

เกณฑ์ตัดสินและคำพิพากษาของศาล

เมื่อมีการฟ้องให้บุคคลต้องรับผิดเนื่องจากการกระทำโดยประมาทในทางละเมิด ศาลจึงต้องมีหน้าที่วินิจฉัยว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำผิดโดยละเมิดหรือไม่ นั่นก็คือศาลจะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นเข้าลักษณะของการกระทำโดยละเมิด ซึ่ง

๑. มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย (ม. ๔๒๐)

๒. เกิดความเสียหาย

๓. ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลจากการกระทำ หรือไม่

และนอกจากจะพิจารณาว่าการกระทำผิดนั้นเป็นการกระทำโดยละเมิดแล้ว จะต้องปรากฏว่าการกระทำนั้นมีสาเหตุมาจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ สำหรับการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น ศาลจะต้องวินิจฉัยว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย และผู้กระทำได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ตลอดทั้งจะต้องพิจารณาถึงหน้าที่ มาตรฐานของความประพฤติกฎ มาตรฐานของวิญญูชน ประกอบกับหลักฐานและพฤติการณ์แวดล้อมด้วย นอกจากนี้เมื่อปรากฏว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดโดยประมาทในทางละเมิดแล้ว จะต้องพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีสาเหตุมาจากการกระทำโดยประมาทของจำเลยฝ่ายเดียว หรือเกิดเพราะความประมาทของโจทก์หรือเกิดเพราะความประมาทของบุคคลภายนอก รวมทั้งเหตุสุดวิสัย การป้องกัน ตลอดจนความยินยอมของผู้เสียหายเป็นหลักในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาในบทแรก ๆ แล้ว จะไม่ขอกล่าวอีกในบทนี้ เว้นแต่เป็นกรณีที่อยู่ในเกณฑ์ตัดสินและคำพิพากษาของศาลเท่านั้น

๕.๑ หน้าที่และการพิจารณาของศาล

ในกรณีที่ความรับผิดชอบในทางละเมิดได้เกิดจากการกระทำโดยประมาท
 เลินเล่อ สำหรับประเทศอังกฤษและอเมริกัน ศาลและลูกขุนมีหน้าที่พิจารณาเพื่อ
 วินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือไม่ โดยหน้าที่ในการไต่สวน
 ของศาลและลูกขุนนั้นจะแยกจากกัน

สำหรับศาลมีหน้าที่ดังนี้

๑. พิจารณาในเบื้องต้นว่าพยานหลักฐานตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นซึ่งมี
 ประเด็นว่าการกระทำของวิญญูชนอาจต่างกัน

๒. พิจารณาวามีหน้าที่ตามกฎหมายอยู่หรือไม่

๓. กล่าวถึงความประพฤติที่เป็นมาตรฐานโดยทั่ว ๆ ไป

๔. วินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้กระทำใดกระทำตามมาตรฐานที่วางไว้หรือไม่

ซึ่งในทุกกรณีควัพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำของวิญญูชนไม่ควรมีมติต่างกัน^๑

ส่วนหน้าที่ของลูกขุน มีดังนี้

๑. พิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และ

๒. พิจารณาความประพฤติที่เป็นมาตรฐานที่ต้องการโดยเฉพาะ ในทุก
 กรณีการตัดสินใจของวิญญูชนอาจต่างกัน^๒

การกระทำโดยประมาทนั้นในบางกรณีอาจกล่าวได้ว่า ปัญหาในข้อเท็จจริง
 และข้อกฎหมายนั้นอาจปนกันอยู่ หน้าที่ของศาลและลูกขุนจึงอาจซ้อนกันได้ แต่อย่างไร
 ก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าหน้าที่ของศาลก็คือพิจารณาปัญหาในข้อกฎหมาย ส่วนหน้าที่ของ
 ลูกขุนเป็นการพิจารณาข้อเท็จจริง^๓

^๑William L. Prosser, Prosser on Torts: A Hand Book.

(St. Paul Minn: West Publishing Co., 1941) p. 279

^๒Ibid

^๓Ibid

ประเด็นของความประมาทเลินเล่อมีอยู่ ๕ ประการหรือกว่านั้น ซึ่งศาล และลูกขุนต่างมีหน้าที่ชี้ขาด คือ

๑. ต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอในการค้นหาข้อเท็จจริงนั้นก่อนกำหนดหน้าที่ หรือมาตรฐานความประพฤติใด ๆ ชั้นแรกต้องนำสืบข้อเท็จจริงซึ่งเกิดขึ้น และเมื่อได้กำหนดมาตรฐานแล้ว ต้องนำสืบว่าผู้กระทำไม่ได้กระทำตามมาตรฐาน ถ้าสมมุติว่าคนขับรถที่กล่าวถึง เข้ามาใกล้สี่แยกซึ่งมองเห็นอยู่ ต้องชลอความเร็ว ก็ยังมีปัญหาว่าอาจมองเห็นสี่แยกนั้นได้หรือไม่ และเขาได้ชลอรถลงจริงหรือไม่ เหล่านี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริงทั้งนั้น และอยู่ในขอบอำนาจของลูกขุนผู้ฟังข้อเท็จจริง แต่เหนือปัญหาข้อเท็จจริง เช่นนี้ศาลมักสงวนอำนาจชี้ขาดเบื้องต้นว่าจะควรเสนอประเด็นเช่นนี้ต่อลูกขุนหรือไม่ ถ้าพยานหลักฐานที่มีอยู่นั้นใคร ๆ ที่มีสติปัญญาตามธรรมดาสามัญจะทราบได้ว่าไม่มีความประมาท ศาลย่อมไม่ต้องตั้งประเด็นถามลูกขุน และยกฟ้องโจทก์ไป หรือขอให้ลงมติให้จำเลยชนะ หรือยกเลิกมติที่ไต่ลงไว้แล้ว แต่มีบางที่พยานหลักฐานอาจท่วมท้น ซึ่งไม่ว่าใครก็ยอมฟังข้อเท็จจริง เช่นนี้ ศาลต้องแนะนำลูกขุนไปตามนั้น แท้จริงเรื่องนี้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายลักษณะพยาน ซึ่งคดีเรื่องความประมาทเลินเล่อก็ไม่ได้แตกต่างจากคดีอื่น ๆ ซึ่งต้องนำสืบข้อเท็จจริงเป็นสำคัญ

๒. นำหนักของพยานหลักฐานซึ่งสถาปนาข้อเท็จจริง เมื่อได้พิเคราะห์ครั้งหนึ่งแล้วว่ามีลักษณะต่างกัน ซึ่งข้อเท็จจริงที่ได้พิสูจน์แล้ว นำหนักพยานหลักฐานและสรุปฟังได้อย่างไรย่อมเป็นอำนาจของลูกขุน

๓. มีหน้าที่หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือว่า ข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐาน ใดมีความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทซึ่งสังคมได้กำหนดให้บุคคลหนึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายแก่อีกบุคคลหนึ่งหรือกล่าวง่าย ๆ ก็คือ ผลประโยชน์ของโจทก์ที่ถูกละเมิดซึ่งตามกฎหมายจำเลยต้องป้องกันไม่กระทำละเมิด นี่เป็นปัญหาข้อกฎหมายซึ่งศาลจะเป็น

^๕Prosser, op. cit., p. 280

^๕Ibid, p. 280-281

ผู้พิจารณา^๖

๔. มาตรฐานทั่วไปของความประพฤติซึ่งได้กล่าวมาแล้วนี้เป็นส่วนสำคัญของหน้าที่ในคดีประเภทเงินเลอ เมื่อปรากฏว่ามีหน้าที่อย่างน้อยก็หน้าที่ในทางทฤษฎี ต้องใช้มาตรฐานอย่างเดียวกันของความประพฤติ คือวิญญูชนธรรมดาภายใต้พฤติการณ์อย่างเดียวกันหรือเหมือนกัน ยกเว้นในกรณีที่กฎหมายต้องการให้ผู้กระทำใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษยิ่งกว่าหรือหย่อนกว่านี้ ซึ่งเป็นปัญหากฎหมายและศาลเป็นผู้พิจารณา^๗

๕. พิจารณาถึงความประพฤติที่เป็นมาตรฐานโดยเฉพาะ ทั้งนี้เพราะมาตรฐานความประพฤติโดยเฉพาะนั้นไม่สามารถวางหลักไว้ล่วงหน้าได้สำหรับทุกกรณี ต้องขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ต่าง ๆ รวมกันที่การกระทำความคิดเกิดขึ้นในแต่ละกรณี เป็นเหตุให้ต้องกำหนดวางรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรฐานขึ้นเฉพาะกรณีเป็นเรื่อง ๆ ไป ระบบการพิจารณาของ อังกฤษและ อเมริกาในกรณีนี้ถือเป็นหน้าที่ของลูกขุนเพราะรัฐถือว่าลูกขุนเป็นประชาชนคนเคินฉนนยอมเข้าใจพฤติการณ์ เช่นนั้นก็ว่านักกฎหมายแต่ต่างมาตรฐานโดยเฉพาะของความประพฤตินี้ได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย เป็นธรรมดาที่ศาลยอมถือว่าเป็นการกระทำประเภทอยู่ในตัว^๘

สำหรับการพิจารณาความคิดที่เกิดจากการกระทำโดยประเภทเงินเลอหรือความคิดโดยไม่จงใจของประเทศฝรั่งเศส มี ๒ ความคิดเห็นที่แย้งกันอยู่

๑. การวินิจฉัยความคิด in concreto เป็นการพิจารณาว่าสิ่งที่ผู้ต้องหากระทำควรจะประพฤติหรือไม่ เป็นการเอาตัวผู้ต้องหามาพิจารณาโดยพิเคราะห์ดูว่า ความรู้สึกในใจของเขานั้นเห็นหรือไม่ว่าเขาเป็นผู้ประมาท เป็นความคิดชนิดที่เขาเองก็จะเห็นด้วยว่าเขากระทำความคิดด้วยเหตุนี้จึงเรียกว่าเป็น *faute subjective* แต่ถ้าความรู้สึกในใจยังเห็นอยู่อีกว่าเขาไม่ผิดก็แสดงว่าเขาไม่มี

^๖ Prosser, *op. cit.*, p. 281

^๗ *Ibid*, p. 281-282

^๘ *Ibid*, p. 282-283

ความคิด จะให้เข้าใจคำสินไหมทดแทนย่อมไม่เป็นการบังคับ

การวินิจฉัยความคิด in concreto มีผู้ทำหาคิดเดียวกันอยู่มาก ในทาง
 พุทธการณ เป็นปัญหาที่ยิ่งสำหรับศาล ๆ จำต้องรู้ถึงความรู้สึกในใจของผู้ต้องหา ซึ่ง
 การที่จะรู้ได้ต้องดูพฤติการณ์ภายนอกที่แสดงออกมา นับว่าเป็นการยากมาก เพราะไม่
 ใ้ช้การหาความเจตนาร้ายเป็นการหาความประมาท หากความเลินเล่อซึ่งเขาควรรู้
 หรือไม่ว่าเป็นความคิดและในทางศีลธรรมถือว่า การวินิจฉัยความคิด in concreto
 ไม่ให้ความยุติธรรมเพียงพอเป็นการรุนแรงแก่ผู้ที่มีความประพฤติเรียบร้อยใช้ความ
 ระมัดระวังทุกมีเท่า เพราะเมื่อผู้มีความรู้สึกในใจว่าเขาจะมีความผิดแล้วก็ชื่อว่ามีความผิด
 แม้ว่าการกระทำของเขาจะถูกตอกกับการกระทำของบุคคลธรรมดาที่วิญญูชน แต่ผู้ที่
 ประพฤติดีเพราะกฎหมายกลับอ่อนต่อเขาเป็นการตรงข้ามเสีย ส่วนในทางนิติบัญญัติ
 เป็นที่ตำหนิแก่ผู้ถือตามทฤษฎีรับกันอย่างแน่นอน เพราะยอมปล่อยให้มีการถูกบังคับให้
 ใจคำสินไหมทดแทนน้อยรายลงมาก และการที่บุคคลกระทำการสิ่งใด ๆ ก็ตาม ย่อม
 เป็นไปดังใจนึกว่าถูก ถ้าไม่ถูกก็คงไม่ทำ จึงหากการกระทำที่ตัวผู้กระทำรู้สึกผิดนั้น
 ยากมาก นอกจากนี้ในเรื่องความรับผิดชอบทางสัญญาที่ผิด ความคิดทางอาชญาฐานประมาทก็
 หาได้ถือตามหลักวินิจฉัยความคิด in concreto ไม่ ในการวินิจฉัยความคิดทาง
 อาชญาฐาน Mazeaud กล่าวว่า ศาลฝรั่งเศสหาได้วินิจฉัย in concreto ไม่
 ศาลได้เอาความประพฤติของจำเลยเทียบกับบุคคลอื่นแล้วจึงชี้ว่าเขาประมาทหรือไม่
 ประมาท ในทางแพ่งมาตรา ๑๑๓๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ถือว่าการดูแล
 รักษาทรัพย์สินตามสัญญาจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างเดียวกับบิดาที่^{๑๐}

๒. การวินิจฉัยความคิด in abstracto เป็นการวินิจฉัยความคิดโดย
 นำบุคคลอื่นมาเทียบเคียงว่า เขาจะกระทำเช่นเดียวกับผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าบุคคลนี้ยัง
 คงประพฤติเช่นผู้ต้องหาที่หมายความว่า ผู้ต้องหาไม่มีความผิด แต่หากเขาจะไม่กระทำ

^{๑๐} จิต เศรษฐบุศกร, "กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล" นิติศาสตร์

เล่ม ๓ ตอน ๒, (กันยายน, ๒๕๑๔) หน้า ๑๑๕-๑๑๖

^{๑๐} จิต เศรษฐบุศกร เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๖-๑๑๗.

การเช่นผู้ต้องหา ก็หมายความว่าผู้ต้องหาได้ประมาทเลินเล่อแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ศาลจะต้องไม่เอาผู้ต้องหามาวินิจฉัย คงหยิบยกแต่การกระทำของผู้ต้องหามาพิจารณา แล้วเทียบกับการกระทำของผู้อื่นที่มีความระมัดระวังพอควร ซึ่งศาลเองก็ต้องสมมุติตัวผู้นั้นขึ้น บุคคลที่สมมุติต้องอยู่ในสภาพภายนอก เช่นเดียวกับผู้ต้องหาในขณะที่กระทำผิด แต่การที่ใหญ่สมมุติอยู่ในสภาพทุก ๆ อย่าง เช่นเดียวกับผู้ต้องหานั้นไม่ได้ จะเป็นการวินิจฉัย in concreto ไป เพราะยอมหมายความว่าผู้ต้องหาที่ผู้สมมุติเป็นคน ๆ เดียวกันไป นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศษจึงเห็นคล่องต่องันว่า สภาพที่ใหญ่สมมุติอยู่และ เหมือนกับผู้ต้องหานั้นคือสภาพภายนอก ซึ่งตรงกันข้ามกับสภาพภายใน สภาพภายใน ก็คือเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่ไม่ได้มาจากตัวของผู้ต้องหา เช่น สมัย ทอง ถิ่น ฯลฯ ส่วน สภาพภายใน คือ เหตุการณ์ต่าง ๆ ที่มาจากตัวผู้ต้องหา เช่น อายุ เพศ การป่วยเจ็บ สภาพความเป็นอยู่ของเขา^{๑๑}

สำหรับการพิจารณาของศาลไทยในกรณีการกระทำโดยประมาทนั้น ต้อง คำนึงความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง เป็นหลักทั่วไปในการพิจารณาความผิด และในกรณีที่ความผิดเกิดจากการ กระทำโดยประมาท เป็นหน้าที่ของศาลที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดย ประมาทหรือไม่ ซึ่งจะต้องนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๕ วรรค ๔ ประมวล กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๕๓ มาประกอบการวินิจฉัย และตัดสินว่าในกรณีที่โจทก์ อ้างว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาทนั้นสมจริงหรือไม่ โดยพิจารณาจากการกระทำของ จำเลยที่โจทก์อ้างในคำฟ้อง ระวังความระมัดระวังซึ่งวิญญูชนควรกระทำหรือละเว้น ตลอดจนผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ

๕.๒ หลักฐานและพฤติการณ์แวดล้อม

การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออาจพิสูจน์ได้จากหลักฐานและพฤติการณ์

^{๑๑} ฎีกา เศรษฐบุศกร เรื่องเกม, หน้า ๑๑๗-๑๒๑.

ซึ่งหลักฐานและพฤติการณ์แวดล้อมนี้จะแสดงให้เห็นเองว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิดตรงกับ
 ภาษิตกฎหมายอเมริกันซึ่งเรียกว่า res ipsa loquitur (The thing speaks
 for itself)

ภาษิตกฎหมายซึ่งเรียกว่า res ipsa loquitur นี้ ท่านศาสตราจารย์
 หลวงจำรูญเนติศาสตร์ อธิบายไว้ในวิชาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ชั้นปริญญาโท
 ทางนิติศาสตร์ พ.ศ. ๒๔๘๒ ว่า "หลักนี้ใช้ในเรื่องประมาททางละเมิด กล่าวคือ
 เมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้น และมีข้อโต้แย้งกันว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายประมาทแล้ว บางกรณี
 เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นเองย่อมบอกอยู่ในตัวว่าฝ่ายใดเป็นผู้ประมาท เช่น เรือลำหนึ่ง
 จอดอยู่ในแม่น้ำ อีกลำหนึ่งแล่นมาและเกิดชนกันขึ้นเช่นนี้ ปกติแล้วย่อมเข้าใจได้ว่า
 ฝ่ายที่แล่นนั้นเอง เป็นฝ่ายประมาท เพราะถ้าหากไม่ประมาทแล้ว เรือปกติชนกันไม่ได้
 หรือถ้าเราเดินไปตามถนนมีขบวนรถลงมาจกคิกแถวโคนเราเป็นคัน ปกติย่อมเป็นที่
 เข้าใจได้แล้วว่า ฝ่ายเป็นเจ้าของสิ่งของนั้นหรือเจ้าของบ้านนั้นเป็นฝ่ายประมาท

หลักนี้ย่อมเป็นประโยชน์ในการสืบพยาน ทั้งในทางลักษณะพยานมีข้อ
 สันนิษฐานแยกได้เป็น ๒ ประการคือ เป็นข้อสันนิษฐานในทางข้อเท็จจริงที่ปรากฏใน
 ส่วนน้อยอย่างหนึ่ง หรือเป็นข้อสันนิษฐานซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลสันนิษฐานอีกอย่างหนึ่ง
 เช่นเรารับจดหมายจากแดง ลงวันที่ ๑ เดือนนี้ มีตราไปรษณีย์จังหวัดสระบุรี เพียง
 เท่านั้นเราจะเข้าใจได้ว่า ในวันที่ ๑ นั้นนายแดงอยู่จังหวัดสระบุรี แต่ทั้งนี้เป็นความ
 เข้าใจในเบื้องต้น ซึ่งข้อเท็จจริงอาจจะปรากฏเป็นอีกอย่างหนึ่งได้ และยอมแล้วแต่
 ศาลจะเข้าใจอย่างนั้นหรือไม่ อีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีโอกาสแก้ไขได้

ส่วนในกรณีที่กฎหมายให้สันนิษฐานนั้น เมื่อมีข้อเท็จจริงตรงตามที่มีบัญญัติไว้
 แล้ว ศาลต้องสันนิษฐาน และข้อสันนิษฐานนี้กฎหมายยังแบ่งออกเป็น ๒ พวก คือชนิด
 ไม่เค็ดขาดอาจมีการสืบทัดกลางกันได้ กับชนิดเค็ดขาด ศาลต้องถือตาม ใครจะยืนยัน
 นำสืบทัดกลางไม่ได้ ทั้งนี้แล้วแต่ขอบัญญัติในกฎหมายว่าเป็นข้อสันนิษฐานโดยเค็ดขาดหรือ
 ไม่ ตามตัวอย่างข้างต้นอาจมีการนำสืบทัดได้ว่า ความจริงแดงหาได้อยู่ที่จังหวัดสระบุรี
 ในวันนั้นไม่ ที่จดหมายมีตราไปรษณีย์จังหวัดสระบุรีก็เพราะแดงฝากเพื่อนไปทั้ง แต่แดง
 ลงเสียกลางทาง เป็นต้น

หลักกฎหมายที่กล่าวข้างต้นนี้ก็หมายถึงไปทางสันนิษฐานข้อเท็จจริง เช่นเดียวกันนั่นเอง กล่าวคือ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นแสดงอยู่ในตัวว่าเกิดขึ้นไม่ได้ เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งจะประมาท ฉะนั้นในการดำเนินคดีทำนองนี้ โจทก์ก็เป็นแต่เพียงสืบว่า สิ่งที่ทำให้เกิดเสียหายขึ้นนั้นอยู่ในการจัดการดูแลของจำเลยหรือคนของจำเลย และ ความเสียหายจะเกิดขึ้นไม่ได้หากฝ่ายจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เมื่อเป็นเช่นนี้ก็เป็นที่หน้าที่ของจำเลยที่จะต้องนำสืบแสดงให้เห็นว่าเป็นอย่างอื่น มิฉะนั้นศาลอาจฟังได้ว่าจำเลยประมาท"^{๑๒}

ท่านอาจารย์บุญนิติ สุชีวะ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า "res ipsa loquitur" หมายความว่า ข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่า ฝ่ายใดควรจะเป็นฝ่ายผิด กล่าวคือ พฤติการณ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ในขณะเกิดความเสียหายนั้น ไม่มีใครนอกจากผู้กระทำ ความเสียหายเท่านั้นที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ และการที่เกิดเหตุเช่นนั้นขึ้นก็ไม่มีทางสันนิษฐานเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากต้องสันนิษฐานว่าเป็นเพราะความประมาทของผู้กระทำ ตัวอย่าง เช่น รถยนต์แล่นขึ้นไปชนคนบนทางเข้าหรือชนร้านริมถนน กระฉวงค้นไม้ตกมาจากบนบ้านถูกคนเดินถนน เหล่านี้เบื้องต้นย่อมสันนิษฐานว่า ฝ่ายรถยนต์หรือเจ้าของบ้านต้องเป็นฝ่ายประมาท เพราะมิเช่นนั้นจะเกิดเหตุการณ์ดังนั้นขึ้นไม่ได้เลย ในกรณีเช่นนี้โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบแต่เพียงว่ามีข้อเท็จจริงอย่างไรเกิดขึ้นเท่านั้น ต่อจากนั้นเป็นที่หน้าที่ของจำเลยจะต้องนำสืบว่า เหตุที่เกิดขึ้นนั้นมีสาเหตุเพราะความประมาทของตน ถ้าจำเลยไม่นำสืบหรือนำสืบค้างข้อต่อสู้มิได้ก็ต้องรับผิด"^{๑๓}

ตัวอย่างอื่น ๆ ที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยประมาทตามสุภาษิต res ipsa loquitur เช่น โจทก์เดินผ่านร้านจำเลย ถึงแบ่งตกลงมาจากหน้าต่างถูกโจทก์

^{๑๒}พจน ฤษปะาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (ตอน ๑, พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. ๒๕๑๔)
หน้า ๓๑๒-๓๑๓

^{๑๓}บุญนิติ สุชีวะ, "ประมาท" บทบัญญัติ เล่ม ๒๑ ตอน ๒, (เมษายน, ๒๕๐๖) หน้า ๒๕๕.

บาคเจ็บบาสหัทธั ฆม่ฒัฒานหลักรฐานอื่ณอื่ก ศาลพิพากษาวาดังอู่ในควมครอบครองของ
 จ่าเลยซึ่งเป็นเจ้าของร้านและจ่าเลยมีหน้าท้ต้องควบคุมดูแลคนใช้ จ่าเลยต้องรับผิดชอบ
 หรือตัวอย่างในกรณีท้รถจ่าเลยแลบตกถนน ท้าให้คนที่อาศัยนั้งไปค้วยได้รับบาคเจ็บบ
 ใช้หลักภาษิต res ipsa loquitur คื่อ เป็นหน้าท้จ่าเลยต้องพิสูจน์ว่าเหตุไครด
 จึงตกถนน^{๑๔}

ทาน Prosser ได้ให้คำอธิบายว่า ตามหลักภาษิต res ipsa
 loquitur นั้น มีหลักอู่ว่า

๑. อุบัติเหตุซึ่งเกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นอุบัติเหตุซึ่งตามธรรมดาอย่าอมจะไม่
 เกิดขึ้นถาปราศจากการกระทำโดยประมาท
๒. อุบัติเหตุนั้นมีสาเหตุมาจากการควบคุมของจ่าเลย
๓. ในบางกรณีท้โจทกมีส่วนประมาทอู่ค้วย ซึ่งเป็นเหตุให้โจทกต้องรับ
 รับผิดชอบแยกออกต่างหาก^{๑๕}

สำหรับกฎหมายไทยก็มีบทสันนิษฐาน เช่น res ipsa loquitur
 เหมือนกัน คื่อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๒ บัญญัติว่า ถ้าความ
 เสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่น ให้
 สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ทำการฝ่าฝืนเป็นผู้ผิด มาตรา ๔๓๓ บัญญัติว่า ถ้าความเสียหาย
 เกิดขึ้นเพราะสัตว์ เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยง รับผิดชอบแทนต้องรับผิดชอบ เว้นแต่จะพิสูจน์ว่า
 ได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอ มาตรา ๔๓๔ บัญญัติว่า ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะ
 โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างชำรุดบกพร่องหรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอ ผู้ครอบครองต้อง
 รับผิดชอบ แต่ถาผู้ครอบครองได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว เจ้าของต้องรับผิดชอบ

^{๑๔} วงษ์ วีระพงศ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ ๒, พระนคร:
 ไทยพิมพ์โรงพิมพ์อักษรสารการพิมพ์, ๒๕๑๔) หน้า ๑๒๕.

^{๑๕} Prosser, op. cit., p. 291

มาตรา ๔๓๖ บัญญัติว่า ผู้อยู่ในโรงเรียนต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดเพราะ
ของตกหล่นจากโรงเรียนหรือเพราะทิ้งขว้างของไปตกในที่อันไม่ควร มาตรา ๔๓๗
บัญญัติว่า ผู้ครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล หรือผู้มี
ไว้ในครอบครองซึ่งทรัพย์สินอันเกิดอันตรายได้โดยสภาพหรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้
หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์สินนั้น ๆ ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดจาก
ยานพาหนะหรือทรัพย์สินนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย
หรือเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง^{๑๖}

หน้าที่นำสืบ

หน้าที่ในการนำสืบเนื่องจากการกระทำโดยประมาทตามปกติเป็นหน้าที่
ของโจทก์ แต่ถ้ามหาการกระทำโดยประมาทนั้นโจทก์มีส่วนประมาทอยู่ด้วยแล้ว ภาระ
ในการนำสืบย่อมตกเป็นของจำเลย และหน้าที่ในการนำสืบของคู่กรณีอาจจะต้องอาศัย
ข้อสันนิษฐานซึ่งตามกฎหมายต้องการให้นำสืบในข้อสันนิษฐาน เช่นว่านั้นในกรณีที่ยาน
หลักฐานที่อ้างยังไม่เป็นที่พอใจแก่ศาล^{๑๗}

สำหรับตามกฎหมายไทยก็เช่นกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
แพ่ง มาตรา ๔๔ บัญญัติให้ฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงเป็นฝ่ายต้องนำสืบให้เห็น และโดย
ที่ประเทศเราเป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ฉะนั้นข้อเท็จจริงใดที่ไม่มีกฎหมาย
สันนิษฐานไว้ให้เป็นคุณแก่ผู้เสียหายโดยเฉพาะแล้ว ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์จะต้องนำสืบ
ให้เห็นว่าจำเลยเป็นฝ่ายต้องรับผิดชอบ จะอาศัยหลัก *res ipsa loquitur*
มาใช้โดยจะอ้างว่าเป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไป หรือไม่อาจโต้แย้งได้ตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔ ไม่ได้ เพราะข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไป

(sic) *res ipsa loquitur* (it is a...)

^{๑๖} บัญญัติ สุชีวะ เรื่องเคม, หน้า ๒๕๕-๒๕๖ *res ipsa loquitur* (อันนี้ด้วย)

^{๑๗} Prosser, op. cit., p. 288

หรือไม่อาจโต้แย้งได้นั้นเป็นคนละเรื่องกับ *res ipsa loquitur* ที่เกี่ยว^{๑๘}

๕.๓ ผลอันเกิดจากความเสียหาย

เมื่อเกิดการกระทำความผิดโดยละเมิดขึ้น และผลที่ตามมาคือความเสียหายแล้ว ในบางกรณีความเสียหายมิได้เกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียว ผลแห่งความเสียหายอาจเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ซึ่งศาลจะต้องวินิจฉัยว่าฝ่ายใดควรจะต้องรับผิดชอบจากผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น และนับเป็นข้อยุ่งยากสำหรับศาลมีชั้นน้อย เพราะในบางกรณีผู้ที่ประมาทเลินเล่อก่อนต้องรับผิดชอบ แต่บางกรณีฝ่ายที่ประมาทเลินเล่อในภายหลังต้องรับผิดชอบ หรืออาจจะต้องรับผิดชอบด้วยกัน เมื่อได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อทั้ง ๒ ฝ่ายก็ได้ นอกจากนี้ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจเกิดจากความยินยอมของผู้เสียหายด้วยก็ได้ และการให้ความยินยอมของผู้เสียหายนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำโดยละเมิดไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ในบางกรณีก็ไม่อาจอ้างความยินยอมของผู้เสียหายเป็นข้อปฏิเสธความรับผิดชอบได้ ซึ่งจะขอล่าวต่อไป

๕.๓.๑ ประมาทเลินเล่อทั้งสองฝ่าย

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อทั้งสองฝ่ายมิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติไว้โดยเฉพาะเพื่อให้ศาลได้วินิจฉัยว่าฝ่ายใดจะต้องรับผิดชอบ ดังนั้นศาลจึงต้องอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปมาวินิจฉัย และศาลฎีกาได้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๓๓/๒๕๓๒ นายชีวลักษณ์ ๑ บริษัทโกลบแอนด์รัคเกอร์ อินชัวร์นัสน์ที่ ๒ โจทก์ กับต้นเลฟโกรว ที่ ๑ เรือกลไฟกาโยงที่ ๒ จำเลย

^{๑๘} บัญญัติ สุชีวะ เรื่องเคมิม, หน้า ๒๕๕, ๒๕๖

จำเลยที่ ๑ เป็นนายเรื่อนำเรือกลไฟกาอิงเข้าเทียบท่าบอเนียว ใบจักรเรือกลไฟกาอิงพัดเอาน้ำเข้าไปในเรือฉลอมของโจทก์ ซึ่งบรรทุกข้าวสารจอกอยู่ที่ท่าหน้าสะพานใกล้เคียงกับท่าทางบอเนียวจมลงเสียหาย ๒,๐๐๐ บาทเศษ โจทก์ฟ้องเรียกให้จำเลยชดเชย

จำเลยสู้คดีว่า โจทก์เป็นฝ่ายผิดเพราะจอกเรือซ้อนลำกันถึง ๔ ลำ ผิดพระราชบัญญัติเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๔๕๖ มาตรา ๔๖

ศาลคดีต่างประเทศวินิจฉัยว่า จำเลยเดินเรือในภายหลัง ความเสียหายเกิดเพราะจำเลยเดินเรือ ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายที่ ๗๑๓/๒๔๖๕ ต้องใช้ค่าเสียหาย

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า ถ้าโจทก์ไม่ฝ่าฝืนกฎหมายจอกเรือซ้อนลำออกไปในแม่น้ำแล้ว การโตนกันก็จะไม่เกิดขึ้น จำเลยที่ ๑ ไม่ได้ประมาท พิพากษายกฟ้อง

ศาลฎีกาเห็นว่า ที่ศาลอุทธรณ์ฟังว่าจำเลยที่ ๑ ไม่ได้ประมาท การฟังข้อเท็จจริงครั้งนี้ผิดกับพยานหลักฐานในสำนวน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เรือกาอิงอยู่ห่างท่าราวครึ่งไมล์เห็นแล้ว่าเรือฉลอมจอกก็ขวางอยู่อย่างไร จำเลยรู้ดีว่าการที่จะนำเรือใหญ่เทียบท่าในขณะที่มีเรือเล็ก ๆ จอกลำออกไปในแม่น้ำเกาะกะอยู่เช่นนี้ อาจมีอันตรายเกิดขึ้นได้หลายประการ เพราะจะถ้อยท้ายเรือใหญ่เพื่อหลบหลีกอุปสรรคต่าง ๆ ไม่ได้คล่องแคล่ว นอกจากจะใช้ความระวังอย่างดีที่สุด แลจำเลยก็รับว่า รู้สึกเหมือนกันว่าการที่จะนำเรือกาอิงเทียบท่าคราวนี้อาจมีอันตรายเกิดขึ้นได้ ทั้งจำเลยรู้อยู่เต็มใจว่ามีเรือฉลอมตั้ง ๓๐ ลำ ผูกติดมาขวางซ้ายเรือกาอิง และรู้ดีค้ำยันน้ำหนักของเรือฉลอมเหล่านี้ถ่วงหัวเรือทำให้ถ้อยท้ายไม่ได้สะดวก เมื่อจำเลยรู้แล้วว่าการที่จะนำเรือของตนซึ่งมีน้ำหนักถ่วงหัวเรือเข้าเทียบท่าในเวลาที่มีอุปสรรคต่าง ๆ ก็ขวางอยู่นั้น อาจทำความเสียหายให้แก่ผู้อื่น จำเลยยังขึ้นแล่นเข้าไปโดยอาการอันฝ่าอันตรายดังนี้ กรรมการเห็นว่าจำเลยที่ ๑ กระทำโดยประมาท

เหตุที่ทำให้เรือจำเลยโตนเรือโจทก์นั้นหาใช่เพราะการที่โจทก์จอกเรือซ้อนลำลำออกไปในแม่น้ำโดยผิดกฎหมายไม่ เพราะเรือของโจทก์จอกอยู่กับที่ และไม่ได้จอกอยู่ที่ท่าทางบอเนียว จะเป็นเหตุให้โตนกับเรือจำเลยที่แล่นมาไม่ได้

ในกรณีเกิดการเสียหายซึ่งทั้งสองฝ่ายประมาทหรือ เลิน เล่อด้วยกัน แต่ฝ่ายใดจะต้องรับผิดชอบหรือมีต้องรับผิดชอบ มีหลักกฎหมายดังนี้

(๑) ฝ่ายหนึ่งได้กระทำการประมาทหรือ เลิน เล่อขึ้นก่อน และเป็นเหตุใกล้ชดให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงอันตรายที่จะเกิดขึ้น ฝ่ายผู้กระทำการประมาทหรือ เลิน เล่อก่อนนั้นต้องรับผิดชอบ

(๒) ฝ่ายหนึ่งได้กระทำการประมาทหรือ เลิน เล่อขึ้นก่อน แต่ไม่เป็นเหตุใกล้ชดที่จะให้เกิดอันตราย ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรตามธรรมดาแล้ว อาจหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดอันตรายขึ้นได้เลย แต่เพราะความประมาท เลิน เล่อของฝ่ายนี้ ในภายหลัง จึงได้เกิดอันตรายขึ้น ฝ่ายที่กระทำการประมาทหรือ เลิน เล่อในภายหลังนี้ ต้องรับผิดชอบ

(๓) ถ้าทั้งสองฝ่ายได้กระทำการประมาทหรือ เลิน เล่อด้วยกัน และเป็นเหตุใกล้ชดต่อผลแห่งความอันตรายด้วยกันทั้งสองฝ่ายแล้ว ได้ชื่อว่าทั้งสองฝ่ายต่าง รับผิดชอบด้วยกัน

ตามข้อเท็จจริงและเหตุผลในท้องสำนวนดังกล่าวข้างต้น กรรมการเห็นว่าฝ่ายจำเลยเป็นผู้กระทำการ เลิน เล่อขึ้นในภายหลังตามหลักกฎหมายในข้อ ๒ เพราะการที่โจทก์จอกเรือโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยนั้นไม่กระทำให้เกิดผลยิ่งไปกว่าทำให้มีเหตุการณ์ขึ้นอันหนึ่ง ซึ่งย่อมจะไม่ทำให้เกิดเสียหายขึ้นได้เลย นอกจากจำเลยจะได้อำนาจความเลิน เล่อขึ้นในภายหลัง อันเป็นเหตุใกล้ชดที่ทำให้เรือเกิดโคลนกันขึ้น ก็คือการที่จำเลยฝ่าอันตรายโดยรู้อยู่แล้วว่าน่าจะเกิดอันตรายขึ้น แล่นำเรือกายิงเข้าเทียบท่าหางบอเนียว โดยปราศจากความระมัดระวังอันสมควร เพราะฉะนั้นจำเลยจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นแต่ฝ่ายเดียว

คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ตัดสินโดยพระยาพรหมทัตศรีพิลาศ พระยาเทพวิรุพพุลสรุฑราชดี พระยามนุศรีธรรมประสาธ และมิสเตอร์บัสซาค ซึ่งเป็นผู้พิพากษา

ผู้มีชื่อเสียงทั้ง ๔ ท่าน สำเร็จวิชากฎหมายต่างประเทศมาอย่างเยี่ยม ได้พิพากษา
วางหลักและปรับโทษเข้ากับหลัก เข้าใจได้ชัดเจน เป็นแบบอย่างในการวินิจฉัยกรณีประมาท
สองฝ่ายสืบต่อมาจนบัดนี้ จึงนำมาศึกษาวิธีปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับหลักกฎหมายทั่วไป
ซึ่งนำมาใช้ในคดีว่ากรณีอย่างนี้ความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของฝ่ายใด^{๑๕}

ตัวอย่างคำพิพากษานี้สำหรับหลักข้อ (๑) ฝ่ายประมาทเลินเล่อก่อน

ต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษานี้ที่ ๗๑๗/๒๕๐๘ พนักงานกรมอัยการ โจทก์ นายอุเชินที่ ๑
นายศรีปัญญา ที่ ๒ จำเลย (ตอน ๔ หน้า ๒๒๖๗)

คดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเหตุเกิดในถนนสุขุมวิทซึ่งมีความกว้างข้างละ
๑๐.๒๐ เมตร ข้างหนึ่งแบ่งช่องทางเดินรถเป็น ๓ ช่อง ช่องที่ ๑ กว้าง ๓.๕๐ เมตร
รถยนต์บรรทุกแล่นตลอดช่องที่ ๑ และช่องที่ ๒ โฉมหน้าไปทางสี่แยกราชประสงค์
มีรถจักรยานยนต์สองล้อของจำเลยที่ ๒ แล่นในช่องที่ ๑ ห่างขอบถนนทางซ้าย ๑ เมตร
อยู่ห่างรถยนต์บรรทุกคันหลัง ๑๒ เมตร พอรถยนต์บรรทุกแล่นไปใกล้ปากซอยบ้าน
กล้วยไต้ยั้งห่าง ๔ เมตร รถยนต์บรรทุกเข้าไปแล่นอยู่ในช่องที่ ๒ เต็มคัน ครั้นรถยนต์
บรรทุกแล่นไปห่างปากซอย ๓ เมตร รถยนต์บรรทุกก็เลี้ยวเข้าซอยทางคันซ้าย
เฉียงขวางทางรถในช่องทางที่ ๑ รถจักรยานยนต์จึงห้ามล้อมีรอยห้ามล้อเป็นทางยาว
๕.๓๐ เมตร ไปถึงปากซอย จุดที่ชนอยู่ตรงปากซอยในช่องที่ ๑ ห่างขอบทางคันซ้าย
๑ เมตร ชนแล้วรถจักรยานยนต์เข้าไปไต่ทองรถยนต์บรรทุก รถยนต์บรรทุกได้พารถ
จักรยานยนต์ครูดเข้าไปในซอย ๕.๖๐ เมตรจึงหยุด เป็นเหตุให้นายประเสริฐซึ่งนั่ง
ซ้อนท้ายรถของจำเลยที่ ๑ ล้มตายไปกับรถจักรยานยนต์และถูกรถจำเลยที่ ๑ ครูดไป
ด้วย นายประเสริฐได้รับบาดเจ็บสาหัสและถึงแก่ความตายในคืนนั้นเอง โจทก์ฟ้องขอ
ให้ลงโทษจำเลยทั้งสองฐานทำให้คนตายโดยประมาท

ศาลอาญาวินิจฉัยว่า ก่อนรถยนต์บรรทุกจะเลี้ยวเข้าซอยได้เบารถข้าง

^{๑๕} พจน ปลูกป่าคม เรื่องเดิม, หน้า ๑๑๐

ทั้งได้ให้สัญญาณไฟและสัญญาณมือ และมองดูคันหลังแล้วเห็นว่าไม่มีรถตามหลังมา จึงได้หักรถเลี้ยวเข้าซอย การกระทำของจำเลยที่ ๑ จะถือว่าเป็นกระทำโดยประมาทมิได้ ส่วนจำเลยที่ ๒ ใช้ความเร็วประมาณ ๒๕ กิโลเมตรต่อชั่วโมงซึ่งเป็นการผิดกฎหมาย เพราะการขับรถใกล้ทางแยกหรือทางเลี้ยวจะต้องใช้ความเร็วไม่เกิน ๒๐ กิโลเมตรต่อชั่วโมง ถ้าจำเลยที่ ๒ ขับช้ามาช้า ๆ หรือไม่เร็วเกินสมควรก็ควรจะหยุดหรือหลบหลีกได้ทัน จำเลยที่ ๒ มีความผิดให้ลงโทษ ส่วนจำเลยที่ ๑ ไม่มีความผิดให้ยกฟ้อง

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า ถ้ารถยนต์บรรทุกทุกเลี้ยวรถช้า ๆ รถจะหยุดได้เกือบทันที เมื่อเกิดเหตุชนกัน แต่เมื่อชนกันแล้วรถจำเลยที่ ๑ ยังแล่นต่อไปได้อีกมีรอยครูด ๕.๖๐ เมตร จากจุดที่ชนกัน ทั้งครูดพาเอารถจักรยานยนต์และทับไปบนตัวผู้ตาย แสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ ๑ ได้เลี้ยวรถอย่างรวดเร็ว เมื่อพิจารณาหรือย่ำตามลอร์ดจำเลยที่ ๒ ก่อนจะถึงจุดชนเป็นรอยยาว ๕.๓๐ เมตร ประกอบแล้ว รูปคดีก็แสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ ๑ เลี้ยวรถโดยเร็วและกระชั้นชิดกับรถของจำเลยที่ ๒ ซึ่งได้วิ่งมาใกล้แล้วจนไม่มีทางหลีกเลี่ยงที่จะไม่ให้เกิดชนกันได้ ถ้ารถจำเลยที่ ๑ ไม่เลี้ยวเข้าซอยจนตัดรถขวางถนนแล้ว รถจำเลยที่ ๒ ก็น่าจะหลบได้ทัน ไม่ทางคานหน้าก็คานหลัง การที่จำเลยที่ ๑ เลี้ยวรถในระยะกระชั้นชิดตัดหน้ารถจำเลยที่ ๒ ทำให้รถของจำเลยที่ ๒ หลบไม่ทัน แม้จะขับรถความเร็วถูกต้องตามกฎหมายจราจรคือ ๒๐ กิโลเมตรต่อชั่วโมง จำเลยที่ ๒ ก็ไม่มีทางที่จะใช้สติหลีกเลี่ยงที่จะไม่ให้เกิดชนกันได้ จะถือว่าจำเลยที่ ๒ มีความประมาทยังไม่ได้ พิพากษาแก้ให้ยกฟ้องสำหรับจำเลยที่ ๒ ในข้อหาว่าประมาทเป็นเหตุให้คนตายนั้นเสีย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ในกรณีที่รถแล่นคนละช่องต้องรักษาของเดินรถของตน เพราะรถที่เดินในช่องอื่นยอมแล่นขนานหรือผ่านไปได้ในช่องเดินรถของเขา รถที่แล่นช่องกลางอย่างรถยนต์บรรทุกของจำเลยที่ ๑ เมื่อจะเลี้ยวซ้ายหรือขวาหรือขึ้นหน้ารถอื่นซึ่งจะต้องแล่นเข้าไปในช่องทางเดินรถของที่ ๑ และช่องที่ ๓ มีหน้าที่ต้องระมัดระวังมิให้แล่นตัดหน้ารถอื่นในช่องทางเดินรถนั้น ๆ รถยนต์บรรทุกของจำเลยที่ ๑ เลี้ยวเฉียงซ้ายเข้าซอยบ้านกล้วยใต้จะต้องขวางทางเดินรถในช่องที่ ๑ การเลี้ยว

รถทางซ้ายจะต้องเดินรถชิดขอบซ้ายของทางตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๔๗๗ มาตรา ๕ วรรค ๒ แต่รถยนต์บรรทุกของจำเลยที่ ๑ ไม่ปฏิบัติเช่นนั้น อ้างว่าขอยึดเป็นข้อศอกคองคิงไว้กว้างจึงจะเข้าซอยได้ รถยนต์บรรทุกของจำเลย จึงต้องแล่นในช่องกลางและแล่นเฉียงเข้าไปในช่องที่ ๑ ก่อนถึงปากซอย ๓ เมตร ในกรณีเช่นนี้ รถยนต์บรรทุกมีหน้าที่ต้องระวังไม่ให้กีดขวางรถอื่นในช่องทางนั้น และสามารถจะกระทำโดยปลอดภัย หากแล่นเข้าไปกีดขวางในช่องทางเดินรถอื่นแล้ว อันตรายจะเกิดขึ้นเพราะการกระทำของตน แต่ฝ่ายรถยนต์บรรทุกหาได้ระมัดระวังไม่ได้แล่นเฉียงเข้าไปในช่องที่ ๑ ทั้ง ๆ ที่รถจักรยานยนต์ของจำเลยที่ ๒ แล่นอยู่ในช่องที่ ๑ ในระยะใกล้ เมื่อรถจักรยานยนต์เห็นเช่นนั้นจึงเริ่มห้ามล้อแต่ระยะใกล้เพียง ๕.๓๐ เมตร ไม่สามารถจะหยุดรถได้ทัน จำเลยที่ ๑ จะแก้ตัวว่าได้ให้สัญญาณแล้ว หาได้ไม่ เพราะการให้สัญญาณแล้วแล้วทันที ไม่สามารถจะป้องกันอันตรายได้ ส่วนข้อที่กล่าวหาว่าจำเลยที่ ๒ ขับรถเร็ว ๒๕ กิโลเมตรต่อชั่วโมงเมื่อจะผ่านทางแยกนั้น เมื่อจำเลยที่ ๑ ขับเข้ามาขวางทางแล่นโดยกระชั้นชิด แม้จะขับรถเร็วน้อยกว่านี้ก็ต้องชนอยู่นั่นเอง หาใช่เป็นความประมาทของจำเลยที่ ๒ ไม่ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยชอบแล้ว พิพากษายืน

เมื่อปรับเข้ากับหลักข้อที่ ๑ แล้ว ใครประมาทเดินเล่อก่อน รถยนต์บรรทุกประมาทเดินเล่อก่อน เพราะแล่นขวางทางรถจักรยานยนต์โดยวิธีผิดกฎหมายและไม่ใช้ความระมัดระวังตามธรรมดา รถจักรยานยนต์ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เพราะเลี้ยวตัดหน้าในระยะกระชั้นชิด แม้จะขับรถเร็วเกินกว่า ๒๐ กิโลเมตรไปเพียง ๕ กิโลเมตรก็ไม่ใช้เหตุที่จะทำให้หลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งถึงจะขับรถเร็วน้อยกว่านั้นหรือขับรถถูกต้องตามกฎหมายก็ต้องชนอยู่ดี รถยนต์บรรทุกจึงเป็นฝ่ายประมาทเดินเล่อกใกล้ชิดกับเหตุต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น^{๒๐}

นอกจากนี้ก็มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๗๒๒/๒๕๑๐, ที่ ๕๓๔/๒๕๑๑

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาคามหลักข้อ (๒) ฝ่ายประมาทเดินเลี้ยวหลัง
ต้อง รับผิดชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๕๐/๒๕๐๘ ผู้ว่าคดีศาลแขวงพระนครเหนือ โจทก์
นายทา ศรีแก้ว จำเลย (ตอน ๔ หน้า ๑๕๗๔)

จำเลยขับรถเมคคานิกส์ผ่านสี่แยกถนนพิชัยไปทางอำเภอกุสิต โดยความเร็ว
สูงกว่า ๓๕ กิโลเมตรต่อชั่วโมง รถเก๋งขับผ่านสี่แยกถนนพิชัยเกิดชนกันโดยแรง แล้ว
เกี่ยวเกาะติดกันครูดไปตามพื้นถนนประมาณ ๑๐ เมตร จนรถเมคคานิกส์ไปชนต้นไม้ขวาง
ทางจึงหยุดได้ เป็นเหตุให้คนโดยสารรถเมคคานิกส์บาดเจ็บสาหัสและไม่สาหัส ๑๕ คน คนขับ
รถเก๋งบาดเจ็บสาหัส ฝ่ายรถเก๋งประมาทเพราะขับฝ่าฝืนเครื่องหมายหยุดที่ติดตั้งไว้
ฝ่ายรถเมคคานิกส์ประมาทเพราะขับผ่านสี่แยกด้วยความเร็ว ซึ่งกฎหมายจำกัดไว้ไม่เกิน ๒๐
กิโลเมตรต่อหนึ่งชั่วโมง จุดที่ชนกันเลยศูนย์กลางทางร่วมไปทางอำเภอกุสิต ๐.๕๐ เมตร
ฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิด

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้รถเก๋งจะประมาทฝ่าฝืนเครื่องหมายหยุดก่อนทาง
แยกในขณะที่จำเลยกำลังขับรถตัดทางแยกนั้นไปด้วยก็ดี แต่จุดที่ชนกันอยู่ห่างศูนย์กลาง
ทางร่วมไปทางอำเภอกุสิต ๐.๕๐ เมตร แสดงว่าถารถจำเลยขับผ่านสี่แยกไม่เกิน
อัตราที่กฎหมายกำหนดก็ไม่เกิดชนกัน แต่เพราะจำเลยขับรถเกินกว่ากำหนดตะบึงไป
โดยไม่ชะลอให้ช้าลงบ้าง ความเร็วนั้นก็จึงเร่งจังหวะรถให้เข้าไปปะทะกับรถเก๋งเข้า
คั้งนี้ยอมได้ชื่อว่าจำเลยประมาท

เหตุที่จะเข้าข้อ ๒ คู่ตรงที่ว่า ฝ่ายหลังสามารถป้องกันอันตรายนั้นได้
ถ้าใช้ความระมัดระวัง และความประมาทของฝ่ายแรกกระทันหันจนไม่สามารถหลีกเลี่ยง
อันตรายได้ แม้ว่าฝ่ายหลังจะไม่ได้กระทำการคั้งที่กล่าวหา เช่น ขับรถเร็วเกินกำหนด
หรือขับด้วยความเร็วสูงหรือเบรคไม่ถี่ เพื่อจะถือว่าความเลินเล่อของใครเป็นเหตุ
ใกล้ชิตที่จะให้เกิดอันตรายกว่ากัน ข้อสำคัญมักจะเนียบกับหลักข้อ (๓) คือเป็นเหตุ
ใกล้ชิตต่อผลด้วย^{๒๑}

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาตามหลักข้อที่ (๓) ประมาทเดินเลี้ยวด้วยกัน
คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๕๑/๒๕๐๗ พนักงานอัยการจังหวัดนครปฐม โจทก์
นายมล ที่ ๑ นายฮัน ที่ ๒ จำเลย (ตอน ๒ หน้า ๕๔๔)

ขอเท็จจริงไต่ความว่า จำเลยทั้ง ๒ ขับรถยนต์โดยสารคนละคันจาก
นครปฐมจะเข้ากรุงเทพฯ จำเลยที่ ๒ ขับออกหน้า รถจำเลยที่ ๑ เปิดแตรขอทาง
รถจำเลยที่ ๒ ไม่ยอมให้ทาง และไม่ลดความเร็วลง กลับเร่งความเร็วยิ่งขึ้นอีก
แตรรถจำเลยที่ ๑ ก็เร่งความเร็วขึ้นหน้าไปได้ จำเลยที่ ๒ ก็เร่งความเร็วยิ่งขึ้น
อีกจนขึ้นหน้าจำเลยที่ ๑ และขับแข่งกันต่อไป ผลักกันขึ้นหน้าตามหลังด้วยความเร็ว
๔๐-๕๐ กิโลเมตรต่อชั่วโมง จนถึงโค้งแคแถว รถทั้งคู่แล่นแข่งกันไปบนเส้นทางโค้ง
ซึ่งมีผิวจราจรกว้างเพียง ๒ เมตรต่อชั่วโมง แล่นไปไคราว ๓๐๐ เมตร อีก ๑๐๐
เมตรจะสุดโค้ง มีรถยนต์บรรทุกคันหนึ่งแล่นสวนมา ผู้ขับรถยนต์บรรทุกเห็นรถจำเลย
ทั้งสองแล่นแข่งกันมาจึงหยุดแอบข้างทาง เนื่องจากทางตรงนั้นแตรรถยนต์โดยสาร
สองคันนั้นกว้างคันละ ๒.๓๐ เมตร จึงแล่นกินทางเกือบเต็มถนน แม้อัตราบรรทุกจะ
หยุดแอบข้างทาง รถจำเลยที่ ๑ ยังเฉี่ยวเอารถบรรทุกที่จอดค้ำหน้าขวาทำให้กะบะไม้
ฉีกขาด แล้วรถจำเลยที่ ๑ แล่นไปปะทะรถจำเลยที่ ๒ ซึ่งแล่นทางใน ทำให้รถจำเลย
ที่ ๒ ตกถนนพลิกคว่ำหลายทอด คนในรถบาดเจ็บสาหัส จำเลยที่ ๒ ชนแล้วก็ขับรถหนีไป
โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสองว่าขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้คนโดยสารบาดเจ็บสาหัส

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า การที่จำเลยทั้งสองขับรถแข่งกัน แล่นคู่กันไปในทาง
โค้งด้วยความเร็ว เป็นความประมาทของจำเลยทั้งสอง มีความผิดทั้งคู่

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า จำเลยที่ ๒ ขับรถด้วยความเร็วเกินกว่าอัตราที่
กฎหมายกำหนดห้ามไว้ แต่จำเลยที่ ๒ เป็นฝ่ายแล่นนำหน้าชิดขอบซ้ายอันเป็นทางของ
ตน แม้จะเป็นความประมาทอยู่ในตัวก็ดี แต่การขับรถของจำเลยที่ ๒ ไม่ได้เป็นเหตุ
ให้รถจำเลยที่ ๒ คว่ำลง รถจำเลยที่ ๑ ต่างหากเป็นผู้มากกระทำให้รถจำเลยที่ ๒
คว่ำ ถ้ารถจำเลยที่ ๑ ไม่มากกระทบก็ไม่เกิดอันตราย จึงถือไม่ได้ว่าการกระทำของ
จำเลยที่ ๒ เป็นเหตุให้รถจำเลยที่ ๒ คว่ำ จำเลยที่ ๒ จึงไม่มีความผิดฐานทำให้
ผู้อื่นบาดเจ็บโดยประมาท

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่รถวิ่งแข่งกันมาด้วยความเร็วสูงในถนนที่แคบ และเป็นทางโค้งแคบเช่นนี้ บุคคลธรรมดาย่อมเห็นได้ว่าเป็นการเสี่ยงต่ออันตรายมาก ถ้ามีรถสวนมา ก็ต้องชนกัน เป็นเหตุให้ผู้โดยสารจะต้องบาดเจ็บล้มตาย หากว่า จำเลยที่ ๒ ได้ใช้ความระมัดระวังคำนึงว่ารถของคนมีผู้โดยสารหลายคนอาจจะต้อง ใ้รับอันตราย เพราะความคึกคองของตนในการที่จะขับแข่งแย่งทางกับรถจำเลย ที่ ๑ แล้วเบาคความเร็วดัง ปล่อยให้จำเลยที่ ๑ ขึ้นหน้าไปอันตรายก็ย่อมไม่เกิดขึ้น ศาลฎีกาเห็นว่า จำเลยที่ ๒ เป็นผู้กระทำโดยประมาท (จำเลยที่ ๑ รับสารภาพแล้ว ไม่สู้คดี) จึงมีความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง พิพากษาแก่คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ให้บังคับคดี ไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

กรณีขับรถแข่งกันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติจราจร ฯ มาตรา ๒๗ เป็นการกระทำโดยประมาทเดินเลี้ยวแล้วทั้งสองฝ่าย และปรับเข้ากับหลักข้อ ๓ คือ ตอนแรกที่รถยนต์โดยสารคันหลังแซงขึ้นมา คันหน้าไม่ยอมให้แซงกลับเร่งความเร็ว ขึ้นอีกแล้วแล่นแข่งคู่กัน ไม่ใช่เหตุที่จะทำให้รถทางในคือรถของจำเลยที่ ๒ ไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงอันตรายได้ เพราะยังแข่งกันไปอีกถึง ๓๐๐ เมตร จึงเกิดอันตราย ถ้าใช้ความระมัดระวังลดความเร็วลงอันตรายจะไม่เกิด เพราะรถจะไม่แล่น คู่เต็มถนน จึงไม่เข้าหลักข้อ ๑ และข้อ ๒ การที่รถแล่นคู่กันเต็มถนนเพราะการ ขับแข่ง รถคันในทำให้รถคันนอกเข้าทางซ้ายไม่ได้ เป็นเหตุให้กระแทกรถสวนแล้ว เชนมาปะทะรถคันใน รถทั้ง ๒ คันทำให้มีเหตุเท่าเทียมกันหรือมีน้ำหนักเท่ากัน ที่ก่อให้เกิดผลเสียหายนั้น ถ้าไม่มีการกระทำของรถคันใน ผลก็จะไม่เกิดขึ้นเช่นนี้ คือ ถ้ารถคันในยอมให้รถคันนอกเข้าทางได้ คันนอกก็จะไม่กระแทกรถที่สวนหรือที่จอดแอบ ข้างขวา เหตุที่กระแทกข้างขวาทำให้ชนมาปะทะรถคันใน เป็นผลที่สืบมาจากเหตุที่ รถคันในไม่ยอมให้รถคันนอกเข้าทางโดยขับแข่งเอาไว้ เป็นผลโดยตรงที่เกิดขึ้นจาก การกระทำของรถคันในด้วย ความประมาทของรถทั้ง ๒ คัน เป็นเหตุใกล้ชิดต่อผล แห่งอันตราย เข้าหลักข้อ (๓) จึงรับผิดทั้งคู่^{๒๒}

^{๒๒}พจน์ ปุษปาคม เรื่องเดิม, หน้า ๑๑๗-๑๑๘

๕.๓.๒ ความยินยอมของผู้เสียหาย

ความยินยอมของผู้เสียหายตรงกับหลักภาษิตกฎหมายโรมันซึ่งเรียกว่า Volenti non fit injuria หลักนี้เป็นที่ยอมรับในกฎหมายโรมันและกฎหมาย Canon Law จนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้

ความยินยอมของผู้เสียหาย หมายความว่า ผู้เสียหายสมัครใจยอมเสี่ยงต่ออันตรายหรือความเสียหายใด ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นแล้ว เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นกับตนจะ เรียกร้องให้อีกฝ่ายต้องรับผิดชอบไม่ได้^{๒๓}.

ความยินยอมนี้โดยแท้จริงแล้วเป็นข้อแก้ตัวของผู้กระทำ มิใช่เป็นสิทธิของผู้กระทำ^{๒๔} การให้ความยินยอมนี้อาจกระทำได้โดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้

การให้ความยินยอมโดยตรง ได้แก่การกล่าวด้วยวาจาหรือแสดงกิริยา ซึ่งแสดงความเต็มใจ ยอมให้กระทำการรุกรานหรือประทุษร้าย และผู้ถูกประทุษร้าย ต่อดินหรือประโยชน์ของตนได้เข้าใจ เช่นนั้น^{๒๕}

การให้ความยินยอมโดยปริยาย ได้แก่การกล่าวด้วยวาจาหรือแสดงกิริยา ซึ่งมีได้แสดงออกชัดแจ้งถึงความสมัครใจ แต่วิญญูชนเข้าใจว่ายินยอม และผู้กระทำ ก็เข้าใจว่ายินยอม เช่นเดียวกัน การเฉยก็อาจถือเป็นการแสดงความเต็มใจว่ายินยอมได้ การที่ไม่ชัดเจนหรือคัดค้านต่อการประทุษร้ายสิทธิหรือประโยชน์ของตนยอมถือโดยปริยายว่ายินยอม ถ้าผู้ถูกประทุษร้ายรู้ถึงการที่จะประทุษร้ายและสามารถคัดค้านหรือชัดเจน และตามพฤติการณ์ เช่นนั้นวิญญูชนก็ควรจะรู้และควรจะชัดเจนหรือคัดค้าน ทั้งผู้ถูกประทุษร้ายก็เข้าใจว่าการที่ไม่ชัดเจนหรือคัดค้านนั้นเป็นการแสดงความยินยอม^{๒๖}

^{๒๓} บัญญัติ สุชีวะ เรื่องเกม, หน้า ๒๘๖

^{๒๔} พจน์ ปุณฺณาคม เรื่องเกม, หน้า ๓๕

^{๒๕} เรื่องเดียวกัน หน้า ๓๖

^{๒๖} เรื่องเดียวกัน หน้า ๓๖-๓๗

หลักเกณฑ์ในการให้ความยินยอมของผู้เสียหายตามกฎหมายอังกฤษและอเมริกา ซึ่งท่านอาจารย์บัญญัติ สุชีวะ ได้สรุปเป็นหลักไว้ดังนี้ คือ

๑. การกีฬา การแข่งขัน การพนันหรือการใด ๆ ที่ผู้เสียหายให้ความยินยอมนั้น จะต้องไม่ใช่สิ่งผิดกฎหมาย เช่น ถ้าสองคนสมัครใจชกต่อยกัน ต่างฝ่ายจะอ้างสุภาพคดีไม่ได้

๒. ความยินยอมจะต้องเป็นไปโดยสมัครใจ ความยินยอมที่ให้โดยสำคัญผิด กลฉ้อฉลหรือข่มขู่ หรือความยินยอมที่ให้โดยมีข้อโต้แย้งอยู่นั้นไม่เรียกว่าเป็นความยินยอมโดยสมัครใจ แต่ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุมานถือว่าเป็นความยินยอมโดยสมัครใจของผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถด้วย

๓. เพียงแต่รู้ว่าอาจจะเกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้น ยังไม่ถือว่าเป็นการให้ความยินยอม เช่นในคดี *Dann v. Hamilton* ก.ขอโดยสารนั่งรถของ ข. เพื่อนกันไปโดยรู้ว่า ข. เมาสุรา ระหว่างทาง ข. ประมาททำให้รถคว่ำ และ ก. บาดเจ็บ ทั้งนี้ถือว่า ก. ให้ความยินยอมในอันตรายที่เกิดขึ้น ฉะนั้น ข. จึงต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเสียหายให้ ก.

๔. ถ้าเนื่องจากการกระทำอันมิชอบของบุคคลหนึ่งทำให้บุคคลอื่นตกอยู่ในภัยอันตรายใกล้จะถึง และผู้เสียหายได้ยอมเสี่ยงภัยเข้าไปช่วยในลักษณะซึ่งบุคคลผู้มีความกล้าหาญพอสมควรจะต้องกระทำเช่นนั้น และได้รับอันตรายจากการช่วยนั้น ผู้กระทำการอันมิชอบจะอ้างหลักความยินยอมของผู้เสียหายมาเป็นข้อแก้ตัวมิได้ เพราะถือว่าบุคคลธรรมดาในภาวะเช่นนั้นก็ต้องกระทำเช่นนั้นเช่นกัน ทั้งยังถือว่าเป็นหน้าที่ทางศีลธรรมที่จะต้องกระทำอีกด้วย กรณีที่เกิดขึ้นนี้เรียกว่า "rescue cases" คดีที่สำคัญได้แก่คดี *Haynes v. Harwood and Son* ขอให้พิจารณาว่า ลูกจ้างของจำเลยจอดรถมาทิ้งไว้ริมถนนแล้วไปพักผ่อน เด็กคนหนึ่งขวางกอนหินไปถูกมาเขา มาตกใจจึงพารถวิ่งไปตามถนน โจทก์ซึ่งเป็นตำรวจอยู่บนสถานีเห็นเหตุการณ์ และเห็นว่ารถนั้นกำลังจะชนหญิงและเด็ก ๆ จึงเข้าไปช่วยยึดมาพยายามดึงให้หยุด เลยถูกม้าลากไปได้รับอันตราย ศาลถือว่าจำเลยต้องรับผิดชอบ จะอ้างความยินยอมของผู้เสียหาย (หน้า ๖๖)

เป็นข้อแก้ตัว หรือจะอ้างว่าผู้เสียหายมีส่วนประมาทอยู่ด้วยไม่ได้ ทั้งนี้ไม่ถือว่าการ
เสียหายนี้ไกลต่อเหตุด้วย^{๒๗}

สำหรับความกฎหมายไทยนั้น ท่านอาจารย์พจน์ ปุณฺณาคม ได้อธิบายเรื่อง
หลักความยินยอมของผู้เสียหายไว้อย่างละเอียด แต่ผู้เขียนขอนำมากล่าวโดยย่อดังนี้
ตามกฎหมายไทยหลักความยินยอมของผู้เสียหายก็ เช่นเดียวกับหลักกฎหมาย
อังกฤษและอเมริกา นอกจากนี้ยังมีหลักที่เพิ่มจากนั้นกล่าวคือ

๑. เวลาที่แสดงความยินยอม ไม่จำเป็นต้องให้ในขณะที่ประทุษร้าย ผู้ประทุษร้าย
ในฐานะวิญญูชนอาจเชื่อได้ว่า ผู้ถูกประทุษร้ายยังคงยินยอมอยู่ในขณะประทุษร้าย ฉะนั้น
การที่สองคนล้อเล่นกันอาจทำให้คนหนึ่งเข้าใจว่าอีกคนหนึ่งยินยอมได้ ตรงกันข้ามจะ
ไม่ถือว่ายินยอม ถ้าไม่มีเหตุผลเพียงพอว่า ความยินยอมแต่เดิมนั้นผู้ถูกประทุษร้ายยัง
จะยินยอมในขณะที่ประทุษร้ายอยู่อีก หรือเมื่อมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป หรือมีเหตุผล
เพียงพอที่ทำให้สงสัยได้ว่าผู้ถูกประทุษร้ายยังคงยินยอมอยู่หรือไม่

๒. เจตนาของผู้แสดงความยินยอม ถือว่าไม่เป็นสิ่งสำคัญ เว้นแต่ผู้ประทุษ
ร้าย ถ้อยคำหรืออากัปกิริยาของผู้ถูกประทุษร้าย ซึ่งตามธรรมดาไม่ประสงค์เช่นนั้น
ย่อมไม่มีความยินยอมโดยปริยาย

๓. ความยินยอมนี้ต้องให้โดยบุคคลที่จะถูกรุกรานหรือประทุษร้าย หรือ
โดยบุคคลซึ่งมีอำนาจให้ความยินยอมแทนเขา และความเข้าใจผิดในตัวผู้ให้ความยินยอม
ไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้

๔. ความยินยอมของผู้ถูกประทุษร้ายต้องให้แก่ผู้ประทุษร้าย เว้นแต่ผู้ถูก
ประทุษร้ายยินยอมให้บุคคลที่ ๓ ที่จะแจ้งถึงความยินยอมของเขาให้แก่ผู้ประทุษร้าย
ทราบ

๕. ความยินยอมนั้นต้องยินยอมต่อการประทุษร้ายอย่างเดียวกันอย่าง
แท้จริง

^{๒๗} บัญญัติ สุชีวะ เรื่องเกม, หน้า ๒๕๖-๒๕๗

๖. ความยินยอมในการประทุษร้ายต่อร่างกายโดยเข้าใจผิดในลักษณะของอันตรายไม่ถือเป็นความยินยอม ถ้าความเข้าใจผิดนั้นได้รู้หรือควรจะได้รู้แก่ผู้ประทุษร้าย

๗. การยอมให้ถูกรานผลประโยชน์ของบุคคลโดยความเข้าใจผิดในอำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายไม่ว่าในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย ไม่เป็นความยินยอมไม่ว่าผู้กระทำจะรู้ถึงความเข้าใจผิดนั้นหรือไม่

๘. เด็กหรือผู้ที่มีสภาพจิตใจบกพร่องไม่สมประกอบไม่ว่าชั่วคราวหรือเป็นนิจ ไม่สามารถเข้าใจหรือรู้ถึงผลที่จะเกิดขึ้นจากการประทุษร้าย ไม่ถือว่าเป็นการยินยอม แต่ถาบุคคลที่ไร้ความสามารถนั้นเข้าใจในผลแห่งความยินยอมแล้วก็ไม่เป็นละเมิด

๙. ความยินยอมในการประทุษร้ายคุ้มครองมิให้เป็นละเมิด แม้ว่าประทุษกรรมนั้นเป็นความผิดทางอาญา เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดทางอาญาไม่ว่าจะได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายหรือไม่ ความยินยอมเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นความยินยอมที่จะคุ้มครองมิให้เป็นละเมิด

๑๐. กรณีที่ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอม ประทุษกรรมที่ไม่ได้รับความยินยอม ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบ ถ้า

ก. มีเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้นอย่างแท้จริงและชัดเจน จำเป็นต้องกระทำก่อนได้รับความยินยอม

ข. ในกรณีเช่นนั้นวิญญูชนยอมให้ความยินยอม

ค. ผู้กระทำไม่รู้หรือไม่มีเหตุที่ควรรู้ว่าผู้ถูกกระทำจะไม่ให้ความยินยอมถ้าได้มีโอกาสถามเขา^{๒๔}

หลักเกณฑ์ดังกล่าว นำมาปรับใช้กับคดีอาญาได้เฉพาะเท่าที่ไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี มิใช่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย เว้นแต่บางกรณีที่เป็น

^{๒๔} พจน อนุภาค ม. เรื่อง เคมี, หน้า ๓๗-๔๑.

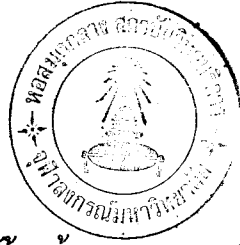
นโยบายของรัฐ ส่วนในคดีแพ่ง ความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นการยอมรับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเองตามกฎหมาย จึงถือว่าผู้ที่ยินยอมนั้นไม่ได้รับความเสียหายจึงไม่เป็นละเมิด^{๒๘}

หลักในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายย่อมนำมาใช้ในกรณีที่มีความผิดเกิดจากการกระทำโดยประมาทเช่นกัน เพราะถ้าหากการกระทำผิดนั้นผู้เสียหายสมัครใจให้ความยินยอมโดยตรงหรือโดยปริยาย ผู้ที่กระทำการประทุษร้ายโดยประมาทย่อมไม่ต้องรับผิด แต่ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงความเข้าใจของวิญญูชนเป็นหลักว่า ผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมหรือไม่ ถ้าผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอม ผู้กระทำแม้จะกระทำโดยประมาทก็ยังคงรับผิด ทั้งนี้มีใ้หมายความว่าเมื่อผู้เสียหายให้ความยินยอมแล้วผู้กระทำมิได้ใช้ความระมัดระวังความสมควรแล้วจะมีต้องรับผิด เพราะถึงผู้เสียหายจะยอมให้กระทำ ผู้กระทำก็ควรใช้ความระมัดระวัง เช่นวิญญูชนหรือระมัดระวัง เป็นพิเศษตามความชำนาญและอาชีพของตน จะอ้างว่าผู้เสียหายให้ความยินยอมไม่ได้

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการให้ความยินยอมของผู้เสียหายซึ่งถือว่าไม่เป็นการละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๓/๒๕๑๐ นายน่วม เหตุทอง โจทก์ นายฉิ่ง คลายสมบัติ จำเลย

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยบังอาจใช้มีดฟันทำร้ายโจทก์ได้รับอันตรายสาหัส ศาลได้พิพากษาลงโทษจำเลยไปแล้ว โจทก์ได้รับความเสียหาย เสียค่ารักษาพยาบาล เสียความสามารถประกอบการงาน คำนวณรายได้ที่เคยได้ ๒ ปี เป็นเงิน ๓๖,๘๓๔ บาท ขอให้ศาลบังคับให้จำเลยใช้เงินจำนวนนี้ พร้อมด้วยดอกเบี้ย นับแต่วันทำละเมิด จำเลยรับว่าได้ใช้มีดฟันทำร้ายร่างกายโจทก์จริง แต่สู้คดีว่า โจทก์เสพยาสุรามึนเมา แล้วอวดอ้างว่าเป็นผู้ยุ่งยงคงกะพันพันไม่เข้า ส่วแดงให้จำเลยลงพันดู จำเลยไม่พันโจทก์คำว่าต่าง ๆ จำเลยจึงพัน จำเลยไม่ต้องรับผิดขอปรับค่า



เสียหาย เพราะโจทก์ก่อเหตุขึ้นเอง

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า จำเลยพ้นเพราะโจทก์ทำให้ทดลองของคลัง
เครื่องราง ยอมให้จำเลยทำแทน เป็นการละสิทธิความกฎหมายแพ่ง การยินยอม
ของโจทก์โดยสมัครใจเช่นนี้ เห็นว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นละเมิด พิพากษา
ยกฟ้อง

ศาลอุทธรณ์ฟังว่า จำเลยพ้นโจทก์เนื่องจากโจทก์อ้างว่าอยู่ยงคง
กะพัน คำทำทนายให้จำเลยลองฟันแขนโจทก์ จำเลยจึงฟัน เห็นว่าการกระทำของ
จำเลยเข้าลักษณะเป็นประทุษกรรมต่อโจทก์โดยผิดกฎหมาย โจทก์ได้รับความเสียหาย
เป็นการจงใจโดยรู้สำนึกผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน ซึ่งก่อให้เกิด
ความรับผิดชอบทางละเมิด แต่โจทก์มีส่วนส่งเสริมยั่วให้จำเลยฟัน ลักค่าสินไหมทดแทน
กึ่งหนึ่ง คงให้จำเลยใช้ ๑๐๘๘ บาท พิพากษาให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์
ตามจำนวนดังกล่าว

ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่า การที่โจทก์ทำให้จำเลยฟัน เพื่อทดลอง
คาถาอาคมที่ตนเชื่อถือ และอ้างว่าตนอยู่ยงนั้น เป็นการที่โจทก์ได้ยอมสมัครใจให้
จำเลยทำต่อร่างกายตน เป็นการยอมรับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเอง ตามกฎหมาย
จึงถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์จึงฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบค่าเสียหาย
แก่โจทก์ไม่ได้ ฎีกาของจำเลยฟังขึ้น พิพากษาลบคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ให้บังคับคดี
ตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

ท้ายคำพิพากษาศาลชั้นต้นนี้ ท่านอาจารย์ไพจิตร บุญญพันธ์ ได้บันทึกไว้ว่า
หลักที่ว่าความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด มีความหมายว่า บุคคลที่ยอมต่อการกระทำ
อย่างหนึ่ง หรือบุคคลที่เข้าเสี่ยงภัยยอมรับความเสียหาย จะฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำ
หรือความเสียหายนั้นมิได้ ความยินยอมของผู้เสียหายโดยปกติยอมทำให้ผู้กระทำไม่
ต้องรับผิด สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อร่างกายหรือทรัพย์สิน เมื่อไม่มีผลประโยชน์
ของสาธารณชนเข้ามาเกี่ยวข้อง ก็ย่อมจะปล่อยให้บุคคลกำหนดชดเชยการกระทำของตนเอง
ปัญหาว่าความยินยอมของผู้เสียหายในทางอาญาที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า แม้ยินยอมก็ยัง

เป็นความผิดนั้น จะใช้เป็นข้อแก้ตัวในทางแพ่งได้หรือไม่ ปัญหาข้อนี้ยังไม่แนลงไป คำพิพากษาของศาลต่างประเทศก็ยังไม่เห็นพ้องต้องกันของเราจะถืออย่างไร ผู้บันทึกเห็นว่า บทบัญญัติทางแพ่งเพื่อชดเชยค่าเสียหายแก่เอกชน แม้กฎหมายอาญาจะชี้คเอาอายุความยินยอมไว้ก็ยังไม่ยกเอาความยินยอมเป็นข้อต่อสู้ได้

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาซึ่งวินิจฉัยว่าไม่เป็นความยินยอมและอาจเป็นละเมิดได้ เช่น

คำพิพากษากฎีกาที่ ๒๓๑/๒๕๐๔ เจ้าของเคมปลูกสร้างร้านค้าด้วยไม้รูดลำเข้าไปบนหลังคาครวในเขตห้องของโจทก์โดยโจทก์ยินยอมให้ปลูก ต่อมาจำเลยรับโอนห้องนั้นมาจากเจ้าของเคม โจทก์บอกให้จำเลยรื้อร้านค้าด้วยไม้ส่วนที่รูดลำบนหลังคาครวของโจทก์ จำเลยไม่ยอมรับหรือเป็นละเมิด การที่โจทก์ยินยอมให้ปลูกมาแต่เคมนั้นแม้จะไม่เป็นละเมิด แต่ก็ไม่ได้ทำให้เกิดมีสิทธิที่จะให้สิ่งปลูกสร้าง รูดลำอยู่ได้ตลอดไป เมื่อโจทก์ไม่ยินยอมแล้วจำเลยก็ต้องรื้อไป

อย่างไรก็ดี ความตกลงทำไว้ล่วงหน้า เป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อ ... ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของคณนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ (ป.พ.พ. มาตรา ๓๗๓) เช่น นาย ก. มีรถจักรยานไปสิงคโปร์ โดยนาย ก. เป็นผู้ขับรถนั่นเอง นาย ก. ให้คนโดยสารลงชื่อในสัญญาว่าคนไม่ต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของคณ ข้อสัญญายกเว้นความรับผิดชอบเป็นโมฆะ เมื่อนาย ก. ขับรถโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นเหตุให้รถตกเหว นาย ก. ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้โดยสารเหล่านั้น

๕.๔ ผลแห่งการพิจารณาคดี

เนื่องจากประเทศอังกฤษและอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้กฎหมาย Common Law ทั้งนี้จึงยึดถือหลักผลแห่งการพิจารณาคดีตัดสินคดีจากคำพิพากษากฎีกาที่แล้ว ๆ มาเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีตัดสินคดี

สำหรับผลแห่งการพิจารณาคดีในกรณีที่มีบทสันนิษฐานนั้น การยอมรับข้อ

สันนิษฐานที่เรียกว่า *res ipsa loquitur* ไม่มีน้ำหนักเท่ากับหลักฐานและพฤติการณ์
แวดล้อมที่เกิดขึ้นโดยแท้จริง และข้อสันนิษฐานนี้ลูกขุนจะยอมรับหรือไม่ก็ได้ จะบังคับให้
ลูกขุนยอมรับไม่ได้ ศาลบางศาลได้ตั้งข้อสันนิษฐานขึ้นเพื่อให้ลูกขุนได้พิจารณาข้อเท็จจริง
ที่เกิดขึ้นแก่โจทก์โดยตรง เมื่อจำเลยไม่ได้เสนอพยานหลักฐานขึ้นหักล้าง

ข้อวินิจฉัยจากบทสันนิษฐานนี้ไม่จำต้องขัดแย้งกับพยานหลักฐานที่โจทก์ได้
กล่าวอ้างขึ้นเป็นพิเศษ แต่พยานหลักฐานที่โจทก์จะโต้แย้งต้องเกิดจากพฤติการณ์แวด
ล้อมซึ่งแสดงถึงการไร้ความระมัดระวัง และการป้องกันล่วงหน้าซึ่งจำเลยมีไม่เพียงพอ
ที่จะทำให้ลูกขุนตัดสินจากข้อเท็จจริงได้โดยตรง^{๓๐}

มีค่าตัดสินในคดีซึ่งต้องอาศัยบทข้อสันนิษฐานเป็นจำนวนมากที่ถูกนำมาใช้
มากกว่าผลแห่งการพิจารณาคดี แต่อาจเกิดข้อยุ่งยากแก่ศาลในการพิจารณาคดีผลาด
ถึงพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง ดังนั้นจึงต้องคำนึงถึงหลักและนโยบายในการพิจารณา
ข้อเสียเปรียบของจำเลยด้วย^{๓๑}

อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานนี้ ศาลอเมริกาส่วนมากไม่ยอมรับ
มากไปกว่าพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยถือหลักว่า เมื่อข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่ลูกขุน
ได้พิจารณาเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทเป็นกรณีที่ได้เกิดขึ้นในทันทีทันใด ย่อมถือว่า
กรณีนั้นเป็นข้อสันนิษฐานที่เรียกว่า "*res ipsa loquitur*" แต่ถ้ามหาข้อเท็จจริง
และพฤติการณ์นั้นมิได้เกิดขึ้นในทันทีทันใดและไม่ต่อเนื่องกันย่อมถือว่าเป็นเพียงพยาน
พฤติเหตุในคดีตามธรรมดา ในกรณีเช่นนี้หมายความว่า เมื่อการกระทำใด ๆ เกิดจาก
ความประมาท ลูกขุนจะต้องเป็นฝ่ายพิจารณาพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นในคดีนั้น ๆ ซึ่งไม่บังคับ
ให้ลูกขุนต้องหาข้อเท็จจริงโดยตนเอง เมื่อโจทก์หึงฟ้องหรือยกฟ้อง แต่ถ้าน้ำหนักในการ
นำสืบมิได้ตกอยู่แก่จำเลย หรือจำเลยไม่มีพยานหลักฐานมานำสืบ ก็เป็นหน้าที่ที่ลูกขุน
จะต้องค้นหาข้อเท็จจริงโดยตนเอง ทั้งนี้โดยเหตุผลที่ว่าในกรณีธรรมดา ๆ เช่น

^{๓๐} Prosser, *op. cit.*, p. 302

^{๓๑} *Ibid.*, p. 303

การขับรถชนคนในถนนหลวงก็คี่ หรือรถยนต์ที่จอดอยู่กำลังจะเคลื่อนที่ออกก็คี่ วัตถุประสงค์
อาจมีความเห็นต่างกัน และทั้ง ๒ กรณีนี้อาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดความรับผิด
โดยประมาทได้ เมื่อเกิดการกระทำความผิดโดยประมาทและจำเลยไม่อาจนำสืบ
หักล้างได้ ลูกขุนจึงต้องฟังข้อเท็จจริงจากโจทก์โดยตรงซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ผลแห่ง
การพิจารณาคดีนี้มีข้อสันนิษฐานนี้จะคงกล่าวอ้างขึ้นโดยตรงและแตกต่างจาก
พฤติการณ์แวดล้อมในคดีนั้น^{๓๒}

แต่ทั้งนี้ศาลส่วนน้อยในอเมริกากลับยอมรับในกรณีที่มีข้อสันนิษฐาน
res ipsa loquitur มากกว่าการยอมรับข้อวินิจฉัยจากพยานหลักฐาน ทั้งนี้โดย
ถือว่าข้อสันนิษฐานเช่นนั้นจะต้องสร้างขึ้นเพื่อการพิจารณาข้อเท็จจริงแก่โจทก์
โดยตรง ถ้าจำเลยไม่มีหลักฐานเสนอต่อศาล และยังมีศาล ๒ หรือ ๓ ศาลที่ถือว่า
หน้าที่ในการนำสืบตกเป็นของจำเลย มากกว่าที่จะเป็นหน้าที่ของโจทก์ ที่มาของกรณี
ที่ศาลต้องอาศัยข้อสันนิษฐานนี้มาจากสัญญาขนส่ง ซึ่งโจทก์มีหน้าที่นำสืบให้เห็นว่า
จำเลยมิได้ปฏิบัติตามสัญญา และจำเลยจะปฏิเสธความรับผิดได้ก็ต่อเมื่อเขาได้พิสูจน์
ให้เห็นว่ากรณีเช่นนั้นเกิดจากอุบัติเหตุ^{๓๓}

จะเห็นได้ว่าข้อสันนิษฐานในเรื่องสัญญาขนส่งนี้ของไทยก็ได้บัญญัติไว้ใน
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๑๖ และมาตรา ๒๓๔ ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้
คือ

มาตรา ๒๑๖ "ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดในการที่ของอันเขาได้มอบหมายแก่
คนนั้นสูญหายหรือบุบสลายหรือส่งมอบชักร้า เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการสูญหายหรือบุบสลาย
หรือชักร้านั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดแต่สภาพแห่งของนั้นเอง หรือเกิดเพราะความ
ผิดของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง"

มาตรา ๒๓๔ "ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดต่อคนโดยสารในความเสียหายอันเกิด
แก่ตัวเขาหรือในความเสื่อมเสียอย่างใด ๆ อันเป็นผลโดยตรงแต่การที่ต้องชักร้าใน

^{๓๒} Prosser, op. cit., p. 304

^{๓๓} Ibid., p. 304-305

การขนส่ง เว้นแต่การเสียหายหรือชักช้านั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดแต่ความผิดของ
คนโดยสารนั่นเอง"

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ของไทยก็ได้กล่าวถึงกรณีความเสียหายที่เกิดจากสัญญาขนส่ง ซึ่งถือว่าเป็นกรณีละเมิด
ทั้งนี้ข้อสันนิษฐานอันเป็นประโยชน์แก่จำเลยว่า ถ้าหากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิด
จากอุบัติเหตุหรือเหตุสุดวิสัย ท่านอาจารย์วงษ์ วีระพงศ์ ให้ความเห็นว่า "การที่มี
สัญญารับขน แล้วไม่ปฏิบัติตามสัญญาเลย ผู้รับขนย่อมรับผิดชอบในทางผิดสัญญาประการ
เดียว แต่ถาขนส่งไม่ถึงปลายทาง หรือสินค้าสูญหายหรือบุบสลายหรือชักช้าหรือ
คนโดยสารได้รับบาดเจ็บอาจเป็นทั้งผิดสัญญาและละเมิดด้วย เช่น คนโดยสารได้รับ
บาดเจ็บเพราะความประมาทเลินเล่อของคนขับ หรือของสูญหายหรือบุบสลายเพราะ
รถคว่ำโดยประมาทเลินเล่อ ก็ย่อมเป็นทั้งผิดสัญญาและละเมิด ตามธรรมดาผู้ส่งผู้รับ
ตราส่งหรือคนโดยสารย่อมเลือกฟ้องให้รับผิดชอบทางสัญญามากกว่าเพราะผู้รับขนส่งมีความ
รับผิดชอบมากกว่าผู้ละเมิด ตามมาตรา ๔๓๗ วรรคแรก เช่น ข้อเท็จจริงที่น่าสืบกันมา
แล้วฟังได้ว่าคนโดยสารตกลงมาจากรถโดยไม่ปรากฏสาเหตุ ผู้ขนส่งยังต้องรับผิดชอบ
ตามมาตรา ๒๓๔ เพราะผู้ขนส่งนำสืบไม่ได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัยหรือเกิดแต่ความผิดของ
คนโดยสาร แต่ผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอาจไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะ
ข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าเขาได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำผิดต่อคนโดยสารอันจะ
เป็นละเมิด ตามมาตรา ๔๒๐ แต่ถ้ามีความเสียหายอันเกิดแก่พฤติการณ์พิเศษ อันจะ
เรียกในฐานผิดสัญญาตามมาตรา ๒๒๒ วรรค ๒ ไม่ได้ ผู้เสียหายอาจเลือกฟ้องฐาน
ละเมิดก็ได้"^{๓๔}

๕.๔.๑ พยานหลักฐานพิเศษซึ่งโจทก์นำสืบ

ในกรณีที่โจทก์อ้างหลักฐานพิเศษเพื่อแสดงว่าจำเลยประมาท อาจเกิด

^{๓๔} วงษ์ วีระพงศ์ เรื่องเดิม, หน้า ๕-๕

คำถามที่ว่า การอนุมานได้เกิดจากบทสันนิษฐาน (res ipsa loquitur) หรือไม่ และบางกรณีอาจกล่าวได้ว่าข้อเท็จจริงได้ถูกเปิดเผยโดยพยานหลักฐาน ซึ่งไม่มีทางอนุมานได้ หรือโดยการพยายามนำสืบเช่นนั้น โจทก์ได้สละสุภาพสิทธิ์นี้เสียแล้ว

โดยปกติเป็นหน้าที่ของ โจทก์ที่จะต้อง มีหน้าที่นำสืบถึงพยานหลักฐาน แต่การพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริง เป็นพิเศษไม่จำเป็นต้องรวมกับข้อวินิจฉัย หลักฐานพิเศษซึ่งโจทก์ได้กล่าวอ้างนี้ยกตัวอย่างได้แก่ การที่โจทก์แสดงว่ารถไฟซึ่งเขาได้โดยสารมานั้นตกราง เขาย่อมอ้างได้ว่าจำเลยประมาท แต่ถ้าวางเขาอ้างได้ว่ารถไฟตกรางเพราะประแจเปิด การอ้างเช่นนี้ถือเป็นหลักฐานพิเศษซึ่งทำลายข้ออนุมานอื่น ๆ ได้หมด แต่ถ้าข้อวินิจฉัยมีว่าจำเลยไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจตราประแจ หลักฐานดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการลดล้างข้ออนุมานนี้ได้ แต่ถ้าเขานำสืบประแจได้ถูกเปิดโดยคนหัวประแจมาแล้วในขณะปฏิบัติหน้าที่ ก็ไม่มีอะไรเหลือที่จะต้องอนุมานอีกแล้ว และถ้าเขานำสืบได้ว่านักโทษหนึ่คุก ได้เปิดหัวประแจเพราะมีข้อบาดหมางกับบริษัทรถไฟ เขาก็ย่อมพ้นความรับผิดชอบ นั่นก็คือเมื่อข้อเท็จจริงได้ปรากฏขึ้น ก็ไม่ต้องมีการอนุมานสุภาพสิทธิ์ res ipsa loquitur ก็อันตราธานไปจากคดีที่พิพาทกันอยู่^{๓๕}

สำหรับตามกฎหมายไทย ข้อสันนิษฐานย่อมเป็นประโยชน์สำหรับโจทก์ว่าการกระทำนั้นเกิดจากความผิดของจำเลย เช่นตามมาตรา ๔๓๗ โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากยานพาหนะนั้นเท่านั้น แล้วจำเลยจึงสืบหักล้างว่าความเสียหายเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือความผิดของผู้เสียหายเอง ไม่ได้บัญญัติว่าโจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานพิเศษขึ้นมากล่าวหาฟ้องร้องจำเลย แต่ผู้เขียนเข้าใจว่า ถ้าวางโจทก์มีพยานหลักฐานพิเศษขึ้นมากล่าวอ้างได้ โจทก์ก็ไม่จำเป็นต้องอาศัยบทสันนิษฐานเช่นนั้นได้ เช่นเดียวกับที่ศาลอเมริกันวินิจฉัยไว้ นั่นก็คือ ถ้าโจทก์พิสูจน์ได้ว่าจำเลยเมาสุราและปฏิบัติหน้าที่ เช่นนี้ถือว่าข้อพิสูจน์และหลักฐานนั้นย่อมมีน้ำหนักมากกว่าข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย

^{๓๕} Prosser, op. cit., p. 306-307

๕.๔.๒ คำกล่าวหาพิเศษในกรณีประมาท

ปัญหาซึ่งคล้ายคลึงกันได้เกิดขึ้นเมื่อโจทก์ได้อ้างว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเป็นพิเศษในคำให้การของเขา และโจทก์ได้ค้นหาถึงข้อได้เปรียบจากข้อสันนิษฐาน *res ipsa loquitur* ในการพิจารณา กรณีเช่นนี้ศาลต้องอ้างประเด็นขึ้นไม่น้อยกว่า ๔ ประเด็น คือ

(๑) จากข้อกล่าวหาโดยพิเศษของโจทก์ เขาได้สละหรือเสียสิทธิที่จะอาศัยข้อสันนิษฐาน

(๒) โจทก์อาจมีข้อได้เปรียบจากข้อสันนิษฐานถ้าคำวินิจฉัยกรณีประมาทได้ถูกกำหนดจากข้อกล่าวหาโดยพิเศษ

(๓) อาจมีการรวมคำกล่าวหาเป็นพิเศษเข้ากับคำกล่าวหาธรรมดา ๆ ในการกระทำโดยประมาท

(๔) กรณีเช่นนั้นอาจเป็นประโยชน์ถ้าปราศจากการยอมรับคำกล่าวหากรณีเหล่านี้หมายความว่าถ้าโจทก์ฟ้องถึงการกระทำโดยประมาทเป็นพิเศษโดยปราศจากการกล่าวหาธรรมดา คำวินิจฉัยโดยทั่ว ๆ ไปเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานอาจไม่ต้องนำมาใส่ไว้ในข้อกล่าวหาที่อ้างขึ้นเป็นพิเศษ เช่น กรณีที่รถไฟตกรางไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าสวิทช์เปิดโดยหลักที่ว่าข้อกล่าวหาพิเศษยอมจำกัดข้อพิสูจน์ที่ว่าจำเลยได้มาศาลโดยคำฟ้องพิเศษอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องอาศัยคำฟ้องอื่น ๆ^{๓๖}

๕.๔.๓ ผลของพยานหลักฐานในการโต้แย้ง

เมื่อจำเลยต้องแสดงหลักฐานว่าเขามีได้กระทำความผิดโดยประมาทในกรณีที่มีข้อสันนิษฐาน *res ipsa loquitur* เขาจะต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานที่ว่านี้ โดยคำตัดสินพิพากษาทั่ว ๆ ไป ซึ่งตัดสินว่า หน้าที่ในการนำสืบมิได้เป็นหน้าที่

^{๓๖} Prosser, *op. cit.*, p. 307-308

ของจำเลย หน้าที่ของจำเลยอยู่ที่การแสวงหลักฐานให้ลูกขุนยอมรับว่า เขามีได้กระทำ โดยประมาท โดยเขาจะต้องคอยสืบจากหลักฐานและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น รวมทั้งการกระทำของวิญญูชน^{๓๓} ท่านอาจารย์พจน์ ปุษปาคม ได้กล่าวว่า เป็นหน้าที่ของผู้ควบคุม ผู้ครอบครอง รวมทั้งผู้รับผิดชอบกับผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุม จะต้องนำสืบแก้ตัวว่า ตนไม่ต้องรับผิดเพราะเหตุใด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๓๗ ให้นำสืบแก้ตัวได้เพียง ๒ กรณีคือ เกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง จะนำสืบว่าตนมิได้ประมาท เลินเล่อไม่ได้ เพราะการที่ควบคุมยานพาหนะ ไม่ได้จนเกิดเสียหายขึ้นเป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงอยู่แล้วว่าประมาท เลินเล่อ^{๓๔} ข้อโต้แย้งของจำเลยตามกฎหมายอเมริกา ก็คือ เขาจะต้องแย้งว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นวิญญูชนไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ หรือความเสียหายนั้นเกิดจาก เหตุภายนอกซึ่งไม่มีใครบังคับได้ ตามกฎหมายไทยถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย ซึ่งวิญญูชนไม่อาจป้องกันได้เช่นนี้ จำเลยอาจไม่ต้องรับผิด^{๓๕}

อย่างไรก็ตาม สำหรับเกณฑ์ตัดสินเกี่ยวกับกรณีการกระทำโดยประมาท เลินเล่อของศาลสหรัฐอเมริกา อาจสรุปได้จากคำอธิบายของ Smith's Outline of Torts for Law School ซึ่งมีหลักดังนี้

๑. ไม่มีความผิดในการกระทำโดยประมาท ถ้าการกระทำนั้นไม่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น
๒. มีความผิดในการประมาทเมื่อความประมาทนั้นก่อให้เกิดความเสียหายไม่ว่าประมาทโดยกระทำหรือละเว้นกระทำ
๓. ต้นเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหาย เป็นสาระสำคัญในความรับผิดเพื่อละเมิด แต่ความเสียหายที่เกิดจากความประมาทไม่จำเป็นต้องให้ผู้กระทำต้องรับผิดเสมอ

^{๓๓}Prosser, op. cit., p. 307-308

^{๓๔}พจน์ ปุษปาคม เรื่องเดิม, หน้า ๓๑๖-๓๑๗

^{๓๕}Prosser, Ibid., p. 309

ไป จะต้องรับผิดชอบเพียงเท่าที่สังเกตเห็นหรือคาดหมายได้

๔. ถ้าบุคคลสองคนหรือมากกว่ากระทำโดยประมาทเลินเล่อ ไม่ว่าจะร่วมกันหรือแยกกัน เหตุประมาทนั้นร่วมกันทำให้เกิดผลเสียหายขึ้นอันหนึ่ง ทุกคนจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นทั้งหมด

๕. ถ้าสองคนหรือกว่านั้นต่างกระทำ คนหนึ่งในพวกนั้นประมาทเลินเล่อคนเดียว แต่แรงดันหรือกำลังร่วมกันก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ประมาทต้องรับผิดชอบทั้งหมด

๖. ถ้าบุคคลสองคนหรือกว่านั้นกระทำโดยประมาททุกคน แต่ต่างคนต่างกระทำเกิดผลเสียหายตามที่คนกระทำแยกกัน ต่างต้องรับผิดชอบในผลเสียหายเฉพาะของตน

๗. ถ้าการกระทำโดยประมาทต่อบุคคลอื่น ซึ่งคนมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังให้เพียงพอแล้วเกิดเสียหายขึ้นจากการนั้น ผู้กระทำโดยประมาทต้องรับผิดชอบในผลธรรมดาและใกล้ชิด อันเป็นผลเนื่องมาจากเหตุแห่งการกระทำนั้น แม้ว่าผลบางประการนั้นจะไม่อาจสังเกตเห็นล่วงหน้าได้

๘. ถ้าบุคคลใดก่อสภาพอันตรายขึ้นมาโดยประมาท อาจสังเกตเห็นว่าจะเกิดความเสียหายแก่คนอื่น จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่คนอื่นกระทำขึ้นเองโดยประมาท แม้ว่าตนเองมิได้ทำให้เสียหายโดยตรง

๙. บุคคลใดทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นโดยความประมาทของตน จะต้องรับผิดชอบในผลเสียหาย ทวีขึ้นที่บุคคลอื่นกระทำโดยประมาทในภายหลัง อันเนื่องมาจากการกระทำโดยประมาทครั้งแรกของตน ถ้าผลเสียหายนั้นเป็นผลธรรมดาที่จะพึงเกิดขึ้นหรือสามารถสังเกตเห็นได้

๑๐. ถ้าบุคคลโดยประมาทก่อสภาพอันตรายไว้และสังเกตเห็นความเสียหายได้ เขาจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น แม้ว่าเหตุส่อคแทรกต่างจากที่คาดคิดไว้

๑๑. ถ้าบุคคลใดก่อสภาพอันตรายไว้โดยประมาท แต่ยังไม่เกิดความเสียหาย หากมีผู้ใดมาเสริมต่อโดยจงใจ ความประมาทแต่เดิมเป็นอันหมดไป^{๔๐}

^{๔๐}พจน์ ปุณฺณาคัม เรื่องเดิม, หน้า ๑๕๔-๑๕๕