

ความรับผิดเพื่อละเมิดของนายจ้างในกรณีที่ลูกจ้างกระทำการล่วงละเมิด
ทางเพศบุคคลอื่น : หลักและการตีความ “ในทางการที่จ้าง”
ของศาลไทยและศาลสหรัฐอเมริกา
**Vicarious Liability of an Employer for the Sexual Abuse Act of
its Employee: The Principle and the Interpretation of “in the
Course of Employment” in Thailand and “in the Scope of
Employment” in the United States.**

ประภาภรณ์ โรจน์ศิริรัตน์*
Prapaporn Rojsiriruch

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้อ่านได้เห็นความสำคัญของการใช้กฎหมายลักษณะละเมิดเพื่อเป็นเครื่องมือสำคัญในการเยียวยาแก่ผู้เสียหายที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลอื่นนั้นมีสถานะเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานของนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ในการดูแลความปลอดภัยของบุคคลที่สามที่ใช้บริการของนายจ้าง

นอกจากนี้บทความนี้ยังได้ศึกษาและเปรียบเทียบหลักกฎหมายละเมิดในสหรัฐอเมริกาในเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดของนายจ้างอันเกิดจากการล่วงละเมิดทางเพศของลูกจ้างต่อบุคคลที่สามและคดีความที่น่าสนใจบางคดีที่ขึ้นสู่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ เพื่อเป็นข้อเสนอแนะในการสร้างมาตรฐานและหลักเกณฑ์ในการตีความคำว่า “ในทางการที่จ้าง” ตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้กว้างเพียงพอในการบังคับให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างเพื่อบรรลุมติวัตถุประสงค์ในการเยียวยาผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สถานะเดิมให้ได้มากที่สุดเสมือนก่อนการล่วงละเมิดทางเพศจะถูกกระทำลง

คำสำคัญ : ละเมิด, ในทางการที่จ้าง, ความรับผิด, ล่วงละเมิดทางเพศ, นายจ้าง, ลูกจ้าง

* อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ น.บ. มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ;
น.บ.ท.; LL.M. Fordham University; LL.M. Suffolk University, USA.

ABSTRACT

The purpose of this article is to bring to the reader an attention to the significance of using tort law as an important tool to remedy the victims of sexual abuse, particularly in cases where the tortfeasor is an employee under an employment contract with an employer imposed with the duty to provide security to third persons

In addition, this article studies and draws a comparison between the principle and the interpretation of tort law in the United States and in Thailand concerning vicarious liability of the employer for an act of sexual abuse committed by its employee to third persons. This, in order to serve as a recommendation for the establishment of the standard of interpretation of the word “scope of employment” according to Section 425 of the Civil and Commercial Code that is broad enough to compel the employer to be vicariously liable with the employee, so to achieve its purpose of remedying the victims to their original condition before the act of sexual abuse.

Keywords: Vicarious liability, tort, law of delict, respondeat superior, sexual abuse, intentional tort, scope of employment, course of employment

บทนำ

สืบเนื่องจากคดีข่มขืนเด็กหญิงวัยสิบสามปีบนรถไฟสายสุราษฎร์ธานี-กรุงเทพมหานคร¹ อันเป็นเหตุให้ประชาชนออกมาเรียกร้องให้เกิดการเพิ่มโทษทางอาญาผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราให้สูงสุดถึงขั้นประหารชีวิต แต่แม้จะมีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างหนักตามกฎหมายอาญาแล้วก็ตาม หากปราศจากการเยียวยาแก่ผู้เสียหายและครอบครัวของผู้เสียหายอย่างเพียงพอตามกฎหมายแพ่งในเรื่องละเมิด ผู้เสียหายก็อาจไม่ได้รับความยุติธรรมในการได้รับคืนค่าใช้จ่ายต่างๆที่ต้องเสียไปอันเกิดจากการกระทำละเมิดของผู้กระทำความผิด

¹ สามารถติดตามข่าวได้ที่ <http://www.oknation.net/blog/nunrimfar/2014/07/08/entry-1>

การเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศตามกฎหมายไทย

การดำเนินคดีและการลงโทษทางอาญานั้นมีวัตถุประสงค์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพื่อให้มีความเหลาบจำ และไม่ให้ผู้อื่นในสังคมเอาเป็นเยี่ยงอย่าง² แต่ไม่ว่าจะลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศสถานหนักเพียงใดก็เป็นไปไม่ได้ที่จะทำให้ผู้ที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศกลับคืนสู่สถานะเดิมก่อนที่จะเกิดการกระทำละเมิด “พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544” จึงเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่ถูกตราขึ้นเพื่อเยียวยาแก่ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกายหรือจิตใจ อันเนื่องมาจากการที่มีผู้กระทำความผิดอาญาในหมวดความผิดเกี่ยวกับเพศ ชีวิต ร่างกาย ตั้งแต่มาตรา 276 ถึงมาตรา 308 ของประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับเด็กและหญิงที่ถูกค้า หรือทำร้ายหรือทอดทิ้ง โดยยื่นคำขอต่อคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา³

นอกจากนี้ การฟ้องร้องคดีความในทางแพ่งเรื่องละเมิดก็นับเป็นอีกหนทางหนึ่งสำหรับผู้เสียหายในการได้รับการเยียวยา เพราะการล่วงละเมิดทางเพศนั้นถือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทั้งทางร่างกาย เสรีภาพ และจิตใจทั้งต่อตัวผู้เสียหายเองและครอบครัวอันเป็นเรื่องละเมิดโดยตรง และเพื่อเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ได้มากที่สุด ศาลมีดุลพินิจในการ

² กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประทุษร้ายทางเพศ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และมาตรา 277 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เกี่ยวกับการสอบสวนและการรับฟังพยานหลักฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 28 พ.ศ. 2551.

³ มาตรา ๑๘ ค่าตอบแทนตามมาตรา ๑๗ ได้แก่

(๑) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการรักษาพยาบาล รวมทั้งค่าฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจ

(๒) ค่าตอบแทนในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย จำนวนไม่เกินที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๓) ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ในระหว่างที่ไม่สามารถประกอบการทำงานได้ตามปกติ

(๔) ค่าตอบแทนความเสียหายอื่นตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง คณะกรรมการจะกำหนดให้ผู้เสียหายได้รับค่าตอบแทนเพียงใดหรือไม่ก็ได้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำความผิด และสภาพความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ รวมทั้งโอกาสที่ผู้เสียหายจะได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่นด้วย

กำหนดให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้แก่ผู้เสียหายไม่ว่าด้วยวิธีการเยียวยาด้วยตัวเงิน หรือด้วยวิธีการอื่น⁴ อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำละเมิดไม่อยู่ในฐานะทางเศรษฐกิจที่จะเยียวยาแก่เหยื่อผู้เสียหายได้ วัตถุประสงค์ดังกล่าวก็ยากที่จะสัมฤทธิ์ผล

ทฤษฎีความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น

โดยหลักการ บุคคลจะมีความรับผิดเพื่อละเมิดสำหรับการกระทำละเมิดของตนเองเท่านั้น แต่ด้วยวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายละเมิดคือเพื่อเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ได้มากที่สุดเสมือนไม่เคยมีการละเมิดเกิดขึ้น ทำให้เกิด “หลักความรับผิดโดยไม่ต้องมีความผิด” (Liability without Fault หรือ Strict Liability) และหลักความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลที่มีนิติสัมพันธ์บางประการกับผู้กระทำละเมิด เช่น นิติสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานมีหน้าที่ในการร่วมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย⁵ นิติสัมพันธ์ในฐานะตัวการตัวแทน⁶ นิติสัมพันธ์ในฐานะ ผู้ว่าจ้างทำของและผู้รับจ้าง⁷ นิติสัมพันธ์ในฐานะบิดามารดาหรือผู้อนุบาลและบุคคลผู้รู้

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใด นั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหาย อันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความสะดวกเสียอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในการที่จ้างนั้น

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427 “บทบัญญัติในมาตราทั้งสองก่อนนั้น ท่านให้ใช้บังคับแก่ตัวการและ ตัวแทนด้วยโดยอนุโลม”

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 428 “ผู้ว่าจ้างทำของไม่ต้องรับผิดเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิด ขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำการงานที่ว่าจ้าง เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่ง ให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง”

ความสามารถ⁸ และนิติสัมพันธ์ในฐานะครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่เป็นนิตยหรือชั่วคราว⁹ เป็นต้น

หลักกฎหมายแพ่งและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องละเมิดนั้น นายจ้างไม่ว่าในฐานะบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือองค์กรของรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการดูแลความปลอดภัยของบุคคลที่สาม แต่จงเว้นไม่กระทำการเพื่อป้องกันผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นและถ้ามีความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดจากการผิดหน้าที่ดังกล่าวแล้ว นายจ้างนั้นๆ ย่อมมีความรับผิดชอบโดยตรง (Direct or Fault Liability) ต่อผู้เสียหาย¹⁰

ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) เป็นหลักที่ถูกนำมาใช้เพื่อทำให้การเยียวยาต่อผู้เสียหายในทางแพ่งเป็นไปได้ง่ายยิ่งขึ้นสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื่องจากในหลายกรณีผู้กระทำละเมิดไม่มีศักยภาพในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายที่ได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำละเมิดของตนเพราะสถานภาพทางเศรษฐกิจกฎหมายจึงกำหนดให้บุคคลที่มีความสัมพันธ์ระหว่างกันตามสัญญา เช่น นายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันตามกฎหมาย เช่น บิดามารดาและบุตรผู้เยาว์เป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการร่วมรับผิดชอบกับผู้กระทำละเมิด ทฤษฎี Vicarious Liability นั้นนับเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปโดยศาลสามารถพิพากษาให้ผู้ที่มีได้กระทำละเมิดร่วมรับผิดชอบกับผู้กระทำ จึงเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายที่จำเป็นต้องอาศัยการตีความที่เคร่งครัดและจำกัด¹¹

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429 “บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตก็ยังไม่ต้องรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดาหรือผู้อนุบาลของบุคคลเช่นว่านี้ย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับ เขาด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น”

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 430 ครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่เป็นนิตยก็ดี ชั่วครั้งคราวก็ดี จำต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ไร้ความสามารถในการละเมิด ซึ่ง เขาได้กระทำลงในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้น ๆ มิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

¹¹ ไพจิตร ปุณณพันธ์, “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : ลักษณะละเมิด”, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ), 2541.

นายจ้างจะมีความรับผิดชอบอันเป็นความรับผิดชอบที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างร่วมกับลูกจ้างของตนในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหายเนื่องจากการกระทำละเมิดของลูกจ้าง เฉพาะกรณีที่การกระทำละเมิดของลูกจ้างนั้นเป็นการกระทำที่อยู่ “ในทางการที่จ้าง” (Scope or in the Course of Employment) และความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของลูกจ้างเท่านั้น สำหรับกรณีที่ลูกจ้างกระทำละเมิดด้วยความจงใจ ศาลฎีกาไทย มักจะพิพากษานายจ้างไม่มีความรับผิดชอบร่วมด้วยโดยให้เหตุผลว่าการกระทำของลูกจ้างนั้นเป็นเรื่องส่วนตัวของลูกจ้างโดยแท้ แม้ว่าการกระทำละเมิดนั้นจะเกิดขึ้นในเวลาปฏิบัติงานก็ตาม¹²

ความรับผิดเพื่อละเมิดของนายจ้างอันเกิดจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างตามมาตรา 425¹³

กฎหมายไทยมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้รับอิทธิพลมาจากทฤษฎีกฎหมายโรมันคือ “Respondeat Superior” ซึ่งภาษาอังกฤษแปลว่า “Let the Master Answer” โดยทฤษฎีนี้เห็นว่าถ้ามีการกระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น ให้ผู้ที่มีฐานะทางการเงินสูงกว่าหรือเจ้านายเป็นผู้รับผิดชอบ

หลักเกณฑ์ที่ทำให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งการกระทำละเมิดของลูกจ้างนั้น ศาลไทยจะพิจารณาก่อนว่านายจ้างลูกจ้างมีนิติสัมพันธ์กันตามสัญญาจ้างแรงงาน และลูกจ้างทำละเมิดต่อบุคคลอื่นเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายละเมิดมาตราใดมาตราหนึ่งแล้ว ยังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าลูกจ้างได้กระทำละเมิดในโอกาสหรือระหว่างการปฏิบัติงานตามหน้าที่ที่นายจ้างมอบหมาย (ในทางการที่จ้าง) หรือไม่ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 425 ด้วย

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1942/2520 ผู้ควบคุมรถและพนักงานเก็บค่าโดยสารรถประจำทาง ลูกจ้างบริษัทขนส่งรุมทำร้ายคนโดยสาร ที่ต่อว่าคนขับรถซึ่งเลี้ยวรถเร็วทำให้คนโดยสารตกจากที่นั่ง เป็นการนอกเหนือกิจการในหน้าที่จ้าง บริษัทนายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบร่วมด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกา 1484/2499 นายจ้างให้ลูกจ้างนำมะพร้าวไปส่งให้ผู้ซื้อ ในระหว่างส่งมะพร้าวแก่งันนั้นผู้ซื้อได้เถียงด่าว่าลูกจ้าง ลูกจ้างโกรธจึงชกต่อยผู้ซื้อจนได้รับบาดเจ็บ ถือว่าเป็นเหตุการณ์อีกอันหนึ่ง ไม่ใช่กิจการที่นายจ้างมอบให้ลูกจ้างไปกระทำ นายจ้างไม่ต้องรับผิดเพื่อละเมิดร่วมกับลูกจ้าง

¹³ มาตรา 425 บัญญัติว่า “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น”

ศาลฎีกาไทยได้วางหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างแน่นอนในการพิจารณาเรื่องความสัมพันธ์ของนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน¹⁴ ส่วนหลักเกณฑ์เรื่อง “ในทางการที่จ้าง” ตามตำราละเมิดของประเทศไทยและคำพิพากษาศาลฎีกานั้น โดยหลักต้องมีการพิจารณาเป็นอันดับแรกว่าลูกจ้างมีหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานอย่างไร เช่นนายจ้างจ้างลูกจ้างในตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ส่งของและลูกจ้างขับรถยนต์โดยประมาทเดินเลี้ยวชนกับรถยนต์ของผู้เสียหายในขณะที่กำลังไปส่งของ ลูกจ้างนั้นมีหน้าที่ในการขับรถยนต์ปฏิบัติงานอยู่ ถือว่าอยู่ในทางการที่จ้าง นอกจากนี้ศาลไทยจะไม่ถือเรื่องเวลาในการปฏิบัติงานเป็นเรื่องสำคัญ หากแต่ถือว่าถ้าเหตุละเมิดเกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินงานให้นายจ้างเพื่อประโยชน์ของนายจ้างเป็นเรื่องสำคัญ¹⁵

เพราะเหตุผลดังกล่าว การใดที่ลูกจ้างกระทำลงเพื่อผลประโยชน์ของตนเอง เช่น ลูกจ้างไปทาสีรั้วบ้านของลูกค้าตามคำสั่งของนายจ้าง แล้วไปขโมยของลูกค้า นายจ้างไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ เพราะการที่ลูกจ้างละเมิดต่อทรัพย์สินของลูกค้านั้นมิได้ทำเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง แต่เป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกจ้างโดยแท้ ซึ่งหากการตีความด้วยเหตุผลดังกล่าวถูกนำมาใช้กับกรณีที่ลูกจ้างกระทำการล่วงละเมิดต่อบุคคลอื่น เหตุผู้เสียหายและครอบครัวของผู้เสียหายย่อมเรียกร้องให้นายจ้างร่วมรับผิดชอบไม่ได้เช่นกัน เพราะการข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายย่อมเป็นไปเพื่อการสนองความต้องการส่วนตัวของลูกจ้าง ซึ่งการให้เหตุผลและการตีความดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าไม่อาจให้ความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายได้¹⁶

หลัก *Respondeat Superior* ในสหรัฐอเมริกา

เช่นเดียวกับหลักกฎหมายละเมิดของประเทศไทย นายจ้างมีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดร่วมกับลูกจ้างในความเสียหายอย่างใดที่ลูกจ้างกระทำลงในทางการที่จ้าง โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้คณะลูกขุนและศาลเห็นได้ว่าเป็นความเสียหายเกิดขึ้นระหว่างที่จำเลยกำลังปฏิบัติงานให้นายจ้าง และความเสียหายเกิดจากสิ่งที่ตามธรรมดาจำเลยทำระหว่างปฏิบัติงานให้นายจ้าง และนายจ้างได้รับประโยชน์บางประการจากสิ่งที่จำเลยกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ แม้ว่าประโยชน์ดังกล่าวจะเล็กน้อยหรือเป็นประโยชน์ทางอ้อมก็ตาม

¹⁴ มาตรา 575 “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

¹⁵ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, “ความรับผิดชอบในการทำละเมิดของผู้อื่น นายจ้างกับลูกจ้างและตัวการกับตัวแทน”, วารสารกฎหมาย, ปีที่ 2 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2519)

¹⁶ ศนันท์กรณ (จำปี) โสติพันธ์, “คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิดควรได้”, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน) 2555.

ตลอดสองทศวรรษที่ผ่านมา ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักกฎหมายที่ชัดเจนในการพิพากษาให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างสำหรับกรณีลูกจ้างกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (Negligent Act) และก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ แม้ว่าบางครั้งโจทก์จะไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าการกระทำของจำเลยที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเกิดจากคำสั่งที่ชัดแจ้งของนายจ้างหรือไม่ก็ตาม¹⁷ แต่ศาลยังคงลังเลที่จะใช้หลัก Respondeat Superior กับกรณีที่ลูกจ้างกระทำละเมิดโดยจงใจ (Intentional Torts) แม้ว่าการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในเวลาปฏิบัติงานให้แก่นายจ้างก็ตาม ซึ่งการตีความกฎหมายวิพากษ์วิจารณ์โดยนักกฎหมายว่าเป็นการตีความอย่างแคบจนทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาที่เพียงพอ¹⁸

วิวัฒนาการของหลักเกณฑ์ “Scope of Employment” ในสหรัฐอเมริกาและความรับผิดชอบของนายจ้างกรณีที่ลูกจ้างล่วงละเมิดทางเพศบุคคลอื่น

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าศาลสหรัฐอเมริกาตีความเรื่องความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของนายจ้างกรณีที่ลูกจ้างกระทำละเมิดโดยจงใจต่อบุคคลอื่นไว้ค่อนข้างแคบ โดยหลักแล้วนายจ้างจะไม่มี ความรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้างกรณีที่ลูกจ้างกระทำละเมิดโดยจงใจ เพราะการกระทำละเมิดโดยจงใจย่อมอยู่นอกเหนือหนทางที่จ้างอยู่ในตัว อย่างไรก็ตามศาลก็ได้วางหลักไว้ในหลายคดีให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างแม้ว่าลูกจ้างกระทำละเมิดโดยจงใจต่อบุคคลอื่นหากโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของลูกจ้างนั้นเป็นการกระทำตามคำสั่ง หรือเป็นผลมาจากการทำงาน หรือนายจ้างสามารถคาดเห็นได้ว่าจะมีความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้น

มีหลายคดีที่ศาลพิพากษาให้นายจ้างต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้างกรณีที่ลูกจ้างกระทำละเมิดโดยจงใจที่ไม่เกี่ยวกับการประทุษร้ายทางเพศ (Non-Sexual Intentional Misconduct) เช่น คดีที่ศาลพิพากษาให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับคนขับเรือที่ดื่มสุราจนเมามายและกลับมาขับเรือจนเป็น

¹⁷ Chamallas, Martha, Vicarious Liability in Torts: The Sex Exception (May 2, 2014). Valparaiso University Law Review, Vol. 48, No. 133, 2014; Ohio State Public Law Working Paper No. 244. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2432094> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2432094>

¹⁸ Arlen, Jennifer and MacLeod, W. Bentley, Beyond Master-Servant: A Critique of Vicarious Liability. NYU, Law and Economics Research Paper No. 04-028; and USC Law and Economics Research Paper No. 04-28; EXPLORING TORT LAW, Stuart Madden, ed., Cambridge University Press, 2005.

เหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของโจทก์ โดยศาลให้เหตุผลว่าอาการมีเมมาของลูกจ้างที่เป็นคนขับเรือเป็นเรื่องที่นายจ้างคาดเห็นได้ (Foreseeability Test)¹⁹

สำหรับคดีที่ลูกจ้างกระทำล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลอื่น (Sexual Intentional Tort) ศาลยังคงลังเลที่จะพิพากษาให้นายจ้างร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้าง อย่างไรก็ตาม ศาลสูงแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียเคยวางหลักในการพิพากษาคดี Mary M. v. City of Los Angeles ให้นายจ้างของจำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมีความรับผิดชอบร่วมกับจำเลยในความเสียหายที่จำเลยได้เรียกให้หยุดรถและตรวจโจทก์ซึ่งเป็นเพศหญิงที่ขับขี่จักรยานยนต์มา หลังจากนั้นจำเลยทำการจับกุมโจทก์และขับรถพาโจทก์กลับบ้านและทำการข่มขืนโจทก์ ศาลให้เหตุผลว่าการกระทำของจำเลยอยู่ในทาง การที่จ้างเพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจย่อมมีอำนาจและหน้าที่ในการทำการจับกุมโจทก์ผู้เสียหายได้²⁰

แต่อีกคดีหนึ่งที่มีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกันคือ John R. v. Oakland Unified School District²¹ ซึ่งนักเรียนชั้นมัธยมฟ้องร้องโรงเรียนในฐานะนายจ้างให้ร่วมรับผิดชอบกับจำเลย โดยโจทก์ถูกจำเลยที่เป็นครูล่วงละเมิดทางเพศในขณะที่ครูสอนพิเศษนอกเวลาที่บ้านของครู ศาลแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียพิพากษาว่าโรงเรียนในฐานะนายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับจำเลยที่เป็นครูในสังกัดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย เพราะการกระทำของจำเลยอยู่นอกทางการที่จ้าง

รวมทั้งคดี Lisa M. v. Henry Mayo Newhall Memorial Hospital²² โดยศาลตัดสินว่าโรงพยาบาลซึ่งเป็นนายจ้างของจำเลยไม่มีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดร่วมกับจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลที่กระทำการข่มขืนโจทก์ซึ่งเป็นคนไข้ระหว่างการตรวจวินิจฉัยโรค ศาลให้เหตุผลว่าการกระทำของจำเลยไม่อยู่ในทางการที่จ้างเพราะลูกจ้างการกระทำเพื่อประโยชน์ของตนเองโดยแท้

หลักความสัมพันธ์พิเศษ (Special Relationship)

ศาลสูงในสหรัฐอเมริกาวางหลักว่าในคดีแพ่งที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยกรณีที่โจทก์ถูกล่วงละเมิดทางเพศ จำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำละเมิดโดยตรงย่อมมีความรับผิดชอบอยู่แล้ว แต่ถ้าผู้กระทำล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลอื่นมีสถานะเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานของนายจ้างและโจทก์ต้องการฟ้องให้นายจ้างร่วมรับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วยนั้น นอกจากที่โจทก์ต้องพิสูจน์ต่อศาลและคณะลูกขุนได้ว่าความเสียหายอันเกิดขึ้นแก่ตนนั้นมีผลมาจาก

¹⁹ Ira S. v. Bushey & Sons v. United States 398 F.2d 167 (2d Cir. 1968)

²⁰ Mary M. v. City of Los Angeles, 54 Cal. 3d 202 (1991).

²¹ John R. v. Oakland Unified School District 48 Cal. 3d 438 (1989)

²² Lisa M. v. Henry Mayo Newhall Memorial Hospital 12 Cal.4th 291 (1995)

การกระทำละเมิดของจำเลย (ลูกจ้าง) แล้ว โจทก์ผู้เสียหายและนายจ้างของจำเลยนั้นต้องมีความสัมพันธ์พิเศษระหว่างกันในการดูแลให้ผู้เสียหายนั้นได้รับความปลอดภัย เช่น ความสัมพันธ์พิเศษระหว่างผู้รับขนคนโดยสารและผู้โดยสาร (Common Carrier-Passenger) ความสัมพันธ์พิเศษระหว่างผู้ประกอบการโรงแรมและแขกที่เข้าพัก (Innkeeper-Guest) ความสัมพันธ์พิเศษระหว่างเจ้าบ้านและคนที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในบ้าน (Landlord-guest)

ตัวอย่างคดีที่ลูกจ้างล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลอื่นและนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบละเมิดในประเทศสหรัฐอเมริกา

คดี *Jane Doe v. Celebrity Cruises*²³ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่าในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1999 โจทก์คือนางสาว Jane Doe (นามสมมติ) และเพื่อนของเธอซื้อตั๋วโดยสารเพื่อท่องเที่ยวบนเรือสำราญของบริษัท Celebrity Cruises จำเลยที่สอง เรือสำราญลำดังกล่าวแล่นจากท่าเรือในเมืองนิวยอร์กและมีปลายทางที่ท่าเรือเกาะแฮมิลตันในเมืองเบอร์มิวดา ระหว่างการเดินทางนาย Baris Aydin จำเลยที่หนึ่งทำหน้าที่เป็นพนักงานเสิร์ฟอาหารอยู่บนเรือสำราญ เข้าก่อนวันที่เรือจะเข้าเทียบท่าที่เบอร์มิวดาเพื่อนของโจทก์ได้ขอให้จำเลยที่หนึ่งแนะนำสถานที่ท่องเที่ยวบนเกาะจำเลยที่หนึ่งแนะนำให้ไปที่ดิสโกคลับซึ่งตั้งอยู่ไม่ไกลจากท่าจอดเรือนัก และที่ดิสโกคลับแห่งนั้นโจทก์และเพื่อนได้พบกับลูกเรือหลายคนรวมทั้งจำเลยที่หนึ่ง หลังจากโจทก์และเพื่อนดื่มและเที่ยวกันจนกระทั่งดิสโกคลับกำลังจะปิด โจทก์มีอาการมึนเมาเพราะดื่มสุรา จำเลยที่หนึ่งจึงอาสาพาโจทก์เดินกลับไปยังเรือสำราญ ระหว่างทางจำเลยที่หนึ่งกลับพาโจทก์เดินเข้าไปในสวนสาธารณะซึ่งสามารถมองเห็นได้จากเรือและบังคับให้โจทก์นอนลงกับพื้นและข่มขืนกระทำชำเราโจทก์

โจทก์ฟ้องจำเลยที่หนึ่งและจำเลยที่สองต่อศาลชั้นต้น แม้ว่าหลังจากพิจารณาคดี คณะลูกขุนเห็นว่าจำเลยที่หนึ่งได้กระทำการข่มขืนกระทำชำเราโจทก์จริงจึงต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ก็ตาม แต่สำหรับจำเลยที่สองนั้นไม่ต้องร่วมกับจำเลยที่หนึ่งในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์เพราะเหตุว่าการกระทำละเมิดของจำเลยที่หนึ่งลูกจ้างไม่อยู่ในทางการที่จ้างของจำเลยที่สองซึ่งเป็นนายจ้าง

ต่อมาโจทก์อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ในสองประเด็นหลัก ประเด็นแรกนั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับเรื่องวิธีพิจารณาความ และ ประเด็นที่สองคือบริษัทเจ้าของเรือสำราญจำเลยที่สอง ซึ่งเป็นนายจ้างของจำเลยที่หนึ่งเป็นผู้รับขนคนโดยสารหรือไม่ และบริษัทดังกล่าวในฐานะนายจ้างจำเลยที่สองมี

²³ *Jane Doe v. Celebrity Cruises, Inc.*, 2004 WL 2955003 (11th Cir. Dec. 22, 2004) <http://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1059259.html>

ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดร่วมกับจำเลยที่หนึ่งลูกจ้างที่กระทำละเมิดโดยจงใจในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ในฐานะผู้โดยสารหรือไม่ โดยศาลอุทธรณ์พิพากษาคลับให้บริษัทเรือสำราญจำเลยที่สองต้องรับผิดชอบร่วมกับจำเลยที่หนึ่งลูกจ้างเพราะมีความสัมพันธ์พิเศษในฐานะผู้รับขนคนโดยสาร นอกจากนี้ศาลอุทธรณ์ยังให้เหตุผลอีกว่าลูกเรือของเรือสำราญได้รับอนุญาตให้พบปะและอยู่ร่วมกับผู้โดยสารได้ขณะลูกเรือมิได้ปฏิบัติงาน การกระทำละเมิดของจำเลยที่หนึ่งในคดีนี้จึงอยู่ในทางการที่จ้างของจำเลยที่สอง

ข้อเสนอแนะการตีความคำว่า “ในทางการที่จ้าง” ตามมาตรา 425 ให้กว้างขึ้น กรณีที่นายจ้างมีหน้าที่บางประการในการรักษาความปลอดภัยให้แก่บุคคลที่สาม

การตีความคำว่า “ในทางการที่จ้าง” นั้นควรครอบคลุมไปถึงการกระทำละเมิดของลูกจ้างโดยจงใจ แต่ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าควรจะมีการตีความให้กว้างเสียจนนายจ้างต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้างในทุกๆ เรื่อง แต่ถ้านายจ้างที่มีหน้าที่บางประการต่อบุคคลที่สามในการรักษาความปลอดภัยหรือสวัสดิภาพในขณะเดินทางหรือพักอาศัย นายจ้างที่ประกอบกิจการดังกล่าวน่าจะต้องมีความรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามบางประการในการตรวจสอบประวัติอาชญากรรมของลูกจ้างและให้ความปลอดภัยต่อบุคคลที่สามในฐานะลูกค้าย่างเพียงพอ มิฉะนั้น ถ้าเกิดเหตุการณ์อันน่าเศร้าสลดดังอุทหาหรณ์ที่เกิดขึ้นกับเด็กหญิงวัยสิบสามปีที่ถูกพนักงานบนรถไฟข่มขืนและโยนศพทิ้งลงจากรถไปเป็นเหตุให้เธอถึงแก่ความตาย การรถไฟในฐานะนายจ้างก็อาจต้องรับผิดชอบร่วมกับจำเลยในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งแก่ครอบครัวของเหยื่อผู้เสียหายจากการประทุษร้ายทางเพศที่เกิดขึ้น ซึ่งหากศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุดของประเทศไทย นำหลักความสัมพันธ์พิเศษ (Special Relationship) เช่นว่านี้มาใช้ ก็จะเป็นผู้สร้างบรรทัดฐานให้บรรดาผู้ประกอบการซึ่งเป็นนายจ้างทั้งหลายได้ตระหนักถึงภาระหน้าที่ในการคุ้มครองลูกจ้าง สอดส่อง ดูแล มิให้ลูกจ้างใช้โอกาสในการทำการงานที่จ้างก่ออันตรายแก่บุคคลที่สาม รวมทั้งปรับปรุงการให้บริการที่จะช่วยป้องกันมิให้เกิดเหตุที่ไม่สมควรเช่นนั้นอีก เช่นภายหลังเกิดเหตุที่น่าสลดใจในเรื่องนี้แล้ว การรถไฟแห่งประเทศไทยได้แยกโบกี้สำหรับเด็กและสตรีออกจากโบกี้ทั่วไป อันเป็นข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่า การรถไฟแห่งประเทศไทยมีศักยภาพเพียงพอที่จะจัดบริการที่ป้องกันเหตุการณ์เช่นว่านี้มิให้เกิดขึ้นได้ แต่หาได้กระทำไม่จนเมื่อเกิดเหตุขึ้นแล้ว จึงค่อยหาทางป้องกัน ดังนั้นจึงเป็นความถูกต้องและชอบธรรมที่ศาลฎีกาจะได้วางบรรทัดฐานในการใช้การตีความมาตรา 425 ให้ขยายขอบเขตกว้างขวางขึ้น เพื่อปลูกเร้ากระตุ้นให้บรรดาผู้ประกอบการต่างๆ ได้ตระหนักถึงความปลอดภัยของลูกค้ายูรับบริการของตน

นอกจากนี้ ถึงแม้ตามพ.ร.บ.ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะถือว่าการรถไฟแห่งประเทศไทยเป็น “หน่วยงานของรัฐ” เพราะเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย และถือว่าพนักงานและลูกจ้างของการรถไฟแห่งประเทศไทยเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” กรณีจึงไม่อยู่ในบังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 แต่ต้องปรับบทตามกฎหมายเฉพาะคือพ.ร.บ.ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 หรือมาตรา 6 แล้วแต่กรณี ขึ้นอยู่กับว่าเจ้าหน้าที่ทำละเมิด “ในการปฏิบัติหน้าที่” หรือไม่ ถ้าทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หน่วยงานของรัฐต้นสังกัดก็ต้องรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 5 จะฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดด้วยเหมือนอย่างนายจ้างลูกจ้างของภาคเอกชนไม่ได้ แต่ถ้าทำละเมิด “นอกหน้าที่” หน่วยงานของรัฐก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดตามมาตรา 6 จะฟ้องหน่วยงานของรัฐมิได้

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้กฎหมายจะใช้คำต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 คือไม่ได้ใช้คำว่า “ในทางหน้าที่จ้าง” แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายมิได้มีความแตกต่างกัน ดังนั้น บทวิเคราะห์ความหมายของคำว่า “ในทางหน้าที่จ้าง” ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงนำมาใช้กับคำว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่” ตาม พ.ร.บ.ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ด้วย