



ก้าวอย่างทางประวัติศาสตร์การเคลื่อนตัวของหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด^{*} HISTORICAL STEPS IN THE MOVEMENT OF THE PRINCIPLE OF CONSENT ARE NOT VIOLATED

พระครูชินวীরบัณฑิต (เอก ชินวโร), พระอธิการจารึก สณฺญโต, พระมหาปัญญา ปญฺญาสิริ,
เชษฐาภรณ์ คุณคำเทญ, ธวัช แยมป์

Phrakru Chinnavirapandit (Ek Jinavamsa), Phraathikan Jaruek Sannato,
Phramaha Panya Panyasiri, Chedsadakorn Khunkhumten, Thawach Yaempiw

มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย

Mahachulalongkornrajavidyalaya University

Corresponding Author E-mail: eak.mcu1@hotmail.com

บทคัดย่อ

ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 9 เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับเดียวที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด อีกทั้งการปรับใช้และการตีความหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดนั้น ยังคงต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบประการอื่นๆนอกเหนือจากที่มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากพัฒนาการของหลัก Volenti Non Fit Injuria นั้นไม่มีความตายตัว และมีความยืดหยุ่นในการปรับใช้ การตีความ โดยเมื่อมีการโอนถ่ายหลักกฎหมายนี้เข้ามาในราชอาณาจักรไทย ก็ได้มีการพัฒนาในรูปแบบเฉพาะของราชอาณาจักรไทย ผ่านเครื่องมือการถ่ายโอนที่หลากหลาย เช่น ประมวลกฎหมาย นักกฎหมาย หรือการเรียน การสอน แต่ในปัจจุบัน การปรับใช้และการตีความหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด มีความแตกต่างไปจากสมัยเริ่มแรก ที่มีการรับเอาหลักกฎหมายนี้เข้ามาสู่ราชอาณาจักรไทย เพราะผลของพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้ที่ก่อให้เกิดปัญหาว่า ขอบเขตการใช้บังคับในส่วนที่ว่าความยินยอมซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนให้ตกไปนั้น เป็นการวางหลักยกเว้นผลของกฎหมายที่กว้างมากเกินไป จนถึงขนาดขัดต่อเจตนารมณ์ของการก่อกำเนิดหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด อีกทั้งราชอาณาจักรไทยไม่มีการกำหนดหลักการเรื่องความยินยอมไม่เป็นละเมิดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน จึงนำไปสู่การใช้การตีความในบริบทที่มีความแตกต่างกันไป

คำสำคัญ: ประวัติศาสตร์; การเคลื่อนตัว; หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด

Abstract

Thailand has the Unfair Contract Terms Act, BE 2540 (1997); section 9 is the only written law dealing with consent, not infringement. Moreover, the application and interpretation of the consent principle do not violate it. Other elements than those specified in the Act still need to be considered. Because the development of Volenti Non-Fit Injuria principles has yet to be fixed. There is also flexibility in application and interpretation when this legal principle is transferred to the Kingdom of Thailand. It has developed a unique style for the Kingdom of Thailand. Through various transfer tools, such as legal codes, jurisprudence, or teaching, the application and interpretation of the consent principle is not an infringement. It is different

^{*}Received May 7, 2024; Revised May 14, 2024; Accepted May 15, 2024





from the beginning. This legal principle in the Kingdom of Thailand because of the results of the Unfair Contract Terms Act, especially according to section 9 of this Act, which causes the problem of the scope of enforcement in respect of consent, which is contrary to public order or good morals, shall be eliminated. It is a principle that excludes the effects of too broad laws. It is not a violation to the extent that it goes against the spirit of the founding principle of consent. Moreover, the Kingdom of Thailand does not stipulate the principle of non-infringement consent in the law. Therefore, it leads to the use of interpretations in different contexts.

Keywords: History; Movement; The Principle of Consent Is Not Violated

บทนำ

หลักพัฒนาการที่มาของทฤษฎีกฎหมายความยินยอมไม่เป็นละเมิด

หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดในระบบกฎหมายโรมัน

ในสมัยโรมัน เป็นยุคเริ่มแรกที่มีการกำหนดกฎหมายขึ้นใช้ในสังคมอย่างเป็นรูปธรรม แต่ในยุคสมัยนี้กฎหมายละเมิดและกฎหมายอาญายังมิได้แยกออกจากกันอย่างชัดเจนดังเช่นในสมัยปัจจุบัน โดยกฎหมายที่พอจะจำแนกออกเป็นกฎหมายเกี่ยวกับละเมิดมี 4 ประเภท (ศันนัฏกรณ์ โสติพันธุ์, 2555) ดังนี้

1. ความผิด *Furtum* คือ การเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น โดยไม่ใช้กำลัง เพื่อหวังกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ซึ่งความผิดนี้ครอบคลุมถึงการเก็บของที่ผู้อื่นทำตกหล่นไว้ โดยการกระทำที่จะเป็นความผิดแบบ *Furtum* ต้องมีองค์ประกอบดังนี้

1.1 มีวัตถุแห่งการกระทำความผิด เป็นสิ่งหาทรัพย์สิน ที่มีเจ้าของเจ้าของ ในที่นี้ให้หมายความรวมถึง เด็กในความปกครองของบิดา และหญิงที่อยู่ในความปกครองของสามี จะเห็นได้ว่า ที่กฎหมายในยุคนี้ต้องระบุให้ละเอียดถึงเด็กที่อยู่ในความปกครองของบิดา และหญิงในความปกครองของสามี เพราะเหตุว่าสิทธิในทรัพย์สิน รวมถึงอำนาจในการฟ้องร้องคดีของบุคคลเหล่านี้ ในสมัยโรมัน ขึ้นอยู่กับบิดา หรือสามี ตามแต่กรณี และเพื่อเป็นการรักษาสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเหล่านี้ หากผู้เป็นบิดา หรือสามี ไม่ยอมฟ้องร้อง รัฐก็จะดำเนินคดีเองได้

1.2 การกระทำ ที่เพียงแต่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน ก็ย่อมมีความผิด เช่น การรับของโจร การใช้ทรัพย์สินนอกวัตถุประสงค์แห่งการยืม หรือการยกยอก เป็นต้น

1.3 มีเจตนาไม่สุจริต และจงใจที่จะเข้าถือเอาประโยชน์ในทรัพย์สินนั้น

2. ความผิด *Bona Vi Rapta* เปรียบได้กับความผิดฐานชิงทรัพย์ตามกฎหมายอาญาในปัจจุบัน คือเป็นการกระทำความผิดที่หวังกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีการใช้กำลัง แต่การกระทำความผิดฐานนี้ ในสมัยโรมันถือว่า เป็นการกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ หากเป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปในขณะที่เกิดภัยอันตราย เช่น การเอาทรัพย์สินไปโดยใช้กำลัง ขณะที่เกิดไฟไหม้ หรือในขณะที่เรือล่ม หรือเรือถูกปล้น ซึ่งโทษในฐานความผิดนี้ กำหนดให้ผู้กระทำความผิด ต้องถูกเรียกคืนทรัพย์สิน จากกองทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด และลงโทษแก่ตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการลงโทษแบบผสมผสานการลงโทษทางแพ่งและทางอาญา

3. ความผิด *Injuria* คือ การกระทำที่ปราศจากอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำการนั้นได้ ซึ่งหากเปรียบกับทางละเมิดในปัจจุบัน ย่อมหมายถึง การกระทำใดๆ ที่กระทำต่อสิทธิหรือสภาพของบุคคลอื่นโดยจงใจ ทั้งกระทำต่อชื่อเสียง ร่างกาย หรือชีวิต ซึ่งการลงโทษการกระทำความผิดนี้ ในยุคโรมัน จะมุ่งคุ้มครอง





ความสมบูรณ์ทางร่างกายและจิตใจ หาใช่การเยียวความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงอย่างเช่นในยุคปัจจุบัน แม้การกำหนดโทษสำหรับความผิด *Injuria* นี้ จะมีลักษณะใกล้เคียงกับความรับผิดทางละเมิดในปัจจุบันก็ตาม

โดยความผิดฐาน *Injuria* นี้ การที่จะเป็นความผิดได้ มีองค์ประกอบหลักสำคัญ คือต้องเป็นการกระทำที่ปราศจากอำนาจตามกฎหมาย แต่หากมีอำนาจตามกฎหมาย หรือมีอำนาจเพราะการกระทำของผู้เสียหาย เช่น การให้ความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นต้น การกระทำนี้ ย่อมไม่เป็นความผิด *Injuria*

แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดในลักษณะนี้ ได้มีการกำหนดให้มีการเรียกค่าเสียหายฐานทำร้ายร่างกาย ซึ่งต่อมา ผู้พิพากษาได้ให้ความสำคัญกับลักษณะความผิดนี้ไปในเชิงมุ่งเยียว การถูกหมิ่นประมาท อันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

4. ความผิด *Damnum Injuria Datum* เป็นความผิดที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดความเสียหายที่มีขอบด้วยกฎหมาย ต่อทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทาสของผู้อื่น กล่าวคือ เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินด้วยการกระทำอันน่าตำหนิ โดยการกระทำความผิดนี้ จะไม่พิจารณาแต่เพียงต้องเป็นการกระทำโดยจงใจ แต่รวมถึงการกระทำโดยประมาทเลินเล่อด้วย ซึ่งการกระทำความผิดกับผลแห่งการกระทำ ต้องมีความสัมพันธ์กัน และความผิดนี้ มีการกำหนดโทษเพื่อเยียวความเสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่า เป็นความมุ่งหมายที่มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกับความรับผิดละเมิดในปัจจุบัน

เมื่อพิจารณาจากประเภทความผิดทั้ง 4 ประเภทในยุคสมัยโรมัน จะเห็นได้ว่าแรกเริ่มเดิมที ความรับผิดทางแพ่งนั้น มีรากฐานมาจากการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอยู่ในขอบข่ายของกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการลักทรัพย์ การปล้นทรัพย์ การทำให้เสียทรัพย์สิน การทำร้ายร่างกาย หรือการทำให้เสียชื่อเสียง แต่ในปัจจุบัน ความผิดเหล่านี้ นอกจากเป็นความผิดอาญาแล้ว ยังคงเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความรับผิดทางแพ่งตามกฎหมายลักษณะละเมิดในปัจจุบัน (ศันนักรณ โสทธิพันธุ์, 2555) ดังนั้น หากจะพิจารณาถึงหลัก *Volenti Non Fitinjuria* ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทางละเมิด จึงจำต้องศึกษาถึงจุดเริ่มต้นของหลักกฎหมายนี้ในสมัยโรมันดังนี้

อาณาจักรโรมัน เป็นอาณาจักรที่ยอมรับการค้าทาส หากการตกเป็นทาสนั้นมาจากความยินยอมของตัวทาสเอง เมื่อทาสนั้นตกอยู่เขตอำนาจของเจ้านายคนใด ทาสย่อมเปรียบเสมือนกับทรัพย์สินของเจ้านายคนนั้น เจ้านายสามารถที่จะขาย ให้ หรือฆ่าทาสนั้นได้โดยไม่มีผิด ที่เป็นเช่นนี้ ก็เกิดจากความยินยอมตนเข้าเป็นทาสตั้งแต่ต้นของทาสเอง (สุธีรา จินายน 2550) ซึ่งนอกจากอารยธรรมการค้าทาสของชาวโรมันแล้ว ยังมีหลักฐานที่ปรากฏให้เห็นว่าหลัก *Volenti Non Fit Injuria* ถือกำเนิดขึ้นในสมัยโรมันเป็นที่แรก คือ กฎหมายชื่อว่า *Lex Aquiliae* ซึ่งเป็นกฎหมายที่พัฒนาต่อมาจากกฎหมายสิบสองโต๊ะโดย *Lex Aquiliae* ประกอบด้วยโครงสร้าง 3 บท (ศันนักรณ โสทธิพันธุ์, 2555) ดังนี้

บทที่ 1 บุคคลที่ฆ่าทาสของคนอื่นโดยไม่ชอบ หรือเข้าถือว่าเครื่องมือคนอื่น จะต้องถูกลงโทษ ให้จ่ายเงินตามมูลค่าสูงสุดของทาส หรือสัตว์ ที่เจ้าของควรได้ในปีที่เขาถูกกระทำ ให้แก่เจ้าของ โดยผู้กระทำจำต้องรับผิดอย่างเดียวกัน ไม่ว่าได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม โดยเจ้าของซึ่งเป็นผู้เสียหาย มีทางเลือกได้สองทาง คือ

หนึ่ง ฟ้องเป็นคดีอาญาว่า ผู้กระทำมีความผิดอาญา โดยใช้วิธีการฟ้องร้องที่เรียกว่า *Action Poenalis*

สอง ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนทันที โดยใช้วิธีการฟ้องร้องตาม *Lex Aquilia*

บทที่ 2 ให้ฟ้องคนที่ฉ้อโกง ทำให้ตัวเลขในสมุดบัญชีของตนมีจำนวนเงินเพิ่มขึ้น

บทที่ 3 เกี่ยวกับค่าเสียหายอื่นๆ รวมทั้งค่าเสียหายต่อสัตว์ โดยผู้กระทำ ต้องชดใช้ตามมูลค่าของทรัพย์สิน ซึ่งเป็นมูลค่าของสิ่งนั้น ในสามสิบวัน ก่อนมีการกระทำให้เกิดความเสียหาย





โดยส่วนที่สำคัญของ Lex Aquiliae ซึ่งได้มีการบัญญัติเกี่ยวข้องกับหลัก Volenti Non Fit Injuria มีใจความสำคัญว่า “การแข่งขันต่อสู้กัน แล้วเกิดเหตุการณ์ฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย จะไม่นำกฎหมายมาใช้บังคับ เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้น เกิดจากความมุ่งหมายเพื่อชื่อเสียง และแสดงถึงความกล้าหาญ ไม่ได้เกิดจากเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่กันและกันมาก่อน แต่ความนี้ มิให้ใช้บังคับแก่ทาส ซึ่งปกติไม่เป็นอิสระที่จะคุ้นเคยกับการแข่งขัน เว้นแต่กรณี ที่นายจ้างเป็นผู้ฆ่า หรือสนับสนุนให้ฆ่าทาส ย่อมจะไม่นำกฎหมายมาใช้บังคับเช่นกัน” จากใจความสำคัญของกฎหมายดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าการที่บุคคลผู้เสียหายรับรู้ถึงประเพณีการแข่งขัน และยังคงยอมรับในเงื่อนไขของประเพณีนั้น หากเกิดผลร้ายขึ้นต่อบุคคลผู้ยอมตนเข้าแข่งขัน บุคคลนั้นย่อมต้องยอมรับในผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ตน โดยจะนำข้อบังคับตามกฎหมายมาบังคับเอาผิดแก่ผู้กระทำมิได้ เปรียบเช่นเดียวกับการณีของทาส ที่สมัครใจเข้าเป็นทาสของเจ้านายคนใด โดยที่รู้อยู่แล้วว่า การตกเป็นทาสย่อมถือว่าตัวทาสตกเป็นทรัพย์สินของเจ้านายคนนั้น แต่ทาสยังคงยินยอมเข้าเป็นทาส เช่นนี้การที่เจ้านายทำลายทรัพย์สิน หรือฆ่าทาสของตน จึงมีอาจนำกฎหมายมาใช้บังคับได้ ด้วยเหตุจากความยินยอม ที่ได้แสดงเจตนาไว้แต่ต้น

ดังนั้น จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏข้างต้น จึงแสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติกฎหมาย Lex Aquiliae เป็นบทบัญญัติที่เป็นต้นแบบของการพยายามแบ่งแยกความรับผิดชอบทางแพ่ง ออกจากทางอาญา จนมีการพัฒนามาสู่การแบ่งแยกกฎหมายแพ่ง ออกจากกฎหมายอาญาอย่างชัดเจนในปัจจุบัน

นอกจากกฎหมาย Lex Aquiliae สิ่ง que แสดงให้เห็นว่าหลัก Volenti Non Fit Injuria ถูกนำมาใช้ครั้งแรกตั้งแต่สมัยโรมัน คือ ตำรากฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ ตามกฎหมายพระ (The Canon Law) ในส่วนที่ว่า “Scienti Et Consentienti Non Fit Injuria Ne Que Dolus: No Injuria Is Done To A person Who Understands And Consents” แปลว่าไม่มีความผิด หากบุคคลนั้นรู้และเข้าใจในความเสียหายที่เกิดขึ้น และความเห็นของนักวิชาการว่าหลัก Volenti Non Fit Injuria นี้เป็นหลักที่มีมาตั้งแต่สมัยอริสโตเติล โดยอริสโตเติลได้กล่าวว่า “การแก้ไขปัญหาดังกล่าว ไม่ใช่เรื่องทางกฎหมาย แต่เป็นเรื่องของความรู้สึกผิดชอบที่เป็นไปตามวัย ตามหน้าที่ ความรับผิดชอบ และตามสติปัญญาที่เพิ่มพูนขึ้น” (สุพัชรินทร์ อัครวิธานนท์, 2552) หมายความว่า การที่มนุษย์เราตัดสินใจจะกระทำการใด ก็ขึ้นอยู่กับประสบการณ์ของแต่ละบุคคล ฉะนั้น การที่บุคคลใดตัดสินใจที่จะกระทำการใดแล้ว ย่อมต้องมีอิสระในการที่จะตัดสินใจ และบุคคลนั้นย่อมต้องยอมรับผลที่จะเกิดขึ้นจากการตัดสินใจของตนด้วยหากการกระทำนั้นเป็นความผิด ย่อมต้องรับโทษหากการตัดสินใจนั้น เป็นสิ่งที่ทำให้ตนได้รับผลร้าย บุคคลนั้นก็ย่อมต้องยอมรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตน จากการตัดสินใจนั้น อันเป็นแนวความคิดของ “หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด” นั่นเอง

โดยหลักฐานที่สำคัญอีกหนึ่งชิ้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าหลัก Volenti Non Fit Injuria มีจุดเริ่มต้นจากอาณาจักรโรมัน คือ Digest ของจักรพรรดิจัสติเนียนุส หรือ Corpus Juris Civilis ใจความว่า “No Injustice Is Done To Someone Who Wants That Thing Done Usually Quoted As Volenti Non Fit Injuria” แปลว่า ไม่มีความอยุติธรรมใดๆ เกิดแก่บุคคลที่ต้องการให้สิ่งนั้นเกิดขึ้น ซึ่งมักเรียกว่า Volenti Non Fit Injuria (Injuria และ Iniuria มีความหมายอย่างเดียวกัน คือ ความเสียหาย) หรือการยินยอมไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย จากหลักฐานชิ้นนี้ ย่อมบ่งชี้ได้อย่างชัดเจนแล้วว่า หลัก Volenti Non Fit Injuria มีจุดเริ่มต้นที่สมัยโรมันอย่างแน่นอน

เมื่อเวลาผ่านไป อาณาจักรโรมันได้แพร่ขยายอาณาเขตกว้างขวางขึ้น ประเทศต่างๆ ในแถบยุโรป ที่ถูกล่าเป็นอาณานิคมของโรมัน จึงได้รับอิทธิพลทางศาสนาและกฎหมายจากโรมันมาด้วย ซึ่งแม้ต่อมา เมื่ออาณาจักรโรมันเสื่อมอำนาจลง ประเทศแถบยุโรปที่เคยเป็นประเทศใต้อาณานิคม ก็ยังคงหาละทิ้งศาสนาและกฎหมายที่ได้มาจากโรมันไม่ ซึ่งรวมถึงอังกฤษด้วย





การเคลื่อนตัวจากโรมันเข้าสู่อังกฤษของหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด

ความรับผิดชอบละเมิดของอังกฤษ โดยทั่วไปต้องประกอบด้วย (Cooke, 2011) การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (ความมุ่งให้เกิดผลร้ายโดยคาดหมายไว้ก่อน หรือไม่ได้คาดหมายไว้ก่อน) ซึ่งจะส่งผลให้การกระทำเป็นความผิดโดยการกระทำนั้น ต้องเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง เช่น ความปลอดภัยของบุคคล ความรับผิดชอบทรัพย์สินของบุคคลอื่น ความรับผิดชอบในเสียหายต่อสังคม เป็นต้น รวมถึงผลที่เกิดขึ้นต้องเป็นผลที่มีความสัมพันธ์กับการกระทำ (Causation) ซึ่งหากผลความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่เป็นผลจากการกระทำของผู้กระทำแล้ว การกระทำนั้น ย่อมไม่เป็นความผิด ตามทฤษฎีเจื่อนไซ หรือทฤษฎีความเหมาะสม

ดังนั้น การกระทำที่จะเป็นความผิดละเมิดได้ ต้องประกอบด้วย

1. การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
2. เป็นการกระทำที่ส่งผลร้ายต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง
3. ผลของความเสียหายกับการกระทำต้องมีความสัมพันธ์กัน

เมื่อการกระทำใดครบหลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบละเมิดแล้ว ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายนั้น ตามมูลละเมิด อย่างไรก็ตาม แม้การกระทำนั้น จะครบองค์ประกอบความผิดละเมิด แต่หากมีเจื่อนไซพิเศษบางประการ ก็อาจทำให้ผู้กระทำ พ้นจากความรับผิดไปได้ เจื่อนไซพิเศษที่กล่าว คือ หลัก Volenti Non Fit Injuria (หลักความยินยอมไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย) หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด” ซึ่งหลักกฎหมายนี้ จะส่งผลในฐานะที่เป็นข้อต่อสู้ของผู้กระทำละเมิดว่า ที่ตนได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นนั้น เกิดจากความยินยอมของผู้เสียหายเอง (สุธีรา จินายน, 2550) เช่นนี้ ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ จึงหาใช่เหตุอันจะนำไปฟ้องร้องบังคับคดีเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดได้

โดยแต่เดิม หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด หาใช่หลักกฎหมายที่อังกฤษเป็นผู้คิดค้นไม่ แต่เป็นหลักกฎหมายที่ได้รับมาจากอาณาจักรโรมัน เมื่อถึงยุคที่อาณาจักรโรมันเสื่อมอำนาจไป มีนักกฎหมายอังกฤษชื่อว่า Henrivi Bracton ได้ริเริ่มนำเอาแนวคิดเกี่ยวกับหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด ที่บัญญัติไว้ใน Lex Aquiliae และใน Digest ของจักรพรรดิจัสติเนียนุส เข้าสู่อังกฤษผ่านทางงานเขียนของเขาที่ชื่อว่า Year Book Case Of 1305 (Rollseries) ในวลีที่ว่า “Cumscienti Et Volenti Non Fit Injuria” รวมถึงในกฎหมายพระ (Canon Law) ที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น โดยกฎหมายพระนี้ เป็นกฎหมายของศาสนาคริสต์ ที่นับถือในอังกฤษ อันได้รับอิทธิพลมาจากชาวโรมันเป็นอย่างมาก ซึ่งต่อมาหลักกฎหมายนี้ ได้มีการใช้คำที่สั้นลงเหลือเพียง “Volenti Non Fit Injuria” เนื่องจากคำว่า “Scienti” ในยุคโรมัน หมายถึง To Him Who Has Knowledge แปลว่า ผู้รู้ ข้อเท็จจริงหากนำมารวมกันเป็น Scienti Non Fit Injuria ย่อมหมายถึง ผู้รู้ข้อเท็จจริงจะไม่ถือว่ายกเว้นความผิด ในปัจจุบัน จึงตัดคำว่า Scienti เพื่อลดความสับสนในการใช้

โดยเมื่ออังกฤษได้รับแนวคิดเกี่ยวข้องกับหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดเข้ามา ก็ได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายนี้มาอย่างต่อเนื่อง ผ่านทางคำพิพากษาของศาลอังกฤษ แต่ในขณะเดียวกัน หลักกฎหมายดังกล่าวนี้ กลับแทบไม่สามารถพบได้จากหนังสือกฎหมายในประเทศแถบยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่อย่างไรก็ดี แม้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะไม่มีกำหนดหลักกฎหมายนี้ไว้ในหนังสือกฎหมายมากนัก แต่กลับยังคงมีการนำหลักกฎหมายนี้มาปรับใช้กับคดีต่างๆ ที่เกิดข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับแนวคิดความยินยอมไม่เป็นละเมิด (สุพัชรินทร์ อัสวิตานนท์, 2552) อันแสดงให้เห็นว่า แม้หลักความยินยอม





ไม่เป็นละเมิด จะมีได้มีการกล่าวถึงในทางตำรากฎหมายอย่างละเอียดในทุกประเทศแถบยุโรป แต่ในทุกประเทศแถบยุโรป ก็นำหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดมาปรับใช้

ดังนี้ จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า แนวคิดหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด แม้เกิดขึ้นตั้งแต่สมัยโรมัน แต่ด้วยหลักกฎหมายนี้มีความยืดหยุ่น จึงสามารถที่จะพัฒนาจากอาณาจักรโรมันเข้าสู่อังกฤษได้ โดยผ่านเครื่องมือที่เรียกว่า “นักกฎหมายบทบัญญัติกฎหมายและทางศาสนา” ซึ่งเครื่องมือทั้งสามนี้เอง ที่เป็นตัวแปรสำคัญที่เชื่อมโยงแนวคิดเกี่ยวกับหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดระหว่างอังกฤษกับโรมันเข้าด้วยกัน

ตัวอย่างความผิดที่ศาลอังกฤษนำหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดมาปรับใช้

1. ความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท

ในอังกฤษ ความผิดละเมิดที่กระทำโดยประมาทเป็นฐานความรับผิดซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลอย่างกว้าง ทั้งทางชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน รวมถึงความเสียหายที่ได้รับจากการสูญเสียโอกาสทางเศรษฐกิจ (สัพพัชรินทร์ อัครวิธานนท์, 2552)

ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาที่ศาลเคยตัดสินไว้ตามคดี Pitts V. Hunt ในปี ค.ศ. 1991 ใจความว่า โจทก์ได้ซื้อรถยนต์มอเตอร์ไซด์ของจำเลย โดยโจทก์ทราบว่าจำเลยดื่มสุรามาก่อน ซึ่งเมื่อจำเลยขับขึ้นรถมอเตอร์ไซด์เข้าสู่ถนน โจทก์ได้เตือนให้จำเลยขับรถช้าๆ แต่จำเลยก็ไม่รับฟัง กลับขับเร็วเกินกว่าที่กฎหมายจราจรกำหนด อันเป็นลักษณะของการกระทำโดยประมาท จนเป็นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุ เช่นนี้ จำเลยจะอ้างความยินยอมของโจทก์ ที่ว่าโจทก์ยอมเข้าเสี่ยงภัยเองมิได้ เนื่องจากจำเลยกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย อันแสดงให้เห็นว่า ความเสียหายเป็นเพราะจำเลยประมาท หากจำเลยไม่ประมาท ความเสียหายย่อมไม่เกิด โดยในกรณีนี้ ต่างจากกรณีของการแข่งขันกีฬา ที่หากผู้แข่งขันกระทำการโดยถูกต้องตามกฎหมายกติกาของการแข่งขันแล้ว แม้อีกฝ่ายได้รับความเสียหาย ก็ไม่ส่งผลให้การกระทำของผู้แข่งขันเป็นละเมิด เพราะการแข่งขันกีฬา มิได้เกิดจากเจตนาทำร้ายแต่แรก และการสมัครใจเข้าแข่งขันกีฬาโดยรู้กติกาของการแข่งขันอยู่แล้ว ย่อมถือว่า ผู้เข้าแข่งขันยินยอมเข้าเสี่ยงภัยแต่ต้น ซึ่งหลักการนี้คล้ายคลึงกับกรณีที่มีการกำหนดไว้ใน Lex Aquiliae ในยุคสมัยโรมัน

2. ความผิดฐานล่วงเกินสิทธิของผู้อื่น (Trespass)

การล่วงเกินสิทธิของผู้อื่นมีหลายประเภท ทั้งการล่วงล้ำในเรื่องของตัวบุคคลเช่น การโดนเปียดบนรถไฟฟ้า การตบปาเพื่อนเพื่อเรียกให้หัน การตดเล็บโดยช่างทำเล็บ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า การกระทำเหล่านี้โดยปกติย่อมเป็นการให้ความยินยอมโดยปริยายจึงไม่มีความผิด เว้นแต่กรณีทำผิดข้อตกลงกัน เช่น การไปร้านทำผม เพื่อทำสีผม แต่ช่างไปตัดผม กรณีนี้ ศาลอังกฤษมองว่า เป็นการทำให้เสียหายแก่ร่างกาย อ้างความยินยอมมิได้เพราะผู้เสียหายยินยอมเพียงให้ทำสีผม มิได้ยินยอมให้ตัดผม โดยการล่วงเกินสิทธิของผู้อื่นยังรวมถึงกรณี การล่วงเกินในทรัพย์สินของผู้อื่น และกรณีการบุกรุกในที่ดินของบุคคลอื่นด้วย

3. ความผิดระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง

กล่าวคือ การที่ลูกจ้างยอมตนเข้าทำงาน เท่ากับว่าลูกจ้างยอมรับความเสี่ยงภัยที่จะเกิดจากสภาพงานปกติเท่านั้น หากเป็นอันตรายที่ไม่สามารถคาดหมายได้ว่าจะเกิดจากสภาพการทำงานปกติ นายจ้างย่อมมีอาจยกความยินยอมของลูกจ้าง เพื่อให้ตนพ้นผิดได้ อีกทั้งนายจ้าง ยังมีอาจทำข้อตกลงไว้ก่อน เพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดในลักษณะที่อาศัยอำนาจต่อรองที่ไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างได้ตาม Consumer Right Act 2015

4. ความผิดเกี่ยวกับการก่อความเดือดร้อนรำคาญ

ลักษณะของความผิดนี้ จะอยู่ในรูปแบบของบุคคลซึ่งมีที่ดินติดกัน หรือใกล้เคียงกัน ได้มีการใช้สิทธิในที่ดินของตนเอง จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ที่ดินใกล้เคียงอาจกล่าวได้ว่า เป็นการใช้สิทธิเกินไปกว่าที่กฎหมายให้อำนาจ เช่น การก่อกองขยะทางเสียงแก่บ้านใกล้เคียง การปล่อยน้ำเน่าเสีย โดยมีใช้กรณีนี้





ที่ดินอยู่ในลักษณะภูมิศาสตร์ที่สูงกว่าที่ดินซึ่งได้รับความเดือดร้อน เป็นต้น โดยข้อพิพาทในลักษณะนี้ ศาลอังกฤษตัดสินว่า แม้การกระทำที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญนั้น มีอยู่ก่อนที่ผู้เสียหายจะย้ายเข้ามา หากผู้เสียหายได้ทำการบอกกล่าวให้ผู้กระทำหยุดการก่อความเดือดร้อนรำคาญแล้ว แต่ผู้กระทำไม่หยุด ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานละเมิด จะอ้างว่าผู้เสียหายยินยอมเข้ามาอยู่อาศัยทั้งที่รู้อยู่แล้วว่ามีการก่อความเดือดร้อนรำคาญมิได้ (Jackson, 1977)

5. ความรับผิดชอบของผู้ครอบครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง

ตามหลักทั่วไป ผู้ครอบครองโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้าง หรือที่ดิน มีหน้าที่ต้องทำการปรับปรุงและดูแลรักษาโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้าง หรือที่ดินนั้น ให้อยู่ในสภาพที่ปลอดภัยต่อบุคคลอื่น ทั้งที่เข้ามาโดยได้รับอนุญาตและมีได้รับอนุญาตตามกฎหมาย Occupiers' liability Act (สัพพัชรินทร์ อัครวิธานนท์, 2552) ซึ่งหากเกิดความเสียหาย ผู้ครอบครองจำต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ผู้ครอบครองสามารถอ้างหลัก Volenti Non Fit Injuria เพื่อให้พ้นจากความรับผิดได้ หากตนได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอ ในอันที่จะป้องกันอันตรายนั้น เช่น กำแพงบ้านชำรุด เจ้าของบ้านได้ทำการปิดประกาศเตือน และหาไม้มาค้ำยัน เพื่อแสดงให้เห็นว่ากำแพงชำรุดอย่างชัดเจน เป็นต้น

ดังนี้ เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ของหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดในอังกฤษแล้วปรากฏว่า มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดที่ใช้อยู่ในราชอาณาจักรไทย ที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องจากราชอาณาจักรไทยได้รับอิทธิพลของแนวคิดหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดนี้มาจากอังกฤษนั่นเอง

การแทรกซึมของหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดเข้าสู่สยามประเทศ

ประมวลกฎหมายฉบับแรกแห่งกรุงรัตนโกสินทร์ คือ กฎหมายตราสามดวงประมวลกฎหมายนี้ ถูกสร้างขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช (รัชกาลที่ 1) และใช้เป็นหลักในการบริหารแผ่นดินเรื่อยมา จนกระทั่งถึงช่วงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 4) ในช่วงรัชสมัยนี้ สยามได้มีการติดต่อกับค้าสมาคมกับชาติตะวันตกอย่างมาก เนื่องจากในยุคนั้น การคมนาคมทางน้ำ(การเดินเรือสมุทร) มีความก้าวหน้ามาก ทำให้โลกแถบตะวันตกสามารถเข้าติดต่อค้าขายเจริญสัมพันธ์ไมตรีกับประเทศโลกตะวันออก รวมถึงสยามประเทศได้อย่างสะดวก ส่งผลให้สยามได้รับแนวคิดตามอารยธรรมของประเทศแถบตะวันตกมาโดยปริยาย (ธานินทร์ กรัยวิเชียร, 2511) ซึ่งสิ่งที่ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงทางด้านกฎหมายของไทยในรัชสมัยนี้ คือ สนธิสัญญาเบาว์ริง ที่สยามจำต้องสมยอมทำกับอังกฤษ เพราะเหตุกำลังรบทางทะเลของสยามในสมัยนั้น มีอาจเทียบกับกองเรือรบของอังกฤษได้ โดยแม้สนธิสัญญาฉบับนี้ จะส่งผลดีในทางด้านเศรษฐกิจของไทย แต่ในทางกลับกัน สนธิสัญญาฉบับนี้ กลับสร้างข้อผูกมัดที่ทำให้สยามสูญเสียประโยชน์ไม่น้อย โดยเฉพาะในเรื่องของสิทธิสภาพนอกอาณาเขตทางศาล (เขตอำนาจศาล) เนื่องจากมีข้อตกลงว่า “สยามจำต้องให้อังกฤษจัดตั้งกงสุลอยู่ในเขตพระนคร และเป็นผู้ตัดสินคดีของบุคคลที่อยู่ในความอารักขาของอังกฤษซึ่งอยู่ในแผ่นดินสยาม” (สุวิชัย โกศัยยะวัฒน์, 2547) นอกจากเหตุผลทางการเมืองแล้ว ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะอังกฤษมองว่า กฎหมายตราสามดวงของไทยมีความล้าสมัย และมีการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายเกินกว่าความผิดที่ทำ เช่น การตอกเล็บ การบีบขมับ เพื่อให้จำเลยยอมรับผิด เป็นต้น รัชกาลที่ 4 จึงมีพระราชดำริเพื่อค้นหาทางออกของปัญหานี้ โดยการส่งคายนากฎหมายตราสามดวงขึ้นใหม่ โดยมี สมเด็จกรมพระยาดำรงราชานุภาพ (ราชโอรสพระองค์ที่ 54 ในรัชกาลที่ 4) ทรงคอยช่วยเหลือสนับสนุนในการส่งคายนากฎหมายครั้งนี้ ซึ่งการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายตราสามดวงครั้งนี้ ก็ส่งผลให้สยามสามารถปลดปล่อยเงื่อนไขตามสนธิสัญญาเบาว์ริง และได้รับสิทธิทางศาลกลับคืนมาจากอังกฤษ





เมื่อเข้าสู่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) หรือที่ชนชาวสยามเรียกพระองค์ว่า “สมเด็จพระพุทธเจ้าหลวง” ได้ทรงมีพระราชดำริให้ส่งพระราชโอรสทุกพระองค์ ไปศึกษาต่อต่างประเทศแถบยุโรป เพื่อนำความรู้กลับพัฒนา และเป็นเกราะคุ้มกันจากข้ออ้างของชาติตะวันตกที่ว่าสยามเป็นประเทศล้าหลัง จึงประสงค์เข้ามาช่วยพัฒนา อันมีเป้าหมายในการครอบงำสยามประเทศเป็นอาณานิคมของตน โดยไม่ใช้กำลังทหาร ซึ่งในรัชสมัยของสมเด็จพระพุทธเจ้าหลวง ได้ทรงจัดให้มีการปรับปรุงกฎหมายไทยครั้งใหญ่ โดยให้สร้างกฎหมายใหม่ที่มีความทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ (อานินทร์ กรัยวิเชียร, 2511) ได้แก่กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทร์ศก (ร.ศ.) 127 ที่ต่อมา คือ ประมวลกฎหมายอาญาและทรงโปรดให้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเริ่มแรกมีเพียงบรรพ 1 (สัญญา) และบรรพ 2 (ประทุษร้ายทางแพ่ง หรือละเมิด) ซึ่งได้มีการพัฒนาต่อมาจนมี 6 บรรพ ดังที่ปรากฏในปัจจุบัน

โดยในรัชสมัยของพระพุทธเจ้าหลวงนี้เอง ที่เป็นจุดเริ่มต้นของหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดในไทย เนื่องจากพระองค์ทรงส่งให้พระราชโอรสไปศึกษาต่อต่างประเทศแถบตะวันตก โดยพระราชโอรส 4 พระองค์แรก ที่ทรงส่งไปศึกษาต่อที่อังกฤษ ประกอบด้วยพระองค์เจ้าประวิตรวิธโรดม พระองค์เจ้ากิตติยกรรวลักษณ์ พระองค์เจ้าจิรประวิตรเดชและพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ (พระบิดาแห่งกฎหมายไทย) ซึ่งสมเด็จพระพุทธเจ้าหลวง ทรงโปรดให้พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ศึกษาในด้านกฎหมายจากมหาวิทยาลัย Oxford เมื่อครั้งพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ทรงเสด็จกลับสู่ราชอาณาจักรไทย สมเด็จพระพุทธเจ้าหลวงทรงให้รับราชการ จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2440 (ร.ศ. 116) พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ทรงสร้างโรงเรียนกฎหมายขึ้น และทรงสอนหนังสือกฎหมายด้วยพระองค์เอง (หลวงสารนิยประสาสน์, 2499)

โดยในการสอนกฎหมายของพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ได้ปรากฏหลักฐานที่เป็นจุดเริ่มต้นของหลัก Volenti Non Fit Injuria ในไทย จากวิชาประทุษร้ายทางแพ่ง ซึ่งวิชาประทุษร้ายทางแพ่งหรือละเมิด มีลักษณะสำคัญ คือ

1. การประทุษร้ายทางแพ่ง ก่อหนี้ตามกฎหมายแพ่ง แต่หาใช่หนี้ตามกฎหมายอาญา
2. การประทุษร้ายสื่ออยู่ในตัวว่า ผู้กระทำความผิดมีความผิด
3. การประทุษร้ายต้องก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น
4. ผู้เสียหาย มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งได้ หาใช้กรณีที่รัฐจะทำการปรับไหม เพราะมิใช่ความผิดอาญา

โดยต่อมายังคงมีคำพิพากษาที่มีการหยิบยกหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดนี้มาใช้อย่างต่อเนื่อง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 307/2445 (ร.ศ. 121) ความว่า “ที่ดินมีเจ้าของ 2 คน คนหนึ่งยอมให้อีกคนหนึ่งเอาที่ดินไปจำนำ แลที่ดินนั้นหลุดพ้นสิทธิแก่ผู้รับจำนำ คนที่ยอมก็หมดอำนาจในที่ดินแห่งนั้นเหมือนกัน” อีกทั้งยังคงปรากฏตามหนังสือกฎหมายของนักกฎหมายยุคนั้น (บุญช่วย วณิกกุล, 2463) ใจความว่า “ถ้าผู้ใดยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการอะไรแก่ตนแล้วฟ้องร้องเขาไม่ได้ แต่นี้ไม่เกี่ยวข้องกับการที่เล่นเล่อทำให้เราเสียหาย”

ต่อมา ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 6) ก็ยังคงปรากฏการปรับใช้หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดอยู่ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1486/2462 (สุพัชรินทร์ อัครวิธานนท์, 2552) ใจความว่า “จำเลย จ้าง ส. รับเหมาซ่อมแซมตึกของจำเลย โดยที่โจทก์ได้ทำการตกลงกับ ส. ให้มาทุบทำลายเสาของโจทก์ด้วย ส่งผลให้ตึกโจทก์ชำรุดไป โจทก์จะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยมิได้” ซึ่งการที่ศาลตัดสินเช่นนี้ด้วยเพราะเหตุว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นผลมาจากการให้ความยินยอมของโจทก์เอง หาได้เกี่ยวข้องกับการซ่อมแซมตึกของจำเลยไม่



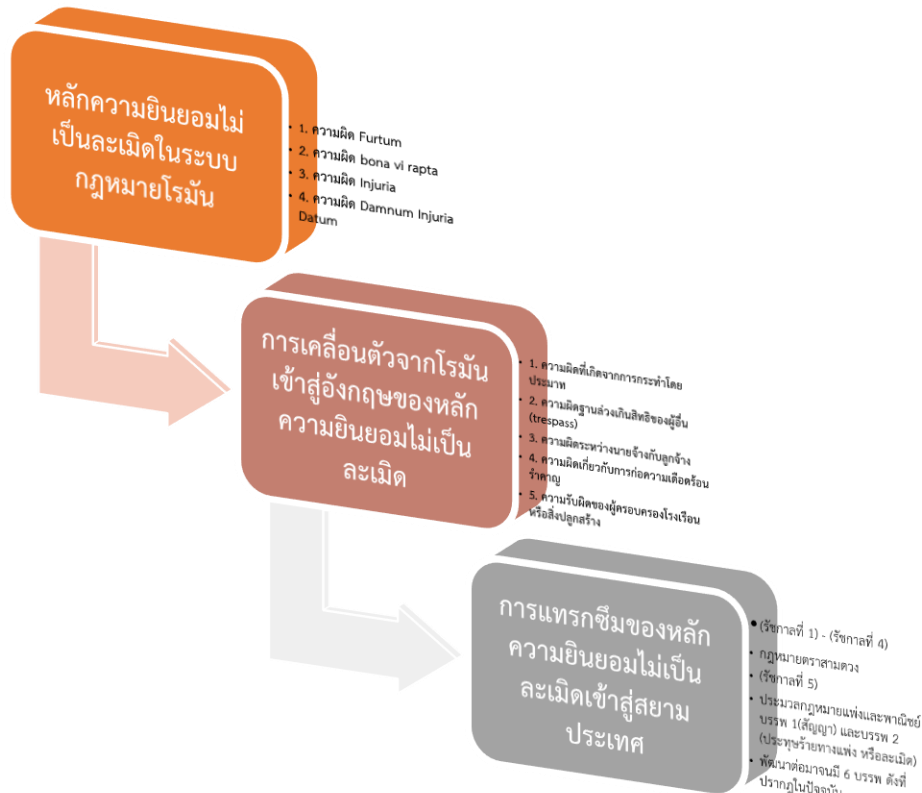


จนกระทั่ง ในรัชสมัยของสมเด็จพระปรมินทรมหาอานันทมหิดลฯ (รัชกาลที่ 8)หลัก Volenti Non Fit Injuria นี้ ได้ถูกแพร่หลายในแวดวงนักกฎหมายและได้มีนักกฎหมายบางท่าน (เสนีย์ ปราโมช, 2479) ได้ทำการเขียนตำรากฎหมายอธิบายถึงหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดนี้ไว้ โดยมีใจความสำคัญว่า

“หลัก Volenti Non Fit Injuria นี้ เมื่อโจทก์ยินยอมโดยตรงหรือโดยปริยาย ให้จำเลยทำละเมิดแก่ตนแล้ว ภายหลังจะมาฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยไม่ได้ โดยการยินยอมนั้นทำได้โดยตรงก็ดี แต่การยินยอมโดยปริยายนั้น ได้แก่อาการที่โจทก์เข้าฝักอันตราย ซึ่งจำเลยอาจจะก่อให้เกิดขึ้น ก็สามารถทำได้เพียงฟังได้ว่าโจทก์ได้ยินยอมให้จำเลยทำละเมิดแก่ตน ความยินยอมของโจทก์ ย่อมเป็นข้อแก้ตัวของจำเลยได้”

เมื่อเข้าสู่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชฯ (ในหลวงรัชกาลที่ 9) การปรับใช้หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด ได้ถูกยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลอย่างแพร่หลาย การปรับใช้หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด ในรัชสมัยนี้ จึงพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว จนต้องมีการออกกฎหมายขึ้น เพื่อควบคุมการใช้หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดโดยถือว่า ความยินยอมตามหลักกฎหมายดังกล่าว เป็นการแสดงเจตนาอย่างเดียวกับสัญญา รวมถึงมีความเห็นทางวิชาการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดไว้มากมาย แต่กลับยังคงไม่มีการบัญญัติหลัก Volenti Non Fit Injuria นี้ เป็นลายลักษณ์อักษร จนกระทั่งสิ้นรัชสมัยของในหลวงรัชกาลที่ 9 เข้าสู่รัชสมัยของ สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดลฯ (รัชกาลที่ 10) ซึ่งเป็นสมัยปัจจุบัน หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดนี้ ก็ยังคงดำเนินต่อไปในบทบาทของหลักกฎหมายในส่วนละเมิด และยังคงไม่ได้รับการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังเดิม

องค์ความรู้





สรุป

ราชอาณาจักรไทยที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ได้รับอิทธิพลของหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด (Volenti Non Fit Injuria) มาจากกฎหมายอังกฤษ ที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ผ่านเครื่องมือทางกฎหมาย 2 รูปแบบคือ

1. นักกฎหมาย คือ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ที่ทรงศึกษากฎหมายมาจากอังกฤษ
2. ตำรากฎหมาย คือ หนังสือกฎหมายอังกฤษ ที่พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ทรงนำมาสอนนักศึกษากฎหมายไทย และข้อสอบกฎหมายในการทดสอบความรู้ของนักศึกษาในโรงเรียนกฎหมาย

โดยในปัจจุบัน นักวิชาการได้ให้ความหมายของหลัก Volenti Non Fit Injuria คือ “เมื่อบุคคลใดยินยอม ก็ไม่อาจถือว่าบุคคลนั้นได้รับความเสียหาย จึงไม่อาจฟ้องละเมิดสำหรับใครก็ตาม ที่ให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ไม่มีใครจะอาจอ้างสิทธิซึ่งเขาเองเจตนาสละสิทธินั้นแล้ว” (ศันันท์กรณ โสติพันธุ์, 2555) บางท่านได้ให้ความหมายหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดว่า “การที่บุคคลหนึ่งอนุญาตหรือยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่ง กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยบุคคลผู้ให้ความยินยอมต้องยอมรับผลที่จะเกิดขึ้น อันเป็นเหตุจากการที่ตนได้ให้ความยินยอมนั้น” (วารี นาสกุล และจรัญ ภักดีธนากุล, 2553)

ดังนั้น ย่อมเห็นได้ว่า การที่ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำการใดแก่ตน เท่ากับยอมรับเอาผลเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนเอง อันส่งผลให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิด ต่างจากกรณีต่อสู้ทำร้าย ที่เป็นการกระทำความผิดกฎหมายทั้งสองฝ่าย จึงไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย ส่งผลให้ไม่อาจฟ้องคดีได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2670/2528) โดยนักกฎหมายบางท่าน ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า “หากเป็นกรณีที่ทำให้จำเลยพิน เพราะมีอาคม จำเลยจะอ้างว่าผู้เสียหายยินยอมไม่ได้ เพราะขัดต่อกฎหมาย เป็นการมองในด้านของจำเลยว่าจะอ้างความยินยอมไม่ได้ แต่หากมองในด้านของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นผู้ทำให้เขาพินเอง อันเป็นการยอมเสี่ยงรับความเสียหาย เท่ากับยอมรับเอาผลเสียหายนั้น เหมือนกรณีการทะเลาะวิวาท ซึ่งต้องห้ามฟ้องดั่งกล่าว แต่เหตุใดผู้ทำให้พิน เพราะเชื่อในอาคม ไม่เกี่ยวกับคนอื่น จึงถือว่าเป็นผู้เสียหายในกรณีนี้ ก็น่าจะถือว่า ผู้เสียหายยอมเข้าเสี่ยงภัยเอง ไม่มีอำนาจฟ้องเช่นกัน” (เพ็ง เพ็งนิต, 2553) จากความเห็นดังกล่าว แม้บางกรณี การให้ความยินยอมจะเป็นความผิดละเมิด เพราะขาดองค์ประกอบความผิด ตามบทบัญญัติของกฎหมาย (มาตรา 9 พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540) แต่ในบางกรณี ผู้เสียหายก็อาจไม่มีอำนาจฟ้อง เพราะมูลเหตุอันเกิดจากการให้ความยินยอม หรือการยอมรับเข้าเสี่ยงภัยของตัวเอง

เอกสารอ้างอิง

- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2511). *การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระปิยมหาราช*. พระนคร: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี.
- บุญช่วย วณิกกุล. (2463). *หลักกฎหมายประทุษร้ายส่วนแพ่ง รัตนโกสินทร์ศก 129*. พระนคร: มปท.
- พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน 2540). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 114 ตอนที่ 72 ก.
- เพ็ง เพ็งนิต. (2553). *คำอธิบาย (ฉบับย่อ) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และ พ.ร.บ.ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: จีวรจักรพิมพ์.
- วารี นาสกุล และจรัญ ภักดีธนากุล. (2553). *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิควรรได้* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ: พัชริช.
- ศันันท์กรณ โสติพันธุ์. (2555). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.





- สุธีรา จินายน. (2550). วิเคราะห์ปัญหาการใช้การตีความมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์) กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุพัชรินทร์ อัครธิตานนท์. (2552). พัฒนาการของหลักกฎหมาย *VOLENTI NON FIT INJURIA* : ศึกษาการปรับใช้กับประเทศไทย. (นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุวิชัย โกศัยยะวัฒน์. (2547). การพัฒนาประเทศในสมัยรัชกาลที่ 4 : การวางรากฐานเพื่อก้าวจากสังคมจารีตลักษณะสู่สังคมพลวัติของสยาม. *วารสารศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา*, 16(1), 29-48.
- เสนีย์ ปราโมช. (2479). *กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด*. พระนคร: โรงพิมพ์สุวรรณศรี.
- หลวงสารนัยประสาสน์. (2499). *พัฒนาการศึกษากฎหมายในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- Cooke, J. (2011). *Law of Tort* (10th ed.). United Kingdom: Dorset Press.
- Jackson, M. V. (1977). Law Case Summary. Retrieved April 20, 2024, from <https://www.lawteacher.net/cases/miller-v-jackson.php?vref=1>

