

## บทที่ 2

### กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด

จากการศึกษาวิวัฒนาการของความรับผิดทางละเมิดในประเทศต่างๆ ทางยุโรปตะวันตก ซึ่งตกทอดมาจากกฎหมายโรมัน ทั้งระบบคอมมอนลอว์ และระบบซีวิลลอว์ พบว่าแต่เดิมความรับผิดทางละเมิดมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญามากกว่าการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Ryan, 1962, p. 109) ในระยะแรกเริ่มจากการให้สิทธิแก่แก่นส่วนตัวสำหรับผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบที่จะแก้แค้นกันเอง โดยกระทำให้ผู้กระทำผิดนั้นต้องได้รับความเสียหายทำนองเดียวกันเป็นการตอบแทน เช่น ใช้อำนาจเจ้าของบ้านที่จะฆ่าคนร้ายที่เข้ามาลักทรัพย์ในบ้านได้ หรือผู้ที่ทำร้ายผู้อื่นบาดเจ็บต้องให้ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บทำร้ายในทำนองเดียวกัน หลักเรื่องการให้สิทธิแก้แค้นเป็นหลักที่มีมาแต่เดิมในลักษณะที่เรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (ร.แลงกานต์, 2479, หน้า 72) โดยถือว่าการกระทำการแก้แค้นเป็นความชอบธรรมของฝ่ายผู้ถูกทำละเมิดเสียหายอาจละไม่ทำการแก้แค้นตามที่ตนมีสิทธิก็ได้ โดยอาจเรียกเอาค่าทำขวัญแทนได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นเรื่องที่บุคคลทั้งสองฝ่ายได้มีเจตนาเช่นนั้น เพื่อผ่อนผันแก้กัน กฎหมายในระยะแรกเริ่มนี้ยังถือว่าการฟ้องคดีละเมิดเป็นการฟ้องร้องคดีอาญาอยู่ เพราะฉะนั้นถ้าผู้ทำละเมิดตายก็ไม่อาจเรียกร้องให้ทายาทรับผิดได้ในระยะต่อมาเมื่อสังคมมีการติดต่อกันมากขึ้น และมีความเจริญเพิ่มมากขึ้นการให้สิทธิแก้แค้นกันเองก่อให้เกิดปัญหาแก่สังคม รัฐ หรือผู้ปกครองในสมัยนั้นเห็นว่าหากปล่อยให้ทดแทนความเสียหายจากการกระทำของตน เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะดังเช่นก่อนถูกทำละเมิดบุคคลใช้สิทธิแก้แค้นกันเองสังคมย่อมไม่มีความสุข รัฐ หรือผู้ปกครองจึงเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขปัญหามาจากการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อเป็นการรักษาความสงบแก่สังคม โดยถือว่าการก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นเป็นการกระทำละเมิดต่อรัฐ และจะได้รับการลงโทษอย่างรุนแรงเพื่อไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่คนอื่น ต่อมาได้มีวิวัฒนาการโดยการละเมิดเป็นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้อื่นมีนัยกฎหมายให้ทัศนะว่าถึงเหตุควรชดใช้ค่าสินไหมทดแทนว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่ผู้ก่อความเสียหาย

กฎหมายลักษณะละเมิดในสมัยโรมันจะประกอบด้วยความรับผิดประเภทต่างๆ เป็นเรื่องๆ ไป โดยจะเริ่มจาก อินจูเรีย (Injuria) และฟุลทัม (Furtum) ต่อมาได้พัฒนาไปคุ้มครอง

ประโยชน์ต่างๆ ภายใต้หลักกฎหมาย เดอะเล็กซ์อควิลีย (The Lex Aquilia) (Zweigert & Kotz, 1922, p. 637)

อินจูเลีย คือการกระทำผิดต่อบุคคลอื่น หรือบุคลิกภาพของบุคคลอื่นในยุคแรกมันเป็น เรื่องการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาการทำร้ายร่างกาย และบุกรุกโดยใช้กำลัง และต่อมาได้ขยายถึงการ กระทำที่กระทบต่อชื่อเสียง และเกียรติยศของผู้อื่น

ฟุลทัม ในความหมายอย่างกว้างแปลว่า การดำเนินการอันไม่สุจริตเกี่ยวกับทรัพย์สินของ ผู้อื่น โดยมุ่งหวังที่จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น หรือโดยใช้ หรือครอบครองทรัพย์สินนั้นในระยะแรก เป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการขโมย หรือลักทรัพย์ ต่อมาพัฒนาขยายไปถึงละเมิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ทั้งหลาย

องค์ประกอบของฟุลทัมคือ

1. การกระทำไม่จำเป็นจะต้องมาเอาไปซึ่งทรัพย์สินเพียงแต่มีการถือไว้ หรือเข้ายุ่งเกี่ยวกับ ประการใดๆ กับทรัพย์สิน

2. เจตนา หมายความว่าผู้กระทำมีเจตนาที่จะหาประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น โดยที่ทราบดีว่า เจ้าของมิได้ยินยอม ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตเป็นที่กล่าวกันมากกว่ากฎหมายโบราณอย่าง กฎหมายโรมันมักไม่ค่อยเน้นเจตนาเท่าไรหมักจะเน้นรูปแบบมากกว่า แต่ความจริงแล้วอาจดูเจตนา จากรูปแบบของการกระทำได้

3. ทรัพย์สินที่เป็นของผู้อื่นใช้เฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้น (Nicholas, 1991, pp. 212-215)

ส่วน เดอะเล็กซ์อควิลีย ในระยะแรกเป็นการฆ่าทาส หรือสัตว์เลี้ยงของผู้อื่น หรือการทำ ความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งเป็นการกระทำในลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือกระทำ โดยจงใจ (Dolus) ต่อมาพัฒนาเป็นการกระทำโดยประมาท (Culpa) เป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย ด้วย

หลักเกณฑ์ทั่วไปของการรับผิดชอบละเมิดเกิดขึ้นในราวศตวรรษที่ 17-18 ในประเทศ ฝรั่งเศส เมื่อมีการรื้อฟื้นการศึกษากฎหมายโรมัน โดยนักปราชญ์ฝรั่งเศสได้หันกลับไปศึกษา เกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติ (Ius Naturale) โดยนักปราชญ์ฝรั่งเศสเห็นว่า หลักกฎหมายที่แท้จริงของ สังคมใดๆ นั้นอาจได้มาจากธรรมชาติของมนุษย์ และธรรมชาติของสังคม ผลงานของนักกฎหมาย ธรรมชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งท่าน โดเมท (Domat) เป็นผู้มืบทบาทอย่างสูงในการจัดทำประมวล กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนี้เป็นแบบอย่างให้ประเทศอื่นๆ ในยุโรปได้ ดำเนินการร่างประมวลกฎหมายขึ้น

## 1. กฎหมายฝรั่งเศส

บทบัญญัติของกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้รับรากฐานแนวความคิดจากปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ที่มีความเชื่อว่ากฎหมายมีที่มาจากเหตุผลที่มนุษย์สามารถรู้เองได้ เหตุผลนี้เป็นหลักกรรม และเป็นกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติ เหตุผลนี้เป็นเหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ และมีความเป็นสากล ด้วยเหตุนี้ นักกฎหมายฝรั่งเศสจึงเชื่อว่า มีเหตุผล หรือหลักเกณฑ์ทั่วไปที่แฝงอยู่เบื้องหลังความรับผิดชอบทางละเมิดในรูปแบบต่างๆ และการที่จะเขียนประมวลกฎหมายให้สมบูรณ์ โดยเขียนรายละเอียดทุกอย่างย่อมเป็นไปได้ เพราะยิ่งเขียนละเอียดยิ่งจะเกิดข้อบกพร่องประกอบกับฝรั่งเศสมีประสบการณ์จากประมวลกฎหมายรัสเซียที่มีบัญญัติถึง 16,000 มาตรา ซึ่งก่อให้เกิดความสับสนแก่ประชาชน และผู้ใช้กฎหมายโดยทั่วไป ดังนั้นเพื่อให้กฎหมายครอบคลุมไปได้ในขอบเขตที่กว้างขวาง นักกฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่าจะต้องเขียนเป็นหลักการกว้างๆ เป็นหลักทั่วไป แต่ในขณะเดียวกันหากไม่มีรายละเอียดเสียบ้างจะหาความแน่นอนไม่ได้ เพราะฉะนั้นในการบัญญัติกฎหมาย นอกจากจะเขียนหลักใหญ่ๆ แล้วก็ต้องมีบางส่วนเป็นรายละเอียด เพื่อให้มีความชัดเจน (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2520, หน้า 112-113) ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่มีการประกาศใช้ในราวปี ค.ศ.1804 จึงเป็นแนวความคิดที่มีลีลาของนักกฎหมายธรรมชาติ และทำให้บทบัญญัติในทางละเมิดของฝรั่งเศสมีเพียง 5 มาตรา คือ มาตรา 1382-1386 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ไม่ได้มีการแก้ไขมาเป็นเวลากว่า 180 ปี

นักกฎหมายฝรั่งเศสจะพูดถึงการละเมิดในแง่ของความรับผิดชอบทางละเมิด หรือที่เรียกในกฎหมายฝรั่งเศสว่า “La Responsabilite Civile Delictuelle” ซึ่งเป็นเรื่องการก่อความเสียหายที่กฎหมายจะชดเชย และไม่ใช้การผิดสัญญา

นักกฎหมายที่มีชื่อเสียง และเป็นผู้สร้างแนวคิดพื้นฐานของความรับผิดชอบทางละเมิดตามกฎหมายฝรั่งเศส คือ จิน โดแมท (Jean Domat) ท่านเป็นผู้แยกแยะองค์ประกอบความรับผิดชอบทางละเมิดในส่วนของความรับผิด และความเสียหาย และได้นำเอาแนวคิดเรื่องความผิดมาสร้างหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นไม่เฉพาะการก่อให้เกิดอันตราย โดยจงใจเท่านั้น แต่รวมถึงกรณีที่ผู้กระทำไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรด้วย ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นหลักการของบทบัญญัติมาตรา 1382-1383 ตามมาตรา 1382 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 1382 บัญญัติว่า การกระทำใดๆ ของมนุษย์อันเป็นเหตุทำความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือย่ำยีกับบุคคล ซึ่งกระทำความเสียหายโดยความผิดของเขานั้นให้ทดแทนความเสียหาย

มาตรา 1383 บัญญัติว่า ทุกคนต้องรับผิดชอบในความเสียหาย ซึ่งเขาได้กระทำขึ้นไม่เพียงแต่กระทำโดยจงใจแต่ต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อของเขาด้วย

บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคล 4 ประการ

1. เพื่อให้ละเว้นจากการทำความเสียหายสิ่งของ และบุคคล
2. เพื่อให้บุคคลละเว้นจากการถือโทษผู้อื่น กล่าวคือจากการกระทำต่างๆ ที่หลอกลวงผู้อื่น
3. เพื่อให้ละเว้นจากการกระทำซึ่งต้องใช้กำลัง หรือความสามารถซึ่งบุคคลหนึ่งไม่สามารถควบคุมในระดับที่ต้องการ
4. เพื่อให้มีความระมัดระวังอย่างเพียงพอในการป้องกันสิ่งของที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่น ตามบทบัญญัตินี้จำเลยจะมีความรับผิดชอบถ้าโจทก์สามารถพิสูจน์ว่า การทำความผิดเกิดจากการกระทำของจำเลย และความเสียหายนั้นเป็นการก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย หรือทรัพย์สินของโจทก์

จากบทบัญญัติตามมาตรา 1382-1383 นี้สามารถแยกองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดที่สำคัญตามกฎหมายฝรั่งเศสได้ 3 ประการ (จี๊ด เศรษฐบุตร, 2523, หน้า 54)

1. ความเสียหาย (Prejudice)
2. ความผิด (Faute)
3. ความสัมพันธ์แห่งเหตุ และผลระหว่างความผิด และความเสียหายนั้น (Relation De Cause a Effect et Le Prejudice)

ในเรื่องความเสียหายอันเป็นองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดแก่ตนโดยเฉพาะ (Personal) มิใช่ความเสียหายที่เกิดแก่ผู้อื่น นอกจากนี้ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน (Certain) และโดยตรง (Direct) ความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้แบ่งออกได้เป็น 2 ประการใหญ่คือ ความเสียหายในทางวัตถุ (Le Damage Materiel) ความเสียหายในทางศีลธรรม (Le Damage Moral) (Lawson, 1967, p. 209)

1. ความเสียหายในทางวัตถุ หมายถึงการทำความเสียหายแก่สิทธิทางทรัพย์สินซึ่งรวมถึงการก่อให้เกิดความสูญเสียกำไร และค่าจ้างอันอาจคำนวณเป็นตัวเงินได้แน่นอน
2. ความเสียหายในทางศีลธรรม คือความเสียหายต่อสิทธิที่อยู่นอกเหนือกองทรัพย์สินฝ่ายนิติบัญญัติ และศาลฝรั่งเศสได้แปลความอย่างกว้างขวาง โดยยอมให้มีการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ทำต่อสิทธิในสภาพบุคคล เกียรติยศ ชื่อเสียงในวิชาชีพ เสรีภาพ สิทธิส่วนตัว และสิทธิในครอบครัว อำนาจปกครอง เป็นต้น ทั้งนี้รวมทั้งความเสียหายแก่ร่างกาย

การกระทำละเมิดนั้นบางครั้งอาจก่อให้เกิดความเสียหายทั้งในทางทรัพย์สิน และทางศีลธรรมได้ เช่น ละเมิดเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บทางร่างกายความเจ็บปวดอันเนื่องมาจากบาดแผลที่ได้รับนั้นเป็นความเสียหายในทางทรัพย์สิน เป็นต้น

บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติกว้างๆ ไม่จำกัดขอบเขตที่จะเป็นการละเมิดสิทธิประเภทใดบ้าง แต่เป็นที่เข้าใจกันเป็นยุติว่าการผิดสัญญาไม่เป็นละเมิดในทางปฏิบัติคำพิพากษาของศาลสูงฝรั่งเศส คอร์ดเดอคาสแซ็ซ (Cour De Cassation) จะถือเป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัย ในปี ค.ศ. 1833 ศาลสูงได้ยอมรับว่าความเสียหายในทางศีลธรรม (Moral Damage) ย่อมฟ้องร้องในทางละเมิดได้นับตั้งแต่ความเสียหายแก่สิทธิในครอบครัว ชื่อเสียง เกียรติยศ ข้อสังเกตประการหนึ่งที่เป็นข้อบกพร่องของมาตรา 1382-1383 คือไม่ได้กำหนดว่าความเสียหายแก่สิทธิประเภทใดบ้างที่ได้รับ ความคุ้มครอง ซึ่งศาลฝรั่งเศสได้ใช้ดุลยพินิจในการตีความกฎหมายอย่างกว้างขวาง และศาลอาจตีความโดยการขยายความได้ศาลฝรั่งเศสได้ตีความความเสียหายแก่สิทธิต่างๆ ที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบในหลายกรณี เช่น สิทธิคุ้มครองความรักใคร่ซึ่งกัน และกัน หรือความเสียหายต่อสิทธิในครอบครัว เป็นต้น และถึงแม้ว่ากฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะไม่ได้กำหนดว่า สิทธิประเภทใดบ้างที่จะได้รับความคุ้มครองแต่เมื่อได้ทำการศึกษาวិเคราะห์แล้วจะเห็นว่าสิทธิต่างๆ ที่กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสให้ความคุ้มครองนั้นหมายความว่าเฉพาะสิทธิเด็ดขาดเท่านั้นไม่หมายรวมถึงการผิดสัญญา

ในกรณีที่บุคคลภายนอกมาชักจูงให้ผู้อื่นผิดสัญญากัน หรือในกรณีที่บุคคลภายนอกสมคบกับคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้เขาผิดสัญญาต่อกัน ตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสถือว่าเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 1382 เช่นในกรณีที่นาย ก. ได้ให้นาย ข. เช่าโรงงาน และให้คำมั่นว่าจะขายโรงงานนี้ให้นาย ข. ด้วยต่อมา นาย ก. ผิดคำมั่นกลับเอาโรงงานนี้ขายให้นาย ค. ซึ่งรู้เรื่องสัญญาเช่าซื้อแต่ตั้งใจซื้อเพื่อแก้งานนาย ข. ผู้แข่งขันในทางการค้า กรณีนี้ศาลฝรั่งเศสได้พิพากษาว่า ลูกหนี้ และบุคคลภายนอกต้องรับผิดชอบร่วมกัน หรือในกรณีที่รับซื้อของที่เขามีสัญญาจะขายไว้แล้ว ต้องรับผิดชอบละเมิด (จิตติ ดิงศรัทย์, 2526, หน้า 172)

ในส่วนขององค์ประกอบที่เกี่ยวกับความผิดนั้น กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่ได้ให้คำนิยามไว้ แต่ตามคำอธิบายทางตำราได้อธิบายว่า ความผิดหมายถึงการขัดขืนต่อหน้าที่ที่มีอยู่แล้ว ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องชดใช้หากเกิดความเสียหายขึ้นเดิมกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสถือหลัก โดยเคร่งครัดว่า “ไม่มีความรับผิดโดยปราศจากความผิด” (No Liability Without Fault) กล่าวคือความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเกิดจากความผิดของผู้กระทำละเมิด ต่อมามีการผ่อนคลายนิดหนึ่งโดยกำหนดบทสันนิษฐานให้บุคคลต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น หรือสัตว์ หรือทรัพย์สินที่มีอยู่ในความครอบครองดูแลตั้งที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1384-1386 ซึ่งอาจแยกกรณีที่กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสสันนิษฐานว่าความผิด โดยผู้กล่าวหาไม่ต้องพิสูจน์เป็นหมู่ๆ ได้ 3 จำพวก คือ

1. ความรับผิดเนื่องจากการกระทำของผู้อื่น ได้แก่กรณีที่เป็นบิดามารดา ครู ครูสอน ลูกมือ ฟีกหัด นาย และผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งบุตร นักเรียน ลูกมือ ฟีกหัด คนใช้ เสมียน ได้ก่อขึ้นเป็นการรับผิดเพื่อบุคคลอื่น

2. ความรับผิดเนื่องจากการกระทำของสัตว์ ได้แก่เจ้าของ หรือผู้ใช้สัตว์ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งสัตว์ได้ก่อขึ้น

3. ความรับผิดเนื่องจากการกระทำของสิ่งของ ได้แก่เจ้าของ หรือผู้ดูแลต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งสิ่งของได้ก่อขึ้น

การที่กฎหมายบัญญัติให้บุคคลรับผิดเช่นนี้ มิได้หมายความว่าบุคคลที่ถูกกำหนดให้รับผิดนั้นเป็นผู้ปราศจากมลทินแห่งความผิดแท้จริง มูลฐานแห่งกฎหมายในเรื่องนี้ก็มิอยู่ที่ว่าผู้รับผิดนั้นได้ก่อความผิดขึ้นเช่นกัน แต่ผู้ร่างกฎหมายเล็งเห็นว่ารูปกรณีนี้นๆ พอถือได้แล้วว่าเป็นความผิดจึงบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานลงไปให้เป็นประโยชน์แก่ผู้เสียหาย และเนื่องจากกฎหมายได้ตั้งข้อสันนิษฐานให้มีความผิดเกิดขึ้นทำให้ฝ่ายผู้เสียหายได้รับประโยชน์ไม่ต้องสืบความผิดเช่นนี้ การตีความในตัวบทกฎหมายเรื่องกรณีที่ถูกกฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นความผิดนี้จึงจำเป็นต้องตีความโดยเคร่งครัด เพราะเป็นหลักยกเว้นไม่ควรจะปรับกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายมิได้ระบุไว้ และในการที่กฎหมายบัญญัติให้สันนิษฐานว่ามีความผิดเมื่อเข้ากรณีดังกล่าวได้ระบุไว้แล้ว มิได้หมายความว่า ทำให้ผู้เสียหายหมดสิทธิฟ้องร้องทางละเมิดโดยอาศัยหลักทั่วไปดังกล่าวไว้มาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเลย เพราะการที่ผู้ร่างได้บัญญัติกรณีที่สันนิษฐานว่ามีความผิดนั้นเป็นการเพิ่มเติมสิทธิให้แก่ผู้เสียหายอีกหาใช่เป็นการตัดทอนไม่ เมื่อเหตุที่เกิดขึ้นเข้ากรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้สันนิษฐานว่ามีความผิดนั้นย่อมไม่มีอะไรที่ห้ามผู้เสียหายที่จะฟ้อง โดยอาศัยหลักละเมิดธรรมดาได้จริงอยู่ในกฎหมายฝรั่งเศสดูไม่น่าจะมีประโยชน์อันใดในการที่จะเลือกฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยหลักละเมิดธรรมดา แต่ความเห็นของนักนิติศาสตร์เห็นว่าข้อนี้ย่อมมีประโยชน์อยู่ เพราะในการฟ้องคดีผู้เสียหายย่อมจะอ้างหลักกฎหมายได้ทั้งสองทาง คือทางหลักธรรมดากับทางหลักที่สันนิษฐานว่ามีความผิด หากในทางพิจารณาปรากฏว่า กรณีไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ทำให้สันนิษฐานว่ามีความผิดแล้ว เขายังอาจเอาชนะคดีได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้อีก หากพิสูจน์ความผิดตามหลักละเมิดธรรมดาได้ และเมื่อมีการพัฒนาของสังคมไปสู่สังคมอุตสาหกรรม ทำให้เกิดอุบัติเหตุจากเครื่องจักร และมีการผลิตสินค้าที่เป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคมากขึ้นรวมทั้งเกิดอุบัติเหตุแก่คนงานมากขึ้น ซึ่งในการพิสูจน์ความผิดของผู้ละเมิดทำได้ยากลำบากจึงเกิดหลักเรื่อง การรับผิดอย่างเคร่งครัด (Strict Liability) ขึ้นทำให้เจ้าของโรงงานมีความระมัดระวังสูง เพื่อกู้ครองประชาชนทั่วไป

แนวคิดเรื่องความรับผิดทางละเมิดของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษมีวิวัฒนาการมาจากแนวคิดของกฎหมายเยอรมันเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นยุโรป แต่ได้กำหนดความรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดในลักษณะเฉพาะเรื่องๆ โดยศาลเป็นผู้พัฒนากฎเกณฑ์ของละเมิดให้สอดคล้องกับสภาพสังคม และเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ ซึ่งในเรื่องนี้จะแตกต่างกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางละเมิดไว้

คำว่าละเมิด (Tort) เป็นคำที่มาจากคำว่า Tortuous ในภาษาละตินหมายถึงการโกง หรือการทุจริต และมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่าความผิด (Wrong) ในภาษาอังกฤษ แต่เป็นความผิดในทางแพ่ง (A Civil Wrong) นอกจากนี้ในบางตำราได้อธิบายว่า เป็นการล่วงละเมิดสิทธิโดยทั่วไป หรือทรัพย์สิน (Property Right)

## 2. กฎหมายอังกฤษ

นักกฎหมายอังกฤษได้อธิบายความหมายของคำว่าละเมิด แตกต่างกันไป

วินฟิลด์ (Winfield) ได้ให้คำจำกัดความของความรับผิดทางละเมิดว่า ความรับผิดทางละเมิดเกิดจากการผิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด และหน้าที่นี้เป็นหน้าที่ที่มีต่อบุคคลโดยทั่วไป และการกระทำผิดนี้จะได้รับการเยียวยาโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทน (Winfield & Henry, 1984, p. 3) หน้าที่ที่ว่าเป็นนี้เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายไม่ใช่หน้าที่ที่ขึ้นอยู่กับข้อตกลง หรือความสมัครใจของบุคคล กล่าวคือ ทุกคนมีหน้าที่ที่จะไม่ไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นอกจากนี้อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายละเมิดเกี่ยวข้องกับการจัดสรร หรือการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นในสังคม

พอลลอก (Pollock) กล่าวว่า ละเมิดเป็นกฎเกณฑ์กำหนดความรับผิดของบุคคลในสังคม ทุกคนในสังคมต้องอยู่ภายใต้หน้าที่ โดยทั่วไปที่มีต่อเพื่อนบ้านซึ่งจะต้องไม่ก่อความเสียหายแก่เขาโดยไม่มีข้อแก้ตัว และหน้าที่นี้ถูกกำหนดโดยกฎหมาย (Bart, 1951, p. 4)

ซอลมอล (Salmond) ได้อธิบายว่า ความรับผิดทางละเมิดเป็นการกระทำที่จำเลยก่อขึ้นโดยไม่มีข้อแก้ตัวก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ กฎหมายละเมิดมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลจากการได้รับความเสียหายไม่ว่าในทรัพย์สิน ชีวิต ชื่อเสียง และสิทธิอื่นๆ ของบุคคล การละเมิดก่อให้เกิดการชดเชยค่าสินไหมทดแทนหน้าที่ของศาล คือดูว่าประโยชน์ใดที่ศาลจะคุ้มครองแต่เดิมนั้นบุคคลอาจต้องการเพียงความคุ้มครองในร่างกาย อณามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน ต่อมา

อาจต้องการความคุ้มครองในความสัมพันธ์ในทางสัญญาความต้องการคุ้มครองในทางเศรษฐกิจ (William, 1984, pp. 11-12)

ในบางตำราได้อธิบายว่า ละเมิดแตกต่างจากการผิดสัญญา แม้ว่าจะเป็นเรื่องการกระทำผิดในทางแพ่งเหมือนกันก็ตาม กล่าวคือในขณะที่หน้าที่ตามสัญญาเกิดจากคู่สัญญาโดยลำพัง แต่หน้าที่ตามละเมิดเกิดจากกฎหมายโดยทั่วไปของถิ่นนั้น

นักวิชาการได้ให้คำจำกัดความการละเมิดว่าเป็นความผิดทางแพ่ง ซึ่งทำให้ต้องการการเยียวยาจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย และการทำละเมิดไม่ใช่การผิดสัญญาโดยสามารถแยกองค์ประกอบการทำละเมิดออกได้ 3 ประการ คือ

1. มีการกระทำที่ผู้อื่นได้รับความเสียหาย
2. กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการชดเชยความเสียหาย
3. จะไม่เป็นละเมิดถ้าเป็นการผิดสัญญาโดยแท้

เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น การเยียวยาความเสียหายในทางละเมิดอาจเกิดได้หลายวิธี เช่นการเรียกค่าสินไหมทดแทน หรือการร้องต่อศาลให้มีคำสั่งห้ามมิให้จำเลยกระทำการใดๆ เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต กฎหมายอังกฤษมีการแยกประเภทของความรับผิดทางละเมิดออกเป็นเรื่องๆ ในฐานต่างๆ ซึ่งพัฒนามาจากระบบที่เรียกว่า หมาย (Writ) แต่เดิมนั้น หมายเป็นสิ่งสำคัญที่จะชี้ให้เห็นว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดหรือไม่การกระทำนั้นจะต้องมีหมายที่ให้สิทธินี้องค์ประกอบในแต่ละเรื่องก็จะแตกต่างกันไป ด้วยเหตุนี้หมายจึงมีความสำคัญจนมีผู้กล่าวว่า หากไม่มีหมายก็ไม่มีสิทธิในระบบหมายนี้มีการพัฒนาในกฎหมายอังกฤษอยู่ยาวนานประมาณ 500 ปี นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 14 จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1852 ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงไป โดยพระราชบัญญัติที่มีชื่อว่า เดอะคอมมอนลอว์โพรซีเจอร์ (The Common Law Procedure) ซึ่งได้กำหนดให้ผู้เสียหายที่ต้องการจะฟ้องร้องเพียงแต่กล่าวพาดพิงคดีโดยไม่ต้องของหมายดังเช่นเมื่อก่อน อย่างไรก็ตามแม้ว่าระบบหมายจะถูกยกเลิกไป แต่ศาล และนักกฎหมายที่เกี่ยวข้องก็ยัง ยึดติดอยู่กับแนวคิดเดิมที่แบ่งประเภทของความรับผิดในทางละเมิดเป็นเรื่องๆ

ในกฎหมายเดิมของอังกฤษละเมิดแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือการละเมิดสิทธิโดยทั่วไป (Trespass) และการละเมิดสิทธิโดยเฉพาะ (Action On The Case) ซึ่งเป็นการฟ้องร้องดำเนินคดีโดยมีการออกหมายทั้ง 2 ประเภท การละเมิดสิทธิโดยทั่วไปนี้มีองค์ประกอบที่เป็นความผิดที่กระทำต่อร่างกายของผู้อื่นรวมถึงการก่อให้เกิดความไม่สงบสุขการกระทำละเมิดในลักษณะอุกอาจใช้กำลัง และอาวุธ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น นอกจากนี้การละเมิดสิทธิโดยทั่วไปเป็นการกระทำต่อตัวบุคคล หรือสิ่งของโดยเจตนาของจำเลย เช่น การบุกรุกเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น โดยเจตนา ซึ่งคดีละเมิดตามหมายการละเมิดสิทธิโดยทั่วไปอาจแบ่งออกได้ 3



ประการ คือ การละเมิดต่อสิทธิในที่ดิน หรือการบุกรุก (Trespass To Land) การละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สิน (Trespass To Chattal) การละเมิดต่อบุคคล (Trespass To Person)

ส่วนการละเมิดสิทธิโดยเฉพาะเป็นการกระทำความผิดละเมิดอื่นๆ นอกจากการละเมิดสิทธิโดยทั่วไป ต่อมามีการพัฒนารูปแบบของการละเมิดสิทธิโดยทั่วไปเป็นการพยายามทำร้ายร่างกาย (Assault) การทำร้ายร่างกาย (Battery) การคุมขังโดยมิชอบ (False Imprisonment) การกระทำละเมิดโดยประมาท (Negligence) ซึ่งเป็นการกระทำความผิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไม่ให้ผู้หนึ่งผู้ใดไปก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น ถ้ามีการทำผิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไม่ให้ผู้หนึ่งผู้ใดไปก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น ถ้ามีการทำผิดหน้าที่ที่เกิดขึ้น และโจทก์สามารถแสดงให้เห็นว่าตนได้รับความเสียหายจากการกระทำอันฝ่าฝืนนี้ ก็มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

นอกจากการละเมิดสิทธิโดยทั่วไปจะเป็นบ่อเกิดของละเมิดจำนวนมากในปัจจุบันแล้วยังเป็นบ่อเกิดขององค์ประกอบในทางอาญาในหลายฐานความผิดจนมีผู้เรียกการละเมิดสิทธิโดยทั่วไปว่า ซิมิ-คริมิเนล (Semi-criminal) ในระยะแรกเป็นเรื่องทางอาญา ต่อมาได้พัฒนามาจนมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย อย่างไรก็ตามความรับผิดชอบในทางอาญาก็ยังมีอยู่ และศาลอังกฤษยังนำหลักกฎหมายต่างๆ ที่ใช้ในกฎหมายอาญามาใช้ในกฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิดด้วย โดยศาลอังกฤษจะเป็นผู้ที่พัฒนาทฤษฎีของละเมิดให้เป็นที่ไปตามสภาพสังคมโดยอาศัยแนวคำพิพากษาของศาลที่เคยตัดสินไว้แล้ว หรือจากตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) แม้กฎหมายอังกฤษจะไม่มีบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน หรือกฎหมายฝรั่งเศส แต่ก็อาจสรุปแนวคิดในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดได้เช่นกัน กล่าวคือความรับผิดชอบทางละเมิดตามกฎหมายอังกฤษจะต้องเกิดจากการกระทำผิดหรือฝ่าฝืนหน้าที่ที่มีต่อบุคคลอื่นซึ่งเป็นหน้าที่โดยทั่วไป และการเยียวยาคือการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนการกระทำนั้น การที่ระบบกฎหมายอังกฤษมีความแตกต่างกันคือ การกระทำแต่ละประเภทที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบจะแยกออกเป็นประเภท ทำให้องค์ประกอบข้อแก้ตัว และวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองแตกต่างกันขึ้นอยู่กับแต่ละเรื่อง และทุกเรื่องจะต้องพิจารณาพิเคราะห์ดูว่ามีตัวบทกฎหมาย หรือแนวคำพิพากษาของศาลรับรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ไม่มียุติเรียกเอาค่าเสียหายถือว่า การที่จะล่วงละเมิดสิทธิต้องมีสิทธิที่กฎหมายรับรู้ว่าจะผิดต่อกันได้ (ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, 2479, หน้า 611)

ในกฎหมายอังกฤษปัจจุบัน เราอาจแยกประเภทของความผิดที่กระทำต่อบุคคล หรือทรัพย์สินออกได้เป็น 3 กลุ่ม

1. กลุ่มแรก เป็นความผิดต่อบุคคลความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่เกิดโดยจงใจ หรือมุ่งร้าย

1.1 ความผิดต่อความปลอดภัย และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล ซึ่งได้แก่การพยายามทำร้ายร่างกาย การทำร้ายร่างกาย การคุมขังโดยมิชอบ

1.2 ความผิดต่อความสัมพันธ์ในครอบครัว ซึ่งได้แก่ การชักชวนไปในทางที่ผิด (Seduction) การชักชวนให้คนรับใช้ออกจากงาน (Enticing Away of Servants)

1.3 ความผิดต่อชื่อเสียง ซึ่งได้แก่การหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น (Slander and Libel) อันเป็นเรื่องการประกาศข้อความซึ่งมุ่งที่จะทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียสิทธิในการแสดงความคิดเห็นตามปกติ

1.4 ความผิดต่อฐานะของบุคคลโดยทั่วไป เช่น การจูงใจฉ้อโกงผู้อื่น (Deceit) หมิ่นประมาท (Slander of Title) การฉ้อโกง (Fraudulent Competition by Colorable) การเลียนแบบ (Imitation) การฟ้องร้องโดยเจตนาร้าย (Malicious Prosecution) การข่มขู่ หรือการทำร้ายโดยบุคคลที่สาม (Extortion or Injury by Intimidation of The Third Persons) การก่อให้เกิดการกระทำผิด (Procurement of Wrongful Acts) การสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) เป็นต้น

2. กลุ่มที่สอง เป็นความผิดต่อกรรมสิทธิ์ และทรัพย์สินความผิดในกลุ่มนี้เป็นการล่วงสิทธิของผู้อื่นในลักษณะต่างๆ

2.1 การละเมิดสิทธิโดยทั่วไปแยกเป็นต่อทรัพย์สิน และต่อที่ดิน นอกจากนี้ก็มี Conversion and Unnamed Wrongs Ejusdem Generis การรบกวนความเป็นอยู่ (Disturbance of Easements) และอื่นๆ

2.2 การแทรกแซงสิทธิคล้ายทรัพย์สิน (Interference with Rights Analogous to Property) เช่น สัมปทานเอกชน (Private Franchises) สิทธิบัตร (Patent) ลิขสิทธิ์ (Copy Right) เครื่องหมายการค้า (Trademarks)

3. กลุ่มที่สาม ความผิดต่อบุคคล ฐานะ และทรัพย์สินโดยทั่วไป

3.1 การก่อความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) แยกเป็น 2 ประเภท คือ การก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่มหาชน (Public Nuisance) และเดือดร้อนรำคาญแก่เอกชน (Private Nuisance)

3.2 การกระทำละเมิดโดยประมาท

3.3 การผิดหน้าที่โดยเด็ดขาดต่อการครอบครองทรัพย์สิน โดยเฉพาะต่อกรรมสิทธิ์ และการเก็บรักษาทรัพย์สินอันตราย และต่อการดำเนินการเรียกทรัพย์สินสาธารณะ (Breach of Absolute Duties Specially Attached to The Occupation of Fixed Property, to The Ownership and Custody of Dangerous Things, And to The Exercise of Certain Public Callings).

กฎหมายอังกฤษจะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องละเมิดไว้เป็นหลักทั่วไปเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย โดยความรับผิดชอบทางละเมิดตามกฎหมายอังกฤษจะ

พิจารณาที่หน้าที่ว่ามีผลกระทบอันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หากมีก็จะเกิดความรับผิดทางละเมิดขึ้น อย่างไรก็ตามแม้ตามกฎหมายอังกฤษจะมีแนวคิดที่แตกต่างจากกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่ตามแนวคำอธิบายทางตำราที่มีนักวิชาการอธิบายในเรื่องสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองเช่นกันว่าสิทธิที่กฎหมายอังกฤษคุ้มครองได้แก่สิทธิในบุคลิกภาพ สิทธิในทางทรัพย์สิน และสิทธิในทางร่างกาย ซึ่งไม่รวมถึงการผิดสัญญาเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอื่น คือให้ความคุ้มครองสิทธิโดยเด็ดขาดเท่านั้น หากไม่ใช่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเด็ดขาดแล้ว การกระทำนั้นก็ไม่เป็นละเมิดในกฎหมายอังกฤษเช่นกันดังที่ พอลลอคได้อธิบายถึงความรับผิดทางละเมิดไว้ว่า ละเมิดเป็นการกระทำ หรืองดเว้นการกระทำ (ซึ่งไม่ได้เกิดจากการผิดหน้าที่ตามสัญญา) ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดความเสียหาย และเป็นการล่วงสิทธิเด็ดขาดของผู้อื่นตามคำอธิบายของ พอลลอคอาจแยกองค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายอังกฤษได้ดังนี้

1. เป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัว โดยมีเจตนาก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น
2. เป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย หรือเป็นการงดเว้นการกระทำตามหน้าที่ที่มี

โดยเฉพาะ

3. เป็นการล่วงสิทธิเด็ดขาด
4. เป็นการก่อความเสียหายโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ

ด้วยเหตุนี้ ตามความเห็นของนักกฎหมายอังกฤษการผิดสัญญา และละเมิดจึงแยกออกจากกัน และการผิดสัญญานั้นไม่เป็นละเมิด เว้นแต่การผิดสัญญานั้นจะกระทบถึงสิทธิเด็ดขาดด้วยในขณะเดียวกัน อย่างไรก็ตามหากมีบุคคลภายนอกมาทำให้คู่สัญญาผิดสัญญาต่อกันแล้ว ศาลอังกฤษถือว่าเป็นความผิดทางละเมิดลักษณะหนึ่งที่เรียกการชักจูงให้ผู้อื่นผิดสัญญาต่อกัน (Inducement of Breach of Contract หรือ Procuring Breach of Contract) ซึ่งเป็นความผิดลักษณะหนึ่งในความผิดต่อบุคคลเป็นการให้ความคุ้มครองประโยชน์ที่ไม่มีรูปร่างหรือที่เรียกว่าประโยชน์ในทางธุรกิจความผิดลักษณะนี้เป็นเรื่องที่บุคคลภายนอกชักจูงให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดสัญญากับอีกฝ่ายหนึ่ง โดยคดีที่เป็นตัวอย่างเรื่องนี้คือ คดี ลัมลีย์ วี เกร์ (Lumley V. Gye) คดีนี้โจทก์เป็นเจ้าของโรงละครแห่งหนึ่งได้ทำสัญญาจ้าง โจฮันนา แวจนเนอร์ (Johanna Wagner) นักร้องโอเปร่าที่มีชื่อเสียงให้ไปแสดงที่โรงละครของโจทก์ จำเลยเป็นเจ้าของโรงละครอีกแห่งหนึ่ง จำเลยรู้ถึงข้อสัญญาที่โจทก์ทำขึ้น เพื่อจะทำให้โจทก์เสียหาย จำเลยได้ชักชวนให้ โจฮันนา แวจนเนอร์ ผิดสัญญาการแสดงที่ได้ตกลงกับโจทก์ไว้แล้ว ศาลได้ตัดสินว่าในคดีนี้ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์ และ โจฮันนา แวจนเนอร์ ไม่ใช่ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับคนรับใช้จึงไม่อาจนำเอาหลักในเรื่องความรับผิดในการลวงซึ่งแทรกแซงความสัมพันธ์ในระหว่งนายจ้าง และคนรับใช้มาใช้ได้ แต่การชักจูงให้ผู้อื่นผิดสัญญา เป็นละเมิดต่อสิทธิในความสัมพันธ์ทางสัญญา ซึ่งในเรื่องการชักจูงนี้จึงได้

มีการพัฒนาไป รวมถึงการแทรกแซงในกรณีอื่นๆ เช่น การกระทำที่เป็นการขัดขวางมิให้ผู้อื่นได้ปฏิบัติภารกิจตามที่สัญญาได้ แต่ทั้งนี้องค์ประกอบในส่วนของความมิชอบด้วยกฎหมายยังมีอยู่ จึงอาจกล่าวได้ว่า การชักจูงให้ผู้อื่นผิดสัญญา (Inducement of Breach of Contract) ยังต้องอาศัยหลักเกณฑ์ทั่วไปทางละเมิดคือยังเป็นการกระทำที่จำเลยได้กระทำโดยปราศจากเหตุ หรือข้อแก้ตัว ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์โดยเจตนา

ลอร์ด แมทเนกเทน (Lord Macnaghten) ได้แสดงความเห็นว่า คำพิพากษาในคดี ลัมลี วี เกร์ นั้น ศาลตัดสินถูกต้อง โดยไม่ต้องอยู่บนพื้นฐานของเจตนาร้าย แต่อยู่บนพื้นฐานที่ว่า การล่วงสิทธิที่กฎหมายรับรอง โดยไม่มีเหตุอันควร

ลอร์ด ไลน์ลี (Lord Lindley) ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า หลักนี้ไม่ได้ใช้เฉพาะคดีการผิดสัญญาให้บริการ (Breach of Contract of Service) เท่านั้น แต่ใช้กับทุกกรณีที่ทำโดยจงใจก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น

คดี ลัมลี วี เกร์ นี้ นับว่าเป็นคดีแรกของการคุ้มครองการแทรกแซงความสัมพันธ์ทางสัญญา ซึ่งแต่เดิมมีหลักที่ใกล้เคียงกับหลักนี้ในเรื่องความผิดต่อความสัมพันธ์ทางครอบครัว โดยเฉพาะในเรื่องความผิดระหว่างนายจ้างกับคนรับใช้ แต่ในคดีนี้ไม่อาจนำมาใช้ได้ เนื่องจากบุคคลที่เกี่ยวข้องในสัญญามีได้อยู่ในฐานะคนรับใช้ การที่บุคคลภายนอกมาชักจูงให้คนรับใช้ออกจากงาน โดยผิดกฎหมายนี้เป็นละเมิดสิทธิที่จะได้รับบริการของนายจ้าง

เราอาจสรุปได้ว่า กฎหมายอังกฤษมีวิวัฒนาการในการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการทำความเสียหาย ซึ่งการทำความเสียหายนี้อาจเป็นการทำความเสียหายแก่ประโยชน์ทางทรัพย์สิน ประโยชน์ของบุคคล และประโยชน์อื่นๆ หลักเกณฑ์โดยทั่วไปทางละเมิด คือการทำให้ผู้อื่นเสียหายไม่ว่าโดยการกระทำหรือคำพูด ซึ่งโดยปกติการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจะเป็นการเรียกร้องที่เป็นตัวเงิน ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนประโยชน์ที่กฎหมายรับรองกฎหมายได้เริ่มให้ความคุ้มครองประโยชน์ในร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ที่ดิน ต่อมาได้ขยายประโยชน์ที่กฎหมายรับรองไปยังความสัมพันธ์ในครอบครัวการรับรองไม่ให้นักกลางนอกมาทำลายความสัมพันธ์ในสัญญา

### 3. กฎหมายเยอรมัน

ละเมิด หรือในภาษาเยอรมันเรียกว่า อันเนอร์ละบิท แฮนลุง (Unerlaubte Handlung) มีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายดั้งเดิมของโรมัน ซึ่งมุ่งประสงค์ที่จะควบคุมการล้างแค้นให้เป็นที่ยุติโดยถูกต้องตามจารีตประเพณี และต่อมาได้เน้นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย แนวคิดในการ

ทำประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน เริ่มขึ้นภายหลังจากที่ประเทศฝรั่งเศสได้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งขึ้นอาศัยแนวคิดที่มีอยู่ในกฎหมายโรมัน และแนวคิดประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประเทศเยอรมันได้สร้างประมวลกฎหมายของตนเอง โดยเน้นปรัชญาความคิดของสำนักประวัติศาสตร์กฎหมาย (Historical Law School) (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2526, หน้า 15) ซึ่งเชื่อว่าการบัญญัติกฎหมายตามแนวทางของสำนักกฎหมายธรรมชาตินั้นยังไม่ถูกต้อง เพราะไม่ได้คำนึงถึงประเพณีของชาติ หรือที่เรียกว่าวิญญานประชาชาติ โดยในแต่ละชาตินั้นต่างก็มีขนบธรรมเนียมประเพณี และความสำนึกร่วมกันของชนในชาติแตกต่างกันไป นักกฎหมายที่ยึดแนวคิดของสำนักประวัติศาสตร์กฎหมายเชื่อว่าส่วนสำคัญของกฎหมายอยู่ที่ประเพณีซึ่งค่อยๆ เจริญงอกงามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจึงไม่ได้เป็นปฏิปักษ์ต่อกฎหมายจารีตประเพณี แต่ตรงกันข้ามกับเห็นว่าจารีตประเพณีเป็นบ่อเกิดของกฎหมายด้วย ซึ่งจะแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่มีปรัชญาความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติดูเหมือนจะละเมิดของเยอรมันมีลักษณะแตกต่างไปจากของกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เพราะนอกจากจะบัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทั่วไปไว้แล้วยังบัญญัติกรณีเฉพาะเรื่องต่างๆ ไว้อีกด้วย (อนันต์ จันทโรภากร, 2530, หน้า 96)

ละเมิดตามหลักกฎหมายเยอรมันมีหลักสำคัญ คือเป็นการกระทำที่ล่วงสิทธิของผู้อื่นโดยไม่มีสิทธิ หรือ ไม่มีอำนาจบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดตามกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติอยู่ในมาตรา 823-853 โดยมีหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับความรับผิดชอบละเมิดแยกออกได้ตามมาตรา 823 วรรคแรก และวรรคสอง มาตรา 826 นอกจากหลักเกณฑ์ในกฎหมายละเมิดแล้วยังจะต้องนำหลักกฎหมายในเรื่องนี้มาพิจารณาประกอบด้วย โดยเฉพาะในมาตรา 226 และมาตรา 242

มาตรา 823 บัญญัติว่า บุคคลใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยปราศจากสิทธิตามกฎหมายทำให้เสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดของบุคคลอื่น จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำนั้น

มาตรา 823 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดความรับผิดชอบละเมิดจากการกระทำของตนเอง โดยอาจแยกองค์ประกอบที่สำคัญ 5 ประการคือ

1. มีความเสียหายแก่สิทธิประการใดประการหนึ่งในมาตรา 823 วรรคแรก
2. จำเลยเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย
3. ความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawfully)
4. ความเสียหายนั้นต้องเกิดจากการกระทำโดยจงใจ (Willfully) หรือประมาทเลินเล่อ
5. ความเสียหายนั้นเป็นผลจากการกระทำของจำเลย

เป็นที่แน่ชัดว่า บทบัญญัติของประมวลกฎหมายเยอรมันยืนยันหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดชอบละเมิดว่าจะต้องเป็นการกระทำที่มีความผิด (Fault) หรือจงใจ หรือประมาทเลินเล่อเกิดขึ้น

ในองค์ประกอบประการที่ 1 ที่ว่ามีความเสียหายแก่สิทธิประการใดประการหนึ่งในมาตรา 823 วรรคแรก ซึ่งสิทธิของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 823 วรรคแรก มีอยู่ 4 ประการ คือ (1) ชีวิต (2) ร่างกาย และอนามัย (3) เสรีภาพ และ (4) ทรัพย์สิน และสิทธิอื่นใด

ความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต หมายถึงความเสียหายอันเกิดจากการฆ่าผู้อื่น ซึ่งเป็นการให้สิทธิบุคคลที่สาม เช่น ทายาทในอันที่จะฟ้องร้อง

ความเสียหายที่เกิดแก่ร่างกาย และอนามัย หมายถึงความเสียหายอันเกิด เนื่องจากการถูกทำร้ายร่างกาย การทำให้ผู้อื่นได้รับการกระทบกระเทือนทางประสาท (Nervous Shock) ก็อยู่ในความหมายนี้

ความเสียหายแก่เสรีภาพ เป็นความเสียหายต่อตัวบุคคลประเภทหนึ่งเป็นการจำกัดความอิสระในการเคลื่อนไหวของบุคคล

ความเสียหายแก่ทรัพย์สิน เป็นความเสียหายแก่กรรมสิทธิ์อันเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิ่งของต่างๆ ความเสียหายแก่สิทธิครอบครอง ทั้งนี้ในบางกรณีรวมถึงความเสียหายในทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ยังมีประโยชน์ต่างๆ ที่กฎหมายรับรอง เช่นภาระจำยอม หรือสิทธิของเจ้าทรัพย์ในอันที่จะได้รับสิ่งที่พึงได้จากการมีทรัพย์สิน สิทธิในชื่อ สิทธิบัตร สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ซึ่งมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้เฉพาะ

นักกฎหมายบางท่านอธิบายว่าการกระทำละเมิดจะต้องเป็นการล่วงสิทธิประการใดประการหนึ่งที่ปรากฏในมาตรา 823 ซึ่งก็ต้องหมายถึงสิทธิเด็ดขาดเท่านั้นไม่ใช่ความเสียหายแก่สิทธิตามสัญญาที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา สิทธิเด็ดขาดที่อยู่ในความหมายของคำว่า “สิทธิอื่นใด” ตามมาตรา 823 นี้ได้แก่ สิทธิในการก่อตั้ง และดำเนินธุรกิจ สิทธิตามสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ หรือการออกแบบซึ่งได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเป็นพิเศษการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และสิทธิในการพัฒนาบุคลิกภาพก็เป็นสิทธิเด็ดขาดอันได้รับความคุ้มครองตามมาตรา

มาร์เกต (Markesinis) ได้อธิบายคำว่า สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดว่าตามกฎหมายเยอรมันนั้นก่อน ช่างแน่ชัดว่าหมายถึงสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) อื่นๆ อันเป็นสิทธิซึ่งมีต่อบุคคลทุกคน และสามารถใช้ยันกับบุคคลทุกคนความเสียหายที่เกิดแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 823 วรรคแรกจะต้องเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองคุ้มครอง เช่น ภาระจำยอม สิทธิในชื่อ สิทธิบัตร และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอื่นๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะรวมทั้งสิทธิในทางความคิดตามพระราชบัญญัติงานสร้างสรรค์ทางศิลปกรรม แต่สิทธิสัมพัทธ์ (Relative Right) เช่นสิทธิที่เกิดจาก

สัญญา และก่อความสัมพันธ์เฉพาะบุคคลไม่อยู่ในความหมายแห่งมาตรานี้ แต่การกระทำเดียวกัน อาจก่อความรับผิดทางสัญญา และละเมิดได้ในบางกรณี ซึ่งในกรณีเช่นนั้น โจทก์สามารถเลือกฟ้อง ในทางที่เห็นว่าจะประโยชน์แก่ตนมากกว่า

นอกจากนี้ มาร์เกต ยังอธิบายว่า สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด รวมถึงความสัมพันธ์ใน ครอบครัว เช่นสิทธิของบิดามารดา เป็นต้น ซึ่งเคยมีคดีฟ้องหย่าคดีหนึ่ง เมื่อบิดาหมดอำนาจ ปกครองลง และไม่ยอมส่งบุตรให้มารดาถือถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 823 วรรคแรก

เนื่องจากในระยะแรกภายหลังประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันหลักเกณฑ์ พื้นฐานในมาตรา 823 และมาตรา 826 ไม่สามารถครอบคลุมถึงปัญหาต่างๆ ได้ทั่วถึง เช่นสิทธิใน บุคลิกภาพ สิทธิบัตร หรือกรณีอื่นที่เป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ศาลสูงของเยอรมัน (Bundesgerichtshof) จึงได้พัฒนาโดยตีความคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ให้ครอบคลุมถึงสิทธิ ต่างๆ โดยเฉพาะความเสียหายในทางธุรกิจโดยแท้ซึ่งเป็นที่ยอมรับว่าจะมีความเป็นธรรมหากมีการ ค้ำครองถึง โดยศาลได้ตีความคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” หมายถึงสิทธิในชื่อ และสิทธิในการ ก่อตั้ง และดำเนินธุรกิจ (Right To An Established And Operative Business) โดยถือว่าสิทธินี้เป็น สิทธิที่ศาลสร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองกิจการทางพาณิชย์ มิให้ประโยชน์ที่ผู้ประกอบการควรจะได้รับถูก ละเมิด แม้ว่าในการค้ำนั้นจะพึงมีการแข่งขันกันในระบบเสรีนิยม แต่บุคคลก็ไม่ควรถูกล่วงละเมิด สิทธิดังกล่าวแต่การใช้ก็ยังมีข้อระวังมากกว่าการคุ้มครองทรัพย์สินตามปกติ ซึ่งศาลยังคงยึดหลักนี้ อยู่หากมีการกระทำอื่นๆ ครอบงำประกอบละเมิดตามมาตรา 823 วรรคหนึ่ง ศาลก็จะให้ชดใช้ ค่าสินไหมทดแทน นอกจากนี้ศาลเยอรมันยังตีความคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” รวมไปถึงสิทธิ ในความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy) และยังรวมถึงมูลค่า และสิทธิซึ่งกฎหมายกำหนดคุ้มครอง จากการอันมิชอบด้วยกฎหมายสิทธิต่างๆ เหล่านั้นจึงเป็นสิทธิเด็ดขาดตามแนวคิดของศาลเยอรมัน

มาตรา 823 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติว่า “บุคคลใดฝ่าฝืน บทบัญญัติของกฎหมายอันมุ่งประสงค์จะคุ้มครองบุคคลอื่นก็เกิดความรับผิดเช่นเดียวกันถ้าตาม ลักษณะของบทบัญญัตินั้น การฝ่าฝืนจะเป็นไปได้โดยไม่ต้องอาศัยความผิดในส่วนของผู้กระทำ หน้าที่ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะมีต่อเมื่อมีความผิดที่ถือได้ว่าเป็นของผู้นั้น”

หลักเกณฑ์ในมาตรา 823 วรรคสอง เกิดขึ้นเมื่อมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่ง คุ้มครองผู้อื่น ซึ่งกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองบุคคลอื่นอาจเป็นกฎหมายเอกชน หรือกฎหมายมหาชนก็ได้ โดยเฉพาะกฎหมายอาญา ซึ่งมุ่งคุ้มครองบุคคล หรือกลุ่มบุคคลทั่วไปความสำคัญอยู่ที่ต้องเกิดความเสียหายขึ้นองค์ประกอบที่สำคัญ และเป็นข้อโต้เถียงกันอยู่ที่การฝ่าฝืนบทบัญญัติใดๆ ที่มุ่งคุ้มครอง ผู้อื่นว่าจะหมายถึงบทบัญญัติประเภทใดเป็นที่ยอมรับกันว่า บทบัญญัติใดๆ ที่มุ่งแบบแผนทาง กฎหมาย (Legal Norm) ต่างๆ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปพระราชบัญญัติระเบียบ หรือกฎต่างๆ นอกจากนี้

องค์ประกอบอื่นๆ ของมาตรา 823 วรรคแรกต้องนำมาใช้กับมาตรานี้ด้วยเช่นกัน คือองค์ประกอบในส่วนของการล่วงสิทธิเด็ดขาดของบุคคลอื่น จำเลยเป็นผู้ก่อความเสียหายเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งองค์ประกอบในส่วนจงใจ หรือประมาทเลินเล่อซึ่งหมายความว่ามาตรานี้ก็เป็นความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability Based on Fault) เช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 823 วรรคแรก

หลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางละเมิดในกฎหมายแพ่งเยอรมันประการต่อมา เป็นไปตามมาตรา 823 ซึ่งมาตรา 826 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดจงใจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นในลักษณะที่ฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดีจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย

บทบัญญัติมาตรานี้ตามกฎหมายเยอรมันถือเป็นบทบัญญัติความรับผิดฐานละเมิดเพิ่มเติมและแยกต่างหากจากบทบัญญัติทั่วไปตามมาตรา (823 วรรคหนึ่ง) นอกจากนี้ยังเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางละเมิดประการหนึ่งซึ่งช่วยบรรเทาความแข็งแกร่งกระด้างของหลักกฎหมายละเมิดละเมิดตามมาตรา 823 วรรคหนึ่ง ตัวอย่างของละเมิดตามบทบัญญัตินี้ เช่น ในกรณีที่บุคคลที่สามชักชวนให้บุคคลที่เป็นคู่สัญญาผิดสัญญากัน หรือชักชวนหุ้นส่วนของผู้อื่นให้มาร่วมประกอบการค้าแข่งกับผู้อื่นนั้น หรือการเกลี้ยกล่อมให้ลูกจ้างออกจากงานของนายจ้างแล้วตนเองจ้างเอาไว้เพราะแข่งขันกัน นอกจากนี้ยังมีตัวอย่างอื่นๆ เช่น การผูกขาดทางเศรษฐกิจในบางกรณี การชักชวนให้ผู้อื่นขายสินค้าแก่ตนทั้งๆ ที่รู้อยู่แล้วว่าเขาขายสินค้านั้นให้แก่ผู้อื่นแล้ว หรือในกรณีที่บริษัทประมาทแสดงฐานะทางการเงินที่ไม่ถูกต้อง และบุคคลที่สามเป็นบัญชีนั้นแล้วไปกระทำการใดๆ ที่ทำให้ได้รับความเสียหายขึ้น เป็นต้น

ความรับผิดตามมาตรานี้ กฎหมายกำหนดว่าต้องมีการจงใจกระทำทั้งนี้ไม่จำเป็นว่าผู้กระทำจะต้องรู้สำนึกว่าการกระทำนั้นขัดต่อศีลธรรมอันดี และไม่จำเป็นต้องรู้ถึงชนิดและประมาณของความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกฎหมายต้องการเพียงให้ผู้กระทำรู้ว่าความเสียหายอาจเกิดขึ้นจากการกระทำของตนเท่านั้น อนึ่งการไม่โชติดีว่าจะเกิดความเสียหายขึ้นจากการกระทำของตนหรือไม่ ก็ถือว่าเพียงพอ ถ้อยคำที่ว่า “Contra Bonus Mores” ศาลเยอรมันได้อธิบายว่าเป็นการฝ่าฝืนความรู้สึกของผู้กระทำตามความเหมาะสมดังเช่นคนทั่วไปที่จะคิด และเห็นว่ายุติธรรมซึ่งเป็นทัศนคติของคนทั่วไปมาตรฐานของหลักนี้ไม่ตายตัวเปลี่ยนแปลงไปตามเวลา และสถานการณ์ การงดเว้นการกระทำก็อาจผิดตามมาตรานี้ได้ ถ้ามีหน้าที่ตามศีลธรรมที่จะต้องกระทำ

ดังนั้น แม้การกระทำผิดสัญญาจะไม่ใช่ละเมิดตามมาตรา 823 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่ถ้าบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นผู้ทำลายสิทธิตามสัญญานั้นย่อมเป็นละเมิดได้ตามมาตรา 826 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน



หลักเกณฑ์ประการต่อมาที่จะต้องนำมาใช้ประกอบการพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิด ซึ่งอยู่นอกบทบัญญัติในเรื่องละเมิด คือหลักการใช้สิทธิโดยสุจริตอันเป็นบทบัญญัติในลักษณะหนึ่ง ทั้งนี้ตามมาตรา 226 ของประมวลกฎหมายเยอรมัน ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้สิทธิโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อจะก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นเป็นการอันมิชอบกฎหมาย”

หลักในมาตรานี้เป็นการใช้สิทธิของตนให้ผู้อื่นเสียหายโดยตนเองไม่ได้รับประโยชน์ หลักการใช้สิทธิในทางที่ผิดเป็นหลักที่เกิดขึ้นในกลางศตวรรษที่ 19 ในประเทศฝรั่งเศสในกฎหมายแพ่งเยอรมันเรียกว่า “Schikannaverbot” ซึ่งมาจากแนวความคิดเรื่องการใช้สิทธิจะต้องกระทำโดยสุจริตนั้นที่มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน ซึ่งเรียกว่า แอกเซชันดอลี เจเนอเรีย (Exception Doli Generalia) ซึ่งนักกฎหมายเยอรมันได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะหนึ่ง นักกฎหมายเยอรมันได้อธิบายเกี่ยวกับหลักนี้ว่าเป็นหลักการที่ใส่เฉพาะกรณีที่มีสิทธิได้จึงใจกระทำ เพื่อก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้อื่นเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีจุดหมายอื่น โดยที่ตนเองไม่ได้รับประโยชน์อะไรจากการใช้สิทธิ นั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการใช้สิทธิในลักษณะกลั่นแกล้งผู้อื่นให้ได้รับความเสียหาย

นอกจากหลักในมาตรา 226 แล้วยังมีการบัญญัติหลักสุจริตในมาตรา 242 ของกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งบัญญัติว่า “ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ให้เป็นไปตามหลักสุจริต และคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย

คำว่าสุจริตเป็นคำที่มีมาตั้งแต่สมัยโรมันมาจากภาษาลาตินว่า บอนา ฟัยดี (Bona Fides) แปลว่า ความซื่อสัตย์ หรือสัจจะที่ดี ภาษาเยอรมันใช้คำว่า “Treu und Glauben” หลักนี้เป็นหลักที่แสดงถึงความประพฤติปฏิบัติระหว่างบุคคลในสังคมเป็นหลักสากลในประเทศที่เจริญแล้ว โดยถือว่าในนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ทุกคนจะต้องซื่อสัตย์ และไว้วาจใจต่อกัน

นักกฎหมายเยอรมันบางท่านได้อธิบายว่ามาตรา 242 เป็นมาตราที่สำคัญซึ่งได้พัฒนามาเป็นหลักเกณฑ์ควบคุมหลักอื่นๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยวัตถุประสงค์ของผู้ร่าง เพื่อให้ประชาชนมีจิตสำนึกในการปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ถูกต้อง

ศาลเยอรมันได้ตีความหลักกฎหมายตามมาตรา 242 อย่างกว้างขวาง ความมุ่งหมายเดิมของมาตรานี้คงต้องการเพียงให้มีการคำนึงถึงเนื้อหาที่จริงของหนี้ตามสัญญา และเพียงพอเพื่อกำหนดลักษณะ และวิธีการชำระหนี้ แต่ต่อมาศาล และนักกฎหมายได้พัฒนาเป็นบทบัญญัติควบคุมเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่สำคัญยิ่ง และเป็นหลักนิติจริยธรรม (Principle of Legal Ethics) (โสภณ รัตนกร, 2533, หน้า 104) คลอบคลุมไปทั่วระบบกฎหมาย ศาลเยอรมันได้แปลมาตรานี้อุดช่องโหว่ต่างๆ ของกฎหมาย และใช้เป็นหลักในการพัฒนากฎหมายเป็นการปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งให้ทันสมัยขึ้น ดังนั้นถ้าเกิดความเสียหายจากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตก็อาจต้องรับผิดชอบ

ฐานละเมิด นอกจากนี้ในปัจจุบันศาลเยอรมันยังได้นำหลัก “Treu und Glauben” ไปใช้แทนที่หลัก “Schikanaverbot” และถือว่าการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนั้นก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิดด้วย

ตัวอย่างกรณีที่ศาลเยอรมันนำมาตรา 242 ไปใช้ให้เกิดความเป็นธรรมเช่น กรณีของ นายความของเจ้าหนี้ไม่แนะนำให้เจ้าหนี้ทราบว่า การดำเนินคดีล้มละลายกับลูกหนี้จะไม่คุ้มค่า ศาลตัดสินว่านายความจะต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้ กรณีที่ผู้ติดต่อหาเงินกู้ทำข้อตกลงว่าไม่ว่าจะหาเงินกู้ได้หรือไม่ ผู้ประสงค์จะกู้จะต้องจ่ายบำเหน็จให้เสมอศาลถือว่าเป็นการไม่เป็นธรรม และ ผิดปกติประเพณีค้าขาย ข้อตกลงใช้บังคับไม่ได้ นอกจากนั้น ศาลถือว่าเป็นผู้ได้รับสิทธิอุปถัมภ์ จะต้องปฏิบัติหน้าที่อุปถัมภ์นอกเหนือไปจากหน้าที่ประธานด้วย เช่น แม้สัญญาเช่าจะระงับ และ ผู้เช่าย้ายไปอยู่ที่อื่นแล้ว ผู้ให้เช่าก็ต้องส่งจดหมายของผู้เช่าไปให้ผู้เช่ายังที่อยู่ใหม่ หรือในกรณีที่ ผู้เอาประกันภัยได้เรียกร้องเงินจากบริษัทประกันจำนวน 9,600 มาร์ค เมื่อทรัพย์ที่ประกันเกิดความเสียหายขึ้นแต่บริษัทประกันภัยยินยอมที่จะจ่ายเงินเพียง 7,000 มาร์ค ในที่สุดเมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น บริษัทกลับไม่ยอมรับผิดเลย ศาลสูงของเยอรมันได้ตัดสินว่าการกระทำของบริษัทประกันภัยเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต และผู้เอาประกันภัยสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานผิดสัญญาได้ อีก ตัวอย่างหนึ่ง ในปี ค.ศ. 1923 ค่าของเงินเยอรมันตกต่ำลงมาก เนื่องจากสงครามลูกหนี้ได้นำเงิน ซึ่งเป็นหนี้ที่เกิดก่อนสงครามมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งมูลค่าของเงินได้ตกลงไปมากศาลเยอรมัน ได้นำหลักในมาตรา 242 มาตัดสินว่าการที่ลูกหนี้ฉวยโอกาสตอนค่าเงินตกต่ำลงอย่างมากมาชำระหนี้ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

จะเห็นว่า ศาลเยอรมันแปลใช้หลักสุจริตอย่างกว้างขวาง ซึ่งก็อาจจะมีข้อเสียบ้างคือทำให้เกิดความไม่แน่นอนของกฎหมายขึ้นได้เหมือนกัน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดในกรณีต่างๆ ตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน สรุปได้ว่า การกระทำละเมิดจะต้องเป็นการกระทำต่อสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น

#### 4. กฎหมายญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นแบ่งออกเป็น 5 บรรพ บรรพ 1 บทบัญญัติทั่วไป บรรพ 2 ทรัพย์สิน บรรพ 3 หนี้ บรรพ 4 ครอบครัว บรรพ 5 มรดก บทบัญญัติเรื่องความรับผิดทางละเมิดบัญญัติในส่วนที่ 3 ในเรื่องนี้

การพยายามร่างประมวลกฎหมายญี่ปุ่นเริ่มภายใต้ความริเริ่มของกระทรวงยุติธรรมทันที หลังจากการก่อตั้งรัฐบาลจักรวรรดิ ในปี ค.ศ.1870 รัฐบาลเมจิได้มีการตั้งคณะกรรมการร่าง และ

เริ่มแปลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งในเวลานั้นกฎหมายฝรั่งเศสกำลังแพร่หลายไปทั่วโลก โดยมีที่ปรึกษาชาวฝรั่งเศสเป็นกรรมการชื่อ กรุสเทป อีมาย โบซันเนล (Gustave Emile Boissonnade) จากมหาวิทยาลัยปารีส ซึ่งเป็นผู้มีบทบาทเป็นอันมาก ซึ่งร่างนี้แล้วเสร็จในปี ค.ศ.1878 เป็นร่างที่เรียกว่า แทบจะลอกมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และในปี ค.ศ.1890 ก็ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายฉบับนี้ โดยจะให้เริ่มมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ.1893 ประมวลกฎหมายฉบับนี้ถูกคัดค้านอย่างรุนแรง โดยกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยอ้างเหตุผลว่าการแปลยังไม่ดีไม่เหมาะสมกับสภาพของญี่ปุ่น และละทิ้งจารีตประเพณีของญี่ปุ่นเสียหายทำให้ร่างกฎหมายของ โบซันเนล ถูกเลื่อนเวลาบังคับใช้ออกไปโดยไม่มีกำหนด และในขณะเดียวกันนั้น ญี่ปุ่นก็ได้ทราบว่าการประเทศเยอรมันกำลังร่างประมวลกฎหมายขึ้นรัฐบาล เมจิได้ตั้งคณะกรรมการชุดใหม่เพื่อร่างประมวลกฎหมายอีกครั้ง ในครั้งนี้ผู้ร่างเป็นนักกฎหมายญี่ปุ่น 3 คน โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งฉบับเก่า และตรวจแก้ไขใหม่ด้วยการนำเอากฎหมายเยอรมัน สวิส และจารีตประเพณีของญี่ปุ่นมาร่วมพิจารณาปรับปรุงร่างใหม่ ซึ่งสามารถใช้ได้ในทางปฏิบัติ และเหมาะสม ในที่สุดประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นฉบับสมบูรณ์ก็ประกาศใช้ เมื่อปี ค.ศ. 1896 และใช้มาจนกระทั่งปัจจุบัน

คำว่า การกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย หรือละเมิดตามกฎหมายญี่ปุ่น หมายถึง การกระทำที่บุคคลหนึ่งกระทำโดยจงใจประมาทเลินเล่อ และก่อความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นซึ่งอาจตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการละเมิดได้ดังนี้

1. ละเมิดเป็นการกระทำที่ก่อความเสียหายแก่สิทธิบุคคลอื่น และการกระทำที่ล่วงสิทธิของบุคคลอื่นนี้เป็นการฝ่าฝืนต่อคำสั่งของกฎหมาย ดังนั้นผู้ที่กระทำไปตามสิทธิที่ตนมีอยู่จึงไม่เป็นละเมิด

2. แม้การไม่ชำระหนี้จะเป็นการขัดแย้งต่อบัญญัติของกฎหมาย แต่ก็ไม่ใช่การผิดกฎหมายบทความในมาตรานี้ เพราะการไม่ชำระหนี้มีกฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องหนี้โดยเฉพาะแล้ว

3. การกระทำนี้ต้องกระทำโดยจงใจ และประมาทเลินเล่อ

4. แม้ว่าการกระทำจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นก็ไม่เป็นละเมิด

อาจกล่าวโดยสรุปว่า ละเมิดคือการกระทำซึ่งไม่ใช้การไม่ชำระหนี้ และการกระทำนั้นได้กระทำต่อสิทธิของบุคคลอื่น และก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น โดยเป็นการกระทำที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำ

ทั้งนี้ ตามประมวลแพ่งของญี่ปุ่นมาตรา 709 บัญญัติว่า ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ละเมิดสิทธิของผู้อื่นจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดนั้น

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นบทบัญญัติทั่วไป ซึ่งกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นดูเหมือนจะมีความใกล้เคียงกับกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่มีหลักเกณฑ์ทั่วไปเพียงมาตราเดียว ในขณะที่กฎหมายแพ่งเยอรมันมีการวางหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้ถึง 3 กรณี องค์ประกอบของมาตรานี้อาจแยกออกได้เป็น 4 ประการ

1. ผู้กระทำต้องมีความผิด คือต้องกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ
2. การกระทำนั้นต้องมีขอบด้วยกฎหมาย
3. มีความสัมพันธ์ระหว่างความผิด และความเสียหาย
4. มีความเสียหายเกิดขึ้น

บทบัญญัติในนี้ในชั้นร่างผู้ร่างมีความประสงค์ที่จะให้เป็นนามธรรม เพื่อให้ศาลสามารถตีความเพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ ได้ เช่น ปัญหาสิ่งแวดล้อม ปัญหาอุบัติเหตุ เป็นต้น ซึ่งไม่เฉพาะแต่ศาลสูงเท่านั้นที่ตีความมาตรานี้อย่างกว้างขวาง แม้แต่ศาลล่างก็ตีความบทบัญญัตินี้อย่างกว้างขวางด้วยเช่นกัน

ประมวลแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 709 ไม่มีคำว่า “ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย” ทั้งนี้เพราะถือว่าการละเมิดสิทธิของผู้อื่น โดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อเป็นผิดกฎหมายอยู่ในตัว นอกจากนี้ ศาลญี่ปุ่นได้ตีความคำว่า “สิทธิ” อย่างกว้างขวาง โดยที่ยังไม่มีคำจำกัดความที่แน่ชัดทั้งนี้ หากศาลเห็นว่าสิทธินั้นๆ สมควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายละเมิดศาลก็จะถือว่ามีการล่วงสิทธิเกิดขึ้น

องค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของละเมิด คือเป็นการล่วงสิทธิ และสิทธินี้จะเป็นสิทธิอะไรก็ได้ไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินเท่านั้น อาจเป็นสิทธิเกี่ยวกับสถานะของบุคคล เช่น เสรีภาพ ชื่อเสียง รวมทั้งสิทธิที่เกิดตามกฎหมาย กฎหมายมหาชน แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นสิทธิที่ไ้ช้ยันกับบุคคลได้ทั่วโลก ซึ่งความเสียหายนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นเงินเป็นทอง อาจเป็นความเสียหายที่รูปร่าง หรือไม่รูปร่างก็ได้ (Becker, 1921, pp. 432-433) แต่จะต้องไม่ใช่การไม่ชำระหนี้ ตามสัญญา จากตัวอย่างสิทธิต่างๆ ที่กฎหมายแพ่งญี่ปุ่นคุ้มครองนี้ อาจสรุปได้ว่าสิทธิที่กฎหมายแพ่งญี่ปุ่นลักษณะละเมิดคุ้มครองนี้ต้องเป็นสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น

นอกจากหลักเกณฑ์ทั่วไปตามมาตรา 709 นี้ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นยังมีบทบัญญัติในมาตรา 1 ที่บัญญัติถึงการใช้สิทธิทางแพ่งที่จะต้องใช้สิทธิโดยสุจริต และในแนวทางที่เป็นธรรม ซึ่งต้องนำมาใช้ประกอบการตีความความรับผิดชอบทางละเมิดด้วย

## 5. กฎหมายสวิส

กฎเกณฑ์กฎหมายของสวิสมีความหลากหลาย กระจัดกระจาย การรักษา และบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายดำเนินไปตามแบบแผนของท้องถิ่นในลักษณะกฎหมายจารีตประเพณีอันเป็นกฎหมายของมลรัฐคอนทอนอลลอว์ (Cantonal Law)

การรับเอากฎหมายสมัยใหม่ของสวิสเริ่มขึ้นในราวศตวรรษที่ 17, 18 โดยเป็นการรับในมหาวิทยาลัยก่อน การร่างประมวลกฎหมายแพ่งสวิสเริ่มขึ้นเมื่อมีการเคลื่อนไหวให้ชำระกฎหมายของมลรัฐต่างๆ ควบคู่กับการจัดโครงสร้างของสหพันธรัฐสวิสให้เป็นเอกภาพ

นักกฎหมายที่บทบาทมากที่สุดในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งสวิสคือ อีเก็น ฮูเบอร์ (Eugen Huber) ในปี ค.ศ. 1884 ท่านได้รับมอบหมายจากสภานักนิติศาสตร์สวิสให้เตรียมศึกษาค้นคว้า และเขียนคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งสวิสในแง่รากฐานทางประวัติศาสตร์ ซึ่งท่านได้สร้างผลงานชิ้นสำคัญซึ่งแยกออกได้เป็น 2 ตอน คือ ตอนหนึ่งเป็นเรื่องการเปรียบเทียบกฎหมายของมลรัฐ และตอนสองเป็นประวัติศาสตร์กฎหมายแพ่งสวิส อันเป็นการเปรียบเทียบ และกล่าวถึงวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์กฎหมาย ผลงานนี้ทำให้ท่านได้รับเชิญจากรัฐสภาเป็นผู้จัดเตรียมร่างประมวลกฎหมายแพ่งสวิสในปี ค.ศ. 1892 ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งสวิสได้ดำเนินการไปอย่างรวดเร็ว และสามารถพิมพ์เผยแพร่ในปี ค.ศ. 1900 และในปี ค.ศ. 1907 ประมวลกฎหมายสวิสก็ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา และมีผลใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 1912

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสเป็นประมวลกฎหมายที่มีอิทธิพลในแง่ที่เป็นแบบอย่างของการทำประมวลกฎหมายในประเทศต่างๆ อย่างมากเนื่องจากการเรียบเรียงถ้อยคำเข้าเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเรียบง่าย ไม่ซับซ้อน อีกทั้งยังยืดหยุ่นไม่ตายตัวมีความชัดเจน และเป็นระบบระเบียบทางวิชาการเป็นการผสมผสานระหว่างแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ และสำนักประวัติศาสตร์กฎหมาย นอกจากนี้ลักษณะที่สำคัญอีกประการหนึ่งของประมวลกฎหมายแพ่งสวิสคือ การให้ความสำคัญกับการวางหลักเกณฑ์ทั่วไป ซึ่งจะไม่วางหลักเกณฑ์ที่เป็นรายละเอียด เพื่อให้ประมวลกฎหมายมีลักษณะสมบูรณ์ในตัวเอง โดยจะเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาได้ตรองวินิจฉัยตามเหตุผลของเรื่องในการวางหลักเกณฑ์แก่คดีเป็นรายๆ ไป ซึ่งผู้พิพากษาของสวิสมีดุลพินิจในการตีความเป็นอันมาก สิ่งนี้ปรากฏให้เห็นชัดในบทบัญญัติว่าด้วยบ่อเกิดของกฎหมายสวิสดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสวิส

หลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดชอบละเมิดปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 41 ซึ่งบัญญัติว่า (Ivy, 1976, pp. 92-93)

มาตรา 41 บุคคลใดจงใจ ประมาทเลินเล่อก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยผิดกฎหมาย ต้องรับผิดชอบทำให้ความเสียหายกลับคืน

ผู้ใจงใจก่อความเสียหายแก่บุคคลในลักษณะที่ฝ่าฝืนก่อน โขบายสาธารณะก็มีความรับผิดชอบเช่นเดียวกัน

มาตรานี้กล่าวถึงการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหมายถึงการล่วงสิทธิของผู้อื่นโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้

ประมวลกฎหมายวิธีสบิได้ให้คำนิยามประโยชน์ที่บุคคลจะได้รับความคุ้มครองจากศาลไว้ประมวลกฎหมายวิธีสบิจะพูดแต่เพียงเมื่อบุคคลได้ทำความเสียหาย โดยผิดกฎหมายในประโยชน์ของบุคคลอื่น ศาลเป็นผู้ตีมาตรา 41 นี้ให้ครอบคลุมพฤติการณ์ทั้งปวง เพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามแม้ประมวลกฎหมายวิธีสบิไม่ได้ให้คำนิยามไว้แต่ก็เป็นที่แน่ชัดว่าชีวิตร่างกาย และชื่อของบุคคลเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย กฎหมายวิธีสบิยังคุ้มครองสิทธิที่เกิดจากกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะสิทธิของบุคคลตามกฎหมายอาญา รวมทั้งการคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลปัญหาเกิดเมื่อไม่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมาย หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ และในสมัยใหม่ทำให้สังคมมีความสัมพันธ์กันมากขึ้น ก่อให้เกิดปัญหาากขึ้น และศาลต้องทำหน้าที่เป็นผู้ตีความว่าสิทธิอื่นๆ จะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ซึ่งศาลได้ตีความไว้หลายกรณี เช่น การคุ้มครองสิทธิในการดำรงอยู่ในอุตสาหกรรมของโจทก์ หรือการแทรกแซงการดำเนินธุรกิจ การค้าซึ่งศาลได้ตัดสินไว้ในคดีวอลท์ วี จิสบูเลอร์ (Vogtlin v. Geissbuhler) ว่านักธุรกิจมีสิทธิส่วนบุคคลในการประกอบกิจการ โดยที่จะไม่ให้มีผู้ใดเข้ามาแทรกแซง และมีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากบุคคลอื่นที่มากกระทำกรใดๆ เพื่อกลับแกลงไม่ให้ลูกค้านำใช้บริการของเขา ซึ่งต่อมาสิทธิในการดำเนินธุรกิจได้คุ้มครองไปยังบุคคลทั่วไปการล่วงสิทธิในการสมาคม หรือการแข่งขันในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมก็ได้รับการคุ้มครอง

จากตัวอย่างเหล่านี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำละเมิดตามกฎหมายแพ่งวิธีสบิมีความหมายเฉพาะสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น

สรุป แนวคิดของกฎหมายประเทศต่างๆ ในเรื่องสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองในทางละเมิดแนวคิดเรื่องสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองในอันที่จะเรียกค่าเสียหายในทางละเมิดได้นั้น เป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งในความรับผิดชอบทางละเมิดไม่ว่าจะเป็นในระบบกฎหมายใด ทั้งนี้เพราะความรับผิดชอบทางละเมิดเป็นเรื่องของการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำของผู้ก่อความเสียหาย ในกฎหมายโรมันความเสียหายที่เกิดขึ้นส่วนมากจะเป็นเรื่องการทำ ความเสียหายแก่ชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และทรัพย์สิน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้แยกประเภทของความเสียหายที่กฎหมายรับรองไว้ 2 ประการ คือ 1 ความเสียหายในทางวัตถุ (Le Damage Material) และความเสียหายในทางศีลธรรม (Le Damage Moral) ซึ่งจะต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน และ โดยตรง ซึ่งศาลอนุญาตให้เรียก

ค่าเสียหายในทางศีลธรรมได้นับตั้งแต่ความเสียหายแก่สิทธิในครอบครัวต่อสิทธิในชื่อเสียง และเกียรติยศ จนกระทั่งสิทธิคุ้มครองความรักใคร่ซึ่งกัน และกัน (Sentiment d' Affection) ทั้งนี้คำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญจะกำหนดว่าความเสียหายใดที่สามารถเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ซึ่งศาลฝรั่งเศสจะให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากความเสียหายต่อสิทธิต่างๆ เป็นอันมาก และแม้ว่ากฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะมีได้มีการแบ่งประเภทของสิทธิออกเป็นสิทธิเด็ดขาด และสิทธิสัมพัทธ์ดังเช่นกฎหมายแพ่งของเยอรมัน แต่สิทธิต่างๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก็ล้วนแต่เป็นสิทธิเด็ดขาดทั้งสิ้นมิใช่เป็นสิทธิตามสัญญา

ตามหลักกฎหมายอังกฤษ แม้ว่ากฎหมายอังกฤษจะมีได้มีบทบัญญัติที่ชี้ชัดถึงหลักเกณฑ์ความเสียหายไว้ โดยเฉพาะดังเช่นกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายอังกฤษจะพิจารณาหลักเกณฑ์ความรับผิดเป็นเรื่องๆ ไป รวมทั้งความรับผิดทางละเมิดจะขึ้นอยู่กับข้อพิพาทที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ทำการศึกษา ก็สามารถเห็นถึงสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอังกฤษ คือมีการคุ้มครองชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพชื่อเสียงรวมทั้งสิทธิต่างๆ ที่ถือว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพเช่นกัน ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นสิทธิเด็ดขาดเช่นกัน

ตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 23 ได้บัญญัติถึงสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองอันได้แก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งแนวทางคำอธิบายในทางดาร์กได้อธิบายไปในทางเดียวกันว่า สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่ศาลจะคุ้มครองให้ฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้นั้นจะต้องเป็นสิทธิเด็ดขาด แต่ก็ยังมีหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดอื่นๆ ที่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการตีความให้คุ้มครองถึงสิทธิต่างๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น

ตามกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น กล่าวถึงการล่วงสิทธิของบุคคลอื่น โดยไม่ได้มีการให้คำนิยามหรืออธิบายว่าสิทธิประเภทใดบ้างที่จะได้รับความคุ้มครอง ศาลตีความสิทธินี้อย่างกว้างขวาง สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล ทั้งนี้ศาลจะพิจารณาประกอบกับความร้ายแรงแห่งละเมิดว่าเหมาะสม หรือไม่เป็นที่น่าพอใจ ไป อย่างไรก็ตามสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลักษณะละเมิดนี้ต้องเป็นสิทธิที่ชี้ชัดกับบุคคลได้ทั่วโลก มิใช่หมายถึงสิทธิตามสัญญาซึ่งก็หมายถึงสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น

ตามกฎหมายแพ่งสวิส มิได้มีบทบัญญัติให้จำกัดความถึงสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองว่า จะต้องเป็นสิทธิประเภทใด หากแต่เปิดช่องให้ผู้พิพากษาใช้ดุลยพินิจในการวินิจฉัยสิทธิประเภทใดบ้างที่จะได้รับความคุ้มครอง และกฎหมายสวิสก็มีการความรับผิดทางสัญญาว่าไม่เป็นการละเมิด ซึ่งแสดงให้เห็นว่า สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองมิให้มีผู้มาทำละเมิดตามกฎหมายสวิสนี้จะต้องหมายถึงสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น

จะเห็นว่าแนวคิดในเรื่อง “สิทธิ” ที่ได้รับความคุ้มครองในทางละเมิดในประเทศต่างๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ล้วนให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ดขาดทั้งสิ้น โดยจะแยกความรับผิดทางละเมิดออกจากความรับผิดทางสัญญา และการผิดสัญญาไม่เป็นละเมิด เว้นแต่การผิดสัญญานั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดด้วยในขณะเดียวกัน

## 6. กฎหมายไทย

ในกฎหมายเก่าของไทย เหตุการณ์ที่เป็นมูลให้เกิดหนี้จะจัดแบ่งออกได้เป็นมูลใหญ่ๆ ที่สำคัญได้ 2 ประการ คือ ละเมิด และสัญญาละเมิดได้แก่การอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบุคคลผู้หนึ่งได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อีกบุคคลหนึ่ง และซึ่งเป็นมูลหนี้ผูกพันผู้ก่อในอันที่จะต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่ง เพื่อประโยชน์แก่ผู้ต้องความเสียหายนั้น ตามกฎหมายเก่าของไทยถือว่าละเมิดมิวิวัฒนาการที่เกี่ยวพันกับกฎหมายอาญา หรือในบางตำราก็อธิบายว่ากฎหมายละเมิดเป็นระยะเวลาหนึ่งแห่งประวัติศาสตร์ของกฎหมายอาญา

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงให้ชื่อละเมิดที่เป็นอยู่ในปัจจุบันว่า “ประทุษร้ายทางแพ่ง” และชื่อที่ได้นี้เป็นชื่อที่ใช้สืบมาตราบจนถึงเวลาที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ชื่อนี้มีความหมายชัดเจนดีกว่าคำว่าละเมิด และไม่ทำให้เกิดความหลงเข้าใจปะปนระหว่างการอันไม่ชอบในทางแพ่ง และการละเมิดในกฎหมายเก่าซึ่งเป็นความผิดอาญา โดยเฉพาะนอกจากนี้คำว่า “ประทุษร้ายในทางแพ่ง” ยังทำให้เห็นได้ชัดถึงลักษณะสำคัญของเหตุการณ์ต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้ผู้ก่อต้องตกอยู่ในความผูกพันของหนี้ กล่าวคือแสดงให้เห็นชัดว่าเหตุการณ์เหล่านี้ต้องมีลักษณะเป็นการผิดกฎหมายประเภทหนึ่ง และต้องเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายด้วยอีกประการหนึ่ง แต่ทว่าผู้ตั้งได้เพ่งเล็งถึงเหตุการณ์เหล่านี้มีผลทำให้ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งได้เท่านั้น อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มิได้ใช้คำว่า “ประทุษร้ายในทางแพ่ง” แต่ได้เลือกใช้คำว่า “ละเมิด” ซึ่งเป็นคำในกฎหมายเก่า ซึ่งตามกฎหมายเก่าคำว่า “ละเมิด” มีความหมายถึงแต่เพียงการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายชนิดหนึ่ง ซึ่งได้แก่เรื่องที่เป็นการฝ่าฝืนพระราชโองการ คือละเมิดพระราชอาญา ผลของการนี้ทำให้บุคคลที่เป็นผู้ก่อขึ้นต้องเสียเงินทำนองหนึ่งในทำนองสินไหมแต่ผิดกันอยู่ในข้อสำคัญ คือ โดยที่เงินที่เสียไปนั้นตกได้แก่ท้องพระคลังหลวงคล้ายค่าปรับซึ่งเป็นโทษในทางอาญาชนิดหนึ่ง นอกจากนี้ลักษณะของการละเมิดในกฎหมายเดิมนั้นมีการกำหนดความผิดเป็นชนิดๆ ไปคล้าย



ความผิดทางอาญา ทั้งนี้อาจแบ่งชนิดของการละเมิดเป็น 2 ชนิดคือ (ร.แลงกานต์, 2479, หน้า 68, 118-144)

1. การละเมิดชนิดที่ทำต่อตัวบุคคล ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะวิเวท การละเมิดชนิดนี้สำคัญก็คือ การทำร้ายร่างกาย และการฆ่าคนตาย ซึ่งเป็นเรื่องการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคล ทั้งนี้รวมถึงการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง เช่นการด่า และการสบประมาท

2. การละเมิดที่ทำต่อทรัพย์สิน ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะโจร และกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ การละเมิดนี้มีตัวอย่างในเรื่องลักทรัพย์ การทำลายทรัพย์สินสิ่งของ การทำให้บุบสลายการทำให้พืชผลเสียหาย การทำให้สัตว์เลี้ยงตายหรือบาดเจ็บ การวางเพลิง การทำให้เสียหายแก่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการเลี้ยงชีพในทางกลีกรรม นอกจากนี้ยังมีเรื่องชายชู และข่มขืนชำเรา รวมทั้งการประบัติน และการมกได้

จึงอาจสรุปได้ว่าในกฎหมายเก่าของไทยก่อนที่จะเข้าสู่ยุคสมัยใหม่นั้น การกระทำละเมิดมีความหมายเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายชนิดต่างๆ ที่กำหนดความรับผิดชอบทางละเมิดไว้ ซึ่งเป็นเพียงการให้ความคุ้มครองสิทธิในตัวบุคคล และทรัพย์สินของบุคคลเท่านั้น ข้อสังเกตประการหนึ่งคือยังไม่มีการให้ความคุ้มครองสิทธิอื่นของบุคคล ทั้งนี้เนื่องจากสภาพของสังคมในสมัยนั้นรวมทั้งความสัมพันธ์ของบุคคลมีลักษณะเรียบง่าย และไม่มีความซับซ้อนมากนัก

แนวความคิดตามกฎหมายเก่านี้ดำเนินมา จนกระทั่งประเทศไทยเริ่มมีความสัมพันธ์ทางการค้ากับประเทศทางตะวันตก ประเทศไทยเริ่มมีการพัฒนาในด้านต่างๆ เพื่อรองรับความสัมพันธ์กับประเทศต่างๆ ซึ่งในด้านหนึ่งคือเรื่องของกระบวนการยุติธรรม ในสมัยรัชกาลที่ 4 ซึ่งเป็นยุคที่ชาติตะวันตกกำลังล่าอาณานิคมในแถบนี้ ประเทศไทยต้องยินยอมทำสนธิสัญญาบาวนริง (Bowring Treaty) ในปี พ.ศ.2398 กับอังกฤษ นอกจากนี้ยังมีการทำสัญญาประเภทเดียวกันกับอีกหลายประเทศเพื่อหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากับการคุกคามของลัทธิล่าอาณานิคม สนธิสัญญาทั้งหลายเหล่านี้มีผลทำให้ชาติต่างๆ เหล่านี้ มีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extraterritoriality) กล่าวคือคนในบังคับ (Subject) ของชาตินั้นๆ ไม่ต้องขึ้นศาลไทย แต่ขึ้นศาลกงสุลของตนแทน ซึ่งหมายความว่า ไทยต้องถูกระทบกระเทือนด้านอธิปไตยทางการศาลเป็นอย่างมาก ข้ออ้างอีกอย่างหนึ่งของการที่ต่างประเทศขอการมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ก็คือกฎหมายของไทยนั้นล้าหลัง และป่าเถื่อนจากเหตุผลดังกล่าว ทำให้เริ่มมีแนวความคิดที่จะพัฒนาระบบกฎหมาย เพื่อให้ทันสมัยอย่างชาวตะวันตก และเพื่อจะได้ขอแก้ไขสนธิสัญญาที่เสียเปรียบกับประเทศต่าง ๆ

การดำเนินการแก้ไขกฎหมายให้เป็นสมัยใหม่เริ่มตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 4-5 ซึ่งถือว่าเป็นสมัยที่ไทยเริ่มรับแนวความคิดทางตะวันตกเข้ามาเป็นยุครัฐสมัยใหม่ (Modern State) ของไทย กล่าวคือเป็นยุคที่เริ่มเข้าสู่ยุคนิติบัญญัติของไทยมีการรับเอากฎหมายอังกฤษมาใช้ และศาลเป็นผู้

ที่นำหลักกฎหมายอังกฤษเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีที่เรียกว่า พีช มีล (Piece Meal) มาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงในส่วนที่กฎหมายไทยบกพร่องเพื่อให้สมบูรณ์ขึ้น สาเหตุที่มีการนำกฎหมายอังกฤษมาใช้ นอกจากกฎหมายเดิมจะไม่สอดคล้องต่อการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมอันเนื่องมาจากในขณะนั้นไทยเริ่มมีการค้ากับต่างประเทศมากขึ้นจึงมีข้อขัดแย้งมากขึ้น และชาวต่างชาติมักไม่ยอมขึ้นศาลไทยจึงมีความจำเป็นต้องใช้กฎหมายสมัยใหม่โดยเร็วที่สุด การนำกฎหมายของอังกฤษมาใช้จึงเป็นวิถีทางที่สะดวกที่สุดในเวลานั้น และอีกประการหนึ่ง ในสมัยนั้นไทยมีการส่งนักกฎหมายไปศึกษาต่อในประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อพระราชบิดาแห่งกฎหมายไทยพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้ทรงเสด็จไปศึกษากฎหมายจากอังกฤษ และได้กลับมาตั้งโรงเรียนสอนกฎหมายขึ้นในไทยทำให้กฎหมายอังกฤษมีอิทธิพลต่อกฎหมายไทย ต่อมามีความคิดที่จะทำประมวลกฎหมายตามแบบฝรั่งเศส เนื่องจากกฎหมายอังกฤษเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีแต่คำพิพากษาเป็นส่วนใหญ่ ทำให้เกิดความไม่สะดวกที่จะรับเข้ามา และไม่มีงบประมาณเพียงพอ โดยขณะนั้นคิดว่าการลอกเลียนแบบชาติอื่นจะเป็นสะดวกที่สุด (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2529, หน้า 33)

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายขึ้น โดยในระยะแรกทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายอาญาขึ้นก่อนตามด้วยคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และรัฐธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งต่อมาทรงมีพระราชโองการประกาศโปรดเกล้าฯ ใช้กฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าว สำหรับประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ พระองค์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2451 คณะกรรมการชุดนี้ร่างกฎหมายได้เพียงเล็กน้อยก็สิ้นรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงดำเนินงานร่างประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ต่อมา การจัดทำกฎหมายในช่วงนี้มีการตัดสินใจที่จะทำประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์เลียนแบบกฎหมายของเยอรมัน สาเหตุเนื่องมาจากมีปัญหาในการทำประมวลกฎหมายเลียนแบบกฎหมายของฝรั่งเศสเพราะขาดผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านนี้ แม้แต่นักกฎหมายฝรั่งเศสที่เชิญมาก็เช่นกันทำให้พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเกรงว่าการร่างประมวลกฎหมายจะสำเร็จนั้นช้าอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติโดยรวมจึงทรงมีพระราชกระแสรับสั่งให้พระยานวราหเสวี ซึ่งเป็นเลขานุการคณะกรรมการร่างกฎหมายในสมัยนั้นให้รีบกระทำโดยเร็ว พระยานวราหเสวีได้ทูลถวายความเห็นว่าการลอกแบบของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งญี่ปุ่นนำมาดัดแปลงไว้โดยลอกต่อจากญี่ปุ่นอีกทีหนึ่งจึงกระทำได้โดยเร็ว

พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ดำเนินการไปตามนั้น ซึ่งทำให้ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์แล้วเสร็จในปี พ.ศ. 2466

การเปลี่ยนแปลงในแนวคิดเรื่องละเมิดเข้ารูปอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้มีการร่างขึ้นในรูปแบบต่างๆ ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ช่วง ดังนี้

1. การร่าง ป.พ.พ. บรรพ 1-2 ฉบับ พ.ศ. 2466
2. การร่าง ป.พ.พ. บรรพ 1-2 ฉบับ ปัจจุบัน

#### 1. การร่างป.พ.พ. บรรพ 1-2 ฉบับ พ.ศ. 2466

การร่างประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ได้เริ่มเป็นครั้งแรกเมื่อ พ.ศ.2451 ในสมัยรัชกาลที่ 5 โดยทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ซึ่งประกอบด้วยกรรมการชาวฝรั่งเศสทั้งสิ้น ทั้งนี้ภายใต้การอำนวยการของนายออร์ซ ปาดู (Monsieur George Padoux) ซึ่งขณะนั้นรับราชการในตำแหน่งที่ปรึกษา และคณะกรรมการชุดนี้ได้กระทำการเป็นลำดับ โดยมีการเสนอร่างประมวลกฎหมายแพ่งต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมครั้งแรกเมื่อ พ.ศ.2452 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเสนอต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมอีก 3 ครั้ง จนถึงปี พ.ศ.2459 จึงได้รวบรวมเรียบเรียงเป็นร่างขึ้น และได้มีการตั้งคณะกรรมการตรวจแก้ไขขึ้นคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยกรรมการชาวไทย และชาวฝรั่งเศสเพื่อปรึกษาหารือแก้ไขร่างนั้น คณะกรรมการชุดใหม่มีเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม (หม่อมเจ้าจรูญศักดิ์ กฤดากร) ภายหลังเลื่อนเป็นพระวรวงศ์เธอพระองค์เจ้าจรูญศักดิ์ กฤดากร) เป็นประธาน และต่อมาเจ้าพระยาอภัยราชา (ม.ร.ว.ลพ สุทัศน์) เสนาบดีศาลยุติธรรม เป็นประธาน และมีอนุกรรมการร่างกฎหมายชุดหนึ่งซึ่งมีนายเรอเน่ กียอง เป็นประธาน และในปี พ.ศ.2462 ได้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นอีกคณะหนึ่งมีหน้าที่ตรวจศัพท์ภาษาสยามเพื่อนำมาใช้ในการร่างกฎหมายอันทำให้การชำระประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ บรรพ 1-2 แล้วเสร็จ เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2465 และได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2466 และจะเริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 1 มกราคม 2467

แต่เดิมนั้นบทบัญญัติในเรื่องละเมิดได้ยกร่างขึ้นเป็นแผนก 4 มิฉฉากรรม มาตรา 120-137 โดยมีมาตรา 12 ที่เป็นบทบัญญัติทั่วไปบัญญัติไว้ดังนี้

“ผู้ใดก่อให้เกิดประทุษร้ายแก่ผู้อื่นโดยเจตนา ฤๅ โดยเลินเล่อในพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้คือ

(1) ละเว้นไม่ใช้ความระมัดระวังอันพึงมุ่งหมายได้ว่ามีในบุคคลผู้มีความรอบคอบตามธรรมดา ฤๅ

(2) ละเว้นไม่ใช้ฝีมือแลความระมัดระวังในวิชาชีพอันพึงมุ่งหมายได้ว่ามีในบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพเช่นนั้น ฤๅ

(3) ฟ่่าฝ่ึนกฎหมาย กฎ ฤค้่าสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย

ท่านว่าผู้ันั้กระทำมิจจกรรมแลม่มีความผูกพันต้องเสี่ยค่าทดแทนให้แก่บุคคลผู้ถูกประทุษณั้

ต่อมาคณะกรรมการตรวจร่างกฎหมายแพ่งได้พิจารณาตรวจร่างบรรพ 1-2 โดยพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงสวัสดิวัฒนวิศิษฎ์ ได้เสนอความเห็นขัดข้องว่า มาตรา 120 ยังม่ดีอ่านเข้าใจยาก ดั้งันั้จึงเห็นควรแก้ไขใหม่ตามทำนองประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 ซึ่งที่ประชุมได้ตกลงแก้ไขข้อความในมาตรา 120 เสี่ยใหม่ตามข้อเสนอดังกล่าว และได้แก้จกั้คำว่า “มิจจกรรม” เป็นั้คำว่า “ละเมิด” และเมื่อแก้ไขเพิ่มเติมเรียบร้อยแล้วก็ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ในปี พ.ศ.2466 และมาตรา 120 ได้เปลี่ยนไปเป็นมาตรา 186 โดยมีบทบัญญัติใหม่ ดั้งันั้

“ผู้ใดจงใจ ฤค้่าเลินเล่อ ทำผิดต่อบุคคลผู้หนึ่งให้เสี่ยหายถึงแก่เสี่ยชีวิตก็ดี ให้เสี่ยแก่ร่างกายก็ดี ให้เสี่ยปกติจิตก็ดี ให้เสี่ยเสรีภาพก็ดี ให้เสี่ยชื่อเสียงก็ดี ให้เสี่ยทรัพย์สินก็ดี ให้เสี่ยสิทธิประการใดประการหนึ่งก็ดี ท่านว่าผู้ันั้ละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ต้องเสี่ยหาย”

ซึ่งต้นร่างภาษาอังกฤษเป็นั้ดั้งันั้

“Whoever, intentionally, or negligently, unlawfully injures the life, body, mind, liberty, reputation, property or any right of a person, is said to commit a wrongful act and is bound to make compensation to the injured person”

จกั้การศึกษาโดยการค้นคว้าบันทึกรายงานการประชุมในขณะที่ร่างกฎหมายมาตรานั้ พบว่า การให้ความคุ้มครอง “สิทธิประการใดประการหนึ่ง” (ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขถ้อยคำเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด) เริ่มเป็นั้ครั้งแรกในการร่างกฎหมายไทยช่วงันั้ ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีการให้คำจำกัดความ หรือคำนิยามของั้คำว่า “สิทธิประการหนึ่งประการใด” ไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ยังไม่ได้มีการโต้เถียงกันในที่ประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายถึงความหมายของั้คำนี้ด้วยผู้เขียนเข้าใจว่าคงเป็นั้เจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่จะไม่ให้คำจำกัดความ หรือคำนิยามไว้ โดยผู้ร่างกฎหมายคงมีเจตนารมณ์ที่จะให้เป็นั้ความเข้าใจโดยทั่วไปของผู้ใช้กฎหมายว่าจะตีความั้คำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” นั้อย่างไรประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งซึ่งแสดงถึงควมมีอัจฉริยภาพของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการเปิดโอกาสให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถตีความั้คำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” อย่างกว้างขวางให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนไป และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่กรณีต่าง ๆ นอกจากนี้ยังเป็นั้การแสดงให้เห็นถึงแนวคิดของกฎหมายในสมัยันั้ที่เริ่มมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงตามสภาพของสังคม กล่าวคือจกั้สังคมที่เรียบง่ายม่มีความสัมพันธ์ที่ม่สลับซับซ้อน

มากนักกลายมาเป็นสังคมที่ความสลับซับซ้อนขึ้น และเกิดปัญหาข้อขัดแย้งมากขึ้น ซึ่งการให้คุ้มครองเพียงสิทธิที่เกี่ยวกับตัวบุคคล และทรัพย์สินตามกฎหมายเก่าไม่เพียงพอ

## 2. การร่าง ป.พ.พ. บรรพ 1-2 ฉบับปัจจุบัน

หลังจากที่ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับปี พ.ศ.2466 ซึ่งจะมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม 2467 คณะกรรมการร่างกฎหมายได้ส่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ไปให้ศาลต่างๆ เพื่อให้ผู้พิพากษา และทนายความได้ศึกษาให้ชำรุดก่อน ซึ่งได้มีผู้พิพากษาวิจารณ์ และให้ความเป็นแนะนำให้แก่กฎหมายเพื่อให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นคณะกรรมการร่างกฎหมายจึงเห็นว่า บรรพ 1-2 ซึ่งจะถึงกำหนดใช้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 ยังมีข้อควรแก้ไขอีกบางแห่ง และได้นำความขึ้นทูลเกล้าถวายให้ทรงเลื่อนวันใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์เป็นวันที่ 1 มกราคม 2468 โดยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำรัสให้ทำการตรวจชำระประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ บรรพ 1-2 เสียใหม่ และในที่สุดได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับ พ.ศ. 2468 พร้อมกับบรรพ 3 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้ในปัจจุบันนี้ โดยบทบัญญัติในเรื่องละเมิดได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 420-452 และได้เปลี่ยนมาตรา 186 อันเป็นบทบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปของละเมิดมาอยู่ในบรรพ 2 ลักษณะ 5 มาตรา 420 ซึ่งมีบทบัญญัติ ดังนี้

“ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ซึ่งต้นร่างภาษาอังกฤษเป็นดังนี้

“A person who, willfully or negligently, unlawfully injures the life, body, health, liberty, property or any right of another, is said to commit a wrongful act and is bound to make compensation therefor.”

ในเรื่องการทำความเสียหายแก่ “สิทธิประการหนึ่งประการใด” ในมาตรา 186 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ.2466 นั้น ได้เปลี่ยนมาเป็นการทำความเสียหายแก่ “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ.2468 อันเป็นฉบับที่ใช้ในปัจจุบัน ซึ่งเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำเท่านั้น โดยจากการบันทึกรายงานการประชุมก็ไม่ปรากฏว่ามีการพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ทั้งนี้รวมถึงยังมีได้มีการให้คำจำกัดความ หรือคำนิยามของคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด”

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า “สิทธิ” ที่กฎหมายลักษณะละเมิดของไทยจะคุ้มครองนั้นก็มิวิวัฒนาการดังนี้ ตามกฎหมายเก่าคุ้มครองเพียงสิทธิในทางทรัพย์สินในชีวิต ร่างกาย อนามัย

เสรีภาพของบุคคล แต่ในกฎหมายลักษณะละเมิดมาตรา 420 ที่ออกมาในปี พ.ศ. 2468 อันเป็นฉบับที่ใช้ในปัจจุบันนั้นมีการให้ความคุ้มครองถึงชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน และสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งในเรื่องสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนี้ ศาลได้มีความคุ้มครองสิทธิอื่นๆ ของบุคคล เช่น การคุ้มครองสิทธิในทางอุตสาหกรรม หรือทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ซึ่งเป็นการตีความเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป