

## บทที่ 4

### ความรับผิดทางสัญญาและความรับผิดเพื่อละเมิด

#### ป่อเกิดแห่งหนี้หรือความรับผิด

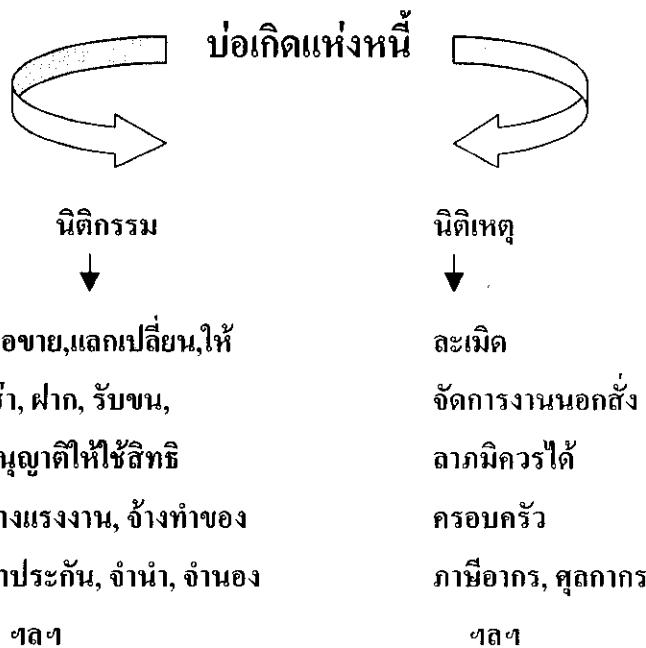
ความรับผิดทางหนี้ (Obligation) มีที่มาจากการซื้อขายของกันให้กับหนี้ประการหนึ่ง แต่มาจากการซื้อขายของกฎหมายให้เกิดหนี้อีกประการหนึ่ง อาจกล่าวได้ว่าป่อเกิดแห่งหนี้หรือความรับผิด มีอยู่ 2 ประการคือ

1. นิติกรรม กือหนี้ซึ่งเกิดจากการทำนิติกรรมของบุคคลสองฝ่ายหรือกว่านั้นขึ้นไป เป็นข้อตกลงซึ่งเกิดขึ้นโดยความสมัครใจให้เกิดหนี้ อาจจะเป็นการทำนิติกรรมฝ่ายเดียวหรือสามฝ่ายก็ได้ เป็นสัญญาด้วยคำแนะนำหรือไม่ก็ได้ ได้แก่ สัญญาเชื้อบา� และพาเลี่ยน ให้ สัญญาภัยมีเงิน ยืมทรัพย์ ฝากทรัพย์ สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำงาน ฯลฯ

2. นิติเหตุ กือ หนี้ซึ่งเกิดจากผลของกฎหมายที่บังคับไว้ โดยพิจารณาจากเหตุบุแห่งอย่างที่เกิดขึ้น และให้บุคคลต้องมีความรับผิดหรือหนี้ที่จะต้องชดใช้ โดยบุคคลเหล่านั้นมีความสมัครใจจะให้เกิดหนี้ขึ้นในเบื้องต้น ได้แก่ หนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420-452 (ละเมิด)<sup>13</sup> มาตรา 395-405 (จัดการงานนอกสั่ง) มาตรา 406-419 (ลากมิควรได้) หนี้อันเกี่ยวกับสถานะของบุคคล (การเป็นสามีภริยากัน) หรือ (การเป็นบิดามารดาและบุตร) นอกจากนั้น หนี้ซึ่งเกิดขึ้นได้ตามกฎหมายอื่นด้วย เช่น หนี้ค่าภาระตามประมวลกฎหมายรัษฎากร หนี้ตามกฎหมายแรงงาน เป็นต้น

เพื่อให้ง่ายต่อความเข้าใจและการจดจำขอให้พิจารณาแผนภาพข้างล่างนี้

<sup>13</sup> คำกล่าวที่ว่า "ละเมิด" เป็นป่อเกิดแห่งหนี้ ยังมีความเห็นไม่ลงรอยกันว่าฝ่ายหนึ่งเห็นว่าละเมิดเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ คือฝ่ายเห็นว่า ละเมิดเป็นผลแห่งหนี้ โดยต่างฝ่ายต่างก็มีเหตุผลดีด้วยกัน ในคำกล่าวนั้น ๆ อย่างไรก็ตามไม่ว่าละเมิดจะเป็นป่อเกิดแห่งหนี้หรือเป็นผลแห่งหนี้ ผลกระทบกฎหมายก็จะเป็นได้ในทางเดียวกันคือ ต้องมีการชดใช้ค่าสินใหมทดแทนสำหรับเหตุละเมิดนั้น



### ความรับผิดทางสัญญาและความรับผิดทางละเมิด

โดยเหตุที่ละเมิดเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย และบ่อเกิดแห่งหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นโดยผลของสัญญามีความแตกต่างจากบ่อเกิดแห่งหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย โดยมีความแตกต่างกันทั้งโดยสาเหตุการเกิดขึ้นและโดยผล ดังจะเห็นได้ว่าการกระทำการอย่างอาจถือว่าเป็นการทำผิดละเมิด แต่การกระทำการอย่างอาจเป็นเรื่องของการผิดสัญญา หรือการกระทำการอย่างเดียว กันอาจเป็นได้ทั้งเรื่องผิดละเมิดและผิดสัญญา ดังนั้นผู้ศึกษาจึงควรพิจารณาถึงข้อแตกต่างระหว่างความรับผิดทั้งสอง และควรต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นว่าความรับผิดที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเรื่องของสัญญาหรือเรื่องของละเมิด

เพื่อประโยชน์ในการพิเคราะห์ว่าการกระทำนั้น ๆ จะเป็นความรับผิดในกรณีใด ขอให้พิจารณาข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

( 1 ) นาย ก. ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้แทนจำหน่ายของบริษัท A แห่งประเทศไทย จัดการและดูแลศูนย์บริการและศูนย์ซ่อมบำรุงของบริษัท A ในประเทศไทย นาย ฯ. สั่งยานยนต์เดิมกันนี้ที่บริษัท A ผลิตขึ้นในประเทศอ่องกง มาจำหน่ายในประเทศไทย ทำให้ นาย ก. ขายยาได้น้อยไป ทำให้ขาดกำไรที่ควรได้

( 2 ) นายแಡงประมูลร้านค้าได้ ต้องวางแผนกินเปล่าให้แก่กรรมสตรีพามิต นายเดงจึงนำเงินไปวางแผนขายขาวหัวหน้าแผนการเงินตามเวลาบัด แต่นายขาวนั้นเงินไม่ทันหมุนตามจำนวน ก็ถึงเวลาปิดที่ทำการ นายขาวจึงเอาถุงมาให้นายแಡงใส่เงินที่นำมา แล้วนายขาวรับมอบถุงเงินนั้นไว้ ต่อมาเมื่อนายแಡงไปตามนัดครั้งต่อไป นายขาวกลับปฎิเสธว่าถุงเงินของนายแಡงไม่มี

( 3 ) นายใหญ่จ้างให้นายเล็กช่างซ่อมรถยนต์ ตั้งศูนย์ค่าวิ่งล้อรถยนต์ นายเล็กทำงานไม่เรียบร้อย เป็นเหตุให้พ่วงมาลัยไม่สามารถบังคับล้อรถ รถของนายใหญ่จึงไปชนกับรถของผู้อื่นเสียหาย

( 4 ) นายหนึ่งเข้ารับยกเว้นของนายสอง และด้วยความประมาทเลินเล่อนายหนึ่งทำให้รถยนต์ที่เกรามน้ำเสียหายทั้งคัน ไม่สามารถคืนรถได้

ให้ท่านพิจารณาว่ากรณีดังกล่าวมานั้นเป็นเรื่องของผิดสัญญาหรือผิดละเมิด

เห็นได้ว่าการพิจารณาว่าเรื่องใดเป็นผิดสัญญาเรื่องใดเป็นละเมิดนั้น มิใช่เรื่องง่ายนัก ดังนั้น จึงขอแนะนำว่าการพิจารณาในประเด็นปัญหานี้ต้องอาศัยหลักการพิจารณาที่ว่า

{ “ถ้าเป็นการกระทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิตามสัญญา ก็เป็นเรื่องผิดสัญญา” แต่ “ถ้าเป็นการกระทำให้เสียหายต่อสิทธิตามกฎหมาย ก็เป็นเรื่องผิดละเมิด” }

อย่างไรเนื่องจากการเสียหายต่อสิทธิตามสัญญาและอย่างไรเป็นการเสียหายต่อสิทธิตามกฎหมายนั้น ให้พิจารณาว่าสิทธินั้น ๆ ใช้อ้างกับใครได้บ้าง ถ้าเป็นสิทธิที่ใช้อ้างได้เฉพาะคู่สัญญาหรือเป็นสิทธิที่หนีบุคคลที่เป็นคู่สัญญากันเท่านั้น ก็เป็นเรื่อง สิทธิตามสัญญา เพราะเป็นสิทธิที่คู่สัญญากำหนดขึ้นกันเอง ฝ่ายใดผิดหน้าที่พึงปฏิบัติต่อ กัน ฝ่ายนั้นย่อมเป็นฝ่าย ผิดสัญญา คู่กรณีอีกฝ่ายก็มีสิทธิเรียกร้องได้ แต่ถ้าเป็น สิทธิตามกฎหมาย สิทธินั้นย่อมใช้อ้างได้ต่อนบุคคลทั่วไป เพราะเป็นสิทธิที่กฏหมายรองรับอยู่ ไม่จำต้องมีข้อตกลงระหว่างกันก่อนล่วงหน้า และไม่จำต้องบอกกล่าวสิทธินั้น แก่บุคคลทั่วไป เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นแล้วตามกฎหมาย ผู้ใดล่วงสิทธิผิดหน้าที่ดังกล่าว ย่อมเป็นการ ผิดละเมิด

การเดียหายต่อสิทธิตามกฎหมายในบางเรื่องอาจเกี่ยวข้องกับสัญญาอยู่ด้วย แม้ว่าจะมิใช่เรื่องผิดสัญญาโดยตรง เช่น ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คที่ลูกค้าออกเบิกแก่ตน โดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือเจ้าของบ้านทำสัญญาให้ผู้อื่นขัดทำส่วน ต่อมากลับขัดขวางไม่ให้เข้าทำ ซึ่งเป็นเรื่องเสียหายต่อสิทธิตามกฎหมายอันเป็นละเมิด แม้ว่าจะมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาร่วมอยู่ในข้อเท็จจริงด้วย ก็มิใช่เรื่องของการผิดสัญญา

ข้อเท็จจริงบางเรื่องอาจมีทั้งความเสียหายต่อสิทธิตามกฎหมายและสิทธิตามสัญญาพร้อมกันได้ หากการผิดสัญญานั้นเป็นการละเมิดต่อสิทธิเด็ดขาดของผู้อื่นที่มีกฎหมายรองรับอยู่ด้วย เช่น ยืมทรัพย์ หรือรับฝากทรัพย์ของผู้อื่นแล้วประมาทดelinเลือกทำให้ทรัพย์เสียหายหรือสูญหาย การยืมหรือรับฝากก่อให้เกิดหนี้ที่ในการระมัดระวังรักษาทรัพย์นั้นมิให้เสียหาย เมื่อไม่ระมัดระวังทำตามหน้าที่ของตนแล้วก่อให้เกิดความเสียหาย ไม่มีทรัพย์คืนให้ตามสัญญา ถือว่าเป็นการผิดสัญญา ขณะเดียวกันการกระทำโดยประมาทดelinเลือกทำให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียหาย ก็เป็นการละเมิดด้วย ดังนั้นจึงเป็นความรับผิดทั้งผิดสัญญาและละเมิด

บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่สัญญาอาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับคู่สัญญา โดยเข้ามาทำให้เสียหายหรือทำลายสิทธิตามสัญญาได้ เช่น จำเลยร่วมกับผู้มีชื่อซึ่งเป็นหุ้นส่วนประกอบกิจการร่วมกับโจทก์ ชุดแร่ในที่ดินประทานของโจทก์ (ฎีกาที่ 1730/2512) หรือจำเลยยุงให้ลูกจ้างของโจทก์ออกจากงานหรือบุกเลิกสัญญาด้วย (ฎีกาที่ 152/2523) บุคคลเหล่านี้ย่อมได้ชื่อว่ากระทำการละเมิด อย่างไรก็ได้หากการกระทำการของบุคคลที่สามนั้นสามารถอ้างสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายได้ ก็ไม่เป็นละเมิด เช่น เห็นเด็กถูกทำร้ายก็ยุงให้เด็กออกจากงาน หรือ บิดามารดาช่วยบุตรสาวของตนให้ถอนหมันชายคู่หมันที่เป็นคนเลว เป็นต้น

จากปัญหาที่ยกมาข้างต้น จึงสามารถวินิจฉัยได้ว่า ข้อ (1) ถึงข้อ (3) นั้นเป็นเรื่องผิดสัญญาล้วน ๆ เพราะเป็นเรื่องที่ทำให้เสียหายต่อสิทธิตามสัญญา<sup>19</sup> ส่วนข้อ (4) เป็นเรื่องผิดทั้งสัญญาและละเมิด<sup>20</sup> ที่ว่า “ผิดสัญญา” ก็พระมีหน้าที่รักษาทรัพย์ที่เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 553 และไม่ทำตามหน้าที่นั้น ที่ว่า “ผิดละเมิด” เพราะไม่ยอมคืนทรัพย์ที่เช่าหรือไม่มีทรัพย์คืนแก่เขา เนื่องจากมีการละเว้นการกระทำการหน้าที่อันพึงด้องทำเพื่อป้องกันผลมิให้เกิดขึ้น และ

<sup>19</sup> ข้อ (1) จากคำพิพากษาฎีกาที่ 882/2504 ข้อ (2) ฎีกาที่ 99/2494 ข้อ (3) ฎีกาที่ 25/2523

<sup>20</sup> จากคำพิพากษาฎีกาที่ 974/2492

ทำให้เกิดความเสียหายแก่ชื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งโจทก์จะเลือกฟ้องฐานใดฐานหนึ่งก็ได้ กฎหมายมิได้บังคับให้ต้องฟ้องทั้งสองฐาน (ฎีกาที่ 974/2492)

เนื่องจากในกระบวนการฟ้องร้องคดีแพ่งนั้นทั้งสูญคดีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 วรรค 2 กำหนดไว้ว่า “คำฟ้องต้องแสดงโดยแจ้งชัดช่องทางของโจทก์...” ดังนั้นการบรรยายฟ้องจึงต้องบรรยายให้ชัดเจน หากคำฟ้องนั้นเคลื่อนคลุนไม่ชัดแจ้ง ย่อมเป็นฟ้องที่ไม่ชอบ ศาลเมื่ออำนวยฟ้องได้ อย่างไรก็ต้องหมายมิได้บังคับว่าโจทก์ต้องอ้างฐานความผิดมาในฟ้องด้วย การฟ้องผิดฐานแต่อ้างข้อเท็จจริงมาให้เห็นสภาพแห่งข้อหา ศาลก็เมื่ออำนวยใช้คุลพินิจกำหนดค่าสินใหม่ทดแทนให้ผู้เสียหายได้ แต่หากศาลยกฟ้อง เพราะบรรยายข้อเท็จจริงไม่แจ้งชัดหรือสับสน ได้ไม่ตรงดังข้อกล่าวอ้าง ผู้เสียหายก็จะกลับมาฟ้องใหม่ไม่ได้ ถือว่าเป็นฟ้อง ดังนั้น ถ้าไม่แน่ใจว่าข้อเท็จจริงนั้นควรปรับเป็นเรื่องละเมิดหรือผิดสัญญา ก็ควรเขียนคำฟ้องโดยกล่าวบรรยายข้อเท็จจริงให้ละเอียดมิต้องอ้างฐานความผิดลงไป แล้วเรียกค่าสินใหม่ทดแทนตามที่ตนสมควรจะได้รับให้ครบถ้วน เพราะหากมีความเสียหายมากกว่าที่ขอไปในฟ้อง ศาลก็จะพิพากษายกค่าข้อไม่ได้

### เปรียบเทียบความรับผิดตามสัญญาและความรับผิดเพื่อละเมิด

#### 1. ละเมิดเกิดหนี้ขึ้นโดยผลของกฎหมาย      แต่ผิดสัญญาเกิดหนี้ขึ้นโดยผลของข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา

สัญญาเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาระหว่างบุคคลสองฝ่ายถูกต้องตรงกัน โดยคู่สัญญานั้นได้ตกลงกันให้แต่ละฝ่ายมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อ กันอย่างไรบ้าง กรณีที่จะเป็นการผิดสัญญาได้ต้องหมายถึงถ้าฝ่ายใดมิได้ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือปฏิบัติผิดหน้าที่ก็ถือว่าฝ่ายนั้นเป็นฝ่ายผิดสัญญา

แต่กรณีละเมิดเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย จึงไม่ต้องมีการแสดงเจตนาของบุคคลทั้งสองฝ่ายให้ถูกต้องตรงกัน หากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีความรับผิดเพื่อละเมิดแล้วก็ถือว่าฝ่ายนั้นต้องรับผิดฐานละเมิด

## 2. ละเมิดเป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิตามกฎหมาย แต่ติดสัญญาเป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิตามสัญญา

กรณีใดจึงจะเป็นเรื่องสิทธิตามกฎหมายหรือสิทธิตามสัญญา ให้พิจารณาว่าสิทธินั้นเกิดขึ้นมาโดยผลของข้อตกลงระหว่างข้อสัญญาหรือเกิดขึ้นเพรากกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิให้ไว้ ถ้าสิทธินั้นเกิดขึ้นโดยกฎหมายกำหนดให้มีสิทธิก็ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายสามารถใช้อ้างสิทธินั้นยันต่อบุคคลทั่วไป แต่ถ้าสิทธินั้นเกิดขึ้นโดยข้อตกลงของคู่สัญญาที่ผูกพันกันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น ก็ถือบังคับตามสิทธินั้นได้เฉพาะคู่กรณีที่ตกลงกัน จะนำสิทธินั้นไปอ้างต่อนักคลาทั่วไปไม่ได้ การผิดสัญญานั้นเป็นเรื่องที่ผิดสัญญามิใช่ผิดกฎหมาย เพราะเรื่องผิดกฎหมายนั้นไม่ว่าใครก็ตามที่ทำก็ยอมผิดทุกคนเพรากกฎหมายใช้บังคับบุคคลทั่วไปนั่นเอง ดังนั้นกรณีผิดสัญญาผู้ที่ทำผิดสัญญาจะถือผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่กรณีจึงไม่มีทางเป็นผู้ผิดสัญญาได้เลย เพราะเขามิใช่ผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา

## 3. ด้านความสามารถของผู้รับผิด

เรื่องการทำสัญญา คู่สัญญาที่จะทำนิติกรรมต้องมีความสามารถในการทำนิติกรรม กล่าวคือ มีกฎหมายกำหนดสถานะของบุคคลผู้จะทำนิติกรรมไว้ บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเมื่อไหร่ทำนิติกรรมบางอย่างอาจทำให้นิติกรรมสัญญานั้นไม่สมบูรณ์ ผู้ไร้ความสามารถกฎหมายก็ถูกจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรมไว้ เช่นเดียวกัน ดังนั้nm เมื่อกฎหมายจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรมของบุคคลประเภทใดไว้ บุคคลนั้นย่อมไม่อาจทำสัญญาได้และถ้ายื่อมไม่อาจมีความรับผิดชอบ สัญญาได้โดยลำพัง

ส่วนในเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดนั้น กฎหมายไม่ได้จำกัดความสามารถในการทำละเมิดไว้ ดังเช่นในเรื่องการทำนิติกรรมสัญญา ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นผู้เยาว์ ผู้ไร้ความสามารถ หรือผู้สมื่อนไว้ ความสามารถ หากกระทำละเมิดต่อผู้อื่นแล้ว ย่อมมีความรับผิดเพื่อละเมิดได้ทั้งสิ้น บทบัญญัติในมาตรา 420 ซึ่งเป็นแบบของความรับผิดเพื่อละเมิด เป็นบทบัญญัติในเรื่องนี้โดยใช้คำว่า “ผู้ใด...” และไม่มีมาตราใดเลยที่กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของบุคคลในเรื่องความสามารถของผู้ละเมิด ยังไปกว่านั้นมาตรา 429 และ 430 ยังบัญญัติไว้ชัดเจนอีกว่า บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถก็ยังคงต้องมีความรับผิดในผลละเมิดที่ตนทำด้วย

มีข้อสังสัยกันว่า หากผู้ที่กฎหมายจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรมได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยเหตุที่มีการบอกล้างสัญญาที่เป็นโมฆะที่ตนได้ทำขึ้นนั้นแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกบอกล้างนั้นจะเรียกร้องทางละเมิดได้หรือไม่ เห็นได้ว่า เหตุการณ์เช่นนี้ผู้เสียหายย่อมฟ้องร้องตามสัญญาไม่ได้ เพราะเมื่อสัญญามิชอบก่อนบอกล้างแล้ว คู่กรณีต้องกลับคืนสู่จานะเดิมย่อมฟ้องร้องความรับผิดตามสัญญาไม่ได้ ส่วนข้อพิจารณาที่ว่าจะฟ้องร้องในคดีละเมิดได้หรือไม่นั้น มีข้อคิดอยู่ว่าหากผู้เสียหายฟ้องร้องไม่ได้ (ทั้ง ๆ ที่มีการกระทำเข้าหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิด) ก็จะดูเป็นการทำให้ผู้เสียหายเสียเปรียบ แต่หากให้ผู้เสียหายฟ้องร้องได้ การบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่ว่าด้วยความสามารถของบุคคลในการทำนิติกรรมก็จะดูไร้ผล

ด้วยเหตุนี้ นักวิชาการจึงได้พิจารณาวางหลักขึ้นว่าหากการกระทำการกระทำการทำของผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถนั้น เป็นการกระทำโดยใจให้คู่สัญญาเสียหาย กล่าวคือ มีเจตนาหลอกลวงหรือทำกลั่นแกล้งให้เข้าเลงเชื้อymonทำนิติกรรมไปโดยสำคัญผิด เมื่อบอกล้างภายหลังแล้วทำให้คู่สัญญาเสียหาย คู่สัญญานั้นย่อมนำฟ้องร้องฐานละเมิดได้

#### 4. ด้านลักษณะของการกระทำ

การทำผิดสัญญา ไม่ต้องคำนึงว่าจะมีการกระทำโดยใจหรือประมาทเลินเลือดหรือไม่ การผิดสัญญาเป็นเรื่องของการที่ถูกหนึ่นไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ล่าช้า หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์กันแท้จริงแห่งนูลหนึ่น แต่การกระทำละเมิดต้องมีการกระทำอันลงใจหรือประมาทเลินเลือดของผู้กระทำละเมิดด้วย

#### 5. ด้านความเสียหาย

ความเสียหายตามสัญญาเป็นความเสียหายที่ก่อให้ผู้เสียหายเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้เฉพาะเพื่อความเสียหายที่ควรจะได้คาดเห็นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 ซึ่งจะต้องเป็นความเสียหายโดยตรงจากการผิดสัญญาและไม่ไกลกว่าเหตุ อย่างไรก็ดี กรณีที่เป็นความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษตามมาตรา 222 วรรคสอง แม้ว่าจะเป็นความเสียหายที่ใกลกว่าเหตุแต่หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์ เช่นนั้nl่วงหน้าก่อนแล้ว ก็เรียกค่าเสียหายได้

ส่วนค่าเสียหายในเรื่องละเมิดนั้นกว้างกว่าค่าเสียหายในเรื่องผิดสัญญา เพราะความเสียหายนั้นไม่อาจจะใช้ความคาดเห็นดังเช่นเรื่องของสัญญาได้ การเรียกร้องค่าเสียหาย ศาลจึงใช้ดุลพินิจวินิจพิบัตามาตรแก่พุติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438

## 6. ด้านหน้าที่นำสืบ

หลักการฟ้องคดีแพ่งนั้น หน้าที่นำสืบตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84) การฟ้องคดีผิดสัญญานั้น เมื่อฝ่ายโจทก์ฟ้องให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญาคือให้ชำระหนี้ จำเลยย่อมกล่าวอ้างว่าตนชำระหนี้แล้ว ผู้ที่อ้างว่าตนชำระหนี้แล้ว ย่อมมีหน้าที่นำสืบ การนำสืบจึงมักจะตกเป็นหน้าที่ของจำเลย แต่ในคดีละเมิดฝ่ายที่ฟ้องร้องคือผู้เสียหาย โดยทั่วไปย่อมเป็นผู้กล่าวอ้างว่าตนถูกกระทำละเมิด หน้าที่นำสืบจึงตกอยู่แก่ฝ่ายโจทก์ ทั้งนี้เว้นแต่โจทก์จะได้รับประโยชน์จากการข้อสันนิษฐานของกฎหมาย เช่น เหตุระเบิดตามมาตรา 433 จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ ถูกกฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นผู้รับผิด จำเลยจึงต้องมีหน้าที่นำสืบแก้ข้อสันนิษฐานของกฎหมายนั้น เป็นต้น

## 7. ด้านการผิดนัด

การผิดนัดในหนี้เป็นเหตุให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องต่อสูญหนี้หลายประการ ดังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ในมาตรา 215-217 และมาตรา 224-225 การผิดนัดในมูลสัญญา นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 วางหลักไว้ 2 กรณี คือ ผิดนัดโดยไม่ต้องเตือน (มาตรา 204 วรรคสอง) กรณีหนึ่ง อีกกรณีหนึ่งเป็นการผิดนัดโดยเจ้าหนี้ต้องให้คำเตือนเสียก่อน (มาตรา 204 วรรคแรก) การผิดนัดตามมาตรา 204 วรรคแรกนั้น วันถึงกำหนดชำระกับวันผิดนัด จะเป็นคนละวันกัน เพราะเจ้าหนี้ต้องเตือนก่อน แต่การผิดนัดตามมาตรา 204 วรรคสอง วันถึงกำหนดชำระและวันผิดนัดเป็นวันเดียวกัน ซึ่งเหมือนกับการผิดนัดในมูลละเมิด ดังที่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 206 กล่าวไว้ชัดเจนว่า ในกรณีอันเกิดแต่เมืองละเมิด สูญหนี้ได้ซื้อว่าผิดนัดมา แต่เวลาทำละเมิด

ปัญหาว่า กรณีที่เป็นหนี้เงินในมูลคิดสัญญา ลูกหนี้ต้องเสียดอกเบี้ยในหนี้เงินนั้นด้วยตาม มาตรา 224 ดังนั้นหากค่าสินใหม่ทดแทนในมูลค่าเดิมเป็นหนี้เงิน ลูกหนี้ต้องเสียดอกเบี้ยในหนี้เงิน นั้นหรือไม่ เนื่องจากผู้เสียหายยอมเรียกดอกเบี้ยในหนี้เงินนั้นได้ เช่นกัน และเรียกได้ตั้งแต่วันที่ทำละเมิด เพราะได้ชื่อว่าผิดนัดมาตั้งแต่วันที่ทำละเมิดแล้ว

มีข้อสังเกตว่า กรณีที่มีการละเมิดแล้วต้องใช้ราคาวัสดุอันได้อาช่องเขาไปก็ตี หรือกรณีที่ ต้องใช้ราคาวัสดุอันลดลงอย่างลงเพรากบุนถลายก็ตี มาตรา 440 และ 225 ให้คิดดอกเบี้ยตั้งแต่ เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการประมวลราคา มิใช่นับแต่วันที่ทำละเมิด

## 8. ด้านอายุความ

อายุความในการฟ้องร้องคดีพิจารณาสัญญา กฏหมายกำหนดไว้ในบททั่วไปและในเอกสารสัญญา โดยที่อายุความของสัญญาแต่ละประเภทจะไม่เท่ากันตามแต่กฏหมายจะได้กำหนดไว้ โดยมีอายุ ความสูงสุด 10 ปี และลดหลั่นลงมาแล้วแต่ประเภทของสัญญา

ส่วนอายุความคดีละเมิดไม่ว่าจะร้ายแรงหรือมีพฤติกรรมอย่างไร ประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์มาตรา 448 กำหนดไว้โดยเฉพาะในการเรียกร้องค่าเสียหายในมูลค่าเดิมให้มีกำหนดเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินใหม่ทดแทน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 10 ปีนับแต่วันที่ทำละเมิด นอกจากนั้นกรณีที่เป็นการฟ้องคดีละเมิดที่เป็นความผิดอาญาตามอยู่ด้วย ระยะเวลาการฟ้องร้องก็ยังต้องปรับใช้อายุความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 51 มาวินิจฉัยด้วย

## 9. ด้านข้อตกลงไม่รับผิด

กรณีที่เป็นความรับผิดตามสัญญา คู่สัญญาสามารถทำข้อตกลงไม่อาจเรื่องต่อกันไว้ล่วงหน้า ได้ (เว้นแต่เป็นข้อสัญญาไม่รับผิดเพื่อกลั่นอคลหรือประมาณที่เลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373) แต่ข้อตกลงล่วงหน้าเพื่อยกเว้นความรับผิดเพื่อ ละเมิดนั้น ไม่อาจทำความตกลงไว้ได้ เพราะหากมีการยอมให้ทำเช่นนั้นก็อาจทำให้เกิดความไม่ สงบเรียบร้อยหรือขัดต่อหลักศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ (แต่นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่า น่าจะ ทำได้โดยอาศัยหลักเรื่องความยินยอม)