บทที่ 2
ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของตนเอง

ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของตนเองปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มาตรา 423 มาตรา 428 และมาตรา 432

มาตรา 420 เป็นมาตราหลักของเรื่องละเมิด ให้คำจำกัดความว่าการกระทำเช่นใดจึงจะเป็นละเมิดในอันจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

> **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420** บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น
>
> "A person who, wilfully or negligenly, unlawfully injures the life, body, health, liberty, property or any right of other persons, is said to commit a wrongful act and is bound to make compensation therefor."

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นแม่บทของความรับผิดเพื่อละเมิด มีต้นร่างมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก[25] และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709(3)[26] ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายทั่วไป อาทิ เช่น ฝรั่งเศส (มาตรา 1382) สวิส (มาตรา 41) อิตาลี (มาตรา 2043) จีน (มาตรา 184 วรรคแรก) เสปน (มาตรา 1902) โซเวียต

---

[25] มาตรา 823 วรรคแรก "A person who, intentionally or negligently, injures unlawfully the life, body, health, freedom, property or any right of another person is bound to compensate him for any damage arising there from."

[26] มาตรา 709(3) "A person who violates intentionally or negligently the right or another is bound to make compensation for damage arising therefrom."

36 LW 208

(มาตรา 403) โดยมีสาระสำคัญว่า ผู้ที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นย่อมต้องรับผิดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น

จากบทบัญญัติมาตรา 420 อาจแบ่งหลักเกณฑ์ของการกระทำอันเป็นละเมิดได้ 4 ประการคือ

1. บุคคลกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
2. ทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย
3. บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย
4. ผลที่เกิดขึ้นสัมพันธ์กับการกระทำ

- **บุคคลกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ**

บุคคล คำว่า "ผู้ใด" ในมาตรา 420 คือบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำ บุคคลในที่นี้หมายความถึงบุคคลธรรมดาและบุคคลตามกฎหมาย (นิติบุคคล) ด้วย (ฎีกาที่ 41/2520, 186/2521, 2359/2522) และผู้ที่กระทำละเมิดก็ไม่มีการจำกัดว่าจะเป็นผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถหรือไม่ เพียงเขามีความรู้สำนึกในการกระทำ ก็เพียงพอที่จะเป็นผู้กระทำละเมิดได้ กล่าวคือความรับผิดเพื่อละเมิดไม่นำหลักเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมของบุคคลมาใช้นั่นเอง

มีข้อสังเกตว่าในความรับผิดทางอาญานั้นกฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดไว้สำหรับบุคคลบางประเภท เช่น ผู้วิกลจริต ผู้มีอายุ 7 ปีแต่ไม่เกิน 14 ปี หรือเกิน 14 ปีแต่ไม่เกิน 17 ปี โดยกฎหมายจะกำหนดโทษสำหรับบุคคลเหล่านี้ออกไปไม่เท่ากัน แต่ในความรับผิดตามกฎหมายแพ่งนั้น ไม่ว่าผู้กระทำละเมิดจะเป็นเด็กอายุ 7 ปี 14 ปี หรือ 17 ปี หรือวิกลจริต จะมีความรับผิดเท่ากันโดยไม่จำกัดเพศ ไม่จำกัดวัย คงพิจารณาเพียงว่าความร้ายแรงของละเมิดและความเสียหายที่ได้รับเป็นอย่างไรเท่านั้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายละเมิดบัญญัติขึ้นมาเพื่อประโยชน์แก่ผู้เสียหาย ให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายให้มากที่สุด มิได้คำนึงถึงตัวผู้ก่อให้เกิดความเสียหายว่าจะเป็นผู้ใด และมิได้เป็นเรื่องที่จะต้องหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ แต่จะคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นว่ามีมากน้อยเพียงใด หลักเรื่องสถานภาพของบุคคลจึงไม่นำมาใช้บังคับในเรื่องนี้

การกระทำ คำว่า "การกระทำ" นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้ว่าเป็นอย่างไร คงมีความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่เห็นว่า คำว่า "การกระทำในแง่ของกฎหมาย" นั้น หมาย

ถึง การเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับหรือทำโดยรู้สำนึก นอกจากนี้การกระทำยังหมายความรวมถึงการงดเว้นการเคลื่อนไหวอันพึงต้องทำเพื่อป้องกันมิให้ผลเกิดขึ้นด้วย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย)

ดังนั้นการกระทำจึงแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

(ก) เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก

(ข) งดเว้นการกระทำโดยรู้สำนึก

การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก โดยหลักทั่วไปการกระทำหมายถึงการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการกระทำนั้น คือมีการเคลื่อนไหวร่างกายออกมาอย่างหนึ่งอย่างใดภายใต้อำนาจบังคับของจิตใจแสดงให้ปรากฏ เช่น การยกมือ เตะ ต่อย ขับรถ ยิง แทง และแม้แต่การด่าก็เป็นการกระทำเช่นกัน การเคลื่อนไหวร่างกายเพราะถูกบังคับ ข่มขู่ เช่น ถูกบังคับให้ตบหน้าผู้อื่น การตบหน้าเพราะถูกบังคับ ก็ยังถือว่าเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกด้วย เพราะขณะนั้นย่อมรู้สภาพแห่งการกระทำของตน

กรณีที่เป็นการเคลื่อนไหวโดยไม่รู้สำนึก ได้แก่ คนนอนละเมอ การสะดุ้งผวา คนบ้าจี้ คนเป็นไข้เพ้อไม่รู้สึกตัว เด็กแรกเกิดก็ทำอะไรไปโดยไม่รู้สำนึกเช่นกัน คนวิกลจริตซึ่งไม่รู้สำนึกตัวเองว่าทำอะไรลงไปถือว่าไม่รู้สำนึก แต่ถ้าคนวิกลจริตนั้นยังพอรู้สำนึกตัวเองได้บ้างว่าตนกำลังทำอะไร หากแต่ไม่ทราบถึงผลของการกระทำนั้น ยังเรียกได้ว่าเป็นผู้กระทำโดยรู้สำนึก การก่อสถานการณ์ให้เกิดขึ้นกับตนเอง เช่น เผลอปล่อยให้หลับไปหรือดื่มสุราจนเมาจะอ้างว่าตนงดเว้นกระทำหรือกระทำอะไรลงไปโดยไม่รู้สำนึกไม่ได้

การงดเว้นการกระทำโดยรู้สำนึก โดยทั่วไปแล้วการงดเว้นไม่ถือว่าเป็นการกระทำ เช่น เห็นคนกำลังจะจมน้ำตายแล้วยืนกอดอกมองดูเฉยๆ เห็นคนกำลังถูกทารุณแล้วไม่เข้าช่วย การยืนดูเฉยๆ หรือการไม่เข้าช่วยนี้ ถือว่าเป็นการละเว้น แต่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำตามกฎหมาย การงดเว้นอันจะถือว่า เป็นการกระทำนั้นต้องเป็นการงดเว้นการกระทำตามหน้าที่ ดังที่ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 59 วรรคท้าย ได้บัญญัติไว้ว่า "การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันใดอันหนึ่งขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย"

ปัญหาว่า หากนาย ก. เป็นขอทาน มาขอข้าวที่บ้านของนาย ข. รับประทานเพราะความหิว นาย ข. ไม่ให้ทั้งที่รู้อยู่ว่า หากตนงดเว้นไม่ให้ข้าวแก่นาย ก. นาย ก. ต้องตายแน่นอน เช่นนี้ ถือว่านาย ข. มีการกระทำละเมิดต่อ นาย ก. หรือไม่

หรือหากว่า นาย ก. ให้นาย ข. กู้เงินไป ต่อมาหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระ นาย ก. มาทวงหนี้ นาย ข. ไม่ยอมชำระหนี้ทั้งๆ ที่รู้อยู่ว่าหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ นาย ก. ต้องอดข้าวตายแน่นอน เพราะนาย ก. ไม่มีเงินซื้อข้าวรับประทาน เช่นนี้ถือว่า นาย ข. มีการกระทำละเมิดต่อ นาย ก. หรือไม่

ปัญหาสองกรณีนี้ ต้องพิจารณาเบื้องต้นว่า นาย ข. มีการกระทำหรือไม่ และหากมี จะเป็นการกระทำในลักษณะใด และเป็นละเมิดได้หรือไม่ในขั้นตอนต่อมา

ดังได้กล่าวแล้วว่า การงดเว้นอันถือว่าเป็นการกระทำตามกฎหมายนั้น จะต้องเป็นการงดเว้นการกระทำตามหน้าที่อันพึงต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้ผลนั้นเกิดขึ้น ดังนั้นจึงต้องพิจารณาว่า 1) เขามีหน้าที่หรือไม่ และ 2) หน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลหรือไม่

การมี "หน้าที่" อาจเกิดขึ้นได้หลายทาง เช่น

1. **หน้าที่ตามกฎหมาย** กล่าวคือมีกฎหมายบัญญัติให้บุคคลพึงต้องกระทำ กฎหมายที่กำหนดหน้าที่ดังกล่าวได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว ทรัพย์ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พระราชบัญญัติเดินเรือในน่านน้ำไทย พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟและถนนหลวง พระราชบัญญัติโรงงาน ประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

<u>ตัวอย่าง</u> บิดามารดามีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 หากว่าบิดามารดางดเว้นหน้าที่ ปล่อยปละละเลยไม่ให้อาหารเลี้ยงดูแก่บุตรผู้เยาว์ หรือไม่จัดหาเครื่องนุ่งห่ม มิให้ความช่วยเหลือรักษาพยาบาลบุตรซึ่งเจ็บป่วย เป็นเหตุให้บุตรถึงแก่ความตาย ถือว่าบิดามารดาได้งดเว้นการกระทำตามหน้าที่ตามกฎหมาย

<u>ตัวอย่าง</u> การรถไฟฯ จัดแผงกั้นถนน โดยให้พนักงานคอยปิดเปิดเวลารถไฟผ่าน แต่ในวันเกิดเหตุปรากฏว่าพนักงานผู้นั้นเผลอหลับไป เป็นเหตุให้รถไฟกับรถยนต์ชนกัน มีผู้ได้รับบาดเจ็บ

และถึงแก่ความตายหลายคน การไม่ปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานรถไฟถือว่าเป็นการงดเว้นการกระทำตามหน้าที่ตามพระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟและทางหลวง

ตัวอย่าง มารดางดเว้นไม่ส่งแพทย์หรือผดุงครรภ์มาทำคลอดให้แก่บุตรสาวของตน เป็นเหตุให้บุตรสาวถึงแก่ความตาย ไม่ถือว่ามารดามีความผิด เพราะการงดเว้นการกระทำของมารดามิใช่เป็นการกระทำตามกฎหมาย เนื่องจากมารดาไม่มีหน้าที่ต่อบุตรสาวซึ่งเป็นบุคคลบรรลุนิติภาวะแล้ว

ตัวอย่าง นาย ก. เห็นภริยาของตนกำลังกรอกยาพิษใส่ปากของบุตร 2 คน โดยตั้งใจให้บุตรตาย นาย ก. ก็ยืนกอดอกมองดูเหตุการณ์เฉยมิได้ทำการห้ามปราม ไม่สนับสนุนและไม่ช่วยเหลือ นาย ก. มีความผิดในการงดเว้นการกระทำตามหน้าที่ที่ตนซึ่งเป็นบิดามีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้ผลเกิดขึ้น

ตัวอย่าง จำเลยทำสัญญากับ กทม. ปรับปรุงผิวถนน โดยจำเลยมิได้ติดตั้งสัญญาณไฟให้เห็นในเวลากลางคืน ผู้ตายขับรถมาตามปกติถึงบริเวณที่เกิดเหตุซึ่งมืดมาก จึงชนเกาะกลางถนนถึงแก่ความตาย ดังนี้ถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย เพราะจำเลยมีหน้าที่จัดให้มีการบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำและทางระบายน้ำ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2518 มาตรา 66 (2) (ฎีกาที่ 3057/2530)

2. **หน้าที่ตามระเบียบหรือคำสั่งปฏิบัติ** กล่าวคือ หน้าที่นั้นมีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหาย แล้วมีการละเว้นไม่ทำตามหน้าที่นั้น เช่น

ตัวอย่าง ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงินของสุขาภิบาล กำหนดให้ต้องมีกรรมการควบคุมการไปรับเงินธนาคาร หากจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นประธานกรรมการสุขาภิบาลตั้งกรรมการไปรับเงินร่วมกับจำเลยที่ 1 กรรมการก็อาจควบคุมดูแลมิให้จำเลยที่ 1 ปลอมใบขอถอนเงินและรับเงินไปเป็นโยชน์ส่วนตัว การละเลยไม่ปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวจึงเป็นเหตุโดยตรงที่ทำให้สุขาภิบาลโจทก์เสียหาย จำเลยที่ 2 ต้องรับผิดต่อโจทก์ (ฎีกาที่ 2904/2525)

ตัวอย่าง จำเลยที่ 3 ถึงที่ 15 เป็นกรรมการดำเนินการของสหกรณ์โจทก์ ต้องปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบเช่นวิญญูชนผู้อยู่ในฐานะเช่นจำเลยพึงปฏิบัติ โดยต้องกระทำด้วยความระมัดระวังในอันที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ การที่จำเลยที่ 3 ถึงที่ 15 ได้ร่วมกันมีมติให้กรรมการผู้รับมอบอำนาจ 2 ใน 3 ลงลายมือชื่อในใบเบิกเงินที่ยังไม่กรอกข้อความไว้ล่วงหน้า จนเป็นเหตุให้มีผู้นำ

ใบเบิกเงินดังกล่าวไปใช้ถอนเงินของโจทก์จากธนาคารแล้วเอาไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว ถือได้ว่าจำเลยปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อ แต่ส่วนที่ว่าจำเลยที่ 3 ถึงที่ 15 จะต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ตามฟ้องหรือไม่นั้น โจทก์จะต้องนำสืบให้เห็นอย่างชัดเจนว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย คือเป็นความเสียหายซึ่งเจ้าเลยได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นว่าย่อมจะเกิดขึ้นได้จากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของตน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยที่ 3 ถึงที่ 15 ไม่อาจคาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นว่าจะเกิดความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยที่ 3 ถึงที่ 15 ไม่ จำเลยที่ 3 ถึงที่ 15 จึงไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายตามฟ้องแก่โจทก์

แม้ไม่มีระเบียบห้ามคณะกรรมการของสหกรณ์ลงมติให้กรรมการผู้รับมอบอำนาจลงลายมือชื่อในเอกสารเบิกเงินไว้ล่วงหน้า ก็ถือว่าได้เพียงว่าจำเลยมิได้กระทำละเมิดด้วยการจงใจกระทำโดยผิดกฎหมายเท่านั้น แต่การที่จะวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์หรือไม่ ยังต้องวินิจฉัยต่อไปด้วยว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายหรือไม่ และความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยหรือไม่ ซึ่งบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำหรือปฏิบัติอย่างไรบ้าง คำว่าหน้าที่ในที่นี้หาจำเป็นต้องเป็นหน้าที่ที่กฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับกำหนดไว้โดยแจ้งชัดไม่ (ฎีกาที่ 981/2531 ประชุมใหญ่)

ตัวอย่าง ก. เป็นข้าราชการใช้รถยนต์ของส่วนราชการไปราชการ ระหว่างทางถูกรถบรรทุกเฉี่ยวชนแล้วขับหนีไป ก. จอดรถตรวจดูความเสียหายและเก็บเศษกระจกทิ้งจึงตามผู้ละเมิดไม่ทัน แม้คำสั่งกรมจะระบุให้ผู้ใช้รถสอบสวนให้ได้ตัวผู้รับผิดมาชดใช้ค่าเสียหายก็ตาม การที่ ก. ไม่ติดตามรถบรรทุกไปในพฤติการณ์เช่นนี้ ไม่อาจฟังได้ว่า ก. ไม่สอบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดถึงขนาดที่จะถือว่า ก. ทำละเมิดต่อส่วนราชการนั้น (ฎีกาที่ 2404/2530) ศาลให้เหตุผลว่าถึงหากจะติดตามไป ก็ไม่เป็นการแน่นอนว่าจะหาตัวผู้กระทำผิดมาชดใช้ค่าเสียหายได้สำเร็จ

3. **หน้าที่ตามสัญญา** โดยหลักทั่วไป หากมีการผิดสัญญาขึ้นในระหว่างคู่สัญญา ผู้เสียหายย่อมที่จะฟ้องร้องบังคับกันได้โดยมูลของการผิดสัญญา เช่น นาย ก. กับ นาย ข. ทำสัญญากัน ต่อมานาย ก.ไม่ปฏิบัติตามสัญญา นาย ข. ฟ้องนาย ก. ฐานผิดสัญญาได้ ส่วนหน้าที่ตามสัญญาในความหมายนี้ มีความหมายว่าสัญญานั้นอาจก่อให้เกิดหน้าที่จะต้อง

ปฏิบัติต่อบุคคลภายนอก หรือต่อบุคคลทั่วไปอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น เข้าไปผูกพันตามสัญญากับใครคนใดคนหนึ่งเป็นคู่สัญญา โดยการปฏิบัติหรือการผูกพันตามสัญญานั้นทำให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลอื่นหรือบุคคลภายนอก ต่อมาได้งดเว้นหน้าที่ตามสัญญานั้นเสีย จนทำให้บุคคลอื่นหรือบุคคลภายนอกเกิดความเสียหาย ก็ถือว่าเป็นการงดเว้นการที่ตนจะต้องกระทำ การกระทำตามหน้าที่ตามสัญญานั้นอาจเป็นสัญญาอะไรก็ได้ และไม่ว่าสัญญานั้นจะมีบำเหน็จตอบแทนหรือไม่ก็ไม่สำคัญ เช่น สัญญายืม สัญญาจ้างทำของ จ้างแรงงาน เป็นต้น

ตัวอย่าง หน้าที่ตามสัญญาของผู้ที่คอยฝึกหัดควบคุมดูแลคนที่มาฝึกว่ายน้ำ เช่น นาย ก. ทำสัญญากับสมาคมเพื่อดูแลช่วยเหลือ กำกับการในการฝึกหัดว่ายน้ำของเด็ก หาก นาย ก. ละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่และทำให้เด็กจมน้ำตาย ย่อมเป็นการผิดสัญญาต่อสมาคมและเป็นละเมิดต่อเด็ก บิดามารดาของเด็กนั้นก็มีสิทธิที่จะฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดต่อ นาย ก.ได้

ตัวอย่าง รับจ้างเลี้ยงเด็ก แล้วไม่ดูแลเด็ก ปล่อยให้วิ่งออกไปนอกบ้าน เด็กถูกรถยนต์ชนตาย ผู้รับจ้างต้องรับผิดในความตายของเด็กนั้น เพราะตนได้งดเว้นการกระทำตามหน้าที่ที่ตนมีสัญญาผูกพันจะต้องกระทำการดูแลเด็ก เพื่อป้องกันมิให้เด็กได้รับอันตราย

ตัวอย่าง เจ้าหน้าที่ของการไฟฟ้าไม่ตรวจตราดูแล ปล่อยให้ไม้คอนพาดสายไฟแรงสูงอยู่หักจนสายไฟแรงสูงหลุดออกจากคอนตกลงมาปะทะสายไฟแรงต่ำ กระแสไฟแรงสูงจึงรั่วไหลไปตามสายไฟฟ้าแรงต่ำเข้าสู่บ้านของโจทก์จนเกิดไฟช็อตลุกขึ้น โจทก์เข้าไปชะโงกดูเพื่อแก้ไขเหตุการณ์ร้ายเฉพาะหน้าซึ่งเกิดขึ้นโดยปัจจุบันทันด่วน เป็นเหตุให้โจทก์ถูกไฟฟ้าช็อต และถูกไฟดูดมีบาดแผลไหม้หลายแห่ง ศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นการละเมิด (ฎีกาที่ 1769/2506)

4. **หน้าที่ตามวิชาชีพ** วิชาชีพเป็นอาชีพที่ต้องอาศัยความรู้ความสามารถเป็นพิเศษ เป็นอาชีพที่อาศัยความรู้ความสามารถโดยเฉพาะ คนธรรมดาสามัญโดยทั่วๆ ไปซึ่งมิได้ผ่านการอบรมศึกษามาจะไม่มีความรู้ถึงขั้นนั้น กล่าวง่ายๆ ว่าเป็นอาชีพที่ต้องอาศัยความรู้ความสามารถเฉพาะตัวเป็นพิเศษ เช่น นายแพทย์ สถาปนิก วิศวกร ทนายความ ผู้พิพากษา เป็นต้น การทำงานโดยอาศัยวิชาชีพย่อมทำให้มีหน้าที่ต้องระมัดระวังในการ

ทำงานและใช้ความสามารถให้เพียงพอแก่หน้าที่ที่ควรพึงมี หากงดเว้นการกระทำตามหน้าที่ดังกล่าวแล้วเกิดผลเสียหายแก่บุคคลอื่น ถือได้ว่ามีการกระทำอันเป็นการละเมิด

ตัวอย่าง ทนายความย่อมมีหน้าที่ต้องระมัดระวังและใช้ความสามารถในวิชาชีพของตนในการดำเนินคดีหากรับคดีมาแล้วปล่อยวางไว้จนคดีขาดอายุความ ย่อมถือว่าเป็นการงดเว้นการกระทำตามหน้าที่วิชาชีพ

ตัวอย่าง แพทย์เวรประจำโรงพยาบาลย่อมมีหน้าที่รักษาผู้ป่วยที่มารับการรักษาในวันนั้น หากแพทย์เวรปฏิเสธไม่ยอมรับรักษาผู้ป่วยรายใดทั้ง ๆ ที่ไม่มีแพทย์ใดอยู่เลยในขณะนั้น แล้วเป็นเหตุให้ผู้ป่วยนั้นถึงแก่ความตาย นายแพทย์ผู้นั้นต้องรับผิดในการงดเว้นการกระทำตามหน้าที่ตามวิชาชีพ

5. **หน้าที่ตามความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดขึ้น** หน้าที่นี้อาจเริ่มต้นมาจากการที่ไม่มีหน้าที่ใดๆ ต่อกันเลย แต่ในที่สุด ได้มีการกระทำให้เกิดความสัมพันธ์อันจะต้องกระทำต่อเพื่อให้ลุล่วงไป ส่วนใหญ่เป็นเรื่องของหน้าที่ซึ่งเกิดจากการขันอาสา รับเข้าช่วยเหลือหรือกระทำการใดๆ โดยสมัครใจมิได้มีข้อตกลงหรือกฎหมายใดบังคับให้ต้องกระทำ ที่ว่าเริ่มต้นจากการไม่มีหน้าที่เลยนั้น หมายความว่า ในชั้นแรกไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติหน้าที่อันนั้นต่อใคร แต่เข้ารับอาสาหรือขันอาสาเข้าไปทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดขึ้น แล้วต่อมากลับไม่ทำหน้าที่นั้นให้สำเร็จลุล่วงให้ตลอด เรียกว่าเป็นหน้าที่ตามความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น อันได้แก่กรณีเข้าไปช่วยเหลือบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยที่ตนไม่มีหน้าที่นั้นอยู่ก่อน

ตัวอย่าง นักศึกษาเห็นคนตาบอดยืนอยู่ริมถนนและต้องการที่จะข้ามถนน ซึ่งโดยปกตินักศึกษาย่อมไม่มีหน้าที่จะต้องจูงคนตาบอดข้ามถนน แต่นักศึกษาก็เข้าไปช่วยเหลือจูงคนตาบอดข้ามถนน แสดงว่านักศึกษาเข้ารับอาสากระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เมื่อนักศึกษาจูงคนตาบอดมาถึงกึ่งกลางถนน นักศึกษาคิดได้ว่าจะต้องรีบเข้าฟังการบรรยาย จึงปล่อยคนตาบอดไว้กลางถนนไม่จูงต่อไป คนตาบอดจึงต้องข้ามถนนโดยลำพังและเกิดอุบัติเหตุถูกรถยนต์ชนได้รับบาดเจ็บ เช่นนี้การที่นักศึกษางดเว้นการกระทำตามหน้าที่ที่ตนได้ก่อขึ้นนั้นเสียกลางคัน แสดงว่านักศึกษาทำหน้าที่ไม่ตลอดก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น จึงได้ชื่อว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อคนตาบอดโดยการงดเว้นการกระทำตามหน้าที่ที่ตนก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขึ้นและเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำต่อเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลคือความเสียหายขึ้น

ตัวอย่าง ช่างทาสีบ้านรับเหมาทาสีบ้านของนาย ก. ในตอนเที่ยง นาย ก. ฝากบ้านให้ช่างทาสีดูแลช่วงเวลาที่ นาย ก. ไปรับประทานอาหารกลางวัน ช่างทาสีรับปากว่าจะดูแลบ้านให้ไม่ต้องเป็นห่วง ขณะที่นาย ก. ไปรับประทานอาหาร ช่างทาสีเกิดหิวข้าวบ้าง จึงทิ้งบ้านออกไปหาอาหารรับประทานบ้าง ช่วงเวลาเช่นนั้นขโมยได้เข้ามาลักทรัพย์สินในบ้านของ นาย ก. เช่นนี้ ถือได้ว่า ช่างทาสีเป็นผู้มีหน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์ที่ตนได้ก่อไว้และได้งดเว้นการกระทำตามหน้าที่ที่ตนรับอาสาไว้เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ นาย ก. เป็นหน้าที่ที่ช่างทาสีพึงต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้ผลเกิดขึ้น

ตัวอย่าง ยายรับอาสาเลี้ยงดูหลานซึ่งเป็นเด็กทารก ในขณะที่มารดาไม่อยู่ ยายดื่มสุราจนมึนเมา ไม่ทำหน้าที่ในการดูแลเด็กที่ตนได้รับอาสาไว้ ทำให้เด็กนั้นหายใจไม่ออก ไม่ได้รับการดูแลจึงถึงแก่ความตาย ถือได้ว่า ยายงดเว้นการกระทำตามหน้าที่ที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นและเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้ผลเกิดขึ้นด้วย

6. **หน้าที่เกิดจากการที่ตนก่อให้เกิดอันตราย** หน้าที่นี้เกิดขึ้นจากการกระทำของตนที่ก่อให้เกิดอันตรายไว้ในเบื้องต้น โดยอันตรายนั้นอาจเกิดขึ้นจากความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อก็ได้ ผู้ก่อให้เกิดอันตรายไว้จึงต้องผูกพันกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต่อเนื่องจากเหตุการณ์เดิมนั้น โดยถือเป็นหน้าที่ที่พึงต้องกระทำเพื่อให้ความช่วยเหลือผู้ที่เคราะห์ร้ายจากเหตุที่ตนก่อขึ้น หรือเพื่อขัดขวางป้องกันมิให้เกิดความเสียหายนั้น ๆ กฎหมายหลายฉบับได้กำหนดหน้าที่เหล่านี้ไว้ด้วย เช่น พระราชบัญญัติจราจรทางบก ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 386 เป็นต้น

ตัวอย่าง นาย ก. ขับรถยนต์บรรทุกเสาไฟฟ้ามาตามถนนในเวลากลางคืน แล้วล้อที่พ่วงรถยนต์ที่จำเลยขับมาหลุด ทำให้เสาไฟฟ้านั้นตกลงมาขวางถนน เมื่อนาย ก. มิได้จัดให้มีโคมไฟหรือเครื่องสัญญาณอย่างอื่น เพื่อให้ผู้ใช้รถใช้ถนนเห็นเสาที่ขวางถนนอยู่นั้น เป็นเหตุให้รถอื่นที่แล่นมาชนเสา มีคนตายและบาดเจ็บ ถือว่า นาย ก. งดเว้นการกระทำที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผล อันเป็นการงดเว้นโดยประมาท (ฎีกาที่ 1909/2516)

ตัวอย่าง รถยนต์รับจ้างสองแถวรับส่งนักเรียนมีพื้นผุ คนขับรถทราบแล้วก็มิได้จัดการซ่อมแซมให้อยู่ในสภาพพ้นจากภาวะอันตราย เพียงนำเอากระสอบคลุมพื้นตรงที่ผุไว้ ไม่ให้ผู้โดยสาร

เห็น ในที่สุดเด็กเดินไปเหยียบตรงบริเวณกระสอบที่ปูปิดไว้นั้น และเด็กตกลงจากรถยนต์นั้น เช่นนี้ ถือว่าผลที่เกิดขึ้นคือเด็กได้รับความเสียหายเกิดขึ้นเนื่องมาจากการงดเว้นการกระทำตามหน้าที่โดยประมาทของคนขับรถ

สรุปได้ว่า การงดเว้นการกระทำไม่ถือว่าเป็นการกระทำในทุกกรณี การวินิจฉัยเรื่องการงดเว้นจึงต้องแยกพิจารณาก่อนว่า หน้าที่ของลูกหนี้คืออะไร และผลคืออะไร ข้อสำคัญคือบุคคลผู้งดเว้นนั้น มีหน้าที่ที่เขาจะต้องกระทำ "เพื่อป้องกันมิให้เกิดขึ้น" ด้วยหรือไม่

ดังนั้นจากปัญหาที่ว่า นาย ข. งดเว้นการให้อาหารแก่ขอทาน โดยเล็งเห็นอยู่ว่าผลที่เกิดขึ้นคือขอทานต้องตายเพราะขาดอาหาร จะเป็นการงดเว้นการกระทำอันเป็นละเมิดหรือไม่นั้น ตอบได้ว่าไม่ เพราะนาย ข. ไม่มีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลแต่อย่างใด เช่นเดียวกับปัญหาที่ว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แม้จะเป็นผลให้เจ้าหนี้ตายเพราะไม่มีเงินซื้ออาหารรับประทาน ก็ไม่ถือว่าเป็นการงดเว้นด้วย พิจารณาได้ว่าความเสียหายหรือผลที่เกิดขึ้นคือความตาย ถามว่านาย ข. มีหน้าที่อะไร คำตอบก็คือหน้าที่ใช้เงินคืน ถามว่าลูกหนี้มีหน้าที่ต้องป้องกันมิให้เจ้าหนี้ตายหรือไม่ คำตอบคือไม่ ดังนั้นความตายของเจ้าหนี้จึงไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำของลูกหนี้ แต่ถ้าถามว่าเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ เห็นได้ว่าเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายแต่ไม่ถึงขั้นตาย อาจต้องไปกู้ยืมผู้อื่นมา ต้องเสียดอกเบี้ย ซึ่งเป็นเรื่องเสียหายต่อทรัพย์สินไม่เกี่ยวกับความตาย

ขอให้สังเกตตัวอย่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

<u>ตัวอย่าง</u> นาย ก. ถึงแก่ความตาย ทายาทจึงทำหนังสือที่ระลึกแจกในงานศพของนาย ก. โดยเล่าประวัติและผลงานของนาย ก. ไว้ในหนังสือนั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่าก่อนตายนาย ก. ผู้ตายยังคงมีภรรยาอีก 1 คนและมีบุตรด้วยกัน โดยนาย ก. รับรองโดยพฤติการณ์ว่าเป็นบุตรของตน เช่นให้ใช้นามสกุล ให้การศึกษาเล่าเรียนและแจ้งว่าเป็นบุตร ซึ่งบุตรประเภทนี้ในทางกฎหมายครอบครัวถือว่าเป็นบุตรนอกกฎหมาย บุตรนอกกฎหมายคนนี้เมื่อเห็นหนังสือแจกในงานศพก็ยื่นฟ้องภรรยาที่ถูกต้องตามกฎหมายของนาย ก. ว่ากระทำละเมิดโดยการไม่ลงข้อความชื่อตนเองเป็นทายาทหรือบุตรของนาย ก. ด้วยทั้งที่ทราบเรื่องนี้ดีอยู่แล้ว เป็นเหตุให้คนทั่วไปคิดว่าตนเองไม่ใช่บุตรของนาย ก. ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าภรรยาที่ถูกต้องด้วยกฎหมายผู้นั้นไม่มีหน้าที่ที่จะต้องไปสืบเสาะแสวงหาว่า

LW 208 45

สามีไปมีบุตรไว้อีกที่ไหนบ้าง เมื่อเขาเป็นภรรยาที่ถูกต้องตามกฎหมายและมีบุตรที่เกิดจากเขา 4 คน เขาก็ไม่มีหน้าที่ต้องลงข้อความชื่อของผู้อื่น เมื่อเขางดเว้นการใส่ชื่อของโจทก์ก็ไม่อาจถือว่าการที่เขางดเว้นเช่นนี้เป็นละเมิด กรณีนี้เรียกว่าจำเลยไม่มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ แม้จะถือว่าผู้อื่นเสียหายก็ไม่เป็นละเมิด (ฎีกาที่ 755/2472)

ตัวอย่าง การบวชพระ จะต้องมีการขออนุญาตจากทางวัด ต้องมีอุปัชฌาย์บวชให้ และต้องมีคุณสมบัติตามกฎระเบียบที่คณะสงฆ์กำหนดไว้ เมื่อเจ้าอาวาสสั่งอุปัชฌาย์ว่าอย่าบวชพระให้ นาย ก. เพราะตรวจสอบแล้วไม่มีคุณสมบัติที่จะบวชได้ นาย ก. จึงฟ้องเจ้าอาวาสเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดที่งดเว้นไม่บวชพระให้ตน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ไม่มีกฎหมายบังคับว่าถ้าใครต้องการบวชแล้วทางวัดจะต้องบวชให้เสมอ เป็นดุลพินิจที่จะบวชให้หรือไม่ก็ได้ การไม่ยอมให้บวช เป็นกระทำในสิทธิที่มีอยู่ การใช้ดุลพินิจเช่นนี้จึงไม่เป็นการละเมิด (ฎีกาที่ 1172/2492)

มีข้อสังเกตว่า ถ้าการใช้ดุจพินิจของเจ้าอาวาสเป็นการใช้ดุจพินิจที่ไม่ชอบ เช่น กลั่นแกล้ง ก็เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น ตามมาตรา 421 อันเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายจึงถือว่าเป็นการละเมิดได้

หน้าที่บางอย่างที่เรียกกันว่าหน้าที่ตามศีลธรรม มีลักษณะคล้ายๆ กับหน้าที่ที่พึงต้องกระทำ เช่นหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 ที่ว่า "ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษ..." หน้าที่นี้เป็นเรื่องการอันควรกระทำในฐานะพลเมืองดีพึงกระทำ ซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นการผิดศีลธรรม ถ้าปล่อยให้ผู้อื่นได้รับอันตรายทั้งที่อาจช่วยได้ จึงได้กำหนดว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดลหุโทษ ตัวอย่างเช่น คนตกน้ำว่ายน้ำไม่เป็นยื่นมือมาให้เราช่วย เราก็ว่ายน้ำเป็นและเป็นคนที่มีร่างกายแข็งแรง แต่แทนที่เราจะยื่นมือออกไปช่วยเรากลับไม่ทำ การละเว้นเช่นนี้ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 อันเป็นความผิดลหุโทษซึ่งกฎหมายเอาผิดเพียงเล็กน้อยโดยเห็นว่าเป็นเรื่องของผิดศีลธรรม แต่ยังไม่ถือว่าเป็นการงดเว้นการกระทำอันเป็นละเมิด เพราะเราไม่มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นมิให้เกิดขึ้น

การงดเว้นการกระทำซึ่งเขาไม่สามารถกระทำได้ตามหน้าที่ ย่อมไม่อาจกำหนดให้ผู้งดเว้นนั้นมีความรับผิดได้เช่นกัน ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า "*Lex non coqit ad impossibillia*" (กฎหมายไม่

บังคับให้ผู้ใดกระทำในสิ่งซึ่งเป็นไปไม่ได้) เช่น มารดาไม่มีเงินซื้อนมให้ลูกรับประทาน สามีว่ายน้ำไม่เป็นจึงไม่อาจช่วยภริยาซึ่งกำลังจมน้ำตาย หรือสามีนั้นไม่มีทางอื่นใดที่จะช่วยได้แล้ว ย่อมไม่อาจเรียกว่าเขางดเว้นการกระทำ อีกนัยหนึ่งจะถือว่าผลนั้นเกิดขึ้นจากการงดเว้นการกระทำตามหน้าที่ของเขาไม่ได้

นอกจากนั้น **การกระทำยังหมายความรวมถึงการกระทำโดยอ้อมด้วย** ความเสียหายบางอย่างผู้ก่อเหตุลงมือกระทำด้วยตนเอง เช่น ก. ทำร้าย ข. ด้วยการตบหน้า แต่ความเสียหายบางอย่าง ผู้ก่อเหตุอาจมิได้ลงมือด้วยตนเองหรือก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงด้วยตนเอง แต่ได้ใช้วัตถุ บุคคลอื่นหรือสัตว์ เป็นเครื่องมือในการทำละเมิด เช่น การยุยงให้ผู้วิกลจริตก่อความเสียหาย หรือการยุแหย่สัตว์ให้ไปทำร้ายผู้อื่น เป็นต้น การกระทำโดยอ้อมเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการกระทำของผู้ก่อเหตุเช่นกัน และเรียกได้ว่าเป็นความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของตนเองโดยใช้สิ่งอื่นหรือบุคคลอื่นเป็นเครื่องมือในการทำละเมิด

จงใจ หมายถึง การกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน และแม้ว่าผลเสียหายที่เกิดขึ้นจะมากหรือน้อยไปกว่าความคาดคิด ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ การกระทำโดยสุจริตแต่เข้าใจผิดในข้อเท็จจริง แสดงว่าเป็นการกระทำโดยไม่รู้ถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้น จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำให้เสียหายโดยจงใจ (ฎีกาที่ 429/2475, 1050/2495, 1442/2520, 761/2521) ส่วนจะเป็นประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง (ฎีกาที่ 527/2476, 179/2495)

คำว่า "จงใจ" มีความหมายแตกต่างจากคำว่า "เจตนา" ในทางอาญา เพราะการกระทำโดยเจตนานั้นต้องเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 2) การกระทำโดยจงใจจึงมีความหมายกว้างกว่าการกระทำโดยเจตนา กล่าวคือ หากกระทำลงไปโดยรู้อยู่ว่าจะเกิดผลเสียหายแก่บุคคลอื่น ก็เพียงพอที่จะเป็นการกระทำโดยจงใจ ไม่จำต้องถึงขนาดประสงค์ถึงผลที่จะเกิดว่าตรงตามความประสงค์ของผู้กระทำหรือไม่ และไม่จำต้องพิจารณาว่าผู้กระทำเล็งเห็นผลของการกระทำของตนหรือไม่

ตัวอย่าง นาย ก. เตะนาย ข. นาย ข. ล้มลงศีรษะฟาดพื้นถึงแก่ความตาย หากพิจารณาถึงความรับผิดทางอาญา เห็นได้ว่า นาย ก. มิได้มีเจตนาให้ นาย ข. ถึงแก่ความตาย มิได้ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล (ความตาย) ที่เกิดขึ้นเช่นนั้น นาย ก. จึงไม่มีความผิดฐานเจตนาฆ่า (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288) คงมีผิดเพียงเจตนาทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายเท่านั้น (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290) สรุปได้ว่า ในทางอาญา นาย ก. มิได้มีเจตนาให้นาย ข. ตาย หากพิจารณาถึงความรับผิดทางแพ่งอันเป็นละเมิด เห็นว่านาย ก. มีความผิดอันถือว่าเป็นการจงใจกระทำให้เกิดความเสียหายต่อนาย ข. ทั้งนี้เพราะนาย ก. รู้สำนึกในการกระทำของตนว่าจะต้องเกิดความเสียหายขึ้น

ประมาทเลินเล่อ หมายถึง การกระทำโดยขาดความระมัดระวังในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้ให้ความหมายของคำว่าประมาทเลินเล่อไว้ แต่อาจเทียบเคียงความหมายได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ซึ่งให้นิยามศัพท์คำว่า "ประมาท" ไว้ การกระทำโดยประมาทเลินเล่อจึงอาจอธิบายได้ว่า

1. **เป็นการกระทำโดยไม่จงใจ** เมื่อจงใจกระทำแล้ว ย่อมไม่เป็นการประมาทเลินเล่อ แต่การกระทำโดยไม่จงใจเพียงอย่างเดียว ยังไม่อาจถือว่าเป็นการประมาทเลินเล่อได้เลย ยังต้องมีการกระทำอันเป็นลักษณะที่ผู้กระทำไม่ใช้ความระมัดระวังประกอบด้วย (ตามหลักเกณฑ์ข้อ 2)
2. **กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง** ซึ่งอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ขนาดของความระมัดระวังต้องเป็นการระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนี้จะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ ซึ่งแตกต่างกับความระมัดระวังของคู่สัญญา โดยกฎหมายจะถือสภาพของกิจกรรมที่เป็นหนี้กันเป็นเกณฑ์ ไม่คำนึงถึงสภาพภายในตัวลูกหนี้ จึงมักจะมองถึงระดับของวิญญูชนพึงกระทำเป็นเกณฑ์ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 323 วรรค 2) การวินิจฉัยระดับความระมัดระวังของความรับผิดเพื่อละเมิด ต้องสมมติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหายซึ่งต้องพิจารณาถึง ภาวะ วิสัย และพฤติการณ์ ประกอบกัน

- ภาวะ หมายถึง สภาพการณ์เช่นนั้น
- วิสัย หมายถึง สภาพภายในตัวผู้กระทำ เช่น เพศชาย หญิง อายุเด็ก ผู้ใหญ่ ชรา หรือสติปัญญาอ่อน ร่างกายไม่สมประกอบ ไม่สมบูรณ์
- พฤติการณ์ หมายถึง สภาพภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น เวลากลางวัน กลางคืน ฝนตก แดดออก น้ำท่วม ถนนขรุขระ ถนนว่างเปล่า บ้านนอกในเมือง เป็นต้น

บุคคลที่สมมติขึ้นเป็นมาตรฐานเปรียบเทียบในความรับผิดทางละเมิดนั้น คือบุคคลที่มีสภาพร่างกาย (Physical attributes) อย่างเดียวกับผู้ทำความเสียหาย แต่มีสติปัญญาความสามารถทางจิตใจเป็นปกติสำหรับบุคคลในสภาพทางร่างกายเช่นนั้น บุคคลที่สมมตินี้ต้องอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย[27] ตัวอย่างเช่น นายแดงขับรถชนนายดำโดยไม่จงใจ วินิจฉัยว่าเป็นประมาทเลินเล่อหรือไม่ ต้องตั้งบุคคลสมมติขึ้นมาเป็นวิญญูชนทั่วไปที่อยู่ในระดับเดียวกันกับนายแดง ถ้านายแดงอายุ 20 ปี บุคคลสมมติก็ต้องเป็นเพศชายอายุ 20 ปีด้วย สมมติว่านายแดงขับรถไปชนนายดำขณะที่ฝนตกหนักหรือเกิดการจราจล และถนนตรงนั้นเป็นมุมหัก ถนนลื่น ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เหล่านี้สามารถนำมาวินิจฉัยว่านายแดงประมาทเลินเล่อหรือไม่ โดยเปรียบเทียบกับบุคคลสมมติที่อยู่ในภาวะเดียวกับนายแดง ขับรถไปในสภาพขณะนั้น เหตุการณ์เช่นนั้น ถ้าบุคคลสมมติอาจใช้ความระมัดระวังไม่ให้เกิดเหตุการณ์ร้ายได้ ย่อมถือได้ว่านายแดงประมาทเลินเล่อ นายแดงจะปฏิเสธว่าตนไม่ได้กระทำโดยประมาทเพราะตนได้ใช้ความระมัดระวังแล้วไม่ได้

คำว่า "บุคคลที่อยู่ใน ภาวะ วิสัย และพฤติการณ์" มิได้หมายความรวมถึงนิสัยส่วนตัวของบุคคลหรือสภาพทางจิตใจด้วย เช่นความเป็นคนใจร้อน เฉื่อยชา ความมักง่าย ละเอียดรอบคอบ ตลอดจนคนเมาย่อมไม่นำมาเป็นหลักในการวินิจฉัยด้วย

สุภาษิตกฎหมาย

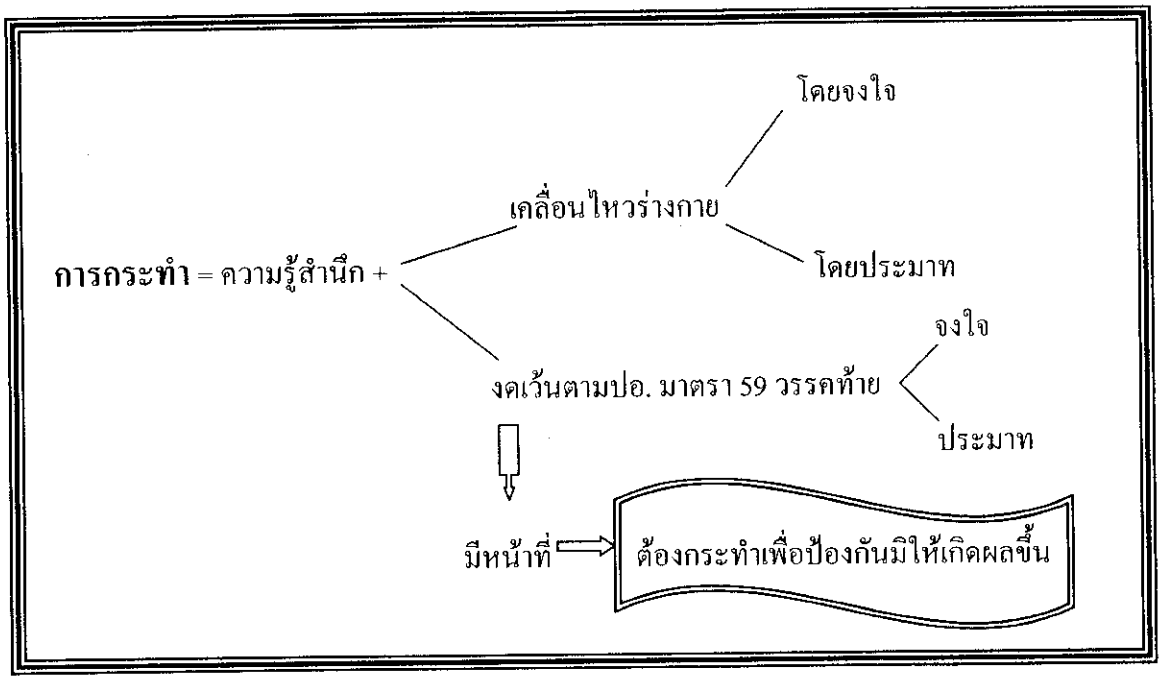
JUSTITA NON EST NEGANDA, NON DIFFERENDA

ความยุติธรรมนั้นจะปฏิเสธหรือผัดผ่อนไม่ได้

---

[27] จิตติ ติงศภัทิย์. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลหนี้ (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 180.

สรุปหลักเกณฑ์ข้อ 1 บุคคลกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อดังแผนภาพ



ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาคดีละเมิดในประเด็นตามหลักเกณฑ์ข้อ 1

ฎ. 1640/2506 (ประชุมใหญ่) การทำละเมิดนั้น หมายความรวมทั้งการกระทำและการละเว้นในเมื่อมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลเสียหายด้วย ฉะนั้นเมื่อลูกจ้างของจำเลยผู้ดำเนินกิจการรถไฟ มีหน้าที่ตามกฎหมายต้องป้องกันภัยในการที่จะเดินรถไฟผ่านข้ามถนน นอนหลับละเลยไม่ปิดแผงกั้นถนนขณะรถไฟผ่าน เป็นเหตุให้รถไฟของจำเลยชนรถยนต์โจทก์เสียหาย ก็ต้องถือว่าเป็นการละเมิดในทางการที่จ้างซึ่งจำเลยผู้เป็นนายจ้างต้องรับผิดด้วย จะอ้างว่าการนอนหลับไม่เป็นการทำละเมิดและไม่เป็นการกระทำในทางการที่จ้างหาได้ไม่ **(ประเด็นเรื่องการงดเว้น)**

ฎ. 769/2513 สะพานซึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของจำเลยซึ่งเป็นเทศบาล เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องดูแลให้สะพานมั่นคงแข็งแรงเสมอ การที่จำเลยปล่อยปละละเลยให้สะพานผุพัง ราวสะพานเป็นช่องโหว่ จนโจทก์ซึ่งเป็นเด็กเดินข้ามสะพานเอาหลังพิงราวสะพานเดินไปจนถึงช่องโหว่ตกลงไปทางช่องโหว่ เพราะมัวดูเด็กชกกันที่หัวสะพาน ดังนี้นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อ

ของจำเลย อันเป็นการละเมิดต่อโจทก์ แต่เหตุที่เกิดขึ้นนี้เป็นเพราะความผิดโจทก์อยู่ด้วย โจทก์ควรจะได้รับค่าสินไหมทดแทนมากน้อยเพียงใดต้องอาศัยพฤติการณ์ดังกล่าวนี้เป็นประมาณ **(ประเด็นเรื่องการงดเว้นโดยประมาทเลินเล่อ)**

ฎ. 1506/2516 บริษัทจำเลยที่ 3 ทำทางก่อสร้างถนนโดยไม่ติดตั้งป้ายหรือเครื่องหมายเตือนผู้ขับขี่รถให้ทราบว่าการก่อสร้างซ่อมถนนอยู่ข้างหน้า และไม่รดน้ำไหล่ถนนที่ถมด้วยดินลูกรัง เป็นเหตุให้เกิดฝุ่นตลบมองไม่เห็นทาง อันเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้รถซึ่งจำเลยที่ 1 ขับมาด้วยความประมาทชนรถโจทก์เสียหาย บริษัทจำเลยที่ 3 ต้องรับผิดต่อโจทก์ร่วมกับจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนายจ้างของจำเลยที่ 1 ด้วย **(ประเด็นเรื่องการงดเว้น)**

ฎ. 761/2518 เทศบาลจำเลยมีหน้าที่ซ่อมถนน ไม่ทราบว่ามีทางเข้าเป็นหลุมขนาดใหญ่มา 2 ปีจึงไม่ซ่อม เป็นเหตุให้โจทก์เดินตกลงไป นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยอันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ฝ่ายเดียว เพราะมิใช่วิสัยของโจทก์ผู้สัญจรไปมาจะพึงคาดได้ว่าตามทางสาธารณะนั้นจะมีหลุมบ่อขนาดใหญ่ที่ทำให้เกิดอันตรายแก่ตนขวางอยู่ได้ **(ประเด็นเรื่องการงดเว้น)**

ฎ. 3571/2525 จำเลยใช้ผู้เยาว์อายุ 9 ปีเศษ ขึ้นขย่มให้ผลกระท้อนหล่นจากต้น โดยจำเลยงดเว้นมิได้คอยตักเตือนมิให้ทำงานหนักเกินไป จึงเป็นการขาดความระมัดระวังให้การป้องกันมิให้เกิดอันตรายแก่ผู้เยาว์ โดยงดเว้นมิได้ตักเตือนมิให้ผู้เยาว์ทำงานมากเกินไป ผู้เยาว์ ขย่มต้นกระท้อนอยู่ครึ่งชั่วโมง เป็นเหตุให้แขนไม่มีกำลังพอที่จะยึดเหนี่ยวกิ่งไม้ไว้ได้จึงตกมาตาย ดังนี้เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้เยาว์ และต่อโจทก์ผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ด้วย จำเลยจึงต้องรับผิดต่อโจทก์ **(ประเด็นเรื่องงดเว้น)**

ฎ. 4758-4760/2529 จำเลยที่ 1 ขับรถด้วยความเร็วสูงแซงรถสิบล้อและข้ารถกินทางเข้าไปในช่องทางเดินรถด้านขวาอันเป็นช่องทางของรถสวน ขณะเดียวกันรถของจำเลยที่ 2 ซึ่งบรรทุกแทรกเตอร์สวนทางมา จำเลยที่ 1 จึงหักพวงมาลัยรถเพื่อเข้าไปในช่องทางเดินรถของตน แต่ไม่ทันส่วนใบมีดของรถแทรกเตอร์ซึ่งบรรทุกอยู่บนรถของจำเลยที่ 2 และยื่นออกมานอกตัวรถประมาณ 0.25 เมตร ใบมีดจึงกรีดตัวรถของจำเลยที่ 1 ตลอดแนว ถูกผู้โดยสารบาดเจ็บเมื่อจุดชนอยู่ตรงกึ่งกลางถนน มิใช่ใบมีดยื่นล้ำเข้ามาในช่องทางเดินรถของจำเลยที่ 1 แม้จำเลยที่ 2 จะประมาทเลินเล่อไม่ติดตั้งเครื่องหมายให้รถคันอื่นสังเกตเห็นส่วนใบมีดที่ยื่นล้ำออกมานอกตัวรถบรรทุก จำเลยที่ 1 ก็มีส่วนประมาทอยู่ด้วยเช่นกัน **(ประเด็นเรื่องงดเว้น)**

ฎ. 246/2530 ขณะเกิดเหตุจำเลยรับราชการเป็นหัวหน้าหมวดช่างโยธาประจำสถานีรายงานนครพนมของโจทก์ มีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินของทางราชการที่อยู่ในความรับผิดชอบซึ่งรวมทั้งท่อประปาที่ถูกคนร้ายที่ถูกคนร้ายลักไปด้วย ปรากฏว่าท่อประปาที่หายไปกองอยู่บริเวณรั้วห่างโรงจักรไฟฟ้าไม่ถึง 20 เมตร ทั้งมีหมวดอากาศโยธินจัดเวรยามรักษาความปลอดภัย และมีรถยนต์วิ่งตรวจการณ์ 24 ชั่วโมง โดยโจทก์เองก็มิได้มีคำสั่งให้จำเลยต้องจัดเวรยามเฝ้าท่อประปาเป็นพิเศษแต่อย่างใด เช่นนี้การที่คนร้ายเล็ดลอดหลบหน่วยรักษาความปลอดภัยเข้ามาในบริเวณสถานีรายงานและลอบเข้าไปตัดรั้วลวดหนามของโรงจักรไฟฟ้า ลักท่อประปาของโจทก์ไป ย่อมถือว่าจำเลยไม่ได้กระทำการอันเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้ท่อประปาของโจทก์สูญหาย จำเลยไม่ต้องรับผิดต่อโจทก์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 **(ประเด็นเรื่องการงดเว้น)**

ฎ. 820/2518 ธนาคารเรียกเก็บเงินตามเช็คที่ผู้เคยค้านำมาเข้าบัญชีไม่ได้ ธนาคารคืนเช็คแก่ผู้ที่มารับคืนซึ่งไม่เคยรู้จักมาก่อน เพียงแต่ผู้นั้นอ้างว่าเป็นลูกจ้างของผู้เคยค้าเท่านั้น ถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งธนาคารต้องรับผิด แต่ผู้เคยค้าฟ้องเรียกค่าเสียหายเพราะตนต้องสูญเสียเช็ค ทำให้ไม่มีหลักฐานฟ้องเรียกเงินจากผู้สั่งจ่ายเช็คนั้นเท่าจำนวนเงินในเช็ค ดังนี้ เป็นการห่างไกลต่อความเป็นจริงมาก เพราะไม่แน่ว่าผู้เคยค้าจะฟ้องเรียกเงินได้เต็มตามจำนวนหรือไม่ และผู้เคยค้าอาจสืบพยานบุคคลแทนเช็คได้ ศาลพิพากษายกฟ้อง **(ประเด็นเรื่องประมาท)**

ฎ. 1781-1790/2518 โรงงานของจำเลยมีบ่อเผาเศษปอ โดยคนของจำเลยเป็นผู้ควบคุม การที่ผู้รับซื้อเศษปอเผาเศษปอที่เหลือจากคัดเลือกแล้วในบ่อเผาของจำเลยทำให้มีควันดำพัดไปคลุมถนนเป็นเหตุให้รถเกิดชนกัน ดังนี้เป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่ใช่เหตุสุดวิสัย จำเลยต้องรับผิด **(ประเด็นเรื่องการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ)**

ฎ. 161/2536 จำเลยที่ 1 ไม่ตระเตรียมพนักงานประจำสระว่ายน้ำไว้คอยช่วยเหลือผู้ใช้บริการสระว่ายน้ำของจำเลยที่ 1 กับไม่ได้เตรียมอุปกรณ์การช่วยชีวิตผู้ใช้สระว่ายน้ำในทันทีทันใดเมื่อเกิดการช็อคหรือจมน้ำ เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 1 และเป็นเหตุให้ พ. จมน้ำถึงแก่ความตาย แม้จำเลยที่ 1 จะได้ปิดประกาศไว้ที่สระว่ายน้ำว่าจำเลยที่ 1 จะไม่รับผิดชอบใด ๆ เกี่ยวกับชีวิตและทรัพย์สินของผู้มาใช้บริการก็ไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นความผิด จำเลยที่ 1 จึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ทั้งสองซึ่งเป็นบิดามารดาของ พ.

ฎ. 2600/2538 การละเว้นกระทำจะเป็นละเมิดต่อเมื่อเป็นการละเว้นกระทำในเมื่อมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลและความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการละเว้นดังกล่าว

ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการเงิน พ.ศ. 2528 หมวด 2 ข้อ 6 มีว่า "ผู้มีอำนาจสั่งจ่ายเงิน มีหน้าที่และความรับผิดชอบดังนี้ .... จัดเจ้าหน้าที่รับจ่ายเงิน" จำเลยที่ 2 ผู้มีอำนาจสั่งจ่ายเงินจึงต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่รับจ่ายเงิน ซึ่งมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามข้อ 13 คือทำหลักฐานรับจ่ายเงินรับผิดชอบเงินที่รับและจ่าย รับจ่ายเงินให้ถูกต้องตามหลักฐานการรับจ่าย ทำงบแสดงยอดเงินรับจ่ายและคงเหลือเสนอต่อผู้มอบเงินไปจ่ายพร้อมทั้งส่งหลักฐานและเงินเหลือจ่ายคืน การที่จำเลยที่ 2 ละเว้นไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับโดยไม่จัดให้มีเจ้าหน้าที่รับจ่ายเงินดังกล่าวเป็นผลให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนายทหารการเงิน มีหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแลการเงิน การรับจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงินและการบัญชี เบียดบังเอาเงินของโจทก์ไป การกระทำของจำเลยที่ 2 **เป็นการละเว้นกระทำ**ในเมื่อมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันการกระทำละเมิดต่อโจทก์จำเลยที่ 2 ต้องร่วมกับจำเลยที่ 1 รับผิดต่อโจทก์

ตัวอย่างคำถามในประเด็นเรื่องการงดเว้น

นายวิชัยเป็นเจ้าของสระว่ายน้ำซึ่งเปิดให้บริการแก่บุคคลทั่วไป นายวิชัยไม่ได้จ้างพนักงานประจำสระว่ายน้ำและมิได้จัดอุปกรณ์ไว้ประจำสระเพื่อช่วยชีวิตผู้ใช้บริการในสระแต่อย่างใด โดยนายวิชัยได้ปิดประกาศไว้ที่สระว่า "เจ้าของสระจะไม่รับผิดชอบใด ๆ เกี่ยวกับชีวิตและความเสียหายของผู้มาใช้บริการ"

นางวิเวียนมีบุตรสาวคือเด็กหญิงจุ๋มก่อนที่จะสมรสกับนายวิโรจน์ นายวิโรจน์รักและเอ็นดูเด็กหญิงจุ๋มมาก จึงส่งเสียให้เล่าเรียนและให้เด็กหญิงจุ๋มเรียกตนว่า "พ่อ" นางวิเวียนจึงไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูเด็กหญิงจุ๋มแต่อย่างใด วันเกิดเหตุ นายวิโรจน์พาเด็กหญิงไปว่ายน้ำที่สระของนายวิชัยดังเช่นที่เคยทำอยู่เป็นประจำ ปรากฏว่าขณะที่เด็กหญิงจุ๋มกำลังว่ายน้ำอยู่นั้นได้เกิดเป็นตะคริวที่เท้า ทำให้ว่ายน้ำต่อไปไม่ได้ จึงร้องเรียกให้คนช่วย เด็กหญิงแป้นซึ่งเป็นนักกีฬาว่ายน้ำประจำโรงเรียน ว่ายน้ำอยู่ใกล้ ๆ และเห็นเหตุการณ์อยู่ตลอด แต่มิได้เข้าช่วยเหลือแต่อย่างใด เพราะคิดว่าธุระไม่ใช่

ดังนั้นหากเด็กหญิงจุ๋มจมน้ำตาย ให้ท่านวินิจฉัยว่านายวิชัยและเด็กหญิงแป้นจะต้องรับผิดเพื่อละเมิดต่อเด็กหญิงจุ๋มหรือไม่ และวินิจฉัยว่านายวิโรจน์และนางวิเวียนจะเรียกร้องนายวิชัยหรือเด็กหญิงแป้นรับผิดในค่าขาดไร้อุปการะหรือไม่ อย่างไร

ธงคำตอบ

หลักกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และ 443

วินิจฉัย นายวิชัยมิได้ตระเตรียมพนักงานประจำสระว่ายน้ำไว้คอยช่วยเหลือผู้ใช้บริการสระว่ายน้ำ และมิได้เตรียมอุปกรณ์การช่วยชีวิตผู้ใช้สระว่ายน้ำในทันทีทันใดที่เกิดอุบัติเหตุขึ้นหรือจมน้ำ จึงเป็นการงดเว้นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แม้นายวิชัยจะได้ประกาศไว้ที่สระว่ายน้ำเพื่อไม่รับผิดชอบใด ๆ ก็ไม่เป็นข้อแก้ตัวที่จะให้พ้นผิดตามมาตรา 420 นายวิชัยจึงต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่การนั้น (ฎีกาที่ 161/2536)

นางวิเวียนซึ่งเป็นมารดาของเด็กหญิงจุ๋มเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในค่าขาดไร้อุปการะได้ โดยอาศัยมาตรา 433 ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีมีเหตุละเมิดถึงตาย แต่นายวิโรจน์ไม่มีสิทธิดังกล่าว ทั้งนี้เพราะตามกฎหมายครอบครัวนั้นบิดาและมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่มีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบุตรของตน และเมื่อผู้ใดทำให้สิทธิของบิดามารดาเสื่อมเสียไป ผู้นั้นย่อมต้องชดใช้ค่าขาดไร้อุปการะนั้นให้แก่บิดามารดาดังกล่าวนายวิโรจน์มิใช่บิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กหญิงจุ๋มจึงไม่มีสิทธิเรียกค่าไร้อุปการะ แม้ว่าตามความเป็นจริง นายวิโรจน์จะได้อุปการะเลี้ยงดูเด็กหญิงจุ๋ม ก็ไม่ใช่เหตุที่จะอ้างกฎหมายขึ้นมาเพื่อรับค่าอุปการะได้ เพราะสิทธิในการที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูเป็นสิทธิในค่าสินไหมทดแทนส่วนหนึ่งตามกฎหมาย โดยไม่จำต้องพิจารณาว่าตามความเป็นจริงในขณะนั้นผู้ตายได้อุปการะเลี้ยงดูมารดาหรือบิดาอยู่หรือไม่ (แนวคำพิพากษาฎีกาที่ 717/2536)

เด็กหญิงแป้นไม่ต้องรับผิดเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 ทั้งนี้ เพราะขาดหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเพื่อละเมิด ในข้อที่เด็กหญิงแป้นมิได้มีการกระทำ เพราะการงดเว้นไม่ช่วยเหลือของเด็กหญิงแป้นนั้น มิได้เป็นการงดเว้นการกระทำตามหน้าที่ที่ตนพึงจะต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้ผลเกิดขึ้น กล่าวคือ เด็กหญิงแป้นมิได้มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เด็กหญิงจุ๋มตาย จึงไม่ถือว่าการงดเว้นนั้นเป็นการกระทำ

- **กระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย**

การกระทำละเมิดนั้นต้องเป็นการกระทำต่อผู้อื่น กล่าวคือทำต่อทรัพย์สินหรือสิทธิของผู้อื่นโดยตรง หรือทำต่อทรัพย์สินหรือสิทธิของตนเองแต่ไปก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นก็ได้

คำว่า "ผู้อื่น" มีความหมายถึงบุคคลใดก็ได้ซึ่งมิใช่ตัวผู้กระทำเองหรือตัวผู้ร่วมกระทำละเมิดด้วย ไม่ว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจะมีความสัมพันธ์อย่างไรต่อผู้กระทำ เช่น เป็นบิดามารดาหรือสามีภริยากัน หรือเป็นบุตรหลานของผู้กระทำละเมิดเอง หรือผู้เสียหายเป็นผู้ไร้ความสามารถ เช่น พิการ หรือเป็นเด็กเล็กขนาดใดก็ตาม ก็อยู่ในความหมายของคำว่า "ผู้อื่น" นี้ทั้งสิ้น นอกจากนั้นว่าผู้อื่นย่อมหมายถึงบุคคลซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลด้วย

คำว่า "ผิดกฎหมาย" ต้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า "UNLAWFUL" ซึ่งหมายความว่า "มิชอบด้วยกฎหมาย (มิได้ใช้คำว่า "WRONGFUL" ซึ่งหมายความว่า "ผิดกฎหมาย") ดังนั้นคำว่า "ผิดกฎหมาย" ตามมาตรา 420 จึงมิได้หมายความว่าจะต้องมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดเสียทีเดียว หากแต่ยังรวมถึงการกระทำอื่น ๆ ที่มิชอบด้วยกฎหมาย โดยกฎหมายไม่จำต้องกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดด้วย นอกจากนั้นยังรวมถึงการกระทำที่ขัดขืนต่อจารีตประเพณีด้วย (ฎีกาที่ 933/2472)

ขอให้พิจารณาคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้

ฎ. 38/2496 นาย ก. ได้รับมอบหมายให้เป็นหัวหน้ากองจำหน่ายสินค้า สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ต่อมาได้มีการตรวจสอบปรากฏว่าสินค้าสูญหายไปเป็นจำนวนมาก แต่การสูญหายนั้นพิสูจน์ได้ชัดเจนว่าเกิดจากผู้อื่นยักยอกไป นาย ก. ถูกฟ้องร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายในทางละเมิด ศาลฎีกาวินิจฉัยยกฟ้อง โดยอ้างว่าจำเลยไม่ได้ทำผิดกฎหมายบทมาตราไหน การที่สินค้าสูญหายเกิดจากผู้อื่นยักยอกเอาไป เพราะฉะนั้นไม่เป็นละเมิด

ศาลฎีกากล่าวว่าการละเมิดนั้นเป็นประทุษกรรม กระทำต่อบุคคลโดยผิดกฎหมายด้วยอาการฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่ห้ามไว้ หรือละเว้นไม่กระทำในสิ่งกฎหมายบัญญัติให้กระทำ หรือที่ตนมีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เป็นแม่บทของเรื่องละเมิด แต่ยังมีบทอื่นๆ อีกหลายบท ในลักษณะ 5 เป็นบทเพิ่มเติม การละเว้นไม่กระทำในสิ่งที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้กระทำ หรือตนไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำ หาเป็นละเมิดไม่

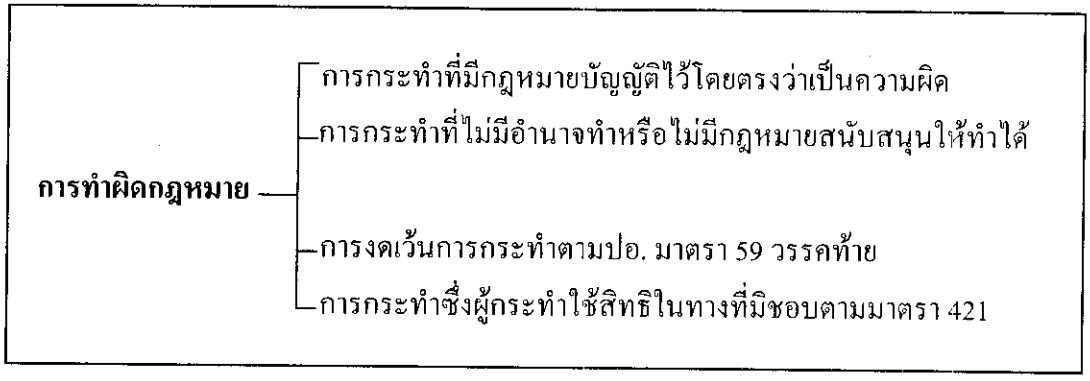
หลังจากคำพิพากษาฎีกานี้ตัดสินออกเผยแพร่ นักนิติศาสตร์สองท่านซึ่งเป็นที่ยอมรับนับถือในวงการกฎหมายได้หมายเหตุให้ข้อสังเกตไว้อย่างน่าสนใจ คือศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย และศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ร่างขึ้นมาโดยเทียบเคียงมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 โดยกฎหมายเยอรมันใช้คำว่า unlawfully เช่นเดียวกับของไทย และมิได้ให้ความหมายของคำว่า unlawfully ไว้ในกฎหมายด้วยเช่นกัน ในตำรากฎหมายของเยอรมันให้คำอธิบายว่า การทำผิดกฎหมายนั้นมิได้หมายความว่าจะต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการผิดกฎหมาย หากแต่ให้หมายความถึงการประทุษร้ายต่อสิทธิของผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจหรือเกินกว่าอำนาจที่มีอยู่ ซึ่งก็หมายความว่าการละเมิดสิทธิของผู้อื่นเป็นการผิดกฎหมายอยู่ในตัวนั่นเอง ส่วนกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นก็มิได้มีคำว่า "ทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย" ปรากฏอยู่ในตัวบทแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะถือว่าการละเมิดสิทธิของผู้อื่นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นการผิดกฎหมายอยู่ในตัว คงวินิจฉัยเพียงว่าผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้เช่นนั้นหรือไม่เท่านั้น

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ หมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ว่า การละเว้นการกระทำจะเป็นละเมิดได้เพียงใด เป็นปัญหาว่ายังโต้เถียงกันอยู่มาก ถ้ามีกฎหมายบัญญัติให้กระทำแล้วละเว้นเสียย่อมเป็นละเมิดได้ โดยไม่มีข้อสงสัย แต่หากไม่มีกฎหมายบัญญัติโดยตรงให้กระทำแล้วละเว้นเสีย จะเป็นละเมิดหรือไม่ยังน่าสงสัยอยู่ การกระทำผิดกฎหมายนั้นหมายความว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่นโดยอาจจะเกิดจากการงดเว้นหน้าที่ และหน้าที่นั้นไม่จำเป็นต้องเกิดจากกฎหมายบัญญัติเอาไว้ เพราะฉะนั้นในกรณีเช่นนี้เป็นการงดเว้นหน้าที่ที่จะต้องควบคุมดูแลตามที่ได้รับมอบหมายแล้วไม่ระมัดระวัง ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายแล้ว

ผลจากหมายเหตุท้ายฎีกาโดยปรมาจารย์สองท่านดังกล่าว ทำให้นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2496 เป็นต้นมา แนววินิจฉัยเรื่องการกระทำโดยผิดกฎหมายได้เปลี่ยนแนวใหม่เป็นว่า การทำผิดกฎหมายหมายถึงการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจโดยปราศจากอำนาจ หรือหมายถึงการงดเว้นหน้าที่ที่จะต้องกระทำเมื่อตนเองมีหน้าที่ ซึ่งหน้าที่นั้นไม่จำเป็นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยตรง กฎหมายของนานาประเทศ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส สวิส ก็ยึดหลักแนวนี้เช่นเดียวกัน

โดยสรุป การกระทำโดยผิดกฎหมายตามมาตรา 420 หมายถึงตามแผนภาพดังนี้



1. **การกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่าเป็นความผิด** เช่น กฎหมายอาญา และกฎหมายแพ่ง เป็นต้น

ตัวอย่างกฎหมายอาญา - การฆ่าผู้อื่นมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 หรือ การทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เป็นต้น

ตัวอย่างกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ - การขุดดินห่างจากแนวเขตที่ดินข้างเคียงเพียงเล็กน้อยและลึกเกินสมควรจนอาจเป็นเหตุอันตรายแก่ความอยู่มั่นของที่ดินติดต่อ ตามมาตรา 1343 หรือ การเอาไปและไม่ยอมคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของผู้ซื้อทรัพย์มาโดยสุจริตตามมาตรา 1332 หรือ เจ้าของที่แท้จริงตามมาตรา 1336 โดยไม่มีเหตุอันควรอ้างได้ตามกฎหมาย

ตัวอย่างพระราชบัญญัติ - การเข้าไปยึดถือครอบครองที่ดินซึ่งเป็นป่าสงวนแห่งชาติตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507

2. **การกระทำที่ไม่มีอำนาจทำหรือไม่มีกฎหมายสนับสนุนให้ทำได้** เช่น การใช้นามสกุลของผู้อื่นโดยไม่มีสิทธิอ้างหรือการปิดกั้นที่ดินของตนไม่ยอมให้น้ำไหลตามธรรมดาจากที่สูง การนัดหยุดงานโดยการปิดกั้นทางหรือชุมนุมโดยละเมิดสิทธิของผู้อื่น เหล่านี้ถือว่าไม่มีอำนาจทำได้ ย่อมเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย
3. **การงดเว้นการกระทำตามหน้าที่ที่ตนพึงต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายขึ้น** (ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคท้าย) ถือว่าเป็นการทำผิดกฎหมายอยู่ในตัว

4. **การกระทำซึ่งผู้กระทำมีสิทธิกระทำแต่ใช้สิทธิในทางมิชอบ** ในเรื่องของการใช้สิทธิมีหลักอยู่ว่า "บุคคลทุกคนต้องทำการโดยสุจริต" (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5) ดังนั้น การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแกผู้อื่นย่อมเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421) ซึ่งเป็นไปตามหลักสุภาษิตลาตินที่ว่า *"Qui jure suo utitur neminem laedit" (ผู้ใช้สิทธิของตนย่อมไม่ทำความเสียหายให้แก่ผู้ใด)*

> **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421** บัญญัติว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย"
>
> "The exercise of a right which can only have the purpose of causing injury to another person is unlawful."

มาตรานี้เกี่ยวโยงกับมาตรา 5 เพราะมาตรา 5 เป็นหลักเรื่องการใช้สิทธิโดยสุจริต ส่วนมาตรา 421 ก็เป็นเรื่องของการใช้สิทธิเช่นเดียวกัน หากแต่ใช้เฉพาะกรณีละเมิดและมีความหมายแคบกว่ามาตรา 5 นอกจากนั้นมาตรา 421 ยังเกี่ยวโยงกับมาตรา 1337 ด้วย[28] เนื่องจากมาตรา 1337 เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนในทำนองที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพื่อนบ้าน กรณีที่มีคดีเช่นนี้สู่ศาล ศาลมักจะอ้างมาตรา 1337 เพื่อเรียกค่าทดแทนให้เลย เพราะมาตรา 1337 ให้อำนาจเรียกได้อยู่แล้ว โดยไม่ต้องอาศัยหลักกฎหมายมาตรา 420 หรือ 421 เรื่องละเมิด[29] (ฎีกาที่ 1435/2515, 829/2519, 2949/2526, 1510/2528)

---

[28] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 "บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปตามปกติ และมีเหตุอันควรในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาคำนึงประกอบไซร้ ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป ทั้งนี้ไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทน"

[29] มีผู้เห็นว่า มาตรา 1337 เป็นบทบัญญัติพิเศษที่อยู่ในลักษณะทรัพย์ บัญญัติขึ้นมาก็เพื่อคุ้มครองเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินควร อันเนื่องมาจากการใช้สิทธิของผู้หนึ่งผู้ใดที่จะขจัดความเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป ส่วนที่จะเรียกเอาค่าทดแทนได้นั้น น่าจะไปเรียกทางบัญญัติลักษณะละเมิด ไม่น่าจะ

มาตรา 421 มีที่มาจากทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วน ซึ่งหลุยส์ โจเซอรองต์ ซาลีเลส (Louis Josserand – Saleilles) ชาวฝรั่งเศส ได้สร้างขึ้น ปรากฏอยู่ในหนังสือ "De l'esprit des drats et de leur relativite : Theorie dite de l'abus des droits" พิมพ์ครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1927 ซึ่งต่อมานานาประเทศยอมรับหลักนี้และนำไปใช้ และแม้ว่าจะมีผู้คัดค้านไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีนี้อยู่บ้าง อาทิเช่น ท่านปลานิออล (Planiol) และท่านดูกี (Duguit) แต่จุดสุดท้ายของความเห็น ก็เป็นไปในทำนองเดียวกันว่า การใช้สิทธินั้นต้องมีขอบเขตจำกัด

แม้ทฤษฎีการใช้เกินส่วนจะมีผู้คัดค้านอยู่บ้าง แต่ก็มีการยอมรับและนำไปใช้ในหลาย ๆ ประเทศ จนถึงขนาดบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 226 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 2 วรรค 2 ประมวลกฎหมายหนี้โปแลนด์ มาตรา 135 ประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรเลีย มาตรา 1295 วรรค 2 ประมวลกฎหมายแพ่งโซเวียตรัสเซีย มาตรา 1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 421 เป็นต้น จนในปัจจุบันนี้ไม่มีการโต้แย้งเรื่องของถ้อยคำว่า "การใช้สิทธิเกินส่วน (Abuse of Right)" แล้ว หากแต่มีปัญหาที่ต้องโต้เถียงกันก็คือมีหลักเกณฑ์อย่างไรบ้างที่จะนำมาพิจารณาว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน ซึ่งในประเทศต่าง ๆ ก็ได้ใช้หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งเหมือนกันบ้างแตกต่างกันบ้าง ตามแต่ความเหมาะสมและการพัฒนาระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ[30] อย่างไรก็ดี นานาประเทศต่างก็มีความคิดในทางโน้มเอียงที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้อยู่ในขอบเขตที่ชอบด้วยเหตุผลและศีลธรรมด้วยกันนั่นเอง

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่ยอมรับหลักการใช้สิทธิเกินส่วน (แม้ถึงว่าในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเองจะมิได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะก็ตาม) โดยศาลได้นำหลักกฎหมายมาตรา 1382 อันเป็นแม่บทของความรับผิดเพื่อละเมิด มาปรับใช้ได้อย่างเหมาะสมและยุติธรรม ปรากฏหลักฐานการใช้หลักนี้จากคำพิพากษาของศาลเมืองกอลมา (Colmar) เมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 1855 และศาลของเมืองลีออง (Lyon) เมื่อวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1856 และคดีอื่น ๆ อีกมากมาย คดีที่มีชื่อเสียงและกล่าวถึงกันมากคือคดี Clement-Bayard สร้างโรงเก็บเครื่องบินไว้ติดกับบริเวณที่ดินของจำเลย (คอเกอเรล Coguerel) จำเลยได้สร้างรั้วไม้บริเวณที่ดินของตนตามแนวเขตที่ดิน ยาว

เรียกได้ตามบทบัญญัติ มาตรา 1337 ได้โดยตรง (ดู อุบลรัตน์ สิทธิยานันท์ "การใช้สิทธิเกินกว่าส่วนในกฎหมายลักษณะละเมิด" . วิทยานิพนธ์ขั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529) หน้า 149.

[30] เรื่องเดียวกัน, หน้า 169.

15 เมตร สูง 10-11 เมตร และติดเหล็กแหลมไว้โดยรอบที่ยอดของรั้ว ทำให้เป็นอันตรายต่อเครื่องบินของโจทก์ (บริษัท Clement-Bayard) และยากแก่การขึ้นลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อลมแรง ๆ โจทก์จึงมาฟ้องต่อศาลขอให้สั่งให้จำเลยเอาเหล็กแหลมและรั้วสูงออกและเรียกค่าเสียหาย ซึ่งจำเลยโต้แย้งว่า เขาเพียงแต่ใช้ประโยชน์ในสิทธิที่เขามีอยู่ เนื่องจากเขาเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในที่ดินนั้นเท่านั้น ศาลตัดสินว่า การกระทำของจำเลยเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน และสั่งให้จำเลยรื้อถอนเหล็กแหลมและรั้วออกไปกับทั้งให้ชดใช้ค่าเสียหายด้วย [31]

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เช่น อังกฤษ และอเมริกานั้นไม่มีหลักทั่วไปในเรื่องของการใช้สิทธิเกินส่วน (Abuse of Right) นี้ แต่หลักกฎหมายของระบบ Common Law จะมีหลักของละเมิด (tort) เป็นเรื่อง ๆ ไป ว่าการกระทำเช่นไรเป็นละเมิดเรื่องใด หลักกฎหมายละเมิดที่พอจะเทียบเคียงได้กับการใช้สิทธิเกินส่วนนั้นได้แก่ Nuisance, Injurious Falsehood, Passing off และ Abuse of Legal Procedure เป็นต้น[32]

ประเทศไทยเองได้ยอมรับหลักเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนมาตั้งแต่ก่อนประกาศประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้บังคับ[33] และเมื่อได้บัญญัติกฎหมายเป็นประมวลขึ้น จึงมีมาตรา 421 ปรากฏอยู่ในหมวดของความรับผิดเพื่อละเมิด ปรากฏตามที่อ้างของกรมร่างกฎหมาย บทกฎหมายแบบอย่างของประเทศที่ใช้เป็นหลักก็คือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 826 และประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 2 วรรค 2

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 มีเนื้อความคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 326 ซึ่งบัญญัติว่า *"การใช้สิทธิโดยมุ่งต่อผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียวเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย" "The exercise of a right is inadmissible if it can only have the purpose of causing damage to another"* เป็นที่น่าสังเกตว่า มาตรา 826 ของเยอรมัน มีข้อจำกัดมากกว่ามาตรา 421 ของไทยในแง่ที่ว่า การใช้สิทธินั้นต้องมุ่งต่อผลคือความเสียหายของผู้อื่นจึงเป็นการอันมิชอบซึ่งหากว่าเป็นการใช้สิทธิเพื่อความมุ่งหมายประการอื่น กรณีย่อมไม่ต้องด้วยมาตรา 826 แต่ตามมาตรา 421 มีความหมายกว้างกว่า กล่าวคือไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการใช้สิทธิโดยมุ่งต่อผลให้

---

[31] Julio Cueto-Rua, "Abuse of Right, " Louisiana Law Review 35 (1975) : 981.

[32] อุบลรัตน์ สิทธิยานันท์. "การใช้สิทธิเกินส่วนในกฎหมายลักษณะละเมิด," หน้า 172.

[33] คำพิพากษาฎีกาที่ 168/2465, 917/2466, 1081/2467, 359/2472.

ผู้อื่นเสียหายหรือจงใจแกล้งเท่านั้น หากถ้าใช้สิทธินั้นแล้วก่อให้เกิดความเสียหายโดยที่ตนเองใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแล้ว ก็ย่อมเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายได้ โดยที่มาตรา 226 ของเยอรมันใช้เฉพาะกรณีใช้สิทธิโดยเจตนาแกล้งเท่านั้น ศาลเยอรมันจึงไม่ค่อยได้นำมาตรานี้มาใช้ กลายเป็นมาตราที่ไม่มีความจำเป็นในทางปฏิบัติ เห็นได้ว่ามาตรา 226 ของประเทศเยอรมันมีส่วนเหมือนกับมาตรา 421 ของไทยตรงที่ว่ามิได้มีลักษณะเป็นการละเมิดในตัวเอง มาตรา 421 บัญญัติเพียงว่าการใช้สิทธิดังกล่าวเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (เป็นเพียงบทขยายความคำว่า "ผิดกฎหมาย" ในมาตรา 420) ดังนั้นการใช้สิทธิอันเป็นผิดตามมาตรา 421 แต่เพียงอย่างเดียว ยังไม่ถือว่าเป็นการละเมิด การกำหนดความรับผิดเพื่อละเมิดจึงยังคงต้องอาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 420 ประกอบด้วย

หลักเกณฑ์วินิจฉัย มาตรา 421

1. ผู้กระทำต้องเป็นผู้มีสิทธิกระทำ
2. สิทธินั้นต้องมีกฎหมายรับรองไว้โดยเฉพาะ
3. เป็นการใช้สิทธิไม่เกินไปกว่าสิทธิที่มีอยู่ แต่ใช้เกินส่วนของตน

ผู้กระทำต้องเป็นผู้มีสิทธิกระทำ

คำว่า "สิทธิ" คือ ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้[34] อาจมีความหมายได้หลายทาง สิทธิประเภทที่กฎหมายได้ระบุไว้ชัดแจ้งแล้ว เรียกว่าเป็นสิทธิสมบูรณ์ ส่วนสิทธิที่กฎหมายมิได้กล่าวไว้แต่หากเป็นที่ทราบกันทั่วไปว่าบุคคลทุกคนพึงมีสิทธินั้นแต่อยู่ในขอบเขตที่กลุมเครืออยู่ หรือสิทธิที่เรียกกันว่าเสรีภาพ เช่น การนั่ง ยืน เดิน นอน พูด นับถือศาสนา ฯลฯ นั้นย่อมอยู่ในขอบเขตจำกัดว่าจะใช้สิทธิได้โดยลำพังไม่เกี่ยวข้องกับผู้ใดได้หรือไม่ เห็นได้ว่าการใช้สิทธิแล้วเกี่ยวข้องกับผู้อื่นและทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนย่อมไม่ใช่เป็นการใช้สิทธิเกินส่วนในความหมายนี้ มิเช่นนั้นแล้วการกระทำเกินเสรีภาพของตนเองก็เป็นเรื่องของการใช้สิทธิเกินส่วนไปเสียหมด เช่น การมีเสรีภาพในการสัญจรไปมาบนท้องถนนหลวง หากใช้เสรีภาพในการขับรถไปชนผู้อื่นตายโดย

---

[34] คำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487 "...พูดถึงสิทธิ หากจะกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้ว ก็ได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ก็ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ ประโยชน์นั้นก็เป็นสิทธิ กล่าวคือ ได้รับการรับรองและคุ้มครองของกฎหมาย"

เจตนาแกล้งหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ย่อมมิใช่เรื่องของการใช้สิทธิเกินส่วน หากแต่เป็นการกระทำโดยใช้สิทธิที่ตนไม่มีสิทธิกระทำ หรือเป็นการทำผิดกฎหมายเลยทีเดียว ดังนั้น "สิทธิ" ในมาตรา 421 จึงมีความหมายถึงเฉพาะสิทธิที่มีกฎหมายรับรอง คุ้มครอง บังคับ ตามสิทธิให้ไว้อยู่ (สิทธิสมบูรณ์) เท่านั้น ไม่ควรรวมถึงสิทธิที่เรียกว่า "เสรีภาพ" ด้วย [35]

"ผู้กระทำต้องมีสิทธิกระทำ" เช่น มีสิทธิเล่นดนตรีในบ้านของตนเอง มีสิทธิใช้สอยหรือติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนมา เป็นต้น หากการกระทำนั้น ๆ เป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิย่อมไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะอ้าง มาตรา 421 หากแต่เป็นกรณีกระทำผิดกฎหมายตามมาตรา 420 เลยทีเดียว เช่น ไม่มีสิทธิเล่นดนตรีของผู้อื่นซึ่งเขาไม่อนุญาต หรือเล่นดนตรีของตนในบ้านเรือนของผู้อื่นซึ่งเจ้าของไม่ยินยอม หรือนำรถยนต์ของผู้อื่นไปขับโดยเจ้าของไม่ยินยอม การกระทำเหล่านี้เป็นเรื่องของการกระทำโดยไม่มีสิทธิ จึงเป็นละเมิดตามมาตรา 420 โดยไม่จำต้องวินิจฉัยถึงมาตรา 421

เป็นสิทธิที่มีกฎหมายรับรองโดยเฉพาะ

สิทธิที่มีกฎหมายรับรองก็คือสิทธิเด็ดขาด เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิในการฟ้องร้องบังคับคดี สิทธิของอุปัชฌาย์ไม่รับอุปสมบท สิทธิในครอบครัว เป็นต้น

<u>สิทธิแจ้งความ</u> หากแจ้งความตามจริงก็ไม่เป็นละเมิด แม้ว่าโจทก์ถูกจับไปขัง (ฎีกาที่ 1017/2478) แต่ถ้าแจ้งความเท็จ ถือว่าใช้สิทธิเกินขอบเขตของสิทธิ (ฎีกาที่ 390/2489)

<u>สิทธิคัดค้าน</u> คัดค้านการจดทะเบียนโดยสุจริต ไม่เป็นละเมิด (ฎีกาที่ 901/2490) แต่ถ้าเจ้าของที่ดินข้างเคียงรังวัดที่ดินของตนเองตามแนวเขตเพื่อขายที่ดิน จำเลยคัดค้านแนวเขตและขอรอสอบเขตก่อน แต่ไม่จัดการอย่างใด ครั้นโจทก์รังวัดใหม่ยังขืนคัดค้านอีก ดังนี้เป็นการกระทำที่มีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่คนอื่น (ฎีกาที่ 702/2499)

<u>สิทธิฟ้องคดี</u> ฟ้องร้องผู้อื่น (ซึ่งโต้แย้งสิทธิของตน) โดยชอบ ย่อมมีสิทธิทำได้(ฎีกาที่ 146/2490, 166/2490, 310/2490, 594/2500, 2151/2520, 1590/2520, 1961/2526) และแม้ว่าการฟ้อง

---

[35] อุบลรัตน์ สิทธิยานันท์ มีความเห็นว่า สิทธิกับเสรีภาพนั้นแยกกันไม่ออก เสรีภาพก็คือสิทธิในความหมายอย่างกว้างนั่นเอง ซึ่งหากว่าตีความคำว่าสิทธิไว้แคบ อาจมีปัญหาว่าถ้ามีการใช้เสรีภาพทำให้ผู้อื่นเสียหาย แต่ไม่ถึงกับเป็นการกระทำผิดกฎหมาย อันไม่เข้าหลักเกณฑ์ละเมิดตามมาตราใด ๆ ผู้เสียหายจะไม่ได้รับการชดใช้เลย (ดู อุบลรัตน์ สิทธิยานันท์ "การใช้สิทธิเกินส่วนในกฎหมายลักษณะละเมิด," หน้า 20-22.

คดีจะทำโดยเข้าใจผิดว่าตนมีสิทธิฟ้อง ก็ไม่เป็นละเมิดถ้ามีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าตนใช้สิทธิทางศาลโดยสุจริต (ฎีกาที่ 3053/2530) ถ้าฟ้องโดยแกล้งผู้อื่นหรือนำความเท็จไปฟ้อง หรือฟ้องโดยมิได้หวังผลธรรมดาของการใช้สิทธิทางศาล หากแต่เป็นการจงใจให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยจงใจแกล้ง(ฎีกาที่ 51/2480, 166/2490, 594/25000, 3833/2528)

สิทธินำยึดทรัพย์ นำยึดทรัพย์ของผู้อื่นโดยเข้าใจโดยสุจริตว่าเป็นของลูกหนี้ ไม่เป็นละเมิด (ฎีกาที่ 1915/2518, 1053/2521, 2874/2523, 3313/2530) แต่ถ้ายึดทรัพย์ผิด โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ย่อมเป็นละเมิดตามมาตรา 420 (ฎีกาที่ 1426/2462, 280/2470, 609/2472) ยึดทรัพย์ผู้แพ้คดีโดยเจตนาแกล้งให้ผู้แพ้คดีเสียหายเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบตามมาตรา 421 (ฎีกาที่ 954/2482)

สิทธิของเจ้าพนักงาน หากเจ้าพนักงานกระทำตามหน้าที่ตามอำนาจที่ตนมีอยู่โดยสุจริต ไม่เป็นละเมิด (ฎีกาที่ 2472/2525) ตำรวจจับผู้กระทำผิดมีสิทธิทำได้ ถ้าจับผู้กระทำผิดถูกตัวย่อมไม่เป็นละเมิด แต่ถ้าจับผิดตัวโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ย่อมเป็นความรับผิดเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 กรณีที่จับถูกตัวแล้วแต่ใช้สิทธิโดยการแกล้งพาเดินประจานรอบหมู่บ้านหรือในที่ชุมชนโดยมิควร ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยเจตนาให้เกิดความเสียหาย เป็นการใช้สิทธิโดยแกล้งตามมาตรา 421 การเปิดตลาดนัดใหม่เป็นสิทธิของบุคคลในการประกอบอาชีพ ชอบที่จะดำเนินการขออนุญาตและเปิดได้ตามกฎหมาย ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายหรือข้อบังคับว่าเมื่อผู้ใดได้รับอนุญาตให้เปิดตลาดนัดแล้ว จะอนุญาตให้ผู้อื่นเปิดตลาดนัดใกล้เคียงกันหรือในอำเภอเดียวกันไม่ได้ การอนุญาตของเจ้าพนักงานจึงมิใช่เป็นการใช้สิทธิโดยแกล้ง (ฎีกาที่ 1843/2517)

สิทธิในเรื่องของการลอกเลียนเครื่องหมายการค้า เป็นการใช้สิทธิในลักษณะที่เป็นการลอกเลียนแบบเครื่องหมายที่ผู้อื่นจดทะเบียนไว้แล้ว เพื่อเจตนาให้ผู้บริโภคทั้งหลายเข้าใจว่าเป็นสินค้าประเภทเดียวกัน ศาลวินิจฉัยให้จำเลยรับผิดโดยยึดมาตรา 421 ว่าเป็นการใช้สิทธิที่มีแต่จะเกิดความเสียหายต่อผู้อื่น (ผิดตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะได้อยู่แล้ว)

การใช้สิทธิไม่เกินไปกว่าสิทธิที่มีอยู่ แต่ใช้สิทธิเกินส่วนของตน

คำว่า "การใช้สิทธิเกินสิทธิ" ต่างกับคำว่า "การใช้สิทธิเกินส่วน" เพราะหากเป็นการใช้สิทธิเกินสิทธิ ย่อมเป็นการทำโดยไร้สิทธิถือว่าผิดกฎหมายตามมาตรา 420 แต่การใช้สิทธิเกินส่วนนั้นหมายถึง การกระทำที่มีสิทธิทำแต่ใช้สิทธินั้นเกินส่วนที่ตนมี ดังได้กล่าวแล้วว่าการใช้สิทธิตาม

มาตรา 421 ของไทย มีความหมายกว้างกว่ามาตรา 226 ของกฎหมายเยอรมัน ดังนั้น การใช้สิทธิ "ซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น" จึงหมายถึง

- การใช้สิทธิโดยจงใจแกล้ง
- การใช้สิทธิเกินส่วนโดยไม่สุจริต
- การใช้สิทธิโดยก่อให้เกิดความรำคาญ

การใช้สิทธิโดยจงใจแกล้ง

การวินิจฉัยว่าการใช้สิทธิโดยจงใจแกล้งหรือไม่ ต้องอาศัยพฤติการณ์ภายนอกซึ่งผู้ใช้สิทธิได้แสดงออกมา เป็นการค้นหาความในใจของผู้ใช้สิทธิ ซึ่งต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป

ฎ. 1628/2512 กรณีที่จะเป็นละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 นั้นจะต้องเป็นการแกล้งโดยผู้กระทำมุ่งต่อผลคือความเสียหายแก่ผู้อื่นถ่ายเดียว แต่ถ้าเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผลอันเป็นธรรมดาแห่งสิทธินั้น แม้ผู้กระทำจะเห็นว่าผู้อื่นจะได้รับความเสียหายบ้าง ก็ไม่เป็นละเมิด

ฎ. 1580/2519 ตัวแทนเครื่องหมายการค้าแจ้งต่อตำรวจ จนโจทก์ถูกจับดำเนินคดีอาญา เป็นการใช้สิทธิซึ่งยังฟังไม่ได้ว่าตัวแทนเจตนากลั่นแกล้งโจทก์เพราะเครื่องหมายคล้ายคลึงกัน แม้ศาลยกฟ้องคดีอาญา ก็ไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์

ฎ. 2693/2524 การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 นั้น หมายถึงเป็นการแกล้งโดยผู้กระทำมุ่งต่อผลคือความเสียหายแก่ผู้อื่นถ่ายเดียว การที่จำเลยฟ้องบริษัท ป. ลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย แม้รู้อยู่ว่าโจทก์ได้ยื่นฟ้องบริษัทเดียวกันเป็นคดีล้มละลายไว้ก่อนแล้ว ก็ไม่เป็นการทำละเมิดต่อโจทก์

การใช้สิทธิเกินส่วนโดยไม่สุจริต

คำว่า "ซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น" อาจทำให้มีผู้เข้าใจว่าจะต้องเป็นเรื่องการใช้สิทธิโดยจงใจให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากเหตุผลคำตัดสินของศาลในคำพิพากษาฎีกาที่ 1618/2512, 1580/2519, 2693/2524 กล่าวไว้ว่ามาตรา 421 หมายถึงเป็นการแกล้งโดยผู้กระทำมุ่งต่อผลคือความเสียหายแก่ผู้ร้บฝ่ายเดียว เมื่อไม่มีการกลั่นแกล้งย่อมไม่เป็นละเมิด ดัง

นี้อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดหรือสับสนได้ เพราะแท้ที่จริงและอย่างมีเหตุผลแล้วมิได้หมายความว่า การใช้สิทธินั้นต้องเป็นการจงใจให้เกิดความเสียหายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการกระทำโดยประมาทเลินเล่อด้วย ดังคำกล่าวที่ว่า "ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงคือจงใจนั่นเอง" ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ในฎีกาที่ 940/2501, 1982/2518 โดยใช้หลักดังกล่าวว่าการใช้สิทธิโดยมิได้มีเจตนาแกล้ง แต่ได้ใช้สิทธินั้นโดยมุ่งต่อผลอันเห็นได้ว่าเกิดความเสียหายต่อผู้อื่นหรือเพื่อประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ถือว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน

ฎ. 428/2491 เจ้าของที่ดินจำต้องรับน้ำซึ่งไหลตามธรรมดาหรือเพราะการระบายน้ำจากที่ดินสูงลงมาที่ดินของตน ถ้าได้รับความเสียหายเพราะการระบายน้ำ ก็มีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าของที่ดินสูงจัดทำทางระบายน้ำและมีสิทธิเรียกร้องค่าทดแทน ฉะนั้นหากปิดกั้นเสียโดยลำพังเป็นเหตุให้เจ้าของที่ดินสูงได้รับความเสียหาย ต้องรับผิด

ฎ. 37/2529 โจทก์และจำเลยเป็นผู้ครอบครองตึกแถวคนละห้องเรียงอยู่ในแถวเดียวกัน มีท่อระบายน้ำโสโครกตลอดแนวด้านหลังตึกแถวหนึ่งท่อ จำเลยนำแผ่นเหล็กเจาะรูเล็ก ๆ ปิดกั้นท่อระบายน้ำเป็นเหตุให้น้ำโสโครกท่วมขังบ้านโจทก์ แม้จะกระทำในที่ดินของจำเลยเองก็เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นเป็นละเมิดต่อโจทก์ ส่วนการที่โจทก์ฟ้องและขอใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาจนศาลสั่งให้จำเลยรื้อถอนแผ่นเหล็กดังกล่าว และโจทก์ได้ให้คนงานเข้ารื้อถอนแผ่นเหล็กนั้นออก เป็นเหตุให้ขยะไหลมาอุดตันท่อระบายน้ำตรงห้องจำเลยทำให้น้ำท่วมขังบ้านจำเลยนั้น เป็นการกระทำโดยได้รับความคุ้มครองตามคำสั่งของศาลอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นละเมิดต่อจำเลย

ฎ. 288/2505 จำเลยใช้ทางเดินผ่านประตูรั้วเขตที่ดินของโจทก์ไปสู่ทางสาธารณะมาเกินกว่า 10 ปี ต่อมาโจทก์ปิดกั้นรั้วนั้นเสีย เลยไม่มีทางออกจำเลยได้ร้องต่ออำเภอแล้วแต่โจทก์ก็ไม่ยอมเปิดประตูรั้ว จำเลยจึงรื้อช่องประตูนั้นย่อมทำได้ตามมาตรา 1337 ไม่มีความผิดทางอาญาฐานทำให้เสียทรัพย์

ฎ. 1069/2509 รถพิพาทยาเป็นรถที่โจทก์จำเลยร่วมกันซื้อไว้เป็นรถของห้างหุ้นส่วนระหว่างโจทก์กับจำเลย หรือเป็นทำนองโจทก์กับจำเลยเป็นเจ้าของรถพิพากษาร่วมกัน การใช้สิทธิใด ๆ ของจำเลยต่อรถจะต้องไม่เป็นการใช้สิทธิ ซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายต่อโจทก์หรือใช้สิทธิที่ไม่ขัดต่อสิทธิของโจทก์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 และ

14360 การที่จำเลยเอารถพิพากษาออกวิ่งรับจ้างหาประโยชน์ ทำให้รถเสื่อมคุณภาพสึกหรอทำให้โจทก์เสียหายนั้น เป็นการที่จำเลยใช้สิทธิซึ่งมีแต่ความเสียหายแก่โจทก์และขัดต่อสิทธิของโจทก์ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์

ฎ. 1951/2523 จำเลยทำคันดินหรือผนังกั้นน้ำในที่ดินจำเลยเพื่อมิให้น้ำซึ่งไหลจากท่อระบายน้ำลอดถนนทำความเสียหายแก่ข้าวกล้าของจำเลย หากจำเลยแก้ไขโดยทำเป็นเหมืองให้น้ำผ่านนาของจำเลยไป ความเสียหายของโจทก์ผู้ที่มีนาใกล้เคียงอีกฟากของถนนก็จะไม่เสียหายเกินกว่าที่ควรคิด หรือคาดหมายว่าจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันสมควร แต่จำเลยไม่ยอมแก้ไขเพื่อบรรเทาผลร้ายของฝ่ายโจทก์ การกระทำของจำเลยที่ปิดกั้นน้ำโดยทำคันดินหรือผนังดังกล่าวจึงเป็นการใช้สิทธิอันมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เป็นละเมิดตามมาตรา 421 โจทก์ก็มีสิทธิที่จะปฏิบัติการให้ความเสียหายนั้นสิ้นไปได้ตามมาตรา 1337

กรณีที่ผู้ใช้สิทธิจำเป็นต้องกระทำเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตน หรือใช้สิทธิตามปกติแม้จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นอยู่บ้าง ไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ ตามมาตรา 421

ฎ. 946/2496 จำเลยปิดกั้นหนองน้ำแอกชนเพื่อป้องกันไม่ให้ผักตบชะวาไหลเข้าไปเป็นอุปสรรคแก่การจับปลาในหนองผักตบชวาซึ่งไหลลอยตามน้ำเข้านาโจทก์ข้าวในนาเสียหาย จำเลยมีสิทธิปิดกั้น ไม่เรียกว่าจำเลยใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเสียหายแก่ผู้อื่น ไม่เป็นละเมิด

ฎ. 1084/2507 การที่โจทก์ยินยอมด้วยวาจาให้จำเลยฝังท่อระบายน้ำในที่ดินของโจทก์ก็มีผลเพียงให้จำเลยไม่ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นเท่านั้น แต่จำเลยไม่มีสิทธิที่จะยกเอาความยินยอมนั้นขึ้นผูกพันโจทก์อยู่ตลอดไป เมื่อโจทก์บอกยกเลิกคำอนุญาต และให้จำเลยขนย้ายท่อระบายน้ำออกไป จำเลยไม่ปฏิบัติตาม ก็เป็นการละเมิดล่วงแดนกรรมสิทธิ์ในที่ดินของโจทก์ ฉะนั้นการที่โจทก์ขอให้จำเลยรื้อถอนไปนั้น จึงทำได้โดยชอบ ไม่ใช่เป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

ฎ. 1298/2512 จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้รับจำนองฟ้อง ก. ผู้จำนอง เป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ในธุรกิจการงานของจำเลยที่ 1 มิได้มีเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด เมื่อฟ้องแล้วได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน อันเป็นสิทธิตามกฎหมายของจำเลย จะว่าจำเลยที่ 1 ใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้ตกลงรื้อทรัพย์ที่จำนองหาได้ไม่

ฎ. 1029/2519 จำเลยเช่าที่วัดเทียบท่าเรือประมง ต่อสร้างรั้วและอาคารในที่ดินที่เช่า มิได้ทำให้โจทก์เดือดร้อนในเรื่องแสงสว่าง ทางลมและสุขภาพ แม้เจตนามิให้โจทก์แย่งน้ำแข็งคองปลา ก็ไม่เป็นการละเมิดตามมาตรา 420, 421

ฎ. 2587/2520 จำเลยขุดคูเพื่อชักน้ำจากคลองใช้ทำสวน โจทก์ทำสวนในที่ดินแม่ยายและขุดคูชักน้ำต่อคูจำเลย และถือวิสาสะใช้เรือยนตร์บรรทุกอุปกรณ์ทำสวนมีเครื่องสูบน้ำเป็นต้นผ่านคูจำเลยเข้าไปในที่ดินของโจทก์ทำสวนโดยไม่ได้ขออนุญาตจำเลย ในหน้าน้ำจำเลยปักไม้ไผ่ขวางคูนั้นเพื่อป้องกันคนร้ายนำเรือยนต์ผ่านคูมาขโมยผลไม้ในสวนของจำเลย โจทก์นำเรือยนต์บรรทุกเครื่องยนต์เข้าไปสูบน้ำที่ท่วมในสวนของโจทก์ไม่ได้ ทำให้สวนของโจทก์ถูกน้ำท่วมเสียหาย การกระทำของจำเลยเป็นการใช้สิทธิในทรัพย์สินของจำเลยโดยมิได้มีเจตนากลั่นแกล้ง จึงไม่เป็นการละเมิด มิใช่กรณีที่จำเป็นที่จำเลยใช้สิทธิโดยไม่สุจริตทำให้โจทก์เสียหาย

ฎ. 2390/2529 จำเลยว่าจ้างโจทก์เลี่ยมกรอบพระเครื่อง เมื่อไม่ไปรับและชำระค่าจ้าง โจทก์ชอบที่จะใช้สิทธิเรียกร้องค่าจ้างจากจำเลย แต่กลับเอาพระเครื่องไปขาย จำเลยแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีแก่โจทก์ฐานยักยอก การตั้งปัญหา ควบคุมดำเนินการสอบสวนจนฟ้องโจทก์ต่อศาล เป็นเรื่องที่จำเลยใช้สิทธิตามกฎหมายโดยสุจริต ไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์

การใช้สิทธิอันก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ

หมายถึง การใช้สิทธิซึ่งทำให้ผู้อื่นเกิดความเดือดร้อนรำคาญ โดยอาจเกิดจากเสียง กลิ่น หรืออากาศเสีย หรือแสงก็ได้ ความเดือดร้อนรำคาญที่จะอ้างว่าเป็นการถูกละเมิดนั้นต้องเป็นความเดือดร้อนพิเศษด้วย เพราะมิฉะนั้นแล้วคงจะมีแต่คดีประเภทนี้เป็นจำนวนมากมาสู่ศาล และในที่สุดก็คงจะไม่มีใครกล้าทำอะไรเลย เพราะทำอะไรลงไปก็จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อผู้อื่น และต้องถูกฟ้องร้องในทุกเรื่อง หลักที่ศาลไทยใช้ตัดสินคดีเช่นนี้ จึงมักต้องคำนึงถึงลักษณะของบุคคลหรือชุมชนและพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ประกอบด้วย และผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าเขาได้รับความเสียหายเป็นพิเศษเกินเลยไปจากปกติธรรมดาวิสัยของผู้คนทั้งหลายในท้องถิ่นนั้นจะประสพ เช่น เจ้าของที่ดินว่างเปล่าจะสร้างบ้าน จึงจ้างช่างมาตอกเสาเข็มเพื่อสร้างบ้าน ช่างก็ตอกเสาเข็มลงไปตามปกติ เพื่อนบ้านจะอ้างว่าเดือดร้อนรำคาญเพราะเครื่องจักรส่งเสียงดังเขาไม่ได้รับ

LW 208 67

ความสุขสบายเท่าที่เคยเป็น ย่อมไม่ได้ เพราะบุคคลทั่วไปย่อมเห็นว่าเป็นเหตุวิสัยธรรมดาของคนที่จะสร้างบ้าน จะถือว่าเขาใช้สิทธิก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญไม่ได้

แต่ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าการที่จำเลยตอกเสาเข็ม ตอกลึกไปกว่าคนธรรมดาเขาตอกกัน ทำให้ฝ้าเพดานของโจทก์ร้าวเป็นทางยาว เช่นนี้ถือได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายพิเศษ

ฎ. 931/2523 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 ใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปรวมกรุงเทพมหานคร และเขตต่าง ๆ ของกรุงเทพมหานครด้วย ไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจกรุงเทพมหานครที่จะไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 1337

ส่วนหนึ่งของสะพานลอยที่กรุงเทพมหานครสร้างขึ้นเพื่อสาธารณประโยชน์ แม้จะอยู่บนทางเท้า แต่กีดขวางทางเข้าออกบ้านโจทก์ โจทก์เดือดร้อนเกินกว่าปกติและเหตุอันควร ดังนี้เป็นการละเมิดต่อโจทก์

ฎ. 240/2528 กรุงเทพมหานคร (กทม.) สร้างสะพานลอยคนข้าม แนวโครงเหล็กปิดกั้นทางเข้าตึกแถวของโจทก์ซึ่งเป็นอาคารพาณิชย์ ไม่ถือว่า กทม. ละเมิดสิทธิของโจทก์ และไม่เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น เพราะเป็นการกระทำเพื่อสาธารณะประโยชน์และป้องกันมิให้คนกระทำผิดกฎหมายโดยขับขี่รถบนทางเท้า แม้โจทก์จะขาดความสะดวกสบายไปบ้าง โจทก์ก็จำต้องยอมรับเอาดังเช่นบุคคลอื่นที่อยู่ร่วมกับโจทก์ในสังคมยอมรับ เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความเจริญของท้องถิ่น เมื่อปรากฏว่ามีความเสียหายหรือเดือดร้อนที่โจทก์ได้รับเป็นผลที่ต้องยอมรับตามปกติ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นละเมิด

ฎ. 1206/2495 ปลูกสร้างโรงเรือนบนถนนหลวงปิดกั้นหน้าดินและบ้านเรือนโรงตลาดของผู้อื่นทำให้ขัดข้องไม่สะดวกแก่การไปมาค้าขายขาดประโยชน์ที่เคยได้ เจ้าของบ้านโรงตลาดมีสิทธิฟ้องให้รื้อถอนและเรียกค่าเสียหายได้

ฎ. 258/2517 จำเลยผลิตท่อและกระเบื้องซีเมนต์ ทำงานทั้งวันทุกวัน ฝุ่นจากการเทหินทรายจากรถ ลมพัดผ่านกองหินทรายที่อยู่กลางแจ้ง ขนหินเข้าเครื่องเทปูนซีเมนต์ผสม ฝุ่นปลิวกระจายไปทำให้บ้านใกล้เคียงเดือดร้อนมากเกินควรที่คาดหมายได้ตามสภาพ และตำแหน่งที่อยู่ของทรัพย์สินถึงเป็นโรคแพ้ฝุ่น ศาลพิพากษาให้จำเลยระงับการกระทำใด ๆ ที่ทำให้เกิดฝุ่นอันเป็นการเดือดร้อนและให้ใช้ค่าเสียหายจนกว่าจะป้องกันมิให้ฝุ่นปลิวไปตกบ้านโจทก์

ฎ. 829/2519 จำเลยเสริมรั้วสังกะสีส่วนสูง 3.19 เมตร ห่างบ้านโจทก์ 15-25 เซนติเมตรบ้านโจทก์มีดร้อนอบอ้าว ปิดกั้นแสงสว่าง แสงแดด และทางลม ศาลพิพากษาให้ จำเลยรื้อถอนรั้วสังกะสีเสริมตามมาตรา 1337 และให้ใช้ค่าเสียหายจนกว่าจะรื้อรั้ว

ฎ. 1949/2526 (ประชุมใหญ่) เดิมบ้านของโจทก์ได้รับลมและแสงสว่างจากภายนอกพอสมควร เมื่อจำเลยสร้างอาคารพิพาทสูงกว่าบ้านของโจทก์มาก จึงปิดกั้นทางลมที่พัดจากทางด้านทิศใต้ถึงปีละ 6 เดือน และปิดกั้นแสงสว่าง เป็นเหตุให้โจทก์ต้องใช้แสงไฟฟ้าในตอนกลางวัน ดังนี้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์ แม้จำเลยจะมีแดนกรรมสิทธิ์เหนือพื้นดินของตนก็แต่ก็ต้องอยู่ในบังคับแห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 การใช้สิทธิปลูกสร้างอาคารของจำเลยเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเดือดร้อนรำคาญเกินที่ควรคาดหมายได้ว่าจะเป็นตามปกติและเหตุอันสมควร เพราะตรงที่จำเลยปลูกสร้างอาคารพิพาทเป็นย่านประชาชนอยู่อาศัย ไม่ใช่ย่านการค้าหรือประกอบธุรกิจ โจทก์จึงมีสิทธิที่จะกำจัดความเดือดร้อนรำคาญให้สิ้นไปได้ตามมาตรา 1337

มีข้อสังเกตว่าการใช้สิทธิโดยก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญในกรณีผู้เสียหายเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้น ศาลจะใช้มาตรา 1337 วินิจฉัยโดยไม่จำต้องอ้างถึงมาตรา 421 และ 420 ซึ่งเป็นเรื่องละเมิดเลยได้

ฎ. 46/2539 ถนนพิพาทสร้างขึ้นโดยได้รับความยินยอมจากจำเลยที่ 3 และที่ 4 ซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินที่สร้างถนน กรณีจึงเข้าข้อยกเว้นตาม ป.พ.พ. มาตรา 146 ที่จะไม่ตกเป็นส่วนควบของที่ดิน

จำเลยที่ 1 ที่ 3 ที่ 4 ที่ 5 และที่ 6 เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินอันเป็นที่ตั้งถนนพิพาท บริษัท พ. เป็นผู้สร้างถนนพิพาทโดยได้รับความยินยอมจากจำเลยที่ 3 และที่ 4 เพื่อให้บุคคลในเคหะชุมชนบัวขาวและจำเลยที่ 3 กับที่ 4 ใช้สอยด้วย ดังนั้นจำเลยที่ 1 ที่ 5 และที่ 6 ซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินย่อมมีสิทธิใช้สอยถนนพิพาทได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1360

จำเลยที่ 1 ว่าจ้างรถยนต์บรรทุก 10 ล้อ บรรทุกดินไปถมที่ดินในโครงการหมู่บ้านของจำเลยที่ 1 เป็นเหตุให้ถนนพิพาทเสียหาย ดังนี้ แม้จำเลยที่ 1 จะมีสิทธิใช้สอยถนนพิพาทได้ก็ตาม แต่ในการใช้สิทธิของจำเลยที่ 1 จะต้องไม่เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 421, 1360 การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อโจทก์

ตัวอย่างคำพิพากษาในประเด็นเรื่องการใช้สิทธิตามมาตรา 421

ฎ. 7718/2538 ระเบียบมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่าด้วยวิทยานิพนธ์ พ.ศ. 2522 ข้อ 4 วรรค 2 ที่ระบุว่า "ในการประชุมพิจารณากลั่นกรองข้อเสนอและเค้าโครงวิทยานิพนธ์ ให้นักศึกษามาชี้แจงข้อเสนอและเค้าโครงวิทยานิพนธ์ต่อคณะกรรมการกลั่นกรอง ฯ ด้วย" มีความหมายเพียงว่า ในวันที่คณะกรรมการกลั่นกรองฯ ประชุมพิจารณากลั่นกรองข้อเสนอและเค้าโครงวิทยานิพนธ์ของนักศึกษาผู้ใด นักศึกษาผู้นั้นจะต้องมาเพื่อชี้แจงข้อเสนอและเค้าโครงวิทยานิพนธ์ของตนต่อคณะกรรมการกลั่นกรอง ฯ ในกรณีที่คณะกรรมการกลั่นกรอง ฯ มีข้อที่จะสอบถามเท่านั้น มิใช่บังคับว่าคณะกรรมการกลั่นกรอง ฯ ต้องให้นักศึกษาผู้นั้นชี้แจงข้อเสนอและเค้าโครงวิทยานิพนธ์ของตนต่อคณะกรรมการกลั่นกรอง ฯ เสมอไป

ในทางปฏิบัติก่อนจะถึงกำหนดนัดประชุมพิจารณากลั่นกรองข้อเสนอและเค้าโครงวิทยานิพนธ์ คณะกรรมการกลั่นกรอง ฯ ต้องประชุมพิจารณาแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและสรุปข้อเสนอแนะของเค้าโครงวิทยานิพนธ์ เพื่อแนะนำหรือให้โจทก์ได้รับทราบในวันที่คณะกรรมการกลั่นกรอง ฯ นัดประชุมพิจารณากลั่นกรองข้อเสนอและเค้าโครงวิทยานิพนธ์ของโจทก์ และมีคณะกรรมการกลั่นกรอง ฯ มีความคิดเห็นและสรุปปัญหาแล้ว ในวันนัดประชุม จำเลยที่ 5 แต่ผู้เดียวในฐานะประธานกรรมการกลั่นกรอง ฯ ก็สามารถสั่งให้โจทก์แก้ไขข้อเสนอและเค้าโครงวิทยานิพนธ์ได้

การนัดคณะกรรมการกลั่นกรอง ฯ ต้องพิจารณาวันและเวลาที่คณะกรรมการฯ แต่ละคนมีวันว่างพอที่จะมาร่วมประชุมด้วย และการไม่มาประชุมพิจารณากลั่นกรองข้อเสนอและเค้าโครงวิทยานิพนธ์ของจำเลยที่ 5 เป็นกรณีมีเหตุจำเป็นและอาจเป็นเรื่องกระทันหันที่จำเลยที่ 1 ไม่ทราบว่าจำเลยที่ 5 จะมีเหตุขัดข้อง จึงมิได้แต่งตั้งให้บุคคลอื่นเป็นประธานกรรมการกลั่นกรอง ฯ แทน และตามคำฟ้องไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่แสดงว่า จำเลยทั้งแก้แจตนาการกลั่นกรองโจทก์ จึงรับฟังไม่ได้ว่าเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายและเป็นการละเมิดต่อโจทก์

ฎ. 3367/2535 เหตุที่โจทก์ถูกลดเงินเดือนเนื่องจากจำเลยที่ 1 ทำหนังสือร้องเรียนต่อธนาคารให้พิจารณาลงโทษโจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างของธนาคาร เนื่องจากโจทก์ถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก แต่การกระทำของจำเลยที่ 1 เป็นการแจ้งให้ธนาคารทราบเท่านั้น ธนาคารจะพิจารณาและมีคำสั่งลงโทษโจทก์หรือไม่เป็นเรื่องของธนาคาร แม้การที่จำเลยที่ 1 มีหนังสือถึงธนาคารเป็นการกระทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย แต่ก็เป็นการใช้สิทธิในฐานะประชาชนที่จะเสนอเรื่องราวร้อง

ทุกข์ได้ ส่วนการที่จำเลยที่ 1 และที่ 3 เบิกความต่อศาลในคดีอาญาที่โจทก์ฟ้อง ร. โดยกล่าวถึงคำพิพากษาที่โจทก์ถูกลงโทษจำคุก ก็เป็นการกระทำตามหน้าที่ในฐานะพยาน อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย มิใช่เป็นการใช้สิทธิของจำเลยโดยเจตนาแกล้งให้โจทก์เสียหายฝ่ายเดียว ทั้งเป็นการไขข่าวตามความเป็นจริง จึงไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์

ฎ. 968/2540 แม้เดิม อ. จะเป็นผู้ปลูกสร้างตึกแถวพิพาทบนที่ดินพิพาทของตนเองโดยชอบก็ตาม แต่ต่อมา อ. ได้ยกที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์และทำพินัยกรรมยกตึกแถวพิพาทให้แก่จำเลยที่ 1 กรณีจึงเป็นเรื่องตึกแถวพิพาทของจำเลยที่ 1 ปลูกอยู่บนที่ดินพิพาทของโจทก์เมื่อไม่ปรากฏว่าโจทก์ได้ก่อให้เกิดสิทธิเหนือพื้นดินเป็นคุณแก่จำเลยที่ 1 โดยยอมให้จำเลยที่ 1 มีสิทธิเป็นเจ้าของตึกพิพาทได้ก่อสร้างบนที่ดินดังกล่าวมาแต่เดิมอย่างใด ดังนั้นหากต่อมาโจทก์ไม่ประสงค์จะให้ตึกแถวพิพาท ตั้งอยู่บนที่ดินของโจทก์อีกต่อไป และได้บอกกล่าวให้จำเลยที่ 1 รื้อถอนตึกแถวออกไปแล้ว แต่จำเลยที่ 1 เพิกเฉยย่อมเป็นการละเมิดต่อโจทก์ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายไม่อาจเข้าทำประโยชน์ในที่ดินของตนเองได้ โจทก์ย่อมมีอำนาจในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1336 ที่จะขอให้บังคับจำเลยที่ 1 รื้อถอนตึกแถวออกไปจากที่ดินของโจทก์ได้

ตัวอย่างข้อสอบประเด็นการใช้สิทธิตามมาตรา 421

ข้อ 1. นายนิพนธ์สมัครเข้ารับเลือกตั้งซ่อมเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดราชบุรี เนื่องจาก ส. ส. จังหวัดดังกล่าวได้ถึงแก่กรรมลง นายนิพนธ์ได้ดำเนินการหาเสียงพิมพ์ใบปลิว โปสเตอร์ต่าง ๆ ไปมากมาย เสียค่าใช้จ่ายในการดังกล่าวไปเป็นเงินหลายแสนบาท ในระหว่างนั้นมีการประชุมสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาพระราชกำหนดที่รัฐบาลขออนุมัติต่อสภา ฯ ปรากฏว่ารัฐบาลแพ้มติอันเนื่องจากเกิดความแตกแยกใน ส.ส. ของพรรครัฐบาล รัฐบาลจึงประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎรและกำหนดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปขึ้น เป็นเหตุให้การเลือกตั้งซ่อมที่จังหวัดราชบุรีของนายนิพนธ์ต้องยกเลิกไปโดยปริยาย ทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายไปโดยเปล่าประโยชน์ นายนิพนธ์อ้างว่าการยุบสภาทำให้ตนเสียหาย จึงฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากนายกรัฐมนตรีในมูลละเมิด ดังนี้ถ้าท่านเป็นศาลจะวินิจฉัยคดีอย่างไร

ธงคำตอบ

หลักกฎหมาย ป.พ.พ. มาตรา 420 และ 421

วินิจฉัย การกระทำละเมิดนั้นจะต้องเป็นกรณีที่กระทำต่อบุคคลอื่นด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยผิดกฎหมายทำให้เสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตาม ป.พ.พ. มาตรา 420

กรณีดังข้อเท็จจริงตามปัญหานั้น การที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร แม้จะเป็นเหตุให้นายนิพนธ์ได้รับความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิทธิในการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่การกระทำของนายกรัฐมนตรีก็มิใช่การกระทำโดยผิดกฎหมาย เพราะการกระทำผิดกฎหมายนั้นหมายความว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นโดยปราศจากอำนาจที่จะกระทำได้ แต่การยุบสภานั้นเป็นอำนาจของรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญที่จะกระทำได้เมื่อมีข้อขัดแย้งในการบริหารประเทศ จริงอยู่รัฐบาลอาจดำเนินการในทางลาออกเพื่อให้มีการจัดตั้งรัฐบาลใหม่และนายนิพนธ์ก็คงจะไม่ได้รับความเสียหาย แต่การเลือกที่จะกระทำการอย่างใดนั้นย่อมเป็นดุลพินิจหรือประเพณีการปกครองประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจหรืออำนาจดังกล่าวไว้

ประกอบกับข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิโดยแกล้งซึ่งมีแต่จะทำให้ผู้อื่นเสียหาย ตาม ป.พ.พ. มาตรา 421 โดยเหตุนี้การกระทำของนายกรัฐมนตรีจึงไม่เป็นละเมิด ถ้าข้าพเจ้าเป็นศาลจะพิพากษายกฟ้องคดีนี้เสีย

ข้อ 2. นายยี้นำรถยนต์โตโยต้าพร้อมเอกสารปลอม ไปยื่นขอจดทะเบียนต่อจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนายทะเบียนยานพาหนะและเป็นเจ้าหน้าที่พาหนะจังหวัดปราจีนบุรี จำเลยที่ 1 และ 2 ตรวจสอบรถยนต์พร้อมหลักฐานดังกล่าวแล้วได้อนุญาติให้จดทะเบียนและออกใบคู่มือการจดทะเบียนให้ หลังจากนั้นนายยี้ได้โอนขายรถยนต์คันดังกล่าวให้แก่นายยุ่ง และนายยุ่งได้โอนขายต่อโจทก์ โจทก์ชำระเงินค่ารถยนต์ให้แก่นายยุ่งไปแล้ว และได้จ้างย้ายรถไปใช้ที่จังหวัดปัตตานีไปยังนายทะเบียนพาหนะ จึงได้มีการตรวจสอบเอกสาร และจำเลยที่ 1 พบว่าเอกสารที่นำมาจดทะเบียนรถยนต์เป็นเอกสารปลอม จำเลยที่ 1 จึงได้แจ้งความร้องทุกข์และติดตามนำรถยนต์พิพาทจากโจทก์มาประกอบคดีในที่สุดได้ยึดรถนั้นไป โจทก์จึงมาฟ้องจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ในคดีนี้เป็นคดีละเมิด กล่าวหาว่าและจำเลยที่ 2 กระทำการโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ต้องเสียเงินไปเพราะความหลงเชื่อในสิทธิของนายยี้ที่ปรากฏในทะเบียนที่จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 จัดทำขึ้นดังกล่าว ดังนี้ ถ้าท่านเป็นศาลจะวินิจฉัยคดีนี้อย่างไร

ธงคำตอบ

หลักกฎหมาย ป.พ.พ. มาตรา 420

วินิจฉัย หลักเกณฑ์ของการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อมีดังนี้

1 บุคคลกระทำการโดยประมาทเลินเล่อ

2 ทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย

3 ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น

4 ผลที่เกิดขึ้นสัมพันธ์กับการกระทำ

ข้อเท็จจริงตามปัญหามีประเด็นอยู่ที่ข้อ 1 และ 4 กล่าวคือต้องวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยที่ 1 และ 2 เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ และความเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้นสัมพันธ์กับการกระทำของจำเลยทั้งสองหรือไม่

การที่จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 มีหน้าที่ในการตรวจสอบทะเบียนอันเป็นหลักฐานเอกสารราชการแสดงสิทธิของผู้มีชื่อในทะเบียน ซึ่งเป็นเอกสารสำคัญในอันผู้มีหน้าที่ตรวจสอบจะต้องใช้ความระมัดระวังและละเอียดในการตรวจสอบความถูกต้องมิให้เกิดความผิดพลาดขึ้นได้ แต่จำเลยที่ 1 และ 2 ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ รวมถึงได้กระทำการในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่ทำด้วย ทั้งนี้โดยการเปรียบเทียบจากบุคคลสมมติซึ่งอยู่ในสถานการณ์ภายนอกและภายในเช่นเดียวกับจำเลยทั้งสอง รวมทั้งพฤติการณ์แวดล้อมในขณะเกิดเหตุประกอบด้วย

ประเด็น "การกระทำของจำเลยสัมพันธ์กับความเสียหาย" หรือไม่นั้น เห็นได้ว่าแม้ทะเบียนรถยนต์มิได้เป็นหลักฐานแห่งกรรมสิทธิในตัวรถยนต์ก็ตาม แต่ก็เป็นเอกสารราชการสำคัญและเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ยังประโยชน์ให้สามารถใช้สอยรถยนต์ได้โดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด การซื้อขายรถยนต์จะสำเร็จได้ประโยชน์บริบูรณ์ตามความประสงค์ของผู้ซื้อ ย่อมต้องอาศัยการรับโอนทะเบียนจากผู้มีชื่อปรากฏเป็นเจ้าของตามทะเบียนนั้น เป็นหลักการตกลงและตัดสินใจยอมชำระค่ารถยนต์ที่ซื้อ ประชาชนย่อมอาศัยทะเบียนเป็นหลักฐานแห่งสิทธิของผู้ขาย ดังนี้ การที่โจทก์ชำระเงินค่ารถยนต์แก่นายยุ่ง จึงเกิดความหลงเชื่อในสิทธิของผู้มีชื่อที่ปรากฏในทะเบียนที่จำเลยที่ 1 และ 2 จัดทำขึ้น การรับจดทะเบียนรถที่ไม่ถูกต้องของจำเลยที่ 1 และ 2 จึงเป็นเหตุโดยตรงที่ก่อให้เกิดข้อผิดหลง และเป็นผลให้เกิดความเสียหาย โจทก์จึงเป็นผลเสียหายโดยตรงและมีอำนาจฟ้องจำเลยทั้งสองได้ (โดยนัยคำพิพากษาที่ 2208/2536)

ข้ออ้างว่ามีอำนาจทำได้ตามกฎหมาย

การกระทำบางอย่างเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้กระทำก็สามารถอ้างได้ว่าตนไม่ผิด เพราะผู้กระทำมีอำนาจทำได้โดยกฎหมายไม่ถือว่าเป็นความผิด ได้แก่

- กฎหมายให้อำนาจให้ทำได้โดยตรง
- มีอำนาจตามสัญญา
- มีอำนาจตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล
- ได้รับความยินยอม
- ได้รับนิรโทษกรรม

กฎหมายให้อำนาจให้ทำได้โดยตรง มีกฎหมายหลายฉบับที่ให้อำนาจผู้กระทำ เช่น

- **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** ตำรวจ พนักงานฝ่ายปกครอง มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดหรือยึดของกลาง โดยทั่วไปการกระทำอันเป็นการนำทรัพย์สินของผู้อื่นไปหรือจับบุคคลไปกักขังหน่วงเหนี่ยวทำให้เสียเสรีภาพนี้ ถือว่าบุคคลนั้นทำผิดกฎหมาย แต่เมื่อการกระทำนั้นผู้กระทำเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานที่กฎหมายให้อำนาจให้ทำได้ การกระทำนั้นก็ไม่เป็นการผิดกฎหมาย
- **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์** เช่น มาตรา 1339 เจ้าของที่ดินกั้นน้ำที่ไหลผ่านที่ดินได้เท่าที่จำเป็น, มาตรา 1347 เจ้าของที่ดินตัดกิ่งไม้ที่รุกล้ำที่ดินของตนโดยได้บอกกล่าวเจ้าของให้ตัดภายในเวลาอันสมควรแล้ว, มาตรา 1360 เจ้าของร่วมเข้าทำประโยชน์ในทรัพย์ที่ตนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย โดยไม่ขัดต่อสิทธิของเจ้าของรวมคนอื่น, มาตรา 1567 (2) บิดามารดาทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน
- **คำสั่งคณะปฏิวัติ** หัวหน้าคณะปฏิวัติมีอำนาจบริหารเด็ดขาดในขณะนั้น ย่อมสั่งให้กระทำการใดอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นได้ แต่หัวหน้าคณะปฏิวัติก็ไม่ต้องรับผิดเพราะอ้างความมีอำนาจทำได้ตามกฎหมาย

มีอำนาจตามสัญญา

การอ้างความมีอำนาจทำได้ตามสัญญานั้น ต้องได้ความว่าขณะกระทำการให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นอยู่นั้น สัญญามีผลบังคับใช้ได้อยู่ โดยอาจจะเป็นสัญญายืม สัญญาซื้อขาย สัญญาฝากเป็นต้น แต่ถ้าอำนาจตามสัญญานั้นสิ้นสุดลงแล้วยังขืนกระทำต่อไป การนั้นก็เป็นละเมิด เช่น นายดำเข้าไปในบ้านของนายแดงโดยนายแดงมิได้ยินยอม นายดำย่อมมีความผิดฐานบุกรุก แต่ถ้านายดำเข้าไปอยู่ในบ้านของนายแดงในฐานะที่มีสัญญาเช่ากับนายแดง นายดำย่อมมีอำนาจเข้าไปอยู่ได้ เพราะมีอำนาจทำได้ตามสัญญา แต่ถ้าสัญญาเช่าสิ้นสุดลงแล้ว นายดำย่อมไม่มีอำนาจที่จะอยู่ต่อไปได้ ถ้าขืนยังอยู่ การที่ไม่เป็นละเมิดมาแต่แรกก็จะกลายเป็นละเมิดได้

มีอำนาจตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

การกระทำตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ผู้กระทำย่อมอ้างได้ว่าตนมีอำนาจทำได้ ปัญหาว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นจะต้องถึงที่สุดแล้วหรือไม่

ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาไว้ในฎีกาที่ 1143/2494 ในทำนองว่าเมื่อเป็นการกระทำตามคำพิพากษาในขณะนั้นแล้ว ย่อมไม่เป็นละเมิด โดยไม่คำนึงว่าคดีนั้นจะสิ้นสุดลงแล้วหรือยัง แต่ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาอีกหลายเรื่องที่ตัดสินออกมาไม่ตรงกัน โดยถือว่าการกระทำตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในระหว่างคดีนั้น ผลของคดีต้องไม่กลับแก้เป็นอย่างอื่น ถ้าผลถูกเปลี่ยนแปลงในชั้นที่สุด การกระทำนั้นอาจเป็นละเมิดได้ (ฎีกาที่ 1813/2493, 1273/2500, 783/2516, 2128/2517)

ตัวอย่างข้อสอบประเด็นเรื่องความมีอำนาจทำได้

หนึ่งและสองเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกัน ทั้งคู่พิพาทกันในที่นาซึ่งเป็นทรัพย์มรดก หนึ่งจึงฟ้องสองเป็นจำเลย ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง โดยเห็นว่าที่พิพาทเป็นของสอง ในระหว่างที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องนั้น สองได้เข้าทำนาเก็บเกี่ยวหาผลประโยชน์ ต่อมาศาลฎีกาได้พิพากษาให้หนึ่งเป็นฝ่ายชนะคดีโดยฟังข้อเท็จจริงว่าที่พิพาทเป็นของหนึ่ง หนึ่งจึงฟ้องสองเป็นจำเลยในคดีละเมิดเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการที่สองเข้าไปทำนาในที่ดินของหนึ่ง ถ้าท่านเป็นศาลจะวินิจฉัยคดีนี้อย่างไร

ธงคำตอบ

หลักกฎหมาย ป.พ.พ. มาตรา 420

วินิจฉัย การที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาให้สองชนะคดี สองจึงเข้าทำนาในที่พิพาทเป็นการกระทำที่มีอำนาจกระทำได้โดยอาศัยสิทธิตามคำพิพากษาของศาล จึงถือว่าไม่เป็นการผิดกฎหมาย แม้ต่อมาศาลฎีกาจะวินิจฉัยให้หนึ่งชนะคดี ก็ไม่ทำให้การกระทำของสองกลายเป็นผิดกฎหมายขึ้นมาแต่อย่างใด การกระทำของสองจึงไม่เป็นละเมิด ศาลจะพิพากษายกฟ้องโจทก์

- **ได้รับความยินยอม**

มีหลักกฎหมายทั่วไปว่า *"Volenti non fit injuria"* (That of which a man consents cannot be considered an injury) ซึ่งหมายความว่า "ความยินยอมไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ทำให้เป็นละเมิด" ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่แพร่หลายหลายประเทศนำหลักนี้ไปใช้ และเนื่องจากหลักความยินยอมเป็นหลักกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อยกเว้นความผิด จึงมักไม่นิยมบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่นเดียวกับกฎหมายไทย ก็ไม่มีหลักนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายใด

หลักเกณฑ์ที่กฎหมายถือว่าเป็นการให้ความยินยอมนั้นใช้อ้างได้

1. ผู้ให้ความยินยอม ผู้ถูกกระทำต้องเข้าใจถึงการกระทำและผลของการให้ความยินยอม เช่น แดงยินยอมให้ดำตีศีรษะของตน เมื่อแดงเข้าใจถึงผลของการให้ความยินยอมนั้นว่าแดงต้องได้รับบาดเจ็บ ถือว่าความยินยอมนั้นใช้ได้โดยไม่คำนึงถึงอายุหรือเพศของผู้ให้ความยินยอมแต่อย่างใด

ผู้ให้ความยินยอมต้องเป็นผู้มีจิตปกติและมีความรู้สึกนึกคิดในความเป็นเหตุเป็นผลพอสมควร แต่ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ[36] เช่นหญิงอายุ 16 ปี แม้ว่าจะอยู่ในความปกครองของบิดา ก็สามารถให้ความยินยอมในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศได้ (ฎีกาที่ 828/2496)

อย่างไรก็ดี ความยินยอมให้กระทำการบางอย่าง ผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถอาจไม่สามารถให้ความยินยอมโดยลำพังได้ จึงต้องมีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลให้ความยินยอมแทน เช่น

---

[36] กฎหมายของบางประเทศ เช่น อินเดีย ศรีลังกา กำหนดเงื่อนไขเรื่องอายุของผู้ให้ความยินยอมไว้ด้วย

ยินยอมให้แพทย์ตัดขาทิ้งหรือผ่าตัดรักษา[37] เป็นต้น แต่ถ้าเป็นเรื่องส่วนตัวซึ่งผู้เยาว์สามารถเข้าใจในผลแห่งความยินยอมได้เองและสามารถให้ความยินยอมได้โดยลำพัง ผู้เยาว์นั้นก็ให้ความยินยอมเองได้ เช่น สมัครใจชกต่อยกับเพื่อนรุ่นเดียวกัน

2. <u>เวลาที่ให้ความยินยอม</u> ต้องให้ก่อนหรือขณะกระทำละเมิด และไม่จำกัดว่าจะต้องให้ก่อนล่วงหน้านานแค่ไหน แต่อย่างน้อยจะต้องมีอยู่กระทำและมีอยู่ตลอดการกระทำนั้น ตราบใดที่ยังไม่มีการถอนการให้ความยินยอมถือว่าความยินยอมนั้นยังคงใช้ได้อยู่ เช่น แดงยินยอมให้ดำนำรถยนต์ของตนไปใช้ อีกสามวันต่อมา ดำยังคงใช้รถของแดงอยู่ แดงย่อมอ้างว่าตนเสียหายไม่ได้ เพราะได้ให้ความยินยอมในการใช้รถนั้นและยังมิได้ถอนการให้ความยินยอม แต่ถ้าเมื่อใดที่แดงบอกเลิกการให้ความยินยอม ดำยังขืนใช้อยู่ย่อมเป็นละเมิด มีข้อสังเกตว่าการบอกเลิกการให้ความยินยอม ไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (ฎีกาที่ 1121/2507) และจะบอกเลิกเมื่อใดก็ได้แต่ควรอยู่ในระยะเวลาที่เหมาะสมตามภาระแห่งหนี้ที่ตนก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นด้วย

3. <u>ให้ความยินยอมต่อผู้กระทำโดยตรงด้วยความสมัครใจ</u> ความยินยอมที่เกิดจากการถูกข่มขู่หลอกลวง หรือความสำคัญผิด ไม่ถือว่าเป็นความยินยอมด้วยความสมัครใจ ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า *"Nothing is so contrary to consent as force and fear" (ไม่มีสิ่งใดเป็นปฏิปักษ์ต่อความยินยอมเท่ากับการถูกบังคับและความเกรงกลัว)* เช่น ชายกระทำชำเราหญิง โดยทำให้หญิงเข้าใจผิดคิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น อันเป็นความผิดอาญาฐานข่มขืนกระทำชำเราและเป็นความรับผิดทางแพ่งฐานละเมิดด้วย ชายจะอ้างว่าหญิงให้ความยินยอมไม่ได้ เพราะการยินยอมของหญิงเป็นไปโดยความสำคัญผิดมิใช่สมัครใจ แต่หากให้ความยินยอมเพราะถูกจูงใจให้ยินยอม เช่น หญิงยอมเสียตัวให้ชาย โดยชายหลอกลวงหญิงว่าจะเลี้ยงดูแลจดทะเบียนสมรสด้วย กรณีนี้เป็นเพียงจูงใจให้ยินยอม เขาหลอกลวงในมูลเหตุ มิใช่หลอกลวงให้สำคัญผิดในตัวบุคคล หญิงจะอ้างว่าตนให้ความยินยอมไปโดยความสำคัญผิดหรือถูกหลอกลวงไม่ได้ (ฎีกาที่ 586/2488) ศาลฎีกาของรัฐมิชิแกนเคยสัดสินว่า นายแพทย์หลอกลวงหญิงคนไข้ว่า การร่วมประเวณีเป็นการรักษาแผนใหม่และได้ผลที่สุด จนหญิงยินยอมให้

---

[37] กรณีที่แพทย์กระทำการอันจำเป็นเพื่อการรักษา ยังมีปัญหาถกเถียงกันอยู่ว่า เป็นเรื่องที่แพทย์ทำได้ เพราะแพทย์อ้างความยินยอมของผู้ป่วยหรือเป็นเรื่องการกระทำของแพทย์ไม่เป็นละเมิดเลย ที่ว่าไม่เป็นละเมิดเพราะไม่ครบองค์ประกอบความผิด เนื่องจากแพทย์มิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อให้เกิดความเสียหาย อีกทั้งการกระทำของแพทย์ก็มิใช่เป็นการล่วงสิทธิผิดหน้าที่อันจะถือว่าผิดกฎหมายแต่อย่างใด

รักษาโดยรู้สภาพของการกระทำนั้น เพียงแต่ไม่รู้เจตนาหรือวัตถุประสงค์ของผู้กระทำนั้นเท่านั้น แพทย์อ้างความยินยอมได้ เพราะเป็นเพียงการหลอกลวงในมูลเหตุจูงใจเท่านั้น อนึ่ง ความสำคัญผิดที่จะยกขึ้นอ้างว่าตนมิได้ให้ความยินยอมโดยสมัครใจนั้น จะต้องมิได้เกิดขึ้นเพราะความสำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่อ

4. ความยินยอมให้กระทำการที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับใหม่ และถือว่าเป็นการกลับแนวคิดและแนวคำพิพากษาตั้งเดิม ซึ่งถือว่าความยินยอมให้กระทำผิดอาญาต่อตน เช่น ยอมให้ผู้อื่นตบหน้าหรือทำร้ายร่างกายหรือยินยอมให้ฆ่า อันเป็นความผิดอาญานั้นเป็นความยินยอมที่ใช้ได้และผู้เสียหายก็ไม่เป็นผู้เสียหายที่จะเรียกร้องในคดีละเมิดเพราะเหตุที่ตนได้ให้ความยินยอมไว้แล้ว (ฎีกาที่ 673/2510)

ดังนั้นการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อป้องกันบุคคลบางประเภทนั้นแม้ว่าผู้ถูกกระทำจะให้ความยินยอม ความยินยอมนั้นก็ไม่มีผลใช้ได้[38] เช่นการข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี แม้เด็กหญิงนั้นจะยินยอม ผู้ข่มขืนกระทำชำเราก็ต้องรับผิด

5. การให้ความยินยอม จะให้โดยตรง โดยปริยาย หรือโดยการนิ่งก็ได้ การให้ความยินยอมจะทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือให้ด้วยวาจาก็ได้ เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติแบบของการให้ความยินยอมไว้ แต่การนิ่งที่จะถือว่าเป็นการให้ความยินยอมนั้น จะต้องเป็นกรณีที่การนิ่งนั้นตามปกติประเพณีหรือตามกฎหมาย ให้ถือว่าการนิ่งนั้นคือการยอมรับด้วย

---

[38] ท่านอาจารย์ ไพจิตร ปุญญพันธ์ มีความเห็นว่า แม้ความยินยอมนั้นจะเป็นความยินยอมต่อการกระทำผิดทางอาญาและร้ายแรงสักเพียงใด ในทางแพ่งก็ยังยกเลิกความยินยอมของโจทก์ผู้เสียหายขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ทำให้ไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งได้ แม้ในบทบัญญัติทางอาญาจะได้กำหนดอายุขีดของความยินยอมไว้ (ไพจิตร ปุญญพันธ์ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด , พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์ , 2525), หน้า 24.

อย่างไรก็ตาม การให้ความยินยอมย่อมมีขอบเขตจำกัด ถ้าเป็นการกระทำนอกเหนือไปจากที่ได้ให้ความยินยอมไว้ก็จะอ้างความยินยอมเพื่อไม่ต้องรับผิดไม่ได้

ตัวอย่างคำพิพากษาประเด็นเรื่องความยินยอม

ฎ. 586/2488 การที่หญิงยอมร่วมประเวณีกับชาย โดยหลอกลวงว่าจะรับเลี้ยงดูและจดทะเบียนสมรสนั้น ไม่เป็นละเมิด มิใช่เป็นการหลอกลวงให้สำคัญผิดในตัวบุคคล เป็นเพียงแต่จูงใจให้ยินยอม

ฎ. 231/2504 การปลูกสร้างรุกล้ำเข้าไปในบริเวณของโจทก์โดยโจทก์ยินยอมนั้นไม่เป็นละเมิด ก็ไม่เกิดสิทธิที่จะให้สิ่งปลูกสร้างรุกล้ำได้คงอยู่ต่อไป จำเลยเป็นผู้ที่รับปากว่าจะรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างนั้นมาเมื่อโจทก์มีสิทธิให้รื้อและบอกให้รื้อ จำเลยไม่รื้อ การรื้อไม่เป็นละเมิดต่อไปอีกต่อไป การยินยอมอาจถอนได้เว้นแต่จะถูกผูกพันตามสัญญา

ฎ. 673/2510 การที่โจทก์ท้าให้จำเลยฟันเพื่อทดลองคมดาบซึ่งมีชื่อเสียงว่าคมดีเพียงใดนั้น แม้จำเลยจะรู้อยู่ว่าการกระทำนั้นเป็นการที่โจทก์ยอมให้หรือสมัครใจให้จำเลยทำต่อร่างกาย เป็นการยอมรับเอาอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเองตามกฎหมาย จึงถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้รับอันตรายแก่กายโดยผิดกฎหมาย โจทก์จึงเรียกร้องให้จำเลยรับผิดชำระค่าเสียหายแก่โจทก์ไม่ได้

ฎ. 713/2512 โจทก์ยินยอมหรือสมัครใจให้จำเลยปิดกั้นลำรางสาธารณะ แต่การที่โจทก์ยินยอมรับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนในอนาคต จะถือว่าจำเลยละเมิดต่อโจทก์ไม่ได้ โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยและไม่มีอำนาจฟ้องให้ศาลบังคับจำเลยเปิดลำรางสาธารณะ ลำรางนั้นจะเป็นลำรางสาธารณะหรือไม่ก็ตาม จำเลยไม่ต้องรับผิดต่อโจทก์

ฎ. 714/2512 โจทก์ยินยอมให้จำเลยกับพวกปิดกั้นดินถมน้ำในคลองซึ่งเป็นทางน้ำสาธารณะหรือทำให้คันดินไม่อยู่ในสภาพกักเก็บน้ำและระบายน้ำเข้านาโจทก์ได้ แม้ทำให้ข้าวในนาโจทก์เสียหาย ก็ไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์

ฎ. 578/2513 จำเลยกับ ญ. ผู้เยาว์รักใคร่ชอบพอกันในฐานะชู้สาว และ ญ. ผู้เยาว์ยินยอมให้จำเลยกระทำชำเรา ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของ ญ. ผู้เยาว์อันจะต้องชดใช้ค่าเสียหาย

ฎ. 229/2529 การครอบครองที่ดินในฐานะผู้เช่า เป็นการครอบครองที่ดินแทนผู้ให้เช่า แม้ครอบครองเกิน 10 ปี ก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครอง ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1382

การฟ้องขับไล่และเรียกค่าเสียหายในกรณีที่การเช่ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือนั้นมิใช่เป็นการฟ้องบังคับตามสัญญาเช่า แต่เป็นการฟ้องโดยอาศัยอำนาจกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์ เมื่อโจทก์ไม่ประสงค์ให้จำเลยอยู่ในที่พิพาทต่อไป และบอกกล่าวให้ออกแล้ว จำเลยไม่ยอมออก จึงเป็นการอยู่โดยละเมิด โจทก์มีอำนาจฟ้องขับไล่และเรียกค่าเสียหายได้

ฎ. 1508/2531 โจทก์สมัครใจวิวาทต่อสู้กับจำเลย เป็นการยอมรับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเอง ถือไม่ได้ว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์

ตัวอย่างข้อสอบประเด็นเรื่องความยินยอม

นายโหดเป็นพ่อค้าขายยาบ้า ได้ติดต่อขายยาบ้าให้แก่นายห่ามเป็นประจำ นายห่ามค้างชำระค่ายาบ้าอยู่เป็นจำนวนเงิน 10,000 บาท นายโหดจึงติดตามทวงหนี้อยู่หลายครั้งโดยนายห่ามผัดผ่อนเรื่อยมา จนกระทั่งนายโหดเกิดความไม่พอใจ วันหนึ่งจึงเข้าไปพบกับนายห่ามที่บ้านและยื่นคำขาดว่าให้ชำระหนี้ที่ค้างอยู่ แต่นายห่ามก็ยังไม่มีให้ นายโหดโกรธจัดจึงชักมีดออกมาแล้วบอกว่าจะต้องตัดหูนายห่ามหนึ่งข้าง และถ้านายห่ามยังขัดขืนไม่ยอมชำระหนี้อีกจะต้องตัดอีก 1 ข้าง นายห่ามเกิดความกลัวจึงยินยอมให้นายโหดตัดหูไปหนึ่งข้าง นายห่ามต้องเสียค่ารักษาพยาบาลบาดแผลไปเป็นเงิน 5,000 บาท ให้ท่านวินิจฉัยว่านายห่ามจะฟ้องนายโหดเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดได้หรือไม่ อย่างไร

ธงคำตอบ

หลักกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 , 444, และ 446

หลักสุภาษิตกฎหมายเรื่อง "ความยินยอม"

วินิจฉัย การที่นายโหดทำให้นายห่ามได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย ถือว่าเป็นการทำละเมิดต่อนายห่ามตามมาตรา 420 ถึงแม้ว่าขณะที่นายโหดได้ทำร้ายร่างตัดใบหูนายห่ามนั้น นายห่ามจะยินยอมให้ทำโดยไม่ขัดขืน นายโหดก็อ้างหลักกฎหมายเรื่อง "ความยินยอมไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย" ขึ้นกล่าวอ้างไม่ได้ เพราะความยินยอมนั้นใช้ไม่ได้ เนื่องจากมิใช่เป็นการให้ความยินยอมโดยสมัครใจ แต่ได้ให้ไปเพราะถูกข่มขู่

เมื่อการกระทำของนายโหดเป็นละเมิด นายโหดจึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในการเสียค่าใช้จ่ายอันต้องเสียไปเพราะได้รับความเสียหายต่อร่างกาย ซึ่งก็คือ ค่ารักษาพยาบาลจำนวนเงิน 5,000 บาท ตามมาตรา 444 และต้องชดใช้ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินเนื่องจากนายห่ามใบหูขาดอีกด้วย ตามมาตรา 446

- **ข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเป็นผู้ผิด**

การกระทำโดยผิดกฎหมายนั้นหลักทั่วไปถือว่าโจทก์มีหน้าที่นำสืบ คือเมื่อฟ้องคดีว่าจำเลยกระทำละเมิด ชั้นศาลโจทก์ต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำโดยผิดกฎหมายอย่างไร แต่มีการกระทำบางกรณีบางเรื่องที่การกระทำโดยผิดกฎหมายนั้นเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย คือมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ และจำเลยกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่มีบัญญัติไว้ การที่จะให้โจทก์มานำสืบอีกย่อมเป็นการสร้างภาระให้โดยเปล่าประโยชน์ ดังหลักกฎหมายอังกฤษซึ่งสืบเนื่องมาจากกฎหมายโรมันที่ว่า *"เหตุการณ์ย่อมแจ้งชัดอยู่ในตัวเอง" (The thing speaks for itself)* โดยเหตุนี้มาตรา 422 จึงบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดไว้เพื่อประโยชน์แก่โจทก์ในการที่ไม่ต้องนำสืบ โดยกฎหมายสันนิษฐานในเบื้องต้นเลยว่าจำเลยเป็นผู้ทำผิด จำเลยจึงต้องนำสืบแก้ในข้อที่จะหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

> **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422** บัญญัติว่า "ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้นท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด"
>
> "If damage results from an infringement of a statutory provision intended for the protection of others, the person who so infringes is presumed to be in the fault."

หลักเกณฑ์มาตรา 422

1. <u>มีการฝ่าฝืนกฎหมาย</u> กรณีที่จะปรับหลักตามมาตรา 422 ต้องเป็นเรื่องฝ่าฝืนกฎหมายเท่านั้น ไม่ใช่ฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับใด ๆ

2. <u>กฎหมายนั้นต้องเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลทั่วไป</u> กฎหมายนี้จะต้องออกมาเพื่อ "ปกป้อง" บุคคลทั่วไป ไม่ใช่ปกป้องบุคคลเฉพาะกลุ่มหรือเฉพาะบุคคลใด และมิใช่กฎหมายที่ออกมาเพื่อวัตถุประสงค์อื่น เช่นเพื่อประหยัดน้ำมัน หรือเพื่อป้องกันมิให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองเท่านั้น ส่วนใหญ่แล้วกฎหมายประเภทนี้มักจะเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการในการรักษาความปลอดภัย กำหนดมาตรการในการรักษาชีวิต ทรัพย์สินของผู้อื่น กำหนดมาตรการในการรักษาความปลอดภัยต่าง ๆ เช่น กฎหมายจราจร กำหนดมาตรการของผู้ใช้รถใช้ถนน คุ้ม

ครองบุคคลอื่น กำหนดมาตรการในการรักษาทรัพย์สินชีวิตของประชาชนต่าง ๆ เหล่านี้ถือว่าเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลอื่น (เช่นพระราชบัญญัติจราจรทางบก พระราชบัญญัติเดินเรือในน่านน้ำไทย พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟและทางหลวง ประมวลกฎหมายอาญาเป็นต้น)

3. ความเสียหายต้องเกิดจากการฝ่าฝืน กรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายแต่ไม่มีความเสียหายก็ไม่ต้องหลักเกณฑ์ตามมาตรานี้ เช่น ขับรถฝ่าสัญญาณไฟแดงเท่ากับมีการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่ถ้าไม่มีบุคคลอื่นใดได้รับความเสียหายจากการขับรถครั้งนั้น ผู้ที่ขับรถฝ่าสัญญาณไฟแดงนั้นก็ไม่ได้ชื่อว่าเป็นผู้ผิดตามมาตรา 422 คงมีความผิดเพียงตามพระราชบัญญัติจราจรเท่านั้น

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมาย และมีความเสียหายเกิดขึ้นด้วย แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมิได้เกิดจากการฝ่าฝืนหากแต่เกิดจากเหตุอื่น ก็ไม่เข้าข้อสันนิษฐานตามมาตรานี้ เช่น นายแดงขับรถยนต์โดยไม่มีใบขับขี่รถยนต์ แต่นายแดงได้ขับรถยนต์โดยความระมัดระวังมิได้ประมาท ในระหว่างที่ขับรถไปตามถนนนั้น รถยนต์คันอื่นเสียหลักวิ่งมาชนรถคันที่นายแดงขับ นายแดงจึงหักรถหลบไปชนเด็กซึ่งเดินอยู่ข้างถนนได้รับบาดเจ็บ เช่นนี้ข้อเท็จจริงไม่อาจปรับเข้ากับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 422 ได้ เพราะแม้ว่าจะมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่เด็ก และมีการฝ่าฝืนกฎหมายที่มีที่ประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น แต่ความเสียหายที่เด็กได้รับนั้นมิได้เกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายพระราชบัญญัติจราจรจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 422

ปัญหาว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้เมื่อไม่อาจปรับหลักเกณฑ์มาตรา 422 มาใช้เพื่อให้สันนิษฐานว่านายแดงเป็นผู้ผิดได้แล้ว จะนำมาตรา 420 มาปรับใช้เพื่อให้นายแดงมีความรับผิดฐานละเมิดได้หรือไม่ คำตอบคือไม่ได้ เพราะนายแดงมิได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยสรุปคือไม่เข้าหลักเกณฑ์ทั้งในมาตรา 420 และมาตรา 422

อย่างไรก็ดี มาตรา 422 เป็นบทสันนิษฐานของกฎหมายที่ไม่เด็ดขาด ผู้ถูกกล่าวอ้างจึงย่อมมีสิทธิพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมิได้เกิดขึ้นจากการที่ตนได้ฝ่าฝืนกฎหมายนั้น

เห็นได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา 422 มีหลักเกณฑ์ที่ครอบคลุมดังหลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 420 กล่าวคือ มีการกระทำ มีการทำผิดกฎหมาย มีความเสียหาย และมีการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเช่นกัน อย่างไรก็ดี หากพิจารณาให้ละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่า บท

บัญญัติมาตรา 422 มีเป้าหมายเพื่อให้การพิสูจน์พยานหลักฐานง่ายขึ้น โดยโจทก์ไม่จำต้องสืบพิสูจน์ในข้อที่ว่าจำเลยนั้นได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ นั่นก็คือหากโจทก์ฟ้องจำเลยโดยอาศัยมาตรา 420 โจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบในข้อจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่หากโจทก์ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าจำเลยเป็นผู้ผิดตามมาตรา 422 แล้ว โจทก์ก็ไม่ต้องนำสืบในข้อจงใจหรือประมาทเลินเล่อ คงพิสูจน์ให้ได้ความตามมาตรา 422 ก็เพียงพอที่เอาความผิดแก่จำเลยได้แล้ว

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาประเด็นตามมาตรา 422

ฎ. 2289/2530 (ประชุมใหญ่) น. ขับรถบรรทุกของโจทก์ผู้เป็นนายจ้าง บรรทุกลังคอนเทนเนอร์ของบริษัท ช. ซึ่งรวมกับความสูงของรถบรรทุกแล้ว สูง 4.90 เมตร มาตามถนนราชปรารภมุ่งหน้าไปรังสิต เมื่อจะลอดใต้สะพานลอยสำหรับให้คนข้ามถนนที่จำเลยสร้างขึ้นและติดป้ายแสดงความสูงว่า 5 เมตร แต่ความจริงส่วนที่ใกล้เกาะกลางถนนมีความสูงจากพื้นถนน 4.90 เมตร น. ให้ ท. คนท้ายรถลงจากรถไปคอยดูว่ารถจะแล่นลอดใต้สะพานไปได้หรือไม่แล้ว น. ขับรถไปช้า ๆ ตามคำสั่งของ ท. เมื่อ ท. บอกให้หยุด น. ได้เหยียบห้ามล้อหยุดทันที แต่แรงเฉื่อยของสินค้าที่รถบรรทุกหนักทำให้รถแล่นไปอีก และส่วนสูงสุดของสินค้าเฉี่ยวชนคานสะพานลอย สินค้าที่โจทก์รับจ้างบรรทุกมาเสียหาย การกระทำดังกล่าวเป็นการใช้ความระมัดระวังแล้ว การที่จำเลยได้ทำการเสริมถนนให้เป็นหลังเต่าสูงขึ้นกว่าเดิมเพื่อป้องกันน้ำท่วม ทำให้ความสูงของสะพานลอยน้อยกว่า 5 เมตร และจำเลยไม่ได้เปลี่ยนป้ายบอกความสูงของสะพานที่เกิดเหตุให้ตรงกับความเป็นจริง ทำให้ น. เชื่อว่าสะพานนั้นมีความสูง 5 เมตร ตามที่ปิดป้ายบอกไว้ การกระทำของจำเลยเป็นการงดเว้นโดยประมาทเลินเล่อ จำเลยจึงต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ ผู้รับช่วงสิทธิจากบริษัท ช.

การที่ น. มิได้ขับรถในช่องทางเดินรถด้านซ้าย ซึ่งติดกับขอบทางเท้า แต่ขับคร่อมเส้นแบ่งครึ่งช่องทางเดินรถช่องซ้ายและช่องขวา และบรรทุกสินค้าสูงกว่า 3 เมตร จากพื้นถนนโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานจราจร อันเป็นการฝ่าฝืนกฎกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2522 ข้อ 1 (3) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 จนเป็นเหตุให้เกิดชนคานใต้สะพานลอยนั้นเป็นเพียงความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก ซึ่งมิได้เป็นผลโดยตรงที่ก่อให้

เกิดการละเมิดดังกล่าว และรถบรรทุกสิ่งของอาจจะบรรทุกสิ่งของเกินกว่า 3 เมตร จึงมิได้เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมายที่บัญญัติห้ามโดยเด็ดขาด โจทก์จึงมิได้ประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด

- **บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย**

"ความเสียหาย" เป็นประเด็นสำคัญที่สุดของเรื่องละเมิด เพราะหัวใจของกฎหมายละเมิดคือความเสียหาย หากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นย่อมไม่มีอะไรที่กฎหมายจะต้องเข้าไปจัดการให้เรียกร้องต่อกันเพราะไม่มีความเสียหายที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เหตุผลที่สนับสนุนว่าความรับผิดทางละเมิดเกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขว่าต้อง "ความเสียหาย" นั้น ก็คือหลักเรื่องความรับผิดทางละเมิดนั้นมีความแตกต่างจากหลักความรับผิดทางอาญา เพราะหลักความรับผิดทางละเมิดมีวัตถุประสงค์มุ่งไปทางใช้ค่าสินไหมทดแทน ไม่ใช่ลงอาญาโทษแก่ผู้ละเมิด เมื่อไม่มีความเสียหายเพื่อบังคับให้ใช้ค่าทดแทนแล้ว ก็ย่อมไม่มีละเมิด ไม่จำเป็นจะต้องวินิจฉัยหลักเกณฑ์ข้ออื่นอีกต่อไป[39] ดังนั้นกฎหมายละเมิดจึงเน้นย้ำในเรื่องความเสียหายว่าต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นและเมื่อมีความเสียหายก็จะต้องได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

ความเสียหายในที่นี้ หมายถึง การขาดประโยชน์ที่ควรจะได้รับอย่างแน่นอน หรือการเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง อนามัย ทรัพย์สิน สิทธิต่าง ๆ ตามมาตรา 420 บัญญัติไว้

ลักษณะของความเสียหาย

1. ความเสียหายนั้นต้องแน่นอน เห็นได้ชัดและไม่ไกลกว่าเหตุ กล่าวคือ จะต้องเป็นความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำผิดนั้นโดยตรง ถ้าเพียงแต่อาจจะเสียหาย อาจจะเป็นอันตราย หรือคาดคิดไว้ล่วงหน้าว่าจะขาดประโยชน์ที่ควรจะได้ ไม่ถือว่าเป็นความเสียหายที่แน่นอน ความเสียหายที่แน่นอนต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วขณะกระทำละเมิด หรือเป็นความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอย่างแน่นอนเห็นได้ ความเสียหายนั้นอาจจะคิดหรือคำนวณเป็นจำนวนเงินได้หรือไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ก็ได้

---

[39] จิ๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด , พิมพ์ครั้งที่ 2 (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 55.

คำว่า "ความเสียหาย" อย่านำไปสับสนกับคำว่า "ค่าเสียหาย" กรณีที่ปรากฏว่ามีความเสียหายแล้วแต่ยังคำนวณค่าเสียหายที่แน่นอนไม่ได้ ต่างกับกรณีที่ยังไม่แน่ว่าจะเสียหายหรือไม่ ตัวอย่าง เช่น แดงขับรถชนดำ ดำขาหักกระดูกแตกต้องตัดขาทิ้ง เห็นได้ชัดเจนว่าดำได้รับ "ความเสียหาย" แล้วได้รับอันตรายแก่ร่างกายแน่นอนแล้วเห็นได้ชัด แต่ในเรื่องของ "ค่าเสียหาย" ยังคำนวณค่าเสียหายที่แน่นอนไม่ได้ จะต้องเสียค่ารักษาพยาบาลเท่าไร ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้เท่าไร ค่าเสียหายที่ต้องพิการทุพพลภาพเท่าไร ยังคำนวณเป็นราคาเงินออกมาแน่นอนไม่ได้ การวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นละเมิดหรือไม่จึงต้องพิจารณาที่ความเสียหายก่อนในเบื้องต้นว่ามีความเสียหายที่เกิดขึ้นแน่นอนเห็นได้แล้วหรือยัง หากไม่ปรากฏความเสียหายก็ไม่มีการละเมิด แต่หากว่าความเสียหายปรากฏแล้ว แต่ยังไม่แน่ชัดว่าค่าเสียหายควรจะเป็นอย่างไร ก็ได้ชื่อว่ามีการละเมิดแล้ว ส่วนจะเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้อย่างไรก็เป็นอีกเรื่องอื่นที่ต้องพิจาณาในส่วนของการกำหนดค่าสินไหมทดแทน

อนึ่ง ความเสียหายที่แน่นอนอาจเกิดขึ้นขณะกระทำละเมิดหรือเกิดในภายหลังก็ได้ มาตรา 443 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็กำหนดให้มีการเรียกค่าเสียหายในอนาคตได้ เช่น ค่าปลงศพ ค่าขาดไร้อุปการะ นอกจากนั้น มาตรา 444 ยังให้อำนาจศาลที่จะสงวนสิทธิในการแก้ไขคำพิพากษาได้ภายในเวลาไม่เกินสองปี ในกรณีที่ขณะพิพากษาคดีเป็นการพ้นวิสัยจะหยั่งรู้ไม่ได้แน่ว่าความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใด

2. <u>ความเสียหายจะตีราคาเป็นตัวเงินได้หรือไม่ก็ได้</u> บุคคลมีสิทธิอยู่สองประเภท[40] คือสิทธิอันอยู่ในกองทรัพย์สินและสิทธิที่อยู่นอกกองทรัพย์สิน ความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สินย่อมสามารถคิดคำนวณออกมาเป็นตัวเงินได้ เช่น ค่าซ่อม ค่าทรัพย์สินที่เสียหายไป ค่ารักษาพยาบาล ค่าปลงศพผู้ถูกทำละเมิด เป็นต้น ส่วนความเสียหายต่อสิทธินอกเหนือกองทรัพย์สินนั้นไม่อาจคำนวณได้ว่ามีความเสียหายเท่าไร เช่น ความเสียหายเนื่องจากความเดือดร้อนรำคาญ ความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ ความเสียหายที่ต้องกลายสภาพเป็นคนทุพพลภาพหน้าเสียโฉมอย่างติดตัว เป็นต้น (ฎีกาที่ 1794/2517, 1936/2517, 2501/2517, 377/2518)

<u>ตัวอย่าง</u> แดงเอาน้ำกรดสาดใส่หน้าดำ ดำต้องเสียค่ารักษาพยาบาล ค่ารักษาเป็นความเสียหายที่คิดเป็นตัวเงินได้ แต่การที่ดำต้องเสียโฉม เป็นความเสียหายที่ไม่อาจคิดเป็นราคาเงินได้ (ฎีกาที่

---

[40] จิ๊ด เศรษฐบุตร, <u>หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด</u>, หน้า 62.

2501/2517) หรือ แดงด่าดำ ต้ายอมเสียสิทธิ เพราะดำมีสิทธิตามกฎหมายที่จะไม่ให้ผู้ใดมาด่าว่า แต่ความเสียหายเนื่องจากการถูกด่าว่า ไม่อาจจะคำนวณออกมาเป็นตัวเลขได้ว่าดำเสียหายเท่าไร กรณีเช่นนี้ยังถือว่าเป็นความเสียหายได้ ซึ่งศาลจะเป็นผู้คำนวณค่าเสียหายให้ (ฎีกาที่ 124/2487)

ความตีใจ เสียใจ แค้นใจ เสียใจ เจ็บใจ ความว้าเหว่ ความซอกช้ำระกำใจ เหล่านี้เป็นเพียงอารมณ์ อาจจะมีมากบ้างน้อยบ้าง หรือไม่มีเลยก็ได้ ยากแก่การพิสูจน์ จึงไม่ถือว่าเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคิดเป็นตัวเงิน ตามมาตรา 446 (ฎีกาที่ 477/2514)

4. ต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายยอมรับรองคุ้มครองให้ กล่าวคือต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยซึ่งสามารถอ้างได้ตามกฎหมาย ในแง่ที่ว่าต้องไม่มีส่วนในการละเมิดหรือยินยอมให้มีการทำละเมิด หรือมีเจตนาไม่บริสุทธิ์ในเหตุแห่งความเสียหายนั้น

5. ต้องเป็นความเสียหายตามที่ระบุไว้ในมาตรา 420 คือ

ก. เสียหายต่อชีวิต หมายถึง ทำให้ถึงแก่ความตาย

ข. เสียหายต่อร่างกาย หมายถึง ทำให้อวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายได้รับอันตรายและหมายรวมถึงระบบประสาทด้วย

ค. เสียหายต่อจิตใจ หมายถึง ทำให้เสื่อมเสียสุขภาพทั้งทางกายและทางจิตใจ หรือทำให้ได้รับความเดือดร้อนที่จะอยู่อย่างสงบสุขตามสมควรแก่ตำแหน่งที่อยู่ โดยการถูกรบกวนในเรื่อง สีกลิ่น ควัน เขม่าไฟ เสียง น้ำท่วม ความสั่นสะเทือน เป็นต้น

ง. เสียหายต่อเสรีภาพ เสรีภาพในที่นี้หมายถึงการเคลื่อนไหว ไม่ได้หมายถึงเสรีภาพในการพูด ในการเดิน ในการนับถือศาสนา ฯลฯ เป็นการทำให้เสียหายต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญา คือ การถูกกระทบกระเทือนจิตใจ การถูกข่มขืนใจให้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ โดยทำให้กลัว หรือการใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องยอมทำตาม เช่น แดงหลอกตำรวจว่า ดำเป็นคนร้ายลักทรัพย์ของคนไป ตำรวจจึงจับกุมดำ ทำให้ดำได้รับความเสียหายต่อเสรีภาพเพราะการแจ้งความเท็จเป็นผลโดยตรงให้ตำรวจจับดำ ดังนี้ถือว่า แดงทำให้ดำได้รับความเสียหายต่อเสรีภาพอันเป็นการละเมิด

จ. เสียหายต่อทรัพย์สิน หมายถึงทรัพย์และทรัพย์สินด้วย การทำให้เสียทรัพย์นี้ไม่ว่าจะเป็นการทำลาย เอาไป ทำให้ไร้ค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ถือว่าทำให้เสียหายต่อทรัพย์สินทั้งสิ้น

ฉ. เสียหายต่อสิทธิ หมายถึงสิทธิที่กฎหมายรับรองคุ้มครองเท่านั้น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิในทางทำมาหาได้ สิทธิในการแจ้งความฟ้องร้องดำเนินคดี สิทธิที่จะใช้ทางบกทางน้ำ สิทธิในการใช้ชื่อสกุลห้างร้าน สิทธิที่จะใช้สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน (แต่ความเสียหายต่อสิทธิเช่นนี้จะต้องได้รับความเสียหายเป็นพิเศษกว่าคนทั่ว ๆ ไป) และหมายรวมถึงสิทธิอื่น ๆ ที่กฎหมายรับรองบังคับตามให้ เช่น สิทธิที่จะได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการธุรกิจ (ฎีกาที่ 1671/2517, 186/2521)

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาประเด็นเรื่องความเสียหาย

ฎ. 317/2509 นาของจำเลยอยู่เหนือน้ำ จำเลยกั้นทำนบในลำห้วยกลอยปิดตายมิให้น้ำไหลไปตามธรรมชาติ ทำให้นาของโจทก์ซึ่งอยู่ทางใต้น้ำเสียหาย ข้าวในนาแห้งตายจำเลยต้องรับผิด เพราะจำเลยไม่มีสิทธิทำได้ ทำให้โจทก์เสียหาย การกระทำของจำเลยเป็นละเมิด

ฎ. 2967/2524 ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินป่าสงวนแห่งชาติ จำเลยเข้าแย่งการครอบครอง แม้ว่าในเขตป่าสงวนแห่งชาติห้ามมิให้บุคคลใดยึดถือและครอบครองที่ดิน ก็เป็นแต่บทบัญญัติที่ใช้บังคับระหว่างรัฐกับราษฎร ซึ่งเป็นผลให้ราษฎรที่เข้าไปยึดถือครอบครองที่ดินไม่ได้สิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งไม่อาจอ้างสิทธิใด ๆ ใช้ยันรัฐได้ แต่ในระหว่างราษฎรด้วยกัน ผู้ที่ครอบครองใช้ประโยชน์อยู่ก่อนย่อมมีสิทธิที่จะไม่ถูกรบกวนโดยบุคคลอื่น มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้ราษฎรเข้าแย่งสิทธิระหว่างกันเองได้โดยอำเภอใจ ดังนั้น หากข้อเท็จจริงฟังได้ว่าโจทก์เป็นฝ่ายครอบครองใช้ประโยชน์ในนาพิพาทอยู่ก่อน แล้วจำเลยเข้าไปแย่งการครอบครอง อันเป็นการรบกวนสิทธิของโจทก์ โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องเพื่อปลดเปลื้องการรบกวนสิทธิของโจทก์และเรียกค่าเสียหายได้

ฎ. 4019/2530 โจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยจงใจแจ้งข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล เป็นเหตุให้จำเลยได้รับเลือกตั้ง ภายหลังศาลมีคำสั่งว่าจำเลยเป็นผู้มิได้รับการเลือกตั้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้โจทก์เสียหาย โดยต้องจัดการเลือกตั้งซ่อมขึ้นใหม่ หากโจทก์นำสืบได้ว่าจำเลยกระทำตามที่โจทก์บรรยายฟ้อง ย่อมถือได้ว่าจำเลยกระทำโดยละเมิดต่อโจทก์ ศาลจึงควรรับฟ้องโจทก์ และดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไป เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ชัดแจ้งแล้วจึงพิพากษา ไม่ชอบที่จะยกฟ้องโจทก์เสียตั้งแต่ในชั้นตรวจคำฟ้อง

ฎ. 451/2531 จำเลยปิดกั้นทางเข้าออกที่ดินโจทก์ แม้โจทก์จะมีทางเข้าออกทางอื่น แต่ที่ดินของโจทก์มีระดับสูงกว่าทางถึง 1 เมตร ไม่สะดวกที่จะออกทางอื่น การกระทำของจำเลยจึงเป็นการละเมิดสิทธิโจทก์

- **ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล**

ประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเป็นประเด็นสำคัญอย่างยิ่งในการต้องนำมาวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำละเมิดหรือไม่ ให้สังเกตว่าบทบัญญัติในมาตรา 420 มิได้กำหนดไว้ถึงเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้มีปัญหาในเวลาวินิจฉัยพอสมควร ดังนั้นในการศึกษาบทบัญญัติมาตรา 420 จึงพึงต้องเข้าใจว่า แม้จะมิได้มีบทบัญญัติไว้ชัดเจนว่าต้องให้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเป็นหลักเกณฑ์สำคัญด้วย แต่ถ้อยคำตามที่กำหนดไว้นั้นก็มีความหมายครอบคลุมชัดเจนว่าการจะเป็นละเมิดนั้นจะต้องปรากฏว่ามีการกระทำและการกระทำเช่นว่านั้นทำให้เกิดความเสียหายขึ้น อันเป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยถึงความสัมพันธ์ระหว่าง "ความเสียหายที่เกิดขึ้น" กับ "การกระทำ"

เรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนั้น เป็นเรื่องที่จะตอบปัญหา 2 เรื่องคือ

1. ผลเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของจำเลยหรือไม่ (เหตุในความเป็นจริง Cause in fact)

2. ถ้าผลเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของจำเลยแล้ว จำเลยจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเพียงใด รับผิดทั้งหมด รับผิดบางส่วน หรือรับผิดเพียงส่วนซึ่งเป็นผลจากการกระทำของจำเลยเท่านั้น (ขอบเขตของความรับผิด Legal Cause)

ความเสียหายอาจเกิดขึ้นจากเหตุเหตุเดียวหรือหลายเหตุก็ได้ ข้อเท็จจริงบางเรื่องจึงอาจทำให้มีปัญหาว่าผู้รับผิดสมควรต้องรับผิดหรือไม่ และหากต้องรับผิดจะรับผิดเพียงใด นานาประเทศจึงได้พยายามคิดหาวิธีตอบปัญหาในเรื่องนี้ โดยการหาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือพยายามหาคำตอบว่าอะไรคือเหตุในความเป็นจริง และอะไรคือผล แล้วนำเหตุกับผลนั้นมาหาความสัมพันธ์ว่าผลนั้นเกิดขึ้นจากเหตุนั้น ๆ หรือไม่ หากไม่ก็หมายความว่าผลที่เกิดขึ้นไม่สัมพันธ์กับการกระทำ หากใช่ก็หมายความว่าผลที่เกิดขึ้นสัมพันธ์กับการกระทำ จึงถือได้ว่าหลักเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่จะกำหนดว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นละเมิดตาม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หรือไม่ เป็นการพิจารณาถึงความผิดซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ให้เกิดความรับผิด ส่วนเมื่อมีความรับผิดแล้ว จะต้องชดใช้ค่า สินไหมทดแทนแค่ไหนเพียงไร คิดคำนวณโดยวิธีใด เป็นอีกเรื่องหนึ่งซึ่งจะต้องไปพิจารณาตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438-447

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนั้น ไม่มีปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตราใดของกฎหมายเลย เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ทั้งหลายที่ไม่พยายามวางหลักไว้เป็นตัวบทกฎหมาย และแม้แต่ศาลเองก็มักจะไม่วินิจฉัยคดีโดยการชี้ชัดลงไปว่าศาลใช้หลักใดในการวินิจฉัย ดังนั้นการตีความความหมายของคำนี้จึงยากพอสมควร จะตีความให้เคร่งครัดลงไปไม่ได้ จะต้องดูความเป็นเหตุเป็นผลกันพอสมควร

การกระทำกับผล

<u>ตัวอย่าง</u> A ทำร้าย B ทำให้ Bได้รับบาดเจ็บ

การกระทำคือ A ทำร้าย B

ผลที่เกิดขึ้นคือ B ได้รับบาดเจ็บ

ให้นำการกระทำและผลมาพิจารณาดูว่าสัมพันธ์กันหรือไม่ ถ้าผลที่เกิดขึ้นไม่สัมพันธ์กับการกระทำก็แสดงว่าการกระทำของ A ไม่เป็นละเมิด เพราะไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะต้องรับผิด แต่หากพิจารณาได้ว่าผลที่เกิดขึ้นสัมพันธ์กับการกระทำ A ย่อมมีความรับผิดเพื่อละเมิด

ปัญหาว่า หาก A ทำร้าย B โดยการตบหน้า B และ B ล้มลงหัวใจวายตาย หรือ B ล้มลงศีรษะฟาดพื้นเลือดไหลไม่หยุด ต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาล บังเอิญ C วางเพลิงเผาโรงพยาบาลนั้น B จึงถูกไฟครอกถึงแก่ความตาย

หรือปัญหาว่า หาก B ถูกทำร้ายแล้วต้องไปรักษาตัวในโรงพยาบาลนั้น และระหว่างทางไปโรงพยาบาล B ถูก C ขับรถโดยประมาทเลินเล่อชนถึงแก่ความตาย หรือหากว่าไปถึงโรงพยาบาลแล้ว ไม่มีแพทย์รักษาเพราะแพทย์ป่วยหรือไม่อยู่เวร B จึงถึงแก่ความตายเพราะทนเจ็บไม่ไหว

ถ้าพิจารณาว่า การกระทำคือ A ทำร้าย ผลที่เกิดขึ้นจะทำให้ B ถึงแก่ความตายได้หรือไม่ หากใช้ความคิดธรรมดาโดยอาศัยสามัญสำนึก คงจะต้องตอบว่าผลที่เกิดขึ้นไม่สัมพันธ์กับการกระทำ เพราะเป็นเรื่องที่ไม่น่าจะเกิดขึ้นว่าเพียงแต่ทำร้ายด้วยการตบหน้า จะทำให้มีผลถึงกับมีความตายเกิด

ขึ้น แต่หากเราพิจารณาถึงตัวผู้เสียหายซึ่งต้องรับเคราะห์จากการกระทำนั้นแล้ว เราก็คงจะกล่าวเช่นนั้นได้อย่างไม่ถนัดนัก

เมื่อหลักเรื่อง "ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล" มีปัญหา จึงมีผู้เห็นว่าไม่ควรใช้หลักนี้ในการวินิจฉัยความรับผิด แต่ให้เน้นปัญหาในเรื่องของความรับผิด คือแทนที่จะพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายหรือไม่ ก็ให้เน้นว่าผลเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นควรมีผู้รับผิดหรือไม่ ซึ่งแนวความคิดนั้นก็มีการยอมรับอยู่เหมือนกัน จึงมีหลักกฎหมายหลายกรณีกำหนดให้ความรับผิดเกิดขึ้นโดยที่ผู้รับผิดมิได้กระทำผิด (On fault liability)

หลักการวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

แต่เดิมมา สมัยกฎหมายโรมัน (Jus Civile) ยังเฟื่องฟู ก็มิได้มีการบัญญัติหลักเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลไว้ แม้ถึงว่าต่อมาได้มีพระราชบัญญัติ Lex Aquilia ออกมาใช้บังคับว่า ผู้กระทำจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรง (Direct Consequences) แต่ในประเด็นว่าอย่างไรเป็นความเสียหายโดยตรงก็ยังเป็นเรื่องที่ถกเถียงกันมากในสมัยนั้น[41] ต่อมาสังคมวิวัฒนาการขึ้น มีผลให้เกิดแนวคิดและทฤษฎีขึ้นมากมาย นักกฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศพยายามหาหลักว่าจะนำหลักอะไรมาวินิจฉัยจึงจะถูกต้องมีเหตุผลมากที่สุด

ขอยกตัวอย่างหลักอันเป็นทฤษฎีของเยอรมันซึ่งใช้กันอย่างแพร่หลายในหลายประเทศ ได้แก่

1. ทฤษฎีการเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไข (Theory of Equivalence of Condition or theory of Conditions)

2. ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม (Theory of Adequate)

ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข

ทฤษฎีนี้ถือว่า เหตุทุกเหตุของผลที่เกิดขึ้นมีน้ำหนักเท่ากันหมด ฟอน บูรี่ (VonBuri) นักคิดชาวเยอรมันเป็นผู้ให้แนวคิดทฤษฎีนี้ไว้ได้สมบูรณ์แบบที่สุด โดยเขาได้รับอิทธิพลทางความคิดมา

---

[41] สุรศักดิ์ มณีศร, "ปริมณฑลของความรับผิดในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ",(วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 25-26.

จาก จอห์น สจ๊วต (John Stuart Mill) นักปรัชญาในศตวรรษที่ 19 มีหลักว่า "ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องมีผลมาจากเหตุหลายเหตุประกอบเข้ากันเงื่อนไขที่เพียงพอในการก่อให้เกิดผล[42] การวินิจฉัยตามทฤษฎีจึงอาจวินิจฉัยง่าย ๆ ได้ว่า "ถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้น ผลนั้นก็จะไม่เกิดขึ้น และเมื่อเกิดผลจากการกระทำเช่นนั้นแล้วไม่ว่าจะเกิดจากเหตุก็เหตุก็ตาม ผู้กระทำจะต้องรับผิดทั้งสิ้น"

ตัวอย่าง A ทำร้าย B B เข้ารักษาตัวที่โรงพยาบาล C วางเพลิงเผาโรงพยาบาลนั้น และทำให้ B ถึงแก่ความตาย วินิจฉัยได้ว่า หาก A ไม่ทำร้าย B B ก็ไม่ต้องไปโรงพยาบาล และหาก B ไม่ต้องไปโรงพยาบาล ก็จะไม่ถูกไฟครอกตาย ถ้าวินิจฉัยโดยใช้ทฤษฎีนี้แล้ว ผลจะเป็นว่า A ต้องรับผิดในความตายของ B

ทฤษฎีนี้ใช้กันแพร่หลายในการวินิจฉัยคดีอาญา ในประเทศเยอรมันได้ใช้ทฤษฎีนี้เป็นครั้งแรกในคดีอาญาเช่นกัน[43] และแม้แต่ในประเทศไทยก็ใช้ทฤษฎีนี้มากในคดีอาญา แต่ในคดีแพ่งนั้นไม่นิยมใช้กัน โดยเห็นว่าทฤษฎีนี้ข้อดีและข้อเสียอยู่ในตัว

ข้อดีก็คือวินิจฉัยง่ายคือเมื่อเราวินิจฉัยมาเรื่อยจนถึงประเด็นที่สำคัญก็สามารถที่จะวินิจฉัยไปถึงต้นเหตุได้ง่าย นอกจากนั้นการใช้ทฤษฎีนี้ดูจะให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายได้ดีที่สุด เพราะไม่ว่าจะมีเหตุอะไรเกิดขึ้นด้วยหรือไม่ก็ตาม เขาจะได้รับการชดใช้เสมอ ดังนั้นการใช้ทฤษฎีนี้จึงมีข้อเสียอยู่ตรงเป็นการขยายขอบเขตของความรับผิดกว้างมากเกินไป ผู้ก่อเหตุแรกจะต้องรับผิดอย่างไม่มีที่สิ้นสุดตลอดไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่มีเหตุอื่นใดอันผิดปกติมาแทรกซ้อน ทำให้เกิดความเสียหายทวีขึ้น ผู้ละเมิดนั้นก็ต้องรับภาระในความเสียหายที่เกิดขึ้นภายหลังนั้นเสมอไป ในบางครั้งจึงเห็นได้ชัดว่า หากใช้ทฤษฎีนี้แล้วจะทำให้ผู้ละเมิดไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร ดังเช่นตัวอย่างที่ยกมาซึ่งวินิจฉัยโดยทฤษฎีเงื่อนไข ผลปรากฏว่า A ซึ่งเป็นผู้ก่อเหตุแรกต้องรับผิดจนถึงผลสุดท้ายที่เกิดคือความตายของ B ทั้ง ๆ ที่ความจริงแล้วการกระทำของ A ควรมีความรับผิดในผลที่เป็นเพียงแค่ B ได้รับบาดเจ็บเท่านั้น ทั้งนี้เพราะการที่ B ตายนั้น เกิดจาก C วางเพลิงโรงพยาบาลต่างหาก

กฎหมายอังกฤษไม่มีหลักระบุไว้ชัดเจน และศาลเองก็มิได้กล่าวไว้ว่าได้ใช้ทฤษฎีใดเป็นหลักในการวินิจฉัย แต่มักถือกันว่าจำเลยต้องรับผิดในผลธรรมดาที่น่าจะเกิดจากการกระทำของจำเลย

---

[42] เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

[43] R.G. st1 (1880), 373,374. อ้างถึงใน สุรศักดิ์ มณีศร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 131.

ซึ่งก็คือการวินิจฉัยโดยใช้ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมนั่นเอง[44] อย่างไรก็ดี ในปี ค.ศ. 1921 ศาลอังกฤษเคยใช้ทฤษฎีเงื่อนไขวินิจฉัยความรับผิดเพื่อละเมิดไว้ในคดี ***Re Polemis*** โ

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า จำเลยเช่าเรือบรรทุกสินค้าจากโจทก์ แล้วจำเลยรับจ้างขนน้ำมันเบนซิน ถังน้ำมันซึ่งอยู่ใต้ท้องเรือบางถังรั่ว จึงเกิดเป็นไอน้ำขึ้นอยู่ในท้องเรือนั้น เมื่อเรือจอดท่า คนงานของจำเลยจะขนถังน้ำมันขึ้นมาโดยใช้เชือก บังเอิญไม้ที่นำมาพาดปกช่องทางเข้าท้องเรือเกิดตกลงไปในท้องเรือ ทำให้เกิดประกายไฟขึ้นแล้วระเบิดไฟไหม้เรือเสียหายทั้งลำ ศาลตัดสินให้จำเลยรับผิดโดยถือว่าคนงานของจำเลยประมาทเลินเล่อ แม้วิญญูชน (Reasonable man) ไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะเกิดความเสียหายถึงเพียงนั้น แต่เมื่อความประมาทเลินเล่อเป็นผลให้เกิดความเสียหายโดยตรง (Direct consequence) แล้ว จำเลยก็ต้องรับผิด[45] คดีนี้แม้ศาลจะมิได้กล่าวไว้ว่าใช้ทฤษฎีใดในการวินิจฉัย แต่นักกฎหมายส่วนมากเห็นว่าเป็นการใช้ทฤษฎีเงื่อนไขวินิจฉัยนั่นเอง[46] และต่อมาก็ได้มีการถือหลักตามคดีนี้เป็นบรรทัดฐานอีกหลายสิบปี

อย่างไรก็ดีคดีนี้ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์และถูกโต้แย้งอย่างมาก เพราะเป็นการกลับหลักเดิม ดังนั้นต่อมาจึงมีการหวนกลับไปใช้ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมอีกในปี ค.ศ. 1964 คดี ***Wagon Mound*** ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าโจทก์เป็นเจ้าของโรงงานที่ท่าเรือซิดนีย์ จำเลยเป็นผู้เช่าเรือ Wagon Mound ขณะที่จำเลยจอดเรือเพื่อเติมน้ำมันอยู่ห่างจากท่าเรือของโจทก์ประมาณ 600 ฟุต ลูกจ้างของจำเลยประมาทเลินเล่อทำน้ำมันหกไหลลงสู่อ่าวเป็นจำนวนมาก หลังจากนั้นประมาณ 60 ชั่วโมง ลมและกระแสน้ำได้พัดพาเอาเศษวัสดุที่ติดไฟง่ายเข้าสู่ฝั่งทะเลและปะทะกับท่าเทียบเรือของโจทก์ วันเกิดเหตุโจทก์ใช้เครื่องไฟฟ้า และเครื่องเชื่อมโลหะเพื่อซ่อมเรือ โลหะที่หลอมตัวจากการเชื่อมตกลงไปที่ท่าเทียบเรือ ทำให้เกิดเปลวไฟลุกไหม้วัสดุติดไฟง่ายที่ลอยมารวมกับน้ำมันที่ลูกจ้างจำเลยทำหกไว้แล้วไฟลามไหม้ท่าเทียบเรือของโจทก์เสียหาย ศาลตัดสินว่าจำเลยไม่ต้องรับผิด เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่มีเหตุอันสมควรที่จะคาดเห็นล่วงหน้าได้

---

[44] ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 42

[45] Salmon, John. The Law Torts 15ed, (London : Sweet & Maxwell) 1969, P. 728-730.

[46] คำพิพากษาของศาลไทยเคยวินิจฉัยไว้ในคดีที่ 2086/2523 ซึ่งมีข้อเท็จจริงคล้ายกันโดยให้เหตุว่าเป็นผลโดยตรงอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย จำเลยจึงต้องรับผิด

ทฤษฎีเหตุเหมาะสม

ฟอน บาร์ (Von Bar) เป็นผู้ที่ก่อตั้งแนวคิดนี้ขึ้นเป็นคนแรก และมีการนำหลักมาประยุกต์โดยนักปรัชญาชาวเยอรมัน เจ ฟอน ครีส (J. Von Kries) แล้วตั้งชื่อว่า ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม (Theorie de la causalite adequate) โดยทฤษฎีนี้จะพิจารณาว่า "*ตามธรรมดาเหตุที่การกระทำนั้นจะเหมาะสมเพียงพอที่จะก่อให้เกิดผลนั้นขึ้นได้หรือไม่*"

ตัวอย่างที่ 1 A ทำร้าย B ทำให้ B ได้รับบาดเจ็บ วินิจฉัยว่า การกระทำคือ A ทำร้าย ผลที่เกิดขึ้นคือ B ได้รับบาดเจ็บ ผลที่เกิดขึ้นนี้เป็นผลธรรมดาซึ่งย่อมเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นหรือไม่ เห็นว่าเป็นผลธรรมดาซึ่งย่อมเกิดขึ้นได้จากการกระทำเช่นนั้น ดังนั้นการใช้ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมจึงตอบได้ว่าผลที่เกิดขึ้นสัมพันธ์กับการกระทำ

ตัวอย่างที่ 2 A ทำร้าย B โดยผลักล้มลงศีรษะแตกเล็กน้อย B เข้ารักษาตัวในโรงพยาบาล C วางเพลิงเผาโรงพยาบาล ทำให้ B ถึงแก่ความตาย วินิจฉัยว่า การกระทำคือ A ทำร้าย ผลที่เกิดขึ้นคือ B ถึงแก่ความตาย ผลที่เกิดขึ้นนี้จึงมิใช่ผลที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นได้จากการกระทำนั้น กล่าวคือการที่คนหนึ่งถูกทำร้ายศีรษะแตกเล็กน้อย และผลที่เกิดขึ้นคือความตายนั้น ไม่ใช่ผลธรรมดา ดังนั้นผลที่เกิดขึ้นจึงไม่สัมพันธ์กับการกระทำ A จึงไม่ต้องรับผิดถึงผลที่เกิดขึ้นสุดท้ายคือความตายของ B คงรับผิดเพียงผลธรรมดาที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน คือผลที่ว่า B ได้รับบาดเจ็บเท่านั้น

ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมนี้มีข้อดีคือ ทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ทำละเมิดพอสมควร เป็นการจำกัดความรับผิดลงเพียงแค่เหตุที่เหมาะสม ทฤษฎีนี้ออกมาเพื่อสกัดกั้นความกว้างขวางของทฤษฎีแรกที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดตลอดไปจนไม่มีที่สิ้นสุด

แต่มีข้อเสียคือ ในบางครั้งการใช้ทฤษฎีนี้วินิจฉัยตรงเกินไป อาจทำให้ขอบเขตของความรับผิดแคบไปหรืออาจทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดในผลของการกระทำนั้นเลยก็ได้ ซึ่งผู้เสียหายย่อมต้องรับผลของภัยนั้นไปเองโดยลำพัง ทั้งนี้เพราะการวินิจฉัยตามทฤษฎีนี้ การกระทำและผลต้องอยู่ในระดับเดียวกัน ผลที่เกิดขึ้นต้องเป็นผลธรรมดาซึ่งย่อมเกิดขึ้นได้จากการกระทำนั้น เช่น ก. ต่อย ข. ล้มลงทำให้ศีรษะฟาดพื้นถึงแก่ความตาย เช่นนี้ เห็นได้ว่าผลที่เกิดขึ้น (ความตายของ ข.) เป็นผลมาจากการกระทำของ ก. อย่างแท้จริง ถ้าวินิจฉัยโดยอาศัยทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมแล้ว ก. จะไม่ต้องรับผิด เพราะการที่ ก. ต่อย ข. เป็นไปไม่ได้ที่ ข. จะตาย เป็นธรรมดาที่ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ จึงทำ

ให้ผู้เสียหายรับผลภัยพิบัตินั้นเพียงผู้เดียวจะไปเรียกร้องเอากับใครไม่ได้ การใช้ความยุติธรรมก็จะไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย แต่เป็นคุณกับผู้ทำละเมิดมากกว่า

ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมนี้ มีความแตกต่างจากมาตรา 222 วรรคแรก ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีความว่า "การเรียกเอาค่าเสียหายนั้นได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้" บทบัญญัตินี้คู่กรณีต้องมีหนี้ผูกพันอยู่ก่อนแล้ว ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ จึงต้องรับผิดในผลปกติที่ย่อมจะเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้นั้น (เว้นแต่จะเป็นความเสียหายซึ่งเกิดจากพฤติการณ์พิเศษ ตามมาตรา 222 วรรคสอง) แต่บทบัญญัตินี้ในมาตรานี้จะนำมาใช้กับเรื่องละเมิดไม่ได้[47] เพราะละเมิดนั้นเดิมมิได้มีหนี้ผูกพันกันมาก่อนดังเช่นเรื่องของสัญญา

เห็นได้ว่าทฤษฎีทั้งสองนี้ต่างมีข้อดีและข้อเสียอยู่ด้วยกัน นานาประเทศจึงไม่พยายามที่จะวางหลักในการวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจน และแม้ศาลจะได้ให้เหตุผลของการวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจน และแม้ศาลจะได้ให้เหตุผลของการวินิจฉัยไว้ ก็ยังคงมีหลายคดีที่วินิจฉัยกลับไปกลับมาใช้หลักนี้บ้างไม่แน่นอน แล้วแต่ข้อเท็จจริงที่จะต้องวินิจฉัยเพื่อให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด ทั้งนี้คงเพราะคำนึงถึงหลักการเยียวยาความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเป็นหลักในการตัดสินคดีนั่นเอง อย่างไรก็ดี[48] ประเทศส่วนมากไม่ถือว่ากรณีวินิจฉัยผลที่ต้องรับผิดทางละเมิดเป็นเช่นเดียวกับกรณีไม่ชำระหนี้อย่างอื่น เช่น ผิดสัญญาซึ่งจำกัดเฉพาะความเสียหายที่ควรได้คาดเห็นเท่านั้น ฉะนั้น แม้จะไม่เป็นการแจ้งชัดว่าหลักวินิจฉัยความผิดทางละเมิด คือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไขก็ตาม ตามความเป็นจริงประเทศต่าง ๆ ก็เอนเอียงไปตามหลักนั้น ๆ อยู่ดี

หลักที่ศาลไทยใช้ในการวินิจฉัย

ศาลไทยใช้ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหนักไปในทางวินิจฉัยคดีอาญา ส่วนในคดีแพ่งนั้นศาลไทยใช้หลักผสมผสานระหว่างสองทฤษฎีคือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุและมูลเหตุเหมาะสม โดยในชั้นแรกนำทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุมาใช้ คือพิจารณาว่าผลเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการะทำนั้นหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่ง ถ้าผู้กระทำไม่กระทำเช่นนั้นผลนั้นก็จะไม่เกิดขึ้นในชั้นที่สอง

---

[47]จิตติ ติงศภัทิย์, ป.พ.พ. บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 212-213.

[48]เรื่องเดียวกัน, หน้า216.

พิจารณาว่าผลเสียหายนั้นเป็นผลเสียหายนั้นเป็นผลธรรมดาซึ่งย่อมเกิดขึ้นได้โดยไม่ไกลกว่าเหตุ ไม่ไกลกว่าความรู้สึกของคนธรรมดาสามัญทั่ว ๆ ไปจะคาดเห็นได้หรือไม่ กล่าวโดยสรุปก็คือศาลไทยถือหลักความเสียหายต้องเป็นผลโดยตรงของการละเมิดและไม่ไกลเกินกว่าเหตุ[49] ซึ่งเป็นไปในทำนองสุภาษิตกฎหมายที่ว่า *"Injure non remota causa sed proxima spectatur" (กฎหมายมองดูแต่ผลที่ใกล้กับเหตุและไม่มองดูผลที่ไกลกับเหตุ)* คำว่า "ผลโดยตรง" คือ ผลที่เกิดจากการกระทำของจำเลยโดยตรง และคำว่า "ไม่ไกลกว่าเหตุ" ก็คือ ไม่มีเหตุใดมาสอดแทรกทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลขาดตอนลง

การวินิจฉัย

<u>ประการแรก</u> ให้ดูที่ผลก่อนว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากอะไรเป็นเหตุ หากมีการกระทำอันเป็นเหตุเดียวและเป็นเหตุให้เกิดผลเสียหายขึ้นโดยตรงแล้ว ถือได้ว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นสัมพันธ์กับการกระทำโดยไม่ต้องคำนึงถึงผลที่เกิดขึ้นว่าจะเกินความคาดหมายหรือคาดคิดของผู้กระทำหรือไม่ เช่น ก. ชักปืนขึ้นจ้องไปยัง ข. เพื่อขู่ ข. ตกใจช็อคถึงแก่ความตาย ความตายของ ข. เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของ ก. แม้ถึงว่า ก. จะมิได้คาดหมายว่าจะเกิดผลเช่นนั้นขึ้น ก. ก็ต้องรับผิดในผลนั้น

<u>ตัวอย่าง</u> จำเลยขับรถด้วยความเร็วชนกับเหล็กกั้นถนน เป็นเหตุให้เหล็กแทงถูก ก. ตายจำเลยต้องรับผิด เพราะถ้าจำเลยขับรถในอัตราความเร็วปกติ ก็ควรจะเห็นเหล็กกั้นและหลีกพ้นได้ ไม่ทำให้เหล็กนั้นทิ่มผู้เสียหายตาย ความตายจึงเป็นผลอันเกิดจากการขับรถโดยประมาทเลินเล่อของจำเลย (ฎีกาที่ 1973/2497)

<u>ตัวอย่าง</u> รถของโจทก์ห้ามล้อใช้การไม่ได้ โจทก์ยังฝ่าฝืนกฎจราจรนำมาขับขี่ นับว่าเป็นความเลินเล่อของโจทก์ในชั้นต้น ฝ่ายจำเลยขับรถกินทางโจทก์อันเป็นเหตุให้รถชนกันขึ้น นับว่าจำเลยเป็นผู้เลินเล่อในครั้งหลัง แม้โจทก์จะมีห้ามล้อที่ใช้การได้ โจทก์ก็ไม่สามารถหยุดรถได้ทันท่วงที

---

[49] ท่านอาจารย์ สุรศักดิ์ มณีศร มีความเห็นว่า เป็นการใช้หลักตามความเชื่อในทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมนั่นเอง (ดูสุรศักดิ์ มณีศร, "ปริมณฑลของความรับผิดในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์," หน้า 265) ซึ่งท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัย ก็เห็นว่า การวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในคดีแพ่งนั้นต้องใช้ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมอย่างเดียว (ดูหมายเหตุฎีกาที่ 131/2496)

เพราะจำเลยเลี้ยงรถผิดทางจึงเห็นโจทก์ในระยะใกล้ จำเลยจึงเป็นผู้เลินเล่อจนเป็นเหตุให้รถโจทก์จำเลยชนกันขึ้น จำเลยต้องรับผิด (ฎีกาที่ 59/2514)

ตัวอย่าง ก. ใช้มีดแทง ข. ข.รักษาบาดแผลเน่าเป็นพิษถึงแก่ความตาย ความตายเป็นผลธรรมดาอันสืบเนื่องจากการกระทำของ ก. ก. ต้องรับผิด (ฎีกาที่ 442/2502)

ตัวอย่าง ก. ใช้กำลังชกต่อยเตะ ข. ข. ล้มลงหงายหลังศีรษะพาดกับพื้นถนนแข็ง กะโหลกศีรษะแตกถึงแก่ความตาย ความเป็นผลธรรมดาที่เกิดเนื่องจากการกระทำของ ก. (ฎีกาที่ 225/2503)

ตัวอย่าง ก. ใช้มีดแทง ข. ข.รักษาแผลเกือบหายแล้ว ต่อมา ข. พลัดตกเรือน แผลไปถูกเชื้อโรคกลายเป็นบาดทะยักทำให้ถึงแก่ความตาย ความตายเกิดจากพลัดตกเรือนซึ่งเป็นต้นเหตุใหม่ ไม่ใช่ผลธรรมดาที่เกิดจากการกระทำของจำเลย (ฎีกาที่ 147/2475)

ข้อสังเกต

หากว่าความเสียหายเกิดขึ้นโดยไม่มีลักษณะเกี่ยวโยงกับการกระทำของผู้ก่อเหตุแรก ก็ย่อมถือไม่ได้ว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำนั้น ดังตัวอย่างคำพิพากษา

ฎ. 1176/2509 พนักงานสอบสวนรับแจ้งความคดียักยอกทรัพย์ของโจทก์ไว้ แล้วปล่อยปละละเลยจนคดีขาดอายุความฟ้องร้อง แต่โจทก์เองก็มีสิทธิตามกฎหมายที่จะฟ้องร้องผู้ยักยอกได้เองทั้งทางอาญาและทางแพ่ง แต่ไม่ได้ฟ้องจนคดีขาดอายุความ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงเกิดจากการกระทำของโจทก์เอง ไม่ใช่ผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย

ฎ. 22/2511 ภารโรงในกองยานพาหนะกรมชลประทานปลอมใบเบิกเงินค่าแรงงาน แล้วนำไปยื่นขอรับเงิน เจ้าหน้าที่แผนกบัญชีไม่ได้ตรวจสอบให้ถูกต้องกลับเสนอหัวหน้าแผนกลงชื่อ แล้วส่งไปแผนกการเงินเพื่อจ่าย แผนกการเงินได้จ่ายเงินโดยผิดระเบียบแล้วส่งใบสำคัญคืนแผนกบัญชี แผนกบัญชีได้คิดบัญชีที่จ่ายเงินไปแล้วตามใบสำคัญส่งไปยังแผนกควบคุม ซึ่งจำเลยเป็นเจ้าหน้าที่เพื่อยืนยันความถูกต้อง ดังนี้ การทุจริตสำเร็จได้เพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่แผนกบัญชีและการเงินซึ่งสำเร็จไปก่อนที่จำเลยจะรับรองความถูกต้องของใบสำคัญ ความเสียหายที่กรมชลประทานได้รับมิใช่ผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย

ฎ. 659-60/2513 รถยนต์บรรทุกเป็นของจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ซึ่งมีหน้าที่ขับรถคันนี้ วันเกิดเหตุจำเลยที่ 2 ขับรถคันนี้ไปส่งของที่โกดังของ ท. เมื่อเอาของลงเสร็จแล้วได้จอดรถทิ้งไว้ที่โกดังนั้น และตัวไปอยู่เสียที่อื่น โดยทิ้งกุญแจรถเสียบไว้ในที่สตาร์ทรถ ต่อมา ย.

ซึ่งเป็นผู้จัดการของจำเลยที่ 1 ใช้ให้จำเลยที่ 3 ลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ซึ่งไม่มีหน้าที่ขับรถไปดูรถมิได้สั่งให้ขับรถกลับมา จำเลยที่ 3 ขับรถมาโดยพลการด้วยความประมาทจนเกิดชนกับรถคันอื่น เป็นเหตุให้มีคนตายและบาดเจ็บ ดังนี้ จะถือว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้างไม่ได้ จำเลยที่ 1 จึงไม่ต้องร่วมรับผิดกับจำเลยที่ 3 และการกระทำของจำเลยที่ 2 ก็ไม่ถึงกับเป็นผลให้เกิดการละเมิดขึ้นโดยตรง จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องรับผิดร่วมด้วยเหมือนกัน

ฎ. 1996/2523 จะถือเป็นหลักว่า เมื่อข้าราชการผู้ใดกระทำผิดวินัยแล้วต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายในทางละเมิด ตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 เสมอไปไม่ได้ การจะต้องรับผิดหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำผิดวินัยนี้ เป็นเหตุโดยตรงที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่

การที่มีคนร้ายเข้ามาลักทรัพย์ในโรงเรือนโดยจำเลยซึ่งเป็นครูไม่ได้มาอยู่เวรตามหน้าที่ แม้จะเป็นการผิดวินัย แต่จะถือว่าเป็นเหตุโดยตรงที่ทำให้โรงเรือนถูกลักทรัพย์หาได้ไม่ เพราะถึงหากจำเลยจะมาอยู่เวรที่โรงเรียนก็ไม่อาจป้องกันไม่ให้เกิดการลักทรัพย์ขึ้นได้ เนื่องจากจำเลยไม่มีหน้าที่เป็นคนยามคอยตรวจตราเฝ้าขโมย แต่มีภารโรงทำหน้าที่เป็นยามเฝ้าโขมยอยู่แล้ว

ฎ. 2961/2524 ความเสียหายเกิดขึ้นจากความผิดของผู้ตายแต่ฝ่ายเดียวที่ขับรถจักรยานยนต์โดยไม่ชำนาญ ผ่านทางแยกชนรถยนต์ที่จำเลยขับ แม้จำเลยขับรถยนต์ผ่านทางแยกด้วยความเร็วประมาณ 30-50 กิโลเมตรต่อชั่วโมง เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ความเสียหายเกิดจากความผิดของผู้ตายฝ่ายเดียว มิใช่ผลโดยตรงจากการที่จำเลยขับรถเร็วฝ่าฝืน พ.ร.บ. จราจรฯ จำเลยจึงมิได้กระทำละเมิดต่อผู้ตาย

ฎ. 4174/2529 จำเลยใช้ใบสุทธิปลอมสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและได้รับเลือกตั้ง ผลสุดท้ายจึงต้องคำวินิจฉัยให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลง ทำให้กระทรวงมหาดไทยและกรมการปกครองต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ ค่าใช้จ่ายในการจัดให้มีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง ถือว่าเป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงและไม่ไกลกว่าเหตุ อันเกิดจากการจงใจทำผิดกฎหมายของจำเลย

ฎ. 3383/2530 จำเลยไม่มีสิทธิบอกเลิกการเช่ากับโจทก์ โจทก์จึงยังมีสิทธิอยู่ในแผงลอยของตนได้ต่อไป เมื่อจำเลยให้คนงานล้อมรั้วปิดกั้นแผงทำให้ลูกค้าไม่เข้าซื้อสินค้าของโจทก์ความเสียหายที่โจทก์ได้รับเป็นผลโดยตรงจากการทำละเมิดของจำเลย

ประการต่อมา หากข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีเหตุหลายเหตุมาทำให้เกิดผลเช่นนั้นขึ้น ให้พิจารณาว่าเหตุใดเป็น "เหตุแรก" และเหตุใดเป็น "เหตุสอดแทรก" หากภายหลังจากที่มีการกระทำอันเป็นเหตุแรกแล้ว มีเหตุอื่นใดมาสอดแทรก และเหตุนั้นมาทำให้เหตุแรกหมดความสำคัญลงไป ก็ถือได้ว่าเหตุสอดแทรกมาตัดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของผู้ก่อเหตุแรกและผลท้ายสุดที่เกิดขึ้นนั้นแล้ว ผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นจึงไม่สัมพันธ์กับการกระทำของผู้ก่อเหตุแรก ผู้ก่อเหตุแรกไม่ต้องรับผิดในผลนั้น คงรับผิดเพียงแค่ผลที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำของตนก่อนที่จะมีเหตุสอดแทรกเท่านั้น ทั้งนี้เพราะผลภายหลังจากที่มีเหตุสอดแทรกเป็นผลที่ไกลกว่าเหตุอันเกิดจากการกระทำของผู้ก่อเหตุแรก เหตุสอดแทรกหรือเหตุแทรกซ้อนจึงเป็นเรื่องสำคัญในการวินิจฉัยว่าผลที่เกิดขึ้นไกลกว่าเหตุหรือไม่

เหตุสอดแทรกคืออะไร เหตุสอดแทรก คือ เหตุที่เกิดขึ้นในระหว่างตั้งแต่มีการกระทำเกิดขึ้นไปจนถึงผลสุดท้ายที่เกิดขึ้น เช่น 1) ก. เตะ ข. และ ข. ล้มลง งูพิษเลื้อยมากัด ข. และ ข.ถึงแก่ความตาย เหตุแรกคือ ก. เตะ ข. ผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นคือ ข. ถึงแก่ความตาย เหตุสอดแทรกคือ งูพิษกัด ข. หรือ 2) ก. ไล่เตะ ข. และ ข.วิ่งหนีจนล้มลง ขณะนั้นฝนตกหนักและบังเอิญฟ้าผ่าลงมาตรงที่ ข. ล้มลงพอดี ข. ถึงแก่ความตาย การกระทำคือ ก. ไล่เตะ ข. ผลสุดท้ายที่เกิดขึ้น คือ ข. ตาย และเหตุสอดแทรกคือฟ้าผ่า

กล่าวได้ว่า "เหตุสอดแทรก" อาจเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ เช่น

ก. <u>เกิดจากธรรมชาติ</u> เช่น ฟ้าผ่า ลมพายุ แผ่นดินไหว ฯลฯ เช่น ก. ใช้ปืนไล่ยิง ข. ขณะที่ฝนตกหนัก ข. วิ่งหนีและล้มลงยังจุดจุดหนึ่ง เกิดแผ่นดินแยกตรงบริเวณที่ ข. ล้มลง ทำให้ ข. ตาย

ข. <u>เกิดจากสัตว์</u> เช่น สุนัขบ้ากัด ลิงโขมยสิ่งของ งูพิษกัด ฯลฯ เช่น ก. ใช้ปืนไล่ยิง ข. บังเอิญสุนัขบ้าวิ่งผ่านมาพอดีขณะที่ ข. วิ่งหนี สุนัขจึงกัด ข. และ ข. ต้องตายด้วยโรคพิษสุนัขบ้า

ค. <u>เกิดจากการกระทำของมนุษย์</u> ซึ่งอาจเป็นการกระทำของผู้เสียหายเอง การกระทำของผู้กระทำละเมิด หรือการกระทำของบุคคลภายนอกก็ได้ เช่น ก. ใช้ไม้ตี ข. และ ข. ศีรษะแตก แต่ ข. ไม่รักษาแผล ในที่สุดโลหิตออกมาก ข. ถึงแก่ความตาย

ง. <u>เกิดจากพฤติการณ์ภายนอกอื่น ๆ</u> เช่น มีสิ่งของตกลงมาจากที่สูง ความร้อนทำให้เกิดแรงระเบิด ไฟฟ้าลัดวงจร เป็นต้น เช่น ก. เตะ ข. และ ข. ล้มลงพาดสายไฟฟ้าซึ่งชำรุด และไฟช๊อต ข. ถึงแก่ความตาย

การวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในกรณีที่มีเหตุสอดแทรก ให้พิจารณาถึง "ช่องแห่งภัย" ด้วย ถ้าช่องแห่งภัยซึ่งผู้ก่อเหตุแรกได้กระทำไว้นั้นขาดตอนลงแล้ว แม้หากมีเหตุใดเกิดขึ้นภายหลังจากนั้น ผู้ก่อเหตุแรกก็ไม่ต้องรับผิดในผลที่เกิดขึ้น ทั้งนี้เว้นแต่กรณีที่ผู้ก่อเหตุแรกอาจคาดหมายได้ว่าจะเกิดเหตุในภายหลังเช่นนั้นขึ้น

ช่องแห่งภัย คือ ช่องว่างแห่งภัยหรือโอกาสที่จะเกิดภัย หากภายหลังจากมีการก่อเหตุแรกไปจนถึงเวลาที่มีเหตุสอดแทรก เหตุการณ์กลับคืนสู่สภาวะปลอดภัย โอกาสที่จะเกิดภัยไม่มีแล้ว ขาดตอนลงไปแล้ว ก็ถือว่าช่องแห่งภัยขาดตอนลงแล้ว ดังนั้นผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีเหตุสอดแทรกจึงเป็นผลที่ไกลกว่าเหตุจากการกระทำของผู้ก่อเหตุแรก เช่น ก. เตะ ข. แตะ ข. ล้มลงกระแทกพื้นศีรษะแตก จึงไปรักษาตัวที่โรงพยาบาล แพทย์รักษาแล้วอนุญาตให้กลับบ้านได้ ระหว่างทางกลับบ้าน ค. ขับรถด้วยความประมาทเลินเล่อชน ข. ถึงแก่ความตาย หรือ ค. ลอบยิง ข. ถึงแก่ความตาย เช่นนี้เห็นได้ว่า หลังจากเวลาที่ ก. ทำร้าย ข. ไปจนถึง ข. ถึงแก่ความตายนั้น ช่องแห่งภัยขาดตอนลงไม่มีโอกาสที่จะเกิดภัยคือความตายอันต่อเนื่องจากการถูกทำร้ายนั้นแล้ว เมื่อแพทย์อนุญาตให้ ข. กลับบ้านได้ เพราะโอกาสที่จะเกิดภัยอันเป็นผลโดยตรงจากการถูกทำร้ายนั้นไม่มีแล้ว เหตุการณ์กลับคืนสู่สภาวะอันปกติปลอดภัยแล้ว ผลที่เกิดขึ้นในตอนท้ายที่สุดคือ ข. ถึงแก่ความตายนั้น จึงเป็นผลที่ไกลกว่าเหตุซึ่ง ก. ย่อมอ้างได้

ตัวอย่างเช่น ลูกจ้างของจำเลยขับรถชนรถของโจทก์ ยางที่โจทก์รับจ้างบรรทุกมาในรถถูกคนลักไป เป็นผลโดยตรงจากการละเมิดของลูกจ้างจำเลย เห็นได้ว่ากรณีนี้เป็นกรณีที่ช่องแห่งภัยขาดตอนลงแล้ว แต่ผู้ก่อเหตุอาจคาดหมายได้ว่าจะเกิดภัยขึ้นอีกได้นั้น ผู้ก่อเหตุย่อมอ้างไม่ได้ว่าผลที่เกิดขึ้นเป็นผลไกลกว่าเหตุ คำว่า "คาดหมาย" นั้นหมายถึง วิญญูชนทั่วไปที่เขาอยู่ในภาวะเช่นนั้น วิสัยและพฤติการณ์เช่นนั้นควรคาดหมายได้หรือไม่ (ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความคาดหมายหรือคาดคิดอย่างแท้จริงของผู้กระทำในขณะนั้น) (ฎีกาที่ 1898/2518)

หากว่ารถคันนั้นถูกชนคว่ำอยู่กลางป่า แล้วผู้ชนขับรถหนีไป โดยโจทก์ซึ่งเป็นผู้ขับรถไม่ได้สลบ และได้ขนยางรถขึ้นมาเก็บไว้บนรถเรียบร้อยแล้ว ถือว่าช่องแห่งภัยขาดตอนแล้วกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว แต่เนื่องจากรถของโจทก์ถูกชนจึงขับรถไปไม่ได้ รถอยู่กลางป่า บุคคลทั่วไปคาดหมายได้ว่าอาจจะมีคนมาปล้นเอายางรถไป เมื่อมีการคาดหมายได้ว่าอาจจะเกิดเหตุขึ้นได้ในภาย

หลังอีก ถ้ามีคนร้ายมาปล้นรถคันนี้ไป ผู้ก่อเหตุแรกก็ยังคงต้องรับผิดในผลนั้นอยู่ โดยถือว่าเป็นผลใกล้กับเหตุ

ข้อสังเกต

เหตุสอดแทรกบางอย่างอาจเกิดขึ้นจากความสมัครใจของผู้เสียหายเองก็ได้ กรณีที่ผู้เสียหายสมัครใจให้เกิดผลเสียหาย ผลที่เกิดขึ้นย่อมเป็นผลจากการกระทำของผู้เสียหายเองถือได้ว่าเหตุสอดแทรกมาทำให้เหตุแรกหมดความสำคัญลงแล้ว เช่น ก. ขับรถชน ข. ขาหัก ข. เสียใจมากจึงกระโดดน้ำตาย กรณีเช่นนี้ เหตุสอดแทรกเกิดขึ้นจากความสมัครใจของผู้เสียหายเอง ผลเสียหายที่เกิดขึ้นจึงเป็นผลอันเกิดจากการกระทำของผู้เสียหาย ก. จึงรับผิดเพียงแค่ผลที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีเหตุสอดแทรกนั้นเท่านั้น แต่ถ้าหากข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่า ก. ขับรถชน ข. ทำให้ ข. สติฟั่นเฟือน กลุ้มคลั่งจนถึงกับกระโดดจากตึกสูง ถึงแก่ความตาย คำตอบก็คงจะต้องเปลี่ยนไปด้วย เนื่องจากว่าเหตุสอดแทรกที่เกิดขึ้นนั้น มิได้เกิดจากความสมัครใจของ ข. โดยตรง แต่เป็นเหตุที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากผลของการถูก ก. ขับรถชนต่างหาก

กรณีที่มีเหตุสอดแทรกเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลภายนอก หากเหตุนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ก่อเหตุแรกอันเป็นเหตุให้บุคคลภายนอกมากระทำต่อจนเป็นผลสืบเนื่องกันถือว่าผลที่เกิดขึ้นภายหลังจากนั้น เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ก่อเหตุแรก เช่น ก. ขับรถชนรถยนต์ของ ข. และ ข. กระเด็นตกลงจากรถ มีรถของ ค. วิ่งสวนมาตามปกติ แล้วเบรกไม่ทัน จึงทับ ข. ถึงแก่ความตาย เช่นนี้ เห็นว่าการกระทำของ ก. เองเป็นเหตุให้บุคคลภายนอก (ค.) มากระทำต่อจนเป็นผลสืบเนื่องกัน ช่องแห่งภัยหรือโอกาสที่จะเกิดภัยแก่ ข. ยังคงมีอยู่ ยังไม่ขาดตอนลงไปก่อนที่ ค. จะมากระทำต่อ ดังนั้น ผลที่เกิดขึ้นคือความตายของ ข. นั้น จึงเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของ ก. ผู้ก่อเหตุแรก

ฎ. 1011/2503 จำเลยขับเรือรถจักรยานยนต์ชนรถ 3 ล้อ โดยประมาท ผู้ตายซึ่งโดยสารมาในรถสามล้อตกกระเด็นลงไปล้มนอนทยู่ที่ทางรถราง พอดีรถรางแล่นมาถึงแล้วทับศีรษะผู้ตายถึงแก่ความตาย โดยรถรางมิได้แล่นมาเร็วผิดธรรมดา กรณีเช่นนี้ถือว่า ความตายของผู้ตายเป็นผลโดยตรงจากความประมาทของจำเลย จำเลยย่อมมีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท

คำถามท้ายบทที่ 2

ข้อ 1. เล็กขับรถยนต์บรรทุกสูง 4 เมตร โดยบรรทุกสินค้าสูงขึ้นไปอีก 3.5 เมตร ลอดผ่านใต้ถนนซึ่งลาดลึกต่ำลงไปในอุโมงค์และมีสะพานรถไฟพาดผ่านอยู่เป็นประจำ โดยถนนดังกล่าวกรุงเทพมหานครได้ติดป้ายความสูงจากพื้นผิวถนนจนถึงสะพานรถไฟไว้ว่า 8 เมตร โดยเหตุที่ถนนช่วงดังกล่าวมีน้ำท่วมขังเมื่อเวลาฝนตกทำให้เป็นอุปสรรคต่อการจราจรกรุงเทพมหานครจึงได้เสริมผิวถนนให้สูงขึ้นอีกประมาณ 1 เมตรเศษ แต่มิได้เปลี่ยนป้ายบอกความสูงเสียใหม่ให้ตรงตามความเป็นจริง โดยเหตุนี้เมื่อเล็กขับรถยนต์บรรทุกสินค้าในขนาดความสูงเช่นเคยปฏิบัติลอดผ่านใต้สะพานดังกล่าว สินค้าจึงเฉี่ยวชนกับคานสะพานและตกหล่นลงมาถูกกระจกรถยนต์ของใหญ่ซึ่งวิ่งสวนมาทำให้กระจกแตกเสียหาย หากมี พ.ร.บ.จราจรทางบก กำหนดว่าการบรรทุกสินค้าสูงจากตัวรถยนต์ตั้งแต่ 3 เมตรขึ้นไป โดยมิได้รับอนุญาตจากพนักงานจราจรเป็นความผิดเช่นนี้แล้ว ใหญ่จะฟ้องบุคคลใดให้รับผิดทางละเมิดได้บ้าง

ธงคำตอบ

หลักกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และ 422

มีปัญหา

1. กรุงเทพมหานครประมาทเลินเล่อ ไม่ทำการเปลี่ยนแปลงระดับความสูงของถนนจนถึงสะพานให้ตรงตามความจริง เป็นการงดเว้นหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อ

2. แม้เล็กจะฝ่าฝืนกฎหมายจราจร ซึ่งตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 เป็นบทสันนิษฐานว่าเล็กเป็นฝ่ายผิดก็ตาม แต่เล็กก็สามารถนำสืบหักล้างได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมิใช่เป็นผลมาจากการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวเพราะตนเองได้ขับรถยนต์บรรทุกสินค้าผ่านสะพานดังกล่าวอยู่เป็นประจำแสมอมาไม่มีเหตุอันควรคาดคิดได้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงความสูงของผิวถนนขึ้นมาในลักษณะเช่นนั้น ผลเสียหายจึงมิใช่เกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายของเล็ก แต่กลับเป็นผลมาจากการขาดความระมัดระวังประมาทเลินเล่อของกรุงเทพมหานครต่างหาก

ดังนั้น ใหญ่จึงสามารถฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรุงเทพมหานครได้

LW 208 101

ข้อ 2. นายซูบารุขับรถยนต์กลับจากทัศนาจรต่างจังหวัดมุ่งหน้าเข้ากรุงเทพฯ ขณะที่รถยนต์วิ่งถึงจันทบุรี เวลาประมาณ 5 ทุ่ม นายซูบารุเกิดปวดอุจจาระจึงจอดรถริมถนนข้างทางเพื่อไปทำกิจดังกล่าวโดยตัวรถยื่นล้ำออกไปในผิวจราจร และมิได้ให้สัญญาณหรือเครื่องหมายใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืน พ.ร.บ.จราจรทางบก นายสิบล้อขับรถยนต์ของตนมาตามปกติเห็นรถยนต์ของนายซูบารุในระยะกระชั้นชิด ไม่อาจหยุดรถได้ทัน จึงชนท้ายรถยนต์ของนายซูบารุทำให้รถยนต์ของนายสิบล้อพลิกคว่ำ ข้าวสารซึ่งนายสิบล้อขนบรรทุกมาจำนวน 2 กระสอบ ได้ถูกคนร้ายลักไปในขณะชุลมุนในที่เกิดเหตุ นายสิบล้อฟ้องนายซูบารุเรียกค่าเสียหายหลายรายการโดยเฉพาะค่าเสียหายจากการที่คนร้ายลักเอาข้าวสาร 2 กระสอบของตนไป นายซูบารุต่อสู้ว่าตนไม่ผิด เพราะมิได้ประมาทขณะเกิดเหตุนั้น ตนก็จอดรถอยู่เฉย ๆ จึงไม่ต้องรับผิดในค่าเสียหายที่เรียกร้อง ให้ท่านวินิจฉัยตามกฎหมายละเมิด

ธงคำตอบ

หลักกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420, 422

วินิจฉัย นายซูบารุกระทำการโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายจราจรโดยจอดรถยื่นล้ำออกไปในผิวจราจรโดยมิได้ให้สัญญาณหรือเครื่องหมายใด ๆ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้ขับขี่ยวดยานพาหนะในภยันตรายอันจะเกิดขึ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ซึ่งสันนิษฐานไว้ก่อนว่านายซูบารุเป็นฝ่ายผิด ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่านายสิบล้อมีส่วนประมาทเลินเล่อ ข้ออ้างของนายซูบารุว่าตนมิใช่เป็นฝ่ายผิดจึงฟังไม่ขึ้น

นายซูบารุต้องรับผิดในความเสียหายจากการที่คนร้ายลักเอาข้าวสาร 2 กระสอบ ของนายสิบล้อไปด้วย เพราะเป็นความเสียหายที่เป็นผลอันเกิดจากการละเมิดของตนไม่ไกลกว่าเหตุ

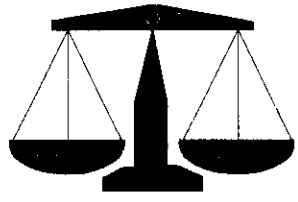
ข้อ 3. ขาว เขียว และเหลือง ได้ร่วมกันปล้นทรัพย์จากร้านทองแห่งหนึ่งโดยขาวได้ขโมยรถยนต์กะบะของนายรวยมาเป็นพาหนะในการปล้นทรัพย์ ตำรวจจับขาว เขียว และเหลืองมาดำเนินคดี และยึดรถยนต์กะบะของรวยไว้ที่โรงพักเพื่อเป็นพยานหลักฐานประกอบสำนวนคดี รวยขอรถยนต์คืนเพราะตนเองมิได้มีส่วนร่วมกระทำผิดด้วย แต่ตำรวจก็ไม่ยอม และคืนวันหนึ่งขณะที่รถยนต์ของรวยจอดอยู่ที่โรงพักโดยตำรวจมิได้ปิดล็อคประตูรถให้เรียบร้อย ได้มีขโมยมางัดแงะเอาวิทยุและแอร์ติดรถยนต์ไป ต่อมารวยได้ฟ้องร้องให้ตำรวจเจ้าของคดีรับผิดชอบค่าขาดค่าขาดประโยชน์จาก

การไม่ได้ใช้รถยนต์กะบะมาบรรทุกรับจ้างเป็นเวลา 20 วัน วันละ 800 บาท เป็นเงิน 16,000 บาท และค่าแอร์และวิทยุติดรถยนต์ที่สูญหายเพราะถูกโจรกรรมอีก 8,000 บาท ถ้าท่านเป็นศาลจะวินิจฉัยคดีนี้อย่างไร

ธงคำตอบ

หลักกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

วินิจฉัย ค่าขาดประโยชน์จากการที่มิได้ใช้รถยนต์นั้น รวยจะฟ้องเรียกร้องมิได้ เพราะตำรวจมีอำนาจตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่จะยึดรถยนต์ไว้ประกอบสำนวนเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ การกระทำของตำรวจจึงมิใช่การกระทำที่ผิดกฎหมาย แม้รวยจะเสียหายจากการที่มิได้ใช้รถยนต์ของตน ก็จะฟ้องร้องในทางละเมิดมิได้

การที่วิทยุและแอร์ติดรถยนต์สูญหายนั้น เห็นได้ว่าเป็นผลมาจากการที่ตำรวจมิได้ใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษารถยนต์ของกลาง เพราะได้จอดรถยนต์ของรวยไว้โดยมิได้ปิดล็อคประตูให้เรียบร้อย แสดงว่าตำรวจประมาทเลินเล่อ มิได้ใช้ความระมัดระวังรอบคอบตามสมควรแก่หน้าที่ รวยจึงฟ้องร้องตำรวจในกรณีนี้ได้

ฎ. 3015/2530 จำเลยที่ 2 เป็นพนักงานสอบสวนยึดรถยนต์ของโจทก์เป็นของกลางในคดี จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องเก็บรักษารถยนต์พร้อมอุปกรณ์ไว้ในที่ปลอดภัยและต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรมิให้รถยนต์และอุปกรณ์สูญหายหรือเสียหาย การที่จำเลยนำรถยนต์ของกลางจอดไว้ริมถนนนอกเขตสถานีตำรวจ และไม่จัดให้มีผู้ดูแลรักษา เมื่ออุปกรณ์ของรถยนต์หายไป จึงเป็นเพราะความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 จึงต้องรับผิดต่อโจทก์