

บทที่ 4

มาตรฐานการใช้ความระมัดระวัง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นมีการวางหลักในเรื่องมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังอยู่หลายมาตรา โดยปรากฏอยู่ในบรรพ 2 และบรรพ 3 ซึ่งมีทั้งมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในกรณีของสัญญาที่เกิดจากนิติกรรมและกรณีละเมิดและจัดการงานนอกสิ่งที่เกิดจากนิติเหตุ โดยมีการกำหนดมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังไว้หลายระดับ รวมทั้งมีวิธีการพิจารณาถึงมาตรฐานดังกล่าวที่แตกต่างกันออกไปแล้วแต่กรณี

1. มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในกรณีของสัญญา

สำหรับในกรณีของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นได้วางหลักการของมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในกรณีสัญญาไว้หลายระดับแตกต่างกันออกไป กล่าวคือในสัญญาฝากทรัพย์ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 659¹ นั้นเป็นหนี้ของผู้รับฝากในอันที่จะสงวนรักษาทรัพย์สินที่ฝากหรือรักษาทรัพย์สินในอารักขา ได้กำหนดมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังไว้ใน 3 ระดับ แต่ในกรณีของสัญญาอื่นๆที่มีใช้สัญญาฝากทรัพย์นั้นได้กำหนดมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังไว้ระดับวิญญูชน โดยสามารถอธิบาย

¹ มาตรา 659 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าการรับฝากทรัพย์เป็นการทำให้เปล่าไม่มีบำเหน็จไ้รับ ท่านว่าผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังสงวนทรัพย์สินซึ่งฝากนั้นเหมือนเช่นเคยประพฤติในกิจการของตนเอง

ถ้าการรับฝากทรัพย์นั้นมีบำเหน็จค่าฝาก ท่านว่าผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวนทรัพย์สินนั้นเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงประพฤติโดยพฤติการณ์ดังนั้น ทั้งนี้ย่อมรวมทั้งการใช้ฝีมืออันพิเศษเฉพาะการในที่จะพึงใช้ฝีมือเช่นนั้นด้วย

ถ้าและผู้รับฝากเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขาย หรืออาชีพะอย่างหนึ่งอย่างใด ก็จำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพะอย่างนั้น”

ภาพรวมของมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในกรณีสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

1.1 มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังอย่างเช่นประพจน์ในกิจการของตนเอง

การใช้ความระมัดระวังอย่างเช่นประพจน์ในกิจการของตนเองนั้นปรากฏอยู่ในบทบัญญัติเรื่องสัญญาฝากทรัพย์ชนิดไม่มีค่าตอบแทน ตามมาตรา 659 วรรค 1 โดยมีหลักว่าผู้รับฝากมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังสงวนทรัพย์สินที่ฝากเหมือนเช่นที่ประพจน์ในกิจการของตนเอง ดังนี้ หากผู้รับฝากสงวนทรัพย์สินของตนเองอย่างไร ก็ต้องสงวนทรัพย์สินที่ฝากอย่างนั้น ผู้รับฝากจะสงวนทรัพย์สินที่ฝากโดยใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าที่สงวนทรัพย์สินของตนไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้รับฝากก็ไม่จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังมากไปกว่าที่สงวนทรัพย์สินของตน² เช่น ในการสงวนรักษารถยนต์ของนาย ก. ปรากฏว่านาย ก. ไม่เคยล็อกประตูรถยนต์ ดังนี้ หากนาย ข. เพื่อนของนาย ก. นำรถยนต์มาฝาก นาย ก. ย่อมที่จะใช้ความระมัดระวังสงวนรถยนต์ของนาย ข. โดยไม่ต้องล็อกประตู เช่นที่เคยประพจน์ในการรักษารถยนต์ของนาย ก. เอง เป็นต้น³

เหตุที่กฎหมายกำหนดให้ผู้รับฝากใช้มาตรฐานในการสงวนทรัพย์สินที่ฝากตามมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังตามที่ตัวผู้รับฝากเองใช้ความระมัดระวังในการสงวนทรัพย์สินของตนในกรณีนี้ เพราะผู้รับฝากทำการสงวนรักษารทรัพย์สินที่ฝาก โดยมีได้เรียกสิ่งตอบแทนจากผู้ฝากแต่อย่างใด ผู้ฝากจึงไม่ควรจะหวังให้ผู้รับฝากใช้ความระมัดระวังมากไปกว่าที่เขาได้ปฏิบัติแก่ทรัพย์สินของเขาเอง เท่าที่ผู้รับฝากได้ใช้ความระมัดระวังสงวนทรัพย์สินให้อย่างเดียวกับสงวนทรัพย์สินของตนนั้นก็เรียกว่าให้ประโยชน์แก่ผู้ฝากอยู่แล้ว⁴

² จีต เศรษฐบุตร, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มิตรนราการพิมพ์, 2531), น. 113-119.

³ สุธีร์ ศุภนิตย์ วิจิตรา วิเชียรชม และไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วย เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน ยืม ฝากทรัพย์ บรรพ 3 มาตรา 537 – 679, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), 271-274.

⁴ จีต เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 2, น. 113-114.

การพิจารณาถึงมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่รับฝาก ในกรณีนี้จึงต้องพิจารณาจากตัวผู้รับฝากว่าได้ใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่รับฝากนั้นอย่างเช่นที่ตนดูแลทรัพย์สินของผู้รับฝากเองหรือไม่ ซึ่งอาจจะมากหรือน้อยกว่าระดับของวิญญูชนก็ได้แล้วแต่กรณี

1.2 มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังอย่างเช่นวิญญูชน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ใช้มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังอย่างเช่นวิญญูชนไว้ในหลายกรณี โดยมีทั้งบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดทางสัญญาซึ่งกฎหมายวางระดับความระมัดระวังโดยทั่วไปไว้ในระดับวิญญูชน ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 323 วรรค 2⁵ มีหลักว่า ลูกหนี้จำต้องรักษาทรัพย์สินไว้ด้วยความระมัดระวังอย่างเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเองจนกว่าจะส่งมอบทรัพย์สินนั้น เว้นแต่ในบางกรณีที่บัญญัติให้ใช้ความระมัดระวังยิ่งหรือหย่อนกว่านั้น และบทบัญญัติในเรื่องยืมใช้คงรูปในมาตรา 644⁶ มีหลักว่า ผู้ยืมจำต้องสงวนรักษาทรัพย์สินซึ่งยืมไปเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง

นอกจากนี้ ในส่วนของสัญญาฝากทรัพย์สินที่มีค่าตอบแทน ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 659 วรรค 2 มีหลักว่า ผู้รับฝากต้องใช้ความระมัดระวังและฝีมือเพื่อสงวนทรัพย์สินนั้น ดังเช่นวิญญูชนจะพึงประพฤติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น กล่าวคือ วิญญูชนใช้ความระมัดระวังและฝีมือในการสงวนทรัพย์สินของตนเพียงใด ผู้รับฝากก็ต้องใช้ความระมัดระวังและฝีมือเพียงนั้น จะสงวนทรัพย์สินโดยใช้ความระมัดระวังและฝีมือน้อยไปกว่าวิญญูชนกระทำได้

การที่จะกล่าวว่าขนาดการใช้ความระมัดระวังในการสงวนรักษาทรัพย์สินของวิญญูชนนั้นสูงกว่าหรือต่ำกว่าขนาดการสงวนรักษาทรัพย์สินของผู้รับฝากยังไม่ได้ เพราะผู้รับฝากบางคน

⁵ มาตรา 323 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าวัตถุแห่งนี้เป็นอันให้ส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ทว่าบุคคลผู้ชำระหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลาที่จะพึงส่งมอบ

ลูกหนี้จำต้องรักษาทรัพย์สินไว้ด้วยความระมัดระวังเช่นอย่างวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง จนกว่าจะได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้น”

⁶ มาตรา 644 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้ยืมจำต้องสงวนทรัพย์สินซึ่งยืมไปเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง”

อาจมีความระมัดระวังมากกว่าวิญญูชนก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติที่น่าจะถือว่าขนาดการใช้ความระมัดระวังในการสงวนรักษาทรัพย์สินของวิญญูชนมีระดับสูงกว่า

นอกจากนี้ ในกรณีที่จะต้องมีการใช้ฝีมือพิเศษสำหรับทรัพย์สินที่ฝาก ผู้รับฝากก็ต้องใช้ฝีมือพิเศษเช่นนั้นด้วย เช่น ผู้รับฝากรับฝากกล้วยไม้โดยเรียกบำเหน็จค่าฝาก ผู้รับฝากก็ต้องสงวนโดยใช้ฝีมือพิเศษสำหรับการสงวนกล้วยไม้นั้น⁷

เห็นได้ว่า ในเรื่องสัญญาเช่าและสัญญาฝากทรัพย์สินได้วางหลักไว้ว่าผู้เช่าจะต้องสงวนทรัพย์สินอย่างเช่นวิญญูชนพึงสงวนทรัพย์สินของตน กล่าวคือ ต้องใช้ระดับความระมัดระวังอย่างวิญญูชนจะพึงใช้ อันได้แก่บุคคลที่มีความระมัดระวังอย่างธรรมดาทั่วไป(a person of ordinary prudence) ซึ่งวิญญูชนเป็นบุคคลที่ไม่มีตัวตน แต่ได้สมมติขึ้นเพื่อนำไปเปรียบเทียบการปฏิบัติในการสงวนทรัพย์สินว่าเป็นอย่างเดียวกับผู้เช่าหรือไม่⁸

สำหรับคำว่า “วิญญูชน” เป็นคำที่มาจากการสนธิระหว่างภาษาบาลีสันสกฤต 2 คำ คือ คำว่า “วิชฺฌู” แปลว่า ผู้รู้แจ้งหรือนักปราชญ์ สนธิกับ คำว่า “ชน” แปลว่า คน รวมเป็น “วิญญูชน” มีความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน คือ “บุคคลผู้รู้ดีรู้ชอบตามปกติ”

อาจารย์มานิตย์ จุมปา ได้ให้ความหมายคำว่า “วิญญูชน”(reasonable man) คือ ผู้รู้ดีรู้ชอบตามปกติ หรือบุคคลที่มีความระมัดระวังอย่างธรรมดา ซึ่งหมายความว่า บุคคลที่อยู่ในฐานะและภาวะเช่นผู้กระทำ หรือละเว้นกระทำการนั้นเอง⁹

อาจารย์กมล สนิทเกษตริณ เห็นว่า คำว่า “วิญญูชน” ได้แก่ บุคคลที่มีความระมัดระวังอย่างธรรมดา ซึ่งเป็นระดับกลางๆคือมีความระมัดระวังอย่างธรรมดาคะพึงระวังทรัพย์สินอย่างไรในสถานการณ์เช่นนั้น¹⁰

⁷ เพิ่งอ้าง, น. 115-119.

⁸ จี๊ด เศรษฐบุตร แก้ไขเพิ่มเติมโดย จิตติ ติงศภักย์ และสุธีร์ ศุภนิตย์, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2528), น. 20.

⁹ มานิตย์ จุมปา , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), น. 20.

¹⁰ กมล สนิทเกษตริณ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม และฝากทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), น. 12.

อาจารย์สุปัน พูลพัฒน์ เห็นว่า คำว่า “วิญญูชน” นั้นไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้คำนิยามไว้ เป็นเพียงบทบัญญัติสมมติขึ้นไม่มีตัวตนที่ไหน โดยพอสรุปความหมายของคำว่า “วิญญูชน” คือ บุคคลที่มีความระมัดระวังอย่างธรรมดา(a person of ordinary prudence) ทั่วไป¹¹

จากการให้ความหมายของคำว่า “วิญญูชน” ดังที่กล่าวมาแล้วผู้เขียนเห็นว่าพอสรุปความหมายได้ว่า “วิญญูชน” คือ บุคคลที่ไม่มีตัวตน เพียงแต่สมมติขึ้นเพื่อใช้เทียบเคียงกับบุคคลอื่น โดยสมมติให้เป็นบุคคลที่มีความรู้สึกผิดชอบตามปกติซึ่งมีความระมัดระวังในระดับกลางๆ เป็นไปตามที่คนส่วนมากในสังคมพึงกระทำตามสถานการณ์เช่นนั้นแล้วแต่กรณี

สำหรับการพิจารณาว่าการใช้ความระมัดระวังของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการใช้ความระมัดระวังและมีมือของวิญญูชนหรือไม่ ต้องดูว่าในการสงวนรักษาทรัพย์อย่างหนึ่งนั้นบุคคลธรรมดาโดยทั่วไปใช้ความระมัดระวังและมีมืออย่างไรในกิจการนั้น เช่น ในการสงวนรักษารถยนต์ของคนธรรมดาทั่วไป เมื่อจอดรถ ณ ที่โดยอมจะปิดกระจก และล็อกประตูรถให้เป็นที่ยับร้อย หรือการรับฝากทรัพย์ของมีค่า บุคคลธรรมดาทั่วไปย่อมจัดเก็บรักษาทรัพย์ที่รับฝากไว้ในที่ที่ปลอดภัย เช่น ใส่ไว้ในตู้นิรภัย เป็นต้น ซึ่งกฎหมายกำหนดว่าในกรณีที่จำเป็นจะต้องใช้ฝีมือเป็นพิเศษสำหรับทรัพย์สินที่รับฝาก ผู้รับฝากจะต้องใช้ฝีมือให้ถึงระดับนั้นด้วย เช่น รับฝากปลาชนิดหนึ่ง อันเป็นปลาที่ต้องอาศัยการดูแลเป็นพิเศษคือต้องควบคุมอุณหภูมิของน้ำและอาหารหากมีการเปลี่ยนแปลงของอุณหภูมิอาจทำให้ปลาตายได้ ดังนั้น การต้องควบคุมอุณหภูมิของน้ำจึงจัดว่าเป็นเรื่องที่ต้องใช้ฝีมืออันเป็นพิเศษได้¹²

ดังนั้น หากเป็นสัญญาฝากทรัพย์แบบมีค่าตอบแทน ผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่รับฝากอย่างเช่นวิญญูชนพึงดูแลรักษาทรัพย์สินของตนเอง แต่หากผู้รับฝากใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่รับฝากต่ำกว่าที่วิญญูชนพึงดูแลรักษาและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่รับฝาก ผู้รับฝากต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดหน้าที่นั้นต่อผู้ฝาก

¹¹ สุปัน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประนีประนอมยอมความ การพนันและชั้นต่อ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เลียงเชียงจงเจริญ, 2515), น. 16.

¹² สุธีร์ ศุภนิตย์ วิจิตรวิจิตร วิเชียรชม และไพฑิต เอกจริยกร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 271-274.

กล่าวโดยสรุป บทบัญญัติเหล่านี้ได้วางหลักการในการใช้ความระมัดระวังของลูกหนี้ไว้ในระดับวิญญูชน โดยการพิจารณามาตรฐานการใช้ความระมัดระวังนั้นสามารถพิจารณาจากการสมมติวิญญูชนขึ้นเปรียบเทียบกับคู่สัญญา โดยอาศัยสภาพของกิจการที่เป็นหนี้เป็นเกณฑ์ โดยไม่ต้องพิจารณาถึงสภาพภายในของลูกหนี้ แม้ว่าคู่สัญญานั้นจะมีข้อบกพร่อง เช่น เป็นผู้เยาว์ ถ้าผูกพันตนโดยสมบูรณ์ในหนี้ตามสัญญาที่บุคคลผู้บรรลุนิติภาวะเป็นคู่สัญญาโดยทั่วไปก็ต้องปฏิบัติตามภาระหนี้ของบุคคลที่บรรลุนิติภาวะทั่วไป นอกจากกรณีที่คู่กรณีพึงเล็งถึงความระมัดระวังแตกต่างไปจากกรณีปกติ ซึ่งอาจจะยิ่งหรือหย่อนกว่าธรรมดา¹³ ดังนี้ มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในระดับวิญญูชนในกรณีสัญญานี้จึงเป็นมาตรฐานที่ถูกกำหนดไว้ โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของตัวลูกหนี้แต่อย่างใด

1.3 มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังอย่างเช่นผู้ประกอบการวิชาชีพ

มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังอย่างเช่นผู้ประกอบการวิชาชีพนี้ปรากฏอยู่ในสัญญาฝากทรัพย์ที่ผู้รับฝากเรียกบำเหน็จค่าฝากซึ่งเป็นการประกอบอาชีพเพื่อการนั้นโดยเฉพาะ ตามมาตรา 659 วรรค 3 ซึ่งมีหลักว่า ผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังและฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพะอย่างนั้น กล่าวคือ สัญญาฝากทรัพย์โดยมีค่าตอบแทนที่ผู้รับฝากเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพะอย่างใดอย่างหนึ่ง ในการนี้ผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นคนธรรมดาจะต้องใช้และสมควรต้องใช้ในการค้าขายหรืออาชีพะอย่างนั้น เห็นได้ว่าระดับแห่งการใช้ความระมัดระวังในการสงวนรักษาทรัพย์ที่รับฝากย่อมสูงกว่าวิญญูชนทั่วไป โดยอยู่ในระดับของบุคคลที่ประกอบอาชีพเพื่อการนั้น เช่น การที่บรรดาธนาคารที่ให้บริการรับฝากของมีค่าของผู้อื่นซึ่งมีการคิดค่าบริการ ย่อมต้องจัดให้มีตู้นิรภัยที่มั่นคงเพื่อป้องกันอัคคีภัยและการโจรกรรมเป็นอย่างดี หากปรากฏว่าธนาคารแห่งหนึ่งจัดให้มีการรับฝากของมีค่า แต่ปรากฏว่าไม่ได้ใช้ตู้นิรภัยที่มีความมั่นคงอย่าง

¹³ จิตติ ดิงศรัทีย , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 – 452 , แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 5(กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์.2526), น.180-181.

เพียงพอ สภาพการณ์เช่นนี้อาจพิจารณาได้ว่าธนาคารแห่งนั้นไม่ได้ใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่ธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการนั้นได้¹⁴

การใช้ความระมัดระวังในระดับผู้ประกอบการวิชาชีพได้มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่ได้วางหลักไว้หลายฉบับ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2920/2522 จำเลยรับเก็บรักษาลำไยในห้องเย็นของจำเลย จำเลยเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าทางห้องเย็น ต้องใช้ความระมัดระวังและฝีมืออันเป็นธรรมดาและสมควรในกิจการห้องเย็น จำเลยใช้ความเย็นไม่พอ ลำไยเน่า จำเลยต้องใช้ค่าเสียหาย เป็นต้น

ดังนี้ หากเป็นสัญญาฝากทรัพย์แบบมีค่าตอบแทนและผู้รับฝากเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพนั้นโดยเฉพาะ ผู้รับฝากต้องใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่รับฝากอย่างเช่นผู้ประกอบการวิชาชีพนั้นพึงดูแลรักษาทรัพย์สินของตนเอง แต่หากผู้รับฝากใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่รับฝากต่ำกว่าที่ผู้ประกอบการวิชาชีพพึงดูแลรักษาและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่รับฝาก ผู้รับฝากต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดหน้าที่นั้นต่อผู้ฝาก

ดังนั้น การพิจารณาถึงมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่รับฝากอย่างผู้ประกอบการวิชาชีพนั้น จึงต้องพิจารณาจากการสมมติบุคคลที่มีวิชาชีพในการรับฝากทรัพย์สินเช่นนั้นขึ้นเปรียบเทียบกับผู้รับฝากว่าผู้รับฝากได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอกับวิชาชีพในการรับฝากทรัพย์สินตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้นหรือไม่ โดยมีได้พิจารณาถึงวิสัยของผู้รับฝากในด้านอื่นๆแต่อย่างใด เช่น สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ เป็นต้น

2. มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในกรณีของละเมิด

ละเมิดเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้อย่างหนึ่งที่เกิดจากนิติเหตุเช่นเดียวกับจัดการงานนอกสั่ง ซึ่งในส่วนของความรับผิดทางละเมิดนั้นมีการกล่าวถึงมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังของผู้กระทำโดยเป็นการวางหลักขึ้นเพื่อวินิจฉัยถึงความประมาทของผู้กระทำ ซึ่งการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ เป็นการกระทำโดยมิได้ตั้งใจต่อผลหรือไม่อาจเล็งเห็นผลได้ หากแต่ได้ทำไปโดยขาดความระมัดระวังที่ควรใช้ ส่วนการกระทำโดยจงใจนั้นพิเคราะห์กันแต่เจตนาตั้งใจภายใน แต่

¹⁴ สุธีร์ ศุภนิตย, วิจิตรา วิเชียรชม และไพฑูริย์ เอกจริยกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 271-274.

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้นต้องพิจารณาจากอากัปกริยาภายนอกที่หย่อนความระมัดระวัง โดยไม่ต้องพิจารณาถึงเจตนาภายในใจของผู้กระทำ ซึ่งบุคคลอาจมีอุปนิสัยความในใจตั้งอยู่ในความประมาท ถ้าความประพฤติปฏิบัติของเขาไม่เป็นการประมาท ขาดความระมัดระวังก็จะเอาผิดแก่เขาไม่ได้ ในทางตรงกันข้ามแม้บุคคลจะมีอุปนิสัยความในใจตั้งอยู่ในความไม่ประมาท หากพฤติการณ์ภายนอกเป็นการขาดความระมัดระวังก็เป็นการกระทำฐานประมาทเลินเล่อ¹⁵

โดยระดับความระมัดระวังที่สมมติขึ้นเปรียบเทียบเป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำ ความเสียหายที่แตกต่างกับความรับผิดชอบทางสัญญา โดยละเมิดนั้นต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำ ความเสียหาย ความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคล ไม่แน่นอนคงที่เหมือนกรณีความรับผิดชอบทางสัญญา เช่น ความระมัดระวังของผู้เยาว์อาจจะหย่อนกว่าความระมัดระวังของบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วก็ได้ เป็นต้น โดยมีนักนิติศาสตร์ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักการพิจารณาความระมัดระวังของผู้กระทำละเมิดไว้เป็น 3 แนวทาง ดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช อธิบายหลักในการพิจารณาถึงมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังของความประมาทในกรณีละเมิดว่า บุคคลที่สมมติขึ้นเป็นมาตรฐานเปรียบเทียบความรับผิดชอบละเมิดในเรื่องความประมาทนั้น ต้องเทียบเคียงวินิจฉัยกับการปฏิบัติของวิญญูชนคนธรรมดาอื่นๆ ที่จะพึงปฏิบัติทำไปในเหตุการณ์เช่นนั้น¹⁶ โดยสมมติบุคคลที่มีสภาพร่างกาย (physical attributes) อย่างเดียวกับผู้ทำความเสียหาย แต่มีสติปัญญาความสามารถทางจิตใจเป็นปกติสำหรับบุคคลในสภาพทางร่างกายเช่นนั้น บุคคลที่สมมตินี้ต้องอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกับผู้ทำความเสียหาย แสดงว่าวิญญูชนที่สมมติขึ้นตามความเห็นนี้สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามวิสัยและพฤติการณ์ ซึ่งอาจจะเป็นผู้เยาว์ หรือบุคคลวิกลจริตก็ได้

แต่ อาจารย์ พจน์ ปุษปาคม ได้อธิบายหลักในการพิจารณาถึงมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังของความประมาทในกรณีละเมิดว่า ต้องสมมติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบโดยความประพฤติปฏิบัติของผู้ใหญ่ในสังคมนั้นต้องมีมาตรฐานที่กำหนดจากความประพฤติของบุคคลทั่วไปโดยเฉลี่ยในสังคม คือ มีความระมัดระวังรอบคอบตามสมควรแก่กรณีที่วิญญูชนจะพึงใช้ในเหตุการณ์เช่นนั้น โดยที่ “วิญญูชน” นั้นหมายถึง บุคคลที่สมมติขึ้นเป็นมาตรฐาน โดยบุคคล

¹⁵ เส็นีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์) แก้ไขเพิ่มเติม(กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2527), น. 621-622.

¹⁶ เพิ่งอ้าง, น. 622-625.

ในความคิดนี้ถือว่ามีความประพฤติเป็นมาตรฐานแทนบุคคลทั่วไป ส่วนความประพฤติของเด็กนั้น จะเอาความประพฤติปฏิบัติของวิญญาณมาเทียบเคียงไม่ได้¹⁷ ซึ่งแสดงว่าวิญญาณตามความเห็นนี้เป็นบุคคลธรรมดาที่มีวิสัยและอยู่ในพฤติกรรมเช่นเดียวกับผู้กระทำ โดยต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว

ส่วนศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภิทัย อธิบายว่า ความระมัดระวังในกรณีความรับผิดชอบในทางละเมิดนั้นแตกต่างจากความระมัดระวังในความรับผิดชอบทางสัญญาซึ่งกฎหมายกำหนดวางระดับไว้ในระดับวิญญาณ ซึ่งการพิจารณานั้นไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงตัวลูกหนี้แม้จะเป็นผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถก็ตาม ถ้าต้องผูกพันตนโดยสมบูรณ์ในหนี้ตามสัญญาแล้วก็ต้องปฏิบัติตามภาระหนี้ อย่างบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะทั่วไป แต่ความรับผิดชอบในทางละเมิดนั้น ระดับความระมัดระวังที่จะสมมติขึ้นเปรียบเทียบเป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำ ความเสียหายนั้นแตกต่างจากความรับผิดชอบทางสัญญา โดยต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติกรรม และตามฐานะทางสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำ ความเสียหาย ซึ่งความระมัดระวังจะแตกต่างกันออกไปตามพฤติกรรมแห่งตัวบุคคล ไม่นั่นเองที่เหมือนกรณีความรับผิดชอบทางสัญญา¹⁸

ผู้เขียนเห็นว่า เห็นพ้องกับท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภิทัย เนื่องจากมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังเป็นการกำหนดมาตรฐานเพื่อวิเคราะห์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ ความผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดแต่ละคนมีภาวะภายในที่ต่างกันและมีได้มีเจตนากระทำละเมิด แต่เป็นไปเพราะไม่ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอแก่กรณี ดังนี้ บุคคลทั่วไปนั้นอาจจะเป็นผู้เยาว์หรือบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วก็ได้แล้วแต่กรณี โดยไม่อาจนำหลักวิญญาณมาเปรียบเทียบได้เนื่องจาก คำว่า “วิญญาณ” นั้นเป็นคำที่กล่าวถึงบุคคลที่มีความรับผิดชอบกลางๆ และเป็นคำที่ใช้ในส่วนของนิติกรรม มิได้นำมาใช้กับนิติเหตุ อีกทั้งเห็นว่า การเปรียบเทียบความระมัดระวังอย่างเช่นวิญญาณนั้นเป็นการสมมติบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่มีความรับผิดชอบตามธรรมดาขึ้นเปรียบเทียบโดยมิได้พิจารณาถึงวิสัยภายในตัวของผู้กระทำ อันเป็นการขัดต่อเหตุผลในการวินิจฉัยความระมัดระวังในกรณีของประมาทเลินเล่อในเรื่องละเมิด ดังนั้น หลักในการพิจารณาถึงมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังของความประมาทในกรณีละเมิดนั้นจำต้องสมมติบุคคลทั่วไปที่มีวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดและอยู่ในพฤติกรรมเช่นเดียวกันด้วย โดยที่วิสัยของบุคคล

¹⁷ พจน์ ปุษปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด.
แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2525), น. 117.

¹⁸ จิตติ ดิงศภิทัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13, น. 473-474.

ทั่วไปที่ถูกสมมติขึ้นนั้นอาจเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อายุ เพศวัย ฐานะ ความรู้ความสามารถของผู้กระทำ

อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์ทั้งหลายได้ยอมรับหลักในการสมมติบุคคลทั่วไปหรือบุคคลทั่วไปขึ้นเปรียบเทียบกับผู้กระทำ(in abstracto) เพื่อพิจารณาถึงความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ

โดยบุคคลที่ถูกสมมติขึ้นนั้นจะต้องมีวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด โดยสามารถพิจารณาทางด้านสภาพทางร่างกาย กล่าวคือ ต้องพิจารณาความสมบูรณ์หรือบกพร่องทางร่างกาย เช่น ตาบอด หูหนวก หรือกายพิการอย่างอื่น ผู้ที่มีสภาพทางร่างกายบกพร่องเช่นนี้ย่อมจะทำอะไรให้ดีขึ้นเหมือนคนปกติไม่ได้ เพศ และวัยของบุคคลก็ต้องนำมาพิจารณาด้วย นอกจากนี้ โรคที่ทำให้จิตใจพิการ เช่น วิกฤจิต ก็น่าจะเป็นความบกพร่องในส่วนหนึ่งของร่างกายได้ด้วย

ส่วนความฉลาดหรือโง่ มักง่าย หรือรอบคอบแค่ไหนนั้น เป็นสภาพทางจิตใจที่คนในสภาพร่างกายเช่นเดียวกันจะต้องใช้ความระมัดระวังเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น จึงถือเอาสภาพทางจิตใจของผู้กระทำความเสียหายเป็นหลักวินิจฉัยด้วยไม่ได้ จะกลายเป็นวินิจฉัยตัวผู้กระทำ(in concreto)ไม่ใช่การวินิจฉัยโดยสมมติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบกับ(in abstracto) ต้องวินิจฉัยเปรียบเทียบตามระดับทั่วไปของบุคคลในสภาพทางร่างกายเช่นเดียวกันนั้น นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมในขณะเกิดเหตุประกอบด้วย¹⁹

ดังนั้น มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังกรณีละเมิดอันเกิดจากความประมาทของผู้กระทำความเสียหายที่สมมติขึ้นเป็นมาตรฐานสำหรับเปรียบเทียบเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำความเสียหายนั้น โดยต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคม ซึ่งความระมัดระวังอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคล²⁰ ทำให้ไม่มีระดับแน่นอนตายตัว โดยข้อสำคัญต้องถือตามการปฏิบัติของคนธรรมดาในฐานะเช่นจำเลยในคดี เช่น คนที่เป็นโรคเส้นประสาทพิการมักตระหนกตกใจ จะเอาการปฏิบัติของคนที่มีจิตใจ

¹⁹ จิตติ ดิงศภัทิย์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 13, น.180-181.

²⁰ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้, (กรุงเทพมหานคร:บริษัท มีสมบัติ จำกัด, 2548), น. 49-50.

กล่าวหาญาเทียบเคียงเป็นหลักวินิจฉัยความประมาทไม่ประมาทของคนนั้นไม่ได้ ต้องเทียบเคียงตามการปฏิบัติของคนที่มีกตระหนกตกใจธรรมดาในฐานะเช่นคนนั้นๆ²¹

หากเป็นกรณีที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิด ย่อมถือเอาความประพฤติอย่างบุคคลทั่วไปที่เป็นผู้ใหญ่ คือต้องระมัดระวังรอบคอบตามสมควรแก่กรณีที่บุคคลทั่วไปที่เป็นผู้ใหญ่จะพึงใช้ในเหตุการณ์เช่นนั้น²² ซึ่งในกรณีที่คนกำลังอยู่ในที่คับขันเกิดเหตุฉุกเฉิน จะหวังเอาความระมัดระวังอย่างในกาลเทศะธรรมดาที่ไม่มีเหตุฉุกเฉินนั้นไม่ได้ ถ้าใช้ความระมัดระวังเท่าที่ควรจะมีได้ในเหตุการณ์เช่นนั้นก็พอแล้ว²³

ถ้าเป็นกรณีเด็ก จะหวังให้มีความระมัดระวังรอบคอบอย่างผู้ใหญ่ไม่ได้ ต้องวินิจฉัยตามความระมัดระวังของจำเลยอย่างเด็กธรรมดา เพศ อายุ สถานะ อนามัย และพฤติการณ์อย่างอื่นจึงต้องเอามาวินิจฉัยประกอบด้วย โดยเฉพาะจะต้องดูตามการปฏิบัติของคนในฐานะอย่างคนคนนั้นตามกาลเทศะที่เป็นอยู่²⁴ ทั้งอายุของเด็กก็แตกต่างระหว่างเด็กอายุน้อยและที่อายุมากขึ้น เด็กไร้เดียงสาจึงไม่อาจมีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ส่วนเด็กที่โตขึ้นจากระดับไร้เดียงสาจึงต้องวินิจฉัยตามวิสัยโดยถือเอาความระมัดระวังของเด็กทั่วไปในลักษณะเดียวกับเด็ก ผู้กระทำความผิดมีปัญหาและความสามารถที่จะรู้ถึงภัยและการหลีกเลี่ยงภัยได้เพียงใดเป็นเครื่องวินิจฉัยว่าจงใจประมาทเลินเล่อหรือไม่ ซึ่งต้องวินิจฉัยตามหลักที่กล่าวมานี้²⁵

ดังนั้น การใช้ความระมัดระวังอย่างเช่นบุคคลทั่วไปที่มีวิสัยและพฤติการณ์เช่นนั้นย่อมแตกต่างจากการใช้ความระมัดระวังอย่างเช่นวิญญาณชนในกรณีของสัญญา เนื่องจากการใช้ความระมัดระวังอย่างวิญญาณชนในกรณีสัญญานั้นเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ถูกกำหนดระดับความระมัดระวังไว้ในระดับกลางๆ ไม่เปลี่ยนไปตามวิสัยภายในของลูกหนี้ แต่ในกรณีละเมิดนั้นการใช้ความระมัดระวังนั้นจะต้องพิจารณาถึงวิสัยและพฤติการณ์ โดยที่วิสัยของบุคคลและพฤติการณ์ที่สมมติขึ้นนั้นจะปรับเปลี่ยนไปตามวิสัยของผู้กระทำและพฤติการณ์ขณะกระทำ และต้องวินิจฉัยตามพฤติการณ์ซึ่งไม่มีระดับที่แน่นอนตายตัว โดยถือตามการปฏิบัติของคนธรรมดาในฐานะเช่นผู้กระทำความผิด ซึ่งบุคคลที่ถูกสมมติขึ้นในกรณีละเมิดนั้นย่อมแตกต่างกันออกไปตามแต่ฐานะ

²¹ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น. 621-623.

²² ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 48.

²³ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น. 621-625.

²⁴ เพิ่งอ้าง, น. 623-625.

²⁵ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 47-49.

ของผู้กระทำความผิด โดยหากผู้กระทำความผิดเป็นเด็กย่อมมีความระมัดระวังอย่างเช่นผู้ใหญ่ไม่ได้ การพิจารณาจึงต้องพิจารณาจากการปฏิบัติของเด็กธรรมดาในฐานะอย่างผู้กระทำความผิดและพฤติกรรมตามที่เป็นอยู่

กล่าวโดยสรุป คำว่า “วิญญูชน” จึงเป็นคำกลางที่สมมติขึ้นเพื่อเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความระมัดระวังซึ่งมีหลักการใช้ในกรณีของสัญญา แต่มิได้ใช้กับกรณีของละเมิด เพราะมีเหตุผลของเรื่องที่แตกต่างกันออกไปดังที่กล่าวมาแล้ว

ดังนั้น การพิจารณามาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการกระทำละเมิดโดยประมาทนั้นจึงต้องพิจารณาจากการสมมติบุคคลทั่วไปขึ้นเปรียบเทียบกับผู้กระทำ (in abstracto) กล่าวคือ ต้องสมมติบุคคลธรรมดาทั่วไปซึ่งอาจเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ที่มีวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดประกอบกับพฤติกรรมต่างๆที่เกิดขึ้นเป็นเครื่องช่วยในการพิจารณา ซึ่งหากผู้กระทำละเมิดกระทำการโดยปราศจากความระมัดระวังอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น ผู้กระทำย่อมต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นตามกฎหมายลักษณะละเมิด

3. มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในกรณีจัดการงานนอกสั่ง

การส่งเสริมให้คนในสังคมมีน้ำใจไมตรีและช่วยเหลือเกื้อกูลกันเป็นสิ่งจำเป็นในสังคมปัจจุบัน การจัดการงานนอกสั่งเป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งเข้าจัดการกิจการของผู้อื่นโดยมิได้มีการมอบหมายให้จัดการกิจการนั้นการบัญญัติรับรองจัดการงานนอกสั่งจึงเป็นการส่งเสริมให้คนในสังคมช่วยเหลือเกื้อกูลกัน ซึ่งบทบัญญัติจัดการงานนอกสั่งนี้ให้ความคุ้มครองทั้งผู้จัดการและตัวการ กล่าวคือ ให้สิทธิแก่ผู้จัดการในการที่จะเรียกร้องให้ตัวการชดใช้เงินที่ออกไปคืนได้ เนื่องจากผู้จัดการควรได้รับการชดใช้ในสิ่งที่ออกไป นอกจากนี้กฎหมายลักษณะจัดการงานนอกสั่งยังให้คุ้มครองตัวการผู้เป็นเจ้าของกิจการด้วย เพราะว่าการจัดการงานนอกสั่งนั้นจะเกิดในกรณีที่ตัวการไม่อยู่หรือไม่สามารถที่จะจัดการกิจการของตนเองได้ ผู้จัดการจึงเข้าจัดการแทน ซึ่งผู้จัดการไม่อาจหยั่งรู้ถึงความประสงค์ของตัวการว่ามีความประสงค์เช่นไร ฉะนั้น ผู้จัดการจำเป็นต้องจัดการไปตามความประสงค์ที่พึงสันนิษฐานได้ของตัวการ และการจัดการนั้นจะต้องจัดการด้วยความระมัดระวังอย่างมีมาตรฐาน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ตัวการซึ่งมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการเข้าจัดการกิจการของผู้จัดการนั้นกฎหมายมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน

นักนิติศาสตร์ท่านหนึ่งได้อธิบายว่า ผู้จัดการงานนอกสั่งมีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังในการจัดการกิจการ โดยใช้มาตรฐานความระมัดระวังในการจัดการเช่นเดียวกับที่ได้ประพฤตินักกิจการงานอย่างเช่นวิญญูชนพึงจัดการในกิจการของตน²⁶ กล่าวคือ ผู้จัดการจะต้องจัดการงานนั้นด้วยความเอาใจใส่ระมัดระวังและตั้งใจเช่นเดียวกับที่วิญญูชนทั่วไปจัดการงานของเขา เมื่อได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอแล้วและการทำงานที่ได้สำเร็จลงย่อมถือได้ว่าเป็นที่สมประโยชน์และต้องตามความประสงค์ของตัวการ²⁷ โดยต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ด้วย²⁸ แต่ผู้เขียนเห็นว่า การกล่าวเพียงเท่านี้ยังไม่อาจฟังได้ถนัดนัก เพราะมาตรฐานความระมัดระวังอย่างเช่นวิญญูชนนั้นปรากฏอยู่ในเรื่องสัญญา ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงวิญญูชนทั่วไปโดยไม่คำนึงถึงวิสัยของคู่สัญญา อันเป็นการไม่เหมาะสมต่อเหตุผลของเรื่องจัดการงานนอกสั่งที่ผู้จัดการอาจจะเป็นผู้ใดก็ได้และอาจเกิดในพฤติการณ์ใดๆก็ได้ อีกทั้งการจัดการงานนอกสั่งนั้นมิใช่สัญญา และมีชะละเมิด ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการจัดการงานนอกสั่งนั้นผู้จัดการจะต้องใช้มาตรฐานความระมัดระวังที่มีความแตกต่างไปจากกรณีของสัญญาและชะละเมิด

การกำหนดมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการจัดการของผู้จัดการจะเป็นเครื่องช่วยในการชี้วัดถึงความรับผิดชอบของผู้จัดการในอีกแง่มุมหนึ่ง ซึ่งการกำหนดมาตรฐานดังกล่าวนี้ยังเป็นการคุ้มครองทั้งผู้จัดการและตัวการ เพราะจัดการงานนอกสั่งส่วนใหญ่เกิดขึ้นในกรณีที่ตัวการไม่อยู่ ผู้จัดการจึงไม่อาจจะหยั่งรู้ถึงความประสงค์ของตัวการอย่างครบถ้วนทุกประการ ดังนั้น ผู้จัดการจึงไม่จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังมากไปกว่าที่ควรจะใช้ ส่วนตัวการก็ได้รับความคุ้มครองในความเสี่ยงหายของกิจการที่ผู้จัดการเข้าจัดการ

จัดการงานนอกสั่ง(Negotiorum Gestio)เป็นการกระทำอันชอบด้วยกฎหมาย มิใช่สัญญาและมีชะละเมิด แต่เป็นลักษณะคล้ายสัญญา(quasi-contract) ดังนั้น มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการเข้าจัดการของผู้จัดการนั้นมีปัญหาว่าจะนำหลักเกณฑ์ใดมาปรับใช้แก่กรณี

²⁶ อุกฤษ มงคลนาวิน, คำบรรยายกฎหมายแพ่ง ว่าด้วย จัดการงานนอกสั่ง และ ลามมิควรได้, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ศรีเมืองการพิมพ์, 2516), น. 14.

²⁷ โยม เลขยานนท์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย จัดการงานนอกสั่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), น. 10.

²⁸ ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง และลามมิควรได้, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์ , 2522), น. 25.

เนื่องจากการจัดการงานนอกสั่งมักจะเกิดขึ้นในกรณีที่ตัวการไม่อยู่หรืออยู่แต่ไม่สามารถจัดการได้ด้วยตนเอง ผู้จัดการจึงเข้าจัดการกิจการนั้นแทนตัวการ ซึ่งไม่อาจกำหนดได้ว่าการจัดการงานนอกสั่งจะเกิดขึ้นเมื่อใด หรือในสถานการณ์ใด การปรับใช้กฎหมายลักษณะจัดการงานนอกสั่งจึงเป็นไปตามแต่กรณีที่เกิดขึ้นหรือตามแต่เหตุผลในแต่ละเรื่อง โดยตรงกับแนวความคิดของมองเตสกีเอร์(Montesquieu) โดยได้อธิบายถึง “กฎหมาย” ที่เป็นใจกลางของเรื่องแบ่งแยกอำนาจไว้ในหนังสือชื่อ “The Spirit of the Law” ว่า “กฎหมายทั้งหลายนั้นในส่วนสำคัญและเป็นทั่วไปที่สุดแล้วก็คือ ความสัมพันธ์ที่ต้องเป็นไปเช่นนั้นอันเกิดมาแต่เหตุผลของเรื่อง (Laws, in their most general signification, are the necessary relations arising from the nature of things)” โดยเขาเน้นถึงเหตุผลของเรื่อง ซึ่งเป็นเหตุผลที่ดำรงอยู่ในความสัมพันธ์ระหว่างข้อเท็จจริงต่างๆในโลกนอกตัวมนุษย์ และการจะรู้กฎหมายเข้าใจวิญญาณของกฎหมาย เข้าใจความเปลี่ยนแปลงของกฎหมาย ซึ่งเราจะต้องสนใจเหตุผลของเรื่องที่เป็นตัวกำหนดกฎหมาย อันได้แก่ ภูมิประเทศ ภูมิอากาศ ศาสนา จารีตประเพณี บทบัญญัติต่างๆในกฎหมาย ประวัติศาสตร์ของชนชาติ และหลักการพื้นฐานของการปกครอง ฯลฯ ด้วย ซึ่งเป็นมุมมองเช่นเดียวกับนักกฎหมายธรรมชาติคนอื่นๆว่ากฎหมายนั้น โดยทั่วไปก็คือ “เหตุผลของมนุษย์” เพียงแต่ได้ชี้ให้เห็นด้วยว่า ภายใต้สถานการณ์ที่แตกต่างกันนั้น²⁹

ดังนี้ มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการจัดการของผู้จัดการงานนอกสั่งจึงมีแตกต่างจากสัญญา แต่มีลักษณะคล้ายคลึงกับกรณีละเมิด กล่าวคือ ในเรื่องจัดการงานนอกสั่งนั้นผู้จัดการอาจจะเป็นใครก็ได้และอาจเกิดในสถานการณ์ที่แตกต่างกันออกไป จึงต้องพิจารณาทั้งวิสัยและพฤติการณ์ในขณะนั้น แต่เมื่อพิจารณาจากมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในกรณีสัญญาซึ่งมีระดับของมาตรฐานของการใช้ความระมัดระวังมี 3 ระดับ ปรากฏว่า มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังอย่างเช่นประเพณีในกิจการของตนเองนั้นไม่สามารถนำมาปรับใช้กับมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการจัดการของผู้จัดการงานนอกสั่งได้เพราะในกรณีนี้ต้องพิจารณาจากตัวคู่สัญญาประกอบกับพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น โดยไม่ได้พิจารณาจากความเป็นกลางของบุคคลทั่วไป

ส่วนมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังอย่างเช่นวิญญูชนนั้นก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการจัดการงานนอกสั่งได้ เนื่องจากหลักวิญญูชนนี้ถูก

²⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เดือนตุลา, 2546) , น. 213-214.

กำหนดไว้ให้เป็นบุคคลที่มีความระมัดระวังระดับกลางๆ โดยที่มีได้คำนึงถึงวิสัยของผู้จัดการและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นดังเช่นมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการจัดการงานนอกสั่งอันจะไม่ใช่เป็นการคุ้มครองแก่ผู้จัดการและตัวการอย่างเพียงพอ

นอกจากนี้ มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังอย่างเช่นผู้ประกอบวิชาชีพนั้นก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการจัดการของผู้จัดการได้ เพราะในบางกรณีผู้จัดการงานนอกสั่งมิใช่ผู้ประกอบวิชาชีพที่ต้องใช้มาตรฐานความระมัดระวังอย่างผู้มีวิชาชีพนั้น ซึ่งอาจไม่ตรงกับวิสัยของผู้จัดการงานนอกสั่ง และได้พิจารณาถึงวิสัยอย่างอื่นของผู้จัดการ

จะเห็นได้ว่า การที่จะนำหลักมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในกรณีของสัญญาามาปรับใช้แก่กรณีจัดการงานนอกสั่งนั้นไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ เนื่องจากการจัดการงานนอกสั่งนั้น ผู้จัดการอาจมีวุฒิภาวะและอยู่ภายใต้สถานการณ์ที่อาจแตกต่างกันไปแล้วแต่กรณี ซึ่งแตกต่างจากกรณีของสัญญาดังที่กล่าวมาแล้ว

เมื่อพิจารณาจากมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในกรณีของละเมิดซึ่งเป็นเรื่องของ การกระทำที่ผิดกฎหมายนั้นใช้มาตรฐานความระมัดระวังตามความประพฤตินี้ของบุคคลทั่วไปโดยการสมมติตัวบุคคล(in abstracto)ที่มีวิสัยและอยู่ในพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นตัวเปรียบเทียบกับผู้กระทำ ประกอบกับพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งบุคคลทั่วไปที่สมมติขึ้นย่อมแตกต่างกันไปแล้วแต่กรณี ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณามาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในกรณีประมาทเลินเล่อในเรื่องละเมิดนั้นสามารถนำมาเทียบเคียงแก่การจัดการงานนอกสั่งของผู้จัดการได้บางส่วน เพราะมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังของผู้กระทำละเมิดกับผู้จัดการงานนอกสั่งนั้นอาจเปลี่ยนแปลงไปตามแต่วิสัยของผู้ที่ประกอบกับสถานการณ์ต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไปเช่นเดียวกับกรณีละเมิด ดังนี้ การพิจารณามาตรฐานความระมัดระวังจึงต้องสมมติบุคคลทั่วไปที่มีวิสัยเช่นเดียวกับผู้จัดการขึ้นมาพิจารณาประกอบกับพฤติการณ์เช่นเดียวกัน และใช้เหตุผลพิจารณาตามสถานการณ์ต่างๆ เหล่านั้นในแต่ละเรื่องเช่นเดียวกัน แต่เนื่องจากจัดการงานนอกสั่งมิใช่การกระทำที่ผิดกฎหมายดังกรณีละเมิดและมีลักษณะพิเศษเฉพาะบางประการ

การจัดการงานนอกสั่งจะเกิดขึ้นในเวลาที่ตัวการไม่อยู่หรือไม่สามารถจัดการกิจการนั้นๆ ได้ ผู้จัดการย่อมไม่อาจทราบถึงความประสงค์ของตัวการ การจัดการกิจการจึงต้องจัดการไปในระดับกลางๆ เพื่อเป็นการคุ้มครองและสร้างความเป็นธรรมให้แก่ทั้งตัวการและผู้จัดการงานนอกสั่ง แต่ทั้งนี้ก็ยังไม่สามารถนำหลักการดังกล่าวในเรื่องละเมิดมาปรับใช้กับกรณีของการใช้ความระมัดระวังในการจัดการงานนอกสั่งได้ทั้งหมดเพราะจัดการงานนอกสั่งนั้นมิใช่สัญญาและ

มิใช่ละเมิด แต่มีลักษณะคล้ายสัญญาอันเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการจัดการของผู้จัดการงานนอกสั่งย่อมมีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากกรณีประมาทเลินเล่อในเรื่องละเมิดและสัญญา

เห็นได้ว่า การพิจารณาถึงมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการจัดการของผู้จัดการนั้นต้องพิจารณาความระมัดระวังตามวิสัยของผู้จัดการ ซึ่งคำว่า “วิสัย” หมายถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของผู้จัดการซึ่งบางครั้งอาจเรียกว่า “สภาพภายในตัวผู้จัดการ” เช่น เป็นเด็กพิการหรือบกพร่องทางกายหรือจิตใจ³⁰ เป็นต้น ซึ่งวิสัยของบุคคลธรรมดาทั่วไปนั้นต้องพิจารณา ดังนี้

1.) วุฒิภาวะของผู้จัดการ กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าผู้จัดการมีอายุมากหรือน้อยเพียงใด เนื่องจากผู้จัดการที่เป็นผู้ใหญ่โดยส่วนใหญ่ย่อมมีความระมัดระวังมากกว่าผู้จัดการที่เป็นเด็ก เพราะประสบการณ์ชีวิตของบุคคลแต่ละบุคคลย่อมมีความแตกต่างกันออกไป ซึ่งทำให้ความคิด ความรู้ การปฏิบัติของแต่ละบุคคลแตกต่างกันออกไป ทำให้การจัดการกิจการของตัวการย่อมแตกต่างกันออกไปด้วย

ส่วนในกรณีที่ผู้จัดการเป็นเด็ก เด็กย่อมมีประสบการณ์น้อย ความรู้ ความคิดต่างๆ การตัดสินใจย่อมด้อยกว่าผู้ใหญ่ ดังนั้น การพิจารณาจึงต้องพิจารณาจากความประพฤติปฏิบัติของบุคคลทั่วไปที่เป็นเด็ก จึงต้องสมมติเด็กทั่วไปในช่วงอายุนั้นขึ้นมาพิจารณาสำหรับความประพฤติของผู้จัดการที่เป็นเด็ก คือ เด็กได้ใช้ความระมัดระวังรอบคอบตามสมควรแก่บุคคลผู้มีความคิด ตามอายุ สติปัญญา และความสามารถ ควรจะใช้ในพฤติการณ์เช่นนั้นหรือไม่ พิจารณาว่าเด็กนั้นรู้ถึงการหลีกเลี่ยงและการเสี่ยงภัยเท่าที่เด็กอายุเท่านั้นจะพึงมีหรือไม่ คงถือระดับความระมัดระวังของเด็กทั่วไปในลักษณะเดียวกับผู้กระทำว่าเด็กอายุอย่างจำเลยโดยทั่วไปมีสติปัญญาและความสามารถที่จะจัดการกิจการนั้นได้เพียงใด³¹

2.) สภาพร่างกายของผู้จัดการ กล่าวคือ สภาพความบกพร่องทางด้านร่างกายของผู้จัดการมีหลายกรณี เช่น คนตาบอด หูหนวก ขาพิการ มีแขนหรือขาข้างเดียว เป็นต้น กรณีเช่นนี้จะให้ผู้จัดการมีความระมัดระวังอย่างคนที่มียาบกพร่องหาได้ไม่ ความบกพร่องทางร่างกายย่อมนำมาพิจารณาประกอบด้วย ซึ่งคนพิการจะใช้ความระมัดระวังอย่างคนธรรมดาไม่ได้ แต่ถ้าคนพิการขึ้นกระทำการที่บุคคลอื่นในภาวะเช่นเดียวกับคนทั่วไปไม่ควรเข้าไปกระทำ จะอ้าง

³⁰ วารี นาสกุล,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิคควรได้,(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์บริษัทประชาชน จำกัด , 2526),น. 29-30.

³¹ พจน์ ปุષปาคม , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17 ,น.125-126.

ว่าเพราะร่างกายพิการจึงไม่สามารถระมัดระวังดีกว่านั้นหาได้ไม่ ดังนั้น การพิจารณาระดับความระมัดระวังของบุคคลที่มีสภาพร่างกายเช่นนั้นต้องพิจารณาจากบุคคลที่มีสภาพร่างกายเช่นเดียวกันในสังคมโดยเฉลี่ยแล้วบุคคลนั้นจะจัดการกิจการอย่างไร

3.) สภาพทางจิตใจของผู้จัดการ ความบกพร่องทางจิตใจของผู้จัดการแบ่งได้หลายกรณี ดังนี้³²

ก. จิตบกพร่อง ได้แก่ ผู้ที่สมองไม่เจริญเติบโตตามวัย หรือบกพร่องมาตั้งแต่กำเนิด หรือเสื่อมลงเพราะความชรา

ข. โรคจิต เป็นความบกพร่องแห่งจิตที่เกิดจากโรค

ค. จิตฟั่นเฟือน ได้แก่ ผู้ที่มีความหลงผิด ประสาทหลอน และแปรผิด ซึ่งเป็นโรคจิตอย่างหนึ่ง

ส่วนความไม่รู้ผิดชอบเพราะเหตุอื่น เช่น ความโง่ ความหลง ความใคร่ ความตื่นเต้น ความตกใจ ความกลัว หรือความไม่ปกติของอารมณ์ ความโหดเหี้ยมเบาปัญญา เหล่านี้ไม่ใช่เพราะจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน

สภาพจิตใจเหล่านี้ย่อมมีผลต่อการจัดการกิจการของแต่ละบุคคล โดยที่บุคคลที่มีสภาพจิตใจเช่นนั้นย่อมใช้ความระมัดระวังได้ไม่ดีเท่ากับบุคคลที่มีสภาพจิตใจปกติ ดังนั้น การพิจารณาระดับความระมัดระวังของผู้จัดการที่มีความบกพร่องทางจิตใจจึงต้องพิจารณาจากบุคคลที่มีสภาพจิตใจเช่นนั้นโดยเฉลี่ยแล้วจะจัดการกิจการอย่างไร

4.) เพศของผู้จัดการ ความแตกต่างทางเพศของผู้จัดการมีผลทำให้บุคคลมีความคิดความสามารถในการจัดการกิจการที่แตกต่างกันออกไป โดยผู้จัดการที่เป็นเพศชายอาจจะมีการตัดสินใจหรือการจัดการกิจการที่ดีกว่าเพศหญิงในบางกรณี แต่ในบางกรณีเพศหญิงอาจจะจัดการกิจการที่ต้องใช้ความละเอียดอ่อนได้ดีกว่าเพศชายก็ได้ ดังนั้น การพิจารณาถึงระดับความระมัดระวังของผู้จัดการจึงต้องพิจารณาจากบุคคลในสังคมโดยเฉลี่ยที่มีเพศเดียวกับผู้จัดการโดยเฉลี่ยแล้วจะจัดการเช่นไร

5.) ฐานะของผู้จัดการ ความแตกต่างทางฐานะทางสังคมหรือทางเศรษฐกิจของผู้จัดการเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างหนึ่งในการพิจารณาถึงการใช้ความระมัดระวังในการจัดการของบุคคล เพราะบุคคลที่มีฐานะแตกต่างกันย่อมจัดการกิจการของตนแตกต่างกันออกไป เช่น

³² จิตติ ดิงศภิทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2506), น. 710-720.

นักการเมืองฐานะร่ำรวยย่อมมุ่งหลังคาด้วยกระเบื้องอย่างดี แต่ชาวไร่ชาวนาฐานะยากจนย่อมมุ่งหลังคาด้วยกระเบื้องธรรมดา ก็เป็นการเพียงพอแล้ว เป็นต้น ดังนั้น การพิจารณาถึงระดับความระมัดระวังของผู้จัดการจึงต้องพิจารณาจากบุคคลในสังคมที่มีฐานะเช่นนั้นโดยเฉลี่ยแล้วมีการจัดการกิจการเพียงใด

6.) คุณวุฒิของผู้จัดการ กล่าวคือ ความแตกต่างทางด้านการศึกษานั้นก็มีผลต่อการจัดการกิจการของแต่ละบุคคล ซึ่งผู้ที่ได้รับการศึกษามาเป็นอย่างดีย่อมมีความสามารถในการจัดการกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ดีกว่าผู้ที่ได้รับการศึกษาน้อย เช่น ผู้ที่ได้รับการศึกษาทางด้านการแพทย์ย่อมมีความสามารถในการรักษาคนที่เจ็บไข้ได้ป่วยดีกว่าผู้ที่ไม่เคยได้รับการศึกษาด้านนี้มาเลย เป็นต้น ดังนั้น การพิจารณาถึงระดับความระมัดระวังของผู้จัดการในฐานะใดจึงต้องพิจารณาจากบุคคลในสังคมที่มีฐานะเช่นนั้นโดยเฉลี่ยแล้วเขาจะจัดการอย่างไร

นอกจากนี้ การจัดการงานนอกสั่งไม่อาจจะเกณฑ์ได้ว่าจะเกิดเวลาใด ภายใต้พฤติกรรมหรือสถานการณ์ใด ซึ่งเวลาและสถานการณ์ที่แตกต่างกันออกไปทำให้มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการจัดการของผู้จัดการย่อมแตกต่างกันออกไปแล้วแต่กรณี โดยสามารถแยกพิจารณามาตรฐานความระมัดระวังตามพฤติกรรมได้ดังนี้

คำว่า “พฤติกรรม” หมายถึง ข้อเท็จจริงภายนอกประกอบกระทำซึ่งบางทีก็เรียกว่า “เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ” เช่น ในการขับรถ ได้แก่ สภาพรถ ถนน แสงสว่าง ความพลุกพล่านของการจราจรหรือการใช้ปิ่น เป็นต้น³³ โดยต้องพิจารณาว่าถ้าบุคคลในสังคมโดยเฉลี่ยที่ตกอยู่ในภาวะเช่นนี้จะใช้ความระมัดระวังเพียงใด เพราะภายใต้สถานการณ์ที่แตกต่างกันบุคคลย่อมใช้ความระมัดระวังแตกต่างกัน

การพิจารณาถึงมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังตามพฤติกรรมต่างๆในระดับบุคคลทั่วไปนั้นสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1.) ความร้ายแรงของพฤติกรรม กล่าวคือ การที่ผู้จัดการเข้าจัดการกิจการของตัวการนั้นต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงของพฤติกรรมที่กำลังเกิดขึ้นอยู่ในขณะนั้น ซึ่งระดับความระมัดระวังของบุคคลทั่วไปนั้นต้องได้ส่วนกับภัยที่เสี่ยง เมื่ออันตรายมีมากขึ้น ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องใช้ความระมัดระวังมากขึ้น ซึ่งผู้ใช้เครื่องมือหรือสิ่งซึ่งมีอันตรายเช่นกระแสไฟฟ้า แก๊ส ดิน

³³ วาริ นาสกุล, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 30, น. 29-30.

ระเบิด ต้องใช้ความระมัดระวังยิ่งกว่า เพราะความเสี่ยงภัยมีมากต้องระมัดระวังด้วยความ
ชำนาญรอบคอบยิ่งขึ้น³⁴

2.) ความเร่งด่วนของพฤติกรรม ในสถานการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้นย่อมต้องการความ
เร่งด่วนในการจัดการแตกต่างกันออกไป ซึ่งในกรณีที่เกิดเหตุการณ์เร่งด่วนผู้จัดการก็ต้องเข้า
จัดการอย่างทันทั่วทั้งที่เพื่อประโยชน์ของตัวการความระมัดระวังในการเข้าจัดการของผู้จัดการย่อม
แตกต่างจากการจัดการในกรณีที่มีเหตุการณ์ไม่เร่งด่วน

ดังนั้น บุคคลทั่วไปที่ถูกสมมติขึ้นเปรียบเทียบกับมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการ
จัดการของผู้จัดการนั้น เป็นบุคคลทั่วไปที่มีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีละเมิด กล่าวคือ บุคคล
ทั่วไปที่ถูกสมมติขึ้นนั้นอาจเปลี่ยนแปลงไปตามวิสัยและพฤติกรรมของผู้จัดการ

นอกจากจะต้องพิจารณาจากมาตรฐานตามวิสัยและพฤติกรรมดังที่กล่าวมาแล้ว
ด้วยเหตุที่ผู้จัดการต้องจัดการให้สมประโยชน์และต้องตามความประสงค์ของตัวการหรือความ
ประสงค์ตามที่พึงสันนิษฐานได้ของตัวการ โดยผู้จัดการจะต้องคำนึงถึงความประสงค์ของตัวการ
เป็นหลัก กล่าวคือ หากผู้จัดการทราบถึงความประสงค์ของผู้จัดการอยู่แล้ว ผู้จัดการก็ต้อง
จัดการไปตามนั้น แต่หากผู้จัดการไม่ทราบความประสงค์ของตัวการ ผู้จัดการจำต้องจัดการไป
ตามความประสงค์ตามที่พึงสันนิษฐานได้ของตัวการ เห็นได้ว่าผู้จัดการต้องตระหนักถึงความ
ประสงค์ของตัวการโดยใช้มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการจัดการของผู้จัดการให้ต้องตรง
ตามความประสงค์ของตัวการ เว้นแต่ในกรณีที่ผู้จัดการเข้าจัดการในกรณีที่เป็นหน้าที่บังคับให้
ตัวการทำเพื่อสาธารณประโยชน์ หรือเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่จะบำรุงรักษาผู้อื่น และผู้จัดการ
เข้าจัดการภายในระยะเวลาอันควร ดังนั้น การพิจารณามาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการ
จัดการของผู้จัดการจึงต้องพิจารณาถึงความประสงค์ของตัวการด้วย

การจัดการงานนอกสังนั้นไม่อาจกำหนดได้ว่าการจัดการงานนอกสังนั้นจะเกิดกับ
กิจการประเภทใดหรือลักษณะใด ซึ่งกิจการในแต่ละประเภทหรือในแต่ละลักษณะที่แตกต่างกัน
ออกไปย่อมต้องการการจัดการที่มีมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการจัดการของผู้จัดการที่
แตกต่างกันออกไปแล้วแต่ลักษณะของกิจการนั้นๆ เช่น ผู้จัดการเข้าช่วยซ่อมแซมบ้านในกรณีที่
ฝนตกหนัก กับการที่ผู้จัดการออกเงินทดรองจ่ายค่าน้ำไปแทนตัวการ เป็นต้น ดังนั้น การ
พิจารณามาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการจัดการของผู้จัดการจึงต้องพิจารณาถึงประเภท
หรือลักษณะของกิจการด้วย

³⁴ เฟิงอ้าง, น. 30.

นอกจากนี้ ในกิจการที่เป็นหน้าที่บังคับให้ตัวการทำเพื่อสาธารณประโยชน์ หรือเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่จะบำรุงรักษาผู้อื่น ซึ่งหากผู้จัดการไม่เข้าจัดการกิจการนั้นแล้ว กิจการนั้นจะไม่สำเร็จภายในเวลาอันควร โดยผู้จัดการไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของตัวการ ดังนี้ แม้หากผู้จัดการเข้าจัดการไปโดยขัดต่อผลประโยชน์ของตัวการก็สามารถทำได้ แต่สิ่งที่ป็นสาระสำคัญของการจัดการงานนอกสั่งในกรณีนี้คือ ผู้จัดการจะต้องจัดการภายในเวลาที่เหมาะสมและกิจการนั้นต้องสำเร็จในเวลาอันควร ดังนี้ ผู้จัดการจำต้องเข้าจัดการไปโดยใช้ความระมัดระวังในการจัดการเพื่อให้กิจการนั้นสำเร็จได้ในเวลาอันสมควร เช่น ผู้จัดการเข้าจัดการหรือถอนรั้วตามคำพิพากษาแทนตัวการ ผู้จัดการก็ต้องพิจารณาถึงระยะเวลาที่จะเข้าจัดการด้วยเพื่อให้สำเร็จภายในระยะเวลาอันควร เพราะหากเข้าจัดการแล้วแต่เลยระยะเวลาอันควรก็ถือว่าไม่ใช่มาตรฐานความระมัดระวังในการจัดการอันควร เป็นต้น ดังนั้น มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในกรณีนี้จึงต้องพิจารณาถึงกรอบระยะเวลาในการเข้าจัดการกิจการนั้นด้วย

ในกรณีที่ผู้จัดการเข้าจัดการกิจการเพื่อป้องกันอันตรายที่มีมาใกล้ตัวการนั้น ผู้จัดการจะต้องเข้าจัดการด้วยความระมัดระวังอย่างเพียงพอต่อสถานการณ์แห่งอันตรายที่กำลังเกิดขึ้น และช่วงเวลาในการตัดสินใจ ดังนั้น อันตรายที่กำลังเกิดขึ้นย่อมเป็นตัวแปรหนึ่งในการพิจารณามาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการจัดการของผู้จัดการ เช่น น้ำกำลังจะท่วมบ้านตัวการ ผู้จัดการจึงเข้าจัดการโดยทำคันดินกัน ย่อมใช้มาตรฐานความระมัดระวังต่างจากกรณีที่หลังคาบ้านของตัวการรั่วถูกแดดส่องผู้จัดการจึงเข้าซ่อมหลังคาแทนตัวการ เป็นต้น

ดังนี้ เมื่อพิจารณากฎหมายลักษณะจัดการงานนอกสั่งของไทยการที่จะพิจารณาถึงความระมัดระวังในการจัดการของผู้จัดการตามกฎหมายลักษณะจัดการงานนอกสั่งตามมาตรฐานของบุคคลทั่วไปในแต่ละกรณีนั้น ต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ต่างๆที่ผู้เขียนได้อธิบายไปข้างต้น เหล่านี้รวมกัน ซึ่งหลักเกณฑ์ทั้งหลายดังกล่าวมาข้างต้นล้วนแต่เป็นหลักเกณฑ์โดยทั่วไปที่ใช้ในการพิจารณาถึงมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการจัดการงานนอกสั่งของผู้จัดการอย่างเช่นบุคคลทั่วไปทั่วไป อันเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณามาตรฐานความระมัดระวังที่แตกต่างจากกรณีของสัญญาและกรณีละเมิด ซึ่งในการจัดการงานนอกสั่งในแต่ละกรณีอาจต้องใช้มาตรฐานความระมัดระวังในการจัดการของผู้จัดการแตกต่างกันออกไป โดยผู้เขียนขอเสนอถึงความแตกต่างของระดับการใช้มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการจัดการของผู้จัดการในแต่ละกรณีตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในบทต่อไป