

บทที่ 5

วิเคราะห์เปรียบเทียบความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายไทย

จากการศึกษาความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายไทย ในบทที่ 3 กับความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายเปรียบเทียบในบทที่ 4 จะทำให้สามารถเข้าใจถึงความหมายและหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทั้งในระบบกฎหมายไทย ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่เพื่อความเข้าใจในการศึกษาความหมายและหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้มีความชัดเจนเข้าใจมากยิ่งขึ้น ในบทนี้จะทำการศึกษาเปรียบเทียบความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามความรับผิดชอบเพื่อละเมิดกับความประมาทอย่างร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญา เปรียบเทียบความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมายไทยกับระบบกฎหมายต่างประเทศ และวิเคราะห์ถึงการให้ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายไทย

1. เปรียบเทียบความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามความรับผิดชอบเพื่อละเมิดกับ ความประมาทอย่างร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญา

ตามที่ได้อธิบายถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในความรับผิดชอบเพื่อละเมิดและความประมาทอย่างร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญาในบทที่ 3 นั้น เมื่อนำความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในความรับผิดชอบเพื่อละเมิดและความประมาทอย่างร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญามาพิจารณาเปรียบเทียบกันจะพบว่า การแบ่งแยกความประมาทอย่างร้ายแรงกับความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก เพราะความเข้าใจในการอธิบายความหมายของทั้งประมาทอย่างร้ายแรงและประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมีลักษณะใกล้เคียงกันมากเมื่อมีการนำไปใช้ทางปฏิบัติ ลักษณะของทั้งความประมาทอย่างร้ายแรงและความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมีความผสมกลมกลืนกันไม่สามารถแบ่งแยกกันได้ กล่าวคือระดับความ

ร้ายแรงของการกระทำที่ขาดความระมัดระวังอย่างปกติของทั้งความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงกับความประมาทอย่างร้ายแรงจะมีความเท่าเทียมกัน อันมีลักษณะเป็นคำที่มีความหมายเดียวกัน แต่รูปแบบคำที่ใช้มีความแตกต่างกัน

แต่อย่างไรก็ตามสิ่งที่แตกต่างกันระหว่างความประมาทอย่างร้ายแรงกับความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็คือการนำคำดังกล่าวไปใช้ โดยคำว่าประมาทอย่างร้ายแรงนั้นจะใช้ในการอธิบายความผิดทางอาญา แต่คำว่าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นจะใช้อธิบายสภาวะจิตใจของผู้กระทำในทางละเมิด กล่าวคือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในความรับผิดชอบเพื่อละเมิดกับความประมาทอย่างร้ายแรงทางอาญา อยู่ที่กฎหมายถือว่าในทางแพ่งความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นมูลความรับผิดชอบทั่วไปอันมีพื้นฐานมาจากความประมาทเลินเล่อตามมาตรา 420 แต่ในทางอาญาเฉพาะแต่พื้นฐานความประมาทในบางเรื่องเท่านั้นที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบ โดยกฎหมายเห็นว่าในเรื่องนั้นผลที่เกิดขึ้นมีความร้ายแรงเพียงพอที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญา จึงต้องบัญญัติความผิดที่อาจเกิดขึ้นโดยประมาทไว้เฉพาะเป็นรายๆไป

ความหมายของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นในความรับผิดชอบเพื่อละเมิดสามารถอธิบายได้ว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายความว่าถึง ลักษณะพฤติกรรมของผู้กระทำในการขาดความระมัดระวังที่มีความชั่วร้าย อีกทั้งผู้กระทำรู้ถึงความเสี่ยงอันตรายที่จะเกิดขึ้นแต่ไม่ใส่ใจถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นนั้น กลับกระทำการที่เสี่ยงอันตรายภายใต้ความคาดหวังว่าความเสียหายที่เสี่ยงอันตรายจะไม่เกิดขึ้น แต่เมื่อกระทำการแล้วเกิดการคำนวณที่ผิดพลาดทำให้เกิดความเสียหายที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อชีวิตหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ส่วนความหมายของความประมาทอย่างร้ายแรงในทางกฎหมายอาญาก็ได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านอธิบายความหมายไว้ ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า ความประมาทอย่างร้ายแรง หมายความว่าความประมาทที่เกิดจากการกระทำโดยรู้สึกตัวอยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยก็ยังขึ้นทำลงไปด้วยการขาดความระมัดระวัง โดยคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยขึ้นได้

จะเห็นว่าความหมายของทั้งความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในทางละเมิดและความประมาทอย่างร้ายแรงในทางอาญานั้นมีความคล้ายคลึงกัน เพราะว่าในระบบกฎหมายของไทยนั้นพื้นฐานความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมีรากฐานมาจากความผิดในทางกฎหมายอาญา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 การวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในทางละเมิดนั้นจะมีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย 3 ประการ คือ

1. ความระมัดระวังตามวิสัย ซึ่งจากการอธิบายความหมายของคำว่า วิสัย ของนักนิติศาสตร์หลายท่านจึงสามารถสรุปได้ว่า วิสัย หมายความว่าถึง สภาพของตัวผู้กระทำหรือเหตุภายใน เช่น อายุ ความรอบรู้ ความเคยชิน ความเจ็บป่วย นิสัย เพศ เป็นต้น โดยความระมัดระวังตามวิสัยนั้นจะมีความแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับวิสัยของผู้กระทำเป็นแต่ละบุคคลต่างกัน ไป กล่าวคือบุคคลผู้ที่มีวิสัยต่างกันย่อมใช้ความระมัดระวังได้แตกต่างกัน การพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้กระทำจึงต้องสมมุติเปรียบเทียบกับบุคคลผู้อยู่ในวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำ สำหรับกรณีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น จะเป็นกรณีที่บุคคลที่อยู่ในวิสัยที่ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างมาก เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพ แต่กลับใช้ความระมัดระวังไม่เหมาะสมกับวิสัยที่มีอยู่ หรือใช้ความระมัดระวังแค่เพียงผู้มีวิสัยที่ต่ำกว่า เช่น บุคคลธรรมดาสามัญชนทั่วไป ก็ต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง นอกจากนี้การพิจารณาความระมัดระวังตามวิสัยของการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จะต้องคำนึงถึงการรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับความเสียหายของผู้กระทำ ประกอบด้วย เพราะว่ากรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับความเสียหาย จะส่งผลกระทบต่อระดับความระมัดระวังของผู้กระทำด้วย กล่าวคือหากผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับความเสียหาย หรือควรจะได้รู้อย่างเช่นบุคคลทั่วไปในภาวะเช่นนั้นควรจะรู้ถึงข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับความเสียหาย แต่ก็ยังขึ้นกระทำการที่เป็นความเสียหายนั้นไปทั้งหมดที่รู้ถึงข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับความเสียหายนั้น โดยการคาดคำนวณว่าภัยนั้นไม่น่าจะเกิดขึ้น แล้วลงมือกระทำ ก็ต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

2. ความระมัดระวังตามพฤติการณ์ จากการอธิบายความหมายของคำว่า พฤติการณ์ ของนักนิติศาสตร์หลายท่านจึงสามารถสรุปได้ว่า พฤติการณ์ หมายความว่าถึง ข้อเท็จจริงประกอบการกระทำหรือเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ หรืออาจกล่าวได้ว่าพฤติการณ์คือ สภาพแวดล้อมที่มีอยู่ในขณะเกิดเหตุ ซึ่งผู้กระทำต้องใช้ความระมัดระวังอันควรต้องใช้ตามพฤติการณ์นั้นๆ โดยพฤติการณ์ที่แตกต่างกัน บุคคลย่อมใช้ความระมัดระวังได้แตกต่างกัน ดังนั้นพฤติการณ์จึงเป็นปัจจัยสำคัญต่อการกำหนดพิจารณาขนาดความระมัดระวังของบุคคล

ในกรณีการวินิจฉัยความรับผิดเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จะต้องพิจารณาเปรียบเทียบการกระทำของผู้ละเมิดกับการกระทำของบุคคลผู้สมมุติขึ้นซึ่งอยู่ในวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำและอยู่ในพฤติการณ์เช่นเดียวกันขณะเกิดเหตุ ซึ่งหากผู้กระทำไม่ได้ใช้ความ

ระมัดระวังแม้แต่เพียงเล็กน้อยอย่างที่คุณคณผู้สมมุติขึ้นพึงต้องใช้หรือคาดเห็นได้ว่าต้องใช้ ก็ต้องถือว่าผู้กระทำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จะต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดคดีใช้ค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน

3. การขาดความระมัดระวังอย่างร้ายแรง

การพิจารณาว่าการขาดความระมัดระวังอย่างร้ายแรงเช่นไรเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จะต้องมีการสมมุติบุคคลผู้มีวิสัยและอยู่ในพฤติการณ์หรือสภาพแวดล้อมที่มีลักษณะเช่นเดียวกับผู้กระทำ ความเสียหายขึ้นมาเปรียบเทียบ โดยพิจารณาว่าผู้กระทำได้ใช้ระดับความระมัดระวังในการกระทำแค่ไหนเพียงใดเมื่อเปรียบเทียบกับบุคคลทั่วไปที่มีวิสัยและอยู่ในพฤติการณ์หรือสภาพแวดล้อมที่มีลักษณะเช่นเดียวกับผู้กระทำ ถ้าหากว่าผู้กระทำไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการกระทำทั่วๆ ไปดังเช่นคนธรรมดาสามัญผู้มีวิสัยและอยู่ในพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำ ก็ต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ แต่ถ้าหากว่าผู้กระทำไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเลยกระทำการในสิ่งซึ่งคนธรรมดาสามัญผู้มีวิสัยและอยู่ในพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำจะไม่กระทำเช่นเดียวกับผู้กระทำเลยแม้แต่น้อย ก็ต้องถือว่าผู้กระทำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

นอกจากนี้การขาดความระมัดระวังอย่างร้ายแรง ยังถือว่าเป็นการกระทำซึ่งมีพฤติการณ์ที่เบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานความระมัดระวังตามบุคคลซึ่งสมมุติขึ้นเปรียบเทียบเป็นอย่างมาก ซึ่งการกระทำ หมายรวมถึง การกระทำการการโดยรู้สำนึกถึงการกระทำของตน ซึ่งเป็นกรกระทำโดยรู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำ “สภาพ” หมายถึง การเคลื่อนไหวอิริยาบถ เช่น ตัดหัวคนก็รู้ว่าตัดหัวคน “ส่วนสาระสำคัญ” หมายถึง รู้ว่าเป็นการฆ่า คือทำให้คนตาย¹

ส่วนความประมาทอย่างร้ายแรงในทางอาญานั้น จะมีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย 2 ประการ คือ

1. ความระมัดระวังตามวิสัย ซึ่งจากการอธิบายความหมายของคำว่า วิสัย ของนักนิติศาสตร์หลายท่านจึงสามารถสรุปได้ว่า วิสัย หมายรวมถึง ลักษณะที่เป็นสภาพภายในหรือสภาพที่เป็นอยู่ของผู้กระทำ ซึ่งได้แก่ อายุ เพศ การศึกษา วัย การเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ เป็นต้น โดยความระมัดระวังของบุคคลที่อยู่ในวิสัยต่างกันก็ย่อมใช้ความระมัดระวังที่ต่างกัน การใช้ความระมัดระวังตามวิสัยในการพิจารณาระดับความ

¹ จิตติ ดิงศภัทย์ และยล ธีรกุล , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มาตรา 241-452 , (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา , 2503) , น. 176.

ระมัดระวังที่ผู้กระทำได้ใช้ว่าเพียงพอหรือไม่ จะต้องใช้ตัวผู้กระทำเป็นต้นแบบ โดยสภาพภายในของผู้กระทำเป็นอย่างไร บุคคลผู้สมมุติเปรียบเทียบก็ต้องอยู่ในสภาพภายในเดียวกันเช่นนั้น กล่าวคือบุคคลผู้ถูกสมมุติขึ้นเปรียบเทียบจะต้องมีอายุ เพศ การศึกษาอบรม ความบกพร่องทางจิตใจ วิชาชีพ และอื่นๆ เช่นเดียวกับผู้กระทำทุกประการ เว้นแต่ความระมัดระวังเท่านั้นที่จะใช้เป็นเครื่องชี้วัด โดยการวัดระดับความระมัดระวังนั้นจะต้องนำเอาการกระทำมาเปรียบเทียบกันระหว่างผู้กระทำกับบุคคลผู้สมมุติขึ้น ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าขนาดความระมัดระวังของบุคคลที่นำมาใช้เป็นมาตรฐานซึ่งมีวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำเป็นอย่างมาก จนเป็นการใช้ขนาดความระมัดระวังอย่างผู้มีวิสัยต่ำกว่าวิสัยที่ผู้กระทำมีอยู่ ก็จะต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทอย่างร้ายแรง แต่ถ้าผู้กระทำได้ใช้ขนาดความระมัดระวังตามกฎหมายต่ำกว่าเพียงเล็กน้อย ก็ต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทเท่านั้น

2. ความระมัดระวังตามพฤติการณ์ ซึ่งจากการอธิบายความหมายของคำว่าพฤติการณ์ ของนักนิติศาสตร์หลายท่านจึงสามารถสรุปได้ว่า พฤติการณ์ หมายความว่าถึง เหตุภายนอกตัวผู้กระทำซึ่งเป็นข้อเท็จจริงประกอบกรกระทำ หรืออาจกล่าวได้ว่าพฤติการณ์คือสภาพแวดล้อมที่มีอยู่ในขณะกระทำ ซึ่งผู้กระทำต้องใช้ความระมัดระวังอันควรต้องใช้ตามพฤติการณ์นั้นๆ โดยพฤติการณ์ที่แตกต่างกัน บุคคลย่อมใช้ความระมัดระวังได้แตกต่างกัน ดังนั้น พฤติการณ์จึงเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งต่อการกำหนดขนาดความระมัดระวังของบุคคล

การพิจารณาความประมาทอย่างร้ายแรงในทางอาญานั้น จะต้องเป็นการเปรียบเทียบการกระทำของผู้กระทำความผิดกับการกระทำของบุคคลผู้สมมุติขึ้นซึ่งอยู่ในวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำและอยู่ในพฤติการณ์เช่นเดียวกันขณะเกิดเหตุ ซึ่งหากผู้กระทำไม่ได้ใช้ความระมัดระวังแม้แต่เพียงเล็กน้อยอย่างที่บุคคลผู้สมมุติขึ้นพึงต้องใช้หรือคาดเห็นได้ว่าต้องใช้ ก็ต้องถือว่าผู้กระทำประมาทอย่างร้ายแรง อันมีลักษณะเช่นเดียวกับการพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในเรื่องความรับผิดชอบเพื่อละเมิด

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำความผิดประมาทอย่างร้ายแรงในทางอาญานั้นการพิจารณาว่าจะต้องรับโทษในทางอาญาหรือไม่ จะต้องปรากฏว่าความผิดประมาทอย่างร้ายแรงนั้นเป็นความผิดฐานใดฐานหนึ่งที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้ต้องรับผิด เพราะการกระทำโดยประมาทในทางอาญาเป็นข้อยกเว้นให้บุคคลต้องรับผิดในทางอาญา ซึ่งต่างกับการกระทำโดยเจตนาที่เป็นมูลเหตุแห่งความรับผิดชอบในทางอาญาโดยทั่วไป ดังนั้น บุคคลผู้กระทำความผิดโดยความประมาทจะต้องรับผิดในทางอาญา ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำด้วยความ

ประมาทนั้นเป็นความผิด โดยตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีความผิดฐานประมาทอยู่ 7 ฐานความผิด² ดังนี้

(1) เจ้านักงานปล่อยให้ผู้ถูกคุมขังหลุดพ้นจากการคุมขังไปโดยประมาท 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 ทรัพย์ไม่มีบทบัญญัติให้รับผิดหากกระทำโดยประมาท ด้วยเพราะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เป็น เรื่องของการคุ้มครองเอกชนมากกว่าการคุ้มครองประโยชน์ความสงบสุขของสังคมโดยส่วนรวม ซึ่งแตกต่างจากความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ที่มุ่งคุ้มครองสังคมเป็นส่วนรวม

นอกจากนี้จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงในความรับผิดเพื่อละเมิดกับหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความประมาทอย่าง ร้ายแรงในทางอาญานั้น จะเห็นว่าหลักเกณฑ์การวินิจฉัยมีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือทั้ง หลักเกณฑ์การวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในความรับผิดเพื่อละเมิดกับหลักเกณฑ์ การวินิจฉัยความประมาทอย่างร้ายแรงในทางอาญาจะเป็นการวินิจฉัยการกระทำของบุคคล ผู้กระทำความผิดเปรียบเทียบกับกระทำของบุคคลในระดับมาตรฐานตามบุคคลที่สมมุติขึ้นให้ อยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด

² ทศน์วรรณ สิริพรหมเจริญ , “มาตรฐานความระมัดระวังกรณีกระทำโดยประมาท,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2550) , น. 77-78.

2. เปรียบเทียบความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมายไทย กับระบบกฎหมายซีวิลลอว์

การศึกษาทำความเข้าใจความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายไทยให้เห็นได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น นอกจากการเปรียบเทียบความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงตามความรับผิดเพื่อละเมิดกับความประมาทอย่างร้ายแรงตามกฎหมายอาญาในระบบกฎหมายไทย จะต้องทำการศึกษาเปรียบเทียบความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมายไทยกับระบบกฎหมายต่างประเทศ โดยในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาเปรียบเทียบความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมายไทยกับระบบกฎหมายฝรั่งเศส และระบบกฎหมายเยอรมัน

2.1 เปรียบเทียบความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมายไทย กับระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงในความรับผิดเพื่อละเมิดตามระบบกฎหมายไทยนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติความหมายหรือจำกัดคำนิยามไว้อย่างชัดเจน แต่ก็มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้อธิบายความหมายหรือคำนิยามของคำว่าประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ ซึ่งสามารถสรุปความหมายของความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงได้ดังนี้ ความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงหมายความว่า ถึง ลักษณะพฤติกรรมของผู้กระทำการขาดความระมัดระวังที่มีความชั่วร้าย อีกทั้งผู้กระทำรู้ถึงความเสี่ยงอันตรายที่จะเกิดขึ้นแต่ไม่ใส่ใจถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นนั้น กลับกระทำการที่เสี่ยงอันตรายภายใต้การคิดคำนวณหรือความคาดหวังว่าความเสียหายที่เสี่ยงอันตรายจะไม่เกิดขึ้น แต่เมื่อกระทำการแล้วเกิดการคำนวณที่ผิดพลาดทำให้เกิดความเสียหายที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อชีวิตหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ส่วนความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงในความรับผิดเพื่อละเมิดตามระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติความหมายหรือจำกัดคำนิยามไว้อย่างชัดเจนทำนองเดียวกับระบบกฎหมายไทย แต่ก็มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้อธิบายความหมายหรือคำนิยามของคำว่าประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ ซึ่งสามารถสรุปความหมายของความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงได้ดังนี้ ความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงหมายความว่า ถึง ความผิดอย่างร้ายแรง-faute lourde อันมีลักษณะเป็นการไม่ใช้ความระมัดระวังแม้เพียงเล็กน้อยในการทำให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินและมีความร้ายแรงเสมือนเทียบเท่ากับการจงใจกระทำความผิดหรือความไม่สุจริต (bad faith)

จะเห็นว่า จากการพิจารณาทั้งความหมายของความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง ในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้นมีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายฝรั่งเศส มีความหมายในทำนองเดียวกัน โดยอธิบายว่าความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง หมายความว่า การไม่ใช้ความระมัดระวังแม้แต่เพียงเล็กน้อยในการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งๆ ที่เห็นอยู่ว่าการกระทำนั้นมีความเสี่ยงสูงในการเกิดอันตราย ซึ่งจำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังในระดับที่สูงมาก อันทำให้ความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นมีความร้ายแรงเสมือนเทียบเท่ากับการจงใจ

สำหรับการพิจารณาการกระทำว่าเช่นใดเป็นความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมายไทยนั้น จะต้องเป็นการเปรียบเทียบการกระทำของผู้กระทำละเมิดกับการกระทำของบุคคลผู้ถูกสมมุติขึ้นให้อยู่ในอยู่ในวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำและอยู่ในพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิดขณะเกิดเหตุ ซึ่งหากผู้กระทำละเมิดไม่ได้ใช้ความระมัดระวังแม้แต่เพียงเล็กน้อยอย่างที่บุคคลผู้สมมุติขึ้นพึงต้องใช้หรือคาดเห็นได้ว่าต้องใช้ความระมัดระวัง ทั้งๆ ที่ผู้กระทำรู้หรือคาดเห็นได้ว่ามีความเสี่ยงอันตรายที่จะเกิดความเสียหายขึ้นอย่างสูงก็ต้องถือว่าผู้กระทำประมาทอย่างร้ายแรง ซึ่งวิธีการวินิจฉัยโดยสมมุติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบกับผู้กระทำ เรียกว่า การวินิจฉัยความผิดแบบ in abstracto คือ การวินิจฉัยความผิดโดยการสมมุติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบ

ความระมัดระวังตามวิสัยที่จะต้องนำมาสมมุติประกอบกับบุคคลโดยทั่วไป ซึ่งได้แก่ อายุ เพศ การศึกษา ความสมประกอบของสภาพร่างกายและจิตใจ การเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ การรู้ถึงความเสี่ยงภัย เป็นต้น ซึ่งบุคคลผู้สมมุติจะต้องมีวิสัยเช่นเดียวกันกับผู้กระทำ ส่วนความระมัดระวังตามสภาพแวดล้อมหรือพฤติการณ์ ได้แก่ สถานที่ เวลา แสงสว่าง ความพลุกพล่านของการจราจร เป็นต้น

จะเห็นว่า ในการพิจารณาวินิจฉัยการกระทำว่าเป็นความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ จะต้องเป็นการเปรียบเทียบระหว่างจำเลยผู้กระทำละเมิดกับการกระทำของบุคคลที่มีวิสัยและอยู่ในสภาพแวดล้อมเช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิด ไม่ใช่วิญญูชนทั่วไป (reasonable man) จึงอาจกล่าวได้ว่าความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงในความรับผิดเพื่อละเมิดนั้น จะขึ้นอยู่กับความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นแต่ละกรณีเรื่องๆ ไป โดยตามความเป็นจริง ผู้พิพากษาจะสมมุติตนเองเป็นบุคคลผู้มีวิสัยและตกอยู่ภายใต้สภาพแวดล้อมเช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิด แล้วคิดพิจารณาว่าตนจะต้องกระทำเช่นไรหากเป็นเช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิด

สำหรับการพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายฝรั่งเศส นั้นจะใช้หลัก in abstracto เป็นหลักการพิจารณาทำนองเดียวกับระบบกฎหมายไทย กล่าวคือ การวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น จะกระทำโดยการสมมุติบุคคลขึ้นมา เปรียบเทียบกับผู้กระทำว่าเขาจะกระทำเช่นเดียวกับผู้กระทำหรือไม่ ถ้าบุคคลนี้ยังประพฤติ เช่นเดียวกับผู้กระทำ ก็หมายความว่า ผู้กระทำไม่มีความผิด แต่ถ้าหากเขาไม่กระทำเช่น ผู้กระทำแล้ว ผู้กระทำก็มีความผิด โดยบุคคลผู้สมมุตินั้นจะต้องอยู่ในสภาพแวดล้อมและ พฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำ ซึ่งการพิจารณานั้น ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ถามตัวเองว่าเหตุ ภายนอกและเหตุภายในเช่นไรที่จะนำมาพิจารณา โดยอาศัยความยุติธรรมคิดคำนึงว่าหากเป็น ตัวเองแล้วต้องตกอยู่ภายใต้สภาพแวดล้อมและมีเหตุภายในเช่นเดียวกับผู้กระทำ ตนจะกระทำ การอย่างไร การพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงสมควรที่จะปล่อยให้ผู้พิพากษา ตัดสินให้เหมาะสมกับความยุติธรรมเป็นเรื่องๆไป ไม่ควรผูกมัดผู้พิพากษาเป็นการตายตัว

เหตุภายนอกหรือสภาพแวดล้อม ได้แก่ สถานที่ กาลเวลา สภาพอากาศ สภาพ ถนน เป็นต้น

เหตุภายในหรือเหตุที่มาจากตัวผู้กระทำ ได้แก่ อายุ เพศ วัย ความสมบูรณ์ของ ร่างกายหรือจิตใจ การรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริง เป็นต้น

จะเห็นว่า การวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นทั้งในระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายฝรั่งเศสต่างเห็นตรงกันว่า การวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น ต้องใช้หลัก in abstracto เป็นหลักการพิจารณา กล่าวคือ การวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่าง ร้ายแรงนั้น จะกระทำโดยการสมมุติบุคคลขึ้นมาเปรียบเทียบกับผู้กระทำว่าเขาจะกระทำ เช่นเดียวกับผู้กระทำหรือไม่ ซึ่งบุคคลผู้สมมุตินั้นจะต้องอยู่ในสภาพแวดล้อมและพฤติการณ์ เช่นเดียวกับผู้กระทำ

2.2. เปรียบเทียบความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมายไทยกับระบบกฎหมาย เยอรมัน

ในระบบกฎหมายอาญาเยอรมัน ความหมายหรือคำนิยามของความประมาทอย่าง ร้ายแรงนั้นไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่ก็มีนักนิติศาสตร์สรุปความหมายของความ ประมาทอย่างร้ายแรงไว้ความว่า ความประมาทอย่างร้ายแรง หมายความว่า การกระทำที่ได้ กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ทั้งยังเป็นกรณีที่ผู้กระทำคาด เห็นถึงภัยอันตรายที่เกิดขึ้น แต่ผู้กระทำก็กระทำโดยเชื่อมั่นหรือคาดคำนวณในความสามารถของ

ตนว่าภยันตรายที่คาดเห็นนั้นมีโอกาสน้อยมากที่จะเกิดขึ้นได้ ส่วนในระบบกฎหมายแพ่งเยอรมัน ก็มีลักษณะทำนองเดียวกับความประมาทอย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายอาญา กล่าวคือ ความหมายหรือคำนิยามของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ซึ่งแตกต่างกับความประมาทเลินเล่อในทางแพ่งที่ได้มีการจำกัดนิยามหรือความหมายไว้อย่างชัดเจน โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 276 บัญญัติไว้ความว่า ประมาทเลินเล่อหมายความว่า การไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามปกติในชีวิตประจำวันซึ่งต้องมีอยู่ในการกระทำการหรือละเว้นกระทำการในสิ่งที่วิญญูชน(reasonable man)จะกระทำ³ แต่อย่างไรก็ตามได้มีนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันหลายท่านอธิบายความหมายของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ซึ่งสามารถสรุปความหมายของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจากคำอธิบายของนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายความว่า การกระทำที่ปราศจากความระมัดระวังขาดความเอาใจใส่อย่างไม่น่าให้อภัยซึ่งบุคคลผู้ตกอยู่ในภาวะความเสียหายที่บุคคลทั่วไปเห็นว่ามีความเสี่ยงสูงมากที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเช่นนั้นต้องพึงมีพึงใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างมาก

จะเห็นว่า จากการเปรียบเทียบความหมายของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายไทยกับระบบกฎหมายเยอรมันนั้น เห็นว่าความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายไทยมีลักษณะทำนองเดียวกับความหมายของความประมาทอย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายอาญาเยอรมันและประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายแพ่งเยอรมัน กล่าวคือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นนอกจากจะเป็นการกระทำด้วยความปราศจากความระมัดระวังแล้วยังต้องประกอบด้วยความคาดรู้ของผู้กระทำที่สามารถเห็นความเสี่ยงที่สูงมากด้วย โดยความคาดรู้นั้นจะทำการเปรียบเทียบกับบุคคลผู้อยู่ในสถานการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำ

การพิจารณาความประมาทอย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายอาญาเยอรมันนั้น จะมีแนวการพิจารณาเช่นเดียวกับการพิจารณาความประมาทในทางอาญา เพราะว่าความประมาทอย่างร้ายแรงเป็นประเภทหนึ่งของความประมาทในทางอาญา แต่ความประมาทอย่างร้ายแรงมีการเบี่ยงเบนจากมาตรฐานความระมัดระวังร้ายแรงสูงกว่าความประมาททางอาญา โดยการพิจารณามาตรฐานความระมัดระวังมีการแบ่งความเห็นของนักกฎหมายเยอรมันออกได้เป็น 2

³ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย , “ความรับผิดชอบละเมิดตาม กฎหมายเยอรมัน เปรียบเทียบกับคอมมอนลอว์ : มาตรา 832 BGB,” วารสารนิติศาสตร์ , 25 (1 มีนาคม 2538), น. 98.

ฝ่ายด้วยกัน กล่าวคือฝ่ายข้างมากที่เห็นว่า หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับมาตรฐานความระมัดระวังของการกระทำโดยประมาทให้ใช้หลักเกณฑ์ของการกระทำละเมิดต่อหน้าที่ ซึ่งต้องให้ความสำคัญระมัดระวังในทางภาวะวิสัย (Die Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht) โดยการวินิจฉัยการกระทำของผู้กระทำความผิดจะใช้ความสามารถในการกระทำของบุคคลซึ่งสมมุติขึ้นให้อยู่ในฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดมาพิจารณาเปรียบเทียบ ส่วนความเห็นฝ่ายข้างน้อย อันเป็นความเห็นของ Prof. Roxin เห็นว่าให้ใช้หลักเกณฑ์ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในทางภาวะวิสัย (Die Lehre von der objektiven Zurechnung) ในการวินิจฉัยมาตรฐานความระมัดระวังของการกระทำโดยประมาท

ส่วนการพิจารณาความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น จะพิจารณาจากการกระทำของจำเลยเทียบกับบุคคลที่ถูกสมมุติขึ้นให้ตกอยู่ในสถานการณ์เดียวกันกับจำเลย โดยการสมมุติบุคคลจากกลุ่มบุคคลผู้ประกอบอาชีพเช่นเดียวกับจำเลยขึ้นมาเปรียบเทียบโดยไม่ต้องใส่ใจถึงสภาพความบกพร่องต่างๆของจำเลยประกอบ หากบุคคลผู้สมมุติซึ่งตกอยู่ในพฤติการณ์สภาพแวดล้อมเช่นเดียวกับจำเลยก็ต้องถือว่าจำเลยไม่มีความผิด แต่ถ้าหากว่าบุคคลผู้สมมุติไม่มีทางกระทำสิ่งที่ขาดความระมัดระวังเลยแม้แต่น้อยเช่นเดียวกับจำเลยก็ต้องถือว่าจำเลยกระทำด้วยความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง

องค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายเยอรมันจะมีอยู่ 2 ประการคือ

1. บุคคลผู้สมมุติขึ้นให้มีลักษณะเดียวกับจำเลย

บุคคลผู้สมมุติขึ้นให้มีลักษณะเดียวกับจำเลย (reasonable man) หมายความว่าบุคคลทั่วไปที่อยู่ในสภาวะการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำหรือผู้ละเว้นการกระทำ โดยบุคคลที่สมมุติขึ้นให้มีให้มีวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับจำเลย (reasonable man) ในหมู่บุคคลธรรมดาที่หมายถึงบุคคลธรรมดาทั่วไป บุคคลผู้สมมุติขึ้นให้มีวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับจำเลย (reasonable man) ในหมู่ผู้มีอาชีพในทางศิลปะหรืออาชีพที่ต้องใช้ฝีมือเป็นพิเศษ เช่น แพทย์ หนายความ วิศวกร หรือผู้ขับรถยนต์สาธารณะ ก็หมายถึงบุคคลในประเภทนั้นๆ ซึ่งจะต้องอาศัยความชำนาญ ฝีมือ และความระมัดระวังยิ่งกว่าบุคคลธรรมดา

2. สภาพแวดล้อมในขณะเกิดเหตุ ได้แก่ เวลา สถานที่ สภาพอากาศ แสงสว่าง ยุคสมัย ความพลุกพล่านของประชาชนในบริเวณนั้น เป็นต้น

จะเห็นว่า เมื่อเปรียบเทียบความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายไทยกับความประมาทอย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายอาญาเยอรมันและความประมาทเดินเล่ออย่าง

ร้ายแรงในระบบกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น จะมีความคล้ายคลึงกันในการวินิจฉัยความประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง กล่าวคือในการสมมุติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบการกระทำกับผู้กระทำละเมิด นั้น ในระบบกฎหมายไทยจะเป็นการสมมุติเปรียบเทียบผู้กระทำละเมิดกับบุคคลที่สมมุติให้มีวิสัย และพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิด ซึ่งในการพิจารณาทั้งความประมาทอย่างร้ายแรงและความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายเยอรมันนั้นก็มีลักษณะทำนองเดียวกัน กล่าวคือในการสมมุติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบการกระทำกับผู้กระทำละเมิดนั้น ความประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายเยอรมันนั้นจะเป็นการสมมุติเปรียบเทียบกับบุคคลผู้ ประกอบอาชีพเช่นเดียวกับจำเลยผู้กระทำละเมิด ซึ่งความประมาทอย่างร้ายแรงก็จะมีลักษณะใน ทำนองเดียวกัน เพราะว่าความประมาทอย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายอาญาเยอรมัน การ พิจารณาว่าการกระทำของจำเลยผู้กระทำผิดว่าเป็นความประมาทอย่างร้ายแรงหรือไม่ ก็จะเป็น การสมมุติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบ ซึ่งผู้ที่ถูกสมมุติขึ้นเปรียบเทียบนี้จะต้องเป็นผู้ซึ่งอยู่ใน สภาวะการณ์เช่นเดียวกับจำเลยผู้กระทำผิด

3. เปรียบเทียบความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมายไทย กับระบบกฎหมายคอมมอนลอร์

ระบบกฎหมายไทยกับระบบกฎหมายคอมมอนลอร์เป็นระบบกฎหมายที่มีความ เป็นมาและนิติวิธีที่ต่างกัน เพราะวาระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมายที่ใช้ประมวลกฎหมาย ส่วนระบบกฎหมายคอมมอนลอร์เป็นระบบกฎหมายที่ใช้แนวคำพิพากษาของศาลเป็นหลักนิติวิธี แต่อย่างไรก็ตามความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายไทยกับความประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ก็มีส่วนคล้ายคลึงกัน ในหัวข้อนี้จึง ทำการศึกษาเปรียบเทียบความหมายและหลักเกณฑ์การวินิจฉัยระหว่างความประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมายไทยกับระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

3.1 เปรียบเทียบความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมายไทย กับระบบกฎหมายอังกฤษ

การพิจารณาความหมายของความประมาทอย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายอาญา อังกฤษนั้นได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านอธิบายความหมายไว้ ซึ่งสามารถสรุปความหมายของ ความประมาทอย่างร้ายแรงได้ว่า ความประมาทอย่างร้ายแรง หมายความว่า การกระทำที่ขาด

ความระมัดระวังโดยผู้กระทำตระหนักรู้อยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะก่อภัยขึ้นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรแต่ก็ยังขึ้นทำลงไป โดยการคาดคำนวณว่าคงสามารถเลี่ยงหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้

สำหรับการจำกัดความหมายหรือคำนิยามของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมายแพ่งอังกฤษนั้นก็ยังมีลักษณะทำนองเดียวกันกับความหมายของความประมาทอย่างร้ายแรงซึ่งได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้อธิบายความหมายไว้และสามารถสรุปความหมายได้ดังนี้ ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายความว่าผู้กระทำมิได้คำนึงถึงความปลอดภัยของบุคคลหรือทรัพย์สิน โดยผู้กระทำได้รู้ถึงความเสี่ยงในการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่ก็ยังขึ้นกระทำด้วยการขาดความระมัดระวังเป็นอย่างมากจนเกิดความเสียหายที่ตนได้ตระหนักรู้ถึงความเสี่ยงนั้นให้เป็นจริงขึ้นมา

สำหรับการยอมรับความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายอังกฤษนั้นมีแนวความเห็นแยกเป็น 2 แนวทาง ได้แก่

แนวทางประการแรก อธิบายว่า ความประมาทเลินเล่อนั้นแบ่งเป็น 3 ระดับ เช่นเดียวกับระบบกฎหมายโรมัน คือ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา และประมาทเลินเล่ออย่างเบา โดยให้เหตุผลว่าเป็นการเพิ่มความยืดหยุ่นในการพิจารณาระดับความระมัดระวังให้แปรเปลี่ยนไปตามสถานการณ์แต่ละรูปแบบเพื่อความเป็นธรรมในสังคม ซึ่งเป็นการนำหลักกฎหมายโรมันอันเป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษที่เป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยแนวความคิดนี้ ท่าน Chief Justice Holt ได้นำมาจากระบบกฎหมายโรมันเพื่อใช้ตัดสินคดีเกี่ยวกับส่งมอบทรัพย์สิน (bailement case) ในปี ค.ศ. 1704 และเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในกฎหมายเกี่ยวกับการส่งมอบทรัพย์สิน (law of bailement) และมีท่านนักนิติศาสตร์ที่เห็นด้วยกับแนวความเห็นนี้ก็ ได้แก่ ท่าน Pollock ท่าน Percy และท่าน Clerk and Lindsell

แนวทางประการที่สอง อธิบายว่า ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นไม่มีการแบ่งระดับของความประมาทเลินเล่อ การแบ่งระดับความประมาทเลินเล่อเป็นเรื่องของกฎหมายซีวิลลอว์ และการตัดสินของศาลที่แบ่งระดับความประมาทเลินเล่อเป็น 3 ระดับเป็นการตัดสินที่ผิดพลาด ความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาและความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นเป็นสิ่งที่เหมือนกันไม่มีความแตกต่างกัน ความประมาทเลินเล่อของระบบกฎหมายอังกฤษมีเพียงอย่างเดียว คือ ความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาที่บุคคลกระทำการโดยไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างบุคคลที่สมมุติขึ้นให้มีวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิด จะพึงมีพึงใช้ภายใต้

สภาวการณ์นั้นๆ ท่านนักนิติศาสตร์ที่เห็นด้วยกับแนวความเห็นนี้ได้แก่ ท่าน Baron Rolf ท่าน Justis Curtis ท่าน Harry Street ท่าน Margaret Brazier ท่าน Winfield ท่าน Lynskey J. ท่าน Lord Upjohn และท่าน Salmond

จะเห็นว่า ในส่วนของความหมายของประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทั้งในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายอังกฤษในส่วนกฎหมายอาญากับกฎหมายแพ่งต่างเห็นคล้ายคลึงกันว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายความว่า การกระทำที่ผู้กระทำได้รู้ถึงความเสี่ยงในการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่ก็ยังขึ้นกระทำการด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างมากจนเกิดความเสียหายที่ตนได้ตระหนักรู้ถึงความเสี่ยงนั้นให้เป็นจริงขึ้นมา โดยมีได้คำนึงถึงความปลอดภัยของบุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น โดยในระบบกฎหมายอังกฤษนั้นการยอมรับและการนำความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไปใช้ในการพิจารณากฎการกระทำของผู้กระทำละเมิดยังไม่เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางมากนัก ซึ่งความเห็นส่วนใหญ่จะเห็นว่าระดับของความระมัดระวังมีอยู่ระดับเดียวกันคือ บุคคลผู้สมมุติขึ้นให้มีวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิดควรจะมีสิ่งใช้ภายใต้สภาวการณ์นั้นๆ

สำหรับการพิจารณาความประมาทอย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายอาญอังกฤษนั้น จะมีการพิจารณาอยู่ 2 แนวทางด้วยกันคือ การพิจารณาความประมาทอย่างร้ายแรงในรูปแบบของ Caldwell (Caldwell recklessness) และความประมาทอย่างร้ายแรงในรูปแบบของ Cunningham (Cunningham recklessness) โดยหากพิจารณาค้นหาความตระหนักรู้ถึงความเสี่ยงภัยในการที่จะก่อให้เกิดความเสียหายของจำเลยโดยเปรียบเทียบกับวิญญูชนทั่วไป (a reasonable person) จะเป็นการพิจารณาความประมาทอย่างร้ายแรงในรูปแบบของ Caldwell (Caldwell recklessness) แต่หากการพิจารณาค้นหาความตระหนักรู้ถึงความเสี่ยงภัยในการที่จะก่อให้เกิดความเสียหายของจำเลยโดยเปรียบเทียบกับบุคคลที่มี อายุ เพศ วัย หรือสภาวการณ์อื่นๆ ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับจำเลย จะเป็นการพิจารณาความประมาทอย่างร้ายแรงในรูปแบบของ Cunningham (Cunningham recklessness)

ส่วนการพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายแพ่งอังกฤษนั้นจะเป็นการพิจารณาโดยใช้หลักการพิจารณาทางอัตวิสัย (Subjective) คือ เหตุที่มาจากตัวจำเลย ประกอบกับหลักการพิจารณาทางภาวะวิสัย (Objective) คือ เหตุสภาพภายนอกที่ไม่ได้มาจากตัวจำเลย กล่าวคือการพิจารณาทางอัตวิสัย (Subjective) หรือที่เรียกว่าเหตุที่มาจากตัวจำเลยนั้น เป็นการพิจารณาว่าจำเลยรู้หรือไม่รู้ว่ามีความเสี่ยงในการก่อความเสียหาย โดยการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจำเลยจะต้องรู้ว่ามีความเสี่ยงในการก่อความ

เสียหายและความเสี่ยงในการก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นความเสี่ยงที่กฎหมายไม่ยอมรับ ประกอบกับการพิจารณาโดยใช้หลักภาวะวิสัย (Objective) ซึ่งหลักภาวะวิสัย (Objective) นั้น เป็นหลักการพิจารณาระดับความร้ายแรงของการกระทำโดยการเปรียบเทียบกับบุคคลที่สมมุติขึ้น ให้มีวิสัยและอยู่ภายใต้พฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิด ในการพิจารณาระดับความร้ายแรง(outrage) หรือระดับการกระทำที่เบี่ยงเบนจากมาตรฐาน (extraordinariness) ลูกขุนจะเป็นผู้พิจารณาตัดสินจากสถานการณ์และข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวไป ซึ่งลูกขุนจะพิจารณาสมมุติว่าตนเองนั้นเป็นบุคคลที่สมมุติขึ้นให้มีวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิด

จะเห็นว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมายไทยนั้นเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับความประมาทอย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมายอาญาอังกฤษ จะมีความคล้ายคลึงกับหลักการวินิจฉัยความประมาทอย่างร้ายแรงในรูปแบบของ Cunningham (Cunningham recklessness) กล่าวคือในระบบกฎหมายไทยจะเป็นการสมมุติเปรียบเทียบกับบุคคลผู้มีวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิด ทำนองเดียวกันกับการพิจารณาความประมาทอย่างร้ายแรงในรูปแบบของ Cunningham (Cunningham recklessness) ที่จะใช้สมมุติบุคคลขึ้นมาจากผู้ที่มี อายุ เพศ วัย หรือสภาวะการณ์อื่นๆที่มีลักษณะเช่นเดียวกับจำเลยขึ้น เปรียบเทียบการกระทำของผู้กระทำละเมิด

3.2 เปรียบเทียบความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมายไทยกับระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

สถาบันกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (The American Law Institute) ได้จำกัดความหมายของความประมาทอย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาไว้ว่า ความประมาทอย่างร้ายแรง หมายถึง การกระทำโดยผู้ตัวของบุคคลผู้ซึ่งเพิกเฉยต่อความเสี่ยงในการเกิดภัยอันตราย และการเสี่ยงภัยอันตรายนี้เป็นความเสี่ยงโดยที่ไม่มีเหตุผลอันสมควร นอกจากนี้การเพิกเฉยต่อความเสี่ยงนี้ยังรวมถึงการเบี่ยงเบนอย่างร้ายแรงจากมาตรฐานการกระทำของบุคคลทั่วไปที่เคารพต่อกฎหมายซึ่งควรจะพึงมีพึงกระทำหากตกอยู่ในสถานการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำ โดยการพิจารณาถึงระดับความเสี่ยงนี้จะพิจารณาจากลักษณะของการกระทำประกอบด้วยวัตถุประสงค์ของผู้กระทำ

แต่อย่างไรก็ตามความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกานั้น ไม่ได้มีการบัญญัติความหมายหรือจำกัดคำนิยามไว้อย่างชัดเจน

แต่ก็มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้อธิบายความหมายหรือจำกัดคำนิยามของคำว่าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ ซึ่งสามารถสรุปความหมายของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ดังนี้ ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายความว่า การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ทั้งๆที่ผู้กระทำได้รู้ถึงการจะต้องใช้ความระมัดระวังเพื่อกระทำสิ่งที่มีความเสี่ยงสูงในการก่อให้เกิดความเสียหาย แต่ผู้กระทำก็ยังขึ้นกระทำในสิ่งที่มีความเสี่ยงสูงโดยการขาดความระมัดระวังอย่างที่เป็นบุคคลผู้มีวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิดไม่พึงกระทำ

การยอมรับความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา นั้นมีความเห็นของนักนิติศาสตร์ได้แย้งกันอยู่แยกเป็น 2 แนวทาง ได้แก่

แนวทางประการแรก อธิบายว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ถูกนำมาจากระบบกฎหมายโรมันเพื่อใช้ตัดสินคดีเกี่ยวกับส่งมอบทรัพย์สิน (bailement case) ในปี ค.ศ.1704 และเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในกฎหมายเกี่ยวกับการส่งมอบทรัพย์สิน (law of bailement) โดยการแบ่งแยกระดับความร้ายแรงของความประมาทเลินเล่อที่แบ่งออกได้เป็น 3 ระดับ คือ ความประมาทเลินเล่ออย่างเบา (slight negligence) ความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา (ordinary negligence) และความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (gross negligence) โดยให้เหตุผลว่าการแบ่งแยกระดับความร้ายแรงของความประมาทเลินเล่อนั้นจะเป็นการเพิ่มความยืดหยุ่นในการพิจารณาระดับความระมัดระวังให้แปรเปลี่ยนไปตามสถานการณ์แต่ละรูปแบบเพื่อความเป็นธรรมในสังคม ซึ่งเป็นการนำหลักกฎหมายโรมันอันเป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษที่เป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยแนวความคิดนี้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านที่เห็นด้วย ได้แก่ ท่าน Prosser ท่าน Keeton ท่าน John Smith และท่าน Francis M. Burdick

แนวทางประการที่สอง อธิบายว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาและความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นเป็นสิ่งที่เหมือนกันไม่มีความแตกต่างกัน ความประมาทเลินเล่อของระบบกฎหมายอังกฤษมีเพียงอย่างเดียว คือ ความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาที่บุคคลกระทำการโดยไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างบุคคลผู้มีวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิดไม่พึงกระทำ ซึ่งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นไม่มีการแบ่งระดับของความประมาทเลินเล่อ การแบ่งระดับความประมาทเลินเล่อเป็นเรื่องของกฎหมายซีวิลลอว์และการตัดสินของศาลที่แบ่งระดับความประมาทเลินเล่อ เป็น 3 ระดับเหมือนตามหลักในระบบกฎหมายโรมันเป็นการตัดสินที่ผิดพลาด ท่านนักนิติศาสตร์ที่เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ได้แก่ ท่าน Thomas Atkins Street และท่าน Harper

จะเห็นว่า ความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา นั้น เป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางและมีการใช้อย่างแพร่หลาย โดยความหมายของความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายไทยกับความหมายของความประมาทอย่างร้ายแรงและความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกานั้นมีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงจะเป็นการกระทำที่ผู้กระทำได้รู้ถึงความเสี่ยงในการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นอย่างชัดเจน แต่ก็ยังขึ้นกระทำด้วยการขาดความระมัดระวังเป็นอย่างมากจนเกิดความเสียหายที่ตนได้ตระหนักรู้ถึงความเสี่ยงนั้นให้เป็นจริงขึ้นมา แล้วก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น

การพิจารณาความประมาทอย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา นั้น จะมี หลักเกณฑ์ 2 ประการคือ ประการแรกความประมาทอย่างร้ายแรงต้องเป็นการกระทำซึ่งก่อให้เกิดการเสี่ยงต่อภัยอันตรายในระดับที่เบี่ยงเบนอย่างร้ายแรงและประการที่สองการตระหนักรู้ (aware) ว่าการกระทำของตนนั้นเป็นการก่อให้เกิดการเสี่ยงต่อภัยอันตรายที่สูงขึ้น โดยมาตรฐานการพิจารณาความระมัดระวังจะวัดเทียบกับมาตรฐานความระมัดระวังของบุคคลที่สมมุติขึ้นให้มีวิสัยและพฤติกรรมเช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิด

สำหรับการพิจารณาความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายแพ่งสหรัฐอเมริกา นั้นเป็นการเปรียบเทียบการกระทำของผู้กระทำละเมิดเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีลักษณะเช่นผู้กระทำละเมิด โดยมีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย อยู่ 3 ประการ คือ ประการแรก ต้องแสดงให้เห็นว่า จำเลยกระทำการละเมิดโดยตระหนักรู้ถึงความเสี่ยง (aware of risk) ซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจน (obvious) ในการที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ประการที่สอง ความสามารถในการคาดเห็นถึงความเสี่ยงต่อภัยนั้นพิจารณาเทียบกับบุคคลที่มีลักษณะเช่นเดียวกับจำเลยในขณะนั้นและเป็นกรณีความเสี่ยงภัยที่จะก่อความเสียหายขึ้นนั้นเป็นเรื่องที่คนทั่วไปเห็นได้ชัดเจน (obvious) แต่ไม่ใช่กรณีความสามารถในการคาดเห็นความเสี่ยงต่อภัยเป็นเรื่องของวิญญูชนทั่วไป (a reasonable person) จะคาดเห็นได้ ประการสุดท้าย ความเสี่ยงภัยนั้นต้องเป็นความเสี่ยงภัยที่ไม่มีเหตุผลอันสมควร (unreasonable risk)

หลักเกณฑ์ประการแรก โจทก์ผู้เสียหายต้องแสดงให้เห็นว่า จำเลยกระทำการละเมิดโดยตระหนักรู้ถึงความเสี่ยง (aware of risk) ซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจน (obvious) ในการที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งการแสดงให้เห็นนั้นจะต้องเป็นการนำพยานหลักฐานเข้าสืบโน้มน้าวแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้รู้ถึงความเสี่ยง (aware of risk) โดยแสดงต่อศาลว่าจำเลยกระทำการในสิ่งที่มีความเสี่ยงที่บุคคลผู้มีวิสัยและพฤติกรรมเช่นเดียวกับจำเลย

(a reasonable person) สามารถคาดเห็นล่วงหน้าได้และหากอยู่ในสถานการณ์เช่นเดียวกับจำเลย บุคคลผู้มีวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับจำเลย ก็จะไม่กระทำการเช่นจำเลยกระทำ การพิจารณาถึงความตระหนักรู้หรือไม่ตระหนักรู้ถึงความเสี่ยงในการที่จะก่อความเสียหายของจำเลย จะพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรฐานของบุคคลที่สมมุติขึ้นให้มีวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับจำเลย (a reasonable person)

หลักเกณฑ์ประการที่สอง ความสามารถในการคาดเห็นถึงความเสี่ยงต่อภัยนั้น พิจารณาเทียบกับบุคคลที่มีลักษณะเช่นเดียวกับจำเลยในขณะนั้นและเป็นกรณีความเสี่ยงภัยที่จะก่อความเสียหายขึ้นนั้นเป็นเรื่องที่คนทั่วไปเห็นได้ชัดเจน (obvious) แต่ไม่ใช่กรณีความสามารถในการคาดเห็นความเสี่ยงต่อภัยเป็นเรื่องของวิญญูชนทั่วไป (a reasonable person) จะคาดเห็นได้ โดยการให้หลักการพิจารณาทางภาวะวิสัย (objective) กล่าวคือ การกระทำที่เสี่ยงต่อภัยที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นจะเป็นเรื่องที่มีเหตุผลสมควรหรือไม่สมควรจะต้องพิจารณาโดยใช้มาตรฐานของบุคคลผู้มีวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับจำเลย (the standards of the ordinary and reasonable person) ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความคิดของจำเลยว่าการเสี่ยงต่อภัยที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นนั้นมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่มีเหตุผลอันสมควร ในการพิจารณาเปรียบเทียบประโยชน์ในทางสังคม (social utility) ที่จะได้รับจากการกระทำที่เสี่ยงภัยในอันที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น กับความเป็นไปได้ (probable) ที่จะเกิดภัยและความร้ายแรง (serious) ของภัยที่อาจเกิดขึ้น

หลักเกณฑ์ประการสุดท้าย ความเสี่ยงภัยนั้นต้องเป็นความเสี่ยงภัยที่ไม่มีเหตุผลอันสมควร (unreasonable risk) หมายความว่าที่เสี่ยงภัยโดยไม่ได้รับการยอมรับจากสังคม โดยพิจารณาจากประโยชน์ที่สังคมได้รับ (social utility) จากการเสี่ยงภัยและผลความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเสี่ยงภัย

จะเห็นว่าความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมายไทยนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับทั้งความประมาทอย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาและความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามระบบกฎหมายแพ่งสหรัฐอเมริกานั้น มีความคล้ายคลึงกันในหลักการพิจารณาวินิจฉัย กล่าวคือทั้งในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา จะเป็นการสมมุติเปรียบเทียบกับบุคคลผู้มีวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด ประกอบกับความตระหนักรู้ของผู้กระทำความผิดอันเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง โดยการเปรียบเทียบความคาดเห็นของผู้กระทำความผิดกับบุคคลที่สมมุติขึ้นอันมีลักษณะเช่นเดียวกับจำเลยว่าจะคาดเห็นถึงความเสี่ยงภัยอย่างชัดเจนหรือไม่ หากผู้กระทำความผิดคาด

เห็นถึงความเสียหายได้อย่างชัดเจน แล้วยังขึ้นผิดกระทำด้วยการขาดความระมัดระวังเป็นอย่างมาก ก็ต้องถือว่ากระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

4. วิเคราะห์ถึงการให้ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในความรับผิดเพื่อละเมิดตามระบบกฎหมายไทย

ความรับผิดเพื่อละเมิดของระบบกฎหมายไทยนั้นได้มีการบัญญัติเป็นหลักทั่วไปไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติไว้ความว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ซึ่งจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 นั้นจะเห็นว่า บุคคลผู้กระทำละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่อนั้นก็เพียงพอที่จะให้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าได้มีการวินิจฉัยของศาลที่ได้มีการพิจารณาวินิจฉัย ลึกลงไปว่าการกระทำของจำเลยนั้นเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งคำว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 นี้ เรื่องความรับผิดเพื่อละเมิด ไว้ในมาตราหนึ่งมาตราใด นอกจากนี้นักนิติศาสตร์หลายท่านซึ่งได้เขียนตำราอธิบายเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อละเมิดก็ยังได้มีการกล่าวถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ ทั้งการอธิบายความหมายและแนวการพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งจากคำอธิบายของนักนิติศาสตร์หลายท่านดังกล่าวสามารถสรุปความหมายของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายความว่าถึง ลักษณะพฤติกรรมของผู้กระทำในการขาดความระมัดระวังที่มีความรุนแรง อีกทั้งผู้กระทำรู้ถึงความเสียหายอันตรายที่จะเกิดขึ้นแต่ไม่ใส่ใจถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นนั้นกลับกระทำที่เสี่ยงอันตรายภายใต้การคิดคำนวณหรือความคาดหวังว่าความเสียหายที่เสี่ยงอันตรายจะไม่เกิดขึ้น แต่เมื่อกระทำการแล้วเกิดการคำนวณที่ผิดพลาดทำให้เกิดความเสียหายที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น⁴

⁴ ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศรัทธี, ท่านศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ท่านศาสตราจารย์ ศักดิ์ สนองชาติ, ท่านศาสตราจารย์ เสนีย์ ปราโมช และท่านอาจารย์ พจน์ ปุษปาคม ต่างอธิบายในทำนองเดียวกัน.

จะเห็นว่า แม้ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องความรับผิดชอบเพื่อละเมิด แต่เมื่อพิจารณาจากการวางแนวคำตัดสินของศาลและคำอธิบายเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของนักนิติศาสตร์หลายท่านดังกล่าวแล้ว สามารถสรุปได้ว่าในระบบกฎหมายไทยนั้นได้มีการยอมรับการแบ่งความประมาทเลินเล่อออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา และประมาทเลินเล่ออย่างเบา ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาจากหลักกฎหมายโรมัน โดยเป็นการยอมรับการแบ่งระดับความร้ายแรงของความประมาทเลินเล่อเหมือนดังเช่นระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายเยอรมัน

สำหรับการพิจารณาว่าการกระทำเช่นไรเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายไทยนั้น จะใช้หลักการพิจารณาเช่นเดียวกับการพิจารณาว่าการกระทำเช่นไรเป็นความประมาทเลินเล่อ กล่าวคือทั้งการพิจารณาการกระทำของความประมาทเลินเล่อและการพิจารณาการกระทำของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จะใช้หลักการพิจารณาโดยการสมมุติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบกับผู้กระทำว่าเขาจะกระทำเช่นเดียวกับผู้กระทำหรือไม่ ถ้าบุคคลนี้ยังประพฤตินั้นเดียวกับผู้กระทำ ก็หมายความว่า ผู้กระทำไม่มีความผิด แต่ถ้าหากเขาไม่กระทำ เช่นผู้กระทำแล้ว ผู้กระทำก็มีความผิด โดยบุคคลผู้สมมุตินั้นจะต้องอยู่ในสภาพแวดล้อมและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำ ซึ่งการพิจารณาเช่นนี้เรียกว่า หลักมาตรฐานตามบุคคลที่สมมุติขึ้นเปรียบเทียบ (in abstracto)

หลักมาตรฐานตามบุคคลที่สมมุติขึ้นเปรียบเทียบ (in abstracto) เป็นหลักการพิจารณาทั้งความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและความประมาทเลินเล่อในระบบประมวลกฎหมายไทย โดยการสมมุติบุคคลขึ้นมาเปรียบเทียบกับผู้กระทำว่าเขาจะกระทำเช่นเดียวกับผู้กระทำหรือไม่ ถ้าบุคคลนี้ยังประพฤตินั้นเดียวกับผู้กระทำ ก็หมายความว่า ผู้กระทำไม่มีความผิด แต่ถ้าหากเขาไม่กระทำเช่นผู้กระทำแล้ว ผู้กระทำก็มีความผิด กล่าวคือเป็นการวินิจฉัยจากสิ่งที่สมมุติ โดยผู้พิพากษาจะหยิบยกแต่การกระทำของผู้กระทำเท่านั้นมาพิจารณาเปรียบเทียบกับบุคคลผู้ศาลสมมุติขึ้น ซึ่งบุคคลผู้สมมุตินั้นจะต้องอยู่ในสภาพแวดล้อมและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำ พฤติการณ์แวดล้อมที่ต้องคำนึงถึงในการสมมุติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบนั้นมี 2 ประการด้วยกัน⁵ ได้แก่

⁵ จิตติ ติงศภัทิย์, “ประมาทเลินเล่อ,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 4 ฉบับที่ 1, (ม.ค. – เม.ย. 2521), น. 14-15.

ก. เหตุภายนอกหรือสภาพแวดล้อม เช่น สถานที่ กาลเวลา ซึ่งจะต้องนำมาประกอบกับบุคคลผู้สมมุติโดยเปรียบเทียบว่าภายใต้สถานที่และเวลาเกิดเหตุเช่นนั้น บุคคลที่สมมุติขึ้นจะทำอย่างผู้กระทำหรือไม่

ข. เหตุภายในตัวผู้กระทำ เช่น อายุ เพศ ความเจ็บป่วย ความไม่สมประกอบของสภาพจิตใจ จะต้องนำมาพิจารณาประกอบกับบุคคลผู้สมมุติขึ้น แต่สำหรับสภาพจิตใจของผู้กระทำ ความรู้สึกนึกคิด ความเคยชิน หรืออุปนิสัยของผู้กระทำนั้น เป็นเหตุภายในที่ไม่ต้องนำมาประกอบการพิจารณา เพราะว่าผู้กระทำปกติจะมีนิสัยสละเพร่าต่อตนเองและผู้อื่น โดยไม่รู้ว่าตัวว่าได้กระทำด้วยความสละเพร่า ก็คงไม่มีใครยอมรับเป็นเหตุแก้ตัวได้

การนำทั้งเหตุภายนอกหรือสภาพแวดล้อมและเหตุภายในตัวผู้กระทำมาประกอบบุคคลผู้สมมุตินั้น ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ถามตัวเองว่าเหตุภายนอกและเหตุภายในเช่นไรที่จะนำมาพิจารณา โดยอาศัยความยุติธรรมคิดคำนึงว่าหากเป็นตัวเองแล้วต้องตกอยู่ภายใต้สภาพแวดล้อมและมีเหตุภายในเช่นเดียวกับผู้กระทำ ตนจะกระทำการอย่างไร การพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงสมควรที่จะปล่อยให้ผู้พิพากษาคัดสินให้เหมาะสมกับความยุติธรรมเป็นเรื่องๆ ไป ไม่ควรผูกมัดผู้พิพากษาเป็นการตายตัว จนการบังคับใช้นั้นนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมในสังคม

แต่อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกว่าเช่นไรเป็นการกระทำโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ จะพิจารณาว่าบุคคลผู้กระทำละเมิดนั้นควรจะคาดเห็นถึงความเสียหายหรือไม่ แล้วหากเขาคาดเห็นถึงความเสี่ยงในการที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว ยังขึ้นกระทำการด้วยความไม่ใส่ใจที่จะใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างมากซึ่งสูงกว่าความประมาทเลินเล่อแล้ว ก็ต้องถือว่าเขากระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในทางตรงกันข้ามหากเขากระทำการด้วยการไม่ใช้ความระมัดระวังอย่างทั่วไป โดยที่เขาไม่คาดเห็นถึงความเสี่ยงในการที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ก็ต้องถือเพียงว่าเขากระทำด้วยความประมาทเลินเล่อเท่านั้น

จะเห็นว่า จากการศึกษาวิเคราะห์ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในบทที่ 5 นี้ ผู้เขียนพบว่าแนวทางการนิยามความหมายหรือหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทั้งในระบบกฎหมายไทย ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น มีความคล้ายคลึงใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก เพราะว่าทั้งในระบบกฎหมายไทย ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีที่มาของหลักประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

เหมือนกัน โดยได้นำหลักความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงมาจากหลักในระบบกฎหมายโรมันที่เรียกว่า หลักประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง *Culpa Lata*

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงในบทที่ 5 นี้ ผู้เขียนจึงได้เสนอแนวทางในการค้นหาความหมายและหลักเกณฑ์การวินิจฉัยของความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งผู้เขียนได้ทำการศึกษา วิเคราะห์และเรียบเรียงสรุปไว้ในบทที่ 6 ต่อไป