

## บทที่ 2

### ประวัติและแนวความคิด เรื่องความรับผิดของนายจ้างในการกระทำของลูกจ้าง

การศึกษาเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดของนายจ้างในการกระทำของลูกจ้างนั้น ในเบื้องต้นจำเป็นต้องศึกษาเกี่ยวกับประวัติและวิวัฒนาการเพื่อให้ทราบถึงที่มาที่ไปของหลักกฎหมายดังกล่าวเสียก่อน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของกฎหมายต่างประเทศหรือในประเทศไทยเองก็ตาม และต่อมาเพื่อเป็นการสร้างพื้นฐานให้มีความเข้าใจหลักกฎหมายดังกล่าวมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องศึกษาไปถึงแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดของนายจ้างในการกระทำของลูกจ้าง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น , ระบบความรับผิดของนายจ้างในการกระทำของลูกจ้าง , ความหมายของการกระทำละเมิดของลูกจ้างที่นายจ้างต้องรับผิด หรือสาเหตุที่นายจ้างต้องรับผิดในการกระทำของลูกจ้าง เป็นต้น

#### 1. ประวัติเรื่องความรับผิดของนายจ้างในการกระทำของลูกจ้าง

แต่เดิมมาบุคคลใดกระทำผิด ตนต้องรับผิดในผลของการกระทำของตนเอง ในการออกกฎหมายของ Mosaic ก็ปรากฏหลักในเรื่องนี้อย่างชัดเจนว่า บิดาไม่ต้องถูกลงโทษถึงตายเพราะการกระทำของบุตร และบุตรก็ไม่ต้องถูกลงโทษถึงตายเพราะการกระทำของบิดา ทุกๆ คนย่อมถูกลงโทษเพราะการกระทำผิดของตนเอง<sup>1</sup> ความรับผิดตามกฎหมายในสมัยต้นๆ นั้นอยู่บนพื้นฐานของการแก้แค้น ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นความรับผิดทางอาญา โดยที่บุคคลใดเป็นผู้กระทำผิดบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง ต่อมาเมื่อสังคมซับซ้อนขึ้น คนในสังคมเริ่มจะมีทรัพย์สิน แล้วบุคคลใดไปก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นในทางทรัพย์สิน บุคคลผู้ก่อความเสียหายนั้น ก็ต้องชดใช้ชดใช้ด้วยการชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งกลายเป็นความรับผิดในทางแพ่ง แทนที่จะต้องรับผิดในทางอาญา โดยแต่เดิมนั้นความรับผิดในทางแพ่งก็เป็นความรับผิดในการกระทำของตนเอง แต่ในภายหลังต่อมาความคิดดังกล่าวได้มีวิวัฒนาการ คือ มีการรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น ดังสุภาษิต

---

<sup>1</sup> Salmond, Jurisprudence, 12<sup>th</sup> ed. (London: Sweet & Maxwell, 1966), p.400.

กฎหมายโบราณซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่า “Qui facit per alium facit per se” มีความหมายว่าบุคคลใดใช้ให้บุคคลอื่นทำกิจการใดแทนตน ถือว่าผู้นั้นได้ทำกิจการนั้นเอง

ทฤษฎีความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (The doctrine of vicarious liability) เป็นหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบที่เกิดจากความเหมาะสมของนโยบายทางสังคม ที่ได้ประเมินอย่างคร่าวๆ ว่าเป็นทฤษฎีที่มีความยุติธรรมแล้ว โดยความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นนี้เป็นผลมาจากแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ซึ่งมีความคิดแตกต่างกันออกไป บางคนเห็นว่าควรนำทฤษฎีนี้ไปใช้ในขอบเขตที่กว้างขวาง แต่บางคนเห็นว่าควรใช้ในขอบเขตที่แคบกว่า<sup>2</sup> และหลักที่ให้นายจ้างร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้างนั้น ก็มีที่มาจากประวัติศาสตร์ว่าแต่เดิมเป็นเรื่องความรับผิดชอบของนายต่อทาส<sup>3</sup>

## 1.1 วิวัฒนาการหลักกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบของนายจ้างในการกระทำของลูกจ้างตามกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายลักษณะละเมิดนั้นได้มีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายโรมัน โดยในกรุงโรมในสมัยโบราณที่สุดเท่าที่สืบได้ สิทธิเรียกร้องซึ่งเนื่องมาจากการละเมิดนั้น ผู้ที่จะสามารถใช้ได้ก็มีแต่ผู้ถูกละเมิดผู้เดียว และจะใช้ต่อใครอื่นไม่ได้นอกจากผู้ทำละเมิด ดังนี้ จึงแสดงให้เห็นว่าตามกฎหมายโรมันนั้น แม้สมาชิกในครอบครัวจะต้องถูกผูกพันเกี่ยวข้องอยู่ต่อกันและกันอย่างสนิทแนบแน่นมากกว่าครอบครัวในกฎหมายปัจจุบันบ้างก็ดี แต่ครอบครัวของชาวโรมันก็หาได้ตกอยู่ในความผูกพันที่จะต้องรับผิดชอบในการละเมิดซึ่งสมาชิกคนหนึ่งกระทำลงไม่<sup>4</sup> เนื่องจากการปกครองในกรุงโรมเป็นไปตามระบอบประชาธิปไตย ซึ่งทำให้พลเมืองมีอิสระอยู่มาก

อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ ได้ปรากฏหลักฐานว่ามีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมออกมาเพื่อความจำเป็นในกรณีที่จะให้นายเงินต้องรับผิดชอบเพื่อการกระทำละเมิดของทาส โดยอยู่ในโต๊ะที่ 12 ว่าด้วยกฎหมายเพิ่มเติม บทที่ 2 บัญญัติว่า “เมื่อทาสทำการลักทรัพย์ผู้อื่นหรือ

<sup>2</sup> R.W.M. Dias and B.S. Markesines, *Tort Law*, (Oxford: Clarendon press, 1984), p.299.

<sup>3</sup> เพชรา จารุสกุล, “ความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างทำของในมูลละเมิดเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อขึ้น” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2524, น.4.

<sup>4</sup> ร.แลงการ์ด, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1*, (กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2526), น.92-93.

ทำให้เกิดเสียหายแก่เขา นายเงินจำต้องรับสำนวนใช้ค่าเสียหายหรือส่งมอบตัวทาสให้เขาไป”<sup>5</sup> ในมาตรานี้จะเห็นได้ว่ามีการบัญญัติให้นายเงินต้องรับผิดชอบในการที่ทาสได้ไปลักทรัพย์หรือทำให้ผู้อื่นเสียหาย โดยสามารถเลือกเอาได้ว่าจะยอมรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย หรือจะยอมมอบทาสของตนให้ผู้เสียหายไปเป็นสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดเขา เนื่องจากในสมัยโบราณนั้นสามารถมีการซื้อขายให้ปັນทาสกันได้

ต่อมา ในยุคของกฎหมายจัสติเนียน ได้ปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่ามีการบัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบของนายจ้างกรณีที่ลูกจ้างทำละเมิดไว้ โดยกำหนดให้เป็นหนึ่งในสี่ประเภทของหนี้ตามกฎหมายเสมือนละเมิดซึ่งบัญญัติให้ “การกระทำฉ้อฉลหรือลักทรัพย์ของลูกจ้างของผู้รับขนส่งของโดยสาร (nauta) เจ้าสำนักโรมแรม (caupa) หรือคอกม้า (stabularius) นายจ้างต้องรับผิดชอบ ยิ่งกว่านั้นเจ้าสำนักโรมแรมต้องรับผิดชอบเพื่อการกระทำผิดของแขกอาศัยอีกด้วย ตามปกติค่าสินไหมทดแทนเป็น 2 เท่าของความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงมีลักษณะเป็นอาญา”<sup>6</sup> ความรับผิดชอบนี้เป็นการรับผิดชอบในการกระทำของคนอื่น และความรับผิดชอบของเจ้าของสถานที่ดังกล่าวมีลักษณะเคร่งครัดโดยถือว่านายจ้างหรือเจ้าของมีความบกพร่องในการเลือกคน (culpa in eligendo) อันเป็นการสันนิษฐานความผิดที่ไม่อาจลบล้างได้<sup>7</sup> อย่างไรก็ตาม หากทราบดีว่าผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายก็อาจฟ้องคดีอื่นได้เป็นอีกคดีหนึ่ง เช่น ลักทรัพย์หรือทำให้เสียหาย ซึ่งกรณีนี้ถือเป็นละเมิด ซึ่งหนี้ตามกฎหมายเสมือนละเมิดของกฎหมายโรมันนี้ ได้มีอิทธิพลเข้าไปอยู่ในกฎหมายละเมิดฝรั่งเศส เรียกว่า “Quasi-delicts” และในกฎหมายอิตาลี เรียกว่า “Quasi-delitti” และแม้แต่ในกฎหมาย Common Law ก็ได้รับอิทธิพลของหนี้ตามกฎหมายเสมือนละเมิดมาอยู่ในกฎหมายของประเทศอังกฤษอีกด้วย<sup>8</sup>

ต่อมา เมื่ออาณาจักรโรมันล่มสลาย กฎหมายของต่างประเทศในยุคใหม่แรกเริ่มก็เป็นสมัยซึ่งมีความคิดในความรับผิดชอบโดยสมบูรณ์ ต่อมาได้เปลี่ยนแปลงไปสู่ความคิดของ

<sup>5</sup> หลวงสุทธิวาททณฤศมิ, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), น.105.

<sup>6</sup> ประชุม โฉมฉาย, วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548), น.96.

<sup>7</sup> ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารีตโรมันและแอ่งไกลแขกฮอน, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551), น.165.

<sup>8</sup> Charles Phineas Sherman, Roman Law in the Modern World, 2<sup>nd</sup>, Vol. ii (New York : Baker, Voorhis & Co., 1924), p.385.

ความรับผิดชอบเฉพาะกรณีที่นายจ้างได้มีคำสั่งหรือให้ความยินยอมในการกระทำละเมิดของลูกจ้าง จนกระทั่งศตวรรษที่ 17 ทฤษฎีที่ว่าต้องมีคำสั่งได้วางเป็นหลักขึ้น และถูกทำให้แคบลง ด้วยลัทธิที่ว่านายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบนอกจากว่านายจ้างจะได้ออกคำสั่งให้กระทำการโดยเฉพาะ ต่อมา ในศตวรรษที่ 18 นำไปสู่กฎเกณฑ์ที่ว่านายจ้างต้องรับผิดชอบ ถ้าหากสามารถอนุมานคำสั่ง โดยปริยายได้จากอำนาจทั่วไปซึ่งนายจ้างได้ให้แก่ลูกจ้าง เหตุที่จำเป็นต้องเปลี่ยนแปลง เพราะไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เนื่องจากความเจริญรุดหน้าทางการค้าในอังกฤษ ถ้าหากยังถือตาม ลัทธิที่ว่าต้องมีคำสั่งโดยเฉพาะแล้วการค้าก็จะประสบความยุ่งยากมากมาย โดยในตอนนี้ ได้มีนักกฎหมายทั้งประเทศระบบกฎหมายของแองโกลแซกซอนและประเทศระบบที่ใช้ ประมวลกฎหมาย ต่างก็หาเหตุผลมาเพื่อสนับสนุนเหตุที่ให้นายจ้างต้องรับผิดชอบนี้มากมาย เช่น นายจ้างควรจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายในการละเมิดของลูกจ้างยิ่งกว่าบุคคลภายนอกที่ ถูกลูกจ้างทำละเมิด เพราะนายจ้างได้ไว้วางใจลูกจ้าง หรือถือว่าการกระทำของลูกจ้างเป็นการ กระทำของนายจ้าง หรือหลักทำนองที่ว่าผู้ใดทำการใดโดยผู้อื่นเท่ากับทำการนั้นโดยตนเอง หรือนายจ้างเท่านั้นที่เป็นผู้สามารถชดใช้ค่าเสียหายได้ หรือเพราะนายจ้างเองไม่ใช้ความ ระมัดระวังในการเลือกลูกจ้างที่ดี หรือนายจ้างควบคุมดูแลลูกจ้างไม่ดี อย่างไรก็ตามไม่อาจใช้ เพียงเหตุผลใดเหตุผลหนึ่งได้ โดยควรจะต้องใช้เหตุผลทั้งหลายมาประกอบกัน ต่อมา ระหว่างศตวรรษที่ 19 “ทฤษฎีว่าด้วยขอบเขตของงานที่จ้าง” (scope of employment theory) ได้เข้าแทนที่ “ทฤษฎีที่ถือว่าต้องมีคำสั่งโดยปริยาย” (implied command theory)<sup>9</sup> ซึ่งตามที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนั้นเราสามารถแบ่งออกได้เป็น 5 ยุค ดังต่อไปนี้

ยุคที่ 1 กฎหมายตั้งแต่ดั้งเดิม ในสมัยที่การค้าทาสยังเป็นที่ยอมรับหลาย นายทาสต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ทาสได้ทำลงจนเป็นที่เสียหายแก่บุคคลอื่น ต่อมาหลัก กฎหมายในข้อนี้ขยายไปถึงหัวหน้าครัวเรือนและนายจ้างด้วย โดยกำหนดให้ผู้เป็นใหญ่ใน ครัวเรือนและนายจ้าง ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดของผู้เป็นสมาชิกในครัวเรือนและคนใช้ของตน<sup>10</sup>

ยุคที่ 2 ในตอนต้นยุคกลาง ได้เกิดหลักกฎหมายขึ้นใหม่พร้อมกับความนิยมค้าทาส เริ่มลดน้อยลง จึงเกิดความคิดที่ว่าควรจะให้ นายจ้างต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดของลูกจ้างของ ตนทุกอย่างเสมอไปนั้น เป็นการไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรม เพราะบางครั้งลูกจ้างอาจทำการ

<sup>9</sup> W.V.H.Rogers, M.A., *Winfield and Jolowicz on Tort*, 14<sup>th</sup>ed., (London: Sweet & Maxwell, 1994), pp.593-594.

<sup>10</sup> วารี นาสกุล, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากม็ควรรู้ได้*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2526), น.105.

ฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างหรือไม่อาจอยู่ในวิสัยที่นายจ้างจะว่ากล่าวตักเตือนได้ จากแนวความคิดดังกล่าวจึงเกิดทฤษฎีว่า นายจ้างจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อนายจ้างได้ออกคำสั่งหรือยินยอมรู้เห็นในการกระทำละเมิดของลูกจ้างเท่านั้น ถือว่าการกระทำของลูกจ้างก็คือการกระทำของนายจ้างนั่นเอง ทฤษฎีนี้เรียกว่า “ทฤษฎีคำสั่ง” (command theory) ซึ่งถือเป็นทฤษฎีซึ่งได้รับการยอมรับในตอนต้นของคริสต์ศตวรรษที่ 16<sup>11</sup>

ยุคที่ 3 ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 16 – 17 ความรับผิดชอบของนายจ้างได้ถูกกำหนดให้มีผลแคบลงไปอีกว่า นายจ้างจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อได้ออกคำสั่งหรือยินยอมรู้เห็นโดยเฉพาะเจาะจงในการกระทำละเมิดของลูกจ้าง ซึ่งต้องพิจารณาไปถึงเจตนาและความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งของนายจ้างและลูกจ้าง ในกรณีมีข้อสงสัยก็มักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้นายจ้าง เพราะถือว่าเป็นบุคคลภายนอกอยู่แล้ว<sup>12</sup> ซึ่งถ้าว่ากันตามพื้นฐานของความรับผิดแล้ว ในยุคนี้ความรับผิดของนายจ้างไม่ใช่ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) เพราะในที่นี้บุคคลผู้ออกคำสั่งให้บุคคลอื่นกระทำการอันผิดกฎหมายนั้น ถือเสมือนหนึ่งว่าตนเป็นตัวการสั่งให้ตัวแทนกระทำการ ดังนั้นจึงต้องมีความรับผิดในฐานะเป็นตัวการในละเมิด ซึ่งมีผลทำให้ต้องรับผิดในการกระทำของตนเอง

ยุคที่ 4 ในระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 18 และ 19 ระบบเศรษฐกิจการค้า อุตสาหกรรมเจริญก้าวหน้าขึ้น ลูกจ้างมีโอกาสที่จะสร้างความเสียหายให้แก่ผู้อื่นได้มากขึ้น และลูกจ้างผู้กระทำละเมิดเหล่านั้นก็มักจะเป็นคนยากจน ทำให้บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายได้รับความเดือดร้อนเป็นอย่างมาก เพราะเมื่อไปฟ้องลูกจ้างผู้กระทำละเมิดก็มักจะไม่ได้รับการเยียวยาชดใช้ จึงเกิดทฤษฎีใหม่ว่าแม้ว่านายจ้างจะไม่ได้รู้เห็นเป็นใจหรือออกคำสั่งให้ทำละเมิด แต่อุบายโดยปริยายจากคำสั่งและพฤติการณ์ต่างๆ ของนายจ้างว่ารู้เห็นเป็นใจ นายจ้างก็ต้องรับผิดชอบด้วย ทฤษฎีนี้เรียกว่า “ทฤษฎีคำสั่งโดยปริยาย” (implied command theory) ขอบเขตความรับผิดของนายจ้างอยู่ที่อำนาจโดยทั่วไปที่นายจ้างมอบหมายให้ลูกจ้างในการทำงานที่จ้าง<sup>13</sup> โดยต้องพิจารณาถึงสภาพรวมทั้งหมด ซึ่งในขอบเขตความรับผิดเช่นนี้จะขึ้นอยู่กับขอบเขตของการที่จ้างอันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายสมัยใหม่นั้นเอง

ยุคที่ 5 นับแต่คริสต์ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา ทฤษฎีคำสั่งไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือปริยายถูกยกเลิก แนวความคิดได้ยุติลงว่านายจ้างจะต้องรับผิดในการกระทำของลูกจ้างก็ต่อเมื่อ

<sup>11</sup> W.V.H.Rogers, M.A., *supra* note 9, p.593.

<sup>12</sup> วารี นาสกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถ* ที่ 10, น.105.

<sup>13</sup> W.V.H.Rogers, M.A., *supra* note 9, p.594.

มีความสัมพันธ์กันในฐานะนายจ้างและลูกจ้าง ได้เกิดแนวความคิดที่กว้างขึ้น คือถ้าลูกจ้างทำละเมิด ในขณะที่ทำทำงานในทางการที่จ้าง นายจ้างจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้าง จึงเกิดเป็น “ทฤษฎีในทางการที่จ้าง” (Scope of employment theory) ซึ่งยังคงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ในปัจจุบัน ว่าเป็นทฤษฎีที่สำคัญและเหมาะสมที่สุดสำหรับการวินิจฉัยความรับผิดของนายจ้าง

## 1.2 วิวัฒนาการหลักกฎหมายเรื่องความรับผิดของนายจ้างในการกระทำของลูกจ้าง ตามกฎหมายไทย

ชุมชนดึกดำบรรพ์ของไทย มนุษย์ดำเนินชีวิตอยู่ในความเกี่ยวเนื่องติดต่อกับ ชุมชนอย่างใกล้ชิดสนิทที่สุด ชีวิตของสมาชิกคนหนึ่งๆ เกือบจะเป็นชีวิตอันหนึ่งอันเดียวกับชีวิตของหมู่เหล่าคือตกอยู่ในบังคับแห่งกฎเกณฑ์ ซึ่งเนื่องมาจากความต้องการของหมู่เหล่ามากกว่า ที่เนื่องมาจากความต้องการส่วนตัวของบุคคลผู้นั้น ดังนั้นเมื่อหมู่คนหมู่หนึ่งทำความเสียหายให้แก่อีกบุคคลหนึ่งซึ่งอยู่ในอีกหมู่หนึ่ง ความเสียหายที่เกิดกับบุคคลก็ถือเป็นความเสียหายของหมู่ซึ่งบุคคลนั้นเป็นสมาชิกอยู่ และถือว่าบรรดาสมาชิกทุกคนในหมู่ที่บุคคลผู้ทำละเมิดรวมอยู่นั้น ต้องมีความรับผิดชอบต่อบุคคลผู้เสียหายด้วย จึงทำให้เกิดการแก้แค้นและวิวาทกันระหว่าง หมู่กับหมู่ ครอบครวักับครอบครวั มิใช่เป็นเรื่องเฉพาะผู้ทำความเสียหายกับผู้ได้รับความเสียหายเท่านั้น ต่อมา เมื่อมีการชำระค่าทำขวัญหรือเงินปรับแทน การแก้แค้นการชำระค่าทำขวัญยอมต้องตกอยู่ในความรับผิดชอบของหมู่ทั้งหมู่ เช่นเดียวกับการแก้แค้นซึ่งได้เคยกระทำแก่หมู่ทั้งหมู่เช่นเดียวกัน การรับผิดชอบไม่ได้ตกอยู่แก่ผู้ทำละเมิดคนเดียว ลักษณะการดังนี่คือที่เรียกว่า ความรับผิดชอบร่วมกันทั้งหมู่เหล่าแห่งบรรดาสมาชิกในหมู่<sup>14</sup> ซึ่งเป็นลักษณะเบื้องต้นของความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นในสังคมไทย

ประเทศไทยได้มีบทบัญญัติให้นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้างมาแต่โบราณกาลแล้ว โดยแต่เดิมเราเรียกนายจ้างและลูกจ้างว่า นายเงินกับทาส เมื่อมีพระบรมราชโองการในรัชกาลที่ 5 ให้เลิกทาสแล้ว จึงเปลี่ยนมาเรียกตามกฎหมายอังกฤษว่า นายและบ่าว (master and servant) ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>14</sup> ร.แสงกาต์, อ่างแล้ว เชียงธรรมที่ 4, น.92.

พุทธศักราช 2466 บรรพ 1 และ 2 แล้ว จึงได้เปลี่ยนมาเรียกว่า นายจ้างและลูกจ้าง (employer and employee)<sup>15</sup>

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา ได้พบเป็นหลักฐานแน่ชัดตามกฎหมายตราสามดวงซึ่งพระบาทสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 พระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ชำระสะสางรวบรวมบทกฎหมายเก่าใหม่ที่ยังใช้ได้ ในสมัยนั้น และได้บัญญัติเรื่องทาสไว้ในกฎหมายหลายลักษณะด้วยกัน ซึ่งตามบทบัญญัติกฎหมายลักษณะต่างๆ ที่จะกล่าวดังต่อไปนี้ เป็นกฎหมายไทยบังคับใช้มาตั้งแต่เดิม ได้บัญญัติให้นายจ้างรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้างทั้งสิ้น เช่น

- กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา 7 บัญญัติว่า “ให้ทาสท่านยืมวัว ควาย ช้าง ม้า นายเงินมีวัวควายช้างม้าทาส ท่านว่าจะเอาแก่นมันมิได้เพราะสมคบทาสท่าน ถ้านายเงินรู้ด้วยให้ใช้วัวควายช้างม้าท่าน” กล่าวคือ ในกรณีที่นายทาสไปถึงการที่ทาสของตนไปยืมทรัพย์สินของผู้อื่นมา นายก็ต้องรับผิดชอบด้วย

- กฎหมายลักษณะวิวาท มาตรา 13 ที่ว่า “ทาสตนตีดาฟันแทงท่าน นายเงินอยู่นั้นด้วยมิได้ห้าม ให้ไหม้ทั้งนายทั้งทาสเสมอกัน เหตุหนึ่งเสียให้เกิดความในเมืองท่าน” กล่าวคือ นายซึ่งมีอำนาจจะห้ามปรามทาสของตนไม่ให้กระทำผิด แต่ไม่ห้ามปราม เมื่อทาสทำละเมิดนาย ก็ยอมต้องรับผิดชอบเหมือนดังว่าได้กระทำละเมิดด้วยตนเอง

- กฎหมายลักษณะกู้หนี้ มาตรา 2 บัญญัติว่า “ให้ทาสท่านกู้หนี้ นายเงินมิได้รู้ เมื่อมาทวงนายเงินมันจึงรู้ เมื่อมันทำได้จึงให้มันใช้ ถ้ามันกู้แต่นายเงินเก่ามา นายเงินใหม่มีรู้ เมื่อเขามาทวงจึงรู้ ให้เวณทาสนั้นให้แก่นายเงินเก่าคืน” กล่าวคือ ในกรณีที่นายทาสไปถึงการที่ทาสของตนไปกู้หนี้ยืมสินเขามา นายก็ต้องรับผิดชอบด้วย

- กฎหมายลักษณะทาส มาตรา 9 บัญญัติว่า “ผู้ใดขาดแคลนเอาลูก เมีย พี่น้อง หลาน หลาน ผู้คนทาสไทยไปขายฝากไว้แก่ท่าน ท่านจะให้เบี่ยเงินแก่ผู้ฝากๆว่า ยังมีเอาแล ผู้ฝากว่าให้เอาคนก่อน และผู้ช่วยเอาตัวคนฝากไว้ใช้ มันทำให้ของท่านแตกเสียหาย ท่านว่ายังมีได้ให้เบี่ยเงินแก่ผู้ขายมักง่ายใช้คน ถ้าของนั้นแต่แสนหนึ่งขึ้นไป ให้ทำเป็นสามส่วน ให้มันให้ส่วนหนึ่ง สองส่วนนั้นเป็นพับแก่เจ้าของ ถ้าแลเจ้าเงินได้ให้เงินแก่ผู้ขายๆ ได้ทำสาธารณธรรมมิให้แล้ว คนฝากมันทำให้ของท่านแตกเสียหายไซ้ให้มันใช้ของท่านจงถ้วน ฯลฯ” และมาตรา 32 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาลูกเมียข้าคนไปขายฝากไว้แก่ท่านให้ใช้ อยู่มาทาสนั้นทำลูกละหุกลักเอาทรัพย์สินสิ่งของๆ ท่านได้หนีไป ถ้าผู้ขายเอาตัวทาสมาส่งมิได้ ให้เอาต้นเงินจงเต็มและค่าป่วยการ

<sup>15</sup> ประภาศน์ อวยชัย, “ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในทางการที่จ้าง,” บทบัณฑิตย, เล่มที่ 21, ตอนที่ 3, น.585 (กรกฎาคม 2506).

ตามมากแล่น้อย ถ้าได้ตัวมาพิจารณาเป็นสัจว่ามันลักเอาทรัพย์ของท่านไปจริงก็ให้ใช้ทรัพย์  
จงบเต็ม ให้ทวนด้วยลวดหนัง 20 ที” กล่าวคือ สำหรับนายที่เอาทาสไปขายฝาก ถ้าทาสนั้นไป  
ทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย หรือไปลักขโมยเข้ามา นายจ้างก็ต้องรับผิดชอบ

จะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบของนายจ้างตามกฎหมายเก่าของไทย กว้างกว่าความรับผิด  
ของนายจ้างตามกฎหมายต่างประเทศ เพราะตามกฎหมายไทยนั้นนายจ้างอาจต้องรับผิดชอบในผล  
แห่งสัญญาและผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำลงไป นอกจากนี้หลักที่ใช้วินิจฉัยความรับผิด  
ของนายจ้างค่อนข้างเลื่อนลอย ไม่ชัดเจนลงไปว่าเป็นการใช้ทฤษฎีใด การพิจารณาความรับผิด  
ของนายจ้างต้องดูจากองค์ประกอบของแต่ละมาตราเป็นรายๆ ไป จะกล่าวว่าเป็นการใช้ทฤษฎี  
คำสั่งไม่ว่าโดยตรงหรือปริยาย หรือทฤษฎีทางการที่จ้าง ก็ไม่ถูกต้องนัก

ต่อมา ในสมัยก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เริ่มมีการจัดตั้ง  
ศาลเป็นระบบใหม่สมัย ร.ศ.110 กฎหมายอังกฤษได้เริ่มเข้ามามีอิทธิพลต่อกฎหมายไทย  
เนื่องจากประเทศไทยมีนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษากลับมาจากประเทศอังกฤษหลายคน มีการ  
เปลี่ยนแปลงแนวคิดความรับผิดเพื่อละเมิดตามกฎหมายเก่าที่ถือว่าการละเมิดเป็นความผิดทาง  
อาญามาเป็นการยอมรับแนวความคิดตามกฎหมายยุโรป ซึ่งเมื่อพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวง  
ราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้น จึงได้นำหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common  
Law) ของประเทศอังกฤษ ที่ได้ศึกษามาสอนในโรงเรียนด้วย ดังนั้นจึงได้มีการนำมาใช้เป็นหลัก  
ในการพิจารณาคดีด้วย โดยพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงให้คำจำกัดความ  
เหตุการณ์ที่จัดว่าเป็นมูลของหนี้ที่กฎหมายปัจจุบันเรียกว่าละเมิดนั้นว่า “ประทุษร้ายส่วนแบ่ง”<sup>16</sup>  
และได้มีการบัญญัติถึงความรับผิดชอบในความผิดของนายจ้างไว้ โดยมีหลักว่านายต้อง  
รับผิดชอบเสมอ ถ้าบ่าวได้กระทำผิดในเวลากระทำการให้เราในหน้าที่ของบ่าว ความผิดของบ่าว  
ที่นายจะต้องรับผิดชอบนั้น จะเป็นเพราะบ่าวเดินเล่อ ตั้งใจหรือไม่ตั้งใจก็ดี และถึงแม้ไม่ได้มีคำสั่ง  
ของนายให้บ่าวกระทำเช่นนั้น นายก็ยังต้องรับผิดชอบทั้งสิ้น ข้อที่สำคัญคือความผิดที่บ่าวได้ทำลง  
ในประทุษร้ายส่วนแบ่งนั้น เป็นสิ่งในหน้าที่ของบ่าวหรือไม่<sup>17</sup> ในส่วนนี้ก็ต้องพิจารณาว่าเมื่อใดจึง  
จะเรียกว่า “กระทำการให้เราในหน้าที่ของบ่าว” ซึ่งจะเห็นได้ว่าการนำทฤษฎีในทางการที่จ้าง  
มาใช้แล้ว นอกจากนั้นยังมีการอธิบายถึงความหมายของบ่าวอีกด้วยว่า บาวนั้นคือผู้ซึ่งกระทำ

<sup>16</sup> พระเจ้าพี่ยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, เล็กเซอร์, (พระนคร: โรงพิมพ์โสภณ  
พิพรรฒนาการ, 2468), น.117.

<sup>17</sup> ขุนหลวงพระไกรสี (เพ็ญม), หลักกฎหมายประทุษร้ายส่วนแบ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2  
(กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กองละหุโทษ, ร.ศ.126), น.18-19.

การให้เราโดยเรามีอำนาจที่จะบังคับบัญชาให้กระทำการอย่างนั้นอย่างนี้<sup>18</sup> ซึ่งอำนาจบังคับบัญชานี้ถึงแม้ในเวลาที่มีความผิดได้กระทำความผิดจะไม่มีโอกาสบังคับบัญชาที่ดี ถ้าตามกฎหมายกำหนดให้นายมีอำนาจที่จะให้คนนั้นทำตามคำสั่ง ผู้นั้นก็ยิ่งถือได้ว่าเป็นบ่าว อีกทั้งยังได้บัญญัติไปถึงในกรณีที่เป็นลูกจ้างเหมือนกันแต่มีฐานะต่างกันด้วยว่าลูกจ้างผู้อยู่ในฐานะที่สูงกว่าไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้างที่มีฐานะต่ำกว่า ซึ่งมีผลทำให้ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ข้าราชการผู้น้อยกระทำผิด เว้นแต่ตนจะได้เป็นผู้สั่งการนั้นหรือรู้เห็นด้วยในภายหลัง

กิจการที่เรียกว่ากระทำการอยู่ในหน้าที่ของบ่าว ซึ่งนายจะต้องรับผิดชอบแทนนั้น แบ่งได้เป็น 4 ประเภท คือ

1. ความผิดเป็นผลธรรมดาซึ่งจะเกิดจากการที่นายใช้ให้บ่าวทำการอันน่ากลัวจะเกิดอันตราย นายต้องรับผิดชอบ
2. บ่าวเดินเล่นในเวลากระทำการอยู่ในขอบเขตหน้าที่ของบ่าว นายต้องรับผิดชอบ
3. การที่บ่าวได้กระทำเกินอำนาจ หรือได้กระทำด้วยความเข้าใจผิดในข้อเท็จจริง ซึ่งการที่จะให้นายต้องรับผิดชอบตามข้อนี้ ต้องได้ความว่าบ่าวได้กระทำการแทนนายในการซึ่งนายได้มอบอำนาจให้กระทำ และหากได้กระทำการโดยสมควรแล้ว ผลที่จะเกิดขึ้นตามที่บ่าวเข้าใจ จะเป็นการชอบด้วยกฎหมาย
4. นายต้องรับผิดชอบแทนบ่าว ในความผิดที่บ่าวได้กระทำโดยตั้งใจ เมื่อบ่าวได้กระทำการนั้นในหน้าที่และเพื่อประโยชน์ของนาย ถึงแม้นายจะได้สั่งไว้เป็นเด็ดขาดว่าไม่ให้บ่าวกระทำการเช่นนั้น<sup>19</sup> ซึ่งตามหลักดังที่ได้กล่าวมานี้หากบ่าวได้ทำการฉ้อฉลหรือหลอกลวงทุจริตเพื่อประโยชน์นาย แต่โดยที่นายไม่ได้สั่ง ก็เข้าอยู่ในหลักนี้เหมือนกัน<sup>20</sup>

ศาลฎีกาของไทยสมัยก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้วินิจฉัยให้นายต้องรับผิดชอบแทนบ่าวในผลแห่งละเมิดที่บ่าวได้กระทำไปอยู่หลายคดี เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 89 ปี ร.ศ.118 ซึ่งเสด็จในหลวงกรมราชบุรีทรงเป็นเจ้าของสำนวน และได้ทรงวินิจฉัยให้เหตุผลไว้อย่างน่าฟังที่สุดว่า “จำเลยร้องว่า จำเลยเองไม่ได้ไปในเรือไม่ควรต้องรับผิดชอบ ในข้อนี้ไม่มีใครเถียงว่าเรือที่โดนกันนั้นเป็นของจำเลย คนที่ไปในเรือเป็นคนของจำเลย ไม่ใช่ผู้ร้ายที่ลอบลักเรือไป เมื่อเรือก็เป็นของจำเลย คนก็เป็นของจำเลย ทำการตาม

<sup>18</sup> หลวงพินิตินิตินัย, หลักกฎหมายประมุขร้ายส่วนแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (พระนคร: ม.ป.ท., 2463), น.37.

<sup>19</sup> เพ็งอ้าง, น.43.

<sup>20</sup> เพ็งอ้าง, น.44.

หน้าที่ต่อจำเลย ตามกฎหมายจำเลยต้องรับผิดชอบ เพราะเมื่อจำเลยจะมีเรือไฟแล้วจำเลยจะต้องหาคนที่มิวดีพอจะแล่นเรือได้ ไม่ต้องโดนใครถึงอันตรายแก่ชีวิตและทรัพย์สิน แม้กฎหมายไม่เป็นดังนี้แล้วใครมีเรือไฟก็จะใช้บ่าวเที่ยวโดนเรือคนเล่นสนุกๆ รู้สึกเสียว่าเขาต้องฟ้องบ่าวๆ ล้มละลายได้ ซึ่งเป็นการเหลือเกิน และไม่ได้มีข้อเถียงมาแต่โบราณกาลนาน”<sup>21</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 601 ปี ร.ศ.121 เจ้าของรถให้คนอื่นยืมรถพร้อมด้วยสารถีรถนั้นไปโดนทรัพย์สินนั้นเสียหาย เจ้าของรถต้องรับผิดชอบ<sup>22</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 406 ปี ร.ศ.129 วินิจฉัยว่าถ้าผู้จัดการห้างลอบทำตราปลอมประทับใบรับเอาผลประโยชน์เสียเอง เจ้าของห้างต้องรับผิดชอบต่อคนที่สามผู้ไม่รู้เห็นด้วยในการฉ้อฉล<sup>23</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 97/2457 คนขับรถยนต์ของจำเลย ขับรถออกจากบ้านพาจำเลยไปส่งยังที่แห่งหนึ่ง แล้วแล่นรถเพื่อกลับบ้านจำเลย เผอิญพบเพื่อนเข้าเพื่อจึงขอให้ขับรถไปส่ง ณ บ้านของเพื่อน ในระหว่างนี้รถยนต์ได้ทับโจทก์มีบาดเจ็บ ดังนี้ จำเลยผู้เป็นนายต้องรับผิดชอบ<sup>24</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 393/2461 เมื่อคนขับรถเดินเลื้อ ขับรถโดนเสาไฟฟ้าเป็นเหตุให้ผู้โดยสารต้องถูกบาดเจ็บดังนี้ เจ้าของรถต้องรับผิดชอบ<sup>25</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 499/2462 การที่คนเรือได้กระทำความผิดจนเป็นเหตุให้เกิดการเสียหายขึ้นแก่ผู้อื่นในขณะที่กระทำการตามหน้าที่นั้น เจ้าของเรือผู้เป็นนายต้องรับสำนองแทน<sup>26</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 354/2464 เอาเรือกลไฟรับจ้างจูงเรือเขา แล้วเดินเลื้อทำให้เรือเขาเกยหาดแตกเสียหาย เจ้าของเรือกลไฟต้องรับสำนองใช้ค่าเสียหายให้แก่เขา<sup>27</sup>

จะเห็นได้ว่า หลักโดยทั่วไปและคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในความรับผิดชอบของลูกจ้างในการกระทำของลูกจ้าง ของกฎหมายในสมัยก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้

<sup>21</sup> ประภาศน์ อวยชัย, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 15, น.586.

<sup>22</sup> พระนิติศาสตร์ไพศาลย์, ตัวอย่างคำวินิจฉัยในคดีลักษณะสัญญา และประทุษร้าย ส่วนแพ่ง, (พระนคร: ม.ป.ท., 2467), น.59.

<sup>23</sup> ประภาศน์ อวยชัย, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 15, น.587.

<sup>24</sup> เิงอ้าง.

<sup>25</sup> เิงอ้าง.

<sup>26</sup> เิงอ้าง.

<sup>27</sup> เิงอ้าง.

มีความคล้ายคลึงกันกับหลักที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมาก อย่างไรก็ตาม มีส่วนที่ต่างกันคือในกรณีที่เป็น บ่าวด้วยกัน นายคนเดียวกัน และทำงานในหน้าที่อย่างเดียวกัน ถ้าบ่าวคนหนึ่งเดินเล่อกระทำทำให้บ่าว คนอื่นๆ เสียหาย นายไม่ต้องรับผิดชอบ หลักการในเรื่องนี้คือ เมื่อคนงานรับเข้าทำการเป็นที่เข้าใจ กันว่าจะยินยอมรับอันตรายหรือเสียหายซึ่งจะเป็นผลอันน่ากลัวที่จะเกิดจากการที่กระทำนั้น<sup>28</sup>

ต่อมา เมื่อมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2466 บรรพ 1 และ 2 แล้วจึงได้มีบทบัญญัติเรื่องนายจ้างลูกจ้างปรากฏในมาตรา 189 ซึ่งมีข้อความว่า “นายจ้าง กับลูกจ้างจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น” จะเห็นได้ว่าเราเริ่มใช้ทฤษฎี “ทางการที่จ้าง” ตามสากลนิยม บทบัญญัตินี้เป็นกฎหมายมาตรา แรกในประเทศไทยที่ได้กำหนดความรับผิดชอบของนายจ้างร่วมกับลูกจ้างเมื่อลูกจ้างไปทำละเมิด ในทางการที่จ้างขึ้น ซึ่งต่างกับในสมัยก่อนที่จะมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดชอบแทนลูกจ้าง จนกระทั่งในที่สุดเมื่อมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ใหม่เมื่อพุทธศักราช 2468 ข้อความในมาตรา 189 ของกฎหมายเดิมได้เปลี่ยนมาเป็น มาตรา 425 แต่สาระสำคัญของมาตรา 189 คงเป็นไปตามเดิม ยกเว้นมีการแก้ไขข้อความ เล็กน้อย และบทบัญญัติมาตรา 425 ที่ใช้อยู่ทุกวันนี้ได้ยกร่างขึ้นโดยเทียบเคียงมาจากประมวล กฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 831 และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 715<sup>29</sup>

## 2. แนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบของนายจ้าง ในการกระทำของลูกจ้าง

### 2.1 ความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น

ตามปกติความรับผิดทางละเมิดนั้นจะมีขึ้นก็แต่โดยการกระทำของตนเอง ไม่ว่าจะ กระทำไปโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ถ้าหากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย แก่บุคคลอื่นแล้วบุคคลที่ทำละเมิดนั้นก็ต้องรับผิด อย่างไรก็ตามบางกรณีกฎหมายก็กำหนดให้ บุคคลจำต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ แม้ว่าตนจะมีได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือ สันนิษฐานในการกระทำอันนั้นซึ่งเกิดผลเสียหายแต่อย่างไร ซึ่งการที่จะกะเกณฑ์ให้ผู้ไม่ได้ทำ ละเมิดไปรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดของบุคคลอื่นนั้นเป็นข้อยกเว้นจากหลักความรับผิดทั่วไป

<sup>28</sup> หลวงพินิตินันท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18, น.44.

<sup>29</sup> วารี นาสกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น.107.

ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็ด้วยบทบัญญัติกฎหมายดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 ถึงมาตรา 431 ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) นี้จึงเป็นบทยกเว้นของกฎหมายละเมิดในสมัยดั้งเดิมซึ่งเน้นความรับผิดชอบในการกระทำที่อิสระเป็นของตนเอง ฉะนั้นจึงมีการบังคับใช้บทที่เป็นข้อยกเว้นนี้อย่างจำกัดในแต่ละกรณีๆ ไป โดยที่ปรากฏให้เห็นมากที่สุดคือความรับผิดในความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างนั่นเอง โดยการที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างต้องรับโทษเช่นนี้ก็เนื่องด้วยเหตุผลในทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นสำคัญ เพื่อแก้ไขให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคม<sup>30</sup>

ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นเป็นความรับผิดเด็ดขาด หรือความรับผิดแบบเคร่งครัด (strict liability) หมายถึง ความรับผิดที่ผู้ต้องรับผิดไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ความหมายของความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นอันเป็นความรับผิดเด็ดขาดนั้นใช้ได้ในระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายโดยทั่วไป อันอาจไม่ตรงกับแนวนโยบายหรือแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดของบุคคลตามกฎหมายคอมมอนลอว์นักก็ได้<sup>31</sup>

ความรับผิดในผลแห่งละเมิดของบุคคลนั้น ตามหลักกฎหมายต่างประเทศเรียกว่า Vicarious Liability หรือความรับผิดเพื่อผู้อื่น ซึ่งทั้งนี้ควรเป็นที่เข้าใจว่า คำว่า “เพื่อผู้อื่น” หรือ “เพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น” มิใช่เป็นเรื่องความรับผิดแทนที่กันหรือความรับผิดร่วมกันในลักษณะที่ผู้ทำละเมิดไม่ต้องรับผิดเลยเพราะมีผู้อื่นมารับผิดแทนหรือผู้ทำละเมิดรับผิดชอบหนึ่งร่วมกับผู้อื่นซึ่งรับผิดชอบร่วมกันในอีกส่วนหนึ่ง ในทางตรงข้ามความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น เป็นเรื่องของผู้กระทำละเมิดคงมี “ความผิด” และ “ความรับผิด” อยู่ หากแต่ด้วยเหตุผลบางประการกฎหมายกำหนดให้บุคคลอื่นซึ่งมิได้เป็นผู้กระทำละเมิด หรืออีกนัยหนึ่งมิได้เป็นผู้ก่อ “ความผิด” แต่ต้องมี “ความรับผิด” บุคคลเช่นว่านี้อาจต้องรับผิดเพราะมีความสัมพันธ์ตามกฎหมายหรือสัญญากับผู้ทำละเมิด และในทางตอบแทนกันเมื่อบุคคลดังกล่าวรับผิดชอบไปแล้วเท่าใด อาจไปไต่เบียดเอากลับคืนจากผู้ทำละเมิดได้<sup>32</sup>

ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability) นั้น หมายความว่า เป็นความรับผิดของบุคคลผู้หนึ่ง ในการกระทำละเมิดของบุคคลอีกผู้หนึ่ง โดยที่บุคคลที่ต้อง

<sup>30</sup> Glofcheski, “A frolic in the law of tort: Expanding the scope of employers’ vicarious liability,” *Tort Law Review*, (2004), 12:18, p.2.

<sup>31</sup> ไพจิตร บุญญพันธุ์, กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.66.

<sup>32</sup> วารีนาสกุล, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่* 10, น.104.

รับผิดคนก่อนนั้นไม่ได้กระทำละเมิดด้วยตนเอง ทั้งนี้โดยมีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้จำต้องรับผิด เป็นนิติเหตุคือเหตุที่กฎหมายรับรองรับบังคับบัญชาให้ ดังนั้นความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นย่อมเป็นความรับผิดเด็ดขาด (strict liability) แม้ตามบทบัญญัติลักษณะความรับผิดเด็ดขาดจะมีข้อยกเว้นให้บุคคลไม่ต้องรับผิด ก็ยังถือว่าเป็นความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นหรือยังเป็นความรับผิดเด็ดขาดอยู่นั่นเอง<sup>33</sup> ที่กฎหมายให้ต้องรับผิดเพื่อการทำละเมิดของบุคคลอื่นก็เพราะว่าตนเองมีความเกี่ยวข้องกับผู้ทำละเมิด คือ เกี่ยวพันกันเนื่องจากสายสัมพันธ์ เนื่องจากหน้าที่การงาน หรือเนื่องจากตนมีหน้าที่ดูแล คือมีความเกี่ยวข้องกันในแง่ลูกจ้าง ตัวแทน ผู้รับจ้าง ผู้เยาว์ ผู้วิกลจริต ผู้ไร้ความสามารถ และแม้กฎหมายจะบัญญัติให้บุคคลอื่นมารับผิดแล้วก็ตามก็เป็นเพียงแต่ให้มีบุคคลมาร่วมรับผิดด้วยเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่าผู้ทำละเมิดหลุดพ้นไปหรือแก้ตัวว่าไม่ต้องรับผิดเพราะทำแทนผู้อื่นมิได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1694/2492) ผู้ทำละเมิดยังต้องรับผิดโดยตรง ตามมาตรา 420 , 421 , 422 , 423 ฉะนั้นผู้เสียหายจะเลือกฟ้องเฉพาะผู้ทำละเมิดก็ได้ หรือจะฟ้องรวมกันมาทั้งคู่ให้เป็นลูกหนี้ร่วมกันก็ได้<sup>34</sup>

ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Vicarious Liability” นี้ เป็นหลักกฎหมายที่ใช้กันมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 ที่มีการขยายตัวทางด้านการค้าและอุตสาหกรรม มีความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ ดังนั้นเพื่อให้เกิดความคล่องตัวจึงมีกฎหมายกำหนดให้มีการรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น เช่น นายจ้างต้องร่วมกันกับลูกจ้างรับผิดในผลแห่งการกระทำละเมิดที่ได้กระทำไปทางการที่จ้าง ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้เป็นไปเช่นนั้นก็เพื่อให้สะดวกในการหาตัวผู้รับผิดเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น

คำว่า “Vicarious” หมายถึง บางสิ่งบางอย่างซึ่งเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลอื่น มาจากคำว่า “Vice” ในภาษาละติน ซึ่งหมายถึงการแทนที่ แต่ในปัจจุบันความหมายดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปเพราะ Vicarious Liability หมายถึง การให้บุคคลหนึ่งต้องรับผิดในการกระทำของอีกบุคคลหนึ่ง โดยที่บุคคลผู้กระทำความผิดนั้นก็ยังคงมีความรับผิดอยู่ด้วย ไม่ใช่ให้อีกบุคคลหนึ่งเข้ามามีความรับผิดแทนที่กันเสียทีเดียว<sup>35</sup>

<sup>33</sup> ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 31*, น.61.

<sup>34</sup> เพ็ง เพ็งนิติ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์, 2550), น.231.

<sup>35</sup> Glanville Williams. B.A. Hepple, *Foundation of the Law of Tort*, 2<sup>nd</sup> ed. (London: Butterworths, 1984), p.130.

ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) นี้ ศาสตราจารย์ ไพจิตร ปุญญพันธุ์ เคยใช้คำว่า “ความรับผิดแทนกัน” แต่ในปัจจุบันได้เปลี่ยนให้ เป็น “ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น” ซึ่งมีความชัดเจนกว่า โดยท่านได้อธิบายไว้ว่าระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้กฎหมายเองไกลแซกซอนเรียกว่า “ความรับผิดแทนกัน” ซึ่งเขาถือว่า ความรับผิดแทนกันเป็นความรับผิดของบุคคลผู้หนึ่งโดยที่บุคคลผู้นั้นไม่ได้กระทำละเมิด โดยตนเองหรือมีส่วนผิดอยู่ด้วยแต่ได้รับผิดในการละเมิดของบุคคลอื่น ที่ว่า “แทนกัน” ไม่ได้หมายความว่าผู้ที่กระทำละเมิดพ้นจากความรับผิดเพราะมีผู้รับผิดแทนเสียแล้ว ดังนั้นหา มิได้แต่หมายความว่ารับผิดร่วมกับผู้ที่กระทำละเมิดนั้นด้วย เป็นความรับผิดร่วมอย่างลูกหนึ่งร่วมกัน<sup>36</sup>

ในตำรากฎหมายฝรั่งเศส ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (responsabilite du fait d' autrui) หมายความว่า เป็นความผิดที่ไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของบุคคลที่ต้องรับผิด เพราะการพิสูจน์เป็นภาระที่หนักสำหรับสำหรับผู้เสียหาย ถ้าจะกล่าวกันอย่างง่าย ๆ ก็คือ ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นเป็นความรับผิดที่ผู้ต้องรับผิดไม่ต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ<sup>37</sup>

ในตำรากฎหมายอังกฤษ ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งมีความรับผิดในการกระทำอันมิชอบของบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยที่บุคคลที่จะต้องรับผิดนั้นมิได้กระทำการอันเป็นความผิดแต่อย่างใด กล่าวคือไม่จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งเป็นลักษณะของความรับผิดเด็ดขาด (Strict (no-fault) Liability)<sup>38</sup>

ในกฎหมายอเมริกัน ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) เป็นความรับผิดของบุคคลผู้หนึ่งในการกระทำละเมิดของบุคคลอีกผู้หนึ่ง โดยที่บุคคลที่ต้องรับผิดคนก่อนนั้นมิได้กระทำละเมิดด้วยตนเอง ถ้าได้กระทำละเมิดด้วยตนเองแล้วก็จะไม่ใช่

---

<sup>36</sup> ไพจิตร ปุญญพันธุ์, หลักกฎหมายลักษณะละเมิด คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย (ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นและความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2533), น.21.

<sup>37</sup> ไพจิตร ปุญญพันธุ์, “ความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างทำของในมูลละเมิด เป็นความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นหรือไม่,” วารสารนิติศาสตร์ 13, ฉบับที่ 4, น.78 (2526).

<sup>38</sup> John G. Fleming, The Law of Torts, 6<sup>th</sup> ed. (Sydney: The Law Book Company Limited, 1983), p.338.

ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น และถ้าบุคคลที่กระทำนั้นไม่ได้กระทำละเมิด เพียงแต่มีการกระทำอย่างเดียว ก็ไม่เป็นความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นเช่นเดียวกัน<sup>39</sup>

สำหรับในประเทศไทยนั้นแต่เดิมผู้ต้องรับผิดเพื่อการทำละเมิดของบุคคลอื่น อาจทำ ความตกลงกับผู้เสียหายล่วงหน้าเป็นช้อยกเว้นมิให้ตนต้องรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากกลฉ้อฉล หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ทำละเมิดได้เพราะตนมิได้เป็นผู้ทำละเมิด ไม่เป็น โฆษะตามมาตรา 373 แต่ปัจจุบันหลังจากพ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2550 มีผลใช้บังคับ สิทธิในการทำความตกลงนี้ก็เปลี่ยนไป ตามมาตรา 8 ทำให้ข้อตกลงยกเว้น ความรับผิดในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้เสียหาย แม้จะเป็นการทำละเมิด ของบุคคลอื่นที่ผู้ตกลงต้องรับผิด ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแม้จะ ไม่ร้ายแรง ผู้ตกลงก็จะนำมาอ้างเป็นช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ ส่วนความเสียหาย ในกรณีอื่น เช่น เสียหายต่อทรัพย์สิน หรือต่อเกียรติยศชื่อเสียง แม้จะไม่เป็นโฆษะแต่ก็ให้บังคับได้ เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรเท่านั้น ส่วนอย่างไรจะถือว่าเป็นธรรมและพอสมควรนั้นก็ขึ้นอยู่กับ ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีไป

ส่วนคำว่า “ความรับผิดแทนกัน” (vicarious liability) เป็นคำที่ใช้ในระบบกฎหมาย ของประเทศที่ใช้กฎหมายแองโกลแซกซอน เป็นความรับผิดของบุคคลผู้หนึ่ง โดยที่บุคคลนั้น ไม่ได้กระทำละเมิดโดยตนเองหรือมีส่วนผิดอยู่ด้วย แต่ได้รับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น ซึ่งในปัจจุบันถือว่าเป็นนโยบายที่ชอบด้วยเหตุผลอย่างหนึ่งที่ทำให้บุคคลที่สามารถรับภาระได้ดีที่สุด และมีส่วนรับภัยนั้นด้วย ได้ร่วมรับผิดด้วยโดยที่บุคคลนี้ไม่ได้ประมาทเลินเล่อหรือจงใจ จึงเป็นแบบของความรับผิดโดยเด็ดขาด (strict liability) และผลแห่งการกระทำละเมิดของบุคคล ที่ตนต้องร่วมรับผิดด้วยนี้ ทำให้ตนต้องรับผิดในผลแห่งการละเมิดนั้นขนาดเดียวกับ บุคคลที่ตนต้องรับผิดด้วยนั้น ทำให้นายจ้างต้องรับผิดในผลแห่งการละเมิดของลูกจ้างซึ่ง ลูกจ้างมีความรับผิดในผลอย่างเดียวกัน<sup>40</sup>

และในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 425 นั้น ก็ได้มีการ บัญญัติให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดในผลแห่งการกระทำละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำขึ้น ในทางการที่จ้าง บทบัญญัติดังกล่าวเช่นนี้ก็เป็นเรื่องของความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น

<sup>39</sup> William L. Prosser, Law of Torts, 4<sup>th</sup> ed., (St.Paul Minn: West Publishing Co., 1981), p.458.

<sup>40</sup> William L. Prosser, Handbook of the Law of Torts, 4<sup>th</sup> ed., (St.Paul, Minn.: West Pub. Co., 1971), p.458.

(Vicarious Liability) นายจ้างจะต้องร่วมรับผิดชอบ ในผลแห่งการกระทำละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำให้ขึ้น ถึงแม้ว่าตัวนายจ้างเองจะไม่มี การกระทำ หรือมิได้มีส่วนจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้บุคคลอื่นเสียหายก็ตาม

## 2.2 ระบบความรับผิดชอบของนายจ้างในการกระทำของลูกจ้าง

บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องความรับผิดชอบของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างนั้นได้มีการใช้ทั้งในประเทศที่เป็นระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ แต่เมื่อศึกษาแล้วพบว่าสามารถแยกความรับผิดชอบได้ออกเป็น 2 ระบบ ได้แก่ ระบบที่ถือว่าเป็นความรับผิดชอบที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานการกระทำของผู้อื่น ซึ่งในที่นี้ก็คือลูกจ้าง และระบบที่ถือว่าเป็นความรับผิดชอบที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานการกระทำของตนเอง ซึ่งในที่นี้ก็คือนายจ้าง

สำหรับประเทศซึ่งใช้ระบบที่ถือว่าความรับผิดชอบของนายจ้างตั้งอยู่บนพื้นฐานความผิดของตนเอง ได้แก่ ประเทศเยอรมัน ญี่ปุ่น และออสเตรเลีย เป็นต้น โดยสำหรับในประเทศเยอรมันนั้นความเป็นมาของแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดได้มาจากการนำหลักกฎหมายโรมันในเรื่องความรับผิดชอบที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability based on Fault) มาใช้<sup>41</sup> ซึ่งได้ถือว่าการกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดนั้นต้องหมายถึง การทำให้เสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ จึงอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำของผู้อื่น โดยเฉพาะความรับผิดชอบของนายจ้างเพื่อการกระทำละเมิดของลูกจ้างตามกฎหมายเยอรมันนั้น เป็นเรื่องความรับผิดชอบของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างซึ่งไม่ใช่เป็นความรับผิดชอบเพื่อการกระทำของผู้อื่น แต่ถือว่าเป็นความรับผิดชอบเพื่อความผิดของตนเอง เนื่องจากนายจ้างต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดขึ้นจากความบกพร่องของตนเองไม่ว่าจะเป็นเพราะการเลือกลูกจ้าง หรือบกพร่องในการควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้าง ดังนั้นเมื่อนายจ้างชดใช้ความเสียหายไปแล้ว นายจ้างจึงไม่สามารถไล่เบี้ยเอาที่ลูกจ้างได้ เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเพราะความผิดของนายจ้างเอง<sup>42</sup> อย่างไรก็ตาม กฎหมายของเยอรมันก็ยังมีบทผ่อนคลายเป็นข้อกำหนดหลักการดังกล่าวให้เป็นเพียงข้อสันนิษฐานความผิดเท่านั้น

<sup>41</sup> สุนทร เล็กสกุลไชย, “สิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างที่มีต่อลูกจ้างในกรณีลูกจ้างทำละเมิด: ศึกษาเชิงวิเคราะห์และเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น.8.

<sup>42</sup> เฟิ่งอ้าง, น.9.

โดยให้นายจ้างสามารถพิสูจน์เพื่อให้พ้นจากความรับผิดได้ ด้วยการพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังในการคัดเลือกอบรม หรือควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้าง ซึ่งหากนายจ้างไม่สามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายได้นายจ้างก็ต้องรับผิด แม้การกระทำละเมิดของลูกจ้างจะมีได้เกิดขึ้นด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อันทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายหรือไม่ก็ตาม<sup>43</sup> ส่วนในประเทศญี่ปุ่น และออสเตรเลียนั้น การบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของประเทศเยอรมัน ดังนั้นจึงมีแนวความคิดซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

สำหรับประเทศซึ่งใช้ระบบที่ถือว่าความรับผิดของนายจ้างตั้งอยู่บนพื้นฐานความผิดของผู้อื่น ได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส เป็นต้น โดยในประเทศอังกฤษนั้น กฎหมายเกี่ยวกับละเมิดในประเทศอังกฤษได้มีการแยกความรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability) ออกจากความรับผิดเพื่อตนเองโดยส่วนตัว (personal liability) ซึ่งความรับผิดของนายจ้างกรณีที่ถูกจ้างทำละเมิดนั้น ก็เป็นความรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่นและเป็นความรับผิดเด็ดขาด (strict liability) โดยกฎหมายได้กำหนดให้นายจ้างต้องรับผิด แม้นายจ้างจะไม่มี ความผิดแต่อย่างใด หากข้อเท็จจริงปรากฏแจ้งชัดว่าเป็นการกระทำในทางที่จ้าง และนายจ้างก็ไม่สามารถหลุดพ้นจากความรับผิดโดยการอ้างว่าตนไม่ได้กระทำการโดยประมาทเลินเล่อได้ การที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดเด็ดขาดของนายจ้างเช่นนี้ก็ด้วยต้องการผลซึ่งเป็นการป้องกันอุบัติเหตุ โดยที่นายจ้างต้องใช้ความระมัดระวังในการดูแลลูกจ้างมากขึ้น มิฉะนั้นเขาก็จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่ลูกจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้น<sup>44</sup> ส่วนสหรัฐอเมริกานั้นกฎหมายละเมิดในสหรัฐอเมริกานั้นไม่มีความเป็นมา หรือมีการกำหนดหลักเกณฑ์ของความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability) ไว้แต่อย่างใด จะมีก็แต่เพียงกฎเกณฑ์เฉพาะในแต่ละเรื่องแยกกันออกไป เป็นที่เข้าใจกันว่า vicarious liability นั้นเป็นส่วนผสมกันระหว่างความรับผิดในความประมาทเลินเล่อกับความรับผิดเด็ดขาด ทั้งนี้ก็นำมาใช้เรียกรวมให้นายจ้างเป็นผู้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั่นเอง อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายอเมริกันกล่าวถึง

<sup>43</sup> วรพงษ์ นธิทิพย์, “ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของผู้อื่น: ศึกษากรณีนายจ้างและหน่วยงานของรัฐในการขนส่งของโดยรถยนต์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัย, 2551), น.19.

<sup>44</sup> R.F.V.Heuston and R.A.Buckley, Salmond and Heuston on the law of torts. 21<sup>st</sup>ed. (London: Sweet & Maxwell, 1996), p.431.

ความรับผิดชอบร่วมกันของนายจ้างและลูกจ้างว่าเป็นหลักที่สำคัญที่สุดซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดชอบกันในการกระทำของผู้อื่น กล่าวคือนายจ้างต้องรับผิดชอบลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำลงไปภายในขอบเขตแห่งทางการที่จ้าง (within the scope of their employment) ซึ่งหลักดังกล่าวนี้มักจะถูกอ้างถึงโดยเรียกว่าเป็น “the principle of respondeat superior”<sup>45</sup> และในประเทศฝรั่งเศสนั้น แม้ว่าจะจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งมีพื้นฐานความรับผิดชอบมาจากกฎหมายโรมันที่ถือว่าความรับผิดชอบตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิด เช่นเดียวกันกับประเทศเยอรมันก็ตาม แต่ในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนายจ้างในการกระทำของลูกจ้างนี้ ถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นหลักดังกล่าว โดยได้ยอมรับให้ความรับผิดชอบของนายจ้างเป็นความรับผิดชอบแบบเด็ดขาด ซึ่งหากผู้ได้บังคับบัญชาได้กระทำการไปในหน้าที่ที่ได้จ้างมาแล้ว นายจ้างก็ต้องรับผิดชอบ โดยนายจ้างไม่สามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานนี้ได้เลย เนื่องจากฝรั่งเศสถือว่าเหตุที่นายจ้างต้องมีความรับผิดชอบเพราะเห็นว่านายจ้างเป็นผู้ดูแลรักษา จึงอาจจะต้องรับผิดชอบเพื่อการกระทำของบางสิ่ง แม้ว่าสิ่งนั้นถูกใช้โดยผู้เป็นลูกจ้างก็ตาม<sup>46</sup> ลูกจ้างเปรียบเสมือนเครื่องมือในการปฏิบัติของนายจ้าง ฉะนั้น ประเทศฝรั่งเศสก็มีแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนายจ้างว่าตั้งอยู่บนพื้นฐานความผิดของผู้อื่นนั่นเอง

สำหรับในการบัญญัติกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในการกระทำของผู้อื่น กรณีความรับผิดชอบของนายจ้างอันเกิดจากการกระทำของลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในมาตรา 425 นั้น หลักในเรื่องนี้ได้มาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ซึ่งได้หลักมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน<sup>47</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการปรับใช้บทบัญญัติของไทยเรื่องดังกล่าวนี้กลับมีความแตกต่างกับของประเทศเยอรมัน เพราะนักนิติศาสตร์ของไทยได้รับอิทธิพลความคิดมาจากกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้นแนวคิดสำหรับความรับผิดชอบของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างนั้น จึงถือได้ว่าเป็นความรับผิดชอบที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความผิดของผู้อื่น ซึ่งในนี้ก็คือนายจ้างนั่นเอง โดยต้องปรากฏว่านายจ้างจะต้องมิได้มีส่วนผิดในการละเมิดนั้นด้วย ทั้งนี้ สังเกตได้จากบทบัญญัติในมาตรา 425 ที่บัญญัติว่า “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด

<sup>45</sup> อุทิศ ธรรมวาทีน, “ละเมิด: ทางการที่จ้าง,” วารสารอัยการ, ปีที่ 3, ฉบับที่ 28, น.56-57 (เมษายน 2523).

<sup>46</sup> The International Association of Legal Science, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol.11 Torts Chapter 4 chief ed. By Andre tunc 1978, p.22.

<sup>47</sup> เพ็งอ้าง, น.58.

ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น” ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่านายจ้างจะต้องร่วมรับผิดชอบ ต่อเมื่อลูกจ้างได้กระทำละเมิดเท่านั้น หากนายจ้างละเมิดเสียเองหรือร่วมกับลูกจ้าง กระทำละเมิดแล้ว ก็จะบังคับใช้มาตรา 425 นี้ไม่ได้ หากแต่ต้องไปปรับใช้กับมาตรา 420 ซึ่งเป็นกรณีที่นายจ้างก็กระทำละเมิดด้วยตนเอง หรือมาตรา 432 ในกรณีที่นายจ้างร่วมกันกับ ลูกจ้างกระทำละเมิด แล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะ เป็นระบบที่ถือว่าความรับผิดชอบของนายจ้างในการกระทำของ ลูกจ้างนั้นจะเป็นความรับผิดชอบที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานการกระทำของผู้อื่น หรือตั้งอยู่บนพื้นฐานการ กระทำของตนเองก็ตาม ทั้งสองระบบก็เป็นความคิดที่ดีทั้งสิ้น เนื่องจากมีพื้นฐานความคิดที่เป็น อย่างเดียวกันก็คือต้องการให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างให้ ได้มากที่สุดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายลักษณะละเมิด โดยในแต่ละประเทศก็จะมี บทบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับพื้นฐานของสภาพเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมดั้งเดิมและปัจจุบันของแต่ละประเทศนั่นเอง

### 2.3 ความหมายของการกระทำละเมิดของลูกจ้างที่นายจ้างต้องรับผิดชอบ

ปัญหาที่ว่าลูกจ้างได้กระทำละเมิดหรือไม่ ต้องอาศัยหลักทั่วไปในมาตรา 420 ว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อตนเองเป็นเกณฑ์วินิจฉัยเสียก่อน กล่าวคือลูกจ้างต้องได้กระทำการละเมิด ถ้าหากมิได้กระทำการละเมิดแล้ว แม้จะเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง นายจ้างก็ไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น บุคคลภายนอกยกยอให้แพทย์ทำการผ่าตัดร่างกาย การกระทำของนายแพทย์ก็มิใช่ละเมิด เพราะเป็นความยินยอมของบุคคลภายนอก แต่ถ้าแพทย์ทำการโดยประมาทเลินเล่อ ทำให้คนไข้ ได้รับความเสียหายเกินกว่าที่ควรหรือถึงตาย ย่อมเป็นการละเมิดอันทำให้นายจ้างของแพทย์ต้อง ร่วมรับผิดชอบด้วย<sup>48</sup>

ความรับผิดชอบตามมาตรา 425 เป็นความรับผิดชอบโดยที่นายจ้างมิได้เป็นผู้มีส่วนในการ จงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือมีส่วนผิดในการทำละเมิดนั้นด้วย หรือแม้แต่ไม่รู้เห็นด้วย นายจ้างก็จำต้องรับผิดชอบด้วย และไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่านายจ้างไม่ได้มีคำสั่งไว้โดยชัดแจ้งแต่ ประการใด เพียงแต่ได้ความว่าเป็นนายจ้างลูกจ้างกัน และลูกจ้างได้กระทำละเมิดในทางการที่จ้าง นายจ้างก็ยังคงต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างตามมาตรา 425 ผู้ทำละเมิดจะแก้ตัวว่าไม่ต้อง

<sup>48</sup> ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความ รับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดของลูกจ้าง, (อุบลราชธานี: โรงพิมพ์อิสานการพิมพ์, 2507), น.8.

รับผิดชอบ เพราะทำแทนหรือเป็นลูกจ้างผู้อื่นมิได้ และถึงแม้ว่าตนไม่มีเหตุที่จะรู้หรือสงสัยว่าการกระทำนั้นเป็นละเมิด นอกเสียจากว่าการกระทำนั้นไม่เป็นการละเมิด<sup>49</sup> อย่างไรก็ตามหากผลของการกระทำของนายจ้างก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น โดยที่การกระทำนั้นนายจ้างได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ก็ย่อมถือว่านายจ้างได้ก่อความเสียหายให้แก่ผู้อื่นนั้นโดยตรง แม้จะมีลูกจ้างเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยก็ตาม แต่เป็นความผิดส่วนตัวของนายจ้าง ซึ่งนายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของตนเองอยู่แล้วตามมาตรา 420 มิใช่เรื่องที่จะบังคับกันตามมาตรา 425 นอกจากนี้ การที่นายจ้างได้มีส่วนผิดในการละเมิดนั้นด้วยก็เป็นเรื่องที่นายจ้างลูกจ้างได้ร่วมกันก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นโดยการละเมิด หรือถ้านายจ้างได้ยุยงส่งเสริมช่วยเหลือให้ลูกจ้างกระทำผิด ก็ย่อมถือได้ว่านายจ้างได้เป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกัน ความรับผิดชอบของนายจ้างลูกจ้างในกรณีดังกล่าวต้องบังคับกันตามมาตรา 432<sup>50</sup> มิใช่กรณีที่ต้องพิจารณาบังคับกันตามมาตรา 425 นี้ โดยในหลักการเช่นเดียวกันนี้ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะเรียกหลักการเช่นนี้ว่า “Respondeat Superior” โดยถือหลักว่าภายใต้เงื่อนไขที่แน่นอน นายจ้างหรือผู้เป็นตัวการจะต้องมีความรับผิดชอบในการปฏิบัติงานของลูกจ้างหรือผู้เป็นตัวแทน แม้ว่าเขาเหล่านั้นจะไม่ได้มีความตั้งใจที่จะกระทำเพื่อนายจ้างหรือตัวการก็ตาม<sup>51</sup>

จะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบของนายจ้างนั้นอาจแยกได้เป็น 2 กรณี กรณีแรกคือนายจ้างต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างตามมาตรา 425 ถือเป็นการรับผิดชอบแทนกันโดยแท้ (true vicarious liability) กรณีคือนายจ้างไม่ได้กระทำผิดหน้าที่แต่ประการใดเพียงแต่รับผิดชอบในการละเมิดของลูกจ้างของตนเท่านั้น ความรับผิดชอบเบื้องต้นคือความรับผิดชอบของลูกจ้าง ส่วนความรับผิดชอบของนายจ้างเป็นความรับผิดชอบที่สืบเนื่องมาจากที่หนึ่งส่วนกรณีที่สองคือ กรณีที่นายจ้างมีหน้าที่แต่ลูกจ้างไม่มีหน้าที่ หรือนายจ้างมีหน้าที่ต่างกับหน้าที่ของลูกจ้าง นายจ้างอาจต้องรับผิดชอบในการที่ละเลยปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง ความรับผิดชอบเช่นนี้เป็นความรับผิดชอบของนายจ้างโดยตรง ตามมาตรา 420 ซึ่งมีไม่ความรับผิดชอบแทนกันตามมาตรา 425

มาตรา 425 เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดของกฎหมายที่ให้ให้นายจ้างรับผิดชอบร่วมด้วย และต้องรับผิดชอบแม้ตนจะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่อาจป้องกันการกระทำอันเป็นการละเมิดนั้นมิให้

<sup>49</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1694/2492.

<sup>50</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1559-1560/2504.

<sup>51</sup> Seavey, W.A., “Speculations as to “Respondeat Superior,” Harvard Legal Essays (1934), p.433.

เกิดขึ้นได้ Capitant นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสกล่าวว่าผู้บังคับบัญชาไม่อาจพิสูจน์ได้ว่า ตนไม่อาจป้องกันชดชวงผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาได้เพราะเป็นการกระทำแทนกัน<sup>52</sup>

นอกจากนั้น ท่านศาสตราจารย์ไพจิตรฯ ยังได้ให้ข้อสังเกตไว้ด้วยว่าในกรณีถ้ามีข้อตกลงกันระหว่างนายจ้างลูกจ้างว่าจะไม่รับผิดเนื่องจากการกระทำของลูกจ้าง กล่าวคือ ถ้าลูกจ้างไปก่อการละเมิดขึ้นในทางการที่จ้างแล้วนายจ้างไม่รับผิดร่วมด้วย เช่นนี้นายจ้างจะอ้างต่อบุคคลภายนอกว่ามีข้อตกลงดังกล่าวกับลูกจ้างแล้วยอมไม่ได้ หรือจะให้ไปเรียกร้องเอาจากลูกจ้างก่อนก็ได้เช่นกันเพราะเป็นความรับผิดชอบร่วมกัน นายจ้างมิใช่ผู้ค้ำประกันแม้บางที่จะได้ทำสัญญาค้ำประกันกับบุคคลภายนอกอยู่ด้วยก็ตาม อีกทั้งมาตรา 420 เป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ฉะนั้น ลูกจ้างจะตกลงกับบุคคลภายนอกว่าจะไม่รับผิดในการกระทำละเมิดของตน ข้อตกลงก็ยอมเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 แต่หากเป็นการตกลงระหว่างกันเพื่อกลข้อฉลหรือประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงของแต่ละฝ่ายนั้น ข้อตกลงเช่นว่ายอมเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 373 ตามปรกติอยู่แล้ว หรือในทางกลับกัน ถ้านายจ้างลูกจ้างตกลงกันว่าลูกจ้างไม่ต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของตนเอง แต่ให้นายจ้างรับผิดชอบแทนตนแต่ผู้เดียว ก็ยอมเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นโมฆะใช้บังคับกันไม่ได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 เช่นกัน เนื่องจาก อาจเป็นทางให้ลูกจ้างทำละเมิดโดยที่ตนไม่ต้องรับผิดชอบซึ่งเป็นการขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย จะอ้างให้บุคคลภายนอกไปเรียกร้องค่าทดแทนเอาจากนายจ้าง โดยลูกจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของตนยอมไม่ได้ หรือจะตกลงกันว่าเมื่อนายจ้างใช้ค่าทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว จะเรียกให้ลูกจ้างชดใช้ไม่ได้ข้อตกลงนี้ก็เป็นโมฆะเช่นกัน เท่ากับเป็นการตกลงไม่ยอมรับผิดในผลแห่งการละเมิดของลูกจ้างนั่นเอง<sup>53</sup> ถือเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรืออีกในกรณีหนึ่งหากเป็นความตกลงระหว่างลูกจ้างกับบุคคลภายนอกว่านายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก เมื่อลูกจ้างได้ก่อการละเมิดขึ้นต่อบุคคลภายนอกในกรณีซึ่งโดยปรกตินายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบอยู่ด้วย ข้อตกลงนี้ก็น่าจะเป็นโมฆะเช่นเดียวกัน เพราะลูกจ้างอาจหาทางมิให้บุคคลผู้เสียหายได้รับชดใช้ค่าเสียหายโดยที่ตนก็ไม่สามารถชดใช้ให้ได้เพราะฐานะทางทรัพย์สินของตนสู้นายจ้างไม่ได้ เมื่อนายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบตามข้อตกลงบุคคลภายนอกก็ไม่ได้รับการเยียวยาในความเสียหายที่ตนได้รับ ก็ยอมเป็นทางให้ลูกจ้างก่อการละเมิดต่อ

<sup>52</sup> ไพจิตร บุญญพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 48, น.15.

<sup>53</sup> เพิ่งอ้าง, น.16.

บุคคลภายนอกได้โดยง่ายเป็นช่องทางให้เกิดความไม่สงบในบ้านเมืองโดยปริยาย บุคคลที่ได้รับการ  
ความเสียหายจากการกระทำของบุคคลอื่นก็ควรได้รับการชดเชยค่าทดแทน<sup>54</sup>

ข้อสังเกต คือกรณีเมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้นแล้วถ้าบุคคลภายนอกผู้เสียหายแสดง  
เจตนาที่จะไม่เรียกร้องให้นายจ้างหรือลูกจ้างชดเชยค่าทดแทน ดังนี้ มิใช่ข้อตกลงไม่รับผิดชอบ  
แห่งการละเมิดของลูกจ้าง ในกรณีเช่นนี้บุคคลภายนอกผู้เสียหายย่อมแสดงเจตนาจะไม่เรียกร้อง  
ได้เสมอ เพราะเป็นการแสดงเจตนาปลดหนี้แก่นายจ้างลูกจ้างตาม ป.พ.พ. มาตรา 340

## 2.4 เหตุที่นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้าง

เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นนั้น  
ก็เนื่องมาจากการที่มีแนวความคิดว่า บุคคลอาจมีส่วนผิดอยู่ด้วยในการที่เกิดความเสียหายแก่  
บุคคลอื่น หรืออาจมีความบกพร่องในการควบคุมดูแลจึงเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นขึ้น  
เช่น การที่ให้นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้างนั้น ก็อาจเป็นเพราะว่านายจ้าง  
เป็นผู้ผิดเนื่องจากเลือกลูกจ้างไม่ดีจึงเกิดการละเมิดขึ้น โดยการที่จะบัญญัติกฎหมายให้บุคคล  
รับผิดชอบโดยเขาไม่มีความผิดได้นั้นก็ต้องบัญญัติอย่างมีเหตุผล กล่าวคือในการบัญญัติกฎหมาย  
ตามทฤษฎีนี้มักจะมีหลักอยู่ว่า “บุคคลใดประกอบกิจการใดและโดยการประกอบกิจการนั้น  
ได้อำนวยประโยชน์ให้แก่เขา หากกิจการนั้นก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น ผู้ประกอบกิจการนั้น  
ต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย” ทั้งนี้ เพราะมีความเห็นว่ากฎหมายไม่ควรอนุญาตให้บุคคลได้รับ  
ประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียวโดยปฏิเสธความรับผิดชอบหากการหาประโยชน์นั้นก่อให้เกิด  
ความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยอ้างว่าเขาไม่มีความผิด<sup>55</sup>

นอกจากนั้น เหตุที่กฎหมายให้นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้าง  
ก็เพราะลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานนั้น นายจ้างมีอำนาจออกคำสั่งบังคับบัญชาให้ลูกจ้าง  
ทำงานได้ สิ่งที่ลูกจ้างกระทำไปจึงเปรียบเสมือนการกระทำของนายจ้าง งานหรือประโยชน์ที่เกิด  
จากการกระทำของลูกจ้างย่อมเป็นของนายจ้างทั้งสิ้น อีกทั้ง หากไม่ให้ผู้เสียหายเรียกค่าสินไหม

<sup>54</sup> เฟิงอ๋าง, น. 18.

<sup>55</sup> ภัทรศักดิ์ วรณแสง, “ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่ง  
และพาณิชย์,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 14, ฉบับที่ 4, น.88 (ธันวาคม 2527).

ทดแทนจากนายจ้างได้แล้ว ผู้เสียหายอาจจะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายเท่าที่ควร เพราะลูกจ้างส่วนใหญ่มีฐานะยากจน<sup>56</sup>

มีเหตุผลมากที่ทำให้นายจ้างควรต้องรับผิดชอบ เพราะนายจ้างเป็นผู้ควบคุมลูกจ้าง นายจ้างเป็นตัวจักรตัวสำคัญที่หมุนให้เครื่องเดินไป นายจ้างเป็นผู้เลือกลูกจ้างและไว้ใจลูกจ้าง ลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นว่านั้น เป็นอาชญากรรมก็ดี ละทิ้งการงานไปเสียก็ดี กระทำความผิดอย่างร้ายแรงก็ดี หรือทำประการอื่นอันไม่สมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริตก็ดี นายจ้างย่อมมีสิทธิไล่ลูกจ้างออกได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทน ตามมาตรา 583 เมื่อนายจ้างมีสิทธิเลือกลูกจ้างได้ตามชอบใจ และลูกจ้างต้องทำตามคำสั่งของนายจ้างดังกล่าว นายจ้างจึงควรต้องรับผิดชอบในละเมิดของลูกจ้างดีกว่าให้ผู้เสียหายที่บริสุทธิ์ต้องรับบาป ย่อมเป็นที่ยอมรับกันว่าผู้ที่จ้างคนอื่นทำงานก็ควรจะต้องรับผิดชอบในการนั้น หรือพูดกันอย่างเปิดอกคนรวยควรจะต้องรับผิดชอบ<sup>57</sup>

เหตุผลของแนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบของนายจ้างในผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของลูกจ้าง ได้มีการอธิบายกันมากมาย ได้แก่

1. เห็นว่านายจ้างควรต้องรับผิดชอบในผลแห่งงานที่ตนได้รับประโยชน์ และตนเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาดูแลควบคุมการทำงานของลูกจ้าง เป็นผู้คัดเลือกลูกจ้าง ดังนั้นจึงควรมีหน้าที่ป้องกันความเสียหายได้ดีที่สุด
2. นายจ้างอยู่ในฐานะที่ดีที่สุดที่จะแบกภาระค่าใช้จ่าย (ไม่ตัดสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างผู้ทำละเมิด) หรือหลักที่เรียกว่า One who best bares it ไม่ควรให้ผู้เสียหายรับบาปเคราะห์
3. หลักที่ถือว่าการกระทำของลูกจ้างนั้นเปรียบเหมือนนายจ้างกระทำเอง (Qui facit per alium facit per se) ทำให้นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้าง
4. หลักที่ถือว่า นายจ้างอยู่ในฐานะที่ดีที่สุดที่จะกระจายความรับผิดชอบในผลเสียหายไปยังสังคมส่วนรวมได้โดยการเอาประกันภัยความเสียหาย หรือการถือเอาค่าเสียหายซึ่งตนต้องรับผิดชอบเป็นต้นทุนในการผลิตได้

<sup>56</sup> ภัทรศักดิ์ วรณแสง, หลักกฎหมายละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), น.130.

<sup>57</sup> วงษ์ วีระพงศ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด หมิ่นประมาท (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสารการพิมพ์, 2507), น.193-194.

เหตุที่นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้างมีผู้อ้างเหตุผลไว้หลายประการ เช่น นายจ้างเป็นผู้ผิดเพราะเลือกลูกจ้างไม่ดี หรือนายจ้างได้รับประโยชน์จากการกระทำของลูกจ้าง หรือลูกจ้างเป็นเครื่องมือของนายจ้าง หรือนายจ้างเป็นคนสามารถใช้ค่าทดแทนได้ แต่ลูกจ้างไม่อาจชดใช้ได้เสมอไป หรือนายจ้างเป็นผู้ดำเนินงานของตนโดยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้อื่น มูลเหตุที่ให้นายจ้างต้องรับผิดชอบเป็นข้อที่ทู่หมัดเถียงกันมากในระหว่งนักนิติศาสตร์

อาจารย์เพ็ง เพ็งนิตี ได้กล่าวในคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า ด้วยละเมิด ถึงเหตุที่กฎหมายบัญญัติให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในผลละเมิดของลูกจ้างว่ามีอยู่ 4 ประการ คือ

1. นายจ้างมีส่วนผิดเพราะเลือกลูกจ้างไม่ดี จึงมีการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น
2. นายจ้างมีส่วนผิดเพราะควบคุมดูแลลูกจ้างไม่ดี ปล່อยให้เขาไปทำละเมิดขึ้น ไม่ดูแลให้ดี ไม่ว่ากล่าวให้ดี

3. นายจ้างได้รับประโยชน์จากการกระทำของลูกจ้าง เมื่อได้รับประโยชน์ก็ต้องได้รับผลเสียอันเกิดจากการกระทำของลูกจ้างด้วย

4. ลูกจ้างเป็นผู้ทำกรงานนั้น ก็เสมือนหนึ่งนายจ้างเป็นผู้ทำเอง เปรียบเทียบได้ว่า ลูกจ้างเป็นแขนขาให้นายจ้างเมื่อไปทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดเข้า มีผลเท่ากับตัวนายจ้างเป็นผู้กระทำการงานนั่นเอง เพราะฉะนั้นนายจ้างจึงสมควรที่จะต้องร่วมรับผิดชอบด้วย

การที่กฎหมายบัญญัติให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไป ในทางการที่จ้างนั้น ได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้แสดงความคิดเห็นไว้ต่างๆ กันไป ซึ่งต่างก็ประกอบไปด้วยเหตุผลต่างๆ ประกอบกัน เมื่อสรุปรวมๆ กันได้ ดังนี้คือ นายจ้างเป็นผู้ออกคำสั่งให้ทำ , การกระทำนั้นอยู่ในขอบเขตของทางการที่จ้าง , ถือเป็นงานที่นายจ้างเป็นผู้ลงมือกระทำเอง หรือถือว่าการนั้นเป็นงานของนายจ้างเอง , ตามปกติ นายจ้างจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์ จากการกระทำของลูกจ้าง , ในบางกรณี อาจถือได้ว่าเป็นความผิดของนายจ้างเอง ที่มีได้ระมัดระวังในการเลือกหาลูกจ้าง หรือไม่ควบคุมดูแลลูกจ้างให้ดี , นายจ้างอยู่ในฐานะที่จะชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายได้ดีกว่าลูกจ้าง หากให้ไปเรียกร้องเอากับลูกจ้าง ผู้เสียหายก็แทบจะไม่ได้รับการเยียวยาเลย

เหตุผลทั้งหลายที่กล่าวมานี้ อาจสรุปรวบยอดได้ว่า การที่กฎหมายถือว่าบุคคลบางประเภทต้องร่วมรับผิดชอบในผลเสียหายที่บุคคลที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนเองก่อขึ้นนี้ ก็ด้วยต้องการหาผู้ที่จะชดใช้เยียวยาความเสียหายให้ดีที่สุดเท่าที่จะทำได้นั่นเอง แม้ว่าผู้เสียหาย

อาจจะเรียกร้องเอาจากผู้ก่อการละเมิดนั้นได้ แต่ก็ให้โอกาสผู้เสียหายที่จะเรียกเอาจากผู้เป็น นายจ้างอันอยู่ในฐานะที่ตามธรรมดาจะชดใช้แก่ผู้เสียหายได้ดีกว่าลูกจ้าง<sup>58</sup>

สำหรับในยุคทฤษฎีคำสั่งอาจจะอธิบายได้ว่านายจ้างต้องรับผิดชอบ เพราะนายจ้างเป็นผู้ออกคำสั่งให้กระทำการอันเป็นละเมิด นายจ้างจึงควรต้องรับผิดชอบซึ่งก็เป็นการยุติธรรม แต่เมื่อทฤษฎีทางการที่จ้างเข้ามาแทนที่เหตุผลดังกล่าวจึงไม่สามารถนำมาอธิบายได้อีกต่อไป เพราะนายจ้างอาจต้องรับผิดชอบทั้งที่มีได้มีส่วนในการกระทำละเมิดนั้นเลย จะเห็นได้ว่ามูลเหตุแห่งความรับผิดชอบของนายจ้างกรณีที่ถูกจ้างทำละเมิดนั้น ในแต่ละประเทศยังไม่ลงรอยกัน โดยเราพอที่จะแบ่งแนวความคิดได้ ดังนี้

นักนิติศาสตร์ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า นายจ้างควรจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้างมากกว่าจะให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย เพราะนายจ้างได้ไว้น้ำใจเชื่อใจให้ลูกจ้างกระทำการนั้น และการละเมิดของลูกจ้างก็เนื่องมาจากการกระทำตามคำสั่งของนายจ้างด้วย ตามภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า “Respondeat superior” ซึ่งตรงกับสุภาษิตของไทยว่า “เป็นนายเข้าต้องรับสนอง” และทำนองเดียวกันก็มีภาษิตกฎหมายโรมันอีกบทหนึ่งว่า “Qui facit per alium facit per se” ซึ่งแปลว่า ผู้กระทำโดยผ่านผู้อื่นต้องรับผลของการกระทำนั้นดูว่าตนเอง ซึ่งการจะใช้ภาษิตดังกล่าวมานี้ต้องเป็นกรณีที่มีการมอบหมายให้กระทำการใดโดยเฉพาะ ซึ่งแนวคิดนี้เป็นของนักนิติศาสตร์ตามระบบกฎหมายแองโกลแซกซอน ซึ่งสอดคล้องกันกับแนวคิดของนักกฎหมายฝรั่งเศส ที่ถือว่าลูกจ้างเป็นเพียงเครื่องมือของนายจ้าง การกระทำของลูกจ้างก็คือการกระทำของนายจ้าง<sup>59</sup>

นักนิติศาสตร์ฝ่ายที่สองเห็นว่า เป็นการยุติธรรมแล้วที่จะให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบ โดยใช้ค่าเสียหายซึ่งลูกจ้างเป็นผู้กระทำละเมิด เพราะเหตุที่นายจ้างเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการกระทำของลูกจ้างก็ควรจะเป็นผู้รับผิดชอบจากผลเสียหายจากการกระทำนั้นเช่นกัน<sup>60</sup> อย่างไรก็ตามเหตุผลของนักนิติศาสตร์ฝ่ายนี้ได้ถูกโต้แย้งในกรณีที่ไม้อาจให้เหตุผลได้ว่า เพราะเหตุใดนายจ้างจะต้องร่วมรับผิดชอบด้วย ในกรณีที่ลูกจ้างได้กระทำการเพื่อประโยชน์โดยส่วนตัวของลูกจ้างเอง

<sup>58</sup> สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2550), น.105.

<sup>59</sup> Arthur Taylor Von Mehren, *The Civil Law System; cases and materials for the comparative study of law*, (Englewood Cliff. N.J.: Prentice-Hall, 1957), p.365.

<sup>60</sup> Glanville Williams. B.A.Hepple, *supra note 35*, p.133.

ซึ่งอาจจะเป็นการเถรไถลเพื่อธุระส่วนตัวของลูกจ้าง และโดยเฉพาะถ้าหากลูกจ้างจงใจกระทำ ละเมิดเพื่อประโยชน์โดยส่วนตัวของลูกจ้างเอง

นักนิติศาสตร์อีกฝ่ายที่สามเห็นว่า นายจ้างควรจะต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ ลูกจ้างได้กระทำขึ้น เพราะเป็นความผิดของนายจ้างเองที่ไม่ใช้ความระมัดระวังในการเลือก ลูกจ้างที่ดี โดยมีการอธิบายไปถึงความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างว่าสัญญาจ้างแรงงาน เป็นสัญญาพิเศษที่ให้ให้นายจ้างมีอำนาจเด็ดขาดเหนือลูกจ้างไม่ว่าอำนาจในการบังคับบัญชาหรือ ในการใช้ความระมัดระวัง นอกจากนี้ ตัวนายจ้างเองยังเป็นผู้มีหน้าที่ต้องควบคุมดูแลลูกจ้าง ระบบการทำงาน ตลอดจนการโยกย้ายเปลี่ยนแปลงตัวลูกจ้างเพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะของ งาน และเพื่อให้ลดความเสี่ยงภัยอันอาจเกิดจากทำงานได้มากที่สุด โดยที่กฎหมายให้อำนาจ ในการบังคับบัญชาลูกจ้างได้อย่างเต็มที่แล้ว ถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งหรือละเลยไม่นำพาต่อ คำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายหรือทำประการอื่นอันไม่เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของ ลูกจ้างให้ลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริต นายจ้างก็ควรจะต้องรับผิดชอบด้วย<sup>61</sup> เหตุผลดังกล่าว มานี้ได้รับการยอมรับสำหรับกฎหมายของประเทศเยอรมัน โดยเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ความรับผิดชอบของนายจ้างตามกฎหมายเยอรมันนี้ไม่ใช่ความรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำของ บุคคลอื่นเสียทีเดียว เพราะเหตุผลตามที่กล่าวมานั้นถือได้ว่านายจ้างก็มีส่วนผิดอยู่เองด้วย อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีข้อโต้แย้งอยู่ที่ว่า การที่จะโทษนายจ้างว่าเลือกลูกจ้างไม่ดีมาใช้นั้นก็ ไม่ถูกต้องนัก เพราะแม้ว่านายจ้างจะเลือกหาคนดีแสนดีเท่าใด คนที่มาเป็นลูกจ้างก็อาจไป ทำละเมิดขึ้นได้ และการจะโทษนายจ้างว่าควบคุมดูแลลูกจ้างไม่ดีจนไปทำละเมิดต่อเข้านั้นคง เป็นจริงเสมอไปไม่ได้ เพราะลูกจ้างไม่ใช่เครื่องจักรกลไก จะได้เกิดเป็นปัญหาในข้อที่จะตกอยู่ใน ความบังคับควบคุมกันถึงเพียงนั้น

จากการที่มีผู้ให้เหตุผลไว้ต่างๆ กัน ซึ่งมีข้อที่น่าสนับสนุนและข้อโต้แย้ง ซึ่งกันและกัน จึงอาจสรุปได้ว่าการที่กฎหมายบัญญัติให้นายจ้างต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิด ที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง ก็เนื่องจากเหตุผลต่างๆ ประกอบกัน จะยึดถือแต่เพียง ความเห็นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหลักที่ยึดไม่ได้ กล่าวคือ ที่นายจ้างต้องรับผิดชอบด้วยก็เพราะ นายจ้างเป็นผู้ออกคำสั่งให้ทำ หรือการกระทำนั้นอยู่ในขอบเขตทางการที่จ้าง ซึ่งต้องถือว่าเป็นงานที่นายจ้างเป็นผู้ลงมือกระทำเอง นอกจากนี้ โดยปกติแล้วนายจ้างเป็นผู้ได้รับประโยชน์ จากการดำเนินงานของลูกจ้าง ซึ่งต้องถือว่าการนั้นเป็นงานของนายจ้างเอง และย่อมจะให้บุคคลอื่น ต้องมารับผิดชอบในการกระทำละเมิดนั้นไม่ได้ ยิ่งกว่านั้นในบางกรณียังอาจถือได้ว่าเป็นความผิด

<sup>61</sup> ประภาศน์ อวยชัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15, น.583.

ของนายจ้างเองที่มีได้ใช้ความระมัดระวังในการเลือกหาลูกจ้าง หรือไม่ควบคุมลูกจ้างให้ดี จึงได้เกิดการกระทำละเมิดนั้น ๆ ขึ้น ประกอบทั้งถ้าจะให้บุคคลอื่นซึ่งได้รับความเสียหายจากการละเมิดในทางการที่จ้างไปเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากลูกจ้างฝ่ายเดียว ผู้เสียหายก็แทบจะไม่ได้รับการเยียวยาอย่างใดจากความเสียหายที่ได้รับนั้น<sup>62</sup>

ในปัจจุบันนี้นักนิติศาสตร์สมัยใหม่มีความเห็นว่า เหตุผลสำคัญที่นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้างนั้น เนื่องมาจากรัฐประศาสนโยบาย (public policy) ซึ่งเป็นแนวนโยบายที่เห็นกันว่าการกำหนดให้นายจ้างเป็นฝ่ายรับผิดชอบด้วยนั้นเป็นการถูกต้องสอดคล้องกับสภาวะสังคมในปัจจุบันซึ่งนายจ้างมีฐานะมั่นคงกว่าลูกจ้าง ถ้าหากว่ากฎหมายไม่มีการกำหนดให้นายจ้างรับผิดชอบด้วยแล้ว เฉพาะตัวลูกจ้างย่อมไม่สามารถชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้ เหตุผลดังกล่าวนี้เรียกว่า ทฤษฎีประกันภัยสังคม (theory of social insurance) ซึ่งสามารถอธิบายถึงมูลเหตุของความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) และความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ต่างๆ ได้ดี เพราะต่างก็เป็นความรับผิดซึ่งมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสังคม สำหรับความรับผิดของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างนี้ ต้องบัญญัติขึ้นส่วนหนึ่งเป็นเพราะเหตุผลในด้านเศรษฐกิจ เพื่อกระจายความเสียหายจากการเสี่ยงภัยให้สมาชิกในสังคมเป็นวงกว้างขึ้น เพื่อลดภาระความเสียหายในแต่ละรายลง ทฤษฎีการประกันภัยสังคมนี้เป็นวิธีการทางรัฐศาสตร์มากกว่านิติศาสตร์<sup>63</sup> โดยจะเห็นได้จากในประเทศที่มีกิจการประกันภัยเจริญก้าวหน้า เช่น สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ นายจ้างอาจทำสัญญาประกันภัยเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของลูกจ้างได้ โดยนายจ้างเป็นฝ่ายเสียค่าประกันภัยและกระจายค่าเบี้ยประกันภัยไปกับราคาสินค้าของตน<sup>64</sup>

ในหลายประเทศยกความรับผิดให้นายจ้างแต่เพียงผู้เดียวโดยลูกจ้างไม่ต้องรับผิดชอบด้วย หรือจะรับผิดก็เพียงจำนวนจำกัด<sup>65</sup> โดยเฉพาะในประเทศสังคมนิยมซึ่งอนุญาตให้มีนายจ้างและลูกจ้างสำหรับกิจการบางประเภทถือกันว่านายจ้างเป็นนายทุนผู้ผลิต (The enterpriser) ซึ่งจะต้องรับผิดชอบในผลทั้งปวงอันเกิดจากการผลิตไม่ว่าผลกำไรหรือขาดทุน ถ้าการผลิตสินค้าล้มเหลวขาดทุน เช่น สินค้าไม่เป็นที่นิยม และนายจ้างต้องเป็น

<sup>62</sup> เฟ็งอ้าง, น.584.

<sup>63</sup> Glanville Williams. B.A.Heppele, *supra* note 35, pp.134-135.

<sup>64</sup> วารี นาสกุล, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่* 10, น.109.

<sup>65</sup> John G. Fleming, *supra* note 38, pp.339-340.

ฝ่ายรับผิดชอบฉันใด นายจ้างก็ควรต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากลูกจ้าง ในขณะที่ผลิตสินค้านั้นด้วย ทฤษฎีดังกล่าวเรียกว่า ทฤษฎีนายทุนผู้ผลิต (The Enterpriser Theory) ซึ่งถือเอาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างเป็นส่วนหนึ่งของการขาดทุน อันเป็นผลธรรมดาที่ย่อมเกิดขึ้นได้ในการผลิต และทฤษฎีนี้ไปไกลถึงขนาดที่ว่า ความรับผิดชอบนี้นายจ้างจะต้องรับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียว กล่าวคือจะไล่เบียดเอาแก่ลูกจ้างไม่ได้ ถ้าหากลูกจ้างกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ นายจ้างอาจไม่ได้รับชดใช้คืนจากลูกจ้าง เพราะผู้ประกอบการผลิตควรต้องรับภาระเสี่ยงภัยดังกล่าวอยู่แล้ว<sup>66</sup> นายจ้างจะต้องรับผิดชอบแทนลูกจ้าง โดยลูกจ้างไม่ต้องมีความรับผิดชอบเป็นส่วนตัว

หลังจากที่ได้ศึกษาในส่วนของประวัติและวิวัฒนาการ ระบบ แนวความคิด และความหมายในเรื่องความรับผิดของนายจ้างในการกระทำของลูกจ้างไม่ว่าจะเป็นในส่วนของกฎหมายต่างประเทศหรือในประเทศไทยเองก็ตามพบว่าได้มีการใช้มานานหลายร้อยปีแล้ว และได้มีการปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ เรื่อยมาอย่างไรก็ตาม เพื่อการทำความเข้าใจได้ดียิ่งขึ้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาเข้าไปในส่วนของหลักเกณฑ์ความรับผิดของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้าง และสิทธิไล่เบียดของนายจ้างตามกฎหมายไทยโดยละเอียดในบทต่อไป

---

<sup>66</sup> วารีนาสกุล, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 10, น.109.