

ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากสัตว์ตามกฎหมายไทย

ความรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดแก่ผู้เสียหายในความเสียหายอันเกิดจากสัตว์นั้น กฎหมายมีเจตนาที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายในอันที่จะได้รับการเยียวยาจากบุคคลที่เหมาะสมที่สุดบนพื้นฐานของเหตุผลและตามความยุติธรรมในแต่ละกรณี การที่เจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของถูกกำหนดให้ต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าคนที่บุคคลใดมีสัตว์เลี้ยงไว้ในความครอบครองก็ย่อมเป็นหน้าที่ของบุคคลนั้นที่จะดูแลไม่ให้สัตว์ของตนไปก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น และเนื่องจากสัตว์เลี้ยงเป็นทรัพย์สินที่มีชีวิต มีการเคลื่อนไหวเป็นของตนเองได้ บุคคลเหล่านั้นย่อมจะเป็นผู้ที่สามารถควบคุมหรือดูแลไม่ให้สัตว์เลี้ยงในความครอบครองของตนไปทำอันตรายต่อผู้อื่นได้ดีที่สุด หากสัตว์นั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแล้ว ย่อมสันนิษฐานในเบื้องต้นได้ว่าเจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของนั้นมีความบกพร่องหรือละเลยในการดูแลรักษาสัตว์ที่ตนเป็นเจ้าของหรืออยู่ในความดูแลของตน อีกทั้งเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของยังเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากสัตว์นั้นด้วย บุคคลนั้นจึงต้องรับผิดชอบแม้จะมีได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความผิดของตนหรือไม่ เพราะได้รับการสันนิษฐานโดยกฎหมายว่ามีความผิดเสียแล้ว อย่างไรก็ตาม หากบุคคลนั้นมีส่วนในการกระทำความเสียหายโดยอาศัยสัตว์เป็นเครื่องมือ บุคคลนั้นย่อมจะต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของตนเองตามมาตรา 420 หาใช่เป็นความเสียหายอันเกิดขึ้นเพราะสัตว์ตามมาตรา 433 ไม่

1. ความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด

1.1 ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากสัตว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 433

มาตรา 433 บัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ ท่านว่าเจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของ จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ฝ่ายที่ต้องเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดแต่สัตว์นั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอัน

สมควรแก่การเลี้ยงการรักษาตามชนิดและนิสัยของสัตว์ หรือตามพฤติการณ์อย่างอื่น หรือพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นย่อมจะต้องเกิดขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้น

อนึ่ง บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น จะใช้สิทธิไต่เบี่ยเอาแก่บุคคลผู้เป็นเจ้าของสัตว์นั้นโดยละเมิด หรือเอาแก่เจ้าของสัตว์อื่นอันมาเช่าหรือยืมสัตว์นั้นๆ ก็ได้”

1.1.1 พื้นฐานความรับผิดอันเกิดจากสัตว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 433

มาตรา 433 มิใช่เป็นความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของตนเอง แต่เป็นบทบัญญัติพิเศษที่เป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากหลักทั่วไปในมาตรา 420¹ อีกทั้งข้อแก้ตัวก็ต้องเป็นไปตามที่มาตรานั้นๆบัญญัติไว้ มาตรา 433 จึงเป็นบทบัญญัติเฉพาะเรื่องให้บุคคลรับผิดเมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นครบองค์ประกอบของบทบัญญัตินั้นๆ โดยที่ไม่ต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในมาตรา 420 เลย

กรณีตามมาตรา 433 เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายได้บัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์ โดยอยู่บนพื้นฐานความรับผิดแบบข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย (Presumption of fault) คือ ไม่ได้สันนิษฐานให้มีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ไม่ได้สันนิษฐานว่ากระทำละเมิดตามมาตรา 420 แต่หมายความว่ากฎหมายสันนิษฐานหรือให้ถือว่ามีความผิดหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการสันนิษฐานว่ามีข้อบกพร่องในการดูแลรักษาสัตว์นั่นเอง ทั้งนี้ เหตุที่ต้องรับผิดนั้น อาจทำความเข้าใจได้จากฐานความคิดของมาตรา 433 ดังนี้²

1. การให้ผู้ที่รับประโยชน์จากสัตว์ ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสัตว์ ตามหลัก id est cuius commode eius et incommode

เมื่อกฎหมายไม่อาจห้ามไม่ให้คนเลี้ยงสัตว์ เพราะสัตว์บางชนิดก็จำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อคน ดังนั้น เมื่อคนได้รับประโยชน์จากสัตว์ก็ควรต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากสัตว์ด้วย

¹ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2505), น.618.

² ศนันทกรรณ์ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2550), น.212-213.

2. ความเสียหายเกิดจากสัตว์มาจากธรรมชาติของสัตว์เองที่ดูร้าย ป่าเถื่อน บางครั้งไม่อาจควบคุมได้ เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษา เป็นผู้ได้รับการสนับสนุนเบื้องต้นไว้ก่อนว่า ได้รู้ หรือควรรู้ได้ถึงพัฒนาการของสัตว์นั้น

3. เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษามีหน้าที่ตามกฎหมายในการดูแลสัตว์

เมื่อตนบกพร่องในการดูแลรักษาสัตว์ ทำให้สัตว์มีโอกาสไปก่อความเสียหาย เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาก็ย่อมต้องรับผิดชอบ

1.1.2 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 433

1.1.2.1 ความหมายของคำว่า “สัตว์”

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีการให้นิยามคำว่า “สัตว์” เอาไว้ ดังนั้นจึงอาจศึกษานิยามคำว่า “สัตว์” จากกฎหมายต่างๆ ซึ่งได้มีการนิยามไว้ โดยมีการบัญญัติไว้ ดังนี้

1.) ความหมายของคำว่า “สัตว์” ตามพจนานุกรม

“สัตว์” หมายถึง สิ่งมีชีวิตซึ่งแตกต่างไปจากพรรณไม้ ส่วนมากมีความรู้สึกและเคลื่อนไหวย้ายที่ไปได้เอง, ความหมายที่ใช้กันเป็นสามัญ หมายถึง สัตว์ที่ไม่ใช่คน, เดรัจฉาน³

2.) ความหมายของคำว่า “สัตว์” ตามพระราชบัญญัติต่างๆ

ก. “สัตว์” หมายถึงความรวมถึง สัตว์บก สัตว์น้ำ และสัตว์ปีกทุกชนิด⁴

ข. “สัตว์” หมายถึงความถึง สัตว์ทุกชนิด ตลอดจนส่วนต่างๆ ของสัตว์ สิ่งที่เกิดจากสัตว์ และสิ่งที่สัตว์ทำขึ้น⁵

ค. “สัตว์” หมายถึงความว่า ช้าง ม้า โค กระบือ ลา ล่อ แพะ แกะ สุกร สุนัข แมว กระต่าย ชะนี ลิง ค่าง สัตว์ปีกจำพวก นก ไก่ เป็ด ห่าน และสัตว์ชนิดอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁶

³ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทนานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์ จำกัด, 2546), น.1164.

⁴ มาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การสวนสัตว์ พ.ศ.2497.

⁵ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504.

⁶ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการบำบัดโรคสัตว์ พ.ศ.2505.

ง. “สัตว์” หมายความว่า

(1) ช้าง ม้า โค กระบือ ลา ล่อ แพะ แกะ สุกร สุนัข แมว กระต่าย ลิง ชะนี และให้หมายความรวมถึงน้ำเชื้อสำหรับผสมพันธุ์ และเอ็มบริโอ (ตัวอ่อนของสัตว์ที่ยังไม่เจริญเติบโตจนถึงขั้นที่มีอวัยวะครบบริบูรณ์) ของสัตว์เหล่านี้ด้วย

(2) สัตว์ปีก จำพวกนก ไก่ เป็ด ห่าน และให้หมายความรวมถึงไข่สำหรับใช้ทำพันธุ์ด้วย และ

(3) สัตว์ชนิดอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁷

จ. “สัตว์เลี้ยง” หมายความว่า ช้าง ม้า ลา ล่อ โค กระบือ แพะ แกะ และสุกร ที่มีเจ้าของ⁸

ฉ. “สัตว์ป่า” หมายความว่า สัตว์ทุกชนิด ไม่ว่าสัตว์บก สัตว์น้ำ สัตว์ปีก แมลงหรือแมง ซึ่งโดยสภาพธรรมชาติย่อมเกิดและดำรงชีวิตอยู่ในป่าหรือน้ำ และให้หมายความรวมถึงไข่ของสัตว์ป่าเหล่านั้นทุกชนิดด้วย แต่ไม่หมายความรวมถึงสัตว์พาหนะที่ได้จดทะเบียนทำตัวรูปพรรณตามกฎหมายว่าด้วยสัตว์พาหนะแล้ว และสัตว์พาหนะที่ได้มาจากการสืบพันธุ์ของสัตว์พาหนะดังกล่าว⁹

ช. “สัตว์ป่าสงวน” หมายความว่า สัตว์ป่าที่หายากตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และตามที่กำหนดโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา¹⁰

สัตว์ป่าสงวนตามตามบัญชีบัญญัติสัตว์ป่าสงวน ได้แก่ นกเจ้าฟ้าหญิงสิรินธร (*Pseudochelidon sirintarae*), แรด (*Rhinoceros sondaicus*), กระซู่ (*Didemnocerus sumatraensis*), กูปรีหรือโคไพร (*Bos sauveli*), ควายป่า (*Bubalus bubalis*), ละองหรือละมั่ง (*Cervus eldi*), สมันหรือเนื้อสมัน (*Cervus schomburgki*), เลียงผาหรือเยื้องหรือกู๋รำหรือโครำ (*Capricornis sumatraensis*), กวางผา (*Naemorhedus griseus*), นกแต้วแล้วท้องดำ (*Pitta gurneyi*), นกกระเรียน (*Grus antigone*), แมวลายหินอ่อน (*Pardofelis marmorata*), ส้มเสี้ยว (*Tapirus indicus*), เก้งหม้อ (*Muntiacus feai*), พะยูนหรือหมูน้ำ (*Dugong dugon*)

⁷ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ.2499.

⁸ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507.

⁹ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2535.

¹⁰ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2535.

ข. “สัตว์ป่าคุ้มครอง” หมายความว่า สัตว์ป่าตามที่กฎกระทรวงกำหนดให้เป็นสัตว์ป่าคุ้มครอง¹¹

ฅ. “สัตว์น้ำ” หมายความว่า สัตว์ที่อาศัยอยู่ในน้ำหรือมีวงจรชีวิตส่วนหนึ่งอยู่ในน้ำหรืออาศัยอยู่ในบริเวณที่น้ำท่วมถึง เช่น ปลา กุ้ง ปู แมงดาทะเล หอย เต่ากระ ตะพาบน้ำ จระเข้ รวมทั้งไข่ของสัตว์น้ำนั้น สัตว์น้ำจำพวกเลี้ยงลูกด้วยนม ปลิงทะเล ฟองน้ำ หินปะการัง กัลปังหา และสาหร่ายทะเล ทั้งนี้ รวมทั้งซากหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของสัตว์น้ำเหล่านั้น และหมายความรวมถึงพันธุ์ไม้น้ำตามที่ได้มีพระราชกฤษฎีการะบุชื่อ¹²

ฉ. “สัตว์พาหนะ” หมายความว่า ช้าง ม้า โค กระบือ ล่อ ลา ซึ่งได้ทำหรือต้องทำตัวรูปพรรณตามพระราชบัญญัตินี้¹³

3.) ความหมายของคำว่า “สัตว์” ตามประมวลกฎหมายอาญา

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 377 บัญญัติว่า “ผู้ใดควบคุมสัตว์ดุหรือสัตว์ร้าย ปล່อยปละละเลยให้สัตว์นั้นเที่ยวไปโดยลำพัง ในประการที่อาจทำอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากคำนิยามข้างต้น จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 377 ได้กำหนดความผิดอาญาที่สัตว์อาจทำอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์ไว้ โดยกำหนดให้ผู้ควบคุมสัตว์เป็นผู้รับผิดชอบ และได้กำหนดประเภทของสัตว์ไว้เป็น 2 จำพวก คือ สัตว์ร้าย และสัตว์ดุ

แม้ตามประมวลกฎหมายอาญาจะมีได้กำหนดนิยามคำว่า “สัตว์” ไว้ชัดเจน แต่ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาอธิบายคำนิยามของคำว่า “สัตว์” ตามประเภทของสัตว์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 377 กล่าวคือ¹⁴

ก. “สัตว์ร้าย” หมายถึง สัตว์ซึ่งโดยธรรมชาตินั้นเองเป็นสัตว์ที่มีนิสัยทั้งดุและร้ายกาจ เป็นปกติอยู่ในตัว และเป็นสัตว์ที่เป็นภัยอันตรายอันน่าสะพรึงกลัวต่อบุคคลผู้ได้พบเห็น เช่น เสือ จระเข้ หรืองูพิษ เป็นต้น

¹¹ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2535.

¹² มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490.

¹³ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ.2482.

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 151/2505.

ข. “สัตว์ดุ” หมายความว่า โดยธรรมชาติของสัตว์นั้นเองมิใช่สัตว์ร้าย แต่อาจจะเป็นสัตว์ดุซึ่งเจ้าของจะต้องมีการควบคุมดูแลเป็นพิเศษ ผิดจากปกติธรรมดา โดยล่ามโซ่หรือขังกรงไว้ เช่น สุนัข เป็นต้น

จากการศึกษาคำนิยามของคำว่า “สัตว์” ที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ได้มีการให้นิยามแตกต่างกันออกไปตามขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย และวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นๆ เมื่อกลับมาพิจารณาตามมาตรา 433 มิได้มีการแยกชนิดหรือประเภทของสัตว์จึงอาจสรุปได้ว่า สัตว์ที่อยู่ในบังคับตามมาตรา 433 ก็คือ สัตว์ทั้งปวงทุกชนิด ไม่ว่าจะมีความเล็กหรือใหญ่ หรือมีลักษณะนิสัยดุร้ายหรือเชื่อง ไม่ว่าจะเป็นสัตว์เลี้ยงหรือสัตว์ป่า ไม่ว่าจะเป็นสัตว์บก สัตว์น้ำ สัตว์ครึ่งบกครึ่งน้ำ สัตว์เลื้อยคลาน หรือสัตว์ปีก กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นสัตว์อะไรก็ได้¹⁵ แต่สาระสำคัญที่จะทำให้เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษามีความรับผิดชอบได้จะต้องเป็นกรณีที่สัตว์นั้นเป็นสัตว์ที่มี “มีเจ้าของ” ไม่ว่าจะในขณะเกิดเหตุนั้นจะอยู่ในความครอบครองของเจ้าของหรือไม่ก็ตาม ยกตัวอย่างเช่น มด ปลวก หนู แมลงสาบ จิ้งจก ตุ๊กแก แม้จะอยู่ในบ้านแต่เจ้าของบ้านหรือผู้อยู่อาศัยไม่ได้มีเจตนายึดถือเพื่อตน ย่อมถือว่าเป็นสัตว์ที่ไม่มีเจ้าของ หากไปทำความเสียหายให้บุคคลอื่น เจ้าของบ้านหรือผู้อยู่อาศัยดังกล่าวก็ไม่ต้องรับผิดชอบ¹⁶

แต่สำหรับคำว่า “สัตว์ป่า” นั้น มีปัญหาว่าใครเป็นเจ้าของ สัตว์ป่าอาจหมายถึงสัตว์ที่เลี้ยงไม่เชื่อง¹⁷ จากบทนิยามคำว่า “สัตว์ป่า” ที่กล่าวมาแล้วตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2535 ข้างต้น มิได้ให้ความหมายว่าต้องเป็นสัตว์ที่อยู่ในป่าเสมอไป แม้อยู่ในน้ำก็ถือเป็นสัตว์ป่า ถ้ายังอยู่เป็นอิสระ ปกติสัตว์ป่าย่อมไม่มีเจ้าของ อย่างไรก็ตาม สัตว์ป่าก็อาจมีเจ้าของได้ตามมาตรา 1320-1322 ดังนั้น ต้องพิจารณาว่าสัตว์ป่านั้นอยู่ในความครอบครองหรือความดูแลของผู้ใดหรือไม่ มีผู้ใดที่มีเจตนาเข้าถือเอาสัตว์นั้นหรือไม่ หากแม้ว่าเป็นสัตว์ป่า แต่สัตว์ดังกล่าวอยู่ในความดูแลหรือความรับผิดชอบของบุคคลหรือหน่วยงานใด ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบหากว่าความเสียหายได้เกิดจากสัตว์ดังกล่าว เพราะถือว่าสัตว์ป่านั้นมิใช่สัตว์ที่ไม่มีเจ้าของ หรือ

¹⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), น.272, และดู ประพนธ์ ศาตะมาน, “ความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์,” นิติประยุกต์, น.31, (2510).

¹⁶ เพิ่ง เพิ่งนิติ, รวมคำบรรยายภาคหนึ่งสมัยที่ 60 เล่มที่ 7, (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), น. 40-41.

¹⁷ ประพนธ์ ศาตะมาน, อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 15, น.32.

ได้กลายเป็นสัตว์ที่มีคนเลี้ยงเสียแล้วนั่นเอง เช่น สัตว์ป่าหายากที่อยู่ในความดูแลของสวนสัตว์ เป็นต้น

กรณีที่เจ้าของที่ดินไม่ได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของตน โดยปล่อยให้เปลือยเปล่าจนกระทั่งมีสัตว์ เช่น งู หนู แมลงมีพิษ เป็นต้น ได้เข้ามาอาศัยอยู่ในที่ดินของตน แล้วไปก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น มีปัญหาว่าเจ้าของที่ดินจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ กรณีนี้ย่อมไม่อยู่ในบังคับในมาตรา 433 เนื่องจากสัตว์เหล่านั้นถือเป็นสัตว์ที่ไม่มีเจ้าของ จึงไม่มีบุคคลที่ต้องรับผิดชอบที่กำหนดไว้ในมาตรา 433 ส่วนความรับผิดของเจ้าของที่ดินจะเป็นอย่างไรก็จะต้องไปพิจารณาตามบททั่วไปของละเมิดตามมาตรา 420 กล่าวคือ ต้องพิสูจน์ว่าเขาได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 420 ไม่น่าจะครอบคลุมไปถึงความเสียหายในกรณีนี้ เนื่องจากเจ้าของที่ดินมิได้นำสัตว์มาปล่อยทิ้งไว้ในที่ดินนั้น และมีได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้สัตว์นั้นไปก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น อีกทั้งจะถือเป็นการงดเว้นไม่ตรวจตราดูแลอันเป็นการกระทำก็คงจะไม่ได้ เพราะการงดเว้นกระทำการนั้นจะเป็นละเมิดได้ก็ต่อเมื่อผู้นั้นมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วย

ปัญหาว่าจุลชีพหรือสิ่งมีชีวิตขนาดเล็ก เช่น แบคทีเรีย ไวรัส จุลินทรีย์ ที่นักวิทยาศาสตร์เพาะเลี้ยงขึ้นมาในห้องทดลองถือเป็นสัตว์หรือไม่ และหากว่าจุลชีพเหล่านั้นได้แพร่กระจายหรือไปก่อความเสียหายต่อผู้อื่น ผู้ที่เพาะเลี้ยงจะมีความรับผิดชอบตามมาตรา 433 หรือไม่นั้น กฎหมายของหลายประเทศมักจะไม่ถือว่าเชื้อโรคหรือแบคทีเรียหรือไวรัสเป็นสัตว์ เช่น ประเทศอังกฤษ¹⁸ ประเทศเนเธอร์แลนด์¹⁹ หรือประเทศสกอตแลนด์²⁰ เป็นต้น แต่กรณีนี้มีนัก

¹⁸ The Late R.F.V. Heuston, R.A.Buckley, Salmond and Heuston on the Law of Torts, 21st ed. (London: Sweet & Maxwell, 1996), p.326.

¹⁹ The Netherlands Ministry of Justice, The Netherlands Civil Code: Book 6 The Law of Obligations: Draft Text and Commentary, (The Netherlands: A.W.Sijthoff International Publishing Company B.V., 1977), p.423. โดยความเสียหายจากเชื้อโรคที่เพาะไว้ นั้นให้ไปใช้ Article 6.3.16 ซึ่งเทียบได้กับมาตรา 437 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบังคับแทน.

²⁰ Richard Kidner, Casebook on Torts, 9th ed. (Oxford: Ashford Colour Press, 2006), p.388. กล่าวคือ The Animal (Scotland) Act 1987 กำหนดว่าสัตว์นั้นไม่รวมถึงไวรัส (virus) แบคทีเรีย (bacteria) พืชจำพวก Algae เชื้อรา (fungi) หรือโปรโตซัว (protozoa).

กฎหมายไทยให้ความเห็นว่าเชื้อโรคที่มองไม่เห็นด้วยตาเปล่าก็อาจเป็นสัตว์ได้เหมือนกัน²¹ เชื้อโรคที่แพทย์เลี้ยงไว้ก็นับว่าเป็นสัตว์ชนิดหนึ่ง²² ผู้ที่เพาะเชื้อหากเกิดการแพร่กระจายของเชื้อโรคอาจมีความรับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม เชื้อโรคจะเป็นพืชหรือเป็นสัตว์นั้นใจทกต้องนำสืบ เพราะถ้าเป็นพวกไวรัสอาจถือว่าเป็นพืช ไม่ใช่สัตว์²³

แต่จากการค้นคว้าข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับการจำแนกพันธุ์ของสิ่งมีชีวิต นักวิทยาศาสตร์ชื่อ วิทเทเคอร์ (Whittaker) ได้แบ่งอาณาจักรของสิ่งมีชีวิตออกเป็น 5 อาณาจักร โดยยึดวิธีการได้รับสารอาหารเป็นเกณฑ์ ดังนี้²⁴

1. อาณาจักรโมเนอรา (Kingdom Monera) ได้แก่ แบคทีเรีย และสาหร่ายสีเขียวแกมน้ำเงิน
2. อาณาจักรโพรติสตา (Kingdom Protista) ได้แก่ โพรโตซัว และสาหร่ายบางพวก
3. อาณาจักรฟังไจ (Kingdom Fungi) ได้แก่ เห็ดราต่างๆ ราเมือก
4. อาณาจักรพืช (Kingdom Plantae) ได้แก่ พืชมีท่อลำเลียงและไม่มีท่อลำเลียงสำหรับ

5. อาณาจักรสัตว์ (Kingdom Animalia) ได้แก่ สัตว์ชนิดต่างๆ รวมทั้งพยาธิ

จะเห็นได้ว่า การที่จะจำแนกประเภทของสิ่งมีชีวิตตามหลักทางวิทยาศาสตร์ได้แยกสิ่งมีชีวิตขนาดเล็กลงจากสัตว์อย่างชัดเจน ดังนั้น การพิจารณาว่าจุลชีพทุกชนิดเป็นสัตว์นั้นเห็นจะไม่ได้ จะต้องพิจารณาเป็นชนิดๆ ไป ประเด็นปัญหาว่าหากสิ่งมีชีวิตเหล่านี้ซึ่งอยู่ในขั้นตอนของกระบวนการเพาะเลี้ยงในห้องทดลองและต้องได้รับการควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดกลับแพร่กระจายไปปรากฏในที่สาธารณะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น จะมีความรับผิดชอบตามมาตราใด นั้น หากในทางพิจารณาพิสูจนีได้ว่าจุลชีพชนิดใดเป็นสัตว์แล้ว ผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้เพาะเลี้ยงก็อาจมีความรับผิดชอบตามมาตรา 433 ได้ แต่จุลชีพบางชนิด เช่น แบคทีเรีย โพรโตซัว หรือราเมือก นั้น

²¹ ประพนธ์ ศาตะมาน, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15*, น.31.

²² เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น.648.

²³ เพิ่ง เพิ่งนิติ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: หจก.จักรีราชการพิมพ์, 2550), น.310.

²⁴ “ความหลากหลายของสิ่งมีชีวิต”.

นักวิทยาศาสตร์จัดว่าจุลชีพเหล่านี้เป็นสิ่งมีชีวิตในอาณาจักรอื่นที่ไม่ใช่อาณาจักรสัตว์ จึงไม่อาจจะฟ้องผู้เพาะเลี้ยงตามมาตรา 433 ได้ อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะจุลชีพชนิดนั้นจะเป็นสัตว์หรือไม่ ผู้เสียหายก็อาจจะฟ้องเจ้าของหรือผู้เพาะเลี้ยงจุลชีพให้รับผิดชอบตามมาตรา 420 ได้ แต่ก็มีภาระที่จะต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของบุคคลนั้นที่ปล่อยให้จุลชีพหลุดแพร่ออกไปจนเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เช่น การใช้จุลชีพเป็นเครื่องมือในการก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นอย่างการทำสงครามเชื้อโรค เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า หากจุลชีพที่เพาะไว้ในห้องทดลองนั้นเกิดหลุดออกไปทำความเสียหายต่อผู้อื่น โดยที่ผู้เสียหายไม่แน่ใจว่าเป็นเพราะความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้เพาะจุลชีพอย่างไรก็ดีหรือไม่ นั้น ก็อาจจะมาพิจารณาตามมาตรา 437 วรรคสอง²⁵ ได้ โดยถือได้ว่าเป็นการทำให้ผู้อื่นเสียหายจากการครอบครองทรัพย์สิน อาจเกิดอันตรายได้โดยสภาพ ซึ่งเป็นหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) และไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อดังเช่นการฟ้องโดยอาศัยมาตรา 420

1.1.2.2 ความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์

ความรับผิดตามมาตรา 433 นี้เป็นข้อสันนิษฐานความผิดให้เจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่สัตว์ก่อขึ้น อันเนื่องมาจากความบกพร่องในการดูแลรักษาสัตว์ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยง การรักษาตามชนิดและนิสัยของสัตว์ หรือตามพฤติการณ์อย่างอื่น หรือพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นย่อมจะต้องเกิดขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้น²⁶ เจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่สัตว์นั้นก่อขึ้น

ตามหลักของความรับผิดเพราะกระทำละเมิดจะต้องมีการกระทำ ซึ่งรวมถึงการละเว้นหรืองดเว้นจากหน้าที่ที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วย แต่การเคลื่อนไหวของสัตว์ไม่เรียกว่า

²⁵ มาตรา 437 บัญญัติว่า “บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใดๆ อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั่นเอง

ความข้อนี้ให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงบุคคลผู้มีไว้ในครอบครองซึ่งทรัพย์สินอันเป็นของเกิดอันตรายได้ โดยสภาพหรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้ หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์สินนั้น”

²⁶ วงษ์ วีระพงศ์, คำอธิบายลักษณะละเมิดหมิ่นประมาท, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรการพิมพ์, 2514), น.228.

กระทำละเมิด เพราะสัตว์ไม่ใช่มนุษย์ สัตว์ไม่อาจมีการกระทำตามความหมายในเรื่องละเมิดได้ เพราะการกระทำในทางละเมิดคือการเคลื่อนไหวกายโดยรู้สึกตัวหรืออยู่ในบังคับของจิตใจนั่นเอง ถ้ามิได้อยู่ในบังคับของจิตใจก็ไม่ใช่เป็นการกระทำตามกฎหมาย สัตว์มีอาจเคลื่อนไหวกายโดยรู้สึกตัวหรืออยู่ในบังคับของจิตใจได้ ฉะนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 433 จึงใช้คำว่า “ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์” ซึ่งไม่ได้หมายความว่าสัตว์กระทำละเมิด²⁷ หรือ สัตว์กระทำผิด²⁸ แต่หมายความว่าต้นเหตุของความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์

อย่างไรจึงจะเป็นความเสียหายอันเกิดขึ้นเพราะสัตว์ ที่อาจจะฟ้องร้องให้เจ้าของหรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของรับผิดชอบได้นั้น ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ เห็นว่า คำว่า “ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์” นั้น เข้าใจได้กว้างขวางมาก ถ้าสัตว์มีส่วนอยู่ในการก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว ก็อยู่ในคำว่าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ได้ทั้งสิ้น แม้ทั้งที่สัตว์ไม่ได้เคลื่อนไหวยุติยานอย่างใด²⁹ และไม่ว่าจะจะเป็นความเสียหายอันเกิดแต่ธรรมชาติดุร้าย หรือธรรมชาติที่ซุกซ่อนตามวิสัยของมันก็ตาม³⁰ และความเสียหายนี้ไม่จำกัดว่าจะเกิดขึ้นแก่บุคคลทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใด³¹

อย่างไรก็ตาม อันตรายบางชนิดเจ้าของก็ไม่ต้องรับผิดชอบ หากได้ใช้ความระมัดระวังในการเลี้ยงรักษาสัตว์นั้นแล้ว เพราะคงไม่มีหน้าที่ต้องระวังอันตรายรอบทุกด้าน เช่น ผู้เลี้ยงหมี่ ช้าง หรือวัว ไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ม้าตื่น จากการเห็นหมี่ ช้าง หรือวัวในทางหลวง หรือการที่สุนัขเห่าธรรมดาเมื่อพบเห็นคนแปลกหน้าเดินผ่านหน้าบ้าน นอกจากนี้ บางกรณีสัตว์ไม่เคลื่อนไหวกีย่อมไม่มีส่วนที่เป็นการกระทำของสัตว์ เช่น สัตว์อยู่เฉยๆ แต่คนเดินถนน หรือยานพาหนะไปชนสัตว์จนเกิดความเสียหายขึ้นเอง เป็นต้น³²

²⁷ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, ประมวลบันทึกกฎหมายเหตุคำพิพากษาฎีกาและตุลนิต, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546), น.137.

²⁸ เพ็ง เพ็งนิต, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 23, น.332.

²⁹ จิตติ ติงศภัทย์, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 15, น.272.

³⁰ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 1, น.647.

³¹ สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2548), น.146.

³² ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และหลักกฎหมายลักษณะละเมิด

สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์นั้น อาจารย์ศักดิ์ สอนงชาติ ได้แยกพิจารณา เป็น 2 กรณี ได้ดังนี้³³

1.) ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์โดยตรง

คือ การที่สัตว์ก่อความเสียหายโดยการเคลื่อนไหวของสัตว์ซึ่งอยู่นอกบังคับบัญชาของคน หรือแม้สัตว์ที่ไม่ได้เคลื่อนไหวหรือวิยาบถ เพียงแต่เป็นโรคติดต่อหรือก่อความรำคาญ เช่น เห่า หอนกวนใจ นักกฎหมายก็ถือว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์เช่นเดียวกัน

ก. ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ซึ่งเป็นการกระทบต่อเนื้อตัวร่างกาย ทรัพย์สิน โดยตรง อาจเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์เคลื่อนไหวหรือมิได้เคลื่อนไหวก็ได้ โดยความเสียหายในลักษณะนี้อาจจะเกิดขึ้นจากการกัด ตะ ขวิด ฉก ชน ปัสสาวะรด หรือการปล่อยพิษของสัตว์นั่นเอง เช่น สุนัขกัด กระทบขวิด หรือในกรณีที่สุนัขเพศผู้พันธุ์ไม่ดีบ้านหนึ่งมาผสมพันธุ์กับสุนัขเพศเมียพันธุ์ดีอีกบ้านหนึ่ง เจ้าของสุนัขเพศเมียพันธุ์ดีจะเรียกค่าเสียหายได้หรือไม่ ปัญหานี้มีประเด็นว่าเจ้าของสุนัขเพศเมียพันธุ์ดียินยอมหรือไม่ ถ้ารู้ว่าอยู่ในช่วงฤดูผสมพันธุ์และยอมปล่อยให้มาสูงสิงกันถือว่ายินยอมโดยปริยาย เพราะยอมต้องทราบดีว่าตามวิสัยสุนัขต่างเพศเมื่ออยู่ใกล้กันก็อาจผสมพันธุ์กันได้ แต่ถ้าไม่ยอม จึงเป็นเรื่องเจ้าของสุนัขเพศผู้พันธุ์ไม่ดีปล่อยมาแล้ว ก่อให้เกิดความเสียหาย เพราะการผสมพันธุ์ถือว่าเสียหายในตัว ก็เป็นไปตามมาตรา 433³⁴ และถือเป็นเป็นภยันตรายอันมีมาโดยฉุกเฉิน หากเจ้าของสุนัขเพศเมียมาพบและได้ใช้ไม้ตีสุนัขเพศผู้ก็นับว่าเป็นการกระทำโดยจำเป็นเพื่อป้องกันสิทธิของเจ้าของสุนัขเพศเมียได้ เจ้าของสุนัขเพศเมียไม่มีความรับผิด (เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 3347/2526)³⁵

ข. ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ก่อความรำคาญ

ความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์อาจจะมีได้กระทบกระทั่งต่อเนื้อตัวร่างกายหรือต่อทรัพย์สินโดยตรง เช่น สุนัขเห่าหอนทำให้นอนไม่หลับในเวลากลางคืน หรือการปล่อยกลิ่นของสัตว์

ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น.111.

³³ ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), น.158.

³⁴ เพิ่ง เพิ่งนิติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23, น.331.

³⁵ เพิ่งอ้าง, น.332.

นั่นเองเวลาที่มันรู้สึกถึงภัยหรือตกใจ เช่น ตัวสแก๊งค์ (Skunk) เป็นต้น ย่อมเป็นการกระทบต่อสุขภาพอนามัย เช่นนี้ก็ถือว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์แล้ว กรณีความเดือดร้อนรำคาญที่เกิดจากสัตว์จะต้องเป็นกรณีที่เป็นความเดือดร้อนรำคาญที่เกินไปกว่าธรรมดา จึงมีปัญหาว่ากรณีใดที่เป็นความเดือดร้อนรำคาญที่เกินไปกว่าธรรมดาหรือไม่ เช่น สุนัขเห่าหอนในยามวิกาลจนทำให้ผู้อื่นนอนไม่หลับ เป็นต้น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคือ พิจารณาว่าความเดือดร้อนรำคาญนั้นเป็นหนี้ธรรมดาที่คนอยู่ในสังคมยอมรับได้หรือไม่

ตัวอย่างเช่น กรณีเพื่อนบ้านนั้นอาจมีหน้าที่คนในสังคมซึ่งอยู่ด้วยกันจะต้องยอมรับความกระทบกระเทือนจากบ้านใกล้เรือนเคียงอันเป็นความเสียหายที่เป็นธรรมดาซึ่งเรียกว่าเป็นหนี้ธรรมดา เช่น เสียงดังเพียงเล็กน้อย แต่หากเสียงนั้นดังเกินขนาดไปจากหนี้ธรรมดาก็จะเกิดความรำคาญขึ้นได้

ส่วนที่เรียกว่าหนี้ที่เกินขนาดนั้นก็ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป แต่พอกกล่าวได้ว่า “ถือเอาตำแหน่งที่ๆ เกิดความเดือดร้อนรำคาญเป็นหลัก” เช่น ในย่านที่มีโรงงานอุตสาหกรรมตั้งอยู่เป็นกลุ่มก้อนมาแต่เดิมนั้น เสียงรบกวนจากโรงงานดังกล่าวอาจไม่ถือว่าเป็นหนี้ที่เกินไปกว่าธรรมดาที่เพื่อนบ้านจำต้องยอมรับ แต่หากเป็นกรณีการเลี้ยงสัตว์เลี้ยงต่างๆ ในเขตตัวเมืองซึ่งมีผู้คนอาศัยอยู่อย่างแออัด หากว่าสัตว์เลี้ยงนั้นส่งเสียงดังเอะอะก่อให้เกิดความรำคาญแก่เพื่อนบ้าน ผู้เลี้ยงจะต้องรับผิดชอบ³⁶ จึงอาจสรุปได้ว่า กรณีความเดือดร้อนรำคาญดังกล่าวคงต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป

2.) ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์มีส่วน

คือ การที่สัตว์ก่อความเสียหายขณะอยู่ในบังคับบัญชาของคน เช่น เจ้าของขี้ม้าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อไปชนทรัพย์สินของบุคคลอื่นเสียหาย ถือว่าเจ้าของผู้ขับขี่กระทำละเมิดตามมาตรา 420 แต่ความเสียหายก็เกิดขึ้นเพราะสัตว์มีส่วนอยู่ด้วย จึงเห็นกันว่าแม้สัตว์จะก่อความเสียหายขณะอยู่ในบังคับบัญชาของคน ก็อยู่ในบังคับมาตรา 433 ซึ่งผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ

³⁶ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.159-160.

พิสูจน์แก้ตัวว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแล้ว แต่กรณีเดียวกันนี้มีนักกฎหมายอีกส่วนหนึ่ง³⁷ ที่เห็นว่าความเสียหายอันเกิดจากสัตว์โดยทางอ้อมถือว่าเป็นการกระทำของคนแต่ผู้เดียว

หลักในการพิจารณาว่าเป็นการกระทำละเมิดของคนหรือเป็นความเสียหายอันเกิดจากสัตว์ มีหลักพิจารณาว่า ถ้ามีคนอยู่ด้วยและคนนั้นยังสามารถบังคับบัญชาสัตว์ได้ ถือว่าคนทำละเมิดเอง แต่หากคนไม่สามารถบังคับบัญชาได้ ถือว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์ เช่น นายดำขี่ช้างตกมัน ช้างสะบัดนายดำหลุดจากหลังแล้วช้างวิ่งเข้าฟังก้านนายขาว เป็นต้น การแยกว่าเป็นความเสียหายที่เกิดจากสัตว์หรือการกระทำของคนในบางกรณีก็เป็นกรยากที่จะพิสูจน์ได้ ซึ่งศาลมักจะพิจารณาโดยนำมาตรา 420 มาปรับใช้ โดยถือว่าเป็นการกระทำของคน เพราะม้าหรือโคกระบือย่อมอยู่ในความควบคุมของคนขับ เช่น คนขับง่วง หรือมัวเหม่อเสีย³⁸ แต่กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า กรณีที่ไม่เห็นประจักษ์ถึงความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ควบคุมสัตว์นั้น การจะให้ผู้เสียหายต้องรับภาระการพิสูจน์ถึงความผิดของบุคคลที่ควบคุมสัตว์นั้นคงมิใช่เรื่องง่าย เพราะเมื่อสัตว์ก่อความเสียหายขึ้นย่อมเป็นการยากที่จะชี้ว่าเหตุที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากตัวของสัตว์เอง หรือเกิดจากความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อของบุคคลที่ควบคุม จึงเห็นว่าหากความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ ไม่ว่าจะสัตว์จะก่อความเสียหายขณะที่อยู่ในบังคับบัญชาของคนด้วยหรือไม่ก็ตาม ก็น่าจะอาศัยมาตรา 433 เป็นมาตราหลักในการฟ้องร้อง เนื่องจากเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อผู้เสียหายมากกว่า และอย่างไรก็ตามผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในท้ายที่สุดก็คือตัวบุคคลนั่นเอง เมื่อฟ้องแล้ว บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบก็ต้องพิสูจน์แก้ตัวตามเหตุยกเว้นความรับผิดชอบ

กรณีที่ใช้สัตว์ในการกีฬา เช่น กีฬาสู่วัวกระทิง หากเกิดความเสียหายในระหว่างการแข่งขันจะถือว่าผู้แสดงที่สู้กับวัวกระทิงยอมเข้ารับความเสี่ยงภัยเองหรือไม่ ในกรณีที่ผู้แสดงเป็นบุคคลผู้รับเลี้ยงรักษากระทิงดุนั้น หากเกิดความเสียหาย ผู้นั้นย่อมต้องเป็นบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบอยู่แล้ว ดังนั้น ย่อมไม่อาจจะไปเรียกร้องเอาแก่ผู้ใดได้ แต่หากผู้แสดงไม่ใช่ผู้รับเลี้ยงรักษาวัวกระทิงนั้น เป็นแต่เพียงผู้ที่รับหน้าที่แสดงโชว์ดังกล่าว ก็ย่อมถือได้ว่าผู้นั้นยินยอมเข้ารับความเสี่ยงภัยจากการถูกกระทิงทำร้าย โดยใช้หลัก “ความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ไม่เป็นละเมิด” (Volenti non fit injuria) โดยหากผู้เสียหายยินยอมให้กระทำหรือยอมต่อการกระทำ หรือเสี่ยงเข้ารับความเสียหายอันถือได้ว่าเป็นการยินยอมรับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเอง ย่อมทำให้การ

³⁷ วารีย์ นาสกุล, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่งและละเมิดมิควรได้, (กรุงเทพมหานคร: วิบูลย์กิจการพิมพ์, 2526), น.150.

³⁸ วงษ์ วีระพงษ์, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 26, น.226.

กระทำไม่เป็นละเมิด³⁹ และยังถือว่าเป็นเกมกีฬาที่เล่นกันมาช้านานแล้วอีกด้วย นอกจากนี้ กรณีนี้อาจจะเทียบได้กับกรณีการละเล่นพื้นบ้านกรณีอื่นๆ ได้อีกด้วย เช่น วิ่งควาย วัวลาน เป็นต้น

ปัญหาว่าการที่สัตว์เลี้ยงได้นำเชื้อโรคแพร่ไปยังสัตว์ของผู้อื่น เจ้าของสัตว์จะต้องรับผิดชอบหรือไม่ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่า คำว่า “ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์” นั้นเข้าใจได้กว้างขวางมาก ถ้าสัตว์มีส่วนอยู่ในการก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว ก็อยู่ในคำว่าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์มีส่วนได้ แม้ทั้งที่สัตว์ไม่ได้เคลื่อนไหวหรือตายอย่างใด แม้เพียงแต่สัตว์นั้นเป็นพาหะแห่งโรคติดต่อ หรือก่อความรำคาญกวนใจเพื่อนบ้านใกล้เคียงก็เป็นความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์เหมือนกัน⁴⁰ เช่น กรณีใช้หวัดนกที่ระบาดไปยังฟาร์มอื่นๆ ก็ถือเป็นความรับผิดชอบเกิดจากสัตว์เช่นเดียวกัน แต่ก็อาจพิจารณาว่าเป็นกรณีของเหตุสุดวิสัยอันเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบได้หากพิสูจน์ได้เช่นนั้น อย่างไรก็ตาม หากเจ้าของสัตว์เลี้ยงที่รู้ว่าสัตว์เลี้ยงของตนเป็นโรคติดต่อร้ายแรงที่กำลังระบาดอย่างหนักแต่ได้ปิดบังไม่กำจัด หรือไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ที่เข้ามาตรวจหรือทำลายสัตว์ในฟาร์มของตนเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อโรค จนทำยาสัตว์ของตนได้เป็นพาหะในการแพร่กระจายของเชื้อโรคดังกล่าวไปยังฟาร์มอื่นๆ จนเจ้าหน้าที่ต้องมากำจัดสัตว์เลี้ยงในฟาร์มอื่นๆ ด้วย หากเป็นกรณีถึงขั้นที่สังเกตเห็นได้ว่าหากตนไม่ยอมกำจัดสัตว์ที่เป็นโรคเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดเสียแล้ว เชื้อโรคนั้นอาจจะกระจายต่อไปได้ กรณีเช่นนี้จะเป็นความประมาทเลินเล่ออันถือเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าของสัตว์นั่นเองอันจะต้องรับผิดชอบส่วนตัวตามมาตรา 420 ได้เลยทีเดียว

1.1.2.3 บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบ

มาตรา 433 บัญญัติตัวบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบอันเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์ไว้ 2 กรณี คือ เจ้าของสัตว์ หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ไว้แทนเจ้าของ โดยมีต้องวินิจฉัยถึงความผิดของสัตว์เนื่องจากสัตว์กระทำความผิดหรือกระทำละเมิดไม่ได้

1.) เจ้าของสัตว์

ในที่นี้ เจ้าของย่อมหมายถึง เจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายนั่นเอง แม้ว่าจะมิได้ยึดถือครอบครองสัตว์นั้นอยู่ก็ตาม⁴¹ เช่น เจ้าของสุนัขปล่อยสุนัขไว้ในบ้าน แต่ตนเองออกไปทำงาน หาก

³⁹ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและการจัดการงานนอกสั่ง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทมีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2548), น.23.

⁴⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น.272.

⁴¹ เพ็ญอ้าง, น.121.

สุนัขไปกัดบุคคลอื่น เจ้าของก็ต้องรับผิดชอบแม้ว่าจะมีได้อยู่กับสุนัขหรือไม่ได้ยึดถือสุนัขในขณะที่เกิดเหตุก็ตาม เพราะอำนาจในการดูแลยังอยู่กับเจ้าของ เป็นต้น

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์นั้นก็ย่อมเป็นไปตามบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ มาตรา 1318 เรื่องการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของโดยการเข้าถือเอา มาตรา 1319 เจ้าของสังหาริมทรัพย์อาจเลิกการครอบครองด้วยเจตนาสละกรรมสิทธิ์ และบทบัญญัติในเรื่องสัตว์โดยตรงตามมาตรา 1320 มาตรา 1321 และมาตรา 1322 ว่าด้วยเรื่องสัตว์ที่มีเจ้าของและไม่มีเจ้าของ หากเป็นสัตว์พาหนะ เช่น ช้าง ม้า โค กระบือ ล่อ ลา ก็อาจดูได้จากตัวพิมพ์รูปพรรณซึ่งเป็นเอกสารแสดงตำหนิรูปพรรณสัตว์พาหนะว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของ หากเป็นสุนัขที่นำไปฝังไมโครชิปและขึ้นทะเบียนสุนัขแล้ว ก็อาจรู้ตัวเจ้าของได้จากทางทะเบียนเช่นเดียวกันเพราะเป็นบันทึกรูปพรรณลักษณะของสุนัขและรหัสไมโครชิป ส่วนกรณีความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของสามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรส เมื่อกรณีเป็นที่ต้องสงสัยว่าสัตว์เป็นสินสมรสหรือไม่ ตามกฎหมายต้องสันนิษฐานว่าสัตว์ดังกล่าวเป็นสินสมรสตามมาตรา 1472⁴² และถือว่าสามีและภยานั้นเป็นเจ้าของสัตว์ร่วมกัน สำหรับกรณีของนักวิทยาศาสตร์หรือแพทย์ที่เลี้ยงสัตว์ เช่น ลิง กระจ่าง หูกบ ไว้ในห้องปฏิบัติการเพื่อประโยชน์ในการทดลองทางการแพทย์ ทางวิทยาศาสตร์หรือการทดลองเครื่องสำอาง ก็ถือว่าเป็นเจ้าของสัตว์นั้นเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงอื่น เจ้าของก็คือผู้ดูแลเลี้ยงดูสัตว์นั่นเอง ใครจงไปก็ย่อมสันนิษฐานได้ว่าบุคคลนั้นเป็นเจ้าของ⁴³ ถือเป็นเจ้าของตามพุดินัย⁴⁴

นอกจากเจ้าของจะหมายถึงเจ้าของกรรมสิทธิ์แล้ว มีข้อสังเกตว่าอาจมีกฎหมายพิเศษอื่นๆ ที่กำหนดนิยามขยายความเป็นเจ้าของเอาไว้อีกด้วย เช่น ตามพระราชบัญญัติโรคพิษสุนัขบ้า พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ได้บัญญัติคำว่า "เจ้าของ" หมายความว่ารวมถึงผู้ครอบครองด้วย หรือในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ.2548 ข้อ 5 "เจ้าของสุนัข" หมายความว่ารวมถึงผู้ครอบครองสุนัข หรือผู้ให้อาหารสุนัขเป็นประจำด้วย หรือในข้อ 5 แห่งเทศบัญญัติเทศบาลนครนครศรีธรรมราช เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ.2549 บัญญัติว่า "เจ้าของสุนัข" หมายความว่ารวมถึงผู้ครอบครองสุนัข หรือผู้ให้อาหารและที่อยู่แก่สุนัข

⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 2488/2523.

⁴³ เพิ่ง เพิ่งนิติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23, น.332.

⁴⁴ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.214.

เป็นประจำด้วย ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ก็คือการพิจารณาลักษณะความเป็นเจ้าของโดยทางพฤตินัยนั่นเอง ซึ่งเจ้าของก็จะมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามที่กฎหมายนั้นๆ กำหนดด้วย

สำหรับสัตว์ที่มีเจ้าของหรือมีผู้ที่เลี้ยงดูนั้น ไม่จำเป็นจะต้องเป็นสัตว์ที่เลี้ยงโดยขังกรงหรือทำรั้วกั้นมิดชิดเสมอไป สัตว์ในฟาร์มที่เลี้ยงโดยปล่อยอิสระภายในขอบเขตฟาร์มก็ถือว่าเป็นสัตว์ที่มีเจ้าของได้เช่นกัน เช่น ฟาร์มเลี้ยงผึ้งที่เจ้าของจะปล่อยผึ้งเป็นอิสระเพื่อให้ไปหาอาหารแล้วผึ้งจะกลับมาสร้างน้ำหวานที่รังของตนเองในภาชนะหรือสถานที่ที่ผู้เลี้ยงสร้างเอาไว้ให้ หรือกรณีของนกนางแอ่นที่มีผู้เลี้ยงไว้เพื่อให้กลับมาสร้างรังในสถานที่ของตน เพื่อประโยชน์ในการเก็บรังนกนางแอ่นไปขาย เป็นต้น หากเกิดความเสียหายจากสัตว์ดังกล่าว ผู้เสียหายก็ฟ้องร้องโดยอาศัยมาตรา 433 ได้ อย่างไรก็ตาม การจะพิสูจน์ถึงความเป็นเจ้าของหรือการเป็นผู้รับเลี้ยงดูแลสัตว์นั้นก็อาจจะเกิดความยุ่งยากมากกว่ากรณีของสัตว์ทั่วไปที่เลี้ยงโดยขังกรงไว้

ปัญหาว่ากรณีที่สัตว์หลงทางหรือเพริดไป จะถือว่าเป็นสัตว์ที่ไม่มีเจ้าของไปแล้วหรือไม่นั้น กรณีนี้ต้องถือว่าเจ้าของสัตว์ยังมีหน้าที่เลี้ยงรักษาอยู่ ความเป็นเจ้าของนั้นจะยังคงอยู่ตราบเท่าที่เจ้าของสัตว์ยังไม่เลิกครอบครองด้วยเจตนาสละกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1319⁴⁵ ซึ่งหากสัตว์ไปก่อความเสียหาย เจ้าของก็ยังคงต้องรับผิดชอบ แต่หากเจ้าของได้สละกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวตามมาตรา 1319⁴⁶ หรือกรณีสัตว์ป่าที่คนจับได้ ถ้ามันกลับคืนอิสระและเจ้าของไม่ติดตามโดยพลันหรือเลิกติดตามเสียแล้ว หรือสัตว์ซึ่งเลี้ยงเชื่องแล้ว ถ้ามันทิ้งที่ไปเลย ตามมาตรา 1320⁴⁷ ก็จะกลายเป็นสัตว์ป่าหรือสัตว์ที่ไม่มีเจ้าของได้ เช่น งูเห่าที่เจ้าของทิ้งแล้ว หรือจระเข้ที่หนีน้ำท่วม

⁴⁵ วิชา มหาคุณ, หลักกฎหมายละเมิดศึกษาจากคำพิพากษาฎีกา, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2523), น.84.

⁴⁶ มาตรา 1319 บัญญัติว่า “ถ้าเจ้าของสังหาริมทรัพย์เลิกครอบครองทรัพย์สินด้วยเจตนาสละกรรมสิทธิ์ไซ้รู้ ท่านว่าสังหาริมทรัพย์นั้นไม่มีเจ้าของ”

⁴⁷ มาตรา 1320 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมายเฉพาะและกฎข้อบังคับในเรื่องนั้น ท่านว่าสัตว์ป่าไม่มีเจ้าของตราบเท่าที่ยังอยู่อิสระ สัตว์ป่าในสวนสัตว์ และปลาในบ่อ หรือในน้ำซึ่งเจ้าของกั้นไว้ นั้น ท่านว่าไม่ใช่สัตว์ไม่มีเจ้าของ

สัตว์ป่าที่คนจับได้นั้น ถ้ามันกลับคืนอิสระและเจ้าของไม่ติดตามโดยพลันหรือเลิกติดตามเสียแล้ว ฉะนั้นท่านว่าไม่มีเจ้าของ

สัตว์ซึ่งเลี้ยงเชื่องแล้ว ถ้ามันทิ้งที่ไปเลย ท่านว่าไม่มีเจ้าของ”

หลุดจากฟาร์มไปแล้วเจ้าของไม่ติดตามก็เป็นสัตว์ไม่มีเจ้าของ⁴⁸ ซึ่งหากสัตว์นั้นไปก่อความเสียหายก็อาจจะไม่มีตัวบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบได้ ผู้เสียหายจะมาฟ้องผู้ที่เคยเป็นเจ้าของให้รับผิดชอบตามมาตรา 433 ไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายก็อาจจะฟ้องบุคคลดังกล่าวตามมาตรา 420 ได้ ซึ่งก็ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไปด้วย เช่น หากว่า ก เคยเป็นเจ้าของปลาปิ่นย่า เกิดปล่อยปลาปิ่นย่าทิ้งลงคลองไปเพราะไม่ประสงค์จะเลี้ยงอีกต่อไป เช่นนี้ ผู้เสียหายอาจฟ้อง ก ให้รับผิดชอบตามมาตรา 420 โดยถือว่า ก กระทำละเมิดเองได้ เนื่องจากการปล่อยปลาประเภทที่ดูร้ายลงแม่น้ำลำคลองย่อมจะสังเกตเห็นได้อยู่แล้วว่าปลานั้นจะไปทำอันตรายแก่ผู้อื่นที่มาใช้น้ำในแม่น้ำลำคลองดังกล่าว เป็นต้น

ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า กรณีการปล่อยปลาละเลเลี้ยงทิ้งสุนัขให้กลายเป็นสุนัขจรจัดนั้น หากเป็นสุนัขในเขตกรุงเทพมหานครจะอยู่ภายในบังคับของ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ.2548 ซึ่งกำหนดให้เจ้าของสุนัขต้องนำสุนัขไปฝังไมโครชิปและขึ้นทะเบียนสุนัข และในกรณีที่เจ้าของสุนัขไม่ประสงค์จะเลี้ยงดูสุนัขอีกต่อไป บทบัญญัติข้อ 19⁴⁹ ได้กำหนดว่าเจ้าของจะต้องมอบสุนัขพร้อมบัตรประจำตัวสุนัขให้กับบุคคลอื่น และเจ้าของใหม่นั้นจะต้องแจ้งต่อหน่วยงานที่จดทะเบียนไว้ และหากเจ้าของสุนัขไม่สามารถหาเจ้าของใหม่ได้ จะต้องมอบสุนัขให้กรุงเทพมหานครดูแลโดยเสียค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูด้วยสำหรับสุนัขในเขตเทศบาลนครศรีธรรมราช ก็จะมีอยู่ภายใต้ ข้อ 18 แห่งเทศบัญญัติเทศบาลนครศรีธรรมราช เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ.๒๕๔๙ ซึ่งบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าไม่สามารถละทิ้งหรือปล่อยสุนัขที่ขึ้นทะเบียนไว้โดยพลการได้ หากได้ละทิ้งไปก็ยิ่งถือว่าเป็นเจ้าของสุนัขนั้นอยู่เช่นเดิมเนื่องจากยังไม่มี การเปลี่ยนแปลงหลักฐานทางทะเบียนสุนัขตามที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้

⁴⁸ เพ็ง เพ็งนิต, อ่างแล้ว เขิงอรรถที่ 16, น.42.

⁴⁹ ข้อ 19 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ.2548 บัญญัติว่า “หากเจ้าของสุนัขไม่ประสงค์จะเลี้ยงดูสุนัขอีกต่อไป ต้องมอบสุนัขพร้อมบัตรประจำตัวสุนัขให้กับบุคคลอื่น และเจ้าของใหม่จะต้องแจ้งต่อหน่วยงานที่จดทะเบียนไว้ กองสัตว์แพทย์สาธารณสุข สำนักอนามัย หรือสถานที่อื่นใดตามที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกำหนด ภายในสามสิบวันนับแต่วันรับมอบสุนัข

หากเจ้าของสุนัขไม่สามารถหาเจ้าของใหม่ได้ จะต้องมอบสุนัขให้กรุงเทพมหานครดูแลโดยเสียค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูตามที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกำหนด”

ปัญหาว่าหากสัตว์จรจัด หรือสัตว์ที่อยู่ตามธรรมชาติ หรือสัตว์ที่อพยพมาตามฤดูกาล ธรรมชาติ ที่อยู่ตามสถานที่สาธารณะหากไปก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น ผู้เสียหายจะสามารถฟ้องให้หน่วยงานราชการรับผิดชอบได้หรือไม่ ในฐานะที่หน่วยงานไม่ดูแล ปล่อยปละละเลย ให้มีสัตว์จรจัดมาทำความเสียหายแก่คนในสังคม ผู้เขียนเห็นว่า หากจะฟ้องตามหลักมาตรา 433 ย่อมไม่สามารถที่จะฟ้องได้ เนื่องจากหน่วยงานของรัฐมิใช่เจ้าของสัตว์หรือเป็นบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของซึ่งเป็นบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 433 และหากจะฟ้องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ก็จะต้องพิจารณาหลักทั่วไปว่าด้วยละเมิดตามมาตรา 420 ประกอบด้วย เนื่องจากต้องนำหลักละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้เท่าที่ไม่ขัดกับพระราชบัญญัติ ซึ่งก็จะต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของหน่วยงานของรัฐด้วยนั่นเอง โดยอาจจะต้องพิสูจน์ว่าหน่วยงานของรัฐนั้น “มีหน้าที่” ที่จะต้องดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อยโดยมีหน้าที่ควบคุม หรือกำจัดสัตว์ ตามที่กฎหมายหรือพระราชบัญญัติใดได้กำหนดไว้ แต่ได้ละเลยละเว้นกระทำการดังกล่าวจนเกิดความเสียหาย จึงจะฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบได้ แต่กฎหมายปัจจุบันนี้เท่าที่ผู้เขียนได้ลองค้นคว้า ยังไม่พบว่ามีกฎหมายใดที่กำหนดหน้าที่อย่างชัดเจนให้เจ้าหน้าที่ต้องออกไปจับหรือควบคุมสัตว์จรจัดโดยตรง มีแต่เพียงกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่เข้าไประงับหรือป้องกันเหตุเดือดร้อนรำคาญในกรณีที่พบเหตุหรือมีบุคคลใดแจ้งหรือร้องเรียนเข้ามา หรือหากพบสัตว์ที่ไม่ปรากฏเจ้าของในที่สาธารณะ เจ้าหน้าที่ก็มีอำนาจกักสัตว์หรือทำลายสัตว์นั้นเสียได้หากว่าสัตว์นั้นเป็นโรคติดต่ออันอาจเป็นอันตรายต่อประชาชน ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 หรือตามพระราชบัญญัติโรคพิษสุนัขบ้า พ.ศ.2535 ในมาตรา 9 กำหนดว่า ในที่สาธารณะ ถ้าพบสุนัขที่ไม่มีเครื่องหมายประจำตัวสัตว์ว่าได้รับวัคซีนป้องกันโรคพิษสุนัขบ้ามาแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจจับสุนัขนั้นเพื่อกักขังไว้ และถ้าไม่มีเจ้าของมาขอรับคืน ก็มีอำนาจทำลายสุนัขนั้นได้ สำหรับข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่องการควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ.2548 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 นั้น มีข้อ 22 บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันว่า “ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่พบสุนัขในที่หรือทางสาธารณะ ในเขตห้ามเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข อันเป็นการฝ่าฝืนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครนี้ โดยไม่ปรากฏเจ้าของ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่กักสัตว์ดังกล่าวไว้ และให้ดำเนินการตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535” จากข้อบัญญัติดังกล่าว หากผู้ใดพบเห็นสุนัขจรจัดก็อาจแจ้งให้เจ้าหน้าที่มาจัดการได้ หรือหากเจ้าหน้าที่พบสุนัขจรจัดด้วยตนเองก็ให้เจ้าหน้าที่กักสัตว์นั้นไว้เพื่อรอเจ้าของมารับคืน แต่จากแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่เหล่านั้นก็ยังไม่เห็นหน้าที่ในเชิงรุกในการออกไป

จับสุนัขแต่อย่างใด ดังนั้น หากบุคคลใดถูกสุนัขจรจัดทำร้ายก็คงจะไม่สามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ใน
 ฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจับสัตว์จรจัดอันเป็นการละเมิดได้

สำหรับผู้ที่ให้อาหารสัตว์จรจัดหรือสัตว์ที่อยู่ตามธรรมชาติ เช่น นกพิราบตามท้อง
 สนามหลวง หรือสุนัขหรือแมวจรจัด หากสัตว์นั้นไปก่อความเสียหายขึ้น บุคคลที่ให้อาหารสัตว์จะ
 มีความรับผิดอย่างไรหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า กรณีที่ให้อาหารเป็นครั้งคราว หากจะฟ้องให้บุคคล
 นั้นรับผิดในฐานะที่เป็นเจ้าของสัตว์ก็คงจะมีได้ เพราะเขามีใช้เจ้าของกรรมสิทธิ์ และคงมีได้
 ประสงค์จะเข้าถือเอาและยึดถือสัตว์นั้นเพื่อตน ตามมาตรา 1318 เพียงแต่อาจเกิดความสงสัย
 จึงให้อาหารเลี้ยงดูเป็นครั้งคราวเท่านั้น และก็คงจะมีบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ไว้แทน
 เจ้าของเช่นเดียวกัน เพราะสัตว์นั้นไม่มีเจ้าของ และบุคคลนั้นเองก็คงมีได้ประสงค์ที่จะรับเลี้ยงรับ
 รักษาไว้แทนผู้ใด

อย่างไรก็ตาม ปัญหาอาจเกิดกับบุคคลที่ให้ที่อยู่อาศัยหรือให้อาหารสัตว์อยู่เป็น
 ประจำ ซึ่งจะมีความรับผิดอย่างไรหรือไม่ อาจจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ที่พบ
 เห็นได้บ่อยก็เช่น กรณีสัตว์จรจัดที่อยู่ตามวัดแล้วทางวัดได้เลี้ยงดู ให้อาหาร ให้ที่อยู่ที่นอนโดยมิได้
 ขังขัง หรือกรณีสัตว์จรจัดที่อาศัยอยู่ตามสถานบันการศึกษาหรือหน่วยงานราชการ เป็นต้น หากว่า
 สัตว์นั้นไปก่อความเสียหายแก่บุคคลที่เข้ามาในสถานที่ดังกล่าว ผู้ที่เลี้ยงดูให้อาหารสัตว์จรจัด
 เหล่านั้นจะต้องรับผิดหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าหากเป็นกรณีของบุคคลที่เก็บเอาสัตว์ไม่มีเจ้าของแล้ว
 นำมาเลี้ยงดูให้ทั้งที่อยู่อาศัยและให้อาหาร ก็ถือว่าเป็นเจ้าของสัตว์นั้นในทางพฤตินัยและมีความ
 รับผิดตามมาตรา 433 ได้ แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่เพียงแต่นำอาหารไปเลี้ยงสัตว์จรจัดในที่ต่างๆ เช่น
 ในหมู่บ้านหรือในมหาวิทยาลัย ผู้ที่นำอาหารไปให้ นั้นคงมีได้ประสงค์จะเข้าถือเอาสัตว์โดยมี
 เจตนายึดถือเพื่อตน โดยอาจจะเพียงแต่เมตตาถนอมสัตว์จะอดอยาก หรือเพียงแต่ต้องการทำบุญ
 ทำทานตามหลักความเชื่อในทางศาสนา แต่ก็มีได้นำสัตว์เหล่านั้นเข้าไปเลี้ยงดูในชายคาบ้านของ
 ตน บุคคลเหล่านี้ก็มีใช้เจ้าของ จึงไม่ควรต้องมารับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์ที่เขานำ
 ข้าวปลาอาหารมาให้⁵⁰ ส่วนปัญหาว่าผู้เป็นเจ้าของสถานที่หรือหัวหน้าหน่วยงานที่สัตว์เข้าไป
 อาศัยอยู่นั้นจะมีความรับผิดได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า สัตว์เหล่านั้นเป็นสัตว์ที่ไม่มีเจ้าของ และผู้เป็น
 เจ้าของสถานที่ก็มีได้มีเจตนาจะเลี้ยงไว้อย่างเป็นเจ้าของ ทั้งอาจจะไม่รู้ว่าสัตว์ดังกล่าวเข้ามาอยู่
 ในสถานที่ของตนอีกด้วย จึงไม่อาจฟ้องร้องให้รับผิดตามมาตรา 433 ได้เช่นเดียวกัน ส่วนความ
 รับผิดจะเป็นเช่นไรก็ต้องไปพิจารณาตามมาตรา 420 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าก็ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป

⁵⁰ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, อ่างแล้ว เชียงธรรมที่ 2, น. 215.

แล้วแต่ข้อเท็จจริงและการนำสืบของผู้เสียหายด้วยว่าบุคคลเหล่านั้นได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างไรหรือไม่ สำหรับกรณีของสัตว์ที่พลัดหลงเข้ามา เช่น สุนัขจรจัดหรืองูที่เข้ามาหลบอยู่ในสถานที่ราชการโดยไม่มีผู้ใดทราบแล้วเกิดไปกัดคนที่มาติดต่อราชการ เช่นนี้ หากจะไปฟ้องร้องผู้ดูแลสถานที่ตามมาตรา 420 ก็คงจะมีได้ เพราะเขามีได้กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างไร ไม่ทราบหรือมีอาจคาดหมายได้ว่าได้มีสุนัขหรืองูเข้ามาแล้วจะไปกัดบุคคลอื่นเข้า จึงไม่อาจที่จะป้องกันได้ แต่หากเป็นกรณีที่สุนัขจรจัดนั้นได้เข้ามาอาศัยกินอยู่หลับนอนอยู่ในสถานที่นั้นอยู่เป็นประจำทุกวัน โดยบุคคลในหน่วยงานเองก็รับทราบดี กรณีเช่นนี้ผู้เสียหายอาจพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ดูแลสถานที่ได้ เช่น สุนัขมีลักษณะท่าทางดุร้าย คอยไล่เห่าและไล่ทำร้ายคนที่มาติดต่อราชการอยู่เป็นประจำ แต่ทางหน่วยงานก็มีได้จัดการไล่ออกไปหรือแจ้งให้เจ้าหน้าที่เขตมาจัดการ จึงอาจเป็นที่คาดหมายได้อยู่แล้วว่าสุนัขตัวนั้นอาจจะไปทำร้ายบุคคลอื่นได้สักวันหนึ่ง เป็นต้น

สำหรับกรณีสัตว์ในวัดที่มีคนมาปล่อยทิ้งไว้ หรือสัตว์จรจัดที่มาอาศัยวัดอยู่ โดยทางวัดก็มีได้ขับไล่ออกไป ทั้งยังมีพระลูกวัดหรือผู้ที่มาทำบุญคอยให้อาหารสัตว์อยู่เป็นประจำ กรณีนี้จะถือว่าทางวัดเลี้ยงดูให้ที่อยู่อาศัยสัตว์เหล่านั้น และจะถือว่าเป็นเจ้าของสัตว์ซึ่งอาจมีความรับผิดชอบหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ก็ไม่น่าจะถือว่าเป็นเจ้าของสัตว์ซึ่งอาจมีความรับผิดชอบ เพราะมิได้มีเจตนาเข้าถือเอาและมิได้หวงกั้นสัตว์นั้นแต่อย่างใด สัตว์เหล่านั้นจะเข้าออก หรือจะเจ็บป่วยไม่สบายอย่างไรก็ตาม บางครั้งก็ไม่มีผู้ใดสนใจดูแลรักษา อีกทั้งอาหารนั้นก็มักจะเป็นอาหารที่เหลือจากพระฉันหรือเหลือจากบ้านเรือน การให้อาหารหรือการที่มิได้ทำการขับไล่จึงเป็นเรื่องของบาปบุญหรือการให้ทานในทางศาสนา เสมือนเป็นเพียงการเลี้ยงให้อาหารแต่มิได้เลี้ยงแบบดูแลรักษา จึงมิได้ถือว่าเป็นเจ้าของสัตว์เหล่านั้น และไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 433 ใดๆก็ตาม ผู้เสียหายก็อาจเลือกที่จะฟ้องวัดโดยอาศัยมาตรา 420 ตามที่กล่าวไปแล้วได้ โดยถือว่าวัดประมาทเลินเล่อไม่จัดการกับสุนัขนั้น แต่ก็ต้องพึงสังเกตด้วยว่า หากว่ามีข้อเท็จจริงประการอื่นเพิ่มเติมที่แสดงถึงความเป็นเจ้าของของวัด เช่น ได้มีการสร้างที่อยู่ ทำคอก ทำกรงให้ มีการใส่ปลอกคอก ตั้งชื่อแสดงความเป็นเจ้าของ เป็นต้น กรณีเช่นนี้ก็ถือว่าทางวัดเป็นเจ้าของซึ่งจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 433 ได้ หรือกรณีที่วัดมีบ่อปลา โดยจะมีผู้นำปลาปล่อยเพื่อเป็นการสะเดาะเคราะห์ และมีผู้ที่มาทำบุญที่วัดได้ทำทานให้อาหารปลา กรณีเช่นนี้ทางวัดก็ถือเป็นเจ้าของปลาในบ่อปลาของวัดได้ ซึ่งตามมาตรา 1320 ก็บัญญัติว่ากรณีปลาในบ่อ หรือในที่น้ำซึ่งเจ้าของกันไว้ นั้น ท่านว่าไม่ใช่สัตว์ไม่มีเจ้าของ ดังนั้น หากวัดได้แสดงความหวงกั้นปลาในบ่อ เช่น ติดป้ายห้ามจับ

ปลา ก็ถือว่าวัดเป็นเจ้าของปลานั้นได้ หากมีผู้ใดมาจับปลานั้นไปก็ถือเป็นการลักทรัพย์ และเช่นเดียวกัน หากมีความเสียหายที่เกิดจากปลานั้น ผู้เสียหายก็อาจฟ้องวัดตามมาตรา 433 ได้

อย่างไรก็ตาม กรณีบุคคลที่ให้อาหารสัตว์อยู่เป็นประจำนั้น มีกรณีที่จะต้องพิจารณาเป็นพิเศษ กล่าวคือ แม้จะไม่ได้ถือว่าเป็นเจ้าของสัตว์ตามหลักกรรมสิทธิ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่ก็อาจจะตกอยู่ในบังคับของบทบัญญัติอื่นได้ เช่น หากสัตว์นั้นเป็น “สุนัขในเขตกรุงเทพมหานคร” ซึ่งอยู่ภายใต้ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องการควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ.2548 และและระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยเรื่องการควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ.2550 โดยใน ข้อ 5 ของข้อบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า “เจ้าของสุนัข” หมายความว่า รวมถึงผู้ครอบครองสุนัข หรือผู้ให้อาหารสุนัขเป็นประจำด้วย หรือกรณีเป็น “สุนัขในเขตเทศบาลนครศรีธรรมราช” ซึ่งอยู่ภายใต้เทศบัญญัติเทศบาลนครนครศรีธรรมราช เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ.2549 ซึ่งในข้อ 5 บัญญัติว่า “เจ้าของสุนัข” หมายความว่า รวมถึงผู้ครอบครองสุนัข หรือผู้ให้อาหารและที่อยู่แก่สุนัขเป็นประจำด้วย ดังนั้น ผู้ที่ให้อาหารสุนัขซึ่งไม่มีเจ้าของที่อยู่ ในมหาวิทยาลัย ในหน่วยงานราชการ หรือในวัดในเขตกรุงเทพมหานคร อยู่เป็นประจำ หรือผู้ที่ให้อาหารและที่อยู่แก่สุนัขในเขตเทศบาลนครศรีธรรมราชอยู่เป็นประจำ จะถือว่าเป็นเจ้าของสุนัขตามความในกฎหมายดังกล่าว และมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามที่กฎหมายนั้นๆกำหนด เช่น เจ้าของต้องนำสุนัขไปฝังไมโครชิปและนำไปจดทะเบียนสุนัขพร้อมทั้งจัดทำบัตรประจำตัวสุนัขภายใน 120 วันนับแต่วันที่สุนัขเกิด หรือภายใน 30 วันนับแต่วันที่นำสุนัขมาเลี้ยงในเขตกรุงเทพมหานครหรือเขตเทศบาลนครนครศรีธรรมราช ซึ่งหากไม่มีผู้รับผิดชอบ ทางกรุงเทพมหานครก็อาจจะมาจัดการสุนัขนั้นเพื่อส่งให้บ้านอุปถัมภ์หรือที่สถานที่อื่นๆที่เหมาะสมต่อไป นอกจากนี้ เจ้าของยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการควบคุมการเลี้ยงสุนัขตามหมวด 3 อีกด้วย เช่น จะต้องมีการควบคุมไม่ให้เกิดเสียงดังก่อความรำคาญ ต้องมีสถานที่เลี้ยงที่เหมาะสม ต้องรักษาความสะอาด ห้ามปล่อยให้สุนัขถ่ายอุจจาระเรี่ยราด เป็นต้น ดังนั้น ผู้ที่ให้อาหารแก่สุนัขเหล่านั้นเป็นประจำก็จะถือเป็นเจ้าของสุนัข และมีหน้าที่ตามที่ข้อบัญญัติหรือเทศบัญญัตินั้นกำหนด หากฝ่าฝืนก็จะถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ซึ่งมีโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท ทั้งนี้หากสุนัขถูกจับและตรวจพบว่าไม่มีการขึ้นทะเบียนหรือไม่เจ้าของรับผิดชอบ สุนัขตัวดังกล่าวจะถูก กรุงเทพมหานครจับไปขังไว้ ณ สถานกักสัตว์เขตประเวศ ทั้งนี้การจับปรับดังกล่าวจะมีผลตั้งแต่วันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ.2551 เป็นต้นไป นอกจากนี้สำหรับผู้ที่ให้อาหารสุนัขซึ่งปล่อยให้เศษอาหารเลอะเทอะในที่สาธารณะก็อาจจะต้อง

รับผิดชอบพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 โดยจะถูกปรับไม่เกิน 2,000 บาท ได้อีกด้วย⁵¹

กรณีของสัตว์ป่าที่อาศัยอยู่ตามธรรมชาติย่อมถือเป็นสัตว์ที่ไม่มีเจ้าของ จึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 433 เช่น กรณีที่นักอนุรักษ์คุ้มครองสัตว์ป่านำสัตว์ป่า (คูราย) ซึ่งไม่มีเจ้าของที่ได้รับบาดเจ็บมารักษา เมื่อรักษาเสร็จก็นำกลับไปปล่อยคืนสู่ป่าตามเดิม จะเห็นได้ว่านักอนุรักษ์ไม่มีเจตนาเข้าถือเอาสัตว์นั้นเพื่อเป็นเจ้าของ จึงไม่ได้กระทำความผิดตามมาตรา 1318 หากสัตว์นั้นทำ ความเสียหายแก่บุคคลอื่นในระหว่างรักษา นักอนุรักษ์ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 433 เพราะเป็น สัตว์ที่ไม่มีเจ้าของ อย่างไรก็ตามในระหว่างที่นำมารักษา แม้จะเป็นเพียงชั่วคราวก็น่าจะถือว่านัก อนุรักษ์เป็นผู้ครอบครองอันอาจต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินอันเป็นของเกิดอันตราย ได้โดยสภาพตามมาตรา 437 วรรคสอง⁵²

ส่วนกรณีสัตว์เชื่องซึ่งไม่ใช่สัตว์ป่า เช่น สุนัข แมว นั้น อาจจะมีเจ้าของหรือไม่ก็ได้ ซึ่ง หากเป็นสัตว์ที่ไม่มีเจ้าของ แล้วไปก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น ผู้เสียหายก็ต้องรับบาปเคราะห์ นั้นไปโดยจะไปเรียกร้องเอาจากใครก็ได้ เนื่องจากไม่มีตัวบุคคลซึ่งจะต้องรับผิดชอบนั่นเอง

2.) ผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของ

ผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของ หมายถึง ผู้ซึ่งดูแลรักษาสัตว์นั้นอยู่ในขณะที่สัตว์นั้น ไปก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น

คำว่า “รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของ” นั้น อาจทำให้มีข้อสงสัยว่าคำว่า “แทน” ดังกล่าว มีความหมายถึงการเป็นตัวการตัวแทนหรือไม่ หรือกล่าวอีกอย่างคือ จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมาย จากเจ้าของ หรือจะต้องมีการส่งมอบสัตว์ให้อยู่ในอารักขาของผู้รับเลี้ยงรับรักษาอย่างชัดเจนเท่านั้น หรือไม่ จึงจะถือว่าเป็นผู้ที่มีหน้าที่รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ ในประเด็นนี้มีนักกฎหมายให้ความเห็นไว้ ดังนี้

ท่านอาจารย์พจน์ ปุષปะาคม เห็นว่า เจ้าของจะพ้นความรับผิดชอบเมื่อมีผู้รับภาระเลี้ยง และรักษาสัตว์ที่ตัดขาดไปจากเจ้าของชั่วคราวระยะเวลาที่ตกลงให้เลี้ยงแทน โดยจะต้องส่งมอบสัตว์ไป ไว้ในอารักขาของผู้รับเลี้ยง อาจจะช่วยสัญญาฝากทรัพย์สิน สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเฝ้า เป็นต้น⁵³

⁵¹ “จุฬาราช เติมน้ำจัดระเบียบสุนัขในมหาวิทยาลัย”.

<<http://www.212cafe.com/freewebboard/view.php?user=acme&id=112>>

⁵² เพิ่ง เพิ่งนิติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23, น.331.

⁵³ พจน์ ปุષปะาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2525), น.387.

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ เห็นว่า มาตรา 433 ไม่เกี่ยวกับลักษณะตัวแทนในลักษณะนิติกรรมสัญญาแต่อย่างใด คำว่าแทนในที่นี้มีความหมายอย่างธรรมดาเท่านั้น กล่าวคือมีความหมายว่า เจ้าของสัตว์ไม่ได้เลี้ยงดูรักษาสัตว์เองเท่านั้น แต่มีบุคคลอื่นเลี้ยงรักษาไว้ให้ซึ่งสักวันหนึ่งในโอกาสต่อไปในภายหน้าอาจต้องส่งสัตว์นั้นคืนแก่เจ้าของ⁵⁴

ท่านอาจารย์วารี นาสกุล เห็นว่า ผู้รับเลี้ยงรักษานั้นอาจได้รับมอบหมายจากเจ้าของหรือไม่ก็ได้ เช่น กรณีเป็นการจัดการงานนอกสั่ง ซึ่งหากจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าของเท่านั้นดูจะเป็นความหมายที่แคบเกินไป และจะทำให้ผู้รับเลี้ยงรักษาที่อยู่ในฐานะอื่นพ้นจากความรับผิดชอบ เช่น กรณีผู้ที่มีได้รับมอบหมายจากเจ้าของอย่างผู้ที่ลักสัตว์ไปเสียจากเจ้าของ เป็นต้น ดังนั้น คำว่า “แทน” จึงมีความหมายตามธรรมดาเท่านั้น ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าการรับเลี้ยงรักษานั้นต้องเป็นการรับเลี้ยงรักษาแทนเจ้าของ ซึ่งหมายความว่าเพื่อเจ้าของนั่นเอง⁵⁵

ท่านอาจารย์เพ็ง เพ็งนิตติ เห็นว่า ผู้รับเลี้ยงรักษา หมายถึง ผู้ซึ่งดูแลรักษาสัตว์นั้นอยู่ในขณะเกิดเหตุ อาจรับดูแลรักษาสัตว์โดยสัญญา หรือโดยข้อเท็จจริงก็ได้ เช่น เพื่อนบ้านไปต่างประเทศ เห็นสุนัขขอดอาหารไม่มีใครดูแลจึงนำมาดูแลให้อาหาร หรือให้มาอาศัยอยู่ในบ้านตนเอง⁵⁶

ท่านอาจารย์ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ เห็นว่า การรับเลี้ยงอาจมาจากการมอบหมายที่ชัดเจน หรืออาจเกิดจากการดูแลในทางข้อเท็จจริงก็ได้⁵⁷

ดังนั้น การรับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของนั้น เพียงแต่เป็นการรับเลี้ยงรักษาไว้แทนในความหมายทั่วไปก็เพียงพอแล้ว โดยมีจำเป็นต้องมอบหมายกันอย่างชัดเจน เช่น การจัดการงานนอกสั่ง หรือผู้ที่ลักสัตว์ไป เป็นต้น เพราะมาตรา 433 เป็นกรณีที่กฎหมายสันนิษฐานว่าบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบนั้นมีความบกพร่องในการดูแลสัตว์ ดังนั้น หากบุคคลใดก็ตามที่เป็นผู้ดูแลตามความเป็นจริง ก็อาจมีความรับผิดชอบได้ทั้งสิ้น

ลักษณะที่สำคัญของการรับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของอีกประการหนึ่งก็คือ ต้องเป็นการดูแลที่ตัดขาดหน้าที่ในการดูแลไปจากเจ้าของเป็นการชั่วคราว โดยอยู่ในฐานะที่มีโอกาสบังคับ

⁵⁴ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32, น.115.

⁵⁵ วารี นาสกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 37, น.149.

⁵⁶ เพ็ง เพ็งนิตติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23, น.333.

⁵⁷ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.215-216.

สัตว์นั้นได้ตามความเป็นจริง มิใช่เพียงแต่ยึดถือสัตว์อยู่ในมือ⁵⁸ หรือมิใช่เป็นแต่เพียงการช่วยเหลือช่วยรักษา⁵⁹ หรือเพียงแต่คอยให้อาหารเท่านั้น เช่น คนรับใช้ในบ้านช่วยให้อาหารหรือช่วยอาบน้ำให้สัตว์ หรือพาสัตว์ไปเดินเล่นภายในบริเวณบ้าน เป็นต้น กรณีนี้แม้คนรับใช้จะได้ยึดถือสัตว์อยู่ในมือ แต่อำนาจในการดูแลยังอยู่กับเจ้าของสัตว์นั่นเอง ดังนั้น การรับเลี้ยงจึงมิได้หมายความถึงการเลี้ยงดูให้อาหารเท่านั้น แต่ต้องดูแลอันหมายถึงการรับรักษาด้วย⁶⁰ สำหรับความรับผิดชอบของผู้ช่วยเหลือช่วยรักษาย่อมต้องไปพิจารณาตามหลักทั่วไปว่าด้วยละเมิดตามมาตรา 420

อาจสรุปได้ว่า ผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของนั้น มิได้หมายความเฉพาะผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าของสัตว์ให้นำมาเลี้ยงไว้เท่านั้น หากแต่หมายถึงผู้ที่รับหน้าที่เลี้ยงรักษาสัตว์นั้นไว้ในฐานะอย่างอื่นด้วย แม้จะเป็นผู้รับเลี้ยงรักษาโดยละเมิด⁶¹ หรือแม้เจ้าของจะมีได้มอบหมายให้รับเลี้ยงก็ตาม แต่บุคคลนั้นต้องมีอำนาจในการดูแลหรืออยู่ในฐานะที่มีโอกาสควบคุมหรือบังคับสัตว์นั้นได้ตามความเป็นจริง ดังนั้น คำว่าผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของนี้ทำให้มองเห็นได้ชัดว่า ความรับผิดชอบเนื่องจากสัตว์นี้มีมูลฐานอยู่ ความผิดนั้นก็คือความบกพร่องในการเลี้ยงดูสัตว์นั่นเอง⁶² ดังนั้น บุคคลที่ครอบครองหรือรับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของสัตว์ไม่ว่าจะเป็น สัตวแพทย์ สถานรับเลี้ยงสัตว์ ผู้รับฝากสัตว์ ผู้รับเลี้ยงม้าแข่ง พลทหารม้าที่ดูแลม้าของทางราชการ ผู้ดูแลสัตว์หรือผู้ฝึกสอนในคณะละครสัตว์ ผู้รับขนปศุสัตว์ ผู้เช่าสัตว์ ผู้ยืมสัตว์ ผู้ที่เลี้ยงสัตว์ไว้เพื่อจุดประสงค์ในการทดลอง ตลอดจนผู้ที่ลักสัตว์ของผู้อื่นไปจากเจ้าของ หรือผู้ที่จัดการงานนอกสั่งโดยรับเลี้ยงรักษาสัตว์ไว้แทน หรือแม้กระทั่งผู้ที่ดูแลสุกรในช่วงเวลาเล็กน้อยก่อนที่จะนำสุกรไปฆ่า⁶³ แม้ว่าบุคคลเหล่านั้นจะไม่มีฐานะเป็นเจ้าของสัตว์ก็ตาม แต่ก็มี ความรับผิดชอบได้เช่นกัน หากว่าสัตว์ในขณะที่อยู่ความดูแลของตนไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หนึ่ง ผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์ไม่จำเป็นต้องได้ประโยชน์จากสัตว์ และไม่จำเป็นต้องได้รับค่าตอบแทนจากเจ้าของสัตว์ ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายทั้งปวงที่สัตว์ได้ก่อขึ้น⁶⁴

⁵⁸ จิตติ ติงศภัทย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15, น.273.

⁵⁹ เพ็ง เพ็งนิติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23, น.333.

⁶⁰ ศนันทกรณ โสคติพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.216.

⁶¹ จิตติ ติงศภัทย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15, น.274.

⁶² จิต เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36, น. 227.

⁶³ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 39, น.122.

⁶⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 973/2479.

ปัจจุบันมีสัตว์ที่ใช้ในธุรกิจบันเทิงเพิ่มมากขึ้น เช่น การเช่าสัตว์มาเพื่อใช้ในการถ่ายหนังหรือถ่ายละคร เป็นต้น กรณีนี้จะถือว่าผู้เช่าสัตว์เป็นผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของหรือไม่ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าคงจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไปด้วย กล่าวคือ หากเป็นสัตว์ที่เพียงแต่เช่าไปแล้วนำไปเลี้ยงดูแลเองโดยไม่เกี่ยวข้องกับเจ้าของสัตว์ เช่นนี้ ผู้เช่าก็ถือเป็นผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ไว้แทนเจ้าของ เพราะเป็นการดูแลที่ตัดขาดหน้าที่ในการดูแลไปจากเจ้าของเป็นการชั่วคราว โดยอยู่ในฐานะที่มีโอกาสบังคับสัตว์นั้นได้ตามความเป็นจริง แต่หากเป็นกรณีสัตว์ที่ต้องใช้ความสามารถในการแสดงมากเป็นพิเศษ เช่น สุนัข หรือม้า หรือช้าง ที่ต้องแสดงกิริยาอาการตามที่คนสั่ง กรณีนี้จะต้องมีผู้ฝึกสอนสัตว์ควบคุมหรือสั่งให้สัตว์แสดง การเช่าสัตว์ประเภทนี้มักจะเป็นการเช่าโดยมีผู้ดูแลสัตว์หรือครูฝึกสัตว์ตามไปดูแลสัตว์ด้วย เช่นนี้ ผู้เช่าสัตว์ย่อมมิใช่ผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของ แต่ผู้ฝึกสอนสัตว์หรือผู้เลี้ยงสัตว์นั้นต่างหากที่ถือเป็นผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์นั้น กรณีจะเป็นเช่นเดียวกับการเช่าม้าขี่ตามชายหาด ซึ่งจะเห็นว่าผู้ดูแลม้าที่คอยดูแลโดยเดินจูงม้าตามไปด้วย บุคคลนั้นถือเป็นเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาม้าแล้วแต่ข้อเท็จจริง เช่นเดียวกับกรณีของโรงเรียนสอนขี่ม้า ย่อมต้องมีครูผู้ฝึกสอนขี่ม้าและม้าย่อมอยู่ในความดูแลของครูผู้ฝึกสอน ครูผู้ฝึกสอนนั้นจึงเป็นผู้รับเลี้ยงรับรักษาม้า มิใช่ผู้ไปเรียนขี่ม้า

มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า บทบัญญัติตามมาตรา 433 นี้ย่อมใช้กับนิติบุคคลด้วย โดยนิติบุคคลอาจเป็นเจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของได้เช่นกัน ทั้งนี้ โดยไม่จำกัดว่าเป็นนิติบุคคลจำพวกใด เช่น กระทรวงทบวงกรม วัฒนาอาราม บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้ว มูลนิธิ หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น⁶⁵ เป็นต้น

นอกจากนี้ กรณีของเด็กหรือบุคคลวิกลจริต หากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นเจ้าของสัตว์หรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของ หากสัตว์ในความดูแลไปก่อความเสียหาย บุคคลนั้นก็ต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกัน เนื่องจากไม่มีข้อยกเว้นสำหรับกรณีดังกล่าว และความรับผิดตามมาตรา 433 เองก็มิใช่ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของตนเอง ดังนั้น จึงไม่ต้องพิจารณาว่าบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบนั้นมีการกระทำในทางละเมิดหรือไม่ อย่างไรก็ตาม หากบิดามารดาหรือผู้อนุบาลหรือผู้ดูแลบุคคลวิกลจริตได้ปล่อยให้เด็กกอายุ่น้อยมากหรือคนวิกลจริตที่ไม่น่าจะมีความสามารถเพียงพอในการเลี้ยงดูแลสัตว์ได้ด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างดี จนสัตว์ไปก่อความเสียหายขึ้น ก็อาจถือว่าบิดามารดาหรือผู้อนุบาลหรือผู้ดูแลบุคคลคนวิกลจริตนั้นกระทำละเมิดเองตามมาตรา 420 โดยถือว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของบิดามารดา

⁶⁵ ไพจิตร ปุณณพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32, น.116.

หรือผู้ดูแลที่ประมาทเดินเล่อปล่อยให้เด็กหรือบุคคลวิกลจริตเลี้ยงดูแลสัตว์ที่น่าจะเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น ไม่ต่างจากการมอบทรัพย์สินอันตรายไว้ในมือของบุคคลเหล่านั้น

3.) ความรับผิดชอบระหว่างเจ้าของสัตว์กับผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของ

ประเด็นความรับผิดชอบระหว่างเจ้าของสัตว์หรือผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ ในกรณีที่มีทั้งเจ้าของและผู้รับเลี้ยงรักษา มีปัญหาว่าบุคคลใดจะเป็นผู้รับผิดชอบ

ในกรณีนี้หมายความว่า เจ้าของมิได้เป็นผู้รับเลี้ยงรักษาอยู่ในตัว ดังนั้น เมื่อมีบุคคลอื่นเป็นผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของแล้ว เมื่อสัตว์ก่อความเสียหายขึ้น ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบมีแต่เพียงผู้เดียว คือผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของนั่นเอง และไม่ถือว่าเจ้าของต้องร่วมรับผิดชอบด้วย เพราะกฎหมายใช้ค่านามสองคำแล้วใช้คำว่า “หรือ” คั่นกลางซึ่งหมายถึงคนใดคนหนึ่ง มิได้ใช้คำว่า “และ” ดังนั้นมาตรา 433 บัญญัติให้เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของรับผิดชอบ แสดงว่าให้คนใดคนหนึ่งต้องรับผิดชอบ มิใช่ให้ร่วมกันรับผิดชอบ⁶⁶ และผู้เสียหายจะเลือกฟ้องบุคคลหนึ่งบุคคลใดก็หาได้ไม่ ซึ่งต่างจากมาตรา 437 ซึ่งกฎหมายใช้ค่านามคำเดียว แม้จะมีคำว่า “หรือ” อยู่ด้วยก็หมายถึงทั้งผู้ครอบครองและผู้ควบคุม

ด้วยเหตุนี้มาตรา 433 จึงบัญญัติขึ้นในลักษณะที่จะต้องให้ผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่สัตว์ได้ก่อขึ้นนั้นเสมอ ข้อพิจารณาคือ หากว่ามีผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของแล้ว บุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบ โดยเจ้าของไม่ต้องร่วมรับผิดชอบด้วยเลย และผู้รับเลี้ยงรักษานั้นจะไปใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาคืนจากเจ้าของสัตว์ก็ไม่ได้เช่นกัน แต่หากเป็นกรณีที่ไม่มีผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของแล้ว เจ้าของสัตว์ย่อมจะต้องรับผิดชอบ เพราะมูลฐานความรับผิดชอบนี้ ย่อมสันนิษฐานได้ว่าเจ้าของสัตว์มีความบกพร่องในการเลี้ยงรักษาสัตว์ของตน สัตว์จึงไปก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น ดังนั้น จึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ต้องพิจารณาว่าขณะที่สัตว์ไปก่อความเสียหายนั้น อำนาจทางกฎหมายในการดูแลอยู่ที่ผู้ใด มิใช่พิจารณาแต่เพียงว่าผู้ใดอยู่กับสัตว์ในขณะเกิดเหตุ⁶⁷ เช่น คนรับใช้ในบ้านช่วยให้อาหารหรือช่วยอาบน้ำให้สุนัข หรือพาสุนัขไปเดินเล่นภายในบริเวณบ้าน กรณีนี้แม้คนรับใช้จะได้ยึดถือสุนัขอยู่ในมือ แต่อำนาจในการดูแลที่แท้จริงยังอยู่กับเจ้าของสุนัขนั่นเอง แต่หากเป็นกรณีที่เจ้าของสุนัขไม่อยู่บ้าน แล้วได้ฝากให้เพื่อนบ้านช่วยเลี้ยงดูแลสุนัขแทน กรณีนี้อำนาจในการดูแลสุนัขย่อมตกอยู่แก่เพื่อนบ้านแล้ว

⁶⁶ ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 33.

⁶⁷ ศนันทกรรณ์ โสคติพันธุ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.224.

อาจสรุปได้ดังนี้

ก. หากสัตว์นั้นก่อความเสียหายในขณะที่อยู่ในความดูแลของผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของ ผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของต้องรับผิดชอบ เจ้าของสัตว์ไม่ต้องรับผิดชอบ

ข. หากสัตว์นั้นก่อความเสียหายในขณะที่ไม่มีผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของ เจ้าของต้องรับผิดชอบ แม้ว่าสัตว์นั้นจะมิได้อยู่ในความยึดถือของตนก็ตาม เช่น กรณีที่สัตว์พลัดหลง หรือ หลบหนีไป เป็นต้น

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาที่เกี่ยวข้อง

ตัวอย่างที่ 1 ผู้ที่รับมอบให้เลี้ยงรักษาช้างไว้จักต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแต่ผู้เดียว ในกรณีที่ช้างนั้นไปกระทำความเสียหายทำร้ายช้างอื่นถึงตายโดยความประมาทเลินเล่อของผู้เลี้ยงรักษา ส่วนเจ้าของช้างหาต้องรับผิดชอบร่วมด้วยไม่⁶⁸ กรณีนี้เป็นเรื่องที่ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าผู้รับเลี้ยงช้างเป็นตัวแทนหรือลูกจ้างของเจ้าของช้าง จึงอาศัยมาตรา 433 ว่าเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์เป็นผู้ต้องรับผิดชอบ ดังนั้น เมื่อเจ้าของช้างได้มอบให้ผู้เลี้ยงช้างนำช้างไปเลี้ยง ผู้เลี้ยงจึงต้องรับผิดชอบ

ตัวอย่างที่ 2 มารดาเป็นเจ้าของช้างแต่บุตรเป็นผู้ดูแลรักษาช้างนั้นไว้แทนมารดา และบุตรยังได้จ้างลูกจ้างให้เป็นความดูแลและเป็นผู้เลี้ยงรักษาช้างนั้น เมื่อเกิดการละเมิด โดยลูกจ้างปล่อยปละประมาทเลินเล่อไม่ระมัดระวังช้างเป็นเหตุให้ช้างไปทำลายสิ่งของของผู้อื่นเสียหาย เช่นนี้ บุตรกับลูกจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่เขา แต่มารดาผู้เป็นเจ้าของช้างไม่ได้เกี่ยวข้องอะไรด้วย จึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ⁶⁹

ตัวอย่างที่ 3 เจ้าของช้างมอบช้างให้บุตรไปดูแลรักษา และทำงานหาประโยชน์โดยเจ้าของช้างไม่ได้เกี่ยวข้องในการเลี้ยงหรือรับจ้าง เมื่อช้างทำความเสียหายขึ้น เจ้าของช้างไม่ต้องรับผิดชอบ บุตรผู้เลี้ยงรักษาช้างเท่านั้นต้องรับผิดชอบ⁷⁰

จากตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาที่กล่าวมานั้นเห็นได้ว่าหากสัตว์ไปก่อความเสียหายขึ้นในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของแล้ว ผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 433 โดยเจ้าของไม่ต้องรับผิดชอบร่วมด้วยแต่อย่างใด เพราะเป็นความรับผิดชอบอันเกิดจากการบกพร่องในการดูแลรักษาของบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษานั้นเอง

⁶⁸ คำพิพากษากฎีกาที่ 973/2479.

⁶⁹ คำพิพากษากฎีกาที่ 1067/2496.

⁷⁰ คำพิพากษากฎีกาที่ 889/2510.

อย่างไรก็ตาม เจ้าของสัตว์อาจจะต้องร่วมรับผิดในฐานะอื่นหรือไม่นั้นก็ก็เป็นอีกปัญหาหนึ่ง⁷¹ ซึ่งก็ต้องไปพิจารณาจากบทบัญญัตินั้นๆประกอบด้วย ทั้งนี้ มีข้อสังเกตจากตัวอย่างที่ 3 โดยคำพิพากษานี้ได้มีการกล่าวอ้างมาตรา 425 ร่วมกับมาตรา 433 ด้วย และจากคำให้การจำเลยที่ 1 เจ้าของช้างให้การว่าตนไม่ต้องรับผิดเพราะจำเลยที่ 2 บุตรของตนไม่ได้เป็นผู้เยาว์และไม่ได้เป็นลูกจ้างของตน จำเลยที่ 1 ให้ช้างแก่จำเลยที่ 2 ไปรับจ้างประกอบอาชีพส่วนตัวของจำเลยที่ 2 โดยจำเลยที่ 1 ไม่ได้เกี่ยวข้องด้วย จึงไม่ต้องรับผิด ดังนั้น อาจพิจารณาได้ในทางกลับกันว่า หากผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของมีฐานะเป็นลูกจ้าง หรือเป็นตัวแทน หรือเป็นบุตรผู้เยาว์ของเจ้าของสัตว์แล้ว เจ้าของสัตว์ก็อาจจะถูกฟ้องให้ร่วมรับผิดตามหลักความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) ตามมาตรา 425, 427, 429, 430 ได้ ซึ่งเป็นความรับผิดในอีกฐานะหนึ่งเพราะมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ต้องรับผิด มิใช่ในฐานะที่เกี่ยวข้องพันกับสัตว์หรือความเป็นเจ้าของสัตว์ ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

ตัวอย่างที่ 4 ขณะเกิดเหตุโจทก์กำลังทำงานบังคับช้างของโจทก์ให้ลากซุงลงเนินอยู่ ลูกช้างของจำเลยผละจากข้างพังซึ่งเป็นแม่ของมันไปที่ข้างของโจทก์ ซึ่งเป็นข้างพังแล้วเข้าทำร้ายโจทก์ โดยในขณะนั้นผู้เลี้ยงรักษาลูกช้างก็อยู่เฉย ๆ ไม่ได้ทำอะไร เมื่อลูกช้างวิ่งเข้าทำร้ายโจทก์แล้วจึงได้วิ่งไปบอกให้ลูกช้างถอย นับว่าผู้เลี้ยงรักษาลูกช้างมิได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควร และฟังว่าการที่ผู้เลี้ยงรักษาเอาช้างจำเลยไปรับจ้างลากไม้ในคราวนี้โดยจำเลยใช้ให้ไป จึงเป็นทำแทนจำเลย จำเลยจึงต้องรับผิดในการกระทำของผู้เลี้ยงรักษา และใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 427 และ 433 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁷²

คำพิพากษานี้ตามตัวอย่างที่ 4 นี้ ปรากฏข้อเท็จจริงว่าในขณะที่ช้างไปก่อความเสียหายขึ้นนั้น ช้างอยู่ในความดูแลของบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ซึ่งเป็นตัวแทนของเจ้าของช้าง ดังนั้น หากพิจารณาตามหลักมาตรา 433 แล้ว โดยหลักผู้ต้องรับผิดในกรณีนี้จึงย่อมต้องเป็นผู้เลี้ยงรักษาช้างซึ่งกฎหมายสันนิษฐานว่าเขามีความบกพร่องในการดูแลรักษา ซึ่งเป็นผู้ดูแลสัตว์อยู่ในขณะนั้น อย่างไรก็ตาม คดีนี้ศาลได้ตัดสินให้เจ้าของช้างจะต้องร่วมรับผิดด้วยนั้นมีสาเหตุโดยอาศัยหลักตามบทบัญญัติมาตรา 433 โดยตรง แต่เพราะศาลได้นำหลักความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) มาใช้กับกรณีความเสียหายอันเกิดจากสัตว์

⁷¹ จิตติ ดิงศรัทีย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15, น.274.

⁷² คำพิพากษานี้ที่ 1006/2510.

อีกต่อหนึ่งนั่นเอง อันเป็นความรับผิดชอบในอีกฐานะหนึ่งเพราะมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบมิใช่ในฐานะที่เกี่ยวข้องกับสัตว์หรือความเป็นเจ้าของสัตว์ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป

ส่วนปัญหาว่า หากสัตว์ก่อความเสียหายแก่ตัวผู้รับเลี้ยงรักษานั้นเอง ผู้รับเลี้ยงรักษาจะฟ้องให้เจ้าของสัตว์รับผิดชอบได้หรือไม่ เรื่องนี้ตามหลักกฎหมายประมุขร้ายส่วนแพ่ง ในกรณีที่นายจ้างจ้างคนเลี้ยงม้าซึ่งเป็นม้าเชื่องอย่างมาตรฐานตามที่รู้ไม่ได้ทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างว่าม้าตัวนั้นจะทำอันตรายแก่คนเลี้ยงในภายหลัง เผลอญ่มานั้นเป็นบ้า โขกหรือเตะคนเลี้ยงที่เป็นลูกจ้างขาหักหรือแขนหักก็ดี ลูกจ้างนั้นจะฟ้องเรียกค่าเสียหายกับนายจ้างไม่ได้ เพราะเหตุที่ลูกจ้างนั้นได้ยินยอมในชั้นต้นว่าจะเลี้ยงม้าตัวนั้นให้นายจ้าง และผู้เป็นเจ้าของไม่ได้มีความตั้งใจหรือเข้าใจอย่างหนึ่งอย่างใดว่าจะมีเหตุร้ายความเสียหายแก่ลูกจ้าง กรณีนี้อยู่ในลักษณะเบ็ดเสร็จมาตรา 1 หน้า 396 อันว่าด้วยหลักความยินยอมซึ่งกฎหมายบทนี้กินความกว้าง เมื่อผู้ใดได้รับความเสียหายโดยความยินยอมของตนเองแล้ว จะมาฟ้องเรียกค่าเสียหายไม่ได้⁷³ แต่หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบันก็คงจะไม่ใช้หลักความยินยอมนี้แล้ว แต่ถือว่าบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 433 มีเพียงคนเดียวคนหนึ่งเท่านั้น กรณีนี้ถือว่าลูกจ้างที่รับเลี้ยงรักษาสัตว์นั้นถือเป็นผู้ดูแลสัตว์ในขณะที่สัตว์ก่อความเสียหาย ดังนั้น ผู้ที่ต้องรับผิดชอบก็คือผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์ไว้แทนเจ้าของซึ่งเป็นบุคคลเดียวกับผู้ที่ได้รับความเสียหายนั่นเอง เมื่อสัตว์ในความดูแลของตนเกิดทำร้ายตนเองโดยตรงก็ถือว่าตนใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอเอง จึงมาฟ้องเจ้าของสัตว์ซึ่งไม่ได้เลี้ยงรักษาสัตว์ในขณะนั้นไม่ได้

1.1.3 เหตุยกเว้นความรับผิด

เนื่องจากมาตรา 433 เป็นข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย (Presumption of fault) คือ ไม่ได้สันนิษฐานให้มีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ไม่ได้สันนิษฐานว่ากระทำละเมิดตามมาตรา 420 แต่กฎหมายสันนิษฐานหรือให้ถือว่ามีความผิดหรือมีความบกพร่องในการควบคุมดูแลสัตว์อันเป็นข้อบกพร่องในการดูแลรักษานั้นเอง อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานความผิดแบบไม่เด็ดขาด ซึ่งบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบอาจพิสูจน์หักล้างหรือแก้ตัวได้ตามความในมาตรา 433 วรรคแรก โดยหลักในการพิจารณามีว่า เมื่อสัตว์ได้ไปก่อความเสียหาย

⁷³ ขุนหลวงพระไกรสี (เทียม), หลักกฎหมายประมุขร้ายส่วนแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กองละหุโทษ, ร.ศ.126), น.13-14.

ต่อบุคคลอื่นแล้ว เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ก็เกิดความรับผิดชอบที่จะต้องใช้จ่ายสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายนั้น เว้นเสียแต่จะพิสูจน์หักล้างได้ตามเหตุยกเว้นความรับผิดชอบดังต่อไปนี้

1.1.3.1 พิจารณาจากความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยง การรักษา

1.) ตามชนิดและนิสัยของสัตว์

กรณีนี้ถือเป็นเหตุภายในของสัตว์ โดย “ชนิด” หมายความว่าถึง ประเภทของสัตว์ เช่น ช้าง ม้า เสือ สุนัข จิ้งจอก เป็นต้น ส่วนคำว่า “นิสัย” หมายความว่าถึง นิสัยหรือสันดานตามธรรมชาติของสัตว์ เช่น เสือมีนิสัยดุร้าย นกมีนิสัยไม่ดุร้าย เป็นต้น ดังนั้น จะเลี้ยงรักษาเสืออย่างนกมิได้ สัตว์บางชนิดไม่เป็นอันตรายต่อคน เช่น กระต่าย นก ปลาทั่วไป และสัตว์บางชนิดก็อาจเป็นอันตรายได้ในบางโอกาส ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับสายพันธุ์ด้วย เช่น แมว สุนัข ม้า ในขณะที่สัตว์บางชนิดเป็นสัตว์ดุร้ายและเป็นอันตรายต่อคน เช่น เสือ สิงโต สุนัขจิ้งจอก จระเข้ เป็นต้น นอกจากนี้ นิสัยของสัตว์ก็อาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตามฤดูกาลอีกด้วย เช่น ช้างมักจะตกมันในฤดูหนาว เป็นต้น⁷⁴

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง

ตัวอย่างที่ 1 กระบือของจำเลยดู จำเลยสนตะพายล่ามไว้ กระบือตื่นจนเชือกขาดแล้วไล่ขวิดบุตรจำเลย จำเลยตีกระบือ กระบือจึงหนีเข้าไปในสวนของโจทก์ แต่จำเลยหาได้ติดตามไปไม่ เมื่อกระบือขวิดโจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัส ถือว่าจำเลยขาดความระมัดระวังตามสมควรแก่นิสัยของสัตว์ จำเลยรู้ดีว่ากระบือของตนดุยังปล่อยให้หลุดลัดไปทำร้ายโจทก์ โดยมีได้เข้าช่วยเหลือเพื่อให้ปลอดภัยเช่นนี้ ต้องรับผิดชอบใช้สินไหมทดแทนแก่โจทก์⁷⁵

ตัวอย่างที่ 2 ช้างของจำเลยตกมันเต็มที่ ถ้าได้ยินเสียงคนเป็นไล่อาละวาดทันที ช้างของจำเลยได้พ่นพางอยู่ในละแวกบ้านไม่น้อยกว่า 20 วัน จำเลยเป็นแต่คอยเฝ้าดูแลในเวลากลางวันห่าง ๆ เพราะเข้าใกล้ไม่ได้ ส่วนในเวลากลางคืนหาได้เฝ้าดูแลไม่ เมื่อปรากฏว่าช้างของจำเลยได้ทำร้ายผู้อื่นถึงแก่ความตาย จำเลยจึงได้ใช้วิธียิงขาช้างและจับได้ จะว่าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยงการรักษาตามชนิดและนิสัยของสัตว์แล้วไม่ได้ จำเลยต้องรับผิดชอบ⁷⁶

ตัวอย่างที่ 3 กระบือของจำเลยเป็นกระบือดุ และทางที่ลูกจ้างของจำเลยได้พากระบือเดินผ่านไปนั้น ไม่ใช่ทางสำหรับกระบือเดิน และเห็นว่ากรรที่รู้แล้วว่ามีกระบือผูกอยู่ข้างบ้าน แต่ยังไม่ขึ้นขี่กระบือที่ดุเข้าใกล้ ๆ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้กระบือคู้้นวิ่งเข้าไปชนกระบืออื่นที่ผูกล่ามอยู่ได้ ได้ข้อ

⁷⁴ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.649.

⁷⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 264/2474.

⁷⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 867/2492.

ว่าพากระปือเดินไปด้วยความประมาทปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยของบุคคลที่เลี้ยงสัตว์ดูเมื่อโจทก์ถูกระปือของจำเลยขวิดเพราะความประมาทปราศจากความระมัดระวังของลูกจ้างของจำเลยขณะปฏิบัติการตามทางการที่จ้าง จำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้โจทก์⁷⁷

ตัวอย่างที่ 4 สุนัขหลบหนีออกไปได้ขณะจำเลยเปิดประตู สุนัขจึงออกไปกัดโจทก์ได้ แสดงว่าจำเลยมิได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรในการเลี้ยงดูสุนัข จำเลยต้องใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ รวมทั้งค่าทดแทนความตกใจและทุกข์ทรมานด้วย⁷⁸

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาฎีกาที่ผ่านมา พบว่ายังไม่มีกรณีใดที่ศาลฎีกาตัดสินว่าเจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยง การรักษา ตามชนิดและวิสัยของสัตว์ หรือตามพฤติการณ์อย่างอื่น ซึ่งจะทำให้บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบพ้นจากความรับผิดนั้นได้ จึงยังไม่มีกรณีตัวอย่างจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริงในสังคมเพื่อให้เห็นถึงการปรับใช้กฎหมายของศาลได้ อย่างไรก็ตาม มีตัวอย่างจากอุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับร่างกฎหมาย ได้ยกอุทธรณ์ประกอบร่างกฎหมายไว้ว่า ก. รับจะเลี้ยงม้าของ ข. ไว้ แม้จะรู้แล้วว่าม้าตัวนั้นจะเป็นม้าตื่น ก.ยังยอมให้ ค. เข้าไปใกล้ และ ค. ถูkm้าเตะบาดเจ็บ ฉะนั้น ก. จำต้องใช้ค่าเสียหายให้ ค. สมมติว่า ก. พิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังเลี้ยง ม้า นั้นไว้ในที่อันมีก้าง และทั้งได้บอกกล่าวโดยชัดแจ้งมิให้ ค. เข้าใกล้ม้าตัวนั้นแล้ว แต่ ค. หาเชื้อ ฟังคำตักเตือนนั้นไม่ ฉะนั้น ก. ผู้ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วจึงไม่ต้องรับผิดชอบ⁷⁹

กรณีการตีตบท้ายเตือนว่า “ระวังสุนัขดู” นั้นจะถือว่าเจ้าของได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอในการเลี้ยงสุนัขตามวิสัยหรือชนิดของสุนัขแล้วหรือไม่ ย่อมจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป เช่น หากเป็นบ้านพักธรรมดาที่มีรั้วรอบขอบชิด อาจถือได้ว่าการเขียนป้ายเตือนว่า “ระวังสุนัขดู” ก็เป็นการเพียงพอที่จะใช้ความระมัดระวังในการเลี้ยงดูสุนัขตามวิสัยและชนิดของสัตว์นั้นแล้ว อีกทั้งการที่ผู้เสียหายเข้าไปในบริเวณดังกล่าวแม้จะรู้ว่าสุนัขดูอยู่ในบริเวณนั้นก็ย่อมเป็นการเสี่ยงภัยเข้าไปเอง แต่ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปเป็นว่าบ้านหลังนั้นเป็นสถานที่ซึ่งผู้อื่นสามารถผ่านเข้าไปใช้ได้ เช่น ใช้เป็นสถานที่พักผ่อนหรือเป็นสถานพยาบาล กรณีเช่นนี้ เจ้าของสัตว์หรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของต้องรับผิดชอบ เพราะเหตุที่ว่า เมื่อรู้ว่าสุนัขของตนดูก็ควรผูกหรือล่ามสุนัขเอาไว้

⁷⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 591/2510.

⁷⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 2488/2523.

⁷⁹ อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับร่างกฎหมายเนื่องในโอกาสครบรอบ 100 ปี พระยามานวราชเสวี, 2533.

เนื่องจากว่าจะต้องมีผู้มาใช้บริการเข้าพักแรมหรือเข้ามารักษาโรคตามปกติ เมื่อไม่ผูกสุนัขไว้ ย่อมถือได้ว่ามิได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยงดูสุนัขตามวิสัยและชนิดของสัตว์

อนึ่ง พึงสังเกตว่ากฎหมายบัญญัติให้เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์พิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยงการรักษาตามชนิดและวิสัยของสัตว์แล้วก็เป็นอันพ้นความผิด จึงเท่ากับว่ากฎหมายต้องการให้เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์ใช้ความระมัดระวังอันสมควรในการดูแลรักษาสัตว์ตามชนิดและวิสัยของสัตว์ตามที่ควรจะเป็นจริง กฎหมายไทยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นๆ สำคัญผิดหรือเข้าใจชนิดและวิสัยของสัตว์ตามความเข้าใจของตนเองว่าอย่างไร คำว่าชนิดและวิสัยของสัตว์ ในตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า “its species and nature” จึงหมายถึงชนิด (species) และวิสัย (nature) ของสัตว์นั้น “โดยทั่ว ๆ ไป” มิใช่ชนิดหรือวิสัยของสัตว์ “ตัวนั้นๆ” โดยเฉพาะ เพราะบางครั้งสัตว์ที่เลี้ยงกับเจ้าของอาจกลับเป็นสัตว์ดุร้าย หรือสัตว์ดุร้ายอาจกลับเป็นสัตว์เชื่องโดยไม่อาจอยู่ในความควบคุมของมนุษย์ได้ ดังนั้น หากเป็นสัตว์เลี้ยงอาจเลี้ยงแบบปล่อยเป็นอิสระได้ แต่ถ้าเป็นสัตว์ป่าประเภทดุร้ายแม้จะเลี้ยงจนเชื่องแล้วก็ตาม ผู้เลี้ยงก็ยังคงต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าการเลี้ยงสัตว์เลี้ยงปกติ การที่กฎหมายกำหนดเอาชนิดและวิสัยตามธรรมชาติทั่วไปของสัตว์เป็นมาตรฐานจึงเป็นการสมควรและเป็นธรรมดีแล้ว

อาจสรุปได้ว่า กรณีที่เป็นสัตว์ชนิดหรือสายพันธุ์ที่มีความดุร้ายตามความเข้าใจของบุคคลทั่วไป เช่น เสือ สิงโต งูเห่า สุนัขพันธุ์บางแก้วหรือร็อตไวเลอร์ เป็นต้น แม้จะเชื่องต่อเจ้าของสักเพียงใด แต่ก็ต้องใช้ระดับความระมัดระวังอย่างสูง เจ้าของจะลดระดับความระมัดระวังลงน้อยกว่าธรรมดาก็คงจะไม่ได้ ในขณะที่เดียวกัน หากเป็นสัตว์ชนิดหรือสายพันธุ์ที่โดยปกติไม่มีความดุร้าย เช่น แมว นก กระต่าย สุนัขพันธุ์พุดเดิ้ล แพะ แกะ สุกร เป็นต้น ถ้าหากมันเกิดดุร้ายขึ้นมาโดยที่เจ้าของหรือผู้เลี้ยงรักษาไม่ทราบ จึงได้จัดการไปตามสมควรเสมือนว่ามันไม่ดุร้าย เจ้าของหรือผู้เลี้ยงรักษาก็ไม่ต้องรับผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 1026/2465) แต่หากเจ้าของหรือผู้เลี้ยงรักษาได้ทราบถึงนิสัยที่ดุร้ายยิ่งกว่าปกติของสัตว์เหล่านั้นแล้ว เจ้าของก็ต้องใช้ความระมัดระวังมากยิ่งขึ้นด้วยเช่นเดียวกัน มิฉะนั้นก็ต้องรับผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 264/2474, 1444/2492)

2.) ตามพฤติการณ์อย่างอื่น

พฤติการณ์ในที่นี้ถือเป็นพฤติการณ์ของความระมัดระวัง⁸⁰ คำว่า ตามพฤติการณ์อย่างอื่น หมายความว่า เหตุการณ์ภายนอก หากมีข้อเท็จจริงเป็นพิเศษและผู้ต้องรับผิดสามารถพิสูจน์

⁸⁰ ชูบ ชัยฤทธิไกร, “ความเสียหายอันเกิดจากสัตว์,” หมายความ, ปีที่ 22, น.23 (20 ต.ค.-20 พ.ย.2535).

ได้ว่าในพฤติกรรมหรือข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นตนได้ใช้ความระมัดระวังดีแล้ว สัตว์ยังก่อความเสียหายได้ ตนก็พ้นจากความรับผิด เช่น ปกติมีน้ำมีนิตยไม่อาละวาด แต่เจอเหตุแผ่นดินไหว ฟาผ่า หรือนำเข้าขบวนแห่ซึ่งมีบุคคลอื่นทำให้เกิดเสียงดังจนม้าแตกตื่นอาละวาดก่อให้เกิดความเสียหาย เป็นต้น หรือเป็นเหตุที่มาจากกรกระทำของบุคคลภายนอกเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือสัตว์อื่นมาเร้าหรือยั่ว โดยมิได้เกิดจากเหตุภายในของสัตว์นั่นเอง เช่น มิได้เกิดจากข้างตกมัน สุนัขบ้า หรือมิได้เกิดจากเหตุจากเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาหรือบริวารของตน

พฤติกรรมอย่างอื่นนี้ หาได้หมายความถึงพฤติกรรมแห่งการเลี้ยงดูสัตว์ ซึ่งแตกต่างกันไปแล้วแต่ผู้เป็นเจ้าของจะอยู่ในสภาพแวดล้อมอย่างไร จึงมิได้หมายถึงการเลี้ยงดูตามสถานภาพของตน เช่น เจ้าของสุนัขมีธุระต้องออกไปนอกบ้านเป็นประจำจึงไม่มีเวลาเลี้ยงดูเต็มที่ จึงปล่อยให้สุนัขเร่ร่อนหากินตามลำพัง จะยกข้อแก้ตัวว่าตนเลี้ยงดูเหมาะสมตามพฤติกรรมหรือสภาวะความเป็นอยู่ของตนแล้วไม่ได้ เป็นต้น พฤติกรรมดังกล่าวจึงหมายความถึง พฤติกรรมอันเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในขณะที่สัตว์ก่อความเสียหาย ซึ่งในเหตุการณ์ปกติ สัตว์จะไม่กระทำ แต่หากอยู่ในเหตุการณ์พิเศษ ก็ต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าปกติ เช่น พาสุนัขไปประกวดสุนัข สุนัขอาจตื่นคน หรืออาจถูกกระตุ้นโดยสัตว์อื่นได้ง่ายกว่าปกติ เป็นต้น

1.1.3.2 พิจารณาว่าความเสียหายนั้นย่อมจะต้องเกิดขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้น

กล่าวคือ แม้ว่าจะใช้ความระมัดระวังตามสมควรถึงเพียงนั้น ความเสียหายก็ยังคงเกิดขึ้นอยู่ดี เช่น ความเสียหายเกิดจากความผิดของผู้เสียหายเอง เป็นต้น ในอุทธรณ์ประกอบร่างกฎหมายได้มีการให้ตัวอย่างไว้ว่า หาก ก. เจ้าของม้าได้ใช้ความระมัดระวังในการเลี้ยงรักษาม้าตามสมควรแล้ว สมมติว่าเหลือบกัดทำให้มันนั้นตื่น ดึงบังเหียนขาด จึงไปทำอันตราย ค. ฉะนั้น ก. ไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะว่าการเสียหายนั้นย่อมจะต้องเกิดขึ้น ทั้งที่ ก. ได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้นแล้ว⁸¹

ตัวอย่าง จำเลยเลี้ยงกระบือดูไว้โดยผูกเชือกล่ามไว้ แต่เชือกขาดเพราะกระบือตื่น กระบือจึงไล่ขวิดบุตรจำเลย จำเลยไล่ตีกระบือ กระบือจึงหนีเข้าไปในสวนของโจทก์ จำเลยหาได้

⁸¹ อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับร่างกฎหมายเนื่องในโอกาสครบรอบ 100 ปี พระยามานวราชเสวี, อ่างแล้ว เชียงอรุณที่ 79.

ติดตามไปจับไม่ กระบือขวิดใจก็ได้รับบาดเจ็บ ดังนั้น ถือได้ว่าจำเลยมิได้ใช้ความระมัดระวัง ติดตามเอากระบือกลับมา เป็นการปราศจากความระมัดระวังอันควร จำเลยจึงต้องรับผิด⁸²

ปัญหาว่าหากความเสียหายเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัย จะเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดของมาตรา 433 หรือไม่นั้น แม้ว่ามาตรา 433 จะไม่ได้บัญญัติรับรองชัดเจนเหมือนดังเช่นมาตรา 437 ว่าเหตุสุดวิสัยเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากสัตว์ได้ประการหนึ่งก็ตาม แต่การบัญญัติเหตุสุดวิสัยไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ซึ่งอยู่ในบรรพ 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป ก็ทำให้สามารถนำหลักเหตุสุดวิสัยที่เป็นข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิดของจำเลยมาปรับใช้ได้กับทุกมาตราในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหากเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของสามารถพิสูจน์ถึงเหตุสุดวิสัยได้ตามหลักเกณฑ์ ก็ไม่ต้องรับผิดแต่อย่างใด

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องเหตุสุดวิสัย มีดังนี้

มาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “เหตุสุดวิสัย” หมายความว่า เหตุใดๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น” หรืออาจกล่าวได้ว่าความเสียหายนั้นย่อมจะต้องเกิดขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้นแล้ว

เหตุสุดวิสัยนี้จะต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไข 2 ประการ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง ต้องเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่ใช่ความผิดของบุคคลนั้นหรือผู้ที่บุคคลนั้นจักต้องรับผิดชอบ และ

ประการที่สอง ต้องเป็นเหตุการณ์ซึ่งไม่สามารถจะป้องกันได้ ซึ่งเท่ากับว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องมีสาเหตุมาจากปัจจัยภายนอกที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำของจำเลย

เหตุสุดวิสัยอาจเกิดขึ้นจากเหตุการณ์ธรรมชาติ เช่น เจ้าของฟาร์มจะเข้เลี้ยงจระเข้ไว้ในบ่อ โดยได้ดูแลรักษาเป็นอย่างดี แต่เกิดน้ำท่วมจึงเป็นเหตุให้จระเข้หลุดออกไปทำความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือฟ้าผ่าไฟไหม้คอกวัว ผงวัวจึงตกใจวิ่งเตลิดเข้าไปในบ้านของผู้อื่นทำให้ทรัพย์สินของเขาเสียหาย หรือกรณีที่เจ้าของฟาร์มเลี้ยงไก่ได้ เลี้ยงไก่ในระบบปิดอย่างดี แต่เกิดโรคไข้หวัดนกระบาด ไก่ติดเชื้อ และเชื้อโรคได้แพร่กระจายไปยังฟาร์มเลี้ยงไก่ข้างเคียงก่อนที่ทางราชการจะเข้ามาจัดการได้ทัน เป็นต้น ซึ่งปัญหาว่าเหตุการณ์นั้นเป็นเหตุการณ์ซึ่งไม่สามารถป้องกันได้หรือไม่

⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 264/2474.

นั้น ก็ต้องพิจารณาพฤติการณ์อื่นๆ ประกอบด้วย เช่น หากฟาร์มเลี้ยงสัตว์ตั้งอยู่ในสถานที่ที่มักจะเกิดน้ำท่วมขึ้นทุกปี ระดับความระมัดระวังในการป้องกันย่อมจะต้องมีมากขึ้นเนื่องจากอาจคาดหมายได้ว่าน้ำอาจจะท่วมถึง แล้วสัตว์อาจจะหลุดไป เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ย่อมสามารถที่จะหาทางป้องกันไม่ให้สัตว์หลุดออกไปไว้ก่อนได้ เว้นแต่จะเกิดเหตุการณ์ที่ร้ายแรงเกินกว่าปกติ เช่น เกิดคลื่นยักษ์สึนามิ หรือเป็นพายุที่เป็นภัยธรรมชาติซึ่งมีความรุนแรงมากกว่าปกติ เป็นต้น นอกจากนี้ เหตุสุดวิสัยอาจเกิดจากการกระทำของคนก็ได้ เช่น นาย ก. ขับรถบรรทุกทุกโก่โดยบรรจุใส่ทรงโก่มาเป็นอย่างดี แต่นาย ข. ได้ขับรถโดยประมาทมาชนรถบรรทุกโก่ของนาย ก. จนรถคว่ำทรงโก่เปิด โถงจึงหลุดหนีออกไปทำความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น เช่นนี้ นาย ก. อาจจะทำเหตุสุดวิสัยเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดได้ เนื่องจากตนได้บรรทุกโก่ใส่ทรงมาเป็นอย่างดีแล้ว เป็นต้น

เหตุสุดวิสัยจะเป็นสิ่งที่จะสร้างความยุติธรรมให้แก่จำเลยในกรณีที่มีความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำที่มีสาเหตุมาจากภายนอก แต่ในทางกลับกัน ผู้เสียหายก็จะไม่ได้รับการเยียวยา เนื่องจากเหตุสุดวิสัยมาตัดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation) ถือว่าความเสียหายนั้นเป็นพบไป เป็นบาปเคราะห์ของผู้ต้องเสียหายเอง ไม่อาจโทษใคร ดังนั้น การพิจารณาเรื่องเหตุสุดวิสัยจึงต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวัง และโดยเคร่งครัดตามข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นๆ เป็นการเฉพาะกรณี สำหรับลักษณะการปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุสุดวิสัยมาเป็นข้อต่อสู้ให้ตนเองพ้นผิดนั้น ศาลไทยได้วินิจฉัยในลักษณะที่แตกต่างกันออกไปตามหลักเกณฑ์ของความรับผิดทางละเมิด ได้แก่ อาจใช้คำว่า ไม่มีการกระทำ การกระทำที่ไม่จงใจ การกระทำที่ไม่ประมาท การกระทำที่ไม่ประมาทเล็กน้อย การกระทำที่ขาดความระมัดระวัง การกระทำโดยสุจริต การกระทำโดยพลาด เหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้ เหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ เหตุบังเอิญ ซึ่งหลักเกณฑ์ของการวินิจฉัยต่างๆ เหล่านี้ อาจมีความหมายเทียบเคียงได้เช่นเดียวกับเหตุสุดวิสัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 8 ก็เป็นได้ สำหรับการนำเรื่องเหตุสุดวิสัยมาเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 433 ในการปรับใช้กฎหมายโดยศาลนั้นยังไม่ปรากฏว่ามีคำพิพากษาที่ได้กล่าวอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดโดยอ้างหลักเหตุสุดวิสัยดังกล่าว⁸³

⁸³ สมปอง เลิศอาภาภานนท์, “เหตุสุดวิสัยในทางแพ่ง: ศึกษากรณีการปรับใช้กับความรับผิดเพื่อละเมิด,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.150.

1.1.4 สิทธิไล่เบียด

มาตรา 433 วรรคสอง บัญญัติว่า “อนึ่ง บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น จะใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่บุคคลผู้เช่าหรือยืมสัตว์นั้นโดยละเมิด หรือเอาแก่เจ้าของสัตว์อื่นอันมาเช่าหรือยืมสัตว์นั้นๆ ก็ได้” กล่าวคือ เมื่อเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว มีสิทธิไล่เบียดเอาแก่บุคคลผู้เช่าหรือยืมสัตว์นั้นโดยละเมิด หรือเอาแก่เจ้าของสัตว์อื่นอันมาเช่าหรือยืมสัตว์นั้นๆ ได้ มีรายละเอียด ดังนี้

คำว่า “สิทธิไล่เบียด” ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นไม่ได้มีการให้คำนิยามไว้โดยเฉพาะ แต่ความหมายโดยทั่วไปคือกรณีที่บุคคลหนึ่งมีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอกไปก่อน แล้วจึงมีสิทธิไปเรียกคืนเอาจากบุคคลอีกคนหนึ่งที่มีส่วนต้องรับผิดชอบในเหตุการณ์นั้นด้วย อาจเรียกว่าเป็นการเรียกร้องให้รับผิดชอบชำระหนี้ย้อนขึ้นไปเป็นลำดับ ส่วนจะไล่เบียดได้แค่ไหนเพียงใด ย่อมต้องพิจารณาตามกฎหมายเป็นเรื่องๆ ไป เนื่องจากบางกรณีอาจไล่เบียดได้เต็มจำนวน แต่บางกรณีอาจไล่เบียดได้แค่เพียงบางส่วน

หลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิไล่เบียดตามมาตรา 433 วรรคสอง มีดังนี้

1.1.4.1 เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของสัตว์ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไปก่อน

ปัญหาว่าการที่จะใช้สิทธิไล่เบียดตามวรรคสองนั้น จะหมายความว่า เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของจะต้องรับผิดชอบอยู่แล้ว กล่าวคือ ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรตามที่วรรคหนึ่งกำหนด แต่เหตุที่สัตว์ไปทำความเสียหายเป็นเพราะถูกเช่าหรือยืม หรือจะหมายความว่า แม้จะใช้ความระมัดระวังดีแล้ว แต่ในฐานะที่ต้องรับผิดชอบเพราะเป็นเจ้าของสัตว์หรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ จึงต้องชดใช้ไปก่อนแล้วจึงมาไล่เบียดเอาจากผู้เช่าหรือยืมสัตว์หรือเจ้าของสัตว์ที่มาเช่าหรือยืมสัตว์ในภายหลัง กรณีนี้ น่าจะต้องตีความคำว่า “บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบ” เสียก่อน โดยอาศัยความเกี่ยวโยงมาจากความในวรรคหนึ่ง กล่าวคือถ้าเจ้าของสัตว์หรือผู้รับเลี้ยงได้ระมัดระวังดีแล้ว ก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่งอยู่แล้ว มิใช่จะแปลว่าเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นจะ让他ต้องชดใช้ไปก่อนแล้วจึงมาไล่เบียดในภายหลัง เพราะถ้าไล่เบียดไม่ได้โดยผู้เช่าหรือยืมสัตว์นั้นไม่มีทรัพย์สินที่จะชดใช้คืน ก็เท่ากับว่าเขาต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเองทั้งที่เขาได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดีแล้ว และเขาไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย ดังนั้น จึงควรตีความวรรคสองนี้ตามความหมายที่ว่า เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ไว้แทนเจ้าของจะต้องรับผิดชอบก็เพราะไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอ โดยไม่สามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่งมาแล้วนั่นเอง สรุปก็คือ

1.) ถ้าเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ ได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแล้ว แต่สัตว์ ก่อความเสียหายขึ้นเนื่องจากถูกเร้าหรือยั่ว บุคคลดังกล่าวไม่ต้องรับผิด เพราะพิสูจน์แก้ตัวได้ตาม วรรคแรก ไม่ตกอยู่ในบังคับวรรคสอง ส่วนผู้เสียหายก็ต้องไปฟ้องร้องเอาแก่ผู้เร้าหรือยั่วสัตว์นั้น เป็นส่วนตัว ซึ่งหากพิสูจน์ได้ว่าผู้เร้าหรือยั่วสัตว์ทำโดยละเมิด ก็ต้องรับผิดตามมาตรา 420

ตัวอย่าง ก. เลี้ยงสุนัขพันธุ์ไม่ดุร้ายไว้ในบ้าน และได้จัดการล่อมโซ่เอาไว้แล้ว แต่ ข. ได้ ตบมือ กระตีบเท้า และส่งเสียงล้อเลียนยั่วโมโหสุนัขจนสุนัขโกรธและกระชากโซ่หลุดออกไปทำร้าย ค. ที่เดินผ่านมาพอดี กรณีนี้ ก.สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยง การรักษาตามชนิดและนิสัยของสัตว์แล้ว เพราะได้จัดการล่อมโซ่สุนัขไว้อย่างดีแล้ว ก.จึงไม่ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ ค. ส่วน ค. จะได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างไรหรือไม่นั้น ค. ต้องไปฟ้องร้อง ข. เป็นการส่วนตัวโดยพิสูจน์ว่า ข. ได้กระทำละเมิดครบองค์ประกอบความรับผิด ตามมาตรา 420 หรือไม่ หาก ค. ไม่สามารถพิสูจน์ได้ ข. ก็ไม่ต้องชดใช้ บาปเคราะห์ก็จะตกแก่ ค. ผู้เสียหายเอง

2.) ถ้าเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ใช้ความระมัดระวังไม่ดีพอ และสัตว์ก่อให้เกิด ความเสียหายขึ้นเนื่องจากถูกเร้าหรือยั่ว กรณีเช่นนี้ตกอยู่ในบังคับวรรคสอง บุคคลดังกล่าวจะต้องใช้ ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อน แต่มีสิทธิไล่เบี่ยผู้เร้าหรือยั่วสัตว์ได้ในภายหลัง โดยเหตุที่ กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองบุคคลภายนอก จึงให้เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ที่มีได้ใช้ความ ระมัดระวังตามสมควรต้องรับผิดไปก่อนเป็นอันดับแรกเท่านั้น ซึ่งความจริงเขาเองก็มีความรับผิดตาม มาตรา 433 วรรคแรกอยู่แล้ว ส่วนผู้เร้าหรือยั่วสัตว์ซึ่งมีส่วนผิดอยู่ด้วยก็ต้องรับผิดต่อเจ้าของหรือ ผู้รับเลี้ยงรักษาในอีกชั้นหนึ่ง โดยถูกเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาใช้สิทธิไล่เบี่ยนั่นเอง

ตัวอย่าง ก. พาสุนัขพันธุ์โดเบอร์แมนซึ่งเป็นสายพันธุ์ดุร้ายไปเดินเล่นในที่สาธารณะ แต่ ไม่ได้ใส่ที่ครอบปากและไม่มีสายเชือกจูง ข. เป็นเด็กที่วิ่งเล่นอยู่ได้หยิบหินขึ้นขว้างไปที่สุนัขทำให้ สุนัขโกรธ และไปกัด ค. เช่นนี้ ถือว่า ก.ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยง การรักษา ตามชนิดและนิสัยของสุนัขสายพันธุ์ดุ ก.ต้องรับผิดต่อ ค. ตามมาตรา 433 แต่ ก.มีสิทธิไล่เบี่ยเอา แก่ ข. ตามมาตรา 433 วรรคสองได้

1.1.4.2 มีบุคคลมาเร้าหรือยั่วสัตว์โดยละเมิด หรือสัตว์อื่นที่มีเจ้าของมาเร้าหรือยั่วสัตว์

คำว่า “เร้า” คือ กระตุ้นเตือน ปลูกใจ เช่น การกระตุ้นสุนัขให้ฮึกเหิม สุนัขตัวอื่นมาช่วย เร้าให้สุนัขไปกัดแมว เป็นต้น

คำว่า “ยั่ว” คือ พูดยุหรือทำให้กำเริบหรือโกรธ เช่น ทำท่าล้อเลียนลิงให้โกรธ แกล้ง ล้อเลียนเสียงเห่าสุนัข เอาไม้แหย่หรือเอาก้อนหินขว้างปาเสีย หรือกระปือตัวอื่นมาขวิดกระปือของ

ตน ทำให้กระปือของตนโกรธ หรือรู้ว่าสัตว์ประเภทนั้นเกลียดของสิ่งใดแต่ก็นำไปเหยย เช่นกรณีที่ดินไม่ชอบบกลินกะปิ ก็นำเอากะปิไปให้ลิงดม เป็นต้น

ตัวอย่าง สมมติว่าม้าของ ก. ถูกเร้าและตื่นตกใจโดย น. ทำเสียงอึกทึก หรือโดยที่ม้าของ น. มาเร้า จึงเป็นเหตุให้ม้านั้นทำอันตราย ค. ฉะนั้น เมื่อ ก. ใช้คำสินไหมทดแทนให้ ค.ไปแล้ว ก็มีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ น. ได้⁸⁴

ปัญหาว่า คำว่า “เร้าหรือยั่วสัตว์โดยละเมิด” ตามวรรคสอง มีความหมายเพียงใด และจะต้องเป็นการกระทำโดยละเมิดตามมาตรา 420 หรือไม่ มี 2 ความเห็นแตกต่างกัน ดังนี้

ความเห็นแรก มองว่าจะต้องเป็นการกระทำโดยละเมิดตามมาตรา 420 กล่าวคือ เป็นการไปเร้าหรือยั่วสัตว์โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เขาต้องเสียหายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยท่านอาจารย์พจน์ ปุษปาคม เห็นว่า ตามมาตรา 433 วรรคสองจะต้องเป็นการเร้าหรือยั่วโดยละเมิด เนื่องจากต้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า “wrongfully excited or provoked” ในขณะที่กฎหมายแพ่งของจีนมาตรา 195 ซึ่งมีวรรคสองทำนองเดียวกันกับมาตรา 433 วรรคสองของไทย ไม่มีคำว่า “Wrongfully” นอกจากนี้ การกระทำที่เป็นการเร้าหรือยั่วอาจจะเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมายหรือมีอำนาจกระทำได้ เช่น จูงม้าแข่งในถนนที่มีรถยนต์แล่น ผู้ขับบีบแตรเตือนรถยนต์ที่กำลังจะเคลื่อนออกจากถนน ความดังมากของเสียงแตรทำให้ม้าตกใจเผ่นไปโดนรถยนต์คันอื่น การบีบแตรบนถนนเพื่อเตือนดังกล่าวสามารถทำได้ แต่หากเป็นการบีบแตรโดยเจตนาแกล้ง แม้จะมีอำนาจทำได้ก็ถือเป็นละเมิด ทั้งนี้ เหตุผลที่จะให้เขาต้องรับผิดชอบในการเร้าหรือยั่วสัตว์จะต้องเป็นการกระทำที่เป็นละเมิด จึงต้องพิจารณาว่าการเร้าหรือยั่วสัตว์เป็นความผิดหรือไม่ เพราะกฎหมายใช้คำว่าโดยละเมิด ดังนั้น ถ้าเป็นเด็กที่ยังไม่รู้รู้สึกผิดชอบ ไม่รู้ถึงภัยและการหลีกเลี่ยงภัยจะว่าเด็กละเมิดยังมีได้ และถือเป็นหน้าที่ของเจ้าของสัตว์ที่จะต้องระวังเอง⁸⁵

ท่านอาจารย์ประจักษ์ พุทธิสมบัติ ได้ตั้งความเห็นในเรื่องนี้ไว้ว่า ความเห็นของนักกฎหมายยังมีความแตกต่างกัน จึงยังไม่เป็นที่ยุติ แต่มีข้อที่น่าสังเกตว่าแบบอย่างในกฎหมายต่างประเทศบางประเทศ ไม่มีคำว่า “โดยละเมิด” เช่น ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้สวิส มาตรา 56 วรรคสอง ซึ่งเป็นที่มาของมาตรา 433 อยู่ด้วย เมื่อประเทศไทยร่างกฎหมายโดยอาศัยแบบอย่างของต่างประเทศ การเติมคำว่า “โดยละเมิด” ลงไป น่าจะต้องมีความหมายอยู่ เพราะถ้า

⁸⁴ อุทาหรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับร่างกฎหมายเนื่องในโอกาสครบรอบ 100 ปี พระยามานวราชเสวี, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 79.

⁸⁵ พจน์ ปุษปาคม, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 53, น.391-392.

ไม่กระทำโดยละเมิดก็ไม่ต้องรับผิด เช่น หมี่หลุดจากกรง เข้าทำร้ายคน จึงใช้ไม้แหย่ไม่ให้ทำร้ายคน หมี่จึงหันไปทูปทรัพย์คนอื่นเสียหาย ดังนี้ผู้ที่เร้าหรือยั่วหมี่ไม่จำเป็นต้องรับผิดเพราะถูกไล่เบียด เพราะเป็นการกระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าเอาไม้ไปแหย่หมี่ในกรงเล่น หมี่โกรธ กระแทกประตูกรงเปิดออกแล้วไปทำความเสียหายให้ผู้อื่น ผู้ที่เร้าหรือยั่วหมี่จะไม่ต้องรับผิดเพื่อละเมิดเลยกระนั้นหรือ จึงน่าแปลกว่าถ้าเป็นการกระทำของสัตว์ เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษา จะต้องรับผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว และถ้าความเสียหายเกิดเพราะมีคนมาเร้าหรือยั่วสัตว์โดยเจตนา ถ้าเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษา ระมัดระวังดีแล้ว ก็ไม่ต้องรับผิด แต่ถ้าระมัดระวังไม่ดียังคงต้องรับผิดอยู่ และเมื่อใช้คำสินไหมทดแทนไปแล้วก็ไล่เบียดเอาจากผู้เร้าหรือยั่วสัตว์โดยละเมิดได้ กฎหมายประสงค์จะปกป้องบุคคลภายนอก จึงให้ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาต้องรับผิดเป็นอันดับแรกเท่านั้น ส่วนผู้ที่เร้าหรือยั่วสัตว์ถ้าทำโดยละเมิดก็ต้องรับผิด ในกรณีที่เจ้าของระมัดระวังตามสมควรแล้ว หรือต้องรับผิดในกรณีที่เจ้าของไม่ระมัดระวังตามสมควรโดยถูกเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาใช้สิทธิไล่เบียด⁸⁶

ท่านอาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ มีความเห็นว่า บุคคลที่เร้าหรือยั่วสัตว์ตามวรรคสอง จะต้องกระทำโดยเจตนาเร้าหรือยั่วด้วย เพราะความในวรรคสองใช้ถ้อยคำว่า เร้าหรือยั่วสัตว์โดยละเมิด ดังนั้น ถ้ากระทำโดยไม่มีเจตนาเร้าหรือยั่วสัตว์ก็ไม่ต้องรับผิด เช่น คนขับรถยนต์บีบแตรเตือนคนเดินข้ามถนนอันเป็นสิทธิที่ทำได้โดยชอบ แต่เสียงแตรกลับทำให้ม้าตกใจวิ่งไปชนรถยนต์คันอื่นเสียหาย เช่นนี้ คนขับรถยนต์ที่บีบแตรไม่ต้องรับผิด เจ้าของม้าก็ไล่เบียดไม่ได้ เว้นแต่คนขับรถยนต์ใช้สิทธิโดยแก่งตามมาตรา 421⁸⁷

ท่านอาจารย์สุมาลี วงศ์วิจิต อธิบายว่า ให้เรียกเอาจากผู้เร้าหรือยั่วสัตว์ตามมาตรา 420⁸⁸

ความเห็นที่สอง มองว่า การเร้าหรือยั่วไม่จำกัดถึงขนาดละเมิดตามหลักเกณฑ์มาตรา 420 หากเป็นการกระทำโดยไม่ชอบก็เพียงพอแล้ว ดังนั้น “โดยละเมิด” จึงหมายความว่าผู้ที่เร้าหรือยั่วสัตว์นั้นได้กระทำไปโดยไม่มีสิทธิที่จะทำเช่นนั้น

⁸⁶ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 39, น.165-166.

⁸⁷ ศักดิ์ สนองชาติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 33, น.161.

⁸⁸ สุมาลี วงศ์วิจิต, *กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรได้*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), น.194.

โดยศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ เห็นว่า มาตรา 433 วรรค 2 นี้แม้มีคำว่าละเมิด อยู่ด้วย แต่ก็ทำให้การกระทำละเมิดตามมาตรา 420 ไม่เลย มิฉะนั้นก็จะบังคับกันตามมาตรา 420 อันเป็นความรับผิดในการกระทำของตนเองได้อยู่แล้ว ไม่มีทางที่จะมาพิจารณามาตรานี้ ทั้งยังเป็น บทบัญญัติที่ต่อเนื่องมาจากวรรค 1 ซึ่งเกี่ยวกับความเสียหายอันเกิดขึ้นเพราะสัตว์ ซึ่งหาได้มีความหมายตรงกับคำว่าละเมิดตามมาตรา 420 ไม่ ดังนั้น ความหมายของการเข้าหรือยั่วสัตว์นี้ก็ เพียงแต่ได้กระทำไปโดยไม่มีสิทธิจะทำเท่านั้น ถ้าทำโดยมีสิทธิก็ไม่ต้องรับผิด หากพิจารณาแล้วมีความหมายชัดเจนว่าบุคคลที่จะต้องรับผิดตามวรรคแรกต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปก่อนจึงจะมีสิทธิมาไล่เบียดเอาแก่ผู้ที่เข้าหรือยั่วสัตว์โดยละเมิด และมีความหมายอยู่ในตัวว่าผู้ที่เข้าหรือยั่ว สัตว์นี้มีได้กระทำต่อผู้เสียหายโดยละเมิดตามมาตรา 420 ตามวรรคสองนี้ได้กล่าวโยงมาจากวรรค ต้นซึ่งไม่ใช่เรื่องบุคคลทำละเมิด ถ้าบุคคลใช้สัตว์เป็นเครื่องมือทำละเมิดก็ไม่มีสิทธิที่จะไล่เบียด ส่วน ตามมาตรา 432 วรรคสองก็เป็นเรื่องบุคคลทำความเสียหายโดยละเมิด แต่มีบุคคลอื่นเป็นผู้ยุยง ส่งเสริมหรือช่วยเหลือ ไม่ใช่เรื่องยุยงส่งเสริมหรือช่วยเหลือการกระทำของสัตว์ บุคคลกับสัตว์จะทำ ละเมิดร่วมกันมิได้⁸⁹

ท่านอาจารย์วิชา มหาคุณ ก็มีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ตามแนวความเห็นที่สอง กล่าวคือ เห็นว่าคำว่า “เข้าหรือยั่วสัตว์โดยละเมิด” มิได้หมายความว่า เป็นการกระทำละเมิดตาม มาตรา 420 แต่หมายความว่า ผู้ที่เข้าหรือยั่วสัตว์นั้นได้กระทำไปโดยไม่มีสิทธิที่จะทำเช่นนั้น เช่น ทำร้ายสัตว์หรือเอาไม้แหย่หรือเอาก้อนอิฐขว้างปาสัตว์หรือล้อเลียนจนสัตว์เกิดโทสะ เป็นต้น⁹⁰

ท่านอาจารย์สุขุม ศุภนิติย์ มีความเห็นว่า “โดยละเมิด” ในวรรคสองนี้คงไม่หมายถึง การทำละเมิดต่อเจ้าของสัตว์ตามมาตรา 420 แต่ควรมีความหมายแต่เพียงว่าเข้าหรือยั่วสัตว์โดย ไม่มีสิทธิหรืออำนาจทำเช่นนั้น ไม่ถึงขนาดทำให้สัตว์ที่ถูกยั่วเสียหาย เพราะถ้าเช่นนั้นย่อมเป็น ละเมิดตามมาตรา 420 อยู่ในตัว ไม่จำเป็นต้องบัญญัติมาตรา 433 วรรคสองแต่อย่างใด⁹¹

ท่านอาจารย์ศันนักรัตน์ โสคติพันธุ์ เห็นว่า ผู้เข้าหรือยั่วสัตว์ต้องมีความตั้งใจที่จะทำ เช่นนั้น แม้อาจจะไม่ได้ตั้งใจที่จะก่อความเสียหายให้ใครหรือไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะเกิดความเสียหายต่อใครก็ตาม เช่น เป็นเพียงการยั่วเล่น มิได้เพื่อให้ใครเสียหาย กล่าวคือไม่ได้ถึงขั้นเป็น

⁸⁹ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32, น.121-122.

⁹⁰ วิชา มหาคุณ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45, น.87.

⁹¹ สุขุม ศุภนิติย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 31, น.149.

การกระทำที่ครบองค์ประกอบทุกข้อของละเมิดตามมาตรา 420 เพราะหากเป็นเช่นนั้นแล้ว เขาก็ต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเองตามมาตรา 420 อยู่แล้ว⁹²

สำหรับความเห็นของผู้เขียนนั้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดเห็นที่สอง กล่าวคือ “โดยละเมิด” นั้นน่าจะหมายความเพียงว่า ผู้ที่เร้าหรือยั่วสัตว์นั้นได้กระทำไปโดยไม่มีสิทธิที่จะทำเช่นนั้นได้ เพราะหากบุคคลที่เร้าหรือยั่วสัตว์ได้กระทำถึงขั้นเป็นการละเมิดตามมาตรา 420 แล้ว ผู้เสียหายก็ย่อมจะฟ้องผู้เร้าหรือยั่วซึ่งกระทำละเมิดนั้นเป็นความรับผิดเป็นส่วนตัวตามมาตรา 420 ได้อยู่แล้ว การที่กฎหมายไทยเพิ่มเติมคำว่าโดยละเมิดลงไปนั้นอาจจะเป็นเพราะการกระทำโดยมีสิทธิบางอย่างก็เป็นการเร้าหรือยั่วสัตว์ได้เช่นกัน เช่น การใช้ไม้แห่หรือขว้างไปยังสุนัขที่จะวิ่งมากัดตน เช่นนี้ ก็ถือว่าเป็นการเร้าหรือยั่วสุนัข แต่ถือเป็นการป้องกัน อันเป็นการกระทำโดยมีสิทธิที่จะทำได้ตามกฎหมาย เป็นต้น ดังนั้น ผู้ร่างกฎหมายอาจต้องการที่จะบ่งชี้ว่าการเร้าหรือยั่วที่จะต้องรับผิดโดยถูกเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์ไว้แทนเจ้าของใช้สิทธิไล่เบียดนั้น จะต้องเป็นการเร้าหรือยั่วโดยมีความผิดหรือโดยไม่ชอบเท่านั้น จึงได้หาถ้อยคำมาเพื่อเป็นการย้ำลงไว้ในกฎหมายก็เป็นได้ ซึ่งคงไม่ต้องถึงขั้นละเมิด เพียงแต่ต้องไม่ใช่การทำโดยมีสิทธิเท่านั้น ดังนั้น มาตรา 433 วรรคสองจึงน่าจะเป็นบทขยายความรับผิดให้สามารถใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่ผู้กระทำโดยไม่มีสิทธิที่การกระทำของเขาไม่ถึงขั้นเป็นการกระทำละเมิดด้วย เพราะหากไม่บัญญัติเอาไว้เช่นนั้น เจ้าของสัตว์หรือผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์ที่ต้องรับผิดไปก่อนก็อาจต้องรับผิดเต็มจำนวน ทั้งที่มีบุคคลอีกคนหนึ่งที่มีส่วนผิดในการกระตุ้นให้สัตว์ไปก่อความเสียหายเร็วขึ้นหรือมีโอกาสในการเกิดความเสียหายได้ง่ายขึ้นอยู่ด้วย แต่ไม่อาจไปเรียกร้องเอาแก่เขาได้ด้วยเหตุเพราะว่าการกระตุ้นให้เกิดความเสียหายดังกล่าวนั้นไม่ถึงขั้นเป็นละเมิด ดังนั้น การบัญญัติไว้ตามวรรคนี้ถือเป็นบทบัญญัติที่เป็นธรรมต่อเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์ ที่จะทำให้ผู้เร้าหรือยั่วสัตว์หรือเจ้าของสัตว์อื่นที่มาเร้าหรือยั่วสัตว์ของตน ต้องมีส่วนในการรับผิดโดยถูกไล่เบียดได้

มีข้อสังเกตว่า อย่างน้อยผู้เร้าหรือยั่วสัตว์ที่จะต้องรับผิดหรือถูกไล่เบียดตามมาตรา 433 วรรคสองนั้น จะต้องมีความตั้งใจที่จะเร้าหรือยั่วสัตว์นั้นด้วย เช่น แกล้งยั่วสุนัขด้วยการเลียนเสียงเห่าเพื่อให้สุนัขโกรธ หรือเอาหินขว้างสุนัขเพราะรำคาญที่เห่าตน เป็นต้น เพราะหากเขาไม่ตั้งใจ ไม่ประมาทเดินเล่น ทั้งยังไม่มีเจตนาใดๆเลย เจ้าของสัตว์ย่อมไม่อาจจะไล่เบียดเอาแก่บุคคลนั้นได้ เช่น ปกติเคยเล่นกับแมวเช่นนี้มาตลอดจึงเข้าใจว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงการหยอกเล่นกับแมวตามปกติ แต่วันนั้นแมวกลับดุและไม่คิดว่าเป็นการเล่น หรือการส่งเสียงเพื่อเป็นการปรามให้

⁹² ศนันท์กรณ โสติพิพันธุ์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 2*, น.220, 223-224.

สุนัขหยุดเห่าเพราะเกิดความรำคาญที่สุนัขเห่าเสียงดัง เป็นต้น นอกจากนี้ การกระทำบางอย่างนั้น คนอาจไม่คิดว่าเป็นการยั่วยุสัตว์ แต่สัตว์อาจเข้าใจว่าอย่างนั้นก็ได้ กรณีนี้ก็ย่อมถือว่าคนไม่มีเจตนาในการร้ำหรือยั่วยุสัตว์เช่นกัน บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบหรือถูกไล่เบียดเบียน เช่น กรณีที่ลูกข้างของจำเลยติดข้างตัวแม่ไปทำงานลากไม้ในป่า มีข้างพังของโจทก์ไปร้ำข้างลากไม้ด้วย ลูกข้างของจำเลยติดข้างพังของโจทก์ด้วยเหมือนกัน โจทก์เอาข้างของตนไปลากไม้ ขณะกำลังไล่ข้างลากไม้ลงเนินอยู่นั้น ลูกข้างของจำเลยเข้าใจว่าจะเอาข้างพังไป จึงวิ่งไล่แทงโจทก์ ดังนี้จะเห็นได้ว่ากรกระทำของโจทก์เป็นการใช้ข้างทำงาน ไม่ได้ผิดอย่างใด เพราะโจทก์มิได้เจตนาร้ำหรือยั่วยุ เจ้าของลูกข้างมิได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยงรักษาลูกข้าง เจ้าของลูกข้างต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1006/2510)⁹³

คำว่า “โดยละเมิด” นี้ ใช้เฉพาะกับกรณีบุคคลที่ร้ำหรือยั่วยุสัตว์เท่านั้น ไม่ใช่กับเจ้าของสัตว์อื่นอันมาร้ำหรือยั่วยุสัตว์นั้น แต่ที่จริงสัตว์อื่นที่มาร้ำหรือยั่วยุสัตว์ที่ก่อความเสียหายนั้นอาจกระทำโดยชอบได้ อีกทั้งตามหลักแล้วสัตว์ยังกระทำละเมิดไม่ได้อีกด้วย ดังนั้น ความรับผิดชอบของเจ้าของสัตว์อื่นนั้นจึงเป็นความรับผิดชอบตามมาตรา 433 วรรคแรกนั่นเอง⁹⁴ เช่น ลิงซึ่งมีโซ่ผูกอยู่จะกัดทำร้ายแมวที่จำเป็นต้องเดินผ่านใกล้ๆ ลิง ทั้งๆ ที่แมวไม่ได้แสดงอาการจะทำร้ายยั่วยุเหยียดแต่ประการใด แมวจึงใช้เท้าตะปบลิงเพื่อป้องกันตัว อันเป็นการร้ำและเป็นสัตวฆาตกรรมของสัตว์ซึ่งแมวชอบที่จะทำได้ แต่ถึงเกิดตกใจหลุดจากโซ่ไปก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น⁹⁵ เป็นต้น

มีข้อพิจารณาว่า ในตอนท้ายของวรรคสอง บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น จะใช้สิทธิไล่เบียดเบียนเอาแก่...เจ้าของสัตว์อื่นอันมาร้ำหรือยั่วยุสัตว์นั้นๆ ก็ได้” กรณีนี้คงมิได้มุ่งหมายถึงการไล่เบียดเบียนเอาจากผู้เป็นเจ้าของสัตว์อื่นอันมาร้ำหรือยั่วยุสัตว์เท่านั้น แต่หากสัตว์อื่นที่มาร้ำหรือยั่วยุนั้นอยู่ในความดูแลของผู้รับเลี้ยงรับรักษาแล้ว ก็ย่อมไล่เบียดเบียนเอาจากผู้รับเลี้ยงรับรักษาได้ มิใช่การไล่เบียดเบียนเอาจากเจ้าของสัตว์นั้น⁹⁶

สำหรับปัญหาว่าหากเข้าหลักเกณฑ์การไล่เบียดเบียนตามมาตรา 433 วรรคสองแล้ว บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบไปก่อนจะไล่เบียดเบียนจากผู้ที่มาร้ำหรือยั่วยุหรือจากเจ้าของสัตว์อื่นที่มาร้ำหรือยั่วยุสัตว์ของตนได้แค่ไหน เพียงใดนั้น มีความเห็นของนักกฎหมายว่า หากจะมีการไล่เบียดเบียนจริงๆ แล้ว นำ

⁹³ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 39, น.161.

⁹⁴ เพ็ง เพ็งนิติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23, น.339.

⁹⁵ ไพจิตร บุญญพันธุ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32, น.122-123.

⁹⁶ เพ็ง เพ็งนิติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23, น.339-340.

จะต้องมีการปรากฏว่าเจ้าของสัตว์หรือผู้ที่รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ขาดความระมัดระวังเช่นกัน ตัวเขาเองก็มีความผิดอยู่ด้วย ดังนี้ จึงทำให้เข้าใจว่า การไล่เบียดเอาจากบุคคลภายนอกน่าจะเรียกเขาได้ไม่เต็มจำนวนเท่าที่ตนถูกบังคับให้ใช้สินไหมทดแทนความเสียหาย⁹⁷ อีกทั้งผู้เฒ่าหรือยั่วก็เป็นแต่เพียงผู้กระตุ้นให้เกิดเหตุการณ์แห่งความเสียหายได้เร็วขึ้นหรือง่ายขึ้น เพราะแม้ว่าเขาไม่กระตุ้นโอกาสแห่งความเสียหายก็อาจจะเกิดขึ้นได้อยู่แล้วเนื่องจากเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์เองก็มีได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรและจะต้องรับผิดชอบตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายด้วยเช่นกัน⁹⁸

จากข้อสรุปในการตีความมาตรา 433 วรรคสองที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นนั้นเป็นกรณีที่เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอเป็นเบื้องต้น ประกอบกับสัตว์ได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเนื่องจากได้ถูกเฒ่าหรือยั่ว กรณีนี้กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองบุคคลภายนอก จึงให้ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ที่มีได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปก่อนเป็นอันดับแรกเท่านั้น ซึ่งความจริงเขาเองก็มีความรับผิดชอบตามมาตรา 433 วรรคแรกอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ยังได้ให้สิทธิแก่เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์นั้นไปใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่ผู้เฒ่าหรือยั่วสัตว์ที่มีส่วนผิดในเหตุการณ์นี้อยู่ด้วยได้อีกทอดหนึ่ง แม้ว่าการกระทำของเขาจะไม่ถึงขั้นเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 ก็ตาม ซึ่งเป็นเรื่องการใช้สิทธิไล่เบียดในระหว่างผู้มีส่วนผิดด้วยกันเอง ไม่กระทบต่อการใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติในส่วนนี้ถือเป็นการให้ความเป็นธรรมแก่เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ด้วยเช่นกัน เพราะหากไม่บัญญัติเอาไว้เช่นนั้น เจ้าของสัตว์หรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาที่ต้องรับผิดไปก่อนก็อาจต้องรับผิดเต็มจำนวนทั้งที่มีบุคคลอีกคนหนึ่งได้มีส่วนผิดในการกระตุ้นให้เกิดความเสียหายด้วยเช่นกัน แต่ไม่อาจไปเรียกร้องเอาแก่เขาได้เพียงเพราะการกระตุ้นให้เกิดความเสียหายดังกล่าวไม่ถึงขั้นเป็นการละเมิด ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาได้ว่าตัวเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์เองก็มีความบกพร่องในการดูแลรักษาสัตว์อยู่ส่วนหนึ่งด้วย การจะให้เขาสามารถไล่เบียดแก่บุคคลที่มาเฒ่าหรือยั่วสัตว์ได้เต็มจำนวนจึงไม่เป็นธรรม ดังนั้น การไล่เบียดตามมาตรา 433 จึงควรเป็นการแบ่งส่วนกันรับผิด กล่าวคือ เป็นการไล่เบียดได้แต่เพียงบางส่วนเท่านั้น ส่วนจะไล่เบียดบางส่วนได้แค่ไหนเพียงใดนั้น อาจจะตกลงกันได้ระหว่างคู่กรณี หรืออาจให้ศาลเป็นผู้กำหนดตามความเหมาะสมแห่งพฤติการณ์ นอกจากนี้ กรณีตามวรรคสอง อาจจะเกิดขึ้นได้ในกรณีที่สัตว์ไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนอื่นโดยที่เราไม่ทราบสาเหตุก็ได้ แต่ไม่สามารถพิสูจน์

⁹⁷ จิต เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 36, น.229.

⁹⁸ ศนันทกรณ โสติพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.220.

ยกเว้นความรับผิดได้ เช่น ผูกเชือกล่ามสุนัขไว้อย่างดีแล้ว แต่ก็ไม่ทราบว่าจะเพราะเหตุใดสุนัขจึงกระชากเชือกขาดหลุดออกไปทำร้ายคนอื่นได้ หรือกรณีที่ขาดนัดยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณาแล้วแพ้คดี ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 433 แล้วจึงมาอุทธรณ์ในภายหลังว่าเหตุที่เกิดขึ้นเป็นเพราะมีคนมาเข้าหรือยั่ว หรือมีสัตว์อื่นมาเข้าหรือยั่ว เมื่อเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้ว ย่อมมีสิทธิไล่เบียดเอาจากคนที่เข้าหรือยั่ว หรือจากเจ้าของสัตว์อื่นที่มาเข้าหรือยั่วได้⁹⁹ ซึ่งถ้าเป็นตามกรณีเหล่านี้ เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์น่าจะไล่เบียดได้ในจำนวนที่สูงหรืออาจจะถึงขนาดเต็มจำนวนเลยก็ได้ หากพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนบกพร่องอยู่ด้วย

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ผู้เข้าหรือยั่วสัตว์นั้นก็เป็นผู้เสียหายในเหตุการณ์นั่นเอง ด้วย กรณีนี้คงจะไม่ใช้มาตรา 433 วรรคสองมาไล่เบียด แต่เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของอาจจะยกส่วนที่ผู้เข้าหรือยั่วสัตว์มีส่วนในความเสียหายนั้นมาเป็นส่วนในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้¹⁰⁰

ตัวอย่าง หนึ่งเลี้ยงสุนัขพันธุ์บางแก้วซึ่งเป็นสุนัขที่มีสายพันธุ์ดุร้าย แต่ไม่ได้จัดการล่ามโซ่ไว้ อีกทั้งรั้วบ้านก็มีความสูงไม่มากนัก สองผ่านมาเห็นสุนัขนอนอยู่เกิดนึกสนุกอยากแกล้งสุนัข จึงตบมือและกระแทบเท้าล้อเลียนยั่วโมโหสุนัข สุนัขของหนึ่งโกรธและได้กระโดดข้ามรั้วออกมาทำร้ายสอง และทำร้ายสามซึ่งเดินผ่านมาพอดีด้วย กรณีเช่นนี้ หนึ่งซึ่งเป็นเจ้าของสุนัขย่อมต้องรับผิดชอบตามมาตรา 433 เพราะไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรตามชนิดและนิสัยของสัตว์ เนื่องจากเป็นสุนัขนั้นเป็นสุนัขสายพันธุ์ดุร้าย แต่หนึ่งไม่ได้จัดการล่ามโซ่ไว้ หนึ่งจึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนไปก่อน

ก.) ความรับผิดของหนึ่ง ต่อสาม

หนึ่งต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่สามไปก่อน จึงจะมาใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่สองผู้เข้าหรือยั่วสุนัขได้ ตามมาตรา 433 วรรคสอง แม้ว่าการยั่วของสองจะไม่ถึงขั้นเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 ก็ตาม เพราะสองมิได้มุ่งให้เกิดความเสียหาย เพียงแต่ต้องการแกล้งยั่วสุนัขเล่นเท่านั้น

ข.) ความรับผิดของหนึ่ง ต่อสอง

เมื่อหนึ่งเลี้ยงสุนัขพันธุ์ดุร้าย แต่ไม่จัดการล่ามโซ่เอาไว้ ทั้งที่รั้วบ้านก็มีความสูงไม่มากนัก หนึ่งจึงไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรตามชนิดและนิสัยของ

⁹⁹ เพิ่ง เพิ่งนิติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23, น.339.

¹⁰⁰ ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.219.

สัตว์ หนึ่งต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่สองซึ่งเป็นผู้เสียหายด้วยเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อสองเป็นผู้เช่าหรือยั่วสัตว์ซึ่งมีส่วนผิดในการกระตุ้นสุนัขอยู่ด้วย หนึ่งจึงอาจลดส่วนในการใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่สองได้ ตามมาตรา 442 ซึ่งให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 223 มาใช้บังคับโดยอนุโลม¹⁰¹ แทนการใช้สิทธิไล่เบียดตามมาตรา 433 วรรคสอง

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า หากเป็นกรณีที่ทั้งสองฝ่ายตั้งใจทำละเมิดตามมาตรา 420 แล้ว ก็ย่อมจะไปพิจารณาตามมาตรา 432¹⁰² ซึ่งเป็นเรื่องความร่วมมือกันทำละเมิด มิใช่เรื่องที่จะมาพิจารณาตามมาตรา 433 วรรคสอง และหากเป็นกรณีที่ต่างฝ่ายต่างประมาทเดินเล่อตามมาตรา 420 ก็ถือเป็นเรื่องต่างคนต่างทำละเมิด แต่หากไม่สามารถแยกความเสียหายได้ ศาลอาจกำหนดให้ร่วมกันรับผิดชอบตามมาตรา 438¹⁰³

¹⁰¹ มาตรา 223 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้ ท่านว่าหนึ่งอื่นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดนั้นต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาท ข้อสำคัญก็คือว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร”

¹⁰² มาตรา 432 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้แน่ว่าในจำพวกที่ทำละเมิดร่วมกันนั้น คนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดเสียหายนั้นด้วย

อนึ่ง บุคคลผู้ยุยงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการทำละเมิด ท่านก็ให้ถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกันด้วย

ในระหว่างบุคคลทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าต่างต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่าๆกัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ศาลจะวินิจฉัยเป็นประการอื่น”

¹⁰³ มาตรา 438 บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆอันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย”

1.2 ความรับผิดในการกระทำของตนเองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

1.2.1 พื้นฐานความรับผิดในการกระทำของตนเองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

มาตรา 420 ถือเป็นหลักความรับผิดทั่วไปว่าด้วยละเมิด ซึ่งเป็นความรับผิดเพื่อละเมิด อันเกิดจากการกระทำของตนเอง โดยความรับผิดนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability Based on Fault) จะนำมาปรับใช้กับกรณีที่เจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์กระทำ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือใช้สัตว์เป็นเครื่องมือก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น

ความรับผิดส่วนตัวกับความรับผิดอันเกิดจากทรัพย์สินนั้นสามารถแยกพิจารณาได้ หากเป็นความรับผิดอันเกิดจากทรัพย์สินแล้วผู้กระทำละเมิดจะต้องไม่มีส่วนในการกระทำความผิด โดยไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่หากผู้กระทำละเมิดมีส่วนผิดด้วยแล้ว ย่อมต้อง มาพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของตนเอง

1.2.2 หลักเกณฑ์ความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

กรณีความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของตนเองนั้น สามารถปรับองค์ประกอบความรับผิดตามมาตรา 420 เข้ากับความรับผิดของเจ้าของหรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของ ได้ดังต่อไปนี้

1.2.2.1 เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

เจ้าของหรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของจะต้องมี “การกระทำ” ซึ่งเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สึกตัวหรืออยู่ในบังคับของจิตใจนั่นเอง ถ้ามิได้อยู่ในบังคับของจิตใจก็ไม่ใช่เป็นการกระทำตามกฎหมาย นอกจากนี้ การกระทำมิได้หมายความว่าเพียงการกระทำในทางเคลื่อนไหวอิริยาบถ (positive act) เท่านั้น ยังหมายความถึงการงดเว้นไม่กระทำ (omission) การที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคท้าย ปกติการงดเว้นกระทำจะไม่ใช่ละเมิด เพราะมิได้ทำให้เขาได้รับความเสียหาย กฎหมายจะถือว่าการ

งดเว้นเป็นการกระทำและจะต้องรับผิดชอบเมื่อการงดเว้นนั้นสามารถก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น หากว่าไม่งดเว้นความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น¹⁰⁴

การงดเว้นหรือละเว้นไม่กระทำการที่มีหน้าที่ต้องทำ คำว่าหน้าที่นี้อาจเกิดจากกฎหมาย หรือตามสัญญา หรือทางความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงที่มีอยู่ระหว่างผู้งดเว้นกับผู้เสียหาย หรือเป็นผลมาจากฐานะทางข้อเท็จจริงซึ่งผู้งดเว้นได้ก่อขึ้นก็ได้ เช่น ก. เลี้ยงสุนัขขุดไว้ในบริเวณบ้าน ก.เชิญ ข. มาพบที่บ้าน ก.ออกมาต้อนรับ ข. สุนัขได้ตาม ก.ออกมาด้วย เมื่อเห็น ข. ก็เห่ากรรโชก ในพฤติการณ์เช่นนี้ ก. ก็ควรจัดการสุนัขที่ตนรู้ว่าดุร้ายนั้นให้อยู่ในสภาพที่ไม่อาจทำอันตรายแก่ ข. ได้ เช่น เอาใส่กรงไว้ ถ้าไม่จัดการก็ถือเป็นการงดเว้น เป็นการกระทำประเภทงดเว้นอันเกิดจากความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงระหว่าง ก. กับ ข. ถ้าสุนัขทำร้าย ข. โดยที่ ก. ใจหรือประมาทเลินเล่อ ก็เป็นความรับผิดชอบตามมาตรา 420 มิใช่ 433 แต่ถ้า ข. มาหา ก. ขณะที่ ก. นอนหลับ หรือไม่รู้เห็นตอนที่ ข. มาหา หรือ ก. ไม่ใจหรือประมาทเลินเล่อ ก็เป็นความรับผิดชอบตามมาตรา 433 มิใช่ 420 ซึ่งในกรณีตัวอย่างหลังนี้ผู้ที่ศึกษากฎหมายจากต่างประเทศอาจเห็นว่าเป็นการกระทำอันเป็นการงดเว้นที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นความรับผิดชอบตามมาตรา 420 ได้ ซึ่งก็คงเนื่องมาจากความยึดมั่นในหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “เหตุการณ์ย่อมแจ้งชัดอยู่ในตัวเอง” (Res Ipsa Loquitur) โดยถือว่าผู้ต้องรับผิดชอบกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั่นเอง แต่นักกฎหมายบางท่านเห็นว่ากรณีนี้เป็นความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์ตามมาตรา 433¹⁰⁵

นอกจากบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบจะต้องมีการกระทำแล้ว การกระทำของเจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของยังต้องเป็นความผิด (Fault) ด้วย โดยทางหลักวิชานิติศาสตร์ การกระทำที่ถือว่าเป็น “ความผิด” หมายถึง การทำให้เสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ¹⁰⁶ แต่การพิจารณาคำว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อนั้นเป็นคนละเรื่องกับการกระทำ การกระทำโดยจงใจนั้นมีความหมายกว้างกว่าเจตนา หมายถึง รู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ส่วนประมาทเลินเล่อหมายถึง ไม่จงใจแต่ไม่ใช้

¹⁰⁴ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 39, น.46.

¹⁰⁵ ไพจิตร บุญญพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 32, น.313-314.

¹⁰⁶ อนันต์ จันทโรภากร, “โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด,” ใน หนังสือรวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, รวบรวมและจัดพิมพ์โดย นายสมยศ เชื้อไทย (กรุงเทพมหานคร: พี.เค. พรินติ้งเฮาส์, 2531), น.98.

ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ รวมถึงในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำ¹⁰⁷ ซึ่งมาตรฐานในการพิจารณาความระมัดระวังจะใช้มาตรฐานความระมัดระวังตามมาตรฐานของ วิทยุชนหรือบุคคลทั่วไปที่อยู่ในพฤติการณ์เดียวกันนั้น

1.2.2.2 เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย (Unlawful)

การกระทำของเจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของจะต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย หมายความว่า เจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของได้กระทำลงโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิหรือทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ล่วงสิทธิเด็ดขาดของบุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจแล้ว ย่อมเป็นการผิดกฎหมายแล้วในตัวเอง กล่าวคือการกระทำโดยไม่มีสิทธิเป็นการผิดกฎหมายนั้น เป็นเรื่องที่ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง

1.2.2.3 ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น (Damage)

แม้จะมีการกระทำโดยผิดกฎหมายเกิดขึ้น แต่มิได้หมายความว่าความเสียหายเกิดขึ้นเสมอไป ความรับผิดเพื่อละเมิดจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ลักษณะของความเสียหายในทางละเมิดมี 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน เป็นผลมาจากการกระทำละเมิดที่แท้จริง ไม่ว่าจะเป็ความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้หรือไม่

ประการที่สอง ต้องเป็นความเสียหายตามกฎหมาย หมายความว่า การละเมิดสิทธิของผู้อื่นเป็นผิดกฎหมายอยู่ในตัวโดยไม่ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นผิดต่อกฎหมาย เว้นแต่ผู้กระทำจะมีอำนาจกระทำเช่นนั้นได้¹⁰⁸

ประการที่สาม ต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่น ซึ่งมาตรา 420 กำหนดว่า ต้องเป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายรับรองคุ้มครอง เรียกว่าความเสียหายแก่สิทธิของบุคคล¹⁰⁹

1.2.2.4 มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation)

กล่าวคือ ความเสียหายที่เจ้าของสัตว์หรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของก่อให้เกิดขึ้นจะต้องเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อตามหลัก

¹⁰⁷ ไพจิตร บุญญพันธุ์, อ้างแล้ว เชนงอรรถที่ 32, น.9.

¹⁰⁸ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, อ้างแล้ว เชนงอรรถที่ 39, น.42.

¹⁰⁹ ไพจิตร บุญญพันธุ์, อ้างแล้ว เชนงอรรถที่ 32, น.29.

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล คือเป็นผลจากการกระทำของผู้ก่อความเสียหายนั่นเอง โดยมีทฤษฎีที่ใช้ในการพิจารณาหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล 2 ทฤษฎี ดังนี้

1.) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีผลโดยตรง หรือทฤษฎีเงื่อนไข โดยถือว่า หากไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่ง ผลย่อมไม่เกิดขึ้น¹¹⁰ แม้ผลอันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ แต่ถ้ามีเหตุหนึ่งเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาก็ต้องรับผิดชอบ โดยถือว่าเหตุทุกเหตุมีน้ำหนักที่เท่ากันที่จะก่อให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น

2.) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หรือทฤษฎีผลธรรมดา โดยถือว่าแม้ผลเกิดมาจากหลายเหตุ แต่เหตุที่จะทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบนั้นจะต้องเป็นเหตุที่ตามปกติย่อมทำให้เกิดผลเช่นนั้น นั่นคือ เอาหลักเหตุผลมาใช้พิจารณาประกอบ เฉพาะแต่การกระทำที่เป็นเหตุสำคัญซึ่งจะส่งผลตามธรรมดาหรือเป็นเหตุเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดเท่านั้นที่ถือได้ว่าเป็นเหตุที่จะต้องรับผิดชอบ

ความรับผิดชอบของเจ้าของสัตว์หรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของตามมาตรา 420 อาจเกิดจากการก่อการละเมิดโดยใช้สัตว์เป็นเครื่องมือ (Instrumentality) ไม่ว่าจะสัตว์นั้นจะมีส่วนอยู่ด้วยหรือไม่ก็ตาม เช่น ชุมนสุนัขมาแล้วโยนใส่บุคคลอื่นจนได้รับบาดเจ็บ เช่นนี้ไม่ผิดอะไรกับการโยนก้อนอิฐก้อนหินหรือวัตถุอื่นใดใส่เขา หรือใช้ไม้ตีศีรษะเขา ซึ่งถือเป็นการกระทำของเราเอง และถ้าเราสุนัขให้กัดคนอื่น หรือสอนนกแก้วนกขุนทองให้กัดคนอื่น ก็ย่อมเป็นการกระทำของเราอยู่นั่นเอง แม้ว่าสุนัขหรือนกแก้วนกขุนทองจะมีส่วนอยู่ด้วยก็ตาม เพราะเราได้กระทำหรือมีส่วนผิดในการกระทำอยู่ด้วย โดยความเสียหายที่สุนัขกัดคนอื่นหรือนกแก้วนกขุนทองกัดคนอื่นนั้นเป็นผลเนื่องมาจากการที่เราจะให้สุนัขกัดหรือสอนให้นกกัดเขาต่างหาก¹¹¹

อาจสรุปได้ว่า กรณีที่จะต้องมาพิจารณาตามมาตรา 420 โดยหลักก็คือ

1.) เมื่อความเสียหายอันเกิดจากสัตว์นั้นเป็นความผิดของคน เช่น คนจงใจใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการทำร้ายคนอื่น หรือเป็นกระทำถึงขั้นประมาทเลินเล่อ หรือ

2.) กรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากสัตว์ที่ไม่มีเจ้าของ หรือบุคคลนั้นไม่ใช่เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของ เช่น กรณีที่เจ้าของสัตว์ได้แสดงเจตนาสละกรรมสิทธิ์ในตัวสัตว์นั้นตามมาตรา 1319 แล้ว สัตว์นั้นย่อมกลายเป็นสัตว์ที่ไม่มีเจ้าของ และหากสัตว์นั้นไปก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น ผู้ที่เคยเป็นเจ้าของย่อมไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 433 เนื่องจากมิได้อยู่ในฐานะของบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบตามความในมาตราดังกล่าวเสียแล้ว หรือกรณีที่ตนเองมีหน้าที่กระทำ

¹¹⁰ สุขุม ศุภนิติย์, อ้างแล้ว เิงจรรยที่ 31, น.45.

¹¹¹ ไพจิตร ปุญญพันธ์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 591/2510.

การบางอย่างแล้วกลับละเว้นเสีย เช่น เป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งมีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ควบคุมดูแลจัดการสัตว์นั้น แต่กลับละเลยไม่ปฏิบัติ จนเกิดความเสียหาย เป็นต้น หรือมีความตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อในกรณีอื่นๆ เช่น กรณีที่มีผู้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ไปจัดการทำลายรังต่อหัวเสือ แต่เจ้าหน้าที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอในการปฏิบัติงาน ทำให้รังต่อแตก ตัวต่อโกรธและบินไปรุมทำร้ายบุคคลอื่น เช่นนี้ ถือว่าเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ และต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายตามมาตรา 420 ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 หรือกรณีที่มีตัวเรือคอยู่ในเบาะนั่งของการรถไฟ แล้วตัวเรือคนั้นไปกัดผู้โดยสารที่โดยสารมาที่รถไฟโบกี้ นั้น เช่นนี้ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 433 เพราะการรถไฟไม่ได้เป็นเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาเรือคเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม การรถไฟอาจมีความรับผิดชอบตามสัญญาขนส่งคนโดยสารที่จะต้องขนส่งคนโดยสารถึงที่หมายโดยปลอดภัย หรือผิดฐานละเมิดตามมาตรา 420 โดยผู้โดยสารพิสูจน์ว่าการรถไฟละเว้นหน้าที่ตามสัญญาโดยประมาทเลินเล่อที่จะต้องดูแลทรัพย์สินที่ตนใช้ในการประกอบวิชาชีพและหน้าที่กระทำการเพื่อให้การปฏิบัติตามสัญญาขนส่งคนโดยสารเป็นไปโดยปลอดภัย เพราะผู้ขนส่งคนโดยสารมีหน้าที่ในเรื่องสวัสดิภาพและความปลอดภัยของผู้โดยสาร ดังนั้น จึงต้องดูแลไม่ให้มีสัตว์มาอาศัยอยู่ในโบกี้รถไฟเพื่อมาทำอันตรายหรือสร้างความเดือดร้อนรำคาญต่อผู้โดยสาร ส่วนผู้เสียหายจะเลือกฟ้องในทางสัญญาหรือทางละเมิดนั้น ก็มีข้อดีข้อเสียต่างกัน โดยหากฟ้องในทางละเมิดจะมีอายุความสั้นกว่าในทางสัญญา แต่ก็อาจจะเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ในจำนวนที่สูงกว่า เช่น ค่าเสียหายในทางจิตใจ นอนไม่หลับ หวาดกลัว เป็นต้น

กรณีที่สัตว์เข้าไปอาศัยอยู่ตามสถานที่ศึกษา สถานที่ราชการ หรือวัดนั้น มีปัญหาว่าผู้เป็นเจ้าของสถานที่หรือหัวหน้าหน่วยงานที่สัตว์เข้าไปอาศัยอยู่นั้นจะมีความรับผิดชอบได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้สัตว์เหล่านั้นเป็นสัตว์ที่ไม่มีเจ้าของ และผู้เป็นเจ้าของสถานที่ก็มีได้มีเจตนาจะเลี้ยงไว้อย่างเป็นทางการ ไม่ได้มีเจตนาขังสัตว์นั้นเพื่อตน ทั้งอาจจะไม่รู้ที่สัตว์ดังกล่าวเข้ามาอยู่ในสถานที่ของตนอีกด้วย จึงไม่อาจฟ้องร้องให้รับผิดชอบตามมาตรา 433 ได้ ส่วนความรับผิดชอบจะเป็นเช่นไรก็ย่อมจะต้องไปพิจารณาตามมาตรา 420 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ก็ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป แล้วแต่ข้อเท็จจริงและการนำสืบของผู้เสียหาย ว่าบุคคลเหล่านั้นได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างใดหรือไม่ สำหรับกรณีของสัตว์ที่พลัดหลงเข้ามา เช่น สุนัขจรจัดหรืออุ้งที่เข้ามาหลบอยู่ในสถานที่ราชการโดยไม่มีผู้ใดทราบแล้วเกิดไปกัดคนที่มาติดต่อราชการ เช่นนี้ หากจะไปฟ้องร้องผู้ดูแลสถานที่ตามมาตรา 420 ก็คงจะมีได้ เพราะเขาคงมิได้กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างใด เขาไม่ทราบหรือมีอาจคาดหมายได้ว่าได้มีสุนัขหรืออุ้งเข้ามาแล้วจะไปทำร้ายบุคคลอื่น จึงไม่อาจที่จะ

ป้องกันได้ แต่หากเป็นกรณีของสุนัขจรจัดซึ่งได้เข้ามาอาศัยกินอยู่หลับนอนอยู่ในสถานที่นั้นอยู่เป็นประจำทุกวัน โดยบุคคลในหน่วยงานนั้นเองก็รับทราบดี กรณีเช่นนี้ผู้เสียหายอาจพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ดูแลสถานที่ได้ เช่น สุนัขมีลักษณะท่าทางดุร้าย คอยไล่เห่าและไล่ทำร้ายคนที่มาติดต่อราชการอยู่เป็นประจำ แต่ทางหน่วยงานก็ได้จัดการไล่ออกไปหรือแจ้งให้เจ้าหน้าที่เขตมาจัดการ จึงอาจเป็นที่คาดหมายได้อยู่แล้วว่าสุนัขตัวนั้นอาจจะไปทำร้ายคนอื่นได้สักวันหนึ่ง เป็นต้น

กรณีที่เจ้าของที่ดินได้ปล่อยที่ดินของตนให้กร้างว่างเปล่าจนมีสัตว์ เช่น หนู งู ต๊กแตน แมลงมีพิษ เป็นต้น ได้เข้ามาอาศัยอยู่ในที่ดินของตน แล้วไปก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น มีปัญหาว่าเจ้าของที่ดินจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ กรณีนี้ย่อมไม่อยู่ในบังคับในมาตรา 433 เนื่องจากสัตว์เหล่านั้นถือเป็นสัตว์ที่ไม่มีเจ้าของ จึงไม่มีบุคคลที่ต้องรับผิดชอบตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 433 ส่วนความรับผิดของเจ้าของที่ดินจะเป็นเช่นไร ก็คงจะต้องไปพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของละเมิดตามมาตรา 420 กล่าวคือ ต้องพิสูจน์ว่าเขาได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 420 ไม่น่าจะครอบคลุมไปถึงความเสียหายในกรณีนี้ เนื่องจากเจ้าของที่ดินมิได้นำสัตว์มาปล่อยทิ้งไว้ในที่ดินนั้น และได้จงใจหรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อให้สัตว์นั้นไปก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น เพราะเพียงแต่ไม่ได้ใช้ที่ดินของตนเท่านั้น ตนเองก็ไม่รู้ว่ามีสัตว์ร้ายมาอาศัยอยู่ อีกทั้งจะถือเป็นทางรอดเว้นไม่ตรวจตราดูแลว่าเป็นการกระทำก็คงจะไม่ได้ เพราะทางรอดเว้นกระทำการนั้นจะเป็นละเมิดได้ก็ต่อเมื่อผู้นั้นมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วย ซึ่งหากพิจารณาโดยเทียบกับวิญญูชนแล้ว โดยทั่วไปเจ้าของที่ดินก็จะใช้สอยดูแลที่ดินของตนโดยการล้อมรั้ว หรือมาจัดการทางหญ้าเป็นครั้งคราวเพื่อไม่ให้หญ้าขึ้นรกสูงมากจนเกินไป เป็นต้น แต่คงมิได้มีหน้าที่ป้องกันไปเสียทุกอย่าง อย่างเช่นการป้องกันไม่ให้มีสัตว์ใดๆ เข้ามาอาศัยอยู่ได้ทุกเมื่อตลอดเวลา อย่างไรก็ตาม หากเพิ่มเติมข้อเท็จจริงเป็นว่า กรณีมีสัตว์ร้ายเข้ามาอาศัยที่ดินกร้างว่างเปล่าของตน แล้วเพื่อนบ้านได้แจ้งให้เจ้าของที่ดินรับทราบเพื่อจะได้จัดการป้องกันความเสียหาย หรือเพื่อให้อนุญาตให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นเข้าไปจัดการแทนแล้ว แต่เจ้าของที่ดินยังเพิกเฉยไม่จัดการหรือไม่อนุญาต จนต่อมาสัตว์นั้นไปก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น เช่นนี้ เจ้าของที่ดินอาจมีความรับผิดตามมาตรา 420 ได้ เพราะย่อมจะคาดหมายได้ว่าสัตว์ที่อยู่ในที่ดินของตนนั้นอาจจะออกไปทำร้ายคนที่อยู่บ้านใกล้เคียงได้

นอกจากนี้ แม้ว่าข้อเท็จจริงจะไม่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 420 แต่ข้อเท็จจริงบางกรณีก็อาจจะไปพิจารณาหลักในเรื่องความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) ได้ หากเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของบุคคลอื่นเกินสมควร ซึ่งจะต้องเป็นการกระทำที่ไม่สมควร (unreasonable) โดยจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีและพฤติการณ์แวดล้อมประกอบกัน

เช่น บ้านที่อยู่ในหมู่บ้านในเขตเมืองที่มีผู้คนอาศัยอยู่กันอย่างหนาแน่น แต่ได้ปล่อยให้มิตุ๊กแกมาอาศัยอยู่เป็นจำนวนมากโดยเจ้าของบ้านมิได้จัดการไล่ออกไป สร้างความหวาดกลัวและความรำคาญต่อเสียงร้องของตุ๊กแก หรือกรณีของคนที่เลี้ยงปลาและได้ไปซื้อปลาน้ำจืดจำนวนมากมาใส่อ่างเก็บไว้เพื่อใช้เป็นอาหารปลา ต่อมาปลาน้ำเหล่านั้นได้กลายเป็นยุงบินไปรบกวนบ้านใกล้เคียงเคียงมากกว่าปกติ เป็นต้น ซึ่งหากเกิดกรณีเหล่านี้ขึ้น จะเรียกร้องให้รับผิดชอบได้แค่ไหนเพียงใดก็ต้องอาศัยการพิสูจน์ของผู้เสียหายเป็นกรณีไปนั่นเอง

1.3 ความแตกต่างระหว่างมาตรา 433 กับ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พื้นฐานความรับผิดทางละเมิดของมาตรา 420 และมาตรา 433 นั้นมีความแตกต่างกันเนื่องจากมาตรา 420 เป็นความรับผิดเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเอง และถือเป็นความรับผิดที่อยู่บนฐานของความผิด (Liability based on Fault) กล่าวคือ ผู้กระทำจะมีความรับผิดเพื่อละเมิดในกรณีนี้ได้จะต้องปรากฏความผิด (Fault) ของผู้กระทำละเมิดซึ่งก็คือความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อ ในขณะที่ความรับผิดตามมาตรา 433 เป็นความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์ และตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อสันนิษฐานความผิด (Presumption of fault) โดยเหตุที่ต้องรับผิดก็เพราะกฎหมายได้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าคุณคนนั้นมีความบกพร่องในการดูแลรักษาทรัพย์ โดยมีต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ต้องรับผิด โดยที่มาตรา 420 และมาตรา 433 เป็นความรับผิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่แตกต่างกัน และมีได้มีความเกี่ยวเนื่องหรืออาศัยหลักอ้างอิงใดๆ ต่อกันดังที่ได้กล่าวไปข้างต้น จึงเป็นมาตราที่สามารถแยกกรณีที่จะใช้ออกจากกันได้ และการจะฟ้องโดยอาศัยมาตราใดนั้นยังส่งผลต่อภาระการพิสูจน์ของโจทก์ รวมถึงเหตุยกเว้นความรับผิดของจำเลยด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ในการฟ้องคดีละเมิดเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์นั้น โจทก์มักจะบรรยายฟ้องว่าจำเลยขาดความระมัดระวังหรือประมาทเลินเล่อในการดูแลสัตว์ ทำต่อโจทก์โดยผิดกฎหมาย ให้โจทก์เสียหายแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี อันเป็นการบรรยายให้เข้าหลักเกณฑ์ความรับผิดตามมาตรา 420 ประกอบไปกับมาตรา 433 ที่ว่าจำเลยเป็นเจ้าของสัตว์หรือผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของด้วย ดังนั้น เพื่อความชัดเจนและเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายในการฟ้องคดี สามารถแยกให้เห็นความแตกต่างของการใช้กฎหมายทั้งสองมาตราได้ดังนี้

1.3.1 การพิจารณาแยกการปรับใช้ระหว่างมาตรา 433 กับ 420

แม้ว่าสัตว์จะเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของมนุษย์ แต่เนื่องจากสัตว์เป็น สิ่งมีชีวิตที่เคลื่อนไหวตามอำเภอใจของมันเองได้ และสัตว์แต่ละชนิดก็มีสัญชาตญาณของตัวเอง จึงอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยควบคุมได้ยาก และเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น เจ้าของสัตว์หรือผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของก็ต้องรับผิดชอบ สำหรับความเสียหายที่สัตว์ ได้ก่อให้เกิดขึ้นนั้นอาจแยกออกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

1.) ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์โดยตรง

คือ การที่สัตว์ก่อความเสียหายโดยการเคลื่อนไหวของสัตว์ซึ่งอยู่นอกบังคับบัญชาของ คน เป็นก่อความเสียหายโดยตัวของมันเอง เช่น สุนัขหลุดจากกรงไปกัดบุคคลอื่น หรือม้าที่เจ้าของ กำลังขับขี่เกิดตกใจเสียงประทัดวิ่งไปชนทรัพย์สินของบุคคลอื่นเสียหาย เป็นต้น ซึ่งเป็นกรณีที่สัตว์ ก่อความเสียหายขึ้นเอง โดยไม่ได้เกิดจากความผิดของเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์แต่อย่าง ใด เพียงแต่กฎหมายสันนิษฐานให้เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์ไว้แทนเจ้าของจะต้องรับผิด ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเสมอ เว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ได้ตามเหตุยกเว้นความรับผิดที่กล่าวไว้ใน มาตรา 433

แม้สัตว์ที่ไม่ได้เคลื่อนไหวอริยาบถ เพียงแต่เป็นพาหนะนำโรคติดต่อ หรือสัตว์ปล่อยพิษ ออกมา หรือก่อความรำคาญ เช่น สุนัขเห่าหอนกวนใจ หรือตัวสกั้งค์ปล่อยกลิ่นเหม็นเวลาที่มัน ตกใจ เป็นต้น ก็ถือว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์เช่นเดียวกัน

2.) ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์มีส่วน

คือ การที่สัตว์ก่อความเสียหายขณะที่อยู่ในบังคับบัญชาของคน จึงอาจจะต้อง พิจารณาความผิดของคนด้วย เช่น เจ้าของขี่ม้าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อไปชนทรัพย์สินของ บุคคลอื่นเสียหาย ถือว่าเจ้าของผู้ขับขี่กระทำละเมิดเองตามมาตรา 420 แต่ความเสียหายก็เกิดขึ้น เพราะสัตว์มีส่วนอยู่ด้วย จึงเห็นกันว่าแม้สัตว์จะก่อความเสียหายขณะอยู่ในบังคับบัญชาของคน ก็ อยู่ในบังคับมาตรา 433 ซึ่งบุคคลผู้ต้องรับผิดจะต้องพิสูจน์แก้ตัวว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอัน สมควรแล้ว แต่กรณีเดียวกันนี้มีนัยกฎหมายอีกส่วนหนึ่ง¹¹² ที่เห็นว่าความเสียหายอันเกิดจากสัตว์ โดยทางอ้อม ถือว่าเป็นการกระทำของคนแต่ผู้เดียว ดังนั้น ในเรื่องความรับผิดในกรณีที่สัตว์มีส่วน ในการกระทำละเมิดจึงอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

¹¹² วารีย์ นาสกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 37, น.150.

2.1) กรณีที่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 420

ได้แก่ กรณีที่สัตว์ก่อความเสียหายเนื่องจากเจ้าของสัตว์หรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาหรือลูกจ้างของบุคคลดังกล่าวจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้สัตว์ไปก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น

ในกรณีที่บุคคลกระทำละเมิดโดยใช้สัตว์เป็นเครื่องมือ (Instrumentally) ไม่ว่าจะเป็นการบังคับขู่เข็ญสัตว์หรือไม่ก็ดี หรือสัตว์สมัครใจมีส่วนในการทำด้วยตัวของมันเองอยู่ด้วยก็ดี บุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบตามมาตรา 420 ไม่ใช่มาตรา 433 เช่น การยุสุนัขให้กัดคน สอนลิงให้ขโมยของ สอนให้สุนัขเห่าหอนหรือสอนลิงเล่นดนตรีเอ็ดตระโวจนเป็นที่เดือดร้อนรำคาญ หรือสอนให้นกแก้วนกขุนทองด่าหมิ่นประมาทผู้อื่น หรือการใช้ไม้เสียนตีให้สัตว์บุกรุกเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น เป็นต้น กรณีต่างๆเหล่านี้ ถือว่าสัตว์ก่อความเสียหายขึ้นเนื่องจากคนบังคับหรือสอนให้ทำเช่นนั้น จึงถือเท่ากับเป็นการกระทำของคน¹¹³

2.2) กรณีที่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 433

ได้แก่ กรณีที่คนมิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือใช้สัตว์เป็นเครื่องมือ แต่ไม่สามารถบังคับบัญชาสัตว์ได้ ถือว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์ซึ่งตกอยู่ในบังคับมาตรา 433 แม้ว่าเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาจะอยู่กับสัตว์ก็ตาม เช่น นายดำขี่ม้าแล้วบังเอิญฟ้าผ่าทำให้ม้าตื่นตกใจ สะบัดนายดำหลุดจากหลังม้าวิ่งเข้าพังบ้านนายขาว เป็นต้น

ตัวอย่าง หากปล่อยวัวให้กินหญ้าอยู่ในทุ่งหญ้า แล้ววัวเกิดเดินไปทำความเสียหายต่อพืชผลทางการเกษตรของผู้อื่น หรือไปทำร้ายวัวของผู้อื่น กรณีนี้เป็นความรับผิดชอบตามมาตรา 433 เพราะเจ้าของวัวไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้เกิดความเสียหายอันใด เพียงแต่อาจจะบกพร่องในการดูแลวัวของตนเท่านั้น แต่หากเป็นกรณีที่เจ้าของวัวรู้ว่าวัวของตนมีนิสัยดุร้าย ชอบทำร้ายทำลายข้าวของ แล้วเจ้าของยังปล่อยวัวไว้กับวัวตัวอื่นโดยไม่จัดการล่ามเสีย กรณีนี้อาจต้องรับผิดชอบตามมาตรา 420 ได้ เนื่องจากเจ้าของวัวนั้นได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อหรืออาจถึงขั้นจงใจได้ แล้วแต่กรณี

การแยกว่าเป็นความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของคนหรือสัตว์ ในบางกรณีก็เป็น การยากที่จะพิสูจน์ ศาลมักจะใช้มาตรา 420 บังคับ โดยมักถือว่าเป็นการกระทำของคน เพราะม้าหรือโคกระบือย่อมอยู่ในความควบคุมของคนขับ เช่น คนขับง่วง หรือมัวเหม่อเสีย¹¹⁴ แต่หลัก

¹¹³ ไพจิตร บุญญพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32, น.109, และดู วิชา มหาคุณ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45, น.85-86.

¹¹⁴ วงษ์ วีระพงศ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26, น.226.

พิจารณาก็คือหากมีคนอยู่ด้วยและคนนั้นยังสามารถบังคับบัญชาสัตว์ได้ เช่นนี้เรียกว่าคนทำละเมิด¹¹⁵ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า กรณีที่ไม่เห็นประจักษ์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของคนแล้ว การให้ผู้เสียหายต้องรับภาระการพิสูจน์ถึงความผิดของบุคคลที่ควบคุมสัตว์นั้นย่อมมิใช่เรื่องง่าย เพราะเมื่อสัตว์ก่อความเสียหายขึ้นย่อมเป็นการยากที่จะชี้ว่าเหตุที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากตัวของสัตว์นั่นเอง หรือเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของบุคคลที่ควบคุม จึงเห็นว่าหากความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ ไม่ว่าจะสัตว์จะก่อความเสียหายขณะที่อยู่ในบังคับบัญชาของคนด้วยหรือไม่ก็ตาม ก็น่าจะอาศัยมาตรา 433 เป็นมาตราหลักในการฟ้องจำเลย เนื่องจากผู้เสียหายจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย และอย่างไรก็ตามผู้ที่จะต้องรับผิดก็คือตัวบุคคลนั่นเอง เมื่อฟ้องแล้ว ก็ย่อมเป็นภาระของบุคคลผู้ต้องรับผิดซึ่งจะต้องพิสูจน์แก้ตัวตามเหตุยกเว้นความรับผิดเอาเอง

เมื่อหลักเกณฑ์ของมาตรา 420 และมาตรา 433 นั้นเป็นคนละเรื่องคนละกรณีกัน เนื่องจากมาตรา 420 เป็นความรับผิดในการกระทำละเมิดของตนเอง ต้องมีการพิสูจน์ถึงความผิด (Fault) กล่าวคือ ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เขาต้องเสียหาย แต่มาตรา 433 เป็นเพียงข้อสันนิษฐานความผิด (Presumption of Fault) ของบุคคลโดยมิต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด หากฟ้องตามมาตราใด ภาระการพิสูจน์และผลที่ตามมาย่อมแตกต่างกันไปด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 591/2510 การที่ผู้เลี้ยงกระบือผูกกระบือเดินไปในทางที่ไม่ใช่ทางสำหรับกระบือเดินเข้าไปใกล้บ้านที่มีกระบืออื่นผูกกลุ่มอยู่ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้กระบือนั้นวิ่งเข้าไปชนกระบือที่ผูกกลุ่มอยู่ได้ ดังนี้เป็นการกระทำโดยความประมาทปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยของบุคคลที่เลี้ยงสัตว์ดุ เมื่อกระบือดุของจำเลยขวิดโจทก์เพราะความประมาทปราศจากความระมัดระวังของลูกจ้างของจำเลย (นายสม) ในขณะที่ปฏิบัติการตามทางการที่จ้าง จำเลยผู้เป็นนายจ้างต้องรับผิดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้น ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์¹¹⁶ ตั้งประเด็นไว้ว่า ข้อเท็จจริงจากคำพิพากษาดังกล่าว เป็นกรณีที่จำเลยและลูกจ้างของจำเลยจะต้องรับผิดตามมาตรา 420 หรือรับผิดตามมาตรา 433

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ศาลฎีกาฟังความว่ากระบือของจำเลยดุและจำเลยก็รู้เช่นนั้นด้วย เพราะได้ความว่า เมื่อเกิดเหตุแล้วจำเลยได้ต้อนกระบือของจำเลย เนื่องจากเกรงว่าจะไปขวิดคน

¹¹⁵ วารีนาสกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 37, น.150.

¹¹⁶ ไพจิตร ปุญญพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27, น.142-143.

อื่นอีก และฟังว่านายสมลูกจ้างของจำเลยรู้แล้วว่ากระป๋องนี้ดูด้วย เพราะศาลฎีกากล่าวว่า “การที่นายสมรู้แล้วว่ามีการกระป๋องอยู่ที่บ้านนายสิงห์ 2 ตัว ยืนยันที่กระป๋องที่ดูเข้าไปใกล้ๆ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้กระป๋องนั้นวิ่งเข้าไปชนกระป๋อง 2 ตัวที่ลูกกลมอยู่ได้ การกระทำของนายสมจึงได้ชื่อว่าพากระป๋องไปด้วยความประมาทปราศจากความระมัดระวัง...” การที่นายสมรู้แล้วว่ากระป๋องดูยังพาเข้าไปใกล้จะถือว่าเป็นการขาดความระมัดระวัง และต้องรับผิดชอบตามมาตรา 433 เท่านั้นหรือ การอ้างมาตรา 433 ก็แสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกาเห็นว่ากรณีต้องด้วยมาตรา 433 ซึ่งศาสตราจารย์ไพจิตร บุญญพันธุ์มีความเห็นว่า ตามมาตรา 433 ไม่ใช่กรณีละเมิด ไม่ใช่เรื่องบุคคลผู้เป็นเจ้าของหรือรับดูแลรักษากระทำละเมิด แต่เป็นกรณีสัตว์ก่อความเสียหายโดยที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดแต่เป็นการรับผิดชอบในการกระทำของสัตว์ เมื่อมีส่วนผิดอยู่ด้วยก็ไม่ใช่เรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของสัตว์ และเมื่อชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้ว ไม่มีบทบัญญัติให้ไปเรียกร้องให้ชดใช้จากใครได้เท่านั้น¹¹⁷

ถ้าหากเป็นกรณีที่จำเลยปล่อยกระป๋องให้แฟนพาดเตร็ดเตร่ไปแล้วกระป๋องไปก่อความเสียหาย กรณีย่อมต้องด้วยมาตรา 433 ไม่มีปัญหา แต่การที่นายสมลูกจ้างของจำเลยรู้ว่ากระป๋องดูแล้วยังชี้กระป๋องเข้าไปใกล้กระป๋องของโจทก์เพื่อจะขวิดกระป๋องของโจทก์ แต่กลับมาขวิดโจทก์เข้า ดังนี้ถือว่านายสมกระทำละเมิดแล้ว เป็นการกระทำละเมิดที่นายสมจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ตามมาตรา 420 และเป็นการกระทำในทางการที่จำเลยซึ่งจำเลยจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 425 เมื่อชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์ไปแล้ว จำเลยก็ชอบที่จะเรียกร้องเอาจากนายสมได้ตามมาตรา 426 หาใช่เป็นความรับผิดชอบตามมาตรา 433 เท่านั้นไม่ ศาลฎีกาก็ยอมรับแล้วว่า การที่ชี้กระป๋องที่ดูเข้าไปใกล้ๆ อาจเป็นเหตุให้กระป๋องนั้นวิ่งเข้าไปชนกระป๋องที่ลูกกลมอยู่นั้นได้ การกระทำของนายสมจึงได้ชื่อว่าพากระป๋องไปด้วยความประมาทปราศจากความระมัดระวัง ดังนั้น อย่างน้อยก็เป็นกรกระทำละเมิดโดยประมาทเกินแล้ว ยิ่งกว่านี้ ศาสตราจารย์ไพจิตร บุญญพันธุ์ยังมีความเห็นต่อไปอีกว่า อาจเป็นการกระทำที่ถึงขนาดจงใจก็ได้ ถ้านายสมกระทำโดยสำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน สำหรับในคดีนี้ก็คือการที่ชี้กระป๋องดูเข้าไปใกล้กระป๋องของโจทก์ และรู้ว่ากระป๋องจะเข้าขวิดกระป๋องของโจทก์หรือโจทก์แน่ หรือคาดคิดเห็นว่าจะเป็นอย่างนั้น การที่นำกระป๋องผ่านไปบนเส้นทางที่ซึ่งไม่ใช่สำหรับกระป๋องเดินเป็นปกติ ก็ยิ่งแสดงความจงใจของนายสมยิ่งขึ้น ในกฎหมายฝรั่งเศสเพียงแต่เจ้าของสัตว์ไม่บอกให้ผู้ที่ใช้สัตว์นั้นรู้ถึงความดุร้ายของสัตว์ สัตว์ก่อความเสียหายขึ้น ถือว่าเป็นการทำละเมิดเป็นส่วนตัว (faute personnelle) ตามความหมายของ

¹¹⁷ ต่างกับกรณีความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 426, 427, 431.

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1382 หรือ 1383 ซึ่งตรงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ของไทยแล้ว

1.3.2 ผลของการแยกใช้มาตรา 433 กับ มาตรา 420

1.3.2.1 บุคคลผู้ต้องรับผิด

ความรับผิดเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 เป็นความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของตนเอง ดังนั้น บุคคลผู้ต้องรับผิดก็คือ ตัวผู้กระทำละเมิดนั่นเอง

ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดขึ้นเพราะสัตว์ตามมาตรา 433 นั้นเป็นแต่เพียงบทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์สินซึ่งมีชีวิตที่อยู่ในการเลี้ยงรักษาดูแลของตนเท่านั้น เนื่องจากสัตว์กระทำละเมิดมิได้ แม้ว่าสัตว์จะก่อความเสียหายก็ตาม ซึ่งบุคคลผู้ต้องรับผิดก็คือ เจ้าของสัตว์ หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์ไว้แทนเจ้าของ

1.3.2.2 ภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหาย

กรณีหลักทั่วไปว่าด้วยละเมิดตามมาตรา 420 นั้น ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ถึงความจงใจ หรือความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำให้ศาลเห็น เนื่องจากเป็นความรับผิดโดยมีพื้นฐานมาจากความผิด (Liability based on Fault) ภาระการพิสูจน์จึงตกแก่ผู้เสียหาย ตามหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1¹¹⁸

ส่วนกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์นั้น ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยถึงความถูกต้องของสัตว์ เพราะสัตว์กระทำผิดหรือกระทำละเมิดไม่ได้ และมาตรา 433 ก็เป็นข้อสันนิษฐานความผิด (Presumption of Fault) การสันนิษฐานเช่นนี้เป็นการสันนิษฐานโดยข้อกฎหมาย ย่อมมีผลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ตอนท้าย ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักภาระการพิสูจน์ทั่วไปที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องนำสืบ”¹¹⁹ เพียงพิสูจน์แค่ความเสียหาย

¹¹⁸ มาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมาย หรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

¹¹⁹ คัมภีร์ แก้วเจริญ, “ลัทธิผลกภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิด,” วารสารอัยการ, ปีที่ 5, น.36, (ก.ค.-ธ.ค.2525).

เกิดขึ้นเพราะสัตว์ และพิสูจน์ฐานะของผู้ที่จะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 433 ก็เพียงพอแล้ว จากนั้นจะถือเป็นภาระของเจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของซึ่งจะต้องพิสูจน์หักล้างความรับผิดชอบเหตุยกเว้นที่กฎหมายกำหนด

คำพิพากษาฎีกาที่ 1686/2493 ในกรณีเกิดความเสียหายขึ้นเพราะสัตว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 433 นั้น โจทก์บรรยายฟ้องว่าผู้เลี้ยงและเจ้าของกระบือได้ทำละเมิด ทำให้กระบือของตนขวิดกระบือของโจทก์เสียหายถึงตายเช่นนี้ ก็เป็นฟ้องอันชัดแจ้งและแสดงเหตุแห่งข้อหาอย่างบริบูรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 แล้วไม่จำเป็นจะต้องบรรยายว่าจำเลยกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อด้วย

1.3.2.3 การอ้างเหตุยกเว้นความรับผิด

กรณีหลักทั่วไปว่าด้วยละเมิดตามมาตรา 420 นั้น เนื่องจากเป็นความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของตนเอง หากได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแล้วบุคคลนั้นก็ต้องรับผิด ไม่มีเหตุยกเว้นความรับผิดตามกฎหมาย คงแก้ตัวได้เฉพาะว่าตนไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือตามหลักทั่วไปอย่างเช่นความเสียหายนั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัย ตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือความเสียหายนั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เสียหายนั่นเอง ซึ่งเป็นเหตุตัดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation)

ส่วนกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์นั้น บุคคลผู้ต้องรับผิดไม่อาจจะอ้างเหตุที่ว่าตนมิได้มีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดได้ เพราะความรับผิดตามมาตรา 433 เป็นความรับผิดที่ไม่ต้องอาศัยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้รับผิดแต่อย่างใด แต่เป็นความรับผิดที่เกิดจากข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย บุคคลผู้ต้องรับผิดจะพ้นจากความรับผิดไปได้ก็แต่โดยพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่การเลี้ยง การรักษา ตามชนิดและวิสัย หรือตามพฤติการณ์อย่างอื่น หรือพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นจะต้องเกิดขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้นแล้ว ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 433 วรรคแรก หากพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ตามนี้ บุคคลผู้ต้องรับผิดก็จะหลุดพ้นความรับผิด

1.3.2.4 การใช้สิทธิไล่เบียด

กรณีหลักทั่วไปว่าด้วยละเมิดตามมาตรา 420 นั้น เนื่องจากเป็นความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของตนเอง จึงไม่มีกรณีที่จะไปใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่บุคคลใดได้ นอกจากนี้จะเป็นกรณีที่บุคคลหลายคนร่วมกันทำละเมิดตามมาตรา 432 ก็อาจจะแบ่งความรับผิดกันไปได้

ส่วนกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์นั้น มาตรา 433 วรรคสอง กำหนดให้เจ้าของสัตว์หรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ไว้แทนเจ้าของซึ่งได้ขดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปก่อนแล้ว อาจใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่บุคคลผู้ที่เร้าหรือยั่วสัตว์นั้นโดยละเมิด หรือเอาแก่เจ้าของสัตว์อื่นอันมาเร้าหรือยั่วสัตว์นั้นๆ ก็ได้ เพราะถือว่าบุคคลเหล่านั้นมีส่วนกระตุ้นให้เกิดความเสียหายได้ง่ายหรือเร็วขึ้น

อาจสรุปได้ว่า ตามมาตรา 433 ไม่ใช่เรื่องสัตว์กระทำละเมิด เพราะสัตว์ไม่อาจจะทำละเมิดได้ แม้ว่าสัตว์จะก่อความเสียหายก็ตาม และไม่ใช้เรื่องที่เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์กระทำละเมิดโดยใช้สัตว์เป็นเครื่องมือทำละเมิดตามมาตรา 420 บทบัญญัตินี้เป็นแต่เพียงบทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลต้องมารับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์เท่านั้น ผู้เสียหายมักจะบรรยายฟ้องว่าผู้ต้องรับผิดได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อให้เห็นด้วยเสมอ เหตุที่บรรยายฟ้องไม่ตรงกับเรื่องนั้น ก็อาจเป็นเพราะไม่เข้าใจหลักเรื่องความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นหรือความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์สินของ หรือแม้จะเข้าใจ ก็ถือเสียว่ากันไว้ดีกว่าแก้ เพราะแม้ไม่เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อก็ยังคงรับผิดตามที่มีบทบัญญัติโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นการทำเกินไว้ดีกว่าขาด¹²⁰ กรณีที่มีสุนัขมากัด บางทีผู้เสียหายก็ไม่ว่าสุนัขมากัดเองหรือเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาผู้ให้กัด ผู้เสียหายอาจจะฟ้องให้เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษารับผิดโดยบรรยายข้อเท็จจริงให้ครบคลุมทั้งกรณีตามมาตรา 420 และมาตรา 433 ได้ หรือบรรยายข้อเท็จจริงโดยไม่ต้องระบุมাত্রาหรือระบุมাত্রาทั้งสองมาตราก็ได้เช่นเดียวกัน¹²¹ เพราะบางครั้งการพิสูจน์ว่าเขาจงใจหรือประมาทเลินเล่ออาจจะเป็นการยากยิ่งกว่าการพิสูจน์ตามมาตรา 433 เพราะสุนัขโผล่มากัดก็ไม่อาจรู้ว่าเขาขูหรือไม่ อาจพิสูจน์ตามนั้นไม่ได้ ผู้เสียหายก็เพียงแต่พิสูจน์ว่าเขาเป็นเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาก็เพียงพอแล้ว

ดังนั้น ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของตนเองตามมาตรา 420 กับ ความรับผิดเพื่อละเมิดในความเสียหายอันเกิดจากสัตว์ตามมาตรา 433 นั้น จึงเป็นคนละกรณีและมีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ความรับผิดตามมาตรา 420 ต้องมีการกระทำ (รวมถึงงดเว้นกระทำ) และการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออันมีผลก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ส่วน “ปราศจากความระมัดระวัง” ตามนัยแห่งมาตรา 433 นั้น เป็นเรื่องที่สัตว์ก่อความเสียหายขึ้นเอง และกฎหมายสันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่า เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์มีความบกพร่องใน

¹²⁰ ไพจิตร บุญญพันธุ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 32*, น.52.

¹²¹ เพิ่ง เพิ่งนิติ, *รวมคำบรรยายภาคหนึ่งสมัยที่ 59* เล่มที่ 1, (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2549), น.93.

การดูแลรักษาสัตว์จึงต้องรับผิดชอบ เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร แก่การเลี้ยงการรักษาสัตว์แล้ว หรืออย่างไรความเสียหายก็ย่อมจะต้องเกิดขึ้น ถ้าหากพิสูจน์ไม่ได้ เช่นนั้นก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ด้วยเหตุนี้ ภาระในการพิสูจน์ความรับผิดชอบเพื่อละเมิด ภาระนี้ตามมาตรา 420 และกรณีมาตรา 433 จึงแตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีตามมาตรา 420 โจทก์ หรือบุคคลผู้ได้รับความเสียหายต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยหรือผู้กระทำละเมิดได้กระทำโดย จงใจหรือประมาทเลินเล่อ และผลจากการกระทำดังกล่าวทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ในขณะที่ ถ้าเป็นกรณีความรับผิดตามมาตรา 433 โจทก์ต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะ สัตว์นั้น และพิสูจน์ถึงฐานะของจำเลยหรือบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบว่าเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้รับเลี้ยงรับ รักษาสัตว์ตัวที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เท่านั้นก็เพียงพอแล้ว

1.4 ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability)

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นตามหลักทั่วไปในลักษณะละเมิดมาตรา 420 หากบุคคลได้ กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยผิดกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ถือว่า บุคคลนั้นกระทำละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง อย่างไรก็ตาม อาจมีบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้บุคคลใดต้องรับผิดชอบเพื่อการกระทำละเมิดของ บุคคลอื่น (Vicarious Liability) เนื่องมาจากเหตุที่ตนเองมีความสัมพันธ์เกี่ยวกับการงาน หรือมี หน้าที่ควบคุมดูแลหรือมีส่วนในการดูแลเลี้ยงดูผู้กระทำผิด แม้ว่าตนจะมีใช้ผู้กระทำละเมิดเองก็ตาม ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 425, 427, 429, 430

ปัญหาว่าจะนำหลักดังกล่าวมาใช้กับความเสียหายอันเกิดจากจากสัตว์ตามมาตรา 433 ได้หรือไม่นั้น ผู้เขียนได้พิจารณาวินิจฉัยจากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องอันจะได้ กล่าวต่อไปนี้

1.4.1 ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของลูกจ้างตามมาตรา 425

มาตรา 425 บัญญัติว่า “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่ง ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น”

มาตรา 426 บัญญัติว่า “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อ ละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น”

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง

ตัวอย่างที่ 1 การที่ผู้เลี้ยงกระบือดูพากรบือเดินไปในทางที่ไม่ใช่ทางสำหรับกระบือเดิน เดินเข้าไปใกล้บ้านที่มีกระบืออื่นผูกมัดอยู่ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้กระบือคู้้นวิ่งเข้าไปชนกระบือที่ผูกมัดอยู่ได้ ดังนี้เป็นการกระทำโดยความประมาทปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยของบุคคลที่เลี้ยงสัตว์ดุ กระบือดุของจำเลยชนิดโจทก์เพราะความประมาทปราศจากความระมัดระวังของลูกจ้างของจำเลยขณะปฏิบัติการตามทางกรที่จ้าง จำเลยผู้เป็นนายจ้างต้องรับผิดชอบค่าเสียหายให้โจทก์¹²²

จากตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวมานี้ มีการกล่าวอ้างมาตรา 420, 425, 433 จึงมีประเด็นว่า ในเรื่องความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากสัตว์นี้จะนำหลักเรื่องความรับผิดในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) มาใช้ได้หรือไม่นั้น ในกรณีเจ้าของสัตว์เป็นนายจ้างและผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์เป็นลูกจ้าง ก็ต้องรับผิดชอบร่วมกันทั้งคู่ เพราะนายจ้างจำต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างในการกระทำละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง หากลูกจ้างมีส่วนผิดด้วย¹²³ อย่างไรก็ตาม ประเด็นนี้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาโดยศาสตราจารย์ไพจิตร บุญญพันธุ์ ใจความตอนหนึ่งว่า “...ตามมาตรา 433 ไม่ใช่เรื่องสัตว์กระทำละเมิด (แม้สัตว์จะก่อความเสียหายก็จริง) หรือเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษากระทำละเมิด เป็นเพียงบทบัญญัติที่กฎหมายให้บุคคลรับผิดในการกระทำของสัตว์เท่านั้น จึงแตกต่างกับความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นตามมาตรา 425, 429, 430 ซึ่งบุคคลอื่นนั้นจะต้องกระทำละเมิดด้วย ไม่ใช่เพียงแต่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่มีการละเมิด สำหรับคดีนี้ ถ้าศาลฎีกาวินิจฉัยว่าลูกจ้างของจำเลยได้กระทำละเมิด ลูกจ้างจะต้องรับผิดตามมาตรา 420 ก็ไม่มีปัญหาอะไร ย่อมอ้างมาตรา 425 ให้นายจ้างรับผิดด้วยได้ เพราะความรับผิดในการกระทำของลูกจ้างในทางการที่จ้างตามมาตรา 425 ลูกจ้างจะต้องกระทำละเมิดตามมาตรา 420 ส่วนความรับผิดของเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาตามมาตรา 433 นี้ ไม่ใช่เรื่องเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษากระทำละเมิดเป็นส่วนตัว ถ้าหากเป็นการกระทำละเมิดเป็นส่วนตัวโดยใช้สัตว์เป็นเครื่องมือด้วยแล้ว ก็ย่อมต้องรับผิดตามมาตรา 420 อยู่แล้ว ไม่มีกรณีจะต้องพิเคราะห์กันตามมาตรา 433 พร้อมกับมาตรา 425

ผู้รับผิดตามมาตรา 433 หมายถึงเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์ไว้แทนเจ้าของคนใดคนหนึ่ง (alternative) มิใช่ต้องรับผิดทั้งสองคน ฉะนั้นถ้ามีผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์แทนเจ้าของ

¹²² คำพิพากษาฎีกาที่ 591/2510.

¹²³ วารีนาสกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 37, น.151.

แล้ว เจ้าของสัตว์ก็ไม่ต้องรับผิด ผู้ที่รับเลี้ยงรับรักษาก็เช่น ผู้เช่า ผู้ยืม ฯลฯ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจบังคับสัตว์นั้น ความรับผิดของเจ้าของสัตว์จะผ่านไปยังผู้รับเลี้ยงรับรักษาตั้งแต่เวลาใดนั้นย่อมแล้วแต่พฤติการณ์เป็นเรื่องๆ ไป ข้อสำคัญว่าขณะเกิดความเสียหาย ผู้ใดมีอำนาจบังคับสัตว์นั้น เพราะเหตุที่กฎหมายให้ผู้รับเลี้ยงรับรักษารับผิดก็เนื่องจากผู้รับเลี้ยงรับรักษาเป็นผู้มีอำนาจเหนือสัตว์นั้น จะบังคับสัตว์อย่างใดก็ได้ตามความต้องการของตน

เมื่อผู้รับเลี้ยงรับรักษาจะต้องรับผิดแล้ว แม้ปรากฏว่าผู้รับเลี้ยงรับรักษาอยู่ในฐานะการเงินที่ไม่สามารถจะชำระค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ก็ตาม ผู้เสียหายก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาจากเจ้าของสัตว์และผู้รับเลี้ยงรับรักษาทั้งสองคนได้ แม้จะเลือกฟ้องก็ไม่ได้เหมือนกัน¹²⁴ สำหรับคดีนี้ เมื่อศาลฎีกาเห็นว่าเป็นกรณีตามมาตรา 433 ก็ไม่มีกรณีจะต้องคำนึงถึงมาตรา 420, 425 ดังนั้น จะเป็นเหตุที่เกิดขึ้นในทางการที่จ้างหรือไม่ ไม่สำคัญ”

ตัวอย่างที่ 2 เจ้าของช้างมอบช้างให้บุตรไปดูแลรักษาและทำงานหาประโยชน์ โดยเจ้าของช้างไม่ได้เกี่ยวข้องในการเลี้ยงหรือรับจ้าง เมื่อช้างทำความเสียหายขึ้น เจ้าของช้างไม่ต้องรับผิด บุตรผู้เลี้ยงรักษาช้างเท่านั้นต้องรับผิด¹²⁵

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวมานั้นเห็นได้ว่า หากสัตว์ไปก่อความเสียหายขึ้นในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของแล้ว ผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของจะต้องรับผิดตามมาตรา 433 โดยเจ้าของไม่ต้องรับผิดร่วมด้วยแต่อย่างใด เพราะเป็นความรับผิดอันเกิดจากความบกพร่องในการดูแลรักษาสัตว์ของบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษานั้นเอง ซึ่งถูกต้องตามหลักมาตรา 433 แล้ว

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าคำพิพากษาศาลฎีกานี้ได้กล่าวอ้างมาตรา 425 ร่วมกับมาตรา 433 ด้วย และจากคำให้การ จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าของช้างให้การว่าตนไม่ต้องรับผิดเพราะจำเลยที่ 2 บุตรของตนไม่ได้เป็นผู้เยาว์และไม่ได้เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 ให้ช้างแก่จำเลยที่ 2 ไปรับจ้างประกอบอาชีพส่วนตัวของจำเลยที่ 2 โดยจำเลยที่ 1 ไม่ได้เกี่ยวข้องด้วย จึงไม่ต้องรับผิด ดังนั้น อาจพิจารณาได้ในทางกลับกันได้ว่า หากผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของมีฐานะเป็นลูกจ้าง หรือเป็นตัวแทน หรือเป็นบุตรผู้เยาว์ของเจ้าของสัตว์แล้ว เจ้าของสัตว์ก็อาจจะถูกฟ้องให้ร่วมรับผิดตามหลักความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) ได้ ซึ่งการที่เจ้าของช้างจะต้องร่วมรับผิดด้วยในกรณีนี้มีใช่เพราะอาศัยหลักตาม

¹²⁴ จิต เศรษฐบุตตร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35, น.320-321.

¹²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 889/2510.

บทบัญญัติมาตรา 433 โดยตรง แต่เป็นเพราะได้นำหลักความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) มาใช้กับกรณีความเสียหายอันเกิดจากสัตว์อีกต่อหนึ่งนั่นเอง อันเป็นความรับผิดในอีกฐานะหนึ่งเพราะมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ต้องรับผิด มิใช่ในฐานที่เกี่ยวพันกับสัตว์หรือความเป็นเจ้าของสัตว์

มีข้อสังเกตว่า หากนายจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐและลูกจ้างเป็นเจ้าของที่นั้น กรณีนี้จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิด ที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้” ซึ่งมาตรานี้ก็เป็นไปตามหลักการแต่เดิมที่ถือว่าเจ้าหน้าที่เป็นตัวแทนของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นนิติบุคคล ตามมาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง ซึ่งการกระทำ (รวมถึงละเว้นหรืองดเว้น) ของเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้ก็คือ การก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อตามมาตรา 420 หรือในการปฏิบัติหน้าที่แต่เป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่นตามมาตรา 423 หรือเจ้าหน้าที่ประเภทครูบาอาจารย์หรือผู้รับดูแลบุคคลไร้ความสามารถตามมาตรา 430 หรือเจ้าหน้าที่ร่วมทำละเมิดตามมาตรา 432 หรือกรณีที่ไม่ต้องอาศัยหลักจงใจหรือประมาทเลินเล่อในกรณีที่ต้องรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์ตามมาตรา 433 - 437¹²⁶ อย่างไรก็ตาม มีปัญหาว่ากรณีความรับผิดเพื่อละเมิดในความเสียหายอันเกิดจากสัตว์นั้น กฎหมายกำหนดให้เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์ต้องรับผิดแม้เขาจะมีได้มีการ “กระทำ” ละเมิดอย่างใดๆ ดังนั้นกรณีที่พลทหารม้ามีหน้าที่รับเลี้ยงดูแลม้า แล้วม้าเกิดไปก่อความเสียหายซึ่งพลทหารม้าต้องรับผิดตามมาตรา 433 กรณีนี้พลทหารม้าไม่ได้กระทำละเมิดโดยตรง ซึ่งหากแปลว่าไม่ได้กระทำแล้ว ก็ไม่ต้องห้ามที่จะฟ้องพลทหารม้าเป็นการส่วนตัวตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 อย่างไรก็ดี เรื่องนี้หากพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย การที่ห้ามฟ้องเจ้าหน้าที่ก็เพื่อจะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐให้สามารถปฏิบัติงานหลวงได้โดยไม่ต้องกังวลว่าจะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว โดยหากจะต้องรับผิดก็ให้รับผิดโดยจำกัดเฉพาะกรณีที่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้นตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 หากได้พิจารณาแล้วจะพบว่าความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากสัตว์นี้ เจ้าของสัตว์หรือผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของก็มีการกระทำเช่นกัน ซึ่งก็คือการมิได้

¹²⁶ เฟ็ง เฟ็งนิติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23, น.549.

ใช้ความระมัดระวังในตามสมควรในการดูแลสัตว์นั่นเอง ฉะนั้นความรับผิดตามมาตรา 433 ของเจ้าหน้าที่ จึงถือว่าเป็นการกระทำตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 นี้ด้วยเช่นกัน¹²⁷

1.4.2 ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของตัวแทนตามมาตรา 427

มาตรา 427 บัญญัติว่า “บทบัญญัติในมาตราทั้งสองก่อนนั้น ท่านให้ใช้บังคับแก่ตัวการและตัวแทนด้วยโดยอนุโลม”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1006/2510 ขณะเกิดเหตุโจทก์กำลังทำงานบังคับช่างของโจทก์ให้ลากขลุ่ยลงเนินอยู่ ลูกจ้างของจำเลยผลจากช่างพังซึ่งเป็นแม่ของมันไปที่ช่างของโจทก์ซึ่งเป็นช่างพัง แล้วเข้าทำร้ายโจทก์ โดยในขณะนั้นผู้เลี้ยงรักษาลูกจ้างก็อยู่เฉย ๆ ไม่ได้ทำอะไร เมื่อลูกจ้างวิ่งเข้าทำร้ายโจทก์แล้วจึงได้วิ่งไปบอกให้ลูกจ้างถอย นับว่านายสายผู้เลี้ยงรักษาลูกจ้างมิได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควร และฟังว่าการที่นายสายเอาช่างของจำเลยไปรับจ้างลากไม้ในคราวนี้โดยจำเลยใช้ให้ไปจึงเป็นการที่นายสายทำแทนจำเลย จำเลยจึงต้องรับผิดในการกระทำของนายสาย และใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 427 และ 433 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ตาม มีหมายเหตุท้ายฎีกาโดยศาสตราจารย์ไพจิตร บุญญพันธุ์ตอนหนึ่งว่า “... (2) คดีนี้ศาลฎีกาเห็นว่าพฤติการณ์ที่ได้ความแสดงว่า ผู้รับเลี้ยงรักษาลูกจ้างมิได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควร ในข้อนี้ผู้บันทึกเห็นพ้องด้วย และกรณีที่เจ้าของช่างให้บุคคลเอาช่างไปรับจ้างลากไม้ เป็นกรณีที่บุคคลนั้นทำแทนเจ้าของช่าง ผู้บันทึกก็เห็นด้วยอีกเพราะเป็นการให้บุคคลไปติดต่อกับบุคคลที่ 3 บุคคลนั้นจึงเป็นตัวแทน

คงไม่มีผู้ใดปฏิเสธว่า การที่ตัวการจะต้องรับผิดในการกระทำของตัวแทนนั้น จะต้องประกอบด้วย (ก) ตัวแทนกระทำละเมิดด้วย (มาตรา 420) ไม่ใช่ก่อความเสียหายขึ้นโดยไม่มี การกระทำละเมิด และ (ข) เป็นการละเมิดที่เกิดขึ้นในทางการที่ทำการแทนหรือในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ของตัวแทน ทั้งนี้ทำนองเดียวกันกรณีนายจ้างต้องรับผิดในผลแห่งการละเมิดของลูกจ้างในทางการที่จ้าง (มาตรา 425) ซึ่งมาตรา 427 ให้นำมาตรา 425, 426 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แม้ตามมาตรา 427 นั้นจะไม่ได้บัญญัติว่าต้องเป็นการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นในทางการที่ทำการแทนหรือในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ของตัวแทนไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม

¹²⁷ เฟิงอ้าง, น.550-551.

(3) คดีนี้ศาลฎีกาก็ยอมรับแล้วว่า ในขณะที่เกิดเหตุ ผู้เลี้ยงรักษาลูกช้าง (ซึ่งเป็นตัวแทน) อยู่เฉยๆ ไม่ได้ทำอะไร เมื่อลูกช้างวิ่งเข้าทำร้ายโจทก์จึงได้วิ่งไปบอกให้ลูกช้างถอย เมื่อเป็นเช่นนั้น จะว่าผู้รับเลี้ยงรักษาทำละเมิดอะไรก็ได้ เพราะจะเป็นการละเมิดตามมาตรา 420 จะต้องมีการกระทำ (ซึ่งความหมายถึงการงดเว้นไม่กระทำกรณีสืบหน้าที่ต้องทำด้วย และกรณีคดีนี้ไม่เข้ากรณีงดเว้นที่ว่านี้) เมื่อไม่ถือว่าผู้รับเลี้ยงรักษากระทำละเมิด (มาตรา 420) กรณีจึงไม่อาจปรับได้ด้วยมาตรา 425, 426, 427 แม้จะเป็นเหตุที่เกิดขึ้นในทางการที่ทำการแทนก็ตาม กรณีย่อมปรับได้ด้วยมาตรา 433 ความรับผิดชอบต้องตกอยู่กับผู้รับเลี้ยงรักษา สำหรับคดีนี้คือนายสาย นุตรเลี้ยงของจำเลย จำเลยแม้จะเป็นเจ้าของช้างก็ไม่ต้องรับผิด ทำนองเดียวกับตามฎีกาที่ 889/2510 แม้ตามฎีกาฉบับนั้นจะได้ความว่า เจ้าของช้างไม่ได้เกี่ยวข้องในการเลี้ยงหรือรับจ้าง แต่เมื่อพิเคราะห์ตามหลักการของมาตรา 433 ย่อมไม่แตกต่างกัน สำหรับฎีกาที่บันทึกนี้ที่ศาลฎีกาให้เจ้าของซึ่งเป็นเจ้าของช้างรับผิด ผู้บันทึกไม่อาจเห็นพ้องด้วยได้

(4) ถ้าหากเป็นกรณีที่นายสายผู้รับเลี้ยงรักษา (ซึ่งเป็นตัวแทนอยู่ด้วย) ยุให้ลูกช้างทำร้ายโจทก์ก็ดี หรือจำเลยปล่อย (การปล่อยเป็นการกระทำ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 377) ช้างซึ่งเป็นช้างตกมันให้เที่ยวเตร่ไปโดยรู้สำนึกกว่าช้างนั้นอาจก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้อื่นอันเป็นการจงใจก็ดี หรือโดยมิได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรที่จะใช้อันเป็นการประมาทเลินเล่อก็ดี เมื่อเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็ย่อมต้องรับผิดเป็นส่วนตัวตามมาตรา 420 อันเป็นผลที่จะทำให้นำมาตรา 425 ถึง 427 มาใช้บังคับได้ด้วย ไม่มีความจำเป็นจะต้องคำนึงถึงมาตรา 433 อันเป็นบทบัญญัติให้บุคคลรับผิดในการกระทำของสัตว์โดยเฉพาะ โดยที่บุคคลมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำของสัตว์นั้นอยู่ด้วย

(5) พึงสังเกตว่า การปราศจากความระมัดระวังตามสมควรอันจะพึงมีในกรณีกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อตามมาตรา 420 นั้นต้องเป็นการปราศจากความระมัดระวังในการกระทำ มิใช่เพียงการปราศจากความระมัดระวังในการดูแล เช่นตามมาตรา 430 และโดยนัยแห่งมาตรา 429, 433 ซึ่งตามมาตรา 429, 433 เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดอันเนื่องมาจากความบกพร่องในการดูแล ตามมาตรา 429, 430, 433 มิได้หมายความว่าบิดามารดา หรือผู้อนุบาล ครูบาอาจารย์ นายจ้างหรือบุคคลอื่น หรือเจ้าของสัตว์หรือผู้รับเลี้ยงรักษาได้กระทำละเมิดเป็นส่วนตัวตามมาตรา 420 ซึ่งถ้าหากกระทำละเมิดเป็นส่วนตัวโดยใช้บุคคลหรือสัตว์ที่อยู่ในความดูแลของตนเป็นเครื่องมือก็ต้องรับผิดเป็นส่วนตัวอยู่แล้ว การที่บุคคลผู้มีหน้าที่ดูแลใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้ว กฎหมายยอมให้เรียกชดใช้กันได้ ก็แสดงให้เห็นว่า มิใช่กรณีความรับผิดในการกระทำละเมิดเป็นส่วนตัวตามมาตรา 420"

สำหรับศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภทิพย์ นั้นอธิบายว่า บุคคลผู้รับผิดชอบตามมาตรา 427 หมายความว่า เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์นั้นแทนเจ้าของคนใดคนหนึ่ง มิใช่ต้องรับผิดชอบทั้งสองคน ฉะนั้น ถ้ามีผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์แทนเจ้าของแล้ว เจ้าของสัตว์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ส่วนจะต้องรับผิดชอบกับผู้เลี้ยงสัตว์ในฐานะนายจ้างหรือตัวการหรือไม่เป็นอีกปัญหาหนึ่ง เช่น ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1006/2510 ข้างต้น เจ้าของจ้างต้องรับผิดชอบตาม 427, 433 ได้¹²⁸

ส่วนท่านอาจารย์เพ็ง เพ็งนิตติ อธิบายว่า ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1006/2510 นี้ เป็นเรื่องตัวแทนรับจ้างไปรับจ้างชักลากไม้แทนเจ้าของ เป็นเรื่องตัวแทนกระทำการแทนบุคคลที่สาม ข้างไปทำความเสียหายระหว่างที่ตัวแทนเป็นผู้รับเลี้ยงรับรักษา เพราะฉะนั้นตัวแทนคนนั้นจึงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 433 เจ้าของจ้างในฐานะตัวการต้องรับผิดชอบตามมาตรา 427 ประกอบมาตรา 433 เรื่องนี้ไม่ใช่ให้เจ้าของจ้างรับผิดชอบในฐานะเจ้าของตามมาตรา 433 โดยตรง เพราะเหตุเกิดในระหว่างที่ตัวแทนเอาไปรับจ้างชักลากไม้ เจ้าของไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 433 เพราะวามอบไปแล้ว แต่ตัวแทนซึ่งเป็นผู้รับเลี้ยงรับรักษาในขณะนั้นต้องรับผิดชอบตามมาตรา 433 เมื่อเป็นการกระทำของตัวแทนในกิจการที่ได้รับมอบหมาย ตัวการจึงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 427 ประกอบมาตรา 433 โยงไปอีกทอดหนึ่ง¹²⁹

ดังนั้น อาจสรุปได้ว่า หากผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของมีฐานะเป็นตัวแทนของเจ้าของสัตว์ซึ่งเป็นตัวการแล้ว เจ้าของสัตว์ก็อาจจะถูกฟ้องให้ร่วมรับผิดชอบตามหลักความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) ได้ ซึ่งการที่เจ้าของจ้างจะต้องร่วมรับผิดชอบด้วยในกรณีนี้มีใช่เพราะอาศัยหลักตามบทบัญญัติมาตรา 433 โดยตรง แต่เป็นเพราะได้นำหลักความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) มาใช้กับกรณีความเสียหายอันเกิดจากสัตว์อีกต่อหนึ่งนั่นเอง อันเป็นความรับผิดในอีกฐานะหนึ่งเพราะมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบ มิใช่ในฐานะที่เกี่ยวข้องกับสัตว์หรือความเป็นเจ้าของสัตว์

1.4.3 ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของผู้เยาว์หรือคนวิกลจริตตามมาตรา 429

มาตรา 429 บัญญัติว่า “บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตก็ยังคงรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดาหรือผู้อนุบาลของบุคคลเช่นว่านี้ย่อมต้อง

¹²⁸ จิตติ ดิงศภทิพย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น.274.

¹²⁹ เพ็ง เพ็งนิตติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23, น.335.

รับผิดชอบร่วมกับเขาด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น”

ตัวอย่าง นายมีเลี้ยงสุนัขขี้ตัวหนึ่ง แต่มีได้ผูกหรือขังไว้ เด็กชายสาซึ่งอยู่ในความปกครองของนายสอนบิดา ได้เอาก้อนหินขว้างสุนัขตัวนั้น สุนัขถูกยั่วจึงวิ่งไปกัดนายคงได้รับบาดเจ็บสาหัส ดังนี้ ให้วินิจฉัยความรับผิดชอบของนายมี เด็กชายสา และนายสอน

แนวคำตอบ¹³⁰ ความรับผิดชอบของนายมี เด็กชายสา และนายสอน มีดังนี้

1. นายมีต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่นายคงผู้ถูกสุนัขกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 433 วรรคหนึ่ง เพราะเป็นเจ้าของสุนัข ความเสียหายเกิดแต่สุนัขเท่านั้น ทั้งนายมีมิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่การเลี้ยงการรักษาตามชนิดและนิสัยโดยทราบว่ายสุนัขแต่ก็ไม่ได้ผูกหรือขังไว้

อย่างไรก็ดี เมื่อนายมี เจ้าของสัตว์ใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้วก็มีสิทธิไล่เบี้ยเอากับเด็กชายสาผู้ยั่วสัตว์นั้นได้ตามมาตรา 433 วรรคสอง

2. เด็กชายสา ต้องรับผิดชอบในฐานะต้องถูกไล่เบี้ยตามมาตรา 433 วรรคสอง เพราะเป็นผู้ยั่วสุนัขนั้น

3. นายสอน จะต้องรับผิดชอบนายมีร่วมกับเด็กชายสาตามมาตรา 429 เพราะเด็กชายสาเร้าหรือยั่วสัตว์โดยละเมิดตามมาตรา 433 วรรคสอง

จากแนวคำตอบตามตัวอย่างนี้ นายสอนบิดาต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของเด็กชายสาตามมาตรา 429 ด้วย

สำหรับกรณีนี้ ตามหลักแล้ว การกระทำของเด็กชายสาอันเป็นการยั่วสุนัขนั้นต้องไม่ถึงขั้นเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 เพราะหากเป็นละเมิดแล้ว เด็กชายสาก็ย่อมต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเองได้อยู่แล้ว แต่นายคงผู้เสียหายก็สามารถเรียกให้นายสอนผู้เป็นบิดาร่วมรับผิดชอบตามมาตรา 429 ได้ แต่กรณีนี้เด็กชายสาเพียงแต่ยั่วสุนัข คงไม่ถึงขั้นเป็นการกระทำโดยละเมิดตามมาตรา 420 แต่แม้ไม่เป็นละเมิดก็ถูกไล่เบี้ยได้ตามมาตรา 433 วรรคสอง

¹³⁰ ธงคำตอบของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ในสมัยที่ 19 ปีการศึกษา 2509 ข้อ 2 ใน ประพันธ์ ทรัพย์แสง, คู่มือนักศึกษากฎหมายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2517), น.98.

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่ากรณีความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นนั้น อาจมีกรณีที่บิดามารดา ครูบาอาจารย์ บุคคลซึ่งรับดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถอาจต้องรับผิดเป็นส่วนตัวในการกระทำของตนเองตามมาตรา 420 ได้ หากว่ามีพฤติการณ์ที่กระทำโดยจงใจหรือพลอยพลละละเลยบุคคลที่ตนต้องดูแลจนถึงขั้นประมาทเลินเล่อ เช่น บิดามารดานำสัตว์อันตรายมาให้บุตรเลี้ยงโดยรู้อยู่ว่าบุตรของตนเป็นคนไม่มีระเบียบวินัย ไม่มีความรับผิดชอบ ไม่สามารถที่จะดูแลสัตว์นั้นได้อย่างดีเพียงพอ ต่อมาบุตรได้พาเพื่อนมาเล่นที่บ้าน และเพื่อนได้ถูกสัตว์นั้นกัดบาดเจ็บ เช่นนี้ อาจจะถือว่าบิดามารดาที่มีความประมาทเลินเล่อ ไม่ต่างอะไรจากการมอบวัตถุที่เป็นอันตรายแก่บุตรผู้เยาว์ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น บิดามารดาต้องรับผิดเป็นส่วนตัวตามมาตรา 420 มิใช่ตามมาตรา 429

1.4.4 ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลผู้ไร้ความสามารถตามมาตรา 430

มาตรา 430 บัญญัติว่า “ครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่เป็นนิตยภัตดี ชั่วครั้งคราวก็ดี จำต้องรับผิดร่วมกับผู้ไร้ความสามารถในการละเมิดซึ่งเขาได้กระทำลงในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นๆ มิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร”

ตัวอย่าง ครูบอกให้นักเรียนนำสัตว์มาแสดงในชั้นเรียน เด็กชายหนึ่งนำกระรอกออกมาแสดง ในระหว่างชั่วโมงเรียนนั่นเอง ครูออกไปคุยโทรศัพท์นอกห้องเรียน โดยมีได้อยู่ดูแลนักเรียน เด็กชายหนึ่งอยากนำกระรอกออกมาเล่นเพื่ออวดเพื่อน จึงได้เอากะรอกออกมาจากกรง กระรอกได้วิ่งไปกัดนิ้วเด็กชายสองที่นั่งอยู่ข้างๆ เช่นนี้ เด็กชายหนึ่งต้องรับผิดต่อเด็กชายสองตามมาตรา 433 และกรณีนี้หากผู้เสียหายพิสูจน์ได้ว่าครูมิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการดูแลเด็กนักเรียน ก็จะเรียกให้ครูรับผิดร่วมกับเด็กชายหนึ่งในความเสียหายดังกล่าวตามมาตรา 430 ได้อีกด้วย

จากหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ยกเป็นตัวอย่างหลายฉบับข้างต้น ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ เห็นว่าหากเป็นกรณีที่เป็นการรับผิดอันเกิดจากสัตว์ตามมาตรา 433 ซึ่งบุคคลไม่มีส่วนผิดในการเคลื่อนไหวของสัตว์ด้วยแล้ว จะไม่มีการพิจารณาถึงหลักความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) เนื่องจากหลักความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นนั้น จะต้องมีการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นเข้าตามหลักเกณฑ์มาตรา 420 มาก่อนแล้ว เมื่อมาตรา 433 เป็นความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจาก

สัตว์ไม่ใช่การกระทำละเมิดของบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบ เพียงแต่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเท่านั้น จึงย่อมไม่ต้องพิจารณาถึงมาตรา 425, 427, 429, 430

อย่างไรก็ตาม จากคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการปรับใช้กฎหมายของศาลนั้น ศาลได้พิจารณาตัดสินโดยนำเอาหลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) มาใช้กับความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสัตว์โดยเจ้าของสัตว์อาจจะต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้รับเลี้ยงรักษาในฐานะนายจ้างตามมาตรา 425 หรือตัวการตามมาตรา 427 ได้ด้วย ซึ่งเป็นความรับผิดชอบนอกเหนือจากมาตรา 433 ถึงแม้ว่าในบางคำพิพากษาฎีกาจะมีได้กล่าวโดยชัดว่าเป็นการร่วมรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้างตามมาตรา 420 หรือตามมาตรา 433 แต่มักจะกล่าวไปอย่างรวมๆ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าผู้รับผิดชอบตามมาตรา 433 หมายถึงเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์ไว้แทนเจ้าของคนใดคนหนึ่ง มิใช่ต้องมีผู้รับผิดชอบทั้งสองคน ฉะนั้นถ้ามีผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์แทนเจ้าของแล้ว เจ้าของสัตว์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ความรับผิดชอบของเจ้าของสัตว์จะผ่านไปยังผู้รับเลี้ยงรักษาตั้งแต่วเวลาใดนั้นย่อมแล้วแต่พฤติการณ์เป็นเรื่องๆไป ข้อสำคัญว่าขณะเกิดความเสียหาย ผู้ใดมีอำนาจดูแลหรือมีอำนาจบังคับสัตว์นั้น เพราะเหตุที่กฎหมายให้ผู้รับเลี้ยงรักษารับผิดก็เนื่องจากผู้รับเลี้ยงรักษาเป็นผู้มีอำนาจเหนือสัตว์นั้น จะบังคับสัตว์อย่างไรก็ได้ตามความต้องการของตน ดังนั้น เมื่อผู้รับเลี้ยงรักษาจะต้องรับผิดชอบแล้ว ผู้เสียหายก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาจากเจ้าของสัตว์และผู้รับเลี้ยงรักษาทั้งสองคนได้ แม้จะเลือกฟ้องก็ไม่ได้เหมือนกัน¹³¹ ส่วนนี้เป็นกรณีความรับผิดตามหลักของมาตรา 433 ส่วนเจ้าของสัตว์จะต้องไปรับผิดชอบกับผู้เลี้ยงสัตว์ในฐานะนายจ้างหรือตัวการหรือในฐานะอื่นอีกหรือไม่นั้นเป็นอีกปัญหาหนึ่ง¹³²

จริงอยู่ที่ความรับผิดตามมาตรา 433 ตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อสันนิษฐานความผิด (Presumption of fault) และความผิดนั้นก็คือความบกพร่องในการดูแลรักษาทรัพย์ มิใช่การสันนิษฐานว่ามีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ในขณะที่ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) เป็นความรับผิดของบุคคลหนึ่งซึ่งต้องรับผิดชอบแทนอีกบุคคลหนึ่งซึ่งกระทำละเมิดต่อผู้เสียหาย ดังนั้น จะต้องปรากฏว่ามีการละเมิดโดยตรงเกิดขึ้นระหว่างผู้กระทำกับผู้เสียหายชั้นหนึ่งก่อน จึงจะให้บุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งมีความสัมพันธ์เป็นพิเศษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เข้ามารับผิดชอบ เช่น นายจ้างร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 เป็นต้น

¹³¹ จิต เศรษฐบุตฺร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35, น.320-321.

¹³² จิตติ ดิงศภิฑย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15, น.274.

ที่ว่า ร่วมรับผิดชอบ "ในผลแห่งละเมิด" นั้น ลูกจ้างอาจจะกระทำละเมิดตามมาตราใดก็ได้ในหมวด 1 ว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อละเมิด ตามมาตรา 420-437 ดังที่ปรากฏตัวอย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ดังนั้น หากลูกจ้าง หรือตัวแทน หรือผู้เยาว์ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสัตว์ตามหลักมาตรา 433 แล้ว ก็อาจฟ้องเรียกให้นายจ้าง หรือตัวการ หรือบิดามารดา ร่วมรับผิดชอบได้ตามมาตรา 425, 427 หรือ 429 อันเป็นความรับผิดชอบในอีกฐานะหนึ่งเพราะมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบ มิใช่ในฐานะที่เกี่ยวข้องกับสัตว์หรือความเป็นเจ้าของสัตว์โดยตรง ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วย่อมจะเป็นประโยชน์แก่ผู้เสียหายมากกว่า เนื่องจากผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาจากบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่านั่นเอง

2. ความรับผิดชอบอันเกิดจากสัตว์ตามบทบัญญัติอื่นนอกจากละเมิด

2.1 ประมวลกฎหมายอาญา

2.1.1 มาตรา 377

มาตรา 377 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า "ผู้ใดควบคุมสัตว์ดุหรือสัตว์ร้าย ปล่อยปละละเลยให้สัตว์นั้นเที่ยวไปโดยลำพัง ในประการที่อาจทำอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

มาตรานี้มีการกล่าวถึงประเภทของสัตว์ กล่าวคือ สัตว์ดุ และ สัตว์ร้าย อย่างไรก็ตามจะถือเป็นสัตว์ดุหรือสัตว์ร้ายนั้น อาจพิจารณาได้จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

ตัวอย่างที่ 1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 377 แบ่งสัตว์ได้เป็น 2 จำพวก คำว่า สัตว์ร้าย หมายความว่า โดยธรรมชาติของสัตว์นั้นเองเป็นสัตว์ที่มีนิสัยทั้งดุและร้ายกาจเป็นปกติ อยู่ในตัว และเป็นสัตว์ที่เป็นภัยอันตรายอันน่าสะพรึงกลัวต่อบุคคลผู้ได้พบเห็น เช่น เสือ จระเข้ หรืองูพิษ เป็นต้น ส่วนคำว่า สัตว์ดุ หมายความว่า โดยธรรมชาติของสัตว์นั้นเองมิใช่สัตว์ร้าย แต่อาจจะเป็นสัตว์ดุซึ่งเจ้าของจะต้องมีการควบคุมดูแลเป็นพิเศษผิดจากปกติธรรมดา โดยล่ามโซ่หรือขังกรงไว้ เช่น สุนัข เป็นต้น มิฉะนั้นถ้าปล่อยปละละเลยแล้วก็อาจจะไปทำอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์ของผู้อื่นได้ สัตว์จำพวกนี้จึงเข้าความหมายเป็นสัตว์ดุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 377 ตามที่โจทก์ฟ้อง พิพากษายืน¹³³

¹³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 151/2505.

ตัวอย่างที่ 2 ตามปกตินั้นสุนัขเป็นสัตว์เลี้ยง แต่ก็อาจเป็นสัตว์ที่ดูได้โดยธรรมชาติของสัตว์นั่นเอง หากเป็นสุนัขที่ดูเจ้าของจะต้องควบคุมดูแลเป็นพิเศษกว่าปกติธรรมดา ทั้งนี้ต้องดูพฤติการณ์เป็นเรื่องๆ ไป เฉพาะคดีนี้ ข้อเท็จจริงเป็นยุดีว่า สุนัขของจำเลยเคยกัดเบ็ดของผู้เสียหายมาก่อนแล้วหลายครั้ง และครั้งที่เกิดเหตุนี้สุนัขของจำเลยไปกัดเบ็ดของผู้เสียหายตายและบาดเจ็บหลายสิบตัว ถือได้ว่าเป็นสัตว์ดุตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 377¹³⁴

ตัวอย่างที่ 3 ช้างเป็นสัตว์ใหญ่ เมื่อกำลังตกมันยอมเป็นสัตว์ดุ จำเลยไม่คอยควบคุมดูแลโดยใกล้ชิด เพียงแต่ใช้เชือกผูกไว้ จึงเป็นการกระทำโดยประมาทและเป็นเหตุโดยตรงให้ ฟ. ผู้เสียหายถูกช้างของจำเลยแทงด้วยงาได้รับอันตรายสาหัส แล้วช้างของจำเลยวิ่งไปพังบ้านของ ด. เสียหายอีก จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 และการกระทำของจำเลยดังกล่าว ถือได้ว่าจำเลยปล่อยปละละเลยให้ช้างเที่ยวไปโดยลำพัง ในประการที่อาจทำอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินได้ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 377 อีกบทหนึ่งด้วย¹³⁵

จะเห็นได้ว่าเป็นหน้าที่ของบุคคลที่นำสัตว์ดุหรือสัตว์ร้าย เช่น ช้าง เสือ สิงโต หมู ภูเขา มาเลี้ยง ซึ่งจะต้องมีความระมัดระวังมากเป็นพิเศษในการควบคุมดูแลมิให้สัตว์เหล่านั้นหลุดไปจากความควบคุมและอาจเป็นอันตรายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น แม้ว่าสัตว์ร้ายบางตัวนั้นเจ้าของอาจจะนำมาเลี้ยงจนเชื่องและไม่ทำอันตรายต่อเจ้าของ แต่โดยธรรมชาติแล้วก็ยังถือเป็นสัตว์ร้ายที่อาจจะไปก่ออันตรายต่อบุคคลอื่นได้อยู่

สำหรับกรณีของสัตว์ดุ คือ สัตว์ที่ตามธรรมชาติไม่ใช่สัตว์ร้าย แต่มีนิสัยดุเป็นบางตัว เช่น ช้างไม่ใช่สัตว์ร้ายโดยธรรมชาติ จะต้องนำสืบให้เห็นว่าเป็นสัตว์ดุ¹³⁶ หรือการที่เจ้าของสุนัขติดป้าย “ระวังสุนัขดุ” ไว้ที่หน้าบ้านของตนก็คงไม่พ้นความรับผิดชอบหากปล่อยปละให้สุนัขหลุดออกไปจากบ้านจนไปทำร้ายผู้อื่น เพราะเหตุที่บอกให้ระวังสุนัขดุก็เพื่อเตือนผู้ที่เดินผ่านหน้าบ้านหรือหลังบ้านให้มีความเกรงกลัวสุนัขของบ้านนี้ แต่ไม่เป็นเหตุตัดสิทธิไม่ให้ผู้คนเดินผ่านหรือใช้เส้นทางผ่านหน้าบ้านหรือหลังบ้านของเจ้าของสุนัขซึ่งเป็นทางสาธารณะ หากเกิดเหตุขึ้นย่อมเป็นการผูกมัดเจ้าของสุนัขว่าตนยอมรับว่าสุนัขนั้นเป็น “สัตว์ดุ” จริง¹³⁷

¹³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 162/2523.

¹³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3435/2527.

¹³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 554/2484.

¹³⁷ สหส สิงหวิริยะ, รวมบทความเกี่ยวกับสาระทางกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), น.9-10.

2.1.2 มาตรา 394

มาตรา 394 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดไล่ ต้อน หรือทำให้สัตว์ใด ๆ เข้าในสวน ไร่ หรือนาของผู้อื่นที่ได้แต่งดินไว้ เพาะพันธุ์ไว้ หรือมีพืชพันธุ์หรือผลผลิตอยู่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

2.1.3 มาตรา 395

มาตรา 395 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดควบคุมสัตว์ใด ๆ ปล่อยปละละเลยให้สัตว์นั้น เข้าในสวน ไร่ หรือนาของผู้อื่นที่ได้แต่งดินไว้ เพาะพันธุ์ไว้ หรือมีพืชพันธุ์ หรือผลผลิตอยู่ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

ตัวอย่าง โคเป็นของจำเลยและพ่อตารวมกัน จำเลยเป็นผู้เลี้ยงดูรักษาแต่ผู้เดียว โดยเวลาเช้าจำเลยก็เปิดคอกปล่อยโคให้ออกหากินโดยลำพัง ไม่มีคนคอยควบคุมเลี้ยงดูรักษา ตกเวลาเย็นจำเลยจึงไปไล่กลับมาเข้าคอก ดังนี้ต้องถือว่าจำเลยเป็นผู้ควบคุมสัตว์ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 395 แล้ว การที่จำเลยไม่ควบคุมปล่อยปละละเลยให้โคเข้าไปกัดกินพืชพันธุ์ในไร่ของผู้เสียหายปลูกไว้ จึงมีความผิด¹³⁸

2.2 พระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองต่างๆ

สำหรับความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากสัตว์ตามพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองต่างๆ นั้น มีกระจัดกระจายอยู่ในหลายฉบับ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอยกมาเป็นตัวอย่างเพียงบางฉบับเท่านั้น ดังนี้

2.2.1 พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟและทางหลวง พ.ศ. 2464

พระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติขึ้นเป็นเวลานานแล้ว แต่ก็มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของผู้ไล่ต้อนสัตว์ไปตามทางหรือปล่อยให้สัตว์เที่ยวไปในที่ดินของรถไฟ ดังนี้

มาตรา 85 “ผู้ใดขับรถ หรือล้อเลื่อนอย่างอื่น หรือไล่ต้อนสัตว์ข้ามหรือไปตามทางรถไฟ เว้นไว้แต่ตามเวลาและที่ที่กำหนดให้ไว้ก็ดี หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งอันสมควรของพนักงานรถไฟก็ดี ท่านว่ามีความผิดฐานลหุโทษ ต้องระวางโทษชั้น 1

¹³⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1137/2506.

ผู้ใดมีหน้าที่รับผิดชอบในการเลี้ยงรักษาปศุสัตว์ ปล่อยให้สัตว์เที่ยวไปในที่ดินรถไฟ ให้ปรับเป็นพินัยไม่เกินกว่าตัวละ 2 บาท

พนักงานรถไฟมีอำนาจนำหรือไล่ต้อนสัตว์นั้นไปยังโรงพักตำรวจที่ใกล้ที่สุด แล้วมอบให้รักษาไว้จนกว่าจะได้รับเงินค่าปรับและค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงรักษานั้นได้”

สำหรับความผิดผู้ไล่ต้อนสัตว์ตามวรรคหนึ่ง ที่ว่าเป็นความผิดฐานลหุโทษ ต้องระวางโทษชั้น 1 นั้น ตามมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 กำหนดว่า ในกรณีที่เกิดกฎหมายใดได้กำหนดโทษโดยอ้างถึงโทษฐานลหุโทษไว้ หากอ้างถึงโทษชั้น 1 หมายความว่า ปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท นั้นเอง

2.2.2 พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ.2490

มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ.2490 ได้กำหนดห้ามการครอบครองสัตว์น้ำบางชนิดตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา โดยเฉพาะชนิดที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลหรือสาธารณชน โดยหากประสงค์จะครอบครองสัตว์น้ำเช่นว่านั้นก็จะต้องขออนุญาตจากทางราชการก่อน ในกรณีที่ครอบครองสัตว์น้ำโดยอยู่แล้วต่อมามีกฎหมายกำหนดห้ามครอบครองสัตว์น้ำนั้น ก็จะต้องยื่นขออนุญาตก่อนเช่นเดียวกัน ซึ่งหากไม่ได้รับอนุญาตก็จะต้องส่งมอบสัตว์น้ำแก่เจ้าหน้าที่โดยเจ้าหน้าที่จะคิดราคาให้ตามสมควร ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ และถ้าหากปรากฏว่าสัตว์น้ำนั้นเป็นสัตว์ชนิดที่อาจก่อให้เกิดอันตราย ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหกปี หรือทั้งปรับทั้งจำ ตามมาตรา 67 ทวิ

นอกจากนี้ มาตรา 54 ยังกำหนดห้ามมิให้นำสัตว์น้ำชนิดหนึ่งชนิดใดตามที่ระบุในพระราชกฤษฎีกาเข้ามาในราชอาณาจักร โดยมีได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อน และมาตรา 55 กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดนำสัตว์น้ำชนิดหนึ่งชนิดใดตามที่ระบุในพระราชกฤษฎีกา ไปปล่อยในที่จับสัตว์น้ำแห่งหนึ่งแห่งใด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือทั้งปรับทั้งจำ ตามมาตรา 62

สำหรับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฉบับนี้เกี่ยวกับมาตรา 53 ที่ว่าด้วยการครอบครองสัตว์น้ำนั้นมีบันทึกไว้ว่า¹³⁹ เนื่องจากปรากฏว่าได้มีผู้มี

¹³⁹ หมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ.2490 พ.ศ.2513.

ปลาปิรันยา (Piranha) หรือปลาคาริบี (Caribe) ซึ่งเป็นปลาน้ำจืดในสกุลเซราซาลมัส (Serasalmus) และมีแหล่งกำเนิดเดิมอยู่ในแม่น้ำอะเมซอน ประเทศบราซิล ไว้ในครอบครอง ปลาชนิดนี้เป็นปลานขนาดเล็ก รูปร่างคล้ายปลาแปบ หรือปลาโคก แต่มีฟันคมและมีนิสัยดุร้ายมาก ชอบอาศัยอยู่เป็นฝูง ชอบบวมกัดกินเนื้อมนุษย์และสัตว์ทุกขนาดเป็นอาหาร เช่น โค กระบือ ม้า ฯลฯ ที่ลงไปแม่น้ำลำคลองที่ปลานี้อาศัยอยู่ และบัดนี้มีผู้นำหรือส่งปลาในสกุลนี้มาจากต่างประเทศเข้ามาขายในประเทศไทยหลายราย โดยจำหน่ายเป็นปลาประเภทสวยงามและแปลกประหลาด ถ้าปล่อยให้มีปลาในสกุลนี้ไว้ในครอบครองอาจจะมีการผสมพันธุ์ปลาในสกุลนี้ขึ้นจำหน่าย หรืออาจจะมีผู้นำไปปล่อยในแหล่งน้ำสาธารณะ ปลาสกุลนี้จะขยายพันธุ์และแพร่หลายทั่วไปจะเป็นอันตรายต่อประชาชน สัตว์เลี้ยง และสัตว์น้ำอย่างยิ่ง จึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติการประมง โดยห้ามมิให้มีสัตว์น้ำตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกาไว้ในครอบครอง ไม่ว่าจะมิไว้เพื่อการค้าหรือไม่ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และโดยที่เป็นกรณีเหตุฉุกเฉินมีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ก่อนที่จะได้มีการขยายพันธุ์จนสาายเกินที่จะป้องกันกำจัดได้ สมควรออกพระราชกำหนดโดยด่วน

2.2.3 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

มาตรา 20 กำหนดหน้าที่ให้ผู้ขับขี่ซึ่งขับรถบรรทุกสัตว์ต้องจัดให้มีสิ่งป้องกันมิให้สัตว์ที่บรรทุกตกหล่น ร่วงไหล สังกัด ส่องแสงสะท้อน หรือปลิวไปจากรถ อันอาจก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญ ทำให้ทางสกปรกเปรอะเปื้อน ทำให้เสื่อมเสียสุขภาพอนามัยแก่ประชาชน หรือก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท ตามมาตรา 148

นอกจากนี้ ในลักษณะที่ 14 เรื่องสัตว์และสิ่งของในทาง มาตรา 111 ยังบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดขี่ จูง ไล่ต้อน หรือปล่อยสัตว์ไปบนทางในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร และไม่มีผู้ควบคุมเพียงพอ โดยการขี่ จูง หรือไล่ต้อนสัตว์ไปบนทางนั้น มาตรา 112 ให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยรถโดยอนุโลม หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท ตามมาตรา 148

หากเป็นกรณีของรถม้า เกวียน และเลื่อน จะมีบัญญัติอยู่ในลักษณะ 15 โดยห้ามมิให้ผู้ขับขี่รถม้าหรือเกวียนหรือเลื่อนที่เทียมด้วยสัตว์จอดรถม้าหรือเกวียนหรือเลื่อนในทางโดยไม่มีผู้ควบคุม เว้นแต่ได้ผูกสัตว์ที่เทียมนั้นไว้ไม่ให้ลากรถม้าหรือเกวียนหรือเลื่อนต่อไปได้ ตามมาตรา 116 และห้ามมิให้ผู้ขับขี่รถม้าปล่อยสายบังเหียนในเวลาขับรถม้า ตามมาตรา 117 หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองร้อยบาท ตามมาตรา 147 และการขับรถม้าหรือเกวียนหรือเลื่อนที่เทียม

ด้วยสัตว์นั้นให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยรถโดยอนุโลมตามมาตรา 118 หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท ตามมาตรา 148

2.2.4 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535

สิ่งที่เป็นปัญหาสำคัญอย่างหนึ่งระหว่างเจ้าของหรือผู้ดูแลสัตว์กับบุคคลทั่วไปก็คือ ปัญหาเกี่ยวกับมูลของสัตว์ เนื่องจากเจ้าของสัตว์มักจะปล่อยให้สัตว์เลี้ยงของตนไปขับถ่ายนอกบริเวณรั้วบ้านและมีได้ตามไปขจัดมูลดังกล่าว ซึ่งหากสัตว์เลี้ยงเข้าไปขับถ่ายในบริเวณบ้านหรือสถานที่ส่วนบุคคล เจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของสัตว์จะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 433 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว แต่หากเป็นสถานที่สาธารณะก็มีมาตรา 14¹⁴⁰ แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535 ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดปล่อยสัตว์ นำสัตว์ หรือจูงสัตว์ไปตามถนน หรือเข้าไปในบริเวณที่เจ้าพนักงานประกาศห้าม และห้ามมิให้ปล่อยให้สัตว์ถ่ายมูลบนถนนและมีได้ขจัดมูลดังกล่าวให้หมดไป ซึ่งหากฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ผู้นั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 บาท ตามมาตรา 52 ทั้งนี้ผู้ที่พบเห็นการฝ่าฝืนโดยมีหลักฐานบ่งชี้ชัดเจน เช่น รูปถ่าย สามารถแจ้งต่อเจ้าพนักงานให้ดำเนินการปรับได้

มาตรา 22 ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดจูง ไล่ หรือต้อนสัตว์ลงไปบนทางน้ำซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ปิดประกาศห้ามไว้ ณ บริเวณดังกล่าว หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 2,000 บาท ตามมาตรา 54

¹⁴⁰ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใด

(1) ปล่อยสัตว์ นำสัตว์ หรือจูงสัตว์ไปตามถนน หรือเข้าไปในบริเวณที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ประกาศห้ามไว้

(2) ปล่อยให้สัตว์ถ่ายมูลบนถนนและมีได้ขจัดมูลดังกล่าวให้หมดไป

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่ผู้ได้รับหนังสืออนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้นำขบวนสัตว์ หรือฝูงสัตว์ หรือจูงสัตว์ไปตามถนนและได้เสียค่าธรรมเนียมรักษาความสะอาดตามข้อกำหนดของท้องถิ่น”

นอกจากนี้ มาตรา 28 ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดปล่อยหรือจูงสัตว์เข้าไปในบริเวณที่ราชการส่วนท้องถิ่น ราชการส่วนอื่น หรือรัฐวิสาหกิจได้ปลูกหรืออนุญาตให้ผู้อื่นปลูกหญ้าหรือต้นไม้ไว้ และได้ปิดประกาศหรือปักป้ายห้ามไว้ หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท ตามมาตรา 53

2.2.5 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535

บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุขนี้มีได้เป็นเรื่องที่สัตว์ไปก่อความเสียหายโดยตรง แต่มีวัตถุประสงค์ในทางด้านการสาธารณสุขเป็นหลัก เพื่อป้องกัน ควบคุม เหตุเดือดร้อนรำคาญ หรือป้องกันอันตรายจากเชื้อโรคที่เกิดจากสัตว์ โดยกำหนดมาตรการต่างๆ และให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้าไปจัดการได้ตามความเหมาะสม

ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุขได้กำหนดถึงเหตุเดือดร้อนรำคาญเอาไว้ เช่น ในกรณีที่มีการเลี้ยงสัตว์ในที่หรือโดยวิธีใด หรือมีจำนวนเกินสมควรจนเป็นเหตุให้เสื่อมหรืออาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรืออาคารอันเป็นที่อยู่ของคนหรือสัตว์ไม่มีการระบายอากาศ การระบายน้ำ การกำจัดสิ่งปฏิกูล หรือการควบคุมสารเป็นพิษ หรือมีแต่ไม่มีการควบคุมให้ปราศจากกลิ่นเหม็นหรือละอองสารเป็นพิษอย่างพอเพียง จนเป็นเหตุให้เสื่อมหรืออาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ซึ่งตามมาตรา 26 – 28 ได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นที่จะห้ามมิให้ผู้หนึ่งผู้ใดก่อเหตุรำคาญรวมทั้งการระงับเหตุรำคาญ หรือมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้บุคคลระงับหรือป้องกันเหตุรำคาญภายในเวลาอันสมควร ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตาม เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะระงับเหตุรำคาญนั้น และอาจจัดการตามความจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุรำคาญนั้นขึ้นอีก การฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว อาจต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับด้วย

ในหมวด 6 ว่าด้วยการควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์นั้น ราชการส่วนท้องถิ่นอาจกำหนดเขตพื้นที่เพื่อเป็นเขตควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์ได้ และเจ้าพนักงานมีอำนาจกักสัตว์และจัดการกับสัตว์ที่ไม่ปรากฏเจ้าของได้ตามสมควรอีกด้วย

2.2.6 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องการควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ.2548

ข้อบัญญัตินั้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเท่านั้น ดังนั้น ในพื้นที่อื่นจังหวัดอื่นก็อาจจะมิพบัญญัติในลักษณะเดียวกันนี้บังคับใช้อยู่ด้วยเช่นกัน สำหรับข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครนี้เป็นการออกตามความในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข

พ.ศ.2535 โดยใช้บังคับกับสุนัขที่อยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร โดยถือว่ากรุงเทพมหานครเป็นเขตควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข (ข้อ 7) และได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดปล่อยสุนัขในที่หรือทางสาธารณะ หรือในที่อื่นใดในเขตกรุงเทพมหานครโดยเด็ดขาด (ข้อ 8) อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องการควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ.2548 นี้เป็นบทบัญญัติที่เน้นการใช้บังคับกับสุนัขที่มีเจ้าของเท่านั้น

ตามข้อ 5 นอกจากเจ้าของกรรมสิทธิ์แล้ว ผู้ครอบครองสุนัขและผู้ที่ทำอาหารสุนัขเป็นประจำก็ถือเป็น “เจ้าของสุนัข” ซึ่งมีหน้าที่ตามข้อบัญญัตินี้ด้วย เช่น ต้องควบคุมดูแลสุนัขในที่สาธารณะ (ข้อ 8) และจะต้องนำสุนัขไปรับการจดทะเบียนสุนัข พร้อมทั้งจัดทำบัตรประจำตัวสุนัข (ข้อ 9) และหากมีการย้ายสถานที่อยู่สุนัข เมื่อบัตรประจำตัวสุนัขสูญหาย ถูกทำลาย หรือชำรุด หรือกรณีที่สุนัขทำร้ายหรือพยายามทำร้ายคน หรือสุนัขตาย หรือประสงค์จะเปลี่ยนเจ้าของ กรณีเหล่านี้ต้องแจ้งให้หน่วยงานทราบด้วย (ข้อ 12-14) นอกจากนี้ เจ้าของสุนัขยังต้องปฏิบัติตามหมวด 3 ว่าด้วยการควบคุมการเลี้ยงสุนัข เช่น ควบคุมดูแลสุนัขมิให้ก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญ เช่น เฝ้าหอนเสียงดังรบกวนผู้อื่นเกินสมควร (ข้อ 16) หรือมีหน้าที่กำจัดสิ่งปฏิกูล เช่น อุจจาระหรือปัสสาวะของสุนัข (ข้อ 18) นอกจากนี้ การนำสุนัขออกนอกสถานที่เลี้ยง เจ้าของต้องพกบัตรประจำตัวสุนัข และต้องผูกสายลากจูงสุนัขและจับสายลากจูงสุนัขตลอดเวลา และในกรณีที่เป็นสุนัขควบคุมพิเศษจะต้องใส่อุปกรณ์ครอบปากเพิ่มเติมด้วย (ข้อ 20) และห้ามบุคคลอายุต่ำกว่าสิบห้าปี หรือเกินกว่าหกสิบห้าปี นำสุนัขควบคุมพิเศษออกนอกสถานที่เลี้ยง (ข้อ 21) หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเหล่านี้จะมีบทลงโทษตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท (มาตรา 73 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535) ทั้งนี้ ผู้ที่พบเห็นการฝ่าฝืนโดยมีหลักฐานบ่งชี้ชัดเจน เช่น รูปถ่าย สามารถแจ้งต่อเจ้าพนักงานให้ดำเนินการปรับได้ทันที

อาจสรุปได้ว่า สาระสำคัญของข้อบัญญัติดังกล่าวมี 3 ประการ ประการแรก คือ การขึ้นทะเบียนสุนัข รวมถึงการแจ้งเพิ่มเติมเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลเกี่ยวกับสุนัข ประการที่สอง คือ การควบคุมการเลี้ยงสุนัข ต้องจัดสถานที่เลี้ยงให้เหมาะสม กำหนดถึงการดูแลสุนัข และหากสุนัขทำร้ายผู้อื่นก็ต้องแจ้งให้ทางเขตทราบ ประการที่สาม คือ การนำสุนัขออกนอกสถานที่เลี้ยง เจ้าของต้องพกบัตรประจำตัวสุนัข ต้องมีสายจูงเพื่อความปลอดภัยของผู้อื่น และกรณีที่เป็นสุนัขควบคุมพิเศษต้องจัดให้มีที่ครอบปากอีกด้วย สำหรับการปฏิบัติตามข้อบัญญัตินี้ ทางกรุงเทพมหานครได้ผ่อนผันให้ถึงวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ.2551

2.2.7 ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลคอนแก้ว เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงสัตว์หรือปล่อยสัตว์ พ.ศ.2548

ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลคอนแก้ว เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงสัตว์หรือปล่อยสัตว์ พ.ศ.2548 นี้ ออกตามความในมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 และมาตรา 29 ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 โดยข้อบัญญัตินี้ใช้บังคับในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลคอนแก้ว อำเภอแมริม จังหวัดเชียงใหม่ และใช้สำหรับการควบคุมการเลี้ยงสัตว์หรือปล่อยสัตว์หลายประเภท ซึ่งจะแตกต่างจากข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องการควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ.2548 ซึ่งใช้กับสัตว์ประเภทสุนัขเท่านั้น

สาระสำคัญของข้อบัญญัตินี้ก็คือ การห้ามเลี้ยงสัตว์หรือปล่อยสัตว์ประเภท ช้าง ม้า วัว ควาย แพะ แกะ ล่อ ลา สุนัข แมว ในเขตพื้นที่ถนนสาธารณะทุกสายซึ่งองค์การบริหารส่วนตำบลคอนแก้วรับผิดชอบดูแล (ข้อ 4) โดยผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับตามชนิดของสัตว์ กล่าวคือ ช้างปรับไม่เกินเชือกละ 300 บาท ม้า โค กระบือ ปรับไม่เกินตัวละ 100 บาท สุกร แพะ แกะ ปรับไม่เกินตัวละ 50 บาท สุนัขปรับไม่เกินตัวละ 30 บาท แมวปรับไม่เกินตัวละ 20 บาท (ข้อ 9) ซึ่งหากเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้มีคำสั่งให้ดำเนินการแก้ไขแล้ว ยังไม่ปฏิบัติตาม เจ้าพนักงานมีอำนาจจับสัตว์ และนำสัตว์ไปกักไว้ในที่สำหรับกักสัตว์ได้ (ข้อ 10) นอกจากนี้ เจ้าของสัตว์ยังต้องปฏิบัติตามข้อปฏิบัติในการเลี้ยงสัตว์อีกด้วย เช่น เจ้าของสัตว์ต้องรักษาสถานที่เลี้ยงสัตว์ให้สะอาดอยู่เสมอ จัดเก็บสิ่งปฏิกูลให้ถูกสุขลักษณะเป็นประจำไม่ปล่อยให้เป็นที่สะสมหมักหมมจนเกิดกลิ่นเหม็นรบกวนผู้ที่อยู่บริเวณใกล้เคียง (ข้อ 7 (2)) เจ้าของสัตว์ต้องไม่ปล่อยให้สัตว์อยู่นอกสถานที่เลี้ยงสัตว์โดยปราศจากการควบคุม และหากเป็นสัตว์ดุร้ายจะต้องเลี้ยงในสถานที่หรือกรงที่บุคคลภายนอกเข้าไปไม่ถึงตัวสัตว์และมีป้ายเตือนให้ระมัดระวังโดยสังเกตได้อย่างชัดเจน (ข้อ 7 (5)) เจ้าของสัตว์ต้องควบคุมดูแลสัตว์ของตนมิให้ก่ออันตรายหรือเหตุรำคาญแก่ผู้อื่น (ข้อ 7 (7)) เป็นต้น ซึ่ง “เจ้าของสัตว์” ซึ่งมีหน้าที่ตามข้อบัญญัตินี้ นั้น หมายความรวมถึงผู้ครอบครองสัตว์ด้วย (ข้อ 3) ซึ่งหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของท้องถิ่นซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 จะต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท ตามมาตรา 73 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535

2.2.8 เทศบัญญัติเทศบาลนครนครศรีธรรมราช เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ.2549

เทศบัญญัติเทศบาลนครนครศรีธรรมราช เรื่อง การควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ.2549 นี้ ออกตามความในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 มีสาระสำคัญทำนองเดียวกับข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องการควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ.2548 โดยเหตุผลในการร่างเทศบัญญัตินี้ก็เพื่อประโยชน์ในการรักษาภาวะความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของประชาชน ป้องกันเหตุเดือดร้อนรำคาญอันตรายจากสัตว์เลี้ยงสุนัข เช่น สุนัขกัดคนแล้วไม่มีเจ้าของแสดงความรับผิดชอบ ตลอดจนอันตรายจากเชื้อโรคที่เกิดจากสุนัข โดยใช้บังคับกับสุนัขเลี้ยงที่อยู่ในเขตเทศบาลนครนครศรีธรรมราช โดยถือว่าเขตเทศบาลนครนครศรีธรรมราชเป็นเขตควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข (ข้อ 7) และห้ามมิให้ผู้ใดปล่อยสุนัขในที่หรือทางสาธารณะ หรือในที่อื่นใดในเขตเทศบาลนครนครศรีธรรมราชโดยเด็ดขาด (ข้อ 8)

ตามข้อ 5 “เจ้าของสุนัข” หมายความว่ารวมถึงผู้ครอบครองสุนัข หรือผู้ให้อาหารและที่อยู่แก่สุนัขเป็นประจำด้วย โดยเจ้าของสุนัขจะต้องนำสุนัขหรือใบรับรองสุนัขไปจดทะเบียน (ข้อ 9) และต้องมีการแจ้งเพิ่มเติมเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลเกี่ยวกับสุนัข ไม่ว่าจะเป็นการย้ายสถานที่อยู่ บัตรประจำตัวสุนัขสูญหาย ถูกทำลาย หรือชำรุด หรือกรณีที่สุนัขทำร้ายหรือพยายามทำร้ายคน หรือสุนัขตาย หรือประสงค์จะเปลี่ยนเจ้าของ กรณีเหล่านี้ต้องแจ้งให้หน่วยงานทราบด้วย (ข้อ 12-14) นอกจากนี้ เจ้าของสุนัขยังต้องปฏิบัติตามหมวด 3 ว่าด้วยการควบคุมการเลี้ยงสุนัข เช่น ควบคุมสุนัขมิให้ออกนอกสถานที่เลี้ยงโดยปราศจากการควบคุม หรือควบคุมดูแลสุนัขมิให้ก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญ เช่น ก่อให้เกิดเสียงดังติดต่อกันเป็นระยะเวลาหลายๆ หรือจัดเก็บสิ่งปฏิกูล ไม่ปล่อยให้เป็นที่สะสมหมักหมมจนเกิดกลิ่นเหม็นรบกวนผู้ที่อยู่บริเวณใกล้เคียง (ข้อ 16) ส่วนการนำสุนัขออกนอกสถานที่เลี้ยงนั้น เจ้าของพกบัตรประจำตัวสุนัขตลอดเวลา และต้องผูกสายลากจูงสุนัขและจับสายลากจูงสุนัขตลอดเวลา และในกรณีที่สุนัขควบคุมพิเศษจะต้องใส่อุปกรณ์ครอบปากเพิ่มเติมด้วย (ข้อ 20) และห้ามบุคคลอายุต่ำกว่าสิบห้าปี หรือเกินกว่าหกสิบห้าปี นำสุนัขควบคุมพิเศษออกนอกสถานที่เลี้ยง (ข้อ 21) หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเหล่านี้จะมีบทลงโทษตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท ทั้งนี้ผู้ที่พบเห็นการฝ่าฝืนโดยมีหลักฐานบ่งชี้ชัดเจน เช่น รูปถ่าย สามารถแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ดำเนินการปรับได้ทันที