

บทที่ 2

ความเป็นมาของหลักประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Culpa Lata)

ในกฎหมายโรมัน

ในปัจจุบันนี้เมื่อมีการทำละเมิดเกิดขึ้น ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดส่วนใหญ่ที่ขึ้นสู่ศาลจะเป็นความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ โดยความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำละเมิดจะเป็นองค์ประกอบสำคัญในการวินิจฉัยถึงความรับผิดชอบของผู้กระทำละเมิด กล่าวคือหากผู้กระทำก่อความเสียหายขึ้นโดยประมาทเลินเล่อก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย จนผู้เสียหายนั้นกลับไปอยู่ในฐานะเสมือนไม่มีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้น แต่ถ้าความเสียหายที่ผู้กระทำก่อขึ้นนั้นไม่ได้กระทำด้วยความประมาทเลินเล่อผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบ นอกจากความรับผิดชอบเพื่อละเมิดซึ่งเกิดจากความประมาทเลินเล่อแล้ว ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดยังอาจจะเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้อีกด้วย ซึ่งปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลในปัจจุบัน การศึกษาเพื่อทำความเข้าใจความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงต้องทำการศึกษาโดยการปูพื้นฐานจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในอดีต ซึ่งส่งผลสำคัญในการทำทำความเข้าใจรากฐานของกฎหมาย แม้กฎหมายที่เราเรียกว่าละเมิดในปัจจุบันนั้นจะมีความมุ่งหมายแตกต่างจากอดีต แต่อย่างไรก็ตามการศึกษาพื้นฐานความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในอดีตจะเป็นการปูพื้นฐานความเข้าใจความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในกฎหมายปัจจุบัน เพื่อที่จะก่อให้เกิดวิธีการปรับใช้ให้ถูกต้องและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ในบทนี้จึงทำการศึกษาถึง วิวัฒนาการของหลักประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Culpa Lata) ความหมายของหลักประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Culpa Lata) วิธีการวินิจฉัยหลักประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Culpa Lata) และแนวคำวินิจฉัยของศาล

1.1 วิวัฒนาการหลักประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง(Culpa Lata)

กฎหมายละเมิดโรมันในยุคต้นนั้นไม่ได้แยกออกจากกฎหมายอาญา โดยมีลักษณะที่เรียกกันว่ากฎหมาย “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (Lex talionis) หรือกฎหมายว่าด้วยการแก้แค้นซึ่งยอมรับการลงโทษผู้ทำละเมิดด้วยการกระทำอย่างเดียวกันกับการกระทำละเมิดนั่นเอง ซึ่งเป็นวิธีการรุนแรงไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่นจนไม่กล้ากระทำการละเมิดเช่นเดียวกันนั้นอีก และจะเป็นการช่วยเสริมสร้างเสถียรภาพแก่ผู้ปกครองอย่างได้ผลเนื่องจากความศักดิ์สิทธิ์ของอำนาจลงโทษอย่างรุนแรง¹ ซึ่งความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในระบบกฎหมายสมัยโรมันนั้นถือว่าเป็นหนึ่งชนิดหนึ่งที่กฎหมายกำหนดขึ้น โดยในกฎหมายสมัยโรมัน มีความเห็นในการแบ่งบ่อเกิดแห่งหนี้ออกเป็น 2 แนว² คือ 1. แนวของ Gio ซึ่งได้บันทึกไว้ในงานชิ้นสำคัญชื่อว่า Institutiones โดยได้แบ่งบ่อเกิดแห่งหนี้ ออกเป็น 3 กลุ่มด้วยกันคือ หนี้ที่เกิดจากสัญญา (Obligaciones ex contractu) หนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Obligaciones ex delicto) และหนี้ที่เกิดจากการกระทำอื่นๆ (Varie causarum figurae) สำหรับแนวที่ 2 ก็คือ แนวของจักรพรรดิจัสติเนียน ที่ได้แบ่งบ่อเกิดแห่งหนี้ออกเป็น 4 บ่อเกิดคือ 1.หนี้ที่เกิดจากสัญญา (Obligaciones ex contractu) 2.หนี้ที่เกิดจากการกระทำกึ่งสัญญา (Obligaciones quasi contractus) 3.หนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Obligaciones ex delicto) และ 4.หนี้ที่เกิดจากการกระทำกึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Obligaciones ex quasi ex delicto) โดยความรับผิดชอบเพื่อละเมิดนั้นจะมีที่มาจากบ่อเกิดแห่งหนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Obligaciones ex delicto) ซึ่งแนวความคิดที่เกี่ยวกับหนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Obligaciones ex delicto) ในกฎหมายโรมันไม่ได้มีการแยกความรับผิดชอบทางแพ่งกับทางอาญาออกจากกันโดยเด็ดขาด แต่มีลักษณะเป็นการแยกการกระทำซึ่งตามสำนึกของบุคคลในสังคมแล้วเห็นสมควรต้องถูกลงโทษ โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มด้วยกันคือ 1.การกระทำความผิดต่อมหาชน ซึ่งเป็นการกระทำที่ทำลายความสงบสุขของสังคม โดยรัฐต้องเข้ามาแทรกแซงเพื่อลงโทษผู้ที่ทำลายความสงบสุขของสังคมไม่ให้เกิดการเอาเป็นเยี่ยงอย่าง เรียกว่า crimina และ 2.การกระทำความผิดต่อ

¹ คัมภีร์ แก้วเจริญ , “ละเมิดกับสังคม,” อัยการนิเทศ , เล่มที่ 46 (ตอน 1 2527), น . 84-88.

² ศนันท์กรณ โสติพิพันธุ์ , คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และละเมิดมิควรได้ , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2550) , น. 33-35.

เอกชน ซึ่งเป็นการก่อความเสียหายแก่บุคคลผู้เป็นเอกชนบางคนเป็นส่วนตัว และบุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้นเป็นผู้เดียวที่มีสิทธิโต้ตอบ เรียกว่า *delictum* และ *maleficium*³

ต่อมาในยุคกฎหมายสิบสองโต๊ะ ซึ่งได้จัดทำขึ้นประมาณ 450 ปีก่อนคริสตศักราช ได้มีการแยกกฎหมายละเมิด (*delict*) ออกจากกฎหมายอาญาโดยยอมให้เอกชนดำเนินคดีต่อผู้ละเมิดกฎหมาย โดยผู้เสียหายมีสิทธิกระทำผู้ละเมิดในลักษณะเดียวกันที่เรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” หรือฟ้องผู้เสียหายให้ศาลลงโทษและบังคับให้ชดเชยค่าเสียหายเป็นทรัพย์สิน ต่อมาจนกระทั่งใน 270 ปีก่อนคริสตศักราช บทบัญญัติกฎหมาย *lex Aquilia* ได้ถือกำเนิดขึ้นจากการปรับปรุงบทลงโทษในกฎหมายสิบสองโต๊ะที่มีความล้าสมัยและผู้กระทำผิดต้องเสียค่าปรับ (*penalties*) เป็นจำนวนมาก บทบัญญัติในกฎหมาย *lex Aquilia* ได้กำหนดความรับผิดชอบในการฆ่าทาสหรือการทำลายทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งกระทำโดยจงใจ และประมาทเลินเล่อ (*Culpa*) โดยถือว่าการฆ่าหรือทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิดชอบ⁴

หลัก *culpa* กำเนิดมาพร้อมกับหลัก *dolus* ตั้งแต่ก่อนศตวรรษที่ 6 ซึ่งในยุคสมัยนั้น ข้อคิดเห็นของนักปรัชญา เช่น เพลโตหรืออริสโตเติล จะเน้นไปในเรื่องของปัจเจกชน และ “เสรีภาพแห่งเจตนา” (*freedom of the will*) ที่เป็นพื้นฐานแนวความคิดว่า คนทุกคนมีเสรีภาพในการกระทำการสิ่งใดที่ไม่สร้างความเดือดร้อนแก่ผู้อื่น หมายถึง “เจตนาอิสระ” และจะต้องรับผิดชอบในสิ่งที่เกิดจากการกระทำของตน หมายถึง “ความระมัดระวัง”⁵ ซึ่งทั้ง หลัก *culpa* และ หลัก *dolus* เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของความรับผิดชอบ (*to blame*) ในความเสียหายหรือความตายที่เกิดขึ้นในทางแพ่ง⁶ แต่ในระบบกฎหมายโรมันยังไม่มีหลักเกณฑ์ทั่วไปที่อธิบายถึงความสัมพันธ์ของการกระทำโดยประมาทเลินเล่อจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินว่าเป็นการกระทำละเมิด

³ เพิ่งอ้าง, น. 35-36.

⁴ J.Travis Laster. The role of the victim's conduct in assessing fault under the LEX AQUILIA : Insight into the analytical methods of Roman Jurist , *Anglo-American Law Review* , (Volume 25 ,1996) , p. 192.

⁵ คัมภีร์ แก้วเจริญ. “ละเมิดแต่ไม่เลินเล่อ,” *บทบัญญัติ* , เล่ม 39 ตอน 4 , (ธันวาคม 2524) , น. 475.

⁶ F.H.Lawson , *Negligence In The Civil Law* , (oxford at the Clarendon Press,1968) , p. 37.

ในสมัยโรมัน หลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งปรากฏขึ้นตั้งแต่ในสมัยโรมันยุคเดียวกับการเกิดขึ้นของ Culpa โดยมีชื่อเรียกว่า Culpa lata ซึ่งในยุคนั้นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Culpa lata) เป็นเพียงระดับของความประมาทเลินเล่อ (Culpa) ระดับหนึ่งในจำนวน 3 ระดับของความประมาทเลินเล่อ (Culpa) โดยคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” มีชื่อเรียกว่า culpa ซึ่งประมาทเลินเล่อจะถูกใช้ในหนี้อันเกิดจากสัญญา (ex contractu) และหนี้อันเกิดจากมูลละเมิด (ex delicto) โดยมีหลักว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อกระทำหรือละเว้นการกระทำโดยรีบร้อน ขาดความระมัดระวัง อันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย โดยผู้กระทำผิดต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งในหนี้อันเกิดจากสัญญา (ex contractu) กฎหมายโรมันได้มีการแบ่งระดับการกระทำโดยประมาทออกเป็น 3 ระดับ⁷ ได้แก่

(1) Culpa levis หมายถึง ความไม่ระมัดระวังหรือประมาททั่วไป (diligentia maxima) ซึ่งไม่ใช่ความระมัดระวังอย่างผู้นำครอบครัวที่ดีพึงกระทำ (a bonus paterfamilias) ในกรณีสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้รับผลประโยชน์ตอบแทนซึ่งกันและกัน เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า สัญญาจำนำ เป็นต้น

(2) Culpa lata หมายถึง ประมาทในระดับรุนแรงโดยเล็งเห็นผล ซึ่งเป็นการไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่บุคคลทั่วไปไม่กระทำ (non intelligere quod omnes intelligent) ในกรณีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งประกอบกิจการต่างๆ ไปที่ไม่ได้แสวงหากำไร ซึ่งเขาจะต้องรับผิดชอบเมื่อเขากระทำด้วยความประมาทอย่างรุนแรง (culpa lata : culpa lata dolo aequiparatur) เท่านั้น

(3) Culpa levis in creto หมายถึง ความไม่ระมัดระวังเพียงที่ผู้กระทำเคยกระทำในกิจการของตนเอง เช่น ในกรณีผู้รับฝากทรัพย์ในสัญญาฝากทรัพย์ที่ต้องใช้ความระมัดระวังเพียงที่เคยกระทำในกิจการของตนเอง

นอกจากนี้หนี้อันเกิดจากมูลละเมิด (ex delicto) กฎหมายโรมันก็ได้มีการนำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (culpa lata) มาใช้ ซึ่งในระบบกฎหมายโรมันได้มีการแบ่งระดับของความประมาท (Culpa) ออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่

⁷ W.W. Buckland , A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian , 2nd ed. (Cambridge : The Univ. Press, 1932) , p. 556.

(1) ความประมาทเลินเล่ออย่างเบา (culpa levis)⁸ หมายถึง การละเว้นการใช้ความระมัดระวังตามธรรมดา

(2) ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (culpa lata)⁹ หมายถึง การละเว้นไม่ใช้ความระมัดระวังเลยแม้แต่เพียงเล็กน้อย

(3) ความผิดชนิดเบามาก (culpa levissima)¹⁰ หมายถึง การละเว้นการใช้ความระมัดระวังเพียงเล็กน้อย

แต่อย่างไรก็ตาม การแบ่งระดับความร้ายแรงหนักเบาของความประมาทเลินเล่อออกเป็นระดับดังกล่าวนี้ยังเป็นไปได้เฉพาะในทางทฤษฎีเท่านั้น ส่วนในทางปฏิบัตินั้นเป็นไปได้ยากที่จะแยกความแตกต่างออกจากกัน

1.2 ความหมายของหลัก ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Culpa Lata)

สำหรับความหมายของคำว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในสมัยกฎหมายโรมันนั้นไม่ได้มีการบัญญัติจำกัดนิยามไว้อย่างชัดเจน การค้นหาความหมายหรือคำนิยามจึงต้องศึกษาจากที่ท่านนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความหมายหรือจำกัดคำนิยามไว้ ซึ่งได้มีนักนิติศาสตร์โรมันหลายท่านได้อธิบายความหมายหรือคำจำกัดความไว้ดังต่อไปนี้

ท่าน Arnold D.Mcnair อธิบายว่า หลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เรียกว่า Culpa lata หรือ Magna หมายถึง ประมาทในระดับรุนแรงโดยเล็งเห็นผลซึ่งเป็นการไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในกรณีประกอบกิจการต่างๆ ไปไม่ได้แสวงหากำไรอันมีลักษณะรู้ถึงความเสี่ยงในความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแต่ก็ได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ในความคาดหวังว่าความเสียหายนั้นคงไม่เกิดขึ้น ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata เป็นเพียงประเภทหนึ่งของระดับความประมาทเลินเล่อ(Culpa) ในระบบกฎหมายโรมัน โดยในทางทฤษฎีถือว่าหลัก Culpa lata มีลักษณะใกล้เคียงกับการฉ้อฉล (Dolus) แต่ในทางปฏิบัติเมื่อเกิดคดีขึ้นจะเป็นการยากในการแบ่งระหว่างหลัก Culpa lata กับการฉ้อฉล

⁸ W.W. Buckland and Arnold D.Mcnair , Roman Law and Common Law A comparison in outline , (Cambridge : The Univ. Press,1952) , p. 261.

⁹ *Ibid*, p 261.

¹⁰ *Ibid*, p 365.

(Dolus) เพราะมีเพียงจำเลยเท่านั้นที่จะรู้ว่าตนกระทำด้วยความฉ้อฉลหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพื่อการแก้ปัญหาดังกล่าวในระบบกฎหมายโรมันจึงถือว่าการกระทำของจำเลยที่มีลักษณะประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Culpa lata) จะมีลักษณะเป็นการฉ้อฉล (Dolus)¹¹ แต่หากการกระทำของจำเลยไม่ใช่การฉ้อฉล (Dolus) แล้วก็เป็นแค่เพียงการกระทำที่มีลักษณะเป็นประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาทั่วไป (Culpa levis)

ท่าน W.W.Buckland อธิบายว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Culpa lata) หมายความว่า การกระทำด้วยการขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลโดยทั่วไปจะไม่กระทำการในสิ่งซึ่งขาดความระมัดระวังเช่นนั้น กล่าวคือเป็นการกระทำด้วยการใช้ความระมัดระวังต่ำกว่าบุคคลทั่วไปที่ควรจะมีพึงใช้เป็นอย่างมาก ซึ่งบุคคลทั่วไปที่อยู่ภายใต้สภาวะแวดล้อมขณะเกิดเหตุเดียวกับผู้กระทำ จะไม่กระทำการด้วยการขาดความระมัดระวังเป็นอันมากอย่างเช่นผู้กระทำเป็นเด็ขาด¹² นอกจากนี้ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงยังเป็นเพียงระดับความร้ายแรงชนิดหนึ่งของ ความประมาท Culpa ซึ่งการแบ่งระดับความร้ายแรงของความประมาท Culpa นั้น จะต้องพิจารณากันไปตามแต่ละข้อเท็จจริงในขณะเกิดเหตุเป็นเรื่องๆไป แม้ว่าความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata จะมีความใกล้เคียงกับความฉ้อฉล Dolus แต่ก็ยังถือว่าเป็นความประมาทชนิดหนึ่งอยู่ การพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata จึงจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความประมาท Culpa ซึ่งมีความหมายว่า การใช้ความระมัดระวังต่ำกว่าระดับที่กฎหมายต้องการ¹³ โดยหลักความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata นั้น ไม่ค่อยได้มีการนำมาใช้ในความรับผิดทางสัญญาแต่จะถูกนำมาใช้ในกฎหมายอาญาเป็นส่วนมาก¹⁴ และต่อมาจนกระทั่งยุคคลาสสิกมีการยอมรับกันอย่างทั่วไปว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata กับความฉ้อฉล Dolus มีลักษณะเป็นสิ่งที่มีความคล้ายคลึงกันเป็นอย่างมาก¹⁵ โดยในสมัยโรมันนั้นเส้นแบ่งระหว่างความฉ้อฉล (dolus) และความประมาท(culpa)ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ ต้องอาศัยการพิจารณาสภาพการณ์ที่เกิดเหตุประกอบกับการกระทำของจำเลยในการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างความฉ้อฉล (dolus) และความประมาท (culpa)

¹¹ *Ibid*, p 262.

¹² W.W. Buckland , *supra* note 7 , p 556.

¹³ *Ibid*.

¹⁴ *Ibid*, p 558.

¹⁵ *Ibid*.

เพราะกรรมจะเป็นเครื่องชี้ถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำได้เป็นอย่างดี เช่น พ่อค้าได้ใช้ความระมัดระวังในการประกอบการค้าน้อยกว่าระดับที่บุคคลทั่วไปใช้หรือน้อยกว่าที่เขาเคยได้ใช้ความระมัดระวังในการประกอบการค้าครั้งก่อนๆ ก็อาจเรียกได้ว่าพ่อค้านั้นกระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ (culpa) แต่ไม่ถือว่าพ่อค้านั้นกระทำการด้วยเจตนาทุจริต (bad faith) ความประมาทเลินเล่อ (culpa) อาจเกิดขึ้นได้บางครั้งบางคราวหากกระทำด้วยความไม่ระมัดระวัง เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นจากความประมาท จำเลยสามารถพิสูจน์หักล้างได้ว่าตนไม่ได้กระทำโดยความประมาทเลินเล่อ แต่เจตนาทุจริต (bad faith) จะเห็นได้อย่างชัดเจนเมื่อพิจารณาจากการกระทำของจำเลยจึงไม่จำเป็นต้องให้จำเลยพิสูจน์หักล้าง¹⁶

ท่าน Andre Tunc อธิบายว่าความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata หมายความว่า การกระทำซึ่งผู้กระทำไม่มีความจงใจที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่ผู้กระทำกลับกระทำด้วยการขาดความระมัดระวังเป็นอย่างมากอย่างที่บุคคลซึ่งอยู่ในสถานการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำสามารถคาดเห็นได้ว่าจะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างมาก ซึ่งผู้กระทำที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น จะเรียกว่า Culpa lata dolo acquiparatur โดยแม้ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata นั้นจะมีความร้ายแรงเสมือนเทียบเท่ากับความฉ้อฉล Dolus แต่อย่างไรก็ตามความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata ก็ยังเป็นชนิดหนึ่งของความประมาท Culpa ไม่ใช่กลายเป็นความฉ้อฉล dolus¹⁷

จะเห็นว่า จากการอธิบายความหมายของคำว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata ของนักนิติศาสตร์หลายท่านดังกล่าวข้างต้น จึงสามารถสรุปความหมายของคำว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata ได้ความว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata หมายความว่า การกระทำซึ่งผู้กระทำไม่ได้จงใจหรือสามารถคาดเห็นได้ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้น แต่เป็นการกระทำด้วยความปราศจากการระมัดระวังเป็นอย่างมากซึ่งบุคคลทั่วไปที่อยู่ในวิสัยและสภาวะแวดล้อมเช่นเดียวกับผู้กระทำนั้นจะไม่กระทำด้วยการขาดความระมัดระวังเป็นอย่างมากเช่นเดียวกับผู้กระทำเป็นอันขาด

¹⁶ Ibid, p.557.

¹⁷ The International Association of Legal Science, International Encyclopedia of Comparative Law, (Vol 11 Torts Chapter 1-2 chief ed. By Andre tunc, Tubigeeen, J.C.B.Mohr Paul Siebeck, 1978), p. 32.

นอกจากนี้ ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata นั้นแม้จะมีความร้ายแรงเสมือนเทียบเท่ากับความฉ้อฉล dolus แต่ก็ยังต้องถือว่าเป็นชนิดหนึ่งของความประมาท Culpa อยู่เช่นเดิม การพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata จึงต้องพิจารณาจากพื้นฐานของความประมาท Culpa เป็นหลัก กล่าวคือการพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata จะต้องเป็นการพิจารณาเปรียบเทียบการใช้ความระมัดระวังโดยการเปรียบเทียบระหว่างผู้กระทำกับบุคคลผู้ถูกสมมุติขึ้นให้อยู่ในสถานการณ์เดียวกันกับผู้กระทำ แล้วเปรียบเทียบบุคคลผู้ถูกสมมุติขึ้นกับผู้กระทำว่าผู้กระทำใช้ความระมัดระวังอย่างกับผู้นำครอบครัวที่ดีพึงกระทำ (a bonus paterfamilias) หรือไม่ หากผู้กระทำไม่ใช้ความระมัดระวังในการกระทำอย่างกับผู้นำครอบครัวที่ดีพึงกระทำ (a bonus paterfamilias) แม้แต่เพียงเล็กน้อย ก็ต้องถือว่าผู้กระทำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata

1.3. วิธีการวินิจฉัยหลักประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง(Culpa Lata)

หลักการพิจารณาการกระทำว่าเช่นไรเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Culpa Lata) ในระบบกฎหมายโรมันนั้น จะใช้หลักการพิจารณาเช่นเดียวกับหลักการพิจารณาความประมาทเลินเล่อ Culpa เพราะว่าความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Culpa lata) เป็นเพียงประเภทหนึ่งของระดับความประมาทเลินเล่อ (Culpa) ซึ่งในระบบกฎหมายโรมันแบ่งระดับความประมาทเลินเล่อ(Culpa) เป็น 3 ระดับได้แก่ (1) ประมาทเลินเล่อ Culpa levis (2) ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata และ (3) ประมาทเลินเล่ออย่างเบา Culpa levissima

การพิจารณาความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ หรือ culpa ในระบบกฎหมายโรมันจะใช้การพิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมประกอบการกระทำของผู้ต้องหาที่มีหน้าที่ต้องระมัดระวังตามวิสัยหรือวิชาชีพ ในการวินิจฉัยว่าผู้ต้องหากระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ หากผู้ต้องหากระทำการต่ำกว่ามาตรฐานความระมัดระวังของบุคคลทั่วไปที่อยู่ภายใต้สถานการณ์เดียวกันกับผู้ต้องหา ก็ต้องถือว่าผู้ต้องหากระทำความผิดเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ตัวอย่างเช่น ชายผู้หนึ่งกำลังซ่อมฟุ้งหอก ในขณะนั้นได้มีทาสผู้หนึ่งเดินผ่านมา และถูกหอกของชายผู้หนึ่งถึงแก่ความตาย ชายนั้นจะผิดหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้เขามีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท เพราะตามกฎหมายโรมันชายผู้ซ่อมฟุ้งหอกจะต้องระมัดระวังว่าในพฤติการณ์เช่นนั้นอาจมีผู้สัญจรไปมา ควรที่เขาจะต้องใช้ความระมัดระวังมิให้พลาดไปถูกผู้อื่น ด้วยเหตุนี้จึงถือว่าเขาทำให้คนตายโดยประมาท และอีกกรณีหนึ่ง ถ้าชายผู้หนึ่ง

เป็นทหารกำลังซ้อมรบอยู่ในค่ายหรือในสถานที่สำหรับฝึกซ้อม ถ้าบังเอิญมีทหารหรือบุคคลผ่าน มาถูกอาวุธถึงแก่ความตาย การกระทำของชายผู้เป็นทหารซ้อมรบนั้นจะผิดหรือไม่ ตามกฎหมาย โรมันถือว่าเขาไม่มีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท เพราะเมื่อทหารได้ซ้อมอาวุธอยู่ใน สนามที่ฝึกซ้อม และได้เกิดอุบัติเหตุขึ้นกับผู้อื่นซึ่งไม่มีหน้าที่เข้าไปเกี่ยวข้องในบริเวณนั้น พฤติการณ์เช่นนี้ทหารไม่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นเขาจึงไม่มีความผิดฐานทำให้ คนตายโดยประมาท¹⁸

สำหรับการพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง *Culpa lata* ก็อยู่บน พื้นฐานหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการพิจารณาความประมาทเลินเล่อ *Culpa* กล่าวคือการพิจารณา ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง *Culpa lata* จะเป็นการพิจารณาระดับความระมัดระวังของ บุคคลผู้กระทำซึ่งจะต้องใช้ในการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด โดยเปรียบเทียบระดับความ ระมัดระวังกับบุคคลที่อยู่ในลักษณะพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำ ซึ่งข้อเท็จจริงต่างๆ ในขณะ เกิดเหตุจะเป็นสิ่งที่ใช้บอกลักษณะการกระทำของผู้กระทำ¹⁹ ซึ่งพฤติการณ์ที่เอามา ประกอบการพิจารณา สามารถแบ่งแยกได้ 2 ประการ²⁰ ได้แก่

1. เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ (circumstance externs)

เหตุภายนอกตัวผู้กระทำเป็นเหตุที่เรียกว่า สภาพแวดล้อมในขณะเกิดเหตุ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาสภาพแวดล้อมต่างๆในที่เกิดเหตุ โดยไม่พิจารณาที่สภาพตัวผู้กระทำแต่ พิจารณาสภาพแวดล้อม ตัวอย่างเช่น สถานที่ กาลเวลา สภาพอากาศ แสงสว่าง จำนวนผู้คน เป็นต้น เหล่านี้ถือว่าเป็นสภาพแวดล้อมที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบในการพิจารณาการ กระทำของผู้กระทำ โดยการใช้ความระมัดระวังของบุคคลย่อมแตกต่างกันไปตามแต่ลักษณะของ สภาพแวดล้อมในขณะเกิดเหตุ

¹⁸ W.L.Burdick , The Principle of Roman Law and Their Relation to Modern Law , (Newyork : The Lawyer Co-operative Publishing Co ,1983) , p. 414, อ้างใน มัทยา จารุพันธ์, “ประมาทในทางละเมิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย , 2518) , น . 2.

¹⁹ W.W. Buckland and Arnold D.Mcnair , *supra* note 8 , p. 261.

²⁰ จิตติ ดิงศภิทัย , “ประมาทเลินเล่อ” , วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , ปีที่ 4 (ฉบับที่ 1 ม.ค. – เม.ย. 2521) , น. 14-16.

2. เหตุภายในตัวผู้กระทำ (circumstance internes)

เหตุภายในตัวผู้กระทำเป็นเหตุที่เรียกว่า วิสัยของผู้กระทำ กล่าวคือเป็นการพิจารณาสภาพของตัวผู้กระทำในขณะที่ลงมือกระทำ ตัวอย่างเช่น เพศ วัย อายุ ความเจ็บป่วย ความไม่สมประกอบของตัวผู้กระทำ การประกอบอาชีพ เป็นต้น เหล่านี้ถือว่าเป็นเหตุภายในตัวผู้กระทำที่ต้องนำมาพิจารณาประกอบกับสภาพแวดล้อมในขณะที่เกิดเหตุ โดยบุคคลที่มีเหตุภายในตัวผู้กระทำต่างกันย่อมมีการใช้ความระมัดระวังได้แตกต่างกัน เช่น เด็กย่อมใช้ความระมัดระวังได้อย่างเด็ก ทาสก็ย่อมใช้ความระมัดระวังได้อย่างทาส

การวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata ของผู้กระทำ ผู้พิพากษาจะต้องนำเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ หรือสภาพแวดล้อมในขณะที่เกิดเหตุและเหตุภายในตัวผู้กระทำ มาพิจารณาสมมุติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบว่าบุคคลผู้มีสภาพแวดล้อมภายนอกและมีเหตุภายในเช่นเดียวกับผู้กระทำนั้นจะกระทำเช่นเดียวกับผู้กระทำหรือไม่ ซึ่งในสภาพความเป็นจริงการสมมุติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบ ตัวผู้พิพากษาเองนั้น ก็คือบุคคลที่ถูกสมมุติขึ้น โดยการพิจารณาการกระทำของผู้กระทำ ผู้พิพากษาจะต้องถามตัวเองว่าจะทำอย่างไรถ้าตนตกอยู่ในเหตุภายนอกเช่นเดียวกับผู้กระทำ โดยผู้พิพากษาจะตัดสินคดีให้เหมาะสมกับความยุติธรรมเป็นเรื่องราวๆ ไป การพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata จึงไม่มีหลักเกณฑ์ตายตัวขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุสภาพแวดล้อมภายนอกและเหตุภายในตัวผู้กระทำเป็นแต่ละเรื่องไป

แต่อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายสมัยโรมันผู้พิพากษายังไม่มีหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระดับความประมาทเลินเล่อ Culpa ออกอย่างชัดเจน การแบ่งแยกความประมาทเลินเล่อ Culpa ออกเป็นสามระดับ ยังเป็นการแบ่งในเชิงทฤษฎีที่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวๆ ไป โดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata นั้นจะถือความร้ายแรงเปรียบเสมือนกลฉ้อฉล dolus แต่ก็ยังถือว่าเป็นชนิดหนึ่งของความประมาทเลินเล่อ Culpa อยู่²¹

²¹ A.H William , Introdution of Roman Law, edited by F.H. Lawson ,9th ed (London : Sweet & Maxwell,1955) , pp. 146-147, อ้างใน มัทยา จารุพันธ์ , “ประมาทในทางละเมิด ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2518).น. 2.

1.4 แนวคำวินิจฉัยของศาล

ในสมัยโรมันได้มีแนวคำวินิจฉัยซึ่งแสดงถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง *Culpa Lata* ไว้ดังต่อไปนี้

(ก) นาย ก. เป็นคนขับรถม้าไม่สามารถควบคุมรถม้าของเขาได้เพราะนาย ก.ขาดประสบการณ์ โดยเขาขับรถม้าต่างๆที่รู้ว่าตนไม่มีความสามารถในการขับรถม้า และเขายังขับรถม้าเข้าไปในบริเวณที่มีคนพลุกพล่าน จนเป็นเหตุให้ม้าเกิดอาการตื่นคน จนนาย ก.ไม่สามารถควบคุมรถม้าได้ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นาย ก.ต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเขา²²

จะเห็นได้ว่า ความเสียหายอันเกิดจากการที่คนขับรถม้าไม่สามารถบังคับรถม้าได้ เพราะตนเองรู้อยู่แก่ใจว่าขาดประสบการณ์ แต่กลับฝืนบังคับรถม้าจนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ย่อมถือได้ว่าเขาได้กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งเขาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย

(ข) นาย ก.เป็นคนขับรถม้าได้ขับรถม้า ในขณะที่ยังป่วยหรือไม่แข็งแรงจนไม่สามารถควบคุมรถม้าของเขาได้และการที่เขาป่วยหรือไม่แข็งแรง (weakness) เกิดขึ้นโดยไม่มีเหตุอันสมควร (unreasonable) แต่ นาย ก.ยังฝืนที่จะขับรถม้าให้ได้ แม้ว่าแพทย์ผู้ทำการรักษาจะได้สั่งห้ามเขาแล้วก็ตาม นาย ก.ก็ยังขับรถม้าเข้าไปในบริเวณตลาด จนเป็นเหตุให้ม้าเสียการควบคุมไปทำลายสินค้าของนาย ข. ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ นาย ข. เป็นอย่างมาก นาย ก.จึงต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเขา เพราะเขาควรจะรู้ถึงความเสี่ยงในอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลอื่น อันเนื่องมาจากการป่วยหรือความไม่แข็งแรงของเขา²³

จะเห็นได้ว่า ความเสียหายเกิดจากการฝืนกระทำสิ่งที่เสี่ยงในการก่อให้เกิดความเสียหายของ นาย ก.โดยที่ไม่ระมัดระวังให้ดีในการควบคุมรถม้า ทั้งๆที่ตนได้รู้อยู่แก่ใจว่าการควบคุมรถม้าในบริเวณตลาดจะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างมาก แต่นาย ก.กลับไม่ใส่ใจในอาการป่วยของตัวเอง แม้ว่าแพทย์จะเตือนแล้วก็ตาม จนเกิดความเสียหายแก่นาย ข.ขึ้น ก็ต้องถือว่านาย ก. ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

²² Adreaw Borkowski and Paul du Plessi , Textbook on Roman Law , (Third Edition : Oxford Press ,2005) , p. 308.

²³ *Ibid.*

(ค) นาย ก.เป็นช่างตัดผมได้มาเปิดร้านตัดผมในบริเวณที่ผู้คนกำลังเล่นบอลลัน ขณะที่นาย ก.โกนเคราให้นาย ข.ได้มีลูกบอลที่ผู้เล่นคนหนึ่งตีลูกค่อนข้างแรง และลูกบอลไปกระแทกมือนาย ก.ทำให้มีดโกนบาดคอหอย นาย ข.จนถึงแก่ความตาย ซึ่งก่อนที่จะเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ขึ้น ก็ปรากฏว่าได้มีอุบัติเหตุเช่นนี้เกิดขึ้นมาก่อนซึ่งนาย ก.ช่างตัดผมก็ทราบดี แต่ก็ได้หาทางป้องกันแต่อย่างไร เพราะว่านาย ก.มีนิสัยชอบโกนเคราให้บุคคลในสถานที่ที่คนเล่นบอลลันประเพณี หรือในสถานที่ซึ่งมีผู้สัญจรไปมาอย่างพลุกพล่าน โดยที่นาย ข.ไม่ได้รู้ถึงนิสัยเช่นนี้ของ นาย ก.มาก่อน การที่ นาย ก.ทำให้มีดโกนบาดคอหอย นาย ข.จนถึงแก่ความตายนั้น ก็ต้องถือว่านาย ก.กระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง²⁴

จะเห็นได้ว่า การที่ช่างตัดผมกระทำการโกนเคราในสถานที่ซึ่งเสี่ยงอันตรายอย่างเช่นสถานที่ใกล้สนามเล่นบอลลัน อันถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวัง เพราะในสถานที่เล่นบอลลันนั้นบุคคลทั่วไปที่ตกอยู่ภายใต้วิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับช่างตัดผม ย่อมรู้ดีอยู่แล้วและไม่สมควรมาเปิดร้านตัดผมและทำการโกนเครา การกระทำของช่างตัดผมจึงเป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(ง) นาย ก.เป็นนักกีฬาขว้างจักร ได้ทำการขว้างจักรเข้าไปในบริเวณที่มีการจัดงานมหรสพซึ่งมีคนพลุกพล่านเป็นจำนวนมาก เพื่อทำการทดสอบความสามารถของตนว่าจะขว้างจักรผ่านที่จัดงานมหรสพโดยที่ไม่ถูกผู้คนได้หรือไม่ แต่ปรากฏว่าจักรที่นาย ก.ได้ขว้างออกไปนั้นได้ถูกนาย ข.ซึ่งกำลังเที่ยวชมงานมหรสพอยู่ จนเป็นเหตุให้นาย ข.ถึงแก่ความตาย ก็ต้องถือว่านาย ก.กระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง²⁵

จะเห็นได้ว่า นาย ก.เป็นนักกีฬาขว้างจักรไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการขว้างจักรเลยแม้แต่น้อย กลับกระทำด้วยความเสี่ยงภัยเพื่อที่จะวัดความสามารถของตนเอง โดยการคาดการณ์ว่าไม่น่าจะเกิดความเสียหายขึ้น จนเป็นเหตุให้นาย ข.ถึงแก่ความตาย ก็ต้องถือว่านาย ก.ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

จากการศึกษาวิเคราะห์ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง *Culpa lata* ในระบบกฎหมายโรมันนั้น ผู้เขียนพบว่าความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ถูกนำไปใช้ทั้งใน กฎหมายสัญญา กฎหมายละเมิดและกฎหมายอาญา แต่ก็ไม่ได้มีการอธิบายความหมายหรือวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนมากนัก แต่อย่างไรก็ตามนักนิติศาสตร์ในยุคหลังก็ได้พยายามอธิบาย

²⁴ *Ibid*, p 309.

²⁵ J.Travis Laster , *supra* note 4 , p . 208.

และวางแผนการวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata ให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการนำความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata ในระบบกฎหมายโรมัน ไปใช้อธิบายความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

นอกจากนี้ เพื่อความเข้าใจความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ได้มากยิ่งขึ้น ผู้เขียนเห็นว่าการศึกษาเฉพาะประวัติศาสตร์ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง Culpa lata นั้นอย่างเดียวไม่เพียงพอ จึงสมควรต้องศึกษาการใช้ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายปัจจุบันด้วย ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษา ค้นคว้า และวิเคราะห์วิจัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายไทยและได้นำเสนอไว้ใน บทที่ 3 เรื่องความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในกฎหมายไทย เพื่อที่จะทำให้เกิดความเข้าใจในการใช้การตีความความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ถูกต้องและชัดเจนยิ่งขึ้น