

บทบาทศาสตร์ในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ: ศึกษากรณีความเสียหายแก่ชีวิต

ศุภวรรณ สุทธิรงค์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2557

**The role of the court in determining the damages to the mind : A case
Study of Death**

Supawan Supathirawong

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2014

หัวข้อวิทยานิพนธ์	บทบาทศาลในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ: ศึกษากรณีความเสียหายต่อชีวิต
ชื่อผู้เขียน	ศุภวราวรรณ ศุภธีรวงศ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ (พิเศษ) วิชัย อริยะนันท์ทกะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

แม้กฎหมายของประเทศไทย จะให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดซึ่งถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาทิเช่น ค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอื่น ๆ ก็ตาม แต่ก็ยังพบว่าจำนวนค่าเสียหายที่ได้รับของผู้เสียหายจากการถูกกระทำละเมิดดังกล่าว ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายได้อย่างเพียงพอ หากเปรียบเทียบกับความเสียหายหรือความสูญเสียที่ ซึ่งปัจจุบันพัฒนาการกฎหมายอันเกี่ยวกับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในประเทศไทย ได้มีความก้าวหน้าเทียบเท่ากฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะในคดีอันเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค หรือพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้ผู้กระทำละเมิดอาจต้องชดเชยค่าเสียหายต่อจิตใจซึ่งหมายถึง ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล เสรีาโศกเสียใจ ความอับอาย ฯลฯ แก่ผู้เสียหาย อีกทั้งความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากการตายของผู้เสียหาย สามิ ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดาน ของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า ทางการแพทย์ทั้งประเทศไทยและต่างประเทศในปัจจุบันได้ให้การยอมรับว่า ภาวะเสรีาโศกเสียใจ ความทุกข์ทรมานจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก เป็นอาการป่วยทางจิต ซึ่งในกฎหมายของประเทศอังกฤษได้มีบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้เพื่อรองรับค่าเสียหายสำหรับความเสรีาโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักโดยจำนวนค่าเสียหายที่ชดเชยให้เป็นจำนวนที่ตายตัว และให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจแก่บุคคลที่ใกล้ชิดกับผู้ตายได้ หากบุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหายต่อจิตใจในรูปแบบของความเจ็บป่วยทางจิตหรือโรคทางจิตเวช ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวจะพิจารณาจากระดับความรุนแรงที่กระทบกระเทือนต่อจิตใจและในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส กฎหมายก็เปิดโอกาสให้ทายาทของผู้ตายสามารถเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจจากผู้กระทำละเมิดได้ โดยศาลอาจแต่งตั้ง

แพทย์เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับค่าเสียหายที่ทายาทของผู้ถูกระทำละเมิดควรได้รับ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอแนะให้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายกรณีละเมิดเกี่ยวกับค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีความเสียหายแก่ชีวิต โดยควรแก้ไขกฎหมายลักษณะละเมิดกรณีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของผู้ถูกระทำละเมิดถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 443 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ครอบคลุมถึงค่าเสียหายต่อจิตใจ รวมถึงการให้สิทธิแก่สามี ภริยา บิดามารดา และบุตรของผู้ถูกระทำละเมิด ในการเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจจากผู้กระทำละเมิดตามมาตรา 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงการปรับบทบาทของศาลในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจโดยศาลอาจตั้งแพทย์ซึ่งมีความเชี่ยวชาญทางจิตเวชมาเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับภาวะทางจิตใจของบุคคลดังกล่าวที่มีภาวะป่วยทางจิตเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของระบบกฎหมายไทย

Thesis Title	The role of the court in determining the damages to the mind: A case study of death
Author	Supawan Supathirawong
Thesis Advisor	Professor Wichai Ariyanantaka
Department	Law
Academic Year	2013

ABSTRACT

Even the laws of Thailand would empower the court to determine the compensation to victims of abuse inflicted death. Under the Civil and Commercial Code, including funeral expenses and other necessary. The study found that the damages of abuse victims have not been remedy the damage adequately. If comparing to the damage or loss. At present, the law relating to compensation in Thailand and international law. Particularly in cases relating to consumer protection or the Product Liability act BE. 2551. The violator may be required to indemnify the mind refer to pain and suffering, fear, anxiety, dolefulness, shamefulness etc. Mental damage as a result of the death of the victim, husband and wife, parent, or descendant of the individual prefers to receive such compensation.

The study found that the Both medical Thailand and other countries. Recognized that the grief and Suffered from the loss of loved ones is a mental illness. The law of England has positive law to support damages for grief due to the loss of loved ones. The damages to compensate for a certain amount and the court may exercise its discretion to determine damages the minds of the relatives of the dead. If such person have been mental damage in form of mental illness or psychopathy. The determination of such compensation is determined by the level of violence that affect the mind and in the Republic of France. The law also gives heirs of the deceased can claim damages on the mind of the offender violated. The court may appoint a medical expert to testify regarding damages to the heirs of the victim should not have been violated.

This Thesis has suggested to amend the law for mental damages in case of damages to the life, it should offer the law of the victim's death under section 443 of the Civil and

Commercial Code to cover the mental damages including the right to a husband, wife, father, mother and child of the victim. The mental damage of violator under section 446 of the Civil and Commercial Code including the role of the court in determining mental damage by a court may appoint a psychiatrist as a expert witness to give an opinion on the mental state of such persons with severe mental illness to determine damages. The mind However, to achieve equality and equality of Thailand 's legal system.

D
P
U

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความรู้และความอนุเคราะห์จาก ศาสตราจารย์ (พิเศษ) วิชัย อริยะนันท์ทกะ ที่ได้ให้ความเมตตา รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์ โดยท่าน ได้สละเวลาอันมีค่าในการชี้แนะ ให้ความรู้ และตรวจแก้ไขเนื้อหา วิทยานิพนธ์ด้วยความเอาใจใส่เป็นอย่างดี จนทำให้การเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่กรุณา รับเป็น ประธานกรรมการ อาจารย์ ดร.วรรณชัย บุญบำรุง และ รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านอาจารย์ทุกๆ ท่าน ได้ทำการตรวจพิจารณา พร้อมทั้งให้ความรู้ คำแนะนำ ตลอดจนแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณครอบครัวที่ให้โอกาสในการศึกษา และคอยสนับสนุน ในทุกเรื่อง และให้กำลังใจตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา อันเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านผู้แต่งตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ต่าง ๆ งานวิจัยต่าง ๆ ที่ผู้เขียนนำมาศึกษาค้นคว้า ตลอดจนทุกท่านที่ให้การสนับสนุนในการเขียน วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้เขียนขอขอบความดีนี้ ให้แก่บุคคลทุกท่านที่กล่าวมาข้างต้น หากมีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขออภัยไว้ ณ ที่นี้

ศุภวรรณ ศุภธีรวงศ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
สารบัญตาราง	๑๐
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. ความเป็นมาและแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับ ค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายต่อจิตใจ และบทบาทของศาลในการกำหนดค่าเสียหาย	6
2.1 ความเป็นมาและ แนวคิดทฤษฎีกฎหมายลักษณะละเมิด.....	6
2.1.1 ความเป็นมากฎหมายละเมิดในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law).....	8
2.1.2 ความเป็นมากฎหมายละเมิดในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law).....	10
2.1.3 ความเป็นมาของกฎหมายละเมิดตามระบบกฎหมายไทย	13
2.1.4 หลักทฤษฎีทางกฎหมายของความรับผิดทางละเมิด	16
2.2 แนวคิดการกำหนดค่าสินไหมทดแทน.....	20
2.2.1 ความหมายของค่าสินไหมทดแทน	20
2.2.2 วัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของค่าสินไหมทดแทน	21
2.2.3 ลักษณะของค่าสินไหมทดแทน	23
2.2.4 การกำหนดค่าสินไหมทดแทน.....	23
2.3 ความเป็นมาและแนวคิดความเสียหายต่อจิตใจ.....	24

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.3.1	24
2.3.2	26
2.3.3	27
2.3.4	28
2.4	29
2.4.1	29
2.4.2	34
2.4.3	36
2.4.4	44
2.5	48
2.5.1	48
2.5.2	49
3.	
	62
3.1	62
3.1.1	63
3.1.2	76
3.2	90
3.2.1	91
3.2.2	124
4.	
	134
4.1	134

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 วิเคราะห์สิทธิของทายาทผู้ถูกระงับการละเมิดถึงแก่ความตาย ในการเรียกร้อง ค่าเสียหายต่อจิตใจ มาตรา 446.....	142
4.3 วิเคราะห์บทบาทศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง	149
4.4 วิเคราะห์ปัญหาการพิจารณาของศาลเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ ในกรณี ความเสียหายแก่ชีวิต.....	153
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	161
5.1 บทสรุป.....	161
5.2 ข้อเสนอแนะ	167
บรรณานุกรม.....	173
ประวัติผู้เขียน	180

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
3.1	ระดับความรุนแรงและจำนวนค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	111
4.1	ระดับความรุนแรงของความเสียหายต่อจิตใจและค่าเสียหายต่อจิตใจ	158
5.1	ระดับความรุนแรงของความเสียหายต่อจิตใจและค่าเสียหายต่อจิตใจ	171

DPU

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย¹ บุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองในเรื่องสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ฉะนั้นบุคคลใดก็ตามหากถูกระงับสิทธิหรือหน้าที่ ที่ย่อมใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ตนได้รับการคุ้มครองหรือได้รับการเยียวยาตามสิทธิที่กฎหมายบัญญัติ² ซึ่งบทบาทของศาลเกี่ยวกับการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการถูกระงับสิทธิในประเทศไทยนั้น ศาลยุติธรรมจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา อรรถคดีที่ปวงอันรวมถึงลักษณะความผิดกรณีละเมิดด้วย โดยศาลจะมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งถูกระงับสิทธิไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออันเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวถึงแก่ความตาย บาดเจ็บ หรือได้รับความเสียหายแก่ทรัพย์สิน สิทธิ เสรีภาพหรืออนามัยจากผู้กระงับ³ โดยจะพึงใช้สถานะใดหรือเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งการละเมิด⁴ และแม้กฎหมายของประเทศไทยจะให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายที่ถูกระงับสิทธิก็ตาม ก็ยังพบว่าจำนวนผู้เสียหายจากการถูกระงับสิทธิไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ยังมีคดีความอยู่จำนวนมากและในบางกรณีค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายได้รับนั้น ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายได้อย่างเพียงพอหากเปรียบเทียบกับความเสียหายหรือความสูญเสียที่ได้รับ โดยเฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายอันเกิดจากการถูกระงับสิทธิถึงแก่ความตาย ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนในกรณีตาย อาทิเช่น ค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่จำเป็นถ้าเป็นกรณีไม่ตายทันทีให้รวมถึงค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถทำงานได้ ตลอดจนหากการตายนั้นทำให้บุคคลใดขาดไร้ผู้อุปการะตามกฎหมาย ผู้ทำละเมิด

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 4.

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 28.

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 420.

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 438.

ก็จำเป็นต้องจ่ายสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นด้วย⁵ นอกจากนี้ผู้เสียหายกรณีตายอาจได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความสะดวกอันมิใช่ตัวเงินจากผู้กระทำละเมิด แต่สิทธิดังกล่าวไม่สามารถโอนกันได้และไม่สืบทอดแก่ทายาท เว้นแต่ได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญา หรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว⁶

ปัจจุบันพัฒนาการกฎหมายอันเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในประเทศไทย ได้มีความก้าวหน้าเทียบเท่ากฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะในคดีอันเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งนำหลักการรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ซึ่งเป็นหลักที่มุ่งเน้นให้ผู้กระทำละเมิด ซึ่งเป็นผู้ประกอบการต้องบทสันนิษฐานให้ต้องรับผิดโดยผู้ถูกกล่าวหาไม่ว่าจะมีการพิสูจน์นำสืบเพื่อลบล้างข้อกล่าวหา แต่สิ่งที่เป็นสาระสำคัญในส่วนของข้อกำหนดสินไหมทดแทนก็คือตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 โดยกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดอาจต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายต่อจิตใจซึ่งหมายถึงความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล เสรีาโศกเสียใจ ความอับอาย ฯลฯ แก่ผู้เสียหาย⁷ อีกทั้งค่าเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ⁸ ซึ่งพัฒนาการของกฎหมายดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในเรื่องความเสมอภาค และความเท่าเทียมกันของการใช้สิทธิทางศาล กลับพบว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายตามราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้รับการเยียวยามากกว่าผู้เสียหายในคดีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีได้กำหนดสินไหมทดแทนในกรณีดังกล่าวไว้ อาทิเช่น กรณีเด็กรับประทานผลิตภัณฑ์นมผงแล้วเสียชีวิตหรือผู้บริโภคที่ใช้เครื่องเป่าผมหรือเตารีดแล้วผลิตภัณฑ์ไม่มีคุณภาพแล้วไฟช็อตตาย สามี ภรรยาหรือบุพการีหรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้น ย่อมได้รับค่าเสียหายต่อจิตใจจากผู้ประกอบการธุรกิจได้แต่ขณะที่เด็กถูกรถชนแล้วเสียชีวิต หรือบุคคลใดก็ตามถูกกระทำละเมิดจนถึงแก่ความตายสามี ภรรยาหรือบุพการีหรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นกลับไม่มีสิทธิได้รับค่าเสียหายต่อจิตใจจากผู้กระทำละเมิดจึงทำให้เห็นถึงความไม่เป็นธรรมของระบบกฎหมายไทย

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาบทบาทของศาล หากนำเรื่องค่าเสียหายต่อจิตใจมาใช้บังคับในคดีละเมิด ก็ควรพิจารณาว่าศาลควรมีกรอบพิจารณาอย่างไร เช่น ควรพิจารณาว่าใครควรได้รับ

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 443.

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 446.

⁷ พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551, มาตรา 3.

⁸ พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551, มาตรา 7.

ค่าเสียหายต่อจิตใจได้บ้างและวิธีการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวควรมีกรอบพิจารณาอย่างไร เช่น พิจารณาจากฐานานุรูปของผู้ถูกระทำละเมิดหรือพิจารณาถึงพฤติการณ์ความทุกข์ทรมานหรือความเศร้าโศกเสียใจที่สามมี ภรรยาหรือบุพการีหรือผู้สืบสันดานของบุคคลผู้ถูกระทำละเมิดได้รับใช้หรือไม่ อย่างไร รวมถึงพิจารณาในส่วนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนระหว่างผู้ได้รับความเสียหายตามตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 กับผู้เสียหายกรณีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็มีความแตกต่างกัน ทั้งที่ความเสียหายเกิดจากเหตุละเมิดเหมือนกัน ทำให้เกิดความไม่เป็นที่ธรรมกล่าวคือกระบวนการพิจารณาเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จะนำวิธีพิจารณาความตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาบังคับใช้ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะให้อำนาจศาลในการสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงอันเป็นกระบวนการพิจารณาในระบบศาลซึ่งมีลักษณะแบบไต่สวน เช่น เรียกพยานมาสืบเองตลอดจนมีอำนาจในการแก้ไขคำฟ้องและคำพิพากษาเกินคำขอ ทั้งนี้เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและนำไปสู่การกำหนด ค่าสินไหมทดแทน ได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรมซึ่งหลักดังกล่าวมิได้นำมาใช้กับการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายกรณีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนั้นด้วยเหตุและผลดังกล่าววิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงศึกษาการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีความเสียหายแก่ชีวิตและบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลเกี่ยวกับกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีดังกล่าวรวมถึงการกระบวนการพิจารณาและทำคำพิพากษา เพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจให้กรณีความเสียหายแก่ชีวิต ทั้งนี้เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงหรือแก้ไขกฎหมายกรณีละเมิดเกี่ยวกับค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีความเสียหายแก่ชีวิตและบทบาทหน้าที่ของศาลในการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวในระบบกฎหมายไทยอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี กฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะละเมิด การกำหนดค่าสินไหมทดแทนและค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีความเสียหายแก่ชีวิตและที่มาและแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับบทบาทของศาลในคดีแพ่งเรื่องการแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน

2. เพื่อศึกษาบทบาทของศาลต่างประเทศในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจและการพิจารณาเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีความเสียหายแก่ชีวิตเปรียบเทียบกับประเทศไทย

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาหรืออุปสรรคบทบาทของศาลไทยในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีความเสียหายแก่ชีวิต

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงหรือแก้ไขกฎหมายกรณีละเมิดเกี่ยวกับค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีผู้เสียหายแก่ชีวิตและบทบาทหน้าที่ของศาลในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีความเสียหายชีวิตในระบบกฎหมายไทยอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

แม้กฎหมายของประเทศไทย จะให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดก็ตาม ก็ยังพบว่าจำนวนผู้เสียหายจากการถูกระกระทำละเมิด โดยเฉพาะกรณีผู้เสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดถึงแก่ความตาย ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายได้อย่างเพียงพอหากเปรียบเทียบกับความเสียหายหรือความสูญเสียที่ได้รับหรือเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ที่เยียวยาค่าเสียหายต่อจิตใจกับทายาทของผู้เสียชีวิต ดังนั้นจึงจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงหรือแก้ไขกฎหมายลักษณะละเมิดกรณีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทายาทของผู้ถูกระกระทำละเมิดถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 443 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ครอบคลุมถึงค่าเสียหายต่อจิตใจ รวมถึงการให้สิทธิแก่ทายาทของผู้ถูกระกระทำละเมิดในการเรียกค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินหากผู้ถูกระกระทำละเมิดถึงแก่ความตายตามมาตรา 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รวมถึงการปรับบทบาทของศาลในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีเสียชีวิตจากการกระทำละเมิดถึงแก่ความตายทั้งนี้ โดยคำนึงถึงหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของระบบกฎหมายไทย ตลอดจนอาจขยายดุลยพินิจบทบาทหน้าที่ของศาลในการพิจารณาเพื่อกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิด

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

มุ่งศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีผู้เสียหายทางละเมิดถึงแก่ชีวิตและการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งโดยศึกษาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ตลอดจนกฎหมายต่างประเทศและแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เพื่อศึกษาหามาตรการที่เหมาะสมในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจให้กับผู้เสียหายทางละเมิดกรณีถึงแก่ชีวิตได้อย่างมีประสิทธิภาพและบังคับใช้กฎหมาย ให้สมดัง

เจตนาธรรมและเป็นการอำนวยความสะดวกธรรมให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการวิจัยข้อมูลโดยวิธีการศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือเป็นการศึกษาวิจัยโดยการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์จาก หนังสือ บทความ วารสาร จุลสาร คำพิพากษาของศาล กฎหมายในประเทศ กฎหมายต่างประเทศ เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานเอกชน การสอบถามหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ความคิดเห็นทางกฎหมาย วิทยานิพนธ์และข้อมูลที่ได้ผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบถึง แนวคิด ทฤษฎี กฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะละเมิด การกำหนดค่าสินไหมทดแทนและค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีความเสียหายแก่ชีวิต และที่มาและแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับบทบาทของศาลในคดีแพ่งเรื่องการแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน
2. ทราบถึงบทบาทของศาลต่างประเทศในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจและการพิจารณาเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีความเสียหายแก่ชีวิตเปรียบเทียบกับประเทศไทย
3. ทราบถึงปัญหาหรืออุปสรรคบทบาทของศาลไทยในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีความเสียหายแก่ชีวิต
4. ทราบถึงแนวทางในการปรับปรุงหรือแก้ไขกฎหมายกรณีละเมิดเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีความเสียหายแก่ชีวิตและบทบาทหน้าที่ของศาลในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีความเสียหายแก่ชีวิตในระบบกฎหมายไทยอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

บทที่ 2

ความเป็นมาและแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับ ค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายต่อจิตใจและบทบาทของศาลในการกำหนดค่าเสียหาย

เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมุ่งเน้นที่จะทำความเข้าใจในเบื้องต้นอันเกี่ยวกับความเป็นมาของกฎหมายลักษณะละเมิด การกำหนดค่าเสียหายอันเป็นผลจากการถูกระงับละเมิด นำมาซึ่งการเรียกค่าสินไหมทดแทนรวมถึงแนวความคิดและที่มาของวิวัฒนาการของการเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจและความรู้เบื้องต้นของโรคทางจิตเวชที่แพทย์ทั้งจากของต่างประเทศและประเทศไทยตรวจพบรวมถึงผลกระทบต่าง ๆ ที่ศาลควรเข้ามามีบทบาทในการค่าเสียหายต่อจิตใจเพื่อการเยียวยาแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย

2.1 ความเป็นมาและ แนวคิดทฤษฎีกฎหมายลักษณะละเมิด

ความเป็นมาของกฎหมายละเมิดนั้น อาจกล่าวได้ว่า ในอดีตเมื่อมนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคมก็เริ่มมีการทำร้ายกันและกันเกิดขึ้นในสังคมมนุษย์เพื่อการแย่งชิงความเป็นผู้นำหรือการกันเอาชนะกัน วิธีการที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นที่เรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” คือ ผู้เสียหายมีอำนาจแก้แค้นผู้ที่ประทุษร้ายตนได้โดยลำพังในลักษณะต่อมาสังคมมนุษย์มีการพัฒนามากขึ้นจนมีผู้นำกลุ่ม ผู้นำชุมชน ตลอดจนกระทั่งมีรัฐและผู้ปกครองรัฐเกิดขึ้นมา มีความคิดเกี่ยวกับการรักษาความสงบภายในรัฐ ด้วยการกำหนดกฎระเบียบและข้อบังคับเกี่ยวกับความประพฤติของประชาชนในรัฐ โดยถือว่าการฝ่าฝืนข้อกำหนดและข้อห้ามดังกล่าวนี้ เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะลงโทษ หากปล่อยให้มีการแก้แค้นระหว่างกันเองจะทำให้เกิดความไม่สงบมากยิ่งขึ้น จึงทำให้เกิดการแบ่งแยกระหว่างการลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดโดยรัฐ เพื่อให้เกิดความสงบสุขและเพื่อปรามมิให้เกิดการกระทำนั้นอีก ส่วนผู้เสียหายที่ควรได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย ก็จะกำหนดให้มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการประทุษร้ายนั้นได้เป็นอีกส่วนหนึ่งเรียกว่า “กฎหมายลักษณะละเมิด”

ด้วยความเป็นมาดังกล่าว ทำให้นักกฎหมายและนักประวัติศาสตร์กฎหมายกล่าวกันว่า ละเมิดเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายลักษณะอื่นทั้งหมด¹ เพราะถือว่าหลักตาต่อตาฟันต่อฟัน ได้เกิดขึ้นก่อนรวมทั้งที่กล่าวว่าเกิดขึ้นก่อนกฎหมายอาญา ดังนั้นจึงสันนิษฐานได้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดมีหลักที่มาไม่ต่างจากหลักศีลธรรม ซึ่งถือว่าการเบียดเบียนกันเป็นสิ่งที่ผิด เป็นความชั่วไม่ควรจะได้รับการสนับสนุนและเมื่อผิดหรือชั่วแล้วต้องมีการปราบปรามลงโทษ เพื่อมิให้มีการกระทำเช่นนั้นอีกในสังคม

ละเมิดคืออะไร คำว่า “ละเมิด” (Torts) นั้นได้มีนักนิติศาสตร์ท่านได้พยายามให้คำนิยาม เช่น ท่าน Sir Percy Winfield ซึ่งได้ให้คำจำกัดความว่า “Tortious Hability arises from the breach of a duty primarily fixed by law ; such duty is towards persons generally and its breach is redressible by an action for unliquidated damages”² หมายความว่า ความรับผิดชอบทางแพ่งเกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเบื้องต้น และหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ของบุคคลทั่วไป และการไม่ปฏิบัติหน้าที่นั้นก่อให้เกิดความเสียหายที่ผู้ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบ ความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย อาจกล่าวได้ว่า “ละเมิด” คือ (1) การกระทำผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือ (2) การก่อให้เกิดเหตุการณ์ใดอันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย และ (3) ทั้งการกระทำหรือเหตุการณ์นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดอาจกำหนดจำนวนได้แน่นอนหรือไม่แน่นอนหรือความเสียหายนั้นจะเป็นตัวเงินหรือไม่ก็ได้ เช่น นาย ก. เอาหนังสือ LA 208 ของนาย ข. ไปเช่นนี้ เป็นการเห็นได้แน่นอนว่า นาย ข. ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนแน่นอน คือ จะต้องซื้อหนังสือใหม่ หรือกรณีนี้ที่ความเสียหายไม่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน เช่น นายดำทำร้ายร่างกายนายเขียวบาดเจ็บ นายเขียวต้องทนทุกข์ทรมาน ความทนทุกข์ทรมาน เช่นนี้เป็นความเสียหายเป็นจำนวนไม่แน่นอน นอกจากนี้ความเสียหายจะคิดเป็นตัวเงินได้หรือไม่ก็ได้ นั่น กล่าวคือ ความเสียหายที่ไม่อาจคิดเป็นตัวเงินได้ก็คือความเสียหายไม่อาจตราค่าเป็นเงินได้ นั่นเอง เช่น ทำให้ร่างกายพิการหรือทำให้เสียอนามัย เป็นต้น เมื่อบุคคลใดก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ ย่อมเป็นการชอบธรรมที่จะต้องชดใช้ความเสียหาย

¹ จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด* (น. 1), โดย สุขุม สุกนิษฐ์ ก, 2537, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

² From *Province of the Law of Tort* (p. 32), by Winfield.

ที่เกิดขึ้น กฎหมายจึงบังคับให้บุคคลผู้กระทำการอันเป็นละเมิดจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ดังที่อริสโตเติลนักปราชญ์ชาวกรีกได้กล่าวไว้ว่า³

“ความชอบธรรมมีอยู่ 2 ประการ ประการแรก เป็นความชอบธรรมในการจัดสรรปันส่วน (Justitia Distribution) และประการที่สอง เป็นความชอบธรรมในทางชดเชย (Justitia Commutativa) หมายถึง การแบ่งปันปันส่วนทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติยศ ตำแหน่งและผลประโยชน์ หรือความสุขอื่นระหว่างสมาชิกในสังคม และเมื่อจัดสรรแบ่งปันกันเรียบร้อยแล้วก็เป็นอันรู้ว่ามีส่วนไหนเป็นของใคร ถ้าผู้ใดมาทำให้ส่วนของอีกผู้หนึ่งเสียหายก็ต้องชดใช้ให้ดีขึ้นตามความยุติธรรม”

แนวความคิดของอริสโตเติลดังกล่าวข้างต้น นับว่าเป็นหลักการของละเมิดในปัจจุบัน คือ เมื่อผู้ใดทำให้ส่วนของผู้อื่นเสียหายไม่ว่าในทางร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติยศก็ต้องชดใช้ให้ดีขึ้นเดิม

2.1.1 ความเป็นมากฎหมายละเมิดในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

ที่มาสำคัญของกฎหมายลักษณะละเมิดในซีวิลลอว์นั้น มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันที่เรียกกันว่า “กฎหมายสิบสองโต๊ะ (The Law of Twelve Table)” โดยแผ่นที่ 1-3 เป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ของลูกหนี้ซึ่งเป็นชนชั้นสามัญเป็นส่วนใหญ่ แผ่นที่ 4-5 เกี่ยวกับอำนาจพ่อบ้านลำดับทายาท มรดก และผู้พิทักษ์ แผ่นที่ 6-7 เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และการครอบครองที่ทำกินกับความสัมพันธ์ในการใช้สิทธิร่วมกันกับเพื่อนบ้าน แผ่นที่ 8-9 เป็นความผิดต่อประโยชน์ส่วนบุคคล ได้แก่ การละเมิด การดูหมิ่น การลัก การเป็นโจรตลอดจนการกำหนดลักษณะโทษ แผ่นที่ 10 กำหนดโทษทางศาสนาว่าด้วยการสักการะ การบวงสรวงในแต่ละโอกาสก่อนข้างละเอียด แผ่นที่ 11-12 เป็นความผิดต่อครรลองประเพณีของชนชั้นสูง เช่น ในแผ่นที่ 12 มีการกำหนดห้ามมิให้ชนชั้นสูงและชนชั้นสามัญแต่งงานกันหรือร่วมประเวณีกัน⁴

ในระยะแรกนั้นวิชานิติศาสตร์ยังไม่พัฒนา จึงยังไม่มีกฎหมายพื้นฐานและหลักการที่เป็นแบบฉบับ หลังจากนั้นอีกประมาณ 3-4 ศตวรรษ วิชานิติศาสตร์ก็เจริญขึ้นมากกฎหมายมีหลักการเด่นชัดเป็นแบบฉบับของกฎหมายโรมัน ครั้นเวลาล่วงเลยมาถึง ค.ศ. 285 ระยะนี้กฎหมายเจริญถึงขั้นสูงสุดได้มีการแบ่งกฎหมายออกเป็น 3 ประเภทกว้าง ๆ คือ

ประเภทแรก Legis หมายถึง พระราชบัญญัติที่ออกโดยจักรพรรดิโรมันซึ่งส่วนมากจะเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน

³ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 2), โดย วิชา มหาคุณ ก, 2553, กรุงเทพฯ.

⁴ จาก นิติปรัชญา (น. 214-215), โดย พิธิณย์ ไชยแสงสุขกุล, 2553, กรุงเทพฯ.

ประเภทที่สอง Jus Civile คือ กฎหมายแพ่งของชาวโรมัน

ประเภทที่สาม Jus Gentium เป็นกฎหมายที่ใช้สำหรับคนต่างด้าว

ในส่วนของที่ว่าด้วยเรื่องละเมิดอยู่ในส่วนของ Jus Civile คือเป็นกฎหมายแพ่งของชาวโรมันซึ่งแต่เดิมที่เดียวอยู่ในลักษณะของกฎหมายจารีตประเพณี ภายหลังได้อมารรวบรวมเป็นกฎหมายสิบสองโต๊ะแล้วใช้เป็นบรรทัดฐานสืบต่อมา ครั้นเมื่อสังคมเริ่มเปลี่ยนแปลงไปกฎหมายเริ่มล้ำสมัย จึงมีกฎหมายอีกสองประเภทออกมาเพิ่มเติมในหลักกฎหมายและแก้ไขกฎหมายเดิม คือ Jus Honorarium หรือ Jus Praetorium ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองออกมาโดยคำสั่งตุลาการและอีกประเภทหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติในกฎหมายโรมันนั้นพระราชบัญญัติที่ออกมาแก้ไขกฎหมายเอกชนมีน้อยมากที่สำคัญก็คือ Lex Aquilia อันเป็นส่วนสำคัญว่าด้วยละเมิด และเป็นแม่บทของกฎหมายละเมิดมาจนถึงทุกวันนี้ Lex Aquilia มีความทันสมัยมาก โดยมีการกล่าวถึงความรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดว่า จะต้องเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำละเมิดและกล่าวถึงความรับผิดชอบเพราะการกระทำของบุคคลอื่น

ในปี ค.ศ. 530 จักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) ได้มีบัญชาให้ประธานศาลชื่อ ทริโบเนียน (Chief Justice Tribonian) นำกฎหมายโรมันทั้งหมดมารวบรวมให้เป็นประมวล ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายแพ่งฉบับแรกได้รับการขนานนามว่า Corpus Juris Civilis อันประกอบด้วย Codex, Pandect, Institutes และ Novels ซึ่งเป็นต้นตอของละเมิดในทางซีวิลลอว์โดยบัญญัติให้ละเมิดเป็นหนึ่งอย่างหนึ่งในทางแพ่งที่ต้องมีการชดเชยกัน ไม่ได้มีการบัญญัติรวมกันอยู่ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ ซึ่งเคยรวมละเมิดกับคดีอาญาไว้ด้วยกันในโต๊ะที่ 8⁵

รากฐานและโครงสร้างทางละเมิดนั้น ปรากฏอยู่ในสามบทของ Lex Aquilia คาดกันว่าน่าจะบัญญัติไว้ประมาณ 300 ปี ก่อนคริสตกาล ในบทที่หนึ่งว่าด้วยการฆ่าทาส การฆ่าวัวควายและการกำหนดโทษโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ที่คำนวณจากมูลค่าสูงสุดของทาสหรือสัตว์ที่มีอยู่ในปีหนึ่งก่อนถูกฆ่า วัตถุประสงค์ของวิธีการคำนวณนี้ น่าจะเพื่อคุ้มครองโจทก์จากราคาอันไม่แน่นอนในท้องตลาดสำหรับในบทที่สองว่าด้วยเรื่องทั่ว ๆ ไปและบทที่สามนั้นเป็นกรณีข้อเท็จจริงซึ่งบทที่หนึ่งและบทที่สองครอบคลุมไม่ถึง เช่น กรณีการทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยผลการ “เผา ทำให้แตกหัก การทำลาย” ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ได้ก่อให้เกิดขึ้น การคำนวณค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้คิดจากราคาที่สูงสุดในสามสิบวันสุดท้ายที่ผ่านมา

⁵ จาก นิติปรัชญา (น. 49), โดย รองพล เจริญพันธุ์, 2529, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

การที่จะต้องรับผิดชอบทางละเมิดในกฎหมายโรมัน นอกจากการทำละเมิดจะเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วยังต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 4 ประการ ดังต่อไปนี้กฎหมายจึงจะถือเป็นละเมิด คือ

1) มีการกระทำ (Act) โดยปกติแล้วจะต้องเป็นการกระทำโดยตรงระหว่างผู้กระทำละเมิดกับผู้ถูกรกระทำ เช่น การเผา การทำให้แตกหัก หรือการทำลายต่อผู้ถูกรกระทำละเมิดโดยตรง กรณีนี้สามารถฟ้องคดีได้แบบ Actio Directa ต่อมาผู้พิพากษาได้ขยายขอบเขตของการกระทำให้รวมถึงการกระทำโดยทางอ้อมด้วยให้ฟ้องคดีแบบ Actio Utilis ตัวอย่าง เช่น กรณีหมอตำแยได้กรอกยาให้ทาสหญิงซึ่งป่วยและด้วยพิษของยาทำให้ทาสถึงแก่ความตาย กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำโดยตรงให้ฟ้องคดีแบบ Actio Directa แต่ถ้าหมอตำแยได้มอบยาให้ทาสหญิงแล้วทาสหญิงนำไปกินด้วยตนเอง ต่อมาถึงแก่ความตายเพราะยาเป็นพิษกรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยทางอ้อมให้ฟ้องคดีแบบ Actio Utilis

2) เป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจกระทำหรือปราศจากเหตุผลอันสมควร (Injuria) ผู้กระทำอาจขอร้องอ้างเพื่อความชอบธรรมในการกระทำ คือ การกระทำโดยป้องกัน กระทำโดยจำเป็นหรือกระทำโดยมีอำนาจตามกฎหมาย

3) มีความเสียหาย (Dammum) โจทก์ต้องได้รับความเสียหายและจะต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายรองรับให้มีการเยียวยา ในกรณีการชกทาสทำให้ตาเขียวฟกช้ำเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายไปด้วย

4) โจทก์มีกรรมสิทธิ์ (The Plaintiff Title) ทรัพย์ที่ถูกทำให้เสียหายจำเป็นต้องเป็นทรัพย์สมบัติของโจทก์⁶

2.1.2 ความเป็นมากฎหมายละเมิดในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

กฎหมายลักษณะละเมิดของคอมมอนลอว์พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาลกฎหมายนี้เริ่มมีเด่นชัดในช่วงศตวรรษที่ 13 ด้วยการเกิดระบบหมายเรียกขึ้นในประเทศอังกฤษโดยศาลจะเป็นผู้ออกหมายเรียกซึ่งก็มีหมายเรียกในคดีละเมิด (Writ of Trespass) รวมอยู่ด้วยในสมัยต้น ๆ ของการพัฒนากฎหมายคอมมอนลอว์ คู่ความที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำที่เป็นความผิดจะต้องขอให้ศาลออกหมายเรียกที่เรียกว่า “Writ” เพื่อนำจำเลยมาสู่ศาลของพระมหากษัตริย์หมายดังกล่าวมีข้อจำกัด คือ จะขอออกหมายได้ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ความเสียหายของโจทก์นั้นอาจจัดอยู่ในประเภทใดประเภทหนึ่งของมูลความผิด (Cause of

⁶ จาก *ปริมณฑลของการรับผิดชอบในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 23), โดย สุรศักดิ์ มณีศรี, 2524, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

Action) ดังนั้นหากโจทก์ไม่สามารถที่จะกำหนดข้อเรียกร้องของตนได้ว่า คดีของตนอยู่ในมูลของความผิดประเภทใด ก็ไม่อาจที่จะขอให้ออกหมายเรียกได้

การพัฒนากฎหมายลักษณะละเมิด จึงขึ้นอยู่กับกรณีที่ศาลจะยอมรับว่าการกระทำใดเป็นการกระทำละเมิด ซึ่งเริ่มต้นจาก Trespass การดำเนินคดี Trespass พัฒนามาจากการกระทำผิดอาญาเนื่องจากถือว่า Trespass เป็นความผิดที่ล่วงละเมิดต่อความสงบสุขของแผ่นดินซึ่งนอกจากจำเลยจะถูกลงโทษจำคุกหรือปรับแล้ว ยังจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระทำนั้นด้วย Trespass เป็นการกระทำโดยมีเจตนา ที่จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น การกระทำละเมิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ในชั้นต้นส่วนใหญ่ จึงมีลักษณะเป็นการกระทำโดยจงใจ (Intentional Tort) เช่น ทำร้ายร่างกาย (Battery) ชูเชิญประทุษร้าย (Assault) ทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ (False Imprisonment) และทำร้ายจิตใจผู้อื่น (Infliction of Mental Distress) เป็นต้น

ต่อมาได้มีการพัฒนาไปถึงความรับผิดโดยประมาท (Negligence) ด้วยและได้ขยายถึงความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) อย่างไรก็ตาม แม้ว่า การออกหมายเรียกได้ถูกยกเลิกไปแล้ว ถึงกระนั้นก็ยังถือกันว่า มูลความผิดละเมิดลักษณะต่าง ๆ ยังคงเป็นสิ่งที่ต้องยึดถือต่อไป ดังคำกล่าวที่ว่า “these forms of writ we have buried, but they still rule us from their graves” ซึ่งมีความหมายว่า “เราได้ฝังวิธีการออกหมายแล้ว แต่มันก็ยังออกคำสั่งกับเราได้จากหลุมที่ฝังมันไว้” ดังนั้น นักกฎหมายคอมมอนลอว์จึงยังคงมีการยึดถือหลักมูลความผิดของละเมิด (Cause of Action) เป็นสำคัญในการศึกษากฎหมายกิติ ในการใช้กฎหมายกิติ นักกฎหมายคอมมอนลอว์จะต้องระลึกถึงองค์ประกอบมูลความผิดของละเมิดเสมอ

กฎหมายลักษณะละเมิดของคอมมอนลอว์ พัฒนามาจากหลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญาซึ่งเริ่มขึ้นจากการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความรู้สึกนึกคิดและศีลธรรมอันดี จึงไม่การใช้มาตรฐานกฎเกณฑ์ศีลธรรมอันดีของประชาชนมาเป็นเครื่องชี้ว่าสิ่งใดเป็นละเมิดหรือไม่ กรณีดังกล่าวจึงถูกวิจารณ์ว่า สิ่งใดเป็นการกระทำละเมิด ทำให้บุคคลอยู่ในฐานะลำบากไม่แน่ใจว่าการกระทำของตนจะนำไปสู่การละเมิดหรือไม่ ปัจจุบันนี้แนวความคิดที่ว่า ละเมิดจะต้องการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรมอันดีได้เปลี่ยนแปลงไปกฎหมายลักษณะละเมิดในปัจจุบันของประเทศในสกุลกฎหมายคอมมอนลอว์ เน้นไปในหลักการที่ว่า การกระทำใดที่เป็นการฝ่าฝืนต่อสังคมหรือประโยชน์ส่วนรวม กฎหมายก็มีสิทธิที่จะกำหนดให้ผู้กระทำชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ความผิดในคดีละเมิดนั้นมิได้มีความหมายมากไปกว่าพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากประโยชน์ของสาธารณะและสังคมนั่นเอง มีข้อที่น่าสังเกตเพิ่มเติมว่าในประเทศที่ใช้กฎหมายสกุลกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นได้มีการพัฒนากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการประกันภัย โดยที่การประกันภัยเข้ามามีบทบาทสำคัญ

ในการช่วยแบ่งเบาและกระจายความรับผิด ซึ่งผลจากการที่การประกันภัยมาช่วยแบ่งเบาความรับผิดนี้เอง ทำให้ศตวรรษที่ผ่านมา มีการพัฒนากฎหมายลักษณะละเมิดที่ไม่ต้องคำนึงถึงความผิด (No Fault หรือ Strict Liability) เพิ่มขึ้นจำนวนมากและถึงแม้กฎหมายคอมมอนลอว์จะมีหลักการวินิจฉัยคดีของศาลจะต้องยึดถือแนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยในคดีเรื่องก่อนอย่างเคร่งครัดก็ตาม แต่หากข้อเท็จจริงในสาระสำคัญมีความเหมือนกัน ผลในทางละเมิดเป็นเรื่องที่ยุ่งยากและมีความซับซ้อนมาก ศาลได้สร้างหลักวินิจฉัยขึ้นมามากมายจนเป็นที่ยุ่งยากแก่นักกฎหมายในการจะใช้กฎหมายที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้นภายหลังมีความแตกต่างจากคดีก่อน และทัศนคติของผู้พิพากษาในการพิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้นแตกต่างกันและประการสุดท้าย คือ ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีไม่เห็นด้วยกับหลักการวินิจฉัยในคดีเดิมจึงพยายามสร้างหลักขึ้นมาใหม่โดยอ้างเหตุผลต่าง ๆ ขึ้นมาประกอบด้วยเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุให้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ ต่างมีแนวคิดแยกความรับผิดทางอาญากับละเมิดออกจากกันอย่างเด็ดขาด ยังผลให้การกำหนดค่าเสียหายในทางละเมิดแก่ผู้เสียหายสามารถปฏิบัติได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดที่มีลักษณะอาญาหรือไม่⁷

ดังนั้น ด้วยที่มาที่ต่างกันทำให้จุดเริ่มต้นของค่าเสียหายแตกต่างกันออกไป โดยซีวิลลอว์เกิดจากประมวลกฎหมายโรมัน ซึ่งตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ (Theory of Obligations) หนี้ละเมิดเป็นประเภทหนึ่งของหนี้ จึงเกิดแนวคิดและความมุ่งหมายที่จะให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ความเสียหาย ๆ ที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับหนี้ตามสัญญา โดยยึดหลักความเสียหายที่แท้จริงซึ่งผู้เสียหายได้รับเป็นเกณฑ์พิจารณาแล้วจึงกำหนดค่าเสียหายไปตามนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้เสียหายไม่ควรจะได้รับการชดใช้ที่เกิดไปกว่าหนี้ที่ผู้กระทำละเมิดมีต่อตน

ส่วนทางคอมมอนลอว์ที่มาของค่าเสียหายเริ่มจากหมายเรียกในคดีละเมิด (Writ of Trespass) การกำหนดค่าเสียหายถือเป็นคดีเฉพาะเรื่องมิได้ยึดมั่นในทฤษฎีว่าด้วยหนี้ ดังนั้นจึงมีแนวความคิดทางอาญาปะปนอยู่ เพราะนอกจากจะกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ ในบางกรณีศาลยังอาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนที่เป็นการลงโทษผู้ละเมิดให้แก่ผู้เสียหายอีกส่วนหนึ่งได้ด้วย

⁷ จาก กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศอื่นในสากล กฎหมายคอมมอนลอว์ (น.796-798), โดย พรเพชร พิชิตชลชัย, 2528, กรุงเทพฯ.

2.1.3 ความเป็นมาของกฎหมายละเมิดตามระบบกฎหมายไทย

กฎหมายไทยมีบทบัญญัติลักษณะละเมิดมาแต่โบราณและค่อย ๆ วิวัฒนาการมาเป็นลำดับเนื่องจากได้รับอิทธิพลของชาวต่างชาติในสมัยล่าอาณานิคมเป็นอย่างมากทำให้รูปโฉมของกฎหมายละเมิดเปลี่ยนแปลงไป

กฎหมายไทยมีต้นกำเนิดมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของฮินดู ทั้งนี้โดยไทยรับผ่านมาจากทางมอญ⁸ ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของฮินดู ปรากฏแนวความคิดในเรื่องละเมิดของนักนิติศาสตร์ฮินดูซึ่งนับว่าก้าวหน้ามาก กล่าวคือ นักนิติศาสตร์ฮินดูมีความเห็นว่ารัฐมีหน้าที่จะต้องจัดการลงอาญาแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าอำนาจของผู้เสียหายที่จะดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดเสียเอง ผู้เสียหายก็มีสิทธิเพียงแต่ได้รับการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนเท่านั้น⁹

สำหรับกฎหมายไทยนั้นเชื่อกันว่าตั้งแต่ก่อนสถาปนารุงศรีอยุธยาไทยก็มีจารีตประเพณีที่ห้ามผู้เสียหายอันเกิดจากการกระทำผิด มิให้จัดการแก้แค้นโดยพลการอยู่แล้วดังเห็นร่องรอยได้จากมังรายศาสตร์ซึ่งเป็นกฎหมายโบราณสมัยพระเจ้ามังรายมหาราชในตอนหนึ่งได้กำหนดความผิดร้ายแรงซึ่งยอมให้ฆ่าผู้กระทำผิดได้คือ¹⁰

1. ฆ่าชู้และเมียด้วยกันในที่รโหฐาน
2. ฆ่าขโมยซึ่งไล่จับได้พร้อมทั้งของกลางในมือ
3. เข้าบ้านฆ่าผู้ถือหอกดาบมาถึงที่อยู่
4. เข้าบ้านฆ่าผู้ที่ลกลอบเข้ามาในบ้านผิดกาลละ คือ กลางคืน
5. เข้าบ้านฆ่าผู้ร้ายในขณะที่มาทูปเรือนตอนกลางคืน

กฎเกณฑ์ข้างต้นแสดงให้เห็นว่าโดยหลักแล้วผู้เสียหายจะแก้แค้นโดยพลการไม่ได้ คงมีข้อยกเว้น 5 ประการข้างต้นที่อนุญาตให้ฆ่าผู้กระทำผิดได้และในตอนท้ายยังมีข้อห้ามว่าหากผูกมัดผู้กระทำผิดได้แล้วกลับมาเสียในภายหลัง ผู้ฆ่าก็มีความผิด

ครั้นถึงสมัยกรุงศรีอยุธยา มีบทบัญญัติหลายฉบับห้ามการแก้แค้นแก่กันหากผู้ใดฝ่าฝืนต้องรับโทษทางอาญา เช่น กฎหมายลักษณะโจร บทที่ 39 ห้ามเจ้าทุกข์เอาตัวผู้ร้ายมาลงโทษเอง ถ้าฝ่าฝืนให้จำใส่ขื่อและถ้าตีผู้ร้ายบาดเจ็บให้เอาผู้ตีขึ้นหาหยั่งประจาน ในบทที่ 66 ห้ามผู้มีบรรดาศักดิ์จัดการคดีด้วยตนเอง ถ้าไปเกาะกุมใครและฟันแทงทุบถองชกตีเข้าถึงตาย ก็ให้ฆ่าคนร้ายตกไปตามนั้น

⁸ จาก *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย: กฎหมายเอกชนละเมิด* (น. 74), โดย ร.แดงการต์, 2478, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง.

⁹ แหล่งเดิม. หน้า 43.

¹⁰ จาก *มังรายศาสตร์* (น. 9), โดย ประเสริฐ ณ นคร, 2514, กรุงเทพฯ: เลียงเชียงจงเจริญ.

แต่ยินยอมให้แก้ตัวด้วยการปรับใหม่แทนได้ การที่ผู้เสียหายกระทำตอบแก่ผู้กระทำผิด เป็นการกระทบกระเทือนต่อพระราชอำนาจของพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ด้วยการแก้แค้นเองอาจเป็นเหตุคุกคามก่อความไม่สงบขึ้น พระองค์จึงทรงแทรกแซงมิให้มีการแก้แค้นตอบแทนกันเอง

ในสมัยกรุงศรีอยุธยายังคงยึดมั่นในประเพณีที่เรียกว่า เมื่อผู้ใดกระทำการอันมิชอบจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ห้ามมิให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้นแก้แค้นตอบแทนผู้ที่กระทำการอันมิชอบด้วยตนเอง เช่นนี้ ผู้ที่ได้รับความเสียหายจึงต้องนำเหตุแห่งความเสียหายไปฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกเงินค่าทำขวัญตามจำนวนที่จารีตประเพณีกำหนดไว้¹¹ เหตุที่กฎหมายห้ามการแก้แค้นตอบนั้น ผู้เขียนเห็นว่า อาจเป็นเพราะวัฒนธรรมความเชื่อในสมัยอยุธยาได้รับอิทธิจากพุทธศาสนา โดยเฉพาะคำสอนเรื่องบาปบุญคุณโทษหรือเวรย่อมระงับด้วยการไม่จองเวร การแก้แค้นตอบเป็นเรื่องบาปทางศาสนา ส่งผลให้กฎหมายบ้านเมืองกำหนดห้ามไว้อย่างชัดเจน และเหตุผลอีกประการคือ สังคมไทยไม่มีลักษณะการแสดงออกเป็นปฏิปักษ์อย่างรุนแรงต่อสิ่งที่ไม่ถูกต้อง คือ เมื่อมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเป็นทางละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย เช่น พ่อค้าที่ขายของเกินราคา หรือผู้ที่ให้กู้ยืมเงิน โดยเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูง ปฏิกริยาตอบโต้ต่อการกระทำเช่นนั้น ไม่มีลักษณะรุนแรงซึ่งอาจเป็นเพราะว่าสังคมไทยมีความสัมพันธ์กับพุทธศาสนาอย่างแน่นแฟ้น จึงถือว่าเป็นกฎหมายแห่งกรรม ปล่อยให้บุคคลนั้นได้รับตอบสนองในผลของการกระทำภายหลัง¹²

นอกจากนี้หากผู้เสียหายจะใช้วิธีบังคับเอาค่าสินไหมจากผู้กระทำอันมิชอบโดยพลการ ก็ถือว่าการกระทำของผู้เสียหายนั้นเป็นการอันมิชอบด้วยเช่นกัน เพราะกฎหมายบ้านเมืองสมัยนั้นยังคงกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาความผิดและค่าสินไหมแห่งเดียวเท่านั้น ผู้เสียหายไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมโดยตรงจากผู้กระทำอันมิชอบได้เองแต่อย่างใด

แม้สมัยกรุงศรีอยุธยาจะไม่อนุญาตให้ผู้เสียหายทำการแก้แค้นแก่ผู้กระทำการอันมิชอบได้ แต่ก็ยินยอมให้มีการเรียกค่าสินไหมแทนการแก้แค้นโดยกำหนดให้เป็นเบี้ยปรับ ซึ่งตามจารีตประเพณีตกเป็นของผู้เสียหายทั้งหมด แต่เมื่อรัฐเข้าไปแทรกแซง เงินจำนวนนี้ต้องแบ่งกันระหว่างผู้เสียหายกับรัฐ โดยถือว่าเป็นค่าธรรมเนียมในการที่รัฐเข้ามาช่วยเหลือผู้เสียหาย โดยเรียกว่า “สินไหมกึ่ง พินัยกึ่ง” โดยในส่วนของพินัยนั้นจะตกแก่พระคลังหลวง แต่ต่อมาถือว่าค่าปรับที่รัฐบังคับเอานั้นเป็นการลงโทษแก่ตัวผู้ก่อความเสียหาย ภายหลังจึงเห็นว่าเงินค่าปรับเพียงพอแก่การลงโทษ จึงเกิดความคิดว่าการลงโทษโดยวิธีนี้ไม่เพียงพอต่อผู้ที่สร้างความไม่สงบสุข

¹¹ ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย: กฎหมายเอกชนละเมิด (น. 83). เล่มเดิม.

¹² จาก “การละเมิดต่อกฎหมายในสังคมไทย,” โดย ชุมพร พลรักษ์, 2516, วารสารนิติศาสตร์, 2516, 4(4). น. 45.

ให้แก่ชุมชน จึงคิดหาวิธีลงโทษทางร่างกายมาใช้บังคับแทน ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาจึงเกิดขึ้นมาในระบบกฎหมายไทย¹³ โดยแยกวิธีการจัดการต่อผู้กระทำละเมิดออกเป็น 2 ประเภท คือ¹⁴

1. การละเมิดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อย ผู้ทำละเมิดนอกจากจะถูกปรับเป็นพินัยให้แก่รัฐและเป็นค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้วยังต้องถูกลงโทษทางร่างกายอีกด้วย

2. การละเมิดที่เพียงแต่ทำความเสียหายให้เฉพาะผู้ถูกละเมิดเท่านั้น ผู้ทำละเมิดจะถูกบังคับให้ชำระค่าปรับ โดยรัฐแบ่งเอาไปส่วนหนึ่งเป็นค่าธรรมเนียมยิ่งกว่าเป็นค่าปรับแท้ ๆ

สำหรับการลงโทษทางร่างกายนั้น ต่อมาก็ยอมให้ผู้กระทำผิดไถ่โทษได้ด้วยเงินจำนวนหนึ่ง ตามอัตราที่กำหนดไว้ในตอนท้ายกฎหมายลักษณะกรรมศักดิ์ และกฎหมายยังมีข้อยกเว้นที่ยินยอมให้ผู้เสียหายแก้แค้นได้บ้างในบางกรณี ซึ่งส่วนมากเป็นเรื่องการป้องกันตัว เช่น กฎหมายลักษณะโจร บทที่ 137 ไม่ได้ผิดแก่เจ้าบ้านผู้ฟันแทงโจรตาย หากโจรนั้นต่อสู้เจ้าบ้านและกฎหมายผู้เมีย บทที่ 79 อนุญาตให้บิดามารดาของหญิงดีโบยชายที่ลอบรักใคร่ทำชู้กับหญิงในบ้านเรือนของบิดามารดาของหญิงนั้นได้ แต่ต้องดีโบยไม่ถึงสาหัส เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ในกฎหมายเก่าของไทย คำว่า ละเมิด หมายถึง การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายฝ่าฝืนพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ คือ ละเมิดพระราชอาญา ผลแห่งการนี้บุคคลผู้ละเมิดต้องเสียเงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าปรับ อันเป็นโทษทางอาญาชนิดหนึ่ง ดังนั้นแนวคิดกฎหมายเก่า ละเมิดจึงเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายอาญา ผู้กระทำต้องมีโทษตามวิธีการบังคับทางอาญาละเมิดตามกฎหมายเก่า จึงมิใช่มูลแห่งหนี้ดังเช่นละเมิดในกฎหมายปัจจุบัน

การเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในเรื่องละเมิดให้เข้ารูปรอยดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้เริ่มมีขึ้นเมื่อมีการก่อตั้งกระทรวงยุติธรรมและจัดระบบศาลใหม่ขึ้นตามประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรม ร.ศ. 110 (วันที่ 25 มีนาคม 2434) โดยมีลักษณะเป็นศาลที่มีความทันสมัยเช่นประเทศในแถบยุโรปโดยมิได้ดำเนินการตามแบบฉบับของศาลในสมัยก่อนแต่อย่างใด การพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาก็มีความปรารถนาอย่างแรงกล้าที่จะนำความคิดเห็นเชิงกฎหมายตามแบบอย่างตะวันตกเข้ามาใช้ในกฎหมายไทย ทั้งยังได้รับอิทธิพลทางความคิดตามแบบกฎหมายยุโรป เช่นในเรื่องการกระทำอันมิชอบบางอย่างซึ่งเป็นความผิดอาญา เมื่อศาลได้พิพากษาให้ผู้นั้นได้รับโทษจำคุกแล้วมักจะเลิกการเรียกค่าสินไหมและพินัยเสีย ส่วนผู้ที่ได้รับความเสียหายก็ให้ได้รับแต่เพียงค่าทดแทน โดยมีมูลค่าเท่ากับความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น ซึ่งมีลักษณะเป็นความเสียหายในทางละเมิดในปัจจุบัน แนวความคิดแบบใหม่นี้ได้รับการเผยแพร่จนเป็นที่รู้จักกันอย่างมาก

¹³ จาก *หลักกฎหมายละเมิดศึกษาจากคำพิพากษาฎีกา* (น. 6), โดย วิชามหาคุณ, 2523, กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.

¹⁴ แหล่งเดิม. (น.7).

ผ่านโรงเรียนกฎหมาย ดังปรากฏในคำสอนกฎหมายละเมิดบางส่วนของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ โดยทรงเรียกเรื่องละเมิดว่า “ประทุษร้ายส่วนแพ่ง” ทรงอธิบายตามแนวทางกฎหมายปัจจุบันว่า

“ความคิดทุกอย่างย่อมทำให้ผู้ก่อความคิดนั้นต้องมีหน้าที่ผูกพันในอันที่จะต้องทดแทนความเสียหายที่ตนเป็นต้นเหตุให้มีขึ้น เพราะความคิดของคนนั้น แม้ถึงว่าการที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้นจะไม่เข้าในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นก็ตาม”

คำสอนของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์แสดงความก้าวหน้าอย่างสำคัญของกฎหมายไทย เป็นการเปลี่ยนแนวความคิดเรื่องละเมิดตั้งแต่สมัยโบราณที่ว่าละเมิดเป็นเรื่องทางอาญามาเป็นความรับผิดทางแพ่ง และคำว่า “ประทุษร้ายส่วนแพ่ง” เป็นชื่อที่เรียกใช้สืบมาจนถึงเวลาที่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 ซึ่งชื่อนี้มีความหมายชัดเจนดีกว่าคำว่า “ละเมิด” และเป็นเรื่องความผิดอาญาเจือปน นอกจากนี้คำว่า “ประทุษร้ายส่วนแพ่ง” ยังแสดงให้เห็นว่ากรณีที่เกิดขึ้นต้องมีลักษณะเป็นการผิดกฎหมาย และต้องมีลักษณะเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายอีกด้วย แต่อย่างไรก็ดี เมื่อประมวลกฎหมายกำหนดให้ใช้คำว่า “ละเมิด” ดังนั้นคำว่า ละเมิดจึงถูกใช้ในความหมายตามแนวคิดใหม่ตราบเท่าทุกวันนี้โดยแยกออกจากความผิดอาญา ซึ่งบัญญัติไว้โดยเฉพาะตามกฎหมายอาญา อันได้แก่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งต่อมาถูกยกเลิกโดยประมวลกฎหมายอาญาลบเลิกที่ใช้กันในปัจจุบัน

2.1.4 หลักทฤษฎีทางกฎหมายของความรับผิดทางละเมิด

หลักความรับผิด ความเสียหายจากการกระทำละเมิดต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำ ความผิด จึงจะก่อให้เกิดความรับผิดในทางละเมิด ซึ่งหากความเสียหายไม่มีความสัมพันธ์กับการกระทำ ความผิดหรือความเสียหายมิได้เป็นผลมาจากการกระทำ ความผิด โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำความผิด ก็ไม่อาจเกิดความรับผิดในทางละเมิดได้ หลักทฤษฎีทางกฎหมายของความรับผิดทางละเมิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล มี 3 ทฤษฎี ดังนี้

1) ทฤษฎีเงื่อนไข (The theory of condition หรือ bud for test theory) เป็นทฤษฎีเดียวกันกับ “ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ” และ “ทฤษฎีผลโดยตรง” อันเป็นทฤษฎีที่ศาลฎีกาไทยยอมรับและนำมาใช้ในการวินิจฉัยเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลหลักของทฤษฎีเงื่อนไข คือหากไม่มีการกระทำความผิดของจำเลย ผลหรือความเสียหายไม่เกิดถือว่าผลหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรง (ตามทฤษฎีเงื่อนไข) มาจากการกระทำความผิดของจำเลย จำเลยต้องมีความรับผิดในทางละเมิดแม้ว่าผลหรือความเสียหายจะเกิดจากการกระทำหรือเหตุอื่นด้วยก็ตาม ในทางตรงกันข้ามหากไม่มีการกระทำความผิดของจำเลย ผลหรือความเสียหายยังเกิดขึ้นจะถือว่าผลหรือความเสียหายเป็นผลโดยตรง (ตามทฤษฎีเงื่อนไข) มาจากการกระทำความผิด

ของจำเลยไม่ได้ จำเลยจึงไม่ต้องมีความรับผิดชอบในทางละเมิด¹⁵ เช่น ก ผัก ข ล้มลง ขณะล้มลงนั้น ศีรษะของ ข พาดพื้นทำให้ ข ถึงแก่ความตาย ก ต้องรับผิดชอบในความตายของ ข หรือ ก ทิ้งก้อนบุหรี่ปกลงในกองหญ้าแห้งทำให้ไฟลุกไหม้ลามไปติดบ้านของ ข ค และ ง ก ต้องรับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นและที่เรียกว่า “ทฤษฎีเท่ากันแห่งเหตุ” เนื่องจากทฤษฎีนี้ถือว่าเหตุทุกเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายมีน้ำหนักเท่ากัน เพราะหากไม่มีเหตุทุกประการประกอบกันแล้ว ความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้นกล่าวคือหากขาดเหตุใดเหตุหนึ่งหรือการกระทำใดการกระทำหนึ่งแล้ว ความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้น ดังนั้นผู้ก่อเหตุทุกเหตุต้องรับผิดชอบในผลหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายสามารถเรียกให้บุคคลดังกล่าวรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ เพราะถือว่าทุกเหตุหรือทุกการกระทำเป็นต้นเหตุก่อให้เกิดความเสียหาย ทฤษฎีนี้เป็นผลดีกับผู้เสียหาย เพราะมีบุคคลหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้องและใครก็ตามที่เข้ามาเกี่ยวข้องในผลของความเสียหายก็ต้องรับผิดชอบทั้งหมด ซึ่งในทฤษฎีดังกล่าวจะเป็นการผลักภาระความรับผิดชอบที่เกินกว่าความเป็นจริงและไม่เป็นการยุติธรรมต่อผู้กระทำเพราะในบางกรณีอาจมีเหตุอื่นที่มีน้ำหนักมากกว่าเหตุเดิมแทรกซ้อนอยู่¹⁶

2) ทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสม (The theory of adequate causation) หรือ “ทฤษฎีที่ถือเอาการเหมาะสมแห่งเหตุเป็นประมาณ” หรือ “ทฤษฎีผลธรรมดา” เกิดขึ้นมาเพื่อปรับปรุงแก้ไขทฤษฎีเงื่อนไข ดังจะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล หากใช้ทฤษฎีเงื่อนไข แต่เพียงอย่างเดียวอาจทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลทุกอย่างที่เกิดขึ้น โดยไม่มีข้อจำกัด¹⁷ ซึ่งความรับผิดชอบในทางละเมิดที่เกิดขึ้นหากเหมาว่าทุกการกระทำมีน้ำหนักเท่ากัน หรือเป็นเหตุก่อให้เกิดความเสียหาย ย่อมไม่เป็นที่ธรรมกับผู้กระทำในแต่ละการกระทำหรือในแต่ละเงื่อนไข ดังนั้นควรให้เฉพาะเหตุหรือการกระทำที่คาดหมายหรือเชื่อว่าเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหาย (ที่ถือว่ามีเหมาะสมในการก่อให้เกิดความเสียหาย) เท่านั้น ที่ผู้ก่อเหตุต้องเป็นผู้รับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้น หมายความว่า ในเหตุทุกเหตุที่ก่อให้เกิดผลขึ้นเฉพาะแต่เหตุที่ผู้กระทำคาดหมายหรือควรคาดหมายได้ว่ากากระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายเท่านั้น ที่เป็น “เหตุที่เหมาะสม” ในการก่อความเสียหายที่ผู้กระทำต้องมีความรับผิดชอบในทางละเมิดด้วยเหตุนี้

¹⁵ จาก *กฎหมายอาญา ภาค 1* (น. 40), โดย จิตติ ดิงศภัทย์, 2536, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา* (น. 44-45), โดย หยุต แสงอุทัย, 2495, กรุงเทพฯ และ จาก *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (น. 209), โดย เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, 2538, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁶ จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้* (น. 212), จิตติ ดิงศภัทย์, 2523, กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

¹⁷ *กฎหมายอาญา ภาค 1*. (น. 41). เล่มเดิม. และ *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (น. 218). เล่มเดิม.

ตามทฤษฎีนี้จึงถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างกากระทำและผลต้องเหมาะสมหรือเพียงพอ (adequate) หรือเหตุนั้นต้องเหมาะสมหรือเพียงพอที่จะก่อให้เกิดผลเช่นนั้นด้วย จึงจะเกิดความรับผิดในทางละเมิด หากเหตุไม่เหมาะสมที่จะก่อให้เกิดผลเช่นนั้น จะเกิดความรับผิดในทางละเมิดไม่ได้ ทฤษฎีนี้ให้พิจารณาว่ากากระทำผิดของผู้กระทำเหมาะสมจะให้เกิดความเสียหายนั้น โดยทั่วไปหรือไม่ หรือพิจารณาว่ากากระทำผิดและความเสียหายนั้นมีความเกี่ยวพันกันพอสมควรหรือไม่ (Reasonable Connection)¹⁸ หากการกระทำผิดเหมาะสมที่จะก่อให้เกิดความเสียหายนั้น โดยทั่วไปหรือมีความเกี่ยวพันกับความเสียหายพอสมควร ความรับผิดในทางละเมิดจะเกิดขึ้นแต่หากการกระทำผิด ไม่เหมาะสมที่จะก่อให้เกิดความเสียหายนั้น โดยทั่วไปหรือไม่มีความเกี่ยวพันกับความเสียหายพอสมควร ความรับผิดในทางละเมิดก็จะเกิดขึ้นไม่ได้ เพราะฉะนั้นหากมีเหตุแทรกแซงหรือเหตุสอดแทรกที่ผู้กระทำผิดไม่สามารถคาดหมายได้เกิดขึ้นจนก่อให้เกิดผลหรือความเสียหายเช่นนั้น ความรับผิดในทางละเมิดจะไม่เกิดขึ้น เพราะเหตุแทรกแซงดังกล่าว มาตัดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลให้ขาดลง หมายความว่าในบรรดาเหตุ หรือการกระทำผิดทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลหรือความเสียหายขึ้นผู้ที่ต้องรับผิดคือผู้ที่กระทำเหตุ หรือการกระทำผิดที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลหรือความเสียหายขึ้นผู้ที่ต้องรับผิดคือผู้ที่กระทำเหตุหรือการกระทำผิดที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลหรือความเสียหายเช่นนั้น ยกตัวอย่างเช่น ก. เคาะศิระชะ ข. เเบา ๆ แต่ ข. มีกะโหลกศิระชะที่บางเป็นพิเศษ ข. จึงตาย เช่นนี้ในทางละเมิด ก. ไม่ต้องมีความรับผิดยึดหลักตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม แต่หากยึดหลักตามทฤษฎีเงื่อนไข ก. ต้องรับผิดในกรณีนี้เหตุแทรกแซง คือ ข. มีกะโหลกศิระชะที่บางเป็นพิเศษ ซึ่ง ก. ไม่สามารถคาดหมายได้ จึงมาตัดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลให้ขาดลง¹⁹ และความคาดหมายได้หรือไม่ถึงเหตุแทรกแซงดังกล่าว ต้องเปรียบเทียบกับวิญญูชนที่อยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เดียวกันกับผู้ก่อความเสียหาย หากวิญญูชนสามารถคาดหมายได้ถึงเหตุแทรกแซงดังกล่าวแสดงว่า ความเสียหายเป็นธรรมดา ที่ต้องเกิดขึ้นจากการกระทำผิดของผู้ก่อความเสียหายรับผิดในทางละเมิดก็เกิดขึ้น และผลธรรมดาคือผลที่วิญญูชนคาดเห็น (Foresee) อันเป็นผลตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม หรือเป็นผลที่ผู้กระทำสามารถคาดเห็นความเป็นไปได้ของผลนั้นว่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนเอง

¹⁸ กฎหมายอาญา ภาค 1 (น. 42). เล่มเดิม.

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ (น. 212). เล่มเดิม.

3) ทฤษฎีผลโดยตรงไม่ไกลไปกว่าเหตุ เป็นทฤษฎีตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่นำทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาใช้ผสมผสานกัน ในชั้นแรกจะใช้ทฤษฎีเงื่อนไขก่อนในตอนต้น คู่เหตุทุกเหตุที่เกี่ยวข้องให้รับผิดชอบไปตลอดสายก่อน หากไม่มีการกระทำใด ความเสียหายไม่เกิด ผู้กระทำการนั้นต้องมีความรับผิดชอบ แม้ความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลอื่นด้วยก็ตาม หลังจากนั้นจึงนำทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสมมาใช้ในตอนปลาย โดยพิจารณาในแต่ละเหตุว่าเหตุใดที่ผู้กระทำคาดเห็นหรือควรคาดเห็นว่าการกระทำของตนอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเฉพาะแต่เหตุนั้นเท่านั้น ที่ผู้กระทำต้องมีความรับผิดชอบในทางละเมิด เหตุใดที่ผู้กระทำคาดเห็นไม่ได้ก็ตัดออกไป อันเป็นการมองย้อนไปในเหตุทุกเหตุที่ก่อให้เกิดผล และหากเหตุใดไกลกว่าเหตุหรือคาดหมายไม่ได้หรือมีเหตุแทรกแซงมาตัดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลให้ขาดลง ศาลจะตัดเหตุนั้นทิ้งไปจนเหลือแต่เหตุที่เหมาะสมเท่านั้น ตามความจริงทฤษฎีเงื่อนไข และทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมิได้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่ศาลไทยนำทั้งสองทฤษฎีมาผสมผสานกันเพื่อใช้ในการพิจารณาหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในทางละเมิดประการสุดท้าย²⁰ เพราะเห็นว่าหากใช้แต่เพียงทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งอาจก่อความไม่ยุติธรรมแก่คู่กรณีเพราะทั้งสองทฤษฎีต่างมีข้อเสียในตัวเอง

กล่าวโดยสรุปคือ ทฤษฎีทั้งสองนี้ต่างก็มีข้อดีและข้อเสียอยู่ด้วยกัน ทฤษฎีเงื่อนไขที่ถือหลักว่าถ้าไม่มีการกระทำแล้วความเสียหายก็ย่อมไม่เกิดผู้ใดจึงต้องรับผิดชอบ มีข้อดีที่เป็นหลักตรงกับความเป็นจริงตามธรรมชาติ แต่ก็มีข้อเสียเพราะทำให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบโดยไม่มีขอบเขตตลอดจนถึงความเสียหายที่ไม่มีใครคาดหมายได้ก็ต้องรับผิดชอบ ส่วนทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมที่ถือว่าผลที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบต้องเป็นผลที่ตามปกติควรที่จะเกิดจากการกระทำของผู้กระทำก็มีข้อดีตรงที่ตรงหลักวินิจฉัยความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ ซึ่งต้องวินิจฉัยตามพฤติการณ์ที่บุคคลที่อยู่ในฐานะเช่นนั้นควรจะทราบ แต่มีข้อเสียที่จำกัดผลที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบอยู่ภายในขอบเขตที่ผู้กระทำคาดเห็นได้คาดเห็นเท่านั้น จึงขัดกับความเป็นจริงที่อาจมีความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำแท้ ๆ แต่ผู้กระทำละเมิดกลับไม่ต้องรับผิดชอบ²¹

ความรับผิดชอบในทางละเมิดเป็นหนี้หรือความรับผิดชอบในทางแพ่งชนิดที่เกิดโดยนิติเหตุเกิดจากการที่บุคคลฝ่าฝืนหน้าที่ประการหนึ่งหรือหลายประการที่เกิดขึ้นโดยกฎหมายซึ่งกฎหมาย

²⁰ จาก หมายเหตุท้ายคำพิพากษาของศาลฎีกา ที่ 981/2531 (ประชุมใหญ่) (น. 316), โดย จรัญ ภักดีธนากุล, กรุงเทพฯ.

²¹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 39), โดย ไพจิตร ปุญญพันธ์, 2538, กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.

มุ่งคุ้มครองสิทธิบางอย่างแก่บุคคลทั่วไปในสังคม และหากการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหาย บุคคลผู้กระทำการฝ่าฝืนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายซึ่งความรับผิดชอบในทางละเมิดจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการกระทำความผิดของผู้มีความผิด (เหตุ) และการกระทำความผิดดังกล่าวต้องก่อให้เกิดความเสียหาย (ผล) ของผู้มีความรับผิดชอบ โดยความรับผิดชอบในทางละเมิดมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาให้ผู้เสียหายได้บังคับตามสิทธิของตนต่อผู้ก่อความเสียหายเป็นการเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมให้มากที่สุด

2.2 แนวคิดการกำหนดค่าสินไหมทดแทน

กฎหมายลักษณะละเมิดมีวัตถุประสงค์เพื่อชดเชยความเสียหายย่อมเป็นมูลหนี้ประการหนึ่งที่ผู้กระทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย ทั้งนี้เพื่อเป็นการชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายให้เขาได้กลับสู่ฐานะเดิมเหมือนก่อนมีการกระทำละเมิดหรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมให้มากที่สุด โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินเงินทองหรือเกิดแก่ร่างกาย อนามัยหรือเสรีภาพ ผู้เสียหายย่อมสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดได้ด้วยเหตุนี้ค่าสินไหมทดแทนจึงถือเป็นปัจจัยสำคัญของความรับผิดชอบทางละเมิด เพราะไม่ว่าความเสียหายจะเกิดในรูปแบบใดจะเป็นความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สินหรือความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สิน ผู้กระทำละเมิดย่อมต้องมีหนี้ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดอยู่

2.2.1 ความหมายของค่าสินไหมทดแทน

เนื่องจากกฎหมายไทยได้บัญญัติคำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” ในบริบทที่มีความหมายที่ใกล้เคียงกับคำว่า “ค่าเสียหาย” หรือคำว่า “ความเสียหาย อาทิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่ใช้บริบทคำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” อันเกิดจากการผู้ใดกระทำละเมิดเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกายอนามัย ทรัพย์สิน ชื่อเสียงหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดและพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 4 ที่ให้ความหมายของคำว่า “ความเสียหาย” ให้หมายถึงความเสียหายที่เกิดต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สินรวมถึงจิตใจด้วย รวมถึงในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันยังกำหนดนิยามให้คำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” ให้หมายความถึงค่าเสียหายต่อจิตใจด้วย

อย่างไรก็ตามได้มีนักกฎหมายบางท่านตั้งข้อสังเกตว่าคำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” อย่างที่ใช้กันในระบบกฎหมายไทยนั้น เป็นคำที่แปลมาจากศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “Compensation” หรือมีความหมายว่า การชดเชยความเสียหาย ซึ่งจะมีได้หมายถึงแต่เพียงจำนวนเงินที่กำหนดขึ้นเพื่อ

ชดเชยความเสียหายอย่างที่เราเรียกว่า ค่าเสียหาย (Damages) เท่านั้น แต่ค่าสินไหมทดแทนยังมีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำอย่างอื่นที่สามารถให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมเสมือนมิได้เกิดการละเมิดนั้น ๆ ขึ้นอีกด้วย²² เนื่องจากการกระทำละเมิดบางอย่างอาจมีผลสืบเนื่องตามมา และในกรณีแห่งการครอบครองทรัพย์สิน หรือการใช้สิทธิเกินขอบเขตให้เป็นที่เดือดร้อนรำคาญและเสียหายแก่ผู้อื่น วิธีที่จะทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ดีที่สุด จึงน่าจะเป็นการให้ส่งทรัพย์สินที่ถูกแย่งการครอบครองคืนกลับไปให้ผู้เสียหาย หรือขับไล่ผู้กระทำละเมิดออกจากทรัพย์สินพิพาท หรือห้ามมิให้กระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดนั่นเอง²³

2.2.2 วัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของค่าสินไหมทดแทน

โดยแนวคิดที่กล่าวมาข้างต้น หากบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยไม่มีอำนาจกระทำได้ และความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น มีความสัมพันธ์กับการกระทำและการงดเว้นการกระทำ ก็ย่อมเป็นการชอบธรรมที่จะต้องมีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นและทำขวัญให้แก่ผู้เสียหาย กฎหมายจึงบังคับว่าบุคคลนั้นจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย การชดเชยค่าสินไหมทดแทนเช่นนี้ ซึ่งจะเห็นว่าวัตถุประสงค์หลักของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิด คือ เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายและไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายต่อทรัพย์สิน ชื่อเสียง ร่างกาย หรือจิตใจ หน้าที่ของผู้กระทำละเมิดก็ต้องทำการเยียวยาความเสียหายนั้น ๆ ให้หมดสิ้นไปเสมือนไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น หรือถ้าไม่สามารถทำให้เป็นเช่นนั้นได้ก็ต้องชดเชยด้วยจำนวนเงินอันเป็นวิธีที่สามารถชดเชยและยอมรับกัน โดยทั่วไปหาใช่เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดไม่²⁴ เพราะในทางละเมิดนั้นกฎหมายมุ่งประสงค์จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่น โดยเฉพาะเจาะจง หากทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมไม่ได้ก็ต้องพยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมให้มากที่สุดการทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นก็แต่โดยการกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ เพื่อจะซ่อมแซมสิ่งที่เขาต้องเสียไปเนื่องจากการทำละเมิด²⁵

²² จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (น. 157-158), โดย โสภณ รัตนากร, 2547, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

²³ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง มาตรา 452 (น. 299), โดย จิตติ ดิงศภัทย์, 2526, กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

²⁴ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ลากมิกควรได้ (น. 72), โดย วารีน นาสกุล, 2518, กรุงเทพฯ: มงคลการพิมพ์.

²⁵ แหล่งเดิม.

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการกระทำละเมิดนั้น มีบทบัญญัติที่แตกต่างไปจากการชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ ซึ่งเป็นหลักทั่วไปในการชดใช้ความเสียหายในมูลหนี้ เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ นั้น เนื่องจากกฎหมายมีจุดมุ่งหมายในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดกล่าวคือ เพื่อบรรเทาความเสียหายที่ผู้ถูกละเมิดได้รับ²⁶ เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนยังไม่มีการละเมิด ซึ่งถ้าไม่มีทางอื่นก็ต้องใช้เงินทดแทนอันเป็นวิธีที่ชดใช้ได้ทั่วไป แม้แต่ความเสียหายที่ได้รับทางจิตใจ ซึ่งเป็นความเสียหายทางศีลธรรมไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงิน ก็อาจจะต้องบังคับให้ชดใช้เป็นตัวเงินเพราะไม่มีทางอื่นที่จะทำให้ได้คตินั้น ดังนั้นถ้าเป็นความเสียหายอันแน่นอนและเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของผู้ละเมิดแล้ว ผู้ละเมิดจำต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัดว่า จะต้องเป็นผลตามปกติหรือผลพิเศษที่คาดหมายได้ดังกรณีผิดสัญญาไม่ชำระหนี้²⁷

ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ที่ผู้เสียหายได้รับจากการกระทำละเมิดนั้นมีหลักเกณฑ์ว่า จะต้องใช้ความเสียหายทั้งหมดที่ผู้เสียหายได้รับ

- 1) ทรัพย์สินของผู้เสียหายที่ร่อยหรอไป (Damnum emergens the Out-of-Pocket Rule)
- 2) ผลประโยชน์ที่ผู้เสียหายควรจะได้รับ (Lucrum Cessans the Loss-of-Bargain Rule)

การกำหนดค่าเสียหายที่เป็นการทดแทนความเสียหายนั้น จะนำมาใช้เป็นหลักในการกำหนดค่าเสียหายทั้งกรณีผิดสัญญาและละเมิด ส่วนค่าเสียหายเชิงลงโทษใช้เฉพาะกรณีละเมิดเท่านั้น จะนำมาใช้ในกรณีผิดสัญญาไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าการชดใช้ค่าเสียหายในกรณีผิดสัญญานั้น มีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะชดเชยให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับผลประโยชน์ก้าวหน้าในทางการเงินหรือทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกับหรือใกล้เคียงกับที่เขาจะได้รับถ้ามีการชำระหนี้กัน โดยถูกต้อง ส่วนในทางละเมิดศาลกำหนดค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษเพื่อเป็นการลงโทษการกระทำที่เป็นความผิด โดยมีเจตนาร้ายและการกระทำผิดร้ายแรง ดังจะเห็นได้จากการวินิจฉัยของศาลอังกฤษในคดีระหว่าง Wikes V Wood (1763) ศาลได้วินิจฉัยว่า “ค่าเสียหายที่กำหนดให้ นั้นไม่เพียงแต่จะเป็นที่พอใจของผู้ได้รับความเสียหายเท่านั้นแต่จะต้องเป็นการลงโทษสำหรับความผิดนั้นเพื่อมิให้กระทำอีกต่อไป”²⁸

จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของค่าสินไหมทดแทนจะมุ่งไปเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายอย่างแท้จริง และสิ่งนี้ถือเป็นหัวใจสำคัญที่ทำให้กฎหมายละเมิดมีความแตกต่างจากกฎหมายอาญา

²⁶ จาก การพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 338), โดย ประสิทธิ์ จงวิจิต, 2527, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

²⁷ จาก กฎหมายลักษณะละเมิดศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา (น. 100), โดย วิชามหาคุณ, กรุงเทพฯ.

²⁸ From *The Principle of the Law of Damages* (p. 29), by Hary Street, 1962,

อย่างชัดเจน เนื่องจากกฎหมายละเมิดต้องการเพียงให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมโดยใช้วิธี ผลักภาระความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายไปให้ผู้ที่ทำให้เกิดความเสียหายรับผิดชอบนั่นเอง แต่ในส่วนของกฎหมายอาญานั้น บทลงโทษที่ผู้กระทำผิดได้รับจะสามารถทำให้ผู้เสียหายได้รับความพึงพอใจหรือหายแค้นได้หรือไม่นั้น ไม่มีความสำคัญ เพราะวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญาอยู่ที่การลงโทษผู้กระทำผิดให้เจ็บหลายจนไม่หวนกลับมากระทำผิดกรรมเช่นเดิมอีก

2.2.3 ลักษณะของค่าสินไหมทดแทน

ลักษณะของค่าสินไหมทดแทนที่จะชดเชยให้สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดนั้น ย่อมมีทั้งค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่สามารถคำนวณนับเป็นตัวเงินได้ และค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณนับเป็นตัวเงินได้ เช่นการทำให้ร่างกายพิการ การทำให้เจ็บปวดทุกข์ทรมาน หรือการสูญเสียอวัยวะ เป็นต้น แม้ว่าในความเสียหายเหล่านี้จะไม่สามารถคำนวณออกมาเป็นจำนวนที่แน่นอนได้ แต่ก็จำเป็นต้องมีการชดเชยให้กัน²⁹ โดยในกฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษจะเรียกกันว่า “Pecuniary Loss” และ “Non-pecuniary Loss” ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เป็นตัวเงินจะมีลักษณะเป็นค่าเสียหายแบบพิเศษ (Special damages) อันหมายถึง ค่าเสียหายที่สามารถคำนวณนับได้ หรือที่ผู้เสียหายต้องสูญเสียไปอย่างแท้จริง ส่วนค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินก็จะมีลักษณะเป็นค่าเสียหายแบบทั่วไป (General damages) อันหมายถึง ค่าเสียหายที่กฎหมายสันนิษฐานขึ้นมาหรือประมาณการขึ้นมาเพราะโดยสภาพแล้วไม่สามารถที่จะบ่งชี้ถึงจำนวนได้อย่างแน่นอน³⁰

2.2.4 การกำหนดค่าสินไหมทดแทน

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยทั่วไป จะวางพื้นฐานความรับผิดชอบบนหลักความผิด (Fault) เป็นสำคัญ โดยหลักความผิดนี้ได้แก่ ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กล่าวคือ ผู้เสียหายจะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนหากผู้ก่อความเสียหายเป็นฝ่ายผิดกระทำละเมิด โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อตนเอง ทั้งนี้ทั้งนั้นความรับผิดชอบทางละเมิดอาจมีได้มีพื้นฐานอยู่บนหลักความผิดเสมอไป โดยมีกฎหมายพิเศษบางฉบับ ได้กำหนดให้มีความรับผิดชอบอย่างเด็ดขาดขึ้น (Strict Liability) ซึ่งผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าจำเลย กระทำละเมิดโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อหรือไม่³¹

²⁹ จาก คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (น. 525-526), โดย พจน์ ปุษปาคม, 2525, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

³⁰ จาก ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 24), โดย จักรินทร์ โกเมศ, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³¹ จาก โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด, ใน 6 ปี คร. ปรีดี เกษมทรัพย์ (น. 97), โดย อนันต์ จันทรโอภากร, 2526, กรุงเทพฯ: พี.เค.พรินติ้ง เฮาส์.

เช่น กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย (Product Liability Law)

หลักที่ว่าผู้เสียหายจะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพียงใดขึ้นอยู่กับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงนั้น เป็นเพียงแนวความคิดเพื่อให้เกิดความเข้าใจในหลักกฎหมายได้อย่างชัดเจนเท่านั้น แต่ถ้าได้พิจารณาในแง่ความเป็นจริงแล้ว คงจะไม่ถูกต้องเสียทั้งหมดเนื่องจากในกระบวนการพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายนั้น ผู้เสียหายหรือโจทก์จะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการกระทำละเมิดของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์เป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งแน่นอนว่าอาจมีกรณีที่โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็น

2.3 ความเป็นมาและแนวคิดความเสียหายต่อจิตใจ

ดังที่กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 2.2 ในส่วนของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการกำหนดค่าเสียหายซึ่งในหัวข้อที่ 2.3 นี้จะนำเสนอรายละเอียดความเป็นมาและแนวคิดของค่าเสียหายโดยจะมุ่งเน้นในส่วนของความเสียหายต่อจิตใจโดยละเอียดอันเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และเพื่อเป็นพื้นฐานการนำไปสู่หลักการที่ศาลจะกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจต่อไป

2.3.1 ความเป็นมาของความเสียหายต่อจิตใจ

โดยทางประวัติศาสตร์ กฎหมายจารีตประเพณีไม่ได้ตระหนักถึงการบาดเจ็บทางจิตใจ แม้ว่าจะมาพร้อมกับการบาดเจ็บทางร่างกายที่สามารถเห็นได้ชัดเจน อาจจะเป็นโรคที่มีผลกระทบต่อระบบประสาท ตาบอดวิกลจริต หรือแม้แต่แท้งบุตร ซึ่งจะไม่มีการเปลี่ยนแปลงหลักการได้ ศาลได้แสดงความกังวล 2 ประการที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้เรียกค่าเสียหายที่เกิดจากความเครียดในจิตใจ โดยที่ใช้ในปัจจุบัน คือ การบาดเจ็บทางจิตใจจะเป็นการเสแสร้งและไม่สามารถค้นพบได้

อย่างไรก็ตามค่าเสียหายที่เกิดจากความเศร้าโศกทางจิตใจ ในลักษณะเป็นที่เสริมหรือกาฝากของการละเมิดและ The Restatement of Tort ซึ่งได้รับการปรับปรุงครั้งแรกในปี 1934 ผู้กระทำละเมิด เป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บทางจิตใจแต่เพียงลำพัง หรือการกระทำที่จงใจหรือไม่มีแนวโน้มที่จะเป็นเหตุให้เกิดความรบกวนทางอารมณ์และจิตใจต่อผู้อื่นเท่านั้น ไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบสำหรับความเครียดทางจิตใจ ที่เป็นผลจากการนั้น (Restatement of Tort 46) หลังจากนั้นไม่นานในบทความที่มีอิทธิพล ในกรณี The New York Calvert Magruder ศาลได้ขยายการคุ้มครองไปยังความรู้สึกและจิตใจโดยแสดงถึงความสามารถในการปรับตัวทางเทคนิคในการแก้ปัญหาการละเมิดที่รุนแรงขึ้น

เมื่อพิจารณาจากบทความของ Magruder Professor ท่านได้โต้แย้งว่าหากปราศจากการพูดที่ชัดเจนเท่ากับว่าศาลได้สร้างการละเมิดประเภทใหม่ที่ประกอบด้วยเจตนา ทำให้เกิดความทุกข์ทรมานทางจิตใจอย่างรุนแรงในรูปแบบที่ผิดปกติ นอกจากการทุบตีและทำร้ายร่างกาย การกักขัง การล่วงละเมิดบุคคล หรือ การละเมิดสิทธิในทรัพย์สิน ผลประโยชน์ที่แท้จริงควรจะถูกคุ้มครองถือเป็นจุดเริ่มต้นอย่างชัดเจน Professor แนะนำว่าไม่มีความจำเป็นสำหรับการออกมาตรการเพื่อหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้า และเพื่อจะทำให้การฟ้องร้องให้อยู่บนพื้นฐานที่แท้จริง ในการสนองตอบสิ่งเหล่านี้และการเรียกร้องที่มีลักษณะเดียวกัน The Restatement ในปี 1948 บุคคลซึ่งไม่มีสิทธิโดยตั้งใจให้เกิดความเครียดทางจิตใจแก่ผู้อื่น ต้องรับผิดชอบต่อการบาดเจ็บทางจิตใจนั้น (Restatement of Tort 46 (1948)) กล่าวว่าบุคคลผู้ซึ่งมีพฤติกรรมที่รุนแรง โดยจงใจหรือโดยประมาทที่ทำให้ผู้อื่นเกิดความเครียดทางจิตใจ ต้องรับผิดชอบต่อความเศร้าโศกทางจิตใจนั้นและจากนั้นศาลได้มีการพัฒนา Restatement

ในกฎหมายประเทศอังกฤษ ได้พยายามอธิบายเกี่ยวกับค่าเสียหายแบบทดแทนเป็นการเยียวยาความเสียหายในส่วนแบ่งที่มีความสำคัญมากที่สุด และค่าเสียหายที่ไม่ใช่แบบทดแทนมีหลายลักษณะ ได้แก่ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ หรือค่าเสียหายแบบเป็นเยี่ยงอย่าง หรือค่าเสียหายที่ทำให้รุนแรงขึ้น หรือค่าเสียหายแบบแก้แค้น หรือค่าเสียหายแบบตอบแทน แต่ความไม่แน่นอนในการแบ่งเส้นระหว่างกฎหมายแพ่ง และ กฎหมายอาญา ตั้งอยู่บนการถกเถียง การบรรยายอย่างมีเหตุผลพิจารณาจากความเห็นใจผู้อื่น ความรักและห่วงใยในศักดิ์ศรี เกียรติของหลักกฎหมายแพ่ง มีบทบาทที่ขยายกว้างต่อสังคม การอยู่ร่วมกันอย่างสงบและการทดแทนที่เสมอภาค

ความเสียหายต่อจิตใจที่เรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจนั้น ในประเทศอังกฤษใช้คำว่า “Aggravated Damages”³² เป็นค่าเสียหายแบบทดแทน เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นไปในค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง ในความเสียหายต่อผลประโยชน์ของบุคคลเป็นส่วนที่โจทก์เรียกร้อง จากการกระทำที่ผิดธรรมดาของจำเลย Aggravated Damages เป็นคำผสมผสานระหว่างค่าเสียหายแบบทดแทน และค่าเสียหายแบบเป็นเยี่ยงอย่างโดยธรรมชาติของค่าเสียหายที่ทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมไม่ได้ดูการกระทำของจำเลยมากกว่าความเสียหายของ โจทก์และก็ไม่ได้มุ่งหมายในการลงโทษจำเลย แต่เพิ่มความสำคัญอันเป็นผลจากการกระทำผิดที่ไม่เหมาะสม ขจัดข้อได้เปรียบหรือเสียผลประโยชน์ซึ่งบังคับให้การกระทำผิดของจำเลย ให้กลับคืนสู่สภาพเดิมให้เหมาะสมมากที่สุดรวมถึงความเสียหายจากผลประโยชน์ในทรัพย์สิน

³² จาก คำสินไหมทดแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี (น. 25), โดย สินีกันต์ สิทธิเวชิตเดช, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต).

Aggravated Damages ได้แยกตัวออกจากค่าเสียหายแบบเยื้องอย่าง แต่ไม่เด่นชัด House of Lord ในคดี Rookes v. Barnard (1946) โดย Lord Devlin ได้ผลักดัน Aggravated Damages เป็นค่าเสียหายแบบทดแทนโดยธรรมชาติ ซึ่งใช้ในกรณีที่โจทก์ได้รับความบาดเจ็บที่รุนแรงขึ้น โดยการอาฆาต มุ่งร้าย หรือวิธีการกระทำประกอบกับความอวดดี หรือความหยิ่งโส โดยคำนึงถึงความรู้สึกของโจทก์ และการกระทำที่ผิดธรรมดาของจำเลยประกอบกัน เป็นผลให้เกิดความทุกข์ทรมาน ความเศร้าโศกเกี่ยวกับจิตใจ หรือความเป็นปวด เป็นต้น

2.3.2 ความหมายของความเสียหายต่อจิตใจ

เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ได้กำหนด ความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินไว้ ซึ่งมีหมายความว่า ความเสียหายอันไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ซึ่งความเสียหายต่อจิตใจก็เป็นความเสียหายประเภทหนึ่งของค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินด้วย แต่ความเสียหายมิใช่ตัวเงิน ต้องเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิดจำเป็นต้องเยียวยาหรือทดแทนความเสียหายให้เช่นเดียวกัน ซึ่งอาจมีความเสียหายมากยิ่งขึ้นกว่าความเสียหายต่อร่างกายอีกด้วยความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน เช่น ความเจ็บปวดทรมานทุกข์เวทนาระหว่างการรักษาพยาบาลหรือต้องทุพพลภาพพิการ ความเสียหายเช่นนี้นักกฎหมายให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เพราะค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินย่อมจะนำสืบคิดเป็นจำนวนเงินเท่าใดไม่ได้ในตัว³³

ซึ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้ให้ความหมาย “ความเสียหายต่อจิตใจ” หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะ ทำนองเดียวกัน

นอกจากนี้เมื่อนักกฎหมายของต่างประเทศให้คำจำกัดความอย่างกว้างของความเสียหายต่อจิตใจ เป็นเรื่องของความดีและความชั่ว ความป่าเถื่อนของมนุษย์ที่ไม่มีขีดจำกัด ในการแก้ไขปรับปรุงถึงพฤติกรรมที่น่าตำหนิ ซึ่งโดยความหมายแล้ว อาจจะเหลื่อมล้ำกับด้านอื่นของกฎหมายด้วยการให้รับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ไม่เหมือนการละเมิด คือ กระทำอาจจะไม่ได้สังเกตถึงการกระทำที่ชัดเจนที่ถูกประณามนั้น ผลที่ตามมาคือ การเรียกร้องของกฎหมายมีความเข้มงวดและยากที่จะเป็นที่พอใจ ในการเรียกร้องถึงการมีเจตนาที่ทำให้เกิดความเครียดทางจิตใจอย่างรุนแรงที่ถูกพิจารณาโดยศาล การรับผิดชอบจะถูกพิพากษาต่อเมื่อการกระทำมีความรุนแรงในด้านคุณลักษณะเท่านั้น และมีความรุนแรงในด้านปริมาณดังเช่นการอยู่นอกเหนือขอบเขตของความ

³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 5751/2544.

เหมาะสมที่ยอมรับได้ และถูกพิจารณาว่าเป็นความโหดร้ายทารุณและเป็นสิ่งที่ไม่สามารถทนได้
อย่างที่สุดในกลุ่มชนของผู้มีอารยธรรม

ในคดีละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจประกอบด้วย

- 1) การกระทำที่รุนแรงอย่างที่สุด ผิดปกติ
- 2) มีเจตนาที่เป็นเหตุหรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดความเศร้าโศกทางจิตใจ
- 3) มีความสัมพันธ์โดยระหว่างการกระทำและการบาดเจ็บ
- 4) ความเศร้าโศกทางจิตใจอย่างรุนแรง

คำจำกัดความคำว่า “ค่าเสียหายต่อจิตใจ” เป็นการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นส่วนหนึ่งของการ
การตระหนักถึงการบาดเจ็บที่เพิ่มขึ้น หรือการสบประมาทต่อ โจทก์ ซึ่งถูกกระทำและยังเป็นส่วน
หนึ่งของการรับรู้ถึงการกระทำที่ไม่ยุติ หรือการกระทำที่ทำให้โกรธแค้นของจำเลย

ศาลสูงอังกฤษในคดี Conway v. INTO (1991) Finlay CJ ยังคงยืนยันว่าการกระทำ
ของจำเลยว่าจะเป็นการทำละเมิดและผลที่ตามมา การฟ้องร้องที่อาจเพิ่มความเสียหายให้กับโจทก์
เป็นการวางมาตรฐานในการชดเชยค่าเสียหายต่อจิตใจ จึงมีความเหมาะสมในการชดเชยค่าเสียหาย
ต่อจิตใจในกรณีที่การบาดเจ็บและความเสียหายของ โจทก์เพิ่มขึ้น³⁴ โดย

(1) ในกรณีที่การทำความผิดมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกดขี่บังคับการเหยียดหยามหรือ
การกระทำที่รุนแรง

(2) พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดหลังจากกระทำความผิด เช่น การปฏิเสธที่จะ
ขอโทษหรือแก้ไขปรับปรุงความผิดพลานั้นหรือทำการชู้ คุกคามว่า จะมีการทำผิดเช่นนั้นอีก

(3) พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดหรือตัวแทนในการแก้ต่าง การกล่าวหาของโจทก์
รวมทั้งการดำเนินการที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดี

2.3.3 ลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจ

ลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจ อาจมีลักษณะทางจิต เช่น ตื่นตระหนกได้รับความ
กระทบกระเทือนทางจิตใจ ความกระทบกระเทือนทางประสาท การบาดเจ็บทางจิตใจได้แก่
ความทุกข์ทางจิตใจ การรบกวนทางจิตใจ หรือความเจ็บปวดทางจิตใจที่ร้ายแรง เป็นต้น
เป็นการกระทบกระเทือนทางอารมณ์ที่รบกวนไว้ในจิตใจไม่ว่าจะด้วยจิตสำนึกหรือจิตใต้สำนึก
บางคนปรับตัวได้ดี ไม่ค่อยรับอาการ โรคจิตได้ง่ายเมื่อต้องประสบกับสภาพทางอารมณ์อย่างใด

³⁴ คำสันนิษฐานแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจ (น. 26). เล่มเดิม.

อย่างหนึ่งขณะที่บุคคลที่เต็มไปด้วยความสับสนวุ่นวาย ความกระวนกระวายความไม่เป็นมิตร ย่อมนำไปสู่ความเสียหายต่อจิตใจได้ง่ายจนถึงเจ็บป่วยทางจิตใจที่ร้ายแรง³⁵

ค่าเสียหายต่อจิตใจเป็นค่าเสียหายประเภทค่าสินไหมทดแทนซึ่งเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นในค่าสินไหมทดแทนเป็นการบาดเจ็บที่สัมผัสไม่ได้ อันมีสาเหตุจากการกระทำที่ผิดธรรมดาและทำให้รุนแรงขึ้นจากการกระทำของจำเลย เป็นองค์ประกอบผสมระหว่างค่าเสียหายแบบทดแทนกับค่าเสียหายแบบเยียวยา ค่าเสียหายต่อจิตใจจะได้รับการชดเชยสำหรับความโศกเศร้าที่เกิดกับโจทก์ซึ่งเป็นผลจากการบกพร่องต่อหน้าที่นั้น

ดังนั้น ค่าเสียหายต่อจิตใจจึงอยู่บนพื้นฐานทางอารมณ์ของพฤติกรรมของจำเลย มีพฤติกรรมที่มีเจตนาร้าย แต่ความเสียหายต่อจิตใจจะไม่สามารถเรียกร้องได้ ถ้าหากว่าโจทก์ไม่ได้รับความทุกข์จากความโศกเศร้านั้น แต่ในกรณีดังกล่าว สามารถเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ ดังนั้นมีความแตกต่างที่แท้จริงระหว่างค่าเสียหายสองประเภทนี้

2.3.4 ประเภทของความเสียหายต่อจิตใจ

ความเสียหายต่อจิตใจ โดยทั่วไป รวมถึงการทำร้ายร่างกาย การข่มขู่ การกักขัง การจำคุกโดยมิชอบ การทำลายชื่อเสียง การมุ่งร้ายในการดำเนินคดี การก่อให้เกิดความน่ารำคาญ บ่อย ๆ รวมถึงการล่วงละเมิดผลประโยชน์อื่น และเป็นเหตุให้บุคคลที่สามได้รับความตกใจอย่างมาก หรือไม่สบายทางร่างกาย

การทำให้ได้รับความอับอายขายหน้า เสียเกียรติ การกระทำละเมิดอาจได้รับค่าชดเชยความเสียหายต่อจิตใจ ทำให้เสียเกียรติ ได้รับการขายหน้า ลดเกียรติ ถูกรังเกียจจากประชาชน เป็นผลมาจากการบาดเจ็บทางร่างกาย การถูกจำคุก การถูกทำให้เสียชื่อเสียง การแตกแยก ความสัมพันธ์ในคู่สมรส เจตนาบุกรุกที่ดิน การถูกทำลายหรือถูกยึดทรัพย์

ความกลัวและกังวลอย่างมากเป็นผลจากการทำละเมิดโดยจงใจ หรือการไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดเช่น ความกลัว กังวลที่ถูกโจมตี ข่มขืนกระทำชำเรา แต่การฟ้องร้องต้องมีความชัดเจนและเป็นผลให้บาดเจ็บทางร่างกายด้วย

การสูญเสียความสัมพันธ์ในทางสังคม การกระทำละเมิดต่อสามีหรือภรรยา มีผลต่อบุคคลที่สาม นอกจากความบาดเจ็บทางร่างกายแล้ว สามีหรือภรรยาจะต้องห่างเหินต่อความรัก สูญเสียความเป็นเพื่อน ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งที่ต้องพิจารณาถึง แต่ในกรณีละเมิดทำให้สามีหรือภรรยา

³⁵ จาก “ความเสียหายต่อจิตใจ ตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์,” โดย พิทวัส สุคนธ์พันธุ์, 2524 กุมภาพันธ์, *วารสารนิติศาสตร์*, 2(12), น.168.

ถึงแก่ความตายรัฐส่วนมากจะไม่ให้ค่าเสียหายสำหรับการสูญเสียความเป็นเพื่อน ความเศร้าโศก เสียใจ หรือความเสียหายต่อจิตใจอื่นที่ยังคงอยู่

การสูญเสียอิสรภาพ ในกรณีที่ทำลายละเมิด จงใจทำให้สูญเสียเสรีภาพในการที่โจทก์ ขาดความอิสระที่เขาต้องการ โดยไม่คำนึงถึงสภาพ ฐานะสังคม ความเสียหายที่เรียกร้องได้ ต้องไม่ใช่การสูญเสียอิสรภาพในระยะเวลาดสั้นและส่งผลถึงร่างกายด้วย

2.4 ความเป็นมา แนวคิดบทบาทศาลในการพิจารณาคดีแพ่งและกำหนดค่าเสียหาย

กฎหมายวิธีสบัญญัตินั้นมีความเกี่ยวข้องกับสังคมและรัฐอยู่เสมอ การที่รัฐได้กำหนด สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของปัจเจกชนยังไม่เป็นการเพียงพอ ในส่วนของกฎเกณฑ์ตามกฎหมาย เอกชนนั้น หากมีผู้ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็จะทำให้กฎหมายไม่มีความมั่นคง และเกิดความวุ่นวาย กระบวนพิจารณาทางแพ่งของศาลจึงเป็นวิธีการที่รัฐได้กำหนดเพื่อเยียวยา แก้ไขความเสียหายหรือความขัดแย้งที่เกิดขึ้น โดยศาลจะเป็นผู้นำหลักกฎหมายสารบัญญัติที่ กำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นแบบแผนใช้บังคับกับทุกคนในสังคมเพื่อให้สิทธิต่าง ๆ ทางแพ่งของ ผู้ทรงสิทธิสามารถบังคับใช้เป็นรูปธรรมได้ในกรณีที่มีการฝ่าฝืน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการละเมิด กฎหมายสารบัญญัติซึ่งผู้เสียหายประสงค์จะได้รับการเยียวยาที่จะเห็นได้ชัดเจนถึงบทบาท ของกฎหมายวิธีสบัญญัติซึ่งมิใช่เป็นเพียงเรื่องทางเทคนิคที่ถือเป็นหลักเกณฑ์ควบคุมกระบวนการ พิจารณาคดีในศาลแต่เป็นการแสดงบทบาทของรัฐโดยผ่านองค์กรศาลในการระงับข้อพิพาท ตลอดจนสร้างหลักเกณฑ์และนโยบายทางสารบัญญัติขึ้นใหม่ และเป็นการนำนโยบายของรัฐ มาสู่การปฏิบัติโดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย กระบวนการพิจารณาคดีในศาลนอกจากจะเป็น หลักประกันสำหรับผลประโยชน์ของเอกชนแล้ว ยังทำให้เกิดความสงบสุขในสังคมอันเป็น ประโยชน์สาธารณะอีกด้วย

2.4.1 ความเป็นมา

ความเป็นมากฎหมายว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณาความตามกฎหมายเก่าของไทยนั้น เห็นได้ตามคำที่ใช้เพื่อเรียกนามพยานประเภทต่าง ๆ หรือเพื่อเรียกข้ออ้างหรือข้อต่อสู้คดีต่าง ๆ นั้นมาจากพระธรรมศาสตร์โดยตรง เพราะเป็นคำภาษามครทั้งปวงแต่เมื่อตรวจดูตำราเรื่องวิธี พิจารณาที่ใช้ในประเทศฮินดูหรือพม่าเก่า ก็ไม่พบวิธีพิจารณาตามอย่างที่ใช้ในกฎหมายไทย ทั้งนี้เพราะชนชาติไทยประสานบทบัญญัติในกฎหมายฮินดูหรือกฎหมายรามัญกับกฎหมายเดิม ของไทยให้รวมกันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน³⁶ ตามที่สมเด็จพระยาจารย์ฯ ทรงแสดงไว้อย่าง

³⁶ ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย: กฎหมายเอกชนละเมิด (น. 461). เล่มเดิม.

ชัดเจนในหนังสือพระนิพนธ์ของพระองค์คือ คนชาติไทยฉลาดในการรับประโยชน์จากอารยธรรมของชาติอื่น เมื่อแลเห็นคุณประโยชน์ในความประพฤติก็นิยมปฏิบัติตาม แต่เปลี่ยนแปลงตามสมควรให้เหมาะสมแก่ความต้องการของตน ด้วยอาศัยอุปนิสัยนี้เมื่อชนชาติไทยได้รับบทบัญญัติในกฎหมายฮินดูหรือกฎหมายรามัญมาใช้เป็นกฎหมายของตน จึงไม่เอามาใช้ตามที่เป็นอย่างที่เดียว แต่มักจะซ่อมแซมแก้ไขให้สมกับลัทธิธรรมเนียมและวิธปกครองของไทยแบบมูลเดิมกฎหมายถึงมาจากกฎหมายฮินดูแต่เจริญเติบโตด้วยความเพียรพยายามและความชำนาญของไทย³⁷

การอำนวยความสะดวกธรรม เป็นพระราชภาระอันสำคัญของพระมหากษัตริย์ตามลัทธิธรรมเนียมของไทย เพราะถือกันว่า พระมหากษัตริย์เป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาทในระหว่างประชาชนให้ระงับไป พระองค์แต่ผู้เดียวมีอำนาจตัดสินความเด็ดขาด ตามความเห็นของคนโบราณเนื่องด้วยความจำเป็นต้องมีผู้ใหญ่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ในสมัยสุโขทัยเป็นราชธานี ปรากฏว่าพระเจ้าแผ่นดินทรงใฝ่พระราชหฤทัยในการพิจารณาคดี และน่าเชื่อว่าอรรถคดีที่ประชาชนกล่าวหากันมีแต่น้อยเพราะในสมัยนั้นสภาพสังคมไทยดำรงอยู่ตามแบบ Patriarchal คือตามแบบที่คหบดีเป็นผู้ปกครองครัวเรือนเมื่อมีข้อโต้เถียงขึ้นหัวหน้าครอบครัวหรือผู้เฒ่าผู้แก่ยอมเข้ามาจัดการชำระข้อพิพาทให้ปรองดองกัน มีแต่ข้อโต้เถียงใหญ่ซึ่งเกินอำนาจหัวหน้าครอบครัวหรือผู้เฒ่าผู้แก่เท่านั้นที่ไปกล่าวต่อพระมหากษัตริย์

ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยาการฟ้องร้องกล่าวหากันมีมากขึ้น เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากแบบคหบดีเป็นแบบ Aristocratique คือแบบที่พระมหากษัตริย์ทรงอำนาจสมบูรณ์อำนาจหัวหน้าครอบครัวจึงลดน้อยลง และหัวหน้าทางการเมืองรับอำนาจมากยิ่งขึ้นด้วยพระราชนโยบายในสมัยนั้นมีพระราชประสงค์ให้ประชาชนเลิกทำการแก้แค้นซึ่งกันและกันตามประเพณีเดิมและห้ามปรามมิให้ผู้เสียหายบังคับผู้ทำผิดให้เสียค่าทำขวัญให้แก่ตนเองโดยพลการ กฎหมายในกรุงศรีอยุธยาบัญญัติห้ามมิให้คู่กรณีตกลงนอกศาลยอมกันได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงต้องยื่นฟ้องให้ศาลพิจารณาคดีทุกเรื่องไป ที่บัญญัติเช่นนี้เพราะมีคดีหลายเรื่อง ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับคู่ความโดยเฉพาะแต่ยังเกี่ยวข้องกับการเมืองด้วย เช่น คดีละเมิด เป็นต้น เพราะคดีละเมิดนอกจากทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลยังทำให้ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองถูกระทบกระเทือนด้วย นอกจากคำสินไหมทดแทนที่ให้ผู้เสียหาย ควรระลึกถึงการปราบปรามคือการลงโทษทางอาญาที่พระมหากษัตริย์มีหน้าที่กำหนดไว้เพื่อประโยชน์แห่งราษฎรทั่วไป การจะดำเนินการตามหน้าที่

³⁷ แหล่งเดิม. (น. 460).

ปราบปรามนี้ คือการบังคับผู้ถูกระทำละเมิดให้ยื่นคำร้องทุกข์ฟ้องศาลให้ศาลพิจารณาคัดสิน และตัดสิทธิคุ้มครองมิให้ยื่นขอมนนอกศาลได้ ด้วยเหตุนี้บรรดาคดีในสมัยกรุงศรีอยุธยาจึงมีมากขึ้น เกินกำลังที่พระมหากษัตริย์องค์เดียวจะพิพากษาความทั้งปวงได้ จึงจะทรงวินิจฉัยตัดสินเฉพาะ บรรดาคดีที่มีความสำคัญ ส่วนบรรดาคดีธรรมดาทรงเลิกพิจารณาเองแต่จะตั้งขุนนางมนตรีหรือ ราชบัณฑิตเป็นผู้พิจารณาพิพากษาความของราษฎรแทนพระองค์ แต่น่าเชื่อว่าอำนาจของผู้พิพากษา มีขอบเขตน้อยมาก เพราะหากคดีที่มีข้อวินิจฉัยได้ยากแม้แต่น้อยก็ต้องทูลขอให้พระมหากษัตริย์ ทรงวินิจฉัยเห็นได้ชัดตามคำปรารภในพระอัยการลักษณะตระลาการที่ประกาศไว้ในปีออก พ.ศ. 1900 ด้วยปรากฏว่าประชาชนไม่เชื่อฟังตามคำพิพากษาของขุนนางและถือกันว่าไม่มีน้ำหนัก สมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 จึงมีพระราชโองการให้ประชาชนปฏิบัติคำพิพากษาของเจ้าหน้าที่³⁸

กฎหมายเก่าของไทยแสดงลักษณะข้ออื่นด้วยซึ่งยังไม่เคยพบในกฎหมายเก่าของประเทศอื่นและเป็นลักษณะสำคัญ เพราะเป็นหลักเป็นรากทั้งในระเบียบศาลและการพิจารณาคดี

ลักษณะพิเศษนี้ คือ การแยกแยะงานพิจารณาคดีออกเป็นตำแหน่งต่าง ๆ หลายตำแหน่ง มีหน้าที่พิจารณาตลอดเรื่องคือ รับฟ้อง ฟังคู่ความ และพยาน ออกคำพิพากษาและบังคับตาม คณะผู้พิพากษาพิจารณาคดีแต่ต้นจนปลายขณะเดียว แต่ตามกฎหมายเก่าในตอนปลายสมัย กรุงศรีอยุธยาชั้นพิจารณาความทุกชั้นนี้มีเจ้าหน้าที่พิเศษและต่างกันประจำได้ทุกชั้น

ประการแรกแบ่งเจ้าหน้าที่เป็นตระลาการพวกหนึ่งและผู้พิพากษาอีกพวกหนึ่ง การแยกนี้เชื่อว่าปรากฏมีขึ้นตั้งแต่สมัยโบราณ เพราะหลักอินทภาษซึ่งเป็นคัมภีร์เก่าได้กล่าวอ้างถึง ตระลาการมีหน้าที่ไต่สวน คือ ฟังคู่ความ พยานและหลักฐานที่อ้างทั้งสองฝ่ายเมื่อการไต่สวนสำเร็จ แล้วจึงส่งสำนวนให้ผู้พิพากษาจึงออกคำตัดสิน

คำว่าตระลาการหรือตุลาการนี้มักถือว่ามาจากคำภาษามคธ ตฺละและอาการแปลว่า ตั้งตราฐ แต่อาจมาจากคำภาษารามัญ ตลา คำว่าด้วยอีกอย่างหนึ่งคือคำว่า “ตลา” นี้ภาษารามัญ หมายความว่า เจ้า ตฺลาการจึงแปลว่า เจ้าการหรือเจ้าความ สมด้วยคำขุนการที่ใช้ในกฎหมายเก่าและ มีความหมายคล้ายกันครั้งเดิม ตระลาการเป็นชื่อเรียกพนักงานที่รับคำสั่งให้พิจารณาคดี ปรากฏตาม คำปรารภในกฎหมายแผ่นดินสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 บางฉบับว่า เช่น พระอัยการลักษณะ ตระลาการโจร เป็นต้น พระมหากษัตริย์มอบหน้าที่พิจารณาคัดสินความให้ตระลาการเป็นผู้ตัดสิน เว้นไว้แต่จะมีข้อยากปัญหาสำคัญซึ่งตระลาการต้องทูลขอพระราชวินิจฉัย ดังนี้ตระลาการ ในตอนต้นสมัยอยุธยาจึงเป็นเจ้าความอย่างแท้จริง คือ ผู้พิพากษาที่ได้ปรากฏขึ้นครั้งแรก แต่มีอำนาจน้อย ความจริงในสมัยนั้นพระมหากษัตริย์ยังเป็นผู้พิพากษาดำเนินความสำคัญ

³⁸ แหล่งเดิม. (น. 465).

หรือมีข้อบกพร่องบ้างแม้แต่น้อยก็พินิจพิเคราะห์และพระองค์ทรงวินิจฉัยคดีเอง แต่ในกาลต่อมาพระองค์ทรงมอบพระราชภาระให้จตุสดมภ์ หรือลูกขุน ณ ศาลหลวงพิจารณาพิพากษาแทน ระยะเวลาการจึงยอมเสนอสำนวนความให้จตุสดมภ์หรือลูกขุนเป็นผู้ตัดสิน จนในที่สุดระยะเวลาเลยกลายมาเป็น ผู้ไต่สวน ตามที่เห็น ได้ชัดแจ้งในตอนปลายสมัยอยุธยาสมัยนั้น ระยะเวลาตั้งเป็นศาลขึ้นแก่ทบวงการต่าง ๆ เช่น ศาลนครบาล ขุนนางเมืองเป็นอธิบดี ขึ้นแก่กระทรวงนครบาล มีอำนาจพิจารณาความเป็นมหันตโทษ เช่น ปล้น ฆ่าคนตาย ลักพาศัลราช ขุนเทพอาญาเป็นอธิบดีขึ้นแก่กระทรวงมหาดไทย มีอำนาจพิจารณาความที่เรียกว่า อาญาหรือการกระทำด้วยพลละการ ศาลกรมนา ขุนโภชนาการเป็นอธิบดี ขึ้นกระทรวงเกษตรพิจารณาตามเรื่องนา ศาลระยะเวลาอย่างนี้ในตอนปลายสมัยอยุธยามีราว 20 ศาล จึงไม่ขอระบุชื่อต่อไป พวกระยะเวลาเหล่านี้เป็นพนักงานทางการปกครองมีหน้าที่ชำระข้อเท็จจริงเมื่อไต่สวนเสร็จแล้ว จึงส่งสำนวนให้ศาลหลวงพิพากษา

ในกาลต่อมาได้มีการแยกตำแหน่งขึ้นหนึ่งปรากฏขึ้น คือ การแยกหน้าที่ระหว่างผู้พิพากษาและผู้ปรับ ผู้พิพากษาเป็นแต่ผู้ชี้ขาดในข้อเท็จจริงว่าฝ่ายใดต้องชนะ ฝ่ายผิดต้องแพ้ แต่ไม่กำหนดโทษ หน้าที่กำหนดโทษนั้นตกแก่พนักงานอีกคนหนึ่งต่างหากคือผู้ปรับ เป็นผู้แสดงบทมาตรา กฎหมายที่ควรปรับใช้ในคดี และเป็นผู้คำนวณจำนวนเงิน เงินค่าสินไหม ค่าพินัย ซึ่งผู้แพ้ความต้องเสีย ทั้งเป็นกำหนดโทษอาญาตามบทบัญญัติเมื่อเป็นกรณีที่ถ่วงโทษทางอาญาด้วย

การแยกตำแหน่งนี้ พรคัมภีร์อินทภาษและคำปรารภในกฎหมายเก่าที่ออกประกาศในตอนต้นสมัยอยุธยาไม่กล่าวถึง แต่ตามหนังสือของลาลูแบร์ว่า แม้ในคดีหัวเมืองมีพนักงานคนหนึ่งคือ ออกหลวงแพ่งมีหน้าที่ชี้บทมาตราที่ควรใช้ในคดี

จึงมีหลักฐานพอถือได้ว่า ในแผ่นดินสมเด็จพระนารายณ์เคยมีพนักงานเป็นผู้ปรับต่างหากจากผู้พิพากษาเป็นปกติแล้ว น่าเชื่อได้ว่าคงมีมาก่อนแผ่นดินสมเด็จพระนารายณ์เป็นเวลาช้านานมาแล้ว มูลเหตุที่ตั้งพนักงานเป็นผู้ปรับเช่นนี้ เชื่อว่าเกิดเนื่องมาจากการที่มีพวกพราหมณ์เป็นส่วนมากในศาลหลวง ในสมัยเมื่อหน้าที่พิจารณาความเพิ่มแยกออกเป็นหน้าที่ระยะเวลา และหน้าที่ผู้พิพากษาเพียงสองหน้าที่เท่านั้นน่าจะเชื่อว่าหน้าที่พิพากษาคัดสินความนี้ตกอยู่แก่ราชสภา แต่ราชสภามีอำนาจน้อยโดยมากแสดงแต่คำปรึกษาพระมหากษัตริย์เป็นผู้ตัดสินและในขณะที่เดียวกันการพิจารณาคดี ย่อมตกเป็นหน้าที่ของพวกพราหมณ์ด้วย เพราะพราหมณ์มีความรู้ทางกฎหมายมากกว่าผู้อื่น ลูกขุนที่เป็นพราหมณ์จึงได้มีส่วนใหญ่ในการอำนวยความสะดวกจนถึงสมัยตอนปลายกรุงศรีอยุธยาลูกขุน ณ ศาลหลวงเกือบเป็นพราหมณ์ทั้งสิ้น แต่พราหมณ์นี้เป็นคนต่างชาติ ต่างศาสนาถึงแม้จะมีความสามารถเชี่ยวชาญในการแปลบทมาตรากฎหมายที่อาศัยพระธรรมศาสตร์เป็นมูลนั้นก็ดี ก็ไม่สมควรที่จะรับหน้าที่พิจารณาความตลอดไปจนถึงออกคำสั่งจับ

ด้วย เพราะคำบังคับเป็นคำสั่งให้ลงโทษผู้แพ้คดี หน้าที่พิพากษานี้จึงควรจัดไว้เป็นหน้าที่พนักงาน
 สัญชาติไทยโดยเฉพาะ เหตุฉะนั้นเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงเลิกวินิจฉัยคดีเสียและทรงปลดเปลื้อง
 หน้าที่พิจารณาให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงเป็นผู้พิจารณาแทนพระคัมภีร์นั้น การกำหนดโทษและบังคับ
 ตามคำพิพากษาจึงถูกตัดออกจากหน้าที่ลูกขุน และตกเป็นหน้าที่พิเศษของพนักงานไทยคือผู้ปรับ
 แต่การแบ่งแยกหน้าที่นี้ไม่ได้ดำเนินไปโดยสิ้นเชิง ดังการระหว่างตระลาการและผู้พิพากษา
 เพราะปรากฏว่าผู้ปรับสังกัดอยู่ในกรมลูกขุนตลอดมาแต่อย่างไรก็ดี ผู้ปรับมีหน้าที่ต่างหากไม่
 เกี่ยวข้องกับหน้าที่ผู้พิพากษา การแยกหน้าที่พิจารณาความระหว่างตระลาการ ผู้พิพากษา
 และผู้ปรับดังกล่าวมานี้ ถือได้ว่าเป็นลักษณะสำคัญในระบอบเก่าของไทย

มาถึงรัชกาลที่ 1 กรุงรัตนโกสินทร์ การพิจารณาความจึงดำเนินไปตามบทบัญญัติใน
 กฎหมายเก่า ด้วยพระราชกำหนดหรือพระราชบัญญัติที่ออกใหม่ไม่ได้แก้กฎหมายเดิม เว้นไว้แต่
 ข้อบางข้อไม่สำคัญ ฉะนั้นบรรดาคดีจึงตกเป็นหน้าที่ทบวงการถึง 4 ทบวงต้องรับพิจารณาสืบมาเป็น
 ลำดับทุกเรื่อง คือกรมประทับตรารับฟ้องแล้วส่งศาลตระลาการให้ไต่สวนแล้วส่งคำแถลงสำนวน
 ให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงออกคำชี้ขาด แล้วส่งให้ผู้ปรับบังคับตามคำพิพากษา ตามระบอบวิธีพิจารณา
 เก่า กล่าวได้ว่า หน้าที่ฝ่ายธุรการและหน้าที่ฝ่ายตุลาการ ไม่กระหนาบคาบเกี่ยวกัน แต่แบ่งแยก
 ออกเป็นคนละหน้าที่แล้ว ด้วยหน้าที่พิพากษาและจับทฎหมายที่ต้องปรับใช้ในคดีนั้น
 ตกเป็นหน้าที่ของลูกขุนหรือผู้ปรับ ซึ่งเป็นคนที่ได้เล่าเรียนกฎหมายและมีความเชี่ยวชาญ
 ในการวินิจฉัยความและตั้งขึ้นเป็นกรมพิเศษคือกรมลูกขุน ซึ่งเป็นกรมอิสระไม่ขึ้นแก่กระทรวง
 ทบวงการทางธุรการอย่างใดด้วย จริงอยู่ พวกตระลาการเป็นพนักงานทางธุรการไม่มีความอิสระ
 เลยและไม่ค่อยมีความรู้ในวิชากฎหมาย แต่ตามที่ได้อธิบายมาแล้วตระลาการมีหน้าที่เพียงแต่สอบดู
 ข้อเท็จจริง หามีหน้าที่ตัดสินปัญหากฎหมายไม่ นอกจากนี้ถ้าตระลาการรู้สึกยากลำบากในการไต่
 สวนคดีข้อใด ๆ ก็ตาม ควรเสนอข้อยกนั้นให้ลูกขุนปรึกษาตัดสินปัญหานี้เสีย เหตุฉะนั้นพวก
 ตระลาการจึงไม่จำเป็นที่จะตั้งเป็นกรมอิสระ เมื่อลูกขุนผู้พิพากษาและผู้ปรับเป็นอิสระไม่อยู่
 ได้อำนาจเจ้ากระทรวงเจ้ากรมทางธุรการนั้นแล้ว ก็ได้ถือว่าการแบ่งแยกหน้าที่เฉพาะขั้นนี้
 พอสมควรแล้ว

วิธีพิจารณาตามที่กล่าวมานี้ใช้กันตลอดมาจนถึงรัชกาลที่ 5 จึงรู้สึกว่าเป็นวิธี
 ที่คลาดเคลื่อนไม่ทันสมัย จนสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระราชนิพนธ์เปรียบเทียบเรือ
 กำนันที่ถูกเพรียงและปลวกกินสุโทรมทั้งลำ เหลือที่จะซ่อมแซมได้ทรงพระราชดำริว่าสมควรที่
 จะต้องตั้งกงขึ้นกระดานใหม่ ให้เป็นของมันคงถาวรสืบไป และความจริงวิธีพิจารณาความตาม
 กฎหมายเก่าในเวลานั้นเสื่อมเสียชำรุด บกพร่อง เป็นที่ใช้ไม่ได้ต่อไป สมควรที่ต้องยุบลงและสร้าง
 ขึ้นใหม่ที่เดียว แต่นักประวัติศาสตร์กฎหมายไม่ควรลืมเสียด้วยว่า กำป็นนั้น เดิมเป็นของดีที่ใช้

เล่นทะเลมาด้วยความพอใจของผู้โดยสาร เหตุที่ผู้พั่งนั้น เพราะได้ใช้เสียนานแล้วและเพราะความ
ประมาทเลินเล่อของมนุษย์ที่ไม่ได้เข้าไปและยาชันมิให้รู้ในเวลาสมควร³⁹ ฉะนั้นสมเด็จพระ
พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงมีพระราชโองการให้ยกเลิกวิธีพิจารณาเก่าเสียและโปรดตั้งกระทรวง
ยุติธรรมกำกับบรรดาศาลดังปรากฏอยู่ในปัจจุบันนี้ แต่ในขณะเดียวกันทรงจัดการตั้งศาลขึ้นใหม่
อันมีผู้สามารถเป็นผู้พิพากษา เพราะทรงพระราชดำริว่า “การเปลี่ยนระเบียบจะไม่มีผลหาก
ไม่เปลี่ยนพวกศาลเก่าด้วย กฎหมายไม่มีคุณธรรมในตัวเองจะดีหรือชั่วก็สุดแต่มนุษย์ผู้ใช้”⁴⁰

2.4.2 แนวคิดทฤษฎี บทบาทศาลในระบบวิธีพิจารณาความแพ่ง

การพิจารณาระบบวิธีพิจารณาคดีจะพิจารณาจากบทบาทหรืออำนาจหน้าที่ของศาลและ
คู่ความ โดยแบ่งเป็นระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาและระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน

1. ระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา เป็นวิธีพิจารณาคดีที่สัมพันธ์กับหลักความประสงค์
ของคู่ความใช้กันตั้งแต่สมัยดั้งเดิมที่มนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคม เน้นบทบาทและสิทธิของคู่ความใน
การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่เพียงแต่กำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดี
แต่ยังมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการรวมทั้งการรวบรวมพยานหลักฐานและมักมี
ลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา โดยเปิดเผยและมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้คดีกัน
ระหว่างคู่ความ นอกจากนี้ เป็นกระบวนการพิจารณาที่มักให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานตามที่
กฎหมายกำหนดและห้ามมิให้ศาลตัดสินคดีตามความเชื่อส่วนตัวของตน⁴¹ ระบบวิธีพิจารณาแบบ
กล่าวหา มีลักษณะสำคัญ ดังนี้⁴²

1) ศาลมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยาน
เพิ่มเติมหรือช่วยเหลือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินการพิจารณา
มีกฎเกณฑ์ละเอียดปลีกย่อยมากศาลใช้ดุลพินิจได้น้อย การยกฟ้องโดยเทคนิคมีมาก

2) คู่ความสองฝ่ายมีบทบาทสำคัญเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกันเห็นได้ชัด ในคดีอาญา
ศาลจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐาน ดังนั้นบางครั้งศาลอาจยกฟ้องทั้ง ๆ ที่ปรากฏว่าจำเลย
กระทำความผิดได้

³⁹ แหล่งเดิม. (น. 469).

⁴⁰ แหล่งเดิม. (น. 476).

⁴¹ จาก *หลักทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (น. 78), โดย วรณชัย บุญบำรุง,
ชนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, 2548, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁴² จาก *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (น. 7), โดย เข้มชัย ชุตินวงศ์, 2551, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

3) ในระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อยมีบทตัดพยานเด็ดขาด ไม่ยอมให้ศาลรับพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเลย และนอกจากนี้การใช้คำถามในการซักถาม ถามค้าน ก็ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์โดยเคร่งครัด

2. ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน มีวิวัฒนาการเกิดขึ้นหลังระบบกล่าวหา โดยมักจะใช้กันในช่วงที่รัฐมีอำนาจมาก เน้นบทบาทของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ ศาลมีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอ ศาลไม่ถูกจำกัดให้พิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาล แต่ยังมีอำนาจที่จะค้นหาความเป็นจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีให้ถูกต้องตามความเป็นจริงเท่าที่จะสามารถทำได้ด้วย วิธีพิจารณานี้มักจะมีลักษณะเป็นวิธีพิจารณาด้วยเอกสาร โดยลับ และไม่ค่อยมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้คดีกันระหว่างคู่ความเนื่องจากศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจของคนว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือ โดยอาจจะไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ จึงขึ้นอยู่กับความเชื่อถือของศาลเป็นสำคัญ⁴³ ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน มีลักษณะสำคัญ ดังนี้⁴⁴

1) ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือคัดสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธี (Technicality) เกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก

2) การพิจารณาคดีโดยเฉพาะคดีอาญา จะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์จะไม่ใคร่มีบทบาทนัก จะเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นคว้าหาพยานหลักฐาน ส่วนระดับของความช่วยเหลือที่โจทก์กับศาลจะร่วมมือกันมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับระบบของแต่ละประเทศ

3) ในระบบไต่สวน มักจะไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีบทตัดพยาน ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้และศาลก็มีดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

ในทางปฏิบัติไม่มีประเทศใดที่นำวิธีพิจารณาเพียงระบบเดียวมาใช้ ฝ่ายสนับสนุนระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา มีเหตุผลว่า เนื่องจากคดีแพ่งเป็นสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความ ซึ่งสอดคล้องกับหลักความประสงค์ของคู่ความ ส่วนฝ่ายสนับสนุนระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนมีเหตุผลว่า ตามหลักความยุติธรรมจะต้องมีความรวดเร็ว ศาลจึงควรมีบทบาทในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้คู่ความไม่ประวิงคดี และต้องมีความถูกต้องของคำพิพากษาคดีด้วย

⁴³ หลักทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (น. 78). เล่มเดิม.

⁴⁴ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 2-3). เล่มเดิม.

และวิธีพิจารณาทั้งสองระบบมีข้อเด่นและข้อด้อยเช่นเดียวกัน โดยระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา แม้จะมีข้อดีในเรื่องที่ศาลวางตัวเป็นกลางและคู่ความมีอิสระค่อนข้างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่มีปัญหาเรื่องคู่ความดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางที่ไม่สุจริต ทำให้เกิดการได้เปรียบทางเชิงกระบวนการพิจารณาหรือทำให้เกิดการประวิงคดี ส่วนระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน ศาลจะต้องระมัดระวังในเรื่องการวางตัวเป็นกลาง กลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ รวมทั้งประเทศที่ได้รับอิทธิพล เช่น ไทย จะมีวิธีพิจารณาคดีก่อนไปทางระบบกล่าวหาค่อนข้างมาก โดยเฉพาะในขั้นตอนการสืบพยาน ส่วนกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ก่อนช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ยังมีลักษณะค่อนข้างไปทางระบบกล่าวหาค่อนข้างมากเช่นเดียวกัน หลังจากนั้นเริ่มมองเห็นถึงปัญหาหรือข้อเสียที่เกิดขึ้น จึงมีแนวคิดใหม่ว่าการยุติธรรมทางแพ่งเป็นบริการของรัฐหรือบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง รัฐมีภาระหน้าที่ที่จะอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน และเพื่อให้ภาระหน้าที่ดังกล่าวบรรลุผล ตัวศาลเองต้องมีอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวางในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา จึงเพิ่มบทบาทศาลมากขึ้นเรื่อย ๆ ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีก่อนไปทางระบบกล่าวหาน้อยลงกว่าเดิม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไทย แม้ว่าประเทศไทยจะถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศ Civil Law และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะบัญญัติในรูปประมวลกฎหมาย แต่วิธีพิจารณาได้รับอิทธิพลจากอังกฤษ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติบางเรื่อง เช่น ละเมิดอำนาจศาล (มาตรา 30 มาตรา 31 และมาตรา 33) อำนาจศาลที่จะเรียกให้คู่ความหรือพยานมาชี้แจงข้อเท็จจริงต่อศาลและซักถามพยานตามที่เห็นจำเป็น (มาตรา 19 มาตรา 116(1) และมาตรา 119) อำนาจในการเรียกพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบตามที่เห็นจำเป็น (มาตรา 86 วรรคท้าย และมาตรา 87(1) อำนาจตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ (มาตรา 99 วรรคหนึ่ง) ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นลักษณะของระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนนั่นเอง กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย จึงมีลักษณะผสม แต่ทว่าเมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติ การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะไปทางระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาค่อนข้างมากเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศในกลุ่ม Civil Law โดยศาลไม่ค่อยจะใช้อำนาจดังกล่าวเท่าใดนัก ซึ่งสภาพการณ์เช่นนี้ยังเกิดขึ้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมโนสำเนาและคดีไม่มีข้ออยู่ยกเว้นรวมทั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีผู้บริโภคดีด้วย

2.4.3 หลักทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี

บทบัญญัติทั้งหลายในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้รับอิทธิพลมาจากหลักการหรือทฤษฎีสำคัญ ๆ ส่งผลให้การบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นต้องมีความสอดคล้องกับหลักการดังกล่าวด้วย นอกจากนี้การศึกษาหลักการพื้นฐานทั่วไปในระบบวิธีพิจารณาความแพ่ง นอกจากจะมีความจำเป็นในการช่วยให้เข้าใจในความหมายของวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ในทางปฏิบัติกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังเป็นหลักประกันทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณา

ในแต่ละคดี มีความจำเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ไม่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลแต่ฝ่ายเดียวผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักการพื้นฐานทั่วไปในระบบวิธีพิจารณาความแพ่งที่เกี่ยวข้องกับประเด็นบทบาทของศาลในการพิจารณาความในคดีแพ่ง มีหลักการดังนี้

2.4.3.1 หลักความประสงค์ของคู่ความ (The dispositive หรือ le principe dispositive)

หลักความประสงค์ของคู่ความเป็นหลักดั้งเดิมหลักหนึ่งมาเป็นระยะเวลายาวนานและได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปในวิธีพิจารณาความแพ่งทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยมีแนวคิดที่ว่าขอบเขตและเนื้อหาของสาระของการโต้แย้งกันในคดี เป็นเรื่องที่คุณความจะกำหนด คู่ความเป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่าควรจะนำคดีมาสู่ศาลหรือไม่ มีอำนาจเต็มที่ในการนำเสนอพยานหลักฐาน คู่ความผู้กำหนดขอบเขตของคดีรวมทั้งทิศทางหรือความเป็นไปของกระบวนการพิจารณาเป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความ (nemo iudex sine actore: ne eat iudex ultra petita et allegata a partibus) หรือหลักความตกลงกล่าวว่าคุณความเป็นผู้ตัดสินใจจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนศาลมีคำพิพากษาหรือถอนคดีออกไป โดยศาลจะถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความเสนอต่อศาลและต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดและไม่มีบทบาทในเชิงรุก หลักนี้จึงส่งผลโดยปริยายทำให้กระบวนการพิจารณามีลักษณะเป็นแบบกล่าวหา⁴⁵ องค์ประกอบของหลักความประสงค์ของคู่ความได้แก่⁴⁶

1) หลักคู่ความเป็นผู้ร้องขอ เป็นหลักที่ใช้ทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) หมายความว่ากระบวนการวิธีพิจารณาความไม่อาจมีขึ้นได้เว้นแต่โดยการริเริ่มของคู่ความ (nemo iudex sine actore)

2) หลักการฟ้องแย้งและการต่อสู้คดีของเอกชนปัจจุบันให้มีการฟ้องแย้งได้แต่โดยจำกัด กล่าวคือการฟ้องแย้งแต่เดิมต้องมีขึ้นจากเหตุการณ์ที่สืบเนื่องจากคดีเดิม

3) หลักการไม่พิพากษาเกินคำขอ (ne eat iudex ultra vel extra petita partium) ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ถือหลักการนี้อย่างเคร่งครัดในการพิจารณาคดีแพ่ง แต่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และกลุ่มประเทศสังคมนิยม รัฐอาจยกเว้นหลักการนี้ได้บ้างในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาถือหลักแนวปฏิบัติศาล Chancery กล่าวคือ ในบางครั้งเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมระหว่างคู่ความศาลอาจให้การเยียวยาแก่คู่ความได้ ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคน พ.ศ. 2551 ได้ยกเว้นหลักการนี้ในมาตรา 39 กล่าวคือกรณีผู้บริโภคนหรือผู้มีอำนาจฟ้องแทนผู้บริโภคนเป็น โจทก์

⁴⁵ หลักทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (น. 72-74). เล่มเดิม.

⁴⁶ แหล่งเดิม. (น.75-76).

หากปรากฏว่าจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องไม่ถูกต้องหรือวิธีการบังคับตามคำขอไม่เพียงพอต่อการแก้ไขความเสียหายตามฟ้อง ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้อง หรือกำหนดวิธีการบังคับให้เหมาะสมได้ แม้จะเกินกว่าที่ปรากฏในคำขอของโจทก์ก็ตาม

4) สิทธิในการโต้แย้งคำพิพากษา เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว คู่ความ (หรือในบางกรณีผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง) เท่านั้นที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาได้นอกจากนั้นศาลที่พิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาข้อต่อสู้อย่างจำกัดหมายถึงต้องเป็นข้อต่อสู้ตามคำฟ้อง คำให้การและเป็นประเด็นข้อพิพาทที่คู่ความยกขึ้นว่ากล่าวกันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นเท่านั้น

5) สิทธิในการประนีประนอมยอมความหมายถึง การที่คู่ความสามารถยุติคดีได้ไม่ว่าในขั้นตอนใดของการพิจารณา เว้นแต่เป็นการขัดต่อความสงบและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือสิทธิประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง หากรัฐยินยอมให้เอกชนมีอำนาจตกลงกันได้ในเรื่องดังกล่าวก็จะก่อความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมเป็นอย่างมาก รวมถึงการที่คู่ความไม่สามารถมีคำทำ กล่าวคือไม่สามารถตกลงยอมรับข้อเท็จจริงในกระบวนการพิจารณาแม้สมประโยชน์ของคู่ความฝ่ายใดและคู่ความอีกฝ่ายจะยอมรับข้อเท็จจริงในเรื่องที่ขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้⁴⁷

2.4.3.2 หลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา

มีถ้อยคำมากมายที่ใช้ในความหมายของสถาบันเดียวกัน เช่น “ศาล” “ผู้พิพากษา” หรือ “ฝ่ายตุลาการ” แต่สถาบันใดจะถือเป็น “ศาล” หรือ “ผู้พิพากษา” ก็ต่อเมื่อสถาบันนั้นมีมาตรการคุ้มครองด้านตัวบุคคลและมีหลักพื้นฐานทางวิธีพิจารณาความปรากฏอยู่ การคุ้มครองที่ถือเป็นหลักได้แก่ “ความเป็นกลาง” (Impartiality) หรือ *nemo iudex in re sua* ในการพิจารณาคดี⁴⁸ ศาลจึงมีหลักทั่วไปประการหนึ่ง คือมีจุดประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องความไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและความเป็นกลางอันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของหลักความยุติธรรมซึ่งเป็นหลักใหญ่

ความเป็นกลางของผู้พิพากษา (Impartiality) หมายถึง ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีจะต้องอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานความเป็นกลาง (Objective Criteria) มากกว่าบนพื้นฐานของความลำเอียง (Bias) ความมีอคติ (Prejudice) หรือความเอนเอียงเข้าข้าง (Preferring) ในผลประโยชน์

⁴⁷ จาก *หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง* (น. 59-60), โดย วรณชัย บุญบำรุง, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁴⁸ *หลักทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (น. 99). เล่มเดิม.

ได้เสียของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยไม่มีเหตุอันควร หรือหมายถึงการที่ศาลตัดสินคดีด้วยปราศจาก ความลำเอียง ความเกลียดชัง ความเห็นอกเห็นใจ ต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง⁴⁹

หลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานดั้งเดิมสำหรับคู่ความ เป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Nature Justice) กล่าวไว้ในคำพิพากษาของศาลในประเทศ อังกฤษ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติสามารถสรุปและอธิบายได้สองประการกล่าวคือ ประการแรกไม่มีผู้ใดสามารถเป็นผู้พิพากษาในคดีของตนได้ (No man shall be judge in his own case) และประการที่สองคือ หลักการรับฟังความทั้งสองฝ่าย (Both sides shall be heard หรือ Audi alteram partem)⁵⁰ ดังนั้นจึงเป็นหลักทั่วไปที่คู่ความในศาลต้องได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมต่อ หน้าศาลที่ปราศจากอคติ (Unbiased Judge)

2.4.3.3 หลักความเป็นอิสระของศาล

ส่วนหลักความเป็นอิสระของศาลนั้น ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย รัฐใช้อำนาจ สาธารณะโดยผ่าน 3 อำนาจอิสระ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยอำนาจนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดกฎหมาย อำนาจบริหารเป็นผู้บริหารและดำเนินการ ส่วนอำนาจ ตุลาการมีหน้าที่ทำให้กฎหมายมีความมั่นคง และเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาทโดยมีคำพิพากษาซึ่งมี สภาพบังคับ⁵¹ อำนาจตุลาการจึงเป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยศาลยุติธรรม เพื่อยุติข้อพิพาท⁵² จึงต้องมีระบบงานตุลาการที่เป็นอิสระเป็นกลางมีเอกภาพมั่นคงเพียงพอในการ ตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and balance of powers) นอกจากนั้นยังทำหน้าที่ในการอำนวยความสะดวก ให้แก่สังคมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษา อรรถคดี จึงต้องปราศจากการใช้อำนาจหรืออิทธิพลใด ๆ เข้ามาแทรกแซงภาระหน้าที่สำคัญเช่นนี้ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีมาตรการให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระจากอำนาจหรืออิทธิพลใดที่ล่วง เพราะมิฉะนั้นแล้วจะมีความลำบากอย่างยิ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา⁵³

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือความเป็นอิสระของศาล (Independence of the Judiciary) แบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีแรก ความเป็นอิสระในเนื้อหา หมายถึงในการทำหน้าที่

⁴⁹ จาก *หลักความเป็นกลางของศาล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 12), โดย ถาวร เกษมณี, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵⁰ From *Natural Justice* (pp. 4-5), by H.H Marshall 1997, London: Sweet and Maxwell.

⁵¹ *หลักทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (น. 137). เล่มเดิม.

⁵² จาก “ศาล (court),” โดย โกเมศ ขวัญเมือง, พฤษภาคม – สิงหาคม, *ศาลพาท*, 53(1), น. 129.

⁵³ จาก “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” โดย ศักดา โมกขมรรคกุล, 2539, 52(3), *วารสารบทบัญญัติ*, น. 4.

ทางอรรถคดีของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาไม่อยู่ในอำนาจของบุคคลหรือองค์กรใด ๆ จึงมีอิสระในการแสดงความคิดเห็นได้เต็มที่ คำสั่งและคำแนะนำต่าง ๆ ที่มีผลต่อเนื้อหาการพิจารณาคดีเพื่อการวินิจฉัยอรรถคดีของผู้พิพากษาเป็นไปตามคำสั่งเป็นสิ่งต้องห้ามโดยสิ้นเชิง รวมถึงกรณีที่คำสั่งนั้นจะมีผลให้การพิจารณาคดีไม่เป็นอิสระต่อการพิจารณาคดีในทางอ้อม เช่น กำหนดระยะเวลาให้ผู้พิพากษาพิจารณาคดีให้เสร็จตามที่กำหนด หรือการสั่งให้ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อย่างอื่นจนไม่มีเวลาเพียงพอในการวินิจฉัยคดีด้วย

กรณีที่สองคือ ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว หมายถึง ในการทำหน้าที่ผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาต้องกระทำโดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือการกลั่นแกล้งภายหลังที่จะบังเกิดแก่ตน เช่น การโยกย้าย การเลื่อนขั้นตำแหน่ง การลดขั้นเงินเดือน เป็นต้น⁵⁴

ความเป็นกลางของผู้พิพากษาจึงมีความสัมพันธ์และต้องสอดคล้องกับความเป็นอิสระของศาล เพราะศาลที่เป็นอิสระเท่านั้นที่จะสามารถให้ความยุติธรรมที่เป็นกลางบนพื้นฐานของกฎหมายได้ ผู้พิพากษาจะมีความเป็นกลางได้ต้องมีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากปัจจัยใด ๆ อันอาจกระทบต่อการพิจารณาคดี เนื่องจากคำพิพากษามาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่วินิจฉัยในคดี หากปัจจัยใดปัจจัยหนึ่งมีอิทธิพลเหนือตัวผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีย่อมไม่มีความเป็นกลาง เมื่อไม่มีความเป็นอิสระก็จะทำให้พิจารณาคดีด้วยความรัก ความโลภ ความโกรธหรือความเกรงกลัวจากอิทธิพล ทำให้สูญเสียความเป็นกลางและส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมในที่สุด การที่จะประกันความเป็นกลางว่าศาลต้องยึดถือหลักกฎหมายและความยุติธรรมเป็นที่ตั้งในการพิจารณาคดี ไม่ถูกชักจูงบีบบังคับอันจะส่งผลให้คำพิพากษาของศาลแปรเปลี่ยนไปตามความต้องการหรือประโยชน์ของฝ่ายใด การมีหลักประกันความเป็นอิสระของศาลย่อมส่งผลให้สาธารณชนเกิดความเชื่อมั่นในความเป็นกลางของศาลด้วย จึงจำเป็นต้องวางหลักประกันความมีอิสรภาพแก่ตุลาการ⁵⁵

2.4.3.4 หลักการได้รับฟังหรือฟังความทุกฝ่าย

หลักการฟังความทุกฝ่ายหรือหลักการโต้แย้งคัดค้านต่อสู้ถือเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) และทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติความยุติธรรมตามกฎหมายหรือเป็น

⁵⁴ จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* โดย คณิต ฅ นคร, 2539, อนุสรณ์พระราชทานเพลิงศพ: นายนับ ฅ นคร. น. 26.

⁵⁵ จาก *การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภาคใต้อิทธิพลยุโรป* (น. 98), โดยกิตติศักดิ์ ปรกติ, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

กฎเกณฑ์แห่งเหตุผลที่มีส่วนสร้างความยุติธรรมให้แก่มวลมนุษย์และสังคม⁵⁶ โดยสิทธิในการได้รับฟังหรือฟังความทุกฝ่ายนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานจากการที่รัฐต้องให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (la dignité humaine)⁵⁷ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40(2) ในส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรมของหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยก็ได้รับรองว่าบุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยมีสิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ⁵⁸ ดังนั้นคู่ความจึงควรมีโอกาสที่จะดำเนินการต่าง ๆ และร่วมมือกับศาลในการค้นหาวิธีทางแก้ไขปัญหาที่เป็นธรรม กระบวนการพิจารณาที่มีลักษณะเผด็จการโดยคู่ความไม่มีโอกาสที่จะรักษาผลประโยชน์ของตนเองและต้องรอเพียงคำพิพากษาเพียงอย่างเดียวเช่นในอดีตไม่เป็นที่สอดคล้องกับแนวคิดในปัจจุบัน⁵⁹

หลักนี้มีที่มาจากการบริหารงานยุติธรรมที่เหมาะสมในสมัยโบราณ แนวความคิดนี้มีมาตั้งแต่กฎหมายโรมันตามภาษิตกฎหมาย “audiatur et altera part” หรือ “audi alteram partem” เป็นหลักกฎหมายธรรมชาติอย่างหนึ่งบุคคลทุกคนไม่ควรถูกพิพากษาโดยไม่ถูกซักถามหรือไม่มีโอกาสต่อสู้คดี⁶⁰ ซึ่งหลักการฟังความทุกฝ่ายมีรากฐานจากแนวความคิดที่ว่าผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดย่อมถูกจำกัดในการรับรู้ข้อเท็จจริงและบุคคลที่รู้ข้อเท็จจริงได้ดีที่สุดคือบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากคำวินิจฉัยนั่นเอง ฉะนั้นการรับฟังข้อเท็จจริงต่าง ๆ จากบุคคลดังกล่าวย่อมทำให้ผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสามารถตัดสินใจได้อย่างถูกต้องเหมาะสม⁶¹ และเป็นมาตรการคุ้มครองคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คุณภาพของกระบวนการยุติธรรมซึ่งต้องประกอบด้วยความยุติธรรมนั้นจะขึ้นอยู่กับการนำหลักการได้รับฟังและสิทธิต่อสู้คดีมาใช้ได้อย่างถูกต้อง หลักการรับฟังความทุกฝ่ายที่ดีนั้นต้องให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามในการโต้แย้งหรือหักล้างเอกสารในคดีนั้น ๆ ด้วย Lord Denning ได้กล่าวไว้ว่า “ถ้าสิทธิในการรับฟังความทุกฝ่ายเป็นสิทธิ

⁵⁶ จาก “ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ: หลักความยุติธรรมแห่งกฎหมาย,” โดย วิชามหาคุณ, 2532 มีนาคม – เมษายน, *ศาลพาห*, 27(2), น. 45.

⁵⁷ จาก *การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย* (น. 91), โดย วิชามหาคุณ, 2522, กรุงเทพฯ: สิริพรการพิมพ์.

⁵⁸ จาก *ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง*, โดย วรรณชัย บุญบำรุง, กรุงเทพฯ.

⁵⁹ *หลักทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (น. 210). เล่มเดิม.

⁶⁰ *ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง*. เล่มเดิม.

⁶¹ จาก *วิธีพิจารณาความของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 37), โดย สมศักดิ์ อินทร์พันธ์, 2535, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ที่มีค่ากว่าสิ่งใดนั้นหมายความว่าต้องได้รับรู้พยานหลักฐานที่ถูกกล่าวอ้างและคำกล่าวหาที่กระทบต่อตัวเขาและเขาจะต้องได้รับโอกาสในการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในการโต้แย้งดังกล่าวด้วย⁶²

ความหมายของหลักการนี้มีหลายแง่มุม เช่น สิทธิของกลุ่มความในการรับแจ้งว่ามีกรฟ้องคดีต่อตนและได้รับการแจ้งเรื่องอื่นในกระบวนการพิจารณา สิทธิของกลุ่มความในการเสนอหรือโต้แย้งพยานหลักฐาน สิทธิที่จะต้องมีความอยู่ด้วยในขณะที่สืบพยานข้อเท็จจริงและสิทธิที่จะไม่ถูกผูกพันโดยผลของคำพิพากษาที่ตนมิได้เข้าเป็นกลุ่มความในคดี คำพิพากษาต้องแสดงเหตุผล การพิจารณาโดยเปิดเผย การโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษา เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์อื่นที่สืบเนื่องมาจากสิทธิในการได้รับฟัง ได้แก่ การห้ามศาลใช้ประโยชน์จากข้อเท็จจริงที่ตนรู้อเอง เช่น ข้อเท็จจริงที่ได้มานอกศาลหรือที่กลุ่มความไม่มีโอกาสได้มีส่วนรู้เห็นหรือที่ได้มาโดยไม่มีหลักประกันในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน เป็นต้น

หลักการนี้อาจมีข้อยกเว้นได้ในบางกรณี เช่น การที่จะเป็นบทลงโทษกลุ่มความที่ไม่ร่วมมือในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังเช่น การพิจารณาโดยขาดนัดหรือกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน เช่น การขอให้คุ้มครองชั่วคราวในระหว่างพิจารณา หรือคำร้องขอฝ่ายเดียวต่าง ๆ⁶³

หลักที่ว่าคำพิพากษาที่ดีและมีประสิทธิภาพนั้นเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการเผชิญหน้ากันของกลุ่มความในคดีโดยนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ มาแสดงต่อศาลโดยอิสระกรณีจึงมีความเป็นอย่างยิ่งที่กลุ่มความทุกฝ่ายจะต้องมีโอกาสทราบข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ของกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่งและมีโอกาสต่อสู้ทุกประเด็นที่ได้มีการพิจารณากัน ซึ่งเมื่อมีการนำคดีมาสู่ศาลมีผลให้กลุ่มความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีซึ่งกันและกันรวมทั้งศาลเองก็มีหน้าที่บางประการในการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักนี้ เช่นเดียวกันโดยศาลมีหน้าที่ควบคุมให้กลุ่มความใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ไม่มีศาลใดที่จะมีคำพิพากษาโดยที่ได้ฟังกลุ่มความทั้งสองฝ่ายก่อน⁶⁴ และเมื่อศาลจะมีคำพิพากษาในคำพิพากษาต้องแสดงเหตุผล และกลุ่มความมีสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาอาจเรียกว่าหลักการฟังความทุกฝ่ายเป็นหลักการต่อสู้คดีโดยอิสระ (la principe de la liberté) อันเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมที่เท่าเทียมและเป็นระเบียบเรียบร้อย

⁶² From *Administrative Law* (p. 506), by H.W.R.Wade and C.F Forsyth, 2000, Oxford: University press.

⁶³ *ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง*. เล่มเดิม.

⁶⁴ From *Introduction to French Law* (p. 169), by Walter Cairns and Robert McKeon, 1995, London: Cavendish Publishing Limited.

2.4.3.5 หลักการค้นหาข้อเท็จจริงแห่งคดี

ในการพิจารณาคดีไม่ว่าจะเป็นคดีประเภทใด ข้อเท็จจริงที่จะใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อนำไปสู่การตัดสินคดีหรือมีคำสั่งใด ๆ นั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่เพียงพอแก่การวินิจฉัยในคดีนั้น ๆ ซึ่งการที่ศาลจะได้ข้อเท็จจริงมาประกอบการวินิจฉัยนั้นอาจได้มาโดยวิธีการหลายวิธี เช่น ข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การ จากพยานประเภทต่าง ๆ หรือจากการที่ศาลแสวงหาข้อเท็จจริงเอง

แต่เดิมนั้น คำว่า “ข้อเท็จจริง” มาจากคำว่า “ข้อความจริง” โดยมีการบัญญัติถ้อยคำนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 กับคำว่า “ข้อความเท็จ” มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แล้วเมื่อนำเอาคำว่า ข้อความจริงมาผสมกับข้อความเท็จ จึงเป็นคำว่า “ข้อเท็จจริง” ซึ่งมีความหมายถึง มีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง ข้อจริงอย่างหนึ่ง ซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องนำสืบพยานเพื่อให้ศาลได้วินิจฉัยและพิพากษาคดีต่อไป

ส่วนปัญหาข้อเท็จจริง ถ้าวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายได้แม่นแล้ว ก็อาจจะไม่ต้องมาหา नियามศัพท์ของข้อเท็จจริง โดยใช้วิธีว่าถ้าข้อพิพาทข้อนี้ไม่ใช่ข้อกฎหมายก็เป็นข้อเท็จจริงปัญหาข้อเท็จจริง อาจเกิดขึ้นได้ 3 ประเภท คือ

(1) ปัญหาข้อพิพาทที่ได้แย้งกันเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลว่าบุคคลใดกระทำการใดหรือไม่ เป็นปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนใหญ่ของปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติมักจะเกิดขึ้นในลักษณะนี้

(2) ปัญหาพิพาทกันเกี่ยวกับสภาพจิตใจของบุคคล การที่บุคคลทำอย่างนั้นทำไปในขณะที่นั้นสภาพจิตใจเป็นอย่างไร เจตนาหรือไม่ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ รู้หรือไม่ สุจริตหรือไม่ ก็เป็นปัญหาข้อเท็จจริงลักษณะหนึ่งไม่น้อยไปกว่าปัญหาที่ว่าบุคคลกระทำการอะไรอย่างไร

(3) ข้อพิพาทที่ได้แย้งกันเกี่ยวกับเหตุการณ์ว่ามีการเกิดขึ้นหรือมีการอยู่หรือการสิ้นสุดไปของเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ อย่างไร และข้อพิพาทที่ได้แย้งกันเกี่ยวกับความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของวัตถุสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือสภาวะการณ์ที่เป็นนามธรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ปัญหาเหล่านี้ก็เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทางปฏิบัติเป็นปกติเช่นกันการพิพาทกัน หรือโต้เถียงกันเกี่ยวกับความมีอยู่หรือไม่มีอยู่อย่างไรของเหตุการณ์วัตถุ หรือสภาวะการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งนี้ แม้จะไม่เกี่ยวกับการกระทำของบุคคล ไม่เกี่ยวกับสภาพจิตใจของบุคคลแต่โดยเนื้อหาก็ยังคงเป็นปัญหาข้อเท็จจริง

จึงกล่าวได้ว่า ปัญหาข้อเท็จจริงก็คือ ปัญหาที่คู่ความโต้แย้งหรือโต้เถียงกัน พิพาทกันเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลหรือสภาพจิตใจของบุคคล หรือการเกิดขึ้นหรือมีอยู่หรือไม่ของ

เหตุการณ์ สภาวะการณ์หรือสิ่งของอย่างใดอย่างหนึ่ง ส่วนอะไรที่ไม่ใช่ 3 เรื่องนี้ย่อมเป็นปัญหาข้อกฎหมาย

การที่จะใช้ความรู้ของศาลมาตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงหรือจะใช้สิ่งที่ไม่ใช่พยานหลักฐานมาตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงไม่ได้ ต้องใช้พยานหลักฐานมาตัดสินปัญหาข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานที่จะเอามาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัย ปัญหาข้อเท็จจริงนี้ต้องเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีเรื่องนั้นด้วย จะใช้พยานหลักฐานนอกสำนวนของศาลมาตัดสินคดีไม่ได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 สามารถสรุปหลักกฎหมายได้ว่า ถ้าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริง ก็มีหน้าที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น หมายความว่า ถ้าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงแล้วต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐาน ศาลจะใช้ความรู้ของศาลมาตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงในคดีไม่ได้แม้ว่าจริง ๆ ศาลจะไปรู้เรื่องจริงมาและจะใช้สิ่งอื่นใดที่ไม่ใช่พยานหลักฐาน มาตัดสินข้อเท็จจริงในทางอรรถคดีก็ไม่ได้เช่นกัน ต้องใช้พยานหลักฐานเท่านั้น

2.4.4 แนวคิดบทบาทศาลในใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ

ในการพิจารณาบทบาทศาลในการใช้ดุลยพินิจเพื่อกำหนดค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนทางจิตใจนั้น ในลำดับแรกจะต้องเข้าใจความหมายของคำว่าดุลยพินิจและคำว่าค่าเสียหายหรือสินไหมทดแทนก่อน ซึ่งหากพิจารณาจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 คำว่า “สินไหมทดแทน” จะมีหมายความว่า การวินิจฉัยที่เห็นสมควร แต่สำหรับในนิติกฎหมายนั้น คำว่าดุลยพินิจมีความหมายว่าเป็นอำนาจหรือสิทธิพิเศษ (Privilege) ของศาลที่จะพิจารณาตามหลักความยุติธรรม ซึ่งสิทธิพิเศษหรืออำนาจนี้พิจารณาไปตามสภาวะแวดล้อมแห่งพฤติการณ์ (Circumstances) และรวมถึงการใช้วิจรรย์ญาณในการตัดสินคดีของผู้พิพากษานั้นเองโดยไม่ขึ้นกับวิจรรย์ญาณหรือ การตัดสินของบุคคลอื่นใด (Uncontrolled by the Judgment or Conscience of Others)⁶⁵

F.A. Hayek ได้อธิบายความหมายของดุลยพินิจ (Discretion)⁶⁶ ว่ามี 2 ลักษณะ คือ

- 1) อำนาจในการวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการ หรือฝ่ายบริหาร ที่องค์กรนิติบัญญัติกำหนดให้ใช้ภายใต้มาตรฐานกฎหมาย
- 2) อำนาจในการวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการ หรือฝ่ายที่ใช้โดยเสรีโดยไม่มีมาตรฐานทางกฎหมายกำหนดของเขตไว้

⁶⁵ จาก การพิสูจน์ในคดีละเมิด โดยประมวลเกณฑ์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 303), โดย ประสิทธิ์ จงวิจิต, 2527, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁶⁶ แหล่งเดิม. (น. 304).

คำว่าดุลพินิจ จึงหมายถึง การวินิจฉัยคดีตามที่เห็นสมควรซึ่งเป็นอำนาจของศาลหรือฝ่ายบริหาร ที่วินิจฉัยภายใต้ของเขตกฎหมายหรือวินิจฉัยไปโดยเสรีไม่มีของเขต

กฎหมายมุ่งประสงค์จะเยียวยาความเสียหายให้แก่เอกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งถูกกระทำละเมิด และการละเมิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนถูกทำละเมิด หากกลับคืนสภาพเดิมไม่ได้ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ดังที่ท่านผู้พิพากษาแบล็กเบิร์นกล่าวไว้ในคดี

ระหว่าง Livingstone V. Rawyards Cocal Co. (1880) ว่า “เมื่อความเสียหายใด ๆ ก็ตามได้ถูกทดแทนด้วยค่าเสียหาย ในการกำหนดจำนวนเงินที่จะให้เป็นการช่อมแซมความเสียหายนั้น ควรกำหนดจำนวนเงินให้ใกล้เคียงกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเท่าที่จะเป็นไปได้” คำกล่าวนี้ตรงกับหลักของการกำหนดค่าเสียหายที่เรียกว่า Restitutio in Intergrum หมายถึงการกำหนดความเสียหายโดยยึดหลักการทำให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิม

เมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้นในทางปฏิบัติศาลต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากการนำสืบพิสูจน์ของกลุ่มความในคดี และศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทน โดยยึดหลัก Restitutio in Intergrum ดังกล่าวถ้าเป็นความเสียหายที่แท้จริงได้เลย และความเสียหายนั้นต้องเป็นผลธรรมดาที่เกิดจากการกระทำความผิดนั้น

คดีระหว่าง Admiralty Commissioners V.S.S Valeria (1992) ศาลวินิจฉัยว่าในการคำนวณค่าเสียหายให้พิจารณาว่าได้รับความเสียหายซึ่งอาจคิดเป็นจำนวนเงินได้เท่าใดแล้วกำหนดไปตามนั้น แต่ความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่เป็นผลธรรมดา จากการกระทำผิดต่อผู้เสียหาย

คดีระหว่าง Admiralty Commissioners V.S. Susquehanna (1926) ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายระบบ Common Law นั้นอาจกล่าวได้ว่าในการกำหนดค่าเสียหายไม่ว่าจะเป็นละเมิดหรือสัญญา ค่าเสียหาย ซึ่งทดแทนเป็นเงินนั้น ชดเชยให้แก่ผู้เสียหายสำหรับความเสียหายที่เป็นผลธรรมดาที่เกิดจากการกระทำผิดนั้น

และจากการศึกษาหลักการพิจารณาคดีดังที่กล่าวมาข้างต้นจะพบว่าบทบาทศาลในการพิจารณาคดีแพ่งที่สำคัญประการหนึ่งก็คือการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายของโจทก์ตามหลักความประสงค์ของกลุ่มความดังที่กล่าวไว้ในข้อ 2.4.2.1 ซึ่งหากศาลเห็นด้วยกับโจทก์ศาลก็จะพิพากษาไปตามที่โจทก์ได้พิสูจน์นั้น แต่หากศาลไม่เห็นด้วย ศาลก็จะใช้ดุลพินิจกำหนดให้มากกว่า หรือน้อยกว่าที่นำสืบโดยโจทก์นั้นก็ได้ เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมาย

บัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

หากพิจารณาบทบาทศาลในการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีและผู้เสียหายถูกทำละเมิดต่อทรัพย์สินโดยปรกติ หากอยู่ในวิสัยจะคืนทรัพย์สินได้ก็ต้องคืนทรัพย์สิน หากไม่ได้ทางที่จะเยียวยาได้ดีที่สุดก็คือใช้ราคาทรัพย์สิน และนอกจากนี้หากผู้เสียหายยังมีความเสียหายอื่นใดอีก ย่อมมีสิทธิจะได้รับการเยียวยา อันเรียกเป็นค่าเสียหายที่จะพึงบังคับให้ใช้เพื่อ ความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งความเสียหายดังกล่าวแยกได้เป็น 2 ประการ คือ

1) ความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน เป็นความเสียหายในทางวัตถุ (Prejudice Material หรือ Damage Patrimonial) ความเสียหายชนิดนี้อาจตีราคาเป็นเงินได้ (Pecuniary) โดยทั่วไปจะเป็นความเสียหายในทางด้านทรัพย์สินกล่าวคือ เป็นความเสียหายซึ่งกระทบกระเทือนถึงสิทธิในทางทรัพย์สินของปัจเจกชนหรือกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ในทางการเงินของบุคคลความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Pecuniary Loss) ได้แก่ ค่าใช้จ่าย (Expenses) โจทก์มีสิทธิได้รับการชดเชยค่าเสียหายสำหรับค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่จ่ายไปจริงในกรณีที่ได้รับบาดเจ็บ เช่น ค่าใช้จ่ายในการผ่าตัดค่าใช้จ่ายสำหรับพยาบาล เป็นต้น

2) ความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สิน เป็นความเสียหายในทางจิตใจซึ่งตำราฝรั่งเศสเรียกว่า “Prejudice Moral หรือ Damage Moral” ความเสียหายประเภทนี้เป็นความเสียหายซึ่งไม่อาจตีราคาเป็นตัวเงินได้ (Non-Pecuniary) เช่น ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความเสียหายทางด้านรูปโฉมความทุกข์ทรมานทางด้านจิตใจทั้งหมดอันเกิดจากบาดแผลและความพิการ ตลอดจนความทุกข์ทรมานอันเนื่องมาจากการสูญเสียคนที่ตนรัก ความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน และตกใจเสียขวัญ การสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต กฎหมายอเมริกากำหนดให้ค่าเสียหายเหล่านี้อยู่ในดุลพินิจของลูกขุน (Jury) ซึ่งศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องด้วย เว้นแต่คณะลูกขุนไม่สามารถที่จะตกลงกันได้ และศาลจะเป็นผู้ตัดสินค่าเสียหายที่ลูกขุนกำหนดขึ้นนั้นมิให้เกินสมควร

สำหรับประเด็นความเสียหายซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Non Pecuniary Loss) เช่นความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน และตกใจเสียขวัญ การสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต กฎหมายอเมริกา กำหนดให้ค่าเสียหายเหล่านี้กฎหมายแต่ละประเทศก็จะกำหนดบทบาทศาลแตกต่างกันอาทิ ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่อยู่ในดุลพินิจของลูกขุน (Jury) ซึ่งศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องด้วย เว้นแต่คณะลูกขุนไม่สามารถที่จะตกลงกันได้และศาลจะเป็นผู้ตัดสินค่าเสียหายที่ลูกขุนกำหนดขึ้นนั้นมิให้เกินสมควรซึ่งรายละเอียดจะกล่าวในบทที่ 3 ต่อไป

ในส่วนของการคำนวณค่าสินไหมทดแทนของความเสียหายที่เกิดจากละเมิด มีการจำแนกออกเป็น ความเสียหายที่เกิดจากการประทุษร้ายต่อบุคคลกับความเสียหายที่เกิดจากการ

ประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน บุคคลยังแบ่งได้เป็นความเสียหายต่อสิทธิใน กองทรัพย์สิน กับความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สินหรือที่เรียกว่า “ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ ตัวเงิน กล่าวได้โดยทั่วไป การคำนวณความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดมีหลักเกณฑ์แห่งการคำนวณที่ไม่แน่นอน เพราะเป็นค่าเสียหายที่ไม่อาจกำหนดเป็นตัวเงินได้ จึงต้องพิจารณาโดยอาศัยหลักทางการแพทย์ พุทธการณณ์แวดล้อมทั้งปวง รวมทั้งอาศัยประสบการณ์และสามัญสำนึกของผู้พิพากษาผู้พิจารณา ตัดสินว่ามีประสบการณ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีในทำนองดังกล่าวมามากน้อยเพียงใดสิทธิร้อง เพื่อเงิน ปลอดภัยของผู้ตายที่อาจมีสิทธิเรียกร้องในฐานะเป็นผู้เสียหายด้วย เช่น ค่าเสียหายอย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงินเพื่อความเจ็บปวดทุกข์ทรมานที่ผู้ตายได้รับการกระทำละเมิด ในขณะที่ผู้ตายยังไม่ถึงแก่ความตาย กรณีเช่นนี้อาจใช้สิทธิเรียกร้องได้ 2 ประเภท คือ ประเภทแรกเป็นสิทธิเรียกร้องของบิดา มารดา บุตร หรือคู่สมรสของผู้ตายเอง ประเภทที่สอง เป็นสิทธิเรียกร้องของผู้ตาย ซึ่งตกทอดไปยังทายาท อย่างไรก็ตามสิทธิเรียกร้องประเภทหลังนี้ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และไม่ตกทอดสืบไปยังทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญา หรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธิ นั้นแล้ว ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย มีข้อนำสังเกตว่าตามคำพิพากษาของศาลฎีกาจะปฏิเสธไม่ยินยอมให้ค่าเสียหายอันเนื่องจากรักอาลัยในตัวผู้ตาย แต่หากมีการพิจารณาสิทธิเรียกร้องอย่างละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่า การชดใช้ค่าเสียหายอันเกี่ยวกับความรักและอาลัยในตัวผู้ตายนั้นมีข้อพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง ผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายอันเกี่ยวกับความรักและอาลัยในตัวผู้ตายนั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดสนิทสนมกับผู้ตาย บุคคลแรก ได้แก่ บิดา มารดา บุตร สามิภรรยา บุคคลเหล่านี้มีหน้าที่และความผูกพันในอันที่จะอุปการะซึ่งกันและกันกับผู้ตาย อันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายและเป็นความผูกพันทางศีลธรรมและสำหรับกรณีบิดามารดาถึงแก่ความตายนั้น บุตรมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องจากรักและอาลัยบิดามารดาได้เสมอ ไม่ว่าบุตรนั้นจะบรรลุนิติภาวะแล้ว หรือไม่ เพราะกรณีเช่นนี้มีใช่เป็นกรณีเรียกค่าชดใช้อุปการะซึ่งบุตรที่เรียกได้จะต้องเป็นผู้เยาว์ หรือเป็นผู้บรรลุนิติภาวะและทุพพลภาพ หาเลี้ยงตนเองไม่ได้ แต่กรณีเรียกค่าเสียหายเนื่องจากรักเป็นความเสียหายที่กระทบกระเทือนจิตใจและความรู้สึกส่วนลึกของผู้ที่ต้องสูญเสีย บิดามารดา ประการที่สอง ค่าเสียหายอันเกี่ยวกับความรักอาลัยเป็นค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ชนิดหนึ่ง ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ต้องเสียหายเพราะความรักอาลัยในตัวผู้ตายเป็นของผู้ใดก็เป็นของผู้นั้น โดยเฉพาะ เมื่อนำไปเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยตาม มาตรา 446 แล้วจะเห็นได้ว่า สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่สามารถ โอนกันได้ และไม่ตกทอดไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญา หรือได้เริ่มฟ้องคดี ตามสิทธินั้นแล้ว ฉะนั้นจึงอาจมี

การทำสัญญากันไว้ได้ระหว่างผู้กระทำละเมิดกับผู้เสียหายว่า ผู้กระทำละเมิดยินยอมที่จะให้ค่าเสียหายอันเกี่ยวกับความรักอาลัยในตัวผู้ตายให้แก่ผู้เสียหาย เป็นเงินจำนวนหนึ่ง ดังนั้นก็ถือว่าผู้กระทำละเมิดได้ยอมรับสภาพไว้โดยสัญญาแล้ว หากผู้เสียหายตายลงสิทธินั้นก็ตกสืบไปถึงทายาทของผู้เสียหายด้วย

อย่างไรก็ตามในการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจกำหนดขึ้นโดยพิจารณาจากฐานะทางสังคม ฐานะทางครอบครัว อาชีพ ฐานะทางเศรษฐกิจและขนาดของความทุกข์ ทรมานของกลุ่มแต่ถ้าได้รับเงินช่วยเหลือเนื่องจากการเยี่ยมเยียนโดยผู้กระทำละเมิดหรือบุคคลที่สองก็เป็นสิ่งที่น่าสนใจมาพิจารณาประกอบการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนด้วย

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การคำนวณค่าเสียหายซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ (Non-pecuniary Loss) สามารถพิจารณาได้จากพฤติการณ์แวดล้อมทั้งปวงรวมทั้งอาศัยประสบการณ์และสามัญสำนึกของผู้พิพากษาผู้พิจารณาตัดสินคดีประกอบด้วย

2.5 ความรู้เบื้องต้นในทางการแพทย์เกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจ

ในความรับผิดชอบต่อความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น ก่อนอื่นจำเป็นที่จะต้องรู้ถึงหลักการพื้นฐานทางการแพทย์ในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับร่างกายของมนุษย์และการบาดเจ็บทางจิตใจหรือโรคทางจิตก่อน ซึ่งการพิจารณาในส่วนนี้จะกล่าวถึงความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างร่างกาย จิตใจและอารมณ์ของมนุษย์ และความรู้เบื้องต้นในทางจิตเวชศาสตร์เกี่ยวกับการเจ็บป่วยทางจิตใจ ดังต่อไปนี้

2.5.1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างร่างกาย จิตใจ และอารมณ์ของมนุษย์

จากคำอธิบายในทางตำราของวิชาสรีรวิทยาของมนุษย์และจิตวิทยา ซึ่งได้ให้คำอธิบายหรือความหมายเกี่ยวกับร่างกายของมนุษย์ไว้ว่าร่างกายของมนุษย์มีความเชื่อมโยงที่ชัดเจนของการทำงานร่วมกันระหว่างกาย จิตใจ และอารมณ์ ซึ่งมีปฏิสัมพันธ์เนื่องกันและแยกออกจากกันไม่ได้⁶⁷ ทั้งนี้เพราะจิตใจจะต้องอยู่ในร่างกายและต้องพึ่งพาอาศัยกันไปตลอดชีวิตหากแยกออกจากกันก็ไม่มีชีวิต ดังคำกล่าวที่ว่า “จิตใจที่ดีย่อมอยู่ในร่างกายที่สมบูรณ์” เพราะถ้าร่างกายแข็งแรงสมบูรณ์ปราศจากโรคภัยไข้เจ็บ มีสมรรถภาพทางกายทางดี จิตใจก็สุขสบาย หรือในทางกลับกันหากมีความคับข้องใจ ความวิตกกังวล หรือความผิดหวังใด ๆ เกิดขึ้นในจิตใจก็จะทำให้กระทบกระเทือนถึงสุขภาพทางกายด้วย และในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างอารมณ์กับร่างกายก็เช่นเดียวกัน

⁶⁷ จาก มนุษย์: กายและจิต (น. 177), โดย มุกดา สุขสมาน, 2537, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เพราะอารมณ์ หมายถึง สภาวะของจิตใจที่มีการเปลี่ยนแปลง ไปจากสภาพปกติอันเนื่องมาจากสิ่งเร้า หรือสิ่งชั่วร้ายที่มากกระตุ้นให้มีการตอบสนองทางจิตใจและร่างกาย เช่น อารมณ์โกรธ เกลียด กลัว รัก เป็นต้น นอกจากนี้อารมณ์ยังเกิดมาจากการทำงานของร่างกาย คือ เกิดจากอำนาจของระบบประสาทและต่อมไร้ท่อ ฉะนั้นเมื่อร่างกายกับจิตใจสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ร่างกายกับอารมณ์ ก็ย่อมสัมพันธ์กันด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าโรคทางกายบางอย่างเช่น ความดันโลหิตสูง เบาหวาน ลมพิษ ปวดศีรษะ โรคมุมิแพ่ หรือแม่แต่มะเร็ง⁶⁸ นั้นก็อาจมีสาเหตุมาจากจิตและอารมณ์หรือที่เรียกกันในทางการแพทย์ว่าโรคทางกายที่มีสาเหตุจากจิตใจ และในทางกลับกันโรคทางจิตบางอย่างก็อาจมีผลมากร่างกาย ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าความสัมพันธ์ทั้ง 3 ส่วน คือ ร่างกาย จิตใจ และอารมณ์ จึงเป็นเหมือนลูกโซ่ ไม่มีทางที่จะแยกส่วนหนึ่งส่วนใดออกจากกันได้⁶⁹

ดังนั้นเราจึงสรุปได้ว่าจิตใจก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของร่างกาย ที่มีความสำคัญไม่ต่างไปจากอวัยวะต่าง ๆ ที่สามารถมองเห็นได้อย่างแขน ขา มือ เท้า เพียงแต่จิตใจไม่สามารถมองเห็นได้เท่านั้น แต่ทั้งนี้ก็สามารถสัมผัสได้โดยการแสดงออกมาในรูปแบบของอารมณ์ ส่วนอารมณ์ก็เป็นการแสดงออกมาของอาการทางจิตชนิดหนึ่ง เช่น อารมณ์โกรธ เกลียด กลัว รัก เป็นต้น ซึ่งหากเป็นกรณีที่ไม่ปกติแล้วก็จะนำมาซึ่งความเสียหายต่อทั้งกายและจิตใจได้เช่นกัน

2.5.2 ความรู้เบื้องต้นในด้านจิตเวชศาสตร์เกี่ยวกับการเจ็บป่วยทางจิตใจ

คำว่า “จิตเวชศาสตร์” มาจากคำว่า จิต ที่แปลว่าจิตใจ รวมกัน เวชศาสตร์ ที่แปลว่า ศาสตร์ในด้าน การแพทย์ เมื่อรวมกันจึงหมายถึง ศาสตร์ทางด้าน การแพทย์ที่ศึกษาโรคทางด้านจิตใจ ต่างกับคำว่า “จิตวิทยา” ตรงที่ว่า จิต ที่แปลว่าจิตใจ รวมกับคำว่า วิทยา ที่มาจากคำว่า วิทยาศาสตร์ จึงเป็นเรื่องของการศึกษาเกี่ยวกับทฤษฎีทางจิตใจเป็นสำคัญ ซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับด้านการแพทย์⁷⁰ ดังนั้น เวชศาสตร์ก็จะมีจุดมุ่งหมายเพื่อการวินิจฉัยและการรักษาความเจ็บป่วยทางจิตใจเป็นหลัก ซึ่งเกณฑ์ในการวินิจฉัยโรคทางจิตเวชที่มักมีการอ้างอิงกันอย่างแพร่หลายถึง 2 คู่มือที่สำคัญที่จะใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยและจำแนกโรคทางจิตเวช คือ (1) คู่มือการจำแนกโรคทางจิตเวชของสมาคมจิตแพทย์แห่งสหรัฐอเมริกาฉบับที่ 4 (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder-Fourth Edition) หรือที่ใช้เรียกกันเป็นตัวย่อว่า DSM-IV เริ่มใช้เมื่อ ค.ศ. 1994 (2) คู่มือการแยกโรคนานาชาติขององค์การอนามัยโลก ที่เรียกว่า The international Classification of

⁶⁸ แหล่งเดิม.

⁶⁹ จาก *อนามัยบุคคล* (น. 273-279), โดย จรินทร์ ธานีรัตน์, 2523, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์.

⁷⁰ *จิตเวชศาสตร์*. สืบค้นเมื่อ 3 ตุลาคม 2554, จาก www.wikipedia.com

Diseases (ICD) ซึ่งในปัจจุบันคือฉบับที่ 10 หรือ ICD-10⁷¹ เริ่มใช้ ค.ศ. 1992 คู่มือทั้ง 2 นี้มีความสำคัญอย่างมากต่อการวินิจฉัยโรคทางด้านจิตเวชศาสตร์

“Nervous Shock”⁷² เป็นถ้อยคำในทางกฎหมายที่ใช้เรียกความเสียหายต่อจิตใจ (Mental Injury) ในหลาย ๆ รูปแบบของการเจ็บป่วยทางจิตตามหลักจิตเวชศาสตร์⁷³ โดยในปัจจุบันมักเรียกกันว่า “Psychiatric Illness” ซึ่งโรคทางจิตเวชนั้นมีอยู่เป็นจำนวนมาก แต่ที่มักจะทำอ้างถึงในการพิจารณาถึงความรับผิดชอบต่อความเสียหายต่อจิตใจ ที่มีปรากฏในตำราทางกฎหมาย คำพิพากษา บทความหรืองานวิจัยต่าง ๆ ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ก็จะเป็น โรคทางจิตเวชดังต่อไปนี้⁷⁴

2.5.2.1 ความผิดปกติทางจิตภายหลังภัยอันตราย (Post-traumatic PTSD Disorder)

ความผิดปกติทางจิตภายหลังภัยอันตราย หรือ Post-traumatic stress disorder ที่นิยมเรียกเป็นชื่อย่อว่า PTSD นั้นหมายถึง ความผิดปกติทางด้านจิตเวชที่มีอาการเกิดขึ้นหลังจากได้ประสบต่อภาวะที่เป็นภัยอันตราย และกระทบกระเทือนต่อจิตใจอย่างรุนแรงโดยมีลักษณะหวาดผวาคิดและระลึกถึงเหตุการณ์นั้นบ่อย ๆ ความสนใจในสิ่งต่าง ๆ ลดน้อยลงหรือหมดไป รู้สึกห่างเหินจากญาติมิตรและคนใกล้ชิด มีอารมณ์ซึม เศษเมฆ ไม่รื่นเริง ไม่แจ่มใส งง คิดอะไรไม่ค่อยออกตื่นเต้นตกใจง่าย ขาดสมาธิ นอนไม่ค่อยหลับ⁷⁵

ความชุกของ PTSD พบมากเป็นอันดับ 4 ของโรคทางจิตเวชทั้งหมด ความชุกชั่วชีวิต (life time prevalence) พบร้อยละ 10.3 ในผู้ชายและร้อยละ 18.3 ในผู้หญิงนอกจากนี้ PTSD อาจพบได้ในเหตุการณ์ ภัยรุนแรงทุกชนิด หรือ สถานการณ์อื่น ๆ เช่น ภัยธรรมชาติ อุบัติเหตุ หรือ อุบัติภัยหมู่ การถูกทำร้ายทางร่างกายหรือทางเพศ การถูกทารุณทางเพศ การถูกข่มขืน ถูกทรมาณ เด็กที่อยู่ในบ้านที่มีความรุนแรง คนที่อยู่ในเหตุการณ์สงคราม หรือการก่อการร้ายที่นับวันมีมากขึ้น ในอนาคต ภัยที่คุกคามรุนแรงเกินภัยปกติที่คนเผชิญเหล่านั้น ล้วนทำให้เกิดโรค PTSD ได้เช่นกัน⁷⁶

⁷¹ จาก *ตำราจิตเวชศาสตร์* (น. 17), โดย สมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย, 2536, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁷² ในประเทศสหรัฐอเมริกานิยมเรียกกันว่า “Emotion Distress.”

⁷³ From *Modern Tort Law* (p. 37), by Vivienne Harpwood, 2009, United Kingdom: Cavendish Publishing.

⁷⁴ *คำเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตตามกฎหมายลักษณะละเมิด* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต) (น. 27). เล่มเดิม.

⁷⁵ *ตำราจิตเวชศาสตร์* (น. 506). เล่มเดิม.

⁷⁶ พนม เกตุมาน. (ม.ป.ป.). *ความผิดปกติทางจิตภายหลังภัยอันตราย*. สืบค้นเมื่อ 8 มกราคม 2555, จาก http://www.psychclin.co.th/new_page_81.htm

การวินิจฉัยโรค PTSD ใช้เกณฑ์การวินิจฉัยโรคของสมาคมจิตแพทย์อเมริกัน (DSM IV) ดังนี้⁷⁷

(ก) บุคคลนั้นประสบเห็นเหตุการณ์ หรือเผชิญกับเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการตาย ประการดังต่อไปนี้

1. บุคคลนั้นประสบเห็นเหตุการณ์ หรือเผชิญกับเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการตาย คุกคามชีวิต บาดเจ็บรุนแรง หรือคุกคามสวัสดิภาพ (Threat to the physical integrity) ของตนเอง หรือผู้อื่น

2. บุคคลนั้นมีการตอบสนองด้วยความกลัวอย่างรุนแรง รู้สึกว่าไม่ได้รับความช่วยเหลือหรือรู้สึกหวาดหวั่น

(ข) การระลึกถึงเหตุการณ์สะเทือนใจนั้นอย่างต่อเนื่อง โดยวิธีใดวิธีหนึ่ง (หรือมากกว่า) ดังต่อไปนี้

1. การคิดคำนึงถึงเหตุการณ์ในลักษณะซ้ำ ๆ และสอดแทรกเข้ามาจนรู้สึกทุกข์ทรมานใจ ทั้งนี้รวมทั้งจินตภาพ ความคิดหรือการกำหนดรู้

2. การฝันที่ทำให้รู้สึกทุกข์ทรมานในลักษณะซ้ำ ๆ

3. การแสดงออก หรือความรู้สึกเหมือนว่าเหตุการณ์สะเทือนใจกำลังเกิดขึ้นอีก

4. ความรู้สึกทุกข์ทรมานใจอย่างมากเกิดขึ้นเมื่อต้องเผชิญกับเหตุการณ์ที่ผู้ป่วยคิดไปเอง หรือเหตุการณ์แท้จริงที่มีบางส่วนเป็นสัญลักษณ์ หรือคล้ายกับเหตุการณ์สะเทือนใจ

5. ปฏิกิริยาทางสรีรวิทยา (Physiological Reactivity) เกิดขึ้นเมื่อต้องเผชิญกับเหตุการณ์ ที่ผู้ป่วยคิดไปเอง หรือเหตุการณ์แท้จริงที่มีบางส่วนเป็นสัญลักษณ์หรือคล้ายกับเหตุการณ์สะเทือนใจ

(ค) การหลีกเลี่ยงสิ่งเร้าที่เกี่ยวข้องกับการสะเทือนใจ และการตอบสนองทั่วไปแบบมีนัย (ไม่พบลักษณะนี้ก่อนเกิดเหตุการณ์) โดยมีอาการอย่างน้อย 3 ประการดังต่อไปนี้คือ

1. ความพยายามหลีกเลี่ยงการคิด การรู้สึก หรือการสนทนาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสะเทือนใจ

2. ความพยายามหลีกเลี่ยงกิจกรรม สถานที่ หรือบุคคลที่กระตุ้นให้ระลึกถึงเรื่องสะเทือนใจ

3. การไม่สามารถจดจำส่วนสำคัญของเรื่องสะเทือนใจ

⁷⁷ จาก ตำราจิตเวชศาสตร์ (น. 207), โดย มานิต ศรีสุรภานนท์ และจำลอง ดิษยาณิช, 2542, เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

4. การลดความสนใจหรือการมีส่วนร่วมในกิจกรรมสำคัญ
5. การรู้สึกห่างเหิน หรือความรู้สึกแปลกแยกจากผู้อื่น
6. ความจำกัดของอารมณ์ เช่น ไม่สามารถแสดงความรู้สึกได้
7. ความรู้สึกว่ามีอนาคต เช่น ไม่มีการคาดหมายเกี่ยวกับเรื่องของอาชีพ

การสมรส บุตร หรือความยืนยาวของอายุ

(ง) อาการของภาวะตื่นตัวมากอยู่ตลอดเวลา (ไม่พบลักษณะนี้ก่อนเกิดเหตุการณ์) โดยมีลักษณะดังต่อไปนี้อย่างน้อย 2 ประการ

1. การหลับยากหรือไม่ต่อเนื่องหรือตื่นง่าย
2. ความรู้สึกหงุดหงิด หรือระเบิดอารมณ์ โกรธ โกรธง่าย
3. การขาดสมาธิ
4. การระแวงระวัง
5. อาการหวาดกลัวมากต่อสิ่งกระตุ้นเพียงเล็กน้อยหรือการตกใจง่ายกว่าปกติ

(จ) ความแปรปรวนดังกล่าว (ในข้อ ข. ค. และ ง.) คงอยู่นานกว่า 1 เดือน

(ฉ) ความผิดปกติที่เกิดขึ้นเป็นเหตุให้เกิดความทุกข์ทรมานใจอย่างมากมีนัยสำคัญทางการแพทย์ หรือทำให้เกิดการเสื่อมเสียหน้าที่ในด้านสังคม ด้านอาชีพ หรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญ

ประเภทของโรค PTSD

1. ประเภทเฉียบพลัน Acute : อาการน้อยกว่า 3 เดือน
2. ประเภทเรื้อรัง Chronic : อาการมากกว่า 3 เดือน
3. ประเภทอาการเกิดช้า With delayed onset : การเกิดอาการหลังเหตุภัยพิบัติ มากกว่า

6 เดือน

ส่วนเกณฑ์ในการวินิจฉัยโรค PTSD ใน ICD-10 มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

ใน ICD-10 กล่าวถึง PTSD ว่าเป็นปฏิกิริยาทางด้านจิตใจต่อเหตุการณ์ที่ก่อกวนคุกคามเป็นความหายนะ เช่น มหันตภัยจากธรรมชาติ ความหายนะที่เกิดจากฝีมือมนุษย์ ภาวะสงคราม อุบัติเหตุรุนแรง ถูกทรมาน ได้รู้เห็นความตายของผู้อื่น ถูกคุกคามข่มขู่เอาชีวิต ถูกข่มขืน เป็นต้น⁷⁸ เกณฑ์ในการวินิจฉัยโรค PTSD ภายใต้ ICD-10 จะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่ว่าบุคคลดังกล่าวจะต้องได้เผชิญกับเหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เครียดไม่ว่าจะเป็นระยะเวลาสั้นหรือยาวนานแค่ไหนก็ตามของการถูกคุกคามข่มขู่ หรือจากมหันตภัยจากธรรมชาติซึ่งมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดอาการเศร้าโศก

⁷⁸ ตำราจิตเวชศาสตร์ (น. 507). เล่มเดิม.

อย่างรุนแรงที่เกิดขึ้นได้กับเกือบทุกคน⁷⁹ และอาการที่สำคัญ คือ มีการระลึกถึงและหวนคิดถึงบ่อย ๆ ซ้ำ ๆ เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เป็นภัยอันตราย นำระทึกใจในอดีต ร่วมกับมีอาการเฉยเมย ความสนใจน้อยลง แยกตนเองห่างเหินจากคนรู้จัก พยายามหลีกเลี่ยงกิจกรรมที่เตือนความจำในอดีต บางรายอาจมีอาการทำทางตื่นเต้นตกใจง่าย รู้สึกกระหมัดระวังเป็นพิเศษ ร่วมกับมีอาการวิตกกังวลและอารมณ์เศร้า นอนไม่หลับ อาจมีการคิดฆ่าตัวตาย บางรายติดสุราและยาเสพติด⁸⁰

จะเห็นได้ว่าทั้ง DSM-IV และ ICD-10 นั้น ได้ให้ตัวอย่างของเหตุการณ์หรือประสบการณ์ของสิ่งที่จะก่อให้เกิดสภาวะ (ความเครียด) ที่สามารถพัฒนาไปสู่การเป็นโรคทางจิตประเภท PTSD ได้โดยเหตุการณ์เหล่านี้มีผลต่อการพิจารณาความรับผิดชอบในทางกฎหมายอย่างมาก ซึ่งในทางการแพทย์เรียกว่า Traumatic Event ได้ซึ่งมีลักษณะที่จำแนกออกได้ดังต่อไปนี้

1. เป็นเหตุการณ์หรือประสบการณ์โดยตรงของบุคคลนั้นเอง ในการถูกขู่ฆ่า การบาดเจ็บหรืออุบัติเหตุ
2. เป็นเหตุการณ์ หรือประสบการณ์ที่บุคคลนั้นเป็นพยานในเหตุการณ์ที่ร้ายแรงดังกล่าว
3. เป็นเหตุการณ์ หรือประสบการณ์ที่ทราบถึงสาเหตุการตาย การบาดเจ็บ หรือการถูกขู่ฆ่าอย่างไม่คาดคิดที่เกิดขึ้นกับครอบครัวตนเอง หรือบุคคลที่ใกล้ชิด

ในงานวิจัยเชิงทดลองครั้งหนึ่งที่ได้ออกแบบมาเพื่อศึกษาถึงความแพร่หลาย หรือความชุกของอาการ PTSD ซึ่งมีการทดลองกับกลุ่มคนจำนวนมากในสหรัฐอเมริกาพบว่า การเผชิญกับเหตุการณ์ที่รุนแรงอย่างการถูกข่มขืน หรือการต่อสู้กันมีแนวโน้มก่อให้เกิดโรค PTSD มากกว่าการเผชิญกับเหตุการณ์ หรือสถานการณ์รุนแรงอื่น ดังจะเห็นได้จากการศึกษาที่พบว่า 28% ของผู้รอดชีวิตจากเหตุการณ์ที่มีปืนคนหนึ่งยิงกราดเข้าไปในร้านอาหารในรัฐเท็กซัสมีอาการของโรค PTSD หรือในอีกเหตุการณ์หนึ่งของผู้รอดชีวิตจากเหตุการณ์การโจมตียิงรถตู้ที่มีนักเรียนชาวยิว นิกายฮาซิดิ (Hasidic) พบว่าผู้รอดชีวิต 4 จาก 11 คน มีอาการ PTSD สำหรับเหตุการณ์ที่มีความรุนแรงน้อยลงมา เช่น อุบัติเหตุบนท้องถนนก็พบว่า 11% ของผู้ประสบอุบัติเหตุมีอาการ PTSD ระหว่างปีที่ประสบอุบัติเหตุ⁸¹ ส่วนในเหตุการณ์ที่บุคคลนั้นเป็นพยานเห็นเหตุการณ์ หรือทราบถึงสาเหตุการตายของครอบครัว หรือบุคคลใกล้ชิดนั้น ก็มีงานวิจัยที่ศึกษาถึงเหตุการณ์เหล่านี้เช่นกัน

⁷⁹ คำเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทฉบับจิต) (น. 30). เล่มเดิม.

⁸⁰ ตำราจิตเวชศาสตร์ (น. 507). เล่มเดิม.

⁸¹ คำเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทฉบับจิต) (น. 31). เล่มเดิม.

ดังเช่น การศึกษาถึงผู้คนที่อาศัยอยู่ในเมืองพบว่า 25% ของคนที่ได้เห็นเหตุการณ์หรือเป็นพยานในเหตุการณ์ที่มีผู้อื่นถูกฆ่า หรือบาดเจ็บอย่างร้ายแรงมีการเกิดขึ้นของอาการ PTSD และในการทราบถึงข่าวการตายของคนที่เป็นที่รัก ญาติ หรือคนใกล้ชิดคิด 25% ของคนเหล่านี้มีอาการ PTSD⁸²

นอกจากงานวิจัยดังกล่าวข้างต้นเกี่ยวกับเหตุการณ์ หรือสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดโรค PTSD แล้วยังมีการวิจัยเพิ่มเติมที่แสดงให้เห็นถึงปัจจัยอื่น ๆ ที่มีบทบาทต่อการก่อให้เกิดโรค PTSD อีก ดังเช่น ปัจจัยก่อนเหตุการณ์ เช่น เพศ การศึกษา สถานะภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ ความผิดปกติก่อนหน้าและเหตุการณ์รุนแรงก่อนหน้า กับปัจจัยหลังเหตุการณ์ เช่น ความพิการที่เกิดขึ้น การสูญเสียคนรัก หรือการไม่สามารถทำในสิ่งที่ชอบได้อีก เป็นต้น⁸³

ในการรักษาทางการแพทย์ ใช้รูปแบบการรักษาแบบองค์รวม (Holistic Approach) การรักษาขึ้นกับอาการ ที่มีความแตกต่างกัน และระดับของผู้ป่วยมีหลากหลายวิธีร่วมกัน มีทั้งการรักษาที่ไม่ต้องใช้ยาและการรักษาด้วยยา หรือ การใช้การรักษาหลายวิธีร่วมกัน การฟื้นฟูผู้ป่วยให้กลับเป็นปกติโดยเร็ว โดยช่วยเหลือตามสภาพปัญหาและการวินิจฉัยโรค รักษา ป้องกันโรคที่พบร่วม และติดตามอย่างต่อเนื่อง

2.5.2.2 โรคซึมเศร้า หรือ โรคอารมณ์เศร้า (Major Depressive Disorder)

ประสบการณ์การสูญเสียเป็นส่วนหนึ่งของประสบการณ์ในช่วงชีวิตมนุษย์ที่ทุกคนเคยประสบ การสูญเสียนามาชึ่งอารมณ์เศร้าโศกเสียใจ โดยเฉพาะการเสียชีวิตของบุคคลใกล้ชิดอันเป็นที่รัก อารมณ์เศร้าโศกจากการสูญเสียเป็นปฏิกิริยาทางจิตใจและกระบวนการทางจิตใจที่เกิดขึ้นตามปกติ ซึ่งคนส่วนใหญ่สามารถผ่านพ้นและกลับเข้าสู่กิจวัตรประจำวันตามเดิมโดยไม่มี ความผิดปกติทางจิตใจเกิดขึ้น แต่ในบางรายอารมณ์เศร้าโศกนี้รุนแรงและยาวนานเกินปกติ ส่งผลกระทบต่อ การดำเนินชีวิตของบุคคลนั้น เรียกว่า อารมณ์เศร้าโศกที่ผิดปกติต่อการสูญเสีย ซึ่งมักจะพบ อยู่เสมอว่าผู้ที่ เป็นโรคซึมเศร้าหลายรายเคยมีประวัติการเสียชีวิตของบุคคลใกล้ชิดอันเป็นที่รัก โดยเฉพาะคู่สมรสหรือสมาชิกในครอบครัว⁸⁴ โรคซึมเศร้า หรือ โรคอารมณ์เศร้าจัดอยู่ในกลุ่มของ โรคอารมณ์แปรปรวน (Mood Disorder) ซึ่งเป็นโรคที่มีความผิดปกติของอารมณ์

โรคซึมเศร้า หมายถึง อารมณ์ทุกข์ รู้สึกเศร้าหมอง จิตใจหดหู่ เชื่องช้า เชื่องซึม นอนไม่หลับ ขาดสมาธิ เบื่ออาหาร ไม่มีเรี่ยวแรง ผอมลงหรือน้ำหนักลด หมกอารมณ์ทางเพศ คิดอยากตาย

⁸² แหล่งเดิม. (น. 30).

⁸³ แหล่งเดิม.

⁸⁴ คณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2556, กันยายน). โศกเศร้าจากการสูญเสีย. สืบค้นเมื่อ 5

เป็นต้น และมีผลกระทบในด้านสังคมหรืออาชีพ ทำให้มีพฤติกรรมหรือนุคลิกภาพเปลี่ยนแปลงไป กลายเป็นคนแยกตัวเงียบซึมและสมรรถภาพในการเรียนหรือทำงานลดลง⁸⁵

ปัจจัยที่ส่งผลให้เกิดอารมณ์เศร้าโศกที่ผิดปกติต่อการสูญเสีย ซึ่งอาจจะมีโรคซึมเศร้าเกิดขึ้นได้แก่ อารมณ์เศร้าโศกที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์สะเทือนขวัญ (Traumatic Grief) เช่น การประสบภัยพิบัติที่รุนแรง การเสียชีวิตที่เกิดขึ้นรวดเร็วอย่างทันที (Sudden Death) ไม่ทันคาดคิดมาก่อน (Unexpected Death) หรือการเสียชีวิตที่ผิดธรรมชาติ (Unnatural Death) เช่น จากอุบัติเหตุ หรือการฆ่าตัวตายความรู้สึกผิด (Guilt) หรือรู้สึกว่าตนเองต้องรับผิดชอบกับการเสียชีวิตของบุคคลนั้น ๆ การขาดแหล่งสนับสนุนทางสังคม (Lack of Social Support) หรือความรู้สึกผูกพันใกล้ชิด และพึ่งพากับบุคคลที่เสียชีวิตอย่างมาก (Extremely Close or Dependent Relationship) หรือความรู้สึกสองฝักสองฝ่าย (Ambivalence) กับบุคคลที่เสียชีวิตเช่น ทั้งรักทั้งโกรธหรือการเสียชีวิตของบุตร (Death of a child)⁸⁶

อารมณ์เศร้าโศกที่ผิดปกติต่อการสูญเสีย (Abnormal Pathological or Complicated Grief) ได้แก่ อารมณ์เศร้าโศกที่รุนแรงและนานเกินปกติต่อการสูญเสียหรือส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของบุคคลนั้น อารมณ์เศร้าโศกที่ผิดปกติต่อการสูญเสียสามารถพบได้หลายรูปแบบได้แก่

1) อารมณ์เศร้าโศกที่เรื้อรังต่อการสูญเสีย (Chronic Grief) เป็นปฏิกิริยาผิดปกติที่พบได้บ่อยที่สุดโดยเกิดขึ้นนานกว่า 6 เดือน บางครั้งอาจเรียกว่า Prolonged Grief ก็ได้

2) อารมณ์เศร้าโศกที่รุนแรงต่อการสูญเสีย (Hypertrophic Grief) จนเกิดอาการของโรคซึมเศร้าหรือวิตกกังวล (Depressive or Anxiety Disorders)

3) อารมณ์เศร้าโศกที่เกิดขึ้นช้ากว่าปกติ (Delayed Grief) หมายถึงการที่ไม่พบปฏิกิริยาการสูญเสียตามปกติ ซึ่งควรจะพบใน 2 สัปดาห์แรก บางครั้งอาจเรียกว่า Absent Grief หรือ (Inhibited Grief) ก็ได้

4) อารมณ์เศร้าโศกที่ไม่สามารถผ่านพ้น (Unresolved Grief) หมายถึง การชะงักงันของกระบวนการผ่านพ้นอารมณ์เศร้าโศกจากการสูญเสียในอดีต

5) อารมณ์เศร้าโศกที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์สะเทือนขวัญ (Traumatic Grief) พบในผู้ที่รอดชีวิตจากภัยพิบัติที่รุนแรงทางธรรมชาติเหตุการณ์สงครามหรือการถูกทำร้าย ซึ่งอาจจะพบร่วมกับโรคความเครียดทางจิตใจหลังจากประสบเหตุการณ์สะเทือนขวัญ (Posttraumatic Stress Disorder) ก็ได้⁸⁷

⁸⁵ ตำราจิตเวชศาสตร์ (น. 348). เล่มเดิม.

⁸⁶ แหล่งเดิม.

⁸⁷ จาก วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย, 52(1), 2550 มกราคม – มีนาคม. น. 32.

โรคซึมเศร้า อาจจำแนกได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่ดังนี้

1. เป็นอารมณ์ปกติ ซึ่งใคร ๆ ก็รู้สึกได้ แต่จะไม่รุนแรงหรือคงนานและไม่ก่อให้เกิดผลกระทบ

2. เป็นอารมณ์ที่ผิดปกติ คือคงนานและระดับที่เกินปกติวิสัยไปบ้างเกิดขึ้นเนื่องจากมีปัญหาการปรับตัวผิดปกติหรือเป็นผลมาจากการมีโรคทางกายและโรคทางจิตต่าง ๆ

3. เป็นโรคทางจิตโดยตรง โดยมีอารมณ์ผิดปกติคงนานซึ่งจำแนกออกไปอีกตามลักษณะที่แตกต่างกัน เช่น การแบ่งตามระดับความรุนแรง หรือความเรื้อรัง เป็นต้น

เกณฑ์ในการวินิจฉัยโรคความผิดปกติด้านอาการซึมเศร้าใน DSM-IV มีข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้⁸⁸

(ก) มีอาการดังต่อไปนี้ 5 อาการ (หรือมากกว่า) ร่วมกันอยู่นาน 2 สัปดาห์และแสดงถึงการเปลี่ยนแปลงในด้านต่าง ๆ ไปจากแต่ก่อนโดยมีอาการอย่างน้อยหนึ่งข้อของ (1) อารมณ์ซึมเศร้า (2) เบื่อหน่ายไม่มีความสุข หมายเหตุ: ไม่รวมอาการที่เห็นชัดว่าเป็นจากภาวะความเจ็บป่วยทางกาย

1. มีอารมณ์ซึมเศร้าเป็นส่วนใหญ่ของวัน แทบทุกวัน โดยได้จากการบอกเล่าของผู้ป่วย (เช่น รู้สึกเศร้า หรือว่างเปล่า) หรือไม่ก็จากการสังเกตของผู้อื่น (เช่น เห็นว่าร้องไห้) หมายเหตุ: ในเด็กและวัยรุ่นสามารถเป็นอารมณ์หงุดหงิด

2. ความสนใจหรือความสุขใจในกิจกรรมต่าง ๆ ทั้งหมดหรือแทบทั้งหมดลดลงอย่างมาก เป็นส่วนใหญ่ของวัน แทบทุกวัน (โดยได้จากการบอกเล่าของผู้ป่วยหรือไม่ก็จากการสังเกตของผู้อื่น)

3. น้ำหนักลดลงโดยมิได้เป็นจากการคุมอาหาร หรือเพิ่มขึ้นอย่างมีความสำคัญ (ได้แก่น้ำหนักเปลี่ยนแปลงมากกว่าร้อยละ 5 ต่อเดือน) หรือมีการเบื่ออาหารหรือเจริญอาหารแทบทุกวัน หมายเหตุ: ในเด็ก คือน้ำหนักไม่เพิ่มขึ้นตามที่ควรจะเป็น

4. นอนไม่หลับ หรือหลับมากไปแทบทุกวัน

5. ความคิดและการเคลื่อนไหวเชื่องช้า หรือพลุ่งพล่านกระวนกระวายแทบทุกวัน (จากการสังเกตของผู้อื่น มิใช่เพียงจากความรู้สึกของผู้ป่วยว่ากระวนกระวายหรือช้าลง)

6. อ่อนเพลีย หรือไร้เรี่ยวแรงแทบทุกวัน

7. รู้สึกตนเองไร้ค่า หรือรู้สึกผิดอย่างไม่เหมาะสมหรือมากเกินไป (อาจถึงขั้นหลงผิด) แทบทุกวัน (มิใช่เพียงแค่การโทษตนเองหรือรู้สึกผิดที่ป่วย)

⁸⁸ ปราโมทย์ สุคนิชย์ และมาโนช หล่อตระกูล. (2556, กุมภาพันธ์). *เกณฑ์การวินิจฉัยโรคตามระบบ*. สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2556, จาก *DSM-IV*. <http://www.ramaemntal.com/dsm>

8. สมาธิหรือความสามารถในการคิดอ่านลดลง หรือตัดสินใจอะไรไม่ได้แทบทุกวัน (โดยได้จากการบอกเล่าของผู้ป่วย หรือไม่ก็จากการสังเกตของผู้อื่น)

9. คิดถึงเรื่องการตายอยู่เรื่อย ๆ (มิใช่แค่กลัวว่าจะตาย) คิดอยากตายอยู่เรื่อย ๆ โดยมิได้วางแผนแน่นอน หรือพยายามฆ่าตัวตายหรือมีแผนในการฆ่าตัวตายไว้แน่นอน

(ข) อาการเหล่านี้มิได้เข้ากับเกณฑ์ของการวินิจฉัยอาการแบบผสม Mixed Episode

(ค) อาการเหล่านี้ก่อให้เกิดผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์หรือกิจกรรมด้านสังคม การงาน หรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญ บกพร่องลง

(ง) อาการมิได้เป็นจากผลโดยตรงด้านสรีรวิทยาจากสาร (เช่น สารเสพติด ยา) หรือจากภาวะความเจ็บป่วยทางกาย

(จ) อาการไม่ได้เป็นเพราะความโศกเศร้าเสียใจ ได้แก่ มีอาการคงอยู่นานกว่า 2 เดือน หลังการสูญเสียผู้ที่ตนรัก หรือมีหน้าที่บกพร่องลงมาก หมกมุ่นกับความคิดว่าตนไร้ค่าอย่างผิดปกติ มีความคิดฆ่าตัวตาย มีอาการโรคจิต

ส่วนใน ICD-10 ขององค์การอนามัยโลกก็ได้ให้หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยโรคดังกล่าวนี้ไม่แตกต่างกับ DSM-IV ของสหรัฐอเมริกา

ในงานวิจัยเรื่องโรคซึมเศร้าส่วนใหญ่มักแสดงให้เห็นว่าอาการของโรคนี้อาจจะเกิดจากเหตุการณ์ของการสูญเสียคนที่รักไป เช่น ในเหตุการณ์แผ่นดินไหวที่อินเดียตะวันตกที่คร่าชีวิตผู้คนไปกว่า 10,000 คน จากการศึกษาพบว่า 23 ครอบครัวที่รอดชีวิตจากเหตุการณ์ดังกล่าวพบว่า 23% มีอาการ PTSD 21% มีอาการซึมเศร้าอย่างรุนแรง และ 9% มีอาการผิดปกติในการปรับตัวอีกทั้งพบว่า การตายของญาติหรือคนใกล้ชิดมีผลเกี่ยวข้องอย่างมากต่อความผิดปกติด้านอาการซึมเศร้า⁸⁹ แต่อย่างไรก็ตามเชื่อว่าโรคซึมเศร้าดังกล่าวนี้จะพบแต่เฉพาะในเหตุการณ์ของการสูญเสียคนที่รักไปเท่านั้น ในเหตุการณ์อื่น ๆ ก็อาจมีผลต่อโรคทางจิตชนิดนี้ได้ รวมตลอดทั้งปัจจัยส่วนบุคคลก็มีผลต่อการเกิดขึ้นของโรคดังกล่าวนี้

Clayton และ Darvish (1979) ได้รายงานว่าผู้ที่ประสบกับการสูญเสีย ร้อยละ 42 มีอาการของโรคซึมเศร้า เมื่อเวลา 1 เดือน และลดลงเหลือร้อยละ 16 เมื่อเวลาผ่านไป 1 ปี Clayton (1990) ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบโดยมีกลุ่มควบคุมและใช้วิธีการจับคู่ (a matched case-control study) ก็พบอุบัติการณ์ของโรคซึมเศร้าในผู้ที่ประสบกับการสูญเสียประมาณร้อยละ 47 ในขณะที่พบอุบัติการณ์ของโรคซึมเศร้า ในกลุ่มควบคุมที่ไม่ได้ประสบกับการสูญเสียประมาณร้อยละ 8

⁸⁹ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต) (น.33). เล่มเดิม.

Zisok และ Shuchter (1991) ก็ได้รายงานอัตราการเกิดโรคซึมเศร้าจากการสูญเสียชีวิตของกลุ่มสมรส โดยพบ Major Depressive Disorder ตามเกณฑ์การวินิจฉัยของ DSM-III-R (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders Third Edition Revised) ประมาณร้อยละ 24 เมื่อเวลา 2 เดือนและร้อยละ 23 เมื่อเวลาผ่านไป 7 เดือน และลดลงเหลือร้อยละ 16 เมื่อเวลาผ่านไป 13 เดือน เมื่อเปรียบเทียบกับกลุ่มควบคุมที่สมรสแล้ว แต่ไม่ได้ประสบกับการสูญเสียพบอัตราของโรคซึมเศร้าเพียงร้อยละ 4⁹⁰

2.5.2.3 ภาวะการปรับตัวผิดปกติ (Adjustment Disorders)

โดยปกติเมื่อมีเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเครียดต่อจิตใจ มนุษย์ก็จะพยายามปรับตัวทั้งร่างกายและจิตใจให้สามารถทนต่อภาวะตึงเครียดนั้นได้ เพื่อความอยู่รอดและความปกติสุข แต่ถ้าในความพยายามในการปรับตัวต่อภาวะตึงเครียดนั้นล้มเหลวหรือทำไม่ได้ไม่สมบูรณ์ก็จะเกิดอาการต่าง ๆ ให้เห็นได้ เช่น มีความวิตกกังวล โกรธ หงุดหงิด ก้าวร้าว แยกตัว ซึมเศร้า บางรายอาจออกมาในรูปของปัญหาความประพฤติ เป็นต้น⁹¹

ดังนั้นภาวะการปรับตัวผิดปกติจึงหมายถึง การที่ผู้ป่วยมีอาการทางอารมณ์หรือพฤติกรรมเป็นการตอบสนองต่อปัญหาทางจิตใจ หรือความเครียด และส่งผลให้ผู้ป่วยเกิดความทุกข์ใจมากผิดปกติ หรือมีปัญหาด้านกิจกรรมเกี่ยวกับสังคม หน้าที่การงาน หรือการเรียน⁹²

เกณฑ์ในการวินิจฉัยโรคภาวะการปรับตัวผิดปกติใน DSM-IV มีข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้⁹³

1. รู้สึกทุกข์ทรมานอย่างมากเกินกว่าที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการเผชิญเหตุการณ์นั้น
2. กิจกรรมด้านสังคม หรือการงาน (การศึกษา) บกพร่องลงอย่างสำคัญ
 - (ก) ความผิดปกติที่เกิดจากเหตุการณ์ไม่ได้เข้าเกณฑ์การวินิจฉัยโรคใน Axis I อื่นและไม่ใช่เป็นเพียงการกำเริบของโรคใน Axis I หรือ Axis II ที่มีมาก่อน
 - (ง) อาการไม่ใช่ปฏิกิริยาจากการสูญเสียทั่วไป
 - (จ) เมื่อเหตุการณ์ (หรือผลติดตามมา) สิ้นสุดลง อาการจะคงอยู่ต่อไปไม่นานกว่า 6 เดือน

⁹⁰ วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย (น.32). เล่มเดิม.

⁹¹ ตำราจิตเวชศาสตร์ (น.514). เล่มเดิม.

⁹² จาก ตำราจิตเวชศาสตร์ (น. 165), โดย สมภพ เรืองตระกูล, 2542, กรุงเทพฯ: โรงเรือนแก้ว.

⁹³ ปราโมทย์ สุทธิชัย และมาโนช หล่อตระกูล. (2556, กุมภาพันธ์). *เกณฑ์การวินิจฉัยโรคตามระบบ*. สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2556, จาก *DSM-IV*. <http://www.ramaemntal.com/dsm>

เกณฑ์ในการวินิจฉัยโรคภาวะการปรับตัวผิดปกติใน ICD-10 มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้
 ใน ICD-10 ได้กล่าวถึงภาวะการปรับตัวผิดปกติว่า เป็นภาวะที่บุคคลมีความรู้สึกอึดอัด เป็นทุกข์ อยู่ในสภาพอันตราย อยู่ในความลำบาก ร่วมกับมีความแปรปรวนทางอารมณ์ จนทำให้ กระทบต่อความสามารถในการทำงาน หรือหน้าที่ทางสังคม โดยที่ความผิดปกตินี้เกิดเนื่องจาก ความกดดัน หรือความเครียดที่เกิดในช่วงระยะของการพัฒนาที่สำคัญของมนุษย์หรือเป็นที่เกิด จากเหตุการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของชีวิต ความผิดปกตินี้จะเกิดขึ้นในระยะ 1 เดือน หลังจากเกิดภาวะเครียดและระยะอาการดำเนินโรคมักไม่เกิน 6 เดือน⁹⁴

งานวิจัยที่ศึกษาถึงเหตุการณ์โจมตียึรตุ้ที่มีนักเรียนชาวยิวนิคายฮาซิดิ (Hasidic) ที่พบว่าผู้รอดชีวิต 4 จาก 11 คน มีอาการ PTSD และมีจำนวนผู้รอดชีวิต 2 ใน 4 คนมีอาการผิดปกติ ด้านการปรับตัวควบคู่ไปด้วย⁹⁵ นอกจากนี้ปัจจัยส่วนบุคคลก็มีผลต่อการก่อให้เกิดโรคจิต ษนคนี้ด้วย

2.5.2.4 ความผิดปกติเนื่องจากความกังวลด้านจิตใจ (Generalized Anxiety Disorders)

ความผิดปกติเนื่องจากความกังวลด้านจิตใจ หรือที่เรียกชื่อย่อว่า GAD นั้นเป็นรูปแบบ ของความผิดปกติที่มีความวิตกกังวลอันไม่เหมาะสมกับความเป็นจริง หรือมีมากเกิดไปซึ่งเกิดขึ้น และดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง ความวิตกกังวลนั้นมีลักษณะแผ่กระจายไปในหลาย ๆ เรื่องไม่เฉพาะ หรือเจาะจงอยู่กับเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งในความผิดปกติดังกล่าวนี้จะมีผลต่ออาการทาง ภาย เช่น ปวดเมื่อยกล้ามเนื้อ นอนไม่หลับ และมียังผลต่อกิจวัตรประจำวันต่าง ๆ อีกด้วย

เกณฑ์ในการวินิจฉัยโรคความผิดปกติเนื่องจากความกังวลด้านจิตใจ ใน DSM-IV มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้⁹⁶

(ก) มีความวิตก และกังวลใจอย่างมาก (หวั่นวิตกว่าจะมีสิ่งไม่ดีเกิดขึ้น) เกิดขึ้นอย่าง น้อย 6 เดือนโดยวันที่เป็นมีมากกว่าวันที่ไม่เป็น และเป็นกับหลาย ๆ เหตุการณ์หรือหลาย ๆ กิจกรรมเช่น (การงาน หรือการเรียน)

(ข) ผู้ป่วยรู้สึกว่ายากแก่การควบคุมความกังวลใจที่มี

⁹⁴ ตำราจิตเวชศาสตร์ (น. 515). เล่มเดิม.

⁹⁵ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหำบัณฑิต) (น. 35). เล่มเดิม.

⁹⁶ ปราโมทย์ สุทธิชัย และมาโนช หล่ออรกุล. (2556, กุมภาพันธ์). เกณฑ์การวินิจฉัยโรคตามระบบ. สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2556, จาก DSM-IV. <http://www.ramaemntal.com/dsm>

(ค) ความวิตกและความกังวลใจนี้ สัมพันธ์กับอาการ 6 ข้อต่อไปนี้อย่างน้อย 3 ข้อขึ้นไป (โดยอย่างน้อยมีวันที่มีบางอาการมากกว่าวันที่ไม่มี ในช่วง 6 เดือนที่ผ่านมา) หมายเหตุ: ในเด็กมีเพียงแค่อาการเดียวก็เพียงพอ

1. กระสับกระส่าย หรือรู้สึกเหมือนถูกเร้า หรือเหมือนอาจเกิดเรื่องได้ตลอด
2. อ่อนเพลียง่าย
3. ตั้งสมาธิยาก หรือใจลอย
4. หงุดหงิด
5. กล้ามเนื้อตึงตัว
6. มีปัญหาการนอน นอนหลับยาก หรือหลับ ๆ ตื่น ๆ หรือกระสับกระส่าย

หลับไม่ดี

(ง) จุดหลักของความวิตกและความกังวลใจ มิได้จำกัดอยู่เฉพาะแต่ลักษณะของความผิดปกติใน Axis I เท่านั้นในเหตุอื่น ๆ เช่น ความวิตกหรือกังวลใจไม่เกี่ยวข้องกับการเกิด Panic Attack⁹⁷ (ดังใน Panic Disorder) การมีพฤติกรรมที่น่าอับอายท่ามกลางผู้คน (ดังใน Social Phobia) การติดเชื่อโรค (ดังใน Obsessive-compulsive Disorder⁹⁸) การต้องจากบ้านหรือญาติใกล้ชิด การมีน้ำหนักเพิ่ม การมีอาการทางร่างกายต่าง ๆ หรือการมีโรคร้ายแรง และความวิตกกังวลใจนี้ มิได้เกิดขึ้นเฉพาะช่วงที่เป็น Post-traumatic Stress Disorder (PTSD)

(จ) ความวิตกและความกังวลใจหรืออาการทางกายก่อให้เกิดผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์ หรือกิจกรรมด้านสังคม การงาน หรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญบกพร่องลง

(ฉ) อาการมิได้เป็นจากผลโดยตรงด้านสรีรวิทยาจากสาร (เช่น สารเสพติด ยา) หรือจากภาวะความเจ็บป่วยทางกาย

ใน ICD-10 ได้ให้หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยไว้ว่า ต้องมีความวิตกกังวลที่มีลักษณะแผ่กระจายทั่ว ๆ ไปไม่จำกัดอยู่กับเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยเฉพาะ และดำรงอยู่อย่างค่อนข้างสม่ำเสมอ โดยเป็นเกือบทุกวันเป็นเวลาหลายสัปดาห์⁹⁹ โดยมีอาการที่เกี่ยวข้องกันดังนี้

1. หวาดวิตก เช่น วิตกในเรื่องของอนาคตว่าอาจโชคร้าย ขาดสมาธิ
2. ความตึงเครียดในระบบเคลื่อนไหว หรือกล้ามเนื้อ เช่น ง่วงงัน ล้า ไม่สามารถผ่อนคลายได้

คลายได้

⁹⁷ “Panic Attack คือ ความกลัวอย่างรุนแรง พร้อมกับมีอาการทางกายหลายอย่างรวมไปด้วย อาการจะเกิดขึ้นในทันที และเป็นมาอย่างรวดเร็ว ภายในเวลา 10 นาที.”

⁹⁸ “Obsessive-compulsive Disorder คือ โรคย้ำคิดย้ำทำ.”

⁹⁹ ตำราจิตเวชศาสตร์ (น. 476). เล่มเดิม.

3. ระบบประสาทอิสระทำงานมากกว่าปกติ เช่น เหงื่อออกง่าย ใจสั่น จุกแน่นบริเวณยอดอก มึนงงและปากแห้ง

ความกังวลด้านจิตใจนี้มักมีอยู่อย่างแพร่หลายหลังเหตุการณ์ หรือสถานการณ์ที่รุนแรง เช่น การวิจัยศึกษาถึงบุคคลที่ได้รับอุบัติเหตุทางถนนที่เข้ารับการรักษาตัวในแผนกฉุกเฉินของโรงพยาบาล พบว่า 18% มีความกังวลด้านจิตใจ ในการเดินทางช่วง 1 ปี หลังเกิดอุบัติเหตุและในอีกเหตุการณ์หนึ่งที่หลังจากเหตุการณ์การประทุของภูเขาไฟในโคลัมเบียแม้ว่าจะพบอาการ PTSD มากที่สุดแต่ก็พบว่า 22% ของเหยื่อกลุ่มที่ไม่ได้อยู่ในเหตุการณ์ หรือเป็นผู้เผชิญกับเหตุการณ์ด้วยตนเอง แต่มีญาติ เพื่อน ทรัพย์สิน หรือความโกลาหลของข้อมูลข่าวสารจากเหตุการณ์ดังกล่าว มีอาการของความผิดปกติเนื่องจากความกังวลด้านจิตใจ¹⁰⁰ นอกจากนี้ปัจจัยส่วนบุคคลก็มีผลต่อการก่อให้เกิดโรคทางจิตชนิดนี้ขึ้นด้วย

อนึ่ง โรคทางจิตเวชที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นนี้ เป็นเพียงส่วนหนึ่งของโรคทางจิตทั้งหมดที่มีอยู่ ฉะนั้นแล้วการพัฒนาทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้ หรือความรับผิดชอบทางกฎหมายในด้านนี้ก็ควรที่จะพิจารณาโดยความรู้ทางการแพทย์เป็นหลัก และหากมีโรคทางจิตอื่น ๆ ที่สามารถพิจารณาให้รับผิดชอบในทางกฎหมายลักษณะละเมิดได้โดยไม่ขัดต่อหลักการแล้ว ก็สมควรที่จะให้อ่างขึ้นเพื่อให้เกิดความรับผิดชอบในทางกฎหมายต่อไป

ดังนั้น หากเรากลับมาดูถึงเรื่องการชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ในช่วงแรก ก็จะเห็นได้ว่าเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่จำเป็นต้องมีเงื่อนไขที่สำคัญ คือ ต้องมีการบาดเจ็บทางร่างกายอันเป็นผลให้เกิดความเจ็บปวด หรือทุกข์ทรมานจากการบาดเจ็บดังกล่าว ซึ่งในความเจ็บปวด หรือทุกข์ทรมานนี้เองที่ถือเป็นความเสียหายต่อจิตใจ แต่ต่อมาเมื่อมีการพัฒนาในทางการแพทย์ที่มากขึ้น มีการรับรู้สภาพของมนุษย์ว่าประกอบไปด้วยกาย จิตใจ และอารมณ์ ในทางกฎหมายเองก็มีรูปแบบของความรับผิดชอบในความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่ได้มีเงื่อนไขของการบาดเจ็บทางกาย ซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทต่อ ๆ ไป

¹⁰⁰ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 37). เล่มเดิม.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีความเสียหาย แก่ชีวิตของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

การกำหนดค่าเสียหาย ในทางละเมิดมีการจำแนกออกเป็นความเสียหายที่เกิดจากการประทุษร้ายต่อบุคคลและประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน การคำนวณความเสียหายอันเกิดจากการทำละเมิดมีหลักเกณฑ์การคำนวณถูกต้องน้อย ในที่นี้จะได้กล่าวถึงการกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่ไม่แน่นอน ในกฎหมายปัจจุบัน ค่าเสียหายต่อจิตใจหมายถึงค่าเสียหายสำหรับความรู้สึกเจ็บปวดของใจที่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำที่น่าละอายหรือที่มีเจตนาร้ายของจำเลย ซึ่งทำให้ความเสียหายของใจที่มีสภาพเลวร้ายลง ลักษณะและวัตถุประสงค์ของค่าเสียหายต่อจิตใจ ยังคงมีประเด็นของความสับสน เนื่องจากมีความหมายอยู่ระหว่างค่าเสียหายเพื่อการลงโทษและค่าเสียหายเพื่อทดแทน ทำให้ค่าเสียหายต่อจิตใจถูกตีความอย่างหลากหลายว่า เป็นค่าเสียหายเพื่อการลงโทษหรือค่าเสียหายเพื่อทดแทนหรือเป็นส่วนผสมของทั้งสองอย่าง ความสับสนเกิดขึ้นเพราะค่าเสียหายต่อจิตใจ จะมีขึ้นในกรณีที่จำเลยเข้าไปเกี่ยวข้องกับการประทุษร้ายที่ไม่ถูกต้องอย่างรุนแรง และผลของค่าเสียหายต่อจิตใจอาจมีผลเหมือนค่าเสียหายเพื่อการลงโทษในคดีเดียวกัน จึงต้องพิจารณาโดยอาศัยพฤติการณ์แวดล้อมทั้งปวงรวมทั้งอาศัยประสบการณ์และสามัญสำนึกของผู้พิพากษา ผู้พิจารณาตัดสินคดีด้วย ซึ่งวิทยานิพนธ์นี้ได้นำบทบาทศาลในส่วนของการดำเนินคดีทางแพ่งและการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจทั้งในส่วนของประเทศไทยและต่างประเทศมาศึกษาเพื่อประโยชน์ในการหาแนวทางการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีความเสียหายต่อชีวิตในประเทศไทยต่อไป

3.1 บทบาทศาลในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายของประเทศไทย

ในการศึกษาบทบาทของศาลตามกฎหมายของประเทศไทย ในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะขอนำเสนอทั้งในส่วนบทบาทศาลในการพิจารณาคดีทางแพ่งและในส่วนของการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจโดยมีรายละเอียดพอสังเขป กล่าวคือ

3.1.1 บทบาทศาลในการพิจารณาคดีแพ่งเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ

3.1.1.1 บทบาทศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ในการศึกษาบทบาทศาลไทยในการพิจารณาคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นวิชานิติพนธ์ฉบับนี้ขอนำเสนอภาพรวมของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในลำดับแรก กล่าวคือของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยนั้นแบ่งบทบัญญัติออกเป็น 4 ภาคดังต่อไปนี้

ภาค 1 ว่าด้วยบททั่วไป คือ ระเบียบวิธีพิจารณาและข้อบังคับต่าง ๆ ซึ่งอาจใช้ได้ทั่วไปไม่ว่าศาลชั้นใด ๆ หรือการพิจารณาชั้นใด ๆ

ภาค 2 ว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น คือ ระเบียบวิธีพิจารณาและข้อบังคับซึ่งใช้บังคับแต่เฉพาะสำหรับการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นเท่านั้น

ภาค 3 ว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา คือ ระเบียบวิธีพิจารณาและข้อบังคับซึ่งใช้เฉพาะในชั้นศาลอุทธรณ์และฎีกา

ภาค 4 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งสาระสำคัญของบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นเรื่องในทางปฏิบัติของการดำเนินคดีแพ่งในศาลยุติธรรมเพื่่อมุ่งจะอำนวยความสะดวกให้แก่คู่ความ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นเรื่องที่ยุ่ยากซับซ้อนทั้งนี้โดยคำนึงถึง “ประโยชน์แห่งความยุติธรรม” เป็นสำคัญ¹ “วิธีดำเนินเกี่ยวกับคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีลำดับขั้นตอนดังต่อไปนี้

- 1) วิธีพิจารณาคดีชั้นศาล
- 2) กระบวนพิจารณาชั้นบังคับคดี
- 3) การอุทธรณ์และการฎีกา

โดยวิชานิติพนธ์ฉบับนี้ขอกล่าวถึงวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาลซึ่งเป็นบทบาทสำคัญของศาลในการดำเนินคดีแพ่งเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีความเสียหายต่อชีวิตในลำดับต่อไป ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 เป็นบทบัญญัติอันเป็นแม่บทของการดำเนินคดีแพ่งว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่งหรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจ” จากบทบัญญัตินี้จึงเห็นได้ว่าคดีแพ่งจะขึ้นสู่ศาลได้นั้นมี 2 กรณีคือ

¹ จาก คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แผ่นปลิว คำบรรยายชุดที่ 1-2 (น. 7), โดย ธานีรินทร์กรวีวีเชียร, 2518, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

1) กรณีที่มีการโต้แย้งเกิดขึ้น คือ เมื่อมีการโต้แย้งซึ่งกันและกันจึงเป็นเรื่องของคดี มีข้อพิพาทระหว่างบุคคลสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “โจทก์” อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “จำเลย”

2) กรณีที่บุคคลใดต้องการใช้สิทธิทางศาล อันเป็นเรื่องของบุคคลฝ่ายเดียวที่ต้องการใช้สิทธิทางศาล ไม่มีคู่กรณี อันเป็นบุคคลอื่นเกี่ยวข้อง กรณีเช่นนี้เรียกว่าคดีไม่มีข้อพิพาทซึ่งเกิดจากการที่บุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ผู้ร้อง” เสนอคำร้องต่อศาลโดยลำพัง

แต่ทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น การใช้สิทธิทางศาลจะต้องอาศัยกฎหมายแพ่งเป็นพื้นฐานเสมอศาลที่จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งสองกรณีต้องมีเขตอำนาจศาลตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายนี้

สำหรับคดีแพ่งสามัญนั้น บทบัญญัติใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนใหญ่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคดีสามัญ ตั้งแต่การเสนอการฟ้องจนถึงการบังคับคดีแม้ในคดีวิสามัญเองก็นำบทบัญญัติในคดีสามัญไปใช้โดยอนุโลม คดีสามัญจะเริ่มด้วยการที่โจทก์เสนอคำฟ้องต่อศาลซึ่งจะต้องทำเป็นหนังสือมีรายการครบถ้วนตามกฎหมาย การฟ้องอาจมีคำร้องแนบอยู่ด้วยก็ได้ศาลจะตรวจคำฟ้องของโจทก์ เมื่อตรวจแล้วอาจจะมี คำสั่งรับฟ้องหรือไม่รับฟ้องหรือคืนฟ้องให้โจทก์แก้ไขใหม่ก็ได้ ภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันที่ยื่นคำฟ้องโจทก์ต้องร้องขอต่อเจ้าพนักงานเพื่อส่งหมายเรียกให้จำเลยแก้คดีพร้อมด้วยสำเนาและคำฟ้อง ณ ภูมิลำเนาของจำเลย หรือให้ผู้อื่นรับแทน หรือการปิดหมายแล้วแต่กรณีตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ถ้าโจทก์ไม่มาขอหมายเรียกและสำเนาฟ้องไปส่งให้จำเลยภายใน 15 วันนับแต่ยื่นฟ้องหรือโจทก์ส่งหมายไม่ได้ แล้วไม่รายงานศาล ก็ถือว่าโจทก์ทิ้งฟ้องศาลจะสั่งจำหน่ายคดีโจทก์จากสารบบความ³ ในระหว่างการพิจารณาคดีคู่ความอาจจะขอให้วิธีการชั่วคราวก่อนคำพิพากษาได้⁴ เช่น ให้คู่ความฝ่ายหนึ่งวางเงินประกันค่าฤชาธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายได้หรือให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลย ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราวหรือจับกุมกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว จำเลยต้องยื่นคำให้การแก้คดีภายใน 8 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำฟ้องและหมายเรียกคำให้การ⁵ เมื่อศาลได้รับคำให้การแล้วศาลจะตรวจและสั่งคำให้การ⁶ อาจจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องและคำให้การได้⁷ ศาลอาจจะมีการชี้สองสถานก็ได้ ถ้าคดีมีข้อยุ่งยากซับซ้อนเพื่อให้คู่ความ

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2478, มาตรา 18.

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2478, มาตรา 173, 174.

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2478, มาตรา 253-270.

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2478, มาตรา 177, 197-199.

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2478, มาตรา 18, 177-174.

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2478, มาตรา 179, 181.

มาศาลเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทให้ได้ความชัดเจน เพื่อกำหนดประเด็นแห่งข้อพิพาทและเพื่อหน้าที่นำสืบสำหรับปัญหาข้อเท็จจริงในชั้นการชี้สองสถาน ถ้าโจทก์และจำเลยประนีประนอมยอมความกันได้ ศาลก็จะทำคำพิพากษาตามยอม⁸

หลังจากที่คู่ความแต่ละฝ่าย ตลอดจนศาลอาจกระทำกรอย่างหนึ่งอย่างใดภายหลังยื่นคำฟ้องและคำให้การแล้วการพิจารณาก็จะต้องเริ่มต้นเป็นลำดับไป การพิจารณาคดีในศาลแพ่งจะต้องกระทำในศาลต่อหน้าคู่ความโดยเปิดเผย แต่บางกรณีอาจทำนอกศาลได้ เช่น การเดินเผชิญสืบ คู่ความทั้งสองฝ่ายมีสิทธิอ้างพยานประกอบคำฟ้องและคำให้การของตนได้ เมื่อศาลพิจารณาคดีและรับฟังพยานของคู่ความทั้งสองฝ่ายเสร็จสิ้นแล้ว ศาลจะกำหนดวันอ่านคำพิพากษาและแจ้งให้คู่ความทราบ คำพิพากษาต้องทำเป็นหนังสือมีรายการครบถ้วนตามกฎหมาย ศาลจะต้องพิพากษาไปตามประเด็นที่พิพาททุกประการเว้นแต่ประเด็นใดเป็นเรื่องใหญ่และเป็นสาระสำคัญเมื่อวินิจฉัยแล้วจะไม่วินิจฉัยประเด็นอื่นก็ได้ ถ้าคู่ความไม่มาศาลในวันอ่านคำพิพากษาให้ศาลอ่านคำพิพากษาหลังคู่ความ โดยถือว่าได้อ่านให้คู่ความฟังโดยชอบแล้ว นอกจากนั้นศาลยังสามารถออกคำบังคับเพื่อให้ฝ่ายที่แพ้คดีปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ รวมทั้งออกหมายบังคับคดีด้วย

ทั้งนี้ศาลจะเข้ามามีบทบาทที่สำคัญในการรับฟังพยานหลักฐานเริ่มตั้งแต่มาตรา 85 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วางหลักว่า คู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องนำสืบข้อเท็จจริงย่อมมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานใด ๆ มาสืบได้ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานและการยื่นพยานหลักฐาน

เมื่อศาลได้ทำการชี้สองสถาน โดยกำหนดประเด็นข้อพิพาทและกำหนดภาระการพิสูจน์แล้ว ศาลจะกำหนดให้โจทก์หรือจำเลยเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบก่อน ซึ่งคู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบ ก่อนจะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบ¹⁰ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงหรือความจริงตามข้อกล่าวอ้างหรือข้อเถียงของตน มาตรการนี้จึงบัญญัติขึ้นเพื่อรับรองว่าคู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องนำสืบข้อเท็จจริง

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2478, มาตรา 182.

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2478, มาตรา 140.

¹⁰ ในการนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสืบ กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์และพิธีการในการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล โดยมีวัตถุประสงค์ คือ 1. เพื่อให้ศาลตรวจสอบว่าพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่จะสืบในเรื่องนั้น 2. เพื่อให้คู่ความทราบเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่จะนำสืบกัน จะได้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายที่จะทราบเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่จะนำเสนอในคดีนั้น และ 3. เพื่อให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยมีระเบียบและตรวจสอบได้ เพราะหากไม่มีระเบียบและพิธีการกำหนดไว้ อาจมีการนำพยานหลักฐานมาเสนอเพิ่มเติมและแอบใส่ไว้ในสำนวนโดยไม่ปรากฏที่มาได้ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 113), โดย พรเพชร วิชิตชลชัย, 2542, กรุงเทพฯ: เกรนโกรว จำกัด.

ย่อมมีสิทธิที่จะนำเสนอพยานหลักฐานใด ๆ มาสู้คดี เว้นแต่พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง¹¹ ซึ่งมีอยู่ 2 ประการด้วยกัน คือ 1. พยานหลักฐานที่ต้องห้ามโดยลักษณะหรือคุณค่าของพยานเอง อันเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามโดยบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานได้แก่ พยานซึ่งไม่สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 95(1)) พยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือยประวิงคดี หรือไม่เกี่ยวข้องกับประเด็น(ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 86 วรรคสอง) พยานหลักฐานที่ต้องห้ามโดยกฎหมายปิดปาก¹² (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145, 148) การนำสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสารและนำสืบเพิ่มเติม ตัดทอนเปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสาร (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 94) หลักฐานชั้นสองอันได้แก่ สำเนาเอกสารและพยานบอกเล่า (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 93,95(1)) และ 2. พยานหลักฐานที่ต้องห้ามเพราะมีการนำสืบฝ่าฝืนกฎหมาย อันเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้าม โดยบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน เพราะหากการนำสืบพยานหลักฐานของคู่ความไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้แน่นอนหรือปล่อยให้ดำเนินไปตามยถากรรม คือตามที่คู่ความต้องการ โดยมีได้ควบคุมให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วและเกิดข้อยุติ การดำเนินคดีอาจจะเกิดความยุ่งยาก สับสน สิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่ายเกินสมควรหรือเป็นสิ่งที่ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้ามากขึ้น

มาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า

“เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใดที่รับฟังไม่ได้ก็ดีหรือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้แต่ได้ยื่นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้ศาลปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานนั้นไว้

เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใดฟุ่มเฟือยเกินสมควรหรือประวิงให้ชักช้าหรือไม่เกี่ยวข้องกับประเด็น ให้ศาลมีอำนาจการสืบพยานหลักฐานเช่นนั้น หรือพยานหลักฐานอื่นต่อไป

¹¹ สำหรับหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะรับฟังพยานอย่างไรหรือไม่ สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ 1. อาศัยพิเคราะห์หลักความยุติธรรมในการดำเนินการพิจารณา กล่าวคือ พยานใดที่กฎหมายห้ามไว้ไม่ให้นำสืบโดยถือหลักว่าไม่สมควรแก่ความยุติธรรมก็จะนำสืบไม่ได้ 2. อาศัยพิเคราะห์จากสภาพแห่งข้อเท็จจริงที่ต้องนำสืบ หรืออีกนัยหนึ่งคือ ข้อเท็จจริงอย่างใดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าต้องนำสืบโดยพยานหลักฐานอย่างใด ก็ต้องนำสืบโดยพยานหลักฐานอย่างนั้นเท่านั้น จะนำพยานหลักฐานอย่างอื่นมาสู้ไม่ได้ 3. อาศัยพิเคราะห์จากสภาพแห่งพยานที่อ้างมาสู้ หมายความว่า พยานชนิดใดไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ ที่มีกฎหมายห้ามมิให้นำสืบหรือพยานนั้นมีเอกสิทธิ์ตามกฎหมาย พยานเหล่านี้ก็สืบไม่ได้ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (น. 332), จาก พระนิติการณประสม, 2515, กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์.

¹² กฎหมายปิดปากหรือบทคัดค้านวน คือ กฎที่ห้ามมิให้คู่ความอ้างหรือปฏิเสธในข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 294), โดย โอสถ โกศล, 2538, กรุงเทพฯ: หอรัตนชัยการพิมพ์.

เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติมให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ”

บทบัญญัติมาตรา 86 นี้เป็นเรื่องที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางอันเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงของคดี นับตั้งแต่การเข้าสู่สำนวนศาลของพยานว่าพยานประเภทใดรับฟังได้ รับฟังไม่ได้ หรือยื่นฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ เพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่ชอบเท่านั้น จึงจะเสนอต่อศาลและรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ส่วนพยานหลักฐานบางประเภทแม้เกี่ยวข้องกับคดีแต่ไม่เกี่ยวเนื่องสมควรหรือประวิงคดีให้ชักช้าหรือไม่เกี่ยวแก่ประเด็นแห่งคดี ศาลก็มีอำนาจการสืบพยานหลักฐานนั้นได้ นอกจากนี้ตามมาตรา 86 วรรคสาม เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม เช่น สั่งให้นำหรือหมายเรียกพยานบุคคล ซึ่งคู่ความระบุอ้างไว้แล้ว แต่ไม่ได้นำมาสืบเพื่อมาเบิกความเป็นพยาน หรือหมายเรียกพยานบุคคล ซึ่งได้ความตามทางพิจารณาว่าเป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์แต่ไม่มีฝ่ายใดอ้างมาสืบเป็นพยานบุคคลหรือที่เรียกว่า “พยานศาล” ตลอดจนมีอำนาจที่จะหมายเรียกพยานที่สืบมาแล้วมาสืบใหม่ด้วย ทั้งนี้โดยศาลมีอำนาจพิจารณาสั่งได้เองโดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ¹³ หรือการขอสืบพยานเพิ่มเติมดังกล่าว อาจกระทำโดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลและศาลมีอำนาจสั่งอนุญาตได้ตามที่จะพิจารณาเห็นสมควร อย่างไรก็ดี การใช้อำนาจของศาลในการควบคุมการอ้างและการรับฟังพยานหลักฐานทั้งปวงนี้ มิใช่เป็นเรื่องที่ศาลจะใช้อำนาจตามอำเภอใจ แต่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย ซึ่งจากแนวคำพิพากษา ศาลจะใช้อำนาจสืบพยานหลักฐานของคู่ความเสียส่วนใหญ่ ทั้งนี้เนื่องจากศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีมีเพียงพอที่จะวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีได้แล้ว และหากจะให้สืบพยานหลักฐานเช่นว่านั้นต่อไป อาจเป็นการประวิงคดีให้ล่าช้าได้ แต่กระนั้นก็ตามมีคำพิพากษาฎีกาหลาย ๆ คำพิพากษา กล่าวถึงการที่ศาลชั้นต้นสั่งสืบพยานของคู่ความแล้วพิพากษาคดีไปนั้นว่าเป็นการไม่ชอบ สมควรฟังข้อเท็จจริงต่อไปเพื่อให้ได้ความจริงก่อน¹⁴ ส่วนแนวคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับการใช้อำนาจศาลเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์

¹³ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2 ว่าด้วย บททั่วไปและวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น เล่ม 1 (น. 476), โดย มาโนช จรมาศ, 2525, กรุงเทพฯ: อักษรสาสน์.

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1006/2514 (เนติ). น.760. คำพิพากษาฎีกาที่ 734/2516 (เนติ). น.771. คำพิพากษาฎีกาที่ 864/2530 (เนติ). น.636. คำพิพากษาฎีกาที่ 1196/2535 (สงเสริม). น.67. คำพิพากษาฎีกาที่ 40/2539 (สงเสริม). น.9. คำพิพากษาฎีกาที่ 187/2544 (บริการสวัสดิการศาลฎีกา). น.58.

แห่งความยุติธรรมนั้นจะปรากฏน้อยมากและศาลจะใช้อำนาจนี้อย่างจำกัด เพื่อไม่ให้เกิดคำครหาได้ว่าศาลวางตัวไม่เป็นกลาง

นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจในการปฏิเสธที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีเสียแต่ในชั้นต้นด้วย กล่าวคือ พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่ความจะยื่นเสนอต่อศาลเพื่อประกอบข้ออ้างของทั้งสองฝ่ายจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงแห่งคดีที่จะต้องนำสืบด้วย หากไม่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงแห่งคดี ศาลย่อมไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 ซึ่งจะต้องพิจารณาตรา 104 ประกอบด้วยเสมอโดยมาตรา 104 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบมานั้นจะเกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่แล้วจึงพิพากษาคดีไปตามนั้นเพราะเหตุว่าในระบบการพิจารณาคดีเพื่อรับฟังพยานหลักฐานจากคู่ความ ไม่มีระบบการพิจารณาคดีใดในโลกที่จะยอมให้คู่ความนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลได้โดยไม่จำกัด ศาลย่อมต้องการที่จะรับฟังเรื่องที่เกี่ยวข้องในคดีเท่านั้น¹⁵ อีกทั้งมาตรา 87 อนุมาตราสองยังได้ให้อำนาจแก่ศาลในการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานได้แสดงความจำนงที่จะอ้างพยานหลักฐานนั้นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 88 และ 90 ซึ่งจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดี แต่จะต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม อย่างไรก็ตามโดยเหตุที่การพิจารณาคดีในศาลไทยไม่มีระบบลูกขุน ดังนั้นศาลไทยจึงมักจะไม่เข้มงวดในเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องข้อเท็จจริงในคดีที่คู่ความจะต้องนำสืบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 87(1) แต่ศาลจะเข้มงวดในเรื่องของการเป็นประเด็นในคดี หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือศาลจะถือหลักประเด็นข้อพิพาทเป็นสำคัญ

ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานบางกรณีก็มีได้เป็นการเด็ดขาดเนื่องจากกฎหมายได้ให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้นหรือไม่ก็ได้ โดยศาลมีอำนาจดังกล่าวอย่างกว้างขวางมาก ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนใหญ่ถึงแม้ว่าจะมีการอ้างพยานหลักฐานที่ไม่ชอบเข้ามาในคดีแต่ตราบใดที่ยังไม่แน่ใจว่าพยานหลักฐานใดจะเป็นการต้องห้ามหรือไม่ ศาลชั้นต้นซึ่งพิจารณาคดีมักจะใช้ดุลพินิจรับพยานหลักฐานนั้นไว้ก่อน¹⁶ ทั้งนี้เพราะหากศาลชั้นต้นปฏิเสธไม่รับสืบพยานตามที่คู่ความขอโดยเห็นว่าเป็นพยานที่ต้องห้าม เมื่อคดีนั้นมาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์เห็นว่ามีเหตุอันสมควรให้สืบพยานนั้น ศาลอุทธรณ์ต้องย้อนสำนวนมาให้

¹⁵ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 119). เล่มเดิม.

¹⁶ แหล่งเดิม. (น.116).

ศาลชั้นต้นทำการสืบพยานและพิพากษาใหม่ตามรูปคดี กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นการเสียเวลาและเป็นที่ย่ำแย่แก่คู่ความได้¹⁷

ประเด็นต่อมาซึ่งถือว่าเป็นบทบาทศาลที่สำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ ตามระบบ Civil Law และ Common Law ต่างก็มีหลักให้คู่ความประสงค์ที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ส่วนศาลจะวางตนเป็นกลาง¹⁸ บทบาทของผู้พิพากษาหรือศาลในการสืบพยานศาลในศาลชั้นต้นจึงมีน้อยมาก เพราะศาลมักจะปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความที่จะเสนอพยานหลักฐานและสืบพยาน และตามปกติแล้ว พยานที่ให้การถึงข้อเท็จจริงตามคำกล่าวหรืออย่างนี้ จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้เลย เพราะหากยอมให้รับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านี้แล้วหรือบุคคลอื่นเข้ามาทำหน้าที่ตัดสินคดีแทนศาล¹⁹ แต่กระนั้นก็ตาม ก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา ไม่ว่าจะการพิจารณาคดีจะอยู่ในชั้นใด เมื่อมีคำขอของคู่ความฝ่ายใดหรือศาลเห็นสมควรว่าจำเป็นจะต้องตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรือแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ²⁰ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นข้อพิพาท เช่น ควรตรวจเนื้อตัวโจทก์ในคดีในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิด หรือตรวจวัตถุหรือสถานที่กรณีพิพาทแบ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ แม้บุคคลที่จะถูกตรวจหรือวัตถุหรือสถานที่ซึ่งจะต้องไปตรวจอยู่นอกเขตอำนาจของศาลนั้นก็ตาม²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 99²² จึงให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดการตรวจหรือแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเช่นว่านี้ได้ ทั้งนี้เพื่อให้ได้ความจริง

¹⁷ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 40), โดย โสภณ รัตนกร, 2544, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

¹⁸ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสมีหลักความประสงค์ของคู่ความ ได้แก่ Le principe dispositif คือขอบเขตคดีและวิธีการสืบพยานเป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความ (nemo iudex sine actore; ne eat iudex ultra petita et allegata a partibus) จาก “การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีในสารเร่และคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง,” โดย สิริพันธ์ พลรบ และ วรณชัย บุญบำรุง, 2542 (กันยายน), *วารสารนิติศาสตร์*, 39(3), น 441-442. ในขณะที่ระบบ Common Law ก็มีหลักการดำเนินคดีโดยคู่ความเหมือนกัน ซึ่งเรียกว่า Party Control หรือ Party Prosecution.

¹⁹ คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (น. 126). เล่มเดิม. และกล่าวกันว่าการห้ามพยานซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาให้ความเห็นต่อศาลนั้น เป็นหลักของกฎหมายคอมมอนลอว์และเหตุที่ห้ามก็เพื่อจะไม่ให้มีการจูงใจลูกขุนและศาล จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 416). เล่มเดิม.

²⁰ ผู้เชี่ยวชาญ หมายถึง พยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งในคดีแพ่ง ส่วนการแต่งตั้งอาจเป็นตั้งผู้คู่ความตกลงกันหรือศาลตั้งจากทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลก็ได้

²¹ มาโนช จรมาศ. อ่างแล้ว เจิงอรรถที่ 13. น.575.

²² มาตรา 99 ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรือตั้งผู้เชี่ยวชาญ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 129 และ 130 เมื่อศาลเห็นสมควร ไม่ว่าจะการพิจารณาคดีจะอยู่ในชั้นใด หรือเมื่อมีคำขอของคู่ความฝ่ายใดภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 87 และ 88 ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดการตรวจหรือการแต่งตั้ง

สำหรับการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจว่าสมควรจะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ตรวจพิสูจน์และเสนอความเห็นต่อศาลหรือไม่ มิใช่เป็นการบังคับให้ศาลต้องกระทำเสมอไปและการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนี้อาจตั้งตามที่คู่ความได้ตกลงกันหรือตั้งจากทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลก็ได้ ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 129 ซึ่งคุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2505) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ข้อ 3²³

อนึ่ง การรับฟังความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้น ไม่ใช่ศาลจะต้องเชื่อและรับฟังตามนั้นเสมอไป เนื่องจากการให้ความเห็นเพื่อช่วยศาลในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีและการแสดงความน่าจะเป็นไปได้หรือไม่ได้ ดังนั้น ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญจะมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับ การตรวจสอบพยานหลักฐานของพยานผู้เชี่ยวชาญและความสมเหตุสมผลของความเห็นนั้นด้วย

หากพิจารณาภาพรวมของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งปัจจุบันของไทย ได้ให้อำนาจศาลในการสืบพยานไต่ถามพยาน เช่น มาตรา 116 ให้ศาลถามพยานได้เองและถามก่อนคู่ความผู้อ้างพยาน มาตรา 119 ให้อำนาจศาลที่จะถามพยานในเวลาใดด้วยคำถามใดก็ได้และศาลจะเรียกพยานที่เบิกความขัดกันในเรื่องสำคัญมาสอบปากคำพร้อมกันก็ได้ มาตรา 86 ให้ศาลมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ ศาลมีอำนาจที่จะสั่งสืบพยานที่เห็นว่าพุ่มเพอเกินสมควรหรือเป็นการประวิงคดีหรือไม่เกี่ยวกับประเด็น ศาลจะเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมและเรียกพยานที่สืบมาสืบใหม่ก็ได้ แต่หากพิจารณาการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลไทย ในทางปฏิบัติก็ยอมรับกันว่า ศาลไทยเรายังไม่ได้รับบทบาทที่กฎหมายให้ไว้มากนัก โดยปกติศาลจะวางตัวเป็นกลาง ไม่เข้าไปสอดแทรกถามพยานโดยไม่จำเป็น ศาลจะไม่เรียกพยานมาสืบเอง โดยเฉพาะในคดีแพ่งศาลจะไม่เข้าไปช่วยถามพยานให้ฝ่ายใดเลย วิธีปฏิบัติของศาลดังกล่าวมานั้น เป็นที่ยอมรับกันจนถือได้ว่าเป็นนิติประเพณี ผู้พิพากษาผู้ใดไม่ปฏิบัติตามแม้โดยกฎหมายจะมีอำนาจทำได้ ก็จะเป็นที่ครหาว่าไม่วางตัวเป็นกลาง และเมื่อพิจารณาประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการข้อ 9 ก็ได้บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานด้วยตนเองต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมาย

ผู้เชี่ยวชาญเข่านานันได้ บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ตัดสิทธิของคู่ความในอันที่จะเรียกบุคคลผู้มีความรู้เชี่ยวชาญเป็นพยานฝ่ายตนได้

²³ ข้อ 3 ผู้ใดประสงค์จะขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้เชี่ยวชาญในศิลปะ วิทยาศาสตร์ การฝีมือ การค้า หรือ การงานที่ทำ หรือในกฎหมายต่างประเทศ เมื่อได้แสดงหลักฐานให้เป็นที่พอใจ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแล้ว ให้รับผู้นั้นขึ้นทะเบียนเป็นผู้เชี่ยวชาญของศาลโดยเสียค่าจดทะเบียนสองร้อยบาท

บัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง”²⁴ ด้วยแนวทางปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการดังกล่าวจึงอาจทำให้ศาลไทยใช้ดุลยพินิจที่จะรับฟังตามที่คู่ความแต่ละฝ่ายในคดีนำสืบเป็นหลักมากกว่าที่ศาลจะนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานด้วยตนเอง

3.1.2.2 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่ศาลที่จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในลักษณะที่มีนัยสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค โดยส่วนรวมด้วยนอกเหนือไปจากการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้บริโภคที่เป็นโจทก์ในแต่ละคดีเท่านั้น และหากพิจารณาพระราชบัญญัติฉบับนี้จะพบว่าในมาตรา 7 ได้กำหนดให้กระบวนการพิจารณาคดีผู้บริโภคให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้และในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งจะเห็นได้ว่า โดยทั่วไปแล้วบทบาทศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีผู้บริโภคคล้ายกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งทั่วไป แต่ศาลในคดีผู้บริโภคจะมีอำนาจพิเศษซึ่งอาจจำแนกได้ดังนี้

1) อำนาจศาลที่จะพิพากษาคดีเกินกว่าคำขอบังคับของโจทก์

โดยปกติการชี้ขาดคดีแพ่งทั่วไปต้องอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 ที่บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง...” ข้อจำกัดอำนาจศาลตามมาตรานี้เป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้ศาลไม่อาจพิพากษาหรือสั่งให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้องของผู้บริโภคที่เป็นโจทก์ยื่นฟ้องผู้ประกอบธุรกิจโดยมิได้มีคำขอบังคับไว้ได้ ดังนั้นพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 39 จึงผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 โดยบัญญัติให้ศาลในคดีผู้บริโภคมีอำนาจวินิจฉัยกำหนดจำนวนค่าเสียหายและใช้มาตรการหรือวิธีการตามคำขอให้ถูกต้องและเหมาะสมได้แม้จะเป็นเรื่องเกินคำขอก็ตาม หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่ศาลจะพิพากษาเกินคำขอมีโดย ต้องเป็นคดีที่ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคเป็นโจทก์หรืออาจเป็นจำเลยที่ยื่นฟ้องแย้งซึ่งถือว่าเป็นโจทก์เช่นกันและต้องปรากฏแก่ศาลว่าเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งกล่าวคือ

²⁴ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 7-8). เล่มเดิม.

ก) จำนวนค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องไม่ถูกต้อง เช่น คำนวณดอกเบี้ยผิดพลาดไป เป็นต้น

ข) วิธีการบังคับตามคำขอของโจทก์ไม่เพียงพอต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามฟ้อง เช่น ขอให้จำเลยสร้างอาคารจอดรถตามสัญญาโดยไม่ได้ขอว่าหากจำเลยไม่สามารถปฏิบัติได้ก็ให้ใช้ค่าเสียหายเท่ากับค่าเช่าที่จอดรถที่โจทก์ต้องเสียไปในการนำรถไปจอดที่อื่น

บทบาทศาลที่สำคัญในกรณีนี้ก็คือ หากศาลมีอำนาจวินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่จำนวนค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องไม่ถูกต้อง ศาลมีอำนาจวินิจฉัยให้ถูกต้องได้ หรือหากเป็นกรณีที่วิธีการบังคับตามคำขอของโจทก์ไม่เพียงพอต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามฟ้อง ศาลมีอำนาจกำหนดวิธีการบังคับเพิ่มเติมให้เหมาะสมได้

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อที่ศาลยกขึ้นวินิจฉัยนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่อยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่คู่ความได้ยกขึ้นว่ากล่าวกันมาแล้วโดยชอบในคดี

มีข้อสังเกตว่า ค่าเสียหายต่อจิตใจนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตายบุคคลซึ่งเป็นทายาทอาจได้รับความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งในขณะที่ยื่นฟ้องอาจยังคำนวณค่าเสียหายต่อจิตใจไม่ครอบคลุมแต่หากในชั้นสืบพยานกลับพบว่าโจทก์ได้รับค่าเสียหายต่อจิตใจมากกว่าคำขอบังคับศาลก็น่าจะใช้ดุลพินิจพิพากษาเกินคำขอบังคับของโจทก์ในกรณีนี้ได้

2) อำนาจศาลในการกล่าวสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งไว้ในคำพิพากษาในคดีแพ่งทั่วไป ศาลไม่อาจพิพากษาหรือสั่งแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ออกไปแล้วได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้ทำได้เฉพาะกรณี* หรือเป็นกรณีแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อย²⁵ เช่น การพิมพ์ผิด เป็นต้น หรือเป็นการกลับหรือแก้ไขโดยคำพิพากษาของศาลที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่า²⁶ เช่น ศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกา เป็นต้น แต่ในคดีผู้บริโภค โดยเฉพาะกรณีสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ความเสียหาย หรือโรคภัยไข้เจ็บที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้านั้น ในบางกรณีอาจต้องใช้ระยะเวลาานพอสมควรที่ความเสียหายหรือโรคภัยไข้เจ็บจะแสดงอาการออกมาให้เห็นประจักษ์ และเป็นการฟื้นวิสัยที่ศาลจะหยั่งรู้ได้แน่ในเวลาพิพากษาคดีว่าความเสียหายนั้นมีแท้จริงเพียงใด การที่จะยึดหลักการเหมือนคดีแพ่งทั่วไปที่ศาล

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/39 บัญญัติว่า “เมื่อผู้มีส่วนได้เสียแสดงว่าพฤติการณ์รายได้ หรือฐานะของคู่กรณีได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลจะสั่งแก้ไขในเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดูโดยให้เพิกถอน ลด เพิ่ม หรือกลับให้ค่าอุปการะเลี้ยงดูอีกก็ได้...”

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 143.

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145.

ไม่มีอำนาจแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ออกไปแล้วได้ จึงอาจเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภครได้

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 40 จึงบัญญัติให้อำนาจศาลที่จะกล่าวในคำพิพากษาหรือคำสั่งว่ายังสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งในภายหลังได้ อันเป็นการขยายอำนาจศาลในการกำหนดค่าเสียหายในคดีผู้บริโภคให้กว้างขวางยิ่งขึ้น โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) ต้องเป็นกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยเท่านั้น ดังนั้นหากเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อชีวิต เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินต่าง ๆ ย่อมไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งได้

(2) เป็นการพ้นวิสัยที่จะหยั่งรู้ได้แน่ว่าความเสียหายนั้นมีแท้จริงเพียงในเวลาศาลมีคำพิพากษา ดังนั้นหากในเวลาพิพากษาคดียังอยู่ในวิสัยที่จะหยั่งรู้ได้แน่ว่าความเสียหายนั้นแท้จริงมีเพียงใด แต่โจทก์ซึ่งเป็นผู้บริโภคไม่ชวนทนายตรวจสอบหรือนำพยานหลักฐานที่มีอยู่มาแสดงให้ศาลเห็นว่าเป็นเช่นนั้นจริง ย่อมไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งได้

(3) การสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ศาลต้องกล่าวหรือระบุไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยกำหนดระยะเวลาไว้ด้วย ซึ่งระยะเวลาที่กำหนดนี้ต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

(4) ก่อนการแก้ไข ต้องให้โอกาสคู่ความอีกฝ่ายที่จะคัดค้าน

มีข้อสังเกตว่า ในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 444 ได้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจที่จะสงวนสิทธิให้แก้ไขคำพิพากษาในส่วนของกรชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการถูกระทำละเมิด ดังนี้

“มาตรา 444 ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ชดใช้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป และค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบงานสิ้นเชิงหรือแต่ บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในเวลาอนาคตด้วย

ถ้าในเวลาพิพากษาคดี เป็นพ้นวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ว่าความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้”

จะเห็นได้ว่า การแก้ไขในส่วนการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีผู้ถูกระทำละเมิดถึงแก่ความตาย ทายาทที่ได้รับค่าเสียหายต่อจิตใจ อาจดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำละเมิด

และในเวลาต่อมาหากศาลพบว่าผู้เสียหายจะยังรู้ได้ว่ามีจำนวนเงินที่แท้จริงเพียงใด ศาลก็ควรจะมีอำนาจใช้ดุลยพินิจจนวนไว้ซึ่งสิทธิ์ที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกได้ ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้

3) อำนาจศาลที่จะสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

แนวคิดเรื่องค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ (Punitive Damages) มีที่มาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างจากการให้ค่าเสียหายเชิงทดแทนหรือค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damages) กล่าวคือ

ค่าเสียหายเชิงทดแทนหรือค่าสินไหมทดแทนมุ่งแต่เฉพาะการเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมและไม่ให้ค่าเสียหายเกินไปกว่าค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Actual Damages)

ส่วนค่าเสียหายเพื่อการลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษทางแพ่งแก่ผู้ที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงเกินปกติธรรมดาอันมีลักษณะคล้ายการลงโทษทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องปรามหรือยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำเช่นนั้นอีก และไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นภายใต้แนวคิดนี้ ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษจึงต้องอยู่บนพื้นฐานของนโยบายสาธารณะ (Public Policy) และประโยชน์ของสังคมและส่วนรวม (The Interest of Society and for The Public Benefit) ไม่ใช่เพียงเพื่อกำหนดเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ผู้เสียหายจะได้รับเท่านั้น²⁷

ส่วนเหตุผลที่ต้องนำหลักการเรื่องค่าเสียหายเพื่อการลงโทษมาใช้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เนื่องจากการดำเนินกิจการของผู้ประกอบธุรกิจไม่ว่าจะเป็นการผลิตและขายสินค้าหรือการให้บริการ ย่อมมีผลต่อผู้บริโภคในวงกว้าง ดังนั้นหากผู้ประกอบธุรกิจกระทำการอันมีลักษณะเป็นการเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคย่อมส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคจำนวนมากซึ่งอาจนำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม²⁸ เพราะฉะนั้นเพื่อเป็นการป้องปรามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินธุรกิจลักษณะเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคมากเกินไปและเพื่อปกป้องผู้บริโภคโดยส่วนรวมมิให้ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่มีได้ดำเนินกิจกรรมโดยสุจริตหรือคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม อีกทั้งเพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจนั้นกระทำความผิดอีก พระราชบัญญัติวิธีคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 42 จึงให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) เพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริง (Compensatory Damages) ได้แต่ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด

²⁷ จาก “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ : การนำมาใช้ในระบบกฎหมายไทย,” โดย สุรัช พ่วงชูศักดิ์, 2549. พฤษภาคม – สิงหาคม, *คูลพาน*, 53. น. 90-113.

²⁸ จาก *คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551* (น. 132-135), โดย ชาญณรงค์ ปรานีจิตต์, 2551, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.

แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด

4) อำนาจศาลในการพิพากษาให้หุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลร่วมรับผิดชอบในหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจ

โดยปกติเมื่อได้มีการจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเป็นนิติบุคคลแล้ว ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นย่อมมีสภาพเป็นบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 ถ้าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไปก่อหนี้ขึ้นเจ้าหนี้จะมาเรียกร้องบังคับให้หุ้นส่วนที่ไม่ใช่หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบ ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการของบริษัทรับผิดชอบในหนี้ของนิติบุคคลนั้นเป็นการส่วนตัวมิได้ แต่ในทางปฏิบัติระบบควบคุมนิติบุคคลที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจของส่วนราชการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องไม่เข้มแข็ง และรัดกุมเพียงพอที่จะควบคุมดูแลนิติบุคคลที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจให้ดำเนินธุรกิจด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เมื่อนิติบุคคลที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจกระทำการฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภครวมถึงโยกย้ายทรัพย์สินไปเป็นของส่วนตัวหรือพวกพ้อง ผู้บริโภคที่ฟ้องร้องนิติบุคคลดังกล่าวและชนะคดีแล้ว ก็ไม่สามารถบังคับคดีได้ เพราะนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีทรัพย์สินเหลืออยู่ในบังคับคดีได้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 จึงบัญญัติว่า “ในคดีที่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคล หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริตหรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภคหรือมีการโยกย้ายทรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และทรัพย์สินของนิติบุคคลมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจเรียกหุ้นส่วนผู้ถือหุ้นหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเช่นว่านั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำดังกล่าวหรือในกรณีของผู้รับมอบทรัพย์สินนั้นจากนิติบุคคลจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

ผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลตามวรรคหนึ่งให้ร่วมรับผิดชอบไม่เกินทรัพย์สินที่ผู้นั้นได้รับจากนิติบุคคลนั้น”

บทบัญญัติมาตรานี้มีที่มาจากหลักการที่เรียกว่า “การเจาะม่านนิติบุคคล” (Piercing the Corporate Veil) หรือ “การไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล” (Disregard of Corporateness) ซึ่งใช้อยู่ในหลายประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา หรือเยอรมนี เป็นต้น หลักการดังกล่าวมีแนวคิดเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สภาพความเป็นนิติบุคคลโดยไม่ชอบหรือไม่สุจริตซึ่งหาก

นิติบุคคลดังกล่าวนี้ถูกใช้ในลักษณะเป็นหุ่นเชิด (Alter Ego) หรือเป็นเครื่องมือเพื่อฉ้อฉลหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม หรือเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิด ศาลอาจไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล และถือเสมือนว่าหุ้นส่วนและผู้ถือหุ้นกับนิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลเดียวกัน และต้องรับผิดในหน้าที่อีกฝ่ายหนึ่งก่อน²⁹

กล่าวโดยสรุป การใช้อำนาจพิเศษของศาลตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 39 ถึงมาตรา 44 ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ล้วนเป็นข้อยกเว้นหลักการห้ามมิได้ศาลพิพากษาเกินคำขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 142 ทั้งสิ้น

มีข้อสังเกตว่า การใช้อำนาจพิเศษแก่ศาลดังกล่าวนี้ กฎหมายมีความมุ่งหมายสำคัญที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยส่วนรวมให้ได้รับความเป็นธรรมและได้รับการชดเชยเยียวยาแก้ไขจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้าหรือบริการในท้องตลาดอันเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจที่ดำเนินการโดยไม่สุจริต เพราะฉะนั้น การใช้อำนาจพิเศษของศาลดังกล่าวนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบธุรกิจอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ ทั้งยังเป็นการคุ้มครองต่อการใช้อำนาจผิดพลาดได้เนื่องจากการพิพากษาหรือสั่งในสิ่งที่คู่ความมิได้หยิบยกขึ้นต่อสู้กันเป็นประเด็นโดยตรงในคดี ทั้งคู่ความไม่จำเป็นต้องมีคำขอมาในคำฟ้อง ศาลก็สามารถใช้อำนาจพิเศษนี้ได้

อย่างไรก็ตาม ประธานศาลฎีกาได้ออกข้อกำหนดว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ข้อ 28 ให้ศาลมีอำนาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีช่วยเหลือศาลในการตรวจสอบข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจเพื่อประกอบการพิจารณาใช้อำนาจพิเศษตามบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้ทบทวนตรวจสอบข้อเท็จจริงให้แน่ชัดเสียก่อนที่จะตัดสินใจใช้อำนาจพิเศษในแต่ละมาตราดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย

3.1.2 บทบาทศาลประเทศไทยในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในประเทศไทย

3.1.2.1 แนวความคิดของนักกฎหมายไทยในความหมายของความเสียหายต่อจิตใจ

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย³⁰ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า คำว่า “อันตรายแก่จิตใจ” เป็นการกระทำให้เกิดผล ต่อร่างกายของผู้เสียหายด้วยหรือไม่ก็ได้ เช่น ทำร้ายจนทำให้เขาปราศจากสติสัมปชัญญะหรือสลบไปเป็นเวลานาน แม้จะไม่ปรากฏบาดแผล”

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์³¹ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “จิตใจเป็นส่วนที่เกิดแห่งความรู้สึกของตน ไม่มีรูปร่าง อย่างตา หู จมูก ลิ้นหรือกาย เป็นส่วนที่เกิดความสำนึก ความรู้สึก ความคิด และ

²⁹ แหล่งเดิม. (น. 141-142).

³⁰ จาก *กฎหมายอาญา ภาค 2-3* (น. 224), โดย หยุต แสงอุทัย, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อารมณ์ นอกเหนือไปจากประสาทซึ่งเป็น ส่วนของร่างกายที่มีรูปร่าง บุคคลอาจเป็น อัมพาตไปในส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย แต่จิตใจ คือส่วนที่เป็นความคิดยังเป็นปกติอยู่ก็ได้ จิตใจ มิใช่อารมณ์ อันเป็นสิ่งที่กระทบจิตใจ หรือเป็นอาการที่ปรากฏออกมา เช่น ความโกรธ ความรัก ความกลัว ความอาย ความเสียใจ ความดีใจ อันเป็นความรู้สึกที่เกิดจากจิตใจอีกชั้นหนึ่ง การกระทำที่กระทบถึงจิตใจ ซึ่งทำให้เกิดอาการของจิตใจเหล่านี้เป็นการกระทำต่อจิตใจทั้งสิ้น แต่การที่กระทบถึงจิตใจ จะถึงเป็นการทำร้ายนั้น ทำให้เสียหายทางจิตใจหรือไม่ คงต้องวินิจฉัยตามความคิดเห็นของ วิทยุชน โดยทั่วไป”

อาจารย์ พจน์ ปุษปาคม³² ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “ในมาตรา 420 มีคำว่าสิทธิซึ่งเป็น ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ เรื่องของจิตใจก็มีมาตรา 295 และมาตรา 391 แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้การรับรองไว้ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ...” มาตรา 391 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้อง ระวังโทษ...” ดังนี้จึงเห็นได้ว่า กฎหมายรับรองและคุ้มครองจิตใจเหมือนกัน แม้จะไม่ระบุคำว่า จิตใจในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ก็เข้าในคำว่า สิทธิ เพราะมีสิทธิที่จะไม่ให้ ใครทำอันตรายโดยเจตนาหรือประมาทให้เสียหายแก่จิตใจ”

ศาสตราจารย์ ไพจิตร ปุญญพันธ์³³ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “ค่าเสียหายต่อจิตใจเป็นความเสียหายที่เรียกค่าสินไหมทดแทนกันได้ โดยในกฎหมายอาญาก็มีด้วยกฎหมายปัจจุบันรับรองไว้ว่า อาจมีการทำร้ายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่จิตใจได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295, 390, 391 ซึ่งสืบเนื่องมาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เดิมและในมาตรา 254 มาตรา 420 หรือมาตราอื่น (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ก็มีได้จำกัดว่าต้องเป็นความเสียหายที่มี รูปร่างหรือเป็นตัวเงินเท่านั้น แต่กว้างพอที่จะคลุมถึงความเสียหายต่อจิตใจอันเป็น ความเสียหายอัน มิใช่ตัวเงินด้วย ตามมาตรา 438 ที่ว่า ค่าสินไหมทดแทนจะใช้โดยสถานใด เพียงใด ฯลฯ อันควรแก่ พฤติการณ์และความ ร้ายแรงแห่งละเมิดนั้น ก็กว้างพอที่จะใช้แก่ความเสียหายต่อจิตใจได้อยู่แล้ว ที่ว่า “ความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อให้เกิดขึ้นนั้นด้วย” ในวรรค 2 ก็ครอบคลุมถึงความเสียหาย

³¹ จาก *กฎหมายอาญา ภาค 2 และภาค 3* (น. 2005), โดย จิตติ ดิงศรัทธี, 2539, กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร
พรินต์ติ้งกรุ๊ป.

³² จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด* (น. 172), โดย พจน์ ปุษปาคม, 2525, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

³³ จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด* (น. 217-219), โดย ไพจิตร ปุญญพันธ์, 2553, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

ต่อจิตใจ รวมอยู่ในคำว่า “อย่างไร ๆ จึงไม่จำกัดว่าต้องถึงกับมีบทกฎหมายให้เรียกค่าเสียหายต่อจิตใจจึงจะเรียกได้”

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร³⁴ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ (dommage matériel) ซึ่งเป็นความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน (Non-pecuniary loss) (มาตรา 446 เรียกว่าความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน)...ความเสียหายต่อจิตใจได้แก่ความเศร้าโศกเสียใจ (Sentimental Loss) ที่สูญเสียสมาชิกในครอบครัว ความเสียหาย ความรู้สึกเสียหน้าหรืออับอาย”

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร³⁵ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “อันตรายแก่จิตใจหมายความถึงการมีอาการผิดปกติทางจิตใจ เช่น ทำให้ประสาทเสีย จิตตกใจ ตัวอย่างเช่น นายหนึ่งรู้ว่ นายสองเป็นคนจิตตกใจ จึงได้โทรศัพท์ถึงนายสองในเวลาติดกันติด ๆ กันทุกวัน จนนายสองมีอาการใจสั่น เหงื่อออกตามอุ้งมือ ดังนี้เป็นอันตรายแก่จิตใจในความหมายของกฎหมายแล้ว (แต่) ความรู้สึกว่าถูกเหยียดหยาม เจ็บใจ แค้นใจ เหล่านี้เป็นอารมณ์หาใช่อันตรายแก่จิตใจไม่”

ศาสตราจารย์ สุขุม สุภนิตย์³⁶ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “คำสินไหมทดแทนในความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินนี้ กฎหมายไทยจำกัดเฉพาะกรณีละเมิดต่อร่างกาย ต่ออนามัย ต่อเสรีภาพและกรณีหญิงถูกทำละเมิดอันเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ...ในต่างประเทศคำสินไหมเกี่ยวกับ ความเสียหายต่อจิตใจเป็นที่ยอมรับ...ซึ่งในกรณีที่ผู้ถูกละเมิดได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจที่เรียกว่าความทุกข์ทรมาน ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า เรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้”

3.1.2.2 กฎหมายในประเทศไทยที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องค่าเสียหายต่อจิตใจ

ก) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1. ในกรณีละเมิดทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย ตามมาตรา 446 วรรคหนึ่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันและไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันโดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว”

³⁴ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (น. 169-170). เล่มเดิม.

³⁵ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด (น. 123), โดย คณิต ฒ นคร, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

³⁶ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (น. 266), โดย สุขุม สุภนิตย์, 2553, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

มีข้อสังเกตว่า ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินนี้ ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยจำกัดเฉพาะกรณีทำละเมิดต่อร่างกาย อนามัย และต่อเสรีภาพ และกรณีหญิงถูกทำละเมิดอันเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ เท่านั้น มิได้บัญญัติรับรองค่าเสียหายประเภทนี้ไว้ในกรณีละเมิดต่อชีวิต ซึ่งทำให้มีผู้คิดว่าเป็นเรื่องความเศร้าร้ายทนใจ ความว่าเหว่ขาดคู่ทุกข์คู่ยากในการดำรงชีวิตน่าจะเป็นค่าเสียหายประเภทนี้ด้วยเหมือนกัน แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรา 446 นี้ บัญญัติไว้ชัดเจนไม่อาจแปลความขยายเป็นอย่างอื่นได้

ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ขอตั้งข้อสังเกตว่า แม้ความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินจะหมายความว่าความเสียหายอันไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ เป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีความเสียหายมากยิ่งขึ้นกว่าความเสียหายต่อร่างกาย ดังเช่น ความเจ็บปวดทรมานทุกข์เวทนาระหว่างการรักษาพยาบาล หรือต้องทุพพลภาพพิการ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เป็นต้น หากพิจารณาจากคำอธิบายของท่านศาสตราจารย์ โสภณ รัตนากร ที่ว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งเป็น ความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน (มาตรา 446 เรียกว่า ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน)...ความเสียหายต่อจิตใจได้แก่ความเศร้าโศกเสียใจ ที่สูญเสียสมาชิกในครอบครัว ความเสียหาย ความรู้สึกเสียหน้าหรืออับอาย” ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ค่าเสียหายต่อจิตใจก็เป็นความเสียหายประเภทหนึ่งของค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาของผู้เขียนวิทยานิพนธ์ พบว่า ปัจจุบันในทางจิตเวชศาสตร์ ซึ่งเป็นศาสตร์ทางการแพทย์ที่ศึกษาโรคทางด้านจิตใจ เพื่อการวินิจฉัยและการรักษาความเจ็บป่วยทางจิตใจเป็นหลักคงจะกล่าวไว้ในข้อ 2.5 นั้น มีเกณฑ์ในการวินิจฉัยโรคทางจิตเวชที่มักพบความเสียหายต่อจิตใจ ในหลาย ๆ รูปแบบของการเจ็บป่วยทางจิตใจตามหลักจิตเวชศาสตร์และได้ให้การยอมรับว่า ภาวะเศร้าโศกเสียใจ ความทุกข์ทรมานจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก เป็นอาการป่วยทางจิตอย่างหนึ่ง เมื่อมีความตายอันเกิดจากการถูกระงับการละเมิด บุคคลที่เป็นญาติใกล้ชิด อาทิเช่น พ่อแม่ ลูก คู่สมรส จะเกิดภาวะกดดันจนก่อให้เกิด โรคซึมเศร้า และยิ่งไปกว่านั้นผู้ป่วยโรคซึมเศร้า ซึ่งถือเป็นโรคทางจิตเวชชนิดหนึ่ง หากได้รับการกระทบกระเทือนทางจิตใจอย่างหนัก รวมถึงกรณีไม่ได้รับการเยียวยาอย่างทันที่ บุคคลดังกล่าวมีภาวะเสี่ยงถึงขั้นฆ่าตัวตายได้ ผู้ป่วยดังกล่าวก็สามารถรักษาอาการดังกล่าวจนหายได้ ซึ่งจำนวนคำรักษาพยาบาลดังกล่าวก็อาจถือว่าเป็นค่าเสียหายที่มีจำนวนแน่นอนและอาจมิใช่ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ หรือค่าเสียหายที่มีใช้ตัวเงินอีกต่อไป

นอกจากนี้ หากพิจารณาจากรูปแบบหรือวิธีการที่จะนำมาคำนวณค่าเสียหายระหว่างค่าเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน กับ ค่าเสียหายต่อจิตใจก็แตกต่างกันกล่าวคือ ค่าเสียหายที่มีใช้ตัวเงินจะพิจารณาในลักษณะของการเยียวยาผู้ถูกระงับการละเมิดความเสียหายเช่นว่านี้ โดยพิจารณาจาก

พฤติกรรมและความร้ายแรงในการกระทำละเมิดที่ไม่อาจคำนวณค่าเสียหายที่แน่นอนให้แก่ผู้ถูกระทำละเมิดได้ อาทิเช่น พฤติการณ์ที่ผู้ถูกระทำละเมิดถูกกักขังอันเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพหรือพฤติการณ์การถูกละเมิดทำให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติยศ ชื่อเสียง ฯลฯ แต่ความเสียหายต่อจิตใจที่เรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจนั้นเป็นค่าเสียหายแบบทดแทน เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นไปในการคำนวณค่าสินไหมทดแทน หากพิจารณาเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ จะมุ่งเน้นการพิจารณาค่าเสียหายต่อจิตใจ กรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิตให้กับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก กล่าวคือพิจารณาจากความเศร้าโศกเสียใจ ความเจ็บปวดทุกข์ทรมานอย่างรุนแรงของผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดสนิทสนมกับผู้ตาย บุคคลผู้มีหน้าที่และความผูกพันในอันที่จะอุปการะซึ่งกันและกันกับตัวผู้ตาย อันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายและเป็นความผูกพันทางศีลธรรม มิติที่ได้รับค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักไปหรือบุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหายต่อจิตใจในรูปแบบของความเจ็บป่วยทางจิตหรือโรคทางจิตเวช มาเป็นแนวทางที่จะเยียวยาความเสียหาย

ในต่างประเทศค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจเป็นที่ยอมรับในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็หมายความว่าความเฉพาะกรณีที่มีการละเมิดอันส่งผลโดยตรงต่อจิตใจหรือความรู้สึกของผู้ถูกระทำละเมิด เป็นเหตุให้จิตใจผิดปกติไป เช่น ตกใจสุดขีดจนเสียชีวิต หรือสติฟั่นเฟือน ซึ่งในกรณีผู้ถูกละเมิดได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ ที่เรียกว่า ความทุกข์ทรมาน ศาลเคยตัดสินว่าเรียกค่าเสียหาย ในส่วนนี้ได้ แต่ถ้าเป็นความรู้สึกเศร้าโศกเสียใจเพราะภริยาตายเรียกไม่ได้ ต่อมากฎหมายอังกฤษได้มีการบัญญัติกฎหมายลักษณะอักษรที่เรียกว่า The Fatal Accident Act 1976 ไว้เพื่อรับรองค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก โดยจำนวนค่าเสียหายที่จะมีการชดเชยให้กันคือ 10,000 ปอนด์ เป็นจำนวนที่ตายตัวแต่ทั้งนี้ก็เปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจแก่บุคคลที่ใกล้ชิดกับผู้ตายได้ หากบุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหายต่อจิตใจในรูปแบบของความเจ็บป่วยทางจิตหรือโรคทางจิตเวช

ค่าสินไหมทดแทนในมาตรา 446 นี้ เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเฉพาะตัวผู้ถูกทำละเมิด กฎหมายจำกัดสิทธิเรียกร้องไว้ว่าโอนไม่ได้และไม่ตกทอดไปทางมรดก เว้นแต่จะรับสภาพความรับผิดชอบโดยสัญญา หรือฟ้องคดีเรียกให้จำเลยรับผิดชอบใช้ไว้ก่อนแล้วก่อนผู้เสียหายตายจึงจะรับช่วงสิทธิหรือรับมรดกความได้

ตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่มีชีวิตเงินมีดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6092/2552

คดีนี้การตรวจร่างกายของผู้ป่วยซึ่งถือเป็นขั้นตอนสำคัญในการที่แพทย์จะวินิจฉัยโรคว่าผู้ป่วยเป็นโรคอะไร ซึ่งขั้นตอนนี้แพทย์จักต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์มิให้เกิดความผิดพลาดขึ้นได้ เพราะอาจนำมาซึ่งอันตรายที่จะเกิดแก่ร่างกายหรือชีวิตของผู้ป่วย การที่จำเลยที่ 3 มิได้ตรวจดูอาการของโจทก์ตั้งแต่แรกเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลพนมสารคาม ด้วยตนเองแต่วินิจฉัยโรคและสั่งการรักษาอาการของโจทก์ตามที่ได้รับรายงานทางโทรศัพท์จากพยาบาลแทน โดยไม่ได้ตรวจสอบประวัติการรักษาของโจทก์ด้วยตนเอง มิใช่วิสัยของบุคคลผู้มีวิชาชีพเป็นแพทย์จะพึงกระทำ ถือได้ว่าจำเลยที่ 3 ประมาทเลินเล่อ เมื่อพยาบาลได้วินิจฉัยโรคให้แก่โจทก์ตามที่จำเลยที่ 3 สั่งการหลังจากนั้นโจทก์มีอาการแพ้ยาอย่างรุนแรงโดยโจทก์ไม่มีอาการเช่นนั้นมาก่อนจึงเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยที่ 3 ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายอันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์

...คำทบทวนระหว่างเจ็บป่วย ค่าเสียหายสมรรถภาพในการมองเห็นและค่าสูญเสียความสวยงามของโจทก์ถือได้ว่าเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน โจทก์จึงมีสิทธิเรียกได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 533/2552

เมื่อโจทก์ต้องเสียความสามารถในการมองเห็นอันเกิดจากการกระทำของจำเลย เนื่องจากโจทก์เสียดำรงซ้ายทำให้ไม่สามารถมองภาพได้ละเอียดและกว้างเท่าคนปกติถือว่าเป็นค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 446 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ผู้ทำละเมิดจึงต้องรับผิดชอบค่าเสียหายดังกล่าวหาใช่ต้องกำหนดเป็นค่ารักษาพยาบาลไม่ และค่าเสียหายที่โจทก์ต้องเสื่อมสุขภาพอนามัย ต้องเสียโฉม ได้รับความเจ็บปวดทรมานเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน โจทก์มีสิทธิเรียกได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6303/2547

การที่เด็กชาย ก. ต้องเป็นคนพิการไม่สามารถเดินและขับถ่ายได้ตามปกติถือได้ว่าเด็กชาย ก. ต้องสูญเสียความสามารถประกอบกิจการงานในภายหน้าและทำลายความก้าวหน้าไปตลอดชีวิตโดยความเสียหายที่ไม่สามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติก็คือความเสียหายที่ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้สิ้นเชิงทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคต เมื่อผลแห่งการละเมิดของจำเลยที่ 1 ทำให้เด็กชาย ก. ต้องทุพพลภาพไปตลอดชีวิต โจทก์ทั้งสองจึงเรียกค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบกิจการงานได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 วรรคหนึ่ง และความทุพพลภาพที่เกิดขึ้นนี้ยังเข้ากรณีเป็นความเสียหายอันเป็นที่มาของความทุกข์ทรมาน

ทั้งร่างกายและจิตใจอย่างแสนสาหัสที่บังเกิดขึ้นกับเด็กชาย ก. ในขณะที่มีอายุเพียง 6 ปี เท่านั้น โจทก์ทั้งสองจึงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ด้วย ค่าเสียหายดังกล่าวไม่ซ้ำซ้อนกันและไม่เป็นค่าเสียหายอย่างเดียวกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5751/2544

ความเสียหายที่มีใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 446 หมายความว่า ความเสียหายอันไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้แต่ความเสียหายเช่นว่านี้ต้องเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิดจำเป็นต้องเยียวยาหรือทดแทนความเสียหายให้เช่นเดียวกัน ซึ่งอาจมีความเสียหายมากยิ่งขึ้นกว่าความเสียหายต่อร่างกายอีกด้วย ความเสียหายที่มีใช่ตัวเงิน เช่น ความเจ็บปวดทรมานทุกขเวทนาระหว่างการรักษาพยาบาลหรือต้องทุพพลภาพพิการต่อไป ความเสียหายเช่นว่านี้กฎหมายให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เพราะค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่มีใช่ตัวเงินย่อมจะนำสืบคิดเป็นจำนวนเงินเท่าใดไม่ได้อยู่ในตัว เมื่อพิจารณาจากลักษณะบาดแผลกับวิธีการรักษาบาดแผลของโจทก์ที่ 1 ซึ่งต้องผ่าตัดและเข้าเฝือกหลายครั้ง ต้องรับการรักษาเป็นเวลานานร่วม 3 ปี ต้องทนทุกข์ทรมานต่อความเจ็บปวดของบาดแผลในระหว่างการรักษาอันเป็นเวลานานยิ่งกว่านั้นสภาพแขนซ้ายของโจทก์ที่ 1 ต้องทุพพลภาพตลอดชีวิตทั้งเสียบุคลิกภาพเนื่องจากผลของการผ่าตัดทำให้แขนซ้ายสั้นกว่าแขนขวาถือว่าเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่โจทก์ที่ 1 ชอบจะเรียกร้องได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1351/2543

ความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลย เป็นความเสียหายจากการกระทำละเมิดเป็นเหตุให้ผู้ถูกละเมิดได้รับอันตรายสาหัสและต้องทุพพลภาพเป็นอัมพาตครึ่งท่อนล่างไปตลอดชีวิต นอกจากผู้ถูกละเมิดจะได้รับชดใช้ค่าเสียหายความสามารถประกอบการทำงานตามที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 วรรคหนึ่งแล้ว ยังมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ที่ต้องได้รับความทุกข์ทรมานทั้งร่างกายและจิตใจจากการทุพพลภาพไปตลอดชีวิต ซึ่งเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคหนึ่ง อีกด้วยและค่าเสียหายซึ่งเป็นค่าเสื่อมสภาพอนามัยส่วนนี้กับค่าเสียหายความสามารถประกอบการทำงานเป็นค่าเสียหายคนละอย่างแตกต่างกันและไม่ซ้ำซ้อนกัน

2. ในกรณีละเมิดเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายตามมาตรา 443

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีผู้ถูกละเมิดตาย

ในกรณีที่มีผู้ถูกละเมิดเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ชีวิตหรือถึงแก่ความตาย อันถือว่าเป็นความเสียหายอันคำนวณเป็นเงินมิได้ ผู้ถึงแก่ความตายอาจมีค่าใช้จ่ายก่อนถึงแก่ความตายเป็นค่า

รักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์ หรือค่าขาดไร้อุปกรณ์ระ ต่อมาเมื่อถึงแก่ความตาย ต้องมีค่าใช้จ่าย อันจำเป็นอีก เช่น ค่าปลงศพ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 ว่า

“ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ อีกด้วย

ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบการทำงานนั้นด้วย

ถ้าเหตุที่ตายลงนั้นทำให้บุคคลหนึ่งคนใดต้องขาดไร้อุปกรณ์ระตามกฎหมายไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

การถูกทำละเมิดถึงตายนั้น เป็นการสูญเสียทรัพย์สินกรรมมนุษย์ ซึ่งถ้ายังไม่ถึงวัยอันควร กล่าวคือ ถ้าผู้ตายยังอยู่ในวัยที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศ ต่อสังคม ก็ถือว่าเป็นการสูญเสียอย่างหนึ่ง ดังนั้น จึงควรที่จะมีการทดแทนหรือชดใช้กันได้ แต่เราจะถือว่าแค่ไหนเพียงใดจะเป็นการทดแทน “ค่าแห่งความมีชีวิต” ได้นั้นเป็นเรื่องยากที่จะกำหนด

บทบัญญัติมาตรา 443 มิได้กำหนดค่าสินไหมทดแทน “ค่าแห่งความมีชีวิต” ไว้หากแต่จำกัดค่าสินไหมทดแทนที่อาจเรียกร้องได้ในกรณีมีการทำละเมิดถึงแก่ชีวิตเฉพาะค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น กับค่าอุปกรณ์ที่ผู้ตายจะต้องเป็นผู้อุปกรณ์บุคคลอื่นตามกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้เป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองผู้อยู่ในอุปกรณ์ของผู้ตาย สำหรับเรื่องค่าแห่งการมีชีวิตนั้น กฎหมายไทยเหมือนกฎหมายเยอรมันในแง่ที่ได้บัญญัติรับรองไว้ อาจจะเป็นเพราะเหตุที่เป็นเรื่องยากแก่การกำหนดต่างกับความเสียหายที่เป็นรูปธรรมอื่น ๆ ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี มีแนวที่ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนในกรณีทำละเมิดเขาถึงตาย ชนิดที่เรียกว่าค่าสินไหมทดแทนที่มีอาจคำนวณเป็นเงินได้ประเภทหนึ่ง เรียกว่า “Loss of Expectation of Life” อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีความแตกต่างกันหลายฝ่ายในแง่ของความไม่แน่นอนในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนว่าควรกำหนดเป็นจำนวนเท่าใด บางฝ่ายเห็นว่าการสูญเสียความหวัง ในการดำรงชีวิตเป็นเรื่องจิตวิสัยไม่อาจกำหนดค่าเสียหายได้ แม้จะกำหนดได้ก็เป็นเรื่องของผู้ตายไม่ได้ประโยชน์อันใด แต่เป็นเรื่องของทายาทได้ประโยชน์จากความตายผู้อื่น จึงไม่ควรกำหนดให้มากเกินไป อีกฝ่ายหนึ่งกลับเห็นว่าความสูญเสียความหวังในเรื่องการดำรงชีวิตเป็นเรื่องตามวิสัยสามารถกำหนดได้ เพราะเป็นเรื่องเดียวกันกับการสูญเสียทรัพย์สิน หรืออวัยวะต่าง ๆ ของร่างกาย ดังนั้นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนก็ควรที่จะกำหนดได้ ดังเช่นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในกรณีเสียชีวิตเรื่องนี้ คำพิพากษาของศาลอังกฤษและศาลในประเทศอื่นที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณียังไม่ตรงกันนัก ส่วนความเสียหายต่อจิตใจที่เรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจนั้นเป็นค่าเสียหายแบบทดแทนเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นไปในค่าสินไหมทดแทน หากพิจารณาเทียบเคียงกับกฎหมายของ

ต่างประเทศ จะมุ่งเน้นการพิจารณาค่าเสียหายต่อจิตใจ กรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิตให้กับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก ดังเช่นกฎหมายประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า The Fatal Accident Act 1976 ไว้เพื่อรับรองค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก โดยจำนวนค่าเสียหายที่จะมีการชดเชยให้กันคือ 10,000 ปอนด์ เป็นจำนวนที่ตายตัว

สำหรับศาลไทยมีแนววินิจฉัยว่า การเรียกค่าเสียหายในกรณีความโศกเศร้าทุกข์โศกนัสของผู้เป็นที่รัก เช่น บิดา มารดา บุตร นั้น จะเรียกค่าสินไหมให้คุ้มกับความเสียหายไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้เช่น สามีนี่ไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจที่เกิดความว่าเหวเพราะสูญเสียภริยาผู้เคยปฏิบัติให้ชีวิตของสามีมีความสุขจากผู้ที่ทำให้ภริยาของตนถึงแก่ความตายเพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้ หรือ คำพิพากษาฎีกาที่ 789/2512 กรณีผู้ตายมีอายุ 44 ปี มีรายได้เลี้ยงครอบครัวได้นั้นรายนต์ของจำเลยไปชนต้นไม้ถึงแก่ความตายซึ่งศาลฎีกาพิพากษาว่าเป็นกรณีละเมิดที่เป็นเหตุให้เศร้าโศกเสียใจและผิดหวังแต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้ให้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้จะเป็นบิดาตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

หากเป็นกรณีที่มีได้ตายทันที หมายความว่าผู้ตายถูกทำละเมิดแต่ยังไม่ตายในทันที จะต้องมีการรักษาพยาบาลอยู่ก่อนระยะหนึ่ง และในที่สุดถึงแก่ความตาย กฎหมายกำหนดว่าค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาลรวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้ เพราะไม่สามารถประกอบการทำงานนั้นด้วย

ข) พระราชบัญญัติความรับผิด ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

แต่เดิมนั้นผู้บริโภคในประเทศไทยอาจฟ้องให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบได้ตามกฎหมายลักษณะละเมิดหรือสัญญาซื้อขาย โดยผู้ขายอาจต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่ซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 และความชำรุดบกพร่องต้องมีมาก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย มีผลให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบในสินค้าที่เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ตามปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ไม่ว่าผู้ขายจะรู้หรือไม่รู้ในความชำรุดบกพร่องก็ตาม เพราะผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบสินค้าที่ปราศจากความชำรุดบกพร่องแก่ผู้ซื้อเทียบได้กับ Implied Warranty ค่าเสียหายที่จะเรียกได้ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องนี้ตามมาตรา 222

ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 473 ในกรณีผู้ซื้อถึงความชำรุดบกพร่อง หรือควรรู้หากได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอเช่นวิญญูชน ในขณะที่ซื้อสินค้า หรือรู้ในเวลาส่งมอบสินค้าโดยเห็นความชำรุดบกพร่องชัดเจน แต่ก็ยังรับสินค้า

นั้นไว้โดยไม่อดเอื้อนหรือทักท้วง หรือกรณีซื้อสินค้าจากการขายทอดตลาด นอกจากนี้ในกรณี คู่สัญญาตกลงกันว่า ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 483 ก็ได้ แต่ผู้ขายยังต้องคืนราคาแก่ ผู้ซื้อหากมีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นตามมาตรา 484 และไม่อาจอ้าง ข้อจำกัดความรับผิดได้หากผู้ขายรู้และปกปิดความจริง ผู้ขายต้องรับผิดในผลความเสียหายจาก สินค้าด้วย ตามมาตรา 485 หรือในกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากสินค้าที่เป็นยานพาหนะเดินด้วย กำลังเครื่องจักรกล หรือเป็นทรัพย์สินอันตรายโดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้หรือโดยอาการ กลไกของทรัพย์สินนั้นอาจปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 ซึ่งเป็นบท ตันนิษฐานความรับผิดเพื่อให้ผู้ครอบครอง หรือผู้ควบคุมดูแลรับผิดชอบในความเสียหายได้แต่ผู้ถูก ฟ้องร้องสามารถ ยกข้อต่อสู้ได้ว่า เป็นเพราะเหตุสุดวิสัย หรือเป็นความผิดของผู้เสียหายเองได้

ต่อมาประเทศไทยจึงได้มีกฎหมายที่บัญญัติรับรองสิทธิในชีวิตอันได้รับความคุ้มครอง ที่สามารถเรียกค่าเสียหายได้อย่างเต็มที่ โดยนำหลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) มาใช้แทน โดยผลปฏิบัติการพิสูจน์ให้กับผู้ผลิตต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ตนผลิตนำเข้า ไม่ต้องพิจารณาถึงการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ผู้เสียหายเพียงแต่พิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเป็นผลมาจากความชำรุดบกพร่องของสินค้านั้น³⁷

สำหรับหลักการของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้ผู้บริโภคได้รับสิทธิการคุ้มครองเกี่ยวกับ ความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าที่ผู้ประกอบการผลิตหรือนำเข้า และนำออกวางจำหน่าย ในท้องตลาดเป็นการทั่วไป กล่าวคือในกรณีที่ผู้บริโภคหรือบุคคลใดได้รับความเสียหายจากสินค้า ที่ขาดความปลอดภัยตามในแห่งพระราชบัญญัตินี้แล้ว พระราชบัญญัตินี้ก็ให้ความคุ้มครองสิทธิ แก่ผู้ได้รับความเสียหายนั้นในอันที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหาย

ประการสำคัญของการตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นใช้บังคับ คือ เพื่ออุดช่องว่างของ กฎหมายในระบบกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ก่อนการใช้บังคับนี้ในเรื่องที่เกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากสินค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาวะการณ์ปัจจุบันที่มีการ นำเอาความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่มีความสลับซับซ้อนมากมาใช้ใน กระบวนการผลิตสินค้า พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จึงได้กำหนดหลักการสำคัญ คือ กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อ ความเสียหายใด ๆ อันเกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยที่ตนผลิต นำเข้าหรือจำหน่ายไม่ว่า

³⁷ จาก กฎหมายว่าด้วยความรับผิด เพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย (น. 167), โดย อนันต์ จันทโรภากร, 2547.

ผู้ประกอบการนั้นจะมีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหายนั้นหรือไม่ก็ตาม³⁸ ซึ่งในประเด็นนี้หากพิจารณาสถานะของกฎหมายที่เกี่ยวข้องแต่เดิมนั้น คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ลักษณะซื้อขายและลักษณะละเมิด) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2552 พระราชบัญญัติคุ้มครองอาหาร พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 เป็นต้นการจะได้รับการเยียวยาความเสียหายของผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าใด ๆ ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขการนำสืบพิสูจน์ ความผิดของผู้ประกอบการเป็นสำคัญ กล่าวคือ ผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน ซึ่งในทางปฏิบัติเป็นไปได้ยาก หรือแทบเป็นไปไม่ได้เลย เนื่องจากข้อเท็จจริงหรือข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับการผลิตสินค้าในแต่ละขั้นตอนเป็นเรื่องที่อยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบการ แต่เพียงผู้เดียวท้ายที่สุดผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้นก็จะมีได้รับการเยียวยาความเสียหายแต่ประการใด เนื่องจากไม่สามารถพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงว่าผู้ประกอบการจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ตนได้รับความเสียหาย หลักการของพระราชบัญญัตินี้จึงอยู่ที่ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) นั่นเอง กล่าวคือผู้ประกอบการต้องรับผิดในการเยียวยาในความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย³⁹ ของผู้ประกอบการบทบัญญัติดังกล่าวนำมาซึ่งผลทางกฎหมายสำคัญสองประการคือ

1) ผู้ประกอบการต้องรับผิดในการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยที่ตนผลิต ว่าจ้างให้ผลิต นำเข้าหรือขาย แม้ว่าผู้ประกอบการนั้นจะมีได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อในการก่อให้เกิดความเสียหายนั้นก็ตามและผู้ประกอบการจะยกข้อเท็จจริงว่าตนได้ผลิตสินค้าด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างดีแล้วขึ้นเป็นข้อกล่าวอ้างเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการยังมีช่องทางหลุดพ้นจากความรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้สองกรณี คือ กรณีที่หนึ่ง การพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงตามที่กำหนดในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติได้แก่ สินค้านั้นมีได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผู้เสียหายรู้อยู่แล้วว่า

³⁸ “พระราชบัญญัติ ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551. มาตรา 5 ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และสินค้านั้นได้มีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม.”

³⁹ “พระราชบัญญัติ ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551. มาตรา 4; “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” หมายความว่า สินค้าที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ไม่ว่าจะเป็นเพราะเห็นจากความบกพร่องในคุณภาพผลิตหรือในการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสภาพของสินค้า รวมทั้งลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติธรรมดาของสินค้าอันพึงคาดหมายได้.”

สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือความเสียหายเกิดจากความผิดของผู้ได้รับความเสียหายเอง และกรณีที่สอง การพิสูจน์ให้เห็นว่าความเสียหายเกิดจากการออกแบบสินค้าของผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือจากการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิต ซึ่งผู้ผลิตเองไม่อาจคาดเห็นถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในมาตรา 8 ของพระราชบัญญัตินี้

2) ผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความจงใจ หรือความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น กล่าวคือ ผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการ และตนได้ใช้หรือเก็บรักษาสินค้านั้นถูกต้องแล้ว แต่ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการผู้ใด⁴⁰

ผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัตินี้มีความรับผิดชอบร่วมกันต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ทั้งนี้ ผู้ประกอบการตามนัยพระราชบัญญัตินี้มีขอบเขตกว้างขวางมาก กล่าวคือ ผู้ผลิตหรือผู้ว่าจ้างให้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิตหรือผู้นำเข้าได้และผู้ซึ่งใช้ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิตหรือผู้นำเข้า ผลที่ตามมาก็คือ ผู้ประกอบการทั้งหลายต้องรับผิดชอบร่วมกัน หากมีผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ตนผลิตว่าจ้างให้ผลิต นำเข้าหรือจำหน่ายความรับผิดชอบของผู้ประกอบการเป็นความรับผิดชอบลูกหนี้ร่วม⁴¹ กล่าวคือ ต้องรับผิดชอบร่วมกัน แทนกันและเต็มจำนวนความเสียหายที่ศาลกำหนด ดังนั้น ผู้เสียหายจึงมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ประกอบการรายใดต้องรับผิดชอบก่อนหลังหรือเป็นจำนวนเท่าใดก็ได้ จนกว่าตนจะได้รับชำระค่าเสียหายจนเต็มจำนวนตามที่ศาลกำหนดให้ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 โดยเฉพาะประเด็นปัญหาการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนี้ ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้ และอาจนำมาซึ่งความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตลอดจนการออกกฎระเบียบในเรื่องต่าง ๆ ในอนาคตเพื่อทำให้การบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้มีความเหมาะสมและชัดเจนมากยิ่งขึ้นต่อไป

⁴⁰ “พระราชบัญญัติ ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 6 เพื่อให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายหรือผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีแทนตาม มาตรา 10 ต้องพิสูจน์ว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้หรือเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการผู้ใด.”

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 291. “ถ้าบุคคลหลายคนจะต้องกระทำการชำระหนี้โดยทำนอง ซึ่งบุคคลแต่ละคนจำต้องชำระหนี้สินสิ้นเชิงไซ้ร้ แม้ถึงว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้สินเชิงได้แต่เพียงครั้งเดียวก็ดี เจ้าหนี้จะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้แต่ละคนใดคนหนึ่งสิ้นเชิงหรือแต่โดยส่วนก็ได้ตามแต่จะเรียก แต่ลูกหนี้ทั้งปวงก็ยังคงต้องผูกพันอยู่ที่ทุกคนจนกว่าหนี้สินนั้นจะได้ชำระเสร็จสิ้นเชิง.”

พระราชบัญญัติความรับผิดนี้ได้ให้ความคุ้มครองไม่เพียงแต่ผู้บริโภคที่นำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้แล้วเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ จิตใจหรือทรัพย์สินของผู้บริโภคเท่านั้น ยังรวมถึงบุคคลอื่นที่ได้รับอันตรายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้นด้วย ซึ่งค่าสินไหมทดแทนในกฎหมายฉบับนี้ จะมีทั้งค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้แก่ค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจและนอกจากนั้นยังรวมถึงค่าเสียหายเชิงลงโทษด้วย

การชดใช้เยียวยาความเสียหายต่อจิตใจแก่ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้กำหนดบทบัญญัติอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไว้ ทั้งนี้ ผู้เสียหายได้รับการคุ้มครองสิทธิในสองลักษณะ คือ การได้รับการคุ้มครองสิทธิในการเยียวยาความเสียหาย ประการหนึ่ง และการได้รับการคุ้มครองสิทธิในข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบการอีกประการหนึ่ง ซึ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติมาตราสำคัญ อาทิเช่น

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ความเสียหาย” หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่ว่าจะเป็ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ให้รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้นด้วย

“ความเสียหายต่อจิตใจ” หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

ตามพระราชบัญญัติความรับผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย มาตรา 11 นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย คือ

1) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ อันเป็นผลเนื่องจากการเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

2) ค่าเสียหายที่มีลักษณะเป็นการลงโทษ กล่าวคือ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าโดยรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเมื่อรู้ว่าสินค้าไม่ปลอดภัยภายหลังจากการผลิต นำเข้า หรือขายสินค้านั้นแล้ว ไม่ดำเนินการใด ๆ ตามสมควรเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย

ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น ความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ การที่ผู้ประกอบการรู้ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ระยะเวลาที่ผู้ประกอบการปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้า การดำเนินกิจการของผู้ประกอบการเมื่อทราบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในพระราชบัญญัติความรับผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย กำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่อจิตใจไว้ในมาตรา 11(1) ประกอบ มาตรา 4 หลักกฎหมายของต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับความเสียหายที่ไม่มีตัวตน (Non-material Deranges) Directive-1958 แห่งสหภาพยุโรปมิได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ และกำหนดให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของประเทศภาคี กล่าวอีกนัยหนึ่งประเทศภาคีมีสิทธิที่จะกำหนดให้ค่าเสียหายที่ไม่มีตัวตน โดยเฉพาะความเสียหายต่อจิตใจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายภายในของตนได้ ประเทศญี่ปุ่นกำหนดเงื่อนไขว่าให้เรียกได้เมื่อมีความเสียหายทางร่างกายเกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับความเสียหายด้วย และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจเป็นไปตามหลักกฎหมาย 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง หลักเรื่อง Impact Rule คือ ต้องมีความเสียหายทางร่างกายเกิดขึ้นด้วยหรือปรากฏหลักฐานแจ้งชัดว่าผู้ผลิตจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ถ้าเกิดความเสียหายต่อจิตใจแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่มี ความบาดเจ็บของร่างกายเกิดขึ้น บุคคลนั้นไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต่อจิตใจได้ และประการที่สอง หลัก Zone of Danger Rule กล่าวคือ ผู้ได้รับความเสียหายต้องพิสูจน์ว่าตนอยู่ในบริเวณที่อาจได้รับอันตรายต่อร่างกายจากการกระทำโดยประมาทของผู้กระทำละเมิด และมีความเสี่ยงอย่างมากที่ตนจะได้รับอันตรายนั้น ผู้ได้รับความเสียหายนั้นจึงจะสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต่อจิตใจได้

การที่พระราชบัญญัติความรับผิดนี้ กำหนดให้ผู้บริโภคหรือผู้ได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าอันตรายได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจด้วยนั้นอาจก่อให้เกิด “ความเหลื่อมล้ำ” ของการบังคับใช้กฎหมายหรือไม่ โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดในทางละเมิดซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคสอง จะกำหนดให้ค่าสินไหมทดแทน รวมถึง “ค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย” ก็ตามซึ่งเป็นถ้อยคำที่ตีความกว้างไปถึง “ความเสียหายต่อจิตใจ”

ด้วยแต่ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่านมาโดยตลอดนั้นยัง ไม่มีความชัดเจนเรื่องการได้รับการชดเชยความเสียหายต่อจิตใจแต่อย่างใด โดยกล่าวอ้างว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจเรียกค่าเสียหายดังกล่าวไว้ และทำให้มาตรฐานขาดความศักดิ์สิทธิ์ในทางปฏิบัติไปอย่างมาก อย่างไรก็ตามหากมองในแง่ดีการที่พระราชบัญญัติความรับผิดนี้ให้ความคุ้มครองความเสียหายต่อจิตใจไว้อย่างชัดเจนนั้น เพื่อเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายเพื่อความเสียหายต่อจิตใจได้และอาจถือเป็นก้าวแรกอันจะนำมาซึ่งกรณีที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวในเรื่องความรับผิดทางละเมิดได้ แต่เนื่องจากการกำหนดหลักการนี้ถือเป็นเรื่องใหม่ จึงมีปัญหายุ่งยากอยู่ว่าศาลหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายเพื่อความเสียหายต่อจิตใจอย่างไร จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงหลักการหรือแนวทางในเรื่องนี้ ตามกฎหมายของต่างประเทศมาประกอบด้วยว่ามีแนวทางปฏิบัติในเรื่องนี้อย่างไร เพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาของศาลไทยในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจต่อไป เพราะแม้ในพระราชบัญญัติความรับผิดนี้ จะกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจได้ แต่ก็ไม่ได้กำหนดเพดานขั้นสูงไว้แต่อย่างใด ฉะนั้นแล้ว ศาลไทยก็อาจจะเดินตามแนวคำพิพากษาที่ผ่านมาโดยไม่กำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดนี้ได้ให้คำนิยามคำว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ” ไว้ว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหาย ต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน เพื่อให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายในเรื่องดังกล่าวด้วย

3.2 บทบาทศาลในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายของต่างประเทศ

การพัฒนาแนวความคิดในการใช้ดุลพินิจของศาล โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ผ่านมามีพบว่ามีคดีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอยู่หลายคดีและศาลได้ให้การรับรอง คุ้มครองในความเสียหายต่อจิตใจมากขึ้น จากเดิมที่ศาลมิได้ให้ความสำคัญในความเสียหายนี้เลย สาเหตุหนึ่งมาจากการที่วิทยาศาสตร์การแพทย์สามารถพิสูจน์ได้อย่างแน่นอนว่าความเสียหายต่อจิตใจเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดการเจ็บป่วยแก่ร่างกายอันเป็นการล่วงละเมิดต่อบุคคล ซึ่งเดิมศาลยังลังเลที่จะให้ค่าเสียหาย เนื่องจากคนส่วนมากยังเชื่อว่าการบาดเจ็บชนิดนี้อาจมีการแก่งัดทำขึ้นได้ เพราะวัดได้ยาก ผู้เคราะห์ร้ายจากอุบัติเหตุ อาจมีลักษณะทางจิต ตื่นตระหนก หรือได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจเพียงอย่างเดียว โดยไม่ได้รับบาดเจ็บทางร่างกายเลย เช่น ความกระทบกระเทือนทางประสาท ความทุกข์ทางจิตใจ หรือการรบกวนทางจิตใจ ศาลมุ่งถึงผลของอาการที่เกิดแก่ผู้เคราะห์ร้ายมากกว่าที่จะไปจริงจังกับชื่อของการบาดเจ็บ คำกล่าวของ ลอร์ดสเลสเซอร์

ในคดี Dixon V. Sutton Health Colliery⁴² เป็นตัวอย่างที่ดีในเรื่องนี้ ท่านได้พูดว่าความวิกลจริต ถ้ามีโรคประสาทพิการทางจิต หรือความวิกลจริต ซึ่งจะไปทำลายพลังของกำลังใจของผู้ป่วยก็นับได้ว่าเขาได้รับการบวททางจิตที่เกิดขึ้นโดยอุบัติเหตุแล้ว ภาวะแปรปรวนทางจิตก็ร้ายแรงพอที่จะทำให้เกิดความตายได้คล้าย ๆ กับเราเรียกมันว่าเป็นความวิกลจริต ทั้งทางจิตแพทย์และนักกฎหมายได้นิยามคำว่า “ความเสียหายทางจิต” ว่าเป็นความเจ็บปวดทางจิตที่ร้ายแรงเพื่อให้มีหลักการอันเป็นแนวทางที่สอดคล้องกัน จึงนำหลักกฎหมายต่างประเทศมาเปรียบเทียบกับดังนี้

3.2.1 บทบาทศาลในการพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

หากพิจารณาจากบทบาทศาลในการพิจารณาคดีแพ่ง ประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) จะให้การยอมรับหลักความเป็นกลางเป็นสำคัญกล่าวคือ หลักความเป็นกลาง (Impartiality) หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย หมายความว่าความไม่มีส่วนได้เสียใด ๆ ในข้อพิพาทนั้นหรือไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเกิดขึ้นจากความคิดพื้นฐานที่ว่าหากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ บุคคลนั้นจะสูญเสียความเป็นกลางและไม่อาจสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งใช้หลักความยุติธรรมโดยธรรมชาติ (Natural Justice) เป็นหลักการพื้นฐานอันมีความสำคัญมากที่สุด หลักความยุติธรรมโดยธรรมชาติโดยศาลอังกฤษได้กล่าวถึงกรณีเหล่านี้ว่าอยู่ในข่ายของการมีส่วนได้เสีย เว้นแต่เป็นกรณีที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งในการพิจารณาว่ากรณีใดที่มิมีส่วนได้เสียนั้นจะแตกต่างออกไปตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ดังนั้น แม้ว่ากรณีเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งจะมีเหตุผลที่ดีและถูกต้อง รวมทั้งไม่ได้มีส่วนได้เสียของตนเข้ามามีอิทธิพลต่อคำตัดสินหรือการตัดสินใจของตนก็ตาม แต่หากว่าโดยสภาพภายนอกแล้วบุคคลทั่วไปเห็นว่า เกิดการลำเอียงอย่างแนบเนียนย่อมถือว่าขัดต่อหลักมีส่วนได้เสียซึ่งเป็นการขัดต่อหลักความยุติธรรมโดยธรรมชาติแล้ว⁴³

บทบาทศาลในคดีแพ่งนั้น โดยหลักแล้วเมื่อคดีขึ้นสู่ศาลจะต้องมีการกำหนดภาระการพิสูจน์ซึ่งตามความหมายของกฎหมายคอมมอนลอว์ Burden of Proof หมายถึง สิ่งสำคัญซึ่งแยกกันไว้ 2 ประการ

⁴² จาก “ความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์,” โดย พิศवास สุคนธพันธุ์, 2524 (กรกฎาคม), *วารสารนิติศาสตร์*, 2(12), น.167-169.

⁴³ ฟิรพิชญ์. (2551). *หลักความเป็นกลาง*. สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www.bloggang.com/mainblog.php?id=krisdika&month=03-05-2008&group=2&gblog=7>

ประการแรก คือ *Buden of Persuasion* หมายถึงหน้าที่ของคู่ความในการที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้เป็นไปตามที่ตนกล่าวอ้าง นั่นก็คือจะต้องเสนอพยานหลักฐานเพื่อให้ลูกขุนหรือผู้พิพากษาที่มีความเชื่อมั่นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่ตนกล่าวอ้าง *Buden of Persuasion* นี้จะไม่มีการเปลี่ยนแปลงไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเลย เช่น ในคดีอาญาโจทก์มี *Buden of Persuasion* ที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยเสมอส่วนในคดีแพ่งนั้น *Buden of Persuasion* ขึ้นอยู่กับคำคู่ความ (*Pleading*) โดยหลักทั่วไปแล้วโจทก์มี *Buden of Persuasion* ข้อเท็จจริงที่โจทก์กล่าวอ้างซึ่งถึงแม้ว่าจำเลยจะปฏิเสธก็ตาม แต่จำเลยก็มี *Buden of Persuasion* เมื่อกล่าวอ้างข้อต่อสู้อันเป็นข้อเท็จจริงใหม่ขึ้นมา ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับกฎหมายสารบัญญัติด้วย เพราะกฎหมายสารบัญญัติอาจมีข้อสันนิษฐานเป็นคุณแก่ผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงในคดีละเมิดเรื่องหนึ่ง โจทก์ได้รับบาดเจ็บเนื่องจากการกระทำที่เกิดขึ้นพร้อม ๆ กันของจำเลย 2 คน ศาลมลรัฐแคลิฟอร์เนียถือว่า *Buden of Persuasion* ตกอยู่ที่จำเลยแต่ละคนในการพิสูจน์ว่าจำเลยคนหนึ่งคนใดเป็นผู้ผิด นอกจากนั้นยังมีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายอีกมากมายหลายประการ เช่น บุคคลซึ่งครอบครองทรัพย์สินใดย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์การชำระหนี้ย่อมกระทำเมื่อถึงกำหนดชำระแล้ว จดหมายที่ส่งทางไปรษณีย์ย่อมถึงอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งจำหน่ายใบตราที่เกิดจากบิดามารดาที่อยู่ร่วมกัน (ถึงแม้จะมีได้สมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมาย) ย่อมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น เมื่อมีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายสารบัญญัติไว้เช่นนั้น *Buden of Persuasion* ก็ย่อมโอนไปอีกฝ่ายหนึ่ง

ความหมายของ *Buden of Proof* อีกประการหนึ่งก็คือ *Burden of Going Forward with the Evidence* หรือ *Burden of Producing Evidence* ซึ่งหมายถึงหน้าที่ในการนำพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาลหรือหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานโดยปกติแล้วผู้ที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงในประเด็นข้อใดมีหน้าที่ที่จะต้องเสนอพยานหลักฐานในประเด็นนั้น ซึ่งหากผู้นั้นไม่ทำดังกล่าวศาลอาจมีคำสั่งงดการพิจารณา (*Non-suit*) หรือมีคำพิพากษาให้แพคดี (*Direct Verdict*) หน้าที่การนำสืบพยานหลักฐานนี้อาจมีการโยนไปมาระหว่างคู่ความได้ เช่น ในคดีละเมิดที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้โจทก์เสียหาย โจทก์มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับองค์ประกอบความผิดของคดีละเมิดโดยประมาท (*Element of Prima facie*) เช่น หน้าที่ของจำเลยในการใช้ความระมัดระวังการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลและความเสียหายที่เกิดขึ้น หลังจากโจทก์นำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวแล้ว หน้าที่นำสืบพยานหลักฐานก็จะกลับมาตกแก่จำเลยในการที่จะเสนอพยานหลักฐานหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ นอกจากนั้นหากมีการกล่าวอ้างข้อต่อสู้ขึ้นมาใหม่ เช่น จำเลยต่อสู้ด้วยว่าโจทก์มีส่วนประมาทเลินเล่อ (*Contributory Negligence*) ถือว่า ภาระการพิสูจน์ (*Burden of Proof* หรือ *Burden of Persuasion*) เป็นของจำเลย

ด้วย และจำเลยก็มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานนั้น (Burden of Producing Evidence)⁴⁴ ซึ่งก่อนที่จะมีการสืบพยานก่อนพิจารณา⁴⁵ หรือการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยาน (Pre-trial Discovery) กฎหมายคอมมอนลอว์ในเรื่องการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยาน เป็นวิธีการหนึ่งที่เรียกว่า Request for Admission⁴⁶

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ก่อนที่จะมีการพิจารณาสืบพยานของกลุ่มความจะมีกระบวนการพิจารณาที่เรียกว่า Pre-trial Conference หรือเรียกว่า Pre-trial Discovery ซึ่งขั้นตอนของกระบวนการนี้มีขึ้นหลักจากการชี้สองสถาน (Arraignment) ที่จำเลยให้การปฏิเสธระหว่างที่คดีเข้าคิวรอลำดับการพิจารณาสืบพยาน กฎหมายกำหนดให้มีกระบวนการประชุมพิจารณาในเรื่องพยานหลักฐาน ซึ่งหมายความว่าคู่ความจะต้องระบุพยานของฝ่ายและในการประชุม Pre-trial Conference ซึ่งมีผู้พิพากษาเป็นประธานนั้นผู้พิพากษาจะให้คู่ความยอมรับข้อเท็จจริงในประเด็นที่ไม่อาจโต้เถียงกัน เช่น ให้ยอมรับเอกสารต่างๆ นอกจากนั้นหากมีประเด็นในบางเรื่องที่จะต้องพิสูจน์โดยผู้เชี่ยวชาญก็ให้ดำเนินการเสีย การที่มี Pre-trial Conference หรือ Pre-trial Discovery นี้จะมีผลให้มีการสืบพยานเฉพาะในประเด็นแห่งคดีที่เป็นปัญหาจริงๆ โดยเฉพาะในเรื่องการตรวจสอบพยานหลักฐานหรือพยานวัตถุ นั้น จะเสร็จสิ้นก่อนที่จะเริ่มสืบพยานบุคคล เมื่อถึงขั้นตอนการสืบพยานจึงเป็นเรื่องของการซึ่งนำหน้าคำเบิกความของพยานบุคคลโดยแท้ อนึ่งกระบวนการขั้น Pre-trial นี้ทำให้คู่ความทราบถึงลักษณะของพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งและอาจประเมินได้ว่ามีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด หากจำเลยเห็นว่าจำนวนต่อพยานหลักฐานจำเลยจะให้การรับสารภาพ⁴⁷

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ วิธีการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนพิจารณาที่มีอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ นั้นมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 3 ประการคือ

- 1) เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีทุกประการจะถูกเปิดเผยในชั้นพิจารณา
- 2) เพื่อให้ประเด็นในชั้นพิจารณาจำกัดอยู่แต่ที่เป็นข้อพิพาทแห่งคดีจริง ๆ และ

⁴⁴ จาก เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15 (น. 825-826), โดย พรเพชร วิชิตชลชัย และจรัญ ภักดีชนากุล, 2528.

⁴⁵ แหล่งเดิม. (น. 817).

⁴⁶ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 325). เล่มเดิม.

⁴⁷ จาก การเปิดเผยพยานบุคคลอย่างบังคับในประเทศที่ใช้ระบบ common Law : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ (น. 1), โดย ปวีณ นราเมธกุล, 2549.

3) เพื่อให้คู่ความได้มีโอกาสประนีประนอมยอมความ

วิธีการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนพิจารณา มีอยู่หลายวิธีการด้วยกัน ปัจจุบันที่ยังคงมีผลบังคับใช้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีอยู่ 5 ประการ คือ

1) บันทึกรับคำให้การพยานนอกศาล (Deposition) หมายถึง บันทึกรับคำให้การของพยานบุคคลที่กระทำนอกศาลต่อหน้าบุคคลที่มีอำนาจกระทำการ โดยคู่ความซึ่งได้แจ้งให้คู่ความทุกฝ่ายทราบเพื่อจะได้มีโอกาสมาถามค้าน วิธีการนี้เป็นลักษณะพิเศษของกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ยอมให้มีการบันทึกคำพยานนอกศาลได้ บันทึกรับคำให้การพยานนี้มักจะทำในรูปของคำถามคำตอบโดยถอดจากเทปบันทึกเสียงหรือเครื่องมืออื่น ๆ การคัดค้านคำถามใด ๆ อาจทำได้แต่จะไม่มีผู้วินิจฉัยว่าคำถามนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คงปล่อยให้ปรากฏเป็นหลักฐานไว้เพื่อที่ศาลจะได้มีคำสั่งในภายหลัง

2) การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Interrogatories to Parties) วิธีการนี้ หมายถึง การมีหนังสือไปยังคู่ความฝ่ายตรงข้ามเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่จะต้องตอบมา ส่วนมากใช้ในการสอบถามชื่อและที่อยู่บุคคลที่รู้ข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นๆ หรือข้อเท็จจริงต่างๆ ในคำคู่ความ (Pleading) เพื่อให้ประเด็นในคดีกระจ่างชัด

3) การแสดงเอกสารและวัตถุพยาน (Presentation of Documents and Things) วิธีการนี้เปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิที่จะขอให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามแสดงหรือเปิดเผยเอกสารหรือวัตถุพยานและมีสิทธิที่จะตรวจสอบความถูกต้องแท้จริง ตลอดจนสิทธิที่จะขอสำรวจเอกสารที่จะใช้เป็นพยาน

4) การตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ (Physical and Mental Examination) ในกรณีที่สภาพร่างกายหรือจิตใจของคู่ความเป็นประเด็นในคดี เช่น โจทก์ได้รับบาดเจ็บเพียงใด คู่ความมีสิทธิที่จะขอให้ผู้ได้รับบาดเจ็บนั้นไปรับการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจจากแพทย์ที่คู่ความฝ่ายนั้นกำหนดหรือขอรายงานการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจของแพทย์ซึ่งได้เคยทำการตรวจรักษาไว้ เนื่องจากการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจนี้ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลหลายประการ จึงต้องมีการร้องขอศาลเพื่อให้มีคำสั่งก่อน และศาลจะมีคำสั่งอนุญาตก็แต่เฉพาะในกรณีจำเป็นเท่านั้น

5) การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง (Request for Admission) เป็นวิธีการสำคัญที่มีผลต่อการจำกัดประเด็นข้อพิพาทต่าง ๆ ให้น้อยลงวิธีการนี้อุญาตให้คู่ความมีสิทธิแจ้งเป็นหนังสือไปยังคู่ความฝ่ายตรงข้ามถึงข้อเท็จจริงหนึ่งข้อเท็จจริงใด หรือความสมบูรณ์ของเอกสารฉบับหนึ่งฉบับใดเพื่อให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามนั้นยอมรับ คู่ความฝ่ายตรงข้ามเมื่อได้รับหนังสือแล้วมีระยะเวลาหนึ่ง (ปกติ 30 วัน) ที่จะยอมรับหรือปฏิเสธและไม่ตอบภายในกำหนดเวลาดังกล่าวถือว่าข้อเท็จจริงเป็นอันยุติตามที่คู่ความฝ่ายแรกแจ้งไป

การค้นหาข้อเท็จจริงก่อนพิจารณา ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ นั้น เป็นประโยชน์ต่อการเร่งรัดการพิจารณาคดีในศาล ทั้งนี้เพราะการพิจารณาคดีจะจำกัดอยู่แต่ในประเด็นที่เป็นข้อพิพาทจริงๆ เท่านั้น นอกจากนั้นการที่คู่ความได้มีโอกาสทราบข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้นจากที่ปรากฏในคำคู่ความ (Pleading) โดยผลของ Pre-trial Discovery ย่อมทำให้คู่ความคาดการณ์ได้ว่าคดีของตนจะได้เปรียบเสียเปรียบอย่างไร อันจะมีผลนำไปสู่การประนีประนอมยอมความได้เช่นกัน

นอกจากนี้การที่คู่ความรับรองข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานย่อมมีผลให้เป็นการตัดประเด็นข้อพิพาทลง เป็นการลดขั้นตอนและเวลาในการสืบพยาน ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปได้โดยรวดเร็ว⁴⁸

ประการสำคัญที่จะขอกล่าวถึงวิธีพิจารณาความแพ่งและบทบาทศาลในประเทศอังกฤษก็คือการค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานความเห็นหรือที่จกการอีกความหมายหนึ่งก็คือพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งหลักทั่วไปในกฎหมายพยานของอังกฤษว่า พยานต้องให้ข้อเท็จจริงมิใช่ความเห็นความเห็นในที่นี้คือการอนุมานซึ่งเกิดขึ้นจากการพิจารณาข้อเท็จจริง การพิจารณาข้อเท็จจริงและสรุปผลโดยการอนุมานนั้นเป็นหน้าที่ของศาล มิใช่หน้าที่ของพยาน พยานมีหน้าที่เพียงให้ข้อเท็จจริงต่อศาลเท่านั้น⁴⁹

แต่ก็มีข้อยกเว้นให้รับฟังพยานความเห็นได้อยู่ 2 ประการ ประการแรกในกรณีที่เป็นความเห็นของชุมชน (Opinion of Community) หรือที่เรียกว่ากิตติศัพท์ (Reputation) ซึ่งแม้เป็นพยานนอกเล่าก็รับฟังเพื่อหักล้างพยานที่เกี่ยวกับความประพฤติ หรือเพื่อพิสูจน์เกี่ยวกับการสมรส วงศ์สกุล หรือสิทธิมหาชนได้ ความเห็นประการที่สองที่รับฟังได้ เป็นความเห็นส่วนบุคคลซึ่งเกี่ยวกับข้อเท็จจริง ความเห็นนี้อาจเป็นความเห็นของบุคคลธรรมดา หรือความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญก็ได้⁵⁰

เหตุที่ศาลต้องรับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญก็เพราะ ในบางกรณีจะต้องมีการอนุมานซึ่งศาลเองไม่อาจทำได้เพราะไม่มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญในด้านนั้น ส่วนที่ศาลจะรับฟังความเห็นของบุคคลธรรมดาในบางกรณีนั้น ก็เพราะไม่อาจแยกข้อเท็จจริงและความเห็นออกจากกันได้ คำเบิกความของพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์มักจะมีความเห็นปะปนอยู่ด้วยเสมอไม่มากก็น้อย เป็นการยากที่จะแยกสิ่งที่อนุมานให้ออกจากข้อเท็จจริงหรือบางครั้งไม่อาจทำได้เลย เช่น ในคดีอาญาที่พยานเบิก

⁴⁸ เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15 (น. 817-819). เล่มเดิม.

⁴⁹ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 416). เล่มเดิม.

⁵⁰ From *An Introduction to Evidence* (p. 157), by Nokes, 1962.

ความว่าใครเป็นคนร้ายที่พยานเห็นนั้น ก็เป็นการที่พยานให้ความเห็นว่าคนนั้นคล้ายหรือเหมือนกับคนร้ายนั่นเอง⁵¹

ความเห็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมิใช่พยานผู้เชี่ยวชาญนั้น กฎหมายอังกฤษให้รับฟังได้ เพราะเป็นกรณีที่ไม่อาจแยกความเห็นและข้อเท็จจริงออกจากกัน การให้พยานออกความเห็นเป็นเพียงวิธีการที่ยอมให้พยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ได้ถ่ายทอดสิ่งที่พบเห็นรับรู้ในรูปของความเห็น ซึ่งมักจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการระบุตัวบุคคลหรือทรัพย์สิน เกี่ยวกับลายมือ อายุ สุขภาพ น้ำเสีย ความวิกลจริต ความมีนเมา ราคาของ ความเร็ว อุณหภูมิ อากาศ ช่วงระยะเวลา ตลอดจนถ้อยคำซึ่งมีความหมายพิเศษหรือความหมายคลุมเครือ ส่วนความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิทยาศาสตร์และศิลปะ ซึ่งคลุมถึงความรู้พิเศษในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการบัญชี การธนาคาร วิศวกรรม ลายพิมพ์นิ้วมือ อาวุธ ไฟ ปลา ป่าไม้ การสำรวจ และศัพท์ทางการค้า เป็นต้น แต่ศาลจะไม่ยอมรับความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในเรื่องเกี่ยวกับมาตรฐานทางศีลธรรม การแปลถ้อยคำในเอกสารหรือตัวบทกฎหมายในบางเรื่องศาลยอมรับฟังความเห็นทั้งของบุคคลธรรมดาและพยานผู้เชี่ยวชาญ เช่น เงินตราปลอม ลายมือ สุขภาพ ความวิกลจริต ความมีนเมา และราคาของ เป็นต้น⁵²

3.2.1.1 การกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

1. ประเทศอังกฤษ

ในส่วนของ การกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งมักจะพบปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะละเมิด ดังเช่น

ประเทศอังกฤษมีหลักกฎหมายว่าด้วยละเมิดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยผิดกฎหมายดังต่อไปนี้

Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934

Fatal Accidents Act 1976

Civil Liability Act 1961

Civil Liability (Amendment) Act 1996

ความสัมพันธ์ส่วนตัวกับผู้ตายเป็นตัวก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ตายด้วยว่า ถ้าผู้ตายไม่ตาย จะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายนั้นหรือไม่ภายใต้หลักกฎหมายดังกล่าว จำนวนค่าเสียหายที่ได้รับ จะต้องนำสืบและพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงว่าผู้ตาย

⁵¹ From *The Modern Law of Evidence* (pp.398-399), by Keane, 1994.

⁵² *An Introduction to Evidence* (pp. 157-173). Op.cit.

มีส่วนในการอุปการะเลี้ยงดูหรือสนับสนุนผู้เรียกร้องเพียงใดในระหว่างที่ผู้ตายยังมีชีวิตอยู่ ค่าเสียหายที่ได้รับจะจัดสรรให้ผู้เรียกร้องตามสัดส่วนที่ได้รับความเสียหายของแต่ละบุคคล⁵³ ได้แก่

1) การตายของบุคคลเพราะการฆ่าละเมิด จะต้องมีการชดใช้การกระทำหรือไม่ซึ่งตามหลักคอมมอนลอว์ ได้วางหลักให้มีการชดใช้การตายอันเนื่องมาจากการฆ่าละเมิด แต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามกฎหมายที่บัญญัติ Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934 กรณีที่มีการตายไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายกับคนตาย เพราะคนตายไม่มีสภาพบุคคล แต่ก็มีคำถามว่าการตายของบุคคลมีผลกระทบต่ออะไรกับมูลนิธิที่คงอยู่ต่อไป และบุคคลที่เรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำนั้น คือ ผู้แทนของผู้ตาย ผลกระทบของการตายต่อการกระทำยังคงอยู่

Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934 มีใจความ ดังนี้

(1) การตายของบุคคลซึ่งเกิดจากการฆ่าละเมิดหลังจากกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้ได้บัญญัติให้ผู้ตายยังคงสิทธิไว้แม้จะไม่มีสภาพบุคคลก็ตาม รวมทั้งให้สิทธิในประโยชน์ของทรัพย์สินด้วย แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุมกรณีหมิ่นประมาท

(1A) สิทธิของบุคคลในการเรียกร้องภายใต้บังคับมาตรา 1A Fatal Accidents Act 1976 (bereavement) ไม่สามารถลงสถานะในสิทธิประโยชน์ทางทรัพย์สินในการตายของบุคคล

(2) ในกรณีความรับผิดชอบของการกระทำยังคงอยู่ สิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ตายจะต้องได้รับทดแทนเพื่อครอบคลุมความเสียหาย ดังนี้

(a)

(b)

(c) การตายที่เกิดจากการฆ่าละเมิดหรือการงดเว้นการกระทำ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในความเสียหาย โดยไม่ต้องคำนึงถึงผลกำไรหรือขาดทุนในทรัพย์สินของผู้ตาย ค่าเสียหายให้รวมถึงค่าปลงศพด้วย

(3)

(4) การกระทำละเมิดหรือการงดเว้น ทำให้เกิดการตายของบุคคลซึ่งไม่ได้ตายทันที กฎหมายบัญญัติค่าเสียหายเพื่อรักษาพยาบาลไว้ด้วย

(5) สิทธิในผลประโยชน์ของทรัพย์สินของผู้ตายไม่สูญเสียไปตาม Fatal Accidents Act 1846-1976 ซึ่งทำให้ตกทอดไปยังทายาทของผู้ตาย และกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบของทรัพย์สินของผู้ตายที่มีต่อความรับผิดชอบอื่น ๆ ในทำนองกลับกัน

⁵³ From *Tort Law Text and Materials* (p. 752), by Mark Lunncy and Ken Olhant, 2000. อ้างถึงใน *ค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต (น. 67-73). เล่มเดิม.

2) การตายของบุคคลซึ่งเกิดจากการกระทำละเมิดจะมีผลกระทบต่อความเสียหายกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ตายหรือไม่เพียงใด ถ้าพิจารณาในกรณีดังกล่าวการตายเป็นปัจจัยก่อให้เกิดมูลคดีและบุคคลที่เกี่ยวข้องจะเป็นผู้เสียหายโดยตรงในการเรียกร้องค่าเสียหายซึ่งตามหลักคอมมอนลอว์ ไม่เห็นด้วย แต่ได้มีการบัญญัติกฎหมายมารองรับในปี ค.ศ. 1846 ถึงแม้ว่าโจทก์และผู้เสียหายจะเรียกร้องได้ในจำนวนจำกัด ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวยังคงอยู่ใน Fatal Accidents Act 1976 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ยอมรับทั่วไปมีใจความ ดังนี้

1. สิทธิของผู้ถูกระทำละเมิดที่ถึงแก่ความตาย

(1) ถ้าการตายเป็นผลจากการกระทำละเมิด ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทแต่ไม่ตายทันที ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทน ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า ผู้เสียหายจะตายหรือไม่

(2) การกระทำละเมิดที่ทำให้ตาย ทายาทจะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน

(3) ผู้อยู่ในความอุปการะ หมายถึง

(a) ภริยาหรือสามี หรือภริยาหรือสามีเดิมของผู้ตาย

(b) บุคคลใด

(i) ที่อยู่อาศัยกับผู้ตายในบ้านเดียวกันขณะหรือก่อนถึงแก่ความตาย

(ii) ที่อยู่อาศัยกับผู้ตายในบ้านเดียวกันมาแล้วอย่างน้อย 2 ปี ก่อนถึง

แก่ความตาย

(iii) ที่อยู่อาศัยกับผู้ตายมาตลอดเวลาถึงปัจจุบัน

(c) บิดาหรือมารดาหรือบุพการีของผู้ตาย

(d) บิดาหรือมารดานุธรรมของผู้ตาย

(e) บุตรหรือผู้สืบสันดานของผู้ตาย

(f) บุตรเลี้ยงที่ติดมากับภริยาหรือสามีของผู้ตาย

(g) ญาติของผู้ตาย ได้แก่ น้องสาว พี่สาว พี่ชาย น้องชาย ลูก ป้า น้า อา ของ

ผู้ตาย

1A การสูญเสีย

(1) การกระทำละเมิดตามกฎหมายนี้ ครอบคลุมการเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อกลับสู่สถานะเดิม

(2) การเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อทดแทนการสูญเสียผู้ได้รับประโยชน์ ได้แก่

(a) ภริยาหรือสามี

(b) ผู้ตายที่เป็นผู้เยาว์ซึ่งยังไม่ได้สมรส

- (i) บิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย
 - (ii) มารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเป็นบุตรนอกสมรส
- (3) ภายใต้งบบังคับ (5) ค่าเสียหายที่ได้รับมีจำนวน 7,500 ปอนด์⁵⁴

2. การประเมินค่าเสียหาย

(1) การเรียกร้องค่าเสียหายนอกจากความเสียหายโดยทั่วไปทายาทควรจะได้รับตามสัดส่วนที่เสียหาย

(2) หลังจากหักส่วนที่ไม่ได้ครอบคลุมออก ส่วนที่เหลือนอกเหนือจากค่าเสียหายเพื่อความสูญเสียจะนำมาแบ่งให้กับทายาทโดยตรง

(3) ในการเรียกร้องสิทธิของแม่หม้ายเพราะการถูกระงับการละเมิดต่อสามีผู้ตายจะไม่ครอบคลุมกรณีหญิงหม้ายที่สมรสใหม่

(4) ในการประเมินค่าเสียหาย สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายฉบับนี้ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ตาย โดยคำนึงว่าบุคคลดังกล่าวเป็นสามีหรือภริยา รวมทั้งสาระสำคัญอื่น ๆ ในการนำมาวินิจฉัยค่าเสียหายตามสิทธิเรียกร้อง ทั้งนี้ จะพิจารณาตามข้อเท็จจริงว่า บุคคลดังกล่าวมีสิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากผู้ตายหรือไม่

(5) ถ้าทายาทได้จ่ายค่าปลงศพไปจะได้รับค่าใช้จ่ายในส่วนนี้คืน

(6) การชำระค่าเสียหายตามคำพิพากษาจะได้รับทั้งจำนวนโดยไม่มีแบ่งสันเป็นส่วน

3. การประเมินค่าเสียหายในผลประโยชน์ที่ไม่มีการครอบคลุมในการประเมินค่าเสียหายเนื่องจากความตายของผู้กระทำความผิด ผลประโยชน์ที่ค้างรับ หรือจะค้างรับจากทรัพย์สินของเขาจะไม่ครอบคลุมถึง

4. การประมาทร่วมกัน

ถ้าผู้ตายมีส่วนผิดหรือเป็นความผิดของผู้ตายเอง สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจะลดลงตามส่วนตาม Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934 และ Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945

ค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีละเมิดให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยผิดกฎหมาย

Civil Liability Act 1961 มาตรา 48 (1) กล่าวว่า

⁵⁴ อัตราแลกเปลี่ยนสกุลเงินปอนด์ของประเทศไทยอังกฤษนั้น 1 ปอนด์ เท่ากับ 54.55 บาท ปรากฏตามอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ประจำวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2557 ของ ธนาคารแห่งประเทศไทย, จาก http://www.bot.or.th/Thai/Statistics/FinancialMarkets/ExchangeRate/_layouts/Application/ExchangeRate/ExchangeRate

“เมื่อการตายของบุคคลเกิดขึ้น โดยการกระทำที่ผิดกฎหมายของผู้อื่น เช่น การถูกทำร้ายแต่สำหรับการตายของเขา การเรียกร้องค่าเสียหายในคดีนี้บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบสำหรับการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายสำหรับผลประโยชน์ของญาติและผู้ที่ต้องพึ่งพาผู้ตาย”

และมาตรา 49 (1) (a) มีความว่า “ค่าเสียหายภายใต้มาตรา 48 จะต้อง

(i) ค่าเสียหายทั้งหมดถูกชดเชยหรือผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณา จะคำนึงถึงสัดส่วนการบาดเจ็บของผู้ต้องพึ่งพาของผู้ตายด้วย อันเป็นผลจากการตาย ตามลำดับ

(ii) ประเด็นในอนุมาตรา b สำหรับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายต่อจิตใจ ผู้พิพากษาจะพิจารณาตามความเหมาะสมอันเป็นผลจากความตายของผู้ต้องพึ่งพาผู้ตาย แต่แต่ละคนควรจะได้รับ

(b) การเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีตามโดยศีลธรรมภายใต้อนุมาตรา (ii) ค่าเสียหายไม่ควรเกินกว่า 1,000 ปอนด์”

แต่จำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนความเสียหายต่อจิตใจในปัจจุบัน ได้มีการแก้ไขเป็นไม่ควรเกินกว่า 20,000 ปอนด์ ใน Civil Liability (Amendment) Act 1996 มาตรา 2 (1) ค่าเสียหายต่อจิตใจที่เหมาะสม จะต้องไม่เกินกว่าสองเท่าของค่าเสียหายปกติ

หากพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลอังกฤษแต่เดิมจะพบว่าหลักการของ Aggravated Damages ยังมีความไม่ชัดเจนพอในคดีของ Lord Devlin วินิจฉัยในคดี Rookes v. Barnard แต่ก็เป็นที่ปรากฏค่าเสียหายต่อจิตใจที่โจทก์ได้รับเพิ่มจำนวนมากขึ้น Aggravated Damages เป็นค่าทดแทนให้คำนึงถึงความเสียหายของผู้เสียหายเป็นการทดแทนให้กลับสู่สถานะเดิมเหมือนไม่มีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น เพื่อที่จะสามารถชดเชยความเสียหายต่อจิตใจและอื่น ๆ ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

ต่อมาในคดี House of Lord ในคดี Broome v. Cassall ได้กล่าวถึงค่าเสียหายต่อจิตใจซึ่งได้รับจากความรู้สึกเจ็บปวดเพราะถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม เสียดเย้ยขม อับยศอดสู ความเศร้า โศกเสียใจอย่างสุดซึ้ง การกระทำของจำเลย รวมถึงการบุกรุก การล่วงละเมิดทางเพศ การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของตำรวจและการใส่ร้ายโดยมิชอบ

ในคดี Thompson v. M P C. โดย Lord Woolf MR. ได้กล่าวไว้ว่าพฤติการณ์ที่เจ้าหน้าที่ได้เหยียดหยามผู้กระทำผิดระหว่างที่ถูกจับเพื่อดำเนินการฟ้องคดี เป็นการแสดงถึงการดูหมิ่นอย่างสูงและจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่มีเจตนาร้าย ก้าวร้าว ไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกี่ยวข้องกับการถูกจับ การจำคุก หรือการฟ้องคดีก็ตาม จะต้องกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ

(2) รวมถึงผลของการกระทำที่ตามมา ผลที่ตามมา โดยเฉพาะที่เกิดจากการหมิ่นประมาท

(3) ในการฟ้องร้องคดีโจทก์จะต้องได้รับความเสียหายต่อจิตใจในกรณีที่โจทก์ไม่ได้สัมผัสความรู้สึกของความประหลาดของจำเลย จะไม่ได้รับค่าเสียหายต่อจิตใจ แม้ว่าการกระทำของจำเลยจะมีความผิดก็ตาม ซึ่งก็มีฝ่ายที่เห็นด้วยว่า โจทก์ที่เป็นนิติบุคคล ไม่ควรมีสติที่ได้รับค่าเสียหายต่อจิตใจ เพราะนิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจแต่ในคดี *Messenger Newspaper Ltd. v. National Graphical Association* เป็นคดีที่ให้บริษัทจำกัดมีสิทธิได้รับค่าเสียหายต่อจิตใจ แม้จะน้อยกว่ากรณีและผู้เสียหายเป็นบุคคลธรรมดาก็ตาม

Caulfield J ได้ให้ข้อสรุปว่าการวินิจฉัยค่าเสียหายต่อจิตใจนั้นให้คำนึงถึงความประหลาดหรือการกระทำของจำเลย มากกว่าที่จะวินิจฉัยจากความเสียหายของโจทก์

ประเภทของค่าเสียหายต่อจิตใจ ได้ถูกเน้นย้ำและให้คำจำกัดความโดยศาลสูงใน *Conway v. Irish National Teachers Organisation* (1991) 2IR305 ในคดีนี้ *Finlay CJ* ให้คำจำกัดความคำว่า “ค่าเสียหายต่อจิตใจว่าเป็นการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นส่วนหนึ่งของการตระหนักถึงการบาดเจ็บที่เพิ่มขึ้นหรือการสับสนประมาทต่อโจทก์ซึ่งถูกกระทำ และยังเป็นส่วนหนึ่งของการรับรู้ถึงการกระทำที่ไม่ยุติหรือการกระทำที่ทำให้โกรธแค้นของจำเลย⁵⁵

Finlay CJ ยังคงยืนยันว่าการกระทำของจำเลย ไม่ว่าจะเป็ระหว่างการทำละเมิดหรือผลที่ตามมา เช่น การฟ้องร้องที่อาจเพิ่มความเสียหายให้กับโจทก์ เป็นการวางมาตรฐานในการชดใช้ค่าเสียหายต่อจิตใจ เขาถือว่าการชดใช้ค่าเสียหายต่อจิตใจจะมีความเหมาะสม ในกรณีที่โจทก์ได้รับความเสียหายจากการบาดเจ็บเพิ่มขึ้นโดย

(1) ในกรณีที่การกระทำมีความผิด มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกดขี่ข่มเหงการเหยียดหยามหรือการกระทำที่รุนแรง

(2) พฤติกรรมของผู้กระทำภายหลังจากการทำความผิด ไม่รู้สึกสำนึกในการกระทำผิด เช่น การปฏิเสธที่จะขอโทษ หรือแก้ไขปรับปรุงความผิดพลาดนั้น หรือทำการชู้คุกคามว่าจะมีการทำผิดซ้ำอีก

(3) พฤติกรรมของผู้ทำความผิดหรือตัวแทนในการแก้ต่าง การกล่าวหาของโจทก์รวมทั้งการดำเนินการที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดี

ศาลได้แสดงถึงความประสงค์ในการให้มีการชดใช้ค่าเสียหายต่อจิตใจ กรณีที่ศาลสูงพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับค่าเสียหายต่อจิตใจ ตัวอย่างในคดีดังต่อไปนี้คือ

คดี *Rookes v. Barnard* (1964) A.C.1129 ในคดีนี้เป็นคดีพิพาทระหว่าง B.O.A.C. และสมาชิกสหภาพแรงงาน ซึ่งมีข้อตกลงร่วมกันอย่างเอกฉันท์ไม่ให้มีการนัดหยุดงาน *Rookes* โจทก์

⁵⁵ คำสันนิษฐานแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 63-69). เล่มเดิม.

ในคดีนี้เป็นลูกจ้างของ B.O.A.C. และเป็นกรรมการสหภาพแรงงาน เจ้าหน้าที่สองในสามซึ่งเป็นลูกจ้าง B.O.A.C. ได้แจ้งต่อบริษัทว่า ถ้าไม่ไล่ Rookes ออกจากงานจะมีการนัดหยุดงาน ได้มีคำเตือนตามกฎหมายและให้เขาได้พ้นจากหน้าที่หลังจากมีข้อพิพาท Rookes ได้ลาออกจากงานและได้ฟ้องเจ้าหน้าที่สหภาพว่า มีการสมคบวางแผนร้าย และข่มขู่เขา เพราะในสัญญาจ้างแรงงานมีข้อตกลงห้ามไม่ให้มีการนัดหยุดงาน ดังนั้น การข่มขู่ว่าจะมีการนัดหยุดงานก็จะเป็นการผิดสัญญา

ในการพิจารณาคดีดังกล่าวศาลพิพากษาให้บริษัท B.O.A.C. ใช้จ่ายค่าเสียหาย Exemplary Damages จำนวน 7,500 ปอนด์ แต่คำพิพากษาได้ถูกกลับโดยศาลอุทธรณ์ โดยให้ส่งคดีกลับไปพิจารณาใหม่เกี่ยวกับค่าเสียหายแต่ให้รับอุทธรณ์ของโจทก์ในเรื่องอื่น

The House of Lords โดย Lord Devlin ให้แนวคิดว่า Exemplary Damages มีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษหรือขจัดวางยับยั้งการกระทำผิด ดูเหมือนจะปฏิเสธหลักการทางแพ่งและทางอาญา ทั้งค่าเสียหายในคดีละเมิด ไม่ได้จำกัดค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินเท่านั้น ถ้าสามารถนำสืบค่าเสียหายพิเศษได้ ศาลก็กำหนดให้ได้ และค่าเสียหายของโจทก์ไม่เพียงแต่ถูกไล่ออกจากงานเท่านั้น ผู้เสียหายยังนำสืบให้เห็นถึงพฤติการณ์ที่ได้รับผลกระทบ ตั้งแต่ความไม่สะดวกในการที่จะเปลี่ยนงานใหม่ ความทุกข์ทรมานจากการเปลี่ยนแปลงชีวิตความเป็นอยู่ และต้องนำสืบถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำละเมิด ซึ่งทำให้กระทบต่อจิตใจของผู้เสียหาย ทำให้กระทบต่อศักดิ์ศรีหรือความภาคภูมิใจ สิ่งเหล่านี้เป็นสาระสำคัญ ซึ่งขณะลูกขุนจะต้องคำนึงถึงในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนอย่างเหมาะสม

ในเรื่องของความเสียหายทางจิตในนี้ กฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษมีการกำหนดเงื่อนไขหรือข้อกำหนดอยู่หลายประการ เพื่อเป็นการควบคุมขอบเขตความรับผิดชอบต่อความเสียหายต่อจิตใจไม่ให้กว้างจนเกินไป ดังจะเห็นได้จากคำตัดสินของผู้พิพากษา Wilberforce ในคดี *McLoughlin v. O'Brian* ซึ่งได้เสนอหลัก 3 ประการที่ควรใช้ในการพิจารณาเรื่องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้น หรือที่เรียกกันว่า “Control Mechanisms”⁵⁶ กล่าวคือ (1) ผู้ใดควรที่จะได้สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายชนิดนี้ (2) ความใกล้ชิดของผู้เสียหายกับเหตุการณ์การกระทำละเมิด (3) เป็นความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมาย และเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็อาจเป็นเพราะความกังวลถึงปัญหาที่จะเกิดขึ้น หากมีการยอมรับหรือชดใช้ให้ซึ่งความเสียหายชนิดนี้กันอย่างกว้างขวางหรือไร้ขอบเขต ที่เรียกกันว่า “Flood Gate” กล่าวคือ เป็นภาวะที่ผู้เสียหายจะหลั่งไหลเข้ามาเรียกร้องค่าเสียหาย ที่ไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับบาดเจ็บมากน้อยเพียงใดก็จะอ้างว่าได้รับความเสียหายต่อจิตใจ⁵⁷ ดังนั้นในการชดเชยให้ซึ่งค่าความเสียหายต่อจิตใจ ศาลอังกฤษก็จะ

⁵⁶ From *Tort* (pp. 112-113), by Paula Giliker and Silas Beckwith, 2008, London: Sweet & Maxwell.

⁵⁷ Chris Turner and Sue Hodge (pp. 199-201.), *Op.cit.*

พิจารณาว่าผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดนั้นเป็นผู้เสียหายโดยตรง (Primary Victim) หรือผู้เสียหายโดยอ้อม⁵⁸ (Secondary Victim) หรือเป็นเพียงคนที่มุงดูเหตุการณ์ (Bystander) ซึ่งไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้เสียหายการแบ่งแยกระหว่างผู้เสียหายโดยตรงกับผู้เสียหายโดยอ้อมนี้เกิดขึ้นในคดี *Alcock V. Chief Constable of South Yorkshire*⁵⁹ ในข้อเท็จจริงที่ว่าในเกมการแข่งขันฟุตบอลที่สนาม Hillsborough Stadium ตำรวจผู้ดูแลความปลอดภัยไม่ได้จัดการตามสมควรยินยอมให้ฝูงชนจำนวนมากเข้าไปในสนามจนเกินความจุของสนามที่จะรองรับได้ ทำให้ผู้คนอัดกันแน่นอยู่ในสนามจนขาดอากาศหายใจ และมีการพังทลายลงของอัฒจันทร์ในสนามเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตไปทั้ง 96 คนและมีผู้ได้รับบาดเจ็บอีกกว่าร้อยคน โดยในระหว่างการเกิดขึ้นของเหตุโศกนาฏกรรมดังกล่าวได้มีการถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์ และวิหุ จากเหตุดังกล่าวมีผู้เสียหายที่อ้างว่าได้รับบาดเจ็บทางจิตใจทั้งที่อยู่ในที่เกิดเหตุและไม่ได้อยู่ในที่เกิดเหตุ แต่เป็นผู้ที่มีความใกล้ชิดกับผู้ที่ได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิต ไม่ว่าจะเป็นพ่อแม่ สามีภรรยา ญาติพี่น้องหรือเพื่อน ศาลในคดีนี้ได้แยกออกระหว่างการเป็นผู้เสียหายโดยตรงกับผู้เสียหายโดยอ้อม ดังต่อไปนี้

1. ผู้เสียหายโดยตรง (Primary Victim) คือ ผู้เสียหายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเหตุการณ์การกระทำละเมิดและอาจจะได้รับความเสียหายต่อร่างกาย หรือถูกทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่ตนเอง⁶⁰ หลักการในเรื่องดังกล่าวนี้ได้รับการพัฒนามาจากหลักในคดี *Dulieu V. White & Sons* ที่ว่าผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องได้รับบาดเจ็บทางร่างกายโดยตรง ซึ่งเพียงแต่อาจจะได้รับความเสียหายทางร่างกาย หรือเพียงแต่กลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่ตนก็เพียงพอแล้วที่จะจัดอยู่ในกลุ่มของผู้เสียหายโดยตรงนี้ ซึ่งหลักการและแนวคิดในเรื่องดังกล่าวก็ได้มีการนำไปเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีต่อ ๆ มา ดังเช่นในคดี *Page V. Smith* ตามข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวไว้โดยละเอียดแล้วข้างต้นซึ่งจะเห็นได้ว่าโจทก์อยู่ในเหตุการณ์การเกิดขึ้นของอุบัติเหตุทางรถยนต์ โดยโจทก์นั่งอยู่ในรถยนต์ของโจทก์ซึ่งถูกชนจากการกระทำโดยประมาทของจำเลยแต่จากอุบัติเหตุดังกล่าวโจทก์ไม่ได้รับบาดเจ็บทางร่างกายเลย แต่เกิดการเจ็บป่วยทางจิตใจตามมา ผู้พิพากษา *Lloyd* ในคดีนี้ได้ให้เหตุผลไว้ว่าโจทก์ตกอยู่ในขอบเขตของอันตรายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลย หรือ *Zone of Danger*⁶¹ ดังนั้นแล้วแม้โจทก์จะไม่ได้บาดเจ็บทางร่างกายเลยก็ตามแต่ได้เกิดอาการการเจ็บป่วยทางจิตใจขึ้นมา จำเลยก็ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์เสมือนกับว่าทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บทางร่างกาย และหลักการที่สำคัญอีกอย่างในคดีนี้ก็คือ ความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้นต้องเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดได้

⁵⁸ Basil Markesinis, Michael Coester, Guido Alpa and Augustus Ullstein (p. 52). Op.cit.

⁵⁹ *Alcock V. Chief Constable of South Yorkshire* [1992] 4 ALL ER 907.

⁶⁰ Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis (pp. 140-141). Op.cit.

⁶¹ Ibid.

อย่างไร้ไป มิใช่เป็นผู้ที่มีความรู้สึก่อนไหวต่อความเสียหายต่อจิตใจเกิดควร เว้นแต่ผู้กระทำ ความผิดได้รู้ลักษณะพิเศษเช่นนั้นของผู้เสียหาย ดังนั้นหลักกระโหลกบาง⁶² (Eggshell-skull Rule หรือ Thin-skull Rule) จึงเป็นหลักที่อยู่นอกขอบเขตในการพิจารณาเรื่องค่าเสียหายสำหรับ ความเสียหายต่อจิตใจ⁶³

ดังนั้นเราอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการพิจารณาว่าโจทก์เป็นผู้เสียหายโดยตรงหรือไม่นั้น เป็นการพิจารณาที่ตัวผู้เสียหายเองเป็นหลัก กล่าวคือเป็นรูปแบบที่ผู้เสียหายเป็นผู้เผชิญ กับเหตุการณ์การกระทำละเมิดจากการกระทำของจำเลยด้วยตนเอง และได้รับความเสียหายต่อจิตใจ

2. ผู้เสียหายโดยอ้อม (Secondary Victim) คือ ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายต่อจิตใจ จากการเห็นเหตุการณ์ หรือเป็นพยานในเหตุการณ์การเสียชีวิต การบาดเจ็บ หรือการทำให้ตกอยู่ใน อันตรายซึ่งเกิดขึ้นกับผู้อื่น แต่อย่างไรก็ตามการเป็นผู้เสียหายโดยอ้อมนั้น นอกจากหลักการที่ว่า ต้องเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่สามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้อย่างสมควรแล้ว ใน *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire* ศาลก็ยังได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในการพิจารณาการเป็นผู้เสียหาย โดยอ้อมดังต่อไปนี้⁶⁴

1) ผู้เสียหายโดยอ้อมต้องเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดกับผู้เสียหายโดยตรงที่ถูกกระทำละเมิด กล่าวคือ เฉพาะแต่ผู้เสียหายโดยอ้อมที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดกับผู้เสียหายโดยตรงที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดเท่านั้นที่จะได้รับการเยียวยาชดเชยให้ ซึ่งค่าเสียหาย เช่น บิดามารดา บุตร สามี ภริยา ญาติ หรือเพื่อนที่ใกล้ชิดซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้ ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์เป็นกรณี ๆ ไปโดยโจทก์ (ผู้เสียหายโดยอ้อม) จะต้องแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์กันอย่างเพียงพอ ดังเช่นในคดี *McCarthy v. Chief Constable of South Yorkshire* ในข้อเท็จจริงที่ว่าโจทก์ซึ่งเป็นพี่น้องต่างมารดากับผู้ตายที่เสียชีวิตจากเหตุโศกนาฏกรรมที่สนาม Hillsborough Stadium สามารถที่จะแสดงหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความใกล้ชิดระหว่างผู้ตาย กับโจทก์ ศาลในคดีนี้ตัดสินให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจแก่โจทก์

⁶² หลักกระโหลกบาง คือ หลักการทางกฎหมายที่กำหนดให้ผู้กระทำให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายทั้งหมด แม้ว่าจะไม่สามารถคาดหมายได้ถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นก็ตาม จากหลักการที่ว่า “ผู้กระทำให้เกิดความเสียหายต้องรับสภาพของผู้เสียหายว่าเป็นเช่นเดียวกับตอนที่เจอ” อ้างถึงใน *ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในกฎหมายละเมิด* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์) (น. 57-58), โดย ชัยภัทร นิพนธ์นิพนธ์, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁶³ จาก *ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์) (น.51), โดย จักรินทร์ โทเมศ, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁶⁴ แหล่งเดิม.

อีกทั้งใน Negligence (Psychiatric Illness) Draft of a Bill⁶⁵ ซึ่งเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจ โดยในมาตรา 3(4) (a)-(e)⁶⁶ ได้มีการบัญญัติกลุ่มบุคคลที่ถือว่าผู้เสียหายโดยอ้อมดังต่อไปนี้

1. คู่สมรสไม่ว่าจะเป็นสามีหรือภริยาของผู้เสียหาย
 2. บิดามารดาของผู้เสียหาย
 3. บุตรของผู้เสียหาย
 4. พี่หรือน้องของผู้เสียหาย
 5. บุคคลที่อยู่ร่วมกันกับผู้เสียหาย ซึ่งบุคคลที่อยู่ร่วมกันกับผู้เสียหายนี้มีการขยายความโดยมาตรา 3(5) ที่ให้หมายถึงบุคคลที่อยู่ร่วมกันอย่างน้อยเป็นเวลา 2 ปี
- 2) ผู้เสียหายโดยอ้อมต้องเป็นผู้ที่อยู่ในเหตุการณ์หรือได้รู้ได้เห็นผู้เสียหายโดยตรงทันทีหลังการเกิดขึ้นของการกระทำละเมิด ซึ่งต้องมีความใกล้ชิดกันอย่างเพียงพอของเวลาและสถานที่ที่เกิดการกระทำละเมิดกันขึ้น หลักในเรื่องนี้พัฒนามาจากคดี *McLoughlin v. O'Brian*

⁶⁵ Negligence (Psychiatric Illness) Draft of a Bill Retrieved November, 2012, From <http://www.lawcom.gov.uk/docs/ic249bill.pdf>

⁶⁶ Section 3 (1) Subsections (2) to (5) have effect to determine whether for the purposes of section 1 the plaintiff and the immediate victim had a close tie of love and affection at a particular time.

(2) If at the time concerned the plaintiff fell within any of the categories listed in subsection (4) he and the immediate victim must be conclusively taken to have had a close tie of love and affection at that time.

(3) Otherwise it is for the plaintiff to show that he and the immediate victim had a close tie of love and affection at the time concerned.

(4) The categories are-

- (a) the immediate victim's spouse;
- (b) either parent of the immediate victim;
- (c) any child of the immediate victim;
- (d) any brother or sister of the immediate victim;
- (e) the immediate victim's cohabitant.

(5) The plaintiff was the immediate victim's cohabitant at the time concerned if and only if-

(a) though not married to each other, they lived together as man and wife for a period of at least two years immediately before the time concerned. of

(b) though of the same gender, they had a relationship equivalent to that described in paragraph (a) for such a period.

ในข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวไว้แล้วเบื้องต้นที่ว่า โจทก์คือนาง McLoughlin ซึ่งมีได้อยู่ในที่เกิดเหตุแต่ถูกเรียกตัวไปที่โรงพยาบาล 1 ชั่วโมงหลังอุบัติเหตุที่เกิดกับครอบครัวของเธอ ศาลในคดีนี้ถือว่าเธอเป็นผู้เสียหายโดยอ้อม โดยเหตุผลที่ว่าแม่เธอนั้นจะมีได้อยู่ตอนเหตุการณ์เกิดขึ้นก็ตาม แต่แทบจะในทันทีที่รู้ถึงเหตุการณ์ดังกล่าว เธอก็ได้ตามไปที่โรงพยาบาลและประสบกับอาการเจ็บป่วยทางจิตใจจากการเห็นครอบครัวของเธอได้รับบาดเจ็บ จึงเป็นการเหมาะสมที่จะชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจแก่เธอ แต่อย่างไรก็ตามในคดีนี้ศาลก็ได้วางเงื่อนไขไว้ว่าจะต้องเป็นอาการตกใจที่เกิดขึ้นในทันทีและเป็นเพียงเหตุการณ์เดียวที่ก่อให้เกิดอาการเจ็บป่วยทางจิตใจมิใช่ลักษณะของการเจ็บป่วยทางจิตใจที่ค่อย ๆ เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ที่มีลักษณะต่อเนื่องกันไป แต่ต่อมาในคดี Waltersv. North Glamorgan NHS Trust⁶⁷ ศาลก็ได้ขยายหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ออกไปโดยยินยอมที่จะชดเชยให้กัน ซึ่งค่าเสียหายแม้ว่าจะเป็นการเจ็บป่วยทางจิตใจที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ที่มีลักษณะต่อเนื่องกันไป และเป็นความเจ็บป่วยทางจิตใจค่อย ๆ เกิดขึ้นหลังเหตุการณ์ได้ล่วงไปแล้ว 36 ชั่วโมง

3) ผู้เสียหายโดยอ้อมประสบกับการเจ็บป่วยทางจิตใจจากการได้เห็นหรือได้ยินการเกิดขึ้นของเหตุการณ์การกระทำละเมิดด้วยตนเอง กล่าวคือต้องเป็นผู้ที่ประสบกับความเจ็บป่วยทางจิตใจผ่านการได้เห็น หรือได้ยินด้วยตนเอง สำหรับการรับรู้ถึงเหตุการณ์การกระทำละเมิดผ่านบุคคลที่ 3 การรับรู้เหตุการณ์ทางโทรทัศน์หรือวิทยุ นั้น กฎหมายอังกฤษปฏิเสธที่จะชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ⁶⁸ แต่อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าหากการสื่อสารทางโทรทัศน์ วิทยุ หรือช่องทางการสื่อสารอันใดที่สามารถจะแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจน หรือบ่งชี้ได้อย่างแน่ชัดแล้วก็อาจที่จะเกิดความรับผิดชอบได้⁶⁹ ดังเช่นในคดี Froggatt v. Chesterfield and North Derbyshire Royal Hospital NHS Trust⁷⁰ ในข้อเท็จจริงที่ว่า ภริยาของโจทก์ซึ่งถูกผ่าตัดเอาเต้านมของเธอ หลังจากการวินิจฉัยโรคผิดพลาดด้วยความประมาทเกินเลย สามีมของเธอประสบความสำเร็จในการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้นหลังจากได้เห็นภริยาของเขายู่ในสภาพเปลือยเปล่าหลังการผ่าตัด อีกทั้งลูกชายของเธอที่รับรู้เหตุการณ์ของแม่ผ่านการพูดคุยกันทางโทรศัพท์ โดยในการพูดคุยนั้นมีการบอกถึงรายละเอียดที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจน และยังบอกว่าแม่ของเขาอาจถึงแก่ความตายด้วย ลูกชายของเธอก็ประสบความสำเร็จในการ

⁶⁷ Walters v. North Glamorgan NHS Trust [2002] EWCA Civ 1792.

⁶⁸ Basil Markesinis, Michael Coester, Guido Alpa and Augustus Ullstein (p. 54). Op.cit.

⁶⁹ Vivienne Harwood (p. 48). Op.cit.

⁷⁰ Froggatt v. Chesterfield and North Derbyshire Royal Hospital NHS Trust [2002] WL 3167323.

เรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจจากการรับรู้ถึงเหตุการณ์การกระทำละเมิดผ่านทางโทรศัพท์

แต่อย่างไรก็ตามคำแนะนำของ Law Commission ในเรื่องความรับผิดชอบต่อความเสียหายต่อจิตใจนั้นก็ได้อธิบายแนวทางในการปรับปรุงหลักการในเรื่องดังกล่าวไว้ว่าในการพิจารณาเรื่องผู้เสียหายโดยอ้อม ตามแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษ โจทก์ต้องแสดงให้เห็นถึงเงื่อนไขทั้ง 3 ข้อ ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้น แต่สำหรับเงื่อนไขข้อที่ 2 ที่ว่าผู้เสียหายจะต้องเป็นผู้ที่อยู่ในเหตุการณ์ หรือได้รับรู้หรือเห็นผู้เสียหายโดยตรงทันทีหลังการเกิดขึ้นของการกระทำละเมิด ซึ่งต้องมีความใกล้ชิดกันอย่างเพียงพอของเวลาและสถานที่ที่เกิดการกระทำละเมิดและข้อที่ 3 ที่ว่าจะต้องเป็นผู้ที่ประสบกับความเจ็บป่วยทางจิตใจผ่านการได้เห็น หรือได้ยินด้วยตนเองเท่านั้น เงื่อนไขทั้ง 2 ประการนี้สมควรที่จะตัดออกไป ในเหตุผลที่ว่าในการพิจารณาความรับผิดชอบดังกล่าวควรที่จะดูความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายโดยตรงกับผู้เสียหายโดยอ้อมเป็นสำคัญ และข้อเสนอแนะอีกประการหนึ่งก็คือ ไม่ควรที่จะยอมรับเพียงความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นผลทันทีหลังเหตุการณ์การกระทำละเมิด โดยสมควรที่จะยอมรับถึงรูปแบบความเสียหายต่อจิตใจที่ค่อย ๆ ก่อตัวขึ้น แม้ว่าเหตุการณ์การกระทำละเมิดจะล่วงไปแล้วก็ตาม

นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตว่าศาลอังกฤษยอมที่จะชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากการกระทำละเมิดต่อทรัพย์สิน เช่น ในคดี *Attia v. British Gas*⁷¹ ในข้อเท็จจริงที่ว่า โจทก์กลับมาถึงบ้านแล้วพบว่าบ้านของเธอถูกไฟไหม้จากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของจำเลย โจทก์ประสบกับความเสียหายต่อจิตใจจากการที่เธอเฝ้ามองดูบ้านของเธอถูกไฟไหม้ ศาลในคดีนี้ตัดสินให้จำเลยต้องชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้นแก่เธอ

ดังนั้น เราอาจจะกล่าวสรุปโดยรวมได้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษในเรื่องของการชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจนั้น สิ่งที่จะมีการเยียวยาชดเชยให้กันคือความเสียหายต่อจิตใจในรูปแบบของความเจ็บป่วยทางจิตใจหรือการเกิดขึ้นของโรคทางจิตเวช⁷² ทั้งนี้โดยถือว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของความเสียหายต่อบุคคล ซึ่งอาศัยการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปและอาศัยหลักฐานหรือการพิสูจน์ในทางการแพทย์เป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยมีเงื่อนไขและข้อจำกัดหลายประการด้วยกัน ดังจะเห็นได้จากการพิจารณาว่าผู้เสียหายโดยตรงหรือเป็นผู้เสียหายโดยอ้อม ส่วนความเสียหายต่อจิตใจรูปแบบอื่น ๆ ไม่ว่าจะ

⁷¹ *Attia v. British Gas* [1987] 3 ALL ER 455.

⁷² จาก *วิวัฒนาการของกฎหมายลักษณะละเมิด* (เอกสารประกอบการบรรยาย.) (น. 149), โดย อนันต์ จันทโรภากร.

เป็นความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก การถูกรบกวนทางจิตใจอย่างรุนแรง หรือความเสียหายทางอารมณ์นั้น โดยหลักทั่วไปแล้วจะไม่มี การชดเชยให้กัน แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายอังกฤษก็ยังมีรูปแบบของการชดเชยให้กัน โดยการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นเฉพาะกรณีไป ทั้งนี้อาจเป็นเพราะไม่ต้องการขยายขอบเขตความรับผิดชอบในทางคอมมอนลอว์ออกไปประกอบกับอาจเป็นเรื่องนิติบัญญัติในทางกฎหมายของอังกฤษเอง

การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกายหรือจิตใจ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่ารูปแบบของค่าความเสียหายต่อจิตใจที่จะมีการชดเชยให้กันในกฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษ คือ ความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นที่ยอมรับในทางกฎหมายอย่างการเจ็บป่วยทางจิตใจ หรือการเกิดขึ้นของโรคทางจิตเวช ทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต สภาวะของบุคคล หรือทรัพย์สิน และโดยสภาพของความเสียหายชนิดนี้ที่ถือได้ว่าเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินชนิดหนึ่ง อันถือได้ว่าเป็นลักษณะของค่าเสียหายแบบทั่วไป (General Damages) ซึ่งในการชดเชยจะพิจารณากันภายใต้ 2 รูปแบบหลักดังต่อไปนี้

1. ค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวด และทุกข์ทรมาน (Pain and Suffering) กล่าวคือ การพิจารณาภายใต้หัวข้อนี้ศาลจะชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์หรือไม่ ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่ว่าโจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่าเขาได้ประสบกับความเจ็บปวด และทุกข์ทรมานจากการกระทำละเมิดของจำเลยโดยในคำว่า “ความเจ็บปวด” หมายถึง การบาดเจ็บทางร่างกาย ซึ่งมีสาเหตุหรือเป็นผลมาจากความเสียหาย ส่วนคำว่า “ทุกข์ทรมาน” หมายถึง การบาดเจ็บทางจิตใจซึ่งผู้เสียหายรู้สึกหรือรับรู้อันเป็นผลมาจากความเสียหาย⁷³ นอกจากนี้ยังรวมถึงความทุกข์ทรมานต่อความกังวลต่อชีวิตของผู้เสียหายในอนาคตที่จะต้องสูญเสียไปอีกด้วย ดังจะเห็นได้จาก Administration of Justice Act 1982 มาตรา 1⁷⁴ แต่ถ้าหากผู้เสียหายอยู่ในสภาพสิ้นสติ หรือไม่สามารรับรู้ถึงความรู้สึกเจ็บปวด

⁷³ From *Damages for personal injury and death* (pp. 134-135.), by David Kemp, 1999, London: Sweet & Maxwell.

⁷⁴ Section 1 (1) In an action under the law of England and Wales or the law of Northern Ireland for damages for personal injuries

(a) no damages shall be recoverable in respect of any loss of expectation of life caused to the injured person by the injuries; but

(b) if the injured person's expectation of life has been reduced by the injuries, the court, in assessing damages in respect of pain and suffering caused by the injuries, shall take account of any suffering caused or likely to be caused to him by awareness that his expectation of life has been so reduced.

(2) The reference in subsection (1) (a) above to damages in respect of loss of expectation of life does not include damages in respect of loss of income.

ทุกข์ทรมานได้ หรือได้เสียชีวิตแทบจะในทันทีหลังจากการกระทำละเมิดก็จะไม่มีการชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายในหัวข้อนี้⁷⁵

2. ค่าเสียหายสำหรับการสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต (Loss of Amenity) กล่าวคือเป็นรูปแบบของการสูญเสียความสุขที่ถึงจะมีได้ หรือกิจกรรมที่ผู้เสียหายสามารถกระทำได้ก่อนถูกกระทำละเมิด เช่น ความสุขในการที่จะได้เล่นกีฬา ความสามารถในการขับรถหรือความสามารถในการสืบพันธุ์ นอกจากนั้นแล้วยังรวมถึงความเสียหายที่เกี่ยวข้องมาจากการสูญเสียความสามารถ⁷⁶ เช่น การสูญเสียโอกาสที่จะได้แต่งงาน การสูญเสียโอกาสที่จะได้ทำงานที่ดีเป็นต้น โดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องมีสติรับรู้ถึงความเสียหายอย่างค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน เหตุผลของความแตกต่างในเรื่องนี้มีให้เห็นในคดี *Lim Poh Choo v. Camden and Islington Area Health Authority*⁷⁷ ซึ่ง Lord Scarman ได้ให้เหตุผลไว้ว่าค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน ขึ้นอยู่กับความสามารถในการรับรู้ถึงความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานของผู้เสียหาย ส่วนค่าเสียหายสำหรับการสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิตขึ้นอยู่กับสิ่งที่ผู้เสียหายจะต้องสูญเสียไปอย่างแท้จริงไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับรู้ถึงความเสียหายนั้นหรือไม่ก็ตาม⁷⁸ สำหรับเรื่องการประเมินค่าความเสียหายต่อจิตใจสำหรับความเสียหายต่อร่างกาย หรือจิตใจนั้น โดยลักษณะของความเสียหายชนิดนี้ศาลไม่สามารถที่จะประเมินหรือบ่งชี้จำนวนค่าเสียหายที่แน่นอนได้ โดยในทางปฏิบัติก็จะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายแก่โจทก์โดยอาศัยการพิจารณาหลักฐานต่าง ๆ ของโจทก์ประกอบกับพฤติการณ์ของคดี เช่น รูปการของความเสียหายเป็นอย่างไร ระดับของความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานและระยะเวลาของการรักษาเป็นอย่างไร หรือการที่ผู้เสียหายไม่สามารถที่จะใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขมากน้อยแค่ไหนเป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามเรื่องการประเมินให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนี้ก็มีการแนะแนวทางในการกำหนดระดับหรือจำนวนของค่าเสียหายที่จะชดเชยกันให้โดยคณะกรรมการที่มีชื่อว่า *The Judicial Studies Board Guidelines (JSB Guidelines)* ซึ่งตีพิมพ์ครั้งแรกในปี 1992 โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้แนวทางแก่ศาลในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน แม้ว่าในช่วงแรก JSB Guidelines จะไม่เป็นที่ยอมรับของศาลอังกฤษแต่ในช่วงหลังผ่านมา JSB

⁷⁵ Basil Markesinis, Michael Coester, Guido Alpa and Augustus Ullstein (p.46). Op.cit.

⁷⁶ David Kemp (pp. 139-140). Op.cit.

⁷⁷ *Lim Poh Choo v. Camden and Islington Area Health Authority* [1980] AC 174.

⁷⁸ Basil Markesinis, Michael Coester, Guido Alpa and Augustus Ullstein (p. 48). Op.cit.

Guidelines มีความสำคัญอย่างมากในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน⁷⁹ โดยถือว่าการที่โจทก์อ้างประเภท และจำนวนค่าเสียหายที่ระบุไว้ใน JSB Guidelines นั้น ค่าเสียหายตามที่อ้างถือได้ว่าเป็นค่าเสียหายที่สมเหตุสมผลและอยู่ในขอบเขตของความเสียหาย⁸⁰ โดยในเรื่องค่าความเสียหายต่อจิตใจอย่างการเจ็บป่วยทางจิตใจ หรือการเจ็บป่วยในทางจิตเวช JSB Guidelines ได้ให้แนวทางในการกำหนดค่าเสียหายไว้ว่าจะต้องพิจารณาปัจจัยเหล่านี้เพื่อบ่งชี้ถึงความมากน้อยของค่าเสียหาย⁸¹ กล่าวคือ

- 1) ความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้นส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตและการทำงานหรือไม่
- 2) ความเสียหายต่อจิตใจนั้นมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์กับครอบครัว เพื่อนหรือผู้ที่เข้ามาติดต่อกับผู้เสียหายหรือไม่
- 3) ระยะเวลาของการรักษาจนหายเป็นปกติเป็นอย่างไร
- 4) อาการของโรคจะรุนแรงและ/หรือเพิ่มขึ้นในอนาคตหรือไม่เพียงใด
- 5) จะต้องมีการช่วยเหลือในทางการแพทย์มากน้อยเพียงใด
- 6) ความเสียหายต่อจิตใจส่งผลกระทบให้เกิดความเสียหายทางร่างกายตามมาหรือส่งผลกระทบต่อกรมีเพศสัมพันธ์หรือไม่ หรือเป็นการทำลายความไว้วางใจของโจทก์เพียงใด

เมื่อคู่มือปัจจัยทั้งหมดนี้แล้วก็จะทำการประเมินระดับความรุนแรงของความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้นกับโจทก์ว่ามีความรุนแรงมากน้อยเพียงใด และจะประมาณออกมาเป็นจำนวนค่าเสียหายเป็นเงินปอนด์⁸² ที่จะชดใช้ให้กันซึ่งสามารถแสดงออกมาเป็นตารางได้ดังต่อไปนี้⁸³

⁷⁹ From *Personal injury law: liability, compensation, and procedure* (pp. 390-391), by Peter Barrie, 2005, Oxford: Oxford University Press.

⁸⁰ Basil Markesinis, Michael Coester, Guido Alpa and Augustus Ullstein (p. 51). Op.cit.

⁸¹ The Judicial Studies Board Guidelines. (2004).

⁸² อัตราแลกเปลี่ยนสกุลเงินปอนด์ของประเทศอังกฤษประจำวัน 21 กุมภาพันธ์ 2557 นั้น 1 ปอนด์ เท่ากับ 54.55 บาท อ้างจาก http://www.bot.or.th/Thai/Statistics/FinancialMarkets/ExchangeRate/_layouts/Application/ExchangeRate/ExchangeRate.aspx

⁸³ แหล่งเดิม.

ตารางที่ 3.1 ระดับความรุนแรงและจำนวนค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

ระดับความรุนแรงของ ความเสียหายต่อจิตใจ	รายละเอียดของ ลักษณะความเสียหายต่อจิตใจ	จำนวนค่าเสียหาย ที่จะชดเชยให้กัน
ความเสียหายต่อจิตใจ ที่มีระดับความรุนแรง มากที่สุด	เป็นกรณีที่ผู้เสียหายต้องประสบกับ ปัญหาตามปัจจัยที่ได้กล่าวไว้ทั้งหมด และความเป็นไปได้ของการฟื้นฟู ก็เป็นไปได้โดยยาก	30,000 ถึง 63,000 ปอนด์
ความเสียหายต่อจิตใจที่ มีระดับความรุนแรงมาก	เป็นความเสียหายที่มีความใกล้เคียงกับ ความเสียหายต่อจิตใจที่มีระดับความ รุนแรงมากที่สุด ต่างกันที่การฟื้นฟูซึ่ง ความเสียหายต่อจิตใจของความรุนแรง ระดับนี้มีสภาพที่ดีกว่าระดับความ รุนแรงมากที่สุด	10,500 ถึง 30,000 ปอนด์
ความเสียหายต่อจิตใจที่ มีระดับความรุนแรงปาน กลาง	จากปัจจัยที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ผู้เสียหาย ได้ประสบกับปัญหาตามปัจจัยดังกล่าว เป็นบางข้อเท่านั้น และดูเหมือนว่า สามารถที่จะฟื้นฟูความเสียหายต่อจิตใจ ได้เป็นอย่างดี	3,250 ถึง 10,500 ปอนด์
ความเสียหายต่อจิตใจที่ มีระดับความรุนแรงน้อย	เป็นความเสียหายต่อจิตใจที่มีผลกระทบ เป็นการชั่วคราวแก่ผู้เสียหายเท่านั้น เช่น การนอนไม่หลับหรือไม่สามารถดำเนิน ชีวิตประจำวันได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง	800 ถึง 3,250 ปอนด์

ส่วนในเรื่องค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการที่บุคคลอันเป็นที่รัก
ถูกกระทำละเมิดถึงแก่ความตาย โดยหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษแล้วจะไม่มีการชดเชย
ให้กันซึ่งค่าเสียหายชนิดนี้ แต่อย่างไรก็ตาม โดยรูปแบบของความเสียหายชนิดนี้ที่ถือได้ว่า
เป็นรูปแบบหนึ่งของความเสียหายที่สมควรจะมีการชดเชยให้กัน ดังนั้นกฎหมายอังกฤษจึงได้มีการ
บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า The Fatal Accident Act 1976 ไว้เพื่อรับรองค่าเสียหาย

สำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักไป โดยจำนวนค่าเสียหายที่จะมีการชดเชยให้กันคือ 10,000 ปอนด์⁸⁴ เป็นจำนวนที่ตายตัวโดยจะไม่มีการประเมินระดับความเสียหายตามแต่กรณี และสำหรับบุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายก็มีบัญญัติไว้ในมาตรา 1(2) คือ 1) สามีภริยาของผู้ตาย 2) บิดามารดาของผู้เยาว์ซึ่งยังมีได้สมรส โดยถือว่าเหตุจากความตายดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายแก่บุคคลเหล่านี้⁸⁵ และสำหรับสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายของผู้ตายโดยทายาทนั้น ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินโดย Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934 Section 1 (1)⁸⁶ ได้คงสิทธิของผู้ตายในการเรียกร้องค่าเสียหายเหล่านี้ไว้โดยทายาท อาทิเช่น ค่าแห่งชีวิต แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการสูญเสียรายได้หลังความตาย การสูญเสียความคาดหวังในชีวิต หรือค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นในกรณีที่ผู้เสียหายเสียชีวิตแทบจะในทันทีหลังเหตุการณ์การกระทำละเมิด⁸⁷ ตามเหตุผลที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

กรณีละเมิดทำให้ตายโดยผิดกฎหมาย

การวิจารณ์คำพิพากษาได้ขยายวงกว้างในอังกฤษในปี 1846 ต่อมาจึงมีหลักกฎหมาย The Fatal Accident Act หรือที่รู้จักว่า Lord Campbell's Act ซึ่งบัญญัติว่า “การตายของบุคคลที่เกิดจากการกระทำละเมิด ไม่ว่าจะเป็นการประมาทหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยา” จากนั้นมาทุกคดีจึงได้รับการเยียวยาให้กับตัวแทนของผู้ตาย เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายให้กับคู่สมรส บิดา มารดา หรือบุตร

แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศอังกฤษมี Human Rights Act ซึ่งเป็นแรงผลักดันทำให้การปกป้องสิทธิส่วนบุคคลของกฎหมายอังกฤษ มีความแข็งแกร่งขึ้นศาลสามารถพัฒนาหลักกฎหมายสิทธิส่วนบุคคลโดยดุลพินิจของผู้พิพากษา แม้ว่าการพัฒนาสิทธิส่วนบุคคลจะเกิดใน European Convention ได้หรือไม่ Lord Irvine ได้เน้นว่าควรมีอิสระในการพัฒนาตามคอมมอนลอว์ด้วยเพื่อผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม แต่ก็ได้ ร้องขอให้มีการพัฒนาเป็นพื้นฐานก่อนหลังจากนั้นศาลจะได้พัฒนาให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

⁸⁴ อัตราแลกเปลี่ยนสกุลเงินปอนด์ของประเทศอังกฤษ.

⁸⁵ From *French & German comparative law* (p. 497), by Raymond Youngs. English, 2007, London: Routledge-Cavendish.

⁸⁶ Section 1 (1) Subject to the provisions of this action. on the death of any person after the commencement of this Act all causes of action subsisting against or vested in him shall survive against. or. ad the case may be. for the benefit. of his estate. Provided that this subsection shall not apply to causes of action for defamation.

⁸⁷ Raymond Youngs (p. 497), Op.cit.

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

การกระทำละเมิดต่อทรัพย์สินหรือต่อบุคคล ได้แก่ การทำร้ายร่างกาย จิตใจ การถูกจำคุกโดยไม่ชอบ การกระทำที่ผู้อื่นบาดเจ็บเพราะความประมาท การหมิ่นประมาท การแกล้งฟ้อง ยังคงอยู่ในหลักกฎหมายของคอมมอนลอว์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้รับมาจากกฎหมายของอังกฤษ กฎหมายได้พัฒนามาเป็นลำดับ โดยได้ขยายความคุ้มครองให้แก่บุคคลที่ได้รับบาดเจ็บทางจิตใจหรืออารมณ์ที่ชัดเจน มีหลักกฎหมายดังต่อไปนี้⁸⁸ คือ The Restatement (second) of Torts⁸⁸

The Restatement (second) of Torts ปี 1979 มาตรา 905 ระบุว่า

คำสินไหมทดแทนความเสียหาย รวมถึง คำสินไหมทดแทน

(a) สำหรับการบาดเจ็บเกี่ยวกับร่างกายและ

(b) สำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

The Restatement (second) of Torts ปี 1965 มาตรา 47 ระบุว่า

“เว้นแต่ที่ได้รับระบุไว้ในมาตรา 21-34 และ 46 การกระทำ (Conduct) ที่เกิดขึ้นอย่างจงใจหรือโดยไม่ได้ตั้งใจ ที่อาจจะก่อให้เกิดการรบกวนทางจิตใจหรืออารมณ์ แต่เพียงอย่างเดียวต่อผู้อื่นนั้น ไม่ทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบต่อความทุกข์ทางจิตใจที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น โดยไม่ได้คาดหมายจากการรบกวนนั้น”

The Restatement (second) of Torts ปี 1965 มาตรา 46 ระบุว่า

1) บุคคลผู้ซึ่งกระทำการรุนแรงอย่างที่สุดโดยเจตนา หรือเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจอย่างรุนแรงโดยประมาท ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายต่อจิตใจนั้นและถ้ามีการบาดเจ็บทางร่างกายอันเนื่องมาจากการกระทำที่รุนแรงนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อการบาดเจ็บทางร่างกายนั้นด้วย

2) เมื่อการกระทำนั้นมีเป้าหมายไปยังบุคคลที่สาม ผู้กระทำต้องรับผิดชอบถ้าหากว่าเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจโดยตั้งใจหรือโดยประมาท

(1) ต่อสมาชิกของครอบครัวของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้ซึ่งปรากฏอยู่ ณ ขณะนั้น ไม่ว่าความเศร้าโศกนั้นจะมีผลต่อการบาดเจ็บทางกายหรือไม่

(2) ต่อบุคคลอื่นผู้ซึ่งมีชีวิตอยู่ ณ ปัจจุบัน ถ้าหากว่าความเศร้าโศกนั้นมีผลถึงการบาดเจ็บทางกาย

สำหรับความทุกข์ทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำที่เลินเล่อ นั้น Restatement (second) of Torts ปี 1965 มาตรา 436 A ระบุว่า “ความประมาทเลินเล่อที่ก่อให้เกิดการรบกวนทางจิตใจแต่เพียงอย่างเดียว ถ้าการกระทำของผู้กระทำเป็นการเลินเล่อ ที่ทำให้เกิดภัยอันไม่เหมาะสมไม่ควรซึ่งเป็น

⁸⁸ คำสินไหมทดแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 35). เล่มเดิม.

เหตุให้เกิดภัยทางร่างกาย หรือการรบกวนทางจิตใจต่อบุคคลอื่น และผลของมันได้ก่อให้เกิดการรบกวนจิตใจเช่นนั้นอย่างเดียว โดยไม่มีอันตรายทางร่างกาย หรือความเสียหายอันใดที่ควรจะได้รับ การชดใช้ด้วยแล้ว ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบต่อการรบกวนจิตใจเช่นนั้นเลย”

1. กรณีละเมิดก่อให้เกิดการบาดเจ็บต่อร่างกาย

ประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักกฎหมายชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในกรณีละเมิดก่อให้เกิดการบาดเจ็บต่อร่างกาย คือ Restatement (Second) of Torts § 924 (1979)

ค่าเสียหายในกรณีบุคคลได้รับความบาดเจ็บ Restatement (Second) of Torts (1979) มาตรา 924 มีความว่า “ผลประโยชน์เนื่องจากการรุกรานล่วงละเมิด ให้สิทธิได้ค่าชดเชยความเสียหายที่ผ่านมาหรือความเสียหายซึ่งคาดหวังไว้

- 1) การบาดเจ็บเกี่ยวกับร่างกาย และความเสียหายต่อจิตใจ
- 2) การสูญเสีย หรือทำให้เสียหาย ต่อความสามารถในการทำมาหาได้
- 3) เกี่ยวกับการรักษาพยาบาล และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อย่างเหมาะสม
- 4) ความเสียหายต่อทรัพย์สิน หรือธุรกิจอันมีสาเหตุจากการรุกราน”

ในมาตรานี้ นำมาปรับใช้กับการข่มขู่ การทำร้ายร่างกาย การกักขัง หรือจำคุกโดยมิชอบ การมุ่งร้ายในการฟ้องร้องดำเนินคดี รวมถึงการหมิ่นประมาทและการทำละเมิดอื่น ๆ ไม่ว่าภัยอันตรายนั้นจะกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเป็นผลจากอันตรายเป็นปกติ ยกเว้นในมาตรา 46-48 ความรับผิดชอบในความเสียหายต่อจิตใจ ไม่ต้องมีได้รับความบาดเจ็บทางร่างกายด้วย

ค่าเสียหายสำหรับการบาดเจ็บต่อร่างกายแยกเป็น

- (1) ค่าเสียหายแบบทดแทน
- (2) ค่าเสียหายเกี่ยวเนื่อง

ค่าเสียหายแบบทดแทน ระบบคอมมอนลอว์มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายที่เกิดจากการบาดเจ็บต่อร่างกายมีแนวคิด 3 แนวทาง ได้แก่

ก. หลักความยุติธรรมเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่สถานะก่อนถูกกระทำมากที่สุด และวิธีการที่สามารถดำเนินการได้ คือ การชดใช้ค่าเสียหายเทียบเป็นตัวเงิน ดังนั้นการเรียกร้องค่าเสียหายจึงเรียกร้องให้ชดใช้ทั้งกรณีที่สุดสูญเสียความสามารถในการหารายได้ และกรณีค่าเสียหายที่เกิดจากการเจ็บป่วยทางสรีระและจิตใจ เพื่อให้คืนสู่สภาพปกติเช่นก่อนถูกกระทำละเมิด

ข. ค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน ส่วนใหญ่สามารถเทียบเป็นตัวเงิน

ค. เมื่อโจทก์ฟ้องร้องคดีละเมิด สำหรับการบาดเจ็บที่ต้องเผชิญอยู่นั้น ค่าเสียหายที่เรียกร้องจะต้องครอบคลุมค่าเสียหายที่เกิดจากการบาดเจ็บทั้งในอดีตและในอนาคตโดยเรียกร้องรวมเข้ามาทั้งก่อน

โจทก์จะต้องพิสูจน์ค่าเสียหายซึ่งครอบคลุมการเยียวยาให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมทั้งร่างกายและจิตใจ ซึ่งมีหลักการคล้ายคลึงกัน แต่อาจมีความแตกต่างกันบ้าง ตามเขตอำนาจศาลแต่ละศาล ดังนี้

ก) ค่าเสียหายในการสูญเสียความสามารถในการหารายได้ การสูญเสียรายได้ในอดีตและในอนาคตและค่าใช้จ่าย ซึ่งให้เทียบเคียงที่จะฟื้นฟูให้กลับสู่สถานะเดิม ได้แก่

(ก) ค่ารักษาพยาบาลที่สมเหตุสมผล (ค่าหมอ โรงพยาบาลนางพยาบาล การตรวจยา เครื่องมือ กายภาพบำบัดและค่าเดินทางในการมารับบริการรักษาพยาบาลเหล่านี้)

(ข) ค่าขาดแรงงาน ค่าใช้จ่ายการจ้างคนดูแลเพราะไม่สามารถดูแลตนเอง ค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายในอนาคตไม่จำเป็นต้องกำหนดจำนวนแน่นอน ซึ่งต้องพิจารณาผลกระทบความสามารถในการทำมาหาได้ แม้ว่าในขณะที่ถูกกระทำละเมิด ผู้เสียหายจะเป็นคนว่างงานก็ตาม ลูกขุนก็ต้องค้นหาความเป็นไปได้ อาชีพในอนาคตและกำหนดอัตรารายได้ให้ได้หรือกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก ก็ต้องคำนึงถึงว่าเด็กนั้นต้องเข้าโรงเรียนและได้รับทักษะจนสามารถประกอบอาชีพได้ แต่ทั้งนี้ผู้เสียหายต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอให้ลูกขุนพิจารณาได้

ข) การเจ็บปวดทางร่างกาย ค่าเสียหายทดแทนความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานได้กำหนดอย่างกว้าง ๆ ไว้ เพื่อให้ลูกขุนมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการกำหนดมูลค่า มีการโต้เถียงที่เกิดขึ้นอยู่บ่อย ๆ ว่า โจทก์ควรได้รับอนุญาตให้มีการเรียกร้องค่าใช้จ่ายประจำวันหรือไม่ เพื่อคิดมูลค่าในอดีตและในอนาคต เช่น 20 ดอลลาร์ ต่อวัน 2 ดอลลาร์ต่อชั่วโมง หรือควรจะเรียกร้องเป็นค่าเสียหายทั้งจำนวนสำหรับความเสียหายที่ได้รับ ซึ่งก็มีความคิดแยกออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายข้างน้อยปฏิเสธที่จะไม่ให้เรียกร้องลักษณะเป็นระยะเวลา

ค) ความเสียหายต่อจิตใจ นอกจากความเจ็บปวดของร่างกายแล้วศาลส่วนใหญ่อนุญาตให้โจทก์เรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจ ได้แก่

(ก) ความตกใจและช็อก

(ข) ความกระวนกระวาย ความกังวลใจ ในอนาคตของตนเอง เช่น การตายก่อนวัยอันควร ร่างกายพิการ ทูพพลภาพ ความเจ็บป่วย ผลที่ทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถมีบุตรได้ และการไม่มีรายได้ ไม่ว่าจะเกิดจากตนเองหรือผู้อื่น ยกเว้นกรณีความกลัวของโจทก์ไม่มีความชัดเจนและไม่สมเหตุสมผล

(ค) สูญเสียความสงบของจิตใจ ความสุข หรือสุขภาพจิต เรียงตามลำดับตั้งแต่ความกดดัน โรคประสาท โรคจิต

(ง) การเสื่อมเสียเกียรติยศ ความอับอายขายหน้า ความอับยศอดสูที่เกิดขึ้นจากการบาดเจ็บต่อร่างกาย ทูพพลภาพ หรือการเสียโฉมเสียบุคลิกภาพ

(จ) ความเสียหายต่อจิตใจที่สูญเสียความบันเทิงในชีวิตตามปกติที่ควรจะเป็น

(ฉ) ความไม่สะดวกสบาย อันเนื่องมาจากการบาดเจ็บ

ง) ความเจ็บปวดของร่างกาย การทดแทนความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากร่างกายที่บาดเจ็บ ได้แก่ การเห็น การได้ยิน ความกังวล ความสามารถในการรับรู้หรือการอดทนของเด็กหรือการสูญเสียอวัยวะส่วนอื่น ๆ ของร่างกาย หรือการเสียโฉม

ค่าความเสียหายสำหรับการสูญเสียความสามารถในการหารายได้และความเจ็บปวดจากการบาดเจ็บนั้นในทางปฏิบัติเป็นการยากที่จะแยกออกจากกันอย่างชัดเจนในการที่จะกำหนดค่าเสียหายเพื่อทดแทนการบาดเจ็บทางร่างกายและจิตใจ แม้ผู้เสียหายจะมีร่างกายไม่สมบูรณ์ก่อนถูกทำร้ายก็ไม่ทำให้จำเลยต้องรับผิดชอบน้อยลง การชดเชยค่าเสียหายยังคงมีลักษณะเดียวกับบุคคลที่มีร่างกายปกติ หรือกรณีที่ทำให้ร่างกายทรุดลงกว่าเดิม ค่าเสียหายการสูญเสียความสามารถในการหารายได้ จะต้องคำนึงถึงมูลค่าปัจจุบันเพราะค่าของเงินที่ได้รับในวันนี้จะมีค่าลดลงในอนาคตตามหลักเศรษฐศาสตร์จะต้องคำนึงถึงเงินเพื่อที่ทำให้อำนาจซื้อลดลง ดังนั้นต้องคำนึงว่า การได้รับค่าเสียหายทั้งจำนวนตามคำพิพากษาและต้องคำนึงถึงดอกเบี้ยเพื่อชดเชยค่าของเงินที่ลดลง แต่สำหรับค่าเสียหายต่อจิตใจมักไม่นำมาคำนวณหาค่าเสียหายในอนาคต

ค่าเสียหายเกี่ยวเนื่องเป็นค่าเสียหายต่อบุคคลที่สามจากการกระทำละเมิดของจำเลย ได้แก่ คู่สมรส บิดามารดาหรือนายจ้างของผู้เสียหาย

คู่สมรส ในระบบคอมมอนลอว์ สามีมีสิทธิที่จะได้รับบริการในครัวเรือนจากภริยาและมีสิทธิในรายได้ของภริยาจากการทำงานนอกบ้าน ดังนั้น ถ้าจำเลยกระทำละเมิดต่อภริยาทำให้ภริยาสูญเสียความสามารถในการกระทำดังกล่าว ไม่ว่าจะชั่วคราวหรือถาวร ในการที่สามีต้องสูญเสียการได้รับบริการจากภริยา รวมทั้งสูญเสียหุ้นส่วนชีวิต ซึ่งประกอบด้วยสังคม ความสัมพันธ์ในทางสังคม ความสัมพันธ์ทางเพศ ความรักและความผูกพัน แต่ภริยาไม่มีสิทธิที่จะได้รับบริการจากสามีมีเพียงสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือ และการรักษาพยาบาลจากการบาดเจ็บซึ่งทำให้สามีขาดรายได้ ดังนั้นภริยาไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายจากการสูญเสียการบริการหรือการขาดหุ้นส่วนชีวิต

ต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ผ่านกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองกับผู้หญิงที่สมรสให้มีสถานะทางกฎหมายที่แยกจากสามีซึ่งมีผลกระทบ ยกเว้น

(ก) ภริยาไม่สามารถกลับสู่สถานะเดิมได้ เพราะสูญเสียรายได้ของตนเอง

(ข) บางศาลยกเลิกสิทธิของสามีซึ่งตีความว่า สามีไม่มีสิทธิได้รับค่าเสียหายจากการสูญเสียการบริการจากภริยา และการสูญเสียหุ้นส่วนชีวิต

แต่ศาลส่วนใหญ่อนุญาตให้สามีได้รับค่าเสียหายดังกล่าวในขณะที่สิทธิสตรีได้รับความเสมอภาคกับบุรุษทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ถึงค่าเสียหายในที่สุดมีคดี Hitaffer v. Argonne Co. (D.C. Cir. 1950) ที่ให้ความเป็นธรรมกับสตรี และทำให้สตรีได้รับความคุ้มครองสิทธิที่เท่าเทียมกับชาย

บิดามารดา ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ บิดามารดามีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับการบริการและรายได้จากบุตรผู้เยาว์ นอกจากนี้ บิดามารดา ยังได้รับค่ารักษาพยาบาลและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่จ่ายไปรวมทั้งค่าใช้จ่ายในอนาคต เพื่อรักษาพยาบาลผู้เยาว์จากการถูกระงับการละเมิด

ศาลไม่อนุญาตให้บุตรได้รับค่าเสียหาย สำหรับการสูญเสียการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา การฝึกรบม สักสอน ความเป็นเพื่อน ความรักและความผูกพัน อันเนื่องมาจากบิดามารดาถูกระงับการละเมิดเพราะความประมาท

2. กรณีละเมิดถึงแก่ความตายโดยผิดกฎหมาย

กรณีกระทำความผิดเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักกฎหมายดังนี้ คือ Restatement (Second) of Torts §925 (1979)

เมื่อผู้กระทำความผิด ทำให้ผู้เสียหายตาย ครอบครัวของผู้เสียหายย่อมได้รับการกระทบกระเทือนหลักกฎหมายคอมมอนลอว์อยู่ในช่วงเวลาที่กำลังพัฒนาอย่างน้อยที่สุด ต้องมีการชดเชยค่าเสียหาย แม้เพียงบางส่วน หลักที่ถือปฏิบัติในระบบคอมมอนลอว์ในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายเมื่อถูกระงับการละเมิดถึงแก่ความตาย มีข้อถกเถียงกันว่าไม่สามารถคำนวณ ค่าของมนุษย์เป็นตัวเงินได้ และคาดว่าโจทก์ไม่สามารถแสดงเหตุผลถึงความกลัวที่ถึงขนาดและคณะลูกขุน ไม่ได้ทบทวนถึงความเห็นอกเห็นใจของแม่หม้ายหรือลูกกำพร้า

กรณีการตายจากการกระทำละเมิดแยกเป็น 2 รูปแบบ⁸⁹

1) ส่วนใหญ่จะใช้โมเดลของ Lord Campbell's Act ซึ่งเป็นหลักการใหม่ในการกำหนดค่าเสียหาย โดยให้พิจารณาผลของการกระทำละเมิดที่ทำให้ผู้ถูกระงับการละเมิดถึงแก่ความตายว่าจะเกิดอะไรขึ้นกับครอบครัวของเขา

2) รัฐบางรัฐยังคงหลักการเดิม Survival Act โดยคำนึงถึงความเสียหาย ณ เวลาที่ถึงแก่ความตายเท่านั้น

The Restatement (second) of Torts 1979 มาตรา 925 มีความว่า “มาตรการการกำหนดค่าเสียหายให้ผู้อื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้ตาย จะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่ก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกร้องและการตีความบทกฎหมายนั้น”

⁸⁹ แหล่งเดิม. (น. 37-38).

ในคดี Baker v. Bolton (1808) ได้วางหลักทั่วไปในคอมมอนลอว์ว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายที่คิดเป็นตัวเงินได้ หรือความเสียหายอื่น ๆ จากความตายของผู้ตายไม่มีสิทธิเรียกร้องจากผู้กระทำละเมิด ดังนั้น คู่สมรส บิดามารดา หรือนายจ้างผู้ได้รับความเสียหายจากผู้กระทำละเมิด ก่อให้เกิดความเสียหายทางกายภาพแก่คู่สมรส บุตรหรือคนรับใช้ ที่ทำให้สูญเสียการได้รับการบริการหรือสังคม ทำให้มีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นอันเป็นผลจากความตาย ซึ่งถูกปฏิเสธสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายดังกล่าว เช่นเดียวกับกรณีการตายของภริยา บุตรหรือคนรับใช้ ถึงแม้ว่าสิทธิของคู่สมรส บิดามารดาหรือนายจ้าง ไม่ได้สิ้นสุดไปตามความตายของผู้เสียหาย (เพราะผู้เสียหายตายด้วยตัวของเขาเอง) ค่าเสียหายไม่รวมกรณีถึงแก่ความตายในทันทีทันใด เช่น ค่าปลงศพ การสูญเสียความเป็นหุ้นส่วนหรือการได้รับการสนับสนุนจากบุคคลที่ตาย แต่ถ้าบุคคลนั้นได้รับบาดเจ็บแต่ไม่ตาย จะได้รับการเยียวยาให้กลับสู่ฐานะเดิม หลักกฎหมายนี้ได้รับการเยียวยาในประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1846 โดยบัญญัติไว้ใน Lord Campbell's Act ซึ่งได้กำหนดผลประโยชน์ที่แน่นอนและจำนวนใกล้เคียงกับความสูญเสียที่ได้รับจากความตายของบุคคลนั้น

การละเมิดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับการแก้ไขในรัฐทุกรัฐว่าด้วยหลัก “การกระทำให้ตายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งส่วนใหญ่ได้รับรูปแบบ จากกฎหมายอังกฤษมีบางรัฐได้บัญญัติหลักการเฉพาะการกระทำละเมิด สงวนสิทธิของผู้ตายในเวลาก่อนตาย และในกรณีตาย ซึ่งเพิ่มสิทธิเรียกร้องในการเรียกค่าเสียหายอันเป็นผลจากความตายทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ตาย ก่อนถึงแก่ความตาย มีสิทธิเรียกร้องหรือไม่ ถ้ากรณีผู้ตายยังมีชีวิตอยู่ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าว หรือกรณีผู้ตายมีส่วนประมาท ก็จะไม่ได้รับการเยียวยา หรือได้รับค่าเสียหายลดลง

บทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกาในการกำหนดค่าเสียหาย ในกรณีตายไม่ได้กำหนดหลักตายตัวไว้ในบทบัญญัติ แต่ให้คำนึงถึงวิธีการกำหนดค่าเสียหาย ซึ่งแตกต่างกัน บทบัญญัติดังกล่าวได้แบ่ง 4 แบบ ดังนี้

(1) ค่าเสียหายที่ทำให้สูญเสียการอุปการะ เลี้ยงดู การช่วยเหลือของผู้ตาย รัฐส่วนใหญ่จะใช้หลักเดียวกับประเทศอังกฤษ การกำหนดค่าเสียหายจะคำนึงถึงมูลค่าในปัจจุบัน ที่ผู้ตายให้ความอุปการะ ช่วยเหลือบุคคลที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูภายใต้กฎหมายที่แม่หม้าย และบุตรของผู้ตาย สามารถเรียกร้องค่าเสียหายให้ครอบคลุมการกลับสู่ฐานะเดิม โดยคำนวณรายได้ของผู้ตาย ที่ควรจะได้ในส่วนที่จะนำมาให้ความช่วยเหลือกับครอบครัว หรือสิทธิผลประโยชน์ ที่ครอบครัวควรจะได้รับจากผู้ตายซึ่งใช้หลัก Restatement (Second) of Torts § 924 (1979) ค่าเสียหายนี้จะรวมถึงค่าชดเชยสำหรับการสูญเสียผู้ให้คำปรึกษา ผู้ช่วยเหลือ ผู้ให้ความรู้ และความสัมพันธ์ในทางสังคมซึ่งค่าเสียหายเหล่านี้สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ ค่าเสียหายทั้งหมดจะเป็นการทดแทน

ค่าของชีวิตผู้ตายที่เป็นตัวเงินสำหรับครอบครัวของเขา กรณีดังกล่าว ถ้าจำเลยสามารถแสดงข้อเท็จจริงว่าผู้ตายไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามปกติที่ควรจะเป็น ก็อาจจะลดค่าเสียหายที่ได้รับ เช่น ผู้ตายไม่ได้พักอาศัยอยู่ในบ้าน หรือไม่ได้อุปการะเลี้ยงดูบุคคลในครอบครัว

(2) ค่าเสียหายที่ทำให้สูญเสียทรัพย์สิน ในรัฐบางรัฐหลักความตายจะใช้ค่าเฉพาะหรือการตีความ มาตรการการกำหนดค่าเสียหาย ในกรณีที่ทรัพย์สินลดลงเพราะความตายของบุคคล ในรัฐเหล่านี้ จะกำหนดค่าเสียหาย เป็นจำนวนที่แน่นอนตามมูลค่า ในปัจจุบันของรายได้ ที่คาดหวังของผู้ตาย หักด้วยค่าใช้จ่ายส่วนตัวของผู้ตาย ค่าเสียหายดังกล่าวจะใกล้เคียงกับจำนวนที่ได้รับตามกฎหมายที่ใช้กับกลุ่มแรก ในกรณีที่สามีตายซึ่งต้องอุปการะภริยา อย่างไรก็ตามหลักการทั้งสองอาจจะให้ผลลัพธ์ที่แตกต่างกัน เช่น กรณีที่บิดามารดาฟ้องร้องการตายของผู้เยาว์ที่เป็นบุตร ซึ่งตามปกติจะมีการคาดหวัง การช่วยเหลือเล็กน้อยจากบุตร ดังนั้น ภายใต้กฎหมายที่นำมาใช้กับกลุ่มแรก บิดามารดาจะได้รับค่าเสียหายเพียงเล็กน้อย

ในรัฐบางรัฐค่าเสียหายได้วินิจฉัยจากการประมาณรายได้ของผู้ตาย ที่สะสมในช่วงเวลาที่อายุสั้นลงกว่าปกติทั่วไป

ในรัฐอื่น ๆ ค่าเสียหายจะวินิจฉัยจากรายได้ที่ควรจะเป็นทั้งหมดของผู้ตาย และคำนวณเป็นมูลค่าในปัจจุบัน ซึ่งเป็นมาตรการเดียวกับการกำหนดค่าเสียหายเพื่อทดแทนความเสียหายกรณี que ผู้ตายไม่ตาย แต่ถ้าพิจารณาตลอดชีวิตจะได้จำนวนค่าสินไหมทดแทนมากกว่า เพราะค่าเสียหายดังกล่าวยังมีชีวิตอยู่ เขาจะต้องมีค่าใช้จ่ายเพื่อครองชีพต่อไป

(3) การรวมกรณีตายและมีชีวิต ในบางรัฐหลักการ Survival ถูกตีความให้ได้กลับสู่ฐานะเดิมไม่เฉพาะความเสียหายที่ได้รับก่อนตาย แต่ให้รวมถึงค่าเสียหายจากผลของความตายด้วย มีแนวโน้มที่จะกำหนดค่าเสียหายให้กับมูลค่าตามภาวะเศรษฐกิจในชีวิตของผู้ตาย แต่ต้องพิจารณาถึง การกระทำของจำเลย

ดังนั้น ค่าเสียหาย จึงรวมทั้งความเสียหายที่ผู้ตายได้รับ ขณะยังมีชีวิตอยู่ และมูลค่าการสูญเสียรายได้ของผู้ตาย หักด้วยค่าใช้จ่ายส่วนตัว ตามระยะเวลาที่คาดหมายได้ในชีวิตของผู้ตาย หลักกฎหมายนี้ หลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายกรณีมีการกระทำ 2 กรรม และความสับสนได้เกิดขึ้นบ่อย ๆ เมื่อมีการแยกกรณีตายและมีชีวิตอยู่

(4) การกำหนดโทษ มี 2 รัฐ ได้กำหนดค่าเสียหายโดยไม่คำนึงถึงความจำเป็นของครอบครัวผู้ตาย ตลอดจนรายได้ที่คาดหวังของผู้ตาย แต่วินิจฉัยจากความร้ายแรงการกระทำ ความผิดของจำเลย

3. ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

หลักค่าเสียหายเชิงลงโทษได้เข้ามามีบทบาทในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา หลังจากที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษมาแล้วถึง 21 ปี โดยเกิด ค.ศ. 1784 ในคดี Genay v. Norris ขึ้น เป็นกรณีที่อาการป่วยของโจทก์เกิดขึ้นหลังจากได้ดื่มไวน์แก้วที่จำเลยได้แกล้งนำแมลงวันใส่ลงไป ศาลสูง South Carolina ได้กำหนดค่าเสียหายที่เป็นการแก้เผ็ดให้แก่โจทก์ เนื่องจากจำเลยมีความประพฤติที่น่าตำหนิ กระทำละเมิดโดยจงใจและมีเจตนาร้าย ต่อมาในปี ค.ศ. 1971 ศาลสูงของมลรัฐ New Jersey ได้มีการกล่าวถึงค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ไว้อย่างชัดเจนในคดี Coryell v. Colbaugh ซึ่งเป็นการผิดสัญญาการสมรส ซึ่งเมื่อมีการพิสูจน์อย่างรอบคอบแล้วก็ไม่สามารถประเมินจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ศาลจึงกล่าวว่า ลูกขุนที่ตัดสินค่าเสียหายนี้มีได้พิจารณาเพียงความทุกข์ทรมานหรือความเสียหายที่โจทก์ได้รับเท่านั้น แต่ยังไม่ตัดสินขึ้นเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างและป้องปรามมิให้ความผิดเช่นเดียวกันนี้เกิดขึ้นอีกในอนาคตด้วย⁹⁰

ต่อมาในปี ค.ศ. 1851 ศาลสูงได้ยอมรับค่าเสียหายเชิงลงโทษว่า เป็นส่วนที่เข้ามาเติมเต็มระบบยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาโดยในคดี Day v. Woodworth นั้น ศาลเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า ในคดีที่มีการกระทำละเมิดด้วยพฤติกรรมที่ชั่วร้ายความรุนแรงผิดธรรมดา นั้น ลูกขุนอาจกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนที่มากกว่าปกติจากการกำหนดค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ เพื่อลงโทษจำเลยและป้องปรามมิให้คนในสังคมถือเอาพฤติกรรมนั้นเป็นเยี่ยงอย่าง

ค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน ได้แก่

1) การสูญเสียหุ้นส่วนชีวิต เป็นการที่คู่สมรส บุตร หรือบิดามารดาสูญเสียสังคม ความสัมพันธ์ในทางสังคม หรือความรัก ปัจจุบันศาลอนุญาตให้ลูกขุนกำหนดค่าเสียหายได้บางรัฐ กำหนดจำนวนสูงสุดไว้

2) ความเสียหายต่อจิตใจ ที่จะเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากความเศร้าโศกและทุกข์ทรมาน ความเสียหายในความรู้สึกของผู้เสียหายที่ยังมีชีวิตอยู่ และค่าสินไหมทดแทนกรณีสูญเสีย ความสัมพันธ์ในทางสังคม หรือสมาชิกในครอบครัว ค่าเสียหายที่ต้องสูญเสียที่ปรึกษาการดูแลเอาใจใส่ ผู้นำทางหรือความเป็นเพื่อน การเรียกร้องค่าเสียหาย ความเสียหายที่ทายาทได้รับการตายของผู้ถูกละเมิด หลายรัฐอนุญาตให้ค่าเสียหายดังกล่าว

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย กรณีตายใช้หลัก Restatement (Second) of Torts (1979) มาตรา 924 โดยคิดจากรายได้ที่ผู้ตายได้รับตามระยะเวลาที่คาดหมายในชีวิตของผู้ตาย ในกรณีอื่นได้แก่การหาค่าของความเอาใจใส่ การอบรม และการให้คำแนะนำของบิดามารดา

⁹⁰ จาก ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 65-66), โดย ปรินญาวัน ชมเสวก, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

โดยคุณพินิจของคณะลูกขุน และขึ้นอยู่กับอำนาจทั่วไปของศาลที่จะกำหนดค่าเสียหายจำนวนมาก หรือจำนวนพอเพียงในการทดแทนความเสียหาย

หลักการนี้เป็นหลักที่กำหนดขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหา การฟ้องร้องและการเยียวยา ที่ซ้ำซ้อนซึ่งในระยะแรกที่ฟ้องร้องยังมีชีวิตอยู่ ต่อมาได้เสียชีวิตลง ทำให้มีการทับซ้อนการเรียก ค่าเสียหายเหมือนถูกระงับ 2 ครั้ง ต่างจากกรณีที่ผู้เสียหายตายทันทีจากการกระทำละเมิด

ผู้รับประโยชน์อันดับหนึ่งของผู้ตาย ได้แก่ คู่สมรส บุตรและบิดามารดา อาจเป็นอันดับ ที่หนึ่งหรือที่สองแล้วแต่กฎหมายกำหนด ถ้าไม่มีผู้รับประโยชน์เหล่านี้ผู้ถูกระงับคดีถึงตาย ก็จะไม่ได้รับประโยชน์อันใด ยกเว้นกฎหมายได้กำหนดให้ญาติอื่น ๆ มีสิทธิได้รับแต่ก็เป็น ส่วนย่อย

โดยปกติการตายจากการกระทำละเมิด ค่าเสียหายจะถูกจำกัดเป็นตัวเงินจากผลของความตาย ไม่ว่าจะเป็กรณีกฎหมายกำหนดไว้ หรือศาลพิจารณาตีความกฎหมายให้ครอบคลุม ซึ่งค่าเสียหายจะถูกจำกัดเป็นตัวเงินจะครอบคลุมการไม่ได้รับการบริการ และการที่ได้รับความช่วยเหลือจากผู้ตาย ได้แก่ คู่สมรส บุตร ผู้เยาว์ที่ต้องสูญเสียการได้รับความช่วยเหลือจากสามีหรือ บิดา มารดาโดยคำนวณจากความสามารถในการหารายได้ของผู้ตาย (รวมรายรับทั้งหมด) หักด้วย ค่าใช้จ่ายส่วนตัวผู้ตาย ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงเงินเดือนที่เพิ่มขึ้นด้วย

แต่ถ้ากรณีผู้ที่จะได้รับความช่วยเหลือ จะได้ค่าเสียหายตามจำนวนที่ได้รับจากผู้ตาย แต่ทั้งนี้ต้องพิสูจน์สถานะการเงิน ประกอบด้วยว่าสมควรได้รับความช่วยเหลือเพียงใด

ค่าเสียหายจากการไม่ได้รับบริการในการปฏิบัติต่อบุคคลในครอบครัว เช่น กรณีผู้ตาย เป็นบิดามารดา หมายถึง การเอาใจใส่ดูแล การให้คำแนะนำอบรมสั่งสอนและการให้การศึกษา

นอกจากนี้ลูกขุนจะคำนึงถึงการได้รับการช่วยเหลืออันแท้จริงในอดีต นิสัยและความ ประพฤติ เช่น ความประหยัด ความสมเหตุสมผล และคำนึงถึงค่าของเงิน หลักประกันผลประโยชน์ จากภาษี และเงินเพื่อด้วย

ตัวอย่างคำพิพากษาในคดี Carol Ernt V. Merch & Co.Inc (2005)

โจทก์ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นบริษัทผลิตยา vioxx ทำให้ Mr. Robert Ernt สามีของโจทก์อายุ 59 ปี ซึ่งป่วยเป็นโรคข้ออักเสบ ตายด้วยโรคเกี่ยวกับหัวใจและหลอดเลือด อันเป็นผลมาจากการ รับประทานยา vioxx คณะลูกขุนให้จำเลยใช้ค่าเสียหายต่อจิตใจแก่โจทก์เป็นจำนวนเงิน 24 ล้านดอลลาร์ โจทก์พิสูจน์ให้เห็นได้ว่าโจทก์มีความวิตกกังวลที่ต้องสูญเสียความสัมพันธ์ใน สังคมด้วยเหตุผลที่ว่า โจทก์ได้หย่าร้างกับสามีคนแรกเมื่อปี 1980 โจทก์ต้องหาเลี้ยงดูลูกทั้ง 4 คน โดยลำพังคนเดียว และยังได้รับความกระทบกระเทือนอีกเป็นครั้งที่สองจากการสูญเสีย Mr. Robert Ernt สามีคนใหม่อีกจนโจทก์ต้องกินยากล่อมประสาทเพื่อคลายอาการซึมเศร้าของโจทก์

จากการนำสืบพบว่าการตายของ Mr. Robert Ernt เกิดจากการเต้นของหัวใจไม่เป็นจังหวะหลังเดือนกันยายน 2004 บริษัทได้ให้ผู้เชี่ยวชาญศึกษาวิจัยถึงผลร้ายของยา vioxx ที่กระทบต่อสุขภาพ บริษัท Merch & Co ได้ปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับอันตรายต่อสุขภาพหลังจากใช้ยาชนิดนี้เพื่อไม่ให้ยอดขายตก ซึ่งก่อนหน้านี้บริษัทมียอดขายทั่วโลกประมาณ 2.5 พันล้านดอลลาร์ อันเป็นหนึ่งในสิบส่วนของเงินรายได้ของบริษัท ก่อนหน้านี้บริษัทก็ไม่ยอมรับผลของความเสี่ยงที่มีต่อสุขภาพที่เกิดจากการใช้ยานี้ คณะลูกขุนจึงวินิจฉัยให้บริษัท Merch & Co ชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) เป็นจำนวนเงิน 229 ล้านดอลลาร์ ที่เอาแต่หากำไรโดยไม่ใยดีต่อสุขภาพของลูกค้า ไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อสังคม ให้จำเลยต้องชดใช้ค่าเสียหายทั้งสิ้นรวมเป็นจำนวนเงิน 253 ล้านดอลลาร์

ด้วยเหตุที่การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีได้ถูกจำกัดไว้เพียงบางกรณีอย่างเช่นประเทศอังกฤษ ดังนั้น คดีที่อนุญาตให้กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีความหลากหลายมาก และไม่ได้ถูกจำกัดไว้เพียงคดีละเมิดเท่านั้นด้วย โดยคดีที่มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจะมีคดีทั้งเกี่ยวกับสัญญา คดีทรัพย์สิน คดีเกี่ยวกับการบุกรุกทางทะเล คดีแรงงาน และคดีครอบครัว ส่วนคดีที่มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นจะมีความแตกต่างไปตามเขตอำนาจศาลที่ตัดสินโดยมลรัฐส่วนใหญ่ที่อนุญาตให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจะมีได้จำกัดอยู่ที่ชนิดของการกระทำ แต่ส่วนใหญ่จะพิจารณาจากเจตนาชั่วร้ายหรือความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำละเมิดเสียมากกว่า โดยหากพิจารณาพฤติกรรมนั้น ๆ แล้วพบว่าเจตนาชั่วร้าย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยสะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนว่าผู้กระทำละเมิดมิได้แยแสใส่ใจกับอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับทรัพย์สิน หรือร่างกายของผู้ใดเลย อีกทั้งยังเป็นพฤติกรรมที่คนในสังคมมองว่าไม่ควรถือเป็นเชิงอย่างและควรป้องปรามมิให้เกิดขึ้นในสังคมอีก การกระทำเช่นนั้นจะถูกกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษขึ้น

ธรรมเนียมการปฏิบัติของการประเมินค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะให้ลูกขุนเป็นผู้มีบทบาทในการไตร่ตรองพิจารณาได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งครั้งหนึ่งมีการตัดสินว่าความประพฤติกฎที่ถูกกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ลูกขุนเป็นผู้ประเมินความเสียหายเชิงลงโทษต้องพิจารณาถึงน้ำหนักของความผิดรวมถึงความจำเป็นที่ต้องป้องปรามความประพฤติที่มีขอบเขตเดียวกันนี้มิให้เกิดขึ้นในภายภาคหน้าด้วย นอกเหนือจากนั้นคำตัดสินของลูกขุนจะถูกตรวจสอบอีกครั้งโดยผู้พิพากษาที่ทำการพิจารณาคดีหรือศาลอุทธรณ์

4. กฎหมายอันว่าด้วยสิทธิของผู้ตายอันหากจะมีชีวิตอยู่รอด (Survival of Tort Actions)

ระบบคอมมอนลอว์ ผลของการกระทำต่อบุคคลจะขึ้นอยู่กับความตายไม่ว่าเป็นการตายของผู้กระทำละเมิดหรือผู้เสียหายโดยไม่คำนึงถึงเหตุแห่งการตาย ตามภาษาลาตินที่ว่า “Actio personalis moritur cum persona” ซึ่งเป็นหลักทั่วไปจนถึงทุกวันนี้ยกเว้นมีกฎหมายเฉพาะ

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิของผู้ตายอันหากจะมีชีวิตอยู่รอดกรณีกระทำละเมิดถึงแก่ความตายใน Restatement (Second) of Torts § 926 (1979) มีความว่า “ภายใต้บรรทัดบัญญัติกฎหมาย ในกรณีผู้ถูกกระทำละเมิดยังไม่ถึงแก่ความตาย ค่าสินไหมทดแทนจะไม่เกี่ยวกับความตาย ผู้กระทำละเมิดไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายจากความตาย ไม่ว่าก่อนหรือระหว่างพิจารณา ยกเว้น

1) ความตายของผู้เสียหายจำกัด กรณีกระทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมที่ต้องสูญเสียความสามารถในทางทำมาหาได้ ค่าเสียหายต่อจิตใจและภยันตรายอื่นที่ได้รับก่อนถึงแก่ความตาย

2) ความตายของผู้กระทำละเมิด ทำให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษสิ้นสุดลง

หลักการดังกล่าว เริ่มจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นที่เกี่ยวกับละเมิด ได้แยกออกจากกฎหมายของการกระทำผิด เพราะกฎหมายที่ใช้บังคับการทำความผิดโดยหลักจะเป็นการแก้แค้น และลงโทษเป็นการทดแทนดังกล่าว ดังนั้นถ้าผู้กระทำละเมิดตายก็จะไม่ลงโทษ เพราะผู้กระทำผิดไม่มีสภาพบุคคลเหลืออยู่ ผลของการกระทำก็ระงับสิ้นไป ทั้งการลงโทษทางอาญาและการเยียวยาทางแพ่ง แต่ถ้าผู้ละเมิดทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ซึ่งส่วนใหญ่จะเกิดกับกรณีความผิดอาญาร้ายแรง เช่น การฆาตกรรม การวางเพลิง หรือการข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น ในกรณีดังกล่าวผู้กระทำผิดก็จะถูกลงโทษประหารชีวิตและริบทรัพย์สิน ดังนั้นจะไม่มีสิ่งใดหลงเหลือที่นำมาทดแทนเหยื่อที่อยู่รอดของการถูกล่วงละเมิด ความรับผิดชอบทางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาถ้าผู้เสียหายตายจากเหตุอื่น ๆ ก็จะไม่ได้อำนาจทดแทน

ต่อมารัฐมีการกำหนดหลักกฎหมายแต่ละประเภทของละเมิดอย่างชัดเจน แม้ผู้เสียหายตายก็ไม่ทำให้คดีระงับ หรือผู้กระทำละเมิดตาย คดีก็ยังไม่ระงับ ยังต้องมีการเยียวยาให้กับโจทก์หรือผู้แทนของโจทก์ หลักการดังกล่าวได้เปิดไว้อย่างกว้างขวาง ขึ้นอยู่กับกรณีก่อการกระทำและเงื่อนไขที่น่าคดีมาฟ้อง

หลักคอมมอนลอว์ ผลการตายก่อนพิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำละเมิดตายหรือผู้เสียหายตาย ทำให้สูญเสียสิทธิในการเรียกร้อง แต่ถ้าตายในระหว่างการพิจารณาคดีหรือพิพากษา คำพิพากษาก็ไม่สามารถให้ค่าเสียหายเช่นเดียวกัน ในปัจจุบันบรรทัดบัญญัติกฎหมายของรัฐหลายรัฐได้บัญญัติให้ตัวแทนของผู้ตายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดหลังจากความตายของผู้ถูกกระทำละเมิด และดำเนินคดีแทนต่อไป ยังได้บัญญัติกรณีความตายของจำเลย ทำให้ไม่

สูญเสียชีวิตในการเรียกร้องค่าเสียหาย กรณีผู้เสียหายถึงแก่ความตายในระหว่างพิจารณาคดี การพิจารณาความค่าเสียหาย จะกำหนดตามพฤติการณ์ในเวลาก่อนพิจารณาคดี ได้แก่ ค่าเสียหาย การสูญเสียทางทำมาหาได้ความเจ็บปวด ความเสียหายต่อจิตใจ และความเสียหายอื่น

ถ้าจำเลยทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายทันที รัฐส่วนใหญ่ใช้หลัก The Survival and Revival States มาวินิจฉัยกำหนดค่าเสียหาย ให้ตัวแทนโดยคิดถึงเวลาก่อนตาย โดยรัฐเหล่านี้ได้อ้างว่า เพราะถึงแก่ความตายทันทีจากการกระทำละเมิด จะไม่มีช่วงเวลาที่ได้รับความเจ็บปวดซึ่งไม่สามารถกลับสู่ฐานะเดิม แต่บางรัฐได้อ้างว่าการกลับสู่ฐานะเดิมทั้งหมดหรือบางส่วนกรณีความตายเป็นผลจากการกระทำของจำเลยจะต้องใช้หลักกฎหมายทั้ง Death Statute และ Statute รัฐเหล่านี้ได้ให้สิทธิตัวแทนของผู้ตายในการเรียกร้องการกลับสู่ฐานะเดิม ทั้งค่าเสียหายก่อนตายและผลจากความตาย ดังนั้น คำพิพากษาในรัฐเหล่านี้จึงคำนึงถึงสิทธิอันเป็นผลจากความตาย และการสูญเสียชีวิตนั้น

3.2.2 บทบาทศาลในการพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

หากพิจารณาจากบทบาทศาลในการพิจารณาคดีแพ่ง ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งแตกต่างจาก 2 ประเทศดังที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอก้าวถึงบทบาทศาลในการพิจารณาคดีแพ่งพอสังเขปดังนี้

ขั้นตอนตั้งต้นคดีและการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนองค์คณะผู้พิพากษาพิจารณา

ในส่วนของ การตั้งต้นคดีนั้น มาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฝรั่งเศส ได้กำหนดหลักการไว้ว่าคู่ความเท่านั้นมีสิทธิที่จะนำคดีมาสู่ศาลเป็นไปตามภาคกฎหมายที่ว่า “Ne procedat iudex ex officio” หรือหลักความประสงค์ของคู่ความ (Le Principe Dispositif) ดังที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 โดยศาลในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่สามารถที่จะริเริ่มคดีได้ด้วยตนเอง แต่อย่างไรก็ดี โดยการที่โจทก์ส่งหมายเรียก (Assignation) ให้แก่จำเลย โดยพนักงานส่งหมาย (Huissier) ซึ่งหมายเรียกดังกล่าวมีผลเท่ากับเป็นคำฟ้องของโจทก์ (Vaut Conclusion) โจทก์จึงต้องการให้จำเลยอยู่ในสภาพที่พร้อมจะต่อสู้คดีได้ โดยต้องทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสทราบรายละเอียดเกี่ยวกับคดีของตน ซึ่งเป็นไปตามหลักการเผชิญหน้าของคู่ความหรือหลักฟังความทุกฝ่าย (Le principe de la contradiction) ดังนั้นในหมายเรียกจะต้องระบุรายละเอียดต่าง ๆ ให้ได้รายละเอียดพอสมควร เช่น ระบุข้อความเกี่ยวกับ วันเดือนปีของการออกหมายเรียก ชื่อ นามสกุล อาชีพ และภูมิลำเนาของโจทก์และจำเลย เรื่องที่ฟ้อง เหตุและพฤติการณ์ที่ฟ้องข้อศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดี การแต่งตั้งทนายความของโจทก์ ซึ่งจกเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย เมื่อส่งหมายเรียกและครบกำหนดระยะเวลาที่จำเลยแต่งตั้งทนายความแล้ว ทนายความฝ่ายโจทก์จะเสนอคำฟ้องแก่ศาล โดยนำมายื่นต่อเจ้าพนักงานศาลที่เรียกว่า Greffier แล้วเจ้าพนักงานจะลง สารบบความและจัดทำเพิ่มสำนวนคดีไปตามลำดับเลข

คดี จากนั้นผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะพิจารณาจ่ายสำนวนไปตามองค์คณะต่าง ๆ เพื่อทำการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกจะทำการเรียกทนายความของกลุ่มความมาศาลในการนัดพิจารณาครั้งแรก (l' audience d' appel des causes) เพื่อพิจารณาว่าเอกสารและข้อเท็จจริงในสำนวนครบถ้วนเพียงพอหรือไม่ มีความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสารของคดีโดยผู้พิพากษาดิตตามคดีหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนหรือไม่ (le juge de la mise en etat หรือ JME) ก่อนที่จะมีการพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษา (มาตรา 758 และมาตรา 759) หลังจากนั้นจึงจะรวบรวมข้อเท็จจริงของคดี ซึ่งกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้ เป็นหน้าที่ของกลุ่มความที่จะต้องนำสืบข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างขึ้นเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน (มาตรา 9) ให้ศาลทราบโดยรายละเอียดต่าง ๆ แต่ศาลในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสสามารถค้นหาข้อเท็จจริงหรือความจริงของคดีเพื่ออำนวยความสะดวก โดยศาลสามารถสืบสวนข้อเท็จจริง และค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่กลุ่มความไม่ได้กล่าวไว้ในคำคู่ความได้ซึ่งศาลในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะให้ความสำคัญในกระบวนการดังกล่าว ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสจึงได้กำหนดบทบาทอันสำคัญยิ่งนี้ให้แก่ผู้พิพากษาดิตตามคดี (JME) โดยให้มีหน้าที่รวบรวมข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ และสรุปสำนวนคดี เพื่อให้คดีอยู่ในสภาพที่พร้อมจะทำการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นองค์คณะผู้พิพากษา (The full court) โดยมีอำนาจหน้าที่ของ JME พอสรุปได้ 4 ประการ ดังนี้

ประการแรก การรับฟังคู่ความและการประนีประนอมข้อพิพาท กล่าวคือ JME มีอำนาจที่จะรับฟังคู่ความ แต่จะต้องกระทำต่อหน้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้รับหมายเรียกแล้วไม่มาศาล ทั้งนี้เพื่อที่ JME จะได้สอบถามและรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่ความเพื่อประกอบคำคู่ความและพยานเอกสาร นอกจากนี้ในระหว่างการดำเนินคดี JME อาจจะเรียกคู่ความมาศาลเพื่อไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความกันได้เสมอ และหากการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จ JME ก็จะงดออกคำของคู่ความเป็นลายลักษณ์อักษร (Process-Verbal) แล้วบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงนั้น

ประการที่สอง อำนาจในการรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสารของคดี

ประการที่สาม การมีคำสั่งแก้ไขปัญหาหรืออุปสรรคต่าง ๆ ของการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพื่อให้การพิจารณาดำเนินไปด้วยความเรียบร้อยและรวดเร็ว

ประการที่สี่ คำสั่งปิดการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสารของคดีซึ่งศาลจะสั่งเองโดยเห็นสมควรหรืออาจมีคำสั่งโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งร้องขอก็ได้ อันมีผลทำให้กระบวนการก่อนพิจารณาคดีสิ้นสุดลง อย่างไรก็ตามในบางกรณีอาจมีการเพิกถอนคำสั่งปิดการพิจารณาดังกล่าวของ JME ได้ เช่น กรณีที่ JME หรือผู้พิพากษาในองค์คณะเจ้าของสำนวนพิจารณาเห็นว่ามิเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง

อำนาจของ JME ทั้งสี่ประการข้างต้นจะเห็นได้ว่า JME มีบทบาทที่สำคัญเกี่ยวกับการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีและแม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความจะใช้วิธีการสืบพยานเป็นเครื่องมือสำหรับการค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งมีหลายวิธีโดยแบ่งออกเป็น การสืบพยานบุคคล การสืบพยานเอกสาร การสืบพยานวัตถุ หรือแม้กระทั่งการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ แต่สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความของฝรั่งเศสจะให้ความสำคัญกับพยานเอกสารเป็นอย่างมาก กล่าวคือหากพยานเอกสารไม่เพียงพอที่จะทำให้ JME มั่นใจหรือเกิดความเชื่อมั่นในข้อเท็จจริงที่น่าจะเป็นไปได้ JME ก็จะนำวิธีการ “measures d’instruction” มาใช้ซึ่งเป็นมาตรการหรือวิธีการต่าง ๆ ที่ช่วยให้ศาลได้รับรู้ข้อเท็จจริงสำหรับการตัดสินคดี โดยมาตรการดังกล่าวเป็นการที่ผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้สอดคล้องกับหลักการทั่วไปเกี่ยวกับบทบาทของศาลและคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ได้มีการกำหนดเพิ่มบทบาทของศาลให้มีบทบาทในเชิงรุกมากขึ้น โดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้ควบคุมดูแลให้การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อป้องกันไม่ให้การดำเนินคดีต้องล่าช้า ดังจะเห็นได้จากมาตรา 10 และมาตรา 143 ที่ให้ศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการที่มีคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับการรวบรวมข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเรียกว่ามาตรการ measures d’instruction ประกอบด้วย 4 มาตรการ ดังนี้

มาตรการที่ 1 คือการตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยศาลด้วยตนเอง (les verifications personnelles du juge) อำนาจของศาลในเรื่องนี้ต้องการจะให้ผู้พิพากษาได้รับรู้ข้อเท็จจริงของข้อพิพาทบางประการด้วยตนเอง โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้ค้นหาความจริงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงนั้นซึ่งทำให้ผู้พิพากษาได้ทราบถึงทิศทางที่ชัดเจนของคดีโดยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยความเห็นของผู้เชี่ยวชาญโดยมาตรการนี้มีขอบเขตกว้างกว่าการเดินเผชิญสืบตามกฎหมายอังกฤษ

มาตรการที่ 2 การเรียกให้คู่ความมาศาลเพื่อซักถาม (la comparution personnelles des parties) ซึ่งมาตรการนี้จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีคำสั่งของศาล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าไม่มีหลักกฎหมายฝรั่งเศสที่กำหนดให้คู่ความในคดีแพ่งจะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลในชั้นกระบวนการก่อนพิจารณา โดยไม่ได้รับคำสั่งอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้เนื่องจากคู่ความสามารถมอบหมายให้ทนายความเป็นตัวแทนของตนได้ตลอดการดำเนินคดี

มาตรการที่ 3 การสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ (un technicien) มาตรการนี้นับว่าเป็นเรื่องที่ซับซ้อนที่สุดในกระบวนการก่อนการพิจารณา ซึ่งผู้พิพากษาจะสั่งให้มีผู้เชี่ยวชาญในเฉพาะกรณีที่มีการดำเนินคดีมีความยุ่งยากซับซ้อนหรือไม่เพียงพอที่จะทำให้ประเด็นแห่งคดีกระจ่างขึ้น คู่ความมักจะไม่ได้รับอนุญาตให้จ้างผู้เชี่ยวชาญของตนเอง สำหรับรายงานที่ผู้เชี่ยวชาญได้จัดทำขึ้นเพื่อเสนอต่อศาลนั้นจะต้องประกอบด้วยความเห็นในประเด็นที่ผู้เชี่ยวชาญถูกเรียกมาให้ความรู้

ความเห็นอันจะทำให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ไม่ถูกมัดศาลที่จะต้องถือตาม

มาตราที่ 4 การสืบพยานบุคคลที่ไม่ใช่คู่ความ (les declarations des tiers) แม้ว่าผู้ร้ายประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะไม่ค่อยให้ความสำคัญกับพยานบุคคล แต่อาจมีบางกรณีที่มีความจำเป็นต้องอาศัยพยานบุคคลในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบแพ่ง เช่น คดีละเมิด คดีฟ้องหย่า เป็นต้น ซึ่งการสืบพยานบุคคลนี้เป็นการรวบรวมข้อเท็จจริงจากบุคคลที่ไม่ใช่ตัวคู่ความ (Non-party Witnesses) หรือบุคคลที่สามเท่านั้น โดยผู้รวบรวมข้อเท็จจริงตามกฎหมายฝรั่งเศสคือผู้พิพากษา ทั้งนี้เพื่อที่จะได้รับรู้ข้อเท็จจริงโดยตรงตลอดจนอากัปกริยาของพยานอันจะช่วยเป็นข้อมูลประกอบการวินิจฉัยคดีได้เป็นอย่างดีตามที่ตามกฎหมายอังกฤษได้แก่ตัวคู่ความซึ่งหมายถึงทนายความของคู่ความนั่นเอง

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับสืบพยานบุคคลในคดีแพ่งของฝรั่งเศสนั้น สามารถสืบพยานบุคคลด้วยวาจา (Enquete) และการสืบพยานบุคคลโดยทำเอกสารยืนยันข้อเท็จจริง (Attestations) แต่ในทางปฏิบัติในคดีแพ่งและคดีพาณิชย์ของศาลฝรั่งเศสแทบจะไม่มีการสืบพยานบุคคลเข้าด้วยวาจาเลย เนื่องจากส่วนใหญ่การสืบพยานบุคคลมักจะเป็นการสืบพยานบุคคลโดยทำหนังสือยืนยันข้อเท็จจริง อย่างไรก็ตามหากพิจารณาบทบาทของศาลและคู่ความเกี่ยวกับการสืบพยานบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการซักถามพยานซึ่งมีความสำคัญยิ่ง จะเห็นได้ว่าผู้พิพากษาที่มีหน้าที่สืบพยานไม่ได้มีบทบาทแต่เพียงรับฟังคำให้การของพยานเท่านั้น ในทางตรงกันข้ามศาลกลับมีบทบาทสำคัญในการที่จะซักถามพยานด้วยตนเองในพยานเท่านั้น ในทางตรงกันข้ามศาลกลับมีบทบาทสำคัญในการที่จะซักถามพยานด้วยตนเองในประเด็นต่าง ๆ ที่เห็นว่าจะช่วยให้องค์คณะผู้พิพากษาได้รับทราบข้อเท็จจริงที่จำเป็น โดยครบถ้วนหรือซักถามพยานที่คู่ความได้เสนอแนะ โดยผู้พิพากษาหรือศาลจะบอกถึงเนื้อหาสาระสำคัญของคำเบิกความของพยานแต่ละคนให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลจดลงในรายการของพยานหลักฐานและจะอ่านทบทวนคำให้การพยานและทำการแก้ไขหรือเพิ่มเติมก่อนที่จะให้พยานลงลายมือชื่อส่วนพยานนั้นจะให้การถึงข้อเท็จจริงที่เป็นมูลเหตุของประเด็นข้อพิพาทโดยห้ามมิให้อ่านจากบันทึกข้อความ

การพิจารณาในชั้นองค์คณะศาลและการตัดสินคดี

การพิจารณาในชั้นนี้เป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความได้แถลงคดีด้วยวาจา ซึ่งทำให้คู่กรณีสามารถโต้เถียงกันในเรื่องข้อพิพาทกันได้โดยตรง และช่วยให้องค์คณะผู้พิพากษาได้ทราบถึงข้อเท็จจริงทั้งหมดในคดีได้สะดวกกว่าการพิจารณาจากพยานเอกสารแต่เพียงอย่างเดียว กล่าวคือก่อนกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้ JME จะจัดทำรายงานสรุปประเด็นแห่งคดี ปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายรวมทั้งพยานที่เกี่ยวข้อง และภายหลังจากการรายงานของ JME แล้ว คู่ความสามารถแถลง

คดีด้วยวาจา และกรณีทำต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษา (ซึ่งในทางปฏิบัติทนายความของกลุ่มความจะเป็นผู้ดำเนินการ) โดยเริ่มจากทนายความฝ่ายโจทก์ ต่อด้วยทนายความฝ่ายจำเลยซึ่งเป็นการเน้นย้ำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของตนตามที่ได้เสนอเป็นลายลักษณ์อักษรในชั้นรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสารของคดี อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาองค์คณะอาจสั่งให้ทนายความหรือตัวความอธิบายข้อเท็จจริงข้อกฎหมายเพิ่มเติมในส่วนที่ ผู้พิพากษาองค์คณะเห็นว่าจำเป็นหรือให้สรุปข้อเท็จจริงในส่วนที่ยังไม่ชัดเจนหรือคลุมเครือได้ เมื่อองค์คณะผู้พิพากษาเห็นว่าข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในคดีมีเพียงพอที่จะทำการพิพากษาคดีแล้ว ก็จะมีคำสั่งให้หยุดการแถลงคดีและปิดการพิจารณาในชั้นนี้ จากนั้นคดีก็จะอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาลำนวนเพื่อทำการพิพากษาคดี (mise en delibere)

ภายหลังจากเสร็จสิ้นขั้นตอนการพิจารณาคดีในชั้นองค์คณะผู้พิพากษา คดีจะอยู่ในขั้นตอนการประชุมปรึกษาเพื่อตัดสินคดี ซึ่งจะกระทำกันเป็นการลับและเป็นอำนาจโดยเฉพาะของศาลหรือกล่าวได้ว่าขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดของกระบวนการพิจารณา เพราะเป็นอำนาจในการสั่งการของรัฐที่มอบให้ศาล เนื่องจากรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการที่จะลงโทษหรือบังคับทางร่างกายหรือทรัพย์สินของประชาชน คำพิพากษาของศาลจึงมีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้

เมื่อพิจารณาถึงบทบาทของศาลจากหลักเกณฑ์ขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวข้างต้นแล้วสามารถสรุปได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสได้ให้อำนาจแก่ศาลอย่างกว้างขวางในการกำหนดทิศทางของกระบวนการพิจารณา รวมทั้งการค้นหาข้อเท็จจริง โดยเฉพาะในขั้นตอนที่เกี่ยวกับการรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสารของคดีของผู้พิพากษาดิตตามคดี (JME) อันเป็นกลไกหรือมาตรการในการที่จะช่วยให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและทำให้องค์คณะผู้พิพากษาไม่ต้องมาเสียเวลากับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนดังกล่าว นอกจากนี้ การที่ศาลตามวิธีพิจารณาในระบบไต่สวนมีบทบาทค่อนข้างมากหรือมีบทบาทในลักษณะเชิงรุกซึ่งปรากฏว่าได้รับความสำเร็จเป็นอย่างมากนี้ก็เป็นผลมาจากแนวความคิดที่ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ใช่เป็นเรื่องผลประโยชน์เฉพาะของกลุ่มความหรือเอกชนเท่านั้น หากแต่เป็นเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ ซึ่งมีหน้าที่อำนวยความสะดวกโดยต้องกระทำให้กระบวนการยุติธรรมมีความรวดเร็วและช่วยให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความ

3.2.2.1 การกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

1. ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

บทบาทศาลในส่วนของการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจซึ่งมักจะพบปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะละเมิด กล่าวคือการบัญญัติกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นได้รับแนวความคิดทางปรัชญามาจากสำนักกฎหมายธรรมชาติที่มีความเชื่อว่ากฎหมายมีอยู่ตาม

ธรรมชาติ คือ เกิดมีมาเองโดยมนุษย์ไม่ได้สร้างขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ⁹¹ หรือเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่างๆ ในอุดมคติซึ่งมีอยู่เหนือกว่ากฎหมายที่รัฐสร้างขึ้น โดยถือว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวมีที่มาจากธรรมชาติของสรรพสิ่ง ซึ่งอาจค้นพบได้โดยการใช้เหตุผล ซึ่งเหตุผลดังกล่าวนี้เป็นเหตุผลที่ถูกต้อง เป็นธรรมและจะมีอยู่ตามธรรมชาติ⁹² ด้วยเหตุนี้ นักกฎหมายฝรั่งเศสจึงเชื่อกันว่าในการบัญญัติกฎหมายจะต้องบัญญัติไว้ให้เป็นหลักการกว้าง ๆ เป็นหลักทั่วไป เพราะเหตุผลหรือหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องตามธรรมชาติจะแฝงอยู่เบื้องหลังบทบัญญัติแห่งกฎหมายเหล่านี้ ประกอบกับเหตุผลที่ว่าการบัญญัติกฎหมายให้สมบูรณ์ โดยเขียนรายละเอียดทุกอย่างย่อมเป็นไปได้ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้เรียนรู้ปัญหาจากการจัดทำประมวลกฎหมายของปรัสเซียที่มีบทบัญญัติของกฎหมายถึง 16,000 มาตรา อันนำมาซึ่งความสับสนแก่ผู้ใช้กฎหมายเป็นอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตามหากไม่มีการบัญญัติถึงรายละเอียดเสียบ้างก็จะหาความแน่นอนไม่ได้ เพราะฉะนั้นในการบัญญัติกฎหมาย นอกจากหลักใหญ่ ๆ แล้ว ก็ต้องบางส่วนเป็นรายละเอียดเพื่อให้มีความชัดเจน⁹³ ดังนั้นประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่มีการประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1804 เรื่องความรับผิดชอบในทางละเมิดจึงมีการบัญญัติไว้เป็นหลักการกว้าง ๆ เพียง 5 มาตราคือ มาตรา 1382 ถึงมาตรา 1386 โดยในมาตรา 1384 ถึง มาตรา 1386 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) ส่วนในมาตรา 1382 และมาตรา 1383 เป็นบทบัญญัติความรับผิดชอบที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability Based on Fault) ซึ่งใช้ในการพิจารณาความเสียหายได้อย่างทั่วไป ดังนี้

มาตรา 1382⁹⁴ “การกระทำใด ๆ ของบุคคลซึ่งก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นบุคคลซึ่งกระทำ ความเสียหายโดยความผิดนั้นจำต้องทดแทนความเสียหาย”

มาตรา 1383⁹⁵ “บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้นไม่เพียงแต่การกระทำ โดยจงใจของตนเท่านั้น แต่ยังรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือปราศจากความ ระมัดระวังอีกด้วย”

⁹¹ จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (น. 20-21), โดย หยุต แสงอุทัย, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁹² จาก *นิติปรัชญา* (น. 118-119), โดย จริญญา โฆษณานันท์, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁹³ *ปรีดี เกษมทรัพย์* (น. 112-113).

⁹⁴ Article 1382 Every act whatever of an individual which cause injury to another obliges the one going to whom it has occurred to make up for it.

⁹⁵ Article 1383 Every one is responsible for the injury which he has caused not only owing to his own act. but owing to his negligence or his imprudence.

เมื่อพิจารณามาตรา 1382 ประกอบมาตรา 1383 แล้วก็จะเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสได้เขียนไว้เป็นหลักการทั่วไปอย่างกว้างทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้และตีความบทบัญญัติของกฎหมายอย่างยืดหยุ่นแก่ทุก ๆ กรณี จนในคำอธิบายทางตำราของกฎหมายฝรั่งเศสได้กล่าวไว้ว่า กฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้มีกฎเกณฑ์ใด ๆ ขัดขวางการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายจากการถูกระงับละเมิด อะไรก็ตามที่อยู่บนพื้นฐานแห่งกฎหมายแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองและชดเชยให้ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายในทางวัตถุหรือความเสียหายในทางศีลธรรม⁹⁶ (Dommage Moral) โดยองค์ประกอบความรับผิดชอบของทั้งสองมาตราสามารถแยกออกได้ 3 ประการ⁹⁷ ดังต่อไปนี้

- 1) ความเสียหาย (préjudice)
- 2) ความผิด (faute)
- 3) ความสัมพันธ์แห่งเหตุและผล ระหว่างความผิดและความเสียหาย (relation de cause à effect et le préjudic)

ในส่วนของความเสียหายนั้น จะต้องเป็นความเสียหายที่อยู่บนหลักการที่สำคัญ 2 ประการคือ 1) ความเสียหายดังกล่าวจะต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด กล่าวคือผู้เสียหายจะต้องได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำละเมิดและความเสียหายจะต้องไม่ไกลเกินกว่าเหตุ 2) ความเสียหายจากการกระทำละเมิดต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน⁹⁸

ในเรื่องของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศส ซึ่งถือว่าเป็นความเสียหายในทางศีลธรรมนั้น ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องประสบกับรูปแบบของความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นที่ยอมรับในทางกฎหมาย หรือเป็นพยานในเหตุการณ์การกระทำละเมิด⁹⁹ ดังเช่นในกฎหมายอังกฤษหรือกฎหมายเยอรมัน รูปแบบของความเสียหายต่อจิตใจไม่ว่าจะเกิดขึ้นกับผู้เสียหายเองหรือเกิดจากการตายหรือการได้รับบาดเจ็บของผู้อื่น กฎหมายฝรั่งเศสยินยอมที่จะชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายดังกล่าว เพียงแต่ผู้เสียหายต้องแสดงให้เห็นว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นผลโดยตรงและเป็นความเสียหายที่แน่นอนจากการกระทำของผู้กระทำละเมิด¹⁰⁰ โดยความ

⁹⁶ From *Principles of French law* (p. 412), by John Bell sophin Boyron and Simon Whittaker, 2008, Oxford: Oxford University Press.

⁹⁷ จาก *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด* (น. 69), โดย จิต เศรษฐบุตร, 2553, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁹⁸ *Principles of French law* (pp.412-414). Op.cit.

⁹⁹ Cees van Dam (p.331). Op.cit.

¹⁰⁰ Ibid.

เสียหายดังกล่าวนี้อาจอยู่ในรูปแบบของความเจ็บป่วยทางจิตใจ ตามหลักจิตเวชศาสตร์ ดังเช่น ในคดีปี ค.ศ. 1973¹⁰¹ ความว่าสามีของโจทก์ประสบอุบัติเหตุทางรถยนต์และกลับมาที่บ้านในสภาพที่มีคราบเลือดเปื้อนตามเสื้อผ้าของเขา โจทก์ผู้เป็นภริยาเห็นสภาพเช่นนั้นของสามีทำให้เธอตกใจอย่างมากและประสบกับความเจ็บป่วยทางจิตใจซึ่งส่งผลต่อมาให้เธอแท้งลูกในภายหลัง ศาลฝรั่งเศสตัดสินให้จำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจากความเสียหายดังกล่าวแก่เธอ¹⁰² นอกจากนี้กฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสยังยอมรับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากการถูกทำร้าย หรือการตายของสัตว์เลี้ยงของตน¹⁰³ หรืออาจอยู่ในรูปแบบของความเสียหายต่อจิตใจอื่น ๆ อย่างความเสียหายที่ไม่จำเป็นต้องมีเงื่อนไขในทางจิตเวช หรือความเศร้าโศกเสียใจจากการได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตของบุคคลอันเป็นที่รัก¹⁰⁴ โดยถือได้ว่าเป็นความเสียหายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องเสียหาย¹⁰⁵ หรือที่เรียกกันว่า un victime par ricochet ในเหตุผลที่ว่าโดยถือปฏิบัติตามมาตรา 1382 นี้มีความหมายรวมถึงถึงความเสียหายในทางศีลธรรมด้วย¹⁰⁶ ซึ่งผู้เสียหายจะต้องมีความสัมพันธ์อันใกล้ชิดอย่างหนึ่งอย่างใดกับผู้เสียหายโดยตรง¹⁰⁷ โดยไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นความสัมพันธ์กันทางสายเลือดหรือโดยการแต่งงานเท่านั้น แต่รวมถึงคู่หมั้นหรือผู้ที่อยู่ด้วยกัน โดยยังมีได้แต่งงานด้วย¹⁰⁸

จนอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าในกฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสนั้น ไม่ว่าจะเป็ความเสียหายต่อจิตใจในรูปแบบใด กฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสยินยอมที่จะชดใช้ให้ซึ่งรูปแบบของความเสียหายดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นความเสียหายโดยตรงและแน่นอน

การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย หรือจิตใจ โดยหลักที่วางไว้อย่างกว้างๆ ในกฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสที่ว่า การชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ขึ้นอยู่กับหลักการที่ว่าต้องเป็นความเสียหายโดยตรง

¹⁰¹ EG Civ 17 May 1973. Gaz Pal 1974. 1. 74.

¹⁰² Raymond Youngs (p. 502). Op.cit.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ “ดังเช่นในคดี Civ 8 December 1971. D 1972 (somm) 88. ที่ว่าโจทก์ซึ่งเป็นสามีเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจจากการที่ภริยาของตนได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุ”.

¹⁰⁵ D. 1982. 25 Mandin v. Foubert Subsequent developments. Retrieved June, 2010, from <http://www.utexas.edu/law/>

¹⁰⁶ DP 1923. 1. 52 Case Lejars v. Templier subsequent developments. Retrieved June, 2010, from <http://www.utexas.edu/law/>

¹⁰⁷ Raymond Youngs (p. 502). Op.cit.

¹⁰⁸ Cees van dam (p. 330). Op.cit.

และแน่นอน ทำให้กฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสสามารถพัฒนาและยอมรับรูปแบบของความเสียหายต่อบุคคลได้ในหลาย ๆ รูปแบบ โดยในเรื่องของค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่จะมีการชดเชยให้กันก็จะมีทั้งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อร่างกาย (Dommage Corporel) และค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ (Dommage Moral) โดยอาศัยมาตรา 1146-1152 ว่าด้วยหนี้เป็นเครื่องมือในการกำหนดค่าเสียหาย

กฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสแบ่งลักษณะของการชดเชยให้ซึ่งการบาดเจ็บส่วนบุคคลสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินออกเป็น 3 รูปแบบ โดยแต่ละรูปแบบของความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินศาลจะกำหนดให้ซึ่งค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแยกตามแต่ละลักษณะ¹⁰⁹ ดังต่อไปนี้

1) *pretium doloris* (Mental and Physical Suffering), *préjudice esthétique* (Aesthetic Prejudice) กล่าวคือ เป็นค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางกายหรือจิตใจที่เกิดขึ้น เช่น การบาดเจ็บทางร่างกาย การเจ็บป่วยทางจิตใจ หรือแม้แต่โรคที่เป็นผลตามมาจากความเสียหาย และค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อความงาม รูปโฉม หรือการสูญเสียความสามารถ เช่น การที่ผู้เสียหายจะต้องทนทุกข์หรือเสียใจที่ตนเองพิการ หรือไม่สมประกอบซึ่งจะมีหลักฐานในทางการแพทย์เป็นเครื่องบ่งชี้ถึงขอบเขตของความสูญเสียที่เกิดขึ้น โดยทั่วไปจะมีการแบ่งแยกระดับความรุนแรงตั้งแต่ระดับ 1 ถึง 7 ไม่ว่าจะมีความเสียหายทางร่างกายและ/หรือจิตใจ เพื่อใช้ในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่จะขึ้นอยู่กับระดับความรุนแรงที่เกิดขึ้น โดยศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ (in concreto) ในแต่ละคดีโดยประกอบไปด้วยปัจจัยที่สำคัญต่าง ๆ เช่น รูปแบบและระยะเวลาของการบาดเจ็บ ระยะเวลาของการรักษา ความพิการที่เกิดขึ้น อายุและเพศ เป็นต้น¹¹⁰

2) *prejudice d' agreement* (Impaired Enjoyment of Life) กล่าวคือเป็นค่าเสียหายสำหรับการลดน้อยถอยลงของคุณภาพชีวิต ซึ่งประกอบไปด้วยการสูญเสียความรื่นรมย์ของชีวิตในแต่ละวันที่จะเกิดขึ้น และโอกาสหรือความชื่นชอบในกิจกรรมที่ตนเองเคยได้กระทำ ดังเช่น ไม่สามารถเล่นกีฬา หรือสูญเสียความสามารถในการเล่นกีฬา เป็นต้น

3) *perte d'affection* (Suffering resulting from victim's death or injury) กล่าวคือเป็นค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจที่เกิดขึ้นเนื่องจากการบาดเจ็บ หรือตายของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตน ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่า กฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสยอมรับถึงการชดเชยให้กันซึ่งค่าเสียหายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงิน ดังเช่น ค่าขาดไร้อุปการะ ค่าขาดแรงงาน หรือค่าปลงศพ หรือจะเป็นความ

¹⁰⁹ Ibid. (p. 322).

¹¹⁰ Dennis Campbell (p.302). Op.cit.

เสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ดังเช่น ค่าความเศร้าโศกเสียใจที่เกิดขึ้นจากการบาดเจ็บ หรือการตายของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตน (Victims par ricochet) โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์กันในทางสายเลือดหรือโดยการแต่งงานเท่านั้น แต่ยังรวมถึงคู่หมั้นหรือผู้ที่อยู่ด้วยกัน โดยยังมีได้แต่งงานด้วย ซึ่งจะพิจารณาจากความสัมพันธ์เป็นหลัก และสำหรับสิทธิในค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ในช่วงแรกศาลฝรั่งเศสปฏิเสธที่จะชดเชยให้ แต่อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1976¹¹¹ ศาลฝรั่งเศสก็ยอมรับสิทธิของผู้ตายโดยทายาทให้สามารถที่เรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ไม่ว่าจะเป็นค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานหรือการสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิตรวมทั้งค่าแห่งชีวิตด้วย

¹¹¹ Ibid. (p. 306).

บทที่ 4

วิเคราะห์บทบาทของศาลไทยในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ กรณีความเสียหายแก่ชีวิต

จากการศึกษาความเป็นมาและแนวคิดบทบาทศาลในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ ในบทที่ 2 ตลอดจนศึกษารูปแบบศาลทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ ในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ กรณีความเสียหายแก่ชีวิต ในบทที่ 3 จะพบว่าประเทศไทยยังมีปัญหาและอุปสรรคในการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวอยู่หลายประการ ซึ่งในบทที่ 4 นี้ ผู้เขียนวิทยานิพนธ์จะกล่าวถึง ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีความเสียหายแก่ชีวิต สิทธิการฟ้องคดีของทายาทผู้ถูกระงับละเมิด ในการเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจ มาตรา 446 วิเคราะห์บทบาทศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ ตลอดจนปัญหากระบวนการพิจารณาของศาลเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีความเสียหายแก่ชีวิต เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายกรณีละเมิดเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีความเสียหายแก่ชีวิต และบทบาทหน้าที่ของศาลในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีความเสียหายแก่ชีวิตในระบบกฎหมายไทยอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

4.1 วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีความเสียหายแก่ชีวิต

จากการศึกษาในบทที่ 2 และบทที่ 3 จะพบว่าค่าเสียหายในส่วนของความเสียหายต่อจิตใจนี้ ประเทศไทยยังมีได้บัญญัติกฎหมายรองรับค่าเสียหายประเภทนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กรณีละเมิดต่อชีวิต แต่กลับบัญญัติค่าเสียหายต่อจิตใจไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งทำให้เกิดข้อสงสัยว่าในเรื่องความเศร้าโศกเสียใจ ความว้าเหว่ ความทุกข์ทรมานต่อจิตใจ ควรจะเป็นค่าเสียหายประเภทนี้ด้วยหรือไม่ หากพิจารณาจากความรู้เบื้องต้นในทางารแพทย์เกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจในบทที่ 2 จะพบว่า จิตใจก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของร่างกาย ที่มีความสำคัญไม่ต่างไปจากอวัยวะต่าง ๆ ที่สามารถมองเห็นได้อย่างแขน ขา มือ เท้า เพียงแต่จิตใจไม่สามารถมองเห็นได้เท่านั้น แต่ทั้งนี้ก็สามารถสัมผัสได้โดยการแสดงออกมาในรูปแบบของอารมณ์ ส่วนอารมณ์ก็เป็นการแสดงออกมา

ของอาการทางจิตใจชนิดหนึ่ง เช่น อารมณ์โกรธ เกลียด กลัว รัก เป็นต้น ซึ่งหากเป็นกรณีที่ไม่ปกติแล้วก็จะนำมาซึ่งความเสียหายต่อทั้งกายและจิตใจได้เช่นกัน

ในทางการแพทย์นั้น อาการความผิดปกติทางจิตใจภายหลังภัยอันตรายหรือที่นิยมเรียกเป็นชื่อย่อว่า PTSD นั้น หมายถึงความผิดปกติทางด้านจิตเวชที่มีอาการเกิดขึ้นหลังจากได้ประสบต่อภาวะที่เป็นภัยอันตราย และกระทบกระเทือนต่อจิตใจอย่างรุนแรง โดยมีลักษณะหวงคิดและระลึกรถึงเหตุการณ์นั้นบ่อย ๆ ความสนใจในสิ่งต่าง ๆ ลดน้อยลงหรือหมดไป รู้สึกห่างเหินจากญาติมิตรและคนใกล้ชิด มีอารมณ์ซึม เศษเมฆ ไม่รื่นเริง ไม่แจ่มใส คิดอะไรไม่ค่อยออก ตื่นเต้นตกใจง่าย ขาดสมาธิ นอนไม่ค่อยหลับ

เหตุการณ์หรือประสบการณ์ของสิ่งที่จะก่อให้เกิดสภาวะ (ความเครียด) ที่สามารถพัฒนาไปสู่การเป็นโรคทางจิตประเภท PTSD ได้โดยเหตุการณ์เหล่านี้มีผลต่อการพิจารณาความรับผิดชอบในทางกฎหมายอย่างมากซึ่งในทางการแพทย์เรียกว่า Traumatic Event ได้โดยเหตุการณ์เหล่านี้มีผลต่อการพิจารณาความรับผิดชอบในทางกฎหมายอย่างมากซึ่งในทางการแพทย์เรียกว่า Traumatic Event ซึ่งมีลักษณะที่จำแนกออกได้ดังต่อไปนี้

1. เป็นเหตุการณ์หรือประสบการณ์โดยตรงของบุคคลนั้นเอง ในการถูกขู่ฆ่า การบาดเจ็บหรืออุบัติเหตุ
2. เป็นเหตุการณ์ หรือประสบการณ์ที่บุคคลนั้นเป็นพยานในเหตุการณ์ที่ร้ายแรงดังกล่าว
3. เป็นเหตุการณ์ หรือประสบการณ์ที่ทราบถึงสาเหตุการตาย การบาดเจ็บ หรือการถูกขู่ฆ่าอย่างไม่คาดคิดที่เกิดขึ้นกับครอบครัวตนเอง หรือบุคคลที่ใกล้ชิด

ในงานวิจัยเรื่องโรคซึมเศร้าที่กล่าวไว้ในบทที่2 จะเห็นว่าอาการของโรคซึมเศร้านี้มักจะเกิดจากเหตุการณ์ของการสูญเสียคนที่รักไป เช่น ในเหตุการณ์แผ่นดินไหวที่อินเดียตะวันตกที่คร่าชีวิตผู้คนไปกว่า 10,000 คน จากการศึกษาพบว่า 23 ครอบครัวที่รอดชีวิตจากเหตุการณ์ดังกล่าวพบว่า 23% มีอาการ PTSD 21% มีอาการซึมเศร้าอย่างรุนแรงและ 9% มีอาการผิดปกติในการปรับตัวอีกทั้งพบว่าการตายของญาติหรือคนใกล้ชิดมีผลเกี่ยวข้องอย่างมากต่อความผิดปกติ ด้านอาการซึมเศร้า แต่อย่างไรก็ตามเชื่อว่าโรคซึมเศร้ามักจะพบแต่เฉพาะในเหตุการณ์ของการสูญเสียคนที่รักไป อันหมายรวมถึงการสูญเสียคนรักไปในกรณีถูกกระทำละเมิดด้วย ซึ่งภาวะการปรับตัวผิดปกตินี้จะนำมาซึ่งการทุกข์ทรมานอย่างมากเกินกว่าที่คาดว่าจะเป็นจากการเผชิญเหตุการณ์นั้น) และเมื่อเหตุการณ์ (หรือผลติดตามมา) สิ้นสุดลงอาการจะคงอยู่ต่อไปไม่น้อยกว่า 6 เดือน

สำหรับประเทศไทยนั้นหากพิจารณาในส่วนของความเสียหายต่อจิตใจ จากการศึกษาคกรณีผู้ถูกระงับการกระทำละเมิดได้รับความเสียหายแก่ชีวิต พบว่า ปัญหาที่สำคัญอันเป็นผลสืบเนื่องจากที่ผู้ถูกระงับการกระทำละเมิดถึงแก่ชีวิตนั้น ก็คือภาวะ โรคซึมเศร้า ของทายาทหรือบุคคลใกล้ชิดของผู้ถูกระงับการกระทำละเมิดนั้น โดยจากการศึกษาของคณะแพทยศาสตร์ ภาควิชาจิตเวชศาสตร์ โรงพยาบาลรามาธิบดี มหาวิทยาลัยมหิดล พบว่า เมื่อมีความตายอันเกิดจากการถูกระงับการกระทำละเมิดบุคคลที่เป็นญาติใกล้ชิด อาทิเช่น บิดา มารดา บุตร คู่สมรส จะเกิดภาวะกดดันจนก่อให้เกิดโรคซึมเศร้า¹ และยิ่งไปกว่านั้น ผู้ป่วยโรคซึมเศร้าซึ่งถือเป็นโรคทางจิตเวชชนิดหนึ่งหากได้รับการกระทบกระเทือนทางจิตใจอย่างหนัก รวมถึงกรณีไม่ได้รับการเยียวยาอย่างทันที่

จากการศึกษาของคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น พบว่า บุคคลดังกล่าวมีภาวะเสี่ยงถึงขั้นฆ่าตัวตายได้² และการฆ่าตัวตายดังกล่าวผู้เขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เห็นว่าเป็นผลโดยตรงตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมดังที่กล่าวไว้ในข้อ 2.1.4 อันสืบเนื่องจากการที่บุคคลอันเป็นที่รักถูกระงับการกระทำละเมิดจนถึงแก่ความตาย

นอกจากนี้เคยมีกรณีที่เป็นข่าวและถูกวิพากษ์วิจารณ์ในสังคมอย่างมากกับกรณีที่รัฐมนตรีท่านหนึ่งได้นำกำลังตำรวจบุกค้นบ้านผู้ต้องสงสัยซึ่งเชื่อว่าเป็นนักค้ายาเสพติดรายใหญ่ซึ่งในคดีนั้นตำรวจได้ใช้อาวุธปืนสงครามยิงเข้าไปในบ้านหลังต้องสงสัยนั้นเพราะเชื่อว่าจะมีการตอบโต้ด้วยอาวุธสงครามเช่นกัน แต่ปรากฏบุคคลที่อยู่ในบ้านกลับเป็นหญิงชรายุวัยคนหนึ่งซึ่งหลบอาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ตำรวจอยู่หลังผู้ยื่นด้วยความตกใจกลัว โดยต่อมาพอมีข่าวแพร่ตามสื่อสารมวลชนต่าง ๆ สำนักงานตำรวจแห่งชาติก็ได้ชดใช้ค่าเสียหายโดยกรณีนี้นักกฎหมายบางท่านได้ตั้งข้อสังเกตว่ากรณีนี้น่าจะเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพและควรเรียกค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินได้ ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก็เห็นว่าหากกรณีนี้ ผู้เสียหายตายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทายาทของผู้ถูกระงับการกระทำละเมิดก็ควรจะได้รับค่าเสียหายต่อจิตใจเช่นกัน

ดังนั้นหากพิจารณาเรื่องการชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในช่วงแรก ก็จะเห็นได้ว่าเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่จำเป็นต้องมีเงื่อนไขที่สำคัญ คือ ต้องมีการบาดเจ็บทางร่างกายอันเป็นผลให้เกิดความเจ็บปวด หรือทุกข์ทรมานจากการบาดเจ็บดังกล่าวซึ่งในความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานนี้เองที่ถือเป็นความเสียหายต่อจิตใจ แต่ต่อมาเมื่อมีการพัฒนาในทางการแพทย์ที่มากขึ้น มีการรับรู้กายภาพของมนุษย์ว่าประกอบไปด้วยกาย จิตใจและอารมณ์ ในทางกฎหมายเองก็มีรูปแบบของความรับผิดชอบในความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่ได้มีเงื่อนไขของการบาดเจ็บทางกาย

¹ จาก วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย, 56(3), 2554 กรกฎาคม – กันยายน. น. 280.

² จาก วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย, 56(2), 2554 เมษายน – มิถุนายน. น. 131.

ประเด็นต่อมา หากพิจารณาข้อกฎหมายการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในต่างประเทศ จะพบว่าในประเทศอังกฤษคดี House of Lord ในคดี Broome v. Cassall ได้กล่าวถึงค่าเสียหายต่อจิตใจซึ่งได้รับจากความรู้สึกเจ็บปวดเพราะถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม เสียดเย้ยขบขัน อับยศอดสู ความเศร้าโศกเสียใจอย่างสุดซึ้ง การกระทำของจำเลย รวมถึงการบุกรุก การล่วงละเมิดทางเพศ การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของตำรวจ และการใส่ร้ายโดยมิชอบ

หรือในคดี Alcock V. Chief Constable of South Yorkshire ในข้อเท็จจริงที่ว่าในเกมการแข่งขันฟุตบอลที่สนาม Hillsborough Stadium ตำรวจผู้ดูแลความปลอดภัยไม่ได้จัดการตามสมควรยินยอมให้ฝูงชนจำนวนมากเข้าไปในสนามจนเกินความจุของสนามที่จะรองรับได้ ทำให้ผู้คนอัดกันแน่นอยู่ในสนามจนขาดอากาศหายใจ และมีการพังทลายลงของอัฒจันทร์ในสนาม เป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตไปทั้ง 96 คน และมีผู้ได้รับบาดเจ็บอีกกว่าร้อยคน โดยในระหว่างการเกิดขึ้นของเหตุโศกนาฏกรรมดังกล่าวได้มีการถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์และวิทยุ จากเหตุดังกล่าวมีผู้เสียหายที่อ้างว่าได้รับบาดเจ็บทางจิตใจทั้งที่อยู่ในที่เกิดเหตุและไม่ได้อยู่ในที่เกิดเหตุ แต่เป็นผู้ที่มีความใกล้ชิดกับผู้ที่ได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิต ไม่ว่าจะเป็นพ่อแม่ สามภรรยา ญาติพี่น้อง หรือเพื่อน

ในคดี The House of Lords โดย Lord Devlin ให้แนวคิดว่า Exemplary Damages มีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษหรือขจัดวางยับยั้งการกระทำผิด ดูเหมือนจะปฏิเสธหลักการทางแพ่งและทางอาญาทั้งค่าเสียหายในคดีละเมิด ไม่ได้จำกัดค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินเท่านั้น ถ้าสามารถนำสืบค่าเสียหายพิเศษได้ ศาลก็กำหนดให้ได้ และค่าเสียหายของโจทก์ไม่เพียงแต่ถูกไล่ออกจากงานเท่านั้น ผู้เสียหายยังนำสืบให้เห็นถึงพฤติกรรมที่ได้รับผลกระทบ ตั้งแต่ความไม่สะดวกในการที่จะเปลี่ยนงานใหม่ ความทุกข์ทรมานจากการเปลี่ยนแปลงชีวิตความเป็นอยู่ และต้องนำสืบถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำละเมิด ซึ่งทำให้กระทบต่อจิตใจของผู้เสียหาย ทำให้กระทบต่อศักดิ์ศรีหรือความภาคภูมิใจ สิ่งเหล่านี้เป็นสาระสำคัญ ซึ่งคณะลูกขุนจะต้องคำนึงถึงในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนอย่างเหมาะสม

ต่อมากฎหมายอังกฤษจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า The Fatal Accident Act 1976 ไว้เพื่อรับรองค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักไป โดยจำนวนค่าเสียหายที่จะมีการชดเชยให้กันคือ 10,000 ปอนด์³ เป็นจำนวนที่ตายตัว

³ อัตราแลกเปลี่ยนสกุลเงินปอนด์ของประเทศไทยอังกฤษ.

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น กรณีละเมิดถึงแก่ความตายโดยผิดกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักกฎหมายดังนี้ คือ Restatement (Second) of Torts §925(1979) กล่าวคือ

เมื่อผู้กระทำละเมิด ทำให้ผู้เสียหายตาย ครอบครัวของผู้เสียหาย ย่อมได้รับการกระทบกระเทือน หลักกฎหมายคอมมอนลอว์อยู่ในช่วงเวลาที่กำลังพัฒนาอย่างน้อยที่สุดต้องมีการชดเชยค่าเสียหาย แม้เพียงบางส่วน หลักที่ถือปฏิบัติในระบบคอมมอนลอว์ในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายเมื่อถูกระทำล่วงละเมิดถึงแก่ความตาย มีข้อถกเถียงกันว่าไม่สามารถคำนวณ ค่าของมนุษย์เป็นตัวเงินได้ และคาดว่าโจทก์ไม่สามารถแสดงเหตุผลถึงความกลัวที่ถึงขนาดและคณะลูกขุน ไม่ได้ทบทวนถึงความเห็นอกเห็นใจของแม่หม้ายหรือลูกกำพร้าโดยการตายจากการกระทำละเมิดแยกเป็น 2 รูปแบบ

1) ส่วนใหญ่จะใช้โมเดลของ Lord Campbell's Act ซึ่งเป็นหลักการใหม่ในการกำหนดค่าเสียหาย โดยให้พิจารณาผลของการกระทำละเมิดที่ทำให้ผู้ถูกระทำถึงแก่ความตายว่าจะเกิดอะไรขึ้นกับครอบครัวของเขา

2) รัฐบาลรัฐยังคงหลักการเดิม Survival Act โดยคำนึงถึงความเสียหาย ณ เวลาที่ถึงแก่ความตายเท่านั้น ซึ่งในกฎหมาย The Restatement (second) of Torts 1979 มาตรา 925 มีความว่า “มาตรการการกำหนดค่าเสียหายให้ผู้อื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้ตาย จะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่ก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกร้องและการตีความบทกฎหมายนั้น”

ในคดี Baker v. Bolton (1808) ได้วางหลักทั่วไปในคอมมอนลอว์ว่า บุคคลผู้ได้รับความเสียหายที่คิดเป็นตัวเงินได้ หรือความเสียหายอื่น ๆ จากความตายของผู้ตายไม่มีสิทธิเรียกร้องจากผู้กระทำละเมิด ดังนั้น คู่สมรส บิดามารดา หรือนายจ้างผู้ได้รับความเสียหายจากผู้กระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายทางกายภาพแก่คู่สมรส บุตรหรือคนรับใช้ ที่ทำให้สูญเสียการได้รับการบริการหรือสังคม ทำให้มีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นอันเป็นผลจากความตาย ซึ่งถูกปฏิเสธสิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายดังกล่าว เช่นเดียวกับกรณีการตายของภริยา บุตรหรือคนรับใช้ ถึงแม้ว่าสิทธิของคู่สมรส บิดามารดาหรือนายจ้าง ไม่ได้สิ้นสุดไปตามความตายของผู้เสียหาย (เพราะผู้เสียหายตายด้วยตัวของเขาเอง) ค่าเสียหายไม่รวมกรณีถึงแก่ความตายในทันทีทันใด เช่น ค่าปลงศพ การสูญเสียความเป็นหุ้นส่วนหรือการได้รับการสนับสนุนจากบุคคลที่ตาย แต่ถ้าบุคคลนั้นได้รับบาดเจ็บแต่ไม่ตาย จะได้รับการเยียวยาให้กลับสู่ฐานะเดิม หลักกฎหมายนี้ได้รับการเยียวยาในประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1846 โดยบัญญัติไว้ใน Lord Campbell's Act ซึ่งได้กำหนดผลประโยชน์ที่แน่นอนและจำนวนใกล้เคียงกับความสูญเสียที่ได้รับจากความตายของบุคคลนั้น

การละเมิดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับการแก้ไขในรัฐทุกรัฐว่าด้วยหลัก “การกระทำให้ตายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งส่วนใหญ่ได้รับรูปแบบจากกฎหมายอังกฤษมีบางรัฐได้บัญญัติหลักการเฉพาะการกระทำละเมิด สงวนสิทธิของผู้ตายในเวลาก่อนตายและในกรณีตาย ซึ่งเพิ่มสิทธิเรียกร้องในการเรียกค่าเสียหายอันเป็นผลจากความตายทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ตาย ก่อนถึงแก่ความตาย มีสิทธิเรียกร้องหรือไม่ ถ้ากรณีผู้ตายยังมีชีวิตอยู่ ไม่มีสิทธิเรียกร้อง ค่าเสียหายดังกล่าว หรือกรณีผู้ตายมีส่วนประมาท ก็จะไม่ได้รับการเยียวยาหรือได้รับค่าเสียหายลดลง

บทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกาในการกำหนดค่าเสียหายในกรณีตายไม่ได้กำหนดหลักตายตัวไว้ในบทบัญญัติ แต่ให้คำนึงถึงวิธีการกำหนดค่าเสียหายซึ่งแตกต่างกัน บทบัญญัติดังกล่าวได้แบ่ง 4 แบบ ดังนี้

(1) ค่าเสียหายที่ทำให้สูญเสียการอุปการะ เลี้ยงดู การช่วยเหลือของผู้ตาย รัฐส่วนใหญ่จะใช้หลักเดียวกับประเทศอังกฤษ การกำหนดค่าเสียหายจะคำนึงถึงมูลค่าในปัจจุบันที่ผู้ตายให้ความอุปการะ ช่วยเหลือบุคคลที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูภายใต้กฎหมายที่แม่หม้ายและบุตรของผู้ตาย สามารถเรียกร้องค่าเสียหายให้ครอบคลุมการกลับสู่ฐานะเดิม โดยคำนวณรายได้ของผู้ตายที่ควรจะได้ในส่วนที่จะนำมาให้ความช่วยเหลือกับครอบครัว หรือสิทธิผลประโยชน์ที่ครอบครัวควรจะได้รับจากผู้ตายซึ่งใช้หลัก Restatement (Second) of Torts § 924 (1979) ค่าเสียหายนี้จะรวมถึงค่าชดเชยสำหรับการสูญเสียผู้ให้คำปรึกษา ผู้ช่วยเหลือ ผู้ให้ความรู้ และความสัมพันธ์ในทางสังคม ซึ่งค่าเสียหายเหล่านี้สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ ค่าเสียหายทั้งหมดจะเป็นการทดแทนค่าของชีวิตผู้ตายที่เป็นตัวเงินสำหรับครอบครัวของเขา กรณีดังกล่าว ถ้าจำเลยสามารถแสดงข้อเท็จจริงว่าผู้ตายไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามปกติที่ควรจะเป็น ก็อาจจะลดค่าเสียหายที่ได้รับ เช่น ผู้ตายไม่ได้พักอาศัยอยู่ในบ้าน หรือไม่ได้อุปการะเลี้ยงดูบุคคลในครอบครัว

(2) ค่าเสียหายที่ทำให้สูญเสียทรัพย์สิน ในรัฐบางรัฐหลักความตายจะใช้ คำเฉพาะหรือการตีความ มาตราการกำหนดค่าเสียหาย ในกรณีที่ทรัพย์สินลดลงเพราะความตายของบุคคล ในรัฐเหล่านี้ จะกำหนดค่าเสียหาย เป็นจำนวนที่แน่นอนตามมูลค่า ในปัจจุบันของรายได้ ที่คาดหวังของผู้ตาย หักด้วยค่าใช้จ่ายส่วนตัวของผู้ตาย ค่าเสียหายดังกล่าวจะใกล้เคียงกับจำนวนที่ได้รับตามกฎหมายที่ใช้กับกลุ่มแรก ในกรณีที่สามีตายซึ่งต้องอุปการะภรรยา อย่างไรก็ตาม หลักการทั้งสองอาจจะให้ผลลัพธ์ที่แตกต่างกัน เช่น กรณีที่บิดามารดาฟ้องร้องการตายของผู้เยาว์ที่เป็นบุตร ซึ่งตามปกติจะมีการคาดหวัง การช่วยเหลือเล็กน้อยจากบุตร ดังนั้นภายใต้กฎหมายที่นำมาใช้กับกลุ่มแรก บิดามารดาจะได้รับค่าเสียหายเพียงเล็กน้อย

ในรัฐบางรัฐค่าเสียหายได้วินิจฉัยจากการประมาณรายได้ของผู้ตาย ที่สะสมในช่วงเวลาที่อายุสั้นลงกว่าปกติทั่วไป

ในรัฐอื่น ๆ ค่าเสียหายจะวินิจฉัยจากรายได้ที่ควรจะเป็นทั้งหมดของผู้ตาย และคำนวณเป็นมูลค่าในปัจจุบัน ซึ่งเป็นมาตรการเดียวกับการกำหนดค่าเสียหายเพื่อทดแทนความเสียหายกรณี que ผู้ตายไม่ตาย แต่ถ้าพิจารณาตลอดชีวิตจะได้จำนวนค่าสินไหมทดแทนมากกว่า เพราะว่าผู้เสียหายดังกล่าวยังมีชีวิตอยู่ เขาจะต้องมีค่าใช้จ่ายเพื่อครองชีพต่อไป

(3) การรวมกรณีตายและมีชีวิต ในบางรัฐหลักการ Survival ถูกตีความให้ได้กลับสู่ฐานะเดิมไม่เฉพาะความเสียหายที่ได้รับก่อนตาย แต่ให้รวมถึงค่าเสียหายจากผลของความตายด้วยมีแนวโน้มที่จะกำหนดค่าเสียหายให้กับมูลค่าตามภาวะเศรษฐกิจในชีวิตของผู้ตายแต่ต้องพิจารณาถึง การกระทำของจำเลยดังนั้น ค่าเสียหาย จึงรวมทั้งความเสียหายที่ผู้ตายได้รับขณะยังมีชีวิตอยู่ และมูลค่าการสูญเสียรายได้ของผู้ตาย หักด้วยค่าใช้จ่ายส่วนตัว ตามระยะเวลาที่คาดหมายได้ในชีวิตของผู้ตายหลักกฎหมายนี้ หลักเกณฑ์ค่าใช้จ่ายกรณีมีการกระทำ 2 กรรมและความสับสนได้เกิดขึ้นบ่อย ๆ เมื่อมีการแยกกรณีตายและมีชีวิตอยู่

(4) การกำหนดโทษ มี 2 รัฐ ได้กำหนดค่าเสียหายโดยไม่คำนึงถึงความจำเป็นของครอบครัวผู้ตาย ตลอดจนรายได้ที่คาดหวังของผู้ตาย แต่วินิจฉัยจากความร้ายแรงการกระทำ ความผิดของจำเลย

ส่วนในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสบทบัญญัติความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability Based on Fault) ซึ่งใช้ในการพิจารณาความเสียหายได้อย่างทั่วไป ดังนี้

มาตรา 1382⁴ “การกระทำใด ๆ ของบุคคลซึ่งก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น บุคคลซึ่งก่อความเสียหายโดยความผิดนั้นจำต้องทดแทนความเสียหาย”

มาตรา 1383⁵ “บุคคลต้องรับผิดในความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้นไม่เพียงแต่การกระทำโดยจงใจของตนเท่านั้น แต่ยังรับผิดในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือปราศจากความระมัดระวังอีกด้วย”

เมื่อพิจารณามาตรา 1382 ประกอบมาตรา 1383 แล้วก็จะเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสได้เขียนไว้เป็นหลักการทั่วไปอย่างกว้าง ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้และตีความบทบัญญัติของกฎหมายอย่างยืดหยุ่นแก่ทุก ๆ กรณี จนในคำอธิบายทางตำราของกฎหมาย

⁴ Article 1382 Every act whatever of an individual which cause injury to another obliges the one wgoing to whom it has occurred to make up for it.

⁵ Article 1383 Every one is responsible for the injury which he has caused not only owing to his own act, but owing to hes negligence or his imprudence.

ฝรั่งเศสได้กล่าวไว้ว่ากฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้มีกฎเกณฑ์ใด ๆ ขัดขวางการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายจากการถูกระงับละเมิด อะไรก็ตามที่อยู่บนพื้นฐานแห่งกฎหมายแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองและชดเชยให้ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายในทางวัตถุหรือความเสียหายในทางศีลธรรม⁶

หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในมาตรา 443 ที่บัญญัติว่า

“ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่าปลงศพรวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ อีกด้วย

ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ที่ตามมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบกรงานนั้นด้วย

ถ้าเหตุที่ตายลงนั้นทำให้บุคคลหนึ่งคนใดต้องขาดไว้อุปการะตามกฎหมายไซ้รู้ท่านว่าบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

จะพบว่ามีได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณี “ค่าเสียหายต่อจิตใจ” ไว้หากแต่จำกัดค่าสินไหมทดแทนที่อาจเรียกร้องได้ในกรณีมีการทำละเมิดถึงแก่ชีวิตเฉพาะค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น กับค่าอุปการะที่ผู้ตายจะต้องเป็นผู้อุปการะบุคคลอื่นตามกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้เป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองผู้อยู่ในอุปการะของผู้ตาย สำหรับเรื่องค่าเสียหายต่อจิตใจนั้นกฎหมายไทยมิได้บัญญัติรับรองไว้ อาจจะเป็นเพราะเหตุที่เป็นเรื่องยากแก่การกำหนด ต่างกับความเสียหายที่เป็นรูปธรรมอื่น ๆ ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี มีแนวที่ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนในกรณีทำละเมิดเขาถึงตาย ชนิดที่เรียกว่าค่าสินไหมทดแทนที่มีอาจคำนวณเป็นเงินได้ประเภทหนึ่ง เรียกว่า “loss of expectation of lite” อย่างไรก็ตามก็ยังมีมีความแตกต่างกันหลายฝ่ายในแง่ของความไม่แน่นอนในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนว่าควรกำหนดเป็นจำนวนเท่าใด บางฝ่ายเห็นว่าการสูญเสียความหวัง ในการดำรงชีวิตเป็นเรื่องจิตวิสัยไม่อาจกำหนดค่าเสียหายได้แม้จะกำหนดได้ก็เป็นเรื่องของผู้ตายไม่ได้ประโยชน์อันใด แต่เป็นเรื่องของทายาทได้ประโยชน์จากความตายผู้อื่นจึงไม่ควรกำหนดให้มากเกินไป อีกฝ่ายหนึ่งกลับเห็นว่าความสูญเสียความหวังในเรื่องการดำรงชีวิตเป็นเรื่องตามวิสัยสามารถกำหนดได้ เพราะเป็นเรื่องเดียวกันกับการสูญเสียทรัพย์สินหรืออวัยวะต่าง ๆ ของร่างกาย ดังนั้นการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีเสียชีวิตก็ควรที่จะกำหนดได้ ดังเช่นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในกรณีเสียชีวิต เรื่องนี้คำพิพากษาของศาลอังกฤษและศาลในประเทศอื่นที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณียังไม่ตรงกันนัก สำหรับศาลไทยมีแนววินิจฉัยว่าการเรียก

⁶ From *sophin Boyron and Simon Whittaker, Principles of French law* (p. 412), by John Bell, 2008, Oxford: Oxford University Press.

ค่าเสียหายในกรณีความโศกเศร้าทุกข์โทมนัสของผู้เป็นที่รัก เช่น บิดา มารดา บุตร นั้นจะเรียกค่าสินไหมให้คุ้มกับความเสียหายไม่ได้

ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเห็นควรเพิ่มถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 443 จากเดิม “ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ อีกด้วย” เป็น

“ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่าปลงศพ ค่าเสียหายต่อจิตใจ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ อีกด้วย

ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ตามมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบกิจการนั้นด้วย

ถ้าเหตุที่ตายลงนั้นทำให้บุคคลหนึ่งคนใดต้องขาดไว้อุปการะตามกฎหมายไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ทั้งนี้การเพิ่มถ้อยคำ “ค่าเสียหายต่อจิตใจ” ดังกล่าวก็เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลมีบทบาทในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจตามที่ผู้เสียหายร้องขอได้อย่างชัดเจน และเป็นการทำให้สิทธิของผู้ถูกระทำละเมิดในกรณีความเสียหายแก่ชีวิตในระบบกฎหมายไทยมีความอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

นอกจากนี้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เห็นควรเพิ่มคำว่า จิตใจ ไว้ในมาตรา 420 ด้วยดังนี้ “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี จิตใจก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่นอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

เพื่อจะเป็นการขยายสิทธิให้ผู้ถูกระทำละเมิดแก่ชีวิตหรือทายาทได้รับสิทธิในการเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจได้

4.2 วิเคราะห์สิทธิของทายาทผู้ถูกระทำละเมิดถึงแก่ความตาย ในการเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจ มาตรา 446

สำหรับประเทศไทยนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ได้วางหลักกฎหมายกรณีสิทธิในการเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน หมายถึงความรวมถึง ความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งถือได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินดังนี้

“ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้

สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันและไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันโดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว”

ซึ่งจะพบว่าตามมาตรา 446 นั้นมิได้บัญญัติรับรองให้ครอบคลุมถึง ความเสียหายต่อชีวิตไว้และ ผู้มีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายอย่างอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงินอันรวมถึงค่าเสียหายต่อจิตใจก็เฉพาะแต่กรณีและผู้เสียหายจะต้องได้รับสภาพกันโดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้วเท่านั้น จะเห็นได้ว่าในแง่ศีลธรรมและความร้ายแรงแห่งละเมิดแล้ว การกระทำละเมิดเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายนั้น มีความร้ายแรงกว่าการกระทำที่เสียหายต่อร่างกาย หรืออนาถเสียหายอีก แต่การกระทำละเมิดให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย กลับมีการชดเชยค่าเสียหายให้กันน้อยกว่า ค่าเสียหายในกรณีอื่น ๆ ทั้งที่ความร้ายแรงนั้นมีมากกว่า

ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ขอตั้งข้อสังเกตว่า แม้ความเสียหายที่มีใช่ตัวเงิน จะหมายความว่า ความเสียหายอันไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ เป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีความเสียหายมากยิ่งขึ้นกว่าความเสียหายต่อร่างกาย ดังเช่น ความเจ็บปวดทรมานทุกข์เวทนาระหว่างการรักษาพยาบาล หรือต้องทูลพลภาพพิการ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เป็นต้น หากพิจารณาจากคำอธิบายของท่านศาสตราจารย์ โสภณ รัตนกร ที่ว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งเป็นความเสียหายที่มีใช่ตัวเงิน (มาตรา 446 เรียกว่า ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน)...ความเสียหายต่อจิตใจได้แก่ความเศร้าโศกเสียใจ ที่สูญเสียสมาชิกในครอบครัว ความเสียหาย ความรู้สึกเสียหน้าหรืออับอาย” ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าค่าเสียหายต่อจิตใจก็เป็นความเสียหายประเภทหนึ่งของค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายที่มีใช่ตัวเงิน

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาของผู้เขียนวิทยานิพนธ์ พบว่า ปัจจุบันในทางจิตเวชศาสตร์ ซึ่งเป็นศาสตร์ทางด้านการแพทย์ที่ศึกษาโรคทางด้านจิตใจ เพื่อการวินิจฉัยและการรักษาความเจ็บป่วยทางจิตใจเป็นหลักดังจะกล่าวไว้ในข้อ 2.5 นั้น มีเกณฑ์ในการวินิจฉัยโรคทางจิตเวชที่มักพบความเสียหายต่อจิตใจในหลาย ๆ รูปแบบของการเจ็บป่วยทางจิตใจตามหลักจิตเวชศาสตร์ และได้ให้การยอมรับว่า ภาวะเศร้าโศกเสียใจ ความทุกข์ทรมานจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก เป็นอาการป่วยทางจิตอย่างหนึ่ง เมื่อมีความตายอันเกิดจากการถูกระงับละเมิด บุคคลที่เป็นญาติใกล้ชิด อาทิเช่น พ่อแม่ ลูก คู่สมรส จะเกิดภาวะกอดกันจนก่อให้เกิดโรคซึมเศร้า และยิ่งไปกว่านั้น ผู้ป่วยโรคซึมเศร้า ซึ่งถือเป็นโรคทางจิตเวชชนิดหนึ่ง หากได้รับการกระทบกระเทือนทางจิตใจอย่างหนัก รวมถึงกรณีไม่ได้รับการเยียวยาอย่างทันทั่วถึงที่ บุคคลดังกล่าวมีภาวะเสี่ยงถึงขั้นฆ่าตัวตายได้ ผู้ป่วยดังกล่าวก็สามารถรักษาอาการดังกล่าวจนหายได้ ซึ่งจำนวนคำรักษาพยาบาลดังกล่าวก็อาจถือว่าเป็นค่าเสียหายที่มีจำนวนแน่นอนและอาจมิใช่ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ หรือค่าเสียหายที่มีใช่ตัวเงินอีกต่อไป

นอกจากนี้ หากพิจารณาจากรูปแบบหรือวิธีการที่จะนำมาคำนวณค่าเสียหายระหว่างค่าเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน กับ ค่าเสียหายต่อจิตใจก็แตกต่างกันกล่าวคือ ค่าเสียหายที่มีใช้ตัวเงินจะพิจารณาในลักษณะของการเสียหายผู้ถูกระงับกระทำละเมิดความเสียหายเช่นว่านี้ โดยพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงในการกระทำละเมิดที่ไม่อาจคำนวณค่าเสียหายที่แน่นอนให้แก่ผู้ถูกระงับกระทำละเมิดได้ อาทิเช่น พฤติการณ์ที่ผู้ถูกระงับกระทำละเมิดถูกกักขังอันเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพหรือพฤติการณ์การถูกละเมิดทำให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติยศ ชื่อเสียง ฯลฯ แต่ ความเสียหายต่อจิตใจที่เรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจนั้นเป็นค่าเสียหายแบบทดแทน เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นไปในค่าสินไหมทดแทน หากพิจารณาเทียบเคียงกับกฎหมายของต่างประเทศ จะมุ่งเน้นการพิจารณา ค่าเสียหายต่อจิตใจ กรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิตให้กับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก กล่าวคือ พิจารณาจากความเศร้าโศกเสียใจ ความเจ็บปวดทุกข์ทรมานอย่างรุนแรงของผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดสนิทสนมกับผู้ตาย บุคคลผู้มีหน้าที่และ ความผูกพันในอันที่จะอุปการะซึ่งกันและกันกับตัวผู้ตาย อันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายและเป็นความผูกพันทางศีลธรรม มีสิทธิได้รับค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักไป หรือบุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหายต่อจิตใจในรูปแบบของความเจ็บป่วยทางจิตหรือ โรคทางจิตเวช มาเป็นแนวทางที่จะเยียวยาความเสียหาย

และหากพิจารณา พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ในมาตรา 11(1) ที่บัญญัติว่า “ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องจากการเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ”

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ดังกล่าวได้ให้สิทธิแก่ทายาทในการเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตายไว้อย่างกว้าง ๆ กว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ซึ่งกล่าวไว้เป็น 2 นัย กล่าวคือ

1. ให้สิทธิแก่ทายาทในการเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจ เพื่อความเสียหายของผู้เสียหายที่ถึงแก่ความตาย แต่ไม่ได้ตายทันที ซึ่งในระหว่างมีชีวิตอาจมีค่าเสียหายต่อจิตใจเกิดขึ้นทายาทจึงสามารถเรียกค่าเสียหายดังกล่าวโดยอาศัยความตามบทบัญญัตินี้ได้

2. ให้สิทธิแก่ทายาทในการเรียกค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจเพื่อความเสียหายของตัวทายาทเองในกรณีที่ทายาทที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดกับผู้เสียหายที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำละเมิด เช่น สามีภริยา บุพการี และผู้สืบสันดาน

ซึ่งหากพิจารณาโดยละเอียดจะเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวนี้ อาจกล่าวได้ว่ามีพื้นฐาน หรือเป็นส่วนหนึ่งจากการกระทำละเมิดของผู้ประกอบการซึ่งมีพัฒนาการมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่กลับให้สิทธิแก่ทายาทของผู้เสียหายมากกว่า ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงเห็นว่า เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชน ซึ่งถูกกระทำละเมิดจนถึงแก่ความตายน่าจะนำ บทบัญญัตินี้มาปรับใช้ในบทบัญญัติพื้นฐานที่เกี่ยวกับกฎหมายละเมิดตาม ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศจะพบว่า

สำหรับประเทศอังกฤษ ได้พิจารณา สิทธิในการฟ้องคดีโดย ในคดี *Alcock V. Chief Constable of South Yorkshire* ดังกล่าวมาแล้วในข้อ 4.1 ศาลในคดีนี้ได้แยกออกระหว่างการเป็นผู้เสียหายโดยตรงกับผู้เสียหายโดยอ้อม ดังต่อไปนี้

1. ผู้เสียหายโดยตรง (Primary Victim) คือ ผู้เสียหายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเหตุการณ์ การกระทำละเมิดและอาจจะได้รับความเสียหายต่อร่างกาย หรือถูกทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตราย แก่ตนเองซึ่งการพิจารณาว่าโจทก์เป็นผู้เสียหายโดยตรงหรือไม่นั้น เป็นการพิจารณาที่ตัวผู้เสียหายเองเป็นหลัก กล่าวคือเป็นรูปแบบที่ผู้เสียหายเป็นผู้เผชิญกับเหตุการณ์การกระทำละเมิดจากการกระทำของจำเลยด้วยตนเอง และได้รับความเสียหายต่อจิตใจ

2. ผู้เสียหายโดยอ้อม (Secondary Victim) คือ ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายต่อจิตใจ จากการเห็นเหตุการณ์ หรือเป็นพยานในเหตุการณ์การเสียชีวิต การบาดเจ็บ หรือการทำให้ตกอยู่ในอันตรายซึ่งเกิดขึ้นกับผู้อื่น โดยหลักการที่ว่าต้องเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่สามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้อย่างสมควรแล้ว ศาลก็ยังได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในการพิจารณาการเป็นผู้เสียหายโดยอ้อมดังต่อไปนี้

1) ผู้เสียหายโดยอ้อมต้องเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดกับผู้เสียหายโดยตรงที่ถูกกระทำละเมิด กล่าวคือ เฉพาะแต่ผู้เสียหายโดยอ้อมที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดกับผู้เสียหายโดยตรงที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดเท่านั้นที่จะได้รับการเยียวยาชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหาย เช่น บิดามารดา บุตร สามีภรรยา ญาติ หรือเพื่อนที่ใกล้ชิด ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์เป็นกรณี ๆ ไป

2) ผู้เสียหายโดยอ้อมต้องเป็นผู้ที่อยู่ในเหตุการณ์ หรือได้รู้ได้เห็นผู้เสียหายโดยตรงทันทีหลังการเกิดขึ้นของการกระทำละเมิด ซึ่งต้องมีความใกล้ชิดกันอย่างเพียงพอของเวลา และสถานที่ที่เกิดการกระทำละเมิดกันขึ้น

3) ผู้เสียหายโดยอ้อมประสบกับการเจ็บป่วยทางจิตใจจากการได้เห็น หรือได้ยินการเกิดขึ้นของเหตุการณ์การกระทำละเมิดด้วยตนเอง กล่าวคือ ต้องเป็นผู้ที่ประสบกับความเจ็บป่วยทางจิตใจผ่านการได้เห็น หรือได้ยินด้วยตนเอง สำหรับการรับรู้ถึงเหตุการณ์การกระทำละเมิดผ่านบุคคลที่ 3 การรับรู้เหตุการณ์ทางโทรทัศน์ หรือวิทยุ นั้น กฎหมายอังกฤษปฏิเสธที่จะชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ แต่อย่างไรก็ตาม หาก ในข้อเท็จจริงบางคดีที่ว่ากริยาของโจทก์ซึ่งถูกฆ่าตัดเอาเต้านมของเธอ หลังจากการวินิจฉัยโรคผิดพลาดด้วยความประมาทเลินเล่อ ลูกชายของเธอที่รับรู้เหตุการณ์ของแม่ผ่านการพูดคุยกันทางโทรศัพท์ โดยในการพูดคุยนั้นมีการบอกถึงรายละเอียดที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจน และยังบอกว่าแม่ของเธออาจถึงแก่ความตายด้วยลูกชายของเธอก็ประสบความสำเร็จในการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจจากการรับรู้ถึงเหตุการณ์การกระทำละเมิดผ่านทางโทรศัพท์ได้

สำหรับในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีในคดีปี ค.ศ. 1973 ความว่าสามีของโจทก์ประสบอุบัติเหตุทางรถยนต์และกลับมาที่บ้านในสภาพที่มีคราบเลือดเปื้อนตามเสื้อผ้าของเขา โจทก์ผู้เป็นภริยาเห็นสภาพเช่นนั้นของสามีทำให้เธอตกใจอย่างมาก และประสบกับความเจ็บป่วยทางจิตใจซึ่งส่งผลต่อมาให้เธอแท้งลูกในภายหลัง ศาลฝรั่งเศสตัดสินให้จำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจากความเสียหายดังกล่าวแก่เธอ ซึ่งตรงกับหลัก *perte d'affection* (Suffering resulting from victim's death or injury) กล่าวคือเป็นค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจที่เกิดขึ้นเนื่องจากการบาดเจ็บ หรือตายของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตน กฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสยอมรับถึงการชดเชยให้กันซึ่งค่าเสียหายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงิน ดังเช่น ค่าขาดไร้อุปการะ ค่าขาดแรงงาน หรือค่าปลงศพหรือจะเป็นความเสียหายต่อจิตใจ ดังเช่น ค่าความเศร้าโศกเสียใจที่เกิดขึ้นจากการบาดเจ็บหรือการตายของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตน (Victims par ricochet) โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์กันในทางสายเลือดหรือโดยการแต่งงานเท่านั้น แต่ยังรวมถึงคู่หมั้นหรือผู้ที่อยู่ด้วยกัน โดยยังมีได้แต่งงานด้วย ซึ่งจะพิจารณาจากความสัมพันธ์เป็นหลัก และสำหรับสิทธิในค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ในช่วงแรกศาลฝรั่งเศสปฏิเสธที่จะชดเชยให้แต่อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1976 ศาลฝรั่งเศสก็ยอมรับสิทธิของผู้ตายโดยทายาทให้สามารถที่เรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจได้ไม่ว่าจะเป็นค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน หรือการสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิตรวมทั้งค่าแห่งชีวิตด้วย

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึง เห็นควรให้แก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 446 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้

สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันและไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันโดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว”

แก้ไขเป็นว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้สิทธิเรียกร้องอันนี้โอนกันได้และตกสืบไปถึงทายาทด้วย” และเพิ่มเติมในส่วน ของมาตรา 446 วรรคสองเป็นว่า

“ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ อันเป็นผลเนื่องจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามी ภริยา บิดา มารดา หรือบุตรของบุคคลนั้น ชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจคนละสองหมื่นบาท หรือตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา”

และนำมาตรา 446 วรรคสองเดิมที่บัญญัติว่า “อนึ่งหญิงที่ต้องสูญเสียเพราะผู้ใดทำผิด อาญาเป็นทุจริตกรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้” ไปไว้ในวรรคสาม

ทั้งนี้ผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการ สูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักไป จะต้องเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดสนิทสนมกับผู้ตาย บุคคลแรก ได้แก่ บิดา มารดา บุตร สามीภรรยา บุคคลเหล่านี้มีหน้าที่และความผูกพันในอันที่จะอุปการะซึ่งกัน และกันกับตัวผู้ตาย อันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายและเป็นความผูกพันทางศีลธรรมและสำหรับกรณี บิดามารดาถึงแก่ความตายนั้น บุตรมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องจากความรักและอาลัยบิดามารดา ได้เสมอ ไม่ว่าบุตรนั้นจะบรรลุนิติภาวะแล้ว หรือไม่ เพราะกรณีเช่นนี้มีใช่เป็นกรณีเรียกค่าขาดไร้อุปการะซึ่งบุตรที่เรียกได้จะต้องเป็นผู้เยาว์ หรือเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแต่ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ แต่กรณีเรียกค่าเสียหายเนื่องจากความรักเป็นความเสียหายที่กระทบกระเทือนจิตใจ และความรู้สึกส่วนลึกของผู้ที่ต้องสูญเสีย บิดามารดา ค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจ เนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักเป็นความเสียหายต่อจิตใจ ชนิดหนึ่ง ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิ เฉพาะตัวของผู้ต้องเสียหายเพราะความรักอาลัยในตัวผู้ตายเป็นผู้ใดก็เป็นของผู้นั้น โดยเฉพาะ เพื่อเป็นการให้สิทธิแก่สามी ภริยา บิดา มารดา หรือบุตรของบุคคลนั้นได้รับค่าเสียหายสำหรับ ความเสียหายต่อจิตใจ กรณีผู้กระทำละเมิดถึงแก่ความตาย คนละสองหมื่นบาท และอาจเพิ่มจำนวน เงินดังกล่าวได้โดยอาจจะกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ เห็นว่า จำนวนเงิน สองหมื่นบาทนั้น ซึ่งผู้เขียนวิทยานิพนธ์ได้เทียบเคียงจากประเทศอังกฤษซึ่งได้บัญญัติกฎหมาย The Fatal Accident Act 1976 ไว้เพื่อรับรองค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการ สูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักไป โดยจำนวนค่าเสียหายที่จะมีการชดเชยให้กันคือ 10,000 ปอนด์ เป็นจำนวนที่ตายตัวอย่างไรก็ตามผู้เขียนวิทยานิพนธ์เห็นว่า ศาลอาจใช้ดุลยพินิจปรับให้มากกว่า

จำนวนดังกล่าวได้โดยผู้เขียนจะได้กำหนดระดับความรุนแรงและค่าเสียหายต่อจิตใจตามตาราง ซึ่งจะกล่าวในข้อ 4.4 ต่อไป

แม้หากพิจารณาจากกฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายของประเทศอังกฤษดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 จะพบว่าบางกรณีคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษ บุคคลที่ได้รับความเสียหายต่อจิตใจ อาจไม่ใช่บิดามารดาหรือบุตร แต่เป็นบุคคลที่ใกล้ชิดกับผู้ตาย อาทิ เป็น ป้าที่เลี้ยงผู้ตายมาตั้งแต่กำเนิด ดังนั้นหากมีกรณีการทำละเมิดกับหลานจนถึงแก่ความตาย ป้าซึ่งเลี้ยงบุคคลดังกล่าวมาเสมือนลูกก็ควรได้รับความเสียหายต่อจิตใจในกรณีความเสียหายแก่ชีวิตด้วย แต่ผู้เขียนวิทยานิพนธ์เห็นว่าหากนำหลักบุคคลที่ใกล้ชิดกับผู้ตายดังกล่าวมาบัญญัติในกฎหมายไทยย่อมจะเกิดปัญหาในการพิพากษาบรรทัดที่ว่าความใกล้ชิดกับผู้ตายมากหรือน้อยเพียงใดจึงจะได้รับความเสียหายต่อจิตใจจึงควรจำกัดสิทธิเฉพาะสามี ภริยา บิดา มารดา หรือบุตรของผู้ตายเท่านั้น

ประการต่อมาผู้เขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เห็นว่า ควรกำหนดนิยามคำว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ” ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบทนิยามดังกล่าวควรจะมี ความหมาย สอดคล้องกับพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ด้วย กล่าวคือ “ความเสียหายต่อจิตใจ” หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะ ทำนองเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณา บุคคลที่มีสิทธิที่จะได้รับความเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้แก่ สามี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของผู้ตาย ซึ่งครอบคลุมถึง ปู่ ย่า ตา ยาย ถือเป็นบุพการีของผู้ตาย และลูก หลาน เหลน ลื่อ ซึ่งเป็นผู้สืบสันดานของผู้ตาย ซึ่งผู้เขียนวิทยานิพนธ์เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวให้สิทธิ แก่ผู้ที่จะได้รับความเสียหายต่อจิตใจกว้างเกินไป จึงเห็นควรให้แก้ไขพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ในส่วนของบุคคลที่จะได้รับความเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ จำกัดสิทธิเฉพาะสามี ภริยา บิดา มารดา หรือบุตรของผู้ตายเท่านั้น เป็นไปตามมาตรา 446 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้เขียนวิทยานิพนธ์แก้ไขใหม่ด้วย เพื่อให้บทบัญญัติทั้งสองไม่ขัดหรือแย้งกัน

4.3 วิเคราะห์บทบาทศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ในกรณีที่สภาพร่างกายหรือจิตใจของกลุ่มความเป็นประเด็นในคดี เช่น โจทก์ได้รับความเสียหายเพียงใด ศาลมีสิทธิที่จะขอให้ผู้ได้รับความเสียหายนั้น ไปรับการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเสนอความเห็นต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ หรือขอรายงานการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจของแพทย์ซึ่งได้เคยทำการตรวจรักษาไว้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ กรณีความเสียหายแก่ชีวิตจำเป็นที่ศาลจะต้องมีเครื่องมือที่จะใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริง เพื่อนำไปสู่การกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจนั้น หากศึกษาจากบทบาทของศาลไทย ในบทที่ 3 จะพบว่าตามมาตรา 85 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้วางหลักว่า กลุ่มความฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องนำสืบข้อเท็จจริง ย่อมมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานใด ๆ มาสืบได้ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจในอรรถคดีในการการแสวงหาข้อเท็จจริงคล้ายลักษณะของกฎหมายในระบบไต่สวนดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้ อาทิ มาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติว่า

“เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใดที่รับฟังไม่ได้ก็ดี หรือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้แต่ได้ยื่นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้ศาลปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานนั้นไว้

เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใดฟังเพื่อยเกินสมควรหรือประวิงให้ชักช้าหรือไม่เกี่ยวข้องแก่ประเด็น ให้ศาลมีอำนาจการสืบพยานหลักฐานเช่นนั้น หรือพยานหลักฐานอื่นต่อไป

เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติมให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ”

โดยบทบัญญัติมาตรา 86 นี้เป็นเรื่องที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลยพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางอันเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงของคดี นับตั้งแต่การเข้าสู่สำนวนศาลของพยานว่าพยานประเภทใดรับฟังได้ รับฟังไม่ได้ หรือยื่นฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ เพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่ชอบเท่านั้น จึงจะเสนอต่อศาลและรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ส่วนพยานหลักฐานบางประเภทแม้เกี่ยวข้องกับคดีแต่ฟังเพื่อยเกินสมควรหรือประวิงคดีให้ชักช้าหรือไม่เกี่ยวข้องแก่ประเด็นแห่งคดี ศาลก็มีอำนาจการสืบพยานหลักฐานนั้นได้

ประการสำคัญคือ ตามมาตรา 86 วรรคสาม เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม

เช่น สั่งให้นำหรือหมายเรียกพยานบุคคล ซึ่งคู่ความระบุนำไว้แล้ว แต่ไม่ได้นำเข้าสืบเพื่อมาเบิกความเป็นพยาน หรือหมายเรียกพยานบุคคลซึ่งได้ความตามทางพิจารณาว่าเป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์ แต่ไม่มีฝ่ายใดอ้างมาสืบเป็นพยานบุคคลหรือที่เรียกว่า “พยานศาล” ตลอดจนมีอำนาจที่จะหมายเรียกพยานที่สืบมาแล้วเข้าสืบใหม่ด้วย ทั้งนี้โดยศาลมีอำนาจพิจารณาสั่งได้เอง โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ หรือการขอสืบพยานเพิ่มเติมดังกล่าวอาจกระทำโดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำขอ โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลและศาลมีอำนาจสั่งอนุญาตได้ตามที่จะพิจารณาเห็นสมควร อย่างไรก็ตาม ใ้การใช้อำนาจของศาลในการควบคุมการอ้างและการรับฟังพยานหลักฐานทั้งปวงนี้ มิใช่เป็นเรื่องที่ศาลจะใช้อำนาจตามอำเภอใจ แต่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามกลับพบว่าศาลไทยมักจะไม่นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ ดังสังเกตจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการใช้อำนาจศาลเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมนั้นจะปรากฏน้อยมากและศาลจะใช้อำนาจนี้อย่างจำกัด เพื่อไม่ให้เกิดคำครหาได้ว่าศาลวางตัวไม่เป็นกลาง ดังหลักเรื่องความเป็นกลางของผู้พิพากษาดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 2

ประเด็นที่กล่าวมาข้างต้นนั้นถือเป็นประเด็นที่สำคัญของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เนื่องจากบทบาทศาลที่สำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจตามระบบ Civil Law และ Common Law ต่างก็มีหลักให้ความสำคัญประสงคที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ส่วนศาลจะวางตนเป็นกลาง บทบาทของผู้พิพากษาหรือศาลในการสืบพยานศาลในศาลชั้นต้นจึงมีน้อยมาก เพราะศาลไทยมักจะปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความที่จะเสนอพยานหลักฐานและสืบพยาน

ประการต่อมาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 99 ได้ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดการตรวจหรือแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเช่นว่านั้นได้ ทั้งนี้เพื่อให้ได้ความจริงโดยการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจว่าสมควรจะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ตรวจพิสูจน์และเสนอความเห็นต่อศาลหรือไม่ มิใช่เป็นการบังคับให้ศาลต้องกระทำเสมอไปและการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนี้อาจตั้งตามที่คู่ความได้ตกลงกันหรือตั้งจากทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลก็ได้ (มาตรา 129) ซึ่งคุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2505) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ข้อ 3 โดยการรับฟังความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่ใช่ศาลจะต้องเชื่อและรับฟังตามนั้นเสมอไป เนื่องจากการให้ความเห็นเพื่อช่วยศาลในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีและการแสดงความน่าจะเป็นไปได้หรือไม่ได้ ดังนั้น ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญจะมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับ การตรวจสอบพยานหลักฐานของพยานผู้เชี่ยวชาญและความสมเหตุสมผลของความเห็นนั้นด้วย

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ดังเช่นในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความของฝรั่งเศสจะนำวิธีการ “Measures d’instruction” มาใช้ซึ่งเป็น

มาตรการหรือวิธีการต่าง ๆ ที่ช่วยให้ศาลได้รับรู้ข้อเท็จจริงสำหรับการตัดสินคดีโดยมาตรการดังกล่าวเป็นการที่ผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้สอดคล้องกับหลักการทั่วไปเกี่ยวกับบทบาทของศาลและคู่ความในการดำเนินกระบวนการที่ได้มีการกำหนดเพิ่มบทบาทของศาลให้มีบทบาทในเชิงรุกมากขึ้น โดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้ควบคุมดูแลให้การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการดำเนินคดีต้องล่าช้า ดังจะเห็นได้จากมาตรา 10 และมาตรา 143 ที่ให้ศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการที่มีคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับการรวบรวมข้อเท็จจริงและ มาตรการในการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ (un technicien) ของประเทศฝรั่งเศส เป็นมาตรการที่นับว่าเป็นเรื่องที่สุดท้ายในกระบวนการก่อนการพิจารณาซึ่งผู้พิพากษาจะสั่งให้มีผู้เชี่ยวชาญในเฉพาะกรณีที่การดำเนินคดีมีความยุ่งยากซับซ้อนหรือไม่เพียงพอที่จะทำให้ประเด็นแห่งคดีกระจ่างขึ้น คู่ความมักจะไม่ได้รับอนุญาตให้จ้างผู้เชี่ยวชาญของตนเองสำหรับรายงานที่ผู้เชี่ยวชาญได้จัดทำขึ้นเพื่อเสนอต่อศาลนั้นจะต้องประกอบด้วยความเห็นในประเด็นที่ผู้เชี่ยวชาญถูกเรียกมาให้ความรู้ความเห็นอันจะทำให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญไม่ถูกมัดศาลที่จะต้องถือตาม จึงสามารถสรุปได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสได้ให้อำนาจแก่ศาลอย่างกว้างขวางในการกำหนดทิศทางของกระบวนการรวมทั้งการค้นหาข้อเท็จจริงโดยเฉพาะในขั้นตอนที่เกี่ยวกับการรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสารของคดีของผู้พิพากษาคัดตามคดี (JME) อันเป็นกลไกหรือมาตรการในการที่จะช่วยให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและทำให้องค์คณะผู้พิพากษาไม่ต้องมาเสียเวลากับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนดังกล่าว

เมื่อพิจารณาบทบาทศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงของไทย ถึงแม้ว่า ประเทศไทยนั้นจะถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะบัญญัติในรูปแบบประมวลกฎหมาย ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวจะให้อำนาจศาลไทย ในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้เองก็ตาม แต่เนื่องจาก วิธีพิจารณานั้นได้รับอิทธิพลแนวคิดระบบกฎหมายแบบ Common Law จากประเทศอังกฤษ เพราะในอดีตบุคคลที่ได้ไปศึกษาวิชากฎหมายจากต่างประเทศเพื่อนำความรู้กลับมาพัฒนาประเทศ อาทิเช่น กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งได้ทรงศึกษาวิชากฎหมายจากประเทศอังกฤษ และเมื่อทรงสำเร็จการศึกษา ก็ได้ทรงนำวิชากฎหมายดังกล่าวกลับมาตั้ง โรงเรียนกฎหมายในประเทศไทยเป็นแห่งแรก พระองค์ได้ทรงนำแนวความคิดระบบกฎหมายแบบ Common Law มาเป็นแนวทางในการพิจารณาอรรถคดีต่าง ๆ ของผู้พิพากษาในสมัยนั้น กล่าวคือ ทรงนำแนวคิดหลักเรื่องความเป็นกลางของผู้พิพากษาโดยนำแนวคิดนิติปรัชญาของทางประเทศอังกฤษมาสอนในโรงเรียนกฎหมาย ซึ่งหลักเรื่องความเป็นกลางของผู้พิพากษาก็ถูกนำมาสอนในเวลานั้นด้วย ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของท่านศาสตราจารย์

โสภณ รัตนกร ที่ได้ให้ความเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งปัจจุบันของไทยเรานี้ให้อำนาจศาลในการสืบพยานไ้มามากมาย เช่น มาตรา 116 ให้ศาลถามพยานได้เองและถามก่อนคู่ความผู้อ้างพยานมาตรา 119 ให้อำนาจศาลที่จะถามพยานในเวลาใดด้วยคำถามใดก็ได้ และศาลจะเรียกพยานที่เบิกความขัดกันในเรื่องสำคัญมาสอบปากคำพร้อมกันก็ได้มาตรา 86 ให้ศาลมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ ศาลมีอำนาจที่จะสั่งงดสืบพยานที่เห็นว่าฟุ่มเฟือยเกินสมควรหรือเป็นการประวิงคดีหรือไม่เกี่ยวกับประเด็น ศาลจะเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมและเรียกพยานที่สืบมาสืบใหม่ก็ได้ แต่หากพิจารณาการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลไทยในทางปฏิบัติก็ยอมรับกันว่า ศาลไทยเรายังไม่ได้รับบทบาทที่กฎหมายให้ไว้มากนัก โดยปกติศาลจะวางตัวเป็นกลาง ไม่เข้าไปสอดแทรกถามพยานโดยไม่จำเป็น ศาลจะไม่เรียกพยานมาสืบเอง โดยเฉพาะในคดีแพ่งศาลจะไม่เข้าไปช่วยถามพยานให้ฝ่ายใดเลยวิธีปฏิบัติของศาลดังกล่าวมานั้นเป็นที่ยอมรับกันจนถือได้ว่าเป็นนิติประเพณี ผู้พิพากษาผู้ใดไม่ปฏิบัติตามแม้โดยกฎหมายจะมีอำนาจทำได้ ก็จะเป็นที่ครหาว่าไม่วางตัวเป็นกลาง และเมื่อพิจารณาประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการข้อ 9 ก็ได้บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานด้วยตนเองต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง”⁷

ศาลไทยก็ยังคงแนวคิดดังกล่าวเพื่อให้อิสระแก่คู่ความในการกล่าวอ้างพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนได้อย่างเต็มที่ โดยศาลมักจะไม่ใช่ดุลพินิจในการใช้อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเองตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยจึงมีลักษณะผสม แต่ทว่าเมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะไปทางระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาค่อนข้างมาก เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศในกลุ่ม Civil Law โดยศาลมักจะไม่ใช่อำนาจดังกล่าวเท่าใดนัก ซึ่งสภาพการณ์เช่นนี้ยังเกิดขึ้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโมเสเรและคดีไม่มีข้อยุ่งยาก รวมทั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีผู้บริโภครด้วย

ด้วยเหตุและผล ดังที่กล่าวมาข้างต้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงเห็นว่าบทบาทศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีผู้ถูกรกระทำละเมิดถึงแก่ชีวิตนั้นศาลควรจะเข้ามามีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง โดยแม้ว่าศาลไม่อาจพิจารณาด้วยตนเองว่า ทายาทของผู้ถูกรกระทำละเมิดถึงแก่ชีวิตจะได้รับความเสียหายตามพฤติการณ์มากน้อยประมาณใดตามมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ตาม แต่ศาลอาจใช้ดุลพินิจ

⁷ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 7-8), โดย โสภณ รัตนกร, 2544, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

แสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อขอความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญในการวิเคราะห์ เพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ

โดยในทางปฏิบัตินั้นการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจว่าสมควรจะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ตรวจพิสูจน์และเสนอความเห็นต่อศาลหรือไม่ มิใช่เป็นการบังคับให้ศาลต้องกระทำเสมอไป และการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนี้อาจตั้งตามที่คู่ความได้ตกลงกันหรือตั้งจากทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 129 ซึ่งคุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2505) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ข้อ 3⁸ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เห็นว่า เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งโจทก์และจำเลย กอปรกับในปัจจุบันโรงพยาบาลของรัฐหลายแห่งทั้งในกรุงเทพฯและต่างจังหวัดมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านจิตเวชศาสตร์ ซึ่งในชั้นนี้จึงเห็นว่าควรให้ศาลมีอำนาจแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านจิตเวชศาสตร์ประจำโรงพยาบาลของรัฐหรือแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพด้านจิตเวชศาสตร์ที่ขึ้นทะเบียนเป็นแพทย์อาสาสมัครซึ่งขึ้นทะเบียนตามระเบียบของกรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุขหรือศาลตั้งจากทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลก็ได้เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญในการให้ความเห็นว่าบุคคลผู้ใกล้ชิดของผู้ถูกระทำละเมิดตามข้อ 4.2 มีความเสียหายต่อจิตใจมากน้อยประการใดซึ่งในส่วน of จำนวนค่าเสียหายวิทยานิพนธ์จะกล่าวถึงวิธีคำนวณไว้ในข้อ 4.4 ต่อไป

4.4 วิเคราะห์ปัญหาการพิจารณาของศาลเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ ในกรณีความเสียหายแก่ชีวิต

การพิจารณาบทบาทของศาลในการใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจนั้น ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ในลำดับแรกจะต้องเข้าใจความหมายของ คำว่า “ดุลพินิจ” สำหรับในนิติกฎหมายนั้น คำว่า “ดุลพินิจ” มีความหมายว่า เป็นอำนาจหรือสิทธิพิเศษ (Privilege) ของศาลที่จะพิจารณาตามหลักความยุติธรรม ซึ่งสิทธิพิเศษหรืออำนาจนี้พิจารณาไปตามสภาวะแวดล้อมแห่งพฤติการณ์ (Circumstances) และรวมถึงการใช้วิจารณญาณในการตัดสินใจของตัวผู้พิพากษานั้นเองโดยไม่ขึ้นกับวิจารณญาณหรือ การตัดสินใจของบุคคลอื่นใด (Uncontrolled by the Judgment or Conscience of Others) โดย F.A. Hayek ได้อธิบายความหมายของ คำว่า “ดุลพินิจ” (Discretion)

⁸ ข้อ 3 ผู้ใดประสงค์จะขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้เชี่ยวชาญในศิลปะ วิทยาศาสตร์ การฝีมือ การค้า หรือการทำงานที่ทำ หรือในกฎหมายต่างประเทศ เมื่อได้แสดงหลักฐานให้เป็นที่พอใจ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแล้ว ให้รับผู้นั้นขึ้นทะเบียนเป็นผู้เชี่ยวชาญของศาลโดยเสียค่าจดทะเบียนสองร้อยบาท.

หมายถึงการวินิจฉัยคดีตามที่เห็นสมควรซึ่งเป็นอำนาจของศาลหรือฝ่ายบริหาร ที่วินิจฉัยภายใต้ของเขตกฎหมายหรือวินิจฉัยไปโดยเสรีไม่มีของเขต

ซึ่งกฎหมายมุ่งประสงค์จะเยียวยาความเสียหายให้แก่เอกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งถูกกระทำละเมิด และการละเมิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนถูกทำละเมิด หากกลับคืนสภาพเดิมไม่ได้ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้และยังพบว่า บทบาทศาลในการพิจารณาคดีแพ่งที่สำคัญประการหนึ่งก็คือการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายของโจทก์ตามหลักความประสงค์ของคู่ความซึ่งหากศาลเห็นด้วยกับโจทก์ศาลก็จะพิพากษาไปตามที่โจทก์ได้พิสูจน์นั้น แต่หากศาลไม่เห็นด้วย ศาลก็จะใช้ดุลพินิจกำหนดให้มากกว่า หรือน้อยกว่าที่โจทก์นำเสนอขึ้นก็ได้ เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

จากการศึกษาบทบาทศาลไทยจะพบว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย มีข้อน่าสังเกตว่า ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาจะปฏิเสธไม่ยินยอมให้ค่าเสียหายอันเนื่องจากรักอาลัยในตัวผู้ตาย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1742/2499 จำเลยฆ่าบุตร โจทก์ถึงแก่ความตาย ย่อมถือว่าจำเลยได้กระทำการละเมิดต่อโจทก์ ทำให้โจทก์ขาดผู้อุปการะเลี้ยงดูไป โดยมีต้องคำนึงว่าในปัจจุบันบุตรที่ตายจะได้กำลังอุปการะเลี้ยงดูโจทก์ผู้เป็นมารดาอยู่หรือไม่ ส่วนค่าเสียหายจะทำใดศาลย่อมกำหนดให้ตามสมควร ส่วนค่าเสียหายเพื่อความวิโยคโทมนัสนั้นเรียกไม่ได้เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้

และพบว่าศาลไทยยังมีแนววินิจฉัยว่า การเรียกค่าเสียหายในกรณีความโศกเศร้าทุกข์โทมนัสของผู้เป็นที่รัก เช่น บิดา มารดา บุตร นั้นจะเรียกค่าสินไหมให้คุ้มกับความเสียหายไม่ได้ สามีไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจเกิดความว่าเหวเพราะสูญเสียภริยาผู้เคยปฏิบัติให้ชีวิตของสามีมีความ สุขจากผู้ที่ทำให้ ภริยาของตนถึงแก่ความตายเพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้ ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 789/2512 กรณีผู้ตายมีอายุ 44 มีรายได้เลี้ยงครอบครัวได้นั่งรถยนต์ของจำเลยไปชนต้นไม้ถึงแก่ความตาย ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาว่าเป็นกรณีละเมิดที่เป็นเหตุให้เศร้าโศกเสียใจและผิดหวังแต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้ให้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้จะเป็นบิดาตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

ซึ่งหากพิจารณาทบทวนศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีผู้เสียหายถูกทำละเมิดและเป็นความเสียหายต่อจิตใจ ในต่างประเทศดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 พบว่าประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดความเสียหายประเภทนี้เป็นความเสียหายซึ่งไม่อาจตีราคาเป็นตัวเงินได้ (Non-Pecuniary) เช่น ค่าเสียหายอันเนื่องจากรักอาลัยทางด้านรูปโฉม

โนมพรรณความทุกข์ทรมานทางด้านจิตใจทั้งหมดอันเกิดจากบาดแผลและความพิการ ตลอดจนความทุกข์ทรมานอันเนื่องมาจากการสูญเสียคนที่ตนรัก ความเจ็บปวดทุกข์ทรมานและตกใจเสียขวัญ การสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่มีการประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1804 เรื่องความรับผิดชอบในทางละเมิดจึงมีการบัญญัติไว้เป็นหลักการกว้าง ๆ อาทิมาตรา 1382 “การกระทำใด ๆ ของบุคคลซึ่งก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น บุคคลซึ่งกระทำความเสียหายโดยความผิดนั้นจำเป็นต้องทดแทนความเสียหาย” หรือมาตรา 1383 “บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้นไม่เพียงแต่การกระทำโดยจงใจของตนเท่านั้น แต่ยังรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือปราศจากความระมัดระวังอีกด้วย”

เมื่อพิจารณามาตรา 1382 ประกอบมาตรา 1383 แล้วก็จะเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสได้เขียนไว้เป็นหลักการทั่วไปอย่างกว้าง ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้และตีความบทบัญญัติของกฎหมายอย่างยืดหยุ่นแก่ทุก ๆ กรณีจนในคำอธิบายทางตำราของกฎหมายฝรั่งเศสได้กล่าวไว้ว่ากฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้มีกฎเกณฑ์ใด ๆ ขัดขวางการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายจากการถูกกระทำละเมิด อะไรก็ตามที่อยู่บนพื้นฐานแห่งกฎหมายแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองและชดเชยให้

ในเรื่องของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสซึ่งถือว่าเป็นความเสียหายในทางศีลธรรมนั้น ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องประสบกับรูปแบบของความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นที่ยอมรับในทางกฎหมาย หรือเป็นพยานในเหตุการณ์การกระทำละเมิด ดังเช่นในกฎหมายอังกฤษหรือกฎหมายเยอรมัน ทุกรูปแบบของความเสียหายต่อจิตใจไม่ว่าจะเกิดขึ้นกับผู้เสียหายเอง หรือเกิดจากการตายหรือการได้รับบาดเจ็บของผู้อื่น กฎหมายฝรั่งเศสยินยอมที่จะชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายดังกล่าว เพียงแต่ผู้เสียหายต้องแสดงให้เห็นว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นผลโดยตรง และเป็นความเสียหายที่แน่นอนจากการกระทำของผู้กระทำละเมิด โดยความเสียหายดังกล่าวนี้อาจอยู่ในรูปแบบของความเจ็บป่วยทางจิตใจ ตามหลักจิตเวชศาสตร์ ดังเช่น ในคดีปี ค.ศ. 1973 ความว่าสามีของโจทก์ประสบอุบัติเหตุทางรถยนต์และกลับมาที่บ้านในสภาพที่มีคราบเลือดเปื้อนตามเสื้อผ้าของเขา โจทก์ผู้เป็นภริยาเห็นสภาพเช่นนั้นของสามีทำให้เธอตกใจอย่างมาก และประสบกับความเจ็บป่วยทางจิตใจซึ่งส่งผลต่อมาให้เธอแท้งลูกในภายหลัง ศาลฝรั่งเศสตัดสินให้จำเลยต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายจากความเสียหายดังกล่าวแก่เธอ นอกจากนี้กฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสยังยอมรับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากการถูกทำร้ายหรือการตายของสัตว์เลี้ยงของตน หรืออาจอยู่ในรูปแบบของความเสียหายต่อจิตใจอื่น ๆ อย่างความเสียหายที่ไม่จำเป็นต้องมีเงื่อนไขในทางจิตเวช หรือความเศร้าโศกเสียใจจากการได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตของบุคคลอันเป็นที่รัก โดยถือได้ว่าเป็นความเสียหายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ

ผู้ต้องเสียหายในเหตุผลที่ว่าโดยถ้อยคำตามมาตรา 1382 นี้มีความหมายรวมถึงถึงความเสียหายในทางศีลธรรมด้วย ซึ่งผู้เสียหายจะต้องมีความสัมพันธ์อันใกล้ชิดอย่างหนึ่งอย่างใดกับผู้เสียหายโดยตรง โดยไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นความสัมพันธ์กันทางสายเลือดหรือโดยการแต่งงานเท่านั้น แต่รวมถึงคู่หมั้นหรือผู้ที่อยู่ด้วยกันโดยยังมีได้แต่งงานด้วยจนอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าในกฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสนั้น ไม่ว่าจะ เป็นความเสียหายต่อจิตใจในรูปแบบใด กฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสยินยอมที่จะชดใช้ให้ซึ่งรูปแบบของความเสียหายดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นความเสียหายโดยตรงและแน่นอน

นอกจากนี้ จากการศึกษาบทบาทศาลในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีผู้ถูกละเมิดถึงแก่ชีวิตในประเทศอังกฤษ พบว่า ได้บัญญัติ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า The Fatal Accident Act 1976 ไว้เพื่อรับรองค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักไปโดยจำนวนค่าเสียหายที่จะมีการชดเชยให้กันคือ 10,000 ปอนด์ เป็นจำนวนที่ตายตัว

นอกจากนี้ความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นที่ยอมรับในทางกฎหมายอย่างการเจ็บป่วยทางจิตใจ หรือการเกิดขึ้นของโรคทางจิตเวชโดยในเรื่องค่าความเสียหายต่อจิตใจอย่างการเจ็บป่วยทางจิตใจ หรือการเจ็บป่วยในทางจิตเวช JSB Guidelines ได้ให้แนวทางในการกำหนดค่าเสียหายไว้ว่า จะต้องพิจารณาปัจจัยเหล่านี้เพื่อบ่งชี้ถึงความมากน้อยของค่าเสียหาย กล่าวคือ

- 1) ความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้นส่งผลกระทบต่อดำรงชีวิตและการทำงานหรือไม่
- 2) ความเสียหายต่อจิตใจนั้นมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์กับครอบครัว เพื่อน หรือผู้ที่เข้ามาติดต่อสัมพันธ์กับผู้เสียหายหรือไม่
- 3) ระยะเวลาของการรักษาจนหายเป็นปกติเป็นอย่างไร
- 4) อาการของโรคจะรุนแรงและ/หรือเพิ่มขึ้นในอนาคตหรือไม่เพียงใด
- 5) จะต้องมีการช่วยเหลือในทางการแพทย์มากน้อยเพียงใด
- 6) ความเสียหายต่อจิตใจส่งผลกระทบให้เกิดความเสียหายทางร่างกายตามมาหรือส่งผลกระทบต่อการใช้เพศสัมพันธ์หรือไม่ หรือเป็นการทำลายความไว้วางใจของใจที่เพียงใด

ให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจแก่บุคคลที่ใกล้ชิดกับผู้ตายได้ หากบุคคลดังกล่าว ได้รับความเสียหายต่อจิตใจในรูปแบบของความเจ็บป่วยทางจิตหรือโรคทางจิตเวช ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวจะพิจารณาจากระดับความรุนแรงที่กระทบกระเทือนต่อจิตใจ ซึ่งสามารถแสดงออกมาเป็นตารางประเมินระดับความรุนแรงของความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้น

จากการศึกษาบทบาทศาลในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีผู้ถูกละเมิดถึงแก่ชีวิตในต่างประเทศ ดังที่กล่าวมาข้างต้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเห็นควรให้ศาลไทยใช้ดุลยพินิจ

ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ให้แก่ทายาทของผู้ถูกระทำละเมิดโดยต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 443 และ 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามข้อ 4.1 โดยเทียบเคียงกับแนวทางของกฎหมายฝรั่งเศสดังที่กล่าวไว้ข้างต้น เพื่อเปิดช่องทางให้ศาลไทยสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวได้

ในส่วนของการพิจารณาของศาลเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีผู้ถูกระทำละเมิดเสียชีวิตนั้น ในลำดับแรก วิทยานิพนธ์ เห็นว่า ควรให้สิทธิแก่สามี ภรรยา บิดา มารดา หรือบุตรของบุคคลนั้น ได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ กรณีผู้ถูกระทำละเมิดถึงแก่ความตายคนละสองหมื่นบาทโดยการแก้ไขมาตรา 446 ดังที่กล่าวไว้ในข้อ 4.2 และศาลอาจเพิ่มจำนวนเงินดังกล่าวได้โดยอาจจะกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ เห็นว่าศาลอาจใช้ดุลยพินิจปรับให้มากกว่าจำนวนดังกล่าวได้ โดยผู้เขียนได้กำหนดระดับความรุนแรงและค่าเสียหายต่อจิตใจตามตารางซึ่งได้เทียบเคียงกับตารางกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในต่างประเทศดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 โดยจะพบว่าประเทศอังกฤษมีการกำหนดตารางเพื่อให้ผู้ถูกระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายต่อจิตใจให้แก่ทายาท ดังนั้น วิทยานิพนธ์จึงเห็นว่าประเทศไทยควรจัดทำตารางเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจโดยตารางดังกล่าวจะกำหนดระดับความรุนแรงและค่าเสียหายต่อจิตใจ ดังนี้

ตารางที่ 4.1 ระดับความรุนแรงของความเสียหายต่อจิตใจและค่าเสียหายต่อจิตใจ

ระดับความรุนแรงของความเสียหายต่อจิตใจ	รายละเอียดของลักษณะความเสียหายต่อจิตใจ	จำนวนค่าเสียหายจะชดใช้
ความเสียหายต่อจิตใจที่มีระดับความรุนแรงมากที่สุด	เป็นกรณีที่ผู้เสียหายต้องประสบกับปัญหาตามปัจจัยที่ได้กล่าวไว้ทั้งหมด และความเป็นไปได้ของการฟื้นฟูก็เป็นไปได้โดยยาก	ตั้งแต่ 100,000 บาทขึ้นไป
ความเสียหายต่อจิตใจที่มีระดับความรุนแรงมาก	เป็นความเสียหายที่มีความใกล้เคียงกับความเสียหายต่อจิตใจที่มีระดับความรุนแรงมากที่สุด ต่างกันที่การฟื้นฟูซึ่งความเสียหายต่อจิตใจของความรุนแรงระดับนี้มีสภาพที่ดีกว่าระดับความรุนแรงมากที่สุด	ตั้งแต่ 50,000 บาทขึ้นไป แต่ไม่เกิน 100,000 บาท
ความเสียหายต่อจิตใจที่มีระดับความรุนแรงปานกลาง	จากปัจจัยที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ผู้เสียหายได้ประสบกับปัญหาตามปัจจัยดังกล่าวเป็นบางข้อเท่านั้น และดูเหมือนว่าสามารถที่จะฟื้นฟูความเสียหายต่อจิตใจได้เป็น อย่างดี	ตั้งแต่ 20,000 บาท ขึ้นไป แต่ไม่เกิน 50,000 บาท
ความเสียหายต่อจิตใจที่มีระดับความรุนแรงน้อย	เป็นความเสียหายต่อจิตใจที่มีผลกระทบเป็นการชั่วคราวแก่ผู้เสียหายเท่านั้น เช่นการนอนไม่หลับหรือไม่สามารถดำเนินชีวิตประจำวันได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง	20,000 บาท

โดยตารางดังกล่าวจะเห็นได้ว่าจำนวนค่าเสียหายต่อจิตใจที่มีระดับความรุนแรงน้อยจะสอดคล้องกับจำนวนค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ตามมาตรา 446 ที่ได้เสนอแก้ไขไว้ในข้อ 4.2 ซึ่งอาจประกาศในราชกฤษฎีกากำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจได้และเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจของความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นแพทย์จิตเวชศาสตร์ อาจเป็นแพทย์ประจำโรงพยาบาลของรัฐหรือแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพด้านจิตเวชศาสตร์ที่ขึ้นทะเบียนเป็นแพทย์อาสาสมัครซึ่งขึ้นทะเบียนตามระเบียบของกรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุขหรือศาลตั้งจากทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาล ดังที่กล่าวไว้ในข้อ 4.3 โดยหากในการทำความเห็นดังกล่าวได้ความว่าผู้ได้รับความเสียหายต่อจิตใจในรูปแบบของความเจ็บป่วยทางจิตหรือโรคทางจิตเวช

มีระดับความรุนแรงมากที่สุด ระดับรุนแรงมาก หรือระดับปานกลาง แล้วแต่กรณี ศาลก็อาจใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจมากกว่าสองหมื่นบาทได้

นอกจากนี้ศาลควรนำกระบวนการขึ้นตอนการทำคำพิพากษาของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาปรับใช้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อการชดเชยค่าเสียหายต่อจิตใจ ดังกรณีอำนาจศาลในการกล่าวสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งไว้ในคำพิพากษา ซึ่งในคดีแพ่งทั่วไป ศาลไม่อาจพิพากษาหรือสั่งแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ออกไปแล้วได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้ทำได้เฉพาะกรณี⁹ หรือเป็นกรณีแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อย¹⁰ เช่น การพิมพ์ผิด เป็นต้น หรือเป็นการกลับหรือแก้ไขโดยคำพิพากษาของศาลที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่า¹¹ เช่น ศาลชั้นอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา เป็นต้นแต่ในคดีผู้บริโภค โดยเฉพาะกรณีสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ความเสียหาย หรือโรคภัยไข้เจ็บที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้านั้น ในบางกรณีอาจต้องใช้ระยะเวลาอันพอสมควรที่ความเสียหายหรือโรคภัยไข้เจ็บจะแสดงอาการออกมาให้เห็นประจักษ์ และเป็นการพันวิสัยที่ศาลจะหยั่งรู้ได้แน่ในเวลาพิพากษาคดีว่าความเสียหายนั้นมีแท้จริงเพียงใด การที่จะยึดหลักการเหมือนคดีแพ่งทั่วไปที่ศาลไม่มีอำนาจแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ออกไปแล้วได้ จึงอาจเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคได้

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 40 จึงบัญญัติให้อำนาจศาลที่จะกล่าวในคำพิพากษาหรือคำสั่งว่ายังสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งในภายหลังได้ อันเป็นการขยายอำนาจศาลในการกำหนดค่าเสียหายในคดีผู้บริโภคให้กว้างขวางยิ่งขึ้น โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1) ต้องเป็นกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยเท่านั้น ดังนั้นหากเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อชีวิต เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินต่าง ๆ ย่อมไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งได้

2) เป็นการพันวิสัยที่จะหยั่งรู้ได้แน่ว่าความเสียหายนั้นมีแท้จริงเพียงในเวลาศาลมีคำพิพากษา ดังนั้น หากในเวลาพิพากษาคดียังอยู่ในวิสัยที่จะหยั่งรู้ได้แน่ว่าความเสียหายนั้นแท้จริงมีเพียงใด แต่ใจทักซึ่งเป็นผู้บริโภคไม่ชวนชวยตรวจสอบหรือนำพยานหลักฐานที่มีอยู่มา

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/39 บัญญัติว่า “เมื่อผู้มีส่วนได้เสียแสดงว่าพฤติการณ์รายได้ หรือฐานะของผู้กรณีได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลจะสั่งแก้ไขในเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดู โดยให้เพิกถอน ลด เพิ่ม หรือกลับให้ค่าอุปการะเลี้ยงดูอีกก็ได้...”

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 143.

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 145.

แสดงให้เห็นว่าเป็นเช่นนั้นจริง ย่อมไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งได้

3) การสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ศาลต้องกล่าวหรือระบุไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยกำหนดระยะเวลาไว้ด้วย ซึ่งระยะเวลาที่กำหนดนี้ต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

4) ก่อนการแก้ไข ต้องให้โอกาสคู่ความอีกฝ่ายที่จะคัดค้าน

วิทยานิพนธ์ข้อตั้งข้อสังเกต ในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 444 ได้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจที่จะสงวนสิทธิให้แก้ไขคำพิพากษาในส่วนของการชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการถูกระงับการกระทำละเมิด ดังนี้

“มาตรา 444 ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ชดใช้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป และค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบกิจการงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในเวลาอนาคตด้วย

ถ้าในเวลาพิพากษาคดี เป็นพันวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ที่ความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใดศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้”

จะเห็นได้ว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการแก้ไขในส่วนการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ ในกรณีผู้ถูกระงับการกระทำละเมิดถึงแก่ความตาย บุคคลที่จะได้รับค่าเสียหายต่อจิตใจอย่างการเจ็บป่วยทางจิตใจหรือการเกิดขึ้นของโรคทางจิตเวช จะต้องพิจารณาปัจจัยเหล่านี้เช่น ระยะเวลาของการรักษาจนหายเป็นปกติเป็นอย่างไร อาการของโรคจะรุนแรงและหรือเพิ่มขึ้นในอนาคตหรือไม่เพียงใด เพื่อบ่งชี้ถึงความมากน้อยของค่าเสียหาย และในเวลาต่อมาหากศาลพันวิสัยจะหยั่งรู้ได้ว่ามีจำนวนค่าเสียหายต่อจิตใจที่แท้จริงเพียงใด ศาลก็ควรจะมีอำนาจใช้ดุลยพินิจสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกได้ ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาปัญหาและวิเคราะห์ปัญหา บทบาทศาลในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ กรณีความเสียหายแก่ชีวิตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศอังกฤษและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส รวมถึงวิธีการหรือดุลพินิจของศาลต่างประเทศในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีความเสียหายแก่ชีวิต ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ทำให้ทราบถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้

5.1.1 การกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีความเสียหายแก่ชีวิตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยยังมีได้บัญญัติกฎหมายรองรับค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีละเมิดต่อชีวิตไว้ ซึ่งทำให้เกิดข้อสงสัยว่าในเรื่องความเศร้าโศกเสียใจ ความว้าเหว่ ทุกข์ทรมานต่อดำรงชีวิตน่าจะเป็นค่าเสียหายที่ควรจะมีการรับรองและคุ้มครองไว้ในกฎหมายดังกล่าวด้วยหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาจากความรู้เบื้องต้นในทางการแพทย์เกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจ จะพบว่า ในปัจจุบันทางการแพทย์ทั้งประเทศไทยและต่างประเทศได้ให้การยอมรับว่า ภาวะเศร้าโศกเสียใจ ความทุกข์ทรมานจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก เป็นอาการป่วยทางจิตอย่างหนึ่ง ในงานวิจัยเรื่องโรคซึมเศร้า จะเห็นว่าอาการของโรคซึมเศร้านี้ มักจะเกิดจากเหตุการณ์ของการสูญเสียคนที่รักไป ซึ่งในประเทศไทยนั้นหากพิจารณาในส่วนของความเสียหายต่อจิตใจ จากการศึกษากรณีผู้ถูกระงับละเมิดได้รับความเสียหายแก่ชีวิต พบว่าภาวะโรคซึมเศร้า ของทายาทหรือบุคคลใกล้ชิดของผู้ถูกระงับละเมิดถึงแก่ความตายนั้น เป็นปัจจัยที่สำคัญสืบเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก โดยจากการศึกษาของคณะแพทยศาสตร์ ภาควิชาจิตเวชศาสตร์ โรงพยาบาลรามาธิบดี มหาวิทยาลัยมหิดล พบว่าเมื่อมีความตายอันเกิดจากการถูกระงับละเมิด บุคคลที่เป็นญาติใกล้ชิด อาทิเช่น พ่อแม่ ลูก คู่สมรส จะเกิดภาวะกดดันจนก่อให้เกิดโรคซึมเศร้า และยิ่งไปกว่านั้น ผู้ป่วยโรคซึมเศร้า ซึ่งถือเป็นโรคทางจิตเวชชนิดหนึ่ง หากได้รับการกระทบกระเทือนทางจิตใจอย่างหนัก รวมถึงกรณีไม่ได้รับการเยียวยาอย่างทันที่ จากการศึกษาของคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น ก็พบว่าบุคคลดังกล่าวมี

ภาวะเสี่ยงถึงขั้นฆ่าตัวตายได้ และการฆ่าตัวตายดังกล่าวเป็นผลโดยตรงตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม อันสืบเนื่องจากการที่บุคคลอันเป็นที่รักถูกกระทำละเมิดจนถึงแก่ความตาย ซึ่งในกฎหมายของประเทศอังกฤษได้มีบทบัญญัติกฎหมายตายลักษณะอักษรไว้เพื่อรองรับค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก และให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจแก่บุคคลที่ใกล้ชิดกับผู้ตายได้ ในรูปแบบของความเจ็บป่วยทางจิตหรือโรคทางจิตเวช

ดังนั้น หากพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในมาตรา 443 จะพบว่า มิได้กำหนดค่าสินไหมทดแทน สำหรับค่าเสียหายต่อจิตใจไว้ หากแต่จำกัด ค่าสินไหมทดแทนที่อาจเรียกร้องได้ในกรณีมีการทำละเมิดถึงแก่ชีวิต เฉพาะค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่นกับค่าอุปการะที่ผู้ตายจะต้องเป็นผู้อุปการะบุคคลอื่นตามกฎหมายเท่านั้น กฎหมายไทยมิได้บัญญัติรับรองไว้ อาจจะเป็นเพราะเหตุที่เป็นเรื่องยากแก่การกำหนด สำหรับค่าเสียหายต่อจิตใจในช่วงแรก ก็จะเห็นได้ว่าเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่จำเป็นต้องมีเงื่อนไขที่สำคัญ คือ ต้องมีการบาดเจ็บทางร่างกายอันเป็นผลให้เกิดความเจ็บปวด หรือทุกข์ทรมานจากการบาดเจ็บดังกล่าว ซึ่งในความเจ็บปวด หรือทุกข์ทรมานนี้เองที่ถือเป็นความเสียหายต่อจิตใจ แต่ต่อมาเมื่อมีการพัฒนาในทางการแพทย์ที่มากขึ้น ในทางกฎหมายเองก็มีรูปแบบของความรับผิดชอบในความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่ได้มีเงื่อนไขของการบาดเจ็บทางกาย อย่างการเจ็บป่วยทางจิตใจ หรือการเกิดขึ้นของโรคทางจิตเวช ซึ่งปัจจุบันพัฒนาการกฎหมายอันเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในประเทศไทย ได้มี พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติค่าเสียหายต่อจิตใจไว้ จึงเกิดปัญหาถึงความไม่เป็นธรรมและเท่าเทียมกันของระบบกฎหมายไทย

5.1.2 สิทธิของทายาทผู้ถูกกระทำละเมิด ในการเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจ ตามมาตรา 446

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคแรกได้วางหลักกฎหมายกรณีสิทธิในการเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน หมายรวมถึงความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งถือได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ดังนี้

“ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันและไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันโดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว”

ซึ่งจะพบว่าตามมาตรา 446 นั้น มิได้บัญญัติรับรองให้ครอบคลุมถึง ความเสียหายต่อชีวิตไว้และ ผู้มีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายอย่างอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงินอันรวมถึงค่าเสียหายต่อจิตใจ

ก็เฉพาะแต่กรณีและผู้เสียหายจะต้องได้รับสภาพกันโดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้วเท่านั้น จะเห็นได้ว่าในแง่ศีลธรรมและความร้ายแรงแห่งละเมิดแล้ว การกระทำละเมิดเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายนั้น มีความร้ายแรงกว่าการกระทำที่เสียหายต่อร่างกาย หรืออนามัยเสียอีก แต่การกระทำละเมิดให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย กลับมีการชดเชยค่าเสียหายให้กันน้อยกว่าค่าเสียหายในกรณีอื่น ๆ ทั้งที่ความร้ายแรงนั้นมีมากกว่า

และหากพิจารณา พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ในมาตรา 11 (1) ที่บัญญัติว่า “ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามิ ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ” จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ดังกล่าวได้ให้สิทธิแก่ทายาทในการเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีและผู้เสียหายถึงแก่ความตายไว้อย่างกว้าง ๆกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ซึ่งกล่าวไว้เป็น 2 นัย กล่าวคือ

1. ให้สิทธิแก่ทายาทในการเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจ เพื่อความเสียหายของผู้เสียหายที่ถึงแก่ความตาย แต่ไม่ได้ตายทันที ซึ่งในระหว่างมีชีวิตอาจมีค่าเสียหายต่อจิตใจเกิดขึ้น ทายาทจึงสามารถเรียกค่าเสียหายดังกล่าวโดยอาศัยความตามบทบัญญัตินี้ได้

2. ให้สิทธิแก่ทายาทในการเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจ เพื่อความเสียหายของตัวทายาทเอง ในกรณีที่ทายาทที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดกับผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดถึงแก่ความตาย เช่น สามิภริยา บุพการี และผู้สืบสันดาน

ซึ่งบุคคลที่มีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายต่อจิตใจ หากผู้เสียหายถึงแก่ความตายตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้แก่ สามิ ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของผู้ตาย ซึ่งครอบคลุมถึง ปู่ ย่า ตา ยาย ถือเป็นบุพการีของผู้ตาย และลูก หลาน เหลน ลื่อ ซึ่งเป็นผู้สืบสันดานของผู้ตาย ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้สิทธิแก่ผู้ที่จะได้รับค่าเสียหายต่อจิตใจกว้างเกินไป บุคคลเหล่านี้มีหน้าที่และ ความผูกพันในอันที่จะอุปการะซึ่งกันและกันกับตัวผู้ตาย อันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายและเป็นความผูกพันทางศีลธรรมจะต้องเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดสนิทสนมกับผู้ตาย มากน้อยเพียงใด เพราะกรณีการเรียกค่าเสียหายเนื่องจากความรักเป็นความเสียหายที่กระทบกระเทือนจิตใจและความรู้สึกส่วนลึกของผู้ที่ต้องสูญเสีย ค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักเป็นค่าเสียหายต่อจิตใจ ชนิดหนึ่ง ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ต้องเสียหายเพราะความรักอาศัยในตัวผู้ตายเป็นของผู้ใดก็เป็นของผู้นั้น

หากพิจารณาจากกฎหมายประเทศอังกฤษ พบว่าได้บัญญัติ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า The Fatal Accident Act 1976 ไว้เพื่อรับรองค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักไป และสำหรับบุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักไปก็มีบัญญัติไว้ในมาตรา 1(2) คือ 1) สามภริยาของผู้ตาย 2) บิดามารดาของผู้เยาว์ซึ่งยังมีได้สมรส โดยถือว่าเหตุจากความตายดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายแก่บุคคลเหล่านี้

จึงเกิดข้อพิจารณาว่าหากประเทศไทยจะกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีความเสียหายแก่ชีวิต บุคคลใดควรจะได้รับค่าเสียหายดังกล่าว

5.1.3 บทบาทศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ในกรณีที่สภาพร่างกายหรือจิตใจของกลุ่มความเป็นประเด็นในคดี เช่น โจทก์ได้รับความเสียหายเพียงใด ศาลควรมีสิทธิที่จะขอให้ผู้ได้รับความเสียหายนั้นไปรับการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญและเสนอความเห็นต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ หรือขอรายงานการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจของแพทย์ซึ่งได้เคยทำการตรวจรักษาไว้

แต่หากศึกษาจากบทบาทของศาลไทย จะพบว่าตามมาตรา 85 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้วางหลักว่า คู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องนำสืบข้อเท็จจริง ย่อมมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานใด ๆ มาสืบได้ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจเพื่อการการแสวงหาข้อเท็จจริงคล้ายลักษณะของกฎหมายในระบบไต่สวนดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 ในมาตรา 86 วรรคสาม เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม เช่น สั่งให้นำหรือหมายเรียกพยานบุคคล ซึ่งคู่ความระบุอ้างไว้แล้ว แต่ไม่ได้้นำเข้าสืบเพื่อมาเบิกความเป็นพยาน หรือหมายเรียกพยานบุคคลซึ่งได้รับความตามทางพิจารณาว่าเป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์แต่ไม่มีฝ่ายใดอ้างมาสืบเป็นพยานบุคคลหรือที่เรียกว่า “พยานศาล” ตลอดจนมีอำนาจที่จะหมายเรียกพยานที่สืบมาแล้วเข้าสืบใหม่ด้วยและในมาตรา 99 ได้ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดการตรวจหรือแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเช่นว่านั้นได้ ทั้งนี้เพื่อให้ได้ความจริง โดยการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจว่าสมควรจะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ตรวจพิสูจน์และเสนอความเห็นต่อศาลหรือไม่ มิใช่เป็นการบังคับให้ศาลต้องกระทำเสมอไป และการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนี้อาจตั้งตามที่คู่ความได้ตกลงกันหรือตั้งจากทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลก็ได้ ทั้งนี้โดยศาลมีอำนาจพิจารณาสั่งได้เองโดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความของฝรั่งเศสจะนำวิธีการ “measures d’instruction” มาใช้ซึ่งเป็นมาตรการหรือวิธีการต่าง ๆ ที่ช่วยให้ศาลได้รับรู้ข้อเท็จจริงสำหรับการตัดสินคดี โดยมาตรการดังกล่าวเป็นการที่ผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้สอดคล้องกับหลักการทั่วไปเกี่ยวกับบทบาทของศาลและคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ได้มีการกำหนดเพิ่มบทบาทของศาลให้มีบทบาทในเชิงรุกมากขึ้น โดยกำหนดมาตรการในการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ (un technicien) ของประเทศฝรั่งเศส เป็นมาตรการที่นับว่าเป็นเรื่องที่ซับซ้อนที่สุดในกระบวนการก่อนการพิจารณา ซึ่งผู้พิพากษาจะสั่งให้มีผู้เชี่ยวชาญในเฉพาะกรณีที่การดำเนินคดีมีความยุ่งยากซับซ้อนหรือไม่เพียงพอที่จะทำให้ประเด็นแห่งคดีกระจ่างขึ้น คู่ความมักจะไม่ได้รับอนุญาตให้จ้างผู้เชี่ยวชาญของตนเอง สำหรับรายงานที่ผู้เชี่ยวชาญได้จัดทำขึ้นเพื่อเสนอต่อศาลนั้นจะต้องประกอบด้วยความเห็นในประเด็นที่ผู้เชี่ยวชาญถูกเรียกมาให้ความรู้ความเห็นอันจะทำให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามความเห็นของผู้เชี่ยวชาญไม่ถูกมัดศาลที่จะต้องถือตาม จึงสามารถสรุปได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสได้ให้อำนาจแก่ศาลอย่างกว้างขวางในการกำหนดทิศทางของกระบวนการพิจารณา รวมทั้งการค้นหาข้อเท็จจริง โดยเฉพาะในขั้นตอนที่เกี่ยวกับการรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสารของคดีของผู้พิพากษาคิดตามคดี (JME) อันเป็นกลไกหรือมาตรการในการที่จะช่วยให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและทำให้องค์คณะผู้พิพากษาไม่ต้องมาเสียเวลากับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนดังกล่าว

ประเด็นที่กล่าวมาข้างต้นนั้นถือเป็นประเด็นที่สำคัญ เนื่องจากบทบาทของศาลไทยที่สำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ ตามระบบ Civil Law และ Common Law ต่างก็มีหลักให้คู่ความประสงค์ที่จะดำเนินกระบวนการคดี ส่วนศาลจะวางตนเป็นกลาง ซึ่งในประเทศไทยโดยปกติศาลจะวางตัวเป็นกลาง ไม่เข้าไปสอดแทรกถามพยานโดยไม่จำเป็น ศาลจะไม่เรียกพยานมาสืบเอง โดยเฉพาะในคดีแพ่ง ศาลจะไม่เข้าไปช่วยถามพยานให้ฝ่ายใดเลย วิธีปฏิบัติของศาลดังกล่าวมานั้น เป็นที่ยอมรับกันจนถือได้ว่าเป็นนิติประเพณี ผู้พิพากษาผู้ใดไม่ปฏิบัติตามแม้โดยกฎหมายจะมีอำนาจทำได้ ก็จะเป็นที่ครหาว่าไม่วางตัวเป็นกลางและเมื่อพิจารณาประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการข้อ 9 ก็ได้บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานด้วยตนเองต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง” ด้วยแนวทางปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการดังกล่าว จึงมีปัญหว่าหากศาลจำเป็นต้องสืบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับค่าเสียหายต่อจิตใจศาลไทยควรจะปรับบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไรเพื่อช่วยให้ศาลได้รับรู้ข้อเท็จจริงสำหรับการตัดสินคดี ให้สอดคล้องกับหลักการทั่วไปเกี่ยวกับบทบาทของศาลและ

คู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ได้มีการกำหนดเพิ่มบทบาทของศาลให้มีบทบาทในเชิงรุกมากขึ้นและพยานที่เสนอความเห็นต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาควรจะเป็นบุคคลใดบ้าง

5.1.4 การพิจารณาของศาลเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ ในกรณีความเสียหายแก่ชีวิต

บทบาทศาลในการพิจารณาคดี ที่สำคัญประการหนึ่งก็คือการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายของโจทก์ เป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดซึ่งกฎหมายมุ่งประสงค์จะเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ถูกระทำละเมิด และการละเมิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งโดยทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนถูกทำละเมิด หากกลับคืนสภาพเดิมไม่ได้ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

การพิจารณาของศาลไทยในการใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ หากพิจารณาตามคำพิพากษาของศาลฎีกา เห็นว่าศาลจะปฏิเสธไม่ยินยอมให้ค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักไป ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1742/2499 จำเลยฆ่าบุตร โจทก์ถึงแก่ความตาย ย่อมถือว่าจำเลยได้กระทำการละเมิดต่อโจทก์ทำให้โจทก์ขาดผู้อุปการะเลี้ยงดูไปโดยมิต้องคำนึงว่าในปัจจุบันบุตรที่ตายจะได้กำลังอุปการะเลี้ยงดูโจทก์ผู้เป็นมารดาอยู่หรือไม่ ส่วนค่าเสียหายจะเท่าใดศาลย่อมกำหนดให้ตามสมควร ส่วนค่าเสียหายเพื่อความวิปโยคโศกนั้นเรียกไม่ได้เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้

หากพิจารณาจากความรู้เบื้องต้นในทางการแพทย์ ในปัจจุบันทางการแพทย์ทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ ได้ให้การยอมรับว่า ภาวะเศร้าโศกเสียใจ ความทุกข์ทรมานจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก เป็นอาการป่วยทางจิตอย่างหนึ่ง ในงานวิจัยเรื่องโรคซึมเศร้า จะเห็นว่าอาการของโรคซึมเศร้านี้ มักจะเกิดจากเหตุการณ์ของการสูญเสียคนที่รักไป ซึ่งในประเทศไทยนั้นจากการศึกษากรณีผู้ถูกระทำละเมิดได้รับความเสียหายแก่ชีวิต พบว่า ภาวะโรคซึมเศร้าของทายาทหรือบุคคลใกล้ชิดของผู้ถูกระทำละเมิดถึงแก่ความตายนั้น เป็นปัจจัยที่สำคัญสืบเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก โดยจากการศึกษาของคณะแพทยศาสตร์ ภาควิชาจิตเวชศาสตร์ โรงพยาบาลรามาธิบดี มหาวิทยาลัยมหิดล พบว่า เมื่อมีความตายอันเกิดจากการถูกระทำละเมิดบุคคลที่เป็นญาติใกล้ชิด อาทิเช่น พ่อแม่ ลูก คู่สมรส จะเกิดภาวะกอดันจนก่อให้เกิดโรคซึมเศร้าและยิ่งไปกว่านั้น ผู้ป่วยโรคซึมเศร้า ซึ่งถือเป็นโรคทางจิตเวชชนิดหนึ่งหากได้รับการกระทบกระเทือนทางจิตใจอย่างหนัก รวมถึงกรณีไม่ได้รับการเยียวยาอย่างทันที่ทั้งที่จากการศึกษาของคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น ก็พบว่าบุคคลดังกล่าวมีภาวะเสี่ยงถึง

ขึ้นมาตัวตายได้และการฆ่าตัวตายดังกล่าวเป็นผลโดยตรงตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม อันสืบเนื่องจากการที่บุคคลอันเป็นที่รักถูกกระทำละเมิดจนถึงแก่ความตาย

การพิจารณาของศาลในการใช้ดุลยพินิจเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจซึ่งศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ พบว่าศาลแต่ละประเทศมีวิธีการคำนวณหรือกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจที่แตกต่างกัน ซึ่งในกฎหมายของประเทศอังกฤษได้มีบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้เพื่อรองรับค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก โดยจำนวนค่าเสียหายที่ชดเชยให้เป็นจำนวนที่ตายตัว และให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจแก่บุคคลที่ใกล้ชิดกับผู้ตายได้ หากบุคคลดังกล่าว ได้รับความเสียหายต่อจิตใจในรูปแบบของความเจ็บป่วยทางจิตหรือโรคทางจิตเวช ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าว จะพิจารณาจากระดับความรุนแรงที่กระทบกระเทือนต่อจิตใจในลักษณะของตารางกำหนดระดับความรุนแรงและค่าเสียหายต่อจิตใจ และในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส กฎหมายก็เปิดโอกาสให้ทายาทของผู้ตายสามารถเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจจากผู้กระทำละเมิดได้ โดยศาลอาจแต่งตั้งแพทย์เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับค่าเสียหายที่ทายาทของผู้ถูกกระทำละเมิดควรได้รับ ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจตามข้อเท็จจริงที่ได้

จากกระบวนการพิจารณาข้างต้น จึงทำให้เกิดปัญหาว่าถ้าประเทศไทยจะกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีความเสียหายแก่ชีวิตไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลควรจะกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจโดยใช้รูปแบบหรือวิธีการใด

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีความเสียหายแก่ชีวิตตามกฎหมายลักษณะละเมิด ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ขอเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายต่อจิตใจ กรณีความเสียหายแก่ชีวิต ดังต่อไปนี้

5.2.1 การกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีความเสียหายแก่ชีวิตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ เห็นควรให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 443 โดยเพิ่มถ้อยคำ “ค่าเสียหายต่อจิตใจ” เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลมีบทบาทในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจตามที่ผู้เสียหายร้องขอได้อย่างชัดเจน และเป็นการทำให้สิทธิของผู้ถูกกระทำละเมิดในกรณีความเสียหายแก่ชีวิตให้เกิดความเท่าเทียมกันกับผู้ที่มีความเสียหายทั้งจากการถูกละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และผู้ที่มีความเสียหายตามพระราชบัญญัติ

ความรับผิดชอบความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จึงขอเสนอแนะ เพิ่มถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 443 ดังนี้

“ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่าปลงศพ ค่าเสียหายต่อจิตใจ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ อีกด้วย

ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบการทำงานนั้นด้วย

ถ้าเหตุที่ตายลงนั้นทำให้บุคคลหนึ่งคนใดต้องขาดไว้คู่การระตามกฎหมายไซร์ท่านว่าบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

นอกจากนี้ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ เห็นควรให้เพิ่มคำว่า “จิตใจ” ไว้ในมาตรา 420 ด้วยดังนี้ “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี **จิตใจ** ก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่นอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

5.2.2 สิทธิทายาทผู้ถูกกระทำละเมิด ในการเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจ มาตรา 446 นั้น

ผู้เขียนวิทยานิพนธ์เห็นควร ให้ผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักไป จะต้องเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดสนิทสนมกับผู้ตาย ได้แก่ บิดา มารดา บุตร สามีภรรยา บุคคลเหล่านี้มีหน้าที่และ ความผูกพันในอันที่จะอุปการะซึ่งกันและกันกับตัวผู้ตาย อันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายและเป็นความผูกพันทางศีลธรรม และสำหรับกรณีบิดามารดาถึงแก่ความตายนั้น บุตรมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องจากความรักและอาลัยบิดามารดาได้เสมอ ไม่ว่าบุตรนั้นจะบรรลุนิติภาวะแล้วหรือไม่ก็ตาม ค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักเป็นค่าเสียหายต่อจิตใจ ชนิดหนึ่งซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ต้องเสียหายเพราะความรักอาลัยในตัวผู้ตายเป็นผู้ใดก็เป็นของผู้นั้น โดยเฉพาะจึงขอเสนอแนะ ให้แก้ไขและเพิ่มถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 446 ดังนี้

“ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียหายเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้โอนกันได้และตกสืบไปถึงทายาทด้วย

ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ อันเป็นผลเนื่องจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามี ภริยา บิดา มารดา หรือบุตรของบุคคลนั้น ชอบที่จะได้รับ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ คนละสองหมื่นบาท หรือตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

อนึ่งหญิงที่ต้องสูญเสียเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ขอเสนอแนะให้กำหนดนิยามคำว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ” ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบทนิยามดังกล่าวควรจะมี ความหมายสอดคล้องกับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ด้วย กล่าวคือ “ความเสียหายต่อจิตใจ” หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

5.2.3 บทบาทศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ผู้เขียนวิทยานิพนธ์เห็นควร ให้ศาลมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีผู้ถูกกระทำละเมิดถึงแก่ชีวิตให้มากขึ้น โดยศาลควรจะต้องเข้ามามีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ในกรณีที่สภาพร่างกายหรือจิตใจของกลุ่มความเป็นประเด็นในคดี เช่น โจทก์ได้รับความเสียหายเพียงใด ศาลมีสิทธิที่จะขอให้ผู้ได้รับความเสียหายนั้นไปรับการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ความเห็นจากการวิเคราะห์ แล้วเสนอความเห็นต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ ว่าบุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหายต่อจิตใจในรูปแบบของความเจ็บป่วยทางจิตหรือโรคทางจิตเวช ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวจะพิจารณาจากระดับความรุนแรงที่กระทบกระเทือนต่อจิตใจ สามารถแสดงออกมาเป็นตารางประเมินระดับความรุนแรงของความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้น ซึ่งมีความซับซ้อนศาลไม่อาจพิจารณาด้วยตนเองได้ว่า ผู้ได้รับความเสียหายต่อจิตใจ จะได้รับความเสียหายตามพฤติการณ์มากน้อยเพียงใดตามมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จำต้องได้รับความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้ง โจทก์และจำเลย ประกอบกับในปัจจุบันโรงพยาบาลของรัฐหลายแห่งทั้งในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัดมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านจิตเวชศาสตร์ จำนวนมาก จึงขอเสนอแนะ ว่า ศาลควรใช้ดุลยพินิจในแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านจิตเวชศาสตร์ประจำโรงพยาบาลของรัฐหรือแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพด้านจิตเวชศาสตร์ที่ขึ้นทะเบียนเป็นแพทย์อาสาสมัครซึ่งขึ้นทะเบียนตามระเบียบของกรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุขหรือศาลตั้งจากทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลก็ได้เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญในการให้ความเห็นว่า ผู้ได้รับความเสียหายต่อจิตใจในรูปแบบของความเจ็บป่วยทางจิตหรือโรคทางจิตเวช ควรจะได้รับค่าเสียหายต่อจิตใจมากน้อยประการใดตามตารางประเมินระดับความรุนแรงของความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งเป็นมาตรการที่ช่วยให้ศาลได้รับรู้ข้อเท็จจริง

สำหรับการตัดสินคดี โดยมาตรการดังกล่าวเป็นการที่ผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้สอดคล้องกับหลักการทั่วไปเกี่ยวกับบทบาทของศาลและคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ได้มีการกำหนดเพิ่มบทบาทของศาลให้มีบทบาทในเชิงรุกมากขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลผู้ใกล้ชิดของผู้ถูกระทำละเมิดซึ่งมีสิทธิได้รับค่าเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายและกับผู้กระทำละเมิดซึ่งเป็นจำเลยในคดี

5.2.4 การพิจารณาของศาลเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ ในกรณีความเสียหายแก่ชีวิต

ในส่วนของ การพิจารณาของศาลเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจกรณีผู้ถูกระทำละเมิดเสียชีวิตนั้น ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ เห็นว่าในปัจจุบันทางการแพทย์ทั้งประเทศไทยและต่างประเทศได้ให้การยอมรับว่าภาวะเศร้าโศกเสียใจ ความทุกข์ทรมานจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก เป็นอาการป่วยทางจิตอย่างหนึ่ง เมื่อมีความตายอันเกิดจากการถูกระทำละเมิดบุคคลที่เป็นญาติใกล้ชิด อาทิเช่น พ่อแม่ ลูก คู่สมรส จะเกิดภาวะกดดันจนก่อให้เกิดโรควิตกกังวลและยิ่งไปกว่านั้นผู้ป่วยโรควิตกกังวลซึ่งถือเป็นโรคทางจิตเวชชนิดหนึ่ง หากได้รับการกระทบกระเทือนทางจิตใจอย่างหนัก รวมถึงกรณีไม่ได้รับการเยียวยาอย่างทันที่ บุคคลดังกล่าวมีภาวะเสี่ยงถึงขั้นฆ่าตัวตายได้ และผู้เขียนวิทยานิพนธ์ได้เสนอแนะในข้อ 5.2.2 ให้แก้ไขในมาตรา 446 ให้สิทธิแก่สามี ภริยา บิดามารดาหรือบุตรของผู้ตาย ที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ คนละสองหมื่นบาท และศาลอาจเพิ่มจำนวนเงินดังกล่าวได้โดยกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาและหากบุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหายต่อจิตใจในรูปแบบของภาวะเจ็บป่วยทางจิตหรือโรคทางจิตเวช การกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวจำเป็นต้องได้รับความเห็นจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านจิตเวชศาสตร์เพื่อให้ทราบถึงระดับความรุนแรงที่กระทบกระเทือนต่อจิตใจ เพื่อศาลอาจใช้ดุลยพินิจปรับจำนวนค่าเสียหายต่อจิตใจให้มากกว่าจำนวนดังกล่าวได้ ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ได้กำหนดระดับความรุนแรงและค่าเสียหายต่อจิตใจโดยแสดงออกมาเป็นตารางประเมินระดับความรุนแรงของความเสียหายต่อจิตใจและการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจตามระดับของความรุนแรง เพื่อให้ง่ายต่อการที่ศาลจะใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจว่า ผู้ที่ได้รับความเสียหายต่อจิตใจจะได้รับความเสียหายตามพฤติการณ์มากน้อยเพียงใดตามมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นจึงขอเสนอแนะให้ประเทศไทยควรจัดทำตารางประเมินระดับความรุนแรงของความเสียหายต่อจิตใจและการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจตามระดับของความรุนแรง โดยตารางดังกล่าวจะกำหนดระดับความรุนแรงและค่าเสียหายต่อจิตใจ ดังนี้

ตารางที่ 5.1 ระดับความรุนแรงของความเสียหายต่อจิตใจและค่าเสียหายต่อจิตใจ

ระดับความรุนแรงของ ความเสียหายต่อจิตใจ	รายละเอียดของลักษณะ ความเสียหายต่อจิตใจ	จำนวนค่าเสียหายจะชดใช้
ความเสียหายต่อจิตใจที่มี ระดับความรุนแรงมากที่สุด	เป็นกรณีที่ผู้เสียหายต้องประสบกับ ปัญหาตามปัจจัยที่ได้กล่าวไว้ทั้งหมด และความเป็นไปได้ของการฟื้นฟูก็ เป็นไปได้โดยยาก	ตั้งแต่ 100,000 บาทขึ้นไป
ความเสียหายต่อจิตใจที่มี ระดับความรุนแรงมาก	เป็นความเสียหายที่มีความใกล้เคียงกับ ความเสียหายต่อจิตใจที่มีระดับความ รุนแรงมากที่สุด ต่างกันที่การฟื้นฟูซึ่ง ความเสียหายต่อจิตใจของความรุนแรง ระดับนี้มีสภาพที่ดีกว่าระดับความ รุนแรงมากที่สุด	ตั้งแต่ 50,000 บาทขึ้นไป แต่ ไม่เกิน 100,000 บาท
ความเสียหายต่อจิตใจที่มี ระดับความรุนแรงปาน กลาง	จากปัจจัยที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ผู้เสียหายได้ประสบกับปัญหาตาม ปัจจัยดังกล่าวเป็นบางข้อเท่านั้น และดู เหมือนว่าสามารถที่จะฟื้นฟูความ เสียหายต่อจิตใจได้เป็นอย่างดี	ตั้งแต่ 20,000 บาท ขึ้นไป แต่ ไม่เกิน 50,000 บาท
ความเสียหายต่อจิตใจที่มี ระดับความรุนแรงน้อย	เป็นความเสียหายต่อจิตใจที่มี ผลกระทบเป็นการชั่วคราวแก่ ผู้เสียหายเท่านั้น เช่นการนอนไม่หลับ หรือไม่สามารถดำเนินชีวิตประจำวัน ได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง	20,000 บาท

โดยตารางดังกล่าวจะเห็นได้ว่าจำนวนค่าเสียหายต่อจิตใจที่มีระดับความรุนแรงน้อย จะสอดคล้องกับจำนวนค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ตามมาตรา 446 ที่ได้เสนอแก้ไขไว้ใน ข้อ 5.2.2 ซึ่งอาจประกาศในราชกฤษฎีกากำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจได้และเป็นการเปิดโอกาสให้ ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจขอความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นแพทย์จิตเวชศาสตร์อาจเป็นแพทย์

ประจำโรงพยาบาลของรัฐหรือแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพด้านจิตเวชศาสตร์ที่ขึ้นทะเบียนเป็นแพทย์
อาสาสมัครซึ่งขึ้นทะเบียนตามระเบียบของกรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุข
หรือศาลตั้งจากทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาล ดังที่กล่าวไว้ในข้อ 5.2.3 โดยหากในการทำความเห็น
ดังกล่าวได้ความว่าผู้ได้รับความเสียหายต่อจิตใจในรูปแบบของความเจ็บป่วยทางจิตหรือ
โรคทางจิตเวช มีระดับความรุนแรงมากที่สุด ระดับรุนแรงมากหรือระดับปานกลาง แล้วแต่กรณี
ศาลก็อาจใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจมากกว่าสองหมื่นบาทได้

DPUC

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2549). *การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภาคใต้อิทธิพลยุโรป* (พิมพ์ครั้งที่ 2).
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2538). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- โกเมศ ขวัญเมือง. (พฤษภาคม – สิงหาคม). “ศาล (court),” *คู่มือ*, 53(1),
เข็มชัย ชูติวงศ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- คณิต ฌ นคร. (2539). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (อนุสรณ์พระราชทานเพลิงศพ นายนับ
ฌ นคร.
คณิต ฌ นคร. (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2556, กันยายน). *โรคเศร้าจากการสูญเสีย*. สืบค้นเมื่อ
5 มกราคม 2557, จาก <http://www.cumentalhealth.com>
- จรัญ โฆษณานันท์. (2547). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จรินทร์ ธานีรัตน์. (2523). *อนามัยบุคคล*. กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์.
- จักรินทร์ โกเมศ. (2554). *คำเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด*
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิต เศรษฐบุตร. (2553). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ ติงสภักดิ์. (2523). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วย*
มูลแห่งหนี้ (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.
- _____. (2536). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมาย
แห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2539). *กฎหมายอาญา ภาค 2 และภาค 3* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พรินต์ติ้งกรุ๊ป.
จิตเวชศาสตร์. สืบค้นเมื่อ 3 ตุลาคม 2554, จาก www.wikipedia.com
- ชัยภัทร นิสามณีวงศ์. (2552). *ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในกฎหมายละเมิด*
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์. (2551). *คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ. ศ. 2551*.
กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.

- ชุมพร พลรักษ์. (2516), “การละเมิดต่อกฎหมายในสังคมไทย.” *วารสารนิติศาสตร์*, 4(4).
- ถาวร เกษมณี. (2551). *หลักความเป็นกลางของศาล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร. (2518). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แผ่นปลิว คำบรรยายชุดที่ 1-2* มหาวิทยาลัยรามคำแหง. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ประสิทธิ์ จงวิจิต. (2527). *การพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเล็กน้อย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประเสริฐ ฐ นคร. (2514). *มังรายศาสตร์*. กรุงเทพฯ: เลียงเชียงจงเจริญ.
- ปราโมทย์ สุคนิษฐ์ และมาโนช หล่อตรกูล. (2556, กุมภาพันธ์). *เกณฑ์การวินิจฉัยโรคตามระบบ*. สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2556, จาก *DSM-IV*. <http://www.ramaemtal.com/dsm>
- ปริญญาวัน ชมเสวก. (2550) *ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปวีณ นรามงคล. (2549). *การเปิดเผยยานบุคคลอย่างบังคับในประเทศที่ใช้ระบบ common Law: กรณีศึกษาเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ*.
- พจน์ ปุษปาคม. (2525). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- พนม เกตุมาน. (ม.ป.ป.). *ความคิดปกติทางจิตใจภายหลังภัยอันตราย*. สืบค้นเมื่อ 8 มกราคม 2555, จาก http://www.psychlin.co.th/new_page_81.htm
- พรเพชร พิชิตชลชัย และจรัญ ภัคศิรนากุล. (2528). *เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- _____. (2528). *กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศอื่นในสากล กฎหมายคอมมอนลอว์*. กรุงเทพฯ.
- _____. (2542). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: เกรนโกรว์ จำกัด.
- พระนิติการณ์ประสม. (2515). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์, น. 332
- พิธินัย ไชยแสงสุขกุล. (2553). *นิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ.
- พิศवास สุคนธ์พันธุ์. (2524, กุมภาพันธ์). “ความเสียหายต่อจิตใจ ตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์,” *วารสารนิติศาสตร์*, 2(12).

- พีรพิชญ์. (2551). หลักความเป็นกลาง. สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2556, จาก
<http://www.bloggang.com/mainblog.php?id=krisdika&month=03-05-2008&group=2&gblog=7>
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. (2538). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.
- _____. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- มานิต ศรีสุรภานนท์ และจำลอง ดิษยวณิช. (2542). ตำราจิตเวชศาสตร์. เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- มานิช จรมาศ. (2525). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2 ว่าด้วยบททั่วไปและวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: อักษรสาสน์.
- มุกดา สุขสมาน. (2537). มนุษย์: ภาวะกายและจิต (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ร. แลงการ์ด. (2478). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน) ละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 3) (พระนคร: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง.
- รองพล เจริญพันธ์. (2529). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วรรณชัย บุญบำรุง, ชนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ. (2548). หลักทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, เล่ม 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วรรณชัย บุญบำรุง. (2549). หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย. (2550, มกราคม – มีนาคม), 52(1),
- วารี นาสกุล. (2518). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรได้. กรุงเทพฯ: มงคลการพิมพ์.
- วิชา มหาคุณ. (2522). การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. กรุงเทพฯ: ศิริพรการพิมพ์.
- _____. (2523). หลักกฎหมายละเมิดศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา. กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.
- _____. (2532, มีนาคม – เมษายน). “ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ: หลักความยุติธรรมแห่งกฎหมาย,” *ศาลพาห*, 27(2).
- _____. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. กรุงเทพฯ.
- ศักดิ์ดา โมกขมรรคกุล. (2539). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” *วารสารบทบัญญัติ*, 52(3).
- สมภพ เรืองตระกูล. (2542). ตำราจิตเวชศาสตร์ (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: เรือนแก้ว.

- สมศักดิ์ อินทร์พันธ์. (2535). *วิธีพิจารณาความของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย. (2523). *ตำราจิตเวชศาสตร์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สินีกันต์ สิทธิเวทีศเดช. (2549). *ค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สิริพันธ์ พลรบ และ วรณชัย บุญบำรุง. (2542, กันยายน). “การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีมโนสารและคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง,” *วารสารนิติศาสตร์*, 3(29).
- สุนิสา โมระศิลป์. (2549). *ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัยและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีและชื่อเสียงความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุรัชย์ พ่วงชูศักดิ์. (2549, พฤษภาคม – สิงหาคม). *ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ: การนำมาใช้ในระบกกฎหมายไทย*. ตุลาคม 53.
- สุรศักดิ์ มณีสร. (2524). *ปริมาตรของการรับผิดในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย.
- สุขุม ศุภนิษฐ์. (2537). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- _____. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- โสภณ รัตนการ. (2544). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- _____. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, บทเบ็ดเสร็จทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- หยุด แสงอุทัย. (2495). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา*. กรุงเทพฯ.
- _____. (2552). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 17). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2553). *กฎหมายอาญา ภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อนันต์ จันทโรภากร. (2526). *โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด, ใน 6 ปี คร. ปรีดี เกษมทรัพย์, โดยสมยศ เชื้อไทย*. กรุงเทพฯ: พี. เค. พรินติ้ง เฮ้าส์.

_____. (2547). *กฎหมายว่าด้วยความรับผิด เพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย*.

อัตราแลกเปลี่ยนสกุลเงินปอนด์ของประเทศอังกฤษนั้น 1 ปอนด์ เท่ากับ 54.55 บาท ปรากฏตาม
อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ประจำวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2557 ของ
ธนาคารแห่งประเทศไทย อ้างจาก

http://www.bot.or.th/Thai/Statistics/FinancialMarkets/ExchangeRate/_layouts/Application/ExchangeRate/ExchangeRate

โอสถ โกสิน. (2538). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. กรุงเทพฯ: หอรัศนชัยการพิมพ์.

ภาษาต่างประเทศ

Attia v. British Gas [1987] 3 ALL ER 455.

Alcock V. Chief Constable of South Yorkshire [1992] 4 ALL ER 907.

Basil Markesinis, Michael Coester, Guido Alpa and Augustus Ullstein. (2005). *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law*. Cambridge: Cambridge University press.

Cees van Dam. (2006). *European Tort Law*. Oxford: Oxford University Press.

Chris Turner and Sue Hodge. (2007). *Unloding Torts*. London: Hodder Education.

David Kemp. (1999). *Damages for personal injury and death*. London: Sweet & Maxwell.

Dennis Campbell. (1996). *International personal injury compensation*. London: Sweet & Maxwell.

Froggatt v. (2002). *Chesterfield and North Derbyshire Royal Hospital NHS Trust WL*.

Hary Street. (1962). *The Principle of the Law of Damages*.

H. H Marshall. (1997). *Natural Justice*. London: Sweet and Maxwell.

H. W. R. Wade and C. F Forsyth (2000). *Administrative Law*. Oxford: University press.

John Bell, sophin Boyron and Simon Whittaker. (2008). *Principles of French law*, Second Edition
Oxford: Oxford University Press.

Keane. (1994). *The Modern Law of Evidence*. London: Butterworths.

Lim Poh Choo v. (1980). *Camden and Islington Area Health Authority AC 174*.

Nokes. (1962). *An Introduction to Evidence*. London: Sweet and Mexwell.

- Paula Giliker and Silas Beckwith. (2008). *Tort*. London: Sweet & Maxwell.
- Peter Barrie. (2005). *Personal injury Law: liability*. Oxford: Oxford University Press.
- Raymond Youngs. (2007). *English, French & German comparative law*. London: Routledge-Cavendish.
- Richard Owen. (1994). *Essential tort*. London: Cavendish Pub.
- Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. (2008). *Markes and Deakin's Tort Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Vivienne Harpwood. (2009). *Modern Tort Law*. United Kingdom: Cavendish Publishing.
- Walter Cairns and Robert McKeon. (1995). *Introduction to French Law*. London: Cavendish Publishing Limited.
- Walters v. (2002). *North Glamorgan NHS Trust*. EWCA Civ 1792.
- The Judicial Studies Board Guidelines, 7th edition (2004).
- Law Commission Report No. 249, "Liability for Psychiatric Illness," Retrieved January, 2013, from [http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc249\(1\).PDF](http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc249(1).PDF)
- D. 1982. 25 Mandin v. Foubert Subsequent developments. Retrieved June, 2010, from <http://www.utexas.edu/law/>
- DP 1923. 1. 52 Case Lejars v. Templier subsequent developments. Retrieved June, 2010, from <http://www.utexas.edu/law/>

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ศุภวรรณ ศุภธีรวงศ์

ประวัติการศึกษา

ปีการศึกษา 2548 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความอิสระ

DPU