

วิเคราะห์หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ

หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพในระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law

ในระบบ Common Law

แนวพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ของความรับผิดในความประมาทเลินเล่อ (Negligence) กล่าวคือ ผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (duty of care) ต่อบุคคลทุกคนผู้ซึ่งมีแนวโน้มว่าจะได้รับผลกระทบจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของเขา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักพื้นฐานแห่งความรับผิด (Base of Liability) ของผู้ประกอบวิชาชีพในการประกอบวิชาชีพโดยประมาทเลินเล่อ (Professional Negligence) นั้นอยู่บนพื้นฐานแนวความคิดที่ว่า การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังก่อให้เกิดความรับผิดได้ก็ต่อเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเป็นผู้ผิด (violation of a duty of care gives rise to liability only if the professional acted with fault) ซึ่งแยกพิจารณา ดังนี้

1. ผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามความเชื่อถือ หรือความคาดหวังของคนทั่วไปและด้วยความเชื่อถือและความคาดหวังดังกล่าวนี้เป็นสิ่งยืนยันว่าผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องประกอบวิชาชีพของตนด้วยความระมัดระวังและด้วยความชำนาญเฉพาะด้าน นอกจากหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังแล้ว บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องปฏิบัติงานในวิชาชีพด้วยความชำนาญและด้วยความระมัดระวัง เช่น วิศวกร (reasonable care) ผู้ซึ่งอยู่ในสถานะ (status) หรือตำแหน่ง (position) ในวิชาชีพเดียวกันกับผู้ประกอบวิชาชีพนั้น (คดี Lanohier v. Phipos (1838) และคดี Greaves & Co. V. Baynham Meikle (1975)) ผู้ประกอบวิชาชีพไม่จำเป็นต้องใช้ความชำนาญ ความระมัดระวัง เกินกว่าธรรมดา หรือสูงกว่าผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกันควรจะมีแต่เขาจะต้องปฏิบัติงานในวิชาชีพของเขาด้วยความชำนาญ ความระมัดระวัง

เช่นเดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพคนอื่น ๆ ผู้ปฏิบัติการในวิชาชีพนั้น (คดี Voli V. Inglewood Shire Council และคดี Re Kingston Cotton Mill Co., (No. 2)) กล่าวคือ ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องใช้มาตรฐานความชำนาญและความสามารถของผู้ที่มีความชำนาญตามธรรมดา (ordinary skilled man) ผู้ซึ่งประกอบการในวิชาชีพสาขานั้น เพื่อที่จะให้ความชำนาญพิเศษเช่นนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพไม่จำเป็นต้องมีความชำนาญในสาขาวิชาชีพนั้นอย่างสูงสุด (คดี Bolam V. Frien Hospital Management Committee)

ในเรื่องมาตรฐานของการปฏิบัติงาน (common professional practice) ในกรณีที่มีมาตรฐานการปฏิบัติงานในวิชาชีพที่สมบูรณ์แบบ (perfectly proper standards) มากกว่า 1 มาตรฐานแล้ว หากผู้ประกอบวิชาชีพได้กระทำตามมาตรฐานหนึ่ง มาตรฐานใดในมาตรฐานเหล่านั้นแล้ว การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวก็จะเป็นการประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้เพราะการที่ผู้ประกอบวิชาชีพได้ปฏิบัติตามมาตรฐาน (standards) การปฏิบัติการในสาขาวิชาชีพนั้น ๆ แล้ว ถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบวิชาชีพได้ปฏิบัติการตามวิชาชีพตามมาตรฐานแห่งความชำนาญของผู้ปฏิบัติการตามวิชาชีพธรรมดาทั่วไป (standard of skill of the average practitioner) (คดี Robinson V. Post Office, คดี Mc. Laren Maycroft & Co. V. Fletcher Development Co. Ltd และคดี Bevan Investment Ltd V. Blackhall and Struthuns (No. 2)) หากผู้ประกอบวิชาชีพปฏิบัติผิดแตกต่างออกไปจากมาตรฐานดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นกรณีที่แสดงให้เห็นว่าคดีมีมูลฟ้องว่าเป็นประมาทเลินเล่อ (prima facie) (คดี Bevan Investment Ltd. V. Blackhall and Strutherns (No.2)) แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าระหว่างมาตรฐานของความระมัดระวัง เช่น วิทยุชนกับการปฏิบัติการของผู้ประกอบวิชาชีพธรรมดาทั่วไป นั้นก่อให้เกิดการปิดกั้นความก้าวหน้าอย่างมากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวิชาชีพทางวิทยาศาสตร์ เช่น แพทย์ สถาปนิก และวิศวกร ซึ่งโดยพื้นฐานของวิชาชีพดังกล่าวนี้ต้องการการปรับปรุงและการพัฒนาเทคนิคใหม่ ๆ (new techniques) ซึ่งการที่ผู้ประกอบวิชาชีพนำเทคนิคใหม่ ๆ มาใช้ในการปฏิบัติการทางวิชาชีพและปรากฏว่าการนำเทคนิคใหม่ ๆ มาใช้นั้นไม่ประสบผลสำเร็จ เป็นเหตุให้ผู้ประกอบวิชาชีพต้องเผชิญหน้ากับข้อกล่าวหาว่าเขาประมาทเลินเล่อโดยการที่เขาไม่ปฏิบัติตามการปฏิบัติการทั่วไปที่ได้รับการรับรองแล้ว (general and approve practice) (คดี Independent broadcasting Authority V.B.I.C.C. Construction Ltd (1980))

ดังนั้นสิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาว่าผู้ประกอบการโดยใช้ความชำนาญและความระมัดระวัง เช่น วิชาช่างกับการใช้เทคนิคใหม่ ๆ จะต้องประกอบสาระสำคัญ 3 ประการ คือ

1. มีความจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องใช้เทคนิคใหม่ ๆ หรือไม่
2. ลูกค้านับการชี้แจงที่เพียงพอแล้วหรือยังถึงการเสี่ยงภัย (risk) ที่จะเกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับภาระของจำเลย และ
3. จำนวนและคุณภาพของการวิจัยเบื้องต้นได้ทำให้สำเร็จไปแล้วหรือยัง

อนึ่ง บุคคลผู้ประกอบการวิชาชีพจะต้องผูกพันอย่างเต็มที่ในอันที่จะต้องปฏิบัติตามวิชาชีพ (practice) ตามหลักวิชาที่เรียนมาให้ทันสมัยอยู่ตลอดเวลา เพื่อเป็นการรับรองว่าการพัฒนาใหม่ ๆ ภายในการประกอบวิชาชีพนั้นสอดคล้องกันกับการปฏิบัติตามวิชาชีพของเขา แต่ก็มีใ้หมายความว่า บุคคลผู้ประกอบการวิชาชีพต้องผูกพันในอันที่จะยอมรับเอาเทคนิคใหม่ ๆ ทุกกรณีที่มีการเสนอขึ้นมาในวิชาชีพสาขานั้น (คดี Grawford v. Charity Cross Hospital) เว้นแต่เทคนิคใหม่ ๆ นั้นได้รับการพิสูจน์และยอมรับแล้วว่าเป็นส่วนที่แน่นอนของการปฏิบัติตามวิชาชีพโดยธรรมดาทั่วไป ในการประกอบวิชาชีพ ซึ่งบุคคลผู้ประกอบการวิชาชีพจะต้องรับผิดชอบหากไม่รับหลักการนี้

2. ความรับผิดชอบเพื่อความผิดที่มีได้ใช้ความระมัดระวัง (liability for fault) ความรับผิดชอบในกรณีผู้ประกอบการวิชาชีพมิได้ใช้ความระมัดระวังนี้อยู่บนพื้นฐานว่าจะต้องมีความผิด (fault) กล่าวคือ ทำผิดหน้าที่มิใช่ความระมัดระวังอย่างผู้ประกอบการวิชาชีพพึงต้องใช้ คือ ประมาทเลินเล่อนั่นเอง ซึ่งโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการวิชาชีพ หรือที่เรียกกันว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเสียหาย (Relation of Causation between Fault and Damage) ซึ่งแนวทางในการพิสูจน์แยกพิจารณาเป็น 2 ลำดับ ดังนี้

ก. การฝ่าฝืนหน้าที่ในทางวิชาชีพในทางข้อเท็จจริงของผู้ประกอบการวิชาชีพเป็นต้นเหตุที่แท้จริงที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือไม่ (factual causation) แนวทางการพิจารณาคดีดังกล่าวนี้ในกรณีความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการวิชาชีพ ภาย Common Law ใ้คำหลัก "but for" มาใช้พิจารณาซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ดังนี้

"ความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น เว้นแต่จะมีความ
ประมาทเลินเล่อของจำเลย ถ้าไม่มีความประมาท
เลินเล่อของจำเลย ความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้น
แต่ถ้าปรากฏว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นเช่นเดียวกัน
แม้ว่าไม่มีความประมาทเลินเล่อของจำเลย กรณี
เช่นนี้ถือว่าการประมาทเลินเล่อของจำเลยมิใช่
เป็นเหตุของความเสียหาย"

ก็จะเห็นตัวอย่างคดีที่ศาลตัดสินโดยใช้หลัก "but for" ในการพิสูจน์ความ
ประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพเพื่อการชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการกระทำโดย
ประมาทเลินเล่อ (Loss caused by negligent acts) และเพื่อการชดเชยความเสียหายอันเกิดจากคำแนะนำที่ประมาทเลินเล่อ (Loss caused by negligent advice)
เช่นคดี Barnett V. Chelsea and Kensington Hospital Management
Committee (1972) , คดี Driven V. William Willett (Contractors) Ltd
(1969), คดี London Oil Storage Co Ltd V. Seear, Hasluck & Co (1904)
และคดี Otter V. Church, Adams, Tatham & Co. (1953) และมีข้อสังเกตบาง
ประการ กล่าวคือ การใช้หลัก "but for" กับคำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ
(negligent advice) นั้นจำเลยมักจะอ้างว่าเป็นความประสงค์หรือการตัดสินใจ
(decisive) ของโจทก์เอง และคำแนะนำนั้นมิได้มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของ โจทก์เลย
ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้มีหลักอยู่ว่า เพื่อที่จะได้รับการเยียวยาโจทก์จะต้องแสดงให้เห็นเพียงว่า
คำแนะนำนั้นมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของเขา แต่ไม่จำเป็นต้องแสดงถึงขนาดว่าคำแนะนำนั้นเป็น
การตัดสินใจ

นอกจากศาล Common Law ไต่ถามหลัก "but for" มาใช้ในการพิจารณา
ปัญหาดังกล่าวแล้ว ศาล Common Law ยังไต่ถามเรื่องเหตุแทรกแซง (intervening
cause) มาใช้พิจารณาว่าเหตุแทรกแซงที่เกิดขึ้นในภายหลัง เป็นเหตุให้ความสัมพันธ์ระหว่าง
การกระทำและผลเสียหายทางกฎหมายของเหตุเกิดก่อนและเหตุแทรกแซงสิ้นสุดลงทำให้เหตุเกิด
ก่อนอยู่ห่าง เกินกว่าที่จะมีส่วนรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ ในการพิจารณาเหตุ
แทรกแซงนี้ศาลคำนึงถึงปัจจัย 2 ประการดังนี้

1. ลักษณะธรรมชาติของ เหตุเกิดก่อนที่เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ (Nature of the prior breach) มีหลักอยู่ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพไม่มีหน้าที่รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากเหตุแทรกแซง แต่ในบางกรณีผู้ประกอบวิชาชีพอาจรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากเหตุแทรกแซงหรือกรณีลูกค้าไม่สามารถตรวจพบความประมาทเลินเล่อ (ความผิดพลาดในงาน) ของผู้ประกอบวิชาชีพจะไม่ตัดขาดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเสียหาย ทั้งนี้เพราะการที่ลูกค้าทำสัญญากับบริการทางวิชาชีพ เพื่อต้องการบริการที่ไว้วางใจได้จากผู้ประกอบวิชาชีพ โดยไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องตรวจสอบอีก (คดี De Meza and Stuart V. Apple, Van Strates, Shena and Stone (1974)) แต่หากลูกค้าได้รับผิดชอบว่าได้ตรวจสอบแล้ว หรือลูกค้าพบความผิดพลาดในการคำนวณ แต่ยังคงตัดสินใจที่จะเสี่ยงต่อความสูญเสียกรณีเช่นนี้ย่อมเป็นการตัดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเสียหาย

2. ลักษณะธรรมชาติที่เป็นเหตุแทรกแซง (intervening natural event)

ก. เหตุการณ์ธรรมชาติที่เป็นเหตุแทรกแซง (intervening natural event) มีแนวทางการพิจารณาดังนี้ การละเมิดของเหตุเกิดก่อนมีส่วนส่งเสริมให้เกิดเหตุแทรกแซงขึ้น และก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ ถ้าเหตุการณ์แทรกแซงมิได้ส่งเสริมให้เกิดความเสียหาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเหตุการณ์นั้นเป็นเหตุบังเอิญโดยแท้ เหตุการณ์นั้นจะตัดความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลเสียหาย

ข. พฤติกรรมแทรกซ้อนที่ไม่มีประมาทเลินเล่อ (intervening non-culpable conduct) มีแนวทางในการพิจารณาดังนี้ พิจารณาจากการผิดหน้าที่ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าพฤติกรรมนั้น กล่าวคือ ในกรณีซึ่งการผิดหน้าที่ของเหตุเกิดก่อนก่อให้เกิดสถานการณ์ที่น่าจะมีการป้องกันผู้รับเคราะห์ และเมื่อการผิดหน้าที่นั้นทำให้เกิดการเสียหายมากขึ้น ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลเสียหายจะยังคงอยู่ เช่นผู้ทำให้เกิดการบาดเจ็บโดยประมาทเลินเล่อ จึงต้องรับผิดชอบต่อการบาดเจ็บที่ผู้รับเคราะห์ได้รับเพิ่มขึ้นจากการรักษาพยาบาลซึ่งกระทำอย่างถูกต้องเพื่อรักษาอาการเจ็บที่มีอยู่แต่แรก

ค. พฤติกรรมแทรกแซงโดยประมาทเลินเล่อ (intervening culpable conduct) ซึ่งมีแนวทางในการพิจารณา คือ พฤติกรรมแทรกแซงที่เกิดขึ้นเพราะความประมาทเลินเล่อตามปกติจะตัดความสัมพันธ์ระหว่างเหตุแห่งการกระทำและผลเสียหาย ยิ่งพฤติกรรม

แทรกแซงมีลักษณะที่ประมาทและปราศจากเหตุผลมากเท่าใด ก็ยิ่งตัดขาดความสัมพันธ์ระหว่าง เหตุแห่งการกระทำและผลเสียหายมากขึ้นเท่านั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวจะเห็นตัวอย่างได้จากกรณี ความบกพร่อง โดยประมาทเลินเล่อในการตรวจหาการผิดหน้าที่ของ เหตุเกิดก่อน

(Negligent failure to detect a prior breach) ซึ่งความบกพร่องดังกล่าว นี้จะตัดขาดความสัมพันธ์ระหว่าง เหตุแห่งการกระทำ และผลเสียหายก็แต่เฉพาะ ในกรณีที่บุคคลผู้รับผิดชอบต่อการผิดหน้าที่ดั้งเดิม (ครั้งแรก) ตั้งใจใหม่ในการตรวจสอบงานของเขา เพื่อให้ได้มีการ ป้องกันความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้ (คดี Clay V. A.J. Crump & Son (ltd.))

ข. การกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่สืบเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อ ของผู้ประกอบการวิชาชีพ

มีหลักเกณฑ์อยู่ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพอาจจะไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด ความรับผิดชอบในความเสียหายของผู้ประกอบวิชาชีพจะจำกัดอยู่ที่ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้อง ไม่ห่างไกลเกินไป (too remote) กล่าวอีกนัยหนึ่งคือในการกระทำละเมิดของผู้ประกอบ วิชาชีพนั้นจะถือว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นห่างไกลเกินไป ถ้าหากปรากฏว่าความเสียหายนั้นไม่ สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้า (reasonable foreseen) ในขณะที่มีการฝ่าฝืนหน้าที่ (ละเมิด) เกิดขึ้น ซึ่งการคาดเห็นได้ล่วงหน้ามีหลักเกณฑ์การพิจารณา คือ ถ้าหากว่าโจทก์อาจได้รับการคาด หมายให้ออกแจ้งจำเลยถึงความเสียหายที่อาจเป็นไปโดยของโจทก์ในสถานการณ์ของความประมาท เลินเล่อซึ่งไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องในทางสัญญาหรือทางละเมิดก็ตาม หากโจทก์ได้บอกกล่าว ให้จำเลยทราบถึงความเสียหายนั้นแล้ว หรือจำเลยสามารถที่จะคาดเห็นได้โดยจำเลยเองแล้ว โจทก์ก็ควรจะเรียกให้ชดเชยค่าเสียหายเหล่านั้นได้ (หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ มาตรา 222) แต่ในบางกรณีการบอกกล่าวดังกล่าวก็ไม่สามารถที่จะคาดหมาย ได้เช่นในเรื่องของความสัมพันธ์ของแพทย์กับคนไข้ ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ที่ประมาทเลินเล่อ ควรจะรับผิดชอบสำหรับค่าเสียหายทั้งหมดที่เป็นผลตามมา

หลัก Res Ipsa Loquitur

ด้วยเหตุที่ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพในระบบกฎหมาย Common Law ตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ของความรับผิดในความประมาทเลินเล่อซึ่งมีหลักเกณฑ์ทั่วไปในการ พ้องคดีสำหรับความประมาทเลินเล่อ ดังนั้น "จากความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นมูลพิพาท

ขึ้นมาฝ่ายนั้นก็มีหน้าที่นำสืบ (he who asserts a matter must prove it)
 ดังนั้นภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อ (negligence) และความเสียหาย
 (damage) ตกอยู่กับโจทก์ผู้ฟ้องคดีละเมิดซึ่งหน้าที่ดังกล่าวเป็นภาระอันหนักสำหรับโจทก์
 ยากแก่การพิสูจน์สำหรับโจทก์ ทั้งนี้เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประมาทอยู่ในความรู้เห็นของ
 ฝ่ายจำเลยทั้งหมด ไม่มีใครทราบตนเหตุใดดีกว่าจำเลย ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ตรงกับหลัก
 กฎหมายที่ว่า "ถ้าผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ในความรู้เห็นของอีก
 ฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะกล่าวในทางปฏิฐานหรือนิเสธ ตกเป็นภาระของฝ่ายที่รู้เห็น
 โดยเฉพาะนั้นจะต้องพิสูจน์หักล้างว่าความจริงมิได้เป็นเช่นนั้น" หลักในเรื่อง Res Ipsa
 Loquitur (The thing (accident) speaks for itself) จึงได้เกิด
 ขึ้นเพื่อบรรเทาภาระการพิสูจน์ให้โจทก์ได้สามารถเรียกร้องให้ได้รับการเยียวยาชดเชยความ
 เสียหายได้สะดวกยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพราะผลของหลัก Res Ipsa Loquitur จำเลยกลับ
 ต้องมีภาระการพิสูจน์ให้คณะลูกขุนเชื่อว่าเหตุการณ์ไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของ
 จำเลย กล่าวคือ จำเลยต้องผูกพันอยู่ภายใต้หน้าที่ในอันที่จะต้องอธิบายและแสดงให้เห็นถึง
 วิธีการซึ่งเขายอมรับเอามาเพื่อการปฏิบัติงานของเขา (it may place the
 professional person involved under an obligation to explain and
 justify the method which he adopted to do the job) แต่อย่างไรก็ตาม
 การใช้หลัก Res Ipsa Loquitur ไม่ลบล้างความจำเป็นที่จะต้องมีการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ
 ทั้งนี้เพราะความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพ (professional responsibilities)
 ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าประสพการณ์ธรรมดาทั่วไปของมนุษย์นั้นไม่รู้ถึง (knew nothing)
 หลักการความชำนาญที่มีอยู่ของงานในวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพ ดังนั้นในการวินิจฉัย
 ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพ (professional negligence)
 ซึ่งข้อเท็จจริงในทางวิชาชีพอยู่นอกเหนือความรู้ธรรมดาโจทก์จึงควรนำพยานผู้เชี่ยวชาญมาสืบ
 เพื่อแสดงว่าเหตุการณ์จะไม่เกิดขึ้นโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อ (ซึ่งเป็นเงื่อนไข
 ประการหนึ่งของหลัก Res Ipsa Loquitur ดังจะได้อธิบายต่อไป) ทั้งนี้เพราะเหตุว่า
 ผู้พิพากษาขาดประสพการณ์ที่จะลงความเห็นถึงความประมาทเลินเล่อ การใช้หลัก Res Ipsa
 Loquitur มีเงื่อนไขอยู่ 2 ประการ คือ

1. สิ่งที่เกิดให้เกิดความเสียหายอยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลย หรือลูกจ้างของเขา และ
2. เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นตามธรรมดาจะไม่เกิดถ้าผู้กระทำมิใช่ความระมัดระวังตามสมควร

ผลของการใช้หลัก Res Ipsa Loquitur คือทำให้โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย (Proof of negligence) ทั้งนี้เพราะเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้โดยปราศจากคำอธิบายของจำเลย โดยถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นข้อสันนิษฐานถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องนำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ โดยการนำสืบว่าจำเลยมิได้ขาดความระมัดระวัง จำเลยไม่จำต้องพิสูจน์ถึงขนาดว่าต้องแสดงให้เห็นว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นอย่างไร (คดี Video V. Kennedy, คดี Peason V. North Western Gas Board (1968) และคดี Woods V. Duncan (1941))

ในระบบ Civil Law

หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศสมีบัญญัติไว้เฉพาะ จึงนำหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดทั่วไปมาตรา 1382 มาพิจารณา ซึ่งความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายแห่งฝรั่งเศสประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

1. ต้องมีความเสียหาย (Le préjudice) ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนแต่จะเกิดขึ้นในปัจจุบัน (actuel) หรือไม่สำคัญ แม้จะเป็นความเสียหายที่จะเกิดในอนาคตก็ยอมทำให้เกิดความรับผิดทางละเมิดได้

2. ความผิด (La faute) กฎหมายละเมิดฝรั่งเศส แบ่งความผิดออกเป็น 2 ชนิด คือ

1. ความผิดโดยจงใจ (faute intentionnelle) ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศส หมายถึง ความผิดที่กระทำขึ้นโดยประสงค์ต่อผล หากการกระทำนี้อาจรู้ถึงผลการกระทำเพียงเท่านั้นยังเรียกไม่ได้ว่า intention

2. ความผิดโดยไมจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ (faute non-intentionnelle) คือผู้กระทำความผิดหาได้ประพฤติกตามที่เขาควรระประพฤติกไม่หรือหาได้กระทำความผิดที่เขาควรกระทำไม่ ซึ่งศาลจะสมมุติบุคคลผู้ที่มีความระมัดระวังขึ้น ซึ่งบุคคลที่สมมุติขึ้นนี้อยู่ในสภาพภายนอกเช่นเดียวกับผู้ก่อความเสียหายด้วย แล้วเทียบเคียงว่าบุคคลที่สมมุติขึ้นนี้จะกระทำเช่นเดียวกับผู้ต้องหาหรือไม่ หากบุคคลที่สมมุติขึ้นนี้ยังคงประพฤติกเช่นเดียวกับผู้ต้องหา ก็หมายความว่าผู้ต้องหาไม่มีความผิด แต่หากเขาจะไม่กระทำเช่นผู้ต้องหา ก็หมายความว่า ผู้ต้องหาได้ประมาทเลินเล่อ หลักเกณฑ์ดังกล่าวมาข้างต้นนี้มีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า นอกจากจะนำมาใช้พิจารณาความผิดแก่บุคคลทั่ว ๆ ไปแล้ว ยังนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพโดยไม่ข้อยกเว้นด้วย แต่ก็มีความเห็นที่แตกต่างออกไปว่าสำหรับความผิดอันเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพ (La faute professionnelle) ต้องเป็นความผิดอย่างร้ายแรง จึงจะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพมีความรับผิดชอบทางละเมิด แต่อย่างไรก็ตามในการพิจารณาความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพนั้น ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพไม่ปฏิบัติตาม "เกณฑ์มาตรฐานเฉพาะในวิชาชีพของตน" (particular standards which his profession imposes upon him) ซึ่งในการพิสูจน์ถึงมาตรฐาน (standard) ของวิชาชีพจะต้องอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญในวิชาชีพนั้นเองมาสนับสนุนว่ามาตรฐานของวิชาชีพในเรื่องนั้น ๆ ว่าเป็นอย่างไร

3. ความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและผลเสียหาย (Relation de cause à effect entre la faute et la préjudice) หลักเกณฑ์ประการสุดท้ายนี้ก็มีข้อกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ดังนั้นจึงเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างเต็มที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี แนวความคิดทางทฤษฎีในการวินิจฉัยมี 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีเท่าเทียมกัน (L' équivalence des condition) และทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม (La causalité adéquate) นอกจากนี้หากมีเหตุภายนอกเข้ามาแทรกซ้อน (Cause Étrangère) อันมีอิทธิพลเหนือว่าการกระทำของจำเลยอย่างเด็ดขาดในการก่อให้เกิดความเสียหาย คือ เหตุสุดวิสัย เหตุเกิดจากบุคคลที่สามและเหตุเกิดจากผู้เสียหายแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและความเสียหายจะถูกตัดขาดออกไป แต่ถ้าเหตุเหล่านั้นเป็นเพียงเหตุส่วนหนึ่งของความเสียหายเท่านั้น ความรับผิดชอบของจำเลยก็จะลดลงตามส่วนที่ตนเองกระทำ

ส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศไทยนั้น ประการแรกที่จะต้องพิจารณาคือ กฎหมายควบคุมวิชาชีพที่จะเห็นได้ว่ากฎหมายควบคุมวิชาชีพในขณะนี้ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัตินายความ พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม และพระราชบัญญัติวิชาชีพสถาปัตยกรรม ได้จำแนกความรับผิดชอบไว้ 2 ประเภทเท่านั้น คือ ความรับผิดชอบทางวินัยจรรยาในวิชาชีพ และความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพ โดยสถาบันควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าว เป็นผู้ที่มีอำนาจลงโทษเฉพาะผู้กระทำความผิดทางวินัย จรรยาในวิชาชีพเท่านั้น และมีอำนาจลงโทษเพียง 2 ประการ คือ สั่งพักใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาต ส่วนความรับผิดชอบทางอาญานั้นกฎหมายกำหนดโทษอาญาสำหรับบุคคลที่มีได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต เป็นผู้ประกอบวิชาชีพนอกจากนี้ กฎหมายควบคุมวิชาชีพเหล่านี้ก็กำหนดแต่เพียงมรรยาท (ethics) ในวิชาชีพ เช่น คุณธรรม คือ เป็นลักษณะข้อห้ามเสียเป็นส่วนใหญ่ และกำหนดไว้ในลักษณะกว้างจนยากที่จะเข้าใจในรายละเอียดได้ เช่น "ปฏิบัติงานที่ได้รับด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต ตามหลักปฏิบัติและวิชาการ. . ." แต่ในเรื่องมาตรฐาน (standards) ซึ่งหมายถึงหน้าที่และคุณภาพของงานในรายละเอียดกลับมิได้ปรากฏในกฎหมายควบคุมวิชาชีพดังกล่าว แต่กลับไปกระจัดกระจายอยู่ตามกฎหมายอื่น ๆ เช่น วิชาชีพสถาปนิกและวิศวกร ซึ่งมีเกณฑ์มาตรฐานอยู่ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และกฎหมายท้องถิ่นที่ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว เช่น ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นต้น

สิ่งที่ได้วิเคราะห์ลักษณะของกฎหมายควบคุมวิชาชีพมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายควบคุมวิชาชีพแต่ละวิชาชีพมุ่งลงโทษผู้ที่มิได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพและมุ่งควบคุมความประพฤติ (Conduct) ของผู้ประกอบวิชาชีพให้ประพฤติปฏิบัติตนให้อยู่ในมรรยาทและจริยธรรมแห่งวิชาชีพมากกว่า มิได้มุ่งหมายโดยตรงให้ผู้ประกอบวิชาชีพให้ปฏิบัติงานในวิชาชีพให้อยู่ในมาตรฐานแห่งวิชาชีพ นอกจากนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายควบคุมวิชาชีพมุ่งปกป้องผู้เสียหายให้พ้นจากการปฏิบัติของผู้ที่มีได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ แต่มิได้มุ่งป้องกันผู้เสียหายให้พ้นจากการปฏิบัติอันก่อให้เกิดความเสียหายของผู้ประกอบวิชาชีพ ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายควบคุมวิชาชีพดังกล่าวนี้ยังไม่ชัดเจนพอที่จะถือว่าเป็นกฎหมายที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 อันโจทก์จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน

ของมาตรา 422 ส่วนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติวิชาชีพขณะนี้ ใต้ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 เป็นต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะมีจุดประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่นด้วย แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติโดยทั่วไปแล้ว จะเห็นได้ว่ายังมีได้มีการกำหนดหรือวางมาตรฐานในงานวิชาชีพวิศวกรรมและสถาปัตยกรรมไว้ชัดเจนและครบถ้วนทุกสาขาของแต่ละวิชาชีพ นอกจากนี้เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวนี้มุ่งไปใน การวางบทบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการควบคุมการก่อสร้าง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กฎหมายดังกล่าวนี้มีความมุ่งหมายเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้น นอกจากพระราชบัญญัติวิชาชีพ และกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติวิชาชีพทั้งที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ในวงการวิชาชีพผู้สอบบัญชีรับอนุญาตขณะนี้ปรากฏว่าสมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นสถาบันวิชาชีพ เต็มที่ได้เป็นสถาบันควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพ และไม่มีอำนาจในการควบคุมกำกับผู้สอบบัญชีทั้งหลาย เป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 72 (5) ได้กำหนดแนวทางมาตรฐานการสอบบัญชีให้ผู้ประกอบวิชาชีพยึดถือปฏิบัติในการสอบบัญชีให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน แต่มาตรฐานซึ่งออกโดยสมาคมดังกล่าวนี้ยังมิได้รับการรับรองให้เป็นกฎหมายอันจะถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะปกป้องผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422

จะเห็นได้ว่ากฎหมายควบคุมวิชาชีพดังกล่าวมิได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีในอันที่จะใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาความรับผิดในทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพไว้เลย และจากการพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จะเห็นได้ว่า กฎหมายลักษณะนี้ก็มีได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพไว้เป็นกรณีเฉพาะ เรื่องดังเช่น มาตรา 433, 434, 436 และ 437 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์แห่งความรับผิด รวมทั้งข้อยกเว้นความรับผิดไว้นอกเหนือจากบทบัญญัติอันเป็นหลักทั่วไป ตามมาตรา 420 ดังนั้นในการพิจารณาความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพจึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 420 อันเป็นบททั่วไปของความรับผิดเพื่อละเมิดมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าว ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

ในกรณีผู้ประกอบวิชาชีพกระทำโดยจงใจให้เกิดความเสียหายอันจะนำไปสู่ความรับผิดชอบละเมิดนั้นไม่มีใครมีปัญหาเท่ากับกรณีการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ อย่างไรก็ตามจะเรียกว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มิได้อธิบายไว้ ดังนั้นจึงอนุโลมให้นำหลักประมาทตามกฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 มาพิจารณาเทียบเคียงในฐานะที่เป็นบทกฎหมายใกล้เคียง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4) ซึ่งบัญญัติว่า

"กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่"

ดังนั้น พิจารณาจากบทบัญญัติ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 การกระทำโดยประมาท คือ ขาดความระมัดระวัง หรือมีความระมัดระวังแต่ยังไม่เพียงพอ แต่จะใช้ความระมัดระวังเพียงใด จึงจะเรียกว่าเพียงพอ นั้น ประมวลกฎหมายอาญาถือว่าบุคคลใดกระทำการโดยประมาทเลินเล่อก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นกระทำการโดยมิได้ใช้ความระมัดระวังซึ่งบุคคลทั่วไปซึ่งอยู่ในภาวะอันเดียวกับตนในวิสัยอย่างเดียวกันและในพฤติการณ์อย่างเดียวกันนั้นจักใช้ความระมัดระวังได้ หรือผู้กระทำโดยประมาทใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าบุคคลทั่วไปในภาวะวิสัยและพฤติการณ์อย่างเดียวกันนั้น หรือผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังได้แต่ไม่ใช้ให้เพียงพอในขณะที่บุคคลที่อยู่ในวิสัยและพฤติการณ์อย่างเดียวกันนั้นอาจใช้ได้

ดังนั้นสำหรับในกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพอาจกล่าวได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องใช้ความระมัดระวังความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเช่นเดียวกับวิญญูชนผู้ซึ่งประกอบวิชาชีพในวิชาชีพเดียวกันต้องใช้ จะนำระดับความระมัดระวังของคุณธรรมคาซึ่งมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพมาใช้หาเพียงพอไม

นอกจากหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวแล้ว ประเด็นในเรื่องภาระการพิสูจน์ (Burden of proof) ถึงความรับผิดชอบทางละเมิดต้องนำหลักเกณฑ์ทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 มาปรับใช้ ซึ่งวางหลักเกณฑ์ในเรื่องหน้าที่นำสืบโดยทั่วไปว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตนในกรณีที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง ดังนั้นโจทก์ผู้เสียหายจึงมีภาระการพิสูจน์ถึงความรับผิดชอบดังกล่าว ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นภาระอันหนักสำหรับโจทก์ในการพิสูจน์ให้ถึงความถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพ ทั้งนี้เพราะโจทก์ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาไม่อาจรู้ถึงหลักการ ความชำนาญที่มีอยู่ของงานในวิชาชีพของจำเลยผู้ประกอบวิชาชีพ และแม้โจทก์สามารถจะนำพยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นได้ก็ตามก็อาจเป็นปัญหาอีกว่า ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ ผู้มีวิชาชีพอย่างเดียวกับจำเลยสามารถให้ความเห็นได้ชัดเจนเพียงใด

ส่วนบทสันนิษฐานความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ก็ไม่อาจนำมาใช้เพื่อเป็นคุณแก่โจทก์ในกรณีนี้ได้ เพราะกฎหมายควบคุมวิชาชีพดังที่ได้อ้างมาแล้วข้างต้นยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่น ทั้งนี้เพราะกฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดมาตรฐาน (standards) ของงานในวิชาชีพซึ่งโจทก์ก็จะสามารถใช้อ้างต่อศาลได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากจำเลย (ผู้ประกอบวิชาชีพ) มิได้ปฏิบัติตามมาตรฐานดังกล่าวที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิชาชีพนั้นอันจะถือได้ว่าการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานดังกล่าวเป็นการแสดงอยู่ในตัวเองแล้วว่าเป็นการประมาทเลินเล่อ (negligence per se) อันจะเป็นผลให้โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย แต่ตกเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นอย่างไร ดังนั้นผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นว่า หากกฎหมายวิชาชีพได้กำหนดทั้งมรรยาท (ethics) และมาตรฐาน (standards) ในวิชาชีพแล้วจะเป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหายในการนำสืบถึงความผิดฐานละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพได้สะดวกยิ่งขึ้น

จากหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพตามกฎหมายไทยซึ่งอยู่ในระบบกฎหมาย Civil Law จะเห็นได้ว่าไม่ว่าจะในกฎหมายควบคุมวิชาชีพหรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตามต่างมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพไว้เป็นเฉพาะเรื่อง ดังนั้นจึงตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดทั่วไป คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่ยังคงตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ของความผิด (Principle of Fault) นั้นเอง ภาระการพิสูจน์ดังกล่าวจึงตกอยู่แก่โจทก์เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ในระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law ดังที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งเป็นภาระและยากแก่การพิสูจน์สำหรับโจทก์ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดก็มีได้มีบทบัญญัติมาตราใดที่จะมีส่วนในการบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ จึงมีปัญหาวาทหลัก Res Ipsa Loquitur อันเป็นข้อสันนิษฐานความประมาทเลินเล่อ (presumption of negligence) นี้ มาใช้ในคดีละเมิดอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพได้หรือไม่ เพียงใด ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้มีบทบัญญัติวางหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพไว้เป็นบทสันนิษฐานความผิด (assumption of fault) ทว่าองเดียวกันกับมาตรา 434, 436 และ 437 ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า หลักในมาตรา 434 - 437 นั้น ไม่ตรงกันทีเดียวกับหลัก Res Ipsa Loquitur หากจะเทียบเคียงว่ามีผลทำนองเดียวกัน น่าจะถูกต้องกว่า กล่าวคือ หากจำเลยนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานไม่ได้ก็ต้องรับผิดต่างกันตรงที่ Res Ipsa Loquitur เป็นบทสันนิษฐานว่ามีการประมาทเลินเล่อในขณะที่มาตรา 434 - 437 เป็นบทสันนิษฐานว่าจำเลยมีความผิด สำหรับปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นเป็นส่วนตัวว่า หลัก Res Ipsa Loquitur ไม่น่าจะนำมาใช้กับคดีความรับผิดทางละเมิดโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพ ทั้งนี้ เพราะประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย เมื่อคิดจะใช้หลักนี้เมื่อใดก็ต้องกลับไปเปิดกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติเฉพาะเรื่องนั้นเสียก่อน หากข้อเท็จจริงใดที่ไม่มีกฎหมายสันนิษฐานไว้ให้เป็นคุณแก่ผู้เสียหายโดยเฉพาะแล้ว ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์จะต้องนำสืบให้เห็นว่าจำเลยเป็นฝ่ายต้องรับผิดเสมอ จะอาศัยหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้โดยอ้างว่าเป็นข้อเท็จจริงที่รู้จักกันอยู่ทั่วไปหรือไม่อาจโต้แย้งได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ไม่ได้ เพราะข้อเท็จจริงที่รู้จักกันอยู่ทั่วไปหรือไม่อาจโต้แย้งได้นั้น เป็นคนละเรื่องกับ Res Ipsa Loquitur ดังนั้น หากประสงค์จะนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้ในกรณีความรับผิดทางละเมิดของผู้

ประกอบวิชาชีพ จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยต้องเพิ่มเติมบทบัญญัติหลักเกณฑ์ว่า หากมีสิ่งผิดปกติเกิดขึ้นจากการประกอบวิชาชีพและสิ่งผิดปกติอยู่ในความดูแลหรือความควบคุมของผู้ประกอบวิชาชีพ ให้สันนิษฐานว่า ผู้ประกอบวิชาชีพประมาทเลินเล่อ ดังนี้แล้วจึงจะอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ได้

ส่วนในกรณีเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพให้ตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) กล่าวคือ ให้ผู้ประกอบวิชาชีพรับผิดโดยเด็ดขาดเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการประกอบวิชาชีพโดยไม่คำนึงถึงความผิด (Fault) ของผู้ประกอบวิชาชีพ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without fault) ซึ่งไม่เพียงแต่บรรเทาภาระการพิสูจน์คดีของโจทก์ผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังกระชับความรับผิดของบุคคลให้แน่นขึ้นด้วย เพราะกำหนดให้บุคคลรับผิดไม่ว่าจะประมาทเลินเล่อหรือไม่ ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือขยายหลักความรับผิดทางละเมิดเดิม ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานความผิดในหลักความผิด (Principle of Fault) ดังนั้นหากกำหนดให้ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความรับผิดโดยเด็ดขาดแล้ว โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย เพียงแต่นำสืบว่าจำเลยผู้ประกอบวิชาชีพได้กระทำการอันเป็นต้นเหตุของความเสียหายก็พอ และจำเลยจะพิสูจน์แก้ตัวว่ามีได้ประมาทเลินเล่อหาได้ไม่ เพราะกรณีเช่นนี้กฎหมายถือว่าความประมาทเลินเล่อของจำเลยมิใช่ข้อสาระสำคัญ

แต่อย่างไรก็ตาม แม้หลักเกณฑ์ความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) ทฤษฎีรับภัย (Theorie du risque) จะช่วยบรรเทาหรือผ่อนคลายนัยทางการพิสูจน์พยานหลักฐานให้เห็นความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพดังที่ได้กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากภายใต้ระบบกฎหมายไทย ต้องผูกพันอยู่กับการบังคับใช้ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด ดังนั้นการตีความเพื่อนำหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) มาใช้บังคับแก่กรณีความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพจึงย่อมจะกระทำได้ยากและศาลก็ไม่อาจนำรัฐประศาสน์นโยบายมาเป็นเครื่องกำหนดความรับผิดทางละเมิดได้อย่างทาง

Common Law ¹

¹ คัมภีร์ แก้วเจริญ, "ละเมิดแต่ไม่เลินเล่อ," บทบัญญัติ 39 (2525).

อนึ่ง แม้จะใช้หลัก (Strict Liability) ก็ยังคงหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะต้องพิจารณาในเรื่องมาตรฐานวิชาชีพ ทั้งนี้เพราะจำเลยต้องนำสืบหักล้างความรับผิดชอบที่กฎหมายกำหนดโดยพิสูจน์ว่าตนได้ปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแล้วนั่นเอง มาตรฐานแห่งวิชาชีพจึงเป็นสิ่งสำคัญในแง่ของการพิสูจน์เพื่อความเป็นธรรมแก่ทั้ง โจทก์และจำเลย