

บทที่ 6

ค่าสินไหมทดแทนกรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วย

กรณีที่ผู้เสียหายใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นข้อเท็จจริงอาจปรากฏว่าผู้เสียหายเองก็มีส่วนผิดอยู่ด้วย ดังนั้นในการที่ศาลจะวินิจฉัยให้ผู้เสียหายได้รับค่าสินไหมทดแทนมากน้อยเพียงใดนั้นจึงไม่อาจนำมาตรา 438 มาวินิจฉัยเพียงอย่างเดียว ต้องนำมาตรา 442 ซึ่งเป็นเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น เพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วยมาวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 442 บัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วยไชร์ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 223 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

If any of the injured party has contributed in causing the injury, the provisions of Section 223 apply mutatis mutandis

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 223 บัญญัติว่า “ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไชร์ ท่านว่าหนึ่งอันจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหามากน้อยเพียงใดนั้น ต้องอาศัยพฤติกรรมเป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่าความเสียหายนั้น ได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่ออิจฉาหรือก่อความไม่สงบไว้ก่อนกว่ากันเพียงไร

วิธีเดียวกันนี้ ท่านให้ใช้ แม้ทั้งที่ความผิดของฝ่ายผู้ที่เสียหายจะมีแต่เพียงละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้สึกถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นอย่างร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่อาจรู้ได้หรือเพียงแต่ละเลยไม่บำบัดปักป้อง หรือบันดาลความเสียหายนั้นด้วย”

มาตรา 442 บด. 223 เป็นมาตรการที่ทางคุกเข้ามายังความรับผิดหรือกระจายความเสียหาย (Distribution of Loss) สำหรับกรณีที่มีการละเมิดและผู้เสียหายไม่มีส่วนทำความผิดอันก่อให้เกิดความเสียหาย โดยให้พิจารณาถึงพฤติกรรมว่าฝ่ายใดเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่ากันเพียงไร คือให้ถือการทำละเมิดเป็นเกณฑ์พิจารณา ไม่จำเป็นต้องมีไปถึงความเสียหายว่า ใจจะเสียหายมากเท่าไร

มาตรานี้ เป็นมาตรการที่ชี้ให้เห็นว่าแม้โจทก์จะมีส่วนผิดในผลของการเสียหายนั้นอยู่บ้าง โจทก์ก็ยังมีอำนาจฟ้องผู้ที่ทำละเมิดต่อตนได้ และแม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏขึ้นในชั้นศาลว่าโจทก์มีส่วนผิดอยู่ด้วย ถึงจะมิได้มีการกล่าวอ้างขึ้นในฟ้อง ศาลก็มีอำนาจในการยกมาตรา 442 และ 223 มาวินิจฉัยได้

กรณีผู้เสียหายมีส่วนผิด แยกได้ 2 กรณี คือ

1. ผู้เสียหายก่อให้เกิดความเสียหายเอง (มาตรา 223 วรรคแรก)
2. ผู้เสียหายไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายเอง แต่ความเสียหายเกิด เพราะผู้เสียหายไม่ป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายนั้น (มาตรา 223 วรรคสอง) ซึ่งถ้าเดือนหรือปีดป่องหรือบรรเทา ความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้น หรือเกิดแต่ไม่ร้ายแรงเท่านั้น

กรณีที่ผู้เสียหายก่อให้เกิดความเสียหายเอง อาจเป็นไปโดยจิตใจหรือประมาทเดินเลือกได้ ที่ว่าผู้เสียหายมีส่วนผิดนั้น มิได้หมายความว่าผู้เสียหายต้องทำผิดกฎหมายด้วย เพียงเป็นการกระทำที่ไม่ระมัดระวังไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของตนเอง หรือยอมรับเสี่ยงภัยในความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ก็เพียงพอที่จะถือว่าผู้เสียหายมีส่วนผิดได้แล้ว อาจเรียกได้ว่าการกระทำใดของผู้เสียหายที่น่าตำหนิ อันประกอบขึ้นรวมกับเหตุลักษณะนั้น ถือได้ว่าเป็นการที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดด้วย เช่น

1. จำเลยขอครุ่นคิดจราจร 1 เมตร ยังเหลือผิดจราจรอีก 6 เมตร ซึ่งรถอื่นยังแล่นสวนกันได้ คนขับรถของโจทก์แล่นมาทางนั้น โดยเห็นอยู่ว่ามีรถอีกคันที่แล่นสวนมาใช้ไฟสูง ก็ยังขับรถต่อไปด้วยความเร็วสูงทั้ง ๆ ที่มองไม่เห็นทาง เหตุที่รถชนกันจึงเกิดขึ้นจากความประมาทของคนขับรถของโจทก์ด้วย (ฎีกาที่ 1466/2517 ขอให้เทียบเคียง ฎีกาที่ 2334/2526 ด้วย)

2. จำเลยขับรถชนต์โดยสาร รู้แล้วว่า โจทก์จะห้อยโหนไปนอกรถขังขึ้นบารุงไปรับเบี้ยคับของสะพานทำให้โจทก์ตกลงยังพื้นถนนได้รับบาดเจ็บสาหัส ถือว่าจำเลยกระทำโดยประมาทต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่การที่โจทก์จะห้อยโหนรถโจทก์ก็มีส่วนประมาทด้วย (ฎีกาที่ 624/2515, 935/2516)
3. จำเลยวางแผนดักจับข้าวจากชาวนา ภายนหลังโจทก์ไปแห่เชือโดยให้ราคาสูงแต่ชาวนาจึงไม่ขายข้าวให้จำเลย จำเลยโทรศัพท์ต่อว่าโจทก์และไล่โจทก์ออกไปจากที่ดินซึ่งอาศัยจำเลยอยู่ โจทก์จึงทำร้ายจำเลย จำเลยจึงใช้ปืนขิงโจทก์บาดเจ็บสาหัส เป็นการป้องกันตัวเกินสมควรกว่าเหตุ แต่โจทก์ก็ไม่รักษาด้วยตามแผนปัจจุบัน ซึ่งหากรักษาแพลก์จะหายได้ภายใน 30 วัน ถือว่าโจทก์ไม่พยาบาลบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น และเมื่อโจทก์เองก็เป็นต้นเหตุก่อเรื่องไม่เป็นธรรมแก่จำเลยขึ้นก่อน จึงถือว่าโจทก์มีส่วนผิดอยู่ด้วย (ฎีกาที่ 1080/2507)

กรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดในการไม่เดือนหรือบำบัดป้องหรือบรรเทาความเสียหายมิใช่ เป็นเรื่องที่ผู้เสียหายเป็นผู้ก่อความเสียหายโดยตรง แต่เกิดความเสียหายขึ้น เพราะ

- (ก) ผู้เสียหายไม่เดือนให้รู้ถึงความเสียหายอันร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งถ้ามีการเดือนผู้ทำละเมิดอาจจะระงับความเสียหายนั้นได้
- (ข) ผู้เสียหายไม่บำบัดป้องมิให้เกิดความเสียหาย หรือไม่บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งถ้าบำบัดป้อง หรือพยาบาลบรรเทาผลร้ายนั้น ความเสียหายก็อาจจะไม่เกิดขึ้น หรืออาจเกิดขึ้นเพียงเล็กน้อย เช่น
 1. ผู้ซึ่งผิดสัญญาไม่รับหนังสัตว์ซึ่ง ผู้ขายจึงปลดอยปะละเดยให้หนังสัตว์นั้นเน่าเสียหายไป ไม่จัดการประการใดเท่าที่ควร เพื่อให้เกิดความเสียหายแต่น้อย เรยกได้ว่าผู้ขายก็มีส่วนทำผิดอยู่ด้วยเหมือนกัน (ฎีกาที่ 13123/2501)
 2. ผู้เสียหายไม่รักษาบาดแพลงที่ถูกบิ่งตามวิชาแพทย์แผนปัจจุบัน แต่ใช้รักษาทางเวทมนตร์เสกเป็นน้ำมันทาบาดแพลงและกระดูกที่แตกแม้มวายหลังเกิดเหตุถึง 10 เดือน บาดแพลงก็ยังไม่หายทั้งๆ ที่รายงานการตรวจบาดแพลงที่แพทย์สถานีอนามัยทำไว้ลงความเห็นว่าบาดแพลงของผู้เสียหายรักษาหายใน 30 วัน และไม่ปรากฏว่าแพลงได้กระสุนปืนถูกกระดูกเคลย ดังนี้จะถือว่าความทุกข์ทรมานของผู้เสียหายอันเนื่องจาก

เป็นเพราะการกระทำของผู้กระทำละเมิดโดยตรงซึ่งไม่สนับสนุน การคำนวณค่าสินไหมทดแทนจึงยื่อมลดลงตามพดติการณ์ (ฎีกาที่ 1080/2507)

3. ผู้ตายขับรถจักรยานยนต์ชนกับรถชนต์โดยประมาณเลื่อนเลื่อ ไฟไหมรรถจักรยานยนต์และลูกค้าไหมรรถชนต์เสียหาย คนขับรถชนต์สามารถจะถอยหลังรถชนต์ให้พ้นจากอันตรายจากไฟที่ลูกไหมรรถจักรยานยนต์ได้ แต่ไม่ทำกลับหลบหนีไป เป็นการไม่นำบัดปัดป้องหรือบรรเทาความเสียหาย เจ้าของรถชนต์ต้องรับความเสียหายอันเกิดแก่รถชนต์ของตน (ฎีกาที่ 1381/2525)

ข้อสังเกต

ข้อ 1. มาตรانี้ไม่นำมาใช้กับกรณีดังต่อไปนี้

- ก. ผู้เสียหายให้ความยินยอมในการทำละเมิดนั้น ตามหลักเรื่อง “ความยินยอม” เช่น ให้ความยินยอมในการที่จะให้ผู้ใดใช้ทรัพย์ของตนเท่ากับยินยอมรับความเสียหายจากการใช้ทรัพย์บางตามที่ต้องเป็น
- ข. กรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่บ้าง แต่หากผลเสียหายที่เกิดขึ้นมิใช่ความผิดของผู้เสียหาย (เป็นผลที่ไม่คาดการณ์ไว้) ไม่อยู่ในเกณฑ์ของมาตรานี้ เช่น จำเลยขับรถโดยใช้ความเร็วในขณะที่ฝนตกหนักและถนนลื่น จึงเสียหลักเข้าไปสะท้อนของโจทก์ ซึ่งขาดคร่อมอยู่ในผิดจริง ถือว่าเหตุเกิดขึ้นเพราจะมาแลຍขับรถโดยประมาณ เมื่อพังว่าโจทก์จอดรถอยู่ในผิวරาร 90 เซนติเมตร แต่ถนนบริเวณนั้นผิวරาร กว้าง 8 เมตร ยังเหลือผิดจรารกว้างพอที่จะมาแลຍจะขับรถผ่านไปได้โดยสะดวก จึงยังดีไม่ได้ว่าโจทก์มีส่วนประมาทด้วย

ข้อ 2. ปัญหารือค่าสินไหมทดแทนกรณีผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วยนี้ นักนิติศาสตร์ตีความ มาตรา 442 และ 223 ออกราไปแตกต่างกันเป็น 2 แนว⁷² คือ

⁷² ไวยศ สุทธิกลม, “ความรับผิดชอบฐานละเมิดกรณีผู้เสียหายมีความผิดด้วย”, บทบัญชีติปย เล่ม 43 ตอน (2530) : 24-25, 44-46.

- ให้มีการแบ่งสรรปันส่วนความเสียหายทุกราย ไม่ว่าความผิดของผู้เสียหายจะร้ายแรง กว่าของจำเลยหรือไม่ก็ตาม หมายความว่า จะต้องนำเอาประมาณความเสียหายที่แต่ละฝ่ายได้รับมาพิจารณาหักลดลงไปตามสัดส่วนระดับความผิดของแต่ละฝ่าย (เว้นแต่กรณีที่ความผิดของผู้เสียหายมีเพียงเล็กน้อย อาจจะไม่คำนึงถึงความผิดของผู้เสียหาย และให้จำนวนเดียวเท่านั้นก็ได้)
- ใช้หลักการแบ่งความผิดโดยแบ่งสรรค่าเสียหายเฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายหรือผู้เรียกร้องความผิดร้ายแรงน้อยกว่าผู้กฎหมายเรียกร้อง หมายความว่าให้พิจารณาว่าใครมีส่วนผิดมาก น้อยกว่ากัน ซึ่งหากทั้งสองฝ่ายมีส่วนผิดเท่ากันหรือผู้เสียหายมีส่วนผิดมากกว่าจำเลย ก็ให้ค่าเสียหายเป็นอันพ้นไป และหากจำเลยมีความผิดมากกว่าผู้เสียหายก็ให้แบ่งส่วนความรับผิดให้จำเลยใช้ค่าสินใหม่ทดแทนแก่ผู้เสียหายเพียงบางส่วน

ข้อ 3 คดีละเมิดซึ่งเป็นเรื่องผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วยนั้น มีอยู่สองประเภท ประเภทแรก เป็นคดีที่ผู้เสียหายนัดำให้ทำพิเศษเมิด เพียงแต่มีส่วนผิดในความเสียหายนั้นด้วย เช่น ยืนห้อยโหนบัน ได้รอกินต์ขณะรถกำลังแล่น อิกประเภทนี้ เป็นคดีที่ผู้เสียหายทำละเมิดต่อจำเลยด้วย เช่น ต่างฝ่ายต่างประมาทขับรถชนกัน ดังนั้นการกำหนดค่าสินใหม่ทดแทนในคดีแต่ละประเภทจึงมักแตกต่างกัน

แนวคำพากยานาคاداتภัยการเดินที่เป็นการวินิจฉัยโดยตัดสินที่ผู้เสียหายที่มีส่วนผิดด้วยโดยไม่ได้รับชดใช้เลย (ฎีกาที่ 222/ร.ศ.122, 118/ร.ศ.123, 686-687/2461, 503-504/2463) ต่อมากยหลังจากที่ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 แล้ว คำพากยานาคดีทั้งต้น คุณะสอดคล้องกับหลักการแบ่งสรรปันส่วนตามแนว Culpa Compensation กล่าวคือ เป็นการให้ชดใช้ค่าสินใหม่ทดแทนตามความน่าดำเนิน คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างมีความน่าดำเนิน ทั้งคู่จึงต้องรับผิดชอบต่อผลของการกระทำของตน (ฎีกาที่ 713/2468, 933/2472, 35/2474, 144/2492, 1080/2506)⁷³ แต่แนวคำพากยานาคดีทั้งหลัง ๆ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2515 เป็นต้นมา คุณะเด่นชัดอย่างเป็น 3 ทาง⁷⁴ คือ

⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 43-47.

⁷⁴ ศาสตร์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 133.

1. ที่จำเลยและผู้เสียหายมีส่วนในการกระทำความผิดเท่ากัน เช่น ประมาทเลินเล่อเท่ากัน ในกรณีเช่นนี้ค่าเสียหายย่อมตกเป็นพับไปโดยต่างฝ่ายต่างไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายต่อ กัน (ฎีกาที่ 1014-1015/2515, 540/2516, 505/2519, 143-144/2521, 107-108/2524, 676/2524, 834/2524, 2812-2816/2525, 341/2526, 542/2527, 907/2527, 1601-1602/2529, 1744-1746/2529) อย่างไรก็ตาม คำพิพากษารูปแบบที่ 529/2523 และ 34/2524 วินิจฉัยว่า “ถ้าความผิดของโจทก์และจำเลยไม่ยิ่ง หย่อนกว่ากันศาลให้จำเลยใช้ค่าสินใหม่ทดแทนแก่โจทก์ครึ่งหนึ่ง”

2. จำเลยมีส่วนทำความผิดมากกว่าผู้เสียหาย ศาลมแห่งส่วนความผิด โดยให้จำเลยใช้ค่าสินใหม่ทดแทนแก่ผู้เสียหายเพียงบางส่วน (ฎีกาที่ 440/2509, 769/2513, 1666/2514, 1466/2517, 2755/2523, 2947/2523, 998/2525, 893-894/2513)

3. ผู้เสียหายมีส่วนทำความผิดมากกว่าจำเลย ค่าเสียหายย่อมเป็นพับ ผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องให้จำเลยรับผิด (ฎีกาที่ 2516/2524, 580/2525, 2542/2526) และหากจำเลยฟ้องแพ้กันแล้ว ผู้เสียหายอาจต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่จำเลยก็ได้

ฎีกาที่ 4712/2539 เหตุที่รถชนกันเกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 1 และผู้ตายซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน ถึงแม่จำเลยที่ 1 กับผู้ตายจะต่างคนต่างคนดังประมาทเลินเล่อ ก็ตาม แต่เนื่องจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 1 และผู้ตายไม่ยิ่งหย่อนกว่ากันดังกล่าวแล้ว จำเลยที่ 1 จึงต้องร่วมรับผิดกับจำเลยที่ 2 ต่อโจทก์เต็มตามจำนวนค่าเสียหายอย่างลูกหนี้ร่วม ฎีกาที่ 959/2540 จำเลยขับรถชนตัวเองโดยประมาทเลินเล่อข้ามทางรถไฟในขณะที่มีรถไฟแล่นผ่าน จึงถูกรถไฟเฉี่ยวชนด้านหน้ารถชนตัวเองเสียหายเด็กน้อย แต่เป็นเหตุให้โจทก์ซึ่งนั่งห้อยเท้าอยู่ริมประตูตู้รั่วไฟถูกรถชนตัวเองของจำเลยชนได้รับอันตรายสาหัสถึงกับขาหักหักทั้งสองข้าง ดังนี้ แม้ในขณะเกิดเหตุบนรถไฟดังกล่าวจะมีผู้โดยสารแน่นไม่มีที่นั่ง โจทก์กับผู้โดยสารหลายคนจึงต้องนั่งตรงริมประตูขึ้นลงของตู้ขึ้นสัมภาระกันตาม ก็ถือว่าโจทก์มีส่วนประมาทด้วย จึงควรลดค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องมาลงบ้าง แต่ข้อเท็จจริงยังไม่ถึงกับจะรับฟังได้ว่าโจทก์ประมาทเลินเล่อไม่ยิ่ง หย่อนกว่าจำเลยซึ่งจะทำให้ค่าเสียหายเป็นพับดังที่จำเลยฎีกาไม่