



ทฤษฎีทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดในการกระทำละเมิด

ลักษณะ จดหมายและขอบเขตของกฎหมายลักษณะละเมิด

กฎหมายลักษณะละเมิด เกิดจากแนวความคิดทางศีลธรรมที่ว่าผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นต้องชดเชยค่าเสียหาย ดังที่อริสโตเติล นักปราชญ์ผู้มีชื่อเสียงของกรีกกล่าวไว้ว่า

“ความชอบธรรมนั้นมีอยู่ ๒ ประการ ประการแรกเป็นความชอบธรรมในการจัดสรรแบ่งปัน (justitia distributio) และประการที่สองเป็นความชอบธรรมในทางชดเชย (justitia commutativa) หมายถึงการแบ่งสรรปันส่วนทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติยศ ตำแหน่งและผลประโยชน์ หรือความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในสังคม และเมื่อจัดสรรแบ่งปันกันเรียบร้อยแล้ว ก็เป็นอันราวาสวนของใครของมัน ถ้าผู้ใดมาทำให้สวนของอีกคนหนึ่งเสียหายก็ต้องชดเชยให้คืน เช่น เกมตามความยุติธรรม”

ความรับผิดทางละเมิด เกิดจากการล่วงละเมิด ฝ่าฝืนหน้าที่ (breach of duty) หมายความว่าบุคคลทั่วไปย่อมมีหน้าที่ที่จะไม่ให้ผู้ใดมากระทำละเมิด ผู้ใดกระทำจึงเป็นการล่วงละเมิด ฝ่าฝืนหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดให้หมิ่นต่อบุคคลอื่นและผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำผิด เพื่อชดเชยแก่ตน ความรับผิดทางละเมิดนั้นกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่ง ซึ่งได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่น

โดยเฉพาะเจาะจง หากทำให้คืนสภาพเดิมไม่ได้ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุด แตกต่างกับความรับผิดทางอาญา ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดมุ่งบำบัดความเสียหายแก่ชุมชนเป็นส่วนรวม เพราะเมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นมาครั้งใด ชุมชนก็ย่อมได้รับการกระทบกระเทือน กฎหมายจึงลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญา เพื่อให้ผู้กระทำผิดชดเชยและเป็นการยับยั้งบุคคลอื่นไม่ให้เอาอย่าง การกระทำอันใดที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดอาญา ส่วนมากจะเป็นละเมิดด้วย เพราะนอกจากการกระทำอันนั้นจะไปกระทบกระเทือนต่อชุมชนโดยส่วนรวมตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ยังทำให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนเป็นส่วนตัวด้วย

หลักเกณฑ์ที่จะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอาจแยกพิจารณาได้เป็น ๔ ประการ คือ

๑. มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย
๒. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
๓. มีบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย
๔. ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำละเมิด

๑. มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย

ก. การกระทำ

คำว่า "การกระทำ" จะต้องเป็นการกระทำของมนุษย์เท่านั้น และหมายรวมถึงบุคคลทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นผู้เยาว์ หรือบุคคลบุรุษ รุนิติภาวะ หรือบุคคล

วารี นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด  
จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกควรไค้ (กรุงเทพฯ : มงคลการพิมพ์, ๒๕๔๘), หน้า

๔ - ๕, William. L., Prosser., Law of Torts, 4 d. ed.,  
(Minnesota: West Publishing Co., 1978), pp. 4 - 7.

๗  
วิกลจริต นอกจากนี้อาจหมายรวมถึงบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นหรือ  
รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์สินหรือสิ่งของ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้บุคคล  
นั้นต้องรับผิดชอบในกรณีที่บุคคลที่กระทำละเมิดมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับคน<sup>๑</sup> หรือ  
กรณีความเสียหายเกิดจากทรัพย์สินหรือสิ่งของซึ่งอยู่ในความครอบครองดูแลของตน

การกระทำ หมายถึงการเคลื่อนไหวอิริยาบถ โดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหว  
ไหวนั้น ถ้าเป็นการเคลื่อนไหวโดยไม่รู้สำนึกแล้ว ไม่ถือว่าเป็นการกระทำ เช่นการ  
เคลื่อนไหวในขณะที่ป่วยจนไม่มีสติ เมาสู่ราถึงขนาดไม่รู้ตัว ละเมอ ตกใจจนไร้สติ  
ควบคุม เหล่านี้ไม่เป็นการกระทำ การพิจารณาว่าอย่างไร เป็นการกระทำนั้น ไม่  
เกี่ยวกับการตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ข้อหนึ่งนอกจากนี้  
นักนิติศาสตร์ทั่วไปถือว่าการกระทำรวมถึงการเว้นการกระทำ ซึ่งถือเป็นการกระทำ  
อย่างหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่การกระทำในทางเคลื่อนไหวอิริยาบถ และหมายเฉพาะบุคคลซึ่งมี  
หน้าที่ต้องปฏิบัติต่อบุคคลบางคนเท่านั้น

การกระทำ ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบละเมิดจะต้อง เป็นการกระทำ  
โดยผิดกฎหมาย ที่ว่า "โดยผิดกฎหมาย" นั้น ถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่น  
กฎหมายอาญามบัญญัติว่าการกระทำอันใด เป็นความผิดก็ยอม เป็นการกระทำผิดกฎหมาย  
อย่างไม่มีปัญหา แต่ความรับผิดชอบละเมิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าการ  
กระทำอันใดถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมาย ดังเช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒  
ดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่า ความรับผิดเพื่อละเมิดเกิดจากการละเมิดสิทธิหน้าที่  
ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ เป็นเบื้องต้น ดังนั้น คำว่า "โดยผิดกฎหมาย" ของความรับผิด  
เพื่อละเมิดจึงมีความหมายเพียง "มิชอบด้วยกฎหมาย" (unlawful) เท่านั้น  
การกระทำโดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้ ถือว่าเป็นการกระทำโดย  
ผิดกฎหมาย ดังนั้น ถ้ากระทำโดยมีสิทธิตามกฎหมาย หรือตามสัญญา แม้จะเกิดความ

<sup>๑</sup> เช่น เป็นตัวการ ตัวแทน, นายจ้าง ลูกจ้าง เป็นต้น.

เสียหายแก่บุคคลอื่นก็ไม่เป็นผิดกฎหมาย เช่นสิทธิของบิดามารดาที่จะทำโทษบุตร เพื่อว่า  
กล่าวถึงสอน ครูบาอาจารย์ที่จะทำโทษศิษย์ เจ้าพนักงานมีอำนาจจับผู้ต้องหาไว้ได้  
กระทำผิด การประหารชีวิตนักโทษ หรือการยึดของกลาง ย่อมไม่เป็นการผิดกฎหมาย  
การใช้สิทธิตามสัญญา เช่น คดลง เข่าบ้านเขาแล้ว เข่าอยู่ การ เข่าอยู่ไม่เป็นการบุกรุก  
เพราะมีสิทธิตามสัญญาที่จะ เข่าอยู่ได้ การที่อธิบดีกรมศุลกากรสั่งขายทอดตลาดของที่  
ยึดตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ แม้อันตรายจะส่งไม่รับของที่ยึดนั้นก็ตาม คำสั่งอธิบดี  
ก็ยัง เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น เมื่อเจ้าพนักงานขายของที่ยึดนั้นไปตามคำสั่ง  
ของอธิบดี ก็เป็นการกระทำโดยมีสิทธิ ไม่เป็นละเมิดต่อเจ้าของทรัพย์สิน<sup>๑</sup>

ตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกา คำว่า "ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย" หมาย  
ความถึง การประทุษร้ายต่อสิทธิของผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจหรือ เกินกว่าอำนาจที่มีอยู่  
ซึ่งหมายความว่า การละเมิดสิทธิของผู้อื่น เป็นผิดกฎหมายอยู่ในตัว โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมาย  
บัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นผิดกฎหมาย เว้นแต่ผู้กระทำจะมีอำนาจกระทำเช่นนั้นได้  
ส่วนคำวินิจฉัยของศาลฎีกาแห่งของญี่ปุ่น ได้อธิบายคำว่า "ละเมิด" ไว้ว่า เป็นการกระทำ  
ที่ต่างออกไปจากการไม่ปฏิบัติตามหนี้ ซึ่ง เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น หรือทำให้ผู้อื่น  
เสียหาย โดยผู้กระทำไม่มีอำนาจที่จะทำเช่นนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ไม่มีคำว่า  
"ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย" ทั้งนี้เพราะถือว่าการละเมิดสิทธิของผู้อื่น โดยจงใจ  
หรือประมาท เลิน เล่อ เป็นผิดกฎหมายอยู่ในตัว<sup>๒</sup>

ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ  
ละเมิด (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๐),  
หน้า ๑๒ - ๑๓.

๒  
กฎหมายเหตุความเห็นของ ดร.หยุด แสงอุทัย ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่

## ข. การละเว้น

นอกจาก "การกระทำ" ซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางละเมิดดังกล่าวมาแล้ว การละเว้นก็ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางละเมิดได้เช่นเดียวกัน หากว่ามีหนี้บังคับให้กระทำ หนี้นั้นจะเป็นโดยกฎหมายหรือกฎข้อบังคับบัญญัติ หรือจะเป็นโดยศีลธรรมบังคับให้แต่ละคนกระทำเพื่อเคารพต่อกฎอันสำคัญของชีวิตในชุมชนก็ได้ หรือมีหน้าที่ซึ่งควบคุมกฎหมายบัญญัติบังคับให้กระทำไว้ หรือสภาพแห่งศีลธรรมและความประพฤติของบุคคลที่ข้อสัจยถือ เป็นหน้าที่

การละเว้นกระทำจะเป็นละเมิดเพียงใด เป็นปัญหาโต้เถียงกันอยู่มาก ถ้ามีกฎหมายบัญญัติให้กระทำแล้วละเว้นเสียยอม เป็นละเมิดได้โดยไม่มีข้อสงสัย แต่เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติโดยตรงให้กระทำ กรณีเช่นนี้ จึงจะถือว่ามีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ มีหลักกฎหมาย ๓ หลักคือ

หลักแรกที่สุดคากฎหมายอังกฤษ หลักนี้ถือว่าต้องมีความสัมพันธ์กันบางประการอยู่ก่อน ซึ่งมักจะเกิดจากการกระทำโดยสมัครใจจึงจะทำให้เกิดหน้าที่ต้องกระทำอันจะเป็นมูลให้มีความรับผิดชอบทางละเมิดได้

หลักที่กว้างออกไปอีก เป็นหลักคากฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ถือว่าหน้าที่ต้องกระทำอาจเกิดโดยกฎหมายกำหนดสำหรับคนทั่วไปหรือโดยหน้าที่ตามวิชาชีพ หรือโดยหน้าที่ตามสัญญา

จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๘), หน้า ๑๓๘.

หลักกว้างที่สุด เป็นหลักตามกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย เช่นเดียวกัน ถือว่าถ้าบุคคลธรรมดาที่อยู่ในพฤติการณ์ภายนอก เช่นเดียวกันควรกระทำ แล้ว ก็ถือว่าถูกละเว้นไม่กระทำดังนั้น เป็นมูลความผิดฐานละเมิดได้

กฎหมายของหลายประเทศบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรว่า การละเว้นอาจ ถือเป็นความผิดได้โดยเฉพาะได้บัญญัติว่าผู้ที่ละเว้นไม่ช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในอันตราย จะต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนความเสียหายนั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งปอร์ตุเกส มาตรา ๒๓๖๘, ประมวลกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์ มาตรา ๔๕๐, ประมวลกฎหมายแพ่งนอร์เวย์ มาตรา ๓๘๗)

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ว่า การละเว้นกระทำจะถือเป็นการละเมิดหรือไม่ แต่มีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ บัญญัติว่า "ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเอง หรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

บทบัญญัติมาตรานี้บังคับให้บุคคล เกิดหน้าที่ทางศีลธรรม แต่มิใช่กำหนดหน้าที่ ให้ป้องกันผลที่จะเกิดขึ้น ฉะนั้น ถ้าผู้อื่นนั้นถึงแก่ความตาย ผู้ละเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ ฐานละเมิด

๒. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นองค์ประกอบทาง จิตใจ ซึ่งเป็นหลักสำคัญที่จะแยกความรับผิดในทางละเมิดธรรมดา (Ordinary Liability) ออกจากความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) เพราะ

---

กฎหมายเหตุความเห็นของศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภิตย์ ท้ายคำพิพากษา  
ฎีกาที่ ๓๘/๒๕๕๖.

ในความรับผิดชอบ เกิดขาดไม่จำเป็นต้องมืองค้ประกอบทางจิตใจข้อนี้ ซึ่งหมายความว่าบุคคลที่ต้งรับผิดชอบไม่จำต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

ก. โดยจงใจ

อย่างไรจึงเรียกว่าการกระทำ "โดยจงใจ" นั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ นักนิติศาสตร์หลายท่านได้พยายามอธิบายคำว่า "โดยจงใจ" ไว้ ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช กล่าวว่า "ความจงใจหมายความถึงความรู้ความตั้งใจของคนเอง อากการเคลื่อนไหวของบุคคล เกิดแก่ความตั้งใจตลอดอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าบุคคลผู้เป็นเจ้าของอาการ เคลื่อนไหวรู้ความตั้งใจที่จะทำอะไรลงไปแล้ว หากได้ทำลงไปโดยประสงค์ต่อผลอันใด หรืออาจแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ก็ถือว่า เป็นการกระทำโดยจงใจ" <sup>๑</sup> ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร กล่าวว่า "เป็นการกระทำโดยตั้งใจให้เขาเสียหาย" <sup>๒</sup> ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ กล่าวว่า "กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะ เกิดผลเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือ เป็นการกระทำโดยจงใจ" <sup>๓</sup> ส่วนอาจารย์ พจน์ ปุสฺสาคม เห็นว่า เทียบเคียงได้กับคำว่า "เจตนา" ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๔ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า "กระทำโดยเจตนาได้แก่การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอม

<sup>๑</sup> วารีนาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสิ่งลาภมิควรได้, หน้า ๓๘.

<sup>๒</sup> จิต เศรษฐบุตร, "กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล" วารสารนิติศาสตร์ เล่ม ๓ ตอน ๒ (๒๕๑๕) : ๓๘.

<sup>๓</sup> จิตติ ติงศภัทิย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒ มาตรา ๓๕๕ ถึง ๕๕๒ ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๓), หน้า ๑๗๘.

เล็งเห็นผลของการกระทำนั้น" กับได้อธิบายว่าจิตใจในทางแพ่งตามความเห็นของนักกฎหมายก็ไม่ต่างกับเจตนาในทางอาญา เพราะต้องประกอบด้วยกระทำโดยประสงค์ต่อผลคือความเสียหายจะเกิดขึ้นเช่นเดียวกัน เป็นแต่ว่าการเล็งเห็นผลจะเฉียบกับประมาทได้ ถ้าการเล็งเห็นนั้นเห็นอยู่แน่ ๆ ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นก็เป็นจริงใจ ถ้าไม่แน่ว่าความเสียหายจะเกิดหรือไม่ก็เป็นประมาท เลิน เลอ ๑

เปรียบเทียบจิตใจตามกฎหมายแพ่งกับเจตนาตามกฎหมายอาญา

การกระทำโดยจงใจ เป็นการกระทำที่ต้องมีผลเสียหายเกิดขึ้นต่างหากจากการกระทำ ถ้ามีแต่เพียงการกระทำ โดยไม่มีความเสียหายยอมไม่เป็นละเมิด การกระทำโดยจงใจจึงหมายความว่าถึงการกระทำโดยประสงค์ต่อผล คือความเสียหายเท่านั้น กล่าวคือ รู้อยู่แล้วว่าถ้าทำไป เช่นนี้เขาจะเสียหาย ส่วนความเสียหายจะมากน้อยระดับใด เช่นมาก เจ็บหรือตายนั้น ไม่สำคัญ ในชั้นวินิจฉัย คำว่าจงใจ แต่เป็นเรื่องของการคิดคำนึงใหม่ทดแทนอีกเรื่องหนึ่ง ถ้าไม่ประสงค์ต่อผลแม้จะเล็งเห็นผลก็ไม่ใช่ว่าจงใจ อาจเป็นเพียงประมาท เลิน เลอ แต่เจตนาในทางอาญามุ่งถึงผลที่ประสงค์หรือเล็งเห็นอันอาจรวมอยู่ในความสำเร็จแห่งการกระทำ โดยไม่ต้องมีผลต่างหากจากความสำเร็จแห่งการกระทำนั้นก็ได้ในความผิดบางฐาน เพียงแต่จะเกิดความเสียหายก็ครบองค์ความผิดแล้ว

ในเรื่องละเมิด เมื่อผู้กระทำประสงค์ให้เกิดความเสียหายอันเป็นการจงใจกระทำแล้ว แม้ความเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยกว่าที่ประสงค์เพียงใดก็เป็นการทำละเมิดโดยจงใจ ความเสียหายที่เกิดขึ้นนอกเหนือความประสงค์เป็นปัญหาในเรื่องค่าเสียหายที่ต้องไ้มากน้อยเพียงใดเท่านั้น

พจน์ ปุ่ปะปกม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย  
ละเมิด (แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ ๒) (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์,  
๒๕๒๓), หน้า ๑๐๐ - ๑๐๕.



อุทธรณ์ ก. จุดประทัดโยนไปใกล้ตัว ข. ประทัดแตกใหม่ เนื้อตัวและ  
 เสื้อผ้า ข. เสียหาย ถ้า ก. ประสงค์ให้ประทัดแตกเป็นอันตรายแก่ร่างกาย ข. หรือ  
 เสื้อผ้าของ ข. ก. ทำละเมิดโดยจงใจและเป็นความผิดอาชญาฐานเจตนาทำร้าย  
 ร่างกาย ข. และทำให้ทรัพย์สินของ ข. เสียหายด้วย แต่ถ้า ก. ไม่ประสงค์ให้ ข.  
 ได้รับความเสียหาย แม้ ก. ย่อมเล็งเห็นผลนั้นได้ ก. ไม่ได้จงใจทำละเมิด แต่อาจ  
 เป็นละเมิดโดยประมาทเลินเล่อได้ แต่ในทางอาญาก็ยังเรียกว่า ก. กระทำโดยเจตนา  
 แต่ถ้า ก. ไม่เล็งเห็นผลนั้น แม้ ก. จะประมาท เมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติความผิดฐาน  
 ทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาท ก. ไม่มีความผิดในส่วนนี้ แม้ ก. จะต้องรับผิดชอบ  
 ละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ก. มีความผิดทางอาญา เพียงเท่าที่กฎหมายอาญามัญญัติ  
 ไว้คือ ถ้า ข. ได้รับความเสียหายก็จะต้องควมมาตรา ๓๕๐ ถ้าไม่ถึงกับเป็นอันตราย  
 แก่กาย ก็อาจไม่เป็นความผิดตามมาตรา ๓๕๑ ด้วย เพราะตามมาตรา ๓๕๑ น่าจะ  
 ต้องใช้กำลังกระทำร้ายโดยเจตนาจึงจะเป็นความผิด

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาที่ถือว่า เป็นการกระทำโดยจงใจ

คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๔๔๗/๒๕๐๓ (ประชุมใหญ่) จำเลยยื่นยันให้ก้านยึด  
 รถยนต์บรรทุกของโจทก์ ซึ่งรับจ้างบรรทุกข้าวเปลือกโดยจำเลยหาว่าผู้จ้างบรรทุก  
 ข้าวเปลือกนั้นลักข้าวเปลือกจำเลย เมื่อไม่มีความจำเป็นที่จะต้องยึดรถยนต์บรรทุก  
 ของโจทก์ไว้และเป็นการจงใจแกล้งโจทก์โดยไม่สุจริต ดังนั้นก้านจะยึดรถไว้โดย  
 อาศัยอำนาจของเจ้าพนักงานหรือไม่ ไม่สำคัญ การกระทำของจำเลยยอมเป็นละเมิด  
 ต่อโจทก์

คำพิพากษากฎีกาที่ ๔๒๗/๒๕๐๘ การที่จำเลยชิงลวดหนามทำรั้วรุกล้ำเข้าไป  
 ในทางสาธารณะ ทำให้โจทก์ไม่สามารถใช้รถยนต์บรรทุกผ่านไปมาได้ตามปกตินั้น  
 ถือว่าจำเลยได้กระทำละเมิด ต้องใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์

คำพิพากษากฎีกาที่ ๕๕๘/๒๕๑๓ อาคารของโจทก์เป็นตึกมีสภาพแข็งแรง  
 ตั้งปะปนรวมกับอาคารอื่น ทำให้เห็นว่าอาคารเหล่านี้มีสภาพไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย  
 และสะอาดสวยงาม เมื่อได้รื้ออาคารส่วนมากออกไปแล้ว ทำให้มีที่ว่างก็น้อยระหว่าง

อาคารของโจทก์กับของผู้อื่นที่ไม่ยอมรื้อ เป็นตอน ๆ ทำให้บริเวณนั้นมีสภาพไม่มาก  
 คงมีใช้กรณีที่อาคารของโจทก์ชำรุดทรุดโทรมหรืออยู่ในสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจและ  
 ไม่อาจแก้ไขไต่ถามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาด ฯ มาตรา ๑๒ ถ้าเทศบาล  
 ใช้อำนาจตามมาตรานี้สั่งรื้อและรื้ออาคารของโจทก์ยอม เป็นการละเมิด

คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๔๐๖/๒๕๑๗ จำเลยปลูกบ้านในที่ดินของภรรยา บ้าน  
 จึง เป็นสินสมรสระหว่างจำเลยและภรรยา ต่อมาจำเลยหย่ากับภรรยาและแบ่งทรัพย์สิน  
 กันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๕๑๒ ให้บ้านตกเป็นของภรรยา  
 จำเลยจะโต้แย้งในภายหลังว่ายังไม่มีการจดทะเบียนให้บ้านเป็นของภรรยาจึงยังคง  
 เป็นของจำเลยอยู่หาได้ไม่ และกรณีไม่ใช่เป็นการให้โดยเสนหา ภรรยายอมทำ  
 พินัยกรรมยกบ้านให้โจทก์ได้ เมื่อจำเลยเก็บค่าเช่าและรื้อเอาบ้านไป จึง เป็นการ  
 ละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษากฎีกาที่ ๗๖๘/๒๕๒๑ ลูกจ้างนิติบุคคลขอให้ตำรวจปิดรถป็นจัน  
 ของโจทก์จากผู้ที่เขารถของโจทก์ เพราะผู้นั้น เป็นลูกหนี้นิติบุคคลทั้งที่ควรรู้ว่า เป็น  
 รถของโจทก์ เป็นการกระทำละเมิด

คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๒๕๖/๒๕๒๓ การที่จำเลยขุดฝังท่อลอดใต้สำรางของ  
 โจทก์โดยไม่ได้รับอนุญาต ย่อมเป็นการรบกวนการครอบครองและการใช้ทรัพย์สินของ  
 โจทก์ เป็นการกระทำโดยจงใจให้โจทก์ได้รับความเสียหาย หรือมีแต่จะเกิดความ  
 เสียหายแก่โจทก์ ถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ จำเลยจะอ้างว่ามีสิทธิทำได้  
 ตามประเพณีแห่งท้องถิ่นไม่ได้

คำพิพากษากฎีกาที่ ๒๙๓๐/๒๕๒๓ การที่จำเลยก่อสร้างกำแพงรุกล้ำที่ดินของ  
 โจทก์ และชนเสมอรัฐ เสมอพื้นที่นำไปตั้งในที่ดินของโจทก์โดยไม่ได้รับอนุญาต จำเลย  
 จะอ้างว่าการกระทำดังกล่าว เป็นประโยชน์แก่โจทก์ ทำให้เกิดความสวยงามและที่ดิน  
 ของโจทก์ราคาสูงขึ้นไม่ได้ เพราะประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่า การกระทำของจำเลยเป็น  
 การละเมิดสิทธิในที่ดินของโจทก์

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาที่ถือว่า เป็นการกระทำโดยไม่จงใจ

คำพิพากษากฎีกาที่ ๔๕/๒๔๙๖ คำสั่งปลัดข้าราชการออกตามบทกฎหมาย  
ที่ให้อำนาจไว้โดยสุจริต แม้วินิจฉัยผิดพลาดก็ไม่เป็นจงใจทะเลาะ เม็ด

คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๕๕๗/๒๕๐๕ กรมประมงจะฟ้องร้องข้าราชการเนียบไป  
อนุญาตค่าประกอบกิจการแพปลาจากผู้ประกอบกิจการแพปลาโดยไม่ได้รับใบอนุญาต  
ไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาต ทั้งกรณีนี้ไม่ใช่เป็นการทะเลาะ  
ตอกรมประมง

คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๕๖/๒๕๐๖ โจทก์ประมวลทำการประมงในคลองพิพาทได้  
จำเลยและราษฎรอีกมากเป็นเจ้าของนาหลายพันไร่ต้องอาศัยน้ำในคลองนี้ทำนา ตอน  
ปากคลองมีตอมกั้นน้ำไว้เพื่อทำนา ถัดเข้าไปเป็นที่ตั้งจับสัตว์น้ำจับปลาของโจทก์  
เมื่อน้ำในคลองเริ่มลดลง ราษฎรเจ้าของนาเป็นคำร้องขอ เปิดท่انب เพื่อถักน้ำไว้  
หล่อเลี้ยงต้นข้าว แต่ก่อนที่นายอำเภอจะสั่ง ราษฎรเกรงว่าถ้ารื้อขาดข้าวจะ  
เสียหาย จำเลยและเจ้าของนาหลายคนจึงช่วยกันปิดท่انب น้ำเลยไม่ไหลไปยังจับ  
ของโจทก์ จับปลาไม่ได้ การที่จำเลยปิดท่انبเช่นนี้ จะขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่สั่ง  
อาจไม่ทันการ และเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์แก่สิทธิกรรมยอมปิดได้เองตาม  
พระราชบัญญัติการประมง มาตรา ๒๒ ซึ่งมีมาตรา ๑๐ วรรคสอง สนับสนุนไม่เป็น  
การทะเลาะต่อโจทก์

005493

คำพิพากษากฎีกาที่ ๓๑๕/๒๕๑๒ จำเลยที่ ๒ ในฐานะพนักงานสอบสวน  
ยึดรถยนต์ของโจทก์ ซึ่งชนกบัตรของกรมตำรวจไว้ เพื่อประกอบการสอบสวนดำเนินคดี  
ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เมื่อได้กระทำไปโดยสุจริตมิได้มีเจตนาถลำแก่ง  
ให้โจทก์เสียหาย จึงไม่เป็นการทะเลาะ เม็ดต่อโจทก์

คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๓๗/๒๕๑๓ ภริยานำเอาที่ดินบริคณห์ไปให้จำเลยเช่า  
โดยมิได้รับความยินยอมจากโจทก์ผู้เป็นสามี สัญญาเช่นนั้นยอมตกเป็นโมฆียะ แต่เมื่อ  
โจทก์ยังมีใ้บอกกล่าว สัญญาเช่นนั้นก็ยังสมบูรณ์ การที่จำเลยเช่าทำนาโดยอาศัยสิทธิ  
ตามสัญญา เขาก็ยังมีผลใช้บังคับยอมไม่เป็นทะเลาะ เม็ด

คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๖๗/๒๕๑๓ ล. เจ้าของที่ดินทำสัญญากับ ม. สว่าง  
อาคารหลายอย่างในที่ดินของ ล. ด้วยเงินของ ม. มีสัญญาว่า อาคารที่สร้างเสร็จ  
แล้ว ม. มีสิทธิกำหนดตัวผู้เช่า เมื่อ ล. ได้ทำสัญญากับผู้เช่าแล้ว จึงให้กรรมสิทธิ์  
ในอาคารนั้น ๆ ตกเป็นของ ล. ในระหว่างที่การก่อสร้างยังไม่เสร็จทุกอย่าง แต่  
ยังไม่มีกรบอกเลิกสัญญาก่อสร้าง และ ล. คายไปแล้ว ม. มีหนังสือถึงทายาทของ  
ล. แจ้งว่าได้กำหนดให้จำเลยเป็นผู้เช่าคึกแถวรายพิพาทที่ได้สร้างแล้วให้ทายาทของ  
ล. ไปทำสัญญาเช่าให้จำเลยตามสัญญาก่อสร้าง แต่ทายาทของ ล. ก็ไม่ไปทำ จำเลย  
ได้เข้าไปอยู่ในคึกแถวคั้งนี้ ถือไม่ได้ว่าจำเลยเข้าไปอยู่โดยละเมิด ทายาทของ ล.  
ฟ้องขับไล่จำเลยไม่ได้ และจะต้องทำสัญญาเช่าให้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๒๕๕/๒๕๒๓ การที่สัญญาเช่าซื้อกำหนดหน้าที่ให้โจทก์  
ต้องประกันรถยนต์โจทก์เช่าซื้อจากจำเลยนั้น แม้โจทก์จะออกเช็คสั่งจ่ายเงินให้  
จำเลยเพื่อชำระค่างวดเงิน เบี้ยประกันภัยที่จำเลยได้ชำระแทนโจทก์ไปแล้วก็ตาม แต่เมื่อ  
ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คเช่นนี้ แสดงว่าโจทก์ยังไม่ได้ชำระเงิน เบี้ยประกัน  
ภัยตามข้อตกลง และจำเลยได้ทวงถามแล้ว แต่โจทก์ก็ไม่ปฏิบัติตาม จึงเป็นการผิด  
ข้อตกลง ซึ่งในกรณีเช่นนี้ สัญญาเช่าซื้อดังกล่าวมีข้อสัญญาให้ถือว่าสัญญาเช่าซื้อ เป็น  
อันยกเลิกสิ้นสุดลงทันที จำเลยจึงมีสิทธิเอาคืนและครอบครองรถที่โจทก์เช่าซื้อได้  
การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการละเมิด

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๓๘๐/๒๕๒๓ ระเบียบของสโมสรฯ ซึ่งอยู่ในการ  
ดำเนินการของจำเลยระบุว่า ผู้ใช้บริการต้องรับผิดชอบอันตรายที่เกิดขึ้นด้วย  
ตนเอง จำเลยที่ ๑ จึงไม่มีหน้าที่ต้องระมัดระวังอันตรายหรือคอยดูแลความปลอดภัย  
ของผู้ใช้บริการ และโจทก์ก็ไม่น่าสืบทัดเห็นว่า จำเลยทั้งสามมีหน้าที่ต้องระมัดระวัง  
อันตรายหรือจะต้องจัดเจ้าหน้าที่ช่วยชีวิตประจำสระน้ำไว้ เพื่อดูแลความปลอดภัย

๑๘

ของผู้ให้บริการควาย บุตรโจทก์ควายนำเป็น ไปควายน้ำในสระเล็กแล้วควายน้ำตาย การตายมิได้เกิดจากความซำรคบกพร่องของสระควายน้ำหรือน้ำในสระ เป็นพิษ จำเลย จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่โจทก์

ข. โดยประมาทเลินเล่อ

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น เป็นการกระทำหรือการรบกวน การกระทำโดยมิได้ตั้งใจ แต่ได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ อันควรคาดหมายได้จากวิญญูชนระะพึงระ ระวังคามวิสัยและพฤติการณ์ จน เป็นเหตุให้เกิด ความเสียหายขึ้นจากการกระทำนั้น การกระทำแค่นั้นเพียงใดจึงจะถือว่า ไม่ใช่ ความระมัดระวังตามสมควรนั้น ได้ถูกกำหนดเป็นมาตรฐานขึ้นโดยสังคมแต่ละสังคม เมื่อใดก็ตามที่บุคคลนั้นไม่สามารถปฏิบัติให้ ได้ตามมาตรฐานของสังคมนั้นก็ เป็นความ ประมาท แม้ว่าจะมีสาเหตุมาจากความโง่เขลา เมาปัญญา ความหลงลืม อารมณ์ อันเนื่องมาจากความตื่นเต้น หรือแม้แต่ความไร้เดียงสา กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ สังคม จะวางเงื่อนไข เกี่ยวกับบุคคลนั้นมีให้ เป็นคนโง่ เขลา เมาปัญญา โดยการสร้างบุคคล ซึ่งถูกสมมุติขึ้นมาคนหนึ่ง เป็นบุคคลผู้มี เหตุผลสมควร ซึ่งมีความรอบคอบตามปกติ (reasonable man of ordinary prudence) และมีความระมัดระวัง และ ทำหน้าที่ให้อยู่ในระดับมาตรฐานได้อยู่ตลอดเวลา ๑

จึง เห็นได้ว่าประมาทเลินเล่อตามกฎหมายแพ่งพอจะอนุโลมได้กับประมาท ตามกฎหมายอาญา มาตรา ๕๕ วรรค ๔ ซึ่งบัญญัติว่า "กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคล ในภาวะ เช่นนั้นจักต้องมีคามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง

เช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่" ตามบทบัญญัตินี้ ประมาทคือขาดความระมัดระวัง หรือมีความระมัดระวังแต่ยังไม่เพียงพอ ส่วนความระมัดระวังเพียงใดจึงเรียกได้ว่าไม่เพียงพอนั้น นักนิติศาสตร์ได้สมมุติบุคคล ซึ่งมีสภาพภายนอกเช่นเดียวกับผู้ต้องหาขณะกระทำผิดนั้น บุคคลที่สมมุติขึ้นนี้ จะมีความระมัดระวังอยู่ตลอดเวลา เมื่อใดที่ผู้ต้องหาว่ากระทำผิดได้กระทำกริยาที่บุคคลที่สมมุติขึ้นนี้จะไม่กระทำแล้ว ก็เรียกว่า เป็นความประมาท

การกระทำที่จะถือว่าเป็นความประมาทที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบทางละเมิดก็คือ การกระทำที่มีส่วนพาดพิงถึงความเสียหาย คือ การก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมาก หรือเป็นการกระทำซึ่งต่ำไปกว่ามาตรฐานซึ่งถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมาย เพื่อให้ความคุ้มครองป้องกันบุคคลอื่น ๆ จากความเสียหายโดยไร้เหตุผล ในกรณีส่วนใหญ่แล้ว ความประมาทจะมีสาเหตุมาจากการขาดความเอาใจใส่หรือการขาดความระมัดระวังมิได้คำนึงถึงผลอันอาจเกิดขึ้นตามมาจากการกระทำนั้น แต่กรณีก็ยังสามารถเกิดขึ้นได้เมื่อบุคคลหนึ่งได้พิจารณาและใช้ดุลยพินิจในการตัดสินใจอย่างดีที่สุดแล้วก็ตาม

ตัวอย่างคำพิพากษานิติภาคที่ถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาท

คำพิพากษานิติภาคที่ ๑๒๐๑/๒๕๐๒ เทศบาลจัดการขยายถนน ทำให้บ่อน้ำซึ่งชอบ เป็นคอนกรีต เข้ามาอยู่ในตัวถนน เมื่อ เปิดถนนที่ขยายให้รถสัญจรไปมาได้ก็ยังมีโคลมบ่อทำให้ เรียบ เป็นพื้นที่ถนนธรรมดา และมีได้จัดให้มีเครื่องหมายและสัญญาณไฟติดตั้งให้ เป็นที่สังเกตเห็นได้ในเวลาค่ำคืน โจทก์ขับรถยนต์ตกบ่อ เป็นเหตุให้รถยนต์เสียหายและโจทก์ได้รับบาดเจ็บ ดังนั้นต้องถือว่าเป็นความประมาท เลินเลอของเทศบาล ซึ่งจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์

คำพิพากษานิติภาคที่ ๒๗๑/๒๕๐๖ การที่จำเลยปล่อยปละละเลยให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติกระ เบียด เรือยมนั้น ถือได้ว่าเป็นการประมาท เลินเลอ และเป็นเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดการทุจริตรายนี้ จำเลยต้องรับผิดชอบฐานละเมิดชดใช้เงินให้แก่โจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๐๒/๒๕๑๔ จำเลย เป็นนายทหารสัญญาบัตรประจำการ และได้รับแต่งตั้งจากกรมการบินพล เรือบินให้ เป็นกรรมการควบคุมดูแล เงินรายได้ ผลประโยชน์ มีหน้าที่ควบคุมดูแล เงินค่าธรรมเนียมขึ้นลงของ เครื่องบิน กับค่าเช่าอัน เป็นรายได้ของโจทก์ แต่จำเลยปล่อยให้ปล่อยละเลย ไม่ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับของ กองทัพอากาศ ทำให้เกิดการทุจริตโดยนายทหารชั้นประทวนยกยอกเอา เงินดังกล่าว ไป ซึ่งถ้าหากได้ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับแล้ว การทุจริตรายนี้คงไม่เกิดขึ้นได้ ทั้งนี้ถือได้ว่าจำเลยประมาทเลินเล่อทำให้โจทก์เสียหาย จำเลยต้องรับผิดชอบ เพื่อละเมิด

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๔๐/๒๕๒๓ เจ้าพนักงานที่ดินไม่ตรวจโฉนดตามที่มี โอกาสตรวจ จึงไม่ทราบว่าโฉนดปลอม เป็นประมาทเลินเล่อ ทำให้เจ้าของที่ดิน เสียหาย กรมที่ดินต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้แทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พาดินสย มาตรา ๗๖ ด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๔๕๕/๒๕๒๓ จำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้เช่าขายอาคารทำ แขนงที่ไค้ทำการรังวัดและคำนวณแผนที่พิพาทตามคำสั่งศาล โดยประมาทเลินเล่อ มิได้ใช้ความรู้ความระมัดระวังตามสมควร คำนวณผิดพลาดไป เป็นเหตุให้ศาลพิพากษา ยกฟ้องโจทก์ โดยรับฟังข้อเท็จจริงตามที่จำเลยที่ ๒ คำนวณผิดพลาดไปนั้น จำเลย ที่ ๒ กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบ

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ถือว่า เป็นการกระทำโดยไม่ประมาท

คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๓๐/๒๕๐๕ โจทก์ซื้อกระแสไฟฟ้า ๒๒๐ โวลต์จาก จำเลย จำเลยส่งกระแสไฟฟ้าตก ไม่สามารถรับโทรทัศน์ได้ โจทก์จึงต้อง เพิ่มไฟ โดยหม้อเพิ่มไฟ เพื่อให้ได้รับภาพได้ตามปกติ แล้วไฟฟ้าดับลง ต่อมาไฟจึงติดขึ้นใหม่ แรงขึ้นสูงในทันทีทันใด ทำให้เครื่องปรับอัตโนมัติ โทรทัศน์ของโจทก์เสีย ระหว่าง ที่ไฟฟ้าดับนั้น โจทก์ไม่ได้ลคหรือปลดหม้อเพิ่มไฟ และไม่ได้อปิดเครื่องรับโทรทัศน์ ทั้งนี้เห็นว่าโจทก์เป็นผู้นำเอาหม้อเพิ่มไฟมาใช้เอง เป็นพิเศษ โจทก์ต้องมีหน้าที่ ระมัดระวัง ความคุมหม้อเพิ่มไฟนั้น จะถือว่าจำเลยกระทำผิดหน้าที่หรือขาดความ ระมัดระวัง เป็นการประมาทเลินเล่อไม่ได้

คำพิพากษานี้ที่ ๗๖๔/๒๕๑๐ จำเลยเป็นหญิงอายุ ๒๕ ปี ขับรถมาคนเดียว ขณะหยุดรอสัญญาณไฟเมื่อเวลา ๒๑ นาฬิกา ได้มีคนร้ายเปิดประตูรถเข้าไปนั่งคู่ และใช้ ระเบิดมือขู่ให้ขับรถไป จำเลยตกใจขับรถฝ่าฝืนสัญญาณไฟออกไปชนรถที่แล่นสวนมาโดย มิได้เจตนา ตามพฤติการณ์เช่นนี้ จะว่าการชนเกิดเพราะความประมาท เลิน เลอของ จำเลยไม่ได้ เพราะบุคคลที่อยู่ในภาวะตกตะลึงกลัวจะใช้ความระมัดระวัง เช่นบุคคล ปกติหาได้ไม่ เมื่อจำเลยมิได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเลอ จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดในความ เสียหายที่รถชนกันนั้น

คำพิพากษานี้ที่ ๑๔๑๐ / ๒๕๑๐ การที่จำเลยให้พลขับเอารถไปจอด เก็บไว้ในที่ปลอดภัย แล้วพลขับได้เอารถไปขับโดยพลการ จะถือว่าจำเลยประมาท เลิน เลอต่อหน้าที่ไม่ได้

คำพิพากษานี้ที่ ๘๕๗/๒๕๑๒ โจทก์ปลูกอาคารไม้ ๒ ชั้น และมีโรงเรือน ของ น. กับ ร. ปลูกติดกับรั้วของโจทก์ น. กับ ร. ยอมยกอาคารให้เป็นกรรมสิทธิ์ แก่จำเลย คนร้ายลอบเข้าไปในบริเวณบ้านเรือนของ น. กับ ร. และวางเพลิงเผา บ้านเรือนและทรัพย์สินของโจทก์เสียหาย ดังนั้นความเสียหายของโจทก์เกิดจากการ กระทำของบุคคลที่สาม หากแต่เกิดจากการกระทำของจำเลยไม่ การที่จำเลยไม่ จัดหาคนเฝ้าบ้านของ น. กับ ร. หรือไม้รั้วอาคารดังกล่าว ไม่มีกฎหมายบทใดบัญญัติ ให้จำเลยมีหน้าที่ต้องทำ จะถือว่าจำเลยประมาทเลินเลอไม่ได้

๓. มีบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

เพียงแต่การกระทำซึ่งผิดกฎหมายเท่านั้น ยังไม่เป็นการละเมิด การละเมิดจะต้องมีบุคคลได้รับความเสียหายด้วย การ เล่นการพนันโดยไม่ได้รับ อนุญาต การขับขี่ยานต์ผิดกฎจราจร การฆ่าสัตว์โดยไม่ได้รับอนุญาต การปลูกสร้าง อาคารผิดเทศบัญญัติ เหล่านี้ ไม่มีบุคคลได้รับความเสียหาย จึงไม่เป็นละเมิด

คำว่า "บุคคลอื่น" หมายถึงผู้ทรงสิทธิต่าง ๆ วัตถุแห่งสิทธิที่มีความหมาย กว้าง ไม่เฉพาะสิ่งของที่เป็นตัวตนเท่านั้น แต่หมายรวมถึงสิ่งที่ไม่ใช่ตัวตน เช่นชื่อ เสียง



สิทธิส่วนตัวมิให้ใคร เข้ามายุ่ง เกี่ยวจนเกินสมควร เกินขอบเขต รวมทั้งสิทธิที่จะไม่ให้  
 ผู้ใด เข้ามายุ่ง เกี่ยวโดยที่บุคคลนั้นต้องการอยู่คนเดียวด้วย การแอมฟิงหรือมันติกเสียง  
 บุคคลอื่นทางโทรศัพท์ เหล่านี้จึงคว่า เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัว<sup>๑</sup> สิทธิในครอบครัว  
 เช่น สามีมีสิทธิในตัวของภริยามิให้ผู้อื่นมาล่วง เกินในท่านองชูสาว อำนาจปกครองของ  
 บิดามารคาคอบุตรผู้เยาว์มิให้ผู้อื่นกระทำการละเมิดทำร้ายบุตรผู้เยาว์ เป็นต้น

การกระทำที่จะ เป็นละเมิดได้นั้น จะต้องมี ความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว คือความ  
 เสียหายนี้อยู่หรือ ใดมีอยู่แล้วขณะที่ฟ้องร้องให้รับผิดชอบนั้น ไม่เพียงแต่คาดหมายว่า น่าจะ  
 เกิด เป็นอันตรายหรืออาจจะเกิดความเสียหายเท่านั้น ตัวอย่างคดีที่แสดงให้ เห็นว่า  
 อย่างไม่ เป็นความเสียหายที่ไม่แน่นอน ได้แก่ เรื่องการตั้งโรงเก็บกระสุนปืนใกล้ เคียง  
 กับหมู่บ้าน ชาวบ้านฟ้องฐานละเมิดให้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนความเสียหายอันอาจ เกิดขึ้น  
 เนื่องจากปืนในโรงเก็บอาจจะระเบิด เช่นนี้เป็นความเสียหายที่ไม่แน่นอน จะเกิด  
 หรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ ศาลฝรั่งเศสได้ตัดสิน เมื่อวันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ ๑๙๘๖ ว่าไม่เป็นละเมิด

ความเสียหายนั้นอาจคำนวณเป็นเงินได้ เช่น เงินค่ารักษาพยาบาล ค่า  
 พานะ ค่าปลงศพ หรือความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ เช่น ความเสียหาย  
 เกี่ยวกับชื่อเสียงที่ถูกหมิ่นประมาท ความเสียหายต่อเสรีภาพที่ถูกจับไปกักขังไว้ ความ  
 เสียหายจากการที่อาคารข้าง เคียงปลูกสร้างปิดบังจนทำให้ไม่ได้รับแสงแดดหรืออากาศ  
 บริสุทธิ์ เหล่านี้จึงเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม  
 ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้นี้ ต้องไม่นำไปปะปนกับกรณีที่มีการใช้คำสั่งใหม่  
 ทดแทน ซึ่งเป็น เรื่องการ เบียดขาดทางกฎหมาย ซึ่งจะคำนวณเป็นเงินเสมอไม่ว่าจะเป็น  
 ความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้หรือไม่ อาจคำนวณเป็นเงินได้

<sup>๑</sup> Ibid., pp. 635, 637.

<sup>๒</sup> จีค เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๕๗.

อย่างไรก็ตาม ความเสียหายในอนาคตย่อมทำให้เกิดความรับผิดชอบทางละเมิดได้ หากว่าความเสียหายในอนาคต เป็นของแน่นอนแล้ว เช่นกรณีหญิงสาวคนหนึ่งถึงแก่ความตาย เนื่องจากอุบัติเหตุ ฆาตกรรมของหญิงฟองผู้ก่ออุบัติเหตุนี้ให้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนความเสียหายอันจะเกิดขึ้นเพราะต่อไปบุตรสาวของคนที่ช่วยเหลืออุปการะคน ศาล ศาลฎีกา ศาลฎีกาชั้นต้น เมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๑๙๖๐ ให้มารดาหญิงสาวชณะคดี ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นความเสียหายในอนาคต แต่ฟ้องร้องทางละเมิดได้ จึงไม่จำเป็นที่ ความเสียหายจะต้องเกิดขึ้นในปัจจุบันเสมอไป แท้จริงหลักอยู่ที่ว่าหากความเสียหายนั้น จะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนแล้ว ถือว่ามีความรับผิดชอบทางละเมิด

#### ๔. ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำละเมิด

หลักเกณฑ์ประการสุดท้ายเกี่ยวกับความรับผิดในทางละเมิด ความเสียหาย นั้น ต้องเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดของผู้ก่อความเสียหาย ซึ่งเรียกว่า "ความสัมพันธ์ระหว่าง เหตุผลหรือระหว่างความผิดกับความเสียหาย" <sup>๒</sup> ยังไม่มีหลักแน่นอนที่จะปรับ แก่กรณีต่าง ๆ ได้ทุกกรณี เพราะสิ่งใดเป็นเหตุของสิ่งใดนั้น เป็นปัญหาทางธรรมชาติ หรือตามข้อเท็จจริง ไม่ใช่ปัญหากฎหมาย ศาลในประเทศต่าง ๆ จึงไม่พยายามวาง หลักในเรื่องนี้ เป็นแค่วินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเป็นเหตุให้เกิดผล เช่นนั้นหรือไม่ โดยให้ชื่อ เหตุกับผลต่าง ๆ กัน หาได้แสดงหลักอันจะพึงยึดถือได้โดยชัดแจ้งแต่อย่างใดไม่

เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๕.

<sup>๒</sup> จิตติ ถึงภักดิ์ และ ยล ชีร์กุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บรรพ ๒ มาตรา ๒๕๐ ถึง มาตรา ๔๕๒ (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, ๒๕๐๓),

หน้า ๔๕๐ - ๕๑๗.

นักนิติศาสตร์เยอรมันได้วางทฤษฎีในเรื่องนี้ไว้ ที่สำคัญมีอยู่ ๒ ทฤษฎีคือ

ก. ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข ทฤษฎีนี้ถือว่า หากไม่มีการกระทำซึ่งกล่าวหา ผลจะไม่เกิดขึ้นเช่นนั้น ผลอันใดอันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุหลายประการ ถ้าการกระทำของผู้กล่าวหา เป็นเหตุประการหนึ่ง ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบไม่ต้องคำนึงถึงว่ายังมีเหตุอื่นก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยเหมือนกัน เพราะถือว่าทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากัน จะถือว่า เป็นแต่เหตุบางประการ เท่านั้นที่ก่อให้เกิดผลขึ้นหาได้ไม่ เช่น ก. ไขปืนขู่มังคบีให้ ข. ถอยหลังไปและตกหน้าตางบ้านชั้นล่าง ซึ่งสูงกว่าพื้นดินเพียง ๑ เมตร แต่ปรากฏว่าริมหน้าตางนั้นมีบ่อลึก ข. จึงจมน้ำตาย ทั้งนี้ ความตายของ ข. เป็นผลมาจากการกระทำของ ก. แม้ ก. จะไม่รู้ว่ามือน้ำที่ ข. อาจตกไปตายได้ก็ตาม หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๘๘/๒๕๑๘ ซึ่งวินิจฉัยว่า ลูกจ้างของจำเลยขับรถโดยประมาทจนรถของโจทก์จนทำให้ยางรถยนต์ที่บรรทุกตกลงไปจากรถและถูกคนร้ายลักไป การสูญหายของยางรถยนต์เป็นผลโดยตรงจากการละเมิด จำเลยต้องรับผิดชอบชดเชยราคาของยางรถยนต์ให้แก่โจทก์

ข. ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ทฤษฎีนี้ถือว่า เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผล เช่นว่านั้น เท่านั้นที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ เช่นตามตัวอย่างข้างต้น ก. ไม่อาจล่วงรู้ว่ามือน้ำริมหน้าตาง จึงต้องรับผิดชอบเฉพาะผลที่ ข. ตกลงไปบ่อเก็บเท่านั้น ไม่ต้องรับผิดชอบในความตายของ ข. แต่ถ้า ก. รู้ว่ามีบ่อน้ำ การกระทำของ ก. ก็ย่อมเป็นเหตุให้เกิดผลเสียหายต่อความตายของ ข. ๒

ศูนย์วิจัยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ไพจิตร บุญอุพันธุ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า ๓๓๓.

๒ เรื่องเดียวกัน.

ทฤษฎีทั้งสองนี้ต่างก็มีข้อดีและเสียอยู่ด้วยกัน ทฤษฎีความเท่ากันแห่ง เหตุหรือ  
 ทฤษฎีเงื่อนไขมีข้อดีคือ เป็นหลักตรงกับความจริงที่ความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการ  
 กระทำของผู้กระทำสามารถให้ความ เป็นธรรมแก่โจทก์ได้และตรงกับความเป็นจริง  
 แต่มีข้อเสีย เพราะ ทำให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดโดยไม่มีขอบ เขตรวมไปถึงความ  
 เสียหายที่ไม่มีใครคาดหมายก็ต้องรับผิดด้วย ส่วนทฤษฎีมูล เหตุเหมาะสมมีข้อดีตรงที่  
 ตรงกับหลักวินิจัยความผิด คือความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ ซึ่งวินิจัย  
 ความผิดพิจารณาที่บุคคลในฐานะ เช่นนั้นควรจะทราบ แต่มีข้อเสียที่จำกัดผลที่ต้องรับผิดแคบ  
 เฉพาะในขอบ เขตที่ตามปกติจะ เกิดผล เช่นนั้น เท่านั้น ซึ่งอาจเป็นการขัดกับความเป็นจริง  
 ที่ความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำ แต่ผู้กระทำกลับไม่ต้องรับผิด

ศาลอังกฤษชั้น เดิมถือกันว่าจำเลยจะต้องรับผิดในผลธรรมคาที่ น่าจะ เกิดขึ้น  
 จากการกระทำของจำเลย ซึ่งตรงกับทฤษฎีมูล เหตุเหมาะสมนั่นเอง ถ้าความเสียหาย  
 ที่เกิดขึ้นไม่ใช่ความเสียหายที่จำเลยสามารถคาด เห็นได้แล้ว ถือว่า เป็นความเสียหายที่  
 ไกลกว่า เหตุ ในอังกฤษ เรียกทฤษฎีนี้ว่า ทฤษฎีเล็ง เห็นผล (Foreseeability Test)<sup>๑</sup>  
 แต่ต่อมามีคดี *Re Polemis and Furness, Withy & Co., Ltd. (1921)* ซึ่งได้  
 ความว่าจำเลยเช่า เรือมารับจ้างขนน้ำมัน เบนซิน ได้เอาปั๊มน้ำมันใส่ เรียงไว้ในช่องใต้  
 ท้องเรือสำหรับขนสินค้าแล้วปิดไว้ ระหว่างทางน้ำมัน เบนซิน เกิดรั่ว ทำให้ช่องที่ปิด  
 เก็บน้ำมันไว้ เต็มไปด้วยไอน้ำมัน เรือได้แวะจอดที่ท่าบริษัท จำเลยจึงให้ลูกจ้างซัก  
 ปั๊มน้ำมันเสียใหม่ ลูกจ้างได้เอาไม้กระดานพาดที่ปากช่องสำหรับยื่นรับปั๊มน้ำมันแล้ว  
 เปิดฝาช่อง เอาเสาป็นจันทวนปั๊มน้ำมันขึ้นจากช่อง ระหว่างที่จันทวนปั๊มน้ำมันได้ประมาท  
 เลินเล่อปล่อยให้ เชือกถ่วงมากกระทบไม้กระดานที่พาดอยู่ ทำให้ไม้กระดานตกลงไปใน  
 ท้องเรือที่วางปั๊มน้ำมัน จึง เกิดเป็นประกายไฟขึ้นที่ใต้ท้องเรือ ประกายไฟ ทำให้  
 ไอน้ำมันที่ช่องที่ปิด เก็บใต้ท้อง เรือนั้นระ เบิดขึ้น ไฟไหม้เรือเสียหายทั้งลำ ศาลตัดสิน

<sup>๑</sup> สุรศักดิ์ มณีศรี, "ปริวิตถลของควมรับผิดชอบทางละเมิดในมาตรา ๔๒๐  
 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษานิติศาสตรบัณฑิตวิทยาลัย  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๓), หน้า ๔๓ - ๔๔.

ว่าความเสียหายนี้ไม่ไกลกว่าเหตุ เพราะเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของลูกจ้างจำเลย  
 ถึงแม้ว่าปกติชนไม่อาจคาดหมายได้ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นมากมายถึงเพียงนั้น บริษัท  
 จำเลยต้องรับผิดชอบ ข้อวินิจฉัยของศาลนี้ตรงกับทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อน  
 ไข ก็นี้ได้อภิปรายอย่างกว้างขวางและได้ใช้เป็นหลักต่อมาอีกหลายสิบปี จนมีคดีเกิดขึ้น  
 ใหม่ คือคดี Wagon Mound (๑๙๖๑) ข้อเท็จจริงก็คือความว่า โจทก์ดำเนินธุรกิจที่  
 ท่าเรือซิดนีย์โดยเป็นเจ้าของ และใช้ท่าเทียบเรือแห่งหนึ่ง ซึ่งมีเครื่องมือเครื่องใช้ขอยเป็น  
 จำนวนมาก ในวันเกิดเหตุมีเรือดำหนึ่งจอดอยู่ที่ท่าเทียบเรือ นั้น โดยลูกจ้างของโจทก์เป็นเชล  
 อย ในการซ่อมแก้ไขเครื่องมือไฟฟ้า ซึ่งไขออกซิเจนเชื่อมโลหะ และขณะเดียวกัน จำเลย  
 ซึ่งเป็นผู้เช่าเรือ Wagon Mound ซึ่งอยู่ห่างจากท่าเรือของโจทก์ประมาณ ๖๐๐ ฟุต เพื่อ  
 เติมน้ำมันเรือ โดยความประมาทเลินเล่อของลูกจ้างจำเลย น้ำมันซึ่งกำลังเติมอยู่จำนวน  
 มากได้กระเด็นไหลลงสู่อ่าว ประมาณ ๖๐ ชั่วโมงต่อมา น้ำมันได้เกิดลุกไหม้ขึ้น และไฟได้  
 ลุกลามอย่างรวดเร็ว ทำความเสียหายให้แก่ท่าเทียบเรือและเครื่องมือเครื่องใช้เป็นอย่างมาก  
 การที่เกิดเพลิงไหม้ นี้เนื่องมาจากลมและกระแสน้ำได้พัดเอาสิ่งสลักหักพังอันติดไฟ  
 ไค่งาย ซึ่งมีเศษผ้าและฝ้ายขยทอนบนเขาไปไค่ท่าเทียบเรือ โลหะที่หลอมตัวอันตกมา  
 จากท่าเทียบเรือ ซึ่งเป็นผลมาจากการเชื่อมโลหะ ทำให้สิ่งสลักหักพังเกิดเป็นไฟ เปลวไฟ  
 จึงทำให้น้ำมันที่ลอยมานั้นลุกเป็นไฟ ศาลสูงชี้ขาดโดยกลับคำพิพากษาศาลล่างทั้งสองว่า  
 จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบในเพลิงที่ลุกไหม้ เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่มีเหตุอันสมควรที่จะ  
 คาดเห็นล่วงหน้าได้ และถือว่าการชี้ขาดในคดี Re Polemis ไม่อาจใช้เป็นหลัก  
 ค่อไปได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าศาลอังกฤษได้กลับมามีอรรถตามทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หรือทฤษฎี  
 เล็งเห็นผลอีกโดยถือว่าการคดี Wagon Mound เป็นบรรทัดฐาน ๒ ทฤษฎีนี้

ไพจิตร บุณยพันธ์ุ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ  
 ละเมิด, หน้า ๓๕.

๒ แต่มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าคดี Wagon Mound นี้แตกต่างกับคดี  
 Re Polemis ในข้อที่การกระทำโดยประมาทเลินเล่อคือการปล่อยให้ น้ำมันรั่วไหลนั้น

จึงมีชื่อเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า "The Wagon Mound's Doctrine"

ความแตกต่างระหว่างความรับผิดในทางละเมิด กับความรับผิดทางสัญญาและความรับผิดทางอาญา

๑. ความแตกต่างระหว่างความรับผิดในทางละเมิดกับความรับผิดทางสัญญา

ความรับผิดในทางละเมิด ได้ถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมาย เพื่อบังคับการประพฤติปฏิบัติของบุคคลระหว่างกันโดยไม่คำนึงถึงเจตนาารมณ์ของคู่สัญญา แต่ผู้กระทำ จะต้องมีความจงใจหรือประมาท เลินเล่อจึงจะต้องรับผิด ส่วนความรับผิดทางสัญญา คู่สัญญา เป็นฝ่ายกำหนดหน้าที่ตามสัญญาขึ้นเอง โดยกำหนดคิให้มีหน้าที่เฉพาะต่อบุคคลหนึ่ง บุคคลใดหรือหลายคนตามที่ระบุไว้ในสัญญา เท่านั้น และกรณีที่ไม่ชำระหนี้ก็ไม่ต้องมีการ จงใจหรือประมาท เลินเล่อ เพียงแต่ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ล่าช้าหรือไม่ถูกต้องตาม ความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตามที่คนได้ตกลง ก็ถือว่าเป็นการผิดสัญญา และจะต้อง ถูกบังคับให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่คู่สัญญา เพื่อความเสียหายที่คู่สัญญาจะได้รับ

อุทากรณ์ ก. ตกลงกับ ข. ที่จะขนส่งค้ำลงรถไฟแต่ละเลยไม่ชน เป็นการ ผิดสัญญา แต่ถ่า ก. ขนสินค้าด้วยความประมาท ก. ต้องรับผิดทางละเมิด

โดยสรุปก็คือ การไม่ปฏิบัติตามสัญญาถือว่าเป็นการผิดสัญญา แต่ถ่าบกพร่อง ในการปฏิบัติตามสัญญาถือว่าเป็นการละเมิด <sup>๒</sup>

ได้ศึกษาตอนลงไปแล้ว ขณะกระทำการโดยประมาทเลินเล่อ ผู้กระทำไม่สามารถ คาคหมายไกว่าจะมีเหตุแทรกแซงขึ้นใหม่ใภายหลัง ส่วนคดี Re Polemis นั้น ใอน้ำมันยังมีอยู่เต็มระวางเรือใขณะประมาทเลินเล่อ, กุจฉิตติ คิงส์คีย์, ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒ มาตรา ๓๕๔ ถึง ๕๕๒ ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า

๒๒๓ - ๒๒๕.

ศาสตราจารย์ มณีศรี, "ปริวิตลของควมรับผิดทางละเมิดใมาตรา ๔๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์" (วิทยานิพนธ์ปริวิตลมหาบัณฑิต), หน้า ๕๘.

<sup>๒</sup> Prosser, Law of Torts, pp. 614 - 615.

ความแตกต่างกันระหว่างผลของความรับผิดชอบในทางละเมิดกับความรับผิดชอบทางสัญญา มีอยู่หลายประการ เช่นในค่านความรับผิดชอบ การปราศจากความสามารถในการทำสัญญา ไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้ออ้างไม่รับผิดชอบในทางละเมิด คือไม่อาจยกความเป็นผู้เยาว์หรือ เป็นผู้ล้มละลายขึ้นมา เป็นข้อแก้ตัวไม่ให้ต้องรับผิดชอบในทางละเมิด แต่สำหรับผู้เยาว์ทำนิติกรรมสัญญาโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม นิติกรรมที่ผู้เยาว์ทำขึ้นย่อมเป็นโมฆียะ ซึ่งอาจถูกบอกกลางได้และ เมื่อถูกบอกกลางแล้วถือว่า เป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ผู้เยาว์ไม่ต้องรับผิดชอบในนิติกรรมสัญญานั้นต่อไป และในค่านความเสียหาย ผู้ก่อการละเมิดจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแม้ เป็นกรณีความเสียหายที่ไม่อาจคาดเห็นได้โดยปกติที่มีผลมาจาก การกระทำละเมิดของตนโดยตรง ซึ่งย่อมกว้างกว่า ความรับผิดชอบทางสัญญา ซึ่งจำกัดเฉพาะความเสียหาย เช่นที่ความปกติกติยอมเกิดขึ้น แต่การไม่ชำระหนี้ นั้นเท่านั้น เว้นแต่สัญญาจะได้ตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งในสัญญาว่าจะรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันไม่อาจคาดเห็นได้แม้จะไกลกว่า เหตุด้วย

อุทาหรณ์ คนโดยสารรถไฟ เอาของมีค่ามากมายใส่ไว้ในหีบเดินทาง เมื่อเกิดมีความรับผิดชอบทางสัญญา เกิดขึ้นแก่ผู้ขนส่ง ศาลสูงฝรั่งเศสตัดสินว่าผู้ขนส่งคงต้องรับผิดชอบ ค่าเสียหายเกี่ยวกับของ เพียงเท่าจำนวน ซึ่งคนโดยสารธรรมดาพึงใส่ของในหีบเดินทางเท่านั้น เกินกว่านั้นเรียกว่า เป็นความเสียหายอันไม่อาจคาดคะเนได้ ผู้ขนส่งไม่จำต้องใส่ค่าเสียหาย<sup>๑</sup>

ความรับผิดชอบในทางละเมิดกับความรับผิดชอบทางสัญญา แตกต่างกันในข้อสำคัญ อีกข้อหนึ่งก็คือ เรื่องหน้าที่นำสืบ สำหรับความรับผิดชอบในทางละเมิด ประเด็นว่าจำเลยได้ชี้คชขึ้นต่อกฎหมายหรือไม่นั้นตกอยู่แก่ใจทงผู้รับความเสียหายจะต้องนำสืบก่อน ส่วนความรับผิดชอบทางสัญญานั้น ประเด็นว่าจำเลยได้ชี้คชขึ้นต่อหนี้หรือไม่ ตกอยู่แก่จำเลยจะต้องนำสืบก่อน

<sup>๑</sup> จีที เศรษฐบุตร์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๕๘.

อุทาหรณ์ ก. เกินชน ข. หล้มถึงมากเจ็บ ข. เป็นโจทก์ฟ้อง ก. ฐานละเมิด ให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน ในชั้นพิจารณาประเด็นหน้าที่นำสืบว่า ก. กระทำผิดกฎหมายคือ ประมาทหรือไม่นั้น โจทก์คือ ข. ผู้เสียหายจะต้องนำสืบ ตรงกันข้ามกับความรับผิดชอบ สัญญา เช่น ก. โดยสารเรือตามสัญญารับขนคนโดยสาร ระหว่างโดยสารนี้ ก. ได้รับ อันตราย จึงฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน ในชั้นพิจารณาประเด็นหน้าที่นำสืบตกอยู่แก่จำเลย คือ ข. จะต้องนำสืบว่าตนไม่ผิดโดยไปปฏิบัติตามสัญญาที่ได้บังคับให้ ข. ให้ความปลอดภัยแก่ ก. แล้ว<sup>๑</sup>

อาจมีกรณีที่มีการกระทำอันเดียวกันเป็นทั้งผิดสัญญาและละเมิด ซึ่งโดยทั่วไป แล้วการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหา เป็นละเมิดไม่ เช่นกู้ยืมเงินกัน ไม่ใช่เงินตามกำหนด ก็ยอม เป็นผิดสัญญา แต่มีบางกรณีการผิดสัญญาอาจ เป็นละเมิดในตัวเองได้ ถ้าการกระทำนั้น เป็นการละเมิดสิทธิเด็ดขาด (absolute right) ของผู้อื่นด้วย กล่าวคือ ทำให้มีผลเสียหายแก่ตัวบุคคลหรือทรัพย์สินด้วย เช่นยืมทรัพย์เขามาแล้วทำให้ทรัพย์นั้นเสียหาย โดยประมาท เลินเลื่อยอม เป็นทั้งละเมิดและผิดสัญญา เป็นละเมิดในแง่ไม่ยอมคืนทรัพย์แก่ เขา เพราะบุคคลใดยอมไม่อาจยึดถือทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิ และเป็นผิดสัญญา ในข้อที่ว่า ผู้ยืมมีหน้าที่ส่งทรัพย์สินที่ยืมไป อันเป็นการยืมใช้คงรูป หรือกรณีบุคคลซึ่ง กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากมีพฤติกรรพิเศษ เช่นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง กับงานสาธารณะ ผู้ขนส่งสินค้า เจ้าสำนักโรงแรม ฯลฯ ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อละเมิดจาก เหตุที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือปฏิเสธที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญา เช่นแพทย์ซึ่งรักษาคนไข้ โดยสัญญา ปฏิเสธไม่ยอมรับรักษา ยอมเป็นผิดสัญญาอย่างเดียว แต่ถ้ามารักษาคนไข้ และคนไข้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการรักษาโดยประมาทเลินเล่อของแพทย์ เช่น เย็บบาดแผลไม่คีปราศจากความระมัดระวัง ยอมเป็นทั้งผิดสัญญาและละเมิด เป็นผิด สัญญาในแง่ที่ว่าแพทย์มีหน้าที่ต้องรักษาคนไข้ให้หายตามสัญญา และเป็นละเมิดในแง่ที่ แพทย์ทำการรักษาโดยประมาทเลินเล่อ ทำให้คนไข้ได้รับความเสียหาย<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๔.

<sup>๒</sup> Prosser, Law of Torts, pp. 613 - 614.



กรณีการกระทำของจำเลย เป็นทั้งผิดสัญญาและละเมิดก็เป็นสิทธิของโจทก์ที่จะเลือกฟ้องร้องบังคับเอาโดยผลทางใดทางหนึ่งตามแต่จะเลือก สุดแต่ว่าทางใดจะเป็นประโยชน์แก่ตนมากกว่า ซึ่งความจริงก็ดูไม่เปลี่ยนแปลงผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่เป็นโจทก์เท่าใดนัก เพราะความรับผิดทางสัญญาก็ ความรับผิดทางละเมิดก็ดี ต่างมีผลให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนเหมือนกัน คงมีแต่ประโยชน์เฉพาะในประเด็นหน้าที่นำสืบและในเรื่องจำนวนค่าสินไหมทดแทนดังที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยมากการฟ้องทางสัญญาได้เปรียบกว่า เช่นไม่ต้องพิสูจน์ความผิด แต่มีบางกรณีที่ฟ้องร้องทางละเมิดได้เปรียบ เช่นไม่จำเป็นต้องทวงถามจำนวนค่าสินไหมทดแทนดังกรณีผิดสัญญา หรือกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดเนื่องจากกรกระทำของบุคคลอื่น เป็นต้น<sup>๑</sup>

ความรับผิดของคู่สัญญาที่มีต่อบุคคลที่สามที่มีปัญหานำไปสู่ความยุ่งยากกว่าทุกรูปแบบที่ปรากฏในสัญญา ก็คือ "การไม่มีนิติสัมพันธ์" ระหว่างคู่สัญญากับบุคคลที่สาม และไม่เคยมียุติการใ้ใครรับรองความรับผิดของคู่สัญญาที่มีต่อบุคคลที่สาม ถ้าสัญญาไม่ได้บ่งเฉพาะว่าทำเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่สาม การไม่มีนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญากับบุคคลที่สาม เป็นกรยากที่จะหาหน้าที่ที่คู่สัญญาจะพึงมีต่อบุคคลที่สาม แนวความคิดเรื่องนิติสัมพันธ์ค่อย ๆ เริ่มมีรูปแบบในคำวินิจฉัยของศาลในสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีข้อสรุปว่าคู่สัญญาไม่ต้องรับผิดต่อบุคคลที่สาม ซึ่งไม่มีนิติสัมพันธ์กับตน ตัวอย่างคดีในเรื่องนี้คือคดี Winterbottom v. Wright ศาลในสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่าการละเมิดผิดสัญญาที่จะซ่อมแซมรถม้าที่ขนส่งไปรษณีย์ภายหลังที่ได้ขายรถม้าไปแล้วหน้าที่ของเจ้าของรถม้าย่อมไม่ขยายไปถึงผู้โดยสารที่ได้รับบาดเจ็บ เนื่องจากอุบัติเหตุจากรถม้าควยผู้โดยสารจึงไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าของรถม้าได้<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๘๘.

<sup>๒</sup> Prosser, Law of Torts, p. 622.

การปฏิเสธที่จะรับผิดชอบบุคคลภายนอก เป็นปัญหาที่น่าพิจารณา โดยเฉพาะการ  
ที่จำเลยถือ เป็นแค่เพียงการไม่ปฏิบัติตามสัญญา การไม่ปฏิบัติตามสัญญาไม่ก่อให้เกิดความ  
รับผิดทางละเมิดแก่แต่ผู้รับสัญญาก็ตาม ทั้งนี้ บุคคลที่สามซึ่งมีสัญญาจึง ไม่มีสิทธิ  
เรียกค่าเสียหายทางละเมิดด้วย อย่างไรก็ตาม ก็มีสัญญาบางชนิดที่ข้อตกลงในสัญญาก่อให้เกิด  
ความสัมพันธ์กับผู้รับสัญญาและต่อบุคคลที่สามซึ่งยอมทำให้ผู้ให้สัญญามีหน้าที่ใช้ความระมัด  
ระวังทางละเมิดกับผู้รับสัญญาและบุคคลที่สามด้วย

อุทธรณ์ ก. ส่งจดหมายมานไปรษณีย์ ช. ไปยัง ค. ถ้าไปรษณีย์ ข. ละเลย  
ไม่ส่งจดหมายดังกล่าว ไปรษณีย์ ช. มีหน้าที่ตามสัญญาต่อ ก. และในทางละเมิดต่อ ค  
ผู้รับจดหมายหรือในหลักการเดียวกัน ข้อตกลงระหว่างผู้ให้ เขากับผู้เขาที่จะซ่อมแซม  
สถานที่ เขาก่อให้เกิดความรับผิดขึ้น จึงพอสรุปได้ว่า หน้าที่ที่ก่อให้เกิดความรับผิด  
มักเกิดจากการบกพร่องในการปฏิบัติตามสัญญามากกว่าการไม่ปฏิบัติตามสัญญา เสียเลย  
การไม่ปฏิบัติตามสัญญา เสียเลยยอมไม่อาจให้ค่าเสียหายแก่บุคคลที่สามได้

๒. ความแตกต่างระหว่างความรับผิดในทางละเมิดกับความรับผิดทางอาญา

ละเมิดคือการประทุษร้ายหรือกระทำความผิดในทางแพ่ง (a species of  
civil injury or wrong) กฎหมายแพ่ง เป็นกฎหมายเอกชน มีวัตถุประสงค์ป้องกัน  
สิทธิของเอกชนซึ่งมีต่อกัน โดยให้บุคคลที่ต้องเสียหายบังคับสิทธิของตนเอาแก่ผู้ก่อ  
ความเสียหายหรือผู้ที่ต้องรับผิด เป็นการบังคับให้คืนสู่สภาพก่อนมีการละเมิดเกิดขึ้นเท่าที่  
จะเป็นไปได้ เช่นเอาทรัพย์สินของเขาไป ก็ต้องคืนทรัพย์สินแก่เขา ถ้าไม่อาจเป็นไปได้อีก  
ให้ได้รับการเยียวยา เป็นค่าเสียหายในความเสียหายที่ได้รับ เช่น ต้องชดใช้เงินเป็นค่า  
เสียหาย ส่วนกฎหมายอาญา เป็นกฎหมายมหาชนมีวัตถุประสงค์คุ้มครองป้องกันความ  
ปลอดภัยของสมาคมมนุษย์ ผู้ละเมิดกฎหมายอาญาจะถูกลงโทษ โทษที่จะได้รับก็มี

---

๑๙ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๔-๕,  
ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด,  
หน้า ๓๘ - ๔๒.

ประหารชีวิต จำคุก ปรับ ฯลฯ เป็นต้น กฎหมายอาญาในสมัยปัจจุบันมีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำผิดหลายจะได้ไม่กระทำผิดซ้ำอีกทั้ง เพื่อไม่ให้ผู้อื่นเอา เบี่ยงอย่างประพฤติตามด้วย

เนื่องจากความรับผิดชอบทางอาญามีผลทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษ จึงจำเป็นที่กฎหมายอาญาจะต้องมีหลักเกณฑ์พิเศษว่าผู้รับผิดชอบมีเจตนาซึ่งขึ้นกฎหมายด้วย ซึ่งหมายถึงกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ และในขณะที่เกี่ยวกับผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น และถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบแห่งความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้<sup>๑</sup> หากผู้กระทำนั้นไม่มีเจตนาที่ยอมไม่ได้ชื่อว่า เป็นภัยแก่สภามนุษย์ในเรื่องนี้จะมีข้อยกเว้นบ้างได้แก่ความผิดที่โทษและความผิดฐานกระทำโดยประมาทบางกรณีซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ เป็นความผิดที่ลงโทษไม่รุนแรง ส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดนั้นไม่จำเป็นต้องอาศัยเจตนาในการกระทำแต่อย่างใด เพียงแต่มีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ก็ต้องรับผิดชอบ เจตนาในทางอาญากับจงใจในทางแพ่งนั้น เจตนาในทางอาญาย่อมมีระดับสูงกว่าจงใจทางแพ่ง เพราะจงใจในทางแพ่งนั้นเพียงแต่รู้สำนึกถึงผลเสียหายอันจะเกิดจากการกระทำของตนเท่านั้น ก็เป็นการจงใจแล้ว<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๕ วรรค ๒ และวรรค ๓

<sup>๒</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๐๘/๒๕๐๘ วินิจฉัยว่าจำเลยถูกศาลพิพากษาลงโทษฐานฆาตกรรมโดยไม่มีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๕๐ ถือว่าจำเลยได้ทำละเมิดต่อผู้ตายแล้ว เพราะการที่จำเลยได้ใช้มีดแทงผู้ตายก็เป็นการกระทำโดยจงใจทำร้ายผู้ตายโดยผิดกฎหมายอยู่ในตัวแล้ว แม้จะไม่มีเจตนาฆ่า ก็ได้ชื่อว่ากระทำละเมิด แต่การละเมิดนั้นถึงกับมีเจตนาจะฆ่าหรือทำให้ตายโดยไม่มีเจตนา นั้น เป็นเรื่องของเจตนาในการทำผิดทางอาญา เจตนากระทำกับจงใจกระทำจะถือว่าเป็นอย่างเดียวกันมิได้.

ในทำนองเดียวกัน กรณีประมาณเส้นเลือดในทางแพ่ง หมายถึงการกระทำโดยไม่ตั้งใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควร โดยเทียบกับระดับความระมัดระวังของคนธรรมดา ซึ่งอยู่ในภาวะเดียวกับผู้กระทำ และคำนึงถึงพฤติการณ์อื่นประกอบด้วย ส่วนทางอาญานั้น กระทำโดยประมาทได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะ เช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่<sup>๑</sup> ประมาททางอาญาย่อมเป็นประมาทเส้นเลือดทางแพ่ง แต่ประมาทเส้นเลือดทางแพ่งอาจไม่เป็นประมาททางอาญาก็ได้

การกระทำผิดทางอาญาหาเป็นละเมิดเสมอไปไม่ ถ้าหากไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิ ก่อความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ได้แก่การกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยเฉพาะ เป็นพิเศษมิใช่ เป็นความผิดเห็นแจ้งชัดในตัวเอง เช่นการฆ่าโค กระบือ หรือสุกร โดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ การมีสิ่งของผิดกฎหมายไว้ในความครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต การเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือความผิดหลายมาตรา เป็นส่วนมากในประมวลกฎหมายอาญาตามที่บัญญัติไว้ในภาค ๒ ลักษณะ ๔ - ๘ หรือตามภาค ๓ ความผิดฐานลหุโทษ ย่อมไม่เป็นการกระทำละเมิด

กรณีอาจเป็นไปได้ที่การกระทำความผิดอันเดียวกัน เป็นได้ทั้งละเมิดทางแพ่ง และการกระทำผิดทางอาญา เช่นความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เสรีภาพและชื่อเสียง หมิ่นประมาท ทรัพย์ ซึ่งผู้กระทำอาจต้องรับโทษทางอาญาและอาจถูกบังคับให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายในทางแพ่งอีกด้วย

ความยินยอมของผู้เสียหาย

ในกรณีที่ความยินยอมของผู้เสียหายมีส่วนเกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญา  
อยู่ด้วย ปัญหาจึงมีว่าความยินยอมในทางอาญานั้น จะยก เป็นข้อต่อสู้ไม่คดีใช้ค่า เสียหาย  
ในทางแพ่งได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ตำราและคำพิพากษาศาลต่าง ประเทศยังไม่เป็นที่ เห็น  
พ้องต้องกันนัก

ในคดีอาญา ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้กระทำหลุดพ้นจากความ  
รับผิดได้ มีหลักพื้นฐานในเรื่องละเมิดอยู่ว่า "ความยินยอมทำให้ไม่เป็นละเมิด"  
("Volenti non fit injuria" or "To One who is willing, no wrong is  
done") สำหรับบุคคลที่เต็มใจจะได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น ผู้กระทำไม่มีความผิด  
โดยมีข้อยกเว้นว่าจะต้อง เป็นกรณีที่ไม่เกี่ยวกับประโยชน์ของสาธารณะมา เกี่ยวกับผู้เสียหาย  
และความยินยอมของผู้เสียหายจะเป็นข้อแก้ตัวได้เฉพาะ เท่าที่ไม่ขัดกับชนบธรรม เนียม  
ประเพณีและความสำนึกในศีลธรรมอันดี <sup>๑</sup> นักกฎหมายเยอรมันได้ให้เหตุผลว่า ถ้า  
ความยินยอมไม่ เป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว บุคคลใดยอมมีอำนาจให้  
บุคคลอื่นกระทำร้ายต่อตนเองได้ และความยินยอมนี้ เป็นเหตุให้การกระทำร้ายของผู้อื่น  
ไม่เป็นการผิดกฎหมาย <sup>๒</sup> ความยินยอมที่ถือว่าขัดต่อศีลธรรมอันดี เช่นความ  
ยินยอมให้ตัดอวัยวะของคนเพื่อขาย ความยินยอมให้ฆ่า เป็นต้น

<sup>๑</sup> Prosser, Law of Torts, pp. 101 - 102.

<sup>๒</sup> ประมวลกฎหมายอาญา เยอรมัน มาตรา ๒๒๖ เอ บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำ  
ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายของผู้อื่นด้วยความยินยอมของผู้นั้น การกระทำเช่นนั้น  
ไม่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าหากการกระทำนั้นไม่ฝ่าฝืนต่อศีลธรรม  
อันดี โดยที่มีความยินยอมเช่นนั้น"

กฎหมายฝรั่ง เสด็จไม่ยอมรับหลักเกณฑ์เว้นความรับผิดชอบโดยความยินยอมในกรณีอื่น  
นอกจากนี้ เป็นความผิดต่อสิทธิ ซึ่งผู้เสียหายอาจจำนำหรือสละเสียได้ โดยมีเงื่อนไข  
ว่าความยินยอมจะต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ดังนี้

- ๑. ใ้ให้ความยินยอมก่อนหรือในขณะกระทำผิด
- ๒. ใ้ให้ความยินยอมด้วยความซื่อสัตย์และด้วยอิสระ ไม่ถูกฉ้อฉลหลอกลวง
- ๓. ผู้ที่ให้ความยินยอม เป็นผู้รู้สึกรับผิดชอบแล้ว ไม่ใช่เป็นเด็ก

ส่วนกรณีที่ยกเว้นความผิดเพราะความยินยอม เช่นในกรณีกีฬาหรือการแพทย์  
กฎหมายและประเพณีอนุญาตให้ทำได้ ศาลฝรั่ง เสด็จได้วินิจฉัยว่าในการเล่นกีฬาถ้าเกิด  
อันตรายแก่ฝ่ายอื่น ซึ่งถ้าไม่ใช่การกีฬาแล้ว จะเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่  
เมื่อเป็นการกระทำในกรณีกีฬาแล้ว ผู้เล่นที่ก่อให้เกิดอันตรายเช่นนั้น ไม่มีความผิด แต่  
วิธิดารักษาแพทย์ใหม่ ๆ เช่นการผ่าตัดเพื่อความสวยงาม การทำหมัน ศาลฝรั่ง เสด็จถือ เป็น  
ความผิด เพราะมีอิทธิพลกระทำเพื่อรักษาอาการป่วย และการทำหมัน เป็นการขัดต่อ  
ประโยชน์ของชาติและความสงบเรียบร้อยของประชาชน

กฎหมายอังกฤษยกเว้นความผิดในการเล่นกีฬา นักนิติศาสตร์ อธิบายเหตุผล  
ในการยกเว้นความผิดในการเล่นกีฬาว่า กฎหมายไม่ห้ามการเล่นกีฬาที่ไม่ได้กระทำด้วย  
ความอาฆาต และไม่ขัดต่อความรู้สึกในทางธรรมเนียมจรรยาในสมัยนั้น โดยไม่เห็นว่า เป็นการ  
ทำร้ายใคร่ร้าย การต่อสู้กันที่ เป็นความผิดก็เพราะขัดต่อศีลธรรม ซึ่งนักนิติศาสตร์ไม่ยอมรับ  
การเล่นกีฬาใดจะ เล่นได้เพียงใดยอมแล้วแก่นักกีฬาในเวลาและท้องถิ่น

ประมวลกฎหมายอาญา เยอรมัน มาตรา ๓๑๖, ประมวลกฎหมายอาญาสวีต  
มาตรา ๑๑๔ ประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย มาตรา ๔๗ ถือว่าการฆาตคนตายโดย  
ผู้ถูกขมขืนยอมเป็นความผิด เช่นเดียวกัน พจน ๒๕ ปาคม, คำบรรยายประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า ๖๖ - ๖๘.

ตามกฎหมายอเมริกัน ความยินยอมของผู้เสียหายให้กระทำผิดในทางอาญา ไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดทางละเมิดได้ เช่นความยินยอมในการต่อสู้คดีซึ่ง เห็นได้ว่า เป็นการก่อความไม่สงบ เป็นต้น

ส่วนกฎหมายไทยนั้น ไม่มีบัญญัติไว้ เป็นลายลักษณ์อักษรว่าความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นเหตุยกเว้นความรับผิด แต่มีหลักกฎหมายแพ่งที่รับรองกันทั่วไปว่า เจตนา หรือความยินยอมของบุคคล ซึ่งไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชนนั้น กฎหมายรับรู้ เช่นความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๘ บัญญัติว่า "การใดเป็นการผิดแยกแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ถ้ามิใช่กฎหมาย อื่นเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว เพียงแต่เหตุเท่านั้น ทานว่าการนั้นหา เป็นโมฆะไม่" ดังนั้น ตามกฎหมายไทย ความยินยอมของผู้เสียหายยอม เป็นข้อยกเว้นความผิดในทางอาญาได้ หากความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนการกระทำอย่างใดจึงจะขัดต่อศีลธรรม อันดีย่อมจะต้องพิจารณาตามความรู้สึกของบุคคลทั่วไปในท้องที่และ เวลาที่เกิดการกระทำ นั้น ซึ่งบางครั้งก็ยากที่จะวินิจฉัย จึงจำเป็นต้องพิจารณากฎวัตถุประสงค์แห่งความยินยอม เป็นกรณี ๆ ไป เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๖/๒๔๘๒ การที่บุคคล เข้าสมาคมโดยมีข้อบังคับข่มขู่ให้ สมาคม เขียนสมาชิกที่ห้าผิดได้ ๓ - ๕ ที่ด้วยไม้ เพื่อไม่ให้เกิดคดีในโรงศาล ไม่ถือว่า ทารุณ เขียนในกรณีที่ยินยอมกัน เช่นนี้ เป็นการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญา สมาคมนั้นไม่ใช่ อั้งยี่ สมาชิกรับผิดความผิดฐานเป็นอั้งยี่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๘๓/๒๔๘๓ อ.ยล็ก ก. เป็นการล้อเล่น บังเอิญ ก. ตกน้ำตายเพราะว่าว่ายน้ำไม่เป็น การล้อเล่นเช่นนี้ไม่ถือเป็น เจตนาทำร้ายร่างกายอันเป็น ความผิด ฉะนั้น อ. จึงไม่มีความผิดฐานฆาตกรรมโดยไม่เจตนา ซึ่งต้อง เป็นผลจากการ

Prosser, Law of Torts, p. 107.

ทำร้ายร่างกาย อันเป็นความผิดโดยเจตนา ส่วนความผิดในฐานะประมาทนั้น เป็นอีก ปัญหาหนึ่ง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การแต่ละต้องร่างกายซึ่งกันและกันในทางหยอกล้อยอม ไม่เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามกฎหมายอย่างไร จริงอยู่ โดยปกติบุคคลใด ย่อมไม่มีอำนาจจะแต่ละต้องร่างกายผู้อื่น แต่โดยธรรมเนียมประเพณีหรือด้วยการยินยอม โดยปริยาย เป็นต้นว่า บุคคลมาก ๆ กวักกันไปดูแลหรือกงานยอมต้อง เปียก เด็ดกล้วย ต้องร่างกายกันบ้างอันเป็นธรรมดา โดยธรรมเนียมประเพณีไม่ถึงกัน หรือการหยอกล้อ กันเล่น ย่อมไม่ถึงว่ามีเจตนาจะทำร้ายกัน เมื่อจำเลยหยอกล้อผู้ตายโดยปราศจาก ความระมัดระวัง ทำให้เกิดผลถึงตายขึ้น อาจมีความผิดฐานทำให้ตายโดยประมาท พิพากษาเป็นตามศาลอุทธรณ์ให้ยกฟ้องโจทก์

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีความยินยอมของผู้เสียหาย ไม่เป็นเหตุยกเว้นโทษ ทางอาญา เนื่องจากความยินยอมนั้นขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๓ บัญญัติว่า "การใดที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายก็ดี เป็นการพนันวิสัยก็ดี เป็นการชักชวนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี การนั้น ท่านว่า เป็นโมฆะกรรม" ซึ่งอาจทำให้เห็นว่าความยินยอมของผู้เสียหายในความผิดทาง อาชญากรรมตกเป็นโมฆะ แต่ศาลไทยก็ยังถือว่าความยินยอมของผู้เสียหายทำให้การกระทำ ไม่เป็นละเมิด และพิพากษาในคดีส่วนแพ่งว่า ถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๓๓/๒๕๑๐ (ประชุมใหญ่) การที่โจทก์ทำให้จำเลยพ้น เพื่อทดลองศาลอาคมที่ตนเชื่อถือและอวดอ้างว่าตนอยู่คงนั้น เป็นการที่โจทก์ไต่ถาม สัมภาษณ์ให้จำเลยทำคอร่างกายตน เป็นการยอมรับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเองตาม กฎหมาย จึงถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์จึงฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบ ค่าเสียหายแก่โจทก์ไม่ได้

ผู้เขียนเข้าใจว่า โจทก์ไม่ได้บรรยายฟ้องว่าจำเลยประมาทด้วย จึงลงโทษ จำเลยไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘๒.



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๑๘/๒๕๑๒ โจทก์ยินยอมให้จำเลยกับพวก เบิกคั้นคินกันน้ำ  
ในคลองซึ่ง เป็นทางน้ำสาธารณะ หรือทำให้คั้นคินไม่อยู่ในสภาพกักเก็บน้ำและระบายน้ำ  
เข้านาโจทก์ได้ แม้ทำให้ข้าวในนาโจทก์เสียหาย ก็ไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๔๘/๒๕๑๓ โจทก์ยินยอมให้จำเลยทิ้งดินจากเรือขุดลงใน  
ที่คั้นของโจทก์ รวมทั้งที่สาธารณะที่โจทก์ปกครองอยู่โดยไม่คิดค่า เรียกร้องค่าทดแทนหรือ  
ค่าเสียหายใด ๆ ทั้งสิ้น การทิ้งดินของจำเลยจึงไม่เป็นละเมิด

ตัวอย่างคดีทั้งสามข้างต้นนี้ แสดงให้เห็นว่า ศาลไทยยึดถือตามหลักกฎหมาย  
ทั่วไปที่ว่า "ความยินยอมไม่ทำให้ เป็นละเมิด" (Volenti non fit injuria)

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าแม้ความยินยอมของผู้เสียหายจะ เป็นความยินยอมต่อการ  
กระทำความผิดทางอาญาและจะร้ายแรงสักเพียงใดก็ตาม ในทางแพ่งก็ยังคงเอาความยินยอม  
ของผู้เสียหายขึ้น เป็นข้อต่อสู้ไม่ต้องรับผิดคดีใช้ค่าทดแทนทางแพ่งได้ เพราะแม้จะมีบท  
บัญญัติมาตรา ๑๑๓ ดังได้กล่าวแล้ว แต่มารตรา ๑๑๓ ก็ยังคงตกอยู่ภายในบังคับ  
แห่งมาตรา ๕ ซึ่งมีบัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็คื ในการชำระหนี้ก็คื ท่านว่า  
บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ประเทศต่าง ๆ ยอมรับ  
นับถือกัน

นอกจากนี้กรณีของผู้ซึ่งก่อให้เกิดสถานการณ์ซึ่งทำให้ผู้อื่นต้องยอมเข้า เสี่ยงภัย  
กับสิ่งใด ๆ จนเป็นเหตุให้ผู้ที่เข้า เสี่ยงภัยนั้นได้รับความเสียหาย ผู้ซึ่งก่อให้เกิดสถานการณ์  
เช่นนั้นต้องรับผิดในทางละเมิดด้วย โดยไม่ถือว่าในกรณีเช่นนั้น เป็นความยินยอมของผู้ที่เข้า  
เสี่ยงภัยสมัครใจยอมรับผลร้ายนั้นเอง ตัวอย่างเช่น รถขายไอศกรีมหรือบุคคลอื่นที่มี  
ลักษณะคล้ายคลึงกันอันมีลักษณะกึ่งคูหาให้ เด็กวิ่ง เข้าไปในท้องถนนโดยไม่สามารถป้องกัน  
เด็กจากอันตรายของการจราจร หรือการล้มทิ้งลูกกัญญาแรงค้ำไว้ในรถติดดิน ซึ่งมี

ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด

น้ำหนัก ๒๒ ตันจอดอยู่บนที่ลาดเอียงและมีคนลักษณะอย่างรู้อากเห็นแสงทว่า จะเข้าไป  
 บุงเกี่ยวกับรถตักดินนั้น บุคคลใดก็ตามที่มีประสพการณ์ตามปกติ จะต้องรูถึงลักษณะและ  
 นิสัยของสัตว์ธรรมดาทั่วไปและของมนุษย์อื่น ๆ รวมถึงการควบคุมคนไปตามสภาพนั้น ๆ  
 เขาต้องรู้ว่าม้าซึ่งถูกปล่อยให้มันบนอาจจะตกใจและวิ่งหนีไปได้ มนุษย์เมื่อตกอยู่ในภาวะ  
 อันตรายใดโดยสัญชาตญาณแล้ว จะต้องพยายามหนีจากอันตรายนั้น และในความพยายาม  
 นั้นอาจทำให้เกิดอันตรายต่อตนเองหรือบุคคลอื่นได้ ดังนั้น ผู้ที่เป็นสาเหตุให้รถคันอื่น  
 ต้อง เบี่ยงหลบออกไปนอกเส้นทางหรือ เป็นเหตุให้คนโดยสารต้องกระโดดหนีออกจากรถ  
 เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงอันตรายที่รถจะชนมันจะต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๖๓/๒๕๖๗ จำเลยเอาชวคนน้ำมะ เน็คบวรจุน้ำกรก  
 กำนะถันวางไว้ที่พื้นห้องโรงทาน้ำมะ เน็ค เด็ก ๆ รวมทั้งบุตรโจทก์เข้าไปเล่นใน  
 โรงทาน้ำมะ เน็ค บุตรโจทก์ยกชวคนน้ำกรกซึ่งหลง เข้าใจว่า เป็นน้ำมะ เน็คจะดื่ม น้ำกรก  
 หลกรวดตัว เป็นขาดแผลดสาหัส ต่อมา ๒๐ วันถึงแก่ความตาย ธรรมการศาลฎีกาวินิจฉัย  
 ว่าจำเลยปล่อยให้ เด็กเข้าไปเล่นในโรงทาน้ำมะ เน็คของจำเลยอยู่เสมอ ซึ่งรู้หรือควร  
 รู้ว่า เป็นที่ใดอันตราย ซ้ำยัง เอาชวคนน้ำกรกตั้งทิ้งไว้บนนั้นโดยไม่ระมัดระวัง เพราะ  
 เป็นของที่อาจทำอันตรายแก่ร่างกายและชีวิตมนุษย์ได้ จำเลยเป็นผู้เดินเลอใดกลับ  
 เหตุต้องรับผิดชอบ เหตุที่เกิดขึ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๓๖/๒๕๑๑ จำเลยขับรถเร็วโดยประมาทชนเสาไม้  
 ที่ปักริมทางรถแอสบจะไปชนเสาไฟฟ้าอย่างแรงยอม เป็นที่หวาดเสียว และใดอันตราย  
 จะเกิดขึ้น ผู้ตายจึงกระโดดลงจากรถยนต์ในระยะกระชั้นชิดกับที่รถยนต์จะเข้าชน  
 เสาไฟฟ้า เพื่อจะหลีกเลี่ยงอันตรายอันจะเกิดขึ้นเฉพาะหน้า และในที่สุดอันตรายนั้นก็  
 เกิดขึ้นจริง ทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย จึงเป็นผลที่ใดชิดกับเหตุที่จำเลยขับรถยนต์  
 โดยประมาทจำเลยต้องมีความผิด

ทฤษฎีมูล เหตุความรับผิดชอบในทางละเมิด

ทฤษฎีมูล เหตุความรับผิดชอบในทางละเมิด หมายถึงแนวความคิดในเรื่องความ  
รับผิดชอบของผู้กระทำละเมิดว่าจะต้องรับผิดชอบภายใต้หลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบอย่างไรบ้าง

๑. ทฤษฎีรับภัย

ในระยะแรกกฎหมายลักษณะละเมิดมีความมุ่งหมายเพื่อให้ผู้ก่อความ  
เสียหายแก่ผู้อื่นต้องชดเชยค่าเสียหาย โดยมีใ้คำนี้ว่าผู้ละเมิดจะต้องกระทำผิดด้วย  
เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ก่อแล้ว ก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ละเมิด ไม่ว่า  
การกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูก เพราะถ้าความเสียหายนั้นเมื่อใดก็ตามการ  
ใด ๆ ขึ้นแล้วยอมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง คืออาจมีผลดีหรือผลร้ายก็ได้ ผู้ทำจะต้อง  
รับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น ถ้ามีภัยคือความเสียหายเกิดขึ้น เขาก็จะต้องรับเคราะห์  
ต้องรับความเสียหายนั้น ความเสียหายต้องเป็นทับไปกับเขา ความผิดนี้เรียกว่า  
"ทฤษฎีรับภัย" หรือทฤษฎีรับภัยที่สร้างขึ้น"

เหตุผลที่ผู้ถือทฤษฎีรับภัยอ้างว่าไม่ควรเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ ความผิดในเรื่อง  
ความรับผิดชอบในทางละเมิดนั้น มีอยู่ ๒ ประการคือ

ก. เหตุผลทางกฎหมาย ผลแห่งความรับผิดชอบทางละเมิดคือการบังคับ  
ให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายมิใช่เป็นการลงโทษ เช่นเดียวกับผลแห่งความรับผิด  
ทางอาญา ฉะนั้น กฎเกณฑ์เรื่องละเมิดก็ไม่ควรคำนึงถึงความผิด เช่นเดียวกับกฎเกณฑ์  
ทางอาญา เพียงแต่ เป็นผู้ก่อความเสียหายก็ควรถือ เป็นละเมิดแล้ว

ข. เหตุผลทางพฤกษการ ผู้ถือทฤษฎีรับภัยใ้อ้างว่า เมื่อเกิดความ  
เสียหายขึ้นโดยหาผู้ผิดมิได้ ไม่เป็นการสมควรที่จะให้ผู้เสียหายเป็นผู้รับเคราะห์โดยที่  
ความเสียหายมิได้เกิดจากการกระทำของเขา ผู้ก่อความเสียหายทางหากที่ เป็นผู้ควร  
รับเคราะห์ ซึ่งจะเป็นการยุติธรรมก็กว่าให้ผู้เสียหายที่เป็นผู้อยู่เฉย ๆ ได้รับเคราะห์  
และการหาตัวบุคคลผู้ต้องรับภัยก็เป็นของไม่ยาก เพียงแต่ที่เคราะห์ภัยนั้นเป็นผล  
เพราะเหตุใด และเหตุนี้ใครเป็นผู้ก่อ ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าชดเชยความเสียหาย

แต่การหาตัวผู้กระทำความผิด จะต้องพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นผิด ซึ่ง เป็นการยากยิ่ง  
ไม่น้อย สิ่งใดผิดหรือไม่ผิด เป็นปัญหาที่เปลี่ยนแปลงไปแล้วแต่ท้องถิ่นและสมัยต่างกับการ  
หา เหตุของความเสียหาย ซึ่งยอมมิใช้โทษทุกท้องถิ่นและทุกสมัย

๒. ทฤษฎีความผิด

ต่อมาแนวความคิดเห็น เกี่ยวกับทฤษฎีรับภัยได้ เปลี่ยนแปลงไปบ้าง ซึ่ง  
เป็นเหตุให้ความคิดเห็นในเรื่องความรับผิดทางละเมิดเปลี่ยนแปลงไปด้วย โดยมีการ  
ยอมรับหลักที่ว่าผู้ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดก็ต่อ เมื่อการกระทำของตนเป็นความผิด  
คือหลัก "ไม่มีความรับผิดถ้าปราศจากความผิด" (Liability as a result of fault)  
ซึ่งต่างกับทฤษฎีรับภัยที่ถือว่าอาจมีความรับผิดได้แม้ไม่มีความผิดก็ตาม (Liability without  
fault) เพราะ เห็นว่า เป็นการผิดศีลธรรมเกินไปที่จะลงโทษมนุษย์โดยพิจารณาเพียงแง่  
เดียวถึงผลแห่งการกระทำนั้นโดยไม่พิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนามุ่งร้ายหรือไม่ และการ  
ไม่ต้องการให้มีความผิดก็อยู่ในความรับผิดทางละเมิดนั้น แทนที่จะทำความเจริญ  
ให้แก่กฎหมาย กลับจะพาให้ถอยหลังไปถึงสมัยป่าเถื่อนเก่าแก่กว่ากฎหมาย Aquilia  
(ก่าเนิกกฎหมายละเมิด) เสียอีก การที่จะสามารถรับความหมายของคำว่า "ความผิด"  
นั้นอาศัยการตรึงตรองพิเนิจพิจารณาของนักปราชญ์กฎหมายเป็นเวลานาน ถ้ามาถูกทำลาย  
เสียโดยทฤษฎีรับภัยที่ถือหลักง่าย ๆ ก็ต้องเสียผลไปเท่านั้น นอกจากนี้ข้อคิดค้นนี้ยังแสดง  
เหตุผลอีกว่ายังมีภัยอันสำคัญที่จะเกิดขึ้นหากได้รับรองทฤษฎีรับภัยนี้กล่าวคือ มนุษย์จะ  
ไม่กล้าทำสิ่งต่าง ๆ ทั้งหมด ความเจริญของมนุษย์ก็จะหยุดชะงักลง เพราะทฤษฎีรับภัย  
ถือว่า ผู้ใดกระทำการสิ่งใด ๆ มีความเสียหาย ผู้นั้นต้องรับภัยนั้น จึงเป็นของรุนแรง  
สำหรับมนุษย์ที่ผ่านชีวิตของตนโดยการกระทำแต่เหมาะสำหรับมนุษย์ที่อยู่หนึ่ง ๆ ไม่กระทำ  
อะไรอันไม่ให้ประโยชน์แก่สมาคมมนุษย์แต่อย่างใดเลย

๑ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๔๕ - ๕๖.

องค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดตามทฤษฎีความผิดมี ๒ ประการคือ องค์ประกอบทางการกระทำ ได้แก่การกระทำโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหาย และ องค์ประกอบทางจิตใจ ได้แก่การกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อนั่นเอง

ในระยะต่อมา ทฤษฎีความผิดเริ่มก่อปัญหาขึ้น โดยเฉพาะความยากลำบาก ในการพิสูจน์องค์ประกอบของความรับผิด ๒ ประการดังกล่าวข้างต้น ไม่ว่าในแง่จะ พิสูจน์ว่าการกระทำหรือไม่ ผิดกฎหมายหรือไม่ การกระทำนั้นจงใจหรือประมาท เลินเล่อหรือไม่ ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำละเมิดของผู้นั้นหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาพสังคม ซึ่งมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ซึ่งอาจมีการก่อให้เกิด ความเสียหายขึ้น โดยพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำได้ยาก ทฤษฎีรับภัยจึงกลับมามีบทบาท อีกครั้งหนึ่ง โดยเฉพาะเมื่อใดก็ตามว่าผู้กระทำประมาทเลินเล่อ แต่การกลับมาใช้ ทฤษฎีรับภัยนี้ อาจมีชื่อเรียกต่าง ๆ กัน เช่น "ความรับผิดโดยไม่มีความผิด"

(Liability without fault) "ความรับผิดโดยผลแห่งกฎหมาย" (Liability as imposed by the law) และ "ความรับผิดเด็ดขาด" (Strict Liability) จึง จะได้กล่าวถึงในลำดับต่อไป

ในสหรัฐอเมริกา ประมาณปี ค.ศ. ๑๘๒๕ ได้เริ่มมีการยอมรับว่าความ ประมาท เป็นพื้นฐานของความรับผิดทางละเมิด โดยแยกต่างหากและเป็นเอกเทศของ ตัวเอง การยอมรับนี้เกิดขึ้นพร้อม ๆ กับการปฏิวัติทางอุตสาหกรรมและเป็นผลทวีขึ้น จากจำนวนอุบัติเหตุ ซึ่งมีสาเหตุมาจากเครื่องจักรกลในทางอุตสาหกรรม รัฐต้อง เข้าแทรกแซงช่วยเหลือผู้กำลังน้อยกว่า เพื่อป้องกันผลประโยชน์ให้ เพราะโดยมากผู้ที่ได้รับความเสียหาย เป็นผู้ฐานะต่ำกว่าผู้ก่อความเสียหาย เรื่องที่มีมากที่สุดได้แก่อุบัติเหตุที่ เกิดขึ้นในโรงงาน คนงานเป็นผู้ได้รับความเสียหายถึงเสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บ เพื่อจะไ้รับค่าสินไหมทดแทนจึงต้องฟ้องร้องเจ้าของโรงงานฐานละเมิด ซึ่งแต่เดิม การพิสูจน์ความผิดไม่ยุ่งยาก โรงงานประกอบด้วยเครื่องจักรง่าย ๆ อุบัติเหตุก็ไม่ ร้ายแรงถึงกับทำลายพยานหลักฐานเสียหายหมด แต่เมื่อความเจริญแห่งเครื่องจักรกลมากขึ้น อุบัติเหตุนี้ นอกจากจะทำความเสียหายอย่างร้ายแรงแล้ว ยังทำลายพยานหลักฐานเสียสิ้น

ดังนั้น คำพิพากษาเกี่ยวกับคดีเหล่านี้จึงปรับใช้กับการกระทำประมาทว่า เป็นมูลฐานหลักของการละเมิดโดยไม่ตั้งใจ (unintended torts)

อุบัติเหตุที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (Unavoidable Accident) ไม่นับว่าเป็นการกระทำโดยประมาท เหตุการณ์ซึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ตั้งใจและในพฤติการณ์ที่ไม่สามารถคาดเห็นได้หรือไม่สามารถป้องกันมิให้เกิดขึ้นได้ แม้ว่าจะใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว เรียกว่า เป็นอุบัติเหตุที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เช่นผู้ขับขี่รถยนต์ซึ่งไม่สามารถควบคุมรถยนต์ได้ในทันทีทันใดโดยสาเหตุจากโรคหัวใจวาย อาการช็อค เป็นลมหรือลมบ้าหมู หรืออาการหลับใหล นอกเสียจากว่าผู้ขับขี่นั้นรู้อยู่ก่อนแล้วว่าได้ว่าตนอาจมีอาการ เช่นนั้นได้ จึงจะเป็นความประมาท<sup>๒</sup> ดังนั้น การที่บุคคลคนหนึ่งขับขี่รถยนต์ไปโดยใช้ความระมัดระวังดี แล้วถูกรถยนต์คันอื่นชน และไม่สามารถควบคุมรถยนต์ได้ หรือมีเด็กวิ่งตัดหน้ารถยนต์โดยไม่สามารถคาดเห็นได้ดังนี้ เป็นอุบัติเหตุ มีใจความประมาท

แต่เดิมมีกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งปัจจุบันได้ถูกยกเลิกไปแล้ว เป็นส่วนมาก กำหนดให้บางกรณีแม้จะเป็นอุบัติเหตุ ผู้กระทำความเสียหายก็ยังคงรับผิดชอบกรณีที่ถูกรุกเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น และเกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้นโดยอุบัติเหตุระหว่างการบุกรุกนั้น หรือโดยการบุกรุกเข้าไปโดยบังเอิญ หรือกรณีของการเลี้ยงสัตว์อันตรายและกรณีกระทำการใด ๆ ซึ่งมีอันตรายผิดไปจากปกติ<sup>๓</sup> นอกจากนี้หากการ

<sup>๑</sup> Prosser, Law of Torts, p. 140.

<sup>๒</sup> Ibid., คดี Theisen V. Milwaukee Auto Mut. Ins. Co., 1962.

18 Wis. 2d 91, 118. N.W. 2d.140, etc., ศาลวินิจฉัยว่าการหลับใหลในขณะที่กำลังขับรถอยู่ถือว่าเป็นความประมาทเห็นได้ชัดเจนน โดยมูลเหตุที่ว่าก่อนหน้านั้นเป็นความประมาทอยู่แล้วและกล่าวได้ว่า ไม่มีข้อเท็จจริงใดที่จะสามารถแสดง เหตุผลว่าถูกต้องนำมา เป็นข้อแก้ตัวหรือพิสูจน์ได้ว่าการหลับยังคง เป็นสิ่งที่ถูกต้องนอกจากในกรณีของการเจ็บป่วย

<sup>๓</sup> Ibid., p. 142.

กระทำใด ซึ่งโดยตัวของมันเอง เป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้กระทำก็จะต้องรับผิดชอบผลของการกระทำทุกอย่างที่ก่อ เนื่องมาจากนั้น เช่นการออก ลาส์ทวีในวันอาทิตย์อื่น เป็นการฝ่าฝืนค่อมบทบัญญัติของกฎหมาย ถือได้ว่ามีความรับผิดชอบใน กรณีที่ได้ยิง เพื่อนของตนตายโดยอุบัติเหตุโดยแท้ แต่ในปัจจุบันนี้หลักดังกล่าวนี้ได้ เปลี่ยนแปลงไปโดยจะไม่มีคำว่ารับผิดชอบสำหรับผลที่เกิดขึ้นจากอุบัติเหตุอื่นไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

### ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในทางละเมิดของไทย

ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในทางละเมิดตามกฎหมายไทย มีปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒ ลักษณะ ๕ ตั้งแต่มาตรา ๔๒๐ ถึงมาตรา ๔๕๒ โดยได้อธิทธิพลแนวความคิดมาจากกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น กฎหมายลักษณะหนี้สวิส เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวบทมาตรา ๔๒๐ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ลอกมาจากมาตรา ๔๒๓ ของประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมัน เกือบจะเป็นคำต่อคำ ที่เดียว ด้วยเหตุนี้ การตีความหรือการค้นหาลักษณะเพิ่มเติมจึงต้องคำนึงถึงที่มา ทางประวัติศาสตร์ของบทกฎหมายมาตราต่าง ๆ ด้วย

ตามที่ไต่ถ้อยไว้แล้วในหัวข้อทฤษฎีมูลเหตุความรับผิดชอบในการกระทำละเมิด ว่าได้รับอิทธิพลมาจากทฤษฎีรับภัย ซึ่งต่อมาแนวความคิดเห็นเกี่ยวกับทฤษฎีรับภัยได้ เปลี่ยนไปโดยยอมรับหลักเกณฑ์ว่าความรับผิดชอบทางละเมิดต้องมีความผิดอยู่ด้วย สำหรับ ประเทศไทยนั้น กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยาถือเอาความผิดเป็นหลักความรับผิดชอบ โดยจะต้องมีเจตนาหรือประมาทเลินเล่อจึงรับผิดชอบดังปรากฏในกฎหมายเบ็ดเสร็จดังนี้<sup>๑</sup>

พจน ปลูกาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย  
ละเมิด, หน้า ๕๕ - ๕๕.

"มาตรา ๗๕ ศุภมัสสุ ๖๖๖๖ พระเกษมราชสุภาวดี ศรีมณฑลคุณราช  
 กรุบบังคมทูลพระกรุณาพระบาทสมเด็จพระบรมพิตรพระเจ้าอยู่หัวว่า จินงุย  
 เสาสำเนาจินงงเส่งไปค้าขาย สำเนาทองพายุอุบปาง จินงงเส่งเจวส์เสภา  
 จะคึกเออคาสำเนาแฉ่จินงุย ข้าพระพุทธเจ้ามีรุทจะเรียกให้ฉันโค ขอพระ-  
 พุทธเจ้าอยู่หัวมีพระราชโองการพิพากษา จึงพระบาทสมเด็จพระเอกาทศวรร ๖๖๖๖  
 ไทศรวร เป็นพระราชาคณะฎีกาไว้แต่สืบไป เมื่อนา ฉาลูกคาวาณิชทางประ เทศ  
 สบสมัย เขามาพึ่งพระบรมโพธิสมภาร ตั้งบ้านเรือนอยู่เป็นข้าขอบขัณฑสีมาที่  
 แล เขามาค้าขายตามกำหนดมรสุมที่ก็ และ เขาสำเนานำว่าแฉ่กันไปค้าขาย  
 ยิงประ เทศอันโค อันสีกหลำฟ้า เขียว และสำเนาทองพายุและเสภากระโคงหัก  
 แลจังกุคครักครี แลอุบปางแตกเสียก็ก็ แลไปกลางทะเล สลักที่เอาไปก็ก็  
 ถาแลใช้ไปตลอดทอดทาแล้วทุกศึกก็ก็ แลอสันบาตตองของสำเนาที่ก็ ทานวา เป็น  
 กาลฉันทุนคอายุสำเนานั้น ต้องควยราชภัย ไจรภัย อักศิกภัย อุทกะภัย และ  
 จะเออคาสำเนาฉันโค เหตุใดจึงกล่าวดังนี้ เหตุว่าถึงกาลฉิมติแห่งสำเนา  
 อนึ่ง ถาแลตนหน ไคอง เขียงคอง จงหว่า เด็กขอ เขงชอ ปันจู สำนัน  
 อิศเสียน แลนายสำเนา เก่าเตงอยู่อยู่ในสำเนา มิไคพิจารณา กระทำให้เป็น  
 อุบัติ เหตุเพลิงจึง เกิดใหม่สำเนา เสียสิ่งของผุ เขาควย ทานวาใหญ่เขาไซคา  
 สำเนา ถาสิ่งของผุเขามิไคเสียนทานวาใหญ่เขา เสียหังคา เขาไหแกทานควย  
 ๖๖๖๖"

มาตรา ๑๓๘ ผู้ใดถากไม้ไถ่หนทางและมีผู้เข้ามาไถ่ ขวานหลุคจากมือ  
 ไปคองทานเป็นมาปกรรมแกณูคาย ให้ผู้ถากไปช่วยทำบุญสงไปแกณูคาย ถาขวาน  
 หลุคมือทั้งตัวหังคามีให้ไซคาคนทาน"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันนี้ เข้าใจว่าหาที่อรรถฎีรับภัยไม่  
 ยิงต้องยึดมั่นหลัก เกตต์แห่งความผิดอยู่เสมอ อย่างไรก็ยังมีบางกรณีจะเห็นแนวทาง  
 อรรถฎีรับภัยอยู่บ้างก็คือ

๑๓๘ ๑๓๘ ๑๓๘  
 จิต เศรษฐบุตร, "กฎหมายของประเทศที่ไซประมวล", วารสาร  
นิติศาสตร์ เลม ๓ ตอน ๒ (๒๕๑๕) : ๑๐๘ - ๑๑๐.



๑. มาตรา ๔๒๑ ว่าถึงการใช้สิทธิเกินส่วนบัญญัติว่า การใช้สิทธิที่มีแต่ จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่า เป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แสดงให้เห็นว่า ใช้หลักเกณฑ์ของทฤษฎีรับภัย คือการใช้สิทธิผิดจากปกติตามธรรมชาติ ย่อมทำให้เกิดความ รับผิดชอบทางละเมิดขึ้นได้

๒. มาตรา ๔๓๗ บัญญัติว่า "บุคคลใดครอบครองอาคารควบคุมดูแลยานพาหนะ อย่างไม่ดี ใด ๆ อันเกิดภัยกำลัง เครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหาย อันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การเสียหายนั้น เกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือ เกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั้นเอง" ตามบทบัญญัติที่กล่าวนี้ จะเห็นว่าเมื่ ครอบครองหรือควบคุมจะใดพิสูจน์แล้วว่าคุณได้ใช้ความระมัดระวังแล้วก็ตาม ก็ยังหาพินิจ ไม่ จะพินิจใดของผู้พิสูจน์ว่า เป็นเหตุสุดวิสัย หรือความผิดของผู้ต้องเสียหายเท่านั้น ซึ่ง เทียบได้กับการตีความประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๑๓๘๔ วรรคต้น

สำหรับการแบ่งหมวดหมู่กฎหมายลักษณะละเมิดของไทยได้จัดแบ่งไว้อย่างมี ระเบียบ โดยแบ่ง เป็น ๓ หมวด คือ

๑. ว่าด้วยความรับผิดทั่ว ๆ ไป
๒. ว่าด้วยคดีสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด
๓. นิรโทษกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๑๓๘๔ วรรคต้น บัญญัติว่า

"บุคคลจักต้องรับผิดไม่ เฉพาะต่อความเสียหายซึ่งตนก่อโดยการกระทำของตนเอง เท่านั้น แต่รับผิดชอบความเสียหาย ซึ่งบุคคลที่ตนรับผิดชอบแทนได้ก่อขึ้น หรือต่อความเสียหายซึ่งสิ่งของ ที่ตนดูแลได้ก่อขึ้นด้วย" ซึ่งศาลสูงได้ตีความว่า การที่จะให้พินิจนั้น ต้องพิสูจน์ได้เพียง สองอย่างคือ เป็นเหตุสุดวิสัย หรือความผิดของผู้เสียหายเท่านั้น การพิสูจน์ว่าผู้ดูแล รักษา ( gardien ) ได้ใช้ความระมัดระวังแล้วหาทำให้พินิจไม่.

๑. ว่าด้วยควมรับผิดชอบทั่วไป หมวดนี้เป็นหมวดที่สำคัญที่สุดโดยกำหนดควม  
อย่างไร เป็นการกระทำละเมิดหรือเป็นต้นเหตุให้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้ กฎหมายไทย  
แบ่งแยกทฤษฎีว่าด้วยควมรับผิดชอบในทางละเมิดในหมวด ๑ เป็น ๓ ทฤษฎีคือ

(๑) ทฤษฎีว่าด้วยควมรับผิดชอบของผู้ทำละเมิดเอง (Tort Feasor's Liability) ได้แก่ มาตรา ๔๒๐, ๔๒๑, ๔๒๒, ๔๒๓

(๒) ทฤษฎีว่าด้วยควมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดของผู้อื่น (Vicarious Liability) ได้แก่ มาตรา ๔๒๕, ๔๒๖, ๔๒๗, ๔๒๘, ๔๓๐, ๔๓๑

(๓) ทฤษฎีว่าด้วยควมรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) ได้แก่  
มาตรา ๔๓๓, ๔๓๔, ๔๓๖, ๔๓๗ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการนำเอาทฤษฎีรับภัยมาใช้  
แต่ทั้งนี้ควรเข้าใจว่าควมเด็ดขาด (strict) นั้นไม่ถึงขนาดเด็ดขาดจริง ๆ  
แท้จริงแล้ว เป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้น ซึ่งอาจนำสืบให้พ้นจากควมรับผิดชอบตามทฤษฎีนี้ได้โดย  
นั่นเอง

ในวิทยานิพนธ์นี้ จะได้กล่าวถึงทฤษฎีที่ ๓ ว่าด้วยควมรับผิดชอบเด็ดขาดอัน  
ครอบคลุมถึงมาตรา ๔๓๓, ๔๓๔, ๔๓๖, ๔๓๗ โดยเฉพาะเจาะจงต่อไป

๒. ว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด หมวดนี้กล่าวถึงลักษณะของค่า  
สินไหมทดแทน การชดเชยค่าสินไหมทดแทนกรณีทรัพย์สินชำรุดหรือการคืนทรัพย์สินตกเป็น  
พันวิสัย หรือทรัพย์สินเสื่อมเสียลงโดยอุบัติเหตุ คอกเบี้ยในราคาทรัพย์สิน ค่าสินไหมทดแทน  
ในกรณีต่าง ๆ การจัดการเพื่อให้ชื่อเสียงกลับคืนดี ตลอดจนจนอายุควมเรียกร้องค่า  
เสียหายตั้งแต่มาตรา ๔๓๘ ถึง มาตรา ๔๔๘

๓. นิรโทษกรรม หมายถึงการกระทำ ซึ่งผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบใช้  
สินไหมทดแทน หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนน้อยกว่าที่เป็นจริง เช่น เพียงแต่ใช้คืน  
ทรัพย์สิน แต่ไม่ต้องใช้ค่าเสียหาย เป็นต้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๔๘ ถึงมาตรา ๔๕๒.