

สรุปและขอเสนอแนะ

แต่เดิมนั้น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ก็ต้องหาตัวผู้รับผิดชอบให้ได้ อันเป็นหลักในทฤษฎีรับภัย ต่อมาความคิดนี้เปลี่ยนแปลงไปโดยขึ้นอยู่กับกรให้ความหมายของคำว่า ละเมิดภัย ความหมายของคำว่า "ละเมิด" (tort มาจากคำในภาษาละตินว่า *tortum* แปลว่าผิดเพี้ยน หรือความผิด) ความหมายที่ยอมรับกันแพร่หลายที่สุดและสันตะทรรคในปัจจุบัณคือ ความหมายที่ศาสตราจารย์ วินฟิลด์ (P.H. Winfield) ได้อธิบายไว้ กล่าวคือ ละเมิดหมายถึงการกระทำที่ล่วงละเมิดหน้าที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย ตามนัยแห่งคำอธิบายนี้ละเมิดจึงต่างจากสัญญา ความรับผิดในทางละเมิดก็ต่างจากความรับผิดตามสัญญา ความรับผิดในทางละเมิดเกิดขึ้นเพราะมีความผิดหรือล่วงละเมิดหน้าที่อันตรงกับทฤษฎีความผิด (Liability with fault) ซึ่งคล้ายกับความรับผิดในทางอาญาที่ว่าต้องมีความผิดกฎหมาย จึงมีโทษนั่นเอง ในทางละเมิดเพิ่มคำว่า "ความเสียหาย" เข้ามาเท่านั้น ดังที่กล่าวกันว่า แม้ผิดกฎหมาย แต่ไม่มีความเสียหายก็ไม่มีความรับผิด (*Damnum Sine injuria*) ต่อมาเมื่อโลกก้าวหน้าขึ้น ความเจริญทางเทคโนโลยีมากขึ้น ทฤษฎีก็เริ่มเปลี่ยนแปลงไป

ในสมัยที่เซอร์จอห์นซาลมอนด์ (Sir John Salmond) ยังมีชีวิตอยู่นั้น ท่านได้กล่าวอย่างย่อแนะว่า ความรับผิดในทางละเมิดจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีความผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเสียก่อน (Liability is based on fault) โดยกล่าวว่าบุคคลยอมรับผิดในทางละเมิดเฉพาะเมื่อมีการกระทำโดยจงใจหรือมิฉะนั้นก็ประมาทเลินเล่อ มิฉะนั้นแล้วจะไม่มี ความยุติธรรมเลย ถ้าบังคับให้ผู้ใดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการกระทำหรือความเสียหายอันเกิดขึ้น โดยที่ผู้นั้นมิได้กระทำให้โดยจงใจหรือเกิดขึ้นโดยเป็นอุบัติเหตุ (A man should be held liable for a

wrongful act only if he has done it either intentionally or with culpable negligence. There is no justice in making a man pay certain amount by way of damages to the injured party if the act of injury was unintentional or accidental) กล่าวโดยสรุป

ก็คือ แชลมอนต์เห็นว่าหลักในกฎหมายอาญาที่ว่าบุคคลจะต้องกระทำโดยเจตนาร้าย จึงจะต้องรับโทษ เป็นหลักที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดทางแพ่งได้อย่างดี

(The principle of criminal law that an accused person can be convicted only if he had particular mens-rea was considered fit for civil liability as well) คงเป็นเพราะทฤษฎีดังกล่าวของแชลมอนต์เอง ที่ทำให้ทฤษฎีความผิดมีอิทธิพลอยู่ในระยะนั้นอย่างมาก แม้จะมีความคิดเห็นในทางตรงกันข้ามอยู่บ้าง ความคิดเห็นในทางตรงกันข้ามที่ว่านั้น โต้แย้งว่าความผิด (fault) ไม่ใช่องค์ประกอบสำคัญเสมอไปในการวินิจฉัยความรับผิดในทางละเมิด หลักดังกล่าวเกิดขึ้นในคดีประวัติศาสตร์เมื่อปี ค.ศ. ๑๘๖๘ ชื่อคดี Rylands V. Fletcher ในคดีนี้ ไรแลนด์ (Rylands) ได้จ้างผู้รับเหมาก่อสร้างและวิศวกรให้ก่อสร้างเขื่อนในที่ดินของไรแลนด์ ในระหว่างปฏิบัติงานนั้นเองต้องมีการขุดเจาะที่ดินของไรแลนด์ ที่ติดกับเหมืองแร่ของ เฟลทเชอร์ (Fletcher) ปรากฏว่า เขื่อนที่ได้ออกสร้างไว้นั้นรับน้ำหนักน้ำไม่ได้ จึงล้นและไหลมาเข้าไปท่วมเหมืองแร่ของ เฟลทเชอร์ คดียุติได้ ความว่า ไรแลนด์ไม่ได้ประมาทเลินเล่อ แม้ว่าผู้รับเหมาก่อสร้างจะมีส่วนประมาทเลินเล่อก็ตาม แต่เฟลทเชอร์ได้ฟ้องไรแลนด์ให้รับผิดแม้ไม่มีความผิด ศาลสูงสุดแห่งสหราชอาณาจักรได้วินิจฉัยให้ไรแลนด์ต้องรับผิดโดยพิพากษาขึ้นตามศาลอ้างว่า ผู้ใดก็ตามที่ได้นำทรัพย์สินสิ่งของใดมาไว้ในที่ดินของตน ถ้าหากการเก็บรักษาทรัพย์สิน

สิ่งของนั้นไม่ก็พอ เป็นเหตุให้มีการหลุกพ่นหรือลวงล่า (escape) เข้าไปในที่กิน
ของผู้อื่นหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ต้องสันนิษฐานไว้เบื้องต้นก่อนว่า ผู้นั้น
ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เป็นผลกรรมมาอันเกิดจากการที่ทรัพย์สินสิ่งของลวงล่า
เข้าไป เช่นว่านั้น

เซอร์จอห์นแชลมองก์ได้โจมตีคำพิพากษาในคดีนี้อย่างมากโดยวิจารณ์ว่า
"ไม่เคยมีคำพิพากษา เรื่องใดในคดีละเมิดที่จะก้าวไปไกลกว่าคดีนี้...
หลักที่ว่าบุคคลต้องรับผิดชอบเมื่อมีความผิดหรือมีส่วนขององค์ประกอบภายในส่วน
จิตใจ เป็นหลักที่สุดสอดคล้องกับศีลธรรมและป้องกันไม่ให้บริษัทหรือบุคคลใด
หรือรับผิดชอบโดยไม่สมควร" ๑

แชลมองก์ได้โจมตีว่าคดี Rylands V. Fletcher ซึ่งลงโทษหรือทำให้
บุคคลต้องรับผิดชอบแม้ไม่มีความผิดเป็นหลักที่ขัดต่อศีลธรรม (Unmoral Theory)

อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่คดี Rylands V. Fletcher เป็นต้นมา
โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลังสมัยของแชลมองก์ เริ่มมีตัวบทกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร
ออกมากำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบ แม้ไม่มีความผิดมากขึ้น ทฤษฎีความผิดจึงมิใช่เพียง
ทฤษฎีเดียวที่ใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบของบุคคล หากแต่มีทฤษฎีอื่นเคียงคู่มาด้วย
แต่ไม่ถึงขนาดเข้ามาแทนเสียเลยโดยสิ้นเชิง นั่นคือทฤษฎีรับภัยอันเป็นหลักในเรื่อง
ความรับผิดชอบแก่ชานันเอง คำรากกฎหมายละเมิดของประเทศที่ใช้คอมมอนลอว์ เช่น
อังกฤษ อินเดีย และสหรัฐอเมริกา เห็นตรงกันว่าทฤษฎีรับภัยซึ่งมีอิทธิพลมากใน
สมัยคริสต์ศตวรรษที่ ๒๐ เป็นผลมาจากความนิยมทฤษฎีในทางสังคมนิยมที่ว่า ถ้าใคร
มีเงินก็ควรรายจ่ายบ้าง (Let the man who can afford pay) ซึ่งมีผู้
เห็นว่าหลักในทางสังคมนิยมอันเองที่เป็นหัวใจของกฎหมายประเภท Workmen's
Compensation และกฎหมายแรงงานทั้งหลาย สุภาษิตที่เคยยกกันมาแต่เดิมว่า

เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ปล่อยให้ความเสียหายหยุดอยู่เพียงแค่นั้น ถ้าไม่มีผู้ใดทำ ไม่ใช่ต้องไปเกณฑ์ให้ใครคคิใคร เข้ามารับผิด กลายเป็นสภาพิตที่หย่อนความสำคัญลงในคริสต์ศตวรรษนี้ หลักในคดี *Rylands v. Fletcher* ได้แพร่หลายไปทั่ว เพราะคำว่า "ทรัพย์สินสิ่งของ" ที่วินจันยไว้ในคดีนั้น สามารถหมายถึงรถยนต์ ทรัพย์สินตราขาย หรือแม้แต่อากาศยาน โดยไม่จำต้อง เป็นเรื่องนำมาจากเชือกตังในคดี (*Rylands v. Fletcher* เท่านั้น

เมื่อมีการโต้แย้งว่า ละเมิดคือการล่วงสิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบเกิดจากก็ไม่ใช่ เป็นเรื่องการล่วงสิทธิหน้าที่ต่อไปหรืออย่างไร ข้อนี้โต้ตอบได้ว่า ความรับผิดชอบเกิดจากก็ยังมี เป็นเรื่องการล่วงสิทธิหน้าที่อยู่นั้นเอง เพียงแต่หน้าที่นั้นเป็นหน้าที่เด็ดขาด (*Absolute duty*) ซึ่งหมายความว่า เป็นหน้าที่ที่ไม่เกี่ยวอะไรกับความผิด เช่น มีหน้าที่ต้องระมัดระวังแม่ไม่ได้ทำความผิดคือกระทำโดยจงใจหรือประมาท เลินเลอกก็ต้องรับผิดชอบ (*Absolute duty means a duty that exists independently of fault*)^๑ เช่น นายจ้างมีหน้าที่ต้องระมัดระวัง เครื่องจักรกลของตนไม่ให้ชำรุดหรือเสียหายจนทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ ถ้าเครื่องจักรกลนั้นทำให้ผู้อื่นแม่แต่ลูกจ้างของตนหนึ่งกำลังใช้ เครื่องจักรกลนั้นบาดเจ็บ นายจ้างหรือเจ้าของ เครื่องจักรกลนั้นก็ต้องรับผิดชอบ ผู้ครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะอื่นเดินควย เครื่องจักรกล หรือครอบครองทรัพย์สินตราขายต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากยานพาหนะอื่นเดินควย เครื่องจักรกลหรือทรัพย์สินตราขายนั้น

เมื่อไม่อาจหาตัวผู้กระทำผิดมารับผิดได้ แต่ความจำเป็นต้องชดใช้ค่าเสียหายให้ได้เกิดขึ้นอยู่แล้ว เช่นนี้ จึงทำให้เกิดหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดขึ้นโดยเกณฑ์เอาบุคคลหนึ่งบุคคลใด เข้ามารับผิดภายใต้ข้ออ้างว่ามีหน้าที่เด็ดขาด (*absolute duty*) ที่จะป้าบค้บค้บ้อง ไม่ให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายแก่ผู้อื่น แต่ไม่ทำหน้าที่นั้นให้สมบูรณ์

จนเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น จึงต้องรับผิด และถือว่ามี การล่วงสิทธิหน้าที่ เกิดขึ้นแล้ว
 ซ่อนใจ เป็นปรัชญาสำคัญของหลักความรับผิดเด็ดขาดในทางละเมิด ซึ่งตามความหมาย
 อย่างกว้างรวมเอาความรับผิดในผลแห่งละเมิด ซึ่งเกิดจากการกระทำของผู้อื่นเข้ามา
 ค่าย เป็นกฎหมายลักษณะละเมิดในส่วนที่เป็นสวัสดิการสังคม (Social Welfare Tort
 Law) ซึ่งนับวันจะมีแนวโน้มมาทางหลักความรับผิดโดยไม่มี ความผิด (Liability
 without fault) เพิ่มขึ้นทุกที ส่วนที่ว่าจะขยายไปขนาดไหน เรื่องใด เป็นเรื่อง
 ของรัฐศาสตร์ในบาง ในอังกฤษได้มีกฎหมายออกมาหลายฉบับ เช่น The Crown
 Proceeding Act และกฎหมายหลายฉบับที่ห้ามนายจ้างอ้างข้อแก้ตัว เพื่อปิดความ
 รับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติงาน ซึ่งเป็นตัวอย่างที่มักยกกันอยู่เสมอ
 ว่าเป็นหลักความรับผิดโดยไม่มี ความผิดที่กำลังแพร่หลาย

เป็นอันว่าในสังคมปัจจุบัน ทฤษฎีความผิดและทฤษฎีรับภัยกำลังมีบทบาทสำคัญ
 ในกฎหมายลักษณะละเมิด ผู้พิพากษาอาวุโสท่านหนึ่งของสหรัฐอเมริกาคือ โอลิเวอร์
 เวนเดล โฮลล์มส์ (Oliver Wendell Holmes) ได้กล่าวว่ากฎหมายลักษณะ
 ละเมิด เริ่มต้นด้วยการหาตัวผู้กระทำผิดให้ได้ แต่ต่อมาได้มีการถือเอาการกระทำโดย
 จงใจหรือประมาทเลินเล่อเข้ามา เป็นเกณฑ์ ตัวโฮลล์มส์เองสนับสนุนทฤษฎีรับผิด ซึ่ง
 โฮลล์มส์เรียกว่า ทฤษฎีการกำหนดผู้ที่ควรถูกกำหนด (Theory of blameworthiness)
 เพราะ เป็นผู้ทำผิดเอง ส่วนทฤษฎีรับภัยนี้ เรียกกันว่าทฤษฎีที่ถือเอาหน้าที่ความรับผิด
 ชอบเป็นที่ตั้ง (Civil responsibility) ซึ่งสนับสนุนโดยวิกมอร์ (Wigmore)
 และโฮลด์สเวิร์ท (Holdsworth) ^๑ นอกจากนั้น นักปรัชญากฎหมายบางท่านยัง
 สนับสนุนทฤษฎีนี้อีกด้วย โดยกล่าวว่าทฤษฎีรับภัยไม่ได้ เป็นสิ่ง เลวร้ายหรือปราศจาก
 ศีลธรรม เสียเลยที่เดียวนัก เพราะการที่ให้บุคคลหนึ่งซึ่งมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัด
 ระวัง เข้ามารับผิด แม้เขาจะมีได้เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายก็ตาม เป็นเรื่อง
 ที่สอดคล้องกับศีลธรรมอยู่แล้ว มิฉะนั้นผู้เสียหายจะตก เป็นฝ่ายรับกรรมนั้นแต่ผู้เดียว ^๒

^๑ Ibid., p. 36.

^๒ Sir Percy Winfield, "The Myth of Absolute Liability"

ยิ่งถ้า เป็นกรณีพิพจน์องค์ประกอบภายในส่วนจิตใจของผู้กระทำ เช่นจงใจหรือประมาท
เลินเลอยยากควยแล้ว หนทางที่ผู้เสียหายจะได้รับการบำบัดชดเชยหรือเยียวยา
(remedy) ยิ่ง เป็นสิ่ง เป็นไปไม่ได้เลย ดัง เช่นกรณีความเสียหายอันเกิดจากมีผู้
ทำให้สิ่งแวดลอม เป็นพิษ หรือความเสียหายของผู้บริโภคซึ่งพิสูจน์ไม่ได้แน่ชัดว่าผู้ประกอบ
การผลิตหรือผู้รับสินค้านั้นมาจำหน่าย เป็นผู้จงใจหรือประมาท เลิน เล่อกันแน่

หลักเรื่องความรับผิดเกิดจากในกฎหมาย ลักษณะละเมิด เป็น เรื่องของหลัก
กฎหมายสารบัญญัติ กล่าวคือกำหนดสิทธิหน้าที่ของบุคคลไว้ในลักษณะค่อนข้าง เกิดจาก
แต่การที่สันนิษฐานว่าผู้ใดควรต้องรับผิดชอบ ต้องอาศัยหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติ เข้ามาช่วย
โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อที่ว่า เป็นบทสันนิษฐาน (presumption) บ่อนหลัก เลี่ยงไม่ได้
ที่จะต้องอาศัยหลักกฎหมายในทางวิธีพิจารณาความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักกฎหมาย
ลักษณะพยาน เพราะเมื่อมีข้อสันนิษฐาน เป็นคุณแก่โจทก์แต่ เป็นผลร้ายแก่จำเลย เช่นนี้
หน้าที่นำสืบของโจทก์เป็นอันหมดไป หรือเบาบางลง หลักกฎหมายในเรื่องหน้าที่
นำสืบโดยทั่วไปในประเทศที่ใช้ระบบพิจารณาความแบบกล่าวหา (Acquisitorial
System) มีว่าถ้าความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุน
คำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้นำหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับฝ่ายที่กล่าวอ้าง^๑
แต่หลักกฎหมายสารบัญญัติ เรื่องความรับผิดเกิดจาก ทำให้หน้าที่นำสืบ เปลี่ยนไปตกอยู่
แก่ฝ่ายตรงข้าม ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา ๔๘ มีอยู่ว่า
ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมาย เป็นคุณแก่ผู้ความฝ่ายใด ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่
เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะต้องได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้น
ครบถ้วนแล้ว ซึ่งก็ตรงกับหลัก Res Ipsa Loquitur ในคอมมอนลอว์นั่นเอง
กล่าวคือฝ่ายที่อ้างข้อเท็จจริงผิดปกตืชรรรมคาต้องนำสืบ ส่วนจะถือว่าฝ่ายใดอ้างข้อ

^๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๘.

เท็จจริงผิดปกติกษรรมคานั้น ย่อม เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ ดังเช่นมาตรา ๔๓๗
ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ในความคิดของผู้เขียน ทั้งทฤษฎีความผิดและทฤษฎีรับภัยไม่อาจนำมาใช้เพียง
ทฤษฎีเดียวในการใช้กฎหมายลักษณะละเมิดในปัจจุบันได้ หากแต่ควรใช้ทั้ง ๒ ทฤษฎี
โดยยึดเอาทฤษฎีความผิดเป็นหลัก และทฤษฎีรับภัยเป็นข้อยกเว้นเพื่ออุดช่องว่างและ
แก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบันเป็นราย ๆ ไป ในกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น ควร
กล่าวถึงแต่ทฤษฎีความผิด แต่เมื่อใดกล่าวถึงทฤษฎีรับภัยที่เห็นว่าจำเป็น ดังเช่น
มาตรา ๔๓๗ ไว้แล้ว ก็เป็นสิ่งที่ถูกต้อง เพราะ เป็นกรณีดั้งเดิมที่เห็นประจักษ์ว่า
เกิดขึ้นได้และมีความจำเป็นตั้งแต่เมื่อสมัยร่างกฎหมายนั้น ส่วนกรณีอื่น ๆ ที่
จำเป็นในเวลาต่อมาควรขอออกเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง เพื่อให้เห็นว่า เป็นข้อยกเว้น
ในปัจจุบันกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยเองก็มีแนวโน้มเช่นนั้นอยู่แล้ว ความ
รับผิดชอบในทางแพ่งนี้ไม่จำกัดรัฐธรรมนูญและไม่จำกัดหลักสิทธิมนุษยชนหรือความ
รู้สึกนึกคิดผิดชอบในทางศีลธรรม โดยถือว่าไม่ใช่ เป็นเรื่องที่ควรตำหนิ ทั้งฝ่ายผู้เสียหาย
หรือฝ่ายผู้กระทำ หรือก่อให้เกิดผลเสียหาย แม้จะมีใจจริงหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม
หากแต่ผู้ใดอยู่ในฐานะที่พอจะรับภาระนี้ได้ ก็ควรรับผิดชอบ (to place the loss
on him who can best bear it) ซึ่งเป็นความคิดในทางสังคมนิยมอย่าง
การวินิจฉัยความรับผิดชอบในกฎหมายลักษณะละเมิดเหมือนลูกตุ้มนาฬิกา ครั้งหนึ่งเริ่มด้วย
ยุคทฤษฎีรับภัย ต่อมา เปลี่ยนเป็นยุคทฤษฎีความผิด และมีคนกำลังจะเหวี่ยงกลับไปยุค
ทฤษฎีรับภัยอีก ความไม่แน่นอนเช่นนี้เกิดจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายเอง ซึ่ง
ต้องการคุ้มครองผลประโยชน์หลัก ๒ ประการของบุคคลที่บังเอิญมาขัดแย้งกัน อันหนึ่งคือ
ผลประโยชน์ในความ เป็นอยู่อย่างมั่นคง เมื่อได้รับความเสียหายก็ได้รับการชดใช้
(Interest in personal security) อีกอันหนึ่งคือผลประโยชน์ในเสรีภาพ
ของการเคลื่อนไหวหรือการกระทำ (Interest in freedom of action) ผลประโยชน์
แรกสอดคล้องกับทฤษฎีรับภัย แต่ผลประโยชน์หลังสอดคล้องกับทฤษฎีความผิด เมื่อสังคม
มีปัญหาที่หนักก็จะต้องแก้ปัญหาในที่ซึ่ง เร่งด่วนกว่า ผู้เขียนเชื่อว่า สังคมปัจจุบันต้องการ

