



## บทที่ 2

### บททั่วไป เกี่ยวกับกฎหมายละเมิด

#### วิวัฒนาการและสภาวะทางกฎหมายของละเมิด

##### 1. วิวัฒนาการของละเมิด

ในยุคโบราณเมื่อมนุษย์รวมตัวกันเป็นสิ่งคม หากมีการประทุษร้ายกันและกันเกิดขึ้นในสิ่งคมมนุษย์ วิธีการที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น คือ ผู้เสียหายมีอำนาจแก้แค้นผู้ที่ประทุษร้ายตนได้โดยลำพังในลักษณะที่เรียกว่า " ตาต่อตา ฟันต่อฟัน " ต่อมาเมื่อสิ่งคมมนุษย์มีการพัฒนามากขึ้นจนมีผู้นำกลุ่ม ผู้นำชุมชน ตลอดจนกระทั่งมีรัฐและผู้ปกครองรัฐเกิดขึ้นมาความคิดเกี่ยวกับการรักษาความสงบภายในรัฐด้วยการกำหนดระเบียบและข้อกำหนดความประพฤติของประชาชนในรัฐโดยถือว่าการฝ่าฝืนข้อกำหนด และข้อห้ามดังกล่าวเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะลงโทษ หากปล่อยให้มีการแก้แค้นระหว่างกันเองจะยิ่งทำให้เกิดความไม่สงบมากขึ้น ซึ่งทำให้เกิดการแบ่งแยกระหว่างการลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดโดยรัฐเพื่อให้เกิดความสงบสุขและเพื่อปรามมิให้เกิดการกระทำนั้นอีก ส่วนผู้เสียหายที่ควรได้รับการชดใช้ค่าเสียหายก็กำหนดให้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายอันเนื่องมาจากการประทุษร้ายนั้นได้เป็นอีกส่วนหนึ่งเรียกว่า กฎหมายลักษณะละเมิด

ด้วยความเป็นมาดังกล่าว ทำให้นักกฎหมายและนักประวัติศาสตร์กฎหมายกล่าวกันว่าละเมิดเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายลักษณะอื่นทั้งหมด<sup>1</sup> เพราะถือว่าหลักตา

---

<sup>1</sup> สุขุม ศุภนิศย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2537) หน้า 1.

ต่อตาพันต่อพันเกิดขึ้นก่อนหลักการลงโทษทางอาญาหรือไม่ก็อ้างว่าละเมิดเป็นระยะหนึ่งแห่งประวัติศาสตร์ของกฎหมายอาญารวมทั้งที่กล่าวว่าเกิดขึ้นก่อนกฎหมายอาญา ดังนั้นจึงสันนิษฐานได้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดนั้นมีหลักที่มาไม่ต่างจากหลักศีลธรรม ซึ่งถือว่าการเบียดเบียนกันเป็นสิ่งที่ผิดเป็นความชั่วไม่ควรได้รับการสนับสนุน และเมื่อผิดหรือชั่วแล้วต้องมีการปราบปรามลงโทษ เพื่อมิให้มีการกระทำเช่นนั้นอีกในสังคม

ละเมิด (Torts) เป็นการกระทำที่ทำให้ผู้อื่นเสียหายล่วงสิทธิของผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจหรือเกินกว่าอำนาจที่ตนมีอยู่ ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีกฎหมายรับรองและคุ้มครอง

เมื่อบุคคลใดก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ก็ย่อมเป็นการชอบธรรมที่จะต้องชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น กฎหมายจึงบังคับบุคคลผู้กระทำการเป็นละเมิดจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายดังที่อริสโตเติล นักปราชญ์ชาวกรีกได้กล่าวไว้ว่า<sup>2</sup>

"ความชอบธรรมมีอยู่ 2 ประการ ประการแรกเป็นความชอบธรรมในการจัดสันปันส่วน (Justitia Distribution) และประการที่สองเป็นความชอบธรรมในทางชดเชย (Justitia Commutativa) หมายถึงการแบ่งสันปันส่วนทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติยศ ตำแหน่งและผลประโยชน์หรือความสุขอื่นระหว่างสมาชิกในสังคมและเมื่อจัดสรรแบ่งปันกันเรียบร้อยแล้ว ก็เป็นอันรู้ว่าส่วนของใครของมัน ถ้าผู้ใดมาทำให้ส่วนของอีกผู้หนึ่งเสียหายก็ต้องชดเชยให้คืนเช่นเดิมตามความยุติธรรม

---

<sup>2</sup> วิชา มหาคุณ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2523) หน้า 2.

แนวความคิดของอริสโตเติลดังกล่าวข้างต้น นับว่าเป็นหลักการของเรื่องละเมิด ในปัจจุบันนั้นคือเมื่อผู้ใดทำให้ส่วนของผู้อื่นเสียหายไม่ว่าในทางร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติยศ ก็ต้องชดใช้ให้ดีเช่นเดิมตามความยุติธรรม ดังปรากฏอยู่ใน ประมวลกฎหมาย มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติว่า

" ผู้ใดจงใจเอาประมาทเลินเล่อทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ ชีวิตก็ดีแก่ร่างกายก็ดี... ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

## 2. สถานะภาพทางกฎหมายของละเมิด

การกระทำละเมิดเป็นการกระทำที่จัดอยู่ในประเภทนิติเหตุ กล่าวคือเป็น การกระทำที่มีได้มุ่งผลในการเคลื่อนไหวสิทธิไม่ประสงค์หรือเจตนาจะก่อให้เกิดผลใดๆ ใน ทางกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็บัญญัติให้เกิดสิทธิและหน้าที่ ความรับผิดชอบต่อกัน เป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ที่สามารถบังคับกันต่อไปได้ โดยเหตุนี้มีนักนิติศาสตร์บางท่านเรียกหนี้ ละเมิดว่าเป็น หนี้ทางกฎหมาย (Obligation Legale)

ตามกฎหมายฝรั่งเศส ถือว่าละเมิดเป็นข้อผูกพันซึ่งเกิดขึ้นโดยไม่มีสัญญา (Desengagement quiseformen sans convention)

ทางกฎหมายสเปนถือละเมิดเป็นหนี้ที่เกิดจากความผิดหรือประมาทเลินเล่อ (des obligations qui naissent de la faute ou de la negligence)

ตามกฎหมายสวิส ถือว่าละเมิดเป็นหนี้ที่เกิดจากการกระทำ อันมิชอบด้วย กฎหมาย (des obligations resultant d l'actes illicites)

### 2.1 ละเมิดต่างกับความรับผิดทางอาญา

เดิมกฎหมายละเมิดกับกฎหมายอาญามีได้แยกออกจากกัน แต่เมื่อมี ความคิดว่าการลงโทษผู้กระทำผิดต่อสังคมควรเป็นหน้าที่ของรัฐ ส่วนการชดใช้เยียวยา ความเสียหายควรให้ผู้เสียหายมีโอกาสเรียกร้องเอาจากผู้ก่อเหตุละเมิดนั้นได้เป็นการส่วน

ตัว ทำให้กฎหมายอาญาและกฎหมายละเมิดแยกออกจากกันโดยมีความมุ่งหมายต่างกัน และกำหนดว่าอะไรจะเป็นความผิดอาญาเป็นเรื่องที่รัฐเป็นผู้กำหนดและต้องมีการกำหนดไว้แล้วอย่างชัดเจนว่าการกระทำเหล่านี้กระทำมิได้ถ้าฝ่าฝืนกระทำจะถูกลงโทษ หากมิได้มีการกำหนดว่าอะไรจะเป็นผิดแล้วจะลงโทษผู้กระทำมิได้

เมื่อมีความมุ่งหมายของกฎหมายละเมิดอยู่ที่การชดเชยเยียวยาความเสียหายการที่จะถือว่าเป็นละเมิด จึงมิได้อยู่ที่ว่ามีบทกฎหมายกำหนดว่าอะไรเป็นละเมิดหรือไม่อย่างกฎหมายอาญา หากแต่อยู่ที่หลักเกณฑ์ที่ว่าต้องมีความเสียหาย อันเป็นผลจากการกระทำล่วงละเมิดหรือมีการกระทำโดยไม่มีอำนาจทำให้เกิดขึ้น จึงจะมีการเรียกให้ชดเชยความเสียหายรับผิดชอบได้ ข้อนี้ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ยังคงถือว่าการจะเป็นละเมิดต้องมีกฎหมายกำหนดเป็นเรื่องๆไปเหมือนความผิดอาญา เช่นกฎหมาย Common Law ถือว่าความตายของผู้กระทำละเมิดทำให้ผู้เสียหายสิ้นสิทธิฟ้องร้องให้ชดเชยค่าเสียหาย<sup>3</sup> ในการนี้ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เปรียบเทียบว่าการกระทำจะเป็นละเมิดหรือไม่ในกฎหมายจารีตประเพณีนั้นต้องขึ้นอยู่กับว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นหรือไม่เหมือนกับว่าจะมีโรคติดต่อเมื่อมียารักษา แต่ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ไม่ถือเช่นนั้น แต่พยายามกำหนดลักษณะแห่งการกระทำอันถือว่าเป็นละเมิดขึ้นไว้เป็นหลักทั่วไป ถ้ามีกรณีเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวเมื่อใดก็ปรับบทได้ว่า เป็นละเมิด และเรียกให้ชดเชยเยียวยาได้<sup>4</sup> อย่างไรก็ตามความแตกต่างของกฎหมายอาญาและกฎหมายละเมิดในประเด็นสำคัญนั้นไม่ว่าจะเป็นระบบจารีตประเพณีหรือระบบประมวลกฎหมาย ก็มีความเห็นตรงกันว่า

<sup>3</sup> สุขุม ศุภนิคย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 2-4.

<sup>4</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช 2527) หน้า 611.

1) คดีอาญานั้นเป็นเรื่องที่เป็นความผิดสังคมนกกระทบกระเทือนต่อรัฐ ส่วนคดีละเมิดนั้นเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายคือเอกชนสามารถเรียกร้องให้มีการชดใช้เยียวยา เพื่อให้ความเสียหายนั้นหมดสิ้นไป

2) โทษทางอาญานั้นเป็นการปราบปรามให้เจ็ดหลาย และป้องปรามมิให้มีผู้กระทำเช่นนั้นอีก การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดมิใช่โทษ แต่เป็นการเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับสู่สภาพเดิมให้มากที่สุดที่จะทำได้

กรณีอาจเป็นทั้งความผิดอาญาและละเมิดพร้อมกันได้หากว่าการกระทำนั้นๆ เข้าลักษณะที่กฎหมายอาญาบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ในขณะที่เดียวกันก็เป็นความผิดในทางละเมิดด้วย ตัวอย่างเช่น การทำร้ายร่างกาย หรือทำอันตรายแก่ชีวิตย่อมเป็นความผิดอาญาอันถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของสังคม และถือเป็นผู้เสียหายถูกทำละเมิดมีสิทธิเรียกให้ชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้นได้<sup>5</sup>

## 2.2 ละเมิดต่างกับสัญญา

ความรับผิดทางแพ่งมีอยู่ 2 ประเภท คือ ความรับผิดเนื่องด้วยการไม่ชำระหนี้ หรือความรับผิดตามสัญญา (La responsabilite contractuelle) กับความรับผิดทางละเมิด (La responsabilite dilictuelle)<sup>6</sup>

ความรับผิดทางสัญญามีความหมายถึง เมื่อได้มีข้อตกลงกันไว้อย่างใดอย่างหนึ่งแล้วคู่กรณีต้องปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นๆ ฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามย่อมจะต้องรับผิด (Responsabilite con-tractuelle)

<sup>5</sup> สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 2-4.

<sup>6</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร' หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทาลัยธรรมศาสตร์, 2518 )' หน้า 16-17.

ความรับผิดชอบทางละเมิด หมายถึง เมื่อได้มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อบุคคลอื่นทำให้เขาได้รับความเสียหายผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ (Responsabilite dilictuelle)<sup>7</sup>

1) จุดมุ่งหมายในการชดเชยค่าเสียหาย

การชดเชยความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะชดเชยความเสียหายอันเกิดแต่การที่เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้ตามสิทธิของตน

ตามกฎหมายไทยก็เช่นเดียวกับหลักของกฎหมายนานาประเทศในเรื่องการชดเชยความเสียหายด้วยค่าเสียหายนั้นที่กฎหมายมุ่งหรือพยายามที่จะทำให้เจ้าหนี้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือทางเศรษฐกิจให้อยู่ในสถานะที่เขาจะพึงได้รับ ถ้าได้มีการชำระหนี้โดยสมบูรณ์หรืออย่างน้อยก็ให้ได้ใกล้เคียงมากที่สุดเท่าที่จะพึงกระทำได้เพื่อทำให้ความเสียหายหมดไปหรือน้อยไปมากที่สุด และด้วยหลักดังกล่าวนี้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้เป็นค่าสินไหมทดแทน ซึ่งเป็นเงินจำนวนหนึ่ง โดยมีจำนวนเท่ากับหรือใกล้เคียงกับจำนวนที่เจ้าหนี้จะได้รับในการชำระหนี้ในในเวลาและสถานที่ที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์เดิมโดยรวมถึงผลประโยชน์หรือผลกำไรที่เขาควรจะได้รับ และผลที่เขาต้องสูญเสียสิ่งที่มีอยู่ไป และโดยหลักดังกล่าวนี้เองเราจึงอาจสันนิษฐานได้ว่าเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายจากมูลค่าสุทธิที่ได้รับ ถ้าเขาได้รับการชำระหนี้ และมูลค่าสุทธิดังกล่าวนั้นคือมูลค่าซึ่งเราอาจประเมินค่าสินไหมทดแทนให้ได้ตามจำนวนแห่งมูลค่านั้น ซึ่งอาจอธิบายได้ว่าถ้าการที่เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้ไม่สมบูรณ์โดยมีการผิดสัญญาไม่ชำระหนี้

<sup>7</sup> วารีย์ นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดจัดการงานนอกสั่ง ลากมีควรวัดได้ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มิ่งคลการพิมพ์, 2518), หน้า 6.

แล้วเจ้าหนี้จะพึงได้รับประโยชน์อย่างใดบ้างจากการชำระหนี้นั้น มูลค่าที่เจ้าหนี้ต้องเสียไป หรือต้องขาดไปนั้นเป็นจำนวนเท่าใดค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ก็พึงเรียกให้ชดใช้กันได้เป็นจำนวนอย่างนั้นหรือเท่านั้น เช่น ในสัญญาซื้อขายสิ่งของเมื่อฝ่ายลูกหนี้ผิดสัญญาไม่รับมอบสิ่งของที่ซื้อขายกันสินค้าราคาตกลงน้อยลง เจ้าหนี้จำเป็นต้องขายขาดทุนไป มิฉะนั้นของจะต้องเสียเป็นต้น มูลค่าจำนวนความเสียหายคือมูลค่าของราคาระหว่างราคาตลาดตามสัญญาซื้อขายกับราคาตามที่ยขายไปจริงต่างกันเท่าใดมูลค่าดังกล่าวเป็นราคาของความเสียหายที่ต้องชดใช้กัน<sup>8</sup>

การยอมให้ฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นคู่กรณีนั้นเรียกค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายดังกล่าวก็โดยที่กฎหมายมีจุดมุ่งหมายเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อให้ความเสียหายหมดไปหรืออย่างน้อยก็ให้มีความเสียหายเหลืออยู่น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่อย่างไรก็ตามการให้ชดใช้ค่าสินไหมหรือการทดแทนก็มีขอบเขตจำกัดเหมือนกันโดยกฎหมายยอมให้ชดใช้กัน เพื่อให้เจ้าหนี้ได้คงคืนสภาพและมีผลประโยชน์ ดังว่าได้มีการชำระหนี้โดยครบถ้วนแล้ว กล่าวคือให้เจ้าหนี้ได้รับค่าสินไหมทดแทนในฐานะที่จะพึงได้รับในกรณีที่จะมีการชำระหนี้กันเกิดขึ้น มิใช่ให้รับผิดหรือชดใช้ในความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้กันทั้งสิ้น หรือมิใช่เป็นการชดใช้กันเพื่อให้เจ้าหนี้ได้คงคืนสภาพและฐานะเหมือนดังว่ามีหนี้ต่อกันเลย ดังนั้นสภาพของเจ้าหนี้ที่จะพึงได้รับประโยชน์ของค่าสินไหมทดแทนนั้น จะมีเพียงเท่ากับที่จะพึงได้รับจากการชำระหนี้เท่านั้นหรืออีกนัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่าการชำระหนี้จะพึงอำนวยความสะดวกให้แก่เจ้าหนี้ได้อย่างไร การชดใช้ค่าเสียหายก็จะพึงอำนวยความสะดวกให้แก่เจ้าหนี้เช่นกัน ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายลักษณะหนี้ได้คำนึงถึงสภาพและข้อเท็จจริงทั่วไปว่า การที่บุคคลสองฝ่ายเข้ามาก่อนนิติสัมพันธ์

<sup>8</sup> พรหมนิภา บุรพาชีพ, "ค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522) หน้า 58-59

กันโดยเกิดขึ้นมาแล้วนั้นอย่างน้อยบุคคลฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้ก็ย่อมมุ่งประสงค์ต่อผลของหนี้นั้น เป็นข้อแรกและเป็นธรรมดาของการก่อให้เกิดหนี้ ซึ่งถ้าลูกหนี้ได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ครบถ้วนบริบูรณ์ เรื่องก็คงไม่มีปัญหาเจ้าหนี้เองก็สมประโยชน์และได้รับความพอใจ แต่หากการมิได้เป็นไปดังนี้เจ้าหนี้มิได้รับชำระหนี้หรือได้รับแต่ไม่ถูกต้อง ครบถ้วนและเกิดมีความเสียหายขึ้นมาแล้วกฎหมายเห็นว่า เจ้าหนี้เองจะต้องได้รับผลประโยชน์ที่จะทดแทนความเสียหายนั้น เช่นเดียวกับที่จะพึงได้รับจากการชำระหนี้ ค่าเสียหายจึงควรมีขนาดเท่ากับหรือใกล้เคียงกับจำนวนที่เขาต้องสูญเสียหรือขาดไปจากการที่เขาจะได้รับการไม่ได้รับการชำระหนี้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่เจ้าหนี้ที่ได้รับความเสียหาย ดังนั้นโดยจุดมุ่งหมายของกฎหมายดังกล่าวจึงเกิดหลักในการชดเชยความเสียหายกันว่า "ถ้าการชำระหนี้จะพึงอำนวยประโยชน์ให้แก่เจ้าหนี้อย่างใดการชดเชยค่าเสียหายก็พึงคำนวณเพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์ก้าวหน้าเป็นอย่างอื่นเพื่อที่จะให้เจ้าหนี้ได้คงคืนสภาพหรือสถานะทางเศรษฐกิจการเงินหรือความก้าวหน้า เช่นเดียวกับที่ได้มีการชำระหนี้กันถูกต้องบริบูรณ์" (L'execution par equivalent)<sup>9</sup>

ในทางละเมิดกฎหมายมุ่งประสงค์จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายแก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่นโดยเฉพาะเจาะจง หากทำให้คืนสภาพเดิมไม่ได้ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุดการทำให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิม (restitutio in integrum) ก็โดยกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์เพื่อซ่อมแซมสิ่งที่เขาจะต้องเสียหายไป เนื่องจากการละเมิด<sup>10</sup>

<sup>9</sup> เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้ เล่มที่ 2, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, 2520), หน้า 851.

<sup>10</sup> วารีนานาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดจัดการงานนอกสั่ง ลากมิกควรได้, หน้า 8.



การใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการกระทำละเมิดนั้น มีบทบัญญัติแตกต่างจากการชดเชยค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ ซึ่งเป็นหลักทั่วไปในการชดเชยค่าเสียหายในมูลหนี้เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายมีจุดมุ่งหมายในการให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดคือเพื่อบรรเทาความเสียหายที่ผู้ถูกละเมิดได้รับเพื่อให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิมเหมือนเมื่อก่อนมีการละเมิดเกิดขึ้น ซึ่งถ้าไม่มีทางอื่นก็ให้ชดเชยกันเป็นเงินอันเป็นวิธีชดเชยได้ทั่วไปเมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นได้ดีกว่านั้นได้ แม้แต่ความเสียหายที่ได้รับทางจิตใจซึ่งเป็นความเสียหายในทางศีลธรรมไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ ก็อาจต้องบังคับให้ชดเชยค่าเสียหายกันเป็นตัวเงินเพราะไม่มีทางอื่นที่จะทำได้ดีกว่านั้น ดังนั้นถ้าเป็นความเสียหายอันแน่นอนและเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ละเมิดแล้ว ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบไม่จำกัดว่าต้องเป็นผลตามปกติหรือผลพิเศษที่คาดหมายได้ดัง เช่น กรณีผิดสัญญาไม่ชำระหนี้<sup>11</sup>

## 2) การชดเชยค่าเสียหาย

ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ได้รับนั้น มีหลักเกณฑ์ว่าต้องชดเชยค่าเสียหายทั้งหมดที่เจ้าหน้าที่ได้รับตามนัยมาตรา 218 วรรค 2 และมาตรา 222 ซึ่งจะต้องชดเชยดังนี้

- (1) ทรัพย์ของเจ้าหน้าที่ที่ร่อยหรอไป (Damnum emergens the "Out-of-pocket" rule)
- (2) ผลประโยชน์ที่เจ้าหน้าที่ควรจะได้รับ (Lucrum cessans the "loss-of-bargain rule")<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Philip S. James, General Principles of the Law of Torts, p.428.

<sup>12</sup> วงษ์ วีระพงษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะหนี้และประกันด้วยบุคคลและทรัพย์ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2514) หน้า 158.

ทั้งนี้หมายถึงการเรียกค่าเสียหายนั้นมีหลักเกณฑ์ว่าเรียกได้ทั้งส่วนที่เจ้าหนี้ต้องสูญเสียไปหรือส่วนที่ทำให้ทรัพย์สินของเจ้าหนี้ลดน้อยถอยลงไป นอกจากนี้ยังเรียกค่าเสียหายได้แม้กระทั่งผลประโยชน์หรือผลกำไรที่เจ้าหนี้ได้รับถ้ามีการชำระหนี้เกิดขึ้นซึ่งหมายถึงส่วนที่จะทำให้ทรัพย์สินของเจ้าหนี้เพิ่มขึ้น ถ้าได้มีการชำระหนี้กันหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งการเรียกค่าเสียหายนั้นเรียกได้ทั้งขาดทุนและกำไรคือความเสียหายซึ่งเจ้าหนี้ขาดไปจากทรัพย์สินของตนอันเรียกว่า ขาดทุน (Perte egrouvee) และความเสียหายที่เจ้าหนี้ขาดทุนทางที่จะได้เพิ่มขึ้นในทรัพย์สินของตนอันเรียกว่าขาดกำไร (gain manque) และความเสียหายทั้งสองประเภทดังกล่าวนี้ เจ้าหนี้อาจเรียกเอาจากลูกหนี้แทนการไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ยังผลเสียหายเกิดแก่เจ้าหนี้ได้<sup>13</sup>

ค่าเสียหายที่เป็นการทดแทนความเสียหาย (real damages) นั้น การกำหนดค่าเสียหายประเภทนี้ใช้เป็นหลักในการกำหนดทั้งกรณีผิดสัญญาและละเมิด ส่วนค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damages) ใช้เฉพาะกรณีละเมิดเท่านั้นจะนำมาใช้ในกรณีผิดสัญญาไม่ได้ทั้งนี้เพราะเหตุว่าการชดเชยค่าเสียหาย ในกรณีผิดสัญญานั้นมีจุดหมายเพื่อที่จะชดเชยให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับผลประโยชน์ก้าวหน้า ในทางการเงินหรือทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกับหรือใกล้เคียงที่เขาจะได้รับถ้ามีการชำระหนี้กันโดยถูกต้อง ส่วนในทางละเมิดการที่ศาลกำหนดค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษ เพื่อเป็นการลงโทษการกระทำที่เป็นความผิดโดยมีเจตนาร้ายและการกระทำผิดอันร้ายแรง ดังจะเห็นได้จากการวินิจฉัยของศาลอังกฤษในคดีระหว่าง Wilkes V. Wood (1763) ศาลวินิจฉัยว่า "ค่าเสียหายที่กำหนดให้มันไม่เพียงแต่จะเป็นที่พอใจของผู้ได้รับความเสียหายเท่านั้น แต่จะต้องเป็นการลงโทษสำหรับความผิดนั้น เพื่อมิให้กระทำอีกต่อไป"<sup>14</sup>

<sup>13</sup> พรหมนิภา บุรพาชีพ, "ค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้," หน้า 58-59.

<sup>14</sup> Harry Street, The principle of the Law of Damages, (London : Sweet & Maxell, 1962), p.29.

ค่าเสียหายอันไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้นั้นไม่อาจเรียกให้ชดใช้ได้ ในกรณีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ ตามหลักกฎหมายไทย ส่วนในทางละเมิดนั้นเรียกได้ ตามมาตรา 446 ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ก็ได้ ดังนั้นตามหลักจึงถือกันว่าความเสียหายเป็นรูปร่างคำนวณเป็นเงินได้ หรือความเสียหายทางจิตใจคำนวณเป็นเงินไม่ได้ ถ้าเป็นความเสียหายที่แน่นอนแล้ว ก็เป็นมูลความผิดฐานละเมิดได้

ในเรื่องทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในความเสียหาย ว่าความเสียหายอย่างไรจึงจะได้รับความรับผิดชอบและชดใช้ค่าเสียหายนั้น เมื่อพิจารณาขอบเขตของกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 222 วรรคต้นแล้วจะเห็นได้โดยถ้อยคำในตัวเองนั้นมีหลักตรงกับทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมที่ว่า ผู้กระทำความผิดเฉพาะในผลปกติที่เกิดจากการกระทำของตน ซึ่งในมาตรา 222 มีความว่า "การเรียกเอาค่าเสียหายนั้นได้แก่การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย เช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้"

ซึ่งโดยบทบัญญัตินั้นเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดต้องมีหนี้ผูกพันกันอยู่ก่อนแล้วต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จึงต้องรับผิดชอบโดยผลปกติที่ย่อมจะเกิดขึ้น แต่การไม่ชำระหนี้นอกจากจะคาดเห็นผลจากพฤติกรรมพิเศษดังความในวรรคสองของมาตราเดียวกันนี้อีกส่วนหนึ่ง ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับความรับผิดชอบทางละเมิดตามกฎหมายไทยนั้นถึงแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่าในทางละเมิดจะให้ผู้กระทำผิดรับผิดชอบในผลเพียงใดก็ตาม แต่จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาและการใช้กฎหมายมาปรับกับคดีรวมทั้งคำอธิบายกฎหมายต่างๆ นั้น สรุปได้ว่าโดยหลักกฎหมายไทยในเรื่องละเมิดนั้น เราใช้หลักทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุมาใช้ปรับกับคดีในเรื่องละเมิด คือผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำผิดที่เป็นผลโดยตรงที่ใกล้ชิดกับเหตุและไม่ไกลเกินไป โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นผลที่ตนคาดเห็นหรือไม่ก็ตาม ถ้าเป็นผลโดยตรงที่เกิดจากการกระทำผิดของตนแล้ว ผู้กระทำผิดก็ต้องรับผิดชอบในผลนั้น ดังนั้นความรับผิดชอบในการกระทำผิด เรื่องละเมิดจึงมีขอบเขตกว้างขวางกว่าในทางสัญญาหรือการไม่ชำระหนี้ซึ่งตามมาตรา 438 นั้นบัญญัติให้ศาลกำหนดค่าเสียหายได้ตามพฤติการณ์และความร้าย



แรงแห่งละเมิด ซึ่งตามถ้อยคำจะ เห็นว่าไม่มีขอบเขตตายตัววงหลักไว้กว้าง ๆ เพื่อปรับได้ กับทุกกรณีไม่บังคับว่าต้อง เป็นผลปกติหรือคู่กรณีต้องคาดเห็นมาก่อนถ้า เป็นผลพิเศษเช่นเดียวกับหลักกฎหมายต่างประเทศจะ เห็นว่าหลักที่ศาลในประเทศส่วนมากใช้คือ ผลโดยตรงอัน มีนัยเอนเอียงไปตามทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขนั้น เป็นหลักที่ถูกต้องไม่ จำกัด ว่ามูลหนี้ที่ผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบนั้นจำกัดอยู่ในเบื้องต้นเฉพาะผลปกติที่ ควรจะเกิดขึ้นเท่านั้น <sup>15</sup>

ค่าเสียหายตามความเสียหายจริง (substantial damages) เป็นค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายทางวัตถุ (material loss) ในการชดใช้ค่าเสียหายแบบ substantial damages สำหรับสิทธิเรียกร้องเพื่อความสูญเสียหรือความเสียหายนั้น โจทก์ต้องพิสูจน์ความสูญเสีย (loss) หรือความเสียหาย (damage) และพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของจำเลยข้อเท็จจริงอื่นซึ่งโจทก์ต้องพิสูจน์นั้นมีหลักเกณฑ์และข้อแตกต่างเกิดการกระทำของจำเลยซึ่งอาจช่วยโจทก์ได้ กล่าวคือการพิสูจน์ความเสียหาย (the proof of the damage) อาจเกิดขึ้นและถือเป็นส่วนหนึ่งในการพิสูจน์ถึงการกระทำผิด เช่น ในกรณีรอยถูกแทง, รอยบาดแผลจากกระสุนปืนซึ่งปรากฏบนตัวของผู้เสียหาย ในบางครั้งที่ยานหลักฐานของความเสียหายเป็นพิเศษยากแก่การนำมาแสดง ดังนั้นจึงต้องมีการสันนิษฐานความเสียหายเบื้องต้นโดยคณะลูกขุนก็จะอนุมานขอบเขตของความเสียหายจากข้อเท็จจริงในการกระทำผิด เช่น กรณีความผิดฐานหมิ่นประมาท (defamation) เป็นความเสียหายต่อชื่อเสียงจะถูกคุ้มครอง

---

15 จิตติ ติงศภัทย์ , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มาตรา 345 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2523), หน้า 192.

## ความหมายและความมุ่งหมายของคำสินไหมทดแทน

### 1. ความหมายของคำสินไหมทดแทน

คำว่า "คำสินไหมทดแทน" ตาม ป.พ.พ.มาตรา 420 ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน แต่หากพิจารณา ป.พ.พ. ฉบับภาษาอังกฤษ จะพบว่าใช้คำ "to make compensation therefor" ซึ่งควรจะมีความหมายว่า "การกระทำเพื่อทดแทนความเสียหาย" เป็นการกระทำเยี่ยงไรก็ได้เพื่อให้ผู้เสียหายคืนสู่ฐานะรูปเดิมก่อนมีการละเมิดให้มากที่สุด คำว่า "คำสินไหมทดแทน" ในกฎหมายต่างประเทศก็ได้ใช้ความหมายที่คล้ายคลึงกัน ดังนี้

คำแปลภาษาอังกฤษ

- ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 และมาตรา 184 ของจีน ใช้คำว่า

"..to compensate him for any damage arising therefor"  
....(ทดแทนให้ผู้เสียหาย เพื่อความเสียหายอันเกิดจากกรณีนั้น)

กฎหมายญี่ปุ่น มาตรา 709 ใช้คำว่า "to make compensation for damage arising therefor" ซึ่งความหมายตรงกับของไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งโซเวียต มาตรา 403 ใช้คำว่า "to repair the damage caused" (ทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น)

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1382 ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ สวิส มาตรา 41 ใช้คำว่า "reparer" ซึ่งหมายถึง ซ่อมแซม ชดเชยปฏิสังขรณ์ ทำให้ดี<sup>16</sup>

<sup>16</sup> ประสิทธิ์ จงวิจิต, "การพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเล็กน้อย," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2527) หน้า 58-59.

## 2. ความมุ่งหมายของค่าสินไหมทดแทน

ความมุ่งหมายในการชดเชยค่าสินไหมทดแทน หลักการอันเป็นพื้นฐาน คือ เพื่อให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิมเหมือนยังไม่มีการละเมิดซึ่ง ถ้าไม่มีทางอื่นก็ต้องใช้เงินทดแทน อันเป็นวิธีที่ชดเชยได้ทั่วไป แต่เมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นให้ดีกว่านั้นได้ แม้แต่ความเสียหายที่ได้รับทางจิตใจซึ่งเป็นความเสียหายในทางศีลธรรมไม่เป็นตัวเงิน ก็อาจจะต้องบังคับให้ใช้เป็นตัวเงินเพราะไม่มีทางอื่นจะทำได้ดีกว่านั้น ดังนั้นถ้าเป็นความเสียหายอันแน่นอน และเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ละเมิดนั้นแล้ว ผู้ละเมิดต้องรับผิดชอบไม่จำกัดว่าต้องเป็นผลตามปกติหรือที่คาดหมายได้ดังกรณีผิดสัญญาไม่ชำระหนี้

การกำหนดค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 438 ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัย ดังนั้นในกรณีที่ผู้เสียหายถูกทำละเมิดต่อทรัพย์สิน ถ้ายังอยู่ในวิสัยจะคืนได้ก็ต้องคืนทรัพย์สินถ้าคืนไม่ได้ ทางที่จะเยียวยาได้ดีที่สุดคือใช้ราคาทรัพย์สินและนอกจากนี้ผู้เสียหายยังมีความเสียหายอื่นใดอีกก็มีสิทธิจะได้รับการเยียวยา อันเรียกเป็นค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำเนิดซึ่งความเสียหายดังกล่าวอาจแยกได้เป็น 2 ประการ คือ

2.1 ความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน เป็นความเสียหายในทางวัตถุ (prejudice material หรือ damage patrimonial) ความเสียหายชนิดนี้อาจตีราคาเป็นเงินได้ (pecuniary loss) โดยทั่วไปเป็นความเสียหายทางด้านทรัพย์สิน กล่าวคือเป็นความเสียหายที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิในทางทรัพย์สินของปัจเจกชนหรือกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคล

2.2 ความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สิน เป็นความเสียหายในทางจิตใจซึ่งตำราฝรั่งเศษมักเรียกว่า prejudice moral หรือ damage moral ความเสียหายประเภทนี้เป็นความเสียหายซึ่งไม่อาจตีราคาเป็นเงินได้ (non-pecuniary loss) เช่น ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความเสียหายทางด้านรูปโฉมโนมพรธม (prejudice es

thetique) ความทุกข์ทรมานทางด้านจิตใจทั้งหมดอันเกิดจากบาดแผลและความพิการ ตลอดจนทุกข์ทรมานอันเนื่องมาจากการสูญเสียคนที่ตนรัก

นอกจากนี้ยังมีการเยียวยาอื่นๆ ด้วยการรณรงค์การกระทำซึ่งในกฎหมายอังกฤษ นอกจากคำขอบรรเทาความเสียหายอันเป็นค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวเงิน (monetary) ผู้เสียหายอาจจะร้องขอให้ศาลสั่งให้จำเลยระงับการกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า "Injunction"

Injunction เป็นการเยียวยาความเสียหายอย่างหนึ่ง สำหรับบุคคลผู้ซึ่งจะได้รับ ความเสียหายอันนอกจากการใช้ค่าเสียหาย (damages) โดยศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งไม่ให้กระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป Injunction แบ่งออกเป็น

- 1) Mandatory injunction คือ คำบังคับให้กระทำบางสิ่งบางอย่าง เช่น บังคับให้จำเลยรื้อตึก
- 2) Prohibitory injunction คือ ข้อห้ามกระทำการ
- 3) Interlocutory injunction คือ คำสั่งห้ามชั่วคราว
- 4) Perpetual injunction คือ คำสั่งซึ่งมีขึ้นหลังการพิจารณาตัดสินสุด (Final Injunction)

ในประเทศอังกฤษโจทก์ผู้ฟ้องคดีแพ่ง อาจจะมีการขอบรรเทาความเสียหายในคดีแพ่ง (relief) หรือสิทธิอย่างอื่นซึ่งจะปรากฏภายหลังการพิจารณาคดี ในจำพวกคำขอบรรเทาความเสียหาย (felief) นี้ ประการแรกก็คือ ค่าเสียหาย ซึ่งเป็นค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวเงิน (monetary) สำหรับความผิดที่เกิดขึ้น อีกกรณีหนึ่งกฎหมายละเมิดมีวัตถุประสงค์จะคุ้มครองความประพฤตินั้นที่จะเรียกหรือค่าเสียหาย (damages) สำหรับละเมิด โจทก์ก็อาจจะร้องขอให้ศาลสั่งให้จำเลยระงับการกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งตามคำขอของโจทก์ซึ่งเรียกว่า "injunction" ซึ่งเป็นคำสั่งศาลที่จะสั่งให้จำเลยระงับการกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ถ้าจำเลยขัดคำสั่งนี้จำเลยก็จะถูกนำตัวเข้าที่คุมขัง กรณีนี้คล้ายๆกับกระบวนการพิจารณาในทางอาญา แต่ก็คือว่าเป็นเรื่องทางแพ่งเพราะว่าเป็นวิธีพิจารณาในทาง

แพ่งและถูกนำมาใช้ในศาลแพ่ง<sup>17</sup>

ในคดี Imperial Gas Light and Coke Co. V. Broadbent (1859) โจทก์ฟ้องว่าจำเลยได้ทำการสร้างโรงงานทำแก๊สใกล้บ้านและสวนของโจทก์ปรากฏว่าแก๊สนั้นได้ทำความเสียหายต่อดอกไม้, ผลไม้, ผัก ในสวนของเขา อนุญาตตุลาการได้ตัดสินและให้ค่าเสียหายซึ่งโจทก์ก็เห็นพ้องด้วย ภายหลังต่อมาโจทก์อ้างว่าเสียงจากโรงงานได้รับกวน (nuisance) เขาอย่างมาก ศาลวินิจฉัยว่าค่าตัดสินของอนุญาตตุลาการ ก่อให้สิทธิตามกฎหมาย (Legal right) และโจทก์มีสิทธิที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยหยุดการกระทำนั้นได้<sup>18</sup>

ในคดีละเมิดสิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) นอกจากจะมีการชดเชยเป็นเงินแล้ว ค่าขอบังคับเพื่อเยียวยาความเสียหายก็อาจจะมีการขอให้ศาลสั่งห้ามจำเลยกระทำละเมิดต่อไป เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 64/2501 การเอาชื่อบุคคลธรรมดา ชื่อห้าง ชื่อนิติบุคคล มาใช้ในกิจการหรือให้ปรากฏที่สินค้าของตนเป็นการละเมิดสิทธิของเขา ศาลจะสั่งห้ามใช้หรือกำหนดวิธีการห้ามให้เกิดผล เช่น ให้เอาชื่อนั้นออกจากชื่อร้านหรือสินค้าของตน หรือให้ถอนชื่อนั้นออกจากทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทที่จัดไว้ก็ได้ หรือศาลอาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดจัดการทำให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนก็ได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 940/2478 โฆษณาให้เขาเสียหายต่อชื่อเสียง ศาลอาจสั่งให้จัดการเพื่อทำให้ชื่อเสียงกลับคืนดีโดยวิธีโฆษณาแก้ข่าวในหนังสือพิมพ์รายวันก็ฉบับมีกำหนดก็วันก็ได้หรือแม้โฆษณาฝ่าฝืนความจริงทำให้เขาเสียหายต่อทางทำมาหาได้ ก็พิจารณาแก้ข่าวโดยวิธีดังกล่าวนี้ได้

---

<sup>17</sup> Glanville Williams and B.A. Hepple, Foundations of the Law of Tort, (London: Butterworths, 1976), p.6.

<sup>18</sup> Kenneth Smith and Dennis J. Keenan, English Law, (London: Sweet & maxeel, 1979), p.322.



2.3 ความแตกต่างระหว่างค่าสินไหมทดแทนกับค่าเสียหาย ความแตกต่างระหว่างค่าสินไหมทดแทนกับค่าเสียหายนั้น สามารถพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องการไม่ชำระหนี้ มาตรา 222 บัญญัติว่า " การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่ เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย เช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ " และในเรื่องละเมิด มาตรา 438 วรรค 2 บัญญัติว่า " อนึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้เกิดขึ้นด้วย "

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่าค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นคำที่มีความหมายกว้างกว่าค่าเสียหายโดยค่าสินไหมทดแทนนั้นอาจได้แก่ การคืนทรัพย์สิน การชดใช้ราคาทรัพย์สิน และรวมตลอดถึงค่าเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นการเกิดความเสียหายจากนิติกรรมหรือนิติเหตุก็ตาม ไม่เพียงเท่านั้นค่าสินไหมทดแทนมิได้มีความหมายเพียงที่กล่าวมาทั้งนี้ยังมีการชดใช้เยียวยาความเสียหายด้วยวิธีอื่นๆอีกเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 447 เรื่องการกำหนดให้จัดการตามสมควร ในกรณีแก้ไขข่าวแพร่หลายอันฝ่าฝืนต่อความเป็นจริงซึ่งกรณีที่ไม่มีการชดใช้กันเป็นตัวเงิน ไม่มีการคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาหรือมีค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน เช่น ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 446 เป็นต้น<sup>19</sup>

## ที่มาและแนวความคิด เรื่องค่าสินไหมทดแทน

### 1. ที่มาและแนวความคิดของกฎหมาย ซีวิล ลอว์

ที่มาที่สำคัญของกฎหมายละเมิดใน ซีวิล ลอว์ มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันซึ่งโรมันแต่เดิมเป็นชนเผ่าอารยัน (ARYAN) รวมเผ่าพันธุ์เมื่อ 753 ปีก่อน ค.ศ.

<sup>19</sup> สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 205.

เคยทำสงครามกับ Puiner ลังคมในสมัยแรกๆ ปกครองระบอบราชาธิปไตยในรัชสมัย พระเจ้าทาร์ควินิอุส (Tarquinius Priscus) เมื่อ 616 ปีก่อน ค.ศ. หรือเมื่อพระองค์ ครองราชสมบัติเป็นปีที่ 38 มี พระบัญชาให้ปาปิริอุส (Papirius) รวบรวมกฎหมายที่เป็น บทกำหนด ได้แก่ พระราชกรณียกิจในพระราชพิธีบวงสรวง หรือกฎหมายจารีตประเพณีที่มี หลักการดำเนินชีวิตร่วมกันที่มีอยู่กระจัดกระจาย

ในยุคสมัยดังกล่าว การพิจารณาตัดสินคดีเป็นหน้าที่ของนักบวชผู้ ประกอบพิธีกรรม บุคคลเหล่านี้จัดเป็นชนชั้นสูงหรือชนชั้นปกครอง (Patricians) คำตัดสินไม่ได้มีเก็บไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ ก่อให้เกิดขบวนการพิจารณาจงใจรังแกชนสามัญ (Plebeians) เมื่อชนชั้นสามัญได้รับความไม่เป็นธรรมและความเสมอภาคก่อให้เกิดการ เรียกร้องในหลายรูปแบบ เช่น ในปี 461 ก่อนค.ศ. เป็นครั้งแรกที่บุคคลในตระกูลเทรัน เทลิอุสอาร์ซ่า (Terentilius Arsa) เรียกร้องจนมีผลให้ได้รับสิทธิและฐานะในสังคมดี กว่าเดิม มีการการเสนอให้เลิกธรรมเนียมปฏิบัติที่ใช้เฉพาะชนชั้นสูงโดยมีระเบียบกฎหมาย ที่บังคับได้ทั้งชนชั้นสูงและชนชั้นสามัญจนกระทั่งในปี 453 ก่อน ค.ศ. สภาชนชั้นสูงตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมาย 3 นายทำการตรวจสอบและเดินทางไปตรวจสอบระบบกฎหมายของ กรีกจนกระทั่งปี 451 ก่อนค.ศ. เดินทางกลับมา ฝ่ายปกครองจึงตั้งคณะกรรมการอีก 10 นาย ทำการรวบรวมกฎหมายเป็น 10 หมวด และในปีเดียวกันทางสภาสูงแต่งตั้งกรรมการ อีกชุดหนึ่งร่างกฎหมายเพิ่มเติมอีก 2 หมวด ในปีรุ่งขึ้น (ปี 450 ก่อน ค.ศ.) จึงจัด กฎหมายลงในแผ่นทองแดงแผ่นละ 1 หมวดรวม 12 แผ่น เรียกว่า กฎหมายสิบสองโต๊ะ (The Law of twelve Table) นำสถิติไว้กลางตลาดตั้งมีรายชื่อแต่ละหมวด ดังต่อไปนี้

- แผ่นที่ 1 การไต่สวน (Tubula I : De in jus vocando)
- แผ่นที่ 2 การพิจารณาคดี (Tabula II : De iudiciis)
- แผ่นที่ 3 การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน (Tabula III : De jure confesso rebusque judicatis)
- แผ่นที่ 4 อำนาจพ่อบ้าน (Tabula IV: De jure patris)

- แผ่นที่ 5 ทายาทผู้พิทักษ์ (Tabula V : De haereditibus et tutelis)
- แผ่นที่ 6 กรรมสิทธิ์และการครอบครอง (Tabula VI: De dominio et possessione)
- แผ่นที่ 7 บ้านเรือนและที่ดิน (Tabula VII : De jure aedium et agrorum)
- แผ่นที่ 8 ละเมิดหรือความผิดส่วนบุคคล (Tabula VIII : De delicto)
- แผ่นที่ 9 กฎหมายมหาชน (Tabula IX : De jure publico)
- แผ่นที่ 10 กฎหมายว่าด้วยการสักการะ (Tabula X : De jure sacro)
- แผ่นที่ 11 บทเสริม 5 แผ่นแรก (Tabula XI : Supplementum V priorum tabularum)
- แผ่นที่ 12 บทเสริม 5 แผ่นหลัง (Tabula XII : Supplementum V posteriorum tabularum)

แผ่นที่ 1-3 เป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ต่อลูกหนี้ซึ่งเป็นชนสามัญ เป็นส่วนใหญ่แผ่นที่ 4-5 เกี่ยวกับอำนาจพ่อบ้าน ลำดับทายาท มรดกและผู้พิทักษ์ แผ่นที่ 6-7 เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และการครอบครองที่พัวพันกับความสัมพันธ์ในการใช้สิทธิร่วมกันกับเพื่อนบ้าน แผ่นที่ 8-9 ความผิดต่อประโยชน์ส่วนบุคคลได้แก่การละเมิด การดูหมิ่น การลักการเป็นโจรตลอดจนการกำหนดลักษณะโทษ แผ่นที่ 10 กำหนดโทษทางศาสนาว่าด้วยการสักการะ การบวงสรวงในแต่ละโอกาสค่อนข้างละเอียด แผ่นที่ 11-12 เป็นความผิดต่อคลองประเพณีของชนชั้นสูง เช่น แผ่นที่ 12 มีกำหนดห้ามมิให้ชนชั้นสูงและชนชั้นสามัญแต่งงานกันหรือร่วมประเวณีกัน<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> พิธีชัย ไชยแสงสุกุล, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ: ห.ส.น.สามเจริญพานิช , 2533), หน้า 214-215.

ในระยะแรกนั้น วิชานิติศาสตร์ยังไม่พัฒนาจึงยังไม่มีกฎหมายพื้นฐาน และหลักการที่เป็นแบบฉบับ .หลังจากนั้นอีกประมาณ 3-4 ศตวรรษ วิชานิติศาสตร์ก็เจริญขึ้น มากตอนนี้กฎหมายมีหลักการเด่นชัดเป็นแนวฉบับของกฎหมายโรมัน ครั้นเวลาล่วงเลยมา ถึง ค.ศ.285 ระยะนี้กฎหมายเจริญถึงขั้นสูงสุด ได้มีการแบ่งกฎหมายออกเป็น 3 ประเภท กว้างๆ คือ

ประเภทที่แรก Legis หมายถึง พระราชบัญญัติที่ออกโดยจักรพรรดิโรมัน ซึ่งส่วนมากเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน

ประเภทที่สอง Jus Civile คือกฎหมายแพ่งของชาวโรมัน

ประเภทที่สาม Jus Gentium เป็นกฎหมายที่ใช้สำหรับคนต่างด้าว (Peregrines)

ซึ่งในส่วนที่ว่าด้วยเรื่องละเมิดอยู่ในส่วนของ Jus Civile คือ เป็นกฎหมายแพ่งของชาวโรมันซึ่งแต่เดิมที่เคียวอยู่ในลักษณะของกฎหมายจารีตประเพณีภายหลังเอามารวบรวมเป็นกฎหมายสิบสองโต๊ะแล้วใช้เป็นบรรทัดฐานสืบต่อมา ต่อมาเมื่อสังคมเริ่มเปลี่ยนแปลงไปกฎหมายเริ่มล้าสมัย จึงมีกฎหมายอีกสองประเภทออกมาเพิ่มเติมในหลักกฎหมายและแก้ไขกฎหมายเดิม คือ Jus Honorarium หรือ Jus Praetorium ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) ออกโดยคำสั่งตุลาการประเภทหนึ่ง และพระราชบัญญัติ (Legislation) ในกฎหมายโรมันนั้นพระราชบัญญัติที่ออกมาแก้ไขกฎหมายเอกชนมีน้อยมากที่สำคัญ คือ Lex Aquilia อันเป็นส่วนสำคัญว่าด้วยเรื่องละเมิดและเป็นแม่บทของกฎหมายละเมิดมาจนทุกวันนี้ Lex Aquilia ของโรมันทันสมัยมากถึงขนาดพูดถึงความรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดว่า ต้องเป็นผลโดยตรงมาจากการทำละเมิด และพูดถึงความรับผิดชอบเพราะการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability)

ในปี ค.ศ.530 จักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) ได้มีบัญชาให้ประธานศาล ชื่อ ทริโบเนียน (Chif Justice Tribonian) เอากฎหมายโรมันทั้งหมดมารวบรวมไว้เป็นประมวลซึ่งถือได้ว่า เป็นกฎหมายแพ่งฉบับแรกได้รับการขนานนามว่า Corpus Juris Civils อันประกอบไปด้วย Codex, Pandect, Institutes และ

Novels ซึ่งเป็นต้นตอของละเมิดในทาง ซิวิล ลอว์ โดยบัญญัติให้ละเมิดเป็นหนึ่งอย่างหนึ่งในทางแพ่งที่ต้องมีการชดเชยกันไม่ได้บัญญัติรวมกันอย่างในกฎหมายสิบสองโต๊ะ (The XII Tables) ซึ่งเคยรวมละเมิดกับคดีอาญาไว้ในโต๊ะที่ 8 Corpus Juris Civilis ประกอบด้วย

1) Codex คือ การนำเอากฎหมายหรือรัฐบัญญัติต่างๆที่รัฐตราขึ้นในรูปของ Leges Plebescita และ senatus consulta มารวบรวมเป็นหมวดหมู่จึงเป็นกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิที่มหาชนหรือรัฐกำหนดขึ้น

2) Digest (Pandect) เป็นการเอา Jus เกี่ยวกับกฎหมายเอกชนมารวบรวมเป็นหมวดหมู่ Jus นี้ Justinian เลือกเอาแต่เฉพาะข้อเขียนและความเห็นของนักนิติศาสตร์ในสมัยคลาสสิกที่เรียกว่า Jus Respondendi นักนิติศาสตร์เหล่านี้เกือบทุกคนได้รับประกาศิตจากจักรพรรดิให้มีอำนาจแสดงความคิดเห็นทางนิติศาสตร์ กำหนดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ (responsa ex auctoritate principis) ความเห็นเหล่านี้ส่วนมากเป็นความเห็นของ Salvius, Julianus, Ulpian, Paulus, Papinian และ Modestinus เป็นน่านั่งเกิดอยู่ประการหนึ่งว่าในจำนวนนี้มีนักนิติศาสตร์อยู่คนหนึ่ง คือ Gaius ที่ไม่ได้รับประกาศิตมอบอำนาจจากจักรพรรดิ แต่ข้อเขียนของเขาปรากฏใน Digest ล้วนบรรทัดจึงเป็นของธรรมดาที่ข้อเขียน และความเห็นเหล่านี้จะต้องมีความขัดแย้งกันบ้าง ปัญหาข้อนี้ได้ยุติลงเมื่อ จัสติเนียน ให้อำนาจแก่ไทโรโบเนียนแก้ไขข้อขัดแย้งนั้นเสียการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อขจัดข้อขัดแย้งนี้มีศัพท์ทางวิชาการเรียกว่า "Interpolation" ไทโรโบเนียนใช้เวลาเพียงสามปีก็ชำระสะสางข้อขัดแย้งเสร็จ ซึ่งนับว่าดำเนินการได้รวดเร็วมาก Digest นี้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 529

3) Institutes: Codex กับ Digest รวมกันแล้วก็ถือได้ว่าเป็นข้อบทกฎหมายที่สมบูรณ์แบบของโรมัน แต่ประมวลทั้งสองนี้บรรจุข้อความที่มีความยาวมากไม่เหมาะสมกับการสอนกฎหมายในสำนักต่างๆ แต่เดิมนั้นคือตั้งแต่ศตวรรษที่สองเป็นต้นมา ในสำนักสอนกฎหมายต่างๆ นั้นได้เรียนกฎหมายจากมูลบทนิติศาสตร์ (Institutes) ซึ่งย่อบท

กฎหมายต่างๆไว้ ตัวอย่างเช่นมุลบทนิติศาสตร์ของไกอุส (Institutes of Gaius) เพราะฉะนั้นจัสติเนียน จึงทรงมีบัญชาให้ทำมุลบทนิติศาสตร์ตามแบบของไกอุสบ้าง เรียกว่า มุลบทนิติศาสตร์ของจัสติเนียน (Imperatoris Justiniani Institutiones) มุลบทนิติศาสตร์ที่จัดทำขึ้นใหม่นี้มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย

4) Novels ซึ่งเป็นการนำเอารัฐบัญญัติที่ตราขึ้นหลังจากปี ค.ศ.534 มารวบรวมไว้เป็นหมวดหมู่<sup>21</sup>

รากฐานและโครงสร้างของละเมิดปรากฏอยู่ในสองบทของ Lex Aquilia คาดกันว่าน่าจะบัญญัติไว้ประมาณ 300 ปีก่อนคริสตกาล บทที่หนึ่งว่าด้วยการฆ่าทาส การฆ่าวัวควาย และการกำหนดโทษโดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่คำนวณจากมูลค่าสูงสุดของทาสหรือสัตว์ที่มีอยู่ในปีหนึ่งก่อนถูกฆ่า วัตถุประสงค์ของวิธีการคำนวณนี้น่าจะเพื่อกู้มครองจิตใจจากราคาอันไม่แน่นอนในท้องตลาดสำหรับบทที่สองว่าด้วยเรื่องอื่นต่างๆไปและบทที่สามเป็นกรณีข้อเท็จจริงที่บทที่หนึ่งและสองครอบคลุมไม่ถึง เช่นกรณีการทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินสมบัติของบุคคลอื่นโดยพลการ "เผา ทำให้แตกหัก, การทำลาย" ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ได้ก่อขึ้น การคำนวณค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้คิดจากราคาที่สูงสุดใน 30 วันสุดท้ายที่ผ่านมา

การที่จะต้องรับผิดชอบทางละเมิดในกฎหมายโรมัน นอกจากการทำละเมิดจะเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วยังจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 4 ประการ จึงจะถือว่าเป็นการละเมิด คือ

<sup>21</sup> รອງพล เจริญพันธ์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529 ), หน้า 49.

1) มีการกระทำ (Act) โดยปกติจะต้องเป็นการกระทำโดยตรงระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ เช่นการเผา การทำให้แตกหัก หรือการทำลายต่อผู้ถูกกระทำละเมิดโดยตรง กรณีนี้สามารถฟ้องคดีได้ตามแบบ Actio Directa ต่อมา Praetor ได้ขยายขอบเขตของการกระทำจนถึงให้รวมการกระทำโดยทางอ้อมด้วย (indirect) ที่สามารถฟ้องคดีได้แบบ Actio Utilis ยกตัวอย่างกรณีหมอต้าแยได้กรอกยาให้ทาสหญิงซึ่งป่วยและด้วยพิษของยาทำให้ทาสถึงแก่ความตาย กรณีนี้ถือว่าการกระทำละเมิดโดยตรง (direct) ให้ฟ้องคดีได้ตามแบบ Actio Directa แต่ถ้ากรณีหมอต้าแยได้มอบยาให้ทาสหญิงแล้วทาสหญิงนำยาไปกินด้วยตนเอง ต่อมาถึงแก่ความตายเพราะยาเป็นพิษ กรณีนี้ถือเป็นการกระทำละเมิดโดยทางอ้อม (indirect) ให้ฟ้องคดีแบบ Actio Utilis

2) เป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจกระทำ หรือปราศจากเหตุผลอันสมควร (injuria) ผู้กระทำอาจยกข้ออ้างเพื่อความชอบธรรมในการกระทำ คือ กระทำโดยป้องกัน กระทำโดยจำเป็น หรือกระทำโดยมีอำนาจตามกฎหมาย (lawful authority)

3) มีความเสียหาย (Dammum) โจทก์ต้องได้รับความเสียหายและต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรองให้มีการเยียวยา ในกรณีการชกทาสทำให้ตาเขียวพกซ้ำเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายไปด้วย

4) โจทก์มีกรรมสิทธิ์ (The Plaintiff Title) ทรัพย์ที่ถูกทำให้เสียหาย จำต้องเป็นทรัพย์สมบัติของโจทก์<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> สุรศักดิ์ มณีศรี, ปริมนทลของการรับผิดชอบในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 23.

## 2. ที่มาและแนวความคิดของกฎหมายคอมมอน ลอว์

กฎหมายลักษณะละเมิด (tort) ของคอมมอน ลอว์ พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาล คำว่า "tort" เป็นภาษา norman french แปลว่า ผิด กฎหมายนี้เริ่มมีเด่นชัดในศตวรรษที่ 13 ด้วยการเกิดระบบหมายเรียกในประเทศอังกฤษโดยจะศาลออกหมายเรียก ซึ่งก็มี "หมายเรียกในคดีละเมิด" (Writ of trespass) รวมอยู่ด้วยในสมัยต้นๆของการพัฒนากฎหมายคอมมอนลอว์ คู่ความที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำที่ผิดจะต้องขอให้ศาลออกหมายที่เรียกว่า "writ" เพื่อนำจำเลยมาสู่ศาลของพระมหากษัตริย์ หมายดังกล่าวมีจำกัดและจะออกได้ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ความเสียหายของใจที่นั่น อาจจัดอยู่ในประเภทใดประเภทหนึ่งของมูลความผิด (cause of action) ดังนั้นหากใจที่ไม่สามารถที่จะกำหนดข้อเรียกร้องของตน ได้ว่าคดีของตนอยู่ในมูลความผิดประเภทใดก็ไม่อาจที่จะขอให้ออกหมาย (writ) ได้

การพัฒนากฎหมายละเมิดจึงขึ้นอยู่กับสิ่งที่ศาลจะยอมรับว่า การกระทำใดเป็นละเมิด ซึ่งเริ่มต้นจาก trespass การดำเนินคดี trespass พัฒนามาจากการกระทำผิดอาญา เนื่องจากถือว่า trespass เป็นความผิดที่ล่วงละเมิดต่อความสงบสุขของแผ่นดินซึ่งนอกจากจำเลยจะถูกลงโทษจำคุกหรือปรับแล้ว ยังต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระทำนั้นด้วย trespass เป็นการกระทำโดยเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น การกระทำละเมิดตามกฎหมายคอมมอน ลอว์ ในขั้นต้น ส่วนใหญ่จึงมีลักษณะเป็นการกระทำโดยจงใจ (intentional tort) เช่น ทำร้ายร่างกาย (battery) ชูเจ็ญประทุษร้าย (assault) ทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียเสรีภาพ (false imprisonment) และทำร้ายจิตใจผู้อื่น (infliction of mental distress) เป็นต้น

ต่อมาจึงได้มีการพัฒนาไปถึงความรับผิดโดยประมาท (negligence) ด้วย และได้ขยายต่อมาถึงความรับผิดโดยเด็ดขาด (strict liability) อย่างไรก็ตามวิธีการออกหมาย (writ) ได้ถูกยกเลิกไปหมดแล้วถึงกระนั้นก็ยังถือกันว่ามูลความผิดละเมิด



ลักษณะต่างๆ ยังคงเป็นสิ่งที่จะต้องยึดถือต่อไปดังคำกล่าวที่ว่า "these forms of writ we have buried, but they still rule us from their graves" แปลว่า "เราได้ฝังวิธีการออกหมายแล้ว แต่มันก็ยังออกคำสั่งกับเราได้จากหลุมที่ฝังมันไว้" ดังนั้น นักกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงยังคงยึดถือหลักมูลความผิดของละเมิด (cause of action) เป็นสำคัญ ในการศึกษากฎหมายก็ดี ในการใช้กฎหมายก็ดี นักกฎหมายคอมมอน ลอว์ จะต้องระลึกถึงองค์ประกอบมูลความผิดของละเมิดเสมอ นั่นก็คือจะต้องรู้ว่า trespass หรือ assault มีองค์ประกอบของมูลความผิดอย่างไร และเป็นสิ่งที่นักกฎหมายคอมมอนลอว์ จะเข้าใจกันเมื่อเอ่ยถึงมูลความผิด

ส่วนกฎหมายไทยความรับผิดเพื่อละเมิดนั้น จะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 ลักษณะ 5 ตั้งแต่มาตรา 420 ถึงมาตรา 452 โดยมีหลักใหญ่อยู่ในมาตรา 420 ที่ว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น" ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่กว้างขวางและมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคล (right of individual) เป็นสำคัญ สิ่งใดที่กฎหมายรับรองว่าเป็นสิทธิของบุคคลแล้ว หากผู้ใดมากระทำการอันเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยผิดกฎหมายทำให้สิทธิของบุคคลต้องถูกรบกวนหรือได้รับความเสียหาย ตามกฎหมายไทยย่อมเป็นการละเมิดซึ่งผู้กระทำจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนั้นกฎหมายไทยจึงไม่มีการแยกความรับผิดเพื่อละเมิดตามลักษณะของมูลความผิด (cause of action) ดังเช่นกฎหมายคอมมอนลอว์

กฎหมายลักษณะละเมิดของคอมมอน ลอว์ พัฒนามาจากหลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญาเป็นสำคัญซึ่งเริ่มขึ้นจากการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความรู้สึกนึกคิดและศีลธรรมอันดี (immoral act) การใช้มาตรฐานกฎเกณฑ์ศีลธรรมอันดีของประชาชนมาเป็นเครื่องชี้ว่าสิ่งใดเป็นละเมิดหรือไม่ถูกวิพากษ์วิจารณ์เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ สิ่งใดเป็นการกระทำละเมิดทำให้บุคคลอยู่ในฐานะลำบากไม่อาจแน่ใจว่า การกระทำของตนจะนำไปสู่ละเมิดหรือไม่ ปัจจุบันนี้แนวความคิดที่ว่า ละเมิดจะต้องเป็นการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรมอันดีได้เปลี่ยนแปลง

ไปแล้ว กฎหมายลักษณะละเมิดในปัจจุบันของประเทศไทยในสกุลกฎหมายคอมมอน ลอร์ เน้น ในหลักการที่ว่า การกระทำใดที่เป็นการฝ่าฝืนต่อสังคมหรือประโยชน์ส่วนรวม กฎหมายก็มีสิทธิกำหนดให้ผู้กระทำชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ความผิด (fault) ในคดีละเมิดนั้นมิได้มีความหมายมากไปกว่าพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากประโยชน์ของสาธารณะและสังคมนั่นเอง (public and social interest) นั่นเอง มีข้อที่น่าสังเกตเพิ่มเติมว่าในประเทศไทยที่ใช้กฎหมายสกุลกฎหมายคอมมอนลอร์ เช่น อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา นั้น ได้มีการพัฒนากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการประกันภัยเป็นอย่างมาก และประกันภัยได้มีบทบาทสำคัญในการช่วยแบ่งเบา และกระจายความรับผิดชอบเป็นอย่างมาก ซึ่งผลจากการที่ประกันภัยมาช่วยแบ่งเบาความรับผิดชอบนี้เองทำให้ศตวรรษที่ผ่านมาได้มีการพัฒนา กฎหมายลักษณะละเมิดที่ไม่คำนึงถึงความผิด (no fault หรือ strict liability) เพิ่มขึ้นอย่างมากมาและถึงแม้จะมีหลักในกฎหมายคอมมอน ลอร์ ว่าการวินิจฉัยของศาลต้องถือ แนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยในคดีก่อนอย่างเคร่งครัด (Precedence) ถ้าข้อเท็จจริงในสาระสำคัญเหมือนกันผลในทางละเมิดเป็นเรื่องที่ยุ่งยากและซับซ้อนมาก ศาลได้สร้างหลักวินิจฉัยขึ้นมามากมายจนเป็นที่ยุ่งยากแก่นักกฎหมายทั้งหลายที่จะใช้กฎหมาย ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้นภายหลังมีความแตกต่างจากคดีก่อนและทัศนะของผู้พิพากษาในการพิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญแตกต่างกัน และประการสุดท้ายผู้พิพากษาไม่พอใจในหลักการวินิจฉัยในคดีเดิม จึงพยายามสร้างหลักขึ้นมาใหม่โดยอ้างเหตุผลต่างๆ ขึ้นมาประกอบ

จากเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุให้ระบบกฎหมายทั้ง 2 ระบบ คือ ซีวิล ลอร์ และ คอมมอน ลอร์ ต่างมีแนวคิดแยกความรับผิดชอบทางอาญากับทางละเมิดออกจากกันเด็ดขาดยังผลให้การกำหนดค่าเสียหายในทางละเมิดแก่ผู้เสียหายสามารถปฏิบัติได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดที่มีลักษณะอาญาหรือไม่<sup>23</sup>

<sup>23</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศอื่นในสกุลกฎหมายคอมมอนลอร์, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 14 (กรุงเทพฯ: บริษัทวิคตอรีเพาเวอร์พอยท์, 2528), หน้า 796-798.

ดังนั้นด้วยที่มาที่ต่างกันทำให้จุดเริ่มต้นของค่าเสียหายแตกต่างกันออกไปโดยตรง ซีวิล ลอว์ เกิดจากประมวลกฎหมายโรมันซึ่งตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ (Theory of obligations) หนี้ละเมิดเป็นประเภทหนึ่งของหนี้ จึงเกิดแนวคิดและความมุ่งหมายที่จะให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับหนี้ตามสัญญา โดยยึดหลักความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับเป็นเกณฑ์แล้วจึงกำหนดค่าเสียหายไปตามนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้เสียหายไม่สมควรจะได้รับการชดเชยที่เกินกว่าหนี้ที่มีผู้ละเมิดต่อตน

ส่วนทางคอมมอน ลอว์ ที่มาของค่าเสียหายเริ่มจากหมายเรียกคดีละเมิด (Writ of Trespass) การกำหนดค่าเสียหายถือเป็นคดีเฉพาะเรื่องมิได้ยึดมั่นในทฤษฎีว่าด้วยหนี้ ดังนั้นจึงมีแนวความคิดทางอาญาปนอยู่เพราะนอกจากจะกำหนดให้ผู้ละเมิดชดเชยค่าเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ บางกรณีศาลยังอาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนที่เป็นการลงโทษผู้ละเมิดให้แก่ผู้เสียหายอีกส่วนหนึ่งได้ด้วย<sup>24</sup>

### เปรียบเทียบค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายโบราณกับกฎหมายปัจจุบัน

1. ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายโบราณมีลักษณะเป็นทั้งค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งและค่าปรับในทางอาญา ทั้งนี้โดยมีจุดประสงค์จะให้เป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดด้วยอีกโสดหนึ่ง แต่ค่าสินไหมทดแทนในปัจจุบันมิใช่เป็นค่าปรับในทางอาญา เพราะมิได้มุ่งประสงค์ที่จะให้เป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดแต่มุ่งที่จะให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิมเหมือนที่ยังไม่มีการละเมิดและให้เพื่อเป็นการปลอบขวัญผู้เสียหายอีกส่วนหนึ่งด้วย

2. ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายโบราณมักจะกำหนดจำนวนตายตัวไว้ก่อนแล้วหรือมิฉะนั้นก็จะกำหนดวิธีคิดคำนวณค่าสินไหมไว้เสร็จเรียบร้อย โดยคำนึงถึงศักดิ์นาของผู้

<sup>24</sup> คัมภีร์ แก้วเจริญ, ค่าเสียหายทางศีลธรรม, วารกฎหมาย 7, (กุมภาพันธ์ 2526): 27.

กระทำละเมิด แต่ค่าสินไหมทดแทนในปัจจุบันมิได้กำหนดจำนวนเอาไว้อย่างตายตัว นอกจากนี้ก็มิได้วางหลักเกณฑ์การคำนวณค่าสินไหมทดแทนเอาไว้อย่างแน่นอน ในปัจจุบันได้ยกเลิกศักดิ์คตินาของบุคคลไปแล้ว การคำนวณค่าสินไหมทดแทนของศาลจึงไม่ต้องอาศัยศักดิ์คตินาของผู้กระทำละเมิดเป็นเกณฑ์ แต่ศาลมักจะคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจ ทางครอบครัวและทางสังคมของผู้ถูกกระทำละเมิด ในการคิดค่าสินไหมทดแทนว่าควรจะให้มากน้อยเท่าใดจึงเป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย

3. ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายโบราณมักจะทำให้เพื่อเป็นการ ไล่โทษ ไล่บาปเคราะห์ที่ผู้กระทำละเมิดได้สร้างไว้ แต่ค่าสินไหมทดแทนในปัจจุบันมิได้มีวัตถุประสงค์เช่นนั้น แต่ต้องการให้สิ่งที่ผู้เสียหายต้องสูญเสียไปกลับคืนดังเดิม

4. ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายโบราณมิได้แยกแยะออกเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่อสิทธิในทรัพย์สินและค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่อสิทธินอกทรัพย์สินอย่างชัดเจนเหมือนค่าสินไหมทดแทนในปัจจุบัน<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> วิชา มหาคุณ , หลักกฎหมายละเมิดศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2523), หน้า 100-101.