

# ปกิณกะกฎหมายความรับผิดเพื่อละเมิด

กิตติบดี ไชยกุล

## (1) บทนำ

ความรับผิดเพื่อละเมิดเป็นมูลแห่งหนึ่งประเภทหนึ่ง (Source of Obligation) ที่บัญญัติไว้ในบรรพ 2 หนี้ ลักษณะ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีมาตรา 420 เป็นบททั่วไปของความรับผิดเพื่อละเมิด ซึ่งบัญญัติว่า **“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”**<sup>1</sup>

บทบาทของกฎหมายละเมิดได้ถูกกำหนดให้เป็นเครื่องมือเพื่อประโยชน์ในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในรูปของเงินค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่ต้องสูญเสียและหรือได้รับความเดือดร้อนจากการถูกระทบกระเทือนต่อสิทธิปัจเจกของบุคคล และที่สำคัญเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศมีหลายกรณีพบว่า ศาลต่างประเทศมักจะใช้กฎหมายละเมิดเป็นเครื่องมือเพื่อประโยชน์ในการสร้างบรรทัดฐานทางสังคม โดยเฉพาะระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพหรือผู้ประกอบการกับประชาชนในฐานะผู้รับบริการหรือผู้บริโภค เช่นเรื่องมาตรฐานความระมัดระวัง หรือการขยายขอบเขตความรับผิดเพื่อละเมิด หรือการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด เป็นต้น

บทความนี้ผู้เขียนจะได้นำเสนอถึงสรรพทั่วไปของความรับผิดทางละเมิด ได้แก่ พัฒนาการของกฎหมายละเมิด หลักความรับผิดเพื่อละเมิด และการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ทั้งนี้ เพื่อให้ท่านทั้งหลายที่สนใจได้อาศัยเป็นแนวทางและข้อมูลเบื้องต้นในการศึกษาถึงสาระสำคัญของกฎหมายละเมิดในเชิงลึกต่อไป

1

## (2) หลักคิดกฎหมายละเมิด คือมาตรฐานทางศีลธรรมของสังคม

ละเมิดมีลำดับการพัฒนาการมาจากหลักคิดทางศีลธรรมที่ว่า **“จงอย่าทำร้ายผู้อื่น ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย”**

ในอดีตกฎหมายละเมิดปรากฏให้เห็นหลักกฎหมายโรมันเรื่อง **“หลักตาต่อตาฟันต่อฟัน”** (Lex Talionis, หลักการแก้แค้น) ต่อมาเมื่อสังคมมนุษย์ได้รวมกันก่อตั้งเป็นรัฐ ลำดับของพัฒนาการของการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ได้มีหลักห้ามประชาชนแก้แค้นกันเอง รัฐเข้ามาทำหน้าที่ในการลงโทษและแก้แค้นแทนผู้เสียหายตามบทลงโทษที่บัญญัติไว้ เมื่อมาถึงยุคกฎหมาย 12 โต๊ะของพระเจ้าจัสติเนียน ได้มีการปรากฏหลักความรับผิดเพื่อละเมิดขึ้น โดยกำหนดให้ผู้ที่กระทำละเมิดเป็นลูกหนี้ของผู้เสียหาย มีหนี้ที่ต้องชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ (หนี้ตามกฎหมายละเมิด) โดยมีหลักพื้นฐานได้แก่ (1) จงอย่าทำร้ายผู้อื่นให้ได้รับความเสียหาย (2) จงดำรงชีวิตโดยชอบ และ (3) จงให้ความเป็นธรรมแก่ทุกคนในสิ่งที่ควรได้รับ ดังนั้น จึงสรุปความได้ว่า

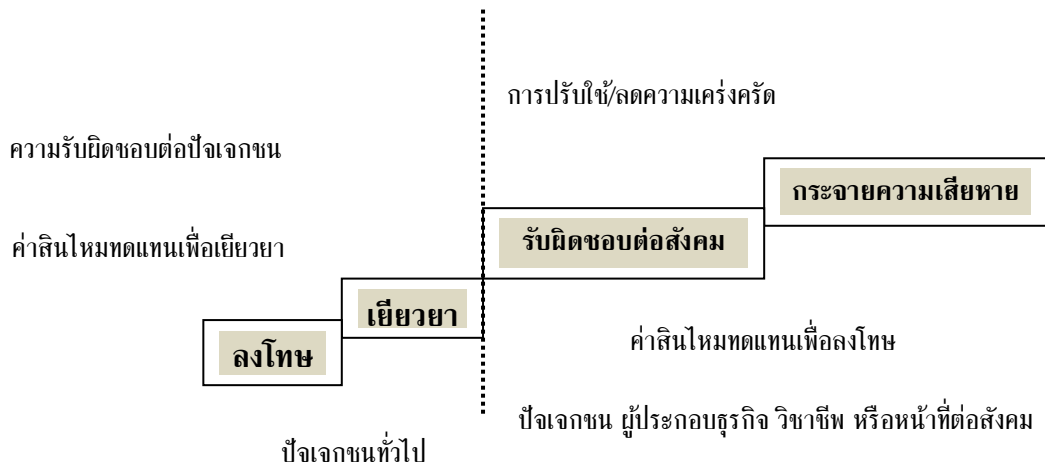
(1) หลักพื้นฐานละเมิด ได้แก่ หลักศีลธรรม

(2) กฎหมายละเมิดมีพัฒนาการมาจากหลักการแก้แค้น

(3) พัฒนาการจากหลักการแก้แค้นเป็นห้ามแก้แค้น (หน้าที่ต้องชดใช้)

(4) พัฒนาการจากหน้าที่ต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายที่แท้จริง เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบต่อสังคม

### (3) หลักเพื่อนบ้านที่ดีต้องรับผิดชอบต่อสังคม



หลักคิดทางละเมิดมีลำดับพัฒนาการมาจาก “หลักคิดทางศีลธรรม” (Moral Concept) ที่ว่า บุคคลต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้อื่นเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิด (ความชั่ว) ให้ผู้อื่นเสียหาย ซึ่งจากแต่เดิมนั้นอาจมีลักษณะของการแก้แค้นทดแทนระหว่างคู่กรณีชนิดตาต่อตา-ฟันต่อฟัน (หลักกฎหมายโรมันที่ว่า Lex Talionis) จนมาสู่ยุครัฐเป็นผู้ใช้อำนาจจัดระเบียบแบบแผนและกติกานในสังคม โดยนอกจากรัฐจะเป็นผู้วางบทกำหนดโทษให้สาสมแก่เหตุแล้ว (ความรับผิดทางอาญา) ยังได้กำหนดหลักความรับผิดเพื่อละเมิดให้ผู้เสียหายได้รับสิ่งทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตามหลักเรื่อง “หนี้” ในฐานะความเป็น “เจ้าหนี้” และกำหนดให้ผู้กระทำความผิดนั้นมิตฐานะความเป็น “ลูกหนี้” ซึ่งเดิมนั้นการเรียกผู้กระทำความผิดชดใช้หนี้ รัฐจะปรับเป็นค่าพินัยเจ้ารัฐ (ท้องพระคลัง) หรือรัฐกับผู้เสียหายฝ่ายละครั้ง จนกระทั่งประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่การเรียกค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเต็มจำนวน อันเป็นอิทธิพลของหลักกฎหมายโรมันเรื่องนี้

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้กำหนดความรับผิดเพื่อละเมิดไว้ตามมาตรา 420-437 โดยแบ่งเป็น 1. ความรับผิดเพื่อละเมิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน 2. ความรับผิดเพื่อละเมิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้อื่น และ 3. ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สิน โดยบทบัญญัติทางกฎหมายนั้นได้วางตามหลักศีลธรรมข้างต้น ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลมีความรับผิดชอบต่อปัจเจกชนที่ตนไปกระทำให้เขาได้รับความเดือดร้อนและเสียหาย แต่ในปัจจุบันหลักคิดของกฎหมายละเมิดสมัยใหม่ (Modern Tort Law) มีขอบเขตการใช้งานที่กว้างขวางมากขึ้น โดยอาศัยกฎหมายละเมิดเป็นเครื่องมือในการยกระดับคุณภาพชีวิตของสังคม วางนโยบายเพื่อสร้างบรรทัดฐานความรับผิดชอบต่อสังคม และหลักการกระจายความเสียหาย โดยให้ปัจเจกชนผู้อยู่ในสถานะที่ได้เปรียบหรือได้รับผลประโยชน์จากการนั้น เช่น ผู้ประกอบธุรกิจ ผู้เชี่ยวชาญ ผู้ประกอบวิชาชีพ ไม่เว้นแม้กระทั่งเจ้าหน้าที่รัฐที่มีหน้าที่ให้บริการสาธารณะ ต้องมีมาตรฐานความระมัดระวังและรอบคอบสูง เช่น คดีผู้ที่ป่วยด้วยโรคมะเร็งที่มีสาเหตุมาจากการสูบบุหรี่ ได้ฟ้องบริษัทบุหรี่เพื่อรับผิดชอบต่อ

ความเจ็บป่วย (คดี Henley Case-Henley v Phillip Morris)<sup>2</sup> หรือ การฟ้องต่อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้คุณภาพและมาตรฐาน หรือการที่ผู้เสียหายได้รับอันตรายจากกาแฟที่ร้อนจัดผิดปกติ (McDonald's coffee case ในคดี Liebeck v. McDonald's Restaurants)<sup>3</sup> หรือความเสียหายที่เกิดจากแพทย์ที่รักษาผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อ หรือในประเทศไทยมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551<sup>4</sup> ซึ่งกำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนอื่นนอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทนตามปกติได้ ได้แก่ ค่าเสียหายต่อจิตใจ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ ในกรณีผู้ประกอบการกระทำละเมิดต่อผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เป็นต้น จึงนับเป็นพัฒนาการของกฎหมายละเมิดในฐานะมีหน้าที่เป็น “วิศวกรทางสังคม” และขยายหลักคิดทางละเมิดจากหลักทางศีลธรรมไปสู่หลักเพื่อนบ้านที่ดีต้องรับผิดชอบต่อสังคม

#### (4) ประวัติความเป็นมาของกฎหมายละเมิดไทย

สามารถจำแนกออกเป็น 2 ยุค ได้แก่ ยุคแรก คือ ช่วงเวลาก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และยุคสอง คือ กฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

**ยุคแรก** กล่าวคือ ในสมัยสุโขทัยและอยุธยา กฎหมายไทยได้รับอิทธิพลจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งมีการกำหนดให้รัฐผู้ปกครองแผ่นดินมีหน้าที่ลงโทษอาญาแก่ผู้กระทำผิด และเช่นเดียวกันที่รัฐมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าทำขวัญให้แก่ผู้เสียหาย โดยสมัยกรุงศรีอยุธยามีกฎหมายลักษณะโจร มีหลักห้ามเจ้าทุกข้นำโจรมาลงโทษเอง แสดงให้เห็นว่า แนวคิดทางนิติศาสตร์ในยุคนี้ รัฐห้ามพลเมืองของตนแก่กันเอง ต้องให้รัฐเข้ามาจัดการเรื่องดังกล่าว เพราะถือว่าตัวรัฐคือผู้ปกครองคือผู้เสียหาย โดยกำหนดให้รัฐมีอำนาจเรียกค่าพินัย (ค่าปรับ) จากผู้กระทำละเมิด และกำหนดให้ค่าพินัยนี้ต้องส่งให้รัฐส่วนหนึ่งและผู้เสียหายส่วนหนึ่ง ที่กำหนดให้ต้องจ่ายแก่รัฐจำนวนหนึ่งนั้นเพราะรัฐถือว่าเป็นค่าอำนวยความสะดวก

**ต่อมายุคสอง** ภายหลังประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายตะวันตก (ระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป, หลักกฎหมายโรมัน) และมีการจัดทำร่างประมวลกฎหมาย (Code) ได้แก่ ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยความรับผิดชอบเพื่อละเมิดนั้นปรากฏอยู่ในบรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ได้มีการประกาศใช้อย่างเป็นทางการนับแต่ปีพ.ศ. 2468 จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายละเมิดได้ถูกบรรจุในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยถือหลักว่าละเมิดถือเป็นมูลหนี้มาตั้งแต่เริ่มต้นตามระบบกฎหมายโรมัน แต่สำหรับการศึกษากฎหมายละเมิดในระยะแรกของประเทศไทยได้ถูกถ่ายทอดตามแนวทางของระบบกฎหมายจารีตประเพณี จากคู่มือกฎหมาย lecture ของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งท่านเรียกกฎหมายส่วนละเมิดนี้ว่า "การประทุษร้ายส่วนแพ่ง" โดยจำแนกเป็นเรื่องต่าง ๆ ดังนี้ (1) มูลแห่งคดีประทุษร้ายส่วนแพ่ง (2) การบุกรุก (3) ประมาทเลินเล่อ (Negligence) (4) อุบัติเหตุโดยแท้ (Accident) (5) หน้าที่ความระมัดระวัง (Duty of Care) (6) ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (Causation) และ (7) เหตุสร้างความสะดวกหรือรำคาญ (Nuisance)

ด้วยเหตุนี้ ในคำพิพากษาของศาลฎีกาและการปรับใช้กฎหมายละเมิดของประเทศไทย จึงมักปรากฏมีหลักกฎหมายของระบบกฎหมายจารีตประเพณีนำมาอธิบายขยายความตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรและใช้เป็นบรรทัดฐาน

อยู่หลายกรณีด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นหลักเรื่องความประมาทเลินเล่อ หลักความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล ทฤษฎีผลโดยตรง ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม เป็นต้น

**(5) กฎหมายต่างประเทศอันเป็นต้นร่างความรับผิดเพื่อละเมิดของประเทศไทย**

มาตรา 420 มีที่มาจาก BGB (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน) มาตรา 823

มาตรา 421 มีที่มาจาก BGB มาตรา 226

มาตรา 422 มีที่มาจาก BGB มาตรา 823 วรรคสอง

มาตรา 423 มีที่มาจาก BGB มาตรา 824 เป็นเรื่องหมิ่นประมาทในทางแพ่ง

มาตรา 424 มีที่มาจากกฎหมายสวีเดน

มาตรา 425 มีที่มาจาก BGB มาตรา 831 และกฎหมายญี่ปุ่น มาตรา 715

มาตรา 426 มีที่มาจากกฎหมายสวีเดน มาตรา 55 วรรคสอง และกฎหมายญี่ปุ่น มาตรา 715 วรรคสาม

มาตรา 427 มีที่มาจากประเทศไทยเอง

มาตรา 428 มีที่มาจากกฎหมายญี่ปุ่น

มาตรา 429 มีที่มาจาก BGB มาตรา 827-829 กฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 1310 และกฎหมายญี่ปุ่น มาตรา 712-713

มาตรา 430 มีที่มาจาก BGB มาตรา 832 และกฎหมายญี่ปุ่น มาตรา 714

มาตรา 432 มีที่มาจาก BGB มาตรา 830 กฎหมายญี่ปุ่น มาตรา 719 และกฎหมายสวีเดน มาตรา 50

มาตรา 433 มีที่มาจาก BGB มาตรา 833 และกฎหมายสวีเดน มาตรา 56

มาตรา 434 มีที่มาจาก BGB มาตรา 823-826 และมาตรา 840 วรรคสาม กฎหมายญี่ปุ่น มาตรา 717 และกฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 1386

มาตรา 435 มีที่มาจากกฎหมายสวีเดน มาตรา 59

มาตรา 436 มีที่มาจากกฎหมายบราซิล

มาตรา 437 มีที่มาจากกฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 1384 และกฎหมายบราซิล มาตรา 1527

หมายเหตุตอนท้ายประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน หรือภาษาเยอรมันใช้คำว่า Bürgerliches Gesetzbuch อ่านว่า เบียร์แกร์ลิเชส เกเซทซ์บุค ย่อว่า เบเกเบ หรือ BGB เป็นประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมนีซึ่งเริ่มร่างเมื่อ ค.ศ. 1881 (พ.ศ. 2424) และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1900 (พ.ศ. 2443)<sup>5</sup>

## (6) การประทุษร้ายทางแพ่งกับการประทุษร้ายทางอาญา

กฎหมายละเมิดมีที่มาจากหลักศีลธรรม พัฒนาการลงโทษมาสู่การเรียกค่าสินไหมทดแทน ซึ่งการกระทำที่ผู้อื่นเสียหายนั้นมีความทับซ้อนกันระหว่างความรับผิดทางอาญา (รัฐลงโทษโดยคำนึงถึงส่วนรวม) กับความรับผิดทางแพ่ง (การเยียวยาความเสียหายโดยคำนึงถึงปัจเจกบุคคล) หรืออาจเรียกในส่วนตัวอาญาว่า ประทุษร้ายทางอาญา และเรียกในส่วนตัวแพ่งว่า ประทุษร้ายทางแพ่ง โดยที่มาตรา 424 ได้กำหนดเป็นหลักว่า "ในการพิจารณาคดีข้อความรับผิดเพื่อละเมิดและการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าศาลไม่จำเป็นต้องดำเนินตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญา ว่าด้วยการต้องรับโทษ หรือการได้รับการยกเว้นโทษแต่อย่างใด" ทั้งนี้ เนื่องด้วยเจตนารมณ์แตกต่างกัน ดังนั้น การปรับใช้กฎหมายละเมิดให้พิจารณาถึงความเสียหายเป็นหลัก เพื่อจ้กหาผู้ที่ต้องรับผิดชอบมาเยียวยาหรือรับผิดชอบต่อความเสียหายนั้น แต่ทว่าในคดีส่วนตัวอาญา การปรับใช้กฎหมายต้องพิจารณาองค์ประกอบความผิดเป็นสาระสำคัญ เท่ากับว่าขอบเขตของการปรับใช้กฎหมายละเมิดนักกฎหมายต้องกล้าตีความขยายขอบเขตเพื่อคุ้มครองผู้เสียหาย ในขณะที่การปรับใช้กฎหมายอาญาต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาเป็นสำคัญ เมื่อเป็นเช่นนี้ การรับฟังข้อเท็จจริงในส่วนตัวอาญาเพื่อนำมาเป็นยุติในส่วนตัวแพ่ง จึงเป็นคนละเรื่องคนละประเด็นกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทน รวมถึงการดึงบุคคลอื่นที่มีส่วนในความรับผิดชอบมารับผิด นอกเหนือจากผู้กระทำความผิดโดยตรง เช่น การที่ลูกจ้างไปกระทำความผิดทางอาญา (ในทางการที่จ้าง) นายจ้างต้องเข้ามารับผิดชอบต่อส่วนทางแพ่งด้วย เป็นต้น

ในการประทุษร้ายทางแพ่งกับประทุษร้ายทางอาญานั้น สามารถเปรียบเทียบได้เป็นประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(1) เจตนารมณ์ของกฎหมาย คือ ทางแพ่ง เพื่อเยียวยาความเสียหายที่แท้จริง และยกระดับมาตรฐานความรับผิดชอบต่อสังคม ส่วนทางอาญา เพื่อป้องปรามมิให้ประชาชนประพฤติตนไม่เหมาะสมและเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมของประชาชน

(2) การตีความ/ปรับใช้กฎหมาย คือ ในทางแพ่ง ตีความ/ปรับใช้ตามเจตนารมณ์กฎหมาย ส่วนทางอาญา ตีความ/ปรับใช้อย่างเคร่งครัด เนื่องจาก บทลงโทษนั้นกระทบกระเทือนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์

(3) ความรับผิด คือ ทางแพ่ง การล่วงละเมิดและทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิ ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ อนามัย ชื่อเสียง เกียรติยศ ทรัพย์สิน และสิทธิอื่น ส่วนทางอาญา การล่วงละเมิดต่อสิทธิเช่นเดียวกับทางแพ่ง แต่ต่างกันตรงบางมูลฐานความผิดทางอาญาไม่จำเป็นต้องเกิดความเสียหาย เช่น ความผิดฐานพยายาม ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ โดยประมาทในทางอาญาไม่มี จะมีเฉพาะเจตนาทำลายทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งในทางแพ่งกำหนดให้รับผิดทั้งเจตนา (จงใจ) หรือประมาทเลินเล่อ หรือ การฝ่าฝืนข้อห้ามที่มีโทษทางอาญาเช่น การสร้างอาคารสูง แม้ว่าไม่เกิดความเสียหาย บุคคลที่ฝ่าฝืนข้อห้ามต้องรับผิดทางอาญา การขับรถชนคนฝ่าสัญญาณไฟจราจร เป็นต้น

(4) โทษ คือ ทางแพ่ง ค่าสินไหมทดแทน (ตัวเงิน) ส่วนทางอาญา โทษทางอาญา (ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน) กรณีการปรับเงิน เงินเข้าคลังหลวงมิใช่เยียวยาเอกชนที่เสียหายเป็นการลงโทษต่อรัฐ

(5) เหตุสุดวิสัย คือ ทางแพ่ง ความตายของผู้กระทำละเมิดไม่เป็นเหตุสุดวิสัย มูลหนี้ตกแก่กองมรดก ส่วนทางอาญา ความตายของผู้กระทำความผิดเป็นเหตุให้คดีระงับสิ้นลง

(6) การร่วมกันกระทำความผิด คือ ทางแพ่ง รับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม ส่วนทางอาญาจำแนกระดับความชั่วตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน

(7) อายุความ คือ ทางแพ่ง 1 ปีนับแต่วันกระทำละเมิด ในส่วนทางอาญา อายุความตามความอุกฉกรรจ์แห่งคดี

(8) เหตุยกเว้นความรับผิด คือ ทางแพ่ง หลีกทั่วไปให้ถือความยินยอมไม่เป็นละเมิด แต่ทางอาญาความยินยอมไม่เป็นข้อแก้ตัว หากความยินยอมนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

(9) ระดับความผิด/ชั่ว คือ ทางแพ่ง ระดับความผิดมีการจำแนกหลายระดับจงใจ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ประมาทเลินเล่อ และประมาท เพื่อประโยชน์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน ส่วนทางอาญา ระดับความชั่วมีเจตนา และประมาท

## (7) มูลแห่งหนี้อันเกิดจากสัญญาหรือความรับผิดเพื่อละเมิด

### 7.1 ข้อพิจารณาถึงความเหมือนกัน

1. ทั้งละเมิดและสัญญาอยู่ในบรรพ 2 ว่าด้วย หนี้และเป็นมูลแห่งหนี้

2. ความเสียหาย การผิดนัดผิดสัญญาทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ส่วนละเมิดการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิตามกฎหมาย (สิทธิเด็ดขาด absolute right) ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย

### 7.2 ข้อพิจารณาถึงเรื่องความแตกต่าง

1. นิติสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้

สัญญาเกิดจากความสมัครใจที่จะผูกพันนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญา แต่ละเมิดเป็นเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดภาระผูกพันต่อผู้กระทำความผิด

2. สิทธิตามกฎหมาย

สิทธิตามสัญญาเป็นบุคคลสิทธิใช้อ้างกับคู่สัญญา แต่ละเมิดเป็นสิทธิเด็ดขาดใช้อ้างได้กับบุคคลทุกคน

3. ความสามารถในการก่อให้เกิดความรับผิด

เรื่องสัญญาค้ำประกันถึงความสามารถในการก่อให้เกิดความรับผิดชอบ แต่ละเมิดไม่ค้ำประกันถึงความสามารถในการก่อให้เกิดความรับผิดชอบ

#### 4. หน้าที่นำสืบ

เรื่องสัญญาลูกหนี้มีหน้าที่นำสืบว่าตนไม่ได้ทำผิดสัญญา แต่ละเมิดนั้นถือหลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้ให้นำสืบ เมื่อโจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำละเมิด โจทก์ต้องพิสูจน์หรือนำสืบให้เห็นว่าจำเลยกระทำผิด

#### 5. ความเสียหาย

เรื่องสัญญาการกำหนดความเสียหายให้เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา แต่ละเมิดนั้นการกำหนดความเสียหาย (ค่าสินไหมทดแทน) มาตรา 438 ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด แต่ต้องไม่พิพาทยกเงินค่าของโจทก์ (ตามหลักหนี้)

#### 6. การผิดนัด

สัญญา มาตรา 203 หนี้ที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และ มาตรา 204 หนี้ที่กำหนดระยะเวลาชำระหนี้ ให้ถือว่าลูกหนี้ผิดนัดเมื่อถึงกำหนดระยะเวลาไว้ แต่ละเมิด มาตรา 206 ลูกหนี้ผิดนัดมาแต่เวลาที่ทำละเมิด

**สุดท้ายเรื่องอายุความ** สัญญา มาตรา 193/30 มาตรา 193/33 และมาตรา 193/34 (10 ปี 5ปี และ 2 ปีตามลำดับ) อายุความทั่วไป 10 ปี สิทธิเรียกร้องตาม 193/33 อายุความ 5 ปี และสิทธิเรียกร้องตาม 193/34 อายุความ 2 ปี ในส่วนเรื่องละเมิด สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนมีอายุความ 1 ปีนับแต่วันที่ผู้เสียหาย "รู้" (1) การกระทำละเมิด และ (2) "รู้" ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่ทำละเมิด (หาตัวผู้กระทำละเมิดไม่ได้แต่ต้องไม่เกิน 10 ปี)

**หมายเหตุ** ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น ศาลทำหน้าที่เป็นผู้ปรับใช้และตีความกฎหมายมิใช่มีบทบาทเป็นผู้สร้างกฎหมายเหมือนระบบกฎหมายจารีตประเพณี ดังนั้น การกำหนดค่าสินไหมทดแทนต้องอยู่ภายใต้เรื่องนี้ แต่ทั้งนี้ บทบาทของศาลย่อมสามารถตีความและปรับใช้กฎหมายเพื่อให้กฎหมายละเมิดขยายขอบเขตในฐานะเป็นเครื่องมือในการยกระดับมาตรฐานความรับผิดชอบต่อสังคมได้ด้วย

**(8) ความรับผิดเพื่อละเมิดของประเทศไทย (มาตรา 420-437)**

เพื่อประโยชน์ในทางการศึกษาเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงแบ่งความรับผิดเพื่อละเมิดเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่

**กลุ่มที่ 1 ละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเอง หรือ ละเมิดโดยแท้ (Fault Liability)**

คำว่า “**Fault**” คือ ความผิด ส่วนคำว่า “**Liability**” คือ หนี้ ในกลุ่มนี้จึงหมายถึง หนี้ละเมิดที่เกิดขึ้นอันมีฐานมาจากการกระทำความผิดของบุคคลนั้น ซึ่งประกอบด้วย

มาตรา 420 ละเมิดบททั่วไป (ละเมิดบทหลัก)

มาตรา 421 การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เป็นบทขยายความของมาตรา 420 (โดยผิดกฎหมาย)

มาตรา 422 บทสันนิษฐานความผิด เป็นบทขยายความมาตรา 420

มาตรา 423 ละเมิดที่เกิดจากการหมิ่นประมาทผู้อื่น โดยวิธีการกล่าวหรือโฆษณา

มาตรา 428 ผู้รับจ้างกระทำละเมิด

มาตรา 432 ความรับผิดกรณีผู้ทำละเมิดหลายคน

**กลุ่มที่ 2 ละเมิดที่เกิดจากการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability)**

คำว่า “**Vicarious**” คือ การแทนผู้อื่น ในกลุ่มนี้จึงหมายถึง หนี้ละเมิดที่เกิดจากการเข้าไปรับผิดชอบแทนผู้อื่นที่กระทำละเมิด ประกอบด้วย

มาตรา 425 ละเมิดที่เกิดจากการกระทำของลูกจ้าง

มาตรา 426 สิทธิไล่เบี้ย

มาตรา 427 ละเมิดที่เกิดจากตัวแทน

มาตรา 429 ละเมิดที่เกิดจากผู้เยาว์หรือคนวิกลจริต

มาตรา 430 ละเมิดที่เกิดจากผู้อยู่ในความดูแล

มาตรา 431 สิทธิไล่เบี้ย



### กลุ่มที่ 3 ความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์สิน (Presumption of fault /strict liability)

ความรับผิดเพื่อละเมิดในกลุ่มนี้ เป็นการกำหนดให้บุคคลมีหนี้ต้องรับผิดชอบจากความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์สิน สิ่งของ หรือสัตว์เลี้ยง ซึ่งโดยเนื้อแท้แล้วไม่มีบุคคลใดกระทำละเมิด แต่เหตุที่มีหนี้หรือมีความรับผิดชอบเนื่องมาจากทรัพย์สิน สิ่งของ หรือสัตว์เลี้ยงที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลนั้น ดังนั้น จึงมีการใช้คำว่า **“Presumption of Fault”** คือ บทสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความผิด หรือ คำว่า **“strict liability”** คือ ความรับผิดเด็ดขาดแล้วแต่กรณี อันประกอบด้วย

มาตรา 433 ความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์เลี้ยง

มาตรา 434 ความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะ โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างชำรุดบกพร่อง

มาตรา 435 มาตรการป้องกันภัย

มาตรา 436 ความเสียหายที่เกิดจากสิ่งของตกลงจากโรงเรือน

มาตรา 437 วรรคหนึ่ง ความเสียหายที่เกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล

มาตรา 437 วรรคสอง ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินอันตราย

#### (9) หลักการทำคำฟ้องคดีแพ่ง : ความรับผิดเพื่อละเมิดทั่วไป

9

ผู้เสียหายหรือโจทก์ต้องบรรยายฟ้องให้ครบองค์ประกอบความรับผิดเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 ได้แก่

1. ส่วนความผิด (Fault) กล่าวคือ ผู้ใดกระทำต่อผู้อื่น โดยผิดกฎหมาย โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
2. ส่วนความเสียหาย (Damage) และ
3. ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (Causation)

#### ข้อ 1. บรรยายให้เห็นถึงฐานะของโจทก์

กล่าวคือ โจทก์คือใคร มีการมอบอำนาจให้มาฟ้องคดีแทนโจทก์หรือไม่

#### ข้อ 2. บรรยายฐานะของจำเลย

ฐานะและหน้าที่ของจำเลย / หน้าที่ดังกล่าวมีกฎหมายหรือสัญญาหรือไม่

#### ข้อ 3. บรรยายให้เห็นถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลย (องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 420)

3.1 บรรยายเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย Fault

3.2 บรรยายเพื่อพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล Causation

ข้อ 4. บรรยายเรื่องขนาดความเสียหาย Damage

ข้อ 5. บรรยายให้เห็นถึงความร้ายแรงของพฤติกรรมของจำเลย รวมถึงสภาพความทุกข์ยากลำบากของโจทก์ (ข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาในเชิงอัตวิสัย)

ข้อ 6. คำขอท้ายฟ้อง คือ การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดซึ่งจะต้องสัมพันธ์กับการบรรยายฟ้องในข้อ 4

#### (10) จงใจกระทำละเมิด

โจทก์ผู้เสียหายต้องบรรยายลักษณะการกระทำให้ศาลเห็นถึงในส่วนความผิดของจำเลย (Fault) ประกอบด้วย (1) จำเลยได้กระทำต่อโจทก์ (2) จงใจหรือประมาทเลินเล่อ และ (3) โดยผิดกฎหมาย

การพิสูจน์ความผิดเรื่องจงใจหรือประมาทเลินเล่อถือเป็นส่วนสำคัญ เพราะนอกจากจะทำให้ครบองค์ประกอบละเมิดแล้ว ยังมีผลในเรื่องการกำหนดระดับความร้ายแรงแห่งละเมิดด้วย แต่อย่างไรก็ดี ในทางแพ่ง (ละเมิด) กฎหมายมุ่งให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบไม่ว่าจะจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ซึ่งตรงนี้อาจจะแตกต่างกับในทางอาญาที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาหรือประมาทเนื่องจากการกำหนดบทลงโทษแตกต่างกัน

ในทางละเมิด "จงใจ" เทียบเคียงได้กับ "เจตนา" ในทางอาญา ซึ่งเจตนาทางอาญา หมายถึงเจตนาประสงค์ต่อผล และเจตนาข่มเล็งเห็นผลแห่งการกระทำ เช่น จำเลยใช้ไม้ตีโจทก์ แสดงว่าจำเลยมีเจตนาประสงค์ต่อผลให้โจทก์ได้รับอันตราย หรือการที่จำเลยขว้างไม้ไปในที่ที่โจทก์นั่งอยู่ ในทางอาญาอาจพิจารณาว่าจำเลยมีเจตนาชนิดข่มเล็งเห็นผลแห่งการกระทำได้ ซึ่งมีผลเท่ากับจำเลยมีเจตนาทำร้าย แต่ทางละเมิดเจตนาประเภทข่มเล็งเห็นผล จะถือเป็นประมาทเลินเล่อชนิดเข้ม ๆ หรือบางครั้งอาจใช้คำว่าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งอาจแบ่งเป็นระดับดังนี้

(1) จงใจ (ทางแพ่ง) เทียบเคียงกับ เจตนาประสงค์ต่อผล (ทางอาญา)

(2) ประมาทเลินเล่อ แบ่งเป็น 2.1 ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เทียบเคียงกับ เจตนาข่มเล็งเห็นผล, 2.2 ประมาทเลินเล่อ เทียบเคียงกับ ประมาท (ทางอาญา) และ 2.3 ประมาท เทียบเคียงกับ ประมาท (ทางอาญา)

ให้สังเกตว่า การบรรยายฟ้องและนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงระดับความร้ายแรงของการกระทำละเมิดได้ จะมีส่วนสัมพันธ์กับการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน ฉะนั้น ในการปรับใช้กฎหมายละเมิด หากโจทก์นำสืบให้เห็นถึง (ก) สถานภาพความมีเปรียบของจำเลย ไม่ว่า สถานะ ความรู้ความชำนาญการ หรือจำเลยเป็นผู้มีวิชาชีพหรือประกอบธุรกิจ เช่นว่านั้น (ข) พฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงมาตรฐานความรับผิดชอบของจำเลยที่มีต่อผู้เสียหาย หรือสังคมแล้ว การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดควรขยายขอบเขตให้กว้างขวางมากกว่าการขยายความเสียหายให้ถึงขนาด ทั้งนี้เพื่อสร้างมาตรฐานทางสังคมอีกทางหนึ่งด้วย เช่น หากพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็น (ก) และจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ

อย่างร้ายแรงให้ต้องได้รับความเสียหายแก่ผู้อื่นแล้วการกำหนดค่าสินไหมทดแทนต้องเป็นไปเพื่อสร้างมาตรฐานให้แก่สังคมมากกว่าการเยียวยาความเสียหายที่แท้จริง เช่น การตีพิมพ์ข่าวสารที่ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลโดยที่ขอดชวย (กำไร) มากกว่าค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชดใช้ ซึ่งจะเปิดช่องทางให้นักธุรกิจแสวงหาผลกำไร โดยคำนวณความเสี่ยงทางกฎหมายเป็นต้นทุนทางธุรกิจ เป็นต้น คำว่า "จงใจ" คือ ความประสงค์หรือมุ่งหมายให้ผู้อื่นเสียหาย มีหลักพิจารณาความมุ่งหมายของผู้กระทำว่า "กรรมเป็นเครื่องแสดงเจตนา" กล่าวคือ การกระทำที่แสดงออกมา (พฤติกรรม) จะเป็นตัวบ่งชี้ว่า ผู้นั้นมีความมุ่งประสงค์อย่างไร และที่สำคัญข้อเท็จจริงส่วนมากที่ไม่สลับซับซ้อนอะไร สามัญสำนึกจะเป็นสิ่งบ่งชี้ว่าการกระทำนั้นเป็นละเมิดหรือไม่ (Law is common sense) หรือตามหลัก "They speak themselves"

ตัวอย่างการที่จำเลยที่ 1 สำแดงข้อความอันเป็นเท็จในใบขนสินค้าขาออกฉบับพิพาท โดยไม่มีการส่งออกไปต่างประเทศจริง จำเลยที่ 1 จึงไม่มีสิทธิได้รับเงินชดเชยค่าภาษีอากรในรูปแบบทรัพย์สินและไม่มีสิทธิโอนสิทธิตามทรัพย์สินให้บุคคลอื่น การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการจงใจกระทำต่อโจทก์โดยผิดกฎหมาย ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 จำเลยที่ 1 จึงตกเป็นผู้ผิดนัดต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีตามมูลค่าทรัพย์สินให้แก่โจทก์นับแต่วันที่ทำละเมิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 206 คือวันที่จำเลยที่ 3 รับผิดชอบพิพาทไปจากโจทก์ มิใช่ นับแต่วันที่มีการนำทรัพย์สินไปชำระค่าภาษีอากร จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการและเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 จึงต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ด้วย<sup>6</sup>

ตัวอย่างที่ 2 ผู้เขียนนำคดีแรงงานมาให้พิจารณา (ไม่ใช่คดีละเมิดโดยตรง) เนื่องจากศาลวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่ลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งนายจ้างเป็นการจงใจให้นายจ้างได้รับความเสียหาย ดังนี้ หลังจากจำเลยมีคำสั่งห้ามไม่ให้ปล่อยเงินกู้นอกระบบในบริษัทจำเลยแล้ว โจทก์ยังฝ่าฝืนปล่อยเงินกู้นอกระบบให้ลูกจ้างของจำเลยกู้ยืมเงิน โดยคิดดอกเบี้ยสูงถึงร้อยละ 10 ต่อเดือน อันเป็นการกระทำความผิดอาญาตาม พ.ร.บ.ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ ซึ่งแม้จะมีใช้เป็นการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง แต่ก็เป็นการกระทำความผิดอาญาในระหว่างการทำงาน ทั้งยังเป็นการเอาเปรียบและสร้างความเดือดร้อนให้แก่เพื่อนร่วมงานซึ่งเป็นผู้ใช้แรงงานส่งผลกระทบต่อกำลังใจในการทำงาน ย่อมทำให้กิจการของจำเลยได้รับความเสียหาย การกระทำของโจทก์จึงเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของจำเลยในกรณีร้ายแรง และเป็นการจงใจทำให้จำเลยได้รับความเสียหาย จำเลยจึงเลิกจ้างโจทก์ได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าและไม่เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม<sup>7</sup>

ตัวอย่างที่ 3 จำเลยกระทำลงไปโดยรู้ว่าตนไม่มีสิทธิ (การรู้เป็นจงใจ) จำเลยยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของโจทก์อ้างว่า จำเลยเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินชดเชยค่าภาษีอากรสำหรับสินค้าส่งออกซึ่งเป็นเท็จ ความจริงจำเลยไม่มีสิทธิได้รับเงินชดเชยค่าภาษีอากรตามกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่ของโจทก์หลงเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินชดเชยค่าภาษีอากรจึงออกบัตรภาษีให้แก่ธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ จำกัด (มหาชน) ตามคำขอของจำเลย ธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ จำกัด (มหาชน) ได้นำบัตรภาษีไปใช้ชำระค่าภาษีอากรแทนเงินสดและโจทก์ได้ใช้เงินตามมูลค่าบัตรภาษีเป็นค่าภาษีอากรแทนแล้ว โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องขอให้จำเลยรับผิดชอบใช้เงินตามมูลค่าบัตรภาษีดังกล่าว การกระทำของจำเลยเช่นนี้เป็นการจงใจกระทำต่อโจทก์โดยผิดกฎหมายให้โจทก์เสียหายแก่ทรัพย์สินอันเป็นการทำละเมิด ซึ่งจำเลยได้ชื่อว่าเป็นผู้ผิดนัดมาแต่

เวลาที่ท่าละเมิด จำเลยจึงต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยนับแต่วันที่ธนาคารดังกล่าวได้รับบัตรภาษีไปจากโจทก์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 420, 206 และ 224 วรรคแรก<sup>8</sup>

ตัวอย่างที่ 4 คดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา การที่จำเลยไปยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่งมีส่วนคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของโจทก์ที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว ย่อมถือได้ว่าจำเลยได้กระทำการอันเป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์แล้ว โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องจำเลยได้ตาม พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 67 วรรคหนึ่ง ภายใน 5 ปี นับแต่วันที่นายทะเบียนมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นตามมาตรา 40 ทั้งนี้ไม่ว่าโจทก์จะได้ยื่นคำคัดค้านต่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 35 ไว้หรือไม่ก็ตาม เพราะตามบทบัญญัติ มาตรา 67 วรรคหนึ่ง มิได้มีข้อกำหนดจำกัดสิทธิของโจทก์ว่าจะต้องยื่นคำคัดค้านต่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ก่อนฟ้องคดีเมื่อพฤติการณ์ของจำเลยชี้ให้เห็นว่าจำเลยจงใจลอกเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์ แม้อายุสินค้าจะแตกต่างกันอย่างมาก ก็ไม่ใช่เหตุผลที่จำเลยจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในกรณีนี้ได้ เพราะผู้ซื้ออาจหลงคิดไปว่าเป็นสินค้าลดราคาของโจทก์ได้ เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อที่ว่าเครื่องหมายการค้าของจำเลยใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกับโจทก์ จึงนับได้ว่าเครื่องหมายการค้าของจำเลยคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของโจทก์จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือ หลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าได้ จึงไม่ใช่เครื่องหมายการค้าที่จะพึงรับจดทะเบียนให้ได้ตาม พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 6 (33) และ 13(2)<sup>9</sup>

ตัวอย่างที่ 5 การที่ผู้ชำระบัญชีมีหน้าที่ชำระสะสางกิจการงานของบริษัทให้เสร็จไปกับการจัดการใช้หนี้เงินและแจกจ่ายสินทรัพย์ของบริษัทตามมาตรา 1250 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่บริษัท บ. ชำระภาษีเงินได้นิติบุคคลกับภาษีมูลค่าเพิ่มไม่ถูกต้อง จำเลยซึ่งเป็นทั้งกรรมการและผู้ชำระบัญชีของบริษัทดังกล่าวมีหน้าที่เอื้อเพื่อสอดส่องในการประกอบกิจการของบริษัทที่ตนเป็นกรรมการตามมาตรา 1168 และในฐานะที่เป็นผู้ชำระบัญชีตามมาตรา 1252 จึงควรจะต้องรู้ว่าบริษัทเป็นหนี้ค่าภาษีอยู่ การที่จำเลยมิได้เก็บรักษาเอกสารไว้ตามมาตรา 1271 อีกทั้งเมื่อจดทะเบียนเลิกบริษัทแล้วมิได้แจ้งการเลิกกิจการภายใน 15 วัน นับจากวันเลิกประกอบกิจการตามประมวลรัษฎากร มาตรา 85/15 แต่ไปแจ้งหลังจากนั้น 1 ปีเศษและรีบจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีโดยบริษัทยังมีเงินสดเหลืออยู่อีก 1,538,905.44 บาท แต่มิได้กักเงินที่จะชำระหนี้ให้กรมสรรพากรโจทก์โดยกลับแบ่งเงินเฉลี่ยคืนให้แก่ผู้ถือหุ้น อันขัดต่อมาตรา 1264 และมาตรา 1269 การกระทำของจำเลยจึงเป็นการจงใจปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ชำระบัญชีโดยฝ่าฝืนกฎหมายทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์<sup>10</sup>

ตัวอย่างที่ 6 โจทก์ฟ้องและแก้ไขคำฟ้องว่า จำเลยซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดโจทก์ทำเอกสารปลอมและเท็จขึ้นซึ่งสำเนาใบขนสินค้าขาออกและแบบแสดงรายการการค้าฉบับมูมน้ำเงินของด่านศุลกากรกระบี่จำนวน 3 ฉบับ ให้แก่บริษัทสินร่วม จำกัด นำไปแสดงต่อสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนว่าบริษัทสินร่วม จำกัด ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนกำหนด การที่โจทก์ไม่สามารถเรียกเก็บค่าภาษีอากรเนื่องมาจากโจทก์หลงเชื่อว่าบริษัท ส. จำกัด ได้ส่งผลิตภัณฑ์ออกไปจำหน่ายยังต่างประเทศตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนกำหนด ตามเอกสารที่จำเลยเป็นผู้ทำปลอมและเท็จขึ้น แม้อต่อมาโจทก์ตรวจสอบพบว่าบริษัทดังกล่าวปฏิบัติผิดเงื่อนไข เป็นผลให้โจทก์สามารถ

เรียกเก็บภาษีอากรจากบริษัทดังกล่าวได้หรือสิทธิในการเรียกเก็บภาษีอากรของโจทก์จากบริษัทดังกล่าวยังมีได้หมดสิ้นไป แต่เมื่อปรากฏว่าโจทก์แจ้งให้บริษัทดังกล่าวนำเงินค่าภาษีอากรมาชำระ แต่บริษัทดังกล่าวเพิกเฉยซึ่งจำเลยก็ไม่นำสืบให้เห็นได้ว่าโจทก์สามารถเรียกเก็บภาษีอากรจากบริษัทดังกล่าวหรือจากธนาคารที่ออกหนังสือค้ำประกันแทนการชำระหนี้ภาษีอากรดังกล่าวได้ การที่โจทก์ไม่สามารถเรียกเก็บภาษีอากรดังกล่าวได้จึงมีผลมาจากการกระทำโดยจงใจของจำเลยโดยตรงที่กระทำต่อโจทก์โดยผิดกฎหมายและทำให้โจทก์เสียหายอันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์<sup>11</sup>

เรื่องสุดท้าย การที่จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจจับโจทก์และค้นบ้านโจทก์อันเป็นที่โหลวม โดยไม่ปรากฏว่ามีหมายจับและหมายค้นอันถูกต้อง ทั้งไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นตามกฎหมายที่จะจับและค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว การกระทำของจำเลยเป็นเรื่องจงใจทำต่อโจทก์โดยผิดกฎหมายซึ่งเป็นละเมิด เมื่อโจทก์ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำดังกล่าวของจำเลย จำเลยจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้นรวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความสะดวกอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย ตามมาตรา 438<sup>12</sup>

## (11) ละเมิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

11.1 ประมาทเลินเล่อคือการขาดหรือบกพร่องต่อมาตรฐานความระมัดระวัง ท่านผู้พิพากษา Lord Atkin กล่าวไว้ว่า "ต้องมีมาตรฐานในความระมัดระวังไม่ให้การกระทำของตนหรืองดเว้นการกระทำของตนไปสร้างความเดือดร้อนให้กับเพื่อนบ้าน" (You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbor. Who, then, in law, is my neighbor?)<sup>13</sup>

11.2 คำว่า "ประมาทเลินเล่อ" ตาม มาตรา 420 มีได้อธิบายให้ความหมายว่าการกระทำอย่างไรเรียกว่าประมาทเลินเล่อ ต้องเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ "การกระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่"<sup>14</sup>

การพิจารณาว่าจำเลยได้กระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่อย่างไร นั้น ให้พิจารณาจากข้อเท็จจริงว่า (1) จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องใส่ใจระมัดระวัง (duty of care) และ (2) จำเลยได้กระทำผิดต่อหน้าที่ดังกล่าว (breach of duty) ได้แก่ ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ หรือปฏิบัติแต่ไม่เพียงพอเมื่อพิจารณาตามวิสัยของจำเลย (ความคาดเห็นได้ของจำเลย) และ (3) ความเสียหายที่ผู้เสียหาย/โจทก์ได้รับเป็นผลโดยตรงจากการกระทำผิดตาม (2) ของจำเลย

เวลาทำงานจะพิสูจน์ว่าจำเลยประมาทเลินเล่อหรือไม่ ให้สมมติบุคคลขึ้นว่า บุคคลที่อยู่ในวิสัยเช่นจำเลย และอยู่ในสถานการณ์แบบจำเลย จะทำอย่างไรที่จำเลยทำหรือไม่ ฉะนั้น มาตรฐานความระมัดระวังต้องคำนึงถึงมาตรฐานกลาง เช่น อายุ เพศ ความชำนาญ ความเชี่ยวชาญ ผู้ประกอบวิชาชีพ เป็นต้น เช่นในคดี Donoghue v Stevenson [1932]<sup>15</sup> โจทก์บริโภคสินค้าที่ซื้อจากร้านค้า ซึ่งมีเศษซากสัตว์ตายในขวดน้ำ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์สามารถเอื้อมขยายไปฟ้อง

ผู้ผลิตได้ เพราะ ผู้ผลิตสินค้ามี duty of care ถึงแม้ว่า โจทก์กับผู้ผลิตจะ ไม่รู้จักกับจำเลยหรือมีนิติสัมพันธ์กัน แต่โจทก์อยู่ใน กลุ่มคนที่จำเลยสามารถคาดเห็นได้ (อยู่ในวิสัย) หรือการที่จำเลยรับเหมาซ่อมบำรุงถนน และมีการขุดถนน แต่ได้กั้นเขต ห้ามเข้า แต่เมื่อมีคนตาบอดเดินมาแล้วตกลงไปในหลุม จำเลยจะอ้างถึงการกระทำป้องกันดังกล่าวไม่ได้ เนื่องจาก จำเลย ย่อมคาดเห็น (วิสัย) ได้ว่า โจทก์เป็นกลุ่มคนหนึ่งในสังคม จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องระมัดระวัง

หรือกรณีที่บิดาสั่งให้ลูกชายของตนนำงูที่ลูกชายแอบนำมาเลี้ยงไปทิ้งเสีย ลูกชายก็เอานงูไปทิ้งไว้ประตูหน้าบ้าน ตามคำสั่งของบิดา และงูตัวดังกล่าวได้ไปกัดผู้ที่สัญจรไปมา โปรดพิจารณาว่า วิสัยของเด็ก กับวิสัยของผู้ใหญ่ยอมทำให้ ระดับความระมัดระวังต่างกัน ซึ่งเด็กอาจจะอ้างว่าตนได้สละกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (งู) ไปแล้ว แต่บิดาไม่สามารถกล่าว อ้างยกเว้นความรับผิดชอบได้เพราะตนอยู่ในวิสัยที่คาดเห็นถึงความเสียหายได้

หลักมาตรฐานความระมัดระวังที่สมมติขึ้นเป็นมาตรฐานกลาง (ภาวะวิสัย/objective test) มีข้อยกเว้นเหมือนกัน เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยเป็นผู้มีความบกพร่องทางกายภาพ เช่น เป็นผู้พิการ ต้องพิจารณาความบกพร่องของปัจเจก ชนประกอบด้วย ในทางกลับกัน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยไม่ใช่มีวิสัยของผู้เชี่ยวชาญ แต่ได้นื้อฉลให้ผู้อื่นเข้าใจว่า จำเลยเป็นผู้เชี่ยวชาญ กรณีนี้ จำเลยต้องรับตามวิสัยของผู้เชี่ยวชาญ จะมาขอใช้มาตรฐานวิญญูชนมิได้

ตัวอย่างรถบรรทุกและข่าวสารบนรถบรรทุกของ โจทก์ถูกยึดไว้เป็นของกลางในการดำเนินคดีอาญาโดยจำเลยที่ 3 เป็นพนักงานสอบสวน มีหน้าที่ดูแลรักษารถบรรทุกและข่าวสารของกลางไว้ระหว่างสอบสวน โดยต้องใช้ความ ระมัดระวังดูแลเหมือนเช่นวิญญูชนพึงดูแลทรัพย์สินของตนเอง เฉพาะอย่างยิ่งมีข่าวสารบรรจุกระสอบถึง 200 กระสอบ มูลค่าหลายแสนบาทรถบรรทุกอยู่บนรถจะต้องระมัดระวังยิ่งขึ้นมิให้สูญหายหรือได้รับความเสียหาย การที่จำเลยที่ 3 นำ รถบรรทุกไปจอดในรั้วของสถานีตำรวจได้ เป็นเพียงการนำรถบรรทุกไปจอดไว้เท่านั้น มิใช่เป็นการดูแลรักษาทรัพย์สิน แม้จะได้เก็บกุญแจรถไว้แล้วเอาโซ่และกุญแจล็อกระหว่างพวงมาลัยกับคัตซ์และได้ตรวจดูบ่อยๆ แต่การจอดรถบรรทุก ไว้ข้างถนนโดยมิได้จัดให้มีผู้ดูแลรักษาตามสมควรยอมเปิดโอกาสให้คนร้ายลักรถบรรทุกและข่าวสารไปได้โดยง่าย จำเลย ที่ 3 จึงมิได้ใช้ความระมัดระวังดูแลรถบรรทุกและข่าวสารเหมือนเช่นวิญญูชนพึงดูแลรักษาทรัพย์สินของตนเองเป็นเหตุให้ รถบรรทุกและข่าวสารสูญหายไปถือได้ว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 3<sup>16</sup>

หรือการที่จำเลยที่ 1 ได้รับมอบหมายให้สอนวิชาพลศึกษาถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ได้รับมอบหมายให้ดูแลนักเรียนให้ ได้รับความปลอดภัยในช่วงซ้อมวิ่งด้วย การสั่งให้นักเรียนวิ่งรอบสนามซึ่งมีระยะทางประมาณ 200 เมตร ต่อ 1 รอบ จำนวน 3 รอบ ถือเป็นการอบอุ่นร่างกายนับเป็นสิ่งที่เหมาะสม แม้เมื่อนักเรียนวิ่งไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยในการวิ่งครบ 3 รอบแล้ว จำเลยที่ 1 ได้สั่งให้วิ่งต่ออีก 3 รอบ จะถือเป็นวิธีการทำโทษที่เหมาะสมตามควรแก่พฤติการณ์แล้วแต่การที่ นักเรียนทั้งหมดยังวิ่งได้ไม่เรียบร้อยแบบเดิมอีก จำเลยที่ 1 ก็ควรหามาตรการหรือวิธีการลงโทษโดยวิธีอื่น การที่สั่งให้วิ่ง ต่อไปอีก 3 รอบและเมื่อนักเรียนยังทำได้ไม่เรียบร้อย จำเลยที่ 1 ก็สั่งให้วิ่งต่อไปอีก 3 รอบ ในช่วงเวลาหลังเที่ยงวันอากาศ ร้อนและมีแสงแดดแรงนับเป็นการใช้วิธีการลงโทษที่ไม่เหมาะสม เพราะอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของนักเรียนซึ่งอายุ ระหว่าง 11 ปี ถึง 12 ปีได้ จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบและเป็นความประมาทเลินเล่อ ทั้งการออกกำลังกายโดยการวิ่ง ย่อมทำให้หัวใจเต้นแรงกว่าปกติ จำนวนรอบที่เพิ่มมากขึ้น ย่อมทำให้หัวใจต้องทำงานหนักขึ้นเมื่อเป็นเวลานานย่อมเป็น

อันตรายต่อหัวใจที่ไม่ปกติจนทำให้เด็กชาย พ. ซึ่งเป็นโรคหัวใจอยู่ก่อนแล้วล้มลงในการวิ่งรอบที่ 11 และถึงแก่ความตายในเวลาต่อมาเพราะสาเหตุระบบหัวใจล้มเหลว จึงเป็นผลโดยตรงจากคำสั่งของจำเลยที่ 1 แม้จำเลยที่ 1 จะไม่ทราบว่าเด็กชาย พ. เป็นโรคหัวใจก็ถือว่าจำเลยที่ 1 กระทำละเมิดเป็นเหตุให้เด็กชาย พ. ถึงแก่ความตาย

โปรดสังเกตว่า เมื่อจำเลยเป็นผู้ประกอบอาชีพ หรือมีหน้าที่โดยตรงและฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานที่พึงปฏิบัติ ศาลมักใช้คำว่า "ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง" เช่นตามคำพิพากษาฎีกา 880/2546 ลายมือชื่อโจทก์ในใบถอนเงินไม่เหมือนกับตัวอย่างลายมือชื่อในสมุดเงินฝากและคำขอเปิดบัญชีเงินฝากออมทรัพย์โดยชัดเจนเพียงแต่คล้ายกันเท่านั้น ซึ่งโดยปกติถ้าเป็นลูกค้าทั่วไป พนักงานของธนาคารจำเลยที่ 1 จะไม่จ่ายเงินให้ แต่ที่จ่ายให้เพราะจำเลยที่ 2 เป็นลูกจ้างทำงานอยู่ในสำนักงานของจำเลยที่ 1 ด้วยกัน จึงเชื่อใจอนุโลมและยึดหยุ่นจ่ายให้ไปโดยมิได้ใส่ใจให้ความสำคัญแก่ลายมือชื่อผู้ถอนเงินว่าเป็นลายมือชื่อที่แท้จริงหรือไม่โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ใบถอนเงินลงชื่อโจทก์เป็นผู้รับเงินเองแต่ไม่มีตัวโจทก์มา พนักงานของจำเลยที่ 1 ก็ยังจ่ายเงินให้แก่จำเลยที่ 2 ไปแทน พฤติการณ์ชี้ชัดว่าพนักงานของจำเลยที่ 1 ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการจ่ายเงินให้แก่จำเลยที่ 2 จำเลยที่ 1 จึงต้องร่วมกับจำเลยที่ 2 รับผิดชอบต่อโจทก์

โจทก์ฝากสมุดเงินฝากไว้กับจำเลยที่ 2 เพราะเชื่อใจจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นหลานของโจทก์และเป็นผู้จัดการให้โจทก์ฝากเงินกับจำเลยที่ 1 แม้ในปกหน้าด้านในจะมีข้อความให้ผู้ฝากเงินเป็นผู้เก็บรักษาสมุดเงินฝากเอง ก็เป็นเพียงคำแนะนำมิใช่ข้อตกลงในการฝากเงินทั้งโจทก์ไม่ได้รับสมุดเงินฝากและไม่เห็นคำแนะนำหรือคำเตือนดังกล่าว เนื่องจากจำเลยที่ 2 เป็นผู้รับและเก็บรักษาสมุดเงินฝากไว้แทนตั้งแต่แรก การที่จำเลยที่ 2 ถอนเงินฝากจากบัญชีเงินฝากของโจทก์ไปได้ จึงเกิดจากความประมาทเลินเล่อของพนักงานของจำเลยที่ 1 มิได้เป็นผลโดยตรงจากการที่โจทก์ฝากสมุดเงินฝากไว้กับจำเลยที่ 2 ยังถือว่าโจทก์มีส่วนประมาทเลินเล่อในการกระทำละเมิดของจำเลยที่ 2 ด้วยจำเลยที่ 1 จึงต้องร่วมกับจำเลยที่ 2 รับผิดชอบต่อโจทก์เต็มจำนวน

หรือการที่จำเลยที่ 1 เป็นผู้รับเหมาก่อสร้างสะพานมีหน้าที่ต้องติดตั้งเครื่องหมายแสดงให้เห็นชัดเจนเพื่อความปลอดภัยของผู้ใช้ถนนตลอดเวลา แต่กลับละเลยไม่ติดตั้งเครื่องหมายดังกล่าว ถือว่าจำเลยที่ 1 ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แม้ผู้ตายจะขับรถจักรยานยนต์ด้วยความเร็วสูง แต่หากมีเครื่องหมายเตือนเชื่อว่าผู้ตายสามารถเห็นและชะลอความเร็วของรถได้ทันและจะไม่ชนท่อระบายน้ำคอนกรีต เหตุที่เกิดขึ้นจึงเป็นเพราะความประมาทของจำเลยที่ 1 มากกว่าจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของจำเลยที่ 1 จึงต้องร่วมกันรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดและชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์ผู้เป็นทายาทของผู้ตาย<sup>17</sup>

### 11.3 การทดสอบพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อ

11.3.1 มาตรฐานความระมัดระวังของบุคคล เช่น จำเลยเป็นหญิงอายุ 28 ปี ขับรถมาคนเดียวขณะหยุดรถรอสัญญาณไปเมื่อเวลา 21 นาฬิกาได้มีคนร้ายเปิดประตูรถเข้าไปนั่งคู่และใช้ระเบิดมือขู่ให้ขับรถไป จำเลยตกใจขับรถฝ่าฝืนสัญญาณไปออกไปชนรถที่เล่นสวนมา โดยไม่ได้เจตนาตามพฤติการณ์เช่นนี้ จะว่าการชนเกิดเพราะความประมาทของจำเลย

ไม่ได้ เพราะบุคคลที่อยู่ในภาวะตกตะลึงกลัวจะทำให้มีความระมัดระวังเช่นบุคคลปกติหาได้ไม่เมื่อจำเลยไม่ได้จึงในหรือ ประมาทเลินเล่อทำละเมิด จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่รถชนกันนั้น

มาตรฐานความระมัดระวังเชิงวิญญูชนพึงให้ความใส่ใจระมัดระวัง โดยให้สมมติบุคคลที่มี "ภาวะวิสัย" และ "พฤติการณ์" เช่นจำเลย

11.3.2 ภาวะวิสัย ประกอบด้วยคำสองคำ คือ ภาวะและวิสัย ได้แก่ สภาพแห่งข้อเท็จจริง (ภาวะ) ที่ไม่ขึ้นกับความ คิดเห็นของจำเลย (วิสัย) โดยอาศัยสภาวะของบุคคลทั่วไป เช่น ข้อเท็จจริงที่เป็นสภาวะทางอายุ เพศ ร่างกาย สถานภาพทาง สังคมและเศรษฐกิจ ฯลฯ

11.3.3 พฤติการณ์ ได้แก่ ข้อเท็จจริงภายนอกประกอบการกระทำของจำเลย

จากข้อเท็จจริงข้างต้น : ภาวะวิสัย คือ จำเลยเป็นผู้หญิงอายุ 28 ปี ขับรถยนต์ในเวลากลางวัน

พฤติการณ์ คือ มีคนร้ายเปิดประตูรถเข้าไปนั่งคู่และใช้ระเบิดมือทำให้ขับรถไป

พิเคราะห์โดยบุคคลสมมุติ กล่าวคือ ภาวะวิสัยของผู้หญิงอายุ 28 ปี ขับรถยนต์ในเวลากลางวัน (ทั่วไป) และมี พฤติการณ์เช่นเดียวกับข้างต้น จะตกอยู่ในอาการตกตะลึงกลัว เช่นนี้ จำเลยก็หาต้องรับผิดชอบ

มาตรฐานความระมัดระวังต้องพิเคราะห์ว่า "จำเลย" อยู่ในฐานะเช่นใด ดังนั้น การบรรยายฟ้องคดีละเมิดจำเป็น อย่างยิ่งต้องบรรยายให้เห็นว่า จำเลยมีฐานะหน้าที่อย่างไร และฐานะหน้าที่อย่างจำเลยนั้น มีการกำหนดมาตรฐานไว้ใน กฎหมาย สัญญา องค์กรวิชาชีพ ฯลฯ และในชั้นพิจารณาคดี ฝ่ายโจทก์ต้องนำสืบให้ทราบถึงมาตรฐานเช่นว่านั้นตัวอย่าง ผู้บริหารสถาบันการเงินมีกฎหมายกำหนดให้กรรมการต้องปฏิบัติคู่เคียงกับ "บุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วย ความ ระมัดระวัง"<sup>18</sup>, วิชาชีพแพทย์มีมาตรฐานจรรยาบรรณวิชาชีพแพทย์กำหนดอยู่ เป็นต้น

#### 11.4 ตัวอย่างละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ

(1) จำเลยเป็นแพทย์ได้รับแจ้งจากโจทก์ว่ามีเด็กตายในท้องโจทก์ โจทก์จึงยินยอมให้จำเลยทำการขูดมดลูกและทำ แท้งให้ แต่การที่จำเลยใช้เครื่องมือแพทย์เข้าไปขูดมดลูกของโจทก์ทำให้มดลูกทะลุ ทั้งที่มดลูกของโจทก์มีลักษณะปกติ มิได้มีลักษณะบางแต่ประการใด ทำให้ลำไส้เล็กทะลุออกมาทางช่องคลอด เนื่องจากเครื่องมือแพทย์ที่ใส่เข้าไปในช่อง คลอดได้เกี่ยวเอาลำไส้ดึงออกมานั่นเอง จำเลยจึงไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามปกติวิสัยของผู้มีความรู้ความสามารถในการ ประกอบวิชาชีพแพทย์ นับเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย<sup>19</sup>

(2) จำเลยที่ 2 ทำการผ่าตัดหน้าอกของโจทก์ที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงที่โรงพยาบาลของจำเลยที่ 1 หลังการ ผ่าตัด จำเลยที่ 2 ได้न्छให้โจทก์มาทำการผ่าตัดแก้ไขเนื่องจากไม่เท่ากันที่คลินิกของจำเลยที่ 2 ปรากฏแก้ไขถึง 3 ครั้งก็ไม่ สำเร็จ ยังไม่เท่ากันและอาการไม่ดีขึ้น โจทก์จึงให้แพทย์อื่นทำการรักษาต่อ แม้ตัวโจทก์และนายแพทย์ ค. ผู้ทำการรักษา โจทก์ต่อจากจำเลยที่ 2 จะไม่สามารถนำสืบได้ว่าจำเลยที่ 2 ประมาทเลินเล่อในการผ่าตัดและรักษาพยาบาลโจทก์แต่อย่างไร



แต่เมื่อจำเลยที่ 2 เป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรม จำเลยที่ 2 จึงมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ การที่นายแพทย์ ค. ทำการผ่าตัดแก้ไข 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยที่ 2 ผ่าตัดมามีข้อบกพร่องและไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัด และไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงขั้นตอนการรักษา ระยะเวลาและกรรมวิธีในการรักษา จนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 2 ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 กระทำละเมิดต่อโจทก์<sup>20</sup>

(3) การที่ ร. กับพวกร่วมกันปลอมข้อความในช่องผู้รับเงินโดยเพียงขีดฆ่าชื่อ โจทก์ในช่องผู้รับเงินแล้วปลอมลายมือชื่อผู้มีอำนาจสั่งจ่ายของบริษัท ค. กำกับบริเวณที่มีการขีดฆ่าชื่อ โจทก์โดยไม่มีตราประทับของบริษัท ค. ทั้ง ๆ ที่เงื่อนไขการลงลายมือชื่อสั่งจ่ายเงินในเช็คในคำขอเปิดบัญชีกระแสรายวัน ของบริษัท ค. จะต้องกระทำโดยผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อสั่งจ่ายของบริษัท ค. ตามที่ระบุไว้พร้อมทั้งประทับตราสำคัญของบริษัท เมื่อมีการนำเช็คพิพาททั้งสองฉบับมาเรียกเก็บเงินจากจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 ซึ่งมีหน้าที่ร่วมกันตรวจสอบความถูกต้องของเช็คที่นำไปเรียกเก็บเงินจาก จำเลยที่ 1 จึงควรใช้ความระมัดระวังตรวจสอบให้ได้ว่า เหตุใดการลงลายมือชื่อของผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อสั่งจ่ายเช็คของบริษัท ค. ตรงที่มีการแก้ไขข้อความในช่องผู้รับเงินจึงไม่มีการประทับตราสำคัญของ บริษัทกำกับการแก้ไข และทำการสอบถามผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อสั่งจ่ายถึงเหตุที่ไม่มีการประทับตรา สำคัญของบริษัทกำกับการแก้ไขก่อนเนื่องจากจำเลยที่ 1 ประกอบธุรกิจธนาคาร การจ่ายเงินตามเช็คที่มีผู้มาขอเบิกเงินเป็นธุรกิจอย่างหนึ่งของจำเลยที่ 1 ซึ่งต้องปฏิบัติอยู่เป็นประจำ จำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 ย่อมต้องมีความระมัดระวังในการตรวจสอบลายมือชื่อของผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อ สั่งจ่ายเช็ค ตลอดจนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในเช็คมากกว่าวิญญูชนทั่ว ๆ ไป แม้เช็คดังกล่าวจะเป็นเช็คผู้ถือซึ่งที่จำเลยให้การติดตาม เมื่อจำเลยทั้งห้าไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตรวจสอบการแก้ไขข้อความในช่องผู้รับเงินซึ่งไม่มีตราประทับของบริษัท ค. ดังกล่าว เป็นเหตุให้ ร. กับพวกนำเช็คพิพาทที่ปลอมนั้นเข้าฝากในบัญชีของพวก ร. ซึ่งไม่ใช่บัญชีของผู้มีสิทธิรับเงินตามกฎหมายเพื่อเรียกเก็บเงินและจำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 ได้จ่ายเงินเข้าบัญชีของพวก ร. ไป เป็นเหตุให้ ร. กับพวกได้รับเงินไปในการกระทำทุจริตดังกล่าว จึงเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายอันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ จำเลยทั้งห้าจึงต้องร่วมรับผิดชอบต่อโจทก์<sup>21</sup>

(4) จำเลยเป็นธนาคารผู้รับฝากเงินเป็นอาชีพโดยหวังผลประโยชน์ในการเอาเงินฝากของผู้ฝากไปแสวงหาผลประโยชน์จะต้องใช้ความระมัดระวังและความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษ ตรวจสอบลายมือชื่อผู้จ่ายว่าเหมือนลายมือชื่อที่ให้ตัวอย่างไว้แก่จำเลยหรือไม่ ฉะนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังและความรู้ความชำนาญดังกล่าวแต่อย่างใด การที่จำเลยได้จ่ายหรือหักบัญชีเงินฝากของโจทก์ให้บุคคลอื่นไปจึงถือได้ว่า เป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย ขณะที่บัญชีของโจทก์ยังเดินสะพัดอยู่นั้น โจทก์ยังไม่ทราบว่ามีผู้ปลอมลายมือ ชื่อโจทก์สั่งจ่ายเช็คพิพาทนำไปเบิกเงินหรือเรียกเก็บเงินจากจำเลย โจทก์มาทราบหลังจากที่ได้ชำระหนี้ให้แก่จำเลยครบถ้วนแล้ว โจทก์ไปตรวจสอบเช็คต่าง ๆ ที่มีผู้นำไปเรียกเก็บเงินจากจำเลยจึงทราบว่า มีผู้ลงลายมือชื่อโจทก์ปลอมใน เช็คพิพาทครั้งนี้ การที่โจทก์ยอมรับเรื่องหนี้เงินที่เบิกเกินบัญชี จะถือว่า โจทก์ยอมรับหนี้ตามเช็คพิพาทปลอมด้วยหาได้ไม่ โจทก์จึงมิใช่ผู้ต้องตัดบทมิให้ยกข้อลายมือชื่อปลอมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 วรรคแรก เมื่อเช็คพิพาทเป็นเช็คที่มีผู้ปลอมลายมือชื่อโจทก์สั่งจ่ายจำเลยย่อม ต้องรับผิดชอบใช้เงินตามเช็คพิพาทแก่โจทก์ตามมาตรา 1008 วรรคแรก จำเลยได้จ่ายเงินตาม

เชือกที่มีลายมือชื่อโจทก์ปลอมรวม 54 ฉบับ และหักเงินจากบัญชีของโจทก์พร้อมคิวดอกเบี้ยทบต้นเอาแก่โจทก์ตลอดมา ดังนั้นนอกจากต้องคืนเงินตามเชือกทั้ง 54 ฉบับ แก่โจทก์แล้ว จำเลยยังต้องคืนดอกเบี้ยดังกล่าวให้แก่โจทก์ด้วย<sup>22</sup>

หรือในคดีสำคัญของกฎหมายละเมิดได้แก่ Overseas Tank ship (UK) Ltd v The Miller Steamship Co. หรือ The Wagon Mound 2 ที่ศาลตัดสินให้จำเลยต้องชดเชยค่าเสียหาย เนื่องจาก หัวหน้าวิศวกรผู้ควบคุมการซ่อมแซมเรือของจำเลย ต้องตระหนักถึงความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นได้ "It follows that in their Lordships view the only question is whether a **reasonable man**, having **the knowledge and experience to be expected** of the chief engineer of the Wagon Mound, would have known that there was a real risk of the oil on the water catching fire in some way."<sup>23</sup>

ดังนั้น หัวหน้าวิศวกรซึ่งทำงานให้กับจำเลย ต้องอยู่ในภาวะวิสัยที่ต้องตระหนักถึงความเสี่ยง และพึงคาดหมายได้ ยิ่งผู้ประกอบการวิชาชีพเช่นว่านั้น

**มีข้อสังเกต :** การบรรยายฟ้องคดีละเมิด ต้องบรรยายฐานะและหน้าที่ของจำเลยให้เห็นอย่างชัดเจน โดยอย่างยิ่ง มาตรฐานทางวิชาชีพ ความรู้ความสามารถ และความชำนาญการ ทั้งนี้ เพื่อให้จำเลยต้องพิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวัง ตามมาตรฐานที่กำหนดไว้แล้ว (ตัวอย่างเทียบเคียง วิศวกร : มาตรา 50 พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2543 ผู้ได้รับใบอนุญาต ต้องปฏิบัติตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพวิศวกร ตามที่กำหนดในข้อบังคับสภาวิศวกร ซึ่งต้องนำสืบให้เห็นถึงมาตรฐาน ดังกล่าวประกอบข้อเท็จจริง)

## (12) การใช้สิทธิเกินขอบเขต

ข้อเท็จจริงมีว่า ตามสภาพของหลุมฝังศพยอมก่อให้เกิดความหวาดกลัวในเรื่องภูตผีวิญญาณ และเป็นที่ยังเกี่ยวแก่ ผู้ที่มีโชัญติผู้ตายซึ่งมีบ้านเรือนอยู่ใกล้หลุมฝังศพการที่จำเลยที่ 1 สร้างหลุมฝังศพหรือฮวงซุ้ยเพื่อเก็บศพของ ส.สามิจำเลย ที่ 1 ในที่ดินของตนเองห่างจากบ้านของโจทก์ทั้งสองประมาณ 10 เมตร โดยที่ดินของโจทก์ทั้งสองและจำเลยที่ 1 เป็นที่อยู่อาศัย ไม่เคยมีหลุมฝังศพมาก่อนและไม่ปรากฏว่าบริเวณใกล้เคียงมีหลุมฝังศพแต่อย่างใด ทั้งตามประเพณีแห่งท้องถิ่นก็ไม่ นิยมให้มีการฝังศพในเขตหมู่บ้าน ดังนี้ การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการทำละเมิดต่อโจทก์ทั้งสองตาม ป.พ.พ. มาตรา 1337พ.ร.บ. สุสานและฌาปนสถาน พ.ศ.2528 มาตรา 10 เป็นบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดฝังศพไว้ในสถานที่อื่นนอกจากสุสาน สาธารณะหรือสุสานเอกชนเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น หากฝ่าฝืนจะต้องมีความผิด การที่จำเลยที่ 1 ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ฝังศพตามบทกฎหมายดังกล่าวจึงมีผลเพียงว่าจำเลยที่ 1 มิได้ตกเป็นผู้กระทำความผิดต่อ พระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถานเท่านั้น หากมีผลทำให้จำเลยที่ 1 มีอำนาจกระทำการใด ๆ ให้โจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหายไม่มาตรา 10 และ 25 แห่ง พ.ร.บ.สุสานและฌาปนสถานดังกล่าวมิได้กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องออก คำสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนมาตรา 10 รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างหรือเคลื่อนย้ายศพที่ฝังไว้ออกไป คงให้อำนาจแก่เจ้าพนักงาน-ท้องถิ่นที่จะใช้ ดุลพินิจสั่งให้ดำเนินการดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ แม้ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ถูกลงโทษฐานกระทำความผิดตามมาตรา 10 แล้ว และ ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ฝังศพไว้ที่เดิมต่อไปก็ตาม แต่ปรากฏว่านายอำเภอจำเลยที่ 2 และผู้ว่าราชการ จังหวัดจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ใช้ดุลพินิจอนุญาต โดยได้ดำเนินการตามขั้นตอนและอาศัยข้อมูลความเห็นที่

สอดคล้องต้องกันของผู้ที่เกี่ยวข้องตามสมควรแล้ว ดังนั้นการกระทำของจำเลยที่ 2 และที่ 3 จึงไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์ทั้งสอง<sup>24</sup>

หรือกรณีของการใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริต (abuse of legal procedure) ข้อเท็จจริงมีดังนี้ การใช้สิทธิทางศาล หากกระทำโดยไม่สุจริต จงใจแต่จะให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย โดยใช้ศาลเป็นเครื่องกำบังก็เป็นการกระทำละเมิดได้ โจทก์ ฟ้องอ้างว่าจำเลยได้โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินอันเป็นสามยทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่นไป ไม่มีสิทธิในทางภาระจำยอมอีกแล้ว กลับมาขึ้นคำร้องและนำสืบพยานหลักฐานในการไต่สวนคำร้องโดยจงใจกลั่นแกล้งโจทก์ เพื่อให้โจทก์ได้รับความเสียหาย หากได้ความเป็นจริงตามฟ้อง ก็จะถือว่าจำเลยใช้สิทธิในทางศาลโดยสุจริตมิได้ การกระทำของจำเลยอาจเป็นละเมิดต่อ โจทก์ คำสั่งของศาลชั้นต้นที่ห้ามโจทก์โอน ขาย จำหน่ายที่ดิน หากมีคำสั่งไปเพราะหลงเชื่อตามพยานหลักฐานเท็จหรือ ปกปิดความจริงที่จำเลยนำสืบ ย่อมเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ได้เช่นเดียวกัน ศาลชั้นต้นจึงชอบที่จะสืบพยาน โจทก์ จำเลยให้เสร็จสิ้นกระแสความเสียก่อน การสั่งงดสืบพยาน โจทก์จำเลยเสียจึงถือว่าไม่ปฏิบัติตามป.วิ.พ. ว่าด้วยการพิจารณา เป็นการไม่ชอบ ศาลชั้นต้นพิเคราะห์คำฟ้องทำให้การแล้วมีคำสั่งงดสืบพยาน โจทก์จำเลยและวินิจฉัยในข้อกฎหมายว่า คำสั่งศาลมีผลโดยตรงจากการที่จำเลยขึ้นคำร้อง การกระทำของจำเลยไม่เป็นการละเมิดต่อ โจทก์ พิพากษายกฟ้อง เป็นการที่ศาลวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในข้อกฎหมายอันทำให้คดีเสร็จไปทั้งเรื่องตามป.วิ.พ. ม. 24 ไม่เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา ตาม ม.227 แม้โจทก์จะไม่ได้โต้แย้งไว้ ก็มีสิทธิอุทธรณ์และฎีกาต่อมาได้<sup>25</sup>

โปรดสังเกตว่า (1) มาตรา 421 เป็นบทขยายความองค์ประกอบ "โดยผิดกฎหมาย" ตามมาตรา 420 เพื่อให้ ครอบคลุมถึงกรณีการใช้สิทธิของคนแต่ไม่สุจริต หรือเรียกว่า การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต Abuse of rights (การใช้สิทธิโดย สุจริต คือ การใช้สิทธิที่ไม่สร้างความเดือดร้อน/เสียหายต่อบุคคลอื่น)

(2) คำว่า "ไม่สุจริต" นั้น ต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพแห่งตัวจำเลย กล่าวคือ ความไม่สุจริตของเอกชนทั่วไป ต้องพิสูจน์ว่ามีเจตนาหรือจงใจกลั่นแกล้งให้โจทก์ได้รับความเสียหายฝ่ายเดียว มิได้หวังผลธรรมดาแห่งการใช้สิทธิของตน ทว่าจำเลยอยู่ในฐานะมีเปรียบเช่น ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้เชี่ยวชาญแล้วนั้น ความไม่สุจริตย่อมหมายความว่าถึงศักยภาพในการ คาดหมายถึงความเสียหายด้วย

(3) ในการใช้สิทธิของปัจเจกชนต้องอยู่บนพื้นฐานเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งได้บัญญัติรับรองและ ค้ำจุนไว้ในรัฐธรรมนูญ<sup>26</sup>

3.1 มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง

3.2 สิทธิเสรีภาพที่ปรากฏไว้ในหมวด 3 อาทิ มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย /มาตรา 35 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง (วรรคสอง) การ กล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของ บุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ฯลฯ

3.3 จาก 3.2 จะพบว่า มาตรา 5 แห่งประมวลแพ่งฯ ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนกับปัจเจกชนว่า "ในการใช้สิทธิและชำระหนี้ บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" หลักพื้นฐานดังกล่าวถือเป็นศีลธรรมทางสังคม ซึ่งได้แตกแขนงครอบคลุมไปยังทุกบริบทในกฎหมายเช่น หนี้ ละเมิด ครอบครอง ทรัพย์สินและมรดก

(4) มาตรา 421 เป็นบทขยายความองค์ประกอบ "โดยผิดกฎหมาย" หรือ เป็นบทเอกเทศ (ละเมิดในตัวเอง) ขอให้พิจารณาดังนี้

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1992/2538** ผู้กระทำหรือผู้ใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นอันเป็นการละเมิดตาม ป.พ.พ.มาตรา 421 นั้น ต้องมีเจตนาหรือจงใจกลั่นแกล้งโดยมุ่งประสงค์ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียว เมื่อโจทก์ติดตั้งป้ายโฆษณาสินค้าของโจทก์บนคานฟ้าตึกแถวที่โจทก์เช่า เพื่อประโยชน์ในทางการค้าของโจทก์ได้ จำเลยก็ย่อมมีสิทธิติดตั้งป้ายโฆษณาในงานในธุรกิจของจำเลยบนคานฟ้าตึกแถว ที่จำเลยเช่าเพื่อประโยชน์ในกิจการของจำเลยได้เช่นกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าฝ่ายใดติดตั้งก่อน เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยกระทำเพื่อจงใจกลั่นแกล้งโจทก์แม้ป้ายโฆษณาของจำเลยจะอยู่ใกล้และปิดบังป้ายโฆษณาของโจทก์บ้างก็หาเป็นการละเมิดต่อโจทก์ไม่

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 220/2538** แม้โจทก์ก่อสร้างตึกผิดพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯและเทศบัญญัติก็เป็นเรื่อง que jure ที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องดำเนินการกับโจทก์จำเลยไม่มีสิทธิอ้างเหตุดังกล่าวก่อสร้างแผ่นเหล็กกันจนเป็นเหตุให้ปิดกั้นแสงแดดและทางลมที่จะเข้าตึกของโจทก์และแม้จำเลยจะก่อสร้างในเขตที่ดินของจำเลยก็เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นเป็นการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421

20

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 37/2529** โจทก์จำเลยอยู่ในตึกแถวเดียวกัน ให้ท่อระบายน้ำด้านหลังตึกแถวท่อเดียวกัน เพื่อไหลลงไปสู่ท่อระบายน้ำสาธารณะ โดยน้ำโสโครกหรือน้ำทิ้งจะไหลจากห้องโจทก์เลขที่ 30 ผ่านไปห้องเลขที่ 28 และห้องจำเลยเลขที่ 26 ตามลำดับ ต่อมาจำเลยเอาแผ่นเหล็กเจาะรูเล็ก ๆ มาปิดกั้นต่อระบายน้ำนี้ไว้ที่แนวเขตติดต่อระหว่างห้องจำเลยกับกับห้องเลขที่ 28 เป็นเหตุให้น้ำไม่สามารถระบายได้และท่วมขังทำให้ทรัพย์สินของโจทก์เสียหายแม้จะเป็นการกระทำในที่ดินของจำเลยเอง ก็เป็นการทำละเมิดตาม ป.พ.พ. ม.421 จำเลยจึงต้องรับผิดชอบค่าเสียหายแก่โจทก์

ทั้งสามฎีกาที่ยกขึ้นมาเป็นตัวอย่างนั้น ศาลท่านได้เขียนว่า "การใช้สิทธิซึ่งทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายเป็นละเมิด" ย่อมแสดงว่า การพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้น เพียงเสนอข้อเท็จจริงว่า (1) ผู้กระทำมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย (2) ได้ใช้สิทธิของตนในทางกลั่นแกล้งให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย

โปรดสังเกตว่าเรื่องนี้ยังคงถกเถียงกันว่า เรื่องการใช้สิทธิเกินขอบเขต (เกินส่วนที่กฎหมายรับรอง) ถือเป็นละเมิดฐานหนึ่งแยกต่างหากจากความรับผิดเพื่อละเมิด (มาตรา 420) หรือเป็นบทขยายองค์ประกอบมาตรา 420 อย่างที่กล่าวถึงตอนต้น ในคำอธิบายละเมิดส่วนมากเห็นว่าเป็นบทขยายขององค์ประกอบโดยผิดกฎหมายของมาตรา 420 แต่หากพิเคราะห์ตามคำพิพากษาที่อ้างอิงไว้จะพบว่า มาตรา 421 เป็นละเมิดต่างหากจาก มาตรา 420 และไม่ต้องพิสูจน์ถึง "จงใจ" หรือ "ประมาทเลินเล่อ" แต่อย่างใด และมาตรา 421 ต้องยึดหลักการว่าจำเลยมีสิทธิอยู่ก่อนแต่ใช้สิทธินั้นไปในทางที่ไม่ชอบ แต่หากไม่มีสิทธิอยู่แต่เดิมจะเข้าข่ายโดยผิดกฎหมายตามมาตรา 420

(5) การใช้สิทธิที่มีเจตนาหลีกเลี่ยงกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสาธารณประโยชน์ ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 656/2539 โจทก์เจ้าของอาคารขออนุญาต กทม.ก่อสร้างอาคาร สูง 23ชอย แต่ที่ดินของโจทก์อยู่ติดกับที่ดินของบริษัท เอ. แต่ทางการพิจารณาได้ความว่า เดิมที่ดินของโจทก์และของบริษัท เอ. เป็นที่ดินแปลงเดียวกัน ต่อมาโจทก์ จึงแบ่งแยกที่ดิน โดยให้กับบริษัท เอ. กว้าง 2 เมตร ยาว 80 เมตร โดยจดทะเบียนภาระจำยอมให้โจทก์ใช้ที่ดินเป็นทางผ่านออกสู่ถนนชอยได้ โดยโจทก์เป็นผู้ดำเนินการเอง เพื่อให้ที่ดินโจทก์ไม่ติดถนนชอย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้ว่ากฎหมายจะห้ามการสร้างอาคารสูงบนที่ดินที่ติดถนนชอยเท่านั้น และที่ดินของโจทก์จะไม่ติดถนนชอยก็ตาม แต่ที่ดินเดิมเป็นของโจทก์ และการที่โจทก์แบ่งแยกที่ดินเป็นเช่นนี้เห็นได้ชัดว่า เป็นการจงใจที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2856/2537 ก่อนโจทก์ที่ 1 ปลูกสร้างอาคาร ที่ดินที่ปลูกสร้างอาคารดังกล่าวด้านทิศเหนือและทิศใต้ติดกับทางสาธารณะซึ่งด้านทิศเหนือมีขนาดกว้างประมาณ 2 เมตร ทิศใต้กว้างประมาณ 2.20 เมตร ถึง 3 เมตร และตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522 ข้อ 72 วรรคสองได้ กำหนดไว้ว่าตึกแถว ห้องแถว อาคารพาณิชย์ โรงงานอุตสาหกรรม และอาคารสาธารณะที่ปลูกสร้างริมทางสาธารณะที่มีความกว้างน้อยกว่า 10 เมตร ให้รั้นแนวอาคารห่างจากศูนย์กลางทางสาธารณะอย่างน้อย 6 เมตร แต่โจทก์ที่ 1 ได้ดำเนินการแบ่งแยกที่ดินดังกล่าวด้านทิศเหนือและทิศใต้เป็นแนวตะเข็บกว้างประมาณ 0.80 เมตร ไปตลอดแนวเขตที่ดินไว้ระหว่างที่ดินแปลงที่จะปลูกสร้างอาคารกับทางสาธารณะก่อนยื่นคำขออนุญาตปลูกสร้างประมาณ 20 วัน เห็นได้ชัดว่าโจทก์ที่ 1 ทำเพื่อหลีกเลี่ยงข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร จึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแม้โจทก์จะอ้างว่าแนวตะเข็บดังกล่าว ทางจำนวนที่ 1 ขยายทางสาธารณะก็ตาม โจทก์ก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย แม้เขตพระนครจะเคยอนุญาตให้โจทก์ที่ 1 ปลูกสร้างอาคาร 4 ชั้นแล้ว ในการพิจารณาคำขออนุญาตปลูกสร้างต่อเติมอาคารเป็น 11 ชั้น จำนวนที่ 1 ก็มีสิทธิพิจารณาถึงการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายของโจทก์ทั้งสองดังกล่าวได้ การที่จำนวนที่ 1 ไม่นุญาตให้โจทก์ปลูกสร้างอาคารพิพาท จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

(6) นอกจากนี้ เทียบเคียงกับมาตรา 1337 ซึ่งเป็นการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เดือดร้อนรำคาญแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ข้างเคียง และมาตรา 1337 เป็นกรณีเฉพาะเจาะจง ซึ่งแคบกว่ามาตรา 421 กล่าวคือ บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะจะไปตามปกติและเหตุอันควร ในเมื่อเอาสภาพหรือตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมากำเนียงประกอบไขว้ ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิที่จะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป ทั้งนี้ไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทน แต่กระนั้นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังได้ประโยชน์เรื่อง - การปฏิบัติการใดเพื่อยังความเสียหาย และสิทธิในการเรียกเงินอีกทางหนึ่งด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 624/2544 บริษัท ม. จัดสรรพื้นที่คอนกรีตบนที่ว่างด้านหน้าอาคารของโจทก์และจำเลย รวมตลอดถึงด้านหน้าที่ดินที่จัดสรรทุกแปลงเป็นทางสำหรับให้บุคคลที่ซื้อบ้านที่บริษัท ม. ได้จัดสรรขายใช้เข้าออกสู่ถนนพลโยธินได้ การที่จำเลยให้พนักงานของจำเลยและลูกจ้างที่มาติดต่อกับจำเลยใช้และนำกระถางต้นไม้วางบนพื้นที่ไปจนถึงทางเท้าริมถนนพลโยธินเป็นเหตุให้โจทก์ไม่อาจใช้พื้นที่เข้าออกได้แม้เป็นการชั่วคราวแต่ก็เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่ให้เกิด

เสียหายแก่โจทก์อันเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421 และยังเป็นการใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควรตามมาตรา 1337 อีกด้วย โจทก์ย่อมมีสิทธิฟ้องเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปได้

### (13) ความเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาด (Absolute Rights)

13.1 มาตรา 420 ได้กำหนดสาระสำคัญการกระทำของบุคคลเป็นละเมิด คือ ต้องมีข้อเท็จจริงว่า "ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย" ซึ่งตามกฎหมายได้อธิบายความไว้ดังนี้ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งประโยชน์ที่กฎหมายรับรองดังกล่าวถือเป็นสิทธิเด็ดขาดของปัจเจกชน

คำว่า "สิทธิเด็ดขาด" ประกอบด้วย คำว่า "สิทธิ" คือ ประโยชน์ที่ถูกต้องและชอบธรรมที่มนุษย์พึงได้รับ, คำว่า "เด็ดขาด" คือ สิทธิที่ยืนยันและคุ้มครองคุณค่าความเป็นมนุษย์ ดังนั้น คำว่าสิทธิเด็ดขาดจึงหมายถึงประโยชน์ที่ถูกต้องและชอบธรรมที่มนุษย์พึงได้รับการคุ้มครองและรับรองเพื่อยืนยันคุณค่าความเป็นมนุษย์

มีหลักคิดที่ว่า เมื่อบุคคลได้รับการรับรองและคุ้มครองในสิทธิเด็ดขาด ซึ่งขณะเดียวกันปัจเจกชนนั้นย่อมต้องมีหน้าที่ไม่ไปก้าวล่วงต่อสิทธิของผู้อื่น

โดยที่ละเมิดตามมาตรา 420-437 เป็นบทบัญญัติที่ใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจาก "การก้าวล่วงในสิทธิเด็ดขาดของปัจเจกชน" เพราะตามปกติปัจเจกชนย่อมมีหน้าที่โดยสุจริตและระมัดระวังไม่ไปกระทบกระเทือนสิทธิของผู้อื่น หรือใช้สิทธิของตนไปก้าวล่วงต่อสิทธิของผู้อื่น

13.2 ประเภทของสิทธิเด็ดขาด ประกอบด้วย (1) ชีวิต (2) ร่างกาย (3) อนามัย (4) เสรีภาพ (5) ทรัพย์สิน และ(6) สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด สิทธิเด็ดขาดนี้ต้องยึดโยงกับสิทธิตามธรรมชาติที่พลเมืองได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights : UDHR) หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้แก่ สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในความมั่นคงแห่งชีวิต สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ เสรีภาพ หรือสิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น

13.3 ขอให้สังเกตว่าคำว่า "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" มักจะมีการใช้ควบคู่กัน แต่นัยของทั้งสองคำมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ สิทธิเป็นเรื่องที่ปัจเจกชนสามารถใช้ัน ห่วงกันและอ้างอิงกับบุคคลอื่นได้ ในขณะที่เสรีภาพคืออิสรภาพในการใช้สิทธิของปัจเจกชน, โดยสิทธิและเสรีภาพมีนัยที่หมุนเวียนกัน เมื่อบุคคลมีสิทธิ อิสรภาพในการใช้สิทธิต้องไม่ตกอยู่ในภาวะถูกบังคับหรือจำยอม และขอบเขตการใช้สิทธิต้องไม่ไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิเด็ดขาดของผู้อื่น ฉะนั้น เสรีภาพจึงเป็นเสมือนเขตแดนแห่งสิทธิของปัจเจกชน ซึ่งเมื่อมองในมุมแห่งการใช้สิทธิของปัจเจกชน บุคคลย่อมมีและใช้สิทธิในขอบเขตแห่งสิทธิตน ในทางตรงข้ามเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน บุคคลอื่นย่อมไม่สามารถขัดขวางต่ออิสรภาพดังกล่าวได้

ตัวอย่างเช่น นาย ก มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน นาย ก จึงมีอิสรภาพในการใช้สิทธิหรือประโยชน์ในที่ดินของตนได้ (อิสรภาพของนาย ก เช่น ขาย ให้ เปลี่ยนแปลงรูปทรง ฯลฯ) นาย ข จะเข้ามาใช้ประโยชน์ (สิทธิ) ในที่ดินดังกล่าวไม่ได้ เมื่อ นาย ข เข้ามาใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวโดยมิชอบ ถือว่า นาย ข ละเมิดสิทธิ นาย ก ในขณะเดียวกัน รัฐฯ อาจเข้ามาขอซื้อที่ดินแปลงดังกล่าว จากนาย ก / นาย ก ก็ยอมมีอิสรภาพที่จะเลือกขายหรือไม่ขายก็ได้ โดยรัฐฯ มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเวนคืนเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ต้องชดเชยค่าเวนคืนให้แก่ นาย ก จะเห็นได้ว่า การที่ นาย ก ใช้อิสรภาพตอบปฏิเสธไม่ขายให้รัฐฯ บางครั้งก็ใช้คำว่าเสรีภาพ

#### (14) บุคคลวิกลจริตมีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดได้หรือไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 780/2483 ข้อเท็จจริงคดีนี้ โจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ 1 เป็นคนวิกลจริตได้ใช้มีดฟันภริยาโจทก์ตาย และบุตรได้รับความเสียหาย จำเลยที่ 2 เป็นภริยาและผู้ปกครองจำเลยที่ 1 ผู้วิกลจริต ขอให้จำเลยที่ 2 ร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนและค่าทำศพต่อมา โจทก์ถอนฟ้องจำเลยที่ 2 ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงต้องกันมาว่าจำเลยที่ 1 ได้ฟันภริยาโจทก์ตายจริงและแม้จำเลยที่ 1 จะได้กระทำความผิดในขณะวิกลจริตก็ดี ก็ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งฯ มาตรา 429

จำเลยฎีกาว่า การกระทำของผู้วิกลจริตถือไม่ได้ว่ากระทำโดยจงใจหรือประมาท จึงไม่เป็นการละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฯ

ศาลฎีกาเห็นว่า ไม่มีบทกฎหมายใด บัญญัติให้ถือสิ่งที่จำเลยฎีกามา ที่ศาลล่างทั้งสองฟังข้อเท็จจริงต้องกันมาว่า จำเลยวิกลจริตใช้มีดฟันภริยาโจทก์ตายและให้จำเลยรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิดตามมาตรา 429 ชอบแล้วจึงพิพากษายืนตาม

(1) โดยหลักการกระทำที่ปรากฏตามมาตรา 420 ผู้ทำละเมิดต้องมีการเคลื่อนไหวของร่างกายที่อยู่ในบังคับของจิตใจ

(2) มาตรา 429 บัญญัติไว้ว่า "บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริต..." เทียบเคียงกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น เรื่อง ความรับผิดชอบของผู้ไร้ความสามารถ (Capacity for Liability) ตามมาตรา 713 ซึ่งบัญญัติให้ผู้บกพร่องทางจิตไม่จำเป็นต้องชดเชยค่าเสียหายเพื่อการนั้น เว้นแต่เป็นเหตุชั่วขณะที่ตนจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (Article 713? A person who has inflicted damages on others while he/she lacks the capacity to appreciate his/her liability for his/her own act due to mental disability shall not be liable to compensate for the same; provided, however, that this shall not apply if he/she has temporarily invited that condition, intentionally or negligently.)

ทำนองเดียวกับกฎหมายแพ่งเยอรมัน (German Civil Code BGB) มาตรา 827 ว่า บุคคลขาดสติสัมปชัญญะ หรืออยู่ในสภาวะทางจิตที่ถูกรบกวนอย่างรุนแรงไม่อาจรู้สำนึกได้ ก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น ... (A person who, in a state of unconsciousness or in a state of pathological mental disturbance precluding free exercise of will, inflicts damage on another person is not responsible for such damage. If he has temporarily induced such a state

in himself with alcoholic beverages or similar means, he is then responsible for damage that he unlawfully causes in this state as if he were responsible because of negligence; responsibility does not ensue if he came into this state without fault.)

(3) เทียบเคียงกับกรณีผู้เยาว์ทำละเมิด ซึ่งตามมาตรา 429 หากปรากฏว่าผู้เยาว์ไร้เดียงสาไม่รู้ผิดชอบ หากอาจมีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อได้ไม่ อาจารย์พจน์ ปุษปาคม ได้ให้ข้อสังเกตว่า "...ถ้าผู้เยาว์ไร้เดียงสาอายุหนึ่งขวบสองขวบไม่รู้ผิดชอบก็ไม่ต้องรับผิดเพราะมิได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ แล้วเหตุใดคนวิกลจริตถึงขนาดไม่สามารถรู้ผิดชอบกระทำ จึงไม่เอาความรู้ผิดชอบมาพิจารณาเช่นเดียวกับผู้เยาว์ที่ไม่รู้ผิดชอบเพราะ กฎหมายเขียนว่า "ที่ตนทำละเมิด" ก็ต้องเอาหลักตามมาตรา 420 มาใช้ มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ..."<sup>27</sup>

(4) อาจารย์พจน์ ปุษปาคม อธิบายต่อว่า "...คำว่าผู้ไร้ความสามารถจึงเป็นผู้ที่ขาดสติที่เป็นปกติ ...แต่คนบ้าหรือคนวิกลจริตนั้นมีการกระทำที่อยู่ในบังคับของจิตใจ เช่น คนบ้ากินข้าวได้ เดินได้ พูดได้ การกระทำเหล่านี้อยู่ในบังคับของจิตใจ การที่คนบ้ายกมือถ่มมรดกขึ้นแทงคนเป็นการกระทำที่อยู่ในบังคับของจิตใจ เป็นแต่ไม่มีสติที่จะควบคุมการกระทำนั้น ..."<sup>28</sup>

(5) ข้อสังเกตจากคำพิพากษาข้างต้นที่ว่า เมื่อไม่มีบทกฎหมายใด บัญญัติให้ถือสิ่งที่จำเลยถือว่าการกระทำของผู้วิกลจริตถือไม่ได้ว่ากระทำโดยจงใจหรือประมาท จึงไม่เป็นการละเมิด ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ นั้น ย่อมแสดงให้เห็นถึงการพิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเจตนาของผู้ทำละเมิด เพื่อต้องการเยียวยาผู้ที่ได้รับผลร้าย

24

(6) จากคำพิพากษาฎีกา 780/2483 เทียบเคียงกับกรณีผู้เยาว์กระทำละเมิด ซึ่งมีแนวทางให้ผู้เยาว์ต้องรับผิดในละเมิดต่อเมื่อ "มีรู้ถึงภัยและการหลีกเลี่ยง เด็กที่ไม่เดียงสาหากอาจมีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อได้ไม่" แต่ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 23 บัญญัติว่า "ผู้ปกครองต้องให้การอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และพัฒนาเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตน..." (คำว่าคุ้มครองมีนัยของการป้องกันแผงอยู่ และการปกป้องมีทั้งการป้องกันไม่ให้ได้รับภัย รวมถึงป้องกันไม่ให้ก่อภัย/ความเดือดร้อนด้วย) เมื่อพิเคราะห์กับวัตถุประสงค์แห่งละเมิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องเสียหาย (ได้รับผลร้าย) และเยียวยาความเสียหายแล้ว บทบัญญัติมาตรา 429 นั้น ควรให้หมายความรวม "คนวิกลจริต" และ "ผู้เยาว์" ในทุกกรณีหรือไม่ โดยให้สันนิษฐานว่าผู้ปกครองหรือผู้อนุบาลหรือผู้มีหน้าที่ดูแลบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ทำละเมิด (to be as fault) และผลลัทธิการพิสูจน์ตกจำเลย (ผู้ปกครองหรือผู้อนุบาล) ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอแล้ว



## (15) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด

มาตรา 438 กำหนดว่า ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

(1) โปรดสังเกตว่า "การเรียกค่าสินไหมทดแทน" อันเป็นมูลแห่งหนี้ละเมิด นั้น มิใช่เพื่อเยียวยาให้ผู้ต้องเสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิม เนื่องจาก มูลเหตุการประทุษร้ายต่อสิทธิเด็ดขาดมีนัยถึงการทำลายคุณค่าของคน และไม่อาจเยียวยาความเสียหายให้เป็นเหมือนดังเดิมได้ แต่การเรียกร้องดังกล่าวเพื่อเยียวยาในการยังประโยชน์ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเป็นการยังประโยชน์ต่อความสูญเสียทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการถูกระงับละเมิด ดังนั้น ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหายที่ตนได้รับ โดยเชื่อมโยงกับคุณค่าของความเป็นคน อันได้แก่ สุขภาพทางกาย จิตใจ และปัญญา ประกอบกันอย่างเป็นองค์รวม

### (2) หลักทั่วไปในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด

- ศาลเป็นผู้วินิจฉัยเรื่องค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด โดยศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนมากหรือน้อย ขึ้นอยู่กับกรณีที่โจทก์นำสืบถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด (มาตรา 438)

- นอกจากนี้ ในกรณีที่ความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เสียหายมีส่วนอยู่ด้วย จำเลยสามารถยื่นคำให้การต่อสู้ในประเด็นดังกล่าว เพื่อให้ศาลมีดุลพินิจในการปรับส่วนค่าสินไหมทดแทนตามขนาดลง (มาตรา 442)

25

### (3) ประเภทค่าสินไหมทดแทน

3.1 การคืนทรัพย์สินตามมาตรา 439

3.2 การชำระค่าทรัพย์สิน ในกรณีไม่อาจคืนทรัพย์สินได้เพราะได้เสื่อมค่า บุปสลาย ตามมาตรา 440 และ 441

3.3 การชดเชยค่าเสียหายมาตรา 438 วรรคสอง "ค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อขึ้นด้วย"

### (4) ค่าเสียหายที่จำเลยได้ก่อขึ้น มีการจำแนกเป็นกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

4.1 ความเสียหายแก่ชีวิต ประกอบด้วย มาตรา 443 และ 445 ได้แก่ ค่าปลงศพ (ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น), ในกรณีมิได้ตายในทันที ยังมีคำรักษาพยาบาล, ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้, ค่าขาดไร้อุปการะ, ค่าขาดแรงงาน

4.2 ความเสียหายแก่ร่างกายและอนามัย ประกอบด้วย มาตรา 444-446 ได้แก่ ค่าใช้จ่ายที่โจทก์ต้องเสียไปจากการถูกระงับละเมิด เช่น ค่ารักษาพยาบาล เป็นต้น, ค่าเสียความสามารถในการประกอบกิจการ, ค่าขาดแรงงาน, ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน

4.3 ความเสียหายแก่เสรีภาพ ประกอบด้วยมาตรา 445 และ 446 ได้แก่ ค่าขาดแรงงาน, ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน

4.4 ความเสียหายแก่ชื่อเสียง ประกอบด้วย มาตรา 447 ได้แก่ ค่าเสียหายต่อชื่อเสียง, การกระทำการอย่างอื่นเพื่อทำให้ชื่อเสียงกลับคืนดี

4.5 ความเสียหายต่อทรัพย์สิน ประกอบด้วยมาตรา 438 ได้แก่ การใช้สินทรัพย์สิ้น, การใช้ราคาทรัพย์สิน

4.6 ความเสียหายต่อสิทธิอื่น ๆ ได้แก่ กรณีละเมิดต่อหญิงในความผิดอาญาที่เป็นทุจริตธรรม (การกระทำที่ผิดต่อศีลธรรม) เช่น อนาคต ข่มขืนกระทำชำเรา คุกคร่า เป็นต้น

#### (5) การพิสูจน์ถึงค่าความเสียหายในทางละเมิด

5.1 ค่าเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน กล่าวคือ กรณีนี้โจทก์ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า เมื่อตนถูกกระทำละเมิดแล้วตัวโจทก์มีความเสียหายที่กระทบต่อทรัพย์สินที่มีอยู่ของตนอย่างไร และทำให้ทรัพย์สินที่มีอยู่ลดน้อยลง เช่น ค่าใช้จ่ายในการปลงศพ ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ฯลฯ

5.2 ค่าเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน กล่าวคือ ความเสียหายที่ไม่อาจนำมาคำนวณเป็นตัวเงินให้เห็นเป็นรูปธรรมได้ เพราะ ความเสียหายที่ได้รับมีลักษณะเป็นนามธรรม เสียหายต่อจิตใจ เป็นความรู้สึกในทางศีลธรรม (Moral Damages) เช่น การเจ็บปวดทุกข์ทรมาน การสูญเสียความสุขในชีวิต การเสียโฉม เป็นต้น

26

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปิดช่องให้เรียกร้องได้ในกรณีความเสียหายต่อร่างกาย เสรีภาพ อนามัย แต่ไม่รวมถึงกรณีทำให้เขาถึงตาย ทายาทไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายต่อความรักความอาลัย เสรีใจเสียใจ ได้ เพราะถือว่าเป็นความเสียหายเฉพาะตัว ตามคำพิพากษาศาลฎีกา 789/2502 ที่ว่า "ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องค่าเสียหายทางศีลธรรมหรือค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินในกรณีทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายได้"

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 (บทกฎหมายเฉพาะสำหรับความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับจากการบริโภคสินค้าที่ไม่ปลอดภัย) มาตรา 11 ได้กำหนดให้ทายาทผู้ตาย (สามี ภรรยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของผู้ตาย) สามารถเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจได้ ทั้งนี้ หมายเหตุท้ายกฎหมายได้อธิบายให้ทราบว่า เพื่อให้ผู้ต้องเสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นธรรม

อนึ่ง กรณีตามมาตรา 446 การเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้ (1) ต้องเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายนอกกองทรัพย์สิน และ (2) ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินในการชดใช้ได้ และค่าเสียหายในทางศีลธรรมที่สามารถเรียกร้องได้ไม่เป็นข้อถกเถียงได้แก่ ค่าความเจ็บปวด ทุกข์ทรมาน ค่าเสียขวัญ ค่าสูญเสียความสุขความรื่นรมย์ในชีวิต ค่าเสียโฉมทำให้อับอาย ค่าเสียเสรีภาพ ค่าเสียชื่อเสียง ค่าเสียหายอันเป็นทุจริตธรรม เป็นต้น

(6) ตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยฯ มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามศัพท์ของ "ความเสียหายต่อจิตใจ" หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้า โศก เสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

นอกจากนี้กฎหมายสุขภาพแห่งชาติฯ ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ด้านสุขภาพไว้ในมาตรา 5 ว่า "บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิตในสิ่งแวดล้อมและสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อสุขภาพ" โดยที่คำว่า สุขภาพ ได้มีการให้ความหมายว่า "ภาวะของมนุษย์ที่สมบูรณ์ทั้งทางกาย ทางจิต ทางปัญญา และทางสังคม เชื่อมโยงกันเป็นองค์รวมอย่างสมดุล" โดยที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพลเมืองทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครอง" และพลเมืองจะมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ก็ต่อเมื่อพลเมืองพึงได้มีหลักประกันในภาวะของมนุษย์ที่สมบูรณ์ การกระทำละเมิดอันมีผลต่อสภาพจิตใจ ปัญญา ของมนุษย์ย่อมเป็นการทำลายต่อคุณค่าความเป็นคน ซึ่งในการบรรยายฟ้องควรคำนึงเรื่องดังกล่าว เพื่อให้เห็นถึงความเลวร้าย และพฤติการณ์แห่งความร้ายแรง

## แหล่งข้อมูลอ้างอิง

---

- <sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.
  - <sup>2</sup> <http://tobaccodocuments.org/profiles/litigation/henley.html>.
  - <sup>3</sup> Kavin G. Cain, The Mcdonald's coffee lawsuit, *Journal of consumer and commercial law*.
  - <sup>4</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551.
  - <sup>5</sup> <http://th.wikipedia.org/wiki>.
  - <sup>6</sup> คำพิพากษาฎีกา 4228/2550.
  - <sup>7</sup> คำพิพากษาฎีกา 5978/2549.
  - <sup>8</sup> คำพิพากษาฎีกา 4757/2549.
  - <sup>9</sup> คำพิพากษาฎีกา 3344/2545.
  - <sup>10</sup> คำพิพากษาฎีกา 3199/2545.
  - <sup>11</sup> คำพิพากษาฎีกา 6489/2543.
  - <sup>12</sup> คำพิพากษาฎีกา 6301/2541.
  - <sup>13</sup> <http://www.lawteacher.net/tort-law/essays/neighbour-principle.php>.
  - <sup>14</sup> ประมวลกฎหมายอาญา.
  - <sup>15</sup> Lord Atkin (1932). "Law as an Educational Subject". *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, 1932.
  - <sup>16</sup> คำพิพากษาฎีกา 7975/2549.
  - <sup>17</sup> คำพิพากษาฎีกา 399/2546.
  - <sup>18</sup> พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551.
  - <sup>19</sup> คำพิพากษาฎีกา 7452/2541.
  - <sup>20</sup> คำพิพากษาฎีกา 292/2542.
  - <sup>21</sup> คำพิพากษาฎีกา 6388/2544.
  - <sup>22</sup> คำพิพากษาฎีกา 1795/2541.
  - <sup>23</sup> *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd.*
  - <sup>24</sup> คำพิพากษาฎีกา 1581/2538.
  - <sup>25</sup> คำพิพากษาฎีกา 3833/2528.
  - <sup>26</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
  - <sup>27</sup> พจน ปลูกป่าคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2520.
  - <sup>28</sup> เพิ่งอ้าง.
-