

ภาคผนวก

ผนวก ก

หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 673 / 2510

คดีนี้ท่านอาจารย์ ไพจิตร บุญญพันธุ์ ได้เขียนหมายเหตุท้ายฎีกาโดยอธิบายไว้ว่า

(1) ปัญหาที่ว่าความยินยอมไม่เป็นละเมิดตามหลักกฎหมายทั่วไปจะนำมาใช้ในกฎหมายเราได้เพียงใด **ในทางอาญา** ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าความยินยอมของผู้เสียหายทำให้การกระทำของจำเลยไม่มีความผิด ตามนัยฎีกาที่ 616 / 2482 , 787 / 2483 , 1403 / 2508 นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1083 / 2510 ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า “ ความยินยอมทำให้ไม่เป็นละเมิด ” มีความหมายว่าบุคคลซึ่งยอมต่อการกระทำอย่างหนึ่งหรือบุคคลที่เข้าเสี่ยงภัยยอมรับความเสียหาย จะฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำนั้นหรือความเสียหายนั้นมิได้ และจำเลยยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ในกรณีที่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายหรือทรัพย์สินเสียหาย ความยินยอมของผู้เสียหายโดยปกติย่อมทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อร่างกายหรือทรัพย์สิน และถือว่าไม่มีการละเมิดเกิดขึ้นเลยทีเดียวเมื่อไม่มีผลประโยชน์ของสาธารณชนเข้ามาเกี่ยวข้อง ก็ย่อมจะปล่อยให้บุคคลกำหนดชะตากรรมของตนเอง

ท่านผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งมีความเห็นว่า หลักกฎหมายที่ว่า “ ความยินยอมไม่เป็นละเมิด ” ย่อมนำมาใช้ในกฎหมายไทยได้ โดยเหตุผลที่ว่า

(ก) กฎหมายอาญานั้นเป็นบทบัญญัติที่บังคับเข้มงวดยิ่งกว่าทางแพ่ง ยังแยกการกระทำผิดออก 2 ประการคือความผิดต่อรัฐ คือความผิดอันยอมความกันไม่ได้ และความผิดอันยอมความกันได้ ซึ่งเป็นความผิดที่ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ เจ้าพนักงานจึงจะนำคดีขึ้นฟ้องร้องได้ เมื่อผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ ก็ย่อมทำให้สิทธิดำเนินคดีอาญามาฟ้องระงับไป กฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองโดยแท้ยังยอมรับว่าความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ผู้กระทำผิดพ้นโทษไปได้

(ข) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 442 ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วย ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 223 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ดังจะเห็นได้ว่า แม้ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วย เช่น โจทก์จำเลยก็มีความประมาทเลินเล่อด้วยกัน ยังให้พิเคราะห์ดูว่าฝ่ายใดจะประมาทเลินเล่อยิ่งหย่อนกว่ากัน ถ้าหากโจทก์ประมาทถึง 60 เปอร์เซ็นต์ ส่วนจำเลยประมาทเพียง

40 เปอร์เซนต์ โจทก์ก็ยอมเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยไม่ได้ นอกจากนี้ยังต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนให้แก่จำเลยเสียอีก เพราะฝ่ายโจทก์ประมาทมากกว่า (ถ้าหากจำเลยฟ้องแย้ง ก็อาจตัดสินให้โจทก์ใช้ได้เลยทีเดียว) ฉะนั้นถ้ายังยอมให้กระทำให้เสียหาย ยิ่งต้องไม่ควรให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนเลยทีเดียว (หลักที่ว่า “ ความยินยอมไม่เป็นละเมิด ” ย่อมแตกต่างกับกรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 223 , 442

(ค) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 การใช้สิทธิจะต้องกระทำโดยสุจริต ฉะนั้นเมื่อผู้เสียหายยอมให้กระทำแล้วจะกลับมาเรียกค่าสินไหมทดแทนอีก ย่อมถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ชอบที่จะไม่ยอมให้เรียกร้องกันได้เลยทีเดียว

(2) ในกรณีที่ความยินยอมของโจทก์มีส่วนเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาอยู่ด้วย ปัญหาจึงมีต่อไปว่า การยินยอมต่อความผิดทางอาญา จำเลยจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ทางแพ่งได้หรือไม่

โดยปกติบุคคลเมื่อรับผิดชอบทางอาญา ก็มักจะรับผิดชอบทางแพ่งด้วย แต่ก็ไม่เสมอไป เพราะความรับผิดชอบทางอาญามีได้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือละเมิดสิทธิของใครก็ได้ เช่น การเล่นเกมพนันโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น จึงเพียงแต่มีผิดทางอาญาเท่านั้น การที่บุคคลต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ก็ได้หมายความว่าต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วย เช่น การทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายโดยประมาทเลินเล่อ ผู้กระทำย่อมรับผิดชอบทางแพ่งเท่านั้น การพิจารณาถึงความรับผิดชอบก็พิจารณาตามบทกฎหมายต่างกัน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 424 , ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 47) เพราะความรับผิดชอบทางอาญาและความรับผิดชอบทางแพ่งมีสภาพต่างกัน มีความมุ่งหมายในการที่บัญญัติขึ้นต่างกัน ในทางอาญา การกระทำความผิดเป็นการกระทำที่ทำลายความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน การลงโทษก็เพื่อการปราบปราม ส่วนทางแพ่งเป็นบทบัญญัติเพื่อให้เป็นการชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันเกิดแก่เอกชนผู้ต้องเสียหายด้วยเหตุนี้จึงไม่มีเหตุอะไรที่จะเอาบทบัญญัติหรือข้อวินิจฉัยทางอาญามาสนใจเราในทางแพ่ง

(3) ว่ากันที่จริง ในข้อที่ว่าความยินยอมต่อการกระทำทางอาญาจะนำมาเป็นข้อต่อสู้ทางแพ่งได้หรือไม่ นั้น ตำราและคำพิพากษาศาลต่างประเทศก็ยังไม่เห็นพ้องต้องกันเป็นที่แน่นอน

(4) สำหรับกฎหมายไทย โดยเหตุที่เราต้องแยกความรับผิดชอบทางแพ่งกับทางอาญาออกจากกัน เพราะมีบทบัญญัติให้รับผิดชอบต่างกันดังกล่าวมาแล้ว ผู้บันทึกจึงมีความเห็นว่า แม้ความผิดนั้นจะเป็นความยินยอมต่อการกระทำผิดทางอาญาและจะร้ายแรงสักเพียงใด ในทางแพ่งก็ยังคงเอาความยินยอมของโจทก์ผู้เสียหายขึ้นเป็นข้อต่อสู้ทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งได้ แม้ในบทบัญญัติทางกฎหมาย

อาญาจะได้กำหนดอายุขีตของความยินยอมไว้ เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 เกี่ยวกับการชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 13 ปี หากผู้กระทำผิดจะได้รับโทษทางอาญา แต่ในทางแพ่งผู้เสียหายก็จะมาเรียกร้องค่าทดแทนไม่ได้

ด้วยเหตุนี้ข้อวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษานี้จึงชอบแล้ว...