

ลักษณะ 3

ความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง

ก่อนที่จะพิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดต่อไป เราควรนำบทมาตราที่บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำของตนเองมาถว้รวมไว้ให้เห็นว่ามีมาตราใดบ้างที่บัญญัติให้รับผิดในการกระทำของตนเอง เพื่อความสะดวกในการที่จะพิจารณาต่อไป ซึ่งรวบรวมได้ดังนี้

มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

มาตรา 421 การใช้สิทธิซึ่งมีเหตุให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 422 ถ้าความเสียหายเกิดแก่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใด อันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด

มาตรา 423 ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาแพรหลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแก่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะรู้ได้

ผู้ใดส่งข่าวสาส์นอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสาส์นนั้นมิทางใดเสียโดยชอบในการนั้นแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสาส์นเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

มาตรา 429 บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตก็ยังคงรับผิดในผลที่ตนทำละเมิด ฯลฯ

มาตรา 432 ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีไม่สามารถสืบรู้ทั่วไคนั้น ในจำพวกที่ทำละเมิดร่วมกันนั้น คนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดเสียหายนั้นควย

อนึ่ง บุคคลผู้ยงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการทำละเมิด ท่านให้ถือว่าเป็นผู้
ทำละเมิดรวมกันด้วย

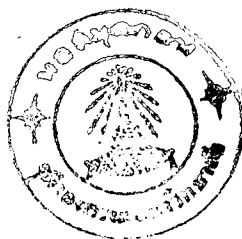
ในระหว่างบุคคลทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบกันใช้คำสั่งใหม่ทดแทนนั้น ท่านว่า
ทางต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ศาลจะวินิจฉัยเป็นประการอื่น
จากบทบัญญัติดังกล่าวจะได้แยกออกพิจารณาที่ละหัวข้อได้ดังนี้

1. กระทำ
2. จงใจ
3. ประมาทเลินเล่อ
4. ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย
5. ความเสียหาย
6. ละเมิดโดยการกล่าวหรือโซ่ขาว

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

กระทำ



ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้คำจำกัดความคำว่า "กระทำ" ไว้ว่า หมายถึงอย่างไรทั้ง เช่นในกฎหมายอาญา คงมีบัญญัติคำว่ากระทำลงไปเลย คงจะเห็นได้จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 และ 6 ซึ่งมาตรา 5 บัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตน กิติ ในการชำระหนี้กิติ ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" และมาตรา 6 บัญญัติว่า "ท่านให้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต" ดังนั้น การที่จะแปลความของคำว่า "กระทำ" คืออะไรนั้นเราจึงจำเป็นต้องอาศัยจากกฎหมายอาญา ซึ่งถือว่าเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง มาใช้ช่วยประกอบการแปลโดยอนุโลม โดยอาศัยจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อไม่มีกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจารีต ประเพณีแห่งท้องถิ่น

ถ้าและไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบเคียงบทกฎหมายที่ ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วยซ้ำ ท่านให้วินิจฉัยตามกฎหมายทั่วไป" ดังนั้น ในกรณีนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้คำจำกัดความเอาไว้ เราจึงต้องอาศัยจากกฎหมาย อาญาช่วยประกอบในการตีความ

เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วจึงอาจเกิดปัญหาขึ้นต่อไปว่า เราจะใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 หรือประมวลกฎหมายอาญามาใช้ในการแปลความ เหตุที่ต้องคิดเช่นนั้นก็เพราะขณะที่ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกาศใช้ขึ้น อยู่ในระหว่างที่กฎหมายอาญา ร.ศ. 127 ยังบังคับอยู่ ประมวลกฎหมายอาญาเพิ่งประกาศใช้ใหม่เมื่อ พ.ศ. 2499 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 นี้เท่านั้น

คำว่ากระทำตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 6 (1) นั้นให้ถือว่า ไม่หมายความว่า แต่เฉพาะการที่บุคคลกระทำ ให้หมายความว่าได้ตลอดถึงการละเว้นการซึ่งกฎหมายกำหนดให้กระทำ และผลแห่งการที่ละเว้นนั้นด้วย

ส่วนคำว่า กระทำ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคท้ายนั้น บัญญัติ ว่า การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำ

เพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

ทั้งในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาก็มีคำอธิบายว่า การกระทำคืออะไร แต่ทางไต่เบัญยุติให้ถือเอาการงดเว้นที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย ดังนั้นไม่ว่าจะอาศัยความหมายตามกฎหมายลักษณะอาญา หรือประมวลกฎหมายอาญา เราก็คงได้ความหมายที่แน่นอนเหมือนกัน สำหรับความเห็นของข้าพเจ้า มีความเห็นว่าควรจะต้องถือความหมายในประมวลกฎหมายอาญาเพราะกฎหมายลักษณะอาญานั้น ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว

ทั้งที่กล่าวมาแล้ว เราจึงแยกความหมายของคำว่า กระทำ ได้เป็น 2 ประการ

คือ

1. การกระทำโดยตรง
2. การกระทำโดยงดเว้น

การกระทำโดยตรง หมายถึงอย่างใดนั้นตามคำอธิบายของนักนิติศาสตร์หลายท่านไม่เหมือนกันทีเดียว ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า คำว่า กระทำ แยกออกได้เป็น 3 วาระคือ

1. ต้องมีความคิดที่จะกระทำ
2. ต้องมีการตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิดไว้
3. ต้องได้กระทำไปตามที่ตกลงใจนั้น

ศาสตราจารย์จิติ ทิงศรัทย์ อธิบายไว้ว่า การกระทำเป็นเหตุการณ์อันอยู่ภายใต้บังคับของจิตใจมนุษย์ แยกออกได้เป็น 3 ส่วน คือ

1. อิริยาบท ได้แก่การเคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหวส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย โดยรูปร่าง

2. พฤติการณ์ประกอบอิริยาบท เช่นการยิงปืนพฤติการณ์ที่ประกอบคือมีปืนที่ยิงได้อยู่ในมือ

3. ผลจากอิริยาบทและพฤติการณ์ประกอบนั้น เช่น คนบาศเจ็บ หรือตาย เป็นต้น

ตน

ตามคำอธิบายของทั้งสองท่านนี้มีว่ามีเหตุผลทั้งสองท่าน แต่ถึงกระนั้นศาสตราจารย์ จิตติ ทิงศัททีย์ ก็ยังได้อธิบายคำว่า กระทำ ได้ในกฎหมายลักษณะละเมิดว่า "หมายถึงการเคลื่อนไหว อิริยาบถ โดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น การเคลื่อนไหวในเวลาหลับเวลาจะเมอ หรือเวลาไม่รู้ สึกตัวอย่างอื่น เช่นเวลาป่วยไม่มีสติ วิกลจริต เมาสุราขนาดไม่รู้ตัว เด็กที่ยังเล็กไม่รู้เคียงสาท่า อะไรลงไป การสะกูดงาโดยสัญชาตญาณเพราะตกใจไว้สติควบคุม ไม่เป็นการกระทำตามความหมาย ของกฎหมาย (1)

ตามคำอธิบายของศาสตราจารย์จิตติ ทิงศัททีย์ในกฎหมายลักษณะละเมิดนี้ รู้สึกว่าจะทำความเข้าใจได้ง่ายกว่าในทางอาญาคงกล่าวมาแล้วมาก ดังนั้นเราจึงให้ความจำกัดความ คำว่า กระทำ ในทางละเมิดได้ว่า หมายถึง การเคลื่อนไหวอิริยาบถหรือไม่เคลื่อนไหวอิริยาบถ ในกรณีที่มีหน้าที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวนั้น

การกระทำโดยตรงนี้ ยังแยกพิจารณาออกได้อีกเป็น 2 ประการ คือ

1. การกระทำโดยตนเอง กับ
2. การกระทำโดยทางอ้อม

การกระทำโดยตนเอง หมายถึงตัวบุคคลผู้นั้นเป็นผู้ลงมือกระทำด้วยตนเอง ส่วนการกระทำโดยทางอ้อม หมายถึงผู้กระทำได้ใช้ให้บุคคลที่ไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญาในฐานะผู้กระทำ เป็นเครื่องมือ หรือใช้สิ่งอื่นที่ไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญาให้กระทำแทน เช่น การยัดยัดให้กระทำ ใช้เด็กอายุไม่เกิน 7 ปีกระทำ ใช้ผู้ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 ให้กระทำ ใช้ผู้ให้ยั่วสำคัญผิดในข้อเท็จจริงกระทำ การกระทำโดยทางอ้อมนี้กฎหมายถือว่ามิผล เช่นเดียวกับการกระทำด้วยตนเอง

การกระทำโดยงแวน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้ายบัญญัติว่า "การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงแวนการที่จักต้องกระทำ เพื่อป้องกันผลนั้นด้วย"

เราจึงเห็นได้ว่ากรณีที่จะเป็นการกระทำโดยงแวนนี้ เราแยกออกพิจารณาได้

(1) นายจิตติ ทิงศัททีย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2, (พิมพ์ครั้งที่ 2, พระนคร: ไทยพิทยา, 2505), หน้า 219

เป็น 2 ประการคือ

1. ผู้นั้นจะต้องมีหน้าที่ต้องกระทำ แล้วไม่กระทำ
 2. หน้าที่จะต้องกระทำนั้น เป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อไม่ให้ผลเกิด
- ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ยังได้แยกอธิบายองค์ประกอบของการกระทำ

โดยงคเว้นออกเป็น

1. คิดที่จะงดเว้นการที่กฎหมายบังคับให้กระทำ
2. ตกลงใจที่จะงดเว้นการที่กฎหมายบังคับให้กระทำ
3. งดเว้นตามที่ตกลงใจนั้น

ศาสตราจารย์จิติ ทิงศัทธีย์ มิได้แยกการงดเว้นกระทำออกเป็นองค์ประกอบเหมือนเช่นการกระทำโดยตรง เพราะเห็นว่าการงดเว้นมิได้มีอริยาบท

(1) หน้าที่จะต้องกระทำ มีประการใดบ้าง แยกได้ดังนี้

1. หน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 บัญญัติให้บิดามารดาอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ หรือบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วแต่ทุพพลภาพ และหาเลี้ยงตนเองมิได้เป็นคน กรณีเช่นนี้ถ้าบิดามารดางดเว้นไม่อุปการะเลี้ยงดูจนบุตรถึงแก่ความตาย บิดามารดาต้องมีความผิดฐานทำให้บุตรตาย นอกจากนี้ยังมีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1453, 1535, 1536, 1581 เป็นต้น

2. หน้าที่ที่เกิดจากการยอมรับโดยเจาะจง เช่น โดยสัญญา หรือโดยปริยาย ตัวอย่างเช่น ผู้รับเลี้ยงเด็กไม่ดูแลปล่อยให้เด็กตกน้ำตาย หรือเพื่อนบ้านมาอุ้มลูกเขาไปเล่นแล้วปล่อยให้เด็กตกน้ำตาย เป็นต้น

3. หน้าที่เกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตน เช่นอาสาคนเมาสุราไปส่งบ้านแล้วไปปล่อยให้เสียกลางทาง คนเมาเปะปะไปตกน้ำตาย เป็นต้น

4. หน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์เป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง เช่น บิดาที่มีใช้บิดา โดยชอบด้วยกฎหมาย งดเว้นไม่ให้อาหารบุตรจนบุตรตาย เป็นต้น

(2) หน้าที่จะต้องกระทำนั้นเป็นหน้าที่ต้องกระทำเพื่อไม่ให้ผลเกิด หน้าที่จะต้องกระทำตามความหมายของการกระทำโดยการงดเว้นนี้ หน้าที่นั้นจะต้องเป็นหน้าที่ต้องกระทำเพื่อ

ไม่ให้เกิด เกิด ถ้าไม่กระทำตามที่แล้วผลก็ไม่เกิดยอมไม่ใช่หน้าที่ตามความหมายของการกระทำ โดยยกเว้นนี้ ส่วนผลที่เกิดเป็นผลที่เกิดจากการกระทำโดยยกเว้นหรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่จะได้พิจารณา ในเรื่องที่ว่าควย ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ ซึ่งจะได้อธิบายต่อไปภายหน้า

ศาสตราจารย์ ดร.จึก เศรษฐบุทร แยกอธิบายการละเว้นออกเป็น 2 กรณี คือ (2)

"การละเว้นระหว่างประกอบการ กับการละเว้นการกระทำตามธรรมดา"

การละเว้นระหว่างประกอบการ คือผู้ก่อความเสียหายประกอบการอย่างใด อย่างหนึ่งแล้ว ละเว้นการกระทำนั้น เช่นขับรถแล้วไปชนคนอื่นโดยละเว้นการห้ามล้อ เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้อธิบายว่าในกฎหมายฝรั่งเศสถือว่า การเดินเล็กรับเป็นการละเว้นอย่างหนึ่ง ซึ่งนับว่ามี เหตุผลอยู่มาก

การละเว้นกระทำตามธรรมดา คือ เขามีได้มีส่วนประกอบการสิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้น เลย เรื่องการละเว้นตามธรรมดานี้ นักนิติศาสตร์ได้มีความเห็นออกจากกันเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่ง เห็นว่าควรมีความผิด และอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าไม่ควรมีความผิด โดยให้เหตุผลว่า ไม่มีความสัมพันธ์ แห่งเหตุและผลระหว่างความผิดกับความเสียหาย และเห็นว่าเป็นการตัดเสรีภาพของมนุษย์ แต่ฝ่าย ที่ไม่เห็นควย เห็นว่า การละเว้นบางครั้งก็ไม่ต่างจากการกระทำมากนัก เพราะถ้าไม่ละเว้นผลก็ จะไม่เกิดขึ้น เช่นเห็นหิงถานไม้ซีกในป่าสน ถ้าผู้ละเว้นกับเสียเพลิงก็จะไม่ลุกขึ้น การละเว้น จึงเห็นได้ว่าทำให้เกิดผลได้เช่นเดียวกับการกระทำ ส่วนข้อโต้แย้งเรื่องเสรีภาพ ฝ่ายนิยมเสรีภาพ ก็เห็นว่ากฎหมายจะบังคับไม่ให้คนอยู่เฉย ๆ นั้นยอมเป็นการตัดเสรีภาพของมนุษย์ แต่ฝ่ายโต้แย้งเห็น ว่าเสรีภาพก็ต้องมีขอบเขตบาง การที่คนกำลังจะตายฆ่าไมกฎหมายจะบังคับห้ามช่วยโดยผลึกเรือ ให้คนที่กำลังจะจมน้ำหรืออย่างไร ซึ่งเมื่อสรุปแล้วทั้งสองฝ่ายต่างก็มีเหตุผลคล้ายกัน แต่ความเห็น ของศาลฝรั่งเศสนั้นเห็นควยกับฝ่ายที่เห็นว่า ควรมีความผิด ซึ่งศาลไทยก็เห็นเช่นเดียวกัน

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำโดยยกเว้นมีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1640/2506 ตัดสินว่า การกระทำละเมิดนั้น หมายความว่าความรวม ทั้งการกระทำและการละเว้นในเมื่อมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลเสียหายควย เมื่อจำเลยที่ 3

(2) ดร.จึก เศรษฐบุทร, กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล นิติศาสตร์เล่ม 3

ตอน 3, (พระนคร: โรงพิมพ์แสงทองการพิมพ์, 2515), หน้า 66-74

มีหน้าที่ของปฏิบัติการปิดกั้นถนนขณะรถไฟผ่าน ลูกจ้างของจำเลยที่ 3 ซึ่งกระทำหน้าที่อยู่ไกลๆเลย ไม่ปฏิบัติการอันเป็นละเมิดแล้ว ก็คงถือว่าเป็นการล่วงละเมิดในทางการที่จ้าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 983/2558 จำเลยที่ 1 เป็นผู้ช่วยนายสถานีได้รับคำสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่แทนนายสถานี จำเลยที่ 2 เป็นคนการสถานี จำเลยที่ 1 สั่งให้จำเลยที่ 2 สับเปลี่ยนหัวประแจรางขีต แล้วจำเลยทั้ง 2 มิได้สับหัวประแจดับคังเคิม เป็นเหตุให้รถไฟขบวนหนึ่งชนท้ายขบวนรถบรรทุกพื่นในตารางทับคนตาย โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยทั้ง 2 ฐานทำให้คนตายโดยประมาท ศาลชั้นต้นตัดสินลงโทษจำเลยที่ 2 และยกฟ้องจำเลยที่ 1 ศาลอุทธรณ์แก้เป็นให้ลงโทษจำเลยที่ 1 ทั่วย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 มีอำนาจใช้จำเลยที่ 2 ไปสับเปลี่ยนหัวประแจ เพราะเคยปฏิบัติกันเช่นนี้เสมอมา เมื่อใช้แล้ว จำเลยที่ 1 มิได้ไปทำอะไรเกี่ยวกับหัวประแจนั้นเลย เป็นแต่ไม่ไปตรวจหัวประแจก่อนที่รถจะมาถึงเท่านั้น ซึ่งก็เป็นเพียงละเว้นไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับอันเป็นคนละเรื่องกับการกระทำโดยประมาท การไม่ไปตรวจไม่ใช่ผลโดยตรงที่ทำให้รถชนกัน เพราะแม้ไม่ไปตรวจ หากจำเลยที่ 2 สับหัวประแจดับคังเคิม รถก็จะไม่ชนกัน ผลโดยตรงที่ทำให้รถชนกันจึงอยู่ที่การเปลี่ยนหัวประแจแล้วไม่สับกลับ ซึ่งเป็นการกระทำของจำเลยที่ 2 แต่ผู้เกี่ยว จำเลยที่ 1 มิได้เกี่ยวข้องของทั่วยเลย จำเลยที่ 1 จึงไม่มีความผิด

ตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฉบับนี้ ทำให้เห็นข้อเปรียบเทียบไต่ทั้ง 2 ประการคือ กรณีจำเลยที่ 2 เป็นผู้มีหน้าที่จะต้องกระทำแล้วจนกว่าจะเกิดขึ้น และกรณีจำเลยที่ 1 แม้จะมีหน้าที่ต้องเปลี่ยนหัวประแจแต่ไม่ตรวจ แม้ผลจะเกิดขึ้นแต่ก็มิใช่เป็นผลซึ่งเกิดจากหน้าที่ ซึ่งจะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น นอกจากนี้ยังเป็นที่น่าสังเกตุเกี่ยวกับหน้าที่ของจำเลยที่ 1 และที่ 2 ซึ่งตามเหตุผลในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้น่าจะเป็นกรณี เป็นหน้าที่ของจำเลยที่ 2 โดยตรงซึ่งจำต้องกระทำเพื่อป้องกันผลไม่ให้เกิด แต่สำหรับจำเลยที่ 1 มิใช่หน้าที่โดยตรงแม้ไม่ใดกระทำแต่ผลเกิดขึ้นก็ยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2513 ข้อเท็จจริงมีว่าสะพานซึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของจำเลยซึ่งเป็นเทศบาล ผู้พิง ราวสะพานเป็นของโหวอยู่ โจทก์เป็นเด็กเดินข้ามสะพานเอาหลังพิงราวสะพานเดินไปจนถึงช่องโหว่ ตกไปทางช่องโหว่ เพราะมีวุกเด็กชกกันที่หัวสะพาน โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยเป็นผู้ดูแลสะพานให้มีความมั่นคงแข็งแรงและ

เรียนร้อย การที่จำเลยปลอมบัตรละโดยให้สะพานผู้ฟัง ราวสะพานเป็นช่องโหว่ก่อนผู้เสียหาย
ตกลงไป ประมาณ 3 เดือน ไม่รับซ่อมให้อยู่ในสภาพเรียบร้อยปกติเป็นเหตุให้ผู้เสียหายตกลง
ไปทางของโหวนั้น ก็มีว่าเป็นการประมาทเลินเล่อของจำเลย อันเป็นการกระทำละเมิดต่อบุ
เสียหาย ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่เมื่อพิจารณาถึงกรณีที่โจทก์ตกลงสะพานไปโดยไม่
เกินอย่างคนธรรมดา มีวแต่จับตามการชกของระหว่างเด็ก 2 คนเสีย และเอาหลังพึ่งราวสะพาน
เอามือรุกไปจนถึงของโหวจนตกลงไป เช่นนี้ เหตุที่เกิดขึ้นเป็นเพราะความผิดของโจทก์อยู่ด้วย ถือได้
ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะความผิดของโจทก์มีส่วนประกอบด้วย

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้คำวินิจฉัยชี้ให้เห็นได้ว่า หน้าที่ของจำเลยมีหน้าที่จะต้อง
กระทำ คือซ่อมแซมราวสะพานให้อยู่ในสภาพที่ถือการกเว้นไม่ซ่อมแซมถือว่าเป็นการกระทำโดยงด
เว้น เทศบาลจึงต้องรับผิดชอบและผิดต่อโจทก์

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยงดเว้น มีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2472 จำเลยเป็นนริยาบุตรชายเขียนประวัติผู้ตายลงใน
หนังสือแจ้งงานศพ แต่ไม่ระบุว่าโจทก์เป็นบุตรผู้ตายซึ่งเกิดจากภรรยาคนหนึ่งของผู้ตาย ศาลฎีกา
วินิจฉัยว่า จำเลยได้พิมพ์ประวัติของหลวงพินิจราชาวาส ขึ้นเป็นเรื่องเฉพาะเครือญาติของจำเลย
แม้จะมีข้อความผิดหลังจากความจริงอยู่บ้าง ก็เป็นเรื่องส่วนตัวจำเลย ไม่เกี่ยวแก่โจทก์ ไม่ทำ
ให้คนอื่นเข้าใจผิดว่าโจทก์ไม่ใช่บุตรของหลวงพินิจราชาวาส ให้ผิดไปจากความจริงอย่างใด
จำเลยหาไม่หน้าที่ต่อโจทก์ของประกาศเรื่องของโจทก์ไม่ เพราะฉะนั้นการที่จำเลยรู้ว่าโจทก์เป็น
บุตรของหลวงพินิจราชาวาสแต่ไม่บอกชื่อโจทก์ในประวัติ จึงยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยละเมิดสิทธิของโจทก์
จริงอยู่โจทก์มีสิทธิในชื่อเสียงของโจทก์ แต่เมื่อจำเลยมิได้กล่าวโจทก์ไม่ใช่บุตรหลวงพินิจราชาวาส
จะถือว่าจำเลยกระทำชื่อเสียงของโจทก์เป็นการผิดกฎหมายไม่ได้ จำเลยมิได้ทำลายสิทธิอย่าง
หนึ่งอย่างใดของโจทก์ให้เป็นที่เสียหายเลย เพราะฉะนั้น จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ถือว่า การกระทำของจำเลยมิใช่การกเว้นเพราะจำเลย
มิได้มีหน้าที่จะต้องกระทำต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1172/2492 กรณีเป็นเรื่องโจทก์จะบวช จำเลยมีหน้าที่ต้อง
คณะสงฆ์ สั่งห้ามมิให้อุปัชฌาย์รับอุปสมบท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าความกฎหมาย โจทก์ยอมมีสิทธิจะบวช
ได้แต่ไม่มีกฎหมายบังคับว่า ถ้าโจทก์หรือใครจะบวชแล้ว คณะสงฆ์จะต้องยอมให้บวชหรืออุปัชฌาย์

จะทวงบวชให้ คณะสงฆ์ก็ดี อุปัชฌาย์ก็ดี จะยอมให้ผู้นั้นบวชหรือจะบวชให้หรือไม่ เป็นสิทธิของ คณะสงฆ์หรือผู้อยู่เป็นอุปัชฌาย์ ท่านเอง เกี่ยวกับโจทก์ก็มีสิทธิจะสมัคร เข้าสมาคมใดสมาคมหนึ่งได้ แต่ ไม่มีกฎหมายใดบังคับห้ามสมาคมว่า ถ้าโจทก์สมัครสมาคมนี้จะต้องรับ จะต้องว่าการไม่รับเป็นสมาชิก หรือการไม่เสนอให้เป็นการละเมิดสิทธิโจทก์ไม่ได้ฉันใด คณะสงฆ์ไม่ยอมให้บวช หรืออุปัชฌาย์ ไม่ยอมให้บวชก็ถือว่าละเมิดสิทธิของโจทก์ไม่ได้ฉันนั้น ที่จะเป็นละเมิดจะต้องเป็นการกระทำ โดยผิดกฎหมาย การที่คณะสงฆ์ไม่ยอมให้บวชก็ดี อุปัชฌาย์ไม่บวชให้ก็ดี เป็นการกระทำในสิทธิ ที่มีอยู่ และไม่เป็นการใช้สิทธิที่มีแต่จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น และไม่ได้ฝ่าฝืนกฎหมายใด แต่ความในมาตรา 422 จะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้อธิบายถึงกรณีที่ว่าจำเลยไม่มีหน้าที่ที่จะทวงบวชให้โจทก์ เมื่อ จำเลยยกเว้นไม่บวชให้ ย่อมไม่ถือว่าเป็นการละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 38/2496 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยประมาณเดินเลื้อไประมัดระวัง ควบคุมรักษาเสือและกางเกงที่รับมาจำหน่ายในหน้าที่องค์การ อ.จ.ส. โดยใกล้ชิด และเคร่งครัด เป็นเหตุให้เสือสำเริงรูปหายไปโดยคนใน อ.จ.ส. ที่ทำงานอยู่รวมควาย ลักหรือยักยอกเอา ไป จึงขอให้จำเลยชดเชยแทน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการละเมิดเป็นประทุษกรรม กระทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมาย ค้วยอาการฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่ห้ามไว้ หรือละเว้นไม่กระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติ ให้กระทำ หรือที่คนมีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องกระทำ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ฯลฯ การ ละเว้นไม่กระทำในสิ่งที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้กระทำ หรือคนไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำ หาเป็นละเมิดไม่ การที่จำเลยที่ 1 มิได้ใช้ความระมัดระวังดูแลควบคุมรักษาทรัพย์สินที่ได้อวดหาโดย ใกล้ชิดและเคร่งครัดตั้งแต่ตนจนปลาย จึงเป็นช่องทางให้คนใน อ.จ.ส. ที่ทำงานรวมอยู่ควายลักหรือ ยักยอกทรัพย์สินนี้ไปได้บางนั้น หาใช่เป็นการละเมิดไม่ เพราะจำเลยที่ 1 มิได้ทำผิดกฎหมายหรือ ละเว้นไม่กระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำ และไม่ได้ละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายในอันที่จะ ต้องกระทำ หากการรั่วไหลเสียหายนั้นบังเกิดจากการกระทำของผู้อื่น ซึ่งอยู่ภายในวงการบริหาร บัญชาของจำเลยในทางราชการ จำเลยที่ 1 อาจต้องรับผิดชอบในทางราชการตามระเบียบข้อบังคับ หรือวิธีการตามที่ทางราชการวางไว้ แต่ในกรณีเช่นคดีนี้ ตามลักษณะละเมิดหาเป็นบทบัญญัติใดบัญญัติว่า เป็นละเมิดไม่

คำพิพากษานี้ได้อ่านโดยนักนิติศาสตร์หลายท่านวิจารณ์และไม่เห็นพ้องด้วย ในคำวินิจฉัยที่ว่า การละเว้นไม่กระทำในสิ่งที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้กระทำหรือคนไข้มิเห็นถึงความกฎหมายที่จะต้องกระทำ หากเป็นละเมิดไข และตอนที่ว่าการที่จำเลยที่ 1 มิได้ใช้ความระมัดระวังดูแลความคุ้มครองรักษาทรัพย์สินโดยใกล้ชิดและเคร่งครัด จึงเป็นช่องทางให้ของถูกลัก หรือยกยอกไปบางส่วนนั้นหาใช่การละเมิดไข เพราะจำเลยที่ 1 มิได้ทำผิดกฎหมายหรือละเว้นไม่กระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำ เพราะเห็นว่ากรณีจะเป็นละเมิดไขเป็นข้อกระทำผิดกฎหมายที่บัญญัติหรือบังคับไว้ให้กระทำการงดเว้นในสิ่งที่กฎหมายมิได้บังคับให้กระทำ แต่ถ้าไปล่วงสิทธิของบุคคลอื่น ก็ถือว่าเป็นผิดกฎหมายในเรื่องละเมิดไข ไขจำต้องผิดกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง ซึ่งเรื่องนี้จะโต้เถียงโดยละเอียดในบทที่ว่าด้วยเรื่องโดยผิดกฎหมายต่อไป ในที่นี้คงประกอบการพิจารณาแต่เพียงเรื่องการกระทำโดยงดเว้นก่อนเท่านั้น

คำพิพากษานี้ที่ 570/2509 โจทก์ซื้อกระแสไฟฟ้า 220 โวลต์จากจำเลย จำเลยส่งกระแสไฟฟ้าตกลงมา รับโทรทัศน์ไม่ได้ โจทก์จึงเพิ่มไฟโดยใช้หม้อเพิ่มไฟเพื่อให้อุปกรณ์ไปตามปกติแล้วไฟฟ้าดับลง ต่อมาไฟจึงเกิดขึ้นใหม่แรงขึ้นสูงในทันทีทันใดทำให้เครื่องปรับอัตโนมัติโทรทัศน์ของโจทก์เสีย ระหว่างที่ไฟฟ้าดับนั้นโจทก์ไม่ได้ลดหรือปลดหม้อเพิ่มไฟและไขได้ปิดเครื่องรับโทรทัศน์ ทั้งนี้เห็นว่าโจทก์เป็นผู้เอาหม้อเพิ่มไฟมาใช้เองเป็นพิเศษ โจทก์ต้องมีหน้าที่ระมัดระวังควบคุมหม้อเพิ่มไฟฟ้านั้น จะถือว่าจำเลยกระทำผิดหน้าที่หรือขาดความระมัดระวัง เป็นการประมาทเลินเล่อไม่ได้

คำพิพากษานี้ยังมีข้อสังเกตว่า จำเลยมีหน้าที่จะต้องระมัดระวังที่จะไม่ทำให้เครื่องปรับอัตโนมัติของโจทก์เสียหรือไม่ ถ้ามี จำเลยได้งดเว้นการปฏิบัติหน้าที่จนเป็นเหตุให้โจทก์เสียหายหรือไม่ คำพิพากษานี้วินิจฉัยทำนองว่า โจทก์เป็นผู้ผิดเองที่เอาหม้อเพิ่มไฟมาใช้ หาก ถ้าโจทก์ไม่เอาหม้อเพิ่มไฟมาใช้ความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้น การที่จำเลยปล่อยไฟสูงขึ้นทันทีทันใด ยังไม่เป็นการกระทำโดยงดเว้น เพื่อป้องกันผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่โจทก์ จำเลยจึงไม่ควรถูกรับผิด

โต้เถียงถึงการกระทำในความหมายของกฎหมายมาแล้ว ก่อนที่จะผ่านเรื่องนี้ไป

เราควรไต่พิจารณาถึงการกระทำโดยจงใจกับความผิดฐานละเว้น ตามประมวลกฎหมายอาญา
 เปรียบเทียบกันดูว่าเหมือนกันหรือแตกต่างกันอย่างไร การละเว้นที่เป็นความผิดตามประมวล
 กฎหมายอาญา มีบัญญัติไว้เป็นทวนว่า มาตรา 126, 147, 150, 154, 156, 157, 162, 170, 200, 310,
 306, 341, 385 นี้เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติบังคับผู้มีหน้าที่นี้ มิให้จงใจ คือบังคับให้ต้องกระทำ หาก
 ไม่กระทำก็มีความผิดตามมาตราเหล่านี้ที่ แกรกรณีการกระทำโดยจงใจนั้น ถ้าเป็นการจงใจ
 หน้าที่ซึ่งจะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลแล้ว ก็ถือว่าได้กระทำผิดทันที ดังเช่น มารดาทอดทิ้งบุตร
 มิให้นมบุตรกินจนบุตรตาย มารดาที่มีความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายได้ ดังนั้นการละเว้นตาม
 ที่กฎหมายบัญญัติว่าต้องกระทำ กับการจงใจ จึงมีความหมายกว้างแคบไม่เท่ากัน การละเว้นตามที่
 กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้กระทำ ก็เป็นส่วนหนึ่งของการจงใจ แต่การกระทำโดยจงใจ มีความ
 หมายกว้างกว่าเพราะการกระทำโดยจงใจนั้น ผิดกฎหมายอาญา กรณีห้ามมิให้กระทำด้วย แกรกรณี
 ละเว้นนั้นไม่ผิดกฎหมายในส่วนที่ห้ามมิให้กระทำ คงผิดเฉพาะกฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้ละเว้นเท่านั้น
 กรณีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ละเว้นนี้กฎหมายอาจใช้ตอบคำว่าไม่กระทำ, ละเลย, ละทิ้ง, ชักขึ้น
 ยอมให้ผู้อื่นกระทำ, ทอดทิ้ง, ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง แยกต่างกันไปบ้างก็ได้

เมื่อได้กล่าวถึงการกระทำแล้ว ควรจะได้กล่าวถึง เรื่องการกระทำของผู้ไร้ความ
 สามารถ เพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429
 และการรวมกันทำละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432 ไว้เสียด้วย

การกระทำของบุคคลผู้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริต

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429 บัญญัติว่า "บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถ
 เพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตก็ยังคงรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดาหรือผู้อนุบาลของบุคคล
 เช่นว่านี้ ย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับเขาคด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่
 หน้าที่ดูแลที่ตนทำอยู่นั้น"

ในส่วนที่จะพิจารณาถึงความรับผิดชอบทางละเมิด เพื่อการกระทำของตนเอง มีข้อจะพิจารณา
 ในตอนต้นของมาตรา ซึ่งมีความว่า "บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริต
 ก็ยังคงรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิด"

การกระทำของผู้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริต ในกฎหมายลักษณะละเมิดนี้ ทางกับกฎหมายอาญา ดังที่ได้อธิบายมาแล้วในเรื่องการเปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่างความรับผิดทางละเมิดกับความรับผิดทางอาญา ในที่นี้จะมิกล่าวซ้ำอีก แลตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่า ผู้เยาว์หรือวิกลจริต มีความรับผิดในผลแห่งละเมิดที่ตนก่อ เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาเหมือนกัน โดยมีได้มีเหตุจูงใจหรือลดหย่อนลงมาแต่อย่างใด ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 928 /2507 ซึ่งวินิจฉัยว่าจำเลย ในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นบัญญัติไว้ไม่เหมือนกับของไทย มาตรา 712 ของญี่ปุ่นบัญญัติว่า "ถ้าผู้เยาว์ทำความเสียหายให้แก่ผู้อื่น หากผู้เยาว์นั้นยังไม่มีความสติปัญญาพอที่จะเข้าใจในความรับผิดชอบแห่งการกระทำของตน ผู้เยาว์นั้นไม่พึงชดเชยความเสียหายเพื่อการนั้น" มาตรา 713 บัญญัติเรื่องความรับผิดชอบของบุคคลวิกลจริตว่า "ผู้ใดทำความเสียหายให้แก่ผู้อื่น หากทำไปในขณะวิกลจริตไม่พึงชดเชยค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายนั้น เว้นแต่ผู้นั้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ใ้กระทำให้ตนเองวิกลจริตขึ้นชั่วคราวชั่วครา"

กฎหมายญี่ปุ่นแตกต่างกว่าของไทยมาก เพราะของไทยเราหากผู้เยาว์เป็นผู้กระทำแล้ว จะต้องรับผิดเพื่อละเมิดทั้งสิ้น แต่ของญี่ปุ่น หากผู้เยาว์ยังไม่มีความสติปัญญาพอที่จะเข้าใจในความรับผิดชอบแห่งการกระทำของตนแล้ว ผู้เยาว์นั้นไม่พึงรับผิดเลย ส่วนผู้วิกลจริตก็เช่นกัน ของไทยจะต้องรับผิดเหมือนบุคคลธรรมดาการกระทำ แต่ของญี่ปุ่น หากกระทำไปในขณะวิกลจริตแล้วไม่พึงรับผิดเพื่อละเมิด เว้นแต่ผู้นั้นจะใ้กระทำให้ตนเองวิกลจริตขึ้นชั่วคราวชั่วครา

สำหรับผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดูแลผู้ไร้ความสามารถ เพราะเหตุผู้เยาว์หรือวิกลจริตนี้ ต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้ไร้ความสามารถ เช่นเดียวกับของไทย โดยมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 714

สำหรับกฎหมายเยอรมันนั้นเกี่ยวกับผู้เยาว์ทำละเมิด มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 828 ว่า "ผู้ใดมีอายุยังไม่ครบ 7 ปีบริบูรณ์ ไม่ต้องรับผิดในความเสียหายใด ๆ ที่ตนได้ก่อให้เกิดแก่บุคคลอื่น

ผู้ซึ่งมีอายุครบ 7 ปีบริบูรณ์ยังไม่เกิน 18 ปี ไม่ต้องรับผิดในความเสียหายใด ๆ

ที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น ถ้าหากในขณะที่ผู้นั้นได้กระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายนั้น เขายังไม่สามารถจะเข้าใจในความรับผิดชอบของตนเองได้ ฯลฯ" ส่วนผู้วิกลจริตมีบัญญัติไว้ในมาตรา 827 ว่า "ผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ในขณะที่ไร้สติสัมปชัญญะก็ดี หรือในขณะที่สภาวะทางจิตใจถูกรบกวนอย่างรุนแรงไม่อาจใช้ความรู้สึกนึกคิดโดยอิสระได้ก็ดี ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น แต่หากผู้นั้นทำตนเองให้ตกอยู่ในสภาวะเช่นนั้นโดยการ เสพย์ เครื่องดื่มมีเมาหรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายคลึงกัน ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายใด ๆ ซึ่งตนได้ก่อให้เกิดขึ้น โดยมีขอบข่ายกฎหมาย ในขณะที่ตกอยู่ในสภาวะเช่นนั้น เช่นเดียวกับได้กระทำไปโดยประมาทเลินเล่อ ความรับผิดชอบจะไม่เกิดขึ้น ถ้าหากเขาถูกนำไปสู่สภาวะเช่นนั้นโดยไม่ใช้ความผิดของเขาเอง"

ตามกฎหมายเยอรมันบัญญัติแยกผู้เยาว์เป็น 2 พวก คือพวกที่มีอายุไม่ครบ 7 ปี กับครบ 7 ปีแล้ว แต่ยังไม่เกิน 18 ปี พวกอายุไม่ครบ 7 ปี โดยหลักแล้วไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้น เว้นแต่จะต้องด้วยกรณีความมาตรา 829 คือเมื่อไม่สามารถเรียกร้องเอาจากบุคคลภายนอกผู้มีหน้าที่ดูแลแล้ว จึงจะต้องรับผิดชอบ ส่วนผู้เยาว์พวกที่อายุครบ 7 ปีแล้ว แต่ยังไม่เกิน 18 ปีนั้น ไม่ต้องรับผิดชอบเฉพาะความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่ผู้อื่น ในขณะที่ตนไม่สามารถจะเข้าใจในความผิดของตนได้ แต่หาปรากฏว่าผู้ได้รับความเสียหายไปสามารถเรียกร้องเอาจากบุคคลภายนอกผู้มีหน้าที่ดูแลแล้ว ก็ยังต้องรับผิดชอบ

กฎหมายเยอรมันบัญญัติเรื่องผู้เยาว์ออกเป็นชั้นตอนผิดกับของไทยมาก

ส่วนเรื่องการกระทำของผู้วิกลจริตนั้นกฎหมายเยอรมันใช้คำว่าขณะไร้สติสัมปชัญญะหรือสภาวะทางจิตใจถูกรบกวนอย่างรุนแรงไม่อาจใช้ความรู้สึกนึกคิดโดยอิสระได้ ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น ซึ่งหลักแตกต่างจากของไทยตรงกันข้าม แต่ในกฎหมายเยอรมันก็ให้รับผิดชอบผู้นั้น เสพย์ เครื่องดื่มมีเมาเอง โดยมีขอบข่ายกฎหมาย เว้นแต่จะมีใช้ความผิดของเขาเอง แต่อย่างไรก็ดี ผู้มีหน้าที่ดูแลก็ไม่ต้องรับผิดชอบ เช่นเดียวกับของไทย และถ้าผู้เสียหายไปสามารถเรียกร้องเอาจากผู้ดูแลได้ ผู้กระทำขณะไร้สติหรือไม่มีความรู้สึกนึกคิดโดยอิสระก็ไม่ต้องรับผิดชอบอีก

ในกฎหมายฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1310 บัญญัติว่า

"ความเป็นผู้เยาว์ทำถือเป็นเหตุทำให้หลุดพ้นไปซึ่งหนี้เนื่องจากละเมิดไม่" ส่วนเรื่องผู้วิกลจริต ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งเช่นเรื่องผู้เยาว์ แต่นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสมีความเห็นต่างกัน เช่นเดียวกับความเห็นของศาลว่า การกระทำของผู้ที่ไม่รู้สึกผิดและชอบนั้นจะเรียกว่าเป็น ความผิดทางละเมิดไม่ได้

ดังนั้นการพิจารณาว่าผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริตจะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของตนหรือไม่ จึงต้องพิจารณาถึงความรู้สึกผิดและชอบเป็นเกณฑ์ ถ้ายังรู้สึกผิดและชอบแล้วก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของตนอยู่

ส่วนผู้ที่ต้องรับผิดชอบกับผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริตนั้น มีมาตรา 1385 บัญญัติว่า "บิดายอม รับผิดชอบความเสียหายเนื่องจากการกระทำของบุตรคนซึ่งเป็นผู้เยาว์และอาศัยอยู่กับตน มารดาจะต้อง รับผิดชอบข้างกัน หากสามีของตนได้มรณะแล้ว" ดังนั้นบิดาหรือมารดาจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของ ผู้เยาว์ตามมาตรานี้ด้วย

สำหรับผู้วิกลจริตนั้น มาตรา 1384 บัญญัติว่า "บุคคลต้องรับผิดชอบไม่เพียงแต่ความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของตน หรือซึ่งเกิดจากทรัพย์สินที่ อยู่ในความดูแลรักษาของตนด้วย"

ดังนั้นเมื่อผู้วิกลจริตทำละเมิด ผู้มีหน้าที่ดูแลผู้วิกลจริตซึ่งอาจเป็นผู้อนุบาลหรือผู้มี หน้าที่โดยตรงต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของผู้วิกลจริตตามมาตรานี้ด้วย

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เรื่องของผู้เยาว์มีหลักเกณฑ์คล้ายกับของไทย แกะของ ผู้วิกลจริตนั้นของฝรั่งเศสมีได้บัญญัติไว้โดยตรง แต่ความเห็นของนักนิติศาสตร์และคำพิพากษาของศาล ก็เป็นไปทำนองเดียวกับของไทย อย่างไรก็ตามก็กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายอังกฤษ ผู้เยาว์ต้องรับผิดชอบเพื่อ ละเมิด บิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ ไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดของผู้เยาว์ เว้นแต่จะได้อาศัย ผู้เยาว์ในฐานะตัวแทนของลูกจ้าง

ตามกฎหมายอังกฤษนี้ มีหลักที่เหมือนกับกฎหมายไทยตรงที่ว่า ผู้เยาว์ต้องรับผิดชอบเพื่อ ละเมิด แต่ความรับผิดชอบของบิดามารดาหรือผู้ปกครองผู้เยาว์ กฎหมายอังกฤษมีหลักเกณฑ์แตกต่างกับ

ประเทศอื่น ๆ ทรงที่ว่าบิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ จะต้องรับผิดชอบในการละเมิดของผู้เยาว์ เพียงเฉพาะที่ได้ใช้ผู้เยาว์ในฐานะตัวแทนหรือลูกจ้าง และถ้าบิดามารดาหรือผู้ปกครองประมาทเลินเล่อในการดูแลบุตรในส่วนที่เกี่ยวกับการที่บุตรทำละเมิดนั้น (Bebec v. Sales 1916) ส่วนผู้วิกลจริต โดยปกติแล้วความวิกลจริตไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดได้ แต่ใช้องค์เป็นหลักฐานเพื่อปฏิเสธเจตนาบางอย่างได้ เช่นกรณีละเมิดที่ก่อมีเจตนาความมุ่งร้ายหรือความจงใจอันมิบังควร ซึ่งอาจอ้างเหตุวิกลจริตขึ้นหักล้างเจตนาได้ และถ้าวิกลจริตในอาการร้ายแรง จนไม่สามารถบังคับอาการเคลื่อนไหวของตนเองได้แล้ว ผู้วิกลจริตก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

กรณีวิกลจริตนี้ในกฎหมายอังกฤษไม่มีกล่าวถึงผู้อื่นจะต้องรับผิดชอบเหมือนกับประเทศอื่น ดังได้กล่าวมาแล้ว แต่ผู้วิกลจริตที่ยังบังคับตนเองได้ ยังต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับของไทย และตามกฎหมายอังกฤษ ถ้าผู้วิกลจริตบังคับตนเองไม่ได้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ส่วนของไทยมิได้พูดถึงเรื่องการบังคับตนเองได้หรือไม่ คงบัญญัติเพียงว่า "แม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุวิกลจริตก็ยังคงรับผิดชอบ" ของไทยจึงต้องไปพิจารณาที่ว่า กรณีใดถือว่าเป็นการกระทำของผู้วิกลจริตที่รู้สำนึกในการกระทำ ถ้าไม่สามารถบังคับตนเองได้ ก็คงไม่ถือเป็นการกระทำ ดังได้อธิบายไว้ในเรื่อง "กระทำ" แล้ว ผลที่ผู้วิกลจริตต้องรับผิดชอบจึงน่าจะจะเป็นไปในทำนองเดียวกัน

การร่วมกันทำละเมิด ในเรื่องความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเองนี้ การทำละเมิดร่วมกันก็อยู่ในขอบเขตที่จะต้องพิจารณาถึงด้วย เพราะถือว่าต้องรับผิดชอบเพื่อการกระทำของตนเองเหมือนกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432 บัญญัติว่า "ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้แม้ว่าในจำนวนที่ทำละเมิดร่วมกันนั้น คนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย

อนึ่ง บุคคลผู้ยุยงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการทำละเมิด ท่านก็ให้ถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกันด้วย

ในระหว่างบุคคลทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าทางต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ศาลจะวินิจฉัยเป็นประการอื่น"

อย่างไร เป็นการกระทำละเมิดร่วมกันนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ผู้ที่กระทำร่วมกันที่จะเป็นทักการด้วยกันนั้น จะต้องรวมกระทำความผิดด้วยกัน โดยการกระทำของแต่ละคนเป็นสาระสำคัญก่อให้เกิดเป็นความผิดและผู้กระทำร่วมกันนั้นจะต้องมีเจตนารวมกระทำด้วยกัน มิใช่ทางคนกลางทำ การกระทำร่วมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็คงมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกัน แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432 วรรค 2 ยังบัญญัติให้ถือว่า ผู้ยืม ส่งเสริม หรือผู้ช่วยเหลือในการทำละเมิด เป็นผู้ทำละเมิดร่วมกันด้วย

ผู้ยืมส่งเสริมคือผู้ที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำผิด เช่น ผู้ใช้ จ้าง วาน ชูให้กระทำ หลอกให้เขากระทำ หรือชักจูงใจโดยวิธีอื่น ๆ ส่วนผู้ช่วยเหลือคือผู้ให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำผิด โดยมีได้ลงมือกระทำผิดด้วย เช่น ให้เครื่องมือ ชวนนำไปส่ง เป็นต้น ผู้ทำละเมิดด้วยกันตามที่กล่าวข้างต้น จะต้องร่วมกันรับผิดชอบชดเชยใหม่ทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น และกรณีที่มีผู้ทำละเมิดร่วมกันนี้ ผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ทำละเมิดคนใดคนหนึ่ง ชดเชยใหม่ทดแทนจนเต็มจำนวน หรือบางส่วนก็ได้

ในวรรค 3 ของมาตรา 432 ให้ผู้รับผิดชอบร่วมกันรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่ศาลจะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่น

ตามมาตรา 432 นี้ ถ้าวรณกันทำละเมิด แม้กรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้ว่าใครเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ทำละเมิดรวมกันนั้นจะต้องร่วมรับผิดชอบเช่นกัน

ตามอุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมายยกไว้ว่า ก. และ ข. ได้กระทำผิดฐานทำให้เสียหาย ซึ่งเป็นการตัดสิทธิของ น. โดยทำลายเรือยนต์ของ น. เสีย ค. เป็นผู้ยืมส่งเสริม ก. ข. และ ค. ต้องร่วมกันรับผิดชอบชดเชยใหม่ทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นให้ น. เป็นคนว่า 1,000 บาท น. อาจเรียกเงิน 1,000 บาทนี้ จาก ข. คนเดียว (เช่นเพราะ ข. เป็นผู้ยืมเงินเพียงพอดแก่ผู้เดียว) ก็ได้ ในระหว่าง ก. ข. และ ค. นั้น ต่างต้องรับผิดชอบคนละ 1 ใน 3 ของจำนวนเงินที่ค้าง เว้นแต่ตามพฤติการณ์ศาลจะวินิจฉัยว่า ให้ ก. รับผิดหนึ่ง ข. และ ค. คนละ 1 ใน 4

ตามอุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมายนี้ ได้อธิบายเกี่ยวกับการรับผิดชอบไว้อย่างชัดเจนแล้ว จึงไม่ต้องอธิบายเพิ่มเติมอีก

กฎหมายญี่ปุ่นเกี่ยวกับเรื่องนี้ มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 719 ว่า "ถ้าบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ใดกระทำละเมิดต่อบุคคลอื่นร่วมกัน บุคคลเหล่านั้นจำต้องรับผิดชอบร่วมกัน ชกไซคาสินใหม่ทดแทนเพื่อความเสียหายที่ก่อให้เกิดขึ้นนั้น บทบัญญัตินี้ย่อมใช้บังคับแก่กรณีที่ไม่อาจรู้ได้ว่าผู้ใดในระหว่างผู้ที่กระทำละเมิดด้วยกัน เป็นผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย ผู้สนับสนุนและผู้สมรู้ร่วมคิดถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกัน"

ตามกฎหมายของญี่ปุ่น มาตราดังกล่าวก็คล้ายกันกับของไทยเกือบทุกประการ คงมีต่างกันบ้างเล็กน้อยเกี่ยวกับการไล่เบี้ยระหว่างกันเองเท่านั้น

กฎหมายเยอรมันในเรื่องการร่วมกันทำละเมิดนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 830 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าบุคคลหลายคนใดก่อให้เกิดความเสียหาย โดยกระทำการอันใดอันหนึ่งร่วมกันแต่ละคนจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดขึ้นนั้น ความข้อนี้ให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่ไม่สามารถจะทราบได้ว่า ในหมู่ผู้รวมมือกันนั้นผู้ใดเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย

อนึ่ง ผู้ยุยงส่งเสริมและผู้สมรู้ให้ถือว่าอยู่ในฐานะอันเดียวกัน คือเป็นผู้ที่กระทำความผิดร่วมกันด้วย"

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรานี้ บัญญัติเหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432 วรรค 1 และ 2 ของไทยเลยทีเดียว จะผิดกันก็เพียงของไทยเพิ่มวรรค 3 เรื่องการแบ่งความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นอีกเท่านั้น

กฎหมายฝรั่งเศสมีคำพิพากษาบทกฎหมายบัญญัติเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะแต่ศาล ฝรั่งเศสได้วินิจฉัยเสมอว่า ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องจากตัวผู้รับผิดชอบคนใดคนหนึ่งได้เต็มจำนวนค่าเสียหาย ผู้รับผิดชอบจะอ้าง เหตุว่าผู้รับผิดชอบหลายคนเพื่อจะกระจายความรับผิดชอบออกไปแต่ละคนไม่ได้

คู่มือกฎหมายไทย
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ในกฎหมายอังกฤษ เรื่องการกระทำละเมิดร่วมกัน บุคคลซึ่งทำละเมิดร่วมกัน
 ต้องรับผิดชอบร่วมกัน ผู้ทำละเมิดร่วมกัน อาจจะถูกฟ้องให้รับผิดชอบโดยลำพัง หรือร่วมกันก็ได้ และถ้า
 ศาลได้พิพากษา ให้ผู้ทำละเมิดร่วมกันคนใดรับผิดชอบไปแล้ว สิทธิเรียกร้องในการกระทำละเมิดนั้น
 ก็หมดสิ้นไป ผู้ที่เสียหายจะมาฟ้องร้องให้ผู้ทำละเมิดคนอื่นให้รับผิดชอบอีกไม่ได้ แม้ผู้ที่ถูกฟ้องไปแล้ว
 จะไม่มีทรัพย์สินเป็นค้ำประกันไหมทดแทนให้ก็ตาม

หลักของการทำละเมิดร่วมกันของอังกฤษนี้คล้ายกับของไทยในตอนที่ได้รับผิดร่วมกัน
 แม้มีใ้กล่าวถึงสิทธิไล่เบี้ยระหว่างกันเองไว้



ศูนย์วิทยทรัพยากร
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

จงใจ



คำว่า จงใจ มีความหมายอย่างไรนั้น นักนิติศาสตร์หลายคนได้อธิบายความหมายของคำว่าจงใจ ไว้กว้างแคบไม่เหมือนกัน จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาและหาความหมายต่อไป

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2493 คำว่าจงใจหมายถึง ตั้งใจ หมายถึง ซึ่งเข้าใจได้โดยง่าย แต่ความหมายของคำว่าจงใจในเรื่องละเมิดนี้ อธิบายได้ไม่ง่าย ดังนั้นเราจึงสมควรที่จะได้ศึกษานักนิติศาสตร์ให้ความหมายคำว่า จงใจ ไว้อย่างไร

ศาสตราจารย์ ม.ร.ส. เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า "จงใจหมายความถึงความสามารถที่จะรู้ความตั้งใจของบุคคลอื่น อาการเคลื่อนไหวของบุคคลเกิดแก่ความตั้งใจต่อผลอย่างไรอย่างหนึ่ง ถ้าบุคคลผู้เป็นเจ้าของของการเคลื่อนไหว รู้ความตั้งใจที่จะทำอะไรลงไปแล้ว หากได้ทำลงไปโดยประสงค์ต่อผลอันใดหรืออาจแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ ก็ถือถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ"⁽¹⁾

ศาสตราจารย์ จิตติ ทิงศวิทย์ อธิบายว่า "จงใจ" ในที่นี้คือ "จงใจ ฯลฯ ทำ ฯลฯ ให้เขาเสียหาย" หมายความว่า การกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือเป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วนผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงไรไม่สำคัญ⁽²⁾

(1) ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2510), หน้า 775

(2) นายจิตติ ทิงศวิทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2, (พิมพ์ครั้งที่ 2 พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2505), หน้า 219

ศาสตราจารย์ ดร. เสริม วินิจฉัยกุล อธิบายว่า "การกระทำโดยจงใจนั้น ไม่ได้หมายความว่า ต้องมีเจตนาร้ายหรือทุจริตเสมอไป แต่ของปรากฏว่าผู้กระทำใคร่ที่จะเกิดความเสียหายขึ้นและยังขึ้นทำไปอีก" (3)

ศาสตราจารย์ ดร. จีค เศรษฐบุตร อธิบายว่า ความผิดโดยจงใจทางละเมิดก็น่าจะเหมือนกับเจตนาทางอาญา และอธิบายว่า เจตนาทางอาญาหมายถึงกระทำโดยตั้งใจและประสงค์ตอนผล หรือยอมเล็กเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ ซึ่งหมายความว่า การกระทำนี้อาจจะและเห็นผลแห่งการกระทำนั้น ก็เรียกว่ากระทำโดยเจตนาแล้ว (4)

จากคำอธิบายของนักนิติศาสตร์หลายท่านข้างต้น เราจึงพอให้คำจำกัดความของการกระทำโดยจงใจ ว่าเป็นการกระทำโดยผู้สำนึกในการกระทำ และผู้กระทำตั้งใจที่จะให้เขาได้รับความเสียหาย

ตามต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษ คำว่า จงใจ ตรงกับคำว่า Wilfully ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายของศาสตราจารย์ Max Radin อธิบายคำว่า Wilful ว่า ในทางละเมิดและทางอาญา Wilful มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า Intentional ในเรื่องความประมาท Wilful หมายถึงกรณีใดกรณีหนึ่งซึ่งนี้ คือการกระทำโดยไม่ใช้ความระมัดระวังความจำเป็นหรือกระทำโดยไม่โยกค่อนหาที่ซึ่งจะก่อให้เกิดความระมัดระวัง

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาก็ไม่มีอธิบายคำว่า จงใจ ว่าหมายถึงอะไรไว้โดยตรง คงมีแต่วินิจฉัยลงไปทีเดียวว่าการกระทำของจำเลยเป็นจงใจ หรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ และผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือไม่ ซึ่งมีตัวอย่างที่ได้วินิจฉัยไว้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1725/2497 โจทก์จำเลยโต้เถียงกรรมสิทธิ์ที่ดินกัน คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล โจทก์ไต่และหวานข้าวลงในที่พิพาท จำเลยไต่ทับทำให้คนข้าวของโจทก์ที่เพิ่งงอกประมาณ 1 คื่นเสียหาย โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดจากจำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า

(3) นายเสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, (พระนคร : ม.ช.ก., 2483) หน้า 469

(4) ดร. จีค เศรษฐบุตร, กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เล่ม 3 ตอน 2, (พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2514), หน้า 67

ที่คืนรายนี้ศาลยังไม่ได้อธิบายว่าที่พิพาทเป็นของผู้ใด การที่จำเลยโอนทรัพย์ลงในที่ที่โจทก์ได้ไต่สวนแล้ว แล้วโดยรู้อยู่ที่โจทก์ได้ทำการไต่สวนแล้วและทวนซ้ำลงไปแล้ว เช่นนี้ ถือได้ว่าจำเลยได้กระทำโดยจงใจ และทำให้เกิดการเสียหายแก่ทรัพย์สินของโจทก์อันมิชอบด้วยกฎหมาย จำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น ให้แก่โจทก์ตามมาตรา 420

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 64/2501 จำเลยเอาชื่อเมืองทองซึ่งเป็นชื่อของบริษัทโจทก์ไปมาใช้ก่อน มาเป็นชื่อของบริษัทจำเลย ทำให้คนอื่นหลงเชื่อว่าเป็นบริษัทโจทก์ และทำให้โจทก์เสียหายนั้น เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย และเป็นการละเมิดสิทธิในนามตามมาตรา 420

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1447/2503 รถพิพาทเป็นของโจทก์ จำเลยยืนยันให้กำนันยึดกรณารายนี้ ซึ่งรับจ้างบรรทุกข้าวเปลือก โดยจำเลยหาว่าผู้ว่าจ้างบรรทุกข้าวเปลือกนั้นลักข้าวเปลือกของจำเลย ซึ่งมีชื่อรถของผู้ว่าจ้าง โดยไม่มีความจำเป็น และเป็นการจงใจแกล้งโจทก์โดยไม่สุจริต ยึดกรณารวม 39 วัน ทั้งนี้ ศาลฎีกาเห็นว่ากรณารกระทำของจำเลยถือชื่อว่าเป็นละเมิดต่อโจทก์ และจำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ในทางแพ่ง ตามมาตรา 420 กำนันยึดกรณารไว้โดยอาศัยอำนาจของตนเองในฐานะเป็นเจ้าพนักงานมีอำนาจเช่นนั้นหรือไม่ ไม่สำคัญ เมื่อโจทก์ฟ้องทางแพ่งและจำเลยได้ละเมิดสิทธิของโจทก์แล้ว จำเลยก็ต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791/2511 จำเลยมอบนาให้โจทก์ทำทางคอกเบี้ย เมื่อจำเลยยังไม่ชำระหนี้เงินกู้ และโจทก์ยังไม่ส่งมอบนาคืน การที่จำเลยเข้าไปไถนาในที่นั้นย่อมเป็นการทำละเมิด

การจงใจกระทำโดยจงใจ เว้น มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 231/2504 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยปลุกสร้างห้องรูกด้าเข้าไปในเขตห้องของโจทก์ โดยโจทก์ยินยอมนั้น แม้จะไม่เป็นการละเมิด แต่ก็ไม่ทำให้เกิดมีสิทธิที่จะให้สิ่งปลุกสร้างนั้น รูกด้าอยู่ได้ตลอดไป เมื่อจำเลยโอนห้องที่รูกด้ามาเป็นของตน และไม่บิสิทธิที่จะให้สิ่งปลุกสร้างรูกด้าเขตห้องของโจทก์ได้ จำเลยก็ควรรับผิดชอบ เมื่อโจทก์มีสิทธิและบอกให้จำเลยรื้อแล้ว จำเลยไม่รื้อ การซึ่งไม่เป็นละเมิดมาก่อนก็กลายเป็นละเมิดขึ้น

เปรียบเทียบจงใจทางแพ่งและเจตนาทางอาญา

ความหมายของคำว่า จงใจ ได้กล่าวมาแล้ว ก่อนที่จะเปรียบเทียบกับ เจตนา ในทางอาญาต่อไป จึงควรจะได้พิจารณาคำว่า เจตนา ตามกฎหมายอาญาโดยสังเขปเสียก่อน ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 บัญญัติความหมายของคำว่า เจตนา ไว้ ในมาตรา 43 วรรค 2 ว่า "ที่ว่าการกระทำโดยเจตนา นั้น ท่านอธิบายว่า บุคคลกระทำโดยตั้งใจ และประสงค์ต่อผลหรืออาจแลเห็นผลแห่งการที่กระทำนั้นได้ อย่างนี้ชื่อว่ากระทำโดยเจตนา"

ความหมายของการกระทำโดยเจตนา ตามกฎหมายลักษณะอาญา หมายถึงการกระทำโดยตั้งใจ และผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรืออาจแลเห็นผลต่อการกระทำได้ เหตุที่คงพิจารณา กฎหมายลักษณะอาญาซึ่งยกเลิกไปแล้ว ก็เนื่องจากกฎหมายลักษณะอาญากับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เคยใช้บังคับพร้อมกันอยู่เป็นเวลานาน และขณะร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ฉบับปัจจุบัน คำว่าเจตนาตามกฎหมายลักษณะอาญา ก็ใช้อยู่ ดังนั้นผู้ร่างอาจพิจารณาคำว่า จงใจ เทียบเคียงมาจากความหมายของคำว่าเจตนาในกฎหมายลักษณะอาญา ประกอบด้วยก็ได้ แต่ปัจจุบันนี้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ถูกยกเลิกไปแล้ว คำว่าเจตนาในกฎหมายลักษณะอาญา จึงนำมาใช้เทียบเคียงกับคำว่าจงใจในทางแพ่ง ไม่ได้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาคำว่าเจตนา ในกฎหมายลักษณะอาญาโดยละเอียดต่อไป

ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 59 วรรค 2 บัญญัติว่า "กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมแลเห็นผลของการกระทำนั้น"

การกระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้กระทำต้องรู้สำนึกในการกระทำ และผู้กระทำได้ประสงค์ต่อผลหรือยอมแลเห็นผลของการกระทำ

เราจึงเห็นได้ว่าเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญาและจงใจในทางแพ่งมีความหมายใกล้เคียงกันมาก นักนิติศาสตร์บางท่านอธิบายว่า เจตนาทางอาญา กับจงใจทางแพ่งมีความหมายเหมือนกัน แต่มีบางท่านก็อธิบายว่าไม่เหมือนกัน ฝ่ายที่เห็นว่าเหมือนกัน มีศาสตราจารย์ ดร. จี. เศรษฐบุตร ซึ่งอธิบายไว้ว่า "เจตนา มาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของเราได้ถือเอาว่ากระทำโดยตั้งใจและประสงค์ต่อผล หรือยอมแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ ซึ่งหมายความว่า

กระทำนี้อาจแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้น ก็เรียกว่ากระทำโดยเจตนาแล้ว เช่นนี้ ความผิดโดยจงใจทางละเมือก็น่าจะเหมือนกับเจตนาทางอาญา" (5) แต่อย่างไรก็ดีท่านได้อธิบายว่าปัญหาเรื่องนี้ไม่สำคัญนักเพราะจะจงใจหรือไม่ ก็เป็นละเมือกองรับผิดเพื่อความเสียหายเช่นเดียวกัน

ฝ่ายที่เห็นว่าแตกต่างกัน มีศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า "ข้อที่แตกต่างระหว่างจงใจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 กับเจตนาตามกฎหมายอาญาก็คือว่า การกระทำโดยจงใจทางแพ่ง ไม่จำเป็นต้องเป็นการที่มีเจตนาชั่วร้าย สักแต่ว่าเป็นการที่เข้าไปโดยตั้งใจ เป็นเจ้าของอาการเคลื่อนไหวของตนเองก็พอแล้ว" (6) อีกท่านหนึ่งเห็นว่าไม่เหมือนกัน คือศาสตราจารย์จิติ ทิงศภัทย์ ท่านอธิบายว่า "จงใจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้แก่งจใจทำให้เขาเสียหาย เปรียบกับเจตนาทางอาญาแล้ว กระทำโดยจงใจเรื่องละเมือกของมีผลเสียหายเกิดขึ้นทางหากจากการกระทำ ถ้าเพียงกระทำโดยไปมีความเสียหาย ย่อมไม่เป็นการกระทำโดยจงใจ จึงหมายความว่าถึงการกระทำโดยประสงค์ก่อผล คือความเสียหายเท่านั้น แต่เจตนาในทางอาญา มุ่งถึงผลที่ประสงค์ หรือเล็งเห็นอันอาจรวมอยู่ในความสำเร็จแห่งการกระทำ โดยไม่คำนึงถึงผลทางหากจากความสำเร็จแห่งการกระทำนั้นก็ได้ ในความคิดบางฐานเพียงเท่านั้นจะเกิดความเสียหาย ก็ครบองค์ความผิดแล้ว อีกประการหนึ่ง ท่านอธิบายว่า กระทำโดยเจตนาทางอาญาแม้ผู้กระทำไม่ประสงค์ก่อผล ถ้าได้กระทำโดยเล็งเห็นผลก็เป็นเจตนากระทำ ซึ่งในเรื่องละเมือกการกระทำโดยจงใจ ต้องกระทำโดยประสงค์ก่อผลคือความเสียหายแก่ผู้อื่น ถ้าไม่ประสงค์ก่อผล แม้จะเล็งเห็นผลก็ไม่ใช่จงใจกระทำ" (7)

(5) ดร.จitic เศรษฐบุร, กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เล่ม 3 ตอน 2, (พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2514), หน้า 115

(6) ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2510), หน้า 775

(7) นายจิติ ทิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1 (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 3, พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2510), หน้า 172-173

ตามความเห็นของนักนิติศาสตร์ทั้ง 2 ฝ่ายจึงกล่าว พิเคราะห์แล้วฝ่ายที่เห็นว่า ความหมายของจงใจในทางแพ่งน่าจะแปลตามความหมายของ เจตนา ในประมวลกฎหมายอาญา นั้น มีเหตุผลให้เป็นเช่นนั้นเพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ได้เปิดช่องให้อาศัย เทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งไว้ เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้ให้คำวิเคราะห์ ศัพท์ คำว่าจงใจไว้ จึงน่าจะใช้เทียบเคียงจากทางอาญาได้ ส่วนเหตุผลของฝ่ายที่เห็นว่ามีความ หมายไม่เหมือนกัน ก็มีเหตุผลที่ กังไค้อธิบายมาแล้ว แต่กรณีจะเป็นประการใดก็ตาม เรื่องนี้มีผู้จะเป็นปัญ หาสำคัญนัก เพราะในเรื่องละเมิด แม้จะมีใครกระทำโดยจงใจ แต่กระทำโดยประมาทให้เขาเสียหาย ผู้กระทำก็ยังคงต้องรับผิดชอบละเมิดอยู่เช่นเดียวกัน ดังนั้นผลในเรื่องการแปลความหมายของคำว่า จงใจ แม้จะแปลกว้างแคบเพียงใด ถ้าไม่เป็นการกระทำโดยจงใจแล้วก็ต้องรับผิดชอบกระทำโดย ประมาทอยู่นั่นเอง ผลที่ผู้กระทำได้รับในตอนสุดท้ายจึงเป็นไปเช่นเดียวกันอยู่นั่นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับความหมายของคำว่า จงใจ กับ เจตนา นั้น มีวินิจฉัยไว้ แล้วดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 527/2476 ยึดทรัพย์ของเขาคิด ไม่มีเจตนาทุจริตตั้งใจจะแกล้ง แด่ใจจงใจยึดเอาของเขามา ก็ยังต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 444/2491 เคนเหยียบย่ำคนชราในนาของเขาเสียหายโดยลงไป เทียวหาหนูในนา นั้น ยังชี้ไปได้ว่า เป็นการบังอาจทำให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียหาย อันเป็นผิดมาตรา 324 กฎหมายลักษณะอาญา คงเป็นเพียงละเมิดในทางแพ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกา 2 ฉบับนี้ วินิจฉัยในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ยังใช้ บังคับอยู่ ตามคำพิพากษาศาลฎีกา 2 ฉบับนี้ เห็นได้ว่า จงใจในทางแพ่ง กับเจตนาในทางอาญามีความ หมายไม่เหมือนกัน เพราะกรณีที่เป็นจงใจในทางแพ่งแล้ว อาจยังไม่ถึงขนาดเป็นเจตนาในทาง อาญาก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับเจตนาทางอาญากับจงใจทางแพ่ง ว่าแตกต่างกัน โดยชัดเจนคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1104/2509 ขอเท็จจริงไต่ความว่า จำเลยได้ใช้มีดแทงบุตร โจทก์ตาย และศาลพิพากษาคดีถึงที่สุดแล้วว่าจำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา

โจทก์จึงฟ้องคดีแพ่ง เรียกค่าเสียหายในคดีนี้ ชั้นฎีกาจำเลยต่อสู้ว่า โจทก์ทำผิดฐานฆ่าคนโดยไม่เจตนา กรณีไม่เข้าชายที่จะต้องรับผิดฐานละเมิดทางแพ่ง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ความผิดฐานละเมิดตามมาตรา 420 มีความว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี ฯลฯ ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อการนั้น" การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่ทำให้บุตรโจทก์เสียชีวิตจึงถือได้ว่า จำเลยที่ 1 จงใจทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตแล้ว ที่จำเลยที่ 1 ฎีกาอ้างว่า ตามคำพิพากษาในส่วนอาญา ฟังว่าจำเลยที่ 1 ไม่มีเจตนาฆ่าผู้ตายดังนั้น จำเลยที่ 1 จึงไม่มีความจงใจทำละเมิด นั้น เป็นการเถียงที่เลียงเจตนาราย ของกฎหมาย เพราะการที่จำเลยที่ 1 ได้ใช้มีดแทงผู้ตายก็เป็นการกระทำโดยจงใจทำร้ายผู้ตายโดยผิดกฎหมายอยู่ในตัวแล้ว แม้จะไม่มีเจตนาฆ่าให้ถึงตาย ก็ย่อมได้ชื่อว่ากระทำละเมิดแก่การละเมิดนั้น ถึงกับมีเจตนาจะฆ่าผู้ตายหรือทำให้ผู้ตายถึงตายโดยไม่เจตนา นั้น เป็นเรื่องของเจตนาในการกระทำผิดทางอาญา หากจะแปลกฎหมายอย่างฎีกาจำเลยแล้ว ก็เท่ากับว่าผู้ใดจงใจทำร้ายร่างกายเขา ย่อมต้องรับผิดฐานละเมิด แก่การทำหนักมือไป เป็นเหตุให้เขาถึงตายโดยไม่เจตนา ฆ่ากลับไม่ต้องรับผิดฐานละเมิดดังนี้ ย่อมเป็นไปไม่ได้ เพราะขัดต่อเหตุผลอย่างเห็นได้ชัด ฉะนั้น การเจตนากระทำกับการจงใจกระทำ จะมีความอนุโลมอย่างเดียวกันหาได้ไม่

ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ เนื้อหาแท้จริงน่าจะตรงกับกรณีที่ว่า การกระทำผิดทางอาญา ซึ่งมีได้มีเจตนา และมีไซกรณีกระทำโดยประมาท ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจในทางแพ่งแล้ว อย่างไรก็ตามศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยเรื่องการกระทำโดยจงใจและการกระทำโดยเจตนาไว้ชัดเจนว่า การเจตนากระทำกับจงใจกระทำ จะมีความอนุโลมอย่างเดียวกันหาได้ไม่ ดังนั้น ตามความเห็นของศาลฎีกาจึงเห็นว่าคำว่า จงใจในทางแพ่ง จะแปลโดยเทียบเคียงเอาจากคำว่าเจตนาในทางอาญาไม่ได้

กฎหมายของประเทศอื่น ๆ ส่วนใหญ่แบ่งเรื่องละเมิดโดยเจตนา กับละเมิดโดยประมาท เลินเล่อแยกออกจากกันเลยทีเดียว จึงไม่เป็นที่พิพาทในเรื่องจงใจกับเจตนาเหมือนกับของไทย ดังนั้น ปัญหาในการแปลความจึงมักไข่เกิดขึ้นเหมือนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเรา

บทที่ 3

ประมาทเดินเลอ

คำว่า ประมาทเดินเลอ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มีความหมายอย่างไรนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติคำจำกัดความไว้เหมือนในกฎหมายอาญา ดังนั้นคำว่าประมาทเดินเลอตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มีความหมายอย่างไร จึงเป็นข้อที่จะต้องศึกษาทำความเข้าใจต่อไป

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2493 คำว่า ประมาท หมายถึงมีวามเลอเดินเลอ เผลอ ลืมสติ คุมึน คำว่า เลอเดินเลอ หมายถึง ขาดความระวัง ไม่รอบคอบ

ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 43 บัญญัติไว้ว่า "ที่ว่ากระทำโดยประมาทนั้น ท่านอธิบายว่าบุคคลกระทำโดยมีตั้งใจแต่กระทำโดยอาการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังว่าต่อไปนี้คือ

- (1) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง อันควรเป็นวิสัยของปกติชนก็ดี
- (2) ผู้หาเลี้ยงชีพด้วยศิลปศาสตร์ในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น เป็นหมอด หรือเป็นช่าง เป็นต้น ละเลยการอันควรท้งทำให้ตีในทางศิลปศาสตร์นั้นเสียก็ดี
- (3) ทำฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ หรือคำสั่ง อันชอบด้วยกฎหมายก็ดี เหล่านี้ถึงกระทำโดยมีตั้งใจ ท่านก็ว่ากระทำโดยฐานประมาท

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 บัญญัติไว้ว่า "กระทำโดยประมาท ได้แก่การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีคามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่"

คำว่าประมาทเดินเลอตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบัญญัติอยู่หลายมาตรา เช่นมาตรา 217, 318, 398, 420, 441, 451, 623, 812, 831, 879 และ 905 เป็นต้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์น่าจะบัญญัติคำจำกัดความไว้ด้วย แต่ก็มิได้บัญญัติไว้ เราจึงต้องศึกษาความหมายต่อไป ตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้วินัยจัญคดีโดยอาศัย

บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ ดังนั้นตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ขณะนี้ มาตรา 59 ได้บัญญัติจำกัดความ คำว่าประมาทไว้ จึงน่าจะนำไขแปลความหมายของคำว่าประมาทเดินเลื้อในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ได้ เพราะเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง แต่ก็เป็นที่น่าสังเกตว่าในประมวลกฎหมายอาญาใช้คำว่า "ประมาท" เท่านั้น แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้คำว่า "ประมาทเดินเลื้อ" จึงทำให้เกิดความสับสนคิดว่า คำว่า "ประมาท" และ "ประมาทเดินเลื้อ" จะมีความหมายอย่างเดียวกันหรือไม่ ทำไมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงไม่ใช้คำว่า "ประมาท" เหมือนในทางอาญา เมื่อพิจารณาความหมายตามพจนานุกรมข้างต้นแล้ว คำว่าประมาทและเดินเลื้อน่าจะมี ความหมายอย่างเดียวกันแต่กฎหมายใช้คำว่าประมาทเดินเลื้อคงต้องการให้คำสละสลวยมากขึ้นเท่านั้น ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าคำว่าประมาทเดินเลื้อในทางแพ่งควรใช้จำกัดความคำว่าประมาทในประมวลกฎหมายอาญามาใช้แปลความได้ โดยอาศัยมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ประกอบการตีความ ดังนั้นประมาทเดินเลื้อจึงหมายถึงการกระทำโดยมิได้เจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ซึ่งจะได้แยกอธิบายดังนี้

- (1) การกระทำโดยประมาทเดินเลื้อตามกฎหมายฝรั่ง เศสได้แก่การกระทำโดยไม่ตั้งใจโดยปราศจากเจตนาแต่ได้กระทำโดยริบเอาเป็นความผิดได้ เช่น กระทำโดยความห้าวหาญ เฉลอเล่อ ไม่ชำนาญ ไม่เอาใจใส่ ไม่ระวัง ไม่ตั้งใจ ไม่คำนึงถึงต่อกฎหมาย ส่วนประมาทตามกฎหมายอังกฤษนั้นจะต่อง เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต่องใช้ความระมัดระวังต่อผู้อื่นและจากการฝ่าฝืนนั้นทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายต่อกายหรือทรัพย์สิน การละเมิดโดยประมาทตามกฎหมายอังกฤษมีหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ
- (1) บุคคลนี้เบ้หน้าที่ตามกฎหมายที่จะต่องใช้ความระมัดระวังต่อผู้อื่น
 - (2) คนได้ฝ่าฝืนหน้าที่นั้น
 - (3) เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นขึ้น

- (1) เป็นการกระทำโดยมิใช่เจตนา
- (2) เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีคามวิสัยและพฤติการณ์
- (3) ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

1. เป็นการกระทำโดยมิใช่เจตนา การกระทำโดยเจตนา กฎหมายได้บัญญัติให้รับผิดทางหากจากการกระทำโดยประมาทอยู่แล้ว ดังนั้นผู้ที่รับผิดชอบการกระทำโดยประมาทจึงต้องมีได้กระทำโดยเจตนา เพราะเป็นการกระทำโดยเจตนาผู้กระทำต้องรับผิดชอบในส่วนที่ว่าด้วยการกระทำโดยเจตนาอยู่แล้ว ในทางแพ่งเรื่องละเมิดกฎหมายก็แยกความรับผิดโดยจงใจกับประมาทไว้ให้เห็นอยู่แล้วโดยใช้คำว่าจงใจหรือประมาท ดังนั้นความผิดฐานการกระทำโดยประมาทจึงมิใช่การกระทำโดยจงใจ ควบเช่นเดียวกัน

2. เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีคามวิสัยและพฤติการณ์

กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง แยกพิจารณาได้เป็น 2 ประการคือ ความระมัดระวังตามวิสัยและความระมัดระวังตามพฤติการณ์

ระมัดระวังตามวิสัย "วิสัยหมายถึงลักษณะที่เป็นอยู่ของผู้กระทำของบุคคล บางทีก็เรียกว่าสภาพภายในตัวผู้กระทำ เช่น เป็นเด็ก พิกัด หรือบกพร่องทางกายหรือจิตใจ" (2) วิสัยแยกได้เป็น 2 ข้อ คือ วิสัยของคนธรรมดาสามัญและวิสัยของผู้มีวิชาชีพ วิสัยของคนธรรมดาสามัญต้องวินิจฉัยถึงอายุ เพศ อารศึกษา ความชัดเจนแห่งชีวิตและอื่น ๆ เช่น เด็กก็ระมัดระวังอย่างเด็ก จะให้ระมัดระวังอย่างผู้ใหญ่ไม่ได้ เป็นต้น วิสัยของบุคคลผู้มีวิชาชีพ หมายถึงบุคคลผู้มีวิชาชีพก็ต้องระมัดระวังตามวิสัยของผู้มีวิชาชีพ เช่น แพทย์ก็ต้องระมัดระวังแบบแพทย์ ซึ่งจะต้องระมัดระวังมากกว่าบุคคลตามธรรมดา

(2) นายจิตติ ถึงศกัทธิย์ คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1 ตอนที่ 1 (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 3, พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2510), หน้า 223

ระมัดระวังตามพฤติการณ์ "พฤติการณ์หมายถึงความถึงข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ บางทีก็เรียกว่า เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น ในการขับรถ ใดแก่สภาพรถ ถนน แสงสว่าง ความ พลุกพล่านของการจราจร หรือในการใช้ปืนก็ได้แก่เป็นชนิดไหน บรรจุกระสุนหรือใบ" (3) ภายใต้ พฤติการณ์ที่แตกต่างกันบุคคลย่อมใช้ความระมัดระวังแตกต่างกัน ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษา ฎีกาที่ 769/2510 วินิจฉัยว่า จำเลยเป็นหญิงอายุ 28 ปี ขับรถมาคนเดียว ขณะหยุดรถรอสัญญาณไฟ เบื่อเวลา 21 นาฬิกา ได้มีคนร้ายเปิดประตูเข้าไปนั่งคู่และใช้ระเบิดมือให้ขับรถไป จำเลยตกใจ ขับรถฝ่าสัญญาณไฟออกไปชนรถที่แล่นสวนมาโดยมิได้เจตนา ตามพฤติการณ์เช่นนี้จะว่าการชนเกิดเพราะ ความประมาทเลินเล่อของจำเลยไม่ได้ เพราะบุคคลที่อยู่ในภาวะตกถ่วงกลัวจะใช้ความระมัดระวัง เช่น บุคคลปกติหาได้ไม่ เมื่อจำเลยมิได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ จำเลยจึงไม่ทรงรับผิดชอบในความเสียหาย ที่ชนรถคันนั้น

3. ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอ หมายความว่าเพียงที่ผู้กระทำในภาวะเช่นนั้นจะขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ก็ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นประมาท แต่ต้องปรากฏควรวาผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอ ถ้าผู้กระทำไม่อาจใช้ความระมัดระวังให้เพียงพอได้ จะเพราะเหตุใด ๆ ก็ตาม ผู้กระทำจึงมิได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ เพียงเท่านั้นก็ยังไม่ถือว่าผู้กระทำได้กระทำโดยประมาท เช่น ตัวอย่างเรื่องแพทยกิจของผาท์บุคคลโดยฉุกเฉินกลางป่าย่อมจะใช้ความระมัดระวังดัง เช่นใน โรงพยาบาลไม่ได้ แม้จะใช้ความระมัดระวังใจดีเท่าโรงพยาบาลแต่ได้ใช้เท่าที่สาบารถระวังได้กลาง ป่าเท่านั้น แม้มกจะช่วยจะถึงแก่ความตายก็ไม่อาจถือว่าแพทยกระทำโดยประมาท

(3) นายจิกที คิงศกพิชัย คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1 ตอนที่ 1 (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 3, พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2510), หน้า 225 - 226

ได้กล่าวถึงการกระทำที่ถือว่าเป็นประมาทบ้างแล้วแต่ในปัญหาสำคัญในเรื่องการกระทำโดยประมาทจะก่อให้เกิดความระมัดระวังขนาดไหน เป็นเรื่องที่มีปัญหาและยากที่จะกำหนดลงไปทุกกรณีได้ จึงควรที่จะได้พิจารณาถึงขนาดแห่งความระมัดระวังต่อไปนี้ถือเอาระดับใดเป็นเครื่องวัดเรื่องประมาทเดินเลอตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นี้ หมายถึงระดับความระมัดระวังอย่างวิญญูชน ในภาวะเช่นเดียวกันนั้น หลักในการวินิจฉัยต้องถือตามความปฏิบัติของคนธรรมดา ในฐานะและภาวะเช่นเดียวกับจำเลยและภายใต้พฤติการณ์เช่นเดียวกับจำเลยทุกประการ และความระมัดระวังนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นความระมัดระวังอย่างที่สุด แต่เป็นความระมัดระวังตามสมควรเท่านั้น มิใช่ความระมัดระวังเหมือนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 659 วรรค 1 หรือ 3 แต่เป็นความระมัดระวังตามวรรค 2

การที่จะวินิจฉัยว่าผู้กระทำ กระทำโดยประมาทหรือไม่ เรามีได้พิจารณาจากจิตใจของผู้กระทำ แต่เราพิจารณาจากการกระทำที่ใช้ความระมัดระวังหรือไม่ หรือใช้เพียงพอหรือไม่ในวิสัยและพฤติการณ์เช่นนั้น การที่จะพิจารณาว่าผู้กระทำใช้ความระมัดระวังแล้วหรือไม่ หรือใช้เพียงพอแล้วหรือยังนั้น เราจำเป็นจะต้องสมมุติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบ และบุคคลที่สมมุติต้องสมมุติให้มีสภาพร่างกายอย่างเดียวกับผู้กระทำ แต่มีสติปัญญาความสามารถทางจิตใจเป็นปกติสำหรับบุคคลในสภาพร่างกายเช่นนั้น และพฤติการณ์ภายนอกของบุคคลที่สมมุติขึ้นก็จะต้อง เช่นเดียวกับของผู้กระทำด้วย ถ้าบุคคลที่สมมุติขึ้นจะไม่กระทำโดยขาดความระมัดระวังเหมือนเช่นผู้กระทำนั้นกระทำแล้ว ผู้กระทำก็ได้ชื่อว่ากระทำโดยประมาท แต่ถ้าบุคคลที่สมมุติขึ้นก็จะกระทำเช่นเดียวกับผู้กระทำที่เราจะนำมาพิจารณาแล้ว แม้ผู้กระทำจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นก็ไม่ว่าผู้กระทำได้กระทำโดยประมาทเดินเลอ ตัวอย่างของการสมมุติบุคคลขึ้นนี้ คือถ้าผู้ที่เราจะพิจารณาการกระทำของเขาเป็นคนตาบอด บุคคลที่สมมุติขึ้นก็จะต้องเป็นคนตาบอดด้วย ถ้าผู้กระทำได้กระทำการไต่ลงไปเหยียบคนตาบอดที่สมมุติขึ้นกระทำแล้ว ผู้ที่เราจะนำมาพิจารณาย่อมไม่ประมาท บุคคลที่สมมุติขึ้นเราต้องสมมุติความระมัดระวังของเขาให้มีความระมัดระวังตามสมควรที่บุคคลทั่ว ๆ ไปควรกระทำ เพศและวัยของบุคคลก็อยู่ในเกณฑ์ที่จะต้องสมมุติขึ้นด้วย

ได้พิจารณาความหมายของคำว่าประมาทเดินเลอตามคำจำกัดความของประมวล

(4)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 659 ถ้าการรับฝากทรัพย์สินเป็นการทำให้เปลวไม่จำเป็นเจ้าไซ้ ท่านว่าผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังสงวนทรัพย์สินซึ่งฝากนั้นเหมือนเช่นเคยประพฤติในกิจการของตนเอง

ถ้าการรับฝากนั้นจำเป็นเจ้าฝาก ท่านว่าผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวนทรัพย์สินนั้น เหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงประพฤติ

กฎหมายแพ่งและอาญามาละเอียดพอสมควรแล้ว ต่อไปจะได้พิจารณาตามความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่ได้ อธิบายคำว่าประมาทเดินเลื้อในทางแพ่งต่อไปว่าเป็นอย่างไร

ศาสตราจารย์ ดร.จึก เศรษฐบุศกร อธิบายว่า "ความผิดโดยไม่จงใจทางละเมิดเป็น ความประมาทซึ่งบุคคลที่มีความระมัดระวังและอยู่ในสภาพภายนอกเช่นเดียวกับบุคคลที่ความเสียหายจะ ไม่กระทำเช่นนั้น" (5)

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า "การกระทำโดยประมาทเดินเลื้อ เป็นการกระทำโดยมิได้ตั้งใจตอนผลหรือไม่อาจแลเห็นผลได้ หากแต่ได้ทำไปโดยขาดความระมัดระวัง ที่ควรใช้" (6)

ศาสตราจารย์ จิตติ ทิงศภัทัย อธิบายว่า "การกระทำโดยประมาทเดินเลื้อหมายถึงการ กระทำโดยไม่จงใจแต่ไม่ใช้ความระมัดระวังอันสมควรที่จะใช้ รวมถึงการกระทำในลักษณะที่บุคคลผู้มีความ ระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย" (7)

ตามคำอธิบายของนักนิติศาสตร์ข้างต้นทุกท่านได้อธิบายไปท่านเองเหมือนกัน คำจำกัดความ ความประมวลกฎหมายอาญาคงได้กล่าวมาแล้วทั้งสิ้น ต่อไปจะได้พิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่อ้าง ว่าศาลฎีกามีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องประมาทเดินเลื้ออย่างไร

คำพิพากษาศาลฎีกาตามประมวลกฎหมายอาญาที่วินิจฉัยว่าเป็นประมาทมีตัวอย่างดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1068/2502 เมื่อจำเลยอยู่บ้านพักอาศัยอยู่ทางนอกถนน ขวาและกำลังมีรถสวนมาด้วยความเร็ว จำเลยก็ได้ชะลอรถความเร็วลงหรือหยุดรถเพียงแต่หักรถหลบ ไปในระยะกระชั้นชิด ผู้ตายจึงถูกรถที่สวนมาเฉี่ยวถึงแก่ความตาย ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำโดย ปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และจำเลยอาจใช้

(5) ดร.จึก เศรษฐบุศกร, กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลหนังสือนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เล่ม 3 ตอน 2 หน้า 121

(6) ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, หนังสือนิติกรรมและหนี้ พ.ศ. 2479 หน้า 775

(7) นายจิตติ ทิงศภัทัย คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 (จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตสภาพิมพ์ครั้งที่ 2), หน้า 222

ความระมัดระวังเช่นวานี้ได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไปเช่นนี้เป็นการกระทำโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 127/2503 ขับรถตามหลังรถคันอื่นควรเว้นระยะให้มากพอที่จะหยุดรถได้ทันโดยใบชนรถคันหน้า ยังมีผู้ควบคุมก็ย่อจะคงระมัดระวังเว้นระยะให้มากขึ้น เมื่อขับในระยะกระชั้นชิดและชนรถคันหน้าถือได้ว่าประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 567/2506 ผู้ที่ขับรถยนต์จะหลีกเลี่ยงชนทางขวาโดยกินทางของฝ่ายรถที่สวนมาทางข้างหน้าของใช้ความระมัดระวังให้เพียงพอ โดยต้องดูให้แน่ใจว่ามีรถสวนมาในระยะที่จะหลีกเลี่ยงไปได้พบหรือไม่

การวินิจฉัยว่า หากขณะนั้นฝนตกถนนไม่ลื่น การห้ามล้อรถก็จะไม่เฉลบริดจ์ไม่ชนกันนั้นไม่ชอบ เพราะฝนตกถนนลื่นเป็นเหตุการณณ์ที่มีอยู่แล้ว ซึ่งตามวิสัยของการขับรถในภาวะเช่นนี้ย่อมต้องใช้ความระมัดระวังยิ่งกว่าถนนแห้ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 323/2507 รถยนต์คันที่จำเลยขับปรากฏว่าห้ามล้อใช้การไม่ได้มานานแล้วเมื่อแล่นขึ้นสะพานอันเป็นที่สูง เครื่องยนต์ดับ รถถอยหลัง จำเลยมองทางท้ายรถไม่เห็น เพราะมีสิ่งของที่บรรทุกมาในรถบัง รถชนราวสะพานเบี่ยงหักปลัดตกลงไปในคลองคนโดยสารตายและบาดเจ็บ เช่นนี้ถือว่าการกระทำโดยประมาทมิใช่อุบัติเหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 491/2507 รถยนต์โดยสารสองคันแล่นตามกันมา คันหนึ่งขอทางจะแซงขึ้นหน้า อีกคันหนึ่งไม่ยอมกลับเร่งความเร็วขึ้นเพื่อแก่งคันที่ขอทาง รถยนต์ทั้งสองคันจึงได้แล่นแข่งกันมาด้วยความเร็วสูง เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดในถนนซึ่งแคบและเป็นทางโค้ง เป็นการเสี่ยงต่ออันตราย รถยนต์คันขอทางเฉี่ยวกับรถยนต์บรรทุกคันหนึ่งซึ่งจอดแอบข้างทาง แล้วเข้าไปปะทะกับรถยนต์คันที่แข่งกันมานั้นรถชนพลิกคว่ำ คนโดยสารได้รับอันตรายถึงสาหัส ถือได้ว่าคนขับรถยนต์โดยสารทั้งสองคันนี้กระทำโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 410/2508 บุคคลในภาวะที่ขับรถจะสวนกัน คนหนึ่งจะเลี้ยวเข้าทางแยกทางขวาเมื่อคนซึ่งจะต้องข้ามทางของรถที่สวนมา และอีกคนหนึ่งก็เลี้ยวผ่านทางแยกนั้น และยานรถของคนแรกเช่นนี้ จักต้องมีความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ จำเลยทั้งสองมิไ้ระมัดระวังเป็นเหตุให้รถชนกัน จึงถือว่าจำเลยทั้งสองกระทำการขับรถโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 762/2510 จำเลยขับรถยนต์ประจำทาง ผู้เสียหายขับรถจักรยานยนต์ แล่นตามหลังไปทางเดียวกัน รถของผู้เสียหายแล่นอยู่ในช่องเดินรถคันขวา ส่วนรถของจำเลยแล่นอยู่ในช่องเดินรถคันซ้าย รถของจำเลยไถมานานรถประจำทางที่จอดอยู่ออกไปทางช่องเดินรถคันขวาอย่าง กระชั้นชิดโดยไม่เดินรถให้ช้าลงพอควร และไม่ทำให้สัญญาณแตรตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2477 มาตรา 13, 32 รถของผู้เสียหายที่แล่นตามหลังไม่สามารถหลบหลีกได้ เป็นเหตุให้กะบัง หนารถของผู้เสียหายคันซ้ายกระแทกกับกันชนคันขวาของรถของจำเลย รถของผู้เสียหายแล่นลงมาลง ตัวผู้เสียหายกระเด็นไปถูกล้อรถยนต์ซึ่งแล่นสวนทางมาคันครุฑไปตามถนน ทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส ดังนั้นการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 779/2510 อาชญากรรมของจำเลยเป็นเป็นแก๊ปชนิดทำขึ้นเองที่ไม่มีความมั่นคงแข็งแรง จำเลยได้บรรจุแก๊ปคิงเป็น กระสุนปืน ทั้งยังได้ยิงปืนไว้อีกด้วย การที่จำเลยนำปืนแก๊ปที่ไม่ปลอดภัยดังกล่าวนี้ไปยิงไว้ที่ฝาห้องใต้ประตูเข้าออก ย่อมเห็นได้ว่าเสี่ยงต่ออันตราย ที่ปืนซึ่งขึ้นไว้ หากถูกกระเทือนเข้ากระสุนปืนที่บรรจุไว้ก็จะลั่นออกไป อย่างนี้จึงหาใช่วิสัยของปกคิชนจะพึงกระทำไม่ ถือได้ว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาท ต่อมาจำเลยได้ปิดประตูห้องโดยแรง ปืนที่ฝังอยู่ใต้ลมกระแทกพื้นทำให้ปืนลั่น กระสุนจึงถูกผู้เสียหายซึ่งอยู่ใกล้เคียงบริเวณนั้นได้รับอันตรายสาหัส ดังนั้นจำเลยย่อมมีความผิดฐานกระทำโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1326/2510 ถ้าจำเลยที่ 1 ไม่ขับรถเร็ว เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ รถก็จะไม่ชนกัน ส่วนจำเลยที่ 2 นั้น ถ้ารอให้รถของจำเลยที่ 1 ซึ่งขับมาทางตรงผ่านไปก่อน รถก็จะไม่ชนกัน การที่เกิดชนกันขึ้นจึงเป็นผลโดยตรง จากความประมาทของจำเลยทั้งสองที่ไม่ปฏิบัติตามกฎข้อบังคับของกฎหมาย จึงเป็นความผิดด้วยกันทั้งคู่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 534/2511 จำเลยที่ 2 ขับรถยนต์แข่งรถบรรทุกที่จำเลยที่ 3 ขับแล้วเกิดไปเฉี่ยวกับล้อหลังของรถแทรกเตอร์ซึ่งจำเลยที่ 1 ขับสวนทางมา เป็นเหตุให้รถแทรกเตอร์เสียหลักขวางถนน รถแทรกเตอร์จึงถูกรถบรรทุกชนเอา และทำให้คนบนรถแทรกเตอร์ถึงแก่ความตายและบาดเจ็บสาหัส ดังนั้นการตายและบาดเจ็บสาหัสย่อมเป็นผลโดยตรงจากความประมาทของจำเลยที่ 2 ผู้เฉี่ยว จำเลยที่ 1 และ 3 ไม่มีความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 671/2511 จำเลยขับรถประจำทางมาตามถนน เห็นรถบรรทุกแล่นสวนทางมาระยะกว่า 50 เมตร ในลักษณะผิดปกติ คือ แล่นกินทางเข้ามาด้วยความเร็วสูงและสายไปมา เช่นนี้จำเลยควรมีหน้าที่หยุดรถหรือชะลอรถแอบเข้าข้างทาง แต่คงขับต่อไป เพิ่งจะห้ามล้อเมื่ออยู่ห่างกันในระยะ 7 - 8 เมตร แล้วหักหลบไปทางขวาเป็นเหตุให้ชนรถบรรทุกจนมีคนตายและบาดเจ็บ ถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะ เช่นนั้นจักต้องมีคามวิสัยและพฤติการณ์ และอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ จำเลยจึงมีผิดฐานประมาททำให้คนตายและบาดเจ็บ

คำพิพากษาฎีกา 860/2512 ระหว่างเดินทางกลับจากการล่าสัตว์ จำเลยถือปืนแก๊ปยาวบรรจุกระสุนเป็นไว้พร้อมที่ยิงได้ เดินตามหลังผู้ตายห่างราว 5 เมตร ในป่าซึ่งมีเถาวัลย์อยู่ตามเส้นทางที่เดิน โดยหันปากกระบอกปืนไปทางผู้ตายในท่าคองเป็นเอาปากกระบอกไปข้างหน้า เพียงแต่ไขว่ไขว่ในรถปศุสัตว์กับนกปืนมิให้กระทบกับแก๊ปที่สวมติดอยู่กับรูลมหนูเท่านั้น ไม่ระมัดระวังมิให้นกปืนเกี่ยวกับเถาวัลย์อันจะเป็นเหตุให้นกปืนปะทุขึ้นไป นกปืนไปเกี่ยวกับเถาวัลย์ทำให้ปืนลั่นกระสุนเป็นถูกผู้ตายที่บริเวณก้นคอคานหลังถึงแก่ความตาย จำเลยมีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท

คำพิพากษาฎีกาที่ 979/2513 จำเลยขับรถยนต์ซึ่งมีห้ามล้อเท้าชำรุดและห้ามล้อมือใช้การไม่ได้ เมื่อมีเหตุฉุกเฉินเพราะรถข้างหน้าชะลอความเร็วลง จำเลยไม่สามารถหยุดรถได้ทันที จึงหักหลบคันหนานั้นและไปชนรถสามล้อซึ่งผู้ตายจอดอยู่ข้างถนน เป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย จำเลยยอมมีความผิดฐานขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

สำหรับคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าไม่เป็นประมาทนั้นมีตัวอย่างดังนี้

ศูนย์วิทยุตำรวจ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 294/2501 ชัยภรตยตร์โดยไม่มีใบอนุญาตแต่ไม่ประมาทแน่แท้คนตายก็ไม่มีกรรมทำให้คนตายโดยประมาท การทำฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ไม่ได้บัญญัติว่าเป็นประมาทอย่างกฎหมายเอา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 594/2507 จำเลยเป็นตำรวจได้รับมอบเป็นสันกระบอกหนึ่งจากผู้ที่เก็บได้ จำเลยเชื่อโดยสุจริตว่าไม่มีกระสุนบรรจุอยู่จึงพกเห็นไว้ที่เอว จำเลยนั่งพักอยู่ที่มายาว พอขยับท่าจะลุกขึ้นพร้อมกับขยับเข็มขัดให้สูงขึ้น ปีนขึ้นไปขึ้น 1 นิ้ว กระสุนเป็นฟองลงกระแทบมานิ่งเฉลไปถูกผู้เสียหาย ดังนั้นจะเอาผิดแก่จำเลยฐานกระทำโดยประมาทไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 717/2509 จำเลยที่ 1 ชัยภรตเข้ามาขวางแล่นในช่องของจำเลยที่ 2 โดยกระชั้นชิด แม้จะชัยภรตเร็วน้อยกว่าก็ทองชนอยู่นั่นเอง หากใช่เป็นความประมาทของจำเลยที่ 2 ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 114/2510 จำเลยไม่ได้ชัยภรตเร็ว และทางลาดใบที่ชัยภรตนั้นเป็นทางจាក់คั้งคั้งให้ชัยโดยข้างหนึ่ง เป็นคลอง อีกข้างหนึ่งเป็นเขา จะชัยให้ทางคลองไปอีกใบได้เพราะศึกเขา การที่ล่อพวงเอียงนั้นก็เนื่องจากที่ตรงนั้นเป็นหลุม เอาหินกองไว้ หินแตก เป็นเหตุให้ระกับล้อที่ผ่านไป หลุดตกลงและรถคันที่จำเลยชัยก็ไม่ได้คิดว่า ถ้าผู้ตายไม่ควนคักสินใจกระโดดจากรถเหมือนคนอื่นก็คงไม่ได้รับอันตรายแต่อย่างใด ดังนั้นหาใช่ความประมาทของจำเลยไม่

ดังอย่างคำพิพากษาข้างต้นเป็นเรื่องประมาทซึ่งวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายอาญา ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อเท็จจริงปรับเข้ากับบทบัญญัติของกฎหมายว่ากรณียังใดเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ต่อไป เราจะได้พิจารณาเรื่องที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เกี่ยวกับประมาทเดินเลื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ว่า ศาลฎีกาวินิจฉัยเหมือนกับทางอาญาดังที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้วหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 527/2476 เจ้าหนี้ตามคำพิพากษานายกทรัพย์ที่คนไม่มีอำนาจจะยึดได้โดยมิได้ไต่สวนให้คดีเสียก่อน ท่านว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเดินเลื้อ ถึงแม้ว่าจะได้กระทำไปโดยสุจริตและปราศจากเจตนาแกล้งก็ทองใช้คำสั่งใหม่ทดแทนเพื่อการนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 179/2495 จำเลยที่ 1 ไล่ขอใบแทนโฉนดที่ดินแทนฉบับเดิม แล้วเอาโฉนดเดิมมาจำหน่ายต่อโจทก์ ปรากฏว่าได้มีการจดทะเบียนออกใบแทนโฉนด และวันเดือนปีที่ออกใบแทนโฉนดด้วยหมึกสีแดงไว้ในโฉนดที่ดินฉบับของห่อทะเบียน จำเลยที่ 4 เป็นผู้ช่วยเจ้าพนักงานที่ดิน โจทก์เป็นเพื่อนกับจำเลยที่ 4 จึงขอร้องให้ช่วยทำนิติกรรมจำหน่ายให้ จำเลยที่ 4 ก็ช่วยทำให้โดยเซ็นชื่อในสัญญาจำหน่ายและในรายการจดทะเบียนโฉนดฉบับของห่อทะเบียนตามคำสั่งของ เจ้าพนักงานที่ดินว่า

ก่อนที่เจ้าพนักงานจะลงชื่อในสัญญาจ้างเอง จะต้องตรวจสอบสัญญาและเงื่อนไขที่เจ้าของนำมาฉบับ
หลวงว่าได้แก้ไขถูกต้องหรือไม่และสอบถามผู้สัญญา ถ้าถูกต้องจึงลงชื่อ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามคำเจ้า
พนักงานที่กินและถามวิสัยธรรมคา ฟังเห็นได้ว่า ผู้ที่จะลงนามในฐานะเป็นเจ้าพนักงานที่กินนั้น จะต้อง
ตรวจสอบก่อนว่าเรื่องราวถูกต้องตามที่ปรากฏในหลักฐานหรือไม่ ไปไร่เพียงแต่เซ็นชื่อในสัญญาและทะ
เบียนอย่างเดียว ในโฉนดฉบับหลวงก็ได้แจกแจงการออกไปแทนโฉนดไว้ด้วยหมึกสีแดง เห็นได้อย่าง
สะดักตา ถ้าจำเลยที่ 4 มิได้ละเลยต่อการตรวจตราตามสมควรแล้ว จะมีการทำขึ้นเองต่อกันเป็นที่เสีย
หายก่อโจทก์มิได้เลย จึงถือว่าจำเลยที่ 4 ทำการโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1300 - 1315/2499 ใช้รถจักรเกาตากจูงตุ่รถโดยสารและสินค้า
เพิ่มปริมาณขึ้นกว่าเดิม ต้องเร่งไฟและกำลังไอน้ำของรถจักรเพิ่มขึ้น เป็นเหตุให้รถไฟและประกาย
ไฟปลิวไปตามลมมาก ไหม้หลังคามานที่อยู่ข้างทางรถไฟ และลูกกลมหกไปไหม้บ้านเรือนราษฎรหลาย
หลัง กระทบรถไฟและองค์การรถไฟของรัฐเสียหาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1201/2502 เทศบาลจัดการขยายถนน ทำให้บ่อน้ำซึ่งขบเป็น
คอนกรีตเข้ามาอยู่ในตัวถนนเมื่อเปิดถนนที่ขยายให้รถสัญจรไปมาได้ก็ยังมีโคลมบ่อทำให้เรียบเป็นพื้นดิน
ธรรมดา และมีโคจกให้มีเครื่องหมายและสัญญาณไฟคึกคักให้เป็นที่ยึดเหนี่ยวได้ในเวลาค่ำคืน โจทก์ขับ
รถยนต์ตกบ่อเป็นเหตุให้รถยนต์เสียหายและโจทก์ได้รับบาดเจ็บ ดังนั้นจึงถือว่าประมาท
เดินเลอของเทศบาล ซึ่งจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 545/2503 จำเลยที่ 3 เสมียนแผนกการเงินเป็นผู้เขียนเช็คตามคำ
แห่งหน้าที่แล้วนำเสนอจำเลยที่ 2 หัวหน้าแผนกการเงินและจำเลยที่ 1 นายช่างทาง ลงนามสั่งจ่าย
พร้อมกับหลักฐานการจ่ายตามระเบียบราชการ เมื่อจำเลยที่ 2, 3 ตรวจสอบถูกต้องแล้วสั่งจ่ายไปให้
จำเลยที่ 3 นำเช็คไปเก็บจำนวนเงินในช่องที่เว้นระยะไว้ให้สูงขึ้น และนำไปเบิกเงินจากธนาคาร
เป็นเหตุให้กรมทางหลวงแผนกเงินต้องจ่ายเงินเกินจำนวนที่ควรจ่ายไปหกแสนบาทครึ่งนี้ แม้จะเป็นที่

เห็นว่า จำเลยที่ 1,2 ไม่รอบคอบ แกล้งเจ้าหน้าที่ธนาคารโดยปฏิบัติตามโดยชอบด้วยหน้าที่แล้ว ความเสียหายของโจทก์ก็จะไม่เกิดขึ้น ความเสียหายโดยทรงของโจทก์ยอมเกิดจากการที่ธนาคารยอมจ่ายเงินทั้ง ๆ ที่เช็คมีพิรุณในข้อที่เก็บจำนวนทั้งตัว เลขและตัวหนังสือ ซึ่งแม้จะพิจารณาด้วยค่าแปล่าของคนธรรมดาเห็นชัด หากได้เกิดโดยทรงจากความไม่รอบคอบของจำเลยที่ 1,2 ไม่ จำเลยที่ 1,2 ไม่ควรรับผิดชอบใช้เงินที่โจทก์ต้องเสียหายไปครั้งนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1414/2504 บรูซไปรษณีย์อ้างว่าได้ส่งจดหมายธนาคารให้คนในบ้านโจทก์ แต่ปรากฏว่าไม่ใช่คนในบ้านโจทก์ เป็นเหตุให้มีคนปลอมชื่อโจทก์รับเงินไป ต้องถือว่าบรูซไปรษณีย์ประมาทเดินเลอ กรมไปรษณีย์โทร เลขต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 271/2506 การที่จำเลยเป็นหัวหน้าปล่อยปะละเลยให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติกระเบื้องเรียบร้อยมานั้น ถือได้ว่าเป็นการประมาทเดินเลอแล้ว และเป็นเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดการทุจริตยกยอกเงินพิพาทนี้ไป จำเลยต้องรับผิดชอบละเมิดชดใช้เงินให้แก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 328/2507 ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องสงวนทรัพย์สินที่เขาเสมือนกับว่าตนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตน ในกรณีนี้ผู้เช่ากระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติป้องกันและระงับอัคคีภัย มีการสะสมควันไว้ในห้องเช่าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดและเก็บไว้ทางเตาไฟไม่เกินสี่เมตร และห้องนั้นมีไค้นผนังและพื้นที่ทำด้วยซีเมนต์ ทั้งมิได้จัดหาเครื่องกั้นเพลิงเพื่อป้องกันและระงับอัคคีภัยด้วย เมื่อเกิดเพลิงไหม้กระสอบปูนที่เก็บไว้ในห้องเช่าแล้วลามไหม้ห้องเช่าหมด แม้ผู้ให้เช่าจะนำสืบไม่ได้ว่าไฟเกิดขึ้นเพราะเหตุใด เช่นนี้ต้องถือว่าผู้เช่าประมาทเดินเลอขาดความระมัดระวัง ผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ให้เช่า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 865/2508 จำเลยเป็นธนาคารโดยปกติจะต้องระมัดระวังผลประโยชน์ของลูกค้า แต่จำเลยกลับละเลยค่อนหาที่อื่นจะพึงต้องปฏิบัติต่อลูกค้า โดยไม่พยายามจัดการส่งคืนเช็คที่ผู้สั่งจ่ายโดยไม่มีเงินให้แกโจทก์ ซ้ำยังปล่อยให้เช็คนั้นสูญหายไปทำให้โจทก์ต้องเสียหายเพราะเช็คนั้นขาดอายุความที่จะฟ้องร้องเอาจากผู้สั่งจ่ายหรือผู้สละหลัง และไม่มีเช็คคืนให้โจทก์เพื่อเรียกร้องเอาจากผู้สั่งจ่ายหรือผู้สละหลังอีกควย จำเลยต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเสียหายให้โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 591/2510 การที่ผู้เลี้ยงกระบือคูด พากกระบือเดินไปในทางที่มีโซ่ทางสำหรับกระบือเดิน และเจ้าไปไกลบ้านที่มีกระบืออื่นผูกตามอยู่ซึ่งอาจเป็นเหตุให้กระบือคูดนั้นวิ่งเข้าไปชนกระบือที่ถูกผูกตามอยู่ได้ คั้งนี้เป็นการกระทำโดยประมาทปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยของบุคคลที่เลี้ยงสัตว์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 602/2510 โจทก์ได้จ้างจำเลยมาขับรถยนต์ครั้งทั้ง ๆ ที่รู้ว่จำเลยอายุเพียง 18 - 19 ปี และไม่มีใบขับขี่ ซึ่งโดยปกติจะถืออยู่ว่าเป็นผู้มีความระมัดระวังและความสามารถในการขับรถน้อยอยู่แล้ว จึงนับว่าเป็นความประมาทของโจทก์ อันมีส่วนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น ถือได้ว่าโจทก์เสี่ยงยอมรับผลเช่นนั้นอยู่แล้ว จึงควรมีส่วนรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 975/2510 กระบือของจำเลยขาดหลุดไปกับเชือกที่ผูกแล้วไปนอนแช่น้ำอยู่ในคลอง โจทก์แล่นเรือมา ยังห่างกระบือประมาณ 1 เส้น ได้เห็นกระบือนั้นนอนอยู่แล้วและเห็นว่กระบือตัวที่อยู่ทางขวาและตัวที่อยู่ทางซ้ายห่างกันเพียง 1 วาเศษเท่านั้น เรือโจทก์กว้าง 1 เมตรเศษ นับว่าอยู่ในระยะที่ใกล้พอกับที่อาจถูกกระบือชวิด หรือชนกับกระบือข้างใดข้างหนึ่งได้ในเมื่อแล่นเข้าไปถึงกระบือนั้น และลำคลองในบริเวณนั้นก็กว้างเพียงประมาณ 3 - 4 วาเท่านั้น ทั้งกระบือเป็นสัตว์ใหญ่ขวางลำคลองอยู่ และโจทก์ได้เบาะเครื่องแล้ว โจทก์มีโอกาสยั้งยังไม่เข้าใกล้ โดยหยุดเรืออยู่เพียงนั้นก็ยิ่งทำได้ แต่โจทก์หาได้ทำเช่นนั้นไป กลับแล่นเรือฝ่าเข้าไป เป็นเหตุให้เกิดอันตรายขึ้นจริง จึงไม่เป็นเหตุอันเกิดแต่เหตุสุควิสัยที่โจทก์จะไม่เป็นผู้ต้องรับผิดชอบได้ แม้จะถือว่าจำเลยมีส่วน

ประมาทอยู่ด้วยโดยที่จำเลยไม่รีบไปตามเอากระบือที่ซาคกลับมามันที อันเป็นการที่จำเลยต้องรับผิดชอบ
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 433 ก็ยังไม่พอที่จะถือว่าการเสียหายนั้นเกิดเพราะความ
ผิดของผู้เสียหายแก่ฝ่ายเดียวกันจะทำให้โจทก์ได้พ้นความรับผิดชอบ ตามข้อยกเว้นตั้งแต่บัญญัติไว้ในมาตรา
437 การที่โจทก์แล่นเรือมาด้วยความเร็วสูง ฝ่ายผู้กระทำความผิดเข้าไปทั้ง ๆ ที่ได้เห็นและมีโอกาสที่จะ
ยับยั้งได้เช่นนี้ถือว่าเป็นความประมาทของโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1177/2510 เปิดกอกน้ำในท้องของคนแล้วลืมปิดเป็นเหตุให้น้ำท่วม
พื้นห้องแล้วไหลซึมเข้าไปในท้องของบุคคลอื่นซึ่งติดต่อกันและใช้นั่งห้องร่วมกัน ทำให้ชาวของของ
เขาและผนังห้องเสียหาย ถือว่าเป็นผลเกิดจากความประมาท จึงเป็นการละเมิดที่ต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 438 - 439/2512 จำเลยเป็นหัวหน้าส่วนราชการแผนกสรรพากร
ประจำอำเภอ มีตำแหน่งสมุหบัญชีโท มีหน้าที่รับผิดชอบในเงินภาษีอากรตลอดจนตรวจนับเงินสดและ
เช็คที่มีผู้นำมาชำระค่าภาษีอากรทุกวัน หากจำเลยไม่ปล่อยปละละเลยและควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้
อยู่ใต้งค์กับบัญชีโดยใกล้ชิด และถ้าไปดึกตัวออกจากกรม เป็นกรรมการถือกุญแจเก็บรักษาเงินผล
ประโยชน์ค่าธรรมเนียมของกรมสรรพากร จำเลยอื่นก็จะไม่มีโอกาสยกเอาเงินภาษีอากรของ
โจทก์ไปได้ ดังนั้นจำเลยต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยอื่นชดเชยเงินให้แก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646/2513 จำเลยปล่อยกระแสไฟฟ้าไว้ที่รั้วลวดหนามซึ่งตั้งอยู่ภายใน
ของเสารั้วเขตบ้านของจำเลยที่ติดต่อกับห้องเช่าของโจทก์เพื่อป้องกันขโมยลักไก่ คำนนอกของเสารั้ว
มีรั้วไม้ไผ่ที่ชำรุดแล้ว โจทก์จะเก็บผ้าอ้อมซึ่งปลิวไปติดรั้วบ้านจำเลย เมื่อมือไปถูรั้วลวดหนามเข้า
จึงถูกกระแสไฟฟ้าช๊อตเอาบาดเจ็บ ดังนั้นถือว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ด้วยความประมาทเดินเลอ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 679/2513 สะพานซึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของจำเลยซึ่งเป็นเทศบาล
เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะทอคงดูแลให้สะพานมั่นคงแข็งแรงเสมอ การที่จำเลยปล่อยปละละเลยให้สะพาน
ยุพัง ราวสะพานเป็นร่องโหว่อยู่ โจทก์เป็นเด็กเดินข้ามสะพาน เอาหลังพิงราวสะพานเดินไปจนถึงช่อง
โหว่จึงตกลงไปทางช่องโหว่เพราะมีตุ้มเล็กชนกันที่หัวสะพาน ดังนั้นนับว่าเป็นความประมาทเดินเลอของ

จำเลยอันเป็นการละเมิดต่อโจทก์ แต่เหตุที่เกิดขึ้นนี้เป็นเพราะความผิดของโจทก์อยู่ด้วย โจทก์ควรจะได้รับค่าสินไหมทดแทนมากน้อยเพียงใดต้องอาศัยพฤติการณ์ดังกล่าวนี้เป็นประมาณ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2031/2514 มีผู้ปลอมตัวเป็นเจ้าของที่ดินหน้าซากโฉนดที่ดินซึ่งถูกไฟไหม้บางส่วนไปยื่นคำขอใบแทนโฉนดก่อสร้างงานที่ดิน ซึ่งถ้าหากเจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดินมิได้ละเลยในการตรวจสอบหรือได้ทำการตรวจสอบโดยไม่ประมาณเงินเลย ก็จะได้โดยง่าย และโดยไม่ต้องใช้ความรู้หรือความชำนาญพิเศษอย่างใดว่าซากโฉนดนั้นเป็นซากโฉนดปลอม เพราะมีข้อความติดกันกับข้อความที่มีอยู่ในโฉนดฉบับสำนักงานที่ดินหลายแห่ง แต่เจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดินก็ได้ออกใบแทนโฉนดให้ไปโดยไม่ได้ตรวจสอบซากโฉนด หรือตรวจสอบโดยไม่ได้ใช้ความพินิจพิจารณาเท่าที่ควร อันเป็นการกระทำโดยประมาณเงินเลย เจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดินที่มีส่วนในการออกใบแทนโฉนด จึงต้องรับผิดชอบโจทก์ในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับโจทก์เนื่องจากได้รับจำนองและรับโอนที่ดินตามใบแทนโฉนดที่สำนักงานที่ดินออกให้

สำหรับคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ว่ากรณีที่ไม่เป็นประมาณเงินเลยมีตัวอย่างดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 970/2475 โจทก์ตากกระจกอัดแผนที่ไว้ที่ขอบบาทวิถีแล้วออกมาในถนนหลวง จำเลยขับรถส่งคนโดยสารแฉะเติมน้ำมันแล้วรถเบนออกจากกลางถนน พอดีมีรถแล่นสวนมา จำเลยจึงหักรถหลบเข้าข้างถนน ล้อหลังทับกระจกของโจทก์แตก โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายว่าจำเลยทำละเมิด ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ถนนหลวงสำหรับคนและยานพาหนะเดินไปใช้สถานที่สำหรับใคร ๆ ตากวางสิ่งของ รถจอดข้างถนนเมื่อจะเดินต่อไปใช้วิถีที่จะไปให้เบนออกจากกลางถนน การที่จำเลยหลบรถที่สวนมา โจทก์จะว่าควรให้รถคันโน้นหลีกเลี่ยงโดยรถจำเลยไม่คงหลบกว่าเช่นนั้นไม่ได้ เพราะใครจะรู้ใจใครในเมื่อกระทันหัน จำเลยเลือกหลีกเลี่ยงก่อน จึงมีควรรู้ เมื่อได้ซึ่งพฤติการณ์ทั้งสองฝ่าย เห็นว่าจำเลยมิได้ประมาณแก่การ ไม่ควรรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 502/2496 ระเบียบการของกระทรวงมหาดไทย ใช้เฉพาะในวง
อันจำกัดไปก็ประกาศเป็นกฎ ไม่มีผลบังคับได้ทั่วไปและประชาชนไม่จำต้องรับรู้ เป็นเรื่องข้อเท็จจริง
ที่ยืนยันแต่เพียงว่ามีระเบียบนั้น ๆ อยู่แล้ว หากปฏิบัติโดยจะรู้หรือไม่รูวาก็เป็นการกระทำผิดกฎ
หมายในตัวแล้วคั้งนี้หาได้ไม่ การหาว่าเจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนระเบียบนั้น จะต้องปรากฏว่าผู้นั้นได้รูว่ามีระเบียบ
อยู่แล้วยังปฏิบัติฝ่าฝืน ถ้าเจ้าหน้าที่ไปปฏิบัติไปตามปกติจะว่าการที่ไม่รู้และไม่ปฏิบัติตามระเบียบเป็นการ
ประมาทเลินเล่อ อันเป็นการละเมิดไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 502/2497 ระเบียบรักษาเงินของเทศบาลที่กระทรวงมหาดไทย
วางไว้ ไม่ใช่กฎหมาย การไม่ปฏิบัติตามระเบียบจึงไม่เป็นการผิดกฎหมายอยู่ในตัว การปฏิบัติตามที่
เคยทำกันมาโดยไม่รู้อิงระเบียบที่วางไว้ ไม่เป็นการประมาทเลินเล่อ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 439 - 440/2504 จำเลยทั้งสองรับราชการในกรมไปรษณีย์ ฯ
คนหนึ่งเป็นหัวหน้าแผนกจ่าย กองบัญชี อีกคนหนึ่งรักษาราชการแทนหัวหน้าแผนกเดียวกันนี้ เสมียน
ในแผนกนี้ได้เซ็นรับรองในใบสำคัญเอกสารขอเบิกเงินค่าเช่าโทร เลขจากกรมไปรษณีย์ ฯ ซึ่งเป็น
เอกสารปลอม ที่เกิดเหตุทุจริตรายนี้ก็เพราะมีการปลอมลายเซ็นหัวหน้ากองช่างโทร เลขและผู้ที่ทำการ
แทน ซึ่งยากที่จำเลยจะทราบได้ เมื่อบิลายเซ็นของหัวหน้ากองช่างโทร เลขและผู้ที่ทำการแทน ทั้งมี
ตราประทับมาด้วย จำเลยมีเหตุผลควรเชื่อว่าเป็นเอกสารอันแท้จริง จำเลยจึงได้เซ็นรับรองใน
ใบสำคัญนั้น ในข้อที่ตัวพิมพ์ไว้ว่า ตรวจสอบของ ทั้งนี้โดยจำเลยเชื่อเสมือนหนึ่ง เป็นเจ้าหน้าที่รับรอง
แต่แรก ทั้งเชื่อว่าลายเซ็นปลอมนั้นเป็นลายเซ็นหัวหน้ากองช่างโทร เลข จึงมิได้เรียกสัญญามาตรวจสอบ
และไม่ระเบียบให้เรียกสัญญามาตรวจสอบ แล้วส่งใบสำคัญนั้นไปยังกองคลัง ฯ อนุมัติให้จ่าย
เงินได้ เป็นเหตุให้กรมไปรษณีย์ ฯ เสียหาย คั้งนี้ยังไปถึงว่าจำเลยได้ประมาทเลินเล่อ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 570/2509 โจทก์ซื้อกระแสไฟฟ้าสองร้อยยี่สิบโวลต์จากจำเลย
จำเลยส่งกระแสไฟฟ้าทกไม่สามารถรับโทรทัศน์ได้ โจทก์จึงต้องเพิ่มไฟเพื่อให้ได้รับภาพได้ตามปกติ
แล้วไฟฟ้าดับลง ต่อมาไฟจึงเกิดขึ้นใหม่แรงขึ้นทันทีทำให้เครื่องปรับอัตโนมัติโทรทัศน์ของโจทก์เสีย
ระหว่างที่ไฟดับนั้น โจทก์ไม่ได้ลศหรือปลดหม้อเพิ่มไฟ และไม่ได้ปิดเครื่องรับโทรทัศน์ คั้งนี้เห็นว่า
โจทก์เป็นผู้นำเอาหม้อเพิ่มไฟมาใช้เอง เป็นพิเศษ โจทก์ต้องมีหน้าที่ระบ้กระวังควบคุมหม้อเพิ่มไฟนั้น
จะถือว่าจำเลยกระทำผิดหน้าที่หรือขาดความระมัดระวัง เป็นการประมาทเลินเล่อไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 619/2510 จำเลยขับรถในราชการตำรวจ ไปตามถนนโดยใช้ สัญญาณไฟแดงกระพริบและแตรไซเรน เพื่อนำคนประสบอุบัติเหตุส่งโรงพยาบาล การขับรถโดยใช้ สัญญาณดังกล่าว มิได้หมายความว่า จะขับได้เร็วเท่าใดก็ไม่เป็นการละเมิด หากเกิดเสียหายขึ้น ก็ จะต้องชดเชยความเร็วสูงไม่เกินกว่าที่ควรกระทำในพฤติการณ์เช่นนั้น และต้องใช้ความระมัดระวัง ในฐานะที่ต้องใช้ความเร็วสูงกว่าธรรมดาตามสมควรแก่พฤติการณ์เช่นนั้นด้วย

จำเลยขับรถใช้สัญญาณไฟแดงกระพริบและเปิดแตรไซเรนมาด้วยความเร็ว 80 กิโลเมตรต่อชั่วโมง เมื่อจะขึ้นสะพานลดลงเหลือ 50 กิโลเมตรต่อชั่วโมง มีรถบรรทุกแล่นสวนมา บนสะพานโดยไม่มีหยุด และมีเค็กร่วงข้ามถนนตัดท้ายรถบรรทุกมาในระยะกระชั้นชิด ซึ่งจำเลยไม่สามารถ หยุดรถได้ทันทีจึงต้องหักหลบแล้วไปชนผู้ตาย ถือได้ว่าความเร็วที่จำเลยใช้ขณะข้ามสะพานไม่เป็น ความเร็วที่เกินสมควร ตามเวลาสถานที่และพฤติการณ์อื่น ๆ ในขณะนั้น จึงไม่เป็นการประมาทเลินเล่อ การที่มีเค็กร่วงตัดหลังรถบรรทุกข้ามถนนผ่านหน้ารถจำเลยในระยะใกล้ เห็นเหตุบังเอิญอาจคาดหมาย ได้ และเกิดขึ้นโดยฉับพลัน เป็นเหตุที่ไม่มีใครป้องกันได้ เมื่อจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะที่ประสบเหตุเช่นนั้นแล้ว เหตุที่เกิดขึ้นจึงเป็นเหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1398/2510 เจ้าพนักงานที่กินไม่ยอมจกตะเบี๊ยนโค่นที่คืนให้แก่โจทก์ ความคำสั่งศาล เพราะเห็นว่าไม่อาจทำได้ตามกฎหมาย ไม่ใช่เพราะมีสาเหตุโกรธเคืองกับโจทก์มาก่อน ยังไม่พอจะถือว่าเจ้าพนักงานที่กินนั้น จงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อโจทก์โดยผิดกฎหมาย ให้โจทก์เสียหาย



ศูนย์วิจัยกฎหมาย
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1410/2510 จำเลยได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ควบคุมรถยนต์ เดินทางจากทางจังหวัดมราชการในจังหวัดพระนคร แต่ทางราชการยังไม่ได้อำนาจระเบียบ ในเรื่องการควบคุมยานพาหนะที่มราชการในจังหวัดพระนครไว้ การที่จำเลยให้พลขับรถนำรถไปเก็บ ไว้ที่บ้านพักนายทหารในกรมทหารนั้น นับว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจที่เหมาะสม จะหาว่าเป็นการกระทำโดย ประมาทเดินเลอไม่ได้ เมื่อใดความว่าพลขับรถมีอำนาจถือกุญแจไปไปได้ การที่จำเลยเป็นผู้ควบคุม ไม่เรียกเก็บลูกกุญแจไว้จะถือว่าเป็นความประมาทเดินเลอของจำเลยไม่ได้

การที่จำเลยให้พลขับรถเอารถไปจอดเก็บไว้ในที่ปลอดภัย แล้วพลขับได้เอารถไปขับ โดยพลการ จะถือว่าจำเลยประมาทเดินเลอต่อหน้าที่ไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2512 โจทก์ปลูกอาคารไม้ 2 ชั้น และมีโรงเรือนของ น. กับ ร. ปลูกติดกับรั้วของโจทก์ น. กับ ร. ยอมยกอาคารให้เป็นกรรมสิทธิ์แก่จำเลย คนร้ายลอบเข้าไป ในบริเวณบ้านเรือนของ น. กับ ร. และวางเพลิงเผาบ้านเรือนและทรัพย์สินของโจทก์เสียหาย ดังนั้นความเสียหายของโจทก์เกิดจากการกระทำของบุคคลที่ 3 หาใช่เกิดจากการกระทำของจำเลย ไม่ การที่จำเลยไม่จัดหาคนเฝ้าบ้านของ น. กับ ร. หรือไปรื้ออาคารดังกล่าว ไม่ถึงกฎหมายบท โทษบัญญัติให้จำเลยมีหน้าที่ต้องทำ จะถือว่าจำเลยประมาทเดินเลอไม่ได้

ตามท้าวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาจำนวนมากที่กล่าวมาแล้ว เราพอเห็นแนวได้ว่า ศาลฎีกาได้ถือหลักเกณฑ์ท่านเองเกี่ยวกับประมาทตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แม้บางเรื่องที่เกิดขึ้นก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาก็มีหลักเกณฑ์ท่านเองเดียวกัน ศาลฎีกา คงถือหลักความระมัดระวังของบุคคลตามวิสัยและพฤติการณ์ชนนาคปานกลาง เท่าที่จะใช้ได้เป็นเกณฑ์ ที่จะใช้ปรับแก้คดีว่ากรณีใดเป็นประมาทเดินเลอแล้วหรือไม่

ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์เรื่องประมาทเดินเลอมาแล้วโดยมิได้แยกว่าประมาทฝ่ายเดียว หรือประมาทเดินเลอทั้งสองฝ่ายออกจากกัน ซึ่งในเรื่องประมาทเดินเลอทั้งสองฝ่ายหลักเกณฑ์จะ วินิจฉัยว่าฝ่ายใดประมาทหรือไม่ก็ใช้หลักเดียวกันกับที่กล่าวไว้แล้วนี้ทั้งสิ้น ปัญหาเรื่องประมาทเดินเลอ ทั้งสองฝ่ายนั้นจะมีผลมากในเรื่องความเสียหาย ดังนั้นเรื่อง การประมาทเดินเลอทั้งสองฝ่าย จึงจะ ได้กล่าวไว้ในบทที่ว่าด้วยเรื่องความเสียหายต่อไป

บทที่ 4

ทำทําคอบุคคลอื่นโดยฉกฉกกฎหมาย

คำว่าทำทําคอบุคคลอื่น ความหมายของคำว่า "กระทำ" มีความหมายอย่างไรนั้น อธิบายมาแล้วในบทที่ 1

ส่วนบุคคลอื่นนั้นหมายถึงทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และหมายถึงบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้กระทำเอง

คำว่า "กระทำทําคอบุคคลอื่น" นั้นอาจทำให้สงสัยไปได้ว่าจะกองกระทำทําคอบุคคลเท่านั้น หรืออย่างไร พิจารณาจากบทบัญญัติแห่งมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อไปนี้ซึ่งข้อความที่ ทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี แล้วจะเห็นว่าข้อความต่อมาได้ขยายความคำว่า ทําคอบุคคลอื่นนั้นว่า มิได้หมายความว่าเฉพาะกระทำทําคอบุคคลเท่านั้น หมายถึงทำทําคอทรัพย์สินหรือสิทธิของบุคคลอื่นด้วย

คำว่า "โดยฉกฉกกฎหมาย" ตามมาตรา 420 นี้ เป็นปัญหาที่ยุ่งยากมาก นักนิติศาสตร์หลายท่านอธิบายว่า คำว่า โดยฉกฉกกฎหมายตามมาตรา 420 ไม่จำเป็นที่จะต้องฉกฉกกฎหมายที่บัญญัติไว้เสมอไป แต่เป็นคำกว้าง ๆ สำหรับให้ศาลใช้ดุลยพินิจโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปว่ากรณีนั้น ๆ เป็นฉกฉกกฎหมายหรือไม่

ก่อนที่เราจะได้อธิบายโดยละเอียดเกี่ยวกับคำว่า ฉกฉกกฎหมายต่อไปนี้ เราจะได้พิจารณาเกี่ยวกับทฤษฎีของกฎหมายในเรื่องนี้เสียก่อน ทฤษฎีนี้ได้แก่ทฤษฎีรับภัย (Théorie du Risque) ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ทฤษฎีรับภัย คือทฤษฎีที่เห็นว่าหลักเกณฑ์แห่งความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น ไม่จำเป็นที่ผู้ละเมิดนั้น ไม่จำเป็นที่ผู้ละเมิดจะต้องกระทำความผิดด้วย เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ทำหรือผู้ก่อแล้ว ก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ละเมิดไม่ว่าการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูก เพราะถือว่ามนุษย์เราเมื่อใดกระทำการใด ๆ ขึ้นแล้ว ย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง คืออาจมีผลดีก็ได้ผลร้ายก็ได้ ผู้ทำก็จะต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น ถ้ามีภัยคือความเสียหายเกิดขึ้น เขาก็ต้องรับเคราะห์ ต้องรับความเสียหายนั้น ความเสียหายต้องเป็นภัยไปกับเขา จึงได้เรียกความผิดนี้ว่า ทฤษฎีรับภัย

ทฤษฎีรับกันนี้เข้าใจว่าเกิดเมื่อราวปลายปี ค.ศ. 19 ความคิดอันเป็นบ่อเกิดทฤษฎีนี้มี 2 ชนิด คือ ความคิดทางปรัชญาเมธี กับความคิดทางการเมือง

ความคิดทางปรัชญาเมธีเรียก Le positivisme ความคิดนี้ขัดแย้งกับกฎหมายอาญา เพราะถือความคิดว่า ในการค้นหาผู้รับผิดชอบนั้น ไม่จำเป็นจะต้องพิจารณาในใจของผู้ต้องหาว่ามีเจตนาหรือไม่ คงพิจารณาแต่เพียงการกระทำว่า ทำความเสียหายแก่ชุมชนเพียงใดหรือไม่เท่านั้น เพราะถ้าพิจารณาถึงเจตนาว่าร้ายหรือไม่ควยแล้วจะพบผู้รับผิดชอบทางอาญานอกรายนัก การกระทำผิดเพราะพันธุกรรม หรือยากเกินชักสบังคับให้ทำจะว่ามีเจตนาได้อย่างไร ดังนั้นถ้าจะเอาเจตนามาวินิจฉัยแล้ว จะเกิดความรับผิดชอบทางอาญาได้ยาก กฎหมายอาญาจะไม่สามารถคุ้มครองให้ความปลอดภัยแก่ชุมชนได้เพียงพอ แต่ความคิดนี้ก็ไม่สามารถมาใช้ทางอาญาได้ เพราะนิติศีลธรรมเกินไปที่จะลงโทษมนุษย์โดยพิจารณาเหตุผลการกระทำโดยไม่พิจารณาเจตนาความคิดกลับมีอิทธิพลต่อความรับผิดชอบละเมิดเพราะหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบละเมิดนั้นไม่จำเป็นต้องมีความผิด เพราะความรับผิดชอบละเมิดมิใช่การลงโทษ ความรับผิดชอบละเมิด จึงไม่ควรมีหลักเกณฑ์ว่าผู้ทำละเมิดต้องกระทำ ความผิดด้วย

ความคิดทางการเมือง เติบโตขึ้นทางการเมืองและทางเศรษฐศาสตร์นิยมลัทธิที่ปล่อยให้มนุษย์ช่วยตัวเอง พอปลาย ค.ศ. 19 ได้เปลี่ยนมานิยมลัทธิการเข้าแทรกแซง โดยรัฐต้องเข้าแทรกแซงช่วยเหลือผู้มีกำลังน้อยกว่า ป้องกันประโยชน์ให้เขา ความผิดที่เกิดขึ้นโดยมากผู้ได้รับความเสียหาย คือผู้น้อย ผู้มีฐานะต่ำกว่าผู้ก่อความเสียหาย ดังเช่น อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในโรงงาน คนงานผู้ได้รับความเสียหายจะฟ้องและนำสืบว่าเจ้าของโรงงานเป็นผิดก่อน แยกก่อนมาการพิสูจน์ไม่ยุ่งยาก แต่ระยะหลังเมื่อเครื่องจักรเจริญมากขึ้น การพิสูจน์ความเสียหายยากขึ้นเพราะหลักฐานมักถูกทำลายหมด กฎหมายทางละเมิดจึงคุ้มครองคนงานไม่ค่อยได้ เว้นแต่จะนอนตายมาไรทฤษฎีรับกันนี้

เหตุผลสนับสนุนทฤษฎีรับกัน มี 2 อย่าง คือ ทางกฎหมายและทางพฤกษศาสตร์

ทางกฎหมาย ถือว่าความรับผิดชอบทางละเมิด มิใช่การลงโทษเหมือนทางอาญา เป็นเพียง
 แตรคดีไซคาลีนใหม่ทดแทนความเสียหายเท่านั้น จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความผิด เพราะมิได้
 ประสงค์จะลงโทษ เพียงกอบความเสียหายก็พอให้รับผิดชอบได้แล้ว

ทางพฤติกกรรม ถ้าถือว่ามีความผิดจึงจะฟ้องรับผิดชอบทางละเมิดแล้ว ผู้ก่ออาจไม่ต้อง
 รับผิดชอบ ผู้ได้รับผลร้ายอาจต้องรับเคราะห์กรรมทั้ง ๆ ที่มีใจดีก็จริง ไม่เป็นการยุติธรรมเหมือนทฤษฎี
 รับผิด ซึ่งใหญ่กว่าภัยรับภัยเองแม้ไม่มีความผิด ส่วนเรื่องการหาตัวผู้รับผิดชอบก็ไมยาก คงวิเคราะห์แคว
 ภัยนั้นเป็นผลเพราะเหตุใด และใคร เป็นผู้ก่อเหตุ ผู้หนึ่งก็ฟ้องรับผิดชอบไซคาลีนใหม่ทดแทนความเสียหาย
 เหตุผลคดีความทฤษฎีรับผิด พิเคราะห์ได้ดังนี้

ทางกฎหมาย การที่จะถือว่าผู้รับผิดชอบไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องความผิดเสียเลยนั้น
 ผิดวัตถุประสงค์ประสงค์ของความรับผิดชอบทางละเมิดเพราะจะกลายเป็นเรื่องบัญญัติความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สิน
 มิใช่เป็นเรื่องบัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล จึงไม่ถูกต้อง เพราะที่ถูกต้องความรับผิดชอบทางละเมิด
 นั้น เป็นเรื่องบัญญัติความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล จึงจำเป็นต้องพิจารณาตัวบุคคลว่าการกระทำของเขาผิด
 หรือไม่ นอกจากนี้จะเป็นการถอยหลัง เข้าหากฎหมายเก่าที่มีได้พิจารณาเรื่องความผิด ซึ่งได้มีการพิ
 พิเคราะห์โดยนักปราชญ์กฎหมายมาแล้วเป็นเวลานาน

ทางพฤติกกรรม ผู้รับผิดชอบอาจฟ้องรับผิดทั้ง ๆ ที่ไม่ผิดเพราะได้กระทำโดยระมัดระวัง
 และไม่อาจทำหน้าประมาทได้ หากแต่เป็นเรื่องของโชค ผู้เสียหายควรจะเป็นผู้รับเคราะห์ แต่ตาม
 ทฤษฎีรับผิด ผู้กระทำโดยไม่ผิดกลับจะฟ้องรับผิดชอบจึงไม่เป็นธรรม

นอกจากนี้ทฤษฎีรับผิดจะทำให้มนุษย์ไม่กล้าทำอะไร เพราะกระทำแล้วมีความเสียหาย
 ต้องรับผิดชอบสิ้น เป็นการรุนแรงสำหรับผู้ที่ดำรงชีวิตโดยองกระทำ ซึ่งผู้อยู่นิ่ง ๆ ไม่ต้องทำอะไรจึง
 จะเหมาะสำหรับทฤษฎีนี้ นับว่าไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมมนุษย์ ซึ่งจะทำให้ความเจริญต่าง ๆ
 หยุคซงัก

หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดตามทฤษฎีรับผิด Saleilles ผู้ให้กำเนิดทฤษฎี
 รับผิด ถือว่าความรับผิดชอบทางละเมิดมีหลักเกณฑ์ 2 อย่าง คือ 1. ความเสียหาย 2. ความสัมพันธ์
 แห่งเหตุและผลระหว่างการกระทำกับความเสียหาย คือ การหาตัวผู้ละเมิด ถือหลักว่า ผู้ก่อความ
 เสียหายคือผู้ละเมิด หลักนี้นับว่าเป็นทฤษฎีรับผิดชนิดที่แท้ที่สุด ซึ่งเห็นว่าว่าเป็นหลักกฎหมายมาก เพราะ
 แม้ผู้กระทำมีสิทธิกระทำก็ฟ้องรับผิด นักนิติศาสตร์จึงพยายามแยกทฤษฎีรับผิดออกไปอีก เป็น ทฤษฎี

รับภัยที่ถือหลักเกณฑ์ "การกระทำที่ผิดปกติ" และ "การเอาประโยชน์"

ทฤษฎีรับภัยที่ถือหลักเกณฑ์ "การกระทำที่ผิดปกติ" คือการใช้สิทธิใด ๆ ถ้าเป็นการใช้สิทธิตามปกติธรรมดาผู้ใช้สิทธิไม่ต้องรับผิดเมื่อเกิดความเสียหาย แต่ถ้าใช้สิทธิผิดปกติธรรมดาแล้ว ผู้ใช้ต้องรับผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิด

ทฤษฎีรับภัยที่ถือหลักเกณฑ์ "การเอาประโยชน์" คือ ถ้าผู้กระทำการใด เพื่อเอาประโยชน์จากการกระทำนั้น หากเกิดเสียหาย ผู้นั้นจะต้องรับภัยนั้น ไม่ควรให้ผู้อื่นรับเคราะห์ควย
อย่างไรเรียกว่าการเอาประโยชน์นั้นกว้างมาก เพราะปกติผู้กระทำก็มุ่งหวังประโยชน์ในการกระทำทั้งนั้น จึงเป็นละเมิด ทุกกรณีเช่นเดียวกับทฤษฎีรับภัยชนิดตนเอง จึงจำเป็นต้องให้ความหมายคำว่า การเอาประโยชน์ให้แคบลง ซึ่งได้อธิบายว่า เป็นการหากำไรทางเศรษฐกิจ

ได้กล่าวถึงทฤษฎีรับภัยโดยสังเขปมาแล้ว ต่อไปจะได้อธิบายถึงอิทธิพลของทฤษฎีนี้ว่า มีอิทธิพลเพียงใด

อิทธิพลต่อกฎหมาย กฎหมายของประเทศเยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ ถือว่าความรับผิดทางละเมิดต้องมีความผิดอยู่ด้วย ประมวลแพ่งรัสเซียยอมรับทฤษฎีรับภัย กฎหมายฝรั่งเศส
ทฤษฎีรับภัยมีอิทธิพลในพระราชบัญญัติว่าด้วยอุบัติเหตุในเวลาทำงาน สำหรับประเทศไทยก็มีอิทธิพลมากในกฎหมายแรงงาน แม้นายจ้างจะไม่มีส่วนผิด ก็ยังต้องชดเชยค่าเสียหายให้ผู้รับเคราะห์กรรมตามกฎหมายด้วย ซึ่งเทียบได้กับทฤษฎีรับภัยที่ถือหลัก "การเอาประโยชน์" ส่วนในกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น ข้าพเจ้าเห็นว่า ทฤษฎีรับภัยมีอิทธิพลต่อมาตรา 421 ซึ่งบัญญัติว่า

"การใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย" ซึ่งเทียบได้กับหลักเรื่องทฤษฎีรับภัยที่ถือหลักเกณฑ์ "การกระทำที่ผิดปกติ" ให้ผู้กระทำต้องรับผิดมาตรา 437 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเกินควมกำลัง เครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชดเชยเพื่อการเสียหายอันเกิดแก่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การเสียหายนั้นเกิดแก่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายนั้นเอง

ความข้อนี้นี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงบุคคลผู้มีไว้ในครอบครองของตน ซึ่งทรัพย์สินเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์สินนั้นด้วย" มาตรา 437 นี้ เทียบได้กับทฤษฎีรับภัยแท้จริง แยกขอบเขตกันว่า เว้นแต่เหตุสุดวิสัยนั้นเป็นกรณียกเว้นไม่ถือตามทฤษฎีรับภัยอยู่ด้วย

ต่อไปจะได้อภิปรายถึงคำว่าโดยฉกกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ว่า มีความหมายอย่างไร ตามต้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า Unlawful เช่นเดียวกับ ในมาตรา 421 แต่ตามมาตรา 421 คำว่า Unlawful ใช้คำแปลว่า "เป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย" เมื่อต้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า Unlawful เหมือนกัน เมื่อแปลเป็นภาษาไทยแล้ว มาตรา 420 แปลงเป็นว่า "โดยฉกกฎหมาย" มาตรา 421 แปลว่า "เป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย" ดังนั้นความหมายของคำว่า "โดยฉกกฎหมาย" กับ "เป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย" จึงมีความหมายเช่นเดียวกัน

มาตรา 421 บัญญัติว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย" เมื่อเป็นดังนี้ คำว่า "โดยฉกกฎหมาย" จึงน่าจะหมายถึงถึงการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่ผู้อื่นด้วย แต่อย่างไรก็ดีข้าพเจ้ายังเห็นว่าหากจะให้ความหมายคำว่า โดยฉกกฎหมาย หมายความว่าเพียงการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดการเสียหายแก่ผู้อื่นแล้ว ความหมายจะแคบเกินไป ทั้งนี้เพราะกฎหมายอาจจะบัญญัติเพียงว่า การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดเสียหายแก่ผู้อื่น ก็เป็น Unlawful อย่างหนึ่งเท่านั้น ซึ่งเหตุอื่นที่เป็น Unlawful ก็ยังมีอีก เป็นต้นว่า การงดเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำโดยงดเว้นนั้น ผู้งดเว้นมิได้ใช้สิทธิอะไรเลยแต่เขาก็มีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 ได้

เราจะได้อภิปรายต่อไปว่า นักกฎหมายได้ให้ความหมายของคำว่าฉกกฎหมาย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(1)
วาทะอย่างไร

ตามหลักฐานกฎหมายเก่า อธิบายว่า ความผิดคือการกระทำสิ่งที่ไม่กฎหมายห้ามกระทำ ซึ่งมีความหมายกว้าง และไม่เป็นที่พอใจ เพราะกฎหมายนอกจากจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว ยังมีจารีตประเพณีด้วย จึงไม่อาจกำหนดให้แน่นอนลงได้ว่าอย่างไรจึง เป็นกฎหมายหรือไม่ กฎหมายเก่าของไทยก็ถือว่า ผิดกฎหมายนั้นไม่จำเป็นต้องขัดขึ้นต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งกล่าวไว้ชัดเจน อาจจะไม่ผิดกฎหมายที่เป็นจารีตประเพณีก็ได้ ดังตัวอย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 933/2472 ซึ่งวินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "เมื่อจำเลยรู้แล้วว่าการที่นำเรือของตนซึ่งมีน้ำหนักดวงหัวเรือเข้าเทียบท่า ในเวลาที่มีอุปสรรคทาง ๆ ก็ควรวางอยู่นั้น อาจจะทำให้ความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้อื่น จำเลยยังขึ้นแดนเรือเข้าไปโดยอาการฝ่าอันตรายดังนี้ กรรมการเห็นว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาท" การกระทำของจำเลยดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้นี้ มิได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติว่าเป็นความผิดไว้เลย

ศาสตราจารย์จิติ กิ่งศรัทธี อธิบายคำว่า โดยผิดกฎหมายว่า "ถ้าได้กระทำผิดแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคลคือชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิเด็ดขาดอย่างอื่นของบุคคลโดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้แล้ว ก็ถือเป็นการกระทำผิดกฎหมายอยู่ในตัว คำว่า โดยผิดกฎหมายตามมาตรา 420 มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า "มิชอบด้วยกฎหมาย" ในมาตรา 421 เท่านั้นเอง (2)

(1) Planiol อธิบายว่า การละเมิดคือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ความผิดก็คือการไม่ชำระหนี้ตามกฎหมาย ท่านอธิบายว่า หนี้ตามกฎหมายมีหลักเกณฑ์อยู่ 4 อย่าง คือ (1) ห้ามการข่มขู่ (2) ห้ามกลั่นแกล้ง (3) ห้ามกระทำการที่ก่อให้เกิดการแรงกำดั่งหรือไหวพริบถึงขนาดซึ่งตนไม่มีเพียงพอ (4) ต้องมีการดูแลพอสมควร ซึ่งสิ่งของ ๆ คนที่มีภัยอันตราย และบุคคลซึ่งตนครอบครอง

Prosser อธิบายว่า การกระทำผิด ไม่มีความหมายอะไรยิ่งไปกว่าการกระทำที่ผิดไปจากมาตรฐานของความประพฤติที่บุคคลในสังคมจะต้องมี เพื่อป้องกันเพื่อนบ้านของเรา

(2) นายจิติ กิ่งศรัทธี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 (พิมพ์ครั้งที่ 2, พระนคร: โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2505), หน้า 216

อาจารย์พจน์ ปุษปาคม อธิบายคำว่า "โดยฉกกฎหมาย" ว่า ถ้าการกระทำนั้นเป็นการล่วงละเมิด โดยผิดหน้าที่ที่ของเคารพต่อสิทธินั้น เป็นการกระทำฉกกฎหมายในตัวไม่คงมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำผิดเช่นนั้นเป็นฉกกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง โดยไม่มีอำนาจกระทำ (3)

ศาสตราจารย์ ดร. เสริม วินิจฉัยกุล อธิบายว่า "การฉกกฎหมายนั้น ไม่ได้หมายความว่าต้องมีตัวบทกฎหมายห้ามการนั้น ๆ ไว้เสมอไป หรือต้องเป็นการผิดกฎหมายอาญาด้วย จึงจะเรียกว่าทำละเมิด" (4)

ศาสตราจารย์หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า "การกระทำที่จะเป็นฉกกฎหมาย มิได้หมายความว่า จะต้องถึงแก่เป็นความผิดอันต้องห้ามตามกฎหมายอาญาเสมอไป กรณีกฎหมายจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ของเสียหาย ก็ได้ชื่อว่าผู้ทำความเสียหายได้กระทำฉกกฎหมายขึ้นได้ และได้แยกประเภทการกระทำฉกกฎหมายไว้เป็น 3 ประการ" (5) ซึ่งวิเคราะห์ออกมาจากมาตรา 420, 421 และ 422 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังที่เราจะได้แยกพิจารณาเป็นหัวข้อต่อไป ดังนี้

- (1) เป็นการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่น
- (2) เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น
- (3) เป็นการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น

(3) นายพจน์ ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515) หน้า 31

(4) นายเสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, (พระนคร : ม.ธ.ก. 2483) หน้า 446

(5) ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย จักการงานนอกสิ่ง สามัคคีกรได้ ละเมิด และนิรโทษกรรม (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2501) หน้า 782, 783

(1) เป็นการล่วงเกินสิทธิของผู้อื่น การล่วงสิทธิของผู้อื่น ถือว่าเป็นนิคตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ทั้งได้อธิบายมาแล้ว ก่อนที่จะพิจารณาวาอย่างไรเป็นการล่วงเกินสิทธิ เราควรทำความเข้าใจความหมายของคำว่า สิทธิ คืออะไร มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 คัดสินไว้ว่า "คำว่าสิทธินั้น กล่าวโดยย่อและรวบรัด ได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แก่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ ก็ต้องแล้วแก่บุคคลอื่น มีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นต้องเคารพ ประโยชน์นั้นก็เป็สิทธิ โดยได้รับการรับรองและคุ้มครองของกฎหมาย การคามีกฎหมายอาญา มาตรา 339 (2) บัญญัติลงโทษ ฉะนั้น จึงต้องถือว่ากฎหมายรับรองว่าบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาค้า การที่จำเลยค้าโจทก์จึง เป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิของโจทก์ และเป็นการละเมิดตามมาตรา 420" คำพิพากษาศาลฎีกาจึงกล่าวได้อธิบายความหมายของคำว่าสิทธิไว้อย่างชัดเจน ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธินี้ จะนำไปกล่าวในตอนท้าย เรื่องความเสียหายต่อสิทธิต่อไป

การล่วงเกินสิทธิของผู้อื่นกับการใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น ระหว่างหัวข้อที่ (1) และ (2) นี้ แยกต่างกันตรงที่การล่วงเกินสิทธิตาม (1) นั้น ได้แก่ผู้กระทำไม่มีสิทธิที่จะกระทำ แต่ขึ้นกระทำไปล่วงเกินสิทธิของบุคคลอื่นเข้า ส่วนการใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น หมายถึงผู้กระทำมีสิทธิอยู่แล้ว แต่ใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

สิทธิ ตามกฎหมายนั้น เราแยกออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 2 ประเภท คือทรัพย์สินสิทธิ และ บุคคลสิทธิ

ทรัพย์สินสิทธิ คือสิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน หรือสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน เช่น กรรมสิทธิ สิทธิครอบครอง ภาวะจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน ภารกักพันในอสังหาริมทรัพย์ สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ สิทธิค้ำหนว่ง สิขสิทธิ์ และสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นศตบุคคลสิทธิ คือสิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคล เช่นสิทธิคามสัญญาฎุ สัญญาเช่า สัญญาจะซื้อขาย สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดเป็นต้น

ไต่ถามถึงความหมายของสิทธิมาแล้วต่อไปจะได้พิจารณาว่า กรณีอย่างใดที่เป็นการ
ล่วงเกินสิทธิของผู้อื่น ซึ่งปัญหาว่ากรณีใดเป็นการล่วงเกินสิทธิของผู้อื่นเป็นการผิดกฎหมายอันเป็นละเมิด
หรือไม่นี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้หลายเรื่อง พอที่จะเป็นตัวอย่างให้พิจารณาได้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือว่าการล่วงเกินสิทธิ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 จำเลยค่าโจทก์ ศาลพิพากษาลงโทษทางอาญาแล้ว
โจทก์ฟ้องจำเลยทางแพ่ง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่จำเลยค่าโจทก์เป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิ
ของโจทก์ เป็นละเมิดตามมาตรา 420

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 58/2490 เจ้าของเหมืองแร่ให้เขาเหมืองไปแล้ว ต่อมาเอาให้ผู้อื่น
เช่าซ้ำอีก ผู้เช่าภายหลังเช่าทำ ถือว่าเจ้าของและผู้เช่าภายหลังทำละเมิดต่อผู้เช่ารายแรก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 844/2494 การที่จำเลยไปแจ้งต่อผู้ใหญ่บ้านว่า เขาเป็นคนร้ายปล้น
ทรัพย์ ฆาคน โดยรู้อยู่ว่าไม่จริง เพื่อให้ผู้ใหญ่บ้านคัดค้านต่ออุบชฌายไม่ให้บวชให้ นั้น เป็นการกระทำ
ละเมิดแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 881/2495 โจทก์มีสัญชาติไทย ไปขอให้จำเลยจดทะเบียนนิติกรรม
ซื้อขายที่ดิน จำเลยไม่ทำให้กลับสั่งให้โจทก์นำหลักฐานไปให้สอบสวนว่า โจทก์มีสัญชาติใดแน่ ทั้งเป็น
การประวิงหรือพยายามชักขวาง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ไม่มีกฎหมายในที่ใดว่าคนไทยจะถือกรรมสิทธิ์
ที่ดิน จะคงได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับจดทะเบียนก่อน หรือว่าจะมีกฎหมายให้อ่านาจ
พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับจดทะเบียนได้ตามอำเภอใจ พระราชบัญญัติว่าด้วยพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียน
สิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2486 แก้ไข
พ.ศ. 2492 ก็ได้แค่เพียงบัญญัติให้บุคคลตามตำแหน่งที่ได้ระบุไว้ เป็นเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม
ประมวลกฎหมายเท่านั้น หากได้มีข้อความใดที่จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอนุญาตการซื้อขายหรือ
หน่วงเหนี่ยวชักขวางการจดทะเบียนนิติกรรมของราษฎรไว้ได้ไม่ ตรงกันข้ามกลับมีบทบัญญัติใน
รัฐธรรมนูญระบุไว้อีกตามมาตรา 26 ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในทรัพย์สิน ฯลฯ ทั้งนี้ภายใต้บังคับ
แห่งกฎหมาย ฉะนั้น การที่ราษฎรคนไทยขอให้นายอำเภอในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิ
และนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ดำเนินการเพื่อทำนิติกรรมซื้อขายให้แก่ตน แทนนายอำเภออ้างว่า
โจทก์บิดาเป็นคนต่างด้าว จึงต้องทำการสอบสวนและส่งเรื่องไปกรมที่ดินก่อน ตามที่กระทรวงมหาดไทย
วางระเบียบไว้ โดยที่ปรากฏอยู่ตามคำพิพากษาของศาลแล้วว่า โจทก์เป็นคนสัญชาติไทยนั้น ย่อมเป็นข้อ
อ้างที่ปราศจากมูลที่จะหน่วงเหนี่ยวชักขวางการจดทะเบียนนิติกรรมเสียเลย การกระทำของจำเลย
เป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1206/2495 ปลุกสร้างโรงเรือนบนถนนหลวง ปักถนนหน้าที่ดิน และบ้านเรือนโรงตลาดของคนอื่น ทำให้เขาซัดของไม้สะดวกแก่การไปมาค้าขาย ขาดผลประโยชน์ที่เคยได้ เป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1725/2497 โจทก์จำเลยโต้เถียงกรรมสิทธิ์ที่ดิน คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล การที่จำเลยโอนทรัพย์ลงในที่ ๆ โจทก์ได้ไถ่หว่านไว้แล้ว โดยรู้อยู่ ถือว่าจำเลยทำให้เกิดเสียหายแก่โจทก์อันมิชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 64/2501 จำเลยเอาชื่อเมืองทอง ซึ่งเป็นชื่อของบริษัทโจทก์ใช้มาก่อนจำเลย มาเป็นชื่อของบริษัทจำเลย ทำให้คนอื่นหลงเชื่อว่าเป็นบริษัทโจทก์ เป็นการกระทำผิดกฎหมาย และเป็นการละเมิดสิทธิในนามตามมาตรา 420, 421

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 343/2503 แม่โจทก์จะยังไม่จดทะเบียน คำว่า "แพ็บ" เป็นเครื่องหมายการค้าประเภทไม้จิ้มฟันก็ตาม จำเลยก็ไม่มีสิทธิเอาคำว่า "แพ็บ" ของโจทก์ไปกระทำในสินค้าของจำเลยได้ การกระทำของจำเลยเป็นละเมิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2230/2511 ก็ตัดสินไว้ทำนองเดียวกัน)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1447/2503 จำเลยยืนยันให้กานันยิครถโจทก์ โดยไม่มีความจำเป็น และจงใจแกล้ง เป็นการละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1185/2506 จำเลยเข้าไปถางและปลุกพืชในที่ซึ่งโจทก์ได้ขออนุญาตและได้รับใบขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่แล้วนั้น แม่โจทก์จะยังไม่เข้าครอบครองทำประโยชน์แล้วก็ตาม การกระทำของจำเลยก็เป็นการละเมิดสิทธิในอันที่จะเข้าทำประโยชน์ในที่ดินนั้นของโจทก์แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1141-1157/2509 เมื่อผู้เช่าไม่มีสิทธิคามสัญญาเช่าที่จะอยู่ในห้องเช่าต่อไปแล้ว ยังคงอยู่ต่อไปนั้น เป็นการละเมิดต่อผู้ให้เช่า (ต่อมามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินทำนองเดียวกันอีก คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1038-1039/2509 และ 1433/2510)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 898/2510 ทางพิพาทอยู่ในภาระจำยอม ซึ่งโจทก์ได้มาโดยอายุความ จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินแปลงที่ทางพิพาทตั้งอยู่ ก็ไม่มีอำนาจจะปิดทางพิพาท ส่วนจำเลยซึ่งเป็นผู้เช่าที่ดินมาจากผู้อื่นก็ย่อมรั้งกินทางเข้ามาในทางพิพาท การกระทำดังกล่าว เป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ อยู่ในตัว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791/2511 จำเลยมอบนาให้โจทก์ทำทางคอกเปีย เมื่อจำเลยยังไม่ชำระหนี้เงินกู้และโจทก์ยังไม่ส่งมอบนาคืน การที่จำเลยเข้าไปไถนาในที่นา นั้น ย่อมเป็นการทำละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 137/2513 ภริยานำเอานาสินมรดกไปให้จำเลยเช่าโดยมิได้รับความยินยอมจากโจทก์ผู้เป็นสามี สัญญาเช่านั้นย่อมตกเป็นโมฆียะ แม้สัญญาเช่าเป็นโมฆียะ แต่เมื่อโจทก์ยังมีใ้บอกกลางสัญญาเช่านั้นก็ยังคงสมบูรณ์ การที่จำเลยเช่าทำนาโดยอาศัยสิทธิตามสัญญาเช่าที่ยังนับลี้ช้บังคับอยู่ย่อมไม่เป็นการละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่ถือว่าเป็นการฉ้อโกงเกินสิทธิมีตัวอย่างดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 960/2485 การยืมทรัพย์ชายทอดคดลาดในการบังคับคดีนั้น เป็นการกระทำโดยใช้สิทธิทางศาล แม้จะยืมทรัพย์ที่ผู้แพ้คดีกับบุคคลอื่นเป็นเจ้าของร่วมกันก็ตาม ถ้าไม่ได้ทำไปโดยไม่สุจริตหรือประมาทเลินเล่อ ก็ไม่เป็นการละเมิด (มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 528/2509 คัดสินไว้คล้ายคลึงกัน)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 576/2488 โจทก์ยินยอมร่วมประเวณีกับจำเลย แม้โจทก์จะไ้ยินยอมเพราะถูกจำเลยหลอกลวงให้หลงเชื่อว่าจำเลยจะเลี้ยงดูเป็นภริยา ไม่เป็นการละเมิดสิทธิโจทก์ เพราะจำเลยไม่ได้กระทำความผิดกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1172/2492 แม่ตามกฎหมาย บุคคลจะมีสิทธิอุปสมบทได้ก็ตาม แต่ก็ไม่ถึงกฎหมายใดบังคับว่า คณะสงฆ์หรืออุปัชฌาย์จะทรงอุปสมบทให้ การจะยอมรับผู้นั้นอุปสมบทหรือไม่เป็นสิทธิของคณะสงฆ์และอุปัชฌาย์ ฉะนั้น การที่เจ้าคณะออกคำสั่งไม่ให้อุปัชฌาย์รับอุปสมบทบุคคลใด จึงไม่เป็นการทำละเมิดต่อบุคคลนั้น

บุคคลมีสิทธิสมัครเข้าเป็นสมาชิกในสมาคมได้ แต่สมาคมก็มีสิทธิไม่ยอมรับ และสมาชิกของสมาคมก็มีสิทธิไม่ยอมเสนอและไม่ยอมรับรองได้ ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อผู้สมัคร

คำพิพากษาฎีกาที่ 1275/2493 สิ่งของที่คนร้ายลักมาขายไว้ที่ร้านแห่งหนึ่ง แม้อันนั้นจะมีได้อยู่ในท้องตลาดก็ เมื่อผู้ซื้อได้ซื้อของจากร้านนั้นโดยสุจริตแล้ว แล้วขายต่อไปโดยสุจริต ยังไม่ถือว่าผู้ซื้อทำละเมิดต่อเจ้าของ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1143/2494 โจทก์จำเลยพิพากษาแย้งที่นากัน ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยชนะ จำเลยจึงเข้าทำนา ทอมาศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้จำเลยแพ้คดีถึงที่สุด โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายระหว่างความ 2 ปี ทำให้โจทก์ขาดประโยชน์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่จำเลยเข้าทำนาในระหว่างความ จำเลยไม่ได้เข้าทำการโดยผลการ แต่เข้าทำโดยมีสิทธิที่จะบังคับคดีตามคำพิพากษาอยู่ในขณะนั้น จึงไม่เป็นการผิดกฎหมายอันเป็นการละเมิดตามมาตรา 420 (ต่อมาคำพิพากษาฎีกาที่ 973/2508 คัดค้านทำนองเดียวกัน)

คำพิพากษาฎีกาที่ 575/2502 จำเลยมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับการศึกษากฎหมายและรัฐธรรมนูญ คือ จักกระเบียบการศึกษาและวางกฎข้อบังคับตามที่เห็นสมควร เพื่อให้การศึกษาของชาติดำเนินไปด้วยดี จำเลยจึงได้ออกคำสั่งวางระเบียบการรับนักเรียนชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 1 เข้าโรงเรียนรัฐบาล เพื่อความเรียบร้อยและเหมาะสม เป็นคำสั่งกำหนดคุณสมบัติของนักเรียนที่มีสิทธิสมัครสอบ และใช้แก่บุคคลทั่วไป ไม่ได้จงใจเฉพาะตัวโจทก์คนเดียว ดังนั้นไม่เป็นการผิดกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1398/2510 เจ้าพนักงานที่ดิน ไม่ยอมจดทะเบียนโอนที่ดินให้แก่โจทก์ตามคำสั่งศาล เพราะเห็นว่าไม่อาจทำได้ตามกฎหมาย ไม่ใช่เพราะมีสาเหตุโกรธเคืองโจทก์มาก่อน ยังไม่พอถือว่าเจ้าพนักงานที่ดินนั้นทำท้อโจทก์โดยผิดกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 80/2511 ผู้จัดการมรดกขอเบิกเงินของเจ้าของมรดกที่ฝากไว้กับธนาคาร ธนาคารขอผลัดจ่ายให้ภายใน 1 เดือน เพื่อให้คดีของผู้จัดการมรดกขาดอายุอุทธรณ์ ทั้งธนาคารก็มีเงินพร้อมจะจ่ายให้ได้ ไม่ถือว่าธนาคารผิดสัญญาหรือทำละเมิดต่อผู้จัดการมรดก

คำพิพากษาฎีกาที่ 578/2513 จำเลยกับหญิงผู้เยาว์รักใคร่ชอบพอกัน พากันไปในทางชู้สาว และหญิงผู้เยาว์ยินยอมให้จำเลยกระทำชำเรา ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อเกียรติยศชื่อเสียงวงศ์ตระกูลของมารดาผู้เยาว์ อันจะก่อให้เกิดความเสียหาย

ตามคำพิพากษาฎีกาเรื่องดวงเกินสิทธิผู้อื่นอันเป็นผิดกฎหมาย และยังไม่เป็นการล่วงเกินสิทธิถึงผิดกฎหมายดังกล่าวมาแล้วนั้น เป็นหลักเกณฑ์การวินิจฉัยว่าพฤติการณ์อย่างใดที่ถือได้ว่าเป็นการล่วงเกินสิทธิอันเป็นผิดกฎหมายและไม่เป็น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นั้นว่า

คำพิพากษาศาลฎีกาต่าง ๆ ให้หลักเกณฑ์ไว้ละเอียดมากพอที่จะใช้เป็นแนวเทียบเคียงกับพฤติการณ์ที่จะเกิดขึ้นต่อไปได้เป็นอย่างดีแล้ว

มีปัญหาที่ควรจะกล่าวไว้ด้วยว่า กรณีที่จะเป็นนิคฐานละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 นั้น จะต้องประกอบด้วยการกระทำโดยฉกฉกรถนินาด้วยเสมอไปหรือไม่ ซึ่งเรื่องนี้หลักเกณฑ์ของกฎหมายจะต้องประกอบด้วยการกระทำโดยฉกฉกรถนินาอยู่ด้วยจึงจะเป็นละเมิด มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 386/2509 วินิจฉัยว่า "ที่จะเป็นละเมิดนั้นต้องเป็นการกระทำโดยฉกฉกรถนินาของโจทก์ที่มีอยู่ตามกฎหมาย" แต่ศาลได้แปลกฎหมายคำว่าฉกฉกรถนินากว้างออกไป ว่ามีจำต้องเป็นฉกฉกรถนินาที่มีบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งจึงจะเป็นผิด เพียงแต่ล่วงเกินสิทธิของผู้อื่น ก็ถือว่าเป็นฉกฉกรถนินาตามมาตรา 420 นี้แล้ว ซึ่งจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวมาแล้ว

ก่อนที่จะผ่านเรื่องนี้ไป เราควรจะได้พิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศซึ่งเขาบัญญัติเกี่ยวกับการรับผิดทางละเมิดว่าต้องเป็นการกระทำโดยฉกฉกรถนินา เช่นเดียวกับของไทยเราหรือไม่

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ของไทยใช้เป็นหลักอ้างอิงในการร่างด้วย บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องชดเชยสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากละเมิดนั้น"

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 กรณีที่จะเป็นละเมิดนั้นเพียงแต่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น ไปจำต้องถึงขนาดฉกฉกรถนินา หากหลักเกณฑ์อื่น ๆ ครบถ้วนแล้ว ก็เป็นละเมิดแล้ว คร.หยุด แสงอุทัย ได้บันทึกไว้ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 38/3496 ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 709 ไม่มีคำว่า "ทำต่อบุคคลอื่นโดยฉกฉกรถนินา" ทั้งนี้ เพราะถือว่าการละเมิดสิทธิของผู้อื่นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นฉกฉกรถนินา อยู่ในตัว

ประมวลแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยฉกฉกรถนินา ให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี ฯลฯ" ตามกฎหมายเยอรมันมีบัญญัติคำว่า โดยฉกฉกรถนินา เช่นเดียวกับของไทยเรา คำว่ากฎหมายเยอรมัน อธิบายคำว่า "ทำต่อบุคคลอื่นโดยฉกฉกรถนินา" ว่าหมายความว่าถึงประทุษร้ายต่อสิทธิของผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจหรือเกินกว่าอำนาจที่มีอยู่ ซึ่งปัจจุบันศาลไทยก็ได้แปลความหมาย คำว่าโดยฉกฉกรถนินา เช่นเดียวกับของเยอรมัน ซึ่งเราได้อ้างอิงในการร่างมาตรา 420 มา

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 ว่า การกระทำโดยจงใจมีชอบด้วยกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหาย และการกระทำโดยบังเอิญมีชอบด้วยกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหาย แล้วจึงได้บัญญัติแยกเป็นมาตรา ๆ ลงไว้ในหมวดนี้ จึงเห็นได้ว่ากรณีต่าง ๆ เรื่องละเมิด ตามหมวดที่ 2 นี้ ต้องเป็นการกระทำโดยมีชอบด้วยกฎหมายก่อนจึงจะมีความรับผิดชอบทางละเมิด ศาลสูงฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยคดีว่า "ที่จะเกิดมีการใช้คำสั่งใหม่ทดแทนความเสียหายนั้น ต้องได้ความว่า มีความผิดและกฎหมายไม่ถือเลยว่าเป็นความผิด ถ้ากระทำตามที่ไม่มีสิทธิกระทำได้ นอกจากจะได้กระทำเพื่อแก้แค้นผู้อื่น และกระทำโดยไม่เกิดประโยชน์แก่ตนเองเลย" เราจึงเห็นว่ากฎหมายฝรั่งเศสก็ยึดหลักความผิดเช่นเดียวกับของไทย แกร่งกรณีจะเป็นความผิดนั้นก็คือกระทำโดยไม่มีสิทธิจะกระทำได้ เช่นเดียวกับของไทย

สำหรับกฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษนั้น กรณีจะเป็นละเมิดเกี่ยวกับความผิดหรือไบนั้น มีหลักว่า ถ้าผู้กระทำใดกระทำการอันเป็นการดวงสิทธิผิดหน้าที่โดยปราศจากข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้เขาเสียหายแล้วก็เป็นละเมิด

แทบทุกประเทศถือหลักเรื่องละเมิดท่านเองเดียวกัน คือต้องมีความผิด ซึ่งความผิดนี้ เพียงแต่ดวงเกินสิทธิของผู้อื่นก็ถือว่าผิดกฎหมายแล้ว ไม่จำต้องผิดต่อกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยตรง

(2) การใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น เรื่องการใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดการเสียหายแก่บุคคลอื่นนี้ มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมีชอบด้วยกฎหมาย" ใ้กล่าวมาแล้วว่า ถ้าพิจารณาจากบทร่างภาษาอังกฤษแล้ว ตามมาตรา 421 นี้ ได้บัญญัติเพื่ออธิบาย มาตรา 420 เกี่ยวกับคำว่า โดยผิดกฎหมาย (Unlawful) นั้นเอง กรณีตามมาตรา 421 นี้ได้กล่าวมาแล้วว่าแตกต่างจากมาตรา 420 คือมาตรา 420 เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยผู้กระทำไม่มีสิทธิอยู่ก่อนเลย แกร่งกรณีตามมาตรา 421 ผู้กระทำมีสิทธิกระทำแก่จะใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดเสียหายแก่ผู้อื่นเท่านั้น จึงเป็นการอันมีชอบด้วยกฎหมาย การที่จะพิจารณาว่าการใช้สิทธิอย่างไรที่จะมีแก่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เรามีหลักที่จะวินิจฉัย โดยนำประโยชน์ที่ผู้ใช้สิทธิจะได้รับเข้าเทียบเคียง หากผู้ใช้ไม่เป็ประโยชน์ที่ตัวเองจะได้รับเลย แต่แก้แค้นกระทำเพื่อให้อื่นเสียหายเท่านั้น กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าผู้ใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นแล้ว หรือประโยชน์ที่ผู้ใช้สิทธิจะได้รับ

มีเพียงเล็กน้อยแค่นั้นเสียหายแก่ผู้อื่นมีมากเช่นนี้ ก็เรียกว่าเป็นการใช้สิทธิอันมีแก่จะให้เกิดเสียหายแก่ผู้อื่นมีมากเช่นนี้ ก็เรียกว่าเป็นการใช้สิทธิอันมีแก่จะให้เกิดการเสียหายแก่บุคคลอื่นแล้ว เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้ นับว่าเป็นเรื่องยุ่งยากในการที่จะหาจุดกำหนดกฎหมายเกณฑ์ให้เกิดขาดลงไปว่าจะต้องใช้สิทธิขนาดเพียงใดที่จะถือว่า เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะเกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นได้ เพราะแม้ในคำพิพากษาศาลฎีกาก็เพียงแต่วินิจฉัยจากข้อเท็จจริงที่ได้เกิดขึ้นเป็นราย ๆ ไป โดยมีได้มีการวางหลักเกณฑ์ให้แน่นอนเป็นหลักลงไปอย่างไร ก็จะได้เห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1618/2512 ข้อเท็จจริงมีว่า นายโจทก์กับนางจำเลยอยู่ติดกัน มีลำเหมืองพิพาทในที่ดินของจำเลย จำเลยได้ไปไถบุกเบิกนางจำเลยและปิดลำเหมืองทำให้น้ำไหลสู่นาโจทก์ไม่ได้ โจทก์จึงฟ้องว่าจำเลยทำละเมิด ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "กรณีที่จะเป็นละเมิดความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 (คือการใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะเกิดเสียหายแก่ผู้อื่น อันเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย) นั้น จะต้องเป็นการแกล้งโดยผู้กระทำมุ่งต่อผล คือความเสียหายแก่ผู้อื่นตายเดียว ถ้าเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผล อันเป็นธรรมดาแห่งสิทธินั้น แม้ผู้กระทำจะเห็นว่าผู้อื่นจะได้รับความเสียหายบ้าง ก็ไม่เป็นละเมิด" ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ศาลฎีกาได้พูดถึงว่าโจทก์มีไต่ทรัพย์สินสิทธิการจะจำยอมในเหมืองพิพาทเลย ถ้าได้ คำวินิจฉัยคงจะเปลี่ยนแปลงไปเป็นคนละทาง อย่างไรก็ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาฉบับนี้ ศาลฎีกากล่าวถึงคำว่า "แต่ถ้าเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผล อันเป็นธรรมดาแห่งสิทธินั้น แม้จำเลยผู้กระทำจะเห็นว่าผู้อื่นจะได้รับความเสียหายบ้างก็ไม่เป็นละเมิด" ทำให้เห็นว่าศาลฎีกาวินิจฉัยโดยคำนึงถึงสิทธิของจำเลยผู้กระทำประกอบด้วย ซึ่งสิทธิก็ได้แก่ประโยชน์ซึ่งกฎหมายคุ้มครอง จึงเห็นได้ว่าศาลฎีกาพิจารณาถึงประโยชน์ของผู้กระทำประกอบกับความเสียหายของผู้ได้รับความเสียหายด้วย เพราะศาลฎีกาใช้คำว่า "แม้จำเลยผู้กระทำจะเห็นว่าผู้อื่นจะได้รับความเสียหายบ้าง" ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่จะถือว่ากรณีใดเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะเกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น อันเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้น จะต้องพิจารณาประกอบกัน 2 ประการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คือ จากประโยชน์ที่ผู้กระทำจะได้รับ และความเสียหายที่จะเกิดกับผู้เสียหาย ซึ่งขนาดของการคำนวณไม่อาจที่จะแยกออกให้เห็นโดยชัดแจ้งได้ นอกจากพิเคราะห์กับข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป ดังนั้นกรณีอย่างใดที่เรียกว่าเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น จึงเป็นปัญหาที่ยังยากซึ่งเราจะได้พิจารณากันโดยละเอียดต่อไป

มีทฤษฎีกฎหมายของฝรั่งเศสเกี่ยวกับเรื่องนี้อยู่ทฤษฎีหนึ่งคือ ทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วน (L'abus du droit) ซึ่งผู้กล่าวเนื้ที่สำคัญ คือ Louis Josseland Saleilles กรณีที่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่นั้น คือการใช้สิทธิซึ่งมีขอบข่ายกฎหมายเกณฑ์แบ่งแยกกว่ากรณีอย่างใดเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนหรือไม่นั้น เราพิจารณาได้โดยถือว่าการใช้สิทธิอย่างใดที่ขอบข่ายกฎหมาย การใช้สิทธิเช่นนั้นก็มีใช้การใช้สิทธิเกินส่วน การใช้สิทธิใดเป็นการมีขอบข่ายกฎหมาย การใช้สิทธิเช่นนั้นก็เป็นการใช้สิทธิเกินส่วน

Planol เป็นผู้หนึ่งที่ขบอมรับทฤษฎีว่าด้วยการใช้สิทธิเกินส่วนนี้ และได้วิจารณ์ว่า การใช้สิทธินั้นจะก่อให้เกิดการใช้สิทธิเกินส่วนไม่ได้ ถ้าเราใช้สิทธิจริงแล้ว ต้องหมายความว่า การกระทำของเราไปเป็นที่ต้องห้ามได้เลย หากการกระทำของเราเป็นที่ต้องห้าม ก็ต้องหมายความว่า เป็นการกระทำโดยไร้สิทธิ คำว่าการใช้สิทธิเกินส่วนนั้น มีความหมายที่ชัดกั้ในตัวเอง การกระทำอันเดียวกันนั้นเอง จะไม่เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายและต้องห้ามตามกฎหมาย พร้อมกันนั้น เป็นของที่เป็นไปไม่ได้ แต่ Josseland ได้ค้านว่า การใช้สิทธิเกินส่วนนั้น เขาหมายถึงการกระทำที่ถูกต้องตามกรอบแห่งสิทธินั้น ๆ แต่การกระทำนี้อาจขัดกับหลักกฎหมายทั่วไปก็ได้ และเมื่อใดขัดกับหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว จะเรียกว่าการกระทำนั้น ๆ ผู้ทรงสิทธิได้กระทำโดยใช้สิทธิเกินส่วนเช่นนี้ ก็ไม่เห็นว่าจะชัดกั้ในตัวเองที่ตรงไหน

นักนิติศาสตร์ที่สนับสนุนทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนได้หาแนวแบ่งแยกการใช้สิทธิเกินส่วนว่า การที่กฎหมายได้มอบสิทธิให้แก่ผู้ใด ก็มุ่งประสงค์ให้ผู้นั้นใช้ในการใดการหนึ่งโดยเฉพาะ สิทธิแต่ละสิทธิจึงมีมูลเหตุสุดท้ายเป็นมูลเหตุทางชุมชน ผู้ใดใช้สิทธิผิดไปจากมูลเหตุสุดท้ายนี้ก็เรียกว่า

เขาใช้สิทธิเกินส่วน แต่ปัญหาที่ตามมาคือ อะไรเป็นมูลเหตุสุดท้าย เป็นของยากมาก เป็นภาระอันหนัก ที่ศาลจะทวงแปลโดยยากจึงเป็นอันกราย เพราะต้องอาศัยมูลเหตุจากผู้ร่างและเหตุผลทางการเมืองมา ประกอบการแปล

นักนิติศาสตร์ใหม่ ๆ ได้แยกหัวข้อไปอีกว่า การใดเป็นการใช้สิทธิโดยเจตนาแกล้งหรือไม่ การกระทำใด ๆ ที่มีเจตนาแกล้งแล้ว ควรถือว่าเป็นความผิด ซึ่ง Plant 1 ได้ค้นว่า มนุษย์ เราดำรงชีวิตอยู่ด้วยการทำลายซึ่งกันและกัน แกร่งแย่งต่อสู้กันเอง แข่งขันกันทางเศรษฐกิจและทาง ชุมชน การอยากแข่งขันขึ้นหน้า เป็นยานานวิเศษที่ให้กำลังแก่มนุษย์ เพื่อก่อความเจริญ ซึ่งอีกฝ่ายหนึ่ง ใดแกชอคิดค้นว่า การที่มนุษย์กระทำการใด ๆ เพื่อแสวงหาความสุขใส่ตัวของเขาเองนั้น จะว่าเขา มีเจตนาแกล้ง เพื่อจงใจใหญ่อื่นเสียหายอย่างไรได้

การวินิจฉัยว่า การใช้สิทธิอย่างใดเป็นเจตนาแกล้งสมบูรณ์ครบถ้วนโดยจงใจให้เขาเสียหายนั้น จะต้องอาศัยพฤติการณ์ภายนอกซึ่งผู้ใช้สิทธิแสดงออกมา ถ้าผู้ใช้สิทธิได้ใช้สิทธิซึ่งมีแต่เสียหายให้บุคคลอื่น และไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้ใช้สิทธิแต่ประการใดเลย ก็ถือว่า เขาได้ใช้สิทธิของเขาโดยจงใจใหญ่อื่นเสียหาย เพราะตนเองไม่ได้รับประโยชน์ในการใช้สิทธินั้นเลย แต่ก็ต้องพิจารณา ถึงเจตนาในใจประกอบด้วย เพราะมีฉะนั้นอาจมีการแกล้งกันได้โดยอ้างว่ากองการประโยชน์อยู่บาง เช่นสร้างกำแพงบ้านบังบ้านอื่น แล้วอ้างว่าเพื่ออาศัยร่ม ถ้าให้อ่างเช่นนั้นได้ หลักเกณฑ์เรื่องการใช้ สิทธิเกินส่วนก็จะไม่มีที่ใช้ จึงต้องพิจารณาทั้งเจตนาและการกระทำประกอบกัน

ส่วนการใช้สิทธิโดยเจตนาแกล้ง คือการใช้สิทธิโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือความผิดอย่างหนักนั้น ก็ถือว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนด้วย

ปัญหาที่เกิดขึ้นมาอีกได้แก่ ถ้าผู้ใช้สิทธิมิได้เจตนาแกล้ง และมีได้เจตนาแกล้ง และมีได้มีความประมาทอย่างร้ายแรงแล้ว ยังจะเป็นผิดทางละเมิดได้อีกหรือไม่ ฝ่ายสนับสนุนทฤษฎีการใช้ สิทธิเกินส่วนเห็นความเห็นว่าอาจเป็นผิดได้อีก เมื่อใช้ผิดไปจากมูลเหตุสุดท้ายแห่งสิทธินั้น ๆ นักนิติ ศาสตร์รุ่นใหม่ ๆ ถือเอาการสมมุติบุคคลที่ใช้ความระมัดระวังมาเทียบกับการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิ ว่าได้ใช้รุนแรงไปหรือไม่มาเป็นเกณฑ์ช่วยวินิจฉัย

หลักการใช้สิทธิเกินส่วนนี้ ได้มีประเทศต่าง ๆ ที่ประกาศใช้กฎหมายภายหลังประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส นำไปบัญญัติไว้หลายประเทศ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งไซบีเรีย ค.ศ. 1922 กล่าวไว้ในมาตรา 1 ว่า "สิทธิทางแพ่งจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย นอกจากมีการใช้สิทธินี้ในทางตรงกันข้ามกับแนวทางเศรษฐกิจและสังคมของสิทธินั้น" ประมวลกฎหมายว่าด้วยหนี้ของโปแลนด์ มาตรา 135 บัญญัติว่า "ผู้ใดใช้สิทธิของตน โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ผู้นั้นจะต้องชดเชยความเสียหาย ในเมื่อการใช้สิทธิของเขา นั้นใช้เกินขอบเขตที่กำหนดได้จากความสุจริต หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มอบสิทธิให้เขา"

(6)
ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 226 และประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรีย มาตรา 1299 (2) บัญญัติแคบกว่า คือต้องใช้สิทธิโดยมีเจตนาแกล้งเท่านั้น จึงจะมีความรับผิดชอบได้ ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 2 (2) บัญญัติว่า "การใช้สิทธิที่เกินส่วนอย่างประจักษ์แจ้งย่อมจะได้รับความช่วยเหลือจากกฎหมาย"

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มีหลักเรื่องการใช้สิทธิเกินส่วนอยู่ในมาตรา 5 ว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตน... ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" มาตรา 421 บัญญัติว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันขัดด้วยกฎหมาย" มาตรา 1337 บัญญัติว่า "บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ ว่าจะเป็นไปคามปกติและเหตุอันควรในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาค่านึงประกอบไซ้ ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป ทั้งนี้ไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทน" นอกจากนี้ยังมีมาตรา 1363 (3) เรื่องสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมที่จะแบ่งทรัพย์สินนั้น จะแบ่งในโอกาสไม่สมควรไม่ได้

(6) - (7)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ของไทย อ้างอิงในการร่างควย

ไต่ถามถึงทฤษฎีว่าด้วยการใช้สิทธิเกินส่วนมาแล้ว ทำให้เห็นได้ว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เราได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีนี้มาด้วยเช่นเดียวกัน นับได้ว่าทฤษฎีการใช้สิทธิเกินส่วนนี้วางหลักให้ทำความเข้าใจในเรื่องการใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น ตามมาตรา 421 ของไทยเป็นอย่างดี ท่อไปเราจะไต่พิจารณาถึงการใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นตามมาตรา 421 ท่อไป ซึ่งเราจะแยกพิจารณาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสียก่อน จะเห็นได้ว่านอกจากมาตรา 421 แล้ว มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิไว้ด้วย เราจึงจะไต่พิจารณาถึงการใช้สิทธิตามมาตรา 5 เสียก่อน มาตรา 5 บัญญัติว่า "การใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต" มาตรา 5 นี้ เป็นบทบัญญัติบังคับให้ผู้ใช้สิทธิ ใช้โดยสุจริต กฎหมายจึงจะให้ความคุ้มครอง ถ้าใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแล้วย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย และอาจต้องรับผิดชอบในการใช้สิทธิของตนโดยไม่สุจริตนั้นได้ มาตรา 5 นี้ เมื่อนำไปพิจารณาประกอบกับมาตรา 421 ซึ่งเป็นเรื่องการใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นแล้ว จะใช้ประกอบได้สอดคล้องต่อกันเป็นอย่างดี การใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น กล่าวง่าย ๆ ก็คือการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5 แล้ว ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย และอาจต้องรับผิดชอบและเปิดคดีถ้าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่จะต้องรับผิดชอบแล้ว

ดังนั้น ลำดับแห่งการใช้สิทธิจะเห็นได้ว่า ก่อนอื่นผู้กระทำการจะต้องใช้สิทธิของตนโดยสุจริตเสียก่อน ถ้าเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตแล้ว กฎหมายจะให้ความคุ้มครองไม่ให้ผู้กระทำการรับผิดชอบในการกระทำนั้น ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 315/2512 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 2 ในฐานะพนักงานสอบสวนยึดรถยนต์ของโจทก์ซึ่งชนกับริตของกรมตำรวจไว้ เพื่อประกอบการสอบสวนดำเนินคดี ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เมื่อจำเลยได้กระทำไปโดยสุจริต มิได้มีเจตนาลดลงแก่งให้โจทก์เสียหาย จึงไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์

มาตรา 5 ไต่ถามถึงการใช้สิทธิโดยสุจริตเป็นหลักเบื้องต้นไว้แล้ว ลำดับท่อไปเราจะไต่พิจารณาถึงมาตรา 421 ซึ่งถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแล้ว เพราะกฎหมายไม่ให้ความคุ้มครอง มาตรา 421 กล่าวถึงการใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นว่า เป็นการอันมิชอบด้วย

กฎหมาย ซึ่งหมายถึงกฎหมายไม่ให้ความคุ้มครอง

ปัญหาที่ว่าอย่างไร เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เสียหายแก่บุคคลอื่น ถ้าเราพิจารณาตาม ทฤษฎีที่ว่าด้วยการใช้สิทธิเกินส่วนแล้ว เราจะเห็นได้ว่า โศกการการใช้สิทธิโดยเจตนาแกล้ง โดยประ มาตเดินเรืออย่างร้ายแรงและผิดไปจากมูล เหตุสุดท้ายแห่งสิทธินั้น คำว่าผิดไปจากมูล เหตุสุดท้ายแห่ง สิทธินั้นเราอาจทำความเข้าใจได้โดยยากมาก และแม้แต่ตามทฤษฎีว่าด้วยการใช้สิทธิเกินส่วน ยังปล่อยให้ เป็นหน้าที่ของศาลเป็นผู้วินิจฉัย สำหรับกฎหมายไทยเรา ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องการใช้ สิทธิซึ่งมีแก่จะให้เสียหายแก่บุคคลอื่นไว้หลายเรื่อง เพื่อที่จะหาหลักเกณฑ์ว่า เพียงใใดถือว่าเป็นการใช้ สิทธิซึ่งมีแก่จะเสียหายแก่บุคคลอื่น เราจะได้พิจารณาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาต่อไป

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิ ซึ่งมีแก่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น อันเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายมีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 376/2481 บุชนะคดีต้องขอศาลให้ยกทรัพย์สินผู้แพคดี ก่อนครบกำหนด ในหมายบังคับโดยเจตนาแกล้งใหญ่แพคดีได้รับความเสียหายนั้น ผู้แพคดีฟ้องเรียกค่าเสียหายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 814/2487 ผู้จัดการร้านไปจ้างช่างเขียนแบบเครื่องหมายการค้า แลวนำไปจ้างพิมพ์พร้อมทั้งเจ้าของร้าน แต่แล้วงดพิมพ์ ภายหลังผู้จัดการคนนั้นออกจากร้านไปทำ ส่วนตัว และเอาเครื่องหมายการค้านั้นไปใช้ ต่อมาเจ้าของร้านได้ใช้เครื่องหมายนั้นบ้าง และได้จก ทะเบียนเครื่องหมายแล้ว โดยไม่รู้ว่าผู้ใช้เครื่องหมายนี้ คั้งนี้ได้ชื่อว่าผู้จัดการนั้นใช้สิทธิไม่สุจริต ไม่มีสิทธิในเครื่องหมายการค้าอันดีกว่าเจ้าของร้านเดิม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 146/2490 การที่จำเลยฟ้องโจทก์ต่อศาลตามปกติเป็นการกระทำ โดยชอบ เพราะเป็นการที่จำเลยใช้สิทธิของตนทางศาล อันเป็นสิ่งที่กฎหมายอนุญาต เว้นไว้แต่จะ ปรากฏ จำเลยกระทำไปโดยไม่สุจริต มิได้หวังผลอันเป็นธรรมคาแห่งการใช้สิทธิทางศาล หากแท้จริงใจ ให้โจทก์เสียหายโดยใช้ศาลเป็นเครื่องกำบัง จึง เป็นการละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 702/2499 คัดค้านการรังวัดที่ดินของเจ้าของที่ข้างเคียงซึ่งทำการ รังวัดเพื่อจะขาย โดยอ้างว่าเขาว่ารังวัดบุกรุกเข้าไปในที่ดินของตน และขอสอบสวนเขตกอน แต่ก็ไม่ จักการอย่างไร เมื่อเขาจักให้มีการรังวัดใหม่ ก็ยังขัดขืนยืนยันคัดค้านอีกอย่าง เดิม คั้งนี้เป็นกรกระทำ ซึ่งมีแก่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 449/2503 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยใช้สิทธิโดยไม่สุจริต โดยแก่งเอาหินมากองไว้ และเอาไม้ปักเป็นหลักกันไม่ให้โจทก์เอาเรือเข้าจอดในสวนแม่น้ำอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งโจทก์ก็ได้ใช้สอยมานาน ทำให้โจทก์เสียหาย ทั้งนี้หากเป็นจริงตามฟ้องก็เป็นกรณีที่จำเลยใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์และจงใจให้โจทก์ได้รับความเสียหายนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ โจทก์เป็นผู้ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ ย่อมมีอำนาจฟ้องจำเลยให้ชดเชยสิ่งชดชววงนั้นเสียได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 733/2507 จำเลยเลียนแบบเครื่องหมายการค้าโจทก์ โดยดัดแปลงตัวอักษรให้เพี้ยนไปบ้าง เพื่อแอบอิงชื่อเสียงเครื่องหมายการค้าโจทก์ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 768/2509 แม้จำเลยจะมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามที่ขอจดทะเบียนไว้ก็ตาม แต่จำเลยไม่อาจใช้เครื่องหมายการค้านั้นมาประชันรุกดัดแปลงโดยจงใจเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์ เพราะเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1096/2509 รถพิพาทเป็นรถที่โจทก์จำเลยร่วมกันซื้อไว้ให้เป็นรถของหุ้นส่วนระหว่างโจทก์กับจำเลย หรือเป็นท่านองโจทก์กับจำเลยเป็นเจ้าของร่วมกัน การใช้สิทธิอันใด ๆ ของจำเลยทอดจะคงไม่เป็นการใช้สิทธิ ซึ่งมีแก่จะให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือใช้สิทธิที่ไม่ขัดต่อสิทธิของโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 612 และ 1360 การที่จำเลยเอารถพิพาทออกวิ่งรับจ้างหาประโยชน์ ทำให้รถเสื่อมคุณภาพสึกหรอ ทำให้โจทก์เสียหายนั้นเป็นการที่จำเลยใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์และขัดต่อสิทธิของโจทก์ การกระทำของจำเลยเป็นละเมิดต่อโจทก์

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นเป็นเรื่องการใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น อันเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย ลำดับต่อไปเราจะได้พิจารณาตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา ที่วินิจฉัยว่าไปเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแก่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งมีตัวอย่างดังนี้

บทที่ 5

ความเสียหาย

หลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งในการรับผิดชอบเพื่อละเมิดก็คือ ความเสียหาย การกระทำอย่างใด ๆ ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะเป็นละเมิดได้นั้นจะต้องมีบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ถ้าไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นแล้ว การกระทำนั้นก็ไม่เป็นละเมิด ดังเช่นตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 670/2496 วินิจฉัยไว้ว่า เพียงแต่จำเลยทำผิดกฎหมายยังไม่เป็นการละเมิด การละเมิดเกิดขึ้นเมื่อโจทก์ได้รับความเสียหาย และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 673/2510 ซึ่งวินิจฉัยว่า ทหารที่โจทก์ทำให้อำนาจตนเพื่อทดลองคาถาอาคมซึ่งตนเชื่อถือและอาจอ้างว่าตนอยู่คงนั้นเป็นการที่โจทก์ยอมให้หรือสมัครใจให้อำนาจกระทำกร่างกาสเป็นการยอมรับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเอง ตามกฎหมายจึงถือได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์ จึงฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบชำระค่าเสียหายแก่โจทก์ไม่ได้

ในเรื่องความเสียหายนี้มีหัวข้อที่จะพิจารณาได้หลายประการ ก่อนอื่นจะได้พิจารณาถึงประเภทของความเสียหายในทางทฤษฎีกฎหมาย เสียก่อนแล้วจึงจะได้อธิบายถึงประเภทของความเสียหายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และ 423 ต่อไป

ความเสียหายที่แน่นอนและไม่แน่นอน ความเสียหายที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนทางละเมิดได้นั้น จะต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน ความเสียหายที่แน่นอนนี้ไม่จำเป็นจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วในปัจจุบันเท่านั้น ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอย่างแน่นอนแล้วถือว่าเป็นความเสียหายที่แน่นอนแล้วเช่นกัน

ความเสียหายที่แน่นอน คือ ความเสียหายที่ได้เกิดแก่ผู้เสียหายเนื่องจากการกระทำของผู้ทำละเมิด และเป็นความเสียหายที่กฎหมายยอมรับรู้ให้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้

ความเสียหายที่ไม่แน่นอน คือ ความเสียหายที่มิใช่เกิดขึ้นโดยตรงจากผลของการกระทำของผู้กระทำละเมิด เป็นความเสียหายซึ่งเมื่อได้มีการกระทำผิดแล้ว ความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นก็ได้

ส่วนปัญหาที่ว่าความเสียหายใดเกิด จากการกระทำของผู้ละเมิดโดยตรงหรือไม่นั้น จะถือได้ว่าโดยละเอียดในหัวข้อที่ว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลต่อไป

ตัวอย่างเกี่ยวกับความเสียหายที่แน่นอนและไม่แน่นอน เช่น การที่มีผู้จ้างโรงงาน เก็บกระสุนปืนใหญ่ เคียงหมู่บ้าน ชาวบ้านฟ้องฐานละเมิดให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนอันอาจเกิดขึ้นด้วย เนื่องคืนปืนในโรงงานอาจจะระเบิด เช่นนี้ เป็นความเสียหายที่ไม่แน่นอน จะเกิดขึ้นก็ได้ไม่เกิดขึ้นก็ได้ อีกตัวอย่างหนึ่งคือ ขณะที่มีการแข่งมาชิงรางวัลคนคู่หนึ่งไต่กิ่งไม้เท้าของคนที่วางทาง แข่ง มาแข่งตัวหนึ่งไต่ลงมา เจ้าของบ้านไต่ของคนคู่ที่ไต่กิ่งไม้เท้าให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ที่มาของเขาไม่สามารถชนะและไม่ได้รับรางวัล เช่นนี้ก็เป็นความเสียหายที่ไม่แน่นอนก็เช่นเดียวกัน เพราะไม่ว่าแนวมาของโจทก์ไม่ลบแล้วจะชนะ

ตัวอย่างว่าพิพากษากฎีกาเกี่ยวกับความเสียหายที่แน่นอนและไต่แน่นอนที่เป็นตัวอย่าง ได้ดังนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ 2078/2497 ผู้เช่าไปส่งมอบที่เช่าคืนยอมเป็นการละเมิด ผู้ ให้เช่าควรไต่ค่าเสียหายเท่ากับค่าเช่า ส่วนค่าเสียหายที่ผู้เช่าคาดหมายว่า เมื่อตัดแปลงสถานที่เช่าซึ่งเป็นโรงจิวแล้วใช้สถานที่นั้นฉายภาพยนตร์จะได้ประโยชน์วันละ 2,000 บาท แยกของตัด และสถานที่และของอุปกรณ์ก่อนซึ่งผู้ให้เช่ายังมีไว้ชอนนั้นเป็นการเสียหายไต่สูงกว่าเหตุ ผู้เช่าไม่คง รับผิดชอบ

คำพิพากษากฎีกาที่ 1050/2506 จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์โดยสารของจำเลยที่ 2 โดยประมาทเป็นเหตุให้รถแล่นลงกระแทกกับคูข้างถนนอย่างแรงทำให้โจทก์ซึ่งนั่งมาในรถโดยสาร คันนั้นล้มหน้าผากลงไปถึงสลบมีบาดแผลสาหัสสมองถูกกระแทกกระเทือนอย่างแรง ต้องรักษาตัวอยู่ 2 เดือนเศษ โจทก์เป็นนักเรียนเตรียมอุดมต้องขาดการเรียนเป็นเหตุให้สอบไล่ตก โจทก์ มองเรียกค่าเสียหายหลายรายการ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ในกรณีละเมิดเพราะอุบัติเหตุจากรถยนต์โดยสารนั้น รวมถึงค่ารักษาพยาบาลบาดแผล ค่าประสาธ พิจารณ์ ค่าสิ่งของสูญหายไประหว่างผู้เสียหายสลบอยู่ด้วย แต่ไม่รวมถึงค่าที่ขาดการเรียนแล้ว สอบไล่ตก และค่าเล่าเรียนที่เสียไป เพราะเป็นค่าเสียหายไต่สูงกว่าเหตุ

คำพิพากษากฎีกาที่ 1648/2509 ค่าสินไหมทดแทน ค่าขาดรูปการเป็นหนี้ค่าเสียหายในอนาคตซึ่งมีจำนวนกำหนดแน่นอน

ตามตัวอย่างที่กล่าวมาเห็นได้ว่า ค่าเสียหายที่จะฟ้องร้องกันได้ตามกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องจากกันได้ และความเสียหายที่แน่นอนนี้ทั้งความเสียหายในปัจจุบันและในอนาคตซึ่งมีจำนวนแน่นอนด้วย

เกี่ยวกับความเสียหายที่แน่นอนและไม่แน่นอนนี้ มีข้อที่น่าพิจารณาคือ กรณีสที่ความเสียหายได้เปลี่ยนแปลงเป็นหนักหรือเบาลงภายหลังคำพิพากษาคงจะเห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า " ถ้าในเวลาพิพากษาคดีเป็นพันวิสัยจะหยั่งรู้ได้แนวความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกิน 2 ปีก็ได้ "

บทบัญญัติมาตรา 444 วรรค 2 นี้คล้าย ๆ จะเป็นข้อยกเว้นหลักเกณฑ์ที่ว่า ความเสียหายที่จะฟ้องร้องเพื่อละเมิดนั้นจะคงแน่นอนแล้ว แต่บทบัญญัตินี้กลับบัญญัติให้ศาลสงวนสิทธิที่จะแก้ไขได้เป็นเวลาไม่เกิน 2 ปี จึงทำให้เห็นไปในทำนองว่ากรณีเช่นนี้กฎหมายยอมให้เรียกค่าเสียหายที่ยังไม่แน่นอนได้ แต่จะพิจารณาให้ลึกซึ้งไปอีกแล้ว มาตรา 444 วรรค 2 นี้ ความเสียหายได้เกิดขึ้นแน่นอนแล้ว แต่ยังไม่ชดเชยค่าเสียหายในขณะนั้น กฎหมายจึงให้อำนาจศาลที่จะสงวนสิทธิในการแก้ไขความเสียหายได้เป็นเวลาไม่เกิน 2 ปี เรื่องความเสียหายตามมาตรา 444 วรรค 2 นี้ ความจริงเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแน่นอนแล้วเพียงแต่จะมากหรือน้อยเท่านั้นเอง มิใช่ความเสียหายที่จะเกิดหรือไม่เกิดก็ได้ ถึงที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้ว ทั้งนี้มาตรา 444 จึงมิใช่ข้อยกเว้นหลักเกณฑ์ที่ว่าความเสียหายที่จะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนคงใจกล่าวมาแล้ว

มีปัญหาที่เกิดขึ้นในศาลฝรั่งเศสเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงราคาในการค้ำประกันของบุคคล คือ มีการละเมิดทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถประกอบกิจการได้ศาลพิพากษาให้ผู้ละเมิดใช้เงินเป็นค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเป็นรายเดือนออกไปหรือให้ใช้เป็นเงินก้อนครั้งเดียว กอบารระดับราคาในการค้ำประกันที่สูงขึ้นกว่าเดิมผู้เสียหายจึงฟ้องขอให้ศาลพิพากษามังคับให้ผู้ละเมิดใช้ค่าสินไหมเพิ่มเติมให้อีก ศาลฝรั่งเศสตัดสินไม่ยอมให้ฟ้องเรียกค่าสินไหมเพิ่มเติมได้ก็ เห็นว่ามีข้อความเสียหายเปลี่ยนแปลง ที่สิ่งที่เปลี่ยนแปลงนั้นคือราคาค้ำประกันซึ่งผู้ละเมิดไม่มีส่วนที่จะต้องรับผิดชอบ อเทียบจากค่าเสียหายที่ชำระครั้งเดียวเป็นก้อนไปแล้วจะเห็นได้ว่าสิ้นสุดกันไป แล้วกรณีชำระเป็นรายเดือนหรือรายปีจึงไปควรที่จะทำให้การวินิจฉัยแตกต่างกันไป ในทางตรงข้าม

คือกรณีที่เราค่าในการคำนวณชีพิตถ์ลง ก็ควรจะต้องถามเหตุผล เช่นเดียวกับที่กล่าวมาแล้ว

เกี่ยวกับการสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาในเรื่องละเมิดของไทยนั้น ไม่ปรากฏว่ามีคดีชั้นศาลฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้เลย และศาลมักนิยมที่จะกำหนดค่าเสียหายไปที่เดียวเลยทั้งสิ้น

มีปัญหาคิดเกี่ยวกับความเสียหายที่แน่นอนและไม่แน่นอนที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงของราคาทรัพย์สินนับแต่ช่วงเวลาจากวันที่ความผิดทางละเมิดได้เกิดขึ้น จนถึงวันที่ศาลมีคำพิพากษา ตัวอย่างเช่น ชัยภรตชนรตของเขาเสียหายทั้งสิ้น วันชัยชนรตการรถ 3 หมื่นบาท แต่ในวันที่ศาลจะพิพากษารตที่ถูกชนขึ้นราคาเป็น 5 หมื่นบาท ดังนั้น ศาลจะพิพากษาให้จำเลยใช้เงิน 3 หมื่น หรือ 5 หมื่นบาท เรื่องนี้เห็นว่าศาลต้องพิพากษาให้จำเลยชดใช้เงินค่าเสียหาย 5 หมื่นบาท มิใช่ 3 หมื่นบาท เพราะความเสียหายของโจทก์แท้จริงคือ รต 1 คัน มิใช่เงิน 3 หมื่นบาท ดังนั้น จำเลยก็ควรจะใช้ 5 หมื่นบาท ซึ่งเป็นราคาการรถ 1 คัน ในทำนองเดียวกัน ถ้าราคาการรถในวันที่ศาลพิพากษาราคาลดลงเหลือเพียง 2 **หมื่นบาท** ศาลก็ควรพิพากษาให้ชดใช้เงิน 2 หมื่นบาท ซึ่งเป็นราคาการรถที่เสียหาย เพราะความเสียหายคือรต 1 คัน ดังที่กล่าวมาแล้ว

ความเสียหายในทางศีลธรรมหรือความเสียหายต่อสิทธิที่อยู่นอกเหนือของทรัพย์สิน

คำว่า ความเสียหายในทางศีลธรรมนี้ เป็นคำที่ใช้ในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสของไทยเราไม่มีเรียกเกี่ยวกับความเสียหายในทางศีลธรรมเลย คงมีมาตรา 446 วรรค 2 เรื่องละเมิด **บัญญัติว่า** "อนึ่ง หญิงที่ทองเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญา เป็นทรมศีลธรรมแก่ตน ก็ยอมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้" คำว่าทรมศีลธรรม หมายถึงไม่มีศีลธรรม มิได้กล่าวถึงความเสียหายทางศีลธรรมเลย

ความเสียหายในทางศีลธรรมในกฎหมายของฝรั่งเศสหมายถึงความเสียหายที่ไม่มีรูปร่างและจับต้องไม่ได้ เป็นความเสียหายที่เกิดต่อสิทธิที่อยู่นอกเหนือของทรัพย์สิน ซึ่งคงจะไม่ถูกนัก เพราะถ้าเป็นเช่นนั้น เรื่องการละเมิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ก็จะกลายเป็นความเสียหายทางศีลธรรมไป ซึ่งเราไม่ถือเช่นนั้น เพราะถือว่าลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน ดังนั้น ถ้าจะเรียกให้ถูกต้องจริง ๆ แล้วควรจะใช้คำว่าความเสียหายต่อสิทธิอันนอกเหนือของทรัพย์สิน จะเหมาะสมกว่าคำว่าความเสียหายทางศีลธรรม ตัวอย่างความเสียหายต่อสิทธิอันนอกเหนือของทรัพย์สิน

เช่นละเมิดทำเสียงดังอีกที่กรบกวณผู้นั้น ละเมิดทอร่างกาย ทอชีวิต ทอชื่อเสียง เกียรติคุณเป็นคน
ปัญหาเรื่องความเสียหายในทางศีลธรรมหรือความเสียหายต่อสิทธินอกเหนือของ
ทรัพย์สินนี้ ควรจะให้มีการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนกันได้หรือไม่呢 นักนิติศาสตร์ได้มีความ
เห็นแยกจากกันเป็น 2 พวก พวกหนึ่งเห็นว่าไม่ควรอนุญาตให้ฟ้องได้ ซึ่งแต่ละฝ่ายทางมีเหตุผล
ดังนี้

ฝ่ายที่เห็นว่าไม่ควรอนุญาตให้ฟ้องได้ เห็นว่าการใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น คือการ
ทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นหายไป ในเรื่องความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สินนั้น เมื่อมีการ
ชดเชยค่าสินไหมทดแทนแล้วยอมแก่ใจจริง แม้ให้ชำระเป็นตัวเงินก็นำไปซื้อมาทดแทนทรัพย์สินที่เสีย
ไปได้ แต่ความเสียหายต่อสิทธินอกเหนือของทรัพย์สินไม่สามารถโอนเป็นตัวเงินได้ เช่น เสียหาย
ต่อเกียรติยศและชื่อเสียงหรือชีวิต เงินไม่สามารถทดแทนได้และถ้ายอมให้เรียกเป็นค่าสินไหมทดแทน
ได้ก็จะชดเชยศีลธรรมเพราะชื่อเสียงและชีวิตเทียบเป็นเงินไม่ได้ และความเสียหายต่อสิทธินอกเหนือ
ของทรัพย์สินเราไม่สามารถจะกะจำนวนสินไหมให้สมกับขนาดความเสียหายได้ เพราะไม่สามารถ
ที่จะชี้ราคาสิทธินั้นได้ว่ามีราคาเท่าใด

ฝ่ายที่เห็นว่าควรอนุญาตให้ฟ้องได้ เห็นว่าความเสียหายต่อสิทธินอกเหนือของทรัพย์สิน
บางอย่างก็สามารถแก่ความเสียหายได้จริง ๆ เช่น ความเจ็บปวดเกี่ยวกับบาดแผลจากการละเมิด
ถ้าได้เงินมากให้หมอรักษาให้หายได้ หรือซื้อยามาบำบัด หรือหน้าเสียโฉม เงินก็สามารถช่วยใน
การตกแต่งแก้ไขได้มากเพราะวิทยาศาสตร์เจริญไปมาก ใช้วิธีศัลยกรรมตกแต่งก็ช่วยแก้ไขได้มาก
และนอกจากนี้กรณีความเสียหายชื่อเสียงก็มีการบังคับให้แก้ไขทางหนังสือพิมพ์ได้

ส่วนความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิในกองทรัพย์สินนั้น บางอย่างก็ไม่อาจทดแทนให้กลับ
อย่างเดิมได้ เช่นรูปภาพที่ถูกทำลายไป จะทำรูปใหม่ให้เหมือนเดิมได้ทั้งหมดก็ย่อมเป็นไปได้
หรือโบราณวัตถุบางชนิดที่เหลืออยู่เพียงชิ้นเดียวก็หามาแทนอีกใบได้อยู่นั้นเอง ดังนั้นการชดเชย
เสียหาย น่าจะไม่หมายถึงการลบล้างความเสียหายออก แต่ควรเป็นการให้สิ่งตอบแทนให้สมกับ
ความเสียหาย ดังนั้นความเสียหายต่อสิทธินอกเหนือของทรัพย์สินจึงทดแทนกันได้โดยทำให้ผู้เสียหาย
พอใจในค่าสินไหมทดแทนที่เป็นการชดเชยกันนั้น ส่วนการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้นก็กำหนดให้ไปตาม
ขนาดแห่งความร้ายแรงแห่งความผิดนั้น ความยากในการคำนวณค่าสินไหมให้พอใจแก่ความเสียหาย
ในสิทธินอกเหนือของทรัพย์สินนั้น เป็นการพันวิสัยก็จริง แต่ปัญหานี้แม้ในสิทธิในกองทรัพย์สินก็มีอุปสรรค

เช่นเดียวกัน และหากจะถือว่าความเสียหายต่อสิทธิออกเหนือกองทรัพย์สินหรือความเสียหายต่อศีลธรรม ไม่คงใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแล้วก็จะขัดกับความยุติธรรมยิ่งขึ้น เพราะผู้กระทำละเมิดจะกระทำไ้โดย ไม่มีความรับผิดชอบ

ความเห็นของฝ่ายที่ใบอนุญาตให้ฟ้องร้อง เรียกคำสั่งใหม่ทดแทนในความเสียหายต่อ สิทธิออกเหนือกองทรัพย์สิน หรือความเสียหายทางศีลธรรมนั้น เพียงแต่เห็นว่าไม่เป็นธรรมเพราะ ใบอาจทดแทนหรือจะจำนวนค่าทดแทนได้ แต่มิได้มีทางแก้ที่คิดว่าไว้เลย ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าฝ่ายที่ เห็นว่าควรให้ฟ้อง เรียกค่าทดแทนได้ มีทางแก้ และแม้จะใบคดีเลืกคดีเดียวกันไม่มีวิธีใดที่จะดีที่สุดไปกว่า นี้ได้ ความเห็นของฝ่ายที่อนุญาตให้ฟ้อง เรียกค่าทดแทนได้จึงมีเหตุผลกว่า ซึ่งศาลทุกประเทศก็ถือว่า ให้เรียกค่าทดแทนได้ทั้งคู่

ความเสียหายที่มีการทดแทนแล้ว ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องความเสียหายที่เป็นการทดแทน แล้ว ผู้เสียหายยังมีสิทธิฟ้อง เรียกคำสั่งใหม่ทดแทนจากผู้ทำละเมิดได้อีกหรือไม่เพียงใดนี้ นับว่าเป็น ปัญหาสำคัญอย่างหนึ่งในเรื่องความเสียหายมาก เพราะจะกลายเป็นเรื่องการใช้คำสั่งใหม่ทดแทน ซ้อนกันหรือไม่ ในเรื่องนี้แยกพิจารณาได้เป็น 3 หัวข้อ คือ

- (1) กรณีที่ผู้เสียหายได้รับเงินประกันภัยตามสัญญาประกันภัยแล้ว
- (2) กรณีที่ผู้เสียหายได้รับเงินจากทางราชการอีกทางหนึ่งแล้ว
- (3) กรณีที่ผู้เสียหายได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลภายนอกภัยแล้ว

(1) กรณีที่ผู้เสียหายได้รับเงินประกันภัยตามสัญญาประกันภัยแล้ว ผู้เสียหายจะมีสิทธิฟ้อง เรียก ค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิดได้อีกหรือไม่มีตัวอย่างพิจารณาดังนี้ นาย ก. ได้ทำสัญญาเป็นผู้อุปถัมภ์ วิชาศกัยที่บ้านของนาย ก. กับบริษัท ข. โดยบริษัท ข. สัญญารว่าถ้าเกิดเพลิงไหม้บ้านจะใส่ค่า สิ้นใหม่ทดแทน ภายหลังจากนาย ก. ได้ทำนิติกรรมทำให้บ้านนาย ก. ถูกเพลิงไหม้เสียหาย เมื่อ นาย ก. เรียกร้องจากบริษัท ข. เอาคำสั่งใหม่ทดแทนความเสียหายตามสัญญาประกันภัยแล้ว นาย ก. จะเรียกร้องต่อนาย ค. ฐานละเมิดได้หรือไม่ หรือกรณีประกันชีวิตหรือร่างกาย เมื่อบริษัท

ที่รับประกันชดใช้ให้แล้ว ผู้เอาประกันภัยหรือทายาทจะฟ้องร้องบุคคลภายนอกได้อีกหรือไม่ เรื่องนี้
เห็นได้ว่าผู้เอาประกันภัยหรือทายาทมีสิทธิที่จะเลือกเรียกร้องเอาจากบริษัทรับประกันภัย หรือจาก
ผู้กระทำละเมิดก็ได้ เพราะความเสียหายดังกล่าวครบองค์ความผิดฐานละเมิดแล้ว แต่มีปัญหาที่ยัง
หุ้มเพียงกันคือ จะฟ้องทั้งบริษัทประกันภัยและผู้กระทำละเมิดได้หรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาที่จะได้
กล่าวต่อไป ส่วนกรณีที่เรียกร้องจากบริษัทประกันภัยได้รับเงินประกันภัยไม่ครบจำนวนความเสียหาย
ที่เป็นจริง ผู้เอาประกันภัยยอมฟ้องเรียกค่าเสียหายที่ยังได้รับชดใช้ไม่ครบจากผู้กระทำละเมิดอีกได้
ซึ่งเรื่องนี้ไม่เป็นปัญหาอย่างไร

นักนิติศาสตร์หลายท่านเห็นว่า แม้ผู้เสียหายจะได้รับเงินจากบริษัทรับประกันภัยเท่า
จำนวนค่าเสียหายแล้วก็ ก็ยังถือว่ากองทรัพย์สินสมบูรณ์อย่างเต็มที่ เพราะผู้เสียหายได้จ่าย
เบี้ยประกันให้แก่บริษัทไป จำนวนเบี้ยประกันที่จ่ายไป ผู้เสียหายน่าจะเรียกร้องให้ผู้ละเมิดชดใช้
ได้ ซึ่งเป็นท่านเองเกี่ยวกับกรณีที่ได้รับค่าเสียหายไม่ครบดังกล่าวแล้ว

ปัญหาที่ถกเถียงกันมากได้แก่กรณีที่กองทรัพย์สินของผู้เสียหายกลับคืนดีเท่าเดิมแล้ว
โดยได้รับทั้งเงินประกันตามสัญญาประกันภัยแล้ว และได้รับสินไหมทดแทนเงินเบี้ยประกันแล้ว ผู้เสียหาย
จะเรียกร้องฐานละเมิดได้อีกหรือไม่ เดิมเคยมีนักนิติศาสตร์มีความเห็นว่าไม่ควรให้เรียกได้
แต่ปัจจุบันเห็นว่าควรให้เรียกได้ ฝ่ายที่เห็นว่าไม่ควรให้เรียกได้ เห็นว่าความเสียหายไม่มีแล้ว
เพราะได้รับค่าสินไหมทดแทนแล้ว ทำให้เกิดข้อคิดเห็นว่า เงินประกันภัยที่ผู้รับประกันภัยชำระแก่
ผู้เอาประกันภัยเป็นการทดแทนความเสียหายใช่หรือไม่ ถ้าใช่ก็ถือว่าความเสียหายหมดไปแล้ว
ถ้าไม่ใช่ก็ถือว่ายังมีสิทธิเรียกร้องได้อีก กฎหมายของไทยบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ชัดเจนแล้ว
จึงไม่เกิดปัญหาแต่อย่างใด คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 880 บัญญัติว่า ถ้าความ
วินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลภายนอกไซ้ ผู้รับประกันภัยได้ชำระค่าสินไหมทดแทน
ไปเป็นจำนวนเพียงใด ผู้รับประกันภัยยอมชำระรับชดใช้ของผู้อเอาประกันภัยและของผู้รับประกันโยชน
ซึ่งมีต่อบุคคลภายนอกเพียงนั้น

ถ้าผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้วเพียงบางส่วนไซ้ ท่านห้ามมิให้ผู้รับประกันภัยนั้นใช้สิทธิของตนให้เสื่อมเสียสิทธิของผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประกันภัยในการที่จะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลภายนอก เพื่อเศษแห่งจำนวนวินาศนั้น" และมาตรา 896 (เรื่องประกันชีวิต) บัญญัติว่า "ถ้ามรณภัยเกิดขึ้นเพราะความผิดของบุคคลภายนอก ผู้รับประกันภัยหาอาจจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลภายนอกนั้นได้ไม่ แต่สิทธิของฝ่ายทายาทแห่งผู้มรณะ ในอันจะไต่ค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลภายนอกนั้นหาสูญสิ้นไปค้ำยไม่ แม้ทั้งจำนวนเงินอันพึงใช้ตามสัญญาประกันชีวิตนั้นจะหวนกลับมาไต่แก่คนค้ำย" ในกฎหมายไทยปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการที่ไต่รับเงินตามสัญญาประกันภัยแล้วจะฟ้องบุคคลภายนอกเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดอีกจึงไม่มีปัญหาที่จะตกเตียง เพราะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจนแล้ว

ส่วนสิทธิของผู้รับประกันภัยที่มีต่อบุคคลภายนอกผู้กระทำผิด ทว่าเมื่อผู้รับประกันภัยจ่ายเงินให้แก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้ว ผู้รับประกันภัยจะเรียกร้องให้บุคคลภายนอกผู้กระทำผิดชดใช้ค่าเสียหายไต่หรือไม่ พิจารณาไต่ 2 ประการ คือ เรียกร้องถามสิทธิของตนเองและฐานรับชวงสิทธิจากผู้เอาประกันภัย

เรียกร้องถามสิทธิของตนเอง มีเหตุผลที่เห็นว่าไม่ควรให้ผู้รับประกันภัยฟ้องถามสิทธิของตนเองไต่ คือ

1. เป็นการบังคับให้ผู้ก่อความเสียหายต้องชดใช้ถึง 2 ครั้ง โดยจะต้องถูกผู้เสียหายฟ้องครั้งหนึ่งแล้ว ยังจะต้องถูกผู้รับประกันภัยฟ้องอีก ซึ่งเหตุผลนี้ไม่น่าหนักนอยเพราะการกระทำครั้งเดียวอาจเกิดความเสียหายหลายอย่างไต่ เช่นทำให้เขาบาดเจ็บยังต้องชดใช้ค่ารักษาพยาบาลและค่าขาดการทำงานไต่ เป็นต้น

2. ความเสียหายมีไต่เนื่องจากการกระทำผิดโดยตรง เพราะการจ่ายเงินนั้นต้องจ่ายเงินตามสัญญาประกันภัย ไม่ใช่จากผลการกระทำผิดโดยตรง ซึ่งก็แย้งไต่ว่าการชดจ่ายนั้นก็เนื่องมาจากเหตุของการกระทำรวมอยู่ค้ำยเช่นกัน เพราะความผิดเกิดขึ้นจากเหตุหลายเหตุไต่

3. ถือว่าผู้รับประกันภัยไม่มีความเสียหาย เหตุผลอันนี้มีว่านี่น้ำหนักมาก เพราะการชำระเงินตามสัญญาประกันภัยนั้น ผู้รับประกันภัยไม่เสียหายอะไรเลย เงินที่จ่ายไปนั้นก็เงินที่รับมาจากผู้ประกันภัยซึ่งเก็บมารวมไว้เป็นก้อนนั่นเอง การจ่ายเงินจึงเป็นไปตามปกติแห่งหนึ่งซึ่งต้องตอบแทนกัน

เรียกโรงงานรับช่วงสิทธิจากผู้เอาประกันภัย ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เรื่องนี้ไม่มีปัญหา เพราะมาตรา 880 และ 896 ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนตามที่กล่าวมาแล้ว และศาลฎีกาก็ได้พิจารณาให้บริษัทประกันภัยซึ่งได้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้ผู้เอาประกันภัยไปแล้วรับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยได้ในนามของตนเอง โดยอ้างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 226 เรื่องการรับช่วงสิทธิ และมาตรา 880 เรื่องประกันภัยเป็นหลัก (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 111/2498 และ 1431/2498 ส่วนในกฎหมายของประเทศนี้มีได้บัญญัติไว้ชัดเจน ถ้าในสัญญาระบุประกันภัยให้ผู้รับประกันภัยเป็นผู้รับช่วงสิทธิจากผู้เสียหายเข้าไว้ด้วย แต่กรณีที่มีได้ระบุไว้เห็นได้ว่า การที่ผู้รับประกันภัยจ่ายเงินประกันภัยไปไม่ทำให้เกิดการรับช่วงสิทธิตามกฎหมายเกิดขึ้นได้ เพราะผู้รับประกันภัยไม่ได้เป็นลูกหนี้อันเกี่ยวกับบุคคลผู้ทาละเมิดหนี้ที่ผู้รับประกันภัยต้องชำระเป็นหนี้ตามสัญญา แทนที่ผู้กระทำความผิดของชำระเป็นหนี้ตามละเมิด จึงรับช่วงสิทธิกันไม่ได้ตามกฎหมาย แต่กรณีเช่นนี้หากกฎหมายบัญญัติให้รับช่วงสิทธิกันได้ก็ไม่เกิดปัญหาเพราะมีผลตามกฎหมายอยู่แล้ว

(2) กรณีผู้เสียหายได้รับเงินจากทางราชการอีกทางหนึ่งแล้ว ตัวอย่างในเรื่องนี้ เช่น ก. เป็นข้าราชการ ถูก ข. ขับรถชนบาดเจ็บหรือถึงขนาดทุพพลภาพ ไม่สามารถปฏิบัติราชการต่อไปได้ ดังนั้นกรณีที่ได้รับบาดเจ็บ ก. เบิกเงินค่ารักษาพยาบาลจากทางราชการได้ ส่วนกรณีทุพพลภาพถึงต้องออกราชการและได้รับบำนาญ ดังนั้น ค่ารักษาพยาบาลและบำนาญที่ได้รับจากทางราชการแล้วนี้ ก. จะฟ้องให้ ข. ชดเชยแทนอีกได้หรือไม่ พิจารณาได้ดังนี้คือถ้าความเสียหายมีมากกว่าค่ารักษาพยาบาลหรือบำนาญที่ได้รับแล้ว ย่อมฟ้องเรียกได้อย่างแน่นอน ปัญหาที่จะเกิด เช่นทางราชการยอมให้เบิกค่าห้องพักได้โดยจำกัด แต่ห้องพักในราคาทางราชการยอมให้เบิกได้ไม่มีหรือเต็ม จำเป็นต้องใช้จ่ายเกินไป ดังนั้น ย่อมฟ้องร้องส่วนที่ขาดได้ หรือกรณีข้าราชการที่เบิกค่ารักษาพยาบาลได้ตามสิทธิเพียง

ครึ่งเดียวนี้ ส่วนที่ขาดยอมฟ้องเอาจากผู้เสียหายได้

แต่ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือ กรณีที่เบิกได้จนครบค่าใช้จ่ายแล้ว ผู้ถูกละเมิดจะมีสิทธิฟ้องเอาจากผู้ทำละเมิดได้อีกหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาจากตามกฎหมายพิเศษโดยเฉพาะ ศาลฝรั่งเศสพิพากษาว่า เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะแล้ว ผู้ได้รับบ้านานูไม่สามารถจะเรียกร้องต่อผู้รับผิดชอบให้ชดเชยใหม่ทดแทนได้อีก แต่มีฝ่ายที่เห็นว่าควรให้เรียกได้ ให้เหตุผลว่าเงินประกันภัยนั้น เป็นสิ่งตอบแทนเบี้ยประกันภัยซึ่งผู้เสียหายได้จ่ายไปอีกฝ่ายที่เห็นว่าไม่ควรให้เรียกได้ให้เหตุผลว่า เงินบ้านานูมีลักษณะเฉพาะ เป็นเงินค่าทดแทนความเสียหายอยู่แล้ว และเงินที่รัฐบาลเอามาจ่ายให้ผู้เสียหาย รัฐบาลก็ไม่ได้เก็บรวบรวมมาจากเงินของผู้เสียหาย เป็นเงินของรัฐบาลเองต้องเสียไปเพื่อทดแทนความเสียหายนั้น ผู้เสียหายจึงไม่ควรได้รับค่าทดแทนอีก เกี่ยวกับเรื่องนี้ข้าพเจ้ามีความเห็นว่า ผู้เสียหายน่าจะฟ้องเรียกได้อีก เพราะการที่ผู้เสียหายได้รับบ้านานู หรือการรักษาพยาบาลจากทางราชการนั้น เกิดจากสัญญาว่าจ้างระหว่างรัฐกับผู้เสียหายและสิทธิที่ผู้เสียหายได้รับจากทางราชการ เป็นสิทธิเฉพาะตัว ซึ่งทางราชการให้สิทธิแก่ผู้เสียหายโดยเฉพาะไม่เกี่ยวกับผู้ทำละเมิดเลย หากผู้เสียหายฟ้องร้องไม่ได้แล้ว ถ้าทางราชการไม่ฟ้องเองอีก ผู้ทำละเมิดก็จะไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำแต่อย่างใดเลย ซึ่งในทางปฏิบัติหน่วยราชการก็มักไม่ค่อยได้ฟ้องเองอยู่แล้ว การที่จะยอมให้ผู้เสียหายได้ประโยชน์ซ้ำอีก น่าจะเป็นธรรมดาว่าการที่จะให้ผู้ทำละเมิดไม่ต้องรับผิดชอบเอาเสียเลย แต่อย่างไรก็ดีถ้าหน่วยราชการจะฟ้องเรียกเอาเองได้อีกก็น่าจะเป็นธรรมดา เพราะทางราชการได้เสียหายไปจริง ๆ แต่อาจจะให้ผู้ทำละเมิดชดเชยชดเชยได้ถึง 2 ครั้ง ก็ไม่เป็นธรรมดาอีกเช่นกัน เรื่องนี้จึงนับว่าเป็นปัญหาที่น่าสนใจมาก ศาลสูงของฝรั่งเศสยอมให้รัฐบาลฟ้องเรียกจากผู้ทำละเมิดได้และผู้ถูกทำละเมิดเองไม่มีสิทธิฟ้องร้อง ซึ่งดูเป็นธรรมดา สำหรับกรณีนี้ที่รัฐบาลไม่เคยเสียสิทธิเสีย แต่ของไทยผู้ถูกทำละเมิดก็มีสิทธิฟ้องร้องเองได้ ถึงแม้จะเห็นได้จากคำพิพากษากฎีกาที่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

683/2462 จำเลยกระทำละเมิดจ้างคนยิงสามีโจทก์ตาย โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายซึ่งมีค่าเสียหายในการขาดที่ฝังและผูกปลงศพด้วย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าผลประโยชน์เงินเดือน ๆ ละ 100 บาท ที่โจทก์ได้รับดังกล่าวนี้ เป็นผลแห่งพระมหากรุณาธิคุณซึ่งได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ พระราชทานแก่โจทก์ โดยที่หลวงทวีวัฒนาการได้รับราชการฉลองพระเดชพระคุณมาด้วยความจงรักภักดี จนถึงแก่เสียชีวิต ถ้าแม้จะเอาผลอันนี้มาหักทอนให้จำนวนสินไหมที่โจทก์ควรจะได้รับตอบแทนชดใช้ใน ความผิดของจำเลย ที่ได้ทำให้โจทก์เสียหายดังนี้แล้ว เท่ากับให้จำเลยผู้กระทำผิดได้รับผลแห่งพระ มหากรุณาธิคุณที่ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ พระราชทานแก่ผู้อื่น ผู้มีความดีความชอบนั้น กรรมการ ฎีกาเห็นว่า การหักควรเป็นดังนั้นไป นี้เป็นเหตุผลข้อหนึ่งซึ่งได้ปรากฏว่าศาลแพ่งค่าเนินทางผิดในการ กำหนดจำนวนสินไหมให้โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้คัดลอกก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ปัจจุบัน และ บัดนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 884/2515 คัดลอกฉบับเสียแล้ว คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 884/2515 วินิจฉัยว่า ผู้ต้องเสียหายในกรณีละเมิดเป็นข้าราชการ ผู้มีสิทธิเบิกการรักษาพยาบาลจากทางราชการ และได้เบิก ไปแล้วตามสิทธิ จะฟ้องเรียกการรักษาพยาบาลจากผู้กระทำละเมิดอีกไม่ได้ มีปัญหาว่าคดีว่าถ้ารัฐบาล จะฟ้องเอง รัฐบาลจะใช้สิทธิอะไรที่ฟ้องร้องเอง เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้รับช่วงสิทธิได้โดยเฉพาะ ถ้าจะหาเหตุผลสนับสนุนแล้วอาจเป็นท่าเองว่า ถ้าวินิจฉัยว่าผู้กระทำละเมิดได้กระทำต่อรัฐบาลเองคงพออนุมาน ได้ตามไปได้ แต่ความเห็นของข้าพเจ้าเห็นว่ารัฐบาลไม่มีอำนาจที่จะรับช่วงสิทธิได้ตามกฎหมายเลย เว้น แต่จะฟังว่าผู้กระทำกระทำต่อรัฐบาลเอง เท่านั้น จึงเห็นว่ารัฐบาลน่าจะฟ้องร้องเองโดยอาศัยเรื่อง การรับช่วงสิทธิไม่ได้ และการที่จะยอมให้ผู้เสียหายได้ประโยชน์ซ้อน 2 คอ ก็คงไม่เสียความเป็นธรรม เท่ากับจะให้ผู้กระทำละเมิดหลุดพ้นไปโดยไม่ต้องชดใช้ เรื่องนี้ตามความเห็นของอาจารย์ไพจิตร ปุณณพันธ์ ซึ่งได้บันทึกไว้ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 884/2515 นี้ มีความเห็นว่า มีทางแก้ คือให้ผู้ต้องเสียหายโอน สิทธิเรียกร้องให้ทางราชการซึ่งเป็นบุคคลภายนอก เพราะสิทธิเรียกร้องในเงินการรักษาพยาบาลอัน เป็นค่าสินไหมทดแทนอย่างหนึ่งยอมโอนกันได้ เพราะไม่คงควยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 เพราะมิใช่ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความปลอดภัยอันมิใช่ตัวเงิน จึงโอนกันได้ไปว่าทาง

ราชการจะจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ทองเสียหายแล้วหรือไม่ก็ตาม ตามความเห็นของผู้บันทึก
ท้ายฎีกาฉบับนี้ ข้าพเจ้าเห็นว่านับว่าเป็นการถูกต้องและเป็นธรรมอย่างยิ่ง เพราะผู้ทองเสียหายก็มีได้
รับค่าเสียหายซ้อนกัน 2 ครั้ง ซึ่งผิดเจตนาของกฎหมายเรื่องการไต่ค่าสินไหมทดแทนที่ควรจะได้ตาม
ที่เสียไปจริงเท่านั้น มิใช่ได้เกินเป็นผลกำไรขึ้นมาอีก

(3) กรณีผู้เสียหายได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลภายนอกแล้ว ตัวอย่างคือ นาย ก. ถูก นาย ข.
ทำละเมิด นาย ค. ให้ความอุปการะ นาย ก. มีปัญหาว่า นาย ก. ฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความ
เสียหายที่นาย ค. ให้ความช่วยเหลือแล้วได้หรือไม่ กรณีเช่นนี้พิจารณาได้ว่า การที่นาย ค. ให้ความ
มิใช่เป็นค่าทดแทนความเสียหายเลย เพราะการทดแทนความเสียหายจริงนั้น ต้องเป็นการทดแทน
ความเสียหายที่ผู้เสียหายมีสิทธิบังคับให้ทำ กรณีดังนี้หากไม่อนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องร้องแล้ว ประโยชน์
ที่ผู้หวังค้ำคือผู้เสียหายจะกลับเป็นประโยชน์แก่ผู้ละเมิดไป ส่วนเรื่องการรับช่วงสิทธิตามกฎหมายนั้น
ก็มีไม่ได้ เพราะบุคคลภายนอกที่มาชำระให้มิใช่ลูกหนี้ แต่กรณีนี้อาจมีการรับช่วงสิทธิตามสัญญาได้
ถ้าผู้เสียหายตกลงโอนสิทธิเรียกร้องให้บุคคลภายนอกนั้น และการที่บุคคลภายนอกจะฟ้องเรียกเสียเอง
โดยถือว่าถูกทำละเมิดก็ยอมไม่ได้ เพราะไม่มีความเสียหายและทั้งมิได้ถูกบังคับให้มาชดใช้ให้ แต่
เพราะมาจ่ายให้เองโดยความสงสาร

คำพิพากษาฎีกาที่เป็นตัวอย่างเกี่ยวกับเรื่องนี้ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 1135/2509
จำเลยชั้นบรรณคดีโดยประมาทชนรถยนต์คันที่โจทก์นั่งไปในรถนั้น ทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บเสียหาย
รักษาพยาบาล แต่บุตรเขยของโจทก์เป็นคนชำระให้แก่โรงพยาบาล ศาลฎีกาวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหา
เงินที่บุตรเขยโจทก์จ่ายแทนให้นั้นว่า "การที่นายทองนอกจ่ายค่ารักษาพยาบาลคุณหญิงเล็ก โจทก์ไป
แล้วนั้น ไม่ทำให้ความรับผิดชอบของจำเลยในส่วนนี้ระงับไป เพราะเป็นการที่นายทองนอกชำระหนี้
ค่ารักษาพยาบาลซึ่งคุณหญิงเล็กโจทก์จะต้องชำระแก่เจ้าหน้าที่ของศาลเท่านั้น หาใช่นายทองนอกชำระ
หนี้แก่คุณหญิงเล็กเป็นค่าทดแทนความเสียหายที่ต้องรับผิดชอบคุณหญิงเล็กไม่" และคำพิพากษาฎีกาที่
958/2507 คนขับรถของจำเลยที่ 1 ขับรถโดยประมาทเฉี่ยวรถจี๊ปเสียหาย ทำให้บุตรโจทก์นั่ง

นั่งมาในรถจี๊ปถึงแก่ความตาย โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายหลายรายการ มีค่าปลงศพและค่าใช้จ่าย
 จำเลยสู้ว่ามีผู้ออกให้แล้ว ไม่เสียหาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ฎีกาจำเลยเรื่องค่าทำศพนายประสาร
 บุตรโจทก์นั้น โจทก์มีสิทธิเรียกร้องค่าความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 จำเลย
 จะยกเขตที่บริษัทพรหมวิวัฒน์ นายจ้างของบุตรโจทก์ให้ค่าใช้จ่ายในการทำศพ 4,000 บาท และ
 ผู้จัดการบริษัทยังให้เงินอีกจำนวนหนึ่งด้วย มาเป็นข้อปัดข้อความรับผิดชอบของจำเลยหาได้ไม่ เพราะ
 บริษัทนั้นและผู้จัดการไม่อยู่ในฐานะที่จะต้องรับผิดชอบโจทก์อย่างไร เงินดังกล่าวเป็นการบริจาคของ
 บุคคลภายนอกไม่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของจำเลย" คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองเรื่องนี้เป็นไปตามหลักข้างต้น
 ทุกประการ และนับว่าถูกต้องตรงกับความยุติธรรมคดีแล้ว ไม่มีอะไรที่น่าจะเป็นปัญหาแต่อย่างใด

ความเสียหายตามที่กล่าวมาแล้วได้แก่ความเสียหายที่แน่นอนและไม่แน่นอน ความเสียหาย
 หายในทางศีลธรรมหรือความเสียหายที่มีข้อสิทธิที่อยู่นอกเหนือกองทรัพย์สิน และความเสียหายที่มีการ
 ทดแทนแล้ว ทั้ง 3 อย่างนี้เป็นแนวพิจารณาในเรื่องความเสียหายตามกฎหมายฝรั่งเศส ต่อไปจะได้อธิบาย
 พิจารณาประเภทความเสียหายที่ได้แยกออกต่างจากที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งเป็นการพิจารณาตามแนวกฎหมาย
 อังกฤษบ้าง เขาแยกเป็น 4 ประเภทดังนี้

1. Substantial Damages
2. Nominal Damages
3. Exemplary Damages
4. Contemptuous Damages



1. Substantial Damages เป็นค่าเสียหายอย่างหนัก คำนวณนับเอาความความ
 ร้ายแรงแห่งความเสียหายอันเกิดจากเหตุการณ์ละเมิด

2. Nominal Damages เป็นความเสียหายอย่างต่ำ ซึ่งการละเมิดมิได้ก่อให้เกิด
 เกิดความเสียหายแต่อย่างใด หรือโจทก์เป็นผู้ที่ไม่สมควรได้รับค่าสินไหมทดแทนด้วยประการใด ๆ
 กรณีดังนี้ ศาลกำหนดค่าเสียหายให้แก่เพียงเล็กน้อยเท่านั้น เพียงเพื่อให้รับรู้ว่าได้มีการละเมิดกัน

3. Exemplary Damages เป็นค่าเสียหายที่เป็นการลงโทษ โดยผู้ละเมิดรู้ว่าการกระทำของตนเป็นผิด แต่ยังคงใจยังทำละเมิดโดยโหดไม่กลัวเกรงกฎหมาย และไม่คำนึงถึง

สิทธิของผู้อื่น ดังนั้นศาลกำหนดค่าเสียหายให้เป็นพิเศษนอกจากที่โจทก์ได้รับจริง

4. Contemptuous Damages เป็นค่าเสียหายที่ไม่ควรจะได้ ซึ่งคิดให้ต่ำมาก และที่ได้รับก็แสดงว่าศาลถูกเหยียดหยามรูปคดีของโจทก์มากที่นำมาฟ้อง หรือคามรูปคดีจำเลยก็ควรที่จะกระทำต่อโจทก์เช่นนั้นอยู่แล้ว ค่าเสียหายเช่นนี้โจทก์อาจได้รับไม่คุ้มกับค่าฤชาธรรมเนียมศาลและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ค่าเสียหายชนิดนี้มักปรากฏมากในคดีหมิ่นประมาท ค่าเสียหายประเภทนี้ในศาลไทยไม่ค่อยมีเป็นตัวอย่าง ได้มีคดีตัวอย่างในอังกฤษเกี่ยวกับความเสียหายประเภทนี้ชื่อว่า หนังสือพิมพ์ของจำเลย ลงข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ด้วยคำรุนแรง โจทก์จึงได้ลงข้อความตอบโต้ไปด้วยถ้อยคำที่รุนแรงกว่าที่จำเลยลงเสียอีก โจทก์มาฟ้องจำเลยฐานหมิ่นประมาทและเรียกค่าเสียหายด้วยศาลพิพากษาให้จำเลยได้รับค่าเสียหาย 1 ฟาซิง (Kelly v. Sherlock)

การแยกประเภทความเสียหาย เป็น 4 ประเภทดังกล่าวกฎหมายอังกฤษนี้ เป็นการแบ่งให้เหมาะสมในการที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนเป็นหลัก ซึ่งนับว่าเหมาะสมดี และคำพิพากษาของศาลไทย แม้เราจะมีได้แยกประเภทความเสียหายเป็น 4 ประเภทดังนี้ แต่เราก็มีบทบัญญัติมาตรา 438 วรรค 1 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งว่าด้วยค่าสินไหมทดแทน เพื่อละเมิดว่า "ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งรวมประเภทของความเสียหายไว้ในมาตราเดียวกัน โดยให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนกันตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งในคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินไว้แล้ว ถ้านำมาแยกเป็นประเภทก็แยกออกได้ เช่นเดียวกับในกฎหมายอังกฤษ ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาดังนี้

(1) คำพิพากษากฎีกาที่ตัดสินในทำนองความเสียหาย Substantial Damages (ความเสียหายอย่างหนัก) ของอังกฤษ คือคำพิพากษากฎีกาที่ 909/2497 จำเลยทำละเมิดทำลายท่อระบายน้ำของโจทก์ทำให้น้ำเค็มเข้าสวนโจทก์ ต้นผลไม้ตาย ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ให้ค่าเสียหายแตกต่างกัน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ความที่โจทก์นำสืบถึงเรื่องราคาตลาดของผลไม้ที่จะขายผลไม่ได้ในบิหนึ่ง ๆ ก็ไม่ได้ความแน่นอนว่า ต้นไม้ชนิดไหนได้ผลมากน้อยเท่าใด ขายได้ราคาเท่าใด เพราะไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนว่า ต้นไม้ชนิดหนึ่งจะได้ผลบิหนึ่งเป็นจำนวนเท่าใดเท่านี้ ความที่โจทก์เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดเมื่อโจทก์นำสืบความเสียหายไม่ได้ว่าเสียหายเท่าใดแน่ ก็เป็นเรื่องที่

อยู่ในอำนาจศาลที่จะใช้ดุลยพินิจกำหนดให้ค่าที่เห็นสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1497/2498 หลังจากเรือนของจำเลยรुकล้ำเข้าไปในที่กินของโจทก์
เป็นเหตุให้น้ำฝนจากชายคาเรือนของจำเลยไหลสาดเข้าไปในฝาโรงเรือนของโจทก์ และทำให้ยามวน
ของโจทก์เสียหาย แต่ไม่ได้ความชัดแจ้งว่าจำเลยบุกรุกที่ดินทางอากาศกว้างยาวเท่าใด ทั้งนี้ศาลฎีกา
วินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดต่อโจทก์ แม้โจทก์จะสืบไม่ได้ว่าการที่น้ำฝนไหลไปถูก
ฝาโรงเรือนโจทก์เสียหายเท่าใดก็ตาม เมื่อฟังว่าจำเลยละเมิดแล้ว ศาลก็ย่อมวินิจฉัยให้จำเลยชดใช้
ค่าเสียหาย ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ตามมาตรา 438

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1169/2501 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยที่ 2 ลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ได้ขับ
รถยนต์โดยสารประจำทางในทางการที่จ้างโดยประมาณเดินเลขรถยนต์ของโจทก์ข้างหลังเสียหาย
ทั้งคัน ขอให้ใช้ราคาารถที่เสียหายเป็นเงิน 40,000 บาท ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยทำละเมิดจริง
คงตกเตียงกันในเรื่องค่าเสียหาย จำเลยว่าเสียหายเล็กน้อย ซ่อมให้ก็คุ้มเค็มเสียค่าซ่อมราว 3,000
ถึง 3,600 บาท ศาลชั้นต้นเห็นว่า รถของโจทก์ไปได้เสียหายหมดทั้งคัน แต่จะเสียหายเล็กน้อยเพียง
ใด ค่าซ่อมเท่าใด ค่าเสื่อมราคาเท่าใด ไม่ปรากฏในส่วนนั้น ศาลไม่อาจคำนวณให้ได้ ศาลยอมให้
ตามสมควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด กำหนดให้จำเลยใช้เงิน 20,000 บาท ศาล
อุทธรณ์พิพากษาว่า โจทก์มิได้นำสืบถึงค่าซ่อมและค่าเสื่อมราคาว่าเท่าใด ฝ่ายจำเลยนำสืบว่าค่าซ่อม
อย่างมากไม่เกิน 3,600 บาท ปรากฏว่าความเสียหายของรถโจทก์คือ ตัวถังตอนท้ายบุบยุบกระเทือน
ไม่ถึงตอนกลาง ฝาปิดท้ายรถหลุดออกไป เส้าประจุกท้ายขวาไม่ปรากฏว่าเครื่องยนต์เสีย เห็นควร
กำหนดค่าซ่อมให้เป็นเงิน 5,000 บาท และรถยนต์ของโจทก์ขณะถูกชนมีราคาถึง 40,000 บาท ถูก
ชนท้ายด้วยรถขนาดใหญ่อย่างแรง ย่อมทำให้ได้รับความชอกช้ำมาก แม้จะซ่อมด้วยช่างฝีมือดีเท่าใด
ก็ไม่เหมือนของเค็มได้ เห็นควรกำหนดค่าเสื่อมราคาให้โจทก์ 8,000 บาท รวมเป็นค่าเสียหายทั้งสิ้น
13,000 บาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเมื่อข้อเท็จจริงไม่ได้ความว่าความเสียหายทั้งคันจริงดังข้อหาของ
โจทก์ โดยรถคันนั้นอาจซ่อมแซมให้ใช้การได้ แต่ไม่คิดสภาพเค็ม ศาลก็อาจคำนวณค่าเสียหายแก่
โจทก์ให้ลดน้อยลงได้ตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด

(2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินตนเอง Nominal Damages (ความเสียหายอย่างคำ)

ของอังกฤษ คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 436/2513 จำเลยที่ 2 ลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ขับรถด้วยความเร็วสูงในเวลากลางคืนประมาณ 19 นาฬิกา โจทก์ขับรถสวนมาแล้วรถเสีย จึงจอดรถทางขวาของถนนในทางโค้งไม่จุดไฟและอยู่ในทางเดินรถของจำเลย รถของจำเลยจึงชนรถโจทก์ที่จอดอยู่ ทางเสียหาย คนบนรถของโจทก์ตายและบาดเจ็บ ตัวโจทก์ซึ่งนั่งบนรถบาดเจ็บด้วย โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายที่ได้รับบาดเจ็บและรถโจทก์เสียหาย จำเลยก็ฟ้องแย้งให้โจทก์ใช้ค่าเสียหายของรถยนต์ด้วย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ารถโจทก์ไม่ได้ออกไฟในเวลากลางคืนเป็นความประมาทอย่างมากของฝ่ายโจทก์ แม้ว่าเครื่องรถจะเสียจริงก็น่าจะช่วยกันเช่นรถออกไปโพนทางรถของจำเลย เหตุที่รถชนกันเป็นความประมาทของจำเลยด้วย เพราะแล่นมาด้วยความเร็วสูง จึงไม่อาจหยุดหรือหลบหลีกได้ทัน เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นโดยความประมาทเส้นเลือดของทั้ง 2 ฝ่าย มาตรา 442 ให้ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนสูงค่าตามส่วนแห่งความยิ่งหย่อนของผู้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย เรื่องนี้โจทก์เสียหายมากกว่าจำเลยและโจทก์ประมาทมาก เมื่อใครครวญโดยอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ศาลฎีกาเห็นว่า ค่าสินไหมทดแทนที่โจทก์จำเลยต่างขอมา ควรให้เป็นพัวกัน จึงให้ยกฟ้องของโจทก์ และฟ้องแย้งของจำเลยเสีย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1342/2506 จำเลยจอดรถบรรทุกเส้าที่คานขายของถนนในเวลากลางคืนโดยไม่ได้ออกไฟท้ายรถ คนขับรถของโจทก์ขับรถเร็วหลังรถคันที่จอดแก่กับรถแล่นสวนมา จึงหักหลบมาชนรถของจำเลย รถเสียหายทั้ง 2 ฝ่าย คนประจำรถของโจทก์ตาย โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย จำเลยก็ฟ้องแย้งเรียกค่าเสียหายจากโจทก์ด้วย ศาลฎีกาฟังว่าทั้ง 2 ฝ่ายประมาทเส้นเลือดและเห็นควรนำค่าเสียหายทั้งสองฝ่ายมารวมกัน ให้โจทก์ซึ่งมีส่วนผิดมากรับผิดชอบ 2 ใน 3 ส่วน เป็นเงิน 15,886 บาท จำเลยมีส่วนผิดน้อยรับผิดชอบ 1 ใน 3 เป็นเงิน 7,943 บาท ฝ่ายโจทก์ต้องรับผิดชอบเกินกว่าความเสียหายของตน คือ 12,530 บาทอยู่แล้ว ค่าเสียหายของโจทก์จึงเป็นพัว ค่าเสียหายของจำเลย 11,300 บาท จำเลยต้องรับผิดชอบอยู่แล้ว 7,943 บาท โจทก์จึงต้องใช้ให้จำเลยอีก 3,356 บาท

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 440/2509 จำเลยขับเรือออกนอกร่องน้ำลึก 7 เมตร เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติเดินเรือในน่านน้ำไทย ทำให้เรือชนสะพานและท่าเทียบเรือของโจทก์ ซึ่งยื่นยาวพ้นฝั่งออกไป 80 เมตร และลวงลำนร่องน้ำลึก 3 เมตร และโจทก์ละเว้นไม่จุดไฟขาว ให้เป็นเครื่องสังเกตุ โดยฝ่าฝืนใบอนุญาตของกรมเจ้าท่า ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่โจทก์ไม่จุดไฟขาวไว้ที่สะพานตามใบอนุญาตของกรมเจ้าท่าบังคับไว้ เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือ และสะพานของโจทก์ยื่นพ้นจากฝั่ง 80 เมตร ลวงลำนร่องน้ำลึกเข้ามา 3 เมตร การที่โจทก์ฝ่าฝืนไม่จุดไฟขาวมีส่วนก่อให้เกิดผลที่เป็นเหตุให้เรือจำเลยชน จึงเห็นสมควรให้ฝ่ายจำเลยรับผิดชอบใช้ให้โจทก์เพียง 3 ใน 4 ของค่าซ่อมสะพาน

(3) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินในทำนอง Exemplary Damages (ความเสียหายเป็นการลงโทษ) คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 366/2474 จำเลยกับพวกกระทำผิดฐานพยายามฆ่าโจทก์ ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษไปแล้ว โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน 4,000 บาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าตามข้อเท็จจริงในสำนวนคดีอาญา ปรากฏว่านายป้อ จำเลยเป็นคนมีทรัพย์สินอยู่ในตำบลบางพลี ชอบเล่นการพนันและเป็นนักเลงหัวไม้ เมื่อโจทก์ออกไปเป็นหัวหน้าสถานีตำรวจอำเภอบางพลี ก็ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยเคร่งครัดไม่เข้าเป็นพวกของนายป้อ และคอยขัดขวางไม่ให้นายป้อประพฤติเช่นเคยมา จึงเป็นเหตุให้นายป้อเกลียดชังโจทก์ ครั้งในคืนเกิดเหตุมีงานทำศพที่วัดบางโกลง โจทก์ไปรักษาการอยู่ที่วัดนั้น นายป้อจำเลยจึงใช้จำเลยอื่นกับพวกเอาปืนยิงโจทก์ โจทก์บาดเจ็บ กรรมการศาลฎีกาเห็นว่าตามข้อเท็จจริงดังกล่าวมานี้ จำเลยต้องรับผิดชอบละเมิดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อโจทก์ ส่วนค่าสินไหมทดแทนนั้น แม้โจทก์จะนำสืบไม่ได้ว่าได้เสียหายไปมากน้อยเท่าใดก็ดี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด คดีนี้ปรากฏว่าจำเลยกระทำการอย่างออกอวดอย่างร้ายแรงมาก กล่าวคือก่อนที่จำเลยจะยิงโจทก์ จำเลยได้แสดงกิริยา **อุกมันโจทก์** โดยมีได้แรงขามในอำนาจราชการเสียเลย เป็นต้นว่าจำเลยถือปืนมาต่อโจทก์กลางที่ชุมนุมชน ทำให้โจทก์ออกไปตกใจและเอาไฟฟ้าเดินทางฉายหน้าโจทก์ แล้วใช้ปืนยิงโจทก์โดยข้างหน้า หากแคววกระสุนเป็นพลาตที่สำคัญ โจทก์จึงเป็นแต่ได้รับบาดเจ็บ เป็นการนำหาวาดเสียวมมาก กรรมการศาลฎีกาเห็นว่า ศาลล่างที่ 2 กำหนดค่าสินไหมให้จำเลยใช้ให้โจทก์เป็นเงิน 2,500 บาท นั้นสมควรแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 336/2475 คดีอาญาศาลได้พิพากษาจำคุกจำเลยฐานฉกฉกรวาระทำ
 ณาจารย์นางสาวแสง โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย 3,000 บาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ในชั้น
 ที่จำเลยต้องหาคดีอาญา จำเลยยังให้การและนำสืบว่า นายถมยง จำเลยกับนางสาวแสง เคยลักลอบ
 ร่วมประเวณีกัน ซึ่งทิวความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นแก่นางสาวแสงอยู่ชั่วชีวิต จึงให้จำเลยใช้ค่าสินไหม
 ทดแทนหรือเบี้ยหวัดชดเชยให้โจทก์ 1,500 บาท เพื่อให้สมแก่เหตุที่เจ้าทุกข์ระงับใจและเป็นเยี่ยงอย่าง
 สำหรับป้องกันไม่ให้กระทำความผิดชนิดนี้อีกในภายหน้า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1016/2497 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การกำหนดค่าเสียหายฐานละเมิด
 สิทธิโดยนำบทประพันธ์ของโจทก์ไปแสดงละครนั้น ศาลกำหนดให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และรูปคดี
 โดยถือเอาค่าที่จำเลยเก็บค่าแก่หอการค้ากรมสรรพออก ส่วนค่าเช่าโรงไม้หักให้ เพราะถ้าหักค่า
 ใช้จ่ายต่าง ๆ ไปแล้ว จำเลยก็อาจไม่ต้องเสียค่าเสียหายให้แก่โจทก์ ส่วนอากรมสรรพนั้นเป็นเงินที่
 บุคจ่ายให้แก่รัฐบาล จำเลยเป็นผู้เรียกเก็บแทนเท่านั้น จึงให้หักออกได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1617-1618/2500 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คดีนี้จำเลยร้องถอนท่าหลายครั้ง
 ส่วนชั้นและห้องนำของโจทก์ ทำให้โจทก์ขาดเสียซึ่งความชอบธรรมที่จะได้ใช้ทรัพย์สินของโจทก์ตามปกติ
 ไปด้วยนั้น ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดให้ค่าเสียหายตามที่เห็นสมควรนอกจากราคาทรัพย์สินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 64/2501 จำเลยใช้ชื่อ "บริษัทเมืองทองการแวน จำกัด" เลียนชื่อ
 บริษัทเมืองทอง ของโจทก์ซึ่งใช้มานานเพื่อให้ลูกค้าหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของห้างโจทก์ โจทก์ฟ้องเรียก
 ค่าเสียหาย 100,000 บาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์ได้ลงทุนโฆษณาชื่อห้างของโจทก์นี้ไปแล้วทาง
 หนังสือ วิหุญและโปสเตอร์ สิ้นเงินทั้งล้านบาท จำเลยไม่มีสิทธิที่จะใช้คำว่า "เมืองทอง" อยู่ในชื่อ
 ของบริษัทจำเลย ทำให้ชื่อเสียงของร้านโจทก์เสียหาย ศาลฎีกาเห็นว่าพฤติการณ์ที่โจทก์นำสืบแสดง
 ความร้ายแรงแห่งละเมิด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีผู้ทักท้วงในที่ประชุมแล้ว ยังฝันได้ชื่อของโจทก์เก็บ
 แสดงว่ามีเจตนาที่จะละเมิดสิทธิของโจทก์ ความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 439 ศาล
 มีอำนาจกำหนดค่าสินไหมให้ได้ตามควรแก่กรณี และที่ศาลอุทธรณ์กำหนดให้ 50,000 บาท หาเกิน
 สมควรไม่

ได้กล่าวถึงประเภทแห่งความเสียหายเรื่องละเมิดโดยทั่ว ๆ ไปมาแล้ว ต่อไปจะได้พิจารณาถึงประเภทของความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าควยละเมิดควยบ้างว่ามีอย่างไร ตามมาตรา 420 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น" มาตรา 423 บัญญัติว่า "ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาแพรหลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหากินหรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแก่การนั้น แม้ทั้งเมื่อคนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้ ฯลฯ"

จากบทบัญญัติ 2 มาตราข้างก้นี้ เราจะเห็นได้ว่าประเภทของความเสียหายมีได้หลายอย่าง คือความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน สิทธิ ชื่อเสียงเกียรติคุณ ทางทำมาหากิน ทางเจริญ ความเสียหายแต่ละประเภทมีความหมายอย่างใดนั้น จะได้อธิบายต่อไป

ความเสียหายแก่ชีวิต ตามพจนานุกรมอธิบายคำว่าชีวิตไว้ว่า หมายถึงความเป็นอยู่ แต่ตามความเข้าใจของเราความเสียหายแก่ชีวิตหมายถึงความตาย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 19 บัญญัติว่า "ผู้ใดต้องโทษประหารชีวิตให้เอาไปยิงเสียให้ตาย" ดังนั้น ความหมายของการละเมิดต่อชีวิต จึงหมายถึงกระทำละเมิดให้เขาตาย การละเมิดทำให้เขาตายนั้นเกิดได้หลายกรณี คือทั้งทำให้เขาตายโดยเจตนา โดยประมาท และโดยไม่เจตนา จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ตั้งแต่มาตรา 288 ถึงมาตรา 308 นั้น แคมกว่าความหมายของคำว่าละเมิดต่อชีวิตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้เพราะความผิดในลักษณะอื่นที่ทำให้ถึงตาย เป็นอันว่าความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา 277 ทวิ (2) ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามมาตรา 339 วรรคสุดท้าย ซึ่งเป็นการกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ก็ถือว่าเป็นการละเมิดแก่ชีวิตด้วยเช่นกัน

ค่าเสียหายในความผิดต่อชีวิตนั้น ผู้ละเมิดจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างไรบ้างนั้น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้ มาตรา 443 บัญญัติว่า "ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ ค่าปลงศพรวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ อีกด้วย

ถ้ามิได้ตายทันทีค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่ารักษาพยาบาลรวมทั้งค่าเสียหายที่ของขาดประโยชน์ที่หาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบการทำงานนั้นด้วย

ถ้าเหตุที่ตายลงนั้นทำให้บุคคลคนหนึ่งคนใดของขาดโรคอุปการะตามกฎหมายไปด้วยไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

มาตรา 445 บัญญัติว่า "ในกรณีทำให้เขาถึงตายหรือให้เสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่เสรีภาพก็ดี ถ้าผู้ต้องเสียหายมีความผูกพันตามกฎหมาย จะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือน หรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้นไซ้ ท่านว่าบุคคลผู้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอก เพื่อที่เขาของขาดแรงงานอันนั้นไปด้วย"

ตามบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กรณีละเมิดให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทนได้แก่

1. ค่าปลงศพ
2. ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ตัวอย่างเช่น ค่าบำเพ็ญกุศล ค่าอาหารและเครื่องคัมที่เลี้ยงผู้ไปร่วมพิธีปลงศพ เป็นต้น

3. ค่าขาดโรคอุปการะตามกฎหมายที่ทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดของขาดโรคอุปการะไปเพราะเหตุที่ตายนั้น เช่นค่าอุปการะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1535 ซึ่งบัญญัติว่าบุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา มาตรา 1536 บัญญัติว่า บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษิตามสมควรแก่บุตรระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ เป็นต้น

4. ค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ตายมีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือน หรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอก เพื่อที่บุคคลภายนอกของขาดแรงงานอันนั้นไปด้วย ตัวอย่างเช่นผู้ตายได้ทำสัญญาแสดงภาพนตร์ให้แก่บุคคลภายนอก แสดงไปไม่ทันจบหรือเพียงครึ่ง ๆ กลาง ๆ ก็มาตายเสียก่อน เจ้าของภาพนตร์ผู้จ้างยอมฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดได้

ถ้าผู้ตายมีไตตายทันที คำสินไหมทดแทนเรียกอีกได้ 2 อย่างคือ

1. ค่ารักษาพยาบาล

2. ค่าเสียหายที่กองชากประโยชน์เข้ามาหาได้ เพราะไม่สามารถประกอบการงานนั้นด้วย

ความเสียหายแก่ร่างกาย ตามพจนานุกรมอธิบายคำว่า ร่างกายหมายถึงตัวคน ความหมายตามพจนานุกรมนี้ มีความหมายไม่เหมือนกับความหมายทางกฎหมาย เพราะคำว่าร่างกายตามกฎหมายนั้นรวมถึงจิตใจด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในลักษณะ 10 หมวดที่ 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งว่าด้วยความผิดต่อร่างกาย ในมาตรา 295 บัญญัติว่า "ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้นั้น ผู้นั้นกระทำผิดฐานทำร้ายร่างกาย ฯลฯ จากบทบัญญัติในมาตรา 295 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ จึงเห็นได้ว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกายรวมถึงการทำร้ายให้เกิดอันตรายแก่จิตใจด้วย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ว่า คำว่า ร่างกายหมายถึงอย่างไรไว้ จึงมีปัญหาว่า ความเสียหายแก่ร่างกายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นั้น รวมถึงความเสียหายแก่จิตใจหรือไม่ ปัญหาที่ข้าพเจ้าเห็นว่าความเสียหายแก่ร่างกายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 น่าจะหมายความรวมถึงความเสียหายแก่จิตใจด้วย ทั้งนี้โดยอาศัยหลักการแปลความใจถ้อยว่าประมวลกฎหมายอาญา เป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาประกอบการแปลความด้วย

ปัญหาต่อไปก็คือความผิดฐานทำร้ายร่างกายไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 ถือเป็นความเสียหายแก่ร่างกายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หรือไม่ ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 มีว่า "ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษ ฯลฯ" ถ้อยคำตามบทบัญญัติที่ว่า "ไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ" นั้น ถ้าพิจารณาคำถ้อยคำแล้วจะเห็นได้ว่า ไม่น่าจะเป็นการทำให้เสียหายแก่ร่างกาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้เช่นเดียวกัน แต่เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 แล้ว จะเห็นได้ว่ากรณีความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 391 นี้ ก็เป็นความผิดฐานละเมิดให้เสียหายแก่ร่างกายตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์ มาตรา 420 ได้บางกรณีเหมือนกัน ก็จะได้เห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 688/2507 ซึ่งวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ว่า จำเลยใช้เท้าเตะและตีผู้เสียหาย มีบาดแผลที่คางจนถูกดล็อกเล็กน้อย เท้าเมล็ดขาวเปลือก หางนิ้วซ้ายดล็อกเล็กน้อยและที่โหนงขวาซ้ายเล็กน้อย ทั้งสามแผล แพทย์ผู้ชันสูตรประมาณว่า รักษา 2 วันหาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ายังไม่ถึงขั้นเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้เสียหาย จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ถ้าหากจะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดให้เสียหายแก่ร่างกายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แล้ว จะทำให้เห็นได้ว่าน่าจะไม่ต้องฟ้อง เพราะเห็นได้ชัดแจ้งแล้วว่าผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กายและต้องรักษาอยู่ 2 วัน จึงหาย หากไม่ถือว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายแก่ร่างกายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แล้ว อาจทำให้ผู้ละเมิดไม่ต้องรับผิดหรือหากจะแปลว่าเป็นความเสียหายแก่สิทธิก็ไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น เพราะรูปคดีเห็นได้ชัดแจ้งแล้วว่า ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กายบ้างแล้ว แต่ยังไม่ถึงกับบาดเจ็บตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เท่านั้น และจากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ก็น่าจะคิดว่าความเสียหายแก่ร่างกายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 กับ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจนั้น ย่อมมีความหมายไม่เหมือนกัน ข้าพเจ้าเห็นว่ากรณีที่จะเป็นความเสียหายแก่ร่างกายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นั้น ไม่จำเป็นจะต้องถึงกับเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เสียก่อนแต่อย่างใด เพียงแต่ผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 ซึ่ง ทำร้ายผู้อื่นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ ก็อาจผิดฐานละเมิดให้เสียหายแก่ร่างกายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้แล้ว แต่กรณีที่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 391 จะเป็นผิดฐานละเมิดให้เกิดเสียหายแก่ร่างกายหรือไม่ จะต้องแยกออกพิจารณาเป็นแต่ละเรื่อง ๆ ไป เพราะบางเรื่องอาจเป็นก็ได้ และบางเรื่องอาจไม่เป็นก็ได้ ดังเช่นการเอาน้ำสาบผู้อื่น การขวานน้ำลายรดผู้อื่น การปัสสาวะรดผู้อื่น ซึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นไม่ถึงกับเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 แล้วนั้น จะเห็นได้ว่าผู้ถูกสาบ ถูกขวานน้ำลายรด ถูกปัสสาวะรด ไม่มีความเสียหายแก่ร่างกายเลย แต่เพียงล้างออกเสียก็หายเป็นปกติแล้ว ร่างกายไม่บาดเจ็บแต่อย่างใดเลย

ส่วนการที่ของเป็ยกเลอะเทอะนั้น ก็เป็นความเสียหายแก่ทรัพย์สินอีกส่วนหนึ่งและการถูกสาครักยน้ำหรือถูกบ้วนน้ำลายหรือปัสสาวะรดนั้น น่าจะเป็นการระเบิดทอลีทิมมากกว่า เพราะผู้ถูกสาครักยถูกรดมีสิทธิที่จะไปให้ใครมาสาครักยเอาไค้ ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่าการกระทำอย่างไร ไค้ไค้ที่ถือว่าเป็อันตรายแก่กาย (ซึ่งรวมถึงจิตไค้ด้วย) แล้วนั้น จึงควรจะได้พิจารณาให้ละเอียดทอลีทิมไป ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีบัญญัติไว้ว่าเพียงไค้จึงถือว่าเป็อันตรายแก่กายแล้ว จึงเป็นการสมควรที่จะไค้พิจารณาถึงกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ประกอบดูบาง กฎหมายอังกฤษใช้คำว่า Wound หมายถึงบาดแผล ซึ่งหมายความว่าจะต้องทำให้หนังแท้ขาด ไค้ไค้เพียงหนังกำพร้าขาด จึงต้องหมายถึงมีโลหิตไหล การที่กระถูกหัก ไฟลวกหรือแฉะซ้ำโลหิตออกแท้หนังไม่ขาด ไค้ไค้เป็ Wound กฎหมายสวิส หมายถึงการทำร้ายทอลีทิมความสมบูรณ์ของร่างกายหรืออนามัย กฎหมายเยอรมันหมายถึงการรบกวนอย่างรุนแรงต่อสภาพปกติทางร่างกาย หรือทำให้ความสมบูรณ์ทางร่างกายลดน้อยถอยลงโดยไค้ไม่ถึงกับไค้ได้รับความเจ็บปวด การทอลีทิม ถมน้ำลายรดก็ผิดแล้ว กฎหมายฝรั่งเศสหมายถึงทุบตีและทำให้มีบาดแผล เช่นฟกซ้ำ แผลสด ซ้ำ ท่อเลือด ระบม ถลอก แทะ หัก น้ำร้อนลวก น้ำกรรไกรกัด ทุบวม อักเสบ รอยเย็บ

สำหรับกฎหมายไทยนั้นไม่มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าเพียงไค้ถือว่าเป็อันตรายแก่กายหรือจิตไค้แล้วนั้นจะต้องมีรักษาบาดแผลหรือรักษานานเพียงไค้

คำพิพากษาฎีกาที่ 116/2503 จำเลยกระชากผมของนายอุ้ม โจอทที่ 1 แล้วใช้เก็ยะตีถูกหน้าอกและถูกเด็กชายฮังมุง โจอทที่ 2 ซึ่งนางอุ้มอุ้มอยู่ที่ศีรษะกันขวาเกี่ยวกับบาดแผลของโจทททั้งสองปรากฏว่าบาดแผลถึงบวมบูน แพทย์ผู้ชันสูตรประมาณว่ารักษา 3 วัน และ 7 วัน ตามลำดับ โจทก์นำสืบว่า นางอุ้มรักษาอยู่ 7 วัน และเด็กชายฮังมุงรักษาอยู่ 5 วัน จึงหาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ลักษณะการกระทำของจำเลยและฐานแผลของโจททที่บวมบูน ต้องรักษาอยู่หลายวันจึงหาย เช่นนี้ถือว่าเป็อันตรายแก่กายแล้ว ไค้ไค้จำเป็นต้องนิโลหิตไหลก็เป็อันตรายแก่กายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ไค้



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 703/2506 การทำให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 295 นั้น จำต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำและบาดแผลที่ผู้ถูกทำร้ายได้รับว่าการกระทำรุนแรงถึงขนาดหรือไม่ และบาดแผลที่ผู้ถูกทำร้ายได้รับมากน้อยเพียงไร

จำเลยเพียงแต่ใช้เท้าเตะและใช้มือทบผู้เสียหาย มิได้ใช้อาวุธทำร้าย ผู้เสียหายได้รับบาดแผลเพียงฟกช้ำเท่านั้นและรักษาเพียง 5 วันก็หาย การกระทำของจำเลยไม่รุนแรงถึงขนาดยังถือไม่ได้ว่าเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1340/2506 โจทก์ถูกจำเลยชกล้มลงได้รับความกระทบกระเทือนศีรษะรักษาอยู่ 10 วันเศษ ก็ได้รับแผลภายนอกเป็นรอยบวม เช่นนี้ ถือว่าเป็นอันตรายแก่กายตามมาตรา 295 แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 688/2507 จำเลยใช้เท้าเตะและตีผู้เสียหาย มีบาดแผลที่คั่งจนูกถลอกเล็กน้อยเท้าเมล็ดขาวเป็ลือก หางคิ้วซ้ายถลอกเล็กน้อย และที่โหนุขวาซ้ายเล็กน้อย ทั้งสามแผลแพทย์ผู้รับผิดชอบประมาณการรักษา 2 วันหาย คั้งนี้ ยังไม่ถึงขั้นเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้เสียหาย จำเลยมีความผิดตามมาตรา 391 ไม่มีความผิดตามมาตรา 295

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 235/2513 จำเลยใช้กำลังกายทำร้ายกัน จำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 ทำร้ายจำเลยที่ 5 มีบาดแผลเป็นรอยช้ำบวม 3 แห่ง และทำให้ฟันโยกค้วย แม้จะไม่ปรากฏว่ามีโลหิตไหล แต่กัองรักษาค้างถึง 10 วัน พฤติการณ์แห่งการกระทำประกอบกับลักษณะบาดแผลถือได้ว่ากระทำให้เกิดอันตรายแก่กายและจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 แล้ว

ตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นนี้เป็นเรื่องวินิจฉัยว่าขนาดใดที่ถือว่าเป็นการทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 หรือเป็นเพียงการทำร้ายโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 เท่านั้น และกรณีที่จะวินิจฉัยเป็นผิดตามมาตรา 295 หรือ 391 นี้ นับว่าจำเป็นอย่างมาก เพราะโทษที่จะลงและประเภทของความผิด คือลหุโทษหรือไม่เป็นเรื่องสำคัญแก่จำเลยอย่างมาก ผิดกับทางแพ่ง ซึ่งความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นั้น แม้จะวินิจฉัยว่าเป็นละเมิดให้เสียหายต่อสิทธิหรือร่างกายก็ตาม ผู้กระทำละเมิดเพียงแต่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น และชดเชยเล็กน้อยเพียงใดศาลก็วินิจฉัยให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดเป็นประมาณ คั้งนั้น การที่จะวินิจฉัยว่าเป็นความเสียหายแก่สิทธิหรือร่างกายจึงไม่สู้จำเป็นนัก และแม้ศาลจะวินิจฉัยว่าทำให้เขาเสียหายแล้ว ย่อมเป็นละเมิดโดยไม่มอกว่าเสียหาย

แกสัทธิ ร่างกาย หรืออนามัย์ก็ไม่ว่าให้ผลเปลี่ยนแปลงไป เพราะศาลได้กำหนดคำสั่งใหม่ทดแทนให้แล้ว

อย่างไรก็ดี แม้การวินิจฉัยของศาลจะไม่จำเป็นที่จะบอกว่าเสียหายแก่อะไรถึงกล่าวมาแล้ว แต่สำหรับความเสียหายแก่ร่างกายนี้ ย่อมหมายถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ร่างกายหรือจิตใจของผู้เสียหายจริง ๆ ก็ร่างกายได้รับบาดเจ็บเช่นเป็นแผลหรือฟกช้ำหรือกระดูกหัก เหล่านี้เป็นต้น ซึ่งผิดกับทางอาญา เพราะทางอาญาคำพิพากษากฎีกาที่ 688/2507 ผู้เสียหายมีบาดแผลที่คงจุมูกและหางนิ้วชายดลอกเล็กน้อย ที่ไม่หูชว้าเล็กน้อย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ายังไม่เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้เสียหาย คำพิพากษากฎีกาฉบับนี้ ถ้าเป็นเรื่องละเมิดในทางแพ่งย่อมถือว่าเป็นความเสียหายแก่ร่างกายของผู้เสียหายแล้ว ดังนั้นการวินิจฉัยว่าเกิดความเสียหายแก่ร่างกาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หรือไม่ จึงใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับทางอาญาที่จะวินิจฉัยว่า เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ไม่ได้

เกี่ยวกับความเสียหายแก่ร่างกายนี้ น่าจะหมายความรวมถึงความเสียหายของหญิงที่ท้องเสียหายเพราะมีผู้ทำผิดทางอาญาเป็นทุรศีลธรรมแก่เขาด้วย ซึ่งคงจะได้แก่ กรณีถูกข่มขืนกระทำชำเรา หรือถูกกระทำอนาจารนั่นเอง เหตุที่ถือว่าเป็นความเสียหายแก่ร่างกายด้วยก็เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 เรื่องคำสั่งใหม่ทดแทนความเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย์ หรือเสรีภาพ ใ้บัญญัติให้หญิงที่ท้องเสียหายเพราะผู้ทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมแก่หญิง มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายทำนองความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย์ หรือเสรีภาพด้วยนั่นเอง

ความเสียหายแก่จิตใจ หมายถึงการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหาย เช่นทำให้เป็นโรคประสาท ความจำเสื่อม หมกสติ หรือเกิดอาการผิดปกติทางประสาทไป เหล่านี้ในเรื่องละเมิดถือว่าเป็นความเสียหายแก่ร่างกายด้วยเช่นกัน

คำพิพากษากฎีกาที่ 518-520/2462 ถินยาเมื่อเมาหมกสติไป จนรุ่งขึ้นเขาจึงรู้สึกตัว ยังไม่เป็นที่ร้ายถึงวิกลจริต

คำพิพากษากฎีกาที่ 626/2493 เอาไปไม่เมื่อเมาปนไซ้ทอดให้กิน มีอาการวิงเวียนคลื่นไส้ ไม่ไ้สติคิด คลายเป็นบ้าอยู่ 15 ชั่วโมงจึงหาย เป็นที่ร้ายถึงวิกลจริต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 569/2496 เพียงแต่ถูกทะเลสาบไปชั่วคราว มีบาดแผลบวมซ้ำ 7 วัน
หาย ไม่ถึงวิกลจริต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1399/2508 จำเลยเป็นพนักงานสอบสวน ได้ทำร้ายโจทก์ในระหว่าง
สอบสวน ไม่ปรากฏบาดแผล เป็นอันตรายแก่กาย แล้วเอาโซ่ล่ามพันธนาการโจทก์ไปคุมขังไว้ที่สถานี
ตำรวจแค่เดี๋ยวๆ ใกล้เคียงไกลหูไกลตาผู้ต้องหาด้วยกัน ดังนั้นยังไม่เป็นอันตรายแก่จิตใจตามประมวลกฎหมาย
อาญา มาตรา 295

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 273/2509 การใช้เท้าจะถีบไม่เป็นอันตรายต่อจิตใจ อันตราย
ต่อจิตใจของเป็นผลจากการทำร้าย แต่ความรู้สึกว่าถูกเหยียดหยามเจ็บใจ แค้นใจ เหล่านี้เป็นอารมณ์
หาใช่เป็นอันตรายต่อจิตใจไม่

คำสั่งใหม่ทดแทนในกรณีที่ทำให้เขาได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย มีอย่างไรบ้างนั้น
มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444, 445, 446 มาตรา 444 บัญญัติว่า
ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรือนามันนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะใช้คดีใช้คำจ่ายอันตนต้องเสีย
ไป และค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการทำงานสิ้นเชิงหรือบางส่วนทั้งในเวลาปัจจุบัน
นั้นและในเวลาอนาคตด้วย ฯลฯ

มาตรา 445 บัญญัติว่า ในกรณีทำให้เขาถึงตายหรือให้เสียหายแก่ร่างกายหรือนามัน
ก็ ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ ถ้าผู้ต้องเสียหายมีความผูกพันตามกฎหมาย จะต้องทำการงาน
ให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือน หรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกไซ้ ทานว่าบุคคลผู้จำต้อง
ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนนั้น จะต้องใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อที่เขาต้องขาดแรงงานอันนั้น
ไปด้วย

มาตรา 446 บัญญัติว่า กรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรือนามันก็ ในกรณีทำให้
เขาเสียเสรีภาพก็ ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาคำสั่งใหม่ทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่น อันมี
ใช้ตัวเงินอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไปโอนกันได้ และไม่ยกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับ
สภาพนั้นไว้ โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีที่ตนสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หนึ่งที่ทองเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นเหตุศีลธรรมแทน ก็ยอมมีสิทธิเรียกร้องท่านเองเสีย

จากบทบัญญัติข้างบนจะเห็นได้ว่า กรณีทำละเมิดให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย ผู้ทองเสียหายยอมเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ดังนี้

1. ค่าใช้จ่ายที่ผู้ทองเสียหายต้องเสียไป เป็นอันว่า ค่ารักษาพยาบาล ค่าพาหนะที่เจ้าของไขมาเยี่ยมคนไข้ ค่าที่ต้องเช่ารถไปทำงาน
2. ค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการงานสิ้นเชิง หรือแก่บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันและอนาคต ตัวอย่างเช่น ค่าเสียหายที่ผู้ทองเสียหายไม่สามารถทำงานรับจ้างถ่ายภาพยนตร์ เช่นที่เคยปฏิบัติทั้งในปัจจุบันและภายหน้า ค่าที่ต้องออกรายการก่อนครบเกษียณอายุเพราะทุพพลภาพ เป็นต้น
3. ค่าเสียหายเนื่องจากผู้เสียหายมีความผูกพันตามกฎหมาย จะต้องทำการทำงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือนหรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอก แก่บุคคลภายนอก เพื่อที่บุคคลภายนอกต้องขาดแรงงานนั้นไปควย ตัวอย่างเช่นค่าที่คนงานของการไฟฟ้านครหลวงถูกทำละเมิดการไฟฟ้านครหลวงมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพราะการขาดแรงงานของคนงานจากผู้ทำละเมิดได้
4. ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ได้แก่ความเจ็บปวดทรมานทุกขทรมานระหว่างรักษาพยาบาล หรือเพราะต้องทุพพลภาพ ความชอกช้ำระกำใจ เพราะถูกทำละเมิดเป็นต้น และรวมถึงความเสียหายของหญิงซึ่งถูกกระทำผิดทางอาญาเกี่ยวแก่เพศควย สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนี้โอนกันไม่ได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่จะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

ความเสียหายแก่อนามัย คำว่าอนามัยมีความหมายอย่างไรนั้น ตามพจนานุกรมแปลว่า หมายถึงความไม่มีโรคหรือความสบายการ ความหมายของคำว่าอนามัยไม่มีกฎหมายให้คำจำกัดความเสียหายแก่อนามัย ได้แก่กรณีละเมิดให้ผู้เสียหายได้รับผู้ละเองซึ่งได้กลิ่นเหม็น ความสกปรก เชื้อโรค หรือส่งเสียงดังรบกวน เป็นต้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับความเสียหายแก่อนามัย ใดแก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1719-1720/2499 วินิจฉัยว่า โรงงานสีครึ่งและผลิตภัณฑ์
โซดาเคมีละลายกับน้ำส่งกลิ่นเหม็น เป็นอันตรายแก่อนามัย เจ้าของโรงงานต้องรับผิดชอบ
สิทธิของผู้เสียหายเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายแก่อนามัยนี้ มีเหมือนกับ
ความเสียหายแก่ร่างกาย ดังกล่าวมาแล้วทุกประการ จึงขอยกเว้นไม่กล่าวซ้ำอีก

ความเสียหายแก่เสรีภาพ คำว่าเสรีภาพมีความหมายอย่างใดนั้น ไม่มีความหมายอาญา
หรือกฎหมายแพ่งให้คำจำกัดความไว้ว่าหมายความว่าอย่างไร ตามพจนานุกรม คำว่าเสรีภาพ หมายถึง
ถึงความเป็นเสรี และคำว่าเสรี ตามพจนานุกรมหมายถึงทำหรือคิดได้โดยไม่มีข้อผูกมัด หรืออะไร
หนึ่งอย่าง มีสิทธิที่จะทำที่จะพูดได้โดยไม่มีละเมิดสิทธิของผู้อื่น สรุปแล้วความหมายของคำว่าเสรีภาพตามพ
จนานุกรมจึงหมายถึง การทำหรือคิดได้โดยไม่มีข้อผูกมัดหรืออะไร หนึ่งอย่าง หรือการมีสิทธิที่จะทำหรือ
พูดได้โดยไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น ดังนั้นการละเมิดที่ทำให้เสียหายแก่เสรีภาพ ตามความหมาย
ของคำพจนานุกรมจึงหมายถึง การละเมิดสิทธิของผู้อื่นอันเกี่ยวกับการกระทำหรือคิดได้โดยไม่มีข้อ
ผูกมัดหรือหนึ่งอย่าง หรือละเมิดสิทธิที่จะทำหรือพูดได้โดยไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น

ความหมายของคำว่า เสรีภาพ ตามหลักกฎหมายทั่วไป หมายถึงความสามารถที่จะ
กระทำหรือไม่กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดได้โดยไม่ว่าให้ผู้นั้นผิดกฎหมายหรือผิดหน้าที่ เช่น เราจะเดิน
ตามถนน เราก็เดินได้ หรือจะไม่เดินก็ได้ กฎหมายไม่บังคับให้เราต้องเดิน และไม่ได้อำนาจให้ให้
ใครในการที่เราจะเดินหรือไม่เดิน แต่กำหนดหน้าที่ให้บุคคลอื่นต้องไม่มาขัดขวางการเดินของเรา (1)

(1) บันทึกคำบรรยายของศาสตราจารย์หลวงจ่ารัฐเนติศาสตร์ และ อาจารย์ประภาศน์ อวยชัย
วิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (พิมพ์ครั้งที่ 2
พ.ศ. 2508 โรงพิมพ์ประเสริฐอักษร พระนคร) หน้า 85

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดก่อเสรีภาพไว้ในหมวดที่ 1 ลักษณะที่ 11 ทั้งมาตรา 309 ถึง มาตรา 321 ซึ่งสรุปหลักเกณฑ์ความผิดก่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญาได้ดังนี้

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 309 คือ "ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจ่ายยอมทอสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจ่ายยอมทอสิ่งนั้น"

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 310 คือ "ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำความประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย" ส่วนมาตรา 311 หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับมาตรา 310 แต่เป็นเรื่องการกระทำโดยประมาท

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 312 คือ "ผู้ใดเพื่อจะเอาคนลงเป็นทาส หรือให้มีฐานะคล้ายทาส นำเข้าในหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พามาจากที่ใด ชื่อชาย จำหน่าย รับหรือหน่วงเหนี่ยวบุคคลหนึ่งบุคคลใด"

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 313 คือ "ผู้ใดเพื่อได้มาซึ่งค่าใด

(1) เอาตัวเด็กอายุยังไม่เกิน 13 ปีไป

(2) เอาตัวบุคคลอายุกว่า 13 ปีไป โดยใช้จูงบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดครองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด หรือ

(3) หน่วงเหนี่ยวหรือกักขังบุคคลใด "มาตรา 314 เป็นความผิดของผู้สนับสนุนการกระทำตามมาตรา 313 มาตรา 315 เป็นความผิดของคนกลาง ซึ่งเรียกรับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างใดที่มีควรรไ้จากผู้กระทำผิดตามมาตรา 313 หรือจากผู้จะให้ค่าใด

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 317 คือ "ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควรพรากเด็กอายุยังไม่เกิน 13 ปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลและผู้ทุจริต ชื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็ก ซึ่งถูกพรากตามมาตรา 313"

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 318 คือ "ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่า 13 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย และผู้ทุจริต



ชื่อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามมารดานี้"

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 319 คือ "ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่า 13 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ไปเสียจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือผู้ดูแล เพื่อหากำไรหรือเพื่อการรอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปควย และผู้ทุจริตชื่อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามมารดานี้"

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 320 คือ "ผู้ใดใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำ คุกคามข่มขู่ หรือใช้วิธีข่มขู่ใจควยประการอื่นใด พาหรือส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักร"

ความผิดคือ เสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญาทั้งหมดนี้ เราสรุปแยกประเภทออกได้ ดังนี้

(1) เสรีภาพในเรื่องการกระทำ การ ไม่กระทำการ หรือจ่ายยอมต่อสิ่งใด (มาตรา 309)

(2) เสรีภาพในเรื่องการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขัง (มาตรา 310, 311)

(3) เสรีภาพในเรื่องการเอาคนลง เป็นทาสคล้ายทาสหรือนำเข้าไปในหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พามาจากที่ใด ชื่อ ชาย จำหน่าย รับ หรือหน่วงเหนี่ยว (มาตรา 312)

(4) เสรีภาพในเรื่องการเรียกค่าไถ่ (มาตรา 313, 314, 315)

(5) เสรีภาพในเรื่องการพรากเด็กผู้เยาว์ หรือ ชื่อ จำหน่าย รับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งถูกพราก (มาตรา 317, 318, 319)

(6) เสรีภาพในเรื่องการพาหรือส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักร (มาตรา 320)

ความเสียหายคือเสรีภาพตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีคำจำกัดความไว้ว่าหมายถึงอย่างไร ข้าพเจ้ามีความเห็นว่ากองอาศัยประมวลกฎหมายอาญามาช่วยประกอบการแปลความ โดยอาศัยหลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิงมาใช้ช่วยแปลความ การกระทำที่เป็นความผิด

คอประมวลกฎหมายอาญา หมวดเสรีภาพ ดังกล่าวนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นละเมิดต่อเสรีภาพของผู้เสียหายแล้ว และการกระทำที่ไม่ผิดคอประมวลกฎหมายอาญาหมวดเสรีภาพนั้น ย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดให้เสียหายต่อเสรีภาพเช่นกัน

ตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นความผิดต่อเสรีภาพหรือไม่ มีตัวอย่างดังนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 809/2487 โจทก์ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยในฐานะที่จำเลยกระทำละเมิดโดยสมคบกันยิงปืนและไม้เป็นศัตรารัฐ เข้าทำการชักชวนงานของวัดสนธิ ห้ามมิให้หมโนราเล่น โดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้หมโนราจำต้องเลิกงาน โจทก์ขาดรายได้ในการเรียไรเก็บเงินจากประชาชนผู้มาดูงานไซ้จ่ายในกุศล ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการจัดให้มีมหรสพเป็นงานของวัดขึ้น ก็เพื่อประสงค์รายได้พิเศษจากการที่จะมีคนบริจาคทำบุญ การกระทำของจำเลยเป็นการใช้อำนาจในทางมิชอบ ทำให้งานของวัดต้องล้มเหลวลง เป็นการรบกวนจำกัดศักดิ์เสรีภาพของวัด ในการที่จะดำเนินงานตามขอบเขตแห่งกฎหมาย จนทำให้ขาดประโยชน์ที่ควรได้ เช่นนี้ ประโยชน์ที่ขาดนั้น ย่อมเป็นค่าเสียหายโดยตรงจากการละเมิดของจำเลย ฉะนั้น จำเลยจึงต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ตามกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 427/2508 การที่จำเลยซึ่งลวดหนามทำรั้วรุกเข้าไปในทางสาธารณะ ทำให้โจทก์ไม่สามารถใช้รถยนต์บรรทุกทุกหนไปมาตามปกติได้นั้น ถือว่าจำเลยได้กระทำละเมิด ต้องชดเชยค่าเสียหายต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1683/2500 จำเลยบังคับให้เขาขับรถยนต์และขับรถยนต์ของเขาไปเพื่อหนีให้ถูกทำร้ายและถูกจับพันไปแล้วก็จ้อครตทิ้งไว้ข้างทาง ไม่มีเจตนาจะถือเอารถคันนั้น ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เป็นความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 105/2503 บรรยายฟ้องว่า จำเลยได้บังอาจปีนประตูรั้วเขี่ยยึกเอาโซ่ลามาใส่กุญแจโดยเจตนาไม่ให้โจทก์กับพวกเข้าออก และเพื่อข่มขืนใจให้โจทก์ที่ ๑ เป็ดรั้ว

หลังบ้านให้พวกเขาที่กินข้างหลังเดินเข้าออกปากกลางที่เข้าของโจทก์ที่ 1 ออกทางประตูเหล็กยัด
 โจทก์ที่ 1 กลับจากซุ้ระข้างนอกจะเข้าบ้านก็เข้าไม่ได้ โจทก์ที่ 2 ที่ 3 บุกรหลานโจทก์ที่ 1 อยู่
 ในบ้านจะออกไปซื้ออาหารข้างนอกก็ออกไม่ได้ ถูกขังไว้ตั้งหลายชั่วโมงกว่าจะหาทางออกได้ แต่
 ก็ไม่สะดวกและปลอดภัย เช่นทางประตูเหล็กยัด ซอโหลงโทษตามมาตรา 309, 310 ดังนั้น ตามคำ
 บรรยายของคังกล่าวไม่ปรากฏว่าจำเลยได้มีเจตนาทวงหนี้ยวักขังหรือทำให้ปราศจากเสรีภาพ
 ทอร่างกายอย่างไรเลย กลับปรากฏว่ามีทางเข้าออกได้ เป็นแค่เพียงไม่สะดวกและปลอดภัยเท่า
 เข้าออกทางประตูเหล็กยัดเท่านั้น จึงเป็นฟ้องที่ยังไม่พอแสดงถึงการกระทำของจำเลยอันจะรับพิจารณา
 เอาความผิดแก่จำเลยในทางอาญาตามโจทก์ข้อใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 396/2503 ฟ้องขอให้ลงโทษฐานกรรโชก ทางพิจารณาได้ความ
 เพียงว่า จำเลยไปพุกขูเอาเงินผู้เสียหายโดยว่าถ้าไม่ให้จะทำร้าย แต่ผู้เสียหายไม่ได้ให้เงินไป
 หรือมิได้สัญญาว่าจะให้เงินเพราะได้แจ้งความไว้แล้ว และเจ้าพนักงานตำรวจมารอให้ความอารักขา
 อยู่แล้ว จึงเข้าจับกุมจำเลย ดังนั้นยังไม่เป็นความผิดฐานกรรโชก เป็นเพียงความผิดฐานทำให้เสื่อม
 เสียชื่อเสียง ซึ่งศาลมีอำนาจลงโทษทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงได้ เพราะความผิดนี้รวมอยู่ในฐาน
 ความผิดกรรโชกด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาตามมาตรา 310 เกี่ยวกับเรื่องทวงหนี้ยวักขังมีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 804/2502 แจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน ทว่าเขาลักทรัพย์
 เจ้าพนักงานจึงจับกุมและควบคุมเขาไว้ นั้น การจับกุมและควบคุมเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งจะเห็น
 สมควรปฏิบัติต่อบุคคลของทนายใด ตามควรแก่กรณี ผู้แจ้งให้จับจึงไม่ผิดฐานทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 320/2503 จำเลยมีสาเหตุโกรธเคืองผู้เสียหาย ได้เอาเครื่องมือ
 ปลอมเงินตราและเหรียญปลอมไปซุกไว้ในบ้านผู้เสียหาย แล้วจำเลยก็ติดต่อให้ตำรวจมาจับผู้เสียหาย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คำร้องมาคนใดของกลางและจับผู้เสียหายซึ่ง 4 วัน จึงได้ประกันตัว ทั้งนี้การที่ผู้เสียหายถูกจับไปกักขังนั้น เป็นเรื่องอยู่ในดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่คำร้องที่จะพิจารณาเห็นสมควรจับกุมตามควรแก่กรณี หากใช่ เป็นเรื่องที่จำเลยทนาย เห็นว่ากักขังผู้เสียหายแก่ประการใดไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งการจับกุมขัง เป็นเรื่องของการใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานตำรวจโดยตรง จำเลยยังไม่ควรมีความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ

คำพิพากษากฎีกา 2 ฉบับนี้ น่าคิดว่า เป็นการละเมิดให้เขาเสียหายแก่เสรีภาพหรือไม่ ในทางอาชญาศาสตร์ฎีกาได้พิจารณาพิพากษาเป็นหลักไว้หลายเรื่องมาแล้วว่าไม่เป็นการผิดฐานทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ แต่ในทางแพ่งน่าจะถือว่าเป็นละเมิดให้เสียหายแก่เสรีภาพแล้ว เมื่อเป็นเช่นนั้น การที่จะอาศัยความหมายคำว่าเสรีภาพในทางอาญา มาช่วยแปลความหมายของคำว่า เสรีภาพในทางแพ่ง จึงน่าจะนำมาใช้ไม่ได้ แต่ถ้าจะแปลเป็นว่าถ้าในทางแพ่งยังไม่ถือว่าเป็นละเมิดให้เสียหายแก่เสรีภาพด้วยแล้ว ก็ยังไม่อะไรเสียหาย ทั้งนี้เพราะในทางแพ่งยังมีเรื่องความเสียหายแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดให้แปลไปได้อีกกรณีหนึ่ง ดังนั้น ถ้าจะแปลว่าไม่เป็นการละเมิดให้เสียหายแก่เสรีภาพแก่เป็นละเมิดให้เสียหายแก่สิทธิแล้ว ข้าพเจ้าเห็นว่าจะเป็นประโยชน์กว่าที่จะแปลว่าเสียหายต่อเสรีภาพจนทำให้การแปลคำว่าเสรีภาพในทางอาญาและทางแพ่งแตกต่างกันไป

คำพิพากษากฎีกาที่ 1089/2502 กำนันไม่มีอำนาจสั่งให้ผู้ใหญ่บ้านจับคนส่งอำเภอ ในข้อหากระทำความผิดทางอาญา โดยไม่มีหมายจับ เมื่อผู้ใหญ่บ้านกระทำตามคำสั่งของกำนันจึงมีความผิดฐานทนายเห็นว่าการกักขังตามมาตรา 310

คำพิพากษากฎีกาที่ 1208/2508 จำเลยเป็นลูกจ้างโรงต้มกลั่นสุรา มีหน้าที่เพียงนำเจ้าพนักงานออกตรวจจับสุราเถื่อน ไปได้เป็นเจ้าพนักงานมีตำแหน่งหน้าที่ประการใด จำเลยเข้าไปจับเอาผู้เสียหายหาว่าพบบิด จะเอาบิดจากผู้เสียหาย ผู้เสียหายไม่ให้ จำเลยบอกว่าเขาร้องและขับป็นออกชู้และไซ้หน้าคมีผู้เสียหายพาไป พอเข้าที่มือจำเลยก็เตะทำร้ายร่างกายผู้เสียหาย ทั้งนี้การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานแสดงตนเป็นเจ้าพนักงานและกระทำการเป็นเจ้าพนักงาน เมื่อจับกุม

ควบคุมตัวผู้เสียหายไป ก็เป็นนิศฐานหน่วงเหนี่ยวผู้อื่นไปปราศจากเสรีภาพในร่างกาย และทำร้าย
ร่างกายผู้เสียหายด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1301/2510 การที่จำเลยปกปิดกับโจทก์ว่าไต่แจงความไว้แล้ว
ถ้าไม่ไปสถานีตำรวจกับจำเลย จำเลยจะนำตำรวจมาจับโจทก์นั้น หากใช่เป็นการที่จำเลยจับโจทก์
ดังที่เจ้าพนักงานจับผู้ต้องหาไม่ ไปเป็นการข่มขู่ หน่วงเหนี่ยว กักขัง ทำให้โจทก์ไปไหนไม่ได้ และ
ไม่เป็นการทำให้โจทก์ปราศจากเสรีภาพในร่างกายแก่ประการใด

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับมาตราอื่น ๆ ในเรื่องเสรีภาพนอกจากมาตรา 309
และ 310 ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น มีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1061/2504 จำเลยถูกสลากกินรวบแล้วไปเอาเงินที่ผู้เสียหาย
ซึ่งเป็นเจ้ามือ แคนผู้เสียหายไม่ให้ จำเลยกับพวกตามไปพบผู้เสียหาย จึงทวงเอาและจะพาไปพุดจา
ตกลงกัน ผู้เสียหายไปไปและซักปี่ออกจากเอา จำเลยกับพวกจึงชกผู้เสียหายหลังจากนั้นผู้เสียหาย
ไต่ไปกับจำเลยและพวกกลัวความสมัครใจ ไม่มีใครบังคับ จำเลยไต่ให้ผู้เสียหายเขียนหนังสือถึงภริยา
ให้จ่ายเงินแก่ผู้ถือ ผู้เสียหายก็เขียนขึ้นด้วยใจสมัคร ต่อมาผู้เสียหายว่าทางบ้านคงจะไม่มีเงินและ
ไต่ทำสัญญากู้เงินให้จำเลยตามจำนวนที่ถูกลากกินรวบ แล้วผู้เสียหายก็กลับไป ดังนี้เห็นว่าถึงแม้
การติดตามทวงถามเอาเงินในกรณีนี้จะมีลักษณะรุนแรงเกินเลยไปบ้าง เจตนาของจำเลยก็เพียง
จะทวงเอาเงินซึ่งจำเลยเชื่อว่าควรจะได้เงินประเภทนี้ จึงไปไต่สินไต่หรือค่าไต่ ตามมาตรา 313
การกระทำของจำเลยขาดเจตนาเพื่อจะไต่ อันเป็นองค์ความผิดประการสำคัญตามมาตรานี้ จำเลย
จึงไม่มีความผิดฐานจับคนเพื่อค่าไต่ ตามมาตรา 313

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1190/2502 จำเลยเป็นลูกจ้างที่หน้าที่เป็นคนครัวและอื่น ๆ
วางกัช่วยดูแลเด็ก จำเลยนำลูกนายจ้างอายุ 10 เดือน ไปฝากผู้อื่น อ้างว่าเป็นบุตรของจำเลย
เอง การกระทำของจำเลยเป็นการพรากเด็กไปจากผู้ปกครอง ตามมาตรา 217

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 200/2508 จำเลยหลอกดวงยูเยาว์อายุ 16 ปี ว่าคู่รักมาคอยพบ ยูเยาว์หลงเชื่อตามจำเลยไปแล้วถูกจำเลยข่มขืนกระทำชำเราและกักขัง การที่ยูเยาว์ไปกับจำเลยก็เพราะถูกจำเลยหลอกดวง การกระทำของจำเลยจึงเป็นเรื่องพรากยูเยาว์อายุไม่เกิน 18 ปี ไปจากบิดามารดา เพื่อการอนาจารโดยยูเยาว์ไม่เต็มใจฉกฉวยมาตรา 318 วรรคท้าย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1097/2513 จำเลยพาผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิง อายุ 17 ปี ไปเสียจากบิดามารดาด้วยความรักใคร่ฉันทูสาวะ ผู้เสียหายสมัครใจไปอยู่กับจำเลย-แก่ฝ่ายเดียวโดยไม่รู้ความจริง ไปได้คืนเดียวพอทราบความจริงว่าจำเลยมีภรรยาแล้ว ผู้เสียหายก็หลบหนีไป ทั้งนี้ถือว่าจำเลยพาผู้เสียหายไปเพื่อการอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1262/2513 หญิงยูเยาว์กับจำเลยรักกัน จำเลยพาผู้เยาว์หนีไปค้างคืนที่อื่น 20 กว่าคืน แล้วกลับมาขอขมาบิดามารดาของยูเยาว์และอยู่กับด้วยกันที่บ้านยูเยาว์อีก 10 กว่าวัน แล้วจำเลยจึงไปและไม่กลับมาอีก พฤติการณ์ครั้งนี้ไม่เป็นความฉกฉวยมาตรา 319 เพราะจำเลยพาผู้เยาว์ไปเพื่อเป็นภรรยา ไม่ใช่เพื่อการอนาจาร

ตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวมานี้ ส่วนใหญ่เป็นเรื่องทางอาญา แท้ที่นับได้ว่าเป็นประโยชน์ในการที่จะช่วยให้เข้าใจความหมายของคำว่าเสรีภาพได้มาก เป็นที่น่าสังเกตว่าในทางแพ่งศาลมักไขว่คว้าว่าเป็นความเสียหายแก่เสรีภาพ แต่มักจะวินิจฉัยว่าเป็นความเสียหายแก่สิทธิเพราะคำว่าสิทธิมีความหมายกว้างกว่าคำว่าเสรีภาพมาก และในความหมายของคำว่าสิทธิอย่างกว้างนั้นก็รวมถึงเสรีภาพไว้ด้วย ศาลจึงมักใช้คำว่าสิทธิโดยไม่วินิจฉัยว่าเป็นเสียหายต่อเสรีภาพหรือไม่ อยู่เสมอ

คำสอนใหม่ทดแทนในความเสียหายแก่เสรีภาพเมื่ออย่างไรบ้างนั้น มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 445 ว่า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

"ในกรณีทำให้เขาเสียหายพอก็ ถ้าผู้กองเสียหายมีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นทุนแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือน หรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้นไซ้ ท่านว่าบุคคลผู้กองใช้คำสั่งใหม่ทดแทนนั้น จะต้องใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่บุคคลภายนอก เพื่อที่เขาต้องขาดแรงงานอันนั้นไปควย"

มาตรา 446 บัญญัติว่า "ในกรณีทำให้เขาเสียหายพอก็ ผู้กองเสียหายจะเรียกร้องเอาคำสั่งใหม่ทดแทนเพื่อ ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอีกก็ได้ ฯลฯ"

อนึ่ง หญิงที่ฟ้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมแก่ตน ย่อมมีสิทธิเรียกร้องท่านอง เคียวกันนี้"

จากบทบัญญัติ 2 มาตรา นี้ ได้บัญญัติให้ผู้กองเสียหายทอเสียหายเรียกร้องคำสั่งใหม่ทดแทนได้ดังนี้

(1) ค่าเสียหายเนื่องจากผู้เสียหายมีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นทุนแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือน หรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอก เพื่อที่บุคคลภายนอกต้องขาดแรงงานไปควย

(2) ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน

คำสั่งใหม่ทดแทน 2 ประการนี้ ได้เคยกล่าวไว้แล้วในเรื่องความเสียหายแก่ร่างกาย จึงจะไม่กล่าวซ้ำในที่นี้

ความเสียหายแก่ทรัพย์สิน ในเรื่องความเสียหายแก่ทรัพย์สินนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 99 ได้ให้คำจำกัดความไว้แล้ว จึงไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากที่อื่นอีกเพราะมีความหมดยอธิบายไว้ชัดเจนอยู่แล้ว

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 99 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินนั้นแทนหมายรวมรวมทั้งทรัพย์สิน ทั้งวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาได้ และถือเอาได้"

คำว่าทรัพย์สินนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 98 บัญญัติว่า "อันว่าทรัพย์สินนั้น โดยนิตินัยได้แก่วัตถุมีรูปร่าง" ดังนั้นคำว่าทรัพย์สิน จึงหมายถึงวัตถุมีรูปร่างและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาได้และถือเอาได้ เพื่อความเข้าใจ จะได้อธิบายความหมายของคำว่า ทรัพย์สิน พอเป็น

สิ่งซึ่งจะเป็นทรัพย์สินนั้น ต้องมีราคาและถือเอาได้ ทั้ง 2 อย่างประกอบกัน เพียงแต่มีราคา หรือเพียงแต่ถือเอาได้ก็ยังไม่ถือเป็นทรัพย์สิน เช่น มนุษย์เรา ไม่อาจซื้อขายกันได้ เพราะ วัตถุประสงค์กฎหมายอาญา ซึ่งห้ามเอาคนลงเป็นทาส ห้ามพาซื้อขาย จำหน่าย รับ หรือทวงหนี้ยวบบุคคลไว้ จึงไม่มีราคาซื้อขายกันได้ มนุษย์จึงมิใช่ทรัพย์สินแต่ถ้าเป็นอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งที่ตัดแยกออกไปแล้ว เช่น ผม ที่มีอยู่ติดเอาไปขาย ย่อมเป็นทรัพย์สินเพราะมีราคาซื้อขายกันได้ ดวงดาว ดวงจันทร์ มิใช่ทรัพย์สินเพราะไม่อาจยึดถือเอาได้ กระแสไฟฟ้า เป็นทรัพย์สินเพราะมีราคาและยึดถือเอาได้ ในทางแพ่งจึงไม่มีปัญหาเหมือนทางอาญา ซึ่งทางอาญากฎหมายใช้คำว่าทรัพย์สินเฉย ๆ เช่นลักทรัพย์สิน มิใช่ใช้คำว่าลักทรัพย์สิน จึงมีปัญหาเกิดขึ้นในเรื่องมีรูปร่างหรือไม่ แต่ในทางแพ่งเรื่องละเมิดไม่มีปัญหา เพราะใช้คำว่าทรัพย์สินอยู่แล้ว กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิในการจ่ายยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิจำนำ จำนอง ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้าหุ้นในบริษัท สิทธิการเช่าโทรศัพท์ ก็เป็นทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 99 เพราะมีราคาและอาจถือเอาได้

ปัญหาเรื่องความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือไม่ ไม่มีปัญหาให้พิจารณา นัก ปัญหามักไปเกิดในส่วนที่ว่าเป็นการผิดกฎหมายหรือไม่ จึงขอยกตัวอย่างคำพิพากษานิติกร เกี่ยวกับความเสียหายแก่ทรัพย์สินพอเป็นตัวอย่าง เพียงเล็กน้อยเท่านั้น

คำพิพากษานิติกรที่ 1725/2497 แม่ที่กินพิพาทศาลยังมีใจเชื่อว่า เป็นของผู้ใด ความที่จำเลยโดนนำตกลงไปไม่ทันที่โจทก์ได้หวานข้าวไว้แล้ว โดยรู้อยู่ว่าโจทก์ก็ไต่ทำการไต่และหวานข้าวลงไปแล้ว เช่นนี้ ถือได้ว่าจำเลยได้กระทำโดยจงใจและทำให้เกิดการเสียหายแก่ทรัพย์สินของโจทก์ อันมิชอบด้วยกฎหมาย จำเลยต้องรับผิดชอบสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น

คำพิพากษานิติกรที่ 1410/2508 เมื่อปรากฏว่าจำเลยขึ้นอยู่ในห้องพิพาทโดยไม่มีสิทธิที่จะอ้างอิงแต่อย่างใด ถือได้ว่าจำเลยได้ละเมิดสิทธิโจทก์และโจทก์ได้รับความเสียหายแล้ว

คำพิพากษานิติกรที่ 666-667/2509 จำเลยเข้าไปคัดพันคนมะม่วงในที่กินของผู้อื่น ในขณะที่จำเลยยังไม่มีการมสิทธิ์ในที่กินและคนมะม่วงนั้น การกระทำของจำเลยยอมเป็นการละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1366/2510 ที่ดินและเรือนพิพาทเป็นของโจทก์และจำเลยรวมกัน คนละครึ่ง โจทก์ก็ยอมมีสิทธิจะได้ที่ดินและเรือนพิพาทเป็นที่อยู่ในฐานะเจ้าของรวมคนหนึ่ง จำเลยไม่มีสิทธิขับไล่โจทก์ ฉะนั้นแม้โจทก์จะไม่ออกไปจากที่ดินและเรือนพิพาท เมื่อจำเลยบอกกล่าวให้ออกไป จึงไม่เป็นการละเมิดต่อจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791/2511 จำเลยมอบนาให้โจทก์ทำทางคอกเบี้ย เมื่อจำเลยยังไม่ชำระหนี้เงินกู้ และโจทก์ยังไม่ส่งมอบนาคืน การที่จำเลยเข้าไปไถนาในที่นา นั้น ย่อมเป็นกรทำละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1120/2511 จำเลยใช้เครื่องหมายสินค้ามากฝรั่งในหีบห่อ ลักษณะขนาด และสีเช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้าบุหรี "คราเวน เอ" ของโจทก์ แม้จะใช้อักษรต่างกันบ้างก็เป็นการลงขายว่าเป็นสินค้าของโจทก์ ซึ่งไม่มีสิทธิทำได้ จึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1204/2511 จำเลยแกล้งปิดกั้นทางภาระจำยอม เป็นเหตุให้โจทก์เสียหายยอมเป็นการทำละเมิดต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน แม้โจทก์จะนำสืบค่าเสียหายแน่นอนมิได้ ศาลก็กำหนดให้เองตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

ศาลสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ทรัพย์สินอย่างไรบ้างนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ในมาตรา 438 วรรค 2 ว่า "อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันใดก่อนขึ้นค้าย" มาตรา 440 บัญญัติไว้ว่า "ในกรณีที่ต้องใช้ราคาทรัพย์สินอันได้เอาของเขาไปก็ดี ในกรณีที่ต้องใช้ราคาทรัพย์สินอันลดน้อยลงไปเพราะบุบสลายก็ดี ฝ่ายผู้ต้องเสียหายจะเรียกดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่คงใช้ คิดตั้งแต่วันที่อันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการประมาณราคานั้นก็ได้"

ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ศาลสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายแก่ทรัพย์สินนั้น
ได้แก่

- (1) การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือ
- (2) ใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้ง
- (3) ค่าเสียหายอันพึงบังคับให้ใช้ เช่นค่าที่ต้องเช่ารถผู้อื่นไปทำงาน เป็นต้น
- (4) ดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่คงใช้ คิดตั้งแต่วันที่อันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการประมาณ

ราคานั้น ในกรณีค่าสินไหมทดแทนที่ต้องใช้ราคาทรัพย์สินอันใดเอาของเขาไปหรือในกรณีที่ต้องใช้
 ราคาทรัพย์สินอันลดน้อยลง เพราะบุบสลาย ตัวอย่างเช่น เมารถของเขาทิ้ง จะต้องใช้รถคันเก่า
 ความข้อ (1) หรือใช้ราคาารถเขาคความข้อ (2) แล้วจึงต้องเสียดอกเบี้ยในราคาให้แก่เขา นับแต่
 วันที่เป็นฐานที่ถึงแห่งการประมาณราคาจนถึงวันที่ใช้รถคันเก่าเขา หรือใช้ราคาารถเก่าด้วย มีตัว
 อย่างคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องนี้คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 768/2499 จำเลยสมคบกันซุกครองเหมือง
 ของจำเลยให้ลึกและกว้าง เพื่อชักน้ำให้ได้มาก แล้วซุกหินธรรมชาติซึ่งแบ่งสายน้ำที่ไหลมายัง
 ร่องเหมืองโจทก์ ทำให้น้ำไหลมาน้อย โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายและให้จำเลยรื้อท่าน้ำที่จำเลย
 ทำกันไว้ กับให้ใช้ค่าเสียหายวันละ 200 บาท นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะรื้อเสร็จ ศาลชั้นต้นพิพากษา
 ให้จำเลยใช้ค่าเสียหาย 8,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยกับค่าเสียหายอีกวันละ 200 บาท จนกว่าจะ
 รื้อท่าน้ำเสร็จ ศาลอุทธรณ์แก้ว่าจำเลยไม่ต้องเสียดอกเบี้ย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ส่วนที่โจทก์ฎีกาขอ
 ให้จำเลยเสียดอกเบี้ยนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่าเมื่อศาลพิพากษาให้จำเลยใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์
 8,000 บาท ก็ถือว่าได้เป็นหนี้เงินแล้ว โจทก์จึงเรียกดอกเบี้ยในเงินนี้ได้ นับแต่วันศาลพิพากษา"

นอกจากค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดให้เสียหายแก่ทรัพย์สินซึ่งตั้งกล่าวมานี้แล้ว ผู้ละเมิด
 ที่จะต้องคืนทรัพย์สินของรับผิดชอบตลอดถึงการที่ทรัพย์สินนั้นทำลายลง โดยอุบัติเหตุหรือการคืนทรัพย์สินตกเป็น
 พันวิสัย เพราะเหตุอื่นโดยอุบัติเหตุหรือทรัพย์สินนั้นเสื่อมเสียลงโดยอุบัติเหตุนั้นด้วย เว้นแต่จะมีได้มีการ
 ละเมิดทรัพย์สินเหล่านั้นก็คงต้องตกไปเป็นอยุ่อย่างนั้นอยู่เอง เรื่องนี้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พาณิชย มาตรา 439



สำหรับการใช้ศาลสินไหมทดแทนจะฟ้องใช้แก่ใครนั้น มาตรา 441 ใ้บัญญัติให้ใช้ให้แก่ผู้ครองทรัพย์สินนั้นอยู่ในขณะที่เอาไปหรือขณะที่ทำบุบสลายแล้ว ก็เป็นอันหลุดพ้นไป เพราะการที่ใครใช้เช่นนั้น แม้กระทั่งบุคคลภายนอกเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือมีสิทธิอย่างอื่นเหนือทรัพย์สินนั้น เว้นแต่สิทธิของบุคคลภายนอกเช่นนั้นจะเป็นที่รู้ๆ หรือมิได้รู้ เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ชื้อใช้

ความเสียหายแก่สิทธิ คำว่าสิทธิมีความหมายอย่างใดนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงจำเป็นจะต้องหาความหมายว่าหมายถึงอะไร ตามพจนานุกรม คำว่าสิทธิหรือสิทธินั้นหมายถึงความสำเร็จหรืออำนาจอันชอบธรรม เมื่อพิจารณาแล้วไม่ตรงกับ ความหมายในทางกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้นจึงสมควรที่จะได้พิจารณาความหมายของคำว่าสิทธิในทางกฎหมายโดยละเอียดความมีความหมายอย่างไร นักนิติศาสตร์ต่างประเทศแบ่งสิทธิออกเป็น 2 ประการคือ สิทธิทางศีลธรรม ซึ่งหมายถึงการที่บุคคลจะพึงกระทำไ้ภายในขอบเขตกฎเกณฑ์ของศีลธรรมและสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งหมายถึง การที่บุคคลจะกระทำไ้ภายในขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดขึ้นและให้คำจำกัดความว่าสิทธิของบุคคลใดแก่ การที่กฎหมายยอมรับหรือยอมรับบังคับการนั้นให้

สิทธิตามกฎหมายมีสาระสำคัญ 4 ประการคือ

- (1) ผู้ทรงสิทธิ
- (2) การกระทำหรือการละเว้นกระทำซึ่งเกี่ยวกับสิทธินั้น
- (3) วัตถุประสงค์แห่งสิทธิ
- (4) บุคคลผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับสิทธินั้น

สิทธิและหน้าที่ของสัมพันธควบคู่กันเสมอ สิทธิทุกอย่างจะต้องเกี่ยวข้องกับระหว่างบุคคล 2 คน หรือ 2 ฝ่าย หรือเกินกว่าขึ้นไปเสมอ ฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้ทรงสิทธิ อีกบุคคลหนึ่งหรืออีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้มีหน้าที่ ตัวอย่างเช่น ก. เป็นลูกหนี้ ข. 500 บาท ข. เป็นผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ ก. มีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ การชำระหนี้เป็นการกระทำและหนี้จำนวน 500 บาท เป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ

วัตถุประสงค์แห่งสิทธิไม่หมายความแต่เฉพาะ วัตถุประสงค์ที่มีตัวคนเท่านั้น แต่หมายถึงสิ่งอื่นเสียด้วย

ก็ได้ เช่น สิทธิที่จะไม่ให้ใครมากล่าวถ้อยคำหมิ่นประมาท

นักนิติศาสตร์ได้สรุปความหมายของคำว่าสิทธิตามกฎหมายไว้ว่า หมายถึงสิทธิที่ได้รับการรับรองและได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามวิถีทางของกฎหมาย

สำหรับความหมายของคำว่าสิทธิของกฎหมายไทย ศาสตราจารย์หลวงจำรูญเนติศาสตร์ให้คำจำกัดความไว้ว่า "สิทธิคือประโยชน์ส่วนได้เสียที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ อันเป็นการผูกพันบุคคลผู้มีหน้าที่ให้กระทำหรืองดเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธิ" (2)

ตามคำพิพากษาของศาลฎีกามีคำพิพากษากฎีกาที่ 124/2487 ได้วินิจฉัยและอธิบายคำว่าสิทธิไว้ว่า "คำว่าสิทธิกล่าวโดยย่อและรวบรัดได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับบุคคลอื่น มีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นต้องเคารพ ประโยชน์นั้นก็จะเป็นสิทธิโดยได้รับการรับรองและคุ้มครองของกฎหมาย การคำวินิจฉัยฎีกา มาตรา 339 (2) บัญญัติลงโทษนั้นจึงต้องถือว่ากฎหมายรับรองว่าบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาค่า การที่จำเลยคำโจทก์จึงเป็นการทำให้เสียหายทอสิทธิของโจทก์ และเป็นการละเมิดความมาตรา 420"

คำว่า สิทธิตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกามีความหมายเช่นเดียวกับในทางตำรา แต่ความยุ่งยากเกี่ยวกับสิทธินี้มีได้มีปัญหายุ่งยากที่อาจได้เกิดความเสียหายแก่สิทธิหรือไม่ ปัญหากลับไปเกิดยุ่งยากขึ้นในตอนที่วินิจฉัยว่า การกระทำเป็นผิดกฎหมายอันเป็นละเมิดหรือไม่ เพราะศาลแปลความหมายของคำว่าผิดกฎหมายมาในทางว่าเป็นการล่วงสิทธิหรือไม่ ถัดล่วงสิทธิแล้วก็ถือว่าเป็นผิดกฎหมายแล้วในทันที ดังนั้น เมื่อเกิดการล่วงสิทธิอันเป็นผิดกฎหมายแล้วก็ย่อมเกิดความเสียหายแก่สิทธิขึ้นพร้อมกันไปในตัวด้วย

ความเสียหายแก่สิทธินี้มีความหมายกว้างมาก เพราะถ้าพิจารณาให้ลึกซึ้งแล้ว ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินเหล่านี้ ก็เป็นความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลทั้งสิ้น เพราะบุคคลย่อมมีสิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของตัวเอง จะเห็นว่าสิทธิครอบครอง สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน หรือสิทธิเหนือพื้นดิน ซึ่งเป็น

(2) ศาสตราจารย์หลวงจำรูญเนติศาสตร์และอาจารย์ประภาศน์ อวยชัย เรื่องเดิม หน้า 82

ทรัพย์สินหรือเป็นทรัพย์สินนั้น เป็นทั้งสิทธิและเป็นทั้งทรัพย์สิน การละเมิดสิทธิครอบครอง จึงเป็นการทำละเมิดให้เขาเสียหายแก่สิทธิและแก่ทรัพย์สินทั้ง 2 อย่างพร้อมกัน ประมวลกฎหมายแพ่งญัติน มาตรา 709 ซึ่งเป็นแม่บทเรื่องละเมิด บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากละเมิดนั้น" กฎหมายญัตินบัญญัติเพียงคำว่าสิทธิเพียงอย่างเดียว โดยไม่พูดถึง ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินเหมือนของไทยและของประเทศอื่น เพราะกฎหมายญัตินถือว่า คำว่าสิทธิยอมกินความถึงความเสียหายอย่างอื่นไว้ด้วยแล้ว

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 การที่จำเลยคาโจทก์ว่า "อายุจุม อายชาติเนวหามา" นั้น เป็นการทำคอโจทก์ความในมาตรา 420 จะว่าทำให้โจทก์เสียหายถึงแก่ชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินไม่ได้ แต่เป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิของโจทก์และเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ ตามมาตรา 420

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1832/2494 โจทก์เป็นเจ้าของที่ดินซึ่งให้คนอื่นเช่าปลูกเรือนอยู่ โจทก์และเจ้าของโรงเรือนพิพาทเป็นคดีกัน โดยโจทก์ฟ้องให้ขับไล่ ให้ออกจากไป เจ้าของโรงเรือนยอมความต่อศาลว่าจะให้ออกจากไป เมื่อถึงกำหนดเจ้าของโรงเรือนไม่สามารถให้ออกจากไป เพราะมีผู้เช่าเรือนนั้นอยู่และไม่ยอมออกไป ทั้งนี้ถือว่าการที่ผู้เช่าไม่ยอมออกจากโรงเรือนไปเป็นเหตุให้เจ้าของโรงเรือนให้ออกจากไปไม่ได้ตามที่ยอมไว้กับเจ้าของที่ดินยอมเป็นการทำละเมิดสิทธิของโจทก์ โจทก์จึงฟ้องขับไล่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1206/2495 ปลูกสร้างโรงเรือนบนทางหลวง ปักถนนที่ที่ดินและบ้านเรือน โรงตลาดของผู้อื่น โรงตลาดของผู้อื่น ทำให้เขาชักช่องไม้สะดวกแก่การไปมาค้าขาย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ขาดประโยชน์ที่เคยได้ครั้งนี้ เขายอมมีสิทธิฟ้องขอให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่ปักกันซึ่งเป็นการละเมิด
สิทธิของเขาและเรียกค่าเสียหายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 865/2496 จำเลยที่ 1 ชายฝากรถยนต์ไว้ที่โจทก์แล้วเข้าไป
ใช้ จำเลยที่ 1 ให้จำเลยที่ 2 เอารถไปใช้ต่อ รุดคว่าเสียหาย เป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์
การที่จำเลยที่ 2 ไม่รู้ว่าเป็นการขายฝากกัน ไม่เป็นข้อแก้ตัว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 64/2510 จำเลยเอาชื่อเมืองทองซึ่งเป็นชื่อของบริษัทโจทก์ไป
ก่อนจำเลย มาเป็นชื่อของบริษัทจำเลย ทำให้คนอื่นหลงเชื่อว่าเป็นบริษัทโจทก์และเป็นการละเมิด
สิทธิโจทก์ตามมาตรา 420 และ 421

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1447/2503 รถพิพาทเป็นของโจทก์ จำเลยยื่นยันให้กำนันยึดรถราย
นี้ซึ่งรับจ้างบรรทุกข้าวเปลือก โดยจำเลยหาว่าผู้ว่าจ้างบรรทุกข้าวเปลือกนั้น ลักข้าวเปลือกของจำเลย
ซึ่งมีไซของรถผู้ว่าจ้าง โดยไม่มีความจำเป็นและเป็นการจงใจให้แก่งโจทก์โดยไม่สุจริต ยึดรถไว้
รวม 39 วัน ทั้งนี้โดยมีมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า การกระทำของจำเลย ได้ชื่อว่าเป็นการละเมิดต่อ
โจทก์และจำเลยจะต้องรับผิดชอบโจทก์ในทางแพ่งตามมาตรา 420 กำนันจะยึดรถไว้โดยอาศัยอำนาจ
ของตนเองในฐานะเป็นเจ้าพนักงานเมื่ออำนาจเช่นว่านั้นหรือไม่ ไม่สำคัญ เมื่อโจทก์ฟ้องทางแพ่งและจำ
เลยได้ละเมิดสิทธิของโจทก์แล้ว จำเลยก็ต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1185/2506 จำเลยเข้าไปตากถางและปลูกพืชในที่ดิน ซึ่งโจทก์ได้
ร้องขอจับจองและได้รับใบจองจากเจ้าหน้าที่แล้วนั้น แม้โจทก์จะยังไม่ได้เข้าครอบครองทำประโยชน์
และไม่เห็นหนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้วก็ตาม การกระทำของจำเลยก็เป็น การละเมิดสิทธิในอันที่
จะเข้าทำประโยชน์ในที่ดินนั้นของโจทก์แล้ว จำเลยต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 969/2508 ผู้บังคับบัญชาสั่งให้โจทก์ออกจากราชการ เพราะเห็น
ว่ามีมลทินหรือมีหมองตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน แม้การสอบสวนไปไม่ได้จนกว่า

ผู้นั้นกระทำผิด เป็นการกระทำตามกฎหมายให้อ่านาจังนั้น แมศาลจะยกฟ้องคดีอาญาที่โจทก์ถูกฟ้อง การกระทำของผู้บังคับบัญชาที่ไม่ทำให้โจทก์เสียหาย จึงไม่เป็นการทำละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1410/2508 เมื่อปรากฏว่าจำเลยขึ้นอยู่กับฟ้องพิพาทโดยไม่มีสิทธิที่จะอ้างอิงแต่อย่างใด ถือได้ว่าจำเลยได้ละเมิดสิทธิโจทก์ และโจทก์ได้รับความเสียหายแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 562/2510 การที่จำเลยใช้รูปหมิ่นเยาะถ้อย ทนเป็นการละเมิดเครื่องหมายของโจทก์ที่เป็นรูปหมิ่นประมาทคนธรรมดา เพราะรูปหมิ่นหัว ๆ ไป ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะแต่อย่างใด โจทก์ไม่มีสิทธิจะสงวนรูปหมิ่นหัว ๆ ไปไว้ใช้สำหรับเครื่องหมายการค้าของคนแคบู่เดียว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 898/2510 ทางพิพาทอยู่ในภาวะจำยอมซึ่งโจทก์ได้มาโดยอายุความ จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินแปลงที่ทางพิพาทตั้งอยู่ก็ไม่มีอำนาจจะปิดทางพิพาท ส่วนจำเลยซึ่งเป็นผู้เช่าที่ดินมาจากผู้อื่นก็ล้อมรั้วกันทางเข้ามาในทางพิพาท การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์อยู่ในตัว โจทก์จึงขอที่จะฟ้องให้จำเลยเปิดทางได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1049/2512 การที่หนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว เจ้าหนี้ปล่อยเวลาให้ล่วงเลยมานาน โดยมีได้เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้นั้น เป็นสิทธิของเจ้าหนี้โดยชอบ มิใช่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ค้ำประกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1610/2512 จำเลยครอบครองที่พิพาทมาก่อนโจทก์ทำสัญญาเช่ากับเจ้าของ แมต่อมาจำเลยจะขอเช่าจากเจ้าของและเจ้าของไม่ยอมให้เช่า จำเลยก็หาได้ครอบครองที่พิพาทโดยอาศัยสิทธิโจทก์ไม่ โจทก์ จำเลยจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน การที่จำเลยคงอยู่ในที่พิพาทโดยไม่มีสิทธิก็เป็นการละเมิดต่อเจ้าของ มิใช่ละเมิดต่อโจทก์ ซึ่งยังมีได้รับมอบการครอบครองโจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลย

ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับความเสียหายแก่สิทธินี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิ

จนหนักไปในทางที่ว่า ถ้าจำเลยไม่มีสิทธิจะกระทำต่อโจทก์แล้ว การกระทำของจำเลยก็เป็นละเมิด ซึ่งศาลฎีกาก็คงจะเห็นว่า ความเสียหายอย่างอื่น ๆ ก็เป็นความเสียหายแก่สิทธิเหมือนกันนั่นเอง จึงมีวินิจฉัยว่าถ้าไม่มีสิทธิกระทำแล้วก็เป็นละเมิด โดยไม่วินิจฉัยว่าทำให้เสียหายอย่างไรบ้าง ซึ่งคงจะถือว่าเมื่อกระทำโดยไม่มีสิทธิอย่างน้อยก็ทำให้เสียหายแก่สิทธิอันเป็นการละเมิดแล้ว

กรณีละเมิดเสียหายแก่สิทธิ ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนอะไรได้บ้าง จะเห็นได้ว่าในหมวดที่ว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด มีได้บัญญัติไว้ชัดเจนเหมือนกับ ความเสียหายแก่ชีวิต รายการ อนามัย หรือทรัพย์สิน ที่ให้เรียกอะไรได้บ้างดังกล่าวมาแล้ว จึงยิ่งทำให้เห็นว่า คำว่าสิทธิมีความหมายรวมอยู่ในชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินอยู่ด้วยแล้ว แต่ที่กฎหมายบัญญัติว่าคำว่าสิทธิไว้ก็เพื่อจะขยายคำว่าเสียหายออกให้กว้างขึ้นเพราะคำอื่น ๆ กว้างเหมือน คำว่าสิทธิ ที่กฎหมายไปบัญญัติว่าความเสียหายแก่สิทธิ ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอะไรได้บ้าง น่าจะเป็นข้อหาที่ไม่บัญญัติไว้ แต่ทางปฏิบัติศาลก็กำหนดความเสียหายแก่สิทธิต่าง ๆ ไปในทำนองความเสียหายแก่ทรัพย์สินและทางออกประการสุดท้ายก็จะกำหนดให้เป็นตัวเงินเป็นการทดแทน ซึ่งนับว่าเป็นผลดีในการคิดค่าสินไหมทดแทนได้เป็นอย่างดี

ความเสียหายเพื่อความละเมิดประการต่อไปได้แก่ความเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณ และทางทำมาหาได้ซึ่งเป็นความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 เรื่องกล่าวหาหรือใส่ร้ายหลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง ในชั้นนี้จะขอผ่านไปโดยไม่นำมากล่าว แต่จะนำไปกล่าวไว้เมื่อได้มีการพิจารณาเรื่องละเมิดโดยการกล่าวหาหรือใส่ร้ายหลายต่อไปภายหลัง

ความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เสียหายประกอบด้วย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 บัญญัติว่า "ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้เสียหายประกอบด้วยไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 223 มาใช้บังคับโดยอนุโลม" มาตรา 442 ให้นำมาตรา 223 มาใช้โดยอนุโลม เราจึงจำเป็นต้องนำมาตรา 223 มาพิจารณา

ประกอบด้วย มาตรา 223 บัญญัติว่า "ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้ ทานว่าหนี้อันของไซ้คาสินใหม่ทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมาน้อยเพียงใดนั้น ของอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อ ยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร

วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ไซ้แห่งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะมีแต่เพียงละเลยไม่เตือน ลูกหนี้ให้รู้ถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นอย่างร้ายแรง ผิดปกติซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่อาจจะรู้ได้ หรือเพียงแต่ละเลยไปบ้างคับคั้งหรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อนึ่ง บทบัญญัติความมาตรา 220 นั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม "มาตรา 223 อ้างถึงมาตรา 220 ว่าให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลม เราจึงต้องนำมาตรา 220 มาประกอบ มาตรา 220 บัญญัติว่า "ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความผิดของตัวแทนแห่งตนกับทั้งของบุคคลที่ตนใช้ในการชำระหนี้ นั้น โดยขนาดเสมอกับว่าเป็นความผิดของตนเองฉะนั้น แก่บทบัญญัติแห่งมาตรา 373 หาไซ้บังคับแก่กรณีเช่นนี้ด้วยไม่" มาตรา 373 บัญญัติว่าความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ เพื่อลดน้อย หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ

จากบทบัญญัติข้างต้นเราจึงสรุปหลักเกณฑ์เรื่องความเสียหายเพื่อละเมิด กรณีที่ผู้ก่อเสียหายมีส่วนผิดอยู่ควรวา

- (1) การคำนวณคาสินใหม่ทดแทนของอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ คือความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากัน แล้วคำนวณไปตามนั้น
- (2) การละเลยไม่เตือนอีกฝ่ายหนึ่งให้รู้ถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันร้ายแรงผิดปกติซึ่งอีกฝ่ายไปอาจรู้ได้ หรือเพียงแต่ละเลยไปบ้างคับคั้งหรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย ก็ให้นำมาใช้ในการคำนวณคาสินใหม่ทดแทนตามขอ (1) ด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(3) มาตรา 220 และ 373 เป็นเรื่องเกิดขึ้นแล้ว ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบในความ
ผิดชอบในความผิดของตัวแทนหรือบุคคลที่ตนใช้ในการชำระหนี้ เหมือนความผิดของตนเอง แยกความ
ตกลงล่วงหน้ากับเจ้าหนี้ให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อลดข้อสงสัยหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จะนำ
มาใช้ไม่ได้เพราะมาตรา 373 บัญญัติว่าให้เป็นโมฆะ

หลักเกณฑ์ในข้อ (3) นี้ เป็นเรื่องที่ได้มีการคำนวณค่าเสียหายกันไปแล้ว และเป็นเรื่อง
หนี้โดยเฉพาะ ซึ่งผลบังคับได้ในเรื่องละเมิดด้วยเพราะละเมิดก็เป็นหนี้หนึ่งประเภท การที่จะพิจารณา
ข้อ (2) โดยละเอียดนั้น เป็นเรื่อง ๆ ที่ควรจะได้พิจารณาในหัวข้อของผลแห่งหนี้มากกว่า

ตัวอย่างเกี่ยวกับความเสียหายที่ผู้ต้องเสียหายมีส่วนผิดประกอบด้วยนี้ ตามอุทธรณ์
ของกรมร่างกฎหมายที่ยกเป็นตัวอย่างไว้ช่วยให้เข้าใจในเรื่องนี้ได้เป็นอย่างดี ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ตัวอย่างในมาตรา 442 ก. ซึ่งรื้อจักรยายนตร์ในขณะที่ขึ้นไปทางถนนพบฝูงปลุกสัตว์ไล่ตอน
มาผิดทางโดยมิไคระมีกระวัง ก. เบาผีเห่ารถลงจึงเกิดโคลนกันขึ้น ก. ตกจากรถและมีบาดเจ็บ ทั้ง 2
ฝ่ายต่างมีผิดกัน การที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น ให้ศาลวินิจฉัยความผิดของคู่กรณีจะยิ่งหย่อนกว่ากัน
เพียงใคตามมาตรา 223

ตัวอย่างตามมาตรา 223 ก. ตกลงกับ ข. ว่า จะชักลากซุงเป็นจำนวนหนึ่ง ไปยังลำน้ำปิง
ให้เสร็จก่อนวันที่ 1 สิงหาคม และ ข. ตกลงจะชักลากซุง 10 เชือก มาให้ ก. สำหรับชักลาก ข. ส่ง
มาแต่เพียง 5 เชือก ถึงวันที่ 1 สิงหาคม ได้ชักลากซุงแควบางส่วนเท่านั้น ไปยังลำน้ำปิง ฉะนั้น ข.
ไม่ปฏิบัติตามสัญญา แต่เพราะการไม่ชำระหนี้มีส่วนความผิดของ ข. เจื่ออยู่ด้วย ศาลอาจลดจำนวน
ค่าสินไหมทดแทนที่ ก. ค้างชำระแก่ ข. หรือจะไม่ใช้ค่าสินไหมทดแทนเสียเลยก็ได้

อีกตัวอย่างหนึ่งตามวรรค 2, ก. เป็นผู้จะได้รับประโยชน์ในการที่จะรับซื้อบ้าน
ไว้และเพื่อที่จะไม่ให้ขาดประโยชน์อันนี้ จำต้องไปขึ้นรถไฟที่สถานีราชบุรีที่จะมาในเที่ยวหน้า ก. ตกลง

เขารถและมาของ ข. เพื่อนบ้าน แก่ ก. มิได้ให้ ข.ทราบว่า ถ้าตนไปรดไม้ต้นเตี้ยวนั้น จะต้องเสียโอกาสเพราะฉนั้น ข. จึงไปไต่เอาใจใส่เป็นพิเศษ เช่นไม่ส่งน้ำที่มีดีเท่าเร็วหรือคนขับที่คล่องแคล่วซึ่งอาจป้องกัน มิให้เกิดเสียหายแก่ ก. รณมาถึงสถานีเมื่อรดไฟออกแล้ว ฉนั้น ก. จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจาก ข. เพื่อความเสียหายทั้งหมดอันเกิดแก่การเน้นชานันหาได้ไม่

ตัวอย่างนอกจากอุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมายที่ควรกล่าวคือที่กล่าวถึง เรื่องการละเลยไม่บำบัดบักบ้อง หรือบรรเทาผลเสียหายด้วยเป็นต้นว่า ก. ทำละเมิดขว้างหลังคากระเบื้องบ้าน ข. แยกแทนที่ ข. จะหาอะไรมาปิดหรือชนสิ่งของตรงที่ฝนจะตกจากหลังคาทรงที่รั่วออกหลบให้ฝนเสีย แก่ ข. ก็ปล่อยของทิ้งไว้หรือไม่หาอะไรมาปิดจนฝนตกลงมาทำให้สิ่งของเสียหายเป็นจำนวนมาก ฉนั้น ข. จะเรียกค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดเต็มจำนวนที่เสียหายยอมไม่ได้ เพราะ ข. ได้ละเลยไม่บำบัดบักบ้องหรือบรรเทาผลเสียหายซึ่งนับได้ว่าเป็นความผิดของ ข. ประกอบด้วย

ตัวอย่างข้างกันนี้เป็นตัวอย่างตาม ข้อ (1) และ (2) สำหรับข้อ (3) นั้น โทกล่าว่าแล้วว่าเป็นเรื่องผลแห่งหนึ่งซึ่ง เป็นไปตามกฎหมายลักษณะหนี้ในที่นี้จึงจะผ่านไปโดยไม่พิจารณาตัวอย่างประกอบ

สรุปแล้วกรณีละเมิดที่ฝ่ายผู้ก่อเสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วยนี้ การคำนวณค่าสินไหมทดแทนเราคำนวณจากพฤติการณ์ว่าฝ่ายใดเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นยิ่งหย่อนกว่ากันเป็นประมาณ ซึ่งอาจเกิดขึ้นเพราะจงใจทำละเมิดด้วยกัน ประมาณเดินเล็ดควยกันหรือละเลยไปเคื่อนลูกหนี้ให้รู้ถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันจะร้ายแรงฉิบปักษ์ซึ่งลูกหนี้ไม่อาจรู้ได้ หรือละเลยไปบำบัดบักบ้อง หรือบรรเทาผลเสียหายด้วย

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับละเมิดซึ่งผู้เสียหายมีส่วนทำผิดด้วยมีดังนี้
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 463/2503 โจทก์นำรถไปจอดทางขวาของถนนโค้ง โดยมีไม้จุกไฟในเวลาค่าคืน และจอดขวางถนนเข้าไปเกือบกึ่งกลางถนน ซึ่งเป็นการประมาทอย่างมาก อันนับเป็นมูลเหตุก่อให้เกิดความเสียหาย ฝ่ายจำเลยก็ได้ขับรถวิ่งมาควยอัตราความเร็วสูง จึงเข้าชนรถของโจทก์ ซึ่งเป็นความประมาทของฝ่ายจำเลยในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยความเสียหายที่เกิดขึ้น

ฝ่ายโจทก์ได้รับมากกว่าจำเลย เมื่อใครตรวจโดยอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาท เห็นว่าคาสินใหม่
ทดแทนตามที่โจทก์ จำเลยขอมา ควรให้เป็นพับไปแทน จึงให้ยกฟ้องโจทก์และฟ้องแย้งของจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1342/2506 จำเลยจอดรถยนต์บรรทุกเสათี่คานขายของถนนเวลา
กลางคืนโดยไม่จุดไฟท้ายรถ คนขับรถของโจทก์ขับรถเร็วหลังรถคันที่จอด แต่มีรถแล่นสวนมาจึงหักหลบ
มาชนรถของจำเลย รถเสียหายทั้ง 2 ฝ่าย คนประจำรถของโจทก์ตาย โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย
จำเลยก็ฟ้องแย้งให้โจทก์ใช้ค่าเสียหายในการชนคันที่จอดด้วย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คนขับรถของโจทก์
ประมาทเดินเลอ โจทก์ต้องรับผิดชอบในการละเมิด และก็พึงว่ารถจำเลยจอดไม่มีไฟท้าย เป็นการฝ่าฝืน
กฎหมายจราจรเรื่องขับขี่ไต่รถในเวลากลางคืน นับว่าเหตุที่รถโจทก์ชนรถฝ่ายจำเลยนั้น ฝ่ายจำเลย
รวมก่อให้เกิดการชนกันขึ้นเหมือนกัน โดยเฉพาะรถฝ่ายจำเลยบรรทุกเสายาวขึ้นไปท้ายรถ ฝ่ายจำเลย
ควรระมัดระวังให้มีไฟท้ายยิ่งกว่ารถธรรมดา จำเลยจึงต้องมีส่วนรับผิดชอบในการละเมิดที่เกิดความเสียหาย
ขึ้นด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 442 ประกอบกับมาตรา 223 เห็นควรนำค่าเสียหาย
มารวมกันให้โจทก์รับผิดชอบ 2 ใน 3 ส่วน ให้จำเลยซึ่งมีส่วนผิดน้อยกว่ารับผิดชอบ 1 ใน 3 ส่วน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1080/2507 จำเลยวางมัดจำซื้อข้าวจากชานาไว้แล้ว ภายหลัง
โจทก์ไปแย่งซื้อโดยขึ้นราคาให้ ชานาจึงไม่ขายให้จำเลย จำเลยโกรธถือว่าโจทก์ และไล่โจทก์
ไปจากที่ ที่โจทก์อาศัยจำเลยอยู่ โจทก์ก็ไร้มืดและเตะจำเลยก่อนแล้ว เค้นคอจำเลย จำเลยจึงใช้
ปืนยิงโจทก์บาดเจ็บสาหัส ศาลฎีกาศาลพิพากษาว่าจำเลยป้องกันเกินกว่าเหตุ ให้จำคุกจำเลย โจทก์
ฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าเสียหาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความผิดอย่าง
หนึ่งอย่างใดของผู้เสียหายประกอบด้วยคั้งนี้ มาตรา 442 และ 223 ให้พิเคราะห์คาสินใหม่ทดแทนที่
ผู้เสียหายควรได้รับว่าฝ่ายไหนเป็นผู้ผิดยิ่งหย่อนกว่ากัน เมื่อโจทก์เป็นต้นเหตุก่อเรื่องไม่เป็นกรรม
แก่จำเลยชั้นก่อน การคำนวณคาสินใหม่ทดแทนยอมลดลงตามพฤติการณ์ จะกำหนดให้เต็มที่เสมอกับ

โจทก์ไม่ได้ออกกรรมท่าเรื่องนี้ขึ้นก่อนไม่ได้ ที่ศาลอุทธรณ์คำนึงถึงพฤติการณ์แล้วพิจารณาให้จำเลย
ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ 4+000 บาท เหมาะสมแก่รูปคดีแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ต่างกับ
2 เรื่องแรก เพราะ 2 เรื่องแรกเป็นเรื่องประมาททั้ง 2 ฝ่าย แต่เรื่องนี้เป็นเรื่องเจตนา)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 440/2509 ในกรณีที่จำเลยควบคุมรถยนต์โดยประมาทเป็นเหตุ
ให้ชนสะพานและทำเทียบเรือของโจทก์ การที่โจทก์ไปจุกไฟขาวไว้ที่สะพานและทำเทียบเรือตามที่
ใบอนุญาตของกรมเจ้าท่าบังคับไว้ นับว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือ เพราะหากโจทก์
จุกไฟขาวไว้ให้ยูเดินเรือในเวลากลางคืนเห็นได้ ก็จะเป็นทางป้องกันมิให้เรือแล่นมาชนสะพานและ
ทำเทียบเรือซึ่งลวดลารองน้ำอยู่ 3 เมตรนั้นได้ จึงถือว่าโจทก์มีส่วนผิดด้วย ศาลพิพากษาให้จำเลย
ชดเชยค่าเสียหายให้เพียง 3 ใน 4 ของค่าเสียหายทั้งหมด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา
442 และ 223

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 975/2510 ระเบิดของจำเลยขาดหลุดไปจากเรือที่ผูก แล้วไปนอน
แช่อยู่ในลำคลอง โจทก์เดินเรือมายังทางกระบอกประมาณ 1 เส้น ใดเห็นกระบอกนั้นอยู่แล้ว และเห็น
ว่ากระบอกตัวที่อยู่ทางขวากับตัวที่อยู่ทางซ้ายห่างกันเพียง 1 วาเศษเท่านั้น เรือโจทก์กว้าง 1 เมตร
เศษ นับว่าอยู่ในระยะที่ใกล้พอกับที่อาจถูกกระบอกชกหรือชนกับกระบอกข้างใดข้างหนึ่งได้ในเมื่อเรือ
แล่นไปถึงกระบอกนั้น และลำคลองในบริเวณนั้นก็กว้างเพียงประมาณ 3 ถึง 4 วาเท่านั้น ทั้งกระบอก
เป็นส้วน้ำใหญ่ขวางลำคลองอยู่และโจทก์ได้เบรเครื่องแล้ว โจทก์มีโอกาสนับยังไม่เข้าใกล้ โดยหยุด
เรืออยู่เพียงนั้นก็ยอมทำได้ แต่โจทก์ยังหาได้ทำเช่นนั้นไม่กลับแล่นเรือฝ่าเข้าไป จนเป็นเหตุให้เกิด
อันตรายขึ้น กรณีจึงไม่เป็นเหตุอันเกิดแต่เหตุสุดวิสัยที่โจทก์จะไม่ใช่ผู้ต้องรับผิดชอบได้ แม้จะถือว่า
จำเลยมีส่วนประมาทอยู่ด้วย โดยที่จำเลยไม่รีบไปตามเอากระบอกที่ขาดกลับมาในทันที อันเป็นการที่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จำเลยต้องรับผิดชอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 433 ก็ยังไม่พอที่จะถือว่าการเสียหายนั้นเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายแต่ฝ่ายเดียว อาจจะทำให้โจทก์ได้พินความรับผิดชอบไปตามข้อยกเว้นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 437 การที่โจทก์แถลงเรื่องมาด้วยความเร็วสูง ผ่านผู้กระเบือเข้าไปทั้ง ๆ ที่ได้เห็นและมีโอกาสที่จะยับยั้งได้เช่นนี้ ถือว่าเป็นความประมาทของโจทก์

คำพิพากษากฎีกาที่ 769/2513 สะพานตั้งอยู่ในความควบคุมดูแลของจำเลย ซึ่งเป็นเทศบาล เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะกวดดูแลและให้สะพานมั่นคงแข็งแรงเสมอ การที่จำเลยปล่อยให้สะพานทรุดพัง ร้าวสะพานเป็นช่องโหว่อยู่ โจทก์เป็นเด็กเดินข้ามสะพานเอาหลังพิงราวสะพานเดินไปจนถึงช่องโหว่ จึงตกไปทางช่องโหว่ เพราะมีคู่อื่นกั้นที่หัวสะพานดังนี้ นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยอันเป็นการละเมิดต่อโจทก์ แต่เหตุที่เกิดขึ้นนี้เป็นเพราะความผิดของโจทก์อยู่ด้วย โจทก์ก็ควรจะได้รับค่าสินไหมทดแทนเล็กน้อยเพียงใด ต้องอาศัยพฤติการณ์ดังกล่าวนี้เป็นประมาท

เกี่ยวกับความเสียหายเพื่อละเมิด ซึ่งผู้เสียหายมีส่วนทำผิดด้วยนี้ จะเห็นว่าคำพิพากษากฎีกาได้อธิบายไว้อย่างละเอียดชัดเจนตรงตามบทบัญญัติ ตามบทกฎหมายตลอดมา จึงไม่เกิดปัญหาแต่อย่างใด แต่ปัญหาเกี่ยวกับความเสียหายเพื่อละเมิดที่เป็นปัญหาจากข้อถกการวินิจฉัยนั้น อยู่ที่ความเสียหายนั้นเป็นผลซึ่งเกิดจากการละเมิดหรือไม่ ซึ่งเราจะได้พิจารณาต่อไปในหัวข้อเรื่องความระหวางการกระทำผิดและผลของการกระทำต่อไป

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำผิดและผลของการกระทำ เกี่ยวกับความผิดและความเสียหายเราได้อธิบายมาแล้ว ในหัวข้อที่จะกล่าวต่อไปนี้ คือ เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้นซึ่งจะกล่าวให้ง่ายขึ้น ก็คือผลเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำหรือไม่ กฎเกณฑ์ในเรื่องนี้ ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ใช้คำว่า "ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหาย" ซึ่งดูไปน่าจะเกิดปัญหาอะไรมากนัก เพียงแต่วินิจฉัยว่าความเสียหายเกิดจาก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การกระทำละเมิดหรือไม่ก็น่าจะหามาได้แล้ว แต่ในทางทฤษฎีเรื่องนี้เป็นปัญหาที่ยากมาก
จึงจะได้พิจารณาต่อไป

เกี่ยวกับทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลนี้ มีทฤษฎีที่สำคัญและมีเหตุผลซึ่ง
นักนิติศาสตร์เยอรมันได้คิดไว้ และนักนิติศาสตร์นิยมถือเป็นทฤษฎีในการพิจารณาอยู่ 2 ทฤษฎี
คือ

(1) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไข

(2) ทฤษฎีเหตุที่เหาะสม หรือทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม

ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไข (Theory of Conditional Factors)

มีหลักเกณฑ์ว่า ผลอันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุหลาย ๆ เหตุ ถ้าเหตุใดเหตุหนึ่งคือการกระทำของ
ผู้ถูกกล่าวหาแล้วผู้นั้นต้องรับผิดชอบโดยไม่คำนึงว่ามีเหตุอื่นด้วยหรือไม่ เพราะถือว่าเหตุทุก ๆ เหตุ
มีน้ำหนักเท่ากัน จะถือว่าเป็นแก่เหตุบางประการเท่านั้นที่ก่อให้เกิดผลนั้นขึ้นไม่ได้

ทฤษฎีนี้มีหลักในการวินิจฉัยเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการ
กระทำอยู่ว่า ถ้าไม่มีการกระทำดังที่ถูกกล่าวหาแล้ว ผลจะเกิดขึ้นเช่นนั้น คงถือว่าผลที่เกิดขึ้น
นั้นเป็นผลอันเกิดจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา แต่ตามแม่เจ้าเลยจะมีได้กระทำได้ดังที่ถูกกล่าวหา ผลนั้น
ก็ยังคงเกิดขึ้นอยู่ตนเอง เช่นนี้ถือว่าผลอันมีสาเหตุอันเกิดจากการกระทำของจำเลย

ตัวอย่างสำหรับทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข คือ ก. เขกศีรษะ ข.

ข. กระโหลกศีรษะบางจึงเกิดตายขึ้น ทั้งนี้ถือว่า ข. ตายเพราะถูกเขกศีรษะไม่ใช่เพราะ ข.

มีกระโหลกศีรษะบางเอง การที่ ก. เขกศีรษะ ข. ก็เป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้ ข. ตาย ถือว่าความตาย

เกิดจากการกระทำของ ก.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อีกตัวอย่างหนึ่งคือ เจ้าของสุนัขพาสุนัขไปเดินเล่นตามถนนในเมือง โดยปล่อยให้สุนัขเดินไปตามลำพัง ไม่ควบคุมตามสมควร สุนัขเข้าไปใกล้เด็ก เด็กเงื้อมือขึ้นไล่สุนัข สุนัขตกใจวิ่งลงไปในถนน พอถึงรถคันหนึ่งแล่นมาโดยเร็วเกินอัตราที่กำหนด ผู้ขับรถหักหลบสุนัขไปชนเอาคนซึ่งกำลังข้ามถนนมาจากอีกฝั่งหนึ่งตรงที่ซึ่งไม่ใช่ทางข้าม คนข้ามถนนได้รับบาดเจ็บและต่อมาได้ถึงแก่ความตายที่โรงพยาบาลเพราะบาดแผลเป็นพิษ เนื่องจากแพทย์ทำบาดแผลไปก็ เช่นนี้อาจกล่าวได้ว่า การกระทำของเจ้าของสุนัขเป็นเหตุ (เงื่อนไข) แห่งความตายของคนข้ามถนน เพราะหากเขาจูงสุนัขไว้หรือควบคุมตามควร ให้อยู่กึ่งกลางพระราชนิพนธ์กิจราจรทางบก พ.ศ. 2477 มาตรา 59 สุนัขก็จะลงไปถนนไม่ได้ ผู้ขับรถก็จะไม่ของหักหลบสุนัขไปชนคนข้ามถนนที่เพิ่งจะเริ่มเดินลงมาเพื่อจะข้ามถนนจากฝั่งตรงข้าม แม้จะมีข้อโต้แย้งได้ว่า การกระทำของคนอื่นในเรื่องนี้ก็เป็นเหตุให้คนข้ามถนนตาย คือ การกระทำของเด็ก ของผู้ขับรถ ของผู้ข้ามถนนเอง และของแพทย์ ก็ไม่ใช่สิ่งสำคัญ เพราะการกระทำต่าง ๆ ที่มารวมกันจนเกิดผลขึ้นแต่ละอย่างต่างก็เป็นเงื่อนไขที่ทำให้เกิดผลขึ้น ถ้าขาดการกระทำอันใดอันหนึ่งไปเสีย ความตายก็ไปเกิดขึ้น ฉะนั้น จึงถือว่าการกระทำทุกอย่าง เป็นเหตุให้เกิดผลได้เท่าเทียมกันทั้งนั้น (3)

ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม (Theory of Adequate Cause) ทฤษฎีนี้มีหลักการว่า บรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้น ในแง่ผู้กระทำย่อมต้องรับผิดชอบเฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้น

หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความทฤษฎี คือ การพิจารณาจากผลที่เกิดขึ้นไปถึงเหตุต่าง ๆ ที่เป็นเงื่อนไขให้เกิดผลตามลำดับ แล้วตัดเอาเหตุซึ่งด้วยตัวของมันเองตามปกติธรรมดาแล้วไม่ก่อให้เกิดผลเช่นนั้นออกไปเสีย คงเหลือไว้แต่เหตุที่เหมาะสมจริง ๆ เท่านั้น แล้วนำมา

(3) ดร. โกลเบน ภักดิ์ภิมย์ "ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลแห่งการกระทำ บทคัดยัด เล่มที่ 30 ตอน 1 (กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ศรีธรรมสาร, 2516) หน้า 104, 105

พิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีอย่างเดียวกันที่เคยเกิดขึ้นมาก่อนแล้ว ถ้าเหตุนั้นสามารถทำให้เกิดผลเช่นนั้นเป็นปกติธรรมดาแล้ว เงื่อนไขนั้นก็จะเป็นเงื่อนไขที่เหมาะสมกับผลที่เกิด

ตัวอย่างเช่น ผู้ขับรถชนผู้บาดเจ็บคนข้ามถนนบาดเจ็บ ผู้บาดเจ็บถูกนำตัวส่งไปรักษาที่โรงพยาบาล เกิดไฟไหม้โรงพยาบาลขึ้นแล้วผู้บาดเจ็บถึงแก่ความตายในอีกกี่ปี เช่นนั้น ไม่มีความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่าง การประมาทของผู้ขับรถกับความตายของผู้บาดเจ็บ ซึ่งตายเพราะถูกไฟไหม้ (4) ผู้ขับรถจึงไม่ตองรับผิดชอบในความตายของผู้ถูกรถชน

อีกตัวอย่างหนึ่ง โฉก่ ก. เคาะคีรีชะ ช. เบา ๆ แตะ ช. มีกระโหลกคีรีชะบาง เป็นพิเศษ ช. จึงตายเช่นนี้ ก. ไม่ตองรับผิดชอบในความตายของ ช. เพราะโดยปกติธรรมดาการเคาะคีรีชะไม่ทำให้ถึงแก่ความตายได้

ผลดีและผลเสียของทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ก็คือทฤษฎีเงื่อนไข ซึ่งมีหลักกว่าถ้าไม่มีการกระทำ ความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น ผู้กระทำจึงตองรับผิดชอบ มีข้อดีตรงที่ตรงกับความจริงตามธรรมชาติที่ผู้กระทำตองรับผิดชอบในผลที่ตนก่อ แต่มีข้อเสียอยู่ที่ผู้กระทำตองรับผิดชอบยาวจนเกินไปโดยไม่มีขอบเขต ไปจนถึงแม้แต่ความเสียหายที่ไม่มีใครคาดหมาย

ส่วนทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ซึ่งมีหลักกว่า ผลที่ผู้กระทำจะตองรับผิดชอบ ตองเป็นผลที่ตามปกติควร เกิดจากการกระทำของผู้กระทำ มีข้อดี คือ ตรงกับหลักวินิจัยเรื่องความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของจำเลย ซึ่งตองวินิจัยตามพฤติการณ์ที่บุคคลในฐานะเช่นจำเลยควรที่จะทราบ แต่มีข้อเสียอยู่ที่ เป็นการจำกัดผลที่ผู้กระทำจะตองรับผิดชอบแคบอยู่ในวงที่ควรได้คาดเห็นเท่านั้น ซึ่งเป็นการขัดกับความจริงที่ความเสียหายอาจเป็นผลโดยตรงจากการกระทำผิดของจำเลย แต่จำเลยกลับไม่ตองรับผิดชอบ ทำให้ผู้เสียหายซึ่งไม่มีส่วนผิดตองรับเคราะห์กรรมไปโดยลำพัง

(4)

ดร. โภเชน ภัทธภิรมย์ เรื่องเดิม หน้า 106, 107

ศาลประเทศต่าง ๆ ถือหลักในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำไม่เหมือนกัน จึงจะโคกลาวต่อไปนี้

ศาลเยอรมัน ถือหลักว่า ผลที่ผู้ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดชอบ จะต้องเป็นผลที่ตามปกติธรรมดาของกิจกรรมที่เกิดขึ้น (เป็นไปตามทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม) เพียงเพื่อผลนั้นจะไม่เกิดขึ้น ถ้าไม่มีการกระทำเท่านั้นยังไม่ถือว่าผู้กระทำต้องรับผิดชอบ (ไม่เป็นไปตามทฤษฎีเงื่อนไข) แต่ผลที่เกิดขึ้นตามปกติก็ไม่จำเป็นที่ผู้กระทำผิดควรจะได้คาดเห็น (ไม่เป็นไปตามทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม) ในเยอรมันจึงใช้ทั้งสองทฤษฎีปะปนกันไป

ศาลอังกฤษ ศาลไม่กล่าวว่าใช้ทฤษฎีใดเป็นหลักเพราะไม่ประสงค์จะผูกมัดตนเอง แต่จะกล่าวเพียงว่าผลอย่างใดที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบ แต่เดิมเคยใช้หลักทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ที่ว่าจำเลยจะต้องรับผิดชอบในผลธรรมดาที่น่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลยแต่ต่อมาเมื่อเกิดคดี

Re Polaris ขึ้นแล้วศาลจึงกลับไปใช้หลักเกณฑ์ให้จำเลยต้องรับผิดชอบในผลโดยตรงที่เกิดจากการกระทำของจำเลย

คดี Re Polaris มีว่า โจทก์ให้จำเลยเช่าเรือจำเลยบรรทุกน้ำมันเป็นชนิดบรรจุถึงน้ำมันบางถึงรั่วเกิดเป็นไอในท้องเรือ ระหว่างทางมีการเปิดท้องเรือขนย้ายน้ำมัน คนเรือของจำเลยทำไม้กระดานตกลงไปในท้องเรือ ไม้ที่ตกลงไปกระทบบางสิ่งในท้องเรือเกิดประกายไฟขึ้นประกายไฟเฉยไหม้ไอระเหยของน้ำมันทันที ไฟไหม้เรือหมดทั้งลำ ศาลตัดสินว่าจำเลยต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของเรือ โดยต้องใช้ราคาเรือนั้น ศาลฟังว่าคนของจำเลยประมาทเดินเรือในการทำไม้กระดานตกลงไป แม้วิญญูชนจะไปคาดหมายไว้ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นมากมายถึงเพียงนั้น แต่เมื่อเป็นผลโดยตรงจากความประมาทของจำเลยแล้ว จำเลยก็ควรรับผิดชอบ เหตุที่วิญญูชนจะคาดหมายไว้หรือไม่นั้น มีความสำคัญในการวินิจฉัยว่าจำเลยประมาทเดินเรือหรือไม่ แต่ไม่สำคัญในการวินิจฉัยว่าจำเลยจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายเล็กน้อยเพียงใด ถ้าเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยแล้ว แม้จะไม่เป็นที่คาดหมายถึงความเสียหายนั้นได้ จำเลยก็ควรรับผิดชอบ ตามคำพิพากษาคดีนี้ ศาลไม่ถือตามทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม แต่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในทฤษฎีเงื่อนไข

ศาลฝรั่งเศส ศาลก็ไมยอมผูกมัดที่จะวินิจฉัยโดยทฤษฎีใด แต่ยอมรับว่าความเสียหายเกิดได้จากหลายเหตุและวินิจฉัยไปตามความหนักเบาแห่งความผิด ซึ่งเป็นในทางทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข

ศาลญี่ปุ่น ถือหลักว่าความเสียหายจะไม่เกิดขึ้นหากจำเลยไม่เป็นผู้รับผิดชอบแล้วก็ตามในฐานะใ้ความจำเลยเป็นผู้จะต้องรับผิดชอบและคำนวณค่าเสียหาย ศาลจะกำหนดให้สำหรับความเสียหายที่มีสัมพันธ์กับการทำละเมิด ซึ่งเป็นการวินิจฉัยโดยทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข

ประเทศต่าง ๆ ตามที่ไ้กล่าวมาแล้วนี้ แม้จะไม่ถือหลักทฤษฎีใดแน่ชัด แต่ส่วนใหญ่ก็วินิจฉัยหนักมาในทางใช้ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไข เสียเป็นส่วนใหญ่

ในประเทศไทยคดีอาชญาศาสตร์ไทยหนักไปในทางใช้ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไข เช่นเดียวกับในประเทศต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว แต่คดีแพ่งศาลใช้ทั้ง 2 ทฤษฎีปนกันอยู่เสมอ มาจนหากฎเกณฑ์แน่นอนไม่ใ้ว่าศาลใช้ทฤษฎีไหนมากกว่ากัน

ตัวอย่างคำพิพากษาคืออาชญาที่ศาลวินิจฉัยโดยใช้ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไข

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 442/2502 จำเลยใช้กฤชแทงผู้ตายที่ชอกคอ 4-5 ที่ ผู้ตายไปรักษาที่สุขศาลาและโรงพยาบาลแล้วมารักษาตัวที่บ้าน แล้วจึงตายหลังจากเกิดเหตุ 36 วัน เพราะการรักษาแผลไม่ดี บาดแผลเน่าเป็นพิษ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ตาย ๆ เพราะพิษบาดแผลที่ถูกแทง ถึงแม้จะเนื่องจากการรักษาบาดแผลไม่ดี เพราะบาดแผลเน่าเป็นพิษก็ดี แต่ก็ป็นผลธรรมดาอันสืบเนื่องมาจากการกระทำของผู้แทง ผู้แทงจึงต้องมีความผิดฐานฆาตคนโดยเจตนา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2503 จำเลยชกผู้ตายเซไปแล้ว เตะผู้ตายล้มหงายหลังลงหมดสติ แล้วจำเลยยังกระที่บผู้ตาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การตายของผู้ตายเกิดขึ้นจากการที่จำเลย

ใช้กำลังทำร้ายผู้ตายโดยแรง เป็นเหตุให้ศีรษะฟาดหรือกระแทกกับพื้นถนนแข็งกระโหลกศีรษะแตกถึงตาย เป็นผลที่บังเกิด อันเนื่องจากการกระทำของจำเลย จำเลยย่อมมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1011/2503 จำเลยขับรถจักรยานยนต์ชนรถสามล้อโดยประมาท ผู้โดยสารรถสามล้อกระเด็นไปล้มนอนอยู่ที่ทางรถราง พอดีรถรางซึ่งมีไฟแล่นมาโดยเร็วฉีกชนรถมา แล่นมาถึงแล้วทับครูดไป ผู้ตายถึงแก่ความตาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าความตายเป็นผลโดยตรงจากความประมาทของจำเลยผู้ขับรถจักรยานยนต์ จำเลยมีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 895/2509 จำเลยเอาคอนอิฐขว้างปาผู้เสียหายซึ่งอยู่ในเรือ ผู้เสียหายหลบก่อนอิฐไปถูกตัวผู้เสียหาย แต่ผู้เสียหายเซไป มือจึงฟาดถูกข้างเรือทำให้ได้รับอันตรายแก่กาย ถือว่าการได้รับอันตรายของผู้เสียหายสืบเนื่องจากการกระทำของจำเลย จำเลยจึงมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1436/2511 จำเลยขับรถควยความประมาทชนเสาไฟปักริมทาง แฉลบไปชนเสาไฟฟ้าอย่างแรงอันเป็นการหวาดเสียวและใกล้อันตราย ดังนั้นการที่ผู้ตายกระโดดลงจากรถในระยะกระชั้นชิดกับที่รถยนต์จะชนเสาไฟฟ้าเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายอันเกิดขึ้นเฉพาะหน้าและถึงแก่ความตาย ถือว่าเป็นผลอันเกิดใกล้ชิดกับเหตุที่จำเลยขับรถควยความประมาท จำเลยจึงมีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท

เกี่ยวกับทางอาญานี้ เป็นที่น่าสังเกตว่า ตามมาตรา 63 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า "ถ้าผลของการกระทำความผิดใด ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้น ก่องเป็นผลที่ตามมาโดยอ้อมเกิดขึ้นได้"

คำว่า "ก่องเป็นผลที่ตามมาโดยอ้อมเกิดขึ้นได้" นี้ คล้ายจะเป็นไปคามหลักทฤษฎีมีมูลเหตุเฉพาะสมเพราะให้ผู้กระทำรับโทษหนักขึ้น เฉพาะกรณีที่เกิดผลกรรมค้าย่อมเกิดขึ้นได้เท่านั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แต่ตามแนวการวินิจฉัยของศาลฎีกาข้างต้น คำว่าฉนวนกรรมกาย่อมเกิดขึ้นได้ ศาลฎีกากลับไปวินิจฉัยโดยอาศัยทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไขเสียทั้งสิ้น จึงเห็นได้ว่าตามแนวการวินิจฉัยของศาลไทยใช้หลักทฤษฎีเงื่อนไขเสียเป็นส่วนใหญ่

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาคืออาญาที่ศาลวินิจฉัยในทำนองทฤษฎีมูล เหตุเหมาะสม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 968/2474 ผ.ไชชวานพันธ์ ห.ถูกหน้าผากและคั่งจุมูกสาหัส อยู่ได้ 14 วันก็ตาย ห.รักษาเอง บาดแผลหลายเป็นจำนวนมาก ลงเค็ดไค้ถลวเมื่อวันที่จะตาย ห.คั้นคั้งคั้งแล้ว นึงกระคูกกระคิกไมไค้ค้อย 12 ชั่วโมงก็ตาย ห.เคยเป็นลมคั้นคั้งคั้งและแนนนึง ไปคั้งชั่วโมงก็ค้มทุกเคื่อน ห.อาจตายเพราะโรคประจำตัวที่เคยเป็นมา ไมไซ้ตายเพราะถูก ผ.ทำร้าย ผ.มีความผิดเพียงฐานทำร้ายร่างกายสาหัส

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1727/2503 เรือยนต์จ่าเลยแล่นทวนน้ำแอมฝั่งขวาของคลองโดยถูกตอตามกฎหมาย เรือยนต์อีกลำหนึ่งแล่นตามน้ำสวนมาในเส้นทางเดินเรือของจ่าเลยบรรทุกคนโดยสารเกินอัตรามาก แล้วเกิดชนกันในเวลาค่ำมือ ในเส้นทางเดินเรือของจ่าเลย โดยเรือของจ่าเลยไม่สามารถหลบหลีกได้ เพราะเห็นเรือสวนมาในระยะกระชั้นชิด หัวเรือจ่าเลยชนถูกผู้โดยสารในเรือที่แล่นมาผิดทางถึงตาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การตายมิได้เกิดจากการประมาทของจ่าเลย เพราะถ้าผู้เสียหายไม่นั่งทอนหัวเรือก็คงไม่เกิดความตาย เช่นคนอื่นนั่งเรือก็ไม่ตาย เพียงแต่บางคนมากเจ็บเล็กน้อยเท่านั้น แม้เรือจ่าเลยไม่จุดโคมไฟ การเกิดชนกันนี้ก็เพราะเรือฝ่ายผู้เสียหายเป็นฝ่ายประมาทเดินเลอจึงเกิดชนกัน การตายมิได้เกิดจากการประมาทของจ่าเลย

ที่ศาลฎีกาฟังว่าแม่จ่าเลยจะไม่จุดโคมไฟ การตายก็มีได้เกิดจากการประมาทของจ่าเลยนี้เป็นการวินิจฉัยโดยทฤษฎีมูล เหตุเหมาะสม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 114/2510 จำเลยไม่ได้อับรถเร็ว และทางลัดไม้ที่ซื้อมานั้นเป็นทางจ่ากักบังคับให้ขับ โดยข้างหนึ่งเป็นคลอง อีกข้างหนึ่งเป็นเขวงจะขับให้ทางคลองไปอีกไม่ได้เพราะคิดเขา การที่ล่อพวงเอียงนั้นก็เนื่องจากที่ทรงนั้นเป็นหลุมเอาหินกองไว้หินแตก เป็นเหตุให้ระดับล้อที่ผ่านไปทรุดต่ำลง และรถคันที่จำเลยขับก็ไม่ได้คว่ำ ถ้าผู้ตายไม่ควนชักสั่นใจกระโดดจากรถเหมือนคนอื่น ก็คงไม่ได้รับอันตรายแต่อย่างใด ทั้งนี้ หาใช่ความประมาทของจำเลยไม่

ความคำวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกานี้ เห็นได้ว่าการที่ผู้ตายกระโดดลงไปจนถึงแก่ความตายนั้น ก็เนื่องจากการล่อพวงเอียงและระดับล้อทรุดต่ำลง แต่การที่ล่อพวงเอียงและระดับล้อทรุดต่ำลงไปนั้นมีสาเหตุเป็นเพราะความประมาทของจำเลยให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย จึงเป็นการวินิจฉัยโดยอาศัยทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม จำเลยจึงไม่ต้องรับผิด คำพิพากษาศาลฎีกานี้ข้อเท็จจริงเป็นไปแนวเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1436/2511 ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับทฤษฎีเงื่อนไข แต่คำพิพากษาศาลฎีกาไปคนละทางแสดงว่าศาลไทยยังใช้ทฤษฎีทั้งทฤษฎีเงื่อนไข และทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม แต่ส่วนใหญ่แล้วใช้ทฤษฎีเงื่อนไขมากกว่า

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีแพ่งที่ศาลวินิจฉัยโดยใช้ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไข มีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1257/2493 กระทรวงพาณิชย์ส่งนามอบให้ ชาหลวงประจำจังหวัดเพื่อขายแกชวานา ชาหลวงประจำจังหวัดมอบให้นายอำเภอเป็นผู้ขาย นายอำเภอจึงแต่งตั้งให้ปลัดอำเภอและเจ้าหน้าที่อื่น ๆ เป็นกรรมการขึ้นเพื่อจำหน่ายรายนี้ เมื่อปลัดอำเภอผู้ได้รับแต่งตั้งทำหน้าที่จนเกิดการเสียหายขึ้น กระทรวงพาณิชย์ยอมมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้อง เรียกค่าเสียหายจากปลัดอำเภอผู้นั้นได้

การขายผ้ามีระเบียบว่า เงินขายให้ส่งต่อคณะกรรมการอำเภอรวบรวมส่งคณะกรรมการจังหวัดเป็นการควน ถ้าวันใดได้เงินถึงหมื่นบาทให้รีบนำส่งจังหวัดเสียคราวหนึ่งก่อน แม้การขาย

ยังไม่เสร็จ ห้ามมิให้เก็บเงินที่ขายผ้าไว้ที่อกเถกเกิน 1 หมืนบาท คดีนี้จำเลยมิได้ปฏิบัติตามระเบียบ คือจำเลยเก็บเงินไว้ในเซฟเกินกว่าหมืนบาทไม่นำส่งจังหวัด จนมีผู้ร้ายไซเซฟลักเงินจำนวนนั้นไป ดังนั้น คงถือว่าจำเลยมิได้ปฏิบัติตามระเบียบโดยตรง และต้องรับผิดชอบเงินจำนวนนี้ให้แก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2497 รถโจทก์ห้ามล้อใช้การไม่ได้ โจทก์ยื่นฟ้องฎีกาจน นำมาขับชื้อ อันเป็นความเสียหายของโจทก์ ฝ่ายจำเลยขับรถกินทางขวาปิดทางโจทก์ ฎีกาฎีกาจน เป็นเหตุให้รถชนกันขึ้น นับว่าจำเลยก็เป็นผู้เสียหายเช่นเดียวกัน ปัญหาว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้รับผิดชอบ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามข้อเท็จจริงนั้นแม้รถโจทก์จะมีห้ามล้อซึ่งใช้การได้ โจทก์ก็ไม่สามารถหยุดรถได้ทัน เพราะจำเลยเลี้ยวรถปิดทางรถโจทก์ในระยะใกล้ จำเลยทั้งสองจึงต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อความเสียหายให้แก่โจทก์

ศาลฎีกาวินิจฉัยตามทฤษฎีเงื่อนไขในหลักที่ว่าแม้รถโจทก์จะมีห้ามล้อใช้ได้ การชนก็ก่อให้เกิดอยู่ตนเอง เพราะจำเลยเลี้ยวรถปิดทางโจทก์ในระยะใกล้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 994/2497 จำเลยเป็นพนักงานไปรษณีย์ ใ้จ่ายหีบห่อพัสดุไปรษณีย์ จากหน้าของถึงแผนกสรรพากรจังหวัด ให้นายจรุงรับไปโดยมิได้มีใบมอบอำนาจของคณะกรรมการจังหวัด ตามระเบียบ นายจรุงได้รับหีบห่อไปเปิดยังแผนกสรรพากรจังหวัดก่อนกรรมการผู้รับ จึงปรากฏว่า แสคมบ่อากรในนั้นหายไปทั้ง ๆ ที่หีบห่อมีสภาพเรียบร้อย คดีนี้มีปัญหาว่าจำเลยจะต้องรับผิดชอบฐานละเมิด เพราะกระทำฝ่าฝืนระเบียบหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เรื่องนี้หีบห่อมีอยู่เรียบร้อยดี และส่งถึงฝ่ายผู้รับเสร็จสิ้นแล้ว จำเลยไม่มีหน้าที่จะต้องรู้และรับผิดชอบของในหีบห่อ ระเบียบข้อบังคับนั้นมุ่งหมายป้องกันเรื่องหีบห่อหายมิได้ป้องกันของบรรจุภายใน แม้นายจรุงผู้รับจะมีใบมอบอำนาจหรือไม่มี ผลก็เท่ากัน เพราะไม่สามารถจะทำให้แสคมบ่อากรในหีบห่อสูญหายไปแล้วกลับมีขึ้นมาได้ไม่ จึงหาเหตุผลโดยตรงหรือเนื่องมาจากการไม่มีใบมอบอำนาจมาเป็นหลักฐานไม่ ฉะนั้นความเสียหายนี้จึงมิได้เกิดจากการกระทำของจำเลย

อันจะเป็นการละเมิดข้อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยโดยทฤษฎีเงื่อนไขตรงที่ว่าแม่น้ำจริงผู้รับจะมีใบมอบอำนาจหรือไม่ ผลก็เท่ากัน คือแสลมปัดท้ายอยู่นั่นเอง ความเสียหายจึงมิได้เกิดจากการกระทำของจำเลย ความทฤษฎีเงื่อนไข

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1244-1247/2497 เรือยนต์ของจำเลยแล่นทวนน้ำขึ้นและกักไปทางตะวันตกเข้าเส้นทางเดิมเรือของโจทก์ ซึ่งแล่นลงมาตามลำน้ำ เรือของโจทก์เบนหัวหลบแลวกก็ไม่พบ เป็นเหตุให้เรือโจทก์ถูกชนทางกราบซ้ายมือจนเสาปะทุนกราบนี้เสาที่ 3-5 กหักตกน้ำและจมลง ถ้าหากเรือของจำเลยเดินในเส้นทางของตนแล้ว เรือจะไม่ชนกันและในคดีอาญาก็ฟังเป็นยุติว่า จำเลยที่ 1 เป็นนายถือท้ายนั้นเป็นฝ่ายผิด

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เรือของจำเลยเป็นฝ่ายผิดเพราะแล่นกักเข้าไปเข้าเส้นทางเรือโจทก์ จนชนกันขึ้น ถ้าไม่แล่นกักเข้าไปก็คงไม่เป็นเหตุให้เรือชนกัน จำเลยจึงต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายแก่โจทก์

ส่วนในข้อที่ว่านายท้ายเรือโจทก์ทั้งผู้ถือท้ายและผู้คุมเครื่อง ไม่มีประกาศนียบัตรก็คนโดยสารเกิดอันตรายก็ มิให้สัญญาแก่ก็ แม้จะเป็นจริงก็ไม่ใช่ข้อแก้ตัวของจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ วรรค 2 และ 3 วินิจฉัยตามทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไขทั้ง 2 ประการ คือ วรรค 2 วินิจฉัยว่า ถ้าเรือจำเลยไปกักเข้าเส้นทางเรือโจทก์ การชนก็บังเกิดขึ้น ในวรรค 3 วินิจฉัยว่า แม่นายท้ายเรือโจทก์จะมีประกาศนียบัตรหรือคนโดยสารบังเกิดอันตรายหรือแม้จะให้สัญญาแก่ก็บังเกิดขึ้นอยู่นั่นเอง จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิด (จะแก้ตัวว่าเป็นความผิดของโจทก์ไม่ได้)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1559-1560/2504 ลูกจ้างของจำเลยมีหน้าที่ให้สัญญาณในเมื่อรถไฟจะผ่าน คือลากเครื่องกั้นถนนที่จะผ่านทางรถไฟข้ามรถผ่านเมื่อรถไฟผ่านไปแล้วก็เปิดเครื่องกั้นให้รถไฟหรือยานอื่นผ่านไปได้ คืบเกิดเหตุลูกจ้างจำเลยนอนหลับ เมื่อรถไฟผ่านไปไม่ได้กั้นถนนทำให้โจทก์ข้ามรถผ่านไปและถูกรถไฟจำเลยชนเสียหาย ดังนั้น จำเลยซึ่งเป็นนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบ ความขอ

กฎหมายข้างต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 22/2511 การโรงในกองยานพาหนะ กรมชลประทาน ไค้ปลอมใบเบิกเงินค่าแรงของคณงานในกองยานพาหนะ แลวนำไปแสดงคอดแผนกบัญชีเพื่อขอรับเงิน เจ้าหน้าทีแผนกบัญชีไม่ได้ตรวจสอบความถูกต้อง กลับเสนอหัวหน้าแผนกคลังซื้อแล้วส่งไปแผนกการเงินเพื่อจ่ายแผนกการเงินได้จ่ายเงินโดยฉิกระเบียบ แล้วส่งใบสำคัญคินแผนกบัญชี แผนกบัญชีได้ค้บัญชีที่จ่ายเงินไปแล้ความใบสำคัญส่งไปยังแผนกควบคุม ซึ่งจำเลยเป็นเจ้าหน้าที่เพื่อให้ยืนยันความถูกต้อง จำเลยได้ทำบัญชีแผนกประเภทงานและลงนามรับรองความถูกต้องแล้วส่งกลับไปแผนกบัญชี คังนั้นการทุจริตรายนี้สำเร็จได้เพราะการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่แผนกบัญชีและแผนกการเงิน ซึ่งสำเร็จไปก่อนที่จำเลยจะรับรองความถูกต้องของใบสำคัญ ความเสียหายที่กรมชลประทานได้รับมิใช่ผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย จึงถือว่าจำเลยทำละเมิดกกรมชลประทานไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ฉบับนี้เห็นได้ชัดว่า วินิจฉัยโดยใช้ทฤษฎีความเท่ากันแห่ง เหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไซในแง่ที่ว่าแม้จำเลยจะไม่ลงนามรับรองความถูกต้องการทุจริตรายนี้ก็ได้เกิดขึ้นสำเร็จอยู่แล้ว

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยโดยทฤษฎีมีมูลเหตุเหมาะสม มีคังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 545/2503 จำเลยที่ 3 เป็นข้าราชการพลเรือน สังกัดกรมทางหลวงแผ่นดิน จำเลยที่ 3 เป็นเสมียนแผนกการเงิน จำเลยที่ 2 เป็นหัวหน้าแผนกการเงิน จำเลยที่ 1 เป็นนายช่างทาง จำเลยที่ 3 เป็นผู้เขียนเช็คคตามตำแหน่งหน้าที่แล้นำเสนอจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 1 ลงนามส่งจ่ายพร้อมกัหลักฐานการจ่ายคตามระเบียบราชการ การเขียนคมีช่องเว้นระยะหลังคำว่า "จ่าย" กัคำว่า "บาท" ที่จะเขียนคตัวเลขหรือคคหนังสือไว้พอประมาณ ซึ่งเป็นปกติวิสัยใน

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การเขียนเช็คของจำเลยทั้ง 3 จำเลยที่ 1,2 ครอบงำแล้วจึงซื้อสิ่งจ่ายในเช็คนั้นให้ไป
จำเลยที่ 3 นำเช็คไปเติมจำนวนเงินในช่องว่างที่เว้นระยะไว้ให้จำนวนสูงขึ้น โดยเติมคำว่า
"หกแสน" ตัวเลข "600" กับตัวหนังสืออื่นเขียนเบียด ๆ กัน ค่ายกัณณและสูงผิดปกติ ส่วน
ตัวเลขถึงกับเกยกันไม่อาจเรียงกันตามธรรมดาได้ สีของหมึกก็เป็นคนละสีกับจำนวนเงินเดิม
เมื่อเติมแล้วจำเลยที่ 3 ได้นำไปเบิกเงินจากธนาคาร ธนาคารจ่ายให้จำเลยที่ 3 ตามเช็คนั้น
ไป ทำให้กรมทางหลวงแผ่นดินกองจ่ายเงินเกินจำนวนที่จ่ายไป 600,000 บาท จึงฟ้องขอให้
บังคับจำเลยร่วมกันรับผิดชอบโจทก์

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้จะฟังว่า จำเลยที่ 1,2 ไม่รอบคอบอยู่บ้างในการเว้นช่อง
ว่างนี้ แต่การแก้ไขขอเติมจำนวนเงินลงในเช็คนั้น แม้พิจารณาด้วยตาเปล่าของบุคคลธรรมดา
ก็เห็นได้อย่างชัดเจนว่า การขอเติมนั้นคงเขียนเบียดเสียจนตัวหนังสือและสูงผิดปกติ ส่วน
ตัวเลขก็เขียนเกยกัน เพราะช่องว่างเว้นไว้เล็กเกินไปที่จะเขียนอย่างธรรมดาได้ แต่แม้กระนั้น
ธนาคารก็ยอมจ่ายเงินตามเช็คนี้ไป ทั้งนี้จะเป็นด้วยเจตนาที่ธนาคารรู้เห็นด้วยหรือปฏิบัติงานไม่
รอบคอบก็แล้วแต่ แม้จำเลยที่ 1,2 ไม่รอบคอบ แต่หาเจตนาที่ธนาคารได้ปฏิบัติงานโดยชอบด้วย
หน้าที่แล้ว ความเสียหายของโจทก์จะไม่เกิดขึ้น ความเสียหายโดยตรงของโจทก์ยอมเกิดจากการ
ที่ธนาคารยอมจ่ายเงินทั้ง ๆ ที่เช็คมีพิรุธ หากได้เกิดโดยตรงจากความไม่รอบคอบของจำเลยที่ 1,2
ไม่ จำเลยที่ 1,2 ไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่โจทก์ต้องเสียหายไปครั้งนี้

คำพิพากษาศาลฎีกานี้วินิจฉัยตามทฤษฎีมีมูลเหตุเหมาะสมตรงที่ว่า การกระทำของจำเลย
ที่ 1,2 มีไซผลโดยปกติธรรมดา ให้กรมทางหลวงแผ่นดินกองจ่ายเงินเกินไปหกแสนบาท จำเลยที่ 1,2
จึงไม่ต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1052/2506 การเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในกรณีละเมิด
เพราะอุบัติเหตุจากรถยนต์โดยสารนั้น รวมถึงการรักษาพยาบาลบาดเจ็บ ค่าประสาทิการ ค่าสิ่งสูญหาย

ไป ระหว่างผู้เสียหายสลับอยู่ด้วย แต่ไม่รวมถึงค่าที่ของซากเรียนแล้วสอบโลก และค่าเล่าเรียน
ที่เสียหายเพราะเป็นค่าเสียหายไกลกว่าเหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1176/2509 พนักงานสอบสวนรับแจ้งความกตัญญูของ
โจทก์ไว้แล้วปล่อยให้ลอยละล่องเลยมิได้ดำเนินการสอบสวนให้เสร็จ จนคดีขาดอายุความฟ้องร้อง แต่
โจทก์ซึ่งมีสิทธิตามกฎหมายฟ้องร้องผู้ยกยอกได้เอง ทั้งทางอาญาและทางแพ่งก็มีโทษฟ้องร้องยกยอก
จนคดีขาดอายุความดังนี้ ทบทโจทก์ใช้สิทธิฟ้องคดีไว้แล้ว ความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้น ความเสีย
หายของโจทก์ จึงเกิดจากการกระทำของโจทก์เอง มิใช่ผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย
กรณีของจำเลยไม่เป็นการละเมิด จึงไม่ก่อให้เกิดความเสียหายทดแทนให้โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 525/2511 การที่ผู้เอาประกันภัยแสดงข้อความเท็จเพื่อให้ผู้รับ
ประกันภัยทำสัญญาประกันภัยโดยไม่เป็นละเมิด เป็นเพียงกลฉ้อฉลเท่านั้น ฉะนั้น เมื่อผู้เอาประกัน
ภัยแสดง เหตุเท็จเพื่อขอรับเงินค่าประกันภัยและผู้รับประกันภัยเสียค่าจ้างในการสืบหาความจริงไป
เงินค่าจ้างนี้จึงมิใช่ผลเสียหายโดยตรงจากการกระทำของผู้เอาประกันภัย

ตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกาที่กล่าวมาแล้วนี้ เห็นได้ว่าศาลฎีกาได้ใช้ทั้งทฤษฎีความ
เท่ากันแห่ง เหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข และทฤษฎีมีมูลเหตุเหมาะสมในการวินิจฉัย แต่ไม่กล่าวเหตุผล
โดยชัดแจ้งว่า ได้ใช้ทฤษฎีใด คงใช้คำว่า เป็นผลโดยตรง มิใช่ผลโดยตรงและใกล้เคียงกับเหตุหรือ
ไกลกว่าเหตุเป็นเหตุผลในการวินิจฉัย ซึ่งก็อาศัยหลักเกณฑ์ในทฤษฎีทั้ง 2 ในการวินิจฉัย แต่การ
ที่จะใช้ทฤษฎีใดนั้น ศาลฎีกาจะเลือกใช้กับพฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยคำนึงถึงความยุติ
ธรรมเป็นหลัก ซึ่งนับว่าเหมาะสมกว่าที่จะยกทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเป็นหลักตายตัวเสียเลย นอกจากนี้
นี้ในบางคดีศาลใช้ทั้ง 2 ทฤษฎีเข้าวินิจฉัยด้วยกันเลย ซึ่งตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เห็นได้ว่า ศาล
ใช้ทฤษฎีทั้ง 2 ในการวินิจฉัย ได้แก่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คำพิพากษาฎีกาที่ 131/2496 จำเลยที่ 1 เป็นผู้มีอำนาจเซ็นเช็คเบิกเงินจากธนาคาร
จำเลยที่ 2 ตามบัญชีฝากของรถไฟสายแมงคอง ทราบปรากฏว่ามีเช็คเซ็นลายมือจำเลยที่ 1 ปลอมไป
ขึ้นเงินจากธนาคารเป็นเงิน 70,000 บาท ธนาคารจ่ายเงินตามเช็คนั้นไปแล้ว

สมุคเช็คคนนั้นนายชวนเป็นผู้ไปเบิกมา แล้วส่งสมุคเช็คคนนั้นไปยังสำนักงาน จำเลยที่ 1
แล้วจำเลยที่ 1 มอบให้นายจันทร์ พนักงานบัญชี เป็นผู้เก็บรักษา และมีหน้าที่กรอรายการในเช็ค
ให้จำเลยที่ 1 เซ็นชื่อ ส่วนตรายางที่มีคำว่า "รถไฟสายแมงคอง บ/ช.2" สำหรับประทับที่เช็คนั้น
นายชวนเป็นผู้เก็บรักษา

โจทก์ฟ้องเรียกเงิน 70,000 บาท ตามเช็คปลอมนั้นจากจำเลย โดยฐานประมาท
เดินเลื่อไม่เก็บรักษาสมุคเช็คและทราบลอคบัญชีไว้เอง

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อกล่าวอ้างของโจทก์ทางไกลกับเหตุแห่งความเสียหาย เรื่องนี้
เพราะกฎหมายจะคุ้มครองแห่งการกระทำของบุคคลออกไปเป็นการกระทำนั้นเป็นผลธรรมดาหรือโดยตรง
จากการกระทำ หรือเป็นผลอันไกลชิดกับเหตุ

ความจริงเรื่องนี้ ถ้าจำเลยเก็บสมุคเช็คและตรายางไว้เอง ผู้ร้ายจะหาโอกาสปลอม
เช็คไต่ยาก แท้เป็นความผิดเห็นของบุคคล หากกฎหมายบัญญัติว่าผู้มีหน้าที่เซ็นจำเลยจะคงใช้ความ
ระมัดระวังอย่างที่โจทก์ต้องการไม่ เพราะหน้าที่มีหลายอย่างจึงต้องแบ่งหน้าที่กันไป และเรื่องเช่นนี้
ปรากฏว่าปฏิบัติมานาน เพิ่งมีการทุจริตคราวนี้ โดยไม่ทราบว่ามีใครเป็นผู้กระทำ ถ้าจะกำหนดโทษทางปก
ครองก็ทางทำหนิได้ แต่ที่จะให้จำเลยรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้หาได้ไม่ เพราะความเสียหาย
มิได้บังเกิดผลโดยตรงหรือเป็นผลอันไกลชิดจากการกระทำของจำเลย หากแต่เกิดจากการกระทำของ
ผู้อื่น จำเลยที่ 1 จึงไม่คงรับผิดชอบโจทก์

คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ที่กล่าวถึงทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไขไว้ด้วย
ก็ก่อนที่ว่า ถ้าจำเลยเก็บสมุคเช็คและตรายางไว้เอง ผู้ร้ายจะหาโอกาสปลอมเช็คไต่ยาก ซึ่งถือตาม
ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขแล้ว ถือเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดผล แลแล้วศาลฎีกาก็กล่าว

ต่อไปว่านั่นเป็นความคิดเห็นของบุคคล ซึ่งแสดงว่าศาลฎีกาไม่ถือตามทฤษฎีเงื่อนไขแค่ไปใช้ทฤษฎีมีมูล
เหตุเหมาะสมในเหตุผล แต่แล้วศาลฎีกากลับมากล่าวว่าถ้าจะคำวินิจฉัยในการปกครองก็คำวินิจฉัย ซึ่งเป็น
คล้ายกับว่าจำเลยก็มีส่วนในความผิดอยู่บ้าง ผลสุดท้ายศาลฎีกาก็สรุปโดยใช้ทฤษฎีมีมูลเหตุเหมาะสมใน
ข้อที่ว่า แต่จะให้จำเลยรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นหาได้ไม่ เพราะความเสียหายมีได้บังเกิดผล
โดยตรงหรือเป็นผลอันใกล้ชิดจากการกระทำของจำเลย จำเลยจึงไม่ต้องรับผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาอีกเรื่องหนึ่งได้แก่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 73/2505 คำสั่งทางราชการมิให้
นายอำเภอเก็บเงินไว้เกินกว่า 8,000 บาท ถ้าเกินให้นายอำเภอหรือผู้รักษากรแทนนำส่งจังหวัด
แต่ถ้าข้าราชการจะนำส่งเองไม่ได้ ก็ให้ตั้งกรรมการอำเภออย่างน้อย 2 นาย คุมเงินไปส่งได้ จำเลย
ที่ 1 เป็นนายอำเภอ ได้เก็บเงินไว้เกินจำนวนเงินที่กำหนด จำเลยที่ 1 ทิศราชการจึงสั่งตั้งกรรมการ
อำเภอ 3 นาย คุมเงินไปส่งจังหวัด โดยระบุข้อความทอรวมกันระมัดระวังรักษาและห้ามมิให้แยกย้าย
กันตลอดเวลาที่เงินอยู่ในความรับผิดชอบ แต่จำเลยที่ 2 ซึ่งขณะนั้นรักษากรแทนนายอำเภอได้มอบ
เงินให้กรรมการอำเภอเพียง 2 นาย คุมเงินไปส่งเพราะกรรมการนายหนึ่งทิศราชการ แต่ก็ได้ให้ตำรวจ
อีก 2 นาย ร่วมทางไปด้วย ในการส่งเงินจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นกรรมการกุมเงินไปด้วยกลับนั่งรออยู่ข้าง
นอกห้องสรรพากรและห้องคลังจังหวัด ปล่อยให้กรรมการอีกหนึ่งนายเอาเงินเข้าไปส่งผู้เดียว เป็นเหตุ
ให้กรรมการผู้นั้นนำสายไปนำส่งและเขียนขึ้นใหม่เป็นนำเงินส่งน้อยกว่าจำนวนที่รับมอบมา แล้วยักยก
เอาเงินที่เหลือไว้เป็นของตน ดังนั้นจำเลยที่ 3 ต้องรับผิดชอบฐานละเมิด เพราะจำเลยที่ 3 ผ่าฝืนคำสั่ง
ของนายอำเภอ ผู้บังคับบัญชา ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ความเสียหายจึงเกิดขึ้น
ส่วนจำเลยที่ 1 แม้จะฝ่าฝืนคำสั่งเก็บเงินไว้เกินจำนวนที่กำหนด แต่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้นในขณะ
นั้น และจำเลยที่ 1, 2 ก็ได้สั่งการไปโดยชอบแล้ว ในการควบคุมเงินส่งไป จำเลยที่ 1, 2 จึงไม่ต้อง
รับผิด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คำพิพากษาศาลฎีกามีนี้ใช้ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข วินิจฉัยเกี่ยวกับ
จำเลยที่ 3 ในแง่ที่ว่าเพราะจำเลยที่ 3 ผ่าฝืนคำสั่งผู้บังคับบัญชา ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ
พลเรือน ความเสียหายจึงเกิดขึ้น แต่สำหรับจำเลยที่ 1 และที่ 2 นั้น ศาลฎีกาใช้ทฤษฎีมูลเหตุ
เหมาะสมในการวินิจฉัยในตอนที่ว่า ส่วนจำเลยที่ 1 แม้จะฝ่าฝืนคำสั่งเก็บเงินไว้เกินจำนวนกำหนด
แต่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้นตอนนั้น และจำเลยที่ 1,2 ก็ได้สั่งการไปโดยชอบแล้ว ในการควบคุม
เงินไปส่งจำเลยที่ 1,2 จึงไม่ควมรับผิด

ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำในเรื่องละเมิดความ
คำพิพากษาศาลฎีกากังกล่าวมาแล้วทั้งหมดนี้ เราไม่สามารถที่จะวางหลักแน่นอนลงไปว่าจะใช้หลัก
ทฤษฎีใดเป็นกติกาวินิจฉัย ทั้งนี้เพราะศาลเองไม่ยอมผูกมัดตัวเองที่จะใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง โดยเฉพาะ
เราจึงต้องถือหลักเกณฑ์ตามถ้อยคำในคำพิพากษาของศาล ซึ่งถือหลักที่จำเลยจะต้องรับผิดว่า การกระ
ทำของจำเลยใกล้เคียงกับเหตุ หรือความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย แต่ถ้ากรณี
ที่จำเลยจะไม่ควมรับผิดแล้ว ก็จะต้องเป็นกรณีที่ความเสียหายมิใช่เกิดจากการกระทำของจำเลยโดย
ตรง หรือความเสียหายไกลกว่าเหตุ ส่วนพฤติการณ์อย่างใดที่ถือว่าเป็นผลโดยตรง หรือใกล้เคียงหรือ
ห่างไกลกับเหตุนั้นเป็นสิ่งที่ต้องยกขึ้นพิจารณาแต่ละเรื่องแต่ละรายไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ละเมิดโดยการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย

เรื่องละเมิดโดยการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายนี้ นักนิติศาสตร์บางท่านเรียกว่า "หมิ่นประมาทในทางเท็จ" หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 423 ว่า "ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหากินหรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องชดเชยสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดจากการนั้น แม้ทั้งเมื่อคนมิใคร่ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะรู้ได้"

ผู้ใดส่งข่าวสาสน์อันตนมิใคร่ว่าเป็นความจริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสาสน์นั้น มีทางใดเสียโดยชอบในการนั้นคืบแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสาสน์เช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชดเชยสินไหมทดแทนไม่"

ตามบทบัญญัติมาตรา 423 เราแยกกฎเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดโดยการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายออกอธิบายได้ดังนี้

- (1) การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย
- (2) ข้อความฝ่าฝืนต่อความจริง
- (3) ชอยกเว้นความรับผิด
- (4) ความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ หรือทางทำมาหากินหรือทางเจริญ ดัง

จะได้แยกกล่าวที่หัวข้อต่อไป

1. การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย มีความหมายอย่างไหน ตามพจนานุกรมให้ความหมายว่า การกล่าวหมายถึง การพูด การแสดง หรือการขบรับองค์ ส่วนคำว่า ไขข่าวนั้น หมายความว่า การเปิด การแสดง หรือบอกเกี่ยวกับคำเล่าลือ หรือเรื่องที่เป็นไป หรือเรื่องที่มีผู้น่ามาบอกให้แพร่หลายออกไป ตามความหมายทางพจนานุกรมดูจะไม่ชัดเจนและไม่ตรงกับความหมายในทางกฎหมายนัก เพราะการเปิดหรือแสดง หรือบอกนั้น ดูจะเป็นคำกว้าง ๆ

ไม่ชัดเจน พิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา เรื่องหมิ่นประมาท มาตรา 326 และ 328 แล้ว จะเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาอธิบายถึงการกระทำเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทไว้ชัดเจนดีกว่า ตามมาตรา 326 ใช้คำว่า ใส่ความ และมาตรา 328 ใช้คำว่าถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏด้วยวิธีใด แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น กระทำโดยการกระจายเสียงหรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใด ตามมาตรา 328 เป็นวิธีการใส่ความอย่างหนึ่งที่มีความผิดสูงกว่า การใส่ความโดยวิธีอื่นอันเป็นความผิดตามมาตรา 326 วิธีใส่ความนั้นกระทำได้หลายวิธี จะโดยวิธีพูด เขียนหรือพิมพ์เป็นหนังสือ โดยวาดภาพ ปั้นรูป หรือแสดงด้วยกิริยาอาการ หรือกระทำโดยอย่างอื่นอันเป็นการใส่ความแล้วก็ได้ เช่นเอาไฟไปจุดหน้าบ้านผู้อื่นเพื่อให้เขาใจว่าเป็นบ้านโสเภณี เป็นต้น

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายไว้ว่า การกล่าว (Assorts) หรือไขข่าวแพร่หลาย (Circulates) พิเคราะห์ได้ตามรูปศัพท์ทั้งภาษาไทยและอังกฤษ เข้าใจว่าการกล่าวหมายความว่า อากาที่ ทำให้มีการได้ยิน ได้ฟัง ล่วงรู้ เข้าใจความแต่เพียงครั้งหนึ่ง คราวเดียว ส่วนการไขข่าวแพร่หลายได้แก่ การที่ทำให้ความหมายอันเดิวนั้นคงอยู่ ล่วงรู้ เข้าใจความกันได้หลายครั้งต่างวาระและสถานที่กัน (1)

ศาสตราจารย์จิติ ทิงศกัทธิย์ อธิบายว่าการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย หมายความว่า การแสดงข้อความใด ๆ ให้บุคคลที่สามได้ทราบ จะเป็นโดยคำพูด คำที่เขียน หรือด้วยกิริยาและวิธีการอย่างอื่นก็ตาม (ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326, 328) (2)

สรุปแล้ว การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(1) ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิศดาร มาตรา 423 (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2493) หน้า 243

(2) นายจิติ ทิงศกัทธิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2, (พิมพ์ครั้งที่ 2, พระนคร : ไทยพิทยา, 2505) หน้า 279

มาตรา 423 นี้ หมายถึงการแสดงข้อความ หรือความหมายใด ๆ ให้บุคคลที่สาม ได้ทราบข้อความ ด้วยวิธีการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน การแสดง หรือวิธีอื่น ๆ ให้บุคคลที่สามรู้ความหมายที่กล่าวหรือไขขาวแพรหลายนั้น บุคคลที่สามหมายถึงมิใช่ตัวผู้กล่าวหรือไขขาวแพรหลายหรือผู้เสียหายเพราะการกล่าวหรือไขขาวนั้น และผู้พร้อมกันกล่าวหรือไขขาวแพรหลายด้วยกัน แม้จะมีหลายคนในจำนวนผู้พร้อมกันกล่าวหรือไขขาวแพรหลายด้วยกันนั้น ก็ไม่ถือว่าเป็นบุคคลที่สาม

2.) ข้อความฝ่าฝืนต่อความจริง การกล่าวหรือไขขาวแพรหลายข้อความที่จะเป็นละเมิดตามมาตรา 423 นี้ จะต้องกล่าวหรือไขขาวโดยฝ่าฝืนต่อความจริงด้วย ถ้าเป็นกล่าวหรือไขขาวแพรหลายซึ่งข้อความจริงแล้ว แม้จะทำให้ผู้อื่นเสียหายก็ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ส่วนจะผิดทางอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง แต่ในทางอาญามันจะกล่าวความจริงก็อาจเป็นผิดได้ ถ้าไม่เข้าช้อยกเว้นซึ่งกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ว่าไม่ต้องรับผิด (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329, 331)

ข้อความที่ฝ่าฝืนต่อความจริงนั้น หมายถึงข้อความที่ผิดหรือไม่ตรงต่อความจริง และการไม่ตรงต่อความจริงไม่จำเป็นต้องเป็นข้อความทั้งหมด เพียงแต่บางส่วนก็ถือว่าฝ่าฝืนต่อความจริงแล้ว ข้อความที่ฝ่าฝืนนี้ ผู้กล่าวหรือไขขาวแพรหลายจะคงยืนยันข้อความนั้นด้วย และต้องกล่าวหรือไขขาวแพรหลายให้บุคคลที่สามเชื่อว่าเป็นความจริงได้ด้วย เพียงแต่คาดคะเนหรือชู้ หรือเพียงแต่คอนชอคหรือเปรียบเปรยเท่านั้น ยังไปเพียงพอ

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาเกี่ยวกับการกล่าวหรือไขขาวแพรหลายข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงนี้ ในทางแพ่งยังมีอยู่น้อย คงมีแต่ทางอาญา ซึ่งศาลได้พิพากษาเกี่ยวกับหมิ่นประมาท ในทางอาญาไว้หลายเรื่อง ซึ่งควรจะนำมาพิจารณาเทียบเคียงเป็นการประกอบความเข้าใจได้ดังนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ 863/2497 จำเลยคาโจทก์ว่า "หนอยไอ้ชาติหมา มึงวิเศษ ทว่าไม่จึงต้องออกจากรายอำเภอละ ทำไมมึงไม่เป็นคอกไปเลา" ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่เป็นหมิ่นประมาท คำว่าไอ้ชาติหมาเป็นแต่คำคำ ไม่ทำให้เสียชื่อเสียง ส่วนประโยคหลังก็มีไต่ยืนยันข้อเท็จจริงเป็นแต่ออกความเห็น ถ้ามึงวิเศษจริงก็คงไม่ออกจากรายอำเภอ คนฟังก็ไม่รู้ว่าโจทก์ทำอะไรที่ไม่ดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1942/2497 จำเลยค่าโจทก์ซึ่งขณะนั้นเป็นนายกเทศมนตรีว่า "นายกบ้า ๆ นายกหมา ๆ นายกสันคั้น มันเที่ยวฟ้องคนทั้งบ้านทั้งเมือง" ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่เป็นค่าใส่ความอันเป็นหมิ่นประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1734/2503 มีคนขวางก้อนอิฐไปบนเรือนเพื่อทำร้ายจำเลยที่ 2 ในเวลาต่อมา จำเลยที่ 1 ขึ้นมาบนเรือน ไล่พุดค่อนหน้าคนหลายคนว่า "ไม่มีใคร นอกจากอายุแกวอายุชากิหมา อายุฉิบหาย" ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อความที่จำเลยที่ 1 พุดไม่เป็นหมิ่นประมาทโจทก์ เพราะพฤติการณ์ในคดีแสดงว่าเป็นการคาคคะเน จำเลยที่ 1 ไม่มีเจตนาใส่ความให้โจทก์เสียชื่อเสียงหรือถูกดูหมิ่นเกลียดชัง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1201/2505 จำเลยเข้าไปจับการพนันที่บ้านโจทก์ มีการข้อยแย้งแผนกระดากสลากกินรวบ จำเลยกล่าวว่า "เคี้ยวจับเป็นอันธพาลทั้งพ่อทั้งลูก" ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่เป็นหมิ่นประมาท เพราะไม่ได้กล่าวว่าโจทก์เป็นบุคคลอันธพาล เป็นคำขู่เพื่อมิให้โจทก์ชักชวนช่วยเหลือผู้กระทำความผิดเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2509 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ต้องเป็นการแสดงข้อความให้คนฟังคนเห็นเชื่อ จึงจะเกิดความรู้สึกเกลียดชังดูหมิ่นได้ การที่จำเลยกล่าวให้สนฟังได้ยินว่า โจทก์เป็นผีปอบก็คื เป็นชาติหมาภคิ ความรู้สึกนึกคิดของคนธรรมดาไม่เชื่อว่าโจทก์เป็นเช่นนั้นไปได้ จึงไม่ก่อให้เกิดความเกลียดชังดูหมิ่นแถออย่างใด ข้อที่โจทก์ฎีกายืนยันว่าเกิดความเสียหายแก่โจทก์นั้น ข้อความใดจะเป็นการทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังนั้น ต้องถือตามความคิดเห็นของบุคคลธรรมดาผู้ใดเห็นได้ฟัง มิใช่ถือเอาแต่ความรู้สึกของโจทก์ คำกล่าวของจำเลยจึงไม่ผิดฐานหมิ่นประมาท" (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 200/2511 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยว่าโจทก์ก่อบุคคลที่ 3 ว่าเป็นผีปอบนั้น เป็นถ้อยคำที่พุดว่าโจทก์ในสิ่งซึ่งไม่อาจเป็นไปได้ไม่เป็นหมิ่นประมาท

เกี่ยวกับข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงนี้ ตอนสุดท้ายของวรรคแรกในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 มีบัญญัติว่า "ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขา เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดจากการนั้น แม้ทั้งเมื่อคนมิใคร่ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้"

ข้อความที่ว่า "แม่เหมมีใครว่าขอความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะรู้ได้" นี้เป็นข้อความที่ขยายข้อความที่ว่า "กล่าวหรือไซขาวแพรหลายซึ่งข้อความอันผิดเป็นข้อความจริง" เพราะโดยหลักแล้ว ผู้กล่าวหรือไซขาวแพรหลายจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 423 เฉพาะข้อความที่ผิดเป็นข้อความจริงเท่านั้น ถ้าเป็นข้อความที่เป็นความจริงแล้ว ผู้กล่าวหรือไซขาวแพรหลายไม่มีความผิดตามมาตรา 423 ที่กฎหมายบัญญัติข้อความที่ว่า "แม่เหมมีใครว่าขอความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะรู้ได้" นี้ ก็เพื่อจะแก้ปัญหาที่ว่า ถ้าผู้กล่าวหรือไซขาวแพรหลายใดกล่าวหรือไซขาวแพรหลายออกไปโดยเข้าใจผิดเองว่าขอความนั้นเป็นความจริง ผู้กล่าวหรือไซขาวจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 423 หรือไม่ พิเคราะห์จากข้อความที่ว่า "แต่หากควรจะรู้ได้" แล้ว จะเห็นได้ว่าถ้าผู้กล่าวหรือไซขาวแพรหลายควรจะรู้ได้ว่าขอความที่ตนกล่าวหรือไซขาวนั้นไม่เป็นความจริง แล้วผู้กล่าวหรือไซขาวก็จะต้องรับผิดชอบใช้ศาลสินไหมทดแทน

มีข้อที่ควรทำความเข้าใจและกล่าวถึงต่อไปอีกว่า ถ้าผู้กล่าวหรือไซขาวแพรหลายนั้น ไม่มีโอกาสที่ควรจะรู้ได้ว่าขอความที่ตนกล่าวหรือไซขาวนั้นไม่เป็นความจริงแล้ว เช่นนี้ ผู้กล่าวหรือไซขาวแพรหลายย่อมไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบใช้ศาลสินไหมทดแทนเกี่ยวกับการกล่าวหรือไซขาวแพรหลายนั้น

ข้อความที่ว่า "แม่เหมมีใครว่าขอความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะรู้ได้" นี้ พิจารณาแล้วทำให้เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 นี้ ไม่ถือเรื่องจงใจ หรือประมาทเป็นเกณฑ์ในความรับผิดชอบเหมือนกับมาตรา 420 หากแต่พิเคราะห์ว่า ผู้กล่าวหรือไซขาวควรจะรู้ข้อเท็จจริงแห่งข้อความที่ตนกล่าวหรือไซขาวนั้นหรือไม่มากกว่า ดังนั้นกรณีนี้แม่จะมีใครกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็เป็นผิดตามมาตรา 423 นี้ได้ ปัญหาที่ว่าข้อเท็จจริงอย่างไรจะถือว่าผู้กล่าวหรือไซขาวแพรหลาย ควรจะรู้ได้หรือไม่นั้น ต้องเป็นเรื่องซึ่งศาลเป็นผู้วินิจฉัยเฉพาะเรื่องเฉพาะรายไป ซึ่งศาลก็จะวินิจฉัยโดยอาศัยพิจารณาจากระดับของวิญญูชนทั่วไปเป็นเกณฑ์

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับเรื่องที่ว่า ควรจะรู้หรือไม่ มีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1310/2500 จำเลยเป็นบรรณาธิการผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หนังสือพิมพ์ชาวเหนือ ได้ลงข้อความหมิ่นประมาทโทษกว่า เข้ามารับคุมงานท่าถนนแยงกินเงินของเทศบาล โดยพรรคพวกของตนในเทศบาลหารายได้ให้ เอาเงินของเทศบาลไปแบ่งกันกิน จำเลยแก้ว่า

เป็นเจตนาของผู้อื่นส่งมา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยเป็นบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ชาวทองรับ
ผิดชอบในข้อความที่ตนรวบรวมเอามาลงพิมพ์ จะแก้ตัวว่าเป็นเจตนาของผู้อื่นส่งมาให้ลงพิมพ์นั้น
ไม่ได้ เมื่อคนเป็นผู้นำลงพิมพ์ก็ควรรับผิดชอบโดยไม่มีทางจะหลีกเลี่ยงได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 83/2501 จำเลยเป็นบรรณาธิการหนังสือพิมพ์รายวัน ลงพิมพ์
ข้อความใจความว่า โจทก์ข่มขืนนางสายเฮียงจนถึงแก่ความตาย เป็นการหมิ่นประมาทโจทก์
จำเลยแก้ว่าโฆษณาตามคำบอกเล่าของพี่ชายนางสาวเฮียง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยจะแก้ว่า
โฆษณาตามคำบอกเล่าของพี่ชายนางสาวเฮียงก็ไม่ใช่อะไรที่จะให้จำเลยพ้นผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 380/2503 จำเลยกล่าวความเท็จใส่ความโจทก์ต่อหน้าคนทั้งหลาย
ว่า โจทก์กับนายอนันต์ซึ่งเป็นญาติของโจทก์รักใคร่ทางชู้สาว นอนกอดจูบกันและได้เสียกัน จำเลยแก้
ว่าอาวของโจทก์เล่าให้ฟัง นางสงวนมาตามจำเลยก็เล่าให้ฟัง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าโดยคำที่จำเลย
กล่าวนั้นเป็นข้อความหมิ่นประมาทโจทก์อย่างเห็นได้ชัดอยู่แล้ว เมื่อจำเลยกล่าวออกไป แม้จะถูกถาม
ก็แก้ จำเลยควรต้องสำนึกในการกระทำและเล็งเห็นผลในการกระทำของจำเลย ถือได้ว่าจำเลย
เจตนาใส่ความโจทก์

3. ข้อยกเว้นความรับผิด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรค 2
บัญญัติว่า "ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความจริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมิทาง
ได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ทานว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้นหาทำให้ผู้อื่นต้องรับผิดไซ้คดีใหม่
ทดแทนไม่" จากบทบัญญัติของมาตรา 423 วรรค 2 นี้ เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดตามวรรคแรก จะ
เห็นได้ว่าเหตุยกเว้นตามมาตรา 423 วรรค 2 นี้ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

ก. ผู้ส่งข่าวสาร ต้องมิได้รู้ว่าเป็นความจริง

ข. ผู้ส่งข่าวสารเอง หรือผู้รับข่าวสารนั้นมิทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วย

เป็นที่น่าสังเกตว่าตามวรรค 2 ไซ้คำว่าข่าวสารจึงน่าจะหมายถึง ชาวที่ส่งกันเป็น
หนังสือเท่านั้น แต่พิจารณาตามตัวบทภาษาอังกฤษแล้ว ไซ้คำว่า a person who makes a
communication กับ the receiver of the communication ซึ่งแปลแล้วได้ความเพียงว่า
ผู้บอกกล่าว กับผู้รับการบอกกล่าวเท่านั้น ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องเป็นหนังสือเท่านั้น เรื่องนี้มีเหตุที่น่าเชื่อว่า

ตอนแปลค้นร่างภาษาอังกฤษเป็นภาษาไทยนั้น ได้แปลออกมาไม่ตรงกับต้นร่างภาษาอังกฤษ ทั้งนี้เพราะ
แม้ในอุท-าหรณฉบับกรมร่างกฎหมาย ได้ยกอุท-าหรณเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า

"ค. กองการจะจ้าง ข. เป็นเสมียน จึงไปยังบ้าน ก. นายจ้างเก่าของ ข. และ
ถามถึงความประพฤติของ ข. (เช่นเป็นคนประพฤติกี่ ชาติ) ก. ตอบว่า ข้าพเจ้าได้ไล่ ข. ออก
เพราะเชื่อว่าเป็นคนประพฤกไม่ดี และก่อให้เกิดความยุ่งยากในระหว่างคนงานของข้าพเจ้า" ถ้า
ภายหลังปรากฏว่าข้อความทั้งนี้ไม่จริง แต่ ก. ผู้กระทำการโดยสุจริตในเวลาที่บอกก็หาต้องรับผิดชอบ
เพราะ ค. มีทางได้เสียโดยชอบในการที่จะได้รับค่าบอกกล่าวเช่นนั้น"

ตามอุท-าหรณของกรมร่างกฎหมายที่ยกไว้ก็ยกไว้ว่า การบอกกล่าวควรวางซึ่งมิใช่
ชาวสาสน์ ก็ได้รับการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 423 ดังนั้น ถ้อยคำในคำบทภาษาไทยที่แปล
จากต้นร่างภาษาอังกฤษมา โดยใช้คำว่า "ชาวสาสน์" จึงน่าจะไม่ต้อง และที่ถูกต้องน่าจะใช้คำว่า
"ชาว" เพียงคำเดียวมากกว่า

หลักเกณฑ์การยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 423 วรรค 2 ข้อแรก ตามข้อ ก. ข้างบน
คือผู้ส่งชาวสาสน์ต้องมีใ้รู้ว่าเป็นความไม่จริงนั้น กล่าวใ้ง่ายเข้าก็คือ ผู้ส่งชาวเข้าใ้ใจว่าเป็นความ
จริง ตามวรรค 2 นี้ มีใ้พูดถึงว่า "ควรจะรู้ใ้" เหมือนวรรคแรก ดังนั้นแม้ผู้ส่งชาวควรจะรู้ว่าเป็น
เป็นความจริง แต่ไม่รูผู้ส่งชาวก็ยังสามารถใ้ได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบ ตามมาตรา 423 วรรค
2 ได้แล้ว ถ้าเป็นไปตามหลักเกณฑ์อื่นใ้ได้รับการยกเว้นในข้ออื่นด้วย

หลักเกณฑ์ใ้ใ้ยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 423 วรรค 2 อีกข้อหนึ่งคือข้อ ข.
ใ้แก่ ผู้ส่งชาวสาสน์หรือผู้รับชาวสาสน์มีทางใ้เสียโดยชอบในการนั้นด้วย มีข้อใ้จะต้องพิจารณา
คือ คำว่ามีทางใ้เสียโดยชอบ ทั่วหมใ้ใ้ใช้คำว่า มีส่วนใ้เสียโดยชอบ ดังนั้นการส่งชาวซึ่งผู้ส่ง
ชาวหรือผู้รับชาวยังไม่มีส่วนใ้เสีย แต่มีทางใ้เสียโดยชอบเท่านั้น ก็เข้าหลักเกณฑ์ใ้ใ้ได้รับการยกเว้น
ความรับผิดชอบข้อนี้ใ้แล้ว ส่วนกรณีอย่างใ้จะใ้ถือว่าผู้ส่งชาวหรือผู้รับชาวมีทางใ้เสียโดยชอบหรือ
ไม่นั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติอธิบายใ้ จึงเป็นใ้เรื่องใ้ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาแต่ละใ้เรื่องแ่ละราย
ไป ทางใ้เสียนี้ไม่มีข้อใ้ว่าใ้จะใ้เป็นทางใ้เสียเกี่ยวกับทรัพย์สินเงินทองเท่านั้น เกี่ยวกับผล
ประโยชน์ใ้เสียอย่างอื่น ไม่ใ้ว่าใ้ในทางศีลธรรมหรือสมาคม ก็ใ้ถือว่าเป็นทางใ้เสียแล้ว ทั่วหมใ้ใ้ใช้คำ
ว่า "ทางใ้เสียโดยชอบ" คำว่าโดยชอบ น่าจะหมายความว่าโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเป็นทางใ้

เสียที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม่นุสงฆ์และผู้รับชาวจะชอบใจ พอใจ ก็คงถือว่าเป็นทางไต่เสียโดยชอบมิได้

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับเหตุยกเว้นความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรค 2 นี้ ไม่มีคดีอื่นใด ที่มีแก้ไขในทางอาญาซึ่งตัดสินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 (1) เกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตเพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนใดเสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม ซึ่งพอจะใช้เทียบเคียงช่วยอธิบายคำว่า "ทางไต่เสียโดยชอบ" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรค 2 ได้มาก คงจะได้นำมาเป็นตัวอย่างดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1443/2500 โจทก์จำเลย จำเลยจึงร้องกล่าวโทษต่อผู้บังคับบัญชาของโจทก์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยมีสิทธิจะร้องเรียนกล่าวโทษโจทก์ เพื่อความชอบธรรมของจำเลย การกระทำของจำเลยต้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 (1) ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาทโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 273-275/2502 จำเลยได้ลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือพิมพ์หลายฉบับว่า บริษัทโจทก์ได้เลียนแบบเครื่องหมายการค้าตราดาวของบริษัทจำเลย เพื่อคบค้าหาผลประโยชน์ จึงขอแจ้งคอกองปราบปรามให้ตรวจค้นจับกุมโจทก์ได้นำข้อความที่จำเลยประกาศนี้ไปฟ้องจำเลย เป็นคดีอาญาหาว่าหมิ่นประมาท ศาลฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาว่า จำเลยได้โฆษณาไปตามความเป็นจริงโดยสุจริต เพื่อป้องกันประโยชน์อื่นเกี่ยวกับการค้าของฝ่ายจำเลยจึงให้ยกฟ้อง แล้วโจทก์มาฟ้องคดีนี้ หาว่าจำเลยละเมิดเรียกค่าเสียหาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คดีนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ซึ่งศาลแพ่งกองฟังข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคดีอาญา เมื่อข้อเท็จจริงในคดีอาญาได้ความดังกล่าวข้างต้น จำเลยก็หาต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ตามมาตรา 423 ไม่

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้ จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่เกิดคดีหมิ่นประมาทเฉพาะที่เป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ถ้าข้อเท็จจริงในทางอาญาฟังไม่ได้ว่าเป็นหมิ่นประมาทแล้ว ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ด้วย ดังนั้นขอยกเว้นเรื่องหมิ่นประมาทในทางอาญาตามคำพิพากษาศาลฎีกาในฉบับนี้ ซึ่งได้แก่การโฆษณาไปตามความเป็นจริงโดยสุจริต เพื่อป้องกันประโยชน์อื่นเกี่ยวกับการค้าของผู้กระทำในทางอาญา ในคดีที่เป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับอาญาแล้ว

ความคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ถือว่าน่าไปใช้ เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ได้ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1077/2504 หนังสือพิมพ์โจทก์ลงบทความโจมตีจำเลยด้วยถ้อยคำรุนแรงว่า การกระทำของคณะเทศมนตรีเทศบาลนครเชียงใหม่ชุกชุมกมหน้า มุ่งหมายจะปิดปากประชาชนใช่หรือไม่ (หมายถึงการตัดสายไฟบ้านโจทก์) และกล่าวต่อไปในบทความนั้นว่าหนังสือพิมพ์โจทก์เป็นฝ่ายค้าน เป็นการสร้างความเกลียดชังให้แก่กลุ่มทรชนผู้หมายจะฉวยโอกาสกอบโกยผลประโยชน์ของตน จึงหาทางกลั่นแกล้งปิดปากเราอยู่ตลอดเวลา เห็นว่าเป็นการกระทำที่ค่อนข้างจะบ้ชบ จำเลยแถลงโฆษณาทางวิทยุและพิมพ์คำแถลงการณ์นั้นล้วนท้าวความหนังสือของโจทก์ เช่นกล่าวว่าหนังสือพิมพ์ของโจทก์ลงข่าวนายกเทศมนตรีนครเชียงใหม่ สักตักสายไฟเพื่อกลั่นแกล้งอันเป็นสาเหตุส่วนตัว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยแก้ข่าวโดยสิทธิอันชอบธรรม เป็นการป้องกันตนตามคลองธรรมอันเป็นเหตุยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 329 (1)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 379/2505 โจทก์เป็นเทศมนตรีได้รับมอบหมายจากนายกเทศมนตรีให้ารวจงานทุกแผนกในการบริหารงานของเทศบาล และให้ดูแลในการจัดตลาดสดของเทศบาลด้วย โจทก์ได้ไปเก็บเงินจากพ่อค้าแม่ค้าที่นำของมาขายในตลาดสดเทศบาล โดยมีใ้มีใบเสร็จรับเงินออกให้ เป็นวิธีการที่ไม่งาม นอกเหนือระเบียบแบบแผนการบริหารราชการ ส่อให้คนทั้งหลายเห็นไปได้ว่าโจทก์กระทำการทุจริตในหน้าที่ และในเรื่องการจองห้องของเทศบาล ปรากฏว่าห้องมีน้อย พ่อค้าแม่ค้าต้องการมีห้องมาก แต่แผนขายของโจทก์กลับจองได้ถึง 2 ห้อง แล้วเอาไปแบ่งให้ผู้อื่นห้องหนึ่ง การจองห้องรายนี้แยบยลกลั่นอยู่ จำเลยซึ่งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลและราษฎร จึงไ้ร้องเรียนต่อผู้ว่าราชการจังหวัด กล่าวหาว่าโจทก์ได้ปฏิบัติกรโดยมิชอบด้วยตำแหน่งหน้าที่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยได้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตเพื่อความชอบธรรม ป้องกันส่วนใดส่วนเสียเกี่ยวกับตนผู้เป็นสมาชิกสภาเทศบาล และราษฎรในเขตเทศบาลนั้น ตามคลองธรรมแล้วกรณีของควยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 จำเลยไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 437/2505 จำเลยกล่าวด้วยคำตอกย้ำว่า "ผู้ใหญ่เสริมไม่ซื้อทอง ไม่มีศีลธรรมจะกินเงินผม" เมื่อได้ความว่านายเสริมได้เรียกร้องเอาเงินจากจำเลยจริง การที่จำเลย

พูดก่อนนั้นดังกล่าว จึงเป็นการแสดงข้อความโดยสุจริต เพื่อความชอบธรรมป้องกันส่วนได้เสียกับตน ตามคลองธรรม ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 305/2507 กรรมการร้านสหกรณ์เมื่อได้รับอนุญาตจากประธาน ที่ประชุมใหญ่ประจำปีแล้ว ได้กล่าวโต้ตอบข้อซักถามของสมาชิกให้ทราบถึง เหตุที่คงปฏิบัติในกิจการ ของร้านสหกรณ์ที่คงไปว่าจ้างนายความจากกรุงเทพฯ ว่า นายความที่จังหวัดนั้นคงไม่ได้ เป็น นกสองหัว เขียบเรือสองแคม เป็ดแมวขลิบ ฯลฯ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเป็นการ กล่าวแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตตามตำแหน่งหน้าที่ เพื่อป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนผู้เป็นกรรม การร้านสหกรณ์นั้น ตามคลองธรรม จึงไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 417/2507 จำเลยฟ้องโจทก์ฐานบุกรุกและทำให้เสียหาย ท้องมา จำเลยทราบดีว่าโจทก์จะสู้คดีโดยอ้างฐานที่อยู่ จำเลยเกรงว่าโจทก์อาจทำหลักฐานว่าในวันดังกล่าว หาโจทก์ปฏิบัติราชการอยู่ที่จังหวัดสมุทรปราการ จึงร้องเรียนเพื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หาทางป้องกันมิให้มีการทำหลักฐานและมีให้กระทำผิดดังกล่าวขึ้นอีก ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำ โดยสุจริตเพื่อความชอบธรรม เพื่อป้องกันส่วนได้เสียของจำเลยตามคลองธรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1183/2510 พระภิกษุในวัดเกี่ยวกับทำหนังสือร้องเรียนทูลสั่งสมานายก ว่าพระภิกษุเจ้าอาวาสประพฤติผิดธรรมวินัย โดยรวมประเวณีกับหญิง แม้เรื่องที่ร้องเรียนกล่าวท่านั้น จะไม่เป็นความจริง แต่ใคร่ร้องเรียนไปโดยสุจริต โดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นความจริง ทั้งนี้ไม่มี ความผิดฐานหมิ่นประมาท เพราะถือว่าเป็นการแสดงข้อความโดยสุจริต เพื่อความชอบธรรมป้องกัน ส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1206/2511 โจทก์รวมรับเหมาก่อสร้างโรงงานสุรากับกรมสรรพ สามิต และได้จ้างจำเลยทำงานนั้นบางส่วน เมื่อโจทก์รวมไม่จ่ายค่าจ้างให้จำเลย จำเลยจึงมีหนังสือ ร้องเรียนทูลขออธิบดีกรมสรรพสามิต ทหาว่าโจทก์รวมกระทำการไม่สุจริต เพื่อระงับข้อพิพาท ทั้งนี้เป็นการ กระทำเพื่อความชอบธรรมของตนหรือเพื่อป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม ไม่มีความผิด ฐานหมิ่นประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8/2512 จำเลยเป็นหนี้ส่วนได้เสียกับการเช่าห้องและที่ดินของวัด

โดยผูกกับโจทก์ว่าไปหลอกลวงพระทอหนามุราชาราชการจังหวัด ที่ให้มีการเจรจาไกล่เกลี่ยในเรื่อง การปลูกสร้างตึกแถวในที่ดินของวัดนั้น ถือได้ว่าเป็นการกล่าวในฐานที่ตนมีส่วนได้เสียและเพื่อความ เป็นธรรมในฐานที่ได้รับแต่งตั้ง เป็นผู้แทนฝ่ายคู่พิพาทกับโจทก์ จึงเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือขอ ความที่ถูกกล่าวหาโดยสุจริต เพื่อความชอบธรรมป้องกันส่วนได้เสียของตน จำเลยไม่มีความผิดฐาน หมิ่นประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1551/2512 โจทก์ทำหน้าที่นายให้กับลูกความ ในการไปเจรจาเรื่อง รถยนต์ที่เช่าซื้อกับจำเลย ซึ่งเป็นผู้จัดการแผนกเช่าซื้อของบริษัท ฯ โจทก์จำเลยผูกใจัดเดียวกัน จำเลย จึงพูดว่า "คุณเป็นทนายไม่รับรักษาลประโยชน์ของลูกความตนเองจะมาโทษผมยังงี้" ถ้อยคำที่จำเลย พูดกับโจทก์เช่นนี้ เป็นการพูดกล่าวในหน้าที่การงานของจำเลย เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนตาม คลองธรรม จำเลยไม่ผิดฐานหมิ่นประมาท

ตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่กล่าวมานี้ ข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องแตกต่างกันไป และศาล ฎีกาก็ได้วินิจฉัยโดยดูพฤติการณ์แต่ละเรื่องแต่ละรายไป ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่าพฤติการณ์เช่นใดถือ ได้ว่ามีส่วนได้เสียหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากหลายอย่างประกอบกัน โดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติ ธรรมเป็นเครื่องช่วยในการวินิจฉัย

ก่อนที่จะผ่านเรื่องชอยกเว้นในการรับผิดในเรื่องการกล่าวหาหรือใส่ร้ายแพรหลายอัน เป็นลอบเปิดความประมาดกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรค 2 ไป เราควรจะได้พิจารณา เกี่ยวกับชอยกเว้นความรับผิดในเรื่องหมิ่นประมาททั้งทางแพ่งและอาญา ตามกฎหมายอื่น ซึ่งมีบัญญัติ ไว้ว่าผู้ละเมิดไม่คงรับผิด ที่เห็นได้โดยง่ายก็ได้แก่กฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการ ปกครองประเทศ ทุกคนมีจะบัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนกล่าวถ้อยคำในที่ประชุมในทางแถลงข้อเท็จจริง ผู้ใดจะนำไปฟ้องร้องมิได้ ซึ่งตามหลักกฎหมายถือว่าเป็นเอกสิทธิ์ ซึ่งกรณีที่ถูกกฎหมายอื่นบัญญัติคุ้มครอง ไว้เป็นพิเศษ ผู้กระทำความผิดไม่คงรับผิดฐานละเมิดโดยอาศัยกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองไว้

4. ให้เขาเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ หรือทางทำมาหากินหรือทางเจริญ

ในเรื่องความเสียหายนี้จะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการกล่าวหาหรือใส่ร้ายแพรหลายนั้นจึงจะถือ

ว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 นี้ ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณา เป็นความสำคัญระหว่างการกระทำและผลของการกระทำดังกล่าวมาแล้ว ในบทที่ 5 ในที่นี้จึงจะ ไม่กล่าวซ้ำอีก

ประเภทของความเสียหายเกี่ยวกับละเมิดโดยการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 นี้ มี 4 ประการ คือ

1. ความเสียหายแก่ชื่อเสียง
2. ความเสียหายแก่เกียรติคุณ
3. ความเสียหายแก่ทางท้าวมาหาได้
4. ความเสียหายแก่ความเจริญ

ความเสียหาย 4 อย่างนี้ นักนิติศาสตร์บางคนแยกไว้เป็น 2 จำพวก คือความเสียหายแก่ชื่อเสียงพวกหนึ่ง อันได้แก่ ชื่อเสียง, เกียรติคุณ, กับความเสียหายแก่ทรัพย์สิน อันได้แก่ ทางท้าวมาหาได้, ทางเจริญ (3) ความเสียหายแต่ละอย่างมีความหมายอย่างไร จะได้แยกอธิบาย ที่ละหัวข้อต่อไป

1. ความเสียหายแก่ชื่อเสียง มีความหมายอย่างไร ไม่มีกฎหมายบัญญัติคำจำกัด ความไว้โดยเฉพาะ คงมีกฎหมายอาญาบัญญัติไว้เกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งพอจะเทียบ เกี่ยวเพื่อทำความเข้าใจได้บ้าง ดังนี้

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 262 บัญญัติว่า "ผู้ใดใส่ความผู้อื่นซึ่งอาจ จะให้เขาเสียชื่อเสียง หรืออาจให้คนทั้งหลายดูหมิ่นหรือเกลียดชังเขานั้น ถ้ามันกล่าวต่อหน้าคน แยกสองคนขึ้นไปก็ดี หรือกล่าวแก่บุคคลนับแต่สองคนขึ้นไปก็ดี ท่านว่ามันมีผิดฐานหมิ่นประมาทเขา ... ฯลฯ"

ส่วนประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ในมาตรา 326 ว่า "ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อ บุคคลที่ 3 โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความ

(3) ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิศดาร มาตรา 423, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2493), หน้า 74

นิคฺฐานหิมัประมาท... ฯลฯ"

พิจารณาจากกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาข้างต้นแล้ว ในทางอาญาก็ใช้คำว่า น่าจะเสียหายต่อชื่อเสียง แก่ก็ไม่มีบัญญัติอธิบายไว้เลยว่า ชื่อเสียงคืออะไร จึงเป็นปัญหาที่ปล่อยให้ศาละป็นผู้แปล

ในทางภาษา ตามพจนานุกรมอธิบายว่า ชื่อเสียง หมายถึง เกียรติยศ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะทำให้ยิ่ง เข้าใจยากขึ้นไปอีก ครั้นคำว่าเกียรติยศ ตามพจนานุกรมก็หมายถึงยศที่สรรเสริญ ซึ่งยิ่งยากขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้นวิธีที่ดีที่สุดที่จะเข้าใจได้จึงสมควรที่จะพิจารณาคำอธิบายของนักนิติศาสตร์ต่อไป

ศาสตราจารย์จิติ ทิงศกัทธิ์ อธิบายคำว่า "เสียชื่อเสียง" คือ "เสียเกียรติอันเป็นสิ่งที่มีบุคคลมีอยู่ในลักษณะที่ปรากฏแก่บุคคลทั้งหลายในชุมชน มิใช่คุณค่าภายในที่ตัวผู้นั้นกำหนดโดยตนเอง กล่าวกว้าง ๆ ก็คือ ข้อความที่ทำให้บุคคลทั้งหลายในชุมชน ซึ่งเป็นผู้มีความคิดอันเป็นธรรมเนียมฐานะของผู้ถูกกล่าวถึงลบล้างไป (ชุมชนในที่นี้หมายถึง ชุมชนทั่ว ๆ ไป มิใช่กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ) เช่นว่า ตำรวจผู้นั้นจับผู้ร้ายแก่ง แม่ผู้ร้ายจะเกลียด ก็ไม่เป็นหิมัประมาท (4)

อาจารย์ ดร. วาวิ นาสกุล อธิบายว่า "ชื่อเสียงหมายถึง ค่าหรือราคาที่มีมนุษย์มีอยู่ต่อเพื่อมนุษย์ด้วยกันในทางสังคม หรือทางศีลธรรม การทำให้คนทั้งหลายลหายหรือขาดความนิยม หรือหมดความเชื่อถือในตัวบุคคล หรือทำให้บุคคลทั้งหลายเป็นปรปักษ์ ต่อบุคคลนั้น ย่อมเป็นการทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียง เพราะทำให้ค่าหรือราคาของบุคคลนั้นในทางสังคมหรือศีลธรรมหมดไปหรือลดน้อยลง" (5)

จากคำอธิบายข้างต้น สรุปโดยย่อแล้ว ชื่อเสียงจึงหมายถึง คุณค่าหรือความนิยมของบุคคลในสังคม

(4) นายจิติ ทิงศกัทธิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และ ภาค 3, (พระนคร แสงทองการพิมพ์), หน้า 1859

(5) ดร. วาวิ นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด จักการงานนอกสัง ลากมิควรได้, (พระนคร : โรงพิมพ์คุรุสภา ลาดพร้าว, 2515), หน้า 118-119

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการกระทำให้บุคคลใดเสียชื่อเสียงนั้น ในทางแพ่ง
แทบจะไม่มีปรากฏเลย คงมีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้บ้างดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 378/2499 คดีมีว่า เติมโจทก์บวชเป็นพระภิกษุอยู่วัดใหม่พิณสุวรรณ
ครั้น พ.ศ. 2487 โจทก์ได้สึกโดยขอหาว่าคลุกคลีกับมาตุคาม สังฆนายกได้ออกประกาศห้ามให้พระ
อุปัชฌาย์รับโจทก์อุปสมบท โจทก์จึงฟ้องคณะสงฆ์ขอให้ศาลสั่งว่า คำสั่งให้โจทก์สึกและห้ามพระอุปัชฌาย์
รับโจทก์อุปสมบทนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เพิกถอน และเรียกค่าเสียหาย ศาลฎีกาพิพากษายกฟ้อง

ครั้น พ.ศ. 2493 โจทก์ไปบวชที่นครจำปาศักดิ์ในเขตอินโดจีนมิได้มีอุปัชฌาย์ซึ่งแต่งตั้ง
ตามกฎหมายและสังฆาคิของไทย แล้วกลับมาอยู่วัดใหม่พิณสุวรรณ วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2495 จำเลย
ที่ 1 (สมเด็จพระวันรัต) ได้ออกประกาศเรียกโจทก์ว่า "นาย" โจทก์เห็นว่า "โจทก์เป็นภิกษุต้องอธิ-
กรณณาปาปราชิกคลุกคลีกับมาตุคาม คณะสงฆ์ลงโทษให้สึกและห้ามอุปสมบทแล้ว บัดนี้ได้อุปสมบทและ
กลับมาอยู่วัดเดิม เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ละเมิดข้อบังคับของคณะสงฆ์ เป็นเหตุให้คณะ
สงฆ์เสียหาย จึงห้ามมิให้เจ้าอาวาสวัดได้รับโจทก์ไว้ในสำนักอีกต่อไป" จำเลยที่ 2 ได้นำประกาศ
นี้ลง ไปพิมพ์โฆษณาในหนังสือแถลงการณ์คณะสงฆ์ตามหน้าที่ของ เลขาธิการสังฆสภา โจทก์จึงฟ้องบังคับ
ให้จำเลยเพิกถอนประกาศและใช้ค่าเสียหาย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ประกาศของจำเลยที่ห้ามมิให้เจ้าอาวาสวัดได้รับโจทก์ไว้ในสำนัก
อีกต่อไป แม้ในประกาศจะใช้ถ้อยคำว่า โจทก์ของอธิกรณ (โทษ, คดี) ฉายาปาปราชิกฐานคลุกคลี
ด้วยมาตุคาม ก็มีใ้หมายความว่โจทก์สองเสพย์เมณฑกับมาตุคาม เมื่อปรากฏว่าโจทก์ของขอหา
ว่าประพฤติตนคลุกคลีกับมาตุคาม จนถูกบังคับให้สึกครั้งนี้ จึงถือว่าเป็นการละเมิดอย่างใดมิได้ ให้
ยกฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกานับนี้อธิบายว่าความประกาศมีใ้หมายความว่โจทก์สองเสพย์เมณฑ
กับมาตุคาม จึงไม่เป็นละเมิดอย่างหนึ่ง และอีกอย่างหนึ่งคือโจทก์เคยต้องหาประพฤติตนคลุกคลี
กับมาตุคาม จนถูกบังคับให้สึกจริง จึงไม่เป็นละเมิด

เนื่องจากคำพิพากษาศาลฎีกาในทางแพ่ง เกี่ยวกับความเสียหายในชื่อเสียงมีน้อย เราจึงสมควรจะได้นำคำพิพากษาศาลฎีกาในทางอาญาเกี่ยวกับความเสียหายในชื่อเสียงมาช่วยในการพิจารณาเทียบเคียงด้วย

แทนที่จะได้พิจารณาเทียบเคียง มีข้อสงสัย เกกว่า ในทางอาญาความเสียหายฐานหมิ่นประมาทตามกฎหมายลักษณะอาญา ใช้คำว่าอาจจะ ให้เขาเสียชื่อเสียงหรืออาจจะให้คนทั้งหลายดูหมิ่นหรือเกลียดชัง ฯลฯ และในประมวลกฎหมายอาญานั้น ใช้ว่าน่าจะเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังก็เป็นผิดได้แล้ว ส่วนในทางแพ่งใช้คำว่าเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ หรือทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญ ดังนั้นในทางแพ่ง จึงแคบกว่าทางอาญา เพราะทางอาญานั้นเพียงแต่อาจจะเสียหายหรือน่าจะเสียหายก็เป็นผิดแล้ว แต่ในทางแพ่งจะทองเกิดผลเสียหายเสียก่อนจึงจะเป็นผิด และนอกจากนี้ในทางอาญาแนวข้อความที่ใส่ความเขาจะเป็นความจริงก็อาจผิดได้ ถ้าไม่ต้องขวยชอกแว่นความผิด แต่ในทางแพ่งแล้วถ้าเป็นความจริงแล้วจะไม่ผิดเลย ดังนั้นความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา จึงกว้างกว่าความผิดฐานกล่าวหาหรือใส่ขาวแพร่หลายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 มาก ข้อสงสัย เกตุอีกประการหนึ่งทางอาญา ศาลฎีกามักแปลคำว่าถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังรวมไปกับคำว่าเสียชื่อเสียงเลย หรือมีฉันทักผู้รวม ๆ กันไปว่าเป็นหมิ่นประมาทแล้ว ดังนั้นการพิจารณาเกี่ยวกับความเสียหายต่อชื่อเสียงในทางอาญาที่น่ามาประกอบการพิจารณาค่าว่า เสียชื่อเสียงในทางแพ่งนี้จึงมักรวมถึง เรื่องดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง เข้าไว้ด้วย

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาคืออาญาที่ศาลวินิจฉัยว่าเป็นหมิ่นประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 743/2464 จำเลยเขียนหนังสือไปปิดที่ประตูรั้วบ้านโจทก์ ว่าโจทก์ประพฤติชั่วช้า ได้รักใคร่ได้เสียกับชายสามคนมาแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 848/2468 ว่าเขาวาประพฤติคนไม่สมควรแก่หน้าที่กำหนด ยุงให้ลูกบ้านเกิดคดีกัน อวดอ้างว่าซิดชอบกับตุลาการและตุรกรร โท่หลอกลวงฉ้อโกงเอาเงิน กินนอกกินเหนือ ทำให้ราษฎรเดือดร้อน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 630/2468 โจทก์จำเลยเป็นความกันเรื่องบุกรุกที่ดิน มีผู้รายลัก

เหล็กปักเขตกไป จำเลยพูดว่าโจทก์ว่าเป็นผู้ร้ายลักเหล็กไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 394/2472 ว่าเขาคือเป็นคนโกง เอาสัญญาปลอมมาฟ้อง จะต้อง
ติดคุกไม่ต่ำกว่า 3 ปี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 531-532/2474 ลงข่าวว่ากรมอากาศยานเสียดายเครื่องบินยิ่ง
กว่าชีวิตนักบินเพราะข้อบังคับของกรมอากาศยาน ห้ามเด็ดขาดไม่ให้นักบินใช้ร่มชูชีพนอกจากจะ
เกิดอุบัติเหตุไฟลุกขึ้นในเครื่องบินขณะทำการบินเท่านั้น เหตุอื่นจะใช้ไม่ได้เลยเป็นอันขาด ถ้า
ไม่มีข้อบังคับก็คขวางอยู่แล้ว หลวงเนรมิศรไพชยนต์ก็คงไม่ตองเสียชีวิต ซึ่งความจริงไม่มีข้อบังคับ
อยู่เช่นนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 952/2474 ลงข่าวว่าโจทก์เป็นนายอำเภอไปตรวจราชการไป
กอดปล้ำผู้หญิง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1059/2475 ว่าโจทก์เคยเสียเนื้อเสียตัวกับจำเลย และโจทก์
ยอมให้ชายช่าเราไม่เลือกหน้า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1079/2475 ลงข้อความว่าสมเด็จพระสังฆราชเจ้า จักให้สัก
พระอาจารย์อาจ กอกรรมแก่พวกสามเณรี ยอมรับสามเณรรงศ์ไว้ในอาวาสไม่ยอมรับที่คืนเป็น
ที่ธรณีสงฆ์ และว่าทรงประพฤตินิคมัคคกรรมผู้ใหญ่ มีพระทัยวิษยาอาธรรม ถ้ออำนาจเป็นธรรม
ไม่ทรงละอายแถมบาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 406/2478 คาเขาวา "อชชาติคอกทอง คบกับตัวกูที่ปากสระ
ลูกของมึงคนหนึ่งไม่ใช่ลูกของตัวมึง เป็นลูกของตัวกู"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 536/2479 คาโจทก์ว่า "อัสสอง ลูกอัสสุนมาว่ากูกับตัวกู มันชากิ
ชั่ว ฯลฯ"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16.6/2479 ประจานหญิงว่า เคยเสียตัวกับคนและชายอื่น
มาแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 21-22/2480 ว่าเขาคือเป็นคนฉ้อโกงและทนสาบาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 670/2480 กล่าวแกมรคาหญิงกอดหน้าผู้อื่นหลายคนว่า

"ระวังลูกสาวจะทองโต"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 983/2480 ว่าเขาวา "เวลาตัวไม่ยู่มีฐักงร่อยพันอัน"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 403/2481 พิมพ์โฆษณาว่า ปลัดอำเภอทำการไต่สวนไม่ชอบ
ช่วยผู้กระทำผิดและช่วยเหลือผู้ถูกกระทำร้าย และพยานของผู้ถูกกระทำร้าย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1442/2495 ว่าเขาวา ได้เสียดกับคนอื่นทั่วเมือง ใคร ๆ ก็
รู้กันทั้งนั้น ได้เสียดกับรอบบ้าน ได้เสียดกับยี่เก ฯลฯ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 286-287/2498 ว่าเขาวา ทองรักลูกมาแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1628/2500 ลงพิมพ์ข้อความว่ามีข่าวว่ากานันซึ่งเป็นผู้ต้องหา
ให้สินบนปลัดอำเภอและปลัดอำเภอสอบสวนรับสินบนช่วยเหลือกัน แม้ไม่ระบุชื่อแต่ผู้นั้นรู้อีกว่า
หมายถึงใครก็เป็นหมิ่นประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1112/2501 เสนอข่าวในหนังสือพิมพ์ว่าโจทก์ของหาชั้นตำรวจ
ว่ากระทำผิดอาชญาฐานข่มขืนกระทำชำเรา โจทก์กระทำแก่เด็กอย่างไรความปรานี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 380/2503 จำเลยได้รับบอกเล่าจากญาติโจทก์ว่า โจทก์
รักใคร่กับชายในทางชู้สาว นอกอกจวบกัน และได้เสียดกัน ต่อมาผู้ตามจำเลยถึงเรื่องนี้ จำเลย
ก็เล่าข้อความตามที่ได้รับบอกเล่ามาใหญ่ขึ้นฟัง เช่นนี้ ถือว่าถ้อยคำที่จำเลยกล่าวเป็นข้อความ
หมิ่นประมาทโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 645/2503 โจทก์จำเลยทางสมัครเป็นสมาชิกสภาเทศบาล
จำเลยพิมพ์ใบปลิวว่า โจทก์ทำการค้ากับร้านสหกรณ์สมัยนายเฉลิม เป็นผู้จัดการ รับแม่และบุตร
ไปขายแล้วไม่นำเงินมาให้ร้านสหกรณ์และจ่ายเช็คไม่มีเงินให้จำเลยเข้าไปรับงานผู้จัดการที่ที่ตั้ง
หรือเรื่องขึ้นฟ้องร้องดำเนินคดี เรียกเงินให้ร้านสหกรณ์สำเร็จ ขณะนี้โจทก์ยังคงนอนชำระให้ร้าน
สหกรณ์ตามคำสั่งศาลอยู่ แม่จะเป็นความจริงก็มีใกรการแสดงความเห็นโดยสุจริต ย่อมเป็นความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 140/2505 จำเลยถูกฟ้องและศาลได้พิพากษาลงโทษในคดีเรื่อง
หนึ่ง จำเลยโลกดาวตอบบุคคลหลายคนว่า "กคืนไม่บาแพเลย ที่แพ้ก็เพราะเจ้าเมืองสั่งนาย
อำเภอเมือง ไปให้เป็นพยาน เจ้าเมืองอย่างนี้ราษฎรได้รับความเดือดร้อน" คำให้ยุบวาระการ

เมื่อชื่อเสียง หาใช้ตีพิมพ์ความเป็นธรรมไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 990/2508 โจทก์คดีนี้ถูกฟ้องในข้อหาว่า กระทำผิดต่อความ
มั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร จำเลยลงภาพโจทก์ในหนังสือพิมพ์และเขียนข้อความลงใต้
ภาพ โจทก์ว่า "คนชายชากิ อคิศักดิ์นันนี จันท์ คนไทยผู้ยอมเป็นลูกมือเขมรสืบราชการลับ เมื่อ
ถูกตีแผ่ความผิดถึงเป็นลมกลางศาล" เป็นการใส่ความโจทก์โดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์เสีย
ชื่อเสียง เพราะโจทก์จะได้กระทำความผิดจริงหรือไม่เป็นหน้าที่ของศาลที่จะชี้ขาด จำเลยไม่มีสิทธิจะ
ลงข่าวกล่าวถึงคำพิพากษาของศาลว่าโจทก์ในคดีนี้ได้กระทำความผิดถึงที่ถูกฟ้องร้องนั้นแล้วหรือไม่
เมื่อจำเลยลงข่าว เสียเอง เช่นนี้ย่อมมีความผิด

ส่วนตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท มีดังนี้
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 546/2467 จำเลยพูดกับผู้อื่นในขณะที่เจ้าพนักงานไปตรวจคน

สุราเถื่อนว่า "มึงอยากไปกับฉันทำไม"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1039-1040/2467 จำเลยกล่าวแก่เจ้าพนักงานว่า "กูไม่ได้
เสียส่วยต่อมึง มึงอย่ามาเกณฑ์เอาลูกกูไปไม่ได้คอก"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 590/2473 ถ้อยคำที่เป็นหมิ่นประมาทนั้นคง เป็นคำกล่าวที่อาจ
ทำให้บุคคลอื่นเชื่อถือได้ตามธรรมชาติ การกล่าวว่ายูอื่นเป็นผีปลอมไม่เป็นหมิ่นประมาท (มีคำพิพาก
ษาศาลฎีกาต่อมาที่ตัดสินเช่นเดียวกันนี้คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2509 (ซึ่งว่าเป็นชาติหน้าอีกด้วย)
และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 200/2511

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 437/2474 ทนายความของพระยาราชเสนา บอกให้หนังสือพิมพ์
ลงข่าวว่าโจทก์ไม่ใช่คุณหญิงของพระยาราชเสนา หนังสือพิมพ์จึงนำข้อความนั้นลงว่าโจทก์ไม่ใช่คุณ
หญิง ข้อความนั้นไม่ใช่เป็นการใส่ความหมิ่นประมาทโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 324/2490 ว่าเขาว่า "ไอครุชากิหมา สอนให้เลิกต่อยกัน"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1902/2492 ว่านายขณะกำลังว่าความว่า ตามพยานอย่างไร
ตามอย่างนั้นไม่ได้ ไม่เกี่ยวกับประเด็นเป็นเทศมนตรีไม่เห็นคืออะไร ไม่เป็นหมิ่นประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1021/2494 ว่าเขาวัว "ไอ้เหี้ย"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1943/2497 ว่าเขาวัว "มันเหี้ยวฟ่องคนทั้งบ้านทั้งเมือง"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 91/2503 การที่จำเลยแจ้งความต่อตำรวจว่า โจทก์ได้สมคบกับพวกจ้างคนให้ไปยิงจำเลยนั้น เป็นการที่จำเลยกระทำการตามกฎหมาย เพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจสืบสวนจับกุมโจทก์กับพวกมาดำเนินคดี และเพื่อขอให้ตำรวจช่วยคุ้มครองความปลอดภัยแก่จำเลยด้วย ในกรณีฐานหมิ่นประมาท

แม้จำเลยจะไปเล่าให้คนอื่นฟัง เพื่อให้ช่วยสอบถามโจทก์ว่าเป็นความจริงหรือไม่ ทั้งที่ได้แจ้งความไว้แล้ว ก็เป็นเรื่องที่จำเลยมีความชอบธรรมที่จะแสวงหาพยานหลักฐานมาฟ้องร้องโจทก์ได้ จำเลยมิได้มีเจตนาใส่ความโจทก์เพื่อให้เสียชื่อเสียง จึงไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1734/2503 มีคนขวางกอนอิฐมาบนเรือนถูกมารดาจำเลยตอมาจำเลยขึ้นมาบนเรือนได้พูดต่อหน้าคนหลายคนว่า "ไม่มีใคร นอกจากอ้ายแก้ว (โจทก์) อ้ายชาติหมา อ้ายฉิมหาย" ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่ผิดฐานหมิ่นประมาท เพราะเป็นการคาดคะเนจำเลยไม่มีเจตนาใส่ความให้โจทก์เสียชื่อเสียง หรือถูกดูหมิ่นเกลียดชัง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1201/2505 จำเลยไปจับและยึดแย่งกระดาดจกดกลกนกรวมบนบ้านโจทก์ จำเลยพูดกับโจทก์ว่า "เคียวจับเป็นอันขาดทั้งพ่อทั้งลูก" ไม่ผิดฐานหมิ่นประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 106/2506 จำเลยว่าผู้เสียหายว่า "ผู้อำนวยการคนนี้ใครว่าดี เคียวนี้ก็แตกเสียแล้ว ไปคิดต่อเรื่องคนไข้ที่มาได้ โรงพยาบาลเป็นของรัฐบาล ไม่ใช่ของผู้อำนวยการ ศึกษายุ้งเดิมเป็นของชาวเมืองเพชรสร้าง บ้านที่ผู้อำนวยการอยู่ก็ของอาศัยเขาอยู่ เป็นหมอควรจะใจเย็น แกนี้ใจร้อนยังกับไฟไซ้ไม้ได้ ถึงเจ็บก็ไม่มารักษาที่นี่ จะเอาเรื่องทุกอย่างไปลงสาส์นเพชร" ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยกล่าวด้วยความน้อยใจประกอบกับมีอาการฉุนเฉียวเป็นการไม่สมควร เพราะขาดการควรระวัง แต่ยังไม่ถึงกับเป็นการดูหมิ่นหรือใส่ความ

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวมาแล้วนี้เป็นเรื่องทางอาญา แต่ก็นับว่าให้ประโยชน์ในการที่จะนำไปใช้อธิบายเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับคำว่า เสียชื่อเสียง ในทางแพ่งได้ เช่น

เดียวกัน เพราะทั้งทางแพ่งและอาญาต่างใช้คำว่า "ชื่อเสียง" เหมือนกัน

2. ความเสียหายแก่เกียรติคุณ คำว่าเกียรติคุณมีความหมายอย่างใดนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติอธิบายไว้ จึงต้องปล่อยให้เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องแปลความหมายเอง

ในทางภาษา ตามพจนานุกรมให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง คุณที่เลื่องลือและให้ความหมายของคำว่า คุณ ซึ่งพอจะนำมาใช้ในทันทีได้ หมายถึงความดี ดังนั้นคำว่าเกียรติคุณ จึงหมายถึงความดีที่เลื่องลือ โดยสรุปแล้วคำว่าเกียรติคุณ จึงมีความหมายคล้าย ๆ กับคำว่าชื่อเสียง และทางปฏิบัติที่ผ่านมาเรามักเรียกรวม ๆ ไปว่า ชื่อเสียงเกียรติคุณ จนแทบจะกลายเป็นคำ ๆ เดียวกัน ซึ่งศาลเองก็ไม่เคยวินิจฉัยว่ากรณีใดเป็นเสียหายแก่เกียรติคุณ โดยมีได้พูดถึงชื่อเสียงด้วยเลย จึงกล่าวได้ว่าตามตัวบทกฎหมายบัญญัติว่าชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ ซึ่งแยกคำว่าชื่อเสียงและเกียรติคุณ ออกต่างหากจากกันเป็นสองคำ แต่ในทางปฏิบัติเรากลับเข้าใจว่าคำว่าชื่อเสียง และเกียรติคุณเป็นคำ ๆ เดียว และยิ่งกว่านั้นยังมีบางคนเข้าใจเกินไปว่า คำว่าชื่อเสียงนั้นมีความหมายรวมถึงคำว่าเกียรติคุณด้วย นักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่ก็อธิบายคำว่าชื่อเสียงและเกียรติคุณเป็นคำ ๆ เดียวกันไป บางท่านอธิบายแยกคำว่าชื่อเสียงและเกียรติคุณเป็นคำ ๆ เดียวกันไป บางท่านอธิบายแยกคำว่าชื่อเสียงเพียงคำเดียวโดยไม่กล่าวถึงคำว่าเกียรติคุณเลย

ดร.วารี นาสกุล อธิบายคำว่า เกียรติคุณ หมายถึง เกียรติยศ ความมีหน้ามีตา
(6)
การเป็นที่เชื่อถือ

ตามค้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า reputation และ credit ซึ่งคำว่า reputation หมายถึงชื่อเสียง และคำว่า credit หมายถึงเกียรติคุณ เกียรติยศ ความเชื่อถือกันไว้ หรือการซื้อเชื่อ ซึ่งความหมายตามภาษาอังกฤษ คำทั้งสองคำนี้มีความหมายคล้าย ๆ กันเช่นเดียวกับภาษาไทย ดังนั้นคำทั้งสองนี้จึงใช้รวม ๆ และถือความหมายทำนองเดียวกัน ตัวอย่างเกี่ยวกับความเสียหายแก่เกียรติคุณ ซึ่งทอมความหมายภาษาอังกฤษ

(6)
ดร.วารี นาสกุล, เรื่องเดิม, หน้า 119

ตรงกับคำว่า credit นั้น ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ยกตัวอย่างไว้ว่าการกล่าว
ว่าพ่อค้ามละลายหรือเป็นหนี้สินคณพันตัว เป็นการทำลายสินเชื่อของเขา คือความหมายของการ
ทำให้เสียหายแก่ credit หรือเกียรติคุณ (7) ตามตัวอย่างที่ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์
ปราโมช ยกไว้จึงน่าจะเป็นความหมายที่ถูกต้องตรงกับเจตนาในต้นร่างภาษาอังกฤษยิ่งกว่าที่
จะแปลตามความหมายให้รวม ๆ ไปกับคำว่าชื่อเสียง ดังที่ใ้ปฏิบัติและเข้าใจกันเสมอมา

ตัวอย่างคำพิพากษาศฎีกาที่เกี่ยวกับความเสียหายแก่เกียรติคุณโดยทรงของไทย
ไม่มีทัศนวิสัย เพราะได้ไปวินิจฉัยร่วมกับคำว่าชื่อเสียงเสียตามที่ได้กล่าวถึงมาแล้ว

3. ความเสียหายแก่ทางทำมาหากิน ความเสียหายแก่ทางทำมาหากิน เข้าใจว่า
คงจะหมายถึง รายได้หรือผลประโยชน์อย่างใด ๆ ของผู้เสียหายที่จะได้รับ หรือทำให้ได้รับลดน้อย
ลงจากที่เคยได้รับอยู่แล้ว ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช มีความเห็นว่าความเสียหายต่อทาง
ทำมาหากิน และทางเจริญ เป็นความเสียหายต่อทรัพย์สิน และเป็นเรื่องหมิ่นประมาทต่อทรัพย์สิน (8)
โดยยกตัวอย่างว่า การโฆษณาว่าแพรของเขาเป็นแพรเทียมของปลอม ย่อมทำให้ไม่มีคนมาซื้อ ถือ
ว่าเป็นความเสียหายแก่ทางทำมาหากินและทางเจริญ ซึ่งนับว่ามีเหตุผล แต่เมื่อพิจารณาจากบท
บัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 แล้ว จะเห็นว่าควมที่ใช่คำว่า "หรือเป็น
ที่เสียหายแก่ทางทำมาหากิน หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี" พิจารณาแล้วที่ควมที่ใช่
คำว่า "ของเขา" ทำให้มีข้อโต้แย้งได้ว่ามาตรา 423 นี้ น่าจะไม่หมายถึงการหมิ่นประมาทแก่ทรัพย์สิน
สินก็ได้ เพราะการที่ทำให้ชายทรัพย์สินไม่ได้ หรือขาดประโยชน์ไปนั้นก็เป็นการทำให้เสียหายแก่ทาง
ทำมาหากินของบุคคลนั่นเอง ดังนั้นจึงน่าจะไม่ใช่เรื่องหมิ่นประมาทแก่ทรัพย์สิน

(7) ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิสดาร มาตรา 423, (พระนคร :
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2493), หน้า 130

(8) ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดียวกับ (7) หน้า 130, 131

คำว่าเสียหายแก่ทางพหุมาหาได้ ที่เห็นง่าย ๆ ก็คือ การทำให้กิจการค้าของเขาเสียหาย แต่ถ้าวางให้กว้างออกแล้วน่าจะหมายถึง การทำให้อาชีพหรือรายได้ของเขาลดน้อยลงไป หรือถึงขนาดหมดสิ้นไปเลย

ตัวอย่างความเสียหายแก่ทางพหุมาหาได้ เช่น ก. เป็นนายหน้าขายที่ดิน กำลังคิดซื้อขายที่ดินให้ ข. ค. ไปบอกกับ ข. หรือลงโฆษณาว่าที่ดินที่ ก. จะขายนั้นเป็นที่ของคนอื่น มิใช่ของผู้ที่มอบให้ ก. ไปขาย หรือที่ดินนั้นถูกศาลยึดไว้แล้ว ดังนั้นเห็นได้ว่า การกล่าวหรือโฆษณาของ ค. ทำให้ ก. ต้องเสียหายแก่ทางพหุมาหาได้ คือไม่ได้ค่านายหน้า

ตามตัวอย่างในอุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมาย ยกไว้ว่า "เมื่อ ข.ถาม ก. ซึ่งเป็นผู้แทนบริษัทเดินเรือชื่อ "ฟรีแพลค" ว่าเรือกลไฟชื่อ "ส" จะใช้เดินได้หรือไม่ ก.ตอบว่าเรือลำนั้นใช้เดินมิได้ ก.ได้ทำให้ น. เจ้าของเรือกลไฟเสียหายเพราะว่าโดยที่ ก.กล่าวเช่นนั้น น. ต้องถูกชักชวนมิให้เข้าทำสัญญา เขาเรือกับ ข. ซึ่งเกือบจะได้ทำกันอยู่แล้ว เรือลำนั้นจึงกลับไปโดยไม่มีสินค้า ก.ต้องรับผิดชอบ น. ผู้เจ้าของเรือ แม้ถึงว่า ก. จะไม่รู้ว่าที่ตนกล่าวนั้นเป็นความจริง แต่ตามหน้าที่ของตนควรจะรู้ว่า เป็นความจริง

ตามอุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมายนี้ พิจารณาแล้วน่าจะจะเป็นตัวอย่างเกี่ยวกับทางพหุมาหาได้มากกว่า แต่ก็ไม่มีอธิบายไว้ถือว่าเป็นตัวอย่างเกี่ยวกับความเสียหายประเภทใดใน 4 ประเภทตามมาตรา 423 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4. ความเสียหายแก่ทางเจริญ ความเสียหายแก่ทางเจริญนี้ หมายถึงความก้าวหน้าความมั่งคั่ง ความคนราจภาษาอังกฤษใช้คำว่า Prosperity ซึ่งหมายถึงความมั่งคั่งสมบูรณ์

ดร. วารี นาสกุล อธิบายว่า ความเสียหายแก่ทางเจริญ หมายถึงทางก้าวหน้าของบุคคลในการประกอบอาชีพ⁽⁹⁾

(9) ดร. วารี นาสกุล, เรื่องเดิม, หน้า 119

ตัวอย่างเกี่ยวกับความเสียหายแก่ทางเจริญไค้แก่ นาย ก. กำลังผลิตสินค้าชนิดใหม่ออกขายในท้องตลาดก่อนผู้อื่น เป็นคนวางกะหมี่สำเร็จรูปใส่ห่อ หรือน้ำปลาผง และมีผู้นิยมรับไปจำหน่ายเป็นจำนวนมาก นาย ข. ซึ่งเป็นพ่อค้าขายน้ำปลาชนิดน้ำ หรือขายกะหมี่ปกติอยู่ เกิดขายไค้ลดน้อยลงทุกวัน จึงแกลงกล่าวหรือไขข่าวให้แพร่หลายว่าสินค้าของนาย ก. เป็นอันตรายต่อสุขภาพจนทำให้ลูกค้าของนาย ก. ไม่ยอมซื้ออีกต่อไป เช่นนี้เห็นได้ว่านาย ข. ได้ทำ ความเสียหายแก่ทางเจริญของนาย ก. แล้ว ตัวอย่างเกี่ยวกับความเสียหายแก่ทางท่ามาหาไค้ และทางเจริญนั้นมักจะเกิดขึ้นพร้อมกัน จนยากที่จะแยกให้ออกจากกันไค้ นักนิติศาสตร์หลายท่าน มักเรียกความเสียหายแก่ทางท่ามาหาไค้ และทางเจริญเป็นคำ ๆ เดียวกัน ซึ่งน่าจะเป็นการไม่ถูกต้อง เพราะกัวบทในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ไขคำว่า ทางท่ามาหาไค้ หรือทางเจริญ อันเป็นคนละคำกัน แต่ไค้กล่าวไว้ได้ว่าเพราะคำสองคำนี้จะแยกความหมายออกจากกันไค้ยากมาก หรืออาจถึงแยกจากกันไม่ได้เลยก็เป็นที่ไค้ ดังนั้นที่นักนิติศาสตร์นำมาใช้ เป็นคำ ๆ เดียวกัน ผลที่ได้รับจึงไม่เป็นที่เสียหายแต่อย่างไค้

ตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลฎีกาไค้วินิจฉัยไว้เกี่ยวกับความเสียหายแก่ทางเจริญของเขาไม่มีปรากฏ จึงไม่มีเพื่อเป็นตัวอย่างให้เราพิพิจารณากันอีก

ไค้กล่าวถึงประเภทของความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 423 มาครบทั้ง 4 ประเภทแล้ว ต่อไปจะไค้กล่าวถึงคำสินไหมทดแทนเกี่ยวกับการละเมิดตามมาตรา 423 นี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 447 บัญญัติว่า "บุคคลไค้ทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควร เพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดี แทนให้ไค้ค่าเสียหาย หรือทั้งให้ไค้ค่าเสียหายควยก็ได้"

ตามมาตรา 447 นี้ จะเห็นไค้ว่า นอกจากผู้ต้องเสียหายแก่ชื่อเสียงจะเรียกค่าเสียหายไค้ตามปกติซึ่งมักไค้แก่จำนวนเงินแล้ว ยังมีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้ละเมิดจัดการตามควรเพื่อชื่อเสียงกลับคืนดีไค้ควย การทำให้ชื่อเสียงกลับคืนดี อาจให้ผู้ละเมิดโฆษณาหรือประกาศให้คนทั่วไปไค้รู้ เรื่องอื่นจะทำให้ชื่อเสียงของผู้ต้องเสียหายกลับคืนดีขึ้นไค้

มีข้อสงสัยเกตุว่า กรณีที่เป็นนิคตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 นี้ จะเป็นนิคตตามมาตรา 420 ค่ายหรือไม่

ตามความเห็นของข้าพเจ้า ข้าพเจ้ามีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 นี้เป็นบทเฉพาะ เมื่อการกระทำอันได้แก่การกล่าวหรือโฆษณาแพรหลาย เป็นนิคตตาม มาตรา 423 แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า จะนิคตตามมาตรา 420 อีกหรือไม่ แต่การกระทำใด ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะปรับเป็นความนิคตตามมาตรา 423 ได้แล้ว จึงจะต้องนำมาพิจารณาว่า จะ นิคตตามมาตรา 420 หรือไม่ อีกครั้งหนึ่ง เกี่ยวกับความเสียหายแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420 หรือไม่ อีกครั้งหนึ่ง เกี่ยวกับความเสียหายแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ตามมาตรา 420 ที่ข้าพเจ้า มีความเห็นเช่นนั้นเนื่องจากมีบางกรณีการกระทำอาจยังไม่ถึงขั้นเป็นความนิคตตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 423 เป็นต้นว่า จำเลยคำโจทก์ว่า "ไอ้เหี้ย" ซึ่งยังไม่เป็นการทำให้โจทก์เสีย ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ หรือทางทำมาหากิน หรือทางเจริญ ตามมาตรา 423 แต่การคำเช่นนั้นเป็น การละเมิดสิทธิของโจทก์แล้ว เพราะโจทก์มีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาคำ ดังนั้นกรณีเช่นนั้นจึงต้องใช้มาตรา 420 เข้าปรับกับทางกระทำของจำเลย

มีข้อสงสัยเกตุอีกประการหนึ่ง คือความนิคตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 423 นั้น จะต้องเกิดจากการกล่าวหรือโฆษณาแพรหลายข้อความที่ฝ่าฝืนต่อความจริง เท่านั้น ถ้าเป็น การกระทำอย่างอื่นให้เขาเสียหายแก่ชื่อเสียงแล้ว ย่อมไม่เป็นการนิคตตามมาตรา 423 เคยมีคำ พิพากษาฎีกาที่ 578/2513 ทำให้ภาคีความศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดี โดยใช้มาตรา 420 หรือมาตรา 423 ข้อเท็จจริงคดีนี้เมื่อผู้ว่า จำเลยกับหญิงผู้เยาว์รักใคร่ชอบพอกัน พวกกันไปในทางชู้สาว และ หญิงผู้เยาว์ยินยอมให้จำเลยกระทำชำเรา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยกระทำละเมิด ต่อเกียรติยศชื่อเสียงวงศ์ตระกูลของมารดาผู้เยาว์อันจะก่อให้เกิดความเสียหาย ศาลฎีกาใช้ถ้อยคำตาม มาตรา 423 คือ คำว่าละเมิดเกียรติยศชื่อเสียง แต่มีใบบอกว่า วินิจฉัยตามมาตรา 420 หรือ 423 ซึ่งข้าพเจ้าเห็นว่า จะต้องใช้มาตรา 420 ในการวินิจฉัยจึงจะถูกต้อง ทั้งนี้เพราะมิใช่เป็นการ กล่าวหรือโฆษณาแพรหลายข้อความตามมาตรา 423 นอกจากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้แล้ว ยังมีคำพิพาก

ฎีกาที่ 64/2501 อีก เรื่องนั้นขอเท็จจริงมีว่า จำเลยเอาชื่อเมืองทองซึ่งเป็นชื่อของบริษัทโจทก์ใช้มาก่อนจำเลย มาเป็นชื่อของบริษัทจำเลย ทำให้คนอื่นหลงเชื่อว่าเป็นบริษัทโจทก์ และทำให้โจทก์เสียหายนั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นการกระทำโดยฉ้อโกงหมายและเป็นการละเมิดสิทธิในนามตาม มาตรา 420, 421 เหตุที่ศาลฎีกามีได้ใช้มาตรา 423 วินิจฉัย อาจเป็นเพราะเห็นว่ากรณีไม่คงด้วย มาตรา 423 ที่ทำให้บริษัทโจทก์ต้องเสียชื่อเสียงไปแต่อย่างไร และอาจเป็นปัญหาตรงที่ว่าจะถือว่าเป็นการกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายให้เขาเสียหายแก่ชื่อเสียงใดหรือไม่ ซึ่งการกระทำเช่นนี้จะเห็นได้ว่า เจตนาของจำเลยคงต้องการที่จะให้สินค้าของตนขายดีเท่านั้น มิได้เจตนาจะให้เกิดเสียหายต่อโจทก์ ตามมาตรา 423 ดังนั้น ที่ศาลฎีกาใช้มาตรา 420 พิพากษาว่าเป็นละเมิดก่อก่อสิทธิขึ้นจึงเป็นการถูกต้องเหมาะสมคดีแล้ว

กฎหมายต่างประเทศที่กรมร่างกฎหมายใช้ประกอบในการร่างประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 423 นี้ ได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 824 ประมวลกฎหมายแพ่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 824 มีบัญญัติว่า "ผู้ใดเป็นผู้เก็บรักษาหรือพิมพ์โฆษณาเอกสาร ซึ่งฝ่าฝืนต่อความจริงอันอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของบุคคลอื่น กิติ หรือทำความเสียหายแก่ทางท่ามาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดขึ้นจากการนั้น แม้แต่เมื่อตนมิได้รู้ว่ข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะรู้ได้

อนึ่ง ผู้ส่งข่าวสาสน์อันตนมิได้รู้ว่าเป็นความจริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสาสน์นั้นมีผลประโยชน์ตามกฎหมายในการนั้น เพียงที่ส่งข่าวสาสน์เช่นนั้น หากทำให้ผู้อื่นต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่"

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 824 นี้ ใช้กับผู้เก็บรักษาหรือพิมพ์โฆษณาเท่านั้น นับว่ามีที่ใช่แคบกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ของไทยมาก ส่วนองค์ประกอบในการรับผิดและชดเชยเว้นความรับผิดนั้นบัญญัติไว้เหมือนกับของไทยทุกประการ

บทบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบชื่อเสียงทางท่ามาหาไค้หรือทางเจริญของเยอรมัน มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 824 นี้เพียงมาตราเดียว ดังนั้นกรณีละเมิดชื่อเสียง ทางท่ามาหาไค้หรือทางเจริญ โดยวิธีอื่นซึ่งผู้ละเมิดมิใช่ผู้เก็บรักษาหรือพิมพ์โฆษณาเอกสารจึงต้องชำระมาตรา 823 ซึ่งเป็นบททั่วไปคล้ายมาตรา 420 ของไทย ใช้นับกัน โดยปรับว่าเป็นกรณีเสียหายแก่สิทธิชื่ออย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 823 นั้น

ไค้กล่าวถึงกรณีละเมิดชื่อเสียง ทางท่ามาหาไค้หรือทางเจริญตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันโดยสังเขปแล้ว จึงเห็นควรที่จะพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องละเมิดชื่อเสียง ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นและฝรั่งเศส และตามกฎหมายอังกฤษดูบ้างว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ไม่มีบทบัญญัติเรื่องละเมิดชื่อเสียง ทางท่ามาหาไค้หรือทางเจริญแยกออกจากมาตรา 709 ซึ่งเป็นมาตราหลักทั่วไป (คล้ายมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย) อีก เพราะถือว่าความเสียหายต่อชื่อเสียงทางท่ามาหาไค้หรือทางเจริญนี้ก็เป็นความเสียหายแก่สิทธิชื่ออย่างหนึ่ง ดังนั้นจึงมีบทบัญญัติรวมอยู่ในบททั่วไปเพียงมาตราเดียว มาตรา 709 ของญี่ปุ่นบัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดนั้น" และมีมาตรา 710 กล่าวขยายถึงความเสียหายตามมาตรา 709 ผู้รับผิดชอบจะต้องรับผิดชอบเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน โดยไค้กล่าวถึงความเสียหายชื่อเสียงไว้ด้วย

มาตรา 710 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มีบัญญัติไว้ว่า "ผู้ที่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามบทบัญญัติมาตราก่อน (คือมาตรา 709) จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ความเสียหายนั้นจะมีตัวเงิน และไม่ว่าความเสียหายนั้นจะกระทำต่อร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่นก็ตาม"

มาตรา 710 นี้ทำให้เห็นว่า คำว่าสิทธิตามมาตรา 709 นั้น รวมถึงความเสียหายต่อร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง และสิทธิในทรัพย์สินอีกด้วย

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ก็มีได้มีบัญญัติแยกความเสียหายแก่ชื่อเสียงออกห่างหากจากบทหลักเรื่องละเมิดทั่วไปเช่นเดียวกับญี่ปุ่น คงมีบัญญัติไว้ในมาตรา 1382 ซึ่งอยู่ในหมวดที่ 2

ซึ่งเป็นหมวกที่ว้าก้วย "การกระทำโดยจงใจมิชอบด้วยกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหายและการกระทำโดยไม่จงใจมิชอบด้วยกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหาย" ซึ่งมาตรา 1382 บัญญัติว่า "การกระทำใด ๆ ของบุคคลธรรมดาเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บุกระหาละเมิดอันก่อให้เกิดความเสียหายนั้น ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน"

กฎหมายฝรั่งเศสเรื่องละเมิดนี้มีบัญญัติไว้ว่าความเสียหายมีอะไรบ้าง แลตามคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสนั้นยอมให้เรียกค่าเสียหายในทางศีลธรรมได้ก้วย ซึ่งความเสียหายทางศีลธรรมนี้ก็คือความเสียหายที่อยู่นอกเหนือจากทรัพย์สินซึ่งที่ใดกล่าวมาแล้ว ในบทที่ว่าความเสียหาย และความเสียหายแก่ชื่อเสียงนี้ก็ถือเป็นความเสียหายในทางศีลธรรมอย่างหนึ่ง ดังนั้นมาตรา 1382 ของฝรั่งเศสข้างกั้นจึงใช้บังคับเกี่ยวกับความเสียหายต่อชื่อเสียง ทางท่าหาหาได้และทางเจริญก้วย

ตามกฎหมายอังกฤษ เรื่องหมิ่นประมาทเขาแบ่ง เป็น 2 ประเภทคือ ไลเบล (Libel) และสแลนเดอร์ (Slander) ไลเบลนั้นหมายถึงการหมิ่นประมาทด้วยวัตถุถาวร เช่นโฆษณา ก้วยเอกสาร รูปภาพ รูปปั้น แผ่นเสียงหรือเครื่องบันทึกเสียง เป็นต้น

สแลนเดอร์ หมายถึงคำหมิ่นประมาทที่ได้โฆษณาด้วยวาจา หรือแสดงกิริยาอาการท่าไม้ ซึ่งมีได้เป็นวัตถุถาวร

การหมิ่นประมาททั้งไลเบลและสแลนเดอร์นี้ จะเป็นหมิ่นประมาทได้โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ได้รับความอย่างน้อย 4 ประการ คือ

1. ข้อความนั้นจะต้อง เป็นการโฆษณาโดยคนทั่วไปรู้
2. ต้องทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง
3. ข้อความนั้นต้องกล่าวถึงตัวโจทก์
4. ต้องได้มีการโฆษณา (10)

(10) J.A. Joblowicz and T. Ellis Lewis Winfield on Tort
(London: Sweet & Maxwell, Seventh Ed. 1963) p. 588

ตามกฎหมายอังกฤษ หมีประมาทที่จะเป็นผิดอาญา ข้อความหมีประมาทจะกอง
เป็นวัตถุถาวร (ไลเบล) ถ้ามิได้เป็นวัตถุถาวร (สแลนเคอร์) แล้วจะเป็นผิดหมีประมาทเฉพาะ
ในทางแพ่งเพียงอย่างเดียว เว้นแต่จะบัญญัติให้กองรับผิดอีกในบางอย่าง เช่น หมีประมาท
ศาสนา, รัฐบาล, ผู้ปกครองแผ่นดินหรือศาล เป็นต้น

หมีประมาทในทางแพ่งตามกฎหมายอังกฤษ ถ้าเป็นการหมีประมาทด้วยวัตถุถาวร
(ไลเบล) แล้วโจทก์เพียงแก้พิสูจน์ว่าจำเลยได้โฆษณาหมีประมาทด้วยวัตถุถาวรก็พอที่จะให้จำเลย
กองรับผิดได้แล้ว โดยมีข้อพิสูจน์ความเสียหายเพราะการโฆษณาอนุมัติปรากฏให้เห็น ความเสีย
หายในตัวของมันเองแล้ว

ถ้ามิได้โฆษณาหมีประมาทด้วยวัตถุถาวร (สแลนเคอร์) แล้วโจทก์จะต้องพิสูจน์ด้วย
ว่าข้อความหมีประมาทนั้นทำให้โจทก์เสียหาย ถ้าสืบไม่ได้ จำเลยก็ไม่กองรับผิด แต่มีข้อยกเว้นที่
โจทก์ไม่กองพิสูจน์ความเสียหายอยู่ 4 ประการคือ

- (1) คำพูดกล่าวหาว่าโจทก์ทำผิดอาญาที่มีโทษบังคับแก่เนื้อตัวร่างกาย เช่น
จำคุกหรือแขวนคอ ถ้ามีเพียงโทษปรับโจทก์ยังต้องสืบความเสียหายที่ได้ความอยู่ เช่น เกิม
- (2) คำพูดกล่าวหาว่าโจทก์กำลังเป็นโรคอันน่ารังเกียจอย่างร้ายแรง และมีลักษณะ
ติดต่อกันได้ ในขณะที่กล่าวหาเช่นนั้นเช่นว่าเป็นโรคเรื้อน เป็นต้น
- (3) คำพูดกล่าวหาว่าหญิงมีชู้หรือไม่บริสุทธิ์ในทางประเวณี
- (4) คำพูดกล่าวหาว่าเขาไม่มีความรู้ความชำนาญอันจำเป็นในหน้าที่การงานของเขา
หรือว่าเขาทุจริตต่อหน้าที่การงาน หรือความบกพร่องในการงาน หรือกล่าวหาว่าพอลดละลาบ หรือ
มีหนี้สินล้นพ้นตัว

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย