บทที่ 3

ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายไทย

ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายไทยไม่มีการบัญญัติความหมายไว้ในตัวบทกฎหมายฉบับใดเลย แต่ในคำวินิจฉัยของศาลกลับมีการนำความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไปใช้ในการอธิบายการกระทำความผิดของจำเลยในลักษณะเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรง การศึกษาค้นหาความหมายหรือคำนิยามของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงต้องทำการศึกษาโดยเริ่มต้นจากการศึกษาความประมาทอย่างร้ายแรงในทางอาญา แล้วศึกษาต่อไปในความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามกฎหมายละเมิด ก็ด้วยเพราะเหตุผลสองประการ กล่าวคือประการแรกระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมายประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ในการค้นหาความหมายหรือหลักเกณฑ์ที่ยังไม่มีการบัญญัติไว้ให้ชัดเจน จะต้องอาศัยการเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง การค้นหาความหมายและหลักเกณฑ์ของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในทางละเมิดจึงต้องเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ซึ่งก็คือกฎหมายอาญา เหตุผลประการที่สอง ก็คือ พัฒนาการความรับผิดชอบในเรื่องละเมิดเริ่มมาจากอาญาก่อน เพราะเวลาแรกเริ่มเดิมทีเกิดกฎหมายอาญาเป็นการลงโทษก่อนแล้วค่อยพัฒนามาเป็นความรับผิดชอบเพื่อละเมิดที่เป็นการเยียวยาชดใช้ค่าสินไหมทดแทน นอกจากนี้ในระบบกฎหมายไทยยังปรากฏความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8 ความว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ดังนั้นการศึกษาถึงความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายไทยในบทนี้ จะทำการศึกษาความประมาทอย่างร้ายแรงตามกฎหมายอาญา ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามกฎหมายละเมิด และความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

1. ความประมาทอย่างร้ายแรงตามกฎหมายอาญา

ในระบบประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันไม่ได้มีการบัญญัติถึงนิยามหรือความหมายของความประมาทอย่างร้ายแรงไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับความหมายหรือนิยามของคำว่าประมาทตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสี่ บัญญัติว่า “การกระทำโดยประมาท ได้แก่การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่” ดังนั้นในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาถึง พื้นฐานของความประมาทอย่างร้ายแรง หลักการวินิจฉัยความประมาทอย่างร้ายแรง แนวคำวินิจฉัยของศาล ตลอดจนภาระการพิสูจน์ความประมาทอย่างร้ายแรง

1.1 พื้นฐานของความประมาทอย่างร้ายแรงตามกฎหมายอาญา

การกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันได้มีการให้นิยามไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ดังนี้

“การกระทำโดยประมาท ได้แก่ การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่”

ซึ่งจากบทนิยามตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรค 4 จะเห็นว่าไม่ได้มีการแบ่งประเภทของความประมาทไว้ เพราะว่าบทนิยามดังกล่าวเป็นการวางหลักเกณฑ์ของความประมาทโดยทั่วไป ซึ่งรวมถึงประมาทโดยรู้ตัวหรือประมาทโดยจงใจหรือประมาทอย่างร้ายแรง และประมาทโดยไม่รู้ตัวหรือประมาทอย่างธรรมดา โดยศาลจะใช้หลักเกณฑ์เดียวกันในการพิจารณาถึงระดับความประมาทของผู้กระทำ แต่อย่างไรก็ตามได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านอธิบายแบ่งประเภทของความประมาทไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย¹ และศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้อธิบายแบ่งประเภทของความประมาทไว้ 2 ประเภท ได้แก่

¹ หยุด แสงอุทัย , กฎหมายอาญา ภาค 1 , พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) , น. 138.

(1) ความประมาทโดยรู้ตัว

ประมาทโดยรู้ตัว หมายถึง การกระทำความผิดด้วยความขาดความระมัดระวังและ ผู้กระทำได้เล็งเห็นการกระทำโดยรู้ตัวอยู่แล้วว่าภยันตรายอาจเกิดขึ้นได้ แต่ผู้กระทำก็ยังคาดหวังและ เชื่อมั่นว่า ด้วยความสามารถหรือความโชคดีของตนภยันตรายนั่นคงไม่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น ก. ยิงนกที่เกาะอยู่ใกล้ๆ คน ก. รู้แล้วว่าลูกกระสุนอาจถูกคนได้ แต่เชื่อใจผลว่า (คือการยิงถูกคน) คง จะไม่เกิดขึ้น เพราะเชื่อฝีมือแม่นปืนของตน การกระทำของก. เป็นประมาทโดยรู้ตัว เพราะ ก. รู้ แล้วว่าการยิงถูกคนอาจเกิดขึ้นได้²

(2) ความประมาทโดยไม่รู้ตัว

ประมาทโดยไม่รู้ตัว หมายถึง การกระทำที่ผู้กระทำความผิดกระทำการฝ่าฝืนความ ระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ โดยที่ผู้กระทำไม่รู้ตัวเลยว่าภยันตรายจะเกิดขึ้น ซึ่งโดยส่วน ใหญ่การกระทำด้วยความประมาทจะเป็น “ความประมาทโดยไม่รู้ตัว” ตัวอย่างเช่น ก. ยิงนกที่ เกาะอยู่ใกล้ๆ คน ก. ไม่คิดเลยว่าการยิงนกนั้นอาจถูกคนที่อยู่ใกล้ๆ นั้นได้ เมื่อถูกปืนถูกคนต้องถือ ว่า ก. กระทำโดยประมาทไม่รู้ตัว

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่า ความประมาทได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) ความประมาทโดยจงใจ

ประมาทโดยจงใจ หมายความว่า ความประมาทที่เกิดจากการกระทำโดยผู้กระทำ ไม่แต่เพียงขาดความระมัดระวังเท่านั้น แต่ได้กระทำโดยรู้สึกล่วงแล้วว่า เป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยแต่ ก็ยังขึ้นทำลงไป โดยคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยขึ้นได้ ประมาทโดยจงใจกับเจตนาใน ส่วนที่เล็งเห็นผลนั้นมีลักษณะใกล้เคียงกันมาก คือทั้งเจตนาและประมาทในส่วนนี้ ผู้กระทำคาด เห็นอยู่แล้วว่าอาจเกิดภัยขึ้นได้ และได้กระทำลงทุกๆ ที่เห็นเช่นนั้น แต่ข้อแตกต่างอยู่ที่ถ้า ผู้กระทำเล็งเห็นผลแล้วประสงค์ให้เกิดผลขึ้นก็เป็นเจตนาโดยประสงค์ต่อผล ถ้าผู้กระทำไม่ ประสงค์ต่อผล แต่ก็เล็งเห็นได้ว่าจะเกิดผลขึ้นเป็นแน่ ดังที่ มาตรา 59 วรรค 2 เรียกว่ายอม เล็งเห็นผล ก็เป็นเจตนาโดยผู้กระทำยอมเล็งเห็นผล แต่ถ้าผู้กระทำเพียงแต่คาดเห็นผลว่าอาจ

² คณิต ธิ นคร , กฎหมายอาญาภาคทั่วไป , พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2547) , น. 275-276.

เกิดขึ้นได้โดยไม่แน่ว่าจะเกิดและคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงผลนั้นได้ ก็เป็นประมาทโดยจงใจ³ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 13/2525 ผู้คุมละเลยไม่ล่ามโซ่ผู้ต้องขังกับเตียงนอนในโรงพยาบาลตามระเบียบ และนั่งหลับ เป็นเหตุให้ผู้ต้องขังหนีไป เป็นประมาท ผิดมาตรา 205 ไม่ใช่เจตนาทำผิดตามมาตรา 157

(2) ความประมาทโดยทั่วไป

ความประมาทโดยทั่วไป หมายความว่า การกระทำด้วยความขาดความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์⁴

จะเห็นว่า ความประมาทอย่างร้ายแรงตามกฎหมายอาญาตามที่มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้อธิบายไว้โดยการใช้คำเรียกขานต่างกัน เช่น ประมาทโดยจงใจ ประมาทโดยรู้ตัว เป็นต้น ก็มีลักษณะเป็นความประมาทอย่างร้ายแรง นอกจากนี้จากการอธิบายความหมายของความประมาทอย่างร้ายแรงในทางอาญาของนักนิติศาสตร์หลายท่าน จึงสรุปความหมายของความประมาทอย่างร้ายแรงได้ว่า ความประมาทอย่างร้ายแรง หมายความว่า ความประมาทที่เกิดจากการกระทำโดยรู้สึกตัวอยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัย แต่ก็ยังขึ้นทำลงไปด้วยการขาดความระมัดระวัง โดยคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยขึ้นได้ ซึ่งความประมาทอย่างร้ายแรงนั้นถือว่าเป็นประเภทหนึ่งของความประมาท และจากการอธิบายของนักนิติศาสตร์หลายท่านจึงสามารถสรุปความหมายของความประมาทอย่างร้ายแรงได้ว่า ประมาทอย่างร้ายแรง หมายความว่า การกระทำด้วยการขาดความระมัดระวัง ทั้งๆ ที่รู้สึกตัวอยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยแต่ก็ยังขึ้นทำลงไป โดยคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยขึ้นได้

นอกจากนี้การศึกษาความประมาทอย่างร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อที่จะให้เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้น จำเป็นต้องศึกษาพื้นฐานของความประมาทตามกฎหมายอาญาประกอบกันไปเป็นหลักพื้นฐานในการทำความเข้าใจ ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงหลักพื้นฐานของความประมาทตามกฎหมายอาญา และหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

³ จิตติ ติงศภักดิ์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1 , พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : จีระวิชาการพิมพ์ , 2546) , น. 260-261.

⁴ เฟื่องอ้าง, น. 252-253.

1.1.1 หลักพื้นฐานความประมาทตามกฎหมายอาญา

ความประมาทที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาเป็นแต่เพียงข้อยกเว้นให้บุคคลต้องรับผิดในทางอาญาเท่านั้น ซึ่งโดยหลักแล้วการพิจารณาความผิดตามกฎหมายอาญาจะต้องพิจารณาจาก “เจตนา” ของผู้กระทำเป็นหลัก กล่าวคือการพิจารณาว่าบุคคลผู้กระทำความผิดและต้องรับโทษทางอาญา จะต้องพิจารณา “เจตนา” ของผู้กระทำเป็นหลัก ส่วนการกระทำโดยประมาทเป็นเพียงข้อยกเว้นให้บุคคลต้องรับผิดทางอาญา แต่เฉพาะกรณีผู้กระทำผิดได้กระทำด้วยความประมาทและมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องรับผิดเท่านั้น โดยมีใช้ว่าผู้กระทำผิดโดยประมาทจะต้องรับผิดทางอาญาเสมอไป

สำหรับการกระทำความผิดด้วยความประมาทในทางอาญาที่กฎหมายได้บัญญัติให้เป็นความผิดและมีโทษทางอาญา ก็ด้วยเพราะการกระทำโดยประมาทเป็นการแสดงถึงจิตใจที่มีความชั่วร้าย ในการเพิกเฉยไม่นำพาต่อผลร้ายหรือภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น ที่ต้องควรปราบปรามไม่ให้เกิดเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่น ๆ ในสังคม⁵ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงทำการศึกษาการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และการกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน

1.1.1.1 ความประมาทตามกฎหมายอาญา ร.ศ. 127

ในอดีตระบบกฎหมายของประเทศไทยนั้นยังไม่ได้มีการแบ่งแยกความรับผิดทางอาญาและทางแพ่งออกจากกันและก็ได้มีการแบ่งแยกความรับผิดของบุคคลเนื่องจากการกระทำโดยเจตนาและประมาทออกจากกัน จนกระทั่งต่อมาได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาโดยใช้ชื่อว่า กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้จัดทำเมื่อวันที่ 21 เมษายน ร.ศ. 127⁶ โดยการรวบรวมบรรดากฎหมายลักษณะความผิดต่างๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายตราสามดวง เช่น ลักษณะอาญาหลวง ลักษณะวิอาท พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาท พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี เป็นต้น เข้าไว้เป็นกฎหมายฉบับเดียวกันโดยการจัดหมวดหมู่เสียใหม่ นอกจากนี้ยังได้มีการแยกความรับผิดของบุคคลจากการกระทำโดยเจตนาและการกระทำของบุคคลโดยประมาทออกอย่างชัดเจน อีกทั้งยังมีการให้คำนิยามของการกระทำ ความผิดโดยประมาท ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 43 วรรค 3 ความว่า

⁵ เฟิงอ้าง, น. 251.

⁶ วิจิตร ลุกลิตานนท์, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายอาญา ภาค 1, (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2507), น. 49.

มาตรา 43 วรรค 3 “การกระทำโดยประมาทนั้น ท่านอธิบายว่า เป็นการกระทำของบุคคลโดยมิได้ตั้งใจแต่ได้กระทำโดยอาการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ คือ

- (1) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังอันควรเป็นวิสัยของปกติชนก็ดี
 - (2) ผู้หาเลี้ยงชีพด้วยศิลปศาสตร์ในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น เป็นหมอหรือเป็นช่าง เป็นต้น ละเลยการอันควรต้องทำให้ดีในทางศิลปศาสตร์นั้นเสียก็ดี
 - (3) ฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี
- เหล่านี้ถึงกระทำโดยมิได้ตั้งใจ ท่านว่ากระทำผิดฐานประมาท”

จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายลักษณะอาญาดังกล่าว สามารถแยกพิจารณาหลักเกณฑ์ที่สำคัญของการกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ดังต่อไปนี้

- (1) การกระทำโดยประมาทต้องเป็นการกระทำที่บุคคลกระทำโดยมิได้ตั้งใจ

หลักเกณฑ์ประการแรกในการพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ จะต้องพิจารณาก่อนว่าบุคคลนั้นกระทำโดยตั้งใจหรือไม่ ซึ่งการกระทำโดยมิได้ตั้งใจ หมายถึง การกระทำที่ผู้กระทำไม่มีเจตนา ไม่ว่าจะเจตนาโดยตรงหรือเจตนาโดยเล็งเห็นผล แต่กระทำไปด้วยการขาดความระมัดระวังอันควรพึงมีตามวิสัยของปุถุชนทั่วไป หรือผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์ในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น แพทย์หรือวิศวกร เป็นต้น ละเลยการอันควรต้องใช้ความระมัดระวังซึ่งต้องกระทำให้ดีในการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นเสีย หรือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย

- (2) ต้องเป็นการกระทำด้วยการขาดความระมัดระวังอันควรพึงมีตามวิสัยของปุถุชนทั่วไป หรือผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์ในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น แพทย์หรือวิศวกร เป็นต้น ละเลยการอันควรต้องใช้ความระมัดระวังซึ่งต้องกระทำให้ดีในการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นเสีย หรือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

- ก) เป็นการกระทำด้วยการขาดความระมัดระวังอันควรพึงมีตามวิสัยของปุถุชนทั่วไป องค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของความประมาทตามมาตรา 43 วรรคสามนั้น ก็คือต้องเป็นการกระทำด้วยความปราศจากความระมัดระวังอันควรพึงมีตามวิสัยของปุถุชนทั่วไป ซึ่งคำว่า ปราศจากความระมัดระวังอันควรพึงมีตามวิสัยของปุถุชนทั่วไป หมายความว่า การ

กระทำที่บุคคลได้กระทำด้วยการขาดความระมัดระวังอันสามัญชนทั่วไปย่อมสมควรพึงมีพึงกระทำกัน⁷

การพิจารณาความระมัดระวังของผู้กระทำว่าได้กระทำด้วยการขาดความระมัดระวังหรือไม่นั้น ต้องถือเอาความระมัดระวังตามที่สามัญชนทั่วไปสมควรพึงกระทำเป็นตัวเปรียบเทียบว่าในกรณีเช่นนี้บุคคลทั่วไปในสังคมจะพึงต้องใช้ความระมัดระวังเพียงใด กล่าวคือถ้าผู้กระทำได้กระทำโดยใช้ความระมัดระวังเท่าที่บุคคลทั่วไปพึงกระทำได้ ก็ต้องถือว่าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอแล้ว ในกาลกลับกันหากผู้กระทำไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเท่าที่บุคคลทั่วไปสามารถกระทำได้ ก็ต้องถือว่าผู้กระทำได้กระทำด้วยความประมาท

ข) ผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์ในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น แพทย์หรือวิศวกร เป็นต้น ละเลยการอันควรต้องใช้ความระมัดระวังซึ่งต้องกระทำให้ดีในการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นเสีย

คำว่า การประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์ หมายความว่า วิชาที่ใช้ความชำนาญชำนาญทุกอย่างไม่เฉพาะแต่แพทย์กับวิศวกร แต่คำว่าแพทย์หรือวิศวกรนี้เป็นแต่เพียงตัวอย่างเท่านั้น⁸ ซึ่งความประมาทตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้นจะรวมถึงกรณีที่ผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์ในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดทุกประเภท ที่ได้ละเลยการอันควรต้องใช้ความระมัดระวังซึ่งต้องกระทำให้ดีในการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นเสีย โดยความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นจะมีความแตกต่างจากกรณีของบุคคลทั่วไป กล่าวคือผู้ประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์จะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างผู้ประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้น ซึ่งเป็นระดับความระมัดระวังที่สูงมากกว่าบุคคลทั่วไป และบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นจะต้องใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นๆ โดยจะอ้างว่าได้ใช้ความระมัดระวังเต็มตามสติปัญญาที่ตนมีอยู่ไม่ได้ ซึ่งแม้ว่าหากเป็นผู้ไม่มีความรู้ในวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นเลย แต่กลับได้แสดงตนออกอ้างว่ามีความรู้ความชำนาญชำนาญในการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์ ก็ต้องใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นๆ เช่น ไม่เคยศึกษาเป็นแพทย์เลยแต่กลับมาประกอบวิชาชีพแพทย์ ก็ต้องใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์นั้น เป็นต้น

⁷ เพิ่งอ้าง, น. 56.

⁸ หลวงพินิจการโกศล (วิชา หัมมานนท์), คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา เล่ม 1, (พระนคร : ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์, 2477), น. 131.

ค) การกระทำฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี
 กฎหมาย ข้อบังคับ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งประมวลกฎหมายลักษณะ
 อาญา ร.ศ. 127 ได้กำหนดให้การฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายนั้น
 เป็นความประมาท จะต้องเป็นกฎหมาย ข้อบังคับ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายที่มี
 เจตนารมณ์มุ่งหมายที่จะป้องกันภัยอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งความ
 ประมาทในลักษณะมาตรา 43 วรรค 3 (3) นี้มีลักษณะเป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมาย กล่าวคือ
 หากบุคคลได้กระทำหรืองดเว้นกระทำ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ หรือคำสั่งอันชอบ
 ด้วยกฎหมาย และมีภัยอันตรายเกิดขึ้นซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ หรือ
 คำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของผู้กระทำนั้น⁹ ต้องถือว่าผู้นั้นได้กระทำด้วยความประมาท

ตัวอย่างเช่น นาย ก.ไม่มีใบอนุญาตขับรถ แต่นาย ก.สามารถขับรถได้เป็นอย่างดี
 และมีประสบการณ์ในการขับรถมาเป็นเวลากว่า 10 ปี ในวันเกิดเหตุ นาย ก.ได้ขับรถโดยใช้
 ความเร็วอย่างปกติ และนาย ข.ได้วิ่งตัดหน้ารถของนาย ก.ในระยะกระชั้นชิด จนเป็นเหตุให้นาย
 ข.ถึงแก่ความตาย จะเห็นได้ว่าแม้นาย ก.ฝ่าฝืนกฎหมายที่มุ่งป้องกันความเสียหายที่มีเจตนารมณ์
 มุ่งหมายที่จะป้องกันภัยอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้อื่น คือ ขับรถโดยไม่มี
 ใบอนุญาต แต่ความตายของนาย ข.มิได้เกิดจากการที่นาย ก.กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเช่นว่านั้น
 แต่เกิดจากความประมาทของนาย ข.เอง กรณีเช่นนี้นาย ก.จึงไม่ต้องรับผิดชอบประมาทเป็นเหตุ
 ให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

⁹หยุด แสงอุทัย , คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 , พิมพ์ครั้งที่ 6
 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2548) , น. 141.

1.1.1.2 ความประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่

ในประมวลกฎหมายอาญาที่ได้ใช้กันในปัจจุบันนั้นได้มีการให้คำนิยามของการกระทำความผิดโดยประมาทไว้ในบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 ความว่าการกระทำโดยประมาท ได้แก่ การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่

จะเห็นว่า จากบทนิยามในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 สามารถแยกพิจารณาหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดด้วยความประมาทได้เป็น 4 ประการ¹⁰ ดังนี้

1. ต้องมิใช่กระทำโดยเจตนา

การกระทำโดยประมาทต้องมิใช่กรณีที่ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา ไม่ว่าจะเป็เจตนาโดยประสงค์ต่อผลหรือเจตนาโดยอ้อมถึงเห็นผล แต่ผู้กระทำจะต้องรู้สำนึกในการกระทำ กล่าวคือผู้กระทำรู้สำนึกตัวและประสงค์ต่อการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวอิริยาบถ แต่ผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผลร้ายที่เกิดขึ้นนั้น เช่น ก.ต้องการขับรถเพื่อไปให้ถึงที่หมายโดยเร็ว โดยก.รู้ว่าตัวตนกำลังขับรถเร็ว แต่ ก.มิได้มีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือถึงเห็นต่อผลที่จะขับรถชนใคร หากปรากฏว่า ก.ขับรถชน ข. ด้วยการขาดความระมัดระวัง ก็ถือว่า ก.กระทำด้วยความประมาท

2. กระทำโดยไม่ระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์

องค์ประกอบที่สำคัญที่สุดในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำด้วยความประมาทในทางอาญาหรือไม่ ก็คือ การกระทำด้วยความประมาทซึ่งเป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง หรือระมัดระวังไม่เพียงพอ ซึ่งความสำคัญอยู่ที่ว่าระดับความระมัดระวังเพียงใดจึงจะพอที่จะคุ้มมิให้เกิดความรับผิดชอบประมาท โดยการพิจารณาระดับความระมัดระวังนั้น จำต้องสมมติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบ ซึ่งผู้ที่ต้องสมมติขึ้นนี้มีใช้สมมติขึ้นเป็นมาตรฐานทั่วไปในความหมายที่จะใช้ทุกกรณีไป แต่สมมติขึ้นตามภาวะที่อยู่ในวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำ กับทั้งในพฤติการณ์เดียวกับที่การกระทำเกิดขึ้นด้วย แล้วเปรียบเทียบว่าบุคคลทั่วไปในภาวะเช่นนั้นควรใช้ความระมัดระวังแค่ไหน ด้วยเหตุนี้บุคคลที่สมมติขึ้นเปรียบเทียบจึงต้องมีภาวะเช่นเดียวกับผู้กระทำทุกอย่างเว้นแต่ความระมัดระวังเท่านั้นที่จะไม่สมมติเป็นอย่างเดียวกัน

¹⁰ จิตติ ติงศภทิพย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4 , น. 252-286.

วิสัย หมายความว่า ถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคลผู้กระทำหรือสภาพภายในตัวผู้กระทำ เช่น อายุ เพศ การศึกษา ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ การเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เป็นต้น โดยการสมมติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบนั้นจะต้องใช้ตัวผู้กระทำเป็นต้นแบบ กล่าวคือในการวัดระดับความระมัดระวังของผู้กระทำการจะต้องถือเอาความระมัดระวังของบุคคลทั่วไปที่อยู่ในวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิดเป็นเกณฑ์ การวินิจฉัยว่าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังสมควรแก่วิสัยหรือไม่ จะต้องมีการสมมติบุคคลที่มีอายุ เพศ การศึกษา ความบกพร่องทางจิตใจ อื่นๆ เช่นเดียวกับผู้กระทำทุกประการยกเว้นแต่ความระมัดระวังเท่านั้นขึ้นเปรียบเทียบ

พฤติการณ์ หมายความว่า ข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ หรือเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น ในการใช้ปืน ได้แก่ปืนชนิดไหน บรรจุกระสุนหรือไม่ หรือในการขับรถ ได้แก่สภาพรถ ถนน แสงสว่าง ความพลุกพล่านของการจราจร เป็นต้น การพิจารณาว่าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังสมควรแก่พฤติการณ์หรือไม่ จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ที่มีในขณะนั้นของผู้กระทำเป็นเรื่องๆ ไป ซึ่งเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าในพฤติการณ์ที่แตกต่างกัน บุคคลย่อมใช้ความระมัดระวังแตกต่างกัน พฤติการณ์จึงเป็นตัวจำกัดขนาดความระมัดระวังของบุคคล เช่น ผู้ที่อยู่ในสถานที่เก็บน้ำมัน จะต้องใช้ความระมัดระวังในการจุดไฟมากกว่าการอยู่ในสถานที่อื่น หรือผู้ที่ขับรถบนถนนที่มีฝนตกหนัก จะต้องใช้ความระมัดระวังในการขับขีมากกว่าการขับรถในวันที่ฝนไม่ตก เป็นต้น

3. ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่

ถ้อยคำที่ว่า “ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่” หมายความว่า ผู้กระทำต้องใช้ความระมัดระวังอย่างดีที่สุดเท่าที่จะสามารถใช้ความระมัดระวังได้ ซึ่งถ้อยคำในส่วนนี้ได้มีความเห็นของนักนิติศาสตร์แยกเป็น 3 แนวทาง ดังนี้

แนวทางแรก ศาตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่า ถ้อยคำที่ว่า “ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่” เป็นองค์ประกอบประการหนึ่งของการกระทำโดยประมาท

ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการลงโทษบุคคลที่ตัวเองสามารถที่จะกระทำดีกว่านั้น แต่ไม่กระทำ เมื่อปรากฏว่าผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่ ก็ถือว่าผู้กระทำประมาท¹¹

¹¹ หยุด แสงอุทัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1 , น. 69-70.

แนวทางที่สอง ท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร เห็นว่า ถ้อยคำ “ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่” เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความชั่ว ของผู้กระทำด้วยความประมาทแต่ไม่ใช่เรื่อง “การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ”

ท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อธิบายว่า บุคคลผู้ที่สามารถใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ได้แต่ไม่ได้ใช้ให้เพียงพอ ถือว่ามีนัยเดียวกับการกระทำในเรื่อง “ความชั่ว” ซึ่งเป็นกรกระทำของบุคคลที่น่าตำหนิ อันเป็นสาระสำคัญของประการหนึ่งของ “โครงสร้างความรับผิดทางอาญา”¹²

แนวทางประการสุดท้าย ท่าน ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ เห็นว่า “ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่” เป็นถ้อยคำที่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด

ท่าน ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ อธิบายว่า หลักเกณฑ์ประการสำคัญที่ใช้ในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำประมาทหรือไม่นั้น อยู่ที่การพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ ส่วนถ้อยคำที่ว่า “ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่” ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติไว้¹³

4. การกระทำเช่นนั้นต้องเข้าบทบัญญัติกฎหมายที่ให้ต้องรับผิดเมื่อกระทำโดยประมาท

การกระทำโดยประมาทเป็นข้อยกเว้นให้บุคคลต้องรับผิดในทางอาญา ซึ่งต่างกับการกระทำโดยเจตนาที่เป็นมูลเหตุแห่งความรับผิดในทางอาญาโดยทั่วไป ดังนั้น บุคคลผู้กระทำความผิดโดยความประมาทจะต้องรับผิดในทางอาญา ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำด้วยความประมาทนั้นเป็นความผิด โดยตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีความผิดฐานประมาทอยู่ 7 ฐานความผิด¹⁴ ดังนี้

¹² คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เซึ่งรรถที่ 2*, น. 269.

¹³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : จีระวิชาการพิมพ์, 2549), น. 271-272.

¹⁴ ทศน์วรรณ สิริพรหมเจริญ, “มาตรฐานความระมัดระวังกรณีกระทำโดยประมาท”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.77-78.

(1) เจ้าพนักงานปล่อยให้ผู้ถูกคุมขังหลุดพ้นจากการคุมขังไปโดยประมาท ตาม มาตรา 205

(2) ทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท ตามมาตรา 225

(3) ก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชนโดยประมาท ตามมาตรา 239

(4) ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท ตามมาตรา 291

(5) ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสโดยประมาท ตามมาตรา 300

(6) หน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยประมาท ตามมาตรา 311

(7) ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยประมาท ตามมาตรา 390

จะเห็นว่าความผิดทั้ง 7 ฐานความผิดนั้นเป็นความผิดในตำแหน่งหน้าที่ในการ ยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อ ร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพ และความผิดลหุโทษในบางฐานความผิด ส่วนความผิดอันเกี่ยวกับ ทรัพย์สินไม่มีบทบัญญัติให้รับผิดหากกระทำโดยประมาท ด้วยเพราะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็น เรื่องของการคุ้มครองเอกชนมากกว่าการคุ้มครองประโยชน์ความสงบสุขของสังคมโดยส่วนรวม ซึ่งแตกต่างจากความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ที่มุ่งคุ้มครองสังคมเป็นส่วนรวม

1.1.2 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยความประมาทตามกฎหมายอาญา

ในการพิจารณาวินิจฉัยถึงความประมาทของผู้กระทำ สิ่งสำคัญที่สุดในการพิจารณา กระทำของผู้กระทำว่าเป็นการกระทำด้วยความประมาทหรือไม่ ก็คือ การพิจารณาว่าผู้กระทำได้ กระทำด้วยความระมัดระวังเทียบเท่ากับที่กฎหมายได้กำหนดไว้หรือไม่ นักนิติศาสตร์จึงจำเป็นที่ จะต้องศึกษาทำความเข้าใจในหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความระมัดระวังตามที่บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายอาญา เพื่อที่จะได้วินิจฉัยการกระทำของผู้กระทำได้อย่างถูกต้อง ซึ่งในหัวข้อนี้จะ ทำการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความระมัดระวังในกรณีที่บุคคลได้กระทำด้วยความ ประมาทตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความระมัดระวังในกรณี ที่บุคคลได้กระทำด้วยความประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

1.1.2.1 ความประมาทตามกฎหมายอาญา ร.ศ.127

ความประมาทตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 นั้นได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 43 วรรค 3 ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าความประมาทตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 นั้นได้แบ่งระดับความระมัดระวังของบุคคลออกเป็น 2 ระดับด้วยกัน คือ

(1) ความระมัดระวังอันควรพึงมีตามวิสัยของปุถุชนทั่วไป และ

(2) ความระมัดระวังอันควรพึงมีสำหรับผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

(1) ความระมัดระวังอันควรพึงมีตามวิสัยของปุถุชนทั่วไป

ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ระดับความระมัดระวังลำดับแรกกรณีกระทำด้วยความประมาท ก็คือ ระดับความระมัดระวังอันควรพึงมีตามวิสัยของปุถุชนทั่วไป ซึ่งความหมายของคำว่า ระดับความระมัดระวังของปุถุชนทั่วไปนั้น ได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านให้นิยามคำจำกัดความไว้ ดังนี้

ดร.อุททิศ แส่นโกศิก อธิบายว่า ความระมัดระวังของปุถุชนทั่วไป หมายความว่า ความระมัดระวังอันควรพึงมีอย่างบุคคลธรรมดา¹⁵

หลวงพิณิจการโกศล (วิชา หัมมานนท์) ได้อธิบายว่า ความระมัดระวังของปุถุชนทั่วไป หมายความว่า ความระมัดระวังตามสมควรที่บุคคลทั่วไปตามธรรมดาพึงใช้กัน เช่น การยิงปืน คนทั่วไปจะต้องใช้ความระมัดระวังในการตรวจดูว่าทางที่กระสุนปืนจะยิงไปนั้นมีสิ่งใดบ้าง ถ้าบุคคลใดไม่ตรวจดูให้ถี่ถ้วนแล้วยิงไปโดยไม่ได้ตรวจดูทิศทาง จนไปถูกบุคคลอื่นเข้า ก็เรียกว่า บุคคลนั้นกระทำโดยประมาท¹⁶

วิจิตร ลุจิตานนท์ ได้อธิบายว่า ความระมัดระวังของปุถุชนทั่วไป หมายความว่า ความระมัดระวังอันสามัญชนทั่วไปย่อมพึงมีพึงกระทำ โดยการพิจารณาว่าความระมัดระวังนั้นจะต้องพึงมีเพียงใดจะต้องถือเอาสามัญชนคนส่วนใหญ่กว่าในกรณีเช่นนี้เขาจะพึงต้องใช้ความระมัดระวังเพียงใด เช่น นักล่าสัตว์เห็นกอกหญ้าไหวอยู่เข้าใจว่ามีสัตว์ จึงเอาปืนยิงเข้าไป โดย

¹⁵ อุททิศ แส่นโกศิก , กฎหมายอาญา ภาค 1 , (กรุงเทพมหานคร : กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525), น. 79.

¹⁶ หลวงพิณิจการโกศล (วิชา หัมมานนท์), อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8 , น. 129-130.

ไม่ได้ตรวจดูว่ามีสัตว์อยู่จริงหรือไม่ จนกลายเป็นยิงถูกคนตายไปในกอหญ้า นักล่าสัตว์จึงมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท¹⁷

จะเห็นว่าจากความเห็นของนักนิติศาสตร์หลายท่านดังกล่าวนี้ จึงพอสรุปได้ว่า ความระมัดระวังของปฤชนทั่วไป หมายความว่า ความระมัดระวังของบุคคลสามัญชนทั่วไป ซึ่งระดับความระมัดระวังระดับแรกนี้จะใช้เป็นมาตรฐานในการวัดระดับความระมัดระวังสำหรับการพิจารณาโทษบุคคลผู้กระทำความผิดด้วยความประมาท กล่าวคือ ในการพิจารณาว่าบุคคลผู้กระทำความผิดได้กระทำด้วยความประมาทหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอเทียบเท่ากับระดับความระมัดระวังที่บุคคลสามัญชนทั่วไป ซึ่งอยู่ในกรณีเดียวกันกับผู้กระทำความผิดพึงมีพึงใช้หรือไม่ ซึ่งหากผู้กระทำความผิดได้ใช้ความระมัดระวังเทียบเท่ากับระดับความระมัดระวังของบุคคลสามัญชนทั่วไป ซึ่งอยู่ในกรณีเดียวกันกับผู้กระทำความผิดพึงมีพึงใช้แล้ว ก็ไม่ต้องรับผิดฐานกระทำความผิดโดยประมาท ในกาลกลับกัน หากผู้กระทำความผิดมิได้ใช้ความระมัดระวังเทียบเท่ากับระดับความระมัดระวังของบุคคลสามัญชนทั่วไป ซึ่งอยู่ในกรณีเดียวกันกับผู้กระทำความผิดพึงมีพึงใช้แล้ว ก็ต้องรับผิดฐานกระทำความผิดโดยประมาท ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

ระดับความระมัดระวังลำดับแรกตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ที่กำหนดให้เป็นระดับความระมัดระวังของปฤชนทั่วไป ก็ด้วยเพราะการลงโทษตามกฎหมายอาญาย่อมจะต้องกระทำด้วยการไม่ผิดวิสัยของปฤชนทั่วไป ระดับความระมัดระวังตามกฎหมายลักษณะอาญา จึงบัญญัติไว้เฉพาะแต่การไม่ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยของปฤชนทั่วไปเท่านั้น¹⁸

(2) ความระมัดระวังอันควรพึงมีสำหรับผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์

ระดับความระมัดระวังลำดับที่สองของความประมาทตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ก็คือ ระดับความระมัดระวังที่ใช้สำหรับผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์ ซึ่งผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์จะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างเช่นเดียวกับบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์ในทางนี้เขาใช้กัน กล่าวคือต้องใช้ความระมัดระวังใน

¹⁷ วิจิตร ลุทิตานนท์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, น. 56.

¹⁸ มาโนช จรมาศ, "การกระทำผิดโดยประมาท," *ดุลพินิจ*, เล่มที่ 10, (ปีที่ 4, 2500), น. 795.

ระดับเดียวกันกับผู้ต้องหาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นๆ¹⁹ เช่น ผู้ที่เป็นวิศวกรก็ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างผู้เป็นวิศวกร ก็คือเป็นวิศวกรก็ต้องทำให้ถูกหลักวิศวกร หรือผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ก็ต้องใช้ความระมัดระวังหรือปฏิบัติตามที่หลักการแพทย์นั้นมืออยู่ ตัวอย่างเช่น วิศวกรก่อสร้างไม่เป็น ตึกพังลงมาทับคนตาย ก็เรียกว่าประมาท หรือหมอผ่าตัด ศัลยกรรม ผ่าตัดคนไข้แล้วไม่ระมัดระวังลืมนกรรไกรไว้ในท้องคนไข้ และคนไข้ตาย กรณีเช่นนี้ก็เรียกว่ากระทำโดยประมาทตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

นอกจากนี้การกระทำโดยประมาทของผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์ยังสามารถแบ่งแยกได้ 2 กรณี ได้แก่ กรณีแรกเป็นกรณีที่ผู้กระทำเป็นผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์ แต่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานของวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นๆ โดยการพิจารณาความประมาทในกรณีแรกนี้จะใช้มาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นๆ เป็นมาตรฐานในการเปรียบเทียบ และกรณีที่สองเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่ได้เป็นผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์ กล่าวคือเป็นการหาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์แต่กลับไม่มีความรู้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นๆ เลย แม้แต่น้อย ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์แต่ไม่ได้เป็นแพทย์ที่ได้รับการศึกษาหาความรู้ การประกอบวิชาชีพแพทย์ ซึ่งในกรณีที่สองนี้การพิจารณาความประมาทก็ต้องใช้มาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นๆ เป็นมาตรฐานในการเปรียบเทียบเหมือนดังเช่นกรณีแรก แม้ว่าผู้กระทำการหาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นๆ จะเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้ความสามารถในการหาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นๆ เลย ด้วยเพราะผู้กระทำ ย่อมรู้แก่ใจตนเองอยู่แล้วว่าตนไม่มีความรู้ความสามารถและไม่มี ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นๆ แต่ก็ยังฝืนแสรังแกลังแสดงให้บุคคลภายนอกหลงเชื่อว่าตนเป็นผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นๆ เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้หลงเชื่อโดยสุจริตใจว่าเป็นผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์ที่มีความสามารถและชำนาญชำนาญจริงๆ จึงต้องใช้มาตรฐานความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์นั้นๆ เป็นมาตรฐานในการพิจารณาการกระทำผู้ที่แสรังแกลังแสดงเป็นผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพศิลปศาสตร์

ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในมาตรา 43 ได้บัญญัติแยกไว้ระหว่าง การกระทำโดยประมาทของปุถุชนทั่วไปกับการกระทำโดยประมาทของผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบ

¹⁹ หลวงพิณิจการโกศล (วิชา หัมมานนท์), อ้างแล้วเชิง อรรถที่ 8 , น.131.

วิชาชีพอีสติปศาสตรั จะเห็นว่าความระมัดระวังของผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพอีสติปศาสตรันั้นย่อมแตกต่างจากมาตรฐานความระมัดระวังของปุถุชนทั่วไป กล่าวคือระดับความระมัดระวังของผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพอีสติปศาสตรัย่อมต้องมีความสูงกว่ระดับความระมัดระวังของปุถุชนทั่วไป ด้วยเพราะความคาดหวังจากบุคคลทั่วไปว่าผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพอีสติปศาสตรันั้นย่อมมีความชำนาญในการประกอบวิชาชีพอีสติปศาสตรัที่ตนใช้หาเลี้ยงชีพอยู่สูงกว่บุคคลทั่วไปที่ไม่ได้หาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพอีสติปศาสตรั

1.1.2.2 ความประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่

การกระทำความผิดด้วยความประมาทในปัจจุบันได้มีการให้คำนิยามหรือคำจำกัดความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ความว่า การกระทำโดยประมาท ได้แก่ การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระดับความระมัดระวังของผู้กระทำการด้วยความประมาทไว้ โดยกำหนดให้ใช้ระดับความระมัดระวังของบุคคลซึ่งอยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำการด้วยความประมาท เป็นมาตรฐานในการเปรียบเทียบ กล่าวคือหากผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังเช่นเดียวกันหรือเทียบเท่ากับความระมัดระวังของบุคคลทั่วไปที่ตกอยู่ภายใต้วิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำ ก็ต้องถือว่าไม่ได้กระทำความประมาท ในทางตรงกันข้ามหากผู้กระทำมิได้ใช้ความระมัดระวังเช่นเดียวกันหรือเทียบเท่ากับความระมัดระวังของบุคคลทั่วไปที่ตกอยู่ภายใต้วิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำ ก็เรียกได้ว่าเป็นการกระทำด้วยความประมาท

ระดับความระมัดระวังที่เป็นหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญานี้ เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้เปรียบเทียบระดับความระมัดระวังของบุคคลทั่วไป โดยการกำหนดขนาดความระมัดระวังของบุคคลในการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด²⁰ ให้ผู้กระทำการนั้นต้องใช้ความระมัดระวังให้เพียงพอในการกระทำการ ซึ่งกฎหมายไม่ได้ถือเอาความระมัดระวังของผู้กระทำเป็นหลักเพราะผู้กระทำการแต่ละบุคคลมีระดับความระมัดระวังไม่แน่นอน มากบ้างน้อยบ้างลดหลั่นกันไป กฎหมายจึงใช้ระดับความระมัดระวังของบุคคลที่อยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับหรือเทียบเท่ากันเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความระมัดระวัง จึงมีความเป็นไปได้ว่าการกระทำอัน

²⁰ หยุต แสงอุทัย , กฎหมายอาญาภาคทั่วไป คำสอนชั้นปริญญาตรี , พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516) , น. 102-103.

เดียวกันอาจเป็นความประมาทของบุคคลคนหนึ่ง แต่กับบุคคลอีกคนหนึ่งไม่เป็นการกระทำด้วยความประมาท ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ การพิจารณาสภาพการณ์และวิสัยที่ผู้กระทำประสพอยู่ในขณะกระทำว่า ผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอตามวิสัยและพฤติการณ์หรือไม่

สำหรับการพิจารณาระดับความระมัดระวังของผู้กระทำว่าได้กระทำความผิดด้วยความประมาทหรือไม่ จะต้องเป็นการพิจารณาความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ โดยการยกบุคคลขึ้นมาเปรียบเทียบกับตัวผู้กระทำ ซึ่งจะต้องพิจารณาทั้งวิสัยและพฤติการณ์ไปพร้อมกัน จะพิจารณาแต่เพียงว่าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่วิสัยหรือพฤติการณ์ไปอย่างเดียวนั้นไม่ได้ ด้วยเพราะการกระทำที่เป็นความประมาทปราศจากความระมัดระวังจะต้องเป็นกรณีที่อยู่ในภาวะวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกันนั้นผู้กระทำได้กระทำความผิดด้วยความระมัดระวังต่ำกว่าบุคคลที่ถูกสมมุติขึ้นให้อยู่ภายใต้ภาวะวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกันกับผู้กระทำ โดยในวิสัยและพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดขนาดของความระมัดระวังก็จะแปรเปลี่ยนไปตามวิสัยและพฤติการณ์ที่แตกต่างกันนั้นๆ กล่าวคือพฤติการณ์อย่างหนึ่ง จะเอื้ออำนวยให้บุคคลในแต่ละวิสัยสามารถใช้ความระมัดระวังได้เพียงใด ก็ขึ้นอยู่กับแต่ละพฤติการณ์นั้นๆ ตัวอย่างเช่น นาย ก. แพทย์ที่อยู่ในป่า พยายามผ่าตัดให้นาย ข. โดยการระมัดระวังการติดเชื้อโรคอย่างดีที่สุด แต่นาย ข. ก็ยังถึงแก่ความตายเช่นนี้ ก็ไม่ถือว่านาย ก. กระทำด้วยความประมาท แต่หากว่า นาย ก. เป็นแพทย์ที่อยู่ในโรงพยาบาลใหญ่ ได้ผ่าตัดนาย ข. โดยใช้ความระมัดระวังเท่ากับแพทย์ที่อยู่ในป่า เช่นนี้ก็ถือว่านาย ก. กระทำด้วยความประมาท เพราะว่าแพทย์ที่อยู่ในโรงพยาบาลที่มีเครื่องมือครบครันย่อมต้องใช้ความระมัดระวังในการรักษาได้สูงกว่าแพทย์ที่อยู่ในป่า เป็นต้น

นอกจากนี้ การพิจารณาระดับความระมัดระวังในประมวลกฎหมายอาญาจะต้องเป็นการพิจารณาโดยการยกบุคคลที่อยู่ในภาวะวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดขึ้นเปรียบเทียบ ซึ่งไม่ใช่วิญญูชนคนสามัญทั่วไป²¹ กล่าวคือการพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดด้วยความประมาทหรือไม่ ต้องสมมุติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบโดยบุคคลที่ถูกสมมุตินี้ต้องมีวิสัยเดียวกับผู้กระทำและอยู่ในพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำทุกอย่างเว้นแต่ระดับความระมัดระวังเท่านั้นที่แตกต่างกัน เพื่อจะใช้เปรียบเทียบว่าบุคคลทั่วไปที่มีวิสัยเดียวกับผู้กระทำและอยู่ในพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำทุกอย่าง จะใช้ความระมัดระวังเพียงใด ซึ่งหากบุคคลที่สมมุติขึ้นได้ใช้ความระมัดระวังเช่นเดียวกับผู้กระทำ ก็ต้องถือว่าผู้กระทำไม่ประมาท แต่ถ้าหาก

²¹ จิตติ ดิงศภิทัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 262.

ว่าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าบุคคลที่สมมุติขึ้นเปรียบเทียบ ก็ถือว่าผู้กระทำได้กระทำด้วยความประมาท ด้วยเพราะไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอ

1.2 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยความประมาทอย่างร้ายแรงตามกฎหมายอาญา

การพิจารณาความประมาทอย่างร้ายแรงของผู้กระทำนั้น จะต้องพิจารณาว่าการกระทำที่ผู้กระทำได้ลงมือกระทำไปนั้นใช้ความระมัดระวังได้เพียงพอหรือเหมาะสมกับวิสัยและพฤติการณ์หรือไม่ อันเป็นหลักเกณฑ์การวินิจฉัยเช่นเดียวกับการพิจารณาความประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ด้วยเพราะความประมาทอย่างร้ายแรงเป็นประเภทหนึ่งของความประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นการศึกษาหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความประมาทอย่างร้ายแรง จึงต้องทำการศึกษาความระมัดระวังตามวิสัยและความระมัดระวังตามพฤติการณ์ดังต่อไปนี้

1.2.1 ความระมัดระวังตามวิสัย

ในบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมิได้ให้คำนิยามหรือความหมายของคำว่า วิสัย ไว้ การศึกษาค้นหาความหมายหรือคำนิยามดังกล่าวจึงต้องศึกษาจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ ซึ่งได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านให้ความหมายหรือนิยามไว้ ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ อธิบายว่า วิสัย หมายความว่า ถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคลผู้กระทำ หรือสภาพภายในตัวของผู้กระทำ เช่น เพศ วัย ความพิการ หรือความบกพร่องในทางกาย หรือความผิดปกติทางจิตใจ²²

รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ²³ อธิบายว่า วิสัย หมายความว่า ถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคล เช่น ความเป็นเด็ก ความเป็นหญิง ความเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ หรือผู้มีวัตถุอันตรายอยู่ในครอบครอง คนพิการ เป็นต้น ดังนั้นวิสัยจึงแบ่งได้ออกเป็น

- 1) วิสัยคนธรรมดา แยกออกตามอายุ เพศ การศึกษาอบรม และอื่นๆ

²² เพิ่งอ้าง, น. 263.

²³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาหลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), น. 143-144.

2) วิสัยบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพ โดยความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องพึงใช้ให้เพียงพอหรือเท่ากับมาตรฐานตามปกติของผู้ประกอบวิชาชีพอื่นๆ ที่อยู่ในภาวะเดียวกับผู้กระทำ

ดร.หยุด แสงอุทัย²⁴ อธิบายว่า ความระมัดระวังตามวิสัย หมายความว่าถึง ความระมัดระวังตามผู้กระทำจะมีวิสัยระมัดระวังได้ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก) วิสัยคนธรรมดาสามัญ ได้แก่ เพศ อายุ การศึกษาอบรม ความชัดเจนในการใช้ชีวิต และอื่นๆ

ข) วิสัยของบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพ ความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องใช้ความระมัดระวังอันเป็นมาตรฐานตามวิสัยที่บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพโดยปกติอื่นๆ พึงมีพึงใช้

จากคำอธิบายของนักนิติศาสตร์หลายท่านดังกล่าว จึงพอสรุปความหมายของคำว่าวิสัยได้ว่า วิสัย หมายความว่าถึง ลักษณะที่เป็นสภาพภายในหรือสภาพเป็นอยู่ของผู้กระทำ ซึ่งได้แก่ อายุ เพศ การศึกษา วัย การเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ เป็นต้น

การพิจารณาความระมัดระวังของผู้กระทำในการกระทำด้วยความประมาทอย่างร้ายแรงนั้น ความระมัดระวังตามวิสัยเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการพิจารณาการกระทำของผู้กระทำก็ด้วยเพราะ ความระมัดระวังของบุคคลที่อยู่ในวิสัยต่างกันก็ย่อมใช้ความระมัดระวังที่ต่างกัน เช่น ผู้ใหญ่ก็ย่อมใช้ความระมัดระวังได้มากกว่าเด็ก ผู้ที่มีร่างกายสมบูรณ์ก็ย่อมใช้ความระมัดระวังได้มากกว่าผู้ที่มีร่างกายบกพร่อง ผู้ประกอบวิชาชีพก็ย่อมใช้ความระมัดระวังได้มากกว่าบุคคลธรรมดาในภาวะการประกอบวิชาชีพนั้นๆ ความระมัดระวังตามวิสัยจะเป็นสิ่งที่ใช้ในการแบ่งแยกความประมาทอย่างธรรมดากับความประมาทอย่างร้ายแรง กล่าวคือบุคคลที่อยู่ในวิสัยที่ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างมาก เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพ แต่กลับใช้ความระมัดระวังไม่เหมาะสมกับวิสัยที่มีอยู่ หรือใช้ความระมัดระวังแค่เพียงผู้มีวิสัยที่ต่ำกว่า เช่น บุคคลธรรมดาสามัญชนทั่วไป ก็ต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทอย่างร้ายแรง ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์รักษาคนไข้โดนการล้มกรรไกรหรืออุปกรณ์ทางการแพทย์ไว้ในท้องคนไข้ ก็ต้องถือว่าแพทย์ประมาทอย่างร้ายแรง แต่ถ้าหากว่าเป็นบุคคลสามัญชนทั่วไปจำเป็นต้องผ่าตัดเพื่อช่วยเหลือบุคคลอื่นโดยไม่ได้กระทำการเป็นแพทย์ ได้ล้มกรรไกรหรืออุปกรณ์ทางการแพทย์ไว้ใน

²⁴ หยุด แสงอุทัย , อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1 , น. 143-144.

ห้องคนไข้ ก็คงต้องถือเพียงว่าเขาได้กระทำด้วยความประมาท จะว่าเขากระทำด้วยความประมาทอย่างร้ายแรงก็คงไม่ได้

สำหรับการใช้ความระมัดระวังตามวิสัยในการวัดระดับความระมัดระวังที่ผู้กระทำได้ใช้ว่าเพียงพอหรือไม่ จะต้องใช้ตัวผู้กระทำเป็นต้นแบบ โดยสภาพภายในของผู้กระทำเป็นอย่างไร บุคคลผู้ถูกสมมุติขึ้นเปรียบเทียบกับก็ต้องอยู่ในสภาพภายในเดียวกันเช่นนั้น กล่าวคือบุคคลผู้สมมุติเปรียบเทียบกับจะต้องมีอายุ เพศ การศึกษาอบรม ความบกพร่องทางจิตใจ วิชาชีพ และอื่นๆ เช่นเดียวกับผู้กระทำทุกประการ เว้นแต่ความระมัดระวังเท่านั้นที่จะใช้เป็นเครื่องชี้วัด โดยการวัดระดับความระมัดระวังนั้นจะต้องนำเอาการกระทำมาเปรียบเทียบกับระหว่างผู้กระทำกับบุคคลผู้สมมุติขึ้น ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าขนาดความระมัดระวังของบุคคลที่นำมาใช้เป็นมาตรฐานซึ่งมีวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำเป็นอย่างมาก จนเป็นการใช้ขนาดความระมัดระวังอย่างผู้มีวิสัยต่ำกว่าวิสัยที่ผู้กระทำมีอยู่ ก็จะต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทอย่างร้ายแรง แต่ถ้าผู้กระทำได้ใช้ขนาดความระมัดระวังตามกฎหมายต่ำกว่าเพียงเล็กน้อย ก็ต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทเท่านั้น เช่น ถ้าผู้กระทำเป็นผู้ใหญ่ก็ต้องใช้ความระมัดระวังสำหรับผู้ใหญ่ใช้แต่หากไปใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าที่ผู้ใหญ่ทั่วไปใช้ ก็ถือว่ากระทำด้วยความประมาท แต่ถ้าถึงกับว่าเป็นผู้ใหญ่แล้วไม่ใช้ความระมัดระวังอย่างผู้ใหญ่ทั่วไปควรจะใช้เลย แต่กลับใช้ความระมัดระวังอย่างเด็กหรือผู้ใหญ่ที่มีจิตหรือร่างกายบกพร่อง ก็คงต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทอย่างร้ายแรง

นอกจากนี้ การพิจารณาความระมัดระวังตามวิสัยของการกระทำด้วยความประมาทอย่างร้ายแรง จะต้องคำนึงถึงความรู้หรือไม่รู้ในข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับความเสียหายอันตรายของผู้กระทำด้วย เพราะว่าการรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับความเสียหายอันตราย จะส่งผลต่อการใช้ระดับความระมัดระวังของผู้กระทำด้วย กล่าวคือหากผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับความเสียหายอันตราย หรือควรจะได้รู้อย่างเช่นบุคคลทั่วไปในภาวะเช่นนั้นควรจะได้รู้ถึงข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับความเสียหายอันตราย แต่ก็ยังกระทำการที่เป็นความเสียหายนั้นไปทั้งๆ ที่รู้ถึงข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับความเสียหายอันตรายนั้น ก็ต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทอย่างร้ายแรง ตัวอย่างเช่น นาย ก.ครอบครองสารพิษที่มีฤทธิ์รุนแรง ซึ่งนาย ก.รู้ดีว่า จะต้องเก็บสารพิษที่มีฤทธิ์รุนแรงนั้นในภาชนะที่ผลิตขึ้นโดยเฉพาะ แต่นาย ก.ก็ไม่ได้ใส่ใจที่จะกระทำเช่นนั้น กลับนำไปใส่ถุงพลาสติกธรรมดาทั่วไปและนำไปฝากไว้กับนาย ข.ผู้ไม่มีความรู้เรื่องสารพิษไว้ จนนาย ข.ถูกสารพิษถึงแก่ความตาย ก็ต้องถือว่า นาย ก.ประมาทอย่างร้ายแรง แต่ถ้าหากว่าในภาวะเช่นนั้นบุคคลทั่วไปไม่อาจรู้ได้หรือควรจะได้รู้ถึงข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับ

ความเสี่ยงภัยอันตราย ผู้กระทำก็ไม่ว่าหรือควรจะได้รู้ว่าตนจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างเป็นพิเศษ²⁵ ก็จะต้องถือว่าผู้กระทำประมาทอย่างร้ายแรงมิได้ แต่จะเป็นความประมาทอย่างทั่วไปหรือไม่ก็ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังอย่างธรรมดาเพียงพอหรือไม่ ตัวอย่างเช่น นาย ก.ไม่ว่าตนมีสารพิษที่มีฤทธิ์ร้ายแรงถึงชีวิตอยู่ในครอบครอง แต่คิดว่าเป็นสารพิษที่ไม่มีอันตรายแต่อย่างใด จึงเก็บรักษาไว้ในถุงพลาสติกซึ่งโดยทั่วไปการเก็บสารพิษต้องเก็บในที่มิดชิด และนาย ก.ก็นำสารพิษนั้นไปฝากไว้แก่นาย ข. ต่อมานาย ข.ถูกสารพิษถึงแก่ความตาย เช่นนี้ก็จะต้องถือว่านาย ก.ประมาทอย่างร้ายแรง แต่ก็ต้องถือว่า นาย ก.กระทำด้วยความประมาท เพราะไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการจัดเก็บสารพิษอย่างดีเพียงพอ

กรณีที่ผู้กระทำเป็นเด็กในการวินิจฉัยความประมาทของผู้กระทำ ก็จะต้องใช้มาตรฐานความระมัดระวังอย่างเด็กในการวินิจฉัย จะใช้มาตรฐานความระมัดระวังที่ใช้สำหรับผู้ใหญ่ใช้ไม่ได้ แล้วจะหวังให้เด็กใช้ความระมัดระวังอย่างผู้ใหญ่อีกไม่ได้ ในการพิจารณาความระมัดระวังของเด็กก็ต้องถือระดับความระมัดระวังอย่างเด็กทั่วไปในลักษณะเช่นเดียวกันกับผู้กระทำมาเป็นเกณฑ์การวินิจฉัย²⁶ ซึ่งหากผู้กระทำที่เป็นเด็กนั้นได้ใช้ความระมัดระวังเทียบเท่ากับเด็กทั่วไปที่อยู่ในวิสัยเช่นเดียวกันแล้ว ก็ต้องถือว่าไม่ได้กระทำด้วยความประมาท แต่หากได้ใช้ความระมัดระวังต่ำกว่าเด็กทั่วไปแล้ว ก็ต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาท แต่ถ้าหากว่าใช้ความระมัดระวังต่ำกว่าเด็กทั่วไปเป็นอย่างมาก ก็ต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทอย่างร้ายแรง ตัวอย่างเช่น เด็กชาย ก.อายุ 17 ปี จุดไฟเผาสวนบริเวณบ้านของตน และได้เฝ้าดูอยู่ แต่เพลิงได้ลุกไหม้จนเพลิงลุกลามไหม้ต้นไม้ในสวนของนาย ข.ที่อยู่ติดกัน ก็ต้องถือว่าเด็กชาย ก.กระทำด้วยความประมาท แต่ถ้าหากว่าเด็กชาย ก.อายุ 17 ปี จุดไฟเผาสวนบริเวณบ้านของตนและปล่อยให้ไฟออกไปเที่ยวเล่นข้างนอก โดยไม่ได้ใส่ใจว่าตนได้จุดไฟเผาสวนไว้ ก็ต้องถือว่าเด็กชาย ก.ประมาทอย่างร้ายแรง

สำหรับกรณีผู้กระทำประมาทอย่างร้ายแรงมีวิสัยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ ที่มีความรู้ความชำนาญชำนาญเป็นพิเศษในวิชาชีพสาขาที่ตนหาเลี้ยงชีพ เช่น แพทย์ วิศวกร นักกฎหมาย นักบัญชี อื่นๆ เป็นต้น การพิจารณาการกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรง จะต้องใช้มาตรฐานความระมัดระวังเช่นวิสัยผู้ประกอบวิชาชีพเช่นนั้นเป็นสิ่งที่ใช้เปรียบเทียบ เพราะการเข้าหาเลี้ยงชีพด้วยการประกอบวิชาชีพที่ต้องอาศัยความชำนาญชำนาญเป็นพิเศษ ก็จะเป็นการแสดงออกให้

²⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23 , น. 146.

²⁶ จิตติ ดิงศภิทัย , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3 , น. 263.

1.2.2 ความระมัดระวังตามพฤติกรรม

ความหมายหรือคำนิยามของคำว่า พฤติกรรม นั้นไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา การค้นหาความหมายหรือคำนิยามของคำว่า พฤติกรรม จึงต้องศึกษาจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ ซึ่งได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านอธิบายคำนิยามหรือความหมายของคำว่า พฤติกรรม ไว้ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภักดิ์ อธิบายว่า พฤติกรรม หมายถึงความถึง เหตุภายนอก ตัวผู้กระทำหรือข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ เช่น การใช้อาวุธปืน ได้แก่ ปืนบรรจุกระสุน หรือไม่ ปืนชนิดไหน การขับรถ เช่น สภาพถนน สภาพการจราจร แสงสว่าง สภาพรถ เป็นต้น²⁹

ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า บุคคลต้องมีความระมัดระวังตามพฤติกรรมประกอบกับความระมัดระวังตามวิสัย ในการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ก็เพราะว่าความระมัดระวังของบุคคลจะแตกต่างกันไปตามพฤติกรรมที่เปลี่ยนไป เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพ ภายใต้อาชีพที่แตกต่าง ก็ยังต้องใช้ความระมัดระวังได้แตกต่างกัน เช่น แพทย์ที่อยู่ในป่า ก็จะสามารถหวังให้แพทย์ใช้ความระมัดระวังเท่ากับที่แพทย์อยู่ในโรงพยาบาลที่มีเครื่องมือครบครันก็คงมิได้ หรือแพทย์ที่จะต้องดูแลผู้ได้รับบาดเจ็บจำนวนมากพร้อมกันด้วยตัวคนเดียว ก็จะสามารถหวังให้แพทย์ใช้ความระมัดระวังเช่นเดียวกันกับแพทย์ที่ได้ดูแลผู้บาดเจ็บเพียงคนเดียวก็คงมิได้³⁰

รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ อธิบายว่า พฤติกรรม หมายถึงความถึงข้อเท็จจริงประกอบการกระทำหรือเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น เวลาเกิดเหตุ ความพร้อมของเครื่องมือเครื่องมือ สภาพรถ เป็นต้น³¹

หลวงวุฒิชัยธรรมเนติก (กระวี บัณฑิตกุล) อธิบายว่า นอกจากความระมัดระวังตามวิสัยของบุคคลแล้ว ผู้กระทำจำต้องใช้ความระมัดระวังตามพฤติกรรมประกอบด้วย เพราะภายใต้อาชีพหรือพฤติกรรมที่เกิดขึ้น บุคคลย่อมต้องใช้ความระมัดระวังให้สอดคล้องกับพฤติกรรมต่างๆ ที่ปรากฏขึ้นด้วย³²

²⁹ จิตติ ติงศภักดิ์ , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 266.

³⁰ หยุด แสงอุทัย , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1 , น. 68-69.

³¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น.144.

³² หลวงวุฒิชัยธรรมเนติก (กระวี บัณฑิตกุล) , คำอธิบายกฎหมายอาญา , พิมพ์ครั้งที่

ศาสตราจารย์ ดร.อุทิศ แสนโกศิก อธิบายว่า ในการใช้ความระมัดระวังของบุคคลหนึ่งบุคคลใด บุคคลนั้นจะต้องใช้ความระมัดระวังให้เหมาะสมกันไปตามแต่พฤติการณ์ ในพฤติการณ์อย่างหนึ่งอาจจะต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าปกติธรรมดา แต่กาลกลับกันในพฤติการณ์อย่างหนึ่งอาจใช้ความระมัดระวังต่ำกว่าธรรมดาก็ถือว่าเพียงพอแล้ว ตัวอย่างเช่น นาย ก. ถูกคนวิ่งไล่ทำร้ายมา ซึ่งขณะที่นาย ก. วิ่งหนีนั้นได้ชนนาย ข. จนบาดเจ็บ ก็ไม่ถือว่านาย ก. กระทำด้วยความประมาท เพราะในพฤติการณ์เช่นนั้น นาย ก. ย่อมไม่มีเวลาระมัดระวังดูให้ดีเสียก่อนว่าจะวิ่งไปชนใคร แต่มีเพียงประสงค์ที่จะพยายามหลีกเลี่ยงเท่านั้น³³

จากการอธิบายความหมายหรือคำนิยามของนักนิติศาสตร์หลายท่านดังกล่าวข้างต้น จึงสรุปความหมายหรือคำนิยามของคำว่า พฤติการณ์ ได้ดังนี้ พฤติการณ์ หมายถึงความถึง เหตุภายนอกตัวผู้กระทำซึ่งเป็นข้อเท็จจริงประกอบกรกระทำ หรืออาจกล่าวได้ว่าพฤติการณ์คือสภาพแวดล้อมที่มีอยู่ในขณะกระทำ ซึ่งผู้กระทำต้องใช้ความระมัดระวังอันควรต้องใช้ตามพฤติการณ์นั้นๆ โดยพฤติการณ์ที่แตกต่างกัน บุคคลย่อมใช้ความระมัดระวังได้แตกต่างกัน ดังนั้นพฤติการณ์จึงเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งต่อการกำหนดขนาดความระมัดระวังของบุคคล

ระดับความระมัดระวังของบุคคลในพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดย่อมแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์หรือสภาพแวดล้อมที่เกิดขึ้นในขณะเกิดเหตุนั้นเป็นแต่ละกรณีไป ในพฤติการณ์อย่างหนึ่งบุคคลอาจจะต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าธรรมดา กาลกลับกันในพฤติการณ์อย่างหนึ่งบุคคลอาจใช้ความระมัดระวังต่ำกว่าบุคคลธรรมดาได้ ตัวอย่างเช่น นาย ก. ถูกโจรปล้นบ้านและยิงชู่หลายครั้ง นาย ก. กระโดดลงจากบ้านทับนาย ข. ขาหัก เช่นนี้นาย ก. ไม่ได้กระทำความประมาท เพราะเวลาโจรปล้นบ้าน นาย ก. ย่อมเกิดความตกใจอันเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมดา ย่อมคาดหวังให้นาย ก. ใช้ความระมัดระวังอย่างเช่นคนปกติคงไม่ได้ สำหรับกรณีผู้ประกอบวิชาชีพ บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพย่อมใช้ความระมัดระวังได้แตกต่างกัน ในสภาพแวดล้อมที่แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นแพทย์กระทำการรักษาในเวลาที่มีพายุหนักและมีผู้บาดเจ็บหลายคนซึ่งนาย ก. เป็นแพทย์คนเดียวในขณะนั้น และนาย ก. ได้ทำการผ่าตัดและลีมส์ลาลีไว้ในท้องคนไข้ เช่นนี้นายแพทย์ ก. ก็ต้องถือว่ากระทำความประมาท แต่ถ้าหากนาย ก. เป็นแพทย์โรงพยาบาลใหญ่ มีหน้าที่ดูแลการผ่าตัดนาย ข. คนเดียว และได้ทำการผ่าตัดนาย ข. และลีมส์ลาลีไว้ในท้องคนไข้ เช่นนี้ก็ถือว่านาย ก. ประมาทอย่างร้ายแรง ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพควรใช้ความระมัดระวังเพียงใด ก็จะต้องดูว่าพฤติการณ์หรือสภาวะ

³³ อุทิศ แสนโกศิก , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15 , น. 81.

แวดล้อมขณะเกิดเหตุนั้นเขาจะสามารถใช้ความระมัดระวังได้เพียงใดเป็นหลักเกณฑ์การพิจารณาประกอบด้วย³⁴

1.3 แนวคำพิพากษาศาลฎีกา

สังคมในปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลจะช่วยให้เกิดความเข้าใจถึงความหมาย ขอบเขต และหลักการวินิจฉัยความประมาทอย่างร้ายแรงที่ศาลใช้เป็นแนวทางในปัจจุบัน ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

1) กลุ่มเกี่ยวกับอาวุธปืน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 240/2536 จำเลยส่งอาวุธปืนซึ่งบรรจุกระสุนปืนพร้อมจะยิงได้ให้ผู้ตาย โดยหันกระบอกปืนไปทางผู้ตายและไม่ระมัดระวังเป็นเหตุให้ปืนลั่นขึ้นทำให้กระสุนปืนถูกผู้ตายที่ก้มหูถึงแก่ความตาย การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยประมาท จึงมีความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2589/2546 จำเลยมีเจตนาใช้อาวุธปืนยิงค้างคาวโดยไม่พิจารณาให้ดีว่าในบริเวณที่ยิงไปนั้นจะมีผู้เสียหายอยู่หรือไม่ เมื่อกระสุนปืนที่ยิงไปนั้นไม่ถูกค้างคาว แต่กลับไปถูกผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสต้องเจ็บป่วยด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่าสี่สิบวัน กรณีเช่นนี้จึงถือว่าจำเลยกระทำโดยประมาทปราศจากความระมัดระวัง จำเลยย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 300

2) กลุ่มอุบัติเหตุจราจร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1068/2502 เมื่อจำเลยรู้อยู่ว่าผู้ตายกำลังไหนอยู่นอกตัวรถ และกำลังมีรถสวนมาด้วยความเร็ว จำเลยก็ได้ชะลอความเร็วลงหรือหยุดรถ เพียงแต่ให้รถหลบในระยะกระชั้นชิด ผู้ตายจึงถูกรถที่สวนมาเฉี่ยวถึงแก่ความตาย ถือได้ว่าจำเลยกระทำโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 323/2507 จำเลยขับรถซึ่งรู้อยู่ว่าห้ามล้อใช้การไม่ได้ ขึ้นสะพานเบี่ยงอันเป็นที่สูงแล้วเครื่องยนต์ดับ รถถอยหลังลงมา จำเลยมองท้ายรถไม่เห็นเพราะมีสิ่งของที่บรรทุกมาในรถบัง รถชนราวสะพานเบี่ยงพลัดตกลงไปในคลอง คนโดยสารตายและบาดเจ็บ ถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1507/2515 จำเลยขับรถยนต์ไปตามถนนหลวง รถที่จำเลยขับมีสภาพเก่าชำรุด มีอุปกรณ์ไม่ครบถ้วนและไม่มั่นคงแข็งแรง แล้วน้อตขาดล้อหน้าด้านขวาหลุด

³⁴ หยุต แสงอุทัย , อ่างแล้ว เจริญรถที่ 1 , น. 68-69.

รถจำเลยแลลไปชนรถยนต์ผู้อื่นเป็นเหตุให้คนในรถนั้นถึงแก่ความตาย ถือว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 51/2541 การที่จำเลยขับรถยนต์โดยสารห่างจากรถยนต์บรรทุกเพียง 10 เมตร แล้วเร่งความเร็วเพื่อจะแซงขึ้นหน้ารถยนต์บรรทุกในขณะที่รถยนต์บรรทุกกำลังแซงขึ้นหน้ารถไถนาเดินทางตามข้างทาง โดยมีรถยนต์กระบะของโจทก์ร่วมจอดอยู่บนไหล่ทางข้างขวาในถนนที่มีผิวจราจรกว้างเพียง 5 เมตร เช่นนี้เป็นการแซงรถเมื่อเข้าที่คับขันซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายทั้งเป็นกรณีที่จำเลยควรคาดหมายได้ว่าการขับรถยนต์แซงขึ้นไปเช่นนั้นอาจเกิดอันตรายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของผู้อื่นในทางเดินรถได้ เป็นการกระทำโดยไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่พฤติการณ์ จำเลยจึงมีความผิดฐานขับรถยนต์โดยประมาท

3) กลุ่มอื่นๆ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1814/2522 จำเลยจับเท้าของผู้เสียหายทั้งสองข้างยกขึ้นจนมือขวาของผู้เสียหายลอยสูงจากพื้นดินประมาณ 1 ศอก แล้วจำเลยผลักตัวผู้เสียหายลงกับพื้น ทำให้แขนขวาของผู้เสียหายหัก ด้วยการเล่นหยอกล้อกัน การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยประมาท

คำพิพากษาฎีกาที่ 881/2536 จำเลยเป็นผู้จัดให้มีการรื้อถอนอาคารที่เกิดเหตุ ได้ดำเนินการรื้อถอนโดยทุบพื้นคอนกรีตทุกชั้นก่อนเพื่อให้วัสดุรื้อถอนหล่นลงมาตามช่องพื้นที่ทุบไว้ และเศษอิฐเศษปูนที่ไม่สามารถผ่านช่องที่ทุบไว้ได้คงค้างอยู่ จนพื้นที่ชั้นที่ 6 รับน้ำหนักไม่ไหวเป็นเหตุให้อาคารที่กำลังรื้อถอนอยู่นั้นพังลงมาทับคนงานที่กำลังรื้อถอนอาคารอยู่ถึงแก่ความตายและได้รับอันตรายแก่กาย เป็นการรื้อถอนที่ผิดไปจากแบบแปลนและเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด และเป็นการกระทำโดยประมาท

1.4 การพิสูจน์ความประมาทอย่างร้ายแรงในทางอาญา

ในระบบกฎหมายไทย ความประมาทในทางอาญาไม่ได้มีการแบ่งประเภทความประมาทไว้ แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าประมาทอย่างร้ายแรงนั้นเป็นประเภทหนึ่งของความประมาททางอาญา ด้วยเหตุนี้การพิสูจน์ความประมาทอย่างร้ายแรงในทางอาญาก็จะต้องใช้หลักการเดียวกับการพิสูจน์ความประมาทในทางอาญา โดยใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นแม่บทในการนำสืบพิสูจน์หรือรับฟังพยานหลักฐานของคู่ความและศาล ในหัวข้อนี้จึงทำการศึกษาดังหน้าในการนำสืบพิสูจน์ และมาตรฐานการพิสูจน์

1.4.1 หน้าที่ในการนำสืบพิสูจน์

การนำสืบพิสูจน์ถึงความประมาทอย่างร้ายแรงในระบบศาลไทยนั้น หน้าที่หลักเป็นของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยมีความประมาทอย่างร้ายแรงในการกระทำอย่างไร ซึ่งเป็นไปตามหลักที่บัญญัติไว้กว้างๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 วรรคแรก บัญญัติไว้ความว่า ก่อนนำพยานเข้าสืบ โจทก์มีอำนาจเปิดคดี เพื่อให้ศาลทราบคดีโจทก์ คือ แถลงถึงลักษณะของคำฟ้องอีกทั้งพยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เสร็จแล้วให้โจทก์นำพยานหลักฐานเข้าสืบ นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ยังให้อำนาจศาลเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมได้โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ แม้เมื่อสืบพยานโจทก์จำเลยเสร็จแล้ว แต่คดีก็ยังอยู่ระหว่างพิจารณา ศาลชั้นต้นเรียกสำนวนคดีอื่นมาประกอบการพิจารณาได้ หรือรับฟังการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุมาวินิจฉัยคดีก็ได้ และสิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือ ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 วางหลักไว้ว่า เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้³⁵

นอกจากนี้การพิสูจน์ถึงความประมาทอย่างร้ายแรงนี้ สิ่งสำคัญลำดับแรก ก็คือโจทก์ต้องทำการบรรยายฟ้องว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาท โดยต้องบรรยายฟ้องให้สั้น กระชับรัดและครบถ้วนกระบวนความ โดยการนำข้อเท็จจริงมาเรียงร้อยให้ครบองค์ประกอบ

³⁵ สุเมธ ก้าพลรัตน์ , “การพิสูจน์เจตนาในทางอาญา” , (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2527) , น. 49-50.

ความผิดตามกฎหมาย และกล่าวข้อเท็จจริงให้ครบองค์ประกอบความผิด ซึ่งเป็นไปตามหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) บัญญัติไว้ว่า การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้นๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี โดยกฎหมายได้วางมาตรฐานถึงการบรรยายฟ้องที่พอสมควรที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี ซึ่งกำหนดให้โจทก์ต้องบรรยายไว้ในคำฟ้อง 3 ประการ³⁶ ได้แก่

1. การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด
2. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้นๆ
3. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหา

ได้ดีด้วย

สำหรับการบรรยายฟ้องนั้นยังมีหลักที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 194 วรรคสี่ ความว่า ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงบางข้อดังกล่าวในฟ้อง และตามที่ปรากฏในทางพิจารณาไม่ใช่เรื่องที่โจทก์ประสงค์ให้ลงโทษ ห้ามมิให้ศาลลงโทษจำเลยในข้อเท็จจริงนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า โจทก์ต้องบรรยายฟ้องให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาทอย่างหนึ่งอย่างใดตามฐานความผิดที่ได้ฟ้อง มิฉะนั้นศาลจะถือว่าโจทก์ไม่ประสงค์จะให้ลงโทษจำเลยฐานกระทำโดยประมาท แม้ในทางพิจารณาจะได้รับความว่าจำเลยได้กระทำโดยความประมาทก็ตาม

1.4.2 มาตรฐานการพิสูจน์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางมาตรฐานระดับการพิสูจน์พยานหลักฐานของโจทก์ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติไว้ความว่า ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั้นน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย

³⁶ ธานิศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4 เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแพ่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548), น. 37.

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นว่าโจทก์มีหน้าที่จะต้องนำสืบพยานหลักฐานพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการกระทำโดยประมาทของจำเลยโดยปราศจากข้อสงสัย หากมีศาลมีความสงสัยในการนำสืบของโจทก์มากน้อยประการใดก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย

การพิสูจน์พยานหลักฐานของโจทก์ว่าแค่ไหนเพียงใด จะถึงขนาดรับฟังได้โดยปราศจากความสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดโดยประมาทจริงหรือไม่ เป็นข้อที่ศาลจะพิจารณาวินิจฉัยด้วยการใช้ “ดุลยพินิจซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง” ซึ่งการนำสืบพยานหลักฐานของโจทก์นั้นจะต้องนำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีและฟังรับฟังได้ แล้วพยานของโจทก์ก็ต้องเป็นพยานที่มีน้ำหนักให้เชื่อถือได้เช่นนั้นด้วย

นอกจากนี้ การยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยนั้น ข้อสงสัยที่ยกให้เป็นประโยชน์แห่งจำเลยได้จะต้องเป็นข้อสงสัยที่ไม่ไกลต่อเหตุผล อันเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้อง ซึ่งเป็นดุลยพินิจพิจารณาซึ่งพยานหลักฐานของศาลในการพิจารณาว่าการนำสืบพยานหลักฐานของโจทก์นั้นมีข้อสงสัยหรือไม่³⁷ ตัวอย่างเช่น นาย ก. ขับรถจักรยานยนต์ด้วยความเร็วประมาณ 50 กิโลเมตรต่อชั่วโมง ในขณะที่การจราจรบริเวณที่เกิดเหตุไม่พลุกพล่าน ยังไม่ถือว่าจำเลยขับรถเร็วเกินไป ขณะเกิดเหตุ นาย ข. ขับรถตัดหน้าจำเลยอย่างกระชั้นชิด จำเลยไม่อาจหยุดรถได้ทัน จึงเกิดเหตุชนกันขึ้น การกระทำของนาย ก. จึงมิใช่กระทำด้วยความประมาท ก็ด้วยเพราะ นาย ข. ผู้เสียหายนำสืบไม่ได้ว่า นาย ก. ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอ จึงต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับนาย ก.

จากการศึกษาความประมาทอย่างร้ายแรงตามกฎหมายอาญานั้น จะเห็นว่าความประมาทอย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายอาญาของไทยนั้นไม่มีความสำคัญมากนัก เพราะในระบบกฎหมายอาญาของไทยจะประมาทอย่างร้ายแรงหรือประมาทอย่างธรรมดา หากเป็นการกระทำความผิดด้วยความประมาทฐานใดฐานหนึ่งก็กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด ผู้กระทำความผิดด้วยความประมาทก็ต้องรับโทษ

ความประมาทอย่างร้ายแรงตามกฎหมายอาญาเป็นหลักพื้นฐานของความประมาทเล็กน้อยอย่างร้ายแรงตามกฎหมายละเมิด การศึกษาความประมาทเล็กน้อยอย่างร้ายแรงจึงสอดคล้องกับการศึกษาความประมาทอย่างร้ายแรงซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายไว้ในหัวข้อต่อไป

³⁷ สุเมธ กำพลรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 35, น. 57.

2. ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามกฎหมายละเมิด

การศึกษาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึง หลักพื้นฐาน วิธีการวินิจฉัยหลักประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และแนวคำพิพากษาศาลฎีกาตามกฎหมายลักษณะละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.1 พื้นฐานของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในทางละเมิด

นักนิติศาสตร์ไทยได้ให้คำอธิบายโครงสร้างความรับผิดเพื่อละเมิดไว้ว่า ความรับผิดเพื่อละเมิดจะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการ คือ

1. การกระทำที่เป็นการผิดกฎหมาย
2. กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
3. เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลอื่น
4. มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

เมื่อจำเลยได้กระทำครบหลักเกณฑ์ทั้ง 4 ประการนี้แล้วจึงจะวินิจฉัยได้ว่าจำเลยกระทำความผิดเพื่อละเมิด แต่ในความรับผิดเพื่อละเมิดนอกจากประมาทเลินเล่อแล้วยังมีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงที่ก่อให้เกิดความรับผิดเพื่อละเมิด ซึ่งศาลไทยได้ใช้คำว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในการวินิจฉัยการกระทำของจำเลยว่ามีลักษณะเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงเกินกว่าความประมาทตามปกติธรรมดา เพื่อเน้นย้ำให้เห็นถึงความรุนแรงของการกระทำที่สมควรจะต้องป้องปรามไม่ให้เกิดการเอาเป็นเยี่ยงอย่างของบุคคลในสังคม แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้มีการบัญญัติคำนิยามหรือความหมายของประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ในตัวบทกฎหมายฉบับใดเลย การศึกษาความหมายหรือคำนิยามจึงต้องทำการศึกษาโดยอาศัยความเห็นของนักนิติศาสตร์ ซึ่งได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านอธิบายความหมายของคำว่าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ดังต่อไปนี้

ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ ได้อธิบายว่า อย่างไรก็ตามเรียกว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงกฎหมายมิได้บัญญัติอธิบายเอาไว้ ความประมาทเลินเล่อโดยทั่วไปย่อมวินิจฉัยเทียบตามมาตรฐานความระมัดระวังของวิญญูชนในฐานะเช่นลูกหนี้ในพฤติการณ์เช่นนั้น มิได้ถือเอาความระมัดระวังของลูกหนี้เองเป็นหลัก แต่บางกรณีกฎหมายอาจต้องการให้ใช้ความระมัดระวังมากขึ้น หรือน้อยลงก็ได้ แล้วแต่จะบัญญัติไว้เป็นเรื่องๆไป สำหรับความประมาท

เดินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น หมายความว่าถึง ความประมาทเดินเล่อโดยที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังให้ พันภัยอันตรายที่เห็นอยู่นั้น ถ้าหากจะใช้ความระมัดระวังแต่เพียงเล็กน้อย ภัยอันตรายนั้นก็อาจไม่เกิดขึ้น³⁸ และท่านศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภทิพย์ ได้ให้ความเห็นไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 960/2485 ว่าการกระทำโดยประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นอาจเข้าหลักที่ว่า เทียบเท่า การกระทำโดยจงใจได้ (magna culpa dolus est)

ท่านศาสตราจารย์ เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า ความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นความประมาทเดินเล่อซึ่งคนธรรมดาในฐานะเช่นเดียวกันนั้นไม่อาจคาดไว้ซึ่งความระมัดระวังถึงแก่จะเกิดความเสียหายขึ้นได้ แต่ถ้าเป็นความประมาทเดินเล่อซึ่งคนธรรมดาอาจทำกันได้ ก็ไม่นับว่าเป็นความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง³⁹ เช่น ก.ตกลงนำรถยนต์ไปขายแก่ ข.ที่บ้าน ข. และใช้ราคากันที่นั่น ก. รู้จัก ข.ดี แต่มัวหม่อมองดูสาว ๆ ที่บ้าน ข. เสีย ขายรถยนต์ให้ ค. ไปโดยไม่ดูหน้าเสียก่อน พฤติการณ์อาจเป็นเรื่องประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ถ้า ก. รู้จักเห็นหน้า ข.แค่เพียงครั้งเดียว และเอารถไปส่งมอบให้แก่ ค. ซึ่งเป็นน้องชายของ ข.ซึ่งคล้ายกันมาก แม้จะเป็นการประมาทเดินเล่อที่ไม่ได้สอบถามดูให้แน่เสียก่อน พฤติการณ์ก็อาจเป็นเพียงประมาทเดินเล่ออย่างธรรมดา หาร้ายแรงแต่อย่างใดไม่ เช่นเดียวกัน สุภาพสตรีไปซื้อผ้าที่ร้านแขกพาหุรัดในเวลาตราคา มีบุคคลเพศเดียวกันแย่งกันซื้อผ้าอย่างซุลมุนวุ่นวาย หากมีความเสียหายเกิดขึ้นก็อาจอยู่ในขั้นเป็นประมาทธรรมดาไม่ร้ายแรง แต่ถ้าแขกเอาผ้าไปขายหน้าบ้าน มีโอกาสได้พิจารณาปลอดจากการซุลมุนหากเกิดความเสียหายขึ้น ความประมาทอาจถึงขั้นร้ายแรงได้ นอกจากนี้ท่านยังได้ให้หลักในการพิจารณาว่าอย่างไรเป็นความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง โดยท่านอธิบายว่า อย่างไรเป็นความไม่ประมาท หรือประมาทร้ายแรง ไม่ร้ายแรง เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยเทียบเคียงกับหลักการปฏิบัติของคนธรรมดาทั่วไป

ท่านศาสตราจารย์ ศักดิ์ สมองชาติ อธิบายว่า ความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงก็คือ การที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเสียเลย และอธิบายหลักการพิจารณาว่าอย่างไรเป็นความประมาทอย่างร้ายแรงว่า เมื่อคดีมาสู่ศาล ศาลย่อมจะเป็นผู้วินิจฉัยความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง โดยอาศัยข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ขณะเกิดเหตุประกอบ

³⁸จิตติ ติงศภทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), น. 62-63.

³⁹เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 พ.ศ.2478, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2520), น. 95-96.

ท่านอาจารย์ เสริม วินิจฉัยกุล ได้อธิบายว่า คำว่าประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น มีความหมายเพียงใด ในขั้นต้นต้องเข้าใจเสียก่อนว่า การประมาทเดินเล่อนั้นมีทั้งร้ายแรงและไม่ร้ายแรง เช่น การซื้อของ เราพิจารณาดูแล้วว่าเป็นของดี แต่แทนที่จะพิจารณาให้ดีกลับซื้อโดยสะเพร่าว่าเป็นของดี หรือไปซื้อแจกันคู่หนึ่งซึ่งมันร้าวอยู่แล้วใครๆ ก็เห็น เรากลับไม่เห็น เรียกว่าเราประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง และท่านได้ให้หลักการพิจารณาความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ว่า การที่ถือว่าอย่างไรเป็นการประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นต้องอาศัยข้อเท็จจริงเป็นประมาท ในเรื่องหนึ่งๆ อาจมีข้อเท็จจริงผิดแปลกออกไปก็ได้ เพราะฉะนั้นการที่จะวินิจฉัยว่าอย่างไรเป็นการประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น ต้องอาศัยข้อเท็จจริงประกอบกับการระมัดระวังอันเป็นปกติวิสัยของสามัญชนจะพึงปฏิบัติในการนั้น⁴⁰

ท่านศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ อธิบายว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้ให้ความหมายหรือขอบเขตแห่งลักษณะของความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงนี้ไว้เลย แต่ถ้าจะเปรียบเทียบกับความประมาทเดินเล่อธรรมดาแล้ว ก็คงจะทำให้พอประมาณได้ว่าความประมาทเดินเล่อถึงขนาดร้ายแรงนี้ควรมีขอบเขตเช่นใด โดยความประมาทเดินเล่อธรรมดานั้นเป็นการกระทำซึ่งบุคคลที่มีความระมัดระวังตามธรรมดาแล้วเขาจะไม่กระทำหรือละเว้นกระทำ ด้วยเหตุนี้ถ้าเกินความขอบเขตนี้ก็อาจจะถือว่าเป็นความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นการประมาทการแห่งขอบเขตในเรื่องนี้ ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปว่ากรณีที่จะถือว่าเป็นความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงนี้ควรจะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำมิได้ใช้ความระมัดระวังเสียเลย ทั้งๆที่เห็นว่าควรจะใช้ความระมัดระวังเช่นนั้น โดยท่านอาจารย์ยังอธิบายอีกว่า การวินิจฉัยถึงความประมาทว่าร้ายแรงหรือไม่เป็นกรณีแห่งการใช้ดุลยพินิจ อันเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยประกอบกับเป็นหลักการปฏิบัติของบุคคลธรรมดาทั่วไป โดยอาศัยข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในขณะเกิดเหตุประกอบการวินิจฉัยของศาล⁴¹

ท่านอาจารย์ สุมาลี วงษ์วิจิตร อธิบายว่า คำว่า “ประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง” น่าจะหมายถึงการกระทำที่ผู้กระทำไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเลย ซึ่งถ้าใช้ความระมัดระวังเพียงนิดเดียวเท่านั้นก็จะไม่เกิดภัยเลย กล่าวคือ ไม่มีความระมัดระวังเสียเลยอย่างเช่นบุคคลทั่วไปพึง

⁴⁰ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), น. 40.

⁴¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), น. 452.

กระทำ นอกจากนี้ท่านอาจารย์ สุมาลี วงษ์วิฑิต ยังอธิบายถึงการพิจารณาว่าอย่างไรเป็น ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงพร้อมทั้งยกตัวอย่างประกอบ โดยท่าน อธิบายว่า การที่พิจารณาว่า อย่างเป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น จะต้องดูข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆไป โดยถือหลักบุคคล ทั่วไปพึงระวังน้อยเท่านั้นหรือไม่ ตัวอย่างเช่น การจอดรถไว้ใกล้ที่ว่าการอำเภอซึ่งมีรถคันอื่นจอด อยู่เต็มและปิดกุญแจรถ ล้อคกุญแจประตูรถ ไม่ถือว่าประมาทเลินเล่อ แต่ถ้าดึงกุญแจติดเครื่องรถ ออกและมีได้ล้อคกุญแจประตูรถ ก็ถือว่าประมาทเลินเล่อแต่ยังไม่ถึงขั้นร้ายแรง ถ้าไม่ได้ดึงติด เครื่องรถออกและมีได้ล้อคกุญแจประตูรถด้วยด้วย ถือว่าเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และท่านยังอธิบายอีกว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแตกต่างกับการทุจริต⁴² การทุจริต นั้นหวังผลประโยชน์ แต่การประมาทเลินเล่อไม่ใช่เรื่องหวังผลประโยชน์ หากแต่เป็นการกระทำ โดยมิได้ตั้งใจให้เกิดผลเช่นนั้น

ท่านอาจารย์ พจน์ ปุષปาคม อธิบายว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือที่ เรียกว่าประมาทโดยจงใจนั้น หมายความว่า ประมาทที่เกิดจากการกระทำโดยรู้สึกลอยู่แล้วว่าเป็น การเสี่ยงจะเกิดภัย แต่ก็ยังขึ้นทำลงโดยคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยขึ้นได้ ซึ่งต่างกับ เจตนาโดยเล็งเห็นผล ตรงที่เจตนาโดยเล็งเห็นผลนั้น เล็งเห็นได้ว่าผลจะเกิดขึ้นเป็นแน่ แต่ความ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น ผู้กระทำเพียงคาดเห็นว่าผลอาจเกิดขึ้นได้ โดยไม่แน่ใจว่าจะ เกิดผลขึ้นเป็นแน่ และคิดว่าสามารถหลีกเลี่ยงผลนั้นได้⁴³

จะเห็นว่า จากความเห็นของนักนิติศาสตร์ทั้งหลายเหล่านี้สามารถสรุปความหมาย ของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายความว่า ลักษณะพฤติกรรมของผู้กระทำในการขาดความระมัดระวังที่มีความชั่วร้าย อีกทั้งผู้กระทำรู้ถึง ความเสี่ยงอันตรายที่จะเกิดขึ้นแต่ไม่ใส่ใจถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นนั้นกลับกระทำการที่เสี่ยง อันตรายภายใต้ความคาดหวังว่าความเสียหายที่เสี่ยงอันตรายจะไม่เกิดขึ้น แต่เมื่อกระทำการแล้ว เกิดการคำนวณที่ผิดพลาดทำให้เกิดความเสียหายที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น

⁴² สุมาลี วงษ์วิฑิต , กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บริษัทประชาชนจำกัด , 2531) , น. 106.

⁴³ พจน์ ปุษปาคม , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , 2525) , น. 116.

นอกจากนี้ จากแนวความเห็นของนักนิติศาสตร์ทั้งหลายซึ่งต่างมีความเห็นเกี่ยวกับขอบเขตแห่งความหมายของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนี้มีความเห็นต่างกัน บางท่านเห็นว่าเพียงไม่ได้ใช้ความระมัดระวังให้พ้นภัยอันตรายที่เห็นอยู่นั้นก็พอแล้ว แต่บางท่านก็ว่าต้องเทียบกับวิญญูชนในฐานะเช่นนั้น แต่บางท่านเห็นว่าถึงขนาดที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเลยแม้แต่น้อยทำให้เป็นปัญหาที่ยากมากที่จะกล่าวได้ว่าขอบเขตของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นควรมีขอบเขตแค่นั้น แต่นักนิติศาสตร์ต่างก็เห็นตรงกันว่า การจะค้นหาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงต้องเริ่มจากการพิจารณาความประมาทธรรมดา ก่อนแล้วหากการกระทำของจำเลยปราศจากการใช้ความระมัดระวังสูงกว่าประมาทธรรมดา ถือว่าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนั้นการจะทำความเข้าใจเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงจะต้องทำการศึกษาลึกพื้นฐานของความประมาทเลินเล่อและหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความประมาทเลินเล่อดังต่อไปนี้

2.1.1 หลักพื้นฐานของความประมาทเลินเล่อ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่อได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 420 ความว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ความประมาทเลินเล่อในกฎหมายไทยนั้น เป็นเหตุสำคัญของความรับผิดชอบทางละเมิดประการหนึ่ง แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมิได้บัญญัติวิเคราะห์ศัพท์ความหมายของความประมาทเลินเล่อไว้ แต่ก็ได้นักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความหมายของ “ประมาทเลินเล่อ” ไว้ดังนี้ ท่านศาสตราจารย์ จี๊ด เศรษฐบุตร อธิบายว่าความผิดโดยไม่จงใจทางละเมิดเป็นความประมาท ซึ่งบุคคลที่มีความระมัดระวังและมีสภาพภายนอกเช่นเดียวกับผู้ก่อความเสียหายนั้นจะไม่กระทำขึ้น⁴⁴ ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายทำนองเดียวกันว่า การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ เป็นการกระทำโดยมิได้ตั้งใจต่อผลหรือไม่อาจแลเห็นผลได้ หากแต่ได้ทำไปโดยขาดความระมัดระวังที่ควรใช้⁴⁵ ท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ก็อธิบายใน

⁴⁴ จี๊ด เศรษฐบุตร , หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด , พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549) , น. 108.

⁴⁵ เสนีย์ ปราโมช , อ่างแล้ว เชิงอรุณที่ 39 , น. 621.

ลักษณะทำนองเดียวกันว่า การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หมายถึง การกระทำโดยไม่จงใจ แต่ไม่ใช่ความระมัดระวังอันสมควรที่จะใช้รวมถึงการกระทำในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย⁴⁶ ท่านศาสตราจารย์ ศักดิ์ สอนองชาติ อธิบายในทำนองเดียวกับ ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ ว่า ประมาทเลินเล่อ เป็นการกระทำโดยไม่จงใจ แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่⁴⁷ ส่วนท่านรองศาสตราจารย์ สุขุม ศุภนิตย์ ก็อธิบายไว้ในแนวทางเดียวกันว่า ประมาทเลินเล่อในมาตรา 420 ควรจะหมายถึง การกระทำโดยไม่จงใจ แต่กระทำไปโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเท่ากับบุคคลที่อยู่ในภาวะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำพึงใช้ความระมัดระวังได้ แต่ผู้กระทำหาได้ใช้ไม่⁴⁸

จะเห็นว่า ความหมายของประมาทเลินเล่อตามกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติความหมายไว้ แต่นักนิติศาสตร์เป็นส่วนมากจะอธิบายความหมายของประมาทเลินเล่อในทางแพ่งนั้นอิงความหมายในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรค 4 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า การกระทำโดยประมาท ได้แก่การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่ ดังนั้นความรับผิดเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่อใน มาตรา 420 จึงหมายถึง การกระทำโดยมิใช่จงใจแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่ และสามารถแยกองค์ประกอบของความรับผิดเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่อได้เป็นหลักเกณฑ์ 3 ประการ ดังนี้

⁴⁶ จิตติ ติงศภัทย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 38*, น. 180.

⁴⁷ ศักดิ์ สอนองชาติ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), น. 19.

⁴⁸ สุขุม ศุภนิตย์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2550), น. 17.

(1) การกระทำโดยมิใช่ตั้งใจ

ผู้กระทำไม่ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล กล่าวคือผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำ แต่ไม่ประสงค์ให้เกิดผลบางประการ เช่น กรณีการขับรถเร็วเป็นเหตุให้ผู้ขับรถไม่สามารถใช้ห้ามล้อได้ทัน จึงชนบุคคลอื่นบาดเจ็บ กรณีเช่นนี้ผู้ขับรถมีเจตนาขับรถเร็ว แต่ไม่ปรารถนาจะชนผู้อื่น

(2) เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จำต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์

ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ คือ ความระมัดระวังเท่าที่ผู้กระทำอย่างนั้น หรือมีวิชาที่พออย่างนั้นหรืออยู่ในพฤติการณ์เช่นนั้น จะพึงใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่บุคคลทั่วไปผู้กระทำกรณานั้นพึงจะปฏิบัติ

“วิสัย” หมายถึง ลักษณะสภาพภายในของผู้กระทำ เช่น อายุ เพศ ความบกพร่องทางกายหรือทางจิต เป็นต้น

“พฤติการณ์” หมายถึง สภาพภายนอกผู้กระทำ เช่น สภาพรถ แสงสว่าง ความพลุกพล่านของการจราจร เป็นต้น

(3) ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่

ถ้าผู้กระทำไม่สามารถใช้ความระมัดระวังได้อย่างเพียงพอ เพราะเหตุใดๆก็ตาม ผู้กระทำจึงมิได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ ก็ไม่ถือว่าผู้กระทำประมาท เช่น แพทย์ต้องผ่าตัดกลางป่า ย่อมไม่สามารถใช้ความระมัดระวังอย่างเช่นอยู่ในโรงพยาบาล แต่ได้ใช้ความระมัดระวังเท่าที่สามารถใช้ได้กลางป่าเท่านั้น แม้ผู้ป่วยตายก็ไม่ถือว่า นายแพทย์กระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ

2.1.2 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยหลักประมาทเลินเล่อ

การวินิจฉัยความรับผิดเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่อตามระบบกฎหมายไทย จะถือหลักตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 กับหลักฐานและพฤติการณ์แวดล้อม มาประกอบการวินิจฉัยและตัดสินว่าการกระทำเช่นใดเป็นความรับผิดเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ โดยศาลจะพิจารณาจากการกระทำของจำเลย ระดับความระมัดระวังของบุคคลที่สมมุติขึ้นให้มีวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิด ควรกระทำหรือละเว้นการกระทำตลอดจนผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำ⁴⁹

⁴⁹ มัทยา จารุพันธ์, “ประมาทในทางละเมิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518), น. 121.

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 บัญญัติว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำ ความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะ เช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่”

คำว่า วิสัย หมายถึง สภาพภายในหรือลักษณะที่เป็นอยู่ของผู้กระทำ โดยแยก พิจารณาระดับความระมัดระวังได้ 2 ระดับ⁵⁰ ได้แก่

ก. ระดับวิสัยของคนธรรมดาสามัญ ซึ่งแยกออกตามอายุ เพศ การศึกษาและอบรม ประสบการณ์ในชีวิตและอื่นๆ เพราะตามวิสัยแล้วเด็กย่อมจะใช้ความระมัดระวังได้อย่างเด็ก จะให้เด็กใช้ความระมัดระวังอย่างเป็นผู้ใหญ่คงเป็นไปได้ การที่จะวินิจฉัยว่าผู้กระทำใช้ความระมัดระวังตามวิสัยหรือไม่ จะต้องนำเอาบุคคลที่มีอายุ เพศ การศึกษาอบรม ประสบการณ์ในชีวิตและอื่นๆ เทาเทียบกับจำเลยทุกประการเป็นเครื่องวัด

ข. ระดับวิสัยของบุคคลผู้วิชาชีพ บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น แพทย์ วิศวกร คนขับรถโดยสารประจำทาง เป็นต้น ก็ต้องใช้ความระมัดระวังอันเป็นวิสัยที่บุคคลผู้มีวิชาชีพเช่นนั้น จะพึงใช้ปกติอันเป็นความระมัดระวังที่สูงกว่าระดับวิสัยของคนธรรมดาสามัญ โดยการพิจารณาว่าปกติผู้ที่มีวิชาชีพนั้นๆ สามารถจะใช้ความระมัดระวังได้เพียงใด เช่น วิศวกรธรรมดา ย่อมใช้ความระมัดระวังเช่นวิศวกรธรรมดา จะให้ใช้ความระมัดระวังอย่างวิศวกรผู้เชี่ยวชาญคงไม่ได้

พฤติการณ์ หมายถึง ข้อเท็จจริงประกอบกรกระทำ หรือเหตุภายนอกของตัวผู้กระทำ เช่นในการขับรถ ได้แก่ สภาพถนน รถ แสงสว่าง ความพลุกพล่านของการจราจร⁵¹ เป็นต้น

นอกจากนี้การพิสูจน์ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยประมาทเล็กน้อยของจำเลย ได้มีการพยายามนำ หลัก res ipsa loquitur มาใช้ในการบรรเทาข้อขัดข้องของโจทก์ในการพิสูจน์ถึงความประมาทเล็กน้อยของจำเลย เพื่อให้โจทก์ผู้เสียหายมีโอกาสมากขึ้นในการได้รับคดีใช้ค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่เหตุการณ์เกิดขึ้นในช่วงพริบตา และพยานรวมทั้งผู้เสียหายมักจำเหตุการณ์

⁵⁰ หยุด แสงอุทัย , กฎหมายอาญา ภาค1 , พิมพ์ครั้งที่ 12 , (พระนคร :สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2514) , น. 27-28.

⁵¹ จิตติ ดิงศภิทย , อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 3 , น. 209.

ขณะเกิดเหตุไม่ได้ซึ่งทำให้โดยส่วนมากโจทก์ผู้เสียหายไม่สามารถที่จะพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยได้ ทำให้ไม่ได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ⁵²

หลักฐานและพฤติการณ์แวดล้อม *res ipsa loquitur* เป็นหลักที่ช่วยเหลือโจทก์ผู้เสียหายในการพิสูจน์ว่าจำเลยผู้ทำละเมิดเป็นฝ่ายผิด ในกรณีที่มีเหตุการณ์เกิดขึ้นโดยไม่สามารถอธิบายได้ถึงสาเหตุและพฤติการณ์ต่างๆ ในการเกิดเหตุการณ์นั้นได้ แต่โดยลักษณะเหตุการณ์นั้นเองย่อมแสดงว่าเหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่อของจำเลย กล่าวคือพฤติการณ์ต่างๆ ที่มีอยู่ในขณะเกิดความเสียหายขึ้นนั้น ไม่มีใครนอกจากผู้ก่อความเสียหายขึ้นเท่านั้นที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบและการเกิดเหตุเช่นนั้นขึ้นก็ย่อมไม่มีทางสันนิษฐานเป็นอย่างอื่นได้ นอกเสียจากการสันนิษฐานว่าเป็นเพราะความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ⁵³ เช่น โจทก์เดินผ่านบ้านของจำเลย กระจ่างดอกไม้ตกลงมาจากหน้าต่างถูกโจทก์ บาดเจ็บสาหัส เบื้องต้นต้องพึงสันนิษฐานว่าเจ้าของบ้านต้องเป็นฝ่ายประมาทเลินเล่อ เพราะว่ามีเช่นนั้นเหตุการณ์ดังกล่าวก็จะเกิดขึ้นไม่ได้เลย ในกรณีเช่นนี้โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบแต่เพียงว่ามีข้อเท็จจริงอย่างไรเกิดขึ้นเท่านั้น ส่วนจำเลยมีหน้าที่ต้องนำสืบว่าเหตุที่เกิดขึ้นนั้นมีใช่เพราะความประมาทเลินเล่อของตน หากจำเลยไม่นำสืบหรือนำสืบไม่ได้จำเลยก็ต้องรับผิด

ในกฎหมายไทยมีบทสันนิษฐานเช่น หลัก *res ipsa loquitur* ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายมาตราด้วยกัน ได้แก่ มาตรา 422 บัญญัติว่า ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบัญญัติที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ทำการฝ่าฝืนเป็นผู้ผิด มาตรา 433 บัญญัติว่า ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์แทนต้องรับผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ว่าได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอ มาตรา 434 บัญญัติว่า ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างชำรุดบกพร่องหรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอ ผู้ครอบครองต้องรับผิด แต่ถ้าผู้ครอบครองได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว เจ้าของต้องรับผิด มาตรา 436 บัญญัติว่า ผู้อยู่ในโรงเรือนต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดเพราะของตกหล่นจากโรงเรือน หรือเพราะทิ้งขว้างของไปตกในที่อื่นไม่ควร มาตรา 437 บัญญัติว่า ผู้ครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล หรือผู้มีไว้ในครอบครองซึ่งทรัพย์อันเกิดอันตรายได้ โดยสภาพหรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้ หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์นั้น ต้อง

⁵² ประสิทธิ์ จงวิจิต , “การระการพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ,”

บทบัญญัติ , เล่ม 62 , ตอน 1 , (มีนาคม 2549) , น. 143.

⁵³ บัญญัติ สุชีวะ , “ประมาท ,” บทบัญญัติ , เล่ม 21, ตอน 2 , (2506) , น. 295.

รับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะหรือทรัพย์สินนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัยหรือเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง

จะเห็นว่า หลัก *res ipsa loquitur* ถูกใช้เพื่อความมุ่งหมายในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีให้ทำได้ง่ายขึ้น⁵⁴ เพราะหลักการพิสูจน์ในคดีประเภทเดินเล่อที่กำหนดให้โจทก์มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้ประมาทเดินเล่อจะเป็นภาระหนักแก่โจทก์มาก โจทก์สามารถจะพิสูจน์ได้เพียงว่ามีเหตุการณ์เกิดขึ้นจริง แต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นได้อย่างไร ซึ่งการพิสูจน์ถึงสาเหตุการเกิดเหตุการณ์นั้นว่าเกิดได้อย่างไรจะอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยผู้ก่อเหตุแต่ผู้เดียว และการหาพยานก็ทำได้ยาก หลัก *res ipsa loquitur* จึงกำหนดว่าพฤติการณ์ต่างๆ ที่มีอยู่ในขณะเกิดความเสียหายนั้นไม่มีใครนอกจากผู้ก่อเหตุการณ์เท่านั้นจะเป็นผู้รับผิดชอบ และการเกิดเหตุการณ์นั้นก็ไม่มีทางสันนิษฐานอื่นได้ว่าเป็นเพราะความประมาทเดินเล่อของจำเลย

2.2 วิธีการวินิจฉัยหลักประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง

การวินิจฉัยว่าอย่างไรเป็นความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง จะเป็นการใช้ดุลยพินิจของศาลในการพิจารณาการกระทำ โดยใช้ข้อเท็จจริงพิจารณาความระมัดระวังตามวิสัยประกอบพฤติกรรมหรือสภาพแวดล้อมในขณะเกิดเหตุเป็นองค์ประกอบหลักในการพิจารณาวินิจฉัยว่าการกระทำเช่นไรเป็นความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนั้นการพิจารณาวินิจฉัยว่าเช่นไรเป็นการกระทำด้วยความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง ก็จะต้องพิจารณาถึงการกระทำของผู้กระทำ วิสัยของผู้กระทำ และสภาพแวดล้อมหรือพฤติกรรมในขณะลงมือกระทำ

⁵⁴ ประสิทธิ์ จงวิจิต , “การพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเดินเล่อ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2527) , น.226.

2.2.1 วิสัย

ความหมายหรือคำนิยามของคำว่า “วิสัย” นั้นไม่มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงได้นักนิติศาสตร์หลายท่านได้อธิบายความหมายหรือคำนิยามของคำว่า “วิสัย” ไว้ดังต่อไปนี้

ท่านศาสตราจารย์ ศักดิ์ สนองชาติ อธิบายว่า วิสัย หมายถึงความถึง สภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ เช่น เป็นหญิงหรือชาย เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่⁵⁵

ท่านรองศาสตราจารย์ สุขุม ศุภนิตย์ อธิบายว่า วิสัยของผู้กระทำ หมายถึงความถึงสภาพภายนอกของตัวผู้กระทำ เช่น ถ้าผู้กระทำเป็นผู้มีอาชีพพิเศษ เช่น เป็นแพทย์ ควรมีความระมัดระวังอย่างแพทย์ หรือถ้าผู้กระทำเป็นเด็กก็ต้องมีความระมัดระวังอย่างเด็ก เป็นต้น⁵⁶

ท่านอาจารย์ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ อธิบายว่า วิสัย หมายถึงความถึง สภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ เช่น การเป็นผู้ใหญ่หรือเด็ก หญิงหรือชาย ฉลาดหรือโง่ ตาบอด หูหนวก หรือพิการ เป็นต้น⁵⁷

ท่านศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร อธิบายว่า วิสัย หมายถึงความถึง เหตุการณ์ภายในที่มาจากตัวผู้ต้องหา ได้แก่ นิสัย อายุ เพศ ความเคยชิน การเจ็บป่วย เป็นต้น⁵⁸

จากคำอธิบายของนักนิติศาสตร์หลายท่านดังกล่าวจึงพอสรุปได้ว่า วิสัย หมายถึงความถึง สภาพของตัวผู้กระทำหรือเหตุภายใน เช่น อายุ ความรอบรู้ ความเคยชิน ความเจ็บป่วย นิสัย เพศ เป็นต้น

ความระมัดระวังตามวิสัยนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของจำเลย ด้วยเพราะบุคคลผู้ที่มีวิสัยต่างกันย่อมใช้ความระมัดระวังได้แตกต่างกัน การพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้กระทำจึงต้องสมมุติเปรียบเทียบกับบุคคลผู้อยู่ในวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำ เช่น ผู้ใหญ่ก็ย่อมใช้ความระมัดระวังได้มากกว่าเด็ก ผู้ที่มีร่างกายสมบูรณ์ก็ย่อมใช้ความระมัดระวังได้มากกว่าผู้มีร่างกาย

⁵⁵ ศักดิ์ สนองชาติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 47, น. 19.

⁵⁶ สุขุม ศุภนิตย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 48, น. 18.

⁵⁷ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่งและลามิควรรได้*, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทมีสมบัติ จำกัด, 2548), น. 48.

⁵⁸ จิต เศรษฐบุตร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 44, น. 125.

บกพร่อง ผู้ประกอบวิชาชีพก็ย่อมใช้ความระมัดระวังได้มากกว่าบุคคลธรรมดาในภาวะการประกอบวิชาชีพนั้นๆ

ความระมัดระวังตามวิสัยจะเป็นสิ่งที่ใช้ในการแบ่งแยกความประมาทเลินเล่อ ธรรมดากับความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กล่าวคือบุคคลที่อยู่ในวิสัยที่ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างมาก เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพ แต่กลับใช้ความระมัดระวังไม่เหมาะสมกับวิสัยที่มีอยู่ หรือใช้ความระมัดระวังแค่เพียงผู้มีวิสัยที่ต่ำกว่า เช่น บุคคลธรรมดาสามัญชนทั่วไป ก็ต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบวิชาชีพเป็นทันตแพทย์รักษาคนไข้โดยการฉีดยาผิด ฉีดย้ำเกลือให้คนไข้แทนการฉีดยาชาให้คนไข้ ก็ต้องถือว่าแพทย์ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ถ้าหากว่าเป็นบุคคลสามัญชนทั่วไปจำเป็นต้องรักษาเพื่อช่วยเหลือบุคคลอื่นโดยไม่ได้กระทำการเป็นทันตแพทย์ ได้ฉีดยาผิดให้คนไข้ ก็คงต้องถือเพียงว่าเขาได้กระทำด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดาเท่านั้น จะว่าเขากระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็คงไม่ได้

สำหรับการใช้ความระมัดระวังตามวิสัยในการวัดระดับความระมัดระวังที่ผู้กระทำได้ใช้ว่าเพียงพอหรือไม่ จะต้องใช้ตัวผู้กระทำเป็นต้นแบบ โดยสภาพภายในของผู้กระทำเป็นอย่างไร บุคคลผู้สมมุติเปรียบเทียบกับต้องอยู่ในสภาพภายในเดียวกันเช่นนั้น กล่าวคือบุคคลผู้ถูกสมมุติขึ้นเปรียบเทียบกับจะต้องมีอายุ เพศ การศึกษาอบรม ความบกพร่องทางจิตใจ วิชาชีพ และอื่นๆ เช่นเดียวกับผู้กระทำทุกประการ เว้นแต่ความระมัดระวังเท่านั้นที่จะใช้เป็นเครื่องชี้วัด โดยการวัดระดับความระมัดระวังนั้นจะต้องนำเอาการกระทำมาเปรียบเทียบกับระหว่างผู้กระทำกับบุคคลผู้ถูกสมมุติขึ้น ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าขนาดความระมัดระวังของบุคคลที่นำมาใช้เป็นมาตรฐานซึ่งมีวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำเป็นอย่างมาก จนเป็นการใช้ขนาดความระมัดระวังอย่างผู้มีวิสัยต่ำกว่าวิสัยที่ผู้กระทำมีอยู่ ก็จะต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ถ้าผู้กระทำได้ใช้ขนาดความระมัดระวังตามกฎหมายต่ำกว่าเพียงเล็กน้อย ก็ต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดาเท่านั้น เช่น ถ้าผู้กระทำเป็นผู้ใหญ่ก็ต้องใช้ความระมัดระวังสำหรับผู้ใหญ่ใช้แต่หากไปใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าที่ผู้ใหญ่ทั่วไปใช้ ก็ถือว่ากระทำด้วยความประมาท แต่ถ้าถึงกับว่าเป็นผู้ใหญ่แล้วไม่ใช้ความระมัดระวังอย่างผู้ใหญ่ทั่วไปควรจะใช้เลย แต่กลับใช้ความระมัดระวังอย่างเด็กหรือผู้ใหญ่ที่มีจิตใจหรือภาพร่างกายบกพร่อง ก็คงต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

การพิจารณาความระมัดระวังตามวิสัยของการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จะต้องคำนึงถึงการรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับความเสียหายของ

ผู้กระทำด้วย เพราะว่าความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับความเสี่ยงภัย จะส่งผลกระทบต่อระดับความระมัดระวังของผู้กระทำด้วย กล่าวคือหากผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับความเสี่ยงภัย หรือควรจะได้รู้อย่างเช่นบุคคลทั่วไปในภาวะเช่นนั้นควรจะได้รู้ถึงข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับความเสี่ยงภัย แต่ก็ยังขึ้นกระทำการที่เป็นความเสี่ยงภัยนั้นไปทั้งๆ ที่รู้ถึงข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับความเสี่ยงภัยนั้น โดยการคาดค่านวณว่าภัยนั้นไม่น่าจะเกิดขึ้น แล้วลงมือกระทำ ก็ต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตัวอย่างเช่น นาย ก. ฉีดยาฆ่าแมลงในนาข้าว ซึ่งนาย ก. รู้ดีว่าต้องทิ้งไว้เป็นเวลาหนึ่งเดือนจึงจะสามารถเกี่ยวข้าวได้ แต่นาย ก. กลับคิดว่าไม่น่าจะมีอะไรเกิดขึ้น จึงจ้างนาย ข. ไปเกี่ยวข้าวในนาของตนหลังจากฉีดยาฆ่าแมลงได้เจ็ดวันจนเป็นเหตุให้นาย ข. ถูกพิษยาฆ่าแมลงถึงแก่ความตาย เช่นนี้ก็ต้องถือว่านาย ก. ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพราะว่านาย ก. รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการฉีดยาฆ่าแมลงในนาข้าว แต่กลับไม่ใส่ใจว่าพิษยาฆ่าแมลงจะทำร้ายลูกจ้างที่มาเกี่ยวข้าวหรือไม่ การกระทำของนาย ก. จึงเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

2.2.2 พฤติการณ์ภายนอก

ความหมายหรือคำนิยามของคำว่า “พฤติการณ์” นั้นไม่มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้อธิบายความหมายหรือคำนิยามของคำว่า “พฤติการณ์” ไว้ดังต่อไปนี้

ท่านศาสตราจารย์ ศักดิ์ สนองชาติ อธิบายว่า พฤติการณ์ หมายความว่า เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น เหตุเกิดในเมืองหรือในป่า เหตุเกิดกลางวันหรือกลางคืน เหตุเกิดขณะสงบหรือเกิดความวุ่นวาย เป็นต้น⁵⁹

ท่านรองศาสตราจารย์ สุขุม ศุภนิตย์ อธิบายว่า พฤติการณ์ หมายความว่า สภาพแวดล้อมภายนอกในขณะที่เกิดเหตุ เช่น สภาพต้นไม้ สภาพสายไฟ เป็นต้น⁶⁰

ท่านอาจารย์ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ อธิบายว่า พฤติการณ์ หมายความว่า เหตุภายนอก เช่น จำเลยขับรถชนผู้อื่นเหตุเกิดจากล้อรถไถ้ยางมีดอกสมบรูณ์หรือไม่ หรือจำเลยยิง

⁵⁹ ศักดิ์ สนองชาติ , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 47 , น. 19.

⁶⁰ สุขุม ศุภนิตย์ , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 48 , น. 18.

ปืนถูกผู้อื่น การยิงปืนในสนามยิงปืนที่มีการห้ามคนเข้ามาแล้ว แต่ผู้เสียหายก็ยังเข้ามาเก็บโลหะในสนามยิงปืนอีก เหล่านี้ก็เป็นพฤติการณ์⁶¹

ท่านศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร อธิบายว่า พฤติการณ์ หมายความว่า เหตุการณ์ต่างๆ ที่ไม่ได้มาจากตัวผู้ต้องหา ได้แก่ สมัย ท้องถิ่น กลางวันกลางคืน เป็นต้น

จากการอธิบายความหมายของนักนิติศาสตร์หลายท่านดังกล่าวข้างต้น จึงสรุปได้ว่า พฤติการณ์ หมายความว่า ข้อเท็จจริงประกอบการกระทำหรือเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ หรืออาจกล่าวได้ว่าพฤติการณ์ก็คือสภาพแวดล้อมที่มีอยู่ในขณะเกิดเหตุ ซึ่งผู้กระทำต้องให้ความระมัดระวังอันควรต้องใช้ตามพฤติการณ์นั้นๆ โดยพฤติการณ์ที่แตกต่างกัน บุคคลย่อมใช้ความระมัดระวังได้แตกต่างกัน ดังนั้นพฤติการณ์จึงเป็นปัจจัยสำคัญต่อการกำหนดพิจารณาขนาดความระมัดระวังของบุคคล

การพิจารณาระดับความระมัดระวังของบุคคลในพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดย่อมแตกต่างกันไปตามสภาพแวดล้อมหรือพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะเกิดเหตุนั้นเป็นแต่ละกรณีไปในพฤติการณ์อย่างหนึ่งบุคคลอาจใช้ความระมัดระวังต่ำกว่าบุคคลธรรมดาได้ กาลกลับกันในพฤติการณ์อีกอย่างหนึ่งบุคคลอาจจะต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าธรรมดา ตัวอย่างเช่น นาย ก. ขับรถในเวลากลางวันและมีฝนตกหนัก ในบริเวณตลาดที่มีคนพลุกพล่าน โดยขับรถเร็วกว่า 80 กิโลเมตรต่อชั่วโมง ก็ต้องถือว่านาย ก. ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ด้วยเพราะในพฤติการณ์เช่นนั้น นาย ก. ก็ต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าบุคคลที่ขับรถในสภาพอากาศที่ปกติ แต่นาย ก. กลับไม่ใส่ใจพฤติการณ์เช่นนั้น กลับขึ้นกระทำการขับรถเร็ว โดยการคาดหวังว่าคงไม่มีอุบัติเหตุเกิดขึ้น เช่นนี้ถือว่านาย ก. ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ถ้าหากว่า นาย ก. ขับรถความเร็ว 80 กิโลเมตรต่อชั่วโมงในสภาพอากาศปกติเวลากลางวัน บนทางด่วน และเกิดอุบัติเหตุขึ้น ก็จะต้องถือว่านาย ก. ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมิได้ ก็จะต้องถือเพียงว่านาย ก. ประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา

⁶¹ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 57, น. 50.

2.2.3 การขาดความระมัดระวังอย่างร้ายแรง

การขาดความระมัดระวังอย่างร้ายแรง เป็นการกระทำซึ่งมีพฤติการณ์ที่เบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานความระมัดระวังตามบุคคลซึ่งสมมุติขึ้นเปรียบเทียบเป็นอย่างมาก ซึ่งการกระทำหมายความว่า การกระทำที่กระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำของตน ซึ่งเป็นการกระทำโดยรู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำ “สภาพ” หมายถึง การเคลื่อนไหวหรือวิสัยทัศน์ เช่น ตัดหัวคนก็รู้ว่าตัดหัวคน “ส่วนสาระสำคัญ” หมายถึง รู้ว่าเป็นการฆ่า คือทำให้คนตาย⁶² การเคลื่อนไหวที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของจิต เช่น การเคลื่อนไหวเวลาหลับ การเคลื่อนไหวเวลาละเมอ ซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยไม่รู้สำนึก หรือการเคลื่อนไหวเวลาที่รู้สึกตัวของผู้ไม่รู้ผิดรู้ชอบ ซึ่งได้แก่เด็กไม่รู้เดียงสา ผู้วิกลจริต ผู้เมาสุราขนาดไม่รู้ตัว หรือการกระทำที่ผิดใจที่ไร้สติควบคุม จะเรียกว่า “มีการกระทำผิดไม่ได้” เพราะผู้ไม่รู้ผิดและชอบยอมไม่สามารถมองเห็นผลแห่งการกระทำของเขาได้ จึงไม่เป็นการกระทำตามความหมายของกฎหมาย⁶³

สำหรับการพิจารณาว่าการขาดความระมัดระวังอย่างร้ายแรงเช่นไรเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จะต้องมีการสมมุติบุคคลผู้มีวิสัยและอยู่ในพฤติการณ์หรือสภาพแวดล้อมที่มีลักษณะเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหายขึ้นมาเปรียบเทียบ โดยพิจารณาว่าผู้กระทำได้ใช้ระดับความระมัดระวังในการกระทำแค่ไหนเพียงใดเมื่อเปรียบเทียบกับบุคคลทั่วไปที่มีวิสัยและอยู่ในพฤติการณ์หรือสภาพแวดล้อมที่มีลักษณะเช่นเดียวกับผู้กระทำ ถ้าหากว่าผู้กระทำไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการกระทำต่างๆ ไปดังเช่นคนธรรมดาสามัญผู้มีวิสัยและอยู่ในพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำ ก็ต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ แต่ถ้าหากว่าผู้กระทำไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเลยกระทำกรในสิ่งซึ่งคนธรรมดาสามัญผู้มีวิสัยและอยู่ในพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำจะไม่กระทำเช่นเดียวกับผู้กระทำเลยแม้แต่น้อย ก็ต้องถือว่าผู้กระทำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตัวอย่างเช่น นาย ก. ขับรถด้วยความเร็วสูงมากในบริเวณตลาด โดยไม่ได้ดูคนที่ผ่านไปมาในบริเวณนั้น จนเป็นเหตุให้ทับขานาย ข. จนขาหักเช่นนี้ ก็ต้องถือว่านาย ก. ขับรถด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ถ้านาย ก. ขับรถในบริเวณตลาดด้วยความเร็วพอสมควร แต่ก็ไม่ได้ระมัดระวังคนที่เดินผ่านไปมา จนไปทับรถทับขาของนาย ข. จนขาหักก็ต้องถือเพียงว่านาย ก. ประมาทเลินเล่อได้เท่านั้น

⁶² จิตติ ติงศภัทย์ และยล ธีรกุล , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มาตรา 241-452 , (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา , 2503) , น. 176.

⁶³ จิต เศรษฐบุตร , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 44 , น. 120.

2.3 แนวคำพิพากษากฎีกา

การศึกษาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องทำความเข้าใจในแนวคำวินิจฉัยของศาล เพราะว่าสังคมในปัจจุบันนั้นมีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ทำให้การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดอาจจะแปรเปลี่ยนเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ แม้ในยุคสมัยนั้นจะยังไม่ถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม ซึ่งการศึกษาถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามแนวคำวินิจฉัยของศาลนั้นสามารถทำการศึกษาโดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ดังต่อไปนี้

2.3.1 กลุ่มการฝ่าฝืนกฎจราจร

คำพิพากษากฎีกาที่ 2614/2522 จำเลยที่ 2 เป็นเจ้าหน้าที่ของการรถไฟแห่งประเทศไทยจำเลยที่ 3 มีหน้าที่ปิดกั้นแฉกถนนเมื่อมีขบวนรถไฟวิ่งผ่านตรงที่ทางรถไฟตัดผ่านถนน ในวันเกิดเหตุจำเลยที่ 2 ละทิ้งหน้าที่ไป ตามพระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟและทางหลวง พระพุทธศักราช 2464 มาตรา 72 บัญญัติว่าเมื่อทางรถไฟผ่านข้ามถนนสำคัญเสมอระดับ ให้ทำประตูหรือชิงช้าหรือทำราวกันขวางถนน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่โดยตรงของจำเลยที่ 3 ต้องป้องกันภัยในการที่จะเดินรถไฟตัดผ่านถนน การที่จำเลยที่ 2 ไม่นำแฉกมาปิดกั้นถนนขณะที่ขบวนรถไฟจะแล่นผ่านจึงเป็นการละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ถือได้ว่าเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงถ้าหากปิดแฉกถนนแล้ว รถยนต์ของโจทก์ที่ 1 ก็ไม่อาจขับผ่านเข้าไปถึงทางรถไฟจนเกิดเหตุชนกันได้ จำเลยที่ 2 มีส่วนประมาทมากกว่าโจทก์ที่ 1 ที่จำเลยที่ 3 อ้างว่าวันเกิดเหตุพนักงานรถไฟบางส่วนนัดหยุดงาน ไม่สามารถหาคนมาปฏิบัติงานให้ทันท่วงทีได้นั้น จะถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยไม่ได้ จำเลยที่ 3 ต้องร่วมรับผิดชอบ

คำพิพากษากฎีกาที่ 4533/2533 ในบริเวณที่เกิดเหตุก่อนถึงทางรถไฟ 300 เมตร มีป้ายริมถนนบอกว่ามีทางรถไฟ เมื่อเข้ามาใกล้ 150 เมตร มีป้ายเครื่องหมายบอกอีกว่าข้างหน้ามีรถไฟตัดผ่านถนน และก่อนถึงทางรถไฟ มีป้ายสัญญาณ "หยุด" การที่รถยนต์ของฝ่ายจำเลยไม่ชะลอความเร็วและไม่หยุดตามเครื่องหมายจราจรไปชนรถไฟของโจทก์ซึ่งยาวเป็นขบวนและวิ่งมาตามรางตามปกติ นั้นนับว่าเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงฝ่ายเดียว จะอ้างว่าโจทก์มิได้มีเครื่องปิดกั้นถนนขณะรถไฟแล่นผ่านหาได้ไม่ จำเลยจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด

คำพิพากษากฎีกาที่ 5188/2533 จำเลยซึ่งเป็นสุขาภิบาลมีหน้าที่ดูแลรักษาสะพานให้มีความมั่นคงแข็งแรงและเรียบร้อย เพื่อให้บริการสาธารณูปโภคแก่ประชาชนและผู้ขับรถยนต์ที่สัญจรไปมา การที่จำเลยปล่อยปละละเลยไม่แสดงป้ายห้ามรถยนต์บรรทุกหนักผ่านข้ามสะพาน

จึงเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย แต่เมื่อพิเคราะห์ถึงการที่ ส. ลูกจ้างโจทก์ชั้นบรรณนิต บรรทุกสิบล้อมีน้ำหนัก 9 ตัน และบรรทุกน้ำหนัก 7,230 กิโลกรัม ผ่านสะพานไม้ดังกล่าวซึ่งบุคคลทั่วไปเห็นสภาพแล้วย่อมจะไม่แน่ใจว่าจะรับน้ำหนักรถและสิ่งของที่บรรทุกรวมกันประมาณ 16 ตัน ได้ เหตุที่เกิดขึ้นจึงเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของ ส. อยู่ด้วยและตามพฤติการณ์ ส. มีส่วนประมาทมากกว่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5774/2533 โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างของ จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 2 เอาประกันภัยค้าจนไว้กับจำเลยที่ 3 สำหรับบรรณนิตคันเกิดเหตุ ในวันเกิดเหตุจำเลยที่ 1 ชั้นบรรณนิตคันดังกล่าว ไปในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงชนถูกรถยนต์ที่โจทก์กับพวกโดยสารมาพลิกคว่ำที่ถนนบริเวณพุทธมณฑล ตำบลศาลายา อำเภอนครชัยศรี จังหวัดนครปฐม ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ต้องเสียค่ารักษาพยาบาล และต้องขาดประโยชน์ทางทำมาหาได้ขอให้บังคับจำเลยทั้งสามให้รับผิดชอบ ค่าเสียหายแก่โจทก์ โจทก์มีความขัดแย้งว่าโจทก์กล่าวหาว่าจำเลยที่ 1 ชั้นบรรณนิตโดยประมาทชนรถยนต์ที่โจทก์โดยสารมา ณ สถานที่ใด ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายอย่างไร ทั้งจำเลยทั้งสามต้องรับผิดชอบ ค่าเสียหายแก่โจทก์เพราะเหตุใด เป็นการแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหา และข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาแล้ว การที่ฟ้องโจทก์มิได้กล่าวว่าจำเลยที่ 1 ชั้นบรรณนิตด้วยอาการอย่างไร ถนนที่เกิดเหตุเป็นถนนสายใดในบริเวณ พุทธมณฑล นั้นไม่เป็นข้อสำคัญถึงขนาดจะทำให้จำเลยทั้งสามไม่เข้าใจข้อหาได้ ฟ้องของโจทก์ไม่เคลือบคลุม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 526/2534 โกล้งบริเวณที่เกิดเหตุมีป้ายจราจรติดตั้งไว้ 2 ป้าย ป้ายแรกเขียนว่า ให้ระวังรถไฟ และอีกป้ายหนึ่งเขียนว่า หยุด แต่จำเลยที่ 1 ไม่ได้หยุดรถ และเมื่อเห็นรถไฟแล่นมาขณะอยู่ห่างประมาณ 30 เมตร จำเลยที่ 1 เร่ง เครื่องยนต์เพื่อขับข้ามทางรถไฟให้พ้น แต่ไม่ทันจึงเป็นเหตุให้รถยนต์ที่จำเลยที่ 1 ขับชนกับรถไฟ ดังนี้ จำเลยที่ 1 ละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎจราจร กลับฝ่าฝืนและเสี่ยงภัยอย่างชัดแจ้ง ตามพฤติการณ์แสดงว่าจำเลยที่ 1 ขับรถด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแม้การรถไฟแห่งประเทศไทยโจทก์ไม่มีแผงกั้นทางขณะรถไฟแล่นผ่านที่เกิดเหตุ ก็ไม่อาจถือได้ว่าโจทก์มีส่วนประมาทด้วย แต่เป็นความประมาทของจำเลยที่ 1 ฝ่ายเดียว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3762/2538 การที่จำเลยที่ 1 ห้ามล้อรถยนต์บรรทุกเป็นระยะทางถึง 50 เมตร แล้วรถยนต์บรรทุกยังพุ่งข้ามเกาะกลางถนนไปชนรถยนต์ที่ผู้ตายขับสวนทางมา เป็นการแสดงแจ้งชัดอยู่ในตัวว่าจำเลยที่ 1 ชั้นบรรณนิตบรรทุกด้วยความเร็วสูงและโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงถึงขนาดข้ามเกาะกลางถนนไปขวางอยู่ในช่องเดินรถของผู้อื่นที่ไม่อาจจะคาดหมาย

ได้ว่าจำเลยที่ 1 จะขับรถเข้ามาเช่นนั้น ดังนั้นเหตุที่เกิดจึงมิใช่เพราะความประมาทเลินเล่อของผู้ตาย หากแต่เป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 1 เพียงฝ่ายเดียว

คำพิพากษาฎีกาที่ 1340/2541 แม้พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟและทางหลวง พ.ศ. 2464 มาตรา 72 จะบัญญัติว่า "เมื่อทางรถไฟผ่านข้ามถนนสำคัญเสมอระดับ ให้วางรางคู่กำกับเพื่อให้มีช่องพอครีบล้อรถผ่านไปมาได้ กับให้ทำประตูหรือชิงโซ่หรือทำราวกันขวางถนนหรือทางนั้น ๆ ตามสมควรแก่การ" ก็ตาม แต่ได้มีบทบัญญัติต่อไปในมาตรา 73 ว่า "เมื่อถนนที่ต้องผ่านข้ามไปนั้นไม่สำคัญพอถึงกับต้องทำประตูกันแล้ว ให้พนักงานขับรถจักรเปิดหวีดก่อนที่รถจะผ่านข้ามถนนนั้นกับให้ทำเครื่องหมายสัญญาณอย่างถาวรไว้ให้แจ้งบนทางและถนนนั้น เพื่อให้พนักงานขับรถจักรและประชาชนรู้ตัวก่อนภายในเวลาอันสมควรว่าเข้ามาใกล้ทางรถไฟที่ผ่านข้ามถนน" แสดงว่ากฎหมายให้อำนาจโจทก์เป็นผู้พิจารณาว่า ทางรถไฟผ่านข้าม ถนนสายใดสำคัญหรือไม่ ถ้าเป็นทางสำคัญก็ให้ปฏิบัติตามมาตรา 72 ถ้าเป็นทางไม่สำคัญก็ให้ปฏิบัติตามมาตรา 73 หาได้บังคับให้โจทก์จำต้องทำประตูหรือชิงโซ่ หรือทำราวกันขวางถนนบรรดาที่ตัดผ่านทางรถไฟทุกแห่งไม่ ได้ความว่าถนนที่ตัดผ่านทางรถไฟที่เกิดเหตุเป็นถนนสุขาภิบาลห้วยราช อยู่ห่างจากสถานีรถไฟห้วยราชประมาณ 800 เมตร อยู่ในท้องที่กิ่ง อำเภอห้วยราช จังหวัดบุรีรัมย์ ซึ่งไม่ได้ความว่าเป็นท้องที่มีประชากรอาศัยอยู่หนาแน่นหรือมีการจราจรคับคั่งเพียงใด เมื่อคำนึงถึงสภาพของท้องที่เกิดเหตุในขณะเกิดเหตุซึ่งเป็นเพียงกิ่งอำเภอในจังหวัดบุรีรัมย์แล้ว เชื่อว่าถนนที่เกิดเหตุเป็นเพียงถนนในเขตสุขาภิบาลเล็ก ๆ ซึ่งมีการจราจรไม่คับคั่งนัก ถนนที่เกิดเหตุจึงไม่ใช่ถนนสำคัญอันโจทก์มีหน้าที่จะต้องทำประตูหรือชิงโซ่ หรือทำราวกันขวางถนนตามที่กฎหมายบังคับไว้ ส่วนการทำเครื่องหมายสัญญาณอื่นเพื่อเตือนให้พนักงานขับรถจักรหรือประชาชนรู้ตัวก่อนภายในเวลาอันสมควรว่าเข้ามาใกล้ทางรถไฟที่ผ่านข้ามถนนซึ่งโจทก์มีหน้าที่ต้องจัดทำตามมาตรา 73 นั้น โจทก์นำสืบว่าก่อนถึงที่เกิดเหตุประมาณ 500 เมตร พนักงานขับรถไฟของโจทก์ได้เปิดหวีดเตือน พร้อมปิดคันบังคับการและลดความเร็วลงตามระเบียบแล้วและในบริเวณที่เกิดเหตุก็ได้ติดตั้งสัญญาณจราจรระวางรถไฟและสัญญาณจราจรหยุดไว้ที่ข้างถนนเพื่อให้ประชาชนรู้ตัวก่อนภายในเวลาอันสมควรว่าเข้ามาใกล้ทางรถไฟที่ผ่านข้ามถนนแล้ว จำเลยที่ 1 และที่ 2 ไม่ได้นำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อหักล้างพยานหลักฐานดังกล่าวของ โจทก์แต่อย่างใดจึงฟังได้ว่า โจทก์ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดในมาตรา 73 แล้ว ส่วนข้อต่อสู้ของจำเลยที่ 1 และที่ 2 ที่ว่าโจทก์ละเลยไม่ตัดต้นไม้และวัชพืชที่ขึ้นปกคลุมหรือปิดบังทางรถไฟและพนักงานของโจทก์ขับรถไฟด้วยความเร็วสูงนั้น โจทก์นำสืบว่าถนนบริเวณที่เกิดเหตุเป็นทางโล่งและพนักงานของโจทก์ขับรถไฟในอัตราความเร็วประมาณ 50 กิโลเมตรต่อชั่วโมง จำเลยที่ 1 และที่ 2 ไม่ได้นำสืบหักล้าง

พยานหลักฐานดังกล่าวของโจทก์แต่อย่างใดเช่นเดียวกัน พยานหลักฐานจำเลยที่ 1 และที่ 2 เลื่อนลอย ขัดต่อเหตุผล ทั้งเจือสมกับพยานหลักฐานของโจทก์ จึงมีน้ำหนักน้อยกว่าพยานหลักฐานของโจทก์ ฟังไม่ได้ว่าเหตุรถชนกันเกิดเพราะความประมาทของโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 7625/2541 ขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 1 ไม่อยู่ในสภาพที่จะขับรถยนต์ได้ เนื่องจากหลับในขณะขับรถ อันเป็นการประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาฎีกาที่ 5491/2545 ป. คนขับรถคันที่โจทก์รับประกันภัย จอดรถบรรทุกบนไหล่ทางตรงที่เกิดเหตุล้ำไหล่ทางขึ้นไปบนถนนถึง 80 เซนติเมตร ทั้งที่ถนนกว้างเพียง 7 เมตร และแบ่งทางเดินรถเป็นสองช่องเดินรถไปกลับ ทางเดินรถแต่ละช่องจึงกว้างเพียง 3.50 เมตร ป. ยังจอดรถล้ำขึ้นไปบนถนนมากขนาดนั้น อีกทั้งยังเป็นเวลากลางคืนแรม 8 ค่ำ ไม่มีแสงสว่าง ไม่มีไฟฟ้าบนไหล่ทาง ไม่มีบ้านเรือนผู้คนอยู่ใกล้เคียง ป. ไม่สมควรจะจอดรถนอนบริเวณนั้น ควรจะหาสถานที่ที่เหมาะสมกว่า แต่เมื่อ ป. จอดรถนอน ตรงนั้นแทนที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้รถอื่นที่ใช้ถนนมองเห็นรถที่จอดอยู่ เช่น เปิดคอมไฟ จุดตะเกียงหรือแม้แต่ก่อกองไฟด้านท้ายรถเพื่อแสดงสัญญาณให้ผู้อื่นรู้ ป. ก็ไม่ได้กระทำ แต่กลับดับเครื่องยนต์แล้วเข้าไปนอนอยู่ในรถโดยไม่ใยดีเลยว่าจะเกิดความเสียหายเป็นอันตรายต่อใคร การกระทำของ ป. เช่นนี้เป็นความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงไม่น้อยกว่าคู่กรณีอีกฝ่าย การที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้ค่าเสียหายของแต่ละฝ่ายเป็นพัวพันไป จึงชอบแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 399/2546 ห่างๆ จำเลยที่ 1 เป็นผู้รับเหมาก่อสร้างสะพาน มีหน้าที่ต้องติดตั้งเครื่องหมาย แสดงให้เห็นชัดเจนเพื่อความปลอดภัยของผู้ใช้ถนนตลอดเวลา แต่กลับละเลยไม่ติดตั้ง เครื่องหมายดังกล่าว ถือว่าจำเลยที่ 1 ประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง แม้ผู้ตายจะขับรถจักรยานยนต์ด้วยความเร็วสูง แต่หากมีเครื่องหมายเตือนเชื่อว่าผู้ตายสามารถเห็นและชะลอความเร็วของรถได้ทันและจะไม่ชนท่อระบายน้ำคอนกรีต เหตุที่เกิดขึ้นจึงเป็นเพราะความประมาทของจำเลยที่ 1 มากกว่าจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของจำเลยที่ 1 จึงต้องร่วมกันรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดและชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ผู้เป็นทายาทของผู้ตาย ซึ่งค่าเสียหายที่โจทก์ควรจะได้ไม่น้อยเพียงใดนั้นต้องอาศัยพฤติการณ์แห่งกรณีดังกล่าวเป็นประมาณตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 442 ประกอบด้วย มาตรา 223 เมื่อโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยทั้งสองเป็นเงิน 265,000 บาท แต่เหตุละเมิดเกิดจากความประมาทของผู้ตายด้วย และจำเลยทั้งสองประมาทมากกว่า การกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์จำนวน 68,333.33 บาท จึงเหมาะสมแล้ว

2.3.2 กลุ่มการฝ่าฝืนข้อปฏิบัติหรือกฎระเบียบตามกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 943/2510 จำเลยบรรทุกสินค้าเกินกว่าเก้งท้ายเรือหรือหลังคาเรือ อันเป็นการผิดระเบียบของกรมเจ้าท่า ถือได้ว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยแล้ว และเนื่องจากจำเลยมีอาชีพรับขนส่ง ย่อมมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษกว่าปกติสามัญชน แต่กลับละเลยการปฏิบัติหน้าที่ในอาชีพอันควรต้องพึงปฏิบัติเสีย กล่าวคือ เมื่อบรรทุกสินค้าลงเรือเสร็จแล้ว ส. ผู้ควบคุมเรือของจำเลยกับลูกเรืออีก 3 คนขึ้นไปบนท่าหมด ไม่มีคนอยู่ในเรือที่จะคอยระมัดระวังป้องกันภัยอันตรายอันอาจเกิดความเสียหายขึ้นได้ ซึ่งโดยปกติต้องมีคนงานคอยระวังอยู่ เพราะอาจมีคลื่นแรงมาซึ่งแล้วก็มีคลื่นแรงมาจริง ๆ และปะทะเรือฉลอมทำให้เรือฉลอมกระแทกกับท่าเป็นเหตุให้สินค้าที่บรรทุกอยู่ในเรือฉลอมที่บรรทุกอยู่สูงตกลงไปในแม่น้ำเสียหาย ส. กับลูกเรือไม่สามารถจะเข้าไปช่วยประคองเรือเพื่อป้องกันความเสียหายไว้ได้ เพราะเกรงว่ากระสอบสินค้าที่เคลื่อนหล่นลงมาจะทับเอาตามพฤติการณ์ถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของจำเลย จำเลยต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 820/2518 โจทก์นำเช็คของธนาคาร ท. จำนวนเงิน 84,000 บาท ซึ่ง ข. เป็นผู้สั่งจ่ายฝากเข้าบัญชีของโจทก์ที่ธนาคารจำเลยจำเลยส่งเช็คฉบับนั้นไปเรียกเก็บเงินจากธนาคาร ท. แต่ธนาคาร ท. ปฏิเสธการจ่ายเงินและส่งเช็คฉบับนั้นคืน ต่อมาพนักงานของจำเลยได้คืนเช็คฉบับนั้นให้แก่ผู้ที่พนักงานของจำเลยไม่เคยรู้จักมาก่อนซึ่งมาอ้างว่าเป็นลูกจ้างของโจทก์ไปโดยไม่ตรวจสอบดูหลักฐาน ย่อมเป็นการกระทำที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้น จำเลยก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำของพนักงานของตนแต่การที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยเท่ากับ จำนวนเงินที่ปรากฏในเช็คฉบับนั้น นอกจากการที่เช็คพิพาทถูกธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน ซึ่งแสดงอยู่ในตัวว่ายังห่างไกลต่อกรณีที่คาดหมายได้ว่า โจทก์จะสามารถฟ้องเรียกเงินจาก ข. ได้เต็มตามจำนวนเงินในเช็คฉบับนั้นแล้ว ตามฟ้องโจทก์ได้อ้างแต่เพียงว่าโจทก์ต้องเสียหายเพราะโจทก์ต้องสูญเสียเช็คฉบับนั้นสำหรับที่จะใช้เป็นหลักฐานในการฟ้อง ข. ไปเท่านั้น กรณีจึงยังเป็นความเสียหายที่ห่างไกลต่อเหตุที่ธนาคารจำเลยนำสืบฟังได้ว่าเมื่อโจทก์นำเช็คไปเข้าบัญชีแล้วเพียง 6 วัน โจทก์ก็ทราบว่าเป็นเช็คฉบับนั้นถูกปฏิเสธการจ่ายเงิน จึงยังมีทางที่โจทก์จะขอนำสืบพยานบุคคลแทนเช็คที่สูญหายไปได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93 ฉะนั้น ที่โจทก์อ้างว่าโจทก์เสียหายไปแล้วเป็นเงิน 84,000 บาท เท่าจำนวนเงินในเช็ค เนื่องจากการที่โจทก์ต้องสูญเสียเช็คพิพาทไปนั้น จึงยังห่างไกลต่อความเป็นจริงมาก ศาลไม่อาจบังคับให้จำเลยรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ได้ดังที่โจทก์กล่าวอ้างค่าเสียหายประการอื่น ๆ ถ้าหากจะมีโจทก์ก็ได้ฟ้องเรียกร้องมาศาลจึงต้องยกฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1789-1790/2518 วันเกิดเหตุได้มีควันไฟอันเกิดจากไฟไหม้เศษปอในบ่อของโรงงานกระสอบของจำเลยซึ่งอยู่ห่างถนนพหลโยธินตรงที่เกิดเหตุประมาณ 20 เมตร แล้วกลุ่มควันไฟดังกล่าวถูกลมพัดลอยไปครอบคลุมผิวจราจรบนถนนพหลโยธินบริเวณที่เกิดเหตุ เป็นเหตุให้รถยนต์ที่ขับมาถึงที่เกิดเหตุพอดีต่างไม่สามารถมองเห็นทางข้างหน้าได้ จึงเกิดชนกันขึ้น รถใจท์ถูกรถคันอื่นชนท้ายรถแล้วรถใจท์ก็ได้ไปชนรถบรรทุก 10 ล้อ รถใจท์เสียหายทั้งคัน ใจท์ทั้งสองได้รับบาดเจ็บสาหัส ใจท์ก็นำสืบฟังได้ว่า ที่บ่อของโรงงานกระสอบของจำเลยได้มีการเผาเศษปออันเป็นกิจการของจำเลยโดยเป็นหน้าที่ ห. ซึ่งเป็นคนงานของโรงงานกระสอบของจำเลย และเป็นผู้ควบคุมดูแลคนงานของ ณ ซึ่งเป็นคู่สัญญาเก็บปอฝอยกับโรงงานกระสอบของจำเลยอีก 7 - 8 คน ทำการเผาเศษปอที่เหลือจากการเก็บคัดเลือกปอฝอยแล้วเป็นประจำตลอดมา ทั้งปรากฏก่อนเกิดเหตุคดีนี้ กลุ่มควันไฟอันเกิดจากการเผาเศษปอของจำเลยดังกล่าวได้เคยถูกลมพัดพาไปครอบคลุมบริเวณที่เกิดเหตุในคดีนี้ เป็นเหตุให้รถยนต์เกิดชนกันมาแล้ว 2 - 3 ครั้ง แต่ก็ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้จัดการวางมาตรการป้องกันแต่อย่างใด คงปล่อยให้ละละเลเยให้เหตุการณ์คงเป็นอยู่เช่นเดิมจนกระทั่งได้เกิดเหตุคดีนี้ขึ้นอีก ดังนี้ พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นไม่เป็นเหตุสุดวิสัยดังจำเลยอ้าง แต่เป็นเพราะจำเลยได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้ใจท์ทั้งสองได้รับความเสียหาย จำเลยต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 4293/2530 จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นศึกษานิเทศก์จังหวัดและผู้ช่วยศึกษานิเทศก์จังหวัดตามลำดับ ได้ลงชื่อในใบถอนเงินฝากของสำนักงานศึกษานิเทศก์จังหวัดที่ฝากประจำไว้กับธนาคารจำเลยที่ 4 เพื่อโอนเข้าบัญชีกระแสรายวันของสำนักงานศึกษานิเทศก์จังหวัด ซึ่งมีอยู่แล้วที่ธนาคารจำเลยที่ 4 ทั้งนี้เพื่อปฏิบัติตามระเบียบของกระทรวงศึกษานิเทศก์ที่ 1 ว่าด้วยการจัดการกองทุนสงเคราะห์ฯ โดยจำเลยที่ 2 ที่ 3 มอบฉันทะให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นข้าราชการครู ช่วยปฏิบัติงานสำนักงานศึกษานิเทศก์จังหวัดเป็นผู้รับเงินแทน แต่ใบถอนเงินดังกล่าวมิได้ระบุว่าเป็นการถอนเงินเพื่อโอนไปฝากในบัญชีกระแสรายวัน จึงเป็นใบถอนเงินเพื่อรับเงินสดไปจากธนาคาร แม้จำเลยที่ 2 จะได้ทำหนังสือแจ้งธนาคารจำเลยที่ 4 ขอถอนเงินกองทุนสงเคราะห์ฯ ในบัญชีเงินฝากประจำโอนเข้าบัญชีกระแสรายวันมอบให้จำเลยที่ 1 ไปก็ตามแต่จำเลยที่ 1 มิได้ยื่นหนังสือดังกล่าว ต่อธนาคาร เมื่อจำเลยที่ 1 ได้รับเงินแล้วก็หลบหนีไป การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพราะเป็นช่องทางให้จำเลยที่ 1 ทุจริตเอาเงินที่ถอนไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัวได้โดยง่าย เนื่องจากธนาคารจำเลยที่ 4 ต้องจ่ายเป็นเงินสดให้จำเลยที่ 1 นอกจากนี้การมอบฉันทะให้จำเลยที่ 1 ไปถอนเงินเป็นจำนวนมากถึงหกแสนบาทเศษ จำเลยที่ 2 ที่ 3 กลับมอบฉันทะให้จำเลยที่ 1 เป็นผู้รับเงินแต่ผู้เดียว

จึงเป็นความประมาทเลินเล่อยิ่งขึ้น แม้ตามระเบียบจำเลยที่ 2 ที่ 3 มีหน้าที่ไปถอนเงินด้วยตนเอง เพราะมีอำนาจหน้าที่ลงนามเป็นผู้ถอนเงิน จำเลยที่ 2 ที่ 3 ก็อาจมอบฉันทะให้ผู้อื่นทำการแทนได้ แต่จะต้องควบคุมดูแล และใช้วิธีการที่รัดกุม รอบคอบ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการทุจริตขึ้นได้ เมื่อจำเลยที่ 2 ที่ 3 กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เปิดช่องให้จำเลยที่ 1 ถอนเงินแล้วเอาเงินสดหลบหนีไปโดยทุจริต จำเลยที่ 2 ที่ 3 จึงกระทำละเมิดต่อโจทก์ ทำให้โจทก์เสียหาย ต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2158/2531 สหกรณ์โจทก์มีระเบียบว่าด้วยการรับจ่ายและเก็บรักษาเงินของสหกรณ์ พ.ศ. 2520 ข้อ 8 ว่า เสร็จบัญชี หรือเจ้าหน้าที่การเงินของสหกรณ์จะเก็บรักษาเงินสดของสหกรณ์ไว้ได้ไม่เกินหนึ่งพันบาท เงินสดส่วนที่เกินให้นำส่งเข้าฝากในธนาคารที่สหกรณ์เปิดบัญชีเงินฝากไว้ ในกรณีจำเป็นไม่สามารถนำเข้าฝากได้ทันในเวลานั้น ๆ ให้ทำบันทึกเสนอประธานกรรมการ หรือรองประธานกรรมการทราบและให้นำส่งเข้าฝากในวันแรกที่เปิดทำการ เงินสดที่เก็บรักษาไว้ดังกล่าวข้างต้นให้เก็บรักษาไว้ในตู้নিরภัยของสหกรณ์ ซึ่งจำเลยทราบระเบียบดังกล่าวดีอยู่แล้ว การที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามระเบียบกลับรักษาเงินสดของโจทก์ไว้เป็นจำนวนมากถึง 43,878.22 บาท โดยละเลยไม่นำส่วนที่เกินหนึ่งพันบาทไปฝากธนาคารทั้งไม่ทำบันทึก เสนอประธานกรรมการหรือรองประธานกรรมการของโจทก์รับทราบและเก็บรักษาตามกฎหมายแจตู้নিরภัยเก็บเงินไว้ในโต๊ะทำงานซึ่งอยู่ห่างตู้নিরภัยเพียง 1 เมตร ง่ายต่อการที่คนร้ายจะค้นพบแล้วนำไปไขเปิดตู้নিরภัยนั้น พฤติการณ์ของจำเลยดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เมื่อมีคนร้ายลักลอบเข้ามางัดโต๊ะทำงานและค้นได้ตู้กฎหมายนำไปไขตู้নিরภัยแล้วลักเอาเงินสดจำนวนดังกล่าวข้างต้นไป ความเสียหายย่อมเป็นผลโดยตรงจากการประมาทเลินเล่อของจำเลย ถือได้ว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 4161/2532 มีผู้ลักเช็กของโจทก์ไปปลอมลายมือชื่อโจทก์สั่งจ่ายเงิน 100,000 บาท แล้วนำไปเบิกเงินจากธนาคารจำเลยที่ 3 ซึ่งโจทก์ มีบัญชีกระแสรายวันอยู่ จำเลยที่ 1 ผู้ช่วยสมุหบัญชีและจำเลยที่ 2 ผู้จัดการธนาคารจำเลยที่ 3 มีหน้าที่ตรวจลายมือชื่อลูกค้าอยู่ประจำ ย่อมมีความชำนาญในการตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อของลูกค้ามากกว่าคนธรรมดา ถ้าใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่โดยละเอียดรอบคอบจะต้องทราบว่าลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายในเช็คเป็นลายมือชื่อปลอม แต่จำเลยที่ 1 และที่ 2 ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังจึงไม่ทราบและอนุมัติให้จ่ายเงินจากบัญชีของโจทก์ จึงเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ อันเป็นทั้งละเมิดและผิดสัญญาฝากทรัพย์ซึ่งจำเลยทั้งสามต้องร่วมกันรับผิดชอบ

โจทก์ แม้จะมีข้อตกลงยกเว้นความรับผิดของจำเลยไว้ตามหนังสือขอเปิดบัญชีกระแสรายวันก็ตาม จำเลยก็จะอ้างมาปฏิเสธความรับผิดไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373

คำพิพากษาฎีกาที่ 2288/2534 จำเลยทั้งเจ็ดได้รับมอบหมายให้เป็นกรรมการตรวจรับน้ำมันให้แก่โจทก์ ซึ่งโจทก์มีระเบียบในการนี้ว่ากรรมการตรวจรับน้ำมัน ทุกคนจะต้องร่วมกันตรวจรับ โดยตรวจสอบหมายเลขทะเบียนรถยนต์บรรทุกน้ำมันว่าตรงกับที่ตรวจสอบไว้แล้วหรือไม่ ตรวจวาถ่วงและตราที่ปิดผนึกไว้มีรอยชำรุดหรือไม่ เปิดฝาดังน้ำมันของรถยนต์บรรทุกน้ำมัน ตรวจดูว่ามีน้ำมันท่วมแป้นหรือไม่ ตรวจในถังน้ำมันว่ามีน้ำปลอมปนหรือไม่ เมื่อตรวจถูกต้องแล้ว ให้เปิดท่อน้ำมันจากรถยนต์บรรทุกน้ำมันต่อเข้าท่อสูบน้ำมันขึ้นไปสู่ถังเก็บน้ำมันใหญ่และดำเนินการให้น้ำมันในรถยนต์บรรทุกน้ำมันถ่ายลงจากรถทั้งหมด แล้วจึงจะมีการเซ็นรับน้ำมันในใบรับของและใบส่งของ ระเบียบดังกล่าวมีไว้เพื่อตรวจสอบมิให้มีการส่งน้ำมันมาไม่ครบถ้วนและป้องกันมิให้มีการถ่ายน้ำมันออกจากรถยนต์บรรทุกน้ำมันไม่หมดแล้วถูกเบียดบังไป จำเลยทั้งเจ็ดจึงต้องร่วมกันตรวจรับและควบคุมการทำงานทุกขั้นตอน หากแบ่งหน้าที่กันทำแล้วจะไม่สามารถควบคุมได้ การที่จำเลยทั้งเจ็ดไม่ร่วมกันตรวจสอบน้ำมันตามระเบียบของโจทก์ดังกล่าว ซึ่งเป็นผลทำให้มีการส่งน้ำมันให้โจทก์ไม่ครบถ้วน แม้จำเลยทั้งเจ็ด ไม่ได้ร่วมกันทุจริต แต่ก็ถือได้ว่าการกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์และเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามสัญญาจ้างแรงงาน จำเลยทั้งเจ็ดจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้โจทก์โดยไม่ต้องนำสืบว่าการบกพร่องต่อหน้าที่ของจำเลยแต่ละคนหรือแต่ละคราวดังกล่าวนั้น เป็นเหตุให้โจทก์สูญเสียน้ำมันไปจำนวนเท่าใด.

คำพิพากษาฎีกาที่ 4078/2534 ขณะเกิดเหตุเป็นฤดูมรสุม จำเลยที่ 1 มีอาชีพกู้เรือมานาน 20 ปี ย่อมรู้ดีว่าการจอดเรือ ว. ทองทะเล 4 ในบริเวณที่ไม่มีที่กำบังลมเพื่อกู้ตัดเหล็กขากเรือใหญ่ที่อับปางอาจถูกลมพายุพัดหลุดลอยได้ง่าย การจัดการป้องกันด้วยการนำเรือไปหลบหาที่กำบังพายุก็สามารถกระทำได้ทันเพราะมีประกาศเตือนทางวิทยุให้รู้ว่าจะเกิดพายุล่วงหน้าติด ๆ กันทุกชั่วโมงตั้งแต่หัวค่ำของคืนก่อนวันเกิดเหตุ เมื่อจำเลยที่ 1 อาจป้องกันไม่ให้เรือถูกพายุได้แต่ไม่จัดการป้องกัน เป็นเหตุให้เรือ ว. ทองทะเล 4 ถูกพายุพัดหลุดลอยไปชนสะพานของโจทก์ จึงเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของจำเลยที่ 1 ไม่ใช่เหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาฎีกาที่ 7314/2537 เมื่อโจทก์ได้ทำบันทึกวิธีปฏิบัติในการประนีประนอมยอมความ ทางศาลให้นิติกรหรือทนายความของโจทก์ทราบก่อนที่จำเลยที่ 1 ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นนิติกรของโจทก์ว่า แม้ทนายความซึ่งได้แต่งตั้งโดยให้มีอำนาจให้ทำการประนีประนอมยอมความได้ก็ตาม หากจะประนีประนอมยอมความแล้ว ให้ทนายความเสนอความเห็นพร้อมด้วย

รายละเอียดในเรื่องที่จะประนีประนอมยอมความต่อผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นตัวแทน แล้วให้ผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นตัวแทนเสนอขออนุมัติต่อการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคโจทก์ก่อนทุกครั้ง ซึ่งบันทึกวิธีปฏิบัติดังกล่าวได้เวียนไปให้หน่วยงานต่าง ๆ ในสังกัดโจทก์ทราบ และได้รวบรวมไว้เป็นเล่มแต่ละปีสามารถตรวจสอบได้ง่ายและนิติกรทุกคนได้ทราบวิธีปฏิบัติดังกล่าวแล้ว จึงต้องถือว่าจำเลยที่ 1 ทราบและต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด ทั้งก่อนวันที่จำเลยที่ 1 ทำการตกลงหรือประนีประนอมยอมความกับจำเลยในคดีดังกล่าว โจทก์ก็ได้ยื่นปรับความเข้าใจเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการตกลงหรือประนีประนอมยอมความทางศาลให้ทนายความของโจทก์ซึ่งรวมทั้งจำเลยที่ 1 ให้ถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด การที่จำเลยที่ 1 ทำการประนีประนอมยอมความกับจำเลยในคดีดังกล่าว โดยมีได้เสนอความเห็นพร้อมด้วยรายละเอียดในเรื่องที่จะตกลงหรือประนีประนอมยอมความต่อ อ. ผู้รับมอบอำนาจให้ฟ้องคดีเพื่อขออนุมัติต่อโจทก์ยอมถือว่าจำเลยที่ 1 มิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของโจทก์เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการตกลงหรือประนีประนอมยอมความทางศาลอันเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จำเลยที่ 1 จะอ้างเพียงว่าเมื่อในใบแต่งตั้งทนายความให้จำเลยที่ 1 มีอำนาจประนีประนอมยอมความได้แล้วจำเลยที่ 1 ย่อมมีอำนาจทำการตกลงหรือประนีประนอมยอมความตามที่จำเลยที่ 1 เห็นสมควรโดยพลการหาได้ไม่ เพราะในบันทึกวิธีปฏิบัติดังกล่าวระบุไว้ชัดแจ้งว่าแม้มีการมอบอำนาจให้นิติกรหรือทนายความประนีประนอมยอมความก็ให้นิติกรหรือทนายความเสนอขออนุมัติต่อโจทก์ทุกครั้งไป การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง เพราะทำให้โจทก์ไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยที่จำเลยในคดีดังกล่าวต้องชำระให้โจทก์ตามคำพิพากษา การที่จำเลยที่ 1 รู้ว่าจำเลยที่ 1 ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายแล้ว จำเลยที่ 1 จึงได้ทำหนังสือรับสภาพหนี้ ชำระเงินแก่โจทก์ หนังสือรับสภาพหนี้จึงมีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2511/2538 มีผู้ลักเช็กของโจทก์ไปปลอมลายมือชื่อโจทก์ 2 ฉบับ สั่งจ่ายเงิน 54,000 บาท และ 240,000 บาท ตามลำดับ แล้วนำไปเบิกเงินจากธนาคารจำเลย สาขากาญจนบุรี ซึ่งโจทก์มีบัญชีกระแสรายวันอยู่ ข. เป็นผู้ช่วยผู้จัดการสาขา และ ป. เป็นสมุหบัญชีของธนาคารจำเลย มีหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจลายมือชื่อของลูกค้าโดยตรงอยู่ตลอดเวลา ย่อมมีความชำนาญในการตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อของลูกค้ามากกว่าคนธรรมดา หากได้ใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยละเอียดรอบคอบ จะต้องทราบว่าลายมือชื่อ ผู้สั่งจ่ายในเช็คเป็นลายมือปลอม แต่ ข. และ ป. ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังให้เพียงพอ จึงเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ จำเลยจึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 6280/2538 จำเลยประกอบธุรกิจธนาคาร การจ่ายเงินตามเช็คที่มีผู้มาขอเบิกเงินเป็นธุรกิจอย่างหนึ่งของจำเลยซึ่งต้องปฏิบัติอยู่เป็นประจำ จำเลยย่อมมีความชำนาญในการตรวจสอบลายมือชื่อในเช็คว่าเป็นลายมือชื่อของผู้สั่งจ่ายหรือไม่ยิ่งกว่าบุคคลธรรมดา ทั้งจำเลยจะต้องมีความระมัดระวังในการจ่ายเงินตามเช็คยิ่งกว่าวิญญูชนทั่ว ๆ ไป การที่จำเลยจ่ายเงินตามเช็คพิพาทให้แก่ผู้นำมาเรียกเก็บเงินไปโดยที่ลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายไม่ใช่ลายมือชื่อโจทก์ ทั้งที่มีตัวอย่างลายมือชื่อโจทก์ที่ให้ไว้กับจำเลยกับมีเช็คอีกหลายฉบับที่โจทก์เคยสั่งจ่ายไว้อยู่ที่จำเลย จึงเป็นการขาดความระมัดระวังของจำเลย เป็นการกระทำละเมิดและผิดสัญญาฝากทรัพย์ต่อโจทก์ จำเลยจะยกข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบตามที่ระบุไว้ในคำขอเปิดบัญชีกระแสรายวันมาอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 7224/2539 การที่จำเลยที่ 1 และที่ 3 ฉีดยาฆ่าแมลงในนาข้าวเพียง 1 สัปดาห์ ซึ่งขณะนั้นยาดังกล่าวยังไม่ทันสลายตัวหมดก็ว่าจ้างให้ผู้ตายเข้าไปเกี่ยวข้าวเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงเป็นการร่วมกันกระทำละเมิดต่อผู้ตาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 9650-9651/2539 จำเลยที่ 1 เป็นผู้อำนวยการของโจทก์ซึ่งมีอำนาจกระทำการแทนโจทก์ ในขณะที่จำเลยที่ 1 ก็ยังมีฐานะเป็นลูกจ้างของโจทก์ด้วยและยังต้องปฏิบัติหน้าที่การงานภายใต้ระเบียบข้อบังคับของโจทก์ ส่วนจำเลยที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 เป็นลูกจ้างโจทก์และได้รับแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการตรวจรับสินค้ามีหน้าที่ไปตรวจรับสินค้าว่ามี การซื้อขายตามจำนวนประเภท และราคาสินค้านั้นถูกต้องตรงตามสัญญาซื้อขายกันหรือไม่ การที่จำเลยที่ 1 มีคำสั่งให้คณะกรรมการตรวจรับที่โจทก์ตั้งขึ้นตรวจรับสินค้าตามหลักฐานเอกสารที่มีเพียงลายมือชื่อของผู้ซื้อที่ได้รับสินค้าไปถูกต้องแล้วพิจารณาจ่ายเงินให้ผู้ขายสินค้าไป และวิธีปฏิบัติตามที่จำเลยที่ 1 กำหนดขึ้นก็ขัดต่อข้อบังคับว่าด้วยการรับเงินการจ่ายเงินและการเก็บรักษาเงิน พ.ศ. 2528 ของโจทก์ เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยละเลย ไม่ปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาฎีกาที่ 2103/2540 ลายมือชื่อของผู้สั่งจ่ายในเช็คพิพาทมิใช่ลายมือชื่อของโจทก์และเป็นลายมือชื่อปลอมการที่จำเลยที่ 1 ประกอบธุรกิจธนาคาร ซึ่งเป็นธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน การรับฝากเงินและการจ่ายเงินตามเช็คที่มีผู้มาขอเบิกเงินจากธนาคารเป็นธุรกิจส่วนหนึ่งของจำเลยที่ 1 ซึ่งจะต้องปฏิบัติอยู่เป็นประจำและโดยที่จำเลยที่ 3 เป็นสมุหบัญชีลูกจ้างของจำเลยที่ 1 มีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของข้อความในเช็คและลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายในเช็คที่นำมาขอเบิกเงินจากธนาคารของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 3 ย่อมมีความชำนาญในการตรวจสอบลายมือชื่อในเช็คว่าเป็นลายมือชื่อของลูกค้าผู้สั่งจ่ายหรือไม่ ยิ่งกว่าบุคคล

ธรรมดา ทั้งจำเลยที่ 3 จะต้องมีควมระมัดระวังในการจ่ายเงินตามเช็คยิ่งกว่าวิญญูชนทั่ว ๆ ไป เพราะเป็นงานในหน้าที่ของจำเลยที่ 3 ที่ปฏิบัติอยู่เป็นประจำ การที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้จัดการธนาคารจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 3 จ่ายเงินตามเช็คพิพาทให้แก่ผู้นำมาเรียกเก็บเงินไปโดยที่ลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายในเช็คดังกล่าวไม่ใช่ลายมือชื่อโจทก์ทั้งที่มีตัวอย่างลายมือชื่อโจทก์ที่ให้ไว้แก่จำเลยที่ 1 กับมีเช็คอีกหลายฉบับที่โจทก์เคยสั่งจ่ายไว้อยู่ที่จำเลยที่ 1 ยิ่งกว่านั้นลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายในเช็คพิพาทก็มีลักษณะแตกต่างกับตัวอย่างลายมือชื่อของโจทก์ที่ให้ไว้แก่จำเลยที่ 1 ค่อนข้างชัดเจน ซึ่งหากได้ใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ โดยละเอียดรอบคอบจะต้องทราบว่าลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายในเช็คพิพาท เป็นลายมือชื่อปลอม การกระทำของจำเลยที่ 2 และที่ 3 จึงเป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวังในฐานะที่จำเลยเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบการจ่ายเงินตามเช็คพิพาท อันเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ เป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ จำเลยที่ 1 ในฐานะนายจ้างและจำเลยที่ 3 จึงต้องรับผิดชอบโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และมาตรา 425

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1795/2541 จำเลยเป็นธนาคารผู้รับฝากเงินเป็นอาชีพโดยหวังผลประโยชน์ในการเอาเงินฝากของผู้ฝากไปแสวงหาผลประโยชน์จะต้องใช้ความระมัดระวังและความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษตรวจสอบลายมือชื่อผู้จ่ายว่าเหมือนลายมือชื่อที่ให้ตัวอย่างไว้แก่จำเลยหรือไม่ ฉะนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังและความรู้ความชำนาญดังกล่าวแต่อย่างใด การที่จำเลยได้จ่ายหรือหักบัญชีเงินฝากของโจทก์ให้บุคคลอื่นไป จึงถือได้ว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 880/2546 ลายมือชื่อโจทก์ในใบถอนเงินไม่เหมือนกับลายมือชื่อโจทก์ในตัวอย่างลายมือชื่อในสมุดเงินฝากและคำขอเปิดบัญชีเงินฝากออมทรัพย์โดยชัดแจ้งเพียงแต่คล้ายกันเท่านั้น ซึ่งโดยปกติถ้าเป็นลูกค้าทั่วไป พนักงานของจำเลยที่ 1 ก็จะไม่จ่ายเงินให้หากลายมือชื่อไม่เหมือนกัน แต่ที่จ่ายให้เพราะจำเลยที่ 2 เป็นลูกจ้างทำงานอยู่ในสำนักงานของจำเลยที่ 1 สาขาสนามจันทร์ด้วยกัน จึงเชื่อใจอนุโลมและยึดหยุ่นจ่ายให้ไป โดยมีได้ใส่ใจให้ความสำคัญแก่ลายมือชื่อผู้ถอนเงินว่าเป็นลายมือชื่อที่แท้จริงหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ใบถอนเงินลงชื่อโจทก์เป็นผู้รับเงินเอง แต่ไม่มีตัวโจทก์มา พนักงานของจำเลยที่ 1 ก็ยังจ่ายเงินให้แก่จำเลยที่ 2 ไปแทน พฤติการณ์ชี้ชัดว่าพนักงานของจำเลยที่ 1 ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการจ่ายเงินให้แก่จำเลยที่ 2 หากพนักงานของจำเลยที่ 1 ใช้ความละเอียดรอบคอบและความระมัดระวังเพียงพอประกอบวิชาชีพธนาคารแล้ว ก็ย่อมจะทราบได้ว่าลายมือชื่อโจทก์ในใบถอนเงินเป็นลายมือชื่อปลอม และจำเลยที่ 2 ก็จะไม่สามารถถอนเงินฝากจากบัญชีเงินฝากของโจทก์ไปได้

จะเห็นว่า จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวได้มีการพยายามวางแผนการวินิจฉัยความ ประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ ซึ่งพอสรุปได้ว่าความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นส่วนใหญ่ จะสามารถแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มการฝ่าฝืนกฎจราจรและกลุ่มการฝ่าฝืนข้อปฏิบัติหรือ ระเบียบตามกฎหมาย

สำหรับการพิสูจน์ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงจะมี ลักษณะที่โจทก์เป็นผู้กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำการโดยความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่โจทก์ โดยโจทก์จะต้องเป็นผู้นำสืบถึงความประมาทเดินเล่ออย่าง ร้ายแรงของฝ่ายจำเลยให้ได้ ถ้านำสืบไม่ได้ถึงความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงแต่นำสืบได้ถึง ความประมาทเดินเล่อธรรมดาศาลจะต้องพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบอย่างประมาทเดินเล่อธรรมดา

พยานหลักฐานที่โจทก์ต้องนำสืบถึงความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงของจำเลยที่ สำคัญ คือ โจทก์ต้องนำสืบแสดงให้ศาลเห็นถึงความร้ายแรงของการกระทำของจำเลยประกอบ กับพยานหลักฐานที่ใช้แสดงว่าจำเลยรู้ถึงความเสี่ยงในการก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงแต่ จำเลยไม่ใส่ใจต่อการรู้ถึงความเสี่ยงนั้นกลับกระทำทั้งๆ ที่รู้ถึงความเสี่ยงจนเกิดความเสียหายขึ้น ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1789 -1790/2518 โจทก์สามารถนำสืบได้ว่าก่อนเกิดเหตุนี้ ควัน ไฟอันเกิดจากการเผาเศษปอได้เคยถูกลมพัดพาไปครอบคลุมบริเวณที่เกิดเหตุในคดีนี้เป็นเหตุให้ รถยนต์เกิดชนกันมาแล้ว 2-3 ครั้งแต่ก็ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้วางมาตรการป้องกันแต่อย่างใด คง ปลดปล่อยละละเลยให้เหตุการณ์คงอยู่เช่นเดิมจนเกิดเหตุคดีนี้ขึ้นอีก อันเป็นการแสดงให้ศาลเห็นว่า จำเลยรู้ถึงความเสี่ยงในการก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงแต่จำเลยไม่ใส่ใจต่อการรู้ถึงความ เสี่ยงนั้น ประกอบกับโจทก์ยังนำสืบได้อีกว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นในบริเวณที่เกิดเหตุนี้มีความ ร้ายแรงมาก เพราะในบริเวณที่เกิดเหตุมีรถชนกันเป็นจำนวนหลายคัน ประกอบกับมี ผู้ได้รับบาดเจ็บสาหัสหลายคนรวมทั้งโจทก์ด้วย คดีนี้จึงฟังได้ว่าจำเลยประมาทเดินเล่ออย่าง ร้ายแรงเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย

นอกจากนี้โจทก์อาจนำสืบถึงการกระทำอื่นๆ ของจำเลยที่รู้ถึงความเสี่ยงโดยจำเลย เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นขึ้นและนำสืบถึงพยานผู้เชี่ยวชาญอื่นๆ ประกอบกับการนำสืบถึง ความร้ายแรงของการกระทำของจำเลย เพื่อจะแสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำการโดยประมาท เดินเล่ออย่างร้ายแรง ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7224/2539 โจทก์สามารถนำสืบได้ว่า จำเลยได้ร่วมกันฉีดยา “มิพซิน” ซึ่งเป็นยาฆ่าแมลงในนา ก่อนจ้างผู้ตายไปเกี่ยวข้าวประมาณ 1 สัปดาห์ และโจทก์ยังได้นำสืบถึงเกษตรอำเภอโดยปรากฏตามคำเบิกความว่า ยา มิพซินจะ สลายตัวภายหลังฉีด 14 วันหากไม่มีฝนตกจะสลายตัวภายใน 1 เดือน อันเป็นการที่โจทก์นำสืบ

ถึงการกระทำที่มีความร้ายแรงของจำเลยซึ่งรู้ถึงความเสี่ยงอันตราย โดยจำเลยเป็นผู้ก่อให้เกิด ความเสี่ยงนั้นขึ้นและมีการนำสืบถึงพยานผู้เชี่ยวชาญประกอบด้วย ส่วนการนำสืบถึงความเสียหายนั้น โจทก์นำสืบโดยอ้างจากคำเบิกความแพทย์ผู้ตรวจรักษาว่า ผู้ตายป่วยเนื่องจากถูก พิษยาฆ่าแมลงโดยเฉียบพลันและถึงแก่ความตาย อันเป็นการแสดงว่าการกระทำของจำเลยมี ความร้ายแรง ดังนั้นการที่จำเลยอ้างว่าจำเลยผู้ตายไปเกี่ยวข้าวในนาข้าว ภายหลังได้ฉีดยาฆ่าแมลงได้ เพียง 1 สัปดาห์ ซึ่งขณะยาดังกล่าวยังไม่ทันสลายตัว ก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง

การนำสืบถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในกรณีที่เป็นความผิดละเมิดของ จำเลยในขณะปฏิบัติงาน โจทก์อาจนำสืบพยานหลักฐานว่าจำเลยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยการแสดงว่าจำเลยปฏิบัติงานฝ่าฝืนกฎระเบียบของหน่วยงานประกอบกับการนำสืบความเสียหายที่โจทก์ได้รับ ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 880/2546 โจทก์สามารถนำสืบได้ว่า การที่ จำเลยจ่ายเงินให้ผู้ปลอมลายมือชื่อโจทก์ไปต่างๆที่ลายมือชื่อไม่เหมือนกัน ซึ่งตามระเบียบของ ธนาคารแล้วจะห้ามจำเลยจ่ายเงินไปให้ แต่ที่จำเลยจ่ายเงินไปให้ เพราะผู้ปลอมลายมือชื่อเป็น พนักงานทำงานที่เดียวกับจำเลย จึงเชื่อใจและอนุโลมยืดหยุ่นจ่ายให้ไป โดยมีได้ใส่ใจให้ ความสำคัญแก่ลายมือชื่อผู้ถอนเงินว่าเป็นลายมือชื่อที่แท้จริงหรือไม่โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ ใบถอนเงินลงชื่อโจทก์เป็นผู้รับเงินเองแต่ไม่มีตัวโจทก์มาจำเลยยังจ่ายเงินให้ไป อันเป็นการนำสืบ ถึงพฤติการณ์ของจำเลยได้อย่างชัดเจนว่าจำเลยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการจ่ายเงินไป

ในประการสุดท้าย การนำสืบถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของจำเลย โจทก์จะต้องสามารถนำสืบถึงการกระทำของจำเลยที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างมากซึ่งคน ปกติทั่วไปจะไม่กระทำการที่ขาดความระมัดระวังเป็นอย่างมากเช่นจำเลย หากตกอยู่ภายใต้ วิสัยและสภาวะการณ์เดียวกับจำเลย ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 357/2548 โจทก์นำสืบได้ ความว่า จำเลยได้ลงลายมือชื่อในหนังสือค้ำประกันซึ่งยังไม่มีกรรออกข้อความพร้อมทั้งมอบ สำเนาทะเบียนบ้านและสำเนาบัตรประจำตัวข้าราชการให้ไว้แก่โจทก์ อันเป็นพฤติกรรมการ กระทำที่คนปกติทั่วไปที่อยู่ภายใต้สภาวะการณ์เดียวกับจำเลยไม่กระทำกัน ซึ่งพฤติการณ์เช่นนี้ แสดงได้ว่า จำเลยกระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สำหรับการพิสูจน์ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หาก พิจารณาในด้านของจำเลย จำเลยต้องทำการนำสืบพิสูจน์แสดงพยานหลักฐานข้อกล่าวอ้างใน การหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ว่าไม่มีน้ำหนักหรือทำให้พยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนัก น้อย โดยการนำพยานหลักฐานที่แสดงว่าจำเลยไม่ได้กระทำการด้วยความประมาทเลินเล่ออย่าง

ร้ายแรง ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 5129/2546 จำเลยนำสืบโต้แย้งพยานหลักฐานของโจทก์ ที่แสดงว่าจำเลยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยจำเลยนำสืบโต้แย้งได้ว่า จำเลยเป็นอาจารย์ สอนวิชาพลศึกษาสั่งให้นักเรียนวิ่งรอบสนาม 3 รอบ เพื่ออบอุ่นร่างกายและการที่จำเลย สั่งให้นักเรียนวิ่งต่อไปอีก 3 รอบ เพราะนักเรียนวิ่งกัน ไม่เรียบบ่อยและไม่เป็นระเบียบ เป็นวิธีการสอน และลงโทษนักเรียนตามสมควรแก่เหตุและเหมาะสม และไม่ปรากฏว่าจำเลยมุ่งหวังให้นักเรียน ได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิต แม้เป็นเหตุให้เด็กชาย พ. ถึงแก่ความตาย แต่สาเหตุส่วนหนึ่งมาจาก สุขภาพของเด็กชาย พ. ไม่แข็งแรงมีโรคประจำตัว คือ โรคหัวใจ ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่เหนือความ คาดหมายของจำเลย โดยจำเลยไม่สามารถรู้ได้ อันเป็นการนำสืบพยานหลักฐานของจำเลยเพื่อโต้แย้งพยานหลักฐานของโจทก์ที่กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำโดยความประมาทเลินเล่ออย่าง ร้ายแรง โดยการทำให้ศาลเห็นว่า พฤติกรรมการกระทำของจำเลยมิใช่เป็นการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันก่อให้เกิดความเสียหาย เพียงแต่กระทำโดยประมาทเลินเล่อ ขาดความรอบคอบและไม่ใช้ความระมัดระวังเช่นผู้มีอาชีพครูสอนพลศึกษาจะพึงปฏิบัติเท่านั้น

จากการศึกษาถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามกฎหมายละเมิด พบว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามกฎหมายละเมิดนั้นไม่มีความชัดเจนมากนัก โดยได้มีนัก นิติศาสตร์หลายท่านพยายามอธิบายทั้งความหมายและหลักเกณฑ์การพิจารณาไว้ แต่ก็ยังไม่ได้ ให้ความชัดเจนเข้าใจอย่างเพียงพอ อีกทั้งการนำความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไปใช้ใน กฎหมายละเมิดนั้นยังไม่เป็นที่ยอมรับอย่างมากพอ เพราะว่าตามกฎหมายละเมิดนั้นแค่ผู้กระทำ ความเสียหายด้วยความประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิดชอบแล้ว ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงมี การนำไปใช้อย่างไม่กว้างขวางนัก

การศึกษาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมายไทย นอกจาก การศึกษาความประมาทอย่างร้ายแรงตามกฎหมายอาญาและความประมาทเลินเล่อตาม กฎหมายละเมิดแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าจำเป็นต้องศึกษาถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงใน พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เพื่อที่จะได้ทำความเข้าใจ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้มากยิ่งขึ้น

3. ความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงตามพระราชบัญญัติ

ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

ความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีความสำคัญต่อสิทธิไล่เบี่ยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว โดยหน่วยงานของรัฐไม่ต้องรับผิด แต่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็ไม่มีการให้คำจำกัดความหรือนิยามความหมายของความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ ตัวบทกฎหมายฉบับใดในหัวข้อนี้จะทำการศึกษา พื้นฐานของความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539และแนวคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง

3.1 พื้นฐานของความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก โดยได้มีการนำหลักความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้เป็นหลักพื้นฐานในการพิจารณา⁶⁴ ซึ่งในพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น จะกำหนดหลักการให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงในการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว หน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิไล่เบี่ยจากเจ้าหน้าที่ได้ แต่หากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยประมาทเดินเล่อธรรมดา ให้ความเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่หน่วยงาน นอกจากนี้ยังกำหนดมิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้ใน

⁶⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , รายงานการวิจัยเรื่อง “คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง” , (กรุงเทพมหานคร : รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง , 2548) , น. 248.

การไล่เบียดเจ้าหน้าที่ด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวบัญญัติไว้ในมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ความว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงที่ก่อให้เกิดความรับผิดเพื่อละเมิดในพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นักนิติศาสตร์ได้อธิบายความแตกต่างว่าประมาทเลินเล่ออย่างไรร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง ไว้ดังนี้

ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้ให้ความเห็นว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นการกระทำที่เกือบจะเป็นการเจตนาโดยเล็งเห็นผล (dolus eventualis) กล่าวคือผู้กระทำแม้ไม่ได้เจตนา แต่ก็ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังแม้แต่ชนิดเดียวเป็นการกระทำที่ผู้กระทำเสี่ยงทำลงไป ทั้งที่รู้อยู่ว่าจะเกิดความเสียหาย⁶⁵

ท่านศาสตราจารย์ ศักดิ์ สมองชาติ ได้ให้ความหมายว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังเสียเลย

ในขณะที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ให้ความเห็นทำนองเดียวกันว่าการกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั้นเป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจำต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจะมีลักษณะไปในทางที่บุคคลนั้นได้กระทำไปโดยขาดความระมัดระวังที่เบี่ยงเบนไปจากเกณฑ์มาตรฐานอย่างมาก เช่น คาดเห็นได้ว่าความเสียหายอาจเกิดขึ้นได้หรือหากระมัดระวังสักเล็กน้อยก็คงได้คาดการณ์การอาจเกิดความเสียหายเช่นนั้น⁶⁶

สำหรับการวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น จะใช้หลักการพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเช่นเดียวกับการพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในความรับผิดเพื่อละเมิด เพราะว่าการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม

⁶⁵ เฟิงอ้วง , น. 278.

⁶⁶ ชาญชัย แสวงศักดิ์ , คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ , พิมพ์แก้ไขครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด , 2550) , น.

พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะใช้หลักการพื้นฐาน ความรับผิดชอบทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นพื้นฐาน ดังนั้นการพิจารณา ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 จะใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามที่อธิบายไปแล้วในหัวข้อที่ 2.2 วิธีการวินิจฉัยหลักประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง

แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องภาระการพิสูจน์นั้น พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะใช้การพิสูจน์ต่างกับในระบบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือใน พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะใช้ระบบไต่สวนในการค้นหา พยานหลักฐาน ซึ่งศาลจะเป็นผู้ลงมากันหาความจริง แล้วนำข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นไปพิพากษา ตัดสินตามรูปคดี แต่ในระบบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นจะใช้ระบบกล่าวหาในการค้นหา พยานหลักฐาน ซึ่งคู่ความจะต้องเป็นผู้นำสืบถึงพยานให้เห็นเป็นที่ประจักษ์แก่ศาล โดยศาลไม่มี หน้าที่ใดๆ ในการลงไปค้นหาพยานหลักฐาน แล้วศาลก็จะนำพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบมา พิจารณาวินิจฉัยตัดสินตามรูปคดี

3.2 แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับความประมาทเลินเล่ออย่าง ร้ายแรงไว้ ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.214/2549 นาง ฉ.เป็นผู้บังคับบัญชาของ นาง ก. ได้ยินยอมให้นาง ก. เก็บรักษาสมุดบัญชีเงินฝากของโครงการวิจัย ไว้เป็นเวลานานโดยไม่ได้มีการ เรียกมาตรวจสอบยอดเงินคงเหลือจากการถอนเลย ซึ่งหากนาง ฉ.ได้ทำการตรวจสอบโดยการ เรียกสมุดบัญชีมาดูเป็นระยะๆ นาง ฉ.ย่อมสามารถพบความผิดปกติได้ และนาง ก.ย่อมไม่มี โอกาสเสนอเรื่องเบิกถอนเงินสมนาคุณให้แก่ผู้วิจัยโดยพลการได้ เพราะการเบิกถอนเงินแต่ละครั้ง จะต้องใช้สมุดบัญชีเงินฝากดังกล่าว การที่นาง ฉ.ไม่ได้ควบคุมและทำการตรวจสอบการปฏิบัติ หน้าที่ของนาง ก.ในการเบิกถอนเงินดังกล่าว จึงเป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่าง ร้ายแรง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.338-339/2549 นาย ส.เป็นผู้มีอำนาจอนุมัติให้ ซื้อสินค้าและอนุมัติให้จ่ายเงินค่าสินค้าที่ซื้อมาเพื่อจำหน่ายในร้านค้า และในการอนุมัติให้จ่ายค่า

สินค้าที่ซื้อมา นาง ข. ซึ่งได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่การเงินจะต้องรวบรวมเอกสารประกอบการเบิกจ่ายเงิน ซึ่งประกอบด้วย เอกสารใบขออนุมัติจ่ายค่าสินค้า บิลเงินสดที่มีลายมือชื่อของผู้รับเงิน ใบส่งของซึ่งมีลายมือชื่อของผู้ส่งของ คณะกรรมการตรวจรับสินค้าและผู้รับของ ใบขออนุมัติซื้อสินค้า เสนอต่อนาย ส. แต่จากข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาง ข. ได้นำใบขออนุญาตซื้อสินค้าที่มีการจ่ายเงินค่าสินค้าแล้วไปถ่ายสำเนาเอกสารแล้วนำสำเนาเอกสารไปเก็บไว้แทนต้นฉบับ ส่วนต้นฉบับได้นำไปแก้ไขโดยใช้น้ำยาลบคำผิดทำการลบวันเดือนปีและลงวันเดือนปีใหม่แล้วเสนอต่อนาย ส. เพื่อขออนุมัติให้จ่ายเงิน ทั้งๆที่ หลักฐานการขออนุมัติเบิกจ่ายเงินมีความไม่สมบูรณ์หลายประการ นอกจากนี้ในใบส่งของจะต้องมีลายมือชื่อผู้ส่งของและยังจะต้องมีลายมือชื่อคณะกรรมการตรวจรับสินค้า ซึ่งมีบางครั้งกรรมการลงลายมือชื่อไม่ครบ อีกทั้งยังมีลายมือชื่อของผู้จัดการร้านที่ได้ลาออกไปแล้ว ซึ่งหากนาย ส. ได้ตรวจสอบให้ดีและรอบคอบก็จะสามารถพบข้อบกพร่องของเอกสารได้ เนื่องจากมีความชัดเจน และการตรวจสอบของนาย ส. เป็นการกลั่นกรองขั้นสุดท้าย แต่นาย ส. ปฏิบัติหน้าที่ด้วยการขาดความระมัดระวังทั้งๆที่สามารถตรวจสอบได้ แต่ไม่ได้ตรวจสอบให้รอบคอบจนเป็นเหตุให้ นาง ข. ทุจริต จึงถือได้ว่านาย ส. ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.362/2549 ตามระเบียบของทางราชการ “การนำรถส่วนบุคคลออกไปเก็บรักษาที่อื่นนอกสถานที่เก็บของส่วนราชการนั้นจะต้องเป็นการเก็บรักษาที่อื่นชั่วคราวหรือเป็นครั้งคราว” แต่ตามข้อเท็จจริง นาย น. ได้นำรถไปเก็บที่บ้านพักของตนในลักษณะเป็นประจำทุกวันเป็นเวลานาน ซึ่งขัดกับระเบียบราชการดังกล่าว จึงเป็นการฝ่าฝืนระเบียบที่ได้มีการกำหนดเอาไว้ ประกอบกับสถานที่ที่นำรถไปเก็บรักษาไม่มีรั้วรอบขอบชิดเป็นเส้นทางสาธารณะที่บุคคลทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ ไม่ได้เป็นที่หรือฐานส่วนตัวและไม่ได้มีการจัดเวรยามรักษาความปลอดภัยเพียงพอ จึงถือได้ว่านาย น. กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.72/2550 นาย ป. เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารงานของสำนักงานเขตควบคุมการปฏิบัติงานด้านการจัดเก็บภาษีอากรให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ แต่นาย ป. มิได้จัดทำสมุดทะเบียนคุมเช็คตามระเบียบกรมสรรพากร ว่าด้วยการรับชำระภาษีอากรเป็นเช็ค พ.ศ. ๒๕๓๙ อันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ได้บังคับบัญชากระทำการทุจริตได้โดยง่ายและนาย ป. มิได้ควบคุมดูแลผู้ได้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามระเบียบของทางราชการ จนเป็นเหตุให้ผู้ได้บังคับบัญช้ายักยอกเงินภาษี จึงถือได้ว่านาย ป. กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.73/2550 นาย ด.เป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นอีกทั้ง อยู่ในฐานะหัวหน้างานบัญชีและบริการผู้เสียภาษี ของนางสมหมายผู้ยกยอกเงิน นาย ดจึงมี ภาระหน้าที่ต้องตรวจสอบจำนวนเงินสดที่จะนำส่งคลังในแต่ละวันว่ามีจำนวนตรงกับยอดจัดเก็บ ในแต่ละวันและตรงกับแคชเชียร์เช็คที่แลกชื่อมาจากธนาคารกรุงไทย จำกัด(มหาชน) หรือไม่ การ ที่นาย ดได้ตรวจสอบเฉพาะยอดรวมภาษีที่จัดเก็บได้แต่ละวันเท่านั้น จึงถือไม่ได้ว่านาย ดได้ กระทำการโดยรอบคอบถูกต้องตามภาระหน้าที่นำเงินรายได้แผ่นดินส่งคลัง ตามระเบียบและ ภาวะวิสัยของบุคคลในหน้าที่เช่นจำเลย ซึ่งต้องใช้ความระมัดระวังดูแลโดยรอบคอบในการ ตรวจสอบจำนวนเงินสดกับแคชเชียร์เช็คที่แลกชื่อหรือไม่ ประกอบกับการตรวจสอบในแต่ละวันไม่ได้ เป็นการยุ่งยากแต่เป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้ง่ายและอยู่ในภาระหน้าที่ของนาย ดที่สามารถ กระทำได้ เมื่อ นาย ดมีหน้าที่ตามระเบียบที่จะต้องดูแลการปฏิบัติงานของ นางส. ผู้ใต้บังคับบัญชาให้ถูกต้องเป็นไปตามระเบียบ แต่มิได้กระทำโดยเคร่งครัดจนเป็นเหตุให้ ผู้ใต้บังคับบัญชายกยอกเงินไป การกระทำของนาย ด เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อเงินภาษี อากรที่จัดเก็บจากประชาชนเป็นจำนวนมากย่อมเป็นการเสียหายต่อทางราชการอย่างร้ายแรง ที่ เกิดจากการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของนาย ด จึงถือได้ว่า นาย ด กระทำโดยประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรง

จากแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว จะเห็นว่าศาลปกครองสูงสุดตัดสิน ไปในแนวทางเดียวกันโดยให้ผู้ที่จะกระทำละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่อโดยการไม่ปฏิบัติหน้าที่ ตามกฎระเบียบซึ่งบัญญัติขึ้นไว้เพื่อป้องกันความเสียหาย ก็ต้องถือว่าผู้กระทำละเมิดกระทำด้วย ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

จะเห็นว่าจากการศึกษาความประมาทอย่างร้ายแรงในทางอาญา ความประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงตามกฎหมายละเมิด และความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 จะพบว่าทั้งความหมาย และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของกฎหมายอาญา กฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ และในพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 จะมีความคล้ายคลึงกัน

นอกจากนี้การศึกษาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้เข้าใจมากขึ้น ผู้เขียนเห็น ว่า จำเป็นต้องศึกษาถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายเปรียบเทียบด้วย ซึ่ง ผู้เขียนได้ทำการศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์และเรียบเรียงไว้ในบทที่ 4 เรื่องความประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายเปรียบเทียบ