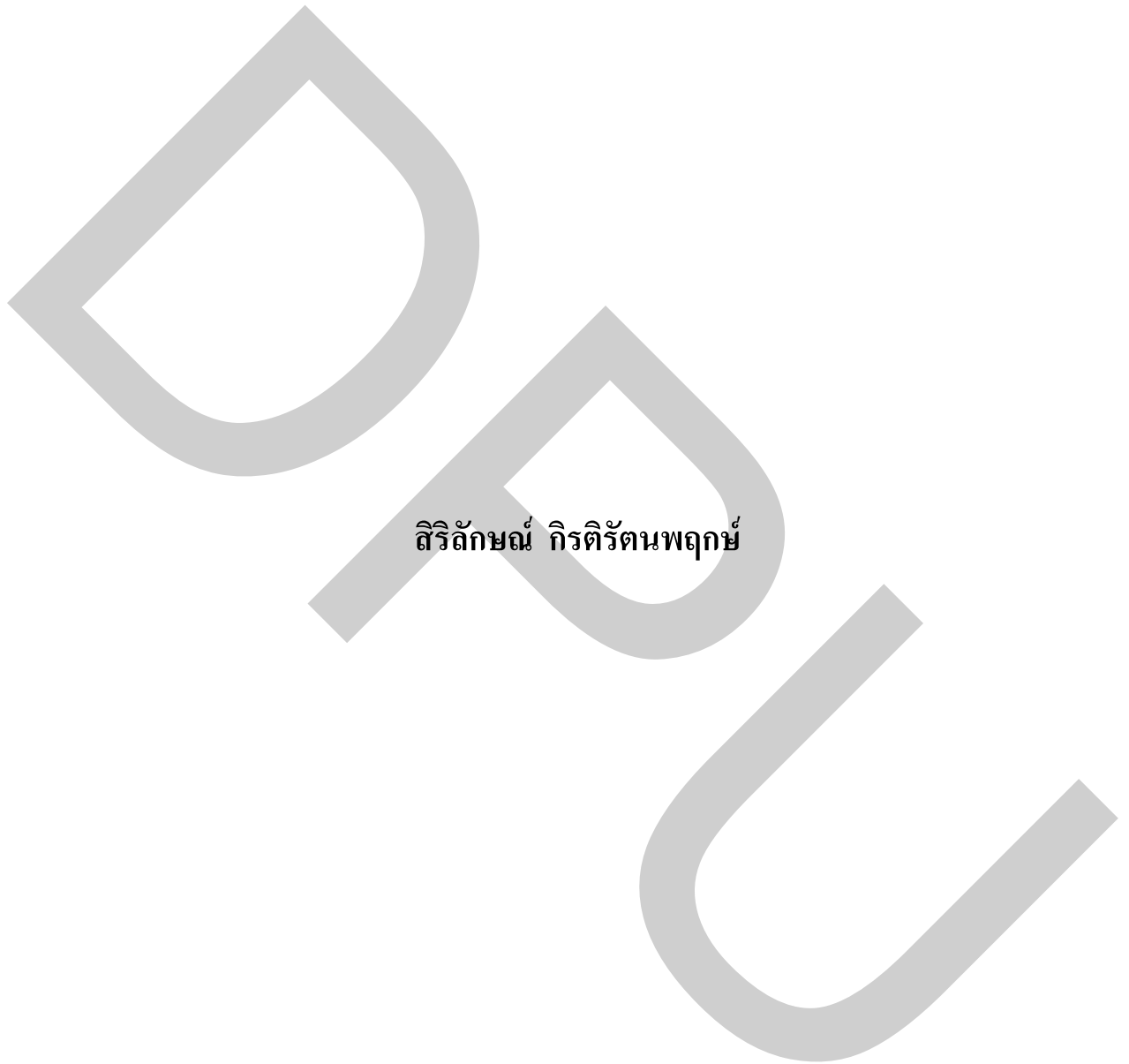


การกำหนดค่าเสียหาย : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีผิดสัญญาและละเมิด



สิริลักษณ์ กิรติรัตนพฤษ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2552

**The Assessment of Damages: Comparative Study
Between Breach of the Contract and Tort**



SIRILUCK KIRATIRATANAPLUK

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2009

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยความกรุณาจากท่านศาสตราจารย์พิเศษ จรัญ ภักดีธนากุล ซึ่งให้ความเมตตาต่อผู้เขียนเป็นอย่างมาก โดยรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้กับผู้เขียน ซึ่งเป็นผู้วางแนวทางและแนะนำให้ผู้เขียนศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ และในขณะทำการศึกษาก็ได้รับความอนุเคราะห์จากท่านหลายประการ ในส่วนข้อมูลทั้งที่เป็นของประเทศ ไทยและต่างประเทศ อีกทั้งได้ให้คำปรึกษาแนะนำอันเป็นคุณประโยชน์อย่างยิ่ง นอกจากนี้ท่านได้ให้ความเอาใจใส่ตรวจสอบความบกพร่องในวิทยานิพนธ์นี้อย่างละเอียด และแนะนำวิธีการเขียนที่ถูกต้อง ตลอดจนให้ข้อมูลซึ่งช่วยให้วิทยานิพนธ์ของผู้เขียนสมบูรณ์และสำเร็จลุล่วงด้วยดี ผู้เขียนขอกราบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนรู้สึกเป็นพระคุณอย่างสูงที่ได้รับความกรุณาช่วยเหลือสนับสนุน ทั้งในด้านการศึกษาและการวิจัยวิทยานิพนธ์ตลอดมาจากท่านศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ผู้อำนวยการหลักสูตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ ซึ่งรับเป็นประธานกรรมการตรวจวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาอันมีค่าของท่านตรวจวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ให้ด้วย

ขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.วาริ นาสกุล และ รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ อาจารย์ผู้บรรยายวิชากฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ที่ให้ความกรุณาเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยท่านทั้งสองกรุณาให้ความรู้ปลูกฝังและแนะนำให้ผู้เขียนสนใจค้นคว้าหาเหตุผล ตลอดจนชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์แก่การศึกษาวิจัย วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ในที่สุดนี้ผู้เขียนขอรำลึกถึงพระคุณของบิดา มารดา ที่อบรมสั่งสอนตลอดจนเป็นกำลังใจให้ในขณะที่ผู้เขียนเกิดความท้อแท้หรือมีอุปสรรคต่างๆ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ก่อให้เกิดคุณประโยชน์ในทางใด ผู้เขียนขอให้ความดีเหล่านั้นเกิดแก่บิดา มารดา ของผู้เขียนสืบไป

ศิริลักษณ์ กิรดิรัตน์พฤกษ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
สารบัญตาราง.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางสัญญาและความรับผิดชอบในทางละเมิด.....	7
2.1 ลักษณะของความรับผิดชอบในทางละเมิด.....	10
2.1.1 ความผิด.....	11
2.1.2 ความเสียหาย.....	15
2.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล.....	15
2.2 ลักษณะของความรับผิดชอบในทางสัญญา.....	19
2.2.1 ความผิด.....	19
2.2.2 ความเสียหาย.....	23
2.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล.....	25
1) ความเสียหายตามปกติ.....	26
2) ความเสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุ.....	27
2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในต่างประเทศ.....	28
2.3.1 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในประเทศฝรั่งเศส.....	28
2.3.2 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในประเทศเยอรมัน.....	31
2.3.3 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในประเทศอังกฤษ.....	32

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. การกำหนดค่าเสียหายกรณีผิดสัญญาและละเมิด.....	34
3.1 ความมุ่งหมายในการเรียกค่าเสียหาย.....	34
3.2 องค์ประกอบในการเรียกค่าเสียหาย.....	36
3.2.1 ลูกหนี้มีความผิดในการไม่ชำระหนี้.....	37
1) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้.....	37
2) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ตรงกับความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้.....	39
3) ลูกหนี้ผิดนัด.....	39
3.2.2 เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย.....	43
1) ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน.....	43
2) ต้องพิสูจน์ความเสียหาย.....	44
3.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการไม่ชำระหนี้และความเสียหาย.....	44
1) ความเสียหายโดยตรง.....	45
2) ความเสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุ.....	45
3.3 การกำหนดค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาในกฎหมายไทย.....	46
3.3.1 ประเภทของการกำหนดค่าเสียหาย.....	46
1) การกำหนดค่าเสียหายตามดุลยพินิจของศาล.....	46
2) การกำหนดค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริง.....	47
3.3.2 การกำหนดค่าเสียหายตามมาตรา 222.....	47
1) ค่าเสียหายตามปกติ.....	51
2) ค่าเสียหายพิเศษในพฤติการณ์พิเศษ.....	52
3.3.3 กรณีผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วย มาตรา 223.....	55
3.4 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดในกฎหมายไทย.....	59
3.4.1 วิวัฒนาการและสถานะทางกฎหมายของละเมิด.....	59
1) วิวัฒนาการของละเมิด.....	59
2) สถานภาพทางกฎหมายของละเมิด.....	60
3.4.2 ความหมายและความมุ่งหมายของค่าสินไหมทดแทน.....	62
1) ความหมายของค่าสินไหมทดแทน.....	62
2) ความมุ่งหมายของค่าสินไหมทดแทน.....	62
3.4.3 ค่าเสียหายตามแนวทางการพิจารณาคดีของไทย.....	63

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.4.4 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเพื่อละเมิด.....	65
1) ความหมายของละเมิด.....	65
2) การกระทำ.....	66
3) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (causation).....	67
3.4.5 การกำหนดการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน.....	73
1) พฤติการณ์หมายถึงอะไร.....	73
2) ความร้ายแรงแห่งละเมิดคืออะไร.....	74
3) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด.....	75
3.4.6 กรณีผู้เสียหายมีส่วนผิดตามมาตรา 442 ประกอบ 223.....	76
4. วิเคราะห์การกำหนดค่าเสียหายเปรียบเทียบกรณีผิดสัญญาและละเมิด.....	79
4.1 วิเคราะห์หลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล.....	80
4.1.1 ความเสียหายโดยตรง.....	80
4.1.2 ความเสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุ.....	81
4.1.3 ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีผลโดยตรง.....	83
4.1.4 ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมหรือทฤษฎีผลธรรมดา.....	83
4.2 วิเคราะห์หลักเกณฑ์กรณีผู้เสียหายมีส่วนผิด.....	86
4.3 วิเคราะห์ค่าเสียหายเชิงลงโทษ.....	91
4.4 วิเคราะห์ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน.....	97
4.5 ตารางเปรียบเทียบ.....	103
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	104
5.1 บทสรุป.....	104
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	108
บรรณานุกรม.....	112
ประวัติผู้เขียน.....	115

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่

4.1 ตารางเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายลักษณะสัญญา.....	104
และกฎหมายลักษณะละเมิด (ทำขบพที่ 4)	

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกำหนดค่าเสียหาย : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีผิดสัญญาและละเมิด
ชื่อผู้เขียน	สิริลักษณ์ กิรดิรัตน์พุกฤษ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	จรัญ ภักดีธนากุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2552

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาเปรียบเทียบกรณีผิดสัญญาและละเมิด ซึ่งกรณีผิดสัญญาและละเมิดเป็นกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางแพ่ง และมีที่มาจากบทบัญญัติของกฎหมาย นิติกรรม นิติเหตุ โดยกรณีสัญญานั้นเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง เป็นความตกลงระหว่างบุคคลในอันที่จะกระทำหรืองดเว้นกระทำบางอย่างใดอย่างหนึ่ง คู่สัญญาต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันและกัน ส่วนละเมิดนั้นเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งอย่างหนึ่ง แต่มิใช่เกิดจากข้อตกลงของคู่กรณีจึงเรียกว่านิติเหตุ หน้าที่ในละเมิดได้ถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมายเป็นเบื้องต้น แต่หน้าที่ตามสัญญา คู่สัญญาเป็นฝ่ายกำหนดขึ้นเอง กฎหมายทั้งสองลักษณะดังกล่าว แม้มีที่มาจากบ่อเกิดแห่งหนึ่ง แต่กฎหมายสารบัญญัติและวิธีการชดใช้ การเยียวยาความเสียหาย ที่กำหนดขึ้นแตกต่างกัน โดยกรณีของสัญญาได้กำหนดความรับผิดไว้ ความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 และในกรณีของละเมิด มาตรา 438 จึงจำเป็นต้องศึกษาการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย และการกำหนดค่าเสียหายเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

ผลจากการศึกษาพบว่า กรณีผิดสัญญาและละเมิดนั้น มีความแตกต่างกันทั้งในด้าน ทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล กรณีสัญญานั้นศาลต้องนำข้อสัญญามาประกอบการพิจารณาและจะได้รับเฉพาะแต่ค่าเสียหายตามปกติ และค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ โดยคู่สัญญาต้องรับผิดชอบเมื่อสามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้าเท่านั้น แตกต่างจากกรณีละเมิดซึ่งต้องรับผิดชอบหากเป็นความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตน โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าคาดเห็นได้หรือไม่ การกำหนดค่าเสียหายที่ต้องนำกรณีผู้เสียหายมีส่วนผิด แบ่งเฉลี่ยความเสียหายกับส่วนความรับผิดของลูกหนี้หรือผู้กระทำละเมิด ให้มีความเหมาะสมและการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าเสียหายต่อชีวิตและจิตใจ ซึ่งยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติกฎหมายมารองรับในกรณีทั้งสอง ทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงนั้นไม่ได้รับการชดใช้ที่เหมาะสม ซึ่งกฎหมายต่างประเทศนั้นได้มีการกำหนดแนวทางที่ชัดเจนว่ากรณีค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าเสียหายต่อชีวิตและจิตใจสมควรที่จะได้รับการชดใช้ หากมีความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรกำหนดแนวทางในการนำทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลให้มีความชัดเจน และขอบเขตความรับผิดชอบให้เหมาะสมยิ่งขึ้น และกำหนดแนวทางการชดเชยค่าเสียหาย กรณีผู้เสียหายมีส่วนผิดทั้งกรณีสัญญาและละเมิดให้ถูกต้องชัดเจนตรงตามหลักกฎหมายตามสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด รวมทั้งควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ และค่าเสียหายต่อชีวิตและจิตใจให้มีความสอดคล้องและเหมาะสมต่อสภาพความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมทั้งในปัจจุบันและในอนาคต อีกทั้งผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาชดเชยต่อความเสียหายที่ถูกต้องและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

Thesis topic	Determining the damages: studying and comparing cases Of breaching of contracts and tort
Author's name	Sirilak Kiratiratanapruek
Advisor	Charan Phakdeethanakul
Course	Law
Academic year	2009

ABSTRACT

This thesis has the purpose to study and compare cases of breaching of contracts and tort. The laws regarding breaching of contracts and tort are the law determining the civil liabilities and deriving from provisions of laws, juristic acts and juristic causes. Contracts are emphasized as a juristic act; contracts are agreements between individuals in acting or suspending of any act; both parties are entitled to the right and duties towards each other. Tort is a kind of sources of debt but it is not caused by any agreement of both parties; so it is called "juristic cause". The duties in tort are determined by law in the preliminary step. However, regarding the duties in accordance with the agreement, both parties determine such duties. Laws of both compensation and remedy of damage that are determined are different. In case of an agreement, there is determination of liability in accordance with the Civil and Commercial Code, Section 222 and in case of tort, there is determination of liability in accordance with the Civil and Commercial Code, Section 438, therefore, there is necessity to study about the use of right of claim and determination of damages to create more clarity and suitability.

The result of the study found that cases of breaching of any contract and tort are different, in theory of relations between cause and result. In cases of breaching of any contract, the courts of law shall use the provisions of the contract for consideration, the parties will receive only normal damages and damages caused by special behaviors; both parties have to be liable when both parties can forecast in advance only; breaching of any contract is different from the case of tort which both parties have to be liable if the damage is that which is caused by the offender's action. There is no need to consider whether it can be forecast or not. In the determination of damages, the injured person shall have committed offence. The injured person shall share in average for damage with the liability of the debtor or the person committing tort, so

there is suitability and determination of damages in type of penalty and damages towards life and mind. There is no provision of law to support both cases; this causes the case that damages really occurred are not compensated suitably. Foreign laws determine clear guidelines that for cases of damages in type of penalty and damages towards life and mind, such damages should be compensated, in the case that damages are really occurred.

Form the above, the author has the opinion that there should be determination of guidelines for making relations between causes and results to be clear and there should be more appropriate scope of liability; there should be determination of guidelines for compensating damages in case an injured person commits offence in contracts and tort correctly and clearly in accordance with principles of law under the proportion of liabilities between an injured person and an offender. There should also be addition of provisions in the Civil and Commercial Code on determination of damages in penalty and damages towards life and mind to have conformity and suitability for the economic and social changes in the current time and future; the injured person shall be remedied and compensated for damages correctly and more fairly.

บทที่ 1

บทนำ

ความเสียหายในทางแพ่ง อันหมายถึง ความเสียหายในทางสัญญาหรือความเสียหายในทางละเมิด ซึ่งเมื่อกรณีดังกล่าวได้นำขึ้นสู่ศาลส่วนใหญ่ จะเป็นอำนาจของศาลที่จะเลือกกฎหมายมาปรับใช้ให้กับกรณีพิพาท เมื่อเป็นกรณีทั้งผิดสัญญาและละเมิดแล้วนั้น หากผู้เสียหายได้บรรยายฟ้องมา 2 กรณี ทั้งผิดสัญญาและละเมิด ก็เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของศาลที่จะใช้ดุลยพินิจในการเลือกกฎหมายมาปรับใช้แก่คดีให้ได้ถูกต้องและเหมาะสม จากการผิดสัญญาและละเมิดดังกล่าวนี้ ได้นำไปสู่การใช้ดุลยพินิจในการวินิจฉัยว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นสมควรได้รับการเยียวยา ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายมากน้อยและเหมาะสม เพียงใด ซึ่งกรณีการผิดสัญญาและละเมิดนั้น จะเห็นได้ว่าบ่อเกิดของความรับผิดชอบนั้น มีที่มาจากกฎหมายสารบัญญัติแตกต่างกัน

ด้วยเหตุนี้ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นดังกล่าว จึงเป็นปัญหาที่สมควรเข้าไปศึกษารายละเอียด เพื่อพิจารณาว่า ลักษณะของปัญหาดังกล่าวที่เป็นรูปธรรม ในระบบกฎหมายไทย อันเป็นระบบชีวิต ลอว์ แนวความเห็นของนักกฎหมายไม่ว่าเป็น แนวทฤษฎีของนักนิติศาสตร์หรือแนวปฏิบัติในการใช้ตัวบทกฎหมายของศาลที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับปัญหานี้ มีลักษณะและรายละเอียดเป็นอย่างไร แนวคำพิพากษาหรือหลักกฎหมายใดบ้างที่รองรับปัญหาดังกล่าวนี้ ดังนั้นเพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยปัญหาข้อกฎหมายนี้ จึงมีความจำเป็นต้องเข้าไปศึกษา และพิจารณาคู่ก่อนว่าความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาความแตกต่างนี้เกิดขึ้นเนื่องจากเหตุใด

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ที่มาของบ่อเกิดแห่งหนึ่ง ก็คือบทบัญญัติของกฎหมาย นิติกรรม และนิติเหตุ สัญญาเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง เพราะเป็นข้อตกลงระหว่างบุคคลในอันที่จะกระทำหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย คู่สัญญาต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันและกันในอันที่จะบังคับการชำระหนี้ตามข้อตกลงนั้น ส่วนละเมิดนั้นเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งอย่างหนึ่งแต่มิใช่เกิดจากข้อตกลงของคู่กรณี จึงเรียกว่านิติเหตุ ข้อแตกต่างระหว่างละเมิดและผิดสัญญาข้อมแล้วแต่ลักษณะประโยชน์คุ้มครอง กล่าวคือ หน้าที่ละเมิดได้ถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมายเป็นเบื้องต้น แต่หน้าที่ตามสัญญานั้น คู่สัญญาเป็นฝ่ายกำหนดขึ้นเองในลักษณะละเมิดหน้าที่ข้อมมีต่อบุคคลทั่วไป ส่วนตามสัญญาหน้าข้อมมีต่อบุคคลหนึ่งหรือหลายคนโดยเฉพาะตามที่ระบุไว้ในสัญญา ความรับผิดชอบทาง

ละเมิดจะต้องมีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งกรณีไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์ของสัญญา ไม่ต้องมีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เหตุที่ต้องทราบว่ากรณีใดเป็นละเมิดหรือเป็นการผิดสัญญานั้นเพราะผลมีความแตกต่างกัน เช่น ถ้าเป็นการผิดสัญญา นิติกรรมสัญญาใดที่ผู้เยาว์ทำขึ้นโดยปราศจากความยินยอมจากผู้แทน โดยชอบธรรม ย่อมเป็นโมฆียะ ซึ่งอาจถูกบอกล้างได้ ไม่ต้องรับผิดชอบในทางสัญญาอีกต่อไป แต่ถ้าผู้เยาว์หรือคนวิกลจริตก่อการละเมิดแล้วตนก็ยังคงต้องรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิด และยังมีผลแตกต่างเกี่ยวกับความเสียหายที่ไกลเกินกว่าเหตุ การชดเชยค่าสินไหมทดแทนในการผิดสัญญาและละเมิดมีความแตกต่างกัน โดยความเสียหายที่โจทก์จะเรียกเอาในการผิดสัญญาจำกัดเฉพาะเพื่อความเสียหายซึ่งจำเลยควรจะได้เห็นหรืออยู่ในความคาดเห็น แต่ในกรณีละเมิดไม่ถูกจำกัดว่าผู้กระทำละเมิดคาดเห็นหรือไม่แต่ต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำของตนเองที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย

ความรับผิดทางสัญญาหรือละเมิด แม้มีที่มาจากบ่อเกิดแห่งหนึ่ง ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีการชดเชย การเยียวยาความเสียหาย ที่กำหนดขึ้นแตกต่างกัน แต่ก็มีความสัมพันธ์ที่เหมือนกันคือมีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ที่เกิดขึ้นโดยกรณีการผิดสัญญานั้น คู่สัญญาเป็นฝ่ายกำหนดด้วยความสมัครใจของแต่ละฝ่าย ซึ่งกำหนดหน้าที่ชำระหนี้ระหว่างกันเอง โดยคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีความผูกพันในลักษณะหน้าที่ในทางสัญญาและการปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญา แต่หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามหน้าที่ เช่น ลูกหนี้ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ล่าช้าหรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ลูกหนี้หรือฝ่ายผิดสัญญาที่จะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ตาม มาตรา 194 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีมีการกระทำผิดสัญญา เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระและเจ้าหนี้ได้เตือนลูกหนี้แล้ว หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนด หรือกรณีที่มีการกำหนดเวลาในการชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทินหรืออาจคำนวณนับได้โดยปฏิทิน เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนด ถือว่าลูกหนี้ผิดนัดตามมาตรา 203 และ 204 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนกรณีกระทำละเมิด ถือว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดนับแต่วันทำละเมิดตามมาตรา 206 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในกรณีผิดสัญญาลูกหนี้ก็ต้องถูกบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญา ถ้าหากไม่อาจกระทำได้อีกก็ต้องถูกบังคับให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้เจ้าหนี้เพื่อทดแทนหรือชดเชยความเสียหายที่ได้รับจากการผิดสัญญานั้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับการผิดสัญญา เมื่อมีการฟ้องร้องกันต่อศาลให้ศาลกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายที่คู่สัญญากระทำผิดสัญญานั้น ศาลต้องนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญามาปรับใช้และต้องพิจารณาความรับผิดที่กำหนดในข้อสัญญาเป็นหลัก ซึ่งแตกต่างกับกรณีละเมิดเมื่อมีการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อชดเชยความเสียหาย ผู้เสียหายต้องอ้างถึงการกระทำซึ่งเป็นการละเมิดและล่วงสิทธิของผู้เสียหาย โดยศาลจะต้องนำบทบัญญัติในส่วนละเมิดมาปรับใช้กับ

ข้อเท็จจริงที่ผู้เสียหายได้ฟ้องร้อง โดยเป็นการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหายให้กลับสู่สถานะเดิมมากที่สุด

ในส่วนกรณีละเมิดนั้น เป็นความรับผิดที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยกระทำผิดหน้าที่หรือล่วงสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายกำหนดคุ้มครองบุคคลอื่นซึ่งเมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นแล้ว ก็เป็นหน้าที่ผู้กระทำหรือผู้ที่ต้องรับผิดชอบจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยผู้เสียหายย่อมเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายได้ทันที แม้ยังไม่รู้จำนวนค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหาย โดยแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของไทย ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 ลักษณะ 5 ตั้งแต่ มาตรา 420 ถึงมาตรา 452 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีที่มาหรือเทียบเคียงจากกฎหมายลักษณะละเมิดและลักษณะหนี้ของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหลายประเทศด้วยกัน

กรณีผิดสัญญา เมื่อกรณีนำคดีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลแล้ว ศาลจะต้องคำนึงถึงภาระหน้าที่ของคู่สัญญา และการปฏิบัติภาระหนี้รวมทั้งวัตถุประสงค์ในการชำระหนี้ ความเสียหายที่คู่สัญญาได้รับจากการที่ไม่มีการชำระหนี้โดยพิจารณาจากข้อตกลงที่กำหนดในสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายทำขึ้นเป็นหลัก แต่ในกรณีละเมิด ศาลจะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นสำคัญ โดยถือเอาความสูญเสียที่ผู้เสียหายได้รับซึ่งจะกำหนดลักษณะค่าสินไหมทดแทนที่จะชดเชยแก่กันไว้เป็นหลักแล้ว ก็ยังให้ศาลเป็นผู้กำหนดวินิจฉัยการประเมินค่าเสียหายซึ่งเป็นเรื่องดุลยพินิจของศาล อีกด้วย

ประเด็นความแตกต่างในเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายโดยศาล เป็นประเด็นความแตกต่างทางด้านกฎหมายสารบัญญัติที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์หลัก โดยการกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยศาลในส่วนของความรับผิดในทางสัญญานั้น หากในสัญญาได้มีการตกลงเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดของคู่สัญญาไว้ เมื่อมีการกระทำผิดสัญญาและเกิดความเสียหายขึ้น ความรับผิดต้องเป็นไปตามที่ตกลงไว้ในสัญญาอันเป็นเรื่องที่คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เว้นแต่เป็นการเข้าลักษณะข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเข้าลักษณะข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรม หรือการจำกัดความรับผิดในกรณีอื่น ๆ แต่หากคู่สัญญาไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดทางสัญญาไว้ ก็ต้องอาศัยหลักเกณฑ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 มาเป็นเครื่องมือหรือวิธีในการกำหนดค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ต่อไปเพื่อให้เกิดความยุติธรรมในการทดแทนความเสียหายให้เสมือนสิ่งที่เจ้าหนี้ควรจะได้รับตามสัญญา ซึ่งการเรียกหรือกำหนดค่าเสียหายต้องมีมูลฐานมาจากความเสียหายที่เกิดขึ้น คือเกิดความเสียหายอะไรขึ้น เพียงไร เพื่อให้เจ้าหนี้ได้อยู่ในสถานภาพที่เจ้าหนี้พึงจะได้รับจากการปฏิบัติภาระหนี้ตามสัญญาเพราะเจ้าหนี้เข้าทำสัญญาก็เพื่อจะได้รับผลประโยชน์จาก

สัญญา ซึ่งเจ้าหนี้ผู้ได้รับความเสียหายจะเรียกค่าเสียหายได้เฉพาะแต่ค่าเสียหายตามปกติที่เกิดขึ้น อันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ค่าเสียหายอื่นๆ อันเกิดขึ้นเป็นพิเศษหรือค่าเสียหายอันเกิดแก่พฤติการณ์พิเศษ คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาและก่อความเสียหายขึ้น ต้องรับผิดชอบต่อเมื่อสามารถคาดเห็นถึงความเสียหายดังกล่าวได้ล่วงหน้าแล้วเท่านั้น หากคาดเห็นไม่ได้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายในส่วนนี้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบทางสัญญา คู่สัญญาฝ่ายผู้กระทำผิดสัญญาจะรับผิดชอบเฉพาะแต่ในความเสียหายที่ตนคาดเห็นได้เท่านั้น

ส่วนคดีความรับผิดชอบทางละเมิด เป็นความรับผิดชอบที่ผู้ใดได้กระทำความผิดกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้อื่นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งบุคคลทั่วไปนั้นมิมีสิทธิต่างๆ ตามกฎหมายที่จะไม่ถูกละเมิดนั่นเอง ซึ่งหากได้มีการละเมิดเกิดขึ้นแล้วผู้กระทำละเมิดจะต้องเป็นผู้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น โดยกำหนดว่าจะพึงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันโดยสถานใดเพียงใด เช่นการคืนทรัพย์สิน การชำระราคา หรือการชดใช้ค่าเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการให้ชดใช้ใน ความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ซึ่งจะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์และ ความร้ายแรงแห่งละเมิด ดังนั้นศาลสามารถใช้ดุลพินิจวินิจฉัยกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ตาม ความเสียหายที่แท้จริง ไม่ใช่วินิจฉัยค่าสินไหมทดแทนตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือตามที่ ผู้กระทำผิดคาดหมายได้

ตามหลักกฎหมายของไทยนั้นความรับผิดชอบทางละเมิด กับความรับผิดชอบทางสัญญา กฎหมายได้เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจการการปรับใช้ข้อกำหนดในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดี และต้องกำหนดการชดใช้ค่าเสียหายหรือเยียวยาแก่ผู้เสียหายแล้ว ในกรณีละเมิดนั้นกฎหมายได้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ที่ให้อำนาจไว้ได้เต็มตามจำนวนความเสียหายที่แท้จริง แต่ในขณะเดียวกันความรับผิดชอบทางสัญญานั้นค่าเสียหายที่ศาลกำหนดให้ต้องเป็นไปตามความรับผิดชอบในข้อกำหนดตามสัญญาและความเสียหายที่ควรคาดหมายได้ หรือต้องเป็นกรณีค่าเสียหายซึ่งตามปกติย่อมเกิดขึ้นได้ หรือหากมีข้อตกลงไว้เช่นไร ศาลก็ต้องกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ ก็จำต้องปรับข้อกำหนดตามแต่ละประเภทของแต่ละสัญญา ซึ่งในสัญญาแต่ละประเภทก็มีข้อกำหนดบัญญัติไว้แตกต่างกัน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาเหตุแห่งการเกิดสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายและการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.2.2 เพื่อการศึกษา ค้นคว้า รวบรวม ทบทวนตัวบทกฎหมายและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องนี้ทั้งกฎหมายไทยและต่างประเทศโดยพิจารณาและวินิจฉัยหาคำตอบสำหรับปัญหาการกำหนดค่าเสียหายจากกรณีผิดสัญญาและละเมิด ว่าจะต้องอาศัยวิธี ทฤษฎีหรือหลักกฎหมาย

เกี่ยวกับการกำหนดแตกต่างกันอย่างไร เพื่อนำมาเป็นเครื่องมือในการอธิบายการกำหนดค่าเสียหาย เนื่องจากการกรณีดังกล่าว ของระบบกฎหมายต่าง ๆ

1.2.3 เพื่อเสริมสร้างความชัดเจนในการตีความกฎหมายมาตรา 222 และมาตรา 438 และมาตราอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากการกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีผิดสัญญาและกรณีละเมิดนั้น เป็นประเด็นความแตกต่างทางด้านกฎหมายสารบัญญัติเป็นอย่างมาก เนื่องจากการใช้สิทธิเรียกร้องกรณีผิดสัญญา ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยยึดหลักเจตนารมณ์ของคู่สัญญาและข้อสัญญาเป็นหลัก แต่ในกรณีละเมิด เป็นความรับผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย โดยวางหลักเกณฑ์และรายละเอียดแยกไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้การกำหนดค่าสินไหมทดแทนมีความแตกต่างกันอย่างมาก จึงจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาเพื่อกำหนดแนวทางให้เกิดความสอดคล้องชัดเจนในเรื่องดังกล่าวมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาเฉพาะกรณีผิดสัญญาเปรียบเทียบกับละเมิดในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตาม มาตรา 222 และมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยศึกษาเงื่อนไขหลักเกณฑ์ และปัญหาในการเรียกและกำหนดค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากกรณีผิดสัญญาและละเมิด เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

1.5.1 วิธีการศึกษาเป็นการศึกษาเอกสาร โดยค้นคว้าและรวบรวมหลักการ ทฤษฎีจาก ตำบทยุทธศาสตร์ไทยและต่างประเทศ แนวความคิดเห็นของนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิ

1.5.2 ศึกษาทำความเข้าใจ โดยการพิจารณา วิเคราะห์เปรียบเทียบแนวความคิดเห็นของนักกฎหมายไทยและต่างประเทศในประเด็นปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีผิดสัญญาและกรณีละเมิด โดยอาศัยหลักเหตุผล หลักความยุติธรรมและหลักการใช้ การตีความกฎหมายลักษณะสัญญาและละเมิดและนำมาศึกษาอย่างเป็นระบบเปรียบเทียบกับ กฎหมายต่างประเทศ เพื่อศึกษาหาข้อสรุปและเสนอแนะแนวทางกฎหมายให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ รายละเอียด เจตนารมณ์ ข้อบกพร่องของกฎหมายเพื่อเป็นการวางแผนทฤษฎีในการใช้และตีความกฎหมายในเรื่องนี้ให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและความยุติธรรม รวมทั้งเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงตัวบทกฎหมายให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

1.6.2 ทำให้ทราบความกระจ่างชัดและใช้กฎหมายไปในทางเดียวกัน

1.6.3 ทำให้การใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทั้งกรณีผิดสัญญาและละเมิดนั้นมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

บทที่ 2

ความรับผิดในทางสัญญาและความรับผิดในทางละเมิด

คำว่า “หนี้” (obligation) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าสิทธิเรียกร้อง(claim) โดยกล่าวถึงเฉพาะทางด้านเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเรียกร้องและที่เรียกว่าสิทธิเรียกร้องเพราะว่าเป็นการบังคับชำระหนี้โดยใช้สิทธิทางศาลเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ที่ฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ฝ่ายที่ต้องกระทำการเรียกว่า “ลูกหนี้” ฝ่ายที่ได้รับผลจากการกระทำเรียกว่า “เจ้าหนี้” “การกระทำ” แยกได้เป็นการกระทำการ ละเว้นกระทำการ และการส่งมอบหรือโอนทรัพย์สิน¹ ตามกฎหมายโรมันให้คำวิเคราะห์ศัพท์หนี้ไว้ว่า “หนี้เป็นความผูกมัดในทางกฎหมายเสมือนด้วยความจำเป็นบังคับอยู่ จะคลายออกได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ให้เขาตามบัญญัติแห่งกฎหมายของบ้านเมือง”² ดังนั้นตามกฎหมายโรมัน “หนี้จึงเป็นความผูกพันหรือพันธะทางกฎหมายที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ตามกฎหมายอันเป็นเสมือนโซ่ที่ล่ามลูกหนี้ไว้กับเจ้าหนี้ เมื่อใดหนี้ได้รับการชำระโซ่นี้ก็คลายออกจากลูกหนี้”³ กล่าวโดยสรุปคือตั้งแต่ในสมัยโรมันแล้วว่า บ่อเกิดหรือที่มาแห่งหนี้มีด้วยกัน 3 ประการ คือ 1) สัญญา 2) ละเมิด จัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้ 3) กฎหมายเฉพาะสำหรับบ่อเกิดแห่งหนี้ ประการแรกคือ สัญญานั้นเป็นนิติกรรมอันเป็นความตกลงกันด้วยใจสมัครที่เกิดขึ้นโดยอาศัยเจตนาของบุคคลผู้เป็นคู่สัญญา ส่วนบ่อเกิดแห่งหนี้ในสามประการหลังคือ ละเมิด จัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้นั้นเป็นนิติเหตุเกิดขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยเจตนาของบุคคล แต่ที่ถือเป็นมูลเหตุใหญ่ของหนี้ คือสัญญาและละเมิด ส่วนการจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้ถือเป็นมูลเหตุส่วนย่อยเท่านั้น

“หนี้” เป็นแนวคิดทางกฎหมายในระบบ Civil Law อันมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน อีกทอดหนึ่ง เป็นความรับผิดทางกฎหมายโดยความรับผิดในทางแพ่ง แยกออกต่างหากอย่างเด็ดขาดจากความรับผิดในทางอาญา ในทางอาญากฎหมายมุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคมเป็นหลัก แต่ในทางแพ่งนั้นเป็นความรับผิดทางเอกชนที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลต่อบุคคล มิใช่เป็นความรับผิดส่วนที่บุคคลต้องมีต่อสังคมหรือก็แสดงว่าเป็นบุคคลสิทธิ

¹ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. หน้า 15.

² เสนีย์ ปราโมช. (2505). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1. หน้า 275.

³ โสภณ รัตนกร. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 21.

ซึ่งไม่ผูกพันบุคคลภายนอกทั่วไป โดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองป้องกันสิทธิของเอกชนที่มีต่อกันไม่ให้ได้รับความเสียหาย ซึ่งหนี้หรือความรับผิดในทางแพ่งยังสามารถแบ่งออกได้เป็นความรับผิดในทางสัญญาและความรับผิดในทางละเมิด⁴

“ความรับผิดในทางสัญญา” ในกรณีเมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญากันและสัญญาที่มีความสมบูรณ์ผูกพันเกิดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย⁵ ก็จะก่อให้เกิดหนี้ในทางสัญญาขึ้นที่ประกอบด้วยความผูกพันตามกฎหมายในสองลักษณะ คือหน้าที่ในทางสัญญาและความรับผิดในทางสัญญา การแบ่งลักษณะของความผูกพันที่เกิดจากหนี้ตามสัญญาออกเป็นสองลักษณะเช่นนี้เกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยอาณาจักรโรมัน⁶ “หน้าที่ในทางสัญญา” (debitum หรือในภาษาเยอรมันเรียกว่า schuld) เป็นความผูกพันในการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ลูกหนี้ต้องกระทำตามมูลหนี้โดยปกติ เช่น สัญญาซื้อขายอันเป็นสัญญาต่างตอบแทน ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ ส่วนผู้ซื้อที่มีหน้าที่ต้องชำระราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย หน้าที่ในทางสัญญาจึงเป็นความผูกพันที่มีต่อบุคคลที่คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ต้องทำการหรืองดเว้นการอันใดอันหนึ่งตามที่ได้ระบุไว้ในสัญญาตามมาตรา 194⁷ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วน “ความรับผิดในทางสัญญา” (obligation หรือในภาษาเยอรมันเรียกว่า haftung) เป็นความผูกพันในลักษณะที่คู่สัญญาฝ่ายซึ่งเป็นผู้กระทำผิดสัญญาต้องถูกบังคับชำระหนี้และชดใช้ค่าเสียหาย เกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามปกติในการชำระหนี้ตามความผูกพันในลักษณะแรก (คือหน้าที่ในทางสัญญา)⁸ เช่น ในกรณีสัญญาซื้อขายข้างต้นหากผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย ผู้ซื้อที่มีสิทธิฟ้องบังคับให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินนั้นได้ในกรณีที่ยังอยู่ในวิสัยหรือพฤติการณ์ที่สามารถทำได้ และให้ชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากที่ผู้ขายกระทำผิดสัญญาหรือการไม่ชำระหนี้ในกรณีที่มีการผิดสัญญาหรือการไม่ชำระหนี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ขึ้น ดังนั้นความรับผิดในทางสัญญาที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบจึงไม่ใช่การปฏิบัติการชำระหนี้โดยตรงแต่มีลักษณะเสมือนเยียวยาให้เกิดความเสียหายให้น้อยที่สุดให้กับเจ้าหนี้โดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนลงได้รับการชดใช้เท่าที่

⁴ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2539) หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. หน้า 18, จิตติ ดิงศภัทย์. (2523)ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. หน้า 1. และ กัทรศักดิ์วรรณแสง. (2540) หลักกฎหมายละเมิด. หน้า 11.

⁵ จำปี ไสตติพันธ์. (2540) คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา. หน้า 229-234.

⁶ ดาราพร ธีระวัฒน์. (2538) หลักและขอบเขตความรับผิดทางสัญญา. หน้า 368-387.

⁷ มาตรา 194 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้นยอมมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ยอมมีได้.”

⁸ ดาราพร ธีระวัฒน์. (2538). หลักและขอบเขตความรับผิดทางสัญญา. หน้า 370.

เสียหายจริงเท่านั้น ซึ่งจะบังคับเอาภัยของทรัพย์สินของลูกหนี้ในกรณีที่จะต้องบังคับเอาภัยของทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้ผูกพันโดยตรงกับหนี้ความผูกพันในลักษณะหน้าที่ในทางสัญญาเป็นการปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาโดยความสมัครใจของลูกหนี้เอง ดังนั้นเมื่อเกิดหนี้ขึ้นแล้วลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้ถูกต้องตรงความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ แต่หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องกฎหมายจะเข้ามาเกี่ยวข้องในอันที่จะบังคับให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ให้สมประสงค์ของเจ้าหนี้ ดังนั้นการปฏิบัติชำระหนี้ของลูกหนี้จะถูกแทนที่ด้วยทรัพย์สินของลูกหนี้และจะต้องถูกนำมาบังคับชำระหนี้ตามกฎหมาย โดยเจ้าหนี้มีสิทธิเลือกบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในกรณีที่สามารถบังคับได้และเรียกให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าเสียหายหรือเจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาและให้ลูกหนี้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ได้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวต้องฟ้องร้องบังคับทางศาล จึงอาจกล่าวได้ว่าความรับผิดในทางสัญญามีวัตถุประสงค์มุ่งหมายในประการแรกคือเพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับเท่ากับชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้ตกลงไว้เสมือนกับมีการชำระหนี้โดยสมัครใจของลูกหนี้อันเป็นการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (specific performance) ตามมาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ ในกรณีสัญญาซื้อขายที่มีการส่งมอบทรัพย์สินไม่ถูกต้องตามสัญญา วัตถุประสงค์ของความรับผิดในทางสัญญาคือ การบังคับชำระหนี้ให้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้ถูกต้องตามสัญญา สำหรับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายในประการที่สองคือการดำเนินการเพื่อชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือหน้าที่ในทางสัญญา ตามมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ในกรณีของสัญญาซื้อขายข้างต้นหากการส่งมอบทรัพย์สินไม่ถูกต้องตามสัญญาก่อให้เกิดความเสียหายประการอื่นด้วย ผู้ซื้อสามารถเรียกให้ผู้ขายชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวได้⁹

“ความรับผิดในทางละเมิด” เป็นความรับผิดอันเกิดจากการกระทำผิดหน้าที่หรือล่วงสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายกำหนด เป็นหน้าที่ที่มีต่อบุคคลอื่นทั่วไป และหากการกระทำผิดหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ที่ถูกล่วงสิทธิย่อมฟ้องเรียกค่าเสียหายได้¹⁰ แนวคิดดังกล่าวได้วิวัฒนาการมาจากการอยู่ร่วมกันในสังคมของมนุษย์ในยุคโบราณซึ่งหากมีการประทุษร้ายกันวิธีการชดใช้ความเสียหายคือระบบ “ตาต่อตาฟันต่อฟัน” ต่อมาจึงมีระบบรัฐเข้ามาดูแลการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมจึงได้พัฒนาแนวคิดว่ารัฐควรเป็นผู้ลงโทษเสียเอง ส่วนผู้เสียหายควรได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย ดังนั้นจึงมีกฎหมายบัญญัติรับรองว่าบุคคลทั่วไปมีสิทธิต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดที่จะไม่ให้ใครมากระทำละเมิด ผู้ใดกระทำละเมิดสิทธิดังกล่าวถือเป็นการล่วงละเมิด

⁹ คาราพร ถิระวัฒน์. (2538). หลักและขอบเขตความรับผิดทางสัญญา. หน้า 369-372.

¹⁰ Winfield. (1954). **P.H. A Textbook of The Law of Tort Winfield on Tort (Sixth Edition).** by T. Ellis Lewis. p. 5.

ของบุคคลอื่นอันเป็นการผิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีต่อบุคคลอื่นในสังคม ซึ่งต่างกับความรับผิดในทางสัญญาที่เป็นการกระทำผิดหน้าที่หรือล่วงสิทธิส่วนบุคคล เนื่องจากสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเกิดขึ้นจากการตกลงกันระหว่างคู่สัญญามีไม่เกิดขึ้นโดยกฎหมายกำหนด ด้วยเหตุนี้หากเป็นการกระทำผิดหน้าที่หรือล่วงสิทธิที่มีต่อบุคคลๆ หนึ่งหรือหลายคน โดยเฉพาะตามสัญญา ย่อมไม่เป็นการกระทำละเมิด เพราะบุคคลก่อการละเมิดโดยการตกลงมิได้¹¹ ความรับผิดในทางละเมิดมีวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายเพื่อการเยียวยาให้ผู้ได้รับความเสียหายในมูลหนี้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมให้มากที่สุด¹² มิได้มีวัตถุประสงค์จะลงโทษผู้กระทำความผิดเหมือนดังเช่นกฎหมายอาญา กล่าวคือมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อบังคับให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากระบบ Common Law ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายตามพฤติการณ์ความรุนแรงของการกระทำละเมิดอันเป็นวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำละเมิด ได้แก่ กรณีค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (punitive damages) เป็นต้น¹³

ความรับผิดในทางสัญญาและความรับผิดในทางละเมิดมีลักษณะของความรับผิดตามองค์ประกอบทางกฎหมาย กล่าวคือความผิด ความเสียหายและความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลในการศึกษาหลักเกณฑ์ของความรับผิดในทางสัญญาและความรับผิดในทางละเมิด ดังนั้นจึงขอกกล่าวถึงรายละเอียดถึงหลักเกณฑ์ของความรับผิดในทางละเมิดก่อนเป็นเบื้องต้น ดังนี้¹⁴

2.1 หลักเกณฑ์ของความรับผิดในทางละเมิด

ความรับผิดในทางละเมิดมีหลักเกณฑ์สรุปสาระสำคัญดังนี้ ประการแรกคือความผิดอันเป็นการกระทำผิดโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ประการที่สองคือความเสียหาย เป็นกรณีที่การกระทำ ความผิดในประการแรกก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และในประการสุดท้าย ความสัมพันธ์ระหว่าง

¹¹ ไพจิตร บุญญพันธุ์. (2538). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 6-8.

¹² วารี นาสกุล. (2526). คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดจัดการงานนอกสั่งลามิควรได้. หน้า 8, 172.

¹³ ชูชีพ ปิณฑะศิริ. (2525). การละเมิดสิทธิส่วนตัว. หน้า 82-83.

¹⁴ เนื่องจากหลักเกณฑ์ของความรับผิดในทางสัญญาในบางกรณีได้นำหลักและทฤษฎีของหลักเกณฑ์ของความรับผิดในทางละเมิดมาปรับใช้ รวมทั้งปัญหาข้อกฎหมายอันเป็นประเด็นในการศึกษาวิจัยหัวข้อในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ยังมีความเชื่อมโยงที่สำคัญกับหลักเกณฑ์ของความรับผิดในทางละเมิดในบางประการอีกด้วย.

เหตุและผล คือความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องมีความสัมพันธ์หรือเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำ ความผิด¹⁵

2.1.1 ความผิด

มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะละเมิดบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย...” หลักเกณฑ์ที่สำคัญกล่าวคือ “ผู้ใด” มีความหมายเป็นเบื้องต้นว่า ต้องเป็นการกระทำของมนุษย์หาใช่ของสัตว์ไม่ จึงรวมถึงบุคคลทุกชนิด ทั้งที่บรรลุนิติภาวะหรือผู้เยาว์รวมถึงบุคคลวิกลจริต ถัดมาคือ “...ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย...” อันมีความหมายว่าเป็นการทำความผิดต่อบุคคลอื่น โดยฝ่าฝืนหรือผิดกฎหมาย ความผิดจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการกระทำเกิดขึ้นก่อน หากไม่มีการกระทำก็ไม่มีความผิดเกิดขึ้น “การกระทำ” เป็นการเคลื่อนไหวอิริยาบถโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้นหากเป็นการเคลื่อนไหวที่ไม่รู้สำนึกไม่ถือเป็นการกระทำ และหากเป็นเพียงการนึกคิดก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำตามกฎหมายแต่เป็นฐานะทางจิตใจของบุคคล (state of mind) ดังนั้นเพียงคิดจะทำความผิดไม่ถือเป็นความผิด เห็นได้จากความในมาตรา 59 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “กระทำ...ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ...” ดังนั้นเด็กทารกที่ยังไม่รู้เดียงสา การเคลื่อนไหวในเวลาหลับได้แก่ เวลาพลิกตัว หาว ละเมอ หรืออาการสะดุ้งผวาเพราะตกใจ ไร้สติควบคุม ฯลฯ อันเป็นไปตามสัญชาตญาณของมนุษย์ หรือเวลาไม่รู้สึกรู้สึกรูปแบบอื่น เช่น เวลาป่วยจนไม่มีสติ วิกลจริตถึงขนาดไม่รู้ตัวว่าได้ทำอะไรลงไปบ้างไม่ถือเป็นการกระทำ แต่หากยังรู้สึกรู้สึกรูปแบบบ้างไม่มากก็น้อยยังต้องถือว่ามีการกระทำ

คำว่า “กระทำ” นอกจากหมายถึงการเคลื่อนไหวอิริยาบถโดยรู้สำนึกถึงการเคลื่อนไหวแล้ว ยังหมายความถึงการงดเว้นไม่กระทำการที่ตนมี “หน้าที่” ต้องทำเพื่อป้องกันผลอีกด้วย การนึกคิดไม่ใช่การกระทำตามกฎหมาย สำหรับหน้าที่ดังกล่าวสามารถแบ่งได้เป็นสี่ประการ ประการแรกหน้าที่อันเกิดจากกฎหมายบัญญัติหรือ “ระเบียบ” เป็นหน้าที่ที่มีกฎหมายหรือระเบียบบัญญัติไว้อย่างชัดเจน เช่น สามัญญะมีหน้าที่ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน (มาตรา 1461 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา (มาตรา 1563 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์หรือบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วแต่ทุพพลภาพเลี้ยงดูตัวเองไม่ได้ (มาตรา 1564 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) หากผู้มีหน้าที่ดังกล่าวไม่อุปการะเลี้ยงดูจนผู้มีสิทธิได้รับอุปการะเลี้ยงดูได้รับความเสียหายย่อมเป็นละเมิด หน้าที่ประการที่สอง “หน้าที่อันเกิดจากสัญญา” การละเว้นหน้าที่ดังกล่าวอาจก่อให้เกิด

¹⁵ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. หน้า 54.

ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเรื่องความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายลักษณะสัญญาและกฎหมายลักษณะละเมิด หน้าที่อันเกิดจากสัญญาเป็นหน้าที่ที่ผู้รับผิดชอบ มีความผูกพันตามสัญญาที่ต้องกระทำตามสัญญาที่ตนได้แสดงเจตนากระทำขึ้น เช่น กรณีสัญญาจ้างจ้างดูแลเด็ก หากผู้รับจ้างดูแลเด็กงดเว้นไม่ดูแลเด็กจนกระทั่งเด็กได้รับอันตราย ถูกน้ำร้อนลวก หรือตกน้ำ ในกรณีนี้ผู้รับจ้างดูแลเด็กต้องมีความรับผิดชอบในทางละเมิดแยกออกจากสัญญาจ้างที่ได้ไปแสดงเจตนาทำขึ้น โดยหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงานที่ถูกจ้างมีหน้าที่ต่อนายจ้าง ฯลฯ หน้าที่ประการที่สาม “หน้าที่ที่มีต่อสาธารณชน” เป็นกรณีที่อาจก่อให้เกิดประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเรื่องความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายลักษณะสัญญาและกฎหมายลักษณะละเมิดเช่นกัน หน้าที่ที่มีต่อสาธารณชนเป็นหน้าที่พิเศษบางประการเกิดขึ้นแก่บุคคลทุกคนที่การปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการต่อสาธารณชนหรือคนเป็นจำนวนมากในสังคม ที่ต้องดูแลให้สาธารณชนได้รับบริการด้วยความปลอดภัย หากบุคคลผู้มีหน้าที่พิเศษดังกล่าวงดเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใช้บริการ บุคคลผู้มีหน้าที่พิเศษดังกล่าวต้องมีความรับผิดชอบในทางละเมิดแยกออกจากสัญญา ได้แก่ กรณีสัญญา रखนส่งคนโดยสารเจ้าของท่าเทียบเรือ (ผู้ขนส่งคนโดยสาร) ไม่ดูแลรักษาท่าเทียบเรือให้ดี สะพานไม้ที่ขาดไปสู่โป๊ะที่ผู้โดยสารรอขึ้นเรือหัก เป็นเหตุให้ผู้โดยสารที่มารอขึ้นเรือจมน้ำตายถือว่าเจ้าของท่าเทียบเรือกระทำละเมิด¹⁶ สำหรับหน้าที่ประการที่สี่ “หน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงที่มีอยู่ระหว่างผู้งดเว้นกับผู้เสียหาย” เป็นหน้าที่ของบุคคลซึ่งสมัครใจเข้าไปเกี่ยวข้องกับผู้เสียหายเอง ทั้งๆ ที่เดิมไม่มีหน้าที่ต้องกระทำเช่นนั้น แต่เมื่อเข้าไปผูกพันแล้วต้องสานต่อจนหมดหน้าที่ เช่น ระหว่างเดินทางกลับบ้านแพทย์เห็นผู้เจ็บป่วยจึงเข้าช่วยเหลือรักษาพยาบาลอันมิใช่หน้าที่ตามกฎหมายหรือสัญญาหากแพทย์ช่วยแล้วงดเว้นไม่ทำหน้าที่ให้ตลอดยอมถือเป็นการกระทำโดยการงดเว้นหากเกิดความเสียหายขึ้นถือว่าแพทย์กระทำละเมิดต่อผู้เจ็บป่วย¹⁷

นอกจากนี้ตาม มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การกระทำยังแบ่งออกเป็นการกระทำโดยจงใจ และการกระทำโดยไม่จงใจ (หรือการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ)¹⁸ การกระทำโดยจงใจเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้อื่น รู้ความตั้งใจของตนเองและรู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตน เป็นอาการเคลื่อนไหว

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 608/2521.

¹⁷ จิตติ ดิงศกัทธิย์. (2523). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วย มูลแห่งหนี้. หน้า 185. ไพจิตร บุญญพันธุ์. (2538). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด. หน้า 12-15. และ เพิ่ง เพิ่งนิติ. (2537). กฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. หน้า 183, 194.

¹⁸ จิต เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. หน้า 120-126.

หรือไม่เคลื่อนไหวของบุคคลที่เกิดจากความตั้งใจต่อผลอย่างใดอย่างหนึ่ง¹⁹ แม้ผู้กระทำละเมิดไม่รู้จักตัวผู้ได้รับความเสียหายก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ และแม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นมากกว่าที่ผู้กระทำละเมิดเข้าใจหรือตั้งใจ ผู้กระทำละเมิดก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมดจะอ้างมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อไม่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ได้ เพราะการกระทำละเมิดมิใช่การไม่ชำระหนี้ตามบทบัญญัติดังกล่าว²⁰ ส่วนการกระทำโดยไม่จงใจ (หรือการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ) เป็นการกระทำที่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่ต้องใช้²¹ ต้องเทียบกับบุคคลที่อยู่ในวิสัยเดียวกันกับผู้กระทำคือเพศ วัย อาชีพเดียวกัน จึงสรุปได้ว่าการพิจารณาการกระทำโดยประมาทในทางละเมิดนั้นต้องพิจารณาถึงขนาดของความระมัดระวังของผู้กระทำโดยเทียบกับบุคคลทั่วไปในวิสัยและพฤติการณ์อย่างเดียวกันกับผู้กระทำว่าโดยปกติบุคคลเช่นว่านั้นจะใช้ความระมัดระวังได้มากน้อยเพียงใด และระดับความระมัดระวังที่สมมติขึ้นมาเปรียบเทียบเป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำ ความเสียหายโดยไม่จงใจ (หรือการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ) ต้องนำมาเปรียบเทียบกับบุคคลทั่วไปหรือวิญญูชนที่อยู่ใน “วิสัย” และ “พฤติการณ์”²² เดียวกันว่า หากบุคคลผู้ถูกสมมติขึ้นอยู่ในฐานะเดียวกันกับผู้กระทำ ความเสียหายแล้วควรทำอย่างไร²³

ประเด็นต่อมา การกระทำความผิดอันเป็นลักษณะของความรับผิดในทางละเมิดตาม มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ว่า “...ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมาย...” นอกจากหมายถึงการกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดแจ้ง เช่น ประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังหมายรวมถึงการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือการกระทำโดยไม่มีสิทธิ

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1275/2493.

²⁰ จิตติ ติงศกัทธิย์. (2523). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้*. หน้า 178-179. และ เสนีย์ ปราโมช. (2505). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1*. หน้า 480-481.

²¹ ไพจิตร ปุญญพันธ์. (2538). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด*. หน้า 9-12.

²² “วิสัย” คือ ลักษณะหรือฐานะในสังคมของผู้กระทำละเมิด เช่น เป็น ผู้ชาย ผู้หญิง คนแก่ เด็ก คนเฒ่า คนพิการ ตำรวจ ฯลฯ “พฤติการณ์” คือ ข้อเท็จจริงแวดล้อมภายนอกที่ประกอบการกระทำ เช่น ถนน ขรุขระเวลากลางคืน เวลาฝนตก ฯลฯ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2510 ประชุมใหญ่).

²³ จิตติ ติงศกัทธิย์. (2523). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้*. หน้า 180-181. และ เฟิง เฟิงนิติ. (2545). *กฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด*. หน้า 281.

ที่ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นการกระทำความผิดอีกด้วย²⁴ ได้แก่ การกระทำความผิดธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติในทางการค้าขาย การกระทำความผิดระเบียบจรรยาบรรณของวิชาชีพต่างๆ เป็นต้น

นอกจากนี้ หากเป็นกรณีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนและมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ผลที่กฎหมายกำหนดคือให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้กระทำการฝ่าฝืนเป็นผู้ผิด เป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติข้อสันนิษฐานอันเป็นประโยชน์แก่ผู้เสียหายไว้ตามมาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีนี้เป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนต้องมีภาระในการพิสูจน์ในคดีเพื่อให้ตนเองพ้นผิด ทั้งๆ ที่ปกติภาระการพิสูจน์ดังกล่าวเป็นของผู้เสียหาย²⁵

ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า การกระทำโดยผิดกฎหมาย หมายความว่า การกระทำความผิดโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือการกระทำโดยไม่มีสิทธิมีข้อยกเว้นอยู่ตามมาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่วางหลักว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย”²⁶ เหตุที่ต้องมีกฎหมายมาตรานี้ขึ้นมาเพราะเป็นบทบัญญัติถึงผลอันสืบเนื่องมาจากมาตรา 5 อันเป็นหลักทั่วไปซึ่งบัญญัติว่าในการใช้สิทธิของบุคคลต้องทำการโดยสุจริต ถ้าความเสียหายเกิดจากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตก็อาจต้องรับผิดชอบละเมิดได้ “สิทธิ” นั้นเป็นประโยชน์ของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แม้ว่ามีสิทธิหากผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิของตนภายในขอบเขตแห่งสิทธิของตนแต่กระทำให้ไปโดยมุ่งประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือกลั่นแกล้งผู้อื่น ในกรณีนี้แม้มีสิทธิแต่กฎหมายให้ถือว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการกระทำความผิดตามหลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบในทางละเมิดประการแรกนี้ด้วย²⁷

²⁴ จรัญ ภัคดิธนากุล. (2531). หมายเหตุท้ายคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 981/2531 (ประชุมใหญ่) ตอนที่ 1. หน้า 316.

²⁵ จิตติ ดิงศภัทย์. (2523). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้**. หน้า 237-239.

²⁶ การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ตรงกับข้อความตาม มาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “...ซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหาย...” แสดงความหมายชัดเจนว่าต้องเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผล คือความเสียหายแก่ผู้อื่นแต่เพียงอย่างเดียว ต้องเป็นการกระทำโดย “จงใจ” เท่านั้น ไม่เปิดช่องให้แปลความกว้างไปถึงการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (อ้างถึงในภัทรศักดิ์ วรรณแสง, 2540 : 43-44)

²⁷ จิตติ ดิงศภัทย์. (2523). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้**. หน้า 228-236.

2.1.2 ความเสียหาย

ความเสียหายเป็นหลักเกณฑ์ประการหนึ่งของความรับผิดในทางละเมิด²⁸ หากมีการกระทำความผิดแต่ไม่ได้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บุคคลที่ถูกกระทำจะฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำมิได้ (มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ความเสียหายอันเป็นหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน อาจเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงินก็ได้ เช่น ค่ารักษาพยาบาล ย่อมคำนวณเป็นตัวเงินได้แน่นอน และนอกจากความเสียหายแน่นอนที่เกิดขึ้นในปัจจุบันแล้ว ยังรวมถึงความเสียหายแน่นอนที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย ไม่ว่าค่าขาดประโยชน์ในการทำมาหาได้ ค่ารักษาพยาบาลที่ต้องจ่ายระหว่างรักษาตัวในปัจจุบันเรื่อยไปจนกว่าจะหาย ฯลฯ ซึ่งเป็นเรื่องของอนาคต แต่แน่นอนว่าต้องจ่าย ดังนั้นหากเป็นความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นแต่ยังไม่แน่นอนว่าจะเกิดหรือไม่ ไม่ถือเป็นความเสียหาย²⁹ นอกจากนี้ความเสียหายที่เกิดขึ้นยังต้องเป็นความเสียหายโดยนิตินัย หมายความว่ากฎหมายรับรองว่าเป็นความเสียหาย หากเป็นความเสียหายที่กฎหมายไม่รับรองความรับผิดในทางละเมิดก็ไม่อาจเกิดขึ้นและเรียกค่าสินไหมทดแทนใดๆ ไม่ได้ ความเสียหายที่กฎหมายไม่รับรองมีสองกรณี กรณีแรกเมื่อผู้เสียหายยินยอมต่อการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนจะย้อนกลับมาเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ก่อความเสียหายไม่ได้ ตาม “หลักความยินยอมโดยสมัครใจไม่ทำให้เป็นละเมิด” กรณีที่สองเมื่อผู้เสียหายยอมเสี่ยงภัยเข้ารับความเสียหายนั้นเอง หากเกิดความเสียหายขึ้นไม่ถือเป็นการกระทำละเมิด³⁰ โดยมีความเห็นว่าเมื่อไม่มีผลประโยชน์ของสาธารณชนเข้ามาเกี่ยวข้องก็ย่อมจะปล่อยให้บุคคลกำหนดชะตากรรมของตนเอง

2.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล

หลักเกณฑ์สุดท้ายที่มีความสำคัญของความรับผิดในทางละเมิด “ความเสียหาย” (ผล) ที่เกิดขึ้นต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำ “ความผิด” (เหตุ) จึงจะก่อให้เกิดความรับผิดในทางละเมิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ (causation) ตามปกติผลย่อมเกิดจากเหตุ ซึ่งหากความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่มีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดหรือความเสียหายมิได้เป็นผลมาจากการกระทำความผิดโดยจงใจหรือประมาท

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 291-300.

²⁹ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2530). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง. หน้า 37.

³⁰ กัทธศักดิ์ วรรณแสง. (2540). หลักกฎหมายละเมิด. หน้า 58.

เงื่อนไขของผู้กระทำ ความรับผิดชอบในทางละเมิดก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจากการศึกษาสามารถสรุปเป็นหลักทฤษฎีทางกฎหมายได้สามทฤษฎีดังนี้

1) **ทฤษฎีเงื่อนไข** (the theory of condition หรือ bud for test theory) เป็นทฤษฎีเดียวกันกับ “ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ” และ “ทฤษฎีผลโดยตรง” อันเป็นทฤษฎีที่ศาลฎีกาไทยยอมรับและนำมาใช้ในการวินิจฉัยเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลหลักของทฤษฎีเงื่อนไข คือ หากไม่มีการกระทำความผิดของจำเลย ผลหรือความเสียหายไม่เกิดถือว่าผลหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรง (ตามทฤษฎีเงื่อนไข) มาจากการกระทำความผิดของจำเลย จำเลยต้องมีความรับผิดชอบในทางละเมิดแม้ว่าผลหรือความเสียหายจะเกิดจากการกระทำหรือเหตุอื่นด้วยก็ตาม ในทางตรงกันข้ามหากไม่มีการกระทำความผิดของจำเลย ผลหรือความเสียหายยังเกิดขึ้นจะถือว่าผลหรือความเสียหายเป็นผลโดยตรง (ตามทฤษฎีเงื่อนไข) มาจากการกระทำความผิดของจำเลยไม่ได้ จำเลยจึงไม่ต้องมีความรับผิดชอบในทางละเมิด³¹ เช่น ก ผลัก ข ล้มลง ขณะล้มลงนั้นศีรษะของ ข พาดพื้น ทำให้ ข ถึงแก่ความตาย ก ต้องรับผิดชอบในความตายของ ข หรือ ก ทิ้งก้อนบุหรืลงในกองหญ้าแห้ง ทำให้ไฟลุกไหม้ลามไปติดบ้านของ ข, ค, ง, ก ต้องรับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้น และที่เรียกว่า “ทฤษฎีเท่ากันแห่งเหตุ” เนื่องจากทฤษฎีนี้ถือว่าเหตุทุกเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหาย มีน้ำหนักเท่ากัน เพราะหากไม่มีเหตุทุกประการประกอบกันแล้วความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้น กล่าวคือหากขาดเหตุใดเหตุหนึ่งหรือการกระทำใดการกระทำหนึ่งแล้วความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้น ดังนั้นผู้ก่อเหตุทุกเหตุต้องรับผิดชอบในผลหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายสามารถเรียกให้บุคคลดังกล่าวรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ เพราะถือว่าทุกเหตุหรือทุกการกระทำเป็นต้นเหตุก่อให้เกิดความเสียหาย ทฤษฎีนี้เป็นผลดีกับผู้เสียหาย เพราะมีบุคคลหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้องและใครก็ตามที่เข้ามาเกี่ยวข้องในผลของความเสียหายก็ต้องรับผิดชอบทั้งหมด ซึ่งในทฤษฎีดังกล่าวจะเป็นการผลักภาระความรับผิดชอบที่เกินกว่าความเป็นจริง และไม่เป็นการยุติธรรมต่อผู้กระทำเพราะในบางกรณีอาจมีเหตุอื่นที่มีน้ำหนักมากกว่าเหตุเดิมแทรกซ้อนอยู่³²

2) **ทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสม** (the theory of adequate causation) หรือ “ทฤษฎีที่ถือเอาการเหมาะสมแห่งเหตุเป็นประมาณ” หรือ “ทฤษฎีผลธรรมดา” เกิดขึ้นมาเพื่อปรับปรุงแก้ไขทฤษฎีเงื่อนไข ดังจะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล หากใช้

³¹ จิตติ ดิงศภัทย์. (2536). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 40, หยุค แสงอุทัย. (2495). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา*, หน้า 44-45 และ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2538). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 209.

³² จิตติ ดิงศภัทย์. (2523). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้*. หน้า 212.

ทฤษฎีเงื่อนไขแต่เพียงอย่างเดียวอาจทำให้ผู้กระทำได้รับผิดชอบในผลทุกอย่างที่เกิดขึ้น โดยไม่มีข้อจำกัด³³ ซึ่งความรับผิดชอบในทางละเมิดที่เกิดขึ้นหากเหมาว่าทุกการกระทำมีน้ำหนักเท่ากันหรือเป็นเหตุก่อให้เกิดความเสียหาย ย่อมไม่เป็นธรรมกับผู้กระทำในแต่ละการกระทำหรือในแต่ละเงื่อนไข ดังนั้นควรให้เฉพาะเหตุหรือการกระทำผิดที่คาดหมายหรือเชื่อว่าเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหาย (ที่ถือว่ามีความเหมาะสมในการก่อให้เกิดความเสียหาย) เท่านั้น ที่ผู้ก่อเหตุต้องเป็นผู้รับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้น หมายความว่าในเหตุทุกเหตุที่ก่อให้เกิดผลขึ้นเฉพาะแต่เหตุที่ผู้กระทำคาดหมายหรือควรคาดหมายได้ว่า การกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหาย เท่านั้นที่เป็น “เหตุที่เหมาะสม” ในการก่อความเสียหายที่ผู้กระทำได้มีความรับผิดชอบในทางละเมิด ด้วยเหตุนี้ตามทฤษฎีนี้จึงถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลต้องเหมาะสมหรือเพียงพอ (adequate) หรือเหตุนั้นต้องเหมาะสมหรือเพียงพอที่จะก่อให้เกิดผลเช่นนั้นด้วยจึงจะเกิดความรับผิดชอบในทางละเมิด หากเหตุไม่เหมาะสมที่จะก่อให้เกิดผลเช่นนั้นจะเกิดความรับผิดชอบในทางละเมิดไม่ได้ ทฤษฎีนี้ให้พิจารณาว่าการกระทำผิดของผู้กระทำเหมาะสมจะให้เกิดความเสียหายนั้นโดยทั่วไปหรือไม่ หรือพิจารณาว่าการกระทำผิดและความเสียหายนั้นมีความเกี่ยวพันกันพอสมควรหรือไม่ (reasonable connection)³⁴ หากการกระทำผิดเหมาะสมที่จะก่อให้เกิดความเสียหายนั้นโดยทั่วไปหรือมีความเกี่ยวพันกับความเสียหายพอสมควร ความรับผิดชอบในทางละเมิดจะเกิดขึ้นแต่หากการกระทำผิดไม่เหมาะสมที่จะก่อให้เกิดความเสียหายนั้นโดยทั่วไปหรือไม่มีความเกี่ยวพันกับความเสียหายพอสมควร ความรับผิดชอบในทางละเมิดก็จะเกิดขึ้นไม่ได้ เพราะฉะนั้นหากมีเหตุแทรกแซงหรือเหตุสอดแทรกที่ผู้กระทำผิดไม่สามารถคาดหมายได้เกิดขึ้นจนก่อให้เกิดผลหรือความเสียหายเช่นนั้น ความรับผิดชอบในทางละเมิดจะไม่เกิดขึ้น เพราะเหตุแทรกแซงดังกล่าวมาตัดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลให้ขาดลง หมายความว่าในบรรดาเหตุหรือการกระทำผิดทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลหรือความเสียหายขึ้นผู้ที่ต้องรับผิดชอบคือผู้ที่กระทำเหตุหรือการกระทำผิดที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลหรือความเสียหายเช่นนั้น ยกตัวอย่างเช่น ก. เกาะศิระชะ ข. เบาๆ แต่ ข. มีกระโหลกศิระชะที่บางเป็นพิเศษ ข. จึงตาย เช่นนี้ในทางละเมิด ก. ไม่ต้องมีความรับผิดชอบหลักตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม แต่หากยึดหลักตามทฤษฎีเงื่อนไข ข. ต้องรับผิดชอบในกรณีนี้เหตุแทรกแซง คือ ข. มีกะโหลกศิระชะที่บางเป็นพิเศษ ซึ่ง ก. ไม่สามารถคาดหมายได้

³³ จิตติ ดิงศักดิ์. (2536). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 41 และ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2538).

คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 218.

³⁴ จิตติ ดิงศักดิ์. (2536). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 42.

จึงมาตัดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลให้ขาดลง³⁵ และความคาดหมายได้หรือไม่ถึงเหตุแทรกแซงดังกล่าว ต้องเปรียบเทียบกับวิญญูชนที่อยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เดียวกันกับผู้ก่อความเสียหาย หากวิญญูชนสามารถคาดหมายได้ถึงเหตุแทรกแซงดังกล่าวแสดงว่าความเสียหายเป็นผลธรรมดาที่ต้องเกิดขึ้นจากการกระทำ ความผิดของผู้ก่อความเสียหายความรับผิดชอบในทางละเมิดก็เกิดขึ้น และผลธรรมาคือผลที่วิญญูชนคาดเห็น (foresee) อันเป็นผลตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมหรือเป็นผลที่ผู้กระทำสามารถคาดเห็นความเป็นไปได้ของผลนั้นว่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนนั่นเอง

3) ทฤษฎีผลโดยตรงไม่ไกลไปกว่าเหตุ เป็นทฤษฎีตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย ที่นำทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาใช้ผสมผสานกัน ในชั้นแรกจะใช้ทฤษฎีเงื่อนไขก่อนในตอนต้น ดูเหตุทุกเหตุที่เกี่ยวข้องให้รับผิดชอบไปตลอดสายก่อน หากไม่มีการกระทำใด ความเสียหายไม่เกิด ผู้กระทำกรณนั้นต้องมีความรับผิดชอบ แม้ความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลอื่นด้วยก็ตาม หลังจากนั้นจึงนำทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสมมาใช้ในตอนปลาย โดยพิจารณาในแต่ละเหตุว่าเหตุใดที่ผู้กระทำคาดเห็นหรือควรคาดเห็นว่าการกระทำของตนอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เฉพาะแต่เหตุที่ผู้กระทำต้องมีความรับผิดชอบในทางละเมิด เหตุใดที่ผู้กระทำคาดเห็นไม่ได้ก็ตัดออกไป อันเป็นการมองย้อนไปในเหตุทุกเหตุที่ก่อให้เกิดผล และหากเหตุใดไกลกว่าเหตุหรือคาดหมายไม่ได้หรือมีเหตุแทรกแซงมาตัดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลให้ขาดลง ศาลจะตัดเหตุที่ทิ้งไปจนเหลือแต่เหตุที่เหมาะสมเท่านั้น ตามความจริงทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมิได้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่ศาลไทยนำทั้งสองทฤษฎีมาผสมผสานกันเพื่อใช้ในการพิจารณาหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในทางละเมิดประการสุดท้าย³⁶ เพราะเห็นว่าหากใช้แต่เพียงทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งอาจก่อความไม่ยุติธรรมแก่คู่กรณีเพราะทั้งสองทฤษฎีต่างมีข้อเสียในตัวเอง

กล่าวโดยสรุปคือ ทฤษฎีทั้งสองนี้ต่างก็มีข้อดีและข้อเสียอยู่ด้วยกัน ทฤษฎีเงื่อนไขที่ถือหลักว่าถ้าไม่มีการกระทำแล้วความเสียหายก็ย่อมไม่เกิดผู้กระทำนั้นจึงต้องรับผิดชอบ มีข้อดีที่เป็นหลักตรงกับความเป็นจริงตามธรรมชาติ แต่ก็มียข้อเสียเพราะทำให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบโดยไม่มีขอบเขตตลอดจนถึงความเสียหายที่ไม่มีใครคาดหมายได้ก็ต้องรับผิดชอบ ส่วนทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมที่ถือว่าผลที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบต้องเป็นผลที่ตามปกติควรจะเกิดจากการกระทำของผู้กระทำที่มีข้อดีตรงที่ตรงหลักวินิจฉัยความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ ซึ่งต้องวินิจฉัยตามพฤติการณ์ที่บุคคลที่อยู่ในฐานะเช่นนั้นควรจะทราบ แต่มีข้อเสียที่จำกัดผลที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ

³⁵ จิตติ ดิงศกัทธิย์. (2523). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. หน้า 212.

³⁶ จรัญ ภักดีธนากุล. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 981/2531 (ประชุมใหญ่). หน้า 316.

แคบอยู่ภายในของเขตที่ผู้กระทำความผิดได้คาดเห็นเท่านั้น จึงขัดกับความเป็นจริงที่อาจมีความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำแท้ๆ แต่ผู้กระทำละเมิดกลับไม่ต้องรับผิด³⁷

ความรับผิดในทางละเมิดเป็นหนี้หรือความรับผิดในทางแพ่งชนิดที่เกิดโดยนิติเหตุเกิดจากการที่บุคคลฝ่าฝืนหน้าที่ประการหนึ่งหรือหลายประการที่เกิดขึ้นโดยกฎหมาย ซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิบางอย่างแก่บุคคลทั่วไปในสังคม และหากการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหาย บุคคลผู้กระทำการฝ่าฝืนต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งความรับผิดในทางละเมิดจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการกระทำความผิดของผู้มีความรับผิด (เหตุ) และการกระทำความผิดดังกล่าวต้องก่อให้เกิดความเสียหาย (ผล) แก่ผู้เสียหาย และความเสียหาย (ผล) ที่เกิดขึ้นต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำผิด (เหตุ) ของผู้มีความรับผิด โดยความรับผิดในทางละเมิดมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาให้ผู้เสียหายได้บังคับตามสิทธิของตนต่อผู้ก่อความเสียหาย เป็นการเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมให้มากที่สุด

2.2 หลักเกณฑ์ของความรับผิดในทางสัญญา

ความรับผิดในทางสัญญามีหลักเกณฑ์การก่อให้เกิดความรับผิดอยู่ด้วยสามประการ เช่นเดียวกับความรับผิดในทางละเมิด ประการแรกคือ “ความผิด” เป็นกรณีที่ลูกหนี้กระทำการฝ่าฝืนหนี้หรือไม่ชำระหนี้โดยเจ้าหนี้สามารถเอาโทษแก่ลูกหนี้ได้ ประการที่สองคือ “ความเสียหาย” เป็นกรณีที่ความผิดในประการแรกก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ และประการที่สาม “ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล” คือความเสียหายต้องมีความสัมพันธ์หรือเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำผิด³⁸

2.2.1 ความผิด

ความผิดอันเป็นองค์ประกอบของความรับผิดในทางสัญญาคือ “การไม่ชำระหนี้ตามสัญญา” การไม่ชำระหนี้ตามสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อใดต้องพิจารณาถึงประเภทของหนี้ตามสัญญาว่าเป็นเช่นใด อันได้แก่ หนี้กระทำการ หนี้งดเว้นกระทำการ ฯลฯ อย่างไรก็ตามจะเกิดเป็นความรับผิดในทางสัญญาได้จะต้องคงมีสัญญาอยู่มิใช่มีการบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาผู้มีสิทธิ และต้องมีการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาโดยเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องแก่ลูกหนี้ได้ก่อน กรณีหนึ่งงดเว้นกระทำการ การไม่ชำระหนี้ได้แก่การฝ่าฝืนสิ่งที่หนี้ห้ามไว้ เมื่อฝ่าฝืนถือว่าเป็นการไม่ชำระหนี้โดย

³⁷ ไพจิตร บุญญพันธ์. (2538). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด.

หน้า 39.

³⁸ จิต เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. หน้า 54, 55.

เจ้าหนี้สามารถเอาโทษแก่ลูกหนี้ได้โดยเจ้าหนี้สามารถที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้แต่เฉพาะกรณีที่สภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้เท่านั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายไม่ใช่การลงโทษคู่กรณีฝ่ายผิดสัญญา เพราะการกำหนดค่าเสียหายจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการลงโทษ เมื่อไม่มีการชำระหนี้ก่อให้เกิดความเสียหายลูกหนี้ย่อมต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ความข้อนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 213 วรรคสี่ บัญญัติว่า “อนึ่งในบัญญัติวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาก่อนหน้านี้ หากกระทบกระทั่งสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่” หมายความว่าถึงกรณีถ้าไม่มีการชำระหนี้ และที่ว่าไม่มีการชำระหนี้ นั้นอาจแจกแจงดัง 3 กรณีคือ

- 1) ไม่มีการชำระหนี้โดยอันเป็นการเห็นชัดว่าไม่ได้ชำระหนี้
- 2) มีการชำระหนี้แต่ชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามมาตรา 215 ก็ต้องเป็นการชำระหนี้ตรงตามความประสงค์แท้จริงแห่งมูลหนี้
- 3) ชำระหนี้ล่าช้า โดยมาตรา 204 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้ได้ผัดนัดด้วยแล้ว เมื่อมีความเสียหายที่เกิดขึ้นลูกหนี้ย่อมต้องรับผิดชอบ”

1) การไม่ชำระหนี้เนื่องจากการผัดนัดของลูกหนี้ หลักเกณฑ์การเป็นลูกหนี้ผัดนัดได้แก่การที่หนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว เจ้าหนี้เตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้และลูกหนี้ก็ยังไม่ชำระ จึงถือได้ว่าลูกหนี้ผัดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว ตามที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 204 วรรคหนึ่งที่ว่าเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนแก่ลูกหนี้แล้ว ไม่มีแบบเป็นพิเศษแต่อย่างใด เป็นแต่เพียงแจ้งให้ลูกหนี้ทราบว่าหนี้ได้ถึงกำหนดชำระแล้ว การแจ้งนี้จะแสดงออกโดยเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร บอกกล่าวด้วยวาจาหรือแสดงอาการกิริยาอย่างอื่นให้ลูกหนี้ได้รู้ว่าการถึงกำหนดชำระแล้วก็ได้เช่น

การร้องเรียนต่อกรมการอำเภอให้นำคดีเปรียบเทียบหรือนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้ ก็มีผลทำให้ลูกหนี้ผัดนัดเช่นกัน³⁹

สัญญาจะซื้อขายที่ดินไม่ได้กำหนดวันจดทะเบียนโอนต่างฝ่ายต่างละเลยไม่กำหนดวันไปจดทะเบียนโอน เช่นนี้จะถือไม่ได้ว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดผิดสัญญาหรือผัดนัด

กรณีที่สัญญาไม่ได้มีการกำหนดวันชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน แต่เป็นการกำหนดเวลาชำระหนี้ที่อนุমানได้จากพฤติการณ์ใดพฤติการณ์หนึ่งคือให้ถือว่าหนี้ถึงกำหนดชำระเมื่อพฤติการณ์นั้นเกิดขึ้น

การผัดนัดของลูกหนี้ก่อตัวเมื่อเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนแล้ว หนี้ที่ไม่กำหนดเวลาชำระหนี้ เช่น การกู้ยืมเงินที่ไม่ได้กำหนดเวลาชำระเงินคืนไว้ เจ้าหนี้อาจจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้โดยพลันตามมาตรา 203 และมีอำนาจฟ้องให้จำเลยชำระหนี้ได้โดยจำเลยไม่ต้องบอกกล่าวก่อนตามมาตรา 652 เพราะถือว่าการฟ้องเป็นการเตือนตามมาตรา 204 วรรคหนึ่ง

³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 512/2510, 2948/2523, 2825/2525 และ 2080/2529.

ถ้าสัญญาที่กำหนดวันชำระหนี้ไว้ตามปฏิทินหรือกรณีที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนการชำระหนี้ซึ่งได้กำหนดเวลาลงไว้อาจคำนวณนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันที่ได้รับการบอกกล่าวเมื่อถึงกำหนดดังกล่าวแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ก็ถือว่าลูกหนี้ผิดนัดโดยเจ้าหนี้ไม่ต้องเตือน ตามมาตรา 204 วรรคหนึ่ง ซึ่งถ้าเป็นหนี้หนี้ที่มีกำหนดวันชำระหนี้เป็นงวด ๆ ถ้าผิดนัดงวดหนึ่งงวดใดให้ถือว่าผิดทั้งหมด

หลักเกณฑ์ มาตรา 204 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวมีข้อยกเว้นอยู่สองประการที่ทำให้ลูกหนี้ไม่ผิดนัด ประการแรก หากการชำระหนี้มิได้กระทำลงเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบจะถือว่าลูกหนี้ผิดนัดไม่ได้ ตาม มาตรา 205 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ก. อยู่ลำพูน ยืมรถจากนาย ข. ซึ่งอยู่กรุงเทพฯ มาใช้ และตกลงว่าจะนำส่งรถคืนที่บ้านของ ข. ภายในวันที่ 5 กรกฎาคม 2515 ครั้นใกล้จะถึงกำหนดฝนตกใหญ่ทำให้การคมนาคมระหว่างลำพูนกับกรุงเทพฯ ติดขัด ดังนี้ เมื่อ ก. ไม่ส่งรถคืน ข. ภายในกำหนดจะเรียกว่า ก. ผิดนัดไม่ได้ ซึ่งกรณีตามมาตรา 205 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะอย่างเดียวกันกับการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยตาม มาตรา 219 วรรค 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่วางหลักให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ ผิดกันแต่ว่า มาตรา 205 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือว่าลูกหนี้ไม่ผิดนัดเท่านั้น แต่ลูกหนี้ยังคงต้องชำระหนี้ต่อไปในภายหลัง ส่วนมาตรา 219 วรรค 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือว่าลูกหนี้ผิดนัด แต่ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิด⁴⁰ สำหรับข้อยกเว้นในประการที่สองเป็นกรณีเจ้าหนี้ผิดนัด ซึ่งมีอยู่สองกรณีด้วยกัน กรณีแรกเป็นกรณีที่ลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้แล้วแต่เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ กรณีนี้มาตรา 207 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือว่าเจ้าหนี้เป็นฝ่ายผิดนัดผลคือ สำหรับหนี้เงินที่ลูกหนี้ต้องเสียดอกเบี้ย มาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วางหลักไว้ว่า จะคิดดอกเบี้ยในระหว่างที่เจ้าหนี้ผิดนัดไม่ได้ ส่วนหนี้อันมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ตามมาตรา 195 วรรค 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อเจ้าหนี้ผิดนัด ลูกหนี้ย่อมมีสิทธิจัดการวางทรัพย์สินได้ ณ สำนักงานวางทรัพย์สินตาม มาตรา 330 ถึง 333 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ที่ตนเป็นลูกหนี้ และการที่ลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบที่เจ้าหนี้ไม่มีมูลจะอ้างปฏิเสธนี้ มาตรา 330 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วางหลักไว้ว่า นับแต่เวลานั้นบรรดาความรับผิดอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้เป็นอันปลดเปลื้องไป กรณีที่สองเป็นเรื่องที่ทั้งสองฝ่ายเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ซึ่งกันและกันและกันที่เป็นสัญญาต่างตอบแทน ที่ทำให้คู่สัญญาต่างฝ่ายเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ซึ่งกันและกัน เมื่อฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ของตนอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิไม่ชำระหนี้บ้าง จะถือว่าฝ่ายหลังผิดนัดไม่ได้ ดังที่มาตรา 369 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

⁴⁰ จิต เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. หน้า 418-421.

บัญญัติให้สิทธิไว้ว่า “ในสัญญาต่างตอบแทน คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้” อันเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนแต่ไม่ถือว่าลูกหนี้ผิดนัดเพราะลูกหนี้มีสิทธิ เนื่องจากเจ้าหนี้เป็นฝ่ายผิดนัดเองโดยไม่ชำระหนี้ที่มีหน้าที่ต้องชำระตามสัญญาต่างตอบแทน ด้วยเหตุนี้แม้เจ้าหนี้เตรียมพร้อมรับชำระหนี้ตามที่ลูกหนี้ขอปฏิบัติแล้ว หากไม่เสนอทำการชำระหนี้ตอบแทนเจ้าหนี้เป็นอันได้ชื่อว่าผิดนัดตามมาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้กรณีที่เจ้าหนี้ต้องทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก่อนตาม มาตรา 208 และ 209 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ไม่ใช่การที่เจ้าหนี้ต้องชำระหนี้ตอบแทนตามมาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากเจ้าหนี้ไม่กระทำการที่ต้องทำก็เป็นเหตุที่ลูกหนี้ไม่ผิดนัดในการไม่ชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้เช่นกัน⁴¹

อย่างไรก็ดีมีข้อยกเว้นแก่เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ แต่ไม่ถือว่าเป็นเจ้าหนี้ผิดนัด คือกรณีในมาตรา 211 และ 212⁴² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามนัยของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4/2524 1142/2527 และ 1253/2530⁴³

2) การไม่ชำระหนี้เนื่องจากลูกหนี้ไม่ใช้ความระมัดระวังในการรักษาทรัพย์ หรือหนี้ตามสัญญาให้กระทำที่คำนึงถึงการไม่ใช้ความระมัดระวังและความเอาใจใส่ในระดับอันสมควรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้ที่คำนึงถึงการไม่ใช้ความระมัดระวังเห็นได้จากบทบัญญัติในบรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ เช่น ตามมาตรา 323 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามบทบัญญัติบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ในสัญญาลักษณะต่างๆ ได้แก่ สัญญาเช่า สัญญาซื้อ และสัญญาฝากทรัพย์ เป็นต้น⁴⁴ ปกติทั่วไปกฎหมายจะวางระดับความระมัดระวังไว้ในระดับของวิญญูชน ได้แก่ มาตรา 323 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่วางหลักไว้ว่าลูกหนี้ต้องใช้ความ

⁴¹ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. หน้า 417-418.

⁴² มาตรา 211 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ในเวลาที่ลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้หนี้ก็ดี หรือในเวลาที่กำหนดไว้ให้เจ้าหนี้ทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 209 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้ก็ดี ถ้าลูกหนี้มิได้อยู่ในสถานะที่จะสามารถชำระหนี้ได้ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้ยังหาผิดนัดไม่.”

มาตรา 212 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้ามิได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ก็ดี หรือถ้าลูกหนี้มีสิทธิที่จะชำระหนี้ได้ก่อนเวลากำหนดก็ดี การที่เจ้าหนี้มีเหตุขัดข้องชั่วคราวไม่อาจรับชำระหนี้ที่เขาขอปฏิบัติแก่ตนได้นั้น หากทำให้เจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดไม่ เว้นแต่ลูกหนี้จะได้บอกกล่าวการชำระหนี้ไว้ล่วงหน้า โดยเวลาอันสมควร.”

⁴³ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. หน้า 63.

⁴⁴ คาราวร ธีระวัฒน์. (2538). “หลักและขอบเขตความรับผิดชอบสัญญา.” หน้า 372-374 และ จี๊ด เศรษฐบุตร. (พ.ศ.2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. หน้า 415.

ระมัดระวังในการรักษาทรัพย์สินของตนเองจนกว่าจะได้ส่งมอบทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้นั้น เว้นแต่เฉพาะในบางกรณีเท่านั้นที่กฎหมายบัญญัติให้ลูกหนี้ใช้ความระมัดระวังยิ่งหรือหย่อนไปกว่านั้น ได้แก่ มาตรา 398 มาตรา 659 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ๗๗⁴⁵ ซึ่งในทางแพ่งมีความระมัดระวังที่ต้องใช้หลายขนาดแตกต่างกันแล้วแต่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ใช้ความระมัดระวังขนาดใด ได้แก่ ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างวิญญูชนหรืออย่างที่เคยประพฤติในกิจการของตนเอง หรืออย่างวิญญูชนในพฤติการณ์เช่นเดียวกันรวมทั้งการใช้ฝีมือพิเศษในกิจการค้าขาย อาชีวะหรือวิชาชีพอย่างเดียวกัน ๗๗⁴⁶

2.2.2 ความเสียหาย

ความรับผิดชอบทางสัญญาจะเกิดผลบังคับแก่ลูกหนี้ได้ต่อเมื่อการไม่ชำระหนี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้มีการไม่ชำระหนี้โดยสามารถเอาโทษแก่ลูกหนี้ได้ แต่หากมิได้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนมิได้ เนื่องจากมาตรา 222 วรรค 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า “การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้” แสดงให้เห็นว่าการเรียกให้มีความรับผิดชอบในทางสัญญาได้แก่การเรียกค่าสินไหมทดแทน “เพื่อความเสียหาย” เช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ ดังนั้นหากไม่มีความเสียหายจะเกิดความรับผิดชอบในทางสัญญามิได้⁴⁷

ความเสียหาย หมายถึง ความสูญเสียหรือผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดหรือชื่อเสียงของบุคคล ความเสียหายไม่ได้จำกัดอยู่แต่ในเรื่องเงินทองเท่านั้นซึ่งอาจเกิดจากการผิดสัญญาหรือละเมิดก็ได้

ตามมาตรา 634 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบต่อคนโดยสารด้วย

ตามมาตรา 446 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีทำให้เขาเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัยก็ดี ให้เขาเสียหายเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนอย่างอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงินอีกด้วยก็ได้

ถ้าจะกล่าวถึงความเสียหายกับค่าเสียหาย ความเสียหายเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาก่อนหรือเรียกได้ว่าเป็นฐานของการที่จะกำหนดค่าเสียหายเป็นเงินที่จะได้รับชดใช้ต่อไป

⁴⁵ จิตติ ดิงศภัทย์. (2523). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. หน้า 180.

⁴⁶ จิตติ ดิงศภัทย์. (2536). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 180.

⁴⁷ เสนีย์ ปราโมช. (2505). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2. หน้า 646, 647.

ค่าเสียหาย (DAMAGES)

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ให้ความหมายของคำว่า “ค่าเสียหาย” หมายความว่า เงินที่ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายเพื่อความเสียหายอันได้เกิดขึ้น ซึ่งความหมายโดยรวมคือ จำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระให้แก่เจ้าหนี้เพื่อชดเชยความเสียหายนั้น ความเสียหายอาจเกิดขึ้นกับสิทธิใดๆ ก็ได้แล้วแต่ต้องชดใช้ค่าเสียหายกันเป็นจำนวนเงิน นั่นคือการตีค่าความเสียหายออกมาเป็นจำนวนเงินแล้วให้ลูกหนี้ชดใช้เงินจำนวนนี้แก่เจ้าหนี้

การเรียกค่าเสียหายต้องเป็นตัวเงิน การทดแทนความเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ นั้น มาตรา 222 ให้ชดใช้กันด้วยค่าสินไหมทดแทน เพราะเหตุที่การใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการบังคับแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงไม่ใช่การบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สิน การกระทำการหรือละเว้นกระทำการตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ ค่าสินไหมทดแทนจะเป็นอย่างอื่นไม่ได้ นอกจากจะชดใช้กันด้วยเงินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์กลางกำหนดตามจำนวนที่สมควรแก่ความเสียหายของเจ้าหนี้ ค่าสินไหมทดแทนก็คือค่าเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ ค่าเสียหายจะต้องคิดคำนวณเป็นเงินหากคู่กรณีตกลงกันไม่ได้ว่าเป็นเงินจำนวนเท่าใดก็ต้องให้ศาลเป็นผู้กำหนดให้⁴⁸

ค่าสินไหมทดแทน (COMPANSATION)

ค่าสินไหมทดแทน หมายถึง การทดแทนความเสียหายให้เจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาหรือมีการละเมิด ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับค่าเสียหายนั่นเอง บางทีก็ใช้แทนกัน แต่คำว่าค่าสินไหมทดแทนนั้นเน้นหลักกฎหมายที่ว่าบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายจะต้องทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีเหตุการณ์อันต้องรับผิดชอบเกิดขึ้น ดังนั้นการชดใช้ค่าเสียหายไม่ใช่การทำหรือสร้างใหม่ในสิ่งที่ได้ถูกทำลายไปแล้วเสมอไป

ในกรณีละเมิดการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมิใช่เพียงแต่การชดใช้ค่าเสียหายเท่านั้นแต่หมายรวมถึงการคืนทรัพย์สิน การใช้ราคาทรัพย์สิน หรือการทำให้ชื่อเสียงกลับคืนดีด้วย เป็นต้น

ผู้เขียนจะขอเปรียบเทียบคำว่าค่าเสียหายกับค่าสินไหมทดแทน โดยสรุปคือ ค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินที่ได้กำหนดหรือคำนวณขึ้นจากความเสียหายที่ลูกหนี้ต้องชดใช้ให้สมกับความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ โดยมีเหตุหรือปัจจัยสืบเนื่องจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ส่วนค่าสินไหมทดแทนเป็นการใดๆ เพื่อทดแทนความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ ให้เสมือนดังว่าไม่มีเหตุอันจะต้องทดแทนกันเกิดขึ้น

จากคำทั้งสองดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า ค่าสินไหมทดแทนมีความหมายกว้างกว่าในลักษณะที่ว่าจะเป็นการกระทำใดๆ ก็ได้ขอเพียงสนองตอบต่อวัตถุประสงค์ให้ผู้ได้รับความเสียหายได้กลับมาอยู่ในสถานะเสมือนไม่เกิดเหตุที่ต้องทดแทนกัน ส่วนใหญ่จะพบคำว่าค่าสินไหมทดแทน

⁴⁸ แหล่งเดิม. หน้า 844-845.

ในกรณีละเมิด ดังปรากฏในมาตรา 420 และมาตรา 438 เป็นต้น ซึ่งการละเมิดเป็นนิติเหตุก่อนการละเมิดคู่กรณีไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน ดังนั้นความเสียหายใดที่เกิดขึ้นผู้เสียหายเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ เช่น การคืนทรัพย์สิน การชดใช้ราคา และการเรียกค่าเสียหาย เป็นต้น แต่กรณีสัญญาคู่กรณีมีความผูกพันทางสัญญาอยู่ก่อนแล้ว เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 213 เช่น เรียกให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือชำระราคา ซึ่งเป็นการบังคับให้ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้หรือตามสัญญา ไม่ถือว่าเป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทน หรือเจ้าหนี้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้วให้กลับคืนสู่สถานะเดิมตามมาตรา 391 กรณีนี้ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นการทดแทนความเสียหายในความหมายของค่าสินไหมทดแทนเช่นกัน

ความเสียหายที่ก่อให้เกิดความรับผิดทางสัญญาได้ต้องมีลักษณะประกอบกันสองประการ ในประการแรกต้องเป็นความเสียหายที่มีลักษณะที่แน่นอน เห็นได้จากหลักในมาตรา 222 วรรค 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า “การเรียกเอาค่าเสียหายนั้นได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้” หมายความว่า ความเสียหายที่เจ้าหนี้เรียกร้องให้ลูกหนี้ชดใช้ต้องเป็นความเสียหายที่ใครๆ ต้องรู้ เพราะเกิดขึ้นตามปกติเมื่อไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา อันเป็นความเสียหายที่ทุกคนอาจคาดเห็นว่าจะเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา สำหรับลักษณะของความเสียหายในประการที่สอง ต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรอง ได้แก่ ความเสียหายในทางทรัพย์สินเงินทอง ความเสียหายแก่ร่างกายอนามัย ส่วนความเสียหายที่กฎหมายไม่รับรองนั้น ได้แก่ ค่าเสียหายทางจิตใจ เพราะสัญญามีได้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์ทางด้านจิตใจของเจ้าหนี้ ค่าเสียหายทางจิตใจ ได้แก่ ความ โศกเศร้าเสียใจ ความเสียหาย ความรู้สึกเสียหน้าอับอาย ความชอกช้ำระกำใจ ซึ่งศาลไทยยังไม่ยอมรับเพราะเป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง โดยในต่างประเทศค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจเป็นที่ยอมรับในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี เช่น อังกฤษและสหรัฐอเมริกา แต่กฎหมายเฉพาะกรณีที่มีการละเมิดอันส่งผลโดยตรงต่อจิตใจหรือความรู้สึกของผู้ถูกรกระทำละเมิด เป็นเหตุให้จิตใจผิดปกติ⁴⁹

2.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล

ความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับต้องเป็นความเสียหายโดยตรงเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ไม่ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตก็ตาม เช่น ฟ้องขับไล่เพื่อเรียกค่าขาดประโยชน์จากการใช้ที่ดินได้หรือไม่ หรือทำสัญญาจ้างตัดผมแต่ผู้รับจ้างตัดผมให้ไม่ได้ ทำให้ผู้ว่าจ้างไม่สามารถออกไปแสดงละคร ผู้ว่าจ้างขาดรายได้จากการแสดงละคร ค่าขาดรายได้นี้เรียกได้

⁴⁹ สุขุม สุคนดิษฐ์. (2544). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 236.

หรือไม่ ปัญหานี้ต้องพิจารณาว่าความเสียหายนั้น ไกลเกิน ไปหรือไม่ตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ข้อสำคัญอีกประการหนึ่งอยู่ที่ว่าความเสียหายที่จะได้รับชดใช้ นั้นต้องเกิดขึ้นบนพื้นฐานของสัญญา นั้นจึงต้องนำสัญญาที่ตกลงกันไว้มาพิจารณาด้วยเสมอ เมื่อสัญญาเป็นนิติกรรมย่อมมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง สงวน รักษาซึ่งสิทธิเป็นเบื้องต้น⁵⁰ และโอนขยายออกไปเป็นความประสงค์แห่งสัญญาซึ่งมีรายละเอียดแตกต่างกันไป เช่น ซื้อบ้านเพื่ออยู่อาศัย ซื้อบ้านเพื่อทำหอพัก ซื้อบ้านเพื่อทำโรงงานหรืออู่ซ่อมรถ ความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ย่อมขยายออกไปอีก ถ้าซื้อบ้านและที่ดินเพื่อทำอู่ซ่อมรถเพราะมีอาชีพซ่อมรถ หากผู้ขายไม่ส่งมอบบ้านแต่ส่งมอบที่ดินให้ผู้ซื้อ หากมีลูกค้าเอารถมาซ่อมทำให้ผู้ซื้อต้องไปเช่าที่อื่นเพื่อจอดรถของลูกค้าในระหว่างนั้น ค่าเช่าพื้นที่สำหรับจอดรถย่อมเป็นความเสียหายโดยตรง ปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลอันเป็นปัญหาว่าการไม่ชำระหนี้ตามข้อสัญญานั้น ก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้นหรือไม่ หากก่อให้เกิดผลเช่นนั้นผลอันนั้นย่อมเป็นความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับซึ่งลูกหนี้ต้องชดใช้ให้⁵¹

1) ความเสียหายตามปกติ

ความเสียหายที่ลูกหนี้ต้องชดใช้ต้องเป็นความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ นั้น เกิดเป็นคำถามว่าความเสียหายเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้หรือไม่ ถ้ามีการชำระหนี้แล้ว ความเสียหายจะไม่เกิดขึ้นถือว่าความเสียหายเกิดจากการไม่ชำระหนี้ นั้น แม้ว่าความเสียหายจะเกิดจากเหตุอื่นๆ ด้วยก็ตาม ในทางตรงกันข้ามถ้ามีการชำระหนี้แล้ว ความเสียหายก็ยังเกิดอยู่นั้นเอง ถือว่าความเสียหายมิได้เกิดแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น ฉะนั้นถ้าความเสียหายมิได้เกิดขึ้นแต่เหตุการณ์ไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย

มาตรา 222 วรรคแรกให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติ ย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น ฉะนั้นความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงตามมาตรา 222 จะต้องมิลักษณะเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้คือเป็นผลตามธรรมดาปกติที่วิญญูชนหรือบุคคลทั่วไปย่อมรู้หรือคาดเห็นได้ว่าจะเกิดความเสียหายอะไรขึ้นบ้างจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญานั้นๆ ซึ่งการใช้การคาดเห็นของวิญญูชนเป็นมาตรฐานในการบ่งชี้ว่าความเสียหายใดเป็นความเสียหายปกติ คือการเอาความคิดกลางๆ ของคนทั่วไปมาพิจารณาว่าผลความเสียหายใด

⁵⁰ ไพโรจน์ วายุภาพ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้.

หน้า 117-118.

⁵¹ แหล่งเดิม.

ที่เกิดขึ้นเหมาะสมกับเหตุซึ่งเป็นการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้นั่นเอง จึงพิเคราะห์ได้ว่าหลักเกณฑ์เบื้องต้นมาตรา 222 วรรคแรก ตรงกับทฤษฎีความรับผิดชอบที่ว่าด้วยทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม⁵²

2) ความเสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุ

ความเสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุ คือความเสียหายที่เกิดขึ้นใกล้ชิดติดพันกับเหตุอันเป็นการไม่ชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้ตามสัญญานั้นๆ ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ที่จำเป็นต่อการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบ ในเรื่องค่าเสียหายอันจะเรียกได้นั้นจะต้องเป็นการทดแทนความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ ความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นโดยปกติก็คือความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ นั้นไม่ใช่ความเสียหายอันห่างไกลจนเกินไป

ความรับผิดทางสัญญา คือ หนี้หรือความรับผิดในทางแพ่งชนิดที่เกิดโดยนิติกรรม มิใช่ชนิดเหตุเหมือนเช่นกรณีละเมิด แต่เกิดจากที่คู่กรณีหรือคู่สัญญาบิดพลิ้วหรือฝ่าฝืนหน้าที่บางประการในการปฏิบัติตามสัญญา เป็นหน้าที่ที่เกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย และหากการฝ่าฝืนหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ฝ่าฝืนหรือคู่สัญญาที่ผิดสัญญานั้นจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญา โดยคู่สัญญาฝ่ายผิดสัญญาจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายผู้มีสิทธิเรียกร้องตามสัญญาก็แต่เฉพาะความเสียหายที่เป็นผลมาจากความผิดของลูกหนี้ฝ่ายที่ผิดสัญญา ไม่ว่าจะเป็นความผิดที่ลูกหนี้เป็นผู้ก่อขึ้นหรือเป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ลูกหนี้มีความรับผิดชอบก็ต้องรับผิดชอบก็ตาม เช่น กรณีผู้ขายต้องมีความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องจากสินค้าที่ตนเองขาย ถึงแม้จะรู้หรือไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องก็ตาม ซึ่งความรับผิดทางสัญญาจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการกระทำความผิด (เหตุ) และเกิดความเสียหาย(ผล) ความรับผิดในทางสัญญามีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยา ความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้โดยทำให้เจ้าหนี้ได้รับเท่ากับการชำระหนี้ที่ได้ตกลงไว้เสมือนได้มีการปฏิบัติตามชำระหนี้จากลูกหนี้นั่นเอง

ท้ายที่สุดจะเห็นว่าความรับผิดในทางสัญญาและความรับผิดในทางละเมิดต่างเป็นความรับผิดในทางแพ่ง มีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายในมูลหนี้ มีองค์ประกอบในการก่อให้เกิดความรับผิดเหมือนกันคือต้องมีการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหาย และความเสียหายที่เกิดขึ้นมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิด ในขณะที่ความรับผิดในทางสัญญาและความรับผิดในทางละเมิดมีลักษณะที่แตกต่างกันเพียงประการเดียวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่มาแห่งหน้าที่อันก่อให้เกิดความรับผิด กล่าวคือหน้าที่อันก่อให้เกิดความรับผิดในทาง

⁵² เสริม วินิจฉัยกุล. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. หน้า 172.

สัญญาเป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้น โดยความสมัครใจของคู่สัญญา แต่หน้าที่อันก่อให้เกิดความรับผิดชอบในทางละเมิดเป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้น โดยกฎหมายกำหนด

2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในต่างประเทศ

2.3.1 กฎหมายฝรั่งเศสวางหลักทั่วไปว่า ลูกหนี้จะต้องชดใช้ความเสียหายที่ไม่ไกลต่อเหตุและความเสียหายที่คาดเห็น

กฎหมายฝรั่งเศสวางหลักทั่วไปว่า ลูกหนี้จะต้องชดใช้ความเสียหายทุกชนิดที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ แต่ความเสียหายนั้นจะต้องใกล้ต่อเหตุ (immediate) และเป็นผลโดยตรง (direct consequence) ถ้าการไม่ชำระหนี้มิได้เกิดโดยการจงใจ (dol) ความเสียหายนั้นจะต้องคาดเห็น (foreseeable)⁵³ ด้วย

ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสได้วางองค์ประกอบของความเสียหายไว้ 2 ประการ องค์ประกอบประการแรกคือเรื่องเหตุโดยตรง (directness) ซึ่งเป็นตัวเชื่อมที่สำคัญระหว่างเหตุคือการไม่ชำระหนี้ หรือความผิดของลูกหนี้กับผลคือความสูญเสีย หรือความเสียหาย องค์ประกอบนี้ต้องมีอยู่ทั้งความเสียหายในเรื่องสัญญาและละเมิด ส่วนองค์ประกอบประการที่สองเป็นเรื่องความคาดเห็น (foreseeability) ใช้เฉพาะกรณีของสัญญาซึ่งมิได้เกิดจากการทำผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยมาตรา 1150 บัญญัติว่า เมื่อการไม่ชำระหนี้มิได้เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้ ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบเฉพาะความเสียหายที่คาดเห็นหรืออาจคาดเห็นในเวลาทำสัญญา และมาตรา 1151 บัญญัติว่า แม้การไม่ชำระหนี้เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ความเสียหายของเจ้าหนี้จะต้องไม่ไกลต่อเหตุและเป็นผลโดยตรงของการไม่ชำระหนี้ ซึ่งเป็นการรับผิดชอบเช่นเดียวกับกรณีละเมิด⁵⁴

Pothier ได้อธิบายว่า ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องชดใช้ค่าเสียหายทุกอย่างที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ กรณีที่ลูกหนี้มิได้ทำกลฉ้อฉล (fraud) แต่อย่างไรในการชำระหนี้ ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายเฉพาะที่เกี่ยวกับวัตถุที่ประสงค์ของหนี้เท่านั้น หากต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายอย่างอื่นไม่ เช่น ผู้เช่าที่ถูกขับไล่ออกจากบ้านเช่าก่อนสัญญาเช่าครบกำหนดมีสิทธิเรียกค่าขนย้าย ค่าเช่าที่จ่ายไปล่วงหน้า ค่าที่ต้องจ่ายค่าเช่าบ้านใหม่แพงขึ้น ซึ่งเป็นค่าเสียหายซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการไม่ได้ใช้บ้านเช่า ซึ่งเป็นวัตถุที่ประสงค์ของสัญญาเช่า ถ้าผู้เช่าเอาบ้านนั้นไปใช้ในการประกอบธุรกิจ การถูกขับไล่อาจทำให้สูญเสียลูกค้าและเป็นที่เสียหายแก่ธุรกิจ แต่ผู้ให้เช่าไม่อาจคาดเห็นได้ในขณะทำสัญญา ถ้าในการ

⁵³ Nicholas, French Law of Contract. p. 220 , p. 223.

⁵⁴ Nicholas, French Law of Contract. p. 220 , p. 223.

ขนย้ายเพราะถูกขับไถ่นั้นผู้เช่าต้องสูญเสียเครื่องตกแต่งบางชิ้นเพราะแตกหักระหว่างขนย้าย ผู้ให้เช่าก็ยังไม่ต้องรับผิดชอบเพราะเป็นเรื่องที่เกิดจากการขนย้ายไม่ดี หากใช้เกิดจากการถูกขับไถ่ไม่

ในบางกรณีแม้ความเสียหายจะเป็นเรื่องอื่นไม่เกี่ยวกับวัตถุที่ประสงค์ของสัญญา แต่ถ้าเป็นสิ่งที่อยู่ภายในความมุ่งหมายของสัญญาและลูกหนี้ได้รับรู้ไม่ว่าโดยแจ้งชัดหรือโดยปริยาย ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นด้วย เช่น ถ้าผู้เช่าบ้านเป็นพ่อค้าและเช่าบ้านเพื่อประกอบธุรกิจการค้า เมื่อถูกขับไถ่ก่อนครบกำหนดสัญญา เช่น ผู้ให้เช่าก็ต้องรับผิดชอบไม่เฉพาะค่าขนย้ายค่าเช่าล่วงหน้าดังที่กล่าวมาแล้ว หากแต่ยังต้องรับผิดชอบในการที่ผู้เช่าต้องสูญเสียลูกค้าเพราะไม่อาจหาสถานที่เหมาะสมในบริเวณใกล้เคียง ทั้งนี้เพราะค่าเสียหายเหล่านี้ผู้ให้เช่าอาจคาดเห็นได้และถือว่ายอมรับโดยปริยายแล้ว

ส่วนกรณีที่ถูกหนี้ยุ่กระทำการฉ้อฉล (fraud) ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมดที่เจ้าหนี้ได้รับจากการฉ้อฉลนั้น ไม่ว่าจะเกี่ยวกับวัตถุที่ประสงค์ของสัญญาหรือไม่เพราะถือว่ากรณีนี้ลูกหนี้ผู้ทำกณฉ้อฉลต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายทุกชนิดที่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น ผู้ขายวัวส่งมอบวัวที่เป็นโรคให้แก่ผู้ซื้อซึ่งเป็นชวานา ทำให้วัวของชวานาเป็นโรคตาย ไม่มีวัวไถนา ไม่อาจมีเงินชำระหนี้ เป็นผลให้ลูกยัดทรัพย์ไปขาย ผู้ขายต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดแก่วัวที่ซื้อซึ่งเป็นวัตถุที่ประสงค์ของสัญญาซื้อขาย กับต้องรับผิดชอบในการที่ชวานาสูญเสียวัวตัวอื่นๆ และต้องรับผิดชอบในความเสียหายเนื่องจากไม่ได้ทำนานบางส่วนด้วย⁵⁵

หลักทดสอบเกี่ยวกับ “เหตุโดยตรง” ไม่ค่อยจะแน่นอนและถือผลทางปฏิบัติ (pragmatic) เป็นสำคัญ อย่างกรณีขายวัวติดโรคที่ Pothier ให้ตัวอย่างมานั้น ชวานาคงได้รับค่าเสียหายเกี่ยวกับวัวที่ซื้อและวัวของตน ซึ่งเป็นผลโดยตรงของการกระทำโดยจงใจของผู้ขาย แต่การถูกยัดทรัพย์เป็นผลที่ห่างไกล เพราะไม่เป็นความสัมพันธ์ที่จำเป็นกับการกระทำของผู้ขาย ส่วนความเสียหายที่เกิดจากการไม่ได้ทำนานั้น Pothier ลังเลเพราะไม่ใช่ผลโดยตรงอย่างแท้จริง เพราะชวานาอาจเช่าวัวของผู้อื่นมาทำนา หรือให้ผู้อื่นเช่านาไปก็ได้ แต่ถึงจะทำเช่นนั้นก็ยังไม่ทำให้ชวานาไม่เสียหายเสียเลย ชวานาจึงได้รับการชดใช้ความเสียหายนี้บางส่วน⁵⁶

ค่าเสียหายแม้จะเป็นค่าเสียหายโดยตรงและไม่ไกลต่อเหตุแล้ว แต่อาจเป็นค่าเสียหายที่ลูกหนี้ไม่อาจคาดเห็นได้ในขณะทำสัญญาได้ ค่าเสียหายส่วนนี้จึงเป็นค่าเสียหายพิเศษไม่อาจเรียกร้องได้ เว้นแต่ลูกหนี้จะฉ้อฉล ส่วนค่าเสียหายที่คาดเห็นเป็นค่าเสียหายตามธรรมดาหรือตามปกติไม่ใช่ค่าเสียหายที่ผิดธรรมดาหรือค่าเสียหายพิเศษ ค่าเสียหายส่วนนี้จึงถือว่าคู่สัญญาอาจคาดเห็นได้ เมื่อการไม่ชำระหนี้เกิดขึ้นจากความผิดของลูกหนี้ โดยลูกหนี้ไม่ได้ทำการฉ้อฉล หรือ

⁵⁵ Pothier, A Treatise on the Law of Obligations. pp. 91-97.

⁵⁶ Nicholas, French Law of Contract. หน้า 224.

ตั้งใจจะทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ลูกหนี้จึงต้องชำระเฉพาะค่าเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้และซึ่งคู่สัญญาคาดเห็นหรืออาจคาดเห็นเมื่อตอนทำสัญญาด้วยเหตุนี้ลูกหนี้จึงไม่ต้องชำระค่าเสียหายที่ไม่อาจคาดเห็นได้⁵⁷

ปัญหาว่าสิ่งที่คาดเห็นหรือไม่คาดเห็นนั้นเป็นเรื่อง “เหตุ” หรือเป็นเรื่องของ “ชนิด” หรือ “จำนวน” ของความเสียหาย ตามหลักดั้งเดิมถือว่าเป็นเรื่อง “เหตุ” ถ้าเหตุของความเสียหายอาจคาดเห็นได้โดยคู่สัญญาแล้ว ลูกหนี้ต้องชำระค่าเสียหายทั้งหมดแม้จำนวนจะมากกว่าที่คาดเห็นเนื่องจากมีเหตุการณ์พิเศษก็ตาม แต่ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1150 และแนวความคิดสมัยใหม่ถือว่าสิ่งที่คาดเห็นนั้นหมายถึง จำนวนความเสียหาย (quantum of damage) มิใช่เรื่องเหตุ ดังอย่างเช่น ทรัพย์สินของผู้เดินทางสูญหายไปในช่วงการเดินทาง ผู้ขนส่งคนโดยสารจะต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้ผู้เดินทางเฉพาะสิ่งที่คนเดินทางนำติดตัวไปตามปกติเท่านั้น เช่น เสื้อผ้า ของใช้ส่วนตัว เป็นต้น ผู้ขนส่งโดยสารหาต้องรับผิดชอบสำหรับของมีค่าอื่นๆ ด้วยไม่แนวความคิดนี้ถือกันว่ารับกับหลักของสัญญา เพราะค่าเสียหายที่ไม่อาจคาดเห็น ไม่น่าจะรวมอยู่ในความรับผิดชอบของสัญญา โดยสรุปค่าเสียหายที่คาดเห็นหรืออาจคาดเห็นเป็นค่าเสียหายที่น่าจะเป็น (probable) ไม่ใช่เพียงแต่เป็นไปได้ (possible) เท่านั้น เป็นไปได้ที่ผู้ขนส่งคนโดยสารจะคาดเห็นว่าคนเดินทางเอาของมีค่าใส่ไว้ในกระเป๋าเดินทาง แต่เป็นเรื่องที่ไม่น่าจะเป็น แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้เดินทางแจ้งให้ผู้ขนส่งโดยสารทราบ การคาดเห็นย่อมขยายขอบเขตกว้างขึ้นโดยคู่สัญญานำเข้ามาไว้ในสัญญา⁵⁸

โดยทั่วไปความเสียหายโดยตรงย่อมคาดเห็นได้ แต่ในบางกรณีค่าเสียหายที่ไม่เป็นค่าเสียหายโดยตรงก็อาจคาดเห็นได้ เพราะการคาดเห็นได้เป็นเรื่องเฉพาะบุคคล (อัตตวิสัย) แต่ความเสียหายจะโดยตรงหรือไม่เป็นเรื่องทั่วไป (ภาวะวิสัย) มิใช่เรื่องเฉพาะบุคคล อย่างไรก็ตามจะถือกันว่าความเสียหายโดยตรงคือความเสียหายที่อาจคาดเห็นได้⁵⁹

มักจะมีการสับสนโดยเอาหลักเรื่องการคาดเห็น (forseeability) ไปใช้ในการวินิจฉัยว่าค่าเสียหายเป็นผลโดยตรง (direct) หรือไม่ ทั้งที่หลักทั้งสองเป็นเรื่องต่างกัน จะเห็นได้ว่ากรณีที่ลูกหนี้ผ่อนคลซึ่งจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่ไม่อาจคาดเห็นด้วย แต่ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายซึ่งมิใช่เป็นผลโดยตรง สำหรับกรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้ผ่อนคลความเสียหายที่ต้องรับผิดชอบจะเป็นทั้งผลโดยตรงและอาจคาดเห็นด้วย หลักความเสียหายโดยตรงเป็นเรื่องของ “เหตุ” ส่วนหลักการคาดเห็นเป็นเรื่องของขอบเขตความรับผิดชอบ

⁵⁷ Saul Livinoff, Louisiana Civil Law Treatise, Obligations Book 2. 192.

⁵⁸ Saul Litvinoff, Louisiana Civil Law Treatise, Obligations Book 2, 192.

⁵⁹ Saul Litvinoff, Louisiana Civil Law Treatise, Obligations Book 2. ข้อ 193.

แม้จะมีผู้พยายามแยกหลักความเสียหายที่คาดเห็นออกจากหลักความเสียหายโดยตรง โดยถือว่าความเสียหายโดยตรงเป็นผลที่เกิดจากการกระทำผิดของลูกหนี้ ไม่ได้เกิดจากเหตุอื่นที่เกิดขึ้นในภายหลัง แต่ทางปฏิบัติก็เป็นการยากที่จะแยกและมักจะสับสนปนกัน ทั้งหลักเรื่องความเสียหายที่คาดเห็นก็ใกล้เคียงกับทฤษฎีเหตุเหมาะสม (doctrine of adequate causation) ดังจะกล่าวต่อไปอีกด้วย

2.3.2 กฎหมายเยอรมัน : ทฤษฎีเงื่อนไข ทฤษฎีเหตุเหมาะสม ทฤษฎีความมุ่งหมายของสัญญา

ในเยอรมันเดิมมีหลักในการวินิจฉัยความรับผิดชอบของลูกหนี้อยู่ 2 ทฤษฎี คือ

ทฤษฎีเงื่อนไข ซึ่งถือว่าไม่มีเหตุเช่นนั้นเกิดขึ้นผลจะไม่เกิดขึ้นแล้วต้องถือว่าผลเกิดจากเหตุอื่น ส่วนทฤษฎีเหตุเหมาะสม ถือว่าเหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้นที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบ⁶⁰

กฎหมายเยอรมันไม่ยอมรับทฤษฎีเงื่อนไขเพราะไม่อาจจำกัดความรับผิดชอบของลูกหนี้ได้ แต่จะรับทฤษฎีเหตุเหมาะสม (Theory of Adequate Causation) ซึ่งถือว่าผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ถ้าความผิดของเขาสามารถเพิ่มโอกาสให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ตามปกติตรงกันข้ามเขาจะไม่ต้องรับผิดชอบถ้าความผิดของเขาตามปกติจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้น แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลที่ผิดปกติ หรือเกิดเพราะมีเหตุแทรกซ้อนอื่น ทฤษฎีนี้มักใช้กับคดีละเมิดและเป็นคุณแก่โจทก์มาก เช่น คดีที่ผู้ถูกกระทำร้ายร่างกาย ถ้ารักษาตัวในโรงพยาบาลแล้วติดเชื้อไข้หวัดใหญ่ถึงแก่ความตาย ศาลถือว่าผู้ทำร้ายร่างกายต้องรับผิดชอบต่อความตายนั้นด้วย ในอีกคดีหนึ่ง ผู้ได้รับบาดเจ็บในอุบัติเหตุต้องใช้เวลาเทียมนานถึง 20 ปี แล้วล้มลงเพราะร่างกายไม่อาจเคลื่อนไหวได้ดีเนื่องจากใช้เวลาเทียม ดังนั้นผู้ที่ก่อให้เกิดอุบัติเหตุเมื่อ 20 ปีก่อนต้องรับผิดชอบในการบาดเจ็บที่ผู้ใช้เวลาเทียมได้รับเพราะล้มลงในตอนหลังด้วย⁶¹

กฎหมายเยอรมันถือว่า ความเสียหายไม่ว่าจะเป็นกรณีของผิดสัญญาหรือละเมิด จะต้องเกิดจากเหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้น ตัวอย่างเช่น การที่เสียงเครื่องบินทำลายสุขภาพของสุนัขจิ้งจอกในฟาร์มแห่งหนึ่ง เจ้าของฟาร์มจะเรียกค่าเสียหายหาได้ไม่ เพราะโดยปกติเสียงเครื่องบินจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้น อันเป็นไปตามทฤษฎีเหตุเหมาะสมนั่นเอง แต่ทฤษฎีนี้จะไม่ใช่กับการกระทำซึ่งเป็นความผิดทางอาญาซึ่งจำเลยจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าจำเลยอาจคาดเห็นความเสียหายหรือไม่ เช่น จำเลยทำให้

⁶⁰ จิตติ ดิงศักดิ์. (2523). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. หน้า 212.

⁶¹ G.H. Treitel, Remedies for Breach of Contract, 136.

เด็กถึงแก่ความตาย เป็นผลให้มารดาของเด็กเป็นโรคประสาท จำเลยก็ต้องรับผิดชอบมารดาของเด็กด้วย⁶²

ทฤษฎีเหตุเหมาะสมทำให้เกิดการประนีประนอมกันระหว่างทฤษฎีผลโดยตรง (Theory of Direct Consequences) ซึ่งขยายความรับผิดชอบออกไปกว้างขวาง ดังหลักในคดี Re Polemis ของอังกฤษ กับทฤษฎีการคาดเห็น (Theory of Foreseeability) ซึ่งจำกัดความรับผิดชอบให้แคบลง⁶³

เนื่องจากทฤษฎีเหตุเหมาะสมไม่ยอมรับหลักการคาดเห็นและไม่สามารถคุ้มครองลูกหนี้ได้เพียงพอ จึงมีการพัฒนาทฤษฎีความมุ่งหมายของสัญญา (The Purpose of the Contract Theory) ขึ้นมาใหม่ โดยถือความมุ่งหมายของสัญญาเป็นหลักในการวินิจฉัยความรับผิดชอบของลูกหนี้ ทำให้หลักในการวินิจฉัยความรับผิดชอบของลูกหนี้ใกล้เคียงกับหลักการคาดเห็นยิ่งขึ้น ในหลายคดีมีการวินิจฉัยว่าขอบเขตของความรับผิดชอบของจำเลยขึ้นอยู่กับความมุ่งหมายเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นที่รับรู้ของสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง⁶⁴

2.3.3 กฎหมายอังกฤษ : หลักการคาดเห็น

กฎหมายอังกฤษแยกหลักความไกลต่อเหตุ (remoteness) และหลักเรื่อง “เหตุ” (Causation) ออกจากกัน ลูกหนี้จะรับผิดชอบหรือไม่ ไม่ใช่เรื่องของ “เหตุ” (causation) แต่เป็นเรื่องของการคาดเห็น (foreseeability) “เหตุ” เกี่ยวข้องกับปัญหาว่าความเสียหายเกิดขึ้นจากเหตุปัจจัยอื่นนอกเหนือจากการทำผิดของลูกหนี้ด้วยหรือไม่ ซึ่งศาลอังกฤษมักจะไม่ได้คำนึงว่าความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงหรือไม่ แต่ดูว่าอาจคาดเห็นได้หรือไม่เท่านั้น ถ้าปัจจัยอื่นนั้นลูกหนี้สามารถคาดเห็นได้ ลูกหนี้ก็ยังคงรับผิดชอบอยู่นั่นเอง⁶⁵

เชื่อกันว่าหลักการคาดเห็นของฝรั่งเศส ได้ถูกนำมาใช้ในระบบคอมมอนลอว์ โดยผ่านทางคดี Hadley v. Baxendale ของอังกฤษ แต่ก็มีผู้เห็นว่าหลักดังกล่าวมาจากคดีละเมิดของอังกฤษเอง ซึ่งในฝรั่งเศสหาได้ใช้หลักดังกล่าวกับคดีละเมิดไม่⁶⁶

ในกรณีของการผิดสัญญานั้น ศาลอังกฤษได้วางหลักไว้ในคดี Hadley v. Baxendale ((1844) 9 Exch, 341) ว่า ค่าเสียหายที่จะเรียกได้ต้องเป็นค่าเสียหายซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นธรรมและสม

⁶² Cohn, Manual of German Law. p. 105.

⁶³ Markesinis. (1985). **The German Law of Obligations** (Vol. 11). pp. 99-100.

⁶⁴ G.H. Treitel, Remedies for Breach of Contract, 138.

⁶⁵ G.H. Treitel, Remedies for Breach of Contract. ข้อ 139.

⁶⁶ G.H. Treitel, Remedies for Breach of Contract. ข้อ 128.

ด้วยเหตุผล เพราะเกิดขึ้นเป็นธรรมดา หรือตามเหตุการณ์ปกติของการทำผิดสัญญา หรือเกิดขึ้น เพราะอาจถือได้ว่า คู่สัญญาได้คาดหมายไว้ล่วงหน้าแล้วในขณะที่ทำสัญญา

คดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของโรงงานต้องหยุดโรงงาน เพราะเพลาคือ เหวียงของเครื่องจักรหัก โจทก์สั่งซื้อเพลานิวจากอีกเมืองหนึ่ง โดยจ้างจำเลยเป็นผู้ขนมาให้ จำเลย รับว่าจะส่งไปให้โจทก์ในวันรุ่งขึ้น แต่โจทก์มิได้แจ้งให้จำเลยทราบว่าจะระหว่างที่เพลายังไปไม่ถึง โจทก์จะต้องหยุดโรงงาน จำเลยส่งเพลาล่าช้าไปหลายวัน โจทก์จึงฟ้องจำเลยเรียกเงินค่าอะไรที่โจทก์ควร จะได้หากโรงงานไม่ต้องหยุดไปเพราะจำเลยส่งเพลาล่าช้า ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์โดยเห็นว่า โดยปกติโรงงานจะต้องมีเครื่องอะไหล่ไว้ โรงงานจะไม่ต้องหยุดเพราะขาดเพลาล่าช้า จำเลยมิได้ทราบ ถึงเหตุการณ์พิเศษอันจะทำให้เกิดการเสียหายเพราะส่งเพลาล่าช้า

สำหรับกรณีของละเมิดนั้น กฎหมายอังกฤษถือว่ากรณีนั้นเป็น “เหตุที่ใกล้ชิด” (proximate cause) กับความเสียหายหรือไม่ หรือความเสียหายห่างไกลต่อเหตุ (too remote) หรือไม่ เดิมมีคดี *Re Polemis* (1921, 3 KB, 560, C.A.) วางหลักไว้ว่าจำเลยผู้ทำละเมิดฐานประมาทจะต้อง รับผิดชอบสำหรับความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นแม้จะ ไม่อาจคาดเห็นได้ (unforeseeable) คดีนี้ผู้เช่าเรือ ได้บรรทุกถังน้ำมันไว้ในเรือ ระหว่างเรือเดินทางน้ำมันรั่วเป็นจำนวนมาก เกิดไอระเหยของน้ำมัน ขึ้นในเรือ เมื่อเรือจอดที่ท่าแห่งหนึ่งกรรมกรซึ่งเป็นลูกจ้างของผู้เช่าเรือได้ลงไปขยับถังน้ำมันและ ได้กระทำการโดยประมาท ทำให้ไม้กระดานที่วางพาดเป็นสะพานสำหรับลงไปทำงานในท้องเรือ หล่นลงไปและเกิดประกายไฟขึ้นจุดไอระเหยของน้ำมัน เรือถูกไฟไหม้หมด ศาลตัดสินว่าผู้เช่าเรือ ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายทั้งหมด ทั้งที่เป็นความเสียหายที่ไม่อาจมีใครคาดเห็นได้ว่าจะเกิดขึ้นได้ จากความประมาทเล็กน้อยเท่านั้น แต่ต่อมาในคดี *The Wagon Mound*⁶⁷ สภากษัตริย์ (Privy Council) ของสภาขุนนาง (House of Lords) ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดได้วางหลักใหม่ว่า จำเลยในคดีละเมิดฐานประมาทจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมด เฉพาะเป็นความเสียหาย ประเภทที่วิญญูชนอาจคาดเห็นได้เท่านั้น ในคดีนี้ขณะเรือกำลังเติมน้ำมันเชื้อเพลิงอยู่ในท่าเรือเมือง ซิดนีย์ น้ำมันหกกลงไปในแม่น้ำเป็นจำนวนมากเพราะความประมาทของคณงานของผู้เช่าเรือ ขณะนั้นได้มีการเชื่อมเหล็กเพื่อซ่อมแซมภายใต้ท่าเทียบเรือ เหล็กที่ละลายตกลงไปถูกกองสำลีซึ่ง ลอยอยู่ในน้ำทำให้เกิดไฟไหม้น้ำมันที่หกลอยอยู่ทะเลและท่าเรือถูกไฟไหม้ไปด้วยในที่สุด เจ้าของ ท่าเรือจึงฟ้องให้ผู้เช่าเรือรับผิดชอบในค่าเสียหาย ศาลวินิจฉัยว่า ผู้เช่าเรือไม่อาจคาดเห็นถึงความเสียหาย นั้นได้ เพราะไม่มีใครจะคิดว่าน้ำมันที่กระจายอยู่บนน้ำเช่นนั้นจะติดไฟได้ ผู้เช่าเรือจึงไม่ต้องรับผิด

⁶⁷ *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. V. Morts Dock and Engineering Co, Ltd.* (1961. A.C. 338 P.C.).

บทที่ 3

การกำหนดค่าเสียหายกรณีผิดสัญญาและละเมิด

สัญญาและละเมิด เป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบทางแพ่ง โดยความรับผิดชอบทางสัญญาเกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หรือที่เรียกว่านิติกรรม ส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดเกิดจากกฎหมายกำหนดหน้าที่ของบุคคลอื่น เพื่อคุ้มครองมิให้ผู้ใดล่วงสิทธิหน้าที่ได้ แม้กฎหมายทั้งสองลักษณะดังกล่าวมีที่มาจากบ่อเกิดแห่งหนึ่ง แต่กฎหมายสารบัญญัติคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดวิธีการชดใช้ การเยียวยาความเสียหายไว้แตกต่างกัน ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงรายละเอียดและองค์ประกอบของกฎหมายทั้งสองลักษณะดังต่อไปนี้

3.1 ความมุ่งหมายในการเรียกค่าเสียหาย

ในสมัยที่มนุษย์ยังแยกกันอยู่มิได้รวมกันเป็นสังคม เพียงแต่มีปัจจัย 4 อัน ได้แก่ อาหาร ที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่มและยารักษาโรค มนุษย์ก็ดำรงชีพอยู่ได้แล้ว และหากปัจจัย 4 ยังมีอยู่มากมาย เราอาจจะแยกกันอยู่โดยไม่ต้องพึ่งพาอาศัยกันได้ แต่เมื่อมนุษย์เรามีจำนวนมากขึ้นจึงต้องพึ่งพาอาศัยกัน มีความสัมพันธ์ระหว่างกันและกันเพิ่มมากขึ้น และยิ่งต้องมีสิ่งจำเป็นเพื่อความสะดวกสบาย ในการดำรงชีพมากขึ้นด้วย ปัจจุบันมนุษย์เรามีความเจริญมากขึ้น ความต้องการของมนุษย์มิได้จำกัดอยู่เฉพาะปัจจัย 4 เท่านั้น จึงทำให้ความสัมพันธ์ของมนุษย์เพิ่มมากยิ่งขึ้น และสลับซับซ้อนยิ่งขึ้น ต่างคนต่างอยู่ ต่างคนต่างใช้ ในสมัยก่อนจึงไม่เหลืออยู่แล้ว จึงเกิดการพัฒนาเป็นการติดต่อซื้อขาย ดำเนินธุรกิจการค้าด้วยกัน จึงทำให้เกิดการกระทบกระทั่งจนถึงสิทธิเสรีภาพ หรือทรัพย์สินของกันและกันมากขึ้นด้วย จึงเกิดมีหนี้สินหรือค่าเสียหายที่จะต้องชดใช้กันมากขึ้น จะเห็นได้ว่ามนุษย์เรา นับแต่เกิดมาในโลกนี้ หรือนับแต่ตื่นขึ้นมาในตอนเช้าทุกวัน จะมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นอยู่ตลอดเวลา ทั้งที่โดยรู้ตัวและไม่รู้ตัว เรามีสิทธิเรียกร้องให้ผู้อื่นชำระหนี้หรือตกเป็นลูกหนี้ต้องชำระหนี้ให้ผู้อื่นอยู่ตลอดเวลา ดังที่นักกฎหมายท่านหนึ่งกล่าวว่า ในส่วนกฎหมายแพ่งด้วยกัน ลักษณะนี้เป็นลักษณะที่สำคัญและกว้างขวางที่สุด¹ เพราะหนี้เป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง เป็นทั้งบ่อเกิดแห่งหนึ่ง และอาจทำให้มีการเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับ ซึ่งสิทธิเรียกร้อง โดยเป็นในรูปแบบของสัญญานั้นเองซึ่งเป็นนิติกรรม จากความสมัครใจของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายก่อขึ้น โดยที่คู่สัญญาได้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันในการที่จะต้องปฏิบัติตาม

¹ พระยาเทพวิฑูร. (2509). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2. หน้า 701.

ชำระหนี้ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้ถูกต้อง ครบถ้วนและตรงต่อความประสงค์ของหนี้นั้น โดยสัญญาที่มีความสำคัญและเป็นเครื่องมือบังคับให้ คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งเมื่อเราให้คำมั่นสัญญากับใครแล้ว เราก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย จึงได้กำหนดหน้าที่นี้เป็นหน้าที่ในทางกฎหมายด้วย ดังนั้นเมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นกฎหมายจึงต้องยื่นมือเข้ามาเกี่ยวข้องกับ

นักเศรษฐศาสตร์นั้นจะเริ่มต้นด้วยคำถามว่า ทำไมคู่สัญญาฝ่ายนั้นจึงตัดสินใจที่จะผิดสัญญา คำตอบก็คือว่าเพราะคิดว่าตนได้รับประโยชน์จากการผิดสัญญามากกว่าการที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา ตามแนวทางความคิดทางเศรษฐศาสตร์แล้ววัตถุประสงค์ของการเยียวยาความเสียหาย (Remedy) จึงอยู่ที่การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับ ความเสียหายแทนที่จะมุ่งให้เป็นการป้องปราม (Prevent) ไม่ให้มีการผิดสัญญาเกิดขึ้น เราจะเห็นว่าควรฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับสัญญานั้น คู่กรณีมักจะเรียกร้องให้มีการชดใช้ค่าเสียหายเป็นส่วนใหญ่ แทนที่จะเรียกร้องขอให้ศาลบังคับให้มีการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ในระบบ Common Law โดยเฉพาะกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ปกติศาลจะสั่งให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เว้นแต่ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะไม่สามารถเยียวยาความเสียหายได้ ศาลก็จะใช้หลักความเป็นธรรม (Equity) บังคับให้มีการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง สำหรับกฎหมายของไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 เจ้าหนี้สามารถที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ แต่เฉพาะกรณีสภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้เท่านั้น ซึ่งกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีนี้ไม่ใช่การ ลงโทษคู่กรณีฝ่ายที่ผิดสัญญาเพราะการกำหนดค่าสินไหมทดแทนจะต้องไม่มีลักษณะเป็น การลงโทษ (Punitive Damage) หรือไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะป้องปรามไม่ให้มีการผิดสัญญาขึ้นหากแต่จะมุ่งหมายให้มีการเยียวยาผู้เสียหาย โดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นสำคัญ² ซึ่งการเรียกค่าเสียหาย มีหลักการอยู่ว่าให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้อยู่ในสภาพที่ควรจะเป็นหากได้มีการปฏิบัติตามสัญญาหรือให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมเมื่อมีการเลิกสัญญา การเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายและพาณิชย์ได้วางหลักไว้ว่าให้เรียกเอาค่าเสียหายเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติ ย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ ดังนั้นกล่าวโดยทั่วไปว่าเจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระค่าสินไหมทดแทนก็ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมเพื่อทดแทน การไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้แม้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้วแต่ไม่ถูกต้อง ไม่ครบถ้วน ไม่ตรงต่อเวลา เกิดความเสียหายซึ่งแก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระค่าเสียหายเพิ่มเติมจากการชำระหนี้ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการเรียกค่าสินไหมทดแทนอาจเป็นมาตรการแทนหรือมาตรการแถมของการชำระหนี้ได้

² อนันต์ จันทโอภากร. (2530). การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายที่เกิดจากสัญญา อรรถาธิบายเปรียบเทียบ. หน้า 3-4.

ในกรณีละเมิดแม้การชำระหนี้ส่วนใหญ่จะเป็นการชดเชยค่าเสียหาย แต่ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดรวมถึงการคิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินและค่าเสียหายอยู่ด้วย กรณีที่มีการเอาทรัพย์สินไปโดยละเมิด ผู้ละเมิดก็มีหน้าที่จะต้องคืนทรัพย์สิน ถ้าคืนไม่ได้ก็ต้องใช้ราคาหรือค่าเสียหายแทน และถ้ามีค่าเสียหายอื่นอีกก็ต้องชดเชยเพิ่มเติมด้วยเช่นกัน³ หลักในเรื่องละเมิดมีคำกล่าวไว้ว่าหากไม่เสียหาย ก็ไม่เป็นการละเมิด และความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ต้องเป็นความเสียหายตามความเป็นจริง พิสูจน์ให้เห็นได้มิใช่เป็นการคาดคะเนมาเรียกค่าเสียหายก็หาได้ไม่ เช่น ผู้ขายไม่ส่งมอบสินค้า ผู้ซึ่งต้องไปซื้อสินค้าจากผู้ขายรายอื่นที่แพงกว่า คิดว่าส่วนต่างของราคาสินค้าที่แพงกว่าเป็นความเสียหายที่ผู้ซื้อขาดทุนหรือถ้าผู้ซื้อต้องการซื้อสินค้าเพื่อขายต่อ ถือว่าส่วนต่างของราคาจากผู้ซื้อจะขายต่อเป็นความเสียหายที่ผู้ซื้อขาดกำไร

3.2 องค์ประกอบในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย

คำว่าหนี้ (Obligation) นั้นพอจะอธิบายได้ว่าเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องการทำการบางอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ต้องกระทำการเรียกว่าลูกหนี้ ส่วนฝ่ายที่ได้รับผลจากการกระทำนั้น⁴ เรียกว่าเจ้าหนี้ ได้กล่าวมาแล้วว่าเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ บางกรณีก็ไม่อยู่ในวิสัยที่จะบังคับได้ ซึ่งเกิดจากการกระทำของลูกหนี้เอง บางกรณีการชำระหนี้ไม่เกิดประโยชน์ต่อไปอีก บางกรณีเจ้าหนี้ไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ ในกรณีเหล่านี้เจ้าหนี้อาจเรียกให้ลูกหนี้ชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนได้ เว้นแต่ลูกหนี้จะแสดงให้เห็นว่าไม่ต้องรับผิดชอบเพราะเหตุใด ในช่องหลักความผิดของลูกหนี้และหลักทั่วไปเกี่ยวกับการที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนว่าลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนต่อเมื่อลูกหนี้ทำผิดหรือมีส่วนผิดในกรณีไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องแล้วเกิดความเสียหายขึ้นแก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้จึงต้องชำระค่าเสียหายหรืออีกนัยหนึ่งคือเจ้าหนี้จะได้รับชดเชยค่าเสียหายต่อเมื่อความเสียหายนั้นเกิดจากความผิดของลูกหนี้หรือลูกหนี้มีส่วนผิดอยู่ด้วย ค่าเสียหายนี้ถือไม่ได้ว่าเกิดจากความผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้ก็เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระไม่ได้ หรือถ้าเจ้าหนี้มีส่วนผิดอยู่ด้วย เจ้าหนี้ก็ไม่อาจเรียกค่าเสียหายได้เต็มที่ โดยในการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้แต่มูลสัญญาจะต้องเป็นหนี้ที่ยังผูกพันกันอยู่ไม่ได้มีการเลิกสัญญา หากมีการเลิกสัญญาอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้แล้วจะบังคับด้วยมาตรา 391 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ต้องให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญาไม่ได้ ดังนั้นในการฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากมูลสัญญาต้องพิจารณาว่าจะฟ้องบังคับตาม

³ โสภณ รัตนกร. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 139.

⁴ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. หน้า 15.

มูลหนี้้น โดยไม่มีการเลิกสัญญาหรือทำการบอกเลิกสัญญาแล้ว เรียกค่าเสียหายตามมาตรา 391
วรรคสี่ว่ากรณีใดได้ประโยชน์กว่ากัน การเรียกค่าเสียหายแยกพิจารณาได้เป็น 4 หัวข้อ คือ

3.2.1 ลูกหนี้มีความผิดในการไม่ชำระหนี้

ลูกหนี้จะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้ก็แต่เฉพาะความเสียหายอันเป็นผลมาจาก
ความผิดของลูกหนี้ในการไม่ชำระหนี้ ไม่ว่าจะมีความผิดที่ลูกหนี้เป็นผู้ก่อขึ้นเพื่อเป็นความผิดที่
กฎหมายบัญญัติให้ลูกหนี้มีความผิดต้องรับผิดชอบก็ตาม ตามหลักที่ว่าใครก่อให้เกิดความเสียหาย
ก็ต้องชดใช้ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เกิดจากสัญญาหรือละเมิด เช่น กรณีที่กฎหมายถือว่าผู้ขายมี
ความผิดต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่ตนขายถึงแม้ผู้ขายจะไม่รู้ถึงความชำรุด
บกพร่องก็ตาม ซึ่งความรับผิดอันเกิดจากสัญญาและละเมิดนั้น ต่างกันแต่เพียงว่าความเสียหายที่
เกิดจากสัญญามีความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้ลูกหนี้ที่อยู่ก่อนแล้ว แต่ความเสียหายทางละเมิดอาจ
เกิดขึ้นระหว่างคนแปลกหน้ามาพบกัน โดยบังเอิญก็ได้

ความผิดของลูกหนี้อาจเกิดขึ้นเพราะลูกหนี้หรือคนที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบกระทำการ
โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการชำระหนี้หรือมีการผิดนัดทำให้การชำระหนี้ล่าช้าลงทำให้
การชำระหนี้กลายเป็นไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้หรือเกิดความเสียหายขึ้นในระหว่างที่ลูกหนี้ผิดนัด
ไม่ว่าจะเพราะความประมาทเลินเล่อหรือเพราะการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย⁶ เช่น กรณีตัวแทน
ของลูกหนี้เป็นผู้รับผิดชอบเป็นผู้ขนส่งซึ่งเป็นที่ไว้วางใจของผู้ซื้อหรือเจ้าหนี้ ถ้าตัวแทนส่งสินค้า
ส่งไม่ครบหรือส่งไม่ตรงตามกำหนดเวลาหรือสถานที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบผู้ซื้อในความเสียหายที่
เกิดขึ้น แต่ถ้าผู้ขายตกลงกับผู้ซื้อไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนเมื่อผู้ขายส่งมอบให้
ตัวแทนแล้วก็ได้ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายยกเว้นความรับผิดของลูกหนี้ในการกระทำของตัวแทนของ
ลูกหนี้เอง โดยหลักไม่ว่าจะมอบหมายให้ตัวแทนหรือผู้รับใช้ไปทำแทน ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อ
การกระทำของผู้ที่ตนมอบหมายให้ไปทำแทน ดังคำกล่าวที่ว่า หน้าที่อาจมอบหมายกันได้ แต่ความ
รับผิดหาอาจมอบกัน ได้ไม่⁷ต่อไปจะขอกล่าวถึงการทำผิดหน้าที่ของลูกหนี้

1) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

การไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้แล้วมีผลให้ลูกหนี้ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น
ต้องเป็นกรณีที่อยู่ภายใต้พฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ลูกหนี้จงใจหรือ
ประมาทเลินเล่อ หรือกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้โดยตรงแล้วเจ้าหนี้ต้องบังคับชำระหนี้โดยวิธีอื่น

⁵ ไพโรจน์ วายุภาพ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 113-114.

⁶ โสภณ รัตนกร. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 142.

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 142.

ตามมาตรา 213 วรรคสองและวรรคสาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งลูกหนี้ต้องชดใช้ค่าเสียหายตามวรรคสี่ กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้วบอกเลิกสัญญาแล้วเรียกค่าเสียหายก็ได้ตามมาตรา 391 วรรคสี่ หรือเจ้าหนี้อาจเลือกใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 222

บางกรณีลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ได้ทั้งที่มีความประสงค์จะชำระหนี้เนื่องจากอาจมีเหตุบางอย่างมาขัดขวางไม่ให้ชำระหนี้โดยที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบจากเหตุนั้น จะให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายย่อมไม่ได้ตามมาตรา 205 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยให้ถือว่าลูกหนี้ยังไม่เป็นผู้ผิดนัด หรือมาตรา 219 การชำระหนี้เป็นการพ้นวิสัย ด้วยเหตุที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ลูกหนี้จึงไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย แต่ถ้าเป็นเหตุการณ์พ้นวิสัยที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้ไม่หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 218 ลูกหนี้ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้เจ้าหนี้ด้วย เหตุที่มาตรา 219 ให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้เพราะลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ไม่ชำระหนี้ ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแยกพิจารณาว่าเหตุหรือพฤติการณ์ซึ่งทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเป็นเหตุอะไร แต่ข้อสำคัญถือว่าลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อเหตุหรือพฤติการณ์นั้นๆ หรือไม่ เช่น ผู้ขายตกลงขายม้าให้คำ 1 ตัว ผู้ขายยังไม่ทันส่งมอบม้าให้ผู้ซื้อ ผู้ขายกลับเอาม้าไปขายให้ผู้อื่นเสียดังนี้ การที่ผู้ซื้อจะฟ้องให้ผู้ขายส่งม้าให้เป็นการฟ้องขอต่อศาลให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งการบังคับหนี้โดยเฉพาะเจาะจงมีหลักสำคัญว่าจะกระทำได้อีกเมื่อสภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้บังคับได้ อีกทั้งการชำระหนี้ที่ค้างอยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้อยู่อีกด้วย กรณีตามตัวอย่าง การที่ผู้ขายเอาม้าไปขายให้ผู้อื่นเสียทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ โดยส่งมอบม้าให้แก่ผู้ซื้อได้นั้นถือว่าการชำระหนี้โดยส่งมอบม้าของผู้ขายไม่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้อีก เนื่องจากม้าที่ส่งมอบให้แล้วได้หลุดจากเงื้อมมือหรืออำนาจของผู้ขายไปแล้ว ดังนั้นถึงแม้สภาพแห่งหนี้ในกรณีนี้เปิดช่องให้ก็ตามผู้ซื้อก็ต้องเรียกให้ผู้ขายส่งมอบม้าให้ไม่ได้เพราะการชำระหนี้ดังกล่าวตกเป็นพ้นวิสัย อย่างไรก็ตามการที่ผู้ขายไม่สามารถส่งมอบม้าให้แก่ผู้ซื้อได้นั้นก็ด้วยเหตุที่ผู้ขายได้เอาม้าไปขายให้ผู้อื่นเสียอันเป็นความผิดของผู้ขายเองถือได้ว่าการชำระหนี้ของผู้ขายกลายเป็นพ้นวิสัยจะทำได้ เพราะพฤติการณ์ซึ่งผู้ขายต้องรับผิดชอบ ผู้ซื้อจึงเรียกค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดจากการที่ผู้ขายไม่ส่งมอบม้าให้ได้ตามมาตรา 218

กรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดความจริงถือได้ว่าเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเหมือนกัน แต่ในเรื่องผิดนัดแล้วการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นได้มีบัญญัติไว้เป็นพิเศษต่างหากในมาตรา 217 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถ้าผิดนัดแล้วการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแม้โดยอุบัติเหตุคือลูกหนี้มิได้เป็นผู้ก่อเหตุที่จะต้องรับผิดชอบโดยตรง ลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอยู่นั่นเอง กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยทั้งหมดเป็นธรรมดาอยู่เองที่เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ได้ ได้แต่ขอให้ลูกหนี้ชำระค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 218 วรรคแรก

ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยบางส่วนเจ้าหนี้ก็ย่อมต้องรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังชำระได้แล้ว เรียกค่าเสียหายเอง แต่ถ้าการชำระหนี้บางส่วนนั้นไม่เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้จะให้เจ้าหนี้ต้องรับชำระหนี้ย่อมไม่ถูกต้อง กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้ย่อมปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ทั้งหมดและเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ก็ได้

2) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ตรงกับความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้

หลักกฎหมายที่สำคัญในเรื่องนี้ได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้” เป็นกรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้แต่ไม่ตรงตามที่ตกลงตามสัญญา เป็นการชำระไม่ถูกต้อง ไม่ครบถ้วน ไม่ตรงต่อบุคคล สถานที่หรือเวลา อีกทั้งทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ชำระครบพร้อมและจะชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนหรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดจากที่ตกลงกันไม่ได้ หากทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ชำระครบพร้อมนั้นก็คือทรัพย์สินที่ขายขาดคุณสมบัติอันพึงมีตามสัญญาอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่จะมุ่งหมายโดยสัญญา ซึ่งเป็นผลให้เจ้าหนี้ออกปิดปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ตามมาตรา 320 บัญญัติว่า “อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนหรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้นั้น ท่านว่าหาอาจบังคับได้ไม่ เช่น ผู้เช่าขอชำระค่าเช่าเพียงบางส่วน ผู้ให้เช่ามีสิทธิจะไม่รับได้โดยไม่ผิดนัด⁸ หรือเจ้าของที่ดินทำสัญญาให้ผู้ก่อสร้างทำการก่อสร้างในที่ดินของตนแต่ไม่ให้ข้อมูลครบถ้วน หากเกิดความเสียหายแก่ผู้ก่อสร้างเจ้าของที่ดินก็ต้องรับผิดชอบ ถือเป็นการผิดสัญญาในการชำระหนี้ ถ้าเป็นการชำระหนี้ที่ผิดไปจากสาระสำคัญเสมือนการไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้” โดยถือว่าเป็นการผิดหน้าที่ก่อให้เกิดผลร้ายถึงกับเป็นการทำลายความมุ่งหมายหลักของสัญญาทีเดียว

กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ตรงกับความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ถ้าเป็นการชำระหนี้ที่ผิดไปในสาระสำคัญอันถือได้เสมือนกับว่าไม่ได้ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยเรียกหรือกล่าวกันว่า เป็นการผิดสัญญา (breach of contract) นั่นเอง

3) ลูกหนี้ผิดนัด

กรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดมีผลให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระค่าเสียหายได้ ดังนั้นคำว่า “ผิดนัด” ในต้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า default ซึ่งมาจากคำว่า demeure ของภาษาฝรั่งเศส ซึ่งมาจากแนวความคิดเรื่องความล่าช้า (delay) ซึ่งภาษาอังกฤษใช้คำว่า failure to perform delay

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1398/2498.

⁹ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. หน้า. 67.

เป็นลักษณะหนึ่งของการไม่ชำระหนี้ แต่กรณีที่ลูกหนี้ยังไม่ได้ชำระหนี้จนล่วงเลยเวลาลูกหนี้ก็ยังไม่ผิดนัดโดยอัตโนมัติจนกว่าเจ้าหนี้จะได้ออกกล่าวให้ชำระหนี้ (interpellation) เว้นแต่กรณีที่ได้ออกกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้แล้ว เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ก็ถือว่าผิดนัดโดยอัตโนมัติ (mora ex re) โดยเรื่องลูกหนี้ผิดนัดมีผู้เห็นว่าจะนำมาใช้เฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้ยังอยู่ในวิสัยจะชำระหนี้ได้เท่านั้น หากการชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่อาจกระทำเพราะเหตุสุดวิสัยหรือพ้นวิสัย หลังจากลูกหนี้ผิดนัดก็ต้องว่ากล่าวกันด้วยเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย

หลักเกณฑ์การเป็นลูกหนี้ผิดนัดมีอยู่ในมาตรา 204 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ความว่าถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ ไซ้รู้ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว ตามบทบัญญัติมาตรา 204 จึงประกอบด้วยสาระสำคัญ ได้แก่ การที่หนี้ถึงกำหนดชำระแล้วเจ้าหนี้เตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ จึงถือได้ว่าลูกหนี้ผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว ตามหลักกฎหมายโรมันเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระเจ้าหนี้ก็เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้เลย ซึ่งเป็นการให้เปรียบเทียบเจ้าหนี้ แต่หลักเรื่องผิดนัดซึ่งเจ้าหนี้ต้องเตือนลูกหนี้ก่อน เป็นหลักกฎหมายของเยอรมันและมีอยู่ในกฎหมายของประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law) อื่นด้วย โดยมีวัตถุประสงค์ให้เจ้าหนี้เตือนลูกหนี้ให้ชำระหนี้เพื่อให้ลูกหนี้รู้ว่าเจ้าหนี้ประสงค์จะให้ชำระหนี้แล้ว หากเจ้าหนี้ยังนิ่งเฉยหรือเพิกเฉยอยู่ก็อาจถือได้ว่าไม่ได้ให้ความสำคัญต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้ และอาจถือว่ายังยอมให้ลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้าออกไป การบอกกล่าวจึงเป็นสิ่งจำเป็นในการเอาผิดแต่ลูกหนี้ กฎหมายจึงกำหนดโดยให้เจ้าหนี้ต้องเตือนลูกหนี้ให้ชำระหนี้เสียก่อน ในประเทศไทยนั้นกฎหมายมิได้กำหนดแบบการเตือนของเจ้าหนี้ว่าต้องทำอะไร แต่เพื่อเป็นหลักฐานว่าได้มีการเตือนแล้ว เจ้าหนี้จึงมักจะเตือนด้วยจดหมายและหากเป็นการเตือนด้วยจดหมายลงทะเบียนตอบรับด้วยก็ยิ่งจะเป็นหลักฐานที่มั่นคงยิ่งขึ้น แม้กรณีที่เจ้าหนี้ไม่ได้เตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนแต่ได้นำคดีมาฟ้องร้องเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้เลยนั้น การส่งสำเนาคำฟ้องให้ลูกหนี้ก็อาจถือได้ว่าเป็นการเตือนให้ชำระหนี้ไปในตัวด้วย เช่น ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า การฟ้องคดีถือได้ว่าเป็นการเรียกให้ชำระหนี้แล้วจำเลยมีหน้าที่ต้องชำระดอกเบี้ยนับแต่วันฟ้อง¹⁰ การฟ้องคดีถือได้ว่าเป็นการทวงถามเตือนให้จำเลยชำระหนี้เงินอยู่ในตัว จำเลยจึงต้องตกเป็นผู้ผิดนัด ต้องชำระดอกเบี้ยให้โจทก์นับแต่วันผิดนัดเป็นต้นไป¹¹ เหตุที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องเตือนลูกหนี้อีกทั้งที่หนี้ถึงกำหนดเวลาแล้วนั้นเป็นเพราะโดยปกติไม่ถือว่ากำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ เว้นแต่โดยสภาพหรือโดยเจตนาของคู่กรณี ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ตามกำหนดเวลา มิฉะนั้นวัตถุประสงค์ของหนี้จะไม่เป็นผลสำเร็จ หรือได้มีกำหนดเวลา

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 627/2532.

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6287-2688/2532.

การชำระหนี้ไว้โดยแน่นอนตามวันแห่งปฏิทิน กรณีที่เวลาชำระหนี้ไม่เป็นสาระสำคัญนี้จึงต้องให้ เจ้าหนี้เตือนลูกหนี้เสียก่อน เมื่อมีการเตือนแล้วลูกหนี้ก็ยอมทราบได้ว่าเวลาชำระหนี้กลายเป็น สาระสำคัญขึ้นมาแล้วหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จะได้รับความเสียหาย เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หลังจาก เจ้าหนี้เตือนแล้วลูกหนี้จึงตกเป็นผู้ผิดนัดที่กล่าวมาว่าเจ้าหนี้ต้องเตือนก่อนลูกหนี้จึงจะผิดนัดนั้น เป็นกรณีทั่วไป ในกรณีที่มีการกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้แน่นอนตายตัวตามวันปฏิทิน เมื่อลูกหนี้ ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดลูกหนี้ก็ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยเจ้าหนี้ไม่ต้องเตือนไม่ เช่น สัญญากู้ระบุว่าผู้กู้ จะต้องชำระเงินกู้คืนภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2531 หากผู้กู้ไม่ชำระเงินกู้ภายในกำหนดนั้นก็ตกเป็น ผู้ผิดนัดโดยผู้ให้กู้ไม่ต้องเตือน หรือสัญญาเช่ากำหนดให้ชำระค่าเช่าภายในวันที่ 1 ของทุกๆ เดือน เป็นการกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทินเช่นกัน¹²

ในส่วนการผิดนัดกรณีละเมิดนั้นกฎหมายถือว่าลูกหนี้ผิดนัดโดยเจ้าหนี้ไม่ต้อง เตือนตามมาตรา 204 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถ้าเป็นหนี้ละเมิดลูกหนี้ก็ผิดนัด โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องเตือนเช่นกัน โดยผลของมาตรา 206 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีหนี้อันเกิดแต่มูล ละเมิด ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดมาแต่เวลาที่ทำละเมิด” เหตุที่กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้มูลละเมิดผิด นัดมาตั้งแต่เวลาที่ละเมิดโดยเจ้าหนี้ไม่ต้องเตือนอีกนั้น เพราะละเมิดเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายเป็นการละเมิดต่อสิทธิทรัพย์สิน ชีวิตร่างกายและเสรีภาพของผู้อื่น ซึ่งจะต้องมีการชดใช้ กันด้วยค่าสินไหมทดแทน โดยศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาว่า “การที่ศาลกำหนด จำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนให้จำเลยชดใช้นั้นมิใช่ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายตั้งแต่วันพิพากษา หรือวันที่โจทก์ได้ชำระเงินค่าซ่อมแซมทรัพย์สินที่ถูกจำเลยทำละเมิด ศาลเป็นแต่กำหนดค่าเสียหายที่ โจทก์ได้รับความเสียหายมาแล้วตั้งแต่วันทำละเมิด และกฎหมายก็บัญญัติไว้ให้ถือว่าจำเลยผิดนัด ตั้งแต่วันทำละเมิด ดังนั้นจำเลยจึงต้องเสียดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่จะต้องชดใช้ตั้งแต่วันทำ ละเมิด”¹³

กรณีผลของการผิดนัดนั้นเดิมกฎหมายโรมันเจ้าหนี้มีสิทธิเพียงแต่เรียกร้องให้ ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น ไม่มีสิทธิเรียกร้องอย่างเช่น ฉะนั้นเมื่อการชำระหนี้ตกเป็น พันวิสัยหนี้ที่ระงับ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกร้องอะไรจากลูกหนี้ ต่อมาจึงเกิดแนวคิดว่าหากลูกหนี้ผิด นัด แม้การชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยก็ไม่ระงับ การผิดนัดทำให้หนี้ยังคงอยู่ต่อไปตามหลักการสืบเนื่อง ของหนี้ โดยมีการยอมให้เจ้าหนี้ฟ้องให้ลูกหนี้โอนทรัพย์สินที่สูญสิ้นไประหว่างผิดนัดถึงวันฟ้องคดี ลูกหนี้ผู้ผิดนัดจะไม่ต้องรับผิดชอบเฉพาะเมื่อพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นแม้ส่งมอบตามกำหนดก็คงสูญหาย เช่นกัน ในกรณีของสัญญาต่างตอบแทน เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้อาจไม่ชำระหนี้เป็น

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 1137/2500.

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 3968/2542.

การตอบแทนได้ โดยไม่ถือว่าเจ้าหนี้ผิดสัญญา เช่น ผู้ให้เช่าซื้อรถยนต์ไม่ยอมมอบป้ายทะเบียนรถให้ผู้เช่าซื้อ ผู้เช่าซื้อไม่สามารถนำรถออกใช้ได้ ผู้เช่าซื้อจึงไม่ชำระค่าเช่าซื้อถือว่าผู้ให้เช่าซื้อเป็นผู้ผิดสัญญาจะถือว่าผู้เช่าซื้อผิดสัญญาไม่ได้ สรุปก็คือแม้หนี้ถึงกำหนดหากเจ้าหนี้ไม่เตือนลูกหนี้ให้ชำระหนี้ ลูกหนี้ก็ยังไม่ผิดนัด ซึ่งถือเป็นข้อสันนิษฐานว่าการที่เจ้าหนี้ไม่เตือนถือว่าเจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้เลื่อนเวลาชำระหนี้ได้จึงไม่มีความเสียหายอะไรเกิดขึ้น แต่ถ้าเจ้าหนี้เตือนให้ชำระหนี้แล้วเท่ากับบอกให้รู้ว่า ถ้าลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้จะมีความเสียหายเกิดขึ้น โดยลูกหนี้ปราศจากข้ออ้างอันชอบด้วยกฎหมาย ลูกหนี้ก็จะตกเป็นผู้ผิดนัดจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเนื่องจากการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ล่าช้าให้แก่เจ้าหนี้ ส่วนกรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยไม่ต้องเตือนนั้น ความเสียหายก็ต้องเริ่มนับจากวันที่ถือว่าลูกหนี้ผิดนัดโดยไม่ต้องเตือน

ข้อยกเว้นที่กฎหมายไม่ถือว่าลูกหนี้ผิดนัด กล่าวคือ มาตรา 205 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “ตราบใดการชำระหนี้ยังไม่ได้กระทำลงเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ตรานั้นลูกหนี้หาได้ชื่อว่าผิดนัดไม่” โดยปกติลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบต่อเมื่อลูกหนี้ได้ทำผิด การที่ลูกหนี้ยังไม่ได้ชำระหนี้โดยมิใช่ความผิดของลูกหนี้ แต่เป็นเพราะมีเหตุการณ์บางอย่างมาขัดขวางไว้ หรืออาจเป็นเพราะความผิดของเจ้าหนี้เอง ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ยังไม่ได้ชำระหนี้หรือชำระล่าช้านั้น ในประการถัดมานั้นกรณีเจ้าหนี้ผิดนัดถ้าลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ นั้นโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ถือว่าเจ้าหนี้ผิดนัดตามมาตรา 207 ได้บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้และเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ นั้นโดยปราศจากมูลเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ไซ้ร้ ท่านว่าเจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด” เป็นกรณีที่ทั้งสองฝ่ายต่างเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน ได้แก่ สัญญาต่างตอบแทน เมื่อฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ของตนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิไม่ชำระหนี้บ้างและจะเรียกว่าฝ่ายหลังผิดนัดไม่ได้ตามที่บัญญัติในมาตรา 369 บัญญัติให้สิทธิว่า “ในสัญญาต่างตอบแทนนั้นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้” หรือในกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยระหว่างลูกหนี้ผิดนัด ซึ่งโดยปกติลูกหนี้ผิดนัด ลูกหนี้จะต้องระมัดระวังเพิ่มขึ้นได้ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 217 ว่าลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในการที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นระหว่างเวลาที่ผิดนัดนั้นด้วย เว้นแต่ความเสียหายนั้นถึงแม้ว่าตนจะได้ชำระหนี้ทันเวลากำหนดก็จะต้องเกิดมือนั่นเอง” กล่าวคือลูกหนี้ต้องรับผิดชอบการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะอุบัติเหตุ แม้อุบัติเหตุจะเกิดขึ้นโดยลูกหนี้มิได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพราะการผิดนัดของลูกหนี้เป็นความผิดเบื้องต้นอยู่แล้ว ดังนั้นถ้าในระหว่างผิดนัดเกิดอุบัติเหตุทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบ ข้อสำคัญการพันธวิสัยนั้นต้องเกิดขึ้นในระหว่างที่ยังมีการผิดนัดอยู่ เช่น ลูกหนี้เสนอชำระหนี้โดยชอบ แต่เจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้นั้น ผลจะกลายเป็นว่าเจ้าหนี้เป็น

ฝ่ายผิคนัดเสียเอง และตอนท้ายในกรณียกเว้นความรับผิดชอบของลูกหนี้ว่าหากความเสียหายนั้น
 ใดๆ ก็คงเกิดขึ้นอยู่แน่นอน ถึงแม้ลูกหนี้จะผิคนัดก็ตาม ดังนี้ ลูกหนี้หาต้องรับผิดชอบไม่เพราะเป็น
 กรณีที่ความเสียหายจะเกิดขึ้นอยู่แล้ว การผิคนัดของลูกหนี้เป็นเหตุบังเอิญเท่านั้นหาใช่เหตุที่
 ก่อให้เกิดความเสียหายไม่ ลูกหนี้ยังไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น เช่น สัญญาซื้อขายกระบือ
 ฝ่ายขายรับว่าจะส่งมอบกระบือที่ขายในวันที่ 1 สิงหาคม ครั้นถึงกำหนดผู้ขายไม่ส่งมอบกระบือที่
 ขาย ต่อมามิโรเคราะห์กระบือตาย คังนั้นผู้ขายซึ่งเป็นลูกหนี้ก็จะต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทน
 ความเสียหายนั้น นอกจากผู้ขายจะพิสูจน์ว่าโรเคราะห์นี้มีอยู่ทั่วไปหมด แม้จะส่งมอบกระบือให้ผู้
 ซื้อในกำหนดกระบือก็ตายเพราะโรเคราะห์นั่นเอง

3.2.2 เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย

แม้ว่าลูกหนี้จะได้อำนาจหน้าที่ในการชำระหนี้ ไม่ว่าจะโดยการไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระ
 หนี้ให้ลูกต้องครบถ้วนหรือผิคนัดก็ตาม มิใช่ว่าจะมีผลให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน
 ได้เลย เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ต่อเมื่อการทำหน้าที่ของลูกหนี้ที่ก่อให้เกิดความ
 เสียหายแก่เจ้าหนี้ด้วยการบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหายต้องมาจากความเสียหายที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตาม
 ชำระหนี้ให้ตรงกับคำสั่งอันแท้จริงแห่งมูลหนี้หรือลูกหนี้ผิคนัดก็ตาม เว้นแต่เป็นกรณีที่
 กฎหมายกำหนดความรับผิดไว้โดยเด็ดขาดโดยถือว่าต้องรับผิดชอบแม้จะไม่มี ความเสียหาย แต่
 ขณะเดียวกันมิใช่ว่าถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วจะต้องรับผิดชอบไป โดยถ้าเจ้าหนี้ไม่เสียหาย แม้
 ลูกหนี้จะทำหน้าที่ เจ้าหนี้ก็หาสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนไม่ เช่น ผู้ขายผิคนัดส่งกระบือให้
 ผู้ซื้อล่าช้า แต่ปรากฏว่าตอนที่ผิคนัดราคากระสอบตกมาก ศาลจึงถือว่าผู้ซื้อไม่เสียหาย จึงฟ้องเรียก
 ค่าเสียหายจากผู้ขายไม่ได้¹⁴ เหตุผลที่ว่าความรับผิดทางสัญญานั้นต้องมีความเสียหายนั้นมิปรากฏอยู่
 ในมาตรา 222 วรรคหนึ่ง “การที่เรียกเอาค่าเสียหายนั้นได้แก่ เรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความ
 เสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้” หมายความว่า การเรียกให้มีความรับผิด
 ตามสัญญานั้น ได้แก่ เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย เช่นตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่
 ชำระหนี้เป็นการให้ค่าเสียหายก็เพื่อความพอใจแก่ฝ่ายที่ไม่ได้ผิคนัดสัญญา สำหรับความเสียหายที่
 แท้จริงหรือได้รับจริงไม่ใช่ให้มีการค่ากำไรในการที่อีกฝ่ายผิคนัดสัญญาเมื่อได้รับค่าเสียหายเต็มตามที่
 เสียหายแล้วจะเรียกเพื่อปรับตามสัญญาอีกไม่ได้

- 1) ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 578/2485.

ความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน ความเสียหายที่แน่นอนคือความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบัน ทั้งรวมถึงความเสียหายอันจะเกิดขึ้นจริงอย่างแน่แท้ในอนาคตด้วย

2) ต้องพิสูจน์ความเสียหาย

เมื่อเกิดความเสียหายแล้วต้องมีการพิสูจน์ความเสียหาย กรณีความรับผิดทางสัญญา เช่นเดียวกับความรับผิดทางละเมิด แม้ผู้เสียหายจะไม่นำพยานหลักฐานมาสืบความเสียหายนั้นว่ามิอย่างไรแต่ไหนเพียงไรแต่ศาลดูตามพฤติการณ์ที่ปรากฏอยู่ในคดีว่าเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาของลูกหนี้ ดังนั้นความเสียหายเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์ จำนวนค่าเสียหายมากน้อยเพียงไรแล้วแต่จะพิสูจน์หรือทำให้ปรากฏแก่ศาลในทางพิจารณา โดยหลักสำคัญคือเสียหายเป็นจำนวนเท่าใดก็เรียกค่าเสียหายได้เท่านั้น ในทางตรงกันข้ามกรณีดอกเบี้ยในหนี้เงินถือว่าเป็นค่าเสียหายอย่างหนึ่งแล้วก็จะผิดต่างกับเรื่องตามธรรมดาในข้อที่ว่าหนี้ไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหาย โดยเป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าการไม่ใช้หนี้เงินให้เขาตรงตามกำหนดเวลาทำให้เจ้าหนี้เสียหายจึงไม่ต้องพิสูจน์อะไรกันอีกซึ่งหากถ้าใช้หนี้เงินให้ตรงต่อเวลาเขาอาจเอาไปหาดอกเบี้ยทำประโยชน์ได้

3.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการไม่ชำระหนี้และความเสียหาย

ความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับต้องเป็นความเสียหายโดยตรงเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ไม่ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตก็ตาม เช่น ฟ้องขับไล่เพื่อเรียกค่าขาดประโยชน์จากการใช้ที่ดินได้หรือไม่ หรือประโยชน์ในทางการค้าเพราะซื้อมาเพื่อขายต่อไปถ้าผู้ขายไม่ชำระหนี้ผู้ซื้อที่ไม่มีทรัพย์ไปขายต่อจะเรียกค่าขาดกำไรได้หรือไม่ หรือทำสัญญาจ้างตัดผมแต่ผู้รับจ้างตัดผมให้ไม่ได้ทำให้ผู้ว่าจ้างไม่สามารถออกไปแสดงละคร ผู้ว่าจ้างขาดรายได้จากการแสดงละคร ค่าขาดรายได้นี้เรียกได้หรือไม่ ปัญหานี้ต้องพิจารณาว่าความเสียหายนั้นไกลเกินไปหรือไม่ตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ข้อสำคัญอีกประการหนึ่งอยู่ที่ว่าความเสียหายที่จะได้รับการชดใช้ นั้น ต้องเกิดขึ้นบนพื้นฐานของสัญญานั้นจึงต้องนำสัญญาที่ตกลงกันไว้มาพิจารณาคำด้วยเสมอ เมื่อสัญญาเป็นนิติกรรมย่อมมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง สงวน หรือรักษาซึ่งสิทธิเป็น เบื้องต้น และขยายออกไปเป็นความประสงค์แห่งสัญญาซึ่งมีรายละเอียดแตกต่างกันไป เช่น ซื้อบ้านเพื่ออยู่อาศัย ซื้อบ้านเพื่อทำหอพัก ซื้อบ้านเพื่อทำโรงงานหรืออู่ซ่อมรถ ความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ย่อมขยายออกไปอีก ถ้าซื้อบ้านและที่ดินเพื่อทำอู่ซ่อมรถเพราะผู้ซื้อ มีอาชีพซ่อมรถ หากผู้ขายไม่ส่งมอบบ้านแต่ส่งมอบที่ดินให้ผู้ซื้อ หากมีลูกค้าเอารถมาซ่อมทำให้ผู้ซื้อต้องเช่าที่อื่นเพื่อจอดรถของลูกค้าในระหว่างนั้น ค่าเช่าพื้นที่สำหรับจอดรถย่อมเป็นความเสียหายโดยตรงปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลอันเป็นปัญหาว่า

การไม่ชำระหนี้ตามข้อสัญญานั้นก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้นหรือไม่ หากก่อให้เกิดผลเช่นนั้น ผลอันนั้นย่อมเป็นความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับซึ่งลูกหนี้ต้องชดใช้ให้¹⁵ ดังนั้นเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เป็นเหตุโดยตรงหรือเป็นปัจจัยก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้และเป็นความเสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุ ซึ่งต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำคือลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และผลคือเกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ดังนั้นความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับลูกหนี้ จึงต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้แต่ จำนวนค่าเสียหายที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบชดใช้มากน้อยเพียงไรจะพิจารณาในบทต่อๆ ไป

1) ความเสียหายโดยตรง

ความเสียหายที่ลูกหนี้ต้องชดใช้ต้องเป็นความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ นั่นเกิดเป็นคำถามว่า ความเสียหายเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้หรือไม่ ถ้ามีการชำระหนี้แล้ว ความเสียหายจะไม่เกิดขึ้นถือว่าความเสียหายเกิดจากการไม่ชำระหนี้ นั้น แม้ว่าความเสียหายจะเกิดจากเหตุอื่นๆ ด้วยก็ตาม ในทางตรงกันข้ามถ้ามีการชำระหนี้แล้วความเสียหายก็ยังเกิดอยู่นั่นเอง ถือว่าความเสียหายมิได้เกิดแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น ฉะนั้นถ้าความเสียหายมิได้เกิดขึ้นแต่เหตุการณ์ไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย

มาตรา 222 วรรคแรก ให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติ ย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น ฉะนั้นความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงตามมาตรา 222 จะต้อง มีลักษณะเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้คือเป็นผลตามธรรมดาปกติที่วิญญูชนหรือ บุคคลทั่วไปย่อมรู้หรือคาดเห็นได้ว่าจะเกิดความเสียหายอะไรขึ้นบ้างจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระ หนี้ตามสัญญานั้นๆ ซึ่งการใช้การคาดเห็นของวิญญูชนเป็นมาตรฐานในการบ่งชี้ว่าความเสียหายใด เป็นความเสียหายปกติ คือการเอาความคิดกลางๆ ของคนทั่วไปมาพิจารณาว่าผลความเสียหายใดที่ เกิดขึ้นเหมาะสมกับเหตุซึ่งเป็นการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ นั่นเอง จึงพิเคราะห์ได้ว่าหลักเกณฑ์ เบื้องหลังมาตรา 222 วรรคแรก ตรงกับทฤษฎีความรับผิดชอบที่ว่าด้วยทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสม

2) ความเสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุ

ความเสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุ คือความเสียหายที่เกิดขึ้นใกล้ชิดคิดพันกับเหตุอัน เป็นการไม่ชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้ตามสัญญานั้นๆ ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ที่จำเป็น ต่อการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบในเรื่องค่าเสียหายจะเรียกได้นั้นจะต้องเป็นการ ทดแทนความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น ความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นโดย ปกติก็คือความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ นั้น ไม่ใช่ความเสียหายอันห่างไกล จนเกินไป เช่น ผู้ซื้อตกลงซื้อควายจากผู้ขาย 1 ตัว ผู้ขายเอาควายเป็นโรคให้ โรคติดควายของผู้ซื้อตตาย

¹⁵ ไพโรจน์ วายุภาพ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 117-118.

หมด ผู้ซื้อเลยทำนาไม่ได้เลยขาดกำไรที่จะได้จากการขายข้าว เมื่อขายข้าวไม่ได้ทำให้เจ้าหนี้มายึดทรัพย์ที่ดินของคน ถ้าจะคิดความยาวออกไปอีกก็ยึดไปได้จนไม่มีที่สิ้นสุด ในที่นี้ผู้ขายจะต้องชดใช้ค่าเสียหายเพราะควายของตนเอาโรคไปติดควายตัวอื่นๆ ตายไปเท่านั้นผู้ขายไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายเลยไปกว่านี้อีกเพราะถ้ายอมให้เรียกได้ก็ไม่มีที่สิ้นสุด¹⁶

3.3 การกำหนดค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาในกฎหมายไทย

3.3.1 ชนิดของการกำหนดค่าเสียหาย

แนวคิดทั่วไปในการกำหนดค่าเสียหายโดยเปรียบเทียบระหว่าง Common Law และ Civil Law โดยจุดมุ่งหมายในการกำหนดค่าเสียหายของระบบ Civil Law มุ่งหมายให้ลูกหนี้ตามหนี้ละเมิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกันกับหนี้ตามสัญญา โดยยึดความเสียหายที่แท้จริงซึ่งผู้เสียหายได้รับเป็นเกณฑ์แล้วกำหนดค่าเสียหายไปตามนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้เสียหายไม่พึงได้รับชดใช้ความเสียหายเกินกว่าหนี้ที่ลูกหนี้มีต่อตน แต่ระบบ Common Law มิได้ยึดมั่นในทฤษฎีว่าด้วยหนี้ ดังนั้นจึงมีแนวความคิดทางอาญาเจือปนเพราะนอกจากจะกำหนดให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริงแล้ว บางครั้งศาล Common Law อาจกำหนดให้ค่าเสียหายในส่วนที่เป็นการลงโทษผู้ละเมิดให้แก่ผู้เสียหายอีกด้วย

1) การกำหนดค่าเสียหายตามดุลยพินิจของศาล

อาจเกิดขึ้นในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แต่เจ้าหนี้ก็ไม่ได้เสียหายแต่อย่างใดหรือเจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย แต่ความเสียหายนั้นไม่สามารถคำนวณหรือพิสูจน์ได้ ศาลกำหนดค่าเสียหายขึ้นเพื่อเป็นการรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ที่ถูกฉ้อโกงหรืออีกนัยหนึ่งเพื่อเป็นการลงโทษลูกหนี้ที่ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ ซึ่งกำหนดค่าเสียหายเช่นนี้เป็นหลักการของระบบ Common Law โดยเฉพาะ

ค่าเสียหายแต่เพียงในนามหรือค่าเสียหายที่ให้แต่พอเป็นพิธี (Nominal Damages) ค่าเสียหายนี้เป็นกรณีที่ไม่ปรากฏความเสียหายทางการนำสืบของโจทก์แต่อย่างใดหรือการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้มิได้ยังความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ แต่ศาลอังกฤษไม่ได้เคร่งครัดในหลักการทดแทนความเสียหายจึงกำหนดค่าเสียหายแต่เพียงในนามนี้ให้ลูกหนี้ต้องชดใช้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ในการรักษาความเป็นสัญญาของคู่สัญญา เมื่อรับรองสิทธิให้เจ้าหนี้จึงถือเป็นลวง

¹⁶ เสริม วินิจฉัยกุล. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. หน้า 172.

สิทธิผิดหน้าที่ของลูกหนี้ต้องชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้ลูกหนี้ต้องชดใช้น้อยเพียงใดก็ได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงความเสียหายที่แท้จริง

ค่าเสียหายในการลงโทษ (Punitive or Exemplary Damages) เป็นการกำหนดค่าเสียหายทางละเมิดที่ศาลกำหนดเป็นการลงโทษลูกหนี้ที่กระทำละเมิดด้วยความจงใจอย่างร้ายแรงเพื่อปรามมิให้กระทำมิชอบเช่นนั้นอีก และขณะเดียวกันยังเป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่นมิให้กระทำด้วยซึ่งเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่ต้องชดใช้เพื่อทดแทนความเสียหายจริง จึงเป็นจำนวนค่าเสียหายที่มากกว่าความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ โดยฝ่ายโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายส่วนนี้เพราะศาลจะพิจารณากำหนดเองตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงลักษณะความร้ายแรงแห่งละเมิด สภาพและปริมาณความเสียหายที่โจทก์ได้รับ ตลอดจนฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย

2) การกำหนดค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริง

ค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริงมีวัตถุประสงค์ในการทดแทนความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้โดยการกำหนดค่าเสียหายจากความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับจริงจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งต้องมีการคำนวณหรือการพิสูจน์ความเสียหายตามข้อเท็จจริงในสัญญาไม่ว่าจะเสียหายมากหรือจะเสียหายน้อยก็ตาม เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้รับผิดชดใช้ได้ตามนั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา

3.3.2 การกำหนดค่าเสียหายตามมาตรา 222

ความเสียหายที่เจ้าหนี้อาจเรียกร้องให้ลูกหนี้ชดใช้ได้นั้นอาจเป็นความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 222 หรือลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามมาตรา 213 หรือมาตรา 215 ซึ่งเจ้าหนี้จะเรียกร้องได้หรือไม่เพียงใดต้องขึ้นกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลด้วย ซึ่งบางกรณีศาลใช้คำว่าความเสียหายโดยตรงหรือความเสียหายไม่ไกลกว่าเหตุ เช่นเดียวกับหลักกฎหมายในต่างประเทศก็ยังใช้หลักนี้ในความหมายไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับแต่ละกรณีและยังไม่มีบทบัญญัติที่รับรองไว้โดยตรงชัดเจน กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย เจ้าหนี้เรียกและกำหนดค่าเสียหายได้เป็นจำนวนมากน้อยเพียงใดนั้น

มาตรา 222 บัญญัติว่า “การเรียกเอาค่าเสียหายนั้นได้แก่การเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้”

เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว”

อุทธรณ์ วรรค 1 การกำหนดค่าเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดแต่พฤติการณ์ธรรมดา นั้น เป็นข้อเท็จจริงย่อมผิดแผกต่างกันไปแล้วแต่พฤติการณ์นั้นๆ เช่น พ่อค้าได้ซื้อข้าวจากผู้ขาย 100 หาบ ราคาหาบละ 10 บาท กำหนดส่งมอบในวันที่ 1 เมษายน 2472 ผู้ขายผิดนัดไม่ส่งมอบทำให้ พ่อค้าขาดกำไรที่จะได้จากการขายข้าวนั้นแก่พ่อค้าที่ทำการส่งมอบออกนอกประเทศ ดังนี้ผู้ขาย ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ต้องขาดกำไรตามปกติ แต่สมมติว่าการที่ผู้ขายไม่ส่งมอบนั้นทำให้พ่อค้าร้อนใจถึงป่วยไข้ ต้องเสียค่ารักษาพยาบาลค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ยังไม่ถือว่าเป็นการเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้หนี้และเป็นการไกลต่อเหตุ ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ

อุทธรณ์ วรรค 2 ตามอุทธรณ์ก่อน สมมติว่าในขณะที่จะต้องทำการส่งมอบนั้นเกิดการอึดขัดข้าวขึ้นในประเทศจีนหรือประเทศอินเดีย เพราะเหตุว่าการเก็บเกี่ยวในประเทศเหล่านั้น ไม่ได้รับผลเพียงพอและราคาข้าวขึ้นแพงจนเกินประมาณ โดยเหตุนี้ผู้ขายจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการเสียหายนั้น เช่น ถ้าผู้ขายส่งมอบในวันที่ 1 เมษายน 2472 ผู้ซื้อจะขายให้พ่อค้าที่ทำการส่งออกนอกประเทศได้หาบละ 20 บาท ตกลงผู้ซื้อขาดกำไรไปหาบละ 10 บาท แต่จำเป็นต้องสืบให้ประจักษ์แจ้งว่าผู้ขายลูกหนี้ได้คาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นพฤติการณ์พิเศษนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว เช่น ผู้ซื้อมีหนังสือบอกกล่าวให้ผู้ขายทราบล่วงหน้าแล้วว่าเพราะเหตุที่มีการอึดขัดข้าวในประเทศจีนหรือประเทศอินเดีย ราคาข้าวจะแพงขึ้นกว่าธรรมดา และการที่ผู้ซื้อจะซื้อนี้ก็โดยเฉพาะจะส่งข้าวไปยังประเทศนั้นๆ ในเวลาที่อึดขัดดังนี้จะทำให้ฟังก์ชันยิ่งขึ้น¹⁷

1) ที่มาของมาตรา 222

เนื้อหาของบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปัจจุบันสืบต่อมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพุทธศักราช 2466 มาตรา 339 ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 416¹⁸ และใกล้เคียงกับประมวลแพ่งของฝรั่งเศสมาตรา 1149, 1150, 1151¹⁹ ข้อสังเกตประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 416 ก็ได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 252²⁰ อีกต่อหนึ่ง

¹⁷ ปรีดี พนมยงค์. (2472). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 (2443-2526) เล่ม 1**. หน้า 77-78.

¹⁸ พระยา มานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา). (2523). **ดรชนีที่มาของกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-5**. หน้า 10.

¹⁹ พระยา เทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล). (2509). **คำอธิบายประมวลกฎหมายและพาณิชย์ บรรพ 1-2**. หน้า 811.

²⁰ J.E. De Becker. (1979). **Annotated Civil code of Japan, Volume I I** (1st edition). p. 26.

2) ความมุ่งหมายของมาตรา 222

ความประสงค์ในการให้ค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุถูกหนีไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ ก็เพื่อให้เจ้าหนี้ได้คงคืนสภาพและได้ผลเหมือนอย่างว่าได้มีการชำระหนี้โดยครบถ้วน เพราะฉะนั้น ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายซึ่งลูกหนี้อาจจะต้องใช้ให้แก่เจ้าหนี้นั้น นอกจากสำหรับการเสียหายที่เจ้าหนี้ต้องเสียไป ยังรวมถึงประโยชน์หรือผลกำไรซึ่งเจ้าหนี้ควรจะได้ปฏิบัติการชำระหนี้²¹

3) ขอบเขตการใช้มาตรา 222

มาตรา 222 เป็นบททั่วไปในการเรียกและกำหนดค่าเสียหายเมื่อลูกหนี้อาจชำระหนี้ ซึ่งมีข้อพิจารณาว่าการเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดจะเรียกร้องโดยอาศัยบทบัญญัติตาม มาตรา 222 ได้หรือไม่ ในเรื่องละเมิดมีบัญญัติไว้ให้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้ในมาตรา 438 และ มาตรา 448 แต่มิได้มีมาตราใดระบุว่าความเสียหายที่ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบขอบเขตเพียงใด จะต้องเป็นความเสียหายที่อาจคาดเห็นได้หรือไม่อย่างไร ซึ่งมีผู้เห็นว่าผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ไม่อาจคาดหมายได้เพราะเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของตนเช่นเดียวกับ หลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศเยอรมันในกรณีทีละเมิดเป็นความผิดในกฎหมาย อาญาด้วย เมื่อไม่ได้บัญญัติให้นำมาตรา 222 มาใช้ในกรณีละเมิดเช่นเดียวกับมาตรา 223 ย่อมแสดงว่าการกำหนดค่าเสียหายศาลมีดุลยพินิจตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามมาตรา 438 โดยศาลไม่ถูกจำกัดจากหลักความคาดเห็นตามมาตรา 222 ขอเพียงแต่ความเสียหายเป็นผลโดยตรง จากการละเมิดเท่านั้น เพราะละเมิดเป็นการกระทำที่มีขอบหรือผิดกฎหมาย ดังนั้นการกระทำ ละเมิดต้องมีขอบเขตความรับผิดชอบที่กว้างขวางกว่าสัญญา ดังจะเห็นได้ว่าการผิดนัดนั้นละเมิดให้ผิด นัดนับแต่วันที่ทำการละเมิดตามมาตรา 206

กิจการทำละเมิดนั้นไม่ใช่เป็นการไม่ชำระหนี้แต่เป็นการก่อมูลเหตุแห่งหนี้เป็น ผลให้หนี้เกิดขึ้นโดยวัตถุที่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ฉะนั้นการไม่ชำระหนี้ที่เกิดแต่มูลหนี้ละเมิด ย่อมได้แก่การที่ไม่ชำระเงินค่าสินไหมทดแทนหาใช่การที่ทำการละเมิดไม่ ถ้าเข้าใจว่ามาตรา 222 บังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้สำหรับเรื่องละเมิดก็ต้องเป็นไปเกี่ยวกับ ความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ใช้เงินค่าสินไหมทดแทนโดยนัยแห่งมาตรา 224 วรรคสาม เกี่ยวกับ เรื่องเช่นนี้เท่านั้นที่จะนำหลักแห่งความเสียหายตามปกติหรือความเสียหายพิเศษที่ลูกหนี้ได้คาด เห็นหรือควรได้คาดเห็นตั้งว่าไว้ในมาตรา 222 มาใช้บังคับได้²² ดังนั้นการจะนำมาตรา 222 มาใช้

²¹ พระยา เทพวิฑูร. (2509). เล่มเดิม. หน้า 808.

²² ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. (2505). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและ หนี้. หน้า 863.

ต้องเป็นกรณีที่มีลูกหนี้เกิดขึ้นแล้วไม่ว่าจะเป็นมูลหนี้อันเกิดแต่นิติกรรมหรือนิติเหตุก็ตามและลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้

4) การกำหนดค่าเสียหาย

เมื่อความเสียหายนั้นมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแล้วจึงต้องนำผลนั้นมาพิจารณาอีกว่าเป็นความเสียหายปกติหรือเป็นความเสียหายพิเศษ ถ้าเป็นความเสียหายปกติก็จะได้รับชดใช้ แต่ถ้าเป็นความเสียหายพิเศษจะได้รับชดใช้ต่อเมื่อคาดเห็นได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบเว้นแต่คู่กรณีคาดเห็นได้²³ ดังนั้นการกำหนดค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาที่เกิดขึ้นตามมาตรา 222 มี 2 ประการ คือ

ประการแรก ค่าเสียหายปกติในพฤติการณ์ปกติตามวรรคหนึ่ง เพื่อความเสียหายที่เป็นผลปกติธรรมดาย่อมเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ตามสัญญานั้น ๆ ซึ่งกรณีนี้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเสมอ

ประการที่สอง ค่าเสียหายพิเศษในพฤติการณ์พิเศษตามวรรคสองเพื่อความเสียหาย เช่นที่ตามปกติย่อมเกิดแต่การไม่ชำระหนี้เมื่อมีพฤติการณ์พิเศษเกิดขึ้น ซึ่งกรณีนี้ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้วอันมีข้อสังเกตว่าเมื่อมีพฤติการณ์ใดพฤติการณ์หนึ่งเกิดขึ้นนอกเหนือจากพฤติการณ์ปกติจะใช้หลักการคาดเห็นจากทฤษฎีวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญาเข้ามาพิจารณาว่าพฤติการณ์นั้นลูกหนี้ต้องรับผิดชอบด้วยหรือไม่ ซึ่งคล้ายกับกฎหมายประเทศฝรั่งเศสและกฎหมายอังกฤษจะได้พิจารณาจากการที่ศาลอังกฤษได้วางหลักไว้ในคดี *Hadley v. Baxendale* (1984) 9Exch, 341 ว่าค่าเสียหายที่จะเรียกได้ต้องถือว่าเป็นธรรมดาและสมด้วยเหตุผลเพราะเกิดขึ้นเป็นธรรมดาหรือเกิดขึ้นตามปกติของการกระทำทำความผิดสัญญาหรืออาจเกิดจากที่คู่สัญญาได้คาดเห็นไว้แล้วล่วงหน้าขณะทำสัญญา ซึ่งคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่าโจทก์เป็นเจ้าของโรงงานต้องหยุดโรงงานเพราะเพลลาข้อเหวี่ยงของเครื่องจักรหัก โจทก์สั่งซื้อเพลลาใหม่จากอีกเมืองหนึ่งโดยจ้างจำเลยเป็นผู้ขนมาให้จำเลยรับว่าจะส่งมาให้โจทก์ในวันรุ่งขึ้น ซึ่งโจทก์มิได้แจ้งให้จำเลยทราบว่าจะเวลาที่จำเลยยังขนส่งเพลลาไปไม่ถึงโจทก์จะต้องหยุดโรงงาน จำเลยส่งเพลลาเข้าไปหลายวัน โจทก์จึงฟ้องจำเลยเรียกเงินค่าไรที่โจทก์ควรได้หากโรงงานไม่ต้องหยุดไปเพราะส่งเพลล่าช้า ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์โดยเห็นว่าโดยปกติโรงงานจะต้องมีเครื่องอะไหล่ไว้ โรงงานจะไม่ต้องหยุดเพราะขาดเพลลา จำเลยไม่ทราบถึงเหตุการณ์พิเศษอันจะทำให้เกิดความเสียหายเพราะส่งเพลล่าช้า

คดี *Hadley v. Baxendale* ได้กล่าวถึงความเสียหายไว้ 2 ชนิด คือ

²³ ไพโรจน์ วายุภาพ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 121.

(1) ความเสียหายที่เกิดขึ้นตามธรรมดา ซึ่งลูกหนี้จะต้องชดใช้ค่าเสียหายเมื่อวิญญูชนในสถานะเช่นเดียวกับลูกหนี้ที่นั้นคาดเห็นได้

(2) ความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยที่คู่กรณีอาจได้คาดคิดถึงอยู่ก่อนแล้วได้ซึ่งลูกหนี้จะต้องชดใช้ค่าเสียหายเมื่อวิญญูชนซึ่งรู้ในพฤติการณ์เดียวกับที่ลูกหนี้รู้และอาจคาดเห็นถึงความเสียหายนั้นได้²⁴

ข้อสังเกต ค่าเสียหายข้างต้นมีส่วนใกล้เคียงกับค่าเสียหายปกติและค่าเสียหายพิเศษในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 222 เพียงใด มาตรา 222 วรรคหนึ่งจะกล่าวถึง “ความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้น” ไม่ได้กล่าวถึงการคาดเห็นเช่นเดียวกับในมาตรา 222 วรรคสอง ก็ตาม แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติคือความเสียหายที่เกิดขึ้นตามธรรมดาและเป็นความเสียหายที่วิญญูชนอาจคาดหมายได้นั่นเอง และแม้มาตรา 222 วรรคสองจะกล่าวถึงการคาดเห็นในพฤติการณ์พิเศษมิได้กล่าวถึงการคาดเห็นความเสียหายพิเศษ แต่เมื่อลูกหนี้คาดเห็นพฤติการณ์พิเศษที่ก่อให้เกิดค่าเสียหายพิเศษแล้ว ลูกหนี้ก็ย่อมคาดเห็นค่าเสียหายพิเศษด้วยนั่นเอง²⁵

1) ค่าเสียหายปกติ

การเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 222 วรรคแรก หมายถึงการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดใช้ความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้และไม่ใช่ความเสียหายอันห่างไกลต่อเหตุ ซึ่งความเสียหายนั้นย่อมเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ ตัวอย่าง

ผู้ซื้อทำสัญญาซื้อเครื่องจักร โรงสีข้าวจากผู้ขายเพื่อไปรับจ้างสีข้าวผู้ขายส่งมอบเครื่องที่ชำรุดให้แก่ผู้ซื้ออันเป็นเหตุให้ผู้ซื้อต้องนำเครื่องจักร ไปจ้างช่างซ่อมแซมสิ้นเงินไปห้าพันบาท เงินห้าพันบาทที่ ก. เสียไปนับเป็นค่าเสียหายอันเป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ของผู้ขาย²⁶

เมื่อพิจารณาภาพรวมของมาตรา 222 ทั้งมาตราจะเห็นได้ว่าถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระค่าเสียหายเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ตามวรรคแรกนี้ถือได้ว่าเป็นการวางหลักกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นว่าต้องเป็นความเสียหายตามปกติธรรมดาที่เหมาะสมอันเกิดแต่เหตุการณ์ไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้โดยนำทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาใช้พิจารณาวิเคราะห์พฤติการณ์ต่างๆ โดยที่มาตรา 222 วรรคแรกวางหลักให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเฉพาะในพฤติการณ์ปกติเท่านั้นและวางหลักในมาตรา 222 วรรคสองซึ่งเป็นบทขยายความจากรวรรคแรกคือต้องมีพื้นฐานเช่นเดียวกับหลักในวรรคแรกทุกประการต่าง

²⁴ G.H. Treitle. (1989). **Remedies for Breach of Contract**. p.131.

²⁵ โสภณ รัตนกร. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. หน้า 167.

²⁶ กำธร พันธุลาภ. (2529). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 42-43.

เพียงวรรคแรกเป็นการวางบททั่วไปให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในพฤติการณ์ปกตินั้น แต่ในวรรคสองเป็นบทขยายความให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในพฤติการณ์พิเศษด้วยหากเข้าเงื่อนไขตรงตามที่กำหนดในวรรคสอง ฉะนั้นก่อนที่จะศึกษาหลักเกณฑ์อื่นๆ ในมาตรา 222 จึงควรทราบความหมายของพฤติการณ์ปกติเสียก่อน

การตกลงทำสัญญาขึ้นระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เป็นการแสดงเจตนาของคู่สัญญาในการกำหนดวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเพื่อให้ทราบว่าคู่สัญญาจะมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไรตามสัญญา ฉะนั้นพฤติการณ์ปกติตามสัญญา คือ พฤติการณ์อันเกิดขึ้นตามปกติธรรมดาที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ร่วมกันแห่งสัญญา เช่น ผู้ขายตกลงว่าจะขายยาให้แก่ผู้ซื้อ ต่อมาผู้ขายไม่ยอมขายยาให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อไปซื้อยารักษาโรคเดียวกันจากผู้ขายรายอื่นในท้องตลาดเดียวกันเช่นนี้เป็นพฤติการณ์ปกติที่ผู้ซื้อจะพึงปฏิบัติให้ได้มาซึ่งวัตถุประสงค์แห่งสัญญา ซึ่งถ้าพิจารณาต่อไปว่าการที่ผู้ซื้อต้องจ่ายราคาที่สูงกว่าราคาที่ระบุไว้ในสัญญา ดังนั้นเป็นความเสียหายในพฤติการณ์ปกติ

ความเสียหายปกติได้แก่อะไรบ้างต้องพิจารณาความเข้าใจของวิญญูชนหรือคนทั่วไปว่าเป็นความเสียหายปกติอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้²⁷ ดังนั้นค่าเสียหายปกติ คือค่าเสียหายที่เป็นผลปกติธรรมดาสืบเนื่องโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งมีลักษณะเป็นความเสียหายที่คนทั่วไปย่อมรู้หรือกล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่า เป็นความเสียหายที่ใครๆ ก็อาจคาดเห็นได้ว่าจะเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ที่นั่นเอง

ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจจะเป็นความเสียหายในการขาดประโยชน์ในอนาคตหรือเป็นกำไรหรือขาดทุนก็ได้ จึงต้องพิจารณาว่าหนี้ที่นั่นเป็นหนี้ที่มีวัตถุประสงค์ในการทำให้เกิดกำไรหรือไม่ ในปัจจุบันยอมรับกันว่าในการลงทุนทำกิจการต่างๆ มักจะต้องกู้เงินมาทำให้ต้องเสียดอกเบี้ย ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ซึ่งเป็นเหตุอันก่อให้เกิดเจ้าหนี้ต้องเสียดอกเบี้ยน่าจะเป็นความเสียหายปกติเช่นกัน²⁸

2) ค่าเสียหายพิเศษในพฤติการณ์พิเศษ

ตามมาตรา 222 วรรคสองอนุญาตให้เรียกค่าเสียหายได้ แม้ที่เกิดจากพฤติการณ์พิเศษ หากว่าอาจคาดหมายได้หรือควรจะคาดหมายได้ ตัวอย่าง

ผู้ซื้อเป็นห้างต่างประเทศสั่งข้าวจากโรงสี ผู้ซื้อแจ้งต่อผู้ขายว่าส่งให้ทันตามกำหนด มิฉะนั้นห้างจะถูกปรับ ถ้าโรงสีส่งข้าวล่าช้าทำให้ห้างถูกปรับ เขาอาจเรียกค่าเสียหายเพราะถูกปรับนี้ได้

²⁷ ไพโรจน์ วายุภาพ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 121.

²⁸ ไพโรจน์ วายุภาพ. (2545). เล่มเดิม. หน้า 123.

การยอมให้เรียกได้จนกระทั่งพฤติการณ์พิเศษ เพราะเป็นสิ่งที่พึงคาดหมายได้ว่า จะต้องเสียหายตั้งนั้นหรือควรจะคาดหมายได้แล้วก็ย่อมจะเรียกค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษนี้ไม่ได้เพราะไม่ใช่ผลโดยตรงอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้²⁹

แต่ท่านอาจารย์เสนีย์ ปราโมช เห็นว่าการเรียกค่าเสียหายจากการคาดเห็นในพฤติการณ์พิเศษตามมาตรา 222 วรรคสองต้องเป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ด้วยกรณีมาตรา 222 วรรคสอง ถ้าเป็นผลพิเศษผิดปกติธรรมดาแต่ยังเป็นผลแห่งการไม่ชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบเมื่อได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นมิฉะนั้นหาต้องรับผิดชอบไม่แม้จะเป็นผลของการไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 222 วรรคสอง เป็นแต่ขยายความเกี่ยวกับข้อที่ลูกหนี้จะพึงคาดเห็นพฤติการณ์พิเศษได้หรือไม่ มิใช่จะตั้งหลักใหม่ให้แตกต่างจากหลักสำคัญในมาตรา 222 วรรคแรก จึงควรเข้าใจได้ว่า ความเสียหายในมาตรา 222 วรรคสอง ยังต้องเป็นผลของการไม่ชำระหนี้อยู่นั่นเอง ความเสียหายที่ไม่ใช่ผลโดยตรงนั้นไม่ใช่ผลของการไม่ชำระหนี้ แม้ลูกหนี้จะได้คาดเห็นก็ไม่ควรให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพราะจะเท่ากับลูกหนี้จะต้องรับบาปเคราะห์ทั้งหลายของเจ้าหนี้ โดยที่ลูกหนี้มิได้ก่อเหตุอันจะทำให้เกิดผลเช่นนั้น ความในมาตรา 222 วรรคสองนี้จะชัดเจนขึ้นถ้ามีถ้อยคำบ่งชี้ลงไปเหมือนในวรรคแรก ความเสียหายซึ่งแม้จะเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษนั้นต้องเป็นผลของการไม่ชำระหนี้³⁰

พฤติการณ์พิเศษ คือ พฤติการณ์นอกเหนือจากพฤติการณ์อันเกิดขึ้นตามปกติธรรมดาที่เป็นไปตามวัตถุที่ประสงค์ร่วมกันแห่งสัญญา ซึ่งต้องเป็นพฤติการณ์ที่มีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญาด้วย เช่น ผู้ขายตกลงว่าจะขายยาให้แก่ผู้ซื้อ ต่อมาผู้ขายไม่ยอมขายยาให้แก่ผู้ซื้อ

ประเด็นแรก ถ้าผู้ซื้อได้ทำสัญญาจะขายยาดังกล่าวต่อไปบุคคลอื่นเพื่อเอากำไร กรณีนี้เป็นพฤติการณ์พิเศษเพราะพฤติการณ์เช่นนี้ไม่ได้เกิดขึ้นตามปกติธรรมดาที่เป็นไปตามวัตถุที่ประสงค์ร่วมกันของคู่สัญญา แต่ก็ยังคงเป็นพฤติการณ์ที่มีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญา เมื่อผู้ซื้อไม่มีียดังกล่าวไปขายต่อเป็นผลให้ผู้ซื้อขาดกำไรที่จะได้จากการขายยาต่อและต้องถูกผู้ซื้อต่อปรับหรือริบมัดจำ ดังนี้จึงเป็นความเสียหายในพฤติการณ์พิเศษ

ประเด็นที่สอง ถ้าผู้ซื้อไปซื้อยานิดอื่นมาในราคาที่สูงกว่าที่ระบุในสัญญา กรณีนี้จะไม่เป็นทั้งความเสียหายในพฤติการณ์ปกติและความเสียหายในพฤติการณ์พิเศษเพราะพฤติการณ์

²⁹ เสริม วินิจฉัยกุล. (2505). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. หน้า 172-173.

³⁰ เสนีย์ ปราโมช. (2505). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้. หน้า 860-861.

เช่นนี้ไม่ใช่พฤติการณ์อันเกิดขึ้นตามปกติธรรมดาที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นเอง ดังนั้นถ้าผู้ซื้อได้รับความเสียหายใดๆ จากการซื้อขายชนิดอื่นนี้ ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเพราะเป็นความเสียหายที่ผู้ซื้อก่อขึ้นเอง

ค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษ คือค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่มีได้เกิดจากความเสียหายตามพฤติการณ์ปกติ แต่เกิดจากพฤติการณ์พิเศษ ฉะนั้นโดยทั่วไปลูกหนี้จะไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากพฤติการณ์พิเศษนี้เพราะลูกหนี้ไม่อาจคาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นได้ก่อนล่วงหน้าว่าจะเกิดความเสียหายเช่นนี้ขึ้นถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ แต่ถ้าพฤติการณ์พิเศษเป็นที่รู้ก่อนแล้วแก่ลูกหนี้หรือลูกหนี้ควรที่จะรู้ก็ถือว่าลูกหนี้อาจคาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นได้ว่าจะเกิดพฤติการณ์พิเศษขึ้น ดังนั้นลูกหนี้จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษ ด้วยการกำหนดค่าเสียหายทั้งค่าเสียหายปกติและค่าเสียหายพิเศษในพฤติการณ์พิเศษย่อมต้องอาศัยหลักความคาดเห็นโดยอาศัยบุคคลในฐานะวิญญูชนหรือบุคคลทั่วๆ ไปเป็นผู้คาดเห็นอันเป็นไปตามทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมเช่นเดียวกัน แต่ต่างกันตรงที่ความเสียหายตามปกติเกิดจากพฤติการณ์ปกติแห่งสัญญานั้นๆ ที่ใช้บุคคลในฐานะวิญญูชนหรือบุคคลทั่วๆ ไปนั่นคือใครๆ ก็ย่อมคาดเห็นได้ว่าสัญญานั้นๆ จะมีพฤติการณ์ปกติเช่นไร แต่ความเสียหายพิเศษเกิดจากพฤติการณ์พิเศษซึ่งลูกหนี้สามารถคาดเห็นได้หรือควรจะคาดเห็นได้ซึ่งพฤติการณ์พิเศษเช่นว่านั้นก่อนล่วงหน้าแล้ว ดังนั้นทฤษฎีเบื้องต้นหลังมาตรา 222 วรรคแรกคือทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม แต่ทฤษฎีเบื้องต้นหลังมาตรา 222 วรรคสองใช้ 2 ทฤษฎีคือในกรณีแรกพิจารณาว่าพฤติการณ์พิเศษที่เกิดขึ้นลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบหรือไม่ กรณีแรกนี้จะใช้ทฤษฎีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเพราะการพิจารณาพฤติการณ์พิเศษที่เกิดขึ้นโดยเน้นที่ตัวลูกหนี้เป็นผู้อาจคาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นได้ ซึ่งลูกหนี้อาจทราบพฤติการณ์พิเศษที่เกิดขึ้นด้วยตัวของลูกหนี้เองหรือเจ้าหนี้เป็นผู้แจ้งให้ลูกหนี้ทราบถึงพฤติการณ์พิเศษนั้นไว้ก่อนล่วงหน้าก็ได้ ในกรณีที่สองพิจารณากำหนดขอบเขตความเสียหายอันเกิดจากพฤติการณ์พิเศษที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย กรณีที่สองนี้ต้องใช้ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมเช่นเดียวกับในวรรคแรกเพราะวรรคสองเป็นเพียงบทขยายความเสริมหลักใหม่เพิ่มเติมเข้ามาในมาตรา 222 เท่านั้น มิใช่เป็นการสร้างหลักใหม่ขึ้นมาต่างหากจากวรรคแรก

การกำหนดค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษในกรณีที่ไม่ว่าจะหนี้้นต้องเป็นเรื่องที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์ล่วงหน้าก่อนแล้วตามมาตรา 222 วรรคสองบัญญัติไว้และพฤติการณ์ดังกล่าวคู่กรณีจะต้องรับกันหรือนำพยานหลักฐานมาสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงจะเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่กรณีพิเศษได้ (ฎีกาที่ 2006/2536)

คู่กรณีฝ่ายที่เกี่ยวข้องหมายถึงว่า ลูกหนี้ฝ่ายเดียวได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็น ความเสียหายในพฤติการณ์พิเศษ โดยเจ้าหนี้อาจจะคาดเห็นหรือไม่ได้คาดเห็นก็ได้ ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากพฤติการณ์พิเศษนั้นด้วย

มีปัญหาว่าความเสียหายที่จะได้รับการชดใช้จะต้องระบุไว้ในสัญญาด้วยหรือไม่ ความเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติไม่ต้องระบุไว้ในสัญญา แต่ถ้าเป็นความเสียหายพิเศษที่จะต้องรับผิดชอบเมื่อคาดเห็นได้หรือควรคาดเห็นได้นั้น แม้ตามตัวบทจะไม่ได้บัญญัติว่าจะต้องคาดเห็นได้ ขณะที่ทำสัญญาจึงอาจคาดเห็นหรือบอกให้ทราบภายหลังก่อนที่จะไม่ชำระหนี้ก็ได้หรือไม่ต้องบอก แต่ควรคาดเห็นได้ก็ต้องรับผิดชอบแม้จะบอกด้วยปากเปล่าหรือโทรไปบอกก็ได้ จึงไม่ต้องระบุไว้ในสัญญาเช่นกัน แต่หากระบุไว้ในสัญญาก็จะทำให้ได้เพียงไม่ขึ้น ซึ่งการระบุในสัญญาจะมีผลอีกอย่างหนึ่งกล่าวคือเมื่อกำหนดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนหรือให้ทรัพย์สินตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ เจ้าหนี้ต้องถือว่าเป็นการกำหนดเบี้ยปรับก่อนประโยชน์ให้แก่เจ้าหนี้ที่ไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหาย และค่าเสียหาย ฝ่ายลูกหนี้ต่างหากที่ต้องพิสูจน์เพื่อลดความเสียหาย³¹

3.3.3 การกำหนดค่าเสียหายกรณีผู้เสียหายมีส่วนผิดตามมาตรา 223

จากหลักเกณฑ์ว่าบุคคลใดกระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น บุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นด้วย เมื่อเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ ต้องพิจารณาว่าความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับนั้นเกิดจากเหตุที่ลูกหนี้เป็นผู้ก่อความเสียหายขึ้น โดยกระทำความผิดในการไม่ชำระหนี้หรือเจ้าหนี้มีส่วนทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นด้วย เจ้าหนี้ย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นด้วย โดยต้องนำความรับผิดชอบในส่วนของตนมาแบ่งเฉลี่ยกับส่วนความรับผิดชอบของลูกหนี้ในความเสียหายที่เกิดขึ้น ในกรณีดังกล่าวลูกหนี้ต้องมีความรับผิดชอบอยู่ก่อนแล้ว หากลูกหนี้ไม่มีความรับผิดชอบก็ไม่ต้องนำการลดหย่อนมาแบ่งเฉลี่ยกับลูกหนี้ เนื่องจากไม่มีความรับผิดชอบของลูกหนี้ให้ลดหย่อนนั่นเอง ดังนั้นเริ่มแรกในการพิจารณา มาตรา 223 จะต้องเริ่มต้นเป็นกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย

หลักเกณฑ์การใช้มาตรา 223

กรณีผู้เสียหายมีส่วนผิดมีผลต่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ กรณีตามมาตรา 223 วรรคแรก ผู้เสียหายมีส่วนผิดอย่างแท้จริง กับกรณีตามมาตรา 223 วรรคสองที่ ให้ถือเท่ากับว่าผู้เสียหายมีส่วนผิด

มาตรา 223 วรรคแรก ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ก่อให้เกิดความเสียหายด้วย ไซ้ ท่านว่าหนี้อันจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเล็กน้อย

³¹ ไพโรจน์ วายุภาพ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 128.

เพียงใดนั้นจะต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญนั้นคือความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนก่อนยิ่งหย่อนกว่ากันอย่างไร

ตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ตกลงกับเจ้าหนี้ว่าจะรับขนข้าวสาร 1,000 กระสอบ จากบ้านเจ้าหนี้ไปยังท่าเรือรถไฟเพื่อให้เสร็จสิ้นก่อนวันที่ 1 สิงหาคม และเจ้าหนี้ตกลงจะจัดหารถยนต์ 2 คันมาให้ลูกหนี้สำหรับขน แต่เจ้าหนี้ส่งมาเพียง 1 คัน ครั้นถึงวันที่ 1 สิงหาคม ลูกหนี้ทำการขนได้เพียง 800 กระสอบเท่านั้น ดังนี้เจ้าหนี้ผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายด้วยศาลอาจลดจำนวนค่าสินไหมทดแทนซึ่งเจ้าหนี้ควรได้รับจากลูกหนี้หรือไม่ให้ค่าสินไหมทดแทนเลยก็ได้ ตามแต่พฤติการณ์ว่าการที่ลูกหนี้ได้ขนข้าวให้ไม่เสร็จนั้นเกิดจากการที่เจ้าหนี้ไม่ส่งรถอีก 1 คันมาให้หรือไม่³²

นักกฎหมายได้อธิบายหลักเกณฑ์ตามมาตรา 223 วรรคแรกไว้ว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 223 วรรคแรกแล้วจะเห็นได้ว่า หากความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับหรือโจทก์ได้รับนั้นปรากฏว่าเจ้าหนี้หรือโจทก์ได้ก่อนหรือมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายนั้นศาลจะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งคดีว่าโจทก์กับจำเลยนั้นฝ่ายใดเป็นฝ่ายก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นหรือฝ่ายใดมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายมากน้อยยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร หากศาลเห็นว่าโจทก์มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายแต่ส่วนน้อย ศาลก็อาจจะลดค่าเสียหายที่จำเลยต้องชดใช้ลงบางส่วนแต่ส่วนน้อย ถ้าโจทก์มีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเป็นส่วนพอๆ กับจำเลยศาลอาจให้จำเลยรับผิดชอบเพียงครึ่งของความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด ถ้าโจทก์มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าจำเลย ศาลอาจจะให้จำเลยรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแต่เพียงส่วนน้อย ถ้าโจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายส่วนใหญ่แล้วจำเลยก็ได้รับความเสียหายเช่นกัน ศาลอาจพิจารณาพิพากษาให้จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายใดๆ ก็ได้³³ หรือถ้าโจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแต่ฝ่ายเดียว โจทก์ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมดเอง เพราะผลแห่งความเสียหายมิใช่ผลโดยตรงจากการกระทำความผิดในการชำระหนี้ของลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้ว่าจ้างรถของลูกหนี้เงินของ โดยเจ้าหนี้เป็นผู้จัดบรรทุกของลงในรถ ลูกหนี้ขับรถเร็วรถสายไปมาทำให้ของที่บรรทุกแตก แต่ปรากฏว่าที่ของแตกเกิดจากการจัดของไม่ดีของเจ้าหนี้ด้วย ดังนี้ศาลอาจให้ลูกหนี้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายบางส่วนหรือไม่ต้องชดใช้เลยก็ได้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ว่าถ้าเจ้าหนี้จัดของดีกว่านี้ปริมาณของที่แตกซึ่งเป็นปริมาณความเสียหายก็จะลดลงไปตามสัดส่วน หรือถ้าลูกหนี้ขับรถสายและเร็วต้องพิจารณาการกระทำของแต่ละฝ่ายว่าจะก่อให้เกิดผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายเป็นสัดส่วนมากน้อยต่างกันอย่างไร³⁴

³² ปรีดี พนมยงค์. (2472). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 (2443-2526). หน้า 77-78.

³³ โสภณ รัตนกร. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 178.

³⁴ แหล่งเดิม.

ในกรณีมาตรา 223 วรรคแรกนี้ ท่านอาจารย์เสนีย์ได้ให้ความเห็นไว้ว่าเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยความเสียหายน้อยไม่ใช่ว่าไม่ให้ได้อะไรเสียเลย ความที่บัญญัติไว้ว่าอันเข้าใจว่าแม้จะเป็นเรื่องที่ลูกหนี้ได้ก่อความเสียหายแต่ถ้าเจ้าหนีมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยจะเรียกเอาค่าสินไหมเต็มจำนวนเหมือนดังว่าเจ้าหนี้ไม่ได้เกี่ยวข้องทำความเสียหายอย่างใดด้วยไม่ได้ จึงต้องคิดหักค่าสินไหมทดแทนเท่าจำนวนที่เจ้าหนี้ได้มีส่วนทำความเสียหายไว้วันนั้น อีกนัยหนึ่งเป็นเรื่องการหักค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหนี้จะพึงเรียกเอาได้มิใช่บทอ้างสิทธิที่จะไม่ให้เจ้าหนี้ได้อะไรเสียเลย ถ้อยคำที่กล่าวถึงผู้ต้องเสียหายแล้วว่าถึงการมีส่วนทำความเสียหายทั้งท้ายที่สุดพูดถึงความเสียหายที่ต่างฝ่ายได้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร เหล่านี้แสดงให้เห็นว่าเป็นเรื่องที่มีความเสียหายเกิดแต่ลูกหนี้แล้ว ฉะนั้นถ้าเป็นความเสียหายที่ไม่ได้เกิดแต่ลูกหนี้ความเสียหายก็หาอยู่ในความมุ่งหมายแห่งมาตรา 223 นี้ไม่ ต้องว่าตามมาตรา 222 ซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบเฉพาะแต่เพื่อความเสียหายอันเกิดแต่ตนไม่ชำระหนี้เท่านั้น

มาตรา 223 วรรคสอง

ความรับผิดชอบของเจ้าหนี้นี้ดังรวมถึงการที่เจ้าหนี้ละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้ถึงอันตรายไม่บำบัดป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายด้วย มาตรา 223 วรรคสอง วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้แม้ทั้งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะมีเพียงแต่ละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้ถึงอันตรายแห่งการเสียหายอย่างร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่อาจรู้ได้หรือเพียงแต่ละเลยไม่บำบัดป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อนึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรา 220 นั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 223 วรรคสอง ท่านให้ใช้ความเสียหายแม้ทั้งที่เจ้าหนี้ผู้เสียหายมิได้กระทำการอย่างใดที่ก่อความเสียหายขึ้นด้วยหากแต่เพียงละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้ถึงอันตรายแห่งการเสียหายอย่างร้ายแรงผิดปกติซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่อาจรู้ได้หรือเพียงแต่ละเลยไม่บำบัดป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย การละเลยเหล่านี้มาตรา 223 วรรคสอง กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ผู้เสียหายต้องกระทำหากเจ้าหนี้ผู้เสียหายสามารถทำได้ ถ้าเจ้าหนี้ผู้เสียหายไม่กระทำตามหน้าที่นี้ให้ถือเท่ากับว่าผู้เสียหายได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายเหมือนกันต้องคิดหักค่าสินไหมทดแทนลงมาตามมาตรา 223 วรรคแรก

กรณีเจ้าหนี้ละเลยไม่เตือนลูกหนี้

ข้อที่เจ้าหนี้ผู้เสียหายที่จะต้องเตือนลูกหนี้ให้รู้ถึงอันตรายแห่งการเสียหายร้ายแรงผิดปกติซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรืออาจไม่รู้ได้นั้น ใช้ได้ในเรื่องละเมิด แต่ในเรื่องผิดสัญญาอันเป็นปัญหาเพราะว่าถ้าเป็นเรื่องผิดปกติที่ลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่ควรรู้ตามมาตรา 222 วรรคสอง ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบอยู่แล้วแม้เจ้าหนี้จะมีได้เตือนไปก็จะเรียกให้มีการทดแทนความเสียหายไม่ได้

หน้าที่เจ้าหนี้ที่จะต้องเตือนลูกหนี้ให้รู้สึกถึงอันตรายแห่งการเสียหายอย่างร้ายแรง ผิดปกติซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือ ไม่อาจรู้ได้ มีลักษณะไม่อาจสามารถเห็นได้ประจักษ์แจ้งอยู่ในตัวเองและ จำกัอยู่ที่ความเสียหายร้ายแรง ผิดปกติธรรมดาเท่านั้น ซึ่งการเสียหายเช่นนี้โดยปกติลูกหนี้นิยม ไม่รู้หรือ ไม่อาจรู้ได้ เมื่อเจ้าหนี้ทราบเจ้าหนี้ต้องเตือน เว้นแต่เป็นกรณีที่ลูกหนี้รู้เองอยู่แล้ว แต่ความเสียหายที่ย่อมเกิดขึ้นตามธรรมดานั้นลูกหนี้หรือบุคคลทั่วไปก็ควรรู้อยู่แล้ว เจ้าหนี้จึงหาต้องเตือนไม่ ตัวอย่างเช่น เจ้าหนี้ส่งสินค้าผิดธรรมดาให้ลูกหนี้ทำการขนส่ง โดยมีของที่แตกหักง่าย หรือเสื่อมสภาพง่าย ถ้าถูกความชื้นหรือความร้อนเพียงเล็กน้อยหรืออาจติดไฟหรือระเบิดได้ง่าย เจ้าหนี้ไม่ได้แจ้งให้ลูกหนี้ทราบ ลูกหนี้เข้าใจว่าเป็นสินค้าธรรมดาจึงไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอะไร เป็นพิเศษ ถ้าของที่มีลักษณะพิเศษดังกล่าวแตกหัก เสื่อมสภาพ ติดไฟไหม้ ระเบิดหรือเกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดจากสภาพอันบอบบางของสินค้าเองนั้น เป็นผลทำให้สินค้าเสียหาย เจ้าหนี้นิยมมีความผิดซึ่งอาจถึงขนาดไม่อาจเรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้ได้

ลูกหนี้รับจ้างเจ้าหนี้บรรทุกถ้วยชามไปส่งยังต่างจังหวัด เจ้าหนี้ไม่ได้ใช้ฟางบุลงหีบ ห่อให้เพียงพอ ข้อความนี้เจ้าหนี้ไม่ได้บอกให้ลูกหนี้ทราบ ลูกหนี้ขับรถเร็วเกินควรถ้วยชามที่ส่งไป จึงกระแทกแตกกันหมด ถ้าเจ้าหนี้ใช้ฟางบุหีบห่อด้วยดีก็จะแตกหักเพียงบางส่วน ไม่ทั้งหมดเรื่อง อย่างนี้อาจปรับด้วยมาตรา 223 วรรคสอง

กรณีเจ้าหนี้ละเลยไม่บำบัดปกป้องหรือบรรเทาความเสียหาย

ความผิดของเจ้าหนี้ตามมาตรา 223 วรรคสองนี้ไม่ใช่กรณีที่เจ้าหนี้ก่อนหรือมีส่วน ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเพียงแต่เจ้าหนี้ละเลยไม่ทำการป้องกันหรือช่วยบรรเทาความเสียหายที่ ลูกหนี้ก่อขึ้นก็ผิดแล้ว เพราะบทบัญญัติมาตรานี้ไม่ต้องการให้เจ้าหนี้ฉวยโอกาสซ้ำเติมลูกหนี้หรือ เรียกค่าเสียหายโดยไม่เป็นธรรมหรือปล่อยให้เกิดความเสียหายมากๆ แล้วไปเรียกร้องกับลูกหนี้ ดังนั้นมาตรา 223 วรรคสองนี้จึงบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ ถ้าเจ้าหนี้ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ เหล่านี้ค่าเสียหายที่เจ้าหนี้จะเรียกร้องเอากับลูกหนี้ก็จะต้องถูกลดลงไปตามส่วน

กรณีผู้เสียหายละเลยไม่บำบัดปกป้องหรือละเลยไม่บรรเทาบำบัดปกป้องต้องเป็นเรื่อง ที่ผู้เสียหายพอจะทำได้แต่ไม่ทำจึงได้ชื่อว่าละเลย

การบำบัดปกป้อง หมายถึง การที่อาจหลีกเลี่ยงความเสียหายได้ ส่วนการบรรเทาความเสียหายนั้นหมายความว่าความเสียหายได้มีมาถึงแล้วจนหลีกเลี่ยงไม่ได้หากแต่ไม่ได้จัดการอย่างใด ไว้เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายมากขึ้น

ตัวอย่างเช่น เจ้าหนี้ทำสัญญาขายที่ดินให้ลูกหนี้เป็นเงิน 50,000 บาท ลูกหนี้ผิดสัญญา ไม่ชำระราคา แต่มีคนมาขอซื้อให้ราคาสูงกว่านั้น เจ้าหนี้กลับละเลยไม่ขายซึ่งถ้าเจ้าหนี้ขายไปจะ ไม่ได้รับความเสียหายอะไรเลย ดังนี้ถือว่าเจ้าหนี้ไม่บำบัดปกป้องความเสียหายหรือผู้ซื้อผิดสัญญา

ไม่มารับหนังสือที่ซื้อ แต่ผู้ขายก็ปล่อยปละละเลยไม่จัดการตามพอสมควรเพื่อให้เกิดความเสียหายแต่น้อยผู้ขายซึ่งเป็นผู้เสียหายอาจได้รับชดใช้ค่าเสียหายเพียงครั้งเดียว

กรณีเจ้าหน้าที่ใช้ให้ผู้อื่นทำการแทน

ในวรรคสุดท้ายแห่งมาตรา 223 ได้บัญญัติให้นำบทมาตรา 220 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ก็เป็นธรรมดาที่เห็นโดยชัดเจนเพราะว่าการใดที่เจ้าหน้าที่กระทำถือว่าเป็นความผิดแล้วเมื่อเจ้าหน้าที่ใช้ให้ตัวแทนหรือบุคคลอื่นทำแทนตน เจ้าหน้าที่ก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำของคนเหล่านั้น³⁵

3.4 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดในกฎหมายไทย

3.4.1 วิวัฒนาการและสถานะทางกฎหมายของละเมิด

1) วิวัฒนาการของละเมิด

ในยุคโบราณเมื่อนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคม หากมีการประทุษร้ายกันและกันเกิดขึ้นในสังคมมนุษย์ ผู้เสียหายมีอำนาจแก้แค้นผู้ที่ประทุษร้ายตนได้โดยลำพังในลักษณะที่เรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ต่อมาเมื่อสังคมมนุษย์มีการพัฒนามากขึ้นจนมีผู้นำกลุ่ม ผู้นำชุมชน ตลอดจนกระทั่งมีรัฐและผู้ปกครองรัฐเกิดขึ้นมาความคิดเกี่ยวกับการรักษาความสงบภายในรัฐด้วยการกำหนดระเบียบและข้อกำหนดความประพฤติของประชาชนในรัฐ โดยถือว่าการฝ่าฝืนข้อกำหนด และข้อห้ามดังกล่าวเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะลงโทษ ซึ่งทำให้เกิดการแบ่งแยกระหว่างการลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดโดยรัฐเพื่อให้เกิดความสงบสุขและเพื่อปรามมิให้เกิดการกระทำนั้นอีก ส่วนผู้เสียหายที่ควรได้รับการชดใช้ค่าเสียหายก็กำหนดให้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเนื่องมาจากการประทุษร้ายนั้นได้เป็นอีกส่วนหนึ่งเรียกว่า กฎหมายลักษณะละเมิด

ด้วยความเป็นมาดังกล่าว ทำให้นักกฎหมายและนักประวัติศาสตร์กฎหมายกล่าวกันว่าละเมิดเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายลักษณะอื่นทั้งหมด³⁶ เพราะถือว่าหลักตาต่อตาฟันต่อฟันเกิดขึ้นก่อนหลักการลงโทษทางอาญาหรือไม่ก็ต้องอ้างว่าละเมิดเป็นระยะหนึ่งแห่งประวัติศาสตร์ของกฎหมายอาญา รวมทั้งที่กล่าวว่าเกิดขึ้นก่อนกฎหมายอาญา ดังนั้นจึงสันนิษฐานได้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดนั้นมีหลักที่มาไม่ต่างจากหลักศีลธรรมซึ่งถือว่าการเบียดเบียนกันเป็น

³⁵ พระยา เทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล). (2509). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. หน้า 815.

³⁶ สุขุม สุภนิติษฐ์. (2544). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 1.

สิ่งที่ผิด เป็นความชั่วไม่ควรได้รับการสนับสนุน และเมื่อผิดหรือชั่วแล้วต้องมีการปราบปรามลงโทษเพื่อมิให้มีการกระทำเช่นนั้นอีกในสังคม

ละเมิด (Torts) เป็นการกระทำที่ทำให้ผู้อื่นเสียหายล่วงสิทธิของผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจหรือเกินกว่าอำนาจที่ตนมีอยู่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีกฎหมายรับรองและคุ้มครอง

2) สถานภาพทางกฎหมายของละเมิด

การกระทำละเมิดเป็นการกระทำที่จัดอยู่ในประเภทนิติเหตุ กล่าวคือเป็นการกระทำที่มีได้มุ่งผลในการเคลื่อนไหวสิทธิไม่ประสงค์หรือเจตนาจะก่อให้เกิดผลใดๆ ในทางกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็บัญญัติให้เกิดสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบต่อกันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ที่สามารถบังคับกันต่อไปได้ โดยเหตุนี้มีนักนิติศาสตร์บางท่านเรียกหนี้ละเมิดว่าเป็นหนี้ทางกฎหมาย (Obigation Legale)

ตามกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าละเมิดเป็นข้อผูกพันซึ่งเกิดขึ้น โดยไม่มีสัญญา (Desengagement quiseformen sans convention)

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

ตามกฎหมายสวิส ถือว่าละเมิดเป็นหนี้ที่เกิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย (des obligations resultant d l'actes illicites)

เมื่อความมุ่งหมายของกฎหมายละเมิดอยู่ที่การชดใช้เยียวยาความเสียหายการที่จะถือว่าเป็นละเมิด จึงมิได้อยู่ที่ว่ามิบทกฎหมายกำหนดว่าอะไรเป็นละเมิดหรือไม่อย่างกฎหมายอาญาคงแต่อยู่หลักเกณฑ์ที่ว่าต้องมีความเสียหาย อันเป็นผลจากการกระทำล่วงละเมิดหรือมีการกระทำโดยไม่มีอำนาจทำให้เกิดขึ้นจึงจะมีการเรียกให้ผู้ก่อความเสียหายรับผิดชอบใช้ได้ ข้อนี้ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ยังคงถือว่าการจะเป็นละเมิดต้องมีกฎหมายกำหนดเป็นเรื่องๆ ไป เหมือนความผิดอาญา เช่น กฎหมาย Common Law ถือว่าความตายของผู้กระทำละเมิดทำให้ผู้เสียหายสิ้นสิทธิฟ้องร้องให้ชดใช้ค่าเสียหาย³⁷ ในการนี้ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมชเปรียบเทียบว่า การกระทำจะเป็นละเมิดหรือไม่ในกฎหมายจารีตประเพณีนั้นต้องขึ้นอยู่กับว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นหรือไม่เหมือนกับว่าจะมีโรคติดต่อเมื่อมียารักษา แต่ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ไม่ถือเช่นนั้น แต่พยายามกำหนดลักษณะแห่งการกระทำอันถือว่าเป็นละเมิดขึ้นไว้เป็นหลักทั่วไป ถ้ามีกรณีเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวเมื่อใดก็ปรับบทได้ว่าเป็นละเมิด และเรียกให้

³⁷ สุขุม สุภนิติษฐ์. (2544). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 2-4.

ชดใช้เสียหายได้ อย่างไรก็ตามความแตกต่างของกฎหมายอาญาและกฎหมายละเมิดในประเด็นสำคัญนั้นไม่ว่าจะเป็นระบบจารีตประเพณีหรือระบบประมวลกฎหมาย ก็มีความเห็นตรงกันว่า

(1) คดีอาญานั้นเป็นเรื่องที่เป็นความผิดสังคมนำกระทำกระเทือนต่อรัฐ ส่วนคดีละเมิดนั้นเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายคือเอกชนสามารถเรียกร้องให้มีการชดใช้เสียหาย เพื่อให้ความเสียหายนั้นหมดสิ้นไป

(2) โทษทางอาญานั้นเป็นการปราบปรามให้เจ็ดหลาบ และป้องปรามมิให้มีผู้กระทำเช่นนั้นอีก การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดมิใช่โทษ แต่เป็นการเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับสู่สภาพเดิมให้มากที่สุดที่จะทำได้

กรณีอาจเป็นทั้งความผิดอาญาและละเมิดพร้อมกันได้หากว่าการกระทำนั้นๆ เข้าลักษณะที่กฎหมายอาญาบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ในขณะที่เดียวกันก็เป็นความผิดในทางละเมิดด้วย ตัวอย่างเช่น การทำร้ายร่างกาย หรือทำอันตรายแก่ชีวิตย่อมเป็นความผิดอาญา อันถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของสังคม และถือเป็นผู้เสียหายถูกทำละเมิดมีสิทธิเรียกให้ชดใช้เสียหายความเสียหายนั้นได้³⁸

ในทางละเมิดกฎหมายมุ่งประสงค์จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายแก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่น โดยเฉพาะเจาะจง หากทำให้คืนสภาพเดิมไม่ได้ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุด การทำให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิม (restitutio in integrum) ก็โดยกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์เพื่อซ่อมแซมสิ่งที่เขาจะต้องเสียหายไป เนื่องจากการละเมิด³⁹

เนื่องจากกฎหมายมีจุดมุ่งหมายในการให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดคือเพื่อบรรเทาความเสียหายที่ผู้ถูกละเมิดได้รับเพื่อให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิมเหมือนเมื่อก่อนมีการละเมิดเกิดขึ้น ซึ่งถ้าไม่มีทางอื่นก็ให้ชดใช้กันเป็นเงินอันเป็นวิธีชดใช้ได้ทั่วไปในเมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นได้ดีกว่านั้นได้ แม้แต่ความเสียหายที่ได้รับทางจิตใจซึ่งเป็นความเสียหายในทางศีลธรรมไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ ก็อาจต้องบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหายกันเป็นตัวเงินเพราะไม่มีทางอื่นที่จะทำได้ดีกว่านั้น ดังนั้นถ้าเป็นความเสียหายอันแน่นอนและเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ละเมิดแล้ว ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบไม่จำกัดว่าต้องเป็นผลตามปกติหรือผลพิเศษที่คาดหมายได้ดังเช่นกรณีผิดสัญญาไม่ชำระหนี้

³⁸ เสนีย์ ปราโมช. (2505). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. หน้า 611.

³⁹ สุขุม สุภนิติษฐ์. (2544). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 2-4.

3.4.2 ความหมายและความมุ่งหมายของคำสินไหมทดแทน

1) ความหมายของคำสินไหมทดแทน

คำว่า “คำสินไหมทดแทน” ตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน แต่หากพิจารณา ป.พ.พ. ฉบับภาษาอังกฤษจะพบว่าใช้คำ “to make compensation therefor” ซึ่งควรจะมีความหมายว่า “การกระทำเพื่อทดแทนความเสียหาย” เป็นการกระทำเยี่ยงไรก็ได้เพื่อให้ผู้เสียหายคืนสู่ฐานานุกรมเดิมก่อนมีการละเมิดให้มากที่สุด คำว่า “คำสินไหมทดแทน” ในกฎหมายต่างประเทศก็ได้ใช้ความหมายที่คล้ายคลึงกัน ดังนี้

คำแปลภาษาอังกฤษ

(1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 และมาตรา 184 ของจีน ใช้คำว่า “..to compensate him for any damage arising therefrom”...(ทดแทนให้ผู้เสียหาย เพื่อความเสียหายอันเกิดจากกรณีนั้น)

(2) กฎหมายญี่ปุ่น มาตรา 709 ใช้คำว่า “to make compensation for damage arising therefrom” ซึ่งความหมายตรงกับของไทย

(3) ประมวลกฎหมายแพ่งโซเวียต มาตรา 403 ใช้คำว่า “to repair the damage caused” (ทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น)

(4) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1382 ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ สวิสฯ มาตรา 41 ใช้คำว่า “reparer” ซึ่งหมายถึง ซ่อมแซม ชดใช้ปฏิสังขรณ์ ทำให้ดี⁴⁰

2) ความมุ่งหมายของคำสินไหมทดแทน

ความมุ่งหมายในการชดใช้คำสินไหมทดแทน หลักการอันเป็นพื้นฐานคือเพื่อให้ผู้เสียหายกลับสู่สถานะเดิมเหมือนยัง ไม่มีการละเมิดซึ่ง ถ้าไม่มีทางอื่นก็ต้องใช้เงินทดแทนอันเป็นวิธีที่ชดใช้ได้ทั่วไป แต่เมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นให้ดีกว่านั้นได้แม้แต่ความเสียหายที่ได้รับทางจิตใจ ซึ่งเป็นความเสียหายในทางศีลธรรมที่ไม่เป็นตัวเงิน ก็อาจจะต้องบังคับให้ชดใช้เป็นตัวเงินเพราะไม่มีทางอื่นจะทำได้ดีกว่านั้น ดังนั้นถ้าเป็นความเสียหายอันแน่นอนและเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ละเมิดนั้นแล้ว ผู้ละเมิดต้องรับผิดชอบไม่จำกัดว่าต้องเป็นผลตามปกติหรือที่คาดหมายได้ ดังกรณีพิศัญญาไม่ชำระหนี้

การกำหนดคำสินไหมทดแทน ตามมาตรา 438 ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัย ดังนั้นในกรณีที่ผู้เสียหายถูกทำละเมิดต่อทรัพย์สิน ถ้ายังอยู่ในวิสัยจะคืนได้ก็ต้องคืนทรัพย์สิน ถ้าคืน

⁴⁰ วารีนาสกุล. (2518). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดจัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้. หน้า 8.

ไม่ได้ทางที่จะเยียวยาได้ดีที่สุดก็คือใช้ราคาทรัพย์สินและนอกจากนี้ผู้เสียหายยังมีความเสียหายอื่นใดก็มีสิทธิจะได้รับการเยียวยา อันเรียกเป็นค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นซึ่งความเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นซึ่งความเสียหายดังกล่าวอาจแยกได้เป็น 2 ประการคือ

(1) ความเสียหายต่อสิทธิในทรัพย์สินเป็นความเสียหายในทางวัตถุ ความเสียหายชนิดนี้อาจตีราคาเป็นเงินได้ โดยทั่วไปเป็นความเสียหายทางด้านทรัพย์สินกล่าวคือเป็นความเสียหายที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิในทางทรัพย์สินของปัจเจกชนหรือกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ในทางการเงินของบุคคล

(2) ความเสียหายสิทธินอกทรัพย์สินเป็นความเสียหายในทางจิตใจซึ่งตำราฝรั่งมักเรียกว่า damage moral ความเสียหายประเภทนี้เป็นความเสียหายซึ่งไม่อาจตีราคาเป็นเงินได้ เช่น ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความเสียหายทางด้านรูปโฉม โนมนพรณ ความทุกข์ทรมานทางด้านจิตใจทั้งหมดอันเกิดจากบาดแผลและความพิการตลอดจนทุกข์ทรมานอันเนื่องมาจากการสูญเสียคนที่รัก

3.4.3 ค่าเสียหายตามแนวทางการพิจารณาคดีของศาลไทย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าแนวความคิดในการกำหนดค่าเสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดของไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุด โดยหลักการจึงไม่มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อลงโทษจำเลย แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติศาลไทยเคยกำหนดค่าเสียหายไปในทางกำหนดเบี้ยทำขวัญให้บ้างให้ค่าเสียหายเพื่อปลอบขวัญโจทก์บ้างโดยพฤติการณ์ฝ่ายโจทก์น่าจะได้รับความเสียหายจากจำเลยและโจทก์ควรได้รับการชดเชย ซึ่งกรณีเช่นนี้ศาลมักจะหาทางออกโดยกำหนดเบี้ยทำขวัญหรือค่าปลอบขวัญ อาทิเช่น

ในคดี ร.ต.ต.คุ้ม (คำพิพากษาฎีกาที่ 366/2474) จำเลยใช้อาวุธปืนยิงพยายามฆ่าโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่ แต่กระสุนพลาดเป้าหมายศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นกรณีอุกฉกรรจ์ร้ายแรง ถือว่าโจทก์ได้รับความเสียหาย จึงให้ค่าสินไหมทดแทนตามควรแก่พฤติการณ์จำนวน 2,500 บาท และอีกคดีหนึ่งก็คือ คดีนายเลียง (คำพิพากษาฎีกาที่ 366/2475) จำเลยจูดคร่าอนาจารผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงสาวจนถูกฟ้องเป็นจำเลยคดีอาญา แล้วยังนำสืบให้ร้ายผู้เสียหายในคดีอาญานั้นอีกว่าสมยอมลักลอบร่วมประเวณีกับตน เป็นการเพิ่มความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ศาลฎีกากำหนดให้จำเลยใช้เบี้ยทำขวัญ 1,500 บาท ให้สมแก่เหตุเจ้าทุกข์ระกำใจเป็นอย่างยิ่งมิให้ทำผิดอีกในภายหน้า

ซึ่งคดีนายเลียง แม้ศาลจะใช้ถ้อยคำประกอบคำวินิจฉัยในทำนองจะกำหนด “ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง” (Exemplary Damages) หรือ (Punitive Damages) แต่ความเสียหายคดีนี้มีลักษณะเป็น “ความเสียหายทางศีลธรรม” (moral damages) หรือความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ดังนั้นการกำหนดค่าทำขวัญแก่หญิงที่ถูกฆาตกรรม อนุญาโตตุลาการคดีนี้จึงมีลักษณะเป็น (General Damages) ซึ่งไม่ขัดกับหลักการของซีวิลลอว์และถือเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทน มิใช่เพื่อลงโทษผู้ละเมิดดังกล่าวแล้วข้างต้น

แต่สำหรับคดี ร.ต.ต.คุ้ม ก่อนข้างแน่ชัดว่าศาลกำหนด “ค่าเสียหายเชิงลงโทษ” เพราะไม่ปรากฏประเด็นเรื่องความเสียหายทางจิตใจที่โจทก์ได้รับเท่ากับว่าการกำหนดค่าเสียหายคดีนี้มีได้คำนึงถึงเรื่องความเสียหายเพื่อชดใช้กัน แต่มุ่งลงโทษจำเลยโดยแท้ อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าถ้าจะพิจารณาหลักเกณฑ์ที่มาของ มาตรา 438 คือกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิสก็จะเห็นว่า ศาลสวิสไม่มีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเป็นการลงโทษจำเลยในคดีละเมิดได้ ทั้งนี้เพราะนโยบายของกฎหมายละเมิดมิใช่เพื่อเยียวยาความเสียหายมิใช่ลงโทษผู้กระทำผิด ดังนั้นการที่ศาลจะใช้อำนาจตามมาตรา 438 กำหนดค่าสินไหมทดแทนมากกว่าความเสียหายที่แท้จริงและเป็น การลงโทษเป็นเยี่ยงอย่าง จึงไม่น่าจะถูกต้องกับหลักการของกฎหมายลักษณะละเมิดเท่าใดนัก เพราะที่แท้จริงแล้วศาลไม่ได้มีอำนาจกำหนดได้ตามอำเภอใจ แต่จะต้องใช้ดุลพินิจกำหนดจาก พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดและจะกำหนดให้เกินกว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับหรือ เกินกว่าที่โจทก์ฟ้องหรือขอมาในคำฟ้องมิได้ โจทก์เองก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเกิน กว่าความเสียหายจริง อย่างไรก็ตามโจทก์สามารถแสดงข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ในการกระทำ ละเมิดของจำเลยให้ปรากฏต่อศาลเพื่อใช้เป็นเหตุผลในการขอให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามความเสียหายของโจทก์ได้เสมอเพราะเป็นสิทธิตามกฎหมายที่โจทก์พึงขอได้ ดังนั้นจึงอาจ กล่าวได้ว่าค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายไทยนั้นให้ได้ตามความเสียหายที่โจทก์สืบและไม่จำกัด แต่ก็มีใช่เป็นการลงโทษ ถ้าจะจัดประเภทควรเป็นประเภทค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหาย จริง⁴¹

ข้อควรพิจารณาต่อไปค่าทำขวัญที่ศาลไทยกำหนดโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคแรกนี้มีความคล้ายคลึงกับ “ค่าเสียหายแบบปลอมขวัญ” (Nominal Damages) ของคอมมอน ลอว์ เพราะต่างมีลักษณะเป็นค่าเสียหายจำนวนเล็กๆ น้อยๆ ซึ่งกำหนดเป็น พิธีในกรณีที่ปรากฏความเสียหาย โดยมุ่งหมายจะปลอมขวัญโจทก์จริงๆ มิใช่เพื่อลงโทษจำเลย

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า “ค่าทำขวัญ” ที่ศาลไทยเคยกำหนดอาจมีลักษณะเป็นทั้ง ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน ค่าเสียหายแบบลงโทษและค่าเสียหายแบบปลอมขวัญของ

⁴¹ ประสทธิ จงวิจิต. (2527). การพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมวลกฎหมายแพ่ง. หน้า 58-59.

Common Law สำหรับกรณีกำหนดให้เป็นค่าสินไหมทดแทนจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคแรก โดยศาลมีดุลยพินิจที่จะกำหนดค่าเสียหายเพียงเล็กน้อย ให้เพื่อชดใช้ทดแทนกันได้ หากเห็นว่าเหมาะสมแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดและเนื่องจากความหมายของคำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคสอง บัญญัติไว้กว้างๆ ว่ารวมถึง “ค่าเสียหายอันพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ” ดังนั้นในบางครั้งที่ศาลกำหนดค่าเสียหายให้ชดใช้กันเป็นจำนวนเล็กน้อย น้อยๆ จึงอาจเป็นค่าเสียหายที่กำหนดตามความเสียหายอย่างอื่นมิใช่ค่าทำขวัญ

3.4.4 หลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิด

1) ความหมายของละเมิด

มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

บทบัญญัติมาตรา 420 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้มีที่มาจากกฎหมายแพ่งของเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก⁴² ซึ่งข้อความแปลเป็นภาษาอังกฤษตรงกับมาตรา 420 ของไทยคำต่อคำ ดังนี้

“A person who willfully or negligently injures the life, body, health, freedom, property or other right of another contrary to law is bound to compensate him for any damage arising therefrom”

การกระทำอันเป็น “ละเมิด” จึงหมายความถึงการกระทำให้เกิดเสียหายต่อบุคคลอื่น โดยไม่มีสิทธิหรือที่เรียกว่า “ล่วงสิทธิ ผิดหน้าที่” ซึ่งหมายความถึงการล่วงล้ำเข้าไปทำให้เสียหายต่อสิทธิของผู้อื่น อันตนมีหน้าที่จะต้องเคารพในสิทธินั้นจึงเท่ากับผิดหน้าที่ในขณะเดียวกันด้วย

จะสังเกตเห็นว่า การกระทำอันเป็นละเมิดในกฎหมายเยอรมันอันเป็นที่มาของมาตรา 420 นั้น มีความแน่นอนในองค์ประกอบกล่าวคือ

- (1) ต้องมีการกระทำต่อบุคคลอื่น
- (2) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- (3) โดยผิดกฎหมาย
- (4) มีความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง สิทธิอื่น ๆ
- (5) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

⁴² สุขุม สุภนิติษฐ์. (2544). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 209.

แตกต่างจาก “การอันจะเป็นละเมิด” ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งเน้นที่การกระทำผิดหน้าที่ซึ่งผู้กระทำมีต่อบุคคลอื่นทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นเป็นละเมิด ส่วนจะเสียหายต่ออะไรนั้นไม่กำหนดไว้ ดังนั้น “ละเมิด” ในความหมายของกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณี จึงหมายความกว้างและวิเคราะห์แต่เพียงว่าการกระทำให้เกิดเสียหายนั้นเป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิและผิดหน้าที่หรือไม่ ความเสียหายเกิดจากการกระทำนั้นหรือไม่

องค์ประกอบมาตรา 420 อาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

2) การกระทำ

ในความหมายของมาตรา 420 หมายความว่า การกระทำของบุคคลซึ่งรวมทั้งการงดเว้นกระทำแล้วเกิดความเสียหายด้วย

อย่างไรถือว่ามี การกระทำต้องเทียบเคียงกับการวินิจฉัยการกระทำในทางอาญา ได้แก่ การเคลื่อนไหวของบุคคลที่จิตใจบังคับได้

“การกระทำ” ในทางละเมิดหมายรวมถึงการงดเว้นกระทำอันเป็นผลให้เกิดผลเสียหายขึ้นด้วยการงดเว้นกระทำก็คือการงดเว้นไม่เคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับของจิตใจเช่นกัน และการงดเว้นกระทำนั้นหมายความว่าบัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรค 5 ประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคืองดเว้นการที่จำต้องทำเพื่อป้องกันผล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 38/2496)

การกระทำหมายความว่ารวมถึงการงดเว้นกระทำในกรณีที่ต้องป้องกันผล การป้องกันผลเสียหายมิให้เกิดนั้นต้องมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกัน หน้าที่นั้นอาจเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น บิดา มารดา มีหน้าที่เลี้ยงดูบุตร หน้าที่เกิดจากสัญญา เช่น ก. ตกลงรับเลี้ยงบุตรให้ ข. หรือหน้าที่เกิดจากความสัมพันธ์ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี เช่น ก. เข้าช่วย ข. ออกจากที่เพลิงไหม้แล้ว ข. มีบาดแผลสาหัส ก. ต้องนำตัว ข. ส่งสถานพยาบาลให้ ข. ได้รับการรักษาพยาบาลเพื่อ ข. จะได้พ้นอันตราย หน้าที่ต่างๆ เหล่านี้ถ้าผู้มีหน้าที่งดเว้นกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ถือว่ามี การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อด้วย⁴³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1559-1560/2504 การละเมิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 มีความหมายรวมทั้งการกระทำและละเว้นการกระทำอันบุคคลนั้นๆ จะต้องกระทำด้วย และคำว่า “กระทำ” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 425 ซึ่งให้นายจ้างร่วมรับผิดชอบลูกจ้างก็หมายถึงการกระทำหรือละเว้นการกระทำตามนัยที่กล่าว ในเมื่อการกระทำหรือละเว้นนั้นเป็นไปในทางการที่จ้าง นายจ้างก็ต้องรับผิดชอบ ควรพิจารณาข้อเท็จจริงและความเข้าใจของผู้ใช้กฎหมายในปัจจุบันว่าปรับ

⁴³ E.J. Cohn. (1968). Manual of German Law. p.155.

หลักกฎหมายที่มีอยู่แล้วถูกต้องเหมาะสมเพียงใด ตัวอย่างเช่น แนวคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับ ยืนยันว่าการทะเลาะวิวาทต่อสู้ทำร้ายกันกลายเป็นยินยอมรับเอาความเสียหายทั้งสองฝ่ายได้อย่างไร ทั้งๆ ที่มีความตั้งใจจะทำละเมิดต่อกันทั้งสองฝ่าย หาได้ยอมรับเอาความเสียหายที่แม้คู่วิวาทก็ยังไม่แน่ว่าจะเกิดมากน้อยเพียงใด ที่สำคัญก็คือผู้ทำร้ายกันและกันย่อมหวังจะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียหายมากที่สุด กรณีเช่นนี้เป็นละเมิดทั้งสองฝ่าย สมควรปรับหลักกฎหมายลักษณะละเมิดกับทั้งสองฝ่าย ต่างฝ่ายต่างต้องรับผิดชอบมากน้อยตามการกระทำของตน

ส่วนกรณีที่เป็นเรื่องยินยอมให้เขาทำละเมิด โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือเป็นความยินยอมที่ไม่สมควรเพราะผิดศีลธรรมขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อย สมควรบัญญัติยกเว้นไว้ในบทบัญญัติลักษณะละเมิดให้ชัดเจน และไม่ปะปนกับเรื่องตกลงกันยกเว้นความรับผิด แม้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งควรเป็นเรื่องแสดงเจตนาต้องตรงกันทั้งสองฝ่ายและขัดต่อความสงบเรียบร้อย หากเป็นเรื่องละเมิดต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย สุขภาพ ดังที่นำไปบัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม การบัญญัติข้อยกเว้นหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดไว้ในกฎหมายลักษณะละเมิดโดยตรงจะทำให้การปรับหลักกฎหมาย และการอธิบายหลักละเมิดกับหลักนิติธรรมมีความแจ่มชัดเป็นธรรมมากขึ้น

3) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (causation)

การกระทำอันเป็นละเมิดนั้น แม้ว่าจะได้กระทำลงจนครบองค์ประกอบทั้ง 4 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้วก็ตาม แต่หากโจทก์ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าผลเสียหายที่โจทก์ได้รับเป็นผลจากการกระทำของจำเลยแล้ว ย่อมเอาผิดจำเลยไม่ได้

แม้บทบัญญัติมาตรา 420 จะมีได้บัญญัติถึงขอบเขตความรับผิดของจำเลยในคดีละเมิดไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่ตัวบทใช้คำว่า “จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” แต่การจะให้จำเลยต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำของเขากลับจำเป็นต้องมีหลักการในการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลของการกระทำ (causation)

ตามปกติผลย่อมเกิดจากเหตุ แต่การสรุปว่าผลจะเกิดจากเหตุใดเหตุหนึ่งเพียงเหตุเดียวเท่านั้น เป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ยืนยัน เพราะถ้าพิจารณาจริงๆ แล้วอะไรจะเป็นเหตุแท้จริงที่ทำให้เกิดผลนั้นถ้าถกเถียงกันต่อไปจนไม่มีที่สิ้นสุดก็จะเป็นปรัชญามากกว่าวิทยาศาสตร์ แต่อย่างไรก็ดีในทางกฎหมายจำเป็นต้องมีข้อยุติว่าอะไรเป็นเหตุที่ทำให้เกิดผลคือความเสียหายขึ้นจนเป็นละเมิดซึ่งต้องมีการเยียวยาชดเชย

ในเรื่องนี้นักกฎหมายพยายามหาข้อยุติไว้มากมายหลายทฤษฎีด้วยกันแต่ไม่มีทฤษฎีใดที่สามารถตอบคำถามว่าอะไรเป็นเหตุแห่งผลได้ดีที่สุด ชนิดที่สิ้นข้อสงสัย ยุติธรรม และใช้ได้กับทุกกรณี

ศาลในประเทศต่างๆ ทั้งที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและระบบกฎหมายจารีตประเพณี มีแนววินิจฉัยเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลต่างกันในแง่ของคำอธิบายหรือการเรียกชื่อทฤษฎี เหตุผลที่อ้าง เช่น ศาลเรียกว่าเป็นเหตุโดยตรงใกล้เคียงหรือเป็นเหตุสำคัญ ฯลฯ ศาลบางประเทศไม่พยายามตั้งกฎเกณฑ์แน่นอนในเรื่องนี้เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่ยังอยู่กับข้อเท็จจริงในคดีนั้นๆ อย่างไรก็ดีไม่ว่าศาลหรือนักนิติศาสตร์จะเรียกเหตุผลหรือแนวคิดทฤษฎีที่ยกขึ้นอ้างว่าอย่างไรก็ตามก็ดูเหมือนว่าจะไม่แตกต่างจากแนวทฤษฎี 2 ทฤษฎีดังต่อไปนี้เท่าใดนัก

ทฤษฎีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันพอสรุปได้ 2 ทฤษฎี ดังนี้

(1) ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีผลโดยตรงหรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ (Cause sine qua non) ถือว่าไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งผลย่อมไม่เกิดขึ้น ดังนั้นถ้ามีการกระทำหลายอย่างอันเป็นเหตุแห่งผลก็ถือว่าเหตุทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากันที่จะก่อให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ดังนั้นผู้ก่อเหตุต้องรับผิดชอบ ดังนั้นหากพฤติกรรมของจำเลยเป็นเหตุหนึ่งในหลายเหตุ จำเลยก็ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นด้วย ตัวอย่างเช่น ก. ผลัก ข. ล้มลง ขณะล้มลงนั้นศีรษะของ ข. พาดพื้นทำให้ ข. ถึงแก่ความตาย ก. ต้องรับผิดชอบในความตายของ ข. หรือ ก. ฟัน ข. ถูกที่แขนบาดเจ็บสาหัส ค. แทะ ข. ที่ท้อง ข. ถึงแก่ความตายเพราะพิษบาดแผลทั้งสองแผลนั้น ทั้ง ก. และ ค. ต้องรับผิดชอบในความตายของ ข. หรือ ก. ทั้งกันบุหรี่ยิงในกอหญ้าแห่งทำให้ไฟลุกลามไหม้ลามไปติดบ้านของ ข. ของ ค. และ ง. ก. ต้องรับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นแม้ว่าจะมีเหตุอื่นที่ช่วยทำให้ไฟลุกลามไหม้ได้เร็วขึ้นด้วยก็ตาม

สรุปก็คือทฤษฎีนี้ถือว่า การกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดผลนั้นมีความสำคัญเท่าๆ กัน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำอันเดียวหรือหลายการกระทำต่างก็ส่งผลได้เท่ากัน แม้การกระทำอันเดียวผลจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดก็ถือว่าเป็นผลจากเหตุอันเดียวนั้น ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ

ทฤษฎีนี้มีข้อเสียอยู่ที่ว่า เป็นการผลักภาระความรับผิดชอบที่เกินกว่าความเป็นจริง และไม่เป็นการยุติธรรมต่อผู้กระทำเพราะในบางกรณีอาจมีเหตุอื่นที่มีน้ำหนักมากกว่าเหตุเดิมแทรกซ้อนขึ้นเป็นต้นเหตุให้เกิดผลได้อย่างชัดเจน ถ้าถือว่าทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากันหมด ทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบมากเกินไปกว่าความเป็นจริง

(2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หรือทฤษฎีผลธรรมดา

ทฤษฎีนี้ถือว่าเฉพาะการกระทำที่เป็นเหตุสำคัญซึ่งจะส่งผลตามธรรมดาหรือเป็นเหตุเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดขึ้นเท่านั้นที่ถือได้ว่าเป็นเหตุที่จะต้องรับผิดชอบ ดังนั้น ถ้า ก. ผลัก ข. ล้มลง ข. ถึงแก่ความตายเพราะกะโหลกศีรษะของ ข. บางกว่าปกติ เมื่อศีรษะกระทบพื้นจึงแตกและถึงแก่ความตาย ก. ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งความตายของ ข. แต่รับผิดชอบแต่เฉพาะผลธรรมดาอันอาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำของ ก. กล่าวคือ อาจเป็นความรับผิดชอบแค่ทำร้ายร่างกาย ข. เป็นต้น

ทฤษฎีผลธรรมดานี้มีข้อเสียตรงที่ว่า ทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงไม่ได้รับการชดเชยเยียวยา เพราะถือว่าการกระทำเฉพาะแต่ที่เป็นเหตุอันเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้นที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ ดังนั้นจึงเป็นการผลักภาระให้แก่ผู้เสียหายซึ่งมิได้มีส่วนผิดจะต้องรับเอาความเสียหายนั้นไว้อย่างไม่ยุติธรรม

(3) ศาลไทยใช้หลักใดในการวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา แม้ว่าศาลจะใช้ถ้อยคำที่ไม่แน่ชัดว่าเป็นการวินิจฉัยโดยอาศัยหลักทฤษฎีใดแน่ เช่น ใช้คำว่า เป็นผลโดยตรงซึ่งใกล้ชิดกับเหตุ หรือเป็นผลธรรมดาซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำ หรือเป็นผลโดยตรงที่อาจเกิดขึ้นได้เป็นธรรมดาจากการกระทำของจำเลย ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 131/2496 ในเรื่องละเมิดกฎหมายคุ้มครองแห่งการกระทำอันเป็นผลธรรมดาหรือโดยตรงหรือใกล้ชิดกับเหตุเท่านั้น

ถ้าจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของโจทก์เก็บรักษาสมุดเช็คและตราบอกบัญชีไว้เอง ก็เป็นการป้องกันอย่างดี ผู้ร้ายจะหาโอกาสปลอมเช็คไปเบิกเงินของโจทก์ได้ยาก อาจตำหนิจำเลยในทางปกครองได้ แต่จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบละเมิด เพราะไม่ใช่ผลโดยตรงใกล้ชิดกับการกระทำของจำเลย

จะเห็นได้ว่า แม้ศาลจะใช้คำว่าผลธรรมดาหรือโดยตรงหรือใกล้ชิดกับเหตุราวกับว่าเป็นอย่างเดียวกันก็ตาม แต่มิได้หมายความว่าศาลจะถือว่าผลธรรมดากับผลโดยตรงจะเหมือนกัน

บางฎีกาก็พิพากษาไว้ชัดเจนว่าใช้หลักทฤษฎีผลโดยตรงเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1358-1369/2506 การที่จำเลยรื้อห้องแถวทำให้สามีโจทก์เสียใจไปกระโดดน้ำตาย การที่โจทก์ต้องเสียค่าทำศพและไม่ได้ขายสินค้านั้น ความเสียหายนั้นไม่ใช่ผลแห่งการกระทำของจำเลย ฉะนั้นจะเรียกร้องให้จำเลยรับผิดชอบไม่ได้ แต่บางกรณีศาลก็ไม่อ้างเหตุผลชัดเจน เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 640/2500 จำเลยที่ 1 เป็นปลัดอำเภอทำหน้าที่นายไปรษณีย์อนุญาตเช่นเดียวกับนายอำเภอและปลัดอำเภออีกหลายคน เมื่อเงินไปรษณีย์หายไปโดยไม่ปรากฏว่าหายในระหว่างความรับผิดชอบของใคร แม้จะอ้างว่าทุก ๆ คนต่างประมาทเลินเล่อก็มีใช้ประมาทร่วมกัน จะเกี่ยวให้จำเลยรับผิดชอบไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1898/2518 ลูกจ้างของจำเลยขับรถชนรถของโจทก์ ยางที่โจทก์รับจ้างบรรทุกมาในรถถูกคนลักไป เป็นผลโดยตรง โจทก์ใช้ราคายางแก่ผู้ว่าจ้างไปแล้ว โจทก์รับช่วงสิทธิของเจ้าของยางที่จะเรียกให้จำเลยใช้ราคายางซึ่งหายไปโดยจำเลยต้องรับผิดชอบนี้ด้วย แต่จะเรียกดอกเบี้ยตั้งแต่วันทำละเมิดก่อนวันที่โจทก์รับช่วงสิทธิไม่ได้

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ บันทึกหมายเหตุท้ายฎีกาไว้ ดังนี้

หมายเหตุ “ลูกจ้างของจำเลยทำละเมิดโดยขับรถชนรถที่บรรทุกอย่างเป็นผลโดยตรงให้คนลี้กขางที่ตกจากรถไป แสดงว่าศาลถือหลักวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างความผิดคือประมาทเลินเล่อในการขับรถ กับผลคือความเสียหายแก่ขางรถที่ถูกลี้ก โดยใช้ทฤษฎีเงื่อนไข ถ้าไม่มีการละเมิดผลลี้กไม่เกิดไม่ใช้ทฤษฎีเหมาะสม คือเหมาะสมที่จะเกิดผลเช่นนั้นจากการละเมิด อย่างไรก็ดี การที่มีคนลี้กขางเข้ามาลี้กขางหลังจากที่เกิดเหตุคือรถชนกันแล้วเป็นเหตุที่แทรกแซงเกิดขึ้นใหม่ตามหลักจะต้องวินิจฉัยว่าเป็นที่คาดหมายได้หรือไม่ว่าน่าจะเกิดเช่นนั้นอันเป็นผลจากการละเมิดในครั้งแรก โดยเฉพาะการที่คนภายนอกทำความเสียหายขึ้นโดยจงใจ หลักในเรื่องสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลในทางแพ่งกับทางอาญาต่างกัน ในทางอาญานุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำที่บุคคลทำความผิดโดยเจตนาที่ต่อเมื่อเป็นผู้ใช้ หรือสนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84, 85, 86, แต่ในทางแพ่งนั้น แม้ผู้อื่นทำผิดโดยจงใจ ถ้าเป็นที่คาดหมายได้ว่าเป็นผลที่บุคคลภายนอกกระทำโดยจงใจนั้นโดยอาศัยหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 วรรค 2 ที่ว่าแม้ความเสียหายเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษแต่ถ้าคาดเห็นได้ ความรับผิดชอบที่จะต้องให้ค่าเสียหายในพฤติการณ์นั้นยังคงมีอยู่ จำเลยจึงต้องยังต้องรับผิดชอบในผล (ผลธรรมดา - ผู้เขียน) ที่มีคนมาลี้กขางที่ตกจากรถไปเพราะเหตุที่เกิดจากคนของจำเลยประมาทเลินเล่อ”

ผู้เขียนเข้าใจว่า คดีนี้ถ้าพิเคราะห์ตามหลักการความรับผิดชอบในคดีละเมิดแล้วก็ควรอธิบายว่าการที่ขางถูกลี้กเอาไปเป็นความเสียหายที่จำเลยต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของขาง เพราะเป็นผลธรรมดาที่อาจเกิดขึ้นได้ (จำเลยอาจคาดหมายได้ว่าจะเป็นเช่นนั้น) กล่าวคือการที่ขางที่รับบรรทุกมาถูกลี้กไปเพราะเหตุที่จำเลยขับรถชนรถของโจทก์ ขางจึงตกจากรถและมีผู้อื่นลี้กเอาไป เป็นความเสียหายที่เกิดจากพฤติการณ์พิเศษซึ่งอาจคาดเห็นได้ ส่วนโจทก์ผู้เป็นผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของขางหรือผู้ว่าจ้างให้บรรทุกขางตามสัญญา ต้องพิจารณาตามหลักเรื่องรับขน

ดังนั้น ถ้าจะถือว่าคดีนี้จำเลยผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบโดยอาศัยทฤษฎีเงื่อนไข หรือผลโดยตรงแต่อย่างเดียวก็น่าจะไม่ถูกต้อง เพราะมีเหตุแทรกแซงขึ้นหลังจากที่จำเลยทำละเมิดแล้ว ศาลฎีกาคงจะให้จำเลยรับผิดชอบตามหลักที่ว่าคือคาดหมายได้ถึงผลเสียหายที่เกิดจากการกระทำของผู้อื่น (ทฤษฎีผลธรรมดา) แต่มีได้อธิบายไว้

แท้จริงแล้วคดีนี้เป็นเรื่องมีเหตุเกิดขึ้นภายหลังจากการกระทำแรกสิ้นสุดลง

โดยสรุปอาจกล่าวได้ว่า ศาลไทยใช้ทฤษฎีผลโดยตรงในการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในคดีละเมิดไม่ว่าจะเป็นจงใจละเมิดหรือประมาทเลินเล่อทำให้เกิดเสียหายเหตุผลมีอยู่ว่าหนี่ที่เกิดจากมูลละเมิดนั้น ความเสียหายมีอาจคาดหมายได้เสมอไป ดูหนี่ที่เกิดจากสัญญา ซึ่งคู่กรณีในสัญญาย่อมรู้ถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นเป็นธรรมดา เนื่องมาจากการผิन्छ่าระหนี่ ดังนั้นถ้าจะจำกัดความรับผิดชอบในมูลหนี่ละเมิดให้เหมือนหนี่ผิन्छ่าสัญญา ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เสียหายในคดีละเมิด

ก็จะต้องรับบาปเคราะห์แห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นเกินกว่าผู้กระทำคาดหมายได้เสมอไป อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อที่น่าพิจารณาว่าการที่ศาลฎีกาใช้ทฤษฎีเงื่อนไขหรือผลโดยตรงในการวินิจฉัยว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแล้วหรือไม่ อาจทำให้เกิดแง่คิดว่าจะเป็นการกำหนดความรับผิดชอบให้แก่ผู้กระทำโดยไม่จำกัดขอบเขตโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่อาจมีเหตุหลายเหตุที่นำไปสู่ผลเสียหาย เช่น ก. ตีศีรษะ ข. ไล่มีดแทง ข. และ ง. ไล่มีดแทงซ้ำที่แผลเดิม ข. ถึงแก่ความตาย เป็นต้น ดังนั้นใครต้องรับผิดชอบแค่ไหนเพียงใดจะถือว่าทุกคนต้องรับผิดชอบในความตายเสมอกันหรือไม่ ทั้งนี้เพราะทฤษฎีนี้ไม่คำนึงว่าจะอะไรจะเป็นเหตุสำคัญที่ส่งให้เกิดผลเสียหายสุดท้ายขึ้น ในข้อนี้จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในมาตรา 438 นั้น บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด”

บทบัญญัติในมาตรา 438 นี้ช่วยทำให้การใช้ทฤษฎีเงื่อนไขมีทางผ่อนคลายลงได้โดยไม่เกิดความรับผิดชอบเกินกว่าความผิด⁴⁴ เพราะศาลจะมีบทบาทในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามที่กฎหมายบทนี้ให้อำนาจไว้โดยศาลจะพิจารณาตามข้อเท็จจริงอันเป็นมูลแห่งละเมิดว่าผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบอย่างน้อยเพียงใด โดยอาศัยพฤติการณ์ที่กระทำประกอบกับความร้ายแรงแห่งการกระทำเป็นเกณฑ์ นั้นย่อมหมายความว่าศาลมีบทบาทในการพิจารณากำหนดขอบเขตแห่งความรับผิดชอบได้โดยไม่จำเป็นต้องให้ผู้กระทำรับผิดชอบไม่มีที่สิ้นสุด

นอกจากบทบัญญัติในมาตรา 438 ที่ให้อำนาจศาลในการกำหนดขอบเขตแห่งความรับผิดชอบในคดีละเมิด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 442 ยังได้บัญญัติให้ศาลมีบทบาทในการกำหนดความรับผิดชอบตามความร้ายแรงแห่งละเมิด ในกรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายด้วย แสดงให้เห็นว่าการวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยใช้ทฤษฎีเงื่อนไขนั้น ในแง่ของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนได้บัญญัติทางแก้ให้ความรับผิดชอบตามทฤษฎีเงื่อนไขมีขอบเขตที่อาจกำหนดได้

(4) ทฤษฎีเงื่อนไขจะใช้ได้หรือไม่ในกรณีที่มีเหตุแทรกแซง

คำว่าเหตุแทรกแซงนี้หมายความว่ามีการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดผลเสียหายขึ้นหลังจากการกระทำอันแรกได้สิ้นสุดลงแล้ว⁴⁵ (หากเป็นเหตุที่เกิดขึ้นในขณะที่หรือระหว่างที่การกระทำอันแรกยังไม่ยุติ กรณีเช่นนี้ต้องพิจารณาความระมัดระวังของผู้กระทำคนแรกว่าอาจใช้ความระมัดระวังได้หรือไม่ ถ้าสามารถใช้ความระมัดระวังได้แล้วไม่ใช้ก็เป็นประมาทเลินเล่อ และเป็นละเมิดเพราะประมาทเลินเล่อ) ดังนั้นการกระทำที่ถือว่าเป็นเหตุอันใหม่ที่เกิดขึ้นภายหลังนั้น

⁴⁴ จิตติ ดิงศภัทย์. (2536). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1. หน้า 174-178.

⁴⁵ แหล่งเดิม. หน้า 216-218.

ผู้กระทำคนหลังต้องรับผิดชอบตามทฤษฎีเงื่อนไขแต่ปัญหามีว่าผู้กระทำคนแรกยังคงต้องรับผิดชอบถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นในขั้นสุดท้ายหรือไม่ เรื่องนี้ศาลไทยใช้หลักทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีผลธรรมดา วินิจฉัย กล่าวคือ หากเหตุแทรกแซงนั้นมีน้ำหนักพอที่จะทำให้เกิดผลเสียหายสุดท้ายขึ้นและผู้กระทำคนแรกอาจคาดหมายได้จะเกิดเหตุแทรกแซงนั้นผู้กระทำคนแรกก็ต้องรับผิดชอบ เช่น ก. ขับรถชน ข. แล้วทิ้งให้ ข. นอนอยู่บนถนนในเวลากลางคืน ก. อาจคาดหมายได้ว่า ข. อาจถูกรถอื่นที่แล่นบนถนนทับเอาได้ ข. ถูกรถของ ค. ทับถึงแก่ความตาย ก. ต้องรับผิดชอบในความตายของ ข. ด้วย เท่ากับว่าใช้ทฤษฎีผลโดยตรงกับการกระทำอันแรกของ ก. และทฤษฎีผลธรรมดากับความรับผิดชอบในขั้นสุดท้ายของ ก. ที่ตนอาจคาดหมายถึงความเสียหายที่สุดนั้นได้

อย่างไรก็ดี หากเหตุแทรกแซงนั้นหากผู้กระทำคนแรกไม่สามารถคาดหมายได้ก็ทำให้ขาดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำอันแรกกับผลสุดท้าย และทำให้ผู้กระทำคนแรกต้องรับผิดชอบเท่าที่ตนเองก่อขึ้นเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ก. จุดไฟเผาเศษขยะและหญ้าแห้งโดยระมัดระวังให้ไฟห่างจากที่อยู่อาศัยของผู้อื่น ไฟไหม้ขยะจนจะหมด ข. ถือโอกาสจะอำพรางพฤติกรรมของตนที่มุงร้ายต่อ ค. โดยต้องการทำลายทรัพย์สินของ ค. จึงเอาน้ำมันไปเทลาดจากกองไฟไปยังบ้านของ ค. ดังนั้นการกระทำของ ข. เป็นเหตุที่เกิดขึ้นใหม่ และ ก. ไม่อาจคาดหมายได้ แม้จะถือว่า ก. เป็นผู้จุดไฟขึ้นก่อน และเป็นเหตุหนึ่งที่เกิดเชื้อไฟลุกไหม้ได้ และไหม้ทรัพย์สินของ ค. หมด แต่การกระทำของ ก. และ ข. ก็แยกออกจากกันได้โดยเด็ดขาดความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ก. ไม่อาจคาดหมายได้อย่างวิญญูชนทั่วไปว่าการกระทำของตนเองจะเป็นเหตุให้มีการวางเพลิงเผาทรัพย์สินของ ค. ซึ่งอยู่ห่างจากกองไฟในระยะที่ปลอดภัยขึ้นได้ ดังนั้น ข. ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ ค. ได้รับแต่ผู้เดียว

คดีในอังกฤษ ศาลอังกฤษพิพากษาในแนวเดียวกันนี้ไว้ในคดีที่เรียกกันสั้นๆ ว่า The Wagon Mound (1961)⁴⁶ ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้เช่าเรือ Wagon Mound ขณะเรือจอดเทียบท่าเรือเมืองซิดนีย์อยู่นั้น ลูกจ้างของจำเลยซึ่งกำลังเติมน้ำมันประมาทเดินเล่อทำให้น้ำมันรั่วไหลลงในน้ำทะเลและลอยไปสู่ท่าเรือของโจทก์ที่อยู่ห่างประมาณ 600 ฟุต สองวันต่อมาเกิดไฟไหม้น้ำมันและลุกลามไปไหม้ทรัพย์สินของโจทก์เสียหายอย่างมากมาย ทั้งนี้เนื่องมาจากมีประกายไฟจากการบัดกรีเรือในบริเวณนั้นตกลงไปไหม้เศษผ้าที่ติดไฟได้จึงเกิดลุกลามไหม้น้ำมันจนเป็นเหตุให้เพลิงลุกลามลามไปทั้งท่าเรือ ศาลสูงของอังกฤษ (Privy Council) วินิจฉัยว่า เจ้าของเรือ Wagon Mound ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ เพราะไม่ใช่ผลที่อาจคาดหมายได้ ทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในหมู่นักกฎหมายละเมิดว่า คดีนี้จะกลับหลักในคดีที่ศาลอุทธรณ์

⁴⁶ แหล่งเดิม. หน้า 223-224.

ของอังกฤษ ได้พิพากษาไว้ในคดี In Re Polemis (1921)⁴⁷ ซึ่งในคดีนี้ศาลได้พิพากษาว่าจำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการที่จำเลยซึ่งรับจ้างขนน้ำมัน โดยบรรทุกเรือ ได้ทำให้ได้ท่อเรือที่เก็บถังบรรจุน้ำมันมีไอน้ำมันที่ระเหยออกมาจากถังที่รั่วและลูกจ้างของจำเลยประมาทเดินเลื้อยทำให้เชือกถ่วงน้ำมันขึ้นจากท่อเรือกระทบกับไม้กระดานพาดไว้ระหว่างช่องท่อเรือเพื่อยื่นขนถ่วงน้ำมันขึ้นจากเรือ ทำให้ไม้ตกลงไปในท่อเรือเกิดเป็นประกายไฟขึ้นและลูกไหม้เรือเสียหายทั้งลำ โดยศาลให้เหตุผลว่าเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของลูกจ้างจำเลยไม่ใช่ไกลกว่าเหตุ (direct consequences) ซึ่งปกติชนควรคาดหมายได้

อย่างไรก็ตามมีข้อที่นักกฎหมายไทยตั้งข้อสังเกตไว้ว่า คดี Wagon Mound ต่างกับคดี Re polemis ในประเด็นสำคัญอันทำให้เห็นว่า ศาลอังกฤษมิได้วินิจฉัยกลับหลักเดิมช แต่อย่างไร นั่นคือในคดี Re polemis นั้นจำเลยกระทำประมาทเดินเลื้อยและเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นในขณะที่มีการกระทำอันเป็นประมาทเดินเลื้อยนั้นเอง จึงถือว่าจำเลยต้องรับผิดชอบแม้วิญญูชนทั่วไปไม่อาจคาดได้ว่า จะเกิดผลเสียหายขึ้นถึงขนาดนั้นก็ตาม ส่วนในคดี Wagon Mound นั้นจำเลยประมาทก็จริง แต่ผลแห่งการกระทำอันเป็นประมาทนั้นสิ้นสุดลงแล้วถึง 2 วัน เพียงแต่เกิดเหตุขึ้นใหม่หลังจากนั้นที่ทำให้เกิดผลคือความเสียหายขึ้นจึงเป็นเรื่องมีการกระทำใหม่เกิดขึ้นภายหลังกรรมอันแรก (มีเหตุแทรกแซง) และเป็นสิ่งที่เกินความคาดหมายของวิญญูชนทั่วไปว่าจะเกิดความเสียหายได้ขนาดนั้น⁴⁸

ปรากฏว่าในเวลาต่อมาอีก 6 ปี หลังจากปี 1961 คือในปี 1967 เกิดคดีพิพาทในทำนองเดียวกันกับคดี Re Polemis อีก และศาล Privy Council ก็ได้พิพากษาคดีระหว่างบริษัทเจ้าของเรือ Wagon Mound กับเจ้าของเรือที่จอดอยู่ในท่าเรือเมืองซิดนีย์อีกคราวหนึ่ง แต่ในครั้งนี้นี้ศาลพิพากษาให้เจ้าของเรือ Wagon Mound ต้องรับผิดชอบเพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจำเลยอาจคาดหมายได้เป็นอันว่าความคาดหมายได้หรือไม่เป็นจุดที่จะชี้ให้เห็นว่าจำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่ไกลออกไปจากการกระทำโดยตรงของจำเลยหรือไม่ เหตุนี้จึงมีผู้กล่าวว่หลักในคดี Re Polemis ได้ย้อนกลับมาใช้บังคับได้อีกซึ่งถ้าพิจารณาที่ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักย์ ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ก็จะเห็นว่ามิได้เป็นเช่นนั้น เหตุผลอยู่ว่าขณะที่การกระทำลงโดยประมาทยังไม่สิ้นสุดลงผู้กระทำคาดหมายได้หรือไม่ว่าจะมีผลเสียหายอื่นๆ ตามมาอีกเท่านั้น

3.4.5 การกำหนดการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

1) พฤติการณ์หมายความว่าอย่างไร

⁴⁷ Oversea Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co., Ltd.. (1961) A.E. Prosser p. 265.

⁴⁸ In re Polemis and Furness. Whthy & Co., (1921) Prosser p. 265.

พฤติการณ์ในที่นี้ได้แก่ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของจำเลย เช่น จำเลยกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังอย่างมาก ตลอดจนข้อเท็จจริงนอกเหนือจากการกระทำของจำเลย เช่น ขับรถโดยประมาท ในขณะที่การจราจรในท้องถนนคับคั่งจอแจ หรือยิ่งปั่นเข้าไปในที่ชุมชน จุดไฟ ในขณะที่มีลมพัดแรงและมีเชื้อเพลิงที่ติดไฟง่ายอยู่ในบริเวณนั้น กระทำโดยวางแผนไตร่ตรองไว้ก่อน หรือหลอกลวงให้ผู้เสียหายเชื่อใจจนหลงผิดเหล่านี้ เป็นต้น ควรสังเกตว่าการที่ศาลจะวินิจฉัยว่าค่าสินไหมทดแทนควรเป็นเท่าใด หรือควรชดเชยอย่างไร โดยอาศัยพฤติการณ์แห่งละเมิดนี้มีใช้การพิจารณาว่าจำเลยได้มีพฤติการณ์(การกระทำ) อันเป็นความรับผิดชอบละเมิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ เช่น พฤติการณ์ของจำเลยเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ อันเป็นองค์ประกอบข้อหนึ่งแห่งความรับผิดฐานละเมิด ซึ่งเป็นข้อที่ต้องพิจารณาจนยุติไปแล้วก่อนที่จะถึงขั้นตอนการกำหนดค่าสินไหมทดแทน อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยทำโดยจงใจก็ดี ทำโดยประมาทเลินเล่อก็ดี ก็เป็นส่วนหนึ่งแห่งพฤติการณ์ที่ศาลต้องนำมาวิเคราะห์เพื่อกำหนดค่าสินไหมทดแทนเช่นกัน

2) ความร้ายแรงแห่งละเมิดคืออย่างไร

ความร้ายแรงแห่งละเมิด คือผลหรือระดับของความเสียหายอันสืบเนื่องมาจากลักษณะแห่งการกระทำละเมิดของจำเลย เช่น จำเลยกระทำโดยอุกอาจจนทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายอย่างไม่คาดคิด เช่น ปล้นในเวลากลางวันกลางตัวเมือง ใช้อาวุธร้ายแรง ทำให้ผู้เสียหายบาดเจ็บสาหัส กระทำซ้ำทำให้มีความเสียหายมากขึ้น หรือกระทำโดยทารุณโหดร้ายจนทำให้จิตหลอนหรือเสียสติเหล่านี้ เป็นข้อที่ศาลต้องนำไปพิจารณาเพื่อกำหนดความรับผิดของจำเลย

ดังนั้น ความหมายของมาตรา 438 วรรคแรกจึงมีว่า เมื่อศาลเป็นผู้มีบทบาทในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน และโจทก์มีหน้าที่นำสืบแสดงว่าตนได้รับความเสียหายแม้ว่าความเสียหายนั้นโจทก์ไม่อาจนำสืบได้ว่าเป็นจำนวนเท่าใด ศาลสามารถกำหนดให้ได้โดยอาศัยพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดของจำเลย และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา แต่หากว่าโจทก์ไม่สามารถสืบได้ว่าตนเสียหายเนื่องจากกระทำของจำเลยแล้วศาลก็ไม่อาจพิพากษาให้ได้จำเลยรับผิดได้

เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 366/2474 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 นั้นแม้โจทก์จะสืบไม่ได้ว่าเสียหายไปมากน้อยเท่าใดก็ดี ศาลมีอำนาจวินิจฉัยกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการละเมิด

ในกรณีแม้โจทก์จะเรียกค่าเสียหายมาแน่นอนในคำฟ้อง แต่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า โจทก์มิได้เสียหายถึงขนาดที่กล่าว ศาลมีอำนาจลดค่าเสียหายลงได้ ทั้งนี้แล้วแต่เหตุผล เช่น ตามพฤติการณ์แห่งคดี หรือเพราะโจทก์มีส่วนผิดอยู่ด้วย เป็นต้น

เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1134-1135/2509 ในกรณีละเมิดซึ่งโจทก์ผู้หนึ่งมีส่วนผิดอยู่ด้วย แต่โจทก์อีกผู้หนึ่งไม่มีส่วนทำความผิดร่วมด้วยนั้น ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ผู้มิได้มีส่วนผิดแม้จะไม่นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 442 มาใช้แต่ศาลมีอำนาจพิจารณาพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดของจำเลย และกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 438 ได้ คือเมื่อมีเหตุที่ไม่ควรให้จำเลยต้องรับผิดชอบเต็มตามความเสียหายทั้งหมดแต่ผู้เดียว ศาลก็ไม่จำเป็นต้องให้จำเลยรับผิดชอบเต็มตามความเสียหายนั้นเสมอไป

3) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด

เมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้นแล้ว ก็เป็นหน้าที่ผู้กระทำหรือต้องรับผิดชอบจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (มาตรา 420) เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นแต่มูลละเมิดซึ่งลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดมาแต่เวลาที่ทำละเมิด (มาตรา 206) ย่อมเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายได้ทันทีแม้จะยังไม่รู้จำนวนค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหาย เมื่อใช้สิทธิเรียกร้องคือฟ้องร้องต่อศาล ศาลก็อาจกำหนดให้แก่โจทก์ได้เช่นเดียวกัน เพราะศาลมีหน้าที่วินิจฉัยว่าจะใช้โดยสถานใดเพียงใดอยู่แล้ว (มาตรา 438 ไม่เกี่ยวกับคำขอบังคับให้ชดใช้ซึ่งเป็นหน้าที่ของโจทก์จะคำนวณเรียกร้องเอาตามที่โจทก์เห็นว่าเสียหายหรือตนควรจำได้เท่าใด) และจะเห็นได้ว่ากรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแต่มูลละเมิดกับกรณีที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่กันเป็นคนละตอนกัน การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายเป็นผลเนื่องจากการละเมิด บทบัญญัติของกฎหมายที่แสดงให้เห็นชัดว่าเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วเป็นคนละตอนกับจำนวนค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายที่กฎหมายให้อำนาจศาลเป็นผู้กำหนดก็คือมาตรา 444 ดังจะพิจารณากันภายหลัง

ได้กล่าวแล้วว่า หน้าที่ว่านี้ไม่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์แห่งการกระทำละเมิดเมื่อไม่เป็นการละเมิดก็ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่คำว่า “ละเมิด” อาจมีความหมายว่าการที่บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ก็โดยที่มีกฎหมายให้ต้องรับผิดชอบด้วยแม้ตนจะไม่ได้เป็นผู้กระทำตามมาตรา 420 ก็ตาม เพราะความหมายของคำว่า “ละเมิด” นั้นกว้างขวางและยังไม่แน่นอน ที่ว่า “ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด” ซึ่งเป็นชื่อหมวด 2 ในลักษณะ 5 ว่าด้วยละเมิดในบรรพ 2 เริ่มแต่มาตรา 438 เฉพาะคำว่า “ละเมิด” แม้หากจะไม่มี ความหมายเช่นเดียวกับความหมายของคำว่า “ละเมิด” ตามมาตรา 420 ก็มีความหมายตามพจนานุกรมและความหมายอย่างถ้อยคำธรรมดา เมื่อมีกฎหมายให้บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์หรือสิ่งของ แม้ตนจะไม่ได้เป็นผู้กระทำตามมาตรา 420 ก็ตาม ก็ต้องนำบทบัญญัติในหมวด 2 ที่ว่าด้วย “ค่าสินไหม

ทดแทนเพื่อละเมิด” นี้มาใช้บังคับด้วยเช่นเดียวกัน⁴⁹ เช่น สุนัขของแดงกัดดำหรือลักขโมยทรัพย์สินของดำไปอันเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์ (มาตรา 433) ในการที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใด ศาลย่อมเป็นผู้วินิจฉัยตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด และแดงก็ต้องคืนทรัพย์สินที่สุนัขขโมยเอาไปแก่ดำซึ่งเป็นผู้ต้องเสียหายหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้นรวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันสุนัขได้ก่อขึ้นให้แก่ดำนั้นด้วย (มาตรา 438) ทำนองเดียวกัน บ้านของ ก. พังทับลงถูกกระท่อมที่พักของ ข. ซึ่งอยู่ใกล้เคียงกันเสียหาย เนื่องจากบ้านของ ก. ชำรุดบกพร่อง เพราะบำรุงรักษาไม่เพียงพอ (มาตรา 434) ค่าสินไหมทดแทนจะใช้โดยสถานใด เพียงใด ฯลฯ ย่อมเป็นไปตามมาตรา 438 ดังนี้ เป็นต้น พึงสังเกตว่าแม้ตัวบทกฎหมายจะบอกแต่เพียงว่าต้องรับผิดชอบดังเช่นในมาตรา 425, 428, 429, 430 ฯลฯ ไม่บอกว่าต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็เป็นเรื่องที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเหมือนกัน

3.4.6 การกำหนดค่าเสียหายกรณีผู้เสียหายมีส่วนผิดตามมาตรา 442 ประกอบ 223

ตามมาตรา 438 ให้อำนาจศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด จึงเห็นได้อยู่ในตัวว่า กรณีผู้เสียหายมีส่วนทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นด้วย ศาลย่อมกำหนดให้ลดลงได้ตามส่วน

มาตรา 442 ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วยใคร ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 223 มาใช้บังคับโดยอนุโลม มาตรา 223 ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยใคร ท่านว่าหานี้ อันจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดนั้นต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณข้อสำคัญคือความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร

วิธีเดียวกันนี้ ท่านให้ใช้แม้ทั้งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะมีแต่เพียงละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้สึกถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นความร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่อาจจะรู้ได้ หรือเพียงแต่ละเลยไม่บำบัดป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อนึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรา 220 นั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำพิพากษาฎีกาที่ 463/2503 วินิจฉัยว่า ให้ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนสูงต่ำตามส่วนแห่งความยิ่งหย่อนของผู้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย⁵⁰

⁴⁹ จิตติ ดิงศกัทธิย์. เล่มเดิม. หน้า 224-225.

⁵⁰ ไพจิตร ปุณฺณพินธุ์. (2538). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. หน้า 183.

ทั้งสองมาตรานี้ให้ศาลใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าเสียหายให้ชดใช้น้อยกว่าความเสียหายที่แท้จริง เหตุที่กฎหมายให้ศาลกำหนดค่าเสียหายน้อยกว่าความเป็นจริง ก็เพราะว่าเหตุที่เกิดขึ้นนั้น ผู้เสียหายมีส่วนผิด ซึ่งมี 2 กรณี คือ

1. ผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย
2. ผู้เสียหายไม่ช่วยบรรเทาความเสียหาย

1. ผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย หมายความว่าผู้ละเมิดได้ทำละเมิด โดยผู้เสียหายมีส่วนผิดที่เป็นเหตุก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เช่น โจทก์ค่าจำเลยและบิดามารดาจำเลย จำเลยจึงใช้ขวานทำร้ายโจทก์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1207/2516) หรือผู้เสียหายมีส่วนประมาทอยู่ด้วย ผู้กระทำความผิดโดยถูกขู่โทสะ โจทก์ขู่โทสะจำเลย จำเลยจึงได้กล่าวหมิ่นประมาท ดังนั้นเมื่อเหตุที่เกิดขึ้นเพราะผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วย ศาลกำหนดค่าเสียหายให้ต่ำกว่าความเสียหายที่แท้จริงดังที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า “ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนสูงต่ำกว่าส่วนแห่งความยิ่งย่อนของผู้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย” (คำพิพากษาฎีกาที่ 463/2503) เช่น รถยนต์ของโจทก์เสียหาย 3 ล้านบาท รถยนต์จำเลยเสียหาย 1 ล้านบาท ประมาทเลินเล่อพอกันจะหารับผิดชอบคนละ 2 ล้านบาท โดยให้จำเลยรับผิดชอบต่อโจทก์ 1 ล้านบาท ไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องเล็กน้อยความเสียหาย ไม่ใช่เพียงเรื่องประมาท ถ้าประมาทพอกันแม้โจทก์เสียหายมากกว่าศาลอาจไม่กำหนดค่าเสียหายให้ได้⁵¹

คำพิพากษาฎีกาที่ 230-231/2538 เหตุที่รถชนกันเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้ตาย และลูกจ้างของจำเลยไม่ยิ่งย่อนกว่ากัน โจทก์ซึ่งเป็นบิดาของผู้ตายไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 6280/2538 การที่เช้คพิพาทซึ่งอยู่ในความครอบครองของโจทก์ตกไปอยู่ในครอบครองของบุคคลอื่นจนมีการปลอมลายมือชื่อ โจทก์นั้น แสดงว่าโจทก์ไม่ระมัดระวังในการดูแลรักษาแบบพิมพ์เช้คดังกล่าว อันถือได้ว่าโจทก์มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายด้วยการกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์เพียงใดนั้นต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาท

กรณีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั้นเป็นคนละเรื่องกับความยินยอมของผู้เสียหาย ซึ่งจะทำให้ไม่มีมูลแห่งความรับผิดชอบทางละเมิดเกิดขึ้นเลยทีเดียวจึงไม่มีข้อมาคิดคำนึงว่าจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันอย่างไร เพราะไม่เป็นการกระทำละเมิดเสียแล้ว กล่าวคือที่ว่าเป็นการกระทำโดยสมัครใจหรือจงใจนั้นมิใช่เรื่องการกระทำที่เป็นความยินยอมของผู้เสียหาย อันไม่ก่อให้เกิดหนี้ในมูลละเมิดซึ่งยอมแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป เช่น เารถไปจอดล้ำ

⁵¹ เพิ่ง เพิ่งนิติ. (2549). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. หน้า 415.

ออกมากลางทางสาธารณะมาก คิดว่าใครจะขับรถมาชนก็ยินยอมรับความเสียหายไม่เอาเรื่อง ดังนี้ เป็นความยินยอมของผู้เสียหาย แต่ถ้าเห็นว่าไม่มีใครขับรถมาชนแน่เพราะมีทางเลี้ยวออกไปได้ ดังนี้เป็นเรื่องความผิดของผู้ต้องเสียหาย⁵²

2. ผู้เสียหายไม่ช่วยบรรเทาความเสียหาย

เป็นเรื่องที่ผู้ทำละเมิดไม่อาจคาดคิดมาก่อนว่าจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ผิดปกติ โดยผู้เสียหายละเลยไม่เตือนก่อน เช่น ผู้เสียหายจ้างจำเลยขนส่งกล่องบรรจุของแตกง่าย แต่ผู้เสียหายไม่แจ้งให้จำเลยทราบเพื่อระมัดระวัง หรือกรณีการกั้นแก๊สไปกีดกันการรั่วที่ดิน

คำพิพากษาฎีกาที่ 702/2499 กรณีเจ้าของที่ดินแปลงใดจะเอาที่ดินของตนไปจำนอง หรือไม่นั้นเป็นการยากที่บุคคลภายนอกจะรู้ด้วย โดยปกติน่าจะเข้าใจกันว่าไม่มีภาระผูกพัน การที่โจทก์ไม่บอกกล่าวให้จำเลยรู้ถึงความเสียหายอันผิดปกติ ซึ่งจำเลยไม่อาจรู้ได้เช่นนี้เป็นความผิดของโจทก์ประกอบอยู่ด้วยตามมาตรา 442 และมาตรา 223 พฤติการณ์เช่นนี้ศาลฎีกาเห็นสมควรกำหนดให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจำนวนเพียง 2,000 บาท คือทำให้โจทก์เอาที่ดินไปจำนองไม่ได้ เสียหายมากกว่า 2,000 บาท

หรือในกรณีเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายละเลยไม่บำบัดป้องกันหรือบรรเทาความเสียหาย คือเมื่อความเสียหายจากการกระทำละเมิดเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายผู้เสียหายอาจบรรเทาความเสียหายได้แล้วไม่บรรเทา ศาลอาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้น้อยลงได้ ตัวอย่างเช่น จำเลยขับรถชนกับรถโจทก์ซึ่งบรรทุกน้ำตาลทรายเสียหายหนักไปข้างทาง โจทก์ควรจะรีบขนกระสอบน้ำตาลทรายออกไปจากที่เกิดเหตุไม่ควรปล่อยทิ้งไว้กลางทางอย่างนั้น ต่อมาฝนตกลงมาเป็นผลให้น้ำตาลละลาย สร้างความเสียหายให้กับโจทก์ และการที่น้ำตาลละลายเนื่องจากการถูกฝนเกิดจากการทำละเมิดของจำเลยก็ตาม แต่โจทก์สามารถบรรเทาความเสียหายนั้นได้โดยขนน้ำตาลทรายหลบไปอยู่ในที่ที่ไม่เปียกชื้นแต่โจทก์กลับไม่ทำ ศาลจึงกำหนดค่าสินไหมทดแทนน้อยลงไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 381/2523 ผู้ตายขับรถจักรยานยนต์ชนกับรถยนต์โดยประมาท คนขับรถยนต์สามารถถอยรถยนต์ให้พ้นจากอันตรายจากไฟที่ลุกไหม้รถจักรยานยนต์ได้แต่ไม่ทำ กลับหลบหนี เป็นการไม่บำบัดป้องกันหรือบรรเทาความเสียหาย เจ้าของรถยนต์ต้องรับความเสียหายอันเกิดแก่รถยนต์ของตน⁵³

⁵² ไพจิตร บุญญพันธุ์. (2538). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. หน้า 185.

⁵³ เพิ่ง เพิ่งนิติ. (2549). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. หน้า 419.

บทที่ 4

วิเคราะห์การกำหนดค่าเสียหายเปรียบเทียบกรณีผิดสัญญาและละเมิด

ความรับผิดในทางแพ่งหรือหนี้ในทางแพ่ง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการกระทำผิดสัญญาหรือการกระทำละเมิดล้วนเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ด้วยกันทั้ง 2 กรณี ซึ่งหนี้ที่มีความหมายกล่าวโดยสรุปคือ เป็นความผูกพันในทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย¹ บุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้มีสิทธิให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ลูกหนี้ ให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง² โดยแยกการกระทำออกเป็น 3 ชนิด คือ 1) กระทำการ 2) การกระทำละเว้นการกระทำ 3) การกระทำโอนทรัพย์สิน³ โดยแบ่งมูลแห่งหนี้หรือที่มาแห่งหนี้ออกเป็น 5 ประการ ได้แก่ 1) สัญญา 2) ละเมิด 3) จัดการงานนอกสั่ง 4) ลาภมิควรได้⁴ 5) กฎหมาย⁴ โดยผู้เขียนจะขอศึกษาถึงกรณีความรับผิดจากการกระทำผิดสัญญาและการกระทำละเมิดกล่าวคือ ในเบื้องต้นหนี้ในทางสัญญานั้นเป็นนิติกรรมอันเป็นความตกลงที่เกิดขึ้นโดยอาศัยเจตนาของบุคคล เป็นความผูกพันที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ถูกต้องตรงตามสัญญาและต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันและกัน ในอันที่จะบังคับการชำระหนี้ตามข้อตกลงนั้น⁵ ในส่วนหนี้ในทางละเมิดเป็นหนี้ที่มีไม่เกิดจากข้อตกลงระหว่างบุคคล แต่เป็นกรณีที่มีการล่วงสิทธิผิดหน้าที่ตามกฎหมายในความหมายอย่างกว้างและเกิดความเสียหายขึ้น แล้วเกิดเป็นหนี้ซึ่งต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย จึงเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายเรียกว่านิติเหตุ โดยผู้กระทำมิได้สมัครใจก่อให้เกิดขึ้น⁶ จึงกล่าวได้ว่าละเมิดต่างกับสัญญาตรงที่ละเมิดนั้นเป็นหนี้ที่เกิดโดยกฎหมายกำหนด ส่วนสัญญาเป็นข้อตกลงของบุคคลก่อนความผูกพันเป็นหนี้ที่ต้องปฏิบัติหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้นความรับผิดในทางละเมิดจึงเป็นความรับผิดอันเกิดจากการกระทำผิดหน้าที่หรือล่วงสิทธิขึ้นพื้นฐานที่กฎหมายกำหนดเป็นหน้าที่ที่มีต่อบุคคลอื่นทั่วไป ซึ่งบุคคลทั่วไปมีสิทธิต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดที่จะไม่ให้ใครมากระทำละเมิด ซึ่งหากผู้ใดกระทำละเมิดก็ต้องชดเชยค่าเสียหาย ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งต่างกับ

¹ ไพโรจน์ วายุภาพ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 5.

² อรรถพร พันธ์พัฒนา. (2549). คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้. หน้า 9.

³ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. หน้า 15.

⁴ ไพโรจน์ วายุภาพ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 37.

⁵ ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธ์. (2549). คำอธิบายนิติกรรมสัญญา. หน้า 312.

⁶ สุขุม ศุภนิติย์. (2544). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ละเมิด. หน้า 4.

ความรับผิดในทางสัญญา ซึ่งเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาโดยมีที่มาจากการตกลงกันระหว่างคู่สัญญา 2 ฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่มุ่งจะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์กฎหมายกำหนดเหมือนอย่างเช่นละเมิด จึงเห็นได้ว่าความรับผิดระหว่างหนี้ในกฎหมายลักษณะสัญญาและกฎหมายลักษณะละเมิดมีความแตกต่างกัน โดยความรับผิดทางสัญญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้ตามสัญญาที่ตกลงไว้ และชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ในส่วนความรับผิดทางละเมิดมีวัตถุประสงค์หรือมุ่งหมายเพื่อการเยียวยาความเสียหายอันเป็นผลจากการกระทำละเมิดนั้น ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิเรียกร้อง การชดใช้ค่าเสียหาย จึงมีรายละเอียดแตกต่างกัน โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึงรายละเอียดต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์หลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

จากหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ไม่ครบถ้วนหรือไม่ตรงต่อเวลาตามสัญญา การเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 222 ไม่ใช่การทดแทน การทำผิดหน้าที่ในการชำระหนี้และไม่ใช้มาตรการในการลงโทษ แต่เป็นการทดแทนความเสียหายโดยตรงอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ และความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับต้องเป็นความเสียหายโดยตรงอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ ประกอบกับความเสียหายที่จะได้รับการชดใช้นั้นจะต้องเกิดบนพื้นฐานของสัญญา จึงต้องนำสัญญาที่ตกลงกันไว้มาพิจารณาด้วยเสมอและจะต้องเป็นหนี้ผูกพันกันอยู่ไม่ได้มีการเลิกสัญญาต่อกัน ดังนั้นนอกจากจะเกิดจากความเสียหายโดยตรงแล้ว ต้องพิจารณาถึงความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ ความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ย่อมขยายออกไปอีก จึงต้องนำหลักเกณฑ์เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลมาใช้ประกอบการพิจารณา คือ

4.1.1 ความเสียหายโดยตรง

ความเสียหายที่ลูกหนี้ต้องชดใช้ต้องเป็นความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ โดยหากว่าถ้ามีการชำระหนี้แล้ว ความเสียหายจะไม่เกิดขึ้นถือว่าความเสียหายเกิดจากการไม่ชำระหนี้ นั้น ฉะนั้นถ้าความเสียหายมิได้เกิดขึ้นแต่เหตุการณ์ไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ก็ไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย โดยมาตรา 222 วรรคแรกนั้นให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น ฉะนั้นความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงตามมาตรา 222 จะต้องมีลักษณะเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้คือ เป็นผลตามธรรมดาปกติที่วิญญูชนหรือบุคคลทั่วไปย่อมรู้หรือคาดเห็นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 47/2489 กรณีผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย ค่าเสียหายที่ผู้ซื้อเรียกได้คือราคาที่ผู้ซื้อต้องจ่ายสูงขึ้น ในการซื้อทรัพย์สินจากที่อื่นรวมทั้งค่าใช้จ่ายด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1762/2534 จำเลยผิดสัญญาก่อสร้างทาง โจทก์ต้องบอกเลิกสัญญาแล้วต้องจ้างผู้อื่นมาสร้างทางต่อ และต้องจ้างวิศวกรที่ปรึกษาคอยให้คำแนะนำควบคุมงานต่อไปจนจบ จำเลยจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายสำหรับค่าใช้จ่ายของโจทก์ส่วนนี้ด้วย เพราะเป็นผลโดยตรงจากการที่จำเลยผิดสัญญา

คำพิพากษาฎีกาที่ 4932/2541 ค่าใช้จ่ายที่โจทก์ออกไปในการบอกเลิกสัญญากับผู้อื่น เพื่อนำสถานที่มาให้จำเลยเช่า และค่าตกแต่งสถานที่เช่าเพื่อให้จำเลยใช้ทำสำนักงานชั่วคราวเป็นค่าใช้จ่ายก่อนทำสัญญาเช่า ไม่ใช่ค่าเสียหายซึ่งเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 222 อันโจทก์จะเรียกจากจำเลยเพราะจำเลยเลิกเช่าก่อนครบกำหนดสัญญาเช่า

จะเห็นได้ว่า ความเสียหายปกติได้แก่อะไรบ้าง จำต้องพิจารณาความเข้าใจของวิญญูชนหรือคนทั่วไปว่าเป็นความเสียหายปกติอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ ดังนั้นค่าเสียหายปกติคือค่าเสียหายที่เป็นผลปกติธรรมดาสืบเนื่องโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งมีลักษณะเป็นความเสียหายที่คนทั่ว ๆ ไปย่อมรู้ได้หรือกล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่าเป็นความเสียหายที่ใครๆ ก็อาจคาดเห็นได้ว่าจะเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ที่นั่นนั่นเอง⁷

4.1.2 ความเสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุ

ความเสียหายที่เกิดขึ้นใกล้ชิดติดพันกับเหตุอันเป็นการไม่ชำระหนี้ ซึ่งไม่ใช่ความเสียหายอันห่างไกลจนเกินไป ดังนั้นเมื่อความเสียหายมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจึงต้องนำผลมาพิจารณาว่าเป็นความเสียหายปกติ หรือความเสียหายตามพฤติการณ์พิเศษที่จะได้รับชดใช้ต่อเมื่อคาดเห็นได้ และการเรียกค่าเสียหายจากการคาดเห็นในพฤติการณ์พิเศษ ต้องเป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 250/2489 กรณีซื้อขายที่ผู้ขายไม่ยอมขายทรัพย์สินให้ผู้ซื้อตามสัญญา หากผู้ซื้อไปซื้อทรัพย์สินในท้องตลาดในราคาที่สูงขึ้นเป็นเพียงค่าเสียหายตามปกติ แต่ผู้ซื้อสัญญาซื้อทรัพย์สินเพื่อจะนำไปขายต่อในราคาที่สูงกว่าท้องตลาดและผู้ขายผิดสัญญาไม่ขายทรัพย์สินให้ผู้ซื้อ ทำให้ขาดกำไร ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในกำไรต่อเมื่อผู้ขายรู้ว่าผู้ซื้อ ซื้อทรัพย์สินนั้นไปเพื่อจะขายต่อ

คำพิพากษาฎีกาที่ 507/2520 สัญญาเช่าทรัพย์สินผู้ให้เช่าไม่ไปจดทะเบียนการเช่าตึกให้โจทก์และเอาตึกไปให้ผู้อื่นเช่า เป็นเหตุให้โจทก์ไม่อาจเช่าอยู่ในตึกได้ และต้องทำให้โจทก์ไปเช่า

⁷ ไพโรจน์ วายุภาพ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 121.

ติคของผู้อื่นอยู่ ซึ่งจำเลยผู้ให้เช่าทราบในเหตุดังกล่าวแล้ว ค่าเช่าบ้านของโจทก์จึงเป็นค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ

คำพิพากษาฎีกาที่ 9334/2542 เจ้าหน้าวังโครงการจะนำสิทธิผลประโยชน์ที่ควรจะได้จากสัญญาไปก่อความผูกพันเป็นสัญญาขึ้นกับบุคคลภายนอก ค่าเสียหายคือค่าขาดประโยชน์หรือค่าขาดกำไรที่จะได้รับจากการทำสัญญากับบุคคลภายนอก

คำพิพากษาฎีกาที่ 4844/2545 จำเลยจัดหาสถานที่รับฝากสินค้าให้โจทก์ และเรียกเก็บเงิน ค่าเก็บรักษาสินค้าจากโจทก์ในนามของจำเลยนั้นมิใช่เป็นการงานที่จำเลยทำให้เปล่าในฐานะที่จำเลยเป็นตัวแทนของโจทก์และตัวแทนของบริษัท อ. แต่จำเลยและบริษัทดังกล่าวมีผลประโยชน์ร่วมกันในการรับฝากสินค้าของโจทก์ ถือได้ว่าจำเลยกับพวกเป็นตัวการร่วมกันในการรับฝากสินค้าที่สูญหายของโจทก์ และโจทก์ประกอบธุรกิจขายสินค้าโทรศัพท์เคลื่อนที่และได้สั่งซื้อสินค้าที่สูญหายมาเพื่อขายหากำไรในประเทศไทย ซึ่งจำเลยย่อมทราบดีเพราะจำเลยได้ติดต่อทำธุรกิจบริหารจัดการขนส่งสินค้าให้แก่โจทก์มาเป็นเวลานานหลายปี การที่สินค้าสูญหายไปจำเลยควรจะได้คาดเห็นได้ว่าโจทก์จะต้องได้รับความเสียหายในส่วนที่เป็นค่าขาดกำไรจากการขายสินค้าดังกล่าว จำเลยจึงต้องรับผิดชอบโจทก์สำหรับความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษนี้ตามมาตรา 222 วรรคสอง อย่างไรก็ดี เนื่องจากข้อเท็จจริงปรากฏว่าโจทก์ยังคงมีสินค้าชนิดเดียวกับสินค้าที่สูญหายค้างสต็อกอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งสินค้าดังกล่าวอาจตกอยู่ในภายหลัง จึงยังไม่แน่นอนว่าโจทก์จะสามารถขายสินค้าที่สูญหายได้หมดทุกเครื่อง นอกจากนี้โจทก์ในฐานะผู้ประกอบการเมื่อสินค้าสูญหายไป โจทก์ย่อมต้องรีบสั่งซื้อสินค้าตัวใหม่มาขายหากำไรเพื่อชดเชยค่าขาดกำไรได้อีกส่วนหนึ่ง ซึ่งยังรับฟังไม่ได้แน่ชัดว่าโจทก์เสียหายฟ้องจริง ศาลฎีกาจึงกำหนดค่าเสียหายส่วนนี้ให้โจทก์ตามสมควรแก่พฤติการณ์

จะเห็นได้ว่าจากการบังคับใช้ของศาลในการพิจารณานั้นโดยกรณีปกติลูกหนี้จะไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากพฤติการณ์พิเศษเพราะลูกหนี้ไม่อาจคาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็น แต่ถ้าพฤติการณ์พิเศษเป็นที่รู้มาก่อนแล้วแก่ลูกหนี้หรือลูกหนี้ควรรู้ก็ถือว่าลูกหนี้สามารถเห็นหรือควรคาดเห็นได้นั้น ลูกหนี้จึงต้องรับผิดชอบใช้ในความเสียหายดังกล่าวแก่เจ้าหนี้ตนเอง

หลักเกณฑ์ในกฎหมายละเมิดนั้นมีที่มาจากมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายละเมิดมุ่งประสงค์เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งได้รับความเสียหายแก่ชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดโดยเฉพาเจาะจงโดยตัวบทใช้คำว่า “จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” แต่การจะให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของเขา ต้องมีหลักในการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลจากการกระทำ โดยนำหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกระทำและผลมาประกอบการพิจารณา

4.1.3 ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีผลโดยตรง

หากไม่มีการกระทำ ความผิดของจำเลย ผลหรือความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น ถือว่าผลหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงซึ่งมาจากการกระทำ ความผิดของจำเลย จำเลยต้องมีความรับผิดชอบ เช่น ก ผลัก ข ส้มลง ขณะส้มลงนั้นสีระยงของ ข พาดพื้นทำให้ ข ถึงแก่ความตาย ก ต้องชดใช้ในความตายของ ข

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1431/2498 จำเลยขับรถยนต์โดยประมาทชนรถของโจทก์ รถของโจทก์ไปกระแทกเสาไฟฟ้า ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่รถของโจทก์ไปกระแทกกับเสาไฟฟ้าเป็นผลโดยตรงจากกำลังแรงดันของการที่รถของจำเลยชนไม่ใช่รถของโจทก์ไปชนเข้าเอง จำเลยต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5129/2546 จำเลยเป็นครูพลศึกษาได้สั่งให้นักเรียนวิ่งรอบสนาม 3 รอบ ถือว่าเป็นการอบอุ่นร่างกายและเหมาะสม เมื่อนักเรียนวิ่งไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยจำเลยสั่งให้วิ่งต่ออีก 3 รอบ ถือว่าเป็นการลงโทษที่เหมาะสม แต่เมื่อนักเรียนยังวิ่งไม่เรียบร้อยจำเลยยังสั่งให้วิ่งต่ออีก และก็สั่งให้วิ่งอีกในขณะที่ช่วงเที่ยงวันมีแสงแดดร้อนแรง เป็นการลงโทษที่ไม่เหมาะสม เพราะอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของนักเรียนที่มีอายุ 11-12 ปี เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ทำให้นักเรียนซึ่งเป็นโรคหัวใจอยู่ก่อนแล้วถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา จึงเป็นผลโดยตรงจากคำสั่งของจำเลย แม้จำเลยจะไม่ทราบว่าเด็กชาย พ เป็นโรคหัวใจก็ถือว่าจำเลยกระทำละเมิดเป็นเหตุให้เด็กชาย พ ถึงแก่ความตาย

ทฤษฎีนี้ถือว่า การกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดผลนั้นมีความสำคัญเท่าๆ กัน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำอันเดียวหรือหลายการกระทำต่างส่งผลได้เท่ากัน โดยทฤษฎีนี้มีข้อเสียอยู่ที่ว่าเป็นการผลักภาระความรับผิดชอบที่เกินกว่าความเป็นจริงและไม่เป็นการยุติธรรมต่อผู้กระทำ เพราะบางกรณีอาจมีเหตุอื่นที่มีน้ำหนักมากกว่าเหตุเดิมแทรกซ้อนขึ้น

4.1.4 ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมหรือทฤษฎีผลธรรมดา

โดยทฤษฎีนี้ถือว่าเฉพาะการกระทำที่เหตุสำคัญซึ่งจะส่งผลตามธรรมดาหรือเป็นผลเหตุเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดขึ้นเท่านั้นที่ถือว่าเป็นเหตุที่จะต้องรับผิดชอบ ดังนั้น ก ผลัก ข ส้มลง ข ถึงแก่ความตายเพราะกะโหลกสีระยงของ ข บางกว่าปกติ เมื่อสีระยงกระทบพื้นจึงแตกและส่งผลให้ ข ถึงแก่ความตาย ตามทฤษฎีนี้ ก ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งความตายของ ข แต่รับผิดชอบเฉพาะผลธรรมดาอันอาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำของ ก กล่าวคืออาจเป็นความรับผิดชอบแก่ทำร้ายร่างกาย ข เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 442/2502 ผู้ตายถึงแก่ความตายเพราะบาดแผลที่ถูกจำเลยแทง ถึงแม้ว่าจะเนื่องจากการรักษาบาดแผลไม่ดี บาดแผลเน่าเป็นพิษ แต่ก็ยังเป็นผลธรรมดาอันสืบเนื่อง

จากการกระทำของจำเลย จำเลยจึงต้องมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (ผลกรรมदान์สืบเนื่องจากการกระทำของจำเลยคือผลโดยตรงจากการที่จำเลยแทงผู้ตายนั่นเอง)

จากแนวคำพิพากษาฎีกา ศาลจะใช้ถ้อยคำที่ไม่แน่ชัดว่าเป็นการวินิจฉัยโดยอาศัยหลักทฤษฎีได้แน่ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 131/2496 ในเรื่องละเมิดกฎหมายคุณผลแห่งการกระทำอันเป็นผลกรรมदान์หรือโดยตรงหรือใกล้ชิดกับเหตุเท่านั้น ถ้าจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่เก็บรักษาสมุดเช็คและตราฉบับบัญชีไว้เองก็เป็นการป้องกันอย่างดี ผู้ร้ายจะหาโอกาสปลอมเช็คไปเบิกเงินของโจทก์ได้ยากอาจตำหนิจำเลยในทางปกครองได้ แต่จำเลยไม่ต้องรับผิดฐานละเมิด เพราะไม่ใช่ผลโดยตรงใกล้ชิดกับกระทำของจำเลย

คดี Wagon Mound (1961) ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าโจทก์เป็นเจ้าของท่าเทียบเรือแห่งหนึ่งวันเกิดเหตุลูกจ้างของโจทก์ใช้เครื่องมือเชื่อมโลหะทำการซ่อมเรือลำหนึ่งที่ท่าเทียบนั้น ขณะเดียวกันจำเลยซึ่งเช่าเรือ Wagon Mound จอดเติมน้ำมันเตา ห่างจากท่าเรือโจทก์ราว 600 ฟุต และโดยประมาทลูกจ้าง จำเลย ทำให้น้ำมันที่กำลังเติมหกกลงสู่พื้นน้ำจำนวนมาก น้ำมันค่อยๆ แผ่ขยายไปจนถึงท่าเรือโจทก์ ประกอบกับได้ท่าเรือโจทก์นั้นมีเศษผ้าฝ้ายและสิ่งสลักหักพังอื่นๆ ซึ่งถูกกระแสน้ำพัดมาติดอยู่เต็ม ประกอบกับคนงานของโจทก์ทำการหลอมโลหะ โลหะที่หลอมเหลวได้ไหลลง ไปถูกน้ำที่น้ำมันลอย และเปลวไฟนั้นทำให้น้ำมันลอยมาลุกเป็นไฟขึ้นใหม่ท่าเทียบเรือของโจทก์ จนเรือของจำเลยไม่รู้ได้ว่าตามพฤติการณ์เช่นนั้นน้ำมันที่ไหลลงทะเลจะติดไฟและทำให้ไฟไหม้ท่าเรือของโจทก์ ศาลสูงอังกฤษ (Privy Council) พิพากษาว่าจำเลยไม่ต้องรับผิด เพราะไม่ใช่ผลที่คาดหมายได้ เนื่องจากน้ำมันที่ลอยในน้ำเกิดไฟลุกขึ้นเองไม่ได้ ต้องมีความร้อนอย่างแรงมาทำให้น้ำมันลุกเป็นไฟ ไฟลุกขึ้นเพราะโลหะที่หลอมเหลวไหลลงไปในน้ำมันเป็นเหตุภายนอกเข้ามาสอดแทรก จึงไม่ใช่ผลโดยตรง ประกอบกับได้ท่าเทียบเรือของโจทก์มีเศษผ้ามาติดอยู่ และการกระทำของจำเลยสิ้นสุดแล้วถึง 2 วัน จึงเป็นสิ่งที่เกินความคาดหมายของวิญชนทั่วไปคาดว่าจะเกิดความเสียหายได้ขนาดนั้น

แต่ทฤษฎีนี้มีข้อเสียตรงที่ว่าทำให้ความรับผิดชอบของผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบอยู่ภายในขอบเขตที่ผู้กระทำผิดได้คาดเห็น หรือเฉพาะแต่ที่เป็นเหตุอันเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้น จึงเป็นการผลักภาระให้แก่ผู้เสียหายซึ่งมิได้มีส่วนผิดจะต้องรับเอาความเสียหายนั้นไว้อย่างไม่ยุติธรรม

อย่างไรก็ดีหากมีเหตุแทรกแซงที่ผู้กระทำผิดไม่สามารถคาดหมายได้เกิดขึ้น โดยมีน้ำหนักพอที่จะทำให้เกิดผลเสียหายสุดท้ายขึ้น โดยผู้กระทำคนแรกไม่สามารถคาดหมายได้ทำให้ขาดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำอันแรกกับผลสุดท้าย ก็ทำให้ผู้กระทำคนแรกต้องรับผิดชอบเพียงเท่าที่ตนเองก่อขึ้นเท่านั้น เช่น คดีในอังกฤษ The Wagon Mound (1961) ข้อเท็จจริงมีว่าจำเลยเป็นผู้เช่าเรือ Wagon Mound ขณะเรือจอดเทียบท่าเรือเมืองซิดนีย์อยู่นั้นลูกจ้างของจำเลยเติมน้ำมัน

ประมาทเดินเล่อทำให้น้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเล และลอยไปท่าเรือของ โจทก์ซึ่งอยู่ห่างประมาณ 600 ฟุต สองวันต่อมาเกิดไฟไหม้และลูกกลมไปยังทรัพย์สินของ โจทก์เสียหายอย่างมากมาย ศาลสูง อังกฤษ (Privy Council) วินิจฉัยว่า เจ้าของเรือ Wagon Mound ไม่ต้องรับผิดชอบใช้เสียหายแก่โจทก์ เพราะไม่ใช่ผลที่อาจคาดหมายได้

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวทั้งกรณีกฎหมายสัญญาและละเมิดนั้นการนำหลักเรื่อง ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลมาประกอบการพิจารณาในเรื่องความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้หรือ ผู้ถูกระทำละเมิดนั้น เห็นได้ว่ามีข้อแตกต่างกันในเรื่องความรับผิดชอบต่อความเสียหาย โดยผู้เขียนจะ กล่าวถึงดังนี้ คือ

1) ในกฎหมายลักษณะสัญญานั้นเห็นได้ว่ามีความผูกพันทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ ขึ้นก่อน ดังนั้นเมื่อเกิดมีความเสียหายขึ้นก็จะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์และความผูกพันกันทาง สัญญา โดยนำข้อสัญญาดังกล่าวมาประกอบการพิจารณา ซึ่งสัญญาเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ เป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง สงวน รักษาซึ่งสิทธิเป็นเบื้องต้น จึงต้องคำนึงถึงความประสงค์อันแท้จริง แห่งมูลหนี้ประกอบด้วย แต่กฎหมายลักษณะละเมิดเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองมิให้ผู้ใดมาล่วงสิทธิ ในทางที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด มิได้มีความผูกพันหรือนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายเหมือนกรณีสัญญา แต่เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย อันเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีต่อบุคคลอื่นในสังคม ซึ่งต่างกับความรับผิดในทางสัญญา ดังนั้นเมื่อเกิดความเสียหายจากการกระทำละเมิดขึ้น จึงมีความผูกพันมีหน้าที่ต่อกัน โดยกฎหมาย กำหนดตนเอง

2) ตามมาตรา 222 นั้นผู้กระทำต้องรับผิดชอบเฉพาะในผลปกติที่เกิดจากการกระทำของตน โดยคู่กรณีมีหนี้ผูกพันกันอยู่ก่อนแล้ว เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาจึงต้องรับผิดชอบในผลปกติ ที่ย่อมเกิดขึ้น และยังคงต้องรับผิดชอบจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาจากพฤติการณ์พิเศษหากว่าคาด เห็นได้อีกส่วนหนึ่ง แต่กฎหมายละเมิดนั้นผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำผิดที่เป็นผล โดยตรง ซึ่งแม้เป็นความเสียหายที่อาจคาดเห็นได้หรือไม่นั้นก็ยังคงต้องรับผิดชอบ หากว่าความเสียหายเกิด จากการกระทำละเมิดของตน ศาลจึงมีดุลยพินิจตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ตามมาตรา 438 โดยศาลไม่ถูกจำกัดจากหลักการคาดเห็นหรือความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์ พิเศษที่ควรคาดหมายได้ตามมาตรา 222 ดังนั้นการกระทำละเมิดต้องมีขอบเขตความรับผิด กว้างขวางกฎหมายสัญญา

3) ความเสียหายจากกฎหมายสัญญานั้นต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากกรณีลูกหนี้ไม่ ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องแล้วเกิดความเสียหายขึ้นแก่เจ้าหนี้ ประกอบกับยังคงต้องเป็นหนี้ ผูกพันกันอยู่ไม่ได้มีการเลิกสัญญา และแม้การทำผิดหน้าที่ลูกหนี้นั้นก็จะต้องส่งผลก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ด้วย จึงจะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องในความเสียหายนั้นได้ แต่ในกรณีละเมิด

เมื่อมีการล่วงสิทธิ ผิดหน้าที่อันกฎหมายคุ้มครองบุคคลอื่นแล้วเกิดความเสียหายขึ้น โดยความเสียหายเกิดจากผู้กระทำละเมิดนั้นแล้ว ผู้ถูกกระทำละเมิดย่อมเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายได้ทันที ซึ่งหนี้มูลละเมิดนั้นลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดมาแต่เวลาที่ทำละเมิดแล้ว

4.2 วิเคราะห์หลักเกณฑ์กรณีผู้เสียหายมีส่วนผิด

จากหลักกฎหมายที่ว่าบุคคลใดกระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นบุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นด้วย เมื่อเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายนั้นจะต้องพิจารณาว่าเกิดแต่เหตุที่ลูกหนี้ฝ่ายเดียวเป็นผู้ก่อความเสียหายโดยกระทำความผิดในการไม่ชำระหนี้หรือเจ้าหนี้มีส่วนทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นด้วย ถ้าเจ้าหนี้มีส่วนทำผิดก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นด้วย เจ้าหนี้ผู้เสียหายจะต้องนำความรับผิดชอบในส่วนของตนมาแบ่งเฉลี่ยกับส่วนความรับผิดชอบของลูกหนี้ด้วย โดยพิจารณาว่าฝ่ายใดมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายยิ่งหย่อนกว่ากัน ตามหลักกฎหมายสัญญามาตรา 223 เช่นเดียวกันกับกฎหมายละเมิดมาตรา 442 ว่าการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ทำละเมิดในกรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนในการกระทำความผิดอยู่ด้วยนั้นอนุโลมให้นำบทบัญญัติเรื่องหนี้ตามมาตรา 223 มาบังคับใช้ได้ ดังนั้นผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์กรณีสัญญาและละเมิดตามลำดับ ดังนี้

มาตรา 223 ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้ ท่านว่าหนี้อันจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดนั้นต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร

วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้หนี้ทั้งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะมีแต่เพียงละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้สึกถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นอย่างร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่อาจรู้ได้ หรือเพียงแต่ละเลยไม่บำบัดปัดป้อง หรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อนึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรา 220 นั้นท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

มาตรา 223 แยกออกเป็น 2 กรณีคือผู้เสียหายมีส่วนผิดอย่างแท้จริง ตามวรรคแรกและกรณีถือว่าผู้เสียหายมีส่วนผิด ตามวรรคสอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 2145/2523 โจทก์จ้างจำเลยก่อสร้างอาคาร โดยตกลงกันให้จำเลยก่อสร้างไปก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากเทศบาล โดยมีรายการผิดไปจากที่ได้ลงมือก่อสร้างไปแล้ว ดังนี้ โจทก์จำเลยต้องร่วมเฉลี่ยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการก่อสร้างที่ผิดแบบแปลนซึ่งได้รับอนุญาต

คำพิพากษาฎีกาที่ 6280/2538 โจทก์ปล่อยให้สมุดเช็คตกไปอยู่ในความครอบครองของผู้อื่นจนมีการปลอมชื่อ โจทก์ลงในเช็คไปเบิกเงินจากบัญชีเงินฝากของ โจทก์ถึง 500,000 บาทเศษ แสดงว่าโจทก์มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายด้วย ธนาคารคงต้องรับผิดชอบโจทก์เพียง 250,000 บาท

จะเห็นได้ว่า เมื่อเจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์ฟ้องเรียกให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าเสียหายเมื่อความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับหลังปรากฏว่าโจทก์ก่อหรือมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายเช่นกัน ศาลจะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งคดีว่าโจทก์กับจำเลยนั้นฝ่ายใดเป็นฝ่ายก่อให้เกิดความเสียหายมากน้อย ยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไรศาลก็อาจจะลดค่าเสียหายที่จำเลยต้องชดใช้ ถ้าโจทก์มีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเป็นส่วนพอกๆ กับจำเลย ศาลอาจให้จำเลยรับผิดชอบเพียงครึ่งของความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด หรือถ้าโจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายส่วนใหญ่แล้วจำเลยได้รับความเสียหายเช่นกัน ศาลอาจพิจารณาพิพากษาให้จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายใดๆ ก็ได้⁸

คำพิพากษาฎีกาที่ 5440/2542 จำเลยที่ 1 เป็นผู้เอาประกันภัยรถยนต์คันที่เช่าซื้อที่สูญหาย ไปแต่ระบุให้โจทก์เป็นผู้รับผลประโยชน์ ซึ่งเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก เมื่อโจทก์ผู้รับประโยชน์ได้เรียกร้องให้บริษัทประกันภัยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการถือเอาประโยชน์ตามสัญญา โจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนในนามของตนเอง ดังนั้นการที่โจทก์ไม่ฟ้องผู้รับประกันภัยแต่ปล่อยให้ล่วงเลยไปถึง 2 ปีเศษ จนหมดอายุความ จึงเป็นความผิดของโจทก์ จำเลยที่ 1 ไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์

ผู้เขียนเห็นว่าถ้าพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นถึงขนาดที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ เลยแล้วแสดงว่าเหตุที่ก่อให้เกิดเจ้าหนี้เสียหายได้รับความเสียหายเกิดแต่เหตุอื่น ไม่ได้เกิดจากลูกหนี้ ซึ่งกรณีจะเข้าด้วยมาตรา 223 วรรคแรก ลูกหนี้ต้องทำความผิดในการไม่ชำระหนี้และมีส่วนก่อให้เกิดเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายเสียก่อน โดยเจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมเต็มจำนวนเหมือนดังว่าเจ้าหนี้ไม่ได้เกี่ยวข้องทำความเสียหายอย่างใดด้วยไม่ได้ ฉะนั้นถ้าเป็นความเสียหายที่ไม่ได้เกิดแต่ลูกหนี้ก็ไม่อยู่ในความมุ่งหมายแห่งมาตรา 223 นี้

กรณีที่ดีถือว่าผู้เสียหายมีส่วนผิดตามมาตรา 223 วรรคสอง รวมถึงการที่เจ้าหนี้ละเลยไม่เตือนลูกหนี้ถึงอันตราย และไม่บำบัดป้องกันหรือบรรเทาความเสียหาย หน้าที่ที่เจ้าหนี้ที่จะต้องเตือนลูกหนี้ให้รู้ถึงอันตรายแห่งการเสียหาย ต้องเป็นอันตรายโดยมีลักษณะไม่สามารถได้ประจักษ์แจ้งอยู่ในตัวเองและจำกัดอยู่เพียงความเสียหายร้ายแรงผิดปกติธรรมดาเท่านั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่ลูกหนี้รู้เองอยู่แล้ว เช่น เจ้าหนี้ส่งสินค้าผิดธรรมดาให้ลูกหนี้ทำการขนส่งโดยมิชอบที่แตกหักง่ายหรือเสื่อมสภาพง่าย เจ้าหนี้ไม่ได้แจ้งให้ลูกหนี้ทราบ โดยลูกหนี้เข้าใจว่าเป็นสินค้าธรรมดา จึงไม่ได้ใช้ความระวังอะไรเป็นพิเศษ ถ้าของที่มีลักษณะพิเศษดังกล่าวแตกหัก เสื่อมสภาพ เกิดไฟไหม้

⁸ โสภณ รัตนกร. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. หน้า 178.

เป็นผลทำให้สินค้าเสียหาย เจ้าหนี้ย่อมมีความผิดซึ่งอาจถึงขนาดไม่อาจเรียกค่าเสียหายได้ ส่วนการละเลยไม่บำบัดป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายนั้นเห็นได้ว่าเจ้าหนี้ได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย เป็นเรื่องที่ความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว โดยเจ้าหนี้มิได้มีส่วนรับผิดชอบ เพียงแต่เจ้าหนี้ทราบว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นแต่เฉยเสียไม่ช่วยแก้ไขความเสียหาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2593/2536 การตรวจสินค้าที่จำเลยส่งมอบตามสัญญา ตรวจจากการดูห้อย หมายเลข และการใช้งานมาแล้ว ซึ่งเป็นการตรวจที่ไม่ต้องใช้วิธีที่ซับซ้อนยุ่งยาก ซึ่งหากกระทำตั้งแต่ครั้งแรกจะต้องตรวจพบ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะไม่มากถึงขนาดนี้ ถือว่าโจทก์มีส่วนปล่อยปละละเลยให้เกิดขึ้น การจะให้จำเลยต้องรับผิดชอบชำระค่าปรับรายวันตามสัญญาทั้งหมดย่อมไม่ถูกต้อง

จะเห็นว่ากรณีผู้เสียหายละเลยไม่บำบัดป้องกันหรือละเลยไม่บรรเทาบำบัดป้องกันต้องเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายพอจะทำได้แต่ไม่ทำนั่นเอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1265/2551 จำเลยทำสัญญาขายอุปกรณ์ยี่ห้อทรอนแกโจทก์ แต่จำเลยส่งมอบอุปกรณ์ยี่ห้ออื่นแทน เป็นการชำระหนี้ที่ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงของมูลหนี้ โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ แต่ตัวแทนของโจทก์มิได้ตรวจสอบสินค้าให้รอบคอบถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของตัวแทนโจทก์ โจทก์จึงต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อของตัวแทนด้วยตามมาตรา 223 วรรคสอง

ตามคำพิพากษาฎีกาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าจำเลยส่งมอบอุปกรณ์ยี่ห้ออื่นแทน ซึ่งเป็นการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องเพราะจำเลยจะมอบสินค้ายี่ห้ออื่นแกโจทก์มิได้ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลยแม้ตัวแทนของโจทก์ต้องมีส่วนประมาทเลินเล่อในการตรวจสอบสินค้าก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่าเป็นเพราะเหตุที่จำเลยไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้นั่นเอง ดังนั้นเมื่อจำเลยมีส่วนก่อความเสียหายแกโจทก์ โจทก์ควรมีสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนกับจำเลย แม้โจทก์เองก็มีส่วนผิดอยู่ด้วย แต่ก็เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องคิดหักค่าสินไหมทดแทนเท่าจำนวนที่โจทก์ได้มีส่วนทำความเสียหายไว้ เนื่องจากมาตรา 223 เป็นเรื่องที่มีความเสียหายเกิดแต่ลูกหนี้แล้ว และการหักค่าสินไหมทดแทนมิใช่บทตัดสิทธิที่จะไม่ให้เจ้าหนี้หรือโจทก์ได้อะไรเสียเลย

จากบทบัญญัติในมาตรา 442 ว่า ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วยใคร ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 223 มาใช้บังคับโดยอนุโลมตามแนวคำพิพากษาฎีกาถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วยการใช้ค่าสินไหมทดแทนต้องดูพฤติการณ์เป็นประมาณว่าฝ่ายใดก่อให้เกิดความเสียหายยิ่งหย่อนกว่ากันในกรณีที่ทั้งสองฝ่ายประมาทพอๆ กัน ศาลฎีกาวินิจฉัยให้ค่าสินไหมทดแทนเป็นพัวกันไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 480/2548 การที่โจทก์และจำเลยจะต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำละเมิดต่อกันเพียงใดนั้นให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ด้วยว่าฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อความเสียหายยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร ซึ่งต้องถือเอาการกระทำละเมิดมาเป็นเกณฑ์การพิจารณา หาได้ถือเอาความเสียหายมากน้อยเป็นเกณฑ์ไม่ เมื่อต่างฝ่ายต่างทำละเมิดต่อกันและมีส่วนประมาทพอๆ กัน โจทก์และจำเลยไม่อาจเรียกค่าเสียหายแก่กันได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 463/2503 คดีโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายกรณีรถชนกัน จำเลยฟ้องแย้งแต่ศาลฟังว่าโจทก์ประมาทไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน แม้โจทก์จะเสียหายมากกว่า ศาลก็อาจให้เป็นพัวพันไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 230-231/2538 เหตุที่รถชนกันเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้ตายและลูกจ้างของจำเลยไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน โจทก์ซึ่งเป็นบิดาของผู้ตายไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากจำเลย

โดยตามความหมายของมาตรา 442 ประกอบมาตรา 223 ผู้เขียนเห็นว่าให้พิจารณาว่าผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายหากว่าความเสียหายที่ตนได้รับ จำเลยมีส่วนผิดอยู่มากต้องเอาความเสียหายที่ตนมีส่วนก่อหักลดส่วนที่จำเลยต้องรับผิดชอบ คือควรต้องแยกพิจารณาความเสียหายที่ต่างฝ่ายต่างได้รับว่าฝ่ายใดก่อให้เกิดความเสียหายมากน้อยเท่าใด และต้องพิจารณาเหตุแห่งความเสียหายเลยว่าฝ่ายใดเป็นผู้ก่อขึ้น และก่อขึ้นแล้วส่งผลมากน้อยกว่ากันอย่างไร หรือเมื่อพิจารณาว่าต่างประมาทเลินเล่อจึงถือว่าต่างไม่ต้องรับผิดชอบแก่กันเช่นนี้ย่อมไม่ถูกต้อง ทั้งนี้ขอเปรียบเทียบกับคำพิพากษาฎีกาที่ 1666/2514 จำเลยและผู้ตายต่างประมาทด้วยกันฝ่ายไหนจะรับผิดชอบเพียงใดนั้นต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ด้วยว่า ฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงใด เมื่อปรากฏว่าโจทก์เสียหายมากแต่เป็นฝ่ายประมาทน้อยกว่า จำเลยเสียหายน้อยแต่ประมาทมากกว่า เห็นควรแบ่งค่าเสียหายทั้งหมดออกเป็น 3 ส่วน ให้จำเลยรับผิดชอบ 2 ใน 3 ส่วน

ผู้เขียนเห็นว่าการใช้กฎหมายมาตรา 442 และ 223 ศาลต้องคำนึงถึงพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญคือทั้งการกระทำ ความเสียหายที่เป็นความผิดและมูลค่าแห่งความเสียหายด้วย เพราะหากถือว่าประมาทเท่ากันค่าเสียหายเป็นพัวพัน ถือว่าเป็นการไม่ยุติธรรมอย่างมาก เนื่องจากมูลค่าความเสียหายนั้นยังคงอยู่และยังคงต้องได้รับการชดเชยอยู่นั่นเอง ในประเทศอังกฤษนั้นรัฐสภาของอังกฤษได้ออกพระราชบัญญัติชื่อว่า The LAW Refrom (Contributory Negligence) Act, 1945 ยกเลิกหลักที่ว่าถ้าโจทก์มีส่วนประมาทในการก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ด้วยแล้ว โจทก์จะเรียกร้องค่าเสียหายไม่ได้ หรือหลักโอกาสสุดท้ายที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหาย กล่าวคือ

Where any person suffers damage as the result partly of his own fault and partly of the fault of any other person or persons, a claim in respect of that damage shall not be defeated by reason of the fault of the person suffering the damage but the damages recoverable in respect

thereof shall be reduced to such extent as the court thinks just and equitable having regard to the claimant's share in the responsibility for the damage

ผู้ใดได้รับความเสียหายเนื่องจากความผิดของตน และเนื่องจากความผิดของผู้อื่นอยู่ด้วย สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจะไม่เสียไป เพราะเพียงเหตุว่าตนมีส่วนผิดอยู่ด้วย แต่ค่าเสียหายที่จะได้รับนั้นจำเป็นต้องลดลงตามส่วนที่ศาลเห็นสมควรและยุติธรรม โดยถือตามส่วนที่โจทก์เป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายนี้

โดยที่ The LAW Reform (Contributory Negligence) ACT, 1945 ถือว่าโจทก์จะมีส่วนประมาทในความเสียหายอยู่ด้วย ก็ยังมีสิทธิได้รับค่าเสียหายอยู่ เพียงแต่ค่าเสียหายลดลงตามส่วนแห่งความประมาทของตนที่ก่อให้เกิดความเสียหายเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 624/2515 จำเลยซึ่งเป็นผู้ขับรถยนต์โดยสาร เห็นโจทก์ขึ้นเกาะห้อยโหนบันไดรถ ตัวโจทก์ยื่นออกไปนอกรถ แล้วยังคงขับรถต่อไปโดยไม่จัดการมิให้มีการเกาะห้อยโหนเช่นนั้นเสียก่อน ถือได้ว่าจำเลยกระทำโดยประมาท โจทก์มีส่วนผิดเพราะเกาะห้อยโหนรถ ความรับผิดชอบของจำเลยต้องลดลงตามส่วน

จากคำพิพากษาข้างต้นเมื่อต่างฝ่ายต่างประมาทการใช้ค่าสินไหมทดแทนต้องลดลงตามส่วนที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดซึ่งตรงกับหลัก Contributory Negligence ของประเทศอังกฤษ มิใช่ว่าพอประมาทพอ ๆ กันค่าเสียหายเลยตกเป็นพับกันไป เพราะได้เกิดความเสียหายขึ้นแล้ว และความเสียหายดังกล่าวยังไม่ได้รับการเยียวยาชดใช้ ซึ่งขัดกับหลักกฎหมายละเมิดที่มีวัตถุประสงค์ว่าด้วยความรับผิดชอบของบุคคลที่ต้องรับผิดชอบหากกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และตามมาตรา 438 ได้ให้อำนาจศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เพียงแต่ผู้เสียหายจะได้รับเต็มจำนวนหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของผู้เสียหายประกอบด้วย

ดังนั้น การใช้กฎหมายมาตรา 442 และ 223 นั้นศาลจะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญคือทั้งการกระทำ ความเสียหายที่เป็นความผิดและมูลค่าแห่งความเสียหายด้วย โดยในความหมายของมาตรา 223 นั้น คือการนำเอาความเสียหายที่ผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดขึ้นมากหักลบออกจากความเสียหายในส่วนที่ผู้เสียหายได้ก่อขึ้นนั่นเอง ก็ต้องแยกพิจารณาความเสียหายที่ต่างฝ่ายต่างได้รับว่าฝ่ายใดก่อให้เกิดความเสียหายมากน้อยเท่าใด จากนั้นก็ให้ทั้งสองฝ่ายรับผิดชอบเท่าที่ส่วนของการกระทำผิดของตน โดยผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นบางส่วน ไม่ใช่ทั้งหมด และผู้เสียหายเองก็ต้องมีส่วนในความรับผิดชอบด้วยเช่นกัน ซึ่งในการวินิจฉัยว่าฝ่ายไหนจะต้องรับผิดชอบมากน้อยเพียงไรนั้นเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะพิจารณาตามพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายใดเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร มิเช่นนั้นหากพิจารณาถึงแต่การกระทำ เช่น ประมาทแล้วประมาทพอ ๆ กัน ความเสียหายเป็นพับต่อกันย่อมไม่ยุติธรรมแก่

ฝ่ายที่เสียหายมาก และผลจะกลายเป็นว่ากฎหมายเปิดทางให้คนใช้ความระมัดระวังน้อยลงในการดำเนินชีวิตประจำวัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่สมควรเป็นเช่นนั้น

4.3 วิเคราะห์ค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ในทางละเมิดกฎหมายมุ่งประสงค์จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่ง ซึ่งได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่น โดยเฉพาะเจาะจงหากทำให้คืนสภาพเดิมไม่ได้ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุด การทำให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิมก็โดยกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากการละเมิด⁹ ในประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ดังนั้นการเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดนั้นมักนึกถึงค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง หรือค่าเสียหายที่เสียไปเพราะการกระทำละเมิด แต่ยังมีค่าเสียหายอีกประเภทหนึ่งถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลาย โดยเป็นส่วนหนึ่งในการกำหนดค่าเสียหาย นั่นคือค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ซึ่งเป็นการทดแทนความเสียหายและมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษและยับยั้งการกระทำของจำเลย รวมทั้งเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิซึ่งมีความแตกต่างจากการเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 222 ซึ่งจำกัดเฉพาะการเรียกร้องให้ทดแทนความเสียหายถ้าหากมีอันเกิดแต่การทำผิดหน้าที่ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องครบถ้วน และจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการลงโทษ หรือไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะป้องปรามไม่ให้มีการผิดสัญญาขึ้น¹⁰ ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์และการปรับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ดังนี้

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษมีแนวคิดอยู่บนพื้นฐานของนโยบายสาธารณะและประโยชน์ของสังคมโดยรวม และได้รับการยอมรับและบังคับใช้ในหลายประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา โดยมีลักษณะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดเพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากการกำหนดค่าสินไหมทดแทน และกำหนดขึ้นในกรณีที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงเกินปกติ อุกอาจไม่นำพาด่อกฎหมายและทำทายนานจากกฎหมายบ้านเมือง หรือผู้กระทำละเมิดประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แสวงหาผลประโยชน์โดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่น เจตนาชั่วร้าย ศาลจึงกำหนดค่าเสียหายให้มากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิด โดยจะขอกล่าวถึงการบังคับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษในปัจจุบัน โดยแบ่งเป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

⁹ วารี นาสกุล. (2518). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดจัดการงานนอกสังฆามิควรได้. หน้า 8.

¹⁰ อนันต์ จันทโรภากร. (2530). การขดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดจากสัญญาศึกษาในเชิงเปรียบเทียบ. หน้า 3-4.

1. กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มประเทศที่มีข้อจำกัดในการบังคับใช้ ได้แก่ อังกฤษ ออสเตรเลีย และกลุ่มที่ไม่มีข้อจำกัดในการบังคับใช้ คือ สหรัฐอเมริกา แคนาดา นิวซีแลนด์ เป็นต้น

2. กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ได้แก่ เยอรมนี ฝรั่งเศส

3. กลุ่มองค์การระหว่างประเทศ (International Organization)¹¹

ซึ่งการปรับใช้กฎหมายในประเทศต่างๆ ปัญหาสำคัญที่มักจะประสบจากการกำหนดหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษคือ การไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนและควบคุมค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ไม่สูงจนเกินไปและมีความเหมาะสมกับการกระทำละเมิด และโดยที่ค่าเสียหายเชิงลงโทษมุ่งหมายลงโทษและเพื่อยับยั้งป้องปรามมากกว่าที่จะเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งนอกจากผู้กระทำละเมิดอาจจะต้องรับโทษในคดีอาญาที่ต้องรับโทษทางแพ่งให้ต้องชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษอีกส่วนหนึ่งด้วย จึงเห็นได้ว่ามีความทับซ้อนกันอยู่ในความรับผิดชอบทางแพ่งกับทางอาญา จึงควรที่จะแยกออกจากกัน โดยเด็ดขาด เพื่อให้เกิดความชัดเจนที่ผู้กระทำละเมิดไม่ต้องรับผิดชอบซ้ำซ้อนกันในความผิดครั้งเดียว

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้มาตรา 438 ดังนี้ ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สิน รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความสะดวกเสียหายอย่างใดอันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย

หากพิจารณาตามถ้อยคำของกฎหมายจะเห็นว่ากฎหมายละเมิดของไทยให้อำนาจศาลใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำละเมิดได้แก่ ลักษณะแห่งการกระทำของจำเลย และผลเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีนั้นมาใช้เป็นปัจจัยการประเมินจำนวนค่าเสียหาย จึงเกิดประเด็นว่าการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ได้พิจารณาขึ้นจากพฤติการณ์ที่ชั่วร้ายของจำเลย จะนำมาตรา 438 มาใช้ได้หรือไม่ โดยผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลไทยนั้นจะวินิจฉัยความรับผิดชอบของจำเลยโดยโจทก์ก็ต้องสามารถพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยเป็นต้นเหตุแห่งความเสียหาย โจทก์มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบในจำนวนเงินค่าเสียหาย หากโจทก์นำสืบไม่ได้ ศาลจะวินิจฉัยให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด หรือแม้โจทก์จะนำสืบจำนวนค่าเสียหายที่แน่ชัดได้ ศาลจะกำหนดตามความเสียหายที่โจทก์พิสูจน์

¹¹ สุรชัย พ่วงชูศักดิ์. (พ.ศ.2552). ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการทางวิชาการ ครั้งที่ 3. หน้า 262.

ได้ โดยเป็นจำนวนที่ไม่เกินไปจากความเสียหายที่โจทก์ได้รับ แต่อย่างไรก็ตามก็ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่พิจารณาตัดสินกำหนดค่าเสียหายให้โจทก์ไปในเชิงเป็นการงโทษจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 336/2474 ร้อยตำรวจตรีคุ้ม โจทก์ นายป๊อกับพวกจำเลย ศาลในคดีอาญาพิพากษาลงโทษจำเลยในข้อหากระทำความผิดฐานพยายามฆ่าโจทก์มาแล้ว โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน 4,000 บาท ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทน 2,500 บาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยชอบเล่นการพนันและเป็นนักเลงหัวไม้ โจทก์ซึ่งเป็นหัวหน้าสถานีตำรวจปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยเคร่งครัด จึงทำให้นายป๊อกับพวกมีความเกลียดชังโจทก์ในคืนเกิดเหตุจำเลยได้แสดงกิริยาคุกคามโจทก์โดยมิได้เกรงขามในอำนาจราชการ ถือปืนมาลือโจทก์กลางที่ชุมชนและทำให้โจทก์ออกไปตีกัน และเอาไปพลาญหน้าโจทก์แล้วใช้ปืนยิงโจทก์โดยซึ่งหน้า แม้โจทก์จะนำสืบไม่ได้ว่าค่าเสียหายเป็นจำนวนเท่าใดแต่ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดถือว่าจำเลยกระทำการอย่างออกอจและร้ายแรงมาก การที่ศาลล่างทั้งสองกำหนดค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวน 2,500 บาท สมควรแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 336/2475 เดิมศาลพิพากษาจำคุกจำเลยฐานลួคร่ากระทำอนาจารนางสาวเลง โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย 3,000 บาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ในชั้นที่จำเลยเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา จำเลยได้ให้การและนำสืบว่านายถมยงจำเลยกับนางสาวเลง เคยลักลอบร่วมประเวณีกัน ซึ่งทวีความเสื่อมเสียชื่อเสียงให้แก่นางสาวเลงชั่วชีวิต ศาลจึงกำหนดให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์เป็นเงินจำนวน 1,500 บาท เพื่อให้สมแก่เหตุที่เข้าทุกข์ระกำใจ และเป็นเยี่ยงอย่างสำหรับป้องกันไม่ให้ความผิดเช่นนี้เกิดขึ้นอีกในภายหน้า

จะเห็นว่ามาตรา 438 กฎหมายให้อำนาจศาลอย่างมากในการใช้ดุลยพินิจได้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด แต่เมื่อพิจารณาตั้งแต่มาตรา 438 วรรคสองจนถึงมาตรา 447 แล้ว จะพบว่าอำนาจในการใช้ดุลยพินิจของศาลมิได้กว้างขวาง เพราะกฎหมายได้ตีกรอบและกำหนดขอบเขตของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้ให้แล้วในแต่ละกรณี โดยหลักศาลได้ถูกบังคับโดยกฎหมายให้ใช้ดุลยพินิจและกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยและเยียวยาตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและเท่าที่สามารถพิสูจน์ความเสียหายได้เท่านั้น ซึ่งเรามักพบว่าศาลจะคำนึงถึงความเสียหายที่เป็นรูปธรรมและหลักฐานการพิสูจน์มากกว่าที่จะคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแก่ผู้ถูกระทำละเมิด

เหตุผลของการนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับใช้กับคดีละเมิดทั่วไป

แม้โดยพื้นฐานกฎหมายละเมิดของไทยจะมีได้นำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในการกำหนดค่าเสียหาย แต่เมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไปและก่อให้เกิดพฤติกรรมกระทำความผิดที่มีความร้ายแรง ชั่วร้ายผิดธรรมดา ประกอบกับรูปแบบการกระทำละเมิดมีความ

สลับซับซ้อน ยังผลก่อให้เกิดความเสียหายไม่เพียงแต่ระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่บางครั้งส่งผลต่อความรู้สึกและความมั่นคงในการดำรงชีวิตร่วมกัน จึงต้องมีการพัฒนากฎหมายให้เท่าทันเพื่อทำให้พฤติกรรมที่ชั่วร้ายเหล่านั้นหมดไปหรือลดลงไปจากสังคม เหตุนี้หลักค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงถูกนำมาใช้ในฐานะเป็นมาตรการเสริมความแข็งแกร่งให้กับกฎหมายแพ่ง ซึ่งปัจจุบันกฎหมายละเมิดยังมีได้บัญญัติให้อำนาจศาลกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ แม้ในกฎหมายพิเศษบางฉบับจะกำหนดให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าการจะนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กับกฎหมายไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นไม่ใช่แค่นำมาใช้เพียงแค่กฎหมายเฉพาะเรื่องอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น แต่ควรนำมาใช้กับคดีละเมิดทั่วไปด้วย เพื่อเป็นการขยายขอบเขตการนำมาใช้ให้กว้างและครอบคลุมพฤติการณ์สมควรได้รับการป้องปรามอย่างทั่วถึง

คดีละเมิดทั่วไปที่ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษและกรณียกเว้น

1. คดีละเมิดทั่วไปที่ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ประการแรก พฤติกรรมการกระทำละเมิดของจำเลยต้องแสดงให้เห็นถึงความชั่วร้าย โดยเป็นการจงใจกระทำละเมิดต่างๆ ที่รู้หากกระทำไปจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่จำเลยหรือผลประโยชน์จากการกระทำละเมิด หรือมีเจตนาถั่นแกล้งทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายก็ตาม

ประการที่สอง พฤติกรรมในการกระทำละเมิดของจำเลยต้องเป็นพฤติกรรมที่ถ้าหากไม่ได้รับการป้องปรามแล้ว มีความเป็นไปได้ที่พฤติกรรมนั้นจะยิ่งทวีความร้ายแรงขึ้นเรื่อยๆ จนอาจส่งผลกระทบต่อความสงบสุขในสังคม เช่น กลุ่มมอเตอร์ไซด์ซึ่งที่มักกระเวนทำลายทรัพย์สินของผู้อื่นให้ได้รับความเสียหาย

2. กรณียกเว้นที่ไม่ควรกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีทั่วไป

ประการแรก พฤติกรรมของผู้กระทำละเมิดได้รับการลงโทษตามกฎหมายอาญาอย่างสมควรแล้ว ในกรณีที่การกระทำละเมิดเป็นความผิดทางอาญาด้วย ที่เรียกว่าคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ทั้งนี้เมื่อจำเลยได้รับบทลงโทษทางอาญาที่สาสมแก่ความประพฤติอันชั่วร้ายของตนแล้ว หากถูกตัดสินให้รับผิดชอบในค่าเสียหายเชิงลงโทษอีกอาจเป็นการนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษไปซ้ำเติมจำเลยจนเกินความเหมาะสม ดังนั้นการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษก็ควรนำมาใช้กับกรณีที่เห็นว่าหากจำเลยไม่ได้รับมาตรการลงโทษ หรือป้องปรามที่เหมาะสมอาจกลับมามีพฤติกรรมเช่นเดิมอีก

ประการที่สอง กรณีที่ค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้มีจำนวนเพียงพอแก่การลงโทษผู้กระทำละเมิดแล้ว แม้วัตถุประสงค์ของค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้จะมุ่งเพื่อชดเชยความเสียหายและ

ไม่ได้กำหนดชั้นเพื่อลงโทษผู้กระทำละเมิดก็ตาม แต่หากเป็นจำนวนที่มากเพียงพอกับการลงโทษ และป้องปรามผู้กระทำละเมิดแล้ว ก็ไม่ควรกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นการซ้ำเติมอีก

การกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิดทั่วไป

ด้วยเหตุที่ประเทศไทยอาจพิจารณาคดีจะมีผู้พิพากษาเป็นผู้ตัดสินทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา จึงทำให้ความรับผิดชอบทางแพ่งในส่วนของค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ ข้อดีของการตัดสินโดยผู้พิพากษา คือผู้พิพากษาเป็นผู้มีประสบการณ์ในการตัดสินคดีมายาวนาน ซึ่งทำให้แยกแยะอารมณ์ความรู้สึกหรืออคติออกจากความยุติธรรมและความถูกต้องได้ โดยไม่นำความรู้สึกเกลียดชังที่มีต่อจำเลยมาปะปนกับการตัดสินจนทำให้การตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษเกิดขึ้นอย่างไม่เป็นธรรม ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกากำลังประสบอยู่ เนื่องจากการตัดสินของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะมีคณะลูกขุนเป็นผู้ตัดสินและกำหนดจำนวนขึ้น จึงอาจทำให้การพิจารณาตัดสิน ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน และอาจเกิดอคติกับจำเลยจนกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นจำนวนที่สูงมากเกินไป ผู้เขียนเห็นว่าควรให้จำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับจำนวนค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้น่าจะเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุด เพื่อให้หลักการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษมีความชัดเจน และเพื่อยืนยันได้ว่าจำนวนค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นมิได้กำหนดอย่างไม่มีความผลอันสมควร

ปัจจัยที่นำมาใช้ในการประเมินจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ

1. พฤติกรรมที่ชั่วร้ายของจำเลย

เหตุผลสำคัญที่นำพฤติกรรมของจำเลยมาเป็นปัจจัยสำคัญที่นำมาใช้กำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ เนื่องมาจากพฤติกรรมของจำเลยที่ชั่วร้าย ผิดธรรมดา ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย หรือไม่แยแสใส่ใจต่อสิทธิของผู้อื่น โดยพิจารณาจากระดับความร้ายแรงของพฤติกรรมนั้นๆ หรือการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ก็อาจนำความสะพร่าไม่ใช้ความไตร่ตรอง ไม่ใส่ใจถึงผลจากการกระทำที่ตนได้ก่อขึ้นมาพิจารณาประเมินจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษด้วย

2. ระยะเวลาของการกระทำละเมิด

บางกรณีแม้พฤติกรรมที่จำเลยได้แสดงออกไป อาจไม่สามารถสื่อได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่ชั่วร้าย แต่ความต่อเนื่องที่จำเลยได้กระทำมาเป็นระยะเวลานานนั้นกลับสามารถแสดงให้เห็นเป็นที่ชัดเจน โดยจงใจและตั้งใจกระทำละเมิดต่อเนื่องหลายสิบปีโดยเพิกเฉยกับความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้น เช่น บริษัทผู้ผลิตบุหรี่ยิ่งใจหลอกหลวงให้คนทั่วไปคิดผิดว่าบุหรี่ประเภทไลท์ (Light) เป็นบุหรี่ที่สูบแล้วไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ทำให้ผู้เสียหายที่สูบติดต่อกันมาเสียชีวิตด้วยโรคมะเร็งปอด

3. ผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิด

การกระทำละเมิดบางประเภทก่อให้เกิดผลประโยชน์มหาศาลให้แก่จำเลย แต่โจทก์อาจไม่ได้รับความเสียหายมากมาย หากศาลกำหนดเพียงค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ ก็จะทำให้ผู้กระทำละเมิดไม่มีความเข็ดหลาบ หากนำผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับมากำหนดจำนวนค่าเสียหายจะทำให้จำเลยเกิดความเกรงกลัวในการสูญเสียผลประโยชน์มากยิ่งขึ้น

4. ฐานะทางการเงินของจำเลย

การนำฐานะทางการเงินของจำเลยมาใช้พิจารณานั้นก็เนื่องมาจากค่าเสียหายเชิงลงโทษมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษและป้องปรามผู้กระทำละเมิด ดังนั้นหากจำเลยมีฐานะทางการเงินที่ร่ำรวย แต่มิได้นำฐานะทางการเงินมาใช้พิจารณา จำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษและมีอาจป้องปรามจำเลยได้

5. การที่จำเลยบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น

หากการกระทำเมื่อได้ก่อความเสียหายขึ้นแล้ว จำเลยได้เข้ามาช่วยเยียวยาจนทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายลดน้อยลงไป การบรรเทาความเสียหายเหล่านี้จะถูกนำมาประกอบการพิจารณาโดยอาจมีการลดหย่อนจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษลงไปตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้นด้วย

6. การที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหาย

หากในกรณีใดที่ผู้เสียหายมีส่วนทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ข้อมูลเหล่านั้นก็สมควรนำมาใช้ลดหย่อนจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษได้เช่นเดียวกัน เช่น กรณีที่ผู้เสียหายทำทนายจำเลยให้กระทำการล่วงละเมิดสิทธิของตนซึ่งพิจารณาในการนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กับคดีละเมิด

ด้วยเหตุที่หลักของค่าเสียหายเชิงลงโทษมีความแตกต่างไปจากหลักพื้นฐาน และมีหลักเกณฑ์และการควบคุมจำนวนค่าเสียหายต่างไปจากลักษณะของค่าเสียหายที่กฎหมายละเมิดเคยบังคับใช้ ด้วยเหตุผลต่าง ๆ ที่เห็นว่ากฎหมายละเมิดของไทยมุ่งเพื่อชดเชยความเสียหายเท่านั้น หรือโครงสร้างทางกฎหมายที่เห็นว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจทำให้บทบาทหน้าที่ระหว่างกฎหมายแพ่งกับกฎหมายอาญาล้ำเส้นกัน ซึ่งก็ได้เกิดปัญหาในลักษณะเดียวกันนี้ในระบบกฎหมายซีวิล ลอร์ ซึ่งมีแนวคิดที่ชัดเจนในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่จะยึดติดอยู่เพียงการชดเชยความเสียหายเป็นสิ่งสำคัญ ผู้เขียนเห็นว่า

ประโยชน์ที่ได้รับนั้นคือผู้เสียหายจะได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น เพราะมาตรฐานการพิสูจน์ทางพยานหลักฐานไม่เคร่งครัดเหมือนคดีอาญา เนื่องจากระดับมาตรฐานในทางแพ่งไม่จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์พยานหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัย ซึ่งหากไม่สามารถเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ ก็จะไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกระทำละเมิด และเป็นการอุดช่องว่างทางกฎหมาย

หากความผิดที่จำเลยกระทำมีพฤติกรรมการความเลวร้ายรุนแรงมาก ทั้งยังเป็นการจงใจผู้เสียหาย ให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพราะค่าเสียหายเชิงลงโทษศาลสามารถกำหนดให้ตามความเหมาะสมและความร้ายแรง ซึ่งก็จะทำให้ผู้ถูกกระทำละเมิดได้รับความพึงพอใจและเป็นการป้องกันยับยั้ง การแก้แค้นจากผู้เสียหายหากว่าผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยา ชาติได้อย่างเหมาะสมในการกระทำความผิดของจำเลยก็จะนำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมต่อไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ และยังไม่มีความชัดเจนที่ชัดเจน อาจทำให้คำตัดสินของศาลไม่มีความแน่นอนและยังเป็นแหล่งหาผลประโยชน์จากผู้ถูกกระทำละเมิดหรือทนายความที่จะหากำไรจากการฟ้องคดี เนื่องจากการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น มักจะพบว่ากำหนดในจำนวนที่สูงกว่าความเสียหายที่พิสูจน์ได้ ทั้งยังส่งผลให้ผู้ประกอบการทางธุรกิจรับความเสี่ยงในการรับผิดชอบเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากต้องทำประกันความรับผิดโดยให้ครอบคลุมถึงค่าเสียหายเชิงลงโทษด้วย จึงทำให้ต้นทุนการผลิตสินค้าสูงขึ้นและอัตราค่าครองชีพก็จะเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย

4.4 วิเคราะห์ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน

กฎหมายลักษณะละเมิด มาตรา 420 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดของบุคคลในการกระทำของตน ซึ่งบุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เมื่อบุคคลใดกระทำเข้าหลักเกณฑ์ กฎหมายถือว่ากระทำละเมิด โดยความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินก็ได้ ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้บัญญัติไว้ในมาตรา 446 ว่า กรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดีในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ หากปรากฏจำนวนความเสียหายว่าเป็นจำนวนเงินเท่าใดแน่นอน ศาลจะกำหนดให้ตามความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ แต่มิใช่ว่าผู้เป็นโจทก์ขอเท่าใดก็ให้เท่านั้น ศาลอาจลดจำนวนเงินตามที่ของลงมาได้ตามหลักของมาตรา 438 ที่ว่าจะใช้กันโดยสถานใด เพียงใด ย่อมเป็นไปตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั่นเอง ส่วนหากเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินไม่ได้ เป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง เห็นไม่ได้ด้วยความเสียหายทางร่างกายหรือทรัพย์สิน ย่อมมีทางแต่เพียงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินเท่านั้น ดังนั้นอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า เมื่อมีการละเมิดรายเดียวกันอาจมีความเสียหายทั้งที่เป็นตัวเงินและมิใช่ตัวเงิน อันเป็นผลจากการละเมิดเกิดขึ้นในคราวเดียวกันได้ จึงอาจให้ใช้ทั้งค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นเงินรวมกันหรือพร้อมกันไป ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมานระหว่างรักษาพยาบาล การทูลพลภาพพิการก็เรียกค่าเสียหายได้เพราะเป็นผลของการกระทำละเมิดนั่นเอง และยังมีแนวคิดว่าการเรียกร้องค่าเสียหายจากความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินน่าจะขยายความรวมถึง

ความเสียหายทางจิตใจ ความเสียหายต่อเสรีภาพ ชื่อเสียง เกียรติคุณ และสิทธิอื่นใด ซึ่งเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ก็เป็นความเสียหายที่เรียกเรื่องค่าสินไหมทดแทนกันได้ แม้เป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่างมองไม่เห็นอย่างทางร่างกายหรือทรัพย์สินก็ตาม

การแยกประเภทความเสียหายต้องอาศัยความเสียหาย (damage) เห็นเกณฑ์พิจารณาความเสียหายในคดีละเมิดนั้น อาจแยกเป็น 2 ส่วน คือ ความเสียหายเชิงวัตถุ (material damage) กับความเสียหายทางศีลธรรม (moral damage) หรือตามกฎหมายลักษณะละเมิดเรียกว่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ในทางระบบ Common Law เรียกว่า (Special Damage) ความเสียหายเชิงวัตถุกับ (General Damages) ความเสียหายทางศีลธรรม

1. SPECIAL DAMAGES ได้แก่ ค่าเสียหายตามความเสียหายจริง หรือปรากฏในรูปของรายได้ที่ต้องขาดไปเพราะละเมิด เช่น ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล จำนวนค่าขาดรายได้ระหว่างการรักษาตัว ความเสียหายที่นำมาคิดตามความเสียหายจริงจึงเป็นความเสียหายเชิงวัตถุที่เกิดขึ้นจริงเฉพาะในคดีเรื่องนั้น

2. GENERAL DAMAGES เป็นค่าเสียหายตามความเสียหายที่สันนิษฐานกันทั่วไป ทำนองว่าผู้เสียหายควรได้รับความเสียหายเพราะการกระทำละเมิดในคดีนั้นเพียงใด ซึ่งพิสูจน์ให้เห็นจริงได้ยากและต้องมีการประมาณออกมา จึงเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะกำหนดตามจำนวนที่เห็นสมควร

ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) จะมีความเคร่งครัดในการกำหนดค่าเสียหายทั่วไป เนื่องจากแนวความคิดของ Civil Law มุ่งกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดเชยทดแทนเฉพาะความเสียหายจริงๆ ที่โจทก์ได้รับเป็นส่วนใหญ่ ส่วนความเสียหายทางศีลธรรมปกติไม่ค่อยยอมรับกัน แต่อาจมีข้อยกเว้นบ้างในกรณีที่สันนิษฐานได้อย่างแน่ชัดว่าเป็นความเสียหายที่ต้องเกิดจากการกระทำละเมิด เช่น ความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมานให้ศาลกำหนดค่าเสียหายชดเชยแก่กันได้ซึ่งก็คือค่าเสียหายทั่วไปนั่นเอง

ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน อาจแยกพิจารณา ดังนี้

1. ค่าเสียหายต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ เมื่อมีการกระทำละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งเป็นความเสียหายในทางวัตถุที่อาจตีราคาเป็นเงินได้ หรือความเสียหายที่ไม่อาจตีราคาเป็นเงินได้ เช่น เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว ซึ่งเป็นความเสียหายอย่างอื่นมิใช่ตัวเงิน นอกจากนี้ยังมีความเสียหายเนื่องจากถูกกระทำละเมิดนั่นเอง เช่น ความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมานระหว่างรักษาพยาบาล ความชอกช้ำระงำใจ ความทุกข์ทรมาน ความตกใจจากสิ่งที่เกิดขึ้นก็สามารถเรียกค่าเสียหายได้ ส่วนความเสียหายทางจิตใจซึ่งเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินก็เป็นความเสียหายที่เรียกเรื่องค่าสินไหมทดแทนกันได้ แต่ความเสียหายบางอย่างในปัจจุบันศาลไทยยังไม่ยอมรับเพราะเป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง เห็นได้ว่า

มาตรา 446 บัญญัติให้เรียกค่าสินไหมทดแทนกันได้ จำกัดเฉพาะเป็นความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย หรือทำให้เสียเสรีภาพ โดยไม่รวมถึงความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใด ผู้เขียนขอ ยกตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 6303/2547 การที่เด็กชาย ก ต้องเป็นคนพิการไม่สามารถเดิน และจับถ่ายได้ตามปกติ ถือว่าเด็กชาย ก ต้องสูญเสียความสามารถประกอบกิจการงานในภายหน้า โดยเสียความสามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติ เมื่อผลแห่งละเมิดของจำเลยที่ 1 ทำให้เด็กชาย ก ต้องทุพพลภาพไปตลอดชีวิต และทนทุกข์ทรมานทั้งร่างกายและจิตใจ โจทก์ทั้งสองจึงมีสิทธิ เรียกร้องค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1147/2523 ลูกจ้างของบริษัทเดินรถโดยสารเป็นสารวัตรควบคุม การเดินรถและตัวขับรถโดยประมาทในเส้นทางของบริษัทในทางการค้าปกติ เพราะคนขับไม่อยู่ บริษัทต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่รถตกคนโดยสารต้องตัดแขน โจทก์ได้รับความเสียหายต้อง ตัดข้อมือขวา และใช้แขนเทียมเสียความสามารถประกอบกิจการงาน จำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหาย ที่โจทก์ต้องพิจารณาและเสื่อมเสียบุคลิก อันเป็นค่าเสียหายที่มีใช่ตัวเงินด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2501/2517 จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ โจทก์ได้รับบาดเจ็บมี แผลบนใบหน้าถึงต้องเย็บและมีรอยแผลเป็น โจทก์มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหาย สำหรับที่จะต้องให้ศัลยกรรมตกแต่งใบหน้าเพื่อลบรอยแผลเป็นในโอกาสข้างหน้าได้ เพราะเป็นค่า สินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นมิใช่ตัวเงิน

เปรียบเทียบกับคำพิพากษาฎีกาไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 789/2502 สามีนไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิด ความว้าเหว เพราะสูญเสียภริยาที่เคยปฏิบัติให้ชีวิตของสามีมีความสุข เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติ ให้เรียกร้องได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1816/2528 โจทก์ได้รับโทรเลขที่จำเลยที่ 1 ปรุข้อความผิดเป็น ว่าบุตรสาวของโจทก์ถึงแก่กรรมแล้ว ความเศร้าโศกเสียใจของโจทก์เป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อ ทราบข่าวร้าย ไม่มีบทกฎหมายใดที่บัญญัติให้สิทธิโจทก์เรียกค่าเสียหายในเรื่องนี้ได้

สังเกตว่า ค่าเสียหายในความเสียหายที่มีใช่ตัวเงินนี้ กฎหมายไทยจำกัดเฉพาะ กรณีทำละเมิดต่อร่างกายต่ออนามัยและต่อเสรีภาพ และกรณีหญิงถูกทำละเมิดอันเป็นความผิด อาญาเกี่ยวกับเพศเท่านั้น มิได้บัญญัติรับรองค่าเสียหายประเภทนี้ไว้ในกรณีละเมิดต่อชีวิต ซึ่งความ เศร้าโศกรันทดใจ ความว้าเหว ขาดคู่ทุกข์คู่ยากในการดำเนินชีวิตซึ่งน่าจะเป็นค่าเสียหายประเภทนี้ ด้วยเหมือนกัน ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ค่าเสียหายเกี่ยวกับความเสียหายต่อ จิตใจเป็นที่ยอมรับเฉพาะกรณีที่มีการละเมิดอันส่งผลโดยตรงต่อจิตใจ หรือความรู้สึกของผู้ถูกทำ ละเมิด เป็นเหตุให้จิตใจผิดปกติ เช่น ตกใจสุดขีดจนเสียชีวิต หรือสติฟั่นเฟือน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายลักษณะละเมิดของไทยได้ยอมรับเรื่องความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน แต่ทางปฏิบัติศาลมักตีความในวงจำกัด โดยกำหนดเฉพาะความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน ใบน้ำเสีย โคม เสียวัยวะจนทุพพลภาพ ค่าเสื่อมสุขภาพอนามัย ซึ่งเป็นความเสียหายเกี่ยวกับร่างกาย อนามัยและเสรีภาพเท่านั้น แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สิน เช่น ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความผูกพันรักใคร่และความเสียหายในทรัพย์สินที่ถูกทำให้เสียหายนั้น ศาลไทยยังไม่วินิจฉัยให้ได้รับชดเชยค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินดังกล่าวได้ ซึ่งในปัจจุบันแนวคิดเกี่ยวกับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้เปลี่ยนไป ผู้ถูกระงับละเมิดควรได้รับการชดเชยค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินเพิ่มมากขึ้น โดยให้รวมถึงกรณีความเสียหายถึงแก่ชีวิตด้วย เนื่องจากหากศาลมิได้กำหนดค่าเสียหายในกรณีผู้ถูกระงับละเมิดถึงแก่ความตาย เท่ากับศาลปฏิเสธและตีความโดยฝ่าฝืนต่อความชอบธรรมและความจริงที่มีอยู่ ซึ่งความรักความผูกพัน ความอาลัยในตัวผู้ตายนั้นเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง อย่างไรก็ดี การกำหนดค่าสินไหมทดแทนควรต้องพิจารณาจากฐานะทางสังคม ฐานะทางครอบครัว อาชีพ ฐานะทางเศรษฐกิจและขนาดของความทุกข์ทรมานประกอบด้วย

ในกรณีของกฎหมายลักษณะสัญญาได้กำหนดระบุเจาะจงอย่างกรณีกฎหมายลักษณะละเมิด แต่หากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้ว ก็น่าจะก่อให้เกิดความรับผิดทางสัญญา โดยที่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากลูกหนี้ได้ เช่น สัญญารับขนคนโดยสาร ระหว่างรับส่งคนโดยสาร รถยนต์ได้ไปขนรถยนต์คันอื่น คนโดยสารได้รับบาดเจ็บผู้ขนส่งต้องรับผิดตามสัญญาขนคนตามมาตรา 634 ต้องรับผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่คนโดยสาร (คำพิพากษาฎีกาที่ 431/2509) ส่วนความเสียหายทางจิตใจเป็นความเสียหายนอกกองทรัพย์สินไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ แนวคำพิพากษาฎีกาเคยพิพากษาไว้ 2 แนวคิดคือ

กรณีแรก เป็นกรณีผิดสัญญา ผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สิน ย่อมเป็นธรรมดาที่ผู้ซื้อจะได้รับความเสียหายโดยเสียความปรารถนาและไม่ได้ทรัพย์สินมาใช้ตามต้องการ แม้คิดคำนวณเป็นตัวเงินไม่ได้ก็ถือว่าผู้ซื้อได้รับความเสียหายแล้ว ศาลจึงกำหนดค่าเสียหายให้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 250/2489)

กรณีที่สอง กรณีทางโรงพยาบาลไม่มีที่นั่งให้โจทก์ตามที่ได้รับจองไว้ โจทก์เรียกค่าเสียหายหลายอย่าง แต่ส่วนที่เป็นค่าเสียหายสำหรับความผิดหวังและเสียใจตลอดจนความขวยเงินในการที่ไม่ได้รับชมภาพยนตร์ ศาลฎีกาไม่ให้เพราะไม่ใช่ความเสียหายที่จะฟ้องเรียกร้องกันได้ ในกรณีผิดสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 655/2499)

ในประเทศอังกฤษ ความเสียหายทางจิตใจจะต้องเป็นผลมาจากการทำให้เกิดความไม่สบายทางด้านร่างกายและเนื่องมาจากการทำสัญญาของกลุ่มกรณีที่ได้รับการไต่ตรองเป็น

อย่างดีแล้วว่า ถ้าเกิดกรณีนี้ขึ้นจะถือว่าเรียกค่าเสียหายได้¹² นั่นคือเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์มุ่งในการตอบสนองทางด้านจิตใจ โดยมีเงื่อนไขอย่างหนึ่งเกิดขึ้นในสัญญา อาจเป็นเงื่อนไขการที่จะได้รับความสนุกสนานรื่นเริง ความปลอดภัย ความสะดวกสบายใจ เช่น คดี *Jarvis V. Swans Tour Ltd.* ในช่วงวันหยุดคริสต์มาส โจทก์จองโปรแกรมเล่นสกีกับจำนวนในแผ่นโฆษณาที่บรรยายเกี่ยวกับโปรแกรมในวันหยุดว่ามีงานเลี้ยงและทางโรงแรมมีเปิดบริการเครื่องดื่มเวลาเย็นหลายวันต่อสัปดาห์ และมีงานเลี้ยงต้อนรับด้วยชาและเค้กในเวลากลางวันและมีสเก็ตเนื้อวัวในเวลาเย็น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้รวมอยู่ในเงินค่าโปรแกรมที่จ่ายไปแล้ว แต่ในความเป็นจริงมีเพียง 13 คน ที่ได้อยู่ในโรงแรมในช่วงอาทิตย์แรกและในช่วงที่สองมีเพียงโจทก์ผู้เดียวที่พักในโรงแรมจึงไม่มีการจัดปาร์ตี้ขึ้น และโปรแกรมสกีก็ไม่เป็นไปตามที่ระบุในแผ่นโฆษณา ถือว่าเป็นการผิดสัญญา โจทก์จึงเรียกค่าเสียหาย ผู้พิพากษาตัดสินให้จำเลยชดเชยสำหรับการถูกทำให้ผิดหวังและสูญเสียความรื่นรมย์สำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปี และการสูญเสียความสะดวกสบายที่ระบุในแผ่นโฆษณา จะเห็นได้ว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ที่มีอิทธิพลต่อจิตใจหรือโศกเศร้าเสียใจ

คดี *Perry V Sidney Philips & Son* โจทก์ซื้อบ้านโดยไว้วางใจให้จำเลยสำรวจและทำรายงานซึ่งในรายงานระบุว่าบ้านอยู่ในสภาพที่ดี แต่หลังจากที่โจทก์ย้ายเข้าไปแล้ว ปรากฏว่าหลังคามันร่อนรั่วและบ้านอยู่ในสภาพที่แย่มากและแพงค่าน้ำอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถใช้ได้และมีกลิ่นรบกวน ศาลพิพากษาให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายจากการที่ทำให้รู้สึกไม่สะดวกสบายในการอยู่อาศัย โดยที่ต้องมาซ่อมแซม ซึ่งจำเลยสามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้า

กล่าวโดยสรุปก็คือ ความเสียหายที่ไม่ใช่ในทางทรัพย์สินเป็นความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับที่นอกเหนือจากที่กล่าวมาในทางทรัพย์สินไม่สามารถตีค่าเป็นเงินหรือมูลค่าในการโอนเปลี่ยนมือได้ เป็นสิทธิที่มีอยู่กับตัวเจ้าหนี้ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดและรวมถึงการกระทบกระเทือนทางจิตใจอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาที่เจ้าหนี้มีความรู้สึกผูกพันต่อสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตามสัญญาด้วย ซึ่งโดยทั่วไปความเสียหายในส่วนนี้จะเรียกค่าเสียหายไม่ได้ แต่ก็มีบางกรณีสามารถเรียกร้องได้ถ้าเป็นสัญญาที่คู่สัญญาคำนิ่งหรือไต่ตรงตรงในการทำสัญญามีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการคุ้มครองหรือให้ได้สิทธินั้น ๆ เช่น สัญญารับขนคนโดยสารที่มุ่งคุ้มครองการเดินทางของคนโดยสารไปสู่ที่หมายตามกำหนดเวลาโดยปลอดภัย ซึ่งการพิจารณาจะต้องดูวัตถุประสงค์แห่งสัญญาประกอบด้วย ส่วนค่าเสียหายทางจิตใจในอังกฤษให้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ โดยเป็นในกรณีต้องเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ที่มีอิทธิพลต่อจิตใจหรือโศกเศร้าเสียใจ หรือเป็นความโศกเศร้าเสียใจที่เป็นผลโดยตรงจากการถูกทำให้ไม่สะดวก โดยให้เหตุผลที่ว่าไม่มีบทกฎหมายให้เรียกร้องความเสียหายทางด้านจิตใจ และตามหลัก

¹² Susan Blake and others. *Supra* note 54. P. 26-27.

ที่ว่าผู้ใดเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายผู้้นย่อมต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย ผู้เขียนเห็นว่าควรให้ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ โดยพิจารณาลักษณะของสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา เพื่อตอบสนองความต้องการทางจิตใจ เพราะเรื่องของจิตใจเป็นเรื่องของความผูกพันต่อการได้รับชำระหนี้



ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายลักษณะสัญญาและกฎหมายลักษณะละเมิด

	กฎหมายลักษณะสัญญา	กฎหมายลักษณะละเมิด
ความสัมพันธ์ ระหว่างการกระทำ และผล	1. ความเสียหายโดยตรง 2. ความเสียหายที่ไปไกลกว่าเหตุ หรือ ความเสียหายจากพฤติการณ์พิเศษ	1. ทฤษฎีผลโดยตรง 2. ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หรือ ทฤษฎีผลธรรมดา 3. ทฤษฎีเหตุแทรกแซง
กรณีผู้เสียหาย มีส่วนผิด	มาตรา 223 1. ผู้เสียหายมีส่วนผิดอย่างแท้จริง 2. ถือว่าผู้เสียหายมีส่วนผิด 2.1 เจ้าหนี้ละเลยไม่เตือนลูกหนี้ ถึงอันตราย 2.2 ไม่บำบัดป้องกันหรือบรรเทา ความเสียหาย	มาตรา 442 ให้นำบทบัญญัติแห่ง มาตรา 223 มาใช้บังคับโดยอนุโลม
ค่าเสียหาย เชิงลงโทษ	มาตรา 222 จำกัดเฉพาะกรณีเรียกร้อง ให้ทดแทนความเสียหายถ้าหากมีอัน เกิดแต่การทำผิดหน้าที่ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องครบถ้วน และ จะต้องไม่มีลักษณะเป็นการลงโทษ หรือไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะป้องปราม ไม่ให้มีการผิดสัญญาขึ้น	มาตรา 438 กำหนดให้ศาลมีดุลยพินิจ ในการกำหนดค่าเสียหายตาม พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่ง ละเมิด โดยยังไม่รวมถึงการกำหนด ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ทั้งนี้หลักเกณฑ์ ที่จะใช้กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ จะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการป้อง ปรามและลงโทษผู้กระทำละเมิด โดยพิจารณาจากพฤติการณ์และความ ชั่วร้ายของ จำเลยที่กระทำ ความ เสียหายขึ้น
ค่าเสียหายอันมิใช่ ตัวเงิน	กฎหมายลักษณะสัญญาไม่ได้กำหนด ระบุเจาะจงอย่างกรณีละเมิด แต่หาก เกิดความเสียหายขึ้น โดยเป็นผลจาก ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ ถูกต้องครบถ้วน เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่า สินไหมทดแทนจากลูกหนี้ได้ เช่น สัญญารับขนคนโดยสาร	มาตรา 438 ประกอบมาตรา 446 โดยกำหนดเฉพาะกรณีความเสียหาย ต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ มิได้ บัญญัติคลุมถึงเรื่องกรณีเกิดความ เสียหายต่อชีวิต หรือความเสียหาย ทางจิตใจ

บทที่ 5

บทสรุปและเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะสัญญาและกฎหมายลักษณะละเมิดนั้นก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมาย ซึ่งในกฎหมายลักษณะสัญญา มีที่มาจากกรณีที่คู่กรณีตกลงทำสัญญากัน และสัญญานั้นมีความสมบูรณ์ผูกพันก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย หรือที่เรียกว่านิติสัมพันธ์ ในส่วนกฎหมายลักษณะละเมิดนั้นเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ให้บุคคลจะต้องไม่กระทำการผิดหน้าที่หรือล่วงสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นหน้าที่ที่มีต่อบุคคลอื่นทั่วไป ซึ่งหากการทำผิดหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายก็จะก่อให้เกิดหน้าที่ความรับผิดชอบแก่ผู้กระทำละเมิดหรือที่เรียกว่านิติเหตุ ซึ่งเป็นหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดนั่นเอง จึงเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะสัญญาและละเมิดนั้นแม้ที่มาในการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบจะแตกต่างกันแต่กฎหมายทั้งสองลักษณะดังกล่าวก็ก่อให้เกิดความผูกพันและความรับผิดชอบที่คู่กรณีสามารถใช้สิทธิเรียกร้องซึ่งกันและกันได้ จึงต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลและหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหาย ว่ามีความคล้ายคลึงหรือข้อพิจารณาที่แตกต่างกันอย่างไร โดยจะเห็นได้ว่าในกฎหมายลักษณะสัญญานั้น ทฤษฎีที่ใช้พิจารณาถึงความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ได้รับจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ไม่ครบถ้วนหรือไม่ตรงต่อเวลาตามสัญญา จะมีทฤษฎีดังกล่าวถึง ดังนี้

ทฤษฎีว่าด้วยความเสียหายโดยตรง กล่าวคือประการแรกความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องเป็นความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นผลตามธรรมดาปกติที่วิญญูชนหรือบุคคลทั่วไปย่อมรู้หรือคาดหมายได้

ประการที่สอง ความเสียหายจะต้องไม่ไกลกว่าเหตุหรือเป็นความเสียหายจากการคาดเห็นในพฤติการณ์พิเศษ ซึ่งการเรียกค่าเสียหายจากการคาดเห็นในพฤติการณ์พิเศษต้องเป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ด้วยและต้องมีพฤติการณ์ที่มีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์แห่งสัญญาด้วย เช่น ผู้ซื้อได้ทำสัญญาซื้อขายจากผู้ขาย โดยแจ้งแก่ผู้ขายแล้วว่าผู้ซื้อสั่งซื้อยาดังกล่าวเพื่อนำไปขายต่อเพื่อเอากำไร ดังนี้หากผู้ขายผิดสัญญาไม่ขายให้แก่ผู้ซื้อทำให้ผู้ซื้อเกิดความเสียหายขาดกำไรในส่วนนี้เองเป็นพฤติการณ์พิเศษที่ผู้ซื้อหรือเจ้าหน้าที่สามารถเรียกร้องเอา กับลูกหนี้ได้ เป็นต้น ทั้งนี้การใช้ทฤษฎีทั้ง 2 ประการดังกล่าวจะต้องพิจารณาถึงข้อสัญญาและวัตถุประสงค์ของสัญญาที่คู่กรณีตกลงกันไว้มาประกอบการพิจารณาด้วยเสมอ

ในส่วนของกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น การพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่ผู้กระทำละเมิดจะมีหน้าที่ความรับผิดชอบทางละเมิดจะใช้ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีผลโดยตรง กล่าวคือประการแรกจะต้องพิจารณาถึงการกระทำ ความผิดของจำเลยว่าเกิดผลความเสียหายหรือไม่ และผลเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ และผลเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นผลโดยตรง ซึ่งหากไม่มีการกระทำ ความผิดของจำเลยแล้ว ยังมีผลความเสียหายเกิดขึ้นอยู่จะถือว่าเป็นผลโดยตรงหรือความเสียหายดังกล่าวเกิดจากการกระทำ ความผิดของจำเลยไม่ได้ และทฤษฎีนี้ถือว่าเหตุทุกเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นมีน้ำหนักเท่ากันผู้ก่อเหตุจึงต้องรับผิดชอบในผลหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นทำให้ทฤษฎีดังกล่าวนี้มีข้อเสียที่ว่าจะเป็นการผลักภาระความรับผิดชอบที่เกินกว่าความเป็นจริงและไม่ยุติธรรมต่อผู้กระทำ ความผิดนั่นเอง

ประการที่สอง ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมหรือทฤษฎีผลธรรมดา ซึ่งจะพิจารณาจากการกระทำของผู้กระทำผิดและผลความเสียหายที่เกิดขึ้นว่ามีความเหมาะสมเพียงพอหรือไม่ และเหตุและผลจะต้องมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงถึงกัน โดยทฤษฎีดังกล่าวเกิดขึ้นมาเพื่อปรับปรุงแก้ไขทฤษฎีเงื่อนไขนั่นเอง อย่างไรก็ตามทฤษฎีดังกล่าวนี้ยังมีข้อเสียที่ว่าผลที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบต้องเป็นผลที่ตามปกติควรจะเกิดจากการกระทำของผู้กระทำละเมิด จึงจำกัดผลที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบแคบอยู่ภายในขอบเขตที่ผู้กระทำ ความผิดได้คาดเห็นเท่านั้น จึงขัดกับความจริงที่มีความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำแต่ผู้กระทำละเมิดไม่ต้องรับผิดชอบ

นอกจากสองทฤษฎีที่กล่าวข้างต้นแล้วได้มีการนำเอาทฤษฎีว่าด้วยเหตุแทรกแซงซึ่งเป็นการใช้ในการพิจารณาถึงเรื่องการตัดความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดกับความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยทฤษฎีดังกล่าวนี้จะใช้ในกรณีที่ผู้กระทำ ความผิดคนแรกได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแต่มีเหตุการณ์บางอย่างมาตัดความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำ ความผิดคนแรกออกจากผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นก็จะทำให้ผู้กระทำ ความผิดคนแรกนั้นต้องรับผิดชอบเฉพาะเพียงความเสียหายเท่าที่ตนเองได้ก่อขึ้นเท่านั้น

หลักเกณฑ์กรณีผู้เสียหายมีส่วนผิด

โดยหลักการที่กำหนดว่าเมื่อบุคคลใดกระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น บุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนเองก่อขึ้น แต่ในหลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดชอบนั้นจะต้องพิจารณาถึงกรณีที่มีความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากผู้กระทำ ความผิดเป็นผู้ก่อความเสียหายเพียงฝ่ายเดียวหรือไม่ หรือมีกรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อความเสียหายรวมอยู่ด้วยเช่นกัน หรือที่เรียกว่าเป็นกรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดนั่นเอง ในกรณีดังกล่าวจะต้องนำความรับผิดชอบในส่วนของตนมาแบ่งเฉลี่ยกับส่วนความรับผิดชอบของลูกหนี้หรือผู้กระทำละเมิดด้วยโดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาดังนี้

ในกรณีกฎหมายลักษณะสัญญาฉบับนี้มีหลักเกณฑ์ในมาตรา 223 โดยแยกออกเป็น 2 กรณีได้แก่

1. กรณีผู้เสียหายมีส่วนผิดอย่างแท้จริง เช่น คำพิพากษาฎีกา 2145/2523 โจทก์ได้จ้างจำเลยก่อสร้างอาคาร แต่รายการแบบแปลนได้ผิดไปจากที่ขออนุญาตจากเทศบาลไว้ ดังนี้เห็นได้ว่าหากจำเลยก่อสร้างอาคารไม่เสร็จเรียบร้อยตามสัญญานั้น เพราะสาเหตุมาจากการที่โจทก์เอาแบบแปลนที่ไม่ถูกต้องให้จำเลยก่อสร้างรวมอยู่ด้วย ซึ่งเป็นความผิดของโจทก์เองจึงถือได้ว่าโจทก์ได้มีส่วนกระทำผิดอยู่ด้วยเช่นกัน

2. กรณีถือว่าผู้เสียหายมีส่วนผิดตามมาตรา 223 วรรคสอง เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ละเลยไม่เตือนลูกหนี้ถึงอันตราย และไม่บำบัดป้องกันหรือบรรเทาความเสียหาย เช่น กรณีที่เจ้าหนี้ส่งสินค้าผิดธรรมดาให้ลูกหนี้ทำการขนส่งโดยมีของที่แตกหักง่ายหรือเสื่อมสภาพง่าย แต่เจ้าหนี้ไม่ได้แจ้งให้ลูกหนีทราบ ในการรับจ้างขนส่งดังกล่าวนี้ลูกหนี้ไม่ทราบถึงสินค้าดังกล่าวโดยเข้าใจว่าเป็นสินค้าธรรมดาจึงไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการขนส่งดังกล่าวเป็นพิเศษ ทำให้สินค้าได้รับความเสียหายเจ้าหนี้นี้ย่อมมีความผิดในการที่ไม่เตือนให้ลูกหนี้ได้ทราบถึงรายละเอียดของสินค้านั้นอย่างดีพอ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้เองอาจทำให้เจ้าหนี้อาจไม่มีสิทธิในการเรียกค่าเสียหายได้เลย

ในกรณีกฎหมายลักษณะละเมิด มีหลักเกณฑ์ในมาตรา 442 ซึ่งจะต้องใช้ประกอบมาตรา 223 เวลานำมาปรับใช้บังคับกับกรณีข้อเท็จจริงด้วย กล่าวคือหากว่าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วยไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 223 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งตามแนวคำพิพากษาฎีกา หากว่าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต้องดูพฤติการณ์เป็นประมาณว่าฝ่ายใดก่อให้เกิดความเสียหายยิ่งหย่อนกว่ากัน โดยหากต่างฝ่ายต่างประมาณการใช้ค่าสินไหมทดแทนต้องลดลงตามส่วนแล้วแต่ความผิดซึ่งผู้ทำละเมิดหรือผู้เสียหาย มีส่วนในการก่อความเสียหายมากน้อยเพียงไร ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้มีพระราชบัญญัติ The LAW REFORM (CONTRIBUTORY NEGLIGENCE) Act , 1945 วางหลักเกณฑ์ สรุปใจความสำคัญว่าแม้ว่าโจทก์หรือผู้เสียหายจะมีส่วนในความเสียหายรวมอยู่ด้วยก็ตามแต่ก็ยังคงมีสิทธิได้รับค่าเสียหายอยู่ เพียงแต่ค่าเสียหายควรต้องลดลงตามส่วนแห่งความประมาทของตนที่มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นด้วย

หลักเกณฑ์ค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ในกฎหมายลักษณะละเมิด โดยหลักมีวัตถุประสงค์ในการมุ่งเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะ หรือถ้าทำให้คืนสภาพเดิมไม่ได้ก็พยายามให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุด จะเห็นได้ว่าจะไม่รวมถึงการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษซึ่งเป็น

การทดแทนความเสียหายและมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษและยังเป็นการกระทำของจำเลย รวมทั้งเป็นการแก้แค้นทดแทนผู้ต้องเสียหายด้วย แต่เนื่องจากในสภาพเศรษฐกิจ สังคม ในปัจจุบันแล้ว มีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นเรื่อยๆ จึงมีแนวความคิดที่จะนำการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ มาปรับใช้ให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับยุคสมัย ในปัจจุบันให้มากยิ่งขึ้น โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

คดีละเมิดทั่วไปที่ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้นั้นจะต้องประกอบด้วย พฤติกรรมการกระทำละเมิดของจำเลยที่แสดงให้เห็นถึงความชั่วร้าย หรือเจตนาถ่มน้ำลายใส่ผู้อื่น และพฤติกรรมดังกล่าวจะต้องมีลักษณะว่าหากไม่ได้รับการป้องปรามแล้วจะคงมีความร้ายแรง ขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งส่งผลต่อความสงบสุขของสังคมโดยทั่วไป

คดีที่ไม่ต้องให้ศาลกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษซ้ำอีกจะต้องปรากฏในข้อเท็จจริงว่า ผู้กระทำละเมิดได้รับการลงโทษตามกฎหมายอาญาอย่างสมควรแล้ว ประกอบกับค่าเสียหายมี จำนวนเพียงพอแก่การลงโทษผู้กระทำละเมิดแล้ว

ในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ หลักเกณฑ์ที่ควรนำมาเป็นข้อพิจารณาในการ ประเมินจำนวนค่าเสียหายนั้น ได้แก่

1. พฤติกรรมที่ชั่วร้ายของจำเลย โดยพิจารณาถึงพฤติกรรมที่ชั่วร้ายไม่เกรงกลัวต่อ กฎหมายบ้านเมืองของจำเลยและความร้ายแรงของพฤติกรรมนั้นๆ
2. ระยะเวลาของการกระทำละเมิด ซึ่งมีความจงใจและตั้งใจกระทำละเมิดต่อเนื่องกัน โดยไม่ใส่ใจและเพิกเฉยต่อความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้น
3. ผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิด โดยพิจารณาถึงผลประโยชน์ที่ จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิด เพราะจำเลยมักได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเป็นจำนวนที่สูง พอที่จะยอมกระทำความผิดดังกล่าว
4. ฐานะทางการเงินของจำเลย เนื่องจากค่าเสียหายเชิงลงโทษมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษ และป้องปรามผู้กระทำละเมิด ซึ่งหากจำเลยมีฐานะร่ำรวยแต่กำหนดค่าเสียหายในจำนวนที่ต่ำ ก็ อาจทำให้หลักการดังกล่าวไม่บรรลุวัตถุประสงค์ได้
5. จำเลยได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น จะเห็นว่าจำเลยได้มีส่วนได้เสียพยายามให้ความเสียหายลดน้อยลงไปก็อาจพิจารณาลดหย่อนจำนวนค่าเสียหายให้ได้
6. ผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ด้วย หรือผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วย โดย นำสัดส่วนความเสียหายที่ผู้เสียหายมีส่วนก่อขึ้นด้วยนั้นมาหักเฉลี่ยตามความเสียหายกับความรับผิดชอบของจำเลยที่ได้กระทำให้เกิดผลเสียหายด้วย

จะเห็นว่าการนำหลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับใช้ในประเทศไทย ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายยังไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ข้อกำหนดหรือการ

พิจารณาที่แน่นอน จึงยังต้องศึกษาพิจารณาในเรื่องดังกล่าวให้มีความเหมาะสมในการนำมาบัญญัติ หรือกำหนดเป็นแนวทางการนำมาใช้พิจารณากันต่อไป

ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน

การกำหนดค่าเสียหายในกรณีละเมิดนั้นอาจมีความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ โดยมีหลักเกณฑ์ตามมาตรา 446 ซึ่งกำหนดเฉพาะเป็นกรณีเกิดความเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีที่ความเสียหายถึงแก่ชีวิต หรือเป็นความเสียหายทางจิตใจ ความเสียหายต่อเสรีภาพ ชื่อเสียง เกียรติคุณ ซึ่งเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ก็เป็นความเสียหายที่เรียกกร้องค่าสินไหมทดแทนกันได้ ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย จะมีความเคร่งครัดในการกำหนดค่าเสียหายเนื่องจากต้องยึดถือคำตัวบทกฎหมายเป็นหลัก จึงไม่สามารถสนองตอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้อย่างครอบคลุมทั้งหมด โดยมุ่งเน้นเฉพาะการชดเชยต่อความเสียหายที่พิสูจน์ได้จริง และมีหลักฐานที่ชัดเจนแน่นอนจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาฎีกา เช่น กรณี เด็กชายต้องพิการไม่สามารถเดินและขับถ่ายได้ตามปกติ ต้องทุพพลภาพไปตลอดชีวิต ศาลจึงมีคำพิพากษาให้โจทก์มีสิทธิเรียกกร้องค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินได้ หรือกรณี ลูกจ้างขับรถโดยสารแล้วเกิดอุบัติเหตุ เป็นเหตุทำให้โจทก์ต้องตัดข้อมือขวาข้าง จำเลยต้องรับผิดชอบความเสียหายที่โจทก์ต้องพิจารณาและเสื่อมเสียบุคลิก เห็นได้ว่าเป็นกรณีที่เกิดขึ้นแก่ชีวิตและร่างกายเท่านั้น โดยเปรียบเทียบกับคำพิพากษาฎีกาในกรณีที่สามีไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดความว้าเหว เพราะเหตุที่สูญเสียภริยาไปเพราะจำเลยกระทำละเมิด หรือกรณีที่โจทก์ได้รับโทรเลขที่จำเลยปรู้อความผิด ทำให้โจทก์เกิดความ โศกเศร้าเสียใจ ซึ่งจะเห็นได้ว่าล้วนแล้วแต่เกิดความเสียหายต่อโจทก์แล้วทั้งสิ้น แต่ศาลไม่ได้กำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์แม้แต่ในกรณีของกฎหมายลักษณะสัญญาเอง หากเป็นความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากสัญญาที่มีมูลวัตถุประสงค์ที่เป็นการตอบสนองความต้องการทางจิตใจก็ไม่สามารถเรียกได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ในประเทศอังกฤษนั้นสำหรับความเสียหายทางจิตใจเป็นที่ยอมรับ โดยเฉพาะกรณีที่มีการกระทำละเมิดอันเป็นการส่งผลทางจิตใจและความรู้สึกของผู้ถูกรกระทำละเมิด เป็นเหตุให้จิตใจผิดปกติ หรือมีสติพินเพื่อน เช่นเดียวกับกรณีสัญญาว่าหากมีวัตถุประสงค์มุ่งไปในทางตอบสนองทางด้านจิตใจนั้นหากมีการผิดสัญญาดังกล่าว ก็สามารถเรียกค่าเสียหายได้ หากเกิดความเสียหายขึ้น

5.2. ข้อเสนอแนะ

1. กรณีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในกรณีกฎหมายลักษณะสัญญาและละเมิดยังมี

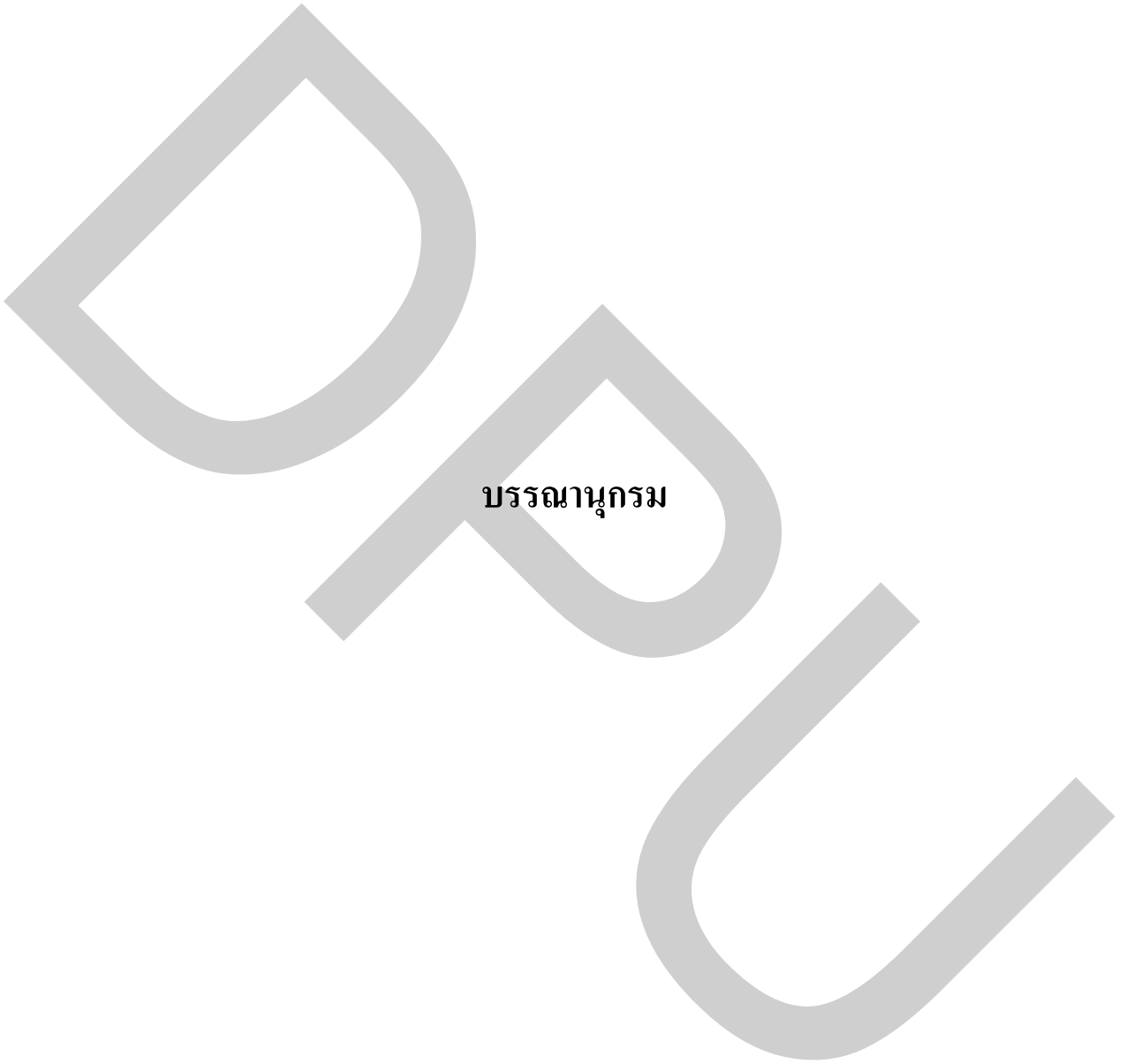
ความแตกต่างกันอยู่ กรณีความรับผิดทางสัญญาจะใช้ทฤษฎี ความเสียหายโดยตรงอันเป็นผล โดยตรงที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ และพฤติการณ์พิเศษ โดยลูกหนี้จะมีความรับผิดต่อเมื่อลูกหนี้ รู้หรือควรรู้หรือควร ได้คาดเห็น ลูกหนี้จึงจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว ซึ่งแตกต่าง จากกรณีความรับผิดทางละเมิด จะมีขอบเขตความรับผิดที่กว้างขวางกว่าสัญญา เนื่องจากจะต้อง รับผิดชอบต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ตลอดจนสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด โดยใช้ทฤษฎีเงื่อนไข หรือผลโดยตรงและทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมหรือทฤษฎีผลธรรมดาประกอบนำทฤษฎีเหตุแทรกแซง มาตัดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทำละเมิดกับผู้เสียหายอีก ดังนั้นจึงสมควรมีการแก้ไขหลักในการ พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนั้น ให้มีความชัดเจน เพื่อให้สามารถนำไปปรับ ใช้ได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

2. กรณีผู้เสียหายมีส่วนผิด ผู้เขียนเห็นว่าจากหลักกฎหมายที่ว่าบุคคลใดกระทำความ ผิดก่อให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใด บุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ เกิดขึ้นด้วย โดยเจ้าหนี้ผู้เสียหายจะต้องนำความรับผิดในส่วนของตนมาแบ่งเฉลี่ยกับส่วนความรับ ผิดของลูกหนี้ด้วย ตามหลักมาตรา 223 เช่นเดียวกับกฎหมายละเมิดมาตรา 442 ที่อนุโลมให้นำ มาตรา 223 มาบังคับใช้ได้ ผู้เขียนเห็นว่าแนวคำพิพากษาฎีกายังไม่มีแนวทางที่ชัดเจนแน่นอนใน การพิจารณาถึงสัดส่วนความรับผิดของผู้เสียหายกับผู้กระทำละเมิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ ผู้เสียหายมีส่วนผิดมากกว่าหรือเท่าเทียมกัน จึงสมควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีความชัดเจน มากยิ่งขึ้น โดยนำแนวทางจากพระราชบัญญัติ The LAW Reform (Contributory Negligence) Act, 1945 ที่ว่าแม้โจทก์จะมีส่วนในความเสียหายอยู่ด้วยก็ยังคงมีสิทธิได้รับค่าเสียหายอยู่มาปรับใช้ได้ อย่างถูกต้องและเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

3. กรณีค่าเสียหายเชิงลงโทษ ในทางละเมิดแม้กฎหมายมุ่งประสงค์จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย การเรียกร้องค่าเสียหาย นั้นมักนึกถึงค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง และค่าเสียหายที่เสียไปเพราะการกระทำละเมิด แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมหรือสามารถทันต่อสภาพเศรษฐกิจ สังคม ที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น โดยใน ปัจจุบัน การกระทำละเมิด อุกอาจ ร้ายแรง ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่า สมควรนำการ กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ โดยคำนึงถึงปัจจัยที่นำมาใช้ในการประเมิน จำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อประกอบการพิจารณา พิพากษากำหนดค่าเสียหายต่อไป

4. กรณีค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ตามมาตรา 420 บุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำ ของตนในการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งผลจากละเมิดอาจมีความเสียหายที่เป็นตัวเงิน และมีใช้ตัวเงิน จึงอาจให้ใช้ทั้งค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน พร้อมกันไป ซึ่งครอบคลุมเฉพาะความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ โดยไม่รวมถึงความ

เสียหายต่อชีวิตและจิตใจ ผู้เขียนเห็นว่าความเศร้าโศก ความวุ่นเหวเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง รวมทั้งความเสียหายอันเกิดจากสัญญาณที่มีวัตถุประสงค์ในการตอบสนองทางจิตใจ แต่ไม่มีกฎหมายรองรับในการใช้สิทธิเรียกร้องต่อความเสียหายดังกล่าว จึงสมควรเพิ่มเติมการใช้สิทธิเรียกร้องต่อความเสียหายต่อชีวิตและจิตใจ โดยนำแนวทางการกำหนดค่าเสียหายในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกามาประกอบการพิจารณา แก้ไข เพิ่มเติม ให้มีความเหมาะสมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อไป



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กำธร พันธุดาก. (2529). **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้** (พิมพ์ครั้งที่ 9). พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เกียรติขจร วจนสวัสดิ์. (2538). **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2523). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 345-452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2536). **กฎหมายอาญาภาค 1** (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร.
- จิตติ ดิงศภัทย์ และ ยล ธารีกุล. (2503). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มาตรา 241-452**. กรุงเทพฯ: ไทยพิทยา.
- จี๊ด เศรษฐบุตร. (2539). **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด** (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- _____. (2539). **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- จำปี โสคติพันธ์. (2540). **คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ไชยยศ เหมรัชตะ. (2535). **กฎหมายว่าด้วยสัญญา**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์.
- ดารافر ธีระวัฒน์. (2538). **หลักและขอบเขตความรับผิดชอบทางสัญญา**. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- เทพวิฑูร พระยา (บุญช่วย วัฒนกุล). (2509). **คำอธิบายประมวลกฎหมายและพาณิชย์ บรรพ 1-2**. พระนคร: โรงพิมพ์ไทยพิทยา.
- ประจักษ์ พุทธสมบัติ. (2530). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง**. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์
- ปรีดี พนมยงค์. (2472). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 (2443-2526) เล่ม 1**. พระนคร: โรงพิมพ์นิติศาสตร์.
- พจน์ ปุญปากม. (2530). **ละเมิด สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตนิเทศสภา**. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครการพิมพ์.

- เพ็ญ เพ็ญนิตติ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ศรีบรรจูกัญจน์เสตชันนารี.
- _____. (2549). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. (2538). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2540). หลักกฎหมายละเมิด. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- มานวราชาสวี. พระยา (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา). (2503). ตระกษนีที่มาจากบทกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-5. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- หยุด แสงอุทัย. (2495). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา. กรุงเทพฯ: วิบูลย์กิจ.
- ร. แลงกาด์. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน) คำสอนชั้นปริญญาโท พุทธศักราช 2478 (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วัฒนาพานิช.
- รองพล เจริญพันธ์. (2529). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วงษ์ วีรพงศ์. (2520). กฎหมายฝรั่งเศสโดยย่อ บรรพ 2 หนี้. กรุงเทพฯ: ห้องสมุด นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วารี นาสกุล. (2544). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่งลามิควรรได้. กรุงเทพฯ: วิบูลย์กิจ.
- ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสคติพันธ์. (2549). คำอธิบายนิติกรรมสัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ศักดิ์ สอนงชาติ. (2532). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์.
- สุขุม สุภนิตย์. (2544). คำอธิบายกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เสริม วินิจฉัยกุล. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิตร.
- เสนีย์ ปราโมช. (2505). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, 2. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2543). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- โสภณ รัตนากร. (2545). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- อรพรรณ พันธุ์พัฒนา. (2549). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

บทความ

- พัชรี จิรดิลก. (2547). “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ”. **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย**. หน้า 2-4.
- อนันต์ จันทโรภากร. (2530). การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายที่เกิดจากสัญญาในเชิงเปรียบเทียบ. **วารสารนิติศาสตร์**, 17, 2. หน้า 3-4.

วิทยานิพนธ์

- ชูชีพ บินทะสิริ. (2525). **การละเมิดสิทธิส่วนตัว**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประสิทธิ์ จงวิจิต. (2527). **การพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเล็กน้อย**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สินีกานต์ สิทธิเวชเดช. (2549). **ค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- De Becker, JE. (1979). **Annotated Civil Code of Japan, Volume II** (1st edition). London: Betterworth & Co.,. Reprint edition published University of America. Ine Washington, D.C.
- E.J. Cohn. (1968). **Manual of German Law, Volume 1**. New York: Oceana.
- G.H. Treitte. (1989). **Remedies for Breach of Contract**. Clarendon press Oxford.
- Philip & James. (2002). **General Principles of the Law of tort**.
- Blake, Susan and others. (2001). **Remedies** (6th edition). Blackstone Press.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล

ศิริลักษณ์ กิรดิรัตน์พฤษ์

ประวัติการศึกษา

สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต
จากมหาวิทยาลัยหอการค้าไทย
เนติบัณฑิตไทย

ประสบการณ์

เจ้าหน้าที่กฎหมาย ห้างหุ้นส่วนจำกัด บุญศิริวัฒนะรับเหมาก่อสร้าง
นิติกร กรมประชาสัมพันธ์ สำนักงานนายกรัฐมนตรี