

**ภาค 1**  
**บทนำและบททั่วไป**

# บทที่ 1

## ประวัติกฎหมายละเมิด

กฎหมายละเมิดกำเนิดขึ้นมาจากการที่มนุษย์เข้ามาอยู่ร่วมกันในสังคมซึ่งต้องมีการติดต่อสัมพันธ์กันทั้งทางตรงและทางอ้อม การอยู่ร่วมกันของคนหมู่มากย่อมมีการกระทบกระทั่งล่วงล้ำสิทธิกันทำให้เกิดความเสียหายอยู่บ้าง เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลใดหรือชนกลุ่มใด ย่อมเป็นปัญหาว่าผู้เสียหายเหล่านั้นจะเรียกร้องให้ใครมาเยียวยาความเสียหาย แต่ละสังคมนั้นจึงต้องมีการวางกฎเกณฑ์ขึ้นเพื่อให้เป็นแนวปฏิบัติ และถ้าใครฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว ย่อมถือว่าเป็นการละเมิด ดังนั้นจึงต้องมีการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจากกรณีนั้น

แต่เดิมนั้น การกระทำละเมิดเป็นเหตุให้ผู้เสียหายเกิดความเดือดร้อนแก่คนต้องการได้ตอบแทนให้สาสมกับความเสียหายที่ตนได้รับ การได้ตอบแทนนี้เป็นลักษณะของการใช้กฎหมายยุโรปที่เรียกว่ากฎหมายตาลิไอ (*Lex talionis*) หรือระบอบ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (*An eye for an eye, a tooth for a tooth*) ต่อมาสังคมวิวัฒนาการขึ้นจึงเริ่มมีการออกข้อบังคับให้เลิกใช้วิธีการแก้แค้นเพื่อทดแทนความเสียหาย และให้ใช้วิธีรับเอา “ค่าทำขวัญ” แทน เมื่อหมู่ชนรวมตัวกันขึ้นเป็นชนชาติเป็นรัฐหรือประเทศ การเรียกค่าทำขวัญก็เปลี่ยนแปลงไป โดยผู้นำแต่ละชนชาติจะกำหนดขึ้นตามแต่ความเจริญก้าวหน้าของหมู่เหล่านี้ ชนชาติบางเหล่าเห็นว่าผู้เสียหายมีสิทธิเรียกเอาเงินไปรับจากค่าเสียหายไปให้สูงเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงเป็นการลงโทษ บางเหล่าก็มอบให้รัฐเป็นผู้ลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำผิดอย่างร้ายแรง บางเหล่าก็รวมเอาวิธีทั้งสองเข้าด้วยกัน โดยถือว่าการลงอาญาแก่ผู้กระทำผิดควรเป็นอำนาจและหน้าที่ของรัฐในการจัดการ ส่วนตัวผู้เสียหายเองมีสิทธิเพียงเรียกร้องให้ผู้ละเมิดชดเชยค่าเสียหายเท่าที่ตนได้รับเท่านั้น

กฎหมายแพ่งของชาวโรมันที่เรียกว่า “กฎหมายสิบสองโต๊ะ” มีบทบัญญัติที่วางหลักว่าการทดแทนความเสียหายนั้นต้องกระทำในลักษณะของการชดเชยเงินค่าทดแทนความเสียหาย ซึ่งหลัก

ร. แรงกาต์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน) ละเมิด, เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2473) หน้า 111-113.

การเนือริสโตเติลนักปราชญ์ชาวกรีกได้วางแนวคิดไว้ว่า<sup>2</sup> “ความชอบธรรมนั้นมีอยู่ 2 ประการ ประการแรกเป็นความชอบธรรมในการจัดสรรแบ่งปัน (Justitia distribution) และประการที่สองเป็นความชอบธรรมในทางชดเชย (justitia commutative) หมายถึง การแบ่งสรรปันส่วนทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติยศ ตำแหน่งและผลประโยชน์หรือความสุขอื่นระหว่างสมาชิกในสังคม และเมื่อจัดสรรแบ่งปันกันเรียบร้อยแล้วก็เป็นอันรู้ว่าส่วนของใครของมัน ถ้าผู้ใดมาทำให้ส่วนของอีกผู้หนึ่งเสียหาย ก็จะต้องชดใช้ให้ดีขึ้นเติมตามความยุติธรรม” แนวคิดนี้มีลักษณะเป็นแนวคิดทางศีลธรรม นั่นคือเมื่อผู้ใดทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นย่อมจะต้องชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งต่อมาแทบทุกประเทศก็มีการบัญญัติกฎหมายออกมาโดยถือตามแนวนี้เช่นเดียวกัน ประเทศไทยในอดีตได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของฮินดู ปรากรูร์องรอยจากมังรายศาสตร์ (กฎหมายสมัยพระเจ้ามังรายมหาราช) ว่าในเรื่องละเมิด รัฐเท่านั้นจะเป็นผู้ลงโทษผู้กระทำละเมิด ตัวผู้เสียหายเองไม่มีสิทธิทำเช่นนั้นคงมีสิทธิเพียงเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ตนได้รับเท่านั้น จวบจนถึงสมัยกรุงศรีอยุธยาแนวความคิดเช่นนี้ก็ยังคงปรากฏอยู่ ดังเช่นกฎหมายลักษณะโจรเป็นต้น อย่างไรก็ตาม การเรียกสินไหมในสมัยนั้นก็ยังคงมีลักษณะเป็นโทษปรับและเป็นการทดแทนความเสียหายไปในตัวด้วย กล่าวคือ สินไหมนั้นจะตกให้แก่ผู้เสียหายทั้งหนึ่ง และให้เป็นพิไยคือเข้าท้องพระคลังอีกทั้งหนึ่ง

ต่อมาถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ได้มีการชำระสะสางกฎหมายขึ้นเป็นประมวลกฎหมายในรัชกาลสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ซึ่งโปรดเกล้าให้ประทับตราราชการไว้ 3 ดวง คือ ตราพระราชสีห์ คชสีห์ และตราบัวแก้ว เรียกว่ากฎหมายตราสามดวง (แต่กฎหมายฉบับนี้ได้เขียนไว้ในสมุดข่อยมีอยู่เพียง 3 ฉบับ สำหรับใช้ในทางราชการเท่านั้น) กฎหมายตราสามดวงชำระเสร็จเมื่อ พ.ศ. 2347 ซึ่งเป็นปีเดียวกับที่พระเจ้านโปเลียนแห่งฝรั่งเศสได้รวบรวมจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรก<sup>3</sup> ซึ่งก็มีบทบาทบัญญัติเกี่ยวกับละเมิดไว้ด้วย

<sup>2</sup> วิชา มหาคุณ. หลักกฎหมายละเมิดศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2523) หน้า 9

<sup>3</sup> หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย.ธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 40.

สมัยรัชกาลที่ 3 มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องละเมิดที่สำคัญขึ้นมาอีกฉบับหนึ่งเรียกว่า “กฎหมายลักษณะโจรห้าเส้น” ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติให้บุคคลในหมู่เหล่าต้องรับผิดชอบร่วมกัน คือ ชาวบ้านที่อยู่ในระยะ 5 เส้นจากสถานที่เกิดการปล้นจะต้องรับผิดชอบด้วย โดยกำหนดให้ชาวบ้านที่มี ทัศนียภาพสูงออกใช้เงินเป็นจำนวนสูงกว่าผู้มีทัศนียภาพต่ำกว่า ส่วนชาวบ้านผู้ที่ทำนาคต่ำกว่า 10 ไร่ ลงมา จะไม่ถูกบังคับให้ช่วยออกเงิน แต่ต้องถูกเขียนคนละ 15 ทีแทน ซึ่งบางครั้งผู้เสียหายอาจจะได้รับ เงินมากกว่าที่ตนเสียหายจริง ส่วนที่เกินจึงต้องนำส่งเข้าท้องพระคลังหลวง กรณีที่เงินช่วยออกใช้ นั้นไม่พอค่าเสียหาย กฎหมายก็อนุญาตให้เอาเงินหลวงออกมาเพิ่มจนครบจำนวนได้ ลักษณะของ กฎหมายฉบับนี้แสดงให้เห็นได้ชัดเจนว่านำความรับผิดชอบทางแพ่งปนกับความรับผิดชอบทางอาญา และทำให้เห็นสภาพของบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบเฉพาะบุคคลด้วย ต่อมาจึงมีการประกาศยกเลิกไป เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ร.ศ. 117 (พ.ศ. 2441)<sup>4</sup>

จวบจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์แห่งรัชกาลที่ 5 ซึ่งถือว่าเป็นยุคทองของกฎหมาย ก็ยังมีได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย เรื่องหลักเกณฑ์ของการชดใช้การกระทำละเมิดเท่าใดนัก เพราะถือว่าบทกฎหมายเรื่องละเมิดไม่สู้จะสำคัญนัก การเรียกสินไหมให้แก่ผู้เสียหายจึงยังคงใช้ได้อยู่ อย่างไรก็ตาม ในระยะนั้นแนวความคิดนี้ก็เริ่มเปลี่ยนแปลง เมื่อมีการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรม (เมื่อวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2434) ขึ้น โดยผู้พิพากษาและอาจารย์ผู้สอนวิชากฎหมายได้พยายามตีความกฎหมาย ให้ทันสมัย มีการนำเอาความคิดอย่างใหม่เข้ามาใช้เป็นหลักแทนกฎหมายที่ล้าสมัย โดยที่ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงตัวบทกฎหมาย ดังนั้นการละเมิดซึ่งเป็นความผิดอาญาอยู่ในตัวก็มักจะถูกพิพากษาให้ รับโทษจำคุก และขณะเดียวกันผู้เสียหายก็จะได้รับชดใช้ค่าเสียหายเพียงจำนวนเท่ากับความเสียหาย ที่ตนได้รับเท่านั้น ทั้งนี้ศาลก็จะไม่เรียกสินไหมถึงพินัยกิจ ส่วนคดีที่เป็นการละเมิดโดยไม่มีความ ผิดอาญา ศาลก็มักจะยังคงพิพากษาให้ผู้เสียหายได้รับสินไหมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อย่างไรก็ตาม

<sup>4</sup> ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน) ละเมิด, หน้า 157-163.

<sup>5</sup> มีการปฏิรูปกฎหมายมากมาย อาทิเช่น จำผู้เชี่ยวชาญกฎหมายจากต่างประเทศเป็นจำนวนมาก เป็นที่ปรึกษา กฎหมายของแผ่นดิน มีการใช้ชำระสะสางกฎหมายเก่าทั้งหมดและได้จัดพิมพ์เผยแพร่ใช้อย่างเป็นทางการ เรียกว่า “กฎหมายราชบุรี” ซึ่งกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระราชโอรสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เป็นประธานในการจัดทำ (ธานินทร์ ภัยวิเชียร “อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย” วารสารกฎหมาย ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม 2517) :2-3)

เนื่องจากยังไม่มีความหมายบัญญัติไว้ให้ดำเนินการตามแนวใหม่โดยตรง คำพิพากษาของศาลในขณะนั้น จึงยังตัดสินไม่ใคร่จะลงรอยกันเท่าใดนัก

คำสอนของกรมหลวงราชบุรีฯ ในเรื่องละเมิด<sup>6</sup> เป็นไปตามแนวความคิดของกฎหมายสมัยใหม่ คือแนวคิดที่ว่าความคิดทุกอย่างย่อมทำให้ผู้ที่ก่อความผิดต้องมีหน้าที่ผูกพันในอันจะต้องทดแทนความเสียหายที่ตนเป็นต้นเหตุให้มีขึ้น<sup>7</sup> ซึ่งคำอธิบายของพระองค์ได้กลายเป็นแนวทางให้เกิดภาระแห่งหนึ่งในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคดีละเมิดขึ้น และเป็นแนวทางให้เกิดความก้าวหน้าอย่างสำคัญทางความคิดแก่ผู้ใช้กฎหมายในขณะนั้นดังที่ได้กล่าวมาแล้ว พระองค์ได้ทรงแบ่งละเมิดออกเป็นสองประเภทใหญ่ ๆ คือ กรณีที่มีกฎหมายวางอัตราค่าสินไหมไว้ ผู้เสียหายจะเรียกร้องได้เพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น กับอีกประการหนึ่งคือกรณีที่กฎหมายมิได้กล่าวถึง ผู้ถูกละเมิดจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ตามความเสียหายจริงที่ได้รับ ซึ่งต่อมาศาลก็เริ่มรับเอาความคิดเหล่านี้ และยินยอมให้ผู้เสียหายเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ในที่สุด นอกจากนั้นยังเป็นผลให้มีการผลักดันแนวคิดใหม่นี้บรรจุในกฎหมายใหม่ ซึ่งจัดทำขึ้นเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2 เป็นครั้งแรก ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 และได้ตรวจชำระใหม่ประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468 โดยกรรมการร่างกฎหมายได้นำกฎหมายเยอรมันมาเป็นหลักในการพิจารณาร่างด้วย<sup>8</sup> นับแต่นั้นมาการเรียกค่าเสียหายในคดีละเมิดจึงต้องอยู่ในกรอบของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผลก็คือการชดใช้ค่าเสียหายเป็นการทำให้ผู้เสียหายไม่เสียหายอีก ความผูกพันของผู้เสียหายและผู้กระทำละเมิดจึงอยู่ในฐานะเป็นเจ้าของหนี้ ลูกหนี้กัน การชดใช้ค่าเสียหายจึงเป็นความรับผิดชอบในทางแพ่งเท่านั้น

#### สุภาษิตกฎหมาย

*NEMO EST SUPRA LEGES*

ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย

<sup>6</sup> พระองค์ทรงเรียกละเมิดโดยใช้คำว่า "ประทุษร้ายทางแพ่ง"

<sup>7</sup> ร. แลงกาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน) ละเมิด, หน้า 249.

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 250.