บทที่ 3

หลักเกณฑ์ความรับผิดของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้าง และสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้าง

การศึกษาเรื่องความรับผิดของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างในระบบกฎหมายไทยนั้นต้องศึกษาทั้งในส่วนของหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความเห็นของนักวิชาการ และคำพิพากษาของศาลฎีกาของไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันประกอบกันไป ซึ่งสิ่งสำคัญที่ต้องทำความเข้าใจประการแรกก็คือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดของนายจ้างตามมาตรา 425 โดยสามารถแยกศึกษาได้เป็นส่วนๆ คือ ลักษณะของความเป็นนายจ้างลูกจ้าง , ขอบเขตของทางการที่จ้าง และลักษณะการกระทำของลูกจ้าง ประการต่อมาเมื่อเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ของความรับผิดแล้ว ก็ต้องเข้าใจถึงความรับผิดของนายจ้างและสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร ซึ่งการศึกษาในส่วนนี้ยังปรากฏว่ามีบางกรณีที่ทำสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีซึ่งได้เกิดละเมิดขึ้นนั้นอีกด้วย และเพื่อความครบถ้วนสมบูรณ์ในประการสุดท้ายจึงได้ศึกษาถึงการฟ้องคดีและภาระการพิสูจน์ของบุคคลภายนอกในกรณีที่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและของนายจ้างในกรณีที่ใช้สิทธิไล่เบี้ย

1. หลักเกณฑ์ความรับผิดของนายจ้างตามมาตรา 425

มาตรา 425 บัญญัติว่า “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวนายจ้างจะต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ประการแรกคือต้องเป็นนายจ้างและลูกจ้าง ประการต่อมาคือลูกจ้างได้กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก และประการสุดท้ายคือลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง หากขาดข้อใดข้อหนึ่งนายจ้างก็ไม่ต้องรับผิดร่วมกับลูกจ้าง คงเป็นความรับผิดของลูกจ้างฝ่ายเดียวเท่านั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายมาตรานี้บัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ 3 เท่านั้น ฉะนั้น ละเมิดที่ลูกจ้างทำไปถ้าเกิดความเสียหายต่อตัวลูกจ้างผู้นั้นเองนายจ้างก็ไม่ต้องรับผิดร่วมด้วย นายจ้างจะรับผิดต่อเมื่อ

เสียหายต่อบุคคลที่ 3 หรือต่อลูกจ้างด้วยกัน แต่กรณีหากลูกจ้างทำละเมิดต่อนายจ้างเอง ลูกจ้างต้องรับผิดต่อนายจ้างตามมาตรา 420 และนายจ้างไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 425 นี้[1]

สำหรับการเป็นลูกจ้างนายจ้างตามความหมายในมาตรา 425 นี้ จะต้องปรากฏว่าคู่กรณีมีความสัมพันธ์กันในฐานะนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งในที่นี้หมายเฉพาะแต่การจ้างแรงงานตามสัญญาจ้างแรงงาน มาตรา 575 เท่านั้น ไม่ได้หมายรวมถึงการจ้างทำของตามสัญญาจ้างทำของในมาตรา 587 ซึ่งเป็นสัญญาที่ผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจบังคับบัญชาผู้รับจ้าง ดังนั้น สิ่งซึ่งแสดงความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน คือ อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้างและการปฏิบัติงานในขอบเขตการจ้างของลูกจ้างตามมาตรา 583 ส่วนการตกลงปฏิบัติการงานให้แก่กันนั้นจะตกลงในเรื่องสินจ้าง หรือค่าตอบแทนการทำงานหรือไม่ไม่สำคัญ แม้ไม่ตกลงกันไว้แต่ตามพฤติการณ์ไม่อาจจะคาดหมายได้ว่างานนั้นจะพึงทำให้เปล่า กฎหมายยังถือว่ามีการให้คำมั่นว่าจะให้สินจ้างโดยปริยาย ตามมาตรา 576[2] ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานในบางกรณีจะมีความคล้ายคลึงกับเอกเทศสัญญาประเภทอื่น หรืออาจไม่มีสัญญากันแน่นอนว่าคู่กรณีผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ ดังนั้นจึงต้องพิเคราะห์ทางปฏิบัติระหว่างผู้ที่ถูกอ้างว่าเป็นนายจ้างกับผู้ทำละเมิดว่าเข้าหลักเกณฑ์ของสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่[3]

เมื่อปรากฏว่าเป็นนายจ้างลูกจ้างกันแล้ว สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ ผู้ที่เป็นลูกจ้างได้กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ซึ่งการกระทำละเมิดมีบัญญัติไว้ในมาตรา 420 ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหาย . . . ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ซึ่งการละเมิดตามมาตรา 420 นี้ มีความหมายรวมทั้งการกระทำและละเว้นการกระทำอันบุคคลนั้นๆ จะต้องกระทำด้วย และถ้าปรากฏว่าลูกจ้างได้ทำละเมิดต่อบุคคลอื่นแล้วนายจ้างก็อาจต้องร่วมรับผิดด้วย หากว่าการกระทำละเมิดของลูกจ้างนั้นอยู่ในขอบเขตแก่งทางการที่จ้าง ซึ่งจะได้พิจารณาในรายละเอียดต่อไป

---

[1] วงษ์ วีระพงศ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด หมิ่นประมาท (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสารการพิมพ์, 2507), น. 195.

[2] สุษม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพ: นิติบรรณการ, 2550), น.107.

[3] ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, หลักกฎหมายละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพ: วิญญูชน, 2546), น.131.

1.1 ลักษณะความเป็นนายจ้างลูกจ้าง

1.1.1 สัญญาจ้างแรงงาน

ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างลูกจ้างจะเกิดขึ้นได้โดยสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยคำว่า “นายจ้าง” และ “ลูกจ้าง” นั้น หมายถึงบุคคลสองฝ่ายซึ่งมีความสัมพันธ์กันตามลักษณะเอกเทศสัญญาจ้างแรงงาน มีบทวิเคราะห์ศัพท์ลักษณะสัญญาจ้างแรงงานบัญญัติไว้ในมาตรา 575 มีใจความว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

สัญญาจ้างแรงงานจึงเป็นสัญญาที่มีบุคคลสองฝ่าย คือ นายจ้างและลูกจ้าง เข้ามาทำความตกลงก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ต่อกัน โดยต่างฝ่ายต่างยินยอมปฏิบัติต่อกันตามที่ได้ตกลงไว้และตามที่กฎหมายกำหนด ลูกจ้างมีหนี้ที่จะต้องทำงานให้แก่นายจ้าง ไม่ว่าจะเป็นงานใช้กำลังกายหรือกำลังสมองก็ตาม และฝ่ายนายจ้างก็มีหนี้ต้องชำระหรือจ่ายสินจ้าง สัญญาจ้างแรงงานจึงมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน และยังมีลักษณะพิเศษต่างไปจากสัญญาจ้างบริการธรรมดา เนื่องจากนายจ้างมีอำนาจควบคุมดูแลการทำงานของลูกจ้าง และลูกจ้างก็ต้องทำงานให้แก่นายจ้างภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง[4]

จะเห็นได้ว่าการเกิดขึ้นของสัญญาจ้างแรงงานจะต้องมีการแสดงเจตนาของคู่สัญญาคือมีคำเสนอสนองที่ต้องตรงกัน กล่าวคือ ลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่นายจ้าง และนายจ้างตกลงจ่ายสินจ้างให้ลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ซึ่งการตกลงกันนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาจ้างแรงงานเอาไว้ ดังนั้นอาจเป็นการตกลงกันด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือก็ได้ อย่างไรก็ตามการแสดงเจตนาของลูกจ้างที่จะเข้าทำสัญญานั้นจะต้องแสดงต่อนายจ้างผู้ที่มีอำนาจรับเข้าทำงานด้วยสัญญาจึงจะเกิดขึ้น

และประเด็นสำคัญที่เกิดขึ้นมากในปัจจุบัน ด้วยเหตุที่ลูกจ้างเป็นผู้ที่มีฐานะและอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่า กฎหมายจึงได้กำหนดให้ความคุ้มครองลูกจ้างไม่ว่าจะโดยการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้ทัศนะคติของนายจ้างบางส่วนเห็นว่ารัฐได้กำหนดหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบอันเป็นการ

---

[4] วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, ย่อหลักกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 23 (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551), น.5.

ก่อภาระให้กับนายจ้างเป็นอย่างยิ่งในการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย นายจ้างจึงจำเป็นต้องจ่ายเงินเป็นจำนวนมาก ดังนั้น นายจ้างบางส่วนจึงได้พยายามปัดภาระความรับผิดชอบทั้งตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายแรงงานนั้น โดยการปฏิเสธไม่ยอมรับว่าลูกจ้างเป็นลูกจ้างของตน ซึ่งรูปแบบในการปฏิเสธนี้มีทั้งการปฏิเสธโดยตรงคือไม่ยอมทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยอ้อมด้วยการใช้กลไกในขบวนพิจารณาความ หรือโดยการปรุงแต่งสัญญาให้เป็นรูปแบบอื่นนอกจากสัญญาจ้างแรงงาน[5] หรือเรียกได้ว่าหลีกเลี่ยงการจ้างลูกจ้างจากการทำเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเลี่ยงเป็นสัญญาจ้างเหมาบริการ สัญญาตัวแทน หรือแม้แต่กรณีที่เอกชนทำต่อเอกชนด้วยกันนั้นก็อาจเป็นเรื่องของการทำให้โดยมีอัธยาศัยไมตรีก็เป็นได้ อย่างไรก็ตาม การหลีกเลี่ยงโดยส่วนมากนั้นจะถูกนำไปปรับให้เป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งมีความใกล้เคียงกันอย่างยิ่งกับสัญญาจ้างแรงงาน และในบางกรณีก็ยากที่จะแยกแยะได้ว่าเป็นสัญญาประเภทใด ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาจ้างทำของ โดยจะมีหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกสัญญาทั้ง 2 ประเภท ดังนี้

(1) วัตถุแห่งสัญญา คือ สัญญาจ้างแรงงานนั้นนายจ้างมีความต้องการที่จะใช้แรงงานของลูกจ้างเป็นสำคัญ งานนั้นจะสำเร็จหรือไม่ ไม่เป็นข้อสำคัญ แต่สัญญาจ้างทำของนั้นผู้ว่าจ้างต้องการแต่ผลสำเร็จของงานเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ไม่อาจใช้วัตถุแห่งสัญญาเป็นปัจจัยในการวินิจฉัยที่แน่นอนได้เช่นกัน เพราะความประสงค์ของคู่สัญญาที่ต้องการแต่การทำงานให้ หรือต้องการผลสำเร็จของงานในข้อเท็จจริงบางเรื่องยากที่จะวินิจฉัยหากไม่มีข้อตกลงที่ชัดเจน เพราะเป็นสิ่งที่อยู่ในใจของคู่สัญญายากที่จะรู้ได้[6] ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3305/2545 จำเลยจ้างโจทก์เป็นนักร้องประจำห้องอาหารโดยให้โจทก์ทำงานตั้งแต่ 18.30 น. ถึง 1.30 น. เงินเดือน 18,630 บาท ต้องตอกบัตรลงเวลาเริ่มทำงานและเวลาเลิกทำงาน มิฉะนั้นจะไม่ได้ค่าจ้างในวันนั้น มาทำงานช้าหักค่าจ้างนาทีละ 10 บาท มีกำหนดว่าลาหรือไม่มาทำงานเกิน 1 วัน ในแต่ละเดือนจะถูกหักค่าจ้างในวันนั้น หยุดโดยไม่มีใบลาจะตัดค่าจ้าง 2 วัน ช่วงเวลาทำงานต้องอยู่

---

[5] วินัย ลู่วิโรจน์, “สัญญาจ้างแรงงาน: ศึกษาในแง่ลักษณะสำคัญของนิติสัมพันธ์”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น.82.

[6] มานะ พิทยาภรณ์, <u>คำบรรยายปพพ.ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน</u>, (กรุงเทพ: บริษัท พับลิคมิสเนสพริ้นท์ จำกัด, 2531), น.304-305.

บริเวณโรงแรมและห้องอาหาร ต้องร้องเพลงตามที่หัวหน้าวงดนตรีกำหนด เห็นได้ตามข้อเท็จจริงว่าโจทก์ต้องปฏิบัติตามคำสั่งและระเบียบของจำเลย และอยู่ในอำนาจบังคับบัญชาของจำเลย โจทก์จึงมีฐานะเป็นลูกจ้างของจำเลย ตามสัญญาจ้างแรงงาน ส่วนตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าไม่เป็นสัญญาจ้าง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 4644/2540 (เนติ.), น.1500 การจ้างให้มาร้องเพลงประจำร้านอาหารมีเงินเดือน ในการทำงานจะต้องมาร้องเพลงวันละประมาณ 1 ชั่วโมง และจะต้องตอกบัตรลงเวลาทำงานก็เพื่อแสดงว่าโจทก์ทำงานครบ 1 ชั่วโมง หากวันใดไม่มาร้องเพลงตามกำหนดเวลาต้องหาบุคคลอื่นมาแทน หากโจทก์หานักร้องมาแทนไม่ได้จำเลยจะตัดค่าตอบแทนในส่วนนี้ลงตามส่วน เมื่อปรากฏว่าโจทก์ตกลงรับจะทำงานร้องเพลงให้แก่จำเลย แสดงว่าสัญญาจ้างทำของดังกล่าวมุ่งถึงผลสำเร็จของงาน และไม่ปรากฏว่าการทำงานนั้นโจทก์จะต้องทำตามคำสั่งหรืออยู่ในควบคุมของจำเลย อีกทั้งการทำงานของโจทก์ก็ไม่มีการลาหยุดพักผ่อนประจำปี ไม่มีการลาป่วยหรือลาหยุดในกรณีอื่นเช่นเดียวกับสัญญาจ้างแรงงานทั่วไป เช่นนี้สัญญาจ้างระหว่างโจทก์และจำเลยจึงไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน

(2) ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา คือ หากผู้ที่รับทำงานนั้นต้องทำงานภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว สัญญานั้นก็เป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่ถ้าไม่ต้องทำงานภายใต้การบังคับบัญชาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสัญญานั้นก็เป็นสัญญาจ้างทำของ กล่าวคือลักษณะสำคัญที่ทำให้สัญญาจ้างแรงงานต่างจากสัญญาจ้างทำของอยู่ที่ลักษณะพิเศษของความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างในข้อที่ว่า นายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือลูกจ้าง[7] ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1648/2509 (เนติ.), น.2812 การที่เจ้าของรถยนต์นำรถเข้าวิ่งร่วมในเส้นทางสัมปทานโดยโอนกรรมสิทธิ์ให้จำเลย (ผู้รับสัมปทาน) ทั้งต้องพ่นสีและตราเป็นรถของจำเลย คนเก็บเงินค่าโดยสารต้องแต่งเครื่องแบบของจำเลย ถ้าประพฤติไม่ดีจำเลยมีอำนาจลงโทษได้ ดังนี้ คนขับรถปฏิบัติการของจำเลยโดยมีสินจ้าง จึงถือได้ว่าจำเลยเป็นนายจ้างของคนขับรถนั้น เป็นสัญญาจ้างแรงงาน ส่วนตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าไม่เป็นสัญญาจ้าง เช่น คำพิพากษาศาลแรงงานกลางที่ 1167/2525 จำเลยที่ 1 เป็นผู้ดำเนินการบริการรถในโรงแรมแห่งหนึ่ง และเป็นคู่สัญญากับคนขับรถแท็กซี่

---

[7] วิลาสินี ปานใจ, “ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.22.

โจทก์ทั้ง 15 คน ในฐานะผู้ขับจะได้รายได้ร้อยละ 30 ของรายได้ของยอดวิ่งทั้งหมด แต่โจทก์ทั้ง 15 จะต้องจ่ายค่าน้ำมันเชื้อเพลิง ค่าน้ำมันเครื่อง ค่าซ่อม ค่าบำรุงรักษา คนละครึ่งกับจำเลยที่ 1 และโจทก์ต้องเสียค่าจอดรถเป็นรายเดือน รายได้นอกจากนี้โจทก์จะได้รับค่าทิปจากแขก งานจึงมีลักษณะกึ่งอิสระและกึ่งพึ่งทุน การบังคับบัญชาที่แท้จริงจากจำเลยที่ 1 ไม่มี คงมีแต่ระเบียบข้อบังคับเท่าที่จำเป็นเพียงเพื่อให้บริการพร้อมที่จะบริการแขกของโรงแรมอย่างเป็นระบบระเบียบ ลักษณะนิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยมิใช่สัญญาจ้างแรงงานงาน

(3) วิธีคำนวณสินจ้าง คือ โดยทั่วไปค่าจ้างในสัญญาจ้างแรงงานจะคำนวณตามระยะเวลา เช่น ให้ค่าจ้างเป็นรายวัน รายสัปดาห์ หรือรายเดือน เป็นต้น แต่สัญญาจ้างทำของจะคำนวณตามผลสำเร็จของงาน อย่างไรก็ตาม วิธีการคำนวณสินจ้างก็ไม่อาจถือเป็นหลักวินิจฉัยที่แน่นอนได้ เพราะในสัญญาจ้างแรงงานก็อาจมีการคำนวณค่าจ้างตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ เช่น ทนายความในสำนักงานกฎหมายที่ได้รับค่าตอบแทนพิเศษนอกเหนือจากเงินเดือนที่ได้จากการหาคดีมาสู่สำนักงานได้ เป็นต้น ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2190/2528 (เนติ.), น.826 โจทก์ทำงานกับจำเลยเป็นคนงานเหมาประจำได้ค่าจ้างเป็นรายเดือน แม้การจ่ายค่าแรงจำเลยจะคิดให้แก่ผู้ทำหน้าที่บรรจุสุราจากจำนวนเทของสุราที่บรรจุขวด และผู้ทำหน้าที่ล้างขวดสุราจำเลยจ่ายค่าแรงให้เท่ากับผู้ทำหน้าที่บรรจุสุรา การคิดค่าแรงตามจำนวนเทจึงเป็นเพียงวิธีการคำนวณค่าจ้างเท่านั้น ไม่ใช่การคิดค่าแรงตามผลงานที่คนงานประจำได้ในแต่ละวัน ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ส่วนตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าไม่เป็นสัญญาจ้าง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2848/2525 จำเลยเป็นผู้ผูกขาดกิจการรถแท็กซี่ประจำโรงแรม โจทก์ซึ่งเป็นพนักงานขับรถ มีรายได้จากผู้ใช้บริการที่ตนขับซึ่งจำเลยจะเป็นผู้เก็บรวบรวมไว้เมื่อหักค่าใช้จ่ายตามที่ตกลงกันแล้วเป็นเปอร์เซ็นต์ โดยจำเลยจะจัดแบ่งให้ทุกต้นเดือน ดังนี้เงินที่พนักงานขับรถมีสิทธิจะได้รับมิใช่เงินของจำเลย มีลักษณะต่างไปจากค่าจ้างซึ่งเป็นเงินของนายจ้างให้แก่ลูกจ้าง และความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับพนักงานขับรถ ก็มิใช่ความสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้าง

สรุปความแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาจ้างทำของดังตารางดังต่อไปนี้[8]

สัญญาจ้างแรงงาน	สัญญาจ้างทำของ
1. คู่สัญญาเรียกว่านายจ้างกับลูกจ้าง	1. คู่สัญญาเรียกว่าผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้าง
2. ลูกจ้างตกลงทำงานให้นายจ้างตลอดไปจนกว่าจะเลิกจ้าง	2. ผู้รับจ้างตกลงรับจะทำการงานให้ผู้รับจ้างจนงานนั้นสำเร็จ
3. ถือตามระยะเวลาที่ทำงานเป็นสำคัญ	3. ถือความสำเร็จของการงานเป็นสำคัญ
4. นายจ้างต้องจ่ายสินจ้างหรือค่าจ้างให้ตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้	4. ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายสินจ้างตามความสำเร็จของการงานที่ตกลงกัน
5. ลูกจ้างต้องทำงานตามคำสั่งของนายจ้าง มีการควบคุมบังคับบัญชากันได้	5. ผู้รับจ้างไม่ต้องทำงานตามคำสั่ง เพียงแต่ทำงานให้สำเร็จตามสัญญาเท่านั้น
6. ลูกจ้างไม่ต้องจัดหาเครื่องมือ หรือสัมภาระในการทำงาน เว้นแต่มีข้อตกลงเป็นพิเศษ	6. ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาเครื่องมือสำหรับใช้ทำการงาน และบางครั้งต้องจัดหาสัมภาระด้วย
7. ลูกจ้างไม่ต้องส่งมอบงานที่ทำให้นายจ้างเพราะอยู่ในความควบคุมดูแลของนายจ้างอยู่แล้ว ทั้งนี้แล้วแต่ลักษณะของงานเป็นสำคัญ	7. ผู้รับจ้างต้องส่งมอบงานหรือผลสำเร็จของงานที่ทำให้ทันเวลาต่อผู้ว่าจ้าง
8. นายจ้างเป็นนิติบุคคลได้ แต่ลูกจ้างจะเป็นนิติบุคคลไม่ได้ เป็นได้เพียงบุคคลธรรมดา เพราะนิติบุคคลไม่มีแรงงาน ไม่มีกำลัง	8. ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างเป็นนิติบุคคลได้
9. กรณีการเลิกสัญญาจ้างแรงงาน อาจสิ้นสุดหรือระงับลงด้วยเหตุในกรณีปกติ และกรณีพิเศษ อันเป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมาย	9. กรณีการเลิกสัญญาจ้างทำของ อาจสิ้นสุดหรือระงับลงโดยการตกลงกันของคู่สัญญา หรือเมื่อการทำงานอย่างใดเป็นผลสำเร็จแล้ว
10. การรับภาระความเสี่ยงภัยในกิจการ กรณีการจ้างแรงงาน นายจ้างเป็นผู้รับภาระในการเสี่ยงภัยแต่ผู้เดียวในกิจการ	10. การรับภาระความเสี่ยงภัยในกิจการ กรณีการจ้างทำของ ผู้รับจ้างเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยในกิจการ

[8] เกษมสันต์ วิลาวรรณ, สัญญาจ้างแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพ: นิติบรรณการ, 2536), น.17.

อย่างไรก็ตาม ด้วยความใกล้เคียงกันของสัญญาทั้งสองประเภทนี้ จึงทำให้ยากต่อการการแยกแยะ ดังนั้นการวินิจฉัยจึงต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงประกอบกับพฤติการณ์แวดล้อม โดยในเบื้องต้นต้องปรากฏว่ามีการตกลงกันทำงานของนายจ้างและลูกจ้างตามมาตรา 575 กล่าวคือลูกจ้างตกลงทำงานให้นายจ้าง และนายจ้างได้จ่ายสินจ้างเป็นการตอบแทน และต้องปรากฏว่าสินจ้างนั้นเป็นการจ่ายเนื่องจากการทำงานให้แก่นายจ้างตลอดระยะเวลาที่ทำงานให้ มิใช่มุ่งความสำเร็จของผลงานเป็นสำคัญ และลูกจ้างต้องทำงานภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้าง ซึ่งจากแนวของคำพิพากษาฎีกาไทยได้แสดงให้เห็นว่าอำนาจในการออกคำสั่งหรือควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้างนั้น ถือเป็นสาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน ดังนั้น ศาลฎีกาไทยจึงนำหลักอำนาจบังคับบัญชาของนายจ้างมาประกอบการพิจารณาว่าสัญญาที่พิพาทโต้เถียงกันอยู่เป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่[9]

และเมื่อได้ศึกษาจากคำพิพากษาฎีกาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันแล้ว ก็จะพบว่ามีคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินในประเด็นปัญหาของการหลีกเลี่ยงสัญญาจ้างแรงงานโดยทำเป็นสัญญาประเภทอื่นให้เราได้ศึกษาอยู่มากมาย โดยอาจแยกจากข้อเท็จจริงได้ออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ๆ เพื่อให้ได้พิจารณา คือ กลุ่มแรกเป็นนายจ้างลูกจ้างกัน และอีกกลุ่มหนึ่งไม่เป็นนายจ้างลูกจ้างกัน

<u>กลุ่มแรก</u> คือ ถือว่าเป็นนายจ้างลูกจ้างกัน สามารถแบ่งได้อีกเป็นหลายกรณีตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ โดยอาจเป็นการที่นายจ้างได้อำพรางสัญญาจ้างแรงงานไว้โดยประสงค์ให้ตนไม่ต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้าง โดยแสดงให้เห็นว่าเป็นสัญญาประเภทอื่น ได้แก่

- สัญญาตัวแทน กล่าวคือ แม้จะอ้างได้ว่าลูกจ้างกระทำการให้นายจ้างในกิจการที่จ้าง ย่อมเป็นตัวแทนของนายจ้าง แต่ในกิจการซึ่งเห็นได้ว่ามิได้ทำให้กันเปล่าๆ ย่อมถือเอาเป็นปริยายว่ามีคำมั่นให้สินจ้าง ลูกจ้างทำละเมิด นายจ้างก็ต้องรับผิดอยู่นั่นเอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1653/2500 (เนติ.) น.1575)

- สัญญาจ้างทำของ เป็นสัญญาที่มักมีการนำมาใช้อำพรางสัญญาจ้างแรงงานอยู่บ่อยครั้ง เนื่องจากมีลักษณะซึ่งใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก และที่พบเห็นได้บ่อยคือการนำเอาลักษณะของการจ่ายค่าจ้างโดยมีความพยายามทำให้เป็นการจ่ายตามผลสำเร็จของงาน อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาศาลฎีกาก็มักจะใช้วิธีการพิจาณาความสัมพันธ์ของคู่กรณีในส่วนของการมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือตัวบุคคลจากข้อเท็จจริงเป็นหลัก โดยมีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 3370-3371/2535 (เนติ.) น.2486 จำเลยที่ 3 มีหน้าที่ขับรถยนต์

---

[9] วิชัย เอื้ออังคณากุล, “อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้าง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), น.59.

ตามคำสั่งของบริษัทจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นตัวแทนจำหน่ายรถยนต์ของบริษัทจำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 2 สั่งให้จำเลยที่ 3 ขับรถยนต์ของจำเลยที่ 1 จากที่ทำการของจำเลยที่ 1 ไปส่งยังที่ทำการของจำเลยที่ 2 เพื่อนำไปขายเดือนละประมาณ 10 คัน คันละเที่ยว จำเลยที่ 2 จ่ายค่าจ้างให้เที่ยวละ 550 บาท ระหว่างปฏิบัติงานอยู่กับจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 จะไปขับรถยนต์คันอื่นไม่ได้ เป็นเรื่องที่จำเลยที่ 3 ทำการงานให้แก่จำเลยที่ 2 และอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของจำเลยที่ 2 แม้จำเลยที่ 2 จ่ายสินจ้างให้แก่จำเลยที่ 3 เป็นรายเที่ยว ก็เป็นเพียงวิธีการคำนวณสินจ้างแล้วกำหนดการจ่ายเงินเมื่องานที่ทำแล้วเสร็จเท่านั้น ความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยที่ 2 และที่ 3 จึงเป็นการจ้างแรงงาน ตามป.พ.พ. มาตรา 575 เมื่อจำเลยที่ 3 ขับรถยนต์ไปในทางการที่จ้างและได้ทำละเมิดต่อโจทก์ทั้งสอง จำเลยที่ 2 จึงต้องรับผิดกับจำเลยที่ 3 ในความเสียหายที่จำเลยที่ 3 ก่อขึ้น[10]

- สัญญาฝากทรัพย์ โดยแม้ว่าจะได้กำหนดชื่อของสัญญาเป็นสัญญาอย่างอื่น แต่ศาลก็จะพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของคู่กรณีโดยอาศัยพฤติการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงเป็นหลัก ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 1206/2500 (เนติ.) น.1183 จ้างคนดูแลรักษาแพซุง มีหนังสือสัญญารับฝากให้ค่าจ้างเฝ้าเป็นรายเดือน เป็นการจ้างแรงงาน นายจ้างต้องรับผิดในละเมิดของลูกจ้าง เป็นต้น เช่นนี้จะเห็นได้ว่าถ้าได้จ้างแรงงานกันแล้ว แม้จะทำเป็นสัญญารับฝากทรัพย์ ให้ค่าจ้างเฝ้าทรัพย์เป็นรายเดือน ก็ยังเป็นจ้างแรงงานอยู่นั่นเอง

- กรณีที่เป็นลูกจ้างในชั้นทดลองงาน ก็ถือเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานแล้ว ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3825/2524 (เนติ.) น.2593 การที่นายจ้างรับบุคคลใดเข้าทำงาน จะเป็นการรับไว้ประจำหรืออยู่ในขั้นทดลองงานก็ตาม ย่อมถือได้ว่าได้มีการรับบุคคลนั้นเพื่อการทำงานของตนแล้ว จึงอยู่ในฐานะลูกจ้างของนายจ้าง หรือกรณีเป็นสัญญาจ้างเหมาเฉพาะค่าแรง ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 722/2524 (เนติ.) น.1491 ห้างหุ้นส่วนจำกัดรับเหมาก่อสร้างโดยจ้างเหมาเฉพาะค่าแรงต่อไปเป็นจ้างแรงงาน ผู้รับเหมาต้องรับผิดในละเมิดที่ลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงทำขึ้น

- กรณีที่แม้ว่าจะให้ผู้อื่นเช่าซื้อรถยนต์ไปแล้วก็ตาม แต่หากผู้ให้เช่าซื้อยังมีพฤติการณ์ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่ายังคงเป็นเจ้าของและเป็นผู้ครอบครองรถยนต์คันเกิดเหตุเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ร่วมกับเจ้าของกิจการ ผู้ให้เช่าซื้อก็ยังคงมีฐานะเป็นนายจ้างร่วมกันอยู่ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3480/2530 (ส่งเสริม.) ล.10 น.258 ที่ได้ตัดสินไว้ว่าแม้จะได้

---

[10] นอกจากนั้นยังมีคำพิพากษาฎีกาที่มีข้อเท็จจริงอันคล้ายคลึงกันอีก ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 3834/2524 (เนติ.) น.2599 และ 2120/2529 (ส่งเสริม.) ล.8 น.75 เป็นต้น

โอนสิทธิการเช่าซื้อรถให้ผู้เช่าซื้อไป ก็เป็นเรื่องกรรมสิทธิ์ของรถเท่านั้น แต่เมื่อผู้ให้เช่าซื้อไม่ได้บอกเลิกการประกอบการขนส่งที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวของตน กลับยินยอมให้ผู้เช่าซื้อนำรถยนต์ไปประกอบการขนส่งในชื่อของผู้ให้เช่าซื้อ พฤติการณ์จึงถือว่าเป็นการร่วมกันประกอบการขนส่ง จึงต้องร่วมรับผิดในผลแห่งการละเมิดกับลูกจ้างซึ่งได้กระทำการในทางการที่จ้าง หรือเมื่อเกิดเหตุชนกันผู้ให้เช่าซื้อก็ยังเป็นผู้ที่ไปเจรจาค่าเสียหายกับผู้บาดเจ็บ ต้องถือว่าผู้ให้เช่าซื้อร่วมเป็นนายจ้างของคนขับรถด้วย (คำพิพากษาฎีกา 1340/2541 (ส่งเสริม.) ล.4 น.114) หรือเมื่อได้ทำสัญญานำรถยนต์โดยสารคันเกิดเหตุมาร่วมรับส่งคนโดยสารกับบริษัทผู้ให้เช่าซื้อเป็นผู้หาพนักงานประจำรถมาทั้งหมด รวมทั้งการจ่ายเงินเดือน และการเลิกจ้างด้วย ผู้ให้เช่าซื้อจึงมีฐานะเป็นนายจ้างร่วมกันกับบริษัทเจ้าของสัมปทาน และจำต้องร่วมรับผิดในความประมาทเลินเล่อที่คนขับรถคันดังกล่าวได้ก่อขึ้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 810/2533 (ส่งเสริม.) ล.3 น.93)

- หรือกรณีอาจเป็นการอำพรางว่าเป็นการทำให้แก่กันด้วยอัธยาศัยไมตรีเป็นการเอื้อเฟื้อส่วนบุคคลก็ได้ดังจะได้กล่าวต่อไป ดังนั้นในการพิจารณาคดีของศาลจึงต้องพิจารณาจากพฤติการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่ประกอบกันเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ไม่ใช่ดูเพียงชื่อของสัญญา หรือความสัมพันธ์ส่วนตัวเท่านั้น เช่น หากพฤติการณ์ของคดีพอฟังได้ว่าเป็นลูกจ้างนายจ้างกัน เนื่องจากงานที่ทำนั้นมีลักษณะที่ไม่ใช่งานที่บุคคลธรรมดาจะพึงทำได้และไม่ได้เป็นการทำให้เปล่า ตาม ป.พ.พ. มาตรา 576 ย่อมสันนิษฐานได้ว่าเป็นงานที่ทำกันโดยมีสินจ้าง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1139-1141/2524 (เนติ.) น.1049 , 2048/2526 (เนติ.) น.1298 และ 3402/2526 (เนติ.) น.2533) หรือกรณีที่แม้จะได้ความว่ามีความสัมพันธ์เช่นบิดามารดาและบุตร ก็ไม่มีเหตุจะคาดหมายได้ว่าขับรถออกรับจ้างด้วยกระทำให้เปล่าและย่อมถือเอาโดยปริยายได้ว่ามีคำมั่นจะให้สินจ้างดังที่บัญญัติไว้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 576 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1311-1312/2517 (เนติ.) น.902) หรืออีกกรณีที่เป็นการอำพรางว่าเป็นการทำให้แก่กันด้วยอัธยาศัยไมตรี คือ กรณีที่เคยอยู่กินฉันท์สามีภรรยา ต่อมาได้หย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากันแล้ว แต่รถยนต์คันเกิดเหตุได้มาระหว่างสมรส ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสินสมรส เมื่ออดีตสามีเป็นผู้ติดต่อหาคนขับและดูแลกิจการโดยทั่วไป บางครั้งได้ให้อดีตภรรยาช่วยดูแลบ้าง รายได้จากการรับจ้างก็แบ่งให้เพื่อใช้จ่ายในการเลี้ยงดูบุตร นอกจากนั้นอดีตภรรยายังได้ไปเจรจาเรื่องค่าเสียหายกับฝ่ายโจทก์ แสดงว่าทั้งสองคนยังคงทำกิจการร่วมกัน จึงเป็นนายจ้างและต้องร่วมกันรับผิดในผลแห่งการละเมิดที่ลูกจ้างได้ขับรถในทางการที่จ้างด้วย (คำพิพากษาฎีกา 5985/2539 (ส่งเสริม.) ล.10 น.66) ซึ่งใน

คำพิพากษาฎีกาฉบับดังกล่าวนี้ก็มีข้อที่น่าสังเกตที่ผู้เขียนพบคือในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างอดีตสามีและภรรยานั้น นอกจากจะเป็นนายจ้างร่วมกันแล้ว ยังถือได้ว่าเป็นหุ้นส่วนในกิจการร่วมกัน อันจะทำให้ต้องมา ร่วมรับผิดในการกระทำของลูกจ้างอีกด้วย

นอกจากนั้น อาจดูได้จากพฤติการณ์ที่คู่ความได้แสดงให้เห็นเกี่ยวกับคดี เช่น มิได้มีการปฏิเสธว่าไม่ได้เป็นผู้เกี่ยวข้องมาตั้งแต่ในชั้นของพนักงานสอบสวน และยังมีการมาตกลงเจรจาเรื่องค่าเสียหายดุจว่าเป็นลูกจ้างของตน อีกทั้งมิได้มีการนำสืบโต้แย้งให้เห็นเป็นอย่างอื่น กรณีเช่นนี้ศาลฎีกาเห็นว่ามีความเป็นนายจ้างลูกจ้างกัน โดยมีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ คือ[11] คำพิพากษาฎีกาที่ 4564/2532 (เนติ.) น.3500 พฤติการณ์ที่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าของรถบรรทุกคันเกิดเหตุมิได้ปฏิเสธว่าไม่ได้เกี่ยวข้องกับผู้ขับขี่รถดังกล่าวมาตั้งแต่ต้น แต่กลับตั้งตัวแทนมาเจรจาชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ดุจเป็นการกระทำของลูกจ้างตน จนกระทั่งได้ตกลงกับผู้เสียหายไปแล้วส่วนหนึ่ง แสดงว่าจำเลยที่ 1 ยอมรับผู้ขับขี่รถยนต์ของจำเลยที่ 1 ซึ่งขับชนรถยนต์ของโจทก์นั้นเป็นลูกจ้างและปฏิบัติหน้าที่ในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 1 ในขณะเกิดเหตุ จำเลยที่ 1 จึงไม่อาจปฏิเสธความรับผิดตามที่ได้แสดงออกมานั้นได้

<u>กลุ่มที่สอง</u> คือ ไม่เป็นนายจ้างลูกจ้างกัน ก็อาจแบ่งได้อีกเป็นหลายกรณีตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ ไม่ว่าจะเป็นการที่เจ้าของได้มอบสัตว์ของตนให้ผู้อื่นไปดูแลรักษาไว้ เมื่อผู้ดูแลสัตว์เลี้ยงไปทำละเมิด เจ้าของสัตว์ก็ไม่ต้องร่วมรับผิดด้วยเพราะไม่ใช่นายจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 973/2497) , ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ให้ผู้อื่นใช้สอยทรัพย์สินของตน หากลูกจ้างของผู้รับไปใช้สอยไปทำละเมิด เจ้าของทรัพย์ก็ไม่ต้องรับผิดร่วมด้วยเพราะไม่ใช่นายจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 3356-3358/2529 และ 160/2536 (ส่งเสริม.) ล.6 น.13) , เจ้าของทรัพย์ให้เช่าไปซึ่งทรัพย์สินของตน และลูกจ้างของผู้เช่าไปทำละเมิด ผู้ให้เช่าก็ไม่ต้องรับผิดร่วมด้วย เพราะไม่ได้มีฐานะเป็นนายจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 3094/2535 (เนติ.) น.2362) กรณีแม้จะมีการกำหนดให้ผู้เช่าต้องใช้บุคคลซึ่งผู้ให้เช่าเป็นผู้หามาให้ด้วยก็ตาม แต่ถ้าผู้เช่าเป็นผู้ที่จ่ายเงินเดือนและมีอำนาจสั่งบังคับบัญชาเหนือบุคคลดังกล่าวแล้ว เจ้าของทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ให้เช่าย่อมไม่มีฐานะเป็นนายจ้างของบุคคลดังกล่าว (คำพิพากษาฎีกาที่ 533/2499 (เนติ.) น.384 และ 316-318/2500 (เนติ.) น.143) , การใช้หรือวานบุคคลซึ่งมิใช่ลูกจ้างของตนให้กระทำการสิ่งใด ก็ไม่ถือว่าเป็นนายจ้างของผู้ที่กระทำให้ แม้ว่าจะได้ใช้หรือวานกันอยู่เป็นประจำก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่

---

[11] นอกจากนั้นยังมีคำพิพากษาฎีกาที่มีข้อเท็จจริงอันคล้ายคลึงกันอีก ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 898/2534 (ส่งเสริม.) ล.2 น.379 และ 2253/2539 (ส่งเสริม.) ล.4 น.196 เป็นต้น

1980/2505 (เนติ.) น.1572 และ 1176/2510) , มีผู้เช่าซื้อทรัพย์นั้นไปแล้ว และลูกจ้างของผู้เช่าซื้อไปกระทำละเมิด ผู้เช่าซื้อก็ไม่ถือเป็นนายจ้างร่วมด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 190/2521 (เนติ.) น.170) , กรณีในงานชิ้นใหญ่ๆ ซึ่งต้องมีงานหลายส่วนทำให้มีนายจ้างหลายคนเป็นผู้รับผิดชอบในแต่ละส่วนแตกต่างกันออกไป เมื่อนายจ้างแต่ละคนมีการแบ่งส่วนงานที่รับผิดชอบกันอย่างชัดเจนแล้ว ลูกจ้างของนายจ้างอื่นกระทำละเมิด นายจ้างซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับงานนั้นไม่ต้องรับผิดร่วมด้วย เพราะกรณีดังกล่าวไม่ถือเป็นนายจ้างซึ่งกันและกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1619/2512 (เนติ.) น.1969), การที่แพทย์จากคลินิกขอใช้สถานที่ของโรงพยาบาลเพื่อทำการรักษาคนไข้ของตน โรงพยาบาลก็ไม่ถือเป็นนายจ้างซึ่งต้องรับผิดร่วมกับแพทย์นั้นด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 292/2542 (เนติ.) น.677) , เป็นการที่มีผู้กระทำการใดให้โดยมีอัธยาศัยไมตรีระหว่างกันอย่างแท้จริง เพราะเป็นเรื่องของการเอื้อเฟื้อส่วนตัว ก็ไม่เป็นนายจ้างและลูกจ้างซึ่งกันและกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1043/2540 (ส่งเสริม.) ล.3 น.208)

นอกจากนั้นหากในการบรรยายฟ้องหรือการนำสืบปรากฏพฤติการณ์ในคดีว่าไม่มีลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานแล้ว ศาลฎีกาก็จะวินิจฉัยว่าคู่กรณีเป็นนายจ้างลูกจ้างกันไม่ได้ เช่น กรณีเป็นเพียงผู้ที่ไปดูรถในที่เกิดเหตุและรับว่าเป็นเจ้าของรถ แม้ภายในรถนั้นมีอุปกรณ์การก่อสร้างอยู่ แต่ก็ได้อ้างแล้วว่าคนขับเป็นเพียงหลานของตน และแม้ว่าจะได้เป็นผู้ที่ได้มาเจรจาต่อรองเรื่องค่าเสียหายแก่ผู้บาดเจ็บก็ตาม กรณียังไม่เพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าเป็นลูกจ้างซึ่งได้ขับรถคันเกิดเหตุในทางการที่จ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 3492/2542 (ส่งเสริม.) ล.8 น.116) หรือกรณีแม้ว่าผู้ตายจะเป็นบุตรเขย แต่การอยู่บ้านหลังเดียวกันก็ไม่ใช่หลักฐานที่จะแสดงว่าจำเลยที่ 2 กับผู้ตายประกอบกิจการด้วยกัน หรือจำเลยที่ 2 จ้างหรือใช้ให้ผู้ตายขับรถยนต์กระบะไปในวันเกิดเหตุ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3752/2546 (ส่งเสริม.) ล.10 น.54) จึงฟังไม่ได้ว่ามีความสัมพันธ์เป็นนายจ้างลูกจ้างกัน

จะเห็นได้ว่าแนวทางของศาลเองนั้นไม่ได้พิจารณาเพียงแต่ชื่อของสัญญาที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้เท่านั้น แต่ได้มุ่งเน้นที่จะพิจารณาไปถึงลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในทางข้อเท็จจริง ว่ามีลักษณะของความเป็นนายจ้างลูกจ้างกันหรือไม่มากกว่า สาเหตุก็เนื่องมาจากตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วว่าปัจจุบันนายจ้างมักที่จะพยายามหลีกเลี่ยงการทำสัญญาจ้างแรงงานเพื่อให้ตนได้หลุดพ้นจากการที่กฎหมายได้กำหนดความรับผิดซึ่งเกิดจากการที่ลูกจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นเนื่องจากทางการที่จ้าง ทำให้ผู้เสียหายต้องแบกรับความเสียหายต่อไป ไม่ได้รับการเยียวยาเนื่องจากลูกจ้างมักเป็นผู้ที่มีฐานะซึ่งไม่สามารถชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่เพียงลำพังนั่นเอง

1.1.2 นายจ้าง

"นายจ้าง" ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 คือ ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาให้ลูกจ้างทำงานให้ตน ขณะเดียวกันก็มีหน้าที่จ่ายสินจ้างตลอดเวลาที่จ้างทำงานให้ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ได้ให้ความหมายของนายจ้างไว้เพิ่มเติมอีกว่า หมายถึงผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจะจ่ายสินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้อันเรียกได้ว่าเป็นนายจ้างตัวจริง และหมายความรวมถึง (1) ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้างเรียกได้ว่าเป็นโดยเรียกได้ว่าเป็นนายจ้างรับมอบ และ (2) ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลให้หมายรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น และหมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล อันเรียกได้ว่าเป็นนายจ้างตัวแทน แต่การศึกษาตามแนวคำพิพากษาฎีกาตั้งแต่อดีตจนถึงนายจ้างตามมาตรา 425 นี้ ต้องหมายถึงนายจ้างตัวจริงเท่านั้นเพราะนายจ้างตาม (1) และ (2) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า "นายงาน" ต่างก็ยังเป็นลูกจ้างของนายจ้างตัวจริงโดยอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาและได้รับค่าจ้างจากนายจ้างตัวจริง เหมือนกันอยู่ทั้งสิ้น นอกจากนั้นในมาตรา 11/1 เพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้มีการบัญญัติถึงนายจ้างเพิ่มเติมอีกว่า ให้ผู้ประกอบกิจการที่มีการจ้างเหมาค่าแรง ผู้ประกอบกิจการดังกล่าวนอกจากจะถือว่าเป็นนายจ้างของลูกจ้างของตนเองแล้ว ยังเป็นนายจ้างของลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงที่มาทำงานในกิจการของตนด้วย กรณีเรียกว่านายจ้างรับถือ เช่น ลูกจ้างประเภท out source เป็นต้น

แต่หากเป็นกรณีที่นายจ้างให้ลูกจ้างได้ไปทำงานให้บุคคลภายนอก แล้วก็รับสินจ้างจากบุคคลภายนอก กรณีเช่นนี้ถือได้ว่านายจ้างคนเดิมขาดอำนาจบังคับบัญชาชั่วคราว นายจ้างคนเดิมก็ไม่ใช่นายจ้าง ถ้าลูกจ้างไปกระทำละเมิดในระหว่างที่อยู่กับนายใหม่ ถือว่านายใหม่มีอำนาจบังคับบัญชาในขณะที่ยืมไปใช้ชั่วคราวและก็จ่ายเงินเดือนให้ นายใหม่ก็ถือว่าเป็นนายจ้าง[12] เนื่องจากสัญญาเกิดจากความตกลง การเลิกสัญญาโดยปริยายก็มีได้ หรืออาจเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาโดยปริยายก็ได้ เพราะสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่ไม่ต้องทำเป็นหนังสือ เมื่อนายจ้างเดิมตกลงให้ลูกจ้างไปเป็นลูกจ้างของนายจ้างคนใหม่ ก็เป็นการเลิกสัญญาโดยปริยาย หรืออีกทางหนึ่งถึงจะมีกำหนดเวลาจ้าง คู่สัญญาอาจตกลงกันโดยตรงหรือโดยปริยายให้ระงับการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานชั่วคราวจนกว่าจะกลับมาทำงานให้

---

[12] เพ็ง เพ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพ: จิรรัชการพิมพ์, 2550), น.246.

นายจ้างตามเดิมก็ได้[13] กรณีเช่นนี้เป็นการที่นายจ้างโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลอื่น โดยที่ลูกจ้างต้องยินยอมด้วย ตามมาตรา 577 วรรคแรก ซึ่งแม้เป็นการโอนสิทธิชั่วคราวนายจ้างก็ไม่ต้องร่วมรับผิด เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 316-318/2500 (เนติ.) น.143 เจ้าของเรือยนต์ให้บุคคลอื่นเช่าเรือไปพร้อมกับให้ลูกเรือรับเงินเดือนจากผู้เช่า เจ้าของเรือไม่ต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของลูกเรือระหว่างที่โอนสิทธิไปนั้น หรือในกรณีจ้างเหมาช่วงค่าแรง หากลูกจ้างของผู้รับเหมาช่วงได้ก่อให้มีการละเมิดเกิดขึ้น ผู้รับเหมาในชั้นแรกก็ไม่สามารถที่จะปฏิเสธโดยอ้างว่าตนมิใช่นายจ้างของคนงานของผู้รับเหมาช่วงนั้นเพื่อให้พ้นความรับผิดได้ เนื่องจากศาลฎีกาถือว่ากรณีดังกล่าวผู้รับเหมาในชั้นแรกนั้นก็เป็นนายจ้างของคนงานซึ่งทำละเมิดร่วมกันกับผู้รับเหมาช่วงด้วย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 722/2524 (เนติ.) น.1491 และ 2336/2523 (เนติ.) น.1763

มีกรณีเกิดขึ้นบ่อยครั้งที่นายจ้างนั้นมีบุคคลอื่นเข้ามาร่วมกิจการด้วย ซึ่งคำพิพากษาฎีกาโดยมากจะเป็นเรื่องของการเอารถไปวิ่งร่วมกันกับเจ้าของสัมปทาน ในกรณีนี้เบื้องต้นเจ้าของรถที่เอารถไปร่วมอาศัยสัมปทานคนอื่นวิ่งรับส่งคนโดยสารจะต้องมีการแบ่งผลประโยชน์ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นค่าสัมปทานหรือค่ารายเที่ยวหรือชื่ออย่างอื่นอย่างใดในลักษณะเดียวกัน กรณีนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าทั้งเจ้าของรถและเจ้าของสัมปทาน ถือได้ว่าเป็นการประกอบกิจการร่วมกันคือเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่จดทะเบียน ดังนั้น เมื่อเป็นหุ้นส่วนกันทำกิจการร่วมกันและผลประโยชน์แบ่งปันกำไรกัน เท่ากับลูกจ้างทำแทนหุ้นส่วนอีกคนด้วย เขามีอำนาจบังคับบัญชาส่วนจะสั่งการได้แค่ไหนนั้นก็เป็นอีกส่วนหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1576/2506 , 450/2516 , 4070/2533 , 2779/2535 (เนติ.) น.2138) กล่าวคือบุคคลอื่นที่มีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้างในกิจการที่เอาไปร่วมนั้นโดยนายจ้างและบุคคลอื่นรับผลประโยชน์ร่วมกันหรือแบ่งผลประโยชน์กันเมื่อลูกจ้างทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย นายจ้างเดิมและบุคคลอื่นนั้นต้องร่วมกันรับผิดในผลแห่งละเมิด[14]

โดยมากศาลฎีกาจะวินิจฉัยว่าบริษัทที่เป็นเจ้าของสัมปทาน และเจ้าของรถยนต์ที่นำเข้ามาร่วมในกิจการนั้น เป็นนายจ้างและมีความรับผิดร่วมกันในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของคนขับรถ ตามมาตรา 425 แม้ว่าในบางกรณีการทำสัญญาการเดินรถร่วมกันนั้นจะไม่มีกรรมการบริษัทลงชื่อก็ตาม แต่หากบริษัทได้รับเอาผลของสัญญาและยอมให้เจ้าของรถ

---

[13] พจน์ ปุษปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, (กรุงเทพ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแพ่งเนติบัณฑิตสภา, 2530), น.264.

[14] ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, (กรุงเทพ: บริษัท มีสมบัติ จำกัด, 2548), น.93.

เดินรถร่วมทางที่ตนได้สัมปทานและให้อยู่ในความควบคุมของบริษัทในการรับส่งคนโดยสารเป็นปกติธุระ ก็ถือว่าเป็นนายจ้างร่วมด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1371-1372/2513 (เนติ.) น.1796) หรือแม้แต่กรณีที่มีการทำสัญญารถร่วมกัน แต่ขณะที่คนขับรถซึ่งเป็นลูกจ้างทำละเมิด สัญญารถร่วมได้หมดอายุแล้ว แต่บริษัทสัมปทานก็ยังให้เจ้าของรถนำรถยนต์รับส่งผู้โดยสารในเส้นทางอยู่อีกก็ยังถือได้ว่าเป็นนายจ้างร่วมด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 657/2529 (เนติ.) น.296) หรือแม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าบริษัทเจ้าของสัมปทานไม่ได้เป็นผู้จัดหาพนักงานเก็บค่าโดยสาร จ่ายเงินเดือน หรือมีอำนาจในการเลิกจ้างคนขับรถและคนเก็บเงินค่าโดยสาร ก็ยังคงถือว่าเป็นนายจ้างร่วมด้วย (คำพิพากษาฎีกา 810/2533 (ส่งเสริม.) ล.3 น.93) ทั้งนี้ เหตุที่ศาลฎีกาได้ตัดสินให้เป็นนายจ้างร่วมกันนั้น เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ก็จะพบว่ามีพฤติการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันออกไปในการให้เหตุผลสนับสนุนที่จะตัดสิน ไม่ว่าจะเป็นเพราะได้จดทะเบียนเดินรถร่วมกิจการขนส่งกัน , มีการให้เจ้าของรถโอนกรรมสิทธิ์รถให้กับบริษัท , ต้องพ่นสีและตีตราเป็นรถของบริษัท , ภายในรถยนต์โดยสารมีประกาศของบริษัทติดอยู่ , คนขับรถและคนเก็บเงินค่าโดยสารต้องแต่งเครื่องแบบของบริษัท , ถ้าคนขับประพฤติตนไม่ดีผู้จัดการบริษัทมีอำนาจพิจารณาลงโทษได้ , ตั๋วที่จำหน่ายแก่ผู้โดยสารก็เป็นตั๋วของบริษัท , มีการนำรถมาวิ่งในเส้นทางสัมปทานของบริษัท , มีพฤติการณ์ปรากฏแก่คนทั่วไปว่าเป็นรถของบริษัท , บริษัทได้มีการกำหนดเวลาให้ออกรถ ควบคุมการเดินรถ ของเจ้าของรถที่เข้าร่วมกิจการเช่นเดียวกันกับรถคันอื่นของบริษัท , บริษัทได้ผลประโยชน์ตอบแทนเป็นค่าบริการหรือมีการแบ่งส่วนรายได้ให้กัน จากพฤติการณ์ดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าบริษัทซึ่งเป็นเจ้าของสัมปทานได้ยอมรับว่ารถดังกล่าวเป็นรถของบริษัท หรือบริษัทได้ร่วมกับเจ้าของรถในการมีรถดังกล่าวเพื่อใช้ในกิจการหารายได้ของบริษัทนั่นเอง โดยเรื่องดังที่ได้กล่าวนี้มามีคำพิพากษาฎีกาตัดสินไว้อย่างน่าสนใจ คือ[15]

[15] นอกจากนั้นยังมีคำพิพากษาฎีกาที่มีข้อเท็จจริงอันคล้ายคลึงกันอีกมากมาย ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 841/2510 (เนติ.) น.1407 , 79/2511 (เนติ.) น.109 , 1589/2511 , 1895/2512 (เนติ.) น.2265 , 1371-1372/2513 (เนติ.) น.1796 , 1893-1894/2514 (เนติ.) น.1632 , 1311-1312/2517 (เนติ.) น.902 , 1197/2518 (เนติ.) น.2004 , 174/2528 (เนติ.) น.89 , 657/2529 (เนติ.) น.296 , 3503-3507/2530 (เนติ.) น.2207 , 1195/2531 (เนติ.) น.687 , 2905/2532 (ส่งเสริม.) น.128, 810/2533 (ส่งเสริม.) ล.3 น.93 , 746-750/2538 (เนติ.) น.316 และ 5014/2541 (เนติ.) น.47 เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1648/2509 (เนติ.) น.2812 ผู้มีชื่อนำรถยนต์เข้ามาวิ่งร่วมในเส้นทางสัมปทานของบริษัทจำเลยที่ 2 โดยโอนกรรมสิทธิ์รถให้จำเลยที่ 2 ต้องพ่นสีและตีตราเป็นรถของจำเลยที่ 2 คนเก็บเงินค่าโดยสารต้องแต่งเครื่องแบบของจำเลยที่ 2 ถ้าประพฤติตนไม่ดีผู้จัดการบริษัทจำเลยที่ 2 มีอำนาจพิจารณาลงโทษได้ ตั๋วที่จำหน่ายแก่ผู้โดยสารก็เป็นตั๋วของจำเลยที่ 2 นอกจากนี้จำเลยที่ 2 ยังได้ผลประโยชน์ตอบแทนเป็นค่าบริการเมื่อรถเข้าจอดเทียบสถานีของจำเลยที่ 2 เที่ยวละ 3 บาท พฤติการณ์ดังกล่าวนี้ชี้ชัดว่าจำเลยที่ 2 ยอมรับว่ารถยนต์ดังกล่าวเป็นรถของจำเลยที่ 2 หรือจำเลยที่ 2 ได้ร่วมกับเจ้าของรถมีรถยนต์ดังกล่าวเพื่อใช้ในกิจการหารายได้ของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 1 คนขับรถปฏิบัติกิจการของจำเลยที่ 2 โดยมีสินจ้างจำเลยที่ 2 จึงเป็นนายจ้างต้องร่วมรับผิดในผลละเมิดของจำเลยที่ 1 ซึ่งขับรถชนบุตรโจทก์ในระหว่างขับรถขนส่งคนโดยสารในกิจการของจำเลยที่ 2

อย่างไรก็ตาม หากโจทก์ไม่สามารถบรรยายฟ้องให้เข้าใจและเห็นได้ว่าจำเลยมีฐานะเป็นนายจ้างแล้ว ศาลก็ไม่สามารถที่ตัดสินให้จำเลยเป็นนายจ้างร่วมกันและต้องรับผิดร่วมกันได้ เช่น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 294-296/2506 (เนติ.) น.464 ตัดสินว่า โจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างขับรถของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนายจ้าง และจำเลยที่ 2 ให้จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์บรรทุกของและคนโดยสารในนามของจำเลยที่ 3 เพื่อการค้าหากำไรร่วมกัน ดังนี้ เมื่อจำเลยที่ 1 ละเมิดทำให้โจทก์เสียหาย จำเลยที่ 3 หาต้องรับผิดร่วมกับจำเลยที่ 1 ไม่ เพราะตามฟ้องโจทก์ไม่มีทางที่จะให้เข้าใจว่าจำเลยที่ 3 มีฐานะเป็นนายจ้างจำเลยที่ 1 ได้เลย และยังปรากฏอีกในคำพิพากษาฎีกา 2082/2537 (ส่งเสริม.) ล.5 น.165 เมื่อข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 4 ยินยอมให้จำเลยที่ 3 นำรถยนต์คันเกิดเหตุเข้าร่วมบริการเดินรถรับส่งผู้โดยสารในเส้นทางที่จำเลยที่ 4 ได้รับสัมปทาน การที่จำเลยที่ 3 นำรถยนต์เข้าวิ่งรับส่งผู้โดยสารในเส้นทางดังกล่าวเป็นการกระทำไปโดยพลการ ผู้ขับรถคันเกิดเหตุซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 3 จึงไม่ใช่ลูกจ้างของจำเลยที่ 4 ด้วย จำเลยที่ 4 จึงไม่ต้องร่วมรับจำเลยที่ 3 รับผิดชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ทั้งสอง แต่คดีในลักษณะเช่นว่ามานี้ ก็มีปรากฏให้เห็นเป็นตัวอย่างในจำนวนน้อยมาก

หรือในกรณีมีผู้ประกอบธุรกิจในนามของบุคคลอื่นและมีการจ้างลูกจ้างปฏิบัติหน้าที่ในธุรกิจนั้น ศาลก็ถือว่าเจ้าของธุรกิจเป็นนายจ้างด้วยเช่นกัน แม้เจ้าของธุรกิจจะมิใช่เป็นผู้จ้างลูกจ้างโดยตรงก็ตาม เช่น จำเลยที่ 1 เช่าซื้อรถยนต์จากจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 1 นำรถมารับขนน้ำมันในนามจำเลยที่ 3 โดยจำเลยที่ 1 จ่ายค่าจ้างแก่คนขับรถคันนี้ เกิดเหตุระหว่างกลับจากบรรทุกส่งน้ำมัน จำเลยที่ 1 ได้ประโยชน์ในการส่งน้ำมันอันเป็นกิจการของจำเลยที่ 3 ถือเป็น

นายจ้างรับผิดร่วมกับคนขับรถด้วย ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 225/2521[16] ทั้งนี้ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ว่า ". . . ที่จำเลยที่ 1 จ่ายค่าจ้างแก่คนขับรถที่จำเลยที่ 1 เอามาขนน้ำมัน ซึ่งขนในนามจำเลยที่ 3 ศาลถือว่าจำเลยที่ 3 เป็นนายจ้างของผู้ขับรถด้วย จึงต้องรับผิดตามมาตรา 425 นั้น ต้องถือว่ากิจการที่จำเลยที่ 1 ทำก็คือการงานนั้นเป็นธุรกิจของจำเลยที่ 3 นั่นเอง จำเลยที่ 1 จ้างใครขับรถก็ต้องถือเป็นการกระทำของจำเลยที่ 3 จ้างเองด้วยเหมือนกัน ทั้งๆ ที่จำเลยที่ 1 ไม่ใช่ตัวแทนของจำเลยที่ 3 ตามนัยที่ศาลเคยถือมาแล้วตั้งแต่ฎีกาที่ 1576/2506" ประเด็นคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าต่างก็มีการแบ่งผลประโยชน์ที่ได้รับจากกิจการซึ่งทำร่วมกัน ก็แสดงให้เห็นได้ว่าไม่ใช่ลักษณะของการเป็นตัวการตัวแทน แม้ว่าจะเป็นกรณีที่เป็นผู้เข้าร่วมประกอบกิจการในนามของเจ้าของเดิมก็ตาม ยิ่งไปกว่านั้นหากมีพฤติการณ์ซึ่งแสดงให้เห็นได้ชัดว่าเป็นนายจ้าง เช่น มีการพ่นตัวหนังสือชื่อย่อของตนไว้ข้างรถหรือเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมดูแลกิจการ สั่งการบังคับบัญชาลูกจ้างหรือสามารถเปลี่ยนตัวลูกจ้างไม่ให้ขับรถต่อไปได้ หากเห็นว่าไม่สมควรที่จะให้ทำหน้าที่ต่อไป และมีอำนาจหักเอาเงินผลประโยชน์ส่วนแบ่งของลูกจ้างมาจ่ายให้แก่นายจ้างร่วมได้ด้วย กรณียิ่งไม่มีข้อสงสัยเลยว่าบุคคลนั้นเป็นนายจ้างหรือไม่ คำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจในประเด็นนี้ ได้แก่[17]

คำพิพากษาฎีกา 1567/2537 (ส่งเสริม.) ล.5 น.135 พฤติการณ์ที่จำเลยที่ 2 เป็นผู้มีชื่อในทะเบียนรถยนต์บรรทุกคันเกิดเหตุ มีชื่อเป็นผู้ประกอบการขนส่ง ที่ข้างรถยนต์บรรทุกมีชื่อของจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 1 ยอมรับว่านำรถยนต์บรรทุกไปประกอบการขนส่งในนามของจำเลยที่ 2 ฟังได้ว่าจำเลยทั้งสองมีผลประโยชน์ร่วมกันในการประกอบการขนส่งและร่วมกันเป็นนายจ้างของ ถ. ผู้ขับรถยนต์บรรทุกดังกล่าว เมื่อ ถ. ผู้เป็นลูกจ้างละเมิดในทางการที่จ้างและในการประกอบการขนส่งอันเป็นธุรกิจที่จำเลยทั้งสองมีผลประโยชน์ร่วมกัน จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมรับผิดด้วย

---

[16] วิชา มหาคุณ, หลักกฎหมายละเมิด ศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา, (กรุงเทพ: นิติบรรณการ, 2523), น.59-60.

[17] นอกจากนั้นยังมีคำพิพากษาฎีกาที่มีข้อเท็จจริงอันคล้ายคลึงกันอีกมากมาย ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 79/2511 (เนติ.) น.109 , 225/2521 (เนติ.) น.189 , 2086/2523 (เนติ.) น.1532, 2808/2523 (เนติ.) น.2166 , 1848/2524 (เนติ.) น.1362 , 2499/2524 (เนติ.) น.1840 , 1574/2526 (เนติ.) น.2972 , 5608/2530 (เนติ.) น.3137 , 425/2533 (เนติ.) น.10 , 4070/2533 , 5014/2533 (เนติ.) น.13 , 80/2534 (เนติ.) น.222 , 3086/2535 (ส่งเสริม.) ล.10 น.138 , 3653/2543 (ส่งเสริม.) ล.12 น.12 และ 650/2545 (ส่งเสริม.) ล.2 น.57 เป็นต้น

คำพิพากษาฎีกา 965/2538 (ส่งเสริม.) ล.6 น.31 จำเลยที่ 2 เป็นบริษัทในเครือบริษัท ค. และตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการจดทะเบียนประกอบกิจการขนส่งให้แก่ลูกค้าที่ซื้อรถยนต์บรรทุกจากบริษัท ค. ในกรณีลูกค้าอยู่ต่างจังหวัด ไม่มีใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งก็สามารถใช้ชื่อของห้างจำเลยที่ 2 ประกอบกิจการขนส่ง จำเลยที่ 1 เป็นลูกค้าที่ซื้อรถยนต์บรรทุกจากบริษัท ค. และประกอบกิจการขนส่งในนามของห้างจำเลยที่ 2 พฤติการณ์ดังกล่าวถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ได้รับประโยชน์ร่วมกับจำเลยที่ 1 เมื่อลูกจ้างจำเลยที่ 1 ขับรถยนต์บรรทุกไปในทางการที่จ้างโดยประมาท กรณีถือได้ว่าลูกจ้างของจำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ด้วยจำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมรับผิดกับจำเลยที่ 1 ในผลแห่งละเมิด

อย่างไรก็ตาม แม้ข้อเท็จจริงในคดีจะปรากฏให้เห็นในรายละเอียดเป็นอย่างใดก็ตาม แต่ประเด็นสำคัญที่ศาลจะนำมาพิจารณาว่าเป็นนายจ้างร่วมกันหรือไม่ คือ ต้องปรากฏว่ามีการแบ่งปันผลประโยชน์ในกิจการนั้นๆ ด้วย โดยจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 2751/2547 (เนติ.) น.656 ซึ่งได้ตัดสินให้จำเลยไม่ต้องรับผิดร่วมกับนายจ้าง เนื่องจากศาลเห็นว่าไม่เป็นนายจ้าง ข้อเท็จจริงในคดีคือ จำเลยที่ 6 เป็นเพียงเจ้าของผู้ให้เช่าซื้อรถยนต์บรรทุกสิบล้อเท่านั้น ไม่ปรากฏว่ามีผลประโยชน์ในกิจการของจำเลยที่ 4 ผู้เช่าซื้อ แม้ว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดจำเลยที่ 1 จดทะเบียนประกอบการขนส่งเพื่อให้ลูกค้าที่ซื้อรถจากจำเลยที่ 6 สามารถประกอบกิจการขนส่งในนามของห้างจำเลยที่ 1 ได้ ซึ่งเป็นการส่งผลดีต่อกิจการขายรถของจำเลยที่ 6 และแม้ว่าจำเลยที่ 3 จะเป็นผู้จัดการสาขาของจำเลยที่ 6 ก็ตาม เหตุเพียงเท่านี้ไม่พอจะถือได้ว่าจำเลยที่ 6 ร่วมประกอบกิจการขนส่งกับจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 จำเลยที่ 6 จึงไม่ต้องรับผิดในละเมิดต่อโจทก์

สำหรับกรณีที่นิติบุคคลเป็นนายจ้าง กรณีปัญหาที่พบได้บ่อยคือบุคคลมีสิทธิออกคำสั่งแทนนายจ้างจะถือเป็นนายจ้างหรือไม่ ประเด็นนี้โดยตามมาตรา 538 บัญญัติมีใจความว่าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยหมายหรือไม่นำพาต่อคำสั่งนั้นเป็นอาจิณ ฯลฯ นายจ้างจะไล่ออกก็ได้ ที่ว่าเป็นคำสั่งของนายจ้างนั้นย่อมแปลความได้ว่า หมายถึงคำสั่งของผู้ทำการแทนนายจ้างด้วย ไม่เพียงแต่ต้องเป็นคำสั่งจากตัวนายจ้างเองโดยตรง ซึ่งอาจเป็นคำสั่งจากลูกจ้างที่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือเป็นตัวแทนหรือเสมือนตัวแทนของนายจ้างก็ใช้ได้ หากว่าได้ออกคำสั่งนั้นในนามหรือเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง กรณีที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากนายจ้างอาจมีกิจการใหญ่โต จะจ้างลูกจ้างแต่เพียงคนสองคนก็หาเพียงพอที่จะปฏิบัติงานไม่ และเมื่อมีลูกจ้างหลายคนก็อาจจะต้องมีนายงาน หัวหน้างาน เช่น หัวหน้าแผนก หัวหน้าฝ่าย หรือผู้จัดการสาขาเป็นต้น คอยที่จะควบคุมให้กิจการเป็นไปโดยเรียบร้อยตามระเบียบของนายจ้างที่วางไว้ มิฉะนั้นการงานอาจติดขัดขาดตกบกพร่อง เป็นที่เสียหายแก่ผลประโยชน์ของนายจ้าง ซึ่งผู้ที่คอยควบคุม

งานของนายจ้างนี้ก็อาจเป็นลูกจ้างของนายจ้างคนเดียวกัน และเป็นผู้ที่ปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้างด้วยเหมือนกัน เมื่อผู้ที่คอยควบคุมงานเหล่านี้สั่งงานประการใดก็เป็นหน้าที่ของลูกจ้างบริษัทที่จะต้องปฏิบัติตาม จะอ้างว่ามิใช่คำสั่งของนายจ้างตนไม่จำต้องปฏิบัติตามย่อมไม่ได้ และถือว่าเป็นการขัดคำสั่งของนายจ้าง นายจ้างมีสิทธิที่จะไล่ออกตามมาตรา 538 นี้ได้ แต่ทั้งนี้ก็ต้องพิจารณาว่า นายจ้างมอบอำนาจให้แก่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวแค่ไหน เพียงใด โดยชัดแจ้งเป็นคำสั่งหรือระเบียบข้อบังคับ หรือโดยปริยายหรือปรกติประเพณีหรือแนวปฏิบัติที่เป็นที่รู้กันอยู่โดยทั่วไป ถ้าไม่ได้รับมอบอำนาจจากนายจ้างให้ทำการแทน บุคคลดังกล่าวก็จะออกคำสั่งแทนไม่ได้ เช่น หัวหน้าคนงานแผนกอัดฉีดรถยนต์ในบริษัท จะออกคำสั่งให้พนักงานในแผนกขายของหน้าร้านของบริษัท ปฏิบัติงานโดยที่ตนไม่ได้รับมอบอำนาจมาโดยเฉพาะหรือโดยปริยายไม่ได้ เพราะนายจ้างมิได้มอบอำนาจให้ทำการแทนเช่นนั้น ลูกจ้างไม่จำต้องปฏิบัติตามได้[18] กรณีที่เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด แม้กรรมการบริษัทซึ่งเป็นผู้แทนบริษัทจะไม่ได้เป็นผู้ออกคำสั่งโดยตรง แต่ผู้จัดการนั้นก็ได้จัดการและสั่งงานในนามและเพื่อประโยชน์ของบริษัทนั้นได้ ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าบุคคลที่มีคุณสมบัติเพื่อที่จะออกคำสั่ง (personne qualifiée) แก่ลูกจ้างนั้นไม่จำต้องเป็นนายจ้างเสมอไป ถ้าหากเป็นบุคคลที่มีสิทธิและหน้าที่ที่จะให้คำสั่งได้ออกคำสั่งนั้นในนามหรือเพื่อประโยชน์ของนายจ้างแล้ว ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นคำสั่งของนายจ้างด้วยเช่นเดียวกัน[19] คุณสมบัติหรืออำนาจหน้าที่ที่จะทำการสั่งแทนได้นั้น อาจได้รับมอบหมายมาโดยตรงหรือโดยปริยายหรือมีระเบียบกิจการกำหนดไว้ว่าให้ลูกจ้างจำต้องคอยฟังคำสั่งคนนั้นคนนี้และปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ทำให้ลูกจ้างนั้นกลายเป็นลูกจ้างของหัวหน้างานนั้น แต่เป็นเพียงการทำการแทนนายจ้างและจ่ายสินจ้างด้วยเงินหรือทรัพย์สินของนายจ้าง[20]

ในกรณีที่มีผู้มีอำนาจทำการหรือออกคำสั่งแทนนายจ้างแล้ว ถ้าหากลูกจ้างไปทำละเมิดในทางการที่จ้าง หรือระหว่างอยู่ในความดูแลของนายจ้างหรือผู้ทำการแทนนั้น ผลคือนายจ้างก็ต้องรับผิดร่วมด้วยกับลูกจ้าง ตามมาตรา 425 ส่วนผู้ที่มีอำนาจทำการหรือออกคำสั่ง

---

[18] วิชัย เอื้ออังคณากุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 9, น.134-135.

[19] Lalou, Henri, Traite pratique de la responsabilite civile, 5th ed (Paris : Librairie Dalloz, 1955), p. 659 อ้างใน ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความรับผิดในผลแห่งการละเมิดของลูกจ้าง, (อุบลราชธานี: โรงพิมพ์อิสาณการพิมพ์, 2507), น.51.

[20] Clerk, John Frededic, Clerk & Lindsell on Torts, 18th ed. (London : Sweet & Maxwell, 2000), p. 229.

แทนนายจ้างนั้นไม่ต้องร่วมรับผิด เพราะตนได้กระทำไปในนามหรือเพื่อประโยชน์ของตัวนายจ้างเอง เช่น ผู้จัดการบริษัทซึ่งเป็นลูกจ้างของบริษัท สั่งให้พนักงานดูแลรถยนต์ของบริษัทนำรถไปล้างอัดฉีด ระหว่างทางได้ขับรถโดยประมาทเลินเล่อไปชนบุคคลภายนอก กรณีนี้บริษัทนายจ้างก็ต้องรับผิดร่วมด้วยกันกับพนักงานดูแลรถยนต์ของบริษัทคนนั้น ส่วนผู้จัดการไม่ต้องรับผิดร่วมด้วยเป็นส่วนตัว แต่หากมิใช่ผู้ที่มีคุณสมบัติหรืออำนาจหน้าที่ที่จะสั่งการแทนนายจ้างได้แล้ว ลูกจ้างก็ไม่จำต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้นก็ได้ เช่น หัวหน้าแผนกในบริษัทสั่งให้ภารโรงลูกจ้างบริษัทเอารถของบริษัทไปรับคู่หมั้นหลังเลิกงานแล้วพากันไปเที่ยว ถ้าหากลูกจ้างปฏิบัติตามก็อาจจะเป็นการกระทำนอกทางการที่จ้าง ซึ่งส่งผลให้นายจ้างไม่ต้องรับผิดในผลแห่งการละเมิดที่ลูกจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นนั้น และผู้ออกคำสั่งนั้นโดยหลักทั่วไปถ้าหากเป็นการออกคำสั่งเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ผู้ออกคำสั่งนั้นก็ต้องรับผิดเป็นส่วนตัวตามมาตรา 420 หรือเป็นผู้ยุยงส่งเสริมช่วยเหลือในการทำละเมิดซึ่งต้องรับผิดตามมาตรา 432 เป็นอีกเรื่องหนึ่งด้วย กรณีเช่นนี้ตามตัวอย่าง หากภารโรงขับรถโดยประมาทไปชนทรัพย์สินของทางราชการและรถยนต์ของบริษัทเสียหาย หัวหน้าแผนกนั้นก็ต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดแก่บริษัท อย่างไรก็ดี แม้การที่ออกคำสั่งนั้นจะเป็นการออกคำสั่งเพื่อนายจ้าง แต่ก็อาจทำให้บุคคลผู้ออกคำสั่งรับผิดเป็นส่วนตัว (fautes personnelles) ด้วยก็ได้ ตัวอย่างเช่น เป็นการออกคำสั่งที่ขัดต่อกฎหมาย เป็นต้น[21]

สำหรับกรณีบุคคลซึ่งมีสิทธิออกคำสั่งแทนนายจ้างนี้ ได้ปรากฏเป็นคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาจำนวนไม่มากนัก และทุกคดีศาลฎีกาก็ได้พิจารณาพิพากษาไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือไม่สามารถถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวมีฐานะเป็นนายจ้างอันจะทำให้ต้องร่วมรับผิดในการกระทำของลูกจ้างได้ เนื่องจากนายจ้างที่แท้จริงซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้น ไม่สามารถมีการกระทำได้ ในประเด็นดังกล่าวได้มีคำพิพากษาที่น่าสนใจ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2022/2528 (เนติ.) น.754 โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยที่ 5 เป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นเจ้าของและผู้ครอบครองรถยนต์บรรทุกคันเกิดเหตุ จำเลยที่ 4 เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการห้างจำเลยที่ 5 จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของจำเลยที่ 4 ได้ขับรถยนต์บรรทุกไปในทางการที่จ้างหรือตามคำสั่งของจำเลยที่ 4 ชนรถโจทก์เสียหาย ดังนี้ หมายความว่าจำเลยที่ 4 เป็นเพียงผู้แทนของจำเลยที่ 5 ซึ่งเป็นนิติบุคคลเท่านั้น ซึ่งพอเข้าใจว่าจำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 5 ได้ขับรถไปในทางการที่จ้างหรือตามคำสั่ง

---

[21] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความรับผิดในผลแห่งการละเมิดของลูกจ้าง, (อุบลราชธานี: โรงพิมพ์อิสาณการพิมพ์, 2507), น.54.

ของจำเลยที่ 5 โดยจำเลยที่ 4 ซึ่งเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการทำแทน จึงเป็นคำฟ้องให้จำเลยที่ 5 รับผิดในฐานะนายจ้างหรือตัวการของจำเลยที่ 1 ตาม ป.พ.พ. ม.425,820 แล้ว[22]

สำหรับหุ้นส่วนในนิติบุคคลในที่นี้เรียกว่า “ห้างหุ้นส่วน” โดยไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หากเป็นกรณีของห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนสามัญอื่นต้องร่วมรับผิดในหนี้สินของห้างฯ โดยไม่จำกัดจำนวนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1025 เช่น ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการจ้างลูกจ้างให้ทำงานของห้างหุ้นส่วน ถือว่าทำแทนผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นด้วย ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนจึงเป็นนายจ้างต้องรับผิดร่วมกับลูกจ้างในผลละเมิดที่เกิดขึ้นในทางการที่จ้าง[23] (คำพิพากษาฎีกา 1836/2514 และ 5266/2534 (เนติ.) น.2085) และหากเป็นกรณีของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดก็ต้องรับผิดร่วมกันกับห้างหุ้นส่วนจำกัด (คำพิพากษาฎีกาที่ 2022/2528 (เนติ.) น.724) และเมื่อได้ความว่าเป็นหุ้นส่วนตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้ว ผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นต้องมีความรับผิดต่อโจทก์ในการกระทำละเมิดของลูกจ้างของห้างหุ้นส่วนซึ่งได้กระทำไปในทางการที่จ้างด้วย สำหรับการพิจารณาความเป็นหุ้นส่วนกันนั้นศาลฎีกาจะได้พิจารณาความสัมพันธ์ของคู่ความจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏเป็นหลัก โดยจะเห็นได้ว่าแม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าหญิงเอาเงินที่หามาได้ระหว่างสมรสมาเข้าหุ้น ยังไม่พอถือว่าสามีของหญิงนั้นเป็นหุ้นส่วนด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1495/2498 (เนติ.) น.1418) แต่หากมีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่ารายได้จากกิจการเดินรถผู้เป็นสามีได้นำมาใช้จ่ายในครอบครัว แม้ค่าเช่าซื้อรถก็ใช้เงินที่มีอยู่ในครอบครัวที่สะสมไว้ ศาลฎีกาจึงจะตัดสินว่าเป็นการดำเนินกิจการร่วมกัน ผู้เป็นภรรยาย่อมเป็นนายจ้างและเป็นหุ้นส่วนของผู้เป็นสามีอีกด้วย ภรรยาจึงต้องร่วมรับผิดชำระค่าเสียหายในการกระทำละเมิดของลูกจ้างให้แก่โจทก์ (คำพิพากษาฎีกา 2779/2535 (เนติ.) น.2138) ซึ่งเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจากการบรรยายฟ้องสามารถทำให้เข้าใจได้ว่ามีลักษณะของความเป็นหุ้นส่วนกัน

กรณีนายจ้างเป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถคำว่า “บุคคลผู้ไร้ความสามารถ” มีความหมายกว้างกว่าคำว่า “คนไร้ความสามารถ” ซึ่งหมายถึงบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ตามป.พ.พ. มาตรา 29 ฉะนั้นโดยปรกติบุคคลผู้ไร้ความสามารถจึงหมายถึง ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ บุคคลผู้วิกลจริต บุคคลผู้เสมือนไร้ความสามารถ

---

[22] นอกจากนั้นยังมีคำพิพากษาฎีกาที่มีข้อเท็จจริงอันคล้ายคลึงกันอีกมากมาย ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 624/2515 (เนติ.) น.502 , 803/2520 (เนติ.) น.446 และ 3175/2525 (เนติ.) น.2293 เป็นต้น

[23] พจน์ ปุษปาคม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 13, น.274.

ลูกหนี้ซึ่งถูกพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย ฯลฯ เพราะบุคคลจำพวกนี้ไม่มีความสามารถหรือความสามารถถูกจำกัดตามกฎหมายโดยสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้ คือ กรณีผู้เยาว์การใด ๆ ได้ทำลงโดยปราศจากความยินยอมย่อมเป็นโมฆียะ ตามป.พ.พ. มาตรา 21 แต่เนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาเฉพาะตัว ลักษณะส่วนตัวของนายจ้างเป็นรากฐานของสัญญา ผู้เยาว์จึงย่อมทำสัญญาจ้างแรงงานได้ , กรณีคนไร้ความสามารถการใด ๆ อันคนไร้ความสามารถได้ทำลงย่อมเป็นโมฆียะ ตามป.พ.พ. มาตรา 31 ซึ่งโดยหลักสัญญาที่บุคคลวิกลจริตได้ทำลงย่อมผูกพันตน เว้นแต่เมื่อพิสูจน์ได้ว่าได้ทำลงในเวลาซึ่งบุคคลนั้นจริตวิกลและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้ด้วยว่าผู้ทำเป็นคนวิกลจริตตาม ป.พ.พ. มาตรา 32 , กรณีผู้เสมือนไร้ความสามารถ จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังที่ระบุไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 35 ได้ ต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อน การใด ๆ อันกระทำลงโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นโมฆียะ อย่างไรก็ตาม สัญญาจ้างแรงงานมิใช่การที่ระบุไว้ในมาตรา 35 , กรณีลูกหนี้ซึ่งถูกพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย ย่อมถูกจำกัดความสามารถเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้น

ฉะนั้นบุคคลผู้ซึ่งไร้ความสามารถในกรณีต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นก็ย่อมทำสัญญาจ้างแรงงานและบังคับตามสัญญานั้นได้โดยชอบ แม้กรณีที่เกี่ยวกับคนไร้ความสามารถ , ผู้วิกลจริต และผู้เสมือนไร้ความสามารถ จะเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างภายหลังได้ก็ตาม เมื่อถือว่าบุคคลผู้ไร้ความสามารถอาจทำสัญญาจ้างแรงงานได้แล้ว ในฐานะนายจ้างย่อมต้องรับผิดในผลแห่งการละเมิดที่ลูกจ้างก่อขึ้น ซึ่งโดยปรกตินายจ้างต้องร่วมรับผิดด้วย แม้ว่าจะกลายเป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถในภายหลังก็ยังต้องรับผิดอยู่ดี บุคคลผู้ไร้ความสามารถจะอ้างความไร้ความสามารถของตนเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดย่อมไม่ได้[24] อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่โมฆียกรรมได้ถูกบอกล้างแล้วตามมาตรา 137 สัญญาจ้างแรงงานก็ย่อมสิ้นสุดไปในตัว ถือว่าไม่มีสัญญาจ้างแรงงานกันอีกต่อไป เพราะโมฆียกรรมนั้นเมื่อบอกล้างแล้วถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมถือว่าคนไร้ความสามารถหรือบุคคลวิกลจริต หรือผู้เสมือนไร้ความสามารถ ย่อมไม่อยู่ในฐานะเป็นนายจ้างได้อีกต่อไปและไม่ต้องร่วมรับผิดในผลแห่งการละเมิดของลูกจ้าง

---

[24] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 21, น.38.

1.1.3 ลูกจ้าง

"ลูกจ้าง" คือ ผู้ที่ทำการงานให้นายจ้างตามที่นายจ้างสั่ง แล้วก็รับสินจ้างจากนายจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างทดลองงาน ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างที่มีกำหนดเวลาการจ้างไว้แน่นอน (ทั้งระยะสั้นและระยะยาว) ลูกจ้างที่ทำงานไม่เต็มเวลา (part time) ลูกจ้างสัญญาจ้างพิเศษ และรวมถึงลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านด้วย[25] และไม่ว่าจะเป็นผู้รับค่าจ้างด้วยตนเองหรือไม่ก็ตาม การทำงานดังกล่าวนั้นเพื่อรับสินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1449/2525) และแม้ว่าบางครั้งลูกจ้างจะไม่ได้กระทำกิจการให้แก่นายจ้างโดยตรงและได้ไปทำละเมิดขึ้น เช่น นายจ้างใช้ให้ลูกจ้างไปทำงานผู้อื่น นายจ้างก็อาจต้องรับผิด

ปัญหาคือในกรณีที่ลูกจ้างให้ผู้อื่นกระทำการแทนตน ผู้ที่ทำแทนนั้นจะถือได้ว่าเป็นลูกจ้างหรือไม่ การทำแทนในที่นี้นั้นอาจจะเกิดจากการที่ลูกจ้างวานให้เข้าทำแทนหรือผู้อื่นเข้ามาทำแทนโดยลูกจ้างยินยอม กรณีเช่นนี้ถ้าเราถือตามหลักการของสัญญาจ้างแรงงานแล้ว จะเห็นได้ว่าผู้ที่มาทำแทนนั้นไม่เป็นลูกจ้าง เนื่องจากนายจ้างไม่ได้มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือตัวบุคคลผู้ที่มาทำการแทน และไม่มีการจ่ายสินจ้างให้บุคคลที่มาทำแทนนั้นอีกด้วย ดังนั้น หากผู้ที่มาทำการแทนนั้นได้ก่อให้เกิดการละเมิดขึ้นในระหว่างที่ทำการงานนั้นแทนลูกจ้าง นายจ้างสามารถที่จะปฏิเสธเพื่อให้ตนไม่ต้องรับผิดได้ โดยอ้างว่าบุคคลผู้ที่ทำละเมิดไม่ใช่ลูกจ้างของตน ทั้งนี้โดยไม่ต้องพิจารณาเสียเลยว่าเป็นการละเมิดในทางการที่จ้างหรือไม่อีกด้วย ซึ่งคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับการที่มีบุคคลอื่นกระทำการในทางที่จ้างแทนลูกจ้างได้ปรากฏเป็นไปในทิศทางเดียวกันว่า นายจ้างก็ยังคงต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของบุคคลดังกล่าวอยู่นั่นเอง ทั้งนี้ ไม่ว่าบุคคลอื่นนั้นจะได้เข้ามาทำการแทนลูกจ้างด้วยสาเหตุใดก็ตาม ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

ลูกจ้างที่แท้จริงได้ทำการจ้างบุคคลอื่นให้ทำงานแทนตนอีกทอดหนึ่ง กรณีเช่นนี้อาจถือได้ว่าบุคคลซึ่งถูกลูกจ้างได้จ้างมาอีกทอดหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของลูกจ้างที่แท้จริง (คำพิพากษาฎีกา 3919/2534 (เนติ.) น.1751) ทั้งนี้ ไม่ว่าจะอยู่ในความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายของนายจ้างก็ตาม นายจ้างก็ยังคงต้องรับผิดอยู่นั่นเอง ซึ่งอย่างไรจึงจะเรียกได้ว่าศยินยอมโดยปริยายนั้น เราสามารถพิจารณาได้จากพฤติการณ์ของนายจ้าง เช่น ไม่ได้ปฏิเสธการกระทำของลูกจ้างนั้น และกลับยอมรับที่จะใช้ค่าเสียหายดุจเป็นการกระทำของลูกจ้างเอง

---

[25] เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพ: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2551), น.29.

(คำพิพากษาฎีกาที่ 1136/2510 (เนติ.) น.1916) เป็นต้น หรือกรณีที่นายจ้างได้ยินยอมโดยชัดแจ้ง ก็เช่นการที่ผู้รับจ้างไปจ้างบุคคลอีกคนหนึ่งมาเป็นคนประจำรถด้วยความยินยอมของผู้ว่าจ้างแล้ว ก็ต้องถือว่าบุคคลนั้นเป็นลูกจ้างของนายจ้างด้วย นายจ้างต้องร่วมรับผิดกับผู้รับจ้างในผลแห่งละเมิดที่กระทำไปในทางการที่จ้างฉันท์ใด นายจ้างก็ต้องรับผิดร่วมกับบุคคลดังกล่าวในผลแห่งละเมิดที่บุคคลนั้นกระทำไปในทางการที่จ้างฉันท์นั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1628-1630/2494 (เนติ.) น.1330)

และสาเหตุของการให้บุคคลอื่นอาจเข้ามาทำงานแทนลูกจ้างนั้น ยังมีอีกหลายประการ เช่น ลูกจ้างได้ใช้ ปล่อยให้ หรือยินยอมให้ บุคคลอื่นเข้ามากระทำการในทางการที่จ้างแทนลูกจ้าง ทั้งนี้ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครและจะมีคุณสมบัติเหมาะสมกับงานนั้นหรือไม่ก็ตาม เช่น ลูกจ้างเป็นคนขับรถแต่ยอมให้คนอื่นซึ่งไม่มีใบอนุญาตขับขี่มาขับรถแทน เป็นต้น และเมื่อเกิดการละเมิดต่อผู้เสียหายขึ้นแล้วผลลัพธ์ก็ไม่ต่างกันกับลูกจ้างเป็นผู้กระทำละเมิดเสียเอง กล่าวคือ นายจ้างต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างในการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งลูกจ้างได้ใช้ ปล่อยหรือยินยอมให้กระทำนั้น ซึ่งเหตุผลของคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินเช่นนี้ก็เนื่องด้วยศาลได้เห็นว่าความเสียหายได้เกิดมีขึ้น เพราะถือว่าเป็นความผิดของลูกจ้างเป็นการกระทำในทางการที่จ้างด้วย เพราะลูกจ้างมีหน้าที่ควบคุมรับผิดชอบไม่ให้เหตุร้ายเกิดขึ้นจากการทำงานของบุคคลซึ่งกระทำการในทางการที่จ้างนั้นแทนตน อีกทั้งบุคคลอื่นนั้นก็ยังได้ปฏิบัติหน้าที่ในกิจการและเพื่อประโยชน์ของนายจ้างเอง ดังนั้นย่อมมีฐานะเช่นเดียวกับลูกจ้างของตน ทั้งนี้ ไม่ว่านายจ้างจะรู้เห็นยินยอมด้วยในการที่ลูกจ้างให้บุคคลอื่นกระทำการในทางการที่จ้างแทนตนนั้นหรือไม่ก็ตาม นายจ้างก็ยังต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดนั้นอยู่นั่นเอง คำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจในประเด็นนี้ ได้แก่[26]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 850/2517 (เนติ.) น.492 จำเลยร่วมซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ขับรถบรรทุกดินไปส่งตามคำสั่งของจำเลยที่ 2 ในระหว่างทางจำเลยร่วมใช้และยินยอมให้จำเลยที่ 1 ซึ่งไม่มีใบอนุญาตให้ขับขี่รถยนต์ขับรถแทนโดยจำเลยร่วมนั่งไปด้วย จำเลยที่ 1 ขับรถโดยประมาทชนรถยนต์ของโจทก์เสียหาย และโจทก์บาดเจ็บ ดังนี้ต้องถือว่าจำเลยร่วมทำละเมิดด้วย เพราะเป็นความประมาทของจำเลยร่วมที่ใช้และยินยอมให้จำเลยที่ 1 ซึ่งไม่มีใบอนุญาตให้ขับขี่รถยนต์ ขับรถแทนตน และถือว่าจำเลยร่วมได้กระทำละเมิดในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 แม้จำเลยที่ 2 จะไม่รู้เห็นยินยอมในการที่จำเลยร่วมใช้ให้จำเลยที่ 1 ขับรถแทน

---

[26] นอกจากนั้นยังมีคำพิพากษาฎีกาที่มีข้อเท็จจริงอันคล้ายคลึงกันอีกมากมาย ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 371/2480 , 852/2495 , 1847/2506 (เนติ.) น.2229 , 147/2518 (เนติ.) น.91 , 472/2524 (เนติ.) น.477 , 3859/2524 (เนติ.) น.2621 , 2739/2532 (ส่งเสริม.) ล.6 น.180 , 694/2536 (เนติ.) น.510 และ 261/2538 (ส่งเสริม.) ล.3 น.28 เป็นต้น

จำเลยที่ 2 ผู้เป็นนายจ้างของจำเลยร่วมก็ต้องรับผิดในผลแห่งละเมิด ซึ่งจำเลยร่วมได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3925/2530 โจทก์ฟ้องให้จำเลยที่ 2 ร่วมรับผิดในผลแห่งละเมิดซึ่งจำเลยที่ 1 ลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ขับรถยนต์โดยสารประจำทางไปในทางการที่จ้างชนรถจักรยานยนต์สามีโจทก์ถึงแก่ความตาย แม้ในทางพิจารณาได้ความว่าจำเลยที่ 1 ไม่ใช่ลูกจ้างของจำเลยที่ 2 แต่ลูกจ้างขับรถยนต์โดยสารประจำทางของจำเลยที่ 2 ยินยอมให้จำเลยที่ 1 ขับแทน จำเลยที่ 1 ขับด้วยความประมาทเลินเล่อไปชนสามีโจทก์ จำเลยที่ 2 ก็ไม่พ้นความรับผิด เพราะจำเลยที่ 1 ได้ปฏิบัติหน้าที่ขับรถในกิจการ และเพื่อประโยชน์ของจำเลยที่ 2 ย่อมมีฐานะเช่นเดียวกับลูกจ้างของจำเลยที่ 2

นอกจากนั้นการให้บุคคลอื่นเข้ามาทำงานแทนลูกจ้าง ก็อาจเกิดขึ้นได้จากการที่ลูกจ้างของนายจ้างซึ่งมีหน้าที่อื่น เข้ามากระทำการแทนลูกจ้างซึ่งมีหน้าที่โดยเฉพาะนั้น แม้ว่าจะเป็นการเข้ากระทำการโดยปราศจากความยินยอมของนายจ้างหรือลูกจ้างที่มีหน้าที่โดยเฉพาะนั้นก็ตาม และเมื่อได้ศึกษาจากคำพิพากษาฎีกาในอดีตจนถึงปัจจุบันแล้ว ได้มีคำวินิจฉัยตรงกันว่านายจ้างก็ต้องรับผิดด้วยเพราะถือว่างานที่เขาทำนั้นอยู่ในขอบเขตแห่งทางการที่จ้าง อย่างไรก็ตามต้องเป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนายจ้างด้วย เช่น ลูกจ้างของบริษัทเดินรถโดยสารเป็นสารวัตรควบคุมการเดินรถและตรวจตั๋ว ขับรถโดยประมาทในเส้นทางของบริษัทในทางค้าปกติเพราะคนขับไม่อยู่ บริษัทต้องรับผิดในความเสียหายที่รถตกคู คนโดยสารต้องตัดแขน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1447/2523 (เนติ.) น.2662 และ 2685/2534 (เนติ.) ล.8 น.90)

จากคำพิพากษาที่กล่าวในข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลฎีกามิได้วินิจฉัยในประเด็นที่ว่าผู้ที่ทำแทนเป็นลูกจ้างหรือไม่ เพราะในความเป็นจริงนั้นนายจ้างเองก็ไม่ได้จ้าง และยังไม่ได้รับสินจ้างจากนายจ้างอีกด้วย แต่ศาลฎีกากลับวินิจฉัยไปในทางที่ว่าลูกจ้างมีหน้าที่ควบคุมรับผิดชอบในการที่คนแทนมากระทำหน้าที่แทนตน เมื่อตนไปมอบให้คนอื่นทำแทนตนก็ต้องควบคุมใกล้ชิดไม่ให้มีเหตุเกิดขึ้น และตนไม่ควบคุมก็ถือว่าลูกจ้างประมาทเลินเล่อต่อการทำงานในหน้าที่ของตน ผลของการที่ลูกจ้างประมาททำให้เกิดความเสียหายขึ้น ความเสียหายเกิดในขณะปฏิบัติงานที่จ้าง นายจ้างจึงต้องรับผิดอีกทอดหนึ่ง จะปฏิเสธว่าไม่เป็นลูกจ้างของตนหาได้ไม่ เพราะลูกจ้างของตนนั่นแหละไปมอบหมายให้คนอื่นทำ เป็นความประมาทเลินเล่อที่ไม่ควบคุม นายจ้างคงรับผิดในความประมาทเลินเล่อของลูกจ้างที่ไม่ควบคุมและมีผลไปรับผิดถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย[27] ทำให้มีข้อที่น่าสังเกตว่าในกรณีดังกล่าว

[27] พจน์ ปุษปาคม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 13, น.254.

เหตุใดผู้ที่กระทำการละเมิดที่แท้จริงจึงไม่ต้องรับผิดด้วย ทั้งที่ในกรณีเช่นนี้บุคคลผู้ที่ทำการแทนลูกจ้างนั้นก็ถือได้ว่าเป็นตัวแทนของลูกจ้าง สำหรับกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าการที่ศาลได้พิจารณาเช่นนี้อาจเนื่องมาจากการที่ผู้เสียหายได้ฟ้องให้นายจ้างร่วมรับผิดกับลูกจ้างตามมาตรา 426 เท่านั้น ศาลจึงได้พิจารณาเพียงแต่การกระทำของลูกจ้างว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว ในเมื่อนายจ้างได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นที่เรียบร้อย นายจ้างก็สามารถมาไล่เบี้ยเอากับลูกจ้างได้ตามมาตรา 426 และเมื่อผู้ที่กระทำการละเมิดที่แท้จริงนั้นเป็นตัวแทนของลูกจ้าง ดังนั้นเขาจึงต้องรับผิดต่อตัวการซึ่งในที่นี้ก็คือลูกจ้าง ตามมาตรา 812 อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ตัวแทนต้องรับผิดต่อตัวการในความเสียหายอันเกิดขึ้นเพราะความประมาท หรือปราศจากอำนาจ หรือนอกเหนือจากอำนาจของตน ซึ่งก็จะเห็นได้ว่าในที่สุดแล้วผู้ที่กระทำละเมิดที่แท้จริงก็ต้องมีความรับผิดอยู่นั่นเอง

แต่ถ้าลูกจ้างได้จ้างบุคคลอื่นมาทำหน้าที่ให้เป็นประจำนั้นกรณีจะเปลี่ยนไป โดยถือได้ว่าบุคคลภายนอกนั้นเป็นลูกจ้างไปโดยปริยาย เนื่องจากอำนาจการควบคุมบังคับบัญชาก็ยังเป็นของนายจ้างที่จะสั่งให้บุคคลภายนอกซึ่งมาทำประจำอยู่นั้นได้ และบุคคลภายนอกก็ได้รับสินจ้างโดยการที่นายจ้างจ่ายสินจ้างให้ผ่านทางลูกจ้างไปจ่ายแก่บุคคลภายนอกนั้นอีกทีหนึ่ง ซึ่งเมื่อมีการจ่ายสินจ้างแล้วก็ถือได้ว่าบุคคลภายนอกนั้นก็เป็นลูกจ้างกันโดยตรง ตามนัยแห่งคำพิพากษาฎีกาที่ 1628-1630/2494 (เนติ.) น.1330

ส่วนในกรณีที่เจ้าของงานเป็นผู้ใช้หรือวานให้บุคคลอื่นทำงานแทน จะถือว่าบุคคลภายนอกดังกล่าวเป็นลูกจ้างด้วยไม่ได้ ถ้าการที่ได้ใช้หรือวานให้บุคคลภายนอกทำงานให้แก่ตนนั้น สามารถคาดหมายได้ว่าเป็นการทำให้เปล่า เช่น บอกให้เพื่อนขับรถไปส่ง หรือบอกให้เพื่อนหยิบของให้ เช่นเดียวกันกับกรณีของผู้ที่ขันอาสามาทำงานให้ หากผู้รับอาสาไปกระทำละเมิดขึ้นในการงานที่ทำ ผู้ที่อาสาไปทำนั้นก็ไม่ใช่ลูกจ้างเนื่องจากสามารถคาดหมายได้ว่าเป็นการทำให้เปล่าเช่นกัน แต่กรณีดังกล่าวอาจจะต้องพิจารณากันต่อไปว่าการกระทำนั้นถือได้ว่าเป็นตัวการตัวแทนกันได้หรือไม่ ซึ่งแนววินิจฉัยของศาลฎีกาแต่เดิมได้วินิจฉัยว่าไม่เป็นลูกจ้าง ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1980/2505 (เนติ.) น.1572 และยังได้วินิจฉัยอีกด้วยว่าไม่เป็นตัวแทนเพราะมิใช่เป็นกิจการที่ทำแทนตัวการต่อบุคคลที่สามตามคำพิพากษาฎีกาที่ 619/2507 แต่มีความเห็นของนักกฎหมายเห็นว่า กฎหมายต่างประเทศวินิจฉัยความรับผิดกว้างกว่าโดยถือหลักว่าผู้ใดใช้ให้ผู้อื่นทำการใดแทนตนถือว่าผู้นั้นกระทำการนั้นด้วยตนเอง ต่อมาศาลฎีกาจึงได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1133/2516 (ประชุมใหญ่) ว่าการใช้หรือวานในกิจการ

ของผู้ใช้และมิได้เกี่ยวข้องกับตัวผู้รับใช้ ถือว่าผู้ใช้เป็นตัวการและผู้รับใช้เป็นตัวแทนในกิจการนี้โดยปริยาย[28] ซึ่งหลังจากคำพิพากษาฉบับนี้ได้วินิจฉัยไว้ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2385/2518 (เนติ.) น.3046 , 620/2522 และ 2977/2523 วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1133/2516 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า “การที่จำเลยที่ 2 สั่งให้จำเลยที่ 1 ขับรถคันเกิดเหตุไปขนปูนซีเมนต์ให้วัดนครป่าหมาก ซึ่งจำเลยที่ 2 เป็นกรรมการวัดและกิจการดังกล่าวมิใช่เป็นราชการของกองทัพบกจำเลยที่ 3 ทั้งมิได้เกี่ยวข้องกับตัวจำเลยที่ 1 แต่ประการใดนั้น ย่อมถือได้ว่าจำเลยที่ 2 เป็นตัวการ และจำเลยที่ 1 เป็นตัวแทนของจำเลยที่ 2 ในกิจการนี้โดยปริยาย ดังนั้นเมื่อจำเลยที่ 1 ขับรถยนต์ไปขนปูนซีเมนต์ให้วัดนครป่าหมากแล้ว ระหว่างขับรถกลับกองพลทหารม้าได้ชนรถยนต์โจทก์เสียหาย จึงถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ทำละเมิดภายในขอบอำนาจแห่งฐานะตัวแทน จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นตัวการย่อมต้องรับผิดร่วมกับจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นตัวแทนในผลละเมิดที่จำเลยที่ 1 ทำไปนั้น”

ลูกจ้างนั้นอาจจะมีนายจ้างในขณะเดียวกันหลายคนก็ได้ โดยเกี่ยวด้วยสัญญาจ้างต่าง ๆ กัน และกรณีเมื่อลูกจ้างมีนายจ้างหลายคน ในขณะที่เกิดการละเมิดขึ้นนั้น ลูกจ้างกำลังปฏิบัติงานให้และอยู่ในความควบคุมดูแลของนายจ้างคนใดโดยเฉพาะ นายจ้างคนนั้นก็ต้องรับผิดในผลแห่งการละเมิดที่ลูกจ้างคนนั้นก่อขึ้น[29] เช่นในคำพิพากษาฎีกาที่ 533/2499 (เนติ.) น.384 ตัดสินว่าเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าเกิดการละเมิดขึ้นในระหว่างที่เจ้าของเรือยนต์ (จำเลยที่ 1) ให้บุคคลอื่นเช่าเรือไปประกอบธุรกิจโดยที่คนประจำเรือรวมทั้งจำเลยที่ 2 ผู้ควบคุมเรือนั้นได้รับเงินเดือนจากผู้เช่า ดังนี้ย่อมถือว่าผู้เช่าเป็นนายจ้างของจำเลยที่ 2 หาใช่เจ้าของเรือยนต์ไม่ แม้ในระยะนี้จะได้มีการซ่อมเรือโดยเจ้าของเรือเป็นผู้จ่ายเงินค่าซ่อมก็ดีก็ยังถือว่าเป็นเวลาระหว่างเช่า

ส่วนในกรณีที่ลูกจ้างตกอยู่ในอำนาจของบุคคลอื่นชั่วคราวนั้น ได้กล่าวมาแล้วว่าฐานะของนายจ้างลูกจ้างจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีสัญญาต่อกัน ตามมาตรา 575 และตามมาตรา 577 วรรค 1 นายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้บุคคลภายนอกก็ได้เมื่อลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย แต่ถ้าได้ทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว คือได้โอนสิทธิของตนไปหรือให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนแล้ว โดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง กฎหมายก็เพียงแต่ให้สิทธิแก่อีกฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ ตามมาตรา 577 วรรค 3 คือนายจ้างหรือลูกจ้างแล้วแต่กรณี

---

[28] *เพิ่งอ้าง*, น.257.

[29] R.F.V.Heuston and R.A.Buckley, Salmond and Heuston on the law of torts, 21st ed., (London: Sweet & Maxwell, 1996), p.440.

อาจไม่ใช้สิทธิหรือสละสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างเสียก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ก็ย่อมถือว่าคนที่ทำงานแทนนั้นเป็นลูกจ้าง เมื่อผู้นั้นไปทำละเมิดในทางการที่จ้างหรือในระหว่างอยู่ในความดูแลของนายจ้าง แล้วแต่กรณีนายจ้างก็ต้องรับผิดร่วมด้วย จะอ้างว่าไม่ใช่ลูกจ้างที่ตนจ้างมาแต่เดิมไม่ต้องรับผิดย่อมไม่ได้ และการโอนนั้นผู้รับโอนย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกันกับผู้โอน ถ้าหากไม่มีสิทธิเช่นเดียวกันก็ย่อมมิใช่การโอน เช่น เจ้าของเรือให้เช่าเรือไปทำการลากจูง โดยมีข้อสัญญากับผู้เช่าว่าให้ผู้เช้าใช้คนเรือที่ผู้ให้เช่าคือเจ้าของเรือจัดหามา ผู้เช่าจ่ายเงินเดือนคนเรือและมีอำนาจบังคับบัญชาคนเรือ ผู้ให้เช่ายอมรับผิดในความเสียหายที่คนเรือต้องรับผิด คนเรือย่อมเป็นลูกจ้างผู้เช่า (คำพิพากษาฎีกาที่ 316-318/2500 (เนติ.) น.143) ในกรณีเช่นนี้หาใช่เป็นการโอนสิทธิตามสัญญาจ้างแรงงานไม่ เพียงแต่เป็นผู้จัดให้มีการทำสัญญาจ้างขึ้นระหว่างผู้เช่าเรือของตนและคนเรือเท่านั้น[30]

การที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างไปทำงานให้แก่บุคคลภายนอกอีกคนหนึ่งซึ่งมิใช่คู่สัญญาจ้างแรงงานนั้น หาใช่เป็นการโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกไม่ เพราะนายจ้างยังมีสิทธิตามสัญญาอยู่ การที่ให้ลูกจ้างไปทำงานให้แก่บุคคลภายนอกนั้น เท่ากับว่าเป็นการทำงานให้แก่นายจ้างนั้นเอง แม้ว่าบุคคลภายนอกนั้นจะได้ประโยชน์ด้วย เพราะระหว่างนายจ้างกับบุคคลภายนอกอาจมีข้อตกลงหรือสัญญาจะต้องปฏิบัติต่อกันเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก และนายจ้างก็ได้รับประโยชน์จากสัญญานั้น เช่น มีผู้จ้างรถยนต์ของนายจ้างไปรับส่งคนโดยสาร โดยนายจ้างต้องให้คนขับซึ่งเป็นลูกจ้างไปด้วย ดังนี้ยังถือว่าคนขับรถนั้นเป็นลูกจ้างของนายจ้างซึ่งเป็นเจ้าของรถอยู่นั่นเอง เพราะเป็นการกระทำในหน้าที่ลูกจ้าง มิใช่ผู้ขับได้เปลี่ยนไปอยู่ในความควบคุมของผู้ว่าจ้างรถไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 594 / 2485 (เนติ.) น.166) ดังนั้นเมื่อไม่เป็นการฝ่าฝืนข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานนั้นแล้ว นายจ้างก็ย่อมสั่งหรือใช้ให้ลูกจ้างของตนไปทำงานให้แก่บุคคลอื่นได้ ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าบุคคลอื่นนั้นจะกลายเป็นนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชาของลูกจ้างนั้น กรณีเมื่อนายจ้างเพียงแต่ให้บุคคลภายนอกยืมลูกจ้างไปใช้ในกิจการของตน หรือสั่งให้ลูกจ้างไปทำงานให้แก่บุคคลภายนอก นายจ้างก็ยังต้องรับผิดในผลแห่งการละเมิดที่ลูกจ้างได้ก่อขึ้น ส่วนผู้ที่ลูกจ้างไปทำงานให้โดยที่นายจ้างให้ยืมไปหรือสั่งให้ไปนั้นไม่ต้องรับผิดร่วมด้วย เพราะผู้นั้นมิใช่นายจ้างของลูกจ้าง เพียงแต่ได้รับประโยชน์จากงานที่ลูกจ้างได้ทำให้เท่านั้น เช่น นายดำและน.ส.แดงอยู่บ้านติดกัน นายดำจ้างนางขาวเป็นลูกจ้างรับใช้ทำงานในบ้านของตน แต่น.ส.แดงไม่มีลูกจ้าง วันหนึ่งนายดำสั่งให้นางขาวช่วยไปซื้อของที่ตลาดสดให้น.ส.แดง เพื่อเป็นการช่วยเหลือน.ส.แดงเป็นส่วนตัว ระหว่างที่ไปนางขาวเกิดขี่รถ

---

[30] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 21, น.42.

จักรยานโดยประมาทเลินเล่อ ชนเด็กล้มได้รับบาดเจ็บ กรณีนี้นายดำก็ต้องร่วมรับผิดในผลแห่งการกระทำละเมิดของนางขาว ส่วน น.ส.แดงไม่ต้องร่วมรับผิดด้วย

ปัญหาที่จะเกิดขึ้น คือในกรณีที่นายจ้างยอมให้บุคคลภายนอกมีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้างเพียงชั่วคราว บุคคลภายนอกจะให้ทำอะไรก็แล้วแต่จะสั่งให้ลูกจ้างทำ ผู้ใดจะต้องรับผิดร่วมกับลูกจ้างในผลแห่งการละเมิดที่ลูกจ้างได้ก่อขึ้น ถ้าหากเป็นการยอมให้บุคคลภายนอกบังคับบัญชาและจ่ายสินจ้างแก่ลูกจ้าง ก็อาจฟังได้ว่าเป็นการโอนสิทธิของตนให้บุคคลภายนอกนั้นไปเลย แต่จะว่ากันที่จริงผู้ใดเป็นคนจ่ายสินจ้างนั้นไม่สู้สำคัญนัก เป็นเพียงแต่ข้อที่จะฟังประกอบว่าได้มีสัญญาจ้างแรงงานกันหรือผู้ใดเป็นนายจ้างหรือไม่ แต่สิ่งที่ควรพิจารณาประกอบอันสำคัญก็คือ “อำนาจบังคับบัญชา” เพราะเป็นสิ่งที่จะก่อให้ลูกจ้างไปทำงานตามที่ตกลงกันมาและนำไปสู่การก่อการละเมิด ซึ่งบางกรณีจะทำให้บุคคลผู้เป็นนายจ้างรับผิดร่วมด้วย ถ้าหากเป็นกรณีที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างไปทำงานให้แก่บุคคลภายนอกโดยที่นายจ้างยังเป็นผู้บังคับบัญชาจ่ายสินจ้างให้ และบุคคลภายนอกนั้นไม่มีอำนาจบังคับบัญชานั้นก็ย่อมไม่มีปัญหาอะไร นายจ้างยังเป็นนายจ้างของลูกจ้างอยู่ตามเดิม เพียงแต่ตนสั่งให้ไปทำงานให้แก่บุคคลภายนอกเท่านั้น[31]

กรณีลูกจ้างไปทำงานให้บุคคลภายนอกนั้นอาจเกิดขึ้นได้ในลักษณะที่ต่างกันออกไป ได้แก่ งานของนายจ้างนั้นอาจเป็นลักษณะของการรับจ้างทำของซึ่งต้องให้ลูกจ้างไปทำงานให้กับบุคคลภายนอก เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 594/2485 (เนติ.) น.166 ลูกจ้างมีหน้าที่ขับรถยนต์บรรทุก โดยผู้จ้างบรรทุกจะจ้างกับเจ้าของรถหรือคนขับก็ได้ การที่ลูกจ้างรับจ้างแล้วไม่บอกนายจ้างหรือคิดว่าจะเอาค่าจ้างเสียเอง ไม่ทำให้เป็นการนอกหน้าที่อันจะเป็นเหตุให้นายจ้างพ้นความรับผิด เนื่องจากเมื่อมีผู้จ้างรถไปเดินรับขนส่ง เจ้าของรถต้องให้คนขับซึ่งเป็นลูกจ้างเจ้าของรถไปขับด้วย ถือว่าคนขับรถยังเป็นลูกจ้างของเจ้าของรถอยู่ เจ้าของรถจะปฏิเสธความรับผิดในละเมิดที่คนขับรถได้กระทำไปหาได้ไม่ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2485 (เนติ.) น.211 ก็ได้พิพากษาตรงกัน

นอกจากนั้นยังอาจเกิดขึ้นเนื่องจากนายจ้างได้ให้บุคคลภายนอกมาขอยืมรถไปใช้ และนายจ้างก็ได้ให้คนขับรถซึ่งเป็นลูกจ้างของตนเป็นผู้ขับรถคันดังกล่าวไปด้วย กรณีนี้นายจ้างก็ยังคงมีความรับผิดในการกระทำของลูกจ้างอยู่ เนื่องจากถือได้ว่าลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างโดยนายจ้างได้มอบหมายให้ทำเป็นการเฉพาะ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2424-2426/2520 เจ้าของรถยนต์ให้ผู้อื่นยืมรถไปใช้ทอดกฐินโดยให้ลูกจ้างของตนขับไประหว่างทางชนคนตาย บริษัทเจ้าของรถก็ต้องร่วมรับผิดกับคนขับเพราะละเมิดในทางการที่จ้าง จะอ้างว่าเป็น

---

[31] *เพิ่งอ้าง*, น.43-44.

รถเมล์ไม่ได้รับสัมปทานให้วิ่งในเส้นทางที่ไปทอดกฐิน หรือนอกวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล หรือวันเกิดเหตุเป็นวันหยุดของลูกจ้างย่อมฟังไม่ขึ้น

กรณีเช่นนี้ส่วนใหญ่ศาลฎีกาจะวินิจฉัยโดยพิจารณาว่าการที่ลูกจ้างทำงานให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชานอกจากนายจ้างนั้น ถือได้ว่าเป็นการทำงานในทางการที่จ้าง ทำให้นายจ้างต้องรับผิดในผลแห่งการละเมิดร่วมด้วยเช่นเดียวกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 594/2485 (เนติ.) น.166 , 769/2485 (เนติ.) น.211 , 11-12/2495 (เนติ.) น.19 , 533/2499 (เนติ.) น.384 , 316-318/2500 (เนติ.) น.143) ในกรณีนี้ไม่สามารถนำหลักของกฎหมายฝรั่งเศสมาใช้ได้ เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1384 วรรค 5 นั้น บัญญัติถึงคำว่า “ผู้บังคับบัญชา” (commettant) ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “นายจ้าง” ดังนั้นผู้บังคับบัญชาก็ย่อมรับผิดร่วมกับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาด้วย แม้จะไม่เป็นลูกจ้างกันก็ตาม ฉะนั้นบุคคลอื่นที่มีอำนาจบังคับบัญชาชั่วคราวก็ต้องร่วมรับผิดด้วย ซึ่งต่างกับกฎหมายไทยที่บัญญัติว่าผู้ที่ต้องร่วมรับผิดมีเพียง “นายจ้าง” ผู้เดียวเท่านั้น และสำหรับในกรณีที่นายจ้างรับบุคคลเข้าทำงานแม้จะอยู่ในขั้นทดลอง ก็ถือว่าเป็นลูกจ้าง ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3825/2524 (เนติ.) น.2593 ต่างกับกรณีที่ให้ทดลองก่อนรับเข้าทำงาน ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานยังไม่เกิด[32] กรณีนี้ผู้สมัครเป็นลูกจ้างและผู้จะรับเป็นนายจ้างยังไม่ได้มีสัญญาจ้างต่อกัน เพียงแต่ผู้ที่สมัครเป็นลูกจ้างได้ทดลองทำงานให้ผู้จะรับเป็นนายจ้างดูก่อนเท่านั้น ดังนั้นย่อมจะให้ผู้จะรับเป็นนายจ้างต้องร่วมรับผิดกับการละเมิดของผู้สมัครเป็นลูกจ้างในฐานะนายจ้างลูกจ้างไม่ได้

ข้อสังเกต ข้าราชการในกระทรวงทบวงกรม มิได้เป็นนายจ้างลูกจ้างซึ่งกันและกัน เพราะต่างก็เป็นข้าราชการแห่งพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวด้วยกัน และต่างก็มิได้เป็นลูกจ้างของกระทรวงทบวงกรมหรือเป็นตัวแทนระหว่างกัน ความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการ และระหว่างข้าราชการกับกระทรวงทบวงกรมที่ตนสังกัดอยู่นั้น ย่อมเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ

คำพิพากษาฎีกาที่ 769 / 2505 ได้วินิจฉัยไว้เป็นหลักโดยมีความว่า “ . . . อันว่าความสัมพันธ์ระหว่างกรมกระทรวงในรัฐบาลและข้าราชการในกรมกระทรวงนั้น มีขึ้นโดยกฎหมายฝ่ายปกครอง ได้แก่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน เป็นต้น รวมตลอดถึงพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ที่ออกตามอำนาจในกฎหมายนั้นๆ และคำสั่ง กฎระเบียบแบบแผนที่ทางราชการได้วางไว้ หาใช่มีขึ้นโดยกฎหมายฝ่ายแพ่งว่าด้วยเอกเทศสัญญา เช่น

---

[32] ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพ: นิติบรรณการ, 2549), น.100.

จ้างทำของ จ้างแรงงาน หรือตัวการตัวแทนไม่ ทั้งนี้เพราะลักษณะของการก่อตั้งสิทธิก็ดี การใช้สิทธิก็ดี และการระงับไปซึ่งสิทธิก็ดี กฎหมายฝ่ายปกครอง และกฎหมายฝ่ายแพ่งมีลักษณะแตกต่างกันอยู่ในตัว และตามสภาพของกฎหมายนั้นๆ ดังนี้ที่โจทก์ฎีกาว่าความสัมพันธ์ระหว่างกรมกระทรวงของรัฐบาลกับข้าราชการเกิดจากนิติกรรมหรือสัญญา ศาลฎีกาจึงเห็นว่าไม่ถูกต้อง กรมกระทรวงกับข้าราชการทั่วไปนั้น มิได้เป็นคู่กรณีแสดงเจตนาตกลงกระทำนิติกรรมหรือสัญญาอันใดต่อกัน หากแต่บุคคลใดจะเข้ามารับราชการก็ต้องมีคุณสมบัติ และต้องมีการปฏิบัติการตามที่กฎหมายฝ่ายปกครองกำหนดไว้ ค่าสินจ้างตอบแทน เช่นเงินเดือนก็ดี การบังคับบัญชาการรักษาวินัย การออกจากราชการก็ดี และสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จบำนาญก็ดี ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายฝ่ายปกครองกำหนดไว้เช่นกัน การทั้งหลายเหล่านี้หาได้เป็นไปเพราะผลของนิติกรรมหรือสัญญาแต่อย่างใดไม่ . . . ”

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดความรับผิดของข้าราชการ ในกรณีที่ข้าราชการไปกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกไว้โดยเฉพาะแล้ว ดังนั้นหากเป็นกรณีข้าราชทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกทำให้เข้าได้รับความเสียหายแล้ว ก็ให้พิจารณาตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ก่อนได้เลย โดยไม่ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425

1.1.4 **สินจ้าง**

ตามบทบัญญัติมาตรา 575 แสดงให้เห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานจะพึงมีสินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ โดยสินจ้างนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นเงินเสมอไป อาจเป็นวัตถุหรือสิ่งอื่นก็ได้[33] อาจเป็นการให้ที่อยู่อาศัย หรือช่วยค่าศึกษาเล่าเรียนก็เป็นได้ สำหรับสินจ้างนี้จะจ่ายจากนายจ้างโดยตรงหรือมีผู้จ่ายแทนให้ก็ไม่สำคัญ และการจ้างหรือเวลาทำงานนั้นก็ไม่จำกัดว่าต้องยาวนานเพียงใด อาจเป็นนายจ้างลูกจ้างกันเพียงชั่วโมงเดียวหรือชั่วชีวิตของคู่สัญญาฝ่ายใดก็ได้ อีกทั้งสินจ้างจะจ่ายรายวัน รายเดือน หรือรายปี ก็ได้ไม่สำคัญ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3834/2524 (เนติ.) น.2599 , 3370-3371/2535 (เนติ.) น.2486) หรือจ่ายแบบเหมาค่าแรง ก็ยังถือว่าเป็นจ้างแรงงานซึ่งนายจ้างจะต้องร่วมรับผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 2336/2523 (เนติ.) น.1763 , 722/2524 (เนติ.) น.1491)

---

[33] Schuster, The principles of German civil law, (Oxford : Clarendon Pr., 1907), p. 260.

ในเรื่องของสินจ้างนี้ถือได้ว่าเป็นข้อยุ่งยากสำหรับบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายในการที่จะนำสืบว่าได้มีการจ่ายสินจ้างกันหรือไม่ เพราะการจ่ายเงินเดือนอยู่ในความรู้เห็นของนายจ้างลูกจ้าง บางครั้งก็มีการลงบัญชีบางครั้งก็ไม่มีการลงบัญชี เช่น แบบชาวบ้านทั่วไปก็ยื่นเงินให้กันเฉย ๆ ดังนั้นในกรณีที่ไม่มีหลักฐานการจ่ายสินจ้าง ก็ต้องพิจารณาจากลักษณะของการงานที่ทำ ดังนั้นจึงมีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 576 ที่บัญญัติว่า “ถ้าตามพฤติการณ์ไม่อาจคาดหมายได้ว่า งานนั้นจะพึงทำให้เปล่าไซร้ ท่านย่อมถือเอาโดยปริยายว่ามีคำมั่นจะให้สินจ้าง” ซึ่งก็ถือเสมือนเป็นบทขยายหรือสนับสนุนว่าสัญญาจ้างแรงงานพึงต้องมีสินจ้าง เพราะแม้ไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะทำให้เปล่าก็ให้ถือว่ามีคำมั่นว่าจะให้สินจ้าง มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1653/2500 (เนติ.) น.1575 , 2048/2526 (เนติ.) น.1298 ได้วินิจฉัยไว้ตามมาตรานี้ คือตามพฤติการณ์แห่งการงานที่ทำนั้นถือเอาโดยปริยายได้ว่ามีสินจ้าง และยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 316-318/2500 (เนติ.) น.143 ที่วินิจฉัยว่าอำนาจบังคับบัญชาและสินจ้างเป็นหลักสำคัญแห่งการที่จะวินิจฉัยว่าเป็นนายจ้างลูกจ้างกันหรือไม่ ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าตามกฎหมายไทยถือว่า ถ้าหากไม่มีสินจ้าง (remuneration) ก็ย่อมไม่เป็นนายจ้างลูกจ้างกันในสัญญาจ้างแรงงาน อย่างไรก็ตามบางกรณีอาจเป็นความสัมพันธ์กันระหว่างตัวการตัวแทนก็ได้

ในเรื่องของสินจ้างนี้ กฎหมายต่างประเทศก็มีแนวคิดแตกต่างกันออกไป เช่น กฎหมายฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับฐานะของลูกจ้าง (domestique) ไว้หลายแห่ง ก็ต้องมีสินจ้างเหมือนกัน[34] ซึ่งจะเห็นได้ว่าเหมือนกันกับกฎหมายของประเทศไทย แต่จะต่างกันกับกฎหมายของประเทศเยอรมันอันได้มุ่งถึงหลักที่ว่า เมื่อนายจ้างมีอำนาจที่จะสั่งให้ลูกจ้างปฏิบัติการได้ ก็ถือว่าเป็นนายจ้างลูกจ้างกันแล้วทั้งๆ ที่อาจไม่ต้องให้ค่าจ้างแก่กันก็ได้[35] เช่นเดียวกันกับในกฎหมายอังกฤษ ลูกจ้างไม่จำเป็นต้องมีสินจ้าง การทำงานให้เปล่าก็ถือว่าเป็นนายจ้างลูกจ้างกันได้เหมือนกัน หากว่าผู้ที่จะถือว่าเป็นนายจ้างนั้นต้องมีอำนาจในการควบคุมดูแลด้วยเสมอ[36] และกฎหมายอังกฤษนั้นฐานะของนายจ้างลูกจ้างอาจเกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องมีสัญญา ถ้าตนมีผลประโยชน์ในความมุ่งหมายที่ใช้รถตนก็ต้องรับผิดด้วย เช่น ในกรณีที่ยืมลูกจ้าง ผู้ยืมต้องรับผิดในผลแห่งการละเมิดที่ลูกจ้างได้ก่อขึ้นในทางการที่จ้าง

---

[34] Lalou, Henri, *supra note* 19, p.622.

[35] ประภาศน์ อวยชัย, “ความรับผิดเพื่อละเมิดในทางการที่จ้าง,” บทบัณฑิตย์, เล่มที่ 21, ตอนที่ 3, น.592 (กรกฎาคม 2506).

[36] R.F.V.Heuston and R.A.Buckley, *supra note* 29, p.434.

โดยเฉพาะนั้น ถ้าหากว่าลูกจ้างนั้นอยู่ในขณะที่การละเมิดได้เกิดขึ้น และอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของผู้ยืมนั้น มิใช่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายจ้าง และความรับผิดคงเป็นอย่างเดียวกันไม่ว่าจะเป็นการยืมโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม[37]

ตามกฎหมายไทยฐานะของนายจ้างจะเกิดขึ้นได้ ก็แต่โดยมีสัญญาต่อกันตามมาตรา 575 ฉะนั้น ถ้าเป็นการที่นายจ้างให้คนอื่นยืมลูกจ้างไป แม้ลูกจ้างจะได้กระทำละเมิดในระหว่างที่ทำงานให้คนอื่นนั้น อาจเป็นการกระทำตามคำสั่งของนายจ้างหรือนับว่าอยู่ในทางการที่จ้าง อาจทำให้นายจ้างต้องรับผิดตามมาตรา 425 นี้ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 594/2485 (เนติ.) น.166 , 769/2485 (เนติ.) น.211 , 11-12/2495 (เนติ.) น.19)

1.1.5 อำนาจบังคับบัญชา

ในสัญญาจ้างแรงงานนั้น ความเกี่ยวพันของนายจ้างและลูกจ้างมีอยู่ระหว่างบุคคลซึ่งบุคคลหนึ่งมีคำสั่งและควบคุมงานซึ่งทำโดยบุคคลอีกบุคคลหนึ่ง[38] ดังนั้น นายจ้างจึงเป็นบุคคลที่ไม่เพียงแต่จัดผลสำเร็จของงานให้แก่คนงาน แต่ยังสั่งให้ลูกจ้างทำงานตามวิธีที่ตนต้องการอีกด้วยไม่ว่าเวลาใด ลูกจ้างเป็นบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้คำสั่งของนายจ้างเกี่ยวกับวิธีซึ่งตนต้องทำงานและนายจ้างจะต้องรับผิดในการกระทำของลูกจ้าง[39] สำหรับลูกจ้างเป็นบุคคลซึ่งทำงานภายใต้การควบคุมดูแลและคำสั่งชี้ขาดของนายจ้าง จึงเป็นบุคคลซึ่งต้องเชื่อฟังคำสั่งของนายจ้างตลอดเวลา[40] สรุปแล้วในสัญญาจ้างแรงงานนั้นลูกจ้างจำต้องเชื่อฟังรับฟังคำสั่งของนายจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 316-318 / 2500 (เนติ.) น.143) ดังจะเห็นได้โดยนัยแห่งมาตรา 538 ที่ว่า “ถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นอาจิณก็ดี . . . ” ตามบทบัญญัตินี้แสดงว่าลูกจ้างต้องปฏิบัติตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างเสมอ แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นคำสั่งเกี่ยวกับการงานที่จ้างด้วย จะเห็นได้ว่าอำนาจบังคับบัญชานั้นจะต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นคำสั่งที่อยู่ภายใต้บังคับ

---

[37] Clerk, John Frededic, *supra note* 20, p.232.

[38] Lalou, Henri, *supra note* 19, p.622.

[39] Pollock & Frederick, The Law of Torts, 15th ed. (London: Stevens, 1951), pp.62-63.

[40] R.F.V. Heuston and R.A.Buckley, *supra note* 29, p.435.

แห่งสัญญาจ้างแรงงานโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย แต่หากว่าสัญญาจ้างแรงงานมิได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่นก็ต้องคำนึงถึงหลักสุจริตและปรกติประเพณีตามลักษณะและประเภทของงานนั้น[41]

อำนาจบังคับบัญชาในที่นี้มุ่งใช้เฉพาะต่อนายจ้างและลูกจ้าง ดังนั้นความหมายของคำว่า "อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้าง" นั้นจึงหมายถึง อำนาจหรือสิทธิที่นายจ้างจะปกครองออกกฎเกณฑ์ ออกคำสั่งให้ลูกจ้างปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างแรงงานได้[42] แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่านายจ้างจะมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือลูกจ้างอย่างเด็ดขาดทุกกรณี แต่อำนาจบังคับบัญชาได้ของนายจ้างมีขอบเขตจำกัดภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไป[43] กล่าวคือ ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วว่าความสัมพันธ์ของนายจ้างลูกจ้างเกิดขึ้นก็แต่โดยสัญญาจ้างแรงงาน ฉะนั้นนายจ้างจึงมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือลูกจ้างได้เฉพาะอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาจ้างแรงงานและต้องอยู่ภายในขอบเขตแห่งลักษณะ ประเภทของงาน และสถานที่ที่ตกลงกัน และหากในสัญญาจ้างมีเงื่อนไขแห่งการจ้างหรือการทำงานอื่นบังคับไว้ ก็จะต้องใช้อำนาจบังคับบัญชาโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขของสัญญานั้นอีกด้วย นอกจากนั้น นายจ้างยังต้องใช้อำนาจบังคับบัญชาโดยชอบด้วยกฎหมายที่บังคับใช้อยู่โดยทั่วไป เช่น กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยอันดีของประชาชน หลักสุจริตและปรกติประเพณี เป็นต้น อีกทั้งการใช้อำนาจบังคับบัญชานั้นยังต้องเป็นเรื่องที่ไม่เป็นการซึ่งพ้นวิสัยที่ลูกจ้างจะกระทำได้อีกด้วย มิฉะนั้นการนั้นก็จะเป็นโมฆะ

"คำสั่งของนายจ้าง" งานบางอย่างนายจ้างและลูกจ้างต่างก็ทำได้ บางอย่างลูกจ้างเป็นลูกมือคอยรับใช้ดำเนินงานตามวิธีการที่นายจ้างสั่งเท่านั้น แต่ในบางกรณีสภาพของงานที่จ้างให้ทำเป็นงานวิชาชีพที่ต้องใช้ความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษ เช่น นายแพทย์ นักบิน เป็นต้น นายจ้างก็มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือลูกจ้างตามกฎหมาย เพราะเป็นลูกจ้างประเภทหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตาม นายจ้างมักจะไม่เข้าไปควบคุมหรือบังคับบัญชาดูแลอย่างใกล้ชิด นายจ้างมักจะสั่งการให้ลูกจ้างปฏิบัติงานในหน้าที่แล้วต่อมานายจ้างก็คอยควบคุมดูแลผลงานของลูกจ้างในภายหลัง เพราะส่วนใหญ่นายจ้างไม่มีความรู้ในสาขาวิชาชีพเฉพาะนั้นๆ จึงไม่สามารถสั่งงานลูกจ้างโดยใกล้ชิดว่าจะทำโดยวิธีอย่างไร เพียงใด แต่ถ้านายจ้างเป็นผู้มีความรู้ในสาขาวิชาชีพโดยเฉพาะนั้น ก็สามารถสั่งงานโดยใกล้ชิดได้[44] ซึ่งในกรณีที่นายจ้างไม่อาจออกคำสั่งแก่ลูกจ้างทำตามวิธีของตนนี้ ก็ยังถือว่าเป็นนายจ้างลูกจ้างกันตามสัญญาแรงงาน เมื่อเกิดการละเมิดขึ้น

---

[41] วิลาสินี ปานใจ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 7, น.25.

[42] วิชัย เอื้ออังคณากุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 9, น.2.

[43] *เพิ่งอ้าง*, น.36.

[44] *เพิ่งอ้าง*, น.62-63.

ในทางการที่จ้าง หรือในระหว่างอยู่ในความดูแลของนายจ้างแล้วแต่กรณี นายจ้างก็ไม่อาจพ้นจากความรับผิดไปได้[45]

"การควบคุมดูแล" ที่ว่ามีอำนาจควบคุมการงานซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่จะใช้วินิจฉัยถึงความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างลูกจ้าง ไม่จำต้องมีความสามารถที่จะควบคุมกันทางร่างกาย (physical ability) ในขณะนั้น เช่น เจ้าของเรือต้องรับผิดในการกระทำของนายเรือ ถึงแม้นายเรือจะได้ทำการในพฤติการณ์ซึ่งไม่อาจติดต่อกับเจ้าของเรือได้ เพียงแต่ว่าลูกจ้างจำต้องเชื่อฟังคำสั่งของนายจ้างเมื่อได้ส่งมาถึงตนก็พอแล้ว[46] เพราะถ้าหากจะให้นายจ้างดูแลอย่างใกล้ชิดจึงจะถือว่าเป็นการควบคุมแล้ว การจ้างลูกจ้างมาช่วยงานย่อมไม่เป็นประโยชน์แก่นายจ้างนัก เนื่องจากลูกจ้างไม่อาจแบ่งเบาภาระของนายจ้าง ให้นายจ้างได้รับความสะดวก

1.2 ขอบเขตของทางการที่จ้าง

ข้อพิจารณาเบื้องต้นอันเป็นประการสำคัญอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับความรับผิดของนายจ้างกรณีที่ลูกจ้างกระทำละเมิดนั้น คือ เมื่อบุคคลที่มีความสัมพันธ์เป็นนายจ้างลูกจ้างกันแล้ว ก็ยังหาทำให้นายจ้างต้องรับผิดในผลแห่งการละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำขึ้นไม่ แต่จำต้องพิเคราะห์ดูว่าการกระทำละเมิดนั้นได้กระทำไปในทางการที่จ้างหรือไม่ ถ้าหากเป็นการกระทำในทางการที่จ้างแล้วนายจ้างจึงจะต้องรับผิดด้วย ไม่ว่าลักษณะของการละเมิดจะเป็นเช่นไร แม้การละเมิดนั้นจะก่อขึ้นโดยความตั้งใจหรือจงใจเจตนาชั่วร้าย (malice or guilty knowledge) หรือถ้าเป็นความพลั้งเผลอที่อาจเกิดขึ้นได้ในขณะที่ปฏิบัติตามหน้าที่เหตุที่เกิดขึ้นก็ยังถือว่าอยู่ในทางการที่จ้าง ขอบเขตทางการที่จ้างนั้น ถ้าเริ่มต้นเป็นการปฏิบัติงานของนายจ้างไม่ว่างานนั้นจะทำในวันหยุด ทำนอกเวลาราชการ ออกนอกเส้นทางที่เคยปฏิบัติ ตลอดจนความประพฤติของลูกจ้างฉวยโอกาสเอารถไปทำธุระส่วนตัว เอารถไปรับจ้างหารายได้พิเศษเหล่านี้ ถือว่าปฏิบัติหน้าที่ในทางการที่จ้าง ส่วนความประพฤติไม่ซื่อตรงต่อนายจ้าง เถรไถล ก็ยังทำหน้าที่ในการงานที่จ้างอยู่[47] แม้ลูกจ้างจะได้กระทำผิดอาญาก็ไม่ทำให้นายจ้างพ้นผิดทางละเมิดถ้าหากเป็นกรณีที่นายจ้างต้องรับผิด แม้ลูกจ้างจะกลายเป็นบุคคลวิกลจริตในทางการที่จ้าง นายจ้างก็ยังต้องรับผิด

---

[45] R.F.V.Heuston and R.A.Buckley, *supra note* 29, p.437.

[46] Pollock & Frederick, *supra note* 39, p.66.

[47] พจน์ ปุษปาคม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 13, น.301.

และไม่ว่าการละเมิดนั้นจะก่อขึ้นแก่ผู้ใด ตลอดจนลูกจ้างได้กระทำต่อพวกลูกจ้าง ซึ่งเป็นลูกจ้างของนายจ้างคนเดียวกันเอง แต่ถ้าหากมิใช่เป็นการกระทำในทางการที่จ้างแล้ว ก็ไม่ต้องรับผิดร่วมด้วย[48]

การกระทำในทางการที่จ้างนั้น ต้องเป็นการที่ปฏิบัติให้งานที่จ้างลุล่วงไปและเหตุที่เกิดขึ้นเป็นผลจากการปฏิบัติงานนั้น ซึ่งจะเกิดในเวลาที่ปฏิบัติงานหรือไม่ก็ตาม ถ้าเป็นเหตุจากผลการปฏิบัติงานแล้ว ก็เป็นการกระทำละเมิดในทางการที่จ้าง[49] ไม่ว่าวิธีปฏิบัติงานของลูกจ้างจะเป็นการกระทำโดยจงใจก็ดี หรือโดยฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างก็ดี ก็ยังเป็นการละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่ ถือว่าเป็นการกระทำไปในทางการที่จ้าง[50] คำว่า “ทางการที่จ้าง” มิใช่หมายความแต่เพียงในการงานที่สั่งให้ทำเท่านั้น แต่หมายความกว้างถึงว่าเมื่อลูกจ้างทำการงานให้นายจ้างในทางการที่จ้างเป็นละเมิดต่อคนอื่น แม้จะผิดวิธีการไปจากที่นายจ้างสั่งนายจ้างก็ยังต้องรับผิด ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช บันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 371/2480 ว่า “ความรับผิดของนายจ้างตาม ป.พ.พ.มาตรา 425 นั้น ไม่จำเป็นว่านายจ้างจะได้รู้เห็นยินยอมด้วย ถ้าลูกจ้างได้ทำละเมิดในทางการที่จ้างแล้ว แม้นายจ้างจะอยู่ไกลแสนไกลมิได้รู้เห็นสั่งให้ทำก็ยังต้องรับผิด”[51] ดังนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาขอบเขตของการงานที่จ้างเนื่องจากมีความจำเป็นในแง่ที่จะพิเคราะห์ว่าการละเมิดนั้นอยู่ในทางการที่จ้างหรือไม่

ความหมายของคำว่า “ทางการที่จ้าง” หมายความว่า เป็นการปฏิบัติงานที่นายจ้างมอบหมายให้กระทำ รวมทั้งงานที่จะต้องปฏิบัติให้ลุล่วงไปให้สมแก่การปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้กระทำ สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายนั้น ไม่จำกัดเฉพาะหน้าที่เท่าที่ตกลงจ้าง ถ้านายจ้างสั่งให้กระทำงานอื่นนอกหน้าที่และลูกจ้างยินยอมกระทำงานนั้น หรือลูกจ้างปฏิบัติงานนั้นเกินหน้าที่และนายจ้างยินยอมให้กระทำ ย่อมถือว่าเป็นงานของนายจ้างที่ได้มอบหมายให้กระทำเช่นเดียวกัน[52] สำหรับการปฏิบัติงานอย่างอื่นเพื่อให้งานที่มอบหมายลุล่วงไป ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นเหตุที่เกิดในระหว่างเวลาที่ลูกจ้างกำลังปฏิบัติงานที่จ้างอยู่เท่านั้น แม้ว่าเหตุนั้นเกิดขึ้นในระหว่างลูกจ้างปฏิบัติงานอย่างอื่น แต่กระทำไปเพื่อให้งานที่รับมอบหมายหรือต้องปฏิบัติลุล่วงไป นายจ้างก็ต้องรับผิดเช่นเดียวกัน[53] ทั้งนี้ ไม่ต้องคำนึงว่านายจ้าง

---

[48] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 21, น.56.

[49] ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 14, น.102.

[50] วิชา มหาคุณ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 16, น.63.

[51] *ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 3, น.133.

[52] พจน์ ปุษปาคม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 13, น.275-276.

[53] *เพิ่งอ้าง*, น.277.

มอบหมายหรือไม่ เพราะในทางการที่จ้างหมายความกว้างกว่าการสั่งหรือมอบหมายตามหลัก Command Theory ไม่ต้องคำนึงว่ากระทำในเวลาทำงานตามปกติหรือไม่ สำคัญว่าเป็นการก่อละเมิดของลูกจ้างเท่านั้น นายจ้างต้องรับผิด[54]

และจากคำพิพากษาฎีกาที่ 1716-1717/2503 (ประชุมใหญ่) (เนติ.) น.1848 ที่ถือเป็นบรรทัดฐานในปัจจุบัน ได้แปลความหมายของคำว่า “ทางการที่จ้าง” กว้างขวางมากขึ้น โดยได้วางหลักไว้ให้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ถ้าการกระทำของลูกจ้างอยู่ในวงการที่จ้างแล้ว ก็พึงฟังได้ก่อนว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง เว้นแต่จะปรากฏเหตุผลเป็นอย่างอื่น ซึ่งข้อเท็จจริงในฎีกาศาลได้เห็นว่าการที่นายจ้างได้มอบหมายให้ลูกจ้างเอารถไปเช่นนี้แสดงอยู่ว่านายจ้างไว้ใจในการปฏิบัติของลูกจ้าง เนื่องจากในพฤติการณ์เช่นนี้หากไม่เกิดเหตุละเมิดขึ้น แม้นายจ้างทราบความก็คงไม่เอาเรื่องเป็นความผิดร้ายแรงถึงขนาดไล่ออกจากงาน นอกจากนี้ศาลฎีกายังได้แปลเจตนาของนายจ้างกว้างออกไปอีกโดยเห็นว่า กรณีอาจเป็นไปได้ว่าลูกจ้างได้บอกกล่าวและได้รับอนุญาตจากนายจ้างแล้วในการที่จะพารถแวะไปทำธุระส่วนตัว หรือมิฉะนั้นก็อาจเป็นกรณีที่ลูกจ้างถือวิสาสะกระทำไปโดยความเข้าใจกันในระหว่างนายจ้างลูกจ้าง เมื่อเกิดเรื่องละเมิดนี้ขึ้น จึงบิดเบือนอำความไว้เพื่อนายจ้างไม่ต้องรับผิดฐานละเมิดต่อโจทก์ก็ได้ โดยศาลฎีกาเห็นว่าการกระทำใดของลูกจ้างจะเป็นการกระทำไปในทางการที่จ้างอันนายจ้างจะต้องรับผิดตามมาตรา 425 หรือไม่นั้น ย่อมเป็นที่รู้กันแต่ในระหว่างนายจ้างลูกจ้าง ยากที่คนภายนอกจะทราบได้ตามสภาพของความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างลูกจ้าง ดังนั้น จะทำให้เสียหายต่อบุคคลที่สามเนื่องจากไม่อาจได้รับการเยียวยาให้ความเสียหายผ่อนคลายลงได้

ข้อสังเกต คือ มีคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับที่วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับว่าการกระทำของลูกจ้างนั้นเป็นการกระทำในทางการที่จ้างหรือไม่ และโดยส่วนใหญ่แล้วจะไม่มีฉบับใดที่ได้วางหลักเกณฑ์หรือให้เหตุผลไว้โดยชัดแจ้งว่าเหตุใดจึงถือว่าเป็นการกระทำไปในทางการที่จ้างซึ่งนายจ้างจะต้องร่วมรับผิดในผลแห่งการละเมิดที่ลูกจ้างได้ก่อขึ้น และถือว่าเป็นการกระทำที่ลูกจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นนอกทางการที่จ้าง อันทำให้นายจ้างไม่ต้องร่วมรับผิดด้วยลูกจ้าง แต่จะเป็นการวินิจฉัยตามแต่พฤติการณ์ของแต่ละคดีไป ข้อที่น่าสังเกตคือมีกลุ่มของคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินว่าการกระทำนั้นเป็นไปนอกทางการที่จ้างมีเป็นอยู่จำนวนไม่มากนัก ดังนั้นหากจะศึกษาถึงขอบเขตแห่งทางการที่จ้างโดยพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งการกระทำของคำพิพากษากลุ่มดังกล่าวนี้ ก็น่าจะทำความเข้าใจถึงขอบเขตแห่งทางการที่จ้างได้ง่ายขึ้น

---

[54] สุษม ศุภนิตย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 2, น.114.

และในกรณีที่แม้ว่านายจ้างจะได้เลือกลูกจ้างที่เหมาะสมโดยใช้ความระมัดระวังหรือลูกจ้างจะได้รับการควบคุมดูแลเป็นอย่างดี และลูกจ้างเป็นผู้ที่มีวุฒิความสามารถมากก็ตาม ถ้าหากเหตุได้เกิดขึ้นในทางการที่จ้างแล้ว นายจ้างก็ยังต้องร่วมรับผิดร่วมด้วยไม่ว่านายจ้างจะได้ล่วงรู้ถึงการละเมิดนั้นหรือไม่ก็ไม่สำคัญ[55] เพราะว่าลูกจ้างได้เกี่ยวข้องกับงานที่จ้างนั้นแล้ว แม้ว่าลูกจ้างจะไม่ได้รับมอบอำนาจโดยเฉพาะ หรือแม้นายจ้างจะได้มีคำสั่งห้ามไว้ นายจ้างก็ต้องร่วมรับผิดในการละเมิดของลูกจ้างในทางการที่จ้างนั้น แม้นายจ้างจะนำสืบว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ตาม นายจ้างก็ไม่หลุดพ้นความรับผิด (เปรียบเทียบกับมาตรา 429 ซึ่งให้บิดามารดาหรือผู้อนุบาลนำสืบแก้ตัวได้ว่า ตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น)[56]

1.2.1 **ลักษณะของขอบเขตของทางการที่จ้าง**

เบื้องแรกในการพิจารณาการกระทำที่อยู่ในขอบเขตทางการที่จ้างนั้น มีหลักทั่วไปว่าลูกจ้างต้องทำงานให้แก่นายจ้างตามที่ตกลงกันไว้ ลูกจ้างต้องทำตามคำสั่งของนายจ้างในกรณีที่เกี่ยวกับการจ้างในทางการค้าซึ่งไม่มีข้อตกลงโดยชัดแจ้ง ในการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามประเพณีท้องถิ่น ซึ่งจะได้กำหนดสภาพและขนาดของการปฏิบัติงาน และกรณีที่ไม่มีประเพณีท้องถิ่นลูกจ้างก็ต้องปฏิบัติงานตามพฤติการณ์ที่ชอบด้วยเหตุผลแล้วแต่กรณี[57] ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายนั้นไม่จำกัดเฉพาะหน้าที่เท่าที่ตกลงจ้าง ถ้านายจ้างสั่งให้กระทำงานอื่นนอกหน้าที่และลูกจ้างยินยอมกระทำ ย่อมถือว่าเป็นงานของนายจ้างที่ได้รับมอบหมายกระทำเช่นเดียวกัน[58] ถือได้ว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง หรือในกรณีลูกจ้างทำเกินหน้าที่หรือแอบทำ แต่นายจ้างไม่ว่าอะไรหรือยินยอมให้ทำจะยินยอมโดยตรงหรือโดยปริยาย ก็ถือว่าเป็นการทำในทางการที่จ้าง กรณีที่นายจ้างใช้ให้ลูกจ้างไปทำงานให้บุคคลอื่นก็เป็นการทำตามคำสั่งของนายจ้าง หากทำละเมิดในระหว่างนั้นนายจ้างต้องรับผิด[59]

---

[55] Pollock & Frederick, *supra note* 39, pp.61-62.

[56] *ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 3, น.138.

[57] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 21, น.59.

[58] ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 14, น.102.

[59] เพ็ง เพ็งนิติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 12, น.255.

ในการที่นายจ้างต้องรับผิดในการละเมิดของลูกจ้างในทางการที่จ้าง ไม่ใช่เป็นเพราะว่ามอบอำนาจให้กระทำแทน แต่เป็นเพราะลูกจ้างได้เกี่ยวข้องกับงานที่จ้าง นายจ้างจึงต้องดูว่างานนั้นได้ปฏิบัติไปโดยความเอาใจใส่ต่อความปลอดภัยหรือผลประโยชน์ของบุคคลอื่นด้วยหรือไม่ นายจ้างจะได้ล่วงรู้ถึงการละเมิดนั้นหรือไม่ก็ไม่สำคัญ[60] ฉะนั้นความหมายของคำว่า “ทางการที่จ้าง” นั้นไม่ได้หมายความว่านายจ้างได้สั่งให้กระทำหรือมอบอำนาจให้กระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใด เพราะหากกรณีเป็นเช่นนั้นก็เท่ากับว่านายจ้างได้กระทำละเมิดหรือร่วมกระทำละเมิดเสียเอง ซึ่งต้องรับผิดตามมาตรา 420 , 432 กรณีไม่จำต้องอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 425

อาจกล่าวได้ว่าการกระทำในทางการที่จ้างนั้น เป็นการกระทำในกิจการของนายจ้างและตามความประสงค์ของนายจ้าง นายจ้างไม่ต้องรับผิดในการกระทำโดยจงใจและชั่วร้ายของลูกจ้าง แต่ต้องรับผิดถ้าเป็นการกระทำที่ปฏิบัติไปเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง มิใช่เพื่อประโยชน์หรือความมุ่งหมายของลูกจ้าง แต่ไม่จำต้องแสดงว่าประโยชน์อย่างแท้จริงได้เกิดขึ้นแก่นายจ้าง เพราะลูกจ้างอาจใช้อำนาจของตนไปในทางที่ผิดหรือมิชอบหรืออย่างกลฉ้อฉล เพื่อประโยชน์ของตนเอง[61] เหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าความรับผิดของนายจ้างในผลแห่งการละเมิดของลูกจ้างนั้นย่อมมิได้จำกัดเฉพาะกิจการที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่นายจ้างเท่านั้น ความรับผิดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับการที่นายจ้างได้จ้างลูกจ้าง คำสั่งหรือการควบคุมดูแลในการกระทำของลูกจ้าง การส่งเสริมกิจการหรือธุรกิจซึ่งนายจ้างได้เริ่มปฏิบัติ ถ้าหากทำภายในขอบเขตแล้วนายจ้างต้องรับผิดแม้นายจ้างจะได้รับประโยชน์จากการทำละเมิดหรือไม่ก็ตาม แต่ถ้าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดที่นายจ้างไม่ได้มอบอำนาจหรือสั่งให้กระทำ เป็นการกระทำที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำที่นายจ้างมอบอำนาจหรือสั่งให้กระทำ จนขนาดที่จะถือว่าเป็นวิธีการในการทำงานนั้น แต่เป็นการกระทำโดยอิสระของลูกจ้างเองแล้ว นายจ้างก็ไม่ต้องรับผิด เท่ากับว่านายจ้างไม่ได้มอบอำนาจให้ทำเลยทีเดียว[62]

อย่างไรก็ดี นายจ้างไม่ต้องรับผิดเพียงเพราะว่าลูกจ้างเชื่อว่าตนได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง และตั้งใจให้การกระทำนั้นเป็นประโยชน์แก่นายจ้าง ถ้าลูกจ้างไม่มีความตั้งใจแม้แต่น้อยที่จะทำงานในหน้าที่เพื่อนายจ้าง แต่ได้กระทำไปเพื่อที่จะส่งเสริมความมุ่งหมายส่วนตัว การกระทำของลูกจ้างก็ไม่อยู่ในขอบเขตของงานที่จ้าง แต่ตราบใดที่ลูกจ้างมีความตั้งใจที่จะอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายจ้างที่จะรับใช้ตามความมุ่งหมายของ

---

[60] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 21, น.57.

[61] *เพิ่งอ้าง*, น.62.

[62] R.F.V. Heuston and R.A.Buckley, *supra note* 29, p.443.

นายจ้าง นายจ้างก็อาจต้องรับผิด ถ้าหากสิ่งที่ปฏิบัติไปนั้นอยู่ในขอบเขตของงานที่จ้าง[63] ดังนั้น อย่างไรเป็นการกระทำในทางการที่จ้างได้ว่ามิใช่กระทำไปโดยมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ส่วนตัว แต่วิธีปฏิบัติงานของลูกจ้างจะเป็นไปโดยสุจริตทุจริตอย่างใด ถ้าไม่ถึงขนาดเป็นเรื่องส่วนตัว ก่อขึ้นต่างหากนอกเหนือจากการปฏิบัติงานก็ยังเป็นละเมิดในทางการที่จ้างอยู่ดี[64]

สำหรับในการพิจารณาว่าการกระทำของลูกจ้างอยู่ในทางการที่จ้างหรือไม่นั้น มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่าเพื่อความเป็นธรรมทั้งสองฝ่ายระหว่างผู้เสียหายและนายจ้าง แนววินิจฉัยความรับผิดจึงต้องมุ่งไปสู่จุดที่ว่า “ยังมีความสัมพันธ์หรือผูกพันกันตามสัญญาจ้างหรือไม่เท่านั้น ขณะการละเมิดเกิดขึ้น เว้นแต่จะปรากฏเหตุผลที่เหนือกว่าเป็นพิเศษ” เช่น Frolic หรือสนุกสนานนอกลู่นอกทางเกินไป เช่น นายจ้างให้ขับรถขนน้ำมันไปส่งลูกค้า กลับแวะเที่ยวหาดบางแสนเลย เมาสุราขับรถชนคนตายที่นั่น เช่นนี้หากจะให้นายจ้างต้องรับผิดก็ดูจะมากเกินไป[65] ทฤษฎีความสัมพันธ์นี้ต้องพิจารณาว่าความสัมพันธ์ในทางการที่จ้างนั้น ยังมีต่อกันอย่างไม่ขาดตอนลงหรือไม่ เช่น หากนายจ้างได้มอบหมายให้ลูกจ้างผู้มีหน้าที่ขับรถยนต์ เก็บรักษากุญแจและรถยนต์ไว้เป็นประจำ กรณีนี้เท่ากับว่านายจ้างยินยอมให้ลูกจ้างใช้รถได้ตลอดเวลา ดังนั้นแม้ลูกจ้างจะขับรถไปนอกเวลางานและทำธุระส่วนตัว นายจ้างก็ต้องรับผิด ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 19/2518 อย่างไรก็ดี “ในทางการที่จ้าง” มีหลักสำคัญอยู่ว่าในระหว่างที่ยังไม่เสร็จหน้าที่ ต้องถือว่าเป็นทางการที่จ้างเสมอ โดยไม่ต้องคำนึงว่าลูกจ้างทำธุระส่วนตัวของตนด้วยหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นทั้งหมดหรือบางส่วน เพราะมิฉะนั้นความเป็นธรรมจะไม่เกิดหากวินิจฉัยว่าเป็นกิจส่วนตัวของลูกจ้างหรือไม่ เพราะผู้เสียหายหรือประชาชนภายนอกจะไปรู้ได้อย่างไรว่าอะไรเป็นกิจส่วนตัวหรือไม่ และขอบเขตของการรับผิดก็ดูจะเลื่อนลอยไม่แน่นอนขึ้นกับโชคชะตามากกว่า[66]

อย่างไรจึงจะถือว่าลูกจ้างกระทำการละเมิดในทางการที่จ้าง ท่านศาสตราจารย์ ดร. วารี นาสกุล ได้ให้ข้อพึงพิจารณาไว้ ดังนี้[67]

---

[63] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 21, น.62.

[64] สุษม *ศุภนิตย์*, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 2, น.114.

[65] ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, “ทางการที่จ้าง,” ดุลพาห, เล่มที่6, ปีที่ 30, น.8 (พฤศจิกายน - ธันวาคม 2526).

[66] *เพิ่งอ้าง*, น.10-11.

[67] วารี นาสกุล, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพ: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2526), น.113-114.

1. ลูกจ้างได้กระทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย และการปฏิบัติหน้าที่นั้นได้เริ่มมาแต่แรก มิใช่ว่าเพิ่งจะมาปฏิบัติหน้าที่เมื่อได้เกิดมีการละเมิดขึ้นแล้ว

2. เมื่อปรากฏว่าลูกจ้างได้กระทำในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ที่แม้ไม่ได้รับมอบหมาย แต่ลูกจ้างได้กระทำไปเพื่อให้งานที่ได้รับมอบหมายสำเร็จไป

3. ในครั้งแรกลูกจ้างได้กระทำตามคำสั่งของนายจ้าง แต่เมื่อเสร็จธุระแล้วกลับขับรถไปทำธุระส่วนตัวโดยนายจ้างไม่ทราบ จากนั้นจึงขับรถจะกลับมาที่ร้านนายจ้างโดยเปลี่ยนเส้นทางขากลับ ระหว่างทางขับรถไปชนรถของผู้อื่นเสียหาย ซึ่งเป็นละเมิด ต้องถือว่าลูกจ้างทำละเมิดในทางการที่จ้าง

4. แม้จะปรากฏว่าลูกจ้างปฏิบัติผิดเพี้ยนไปจากหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายไปหรือหันเหไปทำธุระส่วนตัวซึ่งมิใช่ความผิดร้ายแรง ก็ถือว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง

5. ถ้าเป็นการทำในทางการที่จ้างและยังเป็นงานของนายจ้าง แม้จะทำนอกวันหรือเวลาทำงานก็ยังถือว่าลูกจ้างทำละเมิดในทางการที่จ้าง

6. การกระทำละเมิดได้เกิดขึ้นจากการกระทำงานซึ่งต่อเนื่องจากการกระทำงานในหน้าที่หรืองานที่ได้รับมอบหมาย

7. แม้ปรากฏว่าความประพฤติของลูกจ้างในขณะที่ปฏิบัติงานได้ฝ่าฝืนคำสั่งหรือเกินคำสั่งก็ยังถือว่าเป็นในทางการที่จ้าง นายจ้างจะอ้างคำสั่งหรือระเบียบภายในมาต่อสู้บุคคลภายนอกหาได้ไม่

และ ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้กล่าวไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 690/2512 และ 970/2512 ปรากฏในวารสารนิติศาสตร์ เล่ม 1 ตอน 3 (ธันวาคม : 2512) หน้า 262 -277. สรุปได้ว่าความรับผิดชอบของนายจ้างตามมาตรา 425 ขึ้นอยู่กับการกระทำละเมิดของลูกจ้าง ลูกจ้างอาจทำละเมิดได้ในเหตุการณ์หลายขณะดังต่อไปนี้

1. ขณะปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาจ้าง เช่น จ้างมาขับรถและขับรถชนคนอื่นหรือจ้างมาขับเรือยนต์และขับชนเรือผู้อื่น

2. ขณะปฏิบัติหน้าที่อันได้รับมอบหมาย เช่น จ้างมาทำหน้าที่นายท้ายรถแต่นายจ้างใช้ให้ช่วยขับรถด้วยจนขับรถชนผู้อื่น

3. ขณะปฏิบัติหน้าที่อื่นแต่เป็นไปเพื่อให้งานตนลุล่วงด้วยดี เช่น จ้างมาขับรถแต่รถแบรกแตกต้องขับไปซ่อม ขณะขับไปซ่อมนั้นได้ชนผู้อื่น

4. ขณะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวข้างต้น แต่ความประพฤติหรือวิธีปฏิบัตินั้น ฝ่าฝืนคำสั่งหรือเกินคำสั่ง เช่น นายจ้างออกระเบียบว่าการเอารถออกลองเครื่องต้องขออนุญาตตนก่อน แต่ลูกจ้างเอารถออกลองเครื่อง โดยไม่ขออนุญาตจนชนผู้อื่นบาดเจ็บ

5. ขณะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวข้างต้น แต่หันเหไปทำธุระส่วนตัวโดยไม่ถึงขนาดเป็นละเมิดต่อนายจ้าง เช่น ขับรถไปทำธุระให้นายจ้าง แต่ขับออกนอกเส้นทางไปทำธุระส่วนตัวจนชนผู้อื่นในขณะทำธุระส่วนตัวเข้า

6. ขณะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวข้างต้น แต่หันเหไปทำธุระส่วนตัวโดยถึงขนาดเป็นละเมิดต่อนายจ้าง เช่น ขับรถไปทำธุระให้นายจ้างแต่เปลี่ยนใจขับรถไปเที่ยว ซึ่งถ้านายจ้างทราบคงตำหนิหรือไม่อนุญาตเป็นแน่ ขณะขับรถไปเที่ยวนั้นลูกจ้างขับรถชนผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ

7. ขณะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวข้างต้น แต่ได้ทำธุระส่วนตัวด้วยโดยไม่ถึงขั้นหันเหออกนอกงาน เช่น จ้างมาขับรถ แต่ลูกจ้างต้องหยุดพักรับประทางอาหาร ดื่มน้ำ ขับถ่ายตามปกติวิสัย

8. มิใช่ในขณะปฏิบัติหน้าที่ เช่น ขับรถชนคนในขณะกำลังเร่งจะไปปฏิบัติงานให้ทันเวลาเข้าทำงานตอนเช้า

สำหรับกรณีที่ 1 ถึงกรณีที่ 4 นั้น มีคำพิพากษาศาลฎีกายุติแล้วว่าเป็น “ทางการที่จ้าง” ซึ่งนายจ้างต้องรับผิดร่วมกับลูกจ้างผู้ทำละเมิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 594/2485 , 506/2498 , 1217/2508 , 1169/2509)

ส่วนกรณีที่ 5 นั้น เดิมถือกันว่าเป็นเรื่องนอกทางการที่จ้าง เพราะเป็นเรื่องยากแก่การวินิจฉัยว่าขนาดไหนจึงจะเป็นละเมิดต่อนายจ้าง ต่อมามีคำพิพากษาฎีกาที่ 1716-1717/2503 วินิจฉัยว่าถ้า “ตามสภาพความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง การกระทำของลูกจ้างหากอยู่ในวงการที่จ้างแล้ว ก็พึงฟังไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง” การพิจารณาข้อเท็จจริงตามกรณีที่ 5 จึงต้องพิจารณากรณีที่ 6 ประกอบด้วยเสมอ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 768/2484 , 80/2488 , 1729/2496 , 603/2510 , 1772/2512) เพราะถ้าฟังได้ว่า ลูกจ้างทำละเมิดต่อนายจ้างโดยตรงหรือการหันเหไปทำธุระส่วนตัวนั้นหากนายจ้างทราบเข้าคงต้องตำหนิหรือไล่ออกแน่ กรณีก็จะเข้าข้อ 6 ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1716-1717/2503 ซึ่งเป็นเรื่องนอกทางการที่จ้าง นายจ้างไม่ต้องรับผิด

สำหรับกรณีที่ 8 นั้น นายจ้างไม่ต้องรับผิดเพราะเป็นเรื่อง “นอกทางการที่จ้าง” โดยแท้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 603/2510 , 1772/2512

ปัญหาคงมีเฉพาะกรณีที่ 7 นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ธุระส่วนตัวเป็นเรื่องนอกทางการที่จ้าง เพราะเป็นเรื่องส่วนตัวของลูกจ้างโดยเฉพาะ จึงไม่อาจนำมาปะปนกับกิจที่จ้างได้

แต่ศาลไทยก็ยังถือหลักเดียวกันกับศาลอังกฤษว่า แม้การทำธุระส่วนตัวนั้นถึงขั้นหันเหออกจากงาน ศาลฎีกาก็ยังวินิจฉัยว่าเป็นทางการที่จ้าง โดยมีข้อแม้เพียงว่าอย่าให้ถึงขนาดเป็นละเมิดต่อนายจ้างเท่านั้น

ดังนั้น เพื่อให้ง่ายต่อการศึกษาทำความเข้าใจในส่วนของขอบเขตของทางการที่จ้าง ผู้เขียนจึงได้รวบรวมคำพิพากษาฎีกาและแยกแยะเป็นกลุ่มย่อยๆ ซึ่งจะทำให้เห็นถึงการใช้ดุลยพินิจของศาลในการพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าได้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าศาลได้ตีความไปในทิศทางใด

1.2.1.1 ขณะปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาจ้าง

หมายถึง การที่ลูกจ้างได้กระทำละเมิดในขณะที่ตนกำลังปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง ซึ่งเมื่อได้ศึกษาจากคำพิพากษาฎีกาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันแล้ว ปรากฏว่าศาลฎีกาได้ตัดสินเป็นไปในแนวทางเดียวกัน คือ ถือว่าลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง ทั้งนี้ ไม่ว่าวัตถุประสงค์แห่งสัญญาจ้างแรงนั้นจะเป็นอย่างใดก็ตาม กล่าวคือ

จ้างเพื่อให้ขับรถหรือขับเรือ ซึ่งโดยมากเหตุละเมิดที่เกิดขึ้นจะเกิดขึ้นจากการที่ลูกจ้างมักขับไปด้วยความประมาทเลินเล่อ แต่เมื่อเป็นการขับซึ่งเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงาน ก็จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการปฏิบัติไปในขอบเขตแห่งทางการที่จ้าง อันจะทำให้นายจ้างต้องร่วมรับผิด ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ คือ[68]

คำพิพากษาฎีกาที่ 7973-7975/2548 จำเลยที่ 4 ลูกจ้างของจำเลยที่ 2 และที่ 3 ขับรถบรรทุกวัตถุระเบิดของจำเลยที่ 1 ซึ่งจำเลยที่ 1 ได้ว่าจ้างจำเลยที่ 2 และที่ 3 ให้นำไปส่งที่คลังสินค้าของจำเลยที่ 1 ไปในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 และที่ 3 ระหว่างการขนส่งจำเลยที่ 4 ประมาทเลินเล่อขับรถด้วยความเร็วเกินสมควรแล่นเข้าทางโค้งที่เกิดเหตุซึ่งเป็นทางโค้งหักข้อศอกโดยไม่ระมัดระวังจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถควบคุมรถได้ ทำให้รถเสียหลักพลิกคว่ำวัตถุระเบิดซึ่งบรรทุกมาตกกระจายอยู่บนพื้นถนน หลังจากนั้นมีชาวบ้านเข้ามายุ่งเกี่ยวกับวัตถุระเบิดที่ตกกระจายอยู่บนพื้นถนนดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดระเบิดขึ้นทำให้มีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บรวมหลายร้อยคน และทรัพย์สินของโจทก์ทั้งสามได้รับความเสียหาย จึงต้องถือว่าเหตุระเบิดที่เกิดขึ้น

---

[68] นอกจากนั้นยังมีคำพิพากษาฎีกาที่มีข้อเท็จจริงอันคล้ายคลึงกันอีกมากมาย ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 974/2496 (เนติ.) น.1072 , 1241/2502 , 1004/2508 (เนติ.) น.1625 , 407-408/2515 (เนติ.) น.348 , 1794/2517 (เนติ.) น.1345 , 3267/2526 (เนติ.) น.2452 , 861/2534 (ส่งเสริม.) ล.5 น.47 , 30/2536 (เนติ.) น.19 และ 5220/2539 (ส่งเสริม.) ล.8 น.143 เป็นต้น

เป็นผลใกล้ชิดสัมพันธ์ต่อเนื่องมาจากการขับรถโดยประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 4 ซึ่งกระทำการในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 และที่ 3 จำเลยที่ 2 และที่ 3 จึงต้องร่วมรับผิดในผลแห่งการกระทำละเมิดของจำเลยที่ 4 ด้วย ตาม ป.พ.พ. มาตรา 425

ทั้งนี้ กรณีแม้ว่าลูกจ้างจะได้รับงานจากบุคคลภายนอกผู้เสียหายด้วยตนเองโดยไม่ผ่านนายจ้างก็ตาม ก็ต้องถือว่าลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างอันจะทำให้นายจ้างต้องร่วมรับผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 594/2485 (เนติ.) น.166) และแม้ลูกจ้างจะขับออกนอกเส้นทางที่เคยขับ แต่เมื่อยังอยู่ในเวลาทำงานในทางการที่จ้าง ซึ่งหากขับรถผ่านไปได้ย่อมสมความประสงค์ของนายจ้าง นายจ้างก็ต้องรับผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 5712/2533) แต่หากนายจ้างจะต่อสู้ว่าลูกจ้างได้ลักลอบเอารถนั้นไปใช้ในการส่วนตัวของลูกจ้างแล้ว นายจ้างก็ต้องนำสืบให้ฟังได้ตามข้อต่อสู้นั้น หากนำสืบไม่สมก็ต้องถือว่าลูกจ้างได้กระทำการไปในทางการที่จ้างอยู่นั่นเอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 445/2512 (เนติ.) น.681)

จ้างเพื่อเลี้ยงสัตว์ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 591/2510 (เนติ.) น.1252 กระบือดุของจำเลยขวิดโจทก์ เพราะความประมาทปราศจากความระมัดระวังของลูกจ้างของจำเลยขณะปฏิบัติการตามทางการที่จ้าง จำเลยผู้เป็นนายจ้างต้องรับผิดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์

จ้างเพื่อรักษาความปลอดภัย ไม่ว่าจะเป็นการรักษาความปลอดภัยในสถานที่ใดๆ ก็ตาม เมื่อผู้เป็นลูกจ้างได้กระทำการอันเกี่ยวกับการในหน้าที่แล้ว แม้ว่าจะเป็นการกระทำในการป้องกันเหตุร้ายซึ่งเกินกว่าเหตุก็ต้องถือว่าอยู่ในขอบเขตแห่งทางการที่จ้างอันจะทำให้นายจ้างต้องร่วมรับผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 2499/2524 (เนติ.) น.1840) ทั้งนี้ มีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ คือ[69]

คำพิพากษาฎีกาที่ 5398/2538 (เนติ.) น.1480 จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ยืนเก็บเงิน ออกบัตรจดทะเบียนรถลงในบัตร และตรวจบัตรขณะที่รถยนต์ออกจากลานจอดรถอยู่ที่คอกกั้นตรงทางเข้าออกลานจอดรถ หน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยของจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 จึงเกี่ยวกับการป้องกันไม่ให้ผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของรถนำรถออกไปจากลานจอดรถหรือป้องกันการโจรกรรมรถยนต์โดยตรง เมื่อทางเข้าออกลานจอดรถมีอยู่ทางเดียว หากจำเลยที่ 2 ถือที่ 4 ไม่ระมัดระวังตรวจบัตรจอดรถโดยเคร่งครัด อันเป็นการงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อป้องกันการโจรกรรมรถยนต์ เป็นผลโดยตรงที่ให้รถยนต์ของโจทก์ถูกลักไป และเป็นการประมาทเลินเล่อ จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ต้องรับผิดต่อโจทก์ เมื่อจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4

---

[69] นอกจากนั้นยังมีคำพิพากษาฎีกาที่มีข้อเท็จจริงอันคล้ายคลึงกันอีก ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 4223/2542 (ส่งเสริม.) ล.10 น.23 และ 374/2551 เป็นต้น

เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 5 กระทำละเมิดในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 5 จำเลยที่ 5 ย่อมต้องร่วมรับผิดกับจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ต่อโจทก์ด้วยตามมาตรา 425

จ้างเพื่อทำงานในคลังน้ำมัน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2086/2523 (เนติ.) น.1532 จำเลยที่ 1 และที่ 2 ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการต่อท่อสูบถ่ายน้ำมันเบนซินจากเรือบรรทุกน้ำมันเข้าคลังน้ำมันของจำเลยที่ 3 ที่ 4 เป็นเหตุให้น้ำมันเบนซินรั่วไหลตกลงไปในแม่น้ำ ทำให้ถ่านที่เหลือจากการหุงต้มที่ทิ้งลงในแม่น้ำตามปกติลุกไหม้น้ำมันเบนซินบนผิวน้ำลุกลามไหม้บ้านเรือนทรัพย์สินของโจทก์ เป็นผลโดยตรงจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 1 และที่ 2 จำเลยทั้งสองต้องร่วมรับผิดต่อโจทก์ในความเสียหายที่เกิดขึ้น

จ้างเพื่อให้บริการล้างรถ ตามคำพิพากษาฎีกา 7820 /2538 (เนติ.) น.1899 อ. ลูกจ้างจำเลยรับรถยนต์ของโจทก์ไว้เพื่อทำการล้างอัดฉีด ซึ่งเป็นกิจการของจำเลย การที่ อ. มอบรถยนต์คันดังกล่าวให้ผู้อื่นไปโดยผู้นั้นไม่มีหลักฐานใบรับรถมาแสดง เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ เมื่อทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายจึงเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ และเป็นการกระทำให้ทางการที่จ้างของจำเลย จำเลยจึงต้องร่วมรับผิดกับ อ. ในผลแห่งละเมิดด้วย ตาม ปพ.พ. มาตรา 425

จ้างเพื่อให้ดูแลสวน ตามคำพิพากษาฎีกา 4859 /2538 (เนติ.) น.1186 ว. และจำเลยที่ 1 ต่างทำหน้าที่ในสวนสาธารณะที่เกิดเหตุของเทศบาลจำเลยที่ 3 ได้เสียบปลั๊กและปล่อยกระแสไฟฟ้าเพื่อป้องกันหนูไม่ให้มากัดทำลายต้นกล้าไม้ในสวนซึ่งเป็นของจำเลยที่ 3 เป็นการทำงานเพื่อประโยชน์ของจำเลยที่ 3 ถือว่าเป็นงานในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 3 เป็นเหตุให้เด็กชาย น. ถูกกระแสไฟฟ้าดูด

พนักงานธนาคาร เป็นอาชีพที่ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในการตรวจสอบเอกสารเกี่ยวกับการรับหรือจ่ายเงิน ฉะนั้นหากประมาทเลินเล่อก็จะทำให้เกิดการละเมิดทำให้ผู้อื่นเสียหายได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากพนักงานในสาขาของธนาคารซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติเอง หรือจากผู้จัดการสาขาซึ่งไม่ได้เป็นผู้ปฏิบัติ แต่ก็เป็นผู้ซึ่งถือได้ว่ามีอำนาจหน้าที่ปกครองบังคับบัญชาพนักงานทุกคนในสาขา ต้องคอยควบคุมดูแลให้พนักงานทุกคนทำงานด้วยความเรียบร้อยและถูกต้องอยู่นั่นเอง และเมื่อได้ละเมิดในทางการที่เกี่ยวกับธุรกิจของธนาคารแล้ว นายจ้างต้องร่วมรับผิดด้วย คำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจในประเด็นดังกล่าว คือ[70]

---

[70] นอกจากนั้นยังมีคำพิพากษาฎีกาที่มีข้อเท็จจริงอันคล้ายคลึงกันอีก ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 2291/2534 (เนติ.) น.1520 , 598/2535 (เนติ.) น.820 และ 2885/2543 (ส่งเสริม.) ล.5 น.155 เป็นต้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 8308/2548 (ส่งเสริม.) ล.12 น.299 เช็คพิพาทมีการแก้ไขชื่อผู้รับเงินจากโจทก์เป็น ร. โดยมีลายมือชื่อปลอมของผู้มีอำนาจสั่งจ่ายเช็คพิพาทลงชื่อกำกับไว้ โดยไม่มีตราสำคัญของผู้สั่งจ่ายเช็คพิพาท จำเลยที่ 4 ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายเงินในเช็คพิพาทย่อมเห็นประจักษ์ว่า ลายมือชื่อที่ลงชื่อกำกับการแก้ไขไม่ถูกต้องเพราะไม่มีตราสำคัญของผู้สั่งจ่ายเช็คพิพาท จำเลยที่ 4 ซึ่งมีอาชีพเช่นนี้ย่อมต้องมีความระมัดระวังเป็นพิเศษ แต่กลับไม่ตรวจสอบไปทางผู้สั่งจ่ายเช็คพิพาท การที่จำเลยที่ 4 เห็นแจ้งชัดว่ามีการแก้ไขเช็คพิพาทโดยไม่ถูกต้อง กลับจ่ายเงินให้ ร. ไปนั้น จึงเป็นความประมาทเลินเล่อปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยที่ตนมีหน้าที่เช่นนั้น จำเลยที่ 4 ต้องรับผิดต่อโจทก์ จำเลยที่ 1 เป็นนายจ้างจำเลยที่ 4 ซึ่งจำเลยที่ 4 กระทำไปในทางการที่จ้าง ต้องรับผิดต่อโจทก์ร่วมกับจำเลยที่ 4 ด้วย

นักหนังสือพิมพ์ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5584/2545 (ส่งเสริม.) ล.10 น.120 จำเลยที่ 2 หมิ่นประมาทโจทก์ด้วยการโฆษณาด้วยเอกสารและสิ่งตีพิมพ์ต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง จึงเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา การที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 กล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงซึ่งเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 328 และเป็นการกระทำในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 จึงต้องร่วมรับผิดในการกระทำละเมิดของจำเลยที่ 2 ด้วย ตาม ป.พ.พ. มาตรา 425

1.2.1.2 ขณะปฏิบัติหน้าที่อันได้รับมอบหมาย

หมายถึง การที่ลูกจ้างได้กระทำการใดๆ ตามที่ได้รับมอบหมายจากนายจ้างให้กระทำเช่นนั้น โดยลูกจ้างจะใช้วิธีการอย่างใดก็เป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของลูกจ้าง เพียงแต่ต้องกระทำโดยมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของนางจ้างก็เพียงพอ ทั้งนี้ จะอยู่ในเวลาการทำงานตามปกติหรือไม่ก็ตาม หรือกรณีแม้ว่าการทำงานตามที่นายจ้างได้มอบให้กระทำนั้นจะไม่ใช่งานที่ลูกจ้างกระทำเป็นปกติในหน้าที่ของตนก็ตาม กรณีเช่นนี้เมื่อศึกษาคำพิพากษาฎีกาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันแล้ว ปรากฏว่าศาลฎีกาได้ตัดสินไปในแนวทางเดียวกัน คือ ถือว่าลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง ซึ่งคำพิพากษาที่น่าสนใจ คือ[71]

---

[71] นอกจากนั้นยังมีคำพิพากษาฎีกาที่มีข้อเท็จจริงอันคล้ายคลึงกันอีก ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 11-12/2495 (เนติ.) น.19 , 677/2501 (เนติ.) น.791 , 713/2517 (เนติ.) น.427, 2115/2517 (เนติ.) น.1581 , 2538/2518 (เนติ.) น.3046 , 511/2535 (ส่งเสริม.) ล.2 น.161 และ 1160/2546 (เนติ.) น.367 เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3500/2530 ขณะที่จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์ของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค จำเลยที่ 2 โดยประมาทชนรถจักรยานยนต์ที่บุตรโจทก์ขับขี่เป็นเหตุให้บุตรโจทก์และผู้นั่งซ้อนท้ายถึงแก่ความตายนั้น จำเลยที่1 ปฏิบัติหน้าที่เป็นพนักงานขับรถยนต์ของจำเลยที่ 2 และได้รับคำสั่งจากจำเลยที่ 2 ให้นำรถยนต์คันเกิดเหตุไปปฏิบัติงานที่การไฟฟ้าจังหวัดอ่างทองก่อนเกิดเหตุ 1 วัน จำเลยที่ 1 ได้นำรถยนต์คันดังกล่าวไปช่วยยกเสาไฟฟ้าที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยา โดยจำเลยที่ 2 มิได้สั่ง แม้ว่าจำเลยที่ 1 จะมิได้รับคำสั่งจากจำเลยที่ 2 แต่งานดังกล่าวก็เป็นงานของจำเลยที่ 2 โดยตรง ประกอบกับจำเลยที่ 2 มอบให้จำเลยที่ 1 นำรถยนต์ที่ใช้ประจำอยู่ในกรุงเทพมหานครไปใช้ต่างจังหวัด เป็นการมอบให้จำเลยที่ 1 มีหน้าที่ควบคุมดูแลรถยนต์นั้นจนกว่าจะนำกลับมาส่งมอบยังสถานที่เดิม การที่จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์คันดังกล่าวในคืนเกิดเหตุจึงเป็นการกระทำในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดกับจำเลยที่ 1 ด้วย

1.2.1.3 การกระทำซึ่งต่อเนื่องจากการทำงานในหน้าที่หรืองานที่ได้รับมอบหมาย

หมายถึง การที่ลูกจ้างไม่ได้กระทำการตามข้อ 4.2.1 หรือ 4.2.2 โดยตรง แต่การกระทำนั้นเป็นการซึ่งถือได้ว่าเกี่ยวข้องกันกับงานของตน หรือการที่ลูกจ้างได้กระทำการในหน้าที่แล้วจากนั้นลูกจ้างยังได้กระทำการใดๆ อันจำเป็นต้องต่อเนื่องเกี่ยวกับงานนั้นอีกเพื่อให้งานนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ซึ่งกรณีดังกล่าวเมื่อศึกษาคำพิพากษาฎีกาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันแล้วปรากฏว่าศาลได้ตัดสินไปในแนวทางเดียวกัน คือ ถือว่าลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง ทั้งนี้แม้ว่าจะเป็นระยะเวลาที่เกินกำหนดเวลาของการทำงานตามปกติไปแล้วก็ตาม ซึ่งคำพิพากษาที่น่าสนใจสามารถแยกได้ตามวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างแรงงาน คือ

จ้างเพื่อให้ขับรถ กรณีนี้จะเห็นได้ว่าการที่เกี่ยวเนื่องกับการขับรถนั้น สามารถขยายไปได้ถึงการที่นำรถไปล้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1344/2503) , การลองเครื่องยนต์และการแก้ไขเครื่องยนต์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1217/2508 (เนติ.) น.1918 และ 574/2515 (เนติ.) น.459) , การไปสถานีตำรวจเมื่อเกิดอุบัติเหตุ (คำพิพากษาฎีกาที่ 897/2519 (เนติ.) น.471) , ดูแลรักษารถยนต์ให้ปลอดภัย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1472/2547) หรือเมื่อปฏิบัติงานเสร็จแล้วขับรถไปเก็บในที่จอด (คำพิพากษาฎีกาที่ 3834/2524 (เนติ.) น.2599)

นอกจากนั้น แม้ว่านายจ้างจะจ้างมาเพื่อทำหน้าที่อื่นแต่ถ้างานนั้นสามารถมีความเกี่ยวข้องกับการขับรถ ก็ยังถือได้ว่ากระทำไปในทางการที่จ้างอีกเช่นกัน เช่น สารวัตรควบคุมการเดินรถ เมื่อคนขับไม่อยู่แล้วมาขับรถแทน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1169-1170/2509 (เนติ.) น.2638 และ 1447/2523) , เจ้าหน้าที่ธุรการ ได้ขับรถไปเพื่อรับส่งหนังสือและติดต่อภายนอกอันเป็น

งานที่อยู่ในขอบข่ายที่การทำงานของพนักงานธุรการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1441/2529 (ส่งเสริม.) ล.4 น.92) , พนักงานธนาคาร ได้ขับรถกลับจากงานเลี้ยงสังสรรค์ปีใหม่ของชมรมธนาคาร ซึ่งจัดขึ้นเพื่อให้พนักงานของธนาคารได้พบปะแลกเปลี่ยนความคิดเห็นอันเป็นประโยชน์แก่ธุรกิจของธนาคาร (คำพิพากษาฎีกาที่ 3078/2533 (เนติ.) น.11) หรือพนักงานฝ่ายขาย ก็ต้องมีการขับรถไปติดต่อธุรกิจการค้าให้แก่นายจ้างได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 298/2551) เป็นต้น

จ้างเพื่อให้ซ่อมเครื่องยนต์ กรณีนี้จะเห็นได้ว่าการที่เกี่ยวเนื่องกับการซ่อมเครื่องยนต์นั้นสามารถขยายไปได้ถึงการนำรถออกแล่นลองเครื่อง เพราะถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการทำงานซ่อมรถตามหน้าที่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2171-2173/2517 (เนติ.) น.1633 , 1981/2519 และ 2395/2529 (ส่งเสริม.) ล.9 น.93) , นอกจากนั้น ถึงแม้จะเป็นพนักงานต้อนรับลูกค้าของศูนย์ซ่อมรถยนต์ ก็ยังถือได้ว่ามีหน้าที่ทดลองเครื่องยนต์อีกด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 6779/2546 (ส่งเสริม.) ล.11 น.162)

จ้างเพื่อให้ปิดเปิดเครื่องจักรในโรงงานอุตสาหกรรม ดังนั้นการซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการปิดเปิดเครื่องจักรนี้ สามารถขยายไปได้ถึงการทดลองเครื่อง เพื่อจะได้ระมัดระวังตรวจตราแก้ไขให้เครื่องกำเนิดไฟใช้การได้สะดวกอยู่เสมอ (คำพิพากษาฎีกาที่ 941/2508 (เนติ.) น.1479)

จ้างเพื่อให้เพาะปลูก ก็จะเห็นได้ว่าการปลูกป่าจำเป็นต้องแผ้วถางก่อน จึงต้องเผาหญ้าและต้นไม้ เพื่อให้พื้นที่เตียนจะได้ปลูกป่าต่อไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 4565/2533 (เนติ.) น.9)

1.2.1.4 ขณะปฏิบัติหน้าที่ แต่ทำนอกวันหรือเวลาทำงาน

คำพิพากษาฎีกาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันในกรณีดังกล่าว เป็นเรื่องของการจ้างแรงงานที่มีวัตถุประสงค์เป็นการจ้างเพื่อให้ขับรถทั้งสิ้น ซึ่งศาลก็ได้ตัดสินไปในแนวทางเดียวกันว่า โดยทั่วไปแล้วการทำงานในวันหยุดหรือทำงานนอกเวลาทำงานตามปกติ หากงานที่ทำเป็นกิจการของนายจ้าง ก็คงเป็นการงานในทางการที่จ้างนั้นเอง หาได้กลายเป็นงานส่วนตัวของผู้ทำไม่[72] (คำพิพากษาฎีกาที่ 1169-1170/2509 (เนติ.) น.2638) ถึงแม้ว่าผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการทำงานนอกเวลาของของลูกจ้างนั้น จะให้ค่าจ้างเป็นพิเศษเป็นค่าทำงานล่วงเวลาแก่ลูกจ้างนั้นก็ตาม ก็ไม่ทำให้การกระทำของลูกจ้างนั้นมิใช่งานในทางการที่จ้างของนายจ้างแต่ประการใด (คำพิพากษาฎีกาที่ 702/2517 (เนติ.) น.419)

---

[72] นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่มีข้อเท็จจริงอันคล้ายคลึงกันอีกมากมาย ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 574/2515 (เนติ.) น.459 , 2424-2426/2520 , 261/2538 (ส่งเสริม.) ล.3 น.28 และ 4997/2548 (ส่งเสริม.) ล.7 น.165 เป็นต้น

และยังมีกรณีที่ลูกจ้างได้ขับรถออกไปเพื่อกระทำการอันเป็นงานของนายจ้าง แต่ระหว่างทางลูกจ้างได้แวะทำธุระส่วนตัวแล้วไปก่อให้เกิดการละเมิดขึ้น ทั้งนี้ ไม่ว่านายจ้างจะได้ยินยอมหรือไม่ก็ตาม กรณีดังกล่าวแม้ว่าการละเมิดจะเกิดขึ้นเนื่องจากการที่ลูกจ้างกระทำการอันเป็นเรื่องส่วนตัวและนอกเวลาทำงานให้นายจ้างก็ตาม ศาลฎีกาก็ยังคงพิพากษาว่าถือได้ว่าเป็นการกระทำซึ่งอยู่ในขอบเขตแห่งทางการที่จ้าง ศาลฎีกาได้ให้เหตุผลในประเด็นนี้ว่าตราบใดที่ลูกจ้างยังไม่นำรถไปเก็บในที่ทำงาน ก็ยังต้องถือว่ายังอยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ตามทางการที่จ้าง[73] (คำพิพากษาฎีกาที่ 2115/2517 (เนติ.) น.1581)

นอกจากนั้น ในกรณีที่นายจ้างได้อนุญาตหรือยินยอมให้ลูกจ้างนำรถไปเก็บไว้ที่บ้านหรือนำรถออกไปใช้เมื่อหมดเวลาทำงานแล้วได้ กรณีดังกล่าวหากลูกจ้างขับรถไปก่อให้เกิดละเมิด ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยว่าให้ถือเป็นการกระทำซึ่งอยู่ในขอบเขตแห่งทางการที่จ้าง เนื่องจากศาลเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่นายจ้างเองในเมื่อลูกจ้างกลับมาทำงานให้นายจ้างในวันรุ่งขึ้น แม้ว่าขณะที่เกิดเหตุนั้นลูกจ้างจะได้กระทำการอันเป็นเรื่องส่วนตัวก็ตาม โดยในเรื่องดังกล่าวมีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ คือ[74]

คำพิพากษาฎีกาที่ 1196/2531 (เนติ.) น.694 จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างขับรถของจำเลยที่ 2 มีที่พักอยู่ในบริเวณบริษัทซึ่งใช้เป็นโรงรถด้วย เมื่อเลิกงานจำเลยที่ 1 รวมทั้งพนักงานขับรถคนอื่นๆ จะนำรถเข้าจอดในโรงรถ เอากุญแจรถแขวนไว้ข้างฝาผนังโรงรถพนักงานขับรถสามารถหยิบกุญแจรถออกไปได้ ตอนเช้าพนักงานขับรถแต่ละคนก็ขับรถที่ตนขับประจำออกไปปฏิบัติงานเท่ากับว่าจำเลยที่ 2 มอบรถให้จำเลยที่ 1 เป็นผู้เก็บหลังเลิกงานเพื่อนำรถออกปฏิบัติงานในวันต่อไปแม้จะให้เอากุญแจรถแขวนไว้ข้างฝาก็มิได้เก็บมิดชิดรัดกุม ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ยินยอมให้พนักงานขับรถออกไปใช้เมื่อหมดเวลาทำงานหรือในวันหยุดได้ด้วย ดังนั้น แม้วันเกิดเหตุจะเป็นวันหยุดงานและเกิดเหตุนอกเวลาทำงานและจำเลยที่ 1 เอารถคันเกิดเหตุออกไปส่งญาติ ก็ถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ขับรถออกไปในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนายจ้างต้องรับผิดในการละเมิดของจำเลยที่ 1

---

[73] นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่มีข้อเท็จจริงอันคล้ายคลึงกันอีก ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 3175/2525 (เนติ.) น.2293 และ 5079/2533 เป็นต้น

[74] นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่มีข้อเท็จจริงอันคล้ายคลึงกันอีก ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 501/2522 (เนติ.) น.491 , 1681/2523 (เนติ.) น.1109 และ 292/2529 (เนติ.) น.133 เป็นต้น

1.2.1.5 ขณะปฏิบัติหน้าที่ แต่ความประพฤติหรือวิธีปฏิบัตินั้น ฝ่าฝืนหรือเกินคำสั่ง

ในเรื่องของการที่ลูกจ้างได้ปฏิบัติหน้าที่ แต่ความประพฤติหรือวิธีปฏิบัติของลูกจ้างนั้นเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งหรือเกินคำสั่งของนายจ้างนี้ คำพิพากษาฎีกาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันปรากฏว่าได้ตัดสินเป็นไปในแนวทางเดียวกัน คือ ให้ถือว่าลูกจ้างกระทำอยู่ในขอบเขตแห่งทางการที่จ้าง โดยศาลได้ให้เหตุผลตรงกันว่าตราบใดที่การที่ลูกจ้างทำอยู่นั้นเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง แม้ว่าจะมีระเบียบ ข้อบังคับ หรือกฎเกณฑ์ใดๆ ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างก็ถือได้ว่าเป็นเรื่องภายในระหว่างกัน ไม่สามารถนำมาใช้ยันบุคคลภายนอกผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างได้ แม้ว่านายจ้างจะไม่ได้รู้เห็นยินยอมให้ลูกจ้างกระทำการอันขัดต่อระเบียบเช่นว่านั้นก็ตาม ซึ่งคำพิพากษาที่น่าสนใจ ได้แก่[75]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 970/2512 (เนติ.) น.1328 ลูกจ้างของบริษัทจำเลยทำหน้าที่ขับรถยนต์ขนดินขนหิน ขณะหยุดพักงานตอนเที่ยงวันได้ขับรถยนต์บรรทุกของจำเลยออกไปจากเส้นทางที่ก่อสร้าง เพื่อไปรับประทานอาหาร รถยนต์ชนจักรยานยนต์ซึ่งโจทก์นั่งซ้อนท้ายมาโดยประมาทเลินเล่อ ในการที่ลูกจ้างเอารถของจำเลยขับไปนั้น แม้จะเป็นการฝ่าฝืนระเบียบของบริษัทจำเลยที่วางไว้ แต่ก็อยู่ระหว่างเวลาที่ลูกจ้างประจำทำงานตามทางการที่จ้างให้แก่บริษัทจำเลยตลอดทั้งวัน ย่อมเป็นการละเมิดต่อโจทก์ในทางการที่จ้างของจำเลย บริษัทจำเลยต้องรับผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 6779/2546 (ส่งเสริม.) ล.11 น.162 ประกาศปิดแผนกซ่อมเครื่องยนต์เวลา 16.00 นาฬิกา และระเบียบห้ามพนักงานของจำเลยที่ 2 นำรถยนต์ของลูกค้าไปทดลองนอกบริษัทนั้น ใช้บังคับเฉพาะพนักงานของจำเลยที่ 2 เท่านั้น จะนำมาใช้บังคับแก่โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกและไม่ได้ยินยอมปฏิบัติตามประกาศและระเบียบของจำเลยที่ 2 โดยชัดแจ้งหาได้ไม่ จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมรับผิดกับจำเลยที่ 1 ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์

---

[75] นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่มีข้อเท็จจริงอันคล้ายคลึงกันอีกมากมาย ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 1127/2505 (เนติ.) น.1120 , 1169-1170/2509 (เนติ.) น.2638 , 1631-1634/2515 (เนติ.) น.1200 , 501-504/2517 (เนติ.) น.293 , 2115/2517 (เนติ.) น.1581 , 2171-2173/2517 (เนติ.) น.1633 , 501/2522 (เนติ.) น.491 , 3153/2525 (เนติ.) น.2283 , 2508/2527 (เนติ.) น.1806 , 2571/2534 (เนติ.) น.1589 , 4058/2536 (ส่งเสริม.) ล.11 น.247 และ 677/2540 (เนติ.) น.438 เป็นต้น

1.2.1.6 ขณะปฏิบัติหน้าที่ แต่ได้ทำธุระส่วนตัวโดยไม่ถึงขั้นหันเหออกนอกงาน

การที่ลูกจ้างได้ทำธุระส่วนตัวไปด้วยขณะที่ตนกำลังปฏิบัติหน้าที่ แต่ไม่ถึงขั้นหันเหออกนอกงานนั้น กรณีนี้อาจถือได้ว่าเป็นเพียงการที่ลูกจ้างได้หาวิธีการพักผ่อนหรือผ่อนคลายระหว่างเวลาทำงาน แต่เพื่อไม่ให้เสียเวลาในการทำงานลูกจ้างจึงได้ทำไปพร้อมๆ กัน โดยศาลฎีกาได้ตัดสินในกรณีเช่นว่านี้ว่าถือเป็นการกระทำซึ่งอยู่ในกรอบแห่งทางการที่จ้าง อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาฎีกาในกลุ่มนี้ปรากฏให้เห็นอยู่เพียงเรื่องเดียว คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 1660/2518 การที่ลูกจ้างจำเลยเป็นคนทิ้งก้นบุหรี่แล้วยังสูบน้ำมันเบนซินต่อไปจนเกิดเพลิงไหม้รถของโจทก์เสียหายนั้น เป็นการกระทำของลูกจ้างจำเลยโดยประมาทเลินเล่อในทางการที่จ้าง

1.2.1.7 ขณะปฏิบัติหน้าที่ แต่ได้ทำธุระส่วนตัวโดยไม่ถึงขนาดเป็นละเมิดต่อนายจ้าง

หมายถึง การกระทำของลูกจ้างซึ่งได้กระทำไปในขณะที่ตนกำลังปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ของนายจ้าง แต่ในขณะเดียวกันลูกจ้างก็ได้กระทำการอันเป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนเองอีกด้วย แต่การกระทำนั้นต้องไม่ถึงกับเป็นการอันละเมิดต่อนายจ้าง กรณีแม้ว่านายจ้างจะได้ยินยอมให้ลูกจ้างกระทำการเช่นนั้นหรือไม่ก็ตาม เช่น แวะไปทำธุระส่วนตัวก่อนขับรถกลับเข้าที่ทำงานของนายจ้าง , รับจ้างบุคคลภายนอกทำงานซึ่งไม่เกี่ยวกับงานของนายจ้างก่อนขับรถกลับที่ทำงาน , ให้บุคคลภายนอกผู้เสียหายอาศัยรถมาด้วย , ขับรถออกไปกินข้าวนอกสถานที่ทำงาน , มีความเอื้อเฟื้อส่วนตัวเข้าช่วยเหลือบุคคลภายนอก ซึ่งคำพิพากษาฎีกาในส่วนนี้ก็ยังมีความขัดแย้งกันอยู่ว่าถือเป็นการกระทำในทางการที่จ้างหรือไม่ อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่จะเห็นว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง โดยสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

<u>กลุ่มแรก</u> ถือว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง ซึ่งคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่ที่ปรากฏจะเป็นไปในรูปแบบของวัตถุประสงค์แห่งสัญญาจ้างแรงงาน คือ การรับจ้างขับรถ โดยศาลจะเห็นว่าตราบใดที่รถยังไม่กลับไปถึงที่เก็บ ก็ยังถือว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้างอยู่ อีกทั้งศาลฎีกายังเห็นว่าการที่นายจ้างมอบหมายให้ลูกจ้างเอารถไปก็เป็นการแสดงอยู่ว่าได้ไว้ใจในการปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้างแล้ว และถือได้ว่ายินยอมให้ลูกจ้างนำรถออกไปใช้ได้ตลอดเวลา ตราบใดที่รถยังไม่กลับไปอยู่กับนายจ้าง ถือได้ว่าลูกจ้างก็ได้ขับรถไปในทางการที่จ้าง ส่วนจะเป็นเรื่องของการปฏิบัติงานในหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่ไม่ชอบหรือไม่นั้นไม่สำคัญ เพราะถือเป็นเรื่อง

ระหว่างลูกจ้างและนายจ้างเอง แต่สำหรับบุคคลภายนอกแล้วก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดในทางการที่จ้าง ซึ่งในกลุ่มนี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ คือ[76]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1631-1634/2515 (เนติ.) น.1200 ท.เป็นลูกจ้างมีหน้าที่ขับรถขององค์การจำเลย ตอนเช้าวันเกิดเหตุ ท.ได้ขับรถไปในหน้าที่ โดยขับไปทำงานที่สำนักงานขององค์การจำเลยตามคำสั่งของหัวหน้าฝ่าย และตอนเที่ยงได้ขอลาหัวหน้าฝ่ายไปช่วยญาติแต่งงาน หัวหน้าฝ่ายอนุญาตให้ไปได้ แต่สั่งให้เอารถไปเก็บเสียก่อน ท.กลับเอารถไปงานแต่งงาน ขากลับจะไปส่งเพื่อน ได้ขับรถนั้นโดยประมาทชนกับรถอื่น เป็นเหตุให้มีคนตายและบาดเจ็บ แม้เหตุจะเกิดในระหว่าง ท.ขับรถไปธุระส่วนตัวโดยจำเลยไม่ทราบ แต่ตราบใดที่รถยังไม่กลับไปถึงที่เก็บ ก็ยังถือว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้างอยู่ องค์การจำเลยในฐานะนายจ้างจึงต้องร่วมรับผิดในผลของการละเมิดที่เกิดจากการกระทำของ ท.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1653/2523 (เนติ.) น.1091 การที่จำเลยที่ 1 ขับรถไปเดินสายไฟฟ้าให้วัด ก็เนื่องจากได้รับคำสั่งของจำเลยที่ 2 ผู้เป็นนายจ้างมอบหมายให้จำเลยที่ 1 เอารถไปอันเป็นการแสดงอยู่ว่าจำเลยที่ 2 ไว้ใจในการปฏิบัติหน้าที่ของจำเลยที่ 1 ฉะนั้น แม้จำเลยที่ 1 จะได้เปลี่ยนเส้นทางขากลับไปแวะดื่มสุรากับเพื่อน จนต่อมาเกิดเหตุขับรถไปชนร้านของผู้อื่น ก็ถือได้ว่ายังเป็นการปฏิบัติที่จำเลยที่ 1 ได้กระทำไปในทางการที่จำเลย ที่ 2 จ้าง จึงต้องรับผิดร่วมกับจำเลยที่ 1

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1230/2526 (เนติ.) น.580 จำเลยที่ 1 ที่ 2 เป็นเจ้าของรถยนต์บรรทุก ได้จ้างจำเลยที่ 3 เป็นคนขับรถไปรับจ้างบรรทุกสินค้าพืชไร่ และยอมให้เอารถไปเก็บไว้ที่บ้านของจำเลยที่ 3 ถือได้ว่ายินยอมให้จำเลยที่ 3 นำรถออกไปใช้ได้ตลอดเวลา

---

[76] นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่มีข้อเท็จจริงอันคล้ายคลึงกันอีกมากมาย ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 1805/2497 (เนติ.) น.1580 , 1656-1657/2498 (เนติ.) น.1497 , 553/2502 ประชุมใหญ่ (เนติ.) น.677 , 1716-1717/2503 ประชุมใหญ่ (เนติ.) น.1848 , 722/2508 (เนติ.) น.1076 , 970/2512 (เนติ.) น.1328 , 879-880/2514 (เนติ.) น.655 , 2789/2515 (เนติ.) น.1939 , 1811-1812/2516 (เนติ.) น.1373 , 2115/2517 (เนติ.) น.1581 , 501/2522 (เนติ.) น.491 , 1681/2523 (เนติ.) น.1109 , 3153/2525 (เนติ.) น.2283 , 1196/2531 (เนติ.) น.694 , 275/2532 (เนติ.) น.118 , 5079/2533 , 274/2534 (ส่งเสริม.) ล.2 น.113 , 2571/2534 (ส่งเสริม.) ล.8 น.78 , 103/2535 (เนติ.) น.36 , 695/2536 (เนติ.) ล.7 น.61 , 717/2536 (เนติ.) น.612 , 4058/2536 (ส่งเสริม.) ล.11 น.247 , 630/2537 (เนติ.) น.359 , 5367/2538 (ส่งเสริม.) ล.11 น.218 , 6359/2539 (เนติ.) น.1631 , 677/2540 (เนติ.) น.438 และ 5052/2542 (เนติ.) น.2223 เป็นต้น

ตราบใดที่รถยังไม่กลับไปอยู่กับนายจ้าง ก็ย่อมต้องถือว่าจำเลยที่ 3 ขับรถไปในทางการที่จ้าง ดังนั้น จำเลยที่ 1 ที่ 2 จึงต้องร่วมรับผิดในการที่จำเลยที่ 3 ขับรถไปส่งผู้ป่วยที่โรงพยาบาลในตอนกลางคืน ขากลับได้ขับชนรถยนต์โจทก์เสียหาย

คำพิพากษาฎีกา 117/2540 (เนติ.) น.22 จำเลยที่ 3 เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 และที่ 2 ขับรถยนต์ไปในทางที่จ้างหลังจากนั้นจำเลยที่ 3 จะทุจริตขับรถยนต์ไปธุระส่วนตัวแล้วไปกระทำละเมิดต่อผู้อื่น ก็เป็นเรื่องการปฏิบัติงานในหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่ไม่ชอบ แต่สำหรับบุคคลภายนอกถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในทางการที่จ้างจำเลยที่ 1และที่ 2 ต้องร่วมรับผิดจำเลยที่ 3 ด้วย

<u>กลุ่มที่สอง</u> ไม่ถือว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นว่ามีคำพิพากษาที่ตัดสินเช่นนี้อยู่เป็นจำนวนน้อย ซึ่งศาลได้ให้เหตุผลไว้ต่างกันในแต่ละฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1329/2496 ลูกจ้างขับรถยนต์ไปส่งนายจ้างลงรับประทานอาหาร แล้วลูกจ้างขับรถยนต์นั้นไปที่อื่นโดยพลการแล้วไปชนคนตาย ดังนี้ นายจ้างไม่ต้องรับผิดร่วมกับลูกจ้างด้วย เพราะลูกจ้างขับไปโดยพลการ และมิได้รับความยินยอมจากนายจ้าง เรียกว่าไม่ได้ขับไปในหน้าที่ทางการงานของนายจ้าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1772/2512 (เนติ.) น.2164 ลูกจ้างมีหน้าที่ขับรถยนต์เมื่องานเลิกแล้วได้ขับรถยนต์ของนายจ้าง (กรมโยธาเทศบาล) บรรทุกเครื่องครัวของคนงานอีกคนหนึ่งเอาไปส่งยังบ้านพี่สาวของคนงานนั้น อันเป็นธุระส่วนตัวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแลรถยนต์ แล้วไปชนบุตรของโจทก์ตาย การละเมิดนี้ไม่ใช่การกระทำในทางการที่จ้าง นายจ้างไม่ต้องร่วมรับผิดในผลแห่งการละเมิดด้วย

คำพิพากษาฎีกา 4191/2533 (เนติ.) น.12 จำเลยที่ 1 ได้ขับรถยนต์ไปปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด จำเลยที่ 2 จนเสร็จสิ้นและขับกลับมายังสำนักงานของจำเลยที่ 2 แล้ว คงเหลือเพียงหน้าที่ขับรถเข้าเก็บที่ลานจอดรถด้านหลังสำนักงานของจำเลยที่ 2 หากแต่จำเลยที่ 1 ขับรถไปในกิจการส่วนตัวของจำเลยที่ 1 เองโดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับกิจการของจำเลยที่ 2 หรือเพื่อที่จะปฏิบัติหน้าที่ให้แก่จำเลยที่ 2 หลังจากจำเลยที่ 1 นำรถกลับถึงสำนักงานผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับการใช้รถของจำเลยที่ 2 ตามตัวจำเลยที่ 1 ไม่พบ ทั้งตัวรถจนกระทั่งเลิกงาน จึงสั่งยามซึ่งเป็นผู้ดูแลกุญแจรถให้บันทึกไว้ว่าจำเลยที่ 1 นำรถไปไหนหลังจากกลับถึงสำนักงานแสดงว่าจำเลยที่ 2 ได้ควบคุมดูแลการใช้รถอย่างใกล้ชิด มิยินยอมให้จำเลยที่ 2 นำรถไปใช้ จะให้นายจ้างเฝ้าจับตามองลูกจ้างคนขับรถของ

ตนอยู่ตลอดเวลาเป็นเรื่องที่ไม่อาจกระทำได้ การที่ลูกจ้างฉวยโอกาสขับรถไปใช้ในธุระส่วนตัวแล้วก่อเหตุละเมิดขึ้น จะถือว่าลูกจ้างกระทำในทางการที่จ้างหาได้ไม่

1.2.1.8 ขณะปฏิบัติหน้าที่ แต่ได้ทำธุระส่วนตัวโดยถึงขนาดเป็นละเมิดต่อนายจ้าง

หมายถึง การกระทำของลูกจ้างซึ่งได้กระทำไปในขณะที่กำลังปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ของนายจ้าง และในขณะเดียวกันลูกจ้างก็ได้กระทำการอันเป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนเอง อีกทั้งการนั้นก็ยังเป็นการละเมิดต่อนายจ้างอีกด้วย ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าการกระทำอันเป็นละเมิดต่อนายจ้างนี้ ทั้งหมดเป็นเรื่องของการที่กระทำโดยมีเจตนาในการกระทำผิดกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็น ลักทรัพย์ ยักยอกทรัพย์ หรือฉ้อโกง และเมื่อศึกษาคำพิพากษาฎีกาในส่วนนี้ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนั้นจะพบว่ามีไม่มากนักและยังมีความขัดแย้งกันอยู่ ว่าถือเป็นการกระทำในทางการที่จ้างหรือไม่ ซึ่งในแต่ละฎีกาก็ได้ให้เหตุผลในการตัดสินแตกต่างกันออกไป ดังนั้นจึงสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กลุ่ม ดังต่อไปนี้

<u>กลุ่มแรก</u> ถือว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1211/2518 โจทก์ถือตั๋วแลกเงิน 40,000 บาท โดยบรรจุในซองจดหมายลงทะเบียน จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุรุษไปรษณีย์ได้รับมอบหมายให้นำไปส่งแก่ผู้รับ ได้ทำหลักฐานใบรับปลอมว่ามีบุคคลในบ้านเดียวกันกับรู้รับเป็นผู้รับแทน แล้วแอบอ้างตัวเองนำตั๋วแลกเงินไปรับเงินจากธนาคาร กรณีเช่นนี้กรมไปรษณีย์ต้องรับผิดร่วมกับบุรุษไปรษณีย์เพราะเป็นความเสียหายโดยตรงจากการละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3698/2529 (เนติ.) น.2218 ไปรษณียภัณฑ์ของโจทก์ระหว่างส่งทางไปรษณีย์อยู่ในความดูแลรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้เป็นลูกจ้างจำเลยโดยบุคคลภายนอกไม่มีโอกาสเปิดถุงไปรษณีย์และจัดการเกี่ยวกับไปรษณียภัณฑ์ได้ เมื่อไปรษณียภัณฑ์ของโจทก์ถูกแกะซองและลักเอาสลากกินแบ่งที่สอดมาในซองไป จึงเชื่อได้ว่าลูกจ้างของจำเลยผู้มีหน้าที่ในการจัดส่งไปรษณียภัณฑ์ในทางการที่จ้างของจำเลยเป็นผู้ลักไป อันเป็นการทำละเมิดต่อโจทก์ จำเลยผู้เป็นนายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง

คำพิพากษาฎีกา 48/2536 (ส่งเสริม.) ล.1 น.32 การฝากและถอนเงินจากบัญชีชื่อของโจทก์เป็นการกระทำของจำเลยที่ 1 เองทั้งหมด โจทก์มิได้รู้เห็นด้วย จึงไม่ผูกผันโจทก์ และการที่จำเลยที่ 1 ทุจริตปลอมลายมือชื่อโจทก์ถอนเงินจากบัญชีโจทก์ เป็นการละเมิดธนาคารจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนายจ้างจึงต้องร่วมรับผิดต่อโจทก์

กลุ่มที่สอง ไม่ถือว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง ได้แก่

คำพิพากษาฎีกา 6704/2537 จำเลยที่ 1 เป็นธนาคารประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการเงินอันเป็นธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย จำเลยที่ 4 เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 มีหน้าที่รับและจ่ายเงิน แต่การลักทรัพย์ที่อยู่ในตู้นิรภัยของจำเลยที่ 1 ที่ให้โจทก์ที่ 1 เช่าเก็บทรัพย์สินเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและมิใช่งานในหน้าที่ของจำเลยที่ 4 การที่จำเลยที่ 4 ลักทรัพย์ของโจทก์จึงมิใช่เป็นการกระทำในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 1

คำพิพากษาฎีกา 434 /2538 (ส่งเสริม.) ล.3 น.34 โจทก์ซึ่งมีอาชีพรับซื้อขวดแล้วจัดส่งไปขายให้แก่จำเลยที่ 6 ที่ 7 ซึ่งเป็นผู้ผลิตสุรายอมให้จำเลยที่ 4 ซึ่งเป็นลูกจ้างแผนกพัสดุของจำเลยที่ 7 และเป็นตัวแทนของจำเลยที่ 6ที่ 7 อ้างว่าจำเลยที่ 5 จะส่งขวดให้จำเลยที่ 6 ที่ 7 ในนามของร้านโจทก์ โดยที่โจทก์ไม่รู้จักกับจำเลยที่ 5 มาก่อน เมื่อจำเลยที่ 4 กรอกจำนวนขวดลงในใบส่งของชั่วคราวและใบเสร็จรับเงินด้วยตนเองทั้งๆ ที่จำเลยที่ 5 มิได้ส่งขวดเลยและเมื่อจำเลยที่ 4 แจ้งให้โจทก์โอนเงินเข้าบัญชีที่จำเลยที่ 4 ได้เปิดไว้ที่ธนาคารในนามของจำเลยที่ 5 และต่อมาจำเลยที่ 4 ได้ถอนเงินไปโดยทุจริต โจทก์จึงมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย และโจทก์มิได้หลงเชื่อจำเลยที่ 4 โดยสุจริต การที่จำเลยที่ 4 ติดต่อให้โจทก์ส่งขวดเป็นการกระทำนอกทางการที่จ้างและนอกเหนือหน้าที่เกินขอบอำนาจในฐานะตัวแทนที่ได้รับมอบหมายโดยแอบอ้างชื่อจำเลยที่ 5 เป็นลูกค้าให้โจทก์เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยทุจริต จำเลยที่ 6 ที่ 7 จึงไม่ต้องรับผิดในการกระทำของจำเลยที่ 4

1.2.1.9 **มิใช่ในขณะปฏิบัติหน้าที่**

หมายถึง การกระทำของลูกจ้างที่แสดงให้เห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำซึ่งอยู่นอกกรอบแห่งทางการที่จ้าง เพราะเป็นการทำงานซึ่งนอกเหนือไปจากหน้าที่อันเป็นปกติของตนหรือนอกเหนือไปจากอำนาจที่ลูกจ้างได้รับมาจากนายจ้าง ซึ่งการกระทำดังที่ได้กล่าวมานี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไปในทางเดียวกันแล้วว่าเป็นการกระทำซึ่งอยู่นอกขอบเขตแห่งทางกรที่จ้างอันทำให้นายจ้างไม่ต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้าง เช่น การลอบเอารถยนต์ของนายจ้างไปใช้โดยพลการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1486/2497 ประชุมใหญ่) , การขับรถของบุคคลอื่นที่มาฝากนายจ้างไว้ไปเที่ยวแม้นายจ้างจะยินยอมด้วยก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 603/2510 (เนติ.) น.867) , นายจ้างสั่งไว้เพียงแค่ให้ลูกจ้างไปดูรถคันดังกล่าวเท่านั้น แต่ลูกจ้างขับรถของนายจ้างกลับมาโดยพลการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 659-660/2513 (เนติ.) น.969) , ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาขับรถไปขนปูนให้วัดที่ตนเป็นกรรมการวัด ซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงาน

ต้นสังกัดของลูกจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1133/2516) , ลูกจ้างที่ปั๊มน้ำมันจ้างให้มาเติมน้ำมันแก้เครื่องยนต์ของลูกค้าแล้วนำรถออกไปลอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 801/2521 (เนติ.) น.505) และลูกจ้างมีหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับอาคารสถานที่ตลอดจนรถยนต์ที่เข้ามาจอดและความเรียบร้อยโดยทั่วไป ไม่มีหน้าที่โดยเฉพาะในการป้องกันการโจรกรรมรถยนต์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 5398/2538 (เนติ.) น.1480) เป็นต้น

1.2.1.10 เป็นเหตุส่วนตัวแยกออกจากการงานโดยชัดเจน

หมายถึง การกระทำของลูกจ้างซึ่งแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยแท้ โดยเมื่อได้พิจารณาคำพิพากษาฎีกาตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันแล้วจะพบว่าได้วินิจฉัยไปในทางเดียวกันคือ หากว่าลูกจ้างนั้นได้กระทำละเมิดในขณะที่กระทำการเพื่อประโยชน์ส่วนตัวอยู่ ถือเป็นการกระทำซึ่งอยู่นอกขอบเขตแห่งทางการที่จ้าง อันมีผลทำให้นายจ้างไม่ต้องรับผิดร่วมกันกับลูกจ้าง โดยสามารถแยกลักษณะของการกระทำออกพิจารณาได้เป็นกลุ่มๆ ดังต่อไปนี้

ลูกจ้างได้กระทำการอันเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของตนส่วนตัว เช่น นายจ้างใช้ให้ลูกจ้างขับรถไปส่งหนังสือที่แห่งหนึ่งโดยเส้นทางหนึ่ง เมื่อไปถึงเห็นประตูปิดจึงขับรถไปเที่ยวโดยขับไปอีกเส้นทางหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 768/2484) , ลูกจ้างไม่มีหน้าที่ขับรถ แต่ได้ขอยืมรถจากผู้จัดการบริษัทเพื่อไปรับประทานข้าวข้างนอกที่ทำงาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 5349/2533) , ลูกจ้างไม่มีหน้าที่ขับรถ นำรถของนายจ้างไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตไปใช้เพื่อช่วยเหลือชาวบ้านซึ่งมาขอความช่วยเหลือ เนื่องจากมีอาการท้องร่วงให้นำตัวส่งโรงพยาบาลเป็นเรื่องที่กระทำไปโดยความเอื้อเฟื้อส่วนตัวของลูกจ้างเอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 4044/2548 (ส่งเสริม.) ล.7 น.88)

ลูกจ้างได้ก่อการทะเลาะวิวาทกับบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้เสียหาย ถือได้ว่าเป็นเหตุการณ์อีกเรื่องหนึ่ง ไม่เกี่ยวกับกิจการที่ได้รับมอบหมายจากนายจ้าง แม้ว่าเหตุที่เกิดการทะเลาะวิวาทนั้นมีส่วนเนื่องมาจากการทำงานให้กับนายจ้างก็ตาม เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1484/2499 (เนติ.) น.1266 ลูกจ้างส่งมะพร้าวของนายจ้างให้แก่ผู้ซื้อ เกิดทะเลาะกับผู้ซื้อในระหว่างส่งมะพร้าว เพราะผู้ซื้อได้โต้เถียงด่าว่า ลูกจ้างโกรธจึงชกต่อยผู้ซื้อบาดเจ็บ ดังนี้เป็นเหตุการณ์อีกเรื่องหนึ่ง มิใช่กิจการที่นายจ้างมอบให้ทำ นายจ้างไม่ต้องรับผิดร่วมด้วย[77]

---

[77] นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่มีข้อเท็จจริงอันคล้ายคลึงกันอีก ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 1942/2520 (เนติ.) น.1548 , 2512/2529 และ 3750/2545 เป็นต้น

หรือลูกจ้างอาจจะกระทำการใดไปเพื่อปกปิดความผิดของตน อันเกิดจากการกระทำละเมิดในกิจการที่จ้าง กรณีการกระทำครั้งหลังนี้ถือได้ว่าเป็นคนละตอนกับการกระทำในกิจการที่จ้างของนายจ้าง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2060/2524 (เนติ.) น.1598 จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์ในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 ผู้เป็นนายจ้าง ด้วยความประมาทชน ส.บุตรโจทก์ได้รับอันตรายแก่กายถึงสาหัสแล้วนำไปทิ้งหมกน้ำในคูริมถนนเป็นเหตุให้ ส.ตาย เป็นคนละตอนกับเหตุที่จำเลยที่ 1 ขับรถชน ส.และเห็นได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของจำเลยที่ 1 โดยเฉพาะเจาะจงเป็นพิเศษ คือเพื่อปกปิดและเพื่อให้พ้นอาญาในความผิดที่ตนได้กระทำขึ้น หาเกี่ยวกับการที่จำเลยที่ 2 ได้จ้างให้จำเลยที่ 1 กระทำไม่ จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องร่วมรับผิดในผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่โจทก์เพราะการตายของ ส.

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่าศาลไทยค่อนข้างจะวินิจฉัยถึงการละเมิดในทางการที่จ้างอย่างกว้างขวาง โดยมุ่งที่จะคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างเป็นอย่างมาก ดังนั้นถ้าไม่มีข้อเท็จจริงปรากฏแน่ชัดว่าเป็นกรณีที่ลูกจ้างได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเอง และไม่ได้อาศัยโอกาสและวิธีการทำงานในหน้าที่เป็นช่องทางในการก่อการละเมิด ศาลฎีกาก็มักจะให้ถือเป็นละเมิดในทางการที่จ้างเสมอ ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่านายจ้างต้องรับผิดร่วมกับลูกจ้างในทางการที่จ้างหรือไม่ จึงควรพิจารณาจากการกระทำของลูกจ้างว่าอยู่นอกทางการที่จ้างหรือไม่ จะเป็นการสะดวกต่อการวิเคราะห์ความรับผิดของนายจ้างมากกว่า เนื่องจากคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินว่าเป็นการกระทำนอกทางการที่จ้างนั้นมีจำนวนน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง

1.2.2 **กรณีเกินหรือเข้าใจผิดในการปฏิบัติตามอำนาจโดยชอบ**

1.2.2.1 **ลูกจ้างกระทำการโดยสำคัญผิดว่าตนมีอำนาจ**

การที่จะให้นายจ้างต้องรับผิดร่วมด้วยนั้น จะต้องเป็นกรณีที่เห็นได้ว่าลูกจ้างได้ตั้งใจจะทำการบางสิ่ง ชนิดซึ่งลูกจ้างได้รับมอบอำนาจจากนายจ้างตามความเป็นจริงให้กระทำการแทน ถ้าหากได้กระทำในวิธีการที่สมควรหรือภายใต้พฤติการณ์ที่ลูกจ้างได้เข้าใจอย่างผิดพลาดว่ามีอยู่ การกระทำนั้นอาจชอบด้วยกฎหมาย[78] ถ้าการกระทำโดยละเมิดเพราะเหตุที่ลูกจ้างเข้าใจผิดนั้น มิใช่เป็นการใช้กำลังเกินควรจนมากเกินขนาดแล้ว การกระทำของลูกจ้างนั้นก็อยู่ในขอบเขตของอำนาจ นายจ้างต้องรับผิด อย่างไรจะเรียกว่าเป็นการใช้กำลัง

---

[78] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 21, น.85.

เกินกว่าอำนาจที่มีอยู่จนทำให้การกระทำนั้นอยู่นอกขอบเขตของอำนาจนั้น เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป[79]

1.2.2.2 การป้องกันทรัพย์สินของนายจ้าง

หลักทั่วไปมีว่า ลูกจ้างย่อมมีอำนาจโดยปริยายที่จะป้องกันทรัพย์สินของนายจ้างในกรณีฉุกเฉินได้ตามสมควร ถ้าเห็นว่าทรัพย์สินของนายจ้างอยู่ในอันตราย หรือมีสมควรอันควรคิดว่าตนได้เห็นทรัพย์สินของนายจ้างอยู่ในอันตราย ในกรณีฉุกเฉิน อาจถือว่าลูกจ้างได้รับมอบอำนาจโดยปริยายให้กระทำการแตกต่างกับการกระทำประเภทที่ตนได้รับมอบอำนาจให้กระทำการ หรือรับจ้างให้กระทำโดยชัดแจ้ง[80] กรณีนี้ในศาลอังกฤษมีคดี Poland v. John Parr & Sons (1927)[81] ขณะที่คนขับรถเลิกงานแล้วได้ขับรถผ่านบ้านของนายจ้าง เห็นว่าเด็กผู้ชายคนหนึ่งกำลังจะขโมยรถม้าของนายจ้าง จึงป้องกันเหตุโดยการขับรถเข้าชนทำให้เด็กคนนั้นขาหัก กรณีนี้ถือเป็นหน้าที่ของลูกจ้าง หรือถือว่าได้รับมอบอาจให้ดำเนินการตามสมควรเพื่อป้องกันบ้านของนายจ้างมิให้ได้รับความเสียหายต่อไปอีก นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้าง

1.2.2.3 โอกาสของการปฏิบัติตามหน้าที่

ปัญหาที่น่าคิดคือนายจ้างต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดที่เกิดขึ้นในโอกาสของการปฏิบัติตามหน้าที่หรือไม่ ซึ่งตามกฎหมายไทยศาลไม่แปลความให้กว้างไปถึงการกระทำที่เกิดขึ้นในโอกาสของการปฏิบัติตามหน้าที่ของลูกจ้าง เช่น นายจ้างให้ลูกจ้างเอาของไปคืนเจ้าของที่บ้าน ซึ่งโดยปรกติถ้าไม่ได้เข้าไปในบ้านนั้นลูกจ้างไม่มีโอกาสที่จะลักทรัพย์ของบุคคลนั้นได้ ต่อมาลูกจ้างได้ลักทรัพย์ของบุคคลภายนอกนั้น ดังนี้นายจ้างไม่ต้องรับผิดร่วมด้วย ถือว่าไม่ใช่เหตุที่เกิดขึ้นในทางการที่จ้าง ทางการที่จ้างก็คือการที่ลูกจ้างเอาของไปให้บุคคลภายนอกนั้นต่างหาก แต่ถ้าหากลูกจ้างโดยความประมาทเลินเล่อทำให้ของที่นำไปนั้น

---

[79] W.V.H.Rogers, M.A., Winfield and Jolowicz on Tort, 14th ed. (London : Sweet & Maxwell, 1994), p.604.

[80] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายลักษณะละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548), น. 71-72.

[81] R.F.V.Heuston and R.A.Buckley, *supra note* 29, p.445.

เสียหาย หรือยักยอกเอาของนั้นไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวนายจ้างก็ต้องรับผิด เพราะเป็นเหตุที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามหน้าที่ของลูกจ้าง จึงเป็นเหตุที่เกิดขึ้นในทางการที่จ้าง[82]

1.2.2.4 ลูกจ้างกระทำกิจส่วนตัวในขณะเดียวกัน

ในกรณีนี้ถือว่าลูกจ้างได้ปฏิบัติการงานของนายจ้างอย่างแท้จริงแล้ว แม้ลูกจ้างจะได้กระทำกิจส่วนตัวในขณะเดียวกันนั้นจนเกิดการละเมิดขึ้น นายจ้างก็ยังต้องรับผิดร่วมด้วย เพราะการที่ลูกจ้างปฏิบัติกิจส่วนตัวด้วยนั้นอาจเป็นเหตุให้ลูกจ้างปฏิบัติหน้าที่เพื่อนายจ้างโดยประมาทเลินเล่อ[83] เช่น ลูกจ้างขณะขับรถไปส่งนายจ้าง จุดบุหรี่สูบไม่ได้ดูข้างหน้ารถ จนรถเกิดชนคนข้างถนนโดยความประมาทเลินเล่อ นายจ้างต้องร่วมรับผิดในผลแห่งละเมิดนั้นด้วย แต่นายจ้างไม่ต้องรับผิดเฉพาะกรณีที่ลูกจ้างปฏิบัติกิจส่วนตัวโดยเฉพาะ ไม่ได้ทำหน้าที่เพื่อนายจ้างเลยเท่านั้น

1.2.2.5 ผลของการที่นายจ้างมีคำสั่งห้าม

กรณีที่มีกฎระเบียบหรือคำสั่งห้ามลูกจ้างกระทำ แต่ลูกจ้างฝืนคำสั่งกระทำแล้วเกิดความเสียหายขึ้น ก็ยังถือว่านายจ้างจะปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างว่ามีคำสั่งหรือกฎระเบียบกำหนดบังคับไว้แล้วไม่ได้ การที่นายจ้างมีคำสั่งห้ามการกระทำอันเป็นการละเมิดไว้โดยชัดแจ้งย่อมไม่เป็นข้อต่อสู้ของนายจ้าง ถ้าหากการกระทำนั้นเป็นแต่เพียงวิธีการปฏิบัติสิ่งที่ลูกจ้างได้รับจ้างให้กระทำ[84] นายจ้างต้องรับผิดในการละเมิดโดยจงใจซึ่งลูกจ้างได้ก่อขึ้น ถ้าหากการกระทำนั้นได้ปฏิบัติในกิจการและตามความประสงค์ของนายจ้าง แม้นายจ้างจะได้มีคำสั่งห้ามการกระทำเช่นว่านั้นหรือเป็นการกระทำชนิดที่นายจ้างได้มีคำสั่งห้ามไว้ก็ตาม[85] การที่ลูกจ้างไม่นำพาหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งโดยเฉพาะของนายจ้างนั้น ไม่เป็นเหตุให้กิจการที่ลูกจ้างปฏิบัตินั้นอยู่นอกทางการที่จ้างอันจะทำให้นายจ้างพ้นจากความรับผิด[86] เช่น นายจ้างสั่งกำชับหรือวางไว้เป็นระเบียบในการปฏิบัติการงานว่าอย่าสูบบุหรี่ในขณะปฏิบัติงานตามหน้าที่ แต่ลูกจ้างก็ยังฝ่าฝืนคำสั่งแล้วเกิดการละเมิดขึ้น นายจ้างก็ยังต้องรับผิดร่วมด้วย นายจ้างจะแก้ตัวว่าได้มีคำสั่งห้าม

---

[82] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 21, น.66.

[83] *เพิ่งอ้าง*, น.68.

[84] R.F.V.Heuston and R.A.Buckley, *supra note* 29, p.446.

[85] Pollock & Frederick, *supra note* 39, p.73.

[86] *Ibid*. p.68.

หรือวางระเบียบวางไว้ ห้ามมิให้ปฏิบัติอย่างนั้นตามที่ลูกจ้างปฏิบัติไป ตนมิได้ยินยอมรู้เห็นด้วย เพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดย่อมไม่ได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1151/2519

ศาลฎีกาของไทยได้เคยกล่าวไว้ด้วยว่า หากลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งหรือระเบียบแต่ยังปฏิบัติงานของนายจ้างอยู่ นายจ้างจะอ้างคำสั่งหรือระเบียบภายในมาต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ เพรานายจ้างเป็นผู้หาลูกจ้างเช่นนั้นมาปฏิบัติงานให้แก่ตนก็ต้องรับผิดชอบเอง จะให้บาปตกอยู่แก่บุคคลภายนอก ตนเองรับแต่ประโยชน์ที่ลูกจ้างทำให้ หาเป็นความชอบธรรมแก่สังคมไม่ หากรับฟังคำสั่งและระเบียบของนายจ้างแล้ว ย่อมไม่มีทางที่ผู้เสียหายจะเรียกร้องให้นายจ้างรับผิดได้ เพราะนายจ้างย่อมจะอ้างคำสั่งและระเบียบต่างๆ ซึ่งบุคคลภายนอกไม่รู้เห็นขึ้นแก้ตัวให้พ้นความรับผิดได้เสมอ ข้อสำคัญจึงอยู่ที่ว่างานที่ทำใยขณะเกิดเหตุนั้นเป็นงานของนายจ้างหรือไม่[87]

ในกฎหมายไทยบางกรณีผลของการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างก็เป็นสิ่งที่ยากจะวินิจฉัยซึ่งก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป แต่ถ้าเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกนั้นรู้อยู่ว่าลูกจ้างได้ใช้หน้าที่ในทางที่ผิด แต่ก็ตั้งใจกระทำหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ของนายจ้างเหมือนกัน การที่จะให้บุคคลภายนอกมาเรียกค่าทดแทนนั้น ก็อาจจะเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 เพราะในบางกรณีอาจมีพฤติการณ์แสดงว่าบุคคลภายนอกนั้นได้ยินยอมในการละเมิดนั้นด้วย และหากได้ร่วมกระทำผิดแล้วก็ย่อมถือได้ว่าร่วมในการกระทำละเมิด จึงไม่เป็นธรรมถ้าหากจะให้บุคคลภายนอกนั้นกลับมาเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายอีก

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้สิ่งที่ควรพิจารณาเบื้องแรกก็คือ ลูกจ้างได้รับจ้างทำงานประเภทใด ชนิดใด การที่นายจ้างมีคำสั่งห้ามนั้นอาจเป็นหลักฐานของขอบเขตของงานที่จ้าง แต่คำสั่งนั้นย่อมไม่ยกเว้นหรือกระทบถึงความรับผิดของนายจ้าง ในการกระทำละเมิดของลูกจ้างภายในขอบเขตที่นายจ้างได้วางไว้สำหรับลูกจ้างแล้ว แต่ลูกจ้างได้ทำงานนั้นในทางหรือวิธีซึ่งนายจ้างไม่ได้มอบให้กระทำ แต่นายจ้างได้ล่วงรู้ด้วย นายจ้างก็ต้องรับผิดอยู่นั่นเอง[88] อย่างไรก็ตาม ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าคำสั่งที่ถูกละเมิดนั้นเป็นคำสั่งซึ่งกำหนดขอบเขตของงานที่จ้างหรือเป็นคำสั่งซึ่งเพียงแต่วางระเบียบในการปฏิบัติภายในขอบเขตนั้น แต่ถ้าหากปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้องชี้ให้เห็นว่าการกระทำนั้นเป็นเพียงวิถีทางที่จะทำให้เกิดผลสำเร็จตามที่ได้รับมอบอำนาจ

---

[87] ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 65, น.15.

[88] R.F.V.Heuston and R.A.Buckley, *supra note* 29, p.446.

แต่เป็นวิถีทางที่ต้องห้ามแล้ว นายจ้างก็จะหลีกเลี่ยงให้พ้นจากความรับผิดไปไม่ได้[89] ผลก็คือคำสั่งห้ามซึ่งชี้ให้เห็นว่าลูกจ้างได้รับจ้างให้ทำอะไร ย่อมยกเว้นมิให้นายจ้างต้องรับผิด แต่ถ้าเป็นคำสั่งซึ่งจำกัดวิธีการปฏิบัติ ก็ยังทำให้นายจ้างต้องรับผิดอยู่ดี ฉะนั้นจึงแล้วแต่ปัญหาข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไปว่าคำสั่งห้ามนั้นเกี่ยวกับงานที่จ้างหรือว่าเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติ

หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 3131/2537 โดยศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ได้กล่าวถึงการที่นายจ้างมีคำสั่งอันเป็นข้อบังคับสำหรับลูกจ้างว่าด้วยระเบียบความปลอดภัย ซึ่งเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดของนายจ้าง เพื่อปัดป้องความรับผิดของนายจ้างว่าข้อบังคับนั้นมิใช่กฎหมาย คำสั่งอันเป็นข้อบังคับว่าด้วยระเบียบความปลอดภัยเป็นเรื่องภายในของนายจ้าง จะนำมาอ้างเพื่อปัดความรับผิดที่มีต่อโจทก์ที่เป็นบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายมิได้ ถ้ายอมให้อ้างกันได้ก็เท่ากับยอมให้ข้อบังคับหรือระเบียบดังกล่าวยกเว้นความรับผิดของนายจ้างที่จะต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างในทางการที่จ้างของนายจ้างตามกฎหมายนั่นเอง และกลายเป็นว่าคำสั่งอันเป็นข้อบังคับนั้นใหญ่กว่ากฎหมายเสียอีก ซึ่งเป็นไปไม่ได้

1.3 ลักษณะการกระทำของลูกจ้าง

การที่นายจ้างจะต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้าง ตามมาตรา 425 นั้นต้องได้ความเสียก่อนว่าการกระทำของลูกจ้างเป็นการกระทำละเมิดที่เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 420 กล่าวคือ ลูกจ้างได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำการให้ผู้อื่นเสียหาย สำหรับการกระทำให้บุคคลอื่นได้รับความความเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่ว่า “จงใจ” นั้นหมายถึงรู้ถึงผลเสียอันจะเกิดจากการกระทำของตน ส่วนที่ว่า “ประมาทเลินเล่อ” นั้นหมายถึงการกระทำโดยไม่จงใจแต่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร โดยเทียบระดับแห่งความระมัดระวังของคนธรรมดาซึ่งอยู่ในฐานะของผู้กระทำและคำนึงถึงพฤติการณ์อื่นประกอบด้วย และคำว่า “ละเมิด” หรือ “ทำ” ตามมาตรา 420 นั้น มีความหมายรวมถึงการกระทำและละเว้นการกระทำอันบุคคลนั้นๆ มีหน้าที่จะต้องกระทำด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 371/2480 , 881/2485 , 1253/2496 , 1559-1560/2504)[90]

---

[89] William L. Prosser, Handbook of the Law of Torts, 4th ed. (St. Paul: Minn., West Pub. Co., 1971), p.461.

[90] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 21, น.8.

1.3.1 การละเมิดโดยจงใจ

การกระทำโดยจงใจเป็นเรื่องที่ผู้กระทำเล็งเห็นได้ว่า การกระทำของตนถ้าทำลงไปแล้วจะทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย การที่จะให้นายจ้างต้องรับผิดเนื่องจากการกระทำละเมิดโดยจงใจของลูกจ้างนั้น จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าลูกจ้างได้กระทำไปโดยมีความตั้งใจปฏิบัติเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง ถ้าหากลูกจ้างได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเอง เพื่อความมุ่งหมายส่วนตัวหรือโดยมีเจตนาร้าย (malice) หรือความโกรธส่วนตัวโดยเฉพาะแล้ว ก็ย่อมถือว่าลูกจ้างนั้นออกจากงานที่จ้างและนายจ้างก็ไม่ต้องรับผิด เช่น นายจ้างใช้ให้ลูกจ้างเอาของไปให้คนอื่นโดยขี่รถจักรยานไประหว่างทางมีคนมาขวางถนนพอจะหลีกไปได้ไม่ยอมหลีกจึงขี่รถชนผู้ที่ขวางมีบาดเจ็บ ดังนี้จะเห็นว่าเหตุเกิดขึ้นขณะที่ลูกจ้างกำลังปฏิบัติหน้าที่เพื่อนายจ้าง การที่ลูกจ้างทำร้ายเขานั้นเป็นเพราะเขาขัดขวางการที่ตนปฏิบัติการตามหน้าที่นั่นเอง และเป็นส่วนหนึ่งของงานที่จ้าง มิใช่เพียงแต่เกิดในเวลาเดียวกันเท่านั้น แต่ถ้าไประหว่างทางนั้นเจ้าหนี้ลูกจ้างพูดทวงเงินที่ลูกจ้างยืมไป ลูกจ้างไม่มีให้ ลูกจ้างโกรธ จึงหยุดรถเข้าทำร้ายเจ้าหนี้ นายจ้างก็ไม่ต้องรับผิด เพราะลูกจ้างได้กระทำไปเพื่อความมุ่งหมายส่วนตัว ไม่เกี่ยวกับกิจการที่ลูกจ้างได้รับมอบหมายให้กระทำ เพราะการทวงเงินไม่จำเป็นต้องกระทำขณะที่ลูกจ้างกำลังปฏิบัติงานให้นายจ้าง จะทวงถามกันเวลาอื่นก็ได้ แต่เผอิญเจ้าหนี้มาทวงเวลาที่ลูกจ้างปฏิบัติงานให้นายจ้างเท่านั้น ลูกจ้างได้ก่อการละเมิดขึ้นเอง เป็นเหตุส่วนตัวของลูกจ้าง แต่ถ้าหากเจ้าหนี้เข้าขวางทางรถ ลูกจ้างจะไปก็ไม่ได้ เพราะเจ้าหนี้โกรธที่ทวงถามหลายครั้งแล้วไม่ได้สักทีลูกหนี้จึงขี่รถชนเจ้าหนี้บาดเจ็บ ก็ย่อมถือว่าเป็นเหตุที่เกิดขึ้นในทางการที่จ้าง แม้จะเป็นเหตุส่วนตัวของลูกจ้างที่มีความโกรธเคืองเจ้าหนี้และได้เข้าทวงเงินขณะที่ตนกำลังปฏิบัติหน้าที่ให้นายจ้าง[91]

คำพิพากษาฎีกาที่ 1484/2499 (เนติ.) น.1266 ได้ความว่านายจ้างใช้ให้ลูกจ้างนำมะพร้าวไปส่งแก่ผู้ซื้อ ในระหว่างส่งมะพร้าวแก่กันมีมะพร้าวตกอยู่ ลูกจ้างจึงเก็บมะพร้าวแล้วโยนขึ้นไปบนรถอีก ผู้ซื้อต่อว่าลูกจ้างว่าเป็นมะพร้าวที่นับแล้ว ศาลฎีกาเห็นว่าสาเหตุที่ลูกจ้างทำร้ายผู้ซื้อ ก็เพราะผู้ซื้อเอามะพร้าวขว้างลูกจ้างและด่าว่าลูกจ้างเกเร จะไปบอกนายจ้างไม่ให้ลูกจ้างมาส่งมะพร้าวอีก ลูกจ้างโกรธจึงเข้าทำร้ายผู้ซื้อ ซึ่งเห็นว่าเป็นเหตุการณ์อีกเรื่องหนึ่ง มิใช่กิจการที่ได้มอบให้ลูกจ้างไปกระทำการส่งมะพร้าวให้แก่ผู้ซื้อ ถือว่าการละเมิดของลูกจ้างได้กระทำไปนอกเหนือหน้าที่มิได้รับมอบหมายจากนายจ้าง กรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าการที่ลูกจ้าง

---

[91] *เพิ่งอ้าง*, น.90-91.

นำมะพร้าวไปส่งแก่ผู้ซื้อนั้นเป็นคนละเรื่องกันกับการที่ลูกจ้างทำร้ายผู้ซื้อ แม้จะเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในเวลาเดียวกันกับเวลาที่กำลังปฏิบัติการตามหน้าที่ก็ตาม ก็มิใช่กิจการที่มอบหมายให้ลูกจ้างไปกระทำการส่งมะพร้าวให้แก่ผู้ซื้อ แต่ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปเป็นขณะที่ลูกจ้างกำลังนับมะพร้าวอยู่ ผู้ซื้อก็ดีผู้อื่นก็ดี เข้าไปเกะกะทำให้การนับมะพร้าวเป็นไปโดยไม่สะดวก ลูกจ้างจึงเอามะพร้าวขว้างศีรษะของผู้นั้นจนได้รับบาดเจ็บ ดังนี้ก็น่าจะถือว่าการละเมิดได้เกิดขึ้นในทางการที่จ้าง และเป็นกรณีที่นายจ้างต้องร่วมรับผิดด้วย

ในกฎหมายอเมริกัน คำพิพากษาของศาลในตอนแรกที่ยึดถือแนวความคิดของการมีคำสั่งโดยปริยายของนายจ้าง ไม่ยอมรับว่านายจ้างต้องรับผิดในการกระทำละเมิดที่เป็นความตั้งใจหรือจงใจของลูกจ้าง เพราะไม่อาจแสดงให้เห็นได้ว่านายจ้างมอบอำนาจให้กระทำการเช่นว่านั้น แต่ปัจจุบันเมื่อพิจารณาตามทฤษฎีการแบ่งแยกแห่งภัย (allocation of the risk) อันเกิดจากความประพฤติของลูกจ้าง รับรองกันว่าการกระทำละเมิดอันเป็นการกระทำโดยจงใจก็อาจมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันกับงานที่จ้างได้โดยชอบด้วยเหตุผล พอที่จะอยู่ในขอบเขตของงานที่จ้างนั้นได้เช่นเดียวกัน ในปัจจุบันจึงมีความโน้มเอียงที่จะให้นายจ้างมีความรับผิดในผลแห่งการละเมิดด้วย[92] เนื่องจากบางครั้งก็เป็นการยากที่จะชี้ให้เห็นได้ว่าเป็นการกระทำโดยส่วนตัวหรือเพื่อนายจ้าง

"การกระทำเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง" มีความหมายเป็น 2 นัย คือ ขณะที่เกิดเหตุละเมิดขึ้นลูกจ้างกำลังปฏิบัติตามหน้าที่ของตนอย่างหนึ่ง และอีกนัยหนึ่งคือการกระทำละเมิดนั้นเป็นไปโดยลูกจ้างตั้งใจจะรักษาประโยชน์ของนายจ้างโดยตรง กรณีอย่างไรที่ลูกจ้างจะได้ตั้งใจกระทำไปโดยตั้งใจให้เป็นประโยชน์แก่นายจ้าง ลูกจ้างได้ใช้หน้าที่ของตนในทางที่ผิดหรือได้ปฏิบัติไปเพื่อประโยชน์ตัวเอง ก็ย่อมแล้วแต่พฤติการณ์เป็นเรื่องๆไป แต่กรณีหากเป็นการแสดงให้เห็นอำนาจอย่างชัดแจ้ง ไม่ว่าจะแสดงโดยนายจ้างเองหรือลูกจ้างซึ่งทำให้บุคคลภายนอกมีความไว้วางใจในอำนาจหรือในตัวลูกจ้างในหน้าที่การงานที่ปฏิบัติแทนนายจ้างแล้ว แม้จะไม่อยู่ในอำนาจที่แท้จริงแต่อยู่ในอำนาจที่แสดงออกโดยชัดแจ้ง ถ้าหากปฏิบัติอยู่ในขอบเขตของอำนาจที่แสดงออกนั้น นายจ้างก็ยังต้องรับผิดไม่ว่าลูกจ้างจะทำเพื่อตนเองหรือนายจ้างก็ตาม ย่อมเป็นเหตุที่เกิดขึ้นในทางการที่จ้าง เช่น ทนายความแนะนำให้ลูกความไปติดต่อกับเสมียนซึ่งเป็นลูกจ้างในสำนักงานของตนเกี่ยวกับคดีตลอดจนในด้านการเงินต่างๆ หรือทนายความไม่อยู่ เสมียนบอกลูกความที่มาหาว่าให้ติดต่อกับตนก็ได้ เสมียนได้รับมอบเงินไว้ใช้จ่ายในการดำเนินคดีแล้วนำไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว ทนายความก็ต้องรับผิดร่วมด้วย

---

[92] William L. Prosser, *supra note* 89, p.464.

เพราะได้มีการแสดงออกให้เห็นอำนาจอย่างชัดแจ้งแล้วว่าเสมียนมีอำนาจติดต่อการงานของสำนักงาน ตลอดจนในด้านการเงินกับลูกความ ลูกความย่อมมีความไว้วางใจว่าเสมียนนั้นจะไม่ทุจริตคิดยักยอกเอาเงินไปใช้ส่วนตัวจึงได้มอบเงินมาให้[93] เหตุที่นายจ้างต้องรับผิดร่วมด้วยนั้นเพราะถือได้ว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตของงานที่จ้าง แม้จะไม่อยู่ในอำนาจอย่างแท้จริงเพราะนายจ้างไม่ได้มอบหมายให้มาทำการยักยอกหรือฉ้อโกงแต่ก็อยู่ในอำนาจที่แสดงออกโดยชัดแจ้งทำให้ลูกความไว้วางใจหลงเชื่อ

1.3.2 **การละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ**

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั้นมีระดับทางจิตใจอ่อนกว่าการกระทำโดยจงใจ การกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการนายจ้างได้เป็นส่วนมาก เพราะลูกจ้างกำลังปฏิบัติหน้าที่ให้นายจ้าง ย่อมกระทำโดยประมาทเลินเล่อได้โดยง่ายตามลักษณะและอุปนิสัยของลูกจ้างซึ่งเป็นปุถุชนคนธรรมดา

จึงทำให้มีคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยจำนวนมากที่ได้ตัดสินว่าลูกจ้างกระทำการละเมิดโดยประมาทเลินเล่อนั้นเป็นการซึ่งอยู่ในทางการที่จ้าง อันทำให้นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างนั้นด้วย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2086/2523 (เนติ.) น.1532 จำเลยที่ 1 และที่ 2 ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการต่อท่อสูบถ่ายน้ำมันเบนซินจากเรือบรรทุกน้ำมันเข้าคลังน้ำมันของจำเลยที่ 3 และที่ 4 ผู้เป็นนายจ้าง เป็นเหตุให้น้ำมันเบนซินรั่วไหลตกลงไปในแม่น้ำ ทำให้ถ่านที่เหลือจากการหุงต้มที่ทิ้งลงในแม่น้ำตามปกติลุกไหม้น้ำมันเบนซินบนผิวน้ำ ลุกลามไหม้บ้านเรือนทรัพย์สินของโจทก์ เป็นผลโดยตรงจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของจำเลยที่ 1 และที่ 2 ลูกจ้าง และจำเลยที่ 3 และที่ 4 นายจ้าง ต้องร่วมรับผิดต่อโจทก์ในความเสียหายที่เกิดขึ้น , คำพิพากษาฎีกา 261/2538 (ส่งเสริม.) ล.3 น.28 ลูกจ้างของจำเลยที่ 2 มีหน้าที่ขับรถยนต์ยอมให้จำเลยที่ 1 ขับรถของจำเลยที่ 2 ซึ่งอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของตนไปทำงานโดยลำพังแล้วเกิดเหตุชนโจทก์โดยประมาทเป็นเหตุให้โจทก์บาดเจ็บ จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมกับจำเลยที่ 1 รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ เป็นต้น

---

[93] *เพิ่งอ้าง*, น.100.

1.3.3 วิธีการปฏิบัติงาน

ในการกระทำกิจการงานใดนั้น ย่อมมีวิธีการในการที่จะปฏิบัติงานให้ลุล่วงไป เพื่อประโยชน์ของนายจ้างหลายวิธีอันแตกต่างกัน ในการสั่งให้กระทำนั้นนายจ้างอาจไม่ได้แจกแจงวิธีการกระทำให้ละเอียดเพื่อให้ลูกจ้างปฏิบัติตาม ลูกจ้างจึงอาจใช้วิธีตามที่เห็นสมควรเพื่อให้กิจการนั้นลุล่วงไป และสมประโยชน์ของนายจ้างก็ย่อมทำได้[94] ฉะนั้น โดยหลักนายจ้างไม่เพียงแต่รับผิดในการกระทำที่เป็นการละเมิดที่ตนสั่งให้กระทำเท่านั้น ยังรับผิดในวิธีการที่จะทำการบางอย่างที่ตนได้สั่งหรือมอบอำนาจให้กระทำอีกด้วย แม้จะเป็นการกระทำที่ตนไม่ได้ให้อำนาจ แต่เป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการกระทำที่ตนให้อำนาจ ซึ่งอาจจะเป็นวิธีการก็ได้ แม้จะเป็นวิธีการที่ไม่สมควรในการกระทำนั้นหรือลูกจ้างกระทำในวิธีการหรืออาการที่ก่อความเสียหายให้บุคคลภายนอกก็ตาม กล่าวอีกในหนึ่งนายจ้างต้องรับผิดไม่เพียงแต่ในสิ่งที่ตนมอบอำนาจให้ลูกจ้างทำ แต่ยังต้องรับผิดในทางซึ่งลูกจ้างได้กระทำการนั้นอีกด้วย แม้จะเป็นการใช้หน้าที่ในทางมิชอบ (abus des fonctions) ก็ตาม[95] นายจ้างจะหลีกเลี่ยงความรับผิดโดยอ้างเหตุว่า ไม่ได้มอบให้กระทำโดยวิธีการเช่นนั้นย่อมไม่ได้ และลูกจ้างจะอ้างว่ากระทำการเพื่อตนเองไม่ใช่เพื่อนายจ้างก็ไม่ได้ แม้จะเป็นการกระทำที่ตนไม่ได้ให้อำนาจ แต่เป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการกระทำที่ตนให้อำนาจ ซึ่งอาจเป็นวิธีการก็ได้ แม้จะเป็นวิธีการที่ไม่สมควรในการทำการนั้น หรือลูกจ้างกระทำในวิธีการหรืออาการที่ก่อความเสียหายให้บุคคลภายนอกก็ตาม กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ นายจ้างต้องรับผิดไม่เฉพาะงานที่มอบหมายให้ลูกจ้างทำนั้น แต่ยังต้องรับผิดในวิธีปฏิบัติงานของลูกจ้างที่มีผลเป็นการละเมิดต่อผู้อื่นอีกด้วย ไม่ว่านายจ้างจะได้รับประโยชน์จากการนั้นหรือไม่[96]

อนึ่ง วิธีปฏิบัติงานของลูกจ้างไม่ว่าจะปฏิบัติโดยจงใจก็ดี หรือประมาทเลินเล่อก็ดี หรือโดยไม่สุจริตเพื่อผลส่วนตัวของลูกจ้างก็ดี หรือเป็นการปฏิบัติฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างก็ดี เป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติงานตามหน้าที่

---

[94] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 80, น.72.

[95] Colin et capitant, Traite de droit civil de Ambroise Colin et Henri Capitant, (Paris: Dalloz, 1957-1959), p. 665 อ้างใน ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายลักษณะละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย,พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548), น.73.

[96] ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 14, น.108.

เพราะถือว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้างอยู่ เป็นแต่วิธีการปฏิบัติตนไม่ชอบ ซึ่งเป็นเรื่องระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หาทำให้นายจ้างพ้นความรับผิดในการกระทำละเมิดของลูกจ้างไม่[97] เนื่องจากกรณีเป็นเพียงแต่วิธีการปฏิบัติงานไม่ชอบ ตามมามาตรา 583 ซึ่งนายจ้างมีอำนาจไล่ลูกจ้างนั้นออกจากงานของตนได้แต่นายจ้างก็ยังต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกอยู่ เพราะเป็นการละเมิดของลูกจ้างในการปฏิบัติงานในหน้าที่อยู่นั่นเอง ในส่วนนี้อาจารย์พจน์ ปุษปาคม เห็นว่าปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยว่านายจ้างจะต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของลูกจ้างเกี่ยวกับความประพฤติและวิธีปฏิบัติงานในหน้าที่หรือไม่ ควรจะวินิจฉัยการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ หลักที่จะวินิจฉัยความสัมพันธ์น่าจะใช้หลักความเสียหายไกลกว่าเหตุหรือไม่มาเทียบเคียงวินิจฉัยได้ คือความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเหตุใหม่ก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นละเมิด หรือไม่มีความสัมพันธ์กับหน้าที่ที่ปฏิบัติอยู่ไม่ใช่วินิจฉัยว่าไม่เป็นกิจการที่มอบหมายหรือนอกวัตถุประสงค์ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1484/2499 (เนติ.) น.1266 ในเรื่องการส่งมะพร้าว ผู้เสียหายด่าและเอามะพร้าวทุ่มจำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำนอกเหนือหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย นายจ้างไม่ต้องรับผิด กรณีนี้การที่จำเลยต่อยผู้เสียหายเป็นเหตุใหม่ที่ผู้เสียหายก่อขึ้น ขาดตอนจากการส่งมะพร้าวแล้ว เพราะถ้าผู้เสียหายไม่ด่าและเอามะพร้าวทุ่มจำเลย จำเลยก็คงไม่ทำร้ายผู้เสียหาย แต่คำพิพากษาฎีกาที่ 1942/2520 (เนติ.) น.1548 เรื่องของพนักงานขับรถโดยสารเลี้ยวรถแรงจนโจทก์และคนโดยสารอื่นตกจากม้านั่ง โจทก์ต่อว่าการปฏิบัติหน้าที่ในการขับรถ กลับถูกพวกของคนขับทำร้าย ศาลวินิจฉัยว่าไม่ใช่กิจการที่ได้รับมอบหมายและนอกวัตถุประสงค์ไม่ใช่กระทำในทางการที่จ้าง กรณีนี้มิได้มีเหตุใหม่ก่อให้เกิดการละเมิดขึ้นอีกเรื่องก็น่าจะสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่ มิใช่ไปวินิจฉัยถึงวัตถุประสงค์หรือหน้าที่ราชการ มิฉะนั้นนายจ้างจะไม่ต้องรับผิดในวิธีการปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้างเลย

อย่างไรก็ตาม นายจ้างไม่ต้องรับผิดถ้าลูกจ้างได้กระทำการซึ่งแม้แต่ตัวของนายจ้างเองก็ไม่มีสิทธิที่จะกระทำ แม้ว่าลูกจ้างจะได้กระทำไปโดยสุจริตและทำเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง แม้ว่าข้อเท็จจริงจะมีดังเช่นที่ลูกจ้างคิดก็ตาม เช่น ลูกจ้างมีหน้าที่เฝ้าของของบริษัทนายจ้าง ของบริษัทหายไป ลูกจ้างสงสัยว่านายแดงจะเป็นคนร้ายลักทรัพย์ อันมิใช่การกระทำผิดซึ่งหน้าตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แทนที่จะไปแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ กลับทำการควบคุมตัวนายแดงเอง อันเป็นการทำให้นายแดงปราศจากเสรีภาพในร่างกาย หรือหน่วงเหนี่ยวกักขังนายแดงเป็นการกระทำละเมิด ดังนั้นบริษัทนายจ้างไม่ต้องรับผิดร่วมด้วย

---

[97] *เพิ่งอ้าง*, น.102.

เพราะการกระทำนั้นมิใช่ส่วนหนึ่งในกิจการทั่วไปของบริษัท แม้ลูกจ้างจะได้กระทำไปโดยมีเจตนาบริสุทธิ์และเพื่อประโยชน์ของนายจ้างโดยแท้ ลูกจ้างจะมีอำนาจเพียงไรเป็นปัญหาข้อเท็จจริงและย่อมแล้วแต่ลักษณะของเรื่องที่ให้อำนาจ โดยทั่วไปถ้าเป็นการกระทำที่ไม่จำเป็นต้องป้องกันผลประโยชน์ของนายจ้างแล้วก็ย่อมถือว่าลูกจ้างไม่มีอำนาจ[98]

1.3.4 การกระทำละเมิดของลูกจ้างตามมาตรา 425 กับมาตรา อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของลูกจ้างซึ่งอาจทำให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดตามมาตรา 425 นั้น การกระทำดังกล่าวยังอาจมีความเกี่ยวข้องกับข้อกฎหมายมาตราอื่นๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันทำให้มีบุคคลที่ต้องรับผิดในสถานะอื่นๆ ที่แตกต่างกันออกไปได้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นมาตรา 76 , 220 , 420 , 421 , 422 , 423 , 429 , 430 , 432 , 433 , 436 , 437 ดังนั้น เพื่อประโยชน์สำหรับความสมบูรณ์ครบถ้วนของข้อกฎหมายที่นำมาวินิจฉัยข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่อง จึงขอกล่าวถึงมาตราต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาการกระทำของลูกจ้างโดยแยกประเภทแห่งความรับผิด ดังนี้

<u>ความรับผิดอันเกิดจากการกระทำของตนเอง</u>

- มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

องค์ประกอบหนึ่งในความรับผิดของนายจ้างตามมาตรา 425 นั้น ก็คือจะต้องปรากฏว่าลูกจ้างได้กระทำการละเมิดตามมาตรา 420 เสียก่อน ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าหากผู้เสียหายต้องการฟ้องร้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากละเมิดนั้น ผู้เสียหายก็สามารถฟ้องเอาได้จากลูกจ้างผู้ทำละเมิดโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากเป็นที่ทราบกันดีว่าลูกจ้างเป็นผู้ที่มีฐานะในทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่า ฉะนั้นโดยส่วนใหญ่ผู้เสียหายจึงมักที่จะไม่เลือกฟ้องแต่เพียงลูกจ้างผู้ทำละเมิดเพียงลำพังตามมาตรา 420 แต่จะฟ้องให้นายจ้างร่วมรับผิดตามมาตรา 425 ด้วย เนื่องจากเกรงว่าลูกจ้างผู้ทำละเมิดนั้นจะไม่สามารถเยียวยาความเสียหายอย่างเต็มจำนวนหรืออาจไม่ได้รับการเยียวยาเลยก็เป็นได้

---

[98] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 21, น.88.

อย่างไรก็ตาม หากนายจ้างได้ก่อความเสียหายให้แก่ผู้อื่น แม้จะมีลูกจ้างเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยก็ตาม แต่เป็นความผิดส่วนตัวของนายจ้าง ซึ่งนายจ้างต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของตนเองอยู่แล้วตามมาตรา 420 มิใช่เรื่องที่จะบังคับกันตามมาตรา 425

- มาตรา 421 “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย”

การกระทำของลูกจ้างหากเป็นละเมิด ตามมาตรา 421 กรณีก็คล้ายกันกับมาตรา 420 ที่ผู้เสียหายสามารถเลือกที่จะฟ้องให้ลูกจ้างผู้ทำละเมิดรับผิดแต่เพียงลำพังตามมาตรา 421 หรือจะฟ้องนายจ้างให้ร่วมรับผิดตามมาตรา 425 ก็ได้เช่นกัน จะต่างกันก็เพียงกรณีนี้เป็นการที่ลูกจ้างใช้สิทธิเกินส่วนตามมาตรา 421 เท่านั้น

- มาตรา 422 “ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่นๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด”

การกระทำของลูกจ้างหากเป็นละเมิด ตามมาตรา 422 ก็เช่นเดียวกันผู้เสียหายก็สามารถเลือกที่จะฟ้องให้ลูกจ้างผู้ทำละเมิดรับผิดแต่เพียงลำพังตามมาตรา 422 หรือจะฟ้องนายจ้างให้ร่วมรับผิดตามมาตรา 425 ก็ได้เช่นกัน จะต่างกันก็เพียงกรณีนี้เป็นการที่ลูกจ้างฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งบัญญัติเพื่อปกป้องผู้อื่น ตามมาตรา 421 เท่านั้น

- มาตรา 423 วรรค 1 “ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะรู้ได้”

ในกรณีที่ลูกจ้างได้กระทำการละเมิด โดยการหมิ่นประมาท ตามมาตรา 423 ผู้เสียหายก็สามารถเลือกที่จะฟ้องให้ลูกจ้างผู้ทำละเมิดรับผิดแต่เพียงลำพังตามมาตรา 423 หรือจะฟ้องนายจ้างให้ร่วมรับผิดตามมาตรา 425 ก็ได้เช่นกัน จะต่างกันก็เพียงกรณีนี้เป็นการที่ลูกจ้างกระทำละเมิดโดยหมิ่นประมาท ตามมาตรา 423 เท่านั้น

- มาตรา 432 วรรค 1 “ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้แน่ว่าในจำพวกที่ทำละเมิดร่วมกันนั้นคนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดเสียหายนั้นด้วย”

นอกจากนี้ หากผู้เป็นนายจ้างได้มีส่วนร่วมผิดในการละเมิดนั้นด้วย ก็เป็นเรื่องที่นายจ้างลูกจ้างได้ร่วมกันก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นโดยการละเมิด หรือถ้านายจ้างได้ยุยงส่งเสริมช่วยเหลือให้ลูกจ้างกระทำความผิด ก็ย่อมถือได้ว่านายจ้างได้เป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกัน ความรับผิดของนายจ้างลูกจ้างในกรณีดังกล่าวต้องบังคับกันตามมาตรา 432[99] ไม่ใช่กรณีที่ต้องพิเคราะห์กันตามมาตรา 425 นี้

ความรับผิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น

- มาตรา 76 “ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย

ถ้าความเสียหายแก่บุคคลอื่นเกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล บรรดาบุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งที่ได้เห็นชอบให้กระทำการนั้นหรือได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าว ต้องร่วมกันรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น”

คนงานของนิติบุคคลทำละเมิด นิติบุคคลต้องรับผิดตามมาตรา 69 , 70 , 76 (คำพิพากษาฎีกาที่ 893/2521 ฎ.557) เป็นคนละกรณีกับนายจ้างลูกจ้าง ซึ่งแล้วแต่จะใช้มาตราใดบังคับ[100] กรณีของผู้แทนนิติบุคคลทำละเมิดภายในกรอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ไม่ปรับใช้กับมาตรา 425 เพราะนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้แทนนิติบุคคลและนิติบุคคลมิใช่นิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงาน[101] หลักการสำคัญในเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลก็คือกฎหมายถือว่าการกระทำของผู้แทนหรือผู้มีอำนาจทำการแทนที่ได้ทำตามหน้าที่ ภายในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลนั้น มีค่าเท่ากับการกระทำของนิติบุคคลเอง ดังนั้น หากการกระทำนั้นเป็นเหตุให้

---

[99] คำพิพากษาฎีกาที่ 1559-1560/2504 (เนติ.) น.1413

[100] จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพ: คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), น.253.

[101] ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้ (มูลหนี้ 2), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพ: วิญญูชน, 2552), น.147.

ผู้อื่นเสียหายนิติบุคคลจึงต้องรับผิด[102] การกระทำนั้นจะนับเป็นการกระทำของนิติบุคคลได้จะต้องปรากฏว่าเป็นการกระทำภายในขอบเขตที่วัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ตามตราสารที่จัดตั้งของนิติบุคคลนั้น เนื่องจาก หากเป็นการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลจะมีผลให้ไม่เป็นการกระทำของนิติบุคคล นิติบุคคลย่อมไม่มีสิทธิและหน้าที่จากการกระทำนั้นและไม่ต้องรับผิดเพราะการกระทำนั้น[103] ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 76 นี้มีฐานะเป็นบทบัญญัติที่กินความหมายกว้างกว่าบทบัญญัติในมาตรา 425 และมาตรา 427 ซึ่งใช้บังคับกับเรื่องความรับผิดเพื่อการกระทำของลูกจ้างและตัวแทนในคดีละเมิดเท่านั้น[104] ดังนั้น ในการปรับบทบัญญัติกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องจึงจำเป็นต้องพิจารณาร่วมกับมาตรา 76 ด้วย

- มาตรา 220 “ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความผิดของตัวแทนแห่งตนกับทั้งของบุคคลที่ตนใช้ในการชำระหนี้นั้นโดยขนาดเสมอกับว่าเป็นความผิดของตนเองฉะนั้น แต่บทบัญญัติแห่งมาตรา 373 หาใช้บังคับแก่กรณีเช่นนี้ด้วยไม่”

มาตรา 425 นี้ มีหลักการที่ใกล้เคียงกันกับมาตรา 220 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้สำหรับบุคคลที่มีอำนาจชำระหนี้แทนลูกหนี้ จึงเห็นได้ว่ามาตรา 220 นั้นนำหลักการมาจาก สุภาษิตกฎหมายโบราณซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่า “Qui facit per alium facit per se” ซึ่งมีความหมายว่าบุคคลใดใช้ให้บุคคลอื่นทำกิจการใดแทนตน ถือว่าผู้นั้นได้ทำกิจการนั้นเอง เช่นเดียวกันกับบทบัญญัติในมาตรา 425 นั่นเอง อย่างไรก็ตาม บุคคลซึ่งทำการแทนลูกหนี้ในการชำระหนี้ตามมาตรา 220 นั้นมีความหมายกว้างกว่ามาก เพราะสามารถนำไปปรับใช้กับคู่สัญญาหลายลักษณะไม่เฉพาะแต่เพียงนายจ้างและลูกจ้างเท่านั้น

หลักการของมาตรา 220 นั้น ลูกหนี้เป็นหนี้ที่มีความรับผิดสืบเนื่องจากมูลสัญญาผูกพันต่อกันอยู่แล้ว แต่แทนที่จะปฏิบัติทำการชำระหนี้ด้วยตนเอง กลับตั้งตัวแทนหรือบุคคลอื่นไปทำการชำระหนี้แทนตน แต่หลักในมาตรา 425 นั้น การที่นายจ้างต้องรับผิดเพื่อละเมิดของลูกจ้างที่ได้ทำลงไปในทางการที่จ้าง[105] เป็นละเมิดซึ่งลูกจ้างก่อขึ้นในทางการที่จ้างซึ่งเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ที่

---

[102] นิติสิทธิ์ จงพิทักษ์รัตน์, “ความรับผิดของลูกหนี้เพื่อการกระทำของบุคคลที่มีอำนาจชำระหนี้แทนลูกหนี้,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.16.

[103] กิตติศักดิ์ ปรกติ, <u>คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไปว่าด้วยบุคคลธรรมดาและหลักทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคล</u>, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพ: วิญญูชน, 2550), น.232.

[104] *เพิ่งอ้าง*, น.234.

[105] นิติสิทธิ์ จงพิทักษ์รัตน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 103, น.19.

เกิดขึ้นมาภายหลังอันเป็นการก่อหนี้ขึ้นมาใหม่อีกส่วนหนึ่ง ควรที่จะให้นายจ้างผู้เป็นเจ้าของกิจการงานที่ลูกจ้างทำไปต้องรับผิดร่วมด้วย ไม่ใช่เป็นเรื่องที่มีหนี้อยู่แล้วและใช้ให้คนอื่นชำระหนี้แทนตามความหมายในมาตรา 220[106] แต่ถ้าหากเป็นการที่นายจ้างใช้ลูกจ้างให้ชำระหนี้ที่มีผลผูกพันนายจ้างอยู่แล้ว จึงอาจบังคับตามมาตรา 220 ได้

ข้อสังเกต คือ ในกรณีของละเมิดนั้น บุคคลผู้มีอำนาจในการชำระหนี้แทนลูกหนี้ต้องกระทำการภายในขอบอำนาจของการทำแทนด้วย ลูกหนี้ผู้เป็นตัวการจึงจะต้องร่วมรับผิดกับบุคคลที่มีอำนาจชำระหนี้แทนลูกหนี้ สำหรับขอบอำนาจของบุคคลที่มีอำนาจชำระหนี้แทนนี้มีลักษณะอย่างเดียวกับขอบเขตทางการที่จ้างของนายจ้างกับลูกจ้าง แต่ต่างกันตรงที่ว่าขอบอำนาจของบุคคลที่มีอำนาจในการชำระหนี้แทนลูกหนี้มีวงจำกัดเท่าที่ได้รับมอบหมายจากลูกหนี้ผู้เป็นตัวการ หากบุคคลที่มีอำนาจชำระหนี้แทนลูกหนี้ทำการเกินขอบอำนาจหน้าที่ ลูกหนี้ก็มิต้องรับผิดเหมือนดังเช่นกรณีเทียบเคียงกับบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งของหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องตัวการตัวแทน[107]

- มาตรา 429 “บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตก็ยังต้องรับผิดในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดาหรือผู้อนุบาลของบุคคลเช่นว่านี้ย่อมต้องรับผิดร่วมกับเขาด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น”

มาตรา 429 กำหนดให้บิดามารดา หรือผู้อนุบาล ต้องรับผิดร่วมในการทำละเมิดของผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริตแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น เกี่ยวกับกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริตนั้นนอกจากจะอยู่ในฐานะของผู้อยู่ในอำนาจปกครองตามกฎหมายแล้ว บางครั้งยังอาจอยู่ในฐานะของลูกจ้างก็เป็นได้ เช่น บิดามารดาจ้างบุตรผู้เยาว์ทำงาน เป็นต้น เมื่อมีกรณีดังที่ได้กล่าวมาเกิดขึ้น ก็ขึ้นอยู่กับผู้เสียหายว่าจะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเอาจากผู้ใดในฐานะอะไร ทั้งนี้ควรคำนึงถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการฟ้องคดีให้ได้มากที่สุด

- มาตรา 430 “ครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่เป็นนิตย์ก็ดี ชั่วครั้งคราวก็ดี จำต้องรับผิดร่วมกับผู้ไร้ความสามารถในการ

---

[106] ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505, (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพาณิช, 2527), น.624.

[107] นิติสิทธิ์ จงพิทักษ์รัตน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 103, น.53.

ละเมิดซึ่งเขาได้กระทำลงในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นๆ มิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร”

แสดงให้เห็นได้ว่า นอกจากมาตรา 425 แล้ว ความรับผิดของนายจ้างยังได้ปรากฏอยู่ในส่วนหนึ่งของมาตรา 430 อีกด้วย ซึ่งก็คือกรณีที่ผู้ทำละเมิดเป็นลูกจ้างซึ่งเป็นผู้เยาว์นั่นเอง ดังนั้นหากลูกจ้างซึ่งเป็นผู้เยาว์นั้นได้ไปกระทำละเมิดต่อผู้อื่น ในกรณีดังกล่าวทำให้ผู้เสียหายสามารถเลือกที่จะให้นายจ้างร่วมรับผิดได้ในฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งการที่กฎหมายต้องแยกความรับผิดออกเป็น 2 มาตราเช่นนี้ก็เพราะโดยหลักการของความรับผิดตามสองมาตราดังกล่าวข้างต้นมีความแตกต่างกัน ดังที่จะได้อธิบายดังต่อไปนี้

: มาตรา 425 เป็นความรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability) แต่ในมาตรา 430 แท้ที่จริงแล้วเป็นความรับผิดเพื่อความผิดของตนเอง (liability base on fault)

: มาตรา 425 เป็นความรับผิดแบบเด็ดขาด (strict liability) นายจ้างจึงไม่สามารถพิสูจน์หักล้างได้ แต่มาตรา 430 เป็นความรับผิดแบบไม่เด็ดขาด ซึ่งนายจ้างสามารถพิสูจน์หักล้างความผิดได้

: มาตรา 425 ลูกจ้างซึ่งได้ก่อให้เกิดละเมิดขึ้นจะเป็นผู้ใหญ่หรือผู้เยาว์ก็ได้ แต่มาตรา 430 ลูกจ้างซึ่งได้ก่อให้เกิดละเมิดขึ้นต้องเป็นผู้เยาว์เท่านั้น

: มาตรา 425 นายจ้างไม่ได้มีหน้าที่ในการดูแลลูกจ้างไม่ให้ก่อความเสียหายต่อบุคคลอื่น แต่มาตรา 430 นายจ้างเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการดูแลลูกจ้างไม่ให้ก่อความเสียหายต่อบุคคลอื่น

: มาตรา 425 หากการที่ลูกจ้างได้กระทำละเมิดนั้นเป็นการกระทำที่อยู่นอกเหนือจากทางการที่จ้าง นายจ้างก็ไม่ต้องรับผิด เนื่องจากความรับผิดของนายจ้างตามมาตรา 425 นี้เกิดจากการที่นายจ้างเป็นผู้รับประโยชน์จากงานที่ลูกจ้างได้ทำนั่นเอง แต่มาตรา 430 นั้นนายจ้างต้องรับผิดทุกกรณีไม่ว่าการกระทำที่ลูกจ้างกระทำละเมิดนั้นอยู่ในทางการที่จ้างหรือนอกทางการที่จ้าง เนื่องจากเหตุที่นายจ้างต้องรับผิดตามมาตรา 430 นี้ ก็เนื่องมาจากการดูแลลูกจ้างผู้เยาว์ไม่ดีนั่นเอง

ข้อที่น่าสนใจ คือ บทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ อาจมีบางกรณีที่กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำละเมิดต่ออีกบุคคลหนึ่ง ไว้หลายกรณีในการกระทำเดียวกัน หรือกฎหมายอาจกำหนดให้มีบุคคลหลายคนต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำละเมิดรายเดียวกันด้วย กรณีดังกล่าวนี้เรียกได้ว่าเป็น “ข้อสันนิษฐานความรับผิดซ้อนกัน” ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับนายจ้างลูกจ้างนั้น นอกจากนายจ้างต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของลูกจ้างในทางการที่จ้างตามมาตรา 425 แล้ว ในบางกรณีกฎหมายอาจให้บุคคลอื่นต้องร่วมรับผิดกับ

ลูกจ้างอีก เช่น บิดามารดาหรือผู้อนุบาลของบุคคลผู้ไร้ความสามารถที่ต้องร่วมรับผิด ตามมาตรา 429 หรือกรณีนายจ้างต้องรับผิดในการละเมิดกับลูกจ้างผู้ไร้ความสามารถในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน ตามมาตรา 430 ก็ได้ ฉะนั้นเมื่อมองในแง่ของความรับผิดของนายจ้างในผลแห่งการละเมิดของลูกจ้างแล้ว อาจมีกรณีที่ทำให้บุคคลคนเดียวกันมีความรับผิดโดยอาศัยมูลแห่งความเกี่ยวพันกันหลายประเภท หรือมีกรณีที่บุคคลหลายคนที่ต้องรับผิดกับลูกจ้างในขณะเดียวกันโดยอาศัยมูลแห่งความเกี่ยวพันต่างกัน[108] เช่น นายจ้างนั้นเป็นบิดามารดาของลูกจ้างนั้นเอง , ลูกจ้างนั้นเป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถด้วย หรือกรณีบิดามารดากับนายจ้างเป็นคนละคนกันแต่เป็นผู้รับผิดเนื่องจากการกระทำของบุคคลอื่นในกรณีเดียวกัน

ในกรณีดังกล่าวมานี้ ผู้เสียหายจะเลือกฟ้องร้องโดยอาศัยมูลแห่งความรับผิดประเภทใดหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งในกรณี ตามมาตรา 425 , 429 หรือ 430 ก็ได้ หรือจะฟ้องโดยอาศัยมูลแห่งความรับผิดทุกประเภท หรือบุคคลผู้ต้องรับผิดร่วมด้วยทุกคนก็ได้ตามแต่จะเลือก เมื่อฟ้องคนหนึ่งแล้ว ได้ค่าทดแทนไม่ครบ จะฟ้องผู้มีหน้าที่รับผิดร่วมด้วยคนอื่นอีกก็ได้ ไม่เป็นการฟ้องซ้ำ เพราะเป็นจำเลยคนละคนกัน ไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้เสียหายฟ้องนายจ้างในฐานะอื่นหรือบุคคลอื่นที่ต้องร่วมรับผิดได้อีก นอกจากในฐานะนายจ้างหรือเฉพาะตัวนายจ้างเท่านั้น[109] แต่ถ้าโจทก์เรียกร้องในฐานะที่จำเลยเป็นนายจ้าง ความรับผิดของจำเลยก็เป็นความรับผิดตามมาตรา 425 เป็นความรับผิดเด็ดขาด จำเลยจะพิสูจน์ว่าตนมิได้มีส่วนผิดอยู่ด้วยย่อมไม่ได้ แต่โจทก์ก็ต้องพิสูจน์ว่าการละเมิดได้เกิดขึ้นในทางการที่จ้าง แต่ถ้าเป็นการฟ้องจำเลยในฐานะที่เป็นบิดามารดาหรือผู้อนุบาล ตามมาตรา 429 ก็เป็นความรับผิดไม่เด็ดขาด จำเลยอาจสืบหักล้างได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น แต่ถ้าเป็นการฟ้องในฐานะนายจ้างหรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถ ตามมาตรา 430 โจทก์ก็ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

<u>ความรับผิดอันเกิดจากทรัพย์</u>

- มาตรา 433 “ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ ท่านว่าเจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของ จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ฝ่ายที่ต้องเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดแต่สัตว์นั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยงการรักษาตามชนิดและวิสัยของสัตว์ หรือตามพฤติการณ์อย่างอื่น หรือพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นย่อมจะต้องเกิดมีขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้น”

---

[108] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 21, น.126.

[109] *เพิ่งอ้าง*, น.127.

ความรับผิดตามมาตรา 433 นี้เป็นข้อสันนิษฐานความผิดให้เจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่สัตว์ก่อขึ้น อันเนื่องมาจากความบกพร่องหรือละเลยในการดูแลรักษาสัตว์ แต่หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยง การรักษา ตามชนิดและวิสัยของสัตว์ หรือตามพฤติการณ์อย่างอื่น หรือพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นย่อมจะต้องเกิดขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้น ก็จะทำให้เจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาพ้นจากความรับผิด

สำหรับ “เจ้าของ” หมายถึงผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย แต่ไม่จำเป็นที่เจ้าของจะต้องครอบครองหรือยึดถือสัตว์ไว้ในมือจึงจะต้องรับผิด[110] ส่วน ”ผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของ” หมายถึงผู้ซึ่งดูแลรักษาสัตว์นั้นอยู่ในขณะที่สัตว์นั้นไปก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น การรับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของนั้นไม่จำเป็นต้องมีการมอบหมายกันอย่างชัดเจน หากบุคคลใดก็ตามที่เป็นผู้ดูแลตามความเป็นจริงก็อาจมีความรับผิดได้ทั้งสิ้น[111] และต้องเป็นการดูแลที่ตัดขาดหน้าที่ในการดูแลไปจากเจ้าของเป็นการชั่วคราว โดยอยู่ในฐานะที่มีโอกาสบังคับสัตว์นั้นได้ตามความเป็นจริง มิใช่เพียงสัตว์อยู่ในมือ[112] หรือมิใช่เพียงการช่วยเลี้ยงช่วยรักษา[113] อนึ่ง ผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ไม่จำต้องได้ประโยชน์จากสัตว์ และไม่จำต้องได้รับค่าตอบแทนจาเจ้าของสัตว์ก็ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายทั้งปวงที่สัตว์ก่อขึ้น[114]

กรณีคนรับใช้บ้านช่วยให้อาหารหรือช่วยอาบน้ำให้สัตว์ หรือพาสัตว์ไปเดินเล่นภายในบริเวณบ้าน แม้ว่าคนรับใช้จะได้ยึดถือสัตว์อยู่ในมือ แต่อำนาจในการดูแลยังอยู่กับเจ้าของสัตว์นั้นเอง ดังนั้น การรับเลี้ยงจึงมิได้หมายความถึงการเลี้ยงดูให้อาหารเท่านั้น แต่ต้องดูแลอันหมายถึงการรับรักษาด้วย[115] ดังนั้น กรณีอาจมีความเกี่ยวข้องกันกับมาตรา 425 หากว่าบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของนั้นเป็นลูกจ้างของเจ้าของสัตว์ และสัตว์ได้ก่อให้เกิดละเมิดขึ้นในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของลูกจ้างผู้นั้น ในฐานะที่มีโอกาสบังคับสัตว์นั้นได้ตามความเป็นจริง เช่น คำพิพากษาฎีกา 591/2510 (เนติ.) น.1252 กระบือดุของจำเลยขวิดโจทก์ เพราะความ

---

[110] จิตติ ติงศภัทิย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 101, น.273.

[111] ธนพร เกิดผล, “ความรับผิดเพื่อละเมิดในความเสียหายอันเกิดจากสัตว์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.48.

[112] จิตติ ติงศภัทิย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 101, น.273.

[113] เพ็ง เพ็งนิติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 12, น.333.

[114] คำพิพากษาฎีกาที่ 973/2497.

[115] ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 102, น.216.

ประมาทปราศจากความระมัดระวังของลูกจ้างของจำเลยขณะปฏิบัติการตามทางการที่จ้าง จำเลยผู้เป็นนายจ้างต้องรับผิดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ เป็นต้น กรณีนี้จะเห็นได้ว่าเจ้าของสัตว์เป็นนายจ้างและผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์เป็นลูกจ้าง ก็ต้องรับผิดร่วมกันทั้งคู่ เพราะนายจ้างจำต้องร่วมรับผิดลูกจ้างในการทำละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง หากลูกจ้างมีส่วนผิดด้วย[116]

อย่างไรก็ตาม ประเด็นนี้ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ได้เคยมีหมายเหตุไว้ในท้ายคำพิพากษาฎีกาฉบับดังกล่าวอย่างน่าฟังว่า ". . . ตามมาตรา 433 ไม่ใช่เรื่องสัตว์กระทำละเมิด (แม้สัตว์จะก่อความเสียหายก็จริง) หรือเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษากระทำละเมิดเป็นเพียงบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลรับผิดในการกระทำของสัตว์เท่านั้น จึงแตกต่างกับความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นตามมาตรา 425 , 429 , 430 ซึ่งบุคคลอื่นนั้นจะต้องกระทำละเมิดด้วย ไม่ใช่เพียงแต่ก่อให้เกิดความความเสียหายโดยไม่มีการละเมิด สำหรับคดีนี้ถ้าศาลฎีกาวินิจฉัยว่าลูกจ้างของจำเลยได้กระทำละเมิด ลูกจ้างจะต้องรับผิดตามมาตรา 420 ก็ไม่มีปัญหาอะไร ย่อมอ้างมาตรา 425 ให้นายจ้างรับผิดด้วยได้ เพราะความรับผิดในการกระทำของลูกจ้างในทางการที่จ้างตามมาตรา 425 ลูกจ้างจะต้องกระทำละเมิดตามมาตรา 420 ส่วนความรับผิดตามมาตรา 433 นี้ ไม่ใช่เรื่องเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษากระทำละเมิดเป็นการส่วนตัว ถ้าหากเป็นการละเมิดเป็นส่วนตัวโดยใช้สัตว์เป็นเครื่องมือด้วยแล้ว ก็ย่อมต้องรับผิดตามมาตรา 420 อยู่แล้ว ไม่มีกรณีจะต้องพิเคราะห์กันตามมาตรา 433 พร้อมกับมาตรา 425 . . . เมื่อผู้รับเลี้ยงรับรักษาจะต้องรับผิดแล้ว แม้ปรากฏว่าผู้รับเลี้ยงรับรักษาอยู่ในฐานะการเงินที่ไม่สามารถจะชำระค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ก็ตาม ผู้เสียหายก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาจากเจ้าของสัตว์และผู้รับเลี้ยงรับรักษาสองคนได้ แม้จะเลือกฟ้องก็ไม่ได้เหมือนกัน[117] สำหรับคดีนี้ เมื่อศาลฎีกาเห็นว่าเป็นกรณีตามมาตรา 433 ก็ไม่มีกรณีจะต้องคำนึงถึงมาตรา 420 และ 425 ดังนั้น จะเป็นเหตุที่เกิดขึ้นในทางการที่จ้างหรือไม่ ไม่สำคัญ"

- มาตรา 436 "บุคคลผู้อยู่ในโรงเรือนต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดเพราะของตกหล่นจากโรงเรือนนั้น หรือเพราะทิ้งขว้างของไปตกในที่อันมิควร"

สำหรับมาตรา 436 นี้ เป็นความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่ทรัพย์ ซึ่งกำหนดให้บุคคลผู้อยู่ในโรงเรือนต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดเพราะของตกหล่นจากโรงเรือนนั้น หรือเพราะทิ้งขว้างของไปตกในที่อันมิควร ตามมาตรานี้ก็สามารถมีการกระทำของ

---

[116] วารี นาสกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 67, น.151.

[117] จิ๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.217.

ลูกจ้างเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยได้ เช่น ขณะที่ลูกจ้างทำงานให้กับนายจ้างอยู่ในโรงเรือนได้ทำสิ่งของตกหล่นไปจากโรงเรือน โดนรถของบุคคลภายนอกเสียหาย ลูกจ้างก็เป็นผู้อยู่ในโรงเรือนซึ่งต้องรับผิดตามมาตรา 436 นี้ กรณีดังกล่าวทำให้ผู้เสียหายสามารถเลือกที่จะฟ้องให้ลูกจ้างผู้ทำละเมิดรับผิดแต่เพียงลำพังตามมาตรา 436 หรือจะฟ้องนายจ้างให้ร่วมรับผิดตามมาตรา 425 ก็ได้เช่นกัน

- มาตรา 437 วรรค 1 "บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใดๆ อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้นเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั้นเอง"

จะเห็นได้ว่าบุคคลผู้ต้องรับผิดในความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยเครื่องจักรกล ตามมาตรา 437 นี้ได้แก่ ผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะ โดยคำว่า "หรือ" ตามบทบัญญัติดังกล่าวหมายความถึงคำว่า "และหรือ" ซึ่งผู้ครอบครองและผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะต้องรับผิดด้วยกันทั้งสองคน ไม่ใช่เพียงแต่ผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมดูแลคนใดคนหนึ่งจะต้องรับผิดแต่ผู้เดียว[118] ทั้งนี้ กรณีที่ผู้ครอบครองและผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะจะรับผิดด้วยกันทั้งสองคนจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวทั้งสองได้อยู่ด้วยกันในขณะที่เกิดเหตุ แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับทางศาลเองก็ยอมรับว่าในบางกรณีผู้ควบคุมดูแลเท่านั้นเป็นผู้รับผิด เนื่องจากผู้ครอบครองตามแนวศาลจะต้องสามารถกำกับ ควบคุมดูแลในการใช้งานยานพาหนะของผู้ควบคุมดูแลด้วยเป็นสำคัญ หากผู้ครอบครองไม่อยู่ในภาวะที่จะควบคุมกำกับการใช้งานยานพาหนะของผู้ควบคุมดูแล แม้ว่าผู้ครอบครองจะอยู่ในยานพาหนะด้วยก็ตามก็ไม่ใช่ผู้ครอบครอง ตามแนวศาลดังปรากฏอยู่ในคำพิพากษาฎีกาหลายฉบับ[119] เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3076/2522 เจ้าของรถเมาสุราหลับอยู่ในรถยนต์ เพื่อนของเจ้าของขับรถไปธุระชนผู้อื่น เจ้าของไม่ใช่ผู้ครอบครองรถหรือควบคุมรถตาม มาตรา 437 เป็นต้น

และเนื่องจากคำพิพากษาฎีกาในส่วนของมาตรา 425 นั้น โดยมากข้อเท็จจริงแห่งคดีจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการขับรถของลูกจ้าง ดังนั้นมาตรา 425 และมาตรา 437 จึงมีความเกี่ยวข้องกันอย่างมาก โดยเมื่อลูกจ้างได้ขับรถไปในทางการที่จ้าง และเกิดไปทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกให้เขาเสียหาย ไม่ว่านายจ้างจะอยู่ด้วยในขณะที่เกิดเหตุหรือไม่

---

[118] จิตติ ติงศภัทิย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 101, น.286.

[119] สมศักดิ์ ศิริศักดิ์บรรจง, "การใช้การตีความมาตรา 437 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: ศึกษากรณีผู้รับผิดตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), น.68.

ลูกจ้างผู้นั้นก็ต้องรับผิดตามมาตรา 437 ในฐานะของผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะอยู่แล้ว ส่วนนายจ้างผู้เป็นเจ้าของรถ หากว่าอยู่ด้วยในขณะเกิดเหตุและอยู่ในภาวะที่สามารถที่จะควบคุมกำกับการใช้งานยานพาหนะของผู้ควบคุมดูแลแล้วก็ต้องร่วมรับผิดในละเมิดฐานะเป็นผู้ครอบครองตามมาตรา 437 ด้วย แต่หากนายจ้างผู้เป็นเจ้าของรถนั้นไม่ได้อยู่ด้วยในขณะเกิดเหตุก็ไม่ต้องรับผิดในฐานะผู้ครอบครองตามแนวของคำพิพากษาฎีกาที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น โดยสำหรับในกรณีหลังนี้หากผู้เสียหายจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 437 ก็เรียกเอาได้จากลูกจ้างผู้ทำละเมิดในฐานะของผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งอาจทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาชดใช้อย่างเต็มจำนวน ดังนั้นกรณีดังกล่าวเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับเยียวยาให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ได้มากที่สุด ผู้เสียหายก็อาจเลือกฟ้องให้นายจ้างผู้เป็นเจ้าของรถเข้ามาร่วมรับผิดตามมาตรา 425 ได้อีกด้วยหากว่าการขับรถของลูกจ้างนั้นอยู่ในขอบเขตแห่งทางการที่จ้าง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการกระทำของลูกจ้างจะมีความเกี่ยวโยงกับความผิดตามกฎหมายได้ในหลายมาตราดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาในส่วนของผู้ที่ต้องเสียหายจากการละเมิดของลูกจ้าง หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการกระทำละเมิดของลูกจ้างนั้นอยู่ในทางการที่จ้างแล้ว ทางที่ผู้เสียหายจะได้รับประโยชน์จากการชดใช้เยียวยาให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ได้มากที่สุดตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายละเมิด ก็คือเลือกที่จะฟ้องตามมาตรา 425 ให้นายจ้างเข้ามาร่วมรับผิดตามบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งนี้ เนื่องจากลำพังลูกจ้างนั้นอาจจะไม่มีฐานะที่เพียงพอต่อการชดใช้ค่าเสียหาย อีกทั้งมาตรา 425 ก็เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดของกฎหมายซึ่งผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของนายจ้างอีกด้วย

2. ความรับผิดของนายจ้าง และการใช้สิทธิไล่เบี้ย

2.1 ความรับผิดของนายจ้าง

2.1.1 ความรับผิดโดยทั่วไป

ความรับผิดของนายจ้างตามมาตรา 425 นี้ เป็นความรับผิดร่วมกับลูกจ้างเพื่อชำระหนี้ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ ลูกจ้างต้องรับผิดเพียงใดนายจ้างย่อมรับผิดเพียงนั้น จะรับผิดเกินไปกว่าความรับผิดของลูกจ้างไม่ได้ ในทำนองเดียวกับลูกจ้าง เพราะมาตรา 425 นี้เป็นความรับผิดแทน

กันก็ย่อมไม่รับผิดเกินกว่านายจ้าง[120] เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 477/2514 ประชุมใหญ่ (เนติ.) น.318 โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 ว่าทำละเมิด และฟ้องจำเลยที่ 2 ในฐานะนายจ้างให้ร่วมรับผิดด้วย กรณีแม้จำเลยที่ 1 จะไม่ได้ฎีกา ศาลฎีกาก็มีอำนาจวินิจฉัยตลอดถึงจำเลยที่ 1 ด้วย , คำพิพากษาฎีกาที่ 2404/2524 ประชุมใหญ่ (เนติ.) น.1792 วินิจฉัยว่าเมื่อโจทก์ได้รับอนุญาตให้ถอนฟ้องฎีกาสำหรับลูกจ้างแล้ว คดีเกี่ยวกับลูกจ้างเป็นอันถึงที่สุดตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ว่าให้ลูกจ้างร่วมกับนายจ้างชำระเงินแก่โจทก์จำนวนหนึ่ง อันเป็นการชำระหนี้ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ แม้โจทก์ยังคงฎีกาให้นายจ้างรับผิดเพิ่มขึ้น นายจ้างก็ต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างเท่ากับจำนวนเงินที่ต้องชำระตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์เท่านั้น นายจ้างไม่ต้องรับผิดเกินไปกว่าที่ลูกจ้างจะต้องรับผิด และคำพิพากษาฎีกาที่ 516/2537 (เนติ.) น.957 วินิจฉัยว่าโจทก์ทิ้งฟ้องฎีกาจำเลยที่ 1 ลูกจ้าง คดีสำหรับจำเลยที่ 1 จึงยุติไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ว่าจำเลยที่ 1 ไม่ต้องรับผิดต่อโจทก์ จึงไม่มีหนี้ที่จะให้จำเลยที่ 2 และที่ 3 นายจ้างร่วมรับผิดต่อโจทก์อีก ไม่มีประโยชน์ที่ศาลฎีกาจะวินิจฉัยตามที่โจทก์ฎีกาต่อไป

กรณีถ้านายจ้างบุคคลที่ต้องรับผิดร่วมด้วยได้มีส่วนผิดในการละเมิดด้วย เช่น เป็นผู้ใช้ หรือสนับสนุน หรือได้ร่วม หรือยุยงส่งเสริมช่วยเหลือในการกระทำผิด ก็ย่อมถือว่านายจ้างนั้นได้เป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกันกับลูกจ้าง และในระหว่างนายจ้างลูกจ้างต้องถือว่ารับผิดเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ศาลจะวินิจฉัยเป็นประการอื่น ซึ่งต้องบังคับกันตามมาตรา 420 , 432 แล้วแต่กรณี ไม่ใช่มาตรา 425 ซึ่งเป็นความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น ดังนั้น การที่จะวินิจฉัยว่าบุคคลใดได้กระทำละเมิดเป็นส่วนตัวหรือไม่นั้นเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง เพราะถ้าหากเป็นการละเมิดโดยส่วนตัวแล้วย่อมต้องรับผิดเป็นส่วนตัว เมื่อได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายไปแล้ว ก็จะไปใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้ใดไม่ได้

ความรับผิดของนายจ้างในผลแห่งการละเมิดของลูกจ้างตามมาตรา 425 เป็นความรับผิดร่วมกันกับลูกจ้าง ซึ่งตามถ้อยคำของบทบัญญัติของกฎหมายนั้นใช้คำว่า “ต้องรับผิดร่วมกัน” กล่าวคือนายจ้างและลูกจ้างเป็นลูกหนี้ร่วมกันโดยผลของกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้ต้องบังคับตามมาตรา 291-295 บุคคลภายนอกซึ่งเป็นเจ้าหนี้สามารถที่จะเรียกชำระจากนายจ้างหรือลูกจ้างคนใดคนหนึ่งสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนก็ได้ตามแต่จะเลือก ทั้งนายจ้างและลูกจ้างยังคงผูกพันอยู่จนกว่าหนี้นั้นจะได้ชำระกันจนเสร็จสิ้นตามมาตรา 291 แล้วเท่านั้น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 624/2545 (ส่งเสริม.) ล.8 น.4 แต่ข้อสำคัญ การที่จะให้นายจ้างร่วมรับผิดในหนี้ละเมิดของลูกจ้าง หนี้ละเมิดนั้นจะต้องยังมีอยู่ หากหนี้ละเมิดนั้นระงับแล้ว

---

[120] *ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 3, น.142.

นายจ้างก็หลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วย[121] เช่น ผู้เสียหายปลดหนี้ให้แก่ลูกจ้าง หรือทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับลูกจ้าง ความรับผิดของนายจ้างย่อมระงับสิ้นไป แต่ถ้าลูกจ้างเพียงทำแต่หนังสือรับสภาพหนี้ หรือสัญญาประนีประนอมที่ทำนั้นใช้ไม่ได้เพราะเหตุใดก็ตามหนี้ละเมิดไม่ระงับไป นายจ้างต้องรับผิด[122]

2.1.2 การทำสัญญาประนีประนอมยอมความ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ได้ให้ความหมายของสัญญาประนีประนอมยอมความไว้ว่า “อันว่าสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น คือ สัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน” อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน หากแต่กฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดหรือตัวแทนของฝ่ายนั้น จึงจะสามารถฟ้องร้องบังคับกันได้ตาม มาตรา 851 ซึ่งผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ย่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละระงับสิ้นไป ทำให้หนี้เดิมหรือข้อเรียกร้องเดิมที่พิพาทกันและหนี้ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับหนี้เดิมนั้นระงับไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิหรือมีหนี้หรือความผูกพันกันใหม่ตามที่ได้แสดงไว้ในสัญญาตามมาตรา 852

แต่เดิมนั้นศาลฎีกาเคยได้วินิจฉัยไว้ว่า การที่ลูกจ้างทำละเมิดในทางการที่จ้างแล้วไปตกลงประนีประนอมกับผู้เสียหาย ข้อตกลงนั้นไม่ผูกมัดนายจ้าง แต่นายจ้างก็ยังคงรับผิดในการกระทำของลูกจ้างอยู่ตามเดิม (คำพิพากษาฎีกาที่ 1000/2505 ฎ.948)[123] แต่ในปัจจุบันแนวทางดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป โดยศาลถือว่ากรณีที่ลูกจ้างผู้ทำละเมิดได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับผู้เสียหาย แม้โดยนายจ้างมิได้ยินยอมด้วยเช่นนี้ เมื่อไม่มีมูลหนี้ละเมิดของลูกจ้าง ด้วยผลแห่งสัญญาประนีประนอมยอมความ นายจ้างจึงไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 425 นี้อีกต่อไป ส่วนลูกจ้างนั้นต้องรับผิดต่อผู้เสียหายโดยลำพัง ทั้งนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ[124] กรณีเช่นนี้เป็นเรื่องส่วนตัวของลูกหนี้ร่วมแต่ละคน ตามมาตรา 295

---

[121] เพ็ง เพ็งนิติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 12, น.261.

[122] ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 14, น.113.

[123] จิตติ ติงศภัทิย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 101, น.253.

[124] ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 3, น.139.

ซึ่งนายจ้างไม่ต้องรับผิดเป็นส่วนตัวกับลูกจ้าง โดยไล่เบี้ยเอากับลูกจ้างได้(คำพิพากษาฎีกาที่ 7026/2538 (เนติ.) น.1578 และ 2569/2540 (ส่งเสริม.) ล.7 น.36) เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องด้วยตามหลักการว่าหนี้ที่นายจ้างต้องรับผิดนั้นได้จำกัดเฉพาะหนี้อันเกิดจากการละเมิดของลูกจ้าง ไม่ใช่หนี้อันเกิดจากสัญญา ถ้าลูกจ้างผู้ทำละเมิดทำสัญญายอมรับใช้ค่าเสียหายผลแห่งสัญญานี้กลายเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ ทำให้หนี้อันเกิดจากผลละเมิดระงับสิ้นไป ตามมาตรา 852[125] เมื่อนายจ้างต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างเฉพาะหนี้ละเมิด แต่หนี้ละเมิดระงับสิ้นไป นายจ้างก็หมดความรับผิด ภายหลังผู้เสียหายจะเรียกให้นายจ้างชดใช้หนี้ละเมิดอีกไม่ได้ หรือจะเรียกให้นายจ้างชดใช้ตามสัญญาประนีประนอมก็ไม่ได้ เพราะไม่มีลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดคือนายจ้างตามมาตรา 851 จึงฟ้องบังคับคดีไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 601/2507 ประชุมใหญ่ , 296/2508 (เนติ.) น.370 และ 2840/2548 (ส่งเสริม.) ล.6 น.100) ซึ่งในกรณีนี้จะต่างจากหนี้ละเมิดร่วมกันตามมาตรา 432 เพราะตามหลักหนี้ร่วมนั้นสัญญาประนีประนอมยอมความจะมีผลเฉพาะก็แต่ในส่วนของตนที่ได้ตกลงไว้เท่านั้น

และโดยหลักทั่วไปผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น จะไม่ผูกมัดบุคคลภายนอกไม่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้ที่ไม่ได้ตกลงด้วยหรือไม่ได้ลงลายมือชื่อในหลักฐานของการประนีประนอมยอมความ เช่น เมื่อมูลหนี้ที่จำเลยทั้งสามจะต้องรับผิดต่างแยกออกจากกันได้เป็นการเฉพาะตัวแล้ว สัญญาประนีประนอมยอมความที่จำเลยที่ 1 ทำกับโจทก์ย่อมมีผลผูกพันเฉพาะจำเลยที่ 1 กับโจทก์เท่านั้น มูลหนี้เดิมจะระงับหรือไม่ระงับก็มีผลเฉพาะคู่สัญญาจำเลยที่ 2 ที่ 3 ผู้ซึ่งมีหนี้แยกต่างหากจากจำเลยที่ 1 จึงไม่อาจจะถือประโยชน์อันเกิดแต่สัญญาประนีประนอมยอมความนั้นเป็นประโยชน์แก่ตนได้ มูลหนี้ละเมิดที่จำเลยที่ 2 ที่ 3 จะต้องรับผิดต่อโจทก์หาได้ระงับด้วยสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 4433/2529) ดังนั้นหากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปเป็น การที่จำเลยที่ 1 ลูกจ้างได้กระทำในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 ที่ 3 ขับรถยนต์โดยประมาทชนรถโจทก์ที่ 2 เสียหายแล้วได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความรับผิดชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ที่ 2 ย่อมทำให้สิทธิเรียกร้องในมูลละเมิดระงับและทำให้ได้สิทธิตามที่แสดงไว้ในสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น โจทก์ที่ 2 จึงไม่มีอำนาจฟ้องให้จำเลยที่ 1 รับผิดโดยอาศัยมูลละเมิดและทำให้ความรับผิดของจำเลยที่ 2 ที่ 3

---

[125] พจน์ ปุษปาคม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 13, น.313.

ที่จะต้องรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ในฐานะนายจ้างระงับไปด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 380/2530)[126] ทั้งนี้ เนื่องจากนายจ้างแม้เป็นบุคคลภายนอกแต่ก็มีความเกี่ยวข้องในหนี้ละเมิดนั้นอยู่ โดยจะเห็นได้จากการที่กฎหมายได้บัญญัติให้นายจ้างรับผิดอย่างเป็นลูกหนี้ร่วมกันกับลูกจ้าง ซึ่งในที่นี้ก็เป็นหนี้ซึ่งไม่อาจแบ่งแยกต่างหากจากกันได้นั่นเอง

ส่วนกรณีที่ลูกจ้างของฝ่ายผู้เสียหายทำสัญญาประนีประนอมยอมความแทนนายจ้างนั้นลูกจ้างไม่มีอำนาจทำสัญญาแทนนายจ้าง ดังนั้นจึงไม่อาจผูกมัดนายจ้างผู้เป็นผู้เสียหายให้ต้องรับเอาสัญญานั้น ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 553/2502 (เนติ.) น.677 ซึ่งคดีที่เกิดขึ้นมักจะเป็นคดีรถชนที่พนักงานสอบสวนไกล่เกลี่ยทางแพ่งจนคู่กรณีตกลงกัน พนักงานสอบสวนจดข้อความลงบันทึกประจำวัน (รายงานประจำวันเกี่ยวกับคดี) ให้คู่กรณีลงชื่อไว้ จึงเป็นหลักฐานของสัญญาประนีประนอมยอมความ อย่างไรก็ตามหากไม่มีรายละเอียดหรือข้อตกลงที่แน่นอนเกี่ยวกับจำนวนเงินที่จะต้องชำระ วิธีการชำระอันจะทำให้ปราศจากการโต้แย้งกันอีก มิใช่เป็นการระงับข้อพิพาทในมูลละเมิด จึงมิใช่สัญญาประนีประนอมยอมความตามคำพิพากษาฎีกาที่ 127/2538 (ส่งเสริม.) ล.4 น.14 และ 624/2545 (ส่งเสริม.) ล.8 น.4

ฉะนั้น หนี้ละเมิดนั้นจะระงับหรือไม่จึงอยู่ที่ว่าสัญญาประนีประนอมยอมความที่เป็นต้นเหตุให้หนี้ละเมิดระงับนั้นมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ ถ้าใช้บังคับได้ หนี้ละเมิดก็ระงับ ถ้าใช้บังคับไม่ได้ หนี้ละเมิดคงมีอยู่ต่อไป ผู้เสียหายย่อมใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ตามหนี้ละเมิดตามเดิมได้ และเหตุที่ทำให้สัญญาประนีประนอมยอมความไม่มีผลใช้บังคับนั้นอาจเกิดจาก

(1) มีการลงลายมือชื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความเพียงฝ่ายเดียว กรณีนี้แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 851 จะได้บัญญัติให้มีหลักฐานเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดก็ใช้ได้ แต่แท้ที่จริงแล้วสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่ง จึงต้องตกอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา จึงต้องมีคำเสนอสนองต้องตรงกันโดยตกลงกันเพื่อระงับข้อพิพาท ถ้าผู้เสียหายไม่ได้ตกลงด้วยโดยมีแต่เพียงฝ่ายที่ละเมิดเขียนหนังสือยอมรับชดใช้เท่านั้น ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 296/2508 (เนติ.) น.370 ได้วินิจฉัยเห็นว่าสัญญานี้จะฟังว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความยังไม่ได้ เพราะมีแต่จำเลยที่ 1 ลงลายมือชื่อเป็นผู้รับผิดแต่ฝ่ายเดียว ฝ่ายโจทก์มิได้ลงเป็นผู้รับผิดด้วย (ที่เกิดเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความขึ้น เพราะโจทก์มาลงชื่อรับว่าได้ตกลงอย่างนั้นจริง

---

[126] เสาวนีย์ อัศวโรจน์ และคณะ, <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญาประนีประนอมยอมความ การพนันขันต่อ บัญชีเดินสะพัด ประกันภัย</u> (กรุงเทพ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.61.

ในรายงานกระบวนพิจารณา) ในข้อกฎหมายสัญญาที่จะต้องทำเป็นหนังสือจะมีผลผูกพันฝ่ายใด ฝ่ายนั้นจะต้องลงชื่อในหนังสือนั้นตามมาตรา 9 ดังนั้นการลงชื่อในสัญญาฝ่ายเดียวชนิดที่กฎหมายให้มีหลักฐานเป็นหนังสือ เช่นสัญญาประนีประนอมยอมความนี้ บังคับฝ่ายที่ไม่ได้ลงชื่อให้ต้องยอมตามนั้นไม่ได้ แต่ก็บังคับให้ฝ่ายที่ลงชื่อในหนังสือให้รับผิดตามที่ยอมรับใช้ในหนังสือนั้นได้

(2) ทำสัญญาโดยไม่มีอำนาจ เช่น เมื่อมีผู้ทำละเมิดต่อเด็ก อันมีผลให้เด็กมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นการที่เด็กจะได้มาซึ่งทรัพย์สินอย่างหนึ่ง หากมีการประนีประนอมยอมความกัน ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องทำสัญญาแทนเด็กก็ต้องขออนุญาตจากศาลเสียก่อน เพราะเป็นการทำสัญญาอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของเด็ก ดังนั้นการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำสัญญาประนีประนอมยอมความแทนเด็กโดยที่ไม่ได้ขออนุญาตจากศาล สัญญานั้นจึงไม่สามารถมีผลผูกพันกับเด็กได้ เพราะเป็นการทำสัญญาโดยไม่มีอำนาจ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1903/2514 หรือในกรณีสามีและภรรยานั้น ก็ไม่สามารถทำสัญญาประนีประนอมยอมความแทนกันได้ หากมิได้มีการทำหนังสือแต่งตั้งสามีหรือภรรยาให้เป็นตัวแทนในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ สัญญาดังกล่าวก็ไม่มีผลผูกพันบุคคลที่ไม่มีส่วนรู้เห็นยินยอมด้วย ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1921/2520

(3) การรับสภาพหนี้ ไม่ทำให้หนี้ละเมิดระงับเนื่องจากการรับสภาพหนี้เป็นการยอมรับสภาพตามสิทธิเรียกร้องเดิม มิใช่มีการตกลงให้เปลี่ยนแปลงหนี้เดิมซึ่งเป็นการแปลงหนี้ กรณีถ้าเพียงทำหนังสือขอผ่อนชำระหนี้เดิม แม้จะกำหนดจำนวนที่ยอมรับผิด และแม้เจ้าหนี้จะรู้เห็นยินยอมก็เป็นแต่เพียงการยอมรับตามสภาพของหนี้เดิม ซึ่งเรียกว่าการรับสภาพหนี้ ซึ่งไม่ทำให้หนี้ละเมิดที่เป็นหนี้เดิมระงับไป ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2366/2517 และหนังสือรับสภาพหนี้นั้นยังเป็นหลักฐานที่แสดงว่าหนี้เดิมมีอยู่ จึงฟ้องเรียกหนี้เดิมโดยอาศัยหนังสือรับสภาพหนี้นั้นได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 66/2516

(4) ผิดเงื่อนไขตามข้อสัญญา เช่น ข้อความในสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นจำเลยยินยอมชำระเงินให้ไม่เกินวันที่ 10 มกราคม 2519 ทั้งนี้ นายสุภัทรของสงวนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่เกินวันที่ 10 มกราคม 2519 หากจำเลยที่ 1 ชำระเงินภายในกำหนด ก็จะไม่เรียกร้องค่าเสียหายในคดีแพ่งต่อไป ซึ่งมีความหมายว่า ถ้าจำเลยที่ 1 ชำระเงินภายในกำหนด ผู้เสียหายจึงจะไม่ใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายอีก ข้อตกลงดังกล่าวจึงมีเงื่อนเวลาสิ้นสุดกำหนดไว้ เมื่อจำเลยที่ 1 ไม่ชำระเงินภายในกำหนด ข้อตกลงนั้นย่อมสิ้นผลบังคับ โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายตามมูลหนี้ละเมิดได้

ในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนี้มีทั้งผลดีและผลเสีย สำหรับผลดีก็คือ ถ้าลูกจ้างอยู่ในฐานะชำระหนี้ได้ การทำสัญญายอมรับใช้ค่าเสียหายทำให้เกิดหนี้แน่นอนตามจำนวนที่ตกลงกันไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของลูกจ้างและค่าเสียหายอีก และอายุความที่จะเรียกเอาเงินตามจำนวนที่ตกลงกันเมื่อไม่ใช่ค่าเสียหาย จึงไม่ต้องฟ้องภายใน 1 ปี แต่มีอายุความตามสัญญาประนีประนอมยอมความในมาตรา 168 คือ 10 ปี ถ้าลูกจ้างทำหนังสือยอมรับใช้ข้างเดียว ไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ เป็นแต่หนังสือรับสภาพหนี้ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงแล้วเริ่มนับใหม่ หนังสือรับสภาพหนี้ไม่ได้ก่อหนี้ใหม่ คงเป็นหนี้ค่าเสียหายอยู่ตามเดิมต้องฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันรับสภาพหนี้ ส่วนผลเสีย คือถ้าลูกจ้างไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้ การทำสัญญากับลูกจ้างมีแต่ผลเสีย เพราะทำให้เรียกร้องเอาแก่นายจ้างไม่ได้[127]

ข้อน่าสังเกต คือ กรณีลูกจ้างซึ่งเป็นผู้เยาว์จะสามารถทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายได้หรือไม่ ในส่วนนี้จะเห็นได้ว่าเมื่อสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นเอกเทศสัญญา จึงต้องตกอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ดังนั้น คู่สัญญาในการประนีประนอมยอมความจะต้องไม่เป็นผู้ไร้ความสามารถในการทำนิติกรรม เช่น เป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ เป็นต้น[128] และในกรณีผู้เยาว์ทำสัญญาประนีประนอมยอมความนี้ หลักโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้ว่า นอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษอีกใน มาตรา 1574(12) ว่าการประนีประนอมยอมความอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำเองมิได้ ต้องขออนุญาตศาลก่อน ซึ่งต่างจากหลักทั่วไปที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมสัญญาแทนผู้เยาว์ได้ทันที อย่างไรก็ดี มีปัญหาว่าถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองทำการประนีประนอมยอมความอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยมิได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจะมีผลเป็นอย่างไร เมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาฎีกาในเรื่องดังกล่าว พบว่าศาลฎีกายังมีความเห็นแตกต่างในเรื่องนี้ โดยแนวแรกเห็นว่าสัญญาประนีประนอมยอมความที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลนั้นตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1602/2519 , 1837/2523 , 4006/2526 และ 1072/2527) ส่วนแนวที่สองเห็นว่าสัญญาประนีประนอมยอมความที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลนั้นไม่ผูกพันผู้เยาว์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 640/2493 , 989/2509 ประชุมใหญ่ , 1109/2512 , 1077/2514 , 1903/2514 และ 326/2524) ซึ่งทั้งสองแนวคิดนี้มีผลที่ต่างกัน คือ นิติกรรม

---

[127] พจน์ ปุษปาคม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 13, น.318-319.

[128] มานิตย์ จุมปา, <u>คำอธิบายสัญญาประนีประนอมยอมความ</u>, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2551), น.27.

ที่ตกเป็นโมฆะนั้น เป็นนิติกรรมที่เสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นไม่มีผลผูกพันบุคคลใดๆ ส่วนนิติกรรมที่ไม่ผูกพันผู้เยาว์นั้น นิติกรรมนั้นยังคงมีผลอยู่ไม่เสียเปล่าไป แต่เป็นนิติกรรมที่ไม่ผูกพันตัวผู้เยาว์นั้นเอง อย่างไรก็ตาม นิติกรรมนั้นก็อาจผูกพันผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งทำนิติกรรมนั้นได้ในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยไม่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายรู้ว่าทำแทนผู้เยาว์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1726/2493)

ข้อที่น่าสังเกตอีกประการ ได้แก่การที่ลูกจ้างได้เข้าทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับผู้เสียหายเช่นนี้กรณีจะถือได้ว่าเป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยเป็นการแปลงหนี้จากหนี้ละเมิดเป็นหนี้สัญญาได้หรือไม่ ในส่วนนี้ต้องเข้าใจเสียก่อนว่าทั้งแปลงหนี้ใหม่และประนีประนอมยอมความต่างก็เป็นสัญญาที่คู่กรณีตกลงเปลี่ยนแปลงความรับผิดตามหนี้เดิมด้วยกัน ซึ่งมีผลให้หนี้เดิมระงับและคู่กรณีผูกพันกันตามข้อตกลงใหม่เช่นกัน เนื่องจากสัญญา 2 ประเภทนี้มีลักษณะคล้ายกัน ในบางกรณีสัญญาฉบับเดียวกันอาจเป็นทั้งสัญญาประนีประนอมยอมความและเป็นแปลงหนี้ใหม่ด้วยก็ได้ แต่ในบางกรณีที่ไม่มีมูลหนี้อะไรเกิดขึ้นใหม่ ไม่มีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของหนี้เดิม เป็นแต่เพียงลดหรือเพิ่มหนี้ขึ้นเท่านั้น สัญญานั้นอาจเป็นเพียงสัญญาประนีประนอมยอมความแต่จะไม่เป็นแปลงหนี้ใหม่ ในบางกรณีไม่มีการผ่อนปรนซึ่งกันและกัน แต่มีการเปลี่ยนมูลหนี้หรือเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ลูกหนี้ซึ่งถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ สัญญานั้นอาจเป็นแปลงหนี้ใหม่แต่ไม่เป็นประนีประนอมยอมความ[129] อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นการแปลงหนี้ใหม่หรือสัญญาประนีประนอมยอมความผลซึ่งเกี่ยวกับนายจ้างก็ไม่แตกต่างกัน เนื่องจากมีผลทำให้หนี้อันเกิดจากผลละเมิดระงับสิ้นไปเช่นกัน ดังนั้นเมื่อนายจ้างต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างเฉพาะหนี้ละเมิด แต่หนี้ละเมิดระงับสิ้นไปนายจ้างก็หมดความรับผิด

2.2 การใช้สิทธิไล่เบี้ย

มาตรา 426 บัญญัติว่า “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น”

มาตรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 715 วรรค 3 และประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ มาตรา 55 วรรค 2 ได้แก่

---

[129] โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548), น.558.

มาตรา 715 วรรค 3 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น บัญญัติว่า “The provisions of the preceding two paragraph shall not preclude the employer or the superviser from demanding reimbursement from the employee. ” หมายความว่า “บทบัญญัติในสองวรรคก่อนไม่เป็นการตัดสิทธินายจ้างหรือผู้ควบคุมดูแลแทนในอันที่จะเรียกร้องให้ชดใช้จากลูกจ้าง”

มาตรา 55 วรรค 2 ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้สวิส บัญญัติว่า “L’ employeur a son recours contre la personne qui a causé le prejudice, en tant qu’elle est responsable du dommage ” หมายความว่า “นายจ้างย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เพียงเท่าที่บุคคลนั้นต้องรับผิดในความเสียหาย”

ความรับผิดตามมาตรา 425 นั้นเป็นความรับผิดของนายจ้างร่วมกับลูกจ้าง ผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าหนี้จะเรียกร้องให้ชำระค่าทดแทนจากนายจ้างลูกจ้างคนใดคนหนึ่งโดยสิ้นเชิงหรือแต่โดยส่วนหนึ่งส่วนใดก็ได้ตามแต่จะเลือก นายจ้างลูกจ้างยังคงผูกพันอยู่ด้วยกัน จนกว่าหนี้นั้นจะได้ชำระสิ้นเชิง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 291 แต่เมื่อนายจ้างได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อการละเมิดอันลูกจ้างได้ทำขึ้นนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้าง ทำให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบี้ยจากลูกจ้างได้ ตามมาตรา 426 ลูกจ้างจะอ้างขอให้เฉลี่ยความเสียหายกับนายจ้างไม่ได้ เนื่องจากกรณีตามมาตรา 425 นั้น ไม่ใช่เรื่องร่วมกันทำละเมิดตามมาตรา 432 แต่เป็นเรื่องที่นายจ้างไม่ได้ร่วมทำละเมิดด้วย เพราะฉะนั้นนายจ้างจึงมีสิทธิไล่เบี้ยได้เต็มตามจำนวนที่ตนได้ชดใช้ให้แก่บุคคลภายนอก แม้นายจ้างจะมีส่วนผิดในแง่อื่นที่ไม่ใช่ส่วนผิดในการทำละเมิดนั้น ลูกจ้างก็จะอ้างให้เฉลี่ยความเสียหายไม่ได้

เมื่อนายจ้างต้องร่วมรับผิดในละเมิดที่ลูกจ้างกระทำในทางการที่จ้างแล้ว กฎหมายได้บัญญัติให้สิทธินายจ้างไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างได้ ด้วยเหตุผลที่ว่าความรับผิดของนายจ้างเกิดขึ้นโดยกฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิด และในกฎหมายไทยเป็นความรับผิดโดยไม่มีข้อยกเว้น กล่าวคือเป็นความรับผิดซึ่งนายจ้างจะปฏิเสธไม่ได้ ถ้าหากโจทก์นำสืบได้ว่าเป็นการละเมิดที่ลูกจ้างก่อขึ้นในทางการที่จ้าง ดังนั้นเมื่อนายจ้างได้ชดใช้ให้บุคคลภายนอกผู้เสียหายไปแล้ว จึงไม่มีเหตุผลจะให้นายจ้างต้องรับผิดโดยมิได้ทำผิด ทั้งๆ ที่ผู้กระทำผิดคือลูกจ้างซึ่งควรต้องรับผิดชอบในผลเสียหายนั้น[130] ซึ่งกฎหมายลักษณะละเมิดเกิดจากแนวความคิดทางศีลธรรมที่ว่า “ผู้ใดทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ต้องชดใช้ค่าเสียหาย”[131]

---

[130] สุษม ศุภนิตย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 2, น.124.

[131] วิชา มหาคุณ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 16, น.9.

ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1712/2527 (เนติ.) น.1055 ที่วินิจฉัยว่า ในกรณีที่ลูกจ้างทำละเมิดในทางการที่จ้าง และนายจ้างต้องร่วมรับผิดด้วยนั้น เมื่อนายจ้างได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว นายจ้างย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้จากลูกจ้างจนเต็มจำนวน เพราะความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของลูกจ้าง ลูกจ้างจะขอเฉลี่ยความรับผิดกับนายจ้างหาได้ไม่ และแม้ว่าจะเป็นการกระทำในทางการที่จ้างก็ตามก็ไม่มีเหตุที่จะต้องให้นายจ้างรับผิดด้วย กล่าวคือนายจ้างมิได้เป็นผู้ใช้ให้ทำละเมิดหรือสนับสนุนหรือช่วยเหลือในการละเมิดนั้น[132] ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วว่าความรับผิดของนายจ้างนั้นเป็นไปตามรัฐประศาสโนบาย ดังนั้นเมื่อนายจ้างมิใช่ผู้กระทำผิดก็ชอบที่จะไปไล่เบี้ยเอาจากผู้กระทำผิดโดยตรง และโดยเหตุที่การละเมิดนั้นเป็นการกระทำของลูกจ้างต่อบุคคลภายนอกเองโดยลำพัง ที่นายจ้างต้องรับผิดร่วมด้วยกับลูกจ้างก็เป็นความรับผิดต่อผู้เสียหาย แต่ในระหว่างนายจ้างลูกจ้างแล้ว นายจ้างไม่ต้องรับผิดร่วมกับลูกจ้างในผลที่ลูกจ้างทำละเมิดนั้นด้วย เมื่อนายจ้างใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เสียหายไปแล้ว จึงชอบที่จะช่วงสิทธิของผู้เสียหายไล่เบี้ยเรียกให้ลูกจ้างชดใช้ให้แก่ตนได้[133]

ข้อสังเกตคือ การที่นายจ้างจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับลูกจ้าง ตามมาตรา 426 ได้นั้น คำพิพากษาฎีกาหลายฉบับวินิจฉัยว่า ต้องเป็นกรณีที่นายจ้างได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้วจนครบจำนวน ส่วนการที่นายจ้างจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างนั้นก็ไม่จำเป็นต้องรอให้ผู้เสียหายฟ้องร้องลูกจ้างให้รับผิดเสียก่อน ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5444/2537 (เนติ.) น.1734 กรณีหากนายจ้างได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่เพียงบางส่วน ก็ไม่สามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยตามมาตรานี้ได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3102/2544 (ส่งเสริม.) ล.11 น.17 และเมื่อพิเคราะห์ประกอบกับมาตรา 227 ซึ่งมีใจความว่า เมื่อเจ้าหนี้ได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเต็มตามราคาทรัพย์หรือสิทธิซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้แล้ว ลูกหนี้ย่อมเข้าสู่ฐานะเป็นผู้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้อันเกี่ยวกับทรัพย์หรือสิทธินั้น ๆ ด้วยอำนาจกฎหมาย แสดงว่านายจ้างซึ่งเป็นลูกหนี้ร่วมด้วยนั้นต้องใช้ค่าทดแทนไปจนครบจำนวนเสียก่อน จึงจะให้รับช่วงสิทธิกันได้[134] ดังนั้นเมื่อลูกหนี้ยังชำระหนี้ไม่ครบถ้วนก็ยังถือว่าเป็นลูกหนี้ของบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายอยู่ แม้นายจ้างจะเป็นเจ้าหนี้ของลูกจ้างในส่วนที่ตนได้ใช้ให้แก่เจ้าหนี้แทนไปแล้วก็ตาม แต่นายจ้างก็ยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องชดใช้ให้บุคคลภายนอกนั้นอยู่อีกจนกว่าจะครบจำนวน ถ้าหากให้นายจ้างมีสิทธิ

---

[132] วารี นาสกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 67, น.128.

[133] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 80, น.89.

[134] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 21, น.132.

ไล่เบี้ยเคียงคู่กับไปกับสิทธิที่บุคคลภายนอกนั้นจะเรียกเอากับตัวของลูกจ้าง ถ้าทรัพย์สินของลูกจ้างมีไม่พอที่จะชำระหนี้ กรณีก็ต้องมีการเฉลี่ยกันระหว่างนายจ้างและบุคคลภายนอก ซึ่งจะทำให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายที่ได้รับการชดใช้ไม่เต็มตามจำนวนที่ตนเสียหาย เพราะฉะนั้นหากนายจ้างยังใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่เต็มตามจำนวน นายจ้างก็จะมาใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ลูกจ้างไม่ได้ นายจ้างยังคงอยู่ในฐานะที่ยังเป็นลูกหนี้ของบุคคลภายนอกอยู่นั่นเอง

มีผู้กล่าวว่าสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างแท้จริงเป็นเรื่องรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 227 ซึ่งได้บัญญัติว่า “เมื่อเจ้าหนี้ได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเต็มตามราคาทรัพย์หรือสิทธิซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้แล้ว ท่านว่าลูกหนี้ย่อมเข้าสู่ฐานะเป็นผู้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้อันเกี่ยวกับทรัพย์หรือสิทธินั้นๆ ด้วยอำนาจกฎหมาย”[135] จึงเห็นได้ว่าการรับช่วงสิทธิเป็นเรื่องที่มีคนสองคนเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้กันอยู่แล้ว มีบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งเรียกว่าบุคคลภายนอกได้มาใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ และโดยผลแห่งกฎหมายคนที่ใช้หนี้ก็ได้เข้าสวมตำแหน่งเป็นเจ้าหนี้แทนต่อไป[136] ซึ่งหนี้อันก่อให้เกิดการรับช่วงสิทธิได้นั้น อาจเป็นหนี้โดยสัญญาหรือนิติกรรมก็ได้ หรือจะเป็นหนี้โดยบทบัญญัติของกฎหมายหรือนิติเหตุก็ได้ แต่ทั้งนี้ผู้รับช่วงสิทธิจะต้องมีส่วนได้เสียพอสมควร

สำหรับ “จำนวนเงินที่เสียไป” ตามมาตรา 426 ที่นายจ้างมีสิทธิไล่เบี้ยเอาคืนจากลูกจ้างนี้ หมายถึงจำนวนเงินที่ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไป ซึ่งรวมทั้งดอกเบี้ยนับแต่วันละเมิดจนถึงวันที่ชำระเสร็จด้วย ทำให้นายจ้างมีสิทธิไล่เบี้ยได้เฉพาะจำนวนที่ศาลพิพากษาให้นายจ้างต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนพร้อมดอกเบี้ยนับแต่วันทำละเมิด และนายจ้างย่อมมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยเงินจำนวนนั้นได้ในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีเมื่อทวงถามแล้ว เพราะถือว่าเมื่อทวงถามแล้วไม่ยอมชำระย่อมเป็นการผิดนัดตามมาตรา 204 ทั้งนี้จนกว่าจะชำระเสร็จตามมาตรา 224 ด้วย[137] แต่หากถือว่าค่าสินไหมทดแทนที่นายจ้างใช้ให้ไปนั้น นายจ้างเป็นผู้รับช่วงสิทธิตามมาตรา 229 (3) นายจ้างจึงย่อมได้รับช่วงสิทธิของผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าหนี้ด้วยอำนาจกฎหมายตามมาตรา 226 , 227 ดังนั้น นายจ้างก็น่าจะมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากลูกจ้างได้นับแต่วันที่

---

[135] สุนทร เล็กสกุลไชย, “สิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างที่มีต่อลูกจ้างในกรณีลูกจ้างทำละเมิด: ศึกษาเชิงวิเคราะห์และเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น.32.

[136] ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 107, น.754.

[137] ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 14, น.112.

นายจ้างใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปจนกว่าลูกจ้างจะใช้เงินเสร็จ (เทียบเคียงฎีกาที่ 2759/2515 (เนติ.) น.1913) แต่คงจะต้องคิดดอกเบี้ยจากค่าสินไหมทดแทนโดยตรง[138]

สำหรับในส่วนของค่าฤชาธรรมเนียม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 149 ได้บัญญัติถึงความหมายของค่าฤชาธรรมเนียมไว้ว่า “ค่าฤชาธรรมเนียม ได้แก่ ค่าธรรมเนียมศาล ค่าสืบพยานหลักฐานนอกศาลค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักของพยาน ผู้เชี่ยวชาญ ล่าม และเจ้าพนักงานศาล ค่าทนายความ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ตลอดจนค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ บรรดาที่กฎหมายบังคับให้ชำระ . . .” ตามแนวทางของคำพิพากษาฎีกานั้นปรากฏว่า ค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งรวมถึงค่าทนายความหรือค่าจ้างทนายความที่มาว่าความนั้น นายจ้างจะไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างไม่ได้ เพราะว่าค่าฤชาธรรมเนียมหรือค่าจ้างทนายความไม่ใช่ความเสียหายอันเกิดจากการทำละเมิด ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 648/2522 เหตุผลที่สนับสนุนให้นายจ้างต้องจ่ายเอง ก็เนื่องจากไปสู้ความเขา หากนายจ้างไม่สู้ความเขาเรียกมาเท่าไรก็จ่ายไปโดยดีเพราะว่าลูกจ้างทำละเมิดในทางการที่จ้างจริง ค่าฤชาธรรมเนียมศาลนายจ้างก็ไม่ต้องจ่าย เพราะฉะนั้นการที่นายจ้างไปสู้ความเขาแล้วไปจ่าย จะมาไล่เบี้ยในส่วนนี้จากลูกจ้างไม่ได้[139] แต่กรณีจะแตกต่างกันกับค่าฤชาธรรมเนียมที่ศาลพิพากษาให้นายจ้างและลูกจ้างร่วมกันชดใช้ให้ผู้เสียหายในคดีก่อน ที่มีผลให้นายจ้างและลูกจ้างเป็นลูกหนี้ร่วมของผู้เสียหาย ความรับผิดในระหว่างลูกหนี้ร่วมจึงต้องเป็นไปตามมาตรา 296 ซึ่งบัญญัติให้ต้องรับผิดเป็นส่วนเท่า ๆ กัน นายจ้างจึงมีสิทธิให้ลูกจ้างชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนที่ชำระเกินไปกว่าความรับผิดคืนจากลูกจ้างได้ตามส่วน ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3091/2535 ถ้าในคดีก่อนนายจ้างถูกฟ้องคนเดียว หรือศาลพิพากษาให้นายจ้างใช้ค่าฤชาธรรมเนียมคนเดียว ย่อมไล่เบี้ยหรือเรียกร้องจากลูกจ้างไม่ได้[140]

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวว่า นายจ้างควรมีสิทธิไล่เบี้ยในค่าฤชาธรรมเนียมด้วย เพราะค่าฤชาธรรมเนียมนั้นก็เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ในมูลละเมิดที่อาจเรียกร้องให้ผู้ทำละเมิดชดใช้ให้ได้ และปกติศาลก็พิพากษาให้จำเลยชำระแทนเจ้าหนี้คือผู้เสียหาย เมื่อนายจ้างรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้โดยนัยมาตรา 229 (3) นายจ้างก็ไม่ควรถูกจำกัดสิทธิไล่เบี้ยในส่วนที่เป็นค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องคดีของเจ้าหนี้เสีย โดยอ้างว่าไม่ใช่ผลโดยตรงจากการทำละเมิด

---

[138] ศักดิ์ สนองชาติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 32, น.97.

[139] เพ็ง เพ็งนิติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 12, น.262.

[140] ศักดิ์ สนองชาติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 32, น.112.

ของลูกจ้าง และผู้ที่มีความคิดเห็นเป็นไปในแนวทางเดียวกันอีกท่านหนึ่ง คือ อาจารย์ประจักษ์ พุทธิสมบัติ โดยท่านได้ให้ความเห็นว่า “คำพิพากษานี้เอากฎหมายสารบัญญัติไปปนกับกฎหมายวิธีสบัญญัติในเรื่องค่าสินไหมทดแทนกับค่าฤชาธรรมเนียม โดยกฎหมายสารบัญญัติเรื่องค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 426 ก็เป็นเรื่องหนึ่งต่างหากจากค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งจะต้องชดใช้แก่กัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 161 ซึ่งเป็นอีกส่วนหนึ่งที่นายจ้างต้องเสียไปจึงน่าจะเรียกให้ชดใช้ได้ เพราะเป็นการช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ตามมาตรา 229 (3) สิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่ในมูลหนี้ คือ ต้นเงิน ดอกเบี้ย และค่าฤชาธรรมเนียมที่ฟ้องคดี เมื่อลูกจ้างต้องรับผิดชำระแก่เจ้าหนี้ นายจ้างรับช่วงสิทธิมาก็ย่อมเรียกจากลูกจ้างได้” จึงเห็นได้ว่านักกฎหมายของไทยส่วนหนึ่งเห็นว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 426 นี้เป็นเรื่องของ “การรับช่วงสิทธิ” ในลักษณะหนี้นั่นเอง ดังนั้นจึงเกิดมีแนวคิดที่เห็นว่าแม้ในลักษณะละเมิดจะไม่บัญญัติมาตรา 426 ไว้ ก็อาจนำเอาหลักว่าด้วยการรับช่วงสิทธิในมาตรา 229 (3) มาใช้บังคับได้

สำหรับผู้เขียนมีความคิดเห็นเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับแนวที่ศาลฎีกาได้วางไว้กล่าวคือเห็นว่านายจ้างนั้นไม่ควรใช้สิทธิไล่เบี้ยในค่าฤชาธรรมเนียมได้ โดยนอกจากเหตุผลของศาลฎีกาที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้ว ผู้เขียนยังได้มีเหตุผลสนับสนุนเพิ่มเติม คือจะสังเกตเห็นได้ว่ามาตรา 426 นี้ เป็นกฎหมายมีการบัญญัติให้นายจ้างใช้สิทธิไล่เบี้ยไว้เป็นพิเศษ โดยไม่ได้ให้กลับไปใช้หลักการทั่วไปของการรับช่วงสิทธิ และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 426 ปรากฏว่าผู้บัญญัติได้ใช้คำว่า “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทน . . . ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น” แสดงให้เห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่กฎหมายประสงค์จะให้นายจ้างไล่เบี้ยเอาแต่ค่าสินไหมทดแทนอันตนได้ออกไปเท่านั้น ซึ่งอย่างไรเรียกว่าค่าสินไหมทดแทนก็มีคำอธิบายอยู่แล้วในมาตรา 438 ดังนั้นนายจ้างจึงน่าจะไม่สมควรได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งรวมค่าทนายความหรือค่าจ้างทนายความที่มาว่าความจากลูกจ้าง นอกจากนั้น นักนิติศาสตร์ได้กล่าวถึงเหตุผลในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมศาลพอสรุปได้ว่า[141]

(1) รัฐเก็บภาษีอากรก็จริง แต่ก็ไม่เพียงพอกับความจำเป็นที่จะต้องใช้รัฐจึงต้องเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆ อีกบ้าง

(2) คดีแพ่งเป็นคดีเกี่ยวกับบุคคลเฉพาะตัวไม่เกี่ยวกับประชาชนดังเช่นคดีอาญา การเก็บค่าธรรมเนียมในคดีแพ่งจึงเป็นการสมควร เพราะเมื่อผู้ใดต้องการผลประโยชน์อย่างใดเฉพาะตนจากรัฐ ผู้นั้นก็สมควรจะเสียค่าธรรมเนียมเพื่อการนั้น

---

[141] คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพ: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2552), น.482.

(3) ค่าธรรมเนียมในคดีแพ่งไม่สูงเกินไปนัก ตามปกติบุคคลจึงมีความสามารถในการจ่าย หากแต่บุคคลใดไม่มีความสามารถจ่ายค่าธรรมเนียมศาล กฎหมายก็มีวิธีการช่วยเหลือ คือ การขออนุญาตดำเนินคดีโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล

(4) การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมศาลเป็นการป้องกันไม่ให้มีการแกล้งฟ้องร้องกันโดยไม่มีมูล

(5) การไม่เรียกเก็บค่าธรรมเนียมเลยเท่ากับเป็นการเอาภาษีของประชาชนมาใช้เพื่อบุคคลบางคน

ซึ่งสามารถสรุปได้ว่าการใช้สิทธิทางศาลเป็นวิธีการเยียวยาทางศาลซึ่งเป็นวิธีการที่กฎหมายได้อนุญาตให้ประชาชนดำเนินการในกรณีที่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทกันได้ การใช้สิทธิทางศาลจึงเป็นสิทธิของประชาชนหรือเป็นหลักประกันที่รัฐจัดหาให้ในการที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีการเคารพสิทธิหรือประโยชน์ของตน ซึ่งการเยียวยาทางศาลนี้ไม่ได้เป็นประโยชน์เฉพาะกับโจทก์ผู้ฟ้องคดีเท่านั้น แต่ยังเป็นประโยชน์กับจำเลยผู้ต่อสู้คดีที่จะได้รับความคุ้มครองจากการฟ้องคดีที่ไม่มีมูลด้วย[142] ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงจุดประสงค์ของการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมของศาลแล้วจะเห็นได้ว่า ศาลเป็นองค์กรของรัฐที่ตั้งขึ้นมาเพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน ดังนั้นเมื่อนายจ้างต้องการได้รับประโยชน์จากการที่มาใช้บริการจากศาล จึงถือเป็นหน้าที่ของพลเมืองที่ดีในการที่จะต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมด้วยตนเอง เช่นเดียวกับการที่พลเมืองต้องเสียภาษี ดังนั้น เมื่อตนได้ประโยชน์จากการใช้บริการของศาลในการที่จะใช้สิทธิไล่เบี้ยได้ แล้วเหตุใดจึงได้ผลักภาระในเรื่องของค่าบริการเพื่อตนนี้ไปให้กับผู้อื่น

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง คือ ในกรณีที่ลูกจ้างไม่มีเงินพอที่จะชดใช้ให้แก่นายจ้าง มีปัญหาว่านายจ้างจะสามารถหักค่าสินไหมทดแทนที่ตนออกใช้ไปจากสินจ้างที่ตนค้างชำระแก่ลูกจ้างได้หรือไม่ กฎหมายที่บัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการหักค่าตอบแทนในการทำงานในปัจจุบัน คือ พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 76 ซึ่งบัญญัติ “ห้ามมิให้นายจ้างหักค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด เว้นแต่ (1) เป็นการหักเพื่อชำระภาษีเงินได้ตามจำนวนที่ลูกจ้างต้องจ่ายหรือชำระเงินอื่นตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ . . .” ซึ่งการหักเงินประเภทนี้กฎหมายได้กำหนดให้สามารถหักได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง และไม่ได้ระบุจำนวนเงินที่จะสามารถหักได้ไว้ด้วย ดังนั้นสิ่งที่ต้องพิจารณาคือการหักค่าจ้างของลูกจ้างเพื่อนำมาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่นายจ้างได้ออกใช้ไปนี้ ถือได้ว่าเป็นการหักเพื่อ ”ชำระเงินอื่นตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้” หรือไม่ ซึ่งเมื่อเราพิจารณาวัตถุประสงค์ของกฎหมายมาตรานี้แล้ว

---

[142] วรรณชัย บุญบำรุง, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548), น.245.

จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงานนั้น ก็เพื่อให้ลูกจ้างได้รับค่าตอบแทนในการทำงานเต็มจำนวนเพื่อให้เพียงพอแก่การเลี้ยงชีพของลูกจ้าง จึงควรตีความโดยเคร่งครัดและรักษาประโยชน์ให้แก่ลูกจ้างมากว่าที่จะตีความให้เป็นโทษแก่ลูกจ้าง แต่ในอดีตขณะที่ พ.ร.บ. ฉบับดังกล่าวยังไม่ใช้บังคับ ได้มีการใช้ประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ข้อ 30 ซึ่งกำหนดไว้ว่า “ในการจ่าย ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา และค่าทำงานในวันหยุด นายจ้างจะนำหนี้อื่นมาหักมิได้” และศาลฎีกาได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคำว่า “หนี้อื่น” ไว้อย่างน่าฟังในคำพิพากษาฎีกาที่ 3456-3457/2524 วินิจฉัยว่าข้อกำหนดข้างต้นมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองลูกจ้างในเรื่องค่าแรงงาน มิให้นายจ้างเอาเปรียบลูกจ้าง ถือว่าเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะการปล่อยให้นายจ้างเอาเปรียบกดขี่ข่มเหงลูกจ้างย่อมก่อให้เกิดความระส่ำระสาย และกระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง ในการกลับกันถ้าปล่อยให้ลูกจ้างประมาทเลินเล่อ และมีความบกพร่องในการทำงาน หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างอย่างไรก็ได้โดยนายจ้างไม่มีสิทธิที่จะออกคำสั่ง หรือวางระเบียบหรือทำข้อตกลงใดๆ เพื่อป้องกันความเสียหายนั้น ความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ย่อมถูกทำลายเช่นเดียวกัน ดังนั้น คำว่า “หนี้อื่น” จึงหมายถึงหนี้อื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานตามสัญญาจ้าง แต่กรณีนี้เป็นหนี้ที่โจทก์ต้องรับผิดชดใช้แก่จำเลยเนื่องจากการปฏิบัติงานตามสัญญาจ้าง จึงมิใช่ “หนี้อื่น” ซึ่งจำเลยจะนำมาหักจากค่าจ้างมิได้ อีกทั้งในปัจจุบันได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1458/2548 ได้วินิจฉัยว่า “แม้ลูกจ้างจะทำหนังสือยินยอมให้นายจ้างหักค่าจ้างชดใช้ค่าเสียหายที่สามีลูกจ้างกระทำละเมิดไว้แก่นายจ้าง นายจ้างก็ไม่อาจหักค่าจ้างของลูกจ้างได้ นายจ้างต้องคืนเงินค่าจ้างให้ลูกจ้างนั้น” ทำให้เห็นได้ว่าค่าสินไหมที่นายจ้างได้ออกไปเพื่อการละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำในทางการที่จ้างนั้น ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการชำระเงินอื่นตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ตามข้อยกเว้นของกฎหมายดังกล่าว นอกจากนั้นศาสตราจารย์เกษมสันต์ วิลาวรรณ ยังได้มีการยกตัวอย่างของ “การชำระเงินอื่นตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้” เช่น หักเพื่อเป็นเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม หรือหักเพื่อชำระเป็นเงินสะสมเข้ากองทุนสงเคราะห์ลูกจ้างตามกฎหมายนี้ เป็นต้น[143]

และสำหรับมาตรา 426 นั้นเนื่องจากไม่ได้มีการบัญญัติจำกัดไว้ว่านายจ้างจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับลูกจ้างได้แค่ไหนเพียงใด กรณีจะแปลความตามบทบัญญัติมาตรา 425 ให้รับผิดร่วมกัน ถือเป็นลูกหนี้ร่วมกัน ก็ให้รับผิดเป็นส่วนเท่า ๆ กันตามมาตรา 296 จะไม่ชอบ เนื่องจากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า มาตรา 426 นั้นเป็นการรับช่วงสิทธิตามกฎหมาย ดังนั้นเมื่อเป็น

---

[143] เกษมสันต์ วิลาวรรณ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 25, น.118-119.

การรับช่วงสิทธิก็ย่อมต้องรับช่วงสิทธิมาเต็มจำนวนตามที่ตนได้ชดใช้ไป เท่ากับว่านายจ้างซึ่งได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวนเท่าใด ก็ย่อมใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างนั้นได้โดยสิ้นเชิงเท่าที่ตนเสียไป กรณีจะให้รับผิดเป็นส่วนเท่ากันกับลูกจ้าง หรือแล้วแต่โดยพฤติการณ์ที่ศาลจะได้วินิจฉัยเป็นอย่างอื่นตามมาตรา 432 ย่อมไม่ได้ตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1712/2527 (เนติ.) น.1055 วินิจฉัยว่า “จำเลยเป็นลูกจ้างของโจทก์ขับรถของโจทก์ไปชนกับรถของบุคคลภายนอก แม้รถชนกันครั้งนี้จะเกิดจากจำเลยทำละเมิดและรถยนต์ที่จำเลยขับซึ่งเป็นของโจทก์มีสภาพบกพร่อง ห้ามล้อไม่ดี แต่โจทก์ก็มิใช่คู่กรณีผู้ได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดของจำเลย จึงไม่ใช่เรื่องโจทก์เป็นผู้เสียหายและมีส่วนทำผิดก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งจะต้องปรับด้วย มาตรา 442 และ 223 เพื่อเฉลี่ยความรับผิดตามข้อต่อสู้ของจำเลย กรณีนี้เป็นเรื่องโจทก์ต้องร่วมรับผิดในฐานะนายจ้างชดใช้ค่าเสียหายแล้วใช้สิทธิไล่เบี้ย ตามมาตรา 425 และ 426 เท่านั้น ที่ศาลอุทธรณ์เห็นว่าโจทก์ก็มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายและพิพากษาให้จำเลยรับผิดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวแก่โจทก์แต่เพียงบางส่วนจึงไม่ถูกต้อง จำเลยต้องชำระค่าเสียหายที่โจทก์จ่ายให้บุคคลภายนอกไปเต็มจำนวน”

จะเห็นได้ว่างานที่ลูกจ้างทำแม้จะเป็นงานของนายจ้าง และลูกจ้างอยู่ในความดูแลของนายจ้างก็ตาม เมื่อลูกจ้างก่อการละเมิดขึ้นในระหว่างนายจ้างลูกจ้าง จึงไม่มีเหตุให้นายจ้างต้องรับผิดร่วมด้วย ไม่ว่าในกฎหมายของประเทศที่ถือว่าความรับผิดของนายจ้างเป็นความรับผิดเด็ดขาดหรือไม่เด็ดขาด ก็ยังมีบทบัญญัติให้นายจ้างใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับลูกจ้างได้[144] ซึ่งการที่กฎหมายให้นายจ้างใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับลูกจ้างในกรณีที่ตนได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้วนั้น เป็นการที่กฎหมายให้สิทธิแก่นายจ้างในการรับช่วงสิทธิของบุคคลภายนอกที่จะมาเรียกร้องเอาจากลูกจ้างได้ต่อไปโดยอำนาจของกฎหมาย ปัญหา คือหากเป็นกรณีที่นายจ้างมีส่วนผิดหรือบกพร่องในละเมิดที่เกิดขึ้นด้วย นายจ้างจะไล่เบี้ยได้เต็มจำนวนหรือไม่ หลายความเห็นไปในทางว่า จะต้องหักทอนลงตามส่วนแห่งความผิดหรือความบกพร่องของนายจ้างด้วย ตัวอย่างคดีของศาลอังกฤษตัดสินว่า “โรงพยาบาลมอบหมายงานวางยาสลบให้แพทย์หญิงที่ยังมีประสบการณ์ไม่เพียงพอ โดยไม่ควบคุมดูแล จะไล่เบี้ยให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่คนไข้ไปแล้วได้เพียง 20% เท่านั้น ถ้านายจ้างมีส่วนผิดถึง 100% ศาลอาจตัดสินไม่ให้นายจ้างได้รับชดใช้ก็ได้”[145] และในศาลไทยก็เคยพิพากษาในทำนองนี้มาแล้ว เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1596/2519 วินิจฉัยว่า “นายไพจิตรจำใจต้องขับรถยนต์ตามคำสั่งในเวลากลางคืนซึ่งอดนอน

---

[144] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 21, น.128.

[145] พจน์ ปุษปาคม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 13, น.328.

เกือบตลอดคืน ย่อมเห็นได้ชัดว่าเกินความสามารถของบุคคลธรรมดาจะทนทานต่อความเหนื่อยอ่อนต่อสังขารจึงได้เกิดอุบัติเหตุขึ้น อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นนี้เกิดจากความบกพร่องไม่รอบคอบของคนของโจทก์ที่ใช้คนเกินความสามารถ หาใช่ความบกพร่องในหน้าที่ของนายไพจิตรไม่ ซึ่งไม่อาจโทษนายไพจิตรว่าเป็นต้นเหตุก่อให้เกิดอุบัติเหตุขึ้น จึงไม่ต้องรับผิดในเรื่องค่าเสียหาย เพราะฉะนั้นจำเลยผู้ค้ำประกันนายไพจิตรก็ไม่ต้องรับผิดใช้ค่าเสียหาย"

สำหรับนักนิติศาสตร์ของไทยเองก็มีความเห็นในแนวทางที่แตกต่างกันออกไป โดยศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช เห็นว่าสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 432 วรรค 3 กล่าวคือ หากนายจ้างมิได้รู้เห็นเกี่ยวข้องด้วยเลย สักแต่ลูกจ้างทำไปในทางการที่จ้าง ศาลอาจให้ลูกจ้างต้องรับผิดมาก นายจ้างก็จะได้ชดใช้จากลูกจ้างมาก แต่ถ้านายจ้างมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ด้วย อาจต้องแบ่งส่วนรับผิดด้วยจึงได้ชดใช้จากลูกจ้างน้อย[146] แต่ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ และอาจารย์พจน์ บุษปาคม มีความเห็นทำนองเดียวกันคือลูกจ้างต้องชดใช้เต็มจำนวน เนื่องจากไม่มีเหตุที่นายจ้างจะต้องแบ่งภาระร่วมกับลูกจ้างด้วยในผลที่ลูกจ้างทำละเมิดต่อผู้อื่น ถึงแม้ลูกจ้างมิได้ทำผิดหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานก็ตาม หรืออาจารย์เพ็ง เพ็งนิติ ก็ยังเห็นด้วยโดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากนายจ้างไม่ได้ทำละเมิดด้วย เพราะฉะนั้นนายจ้างจึงมีสิทธิไล่เบี้ยได้เต็มจำนวน แม้นายจ้างจะมีส่วนผิดในแง่อื่นแต่ว่าไม่ใช่ส่วนผิดในการทำละเมิดลูกจ้างจึงไม่สามารถอ้างได้[147] และหากกฎหมายต้องการจะให้แบ่งความรับผิดกันระหว่างนายจ้างลูกจ้างก็น่าจะต้องไม่มีมาตรา 426 นี้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ แล้วให้ใช้บทบัญญัติทั่วไปเรื่องลูกหนี้หลายคนตามมาตรา 291 และ 296

ข้อสังเกตคือ ในเรื่องของสิทธิไล่เบี้ยนี้ปรากฏเป็นคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาจำนวนน้อยมาก ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะในทางปฏิบัตินั้นเมื่อนายจ้างได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้วก็อาจไม่ได้มาไล่เบี้ยเอากับลูกจ้างโดยถือว่าลูกจ้างได้ปฏิบัติงานให้ตนจึงได้ก่อละเมิดขึ้น หรือเมื่อนายจ้างได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้วก็มาไล่เบี้ยเอากับลูกจ้าง ลูกจ้างซึ่งอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าในทางต่อรองทางเศรษฐกิจจึงต้องจำใจชดใช้ให้คืนแก่นายจ้างไป หรือคดีที่นายจ้างไล่เบี้ยนั้นอาจเสร็จสิ้นไปตั้งแต่ในศาลชั้นต้นแล้วก็เป็นได้ แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของฎีกาที่ปรากฏอยู่ก็ยังมีความเห็นที่ต่างกันอยู่ว่าให้เรียกได้เต็มตามจำนวนที่ตนได้ชดใช้ให้แก่บุคคลภายนอกผู้เสียหายไปหรือเรียกได้แต่เพียงบางส่วนเท่านั้น ซึ่งจะแยกคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวออกเป็นกลุ่มๆ ได้แก่

---

[146] เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิด และนิรโทษกรรม, (กรุงเทพ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523) น.825.

[147] เพ็ง เพ็งนิติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 12, น.234.

กลุ่มแรก : ไล่เบี้ยได้เต็มจำนวน

คำพิพากษาฎีกาที่ 648/2522 จำเลยซึ่งเป็นลูกจ้างขับรถยนต์ของโจทก์ ได้ขับรถในทางการที่จ้างโดยประมาทชนบุคคลภายนอกตาย นายจ้างได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกนั้นแล้วใช้สิทธิไล่เบี้ยลูกจ้างตาม ป.พ.พ. มาตรา 426 ศาลฎีกาเห็นว่าในกรณีที่ลูกจ้างของโจทก์คือจำเลยทำละเมิดทางการที่จ้าง ซึ่งหากโจทก์ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเสียก่อนถูกฟ้อง โจทก์ก็จะไม่ต้องรับผิดชอบเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมแต่อย่างใด ค่าฤชาธรรมเนียมจึงไม่ใช่ค่าสินไหมทดแทนอันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของจำเลย โจทก์จะไล่เบี้ยให้จำเลยชดใช้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 426 ไม่ได้

พิพากษาฎีกาที่ 1869/2526 (เนติ.) น.1123 จำเลยที่ 2 ได้ทำสัญญาค้ำประกันจำเลยที่ 1 ไว้แก่โจทก์มีความว่า เมื่อจำเลยที่ 1 ได้เข้าทำงานในองค์การโจทก์แล้ว ภายหลังได้หลบหลีกหนีหายไป หรือได้ฉ้อโกง ยักยอก หรือทำให้ทรัพย์สินของโจทก์ต้องสูญเสียหายไปด้วยประการใดๆ ก็ดี จำเลยที่ 2 ยินยอมชดใช้หนี้สินหรือความเสียหายแทนจำเลยที่ 1 ต่อมาปรากฏว่าจำเลยที่ 1 พนักงานขับรถยนต์โดยสารของโจทก์ ได้ขับรถขับรถในทางการที่จ้างด้วยความประมาทชนคนถึงตาย ซึ่งโจทก์ต้องร่วมรับผิดในผลแห่งละเมิดนั้นด้วย และโจทก์ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทายาทผู้ตายไปแล้ว โจทก์จึงชอบที่จะได้ชดใช้จากจำเลยที่ 1 ตาม ป.พ.พ. ม.426 แต่จำเลยที่ 1 ได้หลบหนีไปและไม่ชำระหนี้สินดังกล่าวให้แก่โจทก์ ดังนั้น จำเลยที่ 2 จึงต้องรับผิดต่อโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 1712/2527 (เนติ.) น.1055 แม้รถยนต์ชนกันจะเกิดจากจำเลยลูกจ้างโจทก์ทำละเมิดและรถยนต์ของโจทก์ที่จำเลยขับมีสภาพบกพร่องห้ามล้อไม่ดี แต่โจทก์ก็ไม่ใช่คู่กรณีผู้ได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดของจำเลย จึงไม่ใช่เรื่องโจทก์เป็นผู้เสียหายและมีส่วนทำผิดก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งจะต้องปรับด้วย ป.พ.พ. ม.442,426 เพื่อเฉลี่ยความรับผิดตามข้อต่อสู้ของจำเลย กรณีเป็นเรื่องโจทก์ต้องร่วมรับผิดในฐานะนายจ้างชดใช้ค่าเสียหาย แล้วใช้สิทธิไล่เบี้ยตาม ม.425,426 เท่านั้น จำเลยต้องชำระค่าเสียหายที่โจทก์จ่ายให้บุคคลภายนอกไปเต็มจำนวน

กลุ่มที่สอง : ไล่เบี้ยได้แต่เพียงบางส่วน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1596/2519 นายไพจิตรจำใจต้องขับรถยนต์ตามคำสั่งในเวลากลางคืนซึ่งอดนอนเกือบตลอดคืน ย่อมเห็นได้ชัดว่าเกินความสามารถของบุคคลธรรมดาจะทนทานต่อความเหนื่อยอ่อนต่อสังขารจึงได้เกิดอุบัติเหตุขึ้น อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นนี้เกิดจากความบกพร่องไม่รอบคอบของคนของโจทก์ที่ใช้คนเกินความสามารถ หาใช่ความบกพร่องในหน้าที่ของ

นายไพจิตรไม่ ซึ่งไม่อาจโทษนายไพจิตรว่าเป็นต้นเหตุก่อให้เกิดอุบัติเหตุขึ้น จึงไม่ต้องรับผิดในเรื่องค่าเสียหาย เพราะฉะนั้นจำเลยผู้ค้ำประกันนายไพจิตรก็ไม่ต้องรับผิดใช้ค่าเสียหาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 3471/2529 (เนติ.) น.2064 ล้อหน้าซ้ายรถคันเกิดเหตุหลุดแรงเหวี่ยงของล้อรถที่หลุดกระเด็นไปถูกศีรษะ ล. ผู้ตายที่อยู่ห่าง 100 เมตร ล.กระเด็นไปไกลอีก 5 วา แสดงว่ารถวิ่งด้วยความเร็วสูง ล้อรถจึงหลุดไปได้ไกล และเมื่อกระทบ ล. ก็เกิดผลรุนแรงจนถึงแก่ความตายทันที จึงไม่อาจอ้างได้ว่าผู้ขับขี่รถได้ใช้ความระมัดระวังแล้ว หากจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าของรถและเป็นนายจ้างของจำเลยที่ 1 ผู้ขับขี่รถได้ใช้ความระมัดระวังตรวจตราถึงความสมบูรณ์ของรถก่อนใช้รถเหตุก็ย่อมไม่เกิดขึ้น เหตุที่เกิดขึ้นจึงไม่ใช่เหตุสุดวิสัยแต่อย่างใดที่จะเป็นเหตุสุดวิสัยจะต้องเป็นเรื่องไม่อาจป้องกันได้แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ตาม เหตุที่เกิดขึ้นจึงเป็นความประมาทของจำเลยที่ 1 ซึ่งจำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดด้วย

โดยในส่วนนี้ท่านอาจารย์ จรัญ ภักดีธนากุล ได้มีหมายเหตุไว้ในท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1712/2527 ซึ่งเป็นความเห็นในทางที่เป็นการสนับสนุนว่าหากนายจ้างมีส่วนผิดในเหตุละเมิดที่เกิดขึ้นแล้ว ก็ควรให้นายจ้างใช้สิทธิไล่เบี้ยได้บางส่วนเท่านั้น โดยท่านได้กล่าวไว้อย่างน่าสนใจว่า “ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3471/2529 นั้นปัญหาคือเมื่อศาลก็เห็นว่านายจ้างก็เป็นผู้มีส่วนในการละเมิดในครั้งนี้ แต่ศาลกลับไม่ปรับใช้มาตรา 432 แต่ใช้มาตรา 425 อาจแสดงให้เห็นได้ว่า ศาลต้องการให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาให้มากที่สุด ซึ่งกรณีนี้จะเห็นได้ว่าหากนายจ้างจะมาไล่เบี้ยเอากับลูกจ้าง ตามมาตรา 426 นายจ้างก็ไม่ควรที่จะใช้สิทธิไล่เบี้ยได้เต็มจำนวนที่นายจ้างได้เสียไปให้กับผู้เสียหาย เนื่องจากในคำพิพากษาฎีกาในคดีละเมิดนั้น ก็แสดงไว้ว่านายจ้างเองก็เป็นผู้มีส่วนด้วยในการที่เหตุละเมิดครั้งนี้ได้เกิดขึ้น”

3. การฟ้องคดีและภาระการพิสูจน์

3.1 สิทธิของบุคคลภายนอกกรณีเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

3.1.1 การฟ้องคดี

การที่ลูกจ้างทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกนั้น ผู้ถูกละเมิดย่อมเสียหายตั้งแต่ถูกละเมิด และเมื่อเป็นหนี้อันเกิดจากมูลละเมิดลูกหนี้จึงได้ชื่อว่าผิดนัดมาตั้งแต่เวลาทำละเมิดตามมาตรา 206 และเมื่อค่าสินไหมที่ต้องชดใช้นี้เป็นหนี้เงิน จึงต้องชำระดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี นับแต่วันทำละเมิดตาม มาตรา 224 วรรคแรก ฉะนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับ

ลูกจ้างผู้เป็นลูกหนี้ นอกจากหนี้จะได้ถึงกำหนดชำระแล้ว ก็ยังเป็นกรณีผิดนัดไปในตัวด้วย ไม่ใช่เป็นเพียงหนี้ที่ถึงกำหนดชำระเท่านั้น บุคคลภายนอกผู้เป็นเจ้าหนี้ย่อมเรียกร้องหรือฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนและดอกเบี้ยได้ โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวแก่ลูกจ้างอีก และเมื่อลูกจ้างกระทำละเมิดในทางการที่จ้าง นายจ้างก็ต้องรับผิดร่วมกับลูกจ้างของตน โดยผู้เสียหายอาจเลือกฟ้องนายจ้างหรือลูกจ้างคนใดคนหนึ่งหรือจะฟ้องบุคคลทั้งสองเป็นจำเลยรับผิดร่วมกันก็ได้ ซึ่งในส่วนของนายจ้างนั้นการที่ลูกจ้างได้ทำละเมิดแก่บุคคลภายนอก ก็ย่อมถือได้ว่าหนี้ของนายจ้างถึงกำหนดชำระแล้ว บุคคลภายนอกสามารถฟ้องร้องให้นายจ้างใช้ค่าทดแทนให้แก่ตนได้ทันที โดยไม่จำต้องบอกกล่าวก่อนเช่นกัน

สำหรับการบรรยายฟ้องเพื่อให้นายจ้างและลูกจ้างร่วมกันรับผิดนั้น ในเบื้องต้นต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 วรรค 2 ที่บัญญัติให้ “คำฟ้องต้องแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาของโจทก์และคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่นว่านั้น” ดังนั้น การบรรยายฟ้องในส่วนของลูกจ้างจึงต้องบรรยายให้เข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องของการละเมิดตามมาตรา 420 กล่าวคือ บรรยายว่าจำเลยซึ่งเป็นลูกจ้างนั้นได้กระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างไร และการกระทำของจำเลยนั้นได้ทำให้โจทก์เสียหายอย่างไร ยิ่งไปกว่านั้น หากโจทก์ต้องการจะฟ้องให้นายจ้างรับผิดร่วมกับลูกจ้างตามมาตรา 425 ด้วย ในคำฟ้องต้องบรรยายข้อเท็จจริงเพิ่มเติมให้เห็นอีกด้วยว่าจำเลยทั้งสองมีความสัมพันธ์เป็นนายจ้างลูกจ้างกัน และจำเลยผู้เป็นลูกจ้างได้กระทำการอย่างไร อันจะถือได้ว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง จึงจะทำให้นายจ้างต้องร่วมรับผิด

ข้อที่น่าสังเกต คือ หากผู้ที่ต้องเสียหายจากการกระทำละเมิดในทางการที่จ้างของลูกจ้างนั้นได้ฟ้องลูกจ้างให้รับผิดเพื่อการกระทำของตัวเองตามมาตรา 420 และฟ้องนายจ้างให้ต้องรับผิดในการกระทำของลูกจ้างตามมาตรา 425 เป็นจำเลยร่วมกันในคดีเดียวกัน ปัญหาคือกรณีดังกล่าวจะบรรยายฟ้องโดยให้ผู้ใดเป็นจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 โดยในทางปฏิบัติเมื่อสังเกตจากคำพิพากษาของศาลฎีกาหลายฉบับปรากฏว่ายังมีความสับสนไม่ชัดเจนว่าโจทก์จะฟ้องให้ผู้ใดเป็นจำเลยที่ 1 หรือจำเลยที่ 2 ในกรณีดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อพิจารณาโดยหลักการตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่ากรณีเช่นนี้ผู้เสียหายได้เล็งเห็นแล้วว่าหากตนฟ้องลูกจ้างผู้ทำละเมิดให้รับผิดในการกระทำของตนเองแต่เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายคงจะไม่ได้รับการเยียวยาชดใช้ความเสียหายเป็นแน่แท้ ดังนั้นจึงมีเจตนาที่จะฟ้องให้นายจ้างเข้ามาร่วมรับผิดกับลูกจ้าง ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้

เป็นพิเศษให้ต้องรับผิดแม้ว่านายจ้างจะไม่ได้กระทำผิดก็ตาม เช่นนี้ก็เป็นการแสดงให้เห็นได้ว่าผู้เสียหายต้องการฟ้องเอาค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 425 ดังนั้น ที่ถูกต้องผู้เขียนจึงเห็นว่าควรต้องฟ้องให้นายจ้างเป็นจำเลยที่ 1 และให้ลูกจ้างเป็นจำเลยที่ 2 เนื่องจากความรับผิดของนายจ้างตามมาตรา 425 นั้นเป็นความรับผิดเพื่อการกระทำของผู้อื่น ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นความรับผิดทางละเมิด เป็นบทบัญญัติเฉพาะ เมื่อจุดประสงค์หลักของโจทก์ต้องการฟ้องนายจ้างตามมาตรา 425 แล้ว ก็ต้องบรรยายฟ้องโดยให้นายจ้างเป็นจำเลยที่ 1 ส่วนความรับผิดของลูกจ้างตามมาตรา 420 นั้นเป็นความรับผิดเพื่อกระทำของตนเอง ซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความรับผิดตามมาตรา 425 ทำให้ลูกจ้างจึงต้องเป็นจำเลยที่ 2 โดยกรณีดังกล่าวจะใกล้เคียงกันกับกรณีที่แต่เดิมผู้เสียหายมีเจตนาที่จะฟ้องนายจ้างให้รับผิดเพื่อการกระทำละเมิดแต่เพียงผู้เดียวตามมาตรา 425 จึงฟ้องนายจ้างให้เป็นจำเลยเพียงคนเดียว และต่อมาในระหว่างนั้นนายจ้างก็ได้ใช้สิทธิของคู่ความในการร้องสอดขอให้ศาลหมายเรียกลูกจ้างเข้ามาในคดีโดยแสดงเหตุว่าถ้าศาลพิพากษาให้ตนแพ้คดีแล้ว ตนอาจฟ้องลูกจ้างซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเพื่อการใช้สิทธิไล่เบี้ยได้ ตามมาตรา 57(3) ทำให้ในกรณีนี้นายจ้างสมควรที่จะต้องเป็นจำเลยที่ 1 เพราะผู้เสียหายได้ตั้งคดีโดยฟ้องให้นายจ้างต้องรับผิดแต่เพียงผู้เดียวตามมาตรา 425 และในหลักการของมาตราดังกล่าวนั้นก็ได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้เป็นความรับผิดของนายจ้างโดยเฉพาะ โดยให้นำเอาความผิดของลูกจ้างมาเป็นฐานความผิดของนายจ้าง ส่วนลูกจ้างซึ่งนายจ้างได้ร้องสอดให้เข้ามาเป็นจำเลยร่วมในภายหลังนั้น ก็สมควรแล้วที่จะต้องเป็นจำเลยที่ 2

ส่วนอายุความในการที่บุคคลภายนอกผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างในทางการที่จ้าง จะใช้สิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากนายจ้างนั้น ต้องพิจารณาตามมาตรา 448 วรรค 1 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด” กล่าวคือต้องฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวนายจ้าง เนื่องจากการรู้ถึงการละเมิดอาจไม่รู้ถึงตัวผู้ทำละเมิดก็ได้ คำว่า “ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน” นั้น ไม่ได้หมายถึงแต่เพียงผู้กระทำละเมิด แต่ได้หมายถึงผู้รับผิดในการกระทำของผู้อื่นหรือสิ่งของหรือสัตว์ซึ่งตนต้องใช้ค่าทดแทนด้วย หรือต้องฟ้องภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ลูกจ้างทำละเมิด กรณีนี้จะนำมาตรา 448 วรรค 2 มาใช้บังคับกับนายจ้างไม่ได้ เพราะวรรค 2 นั้นจะใช้กับการที่ผู้เสียหายเรียกร้องเอาจากตัวผู้กระทำผิดหรือร่วมกระทำความผิดแล้วต้องรับผิดร่วมด้วยในทางแพ่ง การฟ้องเรียกร้องค่าทดแทนจากนายจ้างจึงต้องถืออายุความตามที่บัญญัติในวรรค 1 เท่านั้น ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 383/2497 , 1046/2497

3.1.2 ภาระการพิสูจน์

หลักโดยทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งถือว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” ดังนั้นภาระการพิสูจน์จึงมักจะตกอยู่กับฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งถือเป็นภาระอันหนักยิ่งสำหรับผู้เสียหายและบ่อยครั้งก็มักจะประสบความล้มเหลว ในบางกรณีกฎหมายจึงได้ตั้งข้อสันนิษฐานในความผิดต่อบุคคลบางประเภทสำหรับความเสียหายซึ่งได้ก่อให้เกิดแก่บุคคลภายนอก และความรับผิดของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างตามมาตรา 425 นี้ก็เป็นหนึ่งในข้อสันนิษฐานความรับผิดเช่นกัน และตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นว่าความรับผิดของนายจ้างตามมาตรา 425 นี้ เป็นความรับผิดเนื่องมาจากลูกจ้างได้กระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น ซึ่งนายจ้างก็จำต้องรับผิดร่วมด้วย กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดของกฎหมายชนิดเด็ดขาด ไม่สามารถนำสืบหักล้างได้ ดังนั้น ภาระการพิสูจน์จึงอยู่ที่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายที่เพียงแต่พิสูจน์จนได้ความว่าการกระทำของลูกจ้างเป็นการกระทำความผิดอันเป็นการทำละเมิดภายใต้มาตรา 420 และผู้เป็นลูกจ้างได้กระทำการนั้นไปในทางการที่จ้าง และความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างนั้นเป็นความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้าง โดยที่นายจ้างไม่มีความจำเป็นต้องพิสูจน์ว่าตนไม่ได้มีคำสั่งไว้โดยชัดแจ้งแต่ประการใด หรือตนไม่มีส่วนในการก่อการละเมิดแต่อย่างใด ซึ่งเพียงเท่านี้ก็เป็นการเพียงพอที่จะสามารถทำให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีได้แล้ว

3.2 สิทธิของนายจ้างกรณีใช้สิทธิไล่เบี้ย

3.2.1 การฟ้องคดี

ในกรณีที่นายจ้างได้ชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายแล้วตามมาตรา 425 นั้น กฎหมายได้บัญญัติให้สิทธิแก่นายจ้างในการไล่เบี้ยเอาคืนจากลูกจ้างตามมาตรา 426 ดังนั้น ระยะเวลาที่นายจ้างจะสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับลูกจ้างได้นั้น หลักในมาตรา 203 และ 213 กำหนดให้นายจ้างย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ลูกจ้างชำระค่าทดแทนเท่าที่ตนออกไปให้แก่ตนได้ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ลูกจ้างชำระ เนื่องจากความผูกพันที่ลูกจ้างจะต้องชดใช้ค่าทดแทนนั้นไม่ได้เกิดจากมูลละเมิดหรือสัญญาที่มีระหว่างลูกจ้างกับนายจ้าง แต่เกิดจาก

บทบัญญัติของกฎหมายให้ต้องร่วมรับผิด และเมื่อสิทธิเรียกร้องของนายจ้างเกิดขึ้นเมื่อได้ใช้ค่าทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว มูลหนี้ของลูกจ้างจึงเกิดขึ้นแต่ตอนนี้ หาใช่เกิดแต่เวลาที่ลูกจ้างกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกนั้นไม่ เมื่อนายจ้างชำระไปแล้ว ก็เป็นกรณีที่หนี้ถึงกำหนดชำระแล้วลูกจ้างมีหน้าที่ต้องชดใช้ให้แก่นายจ้างแต่นั้นเป็นต้นมา และนายจ้างอาจฟ้องร้องให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าทดแทนโดยที่ไม่จำต้องให้คำเตือนให้ชำระก่อน[148]

ดังนั้น ในคดีที่บุคคลภายนอกฟ้องทั้งนายจ้างและลูกจ้างให้ร่วมกันรับผิดในการละเมิดของลูกจ้างตามมาตรา 425 เป็นคดียังคงอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล กรณีนี้ถ้านายจ้างต้องการใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับลูกจ้างในระหว่างนั้นตามมาตรา 426 ก็ยังไม่สามารถทำได้ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องเป็นคดีใหม่ เพราะสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างยังไม่ได้เกิดมีขึ้น หรือหากนายจ้างจะฟ้องแย้งเข้าไปในคดีเดิมก็ไม่ได้อีกเช่นกัน เพราะหลักเกณฑ์ในการฟ้องแย้งนั้นจำเลยจะต้องฟ้องแย้งโจทก์ จำเลยจะไปฟ้องแย้งบุคคลอื่นที่ไม่ใช่โจทก์เดิมไม่ได้[149] หรือนายจ้างจะร้องสอดให้เรียกลูกจ้างเข้ามาเป็นคู่ความในคดีเพื่อใช้สิทธิไล่เบี้ยตามมาตรา 57(3) ก็ไม่ได้ เพราะในกรณีนี้ลูกจ้างไม่ได้เป็นบุคคลภายนอกคดี แต่อย่างไรก็ตาม หากคดีที่ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการการกระทำละเมิดของลูกจ้างนั้น บุคคลภายนอกได้ฟ้องแต่เพียงนายจ้างให้รับผิดแต่เพียงผู้เดียว กรณีนี้นายจ้างก็สามารถใช้สิทธิของคู่ความในการร้องสอดขอให้ศาลหมายเรียกลูกจ้างเข้ามาในคดีตามมาตรา 57(3) ได้ โดยนายจ้างต้องแสดงเหตุว่าถ้าศาลพิพากษาให้ตนแพ้คดีแล้ว ตนอาจฟ้องลูกจ้างซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเพื่อการใช้สิทธิไล่เบี้ยได้

สำหรับอายุความที่นายจ้างจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับลูกจ้างตามมาตรา 426 นั้น จะใช้อายุความตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 448 ไม่ได้ เนื่องจากกรณีนี้เป็นเรื่องฟ้องเรียกหนี้ตามมูลหนี้อื่นมิใช่หนี้ละเมิด กล่าวคือเป็นหนี้ที่เกิดจากการที่นายจ้างได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายไปแล้วแทนลูกจ้างซึ่งเป็นมูลหนี้อื่นไม่ใช่กรณีที่ผู้เสียหายเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากผู้ที่ก่อการละเมิดหรือเกิดแต่มูลละเมิด ดังนั้นเมื่อมิได้มีการกำหนดอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงต้องใช้อายุความทั่วไป คือ 10 ปี ตามมาตรา 193/30 (คำพิพากษาฎีกาที่ 735/2537 , 142/2535) และมาตรา 426 ได้บัญญัติ

---

[148] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 21, น.142.

[149] จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 1 ถึงภาค 3</u>, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), น.122.

ให้สิทธิไล่เบี้ยเกิดมีขึ้นเมื่อได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว ดังนั้น อายุความ 10 ปี จึงต้องนับแต่วันที่โจทก์ได้ใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไป

อย่างไรก็ดี หากนายจ้างได้ชดใช้ค่าทดแทนให้กับบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายไปแล้ว เมื่อนายจ้างจะมาใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับลูกจ้าง ตามมาตรา 426 นั้น ลูกจ้างสามารถปฏิเสธการไล่เบี้ยนั้นได้ โดยลูกจ้างอาจอ้างได้ว่านายจ้างไม่มีสิทธิไล่เบี้ยหรือเรียกร้องเอาจากลูกจ้าง เพราะการกระทำของตนไม่เป็นละเมิด หรือเป็นการละเมิดที่ไม่อยู่ในทางการที่จ้าง ไม่มีมูลที่นายจ้างจะได้ใช้ค่าทดแทนออกแทนตน ตนจึงไม่จำต้องชดใช้ให้ หรือจำนวนค่าทดแทนสูงเกินไปส่วนที่เกินตนไม่ชดใช้ให้ก็ได้ ซึ่งลูกจ้างอาจทำได้โดยการร้องสอดเข้ามาเป็นคู่ความร่วมตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 (2) และลูกจ้างจะต้องผูกพันตามคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีที่ตนร้องสอดเข้าเป็นคู่ความร่วม อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดให้มีข้อยกเว้นไม่ต้องผูกพันในคำพิพากษาในกรณีนี้ไว้อยู่ 2 กรณี ตามมาตรา 58 วรรค 3 กล่าวคือ (1) เนื่องจากความประมาทเลินเล่อของนายจ้าง ทำให้ลูกจ้างร้องสอดเข้ามาเป็นคู่ความในคดีช้าเกินสมควรที่จะแสดงข้อเถียงอันเป็นสาระสำคัญได้ และ (2) เมื่อนายจ้างนั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมิได้ยกข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งลูกจ้างผู้ร้องสอดมิได้รู้ว่ามีอยู่ขึ้นกล่าวอ้าง

3.2.2 ภาระการพิสูจน์

สำหรับการที่นายจ้างฟ้องร้องใช้สิทธิไล่เบี้ยเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนที่ตนได้ชดใช้ไปคืนจากลูกจ้างตามมาตรา 426 นี้ ภาระการพิสูจน์ก็เป็นไปตามหลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” ดังนั้นภาระการพิสูจน์จึงตกอยู่กับฝ่ายโจทก์นายจ้างที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างในทางการที่จ้างไปจำนวนเท่าใด และลูกจ้างก็สามารถปฏิเสธการใช้สิทธิไล่เบี้ยนั้นได้ โดยลูกจ้างอาจอ้างได้ว่านายจ้างไม่มีสิทธิไล่เบี้ยหรือเรียกร้องเอาจากลูกจ้าง เพราะการกระทำของตนไม่เป็นละเมิด หรือเป็นการละเมิดที่ไม่อยู่ในทางการที่จ้าง ไม่มีมูลที่นายจ้างจะได้ใช้ค่าทดแทนออกแทนตน ตนจึงไม่จำต้องชดใช้ให้ หรือจำนวนค่าทดแทนสูงเกินไปส่วนที่เกินตนไม่ชดใช้ให้ก็ได้ โดยลูกจ้างก็มีหน้าที่ในการนำสืบให้สมกับข้ออ้างของตนเช่นนั้นด้วย

อย่างไรก็ตาม จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าปัจจุบันมีหลายกรณีที่นายจ้างจะต้องร่วมรับผิดในการกระทำละเมิดในทางการที่จ้างของลูกจ้าง ทำให้มีโอกาสสูงที่นายจ้างจะต้องรับผิดชอบต่อค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อบุคคลภายนอก โดยหากนายจ้างมีกิจการที่ใหญ่โตมากเพียงใดความเสี่ยงในความรับผิดก็จะมีมากขึ้นเพียงนั้น และโอกาสที่จะประสบปัญหาทางการเงินจนอาจต้องล้มละลายก็อาจเกิดขึ้นได้ เมื่อเป็นความเสี่ยงภัยในความรับผิดที่อาจมีความรุนแรงและมีมูลค่าความเสียหายที่สูงมากจนนายจ้างไม่อาจรับภาระความเสี่ยงภัยไว้ได้เองทั้งหมด การโอนความเสี่ยงภัยด้วยการประกันภัยความรับผิดให้ผู้รับประกันภัยจะช่วยรองรับความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยการกระจายความเสี่ยงภัยนี้ในกลุ่มผู้ที่มีความเสี่ยงภัยในลักษณะเดียวกันมิให้ผู้ประสบวินาศภัยต้องรับภาระความเสียหายนี้แต่เพียงผู้เดียว[150] ดังนั้นหากสังเกตคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ปรากฏในปัจจุบันให้ดีก็จะเห็นได้ว่านายจ้างส่วนใหญ่ได้ลดภาระความเสี่ยงนี้โดยการเข้าทำสัญญาประกันความรับผิดกับบริษัทประกันภัยอยู่มาก เพราะในการฟ้องร้องจะมีบริษัทประกันภัยเข้ามาเป็นคู่ความร่วมอยู่ด้วยไม่ว่าจะเป็นในฐานะของโจทก์หรือจำเลยก็ตาม เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3356-3358/2529 รถที่จำเลยที่ 1 ขับเป็นของจำเลยที่ 3 มอบให้จำเลยที่ 2 ใช้ จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ได้รับเงินเดือนจากจำเลยที่ 2 วันเกิดเหตุจำเลยที่ 1 ขับรถของจำเลยที่ 3 นำบุตรของจำเลยที่ 2 ไปส่งโรงเรียนซึ่งมิใช่กิจการของจำเลยที่ 3 การกระทำละเมิดของจำเลยที่ 1 จึงมิใช่การกระทำของลูกจ้างในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 3 จำเลยที่ 3 และที่ 4 ผู้รับประกันภัยจึงไม่ต้องร่วมรับผิดกับจำเลยที่ 1 และที่ 2

คำพิพากษาฎีกา 5014/2533 (เนติ.) น.13 นาย ช. เป็นลูกจ้างจำเลยที่ 1 และที่ 2 ขับรถยนต์บรรทุกที่เอาประกันภัยไว้กับจำเลยที่ 3 ในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 1 และที่ 2 โดยประมาทเลินเล่อไปชนรถยนต์ที่ ส.ขับ ทำให้ ส. ได้รับบาดเจ็บต้องพักรักษาตัว ไม่สามารถไปประกอบหน้าที่การงานให้โจทก์ได้ตามปกติ และโจทก์มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินเดือนให้แก่ ส. ในระหว่างนั้น โจทก์ย่อมได้รับความเสียหาย ชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนจาก

---

[150] สุวรรณา โลหะประธาน, “การประกันภัยความรับผิด: ศึกษาเฉพาะกรณีการประกันภัยคุ้มครองความเสียหายต่อบุคคล ทรัพย์สิน แบะสิ่งแวดล้อม อันเกิดจากวัตถุอันตรายและของเสียที่เป็นอันตราย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น.92.

จำเลยทั้งสามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 445 ประกอบด้วยมาตรา 425 และมาตรา 887

คำพิพากษาฎีกา 5014/2541 (เนติ.) น.47 จำเลยที่ 2 นำรถยนต์โดยสารคันเกิดเหตุเข้าร่วมกิจการเดินรถกับจำเลยที่ 3 โดยจำเลยที่ 3 ได้รับผลประโยชน์เป็นเงิน และจำเลยที่ 2 ยอมให้จำเลยที่ 3 นำรถยนต์โดยสารคันเกิดเหตุไปทำสัญญาประกันภัยไว้กับจำเลยที่ 4 กับยอมให้จำเลยที่ 3 พ่นสีตัวถังตราของจำเลยที่ 3 หมายเลขประจำรถชื่อเส้นทางก่อนส่งมอบรถให้ ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 และที่ 3 ประกอบกิจการรับขนคนโดยสารร่วมกันในลักษณะที่แบ่งปันผลประโยชน์ร่วมกัน ดังนั้น เมื่อจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ได้ละเมิดต่อโจทก์ในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 ต้องรับผิดร่วมกับจำเลยที่ 2 ในผลแห่งละเมิดของจำเลยที่ 1 ด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 374/2551 จำเลยที่ 1 ทำสัญญากับจำเลยที่ 2 รับจ้างรักษาความปลอดภัยบริเวณภายในและภายนอกอาคารรวมทั้งลานจอดรถของจำเลยที่ 3 โดยกำหนดให้ต้องรักษาความปลอดภัยด้านโจรกรรม และดูแลรถของลูกค้าหรือบุคคลภายนอกที่เข้ามาใช้บริการภายในศูนย์ไม่ให้เกิดความเสียหาย ซึ่งในทางปฏิบัติจำเลยที่ 1 จะจัดให้มีพนักงานประจำที่ทางเข้าลานจอดรถเพื่อคอยมอบบัตรผ่านลานจอดรถและเขียนหมายเลขทะเบียนกำกับไว้ก่อนมอบให้ผู้ที่จะนำรถเข้ามาจอด เมื่อจะนำรถออกผู้ขับรถจะต้องคืนบัตรผ่านลานจอดรถและชำระค่าบริการจอดรถให้แก่พนักงานที่ประจำทางออกให้เสร็จเรียบร้อยก่อนจึงขับรถผ่านออกไปได้ ก. และ ว. ผู้เอาประกันภัยได้นำรถที่โจทก์รับประกันภัยเข้าไปจอดในลานจอดรถของอาคารดังกล่าว และได้รับบัตรผ่านจากพนักงานจำเลยที่ 1 แต่ไม่ได้เขียนหมายเลขทะเบียนรถกำกับไว้ เหตุที่รถของ ว. ผู้เอาประกันภัยสูญหายไปเกิดจากความประมาทเลินเล่อของพนักงานของจำเลยที่ 1 ที่ไม่เขียนหมายเลขทะเบียนรถกำกับไว้ในบัตรผ่าน และไม่ตรวจสอบหลักฐานให้ละเอียดรอบคอบก่อนที่จะอนุญาตให้นำรถออกไป ถือได้ว่าพนักงานของจำเลยที่ 1 กระทำโดยประมาทปราศจากความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นเหตุให้รถยนต์ของ ว. สูญหาย ถือได้ว่าลูกจ้างของจำเลยที่ 1 กระทำละเมิดในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 1 ดังนั้น จำเลยที่ 1 จึงต้องร่วมกับจำเลยที่ 2 และที่ 3 รับผิดชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ในฐานะผู้รับช่วงสิทธิ

และด้วยเหตุที่คำพิพากษาศาลฎีกาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 425 นั้น โดยมากจะเป็นเรื่องความเสียหายซึ่งเกี่ยวด้วยรถยนต์ และกรณีมักพบว่าเจ้าของรถยนต์นั้นได้ทำสัญญาประกันภัยรถยนต์อันเป็นกรมธรรม์โดยเฉพาะไว้เพื่อโอนความเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับ

ตัวรถยนต์ไปให้กับบริษัทผู้รับประกันภัยแล้ว โดยเราสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเภทดังนี้ ประเภทแรก คือ กรมธรรม์การประกันภัยภาคบังคับ (หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าประกันคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ) เป็นการให้ความคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ซึ่งโดยทั่วไปเรียกว่า "ประกันภัย พ.ร.บ." เป็นการประกันภัยที่กฎหมายบังคับให้รถทุกคัน ทุกประเภท ต้องทำประกันภัย วัตถุประสงค์หลักคือเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนผู้ประสบภัยจากรถ กรณีได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยเนื่องจากรถที่ใช้หรืออยู่ในทาง หรือเนื่องจากสิ่งที่บรรทุก หรือติดตั้งในรถที่เอาประกันภัยระหว่างระยะเวลาประกันภัย[151] โดยประกันภัยภาคบังคับนี้จะคุ้มครองเพียงผู้ประสบภัยเท่านั้น ตัวรถและทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจะไม่ได้รับการคุ้มครอง และประเภทที่สอง คือ กรมธรรม์การประกันภัยภาคสมัครใจ เป็นการประกันภัยรถที่กฎหมายไม่ได้บังคับขึ้นอยู่กับความพอใจของผู้เอาประกันภัยที่เห็นถึงความเสี่ยงภัยแห่งตนและมีความคิดที่จะกระจายความเสี่ยงภัยออกไปยังบุคคลอื่นคือการประกันภัยไว้กับบริษัทผู้รับประกันภัย ซึ่งผู้เอาประกันภัยสามารถเลือกซื้อความคุ้มครองตามประเภทที่ผู้เอาประกันภัยประสงค์โดยบริษัทประกันภัยจะออกกรมธรรม์ประกันภัยให้ไว้เป็นหลักฐาน โดยมีความคุ้มครอง เงื่อนไขและข้อยกเว้นตามแบบที่นายทะเบียนให้ความเห็นชอบ[152] ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระความสูญเสียที่อาจจะเกิดขึ้นกับทรัพย์สิน

ฉะนั้น ไม่ว่าจะเป็นประกันภัยรถยนต์ภาคบังคับหรือภาคสมัครใจก็ตาม เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นตามเงื่อนไขความคุ้มครองของในแต่ละกรมธรรม์ บริษัทผู้รับประกันภัยก็ย่อมมีความรับผิดและต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตาม ป.พ.พ. มาตรา 877[153] ซึ่งหากวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลภายนอกแล้ว ป.พ.พ. มาตรา 880 ก็ได้กำหนดให้ผู้รับประกันภัย

---

[151] สืบค้นจาก http://www.kpi.co.th/Modules/Webs/frmDetail.aspx?Lang=TH&KeyID=8b4451d9-e7a8-4629-8aed-9e3c426d5c77&SID=c6236a7e-f381-4014-8fc7-ec9d2bfd6892.

[152] สืบค้นจาก http://forums.212cafe.com/tomgarage/board-3/topic-2.html.

[153] มาตรา 877 "ผู้รับประกันภัยจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) เพื่อจำนวนวินาศภัยอันแท้จริง

(2) เพื่อความบุบสลายอันเกิดแก่ทรัพย์สินซึ่งได้เอาประกันภัยไว้เพราะได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องปัดความวินาศภัย

(3) เพื่อบรรดาค่าใช้จ่ายอันสมควรซึ่งได้เสียไปเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งเอาประกันภัยไว้นั้นมิให้วินาศ"

ซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวนเพียงใด ผู้รับประกันภัยย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยและของผู้รับประโยชน์ซึ่งมีต่อบุคคลภายนอกเพียงนั้น และเมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่าบริษัทผู้รับประกันภัยนั้น สามารถรับผิดได้ใน 2 ฐานะ กล่าวคือ ฐานะที่หนึ่ง คือ ผู้รับประกันภัยฝ่ายผู้เสียหาย ซึ่งในกรมธรรม์บางประเภทได้กำหนดให้บริษัทผู้รับประกันภัยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัยของตนไปก่อนแล้ว แล้วจึงรับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยมาใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับผู้ก่อความเสียหายได้ในอีกชั้นหนึ่ง ตามมาตรา 880 ดังนั้นเมื่อปรากฏว่าผู้ก่อความเสียหายเป็นลูกจ้างและได้กระทำการไปในทางการที่จ้าง นอกจากผู้รับประกันภัยจะสามารถเรียกให้ลูกจ้างรับผิดในละเมิดได้แล้ว ยังสามารถเรียกให้นายจ้างเข้ามาร่วมรับผิดกับลูกจ้างได้โดยใช้มาตรา 425 ประกอบไปด้วยก็ได้ แต่หากปรากฏว่านายจ้างได้มีส่วนผิดหรือบกพร่องด้วยในการก่อให้เกิดความเสียหายโดยละเมิดของลูกจ้าง ก็จะต้องใช้สิทธิไล่เบี้ยโดยนำมาตรา 420 หรือ 432 ประกอบก็ได้แล้วแต่กรณี ต่อมาในฐานะที่สอง คือ ผู้รับประกันภัยฝ่ายผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หากปรากฏว่าได้ใช้รถไปตามปกติอยู่ในเงื่อนไขความคุ้มครองของกรมธรรม์แล้ว ในกรณีนี้เมื่อบริษัทผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับบุคคลภายนอกผู้เสียหายไป ก็จะไม่มีสิทธิมาไล่เบี้ยเอากับผู้เอาประภัยอีก เพราะตามสัญญาประกันวินาศภัยผู้เอาประกันภัยได้ชำระค่าเบี้ยประกันภัยเป็นการตอบแทนไปแล้ว ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการกระจายความเสี่ยงของการประกันภัย อย่างไรก็ตาม หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นไม่ได้เป็นผู้เอาประกันภัย แต่เป็นลูกจ้างของผู้เอาประกันภัยซึ่งได้ขับรถไปในทางการที่จ้าง กรณีดังกล่าวจะเข้าตามเงื่อนไขของกรมธรรม์ข้อหนึ่งคือถือได้ว่าบุคคลใดซึ่งขับขี่รถยนต์โดยได้รับความยินยอมจากผู้เอาประกันภัย เสมือนหนึ่งเป็นผู้เอประกันภัยเอง และเมื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ใช้รถยนต์โดยได้รับความยินยอมจากผู้เอาประกันภัย บริษัทผู้รับประกันภัยสละสิทธิ์ในการไล่เบี้ยจากผู้ใช้รถยนต์นั้น ดังนั้น ไม่ว่าลูกจ้างจะได้ขับรถยนต์ไปก่อให้เกิดความเสียหายโดยละเมิดแต่เพียงลำพัง หรือนายจ้างผู้ซึ่งเอาประกันภัยรถยนต์เป็นผู้มีส่วนผิดหรือบกพร่องด้วย ก็ไม่ทำให้บริษัทผู้รับประกันภัยสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนที่ได้ชดใช้ไปแล้วคืนมาได้ตามเหตุผลดังกล่าวข้างต้น

อย่างไรก็ตาม กรมธรรม์ที่นายจ้างจะทำกับบริษัทประกันภัยเพื่อโอนความเสี่ยงภัยจากความรับผิดอันเกิดจากการกระทำละเมิดในทางการที่จ้างของลูกจ้างนั้นก็มีเป็นกรมธรรม์โดยเฉพาะ คือ กรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลภายนอก (Public Liability Insurance) ซึ่งจะให้ความคุ้มครองความบาดเจ็บทางร่างกาย ไม่ว่าจะเป็นการตาย การบาดเจ็บโดยอุบัติเหตุหรือเจ็บไข้ หรือเป็นโรคของบุคคลใด (นอกจากบุคคลซึ่งมีสัญญาว่าจ้าง หรือสัญญาฝึกงาน

ขณะอยู่ในระหว่างทางการที่จ้าง หรือในขณะเกิดอุบัติเหตุอยู่ในระหว่างการปฏิบัติงานให้ผู้เอาประกันภัย และบุคคลในครอบครัวหรือในบ้านของผู้เอาประกันภัยซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับกิจการของผู้เอาประกันภัยที่ระบุไว้ในตารางกรมธรรม์) และคุ้มครองความเสียหายและสูญหายโดยอุบัติเหตุแก่ทรัพย์สินของบุคคลภายนอก (กล่าวคือ นอกจากทรัพย์สินที่ผู้เอาประกันภัยเป็นเจ้าของหรือครองครอง หรืออยู่ในความดูแลหรือควบคุม หรือกำลังใช้ หรือกำลังปฏิบัติงานโดยผู้เอาประกันภัย และทรัพย์สินที่ลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้เอาประกันภัยดูแลควบคุม กำลังใช้ หรือกำลังปฏิบัติงานในระหว่างทางการที่จ้าง) นอกจากนั้นยังคุ้มครองค่าใช้จ่ายค่าธรรมเนียม ในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนซึ่งผู้เอาประกันภัยต้องชดใช้ให้กับผู้เรียกร้องอีกด้วย ซึ่งสำหรับขอบเขตของความคุ้มครองนั้น ได้แก่ ความสูญเสีย หรือความเสียหายที่เกิดจากการใช้สถานที่เอาประกันภัยตามที่ระบุไว้ในหน้าตารางกรมธรรม์ และ/หรือ เกิดจากผู้เอาประกันภัย หรือลูกจ้างของผู้เอาประกันภัย ซึ่งจะทำงานประจำ ณ สถานที่ประกอบการในขณะที่ออกไปปฏิบัติงานภายนอกสถานที่ประกอบการ

ข้อสังเกต คือกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลภายนอก (Public Liability Insurance) นี้จะคุ้มครองก็ต่อเมื่อความเสียหายได้เกิดขึ้นจากอุบัติเหตุเท่านั้น ฉะนั้นหากความเสียหายได้เกิดจากความจงใจหรือเจตนาของลูกจ้างแล้วกรณีก็จะไม่ได้รับความคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีกรมธรรม์ประกันภัยอีกประเภทหนึ่งซึ่งคุ้มครองการกระทำโดยจงใจหรือเจตนาของลูกจ้างโดยทุจริต คือ กรมธรรม์ประกันภัยความซื่อสัตย์ (Fidelity Guarantee Insurance) ซึ่งคุ้มครองความสูญเสียทรัพย์สิน ที่เกิดจากการกระทำทุจริตหรือไม่ซื่อสัตย์ของพนักงานหรือลูกจ้าง ต่อผู้เอาประกัน เช่น การยักยอก และความสูญเสียโดยตรงด้านการเงินซึ่งรวมถึงเงินสด และตราสารต่างๆ ซึ่งก็ทำให้ครอบคลุมการกระทำของลูกจ้างมากยิ่งขึ้น และถึงแม้ว่าในปัจจุบันจะมีการนำเอาการประกันภัยเข้ามากระจายความเสี่ยงภัยของนายจ้างในกรณีที่ลูกจ้างกระทำละเมิดในทางการที่จ้างนี้ก็ตาม การที่บริษัทประกันภัยจะจ่ายเงินประกันเพื่อความเสียหายต่อบุคคลภายนอกนั้น ก็ต้องพิจารณาในส่วนของความรับผิดของนายจ้างเสียก่อนว่าในกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น นายจ้างจะต้องรับผิดหรือไม่และอย่างไร หรืออยู่ในเงื่อนไขความคุ้มครองตามกรมธรรม์หรือไม่

หลังจากที่ได้ศึกษาในส่วนของหลักเกณฑ์ความรับผิดของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างตามกฎหมายไทย ผู้เขียนได้ทำการศึกษาทั้งหลักการของกฎหมาย ความเห็นนักวิชาการทางกฎหมาย ประกอบกับคำพิพากษาของศาลฎีกา ให้เห็นถึงลักษณะของความเป็นนายจ้างลูกจ้างว่าต้องมีความสัมพันธ์กันตามสัญญาจ้างแรงงาน ลักษณะของ

ขอบเขตแห่งทางการที่จ้างว่าการกระทำของลูกจ้างอันจะทำให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดนั้นจะต้องเป็นการกระทำซึ่งอยู่ในทางการที่จ้าง รวมไปถึงรายละเอียดของลักษณะการกระทำของลูกจ้างที่ถือว่าอยู่ในขอบเขตแห่งทางการที่จ้าง หรือการใช้สิทธิไล่เบี้ยของนายจ้าง นอกจากนั้นยังได้ศึกษาไปถึงการฟ้องคดีและภาระการพิสูจน์ไม่ว่าจะเป็นของผู้เสียหายตามมาตรา 425 หรือของนายจ้างตามมาตรา 426 โดยละเอียดตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้นแล้ว อย่างไรก็ตาม เพื่อการทำความเข้าใจได้ดียิ่งขึ้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาเข้าไปในส่วนของหลักเกณฑ์ความรับผิดของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างตามกฎหมายของต่างประเทศต่อไปอีกในบทต่อไป