

ความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท

นางสาวปวรา โพธิพิพิธ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2555  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

TORT LIABILITY FOR NEGLIGENT MISSTATEMENTS

Miss Pavara Photipipit

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws  
Faculty of Law  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2012  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดย  
ประมาท

โดย

นางสาวปวรา โพธิพิพิธ

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์)

.....กรรมการ  
(อาจารย์ ดร.อังคณาดี ปิ่นแก้ว)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พินัย ฒ นคร)

ปวรา โปธิพิพิธ : ความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท (TORT LIABILITY FOR NEGLIGENT MISSTATEMENTS) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ. ดร.ศันนัทภรณ์ โสติพันธ์, 225 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความมุ่งหมายในการศึกษาหลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท อันเป็นหลักกฎหมายที่ถือกำเนิดและวิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของศาลในระบบ Common Law ว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร จนกระทั่งประเทศในระบบ Civil Law ได้นำหลักกฎหมายนี้มาศึกษาและสร้างหลักเกณฑ์ในการปรับใช้ขึ้นมาซึ่งก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายอย่างไรบ้าง โดยเฉพาะปัญหาช่องว่างทางกฎหมายซึ่งไม่สามารถค้นหากฎหมายใดๆที่นำมาใช้ครอบคลุมข้อเท็จจริงได้ทุกกรณี

หลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลอังกฤษ โดยวัตถุประสงค์ที่ต้องการคุ้มครองความไว้นื้อเชื่อใจของบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการให้คำแนะนำโดยประมาทของบุคคลอื่น ดังนั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของหลักนี้คือ ผู้เสียหายและผู้ให้คำแนะนำต้องมีความสัมพันธ์พิเศษต่อกัน ความสัมพันธ์พิเศษนั้นจะก่อให้เกิดความไว้นื้อเชื่อใจที่ผู้เสียหายมีต่อความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้ให้คำแนะนำอย่างสมเหตุสมผล ซึ่งเมื่อผู้ให้คำแนะนำทราบถึงความไว้นื้อเชื่อใจดังกล่าว จะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ให้คำแนะนำมีความรับผิดชอบในคุณภาพของคำแนะนำที่จะให้แก่ผู้เสียหายและจะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำด้วยความไม่ประมาท หากผู้ให้คำแนะนำฝ่าฝืนหน้าที่นั้นและส่งผลให้ผู้รับคำแนะนำได้รับความเสียหาย ผู้ให้คำแนะนำจำต้องรับผิดต่อผู้รับคำแนะนำในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ตนให้คำแนะนำไปโดยประมาทตามหลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทนี้

จากลักษณะของความรับผิดทางละเมิดนี้ สิทธิของผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหาย คือ สิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ อันมิใช่สิทธิเด็ดขาดที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายละเมิดไทย ดังนั้นหากเกิดข้อเท็จจริงที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการให้คำแนะนำโดยประมาทขึ้นในประเทศไทยแล้ว ผู้เสียหายย่อมไม่อาจได้รับการเยียวยาค่าสินไหมทดแทนจากกฎหมายละเมิดได้ จึงก่อให้เกิดปัญหาช่องว่างทางกฎหมายที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข นอกจากนี้การจะรับหลักความรับผิดทางละเมิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทซึ่งเป็นหลักกฎหมายในระบบ Common Law มาปรับใช้เลยก็ย่อมเป็นไปได้ เนื่องจากนิติวิธีในการบังคับใช้กฎหมายของระบบ Common Law และ Civil Law แตกต่างกัน ดังนั้นวิธีการแก้ปัญหามีแนวโน้มจะเป็นไปได้ คือ การนำหลักกฎหมายสัญญา มาปรับใช้ โดยเริ่มให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ให้คำแนะนำในการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ อันเกิดเนื่องมาจากการให้คำแนะนำใดๆได้ ซึ่งการเริ่มต้นเช่นนี้จะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการพัฒนาความคุ้มครองผู้เสียหายจากการให้คำแนะนำโดยประมาทเกิดขึ้นในกฎหมายไทยต่อไป

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....  
ปีการศึกษา.....2555.....ลายมือชื่อ อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

# # 5386014734 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : NEGLIGENT MISSTATEMENTS / TORT

PAVARA PHOTIPIIT: TORT LIABILITY FOR NEGLIGENT MISSTATEMENTS .

ADVISOR : ASSOC. PROF. SANUNKORN SOTTHIBANDHU, DR. JUR. , 225 pp.

This thesis aims to study the doctrine of Negligent Misstatements established and developed by the Judgments of the Court in Common Law system in terms of its origin, development, applications, approaching to Civil Law system, as well as how it leads to legal problems especially on gap of law that the law provision cannot be sought to apply to any situation.

Negligent Misstatements was established by the Judgment of the Court in United Kingdom for the purpose of protecting the claimant's reliance in the statement given from advisor's negligence. The basis of this doctrine is the special relationship between claimant and advisor that results in the reasonable reliance by the claimant on the advisor specialist skill and judgment. Therefore, the Assumption of Responsibility in the quality of advice will be arisen on behalf of the advisor, either explicit or implicit, of awareness of the claimant's reliance. The duty of care is owned by the advisor to the claimant. The advisor is liable for giving negligent advice when the advisor breaches the duty and causes the claimant damage on the ground of Negligent Misstatements.

Since the nature of this tort liability, the injured right of claimant is the right of pure economic which is excluded from absolute rights in tort law of Thailand. Therefore, the claimant injured from negligent advice cannot sue the advisor based on tort law. This leads to unsolved legal gap problem. Furthermore, the application of Negligent Misstatements doctrine in Thai tort law is not possible because of its distinction between Common Law and Civil Law system. However, the solution possibly tends to apply contract law approach to this field as well. Protecting the claimant who has contractual relationship with the advisor for recovery the pure economic loss is the beginning of the protection of the claimant damage resulted from Negligent Misstatements, in Thai Law. However, this protection may be further developed in the future.

Field of Study : .....Laws.....Student's Signature : .....

Academic Year : .....2012.....Advisor's Signature : .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ดีด้วยความกรุณาจากผู้มีพระคุณหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์ เป็นอย่างสูงที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านอาจารย์เป็นทั้งผู้ให้ความรู้ คำให้แนะนำ และกำลังใจที่สำคัญยิ่งต่อผู้เขียน ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์สำหรับการเป็นที่พึ่งพิง รับฟังและเข้าใจผู้เขียนเสมอมา เหนือสิ่งอื่นใดท่านอาจารย์ได้กรุณาให้ทั้งความรู้ทางวิชาการและแง่คิดในการดำเนินชีวิตที่ดีมากมายที่ผู้เขียนไม่เคยได้รับจากที่ใดมาก่อน สิ่งดีๆที่ผู้เขียนได้รับจากอาจารย์นั้นเกินกว่าจะกล่าวออกมาเป็นคำพูดได้หมด ผู้เขียนจะขอจดจำพระคุณของอาจารย์ไว้ตลอดไป

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชยันติ ไกรกาญจน์ ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร และ อาจารย์ ดร. อังคนาวดี ปิ่นแก้ว ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งทุกท่านได้ให้คำแนะนำในประเด็นปัญหาต่างๆตลอดจนให้ข้อท้วงติงอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนและปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างมาก จึงทำให้วิทยานิพนธ์ของผู้เขียนมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบพระคุณคุณพ่อและคุณแม่ผู้ซึ่งเป็นที่รักยิ่งของผู้เขียน บุคคลทั้งสองที่คอยสนับสนุนและอยู่เบื้องหลังทุกๆความสำเร็จของผู้เขียนเสมอมา ขอบคุณพี่สาวที่คอยช่วยเหลือและเป็นกำลังใจ ขอบคุณคุณย่าที่คอยไถ่ถามและเป็นห่วงหลานอยู่เสมอ ขอบคุณทุกคนในครอบครัวที่มอบความรักและความอบอุ่นให้ผู้เขียนรู้สึกถึงความโชคดีที่ได้เกิดและเติบโตภายใต้ครอบครัวนี้เสมอมา ขอบคุณพี่ปลา พี่โบ ที่คอยรับฟัง ให้กำลังใจและอยู่เคียงข้างผู้เขียนในเวลาท้อใจ ขอบคุณตาล น้ำปั้น มิมิ แบนด์หญิง แบนด์ชาย วาว ปอ มี กิ่ง สำหรับมิตรภาพและกำลังใจที่ดี และขอขอบคุณทุกท่านที่มีส่วนช่วยให้การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอยกความดีทั้งหมดบูชาพระคุณอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และอาจารย์ทุกท่านที่อบรมสั่งสอนผู้เขียนมา แต่หากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
บทนิยาม.....	ฏ

	หน้า
<b>บทที่ 1</b>	
บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตและวิธีการศึกษาวิจัย.....	3
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.5 ทฤษฎีทางนิติศาสตร์และหลักกฎหมายที่ศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	4
<b>บทที่ 2</b>	
ความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท ในกฎหมายต่างประเทศ.....	6
2.1 หลักกฎหมายในระบบ Common Law.....	6
2.1.1 กฎหมายในประเทศอังกฤษ.....	6
2.1.1.1 กฎหมายละเมิดในประเทศอังกฤษ.....	6
2.1.1.2 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักที่เกี่ยวข้องกับการให้ คำแนะนำโดยประมาท ( Negligent Misstatements ) ในกฎหมายอังกฤษ.....	10
2.1.1.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดในการให้ คำแนะนำโดยประมาท.....	13
2.1.1.3.1 หลักความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ ( Pure Economic Loss ).....	13
2.1.1.3.2 หลักความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบ วิชาชีพในการประกอบวิชาชีพโดยประมาท เลินเล่อ ( Professional Negligence ).....	17

2.1.1.3.3 หลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำ โดยประมาท ( Negligent Misstatements ) ในกฎหมายอังกฤษ.....	20
1. หลักเกณฑ์ของหลักความรับผิดทางละเมิด ในการให้คำแนะนำโดยประมาท.....	20
1)หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง.....	20
2)หลัก Hedley Byrne และหลักที่ขยาย ออกไปจากหลัก Hedley Byrne.....	38
3)หลัก The Dependency Principle.....	71
4)หลักในคดี White v. Jones.....	79
5)หลักความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้คำแนะนำ และผู้รับคำแนะนำ.....	86
2. ผู้ให้คำแนะนำที่ต้องรับผิด.....	91
3. ผู้ได้รับความเสียหาย.....	97
4. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายที่นำมาใช้ กับความรับผิดทางละเมิดในการให้ คำแนะนำโดยประมาท.....	100
5. ภาระการพิสูจน์.....	114
2.1.2 กฎหมายในประเทศระบบ Common Law ที่รับอิทธิพลมาจาก กฎหมายอังกฤษ : ศึกษาประเทศแคนาดา.....	116
2.1.2.1 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักความรับผิดทาง ละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท ( Negligent Misstatements ) ในประเทศแคนาดา.....	116
2.1.2.2 หลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดย ประมาทในประเทศแคนาดา.....	117
2.2 หลักกฎหมายในระบบ Civil Law : ศึกษาประเทศเยอรมัน.....	123
2.2.1 กฎหมายละเมิดในประเทศเยอรมัน.....	123
2.2.2 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักความรับผิดในการให้ คำแนะนำโดยประมาทในประเทศเยอรมัน.....	131
2.2.3 รัฐบัญญัติว่าด้วยสิทธิของบุคคลภายนอกในการเรียกร้อง ค่าเสียหายอันเกิดจากสัญญา (Rights of Third Parties Act 1999) และทฤษฎีการโอนความเสียหาย (Theory of Transferred Loss).....	132



	<b>หน้า</b>
<b>บทที่ 3</b>	
ความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำในกฎหมายไทย.....	138
3.1 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง.....	138
3.1.1 หลักกฎหมายสัญญา.....	138
3.1.2 หลักกฎหมายควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพ.....	139
3.1.3 หลักกฎหมายละเมิด.....	140
3.1.3.1 ความเป็นมาของกฎหมายละเมิดในประเทศไทย.....	140
3.1.3.2 หลักละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์.....	144
3.1.3.3 ประเภทของความเสียหายที่สามารถเรียกกร้องค่าสินไหม ทดแทนได้ตามกฎหมายละเมิดของไทย.....	148
3.1.3.4 บทสันนิษฐานความรับผิดในกฎหมายละเมิด.....	162
3.1.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.....	164
<b>บทที่ 4</b>	
วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดในการให้ คำแนะนำโดยประมาทตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย.....	166
4.1 ปัญหาความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทใน ความสัมพันธ์รูปแบบต่างๆ.....	166
4.1.1 ปัญหาความรับผิดที่เกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทที่ ผู้เสียหายไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ให้คำแนะนำ.....	166
4.1.2 ปัญหาความรับผิดที่เกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทที่ ผู้เสียหายมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ให้คำแนะนำ.....	179
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ค่าเสียหายที่นำมาใช้กับความรับผิดทาง ละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท.....	185
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในคดีที่จำเลยกระทำการโดยประมาท เล็กน้อย.....	189
4.4 ปัญหาการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ันเกิดจากการให้ คำแนะนำโดยประมาท.....	193
<b>บทที่ 5</b>	
บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	206
รายการอ้างอิง.....	212
ภาคผนวก.....	216

ญ

หน้า

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์..... 225

## สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1	ตารางเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การพิจารณาความประมาทเลินเล่อทางละเมิด ในระบบ Common Law และในกฎหมายไทย.....	200
2	ตารางเปรียบเทียบความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท.....	201

## บทนิยาม

**ความเสียหายทางกายภาพ (Physical Damage)** คือ ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด และรวมถึงความเสียหายที่ทางเศรษฐกิจที่สืบเนื่องมาจากความเสียหายแก่ชีวิต อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินด้วย

**ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ (Pure Economic Loss)** คือ ความเสียหายทางการเงิน ที่มีได้เป็นผลโดยตรงสืบเนื่องมาจากความเสียหายทางชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน

**การให้คำแนะนำ (Advice)** หมายความว่า การแนะนำ แนะนำแนวทาง ชี้ให้เห็น แสดงออก ถึงทางเลือก ข้อมูล ข้อเท็จจริง เพื่อให้ผู้รับคำแนะนำได้นำไปเป็นแนวทางในการตัดสินใจซึ่งรวมไปถึงการจัดทำแถลงการณ์ (statement) ถ้อยแถลง รายงานต่างๆ และการกระทำสิ่งใดๆขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยในการตัดสินใจของผู้รับคำแนะนำ

**ประเภทของคำแนะนำ (Kind of Advice)** หมายความว่า รวมถึงแถลงการณ์ ถ้อยแถลง คำแนะนำ ข้อเสนอแนะ คำปรึกษา ข้อคิดเห็น ข้อมูล ป้ายประกาศ ใบแจ้ง การละเลย การแจ้งเตือนและสิ่งอื่นที่กระทำขึ้นเพื่อมีวัตถุประสงค์ในการให้คำแนะนำ

**ผู้ให้คำแนะนำ (Adviser)** หมายถึง บุคคลที่กระทำการให้คำแนะนำแก่ผู้รับคำแนะนำไม่ว่าจะโดยวิธีใดก็ตามแต่ เช่น จัดทำรายงาน แถลงการณ์ แนะนำด้วยวาจา เป็นต้น ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพและไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้รับคำแนะนำ

**บุคคลผู้ประกอบอาชีพคล้ายวิชาชีพ (Quasi-Professional)** หมายถึง บุคคลผู้ประกอบอาชีพที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านสูงกว่าบุคคลทั่วไปแต่อาชีพเหล่านั้นมิได้ถูกจัดอยู่ในระดับวิชาชีพ เช่น ผู้ประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์ ผู้ประเมินราคาวัตถุโบราณ เป็นต้น

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดมีรูปแบบที่หลากหลาย และซับซ้อน ส่งผลให้ในทางปฏิบัติบ่อยครั้งที่ต้องเสียหายจากมูลละเมิดอาจไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ที่ทำละเมิดหรือผู้ที่มีส่วนทำละเมิดรับผิดชอบความเสียหายให้แก่ตนได้อย่างเต็มที่

ความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำหากกล่าวในบริบทของกฎหมายไทยนั้น ถือเป็นเรื่องในมุมมองที่ใหม่มาก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ในมุมมองของกฎหมายละเมิดไทย เกือบจะไม่เคยมีการหยิบยกประเด็นนี้มาวิเคราะห์อย่างจริงจัง สาเหตุสำคัญประการหนึ่งก็คือ สังคมไทยเป็นสังคมของอริยาศยไม่ตรี หนักนิตเบาหน้อย ก้อภัยให้กัน อันเป็นรากฐานทางวัฒนธรรมที่ยึดถือปฏิบัติกันมาช้านาน ยิ่งในความสัมพันธ์ที่มีความใกล้ชิดสนิทสนมกัน เช่น ญาติพี่น้อง เพื่อน เพื่อนบ้าน ย่อมเป็นการยากที่จะมีการฟ้องร้องในระหว่างบุคคลที่มีความใกล้ชิดสนิทสนมกัน ส่วนใหญ่แล้วจะพยายามประนีประนอมกันเสียมากกว่า แต่ด้วยเพราะสภาพสังคมเช่นนี้ สังคมไทยจึงเป็นสังคมที่ไม่เป็นระเบียบ เกิดการเอาเปรียบกันได้ง่าย โดยเฉพาะในระหว่างผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันซึ่งยิ่งควรช่วยกันระมัดระวังประโยชน์ให้กันเป็นพิเศษ แต่สำหรับสังคมไทยเรื่องเหล่านี้กลับถูกละเลยด้วยแบบแผนของการถ้อยที่ถ้อยอาศัยกัน จึงทำให้บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดประพฤติปฏิบัติต่อกันด้วยความประมาทปราศจากการไตร่ตรองอย่างถี่ถ้วนก่อนที่จะให้คำแนะนำแก่บุคคลที่ตนสนิทสนม

ด้วยเหตุนี้ ความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกันของสังคมไทย จึงมักก่อให้เกิดการให้คำแนะนำแบบ “ขอไปที” เพราะแม้จะมีได้ไตร่ตรองอย่างถี่ถ้วนผู้ให้คำแนะนำก็ไม่ได้เดือดร้อนอะไร ส่งผลให้เกิดความเสียหายมากมายตามมา บ่อยครั้งที่ผู้เสียหายไม่สามารถเรียกร้องการเยียวยาจากผู้ใดได้เพราะความเสียหายที่ได้รับมักปรากฏในรูปของความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ (Pure Economic Loss) ซึ่งยังไม่มีบทบัญญัติมาตราใดในกฎหมายละเมิดของไทยที่ยินยอมให้มีการเรียกร้องค่าเสียหายประเภทนี้ ผู้เสียหายจึงต้องรับบาปเคราะห์ไปแต่เพียงผู้เดียว

ปัญหาต่อมาที่ผู้เขียนให้ความสนใจ คือ กรณีที่ผู้ให้คำแนะนำเป็นบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพ และบุคคลผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ถึงระดับวิชาชีพ แต่ในเรื่องความรับผิดชอบของบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพ มีผู้ศึกษาถึงประเด็นความรับผิดชอบตามเกณฑ์วิชาชีพโดยอาศัยกฎหมายควบคุมวิชาชีพประกอบกับหลักละเมิดทั่วไปไปบ้างแล้ว เช่น ความรับผิดชอบทางละเมิดของแพทย์ วิศวกร สถาปนิก ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจึงศึกษาเฉพาะความรับผิดชอบทางละเมิดอันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทที่บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพเป็นผู้ให้คำแนะนำซึ่งเป็นหลักเฉพาะที่กฎหมายควบคุมวิชาชีพและหลักละเมิดทั่วไปครอบคลุมไม่ถึง และศึกษาไปถึงกรณีที่ผู้ให้คำแนะนำเป็นบุคคลผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ถึงกับระดับ

วิชาชีพ(Quasi-Professional) ซึ่งในปัจจุบันได้พบเห็นผู้ประกอบการอาชีพในลักษณะนี้เพิ่มมากขึ้นทุกวัน และบุคคลประเภทนี้ก็ได้รับความไว้วางใจจากผู้เสียหายมีได้น้อยไปกว่าบุคคลผู้ประกอบการวิชาชีพเลย ดังนั้นหากคำแนะนำของบุคคลประเภทนี้ก่อให้เกิดความเสียหาย บุคคลประเภทนี้ก็สมควรที่ต้องรับผิดชอบผู้เสียหาย แต่ในกฎหมายละเมิดไทยยังไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่สามารถเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการให้คำแนะนำของบุคคลเหล่านี้ได้

นอกจากปัญหาเรื่องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่ไม่อาจเรียกร้องได้ตามกฎหมายละเมิดไทยแล้ว เรื่องภาระการพิสูจน์ก็เป็นอีกประเด็นปัญหาที่สร้างความยุ่งยากให้กับผู้เสียหายอย่างมาก เพราะในเรื่องความรับผิดทางละเมิดที่เกิดจากการให้คำแนะนำเป็นความรับผิดอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อ ซึ่งในการพิสูจน์โจทก์ต้องนำเสนอให้ได้ความว่าจำเลยกระทำการประมาทเลินเล่ออย่างไร ในหลายกรณีความประมาทเลินเล่อของจำเลยไม่อยู่ในวิสัยที่โจทก์สามารถรู้เห็นได้ การนำเสนอให้ได้ความจริงเป็นเรื่องยากสำหรับโจทก์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำละเมิดด้วยคำพูด ยิ่งเป็นการยากที่จะพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้พูด เพราะคำพูดเป็นสิ่งที่เปราะบางไม่สามารถจับต้องได้ กฎหมายไทยจึงได้บัญญัติบทบัญญัติอันว่าด้วยการกระทำละเมิดด้วยคำพูดไว้โดยเฉพาะ ในมาตรา 423 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัตินี้คุ้มครองเฉพาะการกระทำละเมิดด้วยคำพูดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของบุคคลอื่นเท่านั้น แม้ว่าแท้ที่จริงยังมีความเสียหายในด้านอื่นๆอีกมากอันเกิดจากคำพูดที่ไม่ได้ระมัดระวังของบุคคล ความเสียหายอันเกิดจากการให้คำแนะนำทางวาจาก็เป็นความเสียหายที่เกิดจากคำพูดเช่นกัน บุคคลที่ต้องเสียหายจากคำพูดที่ไม่ระมัดระวังควรที่จะได้รับการเยียวยาในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย

จึงเห็นได้ว่า การพิสูจน์เพื่อให้ผู้ก่อละเมิดรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหายอาจเป็นไปได้ยากในกรณีที่มีความรับผิดทางละเมิดเกิดจากความประมาทเลินเล่อ ในกฎหมายอังกฤษแก้ปัญหาภาระการพิสูจน์ในเรื่องความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทด้วยการสร้างหลักเกณฑ์ “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ” (Assumption of Responsibility) โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า หากจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำโดยไม่ประมาทเลินเล่อต่อโจทก์ จำเลยจะมีความรับผิดชอบในการไม่ก่อความเสียหายแก่โจทก์ เมื่อจำเลยฝ่าฝืนหน้าที่นั้นและโจทก์ได้รับความเสียหาย จำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

จากที่กล่าวมาทั้งหมด สรุปได้ว่า ความสำคัญของปัญหาที่จะศึกษาวิจัยคือ ความเสียหายอันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทของบุคคลประเภทต่างๆมักปรากฏในรูปของความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งมิใช่ความเสียหายโดยตรงทางชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินอันบทบัญญัติทั่วไปของกฎหมายละเมิดในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังครอบคลุมไปไม่ถึง เนื่องจากศาลไทยยังไม่มีกรณีคดีความสิทธิเด็ดขาดตามมาตรา 420 ไปคุ้มครองผู้เสียหายจากความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ให้สามารถได้รับเยียวยาได้ ดังนั้นหากการทำละเมิดเช่นว่าเกิดขึ้นในประเทศไทย ผู้เสียหายยังไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายได้จากมูลละเมิด ผู้ก่อความเสียหายกลับไม่ต้องรับผิด จึงเกิดปัญหาว่าการปรับใช้กฎหมายละเมิดในปัจจุบันยังไม่อาจอำนวยความยุติธรรมได้ในความเป็นจริง ความเสียหายดังกล่าวจึงทวีความรุนแรงมากขึ้นทุกวันในสังคมไทย

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. ศึกษาให้เกิดความรู้ ความเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทตามกฎหมายต่างประเทศและสามารถนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยได้
2. ศึกษาหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทในความสัมพันธ์รูปแบบต่างๆ และปัญหาภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายในการพิสูจน์ความผิดในมูลละเมิดอันเกิดจากผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทซึ่งยากในการพิสูจน์
3. ศึกษาหลักเกณฑ์การเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ันเกิดขึ้นจากมูลละเมิด
4. ศึกษาเพื่อหาทางให้ผู้เสียหายซึ่งได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากคำแนะนำของบุคคลที่ตนไว้วางใจ สามารถเรียกร้องค่าเสียหายในมูลละเมิดจากผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทได้ และยังเป็น การบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ในเรื่องที่เป็นนามธรรม และเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้

## 1.3 ขอบเขตและวิธีการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่กำเนิดขึ้นในประเทศระบบ Common law พร้อมทั้งศึกษาถึงหลักกฎหมายในประเทศระบบ Civil Law ซึ่งนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในลักษณะเช่นเดียวกัน โดยศึกษาหลักกฎหมายเยอรมัน และศึกษาเทียบเคียงกับบทบัญญัติกฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บทสันนิษฐานความรับผิดในทางละเมิด พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายควบคุมวิชาชีพ โดยวิเคราะห์กรณีศึกษาที่เกิดขึ้นตามหลักเกณฑ์นี้ในต่างประเทศทั้งประเทศในระบบ Common law หรือประเทศในระบบ Civil Law และนำมาเทียบเคียงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

ผู้เขียนจะศึกษาโดยการวิเคราะห์และยกตัวอย่างความผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท อันประกอบไปด้วย บุคคลที่มีความสัมพันธ์พิเศษซึ่งมีความไว้วางใจต่อกัน บุคคลผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ถึงกับระดับวิชาชีพ บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพ จากกรณีศึกษาและคำพิพากษาของศาลต่างประเทศทั้งในระบบ Common law และ Civil Law และเทียบเคียงกับแนวทางที่เป็นไปได้ในกรณีข้อเท็จจริงเดียวกันตามกฎหมายละเมิดของไทย โดยจะศึกษาเฉพาะกรณีการให้คำแนะนำอันก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้เท่านั้น

สำหรับการศึกษาจะใช้วิธีวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าจากเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศในรูปแบบของตำรากฎหมายและบทความทางสาขานิติศาสตร์ ตั๋วบทกฎหมายของไทยและตั๋วบทกฎหมายของต่างประเทศทั้งในประเทศระบบ Common law และระบบ Civil Law รวมทั้งคำพิพากษาของศาลซึ่งเอกสารทั้งหมดนี้จะนำมาประมวลเป็นข้อมูล วิเคราะห์หาข้อสรุป และเสนอแนะแนวทางที่ควรจะเป็นต่อไป

#### 1.4 สมมติฐานของการวิจัย

หลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ปรับใช้กับความรับผิดของบุคคลผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ไม่ได้ซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายในระบบ Common Law

#### 1.5 ทฤษฎีทางนิติศาสตร์และหลักกฎหมายที่ศึกษา

ทฤษฎีกฎหมายที่จะนำมาศึกษาและกล่าวถึงในการทำวิทยานิพนธ์มีลำดับดังนี้

1. หลักเกณฑ์ว่าด้วยความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ (Pure Economic Loss)
2. หลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท (Negligent Misstatements) ในระบบ Common law
3. หลักเกณฑ์ในการกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์พิเศษ (Special Relationship) ในระบบ Common law และหลักเกณฑ์ของหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty Of Care) ซึ่งเป็นหน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์พิเศษของคู่กรณี
4. หลักเกณฑ์ของข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ (Assumption of Responsibility) ของคู่กรณีที่มีความสัมพันธ์พิเศษต่อกันในระบบ Common law
5. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายที่นำมาใช้กับความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทในระบบ Common Law
6. หลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทและการเยียวยาความเสียหายในประเทศเยอรมัน
7. หลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้ผู้ได้รับความเสียหายจากคำแนะนำของบุคคลที่ตนไว้วางใจ มีโอกาสได้รับการเยียวยาความเสียหายได้อย่างเป็นธรรมมากขึ้น สอดคล้องกับสภาพปัญหาในปัจจุบันที่ความเสียหายต่างๆอันเนื่องมาจากมูลละเมิดมีความหลากหลายและซับซ้อนยิ่งขึ้น
2. ทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้สามารถได้รับการเยียวยาความเสียหายได้อย่างเป็นธรรมตามกฎหมายละเมิด
3. เป็นประโยชน์ต่อการนำมาปรับใช้เพื่อบรรเทาภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหาย เนื่องจากประเทศในระบบกฎหมาย Common Law มีข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ ที่ช่วยลดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายในการพิสูจน์ความรับผิดทางละเมิดของบุคคลที่ให้



คำแนะนำโดยประมาท ซึ่งหากไม่มีข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ ย่อมเป็นภาระหนักต่อผู้เสียหายในการพิสูจน์ เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นมีลักษณะเป็นนามธรรม

4. ทำให้มุมมองและมิติใหม่ๆ ทางด้านความรับผิดชอบเพื่อละเมิดเกิดขึ้น มีการขยายตัวและสอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน
5. ทำให้บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันได้รับความไว้วางใจจากบุคคลอื่นตระหนักถึงการใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำหรือการทำ Statement มากขึ้น ซึ่งเป็นทางหนึ่งในการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการให้คำแนะนำโดยไม่ระมัดระวังและปราศจากการไตร่ตรองอย่างถี่ถ้วน อันอาจนำมาซึ่งความเสียหายมากเกินกว่าที่คาดหมาย
6. ทำให้ผู้ได้รับความเสียหายจากคำแนะนำของบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพ โดยความเสียหายนั้นอยู่นอกเหนือจากความรับผิดชอบทางสัญญาให้บริการทางวิชาชีพ มีหนทางเรียกร้องให้บุคคลดังกล่าวรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น
7. ทำให้ผู้ได้รับความเสียหายจากคำแนะนำของบุคคลที่ไม่ถึงกับเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ (Quasi-Professional) มีหนทางเรียกร้องให้บุคคลดังกล่าวรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากคำแนะนำโดยประมาท ซึ่งในปัจจุบัน การเรียกร้องให้บุคคลประเภทนี้รับผิดชอบในมูลละเมิดนั้นเป็นไปได้ยาก เนื่องจากบุคคลเหล่านี้ไม่ใช่ผู้ประกอบวิชาชีพอันมีหน้าที่ต้องปฏิบัติให้ได้ตามมาตรฐานของแต่ละวิชาชีพ และความสัมพันธ์ของผู้เสียหายกับผู้ให้คำแนะนำประเภทนี้มักไม่ได้มีพื้นฐานมาจากสัญญา
8. เป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงกฎหมายละเมิดของไทยไปสู่มิติใหม่ๆ เพื่อให้ผู้เสียหายมีโอกาสได้รับการเยียวยาอย่างเป็นธรรมมากขึ้นในอนาคต

## บทที่ 2

### ความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำในกฎหมายต่างประเทศ

#### 2.1 หลักกฎหมายในระบบ Common law

##### 2.1.1 กฎหมายในประเทศอังกฤษ

##### 2.1.1.1 กฎหมายละเมิดในประเทศอังกฤษ<sup>1</sup>

ความรับผิดทางละเมิดในกฎหมายอังกฤษ หมายความว่า ความรับผิดที่เกิดจากการผิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด คือหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ซึ่งเป็นหน้าที่ที่มีต่อบุคคลโดยทั่วไป และการกระทำผิดนี้จะได้รับการเยียวยาโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทน หน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นหน้าที่ตามกฎหมายมิใช่หน้าที่ที่เกิดขึ้นจากข้อตกลง หรือความสมัครใจของบุคคล กล่าวคือ ทุกคนมีหน้าที่ที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือเพื่อนบ้านของตน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายละเมิดนั้นเกี่ยวข้องกับการจัดสรร หรือการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นในสังคม

กฎหมายละเมิดมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลจากการได้รับความเสียหายไม่ว่าในชีวิตทรัพย์สิน ชื่อเสียง และสิทธิอื่นๆ ของบุคคล ผู้ก่อละเมิดจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหาย โดยศาลจะมีหน้าที่พิจารณาว่าประโยชน์ใดบ้างที่ศาลจะให้ความคุ้มครอง แต่เดิมนั้นบุคคลอาจต้องการเพียงความคุ้มครองในร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน แต่เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนไป เศรษฐกิจมีการพัฒนาขึ้น บุคคลยังต้องการความคุ้มครองในความสัมพันธ์ทางสัญญา ตลอดจนความต้องการคุ้มครองในทางเศรษฐกิจโดยแท้ก็ด้วย

ในกฎหมายอังกฤษ ละเมิดจัดเป็นความรับผิดทางแพ่งประเภทหนึ่งเช่นเดียวกับกฎหมายในประเทศอื่นๆ การทำละเมิดนั้นไม่ใช่การผิดสัญญาโดยแท้ โดยสามารถแยกองค์ประกอบการทำละเมิดตามหลักกฎหมายอังกฤษได้ 3 ประการ คือ

- 1) มีการกระทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย
- 2) กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดซึ่งสามารถเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยความเสียหายได้
- 3) การกระทำผิดจะไม่ใช่ละเมิดถ้าเป็นการผิดสัญญาโดยแท้

กฎหมายอังกฤษมีการจำแนกประเภทของความรับผิดทางละเมิดออกเป็นเรื่องๆ ในฐานต่างๆกัน โดยพัฒนามาจากระบบ “หมาย (Writ)” ซึ่งแต่เดิม หมายถึงสิ่งสำคัญที่จะชี้ให้เห็นว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดหรือไม่ แต่ละการกระทำจะต้องมีหมายที่ให้สิทธินั้น ทำให้องค์ประกอบของ

---

<sup>1</sup>C.D. Baker, *Tort (Sixth edition)* (London: Sweet & Maxwell Ltd.,1996),

ความผิดในแต่ละเรื่องแตกต่างกันออกไป ด้วยเหตุนี้หมายจึงมีความสำคัญมากในกฎหมายอังกฤษ จนมีคำกล่าวที่ว่า “หากไม่มีหมายก็ไม่มีสิทธิ”

ในกฎหมายอังกฤษมีการใช้ระบบหมายเป็นเวลายาวนานถึง 500 ปี นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 14 จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1852 จึงได้เกิดการเปลี่ยนแปลง เนื่องจากการใช้ระบบหมายก่อให้เกิดความล่าช้าไม่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม จึงมีการนำพระราชบัญญัติที่มีชื่อว่า The Common Law Procedure มาใช้ พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ผู้เสียหายที่ต้องการจะฟ้องร้อง เพียงแต่เล่าพฤติการณ์แห่งคดีโดยไม่ต้องขอหมายดังเช่นที่ผ่านมา อย่างไรก็ตามแม้ว่าระบบหมายจะถูกยกเลิกไป แต่ศาล และนักกฎหมายที่เกี่ยวข้องก็ยังคงนำแนวคิดเดิมที่แบ่งประเภทของความรับผิดในทางละเมิดเป็นเรื่องๆมาใช้

ในช่วงแรกกฎหมายอังกฤษจำแนกละเมิดออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือการละเมิดสิทธิโดยทั่วไป (Trespass) และการละเมิดสิทธิโดยเฉพาะ (Action On The Case) ซึ่งต่างเป็นการฟ้องร้องดำเนินคดีโดยมีการออกหมายทั้งสิ้น การละเมิดสิทธิโดยทั่วไปมีองค์ประกอบที่เป็นความผิดที่กระทำต่อร่างกายของผู้อื่นรวมถึงการก่อให้เกิดความไม่สงบสุขและการกระทำละเมิดในลักษณะอุกอาจใช้กำลัง ใช้อาวุธ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น และยังเป็นกรกระทำต่อตัวบุคคล หรือสิ่งของโดยเจตนาอีกด้วย เช่น การบุกรุกเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นโดยเจตนา ซึ่งคดีละเมิดตามหมายการละเมิดสิทธิโดยทั่วไปแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ การละเมิดต่อสิทธิในที่ดิน หรือการบุกรุก (Trespass To Land) การละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สิน (Trespass To Chattal) และการละเมิดต่อบุคคล (Trespass To Person)

ส่วนการละเมิดสิทธิโดยเฉพาะนั้นเป็นการกระทำความผิดทางละเมิดในรูปแบบอื่นๆ นอกเหนือไปจากการละเมิดสิทธิโดยทั่วไป ในเวลาต่อมาได้มีการพัฒนารูปแบบของการละเมิดสิทธิโดยทั่วไปเป็นการข่มขืน (Assault) การทำร้ายร่างกาย (Battery) การคุมขังโดยมิชอบ (False Imprisonment) และการกระทำละเมิดโดยประมาท (Negligence) ซึ่งเป็นการกระทำผิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ให้บุคคลก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น ถ้ามีการทำผิดหน้าที่เกิดขึ้นและผู้เสียหายสามารถแสดงให้เห็นว่าตนได้รับความเสียหายจากการกระทำอันฝ่าฝืนนี้ ก็มีสิทธิได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

นอกจากการละเมิดสิทธิโดยทั่วไปจะเป็นบ่อเกิดของละเมิดจำนวนมากในปัจจุบัน ยังเป็นบ่อเกิดขององค์ประกอบในทางอาญาในหลายฐานความผิด ในระยะแรกหลายฐานความผิดเป็นเรื่องความรับผิดทางอาญา ผู้กระทำผิดต้องชดเชยให้รัฐหรือถูกลงโทษโดยรัฐ แต่ต่อมาได้พัฒนาจนมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายในทางแพ่ง อย่างไรก็ตามความรับผิดในทางอาญาก็ยังมีอยู่ และศาลอังกฤษยังนำหลักกฎหมายต่างๆ ที่ใช้ในกฎหมายอาญามาใช้ในกฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิดอีกด้วย โดยศาลอังกฤษจะเป็นผู้ที่พัฒนาทฤษฎีของละเมิดให้เป็นไปตามสภาพสังคมโดยอาศัยแนวคำพิพากษาของศาลที่เคยตัดสินไว้แล้ว หรือจากตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute)

แม้ว่ากฎหมายอังกฤษจะไม่มีบทกฎหมายบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปดังเช่นกฎหมายของประเทศในระบบ Civil Law แต่ก็สามารถสรุปแนวคิดในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของกฎหมาย

อังกฤษได้เช่นกัน กล่าวคือ ความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายอังกฤษจะต้องเกิดจากการกระทำผิด หรือการฝ่าฝืนหน้าที่ที่มีต่อบุคคลอื่นซึ่งเป็นหน้าที่โดยทั่วไป และกฎหมายรับรองสิทธิให้ผู้เสียหาย ได้รับการเยียวยาคือการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการกระทำนั้น หลักละเมิดของกฎหมายอังกฤษมีความแตกต่างจากกฎหมายระบบ Civil Law คือ การกระทำแต่ละการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดจะแยกออกเป็นประเภท ทำให้องค์ประกอบ ข้ออ้าง ข้อแก้ตัว และวัตถุประสงค์ ในการคุ้มครองแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับแต่ละเรื่องเป็นการเฉพาะตัว และในทุกๆเรื่องจะต้อง พิจารณาพิเคราะห์ว่ามีตัวบทกฎหมาย หรือแนวคำพิพากษาของศาลรับรองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายโดยถือว่าการที่จะล่วงละเมิดสิทธิต้องมี สิทธิที่กฎหมายรับรองว่าจะกระทำผิดต่อกันได้

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น กฎหมายอังกฤษมิได้บัญญัติหลักทั่วไปในเรื่องละเมิดไว้ดังเช่น กฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายอังกฤษจะพิจารณา ว่ามีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หน้าที่นี้คือหน้าที่ต้องใช้ความ ระมัดระวังที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับบุคคลอื่น (Duty of care) หากมีการฝ่าฝืนหน้าที่ที่ ก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิดขึ้น อย่างไรก็ตามแม้ตามกฎหมายอังกฤษจะมีแนวคิดที่แตกต่างจาก กฎหมายของประเทศในระบบ Civil Law แต่นักวิชาการทางกฎหมายอังกฤษก็ได้อธิบายไว้ในทาง ตำราเกี่ยวกับเรื่องสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองเช่นกันว่า สิทธิที่กฎหมายอังกฤษคุ้มครองนั้น ได้แก่ สิทธิ ในปัจเจกบุคคล สิทธิในทางทรัพย์สิน และสิทธิในทางร่างกาย ซึ่งไม่รวมถึงการผิดสัญญาโดยแท้ ดังเช่นกฎหมายของประเทศอื่น

ดังนั้นการกระทำที่เป็นความผิดทางละเมิดของกฎหมายอังกฤษจึงต้องครบองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

- 1) เป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิ ปราศจากเหตุอันควร หรือข้อแก้ตัว และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น
- 2) เป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย หรือเป็นการงดเว้นการกระทำตามหน้าที่ที่มีโดยเฉพาะ
- 3) เป็นการล่วงสิทธิที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง
- 4) เป็นการก่อความเสียหายโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ

ด้วยเหตุนี้ ตามความเห็นของนักกฎหมายอังกฤษ การผิดสัญญา และการกระทำละเมิดจึง แยกออกจากกัน การผิดสัญญาไม่เป็นละเมิด เว้นแต่การผิดสัญญานั้นจะกระทบสิทธิที่กฎหมายให้ ความคุ้มครองด้วยในขณะเดียวกัน อย่างไรก็ตามหากมีบุคคลภายนอกมาทำให้คู่สัญญาผิดสัญญาต่อกันแล้ว ศาลอังกฤษถือว่าเป็นการกระทำละเมิดลักษณะหนึ่ง เรียกว่าการชักจูงให้ผู้อื่นผิดสัญญาต่อกัน (Inducement of Breach of Contract หรือ Procuring Breach of Contract) อันเป็น ความผิดลักษณะหนึ่งในความผิดต่อบุคคลเป็นการให้ความคุ้มครองประโยชน์ที่ไม่มีรูปร่างหรือที่ เรียกว่าประโยชน์ในทางธุรกิจ

จึงเห็นได้ว่าสิทธิที่กฎหมายอังกฤษให้ความคุ้มครองนั้นไม่จำกัดแต่เพียงสิทธิในร่างกาย หรือสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นรูปธรรมเท่านั้น กฎหมายอังกฤษยังให้ความคุ้มครองไปถึงประโยชน์ทางธุรกิจหรือทางเศรษฐกิจที่เป็นนามธรรมอีกด้วย ศาลประเทศอังกฤษมีหน้าที่ในการวางหลักกว่าสิทธิหรือประโยชน์ใดบ้างที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองซึ่งหลักเหล่านี้ย่อมพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปได้ตามสภาพเศรษฐกิจและสังคม กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าประโยชน์หรือสิทธิต่างๆที่กฎหมายอังกฤษให้ความคุ้มครองย่อมเป็นไปตามนโยบายแห่งรัฐ

จากระบบหมายที่มีการแบ่งความรับผิดชอบละเมิดเป็นเรื่องๆและการวิวัฒนาการต่อมานั้น กฎหมายอังกฤษในปัจจุบันจึงมีการจำแนกประเภทของความผิดทางละเมิดที่กระทำต่อบุคคล หรือทรัพย์สินออกเป็น 3 กลุ่มด้วยกัน

1) กลุ่มแรก เป็นความผิดต่อบุคคลความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่เกิดขึ้นโดยจงใจ หรือเจตนามุ่งร้าย ได้แก่

1.1) ความผิดต่อความปลอดภัย และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล ได้แก่ การข่มขืน การทำร้ายร่างกาย การคุมขังโดยมิชอบ

1.2) ความผิดต่อความสัมพันธ์ในครอบครัว ได้แก่ การชักชวนไปในทางที่ผิด (Seduction) การชักชวนให้คนรับใช้ออกจากงาน (Enticing Away of Servants)

1.3) ความผิดต่อชื่อเสียง ซึ่งได้แก่การหมิ่นประมาท การดูหมิ่น อันเป็นการกล่าวข้อความโดยมุ่งที่จะทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสีย

1.4) ความผิดต่อฐานะของบุคคลโดยทั่วไป เช่น การหลอกลวง (Deceit) การฉ้อโกง (Fraudulent Competition by Colorable) การปลอมแปลง (Imitation) การฟ้องร้องโดยเจตนาร้าย (Malicious Prosecution) การข่มขู่ หรือขู่เชิญว่าจะทำอันตรายแก่บุคคลที่สาม (Extortion or Injury by Intimidation of The Third Persons) การก่อให้เกิดการกระทำผิด (Procurement of Wrongful Acts) การสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) เป็นต้น

2) กลุ่มที่สอง เป็นความผิดต่อกรรมสิทธิ์ และทรัพย์สินความผิดในกลุ่มนี้เป็นการล่วงสิทธิของผู้อื่นในลักษณะต่างๆ ได้แก่

2.1) การละเมิดสิทธิโดยทั่วไป โดยแบ่งออกเป็น ต่อทรัพย์สิน ต่อที่ดิน และการรบกวนการครอบครอง

2.2) การละเมิดสิทธิคล้ายทรัพย์สิน เช่น สัมปทานเอกชน สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า

3) กลุ่มที่สาม ความผิดต่อบุคคล ฐานะ และทรัพย์สินโดยทั่วไป ได้แก่

3.1) การก่อความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) แยกเป็น 2 ประเภท คือ การก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่มหาชน และเดือดร้อนรำคาญแก่เอกชน

3.2) การกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence)

3.3) การผิดหน้าที่โดยเด็ดขาดต่อการครอบครองทรัพย์สิน โดยเฉพาะต่อกรรมสิทธิ์ และการเก็บรักษาทรัพย์สินอันตราย และต่อการดำเนินการเรียกฟ้องสาธารณะ

การกระทำละเมิดที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษา คือ การกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence) ซึ่งจัดอยู่ในกลุ่มที่สามดังที่กล่าวไปข้างต้น

โดยสรุป กฎหมายอังกฤษมีวิวัฒนาการในการให้ความคุ้มครองบุคคลให้ได้รับการเยียวยา ความเสียหาย ซึ่งอาจเป็นการทำความเสียหายแก่ประโยชน์ทางทรัพย์สิน ประโยชน์ของบุคคล หรือ ประโยชน์อื่นใดที่กฎหมายให้ความคุ้มครองก็ได้ โดยหลักเกณฑ์ทั่วไปทางละเมิด การทำให้ผู้อื่นเสียหายไม่ว่าโดยการกระทำหรือคำพูด โดยไม่จำเป็นต้องมีเจตนาร้าย แต่ต้องมีพื้นฐานมาจากการล่วงละเมิดหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรอง โดยไม่มีเหตุอันควร

แรกเริ่มนั้นกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์ในร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ที่ดิน ต่อมาได้ขยายสิทธิหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองไปยังความสัมพันธ์ในครอบครัว การรับรองไม่ให้บุคคลภายนอกมาทำลายความสัมพันธ์ในสัญญา การคุ้มครองประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยแท้ในบางกรณี และขยายไปคุ้มครองประโยชน์อื่นๆตามนโยบายแห่งรัฐโดยขึ้นอยู่กับสภาพสังคมในแต่ละยุคสมัย ซึ่งโดยปกติแล้วการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจะเป็นการเรียกร้องในรูปของตัวเงิน หรือเรียกร้องให้ผู้ก่อละเมิดระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย

### 2.1.1.2 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักที่เกี่ยวข้องกับการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ ( Negligent Misstatements ) ในกฎหมายอังกฤษ<sup>2</sup>

หลัก Negligent Misstatements หรือความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ กำเนิดและวิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษ ศาลอังกฤษนำหลักนี้มาปรับใช้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายละเมิด เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องการเยียวยาจากผู้ทำละเมิดได้อย่างเป็นธรรมมากขึ้น

เนื่องจากการปรับใช้กฎหมายละเมิดตามหลักทั่วไปเพียงอย่างเดียวนั้นยังมีช่องว่างของกฎหมายอยู่มากและไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายอันมิใช่ค่าเสียหายทางกายภาพได้ กล่าวคือ หลักกฎหมายละเมิดทั่วไปยอมรับเฉพาะการเยียวยาความเสียหายอันเกิดแก่ชีวิต เนื้อตัว ร่างกายอนามัย ความเสียหายทางเศรษฐกิจอันเนื่องมาจากความเสียหายทางกายภาพเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้วยังมีความเสียหายบางประการที่เกิดขึ้นในสังคมและไม่อาจเรียกร้องการเยียวยาตามหลักละเมิดทั่วไปได้ ซึ่งก็คือความเสียหายทางเศรษฐกิจที่ไม่ได้สืบเนื่องมาจากความเสียหายทางกายภาพ ทั้งนี้ความ

<sup>2</sup> John Hodgson & John Lewthwaite , Law of torts (London: Blackstone press, 2001) , Page 115-122.

เสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจากคำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ ก็จัดอยู่ในความเสียหายประเภทนี้เช่นกัน จึงไม่อาจเรียกร้อยการเยียวยาตามหลักทั่วไปของกฎหมายละเมิดได้

นอกจากนี้แม้จะมีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งช่วยให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาหากความเสียหายที่ได้รับเกิดจากความประมาทเลินเล่อในการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพ แต่หากเป็นวิชาชีพที่เกี่ยวกับการให้คำแนะนำแล้ว การนำหลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท ( Negligent Misstatements ) มาปรับใช้ย่อมสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในคดีมากกว่า เพราะการให้คำแนะนำของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นบางกรณีไม่ได้อยู่ในขอบเขตของสัญญาการให้บริการทางวิชาชีพระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกับผู้รับบริการ หรือลูกค้า หากความเสียหายของผู้รับบริการทางวิชาชีพเกิดจากคำแนะนำจึงต้องนำหลัก Negligent Misstatements มาพิจารณาประกอบว่าคำแนะนำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบนั้นมีลักษณะอย่างไร และในกรณีที่มีบุคคลภายนอกสัญญาได้รับความเสียหายจากคำแนะนำตามสัญญาการให้บริการทางวิชาชีพ บุคคลภายนอกไม่อาจฟ้องให้ผู้ประกอบวิชาชีพรับผิดชอบตามมูลฐานของสัญญาได้ แต่อาจเรียกร้อยให้ผู้ประกอบวิชาชีพชดเชยความเสียหายได้ตามหลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท บุคคลภายนอกสัญญาในที่นี้ อาทิเช่น ผู้รับประโยชน์จากพินัยกรรม ผู้นำ statement ที่มีผู้ประเมินไว้ไปใช้ประโยชน์อีกทอดหนึ่ง เป็นต้น

นอกจากกรณีที่ความรับผิดชอบทางละเมิดเกิดขึ้นจากคำแนะนำของผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นคำแนะนำที่อยู่นอกเหนือขอบเขตสัญญาให้บริการทางวิชาชีพ ซึ่งจะต้องปรับใช้หลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อแล้ว ยังมีความเสียหายจากคำแนะนำที่เกิดขึ้นจากบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งไม่ถึงกับเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ ในกฎหมายอังกฤษเรียกกลุ่มบุคคลประเภทนี้ว่า “Quasi-Professional”<sup>3</sup> เมื่อบุคคลในกลุ่มนี้ไม่ได้เป็นผู้ที่กฎหมายจัดอยู่ในประเภทกลุ่มบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพ (Professional) แล้ว ย่อมไม่อาจนำหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพโดยประมาท (Professional Negligence) มาใช้บังคับได้

จะเห็นได้ว่า ในระหว่างหลักกฎหมายละเมิดทั่วไปกับหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นยังมีช่องว่างอยู่ตรงกลาง คือความสัมพันธ์ของบุคคลที่ไม่ถึงกับเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ (Quasi-Professional) แต่ก็มีความสัมพันธ์พิเศษ (Special Relationship) กับผู้เสียหาย ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวมักเกิดขึ้นโดยมิได้มีฐานมาจากสัญญา และความเสียหายซึ่งเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อของบุคคลที่ไม่ถึงกับเป็นผู้ประกอบวิชาชีพนั้น จะปรากฏในรูปของความเสียหายทางเศรษฐกิจอันมิได้สืบเนื่องมาจากความเสียหายทางกายภาพ จึงไม่อาจเรียกร้อยการเยียวยาได้ตามหลักละเมิดทั่วไป

---

<sup>3</sup> Pamela Davis, Professional Liability and Governance Exposures A Closer Look

[ออนไลน์], 9 October 1997 . แหล่งที่มา:

<http://www.nonprofitrisk.org/library/articles/insurance09101997.shtml>

ศาลประเทศอังกฤษจึงได้สร้างหลักกฎหมายในเรื่อง Negligent Misstatements ขึ้น โดยหลักนี้จะพิจารณาความสัมพันธ์แบบพิเศษ ที่ผู้เสียหายให้ความไว้วางใจต่อผู้ให้คำแนะนำ ผู้ให้คำแนะนำจึงเกิดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำของตน (Duty of care) ที่อาจส่งผลต่อการตัดสินใจหรือการกระทำของผู้รับคำแนะนำ และมีข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้ที่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Assumption of Responsibility) อีกด้วย ผู้ให้คำแนะนำจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่า หากผู้เสียหายมีความไว้วางใจเชื่อใจว่าตนจะได้รับคำแนะนำโดยปลอดภัยจากผู้ให้คำแนะนำ และผู้ให้คำแนะนำก็ทราบถึงความไว้วางใจนั้น ผู้ให้คำแนะนำจะมีความรับผิดชอบในการไม่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้รับคำแนะนำตามหลักเกณฑ์ของ “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ” เมื่อผู้รับคำแนะนำได้ปฏิบัติตามคำแนะนำ แล้วเกิดความเสียหายขึ้นมา ผู้ให้คำแนะนำต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย เว้นแต่ผู้ให้คำแนะนำสามารถพิสูจน์หักล้างได้ว่า ผู้ให้คำแนะนำและผู้รับคำแนะนำไม่ได้มีความใกล้ชิดกันเพียงพอที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์พิเศษ หรือผู้เสียหายไม่ได้มีความไว้วางใจเชื่อใจโดยสุจริต หรือผู้ให้คำแนะนำมิได้ให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ

ในกฎหมายอังกฤษ ความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเป็นเรื่องที่ไม่เคยถูกกล่าวถึงเช่นกัน จนกระทั่งเกิดคดี Hedley Byrne v. Heller and Partners [1964]<sup>4</sup> ศาลอังกฤษจึงสร้างหลัก Hedley Byrne ขึ้นเป็นหลักกฎหมายแรกที่น่ามาใช้กับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำละเมิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาท คดีของ Hedley ไม่เพียงแต่เกี่ยวข้องกับการเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ (Pure Economic Loss) เท่านั้น แต่ยังเป็นแบบอย่างของการเรียกร้องค่าเสียหายจากความรับผิดในการให้คำแนะนำหรือทำ statement ต่างๆด้วย จึงถือได้ว่าเป็นคดีต้นแบบของการเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาท (Negligent Misstatements)

หลังจากคดี Hedley Byrne v. Heller and Partners ศาลอังกฤษนำหลัก Hedley Byrne มาใช้กับความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำที่มีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับผู้รับคำแนะนำเรื่อยมาในหลายๆคดีซึ่งมีข้อเท็จจริงที่น่าสนใจแตกต่างกัน จนเกิดหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อตามมาอีกหลายประการ อาทิเช่น หลักขยาย Hedley Byrne

การพัฒนาและขยายหลัก Hedley Byrne เป็นไปเพื่อให้สอดคล้องกับการอำนวยความสะดวกในสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป ความสัมพันธ์ของบุคคลมีความซับซ้อนยิ่งขึ้น โดยการขยายหลัก Hedley Byrne ไปใช้กับข้อเท็จจริงที่มีความหลากหลายและก่อกำเนิดหลักกฎหมายอื่นๆขึ้นตามมานั้น ส่งผลให้หลักเกณฑ์ความรับผิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท (Negligent Misstatements) พัฒนาเรื่อยมาและสามารถช่วยอุดช่องว่างในการเยียวยาความเสียหายของประเทศในระบบ Common Law ได้หลายรูปแบบยิ่งขึ้น

<sup>4</sup> [1964] AC 465



### 2.1.1.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดย ประมาท

#### 2.1.1.3.1 หลักความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ (Pure Economic Loss)<sup>5</sup>

ความเสียหายทางเศรษฐกิจสามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภทด้วยกันคือ

##### 1) ความเสียหายทางเศรษฐกิจที่สืบเนื่องมาจากความเสียหายทางกายภาพ

ความเสียหายทางเศรษฐกิจประเภทนี้เป็นผลมาจากการที่ผู้เสียหายถูกทำให้เสียหายทางกายภาพ อันได้แก่ ความเสียหายทางร่างกาย ชีวิต อนามัย หรือทรัพย์สิน แล้วจึงเกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจตามมา เช่น จำเลยขับรถชนรถยนต์ของโจทก์ โจทก์ได้รับบาดเจ็บและรถยนต์เสียหาย การที่โจทก์ได้รับบาดเจ็บและรถยนต์ของโจทก์เสียหายนั้นเป็นความเสียหายทางร่างกายและทรัพย์สิน อันเกิดจากการกระทำละเมิดของจำเลย ผลจากความเสียหายดังกล่าวโจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลและค่าซ่อมแซมรถยนต์ให้กลับสู่สภาพเดิม ค่าใช้จ่ายต่างๆในส่วนนี้ถือเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจอันเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำละเมิดของจำเลย ความเสียหายทางเศรษฐกิจประเภทนี้สามารถเรียกร้องการเยียวยาชดใช้ทางกฎหมายได้ตามหลักละเมิดทั่วไป

##### 2) ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ ( Pure Economic Loss )<sup>6</sup>

ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ คือ ความเสียหายทางการเงินที่มีได้เป็นผลโดยตรงสืบเนื่องมาจากความเสียหายทางชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน ความเสียหายประเภทนี้จึงพิสูจน์และจำกัดขอบเขตได้ยาก เช่น การสูญเสียกำไร การสูญเสียมูลค่าทางตลาด การสูญเสียรายได้จากการลงทุน ในกรณีที่ความเสียหายประเภทนี้เกิดจากการกระทำโดยตั้งใจนั้น กฎหมายยอมรับให้สามารถเรียกร้องการเยียวยาชดใช้ แต่หากเป็นกรณีที่ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้เกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ การเรียกร้องการเยียวยานั้นยังไม่ได้รับการยอมรับในสายตาของกฎหมายตามหลักทั่วไป

ในระยะแรกการเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้อันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อยังไม่ได้รับการยอมรับและไม่สามารถที่จะกระทำได้ กฎหมายว่าด้วยละเมิดครอบคลุมเพียงความเสียหายทางกายภาพอันได้แก่ ชีวิต เนื้อตัว ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน และความเสียหายทางเศรษฐกิจอันสืบเนื่องมาจากความเสียหายทางกายภาพ ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้อาจได้รับการเยียวยาได้ในบางกรณีเท่านั้น เช่น คู่กรณีผูกพันตามสัญญาที่กำหนดให้มีการชดใช้ค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ต่อกัน หรือกฎหมายละเมิดในบางกรณี เช่น การ

<sup>5</sup> Elliot and Quinn, Tort Law (London: Pearson Education Limited, 2001), Page 20-40.

<sup>6</sup> Andrew Burrows , Remedies for Tort and Breach of Contract ( Second Edition ) (London: Butterworths, 1994) , Page 171.

หลอกลวง การจงใจปิดบังข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ แต่ไม่อาจเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ อันเกิดจากมูลละเมิดทั่วไปได้<sup>7</sup>

ในระบบ Common Law หากความประมาทเลินเล่อนำไปสู่ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ อันได้แก่ ความเสียหายทางการเงินซึ่งมิได้เป็นผลโดยตรงมาจากความเสียหายทางกายภาพ ความเสียหายดังกล่าวไม่สามารถเรียกร้องการเยียวยาได้ ในทางกลับกันหากเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจทั่วไป อันได้แก่ ความเสียหายทางการเงินซึ่งเป็นผลโดยตรงมาจากความเสียหายทางกายภาพ ชีวิตหรือทรัพย์สิน ความเสียหายดังกล่าวย่อมเรียกร้องการเยียวยาได้ตามปกติ ซึ่งมีคำพิพากษาคดี Spartan Steel & Alloys v. Martin & Co (Contractors) Ltd. [1973] ที่สามารถอธิบายได้เป็นอย่างดีถึงความแตกต่างของค่าเสียหายอันสืบเนื่องจากความเสียหายทางกายภาพอื่นๆ และค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ คดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงโดยสังเขป ดังนี้

Spartan Steel & Alloys v. Martin & Co (Contractors) Ltd. [1973]<sup>8</sup>

โจทก์ดำเนินกิจการโรงงานผลิตเครื่องใช้สแตนเลส ลูกจ้างของจำเลยชุดถนนบริเวณที่มีสายเคเบิลที่ส่งกระแสไฟฟ้าไปยังโรงงานของโจทก์โดยประมาทซึ่งเป็นเหตุให้สายเคเบิลเสียหายและไม่สามารถส่งกระแสไฟฟ้าไปยังโรงงานได้ โจทก์เรียกร้องความเสียหายที่เกิดขึ้นในกระบวนการหลอมสแตนเลสเนื่องจากไฟฟ้าดับ สองประการ คือ ความเสียหายของเครื่องจักร และ ความเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรเนื่องจากการหยุดชะงักของการผลิตเป็นเวลา 4 ชั่วโมงขณะไฟฟ้าดับ

ศาลอังกฤษให้โจทก์ได้รับการชดเชยจากจำเลยในความเสียหายของตัวเครื่องจักรซึ่งเป็นการเสียหายทางเศรษฐกิจที่สืบเนื่องมาจากความเสียหายในตัวทรัพย์สิน และผลกำไรที่โจทก์ต้องสูญเสียไปจากกระบวนการหลอมสแตนเลสที่หยุดชะงักกลางครั้น แต่ศาลไม่อนุญาตให้โจทก์ได้รับการชดเชยสำหรับความเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรที่โจทก์ควรจะได้รับในช่วงเวลา 4 ชั่วโมงที่ไฟฟ้าดับ ซึ่งเป็นที่ยอมรับว่าความเสียหายในอนาคตของข้อเท็จจริงนี้ย่อมเป็นความเสียหายที่จำเลยสามารถคาดเห็นได้อย่างไม่ต้องมีข้อสงสัย เนื่องจากการที่ไฟฟ้าดับยอมทำให้กระบวนการผลิตต้องหยุดชะงักลงเป็นเรื่องปกติ แต่ศาลได้ให้ความเห็นประกอบคำพิพากษาไว้ว่า เหตุที่ศาลไม่ให้โจทก์ได้รับการชดเชยค่าเสียหายทางเศรษฐกิจที่เป็นค่าเสียหายในอนาคตนั้น เนื่องมาจากนโยบายแห่งรัฐที่ไม่ประสงค์ให้การชดเชยค่าเสียหายทางเศรษฐกิจที่ไม่ได้สืบเนื่องจากค่าเสียหายประการอื่นๆ ขอบเขตมากจนเกินสมควร

จากคำพิพากษาดังกล่าวชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ความเสียหายในตัวเครื่องจักรนั้นคือความเสียหายทางเศรษฐกิจที่สืบเนื่องมาจากความเสียหายประการอื่น ซึ่งเป็นความเสียหายที่ศาลยอมรับให้โจทก์มีสิทธิได้รับการเยียวยาจากผู้ละเมิด ส่วนความเสียหายในผลกำไรนั้นเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ ( Pure Economic Loss ) ด้วยเหตุที่เป็นความเสียหายทางที่ไม่ได้สืบเนื่องจาก

<sup>7</sup> John Cooke , Law of Tort ( Sixth edition ) (London: Pearson Education Limited., 2003) , Page 66-81.

<sup>8</sup> [1973] 1 QB 27.

ความเสียหายประการใดๆเลย ซึ่งศาลอังกฤษยอมรับให้โจทก์สามารถได้รับการเยียวยาจากการกระทำละเมิดได้ในบางกรณีเท่านั้น เนื่องจากนโยบายแห่งรัฐไม่ประสงค์ให้ความรับผิดชอบในความเสียหายประเภทนี้ขยายขอบเขตไปมากจนเกินกว่าที่ควร

นอกจากคำพิพากษาข้างต้นแล้ว ยังมีคดีอีกเป็นจำนวนมากที่แสดงให้เห็นว่า แม้ข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้เกิดขึ้นในศาลอังกฤษก็ตาม แต่การยอมรับให้โจทก์สามารถได้รับการเยียวยาในความเสียหายประเภทนี้นั้นถูกจำกัดเป็นอย่างมาก

ตัวอย่างเช่น

คดี Cattle V. Stockton Waterworks [1875]<sup>9</sup> โจทก์ทำสัญญากับเจ้าของที่ดินเพื่อสร้างอุโมงค์ใต้ที่ดิน ต่อมาที่ดินถูกน้ำท่วมซึ่งเป็นผลมาจากความประมาทของจำเลย โจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นมากเนื่องจากที่ดินถูกน้ำท่วมทำให้การขุดอุโมงค์ไม่เสร็จตามระยะเวลาที่กำหนด

ผลของคำตัดสินคดีนี้ โจทก์ไม่ได้รับการเยียวยาใดๆทั้งสิ้นในความเสียหายที่ได้รับ ด้วยเหตุที่ว่าความเสียหายของโจทก์เชื่อมโยงกับความผูกพันภายใต้ข้อสัญญาในการขุดอุโมงค์ให้เสร็จภายในกำหนดเวลาตามสัญญา การที่โจทก์ไม่สามารถทำงานให้เสร็จทันเวลาตามที่กำหนดเป็นเรื่องของโจทก์กับคู่สัญญาเท่านั้น มิได้เกี่ยวเนื่องกับจำเลย อีกทั้งไม่มีความเสียหายทางกายภาพใดๆเกิดขึ้นแก่โจทก์ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายในทรัพย์สิน หรือความเสียหายในร่างกาย ซึ่งหากโจทก์ได้รับความเสียหายทางกายภาพด้วย โจทก์จึงสามารถเรียกร้องการเยียวยาได้<sup>10</sup>

หรือในคดี British Celanese V. Hunter [1969]<sup>11</sup> ความประมาทเลินเล่อของจำเลยทำให้แถบโลหะปลิวไปถูกสายไฟหลัก ทำให้ไฟฟ้าขัดข้องและไม่สามารถจ่ายไฟไปยังโรงงานของโจทก์ได้ ส่งผลให้เครื่องจักรของโจทก์ได้รับความเสียหาย อันเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจ แต่ในคดีนี้โจทก์ได้รับการเยียวยาเต็มจำนวนความเสียหาย ด้วยเหตุที่ว่าความเสียหายทางเศรษฐกิจที่โจทก์ได้รับนั้นเกิดจากการที่เครื่องจักรเสียหายซึ่งเป็นความเสียหายทางกายภาพที่สามารถจับต้องได้อย่างเป็นรูปธรรม<sup>12</sup>

จากคดีทั้งสามเห็น เห็นได้ว่า ศาลอังกฤษยอมรับให้โจทก์มีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ในข้อเท็จจริงที่จำกัดมาก หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าในกรณีทั่วไปซึ่งโจทก์ได้รับความเสียหายแต่เพียงความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ โอกาสที่จะได้รับการเยียวยาชดใช้นั้นมีน้อยมาก ทางแก้ไขที่ดีที่สุดคือ การระบุนโยบายรับผิดดังกล่าวไว้ในสัญญาให้ชัดเจน การร่างข้อสัญญาต่างๆจึงควรทำด้วยความรอบคอบให้ข้อสัญญามีความรัดกุม และหากคู่กรณีมีสัญญาต่อกัน

<sup>9</sup> [1875] LR 10 QB 453.

<sup>10</sup> John Hodgson & John Lewthwaite , Law of torts (London: Blackstone press, 2001) , Page 115-116.

<sup>11</sup> [1969] 2 All ER 1252; [1969] 1 WLR 959

<sup>12</sup> John Hodgson & John Lewthwaite , Law of torts (London: Blackstone press, 2001) , Page 116.

แล้ว เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจที่เป็นผลมาจากความเสียหายทางกายภาพหรือความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ก็ย่อมได้รับการเยียวยาตามข้อสัญญาที่ทำกันไว้ต่อกัน

อย่างไรก็ตาม ในหลายๆกรณีความเสียหายมิได้เกิดขึ้นโดยมีสัญญาเป็นพื้นฐานมาก่อนหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือคู่กรณีมิได้เป็นคู่สัญญาต่อกัน แต่ด้วยความประมาทเลินเล่อของจำเลย ส่งผลให้โจทก์ได้รับความเสียหาย เช่น จำเลยประมาทเลินเล่อทำให้ไฟฟ้าลัดวงจร ไฟฟ้าจึงขัดข้องส่งผลให้โจทก์ผลิตสินค้าออกขายไม่ทัน เห็นได้ว่าในกรณีนี้ความเสียหายมิได้เกิดกับตัวเครื่องจักรซึ่งเป็นทรัพย์สินที่จับต้องได้ แต่เกิดกับความสูญเสียทางการเงินของโจทก์ เป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ โจทก์ย่อมไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจำเลยจะก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวขึ้น ดังนั้น ย่อมเป็นไปได้เลยที่ความเสียหายนี้จะมีมูลฐานมาจากสัญญา

กรณีดังกล่าวความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยจึงต้องปรับกับหลักกฎหมายละเมิด โดยมีความจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนและขยายหลักกฎหมายละเมิดให้ครอบคลุมข้อเท็จจริงดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมของสังคม จึงมีการนำหลักละเมิดมาเชื่อมโยงกับความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ แต่การขยายหลักกฎหมายละเมิดควรมีขอบเขตจำกัด กล่าวคือ ข้อเท็จจริงในคดีต้องมีสถานการณ์พิเศษที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงด้วย คือ ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ต้องเกิดขึ้นจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเฉพาะเรื่องที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้ให้เรียกร้องได้ ซึ่งการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ (Negligent Misstatements) ก็เป็นละเมิดในลักษณะหนึ่งที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ไว้เป็นการเฉพาะ แต่ต้องเข้าองค์ประกอบของหลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำด้วย คือ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายต้องมีความไว้วางใจ (Reliance) ในคำแนะนำดังกล่าวอย่างสมเหตุสมผล จึงจะสามารถเรียกร้องการเยียวยาจากความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ได้

โดยสรุป การเรียกร้องความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้เป็นการขยายหลักกฎหมายละเมิดออกไปให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาในความเสียหายประเภทนี้ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นการขยายความรับผิดไปยังจำเลยด้วย ดังนั้นจึงต้องกำหนดขอบเขตและหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ต้องเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อในละเมิดลักษณะที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้ให้เรียกร้องได้ ซึ่งความรับผิดทางละเมิดในการคำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อก็เป็นละเมิดลักษณะหนึ่งที่กฎหมายระบุไว้ให้ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ได้เช่นกัน โดยมีมูลฐานมาจากความสัมพันธ์พิเศษระหว่างโจทก์และจำเลย จากนำหลัก Duty of care มาใช้ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลย และหากเป็นกรณีการละเมิดเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาท จำต้องพิจารณาความไว้วางใจของผู้เสียหายที่มีต่อคำแนะนำของจำเลยเป็นหลักเกณฑ์โดยเฉพาะอีกประการหนึ่ง ดังนั้นหากความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้เกิดจากการกระทำละเมิดโดยทั่วไป ตามหลักย่อมไม่สามารถเรียกร้องการเยียวยาได้ตามกฎหมาย เพราะจะเป็นการขยายหลักความรับผิดทางละเมิดกว้างไปจนเกินความจำเป็น

### 2.1.1.3.2 หลักความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพในกรณี ประกอบวิชาชีพโดยประมาทเลินเล่อ (Professional Negligence)<sup>13</sup>

ในกรณีผู้กระทำละเมิดเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมายได้วางหลักแยกไว้ต่างหากจาก ความรับผิดทางละเมิดทั่วไป เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพถือว่าเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านนั้นๆ และได้รับค่าตอบแทนจากการให้บริการเกี่ยวกับความรู้ทางวิชาชีพ หน้าที่ใช้ความระมัดระวังของบุคคลประเภทนี้ย่อมมีมากกว่าบุคคลทั่วไป

คำว่า "วิชาชีพ" มิได้หมายความถึงอาชีพทุกอาชีพ แต่หมายความถึงอาชีพซึ่งประกอบไปด้วยลักษณะ ดังนี้

- 1) เป็นงานที่กระทำโดยใช้ความชำนาญและความเชี่ยวชาญเฉพาะสาขา  
( Skilled & Specailized )
- 2) เป็นงานที่กระทำโดยใช้สติปัญญามากกว่าใช้แรงงานหรือฝีมือ
- 3) เป็นงานที่ต้องผ่านระยะเวลาอบรมและฝึกฝนทั้งในด้านทฤษฎีและปฏิบัติจนเกิดความรู้ความชำนาญ ก่อนที่จะปฏิบัติงานนั้นได้

ดังนั้นอาชีพใดจะถือว่าเป็นวิชาชีพได้จำต้องเข้าหลักเกณฑ์ทั้งสามประการข้างต้น และเมื่อเป็นวิชาชีพแล้ว ย่อมต้องมี "หลักจรรยาบรรณ" ที่พึงปฏิบัติตามมา

ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องกระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และปฏิบัติต่อผู้รับบริการโดยใช้ความรู้ความสามารถอย่างเต็มที่ตามเกณฑ์มาตรฐานของแต่ละวิชาชีพ ผู้รับบริการย่อมคาดหวังถึงการได้รับบริการในมาตรฐานชั้นสูงสำหรับการบริการในวิชานั้น และในหลายกรณีผู้ประกอบวิชาชีพอาจต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับงานที่เป็นความลับของผู้รับบริการ ผู้ประกอบวิชาชีพจึงมีหน้าที่รักษาความลับ เพื่อมิให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้รับบริการ หน้าที่เหล่านี้ คือสิ่งที่เรียกว่า "จรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพ"

เนื่องจากงานวิชาชีพโดยลักษณะงานเป็นงานที่ส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม เช่น สถาปนิก นอกจากจะปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาออกแบบที่มีต่อลูกค้าแล้ว ยังต้องมีความรับผิดชอบต่อความปลอดภัยของสาธารณชนโดยจะต้องไม่ออกแบบโครงสร้างที่อาจก่อให้เกิดอันตรายหรือไม่เข้าเกณฑ์มาตรฐาน เป็นต้น ซึ่งเป็นหน้าที่นอกเหนือจากหน้าที่ที่มีต่อลูกค้า ดังนั้นโดยปกติแล้วในแต่ละวิชาชีพจึงมี สมาคมของผู้ประกอบวิชาชีพ มีหน้าที่ในการออกใบอนุญาตรวมทั้งการส่งเสริมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพ โดยมีหลักเกณฑ์การรับเข้าเป็นสมาชิกซึ่งส่วนใหญ่จะกำหนดให้ต้องมีการสอบเพื่อทดสอบความรู้ความสามารถและกำหนดกฎเกณฑ์ในการประกอบวิชาชีพ อาทิเช่น หลักจรรยาบรรณ บทลงโทษต่อผู้ฝ่าฝืน เช่น การปรับ การห้ามประกอบอาชีพภายในระยะเวลาที่กำหนด

<sup>13</sup> Emily Finch and Stefan Fafinski, Tort Law (London: Pearson Education Limited, 2007), Page 13-14.

การเพิกถอนใบอนุญาต ดังนั้นสมาคมของผู้ประกอบวิชาชีพจึงเป็นองค์กรที่กำกับดูแลให้ผู้ประกอบวิชาชีพปฏิบัติงานอยู่ในเกณฑ์มาตรฐานและจรรยาบรรณอย่างเหมาะสม

ด้วยเหตุนี้วิชาชีพที่เข้าหลักเกณฑ์และได้รับการยอมรับว่าเป็น วิชาชีพ ได้แก่ แพทย์ สถาปนิก วิศวกร ทนายความและผู้ตรวจสอบบัญชี วิชาชีพเหล่านี้ล้วนมีกฎหมายควบคุมวิชาชีพของตน โดยเฉพาะโดยมีหลักเกณฑ์การออกใบอนุญาต การประกอบวิชาชีพตามมาตรฐานวิชาชีพตลอดจนจรรยาบรรณของแต่ละวิชาชีพ ดังที่กล่าวไปในข้างต้น

### 1.หลักเกณฑ์ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ<sup>14</sup>

ความรับผิดในการประกอบวิชาชีพ หมายถึง ความรับผิดที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากการปฏิบัติงานในวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งมีได้ทั้งความรับผิดทางแพ่งและความรับผิดทางอาญา แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาถึงความรับผิดทางแพ่งเท่านั้น โดยมีหลักพื้นฐานแห่งความรับผิดคือการประกอบวิชาชีพโดยประมาทเลินเล่อ กล่าวคือ ผู้ประกอบวิชาชีพกระทำการโดยปราศจากความระมัดระวังและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้ประกอบวิชาชีพจึงต้องรับผิด โดยความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

#### 1) ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพตามมูลฐานของสัญญา

ตามปกติแล้วความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกับผู้รับบริการหรือลูกค้ามักเกิดขึ้นโดยมีฐานมาจากสัญญา หากผู้ประกอบวิชาชีพไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือผิดสัญญาในสาระสำคัญที่มีการตกลงกันไว้ขณะทำสัญญา ผู้ประกอบวิชาชีพย่อมมีความรับผิดตามสัญญานั้น กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพกับผู้รับบริการหรือลูกค้ามีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันผู้ประกอบวิชาชีพจะมีความรับผิดก็แต่เฉพาะการผิดสัญญาเท่านั้น

#### 2) ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพตามมูลละเมิด

ในช่วงก่อน ค.ศ. 1970 ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศอังกฤษกำหนดไว้เฉพาะกรณีผู้ประกอบวิชาชีพและผู้รับบริการหรือลูกค้ามีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน ผู้ประกอบวิชาชีพจะมีความรับผิดเฉพาะกรณีผิดสัญญาเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องมีความรับผิดต่างหากต่อการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นอีก ต่อมาเมื่อสังคมเริ่มพัฒนา การใช้บริการทางวิชาชีพได้รับความนิยมมากขึ้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกับผู้รับบริการจึงเพิ่มขึ้นเช่นเดียวกัน

ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาก็คือ แม้จะมีสัญญาระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกับผู้รับบริการ แต่ตามปกติแล้วผู้ประกอบวิชาชีพไม่ได้มีเพียงแต่หน้าที่ตามสัญญาเท่านั้น ผู้ประกอบวิชาชีพยังมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังแฝงอยู่ในความสัมพันธ์ดังกล่าวด้วย และในการปฏิบัติงานตามวิชาชีพบ่อยครั้งอาจเกิดความเสียหายที่นอกเหนือไปจากขอบเขตของสัญญาและเป็นความเสียหายที่เกิดจากความผิดของผู้

<sup>14</sup> Geoffrey Samuel, Case and Materials on Torts (London: Lawmatters Publishing, 2006), Page 290-293.

ประกอบอาชีพ หรือในหลายๆกรณีที่มีการปฏิบัติงานวิชาชีพตามความสัมพันธ์ทางสัญญาส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่คู่สัญญากับผู้ประกอบการวิชาชีพ ดังนั้นหากเกิดความเสียหายในกรณี นอกเหนือขอบเขตของสัญญาก็ดี กรณีความเสียหายเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกก็ดี หากผู้ประกอบการ วิชาชีพไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวเลยนั้นย่อมเป็นการไม่ยุติธรรม

ดังนั้นตั้งแต่กลางปี ค.ศ. 1970 ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพได้ขยายขอบเขตออกไป ครอบคลุมถึงความรับผิดทางละเมิดต่อผู้รับบริการหรือลูกค้าในกรณีผู้ประกอบการวิชาชีพที่กฎหมาย กำหนดฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง กระทำละเมิดในการปฏิบัติงานตามวิชาชีพของตน หน้าที่ใช้ความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพไม่ได้ใช้เพียงระดับมาตรฐานดังเช่นบุคคลทั่วไป (Standard of care) แต่เนื่องจากผู้ประกอบการวิชาชีพเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญพิเศษและผ่านการ อบรมทั้งทางทฤษฎีและปฏิบัติ จึงต้องใช้ความระมัดระวังในเกณฑ์มาตรฐานของวิชาชีพนั้นๆ และ พิจารณาหน้าที่ใช้ความระมัดระวังโดยเทียบกับวิญญูชนในวิชาชีพเดียวกัน จะใช้เกณฑ์มาตรฐาน หน้าที่ใช้ความระมัดระวังโดยเทียบกับวิญญูชนทั่วไปไม่ได้ หากผู้ประกอบการวิชาชีพฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว ย่อมต้องรับผิดชอบตามหลักละเมิดต่อผู้รับบริการหรือลูกค้า และนอกจากนี้ความรับผิดชอบของผู้ประกอบ วิชาชีพยังขยายไปถึงกรณีที่ผู้ประกอบการวิชาชีพอาจต้องรับผิดทางละเมิดต่อบุคคลที่สามด้วย หากการ ละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลที่สาม

ดังเช่นในคดี Sharpe v. E.T. Sweeting and Son Ltd. [1963]<sup>15</sup> จำเลยในคดีเป็น สถาปนิกและต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สาม ผู้รับโอนอาคารต่อจากเจ้าของเดิมซึ่งมิใช่คู่สัญญาในสัญญา ออกแบบอาคารที่จำเลยทำกับลูกค้า แม้เจ้าของอาคารผู้รับโอนจะมีใช้คู่สัญญากับจำเลยก็ตาม แต่ เจ้าของอาคารผู้รับโอนมีผลประโยชน์ได้เสียร่วมกันกับลูกค้าของจำเลยในการที่จะได้รับความ ปลอดภัยจากการใช้อาคารโดยขึ้นอยู่กับความชำนาญและการใช้ทักษะอย่างระมัดระวังของจำเลย ทั้งนี้จากหลักเกณฑ์ว่าบุคคลผู้ประกอบการวิชาชีพมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในระดับวิญญูชนของผู้มี วิชาชีพเดียวกันต่อบุคคลทั้งหลายซึ่งมีแนวโน้มว่าอาจได้รับผลกระทบจากการกระทำหรืองดเว้น กระทำของผู้ประกอบวิชาชีพ

อย่างไรก็ตามในส่วนความรับผิดทางละเมิดต่อบุคคลที่สาม หากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับ บุคคลที่สามเกิดจากการให้คำแนะนำของผู้ประกอบวิชาชีพโดยการปฏิบัติงานตามวิชาชีพนั้น รวมถึงการให้คำแนะนำแก่ลูกค้าด้วยแล้ว ในระบบ Common Law ได้นำหลัก Negligent Misstatements มาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดประเภทนี้ โดยเรียกว่าเป็นความรับผิดทาง ละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ ซึ่งในความสัมพันธ์ของโจทก์และจำเลยต้องมีการให้ คำแนะนำโดยประมาทเกิดขึ้นด้วย โดยจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

<sup>15</sup> [1963] 2 All ER 455.

### 2.1.1.3.3 หลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท (Negligent Misstatements) ในกฎหมายอังกฤษ

#### 1. หลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท

หลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำเป็นหลักกฎหมายละเมิดที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากละเมิดทั่วไป คือ ยินยอมให้มีการเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ผู้เสียหายเชื่อในคำแนะนำที่ให้โดยปราศจากความระมัดระวังของผู้ให้คำแนะนำ อย่างไรก็ตามเมื่อหลักนี้เป็นหลักกฎหมายที่ว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิด ย่อมต้องมีหลักเกณฑ์พื้นฐานอยู่บนหลักละเมิดทั่วไปเช่นกัน ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายละเมิด ความรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์นี้เกิดแก่จำเลยผู้ประมาทเลินเล่อกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย จำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ในละเมิดนั้น โจทก์มีสิทธิเรียกร้องการเยียวยาเฉพาะความเสียหายทางกายภาพ เช่น ความเสียหายที่เกิดกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ต่างจากหลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท โจทก์สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ได้ ซึ่งความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้นั้นเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นส่วนใหญ่จากการให้คำแนะนำโดยประมาทอันแตกต่างจากละเมิดโดยทั่วไป

หลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น ผู้ให้คำแนะนำจะมีความรับผิดชอบเมื่อได้ให้คำแนะนำโดยปราศจากความระมัดระวังเท่านั้น กล่าวคือ หลักนี้นำมาใช้เฉพาะกรณีผู้ให้คำแนะนำได้ให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ โดยไม่นำไปใช้พิจารณากับกรณีจำเลยกระทำโดยจงใจ ซึ่งเป็นข้อที่แตกต่างอีกประการหนึ่งจากละเมิดโดยทั่วไป

หลักเกณฑ์อันเป็นองค์ประกอบสำคัญในกฎหมายละเมิดของอังกฤษที่ต้องนำมาพิจารณาประการแรก ก็คือ ผู้ให้คำแนะนำนั้นให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ การตัดสินว่าจำเลยมีความประมาทเลินเล่อหรือขาดความระมัดระวังหรือไม่นั้น ในระบบ Common Law กำหนดว่า จำเลยต้องมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังเสียก่อน โดยอาศัยหลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of care)

#### 1) หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of care)<sup>16</sup>

หลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวังถือกำเนิดและนำมาใช้อย่างแพร่หลายในประเทศระบบ Common Law แม้แต่ประเทศในระบบ Civil Law ก็มีการอ้างถึงหลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวังนี้เช่นเดียวกัน ดังเช่น ในเรื่องกฎหมายบริษัท กรรมการบริษัทต้องบริหารงานโดยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง กล่าวคือ กรรมการต้องกระทำการใดๆแทนบริษัทด้วยความระมัดระวังดังที่ควรจะใช้ในตำแหน่งหน้าที่นั้น

<sup>16</sup> Tony Weir, Tort Law (New York: Oxford University Press Inc., 2002), Page 29-32.



หน้าที่ใช้ความระมัดระวังหมายถึง ความรับผิดชอบในการเอาใจใส่หรือหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่เหตุต่อสวัสดิภาพของผู้อื่น บุคคลจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง รวมถึงรับผิดชอบต่อการเพิกเฉยของตนเอง ที่อาจเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายหรือตกอยู่ในอันตรายที่อาจคาดเห็นได้

บุคคลจะตกอยู่ภายใต้พันธะของการมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ก็ต่อเมื่อการกระทำหรือการเพิกเฉยของบุคคลนั้นๆ ส่งผลหรือมีความเชื่อมโยงอันสมควรแก่เหตุต่อสถานการณ์ที่เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น ตัวอย่างเช่น จำเลยเป็นเจ้าของหน้าที่รักษาความปลอดภัยบริเวณสระว่ายน้ำ จำเลยพบเห็นคนจมน้ำแล้วไม่ให้ความช่วยเหลือโดยส่วนต่างๆ ที่สมควรแก่เหตุที่พึงกระทำได้ การเพิกเฉยของจำเลยเป็นการงดเว้นการกระทำซึ่งจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการหลีกเลี่ยงไม่ให้ความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น

ดังนั้นหน้าที่ใช้ความระมัดระวังเป็นหน้าที่รับผิดชอบต่อบุคคลอื่น บุคคลที่ละเมิดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังจึงอาจถูกดำเนินคดีและถูกเรียกให้ชดเชยค่าเสียหายได้

### ก. หลักต่างๆที่ใช้ในการกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง

ความรับผิดทางละเมิดในกฎหมายอังกฤษ เริ่มต้นจากความเสียหายเบื้องต้นโดยทั่วไป คือ ความเสียหายในชีวิต ทรัพย์สิน ความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดกฎหมาย ซึ่งความเสียหายเหล่านี้เป็นสิ่งที่เห็นเป็นรูปธรรม แต่ด้วยเหตุที่สังคมมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปทุกวัน จึงทำให้ความรับผิดทางละเมิดมีความหลากหลายและซับซ้อนยิ่งขึ้น จึงเกิดความรับผิดทางละเมิดอันเนื่องมาจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อขึ้นในเวลาต่อมา ซึ่งความรับผิดทางละเมิดประเภทนี้ได้เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายและมีความสำคัญมากในปัจจุบัน เช่น ความรับผิดทางละเมิดจากอุบัติเหตุทางรถยนต์ที่เกิดขึ้นโดยประมาทหรือความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากความประมาททางวิชาชีพ เป็นต้น ความรับผิดทางละเมิดอันเนื่องมาจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเกิดขึ้นจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่ใช้การกระทำที่กฎหมายระบุไว้ในฐานความผิดว่าเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย<sup>17</sup>

อย่างไรก็ตามหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในระบบ Common Law ก็จำกัดอยู่เพียงกรณีที่จำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังซึ่งกำหนดไว้เพื่อหลีกเลี่ยงผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหากจำเลยกระทำการหรืองดเว้นการทำความประมาทเลินเล่อเท่านั้น ในกรณีที่หน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ในการป้องกันผลเสียหายโดยหลักยังมิได้มีการยอมรับว่าหน้าที่เช่นนี้จัดว่าเป็นหน้าที่ใช้ความระมัดระวังที่จำเลยต้องรับผิดหากทำการฝ่าฝืนด้วย เนื่องจากบุคคลโดยทั่วไปไม่มีหน้าที่ป้องกันภัยให้กับผู้อื่น ตัวอย่างเช่น จำเลยเป็นแพทย์ผู้รักษาหัวเข่าของโจทก์ โจทก์จึงปรึกษาจำเลยว่าโจทก์จะไปปีนเขาสามารถทำได้หรือไม่ จำเลยได้ตรวจสภาพหัวเข่าของโจทก์แล้ว แจ้งว่าโจทก์สามารถไปปีนเขาได้ตามปกติ เมื่อโจทก์ไปปีนเขาโจทก์ประสบอุบัติเหตุที่หัวไหล่ จำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการ

<sup>17</sup> B.S. Markesinis & Deakin's, Tort Law (Fifth edition) (New York: Oxford University Press Inc., 2003), Page 112-131,148.

หลีกเลี่ยงผลร้ายอันอาจเกิดจากหัวเข่าของโจทก์เท่านั้นไม่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังไปถึงอุบัติเหตุอื่นใดที่อาจเกิดขึ้นกับโจทก์ โจทก์จึงมีอาจกล่าวอ้างได้ว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นต่อตน

ดังนั้นในกรณีที่จำเลยละเมิดหน้าที่ที่มีใช้หน้าที่เพื่อหลีกเลี่ยงผลโดยเฉพาะเจาะจง โดยหลักแล้วโจทก์ไม่อาจเรียกร้องให้จำเลยรับผิดชอบได้ตามหลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง แต่ศาลอาจนำหลักอื่นมาปรับได้เพื่ออำนวยความสะดวกแก่โจทก์หากเป็นกรณีที่ความเสียหายมีความใกล้เคียงกับการกระทำของจำเลย เช่น หลักการคาดเห็นความเสียหายล่วงหน้า ตามแนวทางการพิจารณาคดีเป็นรายกรณีของระบบ Common Law

ในปี ค.ศ.1932 ท่าน Lord Atkin ได้สรุปหลักจากกรณีเหล่านี้ว่า “...กฎหมายอังกฤษนั้นมีรูปแบบความสัมพันธ์บางประเภทที่ก่อให้เกิดหน้าที่ในการระมัดระวังต่อบุคคลอื่น (Duty of care) โดยใช้ความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผลเพื่อที่จะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใดๆที่อาจสังเกตเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับเพื่อนบ้านในทางกฎหมายของคุณ” \*

### หลักเพื่อนบ้านในทางกฎหมาย (Neighbour Principle)

มีปัญหาสำคัญประการหนึ่ง ก็คือ หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง(duty of care) มีขอบเขตเพียงใด และบุคคลจะต้องมีหน้าที่ดังกล่าวต่อผู้ใดบ้าง กฎหมายอังกฤษจึงสร้างหลัก หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังต่อเพื่อนบ้าน ( Duty of care for your neighbour) เพื่อนำมาใช้เป็นขอบเขตในการพิจารณาหน้าที่ของบุคคลในการใช้ความระมัดระวัง อย่างไรก็ตามหลักเพื่อนบ้านในทางกฎหมายมีข้อจำกัดคือ หลักนี้ไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีการเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้

หลักเพื่อนบ้านในทางกฎหมายนี้สร้างขึ้นโดยคำพิพากษาของท่าน Lord Atkin ในคดี Donoghue V. Stevenson ดังนี้

#### ข้อเท็จจริงคดี Donoghue v. Stevenson [1932]<sup>18</sup>

Mrs. Donoghue และเพื่อนเข้าไปใช้บริการในร้านอาหารที่ชื่อว่า Wellmeadow Cafe ซึ่งตั้งอยู่ในเมือง Glassgow ประเทศสก็อตแลนด์ เพื่อนของเธอสั่งไอศกรีมและจินเจอร์เบียร์ซึ่งบรรจุอยู่ในขวดสีชุ่น เมื่อเปิดขวดออกมา เพื่อนของ Mrs. Donoghue ก็ได้เทจินเจอร์เบียร์ลงในแก้วของ Mrs. Donoghue ด้วย Mrs. Donoghue ดื่มจินเจอร์เบียร์เข้าไปและนำขวดเบียร์มาเทเพิ่มใส่แก้วของเธออีก ระหว่างที่เธอกำลังเทจินเจอร์เบียร์จากขวดนั้นเองเธอพบซากหอยทากออกมาจากขวด

---

\* ...in English Law there must be, and is, some general conception of relations giving rise to a duty of care, of which the particular cases found in the books

are but instances, you must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour

<sup>18</sup> [1932] All ER Rep 1; [1932]AC 562.

เบียร์ Mrs.Donoghue ตกใจมากและเกิดอาการปวดท้อง เธอจึงได้ไปพบแพทย์ และแพทย์ได้วินิจฉัยว่าเธอป่วยเป็นโรกระบบทางเดินอาหารผิดปกติและยังมีอาการตกใจอย่างรุนแรงจากเหตุการณ์ดังกล่าว Mrs.Donoghue เชื่อว่าซากหอยทากที่อยู่ในขวดเบียร์นั้นเกิดจากขั้นตอนการผลิตที่ปราศจากความระมัดระวังของโรงงานผู้ผลิตจินเจอร์เบียร์ Mrs. Donoghue จึงยื่นฟ้องเพื่อเรียกค่าเสียหายจาก David Stevenson ในฐานะที่เป็นผู้ผลิต

### หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง<sup>19</sup>

ในระบบ Common Law ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องการเยียวยาจากบุคคลผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้ต่อเมื่อผู้ก่อให้เกิดความเสียหายมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อผู้เสียหายอยู่ก่อนแล้ว และความเสียหายนั้นเกิดมาจากการที่บุคคลนั้นไม่กระทำตามหน้าที่ จากข้อเท็จจริง Mrs.Donoghue มิได้เป็นผู้ซื้อเบียร์จินเจอร์ด้วยตนเอง ดังนั้นเธอจึงไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากโรงงานผู้ผลิตเบียร์โดยอาศัยฐานจากสัญญาได้ ซึ่งแนวคิดนี้ได้มีมาก่อนคดี Donoghue โดยใช้ได้กับกรณีที่คู่กรณีมีความสัมพันธ์กันแบบเฉพาะเจาะจงอยู่แล้วเท่านั้น เช่น คู่กรณีมีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันหรือในกรณีที่ผู้ผลิตนั้นทำการผลิตสินค้าอันตรายอยู่เป็นปกติวิสัย ซึ่งในระบบ Common Law นั้น มีบทสันนิษฐานความรับผิดชอบไว้ล่วงหน้าสำหรับผู้ผลิตสินค้าดังกล่าวให้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าของตน แม้จะไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาก็ตาม

จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ Mrs. Donoghue ไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ผลิตเบียร์จินเจอร์ หรือแม้กระทั่งกับเจ้าของร้านอาหาร เนื่องจาก Donoghue มิได้เป็นผู้สั่งหรือซื้อจินเจอร์เบียร์ ถึงแม้ว่าเจ้าของร้านอาหารกับเพื่อนของ Donoghue จะมีความสัมพันธ์ทางสัญญาซื้อขายต่อกัน แต่เพื่อนของ Donoghue ก็มิได้เป็นผู้ได้รับความเสียหายจากเบียร์จินเจอร์ และเนื่องจากเบียร์จินเจอร์มิได้เป็นสินค้าที่อันตรายโดยสภาพ โรงงานผู้ผลิตจึงไม่มีหน้าที่ต้องแถลงข้อความใดๆบนสินค้าดังกล่าว ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีหลัก Product Liability จึงย่อมเป็นการยากที่จะแสดงให้เห็นว่าอาการปวดท้องเป็นผลโดยตรงมาจากการดื่มจินเจอร์เบียร์ มิใช่เกิดจากปัจจัยอื่นๆ และจินเจอร์เบียร์มีขั้นตอนการผลิตและบรรจุที่ประมาทเลินเล่อ<sup>20</sup> หากพิจารณาจากหลักกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสัญญาหรือหลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวังก็ตามล้วนไม่มีช่องทางให้ Mrs.Donoghue ได้รับการชดใช้ค่าเสียหายได้เลย

<sup>19</sup> Martin R. Taylor QC, *Mrs. Donoghue's journey*[ออนไลน์], August 2004 .

แหล่งที่มา <http://www.scottishlawreports.org.uk/resources/dvs/mrs-donoghue-journey.html>

<sup>20</sup> Paula Giliker and Silas Beckwith, *Tort* (London: Sweet & Maxwell Ltd.,2001), Page 59-66.

### การพิจารณาของศาลและผลของคดี

Mrs. Donoghue ยื่นฟ้องคดีต่อศาลสกอตแลนด์ก่อนเนื่องจากเป็นศาลที่คดีอยู่ในเขตอำนาจศาลสกอตแลนด์ตัดสินว่า Mr. Stevenson ไม่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อ Mrs. Donoghue เนื่องจากโจทก์มีอาจพิสูจน์ได้ว่า Mr. Stevenson ประมาทเลินเล่ออย่างไรและความประมาทเลินเล่อดังกล่าวส่งผลให้มีของหอยหาคในเบียร์ที่โจทก์บริโภคได้อย่างไร<sup>21</sup> ต่อมา Mrs. Donoghue จึงนำคดีได้ยื่นฟ้องต่อศาลอังกฤษ ศาลอังกฤษได้ใช้ดุลพินิจรับไว้พิจารณาเนื่องจากเห็นว่ากฎหมายละเมิดสกอตแลนด์มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับกฎหมายละเมิดอังกฤษ ศาลอังกฤษได้ตัดสินเช่นกันกับศาลสกอตแลนด์คือ พิจารณาว่า Mr. Stevenson ไม่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ โดยให้เหตุผลเช่นเดียวกันกับศาลสกอตแลนด์ โจทก์จึงยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอังกฤษ แต่ในระหว่างพิจารณาคดี Mr. Stevenson ได้เสียชีวิตลง ทายาทจึงเข้ามาดำเนินคดีต่อและทำให้คดีเสร็จสิ้นไปด้วยการเจรจายอมความและชดใช้เงินให้แก่ Mrs. Donoghue จึงเป็นที่น่าเสียดายมากที่ไม่มีโอกาสทราบถึงการพิจารณาในลำดับต่อไปในชั้นอุทธรณ์ว่าจะตัดสินคดีนี้เช่นไร จะพิสูจน์ได้อย่างไรว่ามีของหอยหาคในเบียร์นั้นจริงหรือจะพิสูจน์ได้อย่างไรว่าการพบของหอยหาคในเบียร์เป็นเพราะความประมาทเลินเล่อของ Mr. Stevenson จริงๆ

จากการพิจารณาคดี แม้ความเห็นส่วนใหญ่ของผู้พิพากษาในคดีนี้จะค้านกับความเห็นของท่าน Lord Atkin ก็ตามแต่คำพิพากษาในส่วนของท่าน Lord Atkin นั้นมีชื่อเสียงและเป็นการวางหลักสำคัญในการพิจารณาความสัมพันธ์ซึ่งคู่กรณีมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อกัน หลักนี้เป็นที่รู้จักกันในชื่อว่า “Neighbour Principle” โดยมีที่มาจากหลักทั่วไปในศาสนาคริสต์ที่กล่าวว่า “จงรักผู้อื่นเหมือนรักตนเอง” (“loving your neighbour”) Lord Atkin อธิบายหลัก “Neighbour Principle” ไว้ในคำพิพากษาคดีนั้นโดยกล่าวไว้ว่า

“ความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่ระมัดระวังต่ออีกฝ่ายหนึ่งนั้นย่อมมีหลักทั่วไปในการพิจารณา แต่กรณีต่างๆที่พบเห็นจากตำราหรือคำพิพากษาเป็นเพียงแค่ว่าความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่ระมัดระวังขึ้นมิใช่ครอบคลุมทั้งหมด หลักทั่วไปคือ บุคคลต้องรักบุคคลที่ในทางกฎหมายถือว่าเป็นเพื่อนบ้านของตนและต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่พวกเขา และมีคำถามทางกฎหมายตามมาว่า ใครที่ถือว่าเป็นเพื่อนบ้านตามกฎหมายบ้าง จากหลักที่ว่า บุคคลต้องใช้ความระมัดระวังซึ่งตั้งอยู่บนความมีเหตุผล เพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำหรืองดเว้นกระทำใดๆที่สามารถคาดเห็นได้ว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เพื่อนบ้าน ดังนั้นบุคคลที่ทางกฎหมายถือว่าเป็นเพื่อนบ้านได้แก่ บุคคลที่มีความใกล้ชิดและอาจถูกกระทบโดยตรงจากการกระทำนั้นซึ่งบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลที่ควรจะพิจารณาและคำนึงถึงในฐานะของผู้ที่อาจได้รับผลกระทบจากการกระทำหรือการงดเว้นกระทำ”

<sup>21</sup> Professor William W., The Story of the ‘Snail in the Bottle’ Case, in Donoghue and Stevenson and the Modern Law of Negligence: The Paisley Papers (Vancouver BC: University of British Columbia, 1991) ,Page51.

นอกเหนือจากหลัก “Neighbour Principle” ท่าน Lord Atkin ยังได้ให้ความเห็นถึงกรณี “ความรับผิดชอบของผู้ผลิต” ไว้อย่างน่าสนใจ ดังนี้

“สินค้าที่ออกวางขายนั้นเป็นการแสดงเจตนาโดยปริยายว่ามีความตั้งใจให้สินค้าไปถึงผู้บริโภคปลายทางด้วย การที่ผู้ผลิตจำหน่ายสินค้าไปยังผู้บริโภคโดยมิได้มีการตรวจสอบคุณภาพ หรือมิได้ใช้ความเชี่ยวชาญอย่างเพียงพอและทราบดีอยู่แล้วว่าเป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผลไม่ว่าจะเป็นในขั้นตอนการเตรียมการผลิต การบรรจุผลิตภัณฑ์ จนก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของผู้บริโภค ผู้ผลิตจึงมีหน้าที่ต่อผู้บริโภคในการใช้ความระมัดระวังโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าผู้ผลิตและผู้บริโภคปลายทางนั้นมีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันหรือไม่” \*

ดังนั้นจากหลักเพื่อนบ้านในทางกฎหมายตามที่ท่าน Lord Atkin ได้ให้ความเห็นไว้ในคำพิพากษา จึงสรุปได้ว่า บุคคลที่ถือว่าเป็น “เพื่อนบ้าน” ในทางกฎหมาย คือ ผู้ที่มีความใกล้ชิดและอาจถูกกระทบโดยตรงจากการกระทำหรืองดเว้นกระทำการของผู้ที่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังซึ่งบุคคลผู้ที่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังนั้นสมควรต้องคำนึงถึงพวกเขาในฐานะที่เป็นผู้ได้รับผลเสียหายในกรณีที่อาจคาดหมายได้ หลักการใช้ความระมัดระวังต่อเพื่อนบ้านนี้จึงสร้างขึ้น เพื่ออำนวยความสะดวกให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาจากบุคคลผู้ที่มีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังที่ละเมิดหน้าที่ของตน

---

\* There must be, and is, some general conception of relations giving rise to a duty of care, of which the particular cases found in the books are but instances. ...The rule that you are to love your neighbour becomes in law you must not injure your neighbour; and the lawyer's question: Who is my neighbour? receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law, is my neighbour? The answer seems to be persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions that are called in question . . . a manufacturer of products, which he sells in such a form as to show that he intends them to reach the ultimate consumer in the form in which they left him with no reasonable possibility of intermediate examination, and with knowledge that the absence of reasonable care in the preparation or putting up of products will result in an injury to the consumer's life or property, owes a duty to the consumer to take that reasonable care.

นอกจากนี้ท่าน Lord Macmillan ผู้พิพากษาอีกท่านหนึ่งที่ตัดสินคดีนี้ยังได้กล่าวไว้อีกว่า “รูปแบบของความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทนั้นมีมากมายไม่มีที่สิ้นสุด”<sup>\*</sup> ซึ่งหมายความว่า ศาลสามารถสร้างรูปแบบและหลักเกณฑ์ใหม่ๆเกี่ยวกับการกระทำประมาทเลินเล่อ เพื่อให้เท่าทันสังคมปัจจุบันที่การกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้นและสามารถตัดสินคดีเหล่านั้นให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐซึ่งมุ่งอำนวยความสะดวกได้

แม้จะผ่านไปกว่า 70 ปีแล้วจากวันที่ Mrs. Donoghue ต้มจินเจอร์เบียร์ แต่เหตุการณ์นั้นยังคงเป็นที่จดจำในแวดวงกฎหมายระบบ Common Law มาจนถึงทุกวันนี้ หลักกฎหมายที่ระบบ Common Law ได้จากเหตุการณ์ครั้งนั้นนอกเหนือไปจากหลัก Neighbour Principle มีดังนี้<sup>22</sup>

1) หลักความประมาทเลินเล่อเป็นอิสระในตัวเองจากหลักละเมิด

คำพิพากษาในคดีนี้มีการวางหลักว่า ความประมาทเลินเล่อสามารถยื่นอยู่ได้ด้วยตัวของมันเองในแต่ละสถานการณ์ที่บุคคลหนึ่งได้รับความเสียหายทางกาย ทางทรัพย์สิน โดยตรง ใกล้ชิดและสามารถคาดเห็นได้ จากการกระทำหรือดเว้นกระทำโดยประมาทของอีกบุคคลหนึ่ง การฟ้องร้องไม่จำเป็นต้องขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์พิเศษเพื่อจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี กล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า ความประมาทเลินเล่อไม่ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบอื่นๆของความผิดทางละเมิด และไม่จำเป็นต้องนำความผิดทางละเมิดมาพิจารณาประกอบเพื่อหาความประมาทเลินเล่อ

2) ความสัมพันธ์ทางสัญญาไม่ใช่สิ่งจำเป็น

ในช่วงเวลาที่เกิดคดี Donoghue v. Stevenson โจทก์โดยทั่วไปพยายามฟ้องร้องโดยหาความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างตนกับจำเลยเท่าที่จะสามารถทำได้ ต่างจากในปัจจุบัน โจทก์มักใช้การฟ้องร้องในมูลละเมิดเพื่อที่จะหลบเลี่ยงขอบเขตที่กำหนดไว้โดยข้อสัญญาที่ทำไว้ระหว่างตนกับจำเลย

3) ความรับผิดชอบของผู้ผลิต

จากความเห็นที่ท่าน Lord Atkin ได้ให้ไว้เกี่ยวกับการรับผิดชอบของผู้ผลิตที่ควรมีความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคลำดับสุดท้ายด้วยดังที่ได้กล่าวไปในข้างต้น จึงเป็นที่มาของการเกิดหลักกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบของผู้ผลิต และได้พัฒนามาเป็นหลัก Product Liability ที่รู้จักกันในปัจจุบัน

\* The categories of negligence are never closed

<sup>22</sup> Heuston, Professor R.F.V., “An Overview of the Law of Negligence: 60 Years After Mrs. Donoghue’s Visit to Paisley” in *Donoghue v. Stevenson and the Modern Law of Negligence :The Paisley Papers* (Vancouver: University of British Columbia,1991) , Page 60-68.

ข้อจำกัดของคดี Donoghue v. Stevenson<sup>23</sup>

จากข้อเท็จจริงในคดี ศาลอังกฤษปฏิเสธหลัก Neighbour Principle ของท่าน Lord Atkin โดยเห็นว่าจำเลยไม่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ โดยไม่ยอมรับหลักที่ว่า A มีหน้าที่โดยชัดแจ้งตามกฎหมาย หากเล็งเห็นได้ตามธรรมดาว่า B จะได้รับความเสียหายหาก A ไม่กระทำตามหน้าที่ และในคดีนี้ศาลยังคงไม่ยอมรับให้มีการเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้

กล่าวโดยสรุปคดี Donoghue v. Stevenson เป็นคดีที่ให้กำเนิดหลักเพื่อนบ้านในทางกฎหมาย ( Neighbor Principle ) ในฐานะความเห็นทางกฎหมาย มีใช้หลักที่นำมาใช้ตัดสินคดี Donoghue v. Stevenson เป็นสำคัญ ต่อมาหลักนี้ได้รับการยอมรับในข้อเท็จจริงหลายๆ สถานการณ์ว่าบุคคลหนึ่งมีหน้าที่กระทำตามกฎหมายและใช้ความระมัดระวังไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น และนำมาใช้ในการกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังอันบุคคลใดก็ตามที่มีต่อบุคคลอื่นที่มีความใกล้ชิดกับตน โดยหลักดังกล่าวได้กล่าวไว้โดยท่าน Lord Atkin และได้ถูกทำให้ชัดเจนขึ้นในคดี Caparo Industries plc v. Dickman [1990] ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังคดี Donoghue v. Stevenson [1932] หลักเพื่อนบ้านในทางกฎหมาย ( Neighbour Principle ) จึงค่อยๆ ได้รับการยอมรับและแพร่หลายในเวลาต่อมา

คดี Caparo Industries plc v. Dickman [1990]<sup>24</sup>

คดี Caparo Industries plc v. Dickman ตัดสินโดยนำหลักเพื่อนบ้านตามกฎหมายของท่าน Lord Atkin มาใช้ในการพิจารณาว่าจำเลยนั้นมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์หรือไม่ และคดีนี้ยังเกี่ยวข้องกับหลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่ออีกด้วย อย่างไรก็ตามจะศึกษาคดีนี้ในฐานะที่เป็นการวางหลักหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังเป็นสำคัญ

ข้อเท็จจริงคดี

โจทก์เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน จำกัด ส่วนจำเลยเป็นนักบัญชีทำหน้าที่ตรวจสอบบัญชีของบริษัท จำเลยทำการตรวจสอบบัญชีประจำปีของบริษัทตามที่กฎหมายกำหนดให้มีการตรวจสอบเป็นประจำทุกๆปี โจทก์ได้อ่านรายงานทางบัญชีของจำเลยจึงตัดสินใจซื้อหุ้นบริษัทเพิ่ม ส่งผลให้ต่อมาโจทก์ได้รับความเสียหายจากการซื้อหุ้นนั้น จึงฟ้องร้องว่าจำเลยจัดทำรายงานทางบัญชีด้วยความประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ เนื่องจากการที่โจทก์ตัดสินใจซื้อหุ้นของบริษัทนั้นเป็นเพราะโจทก์เชื่อในรายงานทางบัญชีที่จำเลยจัดทำขึ้นด้วยความประมาทเลินเล่อซึ่งเป็นการแนะนำให้โจทก์เข้าใจสถานะทางการเงินของบริษัทไปในทางที่ผิด โดยรายงานทางบัญชีของจำเลยนั้นมีได้กล่าวถึงสถานะของบริษัทที่กำลังจะล้มละลาย

<sup>23</sup> Nicholas J Mc Bride & Roderick Bagshaw, Tort Law (Second edition) (London: Pearson Education Limited, 2005), Page 119.

<sup>24</sup> [1990] 2 AC 605

### หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

จากข้อเท็จจริงข้างต้น ความเสียหายของโจทก์ในคดีนี้จัดเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจ โดยแท้ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วไม่อาจเรียกร้องการเยียวยาได้ โจทก์จึงอ้างว่าข้อเท็จจริงในคดีนี้ เหมือนกับคดี Hedley Byrne v. Heller [1964]<sup>25</sup> ซึ่งเป็นคดีที่วางหลักว่า ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้นั้นสามารถได้รับการเยียวยาได้หากความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ

ศาลวางหลักในคดีนี้โดยแสดงให้เห็นถึงการเกิดขึ้นของหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังว่า จำต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขใดบ้าง ซึ่งมีหลักว่า หากคดีใดมีข้อเท็จจริงและสภาวะแวดล้อมเหมือนกับคดีที่เคยถูกตัดสินว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ ศาลสามารถสันนิษฐานได้ว่า จำเลยในคดีนั้นย่อมมีหน้าที่ดังกล่าวเช่นกันโดยมีพักต้องวิเคราะห์สภาวะแวดล้อมนั้นอีกครั้ง แต่ถ้าหากข้อเท็จจริงในคดีเป็นข้อเท็จจริงใหม่ ศาลต้องนำข้อเท็จจริงนั้นมาพิจารณาตามหลักเกณฑ์ 3 ประการ ดังนี้<sup>26</sup>

1. จำเลยต้องคาดเห็นได้ว่าอาจเกิดความเสียหายขึ้นได้จากการกระทำหรืองดเว้นกระทำของตน ( Foreseeability ) หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักสำคัญของหลัก Neighbour Principle ใน คดี Donoghue v. Stevenson
2. จำเลยและโจทก์ต้องมีความสัมพันธ์ที่มีความใกล้ชิดกันเพียงพอที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของจำเลยต่อโจทก์ (Proximity of Relationship)
3. การกำหนดความรับผิดชอบดังกล่าวต้องมีความยุติธรรม เป็นธรรม และมีเหตุผลอันสมควร (Fair, Just and Reasonable)

ดังนั้นการพิจารณาข้อเท็จจริงเพื่อกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังอันจะนำมาสู่ความรับผิดชอบของจำเลยที่มีต่อโจทก์หากกระทำผิดต่อหน้าที่ดังกล่าว จึงต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงนั้นเข้าหลักเกณฑ์ข้างต้นทั้ง 3 ประการหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงใดเข้าหลักเกณฑ์ไม่ครบทั้ง 3 ประการแล้ว จำเลยย่อมไม่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ จึงไม่ต้องรับผิดชอบ

ศาลในคดีนี้เห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่โจทก์เป็นสิ่งที่จำเลยสามารถคาดเห็นได้และมีความใกล้ชิดอย่างพอเพียงระหว่างโจทก์ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นและจำเลยซึ่งเป็นผู้ตรวจสอบบัญชีของบริษัท แต่การจัดทำรายงานทางบัญชีนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบบัญชีประจำปีตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นหน้าที่ที่ผู้ตรวจสอบบัญชีมีต่อบริษัทและกรรมการบริษัท มิใช่การตรวจสอบบัญชีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำการซื้อขายหุ้น ถึงแม้ว่าผู้ตรวจสอบบัญชีจะคาดเห็นได้ว่าผู้ลงทุนอาจได้อ่านรายงานฉบับนี้ แต่

<sup>25</sup> [1964] AC 465.

<sup>26</sup> Emily Finch and Stefan Fafinski, Tort Law (London: Pearson Education Limited, 2007), Page 6-7.



การคาดหวังให้ผู้ตรวจสอบบัญชีต้องคาดเห็นด้วยว่าผู้ลงทุนจะอาศัยรายงานฉบับนี้ใช้ตัดสินใจในการลงทุนซึ่งเป็นคนละวัตถุประสงค์ในการจัดทำรายงาน ย่อมเป็นการไม่สมเหตุสมผล

ดังนั้นจำเลยในคดีนี้จึงไม่มีความรับผิดชอบต่อโจทก์เนื่องจากศาลเห็นว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อบริษัทที่จำเลยรับทำรายงานสถานะทางการเงินเท่านั้น จำเลยไม่มีหน้าที่ต่อโจทก์ ซึ่งเป็นผู้เข้ามาซื้อหุ้น จำเลยมิได้ตั้งใจจัดทำรายงานทางบัญชีนี้ขึ้นเพื่อการให้ข้อมูลสำหรับนักลงทุนเพื่อซื้อขายหุ้น จึงเป็นการไม่สมเหตุสมผลถ้าหากกำหนดให้จำเลยต้องรับผิดชอบ กล่าวคือ ข้อเท็จจริงในคดีนี้เข้าหลักเกณฑ์ไม่ครบทั้ง 3 ประการ จำเลยจึงไม่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายของโจทก์

คดี Caparo Industries plc v. Dickman [1990] จึงเป็นที่รู้จักในฐานะคดีที่วางหลักการพิจารณาหน้าที่การใช้ความระมัดระวังให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น การพิจารณาหน้าที่การใช้ความระมัดระวังจึงจำต้องศึกษาหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการข้างต้นในฐานะที่เป็นองค์ประกอบของหน้าที่การใช้ความระมัดระวังไปด้วย เพื่อให้การนำหลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวังมาใช้เป็นไปอย่างมีขอบเขต เพราะกฎหมายไม่อาจกำหนดให้ทุกคนมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อปัญหาของบุคคลอื่นซึ่งไกลกว่าเหตุ ดังนั้นจึงมีการสร้างขอบเขตที่สมเหตุสมผลสำหรับหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of care) ขึ้น ดังนี้

### (1) หลักการคาดเห็นความเสียหายล่วงหน้า (Foreseeability)<sup>27</sup>

หลักการคาดเห็นความเสียหายล่วงหน้าของจำเลย หรือที่รู้จักกันในชื่อ Foreseeability ในกฎหมายอังกฤษ ได้รับการยอมรับในคดี Donoghue v. Stevenson และถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายในคดีต่อมา ท่าน Lord Atkin ผู้ให้กำเนิดหลักนี้ เห็นว่า การที่จำเลยจะมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังหรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี และการกระทำละเมิดของจำเลยต้องเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายทางกายภาพซึ่งจำเลยสามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้า และหลักการนี้ใช้กับข้อเท็จจริงที่เข้าลักษณะ 2 ประการ ดังนี้ ประการที่หนึ่ง ความเสียหายต้องเกิดเนื่องมาจากการกระทำ มิใช่การงดเว้น ประการที่สอง ความเสียหายที่เกิดต้องเป็นความเสียหายทางกายภาพ โดยท่าน Lord Atkin ไม่ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่าข้อเท็จจริงที่สามารถนำหลักนี้ไปใช้ต้องมีลักษณะดังกล่าวทั้งสองประการ หรือเพียงแต่ประการใดประการหนึ่งก็เพียงพอ ดังนั้นหลักการคาดเห็นความเสียหายล่วงหน้าของท่าน Lord Atkin จึงครอบคลุมเพียงแต่ความเสียหายซึ่งเกิดจากการกระทำที่เป็นความเสียหายทางกายภาพหรือรูปธรรมเท่านั้น

ในเวลาต่อมาได้มีความพยายามในการพัฒนาหลักนี้ให้ขยายไปครอบคลุมถึงความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งมิใช่ความเสียหายทางกายภาพด้วย โดยท่าน Lord Hoffman ได้กล่าวไว้ในคดีต่อมาว่า “ การงดเว้น ละเลย ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ไม่อาจเรียกร้องได้

<sup>27</sup> Tony Weir, Tort Law (New York: Oxford University Press Inc., 2002), Page 33-34.

ตามหลักของท่าน Lord Atkin จึงทำให้การเยียวยานั้นถูกจำกัด ” \* คำกล่าวนี้แสดงถึงมุมมองของท่าน Lord Hoffman ว่าความเสียหายที่สามารถเรียกการเยียวยาชดใช้จากจำเลยตามหลักการคาดเห็นความเสียหายล่วงหน้านั้นควรขยายไปถึงความเสียหายที่ไม่ใช่ความเสียหายทางกายภาพเนื้อตัว ร่างกายด้วย

เนื่องจากสังคมมีความเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยและการกระทำละเมิดก็มีรูปแบบหลากหลายขึ้น ไม่เพียงแต่ท่าน Lord Hoffman เท่านั้นที่พยายามขยายหลักนี้ให้ครอบคลุมการเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ ท่าน Lord Wilberforce ก็เป็นอีกท่านหนึ่งที่พยายามปรับหลักนี้ให้ใช้ในละเมิดที่เกิดจากการรบกวนกระทำและส่งผลให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ขึ้นในคดี Ann v. Merton London Borough Council ซึ่งเกิดภายหลังหลักของท่าน Lord Atkin ประมาณเกือบ 50 ปี

ท่าน Lord Wilberforce ได้กล่าวไว้ในคดี Ann v. Merton London Borough Council [1978]<sup>28</sup> ว่า

“ ...คำถามที่จำต้องพิจารณาในหลักการคาดเห็นความเสียหายล่วงหน้านั้นมี 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง จำเลยและโจทก์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันเพียงพอหรือมีความสัมพันธ์กันในฐานะเพื่อนบ้านในทางกฎหมายหรือไม่ และเมื่อพิจารณาอย่างสมเหตุสมผลแล้วพบว่าความประมาทของจำเลยเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายหรือไม่ หากข้อเท็จจริงเข้าองค์ประกอบทั้งสองประการ กฎหมายจะสันนิษฐานว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ แต่ทั้งนี้หน้าที่ใช้ความระมัดระวังนั้นอาจถูกหักล้างได้ หากมีข้อเท็จจริงใดในคดีที่ช่วยลดหรือจำกัดขอบเขตหน้าที่ใช้ความระมัดระวังของจำเลย ส่งผลให้จำเลยรับผิดชอบน้อยลงหรือไม่ต้องรับผิด ” \*

Merton London Borough Council จำเลยเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งผู้รับเหมาก่อสร้างได้เสนอโครงการและแบบแปลนก่อสร้างเพื่อขออนุมัติจากจำเลย ผู้รับเหมาได้

---

\* Omissions, like economic loss, are notoriously a category of conduct in which Lord Atkin's generalization offers limited help.

<sup>28</sup> [1978] A.C. 728

\* ... the question has to be approached in two stages. First one has to ask whether, as between the alleged wrongdoer and the person who has suffered damage there is a sufficient relationship of proximity or neighbourhood such that, in the reasonable contemplation of the former, carelessness on his part may be likely to cause damage to the latter, in which case a prima facie duty of care arises. Secondly, if the first question is answered affirmatively, it is necessary to consider whether there are any considerations which ought to negative, or to reduce or limit the scope of the duty or the class of person to whom it is owed or the damages to which a breach of it may give rise.

สร้างบ้านขึ้นตามแบบแปลนที่ไม่ถูกต้องตามมาตรฐานในเรื่องโครงสร้างพื้นฐานตามที่กฎหมายกำหนด จำเลยมีอำนาจยับยั้งการก่อสร้างนั้น แต่จำเลยหาได้กระทำเช่นนั้นไม่ จึงเป็นการเพิกเฉยต่อการใช้ อำนาจหน้าที่ของตนในการป้องกันมิให้มีการก่อสร้างที่ไม่ได้มาตรฐานซึ่งจำเลยสามารถคาดเห็นได้ว่า อาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ โจทก์เข้าบ้านหลังดังกล่าวจากผู้รับเหมาก่อสร้างซึ่งมีฐานะเป็น เจ้าของด้วยโดยทำสัญญาเช่าระยะยาว

ต่อมาบ้านหลังนั้นเกิดการทรุดตัว กำแพงร้าวรุนแรง และชำรุดบกพร่อง จนโจทก์มีอายุอยู่ อาศัยต่อไปได้ โจทก์นำคดีมาฟ้องในฐานะผู้เสียหาย แต่ความเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้นมิใช่ความเสียหายในตัวทรัพย์สินโดยตรงเพราะโจทก์มิใช่เจ้าของทรัพย์สิน แต่เป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ ซึ่งโจทก์ไม่สามารถอยู่อาศัยในบ้านหลังนั้นได้ต่อไปตามสัญญาเช่าระยะยาวที่โจทก์คาดว่าตนควร ได้รับประโยชน์ตามสัญญาและเป็นการสูญเสียมูลค่าทางเศรษฐกิจ ศาลชั้นต้นยกฟ้องโจทก์ เนื่องจากศาลเห็นว่าผู้เสียหายที่แท้จริงคือเจ้าของบ้านมิใช่โจทก์ ซึ่งคำตัดสินนี้แสดงให้เห็นว่าศาลยังไม่ยอมรับการเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ แต่ในชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ ตัดสินให้โจทก์ได้รับการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ โดยให้เหตุผลว่า ความเสียหาย ดังกล่าวเป็นสิ่งที่ควรจะสามารถคาดหมายได้ หากจำเลยไม่เพิกเฉยต่อหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้น แต่ด้วยเหตุที่จำเลยเพิกเฉยจึงเกิดความเสียหาย และโจทก์ในฐานะผู้เช่าก็ ได้รับความเสียหายจากการที่ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าได้อย่างที่ควรจะเป็น จำเลย จึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์<sup>29</sup>

คดีนี้เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้อันเป็นผลมาจากการ เพิกเฉย ซึ่งทั้งสองประเด็นนี้ต่างเป็นหลักที่ไม่ได้รับการยอมรับในคดี Donoghue v. Stevenson ผลจากคำพิพากษาคดีนี้จึงเป็นที่น่าประหลาดใจเป็นอย่างมากเนื่องจากการลงหลักการเดิม อย่างสิ้นเชิง จึงถือเป็นจุดกำเนิดของการยอมรับหลักการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อจากการ เพิกเฉย

## **(2) หลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด (Proximity of Relationship)**<sup>30</sup>

หลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด ( Proximity of Relationship ) เป็นหลักเกณฑ์หนึ่งที่คดี Caparo Industries plc v. Dickman [1990] วางไว้ให้เป็นหนึ่งในเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาความสัมพันธ์ ระหว่างโจทก์และจำเลยว่ามี ความใกล้ชิดกันเพียงพอที่จะถือได้ว่ามีความสัมพันธ์พิเศษต่อกัน ( Special Relationship ) อันจะก่อให้เกิดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังของจำเลยหรือไม่ หลัก ความสัมพันธ์ใกล้ชิดเดิมเป็นที่รู้จักในกฎหมายอังกฤษอยู่แล้ว นักกฎหมายและศาลเกิดความไม่

<sup>29</sup> Brenda N. Barrett, Case & Statute on Tort (Third edition) (London: Sweet & Maxwell, 1984), Page 84-85.

<sup>30</sup> Tony Weir, Tort Law (New York: Oxford University Press Inc., 2002), Page 34-35.

มั่นใจว่าหลักการของท่าน Lord Wilberforce ที่ได้ขยายความรับผิดทางละเมิดให้ครอบคลุมถึงความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ด้วยนั้นเป็นการขยายขอบเขตความรับผิดที่กว้างจนเกินสมควรหรือไม่

ท่าน Lord Bridge ได้กล่าวไว้ในคดีหนึ่งซึ่งที่ปรึกษาทางบัญชีตกเป็นจำเลยไว้ว่า “... นอกเหนือจากหลักการคาดการณ์ความเสียหายล่วงหน้า (Foreseeability) แล้วนั้น องค์ประกอบสำคัญในสถานการณ์ที่ปรากฏหน้าที่ใช้ความระมัดระวังคือ จะต้องปรากฏว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่ต้องใช้หน้าที่ระมัดระวังกับผู้ที่ถูกปฏิบัติอย่างระมัดระวังมีความใกล้ชิดกันอย่างไรเพียงพอ ตามหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด หรือตามหลักเพื่อนบ้านในทางกฎหมายของท่าน Lord Atkin และยังคงเป็นสถานการณ์ที่ศาลพิจารณาแล้วว่าการกำหนดหน้าที่ที่ใช้ความระมัดระวังแก่จำเลยมีความยุติธรรมเป็นธรรม และมีเหตุผลอันสมควร ซึ่งการทำให้แนวคิดของหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิดและหลักความยุติธรรมเป็นรูปธรรมและมีคำนิยามที่ชัดเจนขึ้นเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งในการกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังให้สอดคล้องกับความเป็นจริงมากที่สุด และย่อมเป็นประโยชน์ต่อการนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไปในแต่ละสถานการณ์เพื่อกำหนดขอบเขตของหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อไป”\*

“Proximity” เป็นคำมาจากภาษาละตินแปลว่า “ความใกล้ชิด” โดยพิจารณาจากความเป็นจริงหรือสิ่งที่เป็นรูปธรรม ซึ่งยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าการนำคำนี้มาใช้ขึ้นแตกต่างจากคำที่ใกล้เคียงกันอย่างไร Neighbour อย่างไร Neighbour หรือเพื่อนบ้านก็เป็นคำที่ใช้เรียกบุคคลที่มีความสนิทสนมใกล้ชิดเช่นเดียวกัน

ในระยะแรกนั้นหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด (Proximity) มิได้นำมาใช้ในการแสดงความสัมพันธ์ของคู่กรณีในกรณีที่จำเลยสามารถคาดการณ์ความเสียหายของโจทก์ได้อยู่แล้ว กล่าวคือ หากคดีใดพิจารณาตามหลักการคาดการณ์ความเสียหายล่วงหน้าแล้วสามารถกำหนดความรับผิดให้จำเลยได้ ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิดอีก แต่การกำหนดความรับผิดของจำเลยโดยใช้หลักการคาดการณ์ความเสียหายล่วงหน้าเพียงอย่างเดียวสามารถทำได้ในกรณีที่จำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์อย่างชัดเจนเท่านั้น แต่หากข้อเท็จจริงมีความซับซ้อนและมีข้อเท็จจริงที่สนับสนุนว่าจำเลยไม่สมควรต้องรับผิดตามสถานการณ์นั้นๆแล้ว หลักการคาดการณ์ความเสียหายล่วงหน้าจึงไม่เพียงพออีกต่อไปในการนำมาพิจารณาเพื่อกำหนดความรับผิดของจำเลย ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องนำหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิดมาใช้พิจารณาประกอบกัน

---

\* in addition to the foreseeability of damage, the necessary ingredients in any situation giving rise to a duty of care are that there should exist between the party owing the duty and the party to whom it is owed a relationship characterised by the law as one of 'proximity' or 'neighbourhood' and that the situation should be one in which the court considers it fair, just and reasonable that the law should impose a duty of a given scope upon the one party for the benefit of the other...

ตัวอย่าง คดีแรก จำเลยเป็นตำรวจได้รับแจ้งว่าอาชญากรข่มขืนต่อเนื่องยังไม่ถูกจับกุมและอยู่รอบๆบริเวณนั้น แต่จำเลยมิได้รู้ถึงข้อเท็จจริงว่าอาชญากรผู้นั้นเป็นใครและเหยื่อรายต่อไปเป็นใคร ในกรณีนี้จำเลยย่อมคาดเห็นได้ว่าความเสียหายอาจเกิดขึ้นกับเหยื่อรายต่อมา และแม้จะมีผู้ถูกข่มขืนเป็นรายต่อมา แต่ในระหว่างจำเลยและเหยื่อรายต่อมานั้นไม่ถึงว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดอย่างเพียงพอ อันจะก่อให้เกิดหน้าที่การใช้ความระมัดระวังขึ้นแก่จำเลย จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ จึงเห็นได้ว่าลำพังการใช้หลักการคาดเห็นความเสียหายล่วงหน้ามาพิจารณานั้นไม่เพียงพอที่จะกำหนดความรับผิดชอบให้แก่จำเลยด้วยเหตุนี้จึงต้องนำหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิดมาพิจารณาประกอบด้วย มิฉะนั้นจำเลยอาจต้องรับผิดชอบโดยไม่มีขอบเขตซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรมแก่จำเลย<sup>31</sup>

ตรงข้ามกับข้อเท็จจริงในอีกคดีหนึ่ง ตำรวจรู้ข้อเท็จจริง ว่าอาชญากรคือใครและผู้ใดเป็นเป้าหมายของอาชญากร แต่ตำรวจก็ได้ทำการคุ้มครองหรืออารักขาเหยื่อผู้นั้นแต่อย่างใดเลย ตามข้อเท็จจริงในกรณีนี้ระหว่างตำรวจและเหยื่อรายที่เขาทราบตัวมีระดับความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกันเพียงพอที่ตำรวจต้องใช้ความระมัดระวังมิให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่เหยื่อผู้นั้น<sup>32</sup> และในอีกคดีต่อมา แลบบันทีกเสียงที่อยู่ในความครอบครองของตำรวจซึ่งโจทก์ได้ให้ข้อมูลสำคัญและอาจเป็นอันตรายต่อโจทก์หากข้อมูลดังกล่าวถูกเผยแพร่ออกไปโดยการถูกขโมยไปจากรถตำรวจและตกไปอยู่ในความครอบครองของผู้ต้องสงสัย ตำรวจย่อมคาดเห็นได้ว่าหากแลบบันทีกเสียงดังกล่าวสูญหายไปย่อมเกิดความเสียหายแก่โจทก์ และเป็นที่ชัดเจนว่าระหว่างตำรวจและโจทก์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันเพียงพอที่จะกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังให้แก่ตำรวจ<sup>33</sup>

หลักความสัมพันธ์ใกล้ชิดนั้นมีความสำคัญมากในการพิจารณาเพื่อกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังให้แก่จำเลยโดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อเท็จจริงที่มีความซับซ้อนและยากแก่การค้นหาคู่เกาะเกี่ยวของความรับผิดชอบของจำเลย ข้อเท็จจริงที่ความรับผิดชอบทางละเมิดเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทก็เช่นเดียวกัน เป็นข้อเท็จจริงที่มีความซับซ้อนและบ่อยครั้งที่อธิบายได้อย่างยากยิ่งว่าเพราะเหตุใดจำเลยผู้ให้คำแนะนำสมควรต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ หลักความสัมพันธ์ใกล้ชิดจึงกลายเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่งที่น่ามาใช้ในการพิจารณาว่า ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และผู้ให้คำแนะนำนั้นมีความใกล้ชิดกันเพียงพอที่จะถือว่ามีความสัมพันธ์พิเศษต่อกันหรือไม่ ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดต่อไปในหัวข้อ “หลัก Hedley Byrne”

<sup>31</sup> Hill V. Chief Constable [1988] 2 All ER 238.

<sup>32</sup> Osman V. Ferguson [1993] 4 All ER 344.

<sup>33</sup> Swinney V. Chief Constable [1996] 3 All ER 449.

(3) หลักความยุติธรรม ความเป็นธรรม และความสมเหตุสมผล (Fair, Just and Reasonable)<sup>34</sup>

ในคดี Caparo Industries plc v. Dickman ได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาหน้าที่การใช้ความระมัดระวังไว้สามประการ ได้แก่ ความยุติธรรม ความเป็นธรรม และความสมเหตุสมผล ทั้งนี้เนื่องจากหลักการคาดเห็นความเสียหายล่วงหน้า (Foreseeability) และหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด (Proximity of Relationship) ไม่เพียงพอในการกำหนดหน้าที่การใช้ความระมัดระวังอันจะนำมาซึ่งความรับผิดชอบจำเลย

มีคำกล่าวของท่าน Lord Bridge ซึ่งกล่าวไว้ในคดี Caparo Industries plc v. Dickman ว่า “นอกเหนือจากหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิดแล้ว จำต้องพิจารณาความยุติธรรม ความเป็นธรรม และมีความสมเหตุสมผลในการกำหนดหน้าที่การใช้ความระมัดระวังแก่จำเลยด้วย ซึ่งหากหน้าที่ดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นโดยปราศจากความสมเหตุสมผลนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อกระบวนการยุติธรรม”\*

หลักเกณฑ์นี้มีความเป็นภาวะวิสัยน้อยกว่าหลักเกณฑ์ทั้งสองประการที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น ทำให้ยากต่อการนำมาปรับใช้ ด้วยเหตุนี้เองจึงนำหลักเกณฑ์นี้มาพิจารณาเฉพาะในคดีสำคัญๆ เท่านั้น

ดังเช่นในคดีหนึ่ง เรือเดินสมุทรขนาดใหญ่บรรทุกสินค้าของโจทก์จากท่าเรือประเทศชิลีไปยังประเทศเปรู ระหว่างการเดินทางเรือลำดังกล่าวได้เกิดการรั่วขึ้น เจ้าของเรือเห็นว่าหากนำไปซ่อม ณ ท่าเรืออื่นจะได้ราคาสูงกว่า จึงโน้มน้าวให้ผู้ตรวจสอบของบริษัทจำเลยเห็นด้วยกับตน ซึ่งความเห็นของผู้ตรวจสอบนั้นเป็นสาระสำคัญในการเรียกเอาประกันภัยของเรือลำนี้ ผู้ตรวจสอบของจำเลยเห็นด้วยกับเจ้าของเรือ และให้ความเห็นว่าเรือสามารถแล่นต่อไปได้ ต่อมาเรือลำดังกล่าวได้จมลง สินค้าของโจทก์เสียหายทั้งหมด โจทก์จึงฟ้องบริษัทผู้ตรวจสอบเป็นจำเลย

ศาลนำหลักเกณฑ์การกำหนดหน้าที่การใช้ความระมัดระวังทั้ง 3 ประการมาพิจารณากล่าวคือ ผู้ตรวจสอบของบริษัทจำเลยย่อมคาดเห็นล่วงหน้าว่าอาจเกิดความเสียหายขึ้นได้หากเรือไม่ได้รับการซ่อมแซมบริเวณที่รั่วก่อนที่จะแล่นต่อไป แต่ผู้ตรวจสอบกลับเห็นด้วยกับเจ้าของเรือที่ยังไม่ต้องการให้มีการซ่อมแซมในที่สุดจึงทำให้เรือจมลง สินค้าของโจทก์จึงได้รับความเสียหาย และจำเลยมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดเพียงพอที่จะต้องมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ เนื่องจากจำเลยเป็นผู้ดูแลตรวจสอบสภาพของเรือที่บรรทุกสินค้าของโจทก์ หากพิจารณาหลักเกณฑ์เพียงสอง

<sup>34</sup> Tony Weir, Tort Law(New York: Oxford University Press Inc., 2002), Page 40-42.

\* in addition to proximity it must be fair just and reasonable to impose a duty, to impose liability for unreasonably harmful conduct.

ประการข้างต้น จะเห็นได้ว่า จำเลยควรต้องรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมดต่อโจทก์ แต่ศาลได้นำหลักความยุติธรรม ความเป็นธรรม และความสมเหตุสมผลมาพิจารณาประกอบด้วย จึงเห็นว่าความเสียหายของโจทก์ไม่ได้เกิดจากจำเลยโดยตรงแต่ผู้เดียว แต่เกิดขึ้นเนื่องจากการงดเว้นกระทำการของเจ้าของเรือซึ่งเป็นสาเหตุของความเสียหายโดยตรง ดังนั้นการที่จะให้จำเลยรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมดย่อมไม่ยุติธรรม ไม่เหมาะสม และไม่สมเหตุสมผล จึงควรพิจารณากำหนดความรับผิดชอบของจำเลยตามสัดส่วนของความผิด และนอกจากนี้หากเจ้าของเรือมีข้อสัญญาจำกัดความรับผิดต่อโจทก์เจ้าของสินค้าแล้ว ก็จำเป็นต้องนำมาพิจารณาโดยใช้หลักความยุติธรรม ความเป็นธรรม และความสมเหตุสมผลประกอบด้วย เพื่อให้การกำหนดสัดส่วนความรับผิดของแต่ละฝ่ายเป็นไปอย่างยุติธรรม

#### ข. มาตรฐานของหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Standard of care)<sup>35</sup>

วิญญูชน (Reasonable person) ในทางกฎหมายหมายถึง บุคคลผู้รู้ผิดรู้ชอบตามปกติ ไม่ถึงขนาดจำต้องสมบูรณ์แบบ ซึ่งพิจารณาโดยใช้หลักภาวะวิสัย กล่าวคือ พิจารณาว่าในภาวะเช่นนั้นบุคคลผู้รู้ผิดชอบตามปกติควรประพฤติตนเช่นไรมากกว่าจะพิจารณาว่าสิ่งที่จำเลยประพฤติลงไปอยู่ในภาวะเช่นนั้นสมควรหรือไม่ เพราะจะเป็นการใช้หลักอรรถวิสัยมิใช่ภาวะวิสัย

หลักเกณฑ์ของหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ในกรณีทั่วไปใช้เกณฑ์ตามมาตรฐานที่วิญญูชนพึงมี (Standard of care) มิใช่หมายถึงต้องกระทำจนสุดความสามารถเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ดังนั้นเกณฑ์มาตรฐานของระดับการใช้ความระมัดระวังนั้นจึงพิจารณาจากมาตรฐานของวิญญูชนเป็นหลัก กล่าวคือ หากมีหน้าที่การใช้ความระมัดระวังเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีใดๆแล้ว หน้าที่นั้นต้องเกิดขึ้นกับวิญญูชนทั่วไปในการใช้ความระมัดระวังป้องกันมิให้เกิดอันตรายขึ้นหากตกอยู่ในสถานการณ์เดียวกันกับคู่กรณีโดยเป็นการป้องกันอย่างสมเหตุสมผลในระดับของ วิญญูชนทั่วไปเท่านั้น มิจำเป็นต้องกระทำทุกอย่างโดยสุดความสามารถเพื่อป้องกันความเสียหายดังกล่าว

เกณฑ์มาตรฐานของระดับการใช้ความระมัดระวังได้มีการวางหลักไว้ในคำพิพากษาคดี Blyth V. Birmingham Waterworks [1856]<sup>36</sup> โจทก์ฟ้องว่าจำเลยประมาทเลินเล่อปล่อยให้หัวจ่ายน้ำหลวม น้ำในท่อส่งน้ำได้รับความเย็นจึงจับตัวเป็นน้ำแข็งเกาะตัวกันแน่น และท่วมขึ้นมายังบ้านของโจทก์ เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย จนคดีนี้ศาลตัดสินโดยอธิบายคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” ไว้ว่า “...คือการละเลยที่จะทำบางสิ่งซึ่งบุคคลในฐานะวิญญูชนควรกระทำในเหตุการณ์นั้น หรือการกระทำบางสิ่งซึ่งบุคคลผู้รอบคอบและผู้เป็นวิญญูชนจะไม่กระทำในเหตุการณ์นั้น...”

คำพิพากษาดังกล่าววางหลักเกณฑ์การพิจารณาความประมาทเลินเล่อโดยคำนึงถึงพฤติกรรมของวิญญูชนไว้อย่างชัดเจน ซึ่งหากการกระทำหรือการเพิกเฉยของจำเลยสอดคล้องกับพฤติกรรมที่

<sup>35</sup> Emily Finch and Stefan Fafinski, *Tort Law* (London: Pearson Education Limited, 2007), Page 10-14.

<sup>36</sup> [1856] 11 Ex Ch 781

วิญญูชนพึงมีในสถานการณ์เดียวกันนั้น การกระทำหรือการละเลยของจำเลยก็ไม่ถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่อ ดังเช่นคดีต่อไปนี้

คดี *Etheridge V East Sussex County Council* [1999]<sup>37</sup> โจทก์เป็นอาจารย์และได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุในโรงเรียน ขณะที่โจทก์เดินขึ้นบันได นักเรียนในโรงเรียนได้ขว้างลูกบาสเกตบอลเล่นกันอยู่ ลูกบาสเกตบอลหล่นลงมาถูกศีรษะของโจทก์ โจทก์จึงฟ้องคณะกรรมการผู้บริหารโรงเรียนเป็นจำเลยกล่าวหาว่าจำเลยประมาทเลินเล่อที่ปล่อยให้อุบัติเหตุเช่นนี้เกิดขึ้นในโรงเรียนได้

ศาลได้พิจารณาว่าคณะกรรมการผู้บริหารโรงเรียนใช้มาตรการโดยสมควรแล้วเพื่อป้องกันมิให้เกิดอุบัติเหตุในโรงเรียน การดำเนินการในโรงเรียนเป็นมาด้วยดีเสมอและไม่มีหลักฐานใดๆ เกี่ยวกับการบริหารงานที่บกพร่อง อีกทั้งจำเลยยังได้มีการวางกฎระเบียบและระบบรักษาความปลอดภัยซึ่งถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันอุบัติเหตุอย่างดีแล้ว ศาลได้กล่าวอีกว่า โรงเรียนมิใช่สถานที่ที่ต้องรับรองความปลอดภัยของทุกคนที่อยู่ในโรงเรียนจากทุกๆทางที่เป็นไปได้ในการเกิดอุบัติเหตุหน้าที่ของโรงเรียนมีเพียงการจัดเตรียมระบบรักษาความปลอดภัยไว้ล่วงหน้าเพื่อป้องกันภัยที่อาจคาดหมายได้เท่านั้น และจำเลยได้กระทำอย่างเพียงพอตามมาตรฐานของวิญญูชนแล้ว จำเลยจึงไม่ได้ประมาทเลินเล่อ และไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายของโจทก์

ในการพิจารณาว่าพฤติกรรมใดเป็นสิ่งที่วิญญูชนพึงกระทำในกรณีที่เกิดอยู่ในสถานการณ์เช่นเดียวกันกับจำเลยในคดี ศาลจะพิจารณาปัจจัยหลายอย่างประกอบกับความได้สัดส่วนของการกระทำของโจทก์และจำเลย ซึ่งรวมถึงกรณีที่จำเลยเป็นผู้มีคุณลักษณะพิเศษอีกด้วย เช่น จำเลยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ จำเลยเป็นผู้เยาว์ ผู้ป่วย หรือกรณีที่โจทก์มีคุณลักษณะพิเศษ เช่น โจทก์เป็นผู้ไร้ความสามารถ ขนาดของความเสียหาย ความห่างไกลของความเสียหายซึ่งอาจป้องกันได้และผลประโยชน์อื่นๆที่จะได้รับจากการยอมรับความเสี่ยง ศาลจะพิจารณาปัจจัยทั้งหลายเหล่านี้ไปด้วยกัน โดยไม่อาจแยกพิจารณาปัจจัยใดปัจจัยหนึ่งเพียงลำพังได้เนื่องจากทุกๆปัจจัยเชื่อมโยงและส่งผลกระทบต่อซึ่งกันและกัน ตัวอย่างเช่น กรณีที่ความเสียหายไม่ร้ายแรง หรือมีโอกาที่จะเกิดขึ้นน้อย การกำหนดให้มีระบบป้องกันความปลอดภัยอาจไม่เคร่งครัดมากนักก็ติดกับกรณีที่ความเสียหาย ความร้ายแรงหรือมีโอกาที่จะเกิดขึ้นสูง ย่อมต้องมีการเรียกร้องให้มีระบบป้องกันความปลอดภัยที่เข้มงวดขึ้นเช่นเดียวกับกรณีที่มีความเสี่ยงในการเกิดความเสียหายที่ร้ายแรง ระบบการป้องกันความปลอดภัยก็ต้องมีการจัดเตรียมขึ้นอย่างเข้มงวดและระมัดระวัง ถึงแม้ว่ามีใช้ภัยอันใกล้มาถึงก็ตาม<sup>38</sup>

<sup>37</sup> [1999] Ed CR 550

<sup>38</sup> Kirsty Horsey & Erika Rackley, *Tort Law* (New York: Oxford University Press, 2009) , Page 170-196.



### ค. ระดับของหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Level of duty of care)<sup>39</sup>

จากที่กล่าวแล้วข้างต้น หน้าที่ใช้ความระมัดระวังนั้นใช้เกณฑ์มาตรฐานวิญญูชนเป็นตัวตัดสินว่าจำเลยประมาทเลินเล่อหรือไม่ ซึ่งต้องมีระดับความระมัดระวังสูงขึ้นเมื่อเป็นกรณีที่บุคคลจักต้องกระทำการใดๆ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหาย ต่างจากการใช้ความระมัดระวังในการระวังสิ่งที่กระทำอยู่เพื่อมิให้เกิดความเสียหายซึ่งใช้ความระมัดระวังในระดับที่ต่ำกว่า ทั้งนี้เมื่อข้อเท็จจริงในสถานการณ์ใดกฎหมายได้ยอมรับว่ามีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังเกิดขึ้นแล้ว หากข้อเท็จจริงเช่นเดียวกันนี้เกิดขึ้นในสถานการณ์เดิมอีก หน้าที่ใช้ความระมัดระวังย่อมเกิดขึ้นเช่นเดียวกันในระดับเดียวกันทุกๆคราวและหน้าที่นั้นจำเป็นต้องเกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผลด้วย

กล่าวโดยสรุปหลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวังได้ถูกนำมาใช้เป็นองค์ประกอบสำคัญอย่างหนึ่งในการพิจารณาความประมาทเลินเล่อของบุคคลว่าการกระทำใดๆของบุคคลนั้นเข้าชั้น “ประมาทเลินเล่อ” อันจะทำให้บุคคลนั้นต้องรับผิดทางละเมิดหรือไม่ โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าบุคคลใดอาจต้องรับผิดทางละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของตนเมื่อมีองค์ประกอบครบ 4 ประการ ดังนี้

- 1) มีการพิสูจน์แล้วพบว่า บุคคลนั้นๆมีความเชื่อมโยงอันสมควรต่อสถานการณ์ที่อาจเป็นอันตรายต่อผู้อื่น กล่าวคือ บุคคลนั้นๆ มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of care) ต่อบุคคลอื่น
- 2) มีการพิสูจน์แล้วพบว่า บุคคลนั้นๆกระทำละเมิด ต่อหน้าที่ระมัดระวังนั้น (Breach of duty of care) กล่าวคือ กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดๆ ทั้งที่บุคคลนั้นสามารถกระทำเช่นนั้นได้
- 3) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Direct cause) การละเมิดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังดังกล่าวต้องเป็นผลโดยตรงที่ทำให้เกิดความเสียหาย
- 4) การละเมิดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น

### ง. ความสัมพันธ์ของหลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวังกับหลักละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท

หลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of care) ถือได้ว่าเป็นหัวใจพื้นฐานของกฎหมายในระบบ Common law และความรับผิดทางแพ่งโดยส่วนใหญ่แล้วต่างนำหลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวังมาพิจารณาเป็นประการแรก ซึ่งหากพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังจึงพิจารณาต่อไปว่าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์โดยสมเหตุสมผลแล้วหรือไม่ แล้วจึงพิจารณาถึงความรับผิดของจำเลย

ในหลักละเมิดของผู้ให้คำแนะนำก็เช่นกัน ได้นำหลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวังมาพิจารณาเป็นองค์ประกอบแรก หน้าที่ใช้ความระมัดระวังนั้นจะเกิดขึ้นต่อเมื่อจำเลยเล็งเห็นถึงความเสียหาย

<sup>39</sup> Tony Weir, *Tort Law*(New York: Oxford University Press Inc., 2002), Page 54.

ของโจทก์และโจทก์จำเลยมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันเพียงพอซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์การพิจารณาการเกิดขึ้นของหน้าที่ใช้ความระมัดระวังดังที่ได้กล่าวไปข้างต้น และหากพิจารณาจากข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ ในการให้คำแนะนำใดๆต่อโจทก์นั้นจำเลยจึงจำต้องกระทำด้วยความระมัดระวังไม่ประมาทเลินเล่อ ซึ่งหากจำเลยละเลยการใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำแก่โจทก์แล้ว หากโจทก์ได้รับความเสียหายใดๆจากคำแนะนำนั้น จำเลยย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหาย

ด้วยเหตุนี้หน้าที่ใช้ความระมัดระวังจึงมีความสัมพันธ์กับหลักละเมิดของผู้ให้คำแนะนำในฐานะที่เป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาความรับผิดของจำเลยผู้ให้คำแนะนำ

## 2) หลัก Hedley Byrne และหลักที่ขยายออกไปจากหลัก Hedley Byrne

จากคดี Donoghue v. Stevenson ศาลอังกฤษปฏิเสธหลักที่ว่า A มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังที่จะไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากเล็งเห็นได้ตามธรรมดาว่าการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ต่อ B ดังนั้นในคดีสำคัญอย่าง Hedley Byrne & Co. Ltd v. Heller & Partner Ltd. ซึ่งโจทก์ได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้อันเป็นผลมาจากการเชื่อถือคำแนะนำที่ผิดพลาดของจำเลยซึ่งเป็นพนักงานธนาคาร โจทก์ไม่อาจนำหลัก Neighbour Principle ของ Lord Atkin มาใช้ในการพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังไม่ให้คำแนะนำที่ผิดพลาดเนื่องจากความไว้วางใจของโจทก์ซึ่งเป็นลูกค้าที่มีต่อพนักงานธนาคาร ทั้งนี้หลัก Neighbour Principle ของท่าน Lord Atkin จากคดี Donoghue v Stevenson อธิบายว่าเราควรใช้ความระมัดระวังแก่เช่นวิญญูชนในการไม่ทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเสียหาย ซึ่งบุคคลที่ว่านี้หมายความว่าถึงทั้งบุคคลที่เรามีความสัมพันธ์โดยตรงและบุคคลที่เราเกี่ยวข้องด้วย แต่ทั้งนี้หลักการดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีการเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ เมื่อคดี Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partner Ltd. เกิดขึ้นจึงยังไม่มีหลักใดๆที่จะนำมาปรับใช้กับคดีเพื่อให้โจทก์สามารถเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ได้<sup>40</sup>

### ก. หลัก Hedley Byrne<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Vivienne Harpwood, Law of Tort (Second edition) (London: Cavendish Publishing Ltd.,1996), Page 69-70.

<sup>41</sup> Nicholas J Mc Bride & Roderick Bagshaw, Tort Law (Second edition) (London:

ในขณะที่คดี Hedley Byrne v. Heller เกิดขึ้นนั้นยังไม่มีหลักกฎหมายใดที่สามารถนำมาปรับใช้กับการเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายซึ่งเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทอันปรากฏในรูปความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ได้

ดังนั้นเมื่อคดี Hedley Byrne v. Heller and Partners [1964]<sup>42</sup> เกิดขึ้นจึงได้มีการวางหลักกฎหมายที่นำมาใช้กับความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท คือหลัก Hedley Byrne และหลักอื่นๆที่พัฒนามาจากหลัก Hedley Byrne

บริษัท Hedley Byrne ประกอบกิจการเป็นตัวแทนโฆษณาต้องการตรวจสอบสถานะทางการเงินของบริษัท Easipower ว่ามีความน่าเชื่อถือหรือไม่ ก่อนจะตัดสินใจทำการส่งจองพื้นที่เพื่อโฆษณาทางโทรทัศน์และหนังสือพิมพ์ในนามของบริษัท Easipower โดยบริษัท Hedley Byrne จะมีความรับผิดโดยตรงต่อค่าใช้จ่ายในการสั่งซื้อสิ่งโฆษณาหากบริษัท Easipower ไม่ชำระหนี้ นายธนาคารของบริษัท Hedley Byrne จึงได้ขอหนังสือรับรองความน่าเชื่อถือของบริษัท Easipower จาก Heller & Partners ซึ่งเป็นธนาคารของบริษัท Easipower โดย Heller ให้คำรับรองในแง่บวกแก่บริษัท Easipower โดยกล่าวในรายงานสถานะทางการเงินที่ส่งให้แก่บริษัท Hedley ว่า บริษัท Easipower อยู่ในสถานะทางการเงินที่ดีและมีแหล่งเงินทุนที่เพียงพอสำหรับการดำเนินการทางธุรกิจตามปกติ ด้วยเหตุนี้บริษัท Hedley Byrne จึงทำการสั่งซื้อพื้นที่โฆษณาในนามของบริษัท Easipower แต่เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้บริษัท Easipower กลับไม่ชำระค่าพื้นที่โฆษณาแก่บริษัท Hedley Byrne เนื่องจากบริษัท Easipower ตกอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ใดๆได้ ทำให้บริษัท Hedley Byrne ได้รับความเสียหาย

บริษัท Hedley Byrne ยื่นฟ้อง Heller เนื่องจากการฟ้องบริษัท Easipower ที่ตกอยู่ในสภาวะอันไม่อาจชำระหนี้ได้ ย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆต่อบริษัท Hedley Byrne บริษัท Hedley Byrne อ้างว่า Heller มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อพวกเขาโดยการไม่ชักนำไปในทางที่ผิดในเรื่องความน่าเชื่อถือของบริษัท Easipower แต่ Heller ฝ่าฝืนหน้าที่นั้น โดยให้คำรับรองในทางบวกเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของบริษัท Easipower House of Lords ยกฟ้องบริษัท Hedley Byrne ด้วยเหตุผลว่า คำแนะนำของ Heller ที่ให้แก่ Hedley Byrne เกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของบริษัท Easipower นั้นให้โดยมีข้อจำกัดความรับผิดอย่างชัดเจนที่ปรากฏอยู่บริเวณส่วนแรกในรายงานสถานะทางการเงินดังกล่าว โดย Heller ได้ระบุไว้ว่า “สำหรับใช้เป็นการส่วนตัว และปราศจากความรับผิดชอบในนามของธนาคารหรือพนักงานของธนาคาร (private use and without responsibility on the part of the bank or its officials)”<sup>43</sup> ศาลเห็นว่าข้อความปฏิเสธความ

Pearson Education Limited, 2005), Page 120-127.

<sup>42</sup> [1964] AC 465.

<sup>43</sup> Ibid., 492, 504, 511, 532-3, 539-40.

รับผิดดังกล่าวชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้จำเลยไม่มีความรับผิดในการให้คำแนะนำต่อโจทก์โดยประมาท อย่างไรก็ตามแม้ผลของคดีนี้ศาลจะยกฟ้องโจทก์ แต่ House of Lords ก็ได้สร้างหลักกฎหมายจากคำพิพากษานี้โดยกล่าวต่อไปว่า หากข้อเท็จจริงนี้ไม่ปรากฏข้อความปฏิเสธความรับผิดดังกล่าว จำเลยย่อมต้องรับผิดในความเสียหายของโจทก์เป็นจำนวน 15,454 ปอนด์พร้อมด้วยดอกเบี้ยร้อยละ 4 ต่อปีนับแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1959 โดยคำนวณจากความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากการให้คำแนะนำโดยประมาทดังกล่าว เนื่องจากจำเลยรับที่จะให้คำแนะนำแก่โจทก์ในฐานะผู้ประกอบการธนาคาร ในระหว่างโจทก์และจำเลยจึงมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันเพียงพอที่จะทำให้จำเลยทราบดีว่าโจทก์อาจเชื่อในคำแนะนำของตนและนำไปปฏิบัติตาม จำเลยจึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์และจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยมีความรับผิดชอบต่อความไว้นับเชื่อใจของโจทก์ ซึ่งหากจำเลยให้คำแนะนำไปโดยประมาท และก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ จำเลยจำต้องรับผิดในความเสียหายนั้น ดังนี้

“ผู้ที่ให้ข้อมูลไม่ถูกต้อง ซึ่งสามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่าอาจจะมีความเสียหายเกิดขึ้น ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากข้อมูลที่ตนให้ไปนั้น ถึงแม้ว่าข้อมูลดังกล่าวจะไม่ถึงกับเป็นการหลอกลวงหรือเป็นข้อมูลเท็จ แต่ก็ยังเป็นข้อมูลที่จัดทำขึ้นโดยความประมาทเลินเล่อปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งเป็นการพิจารณาบนหลักที่ว่า ผู้ที่ได้รับคำแนะนำมีความเชื่อใจผู้ให้คำแนะนำ จึงได้ตัดสินใจกระทำตามคำแนะนำนั้นและเกิดความเสียหายขึ้นในที่สุด ผู้ให้คำแนะนำจึงมีหน้าที่ต้องรับผิดในความเสียหายดังกล่าว แต่สำหรับคดีนี้จำเลยมีข้อความปฏิเสธความรับผิดไว้อย่างชัดเจนซึ่งเพียงพอต่อการตัดสินให้จำเลยไม่ต้องรับผิด ศาลจึงพิพากษาให้ยกฟ้อง”

นอกเหนือจากคำพิพากษาแล้ว บรรดาท่าน Lord ผู้ทรงคุณวุฒิยังได้เสนอแนะคำอธิบายอีกว่ากรณีใดบ้างที่ผู้ให้คำแนะนำจะมีความรับผิดต่อผู้รับคำแนะนำตามหลักกฎหมายจากคดี Hedley Byrne v. Heller

Lord Reid: “ กรณี Heller มี “ความรับผิดที่คู่สัญญายอมรับ” สำหรับความถูกต้องของคำแนะนำหรือมี “ความสัมพันธ์ที่คู่สัญญายอมรับ” ซึ่งกำหนดให้ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำแก่บริษัท Hedley Byrne ” <sup>44</sup>

Lord Morris: “ กรณี Heller มี “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ” ต่อการให้ “คำแนะนำที่รอบคอบ” แก่บริษัท Hedley Byrne <sup>45</sup> และ Lord Morris ยังกล่าวด้วยอีกว่า Heller รู้หรือควรรู้ว่าคำแนะนำของพวกเขาจะได้รับความไว้วางใจจากบริษัท Hedley Byrne <sup>46</sup> โดยคำกล่าวนี้ Lord Hodson ให้ความเห็นพ้องด้วย ”

<sup>44</sup> Ibid., 486.

<sup>45</sup> Ibid., 494.

<sup>46</sup> Ibid., 503, 514.

Lord Hodson: “ กรณี Heller และบริษัท Hedley มีความสัมพันธ์ที่ “ใกล้ชิดสนิทสนมกันในระดับหนึ่ง”<sup>47</sup> หรือกล่าวได้ว่ามีความสัมพันธ์ “พิเศษ”<sup>48</sup> ต่อกันซึ่งทำให้มีหน้าที่เพิ่มขึ้นในการใช้ความระมัดระวัง ”

Lord Devlin: “ กรณี Heller และบริษัท Hedley Byrne มีความสัมพันธ์พิเศษต่อกันในสัญญาต่างตอบแทน Heller จะมีข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ หรืออาจกล่าวได้ว่า Heller จำต้องรับผิดชอบได้รับค่าตอบแทนจากบริษัท Hedley Byrne ”<sup>49</sup>

แนวคิดของ Lord Devlin สรุปได้ว่าหากคู่กรณีมีการต่างตอบแทนกันตามสัญญาแล้ว ย่อมเพียงพอสำหรับการพิจารณาว่าคู่กรณีนั้นๆมีความสัมพันธ์พิเศษต่อกัน

Lord Pearce: “ กรณีมี “ความสัมพันธ์พิเศษ” ต่อกัน ระหว่าง Heller และบริษัท Hedley Byrne ทำให้มีความรับผิดชอบสูงขึ้นโดยมี “ข้อสันนิษฐานการใช้ความระมัดระวังโดยสุจริต ” ”<sup>50</sup>

คำอธิบายที่หลากหลายและไม่ชัดเจนในข้างต้น เป็นผลมาจากการถกเถียงในประเด็นที่ว่าเมื่อใดบุคคลจะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่ออีกบุคคลหนึ่งภายใต้หลักจากคำตัดสินคดี Hedley Byrne v. Heller ซึ่งความเห็นส่วนใหญ่จะอธิบายถึงแนวความคิดที่ว่าคู่กรณีมีความสัมพันธ์พิเศษต่อกัน อันจะนำไปสู่ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบที่จำเลยมีต่อความไว้นื้อเชื่อใจของโจทก์ และถึงแม้ในคำพิพากษาคดีนี้จะมีได้อธิบายในเรื่องของความสัมพันธ์พิเศษระหว่างโจทก์และจำเลยไว้อย่างชัดเจนก็ตาม อย่างไรก็ตามได้มีการวางแนวทางไว้โดยสังเขปเพื่อให้ผู้พิพากษาในคดีต่อๆมาสามารถนำหลักเกณฑ์นี้ไปปรับใช้และได้มีการพัฒนาต่อมาในคดีอื่นๆภายหลัง ซึ่งจะสังเกตได้จากคำพิพากษาคดีต่างๆที่ตัดสินตามหลัก Hedley Byrne นั้นล้วนกล่าวถึงความสัมพันธ์พิเศษระหว่างโจทก์และจำเลย โดยผู้เขียนจะยกตัวอย่างคดีที่มีข้อเท็จจริงน่าสนใจในประเด็นถัดไป

ดังนั้น คดี Hedley Byrne v. Heller จึงมีความสำคัญต่อกฎหมายละเมิดอังกฤษในฐานะคดีแรกซึ่งศาลให้การยอมรับว่าโจทก์สามารถเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทของจำเลยได้ ซึ่งเรียกว่าหลัก Hedley Byrne โดยข้อเท็จจริงที่จะสามารถนำหลัก Hedley Byrne มาปรับใช้ได้นั้น ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Ibid., 509.

<sup>48</sup> Ibid., 511.

<sup>49</sup> Ibid., 528-9, 530.

<sup>50</sup> Ibid., 539.

<sup>51</sup> Mart Lunne and Ken Oliphant, Tort Law Text and Materials

1. A รับจะให้คำแนะนำ ปรึกษา หรือดเว้นปรึกษาอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ B โดยระบุอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายต่อ B ว่าคำแนะนำ การปรึกษา หรือดเว้นปรึกษา ของตนนั้นสามารถเชื่อถือได้โดยปราศจากข้อผิดพลาด กรณีดังกล่าว A จะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำ ปรึกษา หรือดเว้นปรึกษา ด้วยความไม่ประมาท
2. B ให้ความไว้วางใจต่อ A ว่า A จะให้คำแนะนำ ปรึกษา หรือดเว้นปรึกษาด้วยความระมัดระวังและเชื่อถือได้
3. A ทราบถึงข้อเท็จจริงที่ว่า B ให้ความไว้วางใจแก่ตน และไม่ขัดขวาง B จากการเชื่อเช่นนั้น
4. หาก A ฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำ ปรึกษา หรือดเว้นปรึกษาต่อ B ด้วยความประมาท และส่งผลให้ B ได้รับความเสียหาย A ต้องรับผิดชอบ B

เมื่อข้อเท็จจริงของกรณีใดเข้าลักษณะดังกล่าวแล้ว ก็สามารถนำหลัก Hedley Byrne มาใช้ได้ โดยประเด็นสำคัญของหลักนี้อีกประการก็คือ การให้สิทธิผู้เสียหายในการเรียกร้องค่าเสียหาย เศรษฐกิจโดยแท้ันไม่สามารถเรียกได้ในกรณีปกติ และจากลักษณะของข้อเท็จจริง สังเกตว่า หลัก Hedley Byrne ไม่ได้ใช้เฉพาะแต่กรณีของความเสียหายอันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทเท่านั้น ยังสามารถใช้กับการกระทำและดเว้นกระทำที่ A มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อ B อีกด้วย แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาถึงความเสียหายที่เกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทเป็นสำคัญ

นอกจากนี้แล้วยังมีข้อที่น่าสังเกตจากคดี Hedley Byrne v. Heller ด้วยว่า เหตุที่โจทก์เลือกฟ้องผู้ให้คำแนะนำเป็นจำเลยแทนที่บริษัท Easipower ซึ่งเป็นลูกหนี้โดยตรงนั้น เพราะว่าบริษัท Easipower ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ การฟ้องบริษัท Easipower ย่อมไม่เกิดประโยชน์ใดๆต่อโจทก์ ซึ่งในคดีอื่นๆเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทที่เกิดขึ้นภายหลังคดี Hedley Byrne โจทก์ที่เลือกฟ้องผู้ให้คำแนะนำแทนการฟ้องลูกหนี้รายอื่นๆก็มีเหตุผลเช่นเดียวกันกับ Hedley คือ การฟ้องลูกหนี้รายอื่นๆนั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ให้โจทก์ ซึ่งอาจเป็นเพราะลูกหนี้เหล่านั้นตกอยู่ในสภาวะล้มละลาย หรือไม่มีทรัพย์สินเพียงพอต่อการบังคับคดี

กล่าวโดยสรุป คดี Hedley Byrne v. Heller and Partners [1964]<sup>52</sup> เป็นที่รู้จักในฐานะคดีที่เป็นต้นกำเนิดของหลัก Hedley Byrne ที่นำมาใช้ในเรื่อง Negligent Misstatements ซึ่งคำพิพากษาของศาลได้วางหลักเรื่องความสัมพันธ์พิเศษ (Special Relationship) ที่โจทก์มีความไวเนื้อเชื่อใจต่อจำเลย ส่งผลให้จำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำ (Duty of care) หากข้อเท็จจริงใดมีเข้าหลัก Hedley Byrne ตามที่กล่าวไปแล้วนั้นศาลจะนำหลักนี้มาใช้ในการพิจารณาเพื่อให้โจทก์ได้รับการเยียวยาค่าเสียหาย ซึ่งนอกจากค่าเสียหายทางกายภาพแล้ว ยังสามารถเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งตามปกติแล้วไม่อาจเรียกร้องได้อีกด้วย หลัก Hedley Byrne จึงถือเป็นหลักพื้นฐานของความรับผิดชอบอันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาท (Negligent Misstatements )

ในเวลาต่อมานั้นได้มีคดีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการให้คำแนะนำเช่นเดียวกับคดี Hedley v. Heller อีกหลายคดี ซึ่งคดีเหล่านั้นเห็นตามแนวความคิดของ Lords Morris และ Lord Hodson ที่กล่าวไว้ว่า หาก A รู้หรือควรรู้ได้ว่า B จะไว้วางใจในคำแนะนำนั้น A จะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำต่อ B คำแนะนำที่กล่าวถึงนี้มีขอบเขตกว้างมาก โดยหมายความรวมถึง รายงาน แถลงการณ์ ถ้อยแถลง ตลอดจนการกระทำใดๆที่มุ่งหมายเป็นการกระทำเพื่อช่วยในการตัดสินใจของผู้รับคำแนะนำ

นอกจากนี้หลัก Hedley Byrne ยังได้ขยายครอบคลุมไปถึงการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่เกิดขึ้นจากการกระทำ การงดเว้นกระทำและการเพิกเฉยอันเกิดจากพฤติการณ์อื่น ๆ นอกเหนือจากการให้คำแนะนำอีกด้วย โดยการนำหลัก Hedley Byrne ไปปรับใช้ในกรณีอื่นๆ นอกเหนือจากการให้คำแนะนำจะไม่กล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อย่างไรก็ตามการนำหลักจากคดี Hedley Byrne มาใช้โดยที่ A มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อ B นั้นจำต้องเข้าเงื่อนไขบางประการตามคำกล่าวของ Lords Reid, Lord Devlin และ Lord Morris จากคดี Hedley Byrne ซึ่งชี้ว่า จำต้องแสดงให้เห็นว่า มี “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ” ที่เป็นคุณต่อ B ผู้รับคำแนะนำ ในคุณภาพของคำแนะนำที่ได้รับจาก A ส่วนกรณีใดบ้างที่จะเกิดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบอันเกิดจากการให้คำแนะนำนั้นมีแนวคิดที่สำคัญ 2 ประการดังนี้

**แนวคิดประการแรก** เห็นว่า “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ” ไม่ได้เป็นสิ่งสำคัญเท่าใดนัก ศาลจึงมีอิสระในการชี้ขาดถึง “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ” ที่เป็นคุณต่อ B ในคุณภาพของคำแนะนำที่ได้รับจาก A ในกรณีที่จะตัดสินว่า A มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำต่อ B

<sup>52</sup> John M Logan, Brief case on tort law( London: Cevendish Publishing Limited,1995 ), Page 31.

นั้น Lord Griffiths ได้นำแนวคิดนี้มาใช้ในคดี *Smith v. Eric S Bush* [1990]<sup>53</sup> โดยกล่าวไว้ว่า “ข้าพเจ้าไม่เห็นว่... ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบนั้นจะมีประโยชน์หรือนำมาใช้ได้จริงในการพิสูจน์ความรับผิด [ภายใต้หลัก *Hedley Byrne*]... คำว่า “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ” อาจมีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับสถานการณ์ใดๆ ซึ่งกฎหมายถือว่าผู้ทำคำ statement จำต้องถูกสันนิษฐานให้รับผิดชอบต่อความเสียหายที่อาจเกิดกับบุคคลผู้ซึ่งกระทำตามคำแนะนำนั้น”

**แนวความคิดประการที่สอง** เห็นว่า “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ” มีความสำคัญอย่างมาก ในสถานการณ์ใดๆที่สามารถระบุได้อย่างแน่นอนโดยเฉพาะเจาะจง บุคคลที่อยู่ในสถานการณ์ โดยเฉพาะเจาะจงซึ่งเห็นได้ชัดว่ามีความสัมพันธ์พิเศษต่อกันจะเกิด “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ” ขึ้นต่ออีกบุคคลหนึ่ง

ท่าน Lord Steyn เห็นพ้องกับแนวคิดนี้ โดยได้กล่าวไว้ในคดี *Williams v. Natural Life Health Foods Ltd. And Mistlin* [1998]<sup>54</sup> ว่า “...ไม่มีการจัดหลักแห่งเหตุผลใดสำหรับความรับผิดทางละเมิดได้ดีไปกว่าการจัดให้มีข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ...”

แม้ในอดีตจะมีบางคดีที่มีได้มีข้อเท็จจริงแน่นอนตามสถานการณ์ที่ระบุในคดีที่ศาลเคยตัดสินไว้ แต่ศาลกลับตัดสินว่าจำเลยมี “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ” ต่อโจทก์ นั้นเป็นเพราะว่าศาลใช้แนวความคิดไปในทางที่ผิด ด้วยศาลต้องการตัดสินคดีเหล่านั้นโดยตั้งผลแห่งคดีไว้ว่าจำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ ด้วยเหตุที่จำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ ศาลจึงนำ “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ” มาเป็นใช้เป็นเหตุผลในคำตัดสิน ซึ่งไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้องเท่าใดนัก เพราะจะเป็นการใช้หลัก “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ” ขยายความรับผิดชอบของจำเลยออกไปอย่างเกินสมควรและทำให้จำเลยต้องรับผิดโดยไม่มีขอบเขตที่แน่นอน ตัวอย่างที่เด่นชัดของกรณีนี้คือคำตัดสินของ Lord Goff ในคดี *White v. Jones* [1995]<sup>55</sup> และคดี *Costello v. Chief Constable of Northumbria Police* [1999]<sup>56</sup> ซึ่งเป็นการนำหลัก *Hedley* ในประเด็นของ “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ” ไปใช้เพื่อตัดสินให้จำเลยรับผิด โดยมีได้มีข้อเท็จจริงที่เป็นสถานการณ์โดยเฉพาะเจาะจงที่ศาลเคยตัดสินไว้ จึงเป็นการขยายหลักนี้ไปโดยไม่ถูกต้อง แต่ส่งผลที่เป็นประโยชน์ คือ ทำให้เกิดหลักกฎหมายใหม่ขึ้นจากคำพิพากษาของศาล

<sup>53</sup> [1990] 1 AC 831.

<sup>54</sup> [1998] 1 WLR 830, 837.

<sup>55</sup> [1995] 2 AC 207

<sup>56</sup> [1999] 1 All ER 550.



แนวคิดที่ประการที่สองนั้นได้รับความสนใจมากกว่า เนื่องจากดูเหมือนว่า Lord Reid, Lord Devlin และ Lord Morris มีความคิดบางอย่างในใจเมื่อกล่าวถึงการมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังของจำเลยต่อโจทก์ ซึ่งหากจำเลยมี “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ” ต่อโจทก์ จะสามารถกล่าวเพิ่มต่อไปได้ว่า ถ้า A รับจะให้คำแนะนำแก่ B ในเรื่องราวหนึ่งโดยเฉพาะ A จะเกิดความรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์ “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ” ต่อ B ในคุณภาพของคำแนะนำนั้น ในกรณีที่ A ได้ระบุหรือแสดงต่อ B ว่าสามารถไว้วางใจในคำแนะนำนั้นได้อย่างปลอดภัย

คำตัดสินของ House of Lords ในคดี Hedley Byrne แสดงให้เห็นว่า ถ้า A ให้คำแนะนำแก่ B ในเรื่องราวหนึ่งโดยเฉพาะ และ A ได้ระบุหรือแสดงต่อ B ให้เข้าใจว่าสามารถไว้วางใจในคำแนะนำนั้นได้อย่างปลอดภัย A จะมีหน้าที่ระมัดระวังไม่ให้คำแนะนำใดที่ไม่ถูกต้องและอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ B ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของหลัก Hedley Byrne

#### จุดเด่นและข้อจำกัดของหลัก Hedley Byrne

จุดเด่นของหลัก Hedley Byrne คือ การให้สิทธิผู้เสียหายในการเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ขึ้นเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อซึ่งไม่สามารถเรียกได้ตามหลักทั่วไป

ข้อจำกัดของหลัก Hedley Byrne คือ เนื่องจากหลัก Hedley Byrne เป็นหลักพื้นฐานของหลัก Negligent Misstatements จึงปรับใช้กับข้อเท็จจริงของความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทที่มีลักษณะทั่วไป จำเลยอาจระบุโดยชัดแจ้งหรือปริยายว่าโจทก์สามารถไว้วางใจในคำแนะนำของตนได้อย่างปลอดภัย ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญของการนำหลัก Hedley Byrne มาใช้ ข้อเท็จจริงในลักษณะนี้จะไม่มีการระบุถึงระดับการใช้ความระมัดระวัง หลัก Hedley Byrne จึงนำมาใช้เฉพาะกรณีที่จำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ในระดับวิญญูชนเท่านั้น โดยไม่นำการที่จำเลยมีความรู้ความเชี่ยวชาญที่เกินกว่าระดับดังกล่าวมาพิจารณา

#### ตัวอย่างคดีในหลักกฎหมายนี้

(1) Hedley Byrne v. Heller [1964]

ในคดี Hedley Byrne นั้น Heller ไม่ต้องรับผิดชอบต่อ Hedley แม้ Heller จะไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำแก่บริษัท Hedley เกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของบริษัท Easipower ก็ตาม เนื่องจาก Heller ได้ระบุข้อความปฏิเสธความรับผิดชอบไว้อย่างชัดแจ้ง

(2) Chaudhry v. Prabhakar [1989]<sup>57</sup>

<sup>57</sup> [1989] 1 WLR 29.

โจทก์ได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากคำแนะนำของจำเลย แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ต่างจากข้อเท็จจริงในคดี Hedley Byrne เนื่องจากจำเลยในคดีนี้ได้ระบุต่อโจทก์ว่าคำแนะนำของตนเป็นสิ่งที่โจทก์สามารถเชื่อถือไว้วางใจได้

ตามข้อเท็จจริง Chaudhry ได้สอบถามความเห็นไปยัง Prabhakar เกี่ยวกับรถกอล์ฟมือสองคันหนึ่งว่าอยู่ในสภาพดีหรือไม่ โดย Prabhakar ได้แนะนำให้ซื้อรถกอล์ฟคันนั้นซึ่งขายในราคา 4,500 ปอนด์ Chaudhry จึงซื้อรถกอล์ฟคันนั้นอันเป็นผลมาจากคำแนะนำของ Prabhakar ว่ารถกอล์ฟมีสภาพดี โดย Prabhakar ไม่เห็นด้วยกับการให้ช่างเครื่องผู้มีความเชี่ยวชาญมาตรวจสอบสภาพรถกอล์ฟก่อนตัดสินใจซื้อ ต่อมาในภายหลังพบว่ารถกอล์ฟคันนั้นเคยเกิดอุบัติเหตุและไม่ปลอดภัยในการขับขี่ Chaudhry จึงฟ้องร้อง Prabhakar ว่ากระทำการโดยประมาทเลินเล่อทำให้เขาเสียหายโดยอ้างว่า Prabhakar มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังไม่ให้นคำแนะนำในทางที่ผิดเกี่ยวกับสภาพของรถกอล์ฟคันนั้นและหาก Prabhakar ได้ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นแล้ว เขาจะต้องแจ้งว่ารถกอล์ฟคันนั้นเคยเกิดอุบัติเหตุและไม่ปลอดภัยในการขับขี่และโจทก์จะไม่ซื้อรถกอล์ฟคันดังกล่าว เนื่องจากโจทก์ได้แจ้งต่อ Prabhakar ในขณะที่ขอคำแนะนำแล้วว่าตนไม่ต้องการรถที่เคยเกิดอุบัติเหตุมาก่อน

ศาลอุทธรณ์เห็นชอบตามข้ออ้างของโจทก์ การที่ Prabhakar ไม่เห็นด้วยกับการให้ช่างเครื่องผู้มีความเชี่ยวชาญตรวจสอบสภาพรถกอล์ฟนั้นก่อนเท่ากับ Prabhakar ระบุว่าคำแนะนำของเขาที่ว่ารถคันนั้นอยู่ในสภาพดีสามารถไว้วางใจได้อย่างปลอดภัย จึงส่งผลให้ Prabhakar มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังไม่ให้นคำแนะนำในทางที่ผิดเกี่ยวกับสภาพของรถกอล์ฟคันนั้นภายใต้หลักพื้นฐานใน Hedley Byrne

ในคดี Chaudhry v. Prabhakar ตามพฤติการณ์ได้แสดงให้เห็นว่า Prabhakar ระบุอย่างชัดแจ้งต่อ Chaudhry ว่าสามารถไว้วางใจในคำแนะนำของเขาได้อย่างปลอดภัย แต่ทั้งนี้หลัก Hedley Byrne ยังนำมาใช้ในกรณีที่ตามข้อเท็จจริงเป็นการระบุโดยปริยายว่าคำแนะนำนั้นสามารถไว้วางใจได้

#### ตัวอย่าง

1. แมรีถามจอห์นเกี่ยวกับคำแนะนำในเรื่องราวเฉพาะอย่างหนึ่ง
2. จอห์นทราบดีว่าแมรีจะเชื่อถือคำแนะนำของเขาไม่ว่าอะไรก็ตามในเรื่องนั้นๆเนื่องจากจอห์นเป็นบุคคลที่แมรีให้ความไว้วางใจ แมรียอมกระทำตามคำแนะนำของจอห์น เว้นเสียแต่ว่าจะถูกขัดขวางจากการให้ความไว้วางใจนั้น
3. แมรีรู้ว่าจอห์นรู้เช่นนั้น
4. จอห์นยังคงให้คำแนะนำแก่แมรีในเรื่องนั้นๆ โดยไม่ได้ขัดขวางแมรีจากการให้ความไว้วางใจในคำแนะนำของเขา เช่น มีการแจ้งแก่แมรีว่าคำแนะนำนี้อาจเชื่อถือไม่ได้หรือแจ้งว่าไม่ขอรับผิดชอบอันเป็นผลจากคำแนะนำนี้

จากตัวอย่างข้างต้น แมรี่จะคิดและได้รับสิทธิในการคิดว่า “จอห์นรู้ดีว่าฉันไว้วางใจในคำแนะนำของเขา และจะกระทำตามคำแนะนำนั้น เว้นเสียแต่ว่าฉันจะถูกขัดขวางจากการไว้วางใจแน่นอนว่าเขาจะแจ้งแก่ฉัน ถ้าคำแนะนำของเขาไม่อาจไว้วางใจได้อย่างปลอดภัย แต่เขาไม่ได้ทำเช่นนั้น เขาให้คำแนะนำแก่ฉันและไม่ขัดขวางฉันจากการไว้วางใจในคำแนะนำนั้น จึงปราศจากความสงสัยว่าคำแนะนำของเขาสามารถไว้วางใจได้อย่างปลอดภัย”

ตามที่ได้อธิบายไปแล้วนั้น จอห์นให้คำแนะนำแก่แมรี่ในเรื่องราวเฉพาะอย่างหนึ่ง และไม่ได้กระทำการใดอันเป็นการขัดขวางแมรี่จากการไว้วางใจในคำแนะนำของเขา ซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นการระบุโดยปริยายแล้วว่าสามารถไว้วางใจในคำแนะนำของเขาได้อย่างปลอดภัย จอห์นจึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อแมรี่ภายใต้หลัก Hedley Byrne อันเป็นหน้าที่ซึ่งเกิดขึ้นจากการแสดงโดยปริยายว่าคำแนะนำของตนสามารถเชื่อถือได้

จากคำตัดสินของ Lord Reid ในคดี Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. [1964] ได้มีการวางหลักไว้ด้วยว่า วิทยุชนผู้รู้ดีว่าการกระทำ ความรู้ความเชี่ยวชาญ หรือคำแนะนำของเขาจะได้รับความไว้วางใจ

มีแนวทางในการปฏิบัติ 3 แนวทาง ได้แก่\*

1. เงียบหรือปฏิเสธในการให้ข้อมูลหรือคำแนะนำใด ๆ
2. ระบุโดยชัดแจ้งว่าไม่รับผิดชอบต่อผลที่เกิดขึ้น
3. ยอมรับความรับผิดชอบในผลที่อาจเกิดขึ้นโดยพิจารณาจากระดับความระมัดระวังที่ใช้ในความสัมพันธ์ในแต่ละกรณีซึ่งอาจแตกต่างกันออกไป

จากหลักการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบที่ Lord Reid วางไว้ข้างต้นนั้น หากเป็นกรณีที่แมรี่ถามหาคำแนะนำจากจอห์นในเรื่องราวหนึ่งตามโอกาสทางสังคมจะเกิดผลเช่นใด กรณีเช่นนี้การให้ข้อมูลในโอกาสดังกล่าว จอห์นไม่อาจคาดหมายได้ว่าแมรี่จะไว้วางใจในคำแนะนำของเขา และแมรี่ก็ทราบดี

---

\* “ A reasonable man, knowing that he was being trusted or that his skill or judgment were being relied on, would, I think, have three courses open to him. He could keep silent or decline to give the information or advice sought: or he could give an answer with a clear qualification that he accepted no responsibility for it or that it was given without that reflection or inquiry which a careful answer would require: or he could simply answer without any such qualification. If he chooses to adopt the last course he must, I think, be held to have accepted some responsibility for his answer being given carefully, or to have accepted a relationship with the inquirer which requires him to exercise such care as the circumstances require.”

ว่ากรณีเป็นเช่นนั้น กล่าวคือจอห์นไม่อาจทราบได้ว่าแมรีจะให้ความไว้วางใจและปฏิบัติตามคำแนะนำของตน ดังนั้นแม้ว่าจอห์นจะให้คำแนะนำโดยไม่ได้ชัดขวางแมรีจากการไว้วางใจในคำแนะนำนั้น แมรีก็ไม่ได้รับสิทธิในการคิดว่าจอห์นระบุโดยปริยายว่าคำแนะนำของเขาสามารถไว้วางใจได้อย่างปลอดภัย ภายใต้หลักการพื้นฐานใน Hedley Byrne จอห์นจะไม่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำต่อแมรี นอกเสียจากว่าเขาระบุอย่างชัดเจนว่าแมรีสามารถไว้วางใจในคำแนะนำได้อย่างปลอดภัย

ดังนั้นการระบุอย่างชัดแจ้งว่าคำแนะนำนั้นๆสามารถไว้วางใจได้อย่างปลอดภัยหรือมีข้อเท็จจริงอันเป็นการระบุโดยปริยายที่ทั้งผู้ให้คำแนะนำและผู้รับคำแนะนำต่างทราบดีว่ามีความไว้วางใจต่อกัน จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญของการนำหลัก Hedley Byrne มาใช้ หากเป็นการให้คำแนะนำตามโอกาสทางสังคมซึ่งทั้งสองฝ่ายไม่อาจคาดหมายได้ว่ามีความไว้วางใจต่อกันย่อมมีอำนาจนำหลักนี้มาใช้เพื่อให้จำเลยรับผิดชอบได้ มิฉะนั้นจะเป็นการขยายความรับผิดชอบของจำเลยออกจนมากเกินไป ก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่จำเลย

### (3) Williams v. Natural Life Health Foods Ltd. [1998]<sup>58</sup>

Natural Life Health Food Shops Ltd. เป็นบริษัทซึ่งให้บริการในรูปแบบหนึ่ง สำหรับบุคคลทั่วไปที่สนใจจะเปิดร้านอาหารเพื่อสุขภาพอาจขอให้บริษัท Natural Life ประเมินแนวโน้มความสำเร็จของการเปิดร้านอาหาร โดยคิดค่าธรรมเนียมจำนวนหนึ่งสำหรับการใช้ชื่อ Natural Life Health Food Shops เป็นชื่อทางการค้าและคำแนะนำเกี่ยวกับวิธีการดำเนินกิจการของร้าน

โจทก์ติดต่อบริษัท Natural Life เนื่องจากสนใจจะเปิดร้านอาหารเพื่อสุขภาพในเมือง Rugby โดย Richard Mistlin ผู้จัดการของบริษัท Natural Life ได้ทำรายงานคาดการณ์เกี่ยวกับร้านอาหารเพื่อสุขภาพของโจทก์โดยเสนอว่าควรเปิดร้านนั้น แต่ทั้งนี้ตามความเป็นจริงแล้ว Mistlin ยังไม่ได้มีการทำสัญญาใดๆกับโจทก์ โจทก์ไปทำสัญญากับ Ron Padwick ซึ่งเป็นพนักงานอีกคนของบริษัท รายงานของ Mistlin ส่งผลให้โจทก์ตัดสินใจเปิดร้านอาหารเพื่อสุขภาพนั้นภายใต้ชื่อทางการค้า Natural Life แต่ต่อมาในภายหลังกลับพบว่าร้านอาหารนั้นประสบความสำเร็จน้อยกว่าตามที่รายงานของ Mistlin ระบุ และหลังจากขาดทุนเป็นเวลา 18 เดือน ร้านอาหารนั้นก็ปิดตัวลง

โจทก์ฟ้องบริษัท Natural Life ว่ากระทำการโดยประมาทเลินเล่อ แต่โชคไม่ดีที่บริษัท Natural Life ไม่มีทรัพย์สินที่จะถูกบังคับคดีได้ สองปีภายหลังจากที่โจทก์ยื่นฟ้องบริษัท Natural Life ได้เข้าสู่ภาวะวิฤต กลับกันตัว Mistlin เองมีทรัพย์สินมากมาย ดังนั้นโจทก์จึงพยายามที่จะ

<sup>58</sup> [1998] 1 WLR 830, 837.

ฟ้องร้อง Mistlin เพื่อให้รับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อ โดยอ้างว่า Mistlin มีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ โดยจะต้องไม่ชักจูงโจทก์ไปในทางที่ผิดเกี่ยวกับแนวโน้มความสำเร็จของร้านอาหารเพื่อสุขภาพในเมือง Rugby ซึ่งโจทก์ไม่เคยลงทุนในกิจการประเภทนี้มาก่อน

House of Lords ปฏิเสธข้อเรียกร้องของโจทก์โดย Lord Steyn วางหลักว่า Mistlin ไม่มีหน้าที่ต้องระมัดระวังต่อโจทก์ในการจัดทำรายงานเกี่ยวกับแนวโน้มผลกำไรที่จะได้รับจากร้านอาหารเพื่อสุขภาพนั้น ภายใต้หลักการพื้นฐาน Hedley Byrne ในขณะที่ Mistlin ทำรายงานให้โจทก์เกี่ยวกับแนวโน้มผลกำไรของร้านอาหารเพื่อสุขภาพนั้น Mistlin ได้ขาดการติดต่อกับโจทก์ Mistlin จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะระบุดต่อโจทก์ได้ว่าสามารถไว้วางใจในคำแนะนำนั้นได้อย่างปลอดภัย ในทางตรงกันข้ามบริษัท Natural Life ซึ่งเป็นบุคคลต่างหากจาก Mistlin ระบุดต่อโจทก์ว่าสามารถไว้วางใจในคำแนะนำเกี่ยวกับแนวโน้มผลกำไรของร้านค้าสุขภาพนั้นได้อย่างปลอดภัย ดังนั้นบริษัท Natural Life จึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์โดยมีหน้าที่ภายใต้หลักการพื้นฐาน Hedley Byrne ในการใช้ความระมัดระวังไม่ให้คำแนะนำใดๆที่ไม่ถูกต้องแก่โจทก์ ผู้ที่ต้องรับผิดชอบแก่โจทก์ในการให้คำแนะนำซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ก็คือบริษัท Natural Life ซึ่งแทบจะไม่ใช่ประโยชน์แก่โจทก์เลย เนื่องจากบริษัท Natural Life ไม่มีทรัพย์สินที่จะถูกบังคับคดีได้

(4) Welton v. North Cornwall District Council [1997]<sup>59</sup>

โจทก์เป็นเจ้าของเกสต์เฮาส์ซึ่งประกอบการขายอาหารด้วยตาม Food Act 1984 และ Food Safety Act 1990 โจทก์ถูกตรวจสอบโดย E ผู้ตรวจสอบสุขภาพ E ระบุว่าครัวของโจทก์ไม่ถูกสุขลักษณะ เขาอาจสั่งปิดครัวของโจทก์อันจะส่งผลกระทบต่อธุรกิจเกสต์เฮาส์ของโจทก์ โดย E ได้ให้คำแนะนำแก่โจทก์ว่าจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงครัวเพื่อให้ได้มาตรฐานที่น่าพอใจ โจทก์จึงปรับปรุงเปลี่ยนแปลงครัวประมาณ 90 เปอร์เซ็นต์จากของเดิมตามคำแนะนำของ E ต่อมาในภายหลังกลับพบว่าแท้ที่จริงแล้วไม่จำเป็นต้องทำตามคำแนะนำเช่นนั้นเลย โจทก์จึงยื่นฟ้องโดยอ้างว่าเมื่อ E ให้คำแนะนำเกี่ยวกับสิ่งที่จำเป็นต้องทำกับครัวของโจทก์ E จึงมีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังไม่ให้คำแนะนำใดซึ่งไม่ถูกต้องต่อโจทก์ และด้วยเหตุที่ E ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย

ศาลอุทธรณ์เห็นชอบตามข้ออ้างของโจทก์ โดยหยิบยกว่า E มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังไม่ให้คำแนะนำใดที่ไม่ถูกต้องต่อโจทก์ ภายใต้หลักการพื้นฐานของ Hedley Byrne การตัดสินนี้ถูกต้องแล้ว เนื่องจากคำแนะนำที่ E ให้แก่โจทก์เกี่ยวกับการปรับปรุงครัวนั้นมีการระบุอย่างชัดเจนว่า

<sup>59</sup> [1997] 1 WLR 570.

สามารถไว้วางใจในคำแนะนำนั้นได้อย่างปลอดภัย เมื่อโจทก์เชื่อในคำแนะนำและปฏิบัติตามคำแนะนำนั้น และเกิดความเสียหายขึ้น E ผู้ให้คำแนะนำจึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

(5) *Mutual Life and Citizens' Assurance Co. Ltd v. Evatt* [1971]<sup>60</sup>

คดีนี้เป็นคดีตัวอย่างที่มีการนำหลัก *Hedley Byrne* ไปใช้ตัดสินอย่างผิดพลาด โดยมีการกำหนดช้อยกเว้นในหลักการพื้นฐานของ *Hedley Byrne* ขึ้น ซึ่งโดยหลักแล้วช้อยกเว้นนี้มีอาจนำมาใช้ได้อย่างสมเหตุสมผลและไม่ได้รับการยอมรับในเวลาต่อมา

Evatt โจทก์เป็นเจ้าของกรรมกรรมประกันภัยใน *Mutual Life* ของบริษัทจำเลย บริษัท *Mutual Life* และบริษัท *Palmer (Consolidated) Ltd.* ต่างเป็นบริษัทลูกของบริษัท *MLC Ltd.* Evatt ซึ่งเป็นบุคคลที่สามได้ถามหาคำแนะนำกับบริษัท *Mutual Life* ว่ามีความปลอดภัยหรือไม่ในการลงทุนในบริษัท *Palmer* บริษัท *Mutual Life* ให้คำแนะนำว่าบริษัท *Palmer* เป็นบริษัทที่มีชื่อเสียงและมีความมั่นคงโดยรู้ว่าการให้คำแนะนำเช่นนั้นจะสนับสนุนให้โจทก์ลงทุนในบริษัท *Palmer* Evatt ได้รับการสนับสนุนจากคำแนะนำนี้ในการตัดสินใจลงทุนอันรวมไปถึงการตัดสินใจลงทุนเพิ่มเติมในบริษัท *Palmer* ในภายหน้าด้วย แต่ต่อมาในภายหลัง Evatt สูญเสียเงินไปจำนวนมากเมื่อพบว่า *Palmer* ไม่มีความมั่นคงและปลอดภัยในการลงทุนตามที่บริษัท *Mutual Life* ประเมินและให้คำแนะนำ

Evatt ยื่นฟ้องบริษัท *Mutual Life* ให้รับผิดชอบในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ โจทก์อ้างว่าบริษัท *Mutual Life* มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ และบริษัท *Mutual Life* ได้ฝ่าฝืนหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังที่จะไม่ชักจูงโจทก์ไปในทางที่ผิดเกี่ยวกับชื่อเสียงของบริษัท *Palmer* โดยบริษัท *Mutual Life* จำต้องแจ้งแก่โจทก์ว่าบริษัท *Palmer* มีชื่อเสียงไม่ดี อันจะส่งผลให้โจทก์ไม่ลงทุนในบริษัท *Palmer* เสียงส่วนใหญ่ของ *Privy Council* (สภาองคมนตรี) ซึ่งเป็นศาลสูงของประเทศออสเตรเลีย เห็นว่าข้อเท็จจริงตามฟ้องไม่ได้แสดงให้เห็นว่าบริษัท *Mutual Life* มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังไม่ชักจูงไปในทางที่ผิดเกี่ยวกับชื่อเสียงของบริษัท *Palmer* ถึงแม้ว่าข้อเท็จจริงตามฟ้องจะได้กล่าวไว้โดยชัดแจ้งแล้วก็ตามว่าบริษัท *Mutual Life* ให้คำแนะนำเกี่ยวกับความปลอดภัยในการลงทุนในบริษัท *Palmer* และได้ระบุโดยปริยายต่อโจทก์ว่าสามารถไว้วางใจในแนะนำได้อย่างปลอดภัย<sup>61</sup>

<sup>60</sup> [1971] AC 793.

<sup>61</sup> Brenda N. Barrett, *Case & Statute on Tort* (Third edition) (London: Sweet & Maxwell, 1984), Page 87-88.

Lord Diplock ชี้ว่าความพ่ายแพ้ของ Evatt เกิดจากบริษัท Mutual Life ไม่ได้อยู่ในฐานะ ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษที่จะสามารถชี้ว่าบริษัท Palmer มีความปลอดภัยในการลงทุนหรือไม่ เสียส่วนใหญ่ในคดี Mutual Life v. Evatt ได้ใช้แนวคิดที่ว่าหาก A ให้คำแนะนำแก่ B ในเรื่องราวหนึ่งเฉพาะโดยอ้างว่ามีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษในเรื่องดังกล่าวและระบุว่าสามารถไว้วางใจในคำแนะนำได้อย่างปลอดภัย A จะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังไม่ให้คำแนะนำใดที่ไม่ถูกต้องต่อ B หาก A ผ่าฝืนหน้าที่นั้น และเกิดความเสียหายขึ้นต่อ B ผู้เชื่อในคำแนะนำของ A อย่างสุจริตใจ A จึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นต่อ B

คำตัดสินของ Privy Council (สภาองคมนตรี) ในคดี Mutual Life v. Evatt เป็นคดีที่เกิดขึ้นในประเทศออสเตรเลียที่แม้จะเป็นประเทศในระบบ Common Law เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษก็ตาม แต่คำตัดสินดังกล่าวย่อมไม่ผูกมัดไปถึงศาลอังกฤษ และคำตัดสินคดีนี้นั้นไม่ได้รับการยอมรับในประเทศอังกฤษ โดยศาลอังกฤษกล่าวว่า ไม่มีหลักใดในหลัก Hedley Byrne ที่รับรองข้อสรุปของสภาองคมนตรีในคดี Mutual Life v. Evatt อีกทั้งในคดี Mutual Life v. Evatt ยังถูกคัดค้านโดย Lord Reid และ Lord Morris ผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษ ซึ่งยังคงยึดหลัก Hedley Byrne และมีความเห็นว่า คำตัดสินในคดี Mutual Life v. Evatt เป็นการมุ่งประเด็นไปที่ความรู้เชี่ยวชาญพิเศษในเรื่องที่ให้คำแนะนำ ทำให้ไม่สอดคล้องกับการกำหนดให้ A มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังไม่ให้คำแนะนำใดที่ไม่ถูกต้องแก่ B ในเรื่องราวหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง โดยเงื่อนไขของหลัก Hedley Byrne คือข้อเท็จจริงที่มีสถานการณ์หรือความสัมพันธ์โดยเฉพาะเจาะจง และไม่จำเป็นต้องถึงกับการมีความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษ เพียงแต่มีความรู้ในมาตรฐานทั่วไประดับวิญญูชนและมีความสัมพันธ์พิเศษต่อกันก็เพียงพอกับการนำหลัก Hedley Byrne มาใช้

คดี Mutual Life v. Evatt ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าหลัก Hedley Byrne เป็นกฎหมายที่ดีหรือไม่ในประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าเมื่อ A ให้คำแนะนำแก่ B ในเรื่องราวใดโดยเฉพาะแล้ว ความรู้ความเชี่ยวชาญของ A ในเรื่องนั้นจะไม่มีผลต่อการเกิดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังที่จะไม่ให้คำแนะนำที่ไม่ถูกต้องเสียเลย ความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะก็เป็นประเด็นที่ต้องนำมาพิจารณาด้วย เนื่องจากส่งผลต่อระดับความไว้วางใจของผู้รับคำแนะนำ ดังเช่นตัวอย่างต่อไปนี้

Vijay และ Lara ต่างเป็นนักศึกษาปีที่ 1 ในมหาวิทยาลัย Vijay เป็นนักศึกษากฎหมายในขณะที่ Lara เป็นนักศึกษาแพทย์ Vijay ถามถึงคำแนะนำจาก Lara ว่าเขาควรจะต้องผ่าตัดหัวเข่าหรือไม่ Lara ตรวจหัวเข่าและให้ความเห็นว่าหัวเข่าไม่มีปัญหา ในกรณีนี้ Lara ไม่อาจคาดหมายได้ว่า Vijay จะไว้วางใจคำแนะนำของหล่อน ถึงแม้ว่า Vijay จะไม่ถูกขัดขวางความไว้วางใจในคำแนะนำนั้น นั่นเพราะ Lara รู้ดีว่าหล่อนยังขาดประสบการณ์ทางการแพทย์ซึ่ง Vijay ก็ทราบดีถึง

ข้อเท็จจริงดังกล่าว ดังนั้นแม้ Lara จะไม่ได้ขัดขวางความไว้วางใจของ Vijay ก็ไม่เป็นการบ่งชี้โดยปริยายว่าคำแนะนำนั้นไว้วางใจได้อย่างปลอดภัย

สถานการณ์ดังกล่าวค่อนข้างแตกต่างจากคดี Mutual Life v. Evatt ซึ่งบริษัท Mutual Life รู้ดีว่า Evatt ไว้วางใจในคำแนะนำเกี่ยวกับความปลอดภัยในการลงทุนในบริษัท Palmer นอกเสียจากว่าเขาขัดขวางความไว้วางใจนั้น แม้ Evatt จะรู้ว่าบริษัท Mutual Life ไม่มีประสบการณ์ในการให้คำแนะนำในการลงทุน แต่ด้วยความเชื่อมโยงใกล้ชิดกันระหว่างบริษัท Mutual Life และบริษัท Palmer มีความหมายสำคัญต่อคำแนะนำที่ได้รับมาจากบริษัท Mutual Life เกี่ยวกับความปลอดภัยในการลงทุนในบริษัท Palmer เสมือนกับได้รับมาจากบุคคลผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการลงทุน เนื่องจากความใกล้ชิดดังกล่าวย่อมเป็นเหตุให้บริษัท Mutual Life ทราบข้อเท็จจริงและสถานะของบริษัท Palmer เป็นอย่างดี และบริษัท Mutual Life รู้ดีว่า Evatt จะปฏิบัติตามคำแนะนำของเขา ดังนั้นเมื่อบริษัท Mutual Life แนะนำว่ามีความปลอดภัยในการลงทุนในบริษัท Palmer โดยปราศจากการขัดขวางความไว้วางใจในคำแนะนำนั้นเท่ากับว่าบริษัท Mutual Life ระบุโดยปริยายต่อ Evatt ว่าสามารถไว้วางใจในคำแนะนำนั้นได้อย่างปลอดภัย ต่อมาเมื่อ Evatt ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติตามคำแนะนำนั้น บริษัท Mutual Life จึงต้องรับผิดชอบต่อ Evatt เนื่องจากการฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังที่จะไม่ให้คำแนะนำโดยไม่ถูกต้องตามหลัก Hedley Byrne

จากตัวอย่างคดีซึ่งศาลอังกฤษนำหลัก Hedley Byrne มาปรับใช้ในข้อเท็จจริงต่างๆข้างต้นนั้น เห็นได้อย่างชัดเจนว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์พิเศษ (Special Relationship) เป็นเครื่องมือสำคัญในการกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังให้แก่จำเลยผู้ให้คำแนะนำ โดยคณะผู้พิพากษาในคดี Hedley Byrne v. Heller ได้วางแนวทางการนำหลักเกณฑ์นี้ไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่ความเสียหายเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทไว้ในคำพิพากษาดังกล่าว และในภายหลังจากคดี Hedley Byrne v. Heller นั้นได้เกิดคดีซึ่งมีข้อเท็จจริงที่ศาลอังกฤษนำหลัก Hedley Byrne มาปรับใช้ขึ้นเป็นจำนวนมาก ในคดีเหล่านั้นต่างมีการกล่าวถึงหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์พิเศษในฐานะที่เป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักความรับผิดชอบละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทด้วย จึงสามารถอธิบายขอบเขตและวิวัฒนาการของแนวคิดเรื่องความสัมพันธ์พิเศษที่นำมาใช้กับหลักความรับผิดชอบละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท ( Negligent Misstatements ) ได้ดังนี้

### **ความสัมพันธ์พิเศษ ( Special Relationship )**

หลักเกณฑ์ของความสัมพันธ์พิเศษในที่นี้จะกล่าวถึงในฐานะหลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณาเพื่อกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังของผู้ให้คำแนะนำและเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าความไว้วางใจ



ใจของโจทก์ที่มีต่อจำเลยนั้นมีความสมเหตุสมผลหรือไม่ ซึ่งจากคำพิพากษาคดี Hedley Byrne v. Hedley และคดีที่เดินตามหลักดังกล่าวนั้น พบว่าความสัมพันธ์ที่จะถือได้ว่าเป็นความสัมพันธ์พิเศษในหลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทนั้นต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้<sup>62</sup>

1. ผู้ให้คำแนะนำต้องประกอบธุรกิจที่ใช้ทักษะหรือความรู้ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะในการให้คำแนะนำอยู่เป็นปกติ หรือเป็นตัวแทน หรือลูกจ้างในธุรกิจดังกล่าว เช่น ฝ่ายสินเชื่อ หรือ ฝ่ายประเมินหลักทรัพย์ในธนาคาร

ความสัมพันธ์พิเศษในรูปแบบนี้ได้อธิบายไว้ในจากคดี Hedley Byrne v. Heller ซึ่งเห็นได้ชัดว่าในช่วงนี้ลักษณะของความสัมพันธ์พิเศษยังจำกัดไว้อย่างแคบๆ โดยผู้ให้คำแนะนำที่ต้องรับผิดชอบหลัก Hedley Byrne ต้องเป็นผู้ที่อยู่ในธุรกิจที่ให้บริการทางด้านกรให้คำแนะนำอยู่แล้วเท่านั้น จึงจะถือได้ว่ามีความใกล้ชิดของความสัมพันธ์ซึ่งเพียงพอต่อความวางใจในคำแนะนำอย่างสมเหตุสมผลของโจทก์

2. ผู้ให้คำแนะนำต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพหรือเป็นผู้ที่ใช้ความเชี่ยวชาญในการประกอบอาชีพ

ความสัมพันธ์พิเศษในรูปแบบนี้ได้มีการกล่าวถึงเนื่องจากความเห็นแย้งในคำพิพากษาคดี Mutual Life Assurance Co v. Evatt [1971] โดยคดีนี้เกิดขึ้นในประเทศออสเตรเลียซึ่งเป็นระบบ Common Law เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ศาลออสเตรเลียได้ยึดถือแนวคิดเรื่องความสัมพันธ์พิเศษจากคดี Hedley Byrne อย่างเคร่งครัด จึงพิพากษาว่าจำเลยซึ่งเป็นบริษัทที่โจทก์เป็นเจ้าของกรรมกรรมประกันภัยอยู่ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่จำเลยแนะนำให้โจทก์ลงทุนในบริษัท Palmer ซึ่งเป็นบริษัทลูกของบริษัท MLC Ltd. เช่นเดียวกับบริษัทจำเลย แม้ว่าจำเลยจะได้ให้คำแนะนำโจทก์ไปโดยประมาทและส่งผลให้โจทก์ได้รับความเสียหายจากการลงทุนดังกล่าวก็ตาม เนื่องจากบริษัทจำเลยมิได้ประกอบการในการให้คำแนะนำทางด้านกรลงทุนอยู่เป็นปกติวิสัย

จากคำพิพากษาดังกล่าวนั้น ศาลอังกฤษได้ให้ความเห็นแย้งไว้ว่า การที่ศาลออสเตรเลียให้นำแนวคิดในเรื่องของความสัมพันธ์พิเศษจากคดี Hedley Byrne v. Heller ไปใช้ตัดสินคดีนี้นั้นเป็นการนำไปใช้ด้วยความเข้าใจผิด และได้จำกัดขอบเขตของ

<sup>62</sup> Vivienne Harpwood, Law of Tort (Second Edition) (London: Cavendish Publishing Limited, 1996), Page 70-80,89-91.

ความสัมพันธ์พิเศษให้แคบลงกว่าที่ควรจะเป็น ซึ่งการจำกัดขอบเขตดังกล่าวมิใช่ความตั้งใจของศาลอังกฤษในการอธิบายลักษณะของความสัมพันธ์พิเศษไว้ในคดี Hedley Byrne v. Heller เลย ศาลอังกฤษยังให้ความเห็นต่อไปว่า หากข้อเท็จจริงในคดีนี้เกิดขึ้นได้ศาลอังกฤษนั้นมีความเป็นไปได้สูงมากที่โจทก์จะได้รับการเยียวยาความเสียหาย เนื่องจากจำเลยอยู่ในฐานะที่ย่อมทราบดีว่าบริษัท Palmer มีความมั่นคงทางการเงินหรือไม่ซึ่งเทียบเท่าได้กับความรู้ของที่ปรึกษาทางการเงิน ดังนั้นจากการที่ศาลอังกฤษไม่เห็นพ้องกับคำพิพากษาคดี Mutual Life Assurance Co v. Evatt นั้น เป็นการบอกเป็นนัยได้ว่าความสัมพันธ์พิเศษอาจรวมถึงความสัมพันธ์ที่จำเลยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพหรือเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในอาชีพก็เป็นได้

ในเวลาต่อมาแนวคิดนี้ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการครั้งแรกในคดี Esso Petroleum Co Ltd. V. Mardon [1976]<sup>63</sup> ซึ่งข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า Mardon เป็นผู้ซื้อสิทธิในการเปิดสถานีบริการน้ำมันจากบริษัท Esso โดยบริษัท Esso ทำรายงานเกี่ยวกับผลประกอบการว่า สถานีบริการน้ำมันดังกล่าวจะขายได้ประมาณ 200,000 แกลลอนต่อปี เมื่อสถานีบริการน้ำมันดังกล่าวเปิดให้บริการกลับพบว่ากิจการไม่สามารถดำเนินไปได้ด้วยดี Mardon จึงฟ้องร้องกับบริษัท Esso ให้ลดค่าเช่าแฟรนไชส์ลง แต่กิจการกลับยิ่งแย่ลง และ Mardon สูญเสียเงินไปเป็นจำนวนมาก บริษัท Esso จึงฟ้อง Mardon เพื่อเรียกร้องสิทธิการครอบครองกลับคืนมาเป็นของตน Mardon ต่อสู้โดยอ้างหลัก Hedley Byrne คดีดำเนินไปถึงชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ได้อ้างถึงความสัมพันธ์พิเศษระหว่างบริษัท Esso และ Mardon ว่าอยู่บนพื้นฐานที่บริษัท Esso เป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในการประกอบอาชีพให้บริการสถานีน้ำมัน ย่อมต้องใช้ความเชี่ยวชาญดังกล่าวในการประเมินยอดขายน้ำมันได้ ซึ่งเป็นความสัมพันธ์พิเศษที่เพียงพอในการก่อให้เกิดความเชื่อที่สมเหตุสมผลของ Mardon แต่อย่างไรก็ตามท้ายที่สุดแล้วคดีนี้กลับพิพากษาโดยการปรับใช้หลักกฎหมายสัญญา ดังนั้นจึงยังไม่อาจกล่าวได้อย่างชัดเจนว่าศาลอังกฤษให้การยอมรับว่าความสัมพันธ์ในลักษณะนี้เป็นความสัมพันธ์พิเศษในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการให้คำแนะนำโดยประมาท

ต่อมาคดี Howard Marine & Dredging Co Ltd. v. Ogden & Son Ltd. [1978]<sup>64</sup> ได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์พิเศษระหว่างผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลกับผู้ส่ง

<sup>63</sup> [1976] EWCA Civ 4.

<sup>64</sup> [1978] QB 574

ของทางทะเล โดยศาลอังกฤษยอมรับว่าผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับน้ำหนักสินค้าที่กฎหมายอนุญาตให้ขนส่งทางทะเลได้ เมื่อผู้ขนส่งให้คำแนะนำเกี่ยวกับน้ำหนักโดยผิดพลาดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ส่งของผู้ขนส่งจึงต้องรับผิดชอบหลัก Hedley Byrne ดังนั้นคำพิพากษาในคดีนี้จึงเป็นการแสดงอย่างชัดเจนว่าความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยอันมีความรู้ความเชี่ยวชาญของจำเลยเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นความเชี่ยวชาญในระดับวิชาชีพหรือคล้ายวิชาชีพ (Quasi-Professional) นั้นเพียงพอที่จะถือได้ว่ามีความสัมพันธ์พิเศษปรากฏขึ้นอันจะนำไปสู่ความไว้นื้อเชื่อใจที่สมเหตุสมผลของโจทก์ต่อคำแนะนำของจำเลย ซึ่งความสัมพันธ์พิเศษในรูปแบบนี้หมายความรวมถึงกรณีที่ทำให้คำแนะนำเป็นผู้ใช้ความเชี่ยวชาญในการให้คำแนะนำต่อบุคคลที่สามด้วยโดยนำหลักการคาดเห็นความเสียหายล่วงหน้าที่ใช้คำแนะนำต้องมีต่อบุคคลที่สามมาพิจารณาประกอบ

### 3. ความสัมพันธ์พิเศษอันเกิดจากข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเฉพาะ

ลักษณะของความสัมพันธ์พิเศษในประการนี้เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่มีลักษณะพิเศษในตัวเองโดยพิจารณาเป็นรายกรณีไป ข้อเท็จจริงในลักษณะนี้นั้นเป็นการยกเว้นหลักที่กล่าวไว้ว่า ความสัมพันธ์ทั่วไปทางสังคม เช่น ญาติพี่น้อง เพื่อนบ้าน เพื่อนสนิท นั้นไม่ถือว่าเป็นความสัมพันธ์พิเศษ ดังเช่นในคดี Chaudhry v. Prabhakar [1988] ซึ่งได้กล่าวถึงโดยละเอียดไปแล้วในข้างต้น โจทก์และจำเลยในคดีนี้เป็นเพื่อนกัน โจทก์ถามหาคำแนะนำในการซื้อรถกอล์ฟมือสองจากจำเลย โดยโจทก์ระบุอย่างชัดเจนว่าตนไม่ต้องการซื้อรถที่เคยเกิดอุบัติเหตุมาก่อน จำเลยได้แนะนำโจทก์ให้ซื้อรถคันหนึ่ง ซึ่งพบในภายหลังว่ารถคันนั้นเคยเกิดอุบัติเหตุร้ายแรงและไม่ปลอดภัยในการขับขี่ ศาลอังกฤษพิพากษาให้จำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ แม้จำเลยไม่ได้เป็นช่างเครื่องผู้เชี่ยวชาญก็ตาม ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยเป็นเพียงความสัมพันธ์ทั่วไปทางสังคม แต่ด้วยเหตุที่ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีลักษณะเฉพาะ คือ จำเลยได้ชัดเจนว่าโจทก์จากการจ้างช่างผู้เชี่ยวชาญมาตรวจสอบรถคันดังกล่าว ซึ่งเท่ากับว่าจำเลยยืนยันในความรู้และความปลอดภัยในคำแนะนำของตน ศาลอังกฤษได้กล่าวต่อไปว่า ความรับผิดชอบข้อเท็จจริงในคดีนี้มีใช้ความรับผิดชอบซึ่งเกิดขึ้นโดยกรณีปกติ จึงไม่ก่อให้เกิดหลักทั่วไปใดๆที่สามารถนำไปปรับใช้กับคดีที่มีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกันนี้ทุกคดีได้

### 4. ผู้ให้คำแนะนำเป็นนายจ้างซึ่งเขียนจดหมายรับรองการทำงานของลูกจ้างเดิมของตนเพื่อแนะนำตัวลูกจ้างเดิมต่อผู้ที่อาจจะเป็นนายจ้างใหม่

ความสัมพันธ์ในรูปแบบนี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นความสัมพันธ์พิเศษเป็นครั้งแรกในคดี *Spring v. Guardian Assurance* [1994]<sup>65</sup> สปริงเป็นลูกจ้างของจำเลยซึ่งประกอบธุรกิจด้านประกันภัย สปริงได้ขอจดหมายแนะนำตัวเพื่อนำไปยื่นให้กับนายจ้างใหม่ตามกฎหมายว่าด้วยการจ้างงานในธุรกิจประกันภัยที่เรียกร้องให้ผู้สมัครงานต้องมีจดหมายรับรองการทำงาน จำเลยเขียนจดหมายแนะนำตัวสปริงแก่ผู้ที่จะเป็นนายจ้างใหม่โดยประมาทเลินเล่อ ส่งผลให้สปริงไม่ได้รับการว่าจ้างจากบริษัทประกันภัยอื่นๆ ศาลอังกฤษพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบต่อสปริง โดยพิจารณาว่าความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยและสปริงมีความใกล้ชิดกันเพียงพอ และมีความยุติธรรม เป็นธรรม สมเหตุสมผลที่จะกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังให้แก่จำเลยต่อลูกจ้างเดิมของตนในการไม่จัดทำจดหมายรับรองขึ้นโดยประมาทอันจะเป็นสาเหตุแห่งความเสียหายของลูกจ้างเดิม เนื่องจากความสัมพันธ์ของนายจ้างลูกจ้างย่อมเกิดความไว้วางใจกันในระหว่างที่ร่วมงานกันซึ่งถือได้ว่าเป็นความสัมพันธ์พิเศษอีกรูปแบบหนึ่ง นายจ้างจึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจต่อลูกจ้างเดิมโดยการเขียนจดหมายรับรองที่ไม่ระมัดระวังของตน

5. จำเลยเป็นผู้ปฏิบัติตามสัญญาซึ่งตนมีต่อผู้ที่ประสงค์จะให้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดแก่โจทก์ แต่จำเลยได้ปฏิบัติตามสัญญาโดยประมาทซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ได้เสียของโจทก์

ความสัมพันธ์ในรูปแบบนี้ได้รับการยอมรับจากศาลอังกฤษว่าเป็นความสัมพันธ์พิเศษในคดี *Ross v. Caunters* [1979]<sup>66</sup> ซึ่งเป็นคดีที่รู้จักกันอย่างแพร่หลาย มีข้อเท็จจริงโดยสังเขปดังนี้ เจ้ามรดกมอบหมายให้จำเลยซึ่งเป็นทนายความเป็นผู้ร่างพินัยกรรม จำเลยมิได้แจ้งเตือนผู้รับพินัยกรรมว่าคู่สมรสของผู้รับพินัยกรรมไม่สามารถลงนามเป็นพยานในพินัยกรรมได้ การลงนามดังกล่าวจะทำให้ผู้รับพินัยกรรมเสียสิทธิในการรับพินัยกรรม สามีนางโจทก์ได้ลงนามเป็นพยานในพินัยกรรมฉบับนี้ จึงส่งผลให้โจทก์ไม่ได้รับมรดกตามพินัยกรรม โจทก์จึงฟ้องว่าจำเลยปฏิบัติตามสัญญาร่างพินัยกรรมโดยประมาทส่งผลให้ตนได้รับความเสียหาย จำเลยต่อสู้ว่าตนมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อเจ้ามรดกและไม่ได้มีหน้าที่ดังกล่าวต่อผู้รับประโยชน์ในพินัยกรรมด้วย ศาลพิพากษาให้จำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์เนื่องจากความประมาทเลินเล่อของตน

<sup>65</sup> [1994] 2 All ER 129.

<sup>66</sup> [1979] 3 All ER 580.

โดยกล่าวถึงความสัมพันธ์ในรูปแบบนี้ว่าเป็นความสัมพันธ์ที่มีความใกล้ชิดกันเพียงพอระหว่างทนายความและผู้รับประโยชน์ในพินัยกรรมอันจะถือได้ว่าเป็นความสัมพันธ์พิเศษ เนื่องจากในขณะที่ร่างพินัยกรรมนั้นย่อมเป็นที่ชัดเจนต่อทนายความว่าบุคคลใดเป็นผู้รับประโยชน์และทรัพย์สินที่เป็นมรดกประกอบด้วยสิ่งใดบ้างพร้อมทั้งมูลค่าของทรัพย์สินนั้นรวมถึงจำนวนเงินที่ปรากฏในพินัยกรรมนั้นๆด้วย การกำหนดให้ความสัมพันธ์ในรูปแบบนี้เป็นความสัมพันธ์พิเศษจึงไม่ขัดแย้งกับนโยบายของรัฐที่ไม่ประสงค์จะขยายความรับผิดชอบทางเศรษฐกิจโดยแท้่ออกไปมากเกินไปเกินควร เนื่องจากความเสียหายจากความสัมพันธ์เช่นนี้มีจำนวนความเสียหายและผู้เสียหายที่แน่นอน และต่อมาได้มีคดี *White v. Jones* [1995]<sup>67</sup> ที่ศาลพิพากษาโดยใช้แนวคิดเดียวกันนี้

จากรูปแบบความสัมพันธ์พิเศษทั้ง 5 รูปแบบข้างต้น สังเกตได้ว่าแต่ละรูปแบบนั้นมีลักษณะร่วมกันดังนี้<sup>68</sup>

1. โจทก์มีความไว้วางใจในทักษะ ความสามารถ ตลอดจนความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของจำเลย
2. โจทก์คาดหวังว่าจำเลยจะนำความรู้นั้นมาใช้ในการให้คำแนะนำตน โดยต้องเป็นความคาดหวังที่สมเหตุสมผล
3. โจทก์เชื่อในคำแนะนำของจำเลยและเป็นความเชื่อที่สมเหตุสมผล โดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยตามหลัก Proximity of Relationship ว่ามีความใกล้ชิดกันเพียงพอที่โจทก์จะกล่าวอ้างได้ว่าความเชื่อของตนเป็นความเชื่อที่สมเหตุสมผลหรือไม่
4. มีการเกิดขึ้นของข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบโดยจำเลยจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความรับผิดชอบต่อความไว้วางใจของโจทก์

#### ข. หลักขยาย Hedley Byrne<sup>69</sup>

<sup>67</sup> [1995] 1 All ER 691.

<sup>68</sup> Margaret Brazier, *Street on Torts (Eighth Edition)*(London:Butterworths,1988),  
Page 185-189.

หลัก Hedley Byrne เป็นที่ยอมรับว่าใช้วินิจฉัยถึงกรณีการให้คำแนะนำในเรื่องราวใด เรื่องราวหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งจะก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลผู้ให้คำแนะนำในการใช้ความระมัดระวังที่จะให้คำแนะนำนั้น คำตัดสินในคดี Hedley Byrne ยังเสนอแนะต่อไปอีกว่าหาก A ผู้ให้คำแนะนำระบุ ต่อ B ผู้รับคำแนะนำว่าสามารถไว้วางใจในคำแนะนำของเขาได้อย่างปลอดภัยด้วยความระมัดระวัง และความเชี่ยวชาญในระดับที่เขารับรอง จึงทำให้ B ไว้วางใจ A A จะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง และความเชี่ยวชาญในระดับที่รับรองนั้นโดยไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นความรู้ความเชี่ยวชาญในระดับวิชาชีพก็ได้

หลังจากหลัก Hedley Byrne กำเนิดขึ้น ได้มีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบละเมิด จากการให้คำแนะนำโดยประมาทอย่างหลากหลายมากขึ้น Lord Goff และ Lord Lowry ได้ให้ความเห็นไว้ว่า หลัก Hedley Byrne นั้นไม่ใช่นำไปใช้ได้กับเฉพาะกรณีการให้คำแนะนำเท่านั้น ยังสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการได้อีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นบริการทางวิชาชีพหรือกึ่งวิชาชีพก็ตาม ซึ่งถือเป็นการกำเนิดขึ้นของหลักขยาย Hedley Byrne โดย Lord Goff กล่าวไว้ดังนี้

“ เมื่อโจทก์มอบความไว้วางใจให้จำเลยด้วยการให้จำเลยปฏิบัติงานอันใดไม่ว่าเป็นการทั่วไป หรือโดยเฉพาะเจาะจง และจำเลยรับไว้นั้น จำเลยจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความรับผิดชอบที่จะไม่สร้างความเสียหายแก่โจทก์...”

ข้อความดังกล่าวเป็นการนำหลัก Hedley Byrne ไปตีความหมายและขยายความต่อไปโดยได้รับการยอมรับจากบรรดา Lordship ว่าเป็นการตีความโดยเหมาะสม จึงได้เกิดหลักขยาย Hedley Byrne ขึ้นซึ่งหลักนี้สามารถนำไปใช้กับกรณีข้อเท็จจริงที่เกิดความเสียหายจากการใช้บริการใดๆได้อีกด้วย

สืบเนื่องจากหลัก Hedley Byrne นั้น บรรดาท่าน Lord หลายท่านได้ให้ความเห็นเพิ่มเติม โดยนำหลักดังกล่าวมาขยายเพื่อให้มีความชัดเจนและสามารถนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่หลากหลายในเรื่องของการให้คำแนะนำโดยประมาทได้อย่างครอบคลุมยิ่งขึ้น เพื่ออำนวยความสะดวกธรรมให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการให้คำแนะนำโดยประมาท ดังต่อไปนี้

---

<sup>69</sup> Nicholas J Mc Bride & Roderick Bagshaw, Tort Law (Second Edition) (London: Pearson Education Limited, 2005), Page 127-135.

Lord Morris “... บุคคลผู้มีความเชี่ยวชาญพิเศษจะมีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังเพิ่มมากขึ้นหากเขาใช้ความเชียวชาญนั้นช่วยเหลือบุคคลซึ่งไว้วางใจในความเชียวชาญของเขา แม้จะไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญาใดๆต่อกันก็ตาม”\*

ท่าน Lord Morris กล่าวความเห็นนี้ไว้ในคำตัดสินคดีซึ่งโจทก์ได้รับความเสียหายจากบุคคลผู้แสดงตนว่ามีความเชี่ยวชาญพิเศษในเรื่องที่ให้คำแนะนำ โดยระหว่างโจทก์และผู้ให้คำแนะนำนั้นไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน แต่การที่โจทก์ไว้วางใจในคำแนะนำโดยพิจารณาจากความเชี่ยวชาญพิเศษของผู้ให้คำแนะนำ ก็เพียงพอแล้วกับการที่ผู้ให้คำแนะนำจะมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำแก่โจทก์ โดยไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน<sup>70</sup>

นอกจากนี้ยังมีความเห็นของบรรดา Lord ท่านอื่นๆที่เห็นพ้องตรงกับแนวความคิดของท่าน Lord Morris ดังนี้

Lord Hodson “...บุคคลผู้มีความเชี่ยวชาญพิเศษมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังอย่างเช่นควรปฏิบัติ”\*

Lord Pearce “...ถ้าบุคคลผู้ถูกเรียกขานหรือผู้มีตำแหน่งหรือมีวิชาชีพกระทำการใดๆ อันเกี่ยวกับการที่ถูกเรียกขานหรือตำแหน่งหรือวิชาชีพนั้น เขาจะมีหน้าที่ในการใช้ความเชียวชาญและความระมัดระวังนั้น” \*

Lord Devlin: “ถ้าจำเลยกล่าวต่อโจทก์ว่า “ฉันจะทำการนี้ให้คุณเองโดยไม่คิดค่าจ้างและคุณไว้วางใจฉันได้ ไม่ต้องไปเสียเงินจ้างผู้มีวิชาชีพหรอก” บุคคลนั้นจำต้องรับผิดชอบ”\*

---

\* “...it should now be regarded as settled that if someone possessed of a special skill undertakes, quite irrespective of contract, to apply that skill for the assistance of another person who relies upon such skill, a duty of care will arise...”

<sup>70</sup> [1964] AC 465.

\* “...those who hold themselves out as possessing a special skill are under a duty to exercise it with reasonable care”

\* “...if persons holding themselves out in a calling or situation or profession take on a task within that calling or situation or profession, they have a duty of skill and care”

\* “ If a defendant says to a claimant : Let me do this for you; do not waste your money in employing a professional, I will do it for nothing and you can rely on me, I do not think he could escape liability...”

จากแนวความคิดของ Lord Devlin นั้นนำไปสู่การขยายหลัก Hedley Byrne ไปยังความรับผิดชอบของบุคคลที่ไม่ถึงกับเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ (Quasi-professional) ซึ่งเป็นผู้ให้คำแนะนำอีกด้วย

ในหลายคดีทั้งที่ตัดสินก่อนและหลัง Hedley Byrne ดูเหมือนว่าจะสนับสนุนข้อเสนอแนะของบรรดาท่าน Lord ที่กล่าวไปข้างต้น โดยคดีส่วนใหญ่เป็นสถานการณ์ที่มีลักษณะดังตัวอย่างต่อไปนี้

1. Paul เป็นผู้มิวิชาชีพได้กระทำการใดๆเกี่ยวข้องกับวิชาชีพของเขา ด้วยระดับความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญสูงในระดับผู้มิวิชาชีพ
2. ส่งผลให้ Karen เชื่อว่าสามารถไว้วางใจ Paul ได้อย่างปลอดภัยในการกระทำใดเกี่ยวกับวิชาชีพ ด้วยระดับความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญของผู้มิวิชาชีพ
3. Karen ร้องขอให้ Paul กระทำการใดๆอันเกี่ยวข้องกับวิชาชีพนั้น
4. Paul รู้ดีว่า Karen ร้องขอให้เขากระทำการด้วยเชื่อว่าสามารถไว้วางใจในการกระทำดังกล่าว ด้วยระดับความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญของผู้มิวิชาชีพ และ Karen รู้ว่า Paul รู้เช่นนั้น
5. Paul ตกงกระทำการใดๆเช่นว่านั้นให้แก่ Karen

ในกรณีเช่นนี้ Karen จะคิดและได้รับสิทธิในการคิดว่า “Paul รู้ว่าฉันร้องขอให้เขากระทำการใดๆให้ด้วยความเชื่อที่ว่าสามารถไว้วางใจได้อย่างปลอดภัยในการกระทำดังกล่าวด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับผู้มิวิชาชีพ หาก Paul ไม่อาจไว้วางใจได้อย่างปลอดภัยในการกระทำการใดๆนั้นด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับผู้มิวิชาชีพ เขาจะต้องปฏิเสธไม่กระทำการใดๆนั้นหรือชดชวางความไว้เนื้อเชื่อใจของฉัน แต่เขาหาได้ปฏิเสธหรือกระทำการชดชวางแต่อย่างใดไม่ เมื่อเขาตกลงกระทำการใดๆนั้นให้ฉัน Paul จึงสามารถไว้วางใจได้อย่างปลอดภัยในการกระทำการใดๆนั้นด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับผู้มิวิชาชีพ”

ในกรณีนี้อธิบายเพียงว่าหาก Paul ตกงกระทำการใดๆให้แก่ Karen ถือว่า Paul ได้รับความโดยปริยายว่า Karen สามารถไว้วางใจได้อย่างปลอดภัยในการกระทำการใดๆ ด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับผู้มิวิชาชีพนั้นๆ และ Karen จะไว้วางใจ Paul ในการกระทำใดๆ ด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับผู้มิวิชาชีพโดยไม่จำเป็นต้องร้องขอบุคคลอื่นใดเพื่อกระทำการใดๆนั้นอีก

คดีจำนวนมากวางหลักว่าในสถานการณ์ลักษณะนี้ Paul มีหน้าที่ต้องกระทำการใดๆด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับที่ผู้มิวิชาชีพพึงมี และได้มีการนำหลักนี้มาปรับกับการให้คำแนะนำที่เกิดจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในระดับของผู้มิวิชาชีพด้วย กล่าวคือ หน้าที่ต้องกระทำการใดๆด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามผู้มิวิชาชีพพึงกระทำนั้นหมายความรวมถึงการกระทำโดยการให้คำแนะนำแก่ผู้รับคำแนะนำด้วย



จากแนวคิดนี้จึงเกิดเป็นหลักความรับผิดชอบของผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในระดับวิชาชีพขึ้นซึ่งเป็นหลักที่สนับสนุนข้อเสนอแนะที่ว่าหาก A ระบุต่อ B ว่าสามารถไว้วางใจในการกระทำใดๆ ได้อย่างปลอดภัยด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับผู้มีวิชาชีพแล้วและส่งผลให้ B ไว้วางใจ A เมื่อนั้น A จะมีหน้าที่กระทำการใดๆ ด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับของผู้มีวิชาชีพ เช่นว่านั้น

อย่างไรก็ตามหลักขยาย Hedley Byrne นั้นเป็นเพียงการกำหนดระดับของหน้าที่ใช้ความระมัดระวังของผู้ให้คำแนะนำว่ามีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังอยู่ในระดับที่ผู้ให้คำแนะนำได้ระบุหรือแสดงตน หลักขยาย Hedley Byrne จึงต้องใช้ประกอบกับหลัก Hedley Byrne ด้วย โดยต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์พิเศษ (Special Relationship) ตามหลัก Proximity of Relationship ซึ่งความสัมพันธ์พิเศษนั้นเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่จะพิจารณาต่อไปในการกำหนดว่าผู้ให้คำแนะนำรายนั้นมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อผู้เสียหายหรือไม่ตามหลัก Hedley Byrne

คดีที่เกี่ยวข้องกับหลักความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพดังข้างต้นนั้นวางหลักแตกต่างกันออกไปดังนี้

- 1) แพทย์มีหน้าที่รักษาคนไข้ด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามธรรมดาที่แพทย์พึงมีในการรักษาเช่นว่านั้น<sup>71</sup>

แนวความคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับคนไข้นั้นได้ขยายขอบเขตออกไปมากโดยท่าน Lord Gage J ในคดี A v. Leeds Teaching hospital NHS Trust [2004]<sup>72</sup>วางหลักว่าบิดามารดาของทารกที่เสียชีวิตในโรงพยาบาลถือว่าเป็นบุคคลผู้อยู่ในความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับคนไข้ด้วย แพทย์จึงมีหน้าที่ต่อบิดามารดาของทารกโดยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามธรรมดาที่แพทย์พึงมี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการชันสูตรพลิกศพและการให้ข้อมูลว่าอวัยวะต่างๆของทารกนั้นจะได้รับเก็บรักษาไว้หรือไม่

จากคดีดังกล่าวได้ขยายความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพไปยังบุคคลภายนอกที่มีส่วนได้เสียจากผลของการกระทำนั้นด้วย นอกเหนือไปจากความรับผิดชอบที่ผู้ประกอบวิชาชีพต้องมีต่อผู้ที่ได้รับผลแห่งการกระทำโดยตรง ซึ่งในคดีนี้ได้ขยายความรับผิดชอบของแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพไปถึงกรณีที่ต้องรับผิดชอบต่อบิดามารดาของคนไข้อีกด้วย

- 2) ทันทแพทย์มีหน้าที่รักษาคนไข้ด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามธรรมดาที่ทันทแพทย์พึงมีในการรักษาเช่นว่านั้น<sup>73</sup>

<sup>71</sup> Barnett v. Chelsea & Kensington Hospital Management Committee [1969] 1 QB 428.

<sup>72</sup> [2004] EWHC 644.

<sup>73</sup> Edwards v Mallan [1908] 1 KB 1002; fish v Kapur [1948] 2 All ER 176.

- 3) สัตวแพทย์มีหน้าที่ต่อผู้ร้องขอให้รักษาสัตว์ โดยต้องรักษาสัตว์นั้นด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามธรรมดาที่สัตวแพทย์พึงมีในการรักษาเช่นนั้น<sup>74</sup>
- 4) ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งดำเนินการทางกฎหมายหรือจัดการธุรกิจในนามของลูกค้ามีหน้าที่ต่อลูกค้าในการดำเนินการทางกฎหมายหรือการจัดการธุรกิจด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามธรรมดาซึ่งที่ปรึกษากฎหมายพึงมีในการดำเนินการเช่นนั้น<sup>75</sup>
- 5) ทนายความซึ่งดำเนินการใดๆในชั้นศาลมีหน้าที่ต่อลูกค้าโดยต้องดำเนินการใดๆนั้นด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามธรรมดาซึ่งทนายความพึงมีในการดำเนินการเช่นนั้น<sup>76</sup>
- 6) ผู้ตรวจสอบมีหน้าที่ต่อผู้ว่าจ้างซึ่งร้องขอให้ประเมินบ้านหรือที่ดินที่จะซื้อขายโดยต้องตรวจสอบบ้านหรือที่ดินนั้นด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามธรรมดาซึ่งผู้ตรวจสอบพึงมีในการตรวจสอบเช่นนั้น
- 7) สถาปนิกมีหน้าที่ต่อผู้ว่าจ้างซึ่งมอบหมายงานออกแบบสิ่งก่อสร้างโดยต้องออกแบบสิ่งก่อสร้างด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามธรรมดาซึ่งสถาปนิกพึงมีในการออกแบบสิ่งก่อสร้าง
- 8) สถาปนิกมีหน้าที่ต่อผู้ว่าจ้างซึ่งมอบหมายงานให้ควบคุมดูแลการก่อสร้างโดยต้องควบคุมดูแลการก่อสร้างด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามธรรมดาซึ่งสถาปนิกพึงมีในการควบคุมดูแลงานเช่นนั้น
- 9) วิศวกรผู้รับผิดชอบงานก่อสร้างมีหน้าที่ต่อผู้ว่าจ้างโดยต้องทำงานด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามธรรมดาซึ่งวิศวกรพึงมีในการดูแลงานเช่นนั้น<sup>77</sup>
- 10) นักบัญชีมีหน้าที่ต่อผู้ว่าจ้างโดยต้องทำบัญชีด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามธรรมดาซึ่งนักบัญชีพึงมีในการจัดทำบัญชีเช่นนั้น

<sup>74</sup> Chute Farms v. Curtis, The Times, 10 October 1961.

<sup>75</sup> Nocton v. lord Ashburton [1914] AC 465;

Midland Bank v. Hett, Stubbs and Kemp [1979] Ch 383.

<sup>76</sup> Arthur F S Hall v. Simons [2002] 1 AC 615.

<sup>77</sup> Congregational Union v. Harriss and Hariss [1988] 1 All ER 15; Ketteman v. Hansel Properties [1987] AC 189.

11) ผู้ตัดสินการแข่งขันมีหน้าที่ต่อผู้เข้าร่วมการแข่งขันโดยต้องตัดสินการแข่งขันด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามธรรมดาซึ่งผู้ตัดสินพึงมี

นอกจากนี้มีคดี *Vowles v. Evans* [2003]<sup>78</sup> ได้วางข้อยกเว้นเกี่ยวกับระดับหน้าที่ใช้ความระมัดระวังไว้ด้วยว่า จำเลยอาจโต้แย้งได้ว่าตนเป็นบุคคลผู้รับหน้าที่ตัดสินการแข่งขันแทนผู้ตัดสินที่ไม่อาจมาทำการตัดสินได้โดยกะทันหัน จึงไม่อาจคาดหวังให้ตนตัดสินการแข่งขันด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญได้มากเท่ากับผู้ตัดสินที่ถูกกำหนดไว้ให้ตัดสินโดยเฉพาะ

จากกรณีดังกล่าวในคดี *Vowles v. Evans* จึงเป็นการเน้นย้ำถึงแนวคิดที่ว่าหาก A ระบุอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายต่อ B ว่าสามารถไว้วางใจในการกระทำใดๆนั้นได้อย่างปลอดภัยด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับใดระดับหนึ่งแล้วและ B ก็ไว้วางใจเช่นนั้น A จะไม่มีหน้าที่กระทำการใดๆมากไปกว่าระดับความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญซึ่งเขาระบุได้ไว้แล้วนั้น เนื่องจากถือได้ว่า A กระทำการชัดขวางมิให้ B มีความไว้วางใจที่เกินกว่าขอบเขตความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญที่ A จะกระทำ ซึ่งการระบุเช่นนี้ต้องกระทำเป็นรายกรณีไป จึงจะส่งผลให้ A มีหน้าที่ในการกระทำการใดๆด้วยระดับความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามที่เขาได้ระบุ

ดังในคดี *Philips v. William Whiteley Ltd.* [1938]<sup>79</sup> โจทก์ร้องขอให้จำเลยซึ่งเป็นร้านค้าขายอัญมณีเจาะหูให้ ต่อมาปรากฏว่าโจทก์ได้รับความเจ็บป่วยจากการกระทำดังกล่าว โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยโดยอ้างว่าจำเลยกระทำการโดยประมาทเลินเล่อ ศาลยกฟ้องคดีนี้โดยตัดสินว่าจำเลยมีหน้าที่เจาะหูด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญดังเช่นตามธรรมดาที่คนขายอัญมณีพึงใช้ในการเจาะหูบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งจำเลยมิได้ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว ข้ออ้างของโจทก์ที่ว่าจำเลยมีหน้าที่ในการเจาะหูด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญดังเช่นตามธรรมดาที่คล้ายแพทย์พึงมีในการเจาะหูบุคคลหนึ่งบุคคลใดนั้นฟังไม่ขึ้น จำเลยไม่เคยระบุต่อโจทก์เลยว่าจะสามารถไว้วางใจได้อย่างปลอดภัยในการเจาะหูนั้นด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับเดียวกับคล้ายแพทย์

คล้ายคลึงกับในคดี *Wilsher v. Essex Area Health Authority* [1987]<sup>80</sup> ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าหาก A รักษา B ซึ่งเป็นคนไข้ของโรงพยาบาลคนหนึ่ง A จะมีหน้าที่รักษา B ด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับที่บุคคลซึ่งอยู่ในฐานะผู้มีความรู้ความสามารถเช่นนั้นพึงกระทำในการรักษาคนไข้ มันไม่สมเหตุสมผลที่จะถือเอาเองว่า A จำต้องดำเนินการด้วยความ

<sup>78</sup> *Vowles v Evans* [2003] 1 WLR 1607.

<sup>79</sup> [1938] 1 All ER 566.

<sup>80</sup> [1987] 1 QB 730.

ระมัดระวังและความเชี่ยวชาญด้วยระดับใดๆที่สูงกว่านั้นในการรักษา B ดังนั้นแพทย์ฝึกหัด ( Junior House Officer ) ผู้ซึ่งรักษาคนไข้จะมีหน้าที่รักษาคนไข้ด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามธรรมดาที่แพทย์ฝึกหัดพึงมี ซึ่งย่อมไม่ถึงระดับความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญของแพทย์ปกติ และเช่นเดียวกันแพทย์เฉพาะทางกับแพทย์ทั่วไปก็ย่อมมีระดับหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อคนไข้แตกต่างกัน หากคนไข้ที่รักษานั้นเป็นกรณีที่ต้องอาศัยความรู้เฉพาะทางนั้นๆด้วย

#### จุดเด่นและข้อจำกัดของหลักขยาย Hedley Byrne

จุดเด่นของหลักขยาย Hedley Byrne ประการแรกคือระดับหน้าที่ใช้ความระมัดระวังของบุคคลแต่ละประเภทไม่ใช่เกณฑ์วิญญูชน ผู้ให้คำแนะนำจะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังสูงขึ้นตามความเชี่ยวชาญเฉพาะที่ตนมี และผู้รับคำแนะนำรู้ถึงความเชี่ยวชาญดังกล่าว เนื่องจากความเชี่ยวชาญเฉพาะย่อมส่งผลต่อระดับความไว้วางใจของผู้รับคำแนะนำ

จุดเด่นประการที่สอง คือ หลักขยาย Hedley Byrne สามารถนำไปใช้กับกรณีข้อเท็จจริงที่เกิดความเสียหายจากการให้บริการใดๆได้ ไม่ว่าจะเป็นบริการทางวิชาชีพหรือคล้ายวิชาชีพ(Quasi-Professional) ก็ตาม

จุดเด่นประการที่สาม คือ การนำหลักขยาย Hedley Byrne มาใช้กับการให้บริการทางวิชาชีพหรือคล้ายวิชาชีพ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างผู้ให้บริการกับผู้รับบริการ หากบุคคลผู้มีความเชี่ยวชาญพิเศษใช้ความเชี่ยวชาญนั้นให้คำแนะนำบุคคลซึ่งไว้วางใจในความเชี่ยวชาญของเขา บุคคลผู้ให้คำแนะนำจะมีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังเพิ่มขึ้น แม้จะไม่ได้กล่าวไว้ในข้อสัญญาก็ตาม

จุดเด่นประการที่สี่ คือ ผู้แนะนำอาจจะบุโดยชัดแจ้งได้ว่าตนจะใช้ความระมัดระวังในระดับใดส่งผลให้ผู้ให้คำแนะนำสามารถใช้ความระมัดระวังในระดับที่ระบุก็เพียงพอ หรืออาจจะบุโดยปริยายก็ได้ซึ่งการระบุโดยปริยายเพียงแต่ผู้ให้คำแนะนำแสดงตนว่ามีความรู้ความเชี่ยวชาญและผู้รับคำแนะนำรู้ถึงความรู้ความเชี่ยวชาญนั้น ผู้ให้คำแนะนำจะต้องใช้ความระมัดระวังตามระดับความเชี่ยวชาญ หลักขยาย Hedley Byrne จึงนำมาปรับใช้ได้ทั้งกรณีที่ผู้ให้คำแนะนำเป็นบุคคลผู้ประกอบการวิชาชีพ และกรณีที่ผู้ให้คำแนะนำเป็นบุคคลที่ไม่ถึงกับเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพ (Quasi-Professional) บุคคลเหล่านี้มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามระดับความเชี่ยวชาญที่มีอยู่จริงหรือตามระดับที่เขาระบุ

ข้อจำกัดของหลักขยาย Hedley Byrne คือ ทั้งหลัก Hedley Byrne และหลักขยาย Hedley Byrne ปรับใช้ได้กับข้อเท็จจริงพื้นฐานที่ไม่ซับซ้อน แต่ยังมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการให้คำแนะนำโดยประมาทอีกมากที่หากนำหลักทั้งสองมาใช้พิจารณาจะไม่สมเหตุผลสมผลในการกำหนดให้ผู้ให้คำแนะนำมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง

## ตัวอย่างคดี

(1) Junior Book Ltd. v. Veitchi Co Ltd. [1983]<sup>81</sup>

บริษัท Junior Books Ltd. ว่าจ้างให้บริษัท Ogilvie Builders Ltd. สร้างโรงงานแห่งหนึ่ง และทำสัญญาแต่งตั้งให้บริษัท Veitchi Co Ltd. เป็นผู้รับเหมารายย่อยรับผิดชอบงานในส่วนการปูพื้นโรงงานตามแนะนำของสถาปนิกของบริษัท Junior Books ต่อมาปรากฏว่างานปูพื้นโรงงานที่บริษัท Veitchi ทำนั้นไม่มีคุณภาพ ภายหลังจากส่งมอบงานพื้นเริ่มแตกร้าว ส่งผลให้ต้องปรับปรุงทำพื้นโรงงานใหม่ทั้งหมด บริษัท Junior Books จึงฟ้องร้องให้บริษัท Veitchi รับผิดชอบในค่าเสียหายโดยเรียกค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงพื้นของโรงงาน ในการฟ้องร้องบริษัท Junior Books จำต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าในการสร้างพื้นโรงงานนั้น บริษัท Veitchi มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับหนึ่งต่อบริษัท Junior Books โดย House of Lords ตัดสินว่าบริษัท Veitchi มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อบริษัท Junior Books คำตัดสินดังกล่าวก่อให้เกิดความประหลาดใจเป็นอย่างมาก ณ เวลานั้น เป็นสิ่งที่ยากที่จะค้นหาลักษณะการใดถูกนำมาใช้กับคำตัดสินนี้ของ House of Lords ซึ่งจะครอบคลุมถึงกรณีใดบ้างและมีขอบเขตกว้างเพียงใด

อย่างไรก็ตามคำตัดสินนี้ได้รับการอธิบายว่าเป็นแนวคิดของ Law Lords ผู้ตัดสินคดีนี้ โดยอธิบายอยู่บนพื้นฐานที่ว่าในการเจรจาต่อบริษัท Veitchi ได้ระบุต่อสถาปนิกของบริษัท Junior Books ว่าสามารถไว้วางใจได้อย่างปลอดภัย โดยการสร้างพื้นโรงงานนั้นได้ใช้ความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับหนึ่ง บริษัท Junior Books จึงไว้วางใจเช่นนั้นและเป็นเหตุให้บริษัท Veitchi ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้รับเหมารายย่อย แนวคิดของคำตัดสินในคดี Junior Books เป็นผลที่เกิดจากคำตัดสินใน หลัก Hedley Byrne โดยเป็นการขยายหลัก Hedley Byrne ไปถึงความเสียหายที่เกิดจากการกระทำใดๆโดยประมาทเลินเล่อ

คำตัดสินในคดีนี้ตรงกันข้ามกับคดี Simaan v. Pilkington Glass Ltd. (No.2) [1988]<sup>82</sup> โจทก์เป็นผู้รับเหมาก่อสร้างตึกในเมือง Abu Dhabi ลักษณะสำคัญของตึกคือการใช้กำแพงผ้ามาฉาบ ซึ่งการสร้างกำแพงผ้ามาฉาบนี้ถูกรับช่วงต่อโดยบริษัท Feal และโจทก์แนะนำให้บริษัท Feal ใช้กระจกที่ผลิตโดยบริษัทจำเลย ต่อมาพบว่ากรอบกระจกนั้นไม่เหมาะสมกับตึก ส่งผลให้ผู้ว่าจ้างก่อสร้างตึกปฏิเสธที่จะจ่ายเงินเต็มจำนวนตามสัญญาแก่โจทก์ โจทก์จึงเรียกร้องให้จำเลยชดใช้

<sup>81</sup> [1983] 1 AC 520.

<sup>81</sup> [1988] QB 758.

ค่าเสียหายในความประมาทเลินเล่อ คดีนี้ถูกตัดสินว่าจำเลยไม่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในการผลิตกรอบกระจกต่อโจทก์

ข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างคดีนี้และคดี Junior Books คือจำเลยไม่ได้ระบุต่อโจทก์ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าสามารถไว้วางใจได้อย่างปลอดภัยในการผลิตกรอบกระจก ตามข้อเท็จจริงมีเพียงว่าโจทก์แนะนำให้บริษัท Feal ใช้กรอบกระจกของบริษัทจำเลยในการสร้างกำแพงผ้าม่านตามที่สถาปนิกของจำเลยเคยใช้ โดยจำเลยมิได้กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความไว้วางใจขึ้นแก่โจทก์ แต่หากกรณีกลับกันเป็นการที่บริษัท Feal เป็นผู้ฟ้องร้องว่าตนได้รับความเสียหายจากการใช้กรอบกระจกที่ไม่มีคุณภาพตามคำแนะนำของโจทก์นั้น บริษัท Feal ย่อมสามารถฟ้องร้องโจทก์ในคดีนี้ในฐานะผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทได้ตามหลัก Hedley Byrne

(2) Henderson v. Merrett Syndicates Ltd. [1995]<sup>83</sup>

ในช่วงต้นของค.ศ. 1990 มีจำนวนการฟ้องร้องบริษัทประกันภัย Lloyds อย่างมากผิดปกติ ความเสียหายเหล่านั้นเกิดขึ้นกับคนที่เป็นที่รู้จักกันในนามว่า “Names” ซึ่งเป็นผู้ลงทุนในบริษัท Lloyds โดยลงนามตามนโยบายของบริษัท Names เป็นกลุ่มที่รวมตัวกันเป็นองค์การ ในคดีนี้บรรดาโจทก์ (กลุ่ม Names) กล่าวหาว่าตัวแทนของบริษัทประกันผู้ที่มีหน้าที่ดูแลจัดการองค์การของพวกเขา ดูแลจัดการงานโดยประมาท ทำให้บรรดาโจทก์ (กลุ่ม Names) ได้รับความเสียหาย

ศาลตัดสินว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในฐานะตัวแทนผู้ดูแลจัดการองค์การของโจทก์ จำเลยจึงถูกสันนิษฐานถึงความรับผิดชอบเกี่ยวกับความมั่นคงทางการเงินของกลุ่มโจทก์ (Names) โดยไม่จำเป็นต้องอ้างถึงรายงานหรือคำแนะนำโดยเฉพาะเจาะจงอีก ศาลยังยืนยันถึงการปรากฏความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างโจทก์และจำเลยไม่ได้เป็นสิ่งที่ขัดขวางการปรากฏของความสัมพันธ์พิเศษตามหลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวังแต่อย่างใด แม้จะมีปรากฏความสัมพันธ์ทางสัญญาก็มิได้หมายความว่าโจทก์จะถูกตัดสิทธิทางมูลละเมิดไม่ ดังเช่นในคดีนี้ Names มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับจำเลย แต่เลือกฟ้องร้องในทางละเมิดเนื่องจากตามมูลสัญญานั้นคดีได้หมดอายุความแล้ว ศาลพิจารณาแล้วว่าโจทก์สามารถฟ้องร้องโดยอาศัยมูลละเมิดซึ่งมีระยะเวลาในการฟ้องร้องเป็นคุณมากกว่าได้

จากคดีข้างต้น เห็นได้ว่า Hedley Byrne เป็นหลักกฎหมายที่กล่าวว่า A มีหน้าที่ในการให้คำแนะนำด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับหนึ่ง หาก A ระบุต่อ B ว่าสามารถไว้วางใจได้อย่างปลอดภัยในคำแนะนำนั้นๆ B จึงไว้วางใจ A ต่อมา B ได้รับความเสียหายจาก

<sup>83</sup> [1995] 2 AC 145.

คำแนะนำดังกล่าว A จึงมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบ B ในความเสียหายที่ B ได้รับอันเนื่องมาจากความไว้วางใจที่มีให้ A ต่อมาได้มีการขยายหลัก Hedley Byrne ออกไปรวมถึงกรณีที่ความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำการหรือการงดเว้นกระทำการใดๆซึ่ง A มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการกระทำหรืองดเว้นกระทำการดังกล่าวด้วย<sup>84</sup>

ภายหลังจากนั้นก็ได้มีการขยายหลักกฎหมายนี้ออกไปอีกว่า หาก A ระบุต่อ B ว่าสามารถไว้วางใจได้อย่างปลอดภัยในระดับของวิญญูชนในการไปถึงจุดหมายหรือจุดสุดท้ายบางอย่างและ B เชื่อถือ A A จะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในระดับวิญญูชนในการไปถึงจุดหมายหรือจุดสุดท้ายนั้น ซึ่งแนวคิดที่ขยายออกไปนี้บ่งบอกถึงการที่ A สามารถจำกัดระดับหน้าที่การใช้ความระมัดระวังของตนได้จากการระบุโดยชัดแจ้งว่าตนจะใช้ความระมัดระวังในระดับใด ซึ่งการระบุดังกล่าวย่อมทำให้ B รู้ได้ว่าตนควรมอบความไว้วางใจให้แก่ A เท่าใด ผลจากการระบุดังกล่าวทำให้ A ไม่ต้องใช้ความระมัดระวังเกินกว่าที่ได้ระบุไว้ เนื่องจาก B นั้นทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวดีแล้ว ซึ่งมีตัวอย่างคดีที่ชี้ให้เห็นถึงการขยายหลัก Hedley Byrne ดังที่กล่าวไป ดังนี้

คดี Welsh v. Chief Constable of Merseyside Police [1993]<sup>85</sup>

โจทก์ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแขวงในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์สองกระทง โดยมีกำหนดส่งตัวโจทก์ต่อศาลแขวงเพื่อพิจารณาคดีอีกครั้งในวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ. 1987 แต่ในวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 1987 โจทก์ถูกดำเนินกระบวนพิจารณาใน Crown Court และตัดสินลงโทษโจทก์สำหรับการกระทำความผิดอาญาหลายข้อหา โจทก์จึงแจ้งต่อ Crown Prosecution Service (CPS) ว่าโจทก์ถูกฟ้องต่อศาลแขวงในกระทำผิดข้อหาลักทรัพย์สองกระทงซึ่งจะถึงกำหนดพิจารณาในวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ. 1987 โจทก์ได้ขอให้ Crown Court รับการกระทำความผิดสองกระทงนั้นเข้าสู่การพิจารณาในคดีนี้ด้วย โจทก์เชื่อว่า CPS จะแจ้งต่อศาลแขวงว่า Crown Court ได้รับการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์สองกระทงนั้นเข้าสู่กระบวนพิจารณาของ Crown Court แล้ว

ในวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ. 1987 โจทก์จึงไม่ได้ไปศาลแขวงตามกำหนดนัดพิจารณา ศาลแขวงไม่ทราบความดังกล่าวว่า Crown Court กำลังพิจารณาการกระทำความผิดดังกล่าวจึงออกหมายจับโจทก์ โจทก์ถูกจับโดยหมายและถูกควบคุมตัวเป็นเวลาสองวันก่อนที่ความจริงจะปรากฏ โจทก์จึงฟ้อง CPS โดยอ้างว่ามีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในระดับวิญญูชนในการแจ้งต่อศาลแขวงถึงข้อเท็จจริงที่ว่าโจทก์ได้รับอนุญาตให้ดำเนินกระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐาน

<sup>84</sup> John Cooke , Law of Tort ( Sixth edition ) (London: Pearson Education Limited., 2003) , Page 89-94.

<sup>85</sup> [1993] 1 All ER 692.

หลักทรัพย์ทั้งสองกระงั้นในการพิจารณาคดีของ Crown court แล้ว ท่าน Lord Tudor Evans J เห็นว่า CPS มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นต่อโจทก์ CPS ระบุว่าสามารถไว้วางใจได้อย่างปลอดภัยในระดับวิญญูชนเกี่ยวกับการแจ้งศาลแขวงถึงสิ่งที่เกิดขึ้นใน Crown Court และโจทก์จึงไว้วางใจ CPS ส่งผลให้โจทก์ไม่ไปศาลแขวงตามกำหนดนัดพิจารณา

นอกจากการตัดสินของ Lord Tudor Evans J แล้ว บรรดา Lord ท่านอื่นๆยังได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมไว้อีกว่า ถ้าหาก CPS ไม่ระบุต่อโจทก์ว่าสามารถไว้วางใจได้อย่างปลอดภัยในระดับวิญญูชนเกี่ยวกับการแจ้งต่อศาลแขวงในเรื่องการกระทำความผิดฐานหลักทรัพย์สองกระงั้นซึ่ง Crown Court รับพิจารณาไว้แล้วนั้น CPS จะไม่มีหน้าที่ระดับวิญญูชนในการแจ้งศาลแขวงเกี่ยวกับการพิจารณานั้น โดยเทียบเคียงกับคดี *Elguzouil-Daf v. Commissioner of the Police of the Metropolis* [1995]<sup>86</sup> ที่จำเลยไม่ได้ระบุต่อโจทก์ว่าสามารถไว้วางใจตนได้อย่างปลอดภัยในระดับวิญญูชน เมื่อจำเลยไม่ปฏิบัติตามที่โจทก์คาดหวังไว้ จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ เพราะจำเลยไม่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์

คดี *Swinney v. Chief Constable of Northumbria Police* [1997]<sup>87</sup>

โจทก์แจ้งข้อมูลอันเป็นประโยชน์แก่ตำรวจโดยระบุว่า T มีส่วนเกี่ยวข้องกับกรฆ่าตำรวจ นายหนึ่ง โดยแจ้งต่อตำรวจว่าไม่ต้องการให้ T รู้ว่าเธอเป็นคนให้ข้อมูลแก่ตำรวจ ข้อมูลที่โจทก์ให้ นั้น ถูกบันทึกลงในเอกสารและระบุว่าโจทก์เป็นคนให้ข้อมูลนี้ เอกสารฉบับดังกล่าวถูกเก็บไว้ในรถตำรวจ ซึ่งต่อมาถูกทุบกระจกและขโมยเอกสารไปและส่งต่อเอกสารนั้นให้ T เมื่อ T รู้ว่าโจทก์เป็นคนให้ข้อมูลแก่ตำรวจ T จึงข่มขู่ว่าจะวางเพลิงและทำอันตรายต่อโจทก์ ส่งผลให้โจทก์ได้รับความทุกข์ทรมานทางจิตใจ โจทก์จึงฟ้องตำรวจโดยอ้างว่าตำรวจมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์และฝ่าฝืนหน้าที่ซึ่งควรมีในระดับวิญญูชน โดย T จะไม่รู้ว่าเป็นคนให้ข้อมูลแก่ตำรวจหากตำรวจไม่ได้ฝ่าฝืนหน้าที่เช่นนั้น ตำรวจพยายามโต้แย้งว่าเขาไม่มีหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์

อย่างไรก็ตามศาลอุทธรณ์ปฏิเสธข้อโต้แย้งของตำรวจ โดยตัดสินว่า ตำรวจมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ในการทำให้แน่ใจว่า T จะไม่รู้ว่าเป็นคนให้ข้อมูลแก่ตำรวจ เนื่องจากตำรวจระบุต่อโจทก์ว่าสามารถไว้วางใจได้อย่างปลอดภัยว่า T จะไม่รู้ว่าเป็นคนให้ข้อมูลและโจทก์จึงไว้วางใจโดยให้ข้อมูลของ T แก่ตำรวจ ซึ่งหากตำรวจไม่ได้ระบุดังกล่าว โจทก์ย่อมรู้สึกถึงความไม่ปลอดภัยและจะไม่ให้ข้อมูลนั้นแก่ตำรวจอย่างแน่นอน<sup>88</sup>

<sup>86</sup> [1995] QB 335.

<sup>87</sup> [1997] QB 464.

<sup>88</sup> *Swinney v. Chief Constable of Northumbria Police* ( No. 2 ), *The Times*, (25 May 1999)



โดยสรุปจากคดีศึกษาต่างๆที่นำหลัก Hedley Byrne รวมถึงหลักขยาย Hedley Byrne มาใช้นั้น แสดงให้เห็นว่า

a) หาก A ระบุต่อ B ว่าสามารถไว้วางใจในการกระทำใดๆ ด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับหนึ่งๆนั้น และ B จึงไว้วางใจเช่นนั้น A จะมีหน้าที่ในการกระทำใดๆด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับนั้น ซึ่งจากหลัก Hedley Byrne ได้กล่าวว่าการกระทำใดๆนั้น หมายถึงการให้คำแนะนำ และหลัก Hedley Byrne ได้ขยายไปใช้กับการกระทำการและงดเว้นการทำการใดๆที่ผู้กระทำหรืองดเว้นกระทำมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังด้วย

b) หาก A ระบุต่อ B ว่าสามารถไว้วางใจในระดับวิญญูชนในการไปสู่จุดหมายหรือจุดสุดท้ายบางประการ และ B จึงไว้วางใจเช่นนั้น A จะมีหน้าที่ในระดับวิญญูชนในการไปสู่จุดหมายหรือจุดสุดท้ายนั้น

c) หาก A เป็นผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ ระบุต่อ B โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายถึงความเชี่ยวชาญนั้น B จึงไว้วางใจเช่นนั้น A มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังเพิ่มขึ้นตามความเชี่ยวชาญหรือตามทีระบุ ซึ่งรวมถึงกรณีที่ A เป็นผู้ให้บริการใดๆอีกด้วย ตามหลักขยาย Hedley Byrne

สิ่งนี้เรียกว่าหลักการที่ขยายออกไปจากหลัก Hedley Byrne และหลักขยาย Hedley Byrne ซึ่งขัดแย้งกับหลักการพื้นฐาน Hedley Byrne ที่ใช้ในคดีที่ A รับหน้าที่ให้คำแนะนำแก่ B ในเรื่องราวอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเท่านั้น หลักการที่ขยายออกไปนี้ใช้ได้กับหน้าที่ทุกชนิดไม่แต่เฉพาะการให้คำแนะนำและยังรวมถึงการให้บริการใดๆอีกด้วย

### ค. ความเข้าใจที่ผิดพลาด 2 ประการในหลัก Hedley Byrne<sup>89</sup>

ความเข้าใจที่ผิดพลาดสองประการที่มักเกิดขึ้นเสมอในหลัก Hedley Byrne นั้นล้วนเป็นผลมาจากข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันดังนี้

1. ใน Hedley Byrne โจทก์ได้รับความเสียหายในรูปของค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้
2. ใน Hedley Byrne นั้นเป็นครั้งแรกที่ House of Lords สนับสนุนความเป็นไปได้ว่าโจทก์มีสิทธิฟ้องจำเลยในความประมาทเลินเล่อเพื่อค่าสินไหมทดแทนในรูปของค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ อันเป็นผลมาจากการกระทำของจำเลย

ความเข้าใจที่ผิดพลาดประการแรกคือ การเห็นว่า Hedley Byrne นั้นเกี่ยวข้องเพียงการแสดงให้เห็นว่าการใช้ความระมัดระวังเป็นหน้าที่ในกรณีโจทก์ได้รับความเสียหายในรูปของค่าเสียหาย

<sup>89</sup> Nicholas J Mc Bride & Roderick Bagshaw, Tort Law (Second edition) (London: Pearson Education Limited, 2005), Page 138-140.

ทางเศรษฐกิจโดยแท้ อันเป็นผลมาจากการกระทำหรืองดเว้นกระทำของจำเลยเท่านั้น โดยไม่เกี่ยวกับกรณีที่โจทก์ได้รับความเสียหายในรูปแบบอื่น เช่น การได้รับบาดเจ็บทางร่างกายหรือการเจ็บปวดทางจิตใจ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้ไม่สมเหตุสมผล ไม่มีการบันทึกว่า Law Lords ใน Hedley Byrne จำกัดขอบเขตเฉพาะในกรณีความเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังว่าต้องเป็นความเสียหายในรูปของค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้เท่านั้น

ดังนั้นจึงหมายความว่าหลัก Hedley Byrne นั้นนำมาใช้เพื่อเปิดโอกาสให้โจทก์สามารถเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากจำเลยได้ ซึ่งไม่ปรากฏสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเช่นนี้ของโจทก์ในหลักกฎหมายอื่น แต่ไม่ได้หมายความว่าหลัก Hedley Byrne จะนำมาใช้ได้เพียงแค่การเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้เท่านั้น หลัก Hedley Byrne ยังสามารถนำไปใช้ในการเรียกค่าเสียหายในรูปแบบอื่นๆได้อีกด้วย

ความเข้าใจที่ผิดพลาดประการที่สองคือ การเห็นว่าหากโจทก์ได้รับความเสียหายในรูปของค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ อันเป็นผลมาจากการกระทำของจำเลย โจทก์ต้องแสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์เท่านั้น หากโจทก์สามารถแสดงให้เห็นได้จำเลยจะไม่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ ซึ่งเป็นการไม่สมเหตุสมผลอย่างมากที่ Law Lords จะวางหลักแบบนี้ ดังนั้นหลัก Hedley Byrne ไม่ได้ใช้เฉพาะกรณีที่จำเลยมีหน้าที่ต่อโจทก์ หากจำเลยไม่มีหน้าที่ต่อโจทก์ ไม่ได้แปลว่าจำเลยจะไม่ต้องใช้ความระมัดระวังในการกระทำสิ่งใดๆเลย เนื่องจากบุคคลมีหน้าที่โดยพื้นฐานอยู่แล้วที่ต้องระมัดระวังไม่ทำให้ผู้อื่นเสียหาย แต่แนวคิดนี้มักถูกเข้าใจผิดเพราะไปคิดว่าถ้าไม่มีหน้าที่ตามหลัก Hedley Byrne ก็ไม่มีหน้าที่ต้องระมัดระวังเลย

หลัก Hedley Byrne เป็นเพียงหลักที่นำมายกเว้นให้โจทก์สามารถเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ อันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทได้ รวมทั้งมีการขยายไปถึงความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากการกระทำและงดเว้นกระทำอีกด้วย<sup>90</sup> มิใช่การนำมอลบล้างหลัก Neighbor principle ซึ่งเป็นหลักทั่วไปที่กล่าวไว้ว่า บุคคลใดๆมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่เป็นเพื่อนบ้านทางกฎหมายของตนซึ่งหมายถึงบุคคลที่ตนสามารถคาดเห็นได้ว่าการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของตนอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลดังกล่าว

กล่าวโดยสรุปคือ หลัก Hedley Byrne มิได้เป็นข้อยกเว้นเพื่อให้บุคคลโดยกั้นกล่าวอ้างว่าตนไม่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ดังนั้นจากหลัก Neighbor principle ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานนั้นสรุปได้ว่า บุคคลใดๆย่อมมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังไม่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลอื่น

<sup>90</sup> B.S. Markesinis & Deakin's, Tort Law (Fifth edition) (New York: Oxford University Press Inc., 2003), Page 227-228.

บุคคลซึ่งเข้าใจตามข้อคิดเห็นที่ผิดพลาดนี้จะพบว่าค่อนข้างเป็นไปได้ยากที่เขาจะเข้าใจคำอธิบายในเรื่องที่ว่าบุคคลจะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังภายใต้ Hedley Byrne ซึ่งคดีส่วนใหญ่ที่บันทึกไว้ในรายงานทางกฎหมายจะเป็นกรณีค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ แต่ไม่ได้หมายความว่าคดีทั้งหมดในหลัก Hedley Byrne จะอยู่ในรูปของค่าเสียหายดังกล่าวเท่านั้นยังมีคดีอื่นอีกที่แตกต่างออกไปซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งจะไม่กล่าวถึงในรายละเอียด

### 3) หลัก The Dependency Principle<sup>91</sup>

หลัก Dependency Principle เป็นหลักที่เกิดขึ้นเพื่อเสริมหลัก Hedley Byrne โดยการขยายความรับผิดชอบละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทของผู้ให้คำแนะนำไปยังบุคคลภายนอกที่มีได้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตนโดยตรงด้วย โดยพิจารณาจากหลัก Proximity of Relationship ว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกกับผู้ให้คำแนะนำ มีความใกล้ชิดกันเพียงพอที่จะถือว่าเป็นความสัมพันธ์พิเศษตามหลัก Hedley Byrne ได้หรือไม่ ซึ่งความสัมพันธ์พิเศษดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเชื่ออย่างสมเหตุสมผลของผู้เสียหายในคำแนะนำของผู้ให้คำแนะนำ และเมื่อผู้เสียหายต้องเสียหายจากคำแนะนำนั้น ผู้ให้คำแนะนำอาจต้องรับผิดชอบผู้เสียหายตามหลัก Hedley Byrne

คดีดังต่อไปนี้สามารถพบได้บ่อยครั้งในฐานะคดีที่เกี่ยวข้องกับหลัก Hedley Byrne เพราะส่วนใหญ่เป็นคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อและเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ แต่ตามข้อเท็จจริงของคดีนั้นเป็นไปได้ที่จะพบหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในคดีดังเหล่านี้ตามหลัก Hedley Byrne และหลักขยาย Hedley Byrne จึงมีการนำแนวคิดหลัก “Dependency Principle” มาใช้ เพื่อขยายหน้าที่ใช้ความระมัดระวังของผู้ให้คำแนะนำไปยังบุคคลภายนอกโดยพิจารณาว่าบุคคลภายนอกอยู่ในฐานะที่ถือได้ว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดเพียงพอกับผู้ให้คำแนะนำหรือไม่ตามหลัก Proximity of Relationship หลัก Dependency Principle นี้จึงกล่าวถึงหน้าที่ใช้ความระมัดระวังที่ค่อนข้างต่างออกไปจากหลักพื้นฐานอย่างหลัก Hedley Byrne

รูปแบบข้อเท็จจริงตาม Dependency Principle มีว่า ถ้า A รับทำการใดๆโดยรู้ดีอยู่ว่าอนาคตของ B ขึ้นอยู่กับการปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องของเขา เมื่อนั้น A จะมีหน้าที่ในการกระทำการใดๆด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญระดับที่ตามควรจะใช้เพื่อการนั้น หลักนี้อยู่บนพื้นฐานของแนวคิดที่ว่าความเสียหายของ B ขึ้นอยู่กับการปฏิบัติของ A นั่นเอง

<sup>91</sup> Nicholas J Mc Bride & Roderick Bagshaw, Tort Law (Second edition) (London: Pearson Education Limited, 2005), Page 140-148.

แต่ทั้งนี้ไม่เคยมีกรณีที่ศาลอังกฤษหรือผู้พิพากษาระบุอย่างชัดเจนว่า A จะมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในสถานการณ์เช่นนั้นเลย หลัก Dependency Principle จะเข้ามาอธิบายว่าทำไมศาลจึงเห็นว่าจำเลยในสถานการณ์นั้นมีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ ซึ่งจะได้ศึกษาตามตัวอย่างดังต่อไปนี้

#### 1. ในคดีฆ่าคนตายโดยประมาท

รูปแบบข้อเท็จจริงของสถานการณ์ในคดีนี้มีว่า<sup>92</sup> A รับผิดชอบ B ผู้เป็นบุคคลวิกลจริตหรือคนเจ็บป่วยหรือคนชราซึ่งไม่อาจดูแลตนเองได้ แต่ A ประมาทเลินเล่อส่งผลให้ B เสียชีวิตขณะอยู่ในความดูแลของตน A ถูกตั้งข้อหาว่าฆ่าคนตายโดยประมาท ก่อนที่ศาลจะตัดสินว่า A ฆ่าคนตายโดยประมาทนั้นจำต้องแสดงให้เห็นก่อนว่า A มีหน้าที่ดูแล B ด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามสมควรแก่กรณี และ B จะไม่เสียชีวิตหาก A ได้ปฏิบัติตามหน้าที่เช่นนั้น

คดีดังเช่นสถานการณ์ดังกล่าวนี้ศาลจะตัดสินว่า A มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อ B แทบจะไม่พบว่า A มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อ B ในสถานการณ์เช่นนี้ตามหลักการอื่นนอกเสียจากหลัก Dependency Principle ซึ่ง A จะมีหน้าที่ดูแล B ด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับที่ควรจะเป็น เนื่องจาก A รับผิดชอบต่อ B โดยรู้ว่า สวัสดิภาพในอนาคตของ B เกือบทั้งหมดขึ้นอยู่กับ การปฏิบัติหน้าที่ดูแล B อย่างถูกต้องเหมาะสมของตน

ศาลจึงนำหลัก Dependency Principle มาใช้ในการตัดสินว่า A มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการดูแล B ซึ่งก็คือหน้าที่ที่ A มีต่อ B นั่นเอง

#### 2. ในคดีตรวจสอบมูลค่าสินค้า ราคาตลาด

คดีในรูปแบบนี้เป็นคดีที่ยืนอยู่บนพื้นฐานของหลัก Hedley Byrne โดยแท้ กล่าวคือ โจทก์ได้รับความเสียหายจากการให้คำแนะนำในรูปแบบของรายงานการตรวจสอบในกรณีต่างๆจากจำเลย เช่น รายงานประเมินมูลค่าบ้าน รายงานประเมินมูลค่าที่ดิน เป็นต้น และความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ ศาลได้นำหลัก Dependency Principle มาปรับใช้เสริมกับหลัก Hedley Byrne เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตัดสินหน้าที่ใช้ความระมัดระวังที่จำเลยมีต่อโจทก์

รูปแบบข้อเท็จจริงของสถานการณ์ในคดีนี้มีว่า<sup>93</sup> B ผู้ซึ่งมีฐานะทางการเงินไม่ดีนัก ต้องการซื้อบ้านหลังหนึ่งซึ่งประกาศขายราคาถูกกว่าราคาท้องตลาดมาก B ยื่นของกู้ยืมเงินจาก C เพื่อมาซื้อ

<sup>92</sup> Barrett v. Ministry of Defence [1995] 1 WLR 1217.

<sup>93</sup> Smith v. Eric S Bush [1990] 1 AC 831.

บ้านหลังดังกล่าว C จึงมอบหมายให้ A ผู้ตรวจสอบไปตรวจสอบสภาพบ้านว่ามีมูลค่าเพียงพอสำหรับกร เป็นหลักประกันในวงเงินกู้ยืมหรือไม่ A ได้ตรวจสอบและรายงานว่าบ้านหลังนั้นมีมูลค่าอย่างน้อย ที่สุดเท่ากับวงเงินกู้ แต่ต่อมาปรากฏว่าการตรวจสอบดังกล่าวนั้นไม่ถูกต้อง บ้านหลังนั้นมีจุดบกพร่อง บางประการที่ส่งผลให้บ้านมีมูลค่าต่ำกว่าวงเงินกู้ ทั้งนี้ด้วยเหตุที่ว่า B มีฐานะทางการเงินไม่ดีเท่าใด จึงไม่มีเงินจ้างผู้เชี่ยวชาญมาตรวจสอบบ้าน แต่เขามั่นใจว่าบ้านหลังดังกล่าวอยู่ในสภาพดีเมื่อ C อนุมัติวงเงินกู้ จากข้อเท็จจริง B ได้รับสิทธิในการคิดไปได้ว่าหากผู้ตรวจสอบของ C พบปัญหา เกี่ยวกับบ้านหลังดังกล่าวแล้ว C จะไม่อนุมัติวงเงินกู้แก่เขา

ในสถานการณ์เช่นนี้ตามหลักการที่ขยายออกไปของ Hedley Byrne A จะไม่มีหน้าที่ ตรวจสอบบ้านด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญ เนื่องจาก A ไม่ได้มีความสัมพันธ์ใดๆกับ B โดย A มีหน้าที่โดยตรงต่อ C เท่านั้น หลัก Dependency Principle จึงเข้ามาอธิบายเพิ่มเติมจาก หลัก Hedley Byrne ว่าทำไม A จึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อ B โดยหลัก Dependency Principle อธิบายข้อเท็จจริงกรณีนี้ว่า เมื่อ A รับทำงานตรวจสอบบ้านเขารู้อของเท็จจริงสองประการ ว่า บ้านหลังนี้ประกาศขายราคาต่ำกว่าราคาตลาดมากและ B มีฐานะทางการเงินไม่ดีเท่าไรหรอก

ประการแรก A รู้ว่า B จะไม่จ้างผู้เชี่ยวชาญมาตรวจสอบบ้านอีก และหากตนแจ้งว่าบ้านมี มูลค่าเพียงพอกับวงเงินกู้อันส่งผลให้ C อนุมัติเงินกู้ให้ B B จะซื้อบ้านหลังนั้นโดยไม่ทำการ ตรวจสอบใดๆอีก ซึ่ง B จะคิดไปว่าหาก C อนุมัติเงินกู้ ผู้ตรวจสอบของ C ต้องตรวจสอบแล้วว่าบ้าน มีสภาพดีและการที่ราคาประกาศบ้านขายต่ำกว่าราคาตลาดอาจเกิดมาจากเหตุผลเล็กน้อยๆที่ไม่ สำคัญเท่าใด

ประการที่สอง เมื่อ A ประเมินมูลค่าบ้านหลังนั้นแล้ว A รู้ดีว่าหาก B ซื้อบ้านหลังนั้นและ กลับกลายเป็นว่าบ้านมีมูลค่าลดลงไปจากราคาที่ซื้อเข้ามา B จะไม่สามารถแบกรับภาระความสูญเสีย ได้ เนื่องจาก B เป็นผู้ที่มีฐานะทางการเงินไม่ดีนัก และ A ก็ทราบข้อเท็จจริงนี้ดี การซื้อบ้านจะส่งผล ต่อฐานะทางการเงินของ B เป็นอย่างมากและเสี่ยงต่อวิกฤตทางการเงิน และในขณะที่ A ตรวจสอบ บ้านเขารู้ดีว่าบ้านประกาศขายราคาต่ำกว่าราคาตลาดมากซึ่งหากเขาแจ้งว่าบ้านมีสภาพดี B จะต้อง ซื้อบ้านหลังนั้นอย่างแน่นอน ดังนั้นหากแท้จริงแล้วบ้านไม่ได้อยู่ในสภาพดี B จะสูญเสียทางการเงิน ครั้งใหญ่ B จะยากลำบากมากในการแบกรับความสูญเสีย ดังนั้นเมื่อ A เข้าตรวจสอบบ้าน A รู้ดีว่า อนาคตของ B เกือบทั้งหมดขึ้นอยู่กับ การตรวจสอบอย่างถูกต้องของเขา ด้วยเหตุนี้ A จึงมีหน้าที่ต่อ B ในหน้าที่ตรวจสอบบ้านด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามระดับที่ควรใช้ภายใต้หลัก Dependency Principle

หลัก Dependency Principle สามารถนำมาอธิบายข้อเท็จจริงได้ดังนี้ ในกรณีที่ B ต้องการซื้อบ้านโดยขอกู้เงินจาก C และ C มอบหมายให้ A ตรวจสอบว่าบ้านหลังดังกล่าวมีมูลค่าเพียงพอสำหรับเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินหรือไม่ A จะมีหน้าที่ตรวจสอบบ้านด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับที่ควรใช้ ถ้า A รู้ดีว่า B อาศัยผลการตรวจสอบของเขาและจะไม่จ้างผู้เชี่ยวชาญมาตรวจสอบอีก จะเป็นสถานการณ์ที่ A รู้ว่าอนาคตของ B ขึ้นอยู่กับการให้คำแนะนำอย่างถูกต้องของเขา แต่หาก A ไม่รู้ข้อเท็จจริง 2 ประการข้างต้น A ก็อาจคิดไปได้ว่าแม้การตรวจสอบและคำแนะนำของเขาจะผิดพลาดก็ไม่ได้ส่งผลสำคัญต่อ B เนื่องจากผู้ตรวจสอบของ B อาจพบจุดบกพร่องที่เขาไม่เห็นและเตือนไม่ให้ B ซื้อบ้าน ดังนั้น A จึงมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบบ้านเฉพาะกรณี A รู้ว่า B จะไม่จ้างผู้เชี่ยวชาญมาตรวจสอบบ้านอีก ซึ่งกรณีนั้นแทบจะไม่เกิดขึ้นเลยเนื่องจากหาก B มีฐานะดีพอจะจ้างผู้ตรวจสอบบ้าน B คงจะไม่เลือกซื้อบ้านที่ขายราคาต่ำกว่าตลาดมากเช่นนี้

### 3. ในคดีเกี่ยวกับการออกหนังสือรับรองการทำงาน

ในคดี Spring v. Guardian Assurance plc [1995]<sup>94</sup> สปริงโจทก์เป็นลูกจ้างของบริษัท Corinium Ltd. โดยมีตำแหน่งเป็นหัวหน้าฝ่ายขายและผู้จัดการสำนักงาน บริษัท Corinium เป็นบริษัทขายกรมธรรม์ประกันภัย ต่อมาเมื่อบริษัท Corinium ถูกจำเลยเข้าควบคุมกิจการสปริงก็ถูกเลิกจ้าง สปริงจึงพยายามไปสมัครงานกับบริษัทประกันชีวิตอื่น และเมื่อเขาไปสมัครงานกับบริษัท Scottish Amicable บริษัท Scottish Amicable ก็ได้ร้องขอหนังสือรับรองการทำงานของสปริงไปยังจำเลย (บริษัท Scottish Amicable ต้องปฏิบัติตามกฎของ Life Assurance and Unit Trust Regulatory Organisation (Lautro) ซึ่งตนเป็นสมาชิกในการขอหนังสือรับรองการทำงานก่อนจะรับบุคคลใดๆเข้าเป็นพนักงานในธุรกิจด้านการประกันชีวิต )

จำเลยออกหนังสือรับรองการทำงานของสปริงให้แก่ บริษัท Scottish Amicable โดยระบุว่า “สปริงเป็นคนไม่ค่อยซื่อสัตย์” ส่งผลให้บริษัท Scottish Amicable ไม่รับสปริงเข้าทำงานและในการสมัครงานกับบริษัทอื่นอีกสองบริษัทสปริงก็ได้รับการปฏิเสธไม่รับเข้าทำงานด้วยเหตุผลเดียวกัน สปริงฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อโดยอ้างว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อเขาและฝ่าฝืนหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามที่ควรจะใช้ในการออกหนังสือรับรองการทำงานของเขา

<sup>94</sup> [1995] 2 AC 296.

House of Lords ตัดสินว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำเกี่ยวกับสปริงต่อว่าที่นายจ้างใหม่ คดีนี้ไม่อาจนำหลัก Hedley Byrne รวมถึงหลักขยาย Hedley Byrne มาใช้เป็นคุณแก่โจทก์ได้เนื่องจากจำเลยไม่เคยระบุต่อสปริงว่าสปริงสามารถไว้วางใจจำเลยในการใช้ความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในการออกหนังสือรับรอง และแม้สมมติว่าจำเลยจะเคยระบุเช่นนั้นแต่โจทก์ก็ไม่เคยคาดหวังใดๆว่าจำเลยจะกระทำการเช่นนั้น

กล่าวคือโจทก์ก็ไม่ได้ไว้วางใจว่าจำเลยจะแนะนำตนในทางที่ดี เพราะตามหลัก Hedley Byrne นั้นต้องครบองค์ประกอบสองประการ คือจำเลยระบุว่าไว้วางใจได้ ดังนั้นโจทก์จึงไว้วางใจจำเลย และการที่จะใช้หลัก Hedley Byrne แต่เพียงลำพังในการอธิบายหน้าที่ที่จำเลยมีต่อโจทก์นั้น ย่อมฟังไม่ขึ้น เนื่องจาก ตามปกติแล้วจำเลยในฐานะนายจ้างเดิมไม่มีหน้าที่ใดๆต้องรับรองโจทก์ต่อ นายจ้างใหม่ แล้วเพราะเหตุใดจำเลยจึงมีหน้าที่ระมัดระวังในการออกหนังสือรับรองการทำงานของ โจทก์แนะนำแก่นายจ้างใหม่ตามคำพิพากษาในคดีนี้ หลัก Dependency Principle ได้ใช้ในการอธิบายสนับสนุนคำตัดสินดังกล่าว โดยสามารถอธิบายได้ทั้ง คำอธิบายโดยแคบและคำอธิบายโดย กว้าง

คำอธิบายโดยแคบ อธิบายว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังเนื่องจากสปริงเคยเป็น ลูกจ้างของจำเลย จำเลยจึงมีความรับผิดชอบบางประการที่จะไม่ทำลายโอกาสในการได้รับการจ้าง งานของสปริง แม้จำเลยจะไม่มีหน้าที่ในการออกหนังสือรับรองสปริงต่อผู้ที่อาจเป็นนายจ้างใหม่ก็ตาม แต่เมื่อจำเลยได้ตัดสินใจที่จะกระทำการนั้นแล้ว จำเลยจึงมีความรับผิดชอบต่อสปริงที่จะแนะนำตัวสปริงต่อผู้ที่อาจเป็นนายจ้างใหม่อย่างระมัดระวัง

คำอธิบายโดยกว้าง อธิบายว่าหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังในกรณีการแนะนำสปริงต่อ นายจ้างใหม่เกิดขึ้นภายใต้หลัก Dependency Principle กล่าวคือ เมื่อผู้ที่อาจรับสปริงเข้าทำงาน ร้องขอหนังสือรับรองการทำงานของสปริงจากจำเลย จำเลยย่อมรู้ดีว่าอนาคตในการได้รับการว่าจ้าง ให้ทำงานของสปริงอยู่ในมือจำเลย จำเลยจึงมีหน้าที่ออกหนังสือรับรองด้วยความระมัดระวังความ เชี่ยวชาญตามระดับที่ควรใช้ตามหลัก Dependency Principle

ศาลอุทธรณ์นำคำอธิบายโดยแคบในคดี Spring มาปรับใช้กับคดี Kapfunde v. Abbey National [1999]<sup>95</sup> ด้วย ข้อเท็จจริงในคดีมีดังนี้

โจทก์สมัครงานกับบริษัท Abbey National บริษัท Abbey National ร้องขอหนังสือ รับรองสุขภาพจากจำเลยแพทย์ที่ตรวจร่างกายโจทก์ จำเลยให้ความเห็นว่าโจทก์มีแนวโน้มจะขาด

<sup>95</sup> [1999] ICR 1.

งานมากกว่าบุคคลโดยทั่วไป ส่งผลให้บริษัทไม่รับโจทก์เข้าทำงาน โจทก์ฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบในการให้คำแนะนำเกี่ยวกับโจทก์ต่อบริษัทโดยประมาทเลินเล่อ ศาลอุทธรณ์ยกฟ้องโจทก์ด้วยเหตุผลว่าจำเลยไม่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์เกี่ยวกับการคาดคะเนพฤติกรรมของโจทก์ ศาลวางหลักว่าหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังในคดี Spring เกิดจากข้อเท็จจริงที่ว่าครั้งหนึ่งโจทก์เคยเป็นลูกจ้างของจำเลย คำตัดสินของ House of Lords ในคดี Spring จึงไม่เป็นคุณกับโจทก์ในคดีนี้ซึ่งมีข้อเท็จจริงแตกต่างกันคือ โจทก์และจำเลยในคดีนี้ไม่เคยมีความสัมพันธ์ใดๆต่อกันมาก่อนเลย

อย่างไรก็ตามคำอธิบายโดยแคบของคำตัดสินในคดี Spring นั้นดูเหมือนจะสอดคล้องกับข้อโต้แย้งของจำเลยในคดีของสปริงที่ว่า แท้ที่จริงแล้วสปริงไม่เคยเป็นลูกจ้างของจำเลยไม่เคยมีสัญญาใดๆต่อกัน จำเลยเป็นเพียงบุคคลที่มาเข้าควบคุมกิจการต่อจากนายจ้างเดิมของสปริง ยิ่งไปกว่านั้นบรรดา Lordships ได้ให้ความคิดเห็นไว้ในคดีของสปริงอีกว่า<sup>96</sup> ไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาลักษณะของความสัมพันธ์ของสปริงและจำเลยเพื่อที่จะกำหนดว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อสปริงหรือไม่ แนวคิดนี้ดีกว่าแนวคิดในคำตัดสินของคดี Spring ซึ่งเป็นแนวคิดโดยกว้างที่เห็นว่าหน้าที่ใช้ความระมัดระวังเกิดขึ้นภายใต้หลัก Dependency Principle และจำเลยผู้ออกหนังสือรับรองการทำงานของโจทก์อาจมีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังแม้ว่าโจทก์กับจำเลยจะไม่ได้มีความสัมพันธ์ใดๆต่อกันมาก่อน หากแนวคิดนี้ถูกต้อง ถ้า B สมัครงานกับ C โดย A เป็นผู้ออกหนังสือรับรอง A จะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในการออกหนังสือรับรองการทำงานตามระดับที่ควรใช้ไม่ว่าความสัมพันธ์ระหว่าง A กับ B จะมีลักษณะเช่นใดก็ตาม ซึ่งหลักการที่ไกลออกไปเช่นนี้เป็นสิ่งที่หลัก Dependency Principle ต้องการ แต่ยังคงมีความคิดเห็นแย้งอยู่ว่า ถ้า B สมัครงานกับ C และ C ร้องขอหนังสือรับรอง แทบจะไม่มีกรณีที่น่าคิดของ B เกือบทั้งหมดขึ้นอยู่กับกรณียกข้อย่างถูกต้องของ A นายจ้างเดิม โดยความเห็นแย้งนี้ให้เหตุผลว่า แม้ B จะไม่ได้รับงานดังกล่าว B ก็ยังไปสมัครงานที่อื่นได้ แต่ในคดีของสปริงนั้นความเห็นแย้งนี้อาจฟังให้น้ำหนักได้ เพราะจากข้อเท็จจริงในกรณีคดีสปริงมีกฎของสมาคมประกันภัยบังคับไว้ว่าต้องมีหนังสือรับรองก่อนรับบุคคลใดๆเข้าทำงานในธุรกิจดังกล่าว การตัดสินคดีนี้ตามหลัก Dependency จึงถูกต้องแล้ว เพราะนายจ้างเดมย่อมทราบดีว่าขนาดในอาชีพนี้ของสปริงย่อมขึ้นอยู่กับหนังสือรับรองของตน

แต่หากกรณีเปลี่ยนไปเป็นอาชีพอื่นๆทั่วไปซึ่งมิได้มีข้อบังคับให้ต้องมีหนังสือรับรองการทำงานจากนายจ้างเดิม บริษัทที่จะรับเข้าทำงานอาจขอหนังสือรับรองหรือไม่ก็ได้ ลูกจ้างยังมีทางเลือกในการไปสมัครงานกับบริษัทที่ไม่ขอหนังสือรับรอง ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้วการจะกล่าวว่

<sup>96</sup> Ibid., 321 (per Lord Goff), 337 (per Lord Slynn), 340-1 (per Lord Woolf).



อนาคตของลูกจ้างทั้งหมดขึ้นอยู่กับ การเขียนคำรับรองของนายจ้างแล้วนั้น ย่อมเป็นการไม่สมเหตุสมผลมากเกินไป

ดังนั้นในคดีต่อมาอย่างคดี Baker v. Kaye [1997]<sup>97</sup> ซึ่งมีข้อเท็จจริงแตกต่างกับคดีข้างต้น โดยคำรับรองเรื่องสุขภาพของแพทย์นั้นเป็นคำรับรองโดยทั่วไปไม่ได้มีข้อบังคับให้บริษัทที่โจทก์จะไปสมัครงานต้องร้องขอ ดังนั้นศาลจึงตัดสินว่าแพทย์ไม่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการคาดคะเนพฤติกรรมของโจทก์ และแพทย์ก็ได้ระบุด้วยว่าโจทก์จะสามารถไว้วางใจว่าจะได้รับคำรับรองที่ดีจากตนด้วยเพราะการรับรองดังกล่าวอยู่นอกเหนือจากหน้าที่ในการรักษาของแพทย์ที่ต้องปฏิบัติอย่างระมัดระวัง

อย่างไรก็ตามศาลได้นำคดีของสปริงมาใช้เป็นแนวบรรทัดฐานโดยกำหนดให้มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในสถานการณ์ของคดีสปริงตามหลัก Dependency Principle ซึ่งสามารถนำหลักนี้มาใช้ได้ในสถานการณ์ที่เคร่งครัดเช่นเดียวกับสถานการณ์ตามคดีของสปริง กล่าวคือ โจทก์ไม่อาจสมัครงานที่ใดได้เลยหากไม่ได้หนังสือรับรองจากจำเลย โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้าง ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายระบุให้กิจการใดต้องมีหนังสือรับรองหรือไม่เป็นสำคัญ<sup>98</sup>

นอกจากนี้ศาลยังขยายขอบเขตของสถานการณ์ในคดีสปริงออกไปโดยกำหนดหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังไม่ว่าในกรณีใดก็ตามที่บุคคลออกหนังสือรับรองการทำงานให้กับผู้สมัครงานอีกด้วย ซึ่งหากศาลไม่กำหนดกรอบเช่นนี้แต่ไปแยกแยะข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในคดีต่างๆเกี่ยวกับการออกหนังสือรับรองการทำงานอาจเป็นการทำให้กฎหมายขาดเสถียรภาพ เนื่องจากคดีสปริงข้อเท็จจริงนั้นจำกัดและเคร่งครัดรุนแรงมากว่าถ้าออกหนังสือรับรองไม่ดีก็ไม่มีการทำงานเนื่องจากมีข้อบังคับเฉพาะของวิชาชีพ แต่คดีอื่น ๆ ส่วนใหญ่ไม่ได้มีข้อเท็จจริงที่เคร่งครัดเช่นนี้เพราะไม่มีกฎหมายบังคับว่านายจ้างใหม่ต้องขอหนังสือรับรอง แต่หากศาลกำหนดให้ผลต่างกันหากเป็นกรณีเคร่งครัดจำเลยจะมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ หากกรณีไม่เคร่งครัดคือโจทก์ยังสามารถไปสมัครที่อื่นก็ได้ถ้านายจ้างที่ขอหนังสือรับรองไม่รับทำงาน จำเลยจะไม่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ หากศาลกำหนดหลักเช่นนี้จะทำให้กฎหมายขาดเสถียรภาพ

ศาลจึงกำหนดหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังในเรื่องของการออกหนังสือรับรองบุคคลเข้าทำงานว่า บุคคลที่ออกหนังสือรับรองการทำงานมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการออกหนังสือนั้นต่อผู้สมัครงานไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นใดก็ตาม ไม่จำเป็นต้องเป็นสถานการณ์ที่เคร่งครัดดังเช่นคดีของสปริงเท่านั้น

<sup>97</sup> [1997] IRLR 219.

<sup>98</sup> Ibid., 321 (per Lord Goff), 337 (per Lord Slynn), 340-1 (per Lord Woolf).

สรุปหลัก Dependency Principle คือ หลักที่ใช้ในการกำหนดหน้าที่ระมัดระวังในการให้คำแนะนำ การกระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพิ่มเติมจากหลัก Hedley Byrne และหลักขยาย Hedley Byrne โดยหลัก Dependency Principle พิจารณาจากการที่ A ผู้ให้คำแนะนำ ผู้กระทำการหรือผู้งดเว้นกระทำการรู้ว่าคำแนะนำ การกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการของตน จะส่งผลกระทบต่อของ B ผู้รับคำแนะนำ ผู้รับการกระทำการหรือผู้รับการงดเว้นกระทำการ จึงมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อนาคตของ B จึงเป็นการขยายหน้าที่ใช้ความระมัดระวังไปยังบุคคลภายนอกที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญาด้วย

ในการนำมาใช้ในเรื่องของการให้คำแนะนำโดยประมาทนั้นจึง ใช้หลัก Hedley Byrne เพื่อเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากผู้ให้คำแนะนำโดยประมาท และนำหลัก Dependency Principle มาเสริม เพื่อขยายหน้าที่ใช้ความระมัดระวังไปยังบุคคลภายนอกที่เป็นผู้กระทำให้เกิดความเสียหายขึ้นอีกด้วย เพราะหากใช้หลัก Hedley Byrne และหลักขยายของ Hedley Byrne เท่านั้น จะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่โจทก์ และยอมเป็นการไม่สมเหตุสมผลถ้าหากจะกล่าวเฉพาะบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาหรือเป็นคู่กรณีกันโดยตรงเท่านั้นที่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อกัน ซึ่งเมื่อนำหลัก Dependency Principle มาเสริมนั้น จะทำให้บุคคลผู้ก่อความเสียหายต้องรับผิดชอบผู้เสียหายด้วยแม้จะไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาหรือความสัมพันธ์โดยตรงต่อกันก็ตาม ถ้าหากบุคคลภายนอกนั้นทราบดีว่าความเสียหายของผู้เสียหายนั้นขึ้นอยู่กับ การให้คำแนะนำ การกระทำหรืองดเว้นกระทำของตน จึงไม่ควรปฏิเสธว่าบุคคลภายนอกนั้นไม่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง<sup>99</sup>

#### จุดเด่นและข้อจำกัดของหลัก Dependency Principle

จุดเด่นของหลัก Dependency Principle ประการแรกคือ หลัก Dependency Principle ขยายหน้าที่ใช้ความระมัดระวังไปยังผู้ให้คำแนะนำซึ่งบุคคลภายนอกที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญาหรือเป็นคู่กรณีโดยตรงกับผู้รับคำแนะนำจะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อผู้รับคำแนะนำได้เช่นไร เป็นการนำมาใช้อธิบายเพิ่มเติมจากหลัก Hedley Byrne และหลักขยาย Hedley Byrne โดยหากผู้ให้คำแนะนำรู้ว่าอนาคตใดๆของผู้รับคำแนะนำขึ้นอยู่กับ การให้คำแนะนำของตน ผู้ให้คำแนะนำจึงมีหน้าที่หลีกเลี่ยงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับผู้รับคำแนะนำ โดยต้องให้คำแนะนำอย่างระมัดระวัง และใช้ความเชี่ยวชาญตามระดับที่สมเหตุสมผลโดยไม่จำเป็นต้องนำลักษณะของความสัมพันธ์ของผู้ให้

<sup>99</sup> John Cooke , Law of Tort ( Sixth edition ) (London: Pearson Education Limited., 2003) , Page 81-89.

คำแนะนำและผู้รับคำแนะนำมาพิจารณาเพื่อกำหนดว่าผู้ให้คำแนะนำมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อผู้รับคำแนะนำหรือไม่

จุดเด่นประการที่สองคือ หลัก Dependency Principle ไม่ได้พิจารณาความไว้นื้อเชื่อใจที่ผู้รับคำแนะนำมีต่อผู้ให้คำแนะนำเป็นสำคัญ และผู้ให้คำแนะนำไม่จำเป็นต้องมีพฤติการณ์ที่เป็นการระบุต่อโจทก์ว่าสามารถไว้วางใจในคำแนะนำของจำเลย หลักนี้จึงให้ความสำคัญที่ความรู้เห็นของผู้ให้คำแนะนำเป็นสำคัญมากกว่าความไว้นื้อเชื่อใจของฝ่ายผู้รับคำแนะนำ

ข้อจำกัดของหลัก Dependency Principle คือ หลักนี้ไม่อาจนำไปใช้กับข้อเท็จจริงที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลภายนอกผู้มีผลประโยชน์ได้เสียจากการให้คำแนะนำในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ใช่ความเสียหายที่ถึงขนาดเป็นการกระทบกับอนาคตเกือบทั้งหมดของผู้รับคำแนะนำ ดังนั้นหากผู้รับคำแนะนำหรือบุคคลภายนอกผู้เสียหายจากคำแนะนำไม่อาจแสดงได้ว่าอนาคตเกือบทั้งหมดของตนขึ้นอยู่กับกรให้คำแนะนำนั้นแล้ว ย่อมไม่อาจนำหลัก Dependency Principle มาปรับใช้ในกรณีที่ผู้รับคำแนะนำกับผู้ให้คำแนะนำไม่ได้มีความสัมพันธ์โดยตรงต่อกันได้

#### 4) หลักในคดี White v. Jones<sup>100</sup>

หลักพื้นฐานของความรับผิดชอบละเมิดที่เกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทนั้นคือหลัก Hedley Byrne และต่อมาเมื่อมีคดีที่ข้อเท็จจริงหลากหลายเกิดขึ้นจึงมีการสร้างหลักขยาย Hedley Byrne และหลัก Dependency Principle ขึ้น ทำให้การเรียกค่าเสียหายจากมูลละเมิดที่เกิดจากการให้คำแนะนำครอบคลุมสถานการณ์ต่างๆซึ่งแตกต่างกันออกไป ซึ่งทุกๆหลักล้วนมีพื้นฐานมาจากการพิจารณาความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดเพียงพอของผู้เสียหายและผู้ให้คำแนะนำตามหลัก Proximity of Relationship และต่อมาก็ได้มีคดีที่ข้อเท็จจริงขยายไปถึงผู้เสียหายที่เป็นบุคคลภายนอกซึ่งมีผลประโยชน์ได้เสียจากการปฏิบัติตามสัญญาของผู้ให้คำแนะนำ และผู้เสียหายนั้นประสงค์จะเรียกค่าเสียหายจากการปฏิบัติตามสัญญาโดยประมาท นั่นคือ คดี White v. Jones [1995]<sup>101</sup> ซึ่งมีข้อเท็จจริงดังนี้

B ทะเลาะกับบุตรสาวทั้งสองเกี่ยวกับพินัยกรรมของภริยาของเธอที่เสียชีวิตไปแล้ว ส่งผลให้ B ทำพินัยกรรมตัดลูกสาวทั้งสองมิให้รับมรดก แต่ทั้งนี้สามเดือนต่อมาในเดือนมิถุนายน 1986 B คืนดีกับบุตรสาวทั้งสองและต้องการแก้ไขพินัยกรรมเสียใหม่โดยให้บุตรสาวได้รับเงินคนละ 9,000 ปอนด์ ในวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1986 B มอบหมายให้จำเลยซึ่งเป็นทนายความร่างพินัยกรรม

<sup>100</sup> Nicholas J Mc Bride & Roderick Bagshaw, Tort Law (Second edition) (London: Pearson Education Limited, 2005), Page 148-152.

<sup>101</sup> [1995] 2 AC 207.

ฉบับใหม่โดยมีข้อความตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ในระหว่าง B กับจำเลยจึงมีความสัมพันธ์ทางสัญญาเกิดขึ้น ต่อมา B ได้เสียชีวิตลงในวันที่ 14 กันยายน ค.ศ.1986 ปรากฏว่าจำเลยทนายความยังคงไม่ได้ร่างพินัยกรรมฉบับใหม่ตามคำสั่งของ B บุตรสาวทั้งสองจึงไม่มีสิทธิได้รับทรัพย์มรดกใดๆ จากกองมรดกของ B บุตรสาวทั้งสองจึงฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อโดยอ้างว่าจำเลยมีหน้าที่ร่างพินัยกรรมฉบับใหม่ตามความประสงค์ของ B ด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามระดับที่ควรจะเป็น ซึ่งจำเลยได้ฝ่าฝืนหน้าที่โดยใช้เวลานานเกินกว่าที่ควรจะเป็นในการร่างพินัยกรรมซึ่งหากจำเลยไม่ฝ่าฝืนหน้าที่ โจทก์ทั้งสองจะได้รับทรัพย์มรดกคนละ 9,000 ปอนด์จากกองมรดกของ B

ศาลพิจารณาแล้วว่าไม่มีหลักกฎหมายใดไม่ว่าจะเป็นหลัก Hedley Byrne หลักขยาย Hedley Byrne หรือหลัก Dependency Principle ที่เป็นคุณแก่โจทก์ในการจะอ้างว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการร่างพินัยกรรมของ B แน่نونว่าจำเลยมีหน้าที่ดังกล่าวต่อ B ซึ่งเป็นผู้มอบหมายให้ทำพินัยกรรม โดยจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังภายใต้หลักการที่ขยาย Hedley Byrne โดยจำเลยระบุต่อ B ว่าสามารถไว้วางใจได้อย่างปลอดภัยด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญระดับที่ควรใช้ในการร่างพินัยกรรม และด้วยเหตุนี้ B จึงไว้วางใจจำเลย ตรงกันข้ามจำเลยไม่เคยระบุต่อโจทก์ว่าสามารถไว้วางใจเจตนาในการทำพินัยกรรมฉบับดังกล่าวและจากข้อเท็จจริงแล้วโจทก์ก็ไม่ได้ไว้วางใจจำเลยแต่อย่างใดว่าจำเลยจะใช้ความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามที่ควรใช้ในการร่างพินัยกรรม เช่น ไม่มีพฤติกรรมการแสดงว่าโจทก์กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยคาดหวังว่าจะได้รับเงิน 9,000 ปอนด์จากพินัยกรรมของ B อาทิเช่นการไปซื้อรถใหม่โดยหวังว่าจะได้เงินมรดกนั้น ซึ่งจากหลัก Hedley Byrne นั้น จำเลยต้องระบุแก่โจทก์ว่าสามารถวางใจเจตนาได้ โจทก์จึงไว้วางใจจำเลย โดยจำเลยย่อมรู้ถึงความไว้วางใจของโจทก์เป็นอย่างดี

จากข้อเท็จจริงโจทก์และจำเลยไม่ได้มีความสัมพันธ์ใดๆต่อกัน ดังนั้นหลัก Hedley Byrne และหลักการที่ขยาย Hedley Byrne จึงไม่อาจนำมาปรับใช้ในคดีนี้ได้และไม่อาจนำหลัก Dependency Principle มาใช้เพื่อเป็นคุณแก่โจทก์ได้ นั้นเพราะไม่อาจกล่าวได้ว่าเมื่อทนายความรับร่างพินัยกรรมฉบับใหม่ให้ B ทนายความจะรู้ว่าอนาคตของโจทก์เกือบทั้งหมดขึ้นอยู่กับกรร่างพินัยกรรมอย่างถูกต้องเหมาะสมของเขา แม้ว่าจะเป็นประโยชน์แก่โจทก์แต่ละคนในการที่จะได้รับเงิน 9,000 ปอนด์จากพินัยกรรมของ B แต่ทั้งนี้การไม่ได้รับเงินจำนวนเล็กน้อยเพียง 9,000 ปอนด์ก็ไม่ถึงขนาดทำให้อาณาเขตของโจทก์ลำบากขัดสน<sup>102</sup>

<sup>102</sup>Paula Giliker and Silas Beckwith, *Tort* (London: Sweet & Maxwell Ltd.,2001), Page 66-68.

อย่างไรก็ตาม House of Lords โดยเสียงส่วนมากยังคงวางหลักว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับที่ควรใช้ในการร่างพินัยกรรมตามวิสัยของวิชาชีพ ทนายความ

คดีนี้ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าคำตัดสินได้ถูกจำกัดด้วยข้อเท็จจริงของตัวมันเอง ในกรณี A รับร่างพินัยกรรมแก่ B หาก A ไม่ได้ทำการร่างพินัยกรรมอย่างเหมาะสมส่งผลให้ C ไม่ได้รับมรดกจาก พินัยกรรม โดยศาลได้วางผลของคดีไว้ตั้งแต่รับฟังข้อเท็จจริงแล้วว่าประสงคจะอำนวยความสะดวกให้แก่ C คดีนี้จึงตัดสินว่า จำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกแต่เป็นผู้มี ผลประโยชน์ได้เสียในการปฏิบัติงานของจำเลย แม้จะไม่มีหลักกฎหมายใดที่สามารถนำมาอธิบายคำ ตัดสินนี้ได้อย่างชัดเจนก็ตาม

ในเวลาต่อมาได้มีคดีที่เดินตามคำตัดสินของคดี White v. Jones คือ คดี Gorham v. British Telecommunication plc. [2001]<sup>103</sup> โดยคดี White v. Jones มีอิทธิพลต่อกรร การแก้ปัญหาในคดีนี้ที่ว่าผู้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับเงินบำนาญไม่เพียงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อผู้รับ คำแนะนำเท่านั้นแต่ยังมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อครอบครัวของผู้รับคำแนะนำด้วย ในคดีนี้ได้วาง หลักต่อจากคดี White v. Jones โดยกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังไปถึงผู้ที่มีผลประโยชน์ได้เสียที่ ผู้ให้คำแนะนำอาจคาดหมายได้ด้วย

เพราะเหตุใดผลของคดีทั้งสองจึงเป็นเช่นนี้ทั้งๆที่ข้อเท็จจริงในคดีไม่อาจปรับเข้าหลัก Hedley Byrne หลักขยาย Hedley Byrne รวมทั้งหลัก Dependency Principle ได้เลย บ้างก็ สรุปรว่าเหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะศาลต้องการให้เป็นประโยชน์ทางการยุติธรรมแก่โจทก์ แต่การจะตอบ คำถามนี้ได้โดยอาศัยหลักเหตุผลนั้นเราจำต้องรู้หลักหรือสิ่งที่ซ่อนอยู่เบื้องหลังหลักการที่เกี่ยวข้อง ทั้งหลายตามที่ Lordships ตัดสินว่า เพราะเหตุใดศาลจึงตัดสินให้จำเลยในคดี White v. Jones มี หน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ โดยมีข้อคิดเห็นหลายประการดังนี้

#### (1) การขยายหลัก Dependency ออกไป

ตามคำตัดสินของ Lord Browne-Wilkinson ตัดสินว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังใน การร่างพินัยกรรมของ B ตามรูปแบบดังนี้

ทนายความผู้ร่างพินัยกรรมรู้ว่าอนาคตของผู้รับประโยชน์ตามพินัยกรรมขึ้นอยู่กับ การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังของตน แต่ทั้งนี้ผู้รับประโยชน์อาจไม่ได้ไว้วางใจในการกระทำของ ทนายความ อย่างไรก็ตามความรับผิดชอบไม่ได้ขึ้นอยู่กับการที่โจทก์ไว้วางใจในการกระทำของจำเลยแต่

<sup>103</sup> [2001] 1 WLR 2129.

ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยรู้ดีว่าสถานะทางการเงินของโจทก์ขึ้นอยู่กับปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องของจำเลย

Lord Browne-Wilkinson กล่าวถึงคดีนี้ว่า ถ้า A รับกระทำการใดโดยรู้ว่าย่อมอนาคตทางการเงินของ B จะเสียหายถ้าเขาไม่ปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสม A จะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับที่ควรจะใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ อย่างไรก็ตามคำกล่าวนี้อาจกว้างเกินไปและถือไม่ได้ว่าเป็นหลักกฎหมาย การที่จะให้ A มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในสถานการณ์เช่นนั้นอย่างน้อยที่สุดต้องแสดงให้เห็นว่า A รู้ดีว่าเมื่อรับกระทำการใดๆแล้วนั้นอนาคตทางการเงินของ B จะเสียหายอย่างร้ายแรงหากเขาไม่ปฏิบัติตามหน้าที่อย่างเหมาะสม แต่ในคดี *White v. Jones* ไม่อาจแสดงให้เห็นข้อเท็จจริงข้างต้นได้เพราะเงินจำนวน 9,000 ปอนด์นั้นไม่มากเพียงพอที่จำก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสถานะทางการเงินของโจทก์ จึงไม่อาจรับรองได้ว่า A มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อ B

เห็นได้ว่า แนวคิดของ Lord Browne-Wilkinson อาจนำไปปรับใช้ได้ในกรณีที่พินัยกรรมมีมูลค่ามหาศาลถึงขนาดที่ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงสถานะทางการเงินของโจทก์อย่างมีนัยยะสำคัญหรือในกรณีที่โจทก์กระทำการใดไปเพราะคาดหวังว่าจะได้รับเงินจากพินัยกรรม 9,000 ปอนด์นั้น เช่น โจทก์ไปซื้อรถใหม่ และโจทก์ไม่สามารถชำระหนี้ได้เนื่องจากไม่ได้เงินจากพินัยกรรมตามที่โจทก์คาดหวังไว้ หากกรณีเป็นเช่นนี้ ย่อมสนับสนุนว่าการกระทำของจำเลยส่งผลร้ายแรงต่อสถานะทางการเงินของโจทก์ตามหลัก Dependency Principle

## (2) หลักความยุติธรรมตามความเป็นจริง

คำตัดสินของ Lord Goff ในคดี *White v. Jones* ได้กล่าวถึง “ความยุติธรรมตามความเป็นจริง” ว่าเป็นสิ่งที่กฎหมายต้องการ ซึ่ง Lordships เห็นว่าจำเลยมีหน้าที่ต่อโจทก์โดยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง หากพิจารณาว่าจำเลยไม่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ด้วยเหตุเพียงเพราะโจทก์ไม่ได้เป็นคู่สัญญาแก่จำเลยนั้นจะกลายเป็นว่า “ผู้มีสิทธิฟ้อง (เจ้ามรดก) ไม่ได้เสียหาย ผู้เสียหาย (ผู้รับประโยชน์จากพินัยกรรม) ไม่มีสิทธิฟ้อง” ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลัก “ความยุติธรรมตามความเป็นจริง” โดยที่หลักดังกล่าวเป็นหัวใจของกระบวนการยุติธรรมของศาลอังกฤษดังนั้น Lord Goff จึงระบุความเห็นอย่างชัดเจนว่าจำเลยในคดี *White v. Jones* จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งในการใดๆที่เขาได้กระทำลงไป เหตุผลที่เป็นเช่นนั้นเพราะแต่ละวิชาชีพจะมีองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อควบคุมดูแลและมีอำนาจลงโทษบุคคลในวิชาชีพนั้นๆที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานที่ควรปฏิบัติตามวิชาชีพ อำนาจในการลงโทษขององค์กรที่มีต่อผู้มีวิชาชีพแสดงให้เห็นว่าบุคคลผู้มีวิชาชีพจะต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามในการงานอย่างผู้มีวิชาชีพ ซึ่งจะสนับสนุนคำตัดสินของ Lord Goff ในคดี *White v. Jones* ที่ว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์

จากแนวคิดของ Lord Goff สามารถสรุปได้ว่า การที่องค์กรควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพมีอำนาจลงโทษได้นั้นแสดงให้เห็นว่าผู้มีวิชาชีพต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตนอย่างผู้มีวิชาชีพ ดังนั้นการที่ทนายความไม่ได้ร่างพินัยกรรมตามกำหนด หรือการไม่ปฏิบัติตนอย่างผู้มีวิชาชีพ องค์กรที่ควบคุมดูแลสามารถลงโทษได้ การที่องค์กรสามารถลงโทษได้นั้น แสดงว่าทนายความต้องมีหน้าที่จึงนำข้อสังเกตประการนี้มาสนับสนุนคดี White v. Jones เกี่ยวกับหน้าที่ของทนายความ ทำให้เกิดคำตัดสินว่าทนายยอมมีหน้าที่ต่อผู้รับประโยชน์ทางพินัยกรรมด้วยเพราะเป็นหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามวิชาชีพ

### (3) หลักการช่วยเหลือที่ไม่ได้รับประโยชน์

หลักนี้เกี่ยวกับสถานการณ์ที่ C จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อช่วย A ให้บรรลุเป้าหมายในการมอบผลประโยชน์แก่ B แต่การกระทำของ C กลับเป็นการขัดขวางมิให้ B ได้รับผลประโยชน์เช่นนั้น

การวิเคราะห์ดังต่อไปนี้ อาจเป็นการวิเคราะห์ที่สมเหตุสมผลที่สุดของหลักที่ซ่อนอยู่ในคำตัดสินคดี White v. Jones ถ้า A ต้องการให้ผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งแก่ B โดย C รับว่าจะช่วยดำเนินการให้ A บรรลุความประสงค์ดังกล่าว แต่ C กลับกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นผลให้ A ไม่อาจให้ผลประโยชน์แก่ B ตามที่ตั้งใจไว้ได้ เมื่อนั้น C จะมีหน้าที่ระมัดระวังไม่กระทำการใดที่ส่งผลให้ A ไม่อาจให้ผลประโยชน์แก่ B ได้ ข้อดีของการกำหนดรูปแบบดังกล่าวทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ทุกกรณีในกฎหมายว่ากรณีใดบ้างที่จำเลยจะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อบุคคลภายนอกภายใต้บรรทัดฐานจากคดี White v. Jones

ประการแรก การกำหนดนี้สามารถอธิบายข้อเท็จจริงที่น่าสนใจของคดี White v. Jones ได้อย่างเด่นชัด

B ต้องการให้เงินแก่บุตรสาวสองคนคนละ 9,000 ปอนด์ โดยให้ระบุไว้ในพินัยกรรม จำเลยในคดีนี้รับว่าจะช่วยดำเนินการมอบผลประโยชน์ให้แก่บุตรสาวของ B แต่เพราะความล่าช้าในการร่างพินัยกรรม B จึงไม่อาจให้ผลประโยชน์แก่บุตรสาวทั้งสองตามที่ตั้งใจไว้ได้ ส่งผลให้จำเลยมีหน้าที่ต่อบุตรสาวทั้งสองของ ที่จะใช้ความระมัดระวังในการไม่ร่างพินัยกรรมโดยล่าช้า

ประการที่สอง การกำหนดนี้อธิบายว่าทำไมทนายความจึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อผู้รับประโยชน์ทางพินัยกรรมในคดี White v. Jones

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าหลักในคดี White v. Jones เป็นการขยายหน้าที่ใช้ความระมัดระวังของผู้ให้คำแนะนำที่มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ประสงค์จะให้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้เสียหายไปยังผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาด้วย ซึ่งศาลอังกฤษให้เหตุผลว่าผู้ให้คำแนะนำที่อยู่ใน

ฐานะเช่นนี้ย่อมคาดเห็นได้ว่าบุคคลผู้มีผลประโยชน์ได้เสียในสัญญาจะเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยประมาทของตนและรวมถึงการคาดเห็นจำนวนความเสียหายซึ่งมักมีการระบุไว้ในสัญญาส่งมอบผลประโยชน์เช่นนี้ ดังนั้นจึงเป็นที่ชัดเจนว่าระหว่างผู้ให้คำแนะนำและผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้มีผลประโยชน์ได้เสียนั้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันเพียงพอ (Proximity of Relationship)

ภายหลังจากคดี *White v. Jones* ได้มีคดีอีกจำนวนหนึ่งที่มีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกับคดี *White v. Jones* และได้พิพากษาตามคดีนี้ อาทิเช่น

คดี *Gorham v. British Telecommunication plc.* [2001]<sup>104</sup>

*Gorham* สมรสและมีบุตรสองคน *Gorham* ต้องการจัดการผลประโยชน์เกี่ยวกับเงินบำนาญให้ได้รับผลประโยชน์สูงสุดเพื่อเป็นหลักประกันความมั่นคงแก่ภริยาและบุตรหลังจากที่เขาเสียชีวิต *Gorham* จึงขอคำแนะนำจาก *Standard Life* แต่ปรากฏว่าคำแนะนำจาก *Standard Life* นั้นส่งผลเสียต่อผลประโยชน์ในเงินบำนาญของ *Gorham* ซึ่ง *Gorham* จะได้รับผลประโยชน์จากเงินบำนาญนั้นมากกว่าหากไม่กระทำการตามคำแนะนำของ *Standard Life* โดยปล่อยให้ดำเนินไปตามแผนการตามปกติตามที่นายจ้างของ *Gorham* วางหลักเกณฑ์ไว้ เมื่อ *Gorham* เสียชีวิต ภริยาและบุตรของ *Gorham* ฟ้อง *Standard Life* โดยอ้างว่า *Standard Life* มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อพวกเขาและฝ่าฝืนหน้าที่นั้นในการให้คำแนะนำดังกล่าว

ศาลอุทธรณ์วางหลักว่า *Standard Life* มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อภริยาและบุตรของ *Gorham* เช่นเดียวกับคดี *White v. Jones* ดังนั้นหากเรายอมรับการวิเคราะห์เกี่ยวกับหลักการที่ซ่อนอยู่ในคดี *White v. Jones* ในข้อนี้แล้ว *Standard Life* จะมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังโดยไม่ต้องไม่ให้คำแนะนำที่ไม่ถูกต้องแก่ *Gorham* เกี่ยวกับการจัดการเงินบำนาญ เพราะเป็นการที่ *Standard Life* รับว่าจะช่วยดำเนินการให้ *Gorham* บรรลุความประสงค์คือการจัดการเงินบำนาญให้ภริยาและบุตรได้ประโยชน์อย่างสูงสุด แต่ *Standard Life* กลับให้คำแนะนำโดยประมาท เป็นผลให้ *Gorham* ไม่อาจให้ผลประโยชน์อย่างสูงสุดแก่ภริยาและบุตร ได้ตามที่ตั้งใจไว้

ประการที่สาม การกำหนดหลักการที่ซ่อนอยู่เบื้องหลังคำตัดสินของคดี *White v. Jones* นั้นช่วยอธิบายกรณีที่ผู้ให้คำแนะนำไม่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังภายใต้ *White v. Jones*

<sup>104</sup> [2001] 1 WLR 2129.



A ต้องการโอนที่ดินแก่ B โดยมี C รับดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าว แต่ทั้งนี้การโอนกรรมสิทธิ์ครั้งแรกกลับไม่ประสบผลสำเร็จ และก่อนที่ C จะดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ครั้งที่สอง A แจ้งแก่ C ว่า ตนเปลี่ยนใจไม่ประสงค์โอนที่ดินให้แก่ B แล้ว โดยหลักทั่วไปแล้ว B ไม่มีสิทธิฟ้องร้อง C ในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อนี้ B ไม่อาจอ้างได้ว่า C มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังไม่ให้การโอนกรรมสิทธิ์ครั้งแรกไม่ประสบผลสำเร็จ

จากการวิเคราะห์หลักทั้งหลายที่ซ่อนอยู่ในคำตัดสินคดี White v. Jones แล้วพบว่าไม่อาจนำหลักเหล่านั้นมาใช้ในกรณีนี้ได้ เพราะความล้มเหลวของ C ในการโอนที่ดินครั้งแรกนั้นไม่ร้ายแรงถึงกับเป็นการขัดขวาง A จากการโอนที่ดินให้ B แต่กรณีอาจต่างออกไปถ้า A ไม่ได้เปลี่ยนใจในการโอนที่ดิน แต่ข้อเท็จจริงเป็นว่า A เสียชีวิตก่อนที่ C จะโอนที่ดินครั้งที่สอง ในกรณีเช่นนี้ความล้มเหลวของ C ในการโอนที่ดินครั้งแรกนั้นจะส่งผลขัดขวาง A จากการโอนที่ดินให้ B กรณีที่ A เสียชีวิต C จึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อ B ภายใต้หลักที่ซ่อนอยู่ในคำตัดสินคดี White v. Jones ในการใช้ความระมัดระวังที่จะไม่ทำการล้มเหลวในการโอนที่ดินครั้งแรก

สรุปคดี White v. Jones ศาลตัดสินโดยนำหลักเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมมาใช้ศาลในคดีนี้เห็นว่าควรให้โจทก์เรียกร้องค่าเสียหายจากจำเลยได้ แม้ว่าข้อเท็จจริงในคดีจะไม่สอดคล้องกับการนำหลัก Hedley Byrne หลักขยายของ Hedley Byrne และหลัก Dependency Principle ซึ่งเป็นหลักที่มีอยู่แล้วมาปรับใช้ก็ตาม เมื่อศาลตัดสินให้จำเลยในคดีนี้มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ผู้เป็นบุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้มีความสัมพันธ์โดยตรงกับจำเลยแล้ว จึงเกิดการวิเคราะห์เพื่อหาหลักที่อยู่ภายใต้คำตัดสินดังกล่าวไปในข้างต้น และได้แนวทางที่สมเหตุสมผลที่สุดคือหลักการช่วยเหลือที่ไม่ได้รับประโยชน์ ซึ่งแนวทางดังกล่าวก็ได้ถูกนำมาใช้กับข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกับคดี White v. Jones

กล่าวอีกนัยหนึ่งว่าคดี White v. Jones ก่อให้เกิดการขยายสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากการให้คำแนะนำ การกระทำหรืองดเว้นกระทำไปถึงบุคคลที่สาม หากข้อเท็จจริงเข้ากรณีที่บุคคลที่สามเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการรับประโยชน์จาก A โดยที่ B เป็นผู้รับว่าจะช่วยดำเนินการให้ A บรรลุตามความประสงค์ที่ต้องการให้ผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งแก่บุคคลที่สาม แต่ B กลับกระทำการหรืองดเว้นกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยประมาท ซึ่งส่งผลให้บุคคลที่สามไม่อาจได้รับประโยชน์ตามความตั้งใจของ A ได้ ผลก็คือ บุคคลที่สามผู้เสียหายจากการนั้นสามารถเรียกร้องให้ B ชดใช้ค่าเสียหายจากหลักในคดี White v. Jones ได้

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น สรุปได้ว่าหลักกฎหมายที่นำมาใช้ในคดีความรับผิดชอบละเมิดอันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาท และผู้เสียหายต้องการเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดย

เท่านั้น มีหลักพื้นฐานคือ หลัก Hedley Byrne และได้พัฒนาต่อมาเป็นหลักขยาย Hedley Byrne หลัก Dependency Principle และหลักในคดี White v. Jones ซึ่งหลักทั้งสี่ก็นำมาใช้กับสถานะของจำเลยที่แตกต่างกัน โดยพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยในแต่ละสถานะตามหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด (Proximity of Relationship) ดังที่ได้อธิบายไป แต่อย่างไรก็ตามการพิจารณาความรับผิดของจำเลยนั้นล้วนต้องเริ่มต้นจากการพิจารณาว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังหรือไม่ การใช้หลักทั้งสี่ข้างต้นจึงต้องใช้ควบคู่ไปกับหลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวังซึ่งนำมาใช้ในการพิจารณาถึงความประมาทเลินเล่อดังที่กล่าวไปแล้วในหัวข้อ “ความสัมพันธ์ของหลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวังกับหลักละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท” นอกจากนี้หลักทั้งสี่ประการยังมีข้อจำกัดประการเดียวกันด้วย คือ หากเป็นกรณีการให้คำแนะนำตามโอกาสทางสังคมซึ่งผู้ให้คำแนะนำหรือผู้รับคำแนะนำไม่อาจคาดหมายได้ว่ามีความไว้วางใจยอมมอบอำนาจหลักทั้ง 4 นี้มาปรับใช้เพื่อให้จำเลยรับผิดได้ มิฉะนั้นจะเป็นการขยายความรับผิดของจำเลยออกไปมากจนเกินสมควร

#### 5) หลักความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้คำแนะนำและผู้รับคำแนะนำ

จากหลัก Hedley Byrne ที่กล่าวไปแล้ว สามารถสรุปลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้คำแนะนำและผู้รับคำแนะนำ ได้ดังนี้

- 1) มีการปรากฏของ “ความสัมพันธ์พิเศษ” ระหว่างโจทก์และจำเลย ซึ่งนำไปสู่ “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ” ของจำเลย
- 2) โจทก์มีความไว้วางใจจำเลยอย่างสมเหตุสมผล

จากข้อสรุปดังกล่าว จึงมีหลักกฎหมายที่ต้องนำมาพิจารณาในประเด็นของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้คำแนะนำและผู้รับคำแนะนำ ดังต่อไปนี้

#### ก. ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจ

โจทก์ผู้เสียหายต้องมีความไว้วางใจต่อจำเลยผู้ให้คำแนะนำซึ่งส่งผลให้โจทก์เชื่อถือในคำแนะนำนั้นโดยสุจริต ซึ่งการที่โจทก์เชื่อในคำแนะนำนั้นเองส่งผลให้โจทก์ได้รับความเสียหาย หลักที่นำมาอธิบายถึงความไว้วางใจของโจทก์ต่อจำเลยในระบบ Common law นั้น คือ ทฤษฎีความไว้วางใจ (Reliance Theory)

### ทฤษฎีความไว้นือเชื่อใจ (Reliance Theory)<sup>105</sup>

ทฤษฎีความไว้นือเชื่อใจมีความเชื่อมโยงกับหลักสันนิษฐานความรับผิดชอบไม่ว่าจะตามกฎหมายสัญญาหรือกฎหมายละเมิด ในกฎหมายสัญญานั้น เมื่อคู่สัญญาทำสัญญาต่อกันจะถูกสันนิษฐานว่าคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีความรับผิดชอบต่อความเชื่อใจของกันและกันในการปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ ส่วนในกฎหมายละเมิดนั้น เมื่อคู่กรณีตกอยู่ในความสัมพันธ์แบบพิเศษ (Special Relationship) ย่อมเกิดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังขึ้นและย่อมถูกสันนิษฐานว่าคู่กรณีฝ่ายที่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังมีความรับผิดชอบต่อความเชื่อใจของอีกฝ่ายหนึ่งในการใช้ความระมัดระวังนั้น

ทฤษฎีความไว้นือเชื่อใจนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากทฤษฎีดั้งเดิม (Classic Theory) มีช่องว่างโดยทฤษฎีดั้งเดิมมีหลักว่า สัญญาต้องเกิดจากการให้คำสัญญา (Promise) ดังนั้นในทฤษฎีดั้งเดิม การเกิดสัญญาระหว่างคู่สัญญาจะเกิดโดยคู่สัญญาให้คำสัญญาต่อกัน เช่น “ฉันสัญญาจะทำสิ่งนี้ และคุณสัญญาจะทำสิ่งนั้น” ซึ่งคู่สัญญาสามารถให้สัญญาในประการใดๆต่อกันก็ได้ตามหลักอิสระของสัญญา (Freedom of Contract) ดังนั้นหากคู่สัญญาไม่ได้กล่าวถึงสิ่งใดไว้ในสัญญา ย่อมหมายความว่าคู่สัญญาจะไม่สามารถเรียกร้องให้อีกฝ่ายกระทำการใดๆที่ไม่อยู่ในข้อสัญญาให้แก่ตนได้

การเกิดขึ้นของทฤษฎีความไว้นือเชื่อใจจึงเป็นการทำลายช่องว่างดังกล่าว เช่น ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ให้สัญญาต่อกันไว้อย่างชัดแจ้งในการกระทำการใดๆ แต่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีความเชื่อโดยสุจริตว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะกระทำการนั้นๆให้ตน โดยพิเคราะห์จากการคาดเดาล่วงหน้าและบริบทแวดล้อม หากข้อเท็จจริงเช่นนี้เกิดขึ้นแล้วคู่สัญญาฝ่ายที่เชื่อโดยสุจริตใจสามารถเรียกร้องให้อีกฝ่ายปฏิบัติในสิ่งที่ตนคาดว่าจะได้รับได้โดยอาศัยทฤษฎีความไว้นือเชื่อใจ นอกจากนี้ในกรณีที่สัญญายังไม่เกิดแต่มีการเจรจากันเบื้องต้นระหว่างคู่กรณีเพื่อจะเข้าทำสัญญา ต่อมาการทำสัญญาไม่ได้เกิดขึ้นโดยไม่ใช้ความผิดของคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง คู่กรณีฝ่ายที่เชื่อว่าสัญญานั้นต้องเกิดขึ้นแน่นอนย่อมเรียกร้องความเสียหายโดยอาศัยฐานจากทฤษฎีความไว้นือเชื่อใจได้ จะเห็นได้ว่าในกรณีข้างต้น คู่กรณียังไม่ได้มีสัญญาใดๆต่อกัน จึงย่อมไม่อาจนำทฤษฎีดั้งเดิมมาปรับใช้ได้ และหากไม่สามารถเรียกร้องใดๆได้เลย ย่อมนำไปสู่ความไม่มั่นใจในการเข้าทำสัญญาของผู้คนในสังคม เพราะทุกวันนี้สัญญาที่มีมูลค่าสูงมีอยู่มากซึ่งจำต้องมีการเจรจาเบื้องต้นกันก่อนหลายครั้งก่อนเข้าทำสัญญาจริง จึงควรมีการคุ้มครองความสัมพันธ์ในกรณีดังกล่าวด้วย

ทฤษฎีความไว้นือเชื่อใจจึงเป็นการลดความเข้มงวดของการให้คำสัญญาในทฤษฎีดั้งเดิมและเปิดช่องไปสู่การเรียกร้องทางละเมิดได้ด้วย

ทฤษฎีความไว้นือเชื่อใจ ตั้งอยู่บนหลักที่ว่า คู่กรณีมีจำเป็นต้องกล่าวว่า “ฉันให้สัญญาว่าจะกระทำการนี้และคุณให้สัญญาจะกระทำการนั้น” แต่เป็นการแสดงให้เห็นเพียงว่า “พวกเขาจะเข้าไปสู่การสันนิษฐานที่ว่า การกระทำส่วนนี้เป็นความรับผิดชอบของฉันและการกระทำส่วนนั้นเป็นความ

<sup>105</sup> John Hodgson & John Lewthwaite , Law of torts (London: Blackstone press ,2001) , Page 125.

รับผิดชอบของคุณ และถึงแม้ว่าฉันจะไม่ได้ให้สัญญาว่าจะทำสิ่งนี้ แต่ฉันยอมรับผิดชอบต่อความไว้วางใจของคุณที่เชื่อว่าฉันจะทำสิ่งนี้ และคุณก็จะยอมรับผิดชอบต่อความไว้วางใจที่ฉันมีให้คุณเช่นกัน” ดังนั้นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบจึงเชื่อมโยงกับทฤษฎีความไว้วางใจโดยที่คู่กรณีอาจต้องรับผิดชอบโดยมิได้สมัครใจเพื่อตอบสนองต่อความไว้วางใจของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีจำต้องระบุหน้าที่นี้ไว้ในสัญญาและรวมถึงกรณีที่คู่กรณีไม่มีความผูกพันทางสัญญาต่อกันด้วย<sup>106</sup>

ดังนั้นการนำทฤษฎีความไว้วางใจมาปรับใช้ในฐานะที่เป็นองค์ประกอบหนึ่งของความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำนั้น จำเลยต้องเป็นผู้ให้คำแนะนำหรือ ผู้จัดทำแถลงการณ์ รายงานต่างๆตลอดจนผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในด้านนั้นๆดีกว่าโจทก์ และโจทก์ต้องเป็นบุคคลซึ่งจำเลยคาดหมายได้ว่าจะเชื่อถือในคำแนะนำนั้นและต้องเป็นความเชื่อที่สมเหตุสมผล

ดังเช่นในคดี Klein V Canadian Propane [1967]<sup>107</sup> จำเลยผู้ขับรถบรรทุกได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการบรรจุก๊าซโพรเพนต่อโจทก์ โจทก์ซึ่งเป็นโรงงานผลิตก๊าซโพรเพนยอมมีทักษะความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับก๊าซโพรเพนดีกว่าจำเลย แต่โจทก์ก็ยังปฏิบัติตามคำแนะนำของจำเลย ต่อมาก๊าซดังกล่าวได้เกิดระเบิดขึ้นจึงทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ศาลพิพากษาคดีนี้ว่า ลำพังแต่คำแนะนำของจำเลยซึ่งให้แก่โจทก์นั้นยังไม่เพียงพอที่จะทำให้จำเลยต้องรับผิดชอบต่อการระเบิดของก๊าซ เนื่องจากโจทก์ในคดีนี้มีทักษะความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับก๊าซดีกว่าจำเลย ย่อมฟังไม่ได้ว่าการที่โจทก์ปฏิบัติตามคำแนะนำของจำเลยนั้นเกิดจากความไว้วางใจอย่างสมเหตุสมผล

จากคดีข้างต้น จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์แม้คำแนะนำของจำเลยจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่โจทก์ก็ตาม ด้วยเหตุที่จำเลยไม่อยู่ในสถานะที่โจทก์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญมากกว่าสมควรอ้างความไว้วางใจได้ เพราะโจทก์ย่อมทราบดีอยู่แล้วว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่สมควรกระทำจากความรู้ความเชี่ยวชาญที่ตนมี

#### ข. ต้องมีคำแนะนำของจำเลยที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์

##### ประเภทของคำแนะนำ<sup>108</sup>

จากหลัก Hedley Byrne ในคดี Hedley Byrne V. Heller ซึ่งเป็นคดีต้นกำเนิดของหลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องของที่มาและวิวัฒนาการของหลัก Hedley Byrne โดยได้กล่าวถึงประเภทของคำแนะนำว่าหมายความรวมถึง “แถลงการณ์

<sup>106</sup> Vivienne Harpwood, Law of Tort (Second edition) (London: Cavendish Publishing Ltd.,1996), Page 71-78.

<sup>107</sup> Klein V. Canadian Propane [1967] 64 DLR (2d) 220.

<sup>108</sup> John Hodgson & John Lewthwaite , Law of torts,( London:Blackstone press , 2001),Page 125-126.

ถ้อยแถลง คำแนะนำ ข้อเสนอแนะ คำปรึกษา ข้อคิดเห็น ข้อมูล ป้ายประกาศ ใบแจ้ง การละเลย การแจ้งเตือนและสิ่งอื่นที่กระทำขึ้นเพื่อมีวัตถุประสงค์ในการให้คำแนะนำ”

คำแนะนำที่จะต้องรับผิดชอบตามหลักละเมิดของผู้ให้คำแนะนำนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นการแนะนำที่คิดค่าใช้จ่ายหรือมีผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่ผู้ให้คำแนะนำ ถึงแม้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยในกรณีการให้คำแนะนำที่มีค่าตอบแทนจะแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์พิเศษของจำเลยกับโจทก์ได้ชัดเจนกว่าก็ตาม

ดังเช่นในคดี Chaudhry V. Prabhaker [1989]<sup>109</sup> ศาลอุทธรณ์ได้วางเกณฑ์มาตรฐานของหน้าที่ใช้ความระมัดระวังของผู้ที่ไม่ได้รับประโยชน์ตอบแทนใดๆจากการให้คำแนะนำนั้นโดยศาลได้ใช้หลักภาวะวิสัยในการพิจารณา โจทก์และจำเลยในคดีนี้เป็นเพื่อนกัน โจทก์ขอคำแนะนำในการซื้อรถกอล์ฟจากจำเลยซึ่งแสดงตนว่าเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนี้ จำเลยได้แนะนำให้โจทก์ซื้อรถกอล์ฟมือสอง โจทก์เห็นว่าจำเลยมีความรู้ในเรื่องนี้ดีกว่าตน จึงเชื่อในคำแนะนำของจำเลยและซื้อรถคันดังกล่าวมา แต่กลับกลายเป็นว่ารถคันนั้นไม่ปลอดภัยในการขับขี่และไม่มีมูลค่าเลย จำเลยจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายทางเศรษฐกิจที่โจทก์ได้รับ แม้จำเลยจะไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการให้คำแนะนำก็ตาม ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยมีความใกล้ชิดกันเพียงพอที่จำเลยต้องมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ จำเลยต้องรับผิดชอบต่อความไว้นื้อเชื่อใจที่โจทก์มีต่อจำเลย แต่จำเลยไม่ได้ใช้ความระมัดระวังนั้น จำเลยจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่โจทก์ได้รับ

### ค. หลักเกณฑ์ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ (Assumption of Responsibility)<sup>110</sup>

จากการถกเถียงถึงความจำเป็นของข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบซึ่งแบ่งเป็น 2 แนวคิดดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น พบว่าแนวคิดที่ 2 ที่เห็นว่าข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาท ได้รับการยอมรับและยึดถือเป็นแนวทางต่อมา

คดีในปัจจุบัน ศาลได้นำหลักเกณฑ์ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบมาใช้เพิ่มขึ้นเรื่อยๆเพื่อกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังของจำเลยในการปกป้องโจทก์จากความเสียหายทางเศรษฐกิจ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ได้ปรากฏขึ้นและเป็นหัวใจหลักในคดี Henderson v. Merrett Syndicate Ltd. และ คดี Spring v. Guardian Assurance plc. ตามที่ได้อ้างถึงไปแล้ว

หลักเกณฑ์ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของจำเลยจึงเป็นองค์ประกอบหลักประการหนึ่งของหลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ ในกรณีที่โจทก์และจำเลยมี

<sup>109</sup> [1989] 1 WLR 29.

<sup>110</sup> Tony Weir, Tort Law (New York: Oxford University Press Inc., 2002), Page 35-40.

ความสัมพันธ์พิเศษต่อกันตามหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด (Proximity) ซึ่งทำให้โจทก์มีความไว้วางใจต่อใจจำเลยตามทฤษฎีความไว้วางใจ (Reliance Theory) ส่งผลให้จำเลยจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความรับผิดชอบต่อความไว้วางใจของโจทก์

ในกรณีที่เป็นความเสียหายทางกายภาพ การกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังรวมทั้งความรับผิดชอบของจำเลยนั้นไม่ซับซ้อนมาก เนื่องจากเป็นความเสียหายที่เป็นรูปธรรม แต่ในกรณีที่ความเสียหายเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งความเสียหายประเภทนี้จะไม่มีความเสียหายปรากฏอย่างเป็นรูปธรรม จึงจำต้องอาศัยหลักเกณฑ์ประการอื่นมาพิจารณาประกอบอันทำให้เกิดหลัก Assumption of Liability ขึ้นมา เมื่อจำเลยกล่าวกับโจทก์โดยตรงว่า “คุณสามารถเชื่อถือฉันได้ในการกระทำสิ่งนี้หรือการกระทำสิ่งนี้เป็นสิ่งที่ถูกต้อง เหมาะสม” จำเลยจะเกิดความผูกพันทางสัญญาและเกิดความรับผิดชอบขึ้น หากการกระทำที่จำเลยกล่าวยืนยันกับโจทก์นั้นล้มเหลว หรือแม้จำเลยมิได้กล่าวกับโจทก์โดยตรงแต่แสดงตนโดยวิธีใดก็ตามว่าตนเองเป็นบุคคลที่น่าเชื่อถือ ซึ่งทำให้โจทก์เชื่อว่าสามารถไว้วางใจในจำเลยหรือจำเลยแสดงให้โจทก์ไว้วางใจได้ว่าการกระทำบางสิ่งตามที่จำเลยแนะนำนั้นเป็นสิ่งที่เหมาะสม เมื่อนั้นเองจำเลยจะเกิดความผูกพันภายใต้หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง หากจำเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่นั้นและโจทก์ได้รับความเสียหาย จำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ตามกฎหมายละเมิด

หลักเกณฑ์นี้ได้กลายเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักละเมิดซึ่งเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาท (Negligent Misstatements) แต่มีใช้ทุกกรณีที่การให้คำแนะนำจะนำไปสู่ความรับผิดชอบของจำเลยเสมอไป ความรับผิดชอบของจำเลยจะไม่เกิดขึ้นจากการให้คำแนะนำโดยสมัครใจของจำเลยเองซึ่งโจทก์มิได้ร้องขอ เพราะเป็นคำแนะนำที่ฟังไม่ได้ว่าอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจ กล่าวคือ คำแนะนำซึ่งจำเลยต้องรับผิดชอบต่อความไว้วางใจของโจทก์นั้นต้องเป็นคำแนะนำที่เกิดขึ้นเพื่อตอบสนองการที่โจทก์ร้องขอคำแนะนำนั้น<sup>111</sup>

ดังนั้นหากความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์จำเลย คำแนะนำและพฤติการณ์ในข้อเท็จจริงใดครบองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเส้นเลือดข้อ ก. ข. และ ค. ตามข้างต้นแล้ว และโจทก์ได้รับความเสียหายจากคำแนะนำนั้น โจทก์ย่อมฟ้องร้องเพื่อเรียกร้องการชดเชยค่าเสียหายจากจำเลยต่อศาลอังกฤษได้ตามหลักความรับผิดของผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทเส้นเลือด (Negligence Misstatements)

<sup>111</sup> John Hodgson & John Lewthwaite, Law of Torts (London:Blackstone press,2001), Page 126-127.

## 2. ผู้ให้คำแนะนำที่ต้องรับผิดชอบ

### ก. ความหมายและขอบเขตของการให้คำแนะนำและผู้ให้คำแนะนำ

การให้คำแนะนำในหลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence Misstatements) ของกฎหมายอังกฤษนั้น หมายความว่า การแนะนำ แนะนำแนวทางชี้ให้เห็น แสดงออกถึงทางเลือก ข้อมูล ข้อเท็จจริง เพื่อให้ผู้รับคำแนะนำได้นำไปเป็นแนวทางในการตัดสินใจซึ่งรวมถึงการจัดทำแถลงการณ์ (statement) ถ้อยแถลง รายงานต่างๆ และการกระทำสิ่งใดๆขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยในการตัดสินใจของผู้รับคำแนะนำ

ผู้ให้คำแนะนำ หมายถึง บุคคลที่กระทำการให้คำแนะนำแก่ผู้รับคำแนะนำไม่ว่าจะโดยวิธีใดก็ตามแต่ เช่น จัดทำรายงาน แถลงการณ์ แนะนำด้วยวาจา เป็นต้น ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพและไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้รับคำแนะนำ

### ข. ประเภทของผู้ให้คำแนะนำที่ต้องรับผิดชอบ

จากการศึกษาและวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษซึ่งเป็นผู้สร้างหลัก “Negligent Misstatements” ขึ้นมาจากคดีต่าง ๆ นั้น ผู้เขียนเห็นว่า บุคคลผู้ให้คำแนะนำซึ่งมีความสัมพันธ์พิเศษต่อผู้รับคำแนะนำอันอาจต้องรับผิดทางละเมิดตามหลักกฎหมายนี้ สามารถจำแนกได้เป็น 3 กลุ่มด้วยกัน ได้แก่

#### 1) ผู้ให้คำแนะนำที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวใกล้ชิดกับผู้รับคำแนะนำหรือผู้เสียหาย

ผู้ให้คำแนะนำในประเภทนี้คือผู้ที่มีความใกล้ชิดสนิทสนมกับผู้เสียหาย โดยมีลักษณะความสัมพันธ์ในรูปแบบความสัมพันธ์ส่วนตัวในรูปแบบซึ่งผู้เสียหายยอมให้ความไว้วางใจเพื่อใจตลอดจนมีความรู้สึกสนิทใจต่อผู้ให้คำแนะนำเป็นอย่างมาก คำแนะนำใดๆที่เกิดจากบุคคลประเภทนี้จึงมีอิทธิพลเป็นอย่างสูงต่อการกระทำของผู้เสียหาย เช่น เพื่อนสนิท สามีภรรยา ญาติพี่น้อง เพื่อนบ้าน นายจ้างลูกจ้าง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเมื่อนุชย์เกิดปัญหาใดๆขึ้นหรือต้องการผู้ช่วยในการตัดสินใจส่วนใหญ่ก็จะนำปัญหาเรื่องราวต่างๆไปปรึกษาและขอคำแนะนำจากบุคคลที่สนิทสนมเหล่านั้น บุคคลประเภทนี้จึงเป็นบุคคลที่ผู้เสียหายให้ความไว้วางใจเป็นพิเศษ ตัวอย่างเช่น

คดี Chaudhry v. Prabhakar [1989]<sup>112</sup>

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ โจทก์และจำเลยเป็นเพื่อนกัน โจทก์ขอคำแนะนำในการซื้อรถกอล์ฟจากจำเลยซึ่งแสดงตนว่าเป็นผู้มีความรู้ทางด้านนี้ จำเลยจึงแนะนำให้โจทก์ซื้อรถกอล์ฟมือสอง โจทก์เห็นว่าจำเลยมีความรู้ในเรื่องนี้ดีกว่าตน จึงเชื่อคำแนะนำของจำเลยและซื้อรถคันดังกล่าว แต่กลับกลายเป็นว่ารถกอล์ฟคันนั้นไม่ปลอดภัยในการขับขี่และไม่มีมูลค่าทางตลาดเลย จำเลยจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายทางเศรษฐกิจที่โจทก์ได้รับ ศาลอังกฤษตัดสินให้จำเลยรับผิดชอบต่อโจทก์ในคดีนี้ แม้จำเลยจะมีได้มีส่วนได้เสียในการซื้อขายรถก็ตาม เนื่องจากคำแนะนำของจำเลยเป็นคำแนะนำที่ไม่มี

<sup>112</sup> [1989] 1 WLR 29.

ศักยภาพ (Incompetent advice) แสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำดังกล่าว<sup>113</sup>

ผู้ให้คำแนะนำในสถานะเช่นนี้หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ ศาลจะนำหลัก Hedley Byrne มาใช้ในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท เนื่องจากผู้ให้คำแนะนำอยู่ในสถานะที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวใกล้ชิดกับผู้เสียหาย ซึ่งเป็นการแสดงถึงความไว้วางใจที่ผู้เสียหายมีต่อผู้ให้คำแนะนำในตัวของมันเอง หลัก Hedley Byrne จึงเพียงพอกับการพิจารณาคดีที่มีข้อเท็จจริงในความสัมพันธ์ประเภทนี้

## 2) บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพ ในความรับผิดทางละเมิดที่หลัก Professional Negligence ครอบคลุมไปไม่ถึง<sup>114</sup>

ความรับผิดทางละเมิดของบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพตามหลัก Professional Negligence นั้นโดยมากแล้วผู้เสียหายกับผู้ประกอบวิชาชีพมักจะผูกพันกันโดยสัญญา ดังนั้นหากเกิดความเสียหายขึ้นผู้เสียหายจึงมีสิทธิเลือกได้ว่าจะเรียกร้องค่าเสียหายในมูลสัญญาหรือมูลละเมิด ซึ่งในบางกรณีสัญญาเหล่านี้มักมีข้อยกเว้นความรับผิดไว้ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาผู้เสียหายจึงสามารถเรียกร้องจากผู้ประกอบวิชาชีพในมูลละเมิดได้ด้วย ซึ่งก็เป็นทางเลือกในการเยียวยาความเสียหายที่ผู้เสียหายนั้นมีสิทธิเลือกได้

แต่ในบางกรณีบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพอาจเข้ามาเป็นผู้ให้คำแนะนำโดยไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้เสียหายก็เป็นได้ เช่น กรณีที่เป็นการแนะนำนอกเหนือจากขอบเขตของสัญญาหรือเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาให้บริการทางวิชาชีพหรือในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับผู้รับประโยชน์ทางพินัยกรรม ซึ่งผู้รับประโยชน์ทางพินัยกรรมเป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับความกระทบจากความสัมพันธ์ทางสัญญาของทนายความกับลูกความซึ่งก็คือเจ้ามรดก โดยผู้รับประโยชน์ทางพินัยกรรมมิได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญาใดๆกับทนายความเลย หรือในบางกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพไม่ได้ปฏิบัติตามวิชาชีพอย่างเต็มขั้นตอน เช่น สถาปนิกเพียงแต่ให้คำแนะนำในการก่อสร้าง แต่ไม่ได้เป็นผู้ออกแบบแปลนการก่อสร้าง จึงไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างสถาปนิกกับลูกค้าของเขา และก็มีใช้การปฏิบัติงานตามวิชาชีพโดยตรงอีกด้วย ซึ่งความเสียหายนั้นก็ไม่ได้เกิดขึ้นมาจากการปฏิบัติงานตามวิชาชีพโดยตรงแต่เกิดจากคำแนะนำและมักจะปรากฏในรูปของความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ จึงไม่อาจนำหลักความรับผิดโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพมาปรับใช้ได้

<sup>113</sup> Gary Slapper & David Kelly , English Law (London: Routledge Cavendish ,2006), Page 416.

<sup>114</sup> Gary Slapper & David Kelly , English Law (London:Routledge Cavendish ,2006),Page 416-419.



อย่างครอบคลุมในกรณีดังกล่าวไป จึงต้องนำหลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดย  
ประมาทเลินเล่อมาปรับใช้

นอกจากนี้ในการเรียกให้บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพรับผิดชอบตามหลัก Professional Negligence  
ผู้เสียหายต้องพิสูจน์เพียงว่าผู้ประกอบวิชาชีพมิได้ใช้ความรู้ความสามารถให้ถึงเกณฑ์มาตรฐานของ  
วิชาชีพนั้นๆ เท่านั้น ซึ่งในหลายกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นแม้ผู้ประกอบวิชาชีพจะปฏิบัติงานโดย  
เกณฑ์มาตรฐานของวิชาชีพแล้ว แต่หากมีการให้คำแนะนำต่อผู้รับบริการทางวิชาชีพนอกเหนือจาก  
การปฏิบัติงานตามมาตรฐานวิชาชีพ เช่น แพทย์รักษาบาดแผลของคนไข้อย่างระมัดระวังในทุก  
ขั้นตอนการรักษาแล้วแต่กลับให้คำแนะนำในการดูแลบาดแผลอย่างประมาทเลินเล่อ แพทย์ก็ย่อม  
ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากคำแนะนำนั้น ดังนั้นนอกจากแพทย์จะมีหน้าที่ใช้ความ  
ระมัดระวังตามมาตรฐานการแพทย์แล้ว แพทย์ยังมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำ  
ตามปกติอีกด้วย

ดังนั้นจากการศึกษากรณีต่างๆที่เกิดขึ้นในสังคมนั้น พบว่ามีบางกรณีที่มีอาจนำหลัก  
Professional Negligence มาปรับใช้ได้ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับผู้รับประโยชน์ทาง  
พินัยกรรมดังที่กล่าวไปในข้างต้น เนื่องมาจากตามกฎหมายพินัยกรรมนั้น การมีผลหรือไม่มีผลของ  
พินัยกรรมมิได้เกิดจากการปฏิบัติตามมาตรฐานของวิชาชีพของทนายความเพียงอย่างเดียว  
ตัวอย่างเช่น นาย A ผู้ทำพินัยกรรม ให้ทนายความทำพินัยกรรมฉบับใหม่ให้ โดยมีได้กำหนดเวลาไว้  
เมื่อพินัยกรรมยังไม่เสร็จ นาย A ถึงแก่กรรมเสียก่อน ทายาทผู้จะได้รับประโยชน์จากพินัยกรรมฉบับ  
ใหม่จึงฟ้องทนายความเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวโดยกล่าวอ้างว่าหากทนายความทำพินัยกรรม  
เสร็จก่อนที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย ตนจะได้รับมรดกตามพินัยกรรมฉบับใหม่

จะเห็นว่าหากข้อเท็จจริงข้างต้นเกิดขึ้น ย่อมเป็นการยากที่จะเรียกร้องให้ทนายความรับผิด  
ชดใช้ค่าเสียหายแก่ทายาท เพราะระหว่างทายาทผู้รับพินัยกรรมกับทนายความก็มิได้มีความสัมพันธ์  
ในเชิงสัญญาต่อกันและหากจะเรียกร้องให้ทนายความรับผิดชอบตามหลัก Professional Negligence  
ย่อมเป็นไปได้เช่นกันเนื่องจากการเรียกค่าเสียหายในกรณีที่ทายาทเรียกประโยชน์ซึ่งตนควรจะได้รับ  
อันเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่ไม่อาจนำหลัก Professional Negligence มาปรับ  
ใช้ได้เพียงลำพัง หลัก Professional Negligence นำมาใช้เพียงในการเทียบเคียงเพื่อพิจารณาหน้าที่  
ใช้ความระมัดระวังตามระดับวิชาชีพเท่านั้น ว่าการกระทำนั้นๆถือว่าการกระทำโดยประมาทใน  
มาตรฐานของวิชาชีพแต่ละวิชาชีพหรือไม่ และนอกจากนี้ยังเห็นได้จากข้อเท็จจริงว่าระหว่างทายาท  
ผู้รับประโยชน์ตามพินัยกรรมกับทนายความไม่ได้มีความสัมพันธ์เชิงสัญญาใดๆต่อกันอันจะก่อให้เกิด  
สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากมูลสัญญาได้ จึงต้องนำหลักกฎหมายในเรื่อง Negligent  
Misstatement มาปรับใช้ซึ่งกรณีตามข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นคดีความที่เกิดขึ้นจริงในศาลอังกฤษ

เนื่องจากไม่สามารถนำหลักละเมิดทั่วไปและหลัก Professional Negligence มาปรับใช้ได้  
ศาลอังกฤษจึงนำหลักกฎหมายในเรื่อง Negligent Misstatements มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงนี้ โดยให้  
ทนายความอยู่ในฐานะบุคคลซึ่งได้รับความไว้วางใจและมีหน้าที่ระมัดระวังที่จะไม่ก่อให้เกิดความ  
เสียหายแก่บุคคลที่ตนรู้หรือควรรู้ว่าจะมีความไว้วางใจต่อตน ดังนี้

คดี White v. Jones [1995]<sup>115</sup>

ในคดีนี้ ศาลได้นำหลัก “Negligent Misstatements” มาปรับใช้ ทำให้ทายาทผู้ต้องเสียประโยชน์จากการกระทำที่ล่าช้าของทนายความสามารถเรียกให้ทนายความรับผิดชอบในค่าเสียหายที่ทายาทตามพินัยกรรมควรจะได้หากทนายความทำพินัยกรรมฉบับใหม่เสร็จในเวลาอันสมควร ซึ่งในขณะนั้นผู้ทำพินัยกรรมอาจยังไม่ถึงแก่กรรมก็เป็นได้

คดีนี้ศาลตัดสินว่าทนายความมีความประมาทเลินเล่อ โดยนำหลัก Professional Negligence มาใช้เป็นฐานของการพิจารณาหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในระดับวิชาชีพทนายความ โดยให้ทนายความมีความรับผิดชอบต่อความไว้วางใจของบุคคลผู้ให้ความไว้วางใจ ซึ่งจากข้อเท็จจริง ผู้รับประโยชน์ทางพินัยกรรมถือได้ว่าเป็นบุคคลที่ให้ความไว้วางใจแก่ทนายความ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นทนายความอันอยู่ในฐานะผู้ให้คำแนะนำจึงต้องรับผิดชอบตามหลักในเรื่อง “Negligent Misstatements”<sup>116</sup> ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ “หลักในคดี White v. Jones” ซึ่งแม้ในตอนแรกนั้นการขยายความรับผิดชอบของผู้ให้คำแนะนำไปยังบุคคลภายนอกผู้มีผลประโยชน์ได้เสียยังเป็นที่ยกเถียงกันก็ตามว่าคดี White v. Jones นั้นตัดสินจากความเข้าใจผิดในหลัก Hedley Byrne แต่ต่อมาก็ได้มีคดีที่มีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกันซึ่งศาลพิพากษาโดยการเดินตามแนวคำพิพากษาในคดี White v. Jones หลักในคดี White v. Jones จึงได้รับการยอมรับมาจนปัจจุบัน

คดีที่มีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกับคดี White v. Jones เช่น คดี Ross v. Caunters [1979]<sup>117</sup> คดี Anns v. Merton [1978]<sup>118</sup> ซึ่งศาลก็ได้นำหลักในคดี White v Jones มาปรับใช้เพื่อให้โจทก์สามารถเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายได้อย่างเป็นธรรมมากขึ้น<sup>119</sup>

ดังนั้นในกรณีที่ผู้ให้คำแนะนำเป็นผู้ประกอบวิชาชีพและผู้เสียหายเป็นบุคคลภายนอกซึ่งมีผลประโยชน์ได้เสียโดยที่มิได้มีความสัมพันธ์เชิงสัญญาใดๆต่อกันอันจะก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากมูลสัญญา หรือในกรณีที่หลัก Professional Negligence ครอบคลุมไปไม่ถึง หรือการพิสูจน์ถึงเกณฑ์ตามวิชาชีพนั้นเป็นไปได้ยากเพราะ เป็นเรื่องที่อยู่เห็นกันในบุคคลเฉพาะกลุ่มเท่านั้น หรือเป็นกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งโดยลำพังแล้วหลัก Professional Negligence ไม่ยอมรับสิทธิในการเรียกร้องความเสียหายประเภทนี้ ศาลอังกฤษจะนำหลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อทั้งหลักขยาย Hedley Byrne หลัก Dependency Principle และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักในคดี White v Jones มาใช้ในการ

<sup>115</sup> [1995] 1 All ER 691.

<sup>116</sup> John M Logan, Brief Case on Tort Law (London: Cevendish Publishing Limited, 1995), Page 30, 38-39.

<sup>117</sup> [1979] 3 WLR 605.

<sup>118</sup> [1978] AC 728.

<sup>119</sup> Brenda N. Barrett, Case & Statute on Tort (Third edition) (London: Sweet & Maxwell, 1984), Page 86.

กำหนดความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากคำแนะนำในกรณีที่ผู้ให้คำแนะนำอยู่ในสถานะบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพด้วย เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างเป็นธรรมจากผู้ก่อความเสียหาย

### 3) บุคคลซึ่งประกอบอาชีพที่ไม่ได้อยู่ในขอบข่ายของวิชาชีพเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนด (Quasi-Professional)

ในกรณีของบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพนั้น ประเทศในระบบ Common Law ได้มีหลักความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ (Professional Negligence) บัญญัติไว้ซึ่งชี้ให้เห็นว่าผู้ประกอบวิชาชีพตามความเห็นของกฎหมายนั้น หมายถึง ผู้ที่ต้องใช้ความเชี่ยวชาญและความรู้ความสามารถเฉพาะด้านในการประกอบอาชีพ เช่น ผู้ตรวจสอบบัญชี ทนายความ สถาปนิก วิศวกร ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ “ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพในการประกอบวิชาชีพโดยประมาทเลินเล่อ” ซึ่งโดยมากผู้ประกอบวิชาชีพกับผู้เสียหายนั้น มักจะมีความสัมพันธ์ในรูปแบบของคู่สัญญาอยู่ด้วย

หากเป็นอาชีพอื่นที่ไม่ถึงกับต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ก็มีอาจนำหลัก Professional Negligence มาใช้ได้ เช่น ตัวแทนขายสินค้า ผู้ให้คำปรึกษาในการซื้อบ้าน ผู้ให้คำปรึกษาในการประเมินราคาทรัพย์สินที่จำนอง เป็นต้น ซึ่งปัจจุบันมีอาชีพเหล่านี้มากมาย โดยผู้ที่ประกอบอาชีพเหล่านี้ย่อมมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมากกว่าบุคคลทั่วไป แต่ไม่ถึงกับอยู่ในเกณฑ์ของผู้ประกอบวิชาชีพอันจะสามารถปรับใช้หลัก Professional Negligence ได้หรือการที่จะออกกฎหมายเฉพาะเพื่อควบคุมมาตรฐานในวิชาชีพเหล่านี้ได้อย่างทั่วถึงนั้นกฎหมายก็ไม่เปิดช่องให้สามารถกระทำได้ และการที่ผู้เสียหายจะเรียกร้องให้บุคคลกลุ่มนี้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการให้คำแนะนำโดยประมาทโดยใช้หลักเกณฑ์ของละเมิดทั่วไปนั้นก็เป็นไปได้ยากเช่นกัน ทั้งนี้บุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้เสียหายไม่น้อยไปกว่าบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพเลย และหากกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้แล้วย่อมใช้หลักเกณฑ์ของละเมิดทั่วไปไม่ได้ต้องนำหลักในเรื่อง Negligent Misstatement มาใช้ ซึ่งความสัมพันธ์ที่ผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทอยู่ในสถานะกึ่งวิชาชีพ (Quasi-Professional) หลักที่ศาลนิยมนำมาปรับใช้คือหลักขยาย Hedley Byrne ซึ่งได้กล่าวถึงผู้ให้คำแนะนำในสถานะนี้ไว้โดยเฉพาะเจาะจง และหลัก Dependency Principle ซึ่งนำมาใช้ในกรณีที่ผู้ให้คำแนะนำเล็งเห็นได้ว่าอนาคตของผู้รับคำแนะนำขึ้นอยู่กับ การให้คำแนะนำของตน

ดังนั้นศาลในประเทศอังกฤษจึงนำหลักในเรื่อง “Negligent Misstatements” มาปรับใช้เพื่อช่วยให้สามารถเรียกร้องให้บุคคลประเภท Quasi-Professional รับผิดชอบในความเสียหายทางละเมิดอันเกิดจากคำแนะนำได้ ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม คือ แม้จะเป็นผู้ที่ไม่ถึงกับได้ชื่อว่าเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่ต้องอาศัยความชำนาญเฉพาะ แต่ก็มีความหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of care) ในการให้คำแนะนำต่อใจทักด้วย โดยมีฐานของความรับผิดคือหลักของความไว้วางใจ (Reliance) ตัวอย่างเช่น

คดี Anderson V Rhodes [1967]<sup>120</sup>

โจทก์เป็นผู้รับซื้อและขายมันฝรั่งรายย่อย โจทก์ถามจำเลยซึ่งเป็นผู้ขายส่งมันฝรั่งเกี่ยวกับสถานะความน่าเชื่อถือทางการเงินของลูกค้า จำเลยในฐานะเป็นผู้อยู่ในแวดวงซื้อขายมันฝรั่งย่อมมีความรู้และสามารถประเมินสถานะทางการเงินของลูกค้าที่ซื้อมันฝรั่งเป็นประจำได้ดีกว่าโจทก์ แม้จำเลยจะมีได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางบัญชีก็ตาม จำเลยตอบโจทก์โดยมิได้ไตร่ตรองอย่างถี่ถ้วนไปกว่า “พวกเขา มีสถานะที่ดี” หลังจากนั้น โจทก์สูญเสียเงินเป็นจำนวนมากจากการให้สินเชื่อแก่ลูกค้าดังกล่าวซึ่งเกิดขึ้นเนื่องมาจากการหลงเชื่อคำแนะนำของจำเลย<sup>121</sup>

ศาลพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบโจทก์ในความเสียหายของธุรกรรมที่โจทก์เข้ากระทำกับลูกค้าตามหลักขยาย Hedley Byrne เนื่องจากจำเลยได้ระบุต่อโจทก์ว่าสามารถไว้วางใจในคำแนะนำของตนได้โดยไม่ต้องไปจ้างผู้มีวิชาชีพให้มาประเมิน จำเลยจึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำแก่โจทก์ เมื่อจำเลยฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวโดยมิได้ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำแก่โจทก์ จำเลยจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>122</sup>

จากการพิจารณาผู้ให้คำแนะนำทั้งสามประเภทข้างต้นมีลักษณะร่วมกันที่เห็นได้ชัด คือ ผู้ให้คำแนะนำทั้งสามประเภทดังกล่าวล้วนไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญา กับโจทก์หรือมีความสัมพันธ์ทางสัญญาแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นอยู่นอกเหนือขอบเขตของสัญญา โจทก์จึงต้องเรียกร้องค่าเสียหายในทางละเมิด ซึ่งหากความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้และเกิดจากคำแนะนำอันประมาทเลินเล่อของจำเลย ย่อมต้องนำหลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence Misstatement) ซึ่งประกอบด้วยหลักกฎหมาย 4 ประการ ดังนี้ หลัก Hedley Byrne หลักขยาย Hedley Byrne หลัก Dependency Principle และหลักในคดี White v. Jones มาปรับใช้ตามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทตามสถานการณ์ที่แตกต่างกัน

กล่าวคือ ในความสัมพันธ์ประเภทแรกซึ่งโจทก์และจำเลยเป็นบุคคลผู้มีความใกล้ชิดกัน ศาลจะนำหลัก Hedley Byrne ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานในเรื่อง Negligent Misstatement มาปรับใช้ เพราะความสัมพันธ์ของผู้ให้คำแนะนำและผู้รับคำแนะนำเป็นที่ชัดเจนอยู่ในตัวถึงความไว้วางใจที่มีต่อกัน ส่วนในกรณีที่ผู้ให้คำแนะนำเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ ศาลจะนำหลักขยาย Hedley Byrne หรือหลัก Dependency Principle หรือหลักในคดี White v. Jones มาปรับใช้ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของผู้ให้คำแนะนำกับผู้รับคำแนะนำ เช่น ผู้รับคำแนะนำเป็นบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสีย ศาลจะนำหลักในคดี White v Jones มาปรับใช้ ดังที่กล่าวโดยละเอียดแล้วในแต่ละเรื่อง ส่วนในกรณีที่ผู้ให้คำแนะนำ

<sup>120</sup> [1967] 2 All ER 850

<sup>121</sup> Brenda N. Barrett, Case & Statute on Tort (Third edition) (London: Sweet & Maxwell, 1984), Page 83-84

<sup>122</sup> John M Logan, Brief Case on Tort Law (London: Cevendish Publishing Limited, 1995 ), Page 31.

เป็นบุคคลกึ่งวิชาชีพ ( Quasi-Professional) ศาลจะนำหลักขยาย Hedley Byrne หรือหลัก Dependency Principle มาปรับใช้ตามแต่กรณี แต่ทั้งนี้สิ่งที่ต้องตระหนักอยู่เสมอคือ ทุกๆหลักนั้น ล้วนพัฒนามาจากหลักพื้นฐาน คือหลัก Hedley Byrne และต้องพิจารณาควบคู่กับหลักเกณฑ์ของหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ( Duty of care)

### 3. ผู้ได้รับความเสียหาย

#### ประเภทของผู้ได้รับความเสียหาย

##### 1) ผู้ได้รับคำแนะนำโดยตรง

ผู้เสียหายประเภทนี้เป็นบุคคลที่ได้รับคำแนะนำโดยตรงจากผู้ให้คำแนะนำ ซึ่งผู้ให้คำแนะนำ มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังโดยตรงต่อผู้เสียหายประเภทนี้และเป็นบุคคลที่ผู้ให้คำแนะนำย่อม คาดหมายได้ว่าจะได้รับผลกระทบทางตรงจากคำแนะนำของตน หากความเสียหายจากการให้ คำแนะนำโดยประมาทเกิดขึ้นกับผู้เสียหายประเภทนี้ ศาลจะนำหลัก Hedley Byrne ซึ่งเป็นหลัก พื้นฐานของหลักกฎหมายในเรื่อง Negligent Misstatement มาปรับใช้ เนื่องจากความสัมพันธ์ ระหว่างผู้เสียหายที่เป็นผู้ได้รับคำแนะนำโดยตรงกับผู้ให้คำแนะนำนั้นเป็นที่ชัดเจนอยู่แล้วว่ามี ความสัมพันธ์พิเศษต่อกัน ผู้ให้คำแนะนำย่อมทราบถึงความไว้วางใจที่โจทก์มีให้ตน โดยไม่จำเป็นต้องนำ หลักขยาย Hedley Byrne หลัก Dependency Principle หรือหลักในคดี White v. Jones มาใช้ อีก

ผู้เสียหายประเภทนี้ย่อมพบเห็นได้เป็นปกติในกรณีต่างๆไม่ว่าผู้ให้คำแนะนำจะเป็นบุคคล ประเภทใดก็ตาม เช่น ในคดี Chaudhry v. Prabhakar [1989]<sup>123</sup> ที่กล่าวถึงไปแล้วในหัวข้อ “ผู้ให้ คำแนะนำที่ต้องรับผิดชอบ” โจทก์และจำเลยเป็นเพื่อนกัน จำเลยแนะนำโจทก์ให้ซื้อรถกอล์ฟมือสอง ใน กรณีนี้คำแนะนำของจำเลยยอมให้ไว้แก่โจทก์โดยตรง เมื่อโจทก์ได้รับความเสียหายจากคำแนะนำ ดังกล่าว โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายที่อยู่ในฐานะผู้ได้รับคำแนะนำโดยตรง

##### 2) บุคคลภายนอกผู้มีผลประโยชน์ได้เสียจากคำแนะนำ<sup>124</sup>

ผู้เสียหายประเภทนี้เป็นบุคคลที่ไม่ได้รับคำแนะนำโดยตรงจากผู้ให้คำแนะนำ แต่คำแนะนำ นั้นกระทบต่อผลประโยชน์ได้เสียของผู้เสียหายประเภทนี้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้เสียหายประเภทนี้มักไม่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับผู้ให้คำแนะนำ ไม่ว่าจะพื้นฐานของสัญญาหรือฐานอื่นๆก็ตาม แต่จากหลัก หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ผู้ให้คำแนะนำย่อมมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อบุคคลซึ่งตนคาดหวัง

<sup>123</sup> Gary Slapper & David Kelly , English Law(London: Routledge Cavendish ,2006), Page 416.

<sup>124</sup> Vivienne Harpwood,Law of Tort (Second edition) (London: Cavendish Publishing Ltd.,1996), Page 78-80.

ได้ว่าอาจได้รับความเสียหายจากคำแนะนำของตน ผู้ให้คำแนะนำจึงไม่ได้มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง เฉพาะกับผู้รับคำแนะนำโดยตรงเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ต่อบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ที่มีผลประโยชน์ได้เสียจากคำแนะนำของตนอีกด้วย ซึ่งในตอนแรกนั้นการเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้งกรณีผู้เสียหายเป็นบุคคลภายนอกยังไม่ได้รับการยอมรับเท่าไรนักในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำ โดยประมาท เนื่องจากผู้เสียหายเป็นบุคคลภายนอกซึ่งมิได้มีความสัมพันธ์โดยตรงกับผู้ให้คำแนะนำ จึงเป็นการยากที่จะแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์พิเศษระหว่างกัน แต่เมื่อมีข้อเท็จจริงที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลภายนอกซึ่งมีผลประโยชน์ได้เสียเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ศาลอังกฤษจึงเห็นว่ายอมเป็นการไม่สมเหตุสมผลหากผู้เสียหายที่อยู่ในสถานะนี้จะไม่มีโอกาสได้รับการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยผู้ให้คำแนะนำ จึงได้เกิดหลัก Dependency Principle และหลักในคดี White v. Jones ขึ้น และนำมาใช้ปรับกับข้อเท็จจริงที่ความเสียหายจากการให้คำแนะนำโดยประมาทเกิดขึ้นกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลในประเภทนี้

ตัวอย่าง ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างนั้น แม้จะเกิดขึ้นจากสัญญา แต่ในระหว่างระยะเวลาการจ้างงานย่อมเกิดความสัมพันธ์ที่มีความใกล้ชิดกันจนเป็นที่ไว้วางใจกันได้ หลังจากสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุด ลูกจ้างได้ขอให้นายจ้างเขียนจดหมายแนะนำตัวลูกจ้างให้แก่ นายจ้างใหม่ ซึ่งตามปกติแล้วนายจ้างเดิมไม่มีหน้าที่ในการเขียนจดหมายแนะนำในลักษณะนี้ให้นายจ้างใหม่ของลูกจ้าง แต่การที่นายจ้างเดิมสมัครใจกระทำดังกล่าว นายจ้างเดิมย่อมเกิดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำนั้น และย่อมเล็งเห็นว่าโอกาสในการได้รับงานใหม่เกือบทั้งหมดของลูกจ้างขึ้นอยู่กับ การให้คำแนะนำเกี่ยวกับตัวลูกจ้างแก่นายจ้างใหม่ตามจดหมายรับรองฉบับดังกล่าวตามหลัก Dependency Principle นายจ้างเดิมจึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการแนะนำตัวเกี่ยวกับลูกจ้างต่อนายจ้างใหม่ ซึ่งจากจดหมายแนะนำตัวที่นายจ้างเดิมทำขึ้นโดยไม่ได้ตอบคำถามเกี่ยวกับตัวลูกจ้างในประเด็นสำคัญ ทำให้นายจ้างใหม่ไม่รับลูกจ้างเข้าทำงานและลูกจ้างต้องว่างงานอีกเป็นระยะเวลากว่า 6 เดือนข้อเท็จจริงดังกล่าวฟังได้ว่านายจ้างมิได้ใช้ความระมัดระวัง ความเสียหายที่ลูกจ้างได้รับจากการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อของนายจ้างเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ง นายจ้างเดิมต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวตามหลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำ โดยประมาทเลินเล่อในฐานะที่นายจ้างเดิมเป็นผู้มีความสัมพันธ์พิเศษกับผู้จ้างและย่อมเล็งเห็นว่าคำแนะนำนั้นจะส่งผลต่อโอกาสในการได้งานของลูกจ้างเดิม<sup>125</sup>

จากกรณีข้างต้นแสดงให้เห็นว่าแม้ผู้เสียหายจะมีผู้ได้รับคำแนะนำจากผู้ให้คำแนะนำโดยตรงก็ตาม แต่คำแนะนำดังกล่าวนั้นกระทบต่อผลประโยชน์ได้เสียของผู้เสียหายโดยตรง และผู้ให้คำแนะนำย่อมคาดเห็นได้ว่าคำแนะนำของตนย่อมส่งผลได้เสียต่อโจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างผู้อาจถูกพิจารณาการจ้างงานจากคำแนะนำนั้น ผู้เสียหายจึงสามารถเรียกร้องการเยียวยาจากผู้ให้คำแนะนำ

<sup>125</sup> Catherine Sheperd, Negligent Misstatements and employment[Online], 27 September 2001. Available from <http://www.osborneclarke.com/publications/services/employment-and-benefits/alert/2011/negligent-misstatement-and-employment.aspx>

ได้ เนื่องจากผู้ให้คำแนะนำมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อผู้ที่มีผลประโยชน์ได้เสียในคำแนะนำของตน ซึ่งตนสามารถคาดการณ์ความเสียหายนั้นได้ ตามหลัก Dependency Principle ดังที่กล่าวไป

หรือในกรณีคดี White V. Jones [1995] นั้น ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์ทางพินัยกรรม ก็มีใช้ผู้ที่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับจำเลยเช่นกัน แต่อยู่ในฐานะของผู้มีผลประโยชน์ได้เสียจากการกระทำนั้น ซึ่งจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อบุคคลผู้เสียหายประเภทนี้ด้วย โดยคดีนี้ได้ทำให้เกิดหลักเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำ กระทำการ งดเว้นกระทำการโดยประมาทที่รู้จักกันในชื่อ “หลักในคดี White v. Jones”

### 3) บุคคลภายนอกผู้พบเห็นคำแนะนำ

ผู้ได้รับความเสียหายประเภทนี้เป็นบุคคลที่ไม่ได้รับคำแนะนำจากผู้ให้คำแนะนำโดยตรงเช่นกัน แต่จากหลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวังที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น บุคคลที่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังมีหน้าที่ต่อบุคคลซึ่งเขาคาดหมายได้ว่ามีแนวโน้มจะเชื่อในคำแนะนำและจะได้รับผลกระทบจากการกระทำหรืองดเว้นกระทำของเขา ดังนั้นหน้าที่ใช้ความระมัดระวังจึงเป็นหน้าที่ต่อสังคมส่วนรวมแต่ต้องตั้งอยู่บนหลักการคาดการณ์ความเสียหายล่วงหน้า (Foreseeability) หลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด (Proximity) และหลักความยุติธรรม ความเป็นธรรมและความสมเหตุสมผล (Fair, Just and Reasonable) ด้วย ดังนั้นผู้ให้คำแนะนำจึงมีหน้าที่รับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้พบเห็นคำแนะนำนั้นด้วยในกรณีที่ตนสามารถคาดได้ว่าคำแนะนำดังกล่าวนั้นย่อมต้องถูกพบเห็นโดยบุคคลภายนอก เช่น รายงานสถานะการเงินของบริษัท รายงานการประเมินความเสี่ยงในการลงทุน เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น คดี Candler V Crane Christmas and Co. [1951]<sup>126</sup>

จำเลยในคดีนี้คือบริษัทผู้ให้คำปรึกษาทางบัญชี ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องระมัดระวังในการทำรายงานสถานะทางบัญชีไม่เฉพาะต่อลูกค้าของตนเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามซึ่งรู้หรือควรรู้ได้ว่าบุคคลที่สามเหล่านั้นจะได้รับการแสดงรายงานสถานะดังกล่าวและเชื่อในรายงานนั้น<sup>127</sup>

ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นจากการให้คำแนะนำโดยประมาทและผู้เสียหายเป็นบุคคลภายนอกผู้พบเห็นคำแนะนำนั้น ศาลได้นำหลัก Dependency Principle มาปรับใช้โดยพิจารณาถึงการคาดการณ์ว่าผู้ให้คำแนะนำทราบหรือไม่ว่าอนาคตเกือบทั้งหมดของบุคคลภายนอกนั้นขึ้นอยู่กับคำแนะนำของตน แต่อย่างไรก็ตามย่อมต้องนำหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด (Proximity) มาพิจารณาร่วมด้วยว่าจำเลยอยู่ในสถานะที่ควรรู้หรือไม่ว่าโจทก์ให้ความไว้วางใจแก่ตน

<sup>126</sup> [1951] 2 KB 164.

<sup>127</sup> John Hodgson & John Lewthwaite, Law of torts (London: Blackstone press, 2001), Page 122

จากการพิจารณาผู้เสียหายทั้งสามประเภทข้างต้นพบว่า การที่จำเลยสมควรจะต้องรับผิดชอบหรือไม่นั้นต้องนำหลักการคาดเห็นความเสียหาย(Foreseeability) หลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด (Proximity) และหลักความยุติธรรม ความเป็นธรรมและความสมเหตุสมผล ( Fair , Just and Reasonable) มาพิจารณาประกอบกัน เพื่อมิให้เกิดความรับผิดโดยไม่มีขอบเขต เช่น กรณีที่ผู้เสียหายไม่ใช่ผู้ที่ได้รับคำแนะนำโดยตรงจากจำเลย และจำเลยไม่อาจคาดหมายได้ว่าผู้เสียหายจะได้พบเห็นและเชื่อคำแนะนำนั้น การจะให้จำเลยรับผิดชอบในกรณีเช่นนี้ย่อมเป็นการขยายขอบเขตหน้าที่ใช้ความระมัดระวังมากเกินไปจนควรจนไม่สมเหตุสมผลต่อจำเลย จำเลยจึงไม่ควรถูกรับผิดในกรณีดังกล่าว หลักทั้งสามประการนี้จึงนำมาใช้ประกอบกับหลัก Hedley Byrne หลักขยาย Hedley Byrne หลัก Dependency Principle หรือหลักในคดี White v Jones โดยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงของความสัมพันธ์ที่แตกต่างกันไปของผู้รับคำแนะนำกับผู้ให้คำแนะนำ

#### 4. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายที่นำมาใช้กับความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำ โดยประมาท

##### ก. หลัก SAAMCO<sup>128</sup>

หลัก SAAMCO ได้รับการเสนอแนะเข้าสู่กฎหมายอังกฤษในคดี South Australia Asset Management Corp v. York Montague Ltd. [1997]<sup>129</sup> หลักการนี้จะเป็นตัวกำหนดว่า A สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจาก B ได้เพียงใดหาก B ผ่าฝืนหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังที่มีต่อ A โดยหลักนี้จะนำมาใช้กับทั้งหลักการพื้นฐานของ Hedley Byrne ที่เกี่ยวกับค่าเสียหายทางเศรษฐกิจ โดยแต่ก่อนเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทและหลักการที่ขยายออกไปของ Hedley Byrne ด้วย

##### หลัก SAAMCO มีหลักการดังนี้

สมมติว่า A กระทำการหรือให้คำแนะนำใดๆแก่ B ในเรื่องอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ และ A มีหน้าที่ระมัดระวังในการกระทำหรือให้คำแนะนำใดๆนั้น และ A ได้ฝ่าฝืนหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังดังกล่าวอันส่งผลให้ B ได้รับความเสียหายหรือไม่ได้รับความเสียหายบางส่วนประการ หลัก SAAMCO กำหนดว่า B จะไม่มีสิทธิฟ้องร้อง A ในความประมาทเลินเล่อเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการได้รับความเสียหายหรือไม่ได้รับความเสียหายบางส่วนอย่างจากการให้คำแนะนำของ A หรือจากการกระทำผิดวินัยของ A เว้นแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น เป็นความเสียหายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับจุดประสงค์ของคำแนะนำ เช่น A ให้คำแนะนำเกี่ยวกับสภาพหัวเข่าของ B ว่าแข็งแรงพอที่จะปีนเขา

<sup>128</sup> Nicholas J Mc Bride & Roderick Bagshaw, Tort Law (Second edition) (London: Pearson Education Limited, 2005), Page 135-138.

<sup>129</sup> [1997] AC 191.



ได้ B เชื่อในคำแนะนำนั้นจึงไปปีนเขา ปรากฏว่า B ตกจากเขาลงมาได้รับบาดเจ็บที่หัวไหล่ ในกรณีนี้ B ไม่อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจาก A โดยอ้างว่าให้คำแนะนำโดยประมาทได้ตามหลัก SAAMCO เนื่องจากคำแนะนำของ A ทำขึ้นเพื่อยืนยันเกี่ยวกับสภาพหัวเข่าเท่านั้น มิได้รวมถึงอวัยวะอื่นด้วยการที่ B บาดเจ็บหัวไหล่่นั้นมิได้เป็นผลมาจากคำแนะนำในเรื่องหัวเข่าของ A ดังเช่นคดีตัวอย่างต่อไป

ในคดี South Australia Lord Hoffmann ผู้ให้กำเนิดหลัก SAAMCO ยกตัวอย่างสถานการณ์ซึ่งหลักการนี้ถูกนำมาใช้ “A นักปีนเขามีแผนการว่าจะไปปีนเขาซึ่งการปีนเขาครั้งนี้จัดอยู่ในระดับยาก A เข้ารับการตรวจสอบสมรรถภาพหัวเข่า แต่แพทย์กระทำการโดยประมาทเส้นเลือดโดยตรวจเพียงคร่าวๆและแจ้งว่าหัวเข่ามีสภาพดี A จึงออกเดินทางเพื่อไปปีนเขา ทั้งนี้หากแพทย์ได้แจ้งความจริงเกี่ยวกับสภาพหัวเข่า A จะไม่ออกไปปีนเขาตามแผนการที่วางไว้ ต่อมา A ได้รับบาดเจ็บซึ่งเป็นผลที่คาดหมายได้ล่วงหน้าจากการปีนเขาแต่หัวเข่าของเขาก็ไม่ได้รับบาดเจ็บแต่อย่างใด” ในคดีนี้แพทย์ฝ่าฝืนหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังซึ่งมีต่อนักปีนเขาทั้งตามหลัก Hedley Byrne และหลักการที่ขยายออกไปจาก Hedley Byrne จึงส่งผลให้นักปีนเขาได้รับบาดเจ็บ แต่ภายใต้หลัก SAAMCO นักปีนเขาไม่อาจฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในความบาดเจ็บนี้จากแพทย์ได้ เพราะเขาถามหาคำแนะนำจากแพทย์เกี่ยวกับสมรรถภาพหัวเข่าเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงความเจ็บปวดอันเป็นผลจากการสูญเสียหัวเข่า เขาไม่ได้ถามหาคำแนะนำจากแพทย์เกี่ยวกับสมรรถภาพหัวเข่าเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงความบาดเจ็บอื่นซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับการบาดเจ็บของหัวเข่า

คดี South Australia นั้นพิจารณาจากสถานการณ์ซึ่งมีลักษณะดังนี้

B ให้ C กู้ยืมเงินเป็นจำนวน 200,000 ปอนด์โดยมีทรัพย์สินมาเป็นประกันในการกู้ยืม ทรัพย์สินนี้เรียกว่า “ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน” โดย A ประเมินราคาทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันว่ามีมูลค่า 220,000 ปอนด์ ซึ่งการประเมินนั้นจำต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับผู้มีวิชาชีพ แต่การประเมินดังกล่าวกลับผิดไปจากความเป็นจริง A จึงฝ่าฝืนหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังที่มีต่อ B ในการประเมินราคาทรัพย์สินนั้น ในความเป็นจริงทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันมีมูลค่าเพียง 180,000 ปอนด์ การที่ B ให้ C กู้ยืมเงินเป็นจำนวน 200,000 ปอนด์นั้นสืบเนื่องมาจาก B คิดว่าทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันมีมูลค่า 220,000 ปอนด์

ครั้นเมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ C ไม่ยอมชำระหนี้ B จึงขายทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันเพื่อให้ได้รับเงินคืน แต่ขณะนั้นราคาทรัพย์สินในตลาดลดลง ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันจึงมีมูลค่าเพียง 110,000 ปอนด์ ดังนั้น B จึงได้รับความเสียหายจากหนี้กู้ยืมเป็นเงินทั้งสิ้น 90,000 ปอนด์

B พบว่า A ประมาทเลินเล่อในการประเมินราคาทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน จึงฟ้องร้อง A เพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนเป็นเงิน 90,000 ปอนด์ที่เขาสูญเสียไปในการให้ C กู้ยืม โดย B อ้างว่า หาก A ไม่ให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ A จะต้องแจ้ง B ว่าทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นมีมูลค่าเพียง 180,000 ปอนด์ และหาก C ไม่อาจเสนอหลักประกันที่เพียงพอกับหนี้เงินกู้ B จะไม่ให้ C กู้ยืมเงินเป็นจำนวน 200,000 ปอนด์อย่างแน่นอน

อย่างไรก็ตามภายใต้หลัก SAAMCO นั้น B สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายซึ่งเป็นค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จาก A ได้เพียง 40,000 ปอนด์ เนื่องจาก B รับคำแนะนำจาก A เกี่ยวกับมูลค่าของทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันเพื่อรับรองว่าเขาจะไม่ได้รับความเสียหายจากการให้ C กู้ยืมเงินซึ่งมีหลักประกันไม่เพียงพอ เงินจำนวน 40,000 ปอนด์จึงเป็นส่วนต่างระหว่างราคาทรัพย์สินที่แท้จริงตามราคาท้องตลาด ณ ขณะนั้น คือ 180,000 ปอนด์ กับราคาที่ A ประเมินคือ 220,000 ปอนด์ เงินส่วนต่าง 40,000 ปอนด์จึงเป็นความเสียหายโดยตรงจากการให้คำแนะนำของ A

ปัญหามีว่า B ได้รับความเสียหายจากการให้ C กู้ยืมเงินโดยมีหลักประกันไม่เพียงพอเป็นจำนวนเงินเท่าไร ตามข้อเท็จจริง B มีเจตนาที่จะให้ C กู้ยืมเงิน 200,000 ปอนด์ โดยมีหลักประกันซึ่งมีมูลค่า 220,000 ปอนด์แสดงว่า B คิดว่ามูลค่าหลักประกันนั้นมากเพียงพอสำหรับหนี้ กู้ยืม แสดงว่าในเวลาทีหนึ่งถึงกำหนดชำระหลักประกันจะมีมูลค่า 150,000 ปอนด์ (เราสันนิษฐานว่าหลักประกันจะมีมูลค่าลดลง 70,000 ปอนด์ ตามราคาที่ลดลงในตลาด ดังนั้นเมื่อ B คิดว่าในขณะให้ C กู้ยืมเงิน หลักประกันมีมูลค่า 220,000 ปอนด์ แต่หลักประกันดังกล่าวมีมูลค่าลดลงตามความเป็นจริงในขณะขายเป็นจำนวน 70,000 ปอนด์ จากความคิดของ B มูลค่าของหลักประกัน ณ ขณะขายสามารถคำนวณได้คือ 150,000 ปอนด์) ดังนั้นแม้ B จะให้ C กู้ยืมเงินโดยมีหลักประกันเพียงพอ เขาก็ยังคงเสียหายเป็นจำนวนเงิน 50,000 ปอนด์ในหนี้กู้ยืมนั้นอยู่ดี และหากคิดจากราคาทรัพย์สินตามที่ A ประเมินผิดพลาด B จะเสียหายเป็นจำนวนเงิน 90,000 ปอนด์ ดังนั้นความเสียหายอันเป็นผลมาจากการที่ B ให้ C กู้ยืมเงินโดยมีหลักประกันไม่เพียงพออันสืบเนื่องมาจากการให้คำแนะนำที่ผิดพลาดของ A จึงมีมูลค่า 40,000 ปอนด์ ด้วยเหตุนี้ภายใต้หลัก SAAMCO B จึงสามารถฟ้องร้องค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายนั้นได้เพียง 40,000 ปอนด์ อันเป็นผลมาจากการให้กู้ยืมเงินโดยมีหลักประกันที่ไม่เพียงพอเนื่องจากเชื่อในคำแนะนำในการประเมินราคาทรัพย์สินของ A

อย่างไรก็ตามมีข้อเท็จจริงบางกรณี que เมื่อมูลค่าทรัพย์สินลดน้อยลงตามราคาตลาดนั้นจะเป็นประโยชน์กับโจทก์มากกว่ากรณีข้างต้น กล่าวคือ เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันมีมูลค่า 170,000 ปอนด์ ลดลง 10,000 ปอนด์จากมูลค่าดั้งเดิมที่ 180,000 ปอนด์ ในกรณีนี้ B จะได้รับความเสียหายเป็นจำนวนเงิน 30,000 ปอนด์ จากการให้ C กู้ยืมเงิน 200,000 ปอนด์โดยมีหลักประกันที่ไม่เพียงพอ การที่ A ประเมินว่าหลักประกันมีมูลค่า 220,000 ปอนด์เท่ากับว่าทรัพย์สิน

ซึ่งเป็นหลักประกันลดมูลค่าลงจาก 220,000 ปอนด์เป็น 210,000 ปอนด์ ซึ่งเป็นมูลค่าหลักประกันที่เพียงพอกับหนี้กู้ยืม 200,000 ปอนด์ ดังนั้นเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วหลักประกันลดลงเหลือ 170,000 ปอนด์ B จึงได้รับความเสียหายเป็นจำนวน 30,000 ปอนด์จากการให้ C กู้ยืมเงินโดยมีหลักประกันไม่เพียงพอ เพราะฉะนั้น A จึงมีความรับผิดชอบตามกฎหมายในค่าสินไหมทดแทนต่อ B เพิ่มจำนวนสำหรับความเสียหายอันผลมาจากการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อของ A เนื่องจากมูลค่าทรัพย์สินตามราคาตลาดลดลงเพียงเล็กน้อย เมื่อนำมาหักลบกับมูลค่าที่ A ประเมินโดยผิดพลาดแล้วนั้น ก็ยังไม่ล้ามูลค่ากันอยู่ดี เพราะมูลค่าหลักประกันที่ A ประเมินผิดจากมูลค่าจริงเป็นจำนวน 40,000 ปอนด์ แต่ B ได้รับความเสียหายจากการให้ C กู้ยืมเงินเพียง 30,000 ปอนด์ B จึงสามารถเรียกให้ A รับผิดชอบได้เพิ่มจำนวนความเสียหาย

คดี Caparo Industries plc. v. Dickman [1990]<sup>130</sup>

คดีนี้เกิดขึ้นก่อนหลัก SAAMCO ซึ่งผลของคดีนี้มีอิทธิพลต่อหลัก SAAMCO ในเวลาต่อมา บริษัท Caparo Industries plc เป็นหุ้นส่วนในบริษัท Fidelity plc โดยมี Touche Ross จำเลยเป็นผู้ตรวจสอบบัญชีของบริษัท Fidelity และจะส่งผลการตรวจสอบไปยังผู้ถือหุ้นของบริษัท Fidelity ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น Touche Ross แจ้งต่อผู้แทนบริษัทเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของบริษัทว่าบัญชีของบริษัท “ถูกต้องและโปร่งใส” ซึ่งแท้ที่จริงแล้วไม่ได้เป็นเช่นนั้นและ Touche Ross ควรจะรู้ความจริงดังกล่าว โดย Touche Ross ได้จัดทำรายงานทางบัญชีแสดงว่าบริษัท Fidelity มีผลกำไรก่อนหักภาษี 1.3 ล้านปอนด์ แต่สถานะที่แท้จริงของบริษัทนั้นขาดทุนมากกว่า 400,000 ปอนด์ บริษัท Caparo ได้อ่านรายงานทางบัญชีฉบับดังกล่าวและตัดสินใจเข้าซื้อหุ้นของบริษัท Fidelity ด้วยความไว้วางใจในข้อเท็จจริงที่ Touche Ross รายงานเกี่ยวกับบัญชีของบริษัท Fidelity การเข้าซื้อหุ้นประสบความสำเร็จแต่เมื่อ Caparo ได้เข้าตรวจสอบบัญชีนั้นอย่างละเอียดแล้วกลับพบว่าเขาจ่ายเงินมากเกินไปสำหรับการซื้อหุ้นในครั้งนี้

บริษัท Caparo ฟ้อง Touche Ross ในการจัดทำรายงานทางบัญชีโดยประมาทเลินเล่อ บริษัท Caparo อ้างว่า Touche มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อพวกเขาในฐานะที่พวกเขาเป็นผู้ถือหุ้นคนหนึ่งของบริษัท Fidelity โดยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบบัญชีและ Touche ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว หาก Touche ไม่ได้ฝ่าฝืนหน้าที่เช่นนั้น Touche จะต้องเปิดเผยความจริงเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของบริษัท Fidelity และจะส่งผลให้บริษัท Caparo ไม่เข้าซื้อหุ้นของบริษัท Fidelity หรือจะจ่ายเงินซื้อหุ้นในราคาที่ต่ำกว่าที่ได้จ่ายไปมาก ข้ออ้างของบริษัท Caparo ถูกยกฟ้อง ศาลตัดสินว่า Touche ไม่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบบัญชีของบริษัท

<sup>130</sup> [1990] 2 AC 605.

Fidelity เนื่องจาก Touche ทำหน้าที่ตรวจสอบบัญชีให้กับบริษัท Fidelity เพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบการดำเนินงานประจำปีของกรรมการบริษัท Fidelity เท่านั้น หากได้มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังโดยตรงต่อบริษัท Caparo ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นแต่อย่างใด

บริษัท Caparo กล่าวอ้างว่า Touche กระทำละเมิดในความสัมพันธ์ต่อบริษัท Caparo ในฐานะหุ้นส่วนในการตรวจสอบบัญชีของบริษัท Fidelity แต่ศาลเห็นว่า การเรียกค่าเสียหายนี้ไม่ได้เรียกในฐานะหุ้นส่วนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของ Touche แต่บริษัท Caparo เรียกในฐานะผู้เข้าจุ่มก้อนซื้อหุ้นของบริษัท Fidelity ด้วยเหตุนี้บริษัท Caparo จึงไม่อาจเรียกค่าเสียหายจาก Touche ได้ ข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้อยู่ในรูปแบบของกฎที่ว่ากรณี A กระทำละเมิดต่อ B ในความสัมพันธ์ใดๆแล้ว หากผลของการกระทำละเมิดนั้นส่งผลให้ C ได้รับความเสียหาย ตามปกติแล้ว C ไม่อาจฟ้องร้องให้ A รับผิดชอบในความเสียหายนั้นได้ เพราะ C มิใช่ผู้เสียหายโดยตรงที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้นๆ

ในปัจจุบันข้ออ้างของบริษัท Caparo ในการเรียกร้องค่าเสียหายจะถูกยกฟ้องโดยอาศัยหลัก SAAMCO ที่กล่าวว่า ค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่เกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทตามหลัก Hedley Byrne นั้นจะสามารถเรียกได้ก็ต่อเมื่อ ความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการให้คำแนะนำนั้นและเป็นไปเพื่อจุดประสงค์เดียวกันกับผลสุดท้ายที่เกิดขึ้น ซึ่งหากพิจารณาตามหลัก SAAMCO แล้ว ความเสียหายของบริษัท Caparo ในคดีนี้เป็นผลมาจากข้อเท็จจริงที่ว่าบริษัทจ่ายเงินในการซื้อหุ้นของบริษัท Fidelity มากเกินไปกว่าที่ควรจะเป็นสำหรับการเข้าควบคุมกิจการ แต่จุดประสงค์ของ Touche ในการตรวจสอบบัญชีของบริษัท Fidelity นั้นไม่ได้กระทำเพื่อช่วยรับรองว่าบริษัท Caparo จะไม่จ่ายเงินมากเกินไปในการเข้าซื้อหุ้นเพื่อควบคุมกิจการของบริษัท Fidelity แต่ Touche ถูกจ้างให้ตรวจสอบบัญชีของบริษัท Fidelity เพื่อช่วยให้บริษัท Caparo และผู้ถือหุ้นคนอื่นๆในบริษัท Fidelity ตัดสินใจว่าจะให้รางวัลหรือลงโทษกรรมการผู้จัดการบริหารบริษัท Fidelity สำหรับการดำเนินงานของพวกเขาในไตรมาสที่ผ่านมา การทำรายงานทางบัญชีดังกล่าวจึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการซื้อขายหุ้นโดยตรง ผลสุดท้ายที่ความเสียหายเกิดขึ้นจึงไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการให้คำแนะนำ ผู้ให้คำแนะนำย่อมไม่อาจเห็นผลดังกล่าวได้ บริษัท Caparo จึงไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายจาก Touche ได้ตามหลัก SAAMCO

ในปัจจุบันนี้ ข้อเท็จจริงส่วนใหญ่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากความประมาทเลินเล่อ นั้นส่วนใหญ่ผู้เสียหายมักจะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามสัญญาวิชาชีพ แต่ในหลายๆคดีผู้เสียหายฟ้องคดีโดยอาศัยมูลละเมิดเนื่องจากการเรียกร้องโดยอาศัยฐานจากสัญญานั้นหมดอายุความ

ส่วนหลักเกณฑ์ในการคิดค่าเสียหายนั้นใช้หลักเดียวกันทั้งในกรณีฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในละเมิดหรือฝ่าฝืนหน้าที่ตามสัญญาด้วยเหตุที่กฎหมายมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน คือการเยียวยาผู้เสียหายให้กลับสู่ฐานะเดิมเสมือนกับว่าจำเลยได้กระทำการนั้นๆด้วยความระมัดระวัง ดังเช่นในคดี *Perry v. Sidney Phillips and Son*<sup>131</sup> ถ้าผู้ตรวจสอบบ้านให้คำประเมินอย่างถูกต้องเหมาะสมแล้ว ผู้ซื้อจะไม่ซื้อบ้านหลังนั้นแน่นอนหรืออย่างน้อยที่สุดก็จะไม่จ่ายเงินเป็นจำนวนมากกว่าราคาที่แท้จริงของตลาด ดังนั้นค่าเสียหายสำหรับการผิดสัญญาหรือการกระทำละเมิดอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทจะถูกกำหนดจากการนำราคาซื้อขายที่ออกมาหักออกด้วยมูลค่าทางการตลาดที่แท้จริง กล่าวคือ ใช้ผลต่างตามมูลค่าของทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ในการประเมินความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่ผู้ประเมินผิดพลาดต้องรับผิดชอบ

Lord Denning กล่าวว่า จุดมุ่งหมายของค่าเสียหายในกรณีผิดสัญญา คือการให้โจทก์กลับคืนสู่ฐานะเดิมที่เขาควรจะได้รับหากได้มีการปฏิบัติตามสัญญาอย่างเหมาะสม ตามข้อเท็จจริงข้างต้นแม้ว่าโจทก์จะฟ้องร้องผู้ตรวจสอบโดยอาศัยฐานละเมิดก็ตาม การชดใช้ค่าเสียหายก็อยู่ในหลักพื้นฐานเดียวกัน คือให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเสมือนว่าไม่ได้รับคำแนะนำที่ผิด ทั้งนี้จำเลยต้องสามารถคาดเห็นความเสียหายดังกล่าวได้และความประมาทของจำเลยนั้นส่งผลโดยตรงต่อความเสียหายของโจทก์ ส่วนการชดใช้เยียวยาทางละเมิดนั้นมีจุดมุ่งหมาย คือการให้โจทก์อยู่ในสถานะที่ดีเสมือนไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้นซึ่งก็คือเสมือนว่าโจทก์ได้รับคำแนะนำที่ไม่ได้มาจากการกระทำโดยประมาท<sup>132</sup>

การฟ้องร้องทางละเมิดนี้ยังเกิดขึ้นได้ในกรณีที่จำเลยให้คำแนะนำแก่คู่สัญญาของตนแต่ผลของคำแนะนำนั้นไปเกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญากับจำเลย โดยหลักแล้วมีผลเฉพาะคู่สัญญาทำให้โจทก์ไม่อาจฟ้องโดยอาศัยฐานจากสัญญาได้ แต่ทั้งนี้หากสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ผลประโยชน์ใดๆแก่โจทก์แล้ว ก็ถือว่าโจทก์และจำเลยมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันเพียงพออันส่งผลให้ โจทก์สามารถเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งเป็นผลจากการที่จำเลยให้คำแนะนำโดยประมาทได้ ดังเช่นข้อเท็จจริงในคดี *Junior Books* ซึ่งเจ้าของโรงงานได้รับการเยียวยาค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากผู้รับเหมารายย่อยในโรงงานสร้างพื้นโรงงานซึ่งเจ้าของโรงงานไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้รับเหมาดังกล่าว โดยความเสียหายนั้นเกิดจากความประมาทในการสร้างพื้นโรงงานของผู้รับเหมารายย่อยนั้น

<sup>131</sup> [1982] 1 WLR 1297.

<sup>132</sup> Andrew Burrows, *Remedies for Tort and Breach of Contract* (Second Edition) (London: Butterworths, 1994), Page 174-175.

นอกเหนือจากนี้ยังมีคดี White v. Jones ซึ่งโจทก์เป็นผู้รับประโยชน์ทางพินัยกรรม ได้รับการเยียวยาความเสียหายจากทนายความผู้ประมาท กรณีนี้ไม่มีการแสดงให้เห็นถึงความไว้น้ำใจของโจทก์ที่มีให้กับจำเลย จึงได้นำหลักความใกล้ชิดที่เพียงพอในความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยมาปรับใช้ ดังเช่นคดี Junior Books โดยเป็นการยุติธรรม เป็นธรรมและสมเหตุสมผลในการกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง

เมื่อได้กำหนดให้จำเลยมีความรับผิดชอบทางละเมิด ในกรณีที่จำเลยมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้สัญญาที่ต้องการให้ประโยชน์ใดๆแก่โจทก์ดังทั้งสองคดีข้างต้นแล้ว ศาลอังกฤษกล่าวว่า การกำหนดค่าเสียหายควรเป็นไปตามสถานะที่โจทก์จะได้รับหากการให้บริการ การให้คำแนะนำไม่ได้กระทำขึ้นด้วยความประมาท ในคดี Junior Books ศาลใช้แนวคิดนี้กำหนดค่าเสียหายให้เจ้าของโรงงานได้รับค่าเสียหายในการซ่อมแซมพื้นที่ใหม่ กล่าวคือ ค่าซ่อมแซมพื้นที่บกพร่องชำระรวมกับความสูญเสียกำไร เช่น ไม่สามารถผลิตสินค้าได้ในระหว่างการซ่อมแซมโรงงาน และในคดี White v Jones ศาลได้ใช้หลักเดียวกันนี้โดยกำหนดให้โจทก์แต่ละคนได้รับเงิน 9000 ปอนด์ ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่ควรจะได้รับจากพินัยกรรมเสมือนกับว่าทนายความได้กระทำหน้าที่นั้นโดยสมบูรณ์<sup>133</sup>

#### ข. หลักความเสียหายที่ผิดจากกรณีปกติ ( Wrong Kind of Loss )<sup>134</sup>

นอกจากหลัก SAAMCO ซึ่งนำมาใช้ในการกำหนดว่าค่าเสียหายใดบ้างที่ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องได้แล้วนั้น การเรียกค่าเสียหายจำต้องพิจารณาด้วยว่าเป็นความเสียหายที่ได้รับเป็นปกติจากการกระทำนั้นๆหรือไม่ โดยเราจะได้ศึกษาในหลัก Wrong Kind of Loss

##### หลักพื้นฐานของหลัก Wrong Kind of Loss

หาก A กระทำละเมิดโดยฝ่าฝืนหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อ B โดยหน้าที่นั้นถูกกำหนดขึ้นเพื่อช่วยรับรองว่า B จะไม่ได้รับความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น แต่หากในที่สุดแล้ว B ได้รับความเสียหายในขั้นต้นจากการกระทำละเมิดของ A ซึ่งมีใช้ความเสียหายจากการฝ่าฝืนหน้าที่ซึ่งถูกกำหนดไว้เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความเสียหายแล้วนั้น ความเสียหายดังกล่าวจะไม่อาจฟ้องร้องได้ด้วยเหตุผลที่ว่าความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายที่ผิดจากกรณีปกติ (Wrong Kind of Loss)

<sup>133</sup> Andrew Burrows, Remedies for Tort and Breach of Contract (Second Edition) (London: Butterworths, 1994) , Page 184-186.

<sup>134</sup> Nicholas J Mc Bride & Roderick Bagshaw, Tort Law (Second edition) (London: Pearson Education Limited, 2005), Page 565-572.

กล่าวคือความเสียหายที่กฎหมายให้สิทธิในการฟ้องร้องได้ คือความเสียหายที่เกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ที่กำหนดไว้เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความเสียหายเท่านั้น ความเสียหายในรูปแบบอื่นๆที่ไม่ใช่ความเสียหายจากการฝ่าฝืนหน้าที่ ถ้าบุคคลใดได้รับความเสียหายจะไม่สามารถฟ้องร้องได้ เนื่องจากเป็นความเสียหายที่ผิดจากกรณีปกติ (Wrong Kind of Loss)

ดังเช่นตัวอย่างในคดีนี้

กรณีไฟฟ้าดับส่งผลให้เกิดความเสียหายกรณีปกติและความเสียหายที่ผิดจากกรณีปกติ

คดี Spartan Steel & Alloys Ltd v Martin & Co. (Contractors) Ltd. [1973]<sup>135</sup>

โจทก์เป็นโรงงานผลิตเหล็กกล้าไร้สนิม จำเลยเป็นบริษัทที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลระบบไฟฟ้าของโรงงานโจทก์ จำเลยประมาทเลินเล่อทำให้สายไฟฟ้าของโรงงานโจทก์ได้รับความเสียหายส่งผลให้ไฟฟ้าดับเป็นเวลา 14 ชั่วโมง ก่อให้เกิดความเสียหายสองประการได้แก่ ความเสียหายจากการสูญเสียเหล็กกล้าที่กำลังอยู่ในกระบวนการหลอมในขณะที่ไฟฟ้าดับ และความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากการขาดกำไรจากผลิตรงานที่หยุดชะงัก 14 ชั่วโมงซึ่งมีมูลค่า 1,767 ปอนด์ โจทก์สามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยในความเสียหายประการแรกได้เพราะเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจที่เป็นผลมาจากความเสียหายทางกายภาพคือ เหล็กกล้าเสียหาย แต่ไม่อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายในความเสียหายประการที่สองได้เนื่องจากเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ คือ การขาดกำไรที่โจทก์ควรจะได้หากจำเลยไม่กระทำการโดยประมาทเลินเล่อ และจะนำหลักความเสียหายที่ผิดจากกรณีปกติ (Wrong Kind of Loss) มาอธิบายเหตุผลในคดีนี้

จำเลยมีหน้าที่ระมัดระวังไม่ให้ไฟฟ้าในโรงงานของโจทก์ดับเนื่องจากคาดหมายได้ตามธรรมดาว่าถ้าไฟฟ้าดับทรัพย์สินของโจทก์จะเสียหาย ดังนั้นหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังซึ่งจำเลยฝ่าฝืนในคดีนี้เป็นหน้าที่ที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อช่วยรับรองว่าโจทก์จะไม่ได้ได้รับความเสียหายใดๆแก่ทรัพย์สิน ดังนั้นความเสียหายจากเหล็กกล้าที่ชะงักอยู่ในกระบวนการหลอมละลายเมื่อไฟฟ้าดับนั้นเป็นความเสียหายตามกรณีปกติโดยเป็นความเสียหายที่สามารถฟ้องร้องได้ เนื่องจากเป็นความเสียหายที่เกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ซึ่งถูกกำหนดไว้เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายนี้ ตรงกันข้ามกับความเสียหายจากการขาดกำไรจากการผลิตที่หยุดชะงักเป็นความเสียหายที่ไม่สามารถฟ้องร้องได้เนื่องจากเป็นความเสียหายที่ผิดจากกรณีปกติ เนื่องจากหน้าที่ที่กำหนดให้จำเลยนั้นไม่ได้กำหนดขึ้นเพื่อช่วยรับรองว่าโจทก์จะปราศจากอุปสรรคใดๆในการดำเนินกิจการ

<sup>135</sup> [1973] 1 QB 27.

กล่าวโดยสรุปคือ คดีนี้เกิดความเสียหายสองประการ คือ ความเสียหายจากเหล็กที่กำลังหลอมซึ่งเป็นความเสียหายกรณีปกติ หรือเรียกว่าเป็นความเสียหายขั้นต้นและเป็นความเสียหายที่สืบเนื่องจากความเสียหายทางกายภาพ โจทก์สามารถฟ้องร้องได้ กับความเสียหายจากการขาดกำไร ซึ่งเป็นความเสียหายที่ผิดจากกรณีปกติ จึงไม่สามารถฟ้องร้องได้

ความเสียหายโดยทั่วไปนั้น จำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ ความเสียหายขั้นต้น (Primary loss) และ ความเสียหายที่ตามมา (Secondary Loss) ซึ่งความเสียหายทั้งสองประเภทนี้จะเกี่ยวเนื่องกันเหมือนปรากฏการณ์โดมิโน กล่าวคือ ความเสียหายขั้นต้น (Primary loss) จะส่งผลให้เกิดความเสียหายที่ตามมา (Secondary Loss) โดยความเสียหายที่สองนั้นเกิดจากความเสียหายแรก เช่น สามีล้มป่วยเป็นความเสียหายแรกและเพราะสามีป่วยเลยไปทำงานไม่ได้ จึงไม่มีรายได้ การไม่มีรายได้จึงเป็นความเสียหายที่สอง

#### ความเสียหายที่ตามมา (Secondary Loss)

หลักความเสียหายกรณีผิดไปจากปกตินั้นใช้กำหนดว่าความเสียหายเบื้องต้นใดบ้างที่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ แต่หลักนี้ไม่นำมาใช้พิจารณากับความเสียหายที่ตามมา (Secondary Loss)

ตัวอย่าง คดี Attia v British Gas [1988]<sup>136</sup> ในขณะที่จำเลยทำงานอยู่ที่บ้านของโจทก์ จำเลยกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้เพลิงไหม้บ้านของโจทก์ เมื่อโจทก์กลับมาบ้านและพบว่าบ้านถูกไฟไหม้แล้วส่งผลให้โจทก์ได้รับความเจ็บปวดทางจิตใจ ตามตัวอย่างนี้ความเสียหายในเบื้องต้น (Primary Loss) คือบ้านที่ถูกเพลิงไหม้ ความเสียหายที่ตามมา (Secondary Loss) คือความเจ็บปวดทางจิตใจ โดยความเสียหายในเบื้องต้นก่อให้เกิดความเสียหายที่ตามมา

ความเสียหายในเบื้องต้นสามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ภายใต้หลักความเสียหายกรณีปกติและความเสียหายกรณีผิดไปจากปกติ โดยความเสียหายกรณีปกตินั้นต้องเข้าหลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในหลัก Hedley Byrne หรือหลักขยาย Hedley Byrne หรือหลัก Dependency Principle หรือหลักในคดี White v. Jones ด้วยจึงสามารถเรียกค่าเสียหายได้

หน้าที่ใช้ความระมัดระวังซึ่งจำเลยฝ่าฝืนในกรณีนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อช่วยรับรองว่าบ้านของโจทก์จะไม่ถูกทำลายหรือทำให้เสียหาย ความเสียหายที่โจทก์ได้รับความเจ็บปวดทางจิตใจจึงสามารถฟ้องร้องได้ด้วยเหตุผล 2 ประการ ดังนี้ ประการแรก หลักความเสียหายกรณีผิดไปจากปกติไม่นำมาใช้กับความเจ็บปวดทางจิตใจเนื่องจากความเจ็บปวดทางจิตใจเป็นความเสียหายที่ตามมา

<sup>136</sup> [1988] QB 304.



(Secondary Loss) ประการที่สอง หน้าที่ซึ่งจำเลยฝ่าฝืนในกรณีนี้นั้นไม่ได้กำหนดขึ้นเพื่อช่วยรับรองว่าโจทก์จะไม่ได้ได้รับความเจ็บปวดทางจิตใจ จากสาเหตุสองประการข้างต้นความเสียหายจากความเจ็บปวดทางจิตใจของโจทก์จึงไม่ใช่ความเสียหายที่ผิดจากกรณีปกติอันไม่อาจฟ้องร้องได้

เมื่อความเจ็บปวดทางจิตใจของโจทก์ในข้อเท็จจริงนี้มีใช่ความเสียหายที่ผิดจากกรณีปกติแล้ว จึงสามารถฟ้องร้องได้ตามหลักทั่วไป แต่การที่จะฟ้องร้องตามหลักทั่วไปได้หรือไม่ นั้น ก็จำเป็นต้องพิจารณาว่าความเจ็บปวดทางจิตใจดังกล่าวเป็นผลที่ไกลไปจากการกระทำละเมิดของจำเลยหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงข้างต้น เห็นได้ว่าความเจ็บปวดทางจิตใจของโจทก์ไม่ได้เป็นผลที่ไกลไปจากการกระทำของจำเลย เพราะมันเป็นสิ่งที่อาจคาดเห็นได้ตามธรรมดาในเวลาบ้านถูกเพลิงไหม้ว่า ความสูญเสียนั้นจะส่งผลให้โจทก์จะเจ็บปวดทางจิตใจ ความเจ็บปวดทางจิตใจของโจทก์จึงสามารถฟ้องร้องบังคับได้<sup>137</sup>

นอกจากนี้ยังมีบางคดีซึ่งผลคำตัดสินแตกต่างออกไป โดยศาลพิพากษาให้โจทก์ได้รับค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายขั้นต้นซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำของจำเลย ถึงแม้ว่าความเสียหายนั้นไม่อาจฟ้องร้องได้ภายใต้หลักความเสียหายกรณีผิดไปจากปกติ โดยข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า A ได้ก่ออันตรายแก่สุขภาพของ B โดยไม่ระมัดระวัง และ B ถูกกฎหมายบังคับให้ต้องจ่ายเงินเพื่อกำจัดอันตรายนั้น B จะได้รับสิทธิฟ้อง A ในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเพื่อค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว แม้ว่าความเสียหายที่ B ได้รับจะเป็นความเสียหายที่กรณีผิดไปจากปกติก็ตาม เหตุที่ศาลตัดสินให้ B สามารถเรียกร้องค่าเสียหายกรณีผิดไปจากปกตินี้ได้ น่าจะเป็นเพราะเหตุแห่งรัฐประศาสนนโยบาย เพราะเป็นเรื่องที่กระทบต่อสุขอนามัย จึงมีคำตัดสินในบางคดีที่ไม่สอดคล้องกับหลักความเสียหายกรณีผิดไปจากปกติ ซึ่งจะไม่ทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

#### ประเด็นสำคัญ 2 ประการของหลักความเสียหายที่ผิดจากกรณีปกติ (Wrong Kind of Loss)<sup>138</sup>

1) หลัก Wrong Kind of Loss นำมาใช้กับกรณีฝ่าฝืนหน้าที่ป้องกันผลซึ่งเป็นหน้าที่ โดยเฉพาะเท่านั้น

หลักความเสียหายกรณีผิดไปจากปกติ (Wrong Kind of Loss) มีผลต่อกรณี A กระทำละเมิดฝ่าฝืนหน้าที่ซึ่งมีต่อ B โดยหน้าที่นั้นถูกกำหนดขึ้นเพื่อช่วยรับรองว่า B จะไม่ได้รับความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะ แต่ทั้งนี้ก็มีคดีจำนวนมากที่มีได้เป็นเช่นนั้นโดย A มีหน้าที่ใช้

<sup>137</sup> K.M. Stanton, *The Modern Law of Tort* (London: Sweet & Maxwell, 1994), Page 357-359

<sup>138</sup> Nicholas J Mc Bride & Roderick Bagshaw, *Tort Law (Second edition)* (London: Pearson Education Limited, 2005), Page 571-572.

ความระมัดระวังต่อ B แต่หน้าที่นั้นมิได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อช่วยรับรองว่า B จะไม่ได้รับความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะ แต่เป็นหน้าที่โดยทั่วไปเท่านั้น ซึ่งในกรณีที่หน้าที่เหล่านั้นกำหนดให้ A มีหน้าที่ต่อ B เพื่อผลประโยชน์โดยทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงแล้ว A ย่อมไม่มีหน้าที่ในการรับรองว่า B จะปราศจากอุปสรรคใดๆในการดำเนินกิจการ ดังนั้นหากเกิดผลเสียหายกับ B โดยมีสาเหตุจากการที่ A ผ่าฝืนหน้าที่ที่กำหนดไว้เพื่อหลีกเลี่ยงผลเสียหาย B จะไม่สามารถเรียกค่าเสียหายจาก A ในกรณีดังกล่าวได้ เนื่องจากเป็นความเสียหายที่ผิดจากกรณีปกติ

ตัวอย่างกรณีเป็นหน้าที่โดยทั่วไป A ตกงกรรมทำการใดๆให้แก่ B ส่งผลให้ A มีหน้าที่ต้องกระทำการด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญในระดับที่ควรใช้ภายใต้หลัก Hedley Byrne และหลักที่ขยายออกไปของ Hedley Byrne A จึงมีหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อช่วยรับรองว่า B จะไม่ได้รับความเสียหาย และหาก A ผ่าฝืนหน้าที่นี้ส่งผลให้ B ได้รับความเสียหายในรูปความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้แล้ว B สามารถฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจาก A ได้ ตามหลัก SAAMCO

หน้าที่ที่ A ผ่าฝืนนี้ไม่ใช่หน้าที่ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อช่วยรับรองว่า B จะไม่ได้รับความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อผลประโยชน์โดยทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงของ B ดังนั้นหลักความเสียหายกรณีผิดไปจากปกติจะไม่นำมาใช้ในกรณีนี้ และไม่นำมาใช้กับการตอบคำถามที่ว่าความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จะสามารถฟ้องร้องได้หรือไม่ เพราะจากข้อเท็จจริงนั้นแม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับ B จะเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ก็ตามแต่ก็สืบเนื่องมาจากการที่ A ผ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการไม่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ B ตามพฤติการณ์ปกติโดยขึ้นอยู่กับความคาดเห็นตามธรรมดาของ A ความเสียหายดังกล่าวจึงมิใช่ความเสียหายกรณีผิดไปจากปกติ จึงไม่ต้องนำหลัก Wrong Kind of loss มาพิจารณา ใช้เพียงแต่หลัก SAAMCO เท่านั้น

2) หากเป็นหน้าที่ที่กำหนดเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดความเสียหายโดยทั่วไปแล้วนั้น จะไม่นำหลัก Wrong Kind of Loss มาพิจารณา ในการกำหนดว่าความเสียหายเบื้องต้นไม่สามารถฟ้องบังคับคดีได้หรือไม่ ให้ปรับเข้าหลัก SAAMCO ได้เลย

ตัวอย่าง สมมติว่า A มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อ B ตามหลักขยาย Hedley Byrne แต่ A ผ่าฝืนหน้าที่นั้น และ B ได้รับความเสียหายเบื้องต้นซึ่งเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้

B สามารถเรียกค่าเสียหายตามหลัก SAAMCO ได้ เพราะเป็นกรณีที่ A มีหน้าที่ที่กำหนดเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหาย และไม่ต้องนำหลัก Wrong Kind of Loss มาพิจารณาเนื่องจากความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายในกรณีปกติ แต่หาก A ผ่าฝืนสิ่งที่ไม่ใช่หน้าที่ที่กำหนดขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหาย ซึ่งเป็นกรณีที่ A ไม่มีหน้าที่ในการป้องกันผลประโยชน์ทุกเรื่องของ B ความเสียหายที่เกิดขึ้นคือความเสียหายที่ผิดไปจากกรณีปกติ ไม่อาจได้รับการเยียวยาได้

ส่วนในประเด็นที่ว่า ความเสียหายทางเศรษฐกิจจะสามารถฟ้องร้องได้หรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับว่า ตามธรรมดาแล้ว A สามารถคาดเห็นได้หรือไม่ว่า B จะได้รับความเสียหายนั้น หาก A ฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ถ้า A สามารถคาดเห็นความเสียหายดังกล่าวได้และยังฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังและการอนุญาตให้ B ฟ้องร้อง A เพื่อเรียกค่าเสียหายในกรณีนั้นๆไม่เป็นการขัดกับนโยบายสาธารณะและไม่เป็นความเสียหายที่ต้องห้ามฟ้องร้องในตัวเอง B ก็ย่อมฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ โดยพิจารณาว่า A มีความรับผิดชอบละเมิดต่อ B หรือไม่ตามหลัก Hedley Byrne หรือหลักขยาย Hedley Byrne หรือหลัก Dependency Principle หรือหลัก White v. Jones แล้วแต่กรณี หาก A ต้องรับผิดชอบต่อ B แล้วนั้นจึงนำหลัก SAAMCO มาพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหาย แต่ถ้าเป็นการที่ A ไม่มีหน้าที่ในการปกป้องผลประโยชน์ในทุกๆเรื่องของ B แล้วเกิดความเสียหายขึ้นจากการที่ A ไม่ปกป้องผลประโยชน์ดังกล่าว ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเป็นความเสียหายที่ผิดไปจากกรณีปกติ (Wrong Kind of Loss) ซึ่งจะเกิดขึ้นได้เฉพาะส่วนที่เป็นความเสียหายขั้นต้นเท่านั้น และไม่อาจเรียกร้องการเยียวยาใดๆได้<sup>139</sup>

**ค. หลักการคิดค่าเสียหายกรณีบุคคลอื่นมีส่วนในการกระทำประมาท โดยศึกษาเทียบเคียงกับคดี White v. Jones<sup>140</sup>**

สมมติ A ว่าจ้างให้ C ทำพินัยกรรมให้ตนโดยระบุไว้ในพินัยกรรมให้ B ได้รับเงินเป็นจำนวน 9,000 ปอนด์ C ทำพินัยกรรมโดยมีพยานรับรองพินัยกรรมของ A เพียงคนเดียว พินัยกรรมจึงตกเป็นโมฆะตามกฎหมาย ซึ่ง A มีความรู้ทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำพินัยกรรม แต่ A ก็มีได้ยกขึ้นคัดค้านในขณะทำพินัยกรรมเนื่องจาก A คิดว่า “C รู้ดีที่สุด” เนื่องจาก C เป็นผู้มีวิชาชีพทนายความ ซึ่งเป็นวิชาชีพทางกฎหมายโดยเฉพาะ ต่อมาไม่นานนักเมื่อ A เสียชีวิตลงพินัยกรรมของเขาถูกยกขึ้นกล่าวอ้างว่าตกเป็นโมฆะและส่งผลให้ B ไม่ได้รับเงินตามที่ระบุไว้ในพินัยกรรม ภายใต้หลักในคดี White v Jones ดังที่กล่าวไปโดยละเอียดในข้างต้นแล้วนั้น B สามารถฟ้อง C เพื่อให้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ ประเด็นที่จำต้องพิจารณาคือ C จะแก้ต่างว่า A มีส่วนร่วมในความประมาท เล่นเล่อได้หรือไม่

ผู้พิพากษาสามนายของศาลอุทธรณ์ที่ตัดสินคดี Gorham v British Telecommunication plc. [2000] ได้แก่ Lord Pill, Lord Schiemann LJ, Sir Murray Stuart-Smith นำหลักในคดี

<sup>139</sup> Andrew Burrows, Remedies for Torts and Breach of Contract (Third Edition) (New York: Oxford University Press, 2004), Page 109-122.

<sup>140</sup> Nicholas J Mc Bride & Roderick Bagshaw, Tort Law (Second edition) (London: Pearson Education Limited, 2005), Page 613-615.

White v. Jones มาใช้ โดยได้ให้ความเห็นไว้ว่า<sup>141</sup> ในคดีประเภทนี้ จำเลยอาจยกข้อเท็จจริงขึ้นแก้ต่างเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการกระทำโดยประมาทได้ ซึ่งจะมีผลต่อการกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์จะได้รับ เนื่องจาก บุคคลที่เป็นผู้ให้ประโยชน์แก่โจทก์มีส่วนร่วมในความประมาทนั้นด้วย<sup>142</sup>

สรุป ความเสียหายในกฎหมายอังกฤษสามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ประการแรกคือ ความเสียหายกรณีปกติ ที่เกิดจากการที่ผู้ก่อความเสียหายฝ่าฝืนหน้าที่ที่กำหนดไว้เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหาย ผู้ที่ได้รับความเสียหายประเภทนี้สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ตามหลักเกณฑ์ปกติ และหากเป็นความเสียหายกรณีปกติที่เป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ก็นำหลัก SAAMCO ดังที่กล่าวไปแล้วเข้ามาปรับ

ประการที่สอง คือ หลักความเสียหายกรณีผิดไปจากปกติ กรณีเป็นความเสียหายที่ผู้ก่อความเสียหายมีหน้าที่ป้องกันผลโดยเฉพาะเจาะจงซึ่งตามปกติแล้วความเสียหายกรณีผิดไปจากปกติไม่อาจฟ้องร้องการเยียวยาได้ ซึ่งการพิจารณาว่าความเสียหายใดเป็นความเสียหายกรณีผิดไปจากปกติหรือไม่นั้นใช้เฉพาะกับความเสียหายขั้นต้น ( Primary Loss) เท่านั้น ส่วนความเสียหายที่ตามมา (Secondary Loss) จะไม่นำหลักนี้มาใช้พิจารณาในการเรียกค่าเสียหาย ส่วนการจะพิจารณาว่าสามารถเรียกค่าเสียหายได้หรือไม่นั้นก็อยู่ภายใต้หลักการเรียกค่าเสียหายหลักอื่นๆตามที่ได้กล่าวไปแล้ว

#### ง. ข้อจำกัดความรับผิดในความเสียหาย<sup>143</sup>

ข้อจำกัดความรับผิด คือข้อกำหนดในสัญญาซึ่งกำหนดว่าบุคคลไม่จำเป็นต้องรับผิดหรือรับผิดจำกัดเพียงเท่าที่สัญญากำหนดไว้หากเขากระทำละเมิดในความสัมพันธ์ต่ออีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งโดยส่วนใหญ่ข้อจำกัดความรับผิดจะระบุให้รับผิดในจำนวนเงินที่แน่นอน ตัวอย่างเช่น A กระทำละเมิดในความสัมพันธ์ที่มีต่อ B ส่งผลให้ B ได้รับความเสียหายมูลค่า 50,000 ปอนด์ แต่ระหว่าง A กับ B นั้นมีข้อสัญญาจำกัดความรับผิดไว้ว่าหาก A กระทำละเมิดต่อ B นั้น A จะรับผิดไม่เกิน 5,000 ปอนด์ A จึงรับผิดต่อ B เพียง 5,000 ปอนด์ ตามที่ข้อจำกัดความรับผิดระบุไว้ในสัญญา

<sup>141</sup> Ibid., 2144 (per Pill LJ), 2145 (per Schiemann LJ).

<sup>142</sup> Andrew Burrows, Remedies for Torts and Breach of Contract (Third Edition) (New York: Oxford University Press, 2004),Page 108-109.

<sup>143</sup> Nicholas J Mc Bride & Roderick Bagshaw, Tort Law (Second edition) (London: Pearson Education Limited, 2005),Page 615.

แต่อย่างไรก็ตามข้อจำกัดความรับผิดของคู่สัญญาจะต้องอยู่ภายใต้ Unfair Contracts Terms Act 1977 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่เข้ามาควบคุมความเป็นธรรมและสมเหตุสมผลของข้อสัญญา กล่าวคือ ข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่สมเหตุสมผลในสัญญาจะไม่สามารถนำไปใช้บังคับได้ ดังคดีต่อไปนี้

Smith v. Eric S Bush [1990]<sup>144</sup>

จำเลยเป็นผู้ประเมินราคาที่ดินอาคารจ้างให้ประเมินราคาบ้านซึ่งธนาคารเป็นผู้รับจ้างมา โจทก์เป็นผู้ซื้อบ้านจากธนาคารตามราคาที่จำเลยประเมินเนื่องจากโจทก์ไว้วางใจในรายงานการประเมินดังกล่าว จำเลยอ้างว่าตนได้ระบุข้อสัญญาที่จำกัดความรับผิดไว้ในสัญญาที่ทำกับธนาคารว่าจะไม่ขอรับผิดต่อผู้ซื้อ แต่ข้อจำกัดความรับผิดนี้ถูกจำกัดให้ไม่อาจนำมาใช้ได้ภายใต้ Unfair Contracts Terms Act 1977 โดยศาลให้เหตุผลว่า ความไม่สมเหตุสมผลของข้อจำกัดความรับผิดของจำเลยในคดีนี้ เพราะ ผู้ซื้อเป็นบุคคลทั่วไปซึ่งไม่มีความรู้ทางการประเมินราคาอย่างไว้วางใจในรายงานการประเมินที่จัดทำโดยผู้ประเมินของธนาคารเป็นปกติวิสัย และผู้ประเมินย่อมรู้ถึงความไว้วางใจนั้น ข้อจำกัดความรับผิดจึงไม่สมเหตุสมผลและไม่อาจนำมาใช้ได้ จำเลยจึงต้องรับผิดต่อโจทก์

ดังนั้นการจำกัดความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาท สามารถทำได้เท่าที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผลโดยต้องอยู่ภายใต้ Unfair Contracts Terms Act 1977

---

<sup>144</sup> [1990] 1 AC 831.

## 5. ภาระการพิสูจน์

ความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำแม้จะเป็นกฎหมายละเมิดที่มีความพิเศษคือ มีวัตถุประสงค์ในการนำมาใช้เพื่ออุดช่องว่างระหว่างกฎหมายสัญญาและกฎหมายละเมิดทั่วไปที่ยอมรับ การชดเชยค่าเสียหายเฉพาะในส่วนที่เป็นกายภาพ เช่น ความเสียหายในชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือความเสียหายทางเศรษฐกิจที่สืบเนื่องมาจากความเสียหายทางกายภาพเท่านั้น แต่หลัก ความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทนั้นก็ยังอยู่ในขอบเขตของกฎหมายละเมิด ภาระการพิสูจน์จึงเหมือนกรณีละเมิดทั่วไป กล่าวคือ ศาลประเทศอังกฤษนั้นใช้ระบบกล่าวหาในการ พิเคราะห์คดีแพ่ง ภาระการพิสูจน์ความเสียหายย่อมตกแก่โจทก์ผู้กล่าวอ้างว่าตนได้รับความเสียหาย แต่ในเรื่องความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทนั้นมีองค์ประกอบของความผิด เพิ่มเติมจากกฎหมายละเมิดทั่วไปก็คือ “ความไว้นิ่งเชื่อใจ” ซึ่งโจทก์มีให้จำเลย ดังนั้นนอกจาก โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจากคำแนะนำของจำเลยแล้ว โจทก์ยังต้องพิสูจน์ถึงความ ไว้นิ่งเชื่อใจที่โจทก์มีต่อจำเลยด้วย ความไว้นิ่งเชื่อใจนี้เองที่ส่งผลให้โจทก์เชื่อคำแนะนำของจำเลย และปฏิบัติตาม โดยการพิสูจน์ถึงความไว้นิ่งเชื่อใจนั้น โจทก์ย่อมต้องแสดงให้เห็นว่า โจทก์ และจำเลยมีความสัมพันธ์พิเศษต่อกันจึงก่อให้เกิดความไว้นิ่งเชื่อใจขึ้น ดังที่ได้กล่าวไว้ในเรื่องหลัก ความไว้นิ่งเชื่อใจ แต่ทั้งนี้แม้โจทก์จะแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้วก็ได้ไม่ได้หมายความว่า จำเลยจำต้องรับผิดเสมอไป ศาลต้องนำหลักความยุติธรรม ความเป็นธรรมและความสมเหตุสมผล มาพิจารณาประกอบด้วย ทั้งนี้หากจำเลยสามารถพิสูจน์หักล้างโดยแสดงให้เห็นได้ว่าโจทก์มิได้ เชื่อคำแนะนำของจำเลยโดยสุจริตหรือการที่โจทก์เชื่อคำแนะนำของจำเลยนั้นไม่สมเหตุสมผล เช่น พิสูจน์ว่าโจทก์เป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญดีกว่าจำเลย ซึ่งหากจำเลยพิสูจน์ได้เช่นนี้ จำเลยย่อมไม่ ต้องรับผิดต่อโจทก์ แต่หากโจทก์พิสูจน์ได้ตามหน้าที่นำสืบของตนและจำเลยไม่สามารถพิสูจน์หักล้าง ได้ เช่นมีความสัมพันธ์พิเศษอันก่อให้เกิดความไว้วางใจ จำเลยย่อมต้องรับผิดทางละเมิดต่อโจทก์

อย่างไรก็ตามเนื่องจากความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำในประเทศอังกฤษ ตั้งอยู่บน หลักเกณฑ์ของความรับผิดในความประมาทเลินเล่อ ซึ่งโจทก์เป็นผู้กล่าวอ้างถึงความประมาทเลินเล่อ ของจำเลย ภาระการพิสูจน์จึงย่อมตกอยู่แก่โจทก์ผู้ฟ้องคดี โดยหลักที่ว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงใดขึ้นมา คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ” กล่าวคือนอกจากโจทก์มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่า ตน ได้รับความเสียหาย และความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำหรืองดเว้นกระทำของจำเลยแล้ว โจทก์ยังมีหน้าที่พิสูจน์อีกว่า จำเลยเป็นฝ่ายผิด คือ มีความประมาทเลินเล่อ ซึ่งเป็นภาระหนักแก่โจทก์ เนื่องจากการที่ความเสียหายของโจทก์เกิดขึ้นจากคำแนะนำของจำเลย โจทก์ย่อมนำสืบเพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้ให้คำแนะนำโดยประมาทได้อย่างยากยิ่ง ด้วยเหตุที่ว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความ ประมาทเลินเล่อนั้นอยู่ในอำนาจและความรู้ของฝ่ายจำเลยทั้งหมด ซึ่งหลักในเรื่องข้อเท็จจริงที่อยู่ใน ความรู้เห็นของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะนี้เป็นหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งมีหลักว่า “ถ้าผู้ใด กล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอยู่ในความรู้เห็นของอีกฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ ฝ่ายที่รู้เห็น โดยเฉพาะนั้นมีหน้าที่ในการพิสูจน์หักล้างว่าความจริงมิได้เป็นเช่นนั้น” หลักนี้มีชื่อว่า “Res Ipsa Loquitur” (The thing speaks for itself) ซึ่งหมายความว่า “สิ่งที่เกิดขึ้นบอกเรื่องราวได้ด้วยตัว ของมันเอง”

### ก. หลัก Res Ipsa Loquitur<sup>145</sup>

หลัก Res Ipsa Loquitur นี้เป็นประโยชน์ต่อโจทก์ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วโจทก์สามารถพิสูจน์ถึงเหตุการณ์ได้แต่ยากแก่โจทก์ในการพิสูจน์ว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นมีที่มาจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยอย่างไร ดังนั้นหลักนี้จึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ของจำเลยในการพิสูจน์ว่าเหตุการณ์ไม่ได้เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของตน ตนได้ใช้ความระมัดระวังพอสมควรแล้ว

ในคดีที่การกระทำละเมิดเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาท หลัก Res Ipsa Loquitur จึงถูกนำมาใช้ ทั้งนี้เพราะในสถานการณ์ของการให้คำแนะนำนั้น ความรู้ความสามารถตลอดจนความชำนาญในเรื่องดังกล่าวของโจทก์ด้อยกว่าจำเลย

เงื่อนไขของการนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้ มีอยู่ 2 ประการ ได้แก่

- 1) สิ่งที่เกิดให้ความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมและความรู้เห็นของจำเลยหรือลูกจ้างของเขา
- 2) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นตามธรรมดาไม่อาจเกิดขึ้นได้ ถ้าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามที่พึงจะใช้ในภาวะเช่นนั้น

เงื่อนไขประการแรก โจทก์ต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ก่อนว่า ความประมาทเลินเล่อที่โจทก์กล่าวอ้างนั้นเกิดขึ้นในขั้นตอนซึ่งอยู่ในความควบคุมของจำเลย จึงจะสามารถนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้ เพื่อให้จำเลยเป็นผู้พิสูจน์หักล้างความประมาทเลินเล่อดังกล่าว

ส่วนเงื่อนไขประการที่สอง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์นั้นซึ่งในตัวของมันเองบ่งบอกได้ว่าเป็นความประมาทเลินเล่อหรือไม่ พิจารณาได้จากประสบการณ์ธรรมดาของมนุษย์ ว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนี้เกิดขึ้นโดยปราศความระมัดระวังเช่นวิญญูชนพึงมีหรือไม่ ซึ่งหากในข้อเท็จจริงใด ความรู้ของวิญญูชนทั่วไปไม่อาจให้ความเห็นในเรื่องประมาทเลินเล่อได้ เช่น ความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพ หลัก Res Ipsa Loquitur ก็ไม่อาจนำมาใช้ได้ ทั้งนี้เพราะความรับผิดชอบดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า ประสบการณ์ธรรมดาของมนุษย์นั้นรู้ไม่ถึง ทางแก้คือ โจทก์จำเป็นต้องนำพยานผู้เชี่ยวชาญเข้าสืบเพื่อแสดงว่าเหตุการณ์เช่นนั้นจะไม่เกิดขึ้นหากมิได้กระทำการโดยประมาทเลินเล่อ

### ข. ผลของการนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้

เมื่อโจทก์พิสูจน์ได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจากสิ่งซึ่งอยู่ในอำนาจควบคุมหรือความรู้เห็นของจำเลยเพียงผู้เดียว และความเสียหายนั้นตามปกติแล้วจะไม่เกิดขึ้น หากได้ใช้ความระมัดระวังตามที่พึงจะใช้ในภาวะเช่นนั้น จึงนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้ได้ มีผลทำให้โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย ทั้งนี้เพราะเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานในตัว

<sup>145</sup> Emily Finch and Stefan Fafinski, Tort Law (London: Pearson Education Limited, 2007), Page 20-22.

ของมันเองที่สามารถรับฟังได้โดยไม่ต้องมีคำอธิบายจากจำเลย เมื่อจำเลยถูกสันนิษฐานว่ามีความประมาทเลินเล่อตามหลัก Res Ipsa Loquitur จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะสืบทักล้างความประมาทเลินเล่อ นั้น อย่างไรก็ตามจำเลยมีสิทธิหลุดพ้นจากความรับผิดได้ถึงแม้จำเลยไม่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าเหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นอย่างไร ถ้าจำเลยสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยไม่ได้กระทำการโดยปราศจากความระมัดระวัง

หลัก Res Ipsa Loquitur จึงเป็นข้อสันนิษฐานในคดีประมาทเลินเล่อและภาระการพิสูจน์ในประเด็นของความประมาทเลินเล่อ นั้นตกอยู่ที่จำเลย ดังนั้นในการฟ้องคดีเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อของผู้ให้คำแนะนำ เมื่อโจทก์พิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ตามเงื่อนไขสองประการที่กล่าวในข้างต้นแล้ว มีผลทำให้โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย จำเลยจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความประมาทเลินเล่อ จำเลยมีหน้าที่ในการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานถึงความประมาทเลินเล่อ นั้นโดยพิสูจน์ว่าเหตุการณ์ได้เกิดขึ้นโดยมิใช่ความประมาทเลินเล่อของจำเลย ซึ่งหลัก Res Ipsa Loquitur เป็นทางที่ช่วยบรรเทาภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยให้แก่โจทก์ หลักนี้สามารถนำมาปรับใช้ในคดีความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทในประเด็นของการนำสืบเรื่องความประมาทเลินเล่อของผู้ให้คำแนะนำได้

## 2.1.2 กฎหมายของประเทศในระบบ Common Law ที่รับอิทธิพลมาจากกฎหมายอังกฤษ : ศึกษาประเทศแคนาดา

### 2.1.2.1 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท (Negligence Misstatement)<sup>146</sup> ในประเทศแคนาดา

ในตอนแรกนั้นกฎหมายว่าด้วยละเมิดในประเทศแคนาดาก็ไม่ได้ยอมรับว่าการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อเป็นความรับผิดทางละเมิดโดยกฎหมายจะยอมรับให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากคำแนะนำมีสิทธิเรียกร้องการเยียวยาจากผู้ให้คำแนะนำในกรณีที่ทั้งสองฝ่ายมีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันหรือมีความสัมพันธ์ในรูปแบบที่ฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ในการดูแลรักษาทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของอีกฝ่ายหนึ่ง (Fiduciary Duty) เท่านั้น หากคู่กรณีไม่ได้มีความสัมพันธ์ต่อกันกรณีดังกล่าวย่อมไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายใดๆได้ มีเหตุผลหลายประการที่กฎหมายละเมิดในประเทศแคนาดาไม่ยอมรับหลักเกณฑ์ความเสียหายที่เกิดจากคำแนะนำ

อาทิเช่น การกำหนดขอบเขตความรับผิดที่เกิดจากถ้อยคำนั้นเป็นไปได้ยาก โดยจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์มิให้ขัดกับเสรีภาพในการแสดงถ้อยคำ และยังเป็นเรื่องที่ยุ่งยากซับซ้อนในการกำหนดความรับผิดทางเศรษฐกิจโดยแท้เพียงเพื่อลงโทษบุคคลที่ให้คำแนะนำโดยประมาทเท่านั้น แต่ในปัจจุบันแนวความคิดดังกล่าวได้ถูกปรับเปลี่ยนโดยกฎหมายอังกฤษซึ่งเข้ามามีอิทธิพลในประเทศ

<sup>146</sup> C.A. Wright, A.M. Linder and .N. Klar ,Canadian tort law (Canada:Butterworths,1990) ,Page11-1 – 11-10.



แคนาดาในฐานะที่เป็นประเทศต้นแบบของระบบ Common Law จากคดี Hedley Byrne & Co. Ltd V. Heller & Partners Ltd. ซึ่งเป็นคดีต้นกำเนิดของหลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ “หลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท (Negligent Misstatements) ในกฎหมายอังกฤษ”

เนื่องจากประเทศแคนาดาเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษ ประเทศแคนาดาตลอดจนชาวอาณานิคมจึงมีความผูกพันกับอังกฤษเป็นอย่างมาก แคนาดาจึงรับเอาระบบ Common Law ซึ่งอังกฤษเป็นต้นแบบสำคัญมาใช้ในประเทศของตน ตลอดจนการรับหลักกฎหมายต่างๆของอังกฤษเข้ามาด้วย หลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท (Negligence Misstatements) ก็เป็นหลักกฎหมายที่แคนาดาได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายอังกฤษเช่นกัน เมื่อศาลแคนาดายอมรับหลักนี้มาปรับใช้ในประเทศแล้ว หลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อจึงถือกำเนิดขึ้นในแคนาดาและมีองค์ประกอบพื้นฐานความผิดเช่นเดียวกับในกฎหมายอังกฤษ

กฎหมายแคนาดาได้รับหลัก Hedley Byrne หลักขยาย Hedley Byrne หลัก Dependency Principle รวมถึงหลักในคดี White v Jones มาจากกฎหมายอังกฤษ แต่ทั้งนี้หลัก Hedley Byrne ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาท และหลักขยาย Hedley Byrne เป็นหลักที่ได้รับความนิยมในกฎหมายแคนาดามากกว่าอีกสองหลักที่เหลือ อาจเป็นเพราะเหตุที่สภาพสังคมของแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกันในตัวของมันเอง การรับหลักกฎหมายจากประเทศหนึ่งเข้ามานอกจากต้องทำความเข้าใจในหลักเกณฑ์รวมทั้งองค์ประกอบต่างๆแล้ว ในการนำมาใช้ต้องมีการปรับให้เข้ากับสภาพทางสังคมและวัฒนธรรมของประเทศนั้นๆด้วย ซึ่งศาลและนักกฎหมายในประเทศแคนาดานั้นเห็นว่า การนำหลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทมาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดเป็นเรื่องที่ยังซับซ้อนอยู่มากในมุมมองกฎหมายละเมิดของประเทศแคนาดา หลักที่มีความซับซ้อนมากขึ้นอย่างหลัก Dependency Principle และหลัก White v. Jones จึงไม่ค่อยได้รับความนิยมในการนำมาใช้

### 2.1.2.2 หลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทในประเทศแคนาดา<sup>147</sup>

ประเทศแคนาดาซึ่งเป็นประเทศในระบบ Common Law ได้รับเอาหลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อจากกฎหมายอังกฤษมาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดในกรณีความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งก็คือความเสียหายทางสถานะการเงินที่เกิดขึ้นจากการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ หลักเกณฑ์และองค์ประกอบของหลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อในประเทศแคนาดาจึงเหมือนกับในประเทศอังกฤษ แต่การนำมาปรับใช้ในคดีต่างๆอาจเกิดคำพิพากษาที่แตกต่างกันบ้างตามแนวคิดทางกฎหมายและวัฒนธรรม

<sup>147</sup> C.A. Wright, A.M. Linder and .N. Klar ,Canadian tort law (Canada:Butterworths,1990),Page11-11 -11-28.

ตัวอย่างเช่น ในการพิจารณาเรื่องความประมาทเลินเล่อของแต่ละสังคมย่อมมีความแตกต่างกันไป สังคมหนึ่งอาจมีมาตรฐานสูงกว่าอีกสังคมหนึ่งในการพิจารณาถึงความประมาทเลินเล่อ และเนื่องจากในระบบ Common Law นั้น ศาลเป็นผู้สร้างหลักกฎหมาย ดังนั้นการศึกษาหลักกฎหมายในรายละเอียดรวมทั้งการนำไปปรับใช้จึงต้องพิจารณาจากคำพิพากษาของศาล ตัวอย่างเช่น

คดี Haig V. Bamford ET AL. [1977]<sup>148</sup>

คดีนี้พิพากษาโดยศาลสูงสุดของแคนาดาโดยนำหลัก Hedley Byrne ที่กำเนิดจากคำพิพากษาคดี Hedley Byrne v Heller ของศาลอังกฤษมาใช้ในการพิจารณาตัดสินคดี ประกอบกับหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด (Proximity) ซึ่งนำมาใช้ในการพิจารณาถึงความใกล้ชิดกันของความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยว่าเพียงพอกับการที่จำเลยสามารถคาดเห็นถึงความไว้นื้อเชื่อใจของโจทก์ และความเสียหายที่โจทก์จะได้รับจากการให้คำแนะนำของจำเลยหรือไม่ ซึ่งหากมีความใกล้ชิดกันเช่นว่านั้นแล้ว จำเลยย่อมมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำโดยไม่ประมาทแก่โจทก์ สังเกตได้ว่าศาลแคนาดานำหลัก Hedley Byrne มาปรับใช้ประกอบกับหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด (Proximity) ศาลพิพากษาว่าจำเลยในคดีนี้มีความใกล้ชิดเพียงพอกับโจทก์ แม้ว่าโจทก์จำเป็นบุคคลภายนอกก็ตาม แต่จากความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดนี้ จำเลยย่อมทราบที่โจทก์มีความไว้นื้อเชื่อใจให้จำเลย จำเลยจึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังแก่โจทก์ ศาลแคนาดาไม่นำหลัก Dependency Principle มาปรับใช้แม้ข้อเท็จจริงในคดีนี้โจทก์จะเป็นบุคคลภายนอกผู้มีผลประโยชน์ได้เสียในคำแนะนำก็ตาม เนื่องจากหลักดังกล่าวมีความซับซ้อนและยังไม่แพร่หลายในวงกฎหมายแคนาดา

ต่อมาคดีนี้ได้ถูกกล่าวถึงในฐานะคดีที่ใช้ในการอธิบายเกี่ยวกับผู้เสียหายในความรับผิดชอบเกิดจากคำแนะนำที่ให้โดยประมาทเลินเล่อ โดยมีข้อเท็จจริงดังนี้

จำเลยในคดีนี้เป็นนักบัญชี จำเลยได้จัดทำแถลงการณ์ทางการเงินสำหรับลูกค้าของเขาซึ่งเป็นบริษัท จำเลยทราบดีอยู่แล้วว่าแถลงการณ์ดังกล่าวจะถูกนำไปใช้เพื่อชักจูงนักลงทุนเข้ามาลงทุนในธุรกิจของลูกค้าของจำเลย แถลงการณ์ทางการเงินที่จำเลยจัดทำขึ้นนั้นแสดงเกี่ยวกับเงินรายได้ของบริษัทว่าบริษัทยังไม่ได้รับเงินก้อนหนึ่งมา ทั้งที่ในความจริงบริษัทได้รับเงินก้อนนั้นมาแล้ว เนื่องจากจำเลยมิได้ทำการตรวจสอบบันทึกรายได้ของลูกค้า เป็นความผิดพลาดอย่างร้ายแรง โจทก์ซึ่งได้อ่านแถลงการณ์ฉบับนั้นจึงเชื่อว่ายังมีเงินก้อนที่บริษัทจะได้รับในอนาคตอีก โจทก์จึงลงทุนในธุรกิจของบริษัทนี้ไปเป็นเงิน 20,075 ดอลลาร์ และหลังจากที่โจทก์ได้ทราบแล้วว่าแถลงการณ์ฉบับผิดพลาดไปจากความเป็นจริง โจทก์ก็ได้เพิ่มเงินทุนไปอีก 2,500 ดอลลาร์เพื่อช่วยเหลือบริษัท

ศาลแคนาดาวางหลักในคดีนี้ว่า จำเลยต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอื่นที่เสียหายจากแถลงการณ์โดยประมาทเลินเล่อของตน แม้บุคคลเหล่านั้นไม่ใช่ผู้จ้างวานหรือลูกค้าของจำเลยก็ตาม การจัดทำแถลงการณ์ทางการเงินเป็นการให้คำแนะนำในรูปแบบหนึ่ง เมื่อโจทก์และจำเลยมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันเพียงพอ (Proximity) ซึ่งจำเลยสามารถคาดเห็นได้ถึงความเสียหายนั้น โดยจำเลยทราบดีอยู่แล้วว่าแถลงการณ์ดังกล่าวจัดทำขึ้นเพื่อแนะนำนักลงทุน จำเลยจึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อ

<sup>148</sup> [1977] 1 SCR 466.

นักลงทุนทุกคน แม้ความเสียหายในคดีนี้จะไม่ใช่เงินจำนวนมากก็ตามที แต่เป็นคดีที่มีความสำคัญ และได้รับความสนใจเป็นอย่างมากสำหรับแวดวงการบัญชีและผู้ลงทุนในทุกระดับ นอกจากนั้น ความสำคัญในคดีนี้คือการสร้างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้เสียหายที่สามารถเป็นโจทก์เรียกร้องการเยียวยา ได้ตามหลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ

ตามข้อเท็จจริงศาลพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบต่อโจทก์ เพราะจำเลยมิได้ใช้ความระมัดระวัง อย่างสมควรในการทำแถลงการณ์ดังกล่าว แต่จำเลยรับผิดชอบเฉพาะความเสียหายที่โจทก์ได้รับก่อนที่ โจทก์ทราบถึงความผิดพลาดของแถลงการณ์ฉบับนั้น เพราะความเสียหายของโจทก์ในส่วนนี้เกิดขึ้น เพราะโจทก์เชื่อในแถลงการณ์ของจำเลยจึงตัดสินใจลงทุนไปในคราวแรก แต่เมื่อโจทก์รู้ถึงความ ผิดพลาดของแถลงการณ์แต่โจทก์ยังลงทุนเพิ่มไปอีก 2,500 ดอลลาร์ในคราวหลัง ความเสียหายใน ส่วนนี้โจทก์ไม่อาจอ้างได้ว่าเกิดขึ้นเพราะโจทก์เชื่อในแถลงการณ์ของจำเลย การตัดสินใจลงทุนใน คราวหลังของโจทก์นั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจของโจทก์เองไม่ได้ขึ้นอยู่กับแถลงการณ์ของจำเลย จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ในความเสียหายจากการลงทุนภายหลังที่โจทก์ทราบแล้วว่าแถลงการณ์ ผิดพลาด

กล่าวโดยสรุป ศาลแคนาดาได้วางหลัก “ผู้ใดเป็นผู้เสียหาย” ในความรับผิดชอบทางละเมิดในการ ให้คำแนะนำโดยประมาทไว้ในคดีนี้ คือ ผู้ที่เป็นผู้เสียหายนั้นต้องตัดสินใจกระทำการหรือไม่กระทำ การใดๆเนื่องจากการเชื่อในคำแนะนำของจำเลยอย่างแท้จริง หากการตัดสินใจนั้นไม่ได้เป็นผล โดยตรงมาจากคำแนะนำ ผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทย่อมไม่ต้องรับผิด และผู้ที่ต้องเสียหายจากการ นั้นก็ไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ให้คำแนะนำรับผิดชอบในฐานะผู้เสียหายตามหลักกฎหมายนี้ได้

นอกจากคดี Haig V. Bamford ET AL. [1977] แล้วยังมีอีกหลายคดีที่ศาลแคนาดาพิพากษา ให้จำเลยไม่ต้องรับผิด เนื่องจากความเสียหายของโจทก์มิได้มีสาเหตุมาจากความไว้วางใจที่โจทก์มี ต่อจำเลยอย่างแท้จริง ดังเช่นในคดี Klein V. Canadian Propane ซึ่งโจทก์เป็นผู้มีความรู้ความ เชี่ยวชาญในด้านนั้นดีกว่าจำเลย แต่โจทก์ยังเชื่อในคำแนะนำของจำเลย จึงเป็นความเชื่อที่ไม่ สมเหตุสมผล ดังนี้

คดี Klein v. Canadian Propane [1967]<sup>149</sup>

ศาลแคนาดาได้นำหลัก Hedley Byrne จากกฎหมายอังกฤษมาใช้ในการพิจารณาคดีนี้ เช่นกัน คดีมีข้อเท็จจริงโดยสังเขป ดังนี้

จำเลยเป็นผู้ซื้บรรลบรรทุกได้ให้คำแนะนำแก่โจทก์เกี่ยวกับการบรรจุก๊าซโพรเพน โจทก์เป็น โรงงานผู้ผลิตก๊าซโพรเพนย่อมมีทักษะความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับก๊าซโพรเพนดีกว่าจำเลย แต่ โจทก์ก็ยังเชื่อคำแนะนำของจำเลยและปฏิบัติตามจนเป็นเหตุให้เกิดก๊าซระเบิดและโจทก์ได้รับความ เสียหายจากการนั้น ศาลพิพากษาว่า การที่จำเลยเพียงแต่ให้คำแนะนำโจทก์นั้นยังไม่เพียงพอที่จะทำ ให้จำเลยต้องรับผิดชอบต่อการระเบิดของก๊าซ โจทก์เป็นผู้มีทักษะความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องก๊าซดีกว่า จำเลย ย่อมพึงไม่ได้ว่าการที่โจทก์ปฏิบัติตามคำแนะนำของจำเลยนั้นเกิดจากความไว้วางใจที่

<sup>149</sup> [1967] 64 DLR (2d) 220.

สมเหตุสมผล จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบโจทก์แม้คำแนะนำของจำเลยจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่โจทก์ก็ตาม เนื่องจากจำเลยไม่อยู่ในสถานะที่โจทก์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญมากกว่าสมควรอ้างความไว้เนื้อเชื่อใจได้ โจทก์ย่อมทราบดีอยู่แล้วว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่สมควรกระทำจากความรู้ความเชี่ยวชาญที่ตนมี

นอกจากคดีที่ศาลพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวโจทก์เป็นหลักดังเช่นคดีตัวอย่างข้างต้นแล้ว ยังมีอีกหลายคดีที่ศาลพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยและพฤติการณ์ของความสัมพันธ์เป็นสำคัญ เพื่อกำหนดว่าจำเลยสมควรรับผิดชอบหรือไม่ ตัวอย่างเช่น

คดี Nelson Lumber Co. v. Koch [1980]<sup>150</sup>

ศาลแคนาดาได้นำหลัก Hedley Byrne และหลักขยาย Hedley Byrne ของกฎหมายอังกฤษมาปรับใช้ในคดี โดยมีข้อเท็จจริงดังนี้

โจทก์ซื้อบ้านตามแบบแปลนสำเร็จรูปจากจำเลยซึ่งเป็นบริษัทรับสร้างบ้าน ผู้จัดการฝ่ายขายของจำเลยได้แนะนำช่างก่อสร้างที่สามารถสร้างบ้านได้ตามแบบแปลนของบริษัทจำเลย ซึ่งช่างก่อสร้างรายนั้นตกอยู่ในสถานะล้มละลาย ไม่ได้รับอนุญาตให้ชำระหนี้ใดๆ ผู้จัดการบริษัทของจำเลยทราบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวแต่ไม่ได้แจ้งให้โจทก์ทราบ และยังแนะนำช่างก่อสร้างรายนี้ให้แก่โจทก์อีก โจทก์เชื่อคำแนะนำของผู้จัดการบริษัทจำเลยโดยตกลงให้ช่างก่อสร้างรายนี้สร้างบ้านของตน ต่อมาช่างก่อสร้างไม่สามารถสร้างบ้านให้โจทก์จนแล้วเสร็จได้เนื่องจากประสบภาวะทางการเงินโจทก์ได้รับความเสียหายจากเหตุการณ์ดังกล่าว จึงฟ้องร้องให้จำเลยรับผิดชอบ ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามคำฟ้องของโจทก์ จำเลยอุทธรณ์โดยกล่าวอ้างว่าบริษัทจำเลยไม่มีนโยบายในการแนะนำช่างก่อสร้างให้กับผู้ซื้อ ถึงแม้ว่าก่อนหน้านี้บริษัทจำเลยจะเคยแนะนำช่างก่อสร้างรายนี้ให้กับผู้ซื้อรายอื่นก็ตาม จำเลยจึงไม่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง

ศาลอุทธรณ์พิจารณาข้อเท็จจริงแล้วนำคดี Hedley Byrne v. Heller and Partners [1964] ซึ่งเป็นคดีที่พิพากษาโดยศาลอังกฤษมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดีนี้ซึ่งมีปัญหามากมาย ประเด็นใกล้เคียงกันและสามารถตอบปัญหาเหล่านั้นได้โดยหลัก Hedley เนื่องจากปัญหาเหล่านี้ล้วนเกี่ยวกับองค์ประกอบของความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ ซึ่งมีการกล่าวไว้ในหลัก Hedley ปัญหาประการแรกคือ โจทก์กับจำเลยมีความสัมพันธ์พิเศษใกล้ชิดกันเพียงพอที่จะกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังให้จำเลยหรือไม่ ซึ่งหากจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังแล้วนั้น จึงเกิดปัญหาประการที่สองต่อมา คือ จำเลยได้กระทำผิดต่อหน้าที่ใช้ความระมัดระวังโดยการให้การแนะนำโดยประมาทหรือไม่ และเกิดปัญหาประการที่สามตามมา คือ โจทก์ได้ให้ความไว้เนื้อเชื่อใจในถ้อยคำแนะนำที่ประมาทนั้นหรือไม่ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าศาลแคนาดาก็มีการวางหลักที่เป็นองค์ประกอบของความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อไว้เช่นกันโดยอาศัยหลัก Hedley Byrne จากกฎหมายอังกฤษ

<sup>150</sup> [1980] 13 C.C.L.T. 201.

หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อของทั้งสองประเทศนี้จึงเหมือนกัน กล่าวคือ ในการพิจารณานั้น ประการแรกต้องพิจารณาว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังหรือไม่ โดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ของโจทก์และจำเลย ประการต่อมา หากจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังแล้ว จำเลยกระทำผิดต่อหน้าที่หรือไม่ และประการสุดท้าย การที่โจทก์ได้รับความเสียหายจากคำแนะนำนั้น โจทก์ได้ให้ความไว้นับเชื่อใจต่อจำเลยหรือไม่ หากครบทั้งสามประการ จำเลยย่อมต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ในฐานะเป็นผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ตามหลัก Hedley

ในแวดวงกฎหมายของแคนาดา ไม่ว่าจะป็นนักกฎหมายหรือผู้พิพากษา ต่างรู้จักหลัก Hedley Byrne เป็นอย่างดี จึงไม่มีความจำเป็นที่ศาลต้องกล่าวถึงข้อเท็จจริงคดี Hedley Byrne V. Heller and Partners [1964] ซ้ำอีก หากจะนำมาใช้ หลัก Hedley สามารถแปลความได้โดยตัวมันเองผ่านการนำไปใช้ในหลายๆคดีซ้ำแล้วซ้ำเล่าทั้งในประเทศอังกฤษ แคนาดา ตลอดจนประเทศอื่นๆ ในสหราชอาณาจักร เป็นการที่ศาลสร้างหลักกฎหมายตามระเบียบวิธีของระบบ Common Law หลัก Hedley จึงสามารถนำมาปรับกับคดีนี้ได้โดยไม่ต้องมีข้อกังขาใดๆ

ศาลอุทธรณ์แคนาดาพิจารณาว่าโจทก์และจำเลยย่อมมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันอย่างเพียงพอ เนื่องจากโจทก์เป็นลูกค้าของจำเลย จำเลยย่อมทราบดีว่าการที่จำเลยประกอบธุรกิจสร้างบ้านตามแบบแปลนนั้น เหนือสิ่งอื่นใดแล้วโจทก์ย่อมต้องการบ้านที่สร้างเสร็จจนสมบูรณ์ แม้จำเลยไม่มีหน้าที่ในการแนะนำช่างก่อสร้างก็ตามและแต่เดิมนั้นหน้าที่ในการหาช่างก่อสร้างเป็นของโจทก์ แต่เมื่อโจทก์ไม่สามารถหาช่างก่อสร้างได้จึงกลับมาที่บริษัทจำเลย พนักงานของจำเลยได้แนะนำช่างก่อสร้างที่ไม่มีศักยภาพให้แก่โจทก์ และทำให้โจทก์เข้าใจได้ว่าช่างก่อสร้างรายนี้เป็นช่างของบริษัทจำเลย จำเลยย่อมคาดเห็นถึงความเสียหายที่โจทก์อาจไม่ได้บ้านที่เสร็จสมบูรณ์ จำเลยจึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง เมื่อจำเลยมิได้ใช้หน้าที่นั้นอย่างเพียงพอ และโจทก์ได้รับความเสียหายจากการให้ความไว้นับเชื่อใจต่อจำเลย จำเลยจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์

จากข้อเท็จจริงและคำพิพากษาคดีนี้ ชี้ให้เห็นว่า ศาลแคนาดาได้นำหลัก Hedley Byrne ซึ่งเป็นหลักที่ศาลอังกฤษสร้างขึ้นจากคดี Hedley Byrne V. Heller and Partners [1964] มาใช้ในกฎหมายละเมิดของแคนาดาในกรณีที่เป็นพฤติกรรมเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทประกอบกับหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของนายจ้างที่ต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างของตนในทางการที่จ้าง สืบเนื่องจากจำเลยในคดีนี้เป็นบริษัทผู้สร้างบ้านซึ่งเป็นนายจ้างของผู้ก่อความเสียหายที่แท้จริงซึ่งคือผู้จัดการฝ่ายขายอันเป็นลูกจ้างของจำเลย

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาคดีนี้ประการหนึ่งก็คือ แม้ตามข้อเท็จจริงจำเลยจะทราบดีว่าอนาคตในการได้บ้านที่สมบูรณ์ของโจทก์นั้นขึ้นอยู่กับคำแนะนำของจำเลยก็ตามแต่ ก็ไม่พบว่าศาลแคนาดาได้นำหลัก Dependency Principle ของกฎหมายอังกฤษมาใช้พิจารณาตัดสินตามข้อเท็จจริงนี้เลย

นอกจากกรณีข้อเท็จจริงเป็นเรื่องกฎหมายละเมิดตั้งข้างต้นแล้ว ศาลแคนาดายังได้นำหลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำมาปรับใช้กับกรณีที่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างโจทก์และจำเลยด้วยเช่นกัน ตัวอย่างเช่น

คดี Sealand of the Pacific Ltd. V. Robert Mchaffie Ltd. And Robert C. Mchaffie [1974]<sup>151</sup>

ในคดีนี้ศาลแคนาดาได้นำหลัก Hedley Byrne มาปรับใช้ในการพิพากษาในส่วนของความรับผิดที่เกิดจากมูลละเมิด โดยมีข้อเท็จจริง ดังนี้

คดีนี้โจทก์ฟ้องจำเลยสามรายคือ บริษัทสถาปนิกซึ่งโจทก์จ้างงานให้ซ่อมพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติทะเลของโจทก์ ลูกจ้างของบริษัทสถาปนิก และบริษัทผู้จัดหาคอนกรีตซึ่งแนะนำผลิตภัณฑ์ที่ไม่เหมาะสมกับการนำมาใช้ในงานของโจทก์ ศาลพิพากษาให้จำเลยที่เป็นบริษัทสถาปนิกต้องรับผิดตามสัญญาซ่อมแซมซึ่งเป็นความรับผิดตามสัญญา และบริษัทผู้จัดหาคอนกรีตซึ่งเป็นความรับผิดตามหลักละเมิดในการให้คำแนะนำ จำเลยที่เป็นบริษัทผู้จัดหาคอนกรีตที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านนี้ย่อมต้องทราบดีว่าคอนกรีตดังกล่าวไม่เหมาะสมกับงานของโจทก์ แต่ยังไม่แนะนำคอนกรีตนั้นให้โจทก์ เมื่อโจทก์เชื่อคำแนะนำนั้น โจทก์จึงได้รับความเสียหาย จำเลยที่เป็นบริษัทจัดหาคอนกรีตจึงต้องรับผิดต่อโจทก์ และจำเลยที่เป็นบริษัทสถาปนิกนั้นเป็นผู้ประกอบวิชาชีพด้านการซ่อมแซมโครงสร้าง ย่อมต้องทราบดีว่าคอนกรีตดังกล่าวไม่เหมาะสมกับงานซ่อมแซมของโจทก์ แต่ก็ยังนำมาใช้โดยปราศจากความระมัดระวังอย่างเพียงพอ จึงต้องรับผิดต่อโจทก์เช่นกัน ในจำเลยรายนี้มีทั้งความรับผิดทางสัญญาและทางละเมิด ซึ่งแล้วแต่ว่าโจทก์จะฟ้องให้รับผิดในทางใด ส่วนจำเลยรายที่เป็นลูกจ้างของบริษัทสถาปนิกนั้นไม่ต้องรับผิดต่อโจทก์เป็นการส่วนตัวเพราะเป็นการกระทำตามทางการที่จ้างและโจทก์ก็มีได้ให้ความไว้นื้อเชื่อใจจำเลยรายนี้เป็นการส่วนตัว

คดีนี้แสดงให้เห็นว่าในความเสียหายรายเดียวนั้นอาจเกิดขึ้นจากผู้ก่อความเสียหายหลายๆบุคคลทั้งบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับโจทก์ และบุคคลที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับโจทก์ จึงต้องปรับหลักกฎหมายเป็นรายกรณีๆไป และในบางครั้งในความสัมพันธ์เดียวกันอาจมีทั้งหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในเรื่องละเมิดและสัญญา แต่หากเป็นกรณีของลูกจ้างนั้นตามกฎหมายสัญญาไม่ได้กำหนดความรับผิดไว้อย่างชัดเจนเหมือนกฎหมายละเมิด ดังนั้นหากจะเรียกร้องการเยียวยาผ่านทางสัญญาจึงจำต้องพิจารณาดูรายละเอียดตามสัญญาเสียก่อน เพราะตามกฎหมายสัญญานั้นความรับผิดที่เกิดระหว่างคู่สัญญาย่อมไม่เกินสิ่งที่ระบุไว้ในสัญญา

จากที่กล่าวมานั้นสามารถสรุปได้ว่า ศาลแคนาดายอมรับให้มีการเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยที่อันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาท โดยได้นำแนวคิดดังกล่าวมาจากกฎหมายอังกฤษและได้เดินตามแนวคิดนั้น แต่อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทที่ศาลแคนาดานำมาปรับใช้นั้นมักพบเห็นเพียงหลัก Hedley Byrne และหลักขยาย Hedley Byrne เท่านั้น

<sup>151</sup> [1974] 6 W.W.R. 724.

ในกรณีที่ความรับผิดชอบของผู้ให้คำแนะนำขยายไปยังบุคคลภายนอก ศาลแคนาดาได้นำหลักพื้นฐานของหลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ดังเช่น หลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด (Proximity) มาประกอบกับหลัก Hedley Byrne หรือหลักขยาย Hedley Byrne ส่วนกรณีของหลัก Dependency Principle และหลักในคดี White v Jones ซึ่งได้รับความนิยมนอกกฎหมายอังกฤษนั้นไม่ได้รับความนิยมนอกกฎหมายแคนาดาเลย เนื่องจากศาลแคนาดายังเห็นว่าหลักทั้งสองมีความซับซ้อนและยากแก่การทำความเข้าใจ ซึ่งการใช้หลัก Hedley Byrne หลักขยาย Hedley Byrne ประกอบกับหลักความใกล้ชิดเพียงพอ (Proximity) ก็เพียงพอสำหรับข้อเท็จจริงในเรื่องละเมิดอันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทในประเทศแคนาดาแล้ว

## 2.2 หลักกฎหมายในระบบ Civil Law : ศึกษาประเทศเยอรมัน

### 2.2.1 กฎหมายละเมิดในประเทศเยอรมัน<sup>152</sup>

กฎหมายละเมิดของประเทศเยอรมันมีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายดั้งเดิมของโรมันซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมการล้างแค้นให้เป็นที่ยุติโดยถูกต้องตามจารีตประเพณี เพื่อให้มีคำสั่งคมเกิดความวุ่นวายจากการล้างแค้นต่างตอบแทนกันเองของเอกชน และต่อมาเมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไป กฎหมายละเมิดจึงมีการปรับเปลี่ยนวัตถุประสงค์ไปเช่นกัน กล่าวคือ มุ่งเน้นไปที่การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

ภายหลังจากที่ประเทศฝรั่งเศสได้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสขึ้น เยอรมันได้นำทั้งแนวคิดเดิมตามกฎหมายโรมันและแนวคิดของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาใช้ในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน จึงเกิดประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันขึ้นในปีคริสต์ศักราช 1900 โดยเน้นปรัชญาความคิดของสำนักประวัติศาสตร์กฎหมาย ด้วยเหตุผลที่ว่าการศึกษาปฏิบัติกฎหมายนั้นต้องคำนึงถึงประเพณีของชาติด้วย เนื่องจากในแต่ละชาตินั้นต่างก็มีขนบธรรมเนียมประเพณี และความสำนึกร่วมกันของชนในชาติแตกต่างกันไป

ตามแนวคิดของสำนักประวัติศาสตร์กฎหมายเชื่อว่าส่วนสำคัญของกฎหมายอยู่ที่ประเพณีซึ่งค่อยๆ เจริญงอกงาม ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจึงไม่ได้เป็นปฏิปักษ์ต่อกฎหมายจารีตประเพณี และเห็นว่าจารีตประเพณีเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย กฎหมายลักษณะละเมิดของเยอรมันจึงมีลักษณะเฉพาะตัว เพราะนอกจากจะบัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทั่วไปไว้แล้วยังบัญญัติกรณีเฉพาะเรื่องต่างๆ ไว้อีกด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบละเมิดเฉพาะเรื่องในแต่ละเรื่องนั้นก็กำเนิดขึ้นมาจากจารีตประเพณีของประเทศเยอรมันเอง

<sup>152</sup> Basil S. Markesinis & Hannes Unberath, The German Law of torts: a comparative treatise, (Germany: Hart Publishing, 2002) Page 1-31, 41-63.

ประมวลกฎหมายแพ่งฉบับปีคริสต์ศักราช 1900 ได้บังคับใช้เรื่อยมาจนกระทั่งมีการแก้ไขในปีคริสต์ศักราช 2002 ซึ่งเป็นการแก้ไขบทบัญญัติในส่วนของกฎหมายหนี้ ส่วนบทบัญญัติในกฎหมายละเมิดนั้นไม่ได้ถูกแก้ไขด้วย มาตรา 823 วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา 826 ยังคงเป็นบทหลักของกฎหมายละเมิดเยอรมัน

หลักสำคัญของกฎหมายละเมิดเยอรมัน คือ เป็นการกระทำล่วงสิทธิของผู้อื่นโดยไม่มีสิทธิหรือไม่มีอำนาจ บทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติอยู่ในมาตรา 823-853 โดยบัญญัติหลักทั่วไปไว้ในมาตรา 823 วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา 826 ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 823 วรรคหนึ่งเป็นแม่แบบในการบัญญัติมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย บทบัญญัติมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงมีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในมาตรา 823 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

มาตรา 823 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยปราศจากสิทธิตามกฎหมายทำให้เสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลอื่นจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำนั้น”

จากบทบัญญัติมาตรา 823 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันสามารถแยกองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดได้ 5 ประการ ดังนี้

1. มีความเสียหายแก่สิทธิประการใดประการหนึ่งในมาตรา 823 วรรคแรก
2. จำเลยเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย
3. ความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
4. ความเสียหายนั้นต้องเกิดจากการกระทำโดยจงใจ (Willfully) หรือประมาทเลินเล่อ
5. ความเสียหายนั้นเป็นผลจากการกระทำของจำเลย

จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยืนยันหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดทางละเมิดว่าจะต้องเป็นการกระทำที่มีความผิด (Fault) โดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ

องค์ประกอบประการแรก ที่ว่าเกิดความเสียหายแก่สิทธิประการใดประการหนึ่งในมาตรา 823 วรรคแรกนั้น สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 823 วรรคแรก มีอยู่ 4 ประการ คือ (1) ชีวิต (2) ร่างกาย และอนามัย (3) เสรีภาพ และ (4) ทรัพย์สินและสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด

ความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต หมายถึงความเสียหายอันเกิดจากการฆ่าผู้อื่นซึ่งเป็นการให้สิทธิแก่ทายาทในการฟ้องคดี

ความเสียหายที่เกิดแก่ร่างกายและอนามัย หมายถึงความเสียหายอันเกิดเนื่องจากการถูกทำร้ายร่างกาย หรือการทำให้ผู้อื่นได้รับการกระทบกระเทือนทางประสาท

ความเสียหายแก่เสรีภาพ เป็นความเสียหายต่อตัวบุคคลประเภทหนึ่งซึ่งเป็นการจำกัดความอิสระในการเคลื่อนไหวของบุคคล



ความเสียหายแก่ทรัพย์สิน เป็นความเสียหายแก่กรรมสิทธิ์อันเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินต่างๆ ความเสียหายแก่สิทธิครอบครอง ทั้งนี้ในบางกรณีรวมถึงความเสียหายในทางเศรษฐกิจด้วย นอกจากนี้ยังมีประโยชน์ต่างๆ ที่กฎหมายรับรอง เช่นการระงับยอม หรือสิทธิของเจ้าทรัพย์สินในอันที่จะได้รับสิ่งที่พึงได้จากการมีทรัพย์สินนั้น สิทธิในชื่อสิทธิบัตร สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ซึ่งมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้เฉพาะ

ส่วน “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ตามมาตรา 823 นั้นหมายความถึง สิทธิเด็ดขาดที่กฎหมายเยอรมันให้ความคุ้มครอง ซึ่งได้แก่ สิทธิในการก่อตั้งและดำเนินธุรกิจ สิทธิตามสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ หรือการออกแบบซึ่งได้รับความคุ้มครองตามรัฐบัญญัติเป็นพิเศษการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และสิทธิในการพัฒนาบุคลิกภาพ ดังเช่นข้อเท็จจริงในคดี Stern case (BGHZ 73,20) ซึ่งมีว่า นิตยสาร Stern ได้ตีพิมพ์บันทึกเทปการสนทนาการระหว่างนักการเมืองสองคนที่ชื่อเสียงเป็นที่รู้จักในสังคม ศาลเยอรมันได้ตัดสินว่ากรณีนี้เป็นการฝ่าฝืนสิทธิส่วนบุคคล (Right of Personality) ตามมาตรา 823 วรรคหนึ่ง<sup>153</sup>

ส่วนมาตรา 823 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทหลักของกฎหมายละเมิดอีกบทหนึ่งในกฎหมายเยอรมัน บัญญัติว่า “หน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคข้างต้น ย่อมใช้กับกรณีที่บุคคลได้ฝ่าฝืนกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองบุคคลอื่น ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายเป็นไปได้แม้ไม่มีความผิดผู้นั้นมีหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะกรณีที่ได้กระทำความผิด”

มาตรา 823 วรรคสองนั้นเข้ามาช่วยผ่อนปรนความเข้มงวดของกฎหมายละเมิดตามมาตรา 823 วรรคหนึ่ง ผู้เสียหายจากการถูกทำละเมิดสามารถเรียกร้องการชดใช้เยียวยา ค่าสินไหมทดแทนได้ แม้สิทธิที่ถูกทำให้เสียหายจะไม่ใช่สิทธิทั้ง 6 ประการตามวรรคหนึ่งก็ตาม โดยผู้เสียหายมีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่า การกระทำละเมิดของจำเลยเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลอื่นและได้เกิดความเสียหายซึ่งเป็นความเสียหายที่กฎหมายต้องการหลีกเลี่ยงขึ้นแก่ผู้เสียหายจากการที่จำเลยฝ่าฝืนกฎหมายนั้น และผู้เสียหายอยู่ในกลุ่มบุคคลที่กฎหมายประสงค์ที่จะให้การเยียวยาในทางแพ่งนั้นๆ ซึ่งกฎหมายไทยก็ได้นำมาตรา 823 วรรคสองมาเป็นต้นแบบในการบัญญัติมาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่การนำมาใช้มีความแตกต่างกันโดยที่กฎหมายไทยปรับใช้มาตรา 422 ในฐานะบทสันนิษฐานความผิดทางละเมิดและต้องใช้ประกอบกับมาตรา 420 ซึ่งเป็นบทหลัก โดยมีได้มีเจตนาให้บทบัญญัติมาตรา 422 เข้ามาช่วยผ่อนปรนความเข้มงวดของบทบัญญัติมาตรา 420 ดังเช่นกฎหมายเยอรมัน ซึ่งสาเหตุของความแตกต่างดังกล่าวคือการตีความตัวบทกฎหมายและแนวคิดทางกฎหมายที่แตกต่างกันของทั้งสองประเทศ

หลักทั่วไปประการต่อมาของความรับผิดชอบทางละเมิดในกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นไปตามมาตรา 826 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจงใจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นในลักษณะฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดีผู้นั้นจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น”

<sup>153</sup> Nigel G. Foster, *German Law & Legal System*, (London: Blackstone Press Limited, 1993), Page 232.

บทบัญญัติมาตรานี้ตามกฎหมายเยอรมันนั้นเป็นบทบัญญัติความรับผิดทางละเมิดที่เพิ่มเติมขึ้น และแยกต่างหากจากบทบัญญัติทั่วไปตามมาตรา 823 โดยเป็นหลักที่ช่วยบรรเทาความแข็งกระด้างของหลักละเมิดในมาตรา 823 วรรคหนึ่งและมีการเปิดช่องว่างไว้สำหรับการขยายขอบเขตในอนาคตของกฎหมายละเมิดเยอรมัน โดยบทบัญญัติมาตรานี้เน้นพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและความผิดของจำเลย หากโจทก์ได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยจงใจของจำเลย ไม่ว่าจะความเสียหายที่โจทก์ได้รับจะปรากฏในรูปแบบใด โจทก์สามารถเรียกร้องการเยียวยาตามกฎหมายละเมิดได้จากมาตรานี้ โดยมีต้องคำนึงว่าสิทธิที่โจทก์ถูกละเมิดต้องเป็นสิทธิทั้ง 6 ประการตามมาตรา 823 วรรคหนึ่ง หรือมีต้องคำนึงว่าเป็นความเสียหายที่เกิดจากการที่จำเลยฝ่าฝืนบทกฎหมายที่ประสงค์คุ้มครองบุคคลอื่นตามมาตรา 823 วรรคสอง

ตัวอย่างของการกระทำละเมิดตามบทบัญญัติมาตรา 826 เช่น ในกรณีที่บุคคลที่สามารถชักชวนให้บุคคลที่เป็นคู่สัญญาผิดสัญญากัน หรือชักชวนหุ้นส่วนของผู้อื่นให้มาร่วมประกอบการค้าแข่งกับผู้อื่นนั้น หรือการเกลี้ยกล่อมให้ลูกจ้างออกจากงานของนายจ้างแล้วตนเองจ้างเอาไว้เพราะแข่งขันกัน การผูกขาดทางเศรษฐกิจในบางกรณี การชักชวนให้ผู้อื่นขายสินค้าแก่ตนต่างๆ ที่รู้อยู่แล้วว่าเขาขายสินค้านั้นให้แก่ผู้อื่นแล้ว หรือในกรณีที่บริษัทรู้รายงานแสดงฐานะทางการเงินของตนไม่ถูกต้อง และบุคคลที่สามารถเห็นรายงานทางบัญชีนั้นแล้วไปกระทำการใดๆ ซึ่งส่งผลให้ได้รับความเสียหาย จากการกระทำนั้น แต่บริษัทยังไม่ยี่ดื้อที่จะแก้ไขรายงานดังกล่าวให้ถูกต้อง เป็นต้น

จากที่กล่าวข้างต้นความรับผิดตามมาตรา 826 นี้ กฎหมายกำหนดว่าต้องมีการจงใจกระทำ โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำจะต้องรู้สำนึกว่าการกระทำนั้นขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือไม่ และไม่จำเป็นต้องรู้ถึงชนิดและปริมาณของความเสียหายที่จะเกิดขึ้น กฎหมายต้องการเพียงให้ผู้กระทำรู้ว่าความเสียหายนั้นอาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำของตนเท่านั้น รวมถึงการไม่ยี่ดื้อว่าจะเกิดความเสียหายขึ้นจากการกระทำของตนหรือไม่ ก็เพียงพอแล้วที่จะถือได้ว่าผู้กระทำจงใจกระทำให้เกิดความเสียหาย ศาลเยอรมันได้อธิบายหลักความรับผิดตามมาตรา 826 นี้ว่าเป็นการวัดความรู้สึกของผู้กระทำในสถานการณ์นั้นๆว่าการกระทำดังกล่าวถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ มาตรฐานของหลักนี้ไม่ตายตัว สามารถเปลี่ยนไปได้ตามเวลาและสถานการณ์ บทบัญญัตินี้จึงเป็นบทกฎหมายที่ช่วยคุ้มครองให้โจทก์ได้รับการเยียวยาความเสียหายในหลายรูปแบบได้มากขึ้น ซึ่งความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 826 นี้มีหลักเกณฑ์ว่าต้องเป็นความเสียหายที่รัฐประสงค์ให้โจทก์ได้รับการเยียวยา จึงสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาพสังคมและนโยบายแห่งรัฐ

เนื่องจากในระยะแรกภายหลังประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันหลักเกณฑ์พื้นฐานในมาตรา 823 วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา 826 ไม่อาจครอบคลุมปัญหาต่างๆได้ทั่วถึง เช่น การกระทำละเมิดต่อสิทธิในปัจเจกบุคคล สิทธิบัตร หรือในกรณีอื่นที่เป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ เนื่องจากสิทธิดังกล่าวมิใช่สิทธิเด็ดขาดทั้ง 6 ประการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 823 วรรคหนึ่งและไม่เข้ากรณีที่ความเสียหายเกิดจากการที่จำเลยฝ่าฝืนกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองบุคคลอื่นตามมาตรา 823 วรรคสอง หรือความเสียหายดังกล่าวมิได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจของจำเลยตามมาตรา 826 จากปัญหาดังกล่าวศาลสูงของเยอรมันจึงได้พัฒนาหลักกฎหมายโดยตีความคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ให้หมายรวมถึงสิทธิในชื่อ และสิทธิในการก่อตั้งและดำเนินธุรกิจ

(Right to An Established and Operative Business) สิทธินี้เป็นสิทธิที่ศาลสร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองกิจการทางพาณิชย์ มิให้ประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจที่ผู้ประกอบการควรจะได้รับถูกบุคคลอื่นใดกระทำละเมิด แม้ว่าในทางการค้าจะพึงมีการแข่งขันกันตามระบบเสรีนิยมแต่บุคคลก็ไม่ควรถูกล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าว อย่างไรก็ตามการคุ้มครองสิทธิประเภทนี้ก็ยังมีข้อระวังมากกว่าการคุ้มครองทรัพย์สินตามปกติ

ศาลเยอรมันยังคงยึดหลักดังกล่าวอยู่หากมีการกระทำอื่นๆ ครอบงำประกอบละเมิดตามมาตรา 823 วรรคหนึ่ง ศาลก็จะพิพากษาให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทน นอกจากนี้ศาลเยอรมันยังตีความคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” รวมไปถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy) และยังรวมถึงมูลค่า และสิทธิซึ่งกฎหมายกำหนดคุ้มครองจากการอันมิชอบด้วยกฎหมายสิทธิต่างๆ เหล่านี้จึงเป็นสิทธิเด็ดขาดตามแนวคิดของศาลเยอรมันซึ่งสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม

ตัวอย่างของการกระทำละเมิดตามบทบัญญัติมาตรา 826 เช่นในกรณีที่บุคคลที่สามชักชวนให้บุคคลที่เป็นคู่สัญญาผิดสัญญากัน หรือชักชวนหุ้นส่วนของผู้อื่นให้มาร่วมประกอบการค้าแข่งกับผู้อื่นนั้น หรือการเกลี้ยกล่อมให้ลูกจ้างออกจากงานของนายจ้างแล้วตนเองจ้างเอาไว้เพราะแข่งขันกัน การผูกขาดทางเศรษฐกิจในบางกรณี การชักชวนให้ผู้อื่นขายสินค้าแก่ตนทั้งๆ ที่รู้อยู่แล้วว่าเขาขายสินค้านั้นให้แก่ผู้อื่นแล้ว หรือในกรณีที่บริษัทประมาทแสดงฐานะทางการเงินที่ไม่ถูกต้อง และบุคคลที่สามเห็นรายงานทางบัญชีนั้นแล้วไปกระทำการใดๆ ซึ่งส่งผลให้ได้รับความเสียหาย จากการกระทำนั้น เป็นต้น

ความรับผิดตามมาตรา 826 นี้ กฎหมายกำหนดว่าต้องมีการจงใจกระทำโดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำจะต้องรู้สำนึกว่าการกระทำนั้นขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือไม่ และไม่จำเป็นต้องรู้ถึงชนิดและปริมาณของความเสียหายที่จะเกิดขึ้น กฎหมายต้องการเพียงให้ผู้กระทำรู้ว่าความเสียหายนั้นอาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำของตนเท่านั้น รวมถึงการไม่ยี่ติว่าจะเกิดความเสียหายขึ้นจากการกระทำของตนหรือไม่ ก็เพียงพอแล้วที่จะถือได้ว่าผู้กระทำจงใจกระทำให้เกิดความเสียหาย ศาลเยอรมันได้อธิบายหลักความรับผิดตามมาตรา 826 นี้ไว้ว่า เป็นการวัดความรู้สึกของผู้กระทำในสถานการณ์นั้นๆ การกระทำดังกล่าวถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ มาตรฐานของหลักนี้ไม่ตายตัว สามารถเปลี่ยนไปได้ตามเวลาและสถานการณ์

หลักประการต่อมาที่จะต้องนำมาใช้ประกอบการพิจารณาความรับผิดทางละเมิด ซึ่งหลักนี้อยู่ในบทบัญญัติเรื่องหนี้ คือ หลักสุจริตมาตรา 242 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งบัญญัติว่า “ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ให้เป็นไปตามหลักสุจริต และคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย” หลักนี้เป็นหลักที่แสดงถึงความประพฤติปฏิบัติต่อกันของบุคคลในสังคมโดยเป็นหลักสากลในประเทศที่เจริญแล้ว ซึ่งถือว่าในนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ทุกคนจะต้องซื่อสัตย์ และไว้วางใจต่อกัน

ศาลเยอรมันนำหลักสุจริตตามมาตรา 242 ไว้อย่างกว้างขวาง ความมุ่งหมายเดิมของมาตรานี้คงต้องการเพียงให้มีการคำนึงถึงเนื้อหาที่แท้จริงของหนี้ตามสัญญา และเพียงเพื่อกำหนดลักษณะและวิธีการชำระหนี้ แต่ต่อมาศาลและนักกฎหมายได้พัฒนาบทบัญญัตินี้เป็นหลักนิติจริยธรรม

ครอบคลุมไปทั่วระบบกฎหมาย โดยศาลเยอรมันนำหลักสุจริตมาพิจารณาอุดช่องว่างต่างๆ ของกฎหมาย และใช้เป็นหลักในการพัฒนากฎหมายซึ่งเป็นการปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งให้ทันสมัยขึ้น ดังนั้นถ้าเกิดความเสียหายจากการกระทำโดยไม่สุจริตก็อาจต้องรับผิดชอบละเมิด ซึ่งศาลเยอรมันจะพิจารณาจากทางภาวะวิสัยเป็นสำคัญ หากมีความเสียหายเกิดขึ้นจริงและโจทก์เป็นผู้สุจริตที่สมควรให้ความคุ้มครอง

ตัวอย่างคดีที่ศาลเยอรมันนำมาตรา 242 มาพิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม เช่น กรณีนายความของเจ้าหนี้ไม่ได้แจ้งให้เจ้าหนี้ทราบว่าการดำเนินคดีล้มละลายกับลูกหนี้จะไม่คุ้มกับค่าใช้จ่าย โดยคดีนี้ศาลตัดสินให้นายความจะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ หรือกรณีนายหน้าหาเงินกู้ทำข้อตกลงว่าไม่ว่าจะหาเงินกู้ได้หรือไม่ ผู้ประสงค์จะกู้จะต้องจ่ายบำเหน็จให้นายหน้าเสมอ ศาลถือว่าเป็นการไม่เป็นสุจริต และผิดปกติประเพณีค้าขาย ข้อตกลงนี้ใช้บังคับไม่ได้

จึงเห็นได้ว่า ศาลเยอรมันนำหลักสุจริตมาใช้โดยกว้าง ซึ่งมีข้อดีคือเป็นการช่วยผ่อนปรนความเข้มงวดของกฎหมาย ส่งผลให้ผู้เสียหายได้รับความเป็นธรรมยิ่งขึ้น แต่ก็มีข้อเสียด้วยคือ ทำให้เกิดความไม่แน่นอนของกฎหมายขึ้น

กล่าวโดยสรุป หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบละเมิดในกรณีต่างๆตามกฎหมายแพ่งของเยอรมันนั้น การกระทำละเมิดจะต้องเป็นการกระทำต่อสิทธิเด็ดขาดที่กฎหมายให้ความคุ้มครองเท่านั้นซึ่งสิทธิเด็ดขาดนี้อาจเปลี่ยนแปลงได้ตามยุคสมัย สภาพสังคม และนโยบายแห่งรัฐ

### **ตัวอย่างคดีที่เรียกร้องการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ตามหลักละเมิด**

ในการศึกษาคดีที่โจทก์เรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากการกระทำโดยประมาทของจำเลยโดยอาศัยหลักละเมิดในกฎหมายเยอรมันนั้น คดีเกี่ยวกับสายเคเบิลส่งกระแสไฟฟ้าเป็นคดีที่ได้รับการกล่าวถึงมากที่สุด ด้วยเหตุที่ข้อเท็จจริงในคดีเหล่านี้สามารถนำไปเทียบเคียงกับคดี *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co (Contractors) Ltd.* [1973] ซึ่งเป็นคดีที่ศาลอังกฤษพิพากษาในประเด็นของความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่เกิดจากการทำละเมิดไว้เช่นเดียวกัน ดังที่ได้กล่าวถึงไปแล้ว

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาคดีที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทของจำเลยเป็นเหตุให้สายเคเบิลซึ่งทำหน้าที่ส่งกระแสไฟฟ้าเสียหาย ทำให้ไม่อาจส่งกระแสไฟฟ้าไปยังโจทก์ได้ โดยโจทก์มักจะประกอบกิจการโรงงานผลิตสินค้า การที่ไฟฟ้าดับจึงส่งผลต่อการผลิตของโจทก์ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ คือ ผลกำไรที่ควรจะได้หากการผลิตไม่หยุดชะงักอันเนื่องมาจากการดับของกระแสไฟฟ้า ดังเช่น

คำพิพากษาศาล Bundesgerichtshof (Sixth Civil Division) 9 December 1958, BGHZ 29,65=NJW 1959,479<sup>154</sup>

โจทก์เป็นเจ้าของโรงงาน เมื่อวันที่ 19 กันยายน ค.ศ. 1955 วิศวกรซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลย ได้ขุดเจาะบริเวณที่ดินของ M ซึ่งเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการทางด้านกรอกแบบภาพกราฟฟิก การขุดเจาะดังกล่าวไปทำให้สายเคเบิลที่ส่งกระแสไฟฟ้าซึ่งอยู่ใต้ดินได้รับความเสียหาย ส่งผลให้กระแสไฟฟ้าในโรงงานโจทก์ดับ ต่อมาในวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 1956 เวลาประมาณ 9.40 นาฬิกา ลูกจ้างอีกคนของจำเลยได้ขุดเจาะที่ดินบริเวณเดิมเพื่อติดตั้งถังน้ำมัน การขุดเจาะดังกล่าวทำให้สายเคเบิลที่อยู่บริเวณใต้ดินเสียหายอีกครั้งเป็นระยะทางประมาณ 60 เมตรต่อจากความเสียหายในครั้งก่อน ส่งผลให้การผลิตของโรงงานโจทก์หยุดชะงักลงจนถึงเวลา 6.30 นาฬิกาของวันถัดไป

โจทก์ฟ้องจำเลยเพื่อเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่โจทก์ต้องสูญเสียไปจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย โจทก์กล่าวอ้างว่า การที่สายเคเบิลส่งกระแสไฟฟ้าชำรุดนั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยซึ่งเป็นการทำความเสียหายต่อสิทธิในการก่อตั้งและดำเนินการทางธุรกิจของโจทก์ ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิเด็ดขาดประการหนึ่งที่กฎหมายละเมิดเยอรมันให้การยอมรับในฐานะสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 823 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ศาลชั้นต้นแห่งเมือง Bielefeld พิพากษาให้โจทก์ได้รับการชดเชยความเสียหายตามที่โจทก์กล่าวอ้าง โดยให้เหตุผลว่าการละเมิดสิทธิในการก่อตั้งและดำเนินการทางธุรกิจไม่ได้หมายความถึงเฉพาะการแทรกแซงหรือรบกวนให้การก่อตั้งธุรกิจเป็นไปอย่างไร้ประโยชน์เท่านั้น ยังหมายความรวมถึงการกระทำใดๆที่เป็นการรบกวน ขัดขวางการดำเนินไปของกิจกรรมทางธุรกิจใดๆอีกด้วย ดังนั้นการที่จำเลยกระทำการโดยประมาทซึ่งส่งผลให้ไฟฟ้าดับและการผลิตของโรงงานโจทก์ต้องหยุดชะงักลง จึงเป็นการรบกวน ขัดขวางการดำเนินธุรกิจของโจทก์ ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิในการก่อตั้งและดำเนินการทางธุรกิจอันเป็นสิทธิที่กฎหมายละเมิดเยอรมันยอมรับให้โจทก์มีสิทธิเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายได้ จำเลยจึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

อย่างไรก็ตามคดีนี้ไปขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ได้กลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นอย่างสิ้นเชิง โดยพิพากษาว่าโจทก์ไม่มีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายในข้อเท็จจริงนี้จากจำเลย เนื่องจากการละเมิดสิทธิในการก่อตั้งและดำเนินการธุรกิจต้องเป็นการกระทำโดยตรงเท่านั้น ความเสียหายของโจทก์ตามที่กล่าวอ้างเป็นความเสียหายที่เกิดจากสายเคเบิลให้ที่ดินของบริษัท M เสียหาย โจทก์เป็นเพียงผู้ได้รับผลกระทบทางอ้อมเท่านั้น ไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่าตนถูกจำเลยละเมิดสิทธิในการก่อตั้งและดำเนินการธุรกิจ ศาลอุทธรณ์จึงพิพากษาให้จำเลยไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

นักกฎหมายเยอรมันจำนวนมากได้ให้ความสนใจกับคำพิพากษาในคดีนี้และเห็นพ้องตรงกันว่าเหตุที่ศาลอุทธรณ์วางหลักในคดีที่สายเคเบิลเสียหายโดยความประมาทของจำเลยไว้เช่นนั้นเนื่องจากศาลเยอรมันให้ความสำคัญในเรื่องของความห่างไกลจากสาเหตุ ประกอบกับแนวนโยบาย

<sup>154</sup> Basil S. Markesinis & Hannes Unberath, The German Law of torts: a comparative treatise, (Germany:Hart Publishing ,2002) Page 173-180.

แห่งรัฐที่ไม่ประสงค์จะขยายสิทธิเด็ดขาดตามมาตรา 823 วรรคหนึ่งให้ไกลออกไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุด อย่างไรก็ตามยังเป็นที่ยังสงสัยอยู่ว่าหากโจทก์ในคดีนี้เป็นบริษัท M เจ้าของที่ดินที่ถูกขูดเจาะโดยตรง ฟ้องร้องว่าตนถูกรบกวนการดำเนินการทางธุรกิจจากความประมาทในการขูดเจาะของจำเลย ผลแห่งคดีจะเหมือนกันในท้ายที่สุดหรือไม่

ต่อมาได้มีคดีที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับไฟฟ้าดับเนื่องจากความเสียหายของสายเคเบิล ขึ้นสู่ศาลเยอรมันอีกหลายคดี อาทิเช่น

คำพิพากษาศาล Bundesgerichtshof (Sixth Civil Division) 8 June 1976, BGHZ 66, 388=NJW 1976,1740=VersR 1976,1043<sup>155</sup>

จำเลยเป็นบริษัทประกอบธุรกิจการก่อสร้างอาคาร ในวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 1973 จำเลยขูดเจาะที่ดินส่วนตัวของตนเพื่อก่อสร้างอาคาร การขูดเจาะดังกล่าวทำให้สายเคเบิลที่มีหน้าที่ส่งกระแสไฟฟ้าไปยังโรงงานของโจทก์ได้รับความเสียหาย ส่งผลให้กระบวนการผลิตสินค้าในโรงงานโจทก์ต้องหยุดชะงักไปเป็นเวลา 27 นาที โจทก์ได้รับความเสียหายเป็นจำนวน 1157 DM โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายดังกล่าวจากจำเลย

ศาลเยอรมันพิพากษาคดีนี้โดยเดินตามคำพิพากษาของคดีก่อนหน้านี้ ส่งผลให้โจทก์ไม่อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่เกิดจากกระบวนการผลิตที่หยุดชะงักจากจำเลยได้ โดยศาลเยอรมันได้ให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาไว้เช่นเดียวกับคดีข้างต้น การที่โจทก์กล่าวอ้างว่าการกระทำของจำเลยเป็นการรบกวนการดำเนินการทางธุรกิจของโจทก์นั้นเป็นสิ่งที่ไม่สมเหตุสมผล เพราะธุรกิจโจทก์ถูกรบกวนในทางอ้อมเพียงเท่านั้น เนื่องจากโจทก์เห็นว่าการเรียกร้องการเยียวยาตามมาตรา 823 วรรคหนึ่งนั้น อาจเป็นไปได้ที่ตนจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากมูลละเมิด ด้วยเหตุที่โจทก์ที่นำข้อเท็จจริงเช่นเดียวกันนี้ขึ้นสู่ศาลเยอรมันก่อนหน้านี้ตน ต่างก็ไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ โจทก์ในคดีนี้จึงกล่าวอ้างมาตรา 823 วรรคสองขึ้นต่อผู้ด้วย โดยอ้างว่าจำเลยกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคาร (Baden Wurttemberg Building Regulation) อันเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลอื่นต้องรับผิดชอบตามมาตรา 823 ซึ่งศาลเยอรมันเห็นว่าความรับผิดชอบตามมาตรา 823 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นมีขอบเขตครอบคลุมไปยังสิทธิต่างๆโดยกว้าง ไม่จำกัดไว้แต่เพียงสิทธิเด็ดขาดตามมาตรา 823 วรรคหนึ่งเพียงเท่านั้น ซึ่งหากศาลยอมรับว่ากฎหมายที่โจทก์กล่าวอ้างว่าเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลอื่นแล้ว อาจเป็นไปได้ที่โจทก์จะได้รับการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้

อย่างไรก็ตามศาลเยอรมันพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงกฎหมายระเบียบที่ใช้เพื่อควบคุมผู้ประกอบการก่อสร้างเท่านั้น มิใช่กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลอื่นอันจะ

<sup>155</sup> Basil S. Markesinis & Hannes Unberath, The German law of torts: a comparative treatise, (Germany:Hart Publishing ,2002) Page 180-184.

ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 823 วรรคสอง โจทก์จึงไม่อาจเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายผ่านทางมาตรานี้ได้ ดังนั้นศาลจึงยกฟ้องโจทก์

จากการพิจารณาคำพิพากษาทั้งสองข้างต้นในคดีเกี่ยวกับความเสียหายของสายเคเบิลที่ส่งกระแสไฟฟ้า อันเป็นคดีที่ถือได้ว่าเป็นตัวแทนของการเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากการกระทำโดยประมาทของจำเลยในกฎหมายเยอรมัน สรุปได้ว่า กฎหมายเยอรมันยังไม่ยอมรับให้โจทก์ที่ได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากการกระทำโดยประมาทของจำเลยสามารถเรียกร้องการเยียวยาชดใช้ได้หากความเสียหายนั้นไม่ได้สืบเนื่องมาจากความเสียหายในสิทธิอื่นๆที่กฎหมายเยอรมันให้ความคุ้มครองตามมาตรา 823 วรรคหนึ่งด้วย แต่อย่างไรก็ตามหากความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้นั้นเชื่อมโยงกับการกระทำของจำเลยอันเป็นการละเมิดสิทธิในการก่อตั้งและดำเนินการทางธุรกิจของโจทก์ โจทก์ย่อมฟ้องร้องเรียกร้องการเยียวยาในความเสียหายดังกล่าวได้ตามกฎหมายละเมิดทั่วไป เพราะสิทธิในการก่อตั้งและดำเนินการทางธุรกิจนั้นเป็นสิทธิเด็ดขาดประการหนึ่งที่กฎหมายเยอรมันให้การยอมรับแล้ว หรือหากเป็นกรณีที่ความเสียหายของโจทก์เกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายอันมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลอื่นแล้ว ศาลเยอรมันให้ความเห็นว่า โจทก์อาจเรียกร้องการเยียวยาผ่านทางมาตรา 823 วรรคสองได้ ซึ่งจากการศึกษาเหตุผลประกอบคำพิพากษาในคดีต่างๆพบว่ามีโอกาสอย่างสูงที่โจทก์อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ได้ผ่านทางมาตรา 823 วรรคสอง แต่อย่างไรก็ดีก็ยังไม่พบคดีที่มีข้อเท็จจริงในประเด็นดังกล่าวนี้โดยตรงที่ขึ้นสู่ศาลเยอรมัน แนวคิดเหล่านี้จึงเป็นเพียงการคาดคะเนแนวโน้มของการปรับใช้หลักกฎหมายในการพิพากษาคดีของศาลจากการศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายและคำพิพากษาต่างๆของศาลเท่านั้น

## 2.2.2 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักความรับผิดชอบในการให้คำแนะนำโดยประมาทในประเทศเยอรมัน<sup>156</sup>

เยอรมันเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆจึงต้องนำข้อเท็จจริงไปปรับกับตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้อยู่แล้ว ต่างจากประเทศในระบบ Common Law ที่ศาลเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายขึ้นมาจากคำพิพากษาของศาล

ในเยอรมันจึงพบปัญหาช่องว่างทางกฎหมายมากกว่าประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เพราะหลักกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้แล้วไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมาย รัฐบัญญัติต่างๆ ไม่อาจนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงใหม่ๆหรือที่ยังไม่ได้รับการยอมรับในแวดวงกฎหมายของประเทศตนได้ ในกรณีของกฎหมายละเมิดก็เช่นกัน แต่เริ่มเดิมนั้นกฎหมายละเมิดเยอรมันไม่ยอมรับการเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่ความเสียหายไม่ได้สืบเนื่องมาจากความเสียหายทางกายภาพใดๆ ต่อมาได้ขยายขอบเขตไปยอมรับการเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่เป็นผลโดยตรงจาก

<sup>156</sup> Basil S. Markesinis & Hannes Unberath, The German Law of Torts: a comparative treatise, (Germany: Hart Publishing, 2002) Page 208-239.

การดำเนินการทางธุรกิจเท่านั้น เช่น การที่บุคคลภายนอกเข้าแทรกแซงสัญญา ทำให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ขึ้น

จากที่กล่าวข้างต้น การเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ในกฎหมายเยอรมันจึงมีขอบเขตจำกัดมาก หากเป็นความเสียหายที่ไม่ใช่ผลโดยตรงจากการดำเนินการทางธุรกิจก็ไม่อาจเรียกร้องการเยียวยาได้ ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายละเมิดขึ้น ซึ่งกรณีความเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้นไม่ใช่ความเสียหายทางกายภาพหรือความเสียหายทางเศรษฐกิจที่สืบเนื่องมาจากความเสียหายทางกายภาพแล้ว โจทก์ย่อมไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายใดๆได้ เนื่องจากความเสียหายที่จะถือว่าเป็นละเมิดได้นั้นต้องเป็นความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิที่กฎหมายแพ่งเยอรมันระบุไว้ดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อ “กฎหมายละเมิดในประเทศเยอรมัน”

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในปัจจุบันเศรษฐกิจและสังคมได้พัฒนาไปมาก ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่เกิดขึ้นจึงส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างมีนัยยะสำคัญมากยิ่งขึ้น นักกฎหมายเยอรมันจึงได้มีความพยายามในการอุดช่องว่างทางกฎหมาย เพื่อให้ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องการเยียวยาจากความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ได้ โดยใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นแม่แบบ แต่ด้วยรากฐานและลักษณะของระบบ Civil Law และระบบ Common Law ที่แตกต่างกัน การนำหลักกฎหมายอังกฤษเข้ามาใช้ในกฎหมายเยอรมันเลยนั้นย่อมเป็นไปได้ ในวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนมุ่งเน้นศึกษาเฉพาะประเด็นที่ความเสียหายเกิดจากการให้คำแนะนำเพียงเท่านั้น จึงขอกล่าวถึงเพียงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นนี้เท่านั้น

ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้อันเกิดจากการให้คำแนะนำนั้นเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นทุกวันในประเทศเยอรมัน แต่ผู้เสียหายมีอาจเรียกร้องการเยียวยาตามกฎหมายเยอรมันที่มีอยู่โดยตรงได้ จึงได้มีการหาทางแก้ปัญหาดังกล่าวในหลายๆวิธี ซึ่งทำที่สุดแล้วคือการนำหลักกฎหมายสัญญาเข้ามาแก้ปัญหา โดยมีแนวคิดที่ว่า ความสัมพันธ์ทางสัญญานั้นชัดเจนเพียงพอต่อการที่โจทก์จะมีความเชื่อในคำแนะนำของจำเลยได้ และหากเกิดความเสียหายใดๆขึ้นนอกเหนือจากความรับผิดชอบทางสัญญา คู่สัญญาที่สามารถเรียกให้อีกฝ่ายรับผิดชอบละเมิดต่อตนได้อีกด้วย จึงได้มีการนำรัฐบัญญัติว่าด้วยสิทธิของบุคคลภายนอกในการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากสัญญา (Rights of Third Parties Act 1999) และทฤษฎีการโอนความเสียหาย (Theory of Transferred Loss) มาใช้กับหลักความรับผิดชอบของผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทด้วย แต่ก็ครอบคลุมเพียงกรณีที่ความเสียหายดังกล่าวเกิดจากการมีความสัมพันธ์ทางสัญญาเป็นพื้นฐานอยู่ก่อนเท่านั้น

### 2.2.3 รัฐบัญญัติว่าด้วยสิทธิของบุคคลภายนอกในการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากสัญญา (Rights of Third Parties Act 1999) และทฤษฎีการโอนความเสียหาย (Theory of Transferred Loss)

จากปัญหาที่ถกเถียงกันมากในเรื่องของการค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่ควรให้ความคุ้มครองโดยมีขอบเขตเพียงใด จึงได้เกิดแนวความคิดให้นำหลักกฎหมายสัญญาเข้ามาเพื่อช่วยแก้ไขความคลุมเครือดังกล่าว ได้มีการนำหลักการของ Right of Third Parties Act 1999 และทฤษฎีการ



โดนความเสียหาย (Transferred Loss) เข้ามาใช้กับการเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งรวมถึงความเสียหายอันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทด้วย

Rights of Third Parties Act 1999<sup>157</sup> เป็นรัฐบัญญัติว่าด้วยสิทธิของบุคคลภายนอกในการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากสัญญา มีจุดประสงค์คุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกที่อาจได้รับความเสียหาย โดยบัญญัติให้บุคคลภายนอกมีสิทธิเรียกร้องการเยียวยาจากสัญญาที่ไปกระทบต่อผลประโยชน์ได้เสียของตนได้ ซึ่งโดยหลักของกฎหมายสัญญาแล้ว บุคคลที่เป็นคู่สัญญาเท่านั้นที่จะมีสิทธิเรียกร้องใดๆตามสัญญา ไม่ว่าจะเป็สิทธิเรียกเอาประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากสัญญาหรือสิทธิเรียกให้อีกฝ่ายปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาตลอดจนสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญา ซึ่งจะเห็นว่าบุคคลภายนอกผู้ซึ่งไม่ใช่คู่สัญญานั้นไม่อาจมีสิทธิเรียกร้องใดๆจากสัญญาได้ แต่ในความเป็นจริงที่เกิดขึ้นนั้น สัญญาก็มีโอกาสไปกระทบบุคคลภายนอกให้ได้รับความเสียหายได้เช่นกัน

ดังนั้นจึงเกิดแนวความคิดที่ให้บุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่คู่สัญญา มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคู่สัญญาได้ หากตนได้รับความเสียหายจากสัญญาดังกล่าว โดยต้องระบุไว้ในสัญญาว่ามีการคุ้มครองประโยชน์ไปยังบุคคลภายนอกให้มีสิทธิเรียกร้องความเสียหายที่ได้รับจากการปฏิบัติตามสัญญานั้น หลักกฎหมายนี้มีใช้บทบัญญัติของหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเป็นหลักทั่วไปแต่เป็นสัญญาชนิดหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยมุ่งหวังจะปกป้องบุคคลภายนอกที่อาจได้รับผลกระทบจากสัญญาระหว่างบุคคลอื่น

หลักสัญญาที่ประสงค์จะคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งต้องเสียหายจากสัญญาให้ มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคู่สัญญาตามมูลของสัญญาได้นั้น จะต้องมีการตกลงยินยอมสิทธิของบุคคลภายนอกนี้ไว้ในสัญญาด้วย เห็นได้อย่างชัดเจนว่าหลักสัญญาดังกล่าวนี้นหากนำมาปรับใช้กับความรับผิดชอบของผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น ในระหว่างผู้ให้คำแนะนำกับผู้รับคำแนะนำต้องมีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน และหากมีบุคคลภายนอกได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามสัญญาของผู้ให้คำแนะนำ บุคคลภายนอกจะสามารถเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายจากผู้ให้คำแนะนำได้นั้นต้องมีสัญญาระหว่างผู้ให้คำแนะนำกับผู้รับคำแนะนำและต้องมีการระบุว่าสัญญาดังกล่าวให้สิทธิบุคคลภายนอกในการเรียกร้องค่าเสียหายด้วยตามหลักของรัฐบัญญัตินี้ อย่างไรก็ตามการเยียวยาความเสียหายที่บุคคลภายนอกมีสิทธิเรียกได้ตามรัฐบัญญัตินี้ต้องไม่เกินกว่าจำนวนความเสียหายที่คู่สัญญา มีสิทธิเรียกได้ตามมูลสัญญาด้วย โดยอาศัยการเทียบเคียงว่า หากความเสียหายที่เกิดกับบุคคลภายนอกนั้นเกิดขึ้นกับผู้ที่เป็นคู่สัญญา ผู้ที่เป็นคู่สัญญาจะมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ให้คำแนะนำชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ตนเท่าใด สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมไม่เกินจำนวนดังกล่าวด้วย

เห็นได้ชัดว่าการนำรัฐบัญญัติ Rights of Third Parties Act 1999 มาปรับใช้กับความรับผิดชอบของผู้ให้คำแนะนำต่อบุคคลภายนอกนั้น จำต้องมีการระบุสิทธิของบุคคลภายนอกที่จะได้รับการคุ้มครองไว้ในสัญญาระหว่างผู้ให้คำแนะนำกับคู่สัญญาอยู่ก่อน แต่หากเป็นกรณีที่สัญญาระหว่าง

<sup>157</sup> Basil S. Markesinis & Hannes Unberath, The German Law of torts: a comparative treatise, (Germany: Hart Publishing, 2002) Page 265-328.

คู่สัญญานั้นไม่ได้ระบุสิทธิของบุคคลภายนอกไว้ ย่อมไม่อาจนำหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญนี้มาใช้ได้ จึงเกิดทฤษฎีการโอนความเสียหายขึ้น โดยทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีในกฎหมายสัญญา มีหลักว่าผู้เสียหายสามารถโอนความเสียหายที่ตนได้รับจากการปฏิบัติตามสัญญาไปให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กระทำผิดได้ เพื่อให้คู่สัญญาดังกล่าวฟ้องเรียกความเสียหายจากผู้กระทำผิดแทนตน

ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นจากแนวคิดของกฎหมายและนโยบายแห่งรัฐของเยอรมันที่เห็นว่า ไม่ประสงค์จะปล่อยให้คู่สัญญาฝ่ายที่กระทำผิดต้องลอยนวลเพียงเพราะเหตุที่ว่าความเสียหายนั้นไม่ได้เกิดกับคู่สัญญาเท่านั้น กฎหมายสัญญาเยอรมันจึงสร้างทฤษฎีนี้ขึ้นมาเพื่อให้ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบต่อผลแห่งการกระทำของตน ดังนั้นจึงเห็นว่า ทฤษฎีการโอนความเสียหายสามารถนำไปปรับใช้กับความรับผิดของผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทโดยไม่จำเป็นต้องมีการระบุถึงสิทธิของบุคคลภายนอกในการเรียกร้องค่าเสียหายไว้ในสัญญาอยู่ก่อน

นอกจากนี้ในช่วงแรกของการนำหลักทั้งสองมาปรับใช้ ได้มีความพยายามอธิบายถึงความแตกต่างของหลักสัญญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกกับหลักการโอนความเสียหาย โดยจำแนกว่าหลักสัญญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกนั้นนำไปใช้เฉพาะกับความเสียหายทางกายภาพ ความเสียหายทางทรัพย์สิน หรือความเสียหายทางเศรษฐกิจที่สืบเนื่องมาจากความเสียหายทางกายภาพเท่านั้น ส่วนหลักการโอนความเสียหายนำไปใช้กับความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ แต่อย่างไรก็ตามแนวความคิดดังกล่าวถูกโต้แย้งจนตกไป โดยศาลเยอรมันให้เหตุผลว่าการจำแนกดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆต่อการปรับใช้หลักกฎหมายทั้งสอง อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการสร้างหลักเหล่านี้ขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างในการเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ อีกด้วย

จากที่กล่าวข้างต้น จึงสามารถปรับใช้หลักสัญญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกและหลักการโอนความเสียหายในการเรียกร้องการเยียวยาค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ได้ทั้งคู่ ซึ่งหลักทั้งสองประการมีข้อแตกต่างกันอยู่ที่ ผู้ฟ้องคดี โดยหลักของรัฐธรรมนูญ Rights of Third Parties Act 1999 ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสามารถฟ้องคดีได้เอง ส่วนหลักของทฤษฎีการโอนความเสียหายนั้น ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นคู่สัญญาซึ่งได้รับการโอนความเสียหายมาจากผู้เสียหายที่แท้จริง แต่อย่างไรก็ตาม ท้ายที่สุดแล้วผู้เสียหายจากการให้คำแนะนำโดยประมาทก็ได้รับการเยียวยาจากผู้กระทำผิดต่างกันที่เป็นการเยียวยาทางตรงหรือทางอ้อมเท่านั้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายเยอรมันยังไม่ให้การยอมรับการเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้อันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทผ่านทางกฎหมายละเมิด แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายเยอรมันก็ได้มีการตระหนักถึงความสำคัญของการเยียวยาความเสียหายดังกล่าว เพียงแต่ยังไม่สามารถพัฒนาขยายขอบเขตของความรับผิดทางละเมิดออกไปให้ครอบคลุมข้อเท็จจริงในกรณีนี้ได้เท่าทันกับสถานการณ์เท่านั้น จึงได้มีการพยายามแสวงหาวิธีแก้ไข เพื่อให้ผู้เสียหายจากการได้รับคำแนะนำโดยประมาทได้รับการเยียวยาอย่างเป็นธรรมยิ่งขึ้นและไม่ขัดต่อนิติประเพณีในประเทศของตน ท้ายที่สุดแล้วจึงนำกฎหมายสัญญาเข้ามาปรับใช้ โดยข้อเท็จจริงที่ผู้เสียหายเป็นคู่สัญญากับผู้ให้คำแนะนำนั้น ศาลเยอรมันจะพิพากษาให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาจากฐานของสัญญา และได้ขยายความรับผิดของผู้ให้คำแนะนำไปยังบุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามสัญญา

อีกด้วย โดยนำหลักสัญญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอก และหลักการโอนความเสียหาย มาปรับใช้ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ดังที่กล่าวไปแล้วในข้างต้น

จึงเห็นได้ว่าปัญหาเรื่องความรับผิดที่เกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทนั้นล้วนแต่นำหลักกฎหมายสัญญาเข้ามาใช้ในการแก้ไขเพื่อให้ผู้เสียหายมีโอกาสได้รับการเยียวยา อาทิเช่น คำพิพากษาคดีต่อไปนี้

คดีระหว่างโจทก์ซึ่งเป็นผู้ขอคำแนะนำเกี่ยวกับการลงทุนและจำเลยซึ่งเป็นธนาคารผู้ให้คำแนะนำ

คำพิพากษาศาล Bundesgerichtshof (Sixth civil division) 12 February 1979, WM 1979,548=NJW 1979,1595<sup>158</sup>

โจทก์เรียกร้องการเยียวยาความเสียหายจากจำเลยซึ่งเป็นธนาคารนานาชาติ โจทก์ได้รับความเสียหายจากการเชื่อรายงานข้อมูลที่ไม่เที่ยงตรงซึ่งจัดทำโดยธนาคารสาขาของจำเลยที่อยู่ในประเทศเยอรมัน โจทก์ได้ขอคำแนะนำจากธนาคารสาขาของจำเลยเกี่ยวกับการลงทุน ธนาคารสาขาของจำเลยได้แนะนำให้โจทก์ลงทุนในโรงแรมแห่งหนึ่ง ซึ่งในขณะนั้นโรงแรมแห่งนั้นกำลังประสบกับวิกฤตทางการเงินและธนาคารสาขาของจำเลยย่อมนทราบดีเนื่องจากธนาคารสาขาของจำเลยเป็นเจ้าของรายหนึ่งของโรงแรมนั้น ต่อมาโรงแรมขาดทุนอย่างมากจนไม่อาจจ่ายเงินให้ผู้ลงทุนได้ ส่งผลให้โจทก์ในฐานะผู้ลงทุนได้รับความเสียหาย จำเลยยกข้ออ้างต่อผู้ว่ารายงานข้อมูลฉบับนั้น ธนาคารสาขาได้จัดทำให้แก่ตน มิได้มีวัตถุประสงค์ในการชักจูงบุคคลภายนอกเข้ามาลงทุน และตนไม่มีความรับผิดทางสัญญาต่อโจทก์ ตนจึงไม่ต้องรับผิด

แต่ในทางพิชการณาศาลเห็นว่า รายงานข้อมูลดังกล่าวไม่เป็นที่แน่ชัดว่าจัดทำขึ้นสำหรับใช้ภายในองค์กรของจำเลยเท่านั้น ดังนั้นจึงเป็นข้อมูลที่สาธารณะชนสามารถเข้าถึงได้ และจำเลยมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับโจทก์ เนื่องจากโจทก์เป็นผู้เสนอขอคำแนะนำในด้านการลงทุนซึ่งเป็นบริการหนึ่งของจำเลย เมื่อธนาคารสาขาของจำเลยให้คำแนะนำกลับไปจึงเป็นการสนองรับ สัญญาการให้บริการจึงเกิดขึ้น จำเลยจึงมีหน้าที่ตามสัญญาให้คำแนะนำ เมื่อจำเลยกระทำผิดหน้าที่นั้นโดยความประมาทเลินเล่อเป็นผลให้โจทก์ไม่ได้รับผลการลงทุนที่น่าพอใจ จำเลยจึงต้องรับผิดต่อโจทก์ตามสัญญา

จากคดีข้างต้นจะเห็นได้ว่าเนื่องจากกฎหมายเยอรมันไม่ได้ยอมรับให้โจทก์สามารถเรียกร้องการเยียวยาในความเสียหายลักษณะนี้จากกฎหมายละเมิด ศาลเยอรมันจึงต้องนำหลักสัญญา มาปรับกับคดีนี้ ซึ่งหากเป็นกรณีที่จำเลยไม่ได้จัดทำบริการนั้นๆเป็นปกติประเพณี อาจเกิดปัญหาตามมาว่า ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยจะปรับเข้าหลักสัญญาได้หรือไม่ ซึ่งหากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน โจทก์ย่อมไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายใดๆได้

<sup>158</sup> Basil S. Markesinis & Hannes Unberath, The German law of torts: a comparative treatise, (Germany:Hart Publishing ,2002) Page 266-271.

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าการเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ผ่านทางกฎหมายละเมิดเยอรมันนั้นเป็นไปโดยมีข้อจำกัดนานัปการ ซึ่งต่างจากหลัก Negligent Misstatements ในกฎหมายอังกฤษเป็นอย่างมาก แต่มีข้อน่าสังเกตคือ กฎหมายเยอรมันมีการกล่าวอ้างถึงคดี White v. Jones ที่พิพากษาตามหลัก Negligent Misstatements ตามกฎหมายละเมิดอังกฤษ โดยศาลเยอรมันยอมรับว่าความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่เกิดจากการประพฤติดิตต่อหน้าที่(Legal Malpractice)สามารถเรียกร้องการเยียวยาชดใช้ได้ จากข้อเท็จจริงในคดี ดังนี้

คำพิพากษาศาล Bundesgerichtshof (Sixth Civil Division) 19 January 1977 , NJW 1977,2073=VersR 1977,638<sup>159</sup>

จำเลยเป็นทนายความซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวแทนบิดาของโจทก์ในการฟ้องหย่า ในเดือนมกราคม ค.ศ. 1972 บิดาและมารดาของโจทก์ไปพบจำเลยที่สำนักงานทนายความและได้ลงนามในข้อตกลงการหย่าที่ร่างขึ้นโดยจำเลย ในข้อตกลงดังกล่าวมีข้อสัญญาระบุว่า ภายหลังจากหย่าสิ้นสุดลงเรียบร้อยแล้ว กรรมสิทธิ์ของบ้านฝ่ายมารดาจะตกเป็นของบุตรสามคนในสัดส่วนเท่าๆกัน จากความประมาทเลินเล่อของทนายความในการร่างข้อสัญญาในประเด็นนี้ขึ้นอย่างไม่รัดกุม ส่งผลให้บุตรทั้งสามคนไม่ได้รับกรรมสิทธิ์ในบ้านหลังดังกล่าว บุตรทั้งสามจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำโดยประมาทของทนายความ

ศาลเยอรมันพิจารณาว่า ความประมาทเลินเล่อในการร่างข้อตกลงการหย่าของจำเลยถือได้ว่าเป็นการประพฤติดิตต่อหน้าที่ในฐานะทนายความซึ่งยอมรับข้อกฎหมายเป็นอย่างดี และสัญญาว่าจ้างให้ดำเนินการหย่าที่สร้างขึ้นระหว่างบิดาของโจทก์กับทนายความเป็นสัญญาที่คุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอก คือบุตรทั้งสาม และทนายความยอมรับถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว โจทก์ยื่นฟ้องทนายความโดยกล่าวอ้างสัญญาคุ้มครองประโยชน์ดังกล่าว ศาลเยอรมันพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ และให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาว่า สัญญาระหว่างทนายความและบิดาของโจทก์ และความสัมพันธ์อันบิดาบุตรซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างลูกความของจำเลยและโจทก์ในคดีนี้ จำเลยจึงยอมรับได้ว่าโจทก์จะได้รับความเสียหายจากการประพฤติดิตต่อหน้าที่ตามสัญญาของตน

นอกจากนี้ศาลเยอรมันยังให้ยอมรับว่าสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นทนายความและวัตถุประสงค์ของสัญญาคือการส่งมอบประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งให้บุคคลภายนอกแล้ว ลักษณะของสัญญาดังกล่าวนั้นเพียงพอที่จะถือว่าเป็นสัญญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยมีจำต้องมีการระบุถึงการคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกรายนั้นๆไว้ในสัญญาอย่างชัดเจนอีก

จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ ศาลเยอรมันพิพากษาผลแห่งคดีเช่นเดียวกับศาลอังกฤษในคดี White v. Jones และคดีอื่นๆที่มีข้อเท็จจริงในลักษณะเดียวกัน ซึ่งมีข้อแตกต่างกันเพียงศาลอังกฤษนำหลักละเมิดมาปรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาข้อเท็จจริงเช่นนี้ ส่วนศาลเยอรมันนำหลักสัญญาที่

<sup>159</sup> Basil S. Markesinis & Hannes Unberath, The German law of torts: a comparative treatise, (Germany:Hart Publishing ,2002) Page 293-312.

คุ้มครองประโยชน์บุคคลภายนอกเข้ามาปรับใช้ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่น่าประหลาดใจเท่าใดนักเนื่องจากกฎหมายในแต่ละประเทศย่อมมีแนวคิดและนิติวิธีที่แตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายและสภาพสังคม

จากที่กล่าวไปตามข้างต้น เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ในประเทศเยอรมันความคุ้มครองผู้เสียหายในความเสียหายซึ่งเกิดจากการให้คำแนะนำนั้นยังคงแคบกว่าหลัก Negligent Misstatements เป็นอย่างมาก และผู้เสียหายที่เรียกร้องการเยียวยาได้ต้องอ้างถึงความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างตนกับจำเลย หรือจำเลยกับผู้ประสงค์จะให้ประโยชน์แก่ตนได้เท่านั้น ซึ่งต่างจากหลัก Negligent Misstatements ที่นำมาใช้ได้กับทั้งกรณีที่ไม่ความสัมพันธ์ทางสัญญาใดๆ หรือมีความสัมพันธ์ทางสัญญาแต่ความเสียหายเกิดจากกรณีที่สัญญาครอบคลุมไปไม่ถึง โดยหลัก Negligent Misstatements ของกฎหมายอังกฤษนั้นมีหลักกฎหมายสันนิษฐานความรับผิดชอบของจำเลย (Assumption of responsibility) ที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยต้องรับผิดชอบต่อความไว้นื้อเชื่อใจของโจทก์ ซึ่งเป็นบทคุ้มครองผู้เสียหายจากความเสียหายประเภทนี้ให้ได้รับการเยียวยา

นักกฎหมายเยอรมันจึงได้มีแนวคิดจะสร้างบทสันนิษฐานความรับผิดชอบล่วงหน้าขึ้น โดยอาศัยแนวคิดจากกฎหมายของอังกฤษ เพื่อนำมาอุดช่องว่างในกรณีที่ความเสียหายจากการให้คำแนะนำโดยประมาทไม่ได้มีพื้นฐานมาจากสัญญา แต่ในปัจจุบันก็ยังมิได้มีการบัญญัติบทสันนิษฐานความรับผิดชอบล่วงหน้าดังกล่าวขึ้นแต่อย่างใด

นอกจากแนวคิดดังกล่าวแล้ว นักกฎหมายจำนวนมากที่มีชื่อเสียงได้เสนอแนวทางการแก้ปัญหา นี้ โดยการตีความ “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ตามมาตรา 823 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ให้ขยายไปครอบคลุมถึงสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ด้วย โดยอาศัยหลักคุ้มครองผู้สุจริตมาใช้เป็นเหตุผลแห่งการตีความ คือโจทก์ต้องพิสูจน์ได้ว่าตนมีเชื่อในคำแนะนำของจำเลยโดยสุจริต ความเห็นเช่นนี้ของนักกฎหมายเกิดขึ้นจากการศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายละเมิดและการปรับใช้กฎหมายของศาลที่มีการค่อยๆ ขยายสิทธิที่กฎหมายให้ความคุ้มครองออกไปโดยผ่านทาง การตีความ “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” อาทิเช่น การขยายความคุ้มครองไปยังสิทธิในการก่อตั้งและการดำเนินธุรกิจ ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ก็ได้มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 823 วรรคหนึ่ง

อย่างไรก็ตามสามารถกล่าวได้ว่ากฎหมายเยอรมันยังอยู่ในช่วงของการค้นหาหลักกฎหมาย ซึ่งจะสามารถนำมาปรับใช้กับปัญหาที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการให้คำแนะนำโดยประมาทได้อย่างครอบคลุมยิ่งขึ้นกว่าการปรับใช้หลักกฎหมายสัญญา

## บทที่ 3

### ความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำในกฎหมายไทย

#### 3.1 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

ก่อนที่จะพิจารณาความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำในประเทศไทยนั้น ควรที่จะทราบความหมายของคำว่า “การให้คำแนะนำ” และ “ผู้ให้คำแนะนำ” ตามความหมายของไทยก่อน

“การให้คำแนะนำ ( Advice )” หมายถึง การแนะนำหรือแนะแนวทางเพื่อให้ผู้รับคำแนะนำสามารถตัดสินใจในประเด็นปัญหานั้นได้

“ผู้ให้คำแนะนำ ( Adviser )” หมายถึง บุคคลใดๆ ที่กระทำการแนะนำหรือแนะแนวทางโดยวิธีใดๆ ก็ตามให้กับผู้รับคำแนะนำ และคำแนะนำของบุคคลนั้นมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของผู้รับคำแนะนำ

“บุคคลผู้ประกอบอาชีพคล้ายวิชาชีพ ( Quasi-Professional )” หมายถึง บุคคลผู้ประกอบอาชีพที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านสูงกว่าบุคคลทั่วไปแต่อชีพเหล่านั้นมิได้ถูกจัดอยู่ในระดับวิชาชีพ เช่น ผู้ประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์ ผู้ประเมินราคาวัตถุโบราณ เป็นต้น

##### 3.1.1 หลักกฎหมายสัญญา<sup>1</sup>

ความรับผิดทางแพ่งในกฎหมายไทย แบ่งออกเป็นความรับผิดทางละเมิดและความรับผิดทางสัญญา ซึ่งในกรณีที่ผู้เสียหายจะเรียกร้องให้ผู้ก่อความเสียหายรับผิดชอบตามหลักกฎหมายสัญญาได้นั้น ผู้เสียหายจำเป็นต้องมีความสัมพันธ์เชิงสัญญากับผู้ก่อความเสียหายและความเสียหายที่เกิดขึ้นอยู่ในขอบเขตของสัญญาที่กระทำขึ้นระหว่างผู้เสียหายกับผู้ก่อความเสียหาย ในฐานะ “คู่สัญญา”

สัญญาเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่งซึ่งเกิดจากการตกลงก่อความผูกพันในทางกฎหมายระหว่างบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยหลักสัญญามีสาระสำคัญ ดังนี้

##### 1) คำเสนอ

คำเสนอ คือ การแสดงเจตนาที่มีข้อความชัดเจน แน่นนอนเพียงพอที่จะถือว่าเป็นข้อผูกพันเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งตอบตกลงตามที่ผู้เสนอได้แสดงเจตนาไป ซึ่งมีผลผูกพันผู้ทำคำเสนอ ณ สถานที่และในช่วงระยะที่มีการทำคำเสนอนั้น ในกรณีที่เป็นการเสนอไม่ได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองและกระทำต่อบุคคลที่อยู่เฉพาะหน้า ส่วนในกรณีที่คำเสนอไม่ได้บ่งระยะเวลาไว้และมีได้กระทำต่อบุคคลที่อยู่

---

<sup>1</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2554), หน้า 277, 287-293, 303-313, 320-321, 333-343.

เฉพาะหน้า คำเสนอยอมมีผลผูกพันผู้ทำคำเสนอภายในระยะเวลาอันสมควรที่ผู้รับคำเสนอจะตอบสนองคำเสนอนั้น

## 2) คำสนอง

คำสนองคือการแสดงเจตนาของบุคคลผู้ได้รับคำเสนอในการตอบรับทำสัญญาตามคำเสนอ โดยมีข้อความถูกต้องตรงกันกับคำเสนอ

เมื่อคำเสนอและคำสนองมีข้อความถูกต้องตรงกันแล้วและได้กระทำภายในระยะเวลาที่คำเสนอยังคงมีผลอยู่จึงเกิดเป็นสัญญาขึ้น ซึ่งเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วนั้นคู่กรณีจึงมีความผูกพันกันตามฐานของสัญญาและอยู่ภายใต้หลักของกฎหมายสัญญา

เมื่อมีสัญญาเกิดขึ้นแล้วโดยหลักของกฎหมายสัญญานั้น สัญญายอมมีผลผูกพันแต่เฉพาะในระหว่างคู่สัญญาให้ปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น หากคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมเรียกร้องให้คู่สัญญาฝ่ายแรกปฏิบัติตามสัญญาหรือเรียกร้องค่าเสียหายได้ แต่สัญญาระหว่างคู่สัญญานั้นยอมไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

ดังนั้นจากหลักนี้บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาแม้จะได้รับความเสียหายจากสัญญาก็ไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากคู่สัญญาตามกฎหมายสัญญาได้ และแม้จะเป็นระหว่างคู่สัญญากันเองก็ตาม หากความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายที่อยู่นอกเหนือจากความรับผิดชอบที่ตกลงกันในสัญญาแล้วนั้น คู่สัญญาก็ไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายจากหลักสัญญาได้ บุคคลที่ได้รับความเสียหายนอกเหนือจากขอบเขตของสัญญาจึงต้องอาศัยกฎหมายละเมิดในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

### 3.1.2 กฎหมายควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพ

การงานอันเป็นวิชาชีพ หมายถึง งานที่ต้องใช้ความรู้พิเศษทางวิชาการในส่วนตัวความคิดมากกว่าทางกำลึงกาย และมีผลผูกขาดกระทำได้แต่โดยบุคคลผู้มีคุณสมบัติอันผ่านการศึกษอบรมโดยเหมาะสม เช่น แพทย์ ทนายความ นักบัญชี สถาปนิก วิศวกร นักวิทยาศาสตร์<sup>2</sup>

การประกอบวิชาชีพที่มีกฎหมายควบคุมวิชาชีพในไทยนั้นประกอบด้วย ทนายความ ผู้สอบบัญชี ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม และผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม ผู้ประกอบวิชาชีพเหล่านี้ต้องมีการขึ้นทะเบียนและมีใบอนุญาตจากองค์กรควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพแต่ละวิชาชีพที่กฎหมายควบคุมวิชาชีพกำหนดไว้ เช่น สถาปนิกทนายความเป็นต้น กฎหมายควบคุมวิชาชีพของแต่ละวิชาชีพได้จำแนกความรับผิดชอบตามวิชาชีพไว้ 2 ประเภท คือ ความรับผิดชอบทางวินัยหรือจรรยาบรรณทางวิชาชีพ และความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพ

<sup>2</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1(กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์,2523) ,หน้า 1722.

โดยองค์กรที่ควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพของแต่ละวิชาชีพเป็นผู้มีอำนาจในการลงโทษเฉพาะ กรณีกระทำความผิดทางวินัยหรือจรรยาบรรณทางวิชาชีพเท่านั้น และมีอำนาจลงโทษเพียง 2 ประการ คือ การสั่งพักใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต

ส่วนมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพนั้นมิได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายควบคุมวิชาชีพเลย แต่กลับบัญญัติอยู่กระจัดกระจายตามกฎหมายอื่นๆ เช่น เกณฑ์มาตรฐานของวิชาชีพสถาปนิกและวิศวกรถูกบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จึงไม่สามารถนำกฎหมายควบคุมวิชาชีพไปใช้ในฐานที่เป็นกฎหมายที่มีเพื่อประสงค์จะปกป้องผู้อื่นได้ตามบทสันนิษฐานความรับผิดในมาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายควบคุมวิชาชีพจึงมิได้มีประโยชน์ใดๆ ต่อผู้ได้รับความเสียหายจากมูลละเมิด

จากการพิจารณากฎหมายควบคุมวิชาชีพดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายควบคุมวิชาชีพมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์อันใดที่จะนำมาใช้พิจารณาความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพเลย และนอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดแล้วนั้น ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติใดบัญญัติถึงหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพไว้โดยเฉพาะเช่นกัน ดังนั้นในการพิจารณาความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยละเมิดโดยทั่วไปมาปรับใช้ ซึ่งปรากฏว่าหากเป็นกรณีที่ความเสียหายเกิดจากคำแนะนำของผู้ประกอบวิชาชีพ โจทก์ย่อมไม่สามารถเรียกร้องการเยียวยาใดๆได้เพราะความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่มีใช้ความเสียหายทางกายภาพที่สามารถเรียกร้องได้ตามบทบัญญัติมาตรา 420

### 3.1.3 หลักกฎหมายละเมิด

#### 3.1.3.1 ความเป็นมาของกฎหมายละเมิดในประเทศไทย<sup>3</sup>

ในกฎหมายเก่าของไทย บ่อเกิดแห่งหนึ่งอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประการใหญ่ๆ คือ ละเมิดและสัญญา ละเมิดคือ การอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบุคคลหนึ่งได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่อีกบุคคลหนึ่ง และเป็นมูลหนี้ผูกพันผู้ก่อในอันที่จะต้องใช้จ่ายเงินจำนวนหนึ่ง เพื่อประโยชน์แก่ผู้ต้องเสียหายนั้น ตามกฎหมายเก่าของไทยถือว่าละเมิดมิวิวัฒนาการที่เกี่ยวพันกับกฎหมายอาญา จนมีคำกล่าวว่ “กฎหมายละเมิดเป็นระยะเวลาหนึ่งแห่งประวัติศาสตร์ของกฎหมายอาญา”

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงให้ชื่อละเมิดที่เป็นอยู่ในปัจจุบันว่า “ประทุษร้ายทางแพ่ง” และชื่อที่ได้นี้เป็นชื่อที่ใช้สืบมาตราจนถึงเวลาที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ซึ่งให้ความหมายได้ชัดเจนดีกว่าคำว่าละเมิด และไม่ทำให้เกิดความหลงเข้าใจปะปนระหว่างกรณีอันไม่ชอบในทางแพ่ง และการละเมิดในกฎหมายเก่าซึ่งเป็นความผิดอาญาโดยเฉพาะนอกจากนี้คำว่า

<sup>3</sup> ร.แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย(กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2553)หน้า 84-191



“ประทุษร้ายในทางแพ่ง” ยังทำให้เห็นได้ชัดถึงลักษณะสำคัญของเหตุการณ์ต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้ผู้ก่อต้องตกอยู่ในความผูกพันของหนี้ กล่าวคือแสดงให้เห็นชัดว่าเหตุการณ์เหล่านี้ต้องมีลักษณะเป็นการผิดกฎหมายประเภทหนึ่ง และต้องเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายด้วยอีกประการหนึ่ง อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มิได้ใช้คำว่า “ประทุษร้ายในทางแพ่ง” แต่ได้เลือกใช้คำว่า “ละเมิด” ซึ่งเป็นคำในกฎหมายเก่า ซึ่งตามกฎหมายเก่าคำว่า “ละเมิด” มีความหมายถึงแต่เพียงการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายชนิดหนึ่ง ซึ่งได้แก่เรื่องที่เป็นการฝ่าฝืนพระราชโองการ คือละเมิดพระราชอาญา ผลของการนี้ทำให้บุคคลที่เป็นผู้ก่อขึ้นต้องเสียเงินจำนวนหนึ่งในทำนองสินไหม แต่แตกต่างจากค่าสินไหมทดแทนในข้อสำคัญ คือเงินที่ผู้ก่อละเมิดต้องเสียไปในสมัยก่อนนั้นตกได้แก่ท้องพระคลังหลวงคล้ายกับค่าปรับซึ่งเป็นโทษในทางอาญาชนิดหนึ่ง นอกจากนี้ลักษณะของการละเมิดในกฎหมายเดิมนั้นมีการกำหนดความผิดเป็นชนิดๆ ไปคล้ายความผิดทางอาญา ทั้งนี้อาจแบ่งชนิดของการละเมิดเป็น 2 ชนิดคือ

1) การละเมิดชนิดที่ทำต่อตัวบุคคล ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะวิวาท อาทิเช่น การทำร้ายร่างกาย และการฆ่าคนตาย ซึ่งเป็นเรื่องการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคล ทั้งนี้รวมถึงการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง เช่นการด่า และการสบประมาท

2) การละเมิดที่ทำต่อทรัพย์สิน ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะโจร และกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ เช่น การลักทรัพย์ การทำลายทรัพย์สินของ การทำให้บุบสลาย การทำให้พืชผลเสียหาย การทำให้สัตว์เลี้ยงตายหรือบาดเจ็บ การวางเพลิง การทำให้เสียหายแก่ทรัพย์ที่เกี่ยวกับการเลี้ยงชีพในทางกสิกรรม นอกจากนี้ยังมีเรื่องชายชู้ และข่มขืนกระทำชำเรา

จึงสรุปได้ว่าในกฎหมายเก่าของไทยก่อนที่จะเข้าสู่ยุคสมัยที่มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์นั้น การกระทำละเมิดมีความหมายเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายชนิดต่างๆ ที่กำหนดความรับผิดชอบละเมิดไว้ ซึ่งเป็นเพียงการให้ความคุ้มครองสิทธิในตัวบุคคล และทรัพย์สินของบุคคลเท่านั้น ข้อสังเกตประการหนึ่งคือยังไม่มีมีการให้ความคุ้มครองสิทธิอย่างอื่นของบุคคล ทั้งนี้เนื่องจากสภาพของสังคมในสมัยนั้นรวมทั้งความสัมพันธ์ของบุคคลมีลักษณะเรียบง่าย และไม่มีความซับซ้อนมากนัก

แนวความคิดตามกฎหมายเก่านี้ดำเนินมา จนกระทั่งประเทศไทยเริ่มมีความสัมพันธ์ทางการค้ากับประเทศทางตะวันตก ประเทศไทยเริ่มมีการพัฒนาในด้านต่างๆ เพื่อรองรับความสัมพันธ์กับประเทศต่างๆ ซึ่งด้านที่สำคัญด้านหนึ่งก็คือ กระบวนการยุติธรรม ในสมัยรัชกาลที่ 4 ซึ่งเป็นยุคที่ชาติตะวันตกกำลังล่าอาณานิคมในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ประเทศไทยต้องยินยอมทำสนธิสัญญาเบาว์ริง ในปี พ.ศ.2398 กับอังกฤษ นอกจากนี้ยังมีการทำสนธิสัญญาประเภทเดียวกันกับอีกหลายประเทศ เพื่อหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากับการคุกคามของลัทธิล่าอาณานิคม สนธิสัญญาทั้งหลายเหล่านี้มีผลทำให้ชาติต่างๆ เหล่านี้ มีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต กล่าวคือ คนในบังคับของชาตินั้นๆ เมื่อกระทำผิดก็ไม่ต้องขึ้นศาลไทย แต่ขึ้นศาลกงสุลของตนแทน ซึ่งหมายความว่า ไทยต้องถูกกระทบกระเทือนด้านอธิปไตยทางการศาลเป็นอย่างมาก ในเรื่องนี้ทางฝ่ายต่างประเทศได้อ้างว่า กฎหมายของไทยล้าหลัง และป่าเถื่อน จึงทำให้เกิดการขอสิทธิสภาพนอกอาณาเขต จากเหตุผลดังกล่าว ทำให้ประเทศ



กฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ในปี พ.ศ.2466 และมาตรา 120 ได้เปลี่ยนไปเป็นมาตรา 186 โดยมีบทบัญญัติใหม่ ดังนี้

“ผู้ใดจงใจ ฤๅเลินเล่อ ทำผิดต่อบุคคลผู้หนึ่งให้เสียหายถึงแก่เสียชีวิตก็ดี ให้เสียแก่ร่างกายก็ดี ให้เสียปกติจิตก็ดี ให้เสียเสรีภาพก็ดี ให้เสียชื่อเสียงก็ดี ให้เสียทรัพย์สินก็ดี ให้เสียสิทธิประการใดประการหนึ่งก็ดี ท่านว่าผู้นั้นละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ต้องเสียหาย”

จากการศึกษาโดยการค้นคว้าบันทึกรายงานการประชุมในขณะร่างกฎหมายมาตรานี้พบว่า การให้ความคุ้มครอง “สิทธิประการหนึ่งประการใด” เริ่มเป็นครั้งแรกในการร่างกฎหมายไทยช่วงนี้ ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีการให้ คำจำกัดความ หรือคำนิยามของคำว่า “สิทธิประการหนึ่งประการใด” ไว้แต่อย่างใด ซึ่งอาจเข้าใจได้ว่าคงเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่จะไม่ให้คำจำกัดความ หรือคำนิยามไว้ โดยผู้ร่างกฎหมายคงมีเจตนารมณ์ที่จะให้เป็นความเข้าใจโดยทั่วไปของผู้ใช้กฎหมายว่าจะตีความคำว่า “สิทธิประการหนึ่งประการใด” ที่ภายหลังมีการเปลี่ยนมาใช้เป็นถ้อยคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” และเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถตีความคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” อย่างกว้างขวางให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนไปได้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่กรณีต่างๆ นอกจากนี้ยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงแนวคิดของกฎหมายในสมัยนั้นที่เริ่มมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงตามสภาพของสังคม กล่าวคือจากสังคมที่เรียบง่ายมีความสัมพันธ์ที่ไม่สลับซับซ้อนมากนักกลายมาเป็นสังคมที่ความสลับซับซ้อนขึ้น และเกิดปัญหาข้อขัดแย้งมากขึ้น ซึ่งการให้คุ้มครองเพียงสิทธิที่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคล และทรัพย์สินตามกฎหมายเก่านั้นไม่เพียงพอ

หลังจากที่ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับปี พ.ศ.2466 ดังที่กล่าวไปในข้างต้นแล้วนั้น คณะกรรมการร่างกฎหมายได้ส่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปให้ศาลต่างๆ เพื่อให้ผู้พิพากษาและทนายความได้ศึกษา ก่อน ซึ่งได้มีผู้พิพากษาวิจารณ์ และเสนอแนะให้แก่กฎหมายเพื่อให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น คณะกรรมการร่างกฎหมายจึงเห็นว่า บรรพ 1-2 ซึ่งจะถึงกำหนดใช้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 ยังมีข้อควรแก้ไขอีกบางแห่ง จึงได้นำความขึ้นทูลเกล้าถวายให้ทรงเลื่อนวันใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นวันที่ 1 มกราคม 2468 โดยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำรัสให้ทำการตรวจชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 เสียใหม่ และในที่สุดได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับ พ.ศ. 2468 พร้อมกับบรรพ 3 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้ในปัจจุบันนี้ โดยบทบัญญัติในเรื่องละเมิดได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 420-452 และได้เปลี่ยนมาตรา 186 อันเป็นบทบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปของละเมิดมาอยู่ในบรรพ 2 ลักษณะ 5 มาตรา 420 ซึ่งมีบทบัญญัติ ดังนี้

“ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ในเรื่องการทำความเสียหายแก่ “สิทธิประการหนึ่งประการใด” ในมาตรา 186 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ.2466 นั้น ได้เปลี่ยนมาเป็นการทำความเสียหายแก่ “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ.2468 อันเป็น

ฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำเท่านั้น โดยจากการบันทึกรายงานการประชุมก็ไม่ปรากฏว่ามีการพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ทั้งนี้รวมถึงยังมิได้มีการให้คำจำกัดความ หรือคำนิยามของคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ด้วยเช่นกัน

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า “สิทธิเด็ดขาด” ที่กฎหมายลักษณะละเมิดของไทยคุ้มครองนั้นมีวิวัฒนาการดังนี้ ตามกฎหมายเก่านั้นคุ้มครองเพียงสิทธิในทางทรัพย์สินในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพของบุคคล แต่ในกฎหมายลักษณะละเมิดมาตรา 420 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บังคับใช้ในปี พ.ศ. 2468 อันเป็นฉบับที่ใช้ในปัจจุบันนั้นมีการให้ความคุ้มครองถึงชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน และสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งในเรื่องสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนี้ศาลได้ตีความว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิอื่นๆ ของบุคคล เช่น การคุ้มครองสิทธิในทางอุตสาหกรรม หรือ ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ซึ่งเป็นการตีความเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปและมีความสลับซับซ้อนยิ่งขึ้น

### 3.1.3.2 หลักละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>4</sup>

การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำละเมิดนั้นเป็นไปตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยผิดกฎหมาย ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น จึงเป็นการกระทำละเมิด ซึ่งการพิจารณาว่ามีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นหรือไม่นั้นสามารถอธิบายได้ดังนี้

1. **มีการกระทำ** หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายโดย รู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น และอยู่ในบังคับของจิตใจผู้กระทำและรวมถึงการงดเว้นกระทำอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้นด้วย กล่าวคือ มีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องกระทำแต่ได้งดเว้นเสียจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย

2. **โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ** การกระทำจะเป็นละเมิดนั้น ผู้กระทำจะต้องกระทำโดยจงใจ ซึ่งหมายถึง เป็นการกระทำโดยผู้กระทำตั้งใจที่จะทำให้เกิดความเสียหายจากการกระทำของตน ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่ไม่ได้ใช้อย่างเพียงพอจนเกิดความเสียหายขึ้น

3. **โดยผิดกฎหมาย** เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายหรือทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawfully)

4. **เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น** ความเสียหายนั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด และต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน

<sup>4</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), หน้า 6-84.

ไม่ว่าจะเกิดขึ้นแล้วในปัจจุบันหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตก็จะต้องเป็นความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน ซึ่งความเสียหายจะต้องเกิดจากผลโดยตรงของผู้กระทำผิดด้วย และผู้ที่ได้รับความเสียหายต้องเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้กระทำโดยตรงหรือมีส่วนร่วมในการกระทำนั้น

ในเรื่องความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น ผู้ให้คำแนะนำ ที่ต้องรับผิดตามหลักกฎหมายนี้คือ ผู้ให้คำแนะนำที่ให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อเท่านั้น วิทยานิพนธ์นี้จึงมุ่งเน้นเฉพาะองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดในส่วนของ “ประมาทเลินเล่อ” เท่านั้น

ความประมาทเลินเล่อถือเป็นองค์ประกอบประการหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิด การกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั้นพิจารณาจากอากัปกริยาภายนอกที่แสดงออกมาว่าขาดซึ่งความระมัดระวัง แต่คำว่า “ประมาทเลินเล่อ” นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มิได้อธิบายให้ความหมายว่าการกระทำอย่างไรจึงจะเรียกว่าประมาทเลินเล่อ ซึ่งท่านศาสตราจารย์ จิตติ ติงศัททิตย์ ได้อธิบายไว้ว่า “หมายความถึง การกระทำโดยไม่ตั้งใจ แต่ไม่ใช่ความระมัดระวังอันควรที่จะใช้ รวมถึงการกระทำในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย”<sup>5</sup>

อย่างไรก็ตามเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้คำอธิบายเรื่องประมาทเลินเล่อไว้ จึงมีการนำมาเทียบเคียงกับหลักประมาทตามกฎหมายอาญาในฐานะที่เป็นบทกฎหมายใกล้เคียง ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ บัญญัติให้ความหมายของการกระทำโดยประมาทเลินเล่อไว้ว่า เป็นการกระทำที่มีเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่

ดังนั้นการทำละเมิดโดยความประมาทเลินเล่อ นั้น จึงหมายความว่า บุคคลที่ทำละเมิดนั้น มิได้ตั้งใจหรือมุ่งหมายให้เขาเสียหาย หรือมิได้ตั้งใจต่อผลหรือไม่เล็งเห็นผล แต่กระทำไปโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ หรืออาจพิจารณาความประมาทเลินเล่อออกเป็นสองด้าน คือ<sup>6</sup>

1. ความประมาทเลินเล่อในด้านอหิวินัย หมายถึง การกระทำโดยไม่รอบคอบ ไม่เชี่ยวชาญ สะเพร่า ซึ่งเป็นการพิจารณาในด้านที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำโดยตรงจากความนึกคิด ภายในของตัวผู้ก่อความเสียหายว่าปราศจากความระมัดระวังที่จักต้องพึงมีหรือไม่
2. ความประมาทเลินเล่อในด้านภาวะวิสัย หมายถึง การไม่เคารพกฎหมาย กฎเกณฑ์ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือระเบียบ ซึ่งเป็นการพิจารณาว่ามีความเสียหายอันเป็นผลของการ

<sup>5</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้(กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 45-50.

<sup>6</sup> ศนันท์กรณีย์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2553), หน้า 65-70.

กระทำโดยประมาทเลินเล่อเกิดขึ้นหรือไม่ มากกว่าการพิจารณาถึงความระมัดระวังของผู้ก่อความเสียหาย

การพิจารณาความประมาทเลินเล่อตามกฎหมายละเมิดไทยมิได้พิจารณาเทียบเคียงกับวิญญูชน เนื่องจากในเรื่องละเมิดนั้นบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายอาจเป็นผู้เยาว์ ผู้ไร้ความสามารถ ผู้สูงอายุ ซึ่งโดยหลักความรู้ ความคิด สติปัญญาของบุคคลเหล่านี้อาจต่ำกว่าคนระดับปานกลางหรือวิญญูชน หรือผู้ประกอบวิชาชีพอาจมีความรู้ความคิดหรือสติปัญญาสูงกว่าวิญญูชน ทำให้การใช้วิญญูชนเป็นมาตรฐานในการพิจารณาความประมาทเลินเล่อไม่เหมาะสม การพิจารณาความประมาทเลินเล่อจึงกระทำโดยการสมมติบุคคลที่อยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เดียวกันกับผู้ก่อความเสียหายขึ้นมาเปรียบเทียบ บุคคลที่สมมติต้องมีสภาพร่างกายอย่างเดียวกับจำเลย เช่น เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ เป็นหญิงหรือชาย และสภาพจิตใจก็ถือตามระดับทั่วไปของบุคคลในสภาพร่างกายอย่างเดียวกันนั้นด้วย อีกทั้งบุคคลที่สมมตินี้จะต้องสมมติว่าอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกับผู้ก่อความเสียหายด้วย เช่น ขณะเกิดเหตุเป็นเวลากลางวันหรือกลางคืน เหตุเกิดในเมืองหรือในป่า เหตุเกิดในยามสงบหรือขณะมีคนร้ายเข้ามาปล้น ด้วยเหตุที่พฤติการณ์อันเป็นเหตุภายนอกตัวผู้ก่อความเสียหายนั้นอาจทำให้การใช้ความระมัดระวังแตกต่างกันออกไปได้ โดยเมื่อเปรียบเทียบกัน หากบุคคลที่สมมติจะไม่กระทำโดยขาดความระมัดระวังดังที่ผู้ก่อความเสียหายได้กระทำไปแล้วนั้น ย่อมถือได้ว่าผู้ก่อความเสียหายกระทำโดยประมาทเลินเล่อ แต่หากบุคคลที่สมมติจะกระทำเช่นเดียวกันกับผู้ก่อความเสียหายได้กระทำไปแล้ว ย่อมถือไม่ได้ว่าผู้ก่อความเสียหายกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งศาลไทยได้พิจารณาว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 608/2521

จำเลยผู้เดียวเป็นผู้ครอบครองและใช้ประโยชน์จากท่าเรือสี่พระยาขณะเกิดเหตุเรือของจำเลยกำลังเข้าเทียบท่าเพื่อรับคนโดยสารได้มีผู้โดยสารลงไปทีโปะจำนวนมากทำให้สะพานไม้ที่ทอดไปสู่โปะหักเป็นเหตุให้โปะคว่ำจมน้ำบุตรโจทก์ซึ่งรอโดยสารเรือของจำเลยที่โปะจมน้ำตายการตายของบุตรโจทก์เป็นผลโดยตรงของการประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ไม่ระมัดระวังดูแลให้สะพานเทียบเรืออยู่ในสภาพแข็งแรงมั่นคงปล่อยให้สะพานไม้ที่ทอดสู่โปะหักจำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2342/2527

การขับรถยนต์ผ่านทางรถไฟ แม้ไม่มีป้ายสัญญาณ “หยุด” บอกไว้ แต่ก็มีป้ายบอกเครื่องหมายว่ามีทางรถไฟข้างหน้าแสดงไว้ ซึ่งควรใช้ความระมัดระวังดูความปลอดภัยให้แน่เสียก่อนโดยชะลอความเร็วและหยุดรถมองซ้ายและขวา ต่อเมื่อเห็นว่าปลอดภัยแล้วจึงขับต่อไป แต่ไม่ปรากฏว่าได้ปฏิบัติดังกล่าว เมื่อรถยนต์ที่จำเลยขับชนกับรถไฟ จึงเป็นความประมาทของจำเลย

จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองข้างต้น การที่จำเลยไม่ใช้ความระมัดระวังที่จักต้องพึงมีตามวิสัยและพฤติการณ์เช่นนั้น ถือได้ว่าเป็นความประมาทเลินเล่อ และในทำนองเดียวกัน หากตามวิสัยและ

พฤติการณ์นั้นๆ จำเลยไม่อาจใช้ความระมัดระวังได้ หรือ เป็นเหตุสุดวิสัย ย่อมถือไม่ได้ว่าจำเลยกระทำการโดยประมาทเลินเล่อ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 619/2510

จำเลยขับรถยนต์ในราชการตำรวจไปตามถนนโดยใช้สัญญาณไฟแดงกระพริบและแตรไซเรน เพื่อนำคนประสพอุบัติเหตุส่งโรงพยาบาล การขับรถโดยใช้สัญญาณดังกล่าวมิได้หมายความว่าขับได้เร็วเท่าใดก็ไม่เป็นการละเมิดหากเกิดการเสียหายขึ้น แต่จะต้องขับด้วยความเร็วไม่สูงเกินกว่าที่ควรกระทำในพฤติการณ์เช่นนั้น และต้องใช้ความระมัดระวังในฐานะที่ต้องใช้ความเร็วสูงกว่าธรรมดาตามสมควรแก่พฤติการณ์เช่นนั้นด้วย

จำเลยขับรถใช้อาณัติสัญญาณไฟแดงกระพริบและเปิดแตรไซเรนมาด้วยความเร็ว 80 กิโลเมตรต่อชั่วโมง เมื่อจะขึ้นสะพานลดลงเหลือ 50 กิโลเมตรต่อชั่วโมง มีรถบรรทุกแล่นสวนมาบนสะพานโดยไม่หยุด และมีเด็กวิ่งข้ามถนนตัดท้ายรถบรรทุกมาในระยะกระชั้นชิดซึ่งจำเลยไม่สามารถหยุดรถได้ทัน จึงต้องหักหลบแล้วไปชนผู้ตาย ถือได้ว่าความเร็วที่จำเลยใช้ในขณะข้ามสะพานไม่เป็นความเร็วที่เกินสมควรตามเวลา สถานที่ และพฤติการณ์อื่น ๆ ในขณะนั้น จึงไม่เป็นการประมาทเลินเล่อ การที่มีเด็กวิ่งตัดหลัง รถบรรทุกข้ามถนนผ่านหน้ารถจำเลยในระยะใกล้เป็นเหตุบังเอิญ มิอาจคาดหมายได้ และเกิดขึ้นโดยฉับพลันเป็นเหตุที่ไม่มีใครป้องกันได้เมื่อจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จาก บุคคลในฐานะที่ประสบเหตุเช่นนั้นแล้ว เหตุที่เกิดขึ้นจึงเป็นเหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2510

จำเลยเป็นหญิงอายุ 28 ปี ขับรถมาคนเดียว ขณะหยุดรถรอสัญญาณไฟเมื่อเวลา 21 นาฬิกา ได้มีคนร้ายเปิดประตูรถเข้าไปนั่งคู่ และใช้ระเบิดมือขู่ให้ขับรถไป จำเลยตกใจขับรถฝ่าฝืนสัญญาณไฟออกไปชนรถที่แล่นสวนมาโดยไม่ได้เจตนาตามพฤติการณ์เช่นนี้ จะว่าการชนเกิดเพราะความประมาทของจำเลยไม่ได้ เพราะบุคคลที่อยู่ ในภาวะตกตะลึงกลัวจะให้ความระมัดระวังเช่นบุคคลปกติหาได้ไม่ เมื่อจำเลยไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อทำละเมิด จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่รถชนกันนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 326/2522

จำเลยขับรถหลบรถของ ผ. ที่ขับสวนล้าเส้นทางมาในระยะกระชั้นชิด จึงบังคับรถไม่ได้ ไปชนรถของโจทก์ที่คนขับหลบรถออกนอกเขตถนนมา ดังนี้ ไม่ใช่จำเลยประมาทแต่เกิดจากเหตุสุดวิสัย

### 3.1.3.3 ประเภทของความเสียหายที่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ตามกฎหมายละเมิดของไทย<sup>7</sup>

ความเสียหายที่สามารถเรียกร้องการเยียวยาชดใช้ในทางละเมิดตามกฎหมายไทยได้นั้นต้องเป็นความเสียหายที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น ซึ่งประเภทของความเสียหายที่จัดได้ว่าเป็นละเมิดเหล่านั้นได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้แก่ ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือ สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งล้วนเป็นความเสียหายทางกายภาพที่สามารถพิสูจน์ได้อย่างเป็นรูปธรรม หรือในกรณีที่เป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจนั้นก็ต้องสืบเนื่องมาจากความเสียหายทางกายภาพด้วย

จากบทบัญญัติข้างต้นนั้น นอกจากความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และทรัพย์สินแล้ว ยังมีความเสียหายอีกประเภทที่กฎหมายละเมิดยอมให้มีการเรียกร้องการเยียวยาต่อกันได้ คือ ความเสียหายในสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่ง“สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด”<sup>8</sup> หมายถึง สิทธิที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง เช่น สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในครอบครัว สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง

และเนื่องจากความเสียหายที่มักจะเกิดขึ้นเนื่องจากการให้คำแนะนำนั้นเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ ซึ่งคือความเสียหายในการลดน้อยถอยลงของฐานะทางเศรษฐกิจโดยความเสียหายดังกล่าวนี้ไม่ได้สืบเนื่องมาจากความเสียหายใดๆทางกายภาพ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่มีใช้ความเสียหายทางเศรษฐกิจที่สืบเนื่องมาจากความเสียหายในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน ตามที่กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ และศาลไทยยังไม่ได้ตีความ “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ให้ครอบคลุมไปถึงสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ด้วย ซึ่ง “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ที่ศาลไทยมีการตีความไว้แล้วคือสิทธิต่างๆดังต่อไปนี้

#### คำพิพากษาฎีกาที่ 152/2523

จำเลยร่วมกันพวกนัดหยุดงาน ปิดล้อมเครื่องบิน และบีบบังคับให้สายการบินเลิกสัญญาอยู่กับโจทก์ ถ้าไม่เลิกสัญญาก็จะไม่ยอมเลิกปิดล้อมและไม่ยอมให้เครื่องบินเดินทางต่อไปนั้นเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้โจทก์เสียหาย จึงเป็นละเมิด

จากคำพิพากษาดังกล่าวศาลได้ตีความสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420 ให้ครอบคลุมถึงสิทธิตามสัญญา ซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีสิทธิได้รับการปฏิบัติตามสัญญาอย่างถูกต้องจากคู่สัญญาอีก

<sup>7</sup> จิต เศรษฐบุต, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด(กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 25-29.

<sup>8</sup> ณัฐชา, กฎหมายจรรยาบรรณผู้สื่อข่าว[ออนไลน์], แหล่งที่มา [http://mansci.tru.ac.th/E\\_LEARNING/j\\_natthacha/news/lesson791.htm](http://mansci.tru.ac.th/E_LEARNING/j_natthacha/news/lesson791.htm) ( มิถุนายน 2551)



ฝ่ายหนึ่ง แม้ตามหลักกฎหมายสัญญานั้นบุคคลภายนอกไม่สามารถฟ้องร้องบังคับตามสัญญาได้ อย่างไรก็ตาม บุคคลภายนอกสัญญาอาจเป็นผู้ทำลายสิทธิตามสัญญาของคู่สัญญาได้ ซึ่งเป็นการทำความเสียหายต่อสิทธิเช่นเดียวกับการกระทำต่อสิทธิโดยทั่วไปและเป็นการกระทำละเมิด การชักชวนให้คู่สัญญาทำผิดสัญญากัน การยุยงและชักนำจำเลยในคดีอาญาให้หลบหนีเพื่อแก่งแย่งกันผิดสัญญาประกัน การบีบบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายใดเลิกสัญญา ต่างเป็นการกระทำละเมิดทั้งสิ้น ดังนั้นจะเห็นว่าศาลไทยตีความให้สิทธิตามสัญญาเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายละเมิดด้วย การที่บุคคลภายนอกทำความเสียหายต่อสิทธิของคู่สัญญาย่อมเป็นละเมิด<sup>9</sup>

จากการศึกษาการตีความสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420 นอกเหนือจากสิทธิตามสัญญาข้างต้นแล้ว ศาลไทยได้ตีความสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดว่าหมายถึง สิทธิที่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองด้วย เช่น<sup>10</sup>

- 1) สิทธิในสัมปทาน ประทานบัตรต่างๆ เช่น สัมปทานในการเดินรถยนต์ประจำทาง ประทานบัตรท่าเหมืองแร่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 141/2484

ผู้ขอประทานบัตรท่าเหมืองแร่ไม่จำเป็นต้องมีสิทธิในที่ดินนั้นมาก่อนและแม้ว่าที่ดินที่ขออนุญาตนั้นมีใจที่ว่างเปล่าก็ขอได้ แต่ผู้ขอต้องนำหนังสืออนุญาตของเจ้าของที่ดินยื่นพร้อมกับเรื่องราวที่ขอ จำเลยมาขัดขวางการขอประทานบัตร โจทก์ฟ้องขอให้ห้ามมิให้จำเลยมาขัดขวางได้

- 2) สิทธิที่จะเป็นเจ้าภาพจัดการอุปสมบท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 844/2494

การที่จำเลยไปแจ้งต่อผู้ใหญ่บ้านว่า เขาเป็นผู้ร้ายปล้นทรัพย์ฆ่าคน ซึ่งจำเลยรู้อยู่ว่าไม่เป็นความจริงทั้งนี้เพื่อให้ผู้ใหญ่บ้านคัดค้านต่อพระอุปัชฌาย์ ผู้ใหญ่บ้านมีหนังสือถึงพระอุปัชฌาย์ พระอุปัชฌาย์จึงไม่บวชเขา นั้นนับได้ว่าจำเลยกระทำละเมิดแล้ว พี่ชายของเขาผู้เป็นเจ้าภาพและออกเงินซื้อของในการอุปสมบท ย่อมมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยได้

<sup>9</sup>ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติบรรณการ

,2551) หน้า 28-36.

<sup>10</sup>ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,2551), หน้า 70-72.

## 3) สิทธิที่จะใช้น้ำจากทางน้ำสาธารณะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 749/2510

โจทก์ฟ้องหาจำเลยทำการปิดกั้นน้ำในลำห้วยซึ่งไหลไปสู่น้ำโจทก์ ไม่ให้ไหลไปโดยจำเลยปิดตัน ซึ่งจำเลยก็ให้การรับว่าได้ปิดกั้นจริง แต่ไม่ได้ปิดตัน ไม่ทำให้โจทก์เสียหาย เช่นนี้เห็นได้ว่าถ้าได้มีการกระทำดังโจทก์ฟ้องและโจทก์เสียหาย การกระทำของจำเลยก็เป็นการละเมิดต่อโจทก์ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3260/2522

โจทก์ขุดร่องน้ำในที่สาธารณะรับน้ำมายังนาของโจทก์ ราษฎรใช้น้ำในร่องน้ำนั้นทำนาและเลี้ยงสัตว์มา 40 ปี โดยขุดร่องน้ำเล็กชักน้ำมาสู่นาของตน ร่องน้ำนี้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จำเลยปิดร่องน้ำทำลายคันและทำนาในร่องน้ำ ทำให้โจทก์ใช้น้ำทำนาไม่ได้ ได้รับความเสียหายพิเศษ เป็นละเมิดต่อโจทก์ ศาลพิพากษาให้จำเลยสร้างคันดินและทำให้เป็นร่องน้ำตามเดิม

## 4) สิทธิในการเช่าและการค้าขาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 194/2518

ผู้ให้เช่าปิดกั้นมิให้คนเข้าร้านที่โจทก์เช่าสถานที่ทำเป็นร้านค้าทำให้โจทก์เสียหาย เป็นละเมิด

## 5) สิทธิที่จะใช้ที่หรือทางสาธารณะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2566 - 2567/2523

ทางสาธารณะซึ่งมีผู้สร้างอาคารรุกล้ำ วางสิ่งของเกะกะ หรือผู้อยู่อาศัยซ่อมกันเอง ก็ไม่สิ้นสภาพทางสาธารณะ

ทางพิพาทและทางเดินติดต่อกับทางพิพาทมิใช่จะใช้เดินออกไปสู่ถนนเท่านั้น แต่ยังสามารถไปทางอื่น ๆ ได้อีกเมื่อมีผู้สร้างกำแพงและทิ้งวัสดุต่าง ๆ บนที่ดินซึ่งเป็นทางสาธารณะปิดกั้นทางเข้าออกของผู้ใดทำให้ผู้นั้นขาดความสะดวกในการไปมาและใช้ทรัพย์สินถือว่าผู้นั้นได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ จึงมีสิทธิฟ้องผู้สร้างกำแพงและทิ้งวัสดุได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2559/2532

แม้ถนนสาธารณะจะอยู่ในความดูแลของสุขาภิบาล แต่ประชาชนทั่วไปก็มีสิทธิใช้ประโยชน์ร่วมกัน โดยเฉพาะโจทก์ซึ่งมีที่ดินและบ้านเรือนอยู่ติดถนนสาธารณะดังกล่าว

ยอมได้รับประโยชน์จากการใช้ถนนสาธารณะนั้นยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป การที่จำเลยปลูกสร้างโรงเรือนปิดกั้นถนนสาธารณะเป็นเหตุให้โจทก์ไม่อาจใช้ประโยชน์ได้ตามปกติ โจทก์ยอมได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ จึงมีอำนาจฟ้องให้จำเลยรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปได้ การที่จำเลยปลูกสร้างโรงเรือนลงในที่พิพาทอันเป็นถนนสาธารณะเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ในอันที่จะใช้ประโยชน์จากที่พิพาทดังกล่าว เมื่อจำเลยยังไม่รื้อถอนโรงเรือนออกจากที่พิพาท การกระทำละเมิดของจำเลยยังคงมีอยู่ตลอดไป คดีโจทก์ไม่ขาดอายุความ

- 6) สิทธิในสัญญาประกันตัวของนายประกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 457/2511

จำเลยได้ยืมให้นายสมนึกจำเลยในคดีอาญาหลบหนี โดยให้เงินและฝากให้ทำงานในที่ห่างไกลทั้งนี้ เพื่อให้โจทก์ซึ่งเป็นนายประกันนายสมนึกถูกศาลปรับฐานผิดสัญญาประกันนายสมนึกได้หลบหนีไป และโจทก์ได้ถูกศาลปรับฐานผิดสัญญาประกัน การกระทำของจำเลยเช่นนี้เป็นละเมิดต่อโจทก์

- 7) สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 บัญญัติรับรองไว้ว่า สิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิดังกล่าว จะกระทำมิได้ ดังนั้นการแอบฟังโทรศัพท์ หรือแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น หรือกระทำการใดๆอันเป็นการรบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้อื่นโดยมิได้รับความยินยอมและทำให้เขาได้รับความเสียหายย่อมเป็นละเมิด เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน
- 8) สิทธิในการจัดตั้งการเลือกตั้ง การใช้ใบสุทธิปลอมสมัครรับเลือกตั้งและเป็นเหตุให้ต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ ย่อมเป็นการกระทำละเมิดให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิ ดังเช่น คำพิพากษาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4174/2529

จำเลยใช้ใบสุทธิปลอมสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต่อเจ้าหน้าที่ของโจทก์และได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อันเป็นเหตุให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ต้องมีคำวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของจำเลยสิ้นสุดลงและโจทก์ต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ แสดงว่าจำเลยมีเจตนาไม่สุจริตมาแต่ต้น จึงใจกระทำผิดกฎหมายละเมิดต่อสิทธิของโจทก์ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ การกระทำของจำเลยเป็นการทำละเมิดต่อโจทก์ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 และจำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

จากข้างต้นเห็นได้ว่าศาลไทยยังไม่มีกรณีความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดไปครอบคลุมถึงสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ และความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ก็ได้สืบเนื่องมาจากความเสียหายทางกายภาพใดๆจากการถูกละเมิดสิทธิที่กำหนดไว้ในมาตรา 420 อีกด้วย ดังนั้นหากความเสียหายที่โจทก์ได้รับเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้แล้ว โจทก์จึงยังไม่อาจเรียกร้องการเยียวยาخذใช้ตามกฎหมายละเมิดของไทยได้

อย่างไรก็ตามนอกเหนือจากการคุ้มครองสิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาได้ตามมาตรา 420 แล้วนั้น ความเสียหายแก่จิตใจก็เป็นความเสียหายที่สามารถเรียกร้องการเยียวยาได้เช่นกันแม้จะไม่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 420 ก็ตาม เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่ถูกทำร้ายอันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่จิตใจไว้ โดยถือว่าการทำร้ายแก่จิตใจเป็นการทำร้ายร่างกายด้วย ดังนั้นในทางแพ่งจึงน่าจะถือว่ามีการทำละเมิดให้บุคคลเสียหายแก่จิตใจได้ด้วย ซึ่งท่านศาสตราจารย์จิติติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า คำสินไหมทดแทนตามมาตรา 438 ครอบคลุมถึงความเสียหายทางจิตใจด้วย โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อีกกว่าให้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ และได้มีความเห็นของท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ เกี่ยวกับความเสียหายในสิทธิอื่นนอกเหนือจากสิทธิที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 ด้วยอีกว่า ความเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน ย่อมหมายถึงความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลทั้งสิ้น เพราะบุคคลย่อมมีสิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และทรัพย์สิน สิ่งเหล่านี้จึงอยู่ในความหมายของคำว่าสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 อยู่แล้ว ดังนั้นที่ว่า “ทำต่อบุคคล” ย่อมหมายความว่าทำต่อสิทธิของบุคคล จึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติคำว่าชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพและทรัพย์สิน โดยบัญญัติไว้แต่เพียงคำว่า “สิทธิ” คำเดียวก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะครอบคลุมไปถึงสิทธิประการอื่นๆ<sup>11</sup>

นอกจากนี้แล้วในกรณีที่การละเมิดได้เกิดขึ้นจากวาจา ได้มีบทบัญญัติมาตรา 423 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ให้ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดด้วยวาจาสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดได้ โดยความเสียหายที่เกิดจากวาจานั้นต้องเป็นความเสียหายที่เกิดต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้เท่านั้น หากการกระทำละเมิดด้วยวาจานั้นก่อให้เกิดความเสียหายทางอื่นย่อมไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามบทบัญญัตินี้

จากที่กล่าวในข้างต้น เห็นได้ว่าสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ยังมีใช้สิทธิที่กฎหมายละเมิดไทยยอมรับให้สามารถเรียกค่าเสียหายในกรณีที่ผู้เสียหายถูกกระทบสิทธิดังกล่าวได้ ซึ่งในกรณีของการกระทำละเมิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาท ความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหายก็มักเกิดขึ้นในรูปของความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ ดังนั้นหากเกิดข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ขึ้นแล้ว ผู้ที่ต้องเสียหายก็อาจ

<sup>11</sup> ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551) หน้า 30.

ไม่ได้รับการเยียวยาตามกฎหมายละเมิดของไทย อันเป็นปัญหาช่องว่างของกฎหมายไทยซึ่งจะพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นแต่ละกรณี ดังนี้

### กรณีที่ 1

ผู้เสียหายมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ให้คำแนะนำโดยไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน

ผู้เสียหายที่อยู่ในฐานะเช่นนี้มักเป็นผู้ได้รับคำแนะนำโดยตรงจากผู้ให้คำแนะนำ และเชื่อในคำแนะนำนั้นจากพื้นฐานของความสนิทสนมไว้วางใจ

#### อุทาหรณ์

นาย ก ไปพบวัตถุโบราณชิ้นหนึ่งวางขายอยู่ นาย ก สนใจจะซื้อเพื่อเก็บไว้เก็บราคาในอนาคต นาย ก ไม่แน่ใจว่าวัตถุดังกล่าวเป็นของจริงหรือไม่ และหากเป็นของจริงแล้วควรซื้อเก็บไว้หรือไม่ เนื่องจากนาย ก ไม่มีความรู้ทางด้านนี้จึงไม่แน่ใจว่าวัตถุดังกล่าวจะเพิ่มมูลค่าขึ้นหรือไม่หากนาย ก เก็บสะสมไว้ นาย ก จึงไปสอบถามนาย ข ซึ่งเป็นเพื่อนบ้าน นาย ข ได้แสดงตัวต่อบุคคลที่รู้จักว่าตนเป็นผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับวัตถุโบราณ นาย ก จึงไปขอคำแนะนำและให้นาย ข ช่วยตรวจสอบ นาย ข ตรวจสอบแล้วระบุว่า เป็นของแท้และเป็นที่ต้องการของตลาด หากนาย ก ซื้อสะสมไว้จะขายได้มูลค่ามากขึ้นอีกในอนาคต นาย ก เชื่อในคำแนะนำ จึงไปซื้อวัตถุโบราณนั้นในราคาสูง ต่อมา นาย ก พบว่าวัตถุโบราณชิ้นนั้นไม่ได้มีมูลค่าในตลาดตามที่นาย ข บอกกับตน รวมถึงยังไม่มีคุณค่าใดๆในแวดวงผู้สะสมวัตถุโบราณอีกด้วย

#### ปรับข้อเท็จจริงกับหลักกฎหมายไทย

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว เห็นได้ว่านาย ก ได้รับความเสียหายอย่างมากจากการปฏิบัติตามคำแนะนำของนาย ข ที่ระบุอย่างชัดเจนว่าคำแนะนำของตนเป็นคำแนะนำที่มีคุณภาพ ในการนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้นั้น จำต้องวิเคราะห์องค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย ดังนี้

การที่นาย ข ตรวจสอบวัตถุโบราณดังกล่าวโดยใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญของตน ตลอดจนได้ให้คำแนะนำไปยังนาย ก ว่าสมควรซื้อวัตถุโบราณชิ้นนี้ ถือได้ว่านาย ข มีการกระทำแล้ว คือ การให้คำแนะนำโดยรู้สำนึกว่าตนกำลังให้คำแนะนำนาย ก อยู่ และเป็นการกระทำโดยประมาท เนื่องจากนาย ข ให้คำแนะนำไปโดยไม่ได้ตรวจสอบอย่างระมัดระวังว่าวัตถุโบราณดังกล่าวไม่มีมูลค่าทางการตลาด ซึ่งหากนาย ข ใช้ความระมัดระวังแล้วย่อมทราบได้โดยไม่ลำบากว่า วัตถุโบราณชิ้นนี้ไม่ควรจะซื้อในราคาที่สูง การให้คำแนะนำของนาย ข จึงเป็นการกระทำโดยประมาทปราศจากความระมัดระวังที่บุคคลซึ่งอ้างตนว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านวัตถุโบราณพึงมี

นอกจากนี้การให้คำแนะนำโดยประมาทยังเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำต่อสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ของนาย ก ซึ่งนาย ข ไม่มีอำนาจใดๆในการกระทำเช่นนั้น และในส่วนขององค์ประกอบเรื่องความเสียหาย เห็นได้ว่า นาย ก ได้รับความเสียหายในการลดน้อยถอยลงของฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ควรเกิดขึ้นหากนาย ข ได้ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำแก่นาย ก แต่เนื่องจากความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่กฎหมายละเมิดไทยยัง

ไม่ให้ความคุ้มครองไปถึง ดังนั้นแม้การให้คำแนะนำโดยประมาทจะเป็นการกระทำผิดต่อสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ก็ตาม แต่สิทธิดังกล่าวไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดที่กฎหมายให้ความคุ้มครองตามหลักละเมิด ซึ่งหากข้อเท็จจริงเช่นนี้เกิดขึ้นในประเทศไทย ย่อมเป็นไปได้เลยที่นาย ก จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมายละเมิด เพราะแม้การให้คำแนะนำของนาย ข จะเป็นการกระทำที่ต่ำลงไปโดยรู้สำนึก มีความผิดคือความประมาทเลินเล่อ เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย และนาย ก ได้รับความเสียหายก็ตาม แต่ความเสียหายนั้นไม่ใช่ความเสียหายในสิทธิที่กฎหมายละเมิดไทยยอมรับให้สามารถเรียกร้องการเยียวยาได้ ดังนั้นหากพิจารณาตามหลักละเมิดแล้ว นาย ก จึงไม่อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายใดๆจากนาย ข

และหากนำกฎหมายสัญญาามาปรับนั้น นาย ก ก็ไม่อาจเรียกให้นาย ข รับผิดชอบตามสัญญาได้ เนื่องจากนาย ก มิได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญาใดๆกับนาย ข นาย ข ไม่ใช่ผู้ขายวัตถุโบราณชิ้นนั้นให้นาย ก นาย ก ก็ไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบตามสัญญาได้ หากผู้ขายมิได้จงใจหลอกลวงนาย ก แต่เป็นกรณีที่นาย ก สมัครใจเข้าทำการซื้อขายเอง อีกทั้ง นาย ข ก็มีได้จงใจใช้กลฉ้อฉลเพื่อให้นาย ก เข้าทำสัญญาซื้อขายกับผู้ขายอีกด้วย สัญญาซื้อขายดังกล่าวจึงหากเป็นโมฆะกรรมไม่

ดังนั้น แม้ในความเป็นจริงนาย ก จะได้รับความเสียหาย แต่นาย ก ก็อาจไม่สามารถเรียกร้องให้นาย ข ชดใช้ความเสียหายโดยอาศัยหลักกฎหมายใดๆของไทยได้ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาความไม่ยุติธรรมที่ไม่อาจได้รับการเยียวยา

## กรณีที่ 2

ผู้เสียหายมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ให้คำแนะนำ

ความสัมพันธ์ของผู้เสียหายกับผู้ให้คำแนะนำในกรณีนี้เริ่มแรกมาจากการมีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นอยู่นอกเหนือขอบเขตความรับผิดชอบหรือข้อตกลงในสัญญา จึงมีอาจอาศัยสัญญามาใช้ในการเรียกร้องค่าเสียหายได้

- 1) กรณีผู้ให้คำแนะนำเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ

### อุทาหรณ์

นาย ก นักลงทุนต้องการจะซื้อหุ้นเพื่อเก็งกำไร นาย ก จึงจ้างนาย ข นักบัญชีให้จัดทำรายงานสถานะทางการเงินของบริษัท A และ B ที่นาย ก สนใจจะเข้าไปลงทุน นาย ข จัดทำรายงานสถานะการเงินของบริษัท A โดยประมาท ในรายงานไม่ได้กล่าวถึงสถานะใกล้ล้มละลายของบริษัท A นาย ก เชื่อในรายงานนั้นและตัดสินใจลงทุนในบริษัท A ต่อมาบริษัท A ล้มละลายจึงไม่สามารถชำระหนี้และปันผลประโยชน์ให้ผู้ถือหุ้นได้ นาย ก ได้รับความเสียหายจากเหตุการณ์ดังกล่าว จากข้อเท็จจริงนาย ข นักบัญชีไม่ได้แนะนำนาย ก ว่าควรลงทุนในบริษัท A หรือบริษัท B มากกว่ากัน นาย ข มีหน้าที่ในการจัดทำรายงานเกี่ยวกับสถานะทางการเงินเพื่อเปรียบเทียบระหว่างสองบริษัทนี้ แต่อย่างไรก็ตามการที่นาย ก ตัดสินใจลงทุนในบริษัท A เป็นเพราะรายงานของนาย ข

### ปรับข้อเท็จจริงกับหลักกฎหมายไทย

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ในการนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้นั้น จำต้องวิเคราะห์องค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย ดังนี้

การที่นาย ข นักบัญชีจัดทำรายงานสถานะการเงินของบริษัท A และบริษัท B เป็นการกระทำโดยรู้สำนึกว่าตนกำลังให้คำแนะนำต่อนาย ก อยู่ จึงถือได้ว่านาย ข มีการกระทำ และนาย ข ได้ทำรายงานสถานะทางการเงินของบริษัท A ขึ้นโดยปราศจากความระมัดระวังเท่าที่นักบัญชีพึงมีในการทำรายงานดังกล่าว ซึ่งหากนาย ข ได้ตรวจสอบอย่างระมัดระวังย่อมทราบว่าบริษัท A อยู่ในสภาวะใกล้ล้มละลาย ไม่เหมาะสมแก่การลงทุน การกระทำของนาย ข จึงเป็นการกระทำโดยประมาท นอกจากนี้ยังเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำต่อสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ของนาย ก ซึ่งนาย ข ไม่มีอำนาจใดๆในการกระทำเช่นนั้น และนาย ก ได้รับความเสียหายอย่างมากจากการกระทำนั้น ซึ่งหากวิเคราะห์ดังนี้อาจเข้าใจได้ว่า การกระทำโดยประมาทของนาย ข ครอบคลุมองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิด แต่แท้ที่จริงแล้วความเสียหายที่นาย ก ได้รับความเสียหายในสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่มีได้สืบเนื่องมาจากสิทธิอื่นที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 420 ซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้มิใช่สิทธิที่กฎหมายละเมิดไทยจัดว่าเป็นสิทธิเด็ดขาดที่เมื่อถูกระทบแล้วจะถือได้ว่าผู้เสียหายถูกระทำละเมิด ดังนั้นนาย ก จึงไม่อาจเรียกร้องการเยียวยาขาดใช้ความเสียหายจากนาย ข ตามกฎหมายละเมิดได้

หากนาย ก จะเรียกให้นาย ข รับผิดตามความสัมพันธ์ทางสัญญา ย่อมไม่อาจกระทำได้เช่นกัน เนื่องจากสัญญาระหว่างนาย ก และนาย ข เป็นสัญญาจ้างบริการจัดทำรายงานเท่านั้น นาย ข มิได้มีหน้าที่ในการเลือกบริษัทที่ควรลงทุนให้นาย ก ตามปกติสัญญาในรูปแบบนี้จะไม่มีการกำหนดข้อสัญญาให้รับผิดครอบคลุมไปถึงความเสียหายอันเกิดเนื่องมาจากการนำรายงานดังกล่าวไปใช้ เนื่องจากผู้ตัดสินใจจะนำไปใช้หรือไม่คือตัวนาย ก เอง และความเสียหายในกรณีนี้มักจะไม่ถูกคำนึงถึงในตอนแรก จึงแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่จะนำกฎหมายสัญญาเข้ามาปรับเพื่อให้ผู้ให้คำแนะนำรับผิดในกรณีดังกล่าว

อย่างไรก็ตามแม้ว่านาย ก จะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะนำรายงานทางบัญชีไปใช้หรือไม่ แต่การที่นาย ก นำไปใช้นั้นก็เนื่องมาจากไว้วางใจในข้อมูลตามรายงานที่นาย ข จัดทำขึ้น หากนาย ข จัดทำรายงานนั้นโดยประมาทเลินเล่อ ก็สมควรต้องรับผิดด้วย แต่ในความเป็นจริง ยังไม่มีบทบัญญัติใดในกฎหมายไทยที่ให้ความคุ้มครองต่อผู้เสียหายจากข้อเท็จจริงเช่นนี้ นาย ข จึงไม่ต้องรับผิดในความประมาทของตน ซึ่งย่อมไม่ยุติธรรมต่อนาย ก ผู้ที่ต้องเสียหายในความเป็นจริง

## 2) กรณีผู้ให้คำแนะนำเป็นผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ถึงกับระดับวิชาชีพ

### อุทาหรณ์

นาย ก ได้รับการเลื่อนตำแหน่งต้องย้ายที่ทำงาน จึงจะซื้อบ้านจากโครงการของบริษัท A ซึ่งอยู่ใกล้ที่ทำงานแห่งใหม่ แต่นาย ก ไม่มีความรู้เกี่ยวกับการขอสินเชื่อจากธนาคารในการนำเงินมาซื้อบ้าน บริษัท A มีแผนกที่ให้บริการทางด้านการให้คำแนะนำและขั้นตอนการขอสินเชื่อให้กับลูกค้า

เมื่อนาย ก ติดต่อจองบ้าน บริษัท A ให้พนักงานของตนมาให้คำแนะนำเกี่ยวกับการขออนุมัติสินเชื่อในการซื้อบ้านแก่นาย ก ทำให้นาย ก เชื่อมั่นว่าหากตนปฏิบัติตามคำแนะนำ ธนาคารต้องอนุมัติสินเชื่ออย่างแน่นอน นาย ก ทำตามคำแนะนำของบริษัทโดยขอกู้เงินจากธนาคารแห่งหนึ่งตามที่บริษัท A แนะนำ ต่อมาธนาคารนั้นไม่อนุมัติให้ผู้เสียหายกู้เงินเพื่อมาซื้อบ้านในโครงการนี้ นาย ก ไม่สามารถซื้อบ้านหลังดังกล่าวและต้องเสียหายจากค่าดำเนินการในการจองบ้านและการขออนุมัติสินเชื่อ ตลอดจนไม่มีที่อยู่อาศัย ต้องเช่าอพาร์ทเมนท์อยู่ นาย ก ต้องเสียเงินค่าเช่าเพิ่มและไม่ได้บ้านตามความตั้งใจ

หรืออีกกรณีหนึ่ง ที่ทำงานแห่งใหม่นั้นไกลจากที่เดิมมากและการคมนาคมไม่สะดวก หากไม่อาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียง ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการทำงาน ทางบริษัทเห็นว่านาย ก ไม่ได้อยู่อาศัยในบริเวณนั้นตามที่แจ้งไว้ จึงเลื่อนตำแหน่งให้พนักงานคนอื่นที่สามารถไปกลับบริษัทได้สะดวกแทน นาย ก สูญเสียโอกาสในการเลื่อนตำแหน่ง

ความเสียหายจากทั้งสองกรณิดังกล่าวนั้นเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่ทำให้ผู้เสียหายเกิดการลดน้อยถอยลงทางเศรษฐกิจตลอดจนการไม่ได้รับการเพิ่มพูนทางเศรษฐกิจที่ตนควรจะได้ ความเสียหายดังกล่าวนี้เป็นผลมาจากคำแนะนำของบริษัท A ซึ่งขาดการระมัดระวัง

### ปรับข้อเท็จจริงกับหลักกฎหมายไทย

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ในการนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้นั้น จำต้องวิเคราะห์องค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย ดังนี้

การที่ลูกจ้างของบริษัท A ให้คำแนะนำนาย ก ในการขอสินเชื่อเพื่อซื้อบ้านจากธนาคาร เป็นการกระทำโดยรู้สึกในสิ่งที่ตนกำลังกระทำอยู่คือการให้คำแนะนำแก่นาย ก จึงถือได้ว่าลูกจ้างของบริษัท A มีการกระทำ และการกระทำดังกล่าวนี้กระทำขึ้นโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งผู้ที่มีความรู้ทางด้านขอสินเชื่อและใช้ความรู้นั้นในการประกอบอาชีพพึงมี ซึ่งหากลูกจ้างบริษัท A ใช้ความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญที่ตนใช้อยู่เป็นประจำย่อมให้คำแนะนำที่ถูกต้องแก่นาย ก ผู้ซึ่งไม่มีความรู้ทางด้านขอสินเชื่อเลย การกระทำของลูกจ้างบริษัท A จึงเป็นการกระทำโดยประมาท นอกจากนี้ยังเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย เนื่องจากการกระทำต่อสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ของนาย ก ซึ่งลูกจ้างบริษัท A ไม่มีอำนาจใดๆในการกระทำเช่นนั้น และนาย ก ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น โดยนาย ก ต้องเสียค่าเช่าอพาร์ทเมนท์และไม่ได้บ้านตามที่ตั้งใจ ตลอดจนอาจเสียโอกาสในการเลื่อนตำแหน่ง แต่อย่างไรก็ตามความเสียหายเหล่านี้เป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจ



โดยแท้ที่ไม่ได้สืบเนื่องจากความเสียหายประการอื่นๆที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 420 และสิทธิที่ถูกกระทำให้เสียหาย คือสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้อันมิใช่สิทธิที่กฎหมายละเมิดไทยให้ความคุ้มครองให้ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องการเยียวยาได้ นาย ก จึงไม่อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายตามฐานของกฎหมายละเมิด

และหากนาย ก ฟ้องร้องบริษัท A โดยอ้างหลักกฎหมายสัญญา นาย ก ก็ไม่อาจเรียกร้องการชดใช้เยียวยาจากผู้ให้คำแนะนำจากฐานทางสัญญาได้ ถึงแม้จะมีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันก็ตาม เพราะการที่บริษัท A มีบริการทางด้านแนะนำสินเชื่อให้กับลูกค้าพร้อมสัญญาจองนั้น ย่อมเป็นไปได้ยากที่จะมีการตกลงถึงการเสียค่าเสียหายในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นจากการให้คำแนะนำนั้น เนื่องจากสัญญาหลักระหว่างผู้เสียหายกับบริษัท A คือสัญญาจองบ้าน มิใช่สัญญาการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับสินเชื่อ ข้อสัญญาทางการให้บริการจึงไม่ใช่สาระสำคัญที่คู่สัญญาสามารถคาดถึงได้จากหลักกฎหมายลักษณะสัญญา หากคู่สัญญาไม่ได้รับข้อมูลความใดไว้ในสัญญาก็ไม่อาจเรียกร้องกันได้ เพราะสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญานั้นอยู่ในขอบเขตของสัญญาที่ได้กระทำขึ้นเท่านั้น

ในข้อเท็จจริงนี้บางกรณีนาย ก อาจเป็นเพียงผู้จะซื้อ ยังไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับบริษัทผู้จะขาย แต่เป็นเพียงการเจรจาจะเข้าซื้อซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนสัญญาเท่านั้น บริษัทผู้จะขายก็มิให้บริการให้คำปรึกษาแก่ผู้จะซื้อเพื่อเป็นการชักจูงใจให้ผู้จะซื้อเข้าทำสัญญากับบริษัทของตน

ความเสียหายในกรณีนี้จึงตกเป็นพับแก่ผู้เสียหายเพียงผู้เดียว ปัจจุบันนี้มีผู้ประกอบการธุรกิจในรูปแบบเช่นเดียวกับบริษัท A มากมาย ส่งผลให้เกิดการปฏิบัติต่อผู้จองหรือผู้จะซื้อบ้านอย่างไม่ระมัดระวัง และอาจยังไม่มีกฎหมายใดของไทยที่เข้ามาแก้ไขเพื่ออำนวยความสะดวกในเรื่องนี้ได้ ความเสียหายเช่นนี้จึงเกิดขึ้นซ้ำแล้วซ้ำเล่า

### อุทาหรณ์

นาย ก จะสร้างบ้านจึงไปขอคำแนะนำจากผู้ให้คำปรึกษาในการประเมินราคาค่าก่อสร้างบ้าน โดยผู้ให้คำปรึกษาเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านวัสดุอุปกรณ์ตลอดจนการก่อสร้างบ้านแต่ไม่ถึงกับเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ ดังเช่น สถาปนิกหรือวิศวกร ผู้ให้คำปรึกษาได้ทำการคำนวณแบบแปลนตลอดจนวัสดุและระยะเวลาการก่อสร้างบ้านตามความรู้และประสบการณ์ที่มี ประเมินราคาว่านาย ก ต้องใช้งบประมาณในการสร้างบ้านหลังนี้เป็นเงิน 3,000,000 บาท นาย ก จึงขอกู้เงินจากธนาคารตามจำนวนดังกล่าว ธนาคารอนุมัติและให้นาย ก กู้เงิน 3,000,000 บาทนำมาใช้สร้างบ้าน ต่อมาเมื่อบ้านก่อสร้างยังไม่ทันแล้วเสร็จผู้ก่อสร้างได้แจ้งว่าแท้ที่จริงแล้วต้องใช้เงินในการก่อสร้าง 3,500,000 บาท ราคา 3,000,000 บาทที่นาย ก แจงนั้นไม่ใช่ราคาที่เป็นไปได้ในการก่อสร้างบ้านตามรูปแบบนี้ ราคาที่เพิ่มขึ้นอีก 5 แสนบาทมิใช่เป็นเพราะการที่ราคาของวัสดุอุปกรณ์สูงขึ้นอันเป็นสิ่งที่ควรคาดหมายได้ แต่ราคา 3 ล้านบาทเป็นราคาที่ผิดพลาดตั้งแต่แรก

นาย ก ไม่มีเงินที่จะนำมาเพิ่มในการก่อสร้างบ้านให้แล้วเสร็จได้ จึงได้บ้านที่ยังไม่สมประกอบไม่สามารถใช้ประโยชน์ในการอยู่อาศัยได้ ความเสียหายที่นาย ก ได้รับเป็นผลโดยตรงจากการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ให้คำปรึกษาในการประเมินราคาค่าก่อสร้างบ้าน

### ปรับข้อเท็จจริงกับหลักกฎหมายไทย

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ในการนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้นั้น จำต้องวิเคราะห์องค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย ดังนี้

การที่ผู้ให้คำปรึกษาได้ประเมินงบประมาณที่นาย ก ต้องใช้ในการสร้างบ้านตามแบบแปลนดังกล่าว เป็นการที่ผู้ให้คำปรึกษากระทำโดยรู้สำนึกว่าตนกำลังทำการประเมินราคาค่าก่อสร้างให้นาย ก จึงถือได้ว่าผู้ให้คำปรึกษามีการกระทำ และจากข้อเท็จจริงเห็นได้ชัดว่างบประมาณที่ต้องใช้ในการก่อสร้างที่แท้จริงนั้นคือ 3,500,000 บาท มิใช่ 3,000,000 บาทดังที่ผู้ให้คำปรึกษาแจ้งแก่นาย ก หากผู้ให้คำปรึกษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์ทางด้านการก่อสร้างและวัสดุอุปกรณ์ใช้ความระมัดระวังเท่าที่ควร ย่อมต้องทราบว่าเป็นเงิน 3,000,000 บาทนั้นไม่เพียงพอต่อการสร้างบ้านตามแบบที่นาย ก ต้องการ การให้คำแนะนำที่ผิดพลาดดังกล่าวเกิดจากความประมาทของผู้ให้คำแนะนำ นอกจากนี้ยังเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำต่อสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ของนาย ก ซึ่งผู้ให้คำปรึกษาไม่มีอำนาจใดๆในการกระทำเช่นนั้น และนาย ก ได้รับความเสียหายคือการสูญเสียเงินที่ใช้ในการก่อสร้างบ้านไปโดยที่ตนไม่อาจใช้ประโยชน์จากบ้านนั้นได้สมตามเจตนารมณ์ อันเป็นความเสียหายในสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ อันมิใช่ความเสียหายในสิทธิที่กฎหมายไทยให้ความสำคัญคุ้มครองว่าถ้าสิทธิดังกล่าวถูกระทบแล้วเป็นการละเมิด นาย ก จึงอาจไม่ได้รับการชดเชยเยียวยาค่าสินไหมทดแทน

และหากพิจารณาตามกฎหมายสัญญา การจะเรียกให้ผู้ให้คำปรึกษารับผิดในความเสียหายนี้ต้องมีข้อสัญญาระบุถึงความรับผิดในความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ด้วย ซึ่งมีโอกาสน้อยมากที่คู่สัญญาประเภทนี้จะมีการระบุถึงข้อสัญญาในการรับผิดดังกล่าว ด้วยเหตุเพราะ การให้คำปรึกษาในลักษณะนี้มีมักกระทำด้วยวาจาและมีลักษณะกึ่งทางการ จึงไม่ค่อยเกิดในรูปแบบที่พบข้อสัญญาอย่างจริงจังและรัดกุม เมื่อไม่มีข้อสัญญาระบุถึงความรับผิดดังกล่าว ย่อมไม่อาจเรียกให้ผู้ให้คำปรึกษารับผิดได้ตามกฎหมายลักษณะสัญญา

หากพิจารณาตามกฎหมายควบคุมวิชาชีพนั้นจะเห็นว่า ผู้ให้คำปรึกษาในกรณีนี้เป็นเพียงผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้าน การประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์แต่ไม่ถึงกับเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีกฎหมายในการควบคุม จึงไม่อาจนำหลักเกณฑ์ใดๆในกฎหมายควบคุมวิชาชีพมาใช้ควบคุมได้

ปัจจุบันนี้ผู้ประกอบการอาชีพประเภทนี้มีจำนวนมากและได้รับความไว้วางใจจากผู้ใช้บริการไม่น้อยไปกว่าผู้ที่ประกอบวิชาชีพเลย และกฎหมายของไทยนั้นยังควบคุมไปไม่ถึงอาชีพเหล่านี้ ซึ่งนับว่าเป็นปัญหาอย่างมาก ช่องว่างทางกฎหมายเช่นนี้เองที่ก่อให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบในการให้บริการจากบุคคลผู้มีอาชีพเหล่านี้อย่างไม่มีที่สิ้นสุด แต่ผู้ให้บริการก็มิอาจหลีกเลี่ยงการให้บริการได้เพราะเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความรู้และประสบการณ์เฉพาะด้านที่ตัวผู้ให้บริการเองไม่มี

### กรณีที่ 3

ผู้เสียหายเป็นบุคคลภายนอกที่มีผลประโยชน์ได้เสียจากการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญา

ความสัมพันธ์ในกรณีนี้เกิดจากจำเลยมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ที่ประสงค์มอบประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดให้ผู้เสียหาย จึงว่าจำเลยให้ปฏิบัติการเพื่อบรรลุความประสงค์ดังกล่าว ผู้เสียหายกรณีนี้เป็นบุคคลภายนอกผู้มีประโยชน์ได้เสียจากการปฏิบัติการตามสัญญาของจำเลย

#### อุทาหรณ์

เจ้ามรดกอยู่กับผู้เสียหายในฐานะสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกัน เจ้ามรดกได้ว่าจ้างให้ทนายความทำพินัยกรรมของตนขึ้นโดยมีข้อความในพินัยกรรมให้ทรัพย์สินทั้งหมดตกแก่ผู้เสียหายเมื่อตนถึงแก่ความตาย หลังจากว่าจ้างแล้วเป็นเวลาถึงสองเดือน เจ้ามรดกก็ได้สอบถามไปยังทนายความเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมฉบับดังกล่าวเป็นระยะๆ แต่ทนายความก็ยังมิได้ดำเนินการร่างพินัยกรรมให้แล้วเสร็จ ต่อมาเจ้ามรดกได้เสียชีวิตลงโดยที่พินัยกรรมฉบับดังกล่าวยังมิได้ถูกทำขึ้น

เมื่อน้องชายซึ่งเป็นญาติที่เหลืออยู่เพียงคนเดียวของเจ้ามรดกทราบข่าวการเสียชีวิตจึงได้เรียกร้องมรดกทั้งหมดซึ่งแท้ที่จริงแล้วเป็นทรัพย์สินที่ควรจะตกเป็นมรดกแก่ผู้เสียหายหากพินัยกรรมได้ถูกทำขึ้นในเวลาอันสมควร ทรัพย์สินดังกล่าวประกอบด้วยเงินในบัญชีธนาคาร อาคารพาณิชย์ที่ผู้เสียหายกับเจ้ามรดกใช้ทำธุรกิจร่วมกัน และที่ดินอีกหลายแปลงที่ไม่เคยนำมาใช้ทำประโยชน์หรือครอบครองร่วมกันเลย

#### ปรับข้อเท็จจริงกับหลักกฎหมายไทย

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ในการนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้นั้น จำต้องวิเคราะห์องค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยดังนี้

การที่ทนายความร่างพินัยกรรมขึ้นตามสัญญาจ้างเป็นการกระทำโดยรู้สำนึก จึงถือได้ว่าการกระทำ และการที่ทนายความไม่ดำเนินการร่างพินัยกรรมให้แล้วเสร็จทั้งๆที่เจ้ามรดกได้สอบถามไปเป็นระยะๆแล้วนั้นเป็นการทำหน้าที่โดยประมาทปราศจากความระมัดระวังที่บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพทนายความพึงมี และการกระทำโดยประมาทนั้นเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย คือการก่อให้เกิดความเสียหายกับสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ต่อผู้รับประโยชน์ทางพินัยกรรมโดยตนไม่มีอำนาจจะกระทำเช่นนั้นได้ ภริยาซึ่งเป็นผู้รับมรดกทางพินัยกรรมจึงได้รับความเสียหาย คือ ไม่อาจได้รับทรัพย์สินอันเป็นมรดกที่ตนควรจะได้รับหากทนายความไม่กระทำการโดยประมาท แต่อย่างไรก็ตามความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายในสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งกฎหมายละเมิดมิได้ยอมรับว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิเด็ดขาดอันสามารถเรียกร้องการเยียวยาค่าสินไหมทดแทนจากมูลละเมิดได้ ภริยาเจ้ามรดกจึงไม่อาจเรียกร้องให้ทนายความชดเชยค่าเสียหายแก่ตนได้ตามหลักละเมิด

และหากพิจารณาการแบ่งทรัพย์สินในบางรายการของเจ้ามรดกตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สินผู้เสียหายอาจใช้หลักกรรมสิทธิ์รวมในการขอแบ่งส่วนของตนได้แต่ต้องเป็นกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็น

ทรัพย์ที่ทำมาหาได้มาร่วมกัน แต่ในกรณีที่มีใช้ทรัพย์ที่เจ้ามรดกกับผู้เสียหายทำมาหาได้ร่วมกัน ผู้เสียหายก็ไม่อาจเรียกร้องใดๆได้ ทรัพย์สินนั้นย่อมตกเป็นมรดกแก่น้องชายของเจ้ามรดก

หากพิจารณาโดยหลักกฎหมายสัญญา จากข้อเท็จจริงนั้นเห็นได้ว่าระหว่างเจ้ามรดกกับ ทนายความนั้นมีความสัมพันธ์ทางสัญญาว่าจ้างให้ทำพินัยกรรมต่อกัน แต่ผู้เสียหายนั้นมิได้มี ความสัมพันธ์ทางสัญญาใดๆกับคู่สัญญาดังกล่าว ผู้เสียหายเป็นเพียงผู้ที่มีส่วนได้เสียจากการการ ปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น ซึ่งหากทนายความได้ทำพินัยกรรมให้แล้วเสร็จก่อนเจ้ามรดกจะเสียชีวิต เมื่อเจ้ามรดกเสียชีวิต ผู้เสียหายย่อมได้รับประโยชน์จากพินัยกรรม กล่าวคือ ทรัพย์สินของเจ้ามรดก ย่อมตกแก่ผู้เสียหายตามเจตนาที่เจ้ามรดกได้แสดงไว้ในพินัยกรรม แต่เนื่องจากผู้รับประโยชน์ทาง พินัยกรรมไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับทนายความ ตลอดจนไม่มีข้อสัญญาใดที่ทนายความต้อง รับผิดชอบต่อผู้รับประโยชน์ทางพินัยกรรมรายนี้ในความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ ผู้เสียหายจึงไม่อาจ เรียกร้องให้ทนายความรับผิดชอบโดยอาศัยฐานจากสัญญาได้เช่นกัน

พิจารณากฎหมายควบคุมวิชาชีพ จากที่อธิบายไปแล้วนั้น กฎหมายควบคุมวิชาชีพของไทย ไม่มีบทบาทเข้ามาควบคุมกรณีความรับผิดชอบเช่นนี้เลย จึงไม่อาจนำหลักใดๆของกฎหมายควบคุม วิชาชีพมาปรับใช้ให้ทนายความรายนี้รับผิดชอบต่อผู้เสียหายได้

โดยสรุป จากการพิจารณาข้อเท็จจริงข้างต้นกับหลักกฎหมายไทย เห็นได้ว่าผู้เสียหายยังไม่ สามารถเรียกร้องให้ผู้ก่อความเสียหายรับผิดชอบตามกฎหมายใดๆของไทยได้ ความเสียหายจะตกเป็น พับแก่ผู้เสียหายเอง แม้แต่ที่จริงแล้วทนายความจะเป็นผู้ก่อความเสียหายจากการกระทำโดย ประมาทเลินเล่อของตนที่ไม่จัดทำพินัยกรรมขึ้นตามกำหนดเวลาที่สมควรก็ตาม จึงยอมก่อให้เกิด ความไม่ยุติธรรม ผู้ก่อความผิดอาจไม่ต้องรับผิดชอบทั้งที่ในความจริงแล้วมีความเสียหายเกิดขึ้น ทำให้ผู้ที่ อยู่ในฐานะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้แก่ผู้อื่นขาดการปฏิบัติตนอย่าง ระมัดระวัง อันจะนำมาซึ่งความเสียหายอีกมากมายตามมา

#### กรณีที่ 4

ผู้เสียหายเป็นบุคคลผู้พบเห็นคำแนะนำ

กรณีนี้ผู้เสียหายไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญาใดๆกับผู้ให้คำแนะนำ แต่ผู้เสียหายเป็นบุคคล ที่ผู้ให้คำแนะนำคาดเห็นได้ว่าอาจทราบคำแนะนำและเชื่อในคำแนะนำของตนและปฏิบัติตาม

#### อุทาหรณ์

นาย ก เป็นนักบัญชีมีหน้าที่จัดทำรายงานทางบัญชีของบริษัท A ให้แก่ผู้ถือหุ้นเพื่อใช้ในการ พิจารณาการทำงานของคณะกรรมการบริหารบริษัทในไตรมาสที่ผ่านมาว่าดำเนินงานได้เป็นที่น่า พอใจหรือไม่ นาย ก จัดทำรายงานทางบัญชีดังกล่าวขึ้นและแจกจ่ายไปยังผู้ถือหุ้นของบริษัท A นาย ข ผู้ถือหุ้นได้รับรายงานทางบัญชีนั้น เห็นว่าบริษัท A มีผลประกอบการที่ดี จึงตัดสินใจซื้อหุ้นเพิ่ม ต่อมาบริษัท A ล้มละลาย นาย ข ไม่ได้รับการปันผลใดๆจากหุ้นที่ลงทุน ซึ่งแท้ที่จริงแล้วบริษัท A มี สถานการณ์ทางการเงินไม่ดี มีหนี้ค้ำชำระเป็นจำนวนมาก แต่นาย ก จัดทำรายงานโดยไม่มี

ตรวจสอบให้ดีเสียก่อน ความเสียหายที่นาย ข ได้รับเป็นผลโดยตรงจากการจัดทำรายงานทางบัญชี โดยประมาทเลินเล่อของนาย ก

### ปรับข้อเท็จจริงกับหลักกฎหมายไทย

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ในการนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้นั้น จำต้องวิเคราะห์องค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย ดังนี้

การที่นาย ก จัดทำรายงานทางบัญชีนั้นเป็นการกระทำโดยรู้สำนึก จึงถือได้ว่านาย ก มีการกระทำ และจากข้อเท็จจริงรายงานที่นาย ก จัดทำขึ้นไม่ได้กล่าวถึงการทำที่บริษัท A มีสถานการณ์ทางการเงินแย่มาก และมีหนี้ค้างชำระเป็นจำนวนมาก ซึ่งตามปกติแล้วนาย ก ในฐานะผู้ประกอบการวิชาชีพทางบัญชีย่อมสามารถรู้ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานะทางการเงินดังกล่าวได้หากใช้ความระมัดระวังตามที่ผู้ประกอบการวิชาชีพบัญชีพึงใช้ นาย ก หาได้ใช้ความระมัดระวังนั้นไม่ การกระทำของนาย ก จึงเป็นการกระทำโดยประมาท และเป็นกระทำโดยผิดกฎหมาย คือ การก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ของนาย ข ซึ่งนาย ก ไม่มีอำนาจใดๆในการทำเช่นนั้น นาย ข จึงได้รับความเสียหาย คือ การสูญเสียเงินลงทุนไปโดยไร้ประโยชน์อันเป็นการลดน้อยถอยลงของฐานะทางเศรษฐกิจของนาย ข แต่อย่างไรก็ตามความเสียหายดังกล่าวเกิดจากการที่นาย ก กระทำต่อสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งกฎหมายละเมิดไม่ได้ให้ความคุ้มครองไว้ว่าผู้เสียหายจะสามารถเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายจากมูลละเมิดได้ในกรณีที่สิทธิดังกล่าวถูกระทบ ดังนั้นนาย ข จึงไม่อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายใดๆจากนาย ก ตามหลักละเมิด

และจากข้อเท็จจริงข้างต้น นาย ก และนาย ข ไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาหลักกฎหมายลักษณะสัญญา ในส่วนของกฎหมายควบคุมวิชาชีพ ดังที่กล่าวไปแล้วว่า กฎหมายควบคุมวิชาชีพของไทยไม่มีบทลงโทษที่แน่ชัดในกรณีของการไม่ปฏิบัติตามเกณฑ์มาตรฐานวิชาชีพ อันจะนำมาปรับใช้ให้ผู้ประกอบวิชาชีพเกิดความรับผิดได้

อย่างไรก็ตาม การที่นาย ข เป็นบุคคลภายนอกซึ่งนาย ก ย่อมคาดเห็นได้ว่า นาย ข จะได้รับรายงานทางบัญชีและเชื่อในรายงานนั้น เนื่องจากนาย ข เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท และนาย ก เป็นนักบัญชีที่บริษัททำสัญญาว่าจ้างให้จัดทำรายงานทางบัญชีมาแล้วเป็นเวลาหลายปี ส่งผลให้นาย ข ย่อมไว้วางใจในรายงานที่นาย ก ได้จัดทำขึ้น และนาย ข ต้องเสียหายจากการนั้นและมีใช้ความเสียหายจำนวนน้อย จึงย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมเป็นอย่างยิ่งที่นาย ก ผู้กระทำการโดยประมาทจะปราศจากความรับผิดใดๆทั้งสิ้นด้วยเหตุที่ยังไม่มีบทบัญญัติใดๆในกฎหมายไทยที่คุ้มครองความเสียหายในลักษณะนี้ ซึ่งเป็นปัญหาช่องว่างทางกฎหมายที่ควรได้รับการแก้ไขต่อไป

อุทาหรณ์ทั้งหมดข้างต้น ล้วนมาจากข้อเท็จจริงที่พบบ่อยครั้งในสังคมไทยและเป็นปัญหาในทางกฎหมาย คือ หลักกฎหมายไทยที่ปรับใช้อยู่ในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมไปถึงการแก้ปัญหาเหล่านี้ จึงก่อให้เกิดช่องว่างในทางกฎหมายและไม่อาจยังผลความยุติธรรมให้เกิดขึ้นแก่ผู้ต้องเสียหายในเหตุการณ์เช่นนี้

### 3.1.3.4 บทสันนิษฐานความรับผิดในกฎหมายละเมิด<sup>12</sup>

#### 1) บทสันนิษฐานความรับผิดโดยเด็ดขาด

ความรับผิดในละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กล่าวไปในข้างต้นนั้นเป็นความรับผิดเพื่อละเมิดที่ตนเองกระทำ ซึ่งเป็นความรับผิดที่อยู่บนหลักเกณฑ์ที่ว่า จะต้องมีความผิดจึงจะมีความรับผิดได้ แต่ในกฎหมายละเมิดนั้นยังมีความรับผิดอีกประเภทหนึ่งซึ่งแตกต่างจากหลักข้างต้น คือ ความรับผิดโดยไม่มีความผิด หรือที่เรียกว่าเป็นบทสันนิษฐานความรับผิดเด็ดขาดในทางละเมิด

หลักนี้มีความมุ่งหมายให้ผู้ที่ก่อภัยแก่ผู้อื่นต้องชดใช้ค่าเสียหาย โดยไม่คำนึงว่าผู้ละเมิดนั้นจะต้องกระทำความผิด คือ มีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ได้ให้เหตุผลของการกำหนดให้มีความรับผิดโดยไม่มีความผิดหรือบทสันนิษฐานความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายละเมิดไว้ว่า เนื่องจากความเสียหายอันเกิดจากเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นได้ง่ายหรือเกิดขึ้นบ่อยครั้ง แต่ผู้เสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงสาเหตุที่เกิดขึ้นได้หรือพิสูจน์ได้ยาก เพราะบางกรณีนั้นเหตุที่เกิดขึ้นอยู่ในความรู้เห็นหรือในอำนาจควบคุมของจำเลยหรือลูกจ้างของจำเลยซึ่งเป็นผู้ก่อขึ้นแต่เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายอาจพิสูจน์ได้ว่าเหตุได้เกิดขึ้นจริง แต่ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าเหตุนั้นเกิดขึ้นอย่างไร อันจะเป็นการแสดงที่มาแห่งความประมาทเลินเล่อของจำเลย ดังนั้นหากกฎหมายไม่กำหนดให้มีบุคคลซึ่งต้องรับผิดโดยเด็ดขาดแล้วย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมต่อผู้ได้รับความเสียหายที่อาจไม่ได้รับการเยียวยาได้ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดความรับผิดเด็ดขาดขึ้น<sup>13</sup>

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีความรับผิดเด็ดขาด แม้ผู้ที่ต้องรับผิดจะไม่ได้มีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ได้แก่ บทมาตรา 433-434 และ 435-437 ซึ่งกล่าวถึงความรับผิดในกรณีที่ไม่มีการทำละเมิดของบุคคลนั้น แต่กฎหมายสันนิษฐานความรับผิดไว้ว่าผู้ใดต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลอื่น ดังนี้

**มาตรา 433** ความรับผิดอันเกิดจากการกระทำของสัตว์ เจ้าของหรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรักษาต้องรับผิดในความเสียหายนั้น

**มาตรา 434** ความเสียหายอันเกิดขึ้นจากความชำรุดบกพร่องของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง ผู้ครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นต้องรับผิด แต่หากผู้ครองได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว ผู้เป็นเจ้าของก็มีหน้าที่ต้องรับผิด

<sup>12</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551) หน้า 25-27.

<sup>13</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายกฎหมายเฉพาะเรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร:แสงทองการพิมพ์, 2517) หน้า 29-83.

**มาตรา 436** ความเสียหายอันเกิดจากสิ่งของที่ตกหล่นจากโรงเรือนหรือการทิ้งขี้วางสิ่งของไปตกอยู่ในที่อันมิควร บุคคลผู้อยู่ในโรงเรือนต้องรับผิดชอบ

**มาตรา 437** ความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลทรัพย์สินอันตราย บุคคลผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลต้องรับผิดชอบ

จะเห็นได้ว่าบทสันนิษฐานความรับผิดเด็ดขาดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีเฉพาะแต่ความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์สินหรือสิ่งของอันตรายเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติใดที่สามารถนำมาปรับใช้กับผู้ให้คำแนะนำได้เลย

## 2) บทสันนิษฐานความผิดไม่เด็ดขาด

บทสันนิษฐานความผิดประเภทนี้คือ บทบัญญัติมาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติสันนิษฐานว่า ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดซึ่งบัญญัติไว้โดยมีที่ประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้อื่นแล้ว ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นเป็นผู้ผิด ซึ่งโจทก์ต้องกล่าวอ้างก่อนว่าจำเลยฝ่าฝืนบทกฎหมายใดที่บัญญัติไว้เพื่อปกป้องคุ้มครองผู้อื่น และโจทก์ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนนั้น

ดังนั้นการกระทำที่จะเข้าตามข้อสันนิษฐานตามมาตรา 422 จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

1) การกระทำของจำเลยต้องเป็นการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายมิใช่เพียงแต่เป็นการฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับใดๆเท่านั้น

2) บทกฎหมายนั้นต้องเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เพื่อปกป้องบุคคลอื่นๆหรือบัญญัติไว้เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

อย่างไรก็ตามการนำมาตรา 422 มาปรับใช้นั้นต้องอยู่ภายใต้หลักความรับผิดทางละเมิดทั่วไปคือมาตรา 420 ด้วย เนื่องจากมาตรา 422 นั้นเป็นเพียงบทสันนิษฐานส่วนหนึ่งของมาตรา 420 ดังนั้นการที่บุคคลผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องรับผิดชอบในทางละเมิดหรือไม่นั้น การกระทำดังกล่าวต้องครบองค์ประกอบของกฎหมายละเมิดในมาตรา 420 ด้วย

ดังนั้นบทบัญญัตินี้จึงเป็นข้อสันนิษฐานความผิดของจำเลยนั่นเอง จำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบหักล้างความรับผิดนี้ว่าตนเองไม่ได้เป็นผู้ผิด บทสันนิษฐานความผิดตามมาตรา 422 นี้จึงไม่ใช่บทสันนิษฐานเด็ดขาด

ในเรื่องของการให้คำแนะนำนั้นยังไม่มีบทกฎหมายใดๆที่บัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองผู้รับคำแนะนำหรือคุ้มครองเกี่ยวกับเรื่องนี้ ดังนั้นจึงเป็นไปได้ที่จะนำมาตรา 422 นี้มาปรับใช้กับหลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อเพื่อผลักภาระการพิสูจน์ไปยังจำเลย

### 3.1.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

#### ความหมายของข้อสัญญาไม่เป็นธรรม

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คือ ข้อสัญญาหรือข้อตกลงซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เกินสมควร ไม่ว่าจะฝ่ายที่เสียเปรียบนั้นได้รู้ หรือไม่รู้ถึงการเสียเปรียบนั้นก็ตาม คือข้อตกลงในสัญญาใดที่ทำให้ผู้ซื้อได้เปรียบผู้ขายแล้ว ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เมื่อถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมนั้นเป็นกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคทั้งสินค้าและบริการตลอดจนคู่สัญญาอื่นๆ ให้ไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากข้อสัญญาที่ไม่มีความเป็นธรรม ซึ่งโดยมากแล้วจะพบในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป ที่คู่กรณีอีกฝ่ายมีอัตราการต่อรองในการเข้าทำสัญญาหรือมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมากกว่า ในสัญญาเหล่านี้มักจะมีข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบทั้งทางสัญญาและทางละเมิดในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้ให้ขอบเขตของสัญญาที่สามารถนำพระราชบัญญัตินี้ไปปรับใช้ได้ คือ สัญญาที่เกิดขึ้นจากผู้ประกอบธุรกิจการค้า วิชาชีพ หรือสัญญาสำเร็จรูปอื่นๆ ซึ่งหากข้อสัญญาดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ให้มีผลบังคับใช้เพียงเท่าที่เป็นธรรมเท่านั้น และข้อตกลงที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบต่างๆ หากมีความไม่เป็นธรรม ข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นโมฆะเสียเปล่าไปเลย หรือใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมนั้น<sup>14</sup>

บทบัญญัติมาตราในมาตรา 8 และมาตรา 9 บัญญัติขยายความไว้ว่า หากเป็นข้อตกลงที่จำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยนั้น ข้อตกลงดังกล่าวจะไม่สามารถนำมาใช้ได้เลย แต่หากเป็นข้อตกลงเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีอื่นๆ เช่น ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดทางทรัพย์สินนั้น ให้มีผลใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ส่วนความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่เป็นการต้องห้ามขัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่สามารถนำมาใช้อ้างเพื่อเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดได้ ซึ่งบทบัญญัตินี้กล่าวเพียงแต่ว่าความตกลงดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ ส่วนขั้นตอนหลังจากนั้น ผู้เสียหายก็ต้องไปพิสูจน์ให้จำเลยรับผิดตามหลักกฎหมายละเมิดทั่วไป

ดังนั้นในกรณีที่ผู้เสียหายกับผู้ให้คำแนะนำมีนิติสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน และผู้เสียหายได้มีการตกลง ยินยอมรับคำแนะนำนั้น และตกลงยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดตามพระราชบัญญัตินี้ มาตราที่นำมาปรับใช้ได้คือ มาตรา 8 วรรคสองซึ่งกล่าวถึงข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีอื่นๆ นอกจากกรณีของชีวิต ร่างกาย และอนามัยนั้นไม่เป็นโมฆะ แต่ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ซึ่งความ

<sup>14</sup> จริฎ ภัคศิธนากุล, “สรุปสาระสำคัญตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540,” ดุลพาท 45 (มกราคม-มิถุนายน 2541) หน้า 134.



เสียหายที่เกิดจากการให้คำแนะนำนั้นโดยมากแล้วมักจะเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ อันไม่ใช่ความเสียหายในชีวิต ร่างกาย อนามัย หากผู้รับคำแนะนำยินยอมในการรับคำแนะนำนั้นแล้ว และมีการตกลงจำกัดความรับผิดชอบหรือยกเว้นความรับผิดชอบไว้ล่วงหน้าในความเสียหายที่อาจเกิดได้จากคำแนะนำนั้น ย่อมใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมมาตรา 8 วรรคสองและไม่อาจนำมาตรา 8 วรรคหนึ่งมาปรับใช้ได้ เพราะการยินยอมในการรับคำแนะนำนี้มีใช้การยินยอมให้ผู้ใดมากระทำกับเนื้อตัวร่างกาย

โดยสรุป ในกรณีของหลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำนั้น หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมแล้ว ในกรณีที่ผู้รับคำแนะนำทำข้อตกลงจำกัดความรับผิดชอบกับผู้ให้คำแนะนำแล้ว ผู้รับคำแนะนำจะมาเรียกร้องในภายหลังว่าคำแนะนำนั้นทำให้ตนเสียหายได้หรือไม่ ซึ่งหากเป็นกรณีดังกล่าว ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบทางละเมิดในสัญญาใดๆซึ่งมิใช่ข้อตกลงจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบในชีวิต ร่างกาย อนามัย ที่ไม่เป็นธรรม ย่อมนำมาใช้บังคับกับผู้เสียหายได้เท่าที่เป็นธรรม จากนั้นผู้เสียหายก็ต้องฟ้องร้องผู้ให้คำแนะนำตามกฎหมายละเมิดทั่วไป แต่หากเป็นกรณีที่ความสัมพันธ์ของผู้เสียหายกับผู้ให้คำแนะนำไม่ได้มีฐานทางสัญญาต่อกัน หรือไม่มี การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดต่อกันมาก่อน ย่อมไม่สามารถนำพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มาปรับใช้ในกรณีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดได้เลย ซึ่งรวมถึงการไม่อาจนำมาปรับใช้กับความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในการให้คำแนะนำได้ด้วย

## บทที่ 4

### วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

บทนี้จะเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทโดยพิจารณาจากรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้คำแนะนำกับผู้รับคำแนะนำซึ่งจะส่งผลต่อการเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่แตกต่างกันออกไปปัญหาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายที่นำมาใช้กับความรับผิดทางละเมิดที่เกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในคดีที่จำเลยกระทำการโดยประมาทเล็กน้อย และปัญหาการเยียวยาค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งกฎหมายในแต่ละประเทศมีมุมมองที่ต่างกัน

#### 4.1 ปัญหาความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทในความสัมพันธ์รูปแบบต่างๆ

หลักพื้นฐานสำคัญของความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทคือ ความไว้วางใจที่ผู้รับคำแนะนำหรือผู้เสียหายมีให้แก่ผู้ให้คำแนะนำ ซึ่งความไว้วางใจนี้จะเกิดขึ้นในกรณีที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้คำแนะนำกับผู้รับคำแนะนำหรือผู้เสียหายนั้นมีความใกล้ชิดกันเพียงพอ ดังนั้นรูปแบบความสัมพันธ์ผู้ให้คำแนะนำกับผู้รับคำแนะนำหรือผู้เสียหายจึงเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาความรับผิด โดยความสัมพันธ์ในแต่ละรูปแบบจะส่งผลต่อการนำหลักกฎหมายมาปรับใช้แตกต่างกันผู้เขียนจึงวิเคราะห์โดยแบ่งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้คำแนะนำกับผู้รับคำแนะนำหรือผู้เสียหายออกเป็นรูปแบบต่างๆ ดังนี้

##### 4.1.1 ปัญหากรณีผู้เสียหายไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ให้คำแนะนำ

ในการฟ้องร้องแต่เดิมนั้นส่วนใหญ่โจทก์จะพยายามฟ้องร้องจำเลยโดยอาศัยความสัมพันธ์ทางสัญญาที่มีต่อกันเท่าที่จะสามารถทำได้ แต่ในกรณีนี้ผู้ให้คำแนะนำและผู้เสียหายไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญาใดๆต่อกัน ผู้เสียหายอาจเป็นผู้รับคำแนะนำโดยตรงหรือเป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบจากการให้คำแนะนำก็ได้ ผู้เสียหายจึงไม่อาจได้รับการเยียวยาใดๆซึ่งย่อมเป็นการไม่สมเหตุสมผล จึงมีการนำหลักละเมิดเข้ามาปรับใช้กับปัญหาในกรณีต่างๆ ดังนี้

#### 4.1.1.1 ปัญหากรณีผู้ให้คำแนะนำมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้เสียหาย

##### ก. ปัญหากรณีผู้เสียหายเป็นผู้ได้รับคำแนะนำโดยตรง

ความสัมพันธ์ในรูปแบบนี้เป็นจุดเริ่มต้นของการนำหลักละเมิดมาปรับใช้กับความรับผิดชอบของผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทและเกิดปัญหาจำนวนมากจากรูปแบบความสัมพันธ์ประเภทนี้เนื่องจากความใกล้ชิดสนิทสนมกันโดยส่วนตัวนั้นจะส่งผลให้ผู้รับคำแนะนำให้ความไว้วางใจและรู้สึกสนิทใจต่อผู้ให้คำแนะนำโดยเชื่อว่าผู้ให้คำแนะนำซึ่งสนิทสนมกับตนนี้ย่อมต้องช่วยรักษาผลประโยชน์ของตนอย่างเต็มที่และน่าจะให้คำแนะนำด้วยความระมัดระวัง คำแนะนำที่มาจากบุคคลประเภทนี้จึงมีอิทธิพลเป็นอย่างมากต่อการกระทำของผู้รับคำแนะนำ ซึ่งโดยปกติแล้วเมื่อบุคคลโดยทั่วไปเกิดปัญหาใดๆขึ้นและต้องการคำแนะนำเพื่อช่วยในการตัดสินใจก็มักจะนำปัญหานั้นๆไปปรึกษาและขอคำแนะนำจากบุคคลกลุ่มนี้ซึ่งตนมีความใกล้ชิดสนิทสนมด้วยก่อนบุคคลอื่นๆ ดังนั้นจึงเห็นได้ชัดว่าผู้ให้คำแนะนำจะสามารถคาดการณ์ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับผู้รับคำแนะนำซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการให้คำแนะนำของตนได้

##### ตัวอย่าง

A สนใจจะซื้อภาพศิลปะภาพหนึ่งแต่ A ไม่มีความรู้ทางด้านศิลปะและไม่แน่ใจว่าภาพนี้มีมูลค่าเหมาะสมกับราคาที่ผู้ขายเสนอหรือไม่ จึงไปขอคำแนะนำจาก B ซึ่งเป็นเพื่อนสนิทโดย B ได้บอกกับ A ว่าตนศึกษาเรื่องศิลปะมาอย่างดี B ให้คำแนะนำแก่ A ว่าภาพนี้เป็นภาพหายากและจะมีมูลค่าเหมาะสมกับราคาที่ผู้ขายเสนอขายแล้วและ B ไม่เห็นด้วยกับการที่ A จะจ้างผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาตรวจสอบและประเมินมูลค่าของภาพศิลปะก่อนที่จะตัดสินใจซื้อ A เชื่อตามคำแนะนำและซื้อภาพศิลปะมาในราคาสูง ต่อมา A พบว่าภาพดังกล่าวไม่ใช่ภาพที่หายากและไม่ได้มีมูลค่าสูงตามราคาที่ยื่นมา

จากตัวอย่างข้างต้น A ได้รับความเสียหายจากคำแนะนำของ B ซึ่งเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้คือ ส่วนต่างระหว่างราคาที่ซื้อมากับราคาที่แท้จริงของภาพซึ่งหาก B ใช้ความระมัดระวังตามที่ตนกล่าวอ้างว่าศึกษาเรื่องศิลปะมาเป็นอย่างดีแล้ว B ย่อมทราบว่าภาพดังกล่าวไม่มีมูลค่าและหาก B ให้คำแนะนำที่ถูกต้อง A จะไม่ซื้อภาพดังกล่าวหรือถ้า A ตัดสินใจซื้อก็คงซื้อในราคาที่ต่ำกว่านั้น ความเสียหายที่ A ได้รับจึงเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทของ B โดยตรง ซึ่ง A กับ B ไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญาใดๆต่อกัน โดย B อยู่ในฐานะบุคคลที่ A ให้ความสนิทสนมไว้วางใจจากความสัมพันธ์ส่วนตัว

ความเสียหายที่ A ได้รับคือฐานะทางเศรษฐกิจที่ลดลงจากการนำเงินไปซื้อภาพศิลปะที่มีราคาต่ำกว่าราคาที่ยื่นมาซึ่งเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ ส่วน B จะต้องรับผิดชอบ A

ในความเสียหายดังกล่าวหรือไม่ เพียงใดนั้นเป็นปัญหาที่จะวิเคราะห์กันต่อไปโดยขึ้นอยู่กับว่าข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้นในประเทศใด

ตามกฎหมายไทยหลักละเมิดจะคุ้มครองเฉพาะความเสียหายทางกายภาพเท่านั้นยังไม่ครอบคลุมไปถึงความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งเกิดขึ้นตามข้อเท็จจริงข้างต้นดังนั้นก็หากใช้หลักละเมิดตามกฎหมายไทยมาปรับ ผู้เสียหายอาจไม่สามารถเรียกร้องการเยียวยาชดใช้ใดๆได้

ในส่วนของกฎหมายประเทศอังกฤษสามารถนำหลัก Hedley Byrne มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงนี้เพื่อให้ความคุ้มครองผู้เสียหายตามข้อเท็จจริงข้างต้นได้ ตามหลัก Hedley Byrne นั้น A และ B มีความสัมพันธ์พิเศษต่อกันในฐานะบุคคลที่มีความใกล้ชิดกันเป็นการส่วนตัว โดย B ได้ระบุต่อ A ว่าตนมีความรู้ทางด้านภาพศิลปะ A จึงให้ความไว้วางใจว่า B จะให้คำแนะนำที่ถูกต้องแก่ตน B ทราบดีถึงความไว้วางใจดังกล่าวและคาดเห็นได้ว่า A อาจได้รับความเสียหายคำแนะนำของตน B จึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อ A โดยนำหลัก Neighbour Principle มาพิจารณาในการกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังแต่ลำพังเพียงหลักดังกล่าวนี้ไม่ครอบคลุมไปถึงการเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งเกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง จึงจำต้องนำหลัก Hedley Byrne มาพิจารณาประกอบด้วย เมื่อพิจารณาได้ความว่า B ผู้ให้คำแนะนำมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อ A และ B ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการให้คำแนะนำแก่ A โดย B จะต้องรับผิดชอบต่อ A ในความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่ A ได้รับ ส่วนการคำนวณค่าเสียหายนั้นนำหลัก SAAMCO เข้ามาปรับใช้เนื่องจากเป็นความเสียหายกรณีปกติซึ่งเกิดจากการหน้าที่ที่ถูกกำหนดขึ้นโดยเฉพาะเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหาย ค่าเสียหายที่ B จำต้องรับผิดชอบต่อ A คือส่วนต่างระหว่างราคาที่ซื้อเท่ากับราคาที่แท้จริงในท้องตลาด ณ ขณะซื้อ

และตามกฎหมายแคนาดาสามารถนำหลัก Hedley Byrne มาปรับใช้ได้เช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษประเทศแคนาดานั้นให้การยอมรับหลัก Hedley Byrne ศาลสามารถนำหลักนี้มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดีความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทได้เลย โดยไม่ต้องกล่าวซ้ำถึงข้อเท็จจริงโดยละเอียดในคดี Hedley Byrne v. Heller and Partners อีก หลัก Hedley Byrne ในกฎหมายแคนาดามีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับหลัก Hedley Byrne ของกฎหมายอังกฤษ จากข้อเท็จจริงข้างต้น B ผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทจึงต้องรับผิดชอบต่อ A ในความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่เกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามหลัก Hedley Byrne

ส่วนในกฎหมายเยอรมันนั้น ในกรณีที่มีความเสียหายจากการให้คำแนะนำโดยประมาทไม่ได้เกิดจากความสัมพันธ์ทางสัญญาใดๆ ผู้เสียหายยังไม่อาจเรียกร้องการเยียวยาได้ เนื่องจากกฎหมายเยอรมันนำหลักสัญญา มาปรับใช้เพื่อพิจารณาว่าผู้เสียหายสมควรได้รับการเยียวยาหรือไม่เท่านั้น และกฎหมายละเมิดของเยอรมันยังมีได้ยอมรับว่าความเสียหายในสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้เป็นความ

เสียหายที่สามารถได้รับการเยียวยาได้ โดยยังไม่มีการบัญญัติหลักความรับผิดชอบในการให้คำแนะนำโดยประมาทไว้ในกฎหมายละเมิดแต่อย่างใด

จากการวิเคราะห์หลักกฎหมายของแต่ละประเทศข้างต้นที่นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงกรณีนี้ เห็นได้ว่ามีเพียงกฎหมายอังกฤษและกฎหมายแคนาดาเท่านั้นที่มีหลักกฎหมายที่แน่ชัดในการนำมาปรับใช้ ซึ่งคือหลัก Hedley Byrne ดังนั้นกฎหมายอังกฤษและกฎหมายแคนาดาจึงเป็นคุณมากที่สุดต่อผู้เสียหายจากการให้คำแนะนำโดยประมาทซึ่งไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ให้คำแนะนำ หากกรณีไม่มีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกันกับคดี Hedley Byrne v. Heller ผู้เสียหายจะสามารถเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายได้ ซึ่งเป็นการที่ศาลสร้างหลักกฎหมายจากคำพิพากษา

#### ข. ปัญหากรณีผู้เสียหายเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการให้คำแนะนำ

ความสัมพันธ์ในรูปแบบนี้ ผู้เสียหายไม่ใช่บุคคลที่ได้รับคำแนะนำโดยตรงแต่เป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบการคำแนะนำ ปัญหาส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นคือ ปัญหากรณีนายจ้างเดิมออกหนังสือรับรองการทำงานให้แก่บุคคลซึ่งเคยเป็นลูกจ้างซึ่งถือว่าเป็นบุคคลที่เคยมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันตามสัญญาจ้างแรงงาน แม้ขณะที่นายจ้างเดิมออกหนังสือรับรองการทำงานนั้น สัญญาจ้างแรงงานจะสิ้นสุดลงและไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันแล้วก็ตามแต่ทั้งนี้ในระหว่างเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้นายจ้างย่อมเกิดความไว้วางใจซึ่งกันและกันซึ่งการรับรองการทำงานนั้นคือการที่นายจ้างแนะนำประวัติการทำงานรวมทั้งอุปนิสัยของลูกจ้างต่อนายจ้างใหม่ หากนายจ้างไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการออกหนังสือรับรอง ลูกจ้างย่อมเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหาย

#### ตัวอย่าง

บริษัท B จะย้ายที่ทำการไปสถานที่ใหม่ซึ่งอยู่ห่างไกลจากเดิมมาก A ลูกจ้างไม่สะดวกในการเดินทางไปทำงานจึงขอลาออก และจะไปสมัครงานกับบริษัท C ซึ่งบริษัท C ได้ร้องขอหนังสือรับรองการทำงานของ A ไปยังบริษัท B โดยบริษัท B ได้ออกหนังสือรับรองการทำงานของ A ให้แก่บริษัท C โดยไม่ตอบคำถามสำคัญที่บริษัท C ต้องการทราบเกี่ยวกับประวัติการทำงานของ A อย่างครบถ้วน บริษัท C จึงไม่รับ A เข้าทำงาน A ได้รับความเสียหายจากหนังสือรับรองที่บริษัท B ผู้ซึ่งเคยเป็นนายจ้างให้คำแนะนำเกี่ยวกับ A โดยประมาท

ตามกฎหมายไทยจากข้อเท็จจริงสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างสิ้นสุดลงแล้ว นายจ้างและลูกจ้างจึงไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาใดๆต่อกัน การที่นายจ้างจะออกหนังสือรับรองการทำงานของลูกจ้างให้แก่ผู้ที่ลูกจ้างจะไปสมัครงานด้วยหรือไม่เป็นความสมัครใจของนายจ้างเอง เมื่อบริษัท B ออกหนังสือรับรองการทำงานของ A โดยประมาท และ A ได้รับความเสียหาย หลักละเมิดของไทยก็ไม่อาจเยียวยาความเสียหายแก่ A ได้เนื่องจากความเสียหายที่ A ได้รับคือการสูญเสียโอกาส

ในการทำงาน การสูญเสียรายได้ที่จะได้ในอนาคตหากบริษัท C รับ A เข้าทำงาน ซึ่งเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้มิใช่ความเสียหายทางกายภาพที่กฎหมายละเมิดของไทยให้ความคุ้มครอง แม้บริษัท B นายจ้างจะออกหนังสือรับรองการทำงานโดยประมาทหรือไม่ก็ตาม A ก็ไม่อาจได้รับการเยียวยาใดๆตามกฎหมายไทย

ส่วนในกฎหมายอังกฤษนั้นสามารถนำหลัก Dependency Principle มาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายแก่ A ได้ โดยบริษัท B นายจ้างเดิมย่อมเล็งเห็นว่าโอกาสในการได้รับงานใหม่เกือบทั้งหมดของ A ขึ้นอยู่กับการให้คำแนะนำเกี่ยวกับตัว A ในหนังสือรับรองการทำงานที่ตนจะออกให้แก่ผู้ที่อาจจะรับ A เข้าทำงานบริษัท B จึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการออกหนังสือรับรองการทำงานดังกล่าว ซึ่งจากหนังสือรับรองการทำงานที่บริษัท B ทำขึ้นโดยไม่ได้ตอบคำถามเกี่ยวกับการทำงานของ A ในประเด็นสำคัญอย่างครบถ้วนนั้น เห็นได้ว่าบริษัท B มิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการออกหนังสือรับรองทำให้บริษัท C ไม่รับ A เข้าทำงานและ A ต้องว่างงานอีกเป็นระยะเวลาอันส่งผลกระทบต่อฐานะทางเศรษฐกิจของ A ย่ำแย่ เนื่องจากไม่มีรายได้จากการทำงาน บริษัท B จึงต้องรับผิดชอบต่อ A เนื่องจากบริษัท B ย่อมเล็งเห็นได้ว่าหนังสือรับรองการทำงานเกี่ยวกับตัวลูกจ้างนั้นจะส่งผลกระทบต่ออนาคตเกือบทั้งหมดในการได้รับการว่าจ้างงานของ A ตามหลัก Dependency Principle ส่วนในเรื่องค่าเสียหายนั้นพิจารณาตามหลัก SAAMCO เนื่องจากเป็นความเสียหายที่เกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ที่กำหนดไว้เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหาย แต่จำนวนค่าเสียหายจะเป็นเท่าใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลและความร้ายแรงแห่งละเมิด เช่น ระดับความประมาทเลินเล่อของจำเลย ระยะเวลาที่โจทก์ต้องว่างงาน

และในกฎหมายแคนาดาเมื่อนำหลัก Hedley Byrne มาพิจารณาประกอบกับหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด (Proximity) และหลักการคาดการณ์ความเสียหายล่วงหน้า (Foreseeability) นั้นสามารถปรับหลักกฎหมายได้ดังนี้

ศาลแคนาดาวางหลักไว้ว่านายจ้างและลูกจ้างเป็นผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันเพียงพอที่จะคาดการณ์ความเสียหายในหน้าที่การงานของกันและกัน หากลูกจ้างหรือผู้ที่จ้ะรับลูกจ้างเข้าทำงานร้องขอหนังสือรับรองการทำงานของลูกจ้างจากนายจ้างเดิม นายจ้างเดิมไม่มีหน้าที่ใดๆในการออกจดหมายรับรองนั้น แต่หากนายจ้างเดิมสมัครใจกระทำ ย่อมเกิดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังเนื่องจากนายจ้างเดิมย่อมได้รับความไว้วางใจตามหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิดและย่อมคาดการณ์ได้ว่าลูกจ้างอาจไม่ได้รับการว่าจ้างหากจดหมายรับรองการทำงานไม่สมบูรณ์ตามหลักการคาดการณ์ความเสียหายล่วงหน้า และตามหลัก Hedley Byrne นั้น A และบริษัท B เคยเป็นนายจ้างลูกจ้างกันอันถือได้ว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันเพียงพอที่จะก่อให้เกิดความไว้วางใจและบริษัท B ย่อมคาดการณ์ได้ว่าจดหมายรับรองการทำงานดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ A ได้ หากตนไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการจัดทำหนังสือรับรองการทำงานเมื่อ A ไม่ได้รับการจ้างงานเพราะความประมาทในการ

ให้คำแนะนำของบริษัท B บริษัท B จึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่ง A ได้รับตามหลัก Hedley Byrne

ทั้งนี้การใช้หลัก Hedley Byrne กับสถานการณ์ตามข้อเท็จจริงนี้มีข้อจำกัดคือหากเป็นกรณีที่บริษัท B เป็นนายจ้างที่เข้ามาซื้อกิจการต่อจากนายจ้างเดิมของ A หลังจากที่ A ลาออกแล้วและบริษัท C ได้ร้องขอให้บริษัท B ออกจดหมายรับรองการทำงานของ A จะเห็นว่าในความเป็นจริง A กับบริษัท B ไม่เคยเป็นนายจ้างลูกจ้างกันเลยจึงมีอาจถือได้ว่า A และ B มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันอยู่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความไว้วางใจซึ่งกันและกันได้ การกล่าวว่า B มีความไว้วางใจว่า A จะแนะนำตนในทางที่ดีย่อมฟังไม่ขึ้น หากข้อเท็จจริงเป็นเช่นนี้ย่อมไม่สามารถนำหลัก Hedley Byrne มาปรับใช้ได้ให้เป็นคุณแก่ A ได้ A จึงไม่อาจเรียกร้องให้บริษัท B รับผิดชอบได้ เพราะไม่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดซึ่งทำให้ A ไว้วางใจบริษัท B อันเป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้หลัก Hedley Byrne ในกฎหมายเยอรมัน เนื่องจากความเสียหายที่ A ลูกจ้างได้รับเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทของบริษัท B นายจ้างต่อบริษัท C สัญญาจ้างแรงงานระหว่าง A และบริษัท B สิ้นสุดลงแล้วก่อนที่บริษัท C จะร้องขอให้บริษัท B ออกหนังสือรับรองการทำงานของ A ความสัมพันธ์ของ A และบริษัท B จึงไม่ใช่ความสัมพันธ์ทางสัญญา

ดังนั้นเมื่อความเสียหายจากการให้คำแนะนำไม่ได้เกิดขึ้นโดยมีความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างคู่กรณีฝ่ายใดเลย A ลูกจ้างจึงไม่อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากการไม่ได้รับการว่าจ้างได้ เนื่องจากกฎหมายเยอรมันยอมรับให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาจากความเสียหายลักษณะนี้เฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ให้คำแนะนำ หรือผู้ให้คำแนะนำมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ที่ประสงค์จะให้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้เสียหายเท่านั้น ด้วยเหตุที่ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทยังไม่ได้รับการยอมรับในกฎหมายละเมิดเยอรมัน

จากการวิเคราะห์หลักกฎหมายของแต่ละประเทศข้างต้นที่นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในกรณีนี้ กฎหมายอังกฤษนั้นเป็นคุณแก่โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการให้คำแนะนำในการเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้มากที่สุด โดยอาศัยหลัก Dependency Principle ซึ่งขยายความรับผิดชอบละเมิดของผู้ให้คำแนะนำไปยังบุคคลที่ผู้ให้คำแนะนำอาจคาดเห็นความเสียหายที่เขาอาจได้รับจากการเชื่อในคำแนะนำได้ ส่วนกฎหมายแคนาดายังไม่ได้รับหลัก Dependency Principle ไปใช้อย่างแพร่หลาย จึงเพิ่มภาระแก่โจทก์มากกว่าในกฎหมายอังกฤษ โดยโจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างโจทก์และจำเลยด้วย เพื่อนำมาพิจารณาประกอบหลัก Hedley Byrne และในส่วนของกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทยนั้นยังไม่มีหลักใดในกฎหมายละเมิดซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงกรณีนี้ได้โดยตรง จึงไม่เป็นคุณต่อโจทก์เทียบเท่ากับกฎหมายอังกฤษ

#### 4.1.1.2 ปัญหากรณีผู้เสียหายเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ให้คำแนะนำ

##### ก. ปัญหากรณีผู้เสียหายเป็นบุคคลภายนอกผู้พบเห็นคำแนะนำ

ความสัมพันธ์ในรูปแบบนี้คือผู้รับคำแนะนำไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาใดๆกับผู้ให้คำแนะนำ ความรับผิดชอบของผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทในรูปแบบนี้จึงต้องนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้ เช่นเดียวกับความสัมพันธ์ในรูปแบบแรก แต่มีส่วนที่แตกต่างกันคือผู้รับคำแนะนำในกรณีนี้ไม่ได้มีความสัมพันธ์โดยตรงกับผู้ให้คำแนะนำตลอดจนไม่ได้มีความใกล้ชิดกับผู้ให้คำแนะนำเป็นการส่วนตัว โดยเป็นบุคคลที่ผู้ให้คำแนะนำคาดเห็นได้ว่าอาจพบเห็นคำแนะนำและเชื่อในคำแนะนำของตน และนำไปปฏิบัติตาม ความสัมพันธ์พิเศษจึงเกิดขึ้นจากการคาดเห็นของผู้ให้คำแนะนำ

##### ตัวอย่าง

A เป็นนักบัญชีมีหน้าที่จัดทำรายงานทางบัญชีของบริษัท XYZ จำกัด โดยการจัดทำรายงานทางบัญชียังมีจุดประสงค์เพื่อให้ผู้ถือหุ้นพิจารณาผลประกอบการที่ผ่านมาของบริษัทประกอบการตัดสินใจว่าจะซื้อหุ้นของบริษัท XYZ เพิ่มหรือไม่ โดย A ได้จัดทำรายงานทางบัญชีดังกล่าวและแจกจ่ายไปยังผู้ถือหุ้นของบริษัท นาย B ผู้ถือหุ้นได้รับรายงานทางบัญชียุ่่นและเห็นว่าในไตรมาสที่ผ่านมาบริษัท XYZ มีผลประกอบการดี จึงตัดสินใจซื้อหุ้นเพิ่ม ต่อมาบริษัท XYZ ถูกฟ้องล้มละลายไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้และปันผลกำไรให้แก่ผู้ถือหุ้นได้ นาย B จึงได้รับความเสียหายจากเหตุการณ์ดังกล่าวซึ่งเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากการซื้อหุ้นที่ไม่อาจให้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้ดังที่ควรจะเป็น และความเสียหายนี้จะไม่เกิดขึ้นหาก A ใช้ความระมัดระวังในการจัดทำรายงานทางบัญชีโดยตรวจสอบสถานะการเงินที่แท้จริงของบริษัทอย่างรอบคอบซึ่งย่อมจะพบว่าบริษัทกำลังประสบปัญหาทางการเงิน

อย่างไรก็ตามความเสียหายที่เกิดกับ B เป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้อันเกิดจากการกระทำโดยประมาท และ A กับ B ก็ไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันโดยตรง จึงต้องนำหลักกฎหมายละเมิดมาพิจารณาความรับผิดชอบของ A โดย A จะต้องรับผิดชอบต่อ B หรือไม่นั้นเป็นปัญหาทางกฎหมายที่นำมาวิเคราะห์ดังนี้

ในกฎหมายไทย ความเสียหายที่ B ผู้รับคำแนะนำได้รับเป็นความเสียหายที่เกิดจากการลดน้อยถอยลงของฐานะทางเศรษฐกิจในการนำเงินไปซื้อหุ้นที่ไม่อาจให้ประโยชน์แก่ตนและเป็นการเสียกำไรในอนาคตที่ B ควรจะได้รับจากการลงทุนในบริษัท XYZ หากบริษัท XYZ มีผลประกอบการดีดังรายงานทางบัญชีที่ A ได้จัดทำขึ้นซึ่งเป็นความเสียหายในสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่กฎหมาย



ละเมิดไทยยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึง ดังนั้นผู้เสียหายตามข้อเท็จจริงนี้จึงไม่อาจได้รับการเยียวยาใดๆตามกฎหมายไทย

ส่วนในกฎหมายละเมิดของอังกฤษนั้นสามารถนำหลัก Hedley Byrne หรือหลักขยายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงกรณีนี้ได้ โดยเริ่มจากการพิจารณาความสัมพันธ์พิเศษระหว่างผู้ให้คำแนะนำกับผู้รับคำแนะนำว่ามีความใกล้ชิดกันเพียงพอที่ผู้ให้คำแนะนำสามารถคาดการณ์ความเสียหายที่ผู้รับคำแนะนำอาจจะได้รับการกระทำของตนหรือไม่โดยนำหลักเพื่อนบ้านในทางกฎหมาย (Neighbour Principle) เข้ามากำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังของจำเลย แต่ทั้งนี้เนื่องจากผู้ให้คำแนะนำไม่ได้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้รับคำแนะนำอย่างชัดเจนดังเช่นกรณีความสัมพันธ์ในข้อ ก. ข้างต้น จึงต้องนำหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด (Proximity) หลักการคาดการณ์ความเสียหายล่วงหน้า (Foreseeability) มาพิจารณาประกอบกับหลักเพื่อนบ้านในทางกฎหมาย (Neighbour Principle)

จากข้อเท็จจริง A ผู้จัดทำรายงานทางบัญชีมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดเพียงพอกับ B ผู้ถือหุ้น เนื่องจาก A เป็นนักบัญชีที่บริษัทว่าจ้างให้จัดทำรายงานทางบัญชีเพื่อช่วยในการตัดสินใจของผู้ถือหุ้นซึ่งก็คือ B และผู้ถือหุ้นคนอื่นๆ ความใกล้ชิดดังกล่าวนี้ย่อมเพียงพอที่จะก่อให้เกิดความไว้วางใจต่อ A และ A ย่อมคาดการณ์ความเสียหายล่วงหน้าได้ว่า ผู้ถือหุ้นจะใช้รายงานทางบัญชีของตนประกอบการพิจารณาในการตัดสินใจซื้อหุ้นของบริษัท XYZ หากรายงานของ A ไม่ถูกต้อง จะส่งผลให้ผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหาย เมื่อนำมาประกอบกับหลักเพื่อนบ้านในทางกฎหมาย B จึงเป็นเพื่อนบ้านในทางกฎหมายของ A ดังนั้น A จึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อ B แต่ทั้งนี้หลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด หลักการคาดการณ์ความเสียหายล่วงหน้า และหลักเพื่อนบ้านในทางกฎหมายนั้นเป็นหลักที่ใช้ในการกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังเพื่อพิจารณาความรับผิดของจำเลยในความเสียหายทางกายภาพเท่านั้น จึงต้องนำหลัก Hedley Byrne มาเพื่อเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่เกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทด้วย เมื่อ A มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อ B ตามหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด หลักการคาดการณ์ความเสียหายล่วงหน้า และหลักเพื่อนบ้านในทางกฎหมายแล้ว A ต้องจัดทำรายงานทางบัญชีให้คำแนะนำแก่ผู้ถือหุ้นด้วยความระมัดระวัง

อย่างไรก็ตามหลัก Hedley Byrne ก็มีข้อจำกัดคือใช้เกณฑ์ความระมัดระวังในระดับวิญญูชนเท่านั้น โดยจะไม่นำความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้ให้คำแนะนำที่เกินกว่าระดับวิญญูชนมาพิจารณาจากข้อเท็จจริงข้างต้น แม้ A จะเป็นนักบัญชีที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ แต่ A จะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในระดับวิญญูชนเท่านั้นเมื่อกรณีเป็นเช่นนี้แล้ว A อาจไม่ต้องรับผิดชอบต่อ B เนื่องจาก A อาจกล่าวอ้างได้ว่าวิญญูชนทั่วไปย่อมไม่มีความรู้ในการจัดทำบัญชีซึ่งย่อมไม่สมเหตุสมผล จึงต้องนำหลักขยาย Hedley Byrne มาปรับใช้เพื่อกำหนดระดับหน้าที่ใช้ความระมัดระวังของ A ตามความเชี่ยวชาญที่มีอยู่จริง หากนำหลักขยาย Hedley Byrne มาปรับใช้แล้ว A ในฐานะนักบัญชีจะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในระดับผู้มิวิชาชีพทางบัญชี เมื่อ B ผู้ถือหุ้นไว้วางใจว่า A จะจัดทำรายงานโดยใช้

ความเชี่ยวชาญตามสมควรแล้วหาก B ได้รับความเสียหายจากการเชื่อถือในรายงานทางบัญชีนั้น A จึงต้องรับผิดชอบ B เนื่องจากไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามระดับความรู้ความเชี่ยวชาญที่แสดงตนตามหลักขยาย Hedley Byrne

ส่วนในการคำนวณค่าเสียหายนั้นสามารถนำหลัก SAAMCO มาใช้ได้เพราะเป็นความเสียหายกรณีปกติที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังซึ่งกำหนดไว้โดยเฉพาะเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายค่าเสียหายที่ผู้ให้คำแนะนำจำต้องรับผิดชอบคือราคาหุ้นที่โจทก์ตัดสินใจซื้อเพิ่มเนื่องจากอ่านรายงานทางบัญชีของจำเลย ตามหลักการเยียวยาในทางละเมิดที่มุ่งหมายให้โจทก์กับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนว่าจำเลยไม่ได้กระทำการใดนั้นโดยประมาท ดังนั้นหาก A จัดทำรายงานทางบัญชีด้วยความระมัดระวังและแจ้งสถานะทางการเงินที่แท้จริงของบริษัท XYZ แล้ว B ก็จะไม่ซื้อหุ้นของบริษัทเพิ่ม ราคาหุ้นที่ B ต้องเสียไปจากการไว้วางใจรายงานทางบัญชีของ A จึงเป็นความเสียหายที่ A ต้องเยียวยาชดใช้

และในกฎหมายแคนาดาก็สามารถนำหลักขยาย Hedley Byrne มาใช้กับข้อเท็จจริงกรณีนี้ได้เช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ โดยในเบื้องต้นจะนำหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด (Proximity) และหลักการคาดการณ์ความเสียหายล่วงหน้า (Foreseeability) มาใช้ในการกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังของผู้ให้คำแนะนำเสียก่อนว่าผู้ให้คำแนะนำมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้รับคำแนะนำเพียงพอที่จะก่อให้เกิดความไว้วางใจเชื่อต่อกันหรือไม่ และผู้ให้คำแนะนำสามารถคาดการณ์ได้หรือไม่ว่าการให้คำแนะนำโดยประมาทของตนจะส่งผลให้ผู้รับคำแนะนำได้รับความเสียหาย

หลังจากนั้นจึงมาพิจารณาหลัก Hedley Byrne และหลักขยาย Hedley Byrne ในลำดับต่อไปหลัก Hedley Byrne นั้นจะใช้ในกรณีผู้ให้คำแนะนำไม่ได้เป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะ โดยจะพิจารณาระดับหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามเกณฑ์วิญญูชนเท่านั้น ซึ่งหากผู้ให้คำแนะนำฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับคำแนะนำ ผู้ให้คำแนะนำจำต้องรับผิดชอบความเสียหายนั้นแต่จากข้อเท็จจริงตามตัวอย่างเป็นกรณีผู้ให้คำแนะนำเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะจึงต้องนำหลักขยาย Hedley Byrne มาใช้ในการพิจารณาหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำตามระดับที่ผู้ให้คำแนะนำได้ระบุไว้ซึ่งอาจเป็นการระบุโดยปริยายก็ได้ดังเช่นตามตัวอย่างที่ A ได้แสดงตนว่าเป็นผู้มีวิชาชีพบัญชี ดังนั้นเมื่อ A จัดทำรายงานทางบัญชีโดยไม่ได้ใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญตามระดับที่ได้ระบุไว้ จึงเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง A จำต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ B

จุดที่น่าสังเกตคือหลักขยาย Hedley Byrne ผู้ให้คำแนะนำต้องใช้ความระมัดระวังในระดับสูงขึ้นตามที่ตนได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่งจะใช้กับกรณีผู้ให้คำแนะนำเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในเรื่องที่ให้คำแนะนำมากกว่าระดับวิญญูชนทั่วไปแต่หาก

ข้อเท็จจริงเป็นกรณีผู้ให้คำแนะนำเป็นบุคคลทั่วไปมิใช่ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านก็จะไปพิจารณาความรับผิดชอบตามหลัก Hedley Byrne

ส่วนกฎหมายเยอรมันจะพิจารณาข้อเท็จจริงในมุมมองของสัญญา ซึ่งระหว่างนักบัญชีและบริษัทมีความสัมพันธ์ทางสัญญากัน คือ สัญญาจ้างบริการจัดทำรายงานทางบัญชี B นักลงทุนมีสิทธิได้รับการเยียวยาโดยอาศัยหลักสัญญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์บุคคลภายนอก ถ้า B สามารถพิสูจน์ให้ศาลเป็นได้ว่า สัญญาจ้างจัดทำรายงานดังกล่าวเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งในที่นี้คือ ผู้ถือหุ้น B ก็สามารถฟ้องร้องต่อศาลเยอรมันเพื่อเรียกร้องการเยียวยาจากนักบัญชีผู้ก่อความเสียหายได้ตาม Rights of Third Parties Act 1999.

จากการวิเคราะห์หลักกฎหมายในแต่ละประเทศข้างต้นที่นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในกรณีนี้ เห็นได้ว่ากฎหมายอังกฤษและกฎหมายแคนาดาต่างเป็นกฎหมายที่สอดคล้องต่อโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้พบเห็นคำแนะนำ โดยอาศัยหลักพื้นฐาน Hedley Byrne หรือหลักขยาย Hedley Byrne มาปรับใช้ ประกอบกับการพิจารณาความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกันเพียงพอของโจทก์และจำเลยอันทำให้จำเลยสามารถคาดเห็นความเสียหายของโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้ ส่วนในกฎหมายเยอรมัน ถึงแม้โจทก์จะอ้างหลักสัญญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์บุคคลภายนอกได้ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นภาระต่อโจทก์ให้ การแสดงให้ศาลเห็นว่าสัญญาระหว่างบริษัทกับนักบัญชีเป็นสัญญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์บุคคลภายนอก โดยในสัญญาดังกล่าวอาจไม่ได้มีการระบุการคุ้มครองไว้อย่างชัดเจนและโจทก์ก็มิอาจเรียกร้องการเยียวยาผ่านทางกฎหมายละเมิดได้ ในส่วนกฎหมายไทยยังไม่มีหลักกฎหมายใดที่นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงกรณีนี้ได้โดยตรง กฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทยจึงไม่อาจเอื้อประโยชน์ให้แก่โจทก์ในการได้รับการเยียวยาความเสียหายได้เท่ากับกฎหมายอังกฤษและกฎหมายแคนาดา

ข. ปัญหากรณีผู้เสียหายเป็นบุคคลภายนอกที่มีผลประโยชน์ได้เสียจากการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญา

ความสัมพันธ์ในรูปแบบนี้คือ ผู้เสียหายเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ผู้ได้รับคำแนะนำโดยตรงจากผู้ให้คำแนะนำ โดยผู้ให้คำแนะนำมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับบุคคลอื่นซึ่งบุคคลนั้นมีความประสงค์จะให้ผลประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้เสียหาย และผลของคำแนะนำนั้นกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของผู้เสียหาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง ความสัมพันธ์รูปแบบนี้คือสถานการณ์ที่ A จะให้คำแนะนำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อช่วยให้ B บรรลุเป้าหมายในการมอบผลประโยชน์แก่ C แต่การกระทำของ A กลับเป็นการขัดขวางไม่ให้ C ได้รับผลประโยชน์ใดๆนั้นจาก B

ตัวอย่างเช่น

B ต้องการจัดการผลประโยชน์เกี่ยวกับเงินบำนาญให้ได้รับผลประโยชน์สูงสุดเพื่อเป็นหลักประกันความมั่นคงให้แก่ C บุตรสาว B จึงขอคำแนะนำจาก A ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านวางแผนการเงินโดยว่าจ้างให้ A วางแผนการจัดการเงินบำนาญให้แต่ปรากฏว่าเมื่อ B จัดการเงินบำนาญไปตามแผนที่ A แนะนำ กลับส่งผลเสียต่อผลประโยชน์ในเงินบำนาญของ B ซึ่ง B จะได้รับประโยชน์จากเงินบำนาญนั้นมากกว่าหากไม่กระทำตามที่ A แนะนำ โดยปล่อยให้ดำเนินไปตามแผนการปกติตามที่นายจ้างของ B วางหลักเกณฑ์ไว้ ต่อมาเมื่อ B เสียชีวิตลง C บุตรสาวจึงฟ้องร้อง A ว่าการให้คำแนะนำของ A ทำให้ตนไม่ได้รับประโยชน์จากเงินบำนาญอย่างสูงสุดตามความประสงค์ของ B

ตามกฎหมายไทย เนื่องจาก C ไม่ได้เป็นคู่สัญญากับ A ผู้วางแผนทางการเงิน A จึงไม่มีหน้าที่ใดๆตามสัญญาต่อ C และไม่อาจนำหลักกฎหมายสัญญา มาปรับใช้ได้ ส่วนกฎหมายละเมิดนั้นความเสียหายที่ C บุตรสาวได้รับคือการไม่ได้รับประโยชน์สูงสุดจากการจัดการเงินบำนาญตามที่ตนควรจะได้รับหาก A ไม่ได้ให้คำแนะนำโดยประมาทความเสียหายในกรณีนี้ปรากฏในรูปของความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งไม่ใช่สิทธิที่กฎหมายละเมิดของไทยบัญญัติให้ความคุ้มครอง C จึงไม่อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายจาก A ตามกฎหมายละเมิด

ในกฎหมายอังกฤษ ด้วยเหตุที่ C เป็นบุคคลภายนอกสัญญาซึ่งได้รับความเสียหายจากการให้คำแนะนำโดยประมาทของผู้ให้คำแนะนำที่เป็นคู่สัญญากับ B ผู้ซึ่งมีความประสงค์จะให้ประโยชน์จากเงินบำนาญของตนแก่ C ความรับผิดชอบของผู้ให้คำแนะนำจึงเข้าหลักละเมิดและสามารถนำหลักในคดี *White v. Jones* มาปรับใช้กับสถานการณ์ในกรณีนี้ได้ เมื่อ B ต้องการให้ประโยชน์สูงสุดจากการจัดการเงินบำนาญแก่ C บุตรสาว โดย A รับว่าจะให้คำแนะนำเพื่อให้ B บรรลุตามความประสงค์ A จึงมีหน้าที่ต่อ C บุตรสาว โดยมีหน้าที่ระมัดระวังไม่ให้คำแนะนำที่ส่งผลให้ B ไม่อาจให้ประโยชน์สูงสุดแก่ C ได้ แต่ตามข้อเท็จจริง A กลับให้คำแนะนำโดยประมาทไม่ใช่ความระมัดระวังตามที่บุคคลซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านวางแผนการเงินพึงมี ส่งผลให้ B ไม่อาจให้ประโยชน์สูงสุดแก่ C ตามที่ตั้งใจไว้ได้ A ต้องรับผิดชอบต่อ C ตามหลักในคดี *White v. Jones* โดยอาศัยเหตุผลของหลักการช่วยเหลือที่ไม่ได้รับประโยชน์

อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงในกรณีนี้สามารถนำหลัก *Dependency Principle* มาปรับใช้ได้ หากการไม่ได้รับประโยชน์จากเงินบำนาญอย่างสูงสุดเป็นการสร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงให้กับอนาคตทางการเงินเกือบทั้งหมดของ C และ A ผู้ให้คำแนะนำสามารถคาดเห็นได้ว่าอนาคตทางการเงินเกือบทั้งหมดของ C ขึ้นอยู่กับการให้คำแนะนำของตน A จะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายกับอนาคตทางการเงินเกือบทั้งหมดของ C และเมื่อ A ผ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังนั้น A ต้องรับผิดชอบต่อ C ตามหลัก *Dependency Principle* ซึ่งโดยหลักแล้ว

หลัก Dependency Principle จะนำมาใช้เมื่อผู้เสียหายสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าการให้คำแนะนำโดยประมาทของผู้ให้คำแนะนำก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงกับอนาคตเกือบทั้งหมดของตน ซึ่งหากเพียงได้รับความเสียหายที่ไม่ร้ายแรงถึงขั้นกระทบต่ออนาคตเกือบทั้งหมดแล้วย่อมต้องไปใช้หลักในคดี White v. Jones เช่น B ตั้งใจจะให้เงินมรดกแก่ C จำนวน 7,000 ปอนด์ จึงจ้าง A ทนายความให้ร่างพินัยกรรมที่ระบุข้อความดังกล่าวไว้ ต่อมา B เสียชีวิตในขณะที่ A ยังไม่ได้ร่างพินัยกรรมตามคำสั่งของ B ดังนั้น C จึงไม่ได้รับเงินมรดกจำนวน 7,000 ปอนด์นั้น ซึ่งความเสียหายนี้เป็นผลมาจากการที่ A ฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในระดับที่ทนายความพึงมี โดยใช้เวลานานเกินกว่าที่ควรจะใช้ในการร่างพินัยกรรม

จากสถานการณ์ข้างต้น ถ้า C ไม่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าการไม่ได้รับเงินจำนวน 7,000 ปอนด์นี้จะทำให้อนาคตทางการเงินของ C ลำบากขัดสน ก็จะไม่อาจนานหลัก Dependency Principle มาใช้กับกรณีนี้ได้ จึงต้องไปใช้หลักในคดี White v. Jones ซึ่ง C เพียงแต่แสดงให้เห็นว่าการให้คำแนะนำโดยประมาทของ A ส่งผลให้ตนไม่ได้รับประโยชน์ตามที่ B มีความประสงค์จะให้แก่ตนโดยไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นว่าหากตนไม่ได้รับเงินจำนวนดังกล่าวแล้วจะประสบความยากลำบากทางการเงินเป็นอย่างมาก

ส่วนในเรื่องค่าเสียหายนั้นเนื่องจากความเสียหายในกรณีนี้เป็นความเสียหายขั้นต้นที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหน้าที่ซึ่งได้กำหนดไว้เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหาย จึงสามารถนำหลัก SAAMCO มาใช้ได้ โดยหลักนี้ยอมรับให้มีการเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ได้ จากตัวอย่างความเสียหายที่ C บุตรสาวได้รับคือ ส่วนต่างระหว่างผลประโยชน์จากบำนาญที่ควรได้รับหาก A ไม่ได้ให้คำแนะนำโดยประมาทกับผลประโยชน์ที่ได้รับจริงอันเกิดจากการให้คำแนะนำที่ผิดพลาดของ A

ในกฎหมายแคนาดา จะนำหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิดและหลักการคาดเห็นความเสียหายมาพิจารณาว่าผู้ให้คำแนะนำมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังหรือไม่ จากข้อเท็จจริง A ผู้ให้คำแนะนำและ C บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้มีผลประโยชน์ได้เสียจากการให้คำแนะนำนั้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันเพียงพอ เนื่องจาก A ทราบดีว่า C เป็นผู้ได้รับผลประโยชน์จากการให้คำแนะนำตามสัญญาระหว่างตนกับ B และ A ย่อมคาดเห็นได้ว่าการให้คำแนะนำของตนย่อมส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของ C ความสัมพันธ์ดังกล่าวจึงใกล้ชิดกันเพียงพอที่ A จะมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ C ศาลแคนาดายอมรับว่าผู้ซึ่งมีผลประโยชน์ได้เสียจากการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญานั้นเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดกันเพียงพอกับคู่สัญญาอันก่อให้เกิดหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง และเมื่อเกิดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังขึ้นแล้วลำดับต่อไปก็จะนำหลักขยาย Hedley Byrne มาปรับใช้ เมื่อ A มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังและ A ฝ่าฝืนหน้าที่นั้นโดยไม่ใช้ความระมัดระวังตามระดับที่ผู้วางแผนการเงินพึงมี ส่งผลให้ C ได้รับความเสียหาย A จำต้องรับผิดชอบในความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่ C ได้รับ

จุดที่น่าสังเกตของกฎหมายอังกฤษและกฎหมายแคนาดา คือ มีการปรับใช้หลักกฎหมายที่แตกต่างกัน ตามข้อเท็จจริงในความสัมพันธ์รูปแบบนี้กฎหมายอังกฤษจะนำหลัก Dependency Principle หรือหลัก White v. Jones มาใช้ โดยขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความเสียหายที่โจทก์ได้รับผลกระทบ แต่กฎหมายแคนาดาไม่ได้นำสองหลักนี้มาใช้ โดยได้นำหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิดและหลักการคาดเห็นความเสียหายมาพิจารณากำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ศาลแคนาดายอมรับว่าความสัมพันธ์ในรูปแบบนี้ บุคคลภายนอกผู้ซึ่งมีประโยชน์ได้เสียจากการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับคู่สัญญาเพียงพอที่จะก่อให้เกิดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังแล้วจึงนำหลักขยาย Hedley Byrne มาพิจารณาความรับผิดผู้ให้คำแนะนำอีกชั้นหนึ่ง

ส่วนในกฎหมายเยอรมันนั้น โจทก์สามารถอ้างหลักสัญญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์บุคคลภายนอกตาม Rights of Third Parties Act 1999 ได้ ซึ่งโดยปกติแล้วหาก C ผู้รับประโยชน์ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติใดๆของคู่สัญญา C ไม่อาจมีสิทธิเรียกร้องใดๆโดยอาศัยฐานจากสัญญาได้เนื่องจาก C เป็นบุคคลภายนอกซึ่งหลักทั่วไปตามกฎหมายสัญญาจะไม่คุ้มครองไปถึงบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากสัญญา แต่ในกฎหมายเยอรมันได้ยอมรับสิทธิเรียกร้องของบุคคลภายนอกสัญญาในกรณีความเสียหายเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญาซึ่งรวมถึงความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ันเกิดจากการให้คำแนะนำของผู้ประพตผิดหน้าที่ด้วย โดยมีเงื่อนไขว่าบุคคลภายนอกต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าสัญญาระหว่าง A กับ B เป็นสัญญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกด้วย

ซึ่งตามข้อเท็จจริงนี้ C มีโอกาสสูงมากที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายเนื่องจากศาลเยอรมันให้การยอมรับข้อเท็จจริงในลักษณะเช่นนี้ไว้ในหลายคดีๆว่าเป็นข้อเท็จจริงในสถานการณ์ที่ชัดเจนว่าผู้ก่อความเสียหายทราบดีถึงความมีอยู่ของผู้เสียหายและจำนวนทรัพย์สินที่ต้องเสียหาย จึงชัดเจนเพียงพอที่จะถือได้ว่าสัญญาเช่นนี้เป็นสัญญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามลักษณะของตัวสัญญาเอง ดังนั้น C จึงมีสิทธิเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายจาก A แต่ทั้งนี้การที่ C จะได้รับการเยียวยาหรือไม่นั้นก็เป็นเรื่องในทางพิจารณาของศาลที่ต้องนำหลักละเมิดมาปรับใช้เช่นเดียวกับข้อเท็จจริงอื่นๆในกฎหมายเยอรมัน

จากการวิเคราะห์หลักกฎหมายของแต่ละประเทศข้างต้นที่นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในกรณีนี้นั้น เห็นได้ว่ากฎหมายอังกฤษนั้นเป็นคุณมากที่สุดต่อโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่มีผลประโยชน์ได้เสียจากการปฏิบัติตามสัญญาในการเรียกร้องค่าเสียหายจากมูลละเมิดมากที่สุด เนื่องจากกฎหมายอังกฤษมีหลักในคดี White v. Jones ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงตามรูปแบบความสัมพันธ์นี้โดยเฉพาะ ส่วนกฎหมายแคนาดานั้นยังไม่ได้ยอมรับหลักในคดี White v. Jones ไปใช้อย่างแพร่หลาย โจทก์จึงมีภาระมากกว่าในกฎหมายอังกฤษในการพิสูจน์ให้ศาลแคนาดาเห็นถึงความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างโจทก์และจำเลย และการที่จำเลยสามารถคาดเห็นความ

เสียหาย ส่วนในกฎหมายเยอรมันนั้นแม้จะมีการยอมรับให้ข้อเท็จจริงในลักษณะนี้สามารถนำหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตาม Rights of Third Parties Act 1999 มาปรับใช้ได้ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มีใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดที่เกิดจากการให้คำแนะนำโดยตรงซึ่งโจทก์จะมีภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในอีกหลายๆ ประเด็นมากกว่าโจทก์ในศาลอังกฤษ ส่วนในกฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติใดที่ชัดเจนเพียงพอต่อการนำมาปรับใช้กับการเยียวยาความเสียหายในกรณีนี้เช่นกัน

#### 4.1.2 ปัญหาความรับผิดที่เกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทกรณีผู้เสียหายมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ให้คำแนะนำ

ความสัมพันธ์ของผู้เสียหายกับผู้ให้คำแนะนำในกรณีนี้เริ่มจากการมีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นอยู่นอกเหนือจากขอบเขตความรับผิดหรือข้อตกลงในสัญญา ผู้เสียหายจึงไม่อาจเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายโดยอาศัยความสัมพันธ์ทางสัญญาได้ จึงต้องนำหลักละเมิดมาปรับใช้แต่ความเสียหายที่เกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทนั้นอยู่ในรูปความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้อันมีอาจเรียกร้องการเยียวยาได้ตามหลักละเมิดทั่วไป จึงยังคงเป็นปัญหาทางกฎหมายซึ่งประเทศต่างๆตามที่ได้ศึกษาก็ใช้หลักกฎหมายที่แตกต่างกันไปในการแก้ปัญหา

##### ก. ปัญหากรณีผู้ให้คำแนะนำเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ

ความสัมพันธ์ในรูปแบบนี้ผู้ให้คำแนะนำเป็นผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและโดยทั่วไปแล้วแต่ละวิชาชีพจะมีสมาคมผู้ประกอบวิชาชีพนั้นๆควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้คำแนะนำกับผู้รับคำแนะนำในรูปแบบนี้จึงมักเริ่มต้นด้วยความสัมพันธ์ทางสัญญาให้บริการทางวิชาชีพแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายที่นอกเหนือไปจากขอบเขตของสัญญาเช่น สถาปนิกมีหน้าที่ในการออกแบบบ้านตามสัญญาให้บริการตามวิชาชีพที่ทำกับลูกค้าแต่เนื่องจากลูกค้าเห็นว่าสถาปนิกมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการก่อสร้างจึงขอคำแนะนำในเรื่องอุปกรณ์ที่นำมาใช้สร้างบ้าน ซึ่งเป็นการกระทำนอกเหนือจากสัญญาให้บริการ หากความเสียหายเกิดขึ้นจากการให้คำแนะนำโดยประมาทของสถาปนิกคนดังกล่าว ย่อมไม่อาจใช้ความสัมพันธ์ทางสัญญาเป็นฐานในการเรียกร้องการชดใช้ความเสียหายได้ นอกจากนี้สัญญาให้บริการทางวิชาชีพอาจจะมีข้อจำกัดความรับผิดหรือไม่ได้มีข้อสัญญาระบุถึงการชดใช้ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ไว้จึงแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่จะเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายจาก

การให้คำแนะนำโดยประมาทโดยอาศัยความสัมพันธ์ทางสัญญา ดังนั้นจึงต้องนำกฎหมายละเมิดมาปรับกับข้อเท็จจริงดังกล่าว

ลักษณะเด่นของความสัมพันธ์ในกรณีนี้คือ ในเบื้องต้นคู่กรณีมีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน แม้จะไม่อาจนำมาใช้ในการเรียกร้องความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ได้ แต่การมีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันนั้นย่อมเป็นที่ชัดแจ้งอยู่ในตัวว่าคู่กรณีมีความใกล้ชิดกันเพียงพอที่จะคาดเห็นความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่อีกฝ่ายได้

ตัวอย่างเช่น

A นักลงทุนต้องการซื้อหุ้นเพื่อเก็งกำไร จึงจ้าง B นักบัญชีให้จัดทำรายงานสถานะทางการเงินของบริษัท C และบริษัท D ซึ่งเป็นบริษัทที่ A สนใจเข้าไปลงทุน นาย B จัดทำรายงานสถานะทางการเงินของบริษัททั้งสองด้วยความประมาท โดยไม่ได้แสดงถึงจำนวนหนี้ของบริษัททั้งสองที่มีมากจนเกินสัดส่วนทางบัญชีที่ควรจะเป็น A ไว้วางใจในรายงานดังกล่าวที่ B แถลงว่าบริษัททั้งสองมีสถานะทางการเงินและการเติบโตที่ดี จึงตัดสินใจซื้อหุ้นของทั้งสองบริษัทดังกล่าว ต่อมาบริษัท C และ D ถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้และจ่ายเงินปันผลให้ผู้ถือหุ้นได้ A ได้รับความเสียหายจากเหตุการณ์ดังกล่าว โดยที่ฐานะทางเศรษฐกิจต้องลดน้อยถอยลงจากการนำเงินไปซื้อหุ้นและไม่อาจขายหุ้นต่อไปได้และไม่ได้รับเงินปันผลใดๆจากหุ้นดังกล่าว

ตามหลักกฎหมายไทย A ไม่อาจใช้ความสัมพันธ์ทางสัญญาเพื่อเรียกให้ B รับผิดชอบตนได้ เนื่องจากสัญญาระหว่าง A และ B เป็นสัญญาให้บริการจัดทำรายงานสถานะทางการเงินเพื่อเป็นข้อมูลแก่ A เท่านั้น B ไม่มีหน้าที่นอกเหนือจากการจัดทำรายงาน และตามปกติแล้วสัญญาให้บริการทางวิชาชีพจะไม่มีข้อกำหนดข้อสัญญาความรับผิดชอบให้ครอบคลุมไปถึงความเสียหายอันเกิดจากการนำรายงานดังกล่าวไปใช้ เนื่องจากผู้ตัดสินใจจะนำไปใช้หรือไม่คือตัวผู้รับคำแนะนำเอง จึงไม่อาจนำกฎหมายสัญญาเข้ามาปรับได้ จึงต้องพิจารณาตามหลักละเมิด ซึ่ง A ไม่อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการไว้วางใจในรายงานสถานะทางการเงินที่ B จัดทำขึ้นได้เนื่องจากความเสียหายที่ A ได้รับนั้นเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งกฎหมายละเมิดของไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองไปถึง

และการนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมมาปรับใช้ก็ย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์เช่นกัน แม้สัญญาให้บริการทางวิชาชีพมักจะมีข้อสัญญาจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพที่ไม่เป็นธรรมกับผู้รับบริการก็ตาม แต่ผลของการนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมมาใช้คือ ข้อความที่จำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบที่ไม่เป็นธรรมอันไม่เกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยนั้นสามารถบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรม ทั้งนี้แม้ข้อจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพตามสัญญาจะสามารถบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมก็ตามแต่ผู้รับคำแนะนำก็อาจไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายจากผู้ประกอบวิชาชีพที่ให้คำแนะนำโดยประมาทได้ตามหลักละเมิดของไทยอยู่ดี



ในส่วนกฎหมายควบคุมวิชาชีพของไทยก็อาจไม่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีนี้ได้เพราะกฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัติถึงความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพไว้เลย โดยอาจนำเกณฑ์มาตรฐานในการปฏิบัติงานตามวิชาชีพมาใช้พิจารณาความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเท่านั้น แต่เกณฑ์มาตรฐานดังกล่าวก็ไม่ได้มีประโยชน์ในการนำมาใช้กับความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเท่าใดนักเนื่องจากแม้จะพิสูจน์ได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งได้ให้คำแนะนำนั้นปฏิบัติงานไม่ถึงเกณฑ์มาตรฐานของวิชาชีพก็ตาม แต่กฎหมายละเมิดของไทยก็ไม่ได้ให้คุ้มครองไปถึงความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ๆนั่นเอง

ในกฎหมายอังกฤษ สามารถนำหลักขยาย Hedley Byrne มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในความสัมพันธ์รูปแบบนี้ได้ เนื่องจากผู้ให้คำแนะนำเป็นผู้มีวิชาชีพซึ่งเป็นการระบุดูแลผู้รับคำแนะนำโดยปริยายว่าตนเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน โดย A นักลงทุนจะได้สิทธิในการเชื่อว่า B จะทำรายงานสถานะทางการเงินของบริษัท C และบริษัท D ตามความรู้ความเชี่ยวชาญในระดับผู้มีวิชาชีพทางบัญชีฟังใช้ ตลอดจน B ไม่ได้ทำการขัดขวางความเชื่อเช่นนั้นของ A ดังนั้น B จึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามระดับวิชาชีพต่อ A เมื่อ B ผ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว B จึงต้องรับผิดในความเสียหายที่ A ได้รับ

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่าในความสัมพันธ์รูปแบบนี้ไม่จำเป็นต้องนำหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด (Proximity) มาพิจารณาว่า A และ B มีความใกล้ชิดกันเพียงพอที่จะถือว่ามีความสัมพันธ์พิเศษต่อกัน อันก่อให้เกิดความไว้นื้อเชื่อใจหรือไม่ เนื่องจากความสัมพันธ์ทางสัญญาของ A และ B แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนแล้วว่า A และ B มีความใกล้ชิดกัน และเมื่อหลักขยาย Hedley Byrne เป็นหลักเฉพาะที่นำมาใช้กับความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาท จึงไม่จำเป็นต้องนำหลัก Professional Negligence ซึ่งเป็นหลักความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพในการปฏิบัติหน้าที่การงานทั่วไปของวิชาชีพมาพิจารณาอีก

ในส่วนการคิดค่าเสียหายนั้นนำหลัก SAAMCO มาใช้พิจารณาว่า B ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ต่อ A เพียงใด ความเสียหายที่ A ได้รับจากการไว้วางใจในรายงานสถานะทางการเงินของ B คือ การสูญเสียเงินจากการนำไปซื้อหุ้นที่ไม่อาจก่อให้เกิดประโยชน์ได้ และหาก B ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่ระดับผู้มีวิชาชีพทางบัญชี B ย่อมแถลงในรายงานว่าแท้ที่จริงแล้วสถานะทางการเงินของบริษัททั้งสองกำลังย่ำแย่และ A จะไม่ซื้อหุ้นดังกล่าว B จึงต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ A คือราคาค่าหุ้นที่ A ต้องเสียไปจากการไว้วางใจในรายงานของ B

และในกฎหมายแคนาดา ก็นำหลักขยาย Hedley Byrne มาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดของผู้ให้คำแนะนำที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ แต่กฎหมายแคนาดาจะนำหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิดและหลักการคาดเห็นความเสียหายล่วงหน้ามาพิจารณาประกอบด้วย เนื่องจากกฎหมายแคนาดาแยกความสัมพันธ์ทางสัญญากับละเมิดออกจากกันอย่างชัดเจนยิ่งกว่า

กฎหมายอังกฤษ ศาลแคนาดาจึงไม่นำความสัมพันธ์ทางสัญญาซึ่งเป็นความสัมพันธ์ที่ผู้ให้คำแนะนำและผู้รับคำแนะนำมีอยู่ก่อนเกิดการละเมิดมาพิจารณาพร้อมกับความรับผิดชอบทางละเมิด จึงใช้หลักความสัมพันธ์ใกล้ชิดและหลักการคาดเห็นความเสียหายล่วงหน้ามาใช้เพื่อพิจารณาหน้าที่ใช้ความระมัดระวังของผู้ให้คำแนะนำ หากผู้ให้คำแนะนำมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในระดับวิชาชีพและฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว ผู้ให้คำแนะนำจำต้องรับผิดชอบตามหลักขยาย Hedley Byrne

ดังนั้น B ในฐานะผู้ให้คำแนะนำซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพบัญชีจึงมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับ A เพียงพอที่จะสามารถคาดเห็นความเสียหายที่ A จะได้รับจากการเชื่อคำแนะนำของตนได้หาก B ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการจัดทำรายงานสถานะทางการเงิน B จำต้องรับผิดชอบต่อ A ตามหลักขยาย Hedley Byrne

ส่วนในกฎหมายเยอรมัน ความรับผิดชอบในความสัมพันธ์รูปแบบนี้เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทางสัญญา ศาลเยอรมันจึงยอมรับให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาได้ แต่มีเงื่อนไขที่ว่าผู้ให้คำแนะนำต้องเป็นผู้ที่ประกอบกิจการหรืออยู่ในกิจการที่มีการให้คำแนะนำดังกล่าวอย่างเป็นปกติวิสัย เช่น ฝ่ายสินเชื่อธนาคาร จากข้อเท็จจริงข้างต้น ผู้ให้คำแนะนำเป็นนักบัญชีซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพในการจัดทำรายงานทางการเงินอยู่เป็นปกติวิสัย A นักลงทุนจึงสามารถเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายจากการประพตติผิดหน้าที่โดยไม่สมควรของ B ได้ตามหลักกฎหมายสัญญาเยอรมันที่ขยายไปครอบคลุมข้อเท็จจริงเช่นนี้ด้วย

จากการวิเคราะห์หลักกฎหมายของแต่ละประเทศที่นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในกรณีนี้ เห็นได้ว่าหลักในกฎหมายอังกฤษสามารถนำมาใช้เป็นคู่กับโจทก์มากที่สุด ซึ่งก็คือหลักขยาย Hedley Byrne ในส่วนของกฎหมายแคนาดานั้นแม้จะนำหลักขยาย Hedley Byrne มาปรับใช้เช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ แต่กฎหมายแคนาดาแยกความสัมพันธ์ทางสัญญากับละเมิดออกจากกัน อย่างชัดเจนกว่าในกฎหมายอังกฤษ โจทก์จึงมีภาระเพิ่มขึ้นในการแสดงให้ศาลเห็นถึงความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกันระหว่างโจทก์และจำเลย และการคาดเห็นความเสียหายของจำเลยด้วย ส่วนในกฎหมายเยอรมัน แม้โจทก์จะสามารถอ้างหลักสัญญาได้ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงการขยายขอบเขตกฎหมายสัญญาให้ครอบคลุมข้อเท็จจริงเช่นนี้ ยังมีใช้หลักเฉพาะที่มีความแน่นอนเทียบเท่ากับกฎหมายอังกฤษ ส่วนในกฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติใดที่ชัดเจนเพียงพอในการนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงกรณีนี้ได้โดยปราศจากข้อโต้แย้ง

ข. ปัญหากรณีผู้ให้คำแนะนำเป็นผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ถึงกับระดับวิชาชีพ (Quasi-Professional)

ความสัมพันธ์ในรูปแบบนี้คล้ายกับกรณีผู้ให้คำแนะนำเป็นผู้ประกอบวิชาชีพดังกรณีก่อนที่ได้กล่าวไปแล้วแต่มีข้อแตกต่างตรงที่ผู้ให้คำแนะนำในรูปแบบนี้เป็นผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ถึงกับระดับ

วิชาชีพ ซึ่งปัจจุบันมีอาชีพจำพวกดังกล่าวนี้เพิ่มมากขึ้นทุกที และไม่อาจปฏิเสธได้ว่าผู้ประกอบการอาชีพเหล่านี้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมากกว่าบุคคลทั่วไป คำแนะนำที่มาจากผู้ให้คำแนะนำกลุ่มนี้จึงได้รับความไว้วางใจไม่น้อยไปกว่าคำแนะนำจากผู้ประกอบวิชาชีพเลย การที่ผู้ให้คำแนะนำประกอบการอาชีพที่ต้องใช้ความชำนาญเฉพาะย่อมเป็นการระบุดูโดยปริยายว่าจะนำความชำนาญของตนมาใช้กับผู้รับคำแนะนำ หน้าที่ใช้ความระมัดระวังของบุคคลประเภทนี้จึงมีระดับสูงกว่าวิญญูชนทั่วไป ตัวอย่างเช่น

A ผู้ประเมินราคาบ้านซึ่งเป็นอาชีพหนึ่งที่ไม่ใช่วิชาชีพ แต่การปฏิบัติงานของ A ย่อมต้องใช้ความชำนาญเฉพาะด้านเช่นกัน B ผู้ให้กู้ว่าจ้างให้ A ประเมินราคาบ้านหลังที่ C ผู้กู้นำมาจำนองไว้เป็นหลักประกันเงินกู้ A ประเมินราคาบ้านหลังดังกล่าวด้วยความประมาทไม่ได้ตรวจสอบราคาตามท้องตลาดอย่างรอบคอบ โดยประเมินว่าบ้านหลังดังกล่าวอยู่ในทำเลที่ดีมีมูลค่าประมาณ 2,000,000 บาท B จึงให้ C กู้เงินจำนวน 1,500,000 บาทเนื่องจากเชื่อในการประเมินของ A ว่าหลักประกันมีมูลค่ามาก ต่อมา C ไม่สามารถชำระหนี้ได้ B จึงบังคับจำนองนำบ้านหลังนั้นออกขายทอดตลาดได้เงินมาเพียง 800,000 บาท และพบว่าเหตุที่ขายบ้านได้เงินเพียงเท่านั้นมิใช่เกิดจากราคาบ้านลดลงตามราคาตลาด แต่แท้ที่จริงแล้วบ้านหลังดังกล่าวมีมูลค่าประมาณ 800,000 บาทตั้งแต่วันที่ A ประเมินความเสียหายที่ B ได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งมูลค่าที่แท้จริงของบ้านนั้นต่ำกว่าหลักประกันตามวงเงินกู้ที่ B ให้ C กู้ยืม

ตามกฎหมายไทยความเสียหายที่ B ได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ B จึงอาจไม่ได้รับการเยียวยาตามหลักละเมิดของไทยเนื่องจากยังไม่มีบทบัญญัติใดในกฎหมายละเมิดที่ให้ความคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้อย่างชัดเจน ตลอดจนศาลไทยยังไม่ได้มีการตีความให้สิทธิที่กำหนดในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครอบคลุมไปถึงสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ด้วย B จึงอาจไม่สามารถเรียกร้องการเยียวยาจาก A ผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทได้ นอกจากนี้ถึงแม้ A และ B จะมีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันคือ B เป็นผู้ว่าจ้างให้ A ประเมินราคาบ้านให้แก่ตน แต่การจะเรียกให้ผู้ประเมินรับผิดชอบในความเสียหายได้นั้นต้องมีข้อสัญญาระบุความรับผิดชอบในความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ด้วย ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วมีโอกาสน้อยมากที่คู่สัญญาจะระบุข้อสัญญาให้รับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว ด้วยเหตุที่การประเมินราคาในลักษณะนี้มักกระทำด้วยวาจาและมีลักษณะกึ่งทางการ จึงยากที่จะพบข้อสัญญาที่มีความรัดกุม การนำความสัมพันธ์ทางสัญญามาใช้เป็นฐานเพื่อเรียกให้ B ผู้ให้คำแนะนำรับผิดชอบตามกฎหมายสัญญาย่อมเป็นไปได้ยาก

และหากพิจารณาตามกฎหมายควบคุมวิชาชีพ ผู้ประเมินราคาในกรณีนี้จัดเป็นเพียงผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกรประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์แต่ไม่ถึงกับเป็นผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งมีเกณฑ์มาตรฐานการปฏิบัติงานตามวิชาชีพมาควบคุมจึงอาจไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ใดๆของ

กฎหมายควบคุมวิชาชีพมาใช้กับความสัมพันธ์ในรูปแบบนี้ได้ ดังนั้นตามกฎหมายไทย การเรียกร้องให้ B ผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทรับผิดชอบ A จึงแทบจะเป็นไปไม่ได้เลย

ในกฎหมายอังกฤษ ความเสียหายที่เกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทเป็นความรับผิดตามมูลละเมิด เนื่องจากเป็นการกระทำให้ผู้อื่นเสียหายโดยฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังที่ตนมีตามหลักเพื่อนบ้านในทางกฎหมายจากข้อเท็จจริงผู้ให้คำแนะนำเป็นผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ถึงกับระดับวิชาชีพ จึงสามารถนำหลักขยาย Hedley Byrne มาปรับใช้ได้ โดย B เป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในด้านการประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งการแสดงตนเป็นผู้เชี่ยวชาญนั้นเป็นการระบุดต่อ A ผู้รับคำแนะนำโดยปริยายว่าตนจะใช้ความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามธรรมดาซึ่งผู้ประเมินพึงมีในการประเมินราคาเช่นนั้น A จึงเกิดความไว้วางใจว่า B จะประเมินราคาบ้านที่จะรับจำนองอย่างถูกต้อง B จึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในระดับที่ผู้ประเมินพึงมีซึ่งสูงกว่าระดับวิญญูชน เมื่อ B ฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังและ A ได้รับความเสียหายจากการนั้น B จำต้องรับผิดชอบ A ตามหลักขยาย Hedley Byrne ซึ่งเป็นความรับผิดในระดับผู้เชี่ยวชาญตามระดับที่แสดงตน

ส่วนค่าเสียหายจะนำหลัก SAAMCO มาใช้เนื่องจากความเสียหายที่ A ผู้รับคำแนะนำได้รับเป็นความเสียหายอันเกิดจากการที่ B ฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังที่กำหนดไว้เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายซึ่งเป็นความเสียหายในกรณีปกติและเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ คือ ส่วนต่างระหว่างจำนวนเงินที่ A ให้ C กู้ยืมเนื่องจากเห็นว่าบ้านที่ C นำมาเป็นหลักประกันมีมูลค่าสูงกว่าวงเงินกู้ กับราคาตลาดที่แท้จริงของบ้าน ณ เวลาประเมิน

กฎหมายละเมิดแคนาดา สามารถนำหลักขยาย Hedley Byrne มาปรับใช้กับความรับผิดของผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทในกรณีนี้ได้ โดยนำหลักการคาดเห็นความเสียหายล่วงหน้ามาพิจารณาประกอบ จากตัวอย่าง B ผู้ประเมินราคาบ้านได้รับการว่าจ้างจาก A โดยตรง ย่อมสามารถคาดเห็นความเสียหายที่ A อาจได้รับจากการให้คำแนะนำ จึงมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อ A และเนื่องจาก B แสดงตนเป็นผู้ประเมินราคาซึ่งเป็นการระบุดต่อ A โดยปริยายว่าตนเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ A จึงได้รับสิทธิในการไว้วางใจว่า B จะประเมินราคาด้วยความระมัดระวังและใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญในระดับที่ผู้ประเมินพึงมี เมื่อ B ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว และ A ได้รับความเสียหายคือบังคับจำนองบ้านที่เป็นหลักประกันได้น้อยกว่าจำนวนเงินที่ให้ C กู้ยืม จึงเห็นได้ว่าความเสียหายของ A เกิดจากการไว้วางใจในการประเมินราคาของ B ดังนั้น B จึงต้องรับผิดชอบ A ตามหลักขยาย Hedley Byrne

ส่วนในกฎหมายเยอรมัน พิจารณาข้อเท็จจริงข้างต้นนี้ในมุมมองของกฎหมายสัญญา จะเห็นว่าผู้ให้กู้และผู้ประเมินราคามีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน โดยศาลเยอรมันยอมรับให้ความเสียหายตามข้อเท็จจริงในลักษณะนี้สามารถเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ได้ แต่มีเงื่อนไขว่า จำเลยต้องประกอบธุรกิจหรืออยู่ในธุรกิจที่มีการให้คำแนะนำอยู่เป็นปกติวิสัย ซึ่งอาจเกิด

กรณีให้ผู้ให้คำแนะนำอ้างว่าตนไม่ได้อยู่ในธุรกิจที่มีการให้คำแนะนำในเรื่องนั้นอยู่เป็นปกติ เนื่องจากผู้ให้คำแนะนำตามกรณีนี้เป็นบุคคลผู้ประกอบอาชีพคล้ายวิชาชีพ (Quasi-Professional) จึงมีโอกาสอย่างมากที่บุคคลเหล่านี้จะต่อสู้คดีโดยยกข้อโต้แย้งดังกล่าว อย่างไรก็ตามสิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นเรื่องทางพิจารณาคดีที่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล

จากการวิเคราะห์หลักกฎหมายของแต่ละประเทศที่นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในกรณีนี้ตั้งข้างต้น เห็นได้ว่าหลักกฎหมายอังกฤษนำมาปรับใช้ได้เป็นคุณต่อโจทก์มากที่สุด ซึ่งก็คือ หลักขยาย Hedley Byrne ส่วนในกฎหมายแคนาดานั้นต้องนำหลักคาดหวังความเสียหายล่วงหน้ามาพิจารณาประกอบหลักขยาย Hedley Byrne ด้วย โจทก์จึงมีภาระที่ต้องพิสูจน์มากกว่าเมื่อเทียบกับกฎหมายอังกฤษ ในส่วนของกฎหมายเยอรมัน แม้ศาลจะยอมรับให้คู่สัญญาจากความสัมพันธ์ทางสัญญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากการให้คำแนะนำสามารถเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายได้ก็ตาม แต่กรณีนี้เป็นกรณีให้ผู้ให้คำแนะนำเป็นผู้ประกอบอาชีพคล้ายวิชาชีพเพียงเท่านั้น อาจเกิดการโต้แย้งได้ว่าผู้ให้คำแนะนำไม่ได้เกี่ยวข้องในธุรกิจที่มีการให้คำแนะนำต่อลูกค้าอย่างเป็นทางการวิสัย กฎหมายเยอรมันจึงยังไม่เป็นคุณต่อโจทก์ตามข้อเท็จจริงลักษณะนี้เทียบเท่ากฎหมายอังกฤษ ในส่วนของกฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติใดที่จะนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในกรณีนี้ได้โดยปราศจากข้อโต้แย้ง

#### 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ค่าเสียหายที่นำมาใช้กับความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท\*

ในกฎหมายอังกฤษ เมื่อพิจารณาตามหลัก Hedley Byrne หลักขยาย Hedley Byrne หลัก Dependency Principle หรือหลักในคดี White v. Jones แล้ว พบว่าเมื่อผู้ให้คำแนะนำต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายแล้วในลำดับต่อมาจะนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายมาพิจารณาว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรองให้สามารถเรียกร้องการเยียวยาได้หรือไม่ และหากไม่ต้องห้ามเรียกร้องแล้วผู้เสียหายควรได้รับการเยียวยาเป็นจำนวนเท่าใด

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายที่จำต้องนำมาพิจารณาเป็นลำดับแรกคือ หลักความเสียหายที่ผิดไปจากกรณีปกติ (Wrong Kind of Loss) โดยพิจารณาว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเป็นความเสียหายขั้นต้นหรือความเสียหายที่ตามมา เนื่องจากหลักความเสียหายที่ผิดไปจากกรณีปกติไม่นำมาใช้กับหลักความเสียหายที่ตามมา ดังนั้นหากเป็นความเสียหายขั้นต้นต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าเป็นความเสียหายในกรณีปกติซึ่งเกิดจากการที่จำเลยฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังที่กำหนดไว้เพื่อ

\* ตามแผนภาพท้ายบท

หลีกเลี่ยงความเสียหายหรือไม่ หรือเป็นความเสียหายที่ผิดไปจากกรณีปกติซึ่งจำเลยไม่มีหน้าที่ในการปกป้องผลประโยชน์ทุกๆด้านของโจทก์ หากพิจารณาตามหลักนี้แล้วเห็นว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเป็นความเสียหายที่ผิดไปจากกรณีปกติ ผู้เสียหายก็ไม่อาจได้รับการเยียวยาได้ แต่หากเป็นความเสียหายขั้นต้นที่เป็นความเสียหายในกรณีปกติหรือเป็นความเสียหายที่ตามมาผู้เสียหายจะมีสิทธิได้รับการเยียวยาโดยจะนำหลัก SAAMCO มาพิจารณาเป็นลำดับต่อไป

หลัก SAAMCO เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคิดค่าเสียหายว่า ผู้เสียหายจะได้รับค่าเสียหายจากจำเลยเพียงใด โดย B ผู้เสียหายจะไม่มีสิทธิฟ้องร้อง A ผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทเกินเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากการได้ รับผลร้ายหรือไม่ได้รับผลประโยชน์บางประการจากการให้คำแนะนำของ A เว้นแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับจุดประสงค์ของการให้คำแนะนำนั้น เช่น แพทย์ให้คำแนะนำเกี่ยวกับสภาพหัวเข่าของนักปีนเขาว่าแข็งแรงพอที่จะปีนเขาได้ นักปีนเขาเชื่อในคำแนะนำนั้นจึงไปปีนเขาและตกลงมาจากเขา ได้รับบาดเจ็บบริเวณศีรษะ ภายใต้หลัก SAAMCO นักปีนเขาไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในความบาดเจ็บนี้จากแพทย์ได้เพราะเขาถามหาคำแนะนำจากแพทย์เกี่ยวกับสมรรถภาพหัวเข่าเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงความเจ็บปวดอันเป็นผลจากการสูญเสียหัวเข่า เขาไม่ได้ถามหาคำแนะนำเกี่ยวกับสมรรถภาพหัวเข่าเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงความบาดเจ็บอื่นๆ จากตัวอย่างที่กล่าวมา

หลัก SAAMCO จึงเข้ามาเพื่อจำกัดขอบเขตในการเรียกค่าเสียหายมิให้ขยายเกินไปยังกรณีที่คำแนะนำมิได้เป็นไปเพื่อจุดประสงค์เดียวกันกับผลสุดท้ายที่เกิดขึ้น ผู้ให้คำแนะนำซึ่งต้องรับผิดชอบหลักความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท (Negligent Misstatements) จึงอาจไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้หากคำแนะนำนั้นไม่ได้เป็นไปเพื่อจุดประสงค์เดียวกันกับความเสียหายอันเป็นผลสุดท้ายที่เกิดขึ้น

ดังนั้นหลัก SAAMCO จึงนำมาใช้กับการเรียกค่าเสียหายต่างๆรวมถึงความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้แต่ต้องเป็นกรณีที่เป็นความเสียหายในกรณีปกติเท่านั้นส่วนการกำหนดจำนวนค่าเสียหายตามหลัก SAAMCO นั้นใช้หลักเกณฑ์ในการคิดค่าเสียหายกรณีละเมิดซึ่งเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังซึ่งมีรากฐานความคิดเดียวกันกับค่าเสียหายกรณีฝ่าฝืนหน้าที่ทางสัญญา ด้วยเหตุที่กฎหมายมีวัตถุประสงค์เดียวกันในการเยียวยาผู้เสียหายทั้งจากการผิดสัญญาหรือจากการละเมิด คือการเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ด้วยเหตุนี้การคำนวณค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิด ศาลจึงใช้หลักเกณฑ์ในการเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนกับว่าจำเลยได้กระทำการนั้นด้วยความระมัดระวัง โดยในคดีเกี่ยวกับการให้คำแนะนำโดยประมาทศาลจะพิจารณาว่าหากผู้ให้คำแนะนำได้ให้คำแนะนำอย่างถูกต้องเหมาะสมแล้ว ผู้เสียหายจะไม่กระทำสิ่งผิดพลาดอันก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นตามที่เป็นอย่างแน่นอน

อาทิเช่น ถ้าผู้ประเมินราคาที่ดินให้ค่าประเมินอย่างถูกต้องโดยใช้ความระมัดระวังในระดับที่ผู้ประเมินราคาพึงมีว่าที่ดินผืนนั้นมีราคาตลาดต่ำผู้เสียหายจะไม่ซื้อที่ดินผืนนั้นแน่นอนหรืออย่างน้อยที่สุดก็จะไม่จ่ายเงินเป็นจำนวนมากกว่าราคาตลาดที่แท้จริง

การคิดค่าเสียหายในกรณีนี้ศาลจะนำหลักเกณฑ์การเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนว่าไม่ได้รับคำแนะนำที่มาจากความประมาทของผู้ให้คำแนะนำ คือ การนำราคาซื้อขายที่ออกมาหักออกด้วยมูลค่าทางตลาดที่แท้จริงของที่ดินผืนนั้น ซึ่งก็จะได้ส่วนต่างของราคาของผู้ให้คำแนะนำต้องชดใช้แก่ผู้เสียหาย ดังนั้นส่วนต่างของมูลค่าของทรัพย์สินที่แท้จริงกับมูลค่าที่เกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทจึงนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการประเมินความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่ผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทต้องรับผิดชอบ

อย่างไรก็ตามเนื่องจากความเสียหายจากการให้คำแนะนำโดยประมาทเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งโดยหลักแล้วไม่อาจเรียกร้องได้หากความเสียหายดังกล่าวมิได้เกิดจากความจงใจ ศาลจึงใช้หลัก SAAMCO เปิดช่องให้สิทธิแก่ผู้เสียหายเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวได้แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในเงื่อนไขที่ว่าความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ต้องเกิดจากการให้คำแนะนำที่มีจุดประสงค์เดียวกันกับผลสุดท้ายที่ตามมาโดยการคิดจำนวนค่าสินไหมทดแทนนั้นใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับความเสียหายจากละเมิดโดยทั่วไป คือ การเยียวยาผู้เสียหายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนจำเลยไม่ได้กระทำการ(ให้คำแนะนำ)โดยประมาทและหากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายหรือบุคคลที่ประสงค์จะให้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้เสียหายเป็นผู้มีส่วนผิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทด้วยแล้ว ก็จะนำหลัก Contributory Negligence เข้ามาพิจารณาเพื่อเฉลี่ยแบ่งเบาความรับผิดชอบของผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทด้วย เนื่องจากหากความประมาทไม่ได้เกิดจากผู้ให้คำแนะนำแต่ฝ่ายเดียว ย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมที่จะกำหนดให้ผู้ให้คำแนะนำรับผิดชอบเต็มจำนวนความเสียหาย ตัวอย่างเช่น

A ว่าจ้างให้ B นายความทำพินัยกรรมให้ตนโดยระบุให้ C ได้รับเงินจำนวน 7,000 ปอนด์ B ทำพินัยกรรมให้ตามความประสงค์ของ A โดยมีพยานรับรองพินัยกรรมเพียงคนเดียว ส่งผลให้พินัยกรรมตกเป็นโมฆะตามกฎหมาย ซึ่ง A เป็นผู้มีความรู้ทางกฎหมายเช่นกัน แต่ A ก็มีได้ยกขึ้นคัดค้านว่าพินัยกรรมดังกล่าวมีพยานรับรองไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนด ต่อมาเมื่อ A เสียชีวิต C จึงไม่ได้รับมรดกตามพินัยกรรมฉบับนั้น เนื่องจากความรับผิดชอบตามข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทซึ่งผู้เสียหายเป็นบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียจากการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญา จึงนำหลักในคดี White v. Jones มาใช้โดย B ต้องรับผิดชอบต่อ C ส่วนการคิดค่าเสียหายนั้นจะนำหลักความเสียหายที่ผิดไปจากกรณีปกติมาพิจารณา โดยความเสียหายที่ C ได้รับเป็นความเสียหายขั้นต้นซึ่งเป็นความเสียหายกรณีปกติอันเกิดจากการที่ B ผ่าฝืนหน้าที่ซึ่ง

กำหนดไว้เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหาย ค่าเสียหายดังกล่าวจึงสามารถเรียกร้องการเยียวยาได้ไม่ต้องห้ามตามหลักความเสียหายที่ผิดไปจากกรณีปกติ

และลำดับต่อมาคือการนำหลัก SAAMCO มาใช้พิจารณา การทำพินัยกรรมมีจุดประสงค์สุดท้ายคือการให้ C ได้รับประโยชน์จากพินัยกรรมจึงเป็นกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงจากการทำพินัยกรรมและเป็นไปเพื่อจุดประสงค์เดียวกันกับผลสุดท้ายที่เกิดขึ้น จึงสามารถเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากหลัก SAAMCO ได้ ส่วน B ต้องรับผิดชอบในความเสียหายเพียงใดนั้นใช้หลักเกณฑ์เยียวยาให้ผู้เสียหายกับคืนสู่ฐานะเดิมเช่นเดียวกันกับละเมิดทั่วไป โดย C จะได้รับการชดใช้เงิน 7,000 ปอนด์ซึ่งเป็นจำนวนที่ควรจะได้รับจากพินัยกรรมเสมือนว่า B ได้กระทำหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง แต่จากข้อเท็จจริงนี้ A ผู้ให้ประโยชน์แก่ C มีส่วนร่วมในความประมาทด้วย ศาลจึงต้องนำหลัก Contributory Negligence มาพิจารณา ซึ่งจะส่งผลต่อการกำหนดค่าเสียหายทำให้โจทก์อาจไม่ได้รับค่าเสียหายเต็มจำนวนจาก B

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายอีกประการหนึ่งคือ ความตกลงของคู่สัญญาหากการให้คำแนะนำนั้นมีฐานมาจากสัญญาและมีข้อจำกัดความรับผิดชอบซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ว่าไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในความเสียหายใดๆอันเกิดจากคำแนะนำ ข้อจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวสามารถนำมาใช้ได้ตามหลักกฎหมายสัญญา ส่งผลให้คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบต่อกันตามข้อจำกัดที่ได้ตกลงกันไว้จึงไม่ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในทางละเมิดอีก อย่างไรก็ตามข้อจำกัดความรับผิดชอบนี้จำเป็นต้องอยู่ภายใต้ Unfair Contracts Terms Act 1977 ด้วย โดยข้อจำกัดความรับผิดชอบที่ไม่สมเหตุสมผลหรือไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญา จะไม่อาจใช้บังคับได้เสมือนกับว่าไม่มีข้อจำกัดความรับผิดชอบเช่นนั้นในสัญญา ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ย่อมต้องปรับเข้าหลักละเมิดและใช้หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายทางละเมิดมาใช้ตามลำดับดังที่ได้วิเคราะห์ไปในข้างต้น

ส่วนกฎหมายแคนาดา ใช้หลักความเสียหายกรณีผิดไปจากปกติและหลัก SAAMCO มาพิจารณากำหนดความเสียหายอันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทเช่นเดียวกันกับในกฎหมายอังกฤษ

ในกฎหมายเยอรมัน การได้รับเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการให้คำแนะนำนั้นผู้เสียหายต้องมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ให้คำแนะนำ หรือ ผู้ที่ประสงค์ให้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้เสียหายมีความสัมพันธ์สัญญาเท่านั้น ดังนั้นการกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทจึงมีหลักเกณฑ์เดียวกับค่าเสียหายจากสัญญาทั่วไป แต่มีข้อจำกัดคือ ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับการคุ้มครองประโยชน์ตามสัญญาแล้วนั้น ผู้เสียหายจะเรียกร้องการเยียวยาได้เท่ากับจำนวนค่าเสียหายที่ผู้ซึ่งเป็นผู้สัญญาควรจะได้จากการประพฤติดินหน้าที่ของผู้ให้คำแนะนำ โดยผู้เสียหายไม่อาจเรียกร้องมากกว่าจำนวนดังกล่าวได้



สำหรับกฎหมายไทยนั้นเนื่องจากยังไม่มีคดีเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทเกิดขึ้นในประเทศไทยเพราะกฎหมายละเมิดไทยและการตีความกฎหมายของศาลไทยยังไม่รับรองให้สิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้สามารถได้รับการเยียวยาได้จึงไม่อาจมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายที่ใช้กับความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทอันจะนำมาวิเคราะห์ได้

จากการวิเคราะห์หลักเกณฑ์ค่าเสียหายที่นำมาใช้กับความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทในประเทศต่าง ๆ นั้น เห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวในกฎหมายอังกฤษและกฎหมายแคนาดานำมาปรับใช้กับการเรียกค่าเสียหายจากความรับผิดทางละเมิดในกรณีนี้ได้เป็นอย่างดีและเป็นคุณต่อโจทก์มากที่สุด เนื่องจากมีหลักเกณฑ์ที่เปิดโอกาสให้โจทก์สามารถเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ได้อย่างชัดเจน ซึ่งคือ หลัก SAAMCO การเรียกค่าเสียหายดังกล่าวจึงกระทำได้อย่างปราศจากความเคลือบแคลง ส่วนในกฎหมายเยอรมันนั้นใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับค่าเสียหายทางสัญญาแต่ก็ยังมีข้อจำกัดอยู่มาก และกฎหมายไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายที่ให้สิทธิโจทก์ในการเรียกร้องการเยียวยาจากความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ได้ กฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทยจึงยังไม่เป็นคุณต่อโจทก์เทียบเท่ากฎหมายอังกฤษและกฎหมายแคนาดา

#### 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในคดีที่จำเลยกระทำการโดยประมาทเลินเล่อ

ภาระการพิสูจน์เป็นเรื่องเกี่ยวกับพยานหลักฐานโดยแท้มิใช่เป็นหลักเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดโดยตรง โดยภาระการพิสูจน์นี้จะนำมาใช้ในขั้นตอนการพิจารณาของศาล ซึ่งความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทนั้นก็เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายละเมิด ภาระการพิสูจน์จึงเหมือนกับการกระทำละเมิดโดยประมาทในกรณีทั่วไป ในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law ใช้ระบบกล่าวหาในการพิจารณาคดีแพ่งภาระการพิสูจน์ความเสียหายย่อมตกแก่โจทก์ผู้กล่าวอ้าง โดยมีหลักทั่วไปว่าผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์อย่างไรก็ตามภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิดซึ่งเกิดจากความประมาทเลินเล่อ

นอกจากโจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนได้รับความเสียหายและความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำหรืองดเว้นกระทำของจำเลยแล้ว โจทก์ยังมีหน้าที่พิสูจน์ตามหลักทั่วไปอีกว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดซึ่งก็คือจำเลยมีความประมาทเลินเล่อ แต่ทั้งนี้การนำสืบว่าจำเลยกระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างไรนั้นเป็นภาระหนักแก่โจทก์ด้วยเหตุที่ว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อมักอยู่ในอำนาจและความรู้เห็นของฝ่ายจำเลย จึงมีการนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้เพื่อผลักภาระการพิสูจน์ไปยังจำเลยโดยกำหนดให้จำเลยเป็นผู้พิสูจน์หักล้างว่าข้อเท็จจริงใดๆนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของตน

หลัก Res Ipsa Loquitur จึงเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปที่ว่าผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์แต่เนื่องจากหลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทมีองค์ประกอบความผิดเพิ่มเติมจากกฎหมายละเมิดทั่วไป โจทก์จึงต้องพิสูจน์ให้ครบองค์ประกอบความผิดเสียก่อนคือ พิสูจน์ให้เห็นว่าโจทก์มีความไว้นื้อเชื่อใจว่าจำเลยจะให้คำแนะนำด้วยความระมัดระวัง ซึ่งการพิสูจน์ความไว้นื้อเชื่อใจนี้ โจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่าโจทก์และจำเลยมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกันเพียงพอที่จะถือได้ว่ามีความสัมพันธ์พิเศษต่อกันและคำแนะนำของจำเลยส่งผลให้โจทก์ได้รับความเสียหาย

เมื่อโจทก์พิสูจน์ได้เช่นนี้แล้ว หากนำหลักทั่วไปของภาระการพิสูจน์มาใช้โจทก์ย่อมต้องพิสูจน์อีกว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิด คือ ให้คำแนะนำแก่โจทก์โดยประมาทเล็กน้อย แต่หากนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยให้คำแนะนำโดยประมาทอย่างไรเนื่องจากในสถานการณ์ของการให้คำแนะนำนั้นความรู้ความสามารถตลอดจนความชำนาญของโจทก์ในเรื่องที่ให้คำแนะนำนั้นด้อยกว่าจำเลย ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการให้คำแนะนำโดยประมาทจึงอยู่ในอำนาจและความรู้เห็นของจำเลยเพียงฝ่ายเดียว จำเลยจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าให้คำแนะนำโดยประมาททำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย จำเลยจึงมีหน้าที่สืบทักล้างข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบดังกล่าวว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว หากจำเลยไม่สามารถสืบทักล้างได้ จำเลยจำต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ในการให้คำแนะนำโดยประมาทนั้น

อย่างไรก็ตามหลัก Res Ipsa Loquitur มีข้อจำกัด คือ ใช้หลักเกณฑ์พิจารณาความประมาทเล็กน้อยในระดับวิญญูชนเท่านั้น โดยพิจารณาจากประสบการณ์ตามธรรมดาของมนุษย์ว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นเกิดขึ้นโดยปราศจากความระมัดระวังดังเช่นวิญญูชนพึงมีหรือไม่ ซึ่งหากในข้อเท็จจริงใดที่ความรู้ของวิญญูชนทั่วไปไม่อาจให้ความเห็นในเรื่องความประมาทเล็กน้อยได้ เช่น กรณีที่ผู้ให้คำแนะนำเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หรือผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ถึงระดับวิชาชีพ (Quasi-Professional) ก็ไม่อาจนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้เพื่อผลักภาระการพิสูจน์เรื่องความประมาทเล็กน้อยไปให้จำเลยได้ทั้งนี้เพราะความรับผิดชอบดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานว่า ประสบการณ์ตามธรรมดาของวิญญูชนรู้ไปไม่ถึง จึงต้องกลับไปใช้หลักทั่วไปในเรื่องภาระการพิสูจน์โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นถึงความประมาทเล็กน้อยของจำเลย ซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะสืบให้สมดังที่กล่าวอ้าง แต่ก็มีทางแก้คือการนำพยานผู้เชี่ยวชาญในด้านเดียวกับจำเลยเข้าสืบเพื่อแสดงว่าการให้คำแนะนำเช่นนั้นจะไม่เกิดขึ้นหากมีการใช้ความระมัดระวังตามสมควรในระดับที่ผู้เชี่ยวชาญพึงมี แต่หลักภาระการพิสูจน์ทั่วไปและหลัก Res Ipsa Loquitur เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวพยานหลักฐานในขั้นตอนการพิจารณาโดยแท้มิใช่หลักเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิด ซึ่งหลัก Res Ipsa Loquitur เป็นหลักที่เข้ามาช่วยบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์

นอกจากนี้ในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทนั้นมีหลักข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ (Assumption of Responsibility) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทางละเมิดโดยตรง

หลักดังกล่าวนี้สร้างขึ้นโดยคำพิพากษาของศาล เนื่องจากเห็นว่าความรับผิดชอบในการให้คำแนะนำโดยประมาทเป็นเรื่องที่มีความซับซ้อนและเป็นเรื่องยากสำหรับโจทก์ในการแสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อตนอย่างไร จึงได้เกิดหลักข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบขึ้น โดยหากผู้ให้คำแนะนำระบุต่อโจทก์ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตามว่าโจทก์สามารถไว้วางใจในคำแนะนำของตนได้อย่างปลอดภัยแล้วผู้ให้คำแนะนำจะเกิดความรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์นี้ในคุณภาพของคำแนะนำนั้น ซึ่งหลักเกณฑ์ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบนี้เป็นหลักทางละเมิดโดยตรงที่ทำให้ผู้ให้คำแนะนำเกิดหนี้ต่อโจทก์ในการใช้หน้าที่ระมัดระวังที่จะไม่ให้นคำแนะนำที่ไม่ถูกต้องและอาจก่อให้เกิดความเสียหาย เมื่อผู้ให้คำแนะนำถูกสันนิษฐานเช่นนั้นตามหลักข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ ผู้ให้คำแนะนำจึงมีหน้าที่พิสูจน์หักล้าง ซึ่งเป็นการกำหนดหน้าที่นำสืบแก่ผู้ให้คำแนะนำตั้งแต่แรกจึงไม่จำเป็นต้องนำหลัก Res Ipsa Loquitar มาใช้อีก

ดังนั้นหลักข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบจึงเป็นหลักที่กำหนดไว้ว่าผู้ให้คำแนะนำมีหนี้ต้องรับผิดชอบต่อคุณภาพของคำแนะนำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายจึงเป็นหลักเกี่ยวกับละเมิดโดยตรง โดยเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท (Negligent Misstatements) หากผู้ให้คำแนะนำกับผู้เสียหายมีความสัมพันธ์พิเศษต่อกันอันก่อให้เกิดความไว้วางใจเชื่อใจผู้ให้คำแนะนำจะเกิดความรับผิดชอบต่อคุณภาพของคำแนะนำตามหลักข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ (Assumption of Responsibility) ส่งผลให้ผู้ให้คำแนะนำมีหน้าที่นำสืบตั้งแต่แรกถึงคุณภาพของคำแนะนำของตนว่าเป็นคำแนะนำที่ให้โดยใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว แต่สำหรับหลัก Res Ipsa Loquitar เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำพยานหลักฐานเข้าสืบโดยหน้าที่การพิสูจน์แต่แรกนั้นเป็นของโจทก์แต่หลักนี้เข้ามาช่วยผลักภาระการพิสูจน์เรื่องความประมาทเลินเล่อไปยังจำเลยซึ่งเป็นผู้รู้เห็นเพียงฝ่ายเดียว จึงมิใช่หลักที่นำมาพิจารณาความรับผิดชอบซึ่งแตกต่างจากหลักข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ

ในกฎหมายไทย แม้จะเป็นระบบ Civil Law แต่ระบบศาลในการพิจารณาคดีแพ่งนั้นศาลไทยใช้ระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับศาลอังกฤษ หลักทั่วไปในเรื่องภาระการพิสูจน์จึงเหมือนกัน โดยโจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวหาเริ่มคดีย่อมมีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นถึงข้อเท็จจริงตามที่ตนกล่าวอ้างว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจากการกระทำหรืองดเว้นกระทำของจำเลยอย่างไร และในคดีที่ความรับผิดชอบทางละเมิดเกิดจากความประมาทเลินเล่อ โจทก์ย่อมต้องนำสืบด้วยว่าจำเลยมีความประมาทเลินเล่ออย่างไร แต่ในบางคดีนั้นโจทก์ไม่มีทางจะนำสืบถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยได้เลย เนื่องจากเป็นเรื่องที่อยู่ในความรู้เห็นหรืออำนาจควบคุมของจำเลยฝ่ายเดียว ศาลไทยจึงได้นำหลัก Res Ipsa Loquitar จากระบบ Common Law มาใช้เพื่อบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ โดยมีหลักเกณฑ์การใช้เช่นเดียวกับศาลอังกฤษ คือสิ่งที่ทำให้เกิดความเสียหายอยู่ในอำนาจหรือความรู้เห็นของจำเลยเพียงฝ่ายเดียวและเหตุการณ์นั้นตามธรรมดาไม่อาจเกิดขึ้นได้ หากได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

เช่น รถคันหนึ่งจอดอยู่เฉยๆ รถประจำทางวิ่งมาและเกิดชนกันขึ้น ซึ่งจะเข้าใจได้ว่ารถที่วิ่งมาเป็นฝ่ายประมาทเพราะถ้าหากไม่ประมาทแล้วตามปกติย่อมไม่เกิดการชนกันขึ้นเพราะรถอีกคันจอดอยู่เฉยๆ หรือที่เรียกได้ว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมบอกอยู่ในตัวเองว่าฝ่ายใดเป็นผู้ประมาท

การที่กฎหมายไทยนำหลัก Res Ipsa Loquitar ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในเรื่องพยานหลักฐานของศาลในระบบ Common Law มาใช้เพื่อผลักภาระการพิสูจน์เรื่องความประมาทเลินเล่อไปยังจำเลยนั้นไม่ใช่เรื่องน่าประหลาดใจแต่อย่างใด เนื่องจากศาลไทยใช้ระบบกล่าวหาในการสืบพยานเช่นเดียวกับศาลในระบบ Common Law อีกทั้งในช่วงที่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงระบบศาล ผู้พิพากษาจำนวนมากเป็นผู้จบการศึกษากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษจึงได้นำแนวคิดตลอดจนระบบพิจารณาคดีมาประยุกต์ใช้ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาเฉพาะความรับผิดชอบของผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทนั้น พบว่ายังไม่มีบทบัญญัติใดของกฎหมายไทยกล่าวถึง เนื่องจากยังไม่มีคดีที่มีข้อเท็จจริงตามหลักความรับผิดชอบของผู้ให้คำแนะนำโดยประมาทนี้ขึ้นสู่ศาลไทย แต่หากในอนาคต กฎหมายไทยยอมรับให้ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากการให้คำแนะนำโดยประมาทสามารถเรียกร้องการเยียวยาชดใช้ได้ ความรับผิดชอบในเรื่องนี้ก็จัดอยู่ในความรับผิดทางละเมิดที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ จึงอาจนำหลัก Res Ipsa Loquitar มาปรับใช้ได้เช่นเดียวกันกับความรับผิดทางละเมิดอื่นๆที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

ข้อแตกต่างอีกประการหนึ่งคือกฎหมายละเมิดไทยไม่มีข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ (Assumption of Responsibility) ที่จำเลยจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีหน้าที่รับผิดชอบต่อความเสียหายของโจทก์โดยต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการด้วยความระมัดระวังซึ่งนำมาใช้โดยไม่จำเป็นต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วบทสันนิษฐานในกฎหมายละเมิดไทยคือสันนิษฐานความรับผิดเลย ดังนั้นจึงต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วจึงนำบทสันนิษฐานความรับผิดมาใช้ได้ โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการให้ผู้อื่นเสียหายเป็นผู้มีความผิด โดยแบ่งเป็นบทสันนิษฐานความรับผิดโดยเด็ดขาด ความรับผิดประเภทนี้เกิดขึ้นได้แม้ไม่มีความผิด ซึ่งหลักเกณฑ์นี้มีจุดมุ่งหมายให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้อื่นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยไม่คำนึงว่าผู้เกี่ยวข้องจะต้องกระทำความผิดเองหรือไม่ เนื่องจากความเสียหายจากเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นได้ง่ายแต่เป็นการยากที่ผู้เสียหายจะพิสูจน์ถึงสาเหตุว่าเหตุอันนั้นเกิดขึ้นได้อย่างไร เช่น ความรับผิดของเจ้าของหรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของสัตว์ และบทสันนิษฐานความผิดไม่เด็ดขาด ที่จำเลยสามารถนำสืบหักล้างความผิดประเภทนี้ได้ ซึ่งต่างจากข้อสันนิษฐานรับผิดชอบในกฎหมายอังกฤษที่จะนำมาใช้ก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้นโดยสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยมีหน้าที่รับผิดชอบต่อโจทก์จึงต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการด้วยความระมัดระวัง

ดังนั้นเนื่องจากศาลอังกฤษและศาลไทยใช้ระบบกล่าวหาในการพิจารณาคดีแพ่งเช่นเดียวกันจึงสามารถนำมาเปรียบเทียบกันได้ และเห็นได้ว่าการพิจารณาคดีของศาลทั้งสองประเทศมีความ

คล้ายคลึงกันมากเนื่องจากศาลไทยได้นำหลักการการพิสูจน์ทั่วไปรวมถึงหลัก Res Ipsa Loquitar ของศาลอังกฤษมาปรับใช้ในการพิจารณาคดีแพ่งด้วย

แต่อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับการการพิสูจน์นั้นยังเป็นคุณแก่โจทก์ในคดีที่การกระทำละเมิดเกิดขึ้นจากการให้คำแนะนำมากกว่า เนื่องจากกฎหมายไทยนำเพียงหลัก Res Ipsa Loquitar ซึ่งเป็นหลักทางพยานหลักฐานโดยแท้มาปรับใช้ แต่ตามกฎหมายอังกฤษนั้นมีหลักข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ ซึ่งเป็นหลักทางละเมิดที่เข้ามาช่วยบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีที่ความรับผิดทางละเมิดเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาท โดยหลักข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบนี้สามารถนำมาใช้ได้ทั้งในกรณีที่ข้อเท็จจริงในคดีไม่เข้าเงื่อนไขของการนำหลัก Res Ipsa Loquitar จึงเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในกฎหมายอังกฤษเป็นคุณต่อภาระการพิสูจน์ของโจทก์มากกว่ากฎหมายไทย

#### 4.4 ปัญหาการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาท

ในกฎหมายไทย ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ไม่อาจได้รับการเยียวยาได้ในทางละเมิดในปัจจุบัน เนื่องจากสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดที่กฎหมายไทยให้ความคุ้มครองว่าหากผู้ใดถูกกระทบให้เสียหายแล้วจะถือว่าเกิดการกระทำละเมิดขึ้น ดังนั้นความเสียหายที่ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องการเยียวยาได้จะต้องเป็นความเสียหายในสิทธิที่กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ ซึ่งก็คือสิทธิที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจที่เรียกร้องการเยียวยาได้ในมาตรานี้คือ ความเสียหายทางเศรษฐกิจที่สืบเนื่องมาจากความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่มาตรา 420 บัญญัติไว้ เช่น หาก A ขับรถด้วยความประมาทไปชน B ได้รับบาดเจ็บ ต้องเสียค่ารักษาพยาบาล ความเสียหายทางเศรษฐกิจในกรณีนี้สืบเนื่องมาจากความเสียหายทางร่างกายของ B ดังนั้น B จึงเรียกร้องการเยียวยาชดใช้เงินค่ารักษาพยาบาลที่เสียไปจาก A ได้

นอกจากมาตรา 420 ที่เป็นกฎหมายแม่บทในเรื่องละเมิดแล้ว มาตรา 423 ยังได้บัญญัติถึงการกระทำละเมิดด้วยวาจา โดยให้ความคุ้มครองสิทธิที่นอกเหนือจากมาตรา 420 คือ สิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณและทางทำมาหาได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณามาตราอื่น ๆ อีกกฎหมายละเมิดไทยใช้มาตรา 420 เป็นกฎหมายแม่บท มาตราอื่น ๆ ใช้เพียงเพื่อพิจารณาว่ากรณีนั้น ๆ เข้าหลักละเมิดหรือไม่ หากเข้าหลักละเมิดแล้วย่อมต้องกลับมาใช้มาตรา 420 ในการเรียกร้องการเยียวยาทางละเมิด ดังนั้นเมื่อการตีความมาตรา 420 ตามกฎหมายไทยยังไม่ครอบคลุมไปถึงการเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ จึงไม่ต้องพิจารณามาตราอื่น ๆ อีก ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากฎหมายละเมิดไทยยังไม่ยอมรับให้มีการเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ในกรณีใดๆ ได้และในปัจจุบันก็ยังไม่มีความโน้มไต่แสดงให้เห็นว่า

กฎหมายเห็นความสำคัญของการให้การเยียวยาสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้ทั้งๆที่เกิดปัญหาความเสียหายประเภทนี้ขึ้นมากในสังคม

ส่วนในกฎหมายอังกฤษ ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ยังสามารถเรียกได้ทุกรณียาก เกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ แต่ทั้งนี้หากเกิดจากความประมาทแล้วการเรียกค่าเสียหายประเภทนี้มีข้อจำกัดคือ เนื่องจากกฎหมายละเมิดอังกฤษ มีการแยกองค์ประกอบของความรับผิดชอบละเมิดแต่ละเรื่องแตกต่างกันออกไป ซึ่งโดยหลักแล้วความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่เกิดจากความประมาทไม่สามารถเรียกร้องการเยียวยาได้ เว้นแต่หลักกฎหมายละเมิดในเรื่องใดได้วางหลักไว้เป็นการเฉพาะให้ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้สามารถเรียกร้องการเยียวยาได้ ซึ่งหลักความรับผิดชอบของผู้ให้คำแนะนำโดยประมาท (Negligent Misstatement) ได้บัญญัติไว้ว่าความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้อันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทเป็นความเสียหายที่ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องการเยียวยาได้ ไม่ว่าข้อเท็จจริงจะเข้ากรณีหลัก Hedley Byrne หลักขยาย Hedley Byrne หลัก Dependency Principle หรือหลักในคดี White v. Jones ก็ตาม

ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่เกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทจึงเป็นความเสียหายที่ได้รับการเยียวยาในกฎหมายอังกฤษ ส่วนในละเมิดลักษณะอื่นๆ จะได้รับการเยียวยาในความเสียหายประเภทนี้หรือไม่ต้องศึกษาหลักละเมิดในเรื่องนั้นๆเป็นการเฉพาะ

ส่วนกฎหมายแคนาดานั้นแม้จะรับหลักความรับผิดชอบละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท (Negligent Misstatements) มาจากกฎหมายอังกฤษ แต่เนื่องจากหลักนี้มีความซับซ้อนและเข้าใจได้ยาก กฎหมายแคนาดาจึงนำเพียงหลัก Hedley Byrne และหลักขยาย Hedley Byrne มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในกรณีใดๆที่แตกต่างกันไป โดยได้นำหลักความสัมพันธ์ใกล้ชิด (Proximity) และหลักการคาดเห็นความเสียหายล่วงหน้า (Foreseeability) มาใช้ประกอบเพื่อเชื่อมโยงความสัมพันธ์ของผู้ให้คำแนะนำกับผู้เสียหายและขยายความรับผิดชอบไปยังผู้ให้คำแนะนำในข้อเท็จจริงที่หลากหลายมากขึ้นแทนที่จะรับหลัก Dependency Principle และหลักในคดี White v. Jones ซึ่งมีความยุ่งยากในการทำความเข้าใจและปรับใช้ตั้งนั้นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้อันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทจึงสามารถได้รับการเยียวยาได้ในกฎหมายละเมิดแคนาดาตามหลัก Hedley Byrne หรือหลักขยาย Hedley Byrne ส่วนกรณีการเยียวยาจากการกระทำละเมิดลักษณะอื่นๆก็ต้องศึกษาจากหลักเกณฑ์ในละเมิดเฉพาะเรื่องเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ

ส่วนในกฎหมายเยอรมันแต่เดิมนั้นกฎหมายเยอรมันไม่ยอมรับการเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่ความเสียหายไม่ได้สืบเนื่องมาจากความเสียหายทางกายภาพ แต่ต่อมาได้ขยายขอบเขตยอมรับการเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการดำเนินการทางธุรกิจ เช่น การที่บุคคลภายนอกเข้าแทรกแซงสัญญา แต่ในส่วนของกรณีเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้อันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทก็ยังไม่ได้รับการยอมรับ เว้นแต่การกระทำ

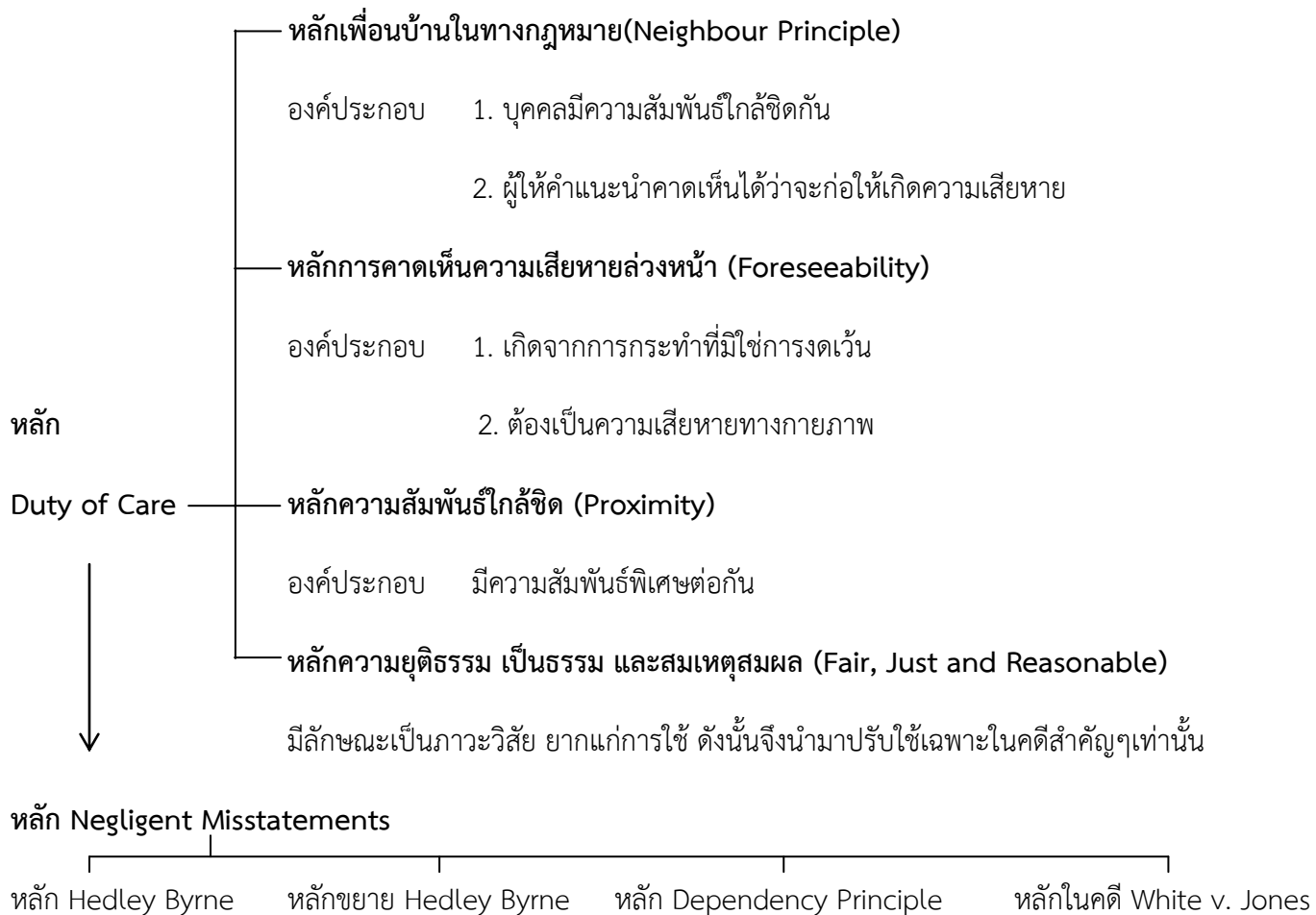
นั้นจะมีพื้นฐานมาจากความสัมพันธ์ทางสัญญาและสามารถปรับเข้าหลักกฎหมายสัญญาได้ ซึ่งก็ยังมีข้อจำกัดอยู่มาก โดยศาลเยอรมันยอมรับเพียงข้อเท็จจริงบางจำพวกเท่านั้นที่จะขยายขอบเขตของหลักสัญญาไปคุ้มครองได้ ดังนั้นหากความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ไม่ได้เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทางสัญญาใดๆ ผู้เสียหายก็ไม่อาจเรียกร้องการเยียวยาผ่านทางกฎหมายละเมิดได้เช่นกัน

จากที่กล่าวในข้างต้น จะเห็นว่าประเทศเยอรมันเล็งเห็นความสำคัญของการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ จึงยอมรับให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาได้ในบางกรณี เช่น กรณีที่ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้เกิดจากการเข้าแทรกแซงธุรกิจ กรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นโดยมีพื้นฐานจากความสัมพันธ์ทางสัญญา เป็นต้น โดยการศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายเยอรมันแสดงให้เห็นถึงความพยายามในการอุดช่องว่างทางกฎหมายเพื่อให้การเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้เป็นไปอย่างชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งเห็นได้ว่าเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว เห็นได้อย่างชัดเจนว่าประเทศเยอรมันได้ตระหนักถึงความสำคัญของการเยียวยาความเสียหายประเภทนี้ และได้มีการอำนวยความสะดวกให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้บ้างแล้วในหลายคดี ในขณะที่ประเทศไทยยังไม่มีกรกล่าวถึงการเยียวยาความเสียหายประเภทนี้เลย

จากการวิเคราะห์การเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ของแต่ละประเทศข้างต้นนั้น เห็นได้ว่า กฎหมายอังกฤษให้การเยียวยาต่อผู้เสียหายจากความเสียหายดังกล่าวได้อย่างครอบคลุมและชัดเจนที่สุด การเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ตามกฎหมายอังกฤษนั้นจะพบได้ทั้งกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการกระทำโดยจงใจซึ่งโจทก์สามารถเรียกร้องการเยียวยาได้ หรือกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อซึ่งโจทก์จะเรียกร้องการเยียวยาได้เฉพาะแต่กรณีที่กฎหมายให้สิทธิไว้เท่านั้น ความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทก็เป็นกรณีที่กฎหมายให้สิทธิผู้เสียหายในการเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้

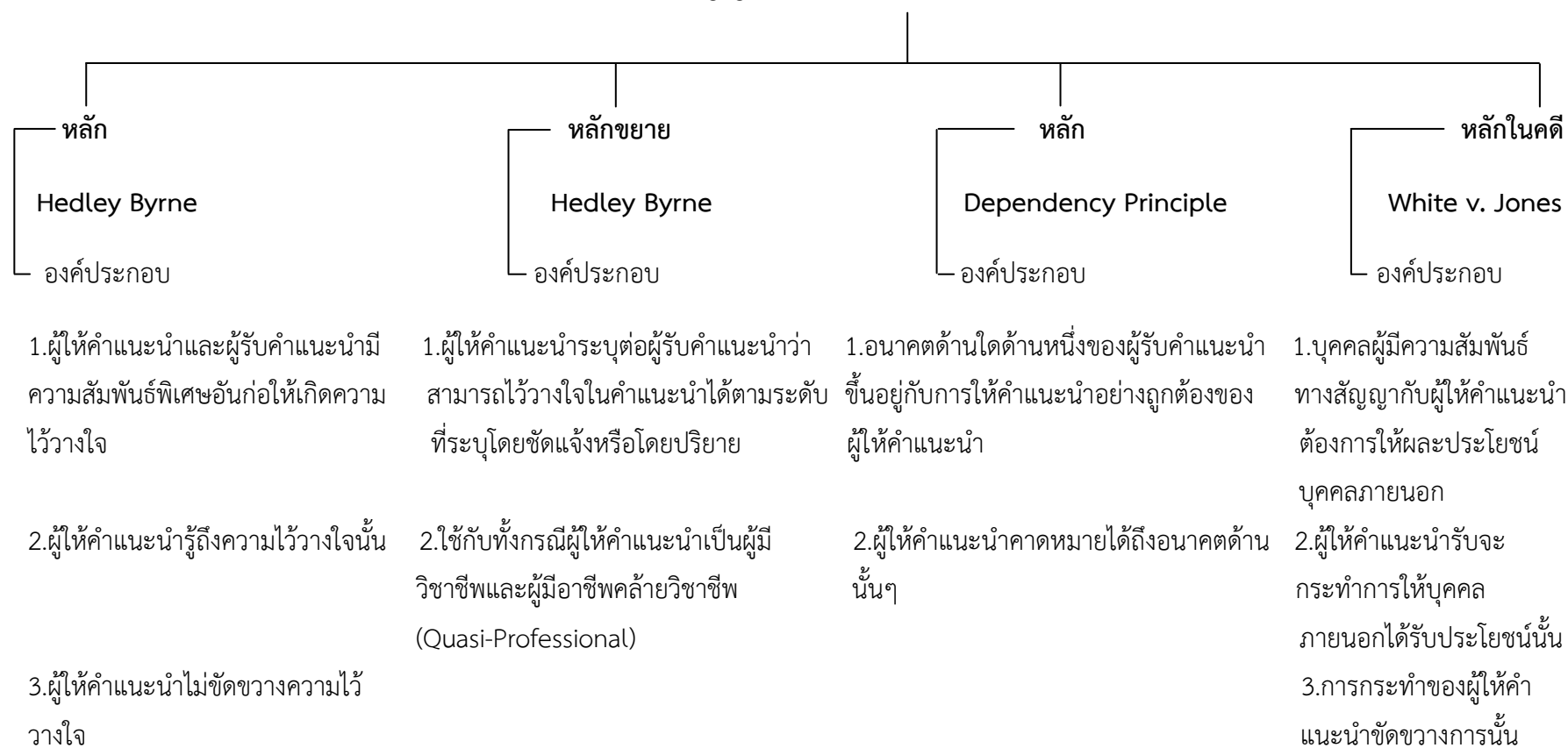
ส่วนในกฎหมายแคนาดา แม้จะมีการรับหลักกฎหมายอังกฤษไปปรับใช้ แต่ก็ยังไม่ให้ความสำคัญคุ้มครองการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้เทียบเท่ากับกฎหมายอังกฤษ เนื่องจากหลักกฎหมายอังกฤษบางประการนั้นมีความซับซ้อนและเข้าใจได้ยากเกินกว่าที่ประเทศแคนาดาจะรับไปใช้ และในส่วนของกฎหมายเยอรมันให้ความสำคัญสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้เพียงบางประการเท่านั้น เช่น ความเสียหายจากการถูกรบกวนการดำเนินการทางธุรกิจ ความเสียหายจากสัญญาในบางลักษณะ แต่ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากกรณีอื่นๆ กฎหมายเยอรมันก็ยังไม่ให้หลักเกณฑ์ที่แน่นอน ส่วนในกฎหมายไทยนั้นยังมิได้ให้ความสำคัญสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้แต่อย่างใดเลย

หลักความรับผิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท

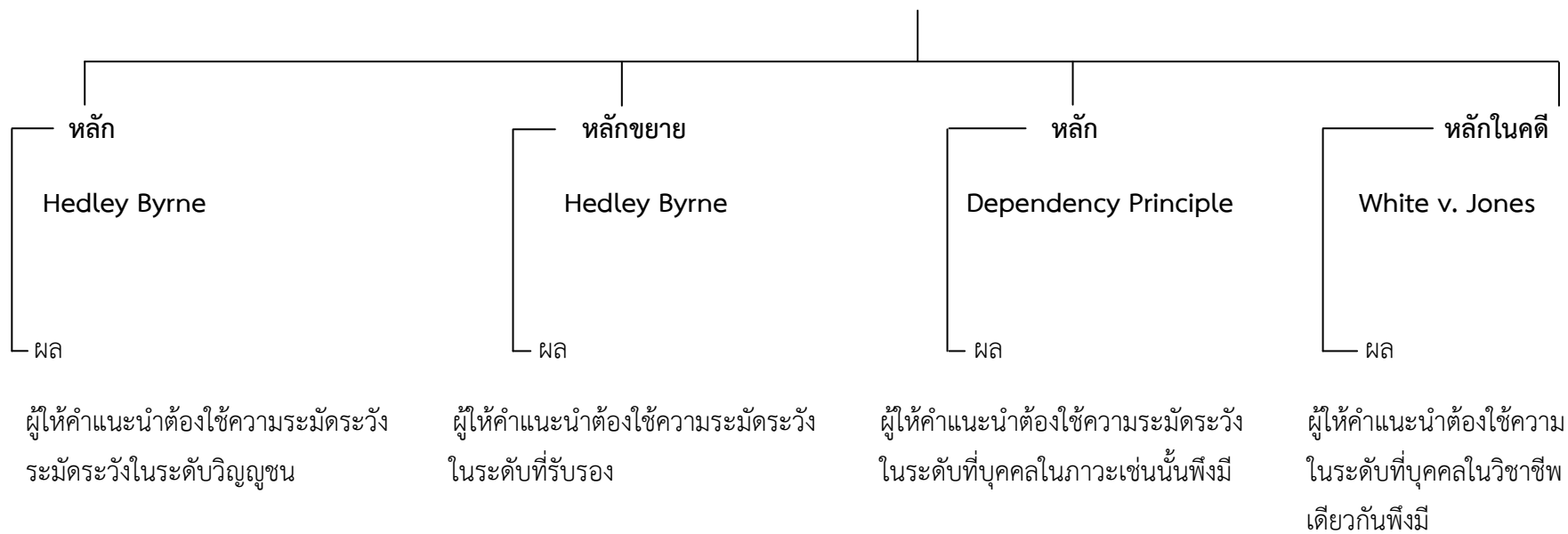




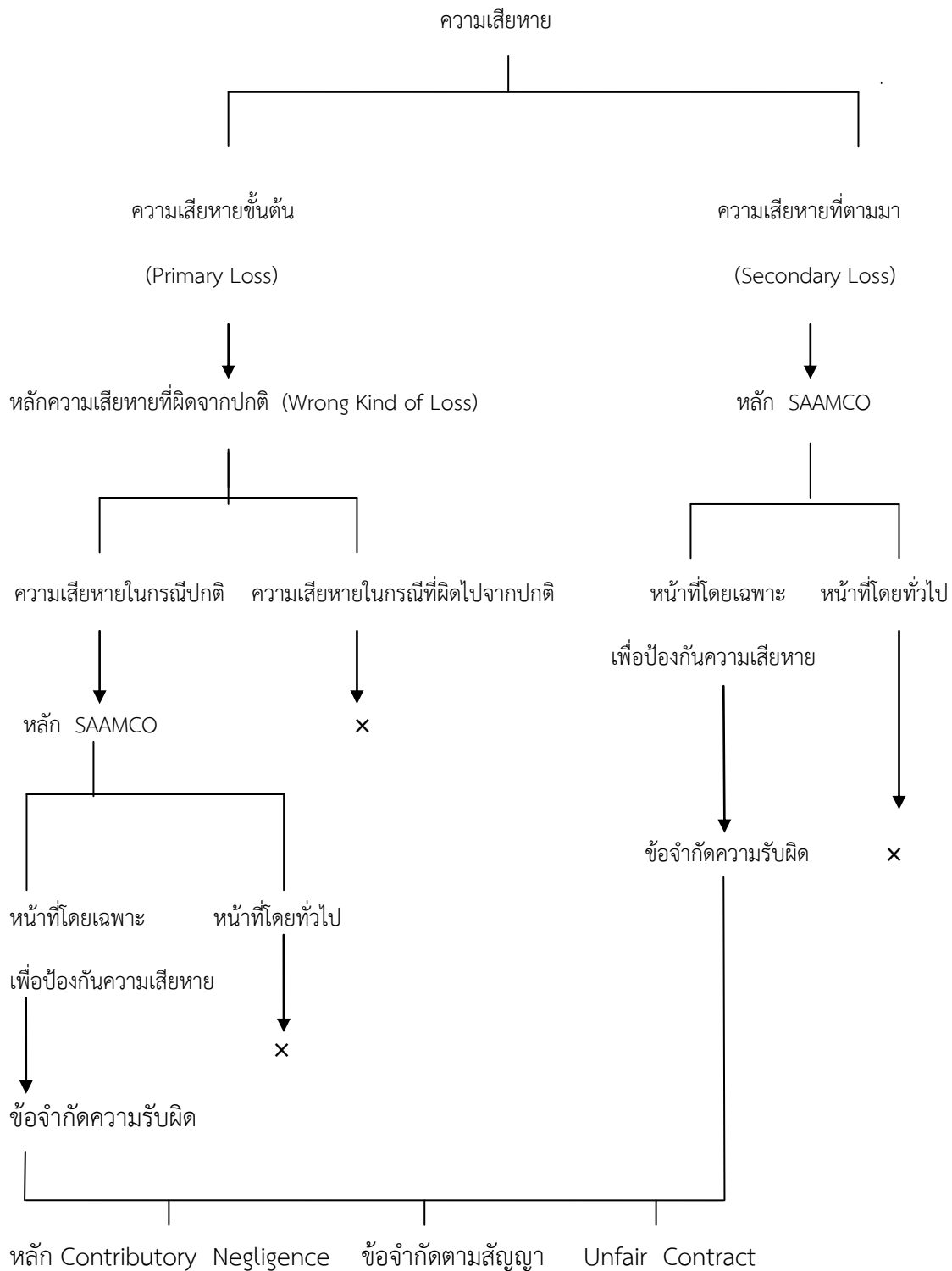
## หลัก Negligent Misstatements



## หลัก Negligent Misstatements(ต่อ)



หลักการเรียกค่าเสียหาย



### ตารางเปรียบเทียบ

หลักเกณฑ์การพิจารณาความประมาทเลินเล่อทางละเมิดในระบบ Common Law และ  
ในกฎหมายไทย

ระบบกฎหมาย/ประเทศ	หลักเกณฑ์
Common Law	พิจารณาความประมาทเลินเล่อจากเกณฑ์วิญญูชน โดยพิจารณาว่าในภาวะเช่นนั้นบุคคลผู้รู้ผิดชอบตามปกติควรประพฤติดนเช่นไรมากกว่าการพิจารณาว่าสิ่งที่จำเลยประพฤติดลงไปใภาวะเช่นนั้นสมควรหรือไม่ โดยมีข้อยกเว้นในบางกรณี เช่น จำเลยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ จะต้องพิจารณาระดับการใช้ความระมัดระวังเพิ่มมากขึ้นตามความเชี่ยวชาญที่จำเลยพึงมีด้วย
ประเทศไทย	พิจารณาความประมาทเลินเล่อจากหลักบุคคลในภาวะเช่นนั้น โดยพิจารณาว่าบุคคลที่อยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกันกับจำเลยควรประพฤติดนเช่นไรและสิ่งที่จำเลยประพฤติดลงไปใภาวะเช่นนั้นสมควรแก่วิสัยและพฤติการณ์หรือไม่

## ตารางเปรียบเทียบ

## ความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท

## 1. ประเทศอังกฤษ

## 1.1 ความรับผิดของในการให้คำแนะนำโดยประมาทในประเทศอังกฤษ

บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย และสถานการณ์ความรับผิด	หลัก Neighbour Principle	หลัก Hedley Byrne	หลักขยาย Hedley Byrne	หลัก Dependency Principle	หลักในคดี White v. Jones
1. ผู้เสียหายเป็นบุคคลผู้ ได้รับคำแนะนำหรือมี ความสัมพันธ์ในการกระทำ โดยตรงกับผู้ก่อให้เกิดความ เสียหาย					
ก) ความรับผิดอันเกิด จากการให้คำแนะนำโดย ประมาทในกรณีปกติ	×	/	—	—	—
ข) ความรับผิดในกรณีที่ ผู้ให้คำแนะนำแสดงตนว่า เป็นผู้เชี่ยวชาญหรือระบุ ระดับของการใช้ความ ระมัดระวัง	×	/	/	—	—
ค) ความรับผิดในกรณีที่ ผู้ให้คำแนะนำคาดเห็นว่า อนาคตของโจทก์ขึ้นอยู่กับ คำแนะนำของตน	×	×	×	/	—
2. ผู้เสียหายเป็น บุคคลภายนอกซึ่งมี ผลประโยชน์ได้เสียจาก สัญญาซึ่งผู้ก่อให้เกิดความ เสียหายทำกับบุคคลอื่น	×	×	×	×	/

- หมายเหตุ : × นำมาปรับใช้ไม่ได้
- / นำมาปรับใช้ได้
- ไม่จำเป็นต้องนำมาปรับใช้

## 1.2 หลักการเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ อันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาท

สาเหตุของความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้	หลัก SAAMCO	หลัก Wrong Kind of Loss	หลัก Contributory Negligence	หลัก ความตกลงของคู่สัญญา
1)เกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่หลักเลี่ยงความเสียหาย	/			/
2)เกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ป้องกันผล		/		/
3)เกิดจากบุคคลอื่นมีส่วนในความประมาท			/	/

## 1.3 หลักการกำหนดภาระการพิสูจน์

หลักกฎหมาย	ผู้มีภาระการพิสูจน์	เงื่อนไข
1) ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้ซึ่งมีหน้าที่นำสืบ	โจทก์	-
2) Res Ipsa Loquitar	จำเลย	1.สิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมและรู้เห็นของจำเลยหรือลูกจ้างของจำเลย และ 2.เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นตามธรรมดาไม่อาจเกิดขึ้นได้ ถ้าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

## 2. ประเทศแคนาดา

## 2.1 ความรับผิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทในประเทศแคนาดา

บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย	การเยียวยาความเสียหาย	หลักกฎหมาย
1) คู่สัญญา	/	หลัก Hedley Byrne / หลักขยาย Hedley Byrne
2) บุคคลที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน	/	+ หลัก Foreseeability + หลัก Proximity

## 3. ประเทศเยอรมัน

## 3.1 ความรับผิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทในประเทศเยอรมัน

บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย	การเยียวยาความเสียหาย	หลักกฎหมาย
1) บุคคลภายนอกสัญญาที่ถูกระบุไว้เพื่อให้ความคุ้มครองในสัญญานั้นๆ	/	Rights of Third Parties Act 1999
2) คู่สัญญาหรือบุคคลภายนอกที่ไม่ได้ถูกระบุไว้ในสัญญา	/	หลักสัญญา / สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก / ทฤษฎีการโอนความเสียหาย



## 4. ประเทศไทย

## 4.1 ความรับผิดชอบในการให้คำแนะนำโดยประมาทในประเทศไทย

บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย	การเยียวยาความเสียหาย	หลักกฎหมาย
1) คู่สัญญา	×	—
2) บุคคลที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน	×	—

## 5. เปรียบเทียบหลักกฎหมายในการเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทของแต่ละประเทศตามที่ได้ศึกษา

ประเทศ	การเยียวยาความเสียหาย	หลักกฎหมาย
อังกฤษ	/	หลัก Hedley Byrne / หลักขยาย Hedley Byrne / หลัก Dependency Principle / หลักในคดี White v. Jones
แคนาดา	/	หลัก Hedley Byrne / หลักขยาย Hedley Byrne + หลัก Foreseeability + หลัก Proximity
เยอรมัน	/	หลักสัญญา / Rights of Third Parties Act 1999 / ทฤษฎีการโอนความเสียหาย
ไทย	×	—

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในระบบ Common Law มีการสร้างหลัก Negligent Misstatements เพื่อนำมาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ หลักดังกล่าวนี้กำเนิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลอังกฤษในคดี Hedley Byrne v. Heller and Partners [1964] และพัฒนาต่อมาโดยคำพิพากษาจากคดีต่างๆในภายหลัง อย่างไรก็ตามความรับผิดทางละเมิดในลักษณะนี้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยประมาท จึงต้องนำหลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) มาพิจารณาว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์หรือไม่ หากจำเลยมีหน้าที่ดังกล่าวและฝ่าฝืนหน้าที่นั้น และการกระทำนั้นเกี่ยวข้องกับการให้คำแนะนำ ศาลอังกฤษจึงจะนำหลัก Negligent Misstatements มาปรับใช้พิจารณาถึงความรับผิดของจำเลย อย่างไรก็ตามหลัก Negligent Misstatements มีองค์ประกอบสำคัญอยู่ที่ความไว้วางใจที่สมเหตุสมผลของโจทก์อันเกิดขึ้นมาจากความสัมพันธ์พิเศษ (Special Relationship) ซึ่งศาลอังกฤษได้อธิบายถึงรูปแบบความสัมพันธ์พิเศษระหว่างโจทก์และจำเลยไว้ในคำพิพากษาคดีต่างๆอันมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการให้คำแนะนำโดยประมาท การพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นภายหลังจึงอาศัยหลักจากคำพิพากษาในคดีก่อนหน้าได้ตามนิติประเพณีของระบบ Common Law

ในส่วนของความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ ( Pure Economic Loss ) จากการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทของศาลอังกฤษนั้นสามารถสรุปได้ว่าประกอบด้วยความเสียหายในลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) ความเสียหายจากการลงทุนในกิจการหรือธุรกิจที่ไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ตามที่ควรจะเป็น เช่น การซื้อหุ้นของบริษัทที่กำลังจะล้มละลาย
- 2) ความเสียหายจากการซื้อทรัพย์สินในราคาที่สูงกว่ามูลค่าที่แท้จริงตามตลาด ณ ขณะซื้อ
- 3) ความเสียหายจากการให้กู้โดยมีทรัพย์สินที่จำนองมูลค่าต่ำกว่าจำนวนเงินที่ให้กู้
- 4) ความเสียหายจากการไม่ได้รับการจ้างงานเป็นเวลานาน
- 5) ความเสียหายจากการไม่ได้รับทรัพย์สิน เงิน หรือกำไรที่ควรจะได้ เช่น มรดกตามพินัยกรรม เงินบำนาญ
- 6) ความเสียหายจากการลดน้อยถอยลงในฐานะทางเศรษฐกิจอื่นๆ เช่น นาย ก เสียเงินในการสร้างบ้านไปจำนวนหนึ่ง แต่บ้านมีอาจสร้างให้แล้วเสร็จได้เนื่องจากบริษัทผู้รับเหมาล้มละลายเสียก่อน และนาย ก ไม่มีเงินเพียงพอที่จะจ้างผู้รับเหมารายอื่นซึ่ง

คิดค่าก่อสร้างในราคาที่สูงกว่าผู้รับเหมารายเดิม นาย ก จึงสูญเสียเงินที่ใช้ในการก่อสร้างไปโดยมิอาจได้บ้านที่แล้วเสร็จอันจะใช้ประโยชน์ได้ตามเจตนารมณ์เดิม

ความเสียหายทางเศรษฐกิจข้างต้นนี้ล้วนเกิดขึ้นจากการให้คำแนะนำโดยประมาทของผู้ให้คำแนะนำ

และภายหลังจากศาลอังกฤษได้สร้างหลัก Negligent Misstatements ขึ้น ก็ได้เกิดการกล่าวขานถึงคดี Hedley Byrne v. Heller ขึ้นในประเทศอื่นๆที่ใช้ระบบ Common Law เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดาก็เช่นกันได้นำหลักจากคดี Hedley Byrne v. Heller ไปศึกษาและปรับใช้กับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทที่เกิดขึ้นในประเทศตน โดยกฎหมายแคนาดารับหลัก Negligent Misstatements ไปเพียงบางประการเท่านั้น คือ หลัก Hedley Byrne และหลักขยาย Hedley Byrne โดยให้เหตุผลว่าหลักอื่นๆยกแก่การศึกษาและทำความเข้าใจ นอกจากนี้สองหลักดังกล่าวนี้ก็เพียงพอกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศแคนาดาในปัจจุบัน

ส่วนในประเทศเยอรมันได้มีการศึกษาคดี Hedley v. Heller เช่นกัน แต่เนื่องจากประเทศเยอรมันใช้ระบบ Civil Law จึงไม่สามารถรับหลัก Negligent Misstatements ซึ่งเป็นหลักในระบบ Common Law มาใช้โดยผ่านทางคำพิพากษาของศาลดังเช่นประเทศแคนาดาได้ แต่อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการให้คำแนะนำโดยประมาทก็พบเห็นได้มากในประเทศเยอรมัน ประเทศเยอรมันจึงมีความพยายามที่จะหาทางแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ผู้เสียหายจากการให้คำแนะนำโดยประมาทสามารถเรียกร้องการเยียวยาจากผู้กระทำผิดได้ แต่กลับพบว่ากฎหมายละเมิดของตนยังไม่เปิดช่องให้มีการเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทได้ ท้ายที่สุดแล้วนักกฎหมายเยอรมันจึงแก้ไขปัญหานี้โดยการขยายขอบเขตของกฎหมายสัญญาให้ครอบคลุมการเรียกร้องความเสียหายอันเกิดจากการให้คำแนะนำด้วย โดยมีแนวคิดว่า ความสัมพันธ์ทางสัญญานั้นชัดเจนเพียงพอต่อการที่ผู้เสียหายจะมีความเชื่อในคำแนะนำของผู้ให้คำแนะนำได้ จึงได้มีการนำรัฐบัญญัติว่าด้วยสิทธิของบุคคลภายนอกในการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากสัญญา (Rights of Third Parties Act 1999) และทฤษฎีการโอนความเสียหาย (Theory of Transferred Loss) มาใช้กับหลักความรับผิดของผู้ให้คำแนะนำโดยประมาท นอกจากนี้แล้วเหตุที่นักกฎหมายเยอรมันสร้างทฤษฎีเหล่านี้ขึ้นมา ก็เพราะมีความประสงค์ให้ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบต่อผลแห่งการกระทำของตนด้วยการที่คู่สัญญาฝ่ายที่กระทำผิดกลับไม่ต้องรับผิดใดๆด้วยเหตุเพียงเพราะว่าความเสียหายเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกนั้น ย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมอย่างยิ่งต่อผู้ที่ต้องเสียหาย อย่างไรก็ตามการเยียวยาดังกล่าวก็ครอบคลุมเพียงความสัมพันธ์ทางสัญญา โดยผู้เสียหายต้องมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับ

ผู้ให้คำแนะนำ หรือ ผู้ที่ประสงค์จะให้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้เสียหายต้องมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ให้คำแนะนำ ดังนั้น ความเสียหายจากการให้คำแนะนำที่สามารถเรียกร้องการเยียวยาจากผู้ให้คำแนะนำได้ตามกฎหมายเยอรมันต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากคู่กรณีที่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาอยู่ก่อนหน้านั้น

ส่วนในประเทศไทย พบว่ายังไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายใดๆ ที่ให้สิทธิผู้เสียหายจากการได้รับคำแนะนำโดยประมาทสามารถเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายจากผู้ให้คำแนะนำได้ ตลอดจนความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่เกิดจากการกระทำในอื่นๆ ก็ยังมิอาจได้รับการเยียวยาตามกฎหมายไทยได้เช่นกัน

ดังนั้นจากการศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เห็นได้ว่าหลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทมีความสมบูรณ์มากที่สุดในกฎหมายอังกฤษซึ่งเป็นต้นกำเนิดของหลักนี้ ส่วนในกฎหมายแคนาดานั้นได้รับอิทธิพลของหลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทไปจากกฎหมายอังกฤษ แต่ยังมีปัญหาในการนำไปปรับใช้อยู่บ้างเนื่องจากหลักนี้เป็นสิ่งที่ยังซับซ้อนอยู่ในมุมมองของกฎหมายละเมิดแคนาดา ส่วนในกฎหมายเยอรมันนั้นยังไม่มีหลักความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเป็นหลักเฉพาะ จึงได้ขยายหลักกฎหมายสัญญาเพื่อนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการให้คำแนะนำบางประการ ส่วนในกฎหมายไทยนั้นยังไม่เคยมีการกล่าวถึงเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทเลย

### ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยความรับผิดชอบทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทนั้น พบว่ากฎหมายไทยยังไม่เคยมีการกล่าวถึงความรับผิดชอบทางละเมิดในลักษณะนี้มาก่อน บทบัญญัติในกฎหมายไทย ที่มีอยู่จึงอาจยังไม่ครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองเพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการให้คำแนะนำโดยประมาทมีสิทธิเรียกร้องการเยียวยาخذใช้ตามหลักละเมิดได้ และเนื่องจากหลัก “Negligent Misstatements” ที่นำมาปรับใช้กับกรณีการกระทำละเมิดที่เกิดจากการให้คำแนะนำนั้นเป็นหลักกฎหมายในระบบ Common Law ซึ่งกำเนิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาล

ทั้งนี้ด้วยเหตุที่ระเบียบวิธีการบังคับใช้กฎหมายของประเทศในระบบ Common Law และ Civil Law มีความแตกต่างกัน การนำหลัก “Negligent Misstatements” มาใช้โดยตรงในประเทศไทยจึงไม่สามารถกระทำได้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากความรับผิดชอบในการให้คำแนะนำโดยประมาท เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับบุคคลที่ต้องเสียหายจากการได้รับคำแนะนำโดยประมาท ซึ่งอาจพิจารณาได้หลายทางทั้งทางสัญญาและทางละเมิด ดังนี้

### การนำหลักกฎหมายสัญญามาใช้

จากการศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหเกี่ยวกับความรับผิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท จากกฎหมายเยอรมัน พบว่าก็ได้มีความพยายามค้นหาหนทางการแก้ไขปัญหานี้เช่นกัน จนท้ายที่สุดแล้วมาลงเอยที่การขยายขอบเขตของกฎหมายสัญญาออกไปยังการคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกอันเกิดจากการกระทำของคู่สัญญา ซึ่งกล่าวได้ว่าประเทศเยอรมันได้นำหลักกฎหมายสัญญามาใช้เพื่อให้ผู้เสียหายจากการได้รับคำแนะนำโดยประมาทสามารถเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากผู้ก่อความเสียหายได้ แต่มีข้อจำกัด ผู้เสียหายต้องมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ให้คำแนะนำ หรือ บุคคลที่ประสงค์จะให้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้เสียหายต้องมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ให้คำแนะนำ ซึ่งข้อจำกัดในประการหลังนี้เกิดจากการที่กฎหมายเยอรมันได้สร้างหลักสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก(Contract with Protective effects *vis-a-vis* Third Parties) และทฤษฎีการโอนความเสียหาย (Theory of Transferred Loss) ขึ้นมาจากการขยายขอบเขตของกฎหมายสัญญา โดยให้เหตุผลว่ากฎหมายเยอรมันไม่ประสงค์ให้คู่สัญญาฝ่ายที่กระทำผิดไม่ต้องรับผิดใดๆเพียงเพราะเหตุที่ว่าความเสียหายจากการกระทำนั้นเกิดขึ้นแก่บุคคลที่ไม่ใช่คู่สัญญาของตน

อย่างไรก็ตามเนื่องจากความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่เกิดขึ้นจากการให้คำแนะนำมิใช่ความเสียหายตามปกติที่ ย่อมเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา จึงต้องพิจารณาถึงความคาดเห็นของคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องด้วยว่าสามารถคาดเห็นหรือควรคาดเห็นได้หรือไม่ว่าจะเกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ขึ้นกับบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียจากการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งหากเป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของนายความอันจะส่งผลต่อการได้รับทรัพย์สินตามพินัยกรรมของผู้รับประโยชน์ทางพินัยกรรมนั้น ศาลเยอรมันได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า นายความในฐานะคู่สัญญากับเจ้ามรดกย่อมรู้ดีว่าผู้ใดเป็นผู้รับประโยชน์ทางพินัยกรรมและทรัพย์สินที่จะได้รับนั้นมีจำนวนเท่าใด นายความจึงสมควรต้องรับผิดต่อผู้รับประโยชน์ทางพินัยกรรม และแม้ความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้นั้นจะเป็นความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษก็ตาม แต่นายความก็สามารถคาดเห็นความเสียหายดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามผู้รับประโยชน์ทางพินัยกรรมนั้นเป็นบุคคลภายนอกซึ่งโดยหลักแล้วมีอาจฟ้องร้องนายความโดยอาศัยความสัมพันธ์จากสัญญาระหว่างนายความกับเจ้ามรดกได้ จึงต้องนำหลักสัญญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกดังกล่าวข้างต้นมาใช้ด้วย ศาลเยอรมันได้พิพากษาคดีที่มีข้อเท็จจริงเช่นนี้ไปในทิศทางเดียวกัน คือ นายความต้องรับผิดต่อผู้รับประโยชน์ทางพินัยกรรม โดยอาศัยหลักสัญญา หลักค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ และหลักสัญญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกจาก Rights of Third Parties 1999

หลักสัญญาเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกและทฤษฎีการโอนความเสียหายได้รับการยอมรับให้ ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ผ่านทางหลักทั้งสองได้ ดังนั้นผู้เสียหายจากการให้คำแนะนำโดยประมาทในประเทศเยอรมันจึงสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ให้คำแนะนำได้โดย

ผ่านทางหลักกฎหมายสัญญา และจากการศึกษาพบว่า การเยียวยาความเสียหายในลักษณะนี้จากหลักละเมิดเยอรมันนั้นยังไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากหากไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาเป็นฐานของความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ย่อมเป็นการยากในการกล่าวอ้างถึงความไว้วางใจที่ผู้เสียหายมีต่อผู้ให้คำแนะนำว่าเกิดจากฐานของความสัมพันธ์ได้ ซึ่งต่างจากกฎหมายในระบบ Common Law ที่มีหลักหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) และทฤษฎีความไว้วางใจ (Reliance Theory) ที่นำมาใช้พิจารณาความรับผิดทางละเมิดในเรื่องต่างๆ อยู่เป็นปกติ

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวตามแนวคิดของกฎหมายเยอรมัน เนื่องจากหลักละเมิดของกฎหมายไทยได้ใช้กฎหมายละเมิดเยอรมันเป็นต้นแบบในการร่าง และจากการศึกษาพบว่า นักกฎหมายเยอรมันได้มีความพยายามในการนำหลักละเมิดมาปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการให้คำแนะนำโดยประมาทแล้ว แต่ได้ข้อสรุปว่ายังไม่อาจแก้ไขปัญหานี้โดยปรับใช้กฎหมายละเมิดในปัจจุบันได้ ดังนั้นกฎหมายละเมิดไทยจึงไม่น่าจะนำมาแก้ไขปัญหาดังกล่าว การเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการให้คำแนะนำได้เช่นกัน จึงขอเสนอแนะทางแก้ไขโดยนำหลักกฎหมายสัญญามาปรับใช้ โดยนำหลักสัญญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์บุคคลภายนอกและทฤษฎีการโอนความเสียหายมาพิจารณาในการปรับใช้เพื่อให้ผู้เสียหายที่มีความสัมพันธ์ทางสัญญามีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จากการให้คำแนะนำโดยประมาทได้ และอาจกำหนดขอบเขตของค่าเสียหายที่สามารถเรียกได้ให้ไม่เกินกว่าค่าเสียหายที่ควรจะได้รับจากการผิดสัญญา ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ย่อมทำให้ไม่ต้องเผชิญกับปัญหาที่นักกฎหมายต่างเกรงกลัว คือ ความไม่แน่นอนของค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ที่หากมีการยินยอมให้ได้รับการเยียวยาได้แล้วนั้น อาจทำให้การเรียกร้องค่าเสียหายประเภทนี้ขยายตัวออกไปเกินสมควร

ดังนั้นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว การเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการให้คำแนะนำโดยนำหลักสัญญามาปรับใช้ตามแนวคิดของกฎหมายเยอรมันน่าจะมีความเป็นไปได้ในกฎหมายไทยและไม่ก่อให้เกิดการขยายตัวของข้อเรียกร้องอันเกี่ยวความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้จนเกินสมควร

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการให้คำแนะนำโดยประมาทในกฎหมายอังกฤษ พบว่ายังมีข้อเท็จจริงจำนวนหนึ่งซึ่งไม่อาจค้นหาความสัมพันธ์ทางสัญญาใดๆได้ และเนื่องจากการแก้ไขปัญหานี้โดยปรับใช้กฎหมายละเมิดไทยตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีความเป็นไปได้น้อยมากในปัจจุบัน ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะอีกแนวทางที่อาจนำมาแก้ไขปัญหานี้ได้ ดังนี้

#### **การบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษ**

การอุดช่องว่างทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากปัญหาความรับผิดในการให้คำแนะนำโดยประมาทนี้อาจเป็นสิ่งจำเป็นในอนาคตหากมีการเกิดความเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมไปเป็นสังคมที่มุ่งเน้น

ความสำคัญในความมั่นคงทางเศรษฐกิจมากขึ้น ซึ่งการอุดช่องว่างทางกฎหมายนี้อาจทำได้โดยการบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษขึ้นโดยเฉพาะในการรองรับสิทธิทางเศรษฐกิจโดยแท้เพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิเรียกร้องการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิดังกล่าวได้รวมถึงการละเมิดที่เกิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาทด้วย

การแก้ไขโดยวิธีนี้จะทำให้ผู้เสียหายที่ไม่ได้ความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ให้คำแนะนำมีสิทธิเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายได้ด้วย ซึ่งเป็นการรับรองการกระทำละเมิดในลักษณะอื่นๆที่แตกต่างจากหลักละเมิดทั่วไปตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

จรัญ ภักดีธนากุล. สรุปสาระสำคัญตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540.

ดูภาพ 45.มกราคม-มิถุนายน, 2541.หน้า 134.

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2550.

จิตติ ติงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. กรุงเทพมหานคร:บพิธ

การพิมพ์ ,2523.

จิตติ ติงศภัทย์. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ .

กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2526.

ณัฐชา. กฎหมายจรรยาบรรณผู้สื่อข่าว.[ออนไลน์].2551. แหล่งที่มา :

[http://mansci.tru.ac.th/E\\_LEARNING/j\\_natthacha/news/lesson791.html](http://mansci.tru.ac.th/E_LEARNING/j_natthacha/news/lesson791.html)

[ 10 มิถุนายน 2551]

ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายกฎหมายเฉพาะเรื่อง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อสันนิษฐาน

ความผิดทางกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร:แสงทองการพิมพ์,2517.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร:

โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2544.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและข้อสันนิษฐาน

ความผิดทางกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 12 (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,2551.

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง

และลาภมิควรได้. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2548.

ประสิทธิ์ จงวิจิต. ภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเล็กน้อย. ดูภาพ 53.

กันยายน-ธันวาคม ,2549.หน้า 33.

ร.แลงกาด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2553.

สรวิ ลิมปั้งซี. ธรรมชาติของกฎหมายสัญญา.[ออนไลน์].2551.แหล่งที่มา :

[http://www.library.coj.go.th/englaw/legal4u/image/v2008\\_06.pdf](http://www.library.coj.go.th/englaw/legal4u/image/v2008_06.pdf)

[3 มีนาคม 2551]

สุขุม ศุภนิธย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร :

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2546.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 3 (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,2539.



ศันนท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 16 (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.

ศันนท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะ ละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ล่ามมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 3 (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

ศักดิ์ สอนองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และความรับผิดทาง ละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551.

### ภาษาอังกฤษ

Andrew Burrows. Remedies for Tort and Breach of Contract .Second Edition. London: Butterworths, 1994.

Andrew Burrows. Remedies for Torts and Breach of Contract . Third Edition. New York: Oxford University Press, 2004.

Basil S. Markesinis & Hannes Unberath. The German law of torts: a comparative Treatise. Germany: Hart Publishing ,2002.

B.S. Markesinis. The German Law of torts. Great Britain: Biddles Ltd., 1990.

B.S. Markesinis. The German Law of Torts .Third edition. New York: Oxford University Press Inc., 1994.

B.S. Markesinis & Deakin's, Tort Law .Fourth edition, New York: Oxford University Press Inc., 1999.

B.S. Markesinis & Deakin's. Tort Law .Fifth edition. New York: Oxford University Press Inc., 2003.

Brenda N. Barrett. Case & Statute on Tort .Third edition. London: Sweet & Maxwell, 1984.

Catherine Sheperd. Negligent Misstatements and employment. [online]. 2001. Available from <http://www.osborneclarke.com/publications/services/employment-and-benefits/alert/2011/negligent-misstatement-and-employment.aspx> [2001, September 27]

C.A. Wright, A.M. Linder and .N. Klar .Canadian tort law. Canada: Butter worths, 1990.

C.D. Baker. Tort .Sixth edition, London: Sweet & Maxwell Ltd., 1996.

Emily Finch and Stefan Fafinski. Tort Law. London: Pearson Education Limited, 2007.

Elliot and Quinn. Tort Law. London: Pearson Education Limited, 2001.

- Gary Slapper & David Kelly .English Law London: Routledge Cavendish ,2006.
- Geoffrey Samuel ,Case and Materials on Torts London: Lawmatters Publishing, 2006.
- Heuston, Professor R.F.V., “An Overview of the Law of Negligence: 60 Years After Mrs. Donoghue’s Visit to Paisley” in Donoghue v. Stevenson and the Modern Law of Negligence :The Paisley Papers .Vancouver: University of British Columbia,1991.
- J.C. Smith. Liability in Negligence. Sweet & Maxwell,1984.
- John Cooke . Law of Tort .Sixth edition\_.London: Pearson Education Limited., 2003.
- John Hodgson & John Lewthwaite.Law of torts.London: Blackstone press, 2001.
- John M Logan. Brief case on tort law.London:Cevendish Publishing Limited,1995.
- Kirsty Horsey & Erika Rackley. Tort Law .New York: Oxford University Press, 2009.
- K.M. Stanton,The Modern Law of Tort .London:Sweet & Maxwell, 1994.
- Pamela Davis.Professional Liability and Governance Exposures A Closer Look. [online].1997. Available from : <http://www.nonprofitrisk.org/library/articles/insurance09101997.shtml> [1997,October 9]
- Paula Giliker and Silas Beckwith. Tort. London: Sweet & Maxwell Ltd.,2001
- Professor William W.. The Story of the ‘Snail in the Bottle’ Case, in Donoghue and Stevenson and the Modern Law of Negligence: The Paisley Papers .Vancouver BC: University of British Columbia, 1991.
- Margaret Brazier, Street on Torts .Eighth Edition.London:Butterworths,1988.
- Mart Lunne and Ken Oliphant. Tort Law Text and Materials.Second edition.New York: Oxford University Press, 2003.
- Martin R. Taylor QC. Mrs. Donoghue’s journey. [online].2004. Available from : <http://www.scottishlawreports.org.uk/resources/dvs/mrs-donoghue-journey.html> [2004,August 2]
- Nicholas J Mc Bride & Roderick Bagshaw. Tort Law ,Second edition.London: Pearson Education Limited, 2005.
- Nigel G. Foster. German Law & Legal System.London: Blackstone Press Limited,1993.
- Raymond Youngs.English ,French & German Comparative Law .Second Edition. Routledge-Cavendish,2007.
- Tony Weir.Tort Law.New York: Oxford University Press Inc., 2002.

Vivienne Harpwood, Law of Tort. Second edition. London: Cavendish Publishing Ltd., 1996.

ภาคผนวก



## Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999<sup>1</sup>

### 1999 CHAPTER 31

An Act to make provision for the enforcement of contractual terms by third parties.

[11th November 1999]

Be it enacted by Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:—

#### **1. Right of third party to enforce contractual term.**

(1) Subject to the provisions of this Act, a person who is not a party to a contract (a “third party”) may in his own right enforce a term of the contract if—

(a) the contract expressly provides that he may, or

(b) subject to subsection (2), the term purports to confer a benefit on him.

(2) Subsection (1)(b) does not apply if on a proper construction of the contract it appears that the parties did not intend the term to be enforceable by the third party.

(3) The third party must be expressly identified in the contract by name, as a member of a class or as answering a particular description but need not be in existence when the contract is entered into.

(4) This section does not confer a right on a third party to enforce a term of a contract otherwise than subject to and in accordance with any other relevant terms of the contract.

---

<sup>1</sup> [Online], Available from [http://www.zivilrecht8.uni-bayreuth.de/de/download/Download-Archiv/English\\_Law\\_WS\\_09\\_10/EL\\_2\\_7\\_LN.pdf](http://www.zivilrecht8.uni-bayreuth.de/de/download/Download-Archiv/English_Law_WS_09_10/EL_2_7_LN.pdf)

(5) For the purpose of exercising his right to enforce a term of the contract, there shall be available to the third party any remedy that would have been available to him in an action for breach of contract if he had been a party to the contract (and the rules relating to damages, injunctions, specific performance and other relief shall apply accordingly).

(6) Where a term of a contract excludes or limits liability in relation to any matter references in this Act to the third party enforcing the term shall be construed as references to his availing himself of the exclusion or limitation.

(7) In this Act, in relation to a term of a contract which is enforceable by a third party—

- “the promisor” means the party to the contract against whom the term is enforceable by the third party, and
- “the promisee” means the party to the contract by whom the term is enforceable against the promisor.

## **2. Variation and rescission of contract.**

(1) Subject to the provisions of this section, where a third party has a right under section 1 to enforce a term of the contract, the parties to the contract may not, by agreement, rescind the contract, or vary it in such a way as to extinguish or alter his entitlement under that right, without his consent if—

(a) the third party has communicated his assent to the term to the promisor,

(b) the promisor is aware that the third party has relied on the term, or

(c) the promisor can reasonably be expected to have foreseen that the third party would rely on the term and the third party has in fact relied on it.

(2) The assent referred to in subsection (1)(a)—

(a) may be by words or conduct, and

(b) if sent to the promisor by post or other means, shall not be regarded as communicated to the promisor until received by him.

(3) Subsection (1) is subject to any express term of the contract under which—

(a) the parties to the contract may by agreement rescind or vary the contract without the consent of the third party, or

(b) the consent of the third party is required in circumstances specified in the contract instead of those set out in subsection (1)(a) to (c).

(4) Where the consent of a third party is required under subsection (1) or (3), the court or arbitral tribunal may, on the application of the parties to the contract, dispense with his consent if satisfied—

(a) that his consent cannot be obtained because his whereabouts cannot reasonably be ascertained, or

(b) that he is mentally incapable of giving his consent.

(5) The court or arbitral tribunal may, on the application of the parties to a contract, dispense with any consent that may be required under subsection (1)(c) if satisfied that it cannot reasonably be ascertained whether or not the third party has in fact relied on the term.

(6) If the court or arbitral tribunal dispenses with a third party's consent, it may impose such conditions as it thinks fit, including a condition requiring the payment of compensation to the third party.

(7) The jurisdiction conferred on the court by subsections (4) to (6) is exercisable by both the High Court and a county court.

### **3. Defences etc. available to promisor.**

(1) Subsections (2) to (5) apply where, in reliance on section 1, proceedings for the enforcement of a term of a contract are brought by a third party.

(2) The promisor shall have available to him by way of defence or set-off any matter that—

(a) arises from or in connection with the contract and is relevant to the term, and

(b) would have been available to him by way of defence or set-off if the proceedings had been brought by the promisee.

(3)The promisor shall also have available to him by way of defence or set-off any matter if—

(a)an express term of the contract provides for it to be available to him in proceedings brought by the third party, and

(b)it would have been available to him by way of defence or set-off if the proceedings had been brought by the promisee.

(4)The promisor shall also have available to him—

(a)by way of defence or set-off any matter, and

(b)by way of counterclaim any matter not arising from the contract,that would have been available to him by way of defence or set-off or, as the case may be, by way of counterclaim against the third party if the third party had been a party to the contract.

(5)Subsections (2) and (4) are subject to any express term of the contract as to the matters that are not to be available to the promisor by way of defence, set-off or counterclaim.

(6)Where in any proceedings brought against him a third party seeks in reliance on section 1 to enforce a term of a contract (including, in particular, a term purporting to exclude or limit liability), he may not do so if he could not have done so (whether by reason of any particular circumstances relating to him or otherwise) had he been a party to the contract.

#### **4. Enforcement of contract by promisee.**

Section 1 does not affect any right of the promisee to enforce any term of the contract.

#### **5. Protection of promisor from double liability.**

Where under section 1 a term of a contract is enforceable by a third party, and the promisee has recovered from the promisor a sum in respect of—



(a) the third party's loss in respect of the term, or

(b) the expense to the promisee of making good to the third party the default of the promisor, then, in any proceedings brought in reliance on that section by the third party, the court or arbitral tribunal shall reduce any award to the third party to such extent as it thinks appropriate to take account of the sum recovered by the promisee.

## 6. Exceptions.

(1) Section 1 confers no rights on a third party in the case of a contract on a bill of exchange, promissory note or other negotiable instrument.

(2) Section 1 confers no rights on a third party in the case of any contract binding on a company and its members under section 14 of the M1 Companies Act 1985.

[F1(2A) Section 1 confers no rights on a third party in the case of any incorporation document of a limited liability partnership or any limited liability partnership agreement as defined in the Limited Liability Partnerships Regulations 2001 (S.I. No. 2001/ ).]

(3) Section 1 confers no right on a third party to enforce—

(a) any term of a contract of employment against an employee,

(b) any term of a worker's contract against a worker (including a home worker), or

(c) any term of a relevant contract against an agency worker.

(4) In subsection (3)—

(a) "contract of employment", "employee", "worker's contract", and "worker" have the meaning given by section 54 of the M2 National Minimum Wage Act 1998,

(b) "home worker" has the meaning given by section 35(2) of that Act,

(c) "agency worker" has the same meaning as in section 34(1) of that Act, and

(d) "relevant contract" means a contract entered into, in a case where section 34 of that Act applies, by the agency worker as respects work falling within subsection (1)(a) of that section.

(5) Section 1 confers no rights on a third party in the case of—

(a) a contract for the carriage of goods by sea, or

(b) a contract for the carriage of goods by rail or road, or for the carriage of cargo by air, which is subject to the rules of the appropriate international transport convention, except that a third party may in reliance on that section avail himself of an exclusion or limitation of liability in such a contract.

(6) In subsection (5) “contract for the carriage of goods by sea” means a contract of carriage—

(a) contained in or evidenced by a bill of lading, sea waybill or a corresponding electronic transaction, or

(b) under or for the purposes of which there is given an undertaking which is contained in a ship’s delivery order or a corresponding electronic transaction.

(7) For the purposes of subsection (6)—

(a) “bill of lading”, “sea waybill” and “ship’s delivery order” have the same meaning as in the M3 Carriage of Goods by Sea Act 1992, and

(b) a corresponding electronic transaction is a transaction within section 1(5) of that Act which corresponds to the issue, indorsement, delivery or transfer of a bill of lading, sea waybill or ship’s delivery order.

(8) In subsection (5) “the appropriate international transport convention” means—

(a) in relation to a contract for the carriage of goods by rail, the Convention which has the force of law in the United Kingdom under section 1 of the M4 International Transport Conventions Act 1983,

(b) in relation to a contract for the carriage of goods by road, the Convention which has the force of law in the United Kingdom under section 1 of the M5 Carriage of Goods by Road Act 1965, and

(c) in relation to a contract for the carriage of cargo by air—

(i) the Convention which has the force of law in the United Kingdom under section 1 of the M6 Carriage by Air Act 1961, or

(ii) the Convention which has the force of law under section 1 of the M7 Carriage by Air (Supplementary Provisions) Act 1962, or

(iii) either of the amended Conventions set out in Part B of Schedule 2 or 3 to the M8 Carriage by Air Acts (Application of Provisions) Order 1967.

## **7. Supplementary provisions relating to third party.**

(1) Section 1 does not affect any right or remedy of a third party that exists or is available apart from this Act.

(2) Section 2(2) of the M1 Unfair Contract Terms Act 1977 (restriction on exclusion etc. of liability for negligence) shall not apply where the negligence consists of the breach of an obligation arising from a term of a contract and the person seeking to enforce it is a third party acting in reliance on section 1.

(3) In sections 5 and 8 of the M2 Limitation Act 1980 the references to an action founded on a simple contract and an action upon a specialty shall respectively include references to an action brought in reliance on section 1 relating to a simple contract and an action brought in reliance on that section relating to a specialty.

(4) A third party shall not, by virtue of section 1(5) or 3(4) or (6), be treated as a party to the contract for the purposes of any other Act (or any instrument made under any other Act).

## **8. Arbitration provisions.**

(1) Where—

(a) a right under section 1 to enforce a term (“the substantive term”) is subject to a term providing for the submission of disputes to arbitration (“the arbitration agreement”), and

(b) the arbitration agreement is an agreement in writing for the purposes of Part I of the M1 Arbitration Act 1996, the third party shall be treated for the purposes of that Act as a party to the arbitration agreement as regards disputes between himself and the promisor relating to the enforcement of the substantive term by the third party.

(2)Where—

(a)a third party has a right under section 1 to enforce a term providing for one or more descriptions of dispute between the third party and the promisor to be submitted to arbitration (“the arbitration agreement”),

(b)the arbitration agreement is an agreement in writing for the purposes of Part I of the Arbitration Act 1996, and

(c)the third party does not fall to be treated under subsection (1) as a party to the arbitration agreement, the third party shall, if he exercises the right, be treated for the purposes of that Act as a party to the arbitration agreement in relation to the matter with respect to which the right is exercised, and be treated as having been so immediately before the exercise of the right.

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวปวรา โทธิพิพิธ เกิดเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2530 สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2552 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2553