

บทที่ ๔

มาตรฐานแห่งความประมาท

มาตรฐานแห่งความประมาทนี้ หมายถึง ระดับแห่งการใช้ความระมัดระวัง
 ของบุคคล การที่จะให้บุคคลต้องรับผิดชอบเนื่องจากกระทำโดยประมาทนั้น มีใช้เพียงแต่
 วินิจฉัยว่า การกระทำของเขาเป็นการกระทำโดยขาดความระมัดระวังเท่านั้น จะต้อง
 คำนึงถึงนิสัยและพฤติกรรมเป็นส่วนประกอบด้วย ทั้งนี้เพราะคนทุกคนที่เกิดมาในโลกนี้มิได้
 มีสภาพร่างกาย ตลอดจนจิตใจและความนึกคิดเท่าเทียมกันหมดทุกคน ดังนั้น การใช้
 ความระมัดระวังของบุคคลจึงต้องแตกต่างกันไปตามอายุ สภาพร่างกาย ตลอดจนความ
 นึกคิดและจิตใจ รวมทั้งพฤติกรรมในขณะที่เกิดการกระทำ ความผิดด้วย เมื่อเกิดการกระทำ
 ความผิดอันเป็นผลจากการกระทำโดยประมาทขึ้น จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะวินิจฉัยว่า
 ภายใต้วินัยและพฤติกรรมเช่นนั้นบุคคลนั้นควรใช้ความระมัดระวังขนาดไหน และระดับ
 ความระมัดระวังของบุคคลในพฤติกรรมเช่นนั้นสมควรจะให้ เขาต้องรับผิดชอบเนื่องจากการ
 กระทำนั้น ๆ หรือไม่

ด้วยเหตุนี้เองจึงเป็นข้อยุ่งยากมิใช่น้อยสำหรับศาลในการวินิจฉัยการกระทำ
 ของบุคคลว่า เขาได้ใช้ความระมัดระวังตามนิสัยและพฤติกรรมเช่นนั้นพอเพียงหรือไม่
 ทานศาสตราจารย์จิตติ ถึงศกขีัย ได้กล่าวไว้ว่า "ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๕
 วรรค ๔ การกระทำโดยประมาทอาจเป็นความผิดโดยปราศจากความระมัดระวังหรือ
 ระมัดระวังไม่พอ ความสำคัญจึงอยู่ที่ว่า ระดับความระมัดระวังเพียงใดจึงจะพอที่จะคุ้มครองให้เกิด
 ความรับผิดชอบประมาท มิใช่ว่าบุคคลจะต้องเว้นการกระทำทั้งหมดที่เป็นการเสี่ยงภัย เสีย
 โดยเด็ดขาด เพราะทุกสิ่งทุกอย่างย่อมมีโอกาสเกิดภัยได้ทั้งนั้น พลังงานที่จำเป็นแก่มนุษย์
 ทุกวันนี้ยังมีอันตรายเป็นอยู่ในตัวของมันเองมากขึ้นทุกที เหตุนี้บุคคลจึงไม่จำเป็นต้องใช้ความระมัด
 ระวังอย่างดีที่สุด จนจะมีผลให้ไม่ต้องทำอะไรเสียเลย บุคคลยังอาจกระทำการที่เป็นการ
 เสี่ยงภัยโดยุตรบายเท่าที่ได้กระทำโดยใช้ความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตาม

วิสัยและพฤติการณ์ หากขาดหรือหย่อนความระวัง เช่นนั้นไปจึงจะเป็นการกระทำโดย
ประมาท"^๑

๔.๑ มาตรฐานแห่งความประพฤติ

มาตรฐานแห่งความประพฤตินี้กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ มาตรฐานแห่งการกระทำ
ของบุคคลซึ่งเป็นกรณีที่จะต้องนำมาวินิจฉัยว่าการกระทำของเขาสมควรที่จะต้องรับผิดชอบหรือ
ไม่ สำหรับมาตรฐานที่ใช้ในเรื่องประมาทนั้น ต้องถือเอามาตรฐานตามความต้องการของ
สังคมยิ่งกว่าการถือเอาความรู้สึกนึกคิดของแต่ละบุคคลเป็นหลักว่าอะไรควรทำและอะไร
ไม่ควรทำ แต่ในขณะที่เดียวกันจะต้องคำนึงถึงความสมบูรณ์แห่งร่างกาย สติปัญญาและสุขภาพ
ทางจิต ความคึกคักและความจงใจ ประสบการณ์ ความรอบรู้ตามปกติ และความชำนาญ
ชำนาญ หรือความรอบรู้เป็นพิเศษของผู้กระทำประกอบด้วย^๒

ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรฐานแห่งความประพฤติหรือมาตรฐานแห่งความประมาท
นี้จึงต้องคำนึงถึง

๑. ภัยหรืออันตรายที่เกิดขึ้น
๒. วิญญูชน
๓. วิสัยและพฤติการณ์
๔. ระดับของความระมัดระวัง

^๑จิตติ คิงส์ทีย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ ตอนที่ ๑,
(พิมพ์ครั้งที่ ๒, พระนคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๐๘)
หน้า ๒๐๕-๒๐๖

^๒บัญญัติ สุชีวะ, "ประมาท", บทบัญญัติ เล่ม ๒๑ ตอน ๒ (เมษายน,
๒๕๐๖) หน้า ๒๗๘

๔.๑.๑ ภัยหรืออันตรายที่เกิดขึ้น

ภัยหรืออันตรายที่เกิดขึ้นเป็นส่วนหนึ่งสำหรับมาตรฐานในการกระทำโดยประมาท โดยการซึ่งนำหนักความหนักเบาของภัยหรืออันตรายที่เกิดขึ้นกับการกระทำของผู้กระทำ^๗ ซึ่งหมายความว่า บุคคลนั้นได้รู้ถึงอันตรายหรือภัยอันอาจจะเกิดขึ้นหรือไม่ เพราะถ้าเขาได้รู้หรือควรจะรู้ถึงอันตรายที่เกิดขึ้นแล้วยังเข้าไปเสี่ยงภัยเช่นนั้น เขาจะปฏิบัติความรับผิดชอบไม่ได้ เช่น ฎีกาที่ ๑๑๖๘-๑๑๗๐/๒๕๐๘ วินิจฉัยว่า การที่รถยนต์จำเลยแล่นเข้าไปชนรถยนต์โจทก์ทางคานขวาของถนน เป็นการเสี่ยงภัยของตนเอง มิใช่หลบหลีกให้พ้นอันตรายจึงไม่อาจลดล้างข้อสันนิษฐานที่ว่ารถจำเลยเป็นผู้ผิดได้ การที่จำเลยเสี่ยงภัยเช่นนี้ และเหตุที่รถชนกันก็เพราะรถจำเลยแล่นผิดทาง จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิด

การที่จะถือว่าบุคคลใดรู้ถึงภัยหรือความเสียหายอาจเกิดขึ้นและตนจะต้องใช้ความระมัดระวังให้พอเพียงนั้น จะต้องปรากฏว่าภัยหรือความเสียหายนั้นเป็นภัยหรือความเสียหายที่บุคคลนั้นอาจจะเห็นได้ ภัยหรือความเสียหายที่กล่าวนี้หมายถึงภัยหรือความเสียหายที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างแท้จริง หรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นสำหรับภัยที่นำจะก่อให้เกิดความเสียหายนั้นจะต้องคำนึงถึงความรู้สึกรู้สึกของวิญญูชนในขณะนั้นว่าภัยหรืออันตรายนั้นจะเกิดขึ้น ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลต้องใช้ความระมัดระวังไว้ก่อนหรือไม่ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ บุคคลจะต้องใช้ความระมัดระวังต่อภัยหรืออันตรายที่เกิดขึ้นเท่าที่วิญญูชนจะคาดเห็นได้เท่านั้น ตัวอย่างคือในคดี Blyth v. Birmingham Water Works Co. ซึ่งวินิจฉัยว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดโดยประมาท เพราะแม้จำเลยจะพิสูจน์ให้เห็นถึงการป้องกันภัยหรืออันตรายที่จะเกิดขึ้นไว้ก่อนเพียงไร ก็ไม่สามารถป้องกันอันตรายจากความหนาวเย็นของน้ำแข็งในปี ค.ศ. ๑๘๕๕ ได้

^๗ William L. Prosser, Prosser on Torts, A Handbook (St. Pauls Minn, West Publishing Co., 1941) p. 220

๘ บัญญัติ สุขีวะ เรื่องเกม, หน้า ๒๗๘

ซึ่งความหนาวเย็นในปีนั้นนับได้ว่ามากเท่ากับทางซีกโลกใต้^๕

แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับภัยอันตรายบางอย่างที่บุคคลธรรมดาควรจะต้องรู้อีกต้องถือเป็นมาตรฐานสำหรับบุคคลทั่วไปด้วย เช่น ไฟไหม้ ฟ้าผ่า น้ำท่วม ทำให้จม เดินกลางถนนที่มีขุมยานขอมมอันตราย แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงความรอบรู้ของบุคคลในท้องถิ่นแต่ละแห่งอยู่ด้วยเหมือนกัน เช่นคนในเมืองที่มีไฟฟ้าย่อมรู้ว่าไฟฟ้าถูกและทำให้ตายได้ แต่คนในชนบทที่ไม่มีไฟฟ้าจะถือว่าต้องรู้เช่นนั้นด้วยไม่ได้^๖ ดังนั้น สำหรับภัยอันตรายที่บุคคลควรจะต้องรู้นี้ เขาย่อมสามารถที่จะใช้ความระมัดระวังไว้ก่อนที่ภัยอันตรายนั้น ๆ จะมาถึง ถ้าหากเขาไม่ใช้ความระมัดระวังไว้ก่อนย่อมถือว่าเขาประมาท หรือในการซ่อมสะพาน เจ้าหน้าที่เทศบาลจะต้องติดประกาศให้ผู้สัญจรไปมาได้ทราบถึงอันตรายนั้น ฉะนั้นบุคคลที่ได้ทราบประกาศนั้นก็ต้องระมัดระวังต่อกับอันตรายที่จะเกิดขึ้นนั้นด้วย^๗

อนึ่ง ถ้าบุคคลใดประกอบกิจการหรือมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นในอันที่จะต้องสอบสวนหาความจริงบ้าง อย่างแล้วก็เป็นว่าบุคคลนั้น ๆ ต้องรู้ในสิ่งที่ควรจะต้องสอบสวนนั้นด้วย เช่น เจ้าของร้านค้า ผู้ผลิตสินค้า ผู้ขนส่งคนโดยสาร เป็นต้น ถือว่ามีหน้าที่ต้องระมัดระวังในภัยอันตรายหรือความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ แม้ภัยอันตรายหรือความเสียหายนั้นตนจะรู้หรือไม่ก็ตาม^๘

เกี่ยวกับภัยอันตรายซึ่งอาจเกิดขึ้นได้นี้มีไว้เพียงแต่บุคคลจะต้องใช้ความระมัดระวังในการกระทำของตนเองเท่านั้น เพราะในการเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นต้องรู้ว่าบุคคลอื่นอาจประมาทเดินเลอได้ตามธรรมดา หรือยิ่งกว่าธรรมดาก็ได้ในเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษ

^๕Sir J.W. Salmond, Salmond on the Law of Torts (13th ed.

by R.F.V. Heuston, London: Sweet & Maxwell Ltd., 1961.), p. 433, 435

^๖บัญญัติ สุชีวะ, เรื่องเคม, หน้า ๒๗๘

^๗Prosser, op. cit., p. 223.

^๘บัญญัติ สุชีวะ, เรื่องเกี่ยวกับ, หน้า ๒๗๘

ดังนั้น จึงต้องใช้ความระมัดระวังล่วงหน้าให้เพียงพอสำหรับความประมาทของผู้อื่นที่อาจจะมีขึ้นได้ด้วย ยิ่งถ้าได้รู้ว่าภยันตรายนั้นอาจเกิดขึ้นได้แล้วจะไม่ใช้ความระมัดระวังเสียเลยโดยคิดว่าบุคคลอื่นจะต้องไม่ประมาทหาได้ไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อบุคคลที่ตนเกี่ยวข้องกับคว้นนั้นใคร ๆ ก็ย่อมรู้ว่าอาจจะทำสิ่งซึ่งไม่สมควรได้ก็จะต้องมีความระมัดระวังพอที่จะไม่ไวใจในบุคคลนั้นจนเกินไป เช่น การปล่อยให้เด็กกระทำในสิ่งที่เป็นอันตราย เป็นต้น

ดังนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรฐานแห่งความประพฤตินในการกระทำโดยประมาทนี้ จึงต้องพิจารณาถึงน้ำหนักของการเสี่ยงภัยกับการกระทำของบุคคลเป็นหลัก โดยคำนึงถึงการป้องกันสังคม ความน่าจะเป็นเกิดขึ้นของภัย การป้องกันของผู้กระทำ และความสะดวกในการค้นหาสาเหตุเป็นส่วนประกอบด้วย โดยเหตุนี้จึงอาจให้คำจำกัดความสั้น ๆ ได้ว่า ต้องคำนึงถึงความเกี่ยวพันของความจำเป็นและโอกาสแห่งการเกิดภัย เพราะความประพฤตินของบุคคลอาจจะเหมาะสมในพฤติการณ์หนึ่งแต่อาจกลายเป็นประมาทในอีกพฤติการณ์หนึ่งก็ได้^{๑๐} เช่นการเข้าช่วยเหลือผู้อื่นแต่กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น

นอกจากนี้ ความระมัดระวังของวิญญูชนของใคร่ส่วนกับภัยที่เสี่ยง เมื่ออันตรายมีมากขึ้นผู้ที่เกี่ยวข้องก็ต้องใช้ความระมัดระวังมากขึ้น ผู้ซึ่งใช้เครื่องมือหรือสิ่งซึ่งมีอันตราย เช่น ไฟฟ้า แก๊ส ดินระเบิด หรือลิฟท์ ต้องใช้ความระมัดระวังยิ่งกว่า เพราะความเสี่ยงภัยมีมาก อาจต้องมีความระมัดระวังด้วยความชำนาญหรือความรอบคอบ ทำนองเดียวกัน ผู้ซึ่งยอมรับความผิดปกติก็น่าจะต้องระมัดระวังมากเช่นเดียวกัน ผู้ขนส่งซึ่งรับคนโดยสารเพื่อพาเห็นว่าเป็นทางค้าปกติของตน ก็ต้องใช้ความระมัดระวังมาก จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดแต่ความผิดของคนโดยสารนั่นเอง^{๑๑}

^{๑๐} บัญญัติ สุชีวะ, เรื่องเกม, หน้า ๒๗๘

^{๑๑} Prosser, *op. cit.*, p. 223.

^{๑๒} วัง วิระพงศ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ ๒, พระนคร: ไทยพิมพ์โรงพิมพ์อักษรสารการพิมพ์, ๒๕๑๔) หน้า ๑๔๘

๔.๑.๒ วิญญูชน (The Reasonable Man)

วิญญูชน คืออะไร

ท่านอาจารย์พจน์ ปุณฺณปาถม ให้คำอธิบายไว้ว่า "วิญญูชนไม่มีตัวตนจริง เป็นบุคคลที่คิดตั้งขึ้นเป็นมาตรฐาน บุคคลในความคิดนี้ ถือเอาว่าความประพฤติของเขาแทนความประพฤติของบุคคลทั่วไป ดังนั้นระดับความระมัดระวังจะต้องไม่ต่ำกว่าระดับที่วิญญูชนจะพึงใช้ คนที่มีนิสัยแปลกต้องถูกบังคับให้ปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำ ซึ่งต้องการความสมควรแก่กรณีที่วิญญูชนพึงปฏิบัติ เช่น ผู้กระทำเป็นคนเฉื่อยชา คนเลือคร่อน ไม่มีความคิด ชี้ตักใจ ไม่มีความรับผิดชอบ การตัดสินใจว่า สิ่งเหล่านี้ต้องกำจัดออกจากกรณีวินิจฉัย ผู้กระทำต้องถูกบังคับให้กระทำเหมือนว่าไม่เป็นคนเช่นนั้น ถ้าเขาปฏิบัติขาดไปจากการกระทำของวิญญูชน พึงปฏิบัติตามสมควรแก่กรณี ก่อความเสียหายขึ้น เขาจะต้องรับผิดชอบ^{๑๒}

ท่านอาจารย์บัญญัติ สุชีวะ ให้คำอธิบายว่า "คำว่า วิญญูชน ซึ่งแปลจากคำว่า reasonable man นั้น หมายถึงบุคคลทั่ว ๆ ไปที่อยู่ในฐานะและภาวะ เช่น ผู้กระทำหรือละเว้นกระทำนั้นเอง ฉะนั้น reasonable man ในหมอบุคคลธรรมดา ก็หมายถึงบุคคลธรรมดาทั่ว ๆ ไป reasonable man ในหมอบุคคลที่มีอาชีพในทางศิลปะหรืออาชีพที่ต้องใช้ฝีมือเป็นพิเศษ เช่น แพทย์ หนายความ วิศวกร หรือผู้เชี่ยวชาญด้านวิชาการ ก็หมายถึงบุคคลในประเภทนั้น ๆ ซึ่งจะต้องอาศัยความชำนาญ ฝีมือ และความระมัดระวังยิ่งกว่าบุคคลธรรมดา"^{๑๓}

ท่านอาจารย์ ดร. วารี นาสกุล ได้ให้คำจำกัดความว่า "วิญญูชน หมายความว่าถึงบุคคลที่มีความรอบคอบตามปกติธรรมดา อย่างไรก็ตามก็ถือว่าผู้กระทำเป็นเด็กหรือเป็นบุคคลที่มีสติรู้ผิดชอบไม่สมบูรณ์ต้องระลึกรู้ว่าความสามารถในการระมัดระวังนั้น แต่ละบุคคลไม่

^{๑๒}พจน์ ปุณฺณปาถม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด (ตอน ๑, พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๔) หน้า ๔๓.

^{๑๓}บัญญัติ สุชีวะ เรื่องเดิม หน้า ๒๗๘.



เหมือนกัน เช่น เด็กขอมจะมีความระมัดระวังเพียงพอหรือไม่นั้น จะต้องคำนึงถึงฐานะ อายุ จิตใจ ตลอดจนพฤติการณ์แวดล้อมของผู้กระทำเป็นเรื่อง ๆ ไปด้วย อนึ่ง บุคคลใดมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการใดเป็นพิเศษแล้ว บุคคลนั้นก็จำต้องใช้ความระมัดระวังมากเป็นพิเศษกว่าบุคคลธรรมดาด้วย"^{๑๔}

ตามกฎหมาย Common Law ถือว่าความประพฤตินี้เป็นมาตรฐานของบุคคล เป็นสิ่งสำคัญในกรณีประมาท และศาลเริ่มวางหลักเรื่องนี้ในคดี *Vaughan v. Menlove* โดยศาล Common Pleas ซึ่งข้อเท็จจริงโดยย่อมีอยู่ว่า จำเลยกองฟางไว้ใกล้กระท่อมของโจทก์ในลักษณะที่น่าจะติดไฟได้ และมีผู้เตือนจำเลยให้เห็นถึงอันตรายอันจะเกิดจากการลุกไหม้ของกองฟางนั้น แต่จำเลยกลับกล่าวว่าตนจะรับผิดชอบ ต่อมาไฟได้ลุกลามไหม้กองฟางและลามไปไหม้กระท่อมของโจทก์ด้วย ศาลวินิจฉัยว่าสถานะของกองฟางนั้นแสดงให้เห็นถึงความน่าจะเป็นไปได้อันจะก่อให้เกิดผลซึ่งไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ และจำเลยก็ยอมรับสภาพนั้น จึงชี้ให้เห็นว่าจำเลยละเว้นการที่จะป้องกันไว้ก่อน ซึ่งวัดได้จากกรณีที่มีบุคคลธรรมดาที่มีความรอบคอบได้ ตาคเห็นและแนะนำจำเลยแล้ว แต่จำเลยกลับปฏิเสธ และยอมรับผิดเอง เช่นนี้ เท่ากับว่าเขาได้รับประกันคำพูดของเขาเอง ท่าน Lord Macmillan ได้กล่าวไว้ว่า วิญญูชนจะต้องไม่ใช่ผู้ที่ฉลาดกลัวหรือกล้าจนเกินไป^{๑๕}

ท่าน Lord Bowen ให้คำจำกัดความวิญญูชนว่า "คือคนบนรถเมล Clapham" นักเขียนอเมริกันให้ความเห็นว่า "หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งถือหนังสือรายสัปดาห์กลับบ้านในตอนเย็น และสวมเสื้อเชิร์ตคัทชูในสนาม" ส่วนความเห็นที่ไกลออกไปกว่านั้นก็คือการกระทำของบุคคลซึ่งมีความชำนาญตามอาชีพและความสามารถของเขา และกฎหมายต้องการให้เขาใช้ความระมัดระวังตามความชำนาญนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม วิญญูชนที่กล่าวมานี้เป็นความหมายคร่าว ๆ ในเรื่องนี้ ทักษะของผู้ที่พหุภาคีต่างก็ไม่ลงรอยกัน ทั้งนี้

^{๑๔} วารี นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด
จัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรรได้ (พระนคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, ๒๕๑๕)
หน้า ๔๔-๔๕.

^{๑๕} Salmond, *op. cit.*, p. 429

ความหมายของวิญญูชนจึงมีลักษณะยึดหยุ่นได้ แต่ก็อาจให้คำจำกัดความได้เป็นวลีสั้น ๆ ว่า หมายถึงบุคคลซึ่งมีความยุติธรรมนั่นเอง^{๑๖}

A.P. Herbert, *Misleading Cases in the Common Law*, 1930, 12-16

ได้กล่าวไว้ว่า "เขาเป็นคนที่อกุศลคติ คนในมาตรฐาน คนมีคุณสมบัติทั้งหมดในฐานะอย่าง พลเมืองดี... เขา... เขาเป็นคนที่คอยมองดูในทางที่เขาจะไป ระวังคอยดูข้างหน้า ก่อนที่เขาจะกระโดดหรือกระโจน เขาไม่มัวเหม่อมองดูทิวหรือเฉลยในเมื่อเข้าใกล้ ของมันใดที่จะลงไปชั้นล่าง หรือในเมื่อเข้าใกล้ริมคูเรือ... เขาไม่เคยกระโดดขึ้น รถเมล์ขณะรถออกวิ่ง และไม่เคยลงจากรถไฟขณะรถวิ่งอยู่... ฯลฯ.... เขาจะดี กอดฟ้อเมื่อทางหลุมที่เขาจะตีไป จะวางไม้มีคูนเลย ตลอดปีเขาจะไม่เรียกร้องสิ่งใด ที่เกินเลยไปจากภริยา เพื่อนบ้าน คนใช้ วัว หรือพาของเขา... เขาไม่เคยสาบาน พันัน หรืออารมณ์เสีย เขาไม่ทำอะไรใด เว้นแต่ความปานกลางอย่างสงบ และแม้เมื่อเขา ตีลูกก็ด้วยความไตร่ตรองเพื่อความดีเท่านั้น ในการกระทำดังกล่าวกฎหมายสาขานี้ไม่ได้ กล่าวถึงผู้หญิงที่เป็นมาตรฐานเลย"^{๑๗}

ตามกฎหมายฝรั่งเศส การวินิจฉัยความผิดที่เรียกว่าประมาท ไม่ได้เอาความรู้สึกในใจของผู้ต้องหามาพิจารณา แต่เอาบุคคลอื่นเทียบเคียงว่าเขาจะกระทำเช่นเดียวกับ ผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าบุคคลนี้ยังคงประพฤติเช่นผู้ต้องหา ก็หมายความว่า ผู้ต้องหาไม่มีความผิด แต่หากเขาจะไม่กระทำการ เช่นผู้ต้องหา ก็หมายความว่า ผู้ต้องหาได้ประมาทเลินเล่อแล้ว และบุคคลที่สมมุติต้องอยู่ในสภาพภายนอก (circonstance externe) เช่นเดียวกับ ผู้ต้องหาขณะกระทำผิด^{๑๘} จึงอาจกล่าวได้ว่า สำหรับการกระทำโดยประมาท ศาลฝรั่งเศส

^{๑๖} Sir P.H., Winfield, *Winfield on Torts*, (13th ed. by R.F.V. Heuston, London: Sweet & Maxwell Ltd., 1963) p. 20.

^{๑๗} วังษ์ วีระพงศ์, เรื่องเกม, หน้า ๑๕๑.

^{๑๘} จีค เศรษฐบุตร, "กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล", นิติศาสตร์ เล่ม ๓ ตอน ๒, (กันยายน, ๒๕๑๔) หน้า ๑๑๘, ๑๒๐.

ก็ใช้หลักสมมุติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบเช่นกัน และวิญญูชนตามกฎหมายฝรั่งเศสจะต้องมีสภาพภายนอก เช่นเดียวกับผู้กระทำผิด และสภาพภายนอกนี้ได้แก่สมัย ท้องถิ่น ฯลฯ ซึ่งข้อนี้แตกต่างจากกฎหมายของประเทศที่ใช้กฎหมาย Common Law และกฎหมายไทย

ตามกฎหมายเยอรมัน บุคคลจะประมาทหรือไม่ มิได้วัดจากความประพฤติกี่เป็นมาตรฐานของบุคคลผู้นั้นเอง แต่วัดจากชนิดของงานซึ่งเขาต้องกระทำและจากบุคคลผู้ซึ่งกระทำงาน เช่นเดียวกับเขา^{๑๕} จึงอาจกล่าวได้ว่าตามกฎหมายเยอรมันก็วัดการกระทำโดยประมาทจากระดับวิญญูชนซึ่งอยู่ในสภาวะเดียวกับผู้กระทำผิดความผิด เช่นเดียวกัน

ดังนั้น จึงอาจสรุปความหมายของวิญญูชนได้ดังนี้คือ วิญญูชน หมายถึง

- ๑. บุคคลที่ไม่มีตัวตนแต่เป็นบุคคลที่ถูกสมมุติขึ้นโดยกฎหมาย
- ๒. บุคคลที่สมมุติขึ้นนี้เป็นบุคคลธรรมดาสามัญซึ่งมีความระมัดระวังตาม

ธรรมดา

๓. เว้นแต่บุคคลที่มีความชำนาญพิเศษจะต้องใช้ความระมัดระวัง เช่นเดียวกับผู้ที่มีความชำนาญพิเศษนั้น ๆ

๔. การใช้ความระมัดระวังของบุคคลซึ่งถูกสมมุติขึ้นนี้จะต้องคำนึงถึงนิสัยและพฤติการณ์ในขณะที่กระทำ เป็นส่วนประกอบ

๔.๑.๓ นิสัยและพฤติการณ์

คำว่า นิสัย ตามคำอธิบายของท่านศาสตราจารย์จิตติ ตึงศภัทัย หมายถึงลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคลผู้กระทำ บางทีก็เรียกว่าสภาพภายในตัวของผู้กระทำ เช่นเป็นเด็ก พิการ์ หรือบตพร่องในทางกายหรือจิตใจ การวินิจฉัยความระวังของเด็กก็ต้องถือระดับความระวังของเด็กทั่วไป ในลักษณะเดียวกันกับผู้กระทำ คนเมาสุราจะใช้ความระวังอย่างคนธรรมดาไม่ได้ จึงต้องวินิจฉัยอย่างคนเมาด้วยกันนั่นเอง ความรู้ข้อเท็จจริง

^{๑๕}The British of International and Comparative Law, Manual of German Law, (Volume 1 ed. by E.J. Cohn, London: Oceana Publications, Inc., 1968) p. 118

บางอย่างในเวลากระทำก็เป็นเหตุที่อาจทำให้ความระวังเปลี่ยนไป เช่น รู้ว่าเป็นบรรจ
 กระสุนก็ต้องใช้ความระมัดระวังมากขึ้นกว่าปืนไม่บรรจกระสุน ทั้งนี้ก็ต้องแลวแต่ผู้กระทำ
 อยู่นั้นหรือไม่ แต่ทั้งนี้สิ่งที่ต้องเข้าใจว่าแม่เด็ก หรือคนพิการจะใช้ความระวังอย่าง
 คนธรรมดาไม่ได้ ก็ไม่ได้หมายความว่าถ้าเด็กหรือคนพิการไปทำอะไรเข้าอย่างเด็กหรือ
 คนพิการจะไม่เป็นประมาทเสมอไป ถ้าเด็กหรือคนพิการโดยทั่วไปจะไม่เข้าไปกระทำการ
 นั้น แต่เด็กหรือคนพิการที่กระทำการนั้นขึ้นเข้ากระทำก็เป็นประมาทได้เหมือนกัน เพราะ
 เข้ากระทำการที่บุคคลอื่นในภาวะเช่นเดียวกับคนไม่ควรเข้ากระทำเมื่อเข้าไปกระทำการ
 โดยไม่ควรเข้าไปกระทำแล้วจะเดียงว่า เพราะเป็นเด็กหรือพิการจึงไม่สามารถระวัง
 ได้ว่านั่นหาได้ไม่ ความประมาทเกิดขึ้นแต่แรกเข้ากระทำนั้นแล้ว ทำนองเดียวกับคนเมา
 สุราเมื่อเมาแล้วก็ไม่ควรขับรถ ความประมาทยอมเกิดขึ้นตั้งแต่เข้าขับรถทั้ง ๆ ที่เมาสุรา
 แต่ถูกปล่อยให้เสพยาโดยไม่รู้ว่าเป็นสุรา จะว่ามีการกระทำโดยประมาทไม่ได้ เพราะความ
 ไม่รู้ขอเท็จจริงบางอย่างทำให้ความระวังขาดไปได้ ถ้าไม่รู้เพราะคนธรรมดาในลักษณะ
 เช่นนั้นก็ไมรู้ก็ไม่เป็นประมาท แต่ถ้าไมรู้ทั้ง ๆ ที่คนธรรมดาในลักษณะเช่นนั้นรู้หรือคว
 ารู้ได้ ความไม่รู้นั้นก็เป็นประมาทได้เหมือนกัน และสำหรับกิจการที่ผู้มีความชำนาญหรือฝีมือ
 ยิ่งกว่าคนธรรมดาเป็นผู้กระทำก็ทำนองเดียวกัน ต้องใช้ความระมัดระวังที่บุคคลในลักษณะ
 นั้นควรต้องใช้ควย ต้องพิจารณาตามภาวะของบุคคลผู้มีฝีมือ หรือความชำนาญที่ควรกระทำ
 การเช่นเดียวกันนั้น เช่น แพทย์ วิศวกร ผู้ขับรถยนต์ หรือผู้มีวิชาชีพอื่น ๆ เป็นต้น^{๒๐}
 อย่างไม่ก็ ท่านศาสตราจารย์จิตติ ตึงศกัทธิย์ ได้ให้คำอธิบายไว้ในประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒ ว่า ความฉลาดหรือความโง่ มั่งง่ายหรือรอบคอบ นั้น
 เป็นสภาพทางจิตใจที่คนในสภาพทางร่างกาย เช่นเดียวกันจะต้องใช้ความระมัดระวังเพื่อ
 ไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น จึงถือเอาสภาพทางจิตใจของผู้กระทำความเสียหายเป็น
 หลักไม่ได้ ต้องวินิจฉัยตามระดับทั่วไปของบุคคลในสภาพทางร่างกาย เช่นเดียวกันนั้น^{๒๑}

^{๒๐}จิตติ ตึงศกัทธิย์, เรื่องเกม, หน้า ๒๐๖-๒๐๘.

^{๒๑}จิตติ ตึงศกัทธิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒,
 (พระนคร: เนติบัณฑิตยสภา, พ.ศ. ๒๕๐๘) หน้า ๒๒๓.

ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ให้คำอธิบายว่า ความระมัดระวัง
ตามวิสัยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. วิสัยคนธรรมดาสามัญ ซึ่งยังต้องแยกออกตามอายุ เพศ การศึกษาอบรม
ความจัก เจนในชีวิตและอื่น ๆ ทั้งนี้เพราะเด็กย่อมมีวิสัยที่จะใช้ความระมัดระวังได้อย่าง
เล็ก จะหวังให้เด็กใช้ความระมัดระวังอย่างผู้ใหญ่ย่อมไม่ได้ สตรีก็ใช้ความระมัดระวัง
อย่างสตรี ในบางกรณีสตรีก็มีวิสัยที่จะใช้ความระมัดระวังมากกว่าบุรุษ ในบางกรณีบุรุษ
ก็มีวิสัยที่จะใช้ความระมัดระวังได้มากกว่าสตรี โดยเหตุนี้ในการที่จะวินิจฉัยว่าผู้กระทำ
ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยหรือไม่ จึงต้องเอาคนที่มีความ อายุ เพศ การศึกษาอบรม ความ
จัก เจนในชีวิตและอื่น ๆ เทาเทียบกับผู้กระทำทุกประการ เป็นเครื่องวัด การกระทำอัน
เดียวกันอาจเป็นประมาทสำหรับคนหนึ่ง เพราะเป็นวิสัยของคนนั้นที่จะต้องใช้ความระมัด
ระวัง และไม่ประมาทสำหรับอีกคนหนึ่ง เพราะมิใช่เป็นวิสัยของอีกคนหนึ่งนั้นที่จะต้อง
ใช้ความระมัดระวังก็ได้

ข. วิสัยบุคคลผู้มีวิชาชีพ ความระมัดระวัง ของผู้มีวิชาชีพ เช่น เป็นแพทย์
เป็นนายช่าง ฯลฯ ก็ต้องใช้ความระมัดระวังอันเป็นวิสัยที่บุคคลผู้มีวิชาชีพนั้น ๆ จะพึงใช้
โดยปกติ ทั้งนี้คือจะต้องพิจารณาว่าโดยปกติผู้มีวิชาชีพนั้น ๆ สามารถใช้ความระมัดระวัง
ได้เพียงใด และในข้อนี้ความระมัดระวังก็มีขนาดเหมือนกัน กล่าวคือ นายแพทย์ธรรมดา
ย่อมใช้ความระมัดระวังอย่างนายแพทย์ธรรมดา จะหวังให้นายแพทย์ธรรมดาใช้ความ
ระมัดระวังอย่างนายแพทย์ผู้เชี่ยวชาญไม่ได้^{๒๒}

ท่านอาจารย์วงษ์ วีระพงศ์ ให้คำอธิบายเกี่ยวกับความหมายของคำว่า วิสัย
ว่า หมายถึงสภาพแห่งร่างกายสำหรับวิญญูชนธรรมดาในสภาพอย่างเดียวกับผู้ทำเลเมิด
คนตาบอด หูหนวก หรือมีขาเดียว หรือที่มีร่างกายอย่างอื่นบกพร่อง ก็มีสิทธิจะอยู่ในโลก
เช่นเดียวกัน และไม่ต้องทำในสิ่งที่เขาไม่อาจทำได้ เช่นเดียวกับที่มือนั้นให้แก่วาม
อ่อนแอ เพราะอายุและเพศ แต่ในเวลาเดียวกันเขาต้องการกระทำตามสภาพในความ

^{๒๒}หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑ (พิมพ์ครั้งที่ ๑๒, พระนคร:
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. ๒๕๑๘) หน้า ๒๗-๒๘

พิการของเขา ส่วนความสามารถทางจิตใจของผู้กระทำก็ต้องเหมือนวิญญูชนธรรมดา ความโง่เง่าแก่คุณของบุคคลย่อมไม่เป็นข้อแก้ตัว อันตรายของเพื่อนบ้านย่อมมีความสำคัญเหมือนกัน เมื่อเขาประสงค์จะอยู่ในสังคม เขาก็ต้องกระทำตามมาตรฐานแห่งวิญญูชน^{๒๓}

ท่านอาจารย์พจน์ ปุณฺณปาตม อธิบายว่า วิสัยเป็นความประพฤติกของบุคคลอันสมควรใช้ความระวังในเหตุกณอนยงนั้น กล่าวคือ ใคร ๆ เขาก็ทำกันอยงนี้เพื่อป้องกันความเสียหายมิให้เกิดขึ้น ซึ่งจะต้องมีพฤติการณ์เป็นข้อเท็จจริงประกอบควย และวิสัยนั้นคือลักษณะภายในตัวผู้กระทำที่จะประพฤติกปฏิบัติ ภาพกระทบค่าเข้าสู่สมองเกิดความคิดความจำ^{๒๔}

อยงไรก็ดี ตามความเห็นของท่านอาจารย์พจน์ ปุณฺณปาตม เห็นว่าการจะพิจารณาเฉพาะวิสัยอยงเดียวในการกระทำโดยประมาทไม่ได้ จะต้องพิจารณาพฤติการณ์ในขณะเกิดการกระทำนั้นเป็นส่วนประกอบควยกันไปควย คงนั้นพฤติการณ์จึงหมายถึงอะไร

พฤติการณ์ตามความเห็นของท่านศาสตราจารย์จิตติ คิงศกัทธิย หมายถึงข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ บางทีก็เรียกเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่นในการขับรถได้แก่อสภาพรถ ถนน แสงสว่าง ความพลุกพล่านของการจราจร^{๒๕} ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวไว้ว่า ภายใตพฤติการณ์ที่แตกต่างกัน บุคคลย่อมใช้ความระวังได้แตกต่างกัน^{๒๖} ท่านอาจารย์วงษ์ วีระพงศ ให้คำอธิบายว่า พฤติการณ์ผู้กระทำ

^{๒๓}วงษ์ วีระพงศ เรื่องเดิม, หน้า ๑๕๑-๑๕๒.

^{๒๔}พจน์ ปุณฺณปาตม เรื่องเดิม, หน้า ๑๐๔.

^{๒๕}จิตติ คิงศกัทธิย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ ตอนที่ ๑ (พิมพ์ครั้งที่ ๒, พระนคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๐๘) หน้า ๒๐๘.

^{๒๖}หยุด แสงอุทัย เรื่องเดิม, หน้า ๖๘.

ละเมิดต้องรู้ ย่อมแล้วแต่สิ่งแวดล้อม เขาต้องไขประสาททั้งที่เขาได้ประสพว่าอะไร
เกิดขึ้นแล้ว เขาอาจเป็นผู้ประมาทเดินเลอเพราะไม่ได้มองดู หรือไม่ได้สังเกตซึ่งอาจ
เห็นได้ การที่จำเลยยกข้อต่อสู้ว่าเขาได้มองดูแล้วแต่ไม่เห็น ย่อมไม่เป็นข้อแก้ตัวที่รับฟัง
ได้ เขาต้องมีความจำ เช่นวิญญูชนที่ควรจะจำได้ เขาไม่ควรลืมนั่นมันได้ซึ่งเขาได้เคย
เห็นมา ๔ ครั้งแล้ว เว้นแต่เขาสะอึกตกใจหรือตื่นไฟ^{๒๗}

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาที่วินิจฉัยให้เห็นการใช้ความระมัดระวังความวิสัย
และพฤติการณ์

คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๐๕๔/๒๕๖๓ จำเลยถือปืนสั้นไปถูกผู้อื่นตาย ถ้าแม้ใจทก
สืบไม่ได้ว่าจำเลยได้ตั้งใจจะฆ่า และจำเลยก็แสดงไม่ได้ว่าเหตุใดจำเลยจึงจะไม่ต้องรับ
โทษแล้ว ความผิดของจำเลยตกอยู่ฐานประมาทตามมาตรา ๔๓ ประกอบด้วยมาตรา ๒๕๒
แห่งกฎหมายลักษณะอาญา และมีคำพิพากษากฎีกาที่ตัดสินทำนองเดียวกันนี้คือคำพิพากษากฎีกา
ที่ ๕๕๐/๒๕๗๕

คำพิพากษากฎีกาที่ ๕๑/๒๕๕๔ จำเลยขับรถรางมาในระยะไกล ได้เห็นรถยนต์
ขวางทางรถรางอยู่ แต่เข้าใจว่ารถยนต์คงถอยหลังพ้นรางไปทันก่อนที่รถรางจะแล่นไปถึง
จึงไม่ได้หยุดรถราง คงปล่อยให้แล่นเรื่อยไปจนชนรถยนต์ที่ขวางทางอยู่นั้น ดังนั้นถือว่า
จำเลยประมาท

คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๓๐๐-๑๓๑๕/๒๕๕๕ ใช้รถจักรเก่าลากขบวนตู้รถคนโดยสาร
และสินค้า เพิ่มปริมาณมากขึ้นกว่าเดิมต้องเร่งไฟและกำลังไอน้ำของตัวรถจักรเพิ่มขึ้นเป็น
เหตุให้ถูกไฟและประกายไฟปลิวไปคามลมมาก ไหมหลังคาบ้านที่อยู่ข้างทางรถไฟแล้วลุกลาม
ต่อไปไหมบ้านเรือนราษฎรเสียหายหลายหลัง และปรากฏว่าก่อน ๆ ถูกไฟเคยปลิวไหมหลัง
คาบ้านและสิ่งของริมทางรถไฟเสมอ ๆ ทางองค์การรถไฟก็ได้จัดการป้องกันอย่างใด
กรรมรถไฟและองค์การรถไฟจึงต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเสียหายแก่ราษฎรเหล่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๖๘/๒๕๐๒ เมื่อจำเลยรู้หรือผู้ตายกำลังโหนตัวอยู่ข้างนอกกรตคันขวา และกำลังมีรถสวนมาด้วยความเร็ว จำเลยก็มีโคชลดความเร็วหรือหยุดรถ เพียงแต่หักรถหลบไปในระยะกระชั้นชิด ผู้ตายจึงถูกรถสวนมาเฉี่ยวถึงแก่ความตาย ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีคามวิสัยและพฤติการณ์ และจำเลยอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ เช่นนี้เป็นการกระทำโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๖๐/๒๕๑๒ ระหว่างเดินทางกลับจากการล่าสัตว์ จำเลยถือปืนแก๊ปยาวบรรจุกระสุนปืนไว้พร้อมที่จะยิงได้ เดินตามหลังผู้ตายห่างราว ๕ เมตร ในป่า ซึ่งมีเถาวัลย์อยู่ตามเส้นทางที่เดิน โดยหันปากกระบอกปืนไปทางผู้ตายในท่าคอนปืน เอปากกระบอกไปข้างหน้า เพียงแต่ไชยงในรถปืนกับนกปืนมีให้กระทบกับแก๊ปที่สวมติดอยู่กับรูนมหนูเท่านั้น ไม่ระมัดระวังมีหันปืนเกี่ยวกับเถาวัลย์อันจะเป็นเหตุให้ปืนลั่นปะทุขึ้นไป นกปืนไปเกี่ยวกับเถาวัลย์ทำให้ปืนลั่นกระสุนปืนถูกผู้ตายที่บริเวณก้นคอคานหลังถึงแก่ความตาย จำเลยมีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๑๘/๒๕๑๐ จำเลยขับรถในราชการกรมตำรวจไปตมถนน โดยใช้สัญญาณไฟแดงกระพริบและแตรไซเรน เพื่อนำคนประสพอุบัติเหตุส่งโรงพยาบาล การขับรถโดยใช้สัญญาณดังกล่าว มิได้หมายความว่า จะขับได้เร็วเท่าใดก็ไม่เป็นละเมิด หากเกิดการเสียหายขึ้น แต่จะต้องขับด้วยความเร็วสูงกว่าธรรมดาตามสมควรแก่พฤติการณ์ เช่นนั้นควย คดีนี้วินิจฉัยว่า ความเร็วที่จำเลยใช้ในขณะที่ข้ามสะพานไม่เป็นความเร็วที่เกินสมควรตามเวลา สถานที่ และพฤติการณ์อื่น ๆ ในขณะนั้นจึงไม่เป็นการประมาทเดินเลื้อ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๘/๒๕๑๐ อาวุธของจำเลยเป็นปืนแก๊ปชนิดทำขึ้นเอง ที่ไม่มีความมั่นคงแข็งแรง จำเลยได้บรรจุแก๊ปปืน กระสุนปืน ทั้งยังได้ขึ้นไกไว้อีกด้วยการที่จำเลยนำปืนแก๊ปที่ไม่ปลอดภัยดังกล่าวนี้ไปยิงไว้ที่ฝาห้องโถงประตูเข้าออก ย่อมเห็นได้ว่าเสี่ยงต่ออันตรายที่ไกปืนซึ่งขึ้นไว้ หากถูกระดมเข้ากระสุนปืนที่จำเลยบรรจุไว้ก็จะลั่นออกไป อย่างนี้จึงหาใช่วิสัยของปกติชนจะพึงกระทำไม่ ถือได้ว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาท ต่อมาจำเลยได้ปิดประตูห้องโดยแรง ปืนที่ฝังอยู่ได้ลมกระแทกพื้นทำให้ปืนลั่น

กระสุนจึงถูกผู้เสียหายซึ่งอยู่ใกล้เคียงบริเวณนั้นได้รับอันตรายสาหัส ทั้งนี้จำเลยย่อมมีความผิดฐานกระทำโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๐๗/๒๕๑๕ โจทก์ฟ้องว่าจำเลยขับรถด้วยความประมาท โดยจำเลยรู้อยู่แล้วว่ารถที่จำเลยขับมีสภาพเก่าและชำรุดมาก มีเครื่องอุปกรณ์ส่วนประกอบไม่ครบถ้วน ไม่นั่นคงแข็งแรงพอที่จะขับขี่ไปในถนนหลวง หรือควรจะจัดการแก้ไขซ่อมแซมให้มั่นคงเสียก่อน แต่จำเลยยังอาจขับรถดังกล่าวไปตามถนนหลวง คานล่อนาคานขวาของรถจำเลยซึ่งผู้และชำรุดอยู่แล้วหลุดออกจากตัวรถ และล่อนาคานขวาหลุดออกจากคานบังคับ เป็นเหตุให้รถเสียการทรงตัวเอียงไปทางขวา จำเลยไม่สามารถบังคับให้รถหยุดได้เพราะเบรคชำรุด รถจำเลยจึงเฉี่ยวรถคันอื่นซึ่งวิ่งสวนทางมา เป็นเหตุให้คนในรถนั้นถึงแก่ความตาย เมื่อทางพิจารณาได้ความว่ารถที่จำเลยขับมีสภาพเก่าชำรุด ไม่นั่นคงพอที่จะนำออกไปขับตามถนนหลวง แต่จำเลยก็ยังขึ้นนำออกขับไป ถึงแม้จะได้ความว่าเหตุเกิดขึ้นจากล่อนาคานขวาของรถจำเลยหลุดเพราะน็อตขาด ซึ่งเนื่องจากรถมีสภาพเก่าชำรุดอยู่แล้วนั่นเอง ทั้งนี้แม้จะไม่ได้ความเรื่องคานล่อนาคานขวา ก็เป็นเพียงข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่สาระสำคัญจะถือเป็นเหตุยกฟ้องหาได้ไม่ และยิ่งถือได้ว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

กรณีให้เห็นอันตรายอยู่ข้างหน้า นับเป็นพฤติการณ์หนึ่งซึ่งเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๖๑/๒๕๑๑ จำเลยขับรถประจำทางมาตามถนน เห็นรถบรรทุกแล่นสวนทางมาในระยะกว่า ๕๐ เมตรในลักษณะผิดปกติ คือ แล่นกินทางเข้ามาด้วยความเร็วสูงและส่ายไปมา เช่นนี้จำเลยควรมีหน้าที่หยุดรถ หรือชะลอรถแอบเข้าข้างทาง แต่คงขับต่อไป เพิ่งจะห้ามล้อเมื่ออยู่ห่างกันในระยะ ๗-๘ เมตร แล้วหักรถหลบไปทางขวาเป็นเหตุให้ชนรถบรรทุก จนมีผู้ตายและบาดเจ็บ ถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นวานั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ จำเลยจึงมีผิดฐานประมาททำให้คนตายและบาดเจ็บ

แต่อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษากฎีกาซึ่งตัดสินว่า เพียงแต่จำเลยปลั่งพลาตในการตัดสินใจเท่านั้น ยังไม่มีความผิดคือ คำพิพากษากฎีกาที่ ๗๒๑/๒๔๗๕ การที่จะชี้ขาดว่าจำเลยได้กระทำผิดฐานประมาทเลินเล่อในทางอาชญากรรม เป็นหน้าที่ของพิชิตจรรยาจำเลยทำการโดยปราศจากความระมัดระวังหรือขาดความรู้ความชำนาญตามธรรมดาอันจะพึงคาดหมายได้จากวิญญูชนหรือผู้เชี่ยวชาญในการนั้น เพียงแต่จำเลยปลั่งพลาตในการตัดสินใจเท่านั้น ยังไม่มีความผิด

คำพิพากษากฎีกาที่วินิจฉัยว่าจำเลยมิได้กระทำโดยประมาทอันควร เป็นวิสัยของปกติชน คำพิพากษากฎีกาที่ ๕๓๓/๒๔๘๗ จำเลยดางป่ากันรวไม้ไผ่สะพานไม้แล้วทำช่องกว้าง ๑ สอก สูง ๑ สอกคืบพอสุกรป่าลอดได้ และทำจันทวนค้ำทิ้งไว้ตามช่องนั้น ผู้ตายมาดางป่าติดต่อกัน แต่ไม่กลับตามทางที่มา หากลอคเข้ามาทางช่องนั้นและถูกหอกจันทวนตาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่วิสัยของปกติชนแล้วหาได้ประมาทไม่ เพราะจำเลยมิได้ทำจันทวนทิ้งไว้เฉย ๆ แต่ได้กระทำไปในที่ที่จำเลยดางเป็นไร่แล้ว แสดงให้เห็นว่าเป็นที่ ๆ จำเลยเข้ายึดถือเพื่อทำกิน ทั้งยังทำรั้วกันไว้เป็นอาณาเขตแสดงการหวงห้าม การที่ผู้ตายถูกใบหอกจันทวนตายนั้น เป็นโดยผู้ตายรุกล้ำเข้าไปในรั้วของจำเลยดางหาก

คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๕๒/๒๔๘๘ ผู้เป็นที่ยับรุดควยผ้าขาวม้าเพียงเงื่อนเดียว แขนวไว้ ๒๐ นาที แล้วถูกพายุเงื่อนหลุกปั่นตกลงโดนเขาตาย ยังไม่ผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท

คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๐๐/๒๔๘๒ จำเลยขับรถจักรโดยไม่จุดไฟเป็นการผิดข้อบังคับของกรมรถไฟชนรโยกซึ่งไม่จุดไฟคู่กัน เป็นเหตุให้คนตาย แต่ปรากฏว่าทางปฏิบัติไม่เคร่งครัดตามข้อบังคับ เนื่องจากทางการไม่มีโคมไฟพอจ่าย เคยปฏิบัติกันเสมอมาว่าเมื่อเบิกโคมไฟไม่ได้ ก็ต้องขับตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา และเป็นการขับในเขตลับเปลี่ยนรถซึ่งห้ามมิให้คนและรถอื่นเข้าไป ดังนั้นจะเอาผิดแก่จำเลยฐานทำให้คนตายโดยประมาทไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๓๘/๒๕๑๖ โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยใช้อาวุธเป็น
 ภัยความประมาทโดยพกเป็นบรรจกระสุนไว้พร้อมที่กระเป๋ากางเกงด้านหลัง เดินทางไป
 กับผู้ตาย ระหว่างทางผู้ตายคว่ำบั้นไป จำเลยแย่งปืนกับผู้ตาย นิ้วมือจำเลยถูกโกเป็น
 ปืนสั้นถูกผู้ตายเช่นนี้ ขอให้จริงที่บรรยายมาในฟ้องไม่แสดงให้เห็นว่าจำเลยกระทำให้
 ปืนสั้นถูกผู้ตายโดยประมาท

สำหรับคนที่มีความรู้ความชำนาญก็กว่าวิญญูชนธรรมดา กฎหมายก็ต้องการ
 ให้เขาต้องกระทำตามความสามารถของบุคคลเช่นนั้น ผู้ชายเสื้อขนสัตว์ก็รับความ
 ชำนาญว่าบางคนอาจแพตอลีบางชนิด เมื่อผู้ใดสมัครเข้าไปเป็นผู้ชายเสื้อขนสัตว์ก็ต้อง
 เรียนรู้ในสิ่งที่ผู้มีอาชีพ เช่นนั้น เขารู้จักกัน ถ้าไม่รู้จักต้องรับผิดชอบ ผู้หาเลี้ยงชีพด้วยศิลปศาสตร์
 เช่น อายุรแพทย์ ศัลยแพทย์ ทันตแพทย์ ทนายความ ข่างกล นักการบัญชี ผู้มีอาชีพ และ
 การค้าที่ชำนาญอื่น ๆ ย่อมต้องมีความรู้ความชำนาญ เช่นผู้มีอาชีพนั้น ๆ^{๒๘} ตัวอย่าง
 คำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๖๐/๒๕๖๐ คนขับรถรางไม่ใช้ความระวังให้สมควรแก่
 หน้าที่ หมอเมิน เติน เลอ ขับรถทับผู้คนตายต้องมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๔๖-๕๔๗/๒๕๓๕ จำเลยเป็นแพทย์สั่งให้นักปรุรงยามสม
 ยาฆ่าพยาธิแรงเกินขนาดให้เด็กกิน เป็นเหตุให้เด็กตาย เมื่อเกิดเป็นพิษขึ้น ก็มีได้ไป
 แกะไซให้ทันทวงที ทั้งเมื่อผ่าศพออกก็มีได้พบพยาธิ จำเลยมีความผิดฐานทำให้คนตายโดย
 ประมาท

นอกจากนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๒๑/๒๕๓๕, ที่ ๕๔๗/๒๕๑๕

ในบางกรณีพฤติการณ์อันก่อให้เกิดการกระทำความผิดนั้นอาจเกิดจากเหตุ
 ฉุกเฉินเข้ามาประกอบด้วย จึงต้องพิจารณาว่า เหตุฉุกเฉินนั้นเกิดจากการกระทำโดย
 ประมาทของจำเลยหรือไม่ เพราะในที่คับขันนั้นบุคคลอาจกระทำโดยต้องตัดสินใจอย่างใด
 อย่างหนึ่งโดยฉับพลัน อาจเป็นการตัดสินใจที่ผิดพลาดได้ การวินิจฉัยต้องวินิจฉัยตามพฤติการณ์

เช่นเดียวกันนั้นว่า บุคคลทั่วไปในพฤติการณ์อย่างเดียวกันอาจทัศนคติใจพลาตเช่นนั้นหรือไม่
อย่างไรก็ตาม การมีเหตุถูกเงินไม่ใช่เป็นข้อแก้ตัวได้เสมอไป เป็นเพียงพฤติการณ์ประการ
หนึ่งที่จะพิจารณาว่าโจทก์หรือจำเลยเป็นฝ่ายประมาทเลินเล่อ^{๒๘} คำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับ
กรณีถูกเงินนี้ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๖๘/๒๕๑๐ จำเลยเป็นหญิงอายุ ๒๘ ปี ขับรถมาคนเดียว
ขณะหยุดรอสัญญาณไฟ เมื่อเวลา ๒๑ นาฬิกา ได้มีคนร้ายเปิดประตูรถเข้าไปนั่งคู่และใช้
ระเบิดมือขู่ให้ขับรถไป จำเลยตกใจขับรถฝ่าฝืนสัญญาณไฟออกไปชนรถที่แล่นสวนมาโดยไม่
เจตนา ตามพฤติการณ์เช่นนี้จะว่าการชนกันเกิดเพราะความประมาทของจำเลยไม่ได้
เพราะบุคคลที่อยู่ในภาวะตกตลิ่งกลัวจะให้มีควมระมัดระวัง เช่นบุคคลปกติหาได้ไม่ เมื่อ
จำเลยไม่ได้ตั้งใจ หรือประมาทเลินเล่อทำละเมิด จำเลยจึงไม่ควมรับผิดชอบในความเสียหาย
ที่รถชนกันนั้น

นอกจากนี้ก็มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๗๒๑/๒๔๗๕, ที่ ๘๓๕/๒๔๗๖, ที่ ๗๔๗/๒๔๘๘
ที่ ๕๐๐/๒๔๘๘ ที่ ๑๐๔/๒๔๘๘

๔.๑.๔ ระดับของความระมัดระวัง เป็นส่วนประกอบของการวินิจฉัยการกระทำโดย
ประมาทในเรื่องวิสัยและพฤติการณ์ เพื่อชี้ให้เห็นว่าตามวิสัยและพฤติการณ์เช่นนั้นบุคคล
ได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามขนาดของความระมัดระวังนี้
ยากที่จะกำหนดลงไว้ได้ตายตัว การวินิจฉัยส่วนมากต้องอาศัยวิสัยและพฤติการณ์นั้น ๆ
เป็นเครื่องวินิจฉัยว่าบุคคลได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอที่จะปฏิเสธความรับผิดชอบของเขา
ได้หรือไม่

ในทางแพ่งอาจมีความระมัดระวังที่ต่องใช้หลายขนาด แตกต่างกันไปแล้วแต่กรณีที่
กฎหมายบัญญัติไว้ให้ใช้ความระมัดระวังขนาดใด อาจต้องรับผิดชอบในอุบัติเหตุ ตามประมวล

^{๒๘} จิตติ ดิงศภัทย์, เรื่องเกม, หน้า ๒๑๑-๒๑๒, บัญญัติ สุชีวะ เรื่องเกม,
หน้า ๒๘๐, วงษ์ วีระพงศ์ เรื่องเกม, หน้า ๑๕๕, Prosser, op. cit., p. 239

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๑๗ ซึ่งบัญญัติว่า "ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในบรรดาความเสียหายที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อในระหว่างที่ตนผิดนัด ทั้งจะต้องรับผิดชอบในการที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยและอุบัติเหตุอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ตนผิดนัดนั้นด้วย เว้นแต่ความเสียหายนั้นถึงแม้ว่าตนจะได้ชำระหนี้ทันเวลาที่กำหนดก็จะต้องเกิดมีอยู่นั่นเอง" และตามมาตรา ๔๓๘ บัญญัติว่า "บุคคลจำต้องคืนทรัพย์สินอันผู้อื่นต้องเสียไปเพราะละเมิดแห่งตนนั้น ยังต้องรับผิดชอบตลอดถึงการที่ทรัพย์สินนั้นทำลายลงโดยอุบัติเหตุ หรือการคืนทรัพย์สินตกเป็นพ้นวิสัยและเหตุอย่างอื่นโดยอุบัติเหตุ หรือทรัพย์สินเสื่อมเสียลงโดยอุบัติเหตุเช่นนั้นด้วย เว้นแต่เมื่อการที่ทรัพย์สินทำลาย หรือตกเป็นพ้นวิสัยจะคืนหรือเสื่อมเสียนั้น ถึงแม้ว่าจะมิได้มีการทำละเมิด ก็คงจะต้องตกไปเป็นอย่งนั้นอยู่เอง" หรือต้องระมัดระวังอย่างวิญญูชนตามมาตรา ๓๒๓ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า "ลูกหนี้จำต้องรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ด้วยความระมัดระวัง เช่นอย่างวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง จนกว่าจะไต่ส่งมอบทรัพย์สินนั้น" และมาตรา ๕๕๓ หรือระมัดระวังอย่างที่เคยประพฤติในกิจการของตนเองหรืออย่างวิญญูชนในพฤติการณ์เช่นเดียวกัน รวมทั้งการใช้ฝีมือพิเศษในพฤติการณ์เช่นเดียวกันนั้น หรือในกิจการค้าขายหรืออาชีพะอย่างเดียวกันนั้นตามมาตรา ๖๕๕ แต่กรณีตามกฎหมายบัญญัติถึงประมาทเลินเล่อโดยทั่วไป เช่น ตามมาตรา ๔๒๐ ก็คงหมายความว่าถึงระดับความระมัดระวังอย่างวิญญูชนในภาวะเช่นเดียวกันนั่นเอง^{๓๐}

ดังนั้น ระดับของความระมัดระวังจึงต้องขึ้นอยู่กับวิสัย ซึ่งได้แก่อายุ เพศ การศึกษาอบรม ความบกพร่องทางร่างกายและจิตใจ ฯลฯ ประกอบกับพฤติการณ์ในขณะกระทำซึ่งเกี่ยวกับระดับของความระมัดระวังนี้ ผู้เขียนขอกล่าวโดยละเอียดในตอนต่อไป

๔.๒ ชี้คัดค้านแห่งการใช้ความระมัดระวัง

ความรับผิดชอบของบุคคลนั้นนอกจากจะเกิดโดยเหตุแห่งความประมาทเลินเล่อตามธรรมดาแล้ว บางกรณีกฎหมายก็ต้องการให้บุคคลรับผิดชอบเมื่อเขาได้กระทำโดยความ

^{๓๐} จิตติ ตึงศภัทย์, เรื่องเดิม, หน้า ๒๑๔-๒๑๕

ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเห็นได้จากบทบัญญัติความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๘ มาตรา ๓๘๘ มาตรา ๔๔๑ มาตรา ๖๒๓ มาตรา ๘๐๕ และมาตรา ๑๕๗๔ เป็นต้น ดังนั้น การกระทำโดยประมาทจึงอาจแบ่งออกเป็น

๑. ประมาทเลินเล่อโดยทั่วไป ซึ่งวินิจฉัยเทียบตามมาตรฐานความระมัดระวังของวิญญูชนในวิสัยและพฤติการณ์ที่เกิดการกระทำความผิดเป็นหลัก

๒. ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กฎหมายมิได้บัญญัติอธิบายไว้ แต่อาจให้ความหมายได้ว่า หมายถึงความประมาทเลินเล่อโดยที่ไม่ใช้ความระมัดระวังเสียเลยทั้ง ๆ ที่เห็นภัยอันตรายอยู่ชัด ๆ ก็ยังไม่ใช้ความระมัดระวังให้พ้นภัยอันตรายที่เห็นอยู่นั้น ถ้าหากจะใช้ความระมัดระวังแต่เพียงเล็กน้อย ภัยอันตรายนั้นก็จะไม่เกิดขึ้น^{๓๑}

แต่สำหรับกรณีการกระทำความผิดโดยละเมอคนั้น เพียงแต่กระทำโดยประมาทเลินเล่อโดยทั่วไปตามระดับมาตรฐานของวิญญูชนเท่านั้น ผู้กระทำก็จะต้องรับผิดชอบส่วนตามกฎหมายของต่างประเทศนั้นส่วนมากก็นำมาจากหลักความประมาทตามกฎหมายโรมัน ซึ่งแบ่งความประมาทออกเป็น *culpa lata*, *culpa latior*, *culpa latissima*, *culpa magna*, *culpa gravior*, *culpa levis*, *culpa levissima*

ในประเทศอังกฤษปี ค.ศ. ๑๗๐๔ Chief Justice Holt ได้ยึดหลักความประมาทจากกฎหมายโรมันมาใช้เกี่ยวกับกรณี *bailment*^{๓๒} โดยแบ่งความประมาทออกเป็น ๓ ระดับ คือ

๑. ความประมาทเลินเล่ออย่างเล็กน้อย (*slight negligence* หรือ *culpa levissima*) หมายถึง การกระทำซึ่งผู้กระทำใช้ความระมัดระวังมากแต่ก็ยังคงประมาทอยู่

^{๓๑} จิตติ ดึงศภทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒ (พระนคร: เนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๐๔) หน้า ๗๓.

^{๓๒} *depositum* (ฝากทรัพย์สิน), *commodatum* (ยืมใช้คงรูป), *locatio* (เช่าทรัพย์สิน), *vadimonium* (คำประกันในราคาทรัพย์สิน)

๒. ความประมาทเลินเล่อตามธรรมดา (ordinary negligence หรือ culpa levis) หมายถึงการกระทำซึ่งผู้กระทำใช้ความระมัดระวังตามธรรมดา

๓. ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (gross negligence หรือ culpa lata) หมายถึงการกระทำซึ่งผู้กระทำใช้ความระมัดระวังน้อยมาก

หลักนี้ได้ฝังรากอยู่ในสัญญาฝากทรัพย์ซึ่งถอนได้ยาก บางศาล ๒-๓ ศาลได้ถือว่าผู้โดยสารที่อาศัยผู้อื่นไปโดยไม่ได้เสียค่าโดยสารนั้น คนขับจะต้องรับผิดชอบแต่เฉพาะในกรณีที่คนขับประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ปลายศตวรรษที่ ๑๙ ศาลอิลลินอยส์ และแคนซัสได้ขยายหลักเกณฑ์เหล่านี้ไปใช้แก่คดีประมาทเลินเล่อทั้งหมด แต่ปรากฏว่ามีคดีอุทธรณ์ฎีกากันมากมาย และวุ่นวายกันใหญ่ จึงต้องล้มเลิกไป^{๓๓}

อย่างไรก็ตาม ความคิดเกี่ยวกับระดับของความประมาทนี้ ที่ศาลยอมรับและใช้ตัดสินมีเพียง ๒ ระดับ คือ ความประมาทเลินเล่ออย่างเล็กน้อยและความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ส่วนความประมาทเลินเล่อตามธรรมดานั้นไม่ได้รับการยอมรับ^{๓๔}

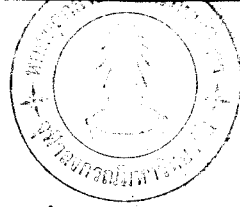
สำหรับความประมาทเลินเล่ออย่างเล็กน้อยนั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำซึ่งขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลผู้มีความรอบคอบและควรจะสามารถเห็นได้โดยกระทำ ส่วนความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น ผู้กระทำใช้ความระมัดระวังน้อยมาก ศาลส่วนมากมักถือว่าความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนี้ผู้กระทำมีความตั้งใจอยู่ด้วย นั่นก็คือผู้กระทำปรารถนาที่จะเข้าเสี่ยงภัยที่จะเกิดขึ้น^{๓๕}

ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยปกติยังไม่เป็นเหตุถึงกับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการทำโทษหรือเป็นเยี่ยงอย่าง แต่ถ้ามความประมาทเลินเล่อนั้นเกิดขึ้นโดยจงใจหรืออย่างบ้าบิ่นซึ่งเกือบเป็นละเมิดโดยจงใจ ความประมาทเช่นนี้บางที่ศาลก็ให้

^{๓๓}วงษ์ วีระพงศ์, เรื่องเดิม, หน้า ๑๔๕-๑๕๐, Prosser, op. cit., p. 257-258.

^{๓๔}Prosser, Ibid, p. 259.

^{๓๕}Prosser, Ibid, p. 259-261.



ชกใช้ศาลสินไหมทดแทนให้เป็นการทำโทษหรือเป็นเยี่ยงอย่าง กรณีตัวอย่างเช่น โจทก์เดิน จะกลับมาน จำเลยขับรถผ่านมา จึงชนขึ้นรถไปควย จำเลยขับไปไถ่ราวครึ่งไมล์ก็เพิ่มความเร็วยิ่งขึ้นเป็น ๔๐-๕๐ ไมล์ต่อชั่วโมง ถึงหัวโค้งมีเครื่องหมายจราจรบอกให้ระวังอันตราย จำเลยคุ้นกับทางนี้ดี พยายามที่นั่งมาควยเตือนให้ระวัง โจทก์ก็เตือนว่าเบาหนอยอย่าขับเร็วนัก จำเลยยังคงขับในอัตราความเร็วเช่นเดิม พอรถถึงหัวโค้งเลยแลดลงไปในคูข้างถนน ไถชนเสาโทรศัพทหัก รถไปหยุดอยู่ห่างเสานี้ ๑๕๐ ฟิต โจทก์กระเด็นออกมาจากรถบาดเจ็บ ย่อมถือว่าจำเลยขับรถอย่างซล่าใจหรืออย่างบ้าบิ่น จำเลยต้องรับผิด^{๓๖}

ตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ท่านศาสตราจารย์ ดร.จีก เศรษฐบุคร ให้คำอธิบายไว้ว่า "ในเรื่องความรับผิดตามสัญญาอัน ได้มีการแบ่งความผิดออกเป็น ๓ ชนิดแล้วแต่ลักษณะร้ายแรงของความผิดนั้น คือ

ก. ความผิดที่ร้ายแรง *la culpa lata* ซึ่งเป็นความผิดที่เมื่อบุคคลที่ไม่ใช่ความระมัดระวังอย่างใด (*homme moins soigneux*) ก็ไม่อาจกระทำเช่นนั้น

ข. ความผิดที่เบา *la culpa levis* ซึ่งเป็นความผิดชนิดที่บุคคลใช้ความระมัดระวังอย่างธรรมดา (*homme soigneux*) ก็จะไม่กระทำเช่นนั้น

ค. ความผิดชนิดเบามาก *la culpa levissima* ซึ่งเป็นความผิดที่บุคคลใช้ความระมัดระวังอย่างที่สุดแล้ว (*L'homme tressoigneux*) จะไม่ทำเช่นนั้น

ความผิดทั้ง ๓ ชนิด ใช้แล้วแต่ลักษณะความผิดแห่งสัญญานั้น ต้องเป็นสัญญาที่ทำเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ฝ่ายเดียว ลูกหนี้จะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อทำความผิดอย่างร้ายแรง (*culpa lata*) ถ้าเป็นสัญญาที่ทำเพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งสองฝ่าย ลูกหนี้จะรับผิดแม้เมื่อทำความผิดอย่างเบามาก

ครั้นต่อมาเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศออกใช้ มาตรา ๑๑๓๗ บัญญัติใจความว่า ลูกหนี้จะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างวิญญูชน (*père de famille*) ไม่ว่าในสัญญาชนิดเพื่อประโยชน์ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือเพื่อประโยชน์ทั้งสองฝ่าย จึงเข้าใจกฎหมายให้ถือว่าในเรื่องความรับผิดอย่างเบามาก (*culpa levissima*) ไม่ถือว่าทำให้ลูกหนี้ต้องรับผิด

^{๓๖} วงษ์ วีระพงศ์ เรื่องเคม, หน้า ๑๕๐

ที่นี้ใน เรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดไม่ปรากฏว่ากฎหมายได้ยกเว้นไม่ให้
รับผิดชอบความผิดอย่างเบามากไว้ จึงถือว่าในความรับผิดชอบทางละเมิด การเลือกบุคคลที่
สมมุติขึ้นเปรียบเทียบจึงต้องเลือกบุคคลที่ใช้ความระมัดระวังอย่างซัดคือวิญญูชน (père
de famille)"^{๓๓}

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าระดับความระมัดระวังที่ใช้ในกรณีประมวล
กฎหมายฝรั่งเศสสำหรับความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น คล้ายกับระดับความระมัดระวังที่ใช้ใน
กฎหมายไทย นั่นก็คือเพียงแต่ผู้กระทำได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังอันเป็น
เหตุให้เกิดความเสียหาย ก็ถือว่าผู้กระทำต้องรับผิดชอบในทางละเมิดแล้ว ท่านศาสตราจารย์
ดร. จิต เศรษฐบุตร ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า "จะระมัดระวังมากหรือน้อยนั้นเป็นของยากที่
สมองมนุษย์จะเข้าใจได้ ควรถือแต่เพียงว่ามีความระมัดระวังเท่านั้น ท่าน Colin และ
Capitant กล่าวว่า การที่จะเถียงข้อไปว่า ความระมัดระวังของบุคคลผู้สมมุติต้องมี
มากหรือน้อยนั้นเป็นข้อโต้เถียงทางตำรา แต่ทางปฏิบัติจะไม่เกิดขึ้นได้เลย"^{๓๔} และตาม
ทางปฏิบัตินั้นการกระทำโดยประมาท หรือไม่จงใจซึ่งเรียกว่า Quasi - délits นั้น
ระดับของความระมัดระวังถือจากมาตรฐานความประพฤติของบุคคลผู้มีสติสัมปชัญญะซึ่งจะต้อง
ใช้ความระมัดระวังในพฤติการณ์ที่เขาควรจะต้องระมัดระวัง และศาลฝรั่งเศสมักจะถือว่า
บุคคลจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อเขาได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังความรอบคอบซึ่ง
บุคคลผู้มีความรอบคอบพึงกระทำสำหรับการกระทำโดยทั่วไป หรือในกิจการซึ่งเขามีความ
ชำนาญเป็นพิเศษตามวิชาชีพ เขาก็จะต้องกระทำด้วยความรอบคอบตามความรู้และความ
เชี่ยวชาญในวิชาชีพนั้น ๆ"^{๓๕}

^{๓๓} จิต เศรษฐบุตร เรื่องเดิม, หน้า ๑๑๘-๑๑๙

^{๓๔} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒๐.

^{๓๕} Sir Manriee (Sheldon), Amos, Amos and Walton's Introduction to French Law (3th ed. by F.H. Lawson, A.E. Anton, L. Neville Brown, Oxford: Oxford at the Clarendon Press, 1967) p. 217-218.

ระดับของความประมาทตามกฎหมายเยอรมันก็นำหลักของกฎหมายโรมันมาใช้เช่นกัน โดยแบ่งความประมาทออกเป็น

ก. ความประมาทเดินเลออย่างเบา (leichte Fahrlässigkeit) หมายถึงการละเว้นการใช้ความระมัดระวังตามธรรมดา ซึ่งนำมาจากหลัก culpa levis

ข. ความประมาทเดินเลออย่างร้ายแรง (grobe Fahrlässigkeit) นำมาจากหลัก culpa lata

ค. ความประมาทเดินเลอซึ่งถือจากการใช้ความระมัดระวังเช่นเดียวกับที่ลูกหนี้เคยใช้ในการปฏิบัติกิจการของตน หลักนี้มาจากหลัก diligentia quam in suis ของโรมัน แต่ความประมาทในที่นี้อาจประกอบด้วยความประมาทเดินเลออย่างร้ายแรงด้วย ถ้าหากในการปฏิบัติกิจการของตนนั้นจะต้องรับผิดชอบเพราะกระทำโดยประมาทเดินเลออย่างร้ายแรง^{๕๐}

แต่ถึงแม้ความประมาทจะแบ่งออกเป็น ๓ ประเภทตามระดับความร้ายแรงดังกล่าวก็ตาม ส่วนมากกฎหมายถือว่าเพียงแต่จำเลยกระทำความผิดโดยประมาทเดินเลออย่างเบาเขาก็ต้องรับผิดชอบแล้ว สำหรับความประมาทเดินเลออย่างร้ายแรงจะเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบนั้นก็ต่อเมื่อกฎหมายได้บัญญัติไว้ว่าเขาจะต้องรับผิดชอบเมื่อใดกระทำความผิดโดยประมาทเดินเลออย่างร้ายแรง^{๕๑}

๔.๒.๑ ระดับความระมัดระวังในฐานะผู้ใหญ่ เด็ก และคนชรา

ผู้ใหญ่โดยทั่วไปย่อมหมายถึงบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว และบุคคลผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วนี้กฎหมายถือว่าเป็นบุคคลซึ่งพ้นจากภาวะผู้เยาว์ และเป็นผู้ที่มีความสามารถ

^{๕๐}The British Institute of International and Comparative Law, Manual of German Law (Volume 1 ed. by E.J. Cohn, London: Oceana Publication Inc., 1968) p. 118.

^{๕๑}Ibid.

ตามกฎหมายในการที่จะก่อนิติสัมพันธ์ใด ๆ ได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรม เว้นแต่บุคคลนั้นจะเป็นผู้ที่ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

สำหรับความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางละเมิดเพราะเหตุที่เขาได้กระทำโดยประมาท เลินเล่อก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง แต่ระดับความระมัดระวังของคนเราย่อมไม่เท่ากัน เพราะผู้ใหญ่ด้วยกันอาจมีสติปัญญาต่างกัน จึงจำเป็นต้องมีหลักสำหรับวัดขนาดความระมัดระวัง เป็นมาตรฐานกำหนดความประพฤติของบุคคลทั่ว ๆ ไปโดยส่วนเฉลี่ยในสังคม คือความระมัดระวังรอบคอบตามสมควรแก่กรณีที่วิญญูชนจะพึงใช้ในเหตุการณ์เช่นนั้น^{๕๒} เช่น ผู้ใหญ่ทุกคนต้องรู้ความถ่วงไฟไหม้ น้ำจะทำให้จมนตาย วัตถุติดไฟจะไหม้ ไม่กระแกนหลวมจะพลิกเมื่อเหยียบลงไป การทรงตัวของตนเอง กำลังของตน ที่ลื่นป็น รถจะส่ายถ้าขับบนถนนที่มีทรายมาก ยางลื่นถึงฝ่าใบแล้วจะระเบิด^{๕๓} เป็นต้น

เด็ก ความระมัดระวังของเด็กย่อมไม่เท่ากับผู้ใหญ่ โดยเหตุผลที่ว่า เด็กเป็นผู้ที่ขาดประสบการณ์และมีความอยากรู้อยากเห็นซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของเด็ก เพราะกฎหมายยอมรับในข้อนี้ ดังนั้นจึงให้ผู้ใหญ่มีหน้าที่ดูแลและใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษต่อเด็ก^{๕๔}

ในกรณีที่เด็กกระทำความผิดโดยประมาทนั้น การพิจารณาความรับผิดชอบของเด็กมิได้พิจารณาถึงการใช้ความระมัดระวัง เช่นความประพฤติปฏิบัติของวิญญูชน แต่พิจารณาจากการใช้ความระมัดระวังรอบคอบตามสมควรแก่บุคคลผู้มีความคิดตามอายุ สติปัญญา และความสามารถควรจะใช้ในพฤติการณ์เช่นนั้นหรือไม่ นั่นก็คือ เด็กมีความสามารถที่จะรู้ถึงภัยและ

^{๕๒} พจน อนุภาคม เรื่องเกม, หน้า ๘๓.

^{๕๓} วงษ์ วีระพงศ์ เรื่องเกม, หน้า ๑๕๓.

^{๕๔} J.S. Colyer, A Modern View of the Law of Torts
(London: Pergamon Press, 1966) p. 95

การหลีกเลี่ยงเพียงใด^{๕๕}

อย่างไรก็ตาม เมื่อเด็กเป็นผู้กระทำผิดในทางละเมิด กฎหมายบัญญัติว่า เด็กจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของตน เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของไทย มาตรา ๘๒๕ ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์ หรือวิกลจริต ก็ต้องรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดา หรือผู้อนุบาลของบุคคลเช่นว่านี้ ย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับเขาควย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่ หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น"

แต่มีกฎหมายของบางประเทศที่จำกัดความรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำโดย ละเมิดของผู้เยาว์ตามอายุ โดยถือว่าเด็กซึ่งไร้เดียงสาอันไม่สมควรให้เขาต้องรับผิด เพราะเด็กไม่เดียงสาหาอาจมีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อได้ไม่^{๕๖}

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๗๑๒ บัญญัติว่า "ถ้าผู้เยาว์ทำความเสียหายให้แก่ผู้อื่น หากผู้เยาว์นั้นยังไม่มีสติปัญญาพอที่จะเข้าใจในความรับผิดชอบแห่ง การกระทำของตน ผู้เยาว์นั้นไม่จำเป็นต้องชดเชยค่าเสียหายเพื่อการนั้น"^{๕๗}

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๘๒๘ "ผู้ใดมีอายุยังไม่ครบเจ็ดปี บริบูรณ์ ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายใด ๆ ที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น

ผู้ซึ่งมีอายุครบเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่มีอายุยังไม่ถึงสิบแปดปี ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายใด ๆ ที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น ถ้าหากในขณะที่ผู้นั้นได้กระทำการอันก่อให้เกิด ความเสียหายนั้น เขายังไม่สามารถจะเข้าใจในความรับผิดชอบของตนเองได้ บทบัญญัติ เดียวกันนี้ให้ใช้แก่คนหูหนวกเป็นไปด้วย"^{๕๘}

^{๕๕} พจน ุษาปาคม เรื่องเดิม, หน้า ๘๘, Prosser, op. cit., p. 229-230.

^{๕๖} เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

^{๕๗} เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

^{๕๘} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘๕

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีเลียน มาตรา ๒๐๔๖ "บุคคลใดไม่สามารถที่จะ
เข้าใจหรือตั้งใจในทางกระทำกรอันก่อให้เกิดความเสียหายไม่ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น
เว้นแต่ความไม่สามารถนั้นเป็นเพราะความผิดของตนเอง"^{๔๙}

ส่วนกฎหมายของอังกฤษและอเมริกันถือว่า เด็กที่มีอายุ ๑๗ ปีเต็มขึ้นไปต้อง
มีความระมัดระวัง เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ถ้าทำก่าวนั้นวินิจฉัยตามสติปัญญา และความสามารถ
ของเด็กอายุเท่า นั้นจะพึงมีความระมัดระวังเพียงใดโดยเทียบกับเด็กทั่วไปในลักษณะ
เดียวกับผู้กระทำ^{๕๐}

ตามกฎหมายของเคนมาร์ค เด็กอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี ไม่ต้องรับผิดชอบละเมิด
และกฎหมายนอร์เวย์ เด็กอายุต่ำกว่า ๑๔ ปี ไม่ต้องรับผิดชอบละเมิดเช่นกัน^{๕๑}

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่า เด็กต้องรับผิดชอบโดยเหตุที่กระทำโดย
ประมาท คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๘๗/๒๔๘๖ เด็กอายุ ๑๓ ปี เล่นทิ้งก้อนหินหนัก ๑๐
กิโลกรัม จากสะพานลงในคลองที่มีเรือผ่านไปมา ก้อนหินตกถูกผู้ที่พายเรือมาถึงแก่
ความตาย ศาลได้วินิจฉัยว่าจำเลยเป็นเด็กจะใช้ความรอบคอบอย่างผู้ใหญ่ไม่ได้ แต่ศาล
วินิจฉัยว่าจำเลยกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง และจำเลยเข้าใจความรับผิดชอบ
แล้ว มีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท

คนชรา หมายถึงบุคคลซึ่งมีอายุมาก ดังนั้นการที่จะให้บุคคลชราต้องใช้ความ
ระมัดระวัง เช่นเดียวกับวิญญูชนยอมเป็นไปไม่ได้ เพราะผู้ที่ชราภาพนั้นสุขภาพร่างกายกำลัง
วังชาตลอดจนความจำและสติปัญญาย่อมลดน้อยถอยลง ด้วยเหตุนี้จะให้ผู้ที่ชราภาพต้องใช้
ความระมัดระวังเท่ากับผู้ใหญ่ยอมเป็นไปไม่ได้ แต่ถึงกระนั้นบุคคลในวัยเดียวกันอาจมีสังขาร

^{๔๙} พจน ภูเขาปกม เรื่องเคิม, หน้า ๘๕

^{๕๐} เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

^{๕๑} A general Survey, Danish and Norwegian Law (edited
by the Danish Committee on Comparative, Copenhagen: G.E.C. Gad,
1963) p. 95.

ที่เสื่อมโทรมแตกต่างกันไป สภาพของร่างกายที่ไม่ปกติ เช่น ตาฝ้าฟาง หูไม่ได้ยิน หรือ กำลังวังชาที่อ่อนลงนั้น จะต้องนำมาพิจารณาประกอบกันในพฤติการณ์ เช่นนั้นบุคคลผู้ที่มีสภาพนั้นสมควรจะใช้ความระมัดระวังขนาดไหน ซึ่งนับเป็นกรณีที่ยากอย่างหนึ่ง ตามกฎหมาย Common Law จึงถือว่าควรจะวินิจฉัยการใช้ความระมัดระวังของคนชรา เช่นเดียวกับที่วินิจฉัยการใช้ความระมัดระวังของเด็ก^{๕๒}

อย่างไรก็ดี สำหรับกรณีนี้ยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาวางไว้เป็นบันทึกรฐาน แต่ ถ้าหากมีการกระทำความผิดโดยประมาทเลินเล่อเกิดขึ้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าการวินิจฉัยของศาลไทยก็คงถือหลักวิญญูชนในวิสัยที่เป็นบุคคลชรา ประกอบกับสภาพร่างกายของแต่ละบุคคล รวมทั้งพฤติการณ์ในขณะกระทำความผิดเป็นหลักสำหรับการวินิจฉัย เช่นเดียวกัน

๔.๒.๒ ระดับความระมัดระวังในฐานะเป็นผู้บกพร่องทางร่างกายและผู้บกพร่องทางจิตใจ

ผู้บกพร่องทางร่างกาย หมายถึง บุคคลผู้มีร่างกายไม่สมบูรณ์ อาทิ เช่น ตาบอด หูหนวก แขนขาพิการ ฯลฯ เหล่านี้เป็นข้อประกอบในการใช้ความระมัดระวัง เพราะการที่จะให้บุคคลผู้มีสภาพร่างกายบกพร่องต้องใช้ความระมัดระวัง เช่นเดียวกับผู้ที่มีร่างกายปกติย่อมไม่ได้ การใช้ความระมัดระวังของผู้มีสภาพร่างกายบกพร่องก็ต้องเทียบจากวิสัยและพฤติการณ์ เช่นเดียวกับผู้ที่มีความบกพร่องตามสภาพนั้น ๆ จะพึงใช้อย่างรอบคอบ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าบุคคลผู้มีสภาพร่างกายบกพร่องขึ้น เข้ากระทำการที่บุคคลอื่นในภาวะ เช่นเดียวกับตนไม่ควรเข้าไปกระทำ จะอ้างความพิการของตนเป็นเหตุให้ไม่สามารถใช้ความระมัดระวังที่กว่านั้นหาได้ไม่ ความประมาทเกิดขึ้นตั้งแต่แรก เข้ากระทำการนั้น ๆ แล้ว^{๕๓}

สำหรับผู้ป่วยด้วยโรคภัยไข้เจ็บและมีอาการเพื่อไม่รู้สึกรู้สึกรู้ ย่อมถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ไม่สามารถควบคุมการกระทำของเขาได้ และไม่ตองรับผิดชอบในการ

^{๕๒} Prosser, *op. cit.*, p. 230

^{๕๓} พจน อนุภาคม เรื่องเดิม, หน้า ๘๖.

กระทำของเขา^{๕๔} แต่ถาอาการไม่รู้สึกรู้สีก่อนเกิดเพราะความมีเมามาจะอ้างความมาเป็นข้อปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้ เหตุผลข้อนี้ท่านอาจารย์พจน์ ปุษปาคม ให้ความเห็นว่า เพราะความประมาทได้เกิดขึ้นแล้วตั้งแต่เริ่มเข้ากระทำ เช่น เริ่มขับรถ คนเมาไม่ควรขับรถขึ้นขับก็เป็นประมาท^{๕๕} ท่านอาจารย์วงษ์ วีระพงศ์ ให้คำอธิบายว่า สำหรับความเมาที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบ จะรับผิดชอบเมื่อความเมาเกิดขึ้นโดยความสมัครใจหรือโดยประมาทเดินเลอ^{๕๖} ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภิตย์ ให้ทัศนะว่า ถ้าเมาเพราะเสพยาโดยไม่รู้ว่า เป็นสุราหรือถูกบังคับให้เสพยาสุราก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าสมัครใจเสพยาโดยรู้ว่า เป็นสุราก็เป็นความผิดตั้งแต่ต้น จึงไม่เป็นข้อแก้ตัว^{๕๗}

ผู้เขียนมีความเห็นว่า โดยปกติคนทุกคนซึ่งมิใช่เป็นเด็กไร้เดียงสา หรือวิกลจริตแล้ว ย่อมรู้ว่าการเสพยาสุราหรือของมีเมาย่อมต้องทำให้เมา ดังนั้นถ้าหากเขาจงใจเสพยาหรือเสพยาโดยประมาทเดินเลอ ย่อมถือว่า เขาประมาทตั้งแต่เริ่มเสพยา เว้นแต่เสพยาโดยถูกบังคับหรือหลอกให้เสพยา

ผู้บกพร่องทางจิต คำว่า "ผู้บกพร่องทางจิต" นี้มิได้หมายถึงจิตใจหรือความนึกคิดของบุคคล มิได้หมายถึงความโง่หรือความฉลาด แต่หมายถึงสภาพทางจิตซึ่งผิดปกติหรือบกพร่อง ซึ่งแบ่งออกเป็น

จิตบกพร่อง ได้แก่ผู้ที่สมองไม่เจริญเติบโตตามวัย หรือบกพร่องมาตั้งแต่กำเนิดหรือเสื่อมลงเพราะความชราซึ่งกฎหมายลักษณะอาญาเคิมมาตรา ๔๖ เรียกว่า สัญญาวิปลาส พวกนี้มีเหตุชักจูงให้กระทำผิดได้ง่าย^{๕๘}

^{๕๔} วงษ์ วีระพงศ์ เรื่องเคิม, หน้า ๑๕๒

^{๕๕} พจน์ ปุษปาคม เรื่องเคิม, หน้า ๔๖

^{๕๖} วงษ์ วีระพงศ์ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

^{๕๗} จิตติ ดิงศภิตย์ เรื่องเคิม, หน้า ๒๒๓

^{๕๘} พจน์ ปุษปาคม เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๗

โรคจิต เป็นความบกพร่องแห่งจิตที่เกิดจากโรค กฎหมายลักษณะอาญาเดิม มาตรา ๔๖ เรียกว่า พยาธิ รวมทั้งผู้ที่มีอาการคลุ้มคลั่ง จิตเภท หรือผู้มีความคิดผิดแต่ สติทราวม ซึ่งเป็นอันตรายมาก^{๕๙}

จิตพ้นเพือน ไ้แก่ผู้ที่มีความหลงผิด ประสาทหลอนและแปรผัดซึ่ง เป็นโรคจิต อย่างหนึ่ง^{๖๐}

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๙๐/๒๕๐๕ ได้วินิจฉัยว่า คำว่าบุคคลวิกลจริตตามที่บัญญัติ ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๕ นั้น มิได้หมายเฉพาะถึงบุคคลผู้มีจิต ผิดปกติหรือตามที่เข้าใจกันโดยทั่ว ๆ ไปว่าเป็นบ้าเท่านั้นไม่ แต่หมายรวมถึงบุคคลที่มีกิริยา อาการผิดปกติเพราะสติวิปลาส คือ ขาดความรู้สึก ขาดความรู้สึกรู้ และขาดความรู้สึกรู้ผิด ชอบด้วย เพราะบุคคลดังกล่าวนี้ไม่สามารถประกอบกิจการงานของตนหรือประกอบกิจ ส่วนตัวของตนได้ทีเดียว

ผู้ที่ป่วยเป็นโรคเนื้องอกในสมอง ต้องนอนอยู่บนเตียงตลอดเวลา มีอาการ หลุดไม้ไ้ หูไม้ไ้ยิน ตาทั้งสองข้างมองไม้เห็น มีอาการอย่างคนไม้มีสติสัมปชัญญะใด ๆ ถือว่าเป็นบุคคลวิกลจริตตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๕ แลว

ขนาดของความวิกลจริตแบ่งออกเป็น ๓ ชั้น คือ

๑. ผู้กระทำไม้รู้สภาพและสาระสำคัญของกรกระทำ คือผู้กระทำไม้รู้ว่าตน กำลังกระทำอะไรอยู่ อีกนัยหนึ่งก็คือไม้ใช่กรกระทำโดยรู้สึกรู้^{๖๑}

๒. ผู้กระทำรู้สภาพและสาระสำคัญของกรกระทำ แต่ไม้รู้ผิดชอบ คือรู้ว่า ตนกระทำอะไร แต่ไม้สามารถรู้ผิดชอบ ความรู้ผิดชอบนี้ไม้ได้หมายความว่ากรกระทำ นั้นถูกหรือผิด กฎหมายที่ว่ารู้สึกรู้ผิดชอบคือผิดหรือชอบด้วยศีลธรรมเท่านั้น ถ้าสามารถรู้ว่า

^{๕๙} พจน ุษาปกคม เรื่องเดิม, หน้า ๔๗

^{๖๐} เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

^{๖๑} เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

เป็นการกระทำที่ไม่ควรกระทำถือว่ารู้ผิดชอบแล้ว ผู้กระทำไม่ได้รับการยกเว้นโทษ^{๒๒}
เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๗/๒๕๓๕ สามีนี้อาศัยสามีที่ตายโดยไม่มีสาเหตุ เมื่อ ๑๐ ปี
มาแล้วสามีเคยวิกลจริตทางท้องตัวเอง ก่อนเกิดเหตุ ๑๕ วัน สามีมีอาการมันซึ่มขึ้นอีก
มีลักษณะ เช่นเดียวกับที่เคยเป็นครั้งก่อน ตัดสินว่าสามีกระทำในขณะที่ไม่รู้ผิดชอบ ให้ยก
ฟ้องแต่ให้หักชังไว้จนกว่าจะรักษาหายเป็นปกติ

๓. ผู้กระทำรู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำและรู้ผิดชอบด้วย แต่ก็
ไม่สามารถบังคับตนเองได้^{๒๓}

เมื่อบุคคลวิกลจริตได้กระทำความผิดขึ้น ในทางอาญา เขาได้รับการยกเว้น
ไม่ต้องถูกลงโทษ (ตามมาตรา ๖๕) แต่สำหรับในทางแพ่งแล้ว เขาจะต้องรับผิดชอบ เช่น
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๕ ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถ
เพราะเหตุเป็นผู้เยาว์ หรือวิกลจริตก็ยังคงรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิด..." การที่กฎหมาย
บัญญัติให้บุคคลวิกลจริตต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำโดยละเมิด เช่นนี้ ท่านอาจารย์พจน์
ปุษปาคม ให้ความเห็นว่า "จะเห็นได้ว่าเหตุวิกลจริตมีมากมายหลายอย่างมีทั้งอย่างอ่อน
อย่างแก่ และโดยอิทธิพลของทฤษฎีรับภัย ซึ่งถือว่าความรับผิดชอบทางแพ่งไม่จำเป็นต้องพิจารณา
เจตนาของผู้กระทำ พิเคราะห์เพียงกรรมก็พอ เพราะเป็นการชดใช้ไม่ใช่ลงโทษ รัฐ
ควรช่วยทางฝ่ายผู้เสียหาย เพราะเขามีได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย เหตุใดจึงจะ
ให้เขาได้รับเคราะห์ กฎหมายของประเทศต่าง ๆ จึงบัญญัติความรับผิดชอบของคนวิกลจริต
กระทำละเมิดไม่เหมือนกัน ประมวลแพ่งญี่ปุ่น คนวิกลจริตไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน
ความรับผิดชอบอยู่ที่ผู้ดูแล แต่ถ้าผู้ดูแลไม่ต้องรับผิด คนวิกลจริตก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ตามที่ศาล
เห็นสมควร... ปัญหาที่น่าสนใจในเรื่องคนวิกลจริตตามมาตรา ๔๒๕ "... " จะหมาย
ความอย่างไร เพราะบัญญัติรวมกับผู้เยาว์ ผู้เยาว์จะต้องทำละเมิดจึงจะรับผิด ถ้าผู้เยาว์
ไร้เดียงสาอายุหนึ่งขวบสองขวบไม่รู้ผิดชอบก็ไม่ต้องรับผิด เพราะมีได้จงใจหรือประมาท

^{๒๒}พจน์ ปุษปาคม เรื่องเกม, หน้า ๘๗

^{๒๓}เรื่องเดียวกัน หน้า ๘๘

เดินเลอ แล้วเหตุใดคนวิกลจริตถึงขนาดไม่สามารถรู้ผิดชอบกระทำ จึงไม่เอาความรู้ผิดชอบมาพิจารณา เช่นเดียวกับผู้เขวาวที่ไม่รู้สึกผิดชอบเพราะกฎหมายเขียนว่า "ที่คนทำละเมิด" ก็ต้องเอาหลักละเมิดตามมาตรา ๕๒๐ มาใช้มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเดินเลอ แต่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้แล้วในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๐/๒๕๕๓ ระหว่างนายวัน โจทก์ นายชิว จำเลย คดีได้ความว่า จำเลยเป็นคนวิกลจริตใช้มีดพร้าฟันภริยา โจทก์ตาย โจทก์ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยรับผิด แม้จะไต่กระทำโดยวิกลจริต จำเลยฎีกาว่า การกระทำของคนวิกลจริตถือไม่ได้ว่ากระทำโดยจงใจหรือประมาทเดินเลอ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า "ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติให้ถือคั่งจำเลยฎีกามา ศาลล่างพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบแล้ว" คำพิพากษานี้ยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาลบล้างก็ต้องถือว่าศาลฎีกาได้วินิจฉัยความมุ่งหมายของมาตรา ๕๒๕ ว่า ถ้าคนวิกลจริตกระทำ เป็นละเมิด คนวิกลจริตจะอ้างเหตุที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้มาเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดมิได้ เพราะมาตรานี้บัญญัติไว้แล้วว่า แม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุวิกลจริต ก็ยังต้องรับผิดชอบในผลที่คนทำละเมิด โฉนจะกลับเอาเหตุวิกลจริตมาวินิจฉัยว่าไม่เป็นละเมิด เพราะไม่มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเดินเลอ ดังนั้น จึงไม่อาจยกเอาเหตุบกพร่องทางจิตใจ ไม่ว่าจะถึงขั้นวิกลจริตหรือต่ำกว่านั้นมาพิจารณาลดขนาดความระมัดระวังให้ต่ำกว่าวิญญูชนได้ เว้นแต่จะมีเหตุภายนอกมากกระทำให้เกิดขึ้นในขณะนั้น เช่น ถูกผู้ร้ายเอาปืนจี้ให้ขับรถไปจึงตกใจกลัวเลยขับรถฝ่าไฟสัญญาณไปชนรถคันอื่น กรณีเช่นนี้เป็นเรื่องพฤติการณ์ซึ่งมีเหตุคับขันจะให้ใช้ความระมัดระวังอย่างปกติมิได้"^{๖๔}

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า บุคคลวิกลจริตนั้นเมื่อไต่กระทำความผิดขึ้น เขามีไต่กระทำไปโดยจงใจหรือประมาทเดินเลอ เพราะฉะนั้นในทางอาญาจึงถือเป็นเหตุยกเว้นไม่ต้องได้รับโทษนั้นเป็นการถูกต้องยุติธรรมแล้ว แต่สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วจะไม่ต้องได้รับการชดใช้เลย ย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับผู้ได้รับความ

^{๖๔} พจน ปลูกป่าคม เรื่องเดิม, หน้า ๕๕-๕๕

เสียหาย และตามมาตรา ๔๒๕ ก็ให้ผู้อนุบาลร่วมรับผิดชอบกับผู้วิกลจริตด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร แก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้นด้วยยอมแสดงให้เห็นว่า แม้บุคคลวิกลจริตไม่สามารถใช้ความระมัดระวัง เพราะไม่รู้ผิดชอบในการกระทำ ก็ยังมีบุคคลซึ่งจะต้องใช้ความระมัดระวังดูแลมิให้บุคคลวิกลจริตกระทำผิดอยู่แล้ว หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังยอมตกอยู่กับผู้ดูแล ดังนั้นจะมีให้บุคคลวิกลจริตต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำโดยละเมิดจึงไม่เป็นการยุติธรรมแก่ฝ่ายผู้ได้รับความเสียหาย อีกประการหนึ่งศาลย่อมสามารถใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ ซึ่งข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่าศาลควรใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ต่ำกว่ากรณีที่คนธรรมดากระทำผิดจะเป็นกรณีที่เหมาะสมอย่างยิ่งซึ่งความคิดเห็นของผู้เขียนนี้ตรงกับหลักกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๔๒๕ ศาลอาจพิจารณาให้ผู้ได้รับความสามารถชำระค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นธรรม และในกฎหมายลักษณะหนี้สวิส มาตรา ๕๔ เป็นต้น

๔.๒.๓ ระบับความระมัดระวังในฐานะนายจ้างและลูกจ้าง

โดยปกตินายจ้างและลูกจ้างจะต้องใช้ความระมัดระวัง เช่นเดียวกับวิญญูชนพึงใช้ในการประกอบกิจการงานของตนตามวิสัยและพฤติการณ์นั้น ๆ และในกรณีที่กิจการงานนั้นต้องการฝีมือและความชำนาญพิเศษแล้ว นายจ้างและลูกจ้างก็ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษด้วย ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว จะไม่ขอกล่าวอีกในที่นี้ แต่อย่างไรก็ตามในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๕ บัญญัติว่า "นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง" ดังนั้นถ้าหากลูกจ้างกระทำผิดโดยประมาทเลินเล่อแล้ว นายจ้างจะทำสัญญาจำกัดความรับผิดชอบหรือไม่ และลูกจ้างควรใช้ความระมัดระวัง เช่นวิญญูชน หรือใช้ความระมัดระวังตามสัญญา

ในประการนี้จะเห็นได้ว่า ถึงแม้การว่าจ้างจะเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง แต่คู่กรณีก็ไม่อาจตกลงไม่รับผิดชอบในการกระทำละเมิดได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๓ และมาตรา ๑๑๔ และการตกลงเพื่อถ่วงลดหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของแต่ละฝ่ายยอมเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๓๗๓ แต่ตามกฎหมายอเมริกา คู่สัญญาอาจตกลงกันโดยชัดแจ้งว่า จำเลยจะไม่
 ต้องระมัดระวังสำหรับผลประโยชน์ของโจทก์ และจะไม่รับผิดชอบในผลของการกระทำอัน
 เป็นความประมาทเลินเล่อ (ไม่รวมถึงการกระทำโดยจงใจหรือตั้งใจ หรือประมาท
 เลินเล่ออย่างร้ายแรงตรงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา ๓๗๓)
 ไม่เป็นการขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย (Public Policy) แต่ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง
 อยู่ในฐานะที่จะต้องเสียเปรียบโดยชัดแจ้ง (Obvious Disadvantage) อันจะเป็น
 ผลให้ตกเป็นเหยื่อความประมาทเลินเล่อของอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลก็ไม่รับบังคับให้ ฉะนั้น
 สัญญายกเว้นมิให้นายจ้างต้องรับผิดชอบเพื่อความประมาทเลินเล่ออันมีต่อลูกจ้างย่อมเป็น
 โฆษะ เพราะขัดต่อรัฐประศาสนโยบายซึ่งแสดงว่า ถ้าเป็นการจงใจหรือประมาท
 เลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตกลงกันไม่ได้ด้วย^{๖๕}

อนึ่ง ถ้าลูกจ้างกระทำการโดยประมาทเลินเล่อ ทั้ง ๆ ที่การนั้นนายจ้าง
 สั่งให้ทำโดยระมัดระวังหรือทำการนั้นอย่างฉอฉล ทั้ง ๆ ที่นายจ้างสั่งให้กระทำอย่าง
 ตรงไปตรงมา หรือทำการนั้นผิด ๆ ทั้ง ๆ ที่นายจ้างสั่งให้ทำอย่างถูกต้อง นายจ้างก็ยังไม่
 ต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อ การฉอฉลหรือความผิดพลาดของลูกจ้าง^{๖๖}

จึงสรุปได้ว่า ระดับความระมัดระวังในฐานะนายจ้างและลูกจ้างก็คงถือ
 หลักเช่นเดียวกับวิญญูชน ยกเว้นในกิจการที่เสี่ยงอันตราย นายจ้างต้องให้ความระมัด
 ระวังเป็นพิเศษต่อลูกจ้าง และไม่อาจทำสัญญาจำกัดความรับผิดชอบในทางละเมิดในกรณี
 ลูกจ้างได้กระทำโดยประมาท เป็นเหตุให้บุคคลอื่นต้องได้รับความเสียหาย

^{๖๕}ไพจิตร ปุญญทัต, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ว่าด้วยความรับผิดในผลแห่งการละเมิดของลูกจ้าง (อุบลราชธานี: โรงพิมพ์
 อีสานการพิมพ์, ๒๕๐๗) หน้า ๑๕, Prosser, op. cit., p. 380-381.

^{๖๖}เรื่องเดียวกัน หน้า ๖๔.

๔.๒.๔ ระดับของความระมัดระวังในฐานะผู้ประกอบการอาชีพ

ถ้ากิจการใดต้องใช้ฝีมือหรือต้องมีความชำนาญ ผู้ใดกระทำการอย่างนั้น ก็จะต้องใช้ความระมัดระวังที่บุคคลในลักษณะ เช่นนั้นควรต้องใช้ด้วย จะอ้างว่าคนธรรมดาใช้ความระมัดระวังเพียงใด ผู้กระทำก็ได้ใช้ความระมัดระวัง เช่นเดียวกันหาเพียงพอไม่ เพราะเป็นกิจการที่ต้องใช้ฝีมือ ความชำนาญ จึงต้องมีความระมัดระวังสูงกว่าคนธรรมดา และจะอ้างว่าตนไม่มีความรู้ หรือไม่มีความสามารถจึงไม่อาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้ จะมาทะเลาะเถียงให้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้นย่อมไม่อาจจะทำให้ได้ถึง เช่นนั้นไม่ได้เพราะประมาทเลินเล่อมีหลักว่า กระทำกาอื่นไม่ควรกระทำก็เป็นประมาทเลินเล่อเหมือนกัน^{๒๗}

โดยปกติแพทย์ซึ่งทำการรักษาย่อมไม่มีสัญญาว่าจะต้องรักษาให้หาย แต่เมื่อทำการรักษาแม้ไม่คิดการรักษาเขาก็จะต้องมีความรู้ความชำนาญอย่างผู้มีอาชีพแพทย์ทั้งหลาย^{๒๘}

ตัวอย่างเกี่ยวกับการใช้ความระมัดระวังในฐานะผู้ประกอบการอาชีพ เช่นในเรื่อง The Story of Baby Mary คือเรื่องที่เกิดก่อนกำหนด ๒ เดือนครึ่ง เกิดเมื่อวันที่ ๒ กันยายน ค.ศ. ๑๙๕๕ ร่างกายส่วนอื่นปกติทุกอย่างอยู่ในเครื่องกก Isolette ๓๗ วัน คลอดแล้ว ๕๕ วัน บิดามารดาไปรับเด็กมา หมอบอกว่าไม่ชอบมองดูตาเด็ก ภายหลังเมื่อได้ตรวจแล้วปรากฏว่าเด็กตาบอดตลอดชีวิต บิดามารดาเด็กจนไม่สามารถเลี้ยงดูเด็กได้ จึงไปหานายโรบินได้สืบสวนดูปรากฏว่าเด็กเป็นโรค retrolental fibroplasia โรคนี้เริ่มมีแต่ ค.ศ. ๑๙๕๒ และมักเป็นตามโรงพยาบาลใหญ่ ๆ เมื่อ ค.ศ. ๑๙๕๒ จึงได้ส่งสัยออกซิเจนก่อน ค.ศ. ๑๙๕๒ เครื่องกกมักรั่ว ออกซิเจนในเครื่องจึงไม่มีมาก การทดลองปรากฏว่าออกซิเจน ๓๕ หรือ ๔๐% ก็เพียงพอสำหรับเด็กทารก ถ้าเกิน ๔๐% จะทำให้เด็กทารกตาบอด โรงพยาบาล

^{๒๗}พจน์ ปุษาปาคม เรื่องเดิม, หน้า ๕๐-๕๑

^{๒๘}วงษ์ วีระพงศ์ เรื่องเดิม, หน้า ๑๕๔

ยอมชดเชยค่าเสียหายให้ ๒๓,๐๐๐ ดอลลาร์^{๖๕}

ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องความระมัดระวังตามวิชาชีพ
ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๔๖-๕๔๗/๒๔๗๕, ที่ ๗๒๑/๒๔๗๕, ที่ ๕๖๐/๒๔๖๐, ที่
๕๔๗/๒๕๑๕, ที่ ๗๖๐/๒๔๖๐, ที่ ๑๒๒/๒๔๕๖ เป็นต้น

๔.๒.๕ ระดับความระมัดระวังในฐานะผู้ใช้เครื่องจักรกล

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๓๗ บัญญัติว่า "บุคคลใด
ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเคลื่อนย้ายกำลังเครื่องจักรกล
บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์
ได้ว่า การเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหาย
นั่นเอง

ความข้อนี้นี้ให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงบุคคลผู้มีไว้ในครอบครองของคนซึ่ง
ทรัพย์สินเป็นของเก็คนั้นรายได้โดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้หรือโดย
อาการกลไกของทรัพย์สินนั้นด้วย"

ท่านอาจารย์พจน์ ปุษปาคม ให้ความเห็นว่า มาตรา ๔๓๗ มุ่งหมายจะ
ใช้แก่กรณียานพาหนะเคลื่อนย้ายเครื่องจักรกล ทำความเสียหายให้แก่ฝ่ายที่ไม่ใช่เดิน
ด้วยเครื่องจักรกล เช่น ชนคนเดินถนน ชนรถจอด เป็นต้น เพราะถือว่ายานพาหนะ
ที่เดินด้วยเครื่องจักรกลอยู่ในบังคับของคนขับ ถ้าคนขับไม่ประมาทแล้วจะไม่เกิดความ
เสียหาย จึงสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคนขับเป็นฝ่ายผิด คนขับจะต่อสู้ว่าใช้ความระมัดระวัง
พอแล้วไม่ได้ เพราะถ้าใช้ความระมัดระวังพอแล้วก็ไม่ชน จึงให้แก้ตัวได้เพียง ๒ ข้อ
ว่าเป็นความผิดของผู้เสียหายหรือเพราะเหตุสุดวิสัย^{๗๐}

^{๖๕}วงษ์ วีระพงศ์ เรื่องเดิม, หน้า ๑๕๖-๑๕๗

^{๗๐}พจน์ ปุษปาคม เรื่องเดิม, หน้า ๓๑๑

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะมีคำสันนิษฐานเช่นนั้น รัศมีความระมัดระวังของผู้ใช้หรือครอบครองเครื่องจักรกลก็ยังคงเป็นระดับของวิญญูชน ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๑๘/๒๕๑๐ ซึ่งวินิจฉัยว่าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังในการขับรถสมควรตามวิสัย และพฤติการณ์แล้วจำเลยไม่ต้องรับผิด เพราะไม่เป็นการประมาทเดินเลื้อ แต่ถึงกระนั้นก็ดี มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๘๔๔/๒๔๘๗ ซึ่งวินิจฉัยว่าผู้ใช้หรือครอบครองยานพาหนะที่เกิดภัยเครื่องจักรกลมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ โดยวินิจฉัยว่าเมื่อมีรถจอดนิ่งอยู่กับที่ แม้นครงนั้นเป็นทางเลี้ยวโค้ง จำเลยซึ่งขับรถแล่นมาตามทางที่รถจอดอยู่ก็ชอบที่จะหลีกเลี่ยงขึ้นหน้าได้ไม่ผิดก็ตาม พ.ร.บ.จราจรทางบก มาตรา ๑๑ แต่ต้องมีหน้าที่ระวังเป็นพิเศษ เมื่อปรากฏว่าครงนั้นเป็นที่โค้งทบศอก จะเห็นได้คือเมื่อเข้ามากระชั้นชิดและไม่มีทางจะหลบเลี่ยงได้ ทั้งจำเลยขับรถไม่เร็วและพยายามห้ามล้อ ทั้งนี้เป็นอันว่าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังสมควรกับหน้าที่แล้ว

นอกจากนี้ ผู้ที่ขับรถยนต์หลักรถที่จอดอยู่ขึ้นไปทางขวา กิ่งทางของฝ่ายรถที่สวนมาข้างหน้านั้น ความวิสัยจะต้องเป็นฝ่ายใช้ความระมัดระวังให้เพียงพอ มิฉะนั้นอาจถือว่าเป็นการเสี่ยงภัยของตนเองได้^{๓๑} เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๖๗/๒๕๐๖ จำเลยขับรถบรรทุกหลักรถที่จอดอยู่ขึ้นไปทางขวา ปัดทางรถที่กำลังลงสะพานสวนมาข้างหน้า โดยมีได้ชลอความเร็วทำให้ผู้ขับรถสวนมาไม่สามารถแก้ไขอย่างอื่นได้ นอกจากห้ามล้อทันที เป็นเหตุให้รถที่สวนมาเสียหลักการทรงตัว ไถลเอียงไปชนรถจำเลยเข้า เกิดอันตรายแก่รถและผู้ที่นั่งมาด้วย เช่นนี้จำเลยย่อมมีความผิดฐานขับรถโดยประมาท ส่วนการอ้างเหตุสุดวิสัยเป็นข้อแก้ตัวในการกระทำความผิดนั้น ผู้กระทำจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลนั้นในฐานะเช่นนั้นจึงจะปฏิเสธความรับผิดได้ ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องเหตุสุดวิสัยนี้ ผู้เขียนใคร่จะขอกล่าวในตอนที่ว่าด้วยการป้องกัน

^{๓๑} วงษ์ วีระพงศ์ เรื่องเคมิม, หน้า ๒๔๗

๔.๓ การป้องกัน

การกระทำความผิดอันมีสาเหตุมาจากความประมาทเลินเล่อ นั้น ในบางกรณีผู้กระทำอาจไม่ต้องรับผิดชอบหากการกระทำนั้นเป็นการป้องกัน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๕ บัญญัติว่า "บุคคลใดเมื่อกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ดี กระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนไม่

ผู้ต้องเสียหายอาจเรียกค่าทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ต้องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือจากบุคคลผู้ให้คำสั่ง โดยละเมิดนั้นก็ได้"

แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำโดยป้องกันนี้จะต้องกระทำต่อผู้ที่ก่อภัยขึ้น และภัยที่เกิดขึ้นนั้นต้องเป็นภัยที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งต้องกระทำไปเพื่อป้องกันภัยแก่พอสมควรไม่เกินส่วนเมื่อเปรียบเทียบกันระหว่างภัยที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ก่อภัยนั้น^{๗๒}

สำหรับการกระทำความผิดอันมีสาเหตุสืบมาจากความประมาทนั้น การป้องกันอาจเป็นการป้องกันต่อการเสี่ยงภัยซึ่งคาดเห็นได้ล่วงหน้า และภัยที่คาดเห็นได้ล่วงหน้าซึ่งอาจป้องกันได้นี้ อาจกระทำโดยข้อตกลง ระหว่างคู่กรณีแต่ข้อตกลง เช่นว่านั้น จะต้องไม่เป็นการเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งจนเกินไป และการป้องกันนั้นจะต้องมิใช่การกระทำโดยจงใจ คั่งใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง^{๗๓} นอกจากนี้การป้องกัน อาจเกิดจากการเข้าช่วยเหลือผู้ประสบอันตรายซึ่งกรณีนี้มีได้เกิดจากสัญญา แต่เป็นการยอมรับผิดชอบต่อเสี่ยงภัยซึ่งผู้กระทำอยู่แล้วแต่คาดไม่ถึงว่าตนอาจได้รับอันตราย^{๗๔} สำหรับผู้ที่ก่ออันตรายแก่ตนเองโดยประมาทเลินเล่อ เมื่อมีผู้มาช่วยเหลือตนจะต้องรับ

^{๗๒} จิตติ ทิงศภพิศ เรื่องเดิม, หน้า ๓๗๕

^{๗๓} Prosser, op. cit., p. 380-381

^{๗๔} Prosser, Ibid, p. 385

ผิดคดีใช้คำสั่งใหม่ทดแทนผู้ที่มาช่วยเหลือ^{๓๕} เว้นแต่ผู้เสียหายสมัครใจเข้าเสี่ยงภัย หรือประมาทเลินเล่อโดยไม่อาจคาดหมายได้ แต่ที่เชื่อว่าคุณเสียหายสมัครใจเข้าเสี่ยงภัยเองนั้น ต้องเป็นการกระทำโดยรู้ถึงภัย และสมัครเข้าเสี่ยงภัยโดยไม่มีอะไรบังคับ ถ้าผู้เสียหายจำเป็นต้องเสี่ยงภัย โดยไม่มีทางเลือกเสี่ยงหรือโดยมีเหตุที่จะต้องเลือกเอาในทางเสี่ยงภัยอีกอันหนึ่งยิ่งกว่าที่จะยอมรับภัยที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้น เฉพาะหน้า หรือมีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันตัวเองหรือผู้อื่นซึ่งผู้กระทำในตอนแรกได้ก่อขึ้น เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการที่ผู้เสียหายได้เสี่ยงภัยโดยสมัครใจ^{๓๖}

ตัวอย่างในการเข้าช่วยเหลือผู้ประสบอันตราย เช่น ผู้ตายเห็นเด็กอายุ ๔ ขวบ นั่งอยู่บนทางรถไฟ จะถูกหัวรถจักรของจำเลยทับโดยประมาท ผู้ตายเข้าไปช่วยเด็กแต่ตนเองถูกรถจักรชนตาย จำเลยต้องรับผิดชอบ เพราะกฎหมายถือว่าชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความค่า ย่อมไม่ถือว่าประมาทเลินเล่อในการเข้าไปช่วย เว้นแต่วิญญูชนธรรมดาจะเห็นว่า เป็นการเสี่ยงเกินไป^{๓๗} และนอกจากนี้ ในกรณีที่เกิดอันตรายเฉพาะหน้า ผู้ก่อให้เกิดอันตราย เช่นนั้นด้วยความประมาทจะต้องรับผิดชอบผู้เสียหายในการหลีกเลี่ยงอันตราย อันจะเกิดขึ้นเฉพาะหน้าด้วย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๓๖/๒๕๑๑, ที่ ๕๐๐/๒๔๘๘ เป็นต้น

สำหรับกรณีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันนี้ มีข้อที่ควรพิจารณาคือ ผู้เสียหายหรือโจทก์มีส่วนประมาทอยู่ด้วยหรือไม่ หลักเรื่องโอกาสสุดท้าย เหตุสุดวิสัย และกรณีที่เกิดจากความจำเป็นซึ่งจะขอล่าวความลำบาก

๔.๓.๑ โจทก์มีส่วนประมาทอยู่ด้วย

ในกรณีที่โจทก์หรือผู้เสียหายมีส่วนประมาทอยู่ด้วยนี้ตรงกับหลักกฎหมายที่

^{๓๕} วงษ์ วีระพงศ์ เรื่องเคิม, หน้า ๑๖๐

^{๓๖} พจน์ ปุณฺสาคม เรื่องเคิม, หน้า ๑๖๓-๑๖๔

^{๓๗} วงษ์ วีระพงศ์ เรื่องเคียวกัน, หน้า ๑๖๐

เรียกว่า contributory negligence ตามหลักกฎหมาย common law ของ อังกฤษแต่เดิมถือว่าถ้าความประมาทของผู้เสียหายนั้นเป็นเหตุโดยตรงที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น หรือเมื่อไม่สามารถจะทราบได้ว่าความเสียหายเกิดจากความประมาทของ ฝ่ายใดแล้ว ผู้เสียหายจะเรียกร้องให้อีกฝ่ายต้องรับผิดชอบได้^{๗๘} โดยเหตุผลที่ว่า การที่ โจทก์มีส่วนประมาทอยู่ด้วยนี้ต่างจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อตามธรรมดา เพราะ เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ตัวเอง ทั้งการ กระทำนั้นโจทก์ไม่มีหน้าที่หรือความผูกพันต่อบุคคลอื่นด้วย ดังนั้น เมื่อโจทก์เข้าเสี่ยง ภัย โจทก์จะต้องใช้ความระมัดระวัง เช่นเดียวกับวิญญูชนผู้มีความรอบคอบภายใต้พฤติการณ์ นั้น ๆ เมื่อโจทก์ประมาทยอมจะให้จำเลยต้องรับผิดชอบไม่ได้^{๗๙}

การที่ผู้เสียหายหรือโจทก์มีส่วนประมาทอยู่ด้วยนี้ จำเลยย่อมยกเป็นข้อต่อสู้ ในคดีละเมิดได้เสมอโดยไม่จำเป็นต้องเป็นละเมิดชนิดใด แต่ยังมีข้อต่อสู้อีกชนิดหนึ่งซึ่ง เรียกว่า avoidable consequences คือข้อต่อสู้ที่ว่าผู้เสียหายควรจะปิดเป่าบรรเทา ความเสียหายได้ ถ้าปฏิบัติการด้วยความระมัดระวังพอสมควร ข้อต่อสู้ทั้ง ๒ ประการนี้ ต่างก็เป็นจุดมุ่งหมายชั้นพื้นฐานซึ่งต้องการให้โจทก์ใช้ความระมัดระวังทั้ง ๒ ประการ แต่มีข้อแตกต่างที่ว่า contributory negligence นั้น โจทก์ประมาทก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้น ส่วน avoidable consequences เกิดจากความประมาทของ โจทก์เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว โดยโจทก์ไม่พยายามจะปิดเป่าความเสียหายใน เมื่อความเสียหายนั้นอาจจะหลีกเลี่ยงได้ สำหรับข้อต่อสู้ประการแรกถ้าฟังได้ จำเลย ไม่ต้องรับผิด แต่ข้อต่อสู้ประการหลังจำเลยไม่ต้องรับผิดเฉพาะค่าเสียหายที่อาจจะ ปิดเป่าหรือหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น^{๘๐}

^{๗๘}บัญญัติ สุชีวะ เรื่องเดิม, หน้า ๒๕๕

^{๗๙}Prosser, op. cit., p. 394-395

^{๘๐}บัญญัติ สุชีวะ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๕๖, Prosser, Ibid,

ในปี ค.ศ. ๑๙๔๕ รัฐสภาของอังกฤษได้ออกพระราชบัญญัติฉบับหนึ่ง ชื่อว่า Law Reform (Contributory Negligence) Act, 1945 ยกเลิกหลัก Common Law ที่ว่า ถ้าโจทก์มีส่วนประมาทในการก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ด้วยแล้ว โจทก์จะเรียกค่าเสียหายไม่ได้ มาตรา ๑ แห่งพระราชบัญญัตินี้กล่าวว่า "ถ้าผู้ใดได้รับความเสียหายเนื่องจากความผิดของตนและเนื่องจากความผิดของผู้อื่นอยู่ด้วย สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจะไม่เสียไปเพราะเพียงเหตุว่าตนมีส่วนผิดอยู่ด้วย แต่ค่าเสียหายที่จะได้รับนั้นจะต้องลดลงตามส่วนที่ศาลเห็นสมควรและยุติธรรม โดยถือตามส่วนที่โจทก์เป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายนี้ คำว่า "ความผิด" ในมาตรานี้ มาตรา ๔ ให้หมายความถึงประมาทด้วย"^{๘๑}

ในคดี Brandon v. Osborne, Garrett & Co., Ltd. ข้อเท็จจริงมีว่า ก.และภริยาได้เข้าไปซื้อสินค้าในร้านแห่งหนึ่ง ขณะนั้นทางร้านกำลังซ่อมหลังคาอยู่ และมีเศษกระเบื้องบางชิ้นได้หล่นลงมาจากเพดาน ภริยาของ ก.เห็นว่าเศษกระเบื้องนั้นกำลังจะตกถูก ก. ด้วยสัญชาตญาณจึงคว้าแขน ก.ให้ถอยออกมาจากจุดนั้น กระเบื้องนั้นจึงตกถูกขาภริยาของ ก.ได้รับบาดเจ็บ ท่านผู้พิพากษา Swift ได้ตัดสินว่าในกรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าโจทก์มีส่วนประมาท ถึงแม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าโจทก์มิได้ใช้ความระมัดระวังเช่นวิญญูชน ทั้งนี้เพราะการตัดสินใจเข้าป้องกันอันตรายเช่นนั้น ศาลเห็นว่าพฤติกรรมการป้องกันไม่สมควรได้รับการตำหนิติเตียนจากการกระทำผิด ซึ่งเขาได้กระทำไปเพราะเห็นว่าอันตรายกำลังจะเกิดขึ้น^{๘๒} แต่ถ้ออันตรายนั้นมีเพียงเล็กน้อยขนาดที่บุคคลธรรมดาไม่จำเป็นต้องหาทางหลีกเลี่ยง และโจทก์กระทำการเสี่ยงเพื่อหลีกเลี่ยงเองแล้ว ถือว่าโจทก์ไม่มีเหตุสมควรที่จะต้องกระทำเช่นนั้น ดังนั้น ถ้าหากโจทก์ได้รับอันตรายหรือความเสียหายขึ้น จะเรียกร้องให้ผู้อื่นต้องรับผิดชอบไม่ได้^{๘๓}

^{๘๑}บัญญัติ สุชีวะ เรื่องเกม, หน้า ๒๔๔, Winfield, op. cit.,

^{๘๒} Winfield, Ibid, p. 35

^{๘๓}บัญญัติ สุชีวะ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๔๕

สำหรับหลักที่ว่าผู้เสียหายมีส่วนประมาทอยู่ด้วยนี้ ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา ๔๔๒ บัญญัติไว้ว่า "ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วยไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๒๓ มาใช้บังคับโดยอนุโลม" ซึ่งตามมาตรา ๒๒๓ บัญญัติว่า "ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำ ความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้ ท่านว่าหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดนั้น ต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหน เป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร

วิธีเดียวกันนี้ ท่านให้ใช้แม้ทั้งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะมีแต่เพียงละเลย ไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้สึกถึงอันตราย แห่งการเสียหายอันเป็นอย่างร้ายแรงฉกฉวย ซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรืออาจจะไม่รู้ได้ หรือเพียงแต่ละเลยไม่ระวังป้องกัน หรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อนึ่ง บทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๒๐ นั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม"

จากบทบัญญัติทั้ง ๒ มาตรา นี้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๖๓/๒๕๐๓ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๒๒/๒๕๔๖ ได้วินิจฉัยถึงกรณีที่โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน ซึ่งท่านอาจารย์บัญญัติ สุชีวะ ได้ให้ความเห็นว่า ตามมาตรา ๔๔๒ และมาตรา ๒๒๓ มิได้หมายความว่า เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นเพราะผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วยแล้ว ผู้เสียหายจะต้องได้รับค่าสินไหมทดแทนโดยเพียงแต่ลดลงตามพฤติการณ์เสมอไป ถ้าศาลเห็นว่าฝ่ายผู้เสียหายเป็นฝ่ายก่อให้เกิดความเสียหายยิ่งกว่าอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว เมื่อศาลพิเคราะห์ตามพฤติการณ์ จะไม่ให้ฝ่ายที่เสียหายได้รับค่าสินไหมทดแทนเลยก็ได้^{๔๔}

ตามกฎหมายเยอรมัน หลักในเรื่อง โจทก์มีส่วนประมาทอยู่ด้วยนี้ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๔๔๖ ซึ่งบัญญัติว่า "ในกรณีต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ตามมาตรา ๔๔๔, ๔๔๕ นั้น ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก เพราะ

^{๔๔} บัญญัติ สุชีวะ เรื่องเดิม, หน้า ๒๕๓

ความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วย ให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๕๔ มาใช้กับสิทธิเรียกร้องของบุคคลภายนอกนั้นด้วย"

และตามมาตรา ๒๕๔ มีหลักอยู่ว่า

- ก. การกระทำของโจทก์ต้องเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดความเสียหาย
 ข. การละเว้นการกระทำของจำเลยต่ออันตรายนั้นต้องเป็นอันตราย ซึ่งร้ายแรง ซึ่งจำเลยอาจรู้หรือไม่รู้ก็ตาม แม้จำเลยจะอ้างว่าได้เตรียมป้องกันอันตรายนั้นด้วยเหตุผลใดก็ตาม จำเลยก็ยังคงรับผิดชอบ

ค. การละเว้นการกระทำของโจทก์เป็นส่วนหนึ่งที่บรรเทาหรือหลีกเลี่ยงความเสียหาย^{๔๕}

นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทน เมื่อโจทก์มีส่วนประมาทอยู่ด้วยนั้น ศาลมักคำนึงถึงพฤติการณ์ขณะเกิดเหตุเป็นกรณี ๆ ไป^{๔๖}

๔.๓.๒ หลักเรื่องโอกาสสุดท้าย

๑ หลักเรื่องโอกาสสุดท้าย

หลักเรื่องโอกาสสุดท้ายนี้ อังกฤษเรียกว่า The Doctrine of Last Opportunity และอเมริกาเรียกว่า The Doctrine of Last Clear Chance หลักนี้เกิดขึ้นจากหลักที่เรียกว่า contributory negligence ในสมัยก่อนซึ่งถือว่า ถ้าผู้เสียหายมีส่วนประมาทอยู่ด้วยแล้ว เขาจะไม่สามารถขอชดเชยค่าสินไหมทดแทนใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งไม่อาจถือว่าให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณี เพราะบางครั้งความประมาทของผู้เสียหายมีสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดความเสียหาย แต่ก็เรียกร้องค่าเสียหายมิได้

^{๔๕} The British Institute of International and Comparative Law, Manual of German Law (Volume 1 ed. by F.J. Cohn, London: Oceana Publication, 1968) p. 108.

^{๔๖} Ibid

ทั้ง ๆ ที่ผู้เสียหายเป็นฝ่ายต้องเสียหายอยู่มาก^{๘๗}

หลักโอกาสสุดท้ายที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายนี้ ถือว่าถ้าฝ่ายใดเป็นฝ่ายสุดท้ายที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ และไม่หลีกเลี่ยงแล้ว ฝ่ายนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายจากอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ ในการพิเคราะห์ว่าฝ่ายใดมีโอกาสสุดท้ายที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายนั้นต้องคำนึงถึงระยะเวลา สถานที่ หรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ระหว่างความประมาทของโจทก์ และความประมาทของจำเลยประกอบค้ำว ว่าสิ่งเหล่านั้นทำให้ความประมาทของจำเลยเป็นสาเหตุเดียวเท่านั้นหรือมีสาเหตุอื่นที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ถ้าจำเลยต้องรับผิดชอบฝ่ายเดียว ถ้าไม่ใช่ กล่าวคือ ความประมาทของโจทก์ก็มีส่วนทำให้เกิดความเสียหายขึ้นด้วย ตามหลัก common law โจทก์ก็เรียกร้องค่าเสียหายมิได้^{๘๘}

นอกจากนี้ ถ้าฝ่ายใดควรจะมีโอกาสสุดท้าย แต่เนื่องจากความประมาทของตนจึงทำให้ไม่มีโอกาสสุดท้าย เช่นนั้นขึ้น ก็ต้องถือว่าผู้นั้นมีโอกาสสุดท้ายที่จะหลีกเลี่ยงได้ จึงต้องรับผิดชอบในการเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด^{๘๙} หลักเรื่องโอกาสสุดท้ายนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าไม่ได้ให้ความเป็นธรรมจากนักนิติศาสตร์หลายคน เช่น ท่าน Lord Simon ได้กล่าวว่า ข้อพิพาทในเรื่องหลักโอกาสสุดท้ายนี้ ไม่เหมาะสมและอาจนำไปสู่ความเข้าใจผิด เพราะถ้าถือหลักนี้ก็ค้ำวถามขึ้นว่า ใครจะเป็นผู้มีโอกาสสุดท้ายที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหาย และการกระทำของใครเป็นเหตุให้เกิดความผิดขึ้น และท่าน Lord Wright ได้ชี้ให้เห็นว่าข้อพิพาทในเรื่องเหตุแห่งการกระทำนั้น อาจไ้จากจากความเสียหายทั้งหมดซึ่งเกิดจากสาเหตุเพียงประการเดียว ซึ่งข้อเท็จจริงอาจไม่จำต้องค้ำวในสถานะ เช่นนั้นเป็นการกระทำอันเกิดจากความประมาทครั้งสุดท้าย และกฎหมายก็ไม่ต้องค้ำวถึงกฎข้อนี้ แต่ถาคความผิดนั้นเกิดจากความประมาท

^{๘๗} บัญญัติ สุชีวะ เรื่องเกม, หน้า ๒๘๖-๒๘๗

^{๘๘} เรื่องเดียวกัน หน้า ๒๘๗, Prosser, op. cit., p. 408

^{๘๙} เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

ของคู่กรณีทั้ง ๒ ฝ่าย ค่าเสียหายก็จะต้องแบ่งเฉลี่ยกันระหว่างคู่กรณี^{๕๐} ด้วยเหตุนี้เอง จึงทำให้รัฐสภาของอังกฤษได้ออกกฎหมายคือ Law Reform (Contributory Negligence) Act, 1945 ยกเลิกหลักโอกาสสุกท้าย แต่สำหรับประเทศอเมริกา หลักเรื่องโอกาสสุกท้ายที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายนี้ยังคงยอมรับนับถืออยู่ในขณะนี้ โดยศาลส่วนมากถือว่าถ้าโจทก์ไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงความเสียหายได้ เพราะเหตุคุณ เป็นฝ่ายประมาทก่อน และจำเลยเห็นความเสียหายที่จะเกิดขึ้นนั้นได้ทันเวลาที่หลีกเลี่ยง หนีได้ถ้าใช้ความระมัดระวังตามสมควร แต่จำเลยก็มีไ้กระทำเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายนั้น จำเลยยอมรับผิดแต่ฝ่ายเดียวหรือถ้าโจทก์อาจจะหลีกเลี่ยงความเสียหายได้ แต่เนื่องจากความไม่เอาใจใส่ หรือไม่สนใจของคนจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และ จำเลยรู้ถึงความไม่สนใจของโจทก์นั้น ทั้งเห็นอันตรายที่จะเกิดขึ้นนั้นได้ทันเวลาที่หลีกเลี่ยงให้พ้นได้ แต่จำเลยก็มีไ้กระทำการหลีกเลี่ยงดังกล่าว จำเลยก็ยังคงเป็นผู้รับผิดชอบฝ่ายเดียวอยู่นั่นเอง แต่ถ้าโจทก์ไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงได้ เพราะความประมาท ของคน และจำเลยก็ไม่อาจจะเห็นความเสียหายที่จะเกิดขึ้นนั้นได้ ศาลบางศาลในอเมริกาก็ยังถือว่าจำเลยจะต้องรับผิดชอบอยู่ถ้าจำเลยสามารถจะเห็นความเสียหายนั้นได้ทันเวลาที่หลีกเลี่ยงความเสียหายนั้นได้ หากคนใช้ความระมัดระวังตามสมควร ถ้าเป็นเรื่องที่ ทั้งโจทก์และจำเลยเพียงแต่ขาดความเอาใจใส่หรือสนใจเท่านั้น หรือถ้าเป็นเรื่องที่ จำเลยเห็นความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ หากแต่เพราะความประมาทของคนที่มีอยู่ก่อนแล้ว จึงทำให้จำเลยไม่อาจหลีกเลี่ยงความเสียหายนั้นได้ ศาลในอเมริกาส่วนมากถือว่า จำเลยไม่ต้องรับผิด^{๕๑}

หลักของอเมริกานี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์มาก เพราะศาลส่วนมากถือว่า แม้โจทก์จะประมาท แต่ถ้าจำเลยได้เห็นความเสียหายว่าจะต้องเกิดขึ้นจากความประมาท

^{๕๐} Winfield, op. cit., p. 236

^{๕๑} บัญญัติ สุธีระ เรื่องเกม, หน้า ๒๕๐-๒๕๑

ของโจทก์ และสามารถจะหลีกเลี่ยงได้ทันที แต่การที่จำเลยไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงได้ เพราะความประมาทของคนแล้ว จำเลยจะต้องรับผิดชอบตรงกันข้าม ถ้าจำเลยไม่สามารถ จะเห็นความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ไม่ว่าจะความสามารถจะเห็นนั้นเกิดจากความประมาท ของคนหรือเกิดจากความไม่ตั้งใจและไม่สนใจของคนก็ตาม จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ ทำนองที่ว่าผู้ที่ประมาทมากกว่ารับผิดชอบหรือไม่ต้องรับผิดชอบ นักกฎหมายอเมริกัน ส่วนมากจึงมีความเห็นโน้มเอียงไปในทางที่ว่าควรจะต้องแบ่งค่าเสียหายกันในระหว่าง โจทก์และจำเลยตามความประมาทมากขึ้นของแต่ละฝ่ายที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น^{๕๒}

สำหรับศาลไทยมิได้ยึดถือหลักโอกาสสุดท้าย แต่การวินิจฉัยส่วนมากมักคำนึง ถึงพฤติการณ์ในขณะเกิดเหตุเป็นกรณี ๆ ไปว่า ฝ่ายใดเป็นฝ่ายประมาท ถ้าโจทก์เป็นฝ่าย ประมาทด้วย ก็อาจได้รับค่าสินไหมทดแทนน้อยกว่ากรณีที่ตนไม่ประมาทหรือค่าเสียหายนั้น อาจทับไป แต่ถ้าประมาททั้ง ๒ ฝ่าย ก็ต้องพิจารณาว่าฝ่ายใดประมาทมากขึ้นต่างกัน ถ้าประมาทเท่า ๆ กัน ทั้ง ๒ ฝ่ายต้องรับผิดชอบเท่า ๆ กัน (comparative negligence) เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๓๔-๑๑๓๕/๒๕๐๘, ที่ ๑๔๗๖/๒๕๑๐, ที่ ๗๕๑/๒๕๔๘, ที่ ๕๘/๒๕๔๗ เป็นต้น

๔.๓.๓ เหตุสุดวิสัย

บุคคลอาจไม่ต้องรับผิดชอบถ้าปรากฏว่าการกระทำความผิดนั้นเกิดจากเหตุ สุดวิสัย คำว่า เหตุสุดวิสัยนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘ บัญญัติว่า คำว่า "เหตุสุดวิสัย" หมายความว่า เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็มิ จะให้ผลพิบัติก็มิ ไม่มี ใครอาจจะป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสพหรือใกล้จะ ต้องประสพเหตุนั้นจะได้จัดการ ระวังระมัดระวังความสมควร อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลนั้นในฐานะเช่นนั้น

สำหรับความรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำโดยประมาท ผู้กระทำจึงอาจ อ้างว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังความสมควรแล้ว แต่เหตุที่เกิดขึ้นเป็นเหตุสุดวิสัยซึ่ง

^{๕๒}บัญญัติ สุธีระ เรื่องเกม, หน้า ๒๕๐-๒๕๑

ไม่อาจป้องกันได้ แต่การอ้างเหตุสุดวิสัยเป็นข้อแก้ตัวนี้จะต้องดูว่า ผู้控告ประสพเหตุนั้น ป้องกันได้หรือไม่ ป้องกันอะไร ไม่ใช่ป้องกันมิให้เกิดเหตุ เพราะเหตุเกิดขึ้นแล้ว จึงต้องดูว่าป้องกันมิให้เกิดความเสียหายได้หรือไม่ แต่ถ้าเป็นความผิดของตนเองที่ทำให้เหตุนั้นเกิดขึ้น ไม่ต้องดูการป้องกันในตอนหลังอีกแล้ว เพราะตนอาจป้องกันเหตุมิให้เกิดขึ้นได้ เป็นการป้องกันความเสียหายอยู่ในตัว ถ้าคนทำให้เกิดเหตุขึ้นก็เท่ากับไม่ป้องกันความเสียหายเอง^{๕๓}

เหตุสุดวิสัยอันไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้ ท่านอาจารย์พจน์ ปุษปาคม และท่านอาจารย์วงษ์ วีระพงศ์ ไท่กล่าวไว้ อาจแบ่งออกได้เป็น

๑. ความเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องของยานพาหนะ หรือเหตุภายในยานพาหนะ อ้างเป็นเหตุสุดวิสัยไม่ได้^{๕๔} ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๐๐-๑๓๑๕/๒๔๘๘, ที่ ๒๓๔/๒๕๐๑ ที่ ๑๔๔๔/๒๕๐๕

๒. เกิดจากการกระทำผิดในการขับขี่ของตน อ้างเป็นเหตุสุดวิสัยไม่ได้^{๕๕} เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๕๗/๒๕๑๐, ที่ ๗๕๘/๒๕๑๐

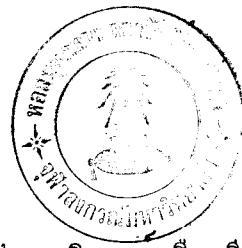
๓. ความบกพร่องของร่างกายของผู้ขับขี่ การเป็นลมซึนโคปี, หัวใจหยุดหรือโลหิตคั่งในสมองในปัจจุบันทันที อาจถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย แต่คนได้รู้อยู่แล้วว่าเป็นโรคบางชนิด เช่น ลมบ้าหมู แล้วยังขึ้นกระทำการต่อไปจะอ้างว่าเป็นเหตุสุดวิสัยไม่ได้^{๕๖} ส่วนกรณีที่อาจอ้างเหตุสุดวิสัยเป็นข้อแก้ตัวได้นั้น ได้แก่กรณีที่เกิดจากเหตุภายนอกที่ป้องกันไม่ได้ เหตุภายนอกต้องไม่ใช่ฝ่ายป้องกันได้ก่อให้เกิดเหตุนั้น แม้เหตุภายนอกนั้นจะเป็นการกระทำของ คนอื่นที่ประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดขึ้นก็ตาม ฝ่ายที่

^{๕๓}พจน์ ปุษปาคม เรื่องเดิม, หน้า ๓๑๓

^{๕๔}เรื่องเดียวกัน หน้า ๓๑๔

^{๕๕}เรื่องเดียวกัน หน้า ๓๒๐

^{๕๖}วงษ์ วีระพงศ์ เรื่องเดิม, หน้า ๒๖๐



ต้องประสบเหตุนั้นประสบโดยกะทันหัน ไม่สามารถแก้ไขพฤติกรรมหรือหลีกเลี่ยงได้
ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายที่เกิดจากเหตุสุควิสัย^{๕๗}

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับเหตุสุควิสัยนี้ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๗๕/๒๕๑๐ เพลิงไหม้ทางจากโกดังเก็บของของจำเลย
ประมาณ ๓๐ เมตร ขณะนั้นลมพัดแรงมาก คนงานในบริษัทและเจ้าหน้าที่ดับเพลิงของกรม
ตำรวจได้ร่วมกันดับ แต่สุดความสามารถที่จะดับได้ เพลิงได้ลามไหม้โกดังเก็บสินค้า
ของจำเลย โดยไม่มีใครอาจป้องกันได้ และไม่ใช้ความผิดของจำเลยจึงเป็นเหตุสุควิสัย

คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๕๕/๒๕๑๐ เหตุเกิดเมื่อรถเลี้ยวซ้ายเลยหัวโค้งไป
แล้ว ๑๐ เมตรเศษ แม่ไฟหนารถจำเลยจะดับ ถ้าจำเลยขับรถไม่เร็วเกินไปแล้วรถ
ก็จะไม่ไถลไปทางขวาจนตกถนน และเกิดการกระทบกระแทกโดยแรง จำเลยมิได้แสดง
ว่าเหตุที่ไฟหนารถดับนั้น เป็นเพราะพฤติกรรมที่จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ โดยใช้ความ
ระมัดระวังอันควรคาดหมายได้แล้ว จึงไม่มีทางอ้างเหตุที่ไฟหนารถดับว่าเป็นเหตุสุควิสัย
ได้

นอกจากนี้ก็มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๘/๒๕๕๔, ที่ ๗๑๗/๒๕๐๕, ที่
๖๑๘/๒๕๑๐, ที่ ๗๖๘/๒๕๑๐, ที่ ๕๔๓/๒๕๑๐ เป็นต้น

✓ ๔.๓.๔ จำเป็น *เป็นเหตุอันสมควร*

การวินิจฉัยความระมัดระวังเนื่องจากกระทำโดยความจำเป็น แยกเป็น
๒ ตอน ตอนแรกที่เขากระทำไม่เป็นประมาทเลินเล่อ แม้จะฝ่าฝืนกฎหมายหรือกระทำ
การซึ่งตามปกติแล้วไม่ควรกระทำ แต่เขาจำต้องกระทำเพราะความจำเป็น ตอนหลัง
เมื่อได้กระทำเพราะความจำเป็นแล้ว เขาอาจใช้ความระมัดระวังได้เพียงใด ซึ่ง
ต้องใช้หลักความระมัดระวังในขณะประสบเหตุฉุกเฉินมาวินิจฉัย^{๕๘}

^{๕๗} พจน ปลูกผัก เรื่องเดิม, หน้า ๓๒๑

^{๕๘} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๑

กระทำด้วยความจำเป็นนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๕๐ นั้น บุคคลจะไม่ต้องใช้คำสันนิษฐานใหม่ทดแทนก็ต่อเมื่อกระทำความเสียหายต่อทรัพย์สิน โดย

๑. เพื่อบำบัดภัยอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉิน และความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุ

๒. เพื่อบำบัดภัยอันตรายอันมีแก่เอกชนโดยฉุกเฉิน ผู้กระทำจะต้องใช้คืนทรัพย์สิน

๓. เพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของบุคคลภายนอกจากภัยอันตรายอันมีมาโดยฉุกเฉิน เพราะตัวทรัพย์สินนั้นเอง เป็นเหตุ และความเสียหายนั้นต้องไม่เกินสมควรแก่เหตุ เว้นแต่ภัยอันตรายนั้นเกิดขึ้นเพราะบุคคลนั้นเอง.

ความจำเป็นที่กล่าวนี้มี ๒ เหตุคือ

๑. เป็นความจำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับ คือมีการบังคับหรือบงการให้กระทำผู้ถูกบังคับนั้นมีได้คิดริเริ่มกระทำการขึ้นด้วยใจตนเอง^{๘๘} ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้ได้แก่คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๖๘/๒๕๑๐

๒. กระทำเพื่อหลีกเลี่ยงอันตราย ถ้าไม่หลีกเลี่ยงจะได้รับอันตรายนั้น จึงอยู่ที่จะตัดสินใจ ถ้าเขากระทำเพื่อหลีกเลี่ยงภัยอันตราย การกระทำนั้นไม่เป็นประมาท ในตอนแรก เช่นเดียวกับกระทำโดยความจำเป็นที่ถูกบังคับ ในตอนหลังเมื่อจะเกิดความเสียหายได้ใช้ความระมัดระวังที่จะป้องกันได้หรือไม่ ก็ต้องวินิจฉัยตามความระมัดระวังในภาวะฉุกเฉิน^{๙๐} เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๘/๒๔๘๔, ที่ ๗๖๘/๒๕๑๐ เป็นต้น

^{๘๘} พจน์ ปุษปาคม เรื่องเดิม, หน้า ๑๐๑

^{๙๐} เรื่องเดียวกัน หน้า ๑๐๓