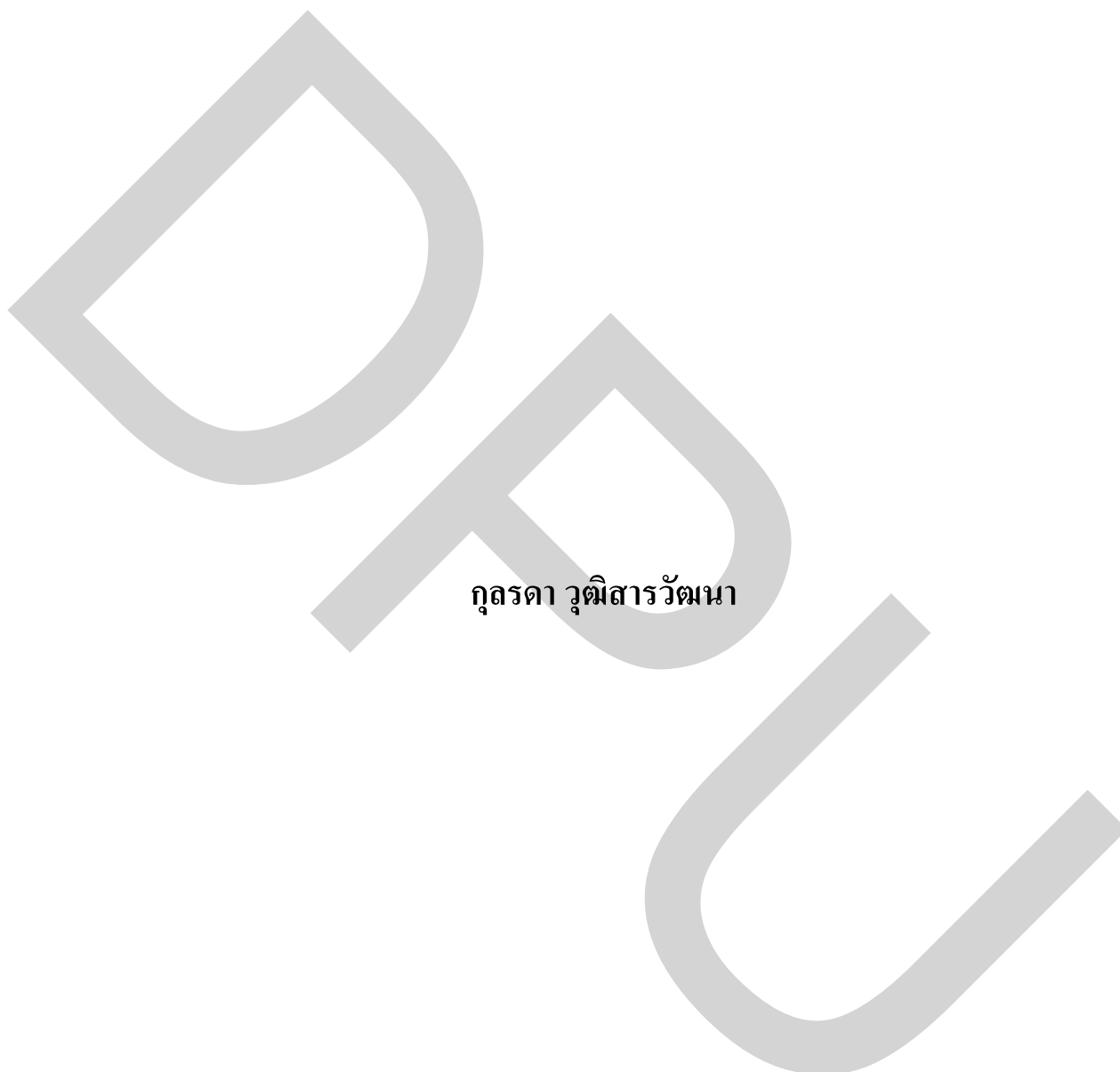


ปัญหาทางกฎหมายในการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกระทำละเมิดจากร่างกายพิการ



กฤตดา วุฒิสารวัฒนา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2558

**The Legal Problems Concerning Remedies for the Physical  
Disability Person Caused by Tort**

**Koonrada Wuttisanwattana**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Durakij Pundit University**

**2015**

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายในการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจรรยาบรรณวิชาชีพการ
ชื่อผู้เขียน	กุลธิดา วุฒิสารวัฒนา
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2557

### บทคัดย่อ

ความรับผิดชอบละเมิดมีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย เมื่อบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจอันชอบธรรมที่จะกระทำได้ หรือไม่มีข้อแก้ตัวตามกฎหมาย ย่อมเป็นการชอบธรรมที่จะต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น กฎหมายจึงบังคับให้ผู้กระทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อให้เขาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้น ซึ่งในกรณีที่ผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจนพิการ ไม่ว่าจะเป็ความพิการทางร่างกายหรือทางจิตใจก็ย่อมต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันกฎหมายไทยไม่ได้คุ้มครองให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายเต็มตามความเสียหายที่เกิดขึ้น กล่าวคือ กรณีเกิดความเสียหายทางจิตใจแต่ผู้เสียหายมิได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ กฎหมายไม่ได้ให้สิทธิผู้เสียหายที่จะได้รับชดใช้ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินแต่อย่างใด ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยมิได้ให้ความคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง จากการศึกษาพบว่าร่างกายและจิตใจมีความสัมพันธ์กันและมีผลถึงกัน เมื่อเกิดการกระทบกระเทือนทางร่างกายย่อมส่งผลให้จิตใจได้รับกระทบกระเทือนตามไปด้วย ในทำนองเดียวกันหากมีการกระทบกระเทือนทางจิตใจ ร่างกายก็จะได้รับผลกระทบด้วยเช่นกัน ดังนั้นจึงถือได้ว่าเมื่อเกิดความเสียหายแก่จิตใจแล้วย่อมถือว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยอันเป็นความเสียหายที่กฎหมายคุ้มครอง อนึ่ง เรื่องการการพิสูจน์นับเป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมอีกประการหนึ่ง ยิ่งไปกว่านั้น หากผู้กระทำละเมิดตั้งใจหรือมีเจตนาร้ายทำให้เขาพิการหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ควรจักได้มีมาตรการให้ผู้กระทำชดใช้ความเสียหายเพิ่มขึ้นจากความเสียหายที่แท้จริงเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดในความชั่วร้ายหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่นและเพื่อปรามมิให้กระทำผิดซ้ำอีก แต่ในข้อนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มิได้มีบทบัญญัติให้มีการให้ค่าเสียหายในเชิง  
ลงโทษแต่อย่างใด

ผลจากการศึกษาผู้เขียนจึงใคร่ขอเสนอแนะแนวทางในการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำ  
ละเมิดจนร่างกายพิการ โดยเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 420 โดยเพิ่มคำว่า “จิตใจก็ดี”  
เข้าไปในต้นบทด้วย เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหาย และทำการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา  
446 โดยเพิ่มคำว่า “เสียหายแก่จิตใจก็ดี” เข้าไว้ในต้นบทมาตราดังกล่าว เพื่อให้ผู้เสียหายจะได้  
เรียกค่าเสียหายต่อจิตใจได้ ทั้งผู้เขียนเสนอให้มีการบรรเทาภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายในกรณีที่  
ไม่อาจปรับใช้บทสันนิษฐานของกฎหมายกรณีอื่นได้ โดยปรับใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 โดยการตีความเรื่องบทบังคับแห่งกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะ  
ปกป้องบุคคลอื่นเพื่อทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น  
ประการสุดท้ายผู้เขียนเสนอให้มีการนำหลักการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่ผู้เสียหาย  
สำหรับการกระทำละเมิดที่ได้กระทำด้วยความจงใจ มีเจตนาร้ายหรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อ  
อย่างร้ายแรงให้ผู้เสียหายได้รับความพินิจ อันเป็นการให้ค่าเสียหายนอกเหนือจากความเสียหายที่  
แท้จริงเพื่อลงโทษผู้กระทำละเมิดในการกระทำที่มีลักษณะร้ายแรงนั้น เพื่อป้องปรามมิให้มีการ  
กระทำผิดซ้ำอีก และเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างมิให้ผู้อื่นกระทำตามสำหรับการกระทำดังกล่าว

Thesis Title	The Legal Problems Concerning Remedies for the Physical Disability Person Caused by Tort
Author	Koonrada Wuttisanwattana
Thesis Advisor	Associate Professor Paitoon Kongsomboon
Department	Law
Academic Year	2014

### **ABSTRACT**

The tort liability has its foundation from the protection of individual's rights from not being harmed or damaged. When a person causes damage to another person without legitimate authority or without legal excuses, it is legitimate that the person shall pay for damage he causes to happen. Therefore, the law requires the tortfeasor to compensate the injured party so that the injured party will be restored to the position the party was right before being harmed. In the case that the injured party becomes disable as a result of the tortfeasor's illegal harm, no matter how physical or mental aspect it will be, the injured party shall be under the legal protection.

This study shows that, at the present time, Thai law does not provide full remedies to the injured party for damage causes to them. Specifically, Thai law does not provide the injured party the right to be compensated for non-pecuniary damages in the case that there is mental injury without any other damage to body, health or liberty. This means that Thai law does not provide remedies to the injured party equivalent to their actual damage. This study concludes that humans' physical and mental elements are inter-related and affect each other. When the physical elements are affected by and act, the mental elements also have an impact and vice versa. So, it can be said that when an injured party has mental injury caused by an illegal act, the damage can lead to and the injured party can also have physical damage or damage to health which are the damage from which the law seeks to protect. Moreover, the burden of proof is another difficulty for the injured party to carry out and receive proper and equitable remedies. In addition, if the tortfeasor causes the injured party to become disable intentionally or by gross negligence, it is reasonable that the tortfeasor shall be entitled to additional compensation as the punishment for

his malintent or gross negligence and as the deterrence from recommitting his wrongful act. However, Thai tort law does not have the provision regarding punitive damages.

From this study, writer suggests some improvement concerning remedies of the physical disability person caused by tort by way of law amendment. One is that the word “mental” should be added into section 420 so that the injured party will be under more legal protection. To be in accordance with the said amendment, writer proposes that the word “mental injury” should also be added into section 446 so that the damage can be recoverable. Moreover, writer suggests that in order to ease the injured party’s burden of proof in case of not being able to rely on any other legal presumption, the interpretation of section 422, a statutory provision intended for the protection of others, will be applied so that the injured party have more possibility of receiving compensation. Eventually, writer suggests that punitive damages, additional compensation awarded to an injured party other than actual damage, should be implemented in case of wrongful acts with malintent or gross negligence causing the injured party disability so as to punish the tortfeasor for his severe wrongdoing, to deter the tortfeasor from recommit such wrongful act and to be an example for others.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยหลักธรรมคำสอนในทางพระพุทธศาสนาที่ว่า “บุคคลจักล่วงทุกข์ได้เพราะความเพียร” ด้วยหลักธรรมคำสอนนี้ทำให้ผู้เขียนพยายามทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณพระธรรมสังฆราชจารย์ (จรัญ ฐิตธมฺโม) พระครูสุขุมสีตานุกิจ (พระอาจารย์ทองสุข ฐิตสีโล) และพระราชญาณวิสุทธีโสภณ (ท่าน ญาณชโร) ที่เมตตาให้หลักธรรมคำสอนที่ดั่งงามแก่ผู้เขียนในการดำเนินชีวิต

ทั้งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความเมตตา และความช่วยเหลืออย่างดียิ่งของรองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาในการให้คำปรึกษา แนะนำแนวคิดต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์สำหรับการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทั้งให้กำลังใจผู้เขียนในการทำกิจการต่าง ๆ ที่มุ่งหวังไม่เพียงแต่เฉพาะในเรื่องการทำวิทยานิพนธ์เท่านั้น เพื่อให้ผู้เขียนดำเนินชีวิตไปได้อย่างดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่ท่านกรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงตลอดถึงรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ และรองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำในการแก้ไขปรับปรุงที่เป็นประโยชน์และให้ความกรุณาต่อผู้เขียน จึงทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณมารดาบิดาอันเป็นที่เคารพรักยิ่งของผู้เขียนที่คอยสนับสนุนทางการศึกษา ให้โอกาสผู้เขียนได้ศึกษาเล่าเรียนมาโดยตลอด และคอยเป็นห่วงให้กำลังใจผู้เขียนเสมอมา จนทำให้ผู้เขียนประสบความสำเร็จในชีวิตทุกด้านรวมทั้งเรื่องวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูง

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านผู้แต่งตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ต่าง ๆ งานวิจัยทั้งหลาย ที่ผู้เขียนได้นำมาศึกษาค้นคว้า ตลอดจนทุกท่านที่คอยสนับสนุนให้กำลังใจในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ ผู้เขียนขอมอบให้ทุกท่านได้ใช้ประโยชน์ในการศึกษาต่อไป หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยเป็นอย่างสูง และขอน้อมรับข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดนั้นไว้แต่เพียงผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ .....	๗
บทที่ .....	
1. บทนำ.....	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดและการเยียวยาผู้เสียหายที่ ถูกระงับฟ้องจรรยาบรรณ.....	7
2.1 ความเป็นมาของกฎหมายลักษณะละเมิดและแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของ ผู้เสียหายที่ถูกระงับฟ้องจรรยาบรรณ.....	7
2.2 ทฤษฎีความรับผิดชอบเพื่อละเมิด.....	21
2.3 การกำหนดค่าเสียหายในความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับในทางละเมิด.....	26
3. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายที่ถูกระงับฟ้อง จรรยาบรรณตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.....	46
3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายที่ถูกระงับฟ้อง จรรยาบรรณตามกฎหมายไทย.....	46
3.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายที่ถูกระงับฟ้อง จรรยาบรรณในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) .....	88
3.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายที่ถูกระงับฟ้อง จรรยาบรรณในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System).....	119



สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจรรยาบรรณวิชาชีพ	128
4.1 ปัญหาลักษณะและขอบเขตของความพิการที่กฎหมายจกต้องคุ้มครอง .....	129
4.2 ปัญหาในเรื่องการพิสูจน์เพื่อเรียกค่าเสียหายของผู้เสียหาย.....	141
4.3 ปัญหาหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะพึงมีสิทธิได้รับกรณีถูกกระทำละเมิดจรรยาบรรณวิชาชีพ .....	163
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	186
5.1 บทสรุป .....	186
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	194
บรรณานุกรม .....	196
ประวัติผู้เขียน .....	203

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อเราเกิดมาเป็นมนุษย์นั้น โดยธรรมชาติย่อมมีความรักและห่วงใยในชีวิตของตนเองและปรารถนาที่จะมีชีวิตอยู่โดยความปลอดภัย ไม่ถูกทำร้ายโดยผู้อื่น และการอยู่ร่วมกันของบุคคลในสังคม เมื่อเราไม่ต้องการให้ผู้อื่นมาทำร้ายตนเอง ก็เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะไม่ไปทำร้ายล่วงละเมิดผู้อื่น แต่การใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันของบุคคลในสังคมย่อมมีการกระทบกระทั่งกันเป็นธรรมดา เนื่องจากธรรมชาติของบุคคลมีลักษณะต่างกัน ในสังคมจึงได้มีการวางหลักขึ้นมาสำหรับการอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข โดยบุคคลย่อมมีสิทธิในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย ซึ่งความรับผิดชอบละเมิดก็มีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการที่จะไม่ถูกทำให้เสียหายเช่นกัน สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกทำให้เสียหายนั้น ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตอยู่โดยปกติสุข สิทธิในเนื้อตัวร่างกาย สิทธิในการมีสุขภาพอนามัยที่ดี สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดที่กฎหมายให้การรับรองคุ้มครอง

เมื่อบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยไม่มีอำนาจอันชอบธรรมที่จะกระทำได้ หรือไม่มีข้อแก้ตัวตามกฎหมาย ย่อมเป็นการชอบธรรมที่จะต้องชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่เขาได้กระทำต่อ ไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม กฎหมายจึงบังคับให้บุคคลผู้กระทำการละเมิดจำต้องชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการใช้จ่ายสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของตน

วิธีการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป หากเป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่น ไปก็ต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่เขาตามสภาพที่เป็นอยู่ขณะเอาไป หากเป็นการทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย ก็ต้องทำให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนดั้งเดิมเสมือนมิได้มีการทำให้เสียหายเกิดขึ้น แต่ถ้าไม่สามารถทำให้ทรัพย์สินกลับคืนได้ดังเดิม ก็ต้องใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายแก่ตัวทรัพย์สินที่เกิดขึ้น สำหรับกรณีที่มีการละเมิดต่อร่างกายหรืออนามัยของผู้อื่น ให้เขาเสียหาย ก็ต้องชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นและทำให้ร่างกายของเขากลับคืนดี เช่น ต้องชดเชยค่าใช้จ่ายที่เขาต้องเสียไป ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ระหว่างเจ็บป่วย ค่าเสียความสามารถในการประกอบการทำงานทั้งในเวลาปัจจุบันและในเวลาอนาคต และค่าที่ต้องเจ็บปวดทุกข์ทรมานจากบาดแผลที่ได้รับ ค่าที่ต้องกลายเป็นคนพิการ ทูพพลภาพ เป็นต้น กล่าวคือ ไม่ว่าจะก่อความเสียหาย

อย่างใดขึ้น ผู้ที่ได้กระทำให้เกิดความเสียหายดังกล่าวก็ควรจะต้องมีหน้าที่ในการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อให้เขาได้กลับคืนสู่สภาพปกติเสมือน ไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้น หรือหากไม่อาจทำได้เช่นนั้นก็ต้องทำให้กลับคืนสู่สภาพที่ใกล้เคียงดังที่เป็นอยู่เดิมที่สุดเท่าที่จะทำได้ ถ้าไม่สามารถกระทำได้โดยวิธีอื่นก็ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการชดเชยเป็นเงินอันเป็นวิธีชดเชยได้ทั่วไปเมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นได้ดีกว่านั้น เหตุผลเนื่องมาจากเขาได้เป็นผู้ก่อความเสียหายเหล่านั้น จึงจำต้องรับผลของการกระทำดังกล่าว

ปัจจุบันเมื่อเกิดการละเมิดเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายต่อร่างกาย ไม่ว่าจะเป็นการได้รับบาดเจ็บเนื่องจากบาดแผลที่ได้รับ จนถึงกรณีได้รับความพิการทางร่างกาย เช่น กลายเป็นคนทุพพลภาพ เป็นอัมพาตไม่สามารถเคลื่อนไหวร่างกายได้ การที่สูญเสียประสาทสัมผัสด้านการมองเห็น การได้ยิน หรือไม่สามารถรับรู้กลิ่นได้ หรือที่เรียกว่าเสียหายประสาท หรือการที่ต้องสูญเสียอวัยวะส่วนใดของร่างกายไป เช่น แขนขาด ขาขาด ตาบอด เป็นต้น ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการชดเชยค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ เช่น ต้องชดเชยค่าใช้จ่ายที่เขาต้องเสียไป ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์นำมาหาได้ระหว่างเจ็บป่วย ค่าเสียความสามารถในการประกอบกิจการทั้งในเวลาปัจจุบันและในเวลาอนาคต ค่าขาดไร้แรงงาน ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 444 และมาตรา 445

มาตรา 444 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ชดเชยค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป และค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบกิจการสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในเวลาอนาคตด้วย

ถ้าในเวลาพิพาทคาดเป็นพันวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ว่าความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้”

มาตรา 445 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาถึงตาย หรือให้เสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ถ้าผู้ต้องเสียหายมีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือน หรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้น ไซ้รู้ ท่านว่าบุคคลผู้จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้นจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อที่เขาต้องขาดแรงงานอันนั้นไปด้วย”

นอกเหนือไปจากค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้แล้วหากเกิดความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ผู้เสียหายยังสิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินที่เกิดขึ้นนั้นอีกด้วย ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 บัญญัติว่า

“ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

จากบทบัญญัติมาตรา 446 ข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า ผู้เสียหายจะมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้ในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และกรณีหญิงที่ถูกกระทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมเท่านั้น ส่วนค่าสินไหมทดแทนอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินที่เกิดขึ้นแต่ผู้เสียหายมิได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือมิใช่กรณีหญิงถูกกระทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรม กฎหมายไม่ได้ให้สิทธิผู้เสียหายที่จะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินแต่อย่างใด ข้อขัดข้องในเรื่องนี้จะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้หรือไม่ประการใด จำเป็นต้องศึกษาเพื่อหามาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดที่ไม่ได้รับการเยียวยาชดใช้ความเสียหายสำหรับกรณีได้รับความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินที่ไม่ได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพประกอบด้วย หรือมิใช่กรณีหญิงถูกกระทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมต่อไป

อีกทั้งในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับความความกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงทางจิตใจ ส่งผลให้ร่างกายได้รับความเจ็บป่วยขึ้น ซึ่งความเจ็บป่วยนั้นอาจถึงขั้นผู้เสียหายร่างกายพิการ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มิได้ให้การรับรองให้มีการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด ทั้งไม่ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่พิพากษารับรองความเสียหายทางร่างกายที่เป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายทางจิตใจ ทั้งที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดนั่นเอง ซึ่งถือว่าเป็นความเสียหายแก่ร่างกายประการหนึ่ง ความเสียหายแก่ร่างกายนั้นอาจเกิดขึ้นได้โดยผ่านทาง การได้รับกระทบกระเทือนทางจิตใจ โดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทบกระเทือนทางร่างกายโดยตรง อันแสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดของไทยยังมีข้อขัดข้องในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิด โดยมีรับรองให้มีการเยียวยาผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สถานะเดิมดังเช่นมิได้มีการกระทำละเมิดมาก่อนอย่างแท้จริง ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายให้มีการคุ้มครองผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดให้ได้รับการเยียวยาชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นเต็มตามความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดขึ้นอันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายลักษณะละเมิด

ยิ่งไปกว่านั้น หากผู้กระทำละเมิดจงใจหรือมีเจตนาร้ายให้เขาพิการ หรือถึงขั้นประสงค์เอาชีวิตผู้อื่นแต่ไม่สมดังความประสงค์ คือไม่ได้เสียชีวิตแต่เขาได้รับบาดเจ็บสาหัสจนร่างกายพิการหรือเป็นกรณีมิได้กระทำโดยความประมาทเลินเล่อธรรมดา แต่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งมีลักษณะความร้ายแรงแห่งละเมิดเกือบจะเท่าการกระทำโดยจงใจแล้วผู้กระทำควรที่จะต้องชดใช้ความเสียหายเพิ่มขึ้นจากความเสียหายที่แท้จริงเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดในความชั่วร้ายหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่นและเพื่อปรามมิให้กระทำผิดซ้ำอีกหรือไม่

นอกจากปัญหาข้างต้นแล้ว การที่จะชดใช้เยียวยาความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจนร่างกายพิการนั้นต้องมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นว่ามีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น โดยต้องพิสูจน์ว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อผู้เสียหายให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดอย่างไรและเพียงใด ทั้งต้องพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเพื่อที่จะได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหาย ถ้าผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ได้แม้เพียงข้อใดข้อหนึ่งก็จะไม่ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น หากหลักการเรื่องภาระการพิสูจน์ยังไม่อาจให้ความคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายอย่างเป็นธรรม ผู้เสียหายอาจไม่ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายได้อย่างถูกต้องเหมาะสม ดังนั้นจึงมีความจำเป็นจะต้องศึกษาถึงปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์เพื่อเรียกค่าเสียหายของผู้เสียหายตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันว่าเป็นประการใด เพื่อหาแนวทางแก้ไขปรับปรุงต่อไป

ทั้งนี้ทั้งนั้น กฎหมายที่เกี่ยวกับการละเมิดไม่ได้มีเพียงแค่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดเท่านั้น แต่เมื่อเกิดการกระทำละเมิดอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นอาจต้องพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย เช่นว่า พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้มีหลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิด หลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และหลักเกณฑ์เรื่องภาระการพิสูจน์บางประการที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงจำเป็นต้องศึกษากฎหมายเหล่านี้ด้วยว่ามีปัญหาประการใดหรือไม่ และมีส่วนได้อย่างไร เพื่อจะได้หาแนวทางที่เหมาะสมในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดอันนำมาสู่การคุ้มครองผู้เสียหายอย่างเป็นธรรมยิ่งขึ้น

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นควรที่จะต้องทำการศึกษาถึงลักษณะและขอบเขตของความพิการที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายและค่าเสียหายในเชิงลงโทษตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ตลอดจนศึกษาถึงผลดี ผลเสีย

ปัญหา และอุปสรรคในการกำหนดค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ ค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้และค่าเสียหายในเชิงลงโทษว่ามีความเหมาะสมกับระบบกฎหมายไทยหรือไม่อย่างไร ซึ่งหากมีความเหมาะสมและเป็นประโยชน์ เราควรจะนำหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายเหล่านั้นมาปรับใช้อย่างไร และในขอบเขตลักษณะเช่นใด ทั้งผู้เขียนเห็นควรที่จะต้องทำการศึกษาถึงปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์ เพื่อกำหนดแนวทางในการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการที่เหมาะสมต่อไป ไม่ว่าจะเป็นการปรับบทกฎหมาย หรือแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน หรือบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่สำหรับการเยียวยาผู้เสียหายที่มีความบกพร่องอยู่ในปัจจุบันก็ตาม

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการ
2. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายที่ใช้บังคับ โดยเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศในการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการ
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางและวิธีการแก้ไขปัญหาในเรื่องการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการ

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

หลักกฎหมายว่าด้วยการชดใช้และเยียวยาความเสียหายตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่อาจให้ความคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายอย่างเป็นธรรมและเหมาะสมแก่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการ จึงจำเป็นต้องศึกษาเพื่อหาแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อชดใช้และเยียวยาความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจากการที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการ เพื่อให้เขาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น หรือใกล้เคียงฐานะเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลักษณะละเมิดและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงสภาพของปัญหาการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนได้รับความพินาศ โดยพิจารณาห้บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ว่าคุ้มครองผู้เสียหายประการใดบ้าง ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด และบทบัญญัติกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ โดยมุ่งเน้นศึกษาเฉพาะกรณีผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการ และวิธีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นว่าจะเยียวยาผู้เสียหายอย่างไรและเพียงใด

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ดำเนินการศึกษาเชิงเอกสารเอกสาร (Documentary Research) โดยการวิเคราะห์จากตำรา บทความต่าง ๆ วารสาร บทบัญญัติของกฎหมาย วิทยานิพนธ์ รายงานวิจัย ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ตลอดจนแนวคำวินิจฉัยของศาล ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อหาข้อสรุปและเสนอแนะแนวทาง

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการ
2. ทำให้ทราบหลักกฎหมายที่ใช้บังคับโดยเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศในการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ
4. ทำให้ทราบแนวทางการปรับบังคับใช้กฎหมายเพื่อการชดใช้และเยียวยาความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับการที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการ ได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม

## บทที่ 2

### ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดและการเยียวยา ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจรรยาบรรณ

การศึกษากฎหมายลักษณะละเมิดให้เข้าใจอย่างถ่องแท้จำเป็นต้องมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงประวัติศาสตร์ ความเป็นมา แนวคิดพื้นฐานของกฎหมายละเมิดว่ามีความเป็นมาอย่างไร และมีพัฒนาการไปในทางใด เมื่อได้ทำความเข้าใจดังนั้นก็จะทำให้ผู้ศึกษาสามารถใช้กฎหมายลักษณะละเมิดไปในทางที่ถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทั้งยังสามารถพัฒนากฎหมายลักษณะละเมิดเพื่อปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนไปด้วย ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีความรับผิดชอบเพื่อการละเมิด แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจรรยาบรรณ และการกำหนดค่าเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับในทางละเมิด เพื่อทำความเข้าใจในหลักการพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด ดังต่อไปนี้

#### 2.1 ความเป็นมาของกฎหมายลักษณะละเมิดและแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจรรยาบรรณ

กฎหมายลักษณะละเมิด มีแนวคิดและวิวัฒนาการอันยาวนานซึ่งสืบทอดมาตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบัน เมื่อศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์จะพบว่ากฎหมายลักษณะละเมิดแต่ละยุคสมัยอาจมีความมุ่งหมายที่แตกต่างกันซึ่งส่งผลในการทำความเข้าใจรากฐานของกฎหมายในเรื่องความรับผิดชอบเพื่อการละเมิด เพื่อความเข้าใจกฎหมายลักษณะละเมิดในปัจจุบันจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ให้เข้าใจอย่างถูกต้องอันจะนำมาสู่การปรับใช้อย่างเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย

ในยุคโบราณเมื่อนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคม เมื่อบุคคลใดก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น โดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ ย่อมเป็นการชอบธรรมที่จะต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น กฎหมายจึงบังคับให้บุคคลผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดจะต้องชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย วิธีการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป คือ ผู้เสียหายมีอำนาจแก่คนผู้ที่ประทุษร้ายตนได้โดยลำพังในลักษณะที่เรียกว่า “An eye for an eye, a tooth for a tooth” หรือ “ตา



ต่อตา ฟันต่อฟัน”<sup>1</sup> ต่อมาสังคมมนุษย์มีการพัฒนามากขึ้นจนกระทั่งมีรัฐและผู้ปกครองรัฐขึ้นมา จึงมีความคิดเกี่ยวกับการรักษาความสงบภายในรัฐด้วยการกำหนดกฎระเบียบและข้อบังคับเกี่ยวกับความประพฤติของประชาชนในรัฐ โดยรัฐจะเป็นผู้เข้ามาทำการแก้แค้นแทน กล่าวคือ รัฐเป็นผู้มีหน้าที่ลงโทษผู้กระทำผิดแทนที่จะปล่อยให้มีการแก้แค้นระหว่างกันเองเพราะหากปล่อยให้มีการแก้แค้นระหว่างกันเองจะทำให้เกิดความไม่สงบมากยิ่งขึ้น โดยผู้เสียหายมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการประทุษร้ายนั้น และหากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งกระทบกระเทือนต่อมหาชนผู้กระทำผิดยังต้องได้รับโทษทางอาญาอีกส่วนหนึ่งด้วย

ด้วยความเป็นมาดังกล่าว ทำให้นักประวัติศาสตร์กฎหมายกล่าวกันว่า ละเมิดเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายลักษณะอื่นทั้งหมด เพราะถือว่าหลักตาต่อตาฟันต่อฟันได้เกิดขึ้นก่อนหลักการลงโทษทางอาญา หรืออ้างว่าละเมิดนั้นเป็นระยะหนึ่งแห่งประวัติศาสตร์แห่งกฎหมายอาญา รวมทั้งที่กล่าวว่ากฎหมายละเมิดเกิดขึ้นก่อนกฎหมายอาญา<sup>2</sup> ดังนั้นจึงสันนิษฐานได้ว่ากฎหมายละเมิดมีหลักที่มาไม่ต่างจากหลักศีลธรรม ซึ่งถือว่าการเบียดเบียนกันเป็นสิ่งที่ผิด ไม่ควร จะได้รับการสนับสนุน และเมื่อมีการกระทำความผิดแล้วต้องมีการปราบปรามลงโทษ เพื่อมิให้มีการกระทำเช่นนั้นอีกในสังคม

#### 2.1.1 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของกฎหมายลักษณะละเมิด

แนวคิดเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา รวมถึงประเทศอื่น ๆ ในแถบยุโรป และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น ต่างมาจากแนวความคิดของกฎหมายโรมันทั้งสิ้น ซึ่งกฎหมายทั้งสองระบบดังกล่าวแต่เดิมมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญามากกว่าการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

##### 2.1.1.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายโรมัน

ในสมัยโรมันระยะแรกนั้นวิชานิติศาสตร์ยังไม่พัฒนา จึงยังไม่มีกฎหมายพื้นฐานและหลักกฎหมายที่เป็นแบบฉบับ หลังจากนั้นอีกประมาณ 3-4 ศตวรรษ วิชานิติศาสตร์ก็เจริญขึ้นมา กฎหมายมีหลักการเด่นชัดเป็นแบบฉบับของกฎหมายโรมัน และต่อมาเมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไป

<sup>1</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (น. 1), โดย สุขุม ศุกุนิตย์, 2546, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

<sup>2</sup> From *Tort Law Text and Materials* (p. 1), by Mark Lunney & Ken Oliphant, 2000, New York: Oxford University.

กฎหมายที่ใช้อยู่เริ่มล้าสมัยได้มีพระราชบัญญัติที่มีชื่อว่า Lex Aquilia<sup>3</sup> ออกมาแก้ไขกฎหมายเอกชนเดิมอันเป็นส่วนสำคัญว่าด้วยละเมิด และเป็นแม่บทของกฎหมายละเมิดมาจนถึงทุกวันนี้ Lex Aquilia มีความทันสมัยมาก โดยมีการกล่าวถึงความรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดว่าจะต้องเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำละเมิดและกล่าวถึงความรับผิดชอบเพราะการกระทำของบุคคลอื่น รากฐานและโครงสร้างทางละเมิดที่ปรากฏอยู่ใน Lex Aquilia คาดกันว่าจะบัญญัติไว้ประมาณ 300 ปีก่อนคริสตกาล ครั้นเวลาล่วงเลยมาถึงคริสต์ศักราช 285 กฎหมายเจริญถึงขั้นสูงสุด ได้มีการแบ่งกฎหมายออกเป็น 3 ประเภทกว้าง ๆ ซึ่งในส่วนของว่าด้วยเรื่องละเมิดอยู่ในส่วนของ Jus Civile ถือเป็นกฎหมายแพ่งของชาวโรมัน ซึ่งแต่เดิมทีเดียวอยู่ในลักษณะของกฎหมายจารีตประเพณี ภายหลังได้อามารรวบรวมเป็นกฎหมายสิบสองโต๊ะแล้วใช้เป็นบรรทัดฐานสืบต่อมา

ในคริสต์ศักราช 530 จักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) ได้มีบัญชาให้นำกฎหมายโรมันทั้งหมดมารวบรวมให้เป็นประมวล ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายแพ่งฉบับแรกได้รับการขนานนามว่า Corpus Juris Civilis อันประกอบด้วย Codex, Pandect, Institutes และ Novels ซึ่งเป็นต้นตอของละเมิดในทางระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยบัญญัติให้ละเมิดเป็นหนึ่งอย่างหนึ่งในทางแพ่งที่ต้องมีการชดเชยกัน ไม่ได้มีการบัญญัติรวมกันภายในกฎหมายสิบสองโต๊ะ ซึ่งเคยรวมละเมิดกับคดีอาญาไว้ด้วยกันในโต๊ะที่ 8<sup>4</sup>

นักกฎหมายโรมันรู้จักละเมิดในลักษณะของหนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นหนี้ที่จัดไว้ในบ่อเกิดแห่งหนึ่งในกลุ่มที่เรียกว่า “หนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” สำหรับนักกฎหมายปัจจุบันเข้าใจว่าเป็นเรื่องของละเมิดซึ่งมีความเข้าใจต่างกันอยู่อย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ หนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีความมุ่งหมายเป็นการลงโทษมากกว่าที่จะเป็นการเยียวยา ดังเช่นความคิดปัจจุบัน

ความคิดพื้นฐานของหนี้ที่เกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในปัจจุบันที่เข้าใจว่าเป็นเรื่องละเมิดนั้นก่อให้เกิดเฉพาะหนี้ในทางแพ่งซึ่งแยกออกอย่างเด็ดขาดจากความรับผิดชอบทางอาญาในปัจจุบัน ในทางละเมิดกฎหมายมุ่งประสงค์จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายโดยเฉพาะเจาะจงให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนมิได้มีความเสียหายเกิดขึ้น หากทำไม่ได้ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุด การทำให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิมก็โดยกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์เพื่อชดเชยสิ่งที่เขาต้องเสียหายไปเนื่องจากการ

<sup>3</sup> The Lex Aquilia was a Roman Law which provided compensation to the owners of property injured by someone's fault.

<sup>4</sup> จาก นิติปรัชญา (น. 214-215), โดย รองพล เจริญพันธุ์, 2529, กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์.

ละเมิด ซึ่งถ้าไม่มีทางอื่นก็ให้ชดเชยกันเป็นเงินอันเป็นวิธีชดเชยได้ทั่วไปในเมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นได้ดีกว่านั้น แม้แต่ความเสียหายทางจิตใจซึ่งเป็นความเสียหายในทางศีลธรรมไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ ก็อาจต้องบังคับให้ชดเชยค่าเสียหายเป็นตัวเงิน เพราะไม่มีทางอื่นที่จะทำได้ดีกว่านั้น ดังนั้นถ้าเป็นความเสียหายอันแน่นอนและเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำละเมิดแล้ว ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบ

2.1.1.2 ที่มาและแนวความคิดของกฎหมายลักษณะละเมิดตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

แนวคิดทฤษฎีของกฎหมายลักษณะละเมิดในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้รับแนวคิดมาจากกฎหมายโรมัน สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่ร่างกฎหมายแพ่งขึ้นเป็นประมวล โดยได้ร่างขึ้นในปีคริสต์ศักราช 1804 ซึ่งได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับละเมิดด้วย แสดงให้เห็นว่าเรื่องละเมิดนั้นเป็นที่รู้จักและมีความสำคัญมาเป็นเวลานานแล้วในต่างประเทศ ตามกฎหมายฝรั่งเศส ถือว่าละเมิดเป็นข้อผูกพันซึ่งเกิดขึ้นโดยไม่มีสัญญา

ต่อมาในคริสต์ศักราช 1896 ประเทศเยอรมันได้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งขึ้น ได้ดำเนินสายกลางโดยนำหลักเกณฑ์ละเมิดของฝรั่งเศสและอังกฤษมาประกอบการพิจารณา จึงได้เกิดกฎหมายลักษณะละเมิดแนวใหม่ขึ้น เมื่อประเทศไทยได้ร่างกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นในปีพุทธศักราช 2468 กรรมการร่างกฎหมายเห็นว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายละเมิดนั้น กฎหมายเยอรมันได้บัญญัติไว้ชัดเจนจึงได้นำมาเป็นบรรทัดฐาน<sup>5</sup>

2.1.1.3 ที่มาและแนวความคิดของกฎหมายลักษณะละเมิดตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

กฎหมายลักษณะละเมิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณีพัฒนามาจากคำพิพากษาของศาล กฎหมายละเมิดเริ่มปรากฏในช่วงศตวรรษที่ 13 ด้วยการเกิดระบบหมายเรียกขึ้นในประเทศอังกฤษ โดยศาลจะเป็นผู้ออกหมายเรียกซึ่งก็มีหมายเรียกในคดีละเมิด (Writ of Trespass) รวมอยู่ด้วย ในช่วงแรกของการพัฒนากฎหมายจารีตประเพณี คู่ความที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่เป็นความผิด จะต้องขอให้ศาลออกหมายเรียกที่เรียกว่า “Writ”<sup>6</sup> เพื่อนำจำเลยมาสู่ศาลของพระมหากษัตริย์ หมายเรียกดังกล่าวเป็นแบบของคำร้องทุกข์ของโจทก์ แล้วให้จำเลยให้การโต้แย้งข้อกล่าวอ้างนั้น ในการกระทำที่แตกต่างกันนั้นก็จะมีแบบของหมายเรียกที่แตกต่างกันไปโดย

<sup>5</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ตามสมควรได้ (น. 3), โดย วารี นาสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์.

<sup>6</sup> From *Tort Law Text and Materials* (p. 2), by Mark Lunney & Ken Oliphant, 2000, New York: Oxford University.

โจทก์ต้องขอให้ศาลออกหมายเรียกให้ถูกต้องตามแบบที่กำหนดด้วย หมายเรียกดังกล่าวมีข้อจำกัดคือ จะขอออกหมายได้ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ความเสียหายของโจทก์นั้นอาจจัดอยู่ในประเภทหนึ่งของมูลความผิด ดังนั้น หากโจทก์ไม่สามารถที่จะกำหนดข้อเรียกร้องของตนได้ว่า คดีของตนอยู่ในมูลของความผิดประเภทใด ก็ไม่อาจที่จะขอให้ออกหมายเรียกได้

กฎหมายลักษณะละเมิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณี พัฒนามาจากหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาซึ่งเริ่มขึ้นจากการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความรู้สึกนึกคิดและศีลธรรมอันดี จึงมีการใช้มาตรฐานกฎหมายศีลธรรมอันดีของประชาชนมาเป็นเครื่องชี้ว่าสิ่งใดเป็นละเมิดหรือไม่ จึงเกิดปัญหาในการทำความเข้าใจว่าสิ่งใดเป็นการกระทำละเมิด ทำให้บุคคลอยู่ในสภาวะลำบาก เพราะไม่แน่ใจว่าการกระทำของตนจะนำไปสู่การละเมิดหรือไม่ ปัจจุบันแนวความคิดที่ว่าละเมิดจะต้องเป็นการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรมอันดีได้เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายลักษณะละเมิดในปัจจุบันของประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณีเน้นไปในหลักการที่ว่า การกระทำใดที่เป็นการฝ่าฝืนต่อสังคมหรือประโยชน์ส่วนรวม กฎหมายก็มีสิทธิที่จะกำหนดให้ผู้กระทำชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ความผิดในคดีละเมิดนั้นมิได้มีความหมายมากไปกว่าพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากประโยชน์ของสาธารณะและสังคม

ด้วยที่หน้าที่ต่างกันทำให้จุดเริ่มต้นของการชดเชยค่าเสียหายแตกต่างกันออกไป โดยระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกิดจากกฎหมายโรมัน ซึ่งตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ (Theory of Obligations) ละเมิดเป็นประเภทหนึ่งของหนี้ จึงเกิดแนวคิดและความมุ่งหมายที่จะให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นโดยยึดหลักความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งผู้เสียหายไม่ควรจะได้รับการชดเชยที่เกินไปกว่าหนี้ที่ผู้กระทำละเมิดมีต่อตน ส่วนทางระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่มาของความเสียหายเริ่มจากหมายเรียกในคดีละเมิด (Writ of Trespass) การกำหนดค่าเสียหายถือเป็นคดีเฉพาะเรื่องมิได้ยึดมั่นในทฤษฎีว่าด้วยหนี้ ดังนั้น จึงมีแนวความคิดทางอาญาปะปนอยู่ เพราะนอกจากจะกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ ในบางกรณีศาลยังอาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนที่เป็นการลงโทษผู้ละเมิดให้แก่ผู้เสียหายอีกส่วนหนึ่งได้ด้วย<sup>7</sup>

#### 2.1.1.4 ความเป็นมาของกฎหมายลักษณะละเมิดตามกฎหมายไทย

ก่อนที่จะได้มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดในพุทธศักราช 2463 ในประเทศไทยแต่เดิมเข้าใจกันเพียงว่า ละเมิดคือการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายชนิดหนึ่งเท่านั้น และผู้กระทำความผิดนี้ต้องเสียเงินให้แก่ท้องพระคลัง ซึ่งเท่ากับถือว่าละเมิดเป็นความผิดอาญาชนิดหนึ่ง มิใช่เป็นมูลหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังที่ปรากฏใน

<sup>7</sup> จาก “ค่าเสียหายในคดีละเมิด,” โดย คัมภีร์ แก้วเจริญ, 2526, *วารสารกฎหมาย*, (7), น. 27.

ปัจจุบัน การกระทำใดก็ตามที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินและร่างกายของบุคคลตามกฎหมายที่ปรากฏในสมัยก่อนที่จะใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หาได้เรียกว่าละเมิดไม่ แต่เรียกกันว่า “ประทุษร้ายทางแพ่ง” และได้เรียกเช่นนั้นเรื่อยมาจนกระทั่งประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เมื่อปีพุทธศักราช 2468 ส่วนคำว่า “ละเมิด” นั้น หากจะค้นดูในกฎหมายเก่าของไทยก็พอจะพบอยู่บ้างโดยเขียนเป็นว่า “เลมิด” แต่ก็ถือว่าเป็นการทำละเมิดต่อแผ่นดินอันเป็นความผิดอาญาลักษณะหนึ่งดังที่กล่าวมาแล้ว เช่น คำว่า “เลมิดพระราชอาญา หรือ เลมิดพระราชกำหนดกฎหมายบมิยำเกรง ฯลฯ”<sup>8</sup>

เกี่ยวกับประวัติความเป็นมาของกฎหมายลักษณะละเมิดนี้ ก่อนสมัยกรุงศรีอยุธยา ประเทศไทยได้มีการประเพณีใช้บังคับมาก่อนแล้ว จารีตประเพณีอันเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะละเมิดนั้นห้ามมิให้จัดการแก้แค้นกันเองโดยพลการ ผู้เสียหายต้องนำเอาการกระทำไปฟ้องต่อศาลเพื่อเรียกเงินค่าทำขวัญตามจำนวนที่ได้กำหนดไว้เท่านั้น มีบทบัญญัติเป็นจำนวนมากในกฎหมายกล่าวห้ามมิให้ราษฎรในพระราชอาณาจักรใช้กำลังลงโทษผู้ทำให้ตนเสียหายด้วยตนเอง จะต้องนำเอาการละเมิดไปฟ้องร้องต่อศาลตามระเบียบเสมอไป ผู้ใดฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะโจร มาตรา 39, 66, 131, 137, 140, อาญาหลวง มาตรา 28, 97 102, 126 อาญาราชฎูร์ มาตรา 1, 2, 3, 4, 6 เป็นต้น<sup>9</sup>

สมัยกรุงศรีอยุธยา ถือว่าการแก้แค้นเป็นการกระทบกระเทือนหมิ่นพระราชอำนาจพระมหากษัตริย์เพราะการกำหนดจำนวนเงินที่ผู้กระทำละเมิดต้องชำระเป็นหน้าที่ของศาล ผู้ทำการแก้แค้นโดยพลการจะได้รับโทษ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะโจร มาตรา 137 ซึ่งบัญญัติว่า

“โจรเข้าบ้านผิดเวลา และเข้าบ้านที่นั่งด้อมมองในรั้วในบ้าน แลจับโจร ๆ ต่อสู้รบเจ้าบ้าน ๆ ฟันแทงโจรตาย ท่านว่าโจรนั้นตายเสีย ถ้าแลโจรนั้นมิได้ต่อสู้ ฟันแทง โจรบาดเจ็บแล่นหนีก็ดี มิได้แล่นหนีอยู่กับที่ก็ดี ให้จับเอาเป็น อย่าให้ฆ่าฟันโจรนั้นตาย ถ้าฟันแทงโจรนั้นตาย ให้ลงโทษแก่ผู้ทำ อนึ่ง โจรปล้นสะดม ย่องเบาลักทรัพย์สิ่งสิน และเจ้าสินฟันแทงโจรตาย ตายเสียเปล่า ถ้าแลผู้ใดมิได้กระทำตามพระราชบัญญัติ ให้ลงโทษในระวางละเมิดพระอาญาท่าน”

นอกจากนี้ ในลักษณะอาญาราชฎูร์ มาตรา 1 มาตรา 2 มาตรา 4 และลักษณะทาส ซึ่งมีใจความว่า บุคคลที่ถูกทาสของผู้อื่นมาลักเอาทรัพย์ไป ถ้าตนจับทาสไว้เสียโดยพลการ บุคคลที่ถูกลักทรัพย์นั้นย่อมมีความผิด ในลักษณะตระลาการ มาตรา 15 ก็ห้ามมิให้บังคับกันเอง ซึ่งได้บัญญัติ

<sup>8</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ลากมิกวรได้ (น. 4), โดย วารี นาสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์.

<sup>9</sup> จาก ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ) (น. 1), โดย วิชา มั่นสกุล, 2516, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ไว้ว่า “ผู้ใดลักพระราชทรัพย์ก็ดี ตีค่าบาดเจ็บถึงตายก็ดี ผิดลูกผิดเมียท่านก็ดี ลักสินราษฎรก็ดี ท่านให้ว่ากล่าว ซึ่งท่านอายัดให้ว่านั้น ท่านมิให้เอาสินไหมแก่ตนเอง ถ้าสินไหมนั้นมิถึงแสน ท่านมิให้ถือโทษแก่เขาเลย ถ้าสินนั้นถึงแสนขึ้นไป มีผู้บังคับเอาสินไหมไซ้ ผู้นั้นละเมิดพระราชอาญา ให้ลงโทษโดยโทษานุโทษ” กล่าวคือ กฎหมายจะไม่ยอมให้แก่แก่นั่นเองและหากผู้เสียหายใช้วิธีการบังคับเอาสินไหมจากผู้กระทำมิชอบโดยพลการก็ถือว่าเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยเช่นกัน เนื่องจากหน้าที่ในการกำหนดจำนวนค่าสินไหมจะเป็นหน้าที่ของศาลเท่านั้น ผู้เสียหายไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมโดยตรงจากผู้กระทำอันมิชอบได้เองแต่อย่างใด จะเห็นได้ว่ากฎหมายละเมิดนี้อยู่อย่างกระจัดกระจายไม่เป็นหมวดหมู่ และยังปะปนรวมกับกฎหมายอาญา<sup>10</sup>

ในสมัยรัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ โปรดให้มีการชำระกฎหมายเก่าแล้วรวบรวมเป็นประมวลกฎหมายขึ้น เรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง” ถือว่าความรับผิดชอบละเมิดเป็นความผิดที่ต้องชดใช้ค่าปรับ โดยค่าปรับส่วนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหาย เรียกว่า “สินไหม” และค่าปรับอีกส่วนหนึ่งให้ตกเป็นของหลวงเรียกว่า “พินัย” และเรียกรวมกันว่า “ให้ไหมเป็นสินไหมกึ่ง พินัยกึ่ง”<sup>11</sup>

ก่อนที่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จะได้ประกาศใช้ กฎหมายเรื่องละเมิดก็มีกระจัดกระจายอยู่ในลักษณะวิเวท กฎหมายลักษณะโจร พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118 พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาท ร.ศ. 118 และประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119

ต่อมามีการแยกกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งออกจากกัน โดยประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ตั้งแต่วันที่ 12 กันยายน พุทธศักราช 2541 (ร.ศ. 127) ได้ยกเลิกกฎหมายลักษณะโจร กฎหมายลักษณะอาญาหลวง กฎหมายลักษณะวิเวท กฎหมายลักษณะอาญาราชฎูร์ พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทและประกาศลักษณะฉ้อเสีย จึงยังคงเหลืออยู่ที่เฉพาะละเมิดที่มีลักษณะซึ่งเป็นการละเมิดทางแพ่งอย่างแท้จริง ซึ่งมีอยู่ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จเท่านั้น

เห็นได้ว่าในกฎหมายเก่าของไทยนั้นมีลักษณะเป็นโทษในทางอาญาและมีได้มีหลักเป็นการชดเชยความเสียหายในทางแพ่งเท่าใดนัก จนได้มีการตั้งกระทรวงยุติธรรมและจัดระบบศาลใหม่ขึ้นใน ร.ศ. 110 ซึ่งศาลที่ตั้งขึ้นใหม่นี้ถือได้ว่าเป็นศาลที่มีความทันสมัยตามแบบของประเทศยุโรป และมีได้ดำเนินตามแบบฉบับของศาลในสมัยก่อนแต่อย่างใด ยิ่งไปกว่านั้นผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาความในศาลเหล่านี้ต่างก็ได้รับการศึกษามาจากประเทศทางยุโรป จึงได้นำ

<sup>10</sup> แหล่งเดิม.

<sup>11</sup> จาก *ค่าเสียหายเชิงลงโทษ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) (น. 6), โดย กฤษณา พิชญโกศล, 2531.

อิทธิพลทางความคิดตามแบบกฎหมายยุโรปมาใช้กับกฎหมายไทย โดยผู้ที่ได้รับความเสียหายจะ  
ได้รับแต่เพียงค่าทดแทนโดยมีมูลค่าเท่ากับความเสียหายที่ได้รับจริงเท่านั้นซึ่งเป็นความคิดในเรื่อง  
ละเมิด โดยแนวความคิดแบบใหม่นี้ได้เป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางโดยโรงเรียนกฎหมายซึ่งกรม  
หลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงก่อตั้งขึ้น

จนกระทั่งได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อพุทธศักราช 2466  
กฎหมายลักษณะละเมิดก็ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนใน บรรพ 2 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1  
พุทธศักราช 2467 ปัจจุบันหลักความรับผิดชอบในทางละเมิดได้บัญญัติไว้ในมาตรา 420 แห่งประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบทบัญญัติที่นำมาบัญญัติไว้นั้นเกิดจากการนำกฎหมายละเมิดของ  
ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะเป็นประเทศเยอรมัน สาธารณรัฐฝรั่งเศส สวิต  
และญี่ปุ่น มาเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยละเมิดของประเทศไทย

ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่ใช้รูปแบบกฎหมายในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร  
ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้นยึดถือตามแนวคิดในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ที่ว่า  
ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับหนี้ตามสัญญา โดยเป็นการชดใช้  
ค่าเสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเพื่อให้ผู้เสียหายสามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนยังไม่มี  
การกระทำละเมิด หรือถ้าไม่มีทางอื่นใดก็ต้องชดใช้เป็นราคาทรัพย์สิน รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึง  
บังคับให้ใช้ได้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งมีความแตกต่างจากการกำหนดค่า  
สินไหมทดแทนตามกฎหมายไทยโบราณอันมีลักษณะเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทั้งในทาง  
แพ่งและค่าปรับในทางอาญาโดยมีจุดประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดด้วย

คำว่า “ละเมิด (Tort)” มาจากภาษาละตินที่ว่า “Totus” แปลว่า คดเคี้ยว บิดเบี้ยว โดย  
สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความหมายคำว่า “Totus” ว่า “Wrong” และยังคงใช้อยู่ทุกวันนี้ สำหรับ  
ประเทศอังกฤษนั้นใช้คำว่า “Tort” เป็นคำศัพท์เทคนิคทางกฎหมายซึ่งมีความหมายว่าเป็นการ  
กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการเยียวยา<sup>12</sup>

Sir Percy Henry Winfield ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ละเมิด” ไว้ว่า

“Tortious liability arises from the breach of a duty primarily fixed by law; this duty is  
towards persons generally and its breach is redressable by an action for unliquidated damages”<sup>13</sup>

หมายความว่า “ความรับผิดทางละเมิดเกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด และ

<sup>12</sup> From *Law of Tort 2<sup>nd</sup> Edition* (p. 1), by Vivienne Harpwood, 1996, London; Cavendish Publishing.

<sup>13</sup> From *Province of the Law of Tort* (p. 1), by Percy Henry Winfield, 1950, London: Sweet &

หน้าที่นี้เป็นหน้าที่ที่มีต่อบุคคลโดยทั่วไป และการกระทำผิดนี้ก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบชำระค่าสินไหมทดแทน”

Salmond ได้อธิบายว่า ความรับผิดทางละเมิดเป็นการกระทำที่จำเลยก่อขึ้น โดยไม่มีข้อแก้ตัวก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ กฎหมายละเมิดมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลจากการได้รับความเสียหายไม่ว่าในทรัพย์สิน ชีวิต ชื่อเสียง และสิทธิอื่น ๆ ของบุคคล ละเมิดก่อให้เกิดการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หน้าที่ของศาลคือดูว่าประโยชน์ใดที่ศาลจะคุ้มครอง<sup>14</sup>

ความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า “ละเมิด” คือ การกระทำผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือการก่อให้เกิดเหตุการณ์ใดอันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ทั้งการกระทำหรือเหตุการณ์นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ไม่ว่าความเสียหายนั้นอาจกำหนดจำนวนได้แน่นอนหรือไม่ และความเสียหายนั้นจะเป็นเงินหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำให้เกิดความเสียหายหรือผู้ต้องรับผิดในการกระทำหรือเหตุการณ์นั้น จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำจะประสงค์ให้การกระทำนั้นเกิดผลทางกฎหมายหรือไม่ คือกฎหมายบังคับให้ผู้กระทำนั้นมีหน้าที่จะต้องชดใช้แก่ผู้เสียหาย ฉะนั้น จึงเรียกได้ว่า “ละเมิด”<sup>15</sup>

ความหมายของคำว่าละเมิดที่ใช้ในปัจจุบัน มีลักษณะใกล้เคียงกับคำว่า ประทุษร้ายทางแพ่งยิ่งกว่าอย่างอื่น ในสมัยที่ใช้กฎหมายตราสามดวงหรือกฎหมายก่อนหน้านั้นขึ้นไป การเรียกร้องให้ชดใช้ค่าทำขวัญแก่ผู้เสียหายในทำนองทางแพ่งนอกเหนือไปจากการลงโทษทางอาญาก็พอมืออยู่บ้างแต่เรียกต่าง ๆ กันไป เช่น เรียกว่า สินไหม ดังตัวอย่างว่า “ให้ไหมเป็นสินไหมถึงพิไนยกิ่ง” พิไนย นั้นเป็นคำปรับเข้าท้องพระคลัง จัดเป็นโทษทางอาญาเหมือนไหมปรับตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน ส่วนสินไหมนั้นถือว่าเป็นโทษทางแพ่งที่ผู้กระทำผิดต้องชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย อนึ่ง การคิดค่าปรับไหมในเวลาต่อมาเป็นการคิดตามศักดินา ทุกวันนี้เข้าใจกันได้ว่า “ละเมิด” คือการทำให้ผู้อื่นเสียหายโดยการล่วงสิทธิผิดหน้าที่อันมีโทษทางแพ่ง ผู้เสียหายมีสิทธิจะเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดเพื่อชดใช้แก่ตน การที่รัฐลงโทษทางอาญานั้นเป็นเรื่องที่รัฐจะ

<sup>14</sup> From *Salmond and Heuston of The Law of Torts 18<sup>th</sup> ed.* (p. 7), by Salmond and Heuston, 1981, London: Sweet & Maxwell.

<sup>15</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวร ได้ (น. 6), โดย วารี นาสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์.



เหยี่ยวล่าสัตว์และป้องกันการแก้แค้นด้วย ลักษณะเช่นนี้เองที่กฎหมายให้มาเรียกร้องกันในทางแพ่ง โดยเรียกว่า “ละเมิด”<sup>16</sup>

## 2.1.2 แนวคิดการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจากร่างกายพิการ

2.1.2.1 บุคคลย่อมมีสิทธิและได้รับความคุ้มครองในร่างกายและบุคคลที่ทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายต่อร่างกายต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิด

เมื่อเราเกิดมาเป็นมนุษย์นั้น สิ่งแรกที่จะได้เมื่อคลอดออกมา คือ สภาพบุคคลที่เป็นมนุษย์ และย่อมได้รับความคุ้มครองจากรัฐโดยเสมอภาคกันและไม่สามารถยกความเป็นสภาพบุคคลให้ใครได้เพราะเป็นสิ่งที่ดีตัวมาโดยธรรมชาติ ซึ่งมาจากหลักกฎหมายธรรมชาติ กล่าวคือ เป็นเหตุผลจากธรรมชาติของมนุษย์ โดยธรรมชาติของมนุษย์นั้นมีสิทธิที่จะคุ้มครองตนเองให้ปลอดภัยและมนุษย์ผู้มีสิทธิทุกคนก็ไม่ควรไปละเมิดหรือทำร้ายให้คนอื่นได้รับอันตรายไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือไม่เจตนาก็ตาม

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights: UDHR) บัญญัติให้ คนทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งตัวเอง ซึ่งสิทธิในชีวิตและร่างกายนั้นเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่งตามตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งบุคคลอื่นจะละเมิดมิได้<sup>17</sup>

บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ อีกทั้งบุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นเท่านั้น อันเป็นหลักสากลที่ใช้กันทั่วไปในนานอารยประเทศ เมื่อสิทธิในชีวิตและในเนื้อตัวร่างกายนี้เป็นสิทธิที่มีอยู่ในทุกตัวบุคคลถ้วนทั่วกันและได้รับการรับรองคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว บุคคลใดจะละเมิดสิทธิของผู้อื่นมิได้ หากมีผู้กระทำการละเมิดสิทธิในชีวิตและเนื้อตัวร่างกายของผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เขาต้องเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น แต่ถ้าความเสียหายยังไม่เกิดขึ้นแม้จะมีการกระทำผิดกฎหมายแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นละเมิด

<sup>16</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ลากมิกควรได้ (น. 4), โดย วารี นาสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์.

<sup>17</sup> *The Universal Declaration of Human Rights, Article 3* “Everyone has the right to life, liberty and security of person”, Retrieved March 15, 2015, from <http://www.un.org/en/documents/udhr/>

การที่จะต้องรับผิดในทางละเมิดในกฎหมายโรมัน นอกจากการทำละเมิดจะเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ยังจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 4 ประการ<sup>18</sup> ดังต่อไปนี้ กฎหมายจึงจะถือเป็นละเมิด คือ

(1) มีการกระทำ (Act) โดยปกติแล้วจะต้องเป็นการกระทำโดยตรงระหว่างผู้กระทำละเมิดกับผู้กระทำ เช่น การเผา การทำให้แตกหัก หรือการทำลายต่อผู้กระทำละเมิดโดยตรง ต่อมาผู้พิพากษาได้ขยายขอบเขตของการกระทำให้รวมถึงการกระทำโดยทางอ้อมด้วย

(2) เป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจกระทำหรือปราศจากเหตุผลอันสมควร (Without authority or unreasonable cause) ผู้กระทำอาจยกข้ออ้างเพื่อความชอบธรรมในการกระทำ คือ การกระทำโดยป้องกัน กระทำโดยจำเป็นหรือกระทำโดยมีอำนาจตามกฎหมาย

(3) มีความเสียหาย (Damage) โจทก์ต้องได้รับความเสียหายและจะต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายรองรับให้มีการเยียวยา

(4) โจทก์มีกรรมสิทธิ์ (The plaintiff title) ทรัพย์สินที่ถูกทำให้เสียหายจำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินสมบัติของโจทก์

การกระทำอันเป็น "ละเมิด" จึงหมายความว่า การกระทำให้เกิดเสียหายต่อบุคคลอื่น โดยไม่มีสิทธิหรือที่เรียกว่า "ล่วงสิทธิผิดหน้าที่" ซึ่งหมายความว่า การล่วงล้ำเข้าไปทำให้เสียหายต่อสิทธิของผู้อื่นอันตนมีหน้าที่จักต้องเคารพในสิทธินั้นจึงเท่ากับผิดหน้าที่ในขณะเดียวกันด้วย

#### 2.1.2.2 แนวคิดในการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการ

แนวความคิดเกี่ยวกับการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดที่เป็นที่รู้จักกันนั้น มีอยู่ 2 แนวคิด คือ

แนวคิดแรก เป็นแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดซึ่งมีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย ซึ่งเป็นแนวความคิดในช่วงก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยมุ่งคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล เมื่อเกิดการล่วงสิทธิผิดหน้าที่ในการที่จะไม่ทำให้บุคคลอื่นเสียหายแล้ว ผู้กระทำจะต้องชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น แนวความคิดนี้ไม่พิจารณาถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้เพราะถือว่าความคิดของมนุษย์อันเป็นองค์ประกอบภายในจิตใจไม่อาจถูกพิจารณาได้ แต่เน้นไปที่ตัวความเสียหายที่ได้รับ เป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ซึ่งตรงกับทฤษฎีรับภัยของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังนั้นเมื่อมีการกระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับความพิการทางร่างกายจึงมีความจำเป็นที่

<sup>18</sup> จาก ปริมาณของการรับผิดในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 23), โดย สุรศักดิ์ มณีศรี, 2524, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

จะต้องมีการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย โดยการเยียวยาให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งว่ามิได้เกิดเหตุละเมิดดังกล่าวขึ้น หรือหากไม่สามารถทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ต้องเยียวยาความเสียหายให้ใกล้เคียงฐานะเดิมมากที่สุด

แนวความคิดประการที่สองนั้นเป็นแนวความคิดที่มุ่งคุ้มครองเสรีภาพของผู้กระทำ ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากศาสนาโดยถือว่าผู้กระทำละเมิดเป็นผู้ประพฤติดิถีธรรมไปในตัว และถือว่าความเสียหายที่จะมีผู้รับผิดชอบให้เยียวยาให้ได้นั้น ต้องเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งจงใจกระทำหรือกระทำลงโดยขาดความระมัดระวังเท่านั้น ต่อมาได้พัฒนาเป็นหลักที่ต้องมีความผิดจึงจะต้องรับผิดชอบ (No Liability without Fault or Fault Theory) ดังนั้นแนวคิดนี้ผู้กระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับความพิการทางร่างกายจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น<sup>19</sup>

### 2.1.2.3 ลักษณะและขอบเขตของความพิการทางร่างกายจากการละเมิดที่กฎหมายคุ้มครอง

เมื่อได้มีการกระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำละเมิดได้รับอันตรายจนถึงกับพิการแล้ว ก่อนอื่นต้องพิจารณาลักษณะและขอบเขตของความพิการมีเพียงใด แล้วจึงจะพิจารณาในประการต่อมาว่าลักษณะและขอบเขตของความพิการดังกล่าวนี้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างไรบ้าง และปัจจุบันผู้ถูกกระทำละเมิดจนพิการนั้น ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเพียงพอหรือไม่ เบื้องต้นต้องทำความเข้าใจความหมายของคำว่า “ความพิการ” ว่ามีความหมายว่าอย่างไร มีลักษณะอย่างไร จึงจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหานั้นว่ากฎหมายที่มีอยู่ปัจจุบันได้คุ้มครองผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดจนพิการเพียงพอหรือไม่และควรคุ้มครองเพียงใดต่อไป

องค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) ให้คำนิยามของคำว่า “ความพิการ (Disability)” ไว้ว่าเป็นข้อจำกัดหรือการขาดความสามารถในการปฏิบัติกิจกรรมใด ๆ หรือมีความสามารถในขอบเขตที่จำกัดเมื่อพิจารณาเทียบกับบุคคลปกติทั่วไปเนื่องจากความบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด<sup>20</sup>

องค์การสหประชาชาติ (United Nations: UN) ให้คำนิยามของคำว่า “คนพิการ” (Disabled Persons) ไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Declaration on the Rights of

<sup>19</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด (น. 7), โดย สุขุม ศุกนิตย์, 2546, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

<sup>20</sup> A disability is any restriction or lack (resulting from an impairment) of ability to perform an activity in the manner or within the range considered normal for a human being. Retrieved May 17, 2014, from <http://hcdg.org/definition.htm/>

Disabled Persons) ไว้ว่าหมายถึง บุคคลใดก็ตามที่มีความบกพร่องในความสามารถทางร่างกายหรือจิตใจไม่ว่าจะเป็นมาแต่กำเนิดหรือไม่ก็ตาม จนทำให้ไม่แน่ใจว่าจะสามารถดำรงชีวิตได้เช่นคนปกติไม่ว่าจะเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดได้ด้วยตนเอง<sup>21</sup>

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Person with Disabilities : CRBD) กล่าวว่า คนพิการ หมายความว่า บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น<sup>22</sup>

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) ให้คำนิยามของคำว่า “คนพิการ (Disabled Persons)” หมายถึง บุคคลที่มีหนทางในการสร้างความมั่นคงหรือการรักษาไว้หรือการแสวงหาความก้าวหน้าในอาชีพการงานที่เหมาะสมของตนลดลงอย่างมีนัยสำคัญเนื่องจากความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจที่ปรากฏอย่างชัดเจน<sup>23</sup>

พระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 กล่าวว่า "ความพิการ" หมายถึงคนที่มีความผิดปกติหรือบกพร่องทางร่างกาย ทางสติปัญญาหรือทางจิตใจตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง ได้แก่ คนพิการทางการมองเห็น คนพิการทางการได้ยิน และการสื่อความหมาย คนพิการทางกายหรือการเคลื่อนไหว คนพิการทางจิตใจหรือพฤติกรรม และคนพิการทางสติปัญญาหรือการเรียนรู้

คู่มือปฏิบัติงานด้านเวชกรรมฟื้นฟูสำหรับแพทย์เกี่ยวกับการป้องกันและฟื้นฟูสมรรถภาพบุคคลที่มีความพิการ เล่มที่ 1 พ.ศ. 2538 กล่าวว่า ความผิดปกติหรือความบกพร่อง หมายถึงการสูญเสียหรือความผิดปกติของโครงสร้างหรือการทำงานของร่างกาย จิตใจ หรือสรีระ

<sup>21</sup> Disabled persons means any person unable to ensure by himself or herself wholly or partly the necessities of a normal individual and/or social life as a result of a deficiency either congenital or not in him or her physical or mental capabilities. Retrieved May 17, 2014, from <http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/resins.htm/>

<sup>22</sup> Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.

<sup>23</sup> The term disabled persons means an individual whose prospects of securing retaining and advancing in suitable employment are substantially reduced as a result of a duly recognized physical or mental impairment. C159 Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention 1983 Article1. Retrieved May 17, 2014, from <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp2.htm/>

วิทยา จะเป็นชั่วคราวหรือถาวรก็ได้ หมายรวมถึงความพิการของอวัยวะ ความสูญเสียหรือขาดหายของอวัยวะ ตลอดจนกลไกของร่างกาย และระบบการทำงานของจิตใจ เช่น สายตา ข้างใดข้างหนึ่งเกิดมัว พร่า หรือมองไม่เห็น แขนขาเกิดเป็นอัมพาต หูเกิดสูญเสียการได้ยิน เกิดมีอาการทางจิตทางประสาท เป็นต้น

ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ วันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 ได้ให้ความหมายของคนพิการ หมายถึง บุคคลซึ่งมีความสามารถถูกจำกัดให้ปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวัน และการมีส่วนร่วมทางสังคมได้โดยวิธีการทั่วไป เนื่องจากมีความบกพร่องทางการมองเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญาและการเรียนรู้และมีความต้องการจำเป็นพิเศษ ด้านต่าง ๆ เพื่อให้สามารถดำเนินชีวิตและมีส่วนร่วมในสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป

ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 4 ได้กำหนดความหมายของ “คนพิการ” หมายถึง บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด<sup>24</sup>

ลักษณะและขอบเขตของความพิการทางร่างกายจากการละเมิดที่กฎหมายควรต้องคุ้มครอง

จากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถแบ่งลักษณะความพิการออกได้เป็น 2 ลักษณะกว้าง ๆ คือ ความพิการทางร่างกายและความพิการทางจิตใจ ซึ่งความพิการนั้นเกิดจากความบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใดในทางร่างกายหรือจิตใจ จนส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม ดังนั้น หากเกิดการกระทำละเมิดขึ้นจนทำให้ผู้เสียหายได้รับความพิการ ซึ่งความพิการนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดนั้นเองแล้ว ผู้กระทำให้เกิดความเสียหายดังกล่าวย่อมต้องมีหน้าที่ในการเยียวยาชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นความพิการทาง

<sup>24</sup> จาก คู่มือกฎหมายการปฏิบัติงานเพื่อการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ (น. 1), โดย สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, พฤศจิกายน 2552, กรุงเทพฯ: ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย.

ร่างกายหรือความพิการทางจิตใจก็ตามก็ควรต้องได้รับการเยียวยาทั้งสิ้น กฎหมายจะให้ความคุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำละเมิดต่อร่างกายโดยตรงจนได้รับความพิการทางร่างกาย แต่ไม่คุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำละเมิดโดยไม่กระทบกระทั่งทางร่างกายโดยตรงแต่ผลสุดท้ายแล้วทำให้เกิดการเจ็บป่วยทางร่างกายจนอาจถึงขั้นพิการทางร่างกายหาเป็นการสมควรไม่ ดังนั้น ลักษณะและขอบเขตของความพิการจากการกระทำละเมิดที่กฎหมายควรต้องคุ้มครองนั้นก็ควรจะเป็นความพิการทุกประเภทที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดนั่นเอง ไม่ว่าจะเป็นความพิการที่เกิดจากการกระทบกระทั่งทางร่างกายจนส่งผลให้ร่างกายพิการ ความพิการที่เกิดจากการกระทำละเมิดที่มีได้กระทบกระทั่งทางร่างกายโดยตรงแต่ส่งผลให้เกิดความพิการทางร่างกายตามมา หรือความพิการทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำละเมิด เหล่านี้กฎหมายก็ควรให้ความคุ้มครองผู้เสียหายอย่างเท่าเทียมกัน

ผู้พิการไม่ว่าจะเป็นผู้พิการทางร่างกายหรือทางจิตใจมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและได้รับความช่วยเหลือเพื่อให้เขาสามารถใช้ชีวิตอยู่ในสังคมร่วมกับผู้อื่นได้โดยไม่มีปัญหาในด้านความเหลื่อมล้ำระหว่างบุคคล ซึ่งไม่ว่าจะเป็นองค์การระหว่างประเทศ หรือในประเทศทั้งหลายและรวมทั้งประเทศไทย ได้ยอมรับว่าผู้พิการสมควรที่จะได้รับการช่วยเหลือดูแลให้อยู่ในสังคมได้อย่างดีและทัดเทียมกับบุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจที่ปกติ แต่เนื่องจากความบกพร่องทางด้านร่างกายหรือจิตใจของเขา จำเป็นที่จะต้องได้รับการปกป้องและช่วยเหลือบุคคลเหล่านั้นตามกฎหมายมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบและถูกเลือกปฏิบัติในสังคม

## 2.2 ทฤษฎีความรับผิดเพื่อละเมิด

### 2.2.1 ทฤษฎีความผิด (Fault Theory)

ทฤษฎีนี้อธิบายว่า ผู้ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อการกระทำของตนเป็นความผิด หรืออาจเรียกว่า “ไม่มีความรับผิดถ้าปราศจากความผิด (Liability as a result of fault)” แนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีนี้มุ่งคุ้มครองเสรีภาพของผู้กระทำมากกว่ามุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบใช้เยียวยาความเสียหายก็ต่อเมื่อตนจงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น โดยหลักทฤษฎีนี้ โจทก์ต้องมีหน้าที่พิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิด เช่นนั้นจริงจึงจะมีสิทธิได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายนั้น หากโจทก์พิสูจน์ให้ศาลเห็นไม่ได้ว่าจำเลยมีความผิด ศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้องโจทก์<sup>25</sup>

ช่วงเวลาก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 กฎหมายลักษณะละเมิดมีแนวความคิดมุ่งคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล ทฤษฎีความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้เน้นที่ความจงใจ

<sup>25</sup> From *Law of Tort 2<sup>nd</sup> Edition* (p. 5), by Vivienne Harpwood, 1996, London; Cavendish Publishing.

หรือประมาทเลินเล่อแต่พิเคราะห์ถึงความเสียหายมากกว่า และถือว่าผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบ ต่อมาทฤษฎีนี้ได้รับอิทธิพลจากศาสนามากขึ้นและถือว่าผู้ละเมิดเป็นผู้ประพฤติดิฉินธรรมไปในตัว และขยายหลักความรับผิดในทางละเมิดไปสู่เกณฑ์ที่ต้องพิจารณาการจงใจกระทำ ทำให้ความรับผิดในทางละเมิดจะเกิดแต่เฉพาะกรณีละเมิด โดยจงใจกระทำหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น เท่ากับเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของการใช้เสรีภาพของบุคคล

ต่อมาในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 แนวความคิดความรับผิดทางละเมิดได้รับอิทธิพลจากระบบการค้าเสรีและการปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุโรป ทำให้หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดเปลี่ยนไปใช้ทฤษฎีความผิด (Fault Theory) กล่าวคือ จะต้องมีความผิดจึงจะมีความรับผิดได้ ที่เรียกว่า “No Liability without Fault” เพราะเห็นว่าจะทำให้คนกล้าตัดสินใจดำเนินกิจการต่าง ๆ มากขึ้น เนื่องจากการใช้ทฤษฎีรับภัยจะขัดขวางต่อความเจริญทางอุตสาหกรรม เช่น ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นจากการอุตสาหกรรม ผู้ประกอบกิจการจะต้องรับผิดทุกกรณี โดยไม่มีข้อแก้ตัวไม่ว่าเขาจะจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่<sup>26</sup>

ความรับผิดทางละเมิดตามทฤษฎีความผิด (Fault Theory) ประกอบไปด้วยองค์ประกอบส่วนที่เป็นการกระทำและองค์ประกอบทางจิตใจซึ่งหมายถึง จงใจหรือความประมาทเลินเล่อ โดยผู้เป็นโจทก์ในคดีละเมิดต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นตามองค์ประกอบของความรับผิดว่า มีการกระทำหรือไม่ โดยฝ่าฝืนหน้าที่หรือไม่ โดยผิดกฎหมายหรือไม่ การกระทำนั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ และความเสียหายเป็นผลมาจากความผิดของผู้กระทำนั้นหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ทฤษฎีความผิดคือ ทฤษฎีที่ต้องมีองค์ประกอบเรื่องจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่เป็นส่วนหนึ่งของความผิด และมีความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและความเสียหายที่เกิดแก่ผู้ได้รับความเสียหายจึงจะเป็นละเมิดได้<sup>27</sup> โดยมีละเอียดที่สำคัญดังนี้

(1) ความผิด (Fault) คำว่า "ความผิด" ในที่นี้ไม่ใช่การกระทำ แต่เป็นสภาพทางจิตใจ (State of Mind) หรือทัศนคติของผู้กระทำละเมิด หรือเป็นสภาพของการละเลยหรือเบี่ยงเบนมาตรฐานภายในจิตใจที่เกิดจากการกระทำ หรืองดเว้นกระทำตามหน้าที่ที่จะต้องป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหรือที่นำถูกดำเนิน ซึ่งการกระทำหรืองดเว้นกระทำผิดดังกล่าวเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีสิทธิหรือฝ่าฝืนบรรทัดฐานแห่งกฎหมาย โดยจงใจหรือความประมาทเลินเล่อและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นส่วน

<sup>26</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (น. 7), โดย สุขุม สุภนิตย์, 2546, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

<sup>27</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 11), โดย ไพจิตร ปุญญพันธุ์, 2544, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

หนึ่งของความผิดด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งความผิดเป็นสภาพทางจิตใจของผู้กระทำที่เป็นเรื่องของความรู้สึกผิดชอบชั่วดี หรือความสามารถในการใช้วิจารณญาณว่า การกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้หรือไม่ ถ้ากระทำทั้ง ๆ ที่รู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือละเลยไม่ใช้วิจารณญาณหรือความสามารถของตน เพื่อพิจารณาเสียก่อนว่า บุคคลอื่นจะได้รับความเสียหายจากการกระทำของตนแล้ว สังคมก็จะถือว่าการกระทำอันนั้นนำคำนิยามหรือเป็นความผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น อันเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำเช่นนั้น<sup>28</sup>

ความจงใจหมายความถึงความตั้งใจของตนเอง อากาศเคลื่อนไหวของบุคคลอันเกิดแต่ความตั้งใจต่อผลอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าบุคคลผู้เป็นเจ้าของอากาศเคลื่อนไหวรู้ความตั้งใจที่จะทำอะไรลงไปแล้ว หากได้ทำลงไปโดยประสงค์ต่อผลอันใดหรืออาจแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ ก็ได้ชื่อว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ<sup>29</sup> ฉะนั้น ความเข้าใจผิดคิดว่าตนเองชอบที่จะทำได้และการกระทำนั้นไม่ทำให้ผู้อื่นเสียหาย ไม่ถือว่าเป็นการจงใจ

ประมาทเลินเล่อ หมายถึง การกระทำมิใช่โดยจงใจ แต่เป็นความที่กระทำการใด ๆ โดยปราศจากความระมัดระวัง หรือโดยละเลยในสิ่งที่ควรกระทำ ซึ่งบุคคลเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

(2) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation) คือ ความสัมพันธ์ระหว่างความผิดที่เกิดจากการกระทำของผู้กระทำละเมิดกับความเสียหายที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายที่ผู้กระทำนั้นจะต้องรับผิดชอบหรือชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย การที่จะให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดของจำเลยโดยตรง ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลที่ใกล้ชิดกับการกระทำผิดและความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่ตามธรรมดาย่อมเกิดจากการกระทำนั้น ๆ

ตามปกติผลย่อมเกิดจากเหตุ แต่การสรุปว่าผลจะเกิดจากเหตุใดเหตุหนึ่งเพียงเหตุเดียวเท่านั้น เป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ยืนยัน เพราะถ้าพิเคราะห์กันจริง ๆ แล้วอะไรจะเป็นเหตุแท้จริงที่ทำให้เกิดผลนั้นถ้าถกเถียงกันต่อ ๆ ไปจนไม่มีที่สิ้นสุดก็จะเป็นปรัชญามากกว่าวิทยาศาสตร์ แต่อย่างไรก็ดีในทางกฎหมายจำเป็นต้องมีข้อยุติว่าอะไรเป็นเหตุที่ทำให้เกิดผลคือความเสียหายขึ้นจนเป็นละเมิดซึ่งต้องมีการเยียวยาชดเชย ในเรื่องนี้นักกฎหมายพยายามหาข้อยุติไว้มากมายหลายทฤษฎี

<sup>28</sup> จาก “โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด,” โดย อนันต์ จันทโรภากร, 2531, หนังสือ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์, น. 98, กรุงเทพฯ: พีเค พรินต์ติ้ง เฮาส์.

<sup>29</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวร ได้ (น. 29), โดย วารี นาสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.



ด้วยกันแต่ไม่มีทฤษฎีใดที่สามารถตอบคำถามว่าอะไรเป็นเหตุแห่งผลได้ดีที่สุดชนิดที่สิ้นข้อสงสัย ยุติธรรม และใช้ได้กับทุกกรณี

ทฤษฎีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน พอสรุปได้ 2 ทฤษฎี ดังนี้

1. ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีผลโดยตรงหรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ (Cause Sine Qua Non)

ทฤษฎีนี้ถือว่าถ้าไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งผลย่อมไม่เกิดขึ้น ดังนั้นถ้ามีการกระทำหลายอย่างอันเป็นเหตุแห่งผลก็ถือว่าเหตุทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากันที่จะก่อให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ดังนั้น ผู้ก่อเหตุต้องรับผิดชอบ ดังนั้นหากพฤติกรรมของจำเลยเป็นเหตุหนึ่งในหลายเหตุ จำเลยก็ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นด้วย ตัวอย่างเช่น ก. พ้น ข. ถูกที่แขนบาดเจ็บสาหัส ค. แหวง ข. ที่ห้อง ข. ถึงแก่ความตายเพราะพิษบาดแผลทั้งสองแผลนั้น ทั้ง ก. และ ค. ต้องรับผิดชอบในความตาย ของ ข. ทฤษฎีนี้ถือว่า การกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดผลนั้นมีความสำคัญเท่า ๆ กัน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำอันเดียวหรือหลายการกระทำต่างก็ส่งผลได้เท่ากัน แม้การกระทำอันเดียวผลจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดก็ถือว่าเป็นผลจากเหตุอันเดียวนั้น ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ

2. ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หรือทฤษฎีผลธรรมดา

ทฤษฎีนี้ถือว่าเฉพาะการกระทำที่เป็นเหตุสำคัญซึ่งจะส่งผลตามธรรมดาหรือเป็นเหตุเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดขึ้นเท่านั้นที่ถือได้ว่าเป็นเหตุที่จะต้องรับผิดชอบ ดังนั้น ถ้า ก. ผลัก ข. ล้มลง ข. ถึงแก่ความตายเพราะกะโหลกศีรษะของ ข. บางกว่าปกติ เมื่อศีรษะกระทบพื้นจึงแตกและถึงแก่ความตาย ก. ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งความตายของ ข. แต่รับผิดชอบแต่เฉพาะผลธรรมดาอันอาจเกิดขึ้นได้จากกรกระทำของ ก. กล่าวคือ อาจเป็นความรับผิดชอบแค่ทำร้ายร่างกาย ข. เป็นต้น

(3) ความเสียหาย (Injury) คือการขาดผลประโยชน์ที่ควรจะได้หรือเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตหรือสิทธิต่าง ๆ ลักษณะของความเสียหายที่ผู้กระทำจะต้องชดใช้นั้นต้องมีลักษณะที่แน่นอน และต้องเป็นความเสียหายตามที่กฎหมายรับรองคุ้มครอง ความเสียหายที่เกินเลยไปจากที่กฎหมายให้การรับรองคุ้มครองนั้น ถึงแม้เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงก็ไม่ถือว่าเป็นความเสียหายตามกฎหมายที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ ความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ละเมิดของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ได้แก่ ความเสียหายที่เกิดจากการทำร้ายร่างกาย การขู่เชิญประทุษร้าย ความเสียหายทางจิตใจ เป็นต้น ส่วนความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้แก่ ความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิใด ๆ ในลักษณะเดียวกัน ทั้งนี้ ความเสียหายเหล่านี้จะต้องเป็น

ความเสียหายที่ใกล้ชิดต่อการกระทำของผู้กระทำละเมิดหรือเป็นความเสียหายที่ไม่ใกล้เคียงเหตุ<sup>30</sup> อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินได้หรือความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ไม่ว่าจะ เป็นความเสียหายที่มีอยู่แล้วในปัจจุบัน หรือจะเกิดขึ้นในอนาคตก็ได้

### 2.2.2 การกระทำโดยไม่มีสิทธิ (Wrongful Act)

การกระทำโดยไม่มีสิทธิเป็นการกระทำใด ๆ ที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำหรือปราศจากเหตุผลอันสมควร หรือบิดเบือนในการที่จะปฏิบัติการตามกฎหมาย<sup>31</sup> การกระทำโดยไม่มีสิทธินั้นมิได้หมายถึงการที่มิได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้หรือทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการกระทำที่เป็นการล่วงสิทธิของผู้อื่นที่มีอยู่ตามกฎหมายทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นนั้น ไม่ว่าจะ เป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้เสียหาย โดยผู้กระทำไม่มีสิทธิที่จะทำได้ หรือไม่มีข้อแก้ตัวตามกฎหมาย หรือได้กระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหาย หรือเป็นการประทุษร้ายต่อสิทธิของผู้อื่น โดยปราศจากอำนาจหรือเกินกว่าอำนาจที่มีอยู่ รวมถึงการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนี้ผิดต่อกฎหมาย ถ้าผู้ถ้าผู้กระทำมีสิทธิที่จะทำได้หรือมีข้อแก้ตัวตามกฎหมาย การกระทำนั้นก็ไม่ถือว่าเป็นผิดกฎหมาย<sup>32</sup> เช่น เป็นการกระทำโดยการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำย่อมมีความชอบธรรมที่จะกระทำการเช่นนั้นได้ ไม่ถือเป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิ หรือได้กระทำโดยความยินยอมของผู้เสียหาย การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นละเมิด เว้นแต่ความยินยอมนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 9<sup>33</sup>

<sup>30</sup> From *Law of Tort, 5<sup>th</sup> edition* (p. 111-137), by John Cooke, 2001, London : Pearson Professional.

<sup>31</sup> Wrongful act means any act, misstatement, or omission in violation of the law, especially the civil law. A wrongful act infringes the rights of another to his or her damage, unless it be done in the exercise of an equal or superior right. Wrongful acts includes illegal acts, acts that are immoral, anti-social, or libel to result in a civil suit, error, misstatement, or breach of duty by an officer or director of a company that results in a lawsuit against the company.

<sup>32</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ลากมิกควได้ (น. 48), โดย วารี นาสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์.

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 9 บัญญัติว่า “ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้”

## 2.3 การกำหนดค่าเสียหายในความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับในทางละเมิด

### 2.3.1 ความหมายของค่าเสียหาย

ในทางละเมิดกฎหมายมุ่งประสงค์จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายไม่ว่าจะเป็นกรณีความเสียหายที่ปรากฏในรูปของตัวเงินค่าใช้จ่าย รายได้ที่ขาดไป หรือความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน หากทำให้คืนสภาพเดิมไม่ได้ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุด การทำให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิมก็โดยกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์เพื่อซ่อมแซมสิ่งที่เขาจะต้องเสียหายไปเนื่องจากการละเมิด

“ค่าเสียหาย (Damages)” หมายถึง ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นเงินเพื่อชดเชยความเสียหายที่บุคคลใดได้รับจากศาลเนื่องจากบุคคลนั้นต้องประสบกับความสูญเสีย ความทรุดโทรม หรือได้รับบาดเจ็บ หรือว่าได้รับความเสียหายต่อตัวบุคคลนั้น ทรัพย์สินหรือสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือจากการละเลย หรือได้กระทำโดยความประมาทเลินเล่อของบุคคลอื่น ค่าเสียหายนั้นคือ จำนวนเงินที่ลูกขุนได้ประเมินให้แก่โจทก์หรือคู่ความที่ชนะคดี เป็นค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ได้รับจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>34</sup>

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร ให้ความเห็นว่า “ค่าเสียหาย” หมายถึง จำนวน “เงิน” ที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เป็นการชดเชยความเสียหาย ซึ่งความเสียหายอาจเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งไม่ใช่ทรัพย์สินก็ได้ แต่การแก้ไขหรือชดเชยความเสียหายส่วนใหญ่ต้องชดเชยกันด้วยเงิน<sup>35</sup>

ในกรณีผู้กระทำละเมิดทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายชอบที่จะได้รับชดเชยได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล ค่าใช้จ่ายที่ผู้เสียหายต้องเสียไป ค่าเสียหายจากการที่เสียความสามารถในการประกอบกิจการไม่ว่าสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ในระหว่างเจ็บป่วย รวมทั้งค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินซึ่งเป็นผลเนื่องมาจากการที่ได้รับอันตรายแก่กายหรือสุขภาพอนามัย เช่น คดีทำละเมิดต่อร่างกายเป็นเหตุให้ต้องตัดแขน ย่อมจะ

<sup>34</sup> Black's Law Dictionary defines damages as follows “A pecuniary compensation or indemnity, which may be recovered in the courts by any person who has suffered loss, detriment, or injury, whether to his person, property, or rights, through the unlawful act or omission or negligence of another. A sum of money assessed by a jury, on finding for the plaintiff or successful party in an action, as a compensation for the injury done him by the opposite party. Retrieved March 17, 2015, from <http://thelawdictionary.org/damages/>

<sup>35</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (น. 162), โดย โสภณ รัตนกร, 2551, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

สันนิษฐานได้ว่าผู้เสียหายต้องเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมานจากการบาดเจ็บนั้น ซึ่งศาลจะกำหนดค่าเสียหายส่วนนี้ให้โดยกะประมาณเป็นตัวเงิน

### 2.3.2 ประเภทของค่าเสียหายเพื่อความเสียหายในคดีละเมิด

มีการแบ่งประเภทของค่าเสียหายในคดีละเมิดออกเป็น 3 ประเภท คือ ค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Pecuniary Damages) ค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Non-pecuniary Damages) และค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages หรือ Exemplary Damages) ซึ่งค่าเสียหายเหล่านี้สามารถแยกอธิบายได้ดังต่อไปนี้ คือ

#### 2.3.2.1 ค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Pecuniary Damages)

ค่าเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้เป็นค่าเสียหายในลักษณะของค่าสินไหมทดแทนที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องจ่ายหรือชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนถูกกระทำละเมิดหรือให้ได้ใกล้เคียงมากที่สุด เป็นความเสียหายที่ปรากฏในรูปของตัวเงินเช่น ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป ค่าปลงศพ ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบกิจการทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคต ค่าเสียความสามารถประกอบกิจการสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน ค่าเสียหายดังกล่าวนี้ย่อมเป็นค่าเสียหายในทางทรัพย์สิน และเป็นตัวเงินทั้งสิ้น อันเป็นการพิจารณาถึงต้นทุนของการกลับสู่สภาพเดิมของทรัพย์สินที่ผู้เสียหายมีอยู่เดิมแล้วประเมินค่าเสียหายตามมูลค่าที่ลดน้อยลงของทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้เสียหาย<sup>36</sup>

นอกจากผู้ทำละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายต้องเสียไปแล้ว ยังรวมถึงผลประโยชน์และกำไรที่ควรจะได้ แต่ผู้เสียหายต้องขาดไปเพราะการละเมิดอีกด้วย และเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินได้เช่นเดียวกัน ถ้าเป็นความเสียหายอันแน่นอนและเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ทำละเมิดแล้ว ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบ<sup>37</sup>

อนึ่ง การกระทำละเมิดอันเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิเรียกให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ได้แล้ว หากมีความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด ผู้เสียหายก็มีสิทธิเรียกให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายได้เช่นกัน

<sup>36</sup> From *Law of Torts*. 6<sup>th</sup> ed.(p. 383), by John Cooke, 2003, England : Peason.

<sup>37</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1443/2519 ค่าเสียหายที่ต้องรับผิดชอบถึงค่าขาดประโยชน์ในระหว่างที่ตำรวจยึดรถไว้ในการสอบสวนด้วย

### 2.3.2.2 ค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Non-pecuniary Damages)

ค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้เป็นค่าเสียหายในความเสียหายที่เป็นนามธรรม ไม่มีรูปร่าง เห็นไม่ได้ได้อย่างความเสียหายทางกายภาพ หรือทรัพย์สิน มิได้มีมูลค่าทางเศรษฐกิจโดยตรง การพิจารณากำหนดค่าเสียหายจะต้องพิเคราะห์ถึงข้อเท็จจริงแวดล้อมแต่ละกรณีซึ่งย่อมเปลี่ยนแปลงแตกต่างกันไป ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน ได้แก่ ความเสียหายเนื่องจากถูกกระทำละเมิดนั่นเอง ความเจ็บปวดทุกข์ทรมานระหว่างรักษาพยาบาล การที่ต้องทุพพลภาพตลอดไป ความชอกช้ำระกำใจ ความเศร้าโศกเสียใจ ความเสียหายต่อเสรีภาพ ความเสียหายต่อชื่อเสียง เหล่านี้เป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ว่ามีจำนวนเพียงใด แต่จำเป็นต้องให้ได้รับชดใช้กันเป็นเงิน เช่น ทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ต้องชดใช้เป็นเงิน เพราะการทำให้เขาเสียชีวิตนั้น ไม่อาจทำให้เขากลับชีพขึ้นได้ จึงให้มีการชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินดังกล่าว อันเป็นวิธีที่ชดใช้ในเมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นให้ดีกว่านี้ได้ หรือการที่ต้องทุพพลภาพเสียแขน ขา มีแผลเป็นที่ใบหน้าซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำละเมิด ก็เป็นความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินที่จำเป็นจะต้องมีการชดใช้เป็นเงินเช่นกัน แต่ถ้าไม่เจ็บปวดโดยหมดสติอยู่ก็ย่อมจะเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ไม่ได้<sup>38</sup>

การชดใช้ค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินเป็นค่าเสียหายทั่วไป (General Damages) ซึ่งเป็นค่าเสียหายในความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้อย่างแท้จริง แต่เนื่องจากไม่มีวิธีใดที่จะชดเชยให้ได้มากไปกว่าการชดใช้เป็นเงินจึงต้องกะประมาณให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีไป เช่น ความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน (Pain and Suffering) เป็นค่าเสียหายทั่วไปอย่างหนึ่งที่ตามความเป็นจริงไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าความเจ็บปวดทุกข์ทรมานนั้นมีราคาความเสียหายเท่าใด และแม้ใจทักไม่สามารถนำสืบให้ได้ความจริงว่าความเจ็บปวดทุกข์ทรมานของตนที่เกิดขึ้นนั้นมีค่าเท่าใดให้ศาลเห็นได้ เพราะเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ แต่ยอมเป็นที่เข้าใจสำหรับคนทั่วไปว่าการละเมิดนั้นย่อมก่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมานจริง ศาลก็จะกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวดทุกข์ทรมานให้ผู้เสียหายได้ในลักษณะเป็นค่าเสียหายทั่วไป (General Damages)

ค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ประเภทหนึ่งที่สำคัญ ได้แก่ ค่าเสียหายทางจิตใจ (Mental Damages)

<sup>38</sup> From *Law of Tort 2<sup>nd</sup> Edition* (p. 365), by Vivienne Harpwood, 1996, London; Cavendish Publishing.

ค่าเสียหายทางจิตใจ (Mental Damages) เป็นค่าเสียหายที่กำหนดให้เพื่อเป็นการชดเชยเสียหายทางจิตใจแก่ผู้เสียหายอันเป็นผลจากการถูกระงับละเมิด เช่น ความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน การสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต การตกใจเสียขวัญ เป็นต้น ค่าเสียหายทางจิตใจนั้นเป็นที่ยอมรับในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา<sup>39</sup> ค่าเสียหายทางจิตใจอยู่ในดุลยพินิจของคณะลูกขุนซึ่งศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง เว้นแต่คณะลูกขุนนั้นจะไม่สามารถตกลงกันได้ โดยศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ตัดทอนค่าเสียหายที่คณะลูกขุนกำหนดขึ้นมิให้เกินสมควร<sup>40</sup>

ค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้นี้ นักกฎหมายในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายแรกไม่เห็นด้วยที่กฎหมายให้สิทธิเรียกค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ด้วยเหตุผลว่า ไม่สามารถพิสูจน์ความมีอยู่ของความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้โดยเห็นว่าเป็นเรื่องทางจิตใจซึ่งขึ้นอยู่กับแต่ละคน อีกทั้งเป็นการพิศมัยธรรมที่จะนำสิ่งที่มีคุณค่าสูงมาประเมินค่าเป็นเงิน สำหรับฝ่ายที่สองเห็นว่า แม้ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้จะพิสูจน์ยากแต่เชื่อว่าพิสูจน์ไม่ได้ และการเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ตนได้รับมิได้พิศมัยธรรมแต่กลับเป็นสิ่งจำเป็นและยุติธรรมที่จะให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยา<sup>41</sup>

### 2.3.2.3 ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages)

วัตถุประสงค์หลักของการให้ค่าเสียหายคือ เพื่อชดเชยความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ และเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนมิได้มีการทำละเมิดเกิดขึ้น นอกจากนี้ในประเทศอังกฤษได้มีการให้ค่าเสียหายประเภทหนึ่งนอกเหนือจากค่าเสียหายที่แท้จริง เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำสำหรับการกระทำที่มีพฤติกรรมชั่วร้ายซึ่งก็คือ ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ศาลของประเทศอังกฤษได้ให้การยอมรับว่าการกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายที่เป็นตัวเงินเพียงอย่างเดียวนั้นไม่เพียงพอสำหรับความรู้สึกทุกข์ทรมานที่มีสาเหตุมาจากการทำความผิดโดยมีพฤติกรรมที่รุนแรง ดังนั้น ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจึงอาจจะถูกกำหนดให้เป็นค่าสินไหมทดแทน

<sup>39</sup> จาก “ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์,” โดย พิศวาส สุคนธ์พันธ์, 2525, วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 12 (2), น.166.

<sup>40</sup> จาก ค่าเสียหายทางศีลธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 29), โดย นवलพรรณ จ้าวสุวรรณ, 2517, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>41</sup> จาก มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการชุมนุมทางการเมือง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 57), โดย เฉลิมขวัญ สิทธิกันวงศ์, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

สำหรับความเสียหายซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ เช่น ความทุกข์ทรมานทางด้านจิตใจหรือความเดือดร้อนรำคาญ

การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้รับการยอมรับโดยทั่วไปในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยเป็นค่าเสียหายที่ศาลได้กำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิด ในกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้กระทำละเมิดรู้ว่าการกระทำของตนนั้นเป็นความผิด แต่ยังคงใจกระทำละเมิดโดยโอหังบังอาจไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมืองและไม่เหลียวแลเคารพสิทธิของผู้อื่น ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นคดีละเมิดที่จำเลยได้กระทำโดยมีเจตนาร้าย ใจจริง ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือในคดีความผิดร้ายแรงอื่น ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม โดยคณะลูกขุนและศาลจะลงโทษผู้กระทำผิดด้วยการเพิ่มเงินค่าเสียหายให้เกินกว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจริง ทั้งนี้เพื่อจุดประสงค์ในการลงโทษและเพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามมิให้กระทำมิชอบเช่นนั้นอีก ขณะเดียวกันยังมุ่งเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นมิให้กระทำตามเช่นนั้นด้วย<sup>42</sup>

ในศตวรรษที่ 18 ประเทศอังกฤษซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของโรมันได้นำเอาแนวความคิดของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้บังคับในทางแพ่งเพื่อเป็นการลงโทษในกรณีที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดอาศัยทรัพย์สินหรืออำนาจหน้าที่ของตนในการกดขี่ข่มเหงผู้อื่น ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายของโรมันที่สมาชิกสภาสูงของโรมันได้เคยกำหนดให้ชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนหลาย ๆ เท่า เพื่อเป็นการทดแทนความเสียหายเมื่อบุคคลใดได้กระทำการกดขี่ข่มเหงประชาชนโดยอาศัยความมั่งมีหรือทรัพย์สิน<sup>43</sup>

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่สืบทอดกันมาอย่างยาวนานกว่า 250 ปี และยอมรับให้มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ ค่าเสียหายเชิงลงโทษเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในสารบบคดีความของประเทศอังกฤษในคริสต์ศักราช 1760 สืบเนื่องมาจากกรณีที่มีการร้องทุกข์ในเรื่องการแทรกแซงตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับสิทธิส่วนตัวของประชาชน โดยเกิดจากการที่รัฐบาลพยายามที่จะระงับการตีพิมพ์โฆษณาหนังสือชื่อ *The North Briton* ของนาย John Wilkes และหลังจากนั้นในปี คริสต์ศักราช 1763 ก็ได้มีการฟ้องคดีละเมิดอันมีมูลเหตุจากการแทรกแซงสิทธิเช่นนี้ 2 คดี<sup>44</sup> คือ คดี *Huckle v. Money* (1763) และคดี *Wilkes v. Wood* (1763)

<sup>42</sup> จาก การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ : การนำมาใช้ในระบบกฎหมายไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 16), โดย สุรัชย์ พ่วงชูศักดิ์, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกริก.

<sup>43</sup> From *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives* (p. 1), by Helmut Koziol & Vanessa Wilcox, 2009, German: Springer-Verlag Wien.

<sup>44</sup> From *Tort Law* (p. 712), by Mark Lunney & Ken Oliphant, 2000, New York: Oxford University.

คดี *Huckle v. Money* เป็นกรณีที่จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐควบคุมตัวโจทก์ไว้โดยไม่มีหมายจับของศาล และโดยปราศจากอำนาจ ท่าน Lord Camden ได้ให้เหตุผลในคดีนี้ว่าเป็นการก่อกวนต่อประชาชน จึงเห็นพ้องกับคณะลูกขุนที่กำหนดค่าเสียหายให้เป็นจำนวน 300 ปอนด์ ซึ่งนับว่าสูงมากสำหรับค่าของเงินในสมัยนั้น และ Lord Camden ได้ให้เหตุผลประการหนึ่งในการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวว่า “...ไม่เป็นการมากจนเกินไปหากสาระสำคัญในสิ่งที่กระทำนั้นเกิดจากการทำให้เจ็บแค้นในการหมิ่นประมาทโจทก์ด้วยข้อความที่หยาบคาย การกดขี่ข่มเหง หรือการปกครองแบบกดขี่ของจำเลย คณะลูกขุนอาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นจำนวนที่มาก ๆ ให้แก่โจทก์ได้...” และในคดี *Wilkes v. Wood* ท่าน Lord Chief Justice Pratt ได้ให้คำแนะนำกับคณะลูกขุนว่า “ค่าเสียหายไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับความพอใจเท่านั้น แต่ในขณะที่เดียวกันยังกำหนดให้เป็นการลงโทษสำหรับความผิดนั้นด้วย ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำอย่างเดียวกันนั้นอีกในอนาคตและเพื่อแสดงว่าบุคคลที่ต้องรับผิดชอบสำหรับค่าเสียหายเช่นนี้ได้รับการพิสูจน์โดยคณะลูกขุนแล้วว่าเป็นบุคคลที่น่ารังเกียจ คณะลูกขุนจึงได้กำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวน 1,000 ปอนด์ การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในช่วงนั้นไม่เพียงแต่จะกำหนดในคดีข่มขู่ประทุษร้าย ทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ หมิ่นประมาท ล่อลวงหญิงสาวไปร่วมประเวณี และการฟ้องคดีโดยมีเจตนาร้ายเท่านั้น แต่ยังกำหนดในคดีบุกรุกและแม้แต่คดีรบกวนการครอบครองสังหาริมทรัพย์ด้วย<sup>45</sup>

โดยทั่วไปนั้นการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะไม่พบในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เนื่องจากถูกมองว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของบทลงโทษในทางอาญาเท่านั้น จึงปฏิเสธการบังคับใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ อย่างไรก็ตามในการปฏิเสธการบังคับใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษของบรรดาประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นก็ไม่ใช่ว่าจะบังคับสำหรับทุกประเทศซึ่งก็มีหลายประเทศที่ให้การยอมรับและยอมให้มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ราชอาณาจักรสเปน สาธารณรัฐสโลวาเนีย เป็นต้น ซึ่งตรงข้ามกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่ถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติและสืบทอดกันมาอย่างยาวนานให้ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย แคนาดา เป็นต้น โดยเฉพาะประเทศอังกฤษซึ่งถือเป็นประเทศต้นแบบของการบังคับใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ สำหรับในส่วนแนวทางการบังคับใช้เกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษของแต่ละประเทศนั้นพบว่า ยังไม่

<sup>45</sup> David G. Owen. (1994). *A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*. (p. 364), Retrieved February 10, 2014, from <http://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol139/iss2/3>.



เป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ แต่ละประเทศยังมีรูปแบบ วิธีการ ตลอดจนปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาที่แตกต่างกันออกไป

ค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นตามแนวความคิดของการลงโทษในทางอาญาหรือมุ่งเพื่อที่จะใช้แทนการลงโทษในทางอาญา แต่ค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่กำหนดขึ้นในการฟ้องร้องคดีแพ่งนั้นกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษอย่างหนึ่งในทางแพ่งซึ่งไม่ใช่โทษทางอาญา ค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นถือเป็นการลงโทษอย่างหนึ่งในทางแพ่งที่มีลักษณะเป็นการลงโทษด้วยตัวของมันเองหรือกล่าวได้ว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นค่าเสียหายที่กำหนดเพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายโดยทั่วไป อันเป็นการยอมรับว่าความรับผิดชอบในทางแพ่งก็มีการลงโทษได้เช่นกัน ดังนั้นค่าเสียหายในเชิงลงโทษจึงถือเป็นโทษปรับในทางแพ่ง ที่มีลักษณะแตกต่างไปจากโทษปรับในทางอาญา

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) มีรากศัพท์จากในภาษาอังกฤษว่า “Punish” ซึ่งแปลว่า “การลงโทษ” หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง (Exemplary Damages)<sup>46</sup> หรือค่าเสียหายแบบแก้แค้น (Vindictive or Retributive Damages) ค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นค่าเสียหายอีกจำนวนหนึ่งนอกเหนือไปจากค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน ซึ่งในสหรัฐอเมริกาเรียกว่า “Smart Money” จากการศึกษาพบว่าได้มีการให้คำนิยามความหมายของคำว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ในคำพิพากษาคดีต่าง ๆ ของศาล

ในคดี Warner v. Arsenault, (1982) 53 N.S.R. (2d) 146 ศาลได้ให้ความหมายของคำว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ว่า “...ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างหรือค่าเสียหายในเชิงลงโทษอาจถูกกำหนดให้เมื่อลักษณะของการกระทำความผิดของจำเลยเหมาะสมที่จะถูกลงโทษหรืออาจถูกกำหนดให้เพื่อเป็นเยี่ยงอย่างจากความมุ่งร้าย ความทารุณหลอกลวง กระทำต่อเหยื่อด้วยความอวดดี หรือการปลอมแปลง โดยวัตถุประสงค์ของค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้จะต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายและเพื่อเป็นการแสดงต่อผู้กระทำความผิดว่ากฎหมายจะไม่ทนต่อการกระทำที่จงใจหรือการกระทำที่ไม่เอาใจใส่ถึงสิทธิของบุคคลอื่น...”

ในคดี Vorvis v. Insurance Corp. of British Columbia, (1989) 1 S.C.R.1085 ศาลได้ให้ความหมายของค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ว่า “...ค่าเสียหายในเชิงลงโทษอาจจะถูกกำหนดให้ใน

<sup>46</sup> Exemplary Damages often called punitive damages, these are damages requested and/or awarded in a lawsuit when the defendant’s willful acts were malicious, violent, oppressive, Fraudulent, wanton, or grossly reckless, Retrieved March 20, 2014, From <http://dictionary.law.com>

กรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำในลักษณะซึ่งสมควรจะได้รับการลงโทษเท่านั้น เช่นการกระทำที่หยาบคาย พยาบาทมุ่งร้าย เจตนาชั่วร้าย หรือสมควรได้รับการลงโทษ...”

ในคดี La Forest, J., in Hill v. Church of Scientology of Toronto, (1995) 184 N.R. 1 (S.C.C.) ศาลได้ให้ความหมายของค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ว่า “...ค่าเสียหายในเชิงลงโทษอาจจะถูกกำหนดไว้ในพฤติการณ์ของจำเลยที่กระทำผิดโดยเจตนาชั่วร้าย กดขี่ข่มเหงและการกระทำรุนแรง ซึ่งการกระทำนั้นอยู่ในดุลยพินิจของศาล ค่าเสียหายในเชิงลงโทษไม่ใช่ค่าเสียหายที่โจทก์ควรจะได้รับสำหรับการชดเชยค่าเสียหายตามความเป็นจริง เพราะจุดมุ่งหมายของค่าเสียหายในเชิงลงโทษไม่ใช่ต้องการเพื่อชดเชยให้กับโจทก์ แต่เพื่อเป็นการลงโทษจำเลย โดยคณะลูกขุนกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้เพื่อเป็นการแก้แค้นอันเป็นผลจากการกระทำอย่างมหันต์ของจำเลย อีกทั้งเพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามไม่ให้จำเลยกระทำความผิดอีกและเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นกระทำความผิดเช่นนั้นอีกในอนาคตและสิ่งสำคัญเพื่อต้องการจะเน้นย้ำว่าค่าเสียหายดังกล่าวควรจะถูกกำหนดให้เมื่อค่าเสียหายโดยทั่วไปและค่าเสียหายที่เป็นการซ้ำเติมไม่เพียงพอที่จะบรรลุนิติเป้าหมายเพื่อการลงโทษและการยับยั้งป้องปราม...”

จากความหมายที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่า คำว่า “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ” หมายความว่า ค่าเสียหายในทางแพ่งซึ่งกำหนดให้เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damages) อันมีสาเหตุมาจากลักษณะและพฤติการณ์ของจำเลยที่ไม่นำพาต่อกฎหมายและสิทธิของบุคคลอื่น เช่น ได้กระทำละเมิดโดยมีเจตนาชั่วร้าย ใจหรือเจตนา ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของบุคคลอื่น กดขี่ข่มเหง หรือใส่ร้าย อันเป็นค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดและเพื่อยับยั้งป้องปรามมิให้กระทำมิชอบเช่นนั้นอีก ขณะเดียวกันยังมุ่งเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นมิให้กระทำตามเช่นนั้นด้วย ทั้งนี้จะไม่กำหนดให้สำหรับการกระทำละเมิดอันเป็นความสะเพร่าเล็กน้อยหรือเป็นความประมาทเลินเล่อโดยทั่วไป

วัตถุประสงค์ในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

วัตถุประสงค์เป็นสิ่งสำคัญในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ เนื่องจากผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุนที่ต้องเป็นผู้กำหนดค่าเสียหายชนิดนี้จะต้องนำวัตถุประสงค์มาพิจารณาว่าควรกำหนดให้ค่าเสียหายเท่าใดจึงจะให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยฝ่ายโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงจำนวนความเสียหายในส่วนนี้ดังเช่นค่าเสียหายตามความเป็นจริง เนื่องจากค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นไม่ใช่กำหนดขึ้นเพื่อชดเชยเยียวยาความเสียหายที่ผู้ถูกกระทำละเมิดได้รับตามความเป็นจริงซึ่ง

โจทก์มีภาระการพิสูจน์ แต่เป็นหน้าที่ของศาลในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเอง<sup>47</sup> ในประเทศต่าง ๆ ที่นำหลักการของค่าเสียหายเชิงลงโทษไปใช้บังคับอาจมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษแตกต่างกันบ้าง แต่โดยส่วนใหญ่แล้วค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

1) เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมแสดงให้เห็นถึงความชั่วร้ายภายในจิตใจโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับผู้อื่น เช่น กระทำโดยมีเจตนาร้าย จงใจเจตนากดขี่ข่มเหง ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะถูกกำหนดเพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เนื่องจากแนวความคิดเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้อยู่บนพื้นฐานประโยชน์ของสังคมและสาธารณะ กฎหมายจึงต้องมีการลงโทษเพื่อเสริมสร้างความสงบสุขแก่สังคมโดยรวม

2) เพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามมิให้จำเลยมีพฤติกรรมในการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก โดยทำให้จำเลยเกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมืองมากขึ้น

3) เพื่อเป็นเยี่ยงอย่างมิให้บุคคลอื่นกระทำความผิดตาม คำว่า “ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง (Exemplary Damages)” มักจะใช้ในกรณีที่ศาลต้องการให้กรณีของจำเลยเป็นตัวอย่างเพื่อป้องปรามบุคคลอื่นจากการกระทำความผิดอย่างเดียวกัน และยับยั้งบุคคลโดยทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดตามในลักษณะของการเลียนแบบและเพื่อเป็นเครื่องหมายการลงโทษของศาลสำหรับความประพฤติมิชอบของจำเลยให้บุคคลโดยทั่วไปได้ตระหนักถึงคำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินไว้ว่าหากกระทำละเมิดในลักษณะเช่นนั้นจะได้รับผลแห่งการกระทำอย่างไร ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความเกรงกลัวและยับยั้งพฤติกรรมเลียนแบบดังกล่าวมิให้เกิดขึ้นซ้ำอีกในอนาคต

4) เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม และเป็นเครื่องมือทางนโยบายสาธารณะ เนื่องจากผู้ได้รับความเสียหายอาจต้องการแก้แค้นทดแทนเอากับผู้กระทำการละเมิด ซึ่งจะไปสู่ความวุ่นวายในสังคมโดยการกระทำที่ผิดกฎหมาย ส่งผลให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม แต่หากเขาได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษอันถือได้ว่าเป็น ค่าเสียหายในส่วนที่เพิ่มขึ้นจากความเสียหายที่แท้จริงอาจทำให้มุมมองความต้องการแก้แค้นลดลง เพราะเห็นว่าตนได้ทำไรเกินความเสียหายแล้ว ฉะนั้น การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงถือเป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งเพื่อป้องกันมิให้เกิดความรุนแรงโดยวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมายและสามารถช่วยระงับความโกรธแค้นระหว่างกันได้อีกทางหนึ่ง และในส่วนเรื่องของการเป็นเครื่องมือทางนโยบายสาธารณะ

<sup>47</sup> จาก การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ : การนำมาใช้ในระบบกฎหมายไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหบัณฑิต) (น. 22-23), โดย สุรัช พ่วงชูศักดิ์, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกริก.

ก็เช่น การกระทำละเมิดบางอย่างที่อาจกระทบต่อสังคมและสร้างผลเสียหายโดยรวมอย่างรุนแรง เช่น การทำลายสิ่งแวดล้อมโดยการปล่อยสารเคมีลงในทางน้ำสาธารณะ หากมีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องชดเชยค่าเสียหายเชิงลงโทษจะทำให้เกิดประโยชน์กับสังคมในแง่ที่มีให้เป็นเยี่ยงอย่างกับบุคคลอื่นที่คิดจะกระทำการเช่นเดียวกันอันจะเป็นการปกป้องคนในสังคมส่วนรวมได้ในระดับหนึ่ง

5) เพื่อป้องกันการแสวงหาประโยชน์จากการกระทำความผิด ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการทำให้อร่อยขึ้นโดยไม่ยุติธรรม (Theory of Unjust Enrichment) เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าหากกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามหลักเกณฑ์ธรรมดาแล้วจะทำให้จำเลยได้รับผลประโยชน์จากการกระทำผิดของเขา ศาลจึงกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพื่อว่าจำเลยจะได้คืนทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่สุจริตแก่โจทก์<sup>48</sup>

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

กฎหมายไม่ได้ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดให้ได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ทุกกรณีไป หากแต่การกระทำละเมิดที่ทำให้สิทธิผู้เสียหายเรียกร้องและให้สิทธิศาลที่จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ปรากฏว่าเป็นการกระทำอันมีลักษณะของพฤติกรรมที่เป็นการกระทำอันเป็นการซ้ำเติมให้รุนแรงขึ้น เช่น การจงใจ (Willfulness) เจตนาร้าย (Maliciousness) ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของบุคคลอื่น (Recklessness) การกดขี่ข่มเหง (Oppression) การกระทำที่ไร้ศีลธรรม (Outrageous Conduct) การสบประมาท (Indignity) การดูหมิ่น (Contumely) การดูถูก (Insult) การฉ้อโกง (Fraud) หรือการฉ้อโกงอย่างร้ายแรง (Gross Fraud) ถ้าหากการกระทำใด ๆ ไม่มีองค์ประกอบเหล่านี้อย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว ค่าเสียหายที่จะได้รับก็ต้องถูกจำกัดแต่เพียงค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายตามความเป็นจริงเท่านั้น เนื่องจากค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นจะถูกกำหนดขึ้นสำหรับการลงโทษไม่ใช่สำหรับการชดเชยค่าเสียหาย

ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์และแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ในคดี BMW of North America v. Gore และ คดี Cooper Indus v. Leatherman Tool โดยพิจารณาและคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

<sup>48</sup> จาก ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 148), โดย สาริบุตร วงศาสนธิ์ (2543), กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

1. ระดับความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมของจำเลยว่าจำเลยควรจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำมากน้อยเพียงใด

2. จำนวนค่าเสียหายที่เคยกำหนดให้ไว้ในคดีก่อน ๆ ที่จำเลยได้กระทำความผิดซึ่งมีลักษณะของการกระทำอย่างเดียวกันกับคดีนี้

3. โดยทั่วไปแล้วค่าเสียหายในเชิงลงโทษไม่ควรกำหนดสูงเกินไปกว่าอัตรา 4 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง<sup>49</sup>

การที่จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้น คณะลูกขุนจะต้องพิจารณาถึงลักษณะแห่งพฤติการณ์ของการกระทำดังต่อไปนี้

1. จำเลยกระทำความผิดโดยเจตนาเพื่อทำร้ายโจทก์ หรือเชื่อได้ว่าจำเลยได้รับผลประโยชน์หรือกำไรจากการกระทำผิดอันส่งผลให้โจทก์ได้รับความเสียหาย

2. จำเลยกระทำโดยประสงค์ร้าย หรือด้วยจิตใจชั่วร้าย หรือพฤติการณ์ของจำเลยเป็นการกระทำอย่างรุนแรง และ

3. จำเลยสมควรได้รับการลงโทษเพื่อเป็นการป้องปรามและเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นให้กระทำเช่นเดียวกันนั้นอีก

จำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นอยู่ในดุลยพินิจของคณะลูกขุนที่ต้องคำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งหมดของคดี แต่ต้องไม่กำหนดขึ้นเองตามอำเภอใจหรือโดยไม่มีการจำกัดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ แต่จะอยู่ภายใต้การควบคุมและการทบทวนของศาลในขอบเขตเช่นเดียวกับการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทน การกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้อาจจะถูกกำหนดอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมาย หรือปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลในคดีต่าง ๆ ซึ่งศาลจะวางหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ โดยอาจกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นจำนวนหนึ่งเท่า สองเท่า หรือสามเท่า โดยเปรียบเทียบกับค่าสินไหมทดแทน และค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้ไม่ควรจะถูกกำหนดในคดีที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษ

### 2.3.3 สิทธิในการได้รับการเยียวยาความเสียหาย

สิทธิที่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการจะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นต้องเป็นสิทธิที่ผู้เสียหายมีความชอบธรรมจะได้รับหรือเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติสำหรับการเยียวยาผู้ที่ถูกกระทำละเมิดจนพิการไว้

<sup>49</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง (น. 382), โดย เพ็ง เพ็งนิต, 2545, กรุงเทพฯ: ศิริบรรจุกัมภ์ สเดชน์นารี.

โดยเฉพาะแยกออกมาต่างหากจากการเสียหายด้านอื่น เพียงแต่มีปรากฏอยู่ในเรื่องการเสียหายผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนได้รับความเสียหายแก่ร่างกายเท่านั้น เนื่องจากการถูกกระทำละเมิดจนพิการนั้นก็ได้รับความเสียหายแก่ร่างกายอย่างหนึ่งนั่นเอง ซึ่งไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรต่างให้สิทธิในการได้รับการเยียวยาไม่ต่างกัน ในสาระสำคัญในความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้หรือความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ เพียงแต่ต่างกันออกไปในส่วนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่บางประเทศไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้สิทธิในการได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษอันเนื่องมาจากแนวความคิดพื้นฐานการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำละเมิดที่ต่างกัน

โดยทั่วไปแล้วค่าเสียหายในทางละเมิดในกรณีได้รับความเสียหายแก่ร่างกายสามารถแยกได้เป็นสองประเภทใหญ่ ๆ คือ ค่าเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้และค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้<sup>50</sup> ค่าเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้นั้นหมายถึงค่าเสียหายที่สามารถคิดคำนวณเป็นจำนวนเงินได้โดยตรง เช่น ค่าสูญเสียรายได้ทั้งในปัจจุบันและในอนาคต นอกจากนี้ยังรวมถึงค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่ได้จ่ายไปอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากเหตุละเมิดนั้นที่สามารถคำนวณเป็นจำนวนเงินได้โดยตรงด้วย เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปรักษาพยาบาล ค่าใช้จ่ายเพื่ออุปกรณ์พิเศษอย่างอื่น ค่าใช้จ่ายในการจ้างบุคคลเพื่อกระทำการในครัวเรือนซึ่งผู้เสียหายไม่สามารถกระทำเองได้อีกต่อไปอันเป็นผลจากเหตุละเมิด หรือการสูญเสียสิทธิในเงินบำนาญ เป็นต้น<sup>51</sup>

ค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ หมายถึงค่าเสียหายต่าง ๆ ที่ไม่สามารถวัดหรือคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ เช่น ความเจ็บปวดหรือทนทุกข์ทรมานอันเป็นผลมาจากความเสียหายแก่ร่างกาย และการสูญเสียความสุขหรือความรื่นรมย์ในชีวิตอันเนื่องมาจากความพิการ หรือทุพพลภาพ เป็นต้น<sup>52</sup>

สิทธิที่ผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาความเสียหายเนื่องจากการละเมิดนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

#### 1. ความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Pecuniary Losses)

- 1) ค่าใช้จ่ายซึ่งผู้เสียหายต้องเสียไป เช่น ค่ารักษาพยาบาลและค่าใช้จ่ายเกี่ยวเนื่องอื่น ๆ

<sup>50</sup> From *Textbook on Torts* (p. 673), by Michael A. Jones, 2002, New York: Oxford University.

<sup>51</sup> Ibid. (pp. 673-674).

<sup>52</sup> Ibid. (p. 674).

ในกรณีละเมิดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย ผู้เสียหายสามารถได้รับชดใช้คืนซึ่งค่ารักษาพยาบาลและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องที่ผู้เสียหายได้จ่ายไปอย่างสมเหตุสมผล ค่ารักษาพยาบาลหรือค่าใช้จ่ายเกี่ยวเนื่องที่ผู้เสียหายได้จ่ายไปแล้วนั้นจัดอยู่ในประเภทของค่าเสียหายแท้จริง (Special Damages)<sup>53</sup> ส่วนค่ารักษาพยาบาลหรือค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ในอนาคตนั้นจะได้รับการประมาณการและชดใช้ให้ในฐานะที่เป็นค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไป (General Damages) ในส่วนของค่ารักษาพยาบาลที่ได้จ่ายไปแล้วยังเป็นการชดใช้ให้กับผู้เสียหายตามจำนวนที่จ่ายไปจริงไม่ว่าจะเป็นสถานพยาบาลของรัฐหรือเอกชน ในกรณีค่ารักษาพยาบาลหรือค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ในอนาคต ผู้เสียหายอาจเรียกร้องค่าเสียหายตามอัตราค่ารักษาพยาบาลของสถานพยาบาลเอกชนได้ ไม่ได้ถูกจำกัดให้ต้องรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของรัฐเท่านั้นไม่<sup>54</sup>

ในกรณีที่ผู้เสียหายจำเป็นจะต้องอาศัยอยู่ในสถานพักฟื้นหรือจำเป็นจะต้องจ้างบุคคลเพื่อทำการดูแลผู้เสียหายเป็นพิเศษ ค่าใช้จ่ายดังกล่าวก็รวมอยู่ในค่าเสียหายนี้ด้วยหากเป็นค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปด้วยความจำเป็นและอย่างสมเหตุสมผล<sup>55</sup>

สำหรับกรณีที่บุคคลที่สามซึ่งไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องดูแลอุปการะผู้เสียหายได้แบกรับภาระหน้าที่บางประการอันเกี่ยวเนื่องกับการรักษาพยาบาล ทั้งในรูปแบบของการจ่ายเงินเป็นค่ารักษาพยาบาลหรือการให้การดูแลผู้เสียหาย แม้ว่าบุคคลเหล่านี้จะไม่มีความสัมพันธ์ในทางละเมิดกับผู้กระทำละเมิดโดยตรง ผู้เสียหายก็สามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายดังกล่าวจากผู้กระทำละเมิดได้<sup>56</sup> ทั้งนี้เพราะเป็นความเสียหายที่เกิดแก่ตัวผู้เสียหายเองในอันที่ต้องการการรักษาพยาบาลหรืออุปกรณ์พิเศษต่างๆ ดังนั้นไม่ว่าจะมีหน้าที่ในทางกฎหมายหรือเป็นเพียงหน้าที่ในทางศีลธรรม หากได้กระทำไปเพราะเหตุว่าผู้เสียหายจะต้องได้รับการรักษาพยาบาล และได้กระทำอย่างสมเหตุสมผลก็เป็นค่าใช้จ่ายที่เรียกร้องเอาจากผู้กระทำละเมิดได้

กรณีที่ผู้เสียหายต้องใช้อวัยวะเทียมเพื่อทดแทนอวัยวะที่สูญเสียไปนั้น ค่าอวัยวะเทียม เช่น แขนเทียม ขาเทียม ย่อมเป็นค่าใช้จ่ายที่ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้เช่นกัน

2) ค่าเสียหายที่ขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบกิจการงานทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคต

ค่าเสียหายจากการขาดประโยชน์ทำมาหาได้อาจจำแนกพิจารณาจากความเสียหายดังนี้

2.1) ความเสียหายที่แท้จริง (Actual Loss)

<sup>53</sup> Ibid. (p. 674).

<sup>54</sup> Ibid. (pp. 674-675).

<sup>55</sup> Ibid. (p. 675).

<sup>56</sup> Ibid. (p. 676).

ความเสียหายจากการสูญเสียรายได้ที่แท้จริงนี้ได้แก่การสูญเสียรายได้นับแต่วันที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายแก่ร่างกายจนถึงวันที่มีการคิดคำนวณ มูลค่าความเสียหายดังกล่าว มูลค่าความเสียหายที่แท้จริงนี้เป็นมูลค่าความเสียหายสุทธิหลังจากหักภาษีเงินได้ออกแล้ว

### 2.2) ความเสียหายในอนาคต (Prospective Loss)

ความเสียหายในอนาคตนี้หมายถึงความสูญเสียในรายได้ที่คาดการณ์ว่าผู้เสียหายจะต้องสูญเสียไปในอนาคตเนื่องจากความเสียหายแก่ร่างกายที่เกิดจากการทำละเมิดของผู้กระทำละเมิด

3) ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการเสียความสามารถที่จะมีรายได้ (Loss of Earning Capacity) ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยเรียกได้ทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคต

การเสียความสามารถที่จะมีรายได้นั้นหมายถึง ความสามารถซึ่งโดยปกติคนทั่วไปจำเป็นต้องมีอยู่และใช้เพื่อประกอบการงานในภายหน้า แม้ว่าในปัจจุบันจะยังไม่ประกอบการงานก็ตาม และแม้จะมีอวัยวะเทียมมาใส่ใช้แทนได้เหมือนอวัยวะจริงที่เสียไป ก็ยังถือว่าเสียความสามารถอยู่นั่นเอง ทั้งการเสียความสามารถที่จะมีรายได้นั้นรวมไปถึงการที่ไม่สามารถทำงานงานได้ดังเดิม เช่น ไม่สามารถทำงานหนักได้ ไม่สามารถเดินได้อย่างคนปกติธรรมดา เป็นต้น

ในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายทางร่างกาย เช่น ทุพพลภาพถาวร ซึ่งส่งผลต่อความสามารถในการที่จะได้รับรายได้ในอนาคตในอัตราเดียวกันกับที่เคยได้รับก่อนการกระทำละเมิด ผู้เสียหายอาจมีความเสียหายจากการสูญเสียรายได้ (Loss of Earning) หรือไม่ก็ได้<sup>57</sup> ผู้เสียหายอาจสูญเสียรายได้ทั้งหมดในกรณีที่ผู้เสียหายไม่สามารถประกอบการงานได้อีกต่อไป หรืออาจสูญเสียรายได้บางส่วนในกรณีที่ผู้เสียหายอาจต้องเปลี่ยนไปประกอบการงานอย่างอื่นซึ่งให้รายได้ได้น้อยกว่า อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีแม้ว่าความเสียหายทางร่างกายอาจส่งผลต่อความสามารถในการที่จะมีรายได้ ผู้เสียหายอาจไม่มีความเสียหายจากการสูญเสียรายได้เลยก็ได้ เนื่องจากนายจ้างอาจตัดสินใจจ้างผู้เสียหายต่อไปในอัตรารายได้เท่าเดิม<sup>58</sup> ในกรณีต่าง ๆ เหล่านี้ ผู้เสียหายอาจเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการสูญเสียความสามารถที่จะมีรายได้ หากมีความเป็นไปได้ในระดับหนึ่งว่าผู้เสียหายอาจจะต้องสูญเสียหน้าที่การงานที่ตนเคยกระทำอยู่ ทั้งนี้เนื่องจากความสามารถในการหาอาชีพหรืองานอื่นที่มีรายได้เท่ากันนั้นลดลง

การเรียกร้องค่าเสียหายในส่วนนี้นั้นต้องพิจารณาองค์ประกอบสองประการได้แก่ 1) มีความเสี่ยงสูงหรือไม่ในการที่ผู้เสียหายจะสูญเสียหน้าที่การงานที่ทำอยู่ในเวลาใดเวลาหนึ่งข้างหน้า และ 2) หากมีความเสี่ยงเช่นนั้นมูลค่าปัจจุบันของความเสี่ยงในอนาคตจะเป็นอย่างไร อย่างไรก็ตาม

<sup>57</sup> Ibid. (p. 689).

<sup>58</sup> Ibid. (p. 690).



ความแตกต่างระหว่างความเสียหายจากการสูญเสียรายได้และความเสียหายอันเนื่องมาจากการสูญเสียความสามารถที่จะมีรายได้นั้นไม่ชัดเจนและไม่อาจแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด แต่การเรียกร้องความเสียหายอันเนื่องมาจากการสูญเสียความสามารถที่จะมีรายได้นี้ถูกนำไปใช้อย่างชัดเจนที่สุดในกรณีของเด็กซึ่งไม่เคยประกอบอาชีพมาก่อน<sup>59</sup> ในกรณีที่ศาลประเมินค่าเสียหายในความเสียหายจากการสูญเสียรายได้และความเสียหายอันเนื่องมาจากการสูญเสียความสามารถที่จะมีรายได้แยกออกจากกัน ศาลจะต้องระมัดระวังไม่ให้ค่าเสียหายทั้งสองส่วนนี้ได้รับการประเมินทับซ้อนกัน

#### 4) ค่าเสียหายจากการสูญเสียรายได้เนื่องจากอายุขัยสั้นลง (The Lost Years)

ค่าเสียหายในกรณีนี้ได้แก่ค่าเสียหายในกรณีที่ผู้เสียหายอาจต้องสูญเสียรายได้ในอนาคตเนื่องจากอายุขัยของผู้เสียหายสั้นลงหรือตายก่อนวัยอันควรเนื่องจากการกระทำละเมิด ค่าเสียหายในกรณีนี้ศาลในประเทศอังกฤษเคยมีคำตัดสินว่าผู้เสียหายไม่สามารถเรียกได้เนื่องจากผู้เสียหายไม่สามารถสูญเสียสิ่งหนึ่งสิ่งใดอีกเมื่อผู้เสียหายถึงแก่ความตายไปแล้ว อย่างไรก็ตามต่อมาได้มีคำตัดสินในภายหลังวางหลักกลับคำตัดสินดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่าถึงแม้ว่าตัวผู้เสียหายเองอาจไม่ได้รับความสูญเสียใด ๆ หลังจากที่ตนเองถึงแก่ความตายไปแล้ว แต่ทายาทหรือผู้อยู่ภายใต้อุปถัมภ์ของผู้เสียหายอาจเป็นผู้ได้รับความเสียหายก็ได้<sup>60</sup> ดังนั้นในปัจจุบันค่าเสียหายในส่วนนี้จึงเป็นค่าเสียหายที่ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับ

2. ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน (Non-pecuniary Losses) หมายถึง ความเสียหายซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ ซึ่งเป็นความเสียหายที่เป็นนามธรรม ความเสียหายดังกล่าวนี้เมื่อไม่สามารถชดเชยด้วยวิธีอื่นเพื่อเยียวยาให้ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ก็ต้องชดเชยเป็นเงินความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน เช่น

#### 1) ความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน (Pain and Suffering)

ผู้เสียหายสามารถที่จะเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานทั้งที่เป็นอยู่และที่อาจได้รับในอนาคตเนื่องจากความเสียหายแก่ร่างกายอันเกิดจากการกระทำละเมิด เช่น อาการทางประสาทอันเป็นผลจากการกระทำละเมิดหรือเนื่องจากการรักษาพยาบาล<sup>61</sup> ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบทางจิตใจเนื่องจากการที่รับรู้ว่าคุณสมบัติของตัวตนสั้นลงหรือตนเองต้องทุพพลภาพก็สามารถเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากผลกระทบทางจิตใจนั้นได้เช่นกัน อย่างไรก็ตามในกรณีที่

<sup>59</sup> Ibid. (p. 690).

<sup>60</sup> Ibid. (p. 682).

<sup>61</sup> Ibid. (p. 690).

ผู้เสียหายไม่ได้สติถาวรหรือไม่สามารถรับรู้ได้ถึงความเจ็บปวดและทุกขเวทนาดังกล่าว ค่าเสียหายในส่วนนี้ก็ไม่อาจเรียกเอาจากผู้กระทำละเมิดได้<sup>62</sup>

## 2) การสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต (Loss of Amenity)

ค่าเสียหายในการสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิตตามปกติที่ควรจะเป็น หมายถึง ค่าเสียหายที่ให้เนื่องจากผลของความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่การทำกิจกรรมของผู้เสียหาย<sup>63</sup> เช่น ไม่สามารถเดินทางไปท่องเที่ยวพักผ่อนได้ดังเดิม ไม่สามารถมีบุตรได้ เป็นต้น

3) ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความเสียหายนั่นเอง (The Injury Itself) หมายถึงค่าเสียหายเนื่องจากตัวความเสียหายแก่ร่างกายและจิตใจที่เกิดขึ้นแก่ตัวผู้เสียหายเอง เช่น ความที่ต้องแขนขาด ความที่ต้องขาขาด ความที่ต้องเสียโฉม เป็นต้น

ค่าเสียหายจากการสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิตและค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความเสียหายนั่นเองจัดเป็นค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ และโดยปกติแล้วศาลมักจะให้ค่าเสียหายทั้งสองประเภทนี้รวมกันไปเป็นค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้เป็นจำนวนเดียว

3. ดอกเบี้ยในหนี้อันเกิดจากการกระทำละเมิดในกรณีที่ค่าสินไหมทดแทนต้องชดใช้กันเป็นเงิน การคิดดอกเบี้ยให้นับแต่วันทำละเมิด

4. ผลประโยชน์และกำไรที่ควรจะได้แต่ผู้เสียหายต้องขาดไปเพราะการละเมิดนั้น ถ้าเป็นความเสียหายอันแน่นอนและเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ทำละเมิดแล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันการพิจารณาเรื่องค่าเสียหายในกรณีกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายจนร่างกายพิการนั้นรวมอยู่ในเรื่องของค่าเสียหายในกรณีกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย โดยมีได้มีการแยกออกเพื่อพิจารณาเป็นเอกเทศ ความแตกต่างของปริมาณค่าเสียหายที่ผู้เสียหายอาจได้รับระหว่างกรณีกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย และกรณีกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายจนร่างกายพิการนั้นอยู่ที่การคำนึงถึงปริมาณความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายทั้งในปัจจุบันและอนาคตซึ่งผู้เสียหายที่ทุพพลภาพอาจได้รับการพิจารณาว่าได้รับความเสียหายมากกว่าผู้เสียหายที่มีได้ทุพพลภาพ ทั้งในแง่ของค่ารักษาพยาบาล ความเสียหายจากการสูญเสียรายได้ในอนาคต ความเสียหายอันเนื่องมาจากการสูญเสียความสามารถที่จะมีรายได้ ความเจ็บปวดและทุกขเวทนา การสูญเสียความสามารถทางด้านร่างกายและจิตใจ และการสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต ดังนั้นโดยหลักทั่วไปแล้ว

<sup>62</sup> Ibid. (p. 691).

<sup>63</sup> Ibid. (p. 691).

ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายอาจได้รับในกรณีกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายจนร่างกายพิการนั้นจึงได้แก่

1. ค่ารักษาพยาบาลและค่าใช้จ่ายเกี่ยวเนื่องอื่น ๆ ที่ผู้เสียหายต้องเสียไปอันเป็นผลจากการกระทำละเมิดของผู้กระทำละเมิดและทำให้ผู้เสียหายต้องทุพพลภาพ ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายอาจจะได้รับในส่วนนี้ย่อมแตกต่างกันไปตามแต่ละกรณี ขึ้นอยู่กับว่าผู้เสียหายต้องเสียค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ไปเป็นจำนวนเท่าใด แต่อาจพิจารณาได้ว่าในกรณีที่ผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจนต้องทุพพลภาพ ค่าเสียหายในส่วนนี้อาจมีเพิ่มขึ้นมากกว่าในกรณีที่ผู้เสียหายไม่ได้รับบาดเจ็บจนถึงขั้นทุพพลภาพ เพราะผู้เสียหายอาจต้องเข้ารับการรักษาฟื้นฟูในสถานฟื้นฟู อาจมีระยะเวลาที่ต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลเป็นเวลานาน อาจมีค่าใช้จ่ายในเพื่ออุปกรณ์พิเศษอื่น ๆ เพื่อที่จะช่วยในการประกอบกิจกรรมในชีวิตประจำวันของผู้เสียหายได้ดีขึ้น อาจต้องมีการจ้างผู้ดูแลที่มีความรู้ความชำนาญและได้รับการฝึกฝนมาเป็นการเฉพาะเพื่อดูแลผู้เสียหาย เป็นต้น

2. ค่าเสียหายที่ขาดประโยชน์นำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบการทำงานทั้งในเวลาปัจจุบันและในเวลาอนาคต สำหรับค่าเสียหายสำหรับการขาดประโยชน์นำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบการทำงานในเวลาปัจจุบัน กล่าวคือนับตั้งแต่วันที่ผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจนถึงวันที่นำมาใช้ในการคิดคำนวณนั้นอาจจะไม่มีความแตกต่างกันระหว่างกรณีกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายและกรณีกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายจนร่างกายพิการ อย่างไรก็ตามในส่วนนี้ของค่าเสียหายสำหรับการขาดประโยชน์นำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบการทำงานในอนาคตนั้นปริมาณค่าเสียหายที่ศาลจะให้ระหว่างทั้งสองกรณีอาจมีความแตกต่างกันได้ ทั้งนี้เนื่องจากในกรณีกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายจนร่างกายพิการ ปัจจัยที่ศาลย่อมต้องนำมาพิจารณาร่วมด้วยย่อมได้แก่ความทุพพลภาพของผู้เสียหายซึ่งย่อมส่งผลให้ผู้เสียหายอาจได้รับค่าจ้างลดลง ศาลต้องพิจารณาถึงความน่าจะเป็นที่ผู้เสียหายจะได้รับรายได้ในอนาคตหากผู้เสียหายไม่รับบาดเจ็บ ดังนั้นผู้เสียหายที่ทุพพลภาพอาจได้รับค่าเสียหายในส่วนนี้มากกว่าผู้เสียหายในกรณีกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายโดยผู้เสียหายไม่ทุพพลภาพ

3. ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการเสียความสามารถที่จะมีรายได้ เนื่องจากการเสียความสามารถที่จะมีรายได้นั้น หมายถึง ความสามารถซึ่งโดยปกติคนทั่วไปจักต้องมีอยู่และใช้เพื่อประกอบการทำงานในภายหน้า ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายโดยทั่วไปนั้น ผู้เสียหายอาจไม่ได้สูญเสียความสามารถในการประกอบการทำงาน ดังนั้น ความเสียหายในส่วนนี้จึงไม่มี และผู้เสียหายในกรณีดังกล่าวย่อมไม่ได้รับค่าเสียหายในส่วนนี้ แต่สำหรับกรณีกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายจนร่างกายพิการนั้น ย่อมเป็นที่เห็นได้

ว่าผู้เสียหายอาจสูญเสียความสามารถในการที่จะได้รับรายได้ในอนาคตในอัตราเดียวกันกับที่เคยได้รับก่อนการกระทำละเมิด หากมีความเป็นไปได้ในระดับหนึ่งว่าผู้เสียหายอาจจะต้องสูญเสียหน้าที่การงานที่ตนเคยกระทำอยู่ และมีความเสียหายเนื่องจากความสามารถในการหาอาชีพหรืองานอื่นที่มีรายได้เท่ากันนั้นลดลง ศาลก็อาจพิจารณาค่าเสียหายในส่วนนี้ให้แก่ผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม สิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงก็คือความแตกต่างระหว่างความเสียหายจากการสูญเสียรายได้และความเสียหายอันเนื่องมาจากการสูญเสียความสามารถที่จะมีรายได้นั้น ไม่อาจแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาดและอาจทับซ้อนกันอยู่ ดังนั้นหากศาลพิจารณาปัจจัยในส่วนนี้รวมเข้ากับค่าเสียหายเนื่องจากการขาดประโยชน์ทำมาหาได้ของผู้เสียหายแล้ว ค่าเสียหายในส่วนนี้ก็ไม่อาจแยกพิจารณาเพื่อให้แก่ผู้เสียหายได้อีก

4. ค่าเสียหายจากการสูญเสียรายได้เนื่องจากอายุขัยสั้นลง ค่าเสียหายในส่วนนี้ได้แก่กรณีที่เป็นที่คาดหมายได้ว่าผลจากการกระทำละเมิดของผู้กระทำละเมิดอาจทำให้ผู้เสียหายมีอายุขัยสั้นลง และเนื่องจากอายุขัยที่สั้นลงนั้นทำให้ผู้เสียหายต้องสูญเสียรายได้จากการประกอบอาชีพ เพราะต้องสิ้นชีวิตลงก่อนวัยอันควรซึ่งหากไม่มีเหตุละเมิดเช่นนั้นผู้เสียหายอาจยังมีรายได้จากการประกอบอาชีพอยู่ต่อไป ในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บจนถึงขั้นทุพพลภาพอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้คาดหมายและประเมินได้ว่าผู้เสียหายอาจมีอายุขัยที่สั้นลงและเป็นเหตุให้ศาลอาจพิจารณาเพื่อให้ค่าเสียหายในส่วนนี้ ในขณะที่ในกรณีกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายโดยทั่วไปนั้นอาจเป็นการยากที่จะแสดงให้เห็นได้ว่าผู้เสียหายอาจมีอายุขัยสั้นลงเนื่องมาจากการกระทำละเมิด และดังนั้นจึงเป็นการยากที่ผู้เสียหายจะได้รับค่าเสียหายในส่วนนี้

5. ความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน ค่าเสียหายในส่วนนี้เป็นค่าเสียหายเนื่องจากความเจ็บปวดและทุกขเวทนาทั้งที่เป็นอยู่และที่อาจได้รับในอนาคตเนื่องจากความเสียหายแก่ร่างกายอันเกิดจากการกระทำละเมิด ในขณะที่ในกรณีกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายโดยผู้เสียหายไม่ทุพพลภาพ ผู้เสียหายอาจได้รับความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานอันเป็นผลจากการกระทำละเมิดเช่น อาจทำงานและใช้ชีวิตได้ตามปกติแต่มีอาการทางระบบประสาทเป็นครั้งคราว และไม่จำเป็นเสมอไปว่าในกรณีที่ผู้เสียหายไม่ทุพพลภาพ ผู้เสียหายจะมีความความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานอันเป็นผลจากการกระทำละเมิดน้อยไปกว่ากรณีที่ผู้เสียหายต้องทุพพลภาพ แต่โดยทั่วไปแล้วย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดจนถึงขั้นทุพพลภาพ ผู้เสียหายอาจได้รับความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด และเป็นปัจจัยในการกำหนดความเสียหายในส่วนนี้

6. การสูญเสียความสามารถทางด้านร่างกายและจิตใจ ความเสียหายในส่วนนี้ได้แก่ความเสียหายที่ให้เนื่องจากตัวความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายเอง เช่น ในกรณีนี้ย่อมเห็นได้

ชัดเจนว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายจะได้รับในกรณีที่ผู้เสียหายไม่ทุพพลภาพย่อมน้อยกว่าในกรณีที่ผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจนต้องทุพพลภาพ

7. การสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต เช่นเดียวกับกรณีการสูญเสียความสามารถทางด้านร่างกายและจิตใจ ผู้เสียหายค่าเสียหายอาจสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิตตามปกติที่ควรจะเป็น และย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าผู้เสียหายที่ทุพพลภาพอาจต้องสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิตมากกว่าผู้เสียหายที่ไม่ทุพพลภาพ ดังนั้นค่าเสียหายในส่วนนี้ที่ผู้เสียหายจะได้รับในกรณีที่ผู้เสียหายไม่ทุพพลภาพถ้าหากมี โดยทั่วไปแล้วย่อมน้อยกว่าในกรณีที่ผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจนต้องทุพพลภาพ

8. ดอกเบี้ยในหนี้ อันเกิดจากการกระทำละเมิดในกรณีที่ค่าสินไหมทดแทนต้องชดใช้กันเป็นเงิน การคิดดอกเบี้ยให้นับแต่วันทำละเมิด ในกรณีนี้ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าหากผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดเป็นจำนวนเงินมากขึ้นเท่าใด ดอกเบี้ยในหนี้ดังกล่าวอันเกิดจากการกระทำละเมิดย่อมมากขึ้นตามไปด้วยเช่นกัน

9. ผลประโยชน์และกำไรที่ควรจะได้แต่ผู้เสียหายต้องขาดไปเพราะการละเมิดนั้น ถ้าเป็นความเสียหายอันแน่นอนและเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ทำละเมิดแล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ ในกรณีนี้ค่าเสียหายที่ศาลอาจให้ในกรณีกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายและกรณีกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายจนร่างกายพิการนั้นอาจมีหรือไม่มีแตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าผลประโยชน์หรือและกำไรที่ควรจะได้แต่ผู้เสียหายต้องขาดไปเพราะการละเมิดนั้น เป็นเพราะความทุพพลภาพอันเป็นผลจากการกระทำละเมิดของผู้กระทำละเมิดหรือไม่

สำหรับหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการเสียความสามารถในการประกอบกิจการงานในปัจจุบันนั้น โดยปกติศาลจะคำนึงถึงระยะเวลาที่ไม่สามารถประกอบกิจการงานและอัตรารายได้ก่อนเกิดเหตุโดยวิธีคำนวณตัวเลขถึงวันฟ้อง แต่ถ้าเป็นการเสียความสามารถในอนาคตก็ไม่อาจคำนวณได้โดยง่าย เพราะในการประเมินจะต้องคิดถึงส่วนประกอบที่สำคัญอีกหลายประการ ศาลจะต้องกะประมาณระยะเวลาแห่งการเสียความสามารถในอนาคตและอัตรารายได้ในอนาคตที่น่าจะเป็นไปได้ของโจทก์ซึ่งอาจเพิ่มหรือลดลงเนื่องจากความไม่แน่นอนของเหตุการณ์ในอนาคต

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนสำหรับในเรื่องการกำหนดค่าเสียความสามารถในการประกอบกิจการงานในอนาคตที่เกิดขึ้นจากร่างกายพิการ เช่น เสียแขน ขา เป็นอัมพาต ทุพพลภาพทำงานหนักไม่ได้ การที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนเป็นเพียงประมาณการความสามารถในอนาคตเท่านั้น ซึ่งศาลอาจประมาณการได้ได้จากปัจจัยหลายประการ เช่น คุณภาพชีวิต ความคาดหวัง ความสามารถในการหารายได้และวิชาชีพ ประโยชน์ในการทำงานที่เคยทำมา สุขภาพ

ร่างกาย สุขภาพจิต และการศึกษา มาประกอบกับระยะเวลาการทำงานในอนาคตที่จะให้ต่อไปนานเท่าไร การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายประเภทนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง ความเป็นไปได้ของสภาพการณ์แล้วแต่กรณีไป จำนวนค่าสินไหมทดแทนจะเป็นเท่าไรนั้นขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินเนื่องจากการสูญเสียอวัยวะนี้ เป็นการที่ผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจนต้องเสียอวัยวะ อาทิเช่น แขนขาด ขาขาด เสียอวัยวะ ซึ่งเป็นการเสียหายแก่ร่างกายและจิตใจของผู้เสียหาย คำพิพากษาของศาลในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนประเภทนี้จะมีขอบเขตที่แคบกว่าในระบบกฎหมายจารีตประเพณี เนื่องจากแนวความคิดของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรมุ่งกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดเชยแทนเฉพาะความเสียหายที่โจทก์ได้รับ อย่างไรก็ตาม แนวทางปฏิบัติของศาลที่ผ่านมาในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายดังกล่าวยังไม่มีการที่ชัดเจนด้วยเหตุว่า ค่าความเสียหายดังกล่าวไม่อาจกำหนดได้ว่าอวัยวะส่วนใดในร่างกายจะมีราคาเท่าไร ที่ผ่านมาก็เป็นความยุ่งยากอย่างยิ่งในการใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทน อีกทั้งในกฎหมายละเมิดมิได้กำหนดถึงแนววิธีการคำนวณค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด จึงยากแก่การที่โจทก์ จำเลย หรือศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเบื้องต้นนั้นควรเป็นเท่าไร แต่การที่ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้เพียงใดนั้นเป็นดุลยพินิจของศาลขึ้นอยู่กับพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดของแต่ละคดีได้

หากกล่าวโดยเฉพาะถึงความเสียหายแก่ร่างกายที่ได้รับจากการละเมิดนั้น คงปฏิเสธไม่ได้ว่าหากได้รับความเสียหายแก่ร่างกายจนถึงขนาดพิการนั้น ผู้ได้รับความเสียหายจะทุกข์ทรมานและลำบากเพียงใดกับการที่ต้องใช้ชีวิตต่อไป และถึงแม้ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น แต่ก็ยังมีข้อขัดข้องบางประการในการกำหนดค่าเสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมหรือใกล้เคียงฐานะเดิมมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ อย่างแท้จริง ทั้งกรณีที่ผู้กระทำละเมิดได้กระทำโดยจงใจ มีเจตนาร้าย หรือได้กระทำโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว สิทธิในการได้รับชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะเพียงพอหรือไม่ประการใด และควรที่จะพัฒนาการเยียวยาความเสียหายที่ได้รับไปในทางใดหรือไม่ ผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 4

### บทที่ 3

## หลักกฎหมายเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิด จรรยาบรรณการตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี เหล่านี้ ผู้กระทำละเมิดย่อมมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย ซึ่งหลักการชดเชยค่าเสียหายของแต่ละระบบกฎหมายมีความคล้ายคลึงและแตกต่างกันบ้างอันเป็นผลมาจากรากฐานของกฎหมายในการชดเชยค่าเสียหายของแต่ละระบบกฎหมายที่มีที่มาจากต่างกัน

Winfield กล่าวว่า “ความรับผิดชอบเพื่อละเมิด เกิดจากการล่วงละเมิดหน้าที่ มิใช่การใช้สิทธิ และหน้าที่นี้เป็นหน้าที่ที่มีต่อบุคคลอื่น และการทำผิดหน้าที่นี้ย่อมฟ้องเรียกเอาค่าเสียหายกันได้”<sup>1</sup> เพื่อให้การเยียวยาชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายอย่างถูกต้องเป็นธรรมและเหมาะสมกับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางละเมิดและหลักการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดของแต่ละระบบกฎหมายให้เข้าใจอย่างถ่องแท้ ในบทนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางละเมิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจรรยาบรรณการตามกฎหมายไทย หลักกฎหมายเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจรรยาบรรณการในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) และหลักการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจรรยาบรรณการในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

### 3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจรรยาบรรณการตามกฎหมายไทย

#### 3.1.1 บทกฎหมายที่คุ้มครองผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจรรยาบรรณการ

##### 3.1.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด

<sup>1</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 1), โดย ไพจิตร ปุญญพันธุ์, 2544, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิด ที่ทำให้ผู้กระทำละเมิดมีหน้าที่ต้องชดเชยความเสียหายให้แก่บุคคลที่ตนล่วงละเมิดเพื่อช่วยเหลือเขาได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมเสมือนมิได้มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น โดยหลักความรับผิดในทางละเมิดทั่วไปบัญญัติไว้ในมาตรา 420 มีหลักเกณฑ์การพิจารณาดังต่อไปนี้

การกระทำอย่างไรเป็นละเมิดนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” การกระทำใดจะเป็นละเมิดการกระทำนั้นจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 420 อาจแยกพิจารณาหลักเกณฑ์แห่งการกระทำละเมิดได้ ดังนี้

1. ผู้ใด
2. การกระทำ
3. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
4. กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย
5. บุคคลอื่น ได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด
6. มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ การกระทำและผลของการกระทำ

#### 1. ผู้ใด

“ผู้ใด” ในมาตรา 420 หมายความว่า ผู้ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งรวมถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลด้วย บุคคลธรรมดา นั้นหมายถึงบุคคลทุกประเภทโดยไม่จำกัดอายุของผู้กระทำ แม้บุคคลบางประเภทอาจไม่ต้องรับโทษในทางอาญาเพราะเหตุมีอายุน้อยหรือบุคคลซึ่งกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่องโรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน เมื่อบุคคลทุกคนได้กระทำความเสียหายแก่บุคคลอื่นและมีลักษณะของการกระทำเข้าหลักเกณฑ์เป็นละเมิดแล้ว บุคคลเหล่านั้นก็จะต้องรับผิด แม้บุคคลบางประเภทที่ไม่อาจทำนิติกรรมที่สมบูรณ์ได้ตามกฎหมายก็คงอยู่ในบังคับของคำว่าผู้ใดตามมาตรา 420 นี้เช่นกัน<sup>2</sup>

#### 2. การกระทำ

คำว่า “การกระทำ” นั้นหมายถึงการแสดงความรู้สึกนึกคิดภายในใจของตนออกมาให้บุคคลทั่วไปทราบ โดยการเคลื่อนไหวในอริยาบถไม่ว่าโดยทางใด จะโดยทางกิริยาอาการ วาจา หรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ โดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้นและผู้กระทำสามารถบังคับการ

<sup>2</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ (น. 20), โดย วารี นาสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์.



เคลื่อนไหวได้ด้วย ถ้าหากเป็นการเคลื่อนไหวที่ไม่รู้สำนึกแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำ หากเป็นเพียงการนึกคิดไม่ใช่การกระทำตามกฎหมาย แต่เป็นฐานะทางจิตใจ

การกระทำที่จะเป็นละเมิดนั้น จะต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ<sup>3</sup> คำว่า “จงใจ” หมายถึง รู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าจะเกิดผลหรือความเสียหายแก่เขาแล้ว ก็เป็นจงใจ ส่วนคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” หมายถึง ไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ รวมถึงในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วยความระมัดระวังที่ว่่านี้กฎหมายวางระดับโดยทั่วไปไว้ในระดับของวิญญูชน

การกระทำ หมายความว่ารวมถึงการกระทำโดยงดเว้นด้วย การกระทำโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย<sup>4</sup> หมายถึง การไม่กระทำการตามหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมุ่งจะป้องกันผลร้ายไม่ให้เกิดขึ้น แต่เพราะเหตุที่งดเว้นกระทำการดังกล่าวจึงทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ว่า “การกระทำ หมายความว่ารวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”<sup>5</sup> โดยทั่วไปการงดเว้นการกระทำนั้น ในทางแพ่งไม่ถือว่าเป็นละเมิด แต่ถ้าผู้งดเว้นการกระทำมีหน้าที่ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อป้องกันผลนั้นแต่กลับงดเว้นกระทำการตามหน้าที่และการงดเว้นการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น การงดเว้นย่อมเป็นละเมิดได้ และหน้าที่ที่จะต้องกระทำนั้น ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ก่อนเสมอไป เพราะหน้าที่อาจจะเกิดจากสัญญา หรือวิชาชีพ หรือการกระทำครั้งก่อน ๆ ของตนก็ได้ ข้อสำคัญต้องเป็นหน้าที่ที่มุ่งประสงค์ต่อการป้องกันผลร้ายที่เกิดขึ้นนั้น

### 3. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศัททีย์ เห็นว่า “การกระทำโดยจงใจ หมายความว่าถึง การกระทำโดยประสงค์ต่อความเสียหายเท่านั้น แม้จะเล็งเห็นผลก็ไม่ใช่จงใจกระทำ อาจเป็นเพียงประมาทเลินเล่อได้อีกส่วนหนึ่ง”

อาจารย์พจน์ ปุษปาคม กล่าวว่า “ได้แก่ การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่เดียวกันรู้ว่าจะทำให้เขาเสียหาย”<sup>6</sup> ฉะนั้น ความเข้าใจผิดคิดว่าตนเองชอบที่จะกระทำได้และการกระทำนั้นไม่ทำให้ผู้อื่นเสียหาย ไม่ถือเป็นการจงใจ

<sup>3</sup> แหล่งเดิม. (น. 22).

<sup>4</sup> จาก คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด (น. 38), โดย พจน์ ปุษปาคม, 2525, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 5

<sup>6</sup> คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด (น. 40). แหล่งเดิม.

ผู้เขียนเห็นว่า “การกระทำโดยจงใจ” คือ การกระทำด้วยความรู้สำนึกในการกระทำและรู้หรือควรรู้ว่าการกระทำนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายขึ้นได้

ในบางกรณีแม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำโดยจงใจ แต่ถ้าผู้กระทำได้กระทำโดยเชื่อว่าตนมีอำนาจกระทำได้ การกระทำนั้นก็ไม่ได้ถือว่าเป็นละเมิด เว้นแต่การเชื่อเช่นนั้นจะเป็นไปโดยประมาทเลินเล่อ จงใจในทางแพ่งนั้น ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องถึงขนาดมุ่งหมายต่อผล เพียงแต่รู้สำนึกในการกระทำและรู้ถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นด้วย ก็ถือว่าจงใจแล้ว

คำว่า “ประมาทเลินเล่อ” หมายถึงการกระทำโดยมิได้จงใจ แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลที่อยู่ในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ประมาทเลินเล่อเป็นการกระทำ จึงต้องเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวร่างกายที่อยู่ในบังคับของจิตใจและหมายความรวมถึงการงดเว้นการกระทำที่ตนมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันความเสียหายมิให้เกิดขึ้นด้วย

ขนาดของความระมัดระวัง ตามมาตรา 420 นั้นกำหนดจากมาตรฐานความประพฤติของบุคคลธรรมดาทั่วไปโดยส่วนเฉลี่ยในสังคม ซึ่งเป็นความระมัดระวังรอบคอบตามสมควรแก่กรณีที่วิญญูชนจะพึงใช้ในเหตุการณ์เช่นนั้น หลักในการวินิจฉัยต้องถือเอาตามการปฏิบัติของบุคคลธรรมดาในฐานะและภาวะเช่นเดียวกับจำเลยและภายใต้พฤติการณ์เดียวกันกับจำเลยทุกประการ โดยถือเอาความประพฤติของบุคคลสมมตินั้นแทนความประพฤติของบุคคลทั่วไป

คำว่า “วิสัย” คือ ลักษณะที่เป็นอยู่ของผู้กระทำ เช่น เป็นเด็ก เป็นคนพิการหรือบกพร่องทางกายหรือจิตใจ วิสัยต้องพิจารณาจาก อายุ เพศ การศึกษา ความจัดเจนแห่งชีวิต เป็นต้น ส่วนคำว่า “พฤติการณ์” คือ ข้อเท็จจริงประกอบกรกระทำ เช่น ในการขับรถ ได้แก่ สภาพรถ สภาพถนน แสงสว่าง ความพลุกพล่านของการจราจร ต้องพิจารณาว่าถ้าบุคคลตกอยู่ในภาวะเช่นนี้จะใช้ความระมัดระวังเพียงใด ภายใต้พฤติการณ์ที่แตกต่างกัน บุคคลย่อมใช้ความระมัดระวังที่แตกต่างกัน<sup>7</sup>

#### 4. กระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย

คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” คือ กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิหรือทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ถ้าผู้กระทำได้ทำต่อบุคคลอื่นจนเขาเสียหาย การกระทำนั้นก็เป็นละเมิดได้ แต่ถ้าผู้กระทำมีอำนาจทำได้โดยอาศัยสิทธิตามกฎหมายหรืออาศัยสิทธิตามคำพิพากษาหรือในฐานะเป็นคู่สัญญา แม้มีความเสียหายเกิดขึ้นจาก

<sup>7</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (น. 142), โดย เเพ็ง เเพ็งนิติ, 2553, กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์.

การกระทำโดยใช้อำนาจโดยชอบ ก็ไม่เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย<sup>8</sup> อย่างไรก็ตาม การกระทำโดยใช้อำนาจที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้แต่มุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นก็เป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายด้วย<sup>9</sup> อาจกล่าวได้ว่าคำว่า “ผิดกฎหมาย” มิได้หมายความถึงการที่ทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น แต่ยังหมายถึงเป็นการกระทำที่เป็นการล่วงสิทธิของผู้อื่นที่มีอยู่ตามกฎหมาย โดยผิดหน้าที่ที่ต้องเคารพต่อสิทธินั้น ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นนั้น โดยผู้กระทำไม่มีสิทธิที่จะทำได้ หรือ ไม่มีข้อที่จะแก้ตัวตามกฎหมายได้ ทั้งได้กระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหายโดยไม่ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นผิดกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง<sup>10</sup>

การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนบทบังคับของกฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น กฎหมายถือว่ากระทำนั้นเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน เช่นกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติจราจรทางบก ซึ่งเป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันอันตรายแก่บุคคลอื่น กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้้นเป็นผู้ผิด ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ว่า “ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้้นเป็นผู้ผิด”

การกระทำที่จะเข้าข้อสันนิษฐานของมาตรา 422 นั้น จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์สองประการ กล่าวคือ จะต้องเป็นการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมาย มิใช่เป็นแต่เพียงการฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับเท่านั้น และจะต้องเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ๆ มิใช่เพื่อปกป้องตัวผู้กระทำเอง หรือบัญญัติไว้เพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองธรรมดา ดังนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนกฎหมายบางกรณีจึงไม่เข้ากรณีตามมาตรานี้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 422 เป็นเพียงข้อสันนิษฐานส่วนหนึ่งของมาตรา 420 เท่านั้น มิใช่สันนิษฐานให้บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบทีเดียว ยังจะต้องมีการพิสูจน์ต่อไปให้ครบหลักเกณฑ์ของละเมิดตามมาตรา 420 ด้วย<sup>11</sup>

มาตรา 422 เป็นบทขยายของมาตรา 420 อีกบทหนึ่งในแง่ที่ว่าสันนิษฐานว่าผู้ทำเป็นผู้ทำละเมิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ ถ้ามีกฎหมายออกมาสันนิษฐานที่เป็นบุคคลหนึ่งแล้ว อีกคนที่ถูกสันนิษฐานเป็นผลร้ายจะต้องนำสืบพิสูจน์ตามมาตรา 422 กล่าวคือ มีการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

<sup>8</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (น. 22), โดย สุขุม ศกุนิย์, 2546, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

<sup>9</sup> แหล่งเดิม. (น. 27).

<sup>10</sup> จาก คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด (น.43 ), โดย พจน์ ปุ้ยปาคม, 2525, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแพ่งเนติบัณฑิตยสภา. และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 502/2497

<sup>11</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวร ได้ (น. 60-62), โดย วารี นาสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.

ที่มีความประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่น ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติจราจรทางบกบังคับให้ขับรถทางช่องทางด้านซ้าย ถ้าจำเลยขับรถแล่นเข้าไปในช่องทางด้านขวาแล้วเกิดชนกับอีกฝ่ายหนึ่งเข้ากฎหมายสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิด เนื่องจากการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย เพราะพระราชบัญญัติจราจรทางบกออกมาเพื่อประสงค์ปกป้องบุคคลอื่น คือจัดระเบียบจราจรให้เรียบร้อยเพื่อความปลอดภัยในการจราจร เป็นหน้าที่ของจำเลยที่ต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมาย<sup>12</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1466/2517 คนขับรถของจำเลยจอดรอไว้ริมถนนในเวลากลางคืน ท้ายรถล้อออกไปในผิวจราจร โดยไม่ได้มีเครื่องหมายแสดงว่ามีรถจอดอยู่ อันเป็นความผิดต่อพระราชบัญญัติจราจรทางบก ซึ่งเป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันอันตรายแก่บุคคลอื่น และเป็นหน้าที่ของคนขับรถของจำเลยจะต้องปฏิบัติตาม เป็นเหตุให้รถของโจทก์ได้รับความเสียหาย เพราะชนท้ายรถของจำเลย ดังนั้นจำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์<sup>13</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 67/2539 การที่จำเลยที่ 2 ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 11, 15 ซึ่งการฝ่าฝืนบทกฎหมายดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายที่มีความประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่า จำเลยที่ 2 เป็นฝ่ายผิด ตาม ป.พ.พ. มาตรา 422

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2497-2500/2520 คนของการรถไฟฯ ไม่ปิดกั้นถนนเมื่อรถไฟจะผ่านตาม พรบ. จัดวางการรถไฟและทางหลวง พ.ศ. 2464 เป็นการฝ่าฝืนบทกฎหมายที่ประสงค์ปกป้องอันตรายแก่ประชาชน รถยนต์ของโจทก์จึงไม่หยุดเพราะไม่เห็นรถไฟ และถูกรถไฟชน จำเลยต้องรับผิดชอบ

แม้ว่าการกระทำจะเป็นความผิดดังที่กล่าวมาแล้ว แต่ถ้าผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ ก็ไม่ถือว่าผู้นั้นกระทำผิดกฎหมาย หากการกระทำเข้ากรณีดังต่อไปนี้

1) กฎหมายให้อำนาจ เป็นกรณีที่การกระทำเป็นความผิดแต่กฎหมายอาจให้อำนาจบุคคลบางคนกระทำได้ จึงทำให้การกระทำไม่เป็นละเมิด ซึ่งการให้อำนาจอาจเป็นการให้อำนาจโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้<sup>14</sup>

2) กฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเป็นความผิด แต่ผู้กระทำได้รับนิรโทษกรรม

<sup>12</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (น. 118-119), โดย เฟิง เฟิงนิติ, 2543, กรุงเทพฯ: อทตยา.

<sup>13</sup> จาก กฎหมายแพ่งพิสดาร (ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2557) เล่ม 1 นิติกรรม สัญญา หนี้ ละเมิด (น. 454). โดย วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, 2557, กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์.

<sup>14</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวได้ (น. 60-63), โดย วารี นาสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.

3) ความยินยอมของผู้เสียหาย ความยินยอมหมายถึงการที่บุคคลหนึ่งอนุญาตหรือยินยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อตน โดยผู้อนุญาตหรือยินยอมนั้นยอมรับผลหรือภัยที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ บุคคลซึ่งยอมต่อการกระทำอย่างหนึ่ง หรือบุคคลซึ่งเข้าเสี่ยงภัยยอมรับความเสียหาย จะฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำหรือความเสียหายนั้นมิได้<sup>15</sup> จะเห็นได้ว่า ความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น และถือว่าไม่มีการละเมิดเกิดขึ้นเลยทีเดียว

โดยทั่วไปแล้วความยินยอมทำให้การกระทำไม่ผิดกฎหมาย เพราะถือว่าเมื่อผู้เสียหายยินยอมแล้วความเสียหายก็ย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้เนื่องมาจากสุภาษิตกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับกันอยู่โดยทั่วไปที่ว่า “Volenti Non Fit Injuria” ซึ่งมีความหมายว่า ความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด แต่ความยินยอมไม่เป็นละเมิดเฉพาะเวลาที่ผู้เสียหายยินยอมเท่านั้น

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 9 บัญญัติมิให้อำนาจความยินยอมที่ต้องห้ามขัดแย้งตามกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมาเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในทางละเมิด ดังนั้น ถึงแม้ผู้กระทำจะได้กระทำด้วยความยินยอมของผู้เสียหายก็ตาม การกระทำเช่นนี้ยังอาจเป็นละเมิดได้ ถ้าหากความยินยอมนั้นต้องห้ามขัดแย้งตามกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

5. บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด

การกระทำที่จะถือว่าเป็นละเมิดนอกจากต้องเป็นการกระทำที่ล่วงสิทธิของบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายแล้ว การกระทำนั้นยังจะต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นด้วย<sup>16</sup> ถ้าเพียงแต่คาดหมายจะเกิดความเสียหายขึ้น โดยที่ความเสียหายนั้นยังไม่เกิดขึ้น มิถือเป็นความเสียหาย<sup>17</sup>

ความหมายของคำว่า “เสียหาย” คือ การขาดผลประโยชน์ที่ควรจะได้รับหรือการเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตหรือสิทธิต่าง ๆ ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 420 และความเสียหายนี้ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้หรือไม่ก็ตาม หากเป็นการกระทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิที่กฎหมายรับรองย่อมถือว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว

ความเสียหายตามมาตรา 420 ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

<sup>15</sup>จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 21), โดย ไพจิตร บุญญพันธุ์, 2544, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

<sup>16</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 670/2496

<sup>17</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1725/1515

1) ความเสียหายนั้นมีลักษณะที่แน่นอน กล่าวคือ ในขณะที่ฟ้องคดีนั้น บุคคลผู้ถูกระงับการละเมิดได้รับความเสียหายแล้ว แต่ยังมีความเสียหายอีกชนิดหนึ่งซึ่งยังไม่เกิดขึ้น แต่กฎหมายรับรองว่าเป็นความเสียหายตามมาตรา 420 คือความเสียหายในอนาคต ความเสียหายประเภทนี้ต้องมีลักษณะแน่นอนว่าจะเกิดขึ้น แม้ในขณะที่ฟ้องยังไม่เกิดขึ้นก็ตาม

2) ความเสียหายต้องเป็นความเสียหายตามกฎหมาย ความเสียหายที่เกินเลยไปจากขอบเขตแห่งสิทธิที่กฎหมายให้การรับรองคุ้มครองแก่ผู้กระทำนั้นถึงแม้จะเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงก็ไม่ถือว่าเป็นความเสียหายตามกฎหมาย ความเศร้าโศกเสียใจนั้น มิใช่ความเสียหายที่กฎหมายยอมรับให้เรียกร้องกันได้ แม้ว่าความเศร้าโศกเสียใจนั้นจะเกิดขึ้นทันทีในขณะที่ทำละเมิด ผู้ทำละเมิดก็ไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>18</sup> การยินยอมให้ผู้อื่นกระทำแม้โดยพลตินัยจะเกิดความเสียหาย แต่โดยนิตินัยแล้วไม่ถือว่าเป็นความเสียหายเกิดขึ้น

3) ความเสียหายนั้นจะเป็นความเสียหายในปัจจุบันหรือจะเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นในอนาคตก็ได้

“สิทธิ” คือ ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ ซึ่งบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ<sup>19</sup> ในกฎหมายลักษณะละเมิดจำกัดไว้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 ว่า ทำให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ถือว่าผู้นั้นทำละเมิด ถ้าทำให้เสียหายนอกจากที่บัญญัติไว้นี้หาเป็นละเมิดไม่<sup>20</sup>

คำว่า “เสียหายแก่ชีวิต” หมายถึง การกระทำต่อบุคคลอื่นอันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นนั้นถึงแก่ความตาย

คำว่า “เสียหายแก่ร่างกาย” หมายถึง การกระทำที่ทำให้ร่างกายของบุคคลอื่นได้รับความเจ็บปวดหรือเสียอวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย ไม่ว่าจะอวัยวะนั้นจะอยู่ภายในหรือภายนอก รวมตลอดถึงการทำให้ประสาทเสียหายซึ่งนับว่าเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายได้รับอันตราย

คำว่า “เสียหายแก่อนามัย” หมายถึง การที่ทำให้ร่างกายของผู้อื่นเสื่อมสุขภาพหรืออาจเป็นการบั่นทอนสุขภาพจิตก็ได้

คำว่า “เสียหายแก่เสรีภาพ” หมายถึง เสรีภาพในการเคลื่อนไหวเท่านั้น เช่น การหน่วงเหนี่ยวกักขังบุคคลอื่นไว้โดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย

<sup>18</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ลากมิกวร ได้ (น. 69-74), โดย วารี นาสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์.

<sup>19</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2482

<sup>20</sup> จาก คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด (น.165), โดย พจน์ ปุษยปาคม, 2525, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแพ่งเนติบัณฑิตยสภา.

คำว่า “เสียหายแก่ทรัพย์สิน” หมายความว่า การทำให้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นเสื่อมเสีย หรือขาดประโยชน์ผิดไปจากธรรมดา หรือทำให้รูปร่างของทรัพย์สินนั้นบอบสลายไป

คำว่า “เสียหายแก่สิทธิ” คำว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์หรืออำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองหรือบังคับให้ คำว่า “เสียหายแก่สิทธิ” เป็นคำที่มีความหมายกว้างมาก เพราะการก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน เสรีภาพ ที่กล่าวมาข้างต้นก็ย่อมเป็นความเสียหายแก่สิทธิทั้งสิ้น คำว่า “สิทธิ” ในที่นี้เป็นคำรวม ๆ เมื่อทำให้เขาเสียหายไม่ว่าโดยประการใด ก็เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเขาทั้งสิ้น แต่กฎหมายบัญญัติเรื่องข้างต้นไว้เป็นตัวอย่างเท่านั้น<sup>21</sup>

#### 6. มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำการกระทำและผลของการกระทำ

ในการวินิจฉัยว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลตามหลักเกณฑ์ข้อนี้หรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาว่ามีความสัมพันธ์ที่เป็นเหตุและผลต่อกันระหว่างการกระทำของจำเลย กับความเสียหายที่โจทก์ได้รับอยู่จริงหรือไม่ และความเสียหายที่เป็นผลมาจากการกระทำของจำเลยนั้น ไกลเกินกว่าเหตุที่ทำให้จำเลยรับผิดหรือไม่<sup>22</sup> ถ้าไม่มีความสัมพันธ์กับความเสียหาย ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น และความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำความผิดของจำเลยโดยตรง และความเสียหายนั้นจะต้องเป็นผลที่ใกล้ชิดกับการทำความผิด หรือความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่ตามธรรมดาย่อมเกิดจากการกระทำนั้น ๆ

ความเสียหายเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยเครื่องจักรกลหรือทรัพย์สินอันตราย

มาตรา 437 บัญญัติว่า “บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั่นเอง

ความข้อนี้ให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงบุคคลผู้มีไว้ในครอบครองของตนซึ่งทรัพย์สินอันเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้ หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์สินด้วย”

มาตรา 437 นี้บัญญัติให้ผู้ที่ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น โดยผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ควบคุมหรือดูแลยานพาหนะ ตามมาตรา 420 อันเป็นบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยละเมิด ผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะนั้นจะพ้นความรับผิดก็

<sup>21</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกควร์ ได้ (น. 75-77), โดย วารี นาสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์.

<sup>22</sup> แหล่งเดิม. (น. 87).

ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายนั่นเอง ทั้งบทบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงผู้มีไว้ในความครอบครองทรัพย์สินอันตราด้วย อันเป็นการบรรเทาภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายนั่นเอง

บทบัญญัติมาตรา 437 ต้องเป็นกรณีความเสียหายเกิดขึ้นจากยานพาหนะของฝ่ายหนึ่ง เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล อีกฝ่ายหนึ่งไม่ใช่ยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล ดังนี้ หากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากรถยนต์ชนกันซึ่งเป็นยานพาหนะเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลทั้งสองฝ่าย ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 437 ผู้เสียหายจึงไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 437 แต่เป็นกรณีตามมาตรา 420 กล่าวคือ ฝ่ายผู้เสียหายมีหน้าที่พิสูจน์ว่าผู้ขับรถชนด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แม้ผู้เสียหายจะเป็นเพียงผู้โดยสารในรถยนต์คันที่ชนกันก็ตาม<sup>23</sup>

3.1.1.2 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551<sup>24</sup> นั้นเป็นความรับผิดที่อยู่ในขอบเขตของความรับผิดทางแพ่งประเภทหนึ่งที่มีลักษณะเป็นความรับผิดเพื่อละเมิดแต่เป็นความรับผิดที่อยู่ภายใต้กฎหมายพิเศษ โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้เนื่องจากกระบวนการในการผลิตสินค้าในปัจจุบันต้องใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสูงขึ้นและมีกระบวนการผลิตที่ซับซ้อนขึ้นกว่าในอดีต ทำให้ผู้บริโภคยากที่จะตรวจพบความไม่ปลอดภัยของสินค้า ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคหรือผู้อื่นได้ อีกทั้งการที่ภาระการพิสูจน์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าตกแก่ผู้บริโภคหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายอาจทำให้โอกาสในการได้รับชดเชยค่าเสียหายเป็นไปได้ยากเพราะสินค้าที่ก่อความเสียหายนั้นอาศัยเทคโนโลยีที่สลับซับซ้อนประกอบกับการกระจายสินค้าเป็นไปอย่างรวดเร็ว หากมีความเสียหายเกิดจากสินค้า ความเสียหายอาจกระจายในวงกว้างและอย่างรวดเร็ว<sup>25</sup>

บุคคลที่เป็นผู้เสียหาย ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคสี่ ของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดความหมายของคำว่า

<sup>23</sup> จาก กฎหมายแพ่งพิสดาร (ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2557) เล่ม 1 นิตกรรม สัญญา หน้า ละเมิด (น. 498), โดย วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, 2557, กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์.

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 36 ก ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2551, น. 18.

<sup>25</sup> จาก “สิทธิของผู้บริโภคเมื่อสินค้าไม่ปลอดภัย,” โดย สราวุธ เบญจกุล, วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, น. 78-82.



“ผู้เสียหาย” ว่า “ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ส่วนบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยคือ ผู้ประกอบการทุกคน ดังที่มาตรา 5 ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า

“ผู้ประกอบการ” หมายความว่า ผู้ผลิต หรือผู้ว่าจ้างให้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้ ผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิตหรือผู้นำเข้า<sup>26</sup>

แม้ว่าพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จะเป็นกฎหมายพิเศษ แต่ผู้เสียหายอาจมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ประกอบการบนฐานของกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายอย่างสูงสุด บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้เสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายโดยอาศัยสิทธิตามกฎหมายอื่น<sup>27</sup>

ลักษณะของความรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความรับผิดที่ไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบการอันเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปที่บุคคลจะต้องมีความรับผิดต่อเมื่อมีความผิด เพื่อปลดเปลื้องภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหาย เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจคาดหมายได้จากการดำเนินกิจการของผู้ประกอบการนั่นเอง

กรณีที่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดไว้ในมาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อความเสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และสินค้านั้นได้มีการขายให้ผู้บริโภคแล้ว ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม”

หลักเกณฑ์ที่ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ข้างต้นมีดังต่อไปนี้

- 1) มีการขายสินค้าให้ผู้บริโภค
- 2) มีความเสียหายเกิดแก่ผู้บริโภค
- 3) ความเสียหายเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น

สินค้าที่ไม่ปลอดภัย หมายความว่า สินค้าที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ไม่ว่าจะเป็นเหตุบกพร่องในการผลิตหรือในการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร ทั้งนี้โดย

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4.

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 14.

คำนึงถึงสภาพของสินค้า รวมถึงลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติธรรมดาของสินค้า อันพึงคาดหมายได้<sup>28</sup>

ผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้ จะต้องรับผิดชอบเมื่อได้มีการขายสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้นให้แก่ผู้บริโภค ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อามย์ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภค โดยผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ประกอบการทั้งหลายนั้นมีความผิดหรือไม่ กล่าวคือไม่ต้องพิจารณาว่าความเสียหายนั้นเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ กรณีที่ไม่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หากพิสูจน์ได้ว่า

- (1) สินค้านั้นมิได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
- (2) ผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ
- (3) ความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้ หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้ วิธี

เก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้องและชัดเจน ตามสมควรแล้ว”

ผู้ผลิตตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิตไม่ต้องรับผิดชอบหากพิสูจน์ได้ว่าความไม่ปลอดภัยของสินค้าเกิดจากการออกแบบของผู้ว่าจ้างให้ผลิตหรือจากการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิต ทั้งผู้ผลิตไม่ได้คาดเห็นหรือไม่ควรจะได้คาดเห็นถึงความไม่ปลอดภัย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง

สำหรับมาตรา 8 วรรคสองบัญญัติให้ผู้ผลิตส่วนประกอบของสินค้าไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหากพิสูจน์ได้ว่า ความไม่ปลอดภัยเกิดจากการออกแบบหรือการประกอบหรือการกำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าของผู้ผลิตสินค้านั้น

ในเรื่องการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการ และการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา โดยผู้เสียหายต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงในความเสียหายที่เกิดขึ้นและความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับสินค้าของผู้ประกอบการแต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของ

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4.

ผู้ประกอบการผู้ใด<sup>29</sup> โดยมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กำหนดให้หน้าที่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเป็นของผู้ประกอบการ ดังที่บัญญัติว่า “ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใด ๆ ซึ่งศาลเห็นว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของกลุ่มความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจ ให้ภาระการ พิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่กับกลุ่มความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจนั้น”

ความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 นั้น มาตรา 4 วรรคห้า บัญญัติว่า “ความเสียหาย” หมายความว่าความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น”

มาตรา 4 วรรคหกของพระราชบัญญัตินี้ให้คำนิยามของ “ความเสียหายต่อจิตใจ” ที่พระราชบัญญัตินี้คุ้มครองไว้ว่า “ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน”

ประเภทของค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะพึงมีสิทธิได้รับตามพระราชบัญญัตินี้มีดังต่อไปนี้

1) ค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ เช่น ค่าปลงศพ ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ค่าขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย เป็นต้น

2) ค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้หรือค่าเสียหายทางจิตใจ อันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11

3) ค่าเสียหายเชิงลงโทษ มาตรา 11(2) บัญญัติให้นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษได้หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้าหรือขายสินค้าโดยรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเมื่อรู้ว่าสินค้าไม่ปลอดภัยภายหลังจากการผลิต นำเข้าหรือขายสินค้านั้นแล้วไม่ดำเนินการใด ๆ ตามสมควรเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น ทั้งนี้โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่นความ

<sup>29</sup>จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, โดย ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธ์, 2553, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

ร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ การที่ผู้ประกอบการรู้ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ระยะเวลาที่ผู้ประกอบการปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้า การดำเนินการของผู้ประกอบการเมื่อทราบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ การที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย<sup>30</sup>

### 3.1.1.3 พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535

ในกรณีการกระทำละเมิดที่เป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับความพิการนั้นเกิดจากวัตถุอันตราย มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่กำหนดความรับผิดชอบของผู้กระทำละเมิดไว้ในพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 เมื่อปรากฏว่าความเสียหายเกิดจากวัตถุอันตราย ผู้เสียหายอาจเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนตามพระราชบัญญัตินี้ อีกทั้ง บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 นั้น ไม่เป็นการลบล้างหรือจำกัดหน้าที่และความรับผิดชอบแห่งที่บุคคลมีอยู่ตามบทบัญญัติของบทกฎหมายอื่น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 เมื่อความเสียหายเกิดจากวัตถุอันตรายผู้เสียหายสามารถเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนในความเสียหายนั้นได้ตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 หรือผู้เสียหายอาจเรียกร้องให้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด อันเป็นบทกฎหมายทั่วไปได้ทั้งสองทาง เป็นผลให้ผู้เสียหายจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากขึ้น ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหายในการเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับตน

กรณีที่จะมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ต้องปรากฏว่าความเสียหายนั้นต้องเกิดจากวัตถุอันตราย ซึ่งมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้ให้คำนิยามของคำว่า “วัตถุอันตราย” ไว้ว่ามีดังต่อไปนี้ คือ วัตถุระเบิดได้ วัตถุไวไฟ วัตถุออกซิไดซ์และวัตถุเปอร์ออกไซด์ วัตถุมีพิษ วัตถุที่ทำให้เกิดโรค วัตถุแก๊มมันตรังสี วัตถุที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางพันธุกรรม วัตถุกัดกร่อน วัตถุที่ก่อให้เกิดการระคายเคือง และวัตถุอย่างอื่น ไม่ว่าจะเป็เคมีภัณฑ์หรือสิ่งอื่นใดที่อาจทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคล สัตว์ พืช ทรัพย์ หรือสิ่งแวดล้อม<sup>31</sup>

ความรับผิดชอบแห่งตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 กรณีที่วัตถุอันตรายได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลมีสาระสำคัญดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11(2).

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 มาตรา 4.

มาตรา 63 บัญญัติว่า “ผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขนส่ง หรือผู้มีไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุอันตราย ต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่วัตถุอันตรายที่อยู่ในความครอบครองของตน เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั่นเอง”<sup>32</sup>

ตามบทบัญญัติมาตรา 63 นั้น เพียงแค่ปรากฏว่าความเสียหายเกิดจากวัตถุอันตราย ผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขนส่ง หรือผู้มีไว้ในครอบครองวัตถุอันตราย จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขนส่ง หรือผู้มีไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุอันตรายอย่างใดเลย กล่าวคือผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ว่าผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขนส่ง หรือผู้มีไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุอันตรายได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ เพียงแค่บุคคลดังกล่าวได้ครอบครองวัตถุอันตราย และความเสียหายเกิดจากวัตถุอันตราย ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เว้นแต่ ผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขนส่ง หรือผู้มีไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุอันตรายจะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั่นเอง จึงจะพ้นความรับผิดตามมาตรา 63 นี้

ความรับผิดของผู้ขายหรือผู้ส่งมอบวัตถุอันตรายบัญญัติไว้ในมาตรา 64 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ขายหรือผู้ส่งมอบวัตถุอันตรายให้กับบุคคลใด ต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายของบุคคลดังกล่าวอันเกิดแต่วัตถุอันตรายนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั่นเอง”

บทบัญญัติมาตรา 64 เป็นบทบัญญัติความรับผิดของผู้ขายหรือผู้ส่งมอบวัตถุอันตรายที่ได้ส่งมอบวัตถุอันตรายนั้นให้แก่บุคคลใด แล้ววัตถุอันตรายนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับมอบวัตถุอันตรายนั้น แม้ผู้ขายหรือผู้ส่งมอบจะมีได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อให้เกิดความเสียหายนั้นเลยก็ยังคงมีความรับผิดในความเสียหายนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั่นเองจึงจะพ้นความรับผิด

บทบัญญัติมาตรา 64 เป็นบทบัญญัติที่บรรเทาภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายที่ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย แม้ผู้ขายหรือผู้ส่งมอบวัตถุอันตรายไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อให้เกิดความเสียหายอย่างใดเลยก็ต้องรับผิดในความเสียหายจากทรัพย์สินอันตรายนั้น ทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนได้มากกว่าการที่ต้องใช้สิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

บุคคลที่ต้องร่วมรับผิดในความเสียหายของบุคคลที่ต้องรับผิดตามมาตรา 63 และมาตรา 64 บัญญัติไว้ในมาตรา 65 และมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 ดังนี้

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 มาตรา 63.

พระราชบัญญัติว่าด้วยคดีอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 65 บัญญัติว่า “นายจ้าง ตัวการ ผู้ว่าจ้าง หรือเจ้าของกิจการต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่บุคคลตามมาตรา 63 หรือมาตรา 64 ได้กระทำไปในการทำงานให้แก่ตน แต่ชอบที่จะได้ชดใช้จากบุคคลดังกล่าว เว้นแต่ตนจะมีส่วนผิดในการที่สั่งให้ทำ การเลือกหาตัวบุคคล การควบคุม หรือการอื่นอันมีผลโดยตรงให้เกิดการละเมิดขึ้นนั้น”

พระราชบัญญัติว่าด้วยคดีอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 66 บัญญัติว่า “ผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก คนกลาง และผู้มีส่วนในการจำหน่ายแจกทุกช่วงต่อจากผู้ผลิตจนถึงผู้ที่รับผิดชอบขณะเกิดการละเมิดตามมาตรา 63 หรือมาตรา 64 ต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดด้วย”

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้บุคคลใด ๆ ก็ตามที่มีความเกี่ยวข้องกับคดีอาญาอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นนั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นทั้งหมด เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้นจึงจะพ้นความรับผิดไปได้ โดยนายจ้าง ตัวการ ผู้ว่าจ้าง หรือเจ้าของกิจการต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่บุคคลที่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 63 หรือมาตรา 64 ได้กระทำไปในการทำงานที่ทำให้แก่นายจ้าง ตัวการ ผู้ว่าจ้าง หรือเจ้าของกิจการนั้น และเมื่อได้รับผิดในผลแห่งละเมิดแล้วก็ชอบที่จะได้ชดใช้จากบุคคลที่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 63 หรือมาตรา 64 เว้นแต่ตนจะมีส่วนผิดในการที่สั่งให้ทำ การเลือกหาตัวบุคคล การควบคุม หรือการอื่นอันมีผลโดยตรงให้เกิดการละเมิดขึ้นนั่นเอง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 65 อีกทั้งในมาตรา 66 ยังกำหนดให้ผู้ที่เป็นผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก คนกลาง และผู้มีส่วนในการจำหน่ายแจกทุกช่วงต่อจากผู้ผลิตจนถึงผู้ที่รับผิดชอบขณะเกิดการละเมิดตามมาตรา 63 หรือมาตรา 64 ต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดที่เกิดขึ้นจากคดีอาญานั้นด้วยโดยไม่มีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากบุคคลตามมาตรา 63 และมาตรา 64 ได้เลย

#### 3.1.3.4 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายพิเศษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้มีการแยกหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกรณี que เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่เอกชน ออกจากหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อละเมิด

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือแก่หน่วยงานของรัฐหากเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ โดย

ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ตามมาตรา 5 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า

“หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐ ที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง”

หากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ย่อมต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นเป็นการเฉพาะตัว โดยผู้เสียหายต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลฟ้องเจ้าหน้าที่โดยตรงตามมาตรา 420 หรือมาตราอื่นอันเป็นฐานแห่งความรับผิด แล้วแต่กรณี แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 6 ดังที่บัญญัติว่า

“ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2512/2529 พลตำรวจ ว. ซึ่งเป็นตำรวจไปดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยที่บ้านซึ่งจัดงานบวชนาค ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติกรตามหน้าที่ แต่พลตำรวจ ว. รับประทานอาหารคัมสุรามีนเมาทะเลาะกับชาวบ้าน จนชาวบ้านเชิญให้กลับออกไป เมื่อถึงถนนพลตำรวจ ว. กระชากลูกเลื่อนปืนในลักษณะข่มขู่ชาวบ้านเป็นเหตุให้ปืนลั่น 1 นัด กระสุนปืนถูกโจทก์ได้รับบาดเจ็บ การกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องส่วนตัว ไม่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยกรมตำรวจไม่ต้องรับผิดชอบ

เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดไว้ ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดหรือไม่ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 กล่าวคือ เมื่อ “เจ้าหน้าที่”<sup>33</sup> กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อบุคคลอื่นในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ โดยผิดกฎหมายจนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นนั้นได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด และการกระทำละเมิดและผลของการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นมีความสัมพันธ์กัน

<sup>33</sup> มาตรา 4 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่” หมายถึง ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด

การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อาจเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามธรรมดาทั่วไป เช่น แพทย์ประจำโรงพยาบาลของรัฐรักษาผู้ป่วยด้วยความประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย พนักงานสอบสวนทำร้ายผู้ต้องหาเพื่อให้สารภาพ เป็นต้น หรืออาจเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5824/2543 เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจเริ่มจับกุมโจทก์ ถือได้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจได้ปฏิบัติหน้าที่แล้ว การควบคุมตัวโจทก์เพื่อไปส่งที่สถานีตำรวจย่อมเป็นการปฏิบัติหน้าที่เช่นกัน เจ้าพนักงานตำรวจทำร้ายร่างกายโจทก์ขณะควบคุมตัวไปส่งที่สถานีตำรวจ ต้องถือว่าเจ้าพนักงานตำรวจกระทำละเมิดต่อโจทก์โดยได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานตำรวจสังกัดอยู่ได้

โดยหลักเมื่อการกระทำละเมิดของ ผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย และผู้เสียหายสามารถฟ้องผู้ทำละเมิดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ แต่ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐทำละเมิดต่อบุคคลอื่น ในการปฏิบัติกรตามหน้าที่ แม้จะเป็นการกระทำละเมิดครอบงำประกอบมาตรา 420 แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดแต่อย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แม้เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งจะกระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม ผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง โดยหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียวแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำละเมิดนั้น

ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดสังกัดอยู่รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ 2 วิธี ดังต่อไปนี้

1. ผู้เสียหายอาจใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล โดยการฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสังกัดต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อพิพากษาให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ผู้เสียหายต้องฟ้องกระทรวงการคลังให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนตามมาตรา 5 วรรคสอง ผู้เสียหายจะฟ้องเจ้าหน้าที่โดยตรงไม่ได้<sup>34</sup>

2. ผู้เสียหายชอบที่จะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดหรือกระทรวงการคลังในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่ง ไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้

<sup>34</sup> จาก คู่มือสอบกฎหมายปกครอง (น. 150), โดย สุริยา ปานแป้นและอนุวัฒน์ บุญนันท์, 2554, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.



พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง<sup>35</sup> ถ้าหน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอแล้วและได้มีคำวินิจฉัยอย่างไร หากผู้ยื่นคำขอไม่เห็นด้วยกับการวินิจฉัยดังกล่าว ผู้เสียหายก็ต้องยื่นอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพราะคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง หากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ยังยืนตามเดิมหรือยกคำอุทธรณ์ ผู้ยื่นคำขอก็มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ภายใน 90 วันนับแต่รับแจ้งผลคำสั่งนั้น<sup>36</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่บัญญัติเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้ต้องถูกฟ้องคดีเนื่องมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่เป็นหลัก แต่หากพิจารณาอีกด้านหนึ่งก็ยังคงเป็นการให้หลักประกันแก่ผู้เสียหายว่าจะได้รับการเยียวยาความเสียหายของตนโดยไม่ต้องกลัวว่าเจ้าหน้าที่จะไม่สามารถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ อีกทั้งยังเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลแต่อย่างใด เป็นผลให้ผู้เสียหายมีโอกาสจะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่แน่นอนและเต็มตามความเสียหายมากขึ้น<sup>37</sup>

ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกจนได้รับความเสียหายแก่ร่างกายไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 4 ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่ร่างกายหรือชีวิต ได้แก่

(1) ค่าใช้จ่ายที่ผู้เสียหายต้องเสียไปเป็นค่ารักษาพยาบาล ให้ชดใช้เท่าที่จ่ายจริงตามความจำเป็น ไม่เกิน 50,000 ต่อผู้เสียหายหนึ่งราย โดยมีใบเสร็จรับเงินของสถานพยาบาลมาแสดงเป็นหลักฐาน

(2) ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ในระหว่างเจ็บป่วย

<sup>35</sup> มาตรา 11 วรรคหนึ่ง “ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนก็ได้ ในกรณีนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกใบรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้วหากผู้เสียหายยังไม่พอใจ ในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย”

<sup>36</sup> แหล่งเดิม. (น. 163).

<sup>37</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้ (น. 221), โดย ศนันทกรณ (เจ้าปี) โสคติพันธุ์, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ก. กรณีผู้เสียหายที่มีรายได้นิ่แน่นอนหรือไม่มีรายได้ประจำ หากระหว่างเจ็บป่วยต้องขาดประโยชน์การทำงานได้ไป ให้ชดใช้ความเสียหายตามช่วงเวลาที่ยุ่เสียหายไม่สามารถไปทำงานได้ โดยคำนวณตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายวันตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ณ วันที่ได้รับความเสียหาย ไม่เกินวันละ 300 บาท ตามจำนวนวันที่แพทย์มีหนังสือรับรองให้หยุดรักษาตัว แต่ไม่เกิน 60 วัน ต่อผู้เสียหายหนึ่งราย

ข. กรณีผู้เสียหายที่มีรายได้ประจำ หากระหว่างเจ็บป่วยไม่สามารถไปทำงานได้และไม่ได้รับค่าจ้างหรือค่าตอบแทนจากนายจ้าง ให้ชดใช้ความเสียหายตามช่วงเวลาที่ยุ่เสียหายไม่สามารถไปทำงานได้ โดยคำนวณตามอัตราค่าจ้างหรือค่าตอบแทนที่นายจ้างหรือหน่วยงานต้นสังกัดจ่ายให้ ณ วันที่ได้รับความเสียหาย ไม่เกินเดือนละ 15,000 บาท ตามจำนวนวันที่แพทย์รับรองให้หยุดรักษาตัว แต่ไม่เกิน 2 เดือน ต่อผู้เสียหายหนึ่งราย

(2) ค่าชดเชยแทนการสูญเสียอวัยวะหรือสูญเสียสมรรถภาพในการทำงานของอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งหรือหลายส่วนของร่างกาย โดยมีหลักฐานทางการแพทย์ว่าผู้เสียหายที่ต้องสูญเสียอวัยวะไปนั้นตกเป็นผู้พิการหรือทุพพลภาพ ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความสำคัญของอวัยวะที่สูญเสียไป โดยให้พิจารณาว่าอวัยวะที่สูญเสียไปนั้นทำให้เป็นอุปสรรคหรือเสียความสามารถในการทำงานหรือในการประกอบวิชาชีพหรือในการดำรงชีพมากน้อยเพียงใด แต่ให้จ่ายได้ไม่เกิน 100,000บาท ต่อผู้เสียหายหนึ่งราย<sup>38</sup>

### 3.1.2 ขอบเขตของความพิการที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย

คำว่า “คนพิการ” ตามความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายถึง เสียอวัยวะมีแขน ขา เป็นต้น เสียไปจากสภาพเดิม<sup>39</sup>

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2556 ได้ให้ความหมายของคำว่า “คนพิการ” ไว้ว่า “บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับอุปสรรคด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วม

<sup>38</sup> ประกาศกระทรวงการคลัง, หลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนพิเศษ 126 ง 20 ตุลาคม 2554.

<sup>39</sup> จาก พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, โดย ราชบัณฑิตยสถาน, 2526, กรุงเทพฯ : อักษรเจริญทัศน์.

ทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาศักยภาพและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด<sup>40</sup>

จากความหมายของคำว่า “คนพิการ” ข้างต้นจึงทำให้ทราบความหมายว่า “ความพิการ” หมายถึง การมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันรวมถึงการมีข้อจำกัดในด้านการมีส่วนร่วมทางสังคมอันเนื่องมาจากความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับอุปสรรคด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใดเพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป”

จะเห็นได้ว่าความหมายของคำว่า “ความพิการ” ข้างต้นนั้นกำหนดไว้อย่างกว้างขวางครอบคลุมลักษณะความพิการที่ปรากฏให้เห็นในปัจจุบันเป็นอย่างดีเพื่อจะได้คุ้มครองช่วยเหลือบุคคลผู้พิการเหล่านั้นซึ่งมีความสามารถจำกัดกว่าคนปกติ อีกทั้งเมื่อพิจารณาความหมายความพิการในระดับสากลเปรียบเทียบกับแล้ว ประเทศไทยมิได้คุ้มครองคนพิการด้อยกว่าในระดับสากลแต่อย่างใด

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2556 ได้กำหนดประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการ โดยประกาศกระทรวงการพัฒนาศักยภาพและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง ประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2552 เล่ม 126 ตอนพิเศษ 77 ง อาศัยอำนาจตามความใน มาตรา 4 และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดย ประกาศกระทรวงการพัฒนาศักยภาพและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง ประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 เล่ม 129 ตอนพิเศษ 119 ง ให้กำหนดประเภทความพิการออกเป็น 7 ประเภท ดังนี้

- (1) ความพิการทางการเห็น
- (2) ความพิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมาย
- (3) ความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือทางร่างกาย
- (4) ความพิการทางจิตใจหรือพฤติกรรม
- (5) ความพิการทางสติปัญญา
- (6) ความพิการทางการเรียนรู้

<sup>40</sup> จาก พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2556 (น. 2), โดย กลุ่มกฎหมายสำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ กระทรวงการพัฒนาศักยภาพและความมั่นคงของมนุษย์, กรุงเทพฯ: ดีสุวรรณชัยพลายเซอร์วิส.

## (7) ความพิการทางออกทิสติก

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2556 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ความพิการไว้<sup>41</sup> ดังต่อไปนี้

## (1) ความพิการทางการเห็น ได้แก่

1) ตาบอด หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องในการเห็น เมื่อตรวจวัดการเห็นของสายตาข้างดีกว่าเมื่อใช้แว่นสายตาธรรมดาแล้ว อยู่ในระดับที่ต่ำกว่า 3 ส่วน 60 เมตร หรือ 20 ส่วน 400 ฟุต ลงมาจนกระทั่งมองไม่เห็นแม้แต่แสงสว่าง หรือมีลานสายตาแคบกว่า 10 องศา

2) ตาเห็นเลือนราง หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องในการเห็น เมื่อตรวจวัดการเห็นของสายตาข้างดีกว่าเมื่อใช้แว่นสายตาธรรมดาแล้วอยู่ในระดับตั้งแต่ 3 ส่วน 60 เมตร หรือ 20 ส่วน 400 ฟุต ไปจนต่ำกว่า 6 ส่วน 18 เมตร หรือ 20 ส่วน 70 ฟุต หรือมีลานสายตาแคบกว่า 30 องศา

## (2) ความพิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมาย ได้แก่

1) หูหนวก หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งมีผลมาจากการมีความบกพร่องในการได้ยินจนไม่สามารถรับข้อมูลผ่านทาง การได้ยิน เมื่อตรวจการได้ยินเสียงโดยใช้คลื่นความถี่ที่ 500 เฮิรตซ์ 1,000 เฮิรตซ์ และ 2,000 เฮิรตซ์ในหูข้างที่ได้ยินดีกว่าจะสูญเสียการได้ยินที่ความดังของเสียง 90 เดซิเบลขึ้นไป

2) หูตึง หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ความบกพร่องในการได้ยิน เมื่อตรวจวัดการได้ยินเสียงโดยใช้คลื่นความถี่ที่ 500 เฮิรตซ์ 1,000 เฮิรตซ์ และ 2,000 เฮิรตซ์ในหูข้างที่ได้ยินดีกว่าจะสูญเสียการได้ยินที่ความดังของเสียงน้อยกว่า 90 เดซิเบล ลงมาจนถึง 40 เดซิเบล

3) ความพิการทางการสื่อความหมาย หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องทางการสื่อความหมาย ได้แก่ พูดไม่ได้ พูดไม่ชัด หรือพูดแล้วผู้อื่นไม่เข้าใจ เป็นต้น

<sup>41</sup> จาก คู่มือกฎหมายการปฏิบัติงานเพื่อการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ (น. 2-4), โดย สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, พฤศจิกายน 2552, กรุงเทพฯ: ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย.

(3) ความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือทางร่างกาย ได้แก่

1) ความพิการทางการเคลื่อนไหว หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องหรือการสูญเสียความสามารถของอวัยวะในการเคลื่อนไหว ได้แก่ มือ เท้า แขน ขา อาจมาจากสาเหตุอัมพาต แขน ขา อ่อนแรง แขน ขา ขาด หรือภาวะเจ็บป่วยเรื้อรังจนมีผลกระทบต่อการทำงาน มือ เท้า แขน ขา

2) ความพิการทางร่างกาย หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องหรือความผิดปกติของศีรษะ ใบหน้า ลำตัว และภาพลักษณ์ภายนอกของร่างกายที่เห็นได้อย่างชัดเจน

(4) ความพิการทางจิตใจหรือพฤติกรรม ได้แก่ การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากความบกพร่องหรือความผิดปกติทางจิตใจหรือสมองในส่วนของ การรับรู้ อารมณ์ หรือความคิด

(5) ความพิการทางสติปัญญา ได้แก่ การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีพัฒนาการช้ากว่าปกติ หรือมีระดับเชาวน์ปัญญาต่ำกว่าบุคคลทั่วไปโดยความผิดปกตินั้นแสดงก่อนอายุ 18 ปี

(6) ความพิการทางการเรียนรู้ ได้แก่ การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวัน หรือการเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมโดยเฉพาะด้านการเรียนรู้ ซึ่งเป็นผลมาจากความบกพร่องทางสมอง ทำให้เกิดความบกพร่องในด้านการอ่าน การเขียน การคิดคำนวณ หรือกระบวนการเรียนรู้พื้นฐานอื่นในระดับความสามารถต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐานของช่วงอายุและระดับสติปัญญา

(7) ความพิการทางออทิสติก หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากความบกพร่องทางพัฒนาการด้านสังคม ภาษาและการสื่อความหมาย พฤติกรรมและอารมณ์ โดยมีสาเหตุมาจากความผิดปกติของสมอง และความผิดปกติแสดงก่อนอายุสองปีครึ่ง ทั้งนี้ ให้รวมถึงการวินิจฉัยกลุ่มออทิสติกสเปกตรัมอื่น ๆ

ขอบเขตของความพิการที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย

จากความหมายของคำว่า “ความพิการ” และประเภทของความพิการที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว อาจจำแนกขอบเขตของความพิการที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยในกรณีที่ถูกกระทำละเมิดต่อร่างกายได้อย่างกว้าง ๆ คือ ความพิการทางร่างกายและความพิการทางจิตใจ

### 3.1.2.1 ความพิการทางร่างกาย

ความพิการทางร่างกาย คือความบกพร่องหรือผิดปกติของอวัยวะต่าง ๆ ของร่างกาย ไม่ว่าจะป็นอวัยวะภายนอกหรืออวัยวะภายในร่างกายก็ตาม และรวมถึงการที่ไม่สามารถเคลื่อนไหวร่างกายได้ตามปกติด้วย ความพิการทางร่างกายอันเป็นผลเนื่องมาจากการถูกระงับละเมิดที่กฎหมายไทยให้ความคุ้มครอง ได้แก่ ตาบอด หูหนวก เป็นใบ้ เป็นอัมพาต แขนขาด ขาขาด เป็นต้น

### 3.1.2.2 ความพิการทางจิตใจ

ความพิการทางจิตใจนั้น คือ การป่วยทางจิต หรือความผิดปกติของจิตใจที่เกิดจากการได้รับการกระทบกระเทือนอย่างรุนแรง ซึ่งเป็นรูปแบบทางจิตวิทยาอย่างหนึ่ง โดยได้รับการวินิจฉัยทางการแพทย์ ความผิดปกติทางจิตบางอย่างอาจเกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของสมองหรือระบบประสาทที่มีความบกพร่อง ไม่ใช่เป็นเพียงแต่อารมณ์ความรู้สึกที่เกิดขึ้นตามธรรมดาเท่านั้น เช่น ความรู้สึก ดีใจ เสียใจ โกรธ เหล่านี้ไม่นับว่าเป็นความพิการทางจิตใจที่กฎหมายให้ความคุ้มครองจากการถูกระงับละเมิด<sup>42</sup>

สาเหตุของความพิการทางจิตนั้นอาจเกิดขึ้นได้หลายประการ เช่นอาจเกิดจากการได้รับการกระทบกระเทือนทางร่างกายจนส่งผลให้เกิดความผิดปกติทางจิตใจขึ้น อาจเกิดจากการป่วยเจ็บหรือจากสารเคมีก็เป็นสาเหตุให้เกิดความพิการหรือบกพร่องทางจิตใจได้เช่นกัน หรือความพิการทางจิตนั้นก็อาจเกิดจากการได้รับการกระทบกระเทือนทางจิตใจโดยตรงโดยไม่ได้มีสาเหตุมาจากการกระทบกระเทือนทางร่างกายก็ได้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยปัจจุบันยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองความพิการทางจิตใจที่มีสาเหตุมาจากการกระทบกระเทือนทางร่างกาย เนื่องจากมีความเห็นว่าเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่าเป็นความพิการทางจิตใจหรือไม่ และสาเหตุเกิดจากการกระทำละเมิดจริงหรือไม่ เพราะอาการเหล่านี้ อาจมีการแก้งทำก็เป็นได้

### 3.1.3 ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะพึงมีสิทธิได้รับตามกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ได้บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความสะดวกอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย”

<sup>42</sup> From *Mental Health: A Report of the Surgeon General. Chapter 2: The Fundamentals of Mental Health and Mental Illness* (p. 39), by The United States Department of Health and Human Service.

กฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศไทยแยกการกำหนดค่าสินไหมทดแทนออกจาก การพิจารณาความรับผิดทางละเมิด การวินิจฉัยความรับผิดเพื่อละเมิดต้องพิจารณาก่อนว่า การ กระทำนั้นเป็นการล่วงสิทธิของบุคคลอื่นหรือไม่ และสิทธินั้นเป็นสิทธิที่ระบุไว้ในมาตรา 420 หรือไม่ ส่วนความเสียหายประเภทใดบ้างที่ผู้เสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำ ละเมิดได้ เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นอีกส่วนหนึ่ง<sup>43</sup> เมื่อพิจารณาว่าเป็นละเมิดแล้ว การกำหนดว่า ต้องรับผิดในผลเสียหายอันเป็นผลจากการกระทำของจำเลยอย่างใดนั้น มาตรา 438 บัญญัติให้ศาล เป็นผู้กำหนดวินิจฉัยการประเมินค่าสินไหมทดแทน โดยนำเอาพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่ง ละเมิดมาเป็นเกณฑ์กำหนดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และศาลย่อมไม่ผูกพันตามข้อตกลงของกลุ่ม

คำว่า “โดยสถานใด” หมายความว่า ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างไร<sup>44</sup> ส่วนคำว่า “เพียงใด” หมายความว่า ถึง จำนวน กล่าวคือ จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเท่าใดเพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่มิใช่ว่าศาลจะ กำหนดตามความพอใจโดยไม่มีหลักเกณฑ์ ศาลจะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่ง ละเมิดประกอบด้วยแล้วกำหนดให้ตามสมควรแก่กรณี ศาลอาจกำหนดเป็นการประมาณความเสียหายที่จำเลยต้องรับผิด กรณีไม่อาจคำนวณเป็นจำนวนเงินแน่นอนได้ เช่นความเสียหายที่มีใช้ตัว เงินตามมาตรา 446 ความเสียหายในอนาคต เช่นเสียความสามารถในการทำงาน ขาดไร้อุปการะ ค่า ทำศพล่วงหน้า เป็นต้น กรณี โทษก็ถูกทำละเมิดจริง แม้จะไม่มี ความเสียหายเป็นจำนวนแน่นอน ศาลก็เคยพิพากษาให้ค่าเสียหายอย่างต่ำแก่โจทก์ ตามสมควรได้<sup>45</sup>

ในเรื่องปริมาณของค่าสินไหมทดแทนหรือข้อที่ว่าจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกัน “เพียงใด” นั้น มักจะมีส่วนสัมพันธ์กับค่าครองชีพ สถานการณ์และความเป็นอยู่โดยทั่วไปในแต่ละ ภูมิภาคด้วย ทั้งนี้ นอกจากศาลจะพิจารณาจากความเสียหายแล้ว ศาลจะหยิบยกเอาค่าครองชีพ สถานการณ์และความเป็นอยู่โดยทั่วไปในแต่ละภูมิภาคมาประกอบการพิจารณาด้วย ฉะนั้น ความเสียหายอย่างเดียวกันอาจมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมากน้อยต่างกันได้ในแต่ละสังคม<sup>46</sup>

<sup>43</sup> จาก “โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด,” โดย อนันต์ จันทโรภากร, *หนังสือ 60 ปี คร.ปรีดี เกษมทรัพย์*, น. 49.

<sup>44</sup> จาก *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ลากมิกควรได้* (น. 259), โดย วารี นาสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์.

<sup>45</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 926-929/2475.

<sup>46</sup> *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ลากมิกควรได้* (น. 260). เล่ม เดิม.

“พฤติการณ์แห่งละเมิด” หมายถึงบรรดาสิ่งแวดล้อม สถานการณ์ต่าง ๆ นอกจากจะต้องพิจารณาถึงสิ่งแวดล้อมแล้วยังต้องพิจารณาถึงฐานะส่วนตัวและทางสังคมของผู้เสียหาย ประกอบอีกด้วย เช่น ผู้เสียหายเป็นสตรีหรือเด็ก มีฐานะในทางการเงินและครอบครัวอย่างไร เป็นต้น แต่ถ้าเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินไม่ได้ ในการกำหนดจำนวนเงินค่าเสียหายในความเสียหายที่วันนี้จะวางกฎเกณฑ์ให้แน่นอนตายตัวเพื่อใช้บังคับแก่ทุกกรณีไม่ได้โดยอยู่เอง โดยจะต้องพิเคราะห์ดูพฤติการณ์เป็นรายกรณีไป<sup>47</sup>

“ความร้ายแรงแห่งละเมิด” ศาลมีแนวทางพิจารณา ว่าหากผู้กระทำละเมิดกระทำโดยจงใจ ศาลย่อมให้ค่าสินไหมทดแทนสูงกว่าการกระทำโดยประมาทเล็กน้อย กรณีกระทำโดยประมาทเล็กน้อย ศาลจะพิจารณาถึงว่าเป็นการประมาทเล็กน้อยอย่างร้ายแรงหรืออย่างธรรมดา ระดับของความประมาทเล็กน้อยระหว่างอย่างร้ายแรงนั้นเกือบเท่ากับจงใจ เพราะผิดวิสัยของบุคคลธรรมดาจะทำได้ แต่ความประมาทเล็กน้อยอย่างธรรมดานั้นเป็นเพียงแต่ปราศจากความระมัดระวังเท่านั้น

ฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจของผู้กระทำก็เป็นเหตุหนึ่งที่ศาลนำมาคำนึงในการกำหนดค่าเสียหาย อีกทั้งความพยายามของผู้กระทำละเมิดที่จะบรรเทาความเสียหายก็เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องคำนึงถึง เพราะแม้ในทางอาญายังเป็นเหตุบรรเทาโทษ ในทางแพ่งก็ควรถือเป็นเหตุลดค่าเสียหายได้ เช่น ได้ช่วยออกเงินค่ารักษาพยาบาลไปก่อนที่ผู้เสียหายจะนำคดีมาฟ้องศาล เป็นต้น<sup>48</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 162/2507 เมื่อข้อเท็จจริงไม่ได้ความว่าโจทก์เสียหายมากมายดังฟ้อง ศาลอาจคิดคำนวณค่าเสียหายแก่โจทก์เป็นเงินก้อน โดยวินิจฉัยลดน้อยลงตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 366/2474 จำเลยกับพวกกระทำผิดฐานพยายามฆ่าโจทก์ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทน 2,500 บาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยต้องรับผิดชอบละเมิดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อโจทก์ ส่วนค่าสินไหมทดแทนนั้น แม้โจทก์จะนำสืบไม่ได้ว่า โจทก์ได้เสียหายไปมากน้อยเท่าใดก็ดี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด คดีนี้ปรากฏว่าจำเลยกระทำการอย่างอุกอาจและร้ายแรงมาก กล่าวคือก่อนที่จำเลยจะยิงโจทก์ จำเลยได้แสดงกิริยาดูหมิ่นโจทก์โดยมิได้เกรงขามในอำนาจราชการเสียเลย กรรมการศาลฎีกาเห็นว่าศาลล่างทั้งสองกำหนดค่าสินไหมให้จำเลยใช้โจทก์เป็นเงิน 2,500 บาทนั้นสมควรแล้ว พิพากษายืน คดีนี้แม้โจทก์จะเสียหายจริงเพียง

<sup>47</sup> คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 163). เล่มเดิม.

<sup>48</sup> คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิดวรได้. (น.261). เล่มเดิม.



บาดเจ็บ แต่พฤติการณ์กระทำละเมิดออกจากร้ายแรงจึงกำหนดให้ใช้เป็นเงิน 2,500 บาทเป็นการกำหนดอย่างลงโทษจำเลยให้สมกับความอดคีมีทรัพย์สิน หยามอำนาจในราชการของเจ้าพนักงาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 162/2507 จำเลยกลุ่มรวมทำร้ายโจทก์มีบาดแผล 8 แห่งได้รับอันตรายถึงสาหัส มีอวัยวะถึงข้อมือ ทูพพลภาพไปตลอดชีวิต ศาลชั้นต้นให้จำเลยใช้ค่ารักษาพยาบาล กับค่าเสียหายในอนาคตที่โจทก์ประกอบอาชีพไม่ได้ตามปกติอีก 2,000 บาท

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า การที่โจทก์เสียมือขวาซึ่งเป็นมือสำคัญที่จะประกอบการทำงานไปเป็นที่เห็นได้ว่าเป็นเหตุให้โจทก์ไม่สามารถประกอบอาชีพหรือประกอบการทำงานได้ตามปกติทั้งในเวลาปัจจุบันและในเวลาอนาคตจนตลอดชีวิต ชอบที่จะให้โจทก์ได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้เหมาะสม ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด พิพากษาให้จำเลยร่วมกันใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ 20,000 บาท กับค่ารักษาพยาบาล 400 บาท รวม 20,400 บาท

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ที่โจทก์เรียกร้องมาล้วนแต่เป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามมาตรา 438 ประกอบด้วยมาตรา 444 เมื่อข้อเท็จจริงไม่ได้ความว่าโจทก์เสียหายมากมายดังฟ้อง ศาลก็อาจคิดคำนวณค่าเสียหายให้แก่โจทก์ลดน้อยลง ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ศาลฎีกาเห็นว่าที่ศาลอุทธรณ์กะให้ 20,000 บาทสมควรแล้ว

กรณีที่มีการกระทำละเมิดต่อผู้เสียหายทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย ผู้เสียหายอาจได้รับความเสียหายแก่ร่างกายโดยการทำอันตรายต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง เช่น ถูกทำร้าย ได้รับบาดเจ็บ ฟกช้ำ มีบาดแผล กระชากหัก เสียอวัยวะ เป็นต้น ซึ่งรวมถึงการทำให้เสียหายแก่ประสาทที่เป็นการทำให้เสียหายแก่ร่างกายอย่างหนึ่งด้วย เช่น อัมพฤกษ์ อัมพาต<sup>49</sup> การละเมิดต่อร่างกาย ถือเป็น การละเมิดต่ออนามัยด้วย เพราะอนามัยก็เป็นส่วนประกอบของร่างกายเช่นกัน กล่าวคือ เมื่ออนามัยดี ร่างกายก็ดีด้วย

กรณีทำให้เสียหายแก่อนามัย เป็นอีกกรณีหนึ่งซึ่งจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายได้เช่นกัน ซึ่งคำว่า “อนามัย” ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ก็ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า หมายถึง “ความไม่มีโรค สุขภาพ เกี่ยวกับสุขภาพ ถูกสุขลักษณะ”

3.1.3.1 ความหมายของคำว่าค่าสินไหมทดแทนและค่าเสียหายในทางกฎหมายลักษณะละเมิด

คำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” คือ การทำขวัญ การชำระเงินค่าเสียหาย หรือการแก้ไข เพื่อให้คู่ความฝ่ายที่ได้รับความเสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีการกระทำละเมิด ค่าสินไหมทดแทนอาจเป็นการกระทำใด ๆ ที่ศาลสั่งให้กระทำ หรืออาจเป็นจำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ผู้ที่กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นมูลเหตุให้เกิดความเสียหายชำระแก่ผู้เสียหาย เพื่อชดเชยให้ผู้เสียหาย

<sup>49</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2520 (เนติ.) น. 1519.

ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น โดยค่าสินไหมทดแทนนั้นศาลจะกำหนดให้เท่ากับมูลค่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ<sup>50</sup>

ส่วนคำว่า “ค่าเสียหาย (Damages)” หมายถึง ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นเงินเพื่อชดเชยความเสียหายที่บุคคลใดได้รับจากศาลเนื่องจากบุคคลนั้นต้องประสบกับความสูญเสีย ความทรุดโทรม หรือได้รับบาดเจ็บ หรือว่าได้รับความเสียหายต่อตัวบุคคลนั้น ทรัพย์สินหรือสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือจากการละเลย หรือได้กระทำโดยความประมาทเลินเล่อของบุคคลอื่น ค่าเสียหายนั้นคือ จำนวนเงินที่ลูกขุนได้ประเมินให้แก่โจทก์หรือคู่ความที่ชนะคดี เป็นค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ได้รับจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>51</sup>

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร ให้ความเห็นว่า “ค่าเสียหาย” หมายถึง จำนวน “เงิน” ที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เป็นการชดเชยความเสียหาย ซึ่งความเสียหายอาจเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งไม่ใช่ทรัพย์สินก็ได้ แต่การแก้ไขหรือชดเชยความเสียหายส่วนใหญ่ต้องชดเชยกันด้วยเงิน<sup>52</sup>

จากคำนิยามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า คำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” นั้นมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “ค่าเสียหาย” กล่าวคือ คำว่า “ค่าเสียหาย” หมายถึง จำนวน “เงิน” ที่ต้องชดเชยให้แก่ผู้เสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายอันได้เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่คำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” ยังรวมถึงการชดเชยเยียวยาอย่างอื่นนอกจากการชดเชยด้วยเงิน ดังที่ได้บัญญัติไว้ในวรรคสองของมาตรา 438 ซึ่งการชดเชยค่าสินไหมทดแทนอาจเป็นการคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งการให้ใช้ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย หรือกรณีที่ทำให้ความเสียหายให้แก่เกียรติยศ ชื่อเสียง ศาลอาจให้

<sup>50</sup> Black’s Law Dictionary defines compensation as follows “Indemnification; payment of damages; making amends; that which necessary to restore an injured party to his former position. An act which a court orders to be done, or money which a court orders to be paid, by a person whose acts or omissions have caused loss or injury to an other, in order that thereby the person damnified may receive equal value for his loss, or be made whole in respect of his injury. Retrieved March 17, 2015, from <http://thelawdictionary.org/compensation/>

<sup>51</sup> Black’s Law Dictionary defines damages as follows “A pecuniary compensation or indemnity, which may be recovered in the courts by any person who has suffered loss, detriment, or injury, whether to his person, property, or rights, through the unlawful act or omission or negligence of another. A sum of money assessed by a jury, on finding for the plaintiff or successful party in an action, as a compensation for the injury done him by the opposite party. Retrieved March 17, 2015, from <http://thelawdictionary.org/damages/>

<sup>52</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (น. 162), โดย โสภณ รัตนกร, 2551, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยการ โฆษณาค่าพิพาทษาเพิ่มขึ้นจากการให้ค่าเสียหายเป็นเงินเพื่อทำให้ชื่อเสียงของเขากลับคืนดีด้วยก็ได้ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ค่าเสียหายเป็นค่าสินไหมทดแทนอย่างหนึ่ง<sup>53</sup> หรืออาจเรียกได้ว่าค่าเสียหายเป็นส่วนหนึ่งของค่าสินไหมทดแทน

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในกรณีกระทำละเมิดให้ผู้เสียหายร่างกายพิการนั้น ลักษณะของวิธีการเยียวยาความเสียหายโดยการกระทำเพื่อให้ร่างกายกลับคืนดีดั้งเดิมย่อมไม่อาจกระทำได้ จึงจำเป็นต้องมีการเยียวยาความเสียหายโดยการให้ชดใช้เป็นจำนวนเงินค่าเสียหายซึ่งเป็นการทั่วไปเมื่อไม่สามารถเยียวยาความเสียหายโดยวิธีการอื่น เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าแขนเทียม ค่ารถเข็น เป็นต้น ดังนั้นค่าสินไหมทดแทนที่ศาลจะกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้แก่ผู้เสียหายจึงปรากฏออกมาในรูปของค่าเสียหายที่เป็นจำนวนเงิน

สำหรับในเรื่องของค่าเสียหายกรณีละเมิดต่อร่างกายหรืออนามัยนั้น กฎหมายบัญญัติไว้ 3 มาตราด้วยกัน คือ มาตรา 444 มาตรา 445 และมาตรา 446 ดังนี้

มาตรา 444 “ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ชดใช้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป และค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการงานสิ้นเชิงหรือแต่ บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในเวลาอนาคตด้วย

ถ้าในเวลาพิพาทคดี เป็นพันวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ว่าความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้”

มาตรา 445 “ในกรณีทำให้เขาถึงตาย หรือให้เสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ถ้าผู้ต้องเสียหาย มีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือน หรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้นไซ้ ท่านว่าบุคคลผู้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อที่เขาต้องขาดแรงงานอันนั้นไปด้วย”

มาตรา 446 “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุจริตกรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

<sup>53</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 144), โดย ไพจิตร ปุญญพันธุ์, 2544, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สามมาตราข้างต้น ได้มีการแบ่งลักษณะของค่าเสียหายเป็น 2 ลักษณะกว้าง ๆ คือ ค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ และค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้

3.1.3.2 ค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Pecuniary Damages) หรือความเสียหายที่เป็นเงินเป็นทอง ดังนี้

1. ค่าใช้จ่ายที่ตนต้องเสียไป
2. ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ในระหว่างเจ็บป่วย
3. ค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบกิจการงาน
4. ค่าเสียหายในการที่บุคคลอื่นขาดแรงงานในครัวเรือน หรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอก

1. ค่าใช้จ่ายที่ตนต้องเสียไป

เมื่อผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดต่อร่างกายหรืออนามัย ร่างกายมีบาดแผลได้รับบาดเจ็บ กระดูกหัก อวัยวะส่วนใดได้รับอันตราย หรือได้รับความเดือดร้อนรำคาญทำให้เสียหายแก่นามัย เช่น เป็นโรคประสาท ผู้เสียหายย่อมมีความจำเป็นจะต้องเข้ารับการรักษาตัวตามสถานพยาบาลต่างๆ ซึ่งมาตรา 444 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “...ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ชดใช้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป...” กล่าวคือ ผู้เสียหายมีสิทธิที่เรียกร้องค่าเสียหายสำหรับค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการเยียวยาแก้ไขให้ฟื้นคืนสภาพเดิม อาทิเช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่ายา ค่าน้ำเกลือ ค่าเอ็กซเรย์ ค่าชันสูตรโรค ค่าผ่าตัด ค่าห้องพัก ค่านางพยาบาลเฝ้าไข้ รวมตลอดถึงแม้ว่าร่างกายจะหายจากการเจ็บป่วยแล้วก็ตาม แต่ยังคงพักฟื้นตามคำสั่งแพทย์ด้วย นอกจากนี้ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการรักษาพยาบาล ผู้เสียหายก็มีสิทธิที่จะเรียกร้องเอาได้เช่นกัน ทั้งนี้ไม่ว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวนี้ ผู้เสียหายจะเป็นผู้เสียเองหรือจะมีผู้เสียแทนไปก็ยิ่งถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่ตนต้องเสียไป ซึ่งผู้กระทำละเมิดยังผูกพันจะต้องชดใช้ให้กับผู้เสียหาย<sup>54</sup> ผู้เสียหายอาจรักษาในสถานพยาบาลของรัฐ หรือเอกชนก็ได้ หากเสียค่ารักษาพยาบาลไปเท่าไร ผู้ทำละเมิดก็ต้องจ่ายเท่านั้น จะอ้างว่ารักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของรัฐแล้วค่ารักษาจะถูกกว่าไม่ได้ เพราะเป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะเข้ารับรักษาตัวในที่ซึ่งตนเห็นว่าสมควรและปลอดภัย

2. ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ในระหว่างเจ็บป่วย

ความในวรรคสองของมาตรา 443 บัญญัติว่า “ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบกิจการงานนั้นด้วย” ประกอบกับมาตรา 444 บัญญัติให้ผู้เสียหายชอบที่จะได้ชดใช้ค่าใช้จ่าย

<sup>54</sup> จาก ป.พ.พ. ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง (น. 182-183), โดย ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, 2538, กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์.

อันตนต้องเสียไปและค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนทั้งในเวลาปัจจุบันและในเวลาอนาคตด้วย ด้วยเหตุนี้ เมื่อร่างกายเจ็บป่วยเพราะถูกละเมิดจนต้องรับการรักษาพยาบาล ทำให้ระหว่างนั้นไม่สามารถไปทำงานได้ ทำให้ขาดประโยชน์ในการทำมาหาได้ ย่อมเป็นค่าเสียหายที่ผู้กระทำละเมิดจำต้องชดใช้ด้วยเช่นกัน ในระหว่างที่เข้ารักษาพยาบาลย่อมไม่สามารถไปทำงานได้ จึงขาดประโยชน์ที่ทำมาหาได้ และเป็นการเสียความสามารถในการประกอบงานในเวลาปัจจุบันควบคู่กันไป ซึ่งศาลอาจกำหนดให้ตามรายได้ที่ขาดไป หรือถ้าไม่มีรายได้แท้จริงก็อาจกำหนดตามจำนวนที่สมควรตามฐานะของผู้เสียหาย<sup>55</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 974/2496 จำเลยขับรถโดยประมาทชนรถยนต์โดยสารประจำทางที่โจทก์นั่งมา ทำให้แขนขวากระดูกหักหลายแห่งพิการตลอดชีวิต โจทก์ฟ้องเรียกค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์ในระยะปัจจุบัน คือขาดเงินเดือนระหว่างรักษาตัว 1,350 บาท กับค่าขาดประโยชน์ที่รับจ้างถ่ายภาพยนตร์ทั้งเรื่อง 7,500 บาท และค่าขาดประโยชน์ในอนาคตที่จะทำงานได้เงินเดือน เดือนละ 3,000 บาท ขอดิด 1 ปี เป็นเงิน 36,000 บาท กับค่าเสียแขนถึงพิการ 20,000 บาท ศาลชั้นต้นให้ค่าแขนพิการประกอบอาชีพไม่ได้ตลอดชีวิตเท่าที่โจทก์ขอ 20,000 บาท กับค่ารักษาพยาบาล ส่วนค่าขาดรายได้ในระหว่างรักษาพยาบาลได้คิดให้ในรายการแขนพิการแล้ว จะเรียกส่วนนี้อีกไม่ได้ ศาลอุทธรณ์เห็นว่า ค่าเสียหายในอนาคตที่ศาลชั้นต้นกะมาสมควรแล้ว แต่โจทก์ควรได้ค่าเสียหายในการถ่ายภาพยนตร์เป็นค่าเสียหายในปัจจุบันอีกด้วย เห็นสมควรกำหนดให้อีก 2,000 บาท โจทก์ไม่ฎีกาเรื่องค่าเสียหายต่อไป จำเลยฎีกาฝ่ายเดียว ศาลเห็นว่า โจทก์มีอาชีพในการถ่ายภาพยนตร์ และได้มีผู้ว่าจ้างโจทก์ไว้ โจทก์ต้องขาดประโยชน์ไปทั้งในปัจจุบันและอนาคต เป็นประโยชน์ที่ปรากฏชัดว่าโจทก์ชอบจะได้โดยตรง จึงพิพากษาขึ้น

### 3. ค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบงาน

บทบัญญัติในเรื่องการเสียความสามารถประกอบงาน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 เป็นเรื่องการเรียกค่าเสียหายกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยของผู้เสียหาย ผู้ถูกกระทำละเมิดอาจต้องพิการ หรือทุพพลภาพ สูญเสียสมรรถภาพหรือสมรรถภาพเสื่อมลง ขาดประสิทธิภาพในการทำงาน เสียโอกาสความก้าวหน้าในหน้าที่การงาน ตลอดจนถึงต้องตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบหรือด้อยกว่าคนอื่น การเสียความสามารถประกอบงานตามมาตรานี้ มิได้หมายความว่าถึงเฉพาะแต่ความสามารถที่ต้องเสียไปหรือเสื่อมลง ในการทำมาหาได้เท่านั้น หากแต่ยังหมายรวมถึงการงานที่เป็นกิจวัตรประจำวันของผู้เสียหายอีกด้วย ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการชดใช้ค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนทั้งใน

<sup>55</sup> จาก คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด (น. 595), โดย พจน์ ปุษปาคม, 2525, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแพ่งเนติบัณฑิตยสภา.

เวลาปัจจุบันและในเวลาอนาคตด้วย ไม่ว่าจะเป็นครณีที่ร่างกายบาดเจ็บจนไม่สามารถจะประกอบกรงานได้ หรือได้แต่ไม่ดีเท่าแต่ก่อนที่ได้รับบาดเจ็บ ไม่ว่าจะเป็ในระหว่างบาดเจ็บหรือเมื่อหายดีแล้วแต่ไม่สามารถประกอบกรงานดังที่เคยทำโดยสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนก็ตาม

การสูญเสียความสามารถประกอบกรงานอาจเป็นเรื่องประสาทพิการที่ผู้เสียหายอาจไม่ได้รับอันตรายแก่เนื้อด้วร่ร่างกายโดยตรง แต่ระบบประสาทก็เป็นส่วนหนึ่งของร่างกายเช่นกัน เพียงแต่เป็นความเสียหายในร่ร่างกายภายใน เช่น อาจจะช้็อคตกใจหมดสติจากการกระทำของผู้ละเมิดและเสียกรรับรู้ เป็นต้น หรืออาจจะได้รับอันตรายแก่ร่ร่างกายประกอบด้วก็ได้ แต่มีผลทำให้สูญเสียประสาทสัมพันธ์ในการรับรู้ ทำให้ไม่สามารถตอบสนองถึงต่ง ๆ รอบข้างได้โดย เช่น เป็นอัมพาต หรือมีสมรรถภาพในการตอบสนองได้ช้ากว่าปกติ หรือตอบสนองอ่อนแรงลง เช่น เป็นอัมพฤกษ์<sup>56</sup>

4. ค่าเสียหายในการที่บุคคลอื่นขาดแรงงานในคร้วเรือน หรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอก

ค่าขาดแรงงานในคร้วเรือนหรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกตามมาตรา 445 กรณีที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายแก่ร่ร่างกาย ถ้าผู้เสียหายมีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องทำงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในคร้วเรือนหรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอก เช่น ผู้เสียหายจะต้องหาเลี้ยงบุคคลภายในครอบครัว เมื่อถูกกระทำละเมิดจนไม่สามารถทำงานเลี้ยงดูบุคคลในครอบครัว บุคคลในครอบครัวนั้นยอมมีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดได้ หรือผู้เสียหายมีหน้าที่ทำกรงานให้แก่อุตสาหกรรมของบุคคลภายนอก เมื่อผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บแก่ร่ร่างกายไม่สามารถทำงานได้ ทำให้โรงงานอุตสาหกรรมต้องหากนงานมาแทนโดยเสียค่าจ้างแพงขึ้น หรือทำให้โรงงานอุตสาหกรรมผลิตสินค้าน้อยไปจากที่เคยทำ เจ้าของโรงงานอุตสาหกรรมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนช้กรที่ต่งขาดแรงงาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 584-585/2413 การละเมิดของจำเลยเป็นเหตุให้นายสุพรรณไม่สามารถประกอบหน้าที่กรงานให้กรไฟฟ้านครหลวงได้ตามปกติเป็นเหตุให้กรไฟฟ้านครหลวงขาดประโยชน์จากแรงงานของนายสุพรรณ กรไฟฟ้านครหลวงชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนพิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันรับผิดชอบชำระค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการไฟฟ้านครหลวงต่งขาดแรงงาน 6,941.66 บาทพร้อมด้วดอกเบี้ยร้อยละครั้งต่งปีนับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1047/2522 โจทก์ซึ่งเป็นนายจ้างต่งขาดแรงงานระหว่างถูกจ้างบาดเจ็บ ต่งจ่ายเงินเดือนระหว่างถูกจ้างปฏิบัติงานไม่ได้ โรงงานต่งหยุดกิจการเพราะขาด

<sup>56</sup> จาก คำสินไหมทดแทน : ศึกษากรณีเสียความสามารถประกอบกรงาน (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหบัญชิต), โดย อุทัย วงศ์วรพฤกษ์, 2545, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

แรงงาน ถือได้ว่าโจทก์เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 445 ด้วยแล้ว จำเลยต้องรับผิดชอบฟ้อง

3.1.3.3 ค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Non-pecuniary Damages) หรือค่าเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สินหรือค่าเสียหายทางศีลธรรม

ค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้บัญญัติไว้ในมาตรา 446 ความเสียหายประเภทนี้เป็นความเสียหายทางจิตใจที่บุคคลภายนอกย่อมทราบดีว่าผู้ถูกระทำละเมิดต้องได้รับความทุกข์ทรมานจากการถูกระทำละเมิดเพียงใด เช่น ความเสียหายเนื่องจากถูกระทำละเมิดนั่นเอง การที่ต้องพิการหรือทุพพลภาพตลอดไป ความเจ็บปวดทรมาน ความชอกช้ำระกำใจ หน้าตาเสียโฉม และรวมทั้งหญิงถูกละเมิดทางอาญาเป็นทาสีลธรรม เป็นความเสียหายอันมิใช่เป็นตัวเงิน แต่ก็ก็เป็นความเสียหายที่กฎหมายบังคับให้ชดใช้ได้ ดังนั้น ความเจ็บปวดทรมาน ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจที่เป็นผลมาจากการกระทำละเมิด ย่อมเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงด้วย เพราะความเสียหายทางจิตใจซึ่งเป็นการเสียหายอันมิใช่ตัวเงินดังกล่าวเป็นผลจากการกระทำละเมิดนั่นเอง จึงเป็นวัตถุประสงค์โดยเฉพาะที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกัน

ความเสียหายทางจิตใจบางอย่างนั้นศาลไทยยังไม่ยอมรับเพราะเป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง พิสูจน์ให้เห็นความเสียหายได้ยาก<sup>57</sup> ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่มิใช่ตัวเงินนี้ ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยจำกัดเฉพาะกรณีทำละเมิดต่อร่างกาย ต่ออนามัย และต่อเสรีภาพ และหญิงที่ถูกทำผิดอาญาเป็นทาสีลธรรมแก่ตนเองเท่านั้น ที่ผ่านมาสศาลกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจให้เฉพาะการละเมิดที่มีผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย และเสรีภาพและกรณีหญิงถูกละเมิดอันเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศเท่านั้น ค่าเสียหายทางจิตใจกรณีละเมิดในสิทธิอื่น ๆ นอกจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 446 แล้ว ศาลไม่กำหนดให้โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในกรณีค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ เช่น ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน การตกใจเสียขวัญ การสูญเสียความสุขในชีวิต การถูกดูถูกเหยียดหยาม เป็นต้นนั้น ย่อมเป็นการยากที่จะกำหนดเป็นจำนวนเงินแน่นอนตายตัว ศาลมีแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน โดยแบ่งตามลักษณะของความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ถูกระทำละเมิด คือค่าเสียหายทางจิตใจที่ทำให้ขาดความรื่นรมย์ในชีวิต เพราะความทุกข์ทรมานทางจิตใจ กับค่าเสียหายทางจิตใจที่ต้องยุ่งยากในการดำเนินชีวิตที่เกิดจากร่างกายทุพพลภาพ เสีย

<sup>57</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 210-212), โดยไพจิตร บุญญพันธุ์, 2544, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

บุคลิกภาพ เสียใจ เป็นค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินคนละส่วนกัน ซึ่งถือว่าต่างก็เป็นค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินและไม่ซ้ำซ้อนกัน

การกำหนดค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนี้ ศาลจะพิจารณาจากความหนักเบาของความเสียหายต่อร่างกาย ความกระทบกระเทือนทางจิตใจ และอาชีพของผู้ถูกระทำละเมิดนำมาประกอบกัน โดยส่วนมากคำนวณและกำหนดให้เป็นเงินจำนวนเดียวเพื่อความเสียหายในระยะเวลาต่อไปในอนาคต ส่วนระยะเวลาในการคำนวณค่าเสียหายศาลคำนึงถึงอายุ สุขภาพของผู้เสียหาย และถือว่าไม่เป็นการซ้ำซ้อนกับค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้และค่าขาดการงาน โดยกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด และส่วนใหญ่กำหนดให้ผู้ทำละเมิดรับผิดชอบใช้ดอกเบี่ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันทำละเมิด เพราะถือว่าเป็นหนี้เงินซึ่งผู้กระทำละเมิดผิดนัดมาตั้งแต่วันทำละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 206 และมาตรา 224

### 3.1.4 ภาระการพิสูจน์

#### 3.1.4.1 ข้อเท็จจริงที่ไม่ต้องพิสูจน์โดยพยานหลักฐาน

ในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริงในคดีละเมิดก็เป็นเช่นเดียวกับการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอื่น กล่าวคือ จะต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานและต้องเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีเรื่องนั้น ศาลจะนำพยานหลักฐานนอกสำนวนมาวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาข้อเท็จจริงไม่ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ความว่า

“การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีใดจะต้องกระทำโดยอาศัยพยานหลักฐานในสำนวนคดีนั้น เว้นแต่

- (1) ข้อเท็จจริงซึ่งรู้กันอยู่ทั่วไป
- (2) ข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้
- (3) ข้อเท็จจริงที่คู่ความรับหรือถือว่ารับกันแล้วในศาล”

การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีที่จะต้องกระทำโดยอาศัยพยานหลักฐานในสำนวนคดีนั้น มีข้อยกเว้น 3 กรณี ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ต้องพิสูจน์โดยพยานหลักฐาน ดังต่อไปนี้

(1) ข้อเท็จจริงซึ่งรู้กันอยู่ทั่วไป ข้อเท็จจริงซึ่งรู้กันอยู่ทั่วไปนี้เป็นข้อเท็จจริงที่ประชาชนรู้กันอยู่ทั่วไป มิใช่รู้กันอยู่ในแต่บางกลุ่ม เช่น วันใดเป็นวันหยุดราชการหรือไม่ หรือถ้อยคำภาษาไทย ประชาชนยอมรับกันทั่วไป และศาลรู้ได้เองโดยคู่ความไม่ต้องนำสืบในข้อเท็จจริงนี้

(2) ข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หมายถึง กรณีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้บัญญัติถึงข้อเท็จจริงใดไว้ในลักษณะเป็นการเด็ดขาด ให้ถือว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ซึ่งไม่ต้องมีการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานและคู่ความจะโต้แย้งเป็นอย่างอื่นหรือขอนำสืบพยานหลักฐานเป็นอย่างอื่นไม่ได้ เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46



บัญญัติว่า “ในการพิจารณาคดีส่วนแพ่ง ศาลจะต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดี ส่วนอาญา” เป็นต้น

(3) ข้อเท็จจริงที่คู่ความรับหรือถือว่ารับกันแล้วในศาล คือข้อเท็จจริงที่เป็นคำรับของกลุ่มความในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลรับรู้ ศาลจึงต้องฟังข้อเท็จจริงยุติตามคำรับนั้น โดยไม่ต้องมีการสืบพยานหลักฐานกันอีก อีกทั้งศาลจะรับฟังพยานหลักฐานเป็นอย่างอื่นไม่ได้ ส่วนคำรับของกลุ่มความนอกศาลหรือในคดีอื่นเป็นเพียงพยานหลักฐานอย่างหนึ่งในทางคดีเท่านั้น มิใช่คำรับของกลุ่มความที่มีผลให้ข้อเท็จจริงยุติตามคำรับนั้น

การที่คู่ความตกลงทำกันในศาลเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในคดีโดยมีเงื่อนไขว่าต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่งก่อน ถ้าผลแห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นสมความประสงค์ของกลุ่มความฝ่ายใดตามที่ทำกัน ก็ถือว่าอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับข้อเท็จจริงตามข้ออ้างของฝ่ายที่สมประสงค์นั้นทั้งหมด และถือเป็นคำรับของกลุ่มความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามมาตรา 84(3) โดยไม่ต้องมีการสืบพยานหลักฐานกันอีกต่อไป และศาลจะฟังข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นให้แตกต่างจากคำรับนั้น ไม่ได้<sup>58</sup>

#### 3.1.4.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิด

ในคดีละเมิดนั้น เมื่อมีการฟ้องร้องดำเนินคดีกันแล้ว สิ่งสำคัญประการหนึ่งคือการพิสูจน์ต่อศาลเพื่อให้ศาลเชื่อว่าข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

ภาระการพิสูจน์หมายถึง หน้าที่ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาล ให้ศาลเห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง ศาลจะกำหนดประเด็นข้อพิพาท คู่ความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ในประเด็นใดต้องพิสูจน์ให้ได้ความตามที่กล่าวอ้าง หากพิสูจน์ไม่ได้ ผู้มีภาระการพิสูจน์ย่อมต้องแพ้คดีในประเด็นนั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าตนจะเป็นผู้นำพยานเข้าสืบก่อนหรือหลังในคดี ภาระการพิสูจน์จะตกแก่ผู้ใดย่อมเป็นไปตามกฎหมายกำหนด มิใช่เรื่องที่ศาลหรือคู่ความจะกำหนด และไม่อาจตกลงเปลี่ยนแปลงกันได้

<sup>58</sup> จาก คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา (น. 12-24), โดย ธาณี สิงหนาท, 2555, กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.

ท่านอาจารย์โสภณ รัตนกร มีความเห็นว่า ภาระการพิสูจน์ คือหน้าที่ที่คู่ความจะต้อง พิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้ออ้างของตนให้ได้ถึงมาตรฐานที่กฎหมายต้องการเพื่อตนจะได้ชนะคดี ถ้า เป็นคดีแพ่งก็ต้องนำสืบพยานหลักฐานให้มีน้ำหนักดีกว่าพยานหลักฐานอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าเป็น คดีอาญาโจทก์ต้องนำสืบให้ถึงขนาดที่ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำผิดโดยปราศจากข้อสงสัยตาม สมควร<sup>59</sup>

ในเรื่องภาระการพิสูจน์นั้นถือว่าเป็นเรื่องสำคัญเพราะหากคู่ความฝ่ายใดมีภาระการ พิสูจน์แต่ไม่นำพยานหลักฐานมาสืบหรือนำพยานหลักฐานมาสืบไม่ถึงมาตรฐานการพิสูจน์ที่ กฎหมายกำหนดไว้ก็ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดีในประเด็นที่ตนมีภาระการพิสูจน์ ภาระการพิสูจน์จึงทำให้ เกิดผลแพ้ชนะคดีกันโดยตรง ดังนั้น การที่ศาลจะพิพากษาให้ฝ่ายใดแพ้หรือชนะคดีโดยอาศัย กฎหมายในเรื่องภาระการพิสูจน์ จะต้องถือตามภาระการพิสูจน์ที่ถูกต้องตามกฎหมาย<sup>60</sup>

ในคดีละเมิด ตามปกติโจทก์จะฟ้องว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กระทำโดยผิด กฎหมายเป็นเหตุให้โจทก์เสียหาย ตามมาตรา 420 ถ้าจำเลยให้การปฏิเสธ ภาระการพิสูจน์ย่อมตก แก่โจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายกล่าวอ้างตามหลักทั่วไป เช่น โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเลินเล่อทำ ให้โจทก์เสียหาย ประเด็นข้อพิพาทมีว่า จำเลยกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ เมื่อโจทก์เป็นฝ่าย กล่าวอ้างข้อเท็จจริงดังกล่าว โจทก์จึงต้องมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่กล่าวอ้างดังกล่าวตาม หลัก ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์

เมื่อโจทก์กล่าวอ้างว่าตนได้รับความเสียหาย จำเลยต่อสู้ว่า การกระทำของจำเลยไม่เป็น เหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ประเด็นข้อพิพาทมีว่า โจทก์ได้รับความเสียหายหรือไม่ โจทก์มี ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าโจทก์ได้รับความเสียหายตามฟ้อง

สำหรับประเด็นข้อพิพาทที่ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเพียงใด เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายกล่าว อ้างว่าโจทก์เสียหายเป็นจำนวนตามฟ้อง โจทก์ย่อมมีภาระการพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายเป็น จำนวนตามที่กล่าวในฟ้องจริง แต่กรณีนี้หากแม้โจทก์พิสูจน์ค่าเสียหายไม่ได้ว่ามีจำนวนเท่าใด แต่ ข้อเท็จจริงยุติแล้วว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจริง ศาลก็อาจกำหนดค่าเสียหายให้โจทก์ตามสมควร โดยใช้ดุลยพินิจกำหนดให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

กรณีจำเลยรับว่าได้กระทำละเมิดตามฟ้องจริง แต่ให้การต่อสู้ว่าจำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ ใช้ ค่าสินไหมทดแทน หรือรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพียงบางส่วน เพราะโจทก์มีส่วนก่อให้เกิด ความเสียหายด้วย ตามมาตรา 442 หรือการกระทำของจำเลยเป็นนิรโทษกรรม ถือว่าจำเลยรับ

<sup>59</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 57), โดย โสภณ รัตนกร, 2544, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

<sup>60</sup> คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา (น. 84). เล่มเดิม. และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3056-

ข้อเท็จจริงแล้วว่าจำเลยกระทำละเมิดจริง แต่ยกข้อต่อสู้ขึ้นมาใหม่ว่าโจทก์ก่อความเสียหายด้วย หรือยกข้อเท็จจริงอันเป็นนิรโทษกรรมขึ้นมาใหม่ เมื่อจำเลยกล่าวอ้าง จำเลยจึงมีภาระการพิสูจน์

กรณีจำเลยให้การรับว่าได้ทำให้โจทก์เสียหายตามฟ้องจริง แต่ให้การต่อสู้ว่าโจทก์สมควรใจยินยอมเข้ารับภัยที่เกิดจากการกระทำของจำเลย อันทำให้การกระทำของจำเลยไม่เป็นละเมิด เมื่อจำเลยกล่าวอ้างข้อเท็จจริงดังกล่าวขึ้นมา ภาระการพิสูจน์ย่อมตกแก่จำเลย<sup>61</sup>

ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 โจทก์ผู้เสียหายเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อความเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย เช่น ค่ารักษาพยาบาล และค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป จำนวนค่าขาดรายได้ระหว่างรักษาตัว ได้กล่าวคือ เมื่อถูกกระทำละเมิด เป็นผลให้ร่างกายป่วยเจ็บ ย่อมต้องมีการรักษาทั้งสิ้น ค่าใช้จ่ายเหล่านี้โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าเสียค่าใช้จ่ายไปเป็นจำนวนเท่าใด โดยนำหลักฐานการจ่ายเงินมาแสดงต่อศาล อย่างไรก็ตาม ถ้าโจทก์พิสูจน์ได้ว่าใช้จ่ายไปจริงแต่ไม่มีหลักฐานแสดงได้ว่าใช้จ่ายเป็นจำนวนเท่าใดแน่นอน ศาลอาจกำหนดเป็นการประมาณคือ กำหนดจำนวนเงินให้จำเลยชดใช้ตามความเหมาะสม<sup>62</sup> แต่อย่างไรก็ตาม การพิสูจน์นั้นไม่อาจนำไปใช้ในกรณีที่เป็นการเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ เช่น ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ศาลอาจจะให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

### 3.1.4.3 ข้อยกเว้นเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์

บทบัญญัติมาตรา 84/1 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ว่าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นมีภาระต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นอยู่ 2 กรณี คือ

1. ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริง คู่ความฝ่ายนั้นย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ซึ่งมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงไปตกอยู่กับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายนี้เกิดขึ้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งศาลต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนจนกว่าจะถูกหักล้างโดยพยานหลักฐาน<sup>63</sup>

ในกรณี โจทก์อ้างบทสันนิษฐานความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 กล่าวคือ โจทก์อ้างว่าจำเลยกระทำการฝ่าฝืนบทบังคับของกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครอง

<sup>61</sup> คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา (น. 135). เล่มเดิม.

<sup>62</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 450/2516

<sup>63</sup> คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา (น. 85). เล่มเดิม.

ผู้อื่นแล้ว ก็ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้ผิด<sup>64</sup> จำเลยมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้ตนพ้นความรับผิด อันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยที่โดยหลักแล้วโจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ แต่อย่างไรก็ตามกรณีนี้โจทก์ต้องพิสูจน์ให้เข้าข้อสันนิษฐานเบื้องต้นก่อนว่าจำเลยฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่นและก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ เมื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายแล้วภาระการพิสูจน์ก็จะตกแก่จำเลยที่ต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายนั้น

หน้าที่ในการนำสืบในศาลว่าการกระทำใดเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยปกติเป็นหน้าที่ของฝ่ายซึ่งยื่นฟ้อง มิใช่เป็นหน้าที่ของฝ่ายที่ถูกฟ้องที่จะต้องพิสูจน์ว่าการกระทำของตนชอบด้วยกฎหมาย ถ้าฝ่ายผู้เสียหายไม่อาจนำสืบได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายแล้วก็ย่อมถือไม่ได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิด ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องพิสูจน์” แต่บทบัญญัติมาตรา 422 นี้ทำให้หน้าที่ของโจทก์ในการพิสูจน์ว่าการกระทำใดเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวข้างต้นหมดไปและกลับตกเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ว่าต้นเหตุแห่งความเสียหายนั้น ๆ มิได้เกิดจากตน เช่น ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะรถยนต์สองลำชนกัน ปรากฏว่ารถยนต์ลำหนึ่งแล่นผิดทาง ฝ่ายแล่นถูกต้องได้ยื่นฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิด ฝ่ายแล่นถูกต้องไม่ต้องพิสูจน์ข้อที่ว่าอีกฝ่ายหนึ่งกระทำผิดกฎหมาย ทั้งนี้เพราะฝ่ายแล่นผิดทางได้ฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย ซึ่งกฎหมายนั้นได้มีบทบัญญัติดังกล่าวไว้เพื่อคุ้มครองบุคคลอื่น เข้าข้อสันนิษฐานตามมาตรานี้ ฉะนั้นฝ่ายที่ถูกฟ้องมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ว่าแม้ตนจะแล่นผิดทางก็ตาม ความเสียหายก็มิได้เกิดขึ้นเพราะเหตุอื่น แต่เกิดขึ้นเพราะเหตุอื่นอันตนไม่ต้องรับผิด<sup>65</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1169-1170/2509 การที่รถยนต์จำเลยแล่นเข้าไปชนรถยนต์โจทก์ทางด้านขวาของถนน เบื้องต้นศาลสันนิษฐานตามกฎหมายว่ารถยนต์ของจำเลยเป็นผู้ผิด จำเลยมีหน้าที่ต้องนำสืบหักล้างว่าจำเลยไม่ผิด

กรณีโจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดฐานละเมิดในความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 433 มาตรา 434 มาตรา 436 และมาตรา 437 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อสันนิษฐานให้เจ้าของสัตว์ ผู้รับเลี้ยงสัตว์ ผู้ครอบครองโรงเรือน ผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล และผู้ครอบครองทรัพย์

<sup>64</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 25), โดย ไพจิตร บุญญพันธุ์, 2544, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

<sup>65</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้ (น. 60-61), โดย วารี นาสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์.

อันตรายต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอย่างไร ๆ อันเกิดขึ้นแต่การนั้น โจทก์ย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ภาระการพิสูจน์ย่อมตกแก่จำเลย บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นมาตราที่กลับหลักการพิสูจน์โดยจำเลยจะต้องพิสูจน์ หากนำสืบไม่ได้ความจริงดังกล่าวอ้างก็จะเป็นฝ่ายแพ้คดี ซึ่งต่างกับมาตราอื่น ๆ ในเรื่องละเมิดที่ผู้เสียหายต้องมีภาระการพิสูจน์

แต่บางกรณีก่อนที่คู่ความจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานจะต้องมีการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงพื้นฐานอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานเสียก่อนจึงจะเกิดข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย เช่น ข้อสันนิษฐานมาตรา 437 นั้น ก่อนที่จะเกิดข้อสันนิษฐานให้ผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลต้องรับผิดชอบ คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างจะต้องมีการนำสืบพยานหลักฐานถึงข้อเท็จจริงพื้นฐานอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานเสียก่อนว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลและจำเลยเป็นผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะนั้น แต่ถ้าเป็นการโต้เถียงพิพาทกันตรงข้อเท็จจริงพื้นฐานที่เป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานก่อนที่จะเกิดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายข้ออ้างหลักทั่วไปที่ว่าผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์

2. ถ้ามีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง คู่ความฝ่ายนั้นย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน ซึ่งมีผลทำให้หลักการพิสูจน์ไปตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานนั้น โดยหลักนี้ถือว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมบอกเรื่องราวในตัวของมันเอง หลักนี้มักจะเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่ฝ่ายเดียว โจทก์สามารถที่จะพิสูจน์ถึงเหตุการณ์ได้ แต่ไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นว่าเหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยอย่างไร โจทก์มีหน้าที่นำสืบแต่เพียงข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเท่านั้น ต่อจากนั้นเป็นหน้าที่ของจำเลยที่มีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยไม่ได้ประมาท<sup>66</sup>

การใช้หลัก Res Ipsa Loquitur ในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ

ในคดีละเมิดทั่วไปนั้น โจทก์มีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยให้ศาลเห็น แต่บางกรณีเนื่องจากข้อเท็จจริงในเรื่องประมาทเลินเล่อนั้นอยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายจำเลยโดยเฉพาะ และโจทก์ไม่สามารถทราบได้ถึงกรกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั้น การที่จะให้โจทก์นำสืบถึงความประมาทเลินเล่อย่อมเป็นไปได้ยาก ถ้าหากให้โจทก์มีภาระการพิสูจน์ในส่วนนี้ย่อมเกิดความเสียหายต่อความยุติธรรม ดังนั้นเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนนี้จึงเกิดหลัก Res Ipsa Loquitur ขึ้น เนื่องจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมบอกเรื่องราวในตัวของมันเอง หลักกฎหมายนี้เป็นบทสันนิษฐานตามความเป็นจริงโดยโจทก์มีหน้าที่สืบเพียงว่ามีเหตุการณ์อย่างใดเกิดขึ้นซึ่งสิ่งที

<sup>66</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542

ทำให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ในอำนาจจัดการดูแลของจำเลย การนำสืบถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น แสดงถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยอยู่ในตัว โจทก์ไม่ต้องสืบพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำโดย ประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด แต่เป็นหน้าที่ของจำเลยที่ต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าตนมิได้ประมาท เลินเล่อเพื่อให้พ้นจากความรับผิด กรณีที่กฎหมายสันนิษฐานว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาท เลินเล่อ ตัวอย่างเช่น เมื่อสิ่งทำให้เกิดอันตรายนั้นอยู่ในอำนาจของจำเลย หรือกรณีที่เหตุที่เกิดขึ้น นั้นตามธรรมดาจะไม่เกิดขึ้นถ้าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 698/2480 ฟ้องว่ากระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ทรัพย์สินเสียหาย เป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องนำสืบให้สม เมื่อโจทก์ไม่สืบ ต้องยกฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 47/2489 โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหาย ฝ่ายจำเลยไม่รับรอง ค่าเสียหายนั้น แม้จำเลยมิได้นำสืบหักล้างอย่างไร โจทก์ก็มีหน้าที่ต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าได้ เสียหายไปเท่าใดแน่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 237/2491 โจทก์ฟ้องว่าเรือซึ่งแล่นด้วยกำลังเครื่องจักรกลได้แล่น ชนเรือใบของโจทก์ล่ม โดยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย ขอให้ใช้ค่าเสียหาย จำเลย ให้การปฏิเสธความรับผิด กรณีต้องด้วยมาตรา 437 จำเลยเป็นฝ่ายมีหน้าที่นำสืบก่อนในข้อที่จะไม่ ต้องรับผิด ส่วนในเรื่องค่าเสียหายเป็นหน้าที่ของโจทก์นำสืบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1204/2511 ค่าสินไหมทดแทนนั้นแม้โจทก์นำสืบไม่ได้ว่า เสียหายเท่าไรแน่ ศาลอาจกำหนดให้ได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

3.1.5 แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเรื่องการกำหนดค่าเสียหายกรณีผู้เสียหายถูกกระทำ ละเมิดจนร่างกายพิการ

ค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1145/2512 บุตรโจทก์ถูกรถยนต์ชน ได้รับบาดเจ็บสาหัส โจทก์ ซึ่งเป็นบิดาและผู้แทน โดยชอบธรรมย่อมมีหน้าที่รักษาพยาบาล เมื่อต้องเสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ไปแล้ว จึงมีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายที่จ่ายไป เพราะเป็นค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับ โดยตรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1721/2513 โจทก์ได้รับอันตรายแก่กายสาหัสเพราะการละเมิด ของจำเลย จนโจทก์ไม่สามารถเลี้ยงดูบุตรเล็ก ๆ เองได้ ต้องจ้างคนใช้เลี้ยงให้ ย่อมมีอำนาจฟ้อง เรียกให้จำเลยชดใช้ให้ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1157/2521 โจทก์ถูกจำเลยขับรถชนร่างกายโจทก์พิการเดินไม่ได้ แขนขวาเป็นอัมพาต ต้องนอนอยู่กับเตียงอันเป็นผลโดยตรงที่เกิดจากการที่จำเลยทำละเมิดขับรถ ชนโจทก์ ตามลักษณะเห็นได้ว่าร่างกายโจทก์ต้องพิการและเป็นอัมพาตไปตลอดชีวิต โจทก์ต้องเสีย ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลตลอดไป แม้จะเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในอนาคต จำเลยก็ต้องรับผิด

ค่าเสียหายความสามารถประกอบการงาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4859/2538 เด็กชาย น. ได้รับความเสียหายแก่ร่างกายถึงสมองฝ่อ เป็นอัมพาตตลอดชีวิต พุดไม่ได้ ย่อมจะต้องได้รับการดูแลรักษาในสภาพที่ป่วยเจ็บจนกว่าจะถึงแก่ความตายตามสภาพเช่นนี้ค่าดูแลรักษาจะต้องใช้จ่ายต่อไปจึงมีลักษณะเป็นค่าใช้จ่ายอันต้องเสียไปจากการกระทำละเมิดให้เสียหายแก่ร่างกายในอนาคตและเด็กชาย น. ย่อมเสียหายความสามารถประกอบการงานสิ้นเชิงทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคต โจทก์ชอบที่จะเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวจากจำเลยได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2549-2550/2530 โจทก์ต้องตัดม้ามทิ้ง เป็นการสูญเสียอวัยวะสำคัญ ย่อมเป็นความเสียหายแก่ร่างกาย และจำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเพื่อการเสียหายความสามารถในการประกอบการงาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1447/2523 วินิจฉัยว่า “การที่โจทก์ต้องถูกตัดข้อมือขวา แล้วใช้แขนเทียม ย่อมทำให้โจทก์เสียหายความสามารถประกอบการงานไปโดยสิ้นเชิงหรือบางส่วน”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3452/2524 การที่โจทก์ขาซ้ายพิการตลอดชีวิต เป็นผลให้โจทก์ทำมาหาเลี้ยงชีพได้น้อยกว่าปกติ จึงต้องเรียกส่วนที่ขาดจากจำเลยเป็นค่าเสียหายเพื่อการที่โจทก์เสียหายความสามารถประกอบการงานแต่บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคตด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2520 ลูกจ้างของจำเลยขับรถประจำทางโดยประมาท เลินเล่อเลี้ยวรถด้วยความเร็วเกินสมควร โจทก์เตรียมจะลงที่หน้าประตูรถ ถูกรถเหยียดกจากรถต้องผ่าตัดสมอง โจทก์ทุพพลภาพตลอดชีวิต ทรมานทั้งกายและจิตใจไม่สามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติ จำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายเหล่านี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 829/2509 ในกรณีที่ทำให้เสียหายแก่ร่างกายนั้น ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้ เพราะไม่สามารถประกอบการงานและค่าเสียหายเพื่อการที่เสียหายความสามารถประกอบการงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน ทั้งในปัจจุบันและในอนาคตด้วย ค่าเสียหายเพื่อการที่เสียหายความสามารถประกอบการงาน ไม่ใช่ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ เพราะไม่สามารถประกอบการงานเป็นเรื่องเสียหายความสามารถประกอบการงาน แต่ย่อมต้องขาดประโยชน์ไปด้วยในตัว การที่โจทก์ต้องถูกออกจากราชการก่อนถึงกำหนดเกษียณอายุเพราะเสียหายความสามารถประกอบการงาน ทำให้เสียอาชีพ ขาดประโยชน์ทำมาหาได้ตามปกติ ต้องถือว่าเป็นค่าเสียหายความสามารถประกอบการงาน

ค่าขาดไร้แรงงาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1047/2522 โจทก์ต้องขาดแรงงานระหว่างลูกจ้างของโจทก์ขาดเจ็บ ต้องจ่ายเงินเดือนระหว่างลูกจ้างปฏิบัติงานไม่ได้ โรงงานต้องหยุดกิจการเพราะขาดแรงงาน เป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 445

ค่าเสียหายในความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 67/2539 ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 ได้แก่ ค่าที่ต้องทุพพลภาพพิการตลอดชีวิต ต้องทรมาณร่างกายและจิตใจ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5220/2539 โจทก์ได้รับอันตรายสาหัส มีอาการเป็นอัมพาตตั้งแต่ส่วนคอลงมา ถือได้ว่าโจทก์สูญเสียความสามารถประกอบการงานในอนาคตแล้วและการที่โจทก์ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ต้องรักษาตัวไปตลอดชีวิตไม่สามารถสมรสและมีบุตรได้ออนาคดทางการงานไม่อาจเจริญก้าวหน้าไปตามปกติโจทก์ต้องได้รับความทุกข์ทรมานแสนสาหัสทั้งร่างกายและจิตใจไปตลอดชีวิตจึงได้รับค่าเสียหายในส่วนที่เป็นค่าทุกข์ทรมานอีกส่วนหนึ่งด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3913/2548 “หลังเกิดเหตุโจทก์ที่ 1 มีอาการไม่รู้สีกตัว สมอบวมกะโหลกศีรษะยุบ เลือดออกใต้หนังศีรษะ ต้องรักษาด้วยการผ่าตัดเปิดกะโหลก ต้องใช้เวลารักษานาน อาจเป็นปี หลังผ่าตัดแล้ว โจทก์ที่ 1 ยังมีอาการสมองไม่รับรู้ ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้พูดไม่ได้ ต้องจ้างผู้ดูแลตลอดเวลาทั้งไม่ปรากฏว่าจะสามารถรักษาให้โจทก์ที่ 1 หายเป็นปกติได้ ปัจจุบันโจทก์ที่ 1 ยังไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้เช่นนี้ ย่อมทำให้โจทก์ที่ 1 สูญเสียความสามารถที่จะประกอบอาชีพต่อไปได้โดยสิ้นเชิง โจทก์ที่ 1 ต้องทุกข์ทรมานจากการผ่าตัดและทุพพลภาพไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ไปตลอดชีวิต ที่ศาลล่างทั้งสองกำหนดค่าเสียหายให้โจทก์ที่ 1 สำหรับค่าเสียความสามารถในการประกอบการงานเป็นเงิน 500,000 บาท และค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินเป็นเงิน 500,000 บาท เหมาะสมแล้ว”<sup>67</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 786/2496 จำเลยขับรถชนเด็กหญิงสมสวาทขาดเจ็บสาหัส แพทย์ต้องตัดขาออกไปข้างหนึ่งทำให้เด็กหญิงสมสวาทต้องขาดความสุขสำราญไปตลอดชีวิต โจทก์ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเป็นเงิน 20,000 บาท และค่าอุปการะเลี้ยงดูเดือนละ 150 บาท เป็นเวลา 20 ปี เป็นเงิน 36,000 บาท (ค่าอุปการะเลี้ยงดูที่โจทก์ฟ้องนี้มีความหมายว่าต้องเสียความสามารถประกอบการงานหาเลี้ยงชีพด้วยตนเองมิได้ โจทก์จึงต้องให้เงินเลี้ยงชีพทดแทน)

<sup>67</sup> จาก ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ (เอกสารการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 13 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม), โดย นิพัทธ์กุล อัสวชิน, 2552, กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.



ศาลแพ่งวินิจฉัยว่า ค่าเสียหาย 20,000 บาทที่โจทก์เรียกเพราะเด็กหญิงสมสวาทต้องถูกตัดขาข้างหนึ่งจะคิดเป็นเงินราคาเท่าใดก็ไม่คุ้มกัน จึงเห็นสมควรแล้ว แต่ค่าอุปการะเลี้ยงดูควรคิดให้เพียงเดือนละ 100 บาทจนกว่าจะบรรลุนิติภาวะเท่านั้น ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กรณีละเมิดทำให้เสียหายแก่ร่างกายนั้น ผู้ทำละเมิดต้องเสียค่าเสียหายเพื่อการที่ผู้เสียหายเสียความสามารถประกอบการทำงานทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคตให้ผู้เสียหายด้วย โจทก์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายในอนาคตได้ตามมาตรา 444 และคำสันนิษฐานที่ศาลทั้งสองกำหนดให้จำเลยรับผิดชอบเห็นว่าเป็นจำนวนพอสมควรแล้ว และการที่ผู้เสียหายต้องเสียขาไปข้างหนึ่งเป็นความเสียหายแก่ร่างกายที่คิดเป็นตัวเงินไม่ได้ มีสิทธิเรียกได้ตามมาตรา 446 และการที่เสียขาตัวเองทำให้เสียความสามารถประกอบการทำงานที่จะหาเงินมาเลี้ยงชีพ เป็นความเสียหายที่คิดเป็นตัวเงินได้และมีสิทธิเรียกได้ตามมาตรา 444 ไม่เป็นการเรียกซ้ำซ้อนกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 339/2531 การทนทุกข์ทรมานบังเกิดขึ้นจากสภาพร่างกายและจิตใจผิดปกติ หรือเสื่อมสุขภาพอนามัย ทำให้หย่อนสมรรถภาพในการศึกษาและในการประกอบอาชีพหรือทางทำมาหาได้ลดน้อยลงกว่าปกติ การมีรอยแผลเป็นติดตัวหรือได้รับบาดเจ็บข้อเท้าขาพิการทำให้เส้นประสาทขาขาดและชาลิบ ถือได้ว่ามีรอยแผลเป็นติดตัวนั้น เป็นคำสันนิษฐานที่สมควรเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่เป็นตัวเงิน และไม่ซ้ำซ้อนกับคำสันนิษฐานในกรณีอื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1037/2491 ความเศร้าโศกเสียใจเพราะภริยาตายเรียกไม่ได้

### 3.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการในประเทศไทย ลำดับต่อไปผู้เขียนจะได้กล่าวถึงหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวสำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยจะยกหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกาการศึกษา

#### 3.2.1 ประเทศอังกฤษ

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงขอบเขตของความพิการที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะพึงมีสิทธิได้รับการชดเชยตามกฎหมาย และเรื่องภาระการพิสูจน์

##### 3.2.1.1 ขอบเขตของความพิการที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ประเทศอังกฤษมีกฎหมายด้านคนพิการ คือ พระราชบัญญัติจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ค.ศ. 1995 (The Disability Discrimination Act 1995 : DDA) โดยมีจุดประสงค์เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ให้คำนิยาม คำว่า “คนพิการ” ว่าหมายความว่าถึง

บุคคลที่มีความบกพร่องทางด้านร่างกายหรือจิตใจที่มีผลกระทบอย่างมากและระยะยาวต่อความสามารถในการดำเนินกิจกรรมประจำวันตามปกติของบุคคลนั้น<sup>68</sup>

เบื้องต้นมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าใจความหมายของคำว่าความพิการเพื่อที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นคนพิการภายใต้พระราชบัญญัตินี้และควรได้รับการคุ้มครอง ซึ่งความพิการคือความบกพร่องทางด้านร่างกายหรือจิตใจและความบกพร่องนั้นมีผลกระทบอย่างมากและส่งผลกระทบยาวต่อความสามารถของบุคคลในการทำกิจกรรมในชีวิตประจำวันตามปกติ

ใน พระราชบัญญัติจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ค.ศ. 1995 (The Disability Discrimination Act 1995: DDA) ได้ให้ความหมายของคำว่า “คนพิการ” ไว้แต่ไม่ได้ระบุรายละเอียดหรือคำอธิบายไว้ชัดเจน เพื่อที่จะทำความเข้าใจในความหมายนี้จึงได้มีคู่มือที่อธิบายรายละเอียดในความหมายของคำว่า “ความพิการ” ขึ้น<sup>69</sup> โดยคู่มือนี้ได้อธิบายว่า คนพิการตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ค.ศ. 1995 (The Disability Discrimination Act 1995: DDA) นั้นมีองค์ประกอบดังนี้

1. ต้องมีความบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่งทางด้านร่างกายหรือจิตใจ
2. ความบกพร่องนั้นต้องมีผลกระทบที่เป็นผลร้ายอย่างมาก
3. ผลกระทบที่เป็นผลร้ายอย่างมกนั้นต้องเป็นผลกระทบระยะยาว
4. ผลกระทบที่เป็นผลร้ายอย่างมากในระยะยาวนั้นต้องเป็นผลกระทบในกิจวัตรประจำวันตามปกติของบุคคลนั้น

ความบกพร่องที่เกิดขึ้นนั้นต้องเป็นความบกพร่องในความสามารถของบุคคลในการดำเนินกิจกรรมประจำวัน สิ่งสำคัญที่จะต้องทำความเข้าใจคือ ไม่ใช่ความบกพร่องทุกประการที่จะสามารถวินิจฉัยชี้ชัดลงไปได้ เนื่องจากความบกพร่องบางประการนั้นอาจเห็นได้ชัดเจนและวินิจฉัยได้ง่าย แต่ก็มี ความบกพร่องบางประการที่ซึ่งไม่สามารถเห็นได้ชัดเจนโดยทันทีทันใด

<sup>68</sup> The Disability Discrimination Act (DDA) defines a person with disabilities as someone who has a physical or mental impairment that has a substantial and long-term adverse effect on the ability to carry out normal day-to-day activities. Retrived january,9 2015, from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/50/contents>

<sup>69</sup> *Disability Discrimination Act Guidance on matters to be taken into account in determining questions relating to the definition of disability.* Retrived january,9 2015, from [http://www2.le.ac.uk/offices/equalities-unit/protected-characteristics/disability-1/guidance\\_on\\_matters\\_to\\_be\\_taken\\_into\\_account\\_in\\_determining\\_questions\\_relating\\_to\\_the\\_definition\\_of\\_disability.pdf](http://www2.le.ac.uk/offices/equalities-unit/protected-characteristics/disability-1/guidance_on_matters_to_be_taken_into_account_in_determining_questions_relating_to_the_definition_of_disability.pdf)

คำว่า “ความพิการ” นั้นมาจากขอบเขตของความหมายที่กว้างขวางของคำว่า “ความบกพร่อง” กล่าวคือ “ความพิการ” เป็นส่วนหนึ่งในคำว่า “ความบกพร่อง” ที่อาจเป็นไปได้ดังต่อไปนี้

1. ความบกพร่องทางด้านประสาทสัมผัส อย่างเช่น การมองเห็นหรือการได้ยิน
2. ความบกพร่องในการผันผวนแปรปรวนหรืออาการกำเริบที่เป็นผลมาจากโรคไขข้ออักเสบ โรคสมองอักเสบ โรคอ่อนเพลียเรื้อรัง โรคที่มีอาการปวดของกล้ามเนื้อทั่วร่างกายเรื้อรัง ความเครียด และโรคลมบ้าหมู
3. โรคเกี่ยวกับเซลล์ประสาทสั่งการเสื่อม โรคกล้ามเนื้อเสื่อม โรคระบบผิดปกติ และโรคแพ้ภูมิตัวเอง (SLE)
4. อวัยวะบกพร่อง รวมถึงภาวะระบบทางเดินหายใจบกพร่อง เช่น โรคหอบหืด โรคหลอดเลือดหัวใจ รวมถึง ลิ้มเลือดอุดตัน และโรคหัวใจ
5. ความบกพร่องด้านพัฒนาการ เช่น โรค ASD โรคบกพร่องทางทักษะการเรียนรู้ และโรคระบบประสาทที่ควบคุมการเคลื่อนไหวบกพร่อง
6. ความพิการทางการเรียนรู้
7. โรคเกี่ยวกับสุขภาพทางจิต และความเจ็บป่วยทางจิตใจ เช่น โรคเครียด โรคจิตเภท โรคผิดปกติทางการกิน โรคอารมณ์สองขั้ว โรคย้ำคิดย้ำทำ โรคนุคลิกภาพแปรปรวน และโรคที่มีพฤติกรรมชอบทำร้ายตนเอง

8. ความพิการเนื่องจากการได้รับบาดเจ็บทางร่างกายหรือสมอง

คู่มือนี้ได้อธิบายว่า ผลกระทบที่ร้ายแรงบางอย่างอาจเป็นเหตุทำให้เกิดความพิการทั้งทางร่างกายและจิตใจได้ทั้งสองประการ และมากกว่านั้น ความบกพร่องทางจิตใจอาจเป็นเหตุให้เกิดความบกพร่องทางร่างกายได้เช่นกัน

สำหรับความเจ็บป่วยทางจิตใจตามพระราชบัญญัติจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ค.ศ. 1995 (The Disability Discrimination Act 1995: DDA) นั้นต้องได้รับการรับรองทางการแพทย์แล้วว่าเป็นความเจ็บป่วยทางจิตใจจึงจะถือว่าเป็นความบกพร่องทางจิตใจตามพระราชบัญญัตินี้

ความสามารถของบุคคลในการดำเนินกิจกรรมประจำวันที่เกิดจากความบกพร่องตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ต้องมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

1. การเคลื่อนไหวร่างกาย
2. ความคล่องแคล่วของร่างกาย
3. การทำงานร่วมกันของส่วนต่าง ๆ ของร่างกาย
4. ความสามารถในการควบคุมการขับถ่าย
5. ความสามารถในการยก แบก หรือการเคลื่อนย้ายสิ่งของในชีวิตประจำวัน

6. ความสามารถในการพูด การได้ยินหรือการมองเห็น
7. ความทรงจำหรือความสามารถในการจดจำต่อสิ่งหนึ่งสิ่งใด การเรียนรู้หรือการเข้าใจ
8. การรับรู้ความเสี่ยงหรืออันตรายทางกายภาพ

### 3.2.1.2 ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะพึงมีสิทธิได้รับการชดใช้ตามกฎหมาย

ประเทศอังกฤษถือได้ว่าเป็นต้นแบบของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยกฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษจะไม่มีบทบัญญัติไว้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปดังเช่นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนั้นเมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นมา การพิจารณาว่าเป็นการละเมิดหรือไม่ก็จะอาศัยหลักเกณฑ์เป็นเรื่อง ๆ ไป โดยศาลเป็นผู้พัฒนาหลักเกณฑ์ของความรับผิดทางละเมิดให้สอดคล้องกับสภาพสังคม และเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ และพิจารณาความรับผิดจากหลักการคาดเห็นและความเสียหายต้องไม่ไกลกว่าเหตุ กล่าวคือ ผู้กระทำละเมิดอาจคาดเห็นได้ถึงความเสียหายหรือไม่ และความเสียหายที่คาดเห็นได้ต้องไม่ใช่ความเสียหายที่ไกลกว่าเหตุ<sup>70</sup>

กฎหมายอังกฤษจะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องละเมิดไว้เป็นหลักทั่วไปเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย โดยความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายอังกฤษจะพิจารณาที่หน้าที่ว่ามีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หากมีก็จะเกิดความรับผิดทางละเมิดขึ้น สิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอังกฤษ ได้แก่ สิทธิในบุคลิกภาพ สิทธิในทางทรัพย์สิน และสิทธิในทางร่างกาย ซึ่งไม่รวมถึงการผิดสัญญา กล่าวคือกฎหมายอังกฤษให้ความคุ้มครองสิทธิโดยเด็ดขาดเท่านั้น หากไม่ใช่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเด็ดขาดแล้ว การกระทำนั้นก็ไม่เป็นละเมิดในกฎหมายอังกฤษ

ความรับผิดเพื่อละเมิดในประเทศอังกฤษนั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีการกระทำครบหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิด 4 ประการ<sup>71</sup> อันได้แก่

1. จำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care)
2. จำเลยฝ่าฝืนหน้าที่หรือละเมิดหน้าที่ (Breach of Duty)
3. การฝ่าฝืนหน้าที่หรือละเมิดหน้าที่นั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์

<sup>70</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (น. 176, 177), โดย โสภณ รัตนกร, 2553, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

<sup>71</sup> From *Law of Torts*. 6<sup>th</sup> ed. (p. 23), by John Cooke, 2003, Harlow : Peason.

4. มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และความเสียหายนั้น ไม่ไกลไปกว่าเหตุหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

#### 1. จำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care)

หน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังนั้นเป็นเรื่องที่สำคัญมากและเป็นหลักเกณฑ์ประการแรกในการพิสูจน์ถึงความรับผิดชอบของจำเลยในการกระทำละเมิด หากผู้กระทำไม่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามที่กฎหมายกำหนด ผู้กระทำก็จะไม่มีความรับผิดชอบในทางละเมิด

ศาลในประเทศอังกฤษได้วางหลักเรื่องหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในคดี *Donoghue v. Stevenson* (1932)<sup>72</sup> ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายได้ดื่มเบียร์ที่มีซากของตัวทากที่เน่าเปื่อยตายอยู่ในขวดเบียร์นั้น ทำให้ผู้เสียหายตกใจและอาเจียนจนต้องเข้ารับรักษาตัวที่โรงพยาบาลเนื่องจากกระเพาะอาหารอักเสบ สภานิติบัญญัติของอังกฤษพิพากษาว่า โจทก์สามารถฟ้องจำเลยซึ่งเป็นผู้ผลิตเบียร์ให้รับผิดชอบเพื่อละเมิดฐานประมาทเลินเล่อได้เพราะถือว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคสินค้าที่จำหน่ายอยู่ในท้องตลาด

ท่านผู้พิพากษา Lord Atkin ได้วางหลักเรื่องเพื่อนบ้านไว้ว่า “คุณจะต้องมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ซึ่งสามารถคาดเห็นได้อย่างสมเหตุสมผลแล้วว่าการกระทำนั้นอาจเกิดความเสียหายต่อเพื่อนบ้านของคุณ”<sup>73</sup> และต่อมาในคดีระหว่าง *Caparo v. Dickman* (1990)<sup>74</sup> สภานิติบัญญัติได้วางหลักว่าอย่างไรคือหน้าที่ใช้ความระมัดระวังบ้าง โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าผู้ก่อให้เกิดความเสียหายมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังหรือไม่ ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงโดยใช้องค์ประกอบ 3 ประการคือ 1) ความเสียหายต้องคาดหมายได้ 2) จะต้องมีความสัมพันธ์อย่างเพียงพอระหว่างคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่าย และ 3) การกำหนดความเสียหายนั้นต้องเป็นธรรมถูกต้องและสมเหตุสมผล

#### 2. จำเลยฝ่าฝืนหน้าที่หรือละเมิดหน้าที่ (Breach of Duty)

การฝ่าฝืนหน้าที่หรือละเมิดหน้าที่เช่นการที่ไม่ใช้ความระมัดระวังทั้งที่อาจใช้ความระมัดระวังเพื่อหลีกเลี่ยงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ หากความเสียหายเกิดขึ้นมากเท่าไร บุคคลก็ต้องมีหน้าที่กระทำด้วยความระมัดระวังมากขึ้นเท่านั้น

โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังดังกล่าว และจำเลยควรจะได้คาดเห็นล่วงหน้าถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นนั้น

<sup>72</sup> Ibid. (pp. 31-32).

<sup>73</sup> From *Winfield & Jolowicz on Tort. 14<sup>th</sup> ed.* (p. 41), by W.H.A. Roger, 1999, London : Sweet & Maxwell.

<sup>74</sup> *Law of Torts* (p. 34). Op.cit.

3. การฝ่าฝืนหน้าที่หรือละเมิดหน้าที่นั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์  
จำเลยจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนจะต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย หากความเสียหายไม่เกิดขึ้นแล้ว จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น

4. มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และความเสียหายนั้น ไม่ไกลไปกว่าเหตุ  
โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำของจำเลย  
กล่าวคือ การฝ่าฝืนหน้าที่ของจำเลยเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้น หากไม่มีการกระทำของจำเลย  
ความเสียหายดังกล่าวก็จะไม่เกิดขึ้นและความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นต้องไม่ไกลกว่าเหตุ (Remoteness  
of Damage) โดยจำเลยจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่จำเลยอาจคาดเห็นได้เท่านั้น และศาลอังกฤษ  
ก็ได้นำหลักเรื่องเหตุแทรกแซงมาพิจารณาว่าเหตุแทรกแซงที่เกิดขึ้นทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างการ  
กระทำของจำเลยและผลเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ เหตุแทรกแซง เช่น เหตุการณ์  
ตามธรรมชาติ การกระทำของบุคคลภายนอก หรือการกระทำของผู้เสียหายเอง เป็นต้น<sup>75</sup>

กล่าวโดยสรุปคือ ในกฎหมายอังกฤษ บุคคลใดจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน  
ในทางละเมิด จำเป็นจะต้องพิสูจน์ให้เห็นในสองกรณีคือ ประการแรก พิสูจน์ว่า จำเลยตกอยู่ภายใต้  
หน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง และประการที่สอง เมื่อจำเลยตกอยู่ในหน้าที่ที่ต้อง  
ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นแล้ว จำเลยก็ควรที่จะคาดหมายล่วงหน้าได้ก่อน โดยสมควรแล้วว่า การ  
กระทำของตนเช่นนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายให้เกิดแก่บุคคลอื่นได้ ฉะนั้น จำเลยจึงต้องหาทาง  
ที่สมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลเช่นนั้น ถ้าจำเลยทำผิดหน้าที่นั้นและผู้เสียหายสามารถแสดงให้เห็น  
ได้ว่าตนได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดหน้าที่ของจำเลยแล้ว โจทก์มีสิทธิได้รับชดใช้  
ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>76</sup>

ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะพึงมีสิทธิได้รับตามกฎหมายในกรณีที่ได้รับอันตรายแก่กาย  
ตามกฎหมายอังกฤษ มีดังนี้

1. ค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ (Pecuniary Damages)
2. ค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Non-pecuniary Damages)
3. ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages)

ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะพึงมีสิทธิได้รับตามกฎหมายในกรณีที่ได้รับอันตรายแก่กาย มี  
รายละเอียดดังนี้

1. ค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ (Pecuniary Damages)

<sup>75</sup> *Law of Torts* (pp. 138-139). Op.cit.

<sup>76</sup> จาก “ปัญหาในเรื่องค่าเสียหายสำหรับความตกใจเสียหายขวัญ บทความ (แปล),” โดย อุทิศ วีรวัฒน์, 2509, มกราคม, *บทบัญญัติ เนติบัณฑิต*, 24 ตอน 1, น. 30-31.

1.1 ค่าใช้จ่ายซึ่งผู้เสียหายต้องเสียไป เช่น ค่ารักษาพยาบาลและค่าใช้จ่ายเกี่ยวเนื่องอื่น ๆ ที่ผู้เสียหายได้จ่ายไปอย่างสมเหตุสมผล ในส่วนของค่ารักษาพยาบาลที่ได้จ่ายไปแล้วนั้นเป็นการชดใช้ให้กับผู้เสียหายตามจำนวนที่จ่ายไปจริงไม่ว่าจะเป็นสถานพยาบาลของรัฐหรือเอกชน ในกรณีค่ารักษาพยาบาลหรือค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ในอนาคต ผู้เสียหายอาจเรียกร้องค่าเสียหายตามอัตราค่ารักษาพยาบาลของสถานพยาบาลเอกชนได้ ไม่ได้ถูกจำกัดให้ต้องรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของรัฐเท่านั้น ในกรณีที่ผู้เสียหายจำเป็นจะต้องอาศัยอยู่ในสถานพักฟื้นหรือจำเป็นจะต้องจ้างบุคคลเพื่อทำการดูแลผู้เสียหายเป็นพิเศษ ค่าใช้จ่ายดังกล่าวก็รวมอยู่ในค่าเสียหายนี้ด้วยหากเป็นค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปด้วยความจำเป็นและอย่างสมเหตุสมผล อีกทั้งในกรณีที่ผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจนต้องพิจารณาว่ามีค่าใช้จ่ายในเพื่ออุปกรณ์พิเศษอื่น ๆ เพื่อที่จะช่วยในการประกอบกิจกรรมในชีวิตประจำวันของผู้เสียหายได้ดีขึ้น เช่นค่าอวัยวะเทียม รถเข็น ไม้เท้า ย่อมเป็นค่าใช้จ่ายที่ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้เช่นกัน<sup>77</sup>

1.2 ค่าเสียหายที่ขาดประโยชน์นำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบการทำงานทั้งในเวลาปัจจุบันและในเวลาอนาคต

ค่าเสียหายจากการขาดประโยชน์นำมาหาได้อาจจำแนกพิจารณาจากความเสียหายดังนี้

1) ความเสียหายที่แท้จริง (Actual Loss)

ความเสียหายจากการสูญเสียรายได้ที่แท้จริงนี้ได้แก่การสูญเสียรายได้นับแต่วันที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายแก่ร่างกายจนถึงวันที่มีการคิดคำนวณมูลค่าความเสียหายดังกล่าว มูลค่าความเสียหายที่แท้จริงนี้เป็นมูลค่าความเสียหายสุทธิหลังจากหักภาษีเงินได้ออกแล้ว

2) ความเสียหายในอนาคต (Prospective Loss)

ความเสียหายในอนาคตนี้หมายถึงความสูญเสียในรายได้ที่คาดการณ์ว่าผู้เสียหายจะต้องสูญเสียไปในอนาคตเนื่องจากความเสียหายแก่ร่างกายที่เกิดจากการทำละเมิดของผู้กระทำละเมิด ในกรณีกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายจนร่างกายพิการ บัญชีที่ศาลยอมต้องนำมาพิจารณาร่วมด้วยได้แก่ ความทุพพลภาพของผู้เสียหายซึ่งยอมส่งผลให้ผู้เสียหายอาจได้รับค่าจ้างลดลง ศาลต้องพิจารณาถึงความน่าจะเป็นที่ผู้เสียหายจะได้รับรายได้ในอนาคตหากผู้เสียหายไม่รับบาดเจ็บ

1.3 ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการเสียความสามารถที่จะมีรายได้ (Loss of Earning Capacity)

การเสียความสามารถที่จะมีรายได้นั้นหมายถึง ความสามารถซึ่งโดยปกติคนทั่วไปจำเป็นต้องมีอยู่และใช้เพื่อประกอบการทำงานในภายหน้า แม้ว่าในปัจจุบันจะยังไม่ประกอบการทำงานก็ตาม

<sup>77</sup> From *Textbook on Torts* (pp. 674-677), by Michael A. Jones, 2002, New York: Oxford University.

และแม้จะมีภาวะเทียมมาใส่ใช้แทนได้เหมือนอวัยวะจริงที่เสียไป ก็ยังถือว่าเสียความสามารถอยู่นั่นเอง ทั้งการเสียความสามารถที่จะมีรายได้นั้นรวมไปถึงการที่ไม่สามารถทำงานงานได้ดีดังเดิม เช่น ไม่สามารถทำงานหนักได้ ไม่สามารถเดินได้อย่างคนปกติธรรมดา เป็นต้น ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการเสียความสามารถที่จะมีรายได้สามารถเรียกได้ไม่ว่าจะสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน โดยเรียกได้ทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคต สำหรับกรณีกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายจนร่างกายพิการนั้น ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่าผู้เสียหายอาจสูญเสียความสามารถในการที่จะได้รับรายได้ในอนาคต หากมีความเป็นไปได้ในระดับหนึ่งว่าผู้เสียหายอาจจะต้องสูญเสียหน้าที่การทำงานที่ตนเคยกระทำอยู่ และมีความเสียหายเนื่องจากความสามารถในการหาอาชีพหรืองานอื่นที่มีรายได้เท่ากันนั้นลดลง ศาลก็อาจพิจารณาค่าเสียหายในส่วนนี้ให้แก่ผู้เสียหาย<sup>78</sup>

1.4 ค่าเสียหายจากการสูญเสียรายได้เนื่องจากอายุขัยสั้นลง (The Lost Years) ศาลในประเทศอังกฤษมีคำตัดสินว่า กรณีที่ผู้เสียหายอาจต้องสูญเสียรายได้ในอนาคตเนื่องจากอายุขัยของผู้เสียหายสั้นลงหรือตายก่อนวัยอันควรเนื่องจากการกระทำละเมิด ซึ่งหากไม่มีเหตุละเมิดเช่นนั้น ผู้เสียหายอาจยังมีรายได้จากการประกอบอาชีพอยู่ต่อไป แม้ว่าตัวผู้เสียหายเองอาจไม่ได้รับความสูญเสียใด ๆ หลังจากที่ตนเองถึงแก่ความตายไปแล้ว แต่ทายาทหรือผู้อยู่ภายใต้อุปถัมภ์ของผู้เสียหายอาจเป็นผู้ได้รับความเสียหายก็ได้ ค่าเสียหายในส่วนนี้จึงเป็นค่าเสียหายที่ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับ ในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บจนถึงขั้นพิการอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้คาดหมายและประเมินได้ว่าผู้เสียหายอาจมีอายุขัยที่สั้นลงและเป็นเหตุให้ศาลอาจพิจารณาเพื่อให้ค่าเสียหายในส่วนนี้ แต่อาจเป็นการยากที่จะแสดงให้เห็นได้ว่าผู้เสียหายอาจมีอายุขัยสั้นลงเนื่องมาจากการกระทำละเมิด

1.5 ค่าขาดแรงงาน (Loss of Service) เมื่อเกิดการละเมิดเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย บุคคลที่ต้องสูญเสียแรงงานที่เคยได้รับจากผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าขาดแรงงานได้ ค่าขาดแรงงานตามที่ศาลอังกฤษยินยอมให้ผู้เสียหายได้รับชดเชย คือ ค่าขาดแรงงานในครัวเรือนและค่าขาดแรงงานในอุตสาหกรรมของบุคคลภายนอก

ตำรากฎหมายอังกฤษ ให้คำนิยามของค่าเสียหายเนื่องจากการขาดแรงงาน (Loss of Service) ไว้ว่า หมายถึง การขาดความสัมพันธ์ระหว่างกัน การขาดความรัก ความห่วงใย ความสะดวกสบาย การดูแลซึ่งกันและกัน การมีเพศสัมพันธ์ และทุกอย่างที่คู่สมรสพึงมีให้กัน ซึ่งไม่ใช่เพียงแต่อารมณ์หรือความรู้สึกอ่อนไหวเท่านั้น<sup>79</sup> แต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเพราะความสัมพันธ์อันลึกซึ้ง

<sup>78</sup> Ibid. (pp. 689-690).

<sup>79</sup> Kungl v. Schiefer ปี 1906



ของคนสองคน ค่าขาดแรงงานนี้นอกจากสามีกิริยามีสัทธิตีเรียกได้แล้ว บิดามารดาก็สามารถเรียกค่าเสียหายเนื่องจากการขาดแรงงานได้ในกรณีที่บุตรถูกกระทำละเมิด

สำหรับค่าขาดแรงงานของบุคคลภายนอกตามกฎหมายอังกฤษในกรณีที่มีผู้มากระทำละเมิดแก่ลูกจ้างหรือคนงานให้ได้รับบาดเจ็บ ทำให้นายจ้างต้องสูญเสียแรงงาน กิจการต้องหยุดชะงัก นายจ้างมีสิทธิเรียกร้องต่อผู้กระทำละเมิดให้ชดใช้ค่าขาดแรงงานได้ แม้ว่าการกระทำละเมิดนั้นจะมิได้เกิดขึ้นโดยความจงใจหรือมีเจตนาให้เกิดความเสียหายก็ตาม<sup>80</sup> ค่าขาดแรงงานที่นายจ้างอาจได้รับ ได้แก่ ค่าจ้างที่ต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างหรือค่าจ้างบุคคลอื่นที่ต้องทำงานแทนลูกจ้าง ค่าเสียหายจากการขาดผลกำไรหรือประโยชน์ที่จะได้รับ เป็นต้น<sup>81</sup>

## 2. ค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Non-pecuniary Damages)

2.1 ความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน (Pain and Suffering) เมื่อมีการกระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่ร่างกาย ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าผู้เสียหายย่อมมีความเจ็บปวดและได้รับทุกขเวทนาจากบาดแผลที่ได้รับนั้น อีกทั้งย่อมมีความทุกข์ทรมานใจจากการกระทำละเมิดและบาดแผลที่ได้รับ ซึ่งผู้เสียหายอาจมีความทุกข์ทรมานอย่างมากหากได้รับความพิการ ความเสียหายในส่วนนี้ย่อมเป็นสิ่งที่ทุกคนเข้าใจและทราบกันดีว่ามีอยู่จริงแม้ไม่อาจคำนวณนับเป็นตัวเงินได้ ความเสียหายนี้ศาลประเทศอังกฤษก็ยินยอมให้เรียกค่าเสียหายได้ โจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่าเขาได้ประสบกับความเจ็บปวด และทุกข์ทรมานจากการกระทำละเมิดของจำเลย โดยคำว่า “ความเจ็บปวด” หมายถึง การบาดเจ็บทางร่างกายซึ่งมีสาเหตุหรือเป็นผลมาจากความเสียหาย ส่วนคำว่า “ทุกข์ทรมาน” หมายถึงการบาดเจ็บทางจิตใจซึ่งผู้เสียหายรู้สึกหรือรับรู้อันเป็นผลมาจากความเสียหาย<sup>82</sup> นอกจากนี้ยังรวมถึงความทุกข์ทรมานต่อความกังวลต่อชีวิตของผู้เสียหายในอนาคตที่จะต้องสูญเสียไปอีกด้วย

2.2 ค่าเสียหายเนื่องจากการสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต (Loss of Amenity) เป็นรูปแบบของการสูญเสียความสุขที่พึงมีพึงได้ หรือกิจกรรมที่ผู้เสียหายสามารถกระทำได้อยู่ก่อนถูกกระทำละเมิด เช่น ความสุขในการที่จะได้เล่นกีฬา ความสามารถในการขับรถ หรือความสามารถในการสืบพันธุ์ นอกจากนั้นแล้วยังรวมถึงความเสียหายที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากการสูญเสียความสามารถ

<sup>80</sup> Ames v. Union Railway Co., 1875.

<sup>81</sup> จาก ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์) (น. 103), โดย ภาคภูมิ พงษ์ชัยภูมิ, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>82</sup> From *Damages for personal injury and death*, 7 edition (pp. 134-135), by David Kemp, 1999, London: Sweet & Maxwell.

เช่นการสูญเสียโอกาสที่จะได้แต่งงาน การสูญเสียโอกาสที่จะได้ทำงานที่ดี เป็นต้น โดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องมีสติรับรู้ถึงความเสียหายอย่างค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน<sup>83</sup>

2.3 ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความเสียหายนั่นเอง (The Injury Itself) หมายถึง ค่าเสียหายเนื่องจากตัวความเสียหายแก่ร่างกายและจิตใจที่เกิดขึ้นแก่ตัวผู้เสียหายเอง เช่น ความที่ต้องแขนขาด ความที่ต้องขาขาด ความที่ต้องเสียโฉม เป็นต้น ซึ่งความเสียหายเหล่านี้เป็นสิ่งที่ย่อมเกิดขึ้นจากการเกิดอันตรายนั้น ๆ เอง

ค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้หรือที่เรียกกันว่าค่าเสียหายทางจิตใจนั้น ศาลประเทศอังกฤษมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

ความเจ็บป่วยทางจิตใจ (Mental Illness) นั้น ในอดีตประเทศอังกฤษมีแนวความคิดว่า “อันความทุกข์ร้อนทางใจหรือความกระวนกระวายนั้น กฎหมายไม่อาจตราค่าให้ได้ และก็ไม่คิดที่จะเยียวยาให้ด้วย<sup>84</sup>

ต่อมาในเรื่องการเจ็บป่วยทางจิตใจศาลได้พัฒนาการให้ค่าเสียหายทางจิตใจ โดยแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ ความเจ็บป่วยทางจิตใจที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจ และการเจ็บป่วยทางจิตใจที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

ก) ความเจ็บป่วยทางจิตใจที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจ

ศาลประเทศอังกฤษเห็นว่าถ้าการกระทำละเมิดเกิดขึ้นอย่างจงใจ ผู้เสียหายย่อมได้รับการเยียวยา เพราะศาลถือว่าผู้ใดจงใจทำให้ผู้อื่นเสียหาย ผู้นั้นย่อมเล็งเห็นผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน ไม่ว่าผลนั้นจะเป็นทางร่างกายหรือทางจิตใจ<sup>85</sup>

ในช่วงแรกของการชดใช้ให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษนั้น จะต้องเป็นรูปแบบของความเสียหายทางจิตใจที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขทางกายภาพ กล่าวคือ ต้องมีลักษณะของการกระทบกระเทือนทางร่างกาย เช่น การถูกทำร้ายจนได้รับบาดเจ็บหรือการทำให้เกิดบาดแผลทางกาย และความเสียหายทางจิตใจก็คือส่วนของความรู้สึกที่สะท้อนออกมาจากการบาดเจ็บดังกล่าว หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นลักษณะของความ

<sup>83</sup> From *Personal Injury Law: liability, compensation, and procedure 2<sup>nd</sup> edition* (pp. 390-391), by Peter Barrie, 2005, Oxford: Oxford University.

<sup>84</sup> จาก *ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์) (น. 119), โดย ภาคภูมิ พงษ์ชัยภูมิ, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>85</sup> จาก *ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ* (เอกสารการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 13 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม) (น. 32-33), โดย นิพัทธ์กุล อัสวชิน, 2552, กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.

เสียหายทางจิตใจที่ควบคู่ไปกับการบาดเจ็บทางร่างกาย<sup>86</sup> ซึ่งถ้าไม่มีเงื่อนไขของการบาดเจ็บทางกายแล้วศาลอังกฤษก็ปฏิเสธที่จะชดใช้ให้ซึ่งค่าความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้น ดังเช่นในคดี *Victorian Railway Commissioners v. Coultas*<sup>87</sup> The Judicial Committee of the Privy Council ได้วินิจฉัยว่า โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องโดยให้เหตุผลว่า ค่าเสียหายนั้น ไกลเกิน ไป และจะ ไม่มีการให้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากความกลัวในทันใด โดยไม่มีการบาดเจ็บทางกายที่แท้จริงเกิดขึ้นด้วย

ในปี 1919 ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยคดี *Janvier v. Sweeney* ว่า การใส่ความเท็จกล่าวหาอย่างจงใจชายผู้เป็นคู่หมั้นของโจทก์ เป็นเหตุให้เกิดความตกใจเสียหายและทำให้ล้มป่วยอย่างหนักนั้นเป็นมูลฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ ศาลยอมรับฟังหลักที่ว่า “ความตกใจเกิดขึ้นจากการที่มีขอบและทำความเสียหายให้เกิดทางร่างกายนั้น ย่อมเป็นมูลฟ้องเรียกค่าเสียหายได้”<sup>88</sup>

ต่อมาในปี คริสต์ศักราช 1943 ศาลอังกฤษก็ได้มีการพัฒนาหลักการความรับผิดชอบในทางละเมิดให้มีการยอมรับรูปแบบของการกระทำละเมิดให้เกิดความเสียหายทางจิตใจที่ไม่มีเงื่อนไขมาจากการบาดเจ็บทางร่างกาย ศาลอังกฤษมีแนวความคิดว่า “...ไม่มีความจำเป็นอีกต่อไปแล้วที่จะพิจารณาว่าการก่อให้เกิดสิ่งๆที่เรียกว่าความกระทบกระเทือนทางจิตใจสามารถที่จะนำมาฟ้องร้องได้หรือไม่ ความคิดอันไม่ละเอียดอ่อนที่ว่ากฎหมายควรรับรองแต่เพียงการบาดเจ็บทางกายที่เกิดจากการกระทบกระทั่งเท่านั้น ได้ถูกละเลยแล้ว และขณะนี้ก็เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า เราสามารถที่จะฟ้องร้องกันได้ในกรณีที่มีการบาดเจ็บจากความกระทบกระเทือนที่ผ่านสื่อทางตาและทางหู โดยที่ไม่ต้องมีสัมผัสทางกายโดยตรงเลย ความแตกต่างระหว่างความกระทบกระเทือนทางใจและการบาดเจ็บทางกายนั้น ไม่ใช่เรื่องวิทยาศาสตร์ เพราะความกระทบกระเทือนทางจิตใจในทุกกรณีเป็นผลหรืออย่างน้อยที่สุดก็คู่กันมากับการรบกวนทางร่างกาย ความกระทบกระเทือนทางจิตใจอาจจะมีความร้ายแรงกว่าสิ่งๆที่เกิดจากการกระทบกระทั่งทางกายเสียอีก”<sup>89</sup>

นอกจากนี้ในคดีระหว่าง *Meson v. Gray* ปีคริสต์ศักราช 1967 ศาลยอมรับให้มีการเรียกค่าเสียหายเนื่องจากการเจ็บป่วยทางจิตใจ โดยเห็นว่า “การทำหน้าที่อย่างเป็นทางการและปกติของ

<sup>86</sup> *Law Commission Report No.249 “Liability for Psychiatric Illness”*, Retrieved November 9, 2014, From [http://www.lawcom.gov.rk/docs/lc249\(1\).PDF](http://www.lawcom.gov.rk/docs/lc249(1).PDF).

<sup>87</sup> *Victorian Railway Commissioners v. Coultas* (1888). อ้างถึงใน *ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 40), โดย จักรินทร์ โกเมศ, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>88</sup> *ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ* (น. 34), เล่มเดิม.

<sup>89</sup> *Bourhill v. Young* (1943) A.C. 92 103, per Lord Macmillan, H.L, p. 207. จาก *ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 120), โดย ภาควิชานิติศาสตร์, 2552.

จิตใจและอารมณ์ของมนุษย์นั้น สำคัญเช่นเดียวกับการทำหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพของอวัยวะส่วนต่าง ๆ ของร่างกายของเขา มนุษย์มีสิทธิที่จะปลอดจากความบอบช้ำทางจิตใจเท่าเทียมกับที่เขา มีสิทธิที่จะอยู่โดยปราศจากรอยแผลบนร่างกาย โดยความเป็นจริงแล้ว การปกป้องคุ้มครองจิตใจ อาจมีความสำคัญยิ่งกว่าการปกป้องคุ้มครองอวัยวะส่วนต่าง ๆ ของร่างกาย ถ้าเรามองดู โลกรอบ ๆ ตัว ก็จะเห็นว่าจิตใจที่สมบูรณ์ในร่างกายพิการ สามารถบรรลุถึงความสำเร็จในการที่จะทำ ประโยชน์ให้แก่ปัจเจกชนหรือสังคมได้มากกว่าคนที่ร่างกายสมบูรณ์แต่มีจิตบกพร่องจะทำให้<sup>90</sup>

คดี *Wilkinson v. Downtown* ปี 1897 จำเลยในคดีนี้ไปหลอกโจทก์ซึ่งซึ่งเป็นหญิงมีสามี ว่า สามีของโจทก์ประสบอุบัติเหตุร้ายแรงและขาทั้งสองข้างหัก จำเลยกล่าวถ้อยคำเหล่านี้ด้วยความ ตั้งใจที่จะให้โจทก์เชื่อว่าเป็นจริง โจทก์ก็เชื่อเช่นนั้นจริง ๆ และผลที่ตามมาก็คือ โจทก์ได้รับความ กระทบกระเทือนทางประสาท ซึ่งทำให้โจทก์ล้มป่วย ศาลตัดสินว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นเหตุฟ้อง ที่ดีได้ และให้จำเลยต้องรับผิดชอบเพราะถือได้ว่าจำเลยจงใจทำให้เกิดความเสียหาย แม้การกระทำ ดังกล่าวจะไม่มีผลกระทบต่อร่างกายก็ตาม

#### ข) การเจ็บป่วยทางจิตใจที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

เดิมศาลในประเทศอังกฤษมิได้ยอมรับการชดเชยค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการ กระทำโดยประมาทเลินเล่อ แต่ต่อมาศาลอังกฤษได้พัฒนาความรับผิดชอบให้จำเลยต้องรับผิดชอบแม้การ บาดเจ็บทางจิตใจจะเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อ ในคดีที่เกี่ยวกับความปวศรัวหรือความ กระทบกระเทือนทางจิตใจที่เนื่องมาจากการกระทำที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ แต่เดิมกฎหมาย ได้ระบุว่า จะไม่มีการให้ค่าเสียหายใด ๆ เว้นแต่ในเวลาและสถานที่เกิดเหตุขึ้นนั้น มีการ กระทบกระเทือนทางกาย (Physical Impact)<sup>91</sup> ที่เกิดขึ้น โดยตรงจากความประมาทเลินเล่อ

เมื่อปีคริสต์ศักราช 1901 ในคดีประมาทเลินเล่อ ศาลอังกฤษยอมให้ค่าเสียหายทางจิตใจ ในคดี *Dulieu v. White & Sons* จำเลยได้ขับขีรถเทียมม้าคู่ของจำเลยโดยความประมาท จึงเป็นเหตุ ให้ม้าเตลิดพุ่งเข้าไปในร้านขายสุรา โจทก์อยู่ภายในร้านได้รับความตกใจเสียวขวัญอย่างมากเพราะ เหตุที่ม้าทั้งสองของจำเลยวิ่งเตลิดเข้าไปในร้านอย่างไม่นิ่มนวล และทำให้โจทก์ต้องแท้งบุตรในเวลา ต่อมา ศาลได้วินิจฉัยว่า โจทก์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ เพราะจำเลยควรคาดหมายได้แล้วว่าม้าของตนอาจไปทำให้ใคร ๆ ในภาวะเช่นโจทก์ตระหนกตกใจได้เพราะหวาดกลัวอันตราย ผู้พิพากษา Kennedy กล่าวไว้ว่า “การตกใจเสียวขวัญนั้น เมื่อเกิดขึ้นแก่จิตใจแล้ว จะต้องเป็นการตกใจเสียวขวัญที่ เกิดจากความกลัวอย่างสมเหตุสมผลว่าจะเกิดอันตรายแก่ตัวผู้ผู้นั้นเองโดยนับพลงัน”<sup>92</sup>

<sup>90</sup> แหล่งเดิม.

<sup>91</sup> แหล่งเดิม. (น. 119-120).

<sup>92</sup> ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ (น. 33-34). เล่มเดิม.

คดีนี้ศาลอังกฤษยอมให้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจอันเนื่องมาจากการกระทบกระเทือนทางประสาทที่เกิดจากความตื่นตระหนกโดยที่ไม่มีการกระทบกระทั่งใด ๆ ต่อตัวโจทก์ในคดีประเภทเดินเล่อ ศาลเห็นว่า ถึงแม้ว่าจะไม่มีการให้ค่าเสียหายสำหรับความตื่นตระหนกแต่เพียงอย่างเดียวก็ตาม ก็ไม่มีเหตุผลอันใดที่ศาลจะปฏิเสธการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผลทางกายที่เกิดขึ้น หากมีหลักฐานทางการแพทย์อย่างเพียงพอ ศาลอังกฤษกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจโดยดูจากผลของละเมิดที่เกิดความตื่นตระหนกทางจิตใจขึ้นจริงจากการกระทำละเมิดของจำเลย โดยมีเงื่อนไขว่าการกระทบกระเทือนทางจิตใจนั้นต้องเกิดขึ้นเนื่องจากความกลัวภัยที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเองโดยฉับพลัน<sup>93</sup>

ต่อมาศาลอังกฤษได้ยอมรับให้มีการชดใช้ค่าเสียหายกรณีความเจ็บป่วยทางจิตใจที่ไม่มีการกระทบกระทั่งทางกายแต่เกิดจากความประมาทเดินเล่อของจำเลย เช่น ในคดี *Yates v. South Kirby Collieries* ปีคริสต์ศักราช 1910 โจทก์มีอาชีพทำเหมือง ขณะที่โจทก์ทำงานอยู่ โจทก์ได้ยินเสียงร้อง จึงวิ่งออกไปดูและได้เห็นเพื่อนร่วมงานของโจทก์นอนอยู่ที่ใต้ไม้ที่หักลงมา เลือดออกที่ศีรษะ หูและตา โจทก์ประคองเพื่อนผู้เคราะห์ร้ายให้ลุกขึ้นและพาไป หลังจากนั้นในเวลาเพียงไม่กี่นาที เพื่อนก็สิ้นชีวิต โจทก์พยายามที่จะกลับไปทำงานต่อ แต่โจทก์ก็ไม่สามารถที่จะทำเช่นนั้นได้ ผู้พิพากษาเห็นว่า โจทก์ป่วยเป็นโรคประสาทอ่อนที่เกิดขึ้นจากอุบัติเหตุ ความกระทบกระเทือนทางประสาทอันเนื่องมาจากอุบัติเหตุ ก็นับได้ว่าเป็นบาดเจ็บทางร่างกาย (Personal Injury) ที่เกิดจากอุบัติเหตุเช่นเดียวกับการที่ขาหักเนื่องมาจากอุบัติเหตุตนเอง<sup>94</sup>

ศาลได้ขยายความรับผิดชอบไปถึงกรณีที่มีภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น แต่มีเงื่อนไขว่า จะต้องสามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้อย่างสมควร เช่น ในคดี *Hambrook v. Strokes Bros.* ลูกจ้างของจำเลยได้จ่อรถบรรทุกทิ้งไว้ที่ยอดเนินของถนนสายแคบ ๆ สายหนึ่ง โดยติดเครื่องยนต์ทิ้งไว้ และมีได้จัดการป้องกันที่เหมาะสมไว้เพื่อป้องกันอันตรายอันอาจเกิดขึ้น รถบรรทุกดังกล่าวได้เคลื่อนตัวลงมาจากเนินอย่างรวดเร็วตามทางลาดนั้น เมื่อภรรยาของโจทก์เห็นรถคันนั้นพุ่งมาตามทางโค้งและตรงมาทางที่เขาเดินอยู่ ภรรยาของโจทก์ตกใจมากและด้วยความเป็นห่วงต่อความปลอดภัยของเด็ก ๆ ที่กำลังเดินขึ้นทางโค้งลับตาไปแล้ว แต่ก็คงอยู่ในบริเวณทางโค้งนั้น ภรรยาของโจทก์คิดว่าลูก ๆ ต้องสวนทางกับรถบรรทุกคันดังกล่าวแน่ ๆ เกือบทันทีทันใดนั้นก็มีคนบอกกับภรรยาโจทก์ว่า เด็กคนหนึ่งที่มีลักษณะตรงกับรูปพรรณสัณฐานของลูกภรรยาโจทก์ได้รับบาดเจ็บด้วยความตื่นตระหนกและความกระวนกระวายเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ภรรยาของโจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทจนเป็นเหตุทำให้สิ้นชีวิต โจทก์ในคดีนี้ได้รับค่าเสียหาย แม้ว่า

<sup>93</sup> *Lynch v. Knight* 1861 อ้างถึงใน “ความเสียหายทางจิตใจตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์,” โดยพิทวัส สุนทรพันธุ์, 2525, *วารสารนิติศาสตร์*, 12(2), น. 165.

<sup>94</sup> แหล่งเดิม. (น. 175).

ความกระทบกระทั่งเรื่องนี้ได้เกิดขึ้นเนื่องจากความกลัวต่อภัยที่จะเกิดขึ้นแก่ความปลอดภัยของลูก ๆ และไม่ใช่ว่าจากความกลัวต่อภัยที่จะเกิดขึ้นแก่ตัวของภรรยาโจทก์เอง

ปัจจุบันกฎหมายอังกฤษมองว่า การที่จะเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องจากการได้รับบาดเจ็บทางจิตใจนั้น ประการแรกต้องมีความเจ็บป่วยทางจิตใจเกิดขึ้น ซึ่งความเจ็บป่วยนี้ต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>95</sup>

1. จำเลยกระทำละเมิดลงไปด้วยความตั้งใจ
2. ผลจากการที่ผู้เสียหายเกิดความสะเทือนใจเมื่อพบกับเหยื่อผู้ถูกกระทำละเมิดมา ซึ่งเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์กับผู้เสียหาย ความเจ็บป่วยทางจิตใจนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งที่คุณกระทำละเมิดต่อบุคคลอื่นสามารถคาดเห็นล่วงหน้าว่าอาจเป็นเหตุให้ผู้ใกล้ชิดเหยื่อเกิดการบาดเจ็บทางจิตใจ
3. มีความกลัวว่าจะเกิดความเสียหายแก่ตนเอง
4. มีความกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่ผู้อื่น กรณีนี้อาจเกิดได้ 2 รูปแบบ คือ
  - ก. มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างโจทก์และผู้เสียหายโดยตรง ซึ่งโดยปกติมักจะเป็นบุคคลในครอบครัว
  - ข. มีความใกล้ชิดระหว่างเวลาและสถานที่ หรือเกิดความกระทบกระทั่งกันทางประสาทเกิดขึ้นทันทีหลังจากประสบกับเหตุการณ์นั้น ๆ ซึ่งผู้เสียหายต้องอยู่ด้วยในเวลาที่เกิดอุบัติเหตุ
5. มีความกลัวว่าจะเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน ในคดี *Attia v. British Gas* ปี 1988 โจทก์ได้รับค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการได้รับบาดเจ็บทางจิตใจ หลังจากพบว่าบ้านของเธอถูกไฟไหม้อันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย

ศาลสูงสุดตัดสินเอาไว้อย่างเคร่งครัดให้ต้องรับผิดชอบเพียงความเสียหายต่อการเจ็บป่วยทางจิตใจเท่านั้น มิได้ขยายความรับผิดชอบไปถึงความเสียหายต่อการถูกรบกวนทางจิตใจหรือความเสียหายทางอารมณ์ ดังนั้น หลักการเบื้องต้นของกฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษในปัจจุบันเรื่องความรับผิดชอบต่อความเสียหายทางจิตใจ ศาลอังกฤษจะแยกออกกระหว่างความเสียหายทางจิตใจที่เป็นกรยอมรับอย่างการเจ็บป่วยทางจิตใจ หรือโรคทางจิตเวช กับความเสียหายทางจิตจรรูปแบบอื่น ๆ ที่ไม่เป็นที่ยอมรับอย่างการถูกรบกวนทางจิตใจหรือความเสียหายทางอารมณ์ อันเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงออกทางจิตใจ เช่น ความเศร้าโศก ความเสียใจ ซึ่งไม่เป็นที่ยอมรับให้ชดใช้กันเว้นแต่เป็นกรณีเฉพาะหรือนโยบายทางกฎหมาย ซึ่งจะแยกพิจารณา ดังต่อไปนี้

ความเสียหายทางจิตใจที่ยอมรับชดใช้ให้กันได้<sup>96</sup>ในทางกฎหมาย

<sup>95</sup> ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (น. 122).  
เล่มเดิม.

คดี Hale v. London Underground<sup>96</sup> เหตุไฟไหม้ที่เกิดขึ้นที่สถานีรถไฟฟฟ้าใต้ดินที่ King's Cross ซึ่งทำให้มีผู้เสียชีวิตไปกว่า 31 คน โจทก์เป็นพนักงานดับเพลิงซึ่งเข้าไปช่วยดับเพลิงที่ ลูกไหม้ในสถานีรถไฟ และหลังจากเหตุการณ์ดังกล่าว โจทก์ก็ได้ประสบกับความผิดปกติทางจิตใจ จากภัยอันตราย (PTSD) ศาลในคดีนี้ตัดสินให้จำเลยต้องรับผิดชอบ โจทก์ในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้น แม้จะมีได้มีความเสียหายทางร่างกายอย่างแท้จริงเกิดขึ้นเลยก็ตาม

คดี Page v. Smith<sup>97</sup> โจทก์ซึ่งอยู่ในเหตุการณ์การเกิดขึ้นของอุบัติเหตุทางรถยนต์ที่เกิด จากความประมาทเลินเล่อของจำเลย แม้ว่าในเหตุการณ์ดังกล่าว โจทก์จะไม่ได้รับบาดเจ็บทาง ร่างกายเลยก็ตาม แต่โจทก์ได้ประสบกับโรคทางจิตเวชที่เรียกว่า “Chronic Fatigue Syndrome” หรือ ภาวะเพลียเรื้อรัง ศาลสูงสุดถือว่าจำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับโจทก์

คดี Venon v. Bosely<sup>98</sup> พี่เลี้ยงเด็กขับรถด้วยความประมาทเลินเล่อทำให้รถพุ่งลงไปใน แม่น้ำซึ่งมีเด็ก 2 คน นั่งไปด้วยในรถคันดังกล่าว โจทก์ผู้เป็นพ่อของเด็กพยายามที่จะช่วยลูกของเขาที่กำลังจมน้ำไปกับรถคันดังกล่าวแต่ไม่สามารถช่วยได้ หลังจากเหตุการณ์ผู้เป็นพ่อไม่ได้ประสบ กับความเจ็บป่วยทางจิตเวชจากความผิดปกติทางจิตใจภายหลังภัยอันตราย (PTSD) แต่ได้ประสบกับ อาการซึมเศร้า ศาลตัดสินให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับโจทก์ ความเสียหายทางจิตใจที่ไม่เป็นที่ยอมรับชดใช้กันตามกฎหมาย

คดี Hinz v. Berry<sup>99</sup> สามีนของโจทก์เสียชีวิตลงจากการกระทำของจำเลย โจทก์ได้รับความเศร้าโศกเสียใจและรู้สึกทุกข์ใจเป็นอย่างมาก ศาลในคดีนี้ปฏิเสธที่จะชดใช้ให้ซึ่งค่าเสียหาย ตามที่โจทก์เรียกร้อง โดยเหตุผลว่าความเศร้าโศกเสียใจเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้เป็นปกติทั่วไป และจะ ไม่มีการชดใช้ให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจ

แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำให้เกิดความเสียหายทางจิตใจในรูปแบบอื่น ๆ เช่น การทำ ให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญเกินสมควร ความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่ รัก ก็จะมีการเยียวยาชดใช้ให้กันเป็นกรณีเฉพาะ หรือที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้

<sup>96</sup> Hale v. London Underground (1992) (อ้างถึงใน ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตาม กฎหมายลักษณะละเมิด (น. 41). เล่มเดิม).

<sup>97</sup> Page v. Smith (1996) (อ้างถึงใน ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะ ละเมิด (น. 41-42). เล่มเดิม).

<sup>98</sup> Vernon v. Bosely (1997) (อ้างถึงใน ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะ ละเมิด (น. 42). เล่มเดิม).

<sup>99</sup> Hinz v. Berry (1970) 2 QB 40 (อ้างถึงใน ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมาย ลักษณะละเมิด (น. 42). เล่มเดิม).

ชัดเจน เช่น The Protection from Harassment Act 1997 หรือ พระราชบัญญัติเกี่ยวกับอุบัติเหตุที่เป็นเหตุให้ถึงแก่ชีวิต ค.ศ. 1976 (The Fatal Accident Act 1976) เป็นต้น

The Protection from Harassment Act 1997 เป็นพระราชบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองมิให้มีการกระทำโดยรู้หรือควรจะรู้ว่าจะทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นการทำให้ตกใจ ทำให้เกิดความวิตกกังวลหรือทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตราย ซึ่งต้องเป็นลักษณะของการกระทำที่มากกว่า 1 ครั้งขึ้นไป รวมถึงการกล่าวโดยวาจาด้วย หากฝ่าฝืน ผู้กระทำความผิดจะต้องชดใช้ค่าเสียหาย

พระราชบัญญัติเกี่ยวกับอุบัติเหตุที่เป็นเหตุให้ถึงแก่ชีวิต ค.ศ. 1976 (The Fatal Accidents Act 1976) เป็นพระราชบัญญัติที่มีการยอมรับชดใช้ให้กันซึ่งค่าเสียหายที่เกิดจากความเศร้าโศกเสียใจอันเนื่องมาจากการเสียชีวิตของบุตร บิดามารดา สามีหรือภริยา โดยจะมีการชดใช้ให้กันเป็นเงิน 10,000 ปอนด์ เป็นจำนวนที่ตายตัว ตามมาตรา 1A(2)(a)<sup>100</sup>

ดังนั้นจากกล่าวสรุปโดยรวมได้ว่า กฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษในเรื่องของการชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจนั้น สิ่งที่จะมีการเยียวยาชดใช้ให้กันคือความเสียหายทางจิตใจรูปแบบของความเจ็บป่วยทางจิตใจหรือการเกิดขึ้นของโรคทางจิตเวช ทั้งนี้ โดยถือว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของความเสียหายต่อบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ส่วนความเสียหายทางจิตใจรูปแบบอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก การถูกรบกวนทางจิตใจอย่างรุนแรง หรือความเสียหายทางอารมณ์นั้น โดยหลักทั่วไปแล้วจะ ไม่มีการชดเชยให้กัน แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายอังกฤษก็ยังมีรูปแบบของการชดใช้ให้กันโดยการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นเฉพาะกรณีไป

สำหรับเรื่องการประเมินค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินสำหรับความเสียหายต่อร่างกายหรือจิตใจนั้น ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายแก่โจทก์โดยอาศัยการพิจารณาหลักฐานต่าง ๆ ของโจทก์ประกอบกับพฤติการณ์ของคดี เช่น รูปการของความเสียหายเป็นอย่างไร ระดับของความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานและระยะเวลาของการรักษาเป็นอย่างไร หรือการที่ผู้เสียหายไม่สามารถที่จะใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขมากน้อยแค่ไหน เป็นต้น

### 3. ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages)

ค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ ซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษทุกกรณีไป เหตุผลที่ศาลในประเทศอังกฤษได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนอันเป็นการลงโทษโดยศาลกำหนดเพื่อตอบแทนความรุนแรงของพฤติการณ์ที่จำเลยไม่นำพาต่อกฎหมายหรือไม่สนใจกฎหมายหรือสิทธิของบุคคลอื่นเลย จงใจทำ

<sup>100</sup> จาก ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (น. 123). เล่มเดิม. และ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (น. 44). เล่มเดิม.



ให้เกิดความเสียหายและไม่คำนึงถึงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำแต่อย่างใด พฤติการณ์ที่ให้อำนาจในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษต้องพิจารณาจากการกระทำผิดนั้นว่ามี ลักษณะหรือมีพฤติการณ์ที่ซ้ำเติมให้รุนแรงขึ้นหรือไม่ เช่นว่า การจงใจ เจตนาร้าย หรือได้กระทำ โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือมีลักษณะรุนแรงไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่นซึ่งร้ายแรงพอที่จะ กำหนดได้ว่าเป็นความไม่สุจริตที่เกือบจะเทียบเท่ากับเจตนาร้าย การกดขี่ข่มเหง การกระทำที่ไร้ ศีลธรรม การสบประมาท การดูหมิ่น การดูถูก การขู่ โกง เป็นต้น ถ้าไม่มีองค์ประกอบเหล่านี้ อย่าง หนึ่งอย่างใดแล้ว ค่าเสียหายต้องถูกจำกัดแต่เพียงค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายเท่านั้น

ปี 1964 ในคดี *Rockes v. Bernard* (1964) สภานางของอังกฤษ ได้วางกฎเกณฑ์ใน เรื่องการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ 3 ประการ<sup>101</sup>คือ

1. จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้จ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยชัดแจ้ง
2. จะต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำตามอำเภอใจ ข่มเหงประชาชน หรือ กระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเกิดความเสียหายต่อประชาชนหรือเอกชน
3. จะต้องเป็นกรณีที่ศาลต้องพิจารณาว่าจำเลยในคดีได้คำนวณแล้วว่าจะได้ประโยชน์ จากการกระทำละเมิดของตนเกินกว่าที่จะต้องจ่ายค่าเสียหายแก่โจทก์ หรือคิดว่าโจทก์คงจะไม่ฟ้อง หรือ โจทก์คงไม่มีเงินที่จะมาดำเนินคดี

ลอร์ด เดฟลิน ซึ่งเป็นสมาชิกสภานางได้วางหลักเกณฑ์ในการกำหนดจำนวน ค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ดังนี้

1. โจทก์ไม่สามารถจะได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษนอกเสียจากว่าเขาจะเป็นเหยื่อ ของพฤติกรรมที่สมควรจะได้รับการลงโทษ
2. จำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษควรจะกำหนดให้พอสมควร เพราะที่ผ่านมามากมาย มักจะกำหนดจำนวนที่ดูเหมือนจะมากกว่าการกระทำที่ต้องรับโทษทางอาญา
3. รายได้ของกลุ่มทั้งโจทก์และจำเลยจะต้องถูกนำมาพิจารณาในการกำหนด ค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วย
4. การกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะต้องเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยในการ กระทำของเขา และในขณะเดียวกันก็พอเพียงที่จะข่มขู่จำเลยมิให้กระทำการนั้นซ้ำอีกในอนาคต
5. การกระทำของโจทก์และจำเลยจะต้องนำมาพิจารณาด้วย เช่น โจทก์ขู่ยุให้จำเลย กระทำผิด จำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษก็จะลดน้อยลง

<sup>101</sup> จาก รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนากฎหมายว่าด้วยการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมา ใช้ในประเทศไทย มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (น. 36), โดย สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, 2553, กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.

6. ในกรณีที่ผู้พิพากษาได้ว่ากล่าวสั่งสอนจำเลยในการพิจารณาไปแล้วก็ควรจะนำมาพิจารณาคำนวณค่าเสียหายเชิงลงโทษลง

7. ในการพิจารณาให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษจะพิจารณาเฉพาะตัวจำเลยผู้กระทำละเมิดเท่านั้น จะไม่พิจารณาจากตัวผู้ร่วมกระทำละเมิดคนอื่นด้วย

ในปัจจุบันประเทศอังกฤษยินยอมให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยจำกัดขอบเขตของค่าเสียหายให้แคบลง มิใช่เป็นการให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยไม่จำกัด การจำกัดขอบเขตค่าเสียหายนี้บังคับใช้เฉพาะในประเทศอังกฤษ แต่ไม่เป็นที่ยอมรับแพร่หลายในประเทศอื่น ๆ ด้วย

### 3.1.2.3 ภาระการพิสูจน์

ตามกฎหมายอังกฤษ มีหลักอยู่ว่าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นมูลพิพาทขึ้นมา ฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ (He who asserts a matter must prove it) ดังนั้น ในคดีละเมิดเมื่อโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างข้อเท็จจริงมาเพื่อให้จำเลยรับผิดชอบ ภาระการพิสูจน์จึงตกแก่โจทก์

โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลยและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลยและมีหน้าที่พิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของจำเลยกับความเสียหายที่เกิดแก่โจทก์ แต่หากจำเลยเป็นฝ่ายกล่าวอ้างข้อเท็จจริงขึ้นมาใหม่ ภาระการพิสูจน์ย่อมตกอยู่แก่จำเลย หากผู้ที่มีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงไม่นำพยานหลักฐานมาสืบให้ได้ความตามที่กล่าวอ้างหรือสืบไม่สมกับที่กล่าวอ้างต้องเป็นฝ่ายแพ้คดีในประเด็นนั้น ๆ จะเห็นได้ว่าภาระการพิสูจน์นั้นเกิดขึ้นด้วยอำนาจแห่งกฎหมาย มิใช่เป็นกรณีที่จะตกลงกันระหว่างคู่ความได้

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิด โดยหลักแล้วเมื่อคู่ความฝ่ายใดเป็นฝ่ายกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นมูลพิพาทขึ้นมา ฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงดังนั้นมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าว ดังนั้น ภาระการพิสูจน์จึงตกอยู่แก่โจทก์ผู้ฟ้องคดีโดยโจทก์ต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายและความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำของจำเลย แต่เนื่องจากบางกรณีการพิสูจน์ความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นกรณีที่กระทำได้ลำบาก หรือก่อให้เกิดภาระอันหนักยิ่งแก่ผู้เสียหายเพราะอาจมีเพียงผู้กระทำเท่านั้นที่สามารถรู้ถึงการกระทำอันนั้น กล่าวคือข้อเท็จจริงที่โดยหลักโจทก์ต้องนำสืบนั้นอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยฝ่ายเดียว ประเทศอังกฤษจึงพัฒนาหลักการผลักภาระการพิสูจน์ตามบทสันนิษฐานตามความเป็นจริงขึ้นมาที่เรียกว่า “Res Ipsa Loquitur” แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “The thing speaks for itself” แปลความได้ว่า “เหตุการณ์ย่อมบอกเรื่องของมันเอง” จากหลักนี้ ถ้าผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ในความรู้เห็นของอีกฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ ภาระการพิสูจน์ตกเป็นภาระของฝ่ายที่รู้เห็น โดยเฉพาะนั้นที่จะต้องพิสูจน์หักล้างว่าความจริงมิได้เป็นดังที่อีกฝ่ายกล่าวอ้าง เพื่อบรรเทาภาระการพิสูจน์อันหนักหน่วงที่โจทก์จะต้องได้รับ ซึ่งใช้ในกรณีที่ไม่น่าเป็นไปได้ว่าเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นโดย

ปราศจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย คณะลูกขุนสามารถวินิจฉัยคดีโดยปราศจากพยานหลักฐานอื่นว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นเพราะความประมาทเลินเล่อ โดยปกติแล้วเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อ แต่กรณีที่ต้องใช้หลักนี้เนื่องจากบางครั้งโจทก์สามารถพิสูจน์ถึงเหตุการณ์ได้ แต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นได้อย่างไรเพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงที่มาของความประมาทเลินเล่อแต่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นยอมบอกเรื่องราวอยู่ในตัวเอง โจทก์ต้องพิสูจน์ถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าเหตุการณ์นั้นไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย<sup>102</sup>

การใช้หลัก Res Ipsa Loquitur มีเงื่อนไขอยู่ 2 ประการ คือ 1) สิ่งที่เกิดก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลยหรือลูกจ้างของเขา และ 2) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นตามธรรมดาจะไม่เกิด ถ้าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

เมื่อโจทก์นำสืบได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจากสิ่งซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลย และความเสียหายนั้นปกติแล้วจะไม่เกิดขึ้นถ้าหากว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร มีผลทำให้โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นยอมถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้โดยถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย และเป็นหน้าที่ของจำเลยที่มีหน้าที่นำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ หากจำเลยสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้ขาดความระมัดระวัง จำเลยย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด โดยจำเลยไม่ต้องพิสูจน์ว่าทำไมเหตุการณ์ถึงเกิดขึ้นและเกิดขึ้นได้อย่างไร

### 3.2.2 สหรัฐอเมริกา

นอกจากหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษแล้ว ผู้เขียนจะได้ยกตัวอย่างหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีเช่นเดียวกัน ซึ่งในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงขอบเขตของความพิการที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะพึงมีสิทธิได้รับการชดเชยตามกฎหมาย และเรื่องภาระการพิสูจน์

#### 3.2.2.1 ขอบเขตของความพิการที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

สหรัฐอเมริกามีกฎหมายเกี่ยวกับคนพิการ คือ รัฐบัญญัติเกี่ยวกับความพิการของชาวอเมริกัน ค.ศ. 1990 (The Americans with Disability Act of 1990: ADA) กฎหมายฉบับนี้มีจุดประสงค์เพื่อขจัดปัญหาการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ

<sup>102</sup>จาก การพิสูจน์ในคดีละเมิด โดยประมาทเลินเล่อ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 188-191), โดย ประสิทธิ์ จงวิจิต, 2527, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับความพิการของชาวอเมริกัน ค.ศ. 1990 (The Americans with Disability Act of 1990: ADA) ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ความพิการ” ไว้ในบทที่ 126 มาตรา 12102 มีความว่า

คำว่า “ความพิการ” หมายความว่า ความบกพร่องทางด้านร่างกายหรือจิตใจของบุคคลที่ส่งผลให้มีข้อจำกัดอย่างมีนัยสำคัญในการดำเนินกิจกรรมสำคัญในชีวิตประจำวันอย่างหนึ่งหรือมากกว่านั้นของบุคคลนั้น<sup>103</sup>

จากคำนิยามของคำว่า “ความพิการ” ข้างต้นสามารถจำแนกประเภทของความพิการได้กว้าง ๆ โดยความพิการนั้นแบ่งออกเป็นความพิการทางร่างกายและความพิการทางจิตใจซึ่งความพิการนั้นเกิดจากการที่มีความบกพร่องเกิดขึ้นจนส่งผลให้เกิดข้อจำกัดในการดำเนินกิจวัตรประจำวันของบุคคลนั้น

คำว่า “กิจกรรมสำคัญในชีวิตประจำวัน” เช่น การดูแลตัวเอง การทำกิจธุระด้วยตัวเอง การมองเห็น การได้ยิน การรับประทาน การนอน การเดิน การยืดตัว การโค้งตัว การพูด การหายใจ การเรียนรู้ การอ่าน การมีสมาธิจดจ่อ การคิดคำนวณ การติดต่อสื่อสาร และการทำงาน

กิจกรรมสำคัญในชีวิตประจำวันนั้นรวมถึงการทำงานของระบบต่าง ๆ ที่สำคัญของร่างกายด้วย ตัวอย่างเช่น การทำงานของระบบภูมิคุ้มกัน การเจริญเติบโตของเซลล์ ระบบย่อยอาหาร ระบบอุจจาระ ระบบปัสสาวะ การทำงานของประสาท การทำงานของสมอง การทำงานของระบบหายใจ ระบบไหลเวียนโลหิต สารคัดหลั่ง และการทำงานของระบบสืบพันธุ์ เป็นต้น<sup>104</sup>

### 3.2.2.2 ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะพึงมีสิทธิได้รับการชดเชยตามกฎหมาย

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เว้นแต่ในรัฐหลุยเซียน่าซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยในเรื่องกฎหมายลักษณะละเมิดถือเป็นกฎหมายที่มีรากฐานการพัฒนามาจากกฎหมายจารีตประเพณีที่ศาลได้สร้างแนวบรรทัดฐานในแต่ละคดี ดังนั้น เมื่อมีการปรับใช้หลักกฎหมายกับข้อเท็จจริงในเรื่องละเมิด จึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยการศึกษาถึงแนวคำพิพากษาของศาลเพื่อนำมาใช้ในการตัดสินคดี

กฎหมายละเมิดในแต่ละรัฐอาจมีทั้งความเหมือนและความแตกต่าง ทั้งนี้โดยขึ้นอยู่กับหลักการ แนวคิด หรือวัฒนธรรมของแต่ละรัฐเอง แต่โดยทั่วไปแล้วหลักกฎหมายละเมิดของ

<sup>103</sup> *Americans with Disabilities Act of 1990 : ADA- 42 U.S. Code Chapter 126 sec. 12102. Definition*, Retrieved January, 10, 2015, From <http://finduslaw.com/ameicans-disabilities-act-1990-ada-42-us-code-chapter-126>

<sup>104</sup> *Title I and V of the Americans with Disabilities Act of 1990 1(ADA)*, by U.S. Equal Employment Opportunity Commission, Retrieved January, 10, 2015, from <http://www.eeoc.gov/laws/statutes/ada.cfm>.

สหรัฐอเมริกาถือว่าองค์ประกอบที่จำเป็นในการฟ้องคดีของโจทก์ คือ ความผิด (Fault) โดยความรับผิดเพื่อละเมิดนั้นมีทั้งกรณีกระทำโดยเจตนาและกระทำโดยประมาทเลินเล่อ<sup>105</sup>

การฟ้องคดีความรับผิดเพื่อละเมิดของสหรัฐอเมริกามีองค์ประกอบในการฟ้องคดี 4 ประการ อันได้แก่<sup>106</sup>

1. หน้าที่ของจำเลยที่ต้องใช้ความระมัดระวัง
  2. การฝ่าฝืนหรือการละเมิดต่อหน้าที่อันนั้นเกิดจากการตอบสนองที่ล้มเหลวของจำเลยต่อสิ่งที่จำเป็นต้องกระทำ
  3. ต้องมีความเสียหายที่แท้จริงหรือความเสียหายที่ได้รับการรับรองแล้ว
  4. เป็นต้นเหตุเพียงพอที่จะเชื่อมโยงระหว่างการกระทำกับผลเสียหายที่เกิดขึ้น
- ตัวอย่างคดีที่จำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและจำเลยได้ฝ่าฝืนหน้าที่นั้นจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย

คดีนี้ผู้ป่วยได้รับการการวินิจฉัยว่าป่วยด้วยอาการหัวใจห้องล่างเต้นเร็วกว่าปกติ ผลการตรวจคลื่นไฟฟ้าหัวใจยืนยันว่ามีอาการหัวใจห้องล่างเต้นเร็วกว่าปกติ แพทย์ห้องฉุกเฉินได้สั่งให้ยา Verapamil 5 มิลลิกรัม ซึ่งการบริหารยาจะถูกกระทำโดยพยาบาลเทคนิคในทีม EMT ของห้องฉุกเฉิน พยาบาลประจำห้องฉุกเฉินและพยาบาลผู้ตรวจการทั้งสองคนเห็น EMT กำลังนำยา Verapamil มา ซึ่งทั้งสามคนรู้อยู่แล้วว่ายานั้นต้องห้ามสำหรับผู้ป่วยที่มีอาการหัวใจห้องล่างเต้นเร็วกว่าปกติ เพราะฤทธิ์ยาจะทำให้ระบบไหลเวียนเลือดล้มเหลว แต่ก็นิ่งเฉยไม่กระทำการใด ๆ และ EMT ก็นำยานั้นไปให้ผู้ป่วย อีก 2 นาทีต่อมาความดันโลหิตของผู้ป่วยลดต่ำลงและหัวใจหยุดเต้น แม้ว่าผู้ป่วยจะได้รับการช่วยเหลือจนฟื้นขึ้นมาแต่สมองของเขาถูกทำลายและไม่สามารถควบคุมการเคลื่อนไหวได้ และพูดไม่ได้ คณะลูกขุนตัดสินให้ฝ่ายจำเลยรับผิดและจ่ายค่าเสียหายให้แก่โจทก์ 13 ล้านเหรียญ ศาลอุทธรณ์มลรัฐเท็กซัสพิพากษายืน โดยได้อธิบายว่าเมื่อพยาบาลมีข้อสงสัยอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการรักษาด้วยยาที่มีความเสี่ยงอย่างมากที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้ป่วย พยาบาลมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะปฏิเสธการกระทำใด ๆ รวมทั้งคำสั่งทางการแพทย์ที่อาจผูกพันตนเองให้ต้องรับผิด และเมื่อพยาบาลร้องเรียนว่ามีความผิดพลาดปรากฏอย่างชัดเจนในคำสั่งการรักษา

<sup>105</sup> Brown v. Kendall (Mass. 1850), From *Tort in a nutshell 3<sup>rd</sup> ed.* (p. 23), by Edward J. Kionka, 1999, MN: West group.

<sup>106</sup> Ibid. (p. 24).

และคำสั่งการรักษาด้วยยานั้นจะเกิดอันตรายร้ายแรงแก่ผู้ป่วย พยาบาลผู้เป็นหัวหน้าทีมต้องทำการแทรกแซงคำสั่งนั้น<sup>107</sup>

ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับในกรณีถูกระทำละเมิดต่อร่างกาย<sup>108</sup>

ค่าเสียหายที่จะมีการชดใช้ให้กับผู้เสียหายในสหรัฐอเมริกาจำแนกออกเป็น 2 ประเภทคือ

1. ค่าเสียหายชดเชยความเสียหาย (Compensatory Damages) ค่าเสียหายที่ชดเชยความเสียหายนี้อาจแยกออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1.1 ค่าเสียหายพิเศษ (Special Damages)

1.2 ค่าเสียหายทั่วไป (General Damages)

2. ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages)

1. ค่าเสียหายชดเชยความเสียหาย (Compensatory Damages) คือ ค่าเสียหายที่ชดเชยความเสียหายที่ผู้เสียหายที่ถูกระทำละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิด ทั้งนี้ ในกรณีที่เป็นค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดต่อร่างกายนั้น ค่าเสียหายนี้จะครอบคลุมไปถึงค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดรายได้จากการไม่ได้ทำงาน ค่าสูญเสียความสามารถในการหารายได้ ค่าแห่งความเจ็บปวดที่ได้รับ เพื่อให้คืนสู่สภาพปกติเช่นก่อนถูกระทำละเมิด

ในเรื่องค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายที่ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับเพื่อตอบแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น The Restatement (Second) of Torts 1965 มาตรา 905 บัญญัติให้รวมถึงค่าสินไหมทดแทนสำหรับอันตรายทางร่างกาย และสำหรับความทุกข์ทางจิตใจ ซึ่งค่าสินไหมทดแทนสำหรับอันตรายทางร่างกายนั้นก็คือ Special Damages และค่าสินไหมทดแทนสำหรับความทุกข์ทางจิตใจนั้นก็คือ General Damages นั่นเอง

1.1 ค่าเสียหายพิเศษ (Special Damages) เป็นค่าเสียหายในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิด เช่น

ค่ารักษาพยาบาล ค่ายาทั้งที่ผ่านมาและในอนาคต ค่าเดินทางในการมารับบริการรักษาพยาบาล ค่าใช้จ่ายการจ้างคนดูแลเพราะไม่สามารถดูแลตนเอง ค่าใช้จ่ายเหล่านี้ต้องเป็นค่าใช้จ่ายเท่าที่จำเป็นและสมเหตุสมผลเท่านั้น

<sup>107</sup> จาก ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 124), โดย เอกนัฐ จินแสน, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

<sup>108</sup> Damages, *Personal Injury*, Retrieved January, 13, 2015, From [http://www.law.berkeley.edu/files/Flemings\\_The\\_Law\\_of\\_Torts\\_Damages.pdf](http://www.law.berkeley.edu/files/Flemings_The_Law_of_Torts_Damages.pdf)

ค่าขาดรายได้จากการไม่ได้ทำงานในระหว่างการรักษาตัว แม้ว่าในขณะที่ถูกกระทำละเมิด ผู้เสียหายจะเป็นคนว่างงานก็ตาม

ค่าขาดแรงงาน ศาลในสหรัฐอเมริกาให้สิทธิแก่บุคคลในครอบครัวของผู้เสียหายและบุคคลภายนอกที่ต้องขาดแรงงานจากผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าขาดแรงงานได้ ซึ่งเป็นมาตรการทางรัฐบาลในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้รับผลกระทบจากการที่ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ โดยค่าขาดแรงงานในครัวเรือนตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาไม่ได้หมายถึงแรงงานในครัวเรือนด้วยการทำงานบ้านหรือกิจกรรมในครัวเรือนเท่านั้น แต่ยังหมายถึงความสัมพันธ์ในครอบครัว การให้ความรักดูแล เอาใจใส่ และสิ่งต่าง ๆ ที่คู่สมรสพึงมองให้แก่กันเมื่อต้องใช้ชีวิตร่วมกัน<sup>109</sup> การเรียกค่าเสียหายกรณีนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการพยานหลักฐานอย่างชัดเจน แต่ใช้หลักการว่าความเสียหายที่ได้รับนั้นเป็นเหตุเป็นผลกันหรือไม่

สำหรับค่าเสียหายเนื่องจากการขาดแรงงานในอุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกมีแนวคิดมาจากการที่ลูกจ้างถูกบุคคลภายนอกทำให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายหรือชีวิต ทำให้นายจ้างต้องสูญเสียรายได้ซึ่งเป็นความเสียหายต่อสิทธิในทรัพย์สิน นายจ้างจึงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการสูญเสียแรงงานได้ การที่จะให้ค่าเสียหายเนื่องจากการขาดแรงงานนี้พิจารณาจากสิทธิเรียกร้องของนายจ้างผ่านสัญญาจ้างระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเป็นสำคัญ ตามแนวคำพิพากษาของศาลได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า ความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายของลูกจ้างนั้นต้องเป็นเหตุให้นายจ้างขาดแรงงานด้วย หากลูกจ้างถูกกระทำละเมิด แต่นายจ้างมิได้เสียหายหรือขาดแรงงานไปแต่อย่างใด ศาลจะไม่อนุญาตให้นายจ้างได้รับค่าขาดแรงงาน<sup>110</sup>

Restatement (Second) of Torts (1979) มาตรา 924 ได้บัญญัติให้ผู้ถูกกระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายทางร่างกายมีสิทธิได้รับชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางร่างกาย ถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า

“ผลประโยชน์ของบุคคลใดถูกล่วงละเมิด บุคคลนั้นมีสิทธิได้รับชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่ผ่านมาหรือความเสียหายที่คาดหวังไว้

- (a) อันตรายทางร่างกาย และ ความทุกข์ทางอารมณ์
- (b) การสูญเสียความสามารถที่จะมีรายได้
- (c) ค่ารักษาพยาบาลและค่าใช้จ่ายอย่างอื่นที่สมเหตุสมผล และ

<sup>109</sup> Westlaw, *Georgia Law of Damages with Forms Current through the October 2008*, 2008. Retrieved January 10, 2015 From <http://www.westlaw.com>

<sup>110</sup> *Youngstown v. Cities Service Oil Co.*, 1940. “Case and comment,” by John Tilay, 2002, November, *The Cambridge Law Journal*, Volume 61 part 3, p. 527.

(d) อันตรายต่อทรัพย์สินหรือธุรกิจอันเกิดจากการล้วงละเมิด”<sup>111</sup>

1.2 ค่าเสียหายทั่วไป (General Damages) คือ ค่าเสียหายที่พึงเกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดนั้นอย่างปกติทั่วไป ค่าเสียหายทั่วไป เช่น ค่าแห่งความเจ็บปวดทุกข์ทรมานที่ผู้เสียหายได้รับ (Pain and Suffering) ความตกใจและช็อค ความกระวนกระวายใจ ความกังวลใจในอนาคตของตนเองหากต้องตายก่อนวัยอันควร ค่าเสียหายเนื่องจากร่างกายพิการ ทูพพลภาพ การที่ไม่สามารถมีบุตรได้ การสูญเสียความสงบของจิตใจ ความสุข หรือสุขภาพจิต เรียงตามลำดับตั้งแต่ความกดดัน โรคประสาท โรคจิต การที่ต้องเสีย โฉม เสียบุคลิกภาพ การสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต ความไม่สะดวกสบายเนื่องจากการได้รับบาดเจ็บ เป็นต้น

ในช่วงแรก กฎหมายของสหรัฐอเมริกาปฏิเสธที่จะชดเชยให้ค่าเสียหายทางจิตใจในเหตุผลที่ว่าเป็นเพียงสิ่งที่อาศัยการคาดเดาอย่างไม่มีเหตุผล ต่อมาค่าเสียหายชนิดนี้ก็ได้รับการยอมรับในภายหลัง โดยเฉพาะแต่ความเสียหายทางจิตใจที่มีเงื่อนไขทางร่างกายเป็นฐานหรือเป็นลักษณะของความเสียหายทางจิตใจที่ควบคู่ไปกับความเสียหายทางร่างกายเท่านั้นที่จะมีการชดเชยให้กัน ส่วนความเสียหายทางจิตใจรูปแบบอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็ความเจ็บป่วยทางจิตใจ หรือ การถูกรบกวนทางจิตใจที่เกิดขึ้น โดยมีได้มีเงื่อนไขในทางกายภาพ กฎหมายของสหรัฐอเมริกาปฏิเสธที่จะชดเชยให้<sup>112</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีการพัฒนาต่อมาจนมีการยอมรับชดเชยให้กันซึ่งความเสียหายทางจิตใจในหลาย ๆ รูปแบบ ทั้งที่มีเงื่อนไขในทางกายภาพและมีได้มีเงื่อนไขในทางกายภาพ ไม่ว่าจะเป็ในรูปแบบของความเจ็บป่วยทางจิตใจและในรูปแบบของการถูกรบกวนทางจิตใจ<sup>113</sup> ซึ่งสามารถที่จะแยกออกได้เป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

#### 1. Intentional Infliction of Emotional Distress (IIED)

The Restatement of the Law of Torts ปี 1948 ระบุว่า “บุคคลใดได้ก่อให้เกิดความทุกข์ทางอารมณ์ที่ร้ายแรงต่อบุคคลอื่นโดยตั้งใจ โดยที่ตนไม่มีสิทธิที่จะกระทำเช่นนั้นได้ บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบ

- ก) ต่อความทุกข์ทางอารมณ์นั้น และ
- ข) ต่อภัยทางร่างกายที่เกิดขึ้นจากความทุกข์นั้น”

การกระทำโดยจงใจเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหายทางจิตใจ หรือ IIED นั้น มิได้มุ่งผลร้ายทางกายภาพเป็นสำคัญ แต่มีประเด็นสำคัญอยู่ที่ความรุนแรงในการกระทำของจำเลยเป็น

<sup>111</sup> Restatement (Second) of Torts § 924 (1979).

<sup>112</sup> Wyman v. Leavitt (1880) (อ้างถึงใน ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (น. 63). เล่มเดิม).

<sup>113</sup> แหล่งเดิม.



หลัก<sup>114</sup> โดยความเสียหายต่อการเจ็บป่วยทางจิตใจภายใต้การกระทำโดยจงใจนั้น จะต้องเป็นความเสียหายในทางจิตเวชที่อาศัยหลักฐานการบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนเป็นสำคัญ และกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ยังยอมรับให้มีการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อการถูกรบกวนทางจิตใจหรือการรบกวนความสงบทางจิตใจซึ่งมิได้มีความร้ายแรงหรือจัดอยู่ในกลุ่มเดียวกันกับความเสียหายต่อการเจ็บป่วยทางจิตใจ แต่ต้องมีหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบดังต่อไปนี้<sup>115</sup>

1. เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง
2. เป็นการกระทำที่อุกอาจรุนแรงเกินควรกว่าที่จะยอมรับได้
3. ผู้เสียหายจะต้องได้รับการกระทบกระเทือนทางจิตใจอย่างรุนแรง แม้ว่าจะมิได้มีการบาดเจ็บทางร่างกายหรือการเจ็บป่วยทางจิตใจตามมาก็ตาม

4. เป็นความเสียหายต่อการถูกรบกวนจิตใจที่เกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลย

ส่วนในเรื่องความเสียหายต่อการถูกรบกวนจิตใจที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายโดยอ้อมนั้น กฎหมายของสหรัฐอเมริกายินยอมที่จะชดเชยให้กัน ซึ่งค่าเสียหายต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเฉพาะแต่ผู้เสียหายโดยอ้อมที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้เสียหายโดยตรงเท่านั้น เช่น บิดามารดา บุตร สามีภรรยา หรือ ญาติ เป็นต้น โดยมีเงื่อนไขที่สำคัญว่าผู้เสียหายโดยอ้อมจะต้องอยู่ด้วยในขณะการเกิดขึ้นของเหตุการณ์กระทำละเมิด และจำเลยต้องรู้ว่าเขาเหล่านั้นอยู่ในเหตุการณ์ด้วย<sup>116</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม มีการยอมรับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่มิได้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้เสียหายโดยตรงที่ได้อยู่ด้วยในเหตุการณ์การเกิดขึ้นของการกระทำละเมิด เช่น ในคดี *Rogers v. Williard*<sup>117</sup> ศาลได้ตัดสินให้จำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ในความเสียหายที่เกิดขึ้นแม้ว่าโจทก์จะมิได้มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดกับผู้เสียหายโดยตรงก็ตาม แต่จะต้องเป็นความเจ็บป่วยทางจิตใจ หรือก่อให้เกิดความเสียหายทางร่างกายตามมาเท่านั้น

หลักการเรื่องดังกล่าวสอดคล้องกับ Restatement (Second) of Tort 1965 มาตรา 46 ที่ว่า

“การลงโทษสำหรับการกระทำโดยจงใจอันเป็นเหตุให้เกิดความทุกข์ทางอารมณ์จะเกิดขึ้นต่อเมื่อ

<sup>114</sup> Marquette Law Review, *The four faces of tort law: Liability for emotional harm* (p. 789), by John J. Kircher, 2007.

<sup>115</sup> จาก *ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด* (น. 63-71). เล่มเดิม.

<sup>116</sup> Restatement (Second) of tort, section 46, comment I (อ้างถึงใน *ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด* (น.71). เล่มเดิม).

<sup>117</sup> *Rogers v. Williard*, (1920) (อ้างถึงใน *ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด* (น.72). เล่มเดิม).

(1) ผู้ใดกระทำอย่างรุนแรงและออกอาจโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความทุกข์ทางอารมณ์ ต้องรับผิดชอบสำหรับความทุกข์ทางอารมณ์นั้น และถ้าได้รับอันตรายทางร่างกายจากการกระทำนั้น จะต้องรับผิดชอบสำหรับอันตรายทางร่างกายนั้นด้วย

(2) ถ้าการกระทำนั้นส่งผลต่อบุคคลที่สาม ผู้กระทำจะต้องมีความรับผิดชอบถ้าได้กระทำโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้ผู้ได้รับความทุกข์ทางอารมณ์

(a) ต่อสมาชิกในครอบครัวของบุคคลนั้นผู้ซึ่งปรากฏอยู่ขณะเกิดเหตุ ไม่ว่าความทุกข์นั้นจะเป็นผลให้เกิดอันตรายทางร่างกายหรือไม่ก็ตาม

(b) ต่อบุคคลอื่นผู้ซึ่งปรากฏตัวอยู่ขณะเกิดเหตุ ถ้าความทุกข์เป็นผลให้เกิดอันตรายทางร่างกาย”

อีกมาตราหนึ่งที่บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำโดยจงใจ คือ Restatement (Second) of Torts 1965 มาตรา 47 ถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า

“เว้นแต่ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 21 ถึงมาตรา 34 และในมาตรา 46 การกระทำละเมิดโดยจงใจให้เกิดอันตรายทางร่างกายแก่ผู้อื่น หรือการล่วงละเมิดผลประโยชน์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของเขา ไม่ทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบสำหรับความทุกข์ทางอารมณ์ที่เป็นผลจากการกระทำนั้นแต่เพียงอย่างเดียว”

## 2. Negligent Infliction of Emotional Distress (NIED)

ในช่วงแรกของการชดเชยให้ซึ่งความเสียหายทางจิตใจภายใต้การกระทำโดยประมาท ศาลปฏิเสธที่จะชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายชนิดนี้ ในคดี Mitchell v. Rochester Ry. Co.<sup>118</sup> ศาลในคดีนี้ได้วินิจฉัยไว้ว่าจะไม่มีการชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้น โดยมีได้มีการกระทบกระเทือนทางร่างกายในเหตุผลต่อไปนี้

1) ความเสียหายประเภทนี้สามารถที่จะแก้งทำขึ้น โดยไม่สามารถที่จะตรวจสอบได้ และอาจเป็นเพียงการเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากการคาดเดาเอาเท่านั้น

2) การยอมรับหลักการดังกล่าวนี้จะเป็นการขัดต่อหลักพื้นฐานนโยบาย

3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับจิตใจก็เป็นเพียงผลของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยบังเอิญหรืออย่างผิดปกติไม่สามารถคาดหมายได้ และอยู่เหนือการควบคุมของจำเลย

ผลของคำตัดสินนี้จึงได้มีหลักที่ว่า จะมีการชดเชยค่าความเสียหายทางจิตใจต่อเมื่อมีการกระทำลงต่อร่างกายอย่างแท้จริงเท่านั้น

<sup>118</sup> Mitchell v. Rochester Ry. Co. (1896) (อ้างถึงใน ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (น.72-73). เล่มเดิม).

ในปี 1880 ศาลอเมริกันในคดี Wyman v. Leovitt วางหลักว่า “ยังไม่เคยมีคดีในทำนองนี้มาก่อนที่ได้ตัดสินว่า ความทุกข์ทรมานทางจิตใจเพียงอย่างเดียวที่เกิดขึ้น โดยความประมาทเลินเล่อจะนำมาฟ้องร้องได้”

ในปี 1896 ในคดี Mitchell v. Rochester Ryc.Co. รถม้าของจำเลยวิ่งมาตามถนนและเข้าไปใกล้กับตัวโจทก์ จนกระทั่งโจทก์ต้องยืนอยู่ระหว่างหัวของม้าที่ลากรถคันนั้น เนื่องจากความตื่นตระหนกและความตื่นเต้นที่เกิดขึ้นจากการที่รถม้าเข้ามาใกล้ โจทก์จึงหมดสติและแท้งลูกและเจ็บป่วย การให้การทางแพทย์แสดงว่าความกระทบกระเทือนทางจิตใจที่โจทก์ได้รับในขณะนั้นเพียงพอที่จะทำให้เกิดผลเช่นนั้น ศาลเห็นว่า การบาดเจ็บทางจิตใจนั้นใกล้เคียงกว่าเหตุและยากที่จะวัดได้ เป็นการไม่เหมาะสมไม่ควรที่จะถือว่าบุคคลที่เพียงแต่ประมาทเลินเล่อ ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องเล็งเห็นถึงการมีหน้าที่ป้องกันความตื่นตระหนกและผลของมัน และจะเป็นการเปิดโอกาสให้การเรียกร้องที่ไม่เป็นธรรมด้วย

ถึงแม้จะมีกฎหมายที่ระบุแน่นอนว่าจะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ ไม่ได้ทั้งสิ้นสำหรับความทุกข์ทรมานทางจิตใจเพียงอย่างเดียวถ้าความทุกข์นั้นเกิดขึ้นโดยประมาท แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นอยู่ โดยเหตุผลที่ศาลยอมให้มีข้อยกเว้นเหล่านั้นนั้น คือ ศาลเชื่อว่ามีแนวโน้มว่าจะเป็นไปได้อย่างมากของความแท้จริงและความเสียหายของความทุกข์ทางจิตใจนั้นอยู่

ในคดี Battala v. State of New York<sup>119</sup> ในคดีนี้แม้ว่าโจทก์ไม่ได้รับความเสียหายทางร่างกายใด ๆ เลยก็ตาม แต่โจทก์ก็ได้ประสบกับความเจ็บป่วยทางจิตใจอันเป็นผลตามมา ศาลตัดสินให้จำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

ในปี 1896 ศาลสูงแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (The Supreme Court of California) ในคดี Slone v. Southern California Railway Company<sup>120</sup> กล่าวว่า

“ความเชื่อมโยงกันของจิตและร่างกายในหลาย ๆ ด้านนั้น ใกล้ชิดกันมากจนกระทั่งเราไม่สามารถที่จะชี้ให้เห็นถึงอิทธิพลของมันที่มีอยู่ต่อกันได้ เราต้องยอมรับว่าความกระทบกระเทือนทางประสาทหรืออาการ โรคกลับ หรือการรบกวนต่อระบบประสาทนี้ แตกต่างจากความเจ็บปวดทางจิตใจ อีกทั้งยังเป็นเรื่องที่ยู้งักกันโดยทั่วไปแล้วว่า ความตื่นตระหนกทันทีทันใดหรือการกระทำที่ทำให้ตัวบุคคลไปสู่ภัยที่ใกล้จะมาถึงจนทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทั้งหมดทางระบบประสาทในตัวเขา ทำให้คนที่แข็งแรงกลายเป็นที่อ่อนแอและขี้ตื่นประสาท และศูนย์รวมประสาทของร่างกาย

<sup>119</sup> Battala v. State of New York, 10 N.Y. 2d 237. (1961). อ้างถึงใน ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (น.73). เล่มเดิม.

<sup>120</sup> ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (น. 127). เล่มเดิม.

เป็นส่วนหนึ่งของระบบทางกายภาพ ไม่เพียงแต่จะไวต่อความเจ็บปวดที่เกิดจากเหตุภายนอกที่จะมาทำให้ระบบอ่อนแอลงได้ด้วยสิ่งที่เกิดขึ้นแก่จิตของเขา ถ้าประสาทเหล่านั้นหรือระบบประสาททั้งหมดถูกกระทบกระเทือนและได้เกิดมีการบาดเจ็บทางกายขึ้น ถ้าสาเหตุเบื้องต้นของการบาดเจ็บนี้เป็นการละเมิดแล้ว ก็ไม่สำคัญว่าการบาดเจ็บนั้นจะเป็นผลโดยตรงจากการกระทบหรือโดยทางอ้อมจากการกระทำบางอย่างต่อจิตใจ”

The Restatement (Second) of Torts 1965 มีบทลงโทษสำหรับการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดความทุกข์ทางอารมณ์อยู่ 2 มาตรา มาตราแรกคือมาตรา 313(1) ถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า

(1) ถ้าผู้กระทำมิได้ตั้งใจให้เกิดความทุกข์ทางจิตใจแก่ผู้อื่น ผู้นั้นจะมีความรับผิดชอบต่อผู้อื่นสำหรับความเจ็บป่วยหรืออันตรายร่างกายถ้าผู้กระทำ

(a) ควรตระหนักได้ว่า การกระทำของเขามีความเสี่ยงที่อาจเป็นเหตุให้เกิดความทุกข์นอกเหนือไปจากนั้นคือผู้กระทำได้รู้ถึงความเสียหายหรืออันตรายที่เกิดแก่บุคคลที่สาม และ

(b) จากข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำได้รับรู้ เขาควรตระหนักว่า ความทุกข์ทางอารมณ์นั้นถ้าเกิดขึ้นแล้วอาจเป็นเหตุให้เกิดความเจ็บป่วยหรืออันตรายแก่ร่างกาย<sup>121</sup>

อีกมาตราหนึ่งคือ มาตรา 436A แห่ง Restatement (second) of Torts 1965 ถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า

“ถ้าผู้กระทำโดยประมาทเดินเล่นที่ได้ทำให้เกิดความเสี่ยงต่อการเกิดอันตรายทางร่างกายหรือการรบกวนทางอารมณ์ต่อผู้อื่น และการกระทำนั้นส่งผลให้เกิดการรบกวนทางอารมณ์แต่เพียงอย่างเดียวโดยปราศจากอันตรายทางร่างกายหรือความเสียหายอื่นใดที่อาจชดเชยได้ ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการรบกวนทางอารมณ์เช่นนั้นเลย”<sup>122</sup>

เมื่อพิจารณาสองมาตราข้างต้นประกอบกันแล้วแล้วสามารถกล่าวได้ว่า จะไม่มีบทลงโทษสำหรับการกระทำละเมิดซึ่งทำให้เกิดความทุกข์ทางอารมณ์แต่เพียงอย่างเดียวโดยปราศจากอันตรายทางร่างกายที่เกิดจากความทุกข์ทางอารมณ์นั้น

ส่วนความเสียหายทางจิตใจในรูปแบบของการถูกรบกวนทางจิตใจ ซึ่งมีได้มีลักษณะของการเจ็บป่วยทางจิตใจหรือทางจิตเวช โดยทั่วไปแล้วจะไม่มีชดเชยให้ซึ่งความเสียหายทางจิตใจในลักษณะนี้ ในเหตุผลที่ว่าความเสียหายทางจิตใจในลักษณะนี้เป็นเพียงความรู้สึกเพียงชั่วคราวที่มีได้มีความร้ายแรงเหมือนกับการเจ็บป่วยทางจิตใจ อีกทั้งยังเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอนและอาจเกิดการแก่งต่างได้ง่าย ทำให้ศาลมักจะปฏิเสธที่จะชดเชยให้ซึ่งความเสียหายทางจิตใจใน

<sup>121</sup> Restatement (Second) of Torts § 313(1) (1965).

<sup>122</sup> Restatement (Second) of Torts § 436A (1965).

ลักษณะนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำโดยประมาท แต่ในทางกลับกัน หากเป็นการกระทำโดยจงใจ ก็จะมีการยอมรับชดเชยให้กัน<sup>123</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม มีลักษณะของการกระทำอยู่ 2 รูปแบบที่กฎหมายลักษณะละเมิดของสหรัฐอเมริกายินยอมที่จะชดเชยให้ซึ่งค่าความเสียหายต่อการถูกรบกวนทางจิตใจ คือ

1. การส่งแจ้งข้อความเกี่ยวกับเรื่องการตาย หรือการเสียชีวิตของบุคคล และ
2. เรื่องการจัดการศพผู้ตายอย่างไม่เหมาะสมที่ส่งผลกระทบต่อผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ตาย ทั้งนี้ก็เพราะลักษณะของความเสียหายดังกล่าวนี้มีความรุนแรงของความหนักหน่วงในภัยที่ได้รับ และเป็นสิ่งที่ประกำจนได้ถึงความมีอยู่จริง

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า นอกจากความเสียหายทางจิตใจที่ควบคู่ไปกับความเสียหายทางร่างกาย และความเสียหายต่อการเจ็บป่วยทางจิตใจแล้ว ก็ยังมีการยอมรับชดเชยให้ซึ่งการถูกรบกวนทางจิตใจด้วย อย่างไรก็ตาม โดยลักษณะของความเสียหายต่อการถูกรบกวนทางจิตใจที่อาจจะไม่ได้มีความรุนแรงเท่ากับความเจ็บป่วยทางจิตใจ หรืออาจเป็นสิ่งที่ไม่ถาวรหรืออาจเกิดการแก่งต่างได้ง่าย ทำให้ศาลได้วางเงื่อนไขในการควบคุมรูปแบบของความเสียหายชนิดนี้ไว้แต่เฉพาะผู้เสียหายโดยตรงเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อการถูกรบกวนทางจิตใจได้

แนวโน้มในปัจจุบัน ศาลและกฎหมายหลายมลรัฐก็ยอมให้มีการเรียกค่าเสียหายเพื่อความเจ็บป่วยที่เกิดจากความตื่นตระหนก กฎหมายบางมลรัฐก็ก้าวหน้าไปไกลยิ่งขึ้นเมื่อยอมรับฟังเรื่องความทุกข์ทางอารมณ์ เหตุผลอย่างหนึ่งที่ศาลยินยอมให้มีการเรียกร้องค่าเสียหายเช่นนี้ได้ เนื่องจากมีพยานหลักฐานอย่างเพียงพอที่แสดงถึงความต่อเนื่องระหว่างเหตุและผล ความหนักหน่วงของภัยที่ได้รับ รวมทั้งหลักประกันความแท้จริงของความเจ็บป่วยที่เกิดแก่โจทก์<sup>124</sup>

นอกจากนี้ศาลยังมีแนวโน้มที่จะพิจารณาความเสียหายอย่างเป็นระบบ กล่าวคือ เริ่มให้การยอมรับว่ามนุษย์เป็นหน่วยหนึ่งที่ไม่แบ่งแยกไม่ได้ ในรูปของ “ทางจิตใจ” “ทางกาย” และ “ทางอารมณ์” ซึ่งมีปฏิสัมพันธ์ต่อเนื่องกันและกันอย่างใกล้ชิดอยู่ตลอดเวลา<sup>125</sup> การได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจย่อมเท่ากับได้รับความกระทบกระเทือนทางร่างกายด้วย ดังนั้นในระบบกฎหมายอเมริกา หากต้องการเรียกค่าเสียหายทางจิตใจแล้วต้องพิจารณาเป็นสองชั้น คือ มลรัฐนั้นๆ

<sup>123</sup> William L. Prosser, p. 329 (อ้างถึงใน *ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด* (น. 79). เล่มเดิม).

<sup>124</sup> จาก “ความเสียหายทางจิตใจตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์,” โดย พิศวาส สุคนธ์พันธุ์, 2525, *วารสารนิติศาสตร์*, 12(2), น. 165-166.

<sup>125</sup> *Psychosomatic Injury, Traumatic Psychoneurosis and the Law*, Canton, 1957, London.

ยินยอมให้มีการเรียกร้องหรือไม่และหากไม่ปฏิเสธให้มีการเรียกร้องแล้ว ต้องมาพิจารณาต่อในขั้นที่สองว่า การบาดเจ็บนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดอย่างจงใจหรือการบาดเจ็บนั้นเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อ เพราะบางมลรัฐยังจำกัดให้เรียกร้องได้เฉพาะที่เป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจเท่านั้น

ในเรื่องของค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในส่วนของความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการตายของบุคคลอันเป็นที่รักนั้น ศาลปฏิเสธที่จะชดเชยซึ่งค่าเสียหายชนิดนี้ในหลักการที่ว่าเฉพาะแต่ความเสียหายที่เป็นตัวเงินเท่านั้นที่จะมีการชดเชยให้แก่กัน<sup>126</sup>

ค่าเสียหายทางจิตใจที่ได้รับนั้น ผู้เสียหายจำเป็นต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำละเมิดโดยตั้งใจก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจหรืออาจตระหนักว่าการกระทำของตนอาจก่อให้เกิดความเสียหายเป็นความเสียหายทางจิตใจ ซึ่งการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ร้ายแรงมาก ยากที่สังคมจะยอมรับได้ และการกระทำของจำเลยเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายทางจิตใจโดยผู้เสียหายได้รับความเสียหายอย่างรุนแรง และวิญญูชนทั่วไปสามารถตระหนักได้ว่าเป็นเช่นนั้น

2. ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) คือ ค่าเสียหายที่ศาลกำหนดให้เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดนอกเหนือจากค่าเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับ

ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ 3 หลักสำคัญ ได้แก่

- (1) ระดับความน่าตำหนิของการกระทำของผู้กระทำละเมิด
- (2) สัดส่วนของค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายชดเชยความเสียหาย
- (3) การเปรียบเทียบค่าเสียหายเชิงลงโทษที่จะกำหนดกับมาตรการทางแพ่งหรือทางอาญาที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำที่มีลักษณะเช่นเดียวกัน

เนื่องจากสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยมลรัฐต่าง ๆ ในเรื่องเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษมีความแตกต่างกันออกไป ในสหรัฐอเมริกานั้นมี 4 มลรัฐที่ไม่ยอมรับหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ได้แก่ มลรัฐหลุยส์เซียน่า (Louisiana) มลรัฐแมสซาชูเซตส์ (Massachusetts) มลรัฐเนบราสกา (Nabraska) และมลรัฐวอชิงตัน (Washington) โดยเหตุผลที่ว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นการลงโทษสองต่อ และเป็นการหันเหออกนอกวัตถุประสงค์ของกฎหมายละเมิดซึ่งต้องการชดเชยเยียวยาผู้เสียหายให้กลับสู่สภาพเดิม หรือใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากกว่าจะมุ่งลงโทษผู้กระทำผิด แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีอีกบางมลรัฐที่แม้จะยอมรับหลักเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษ แต่ก็ใช้ในของเขตที่จำกัด เช่น มลรัฐอินเดียน่า ยอมให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษเฉพาะในกรณีที่มีการกระทำของจำเลยไม่

<sup>126</sup> Marc A. Franklin, p. 179 (อ้างถึงใน ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (น. 84). เล่มเดิม).

เป็นความผิดอาญาด้วย เพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษสองต่อตนเอง มลรัฐมิชิแกนให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยถือว่าเป็นการทดแทนการเสียความรู้สึกมากกว่าจะเป็นการลงโทษ อย่างไรก็ตาม มลรัฐส่วนใหญ่และในศาลของรัฐบาลกลางก็ยินยอมให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษได้

ค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศอเมริกาส่วนใหญ่ไม่มีข้อจำกัดขอบเขตเหมือนกับประเทศอังกฤษ ในขณะที่แทบจะทุกรัฐในสหรัฐอเมริกาได้มีการนำเอาหลักการเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้อย่างกว้างขวางซึ่งอาจกำหนดอัตราค่าเสียหายเชิงลงโทษในจำนวนที่ค่อนข้างสูง

### 3.2.2.3 ภาระการพิสูจน์

ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา การพิสูจน์ถึงความรับผิดชอบเพื่อละเมิดนั้นอาจพิจารณาจากหลักภาระการพิสูจน์ทั่วไปที่ว่าผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ คู่ความผู้เป็นฝ่ายกล่าวอ้างข้อเท็จจริงขึ้นมาต้องพิสูจน์ให้ได้ความจริงตามที่กล่าวอ้าง กล่าวคือเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องทำให้คดีปรากฏชัดขึ้น โจทก์ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีหน้าที่ต่อโจทก์ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ทั่วไปหรือมาตรฐานความประพฤติ แล้วจำเลยฝ่าฝืนหน้าที่อันนั้นเป็นเป็นให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ซึ่งผลความเสียหายนั้นเป็นเหตุมาจากการกระทำของจำเลยนั่นเอง และคณะลูกขุนจะกำหนดมาตรฐานของความประพฤติเป็นพิเศษโดยปราศจากพยานหลักฐาน แต่อย่างไรก็ตามต้องมีการพิสูจน์บางอย่าง ไม่ว่าจะเป็นพยานโดยตรงหรือพฤติการณ์แวดล้อมกรณี ซึ่งเป็นเรื่องที่คุณต้องกระทำก่อนที่ปัญหาเรื่องหน้าที่จะถูกตัดสินและคณะลูกขุนจะยอมรับว่าความประพฤติเช่นนี้มีเหตุผลหรือไม่ภายใต้พฤติการณ์แวดล้อมนั้น<sup>127</sup>

ในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเสียหายจริงตามที่กล่าวอ้าง จะใช้พยานความเห็นหรือการประมาณความเสียหายไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีที่ความเห็นนั้นเกี่ยวข้องกับราคาทรัพย์สินหรือการบริการ ในกรณีการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ เช่นความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยมีผลต่อการพิสูจน์ค่าเสียหาย จากนั้นจึงเป็นหน้าที่ของคณะลูกขุนที่จะกำหนดจำนวนค่าเสียหาย

ในสหรัฐอเมริกา หลัก Res Ipsa Loquitur มีพัฒนาการมาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งถือว่าเหตุการณ์จะไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีความประมาทเลินเล่อ เช่น ขวดโคคาโคล่าระเบิด ซึ่งไม่สามารถให้รายละเอียดหรือพิสูจน์ถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ว่าเกิดจากสาเหตุใด แต่โดยปกติข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นย่อมแสดงว่ามีข้อบกพร่องบางอย่างซึ่งเป็นสาเหตุให้เกิดเหตุการณ์นั้นหรือมีบางสิ่งทำงานผิดพลาด เหตุที่ต้องนำหลักนี้มาใช้เนื่องจากโดยหลักทั่วไปบุคคลผู้ได้รับความเสียหายต้องพิสูจน์ว่าจำเลย

<sup>127</sup> จาก “ภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ,” โดย ประสิทธิ์ จงวิจิต, 2549, ก้นยายน-ธันวาคม, *ศุลยพาห*, 53(3), น. 20.

ประพฤติในสิ่งทีวัญญูชนจะไม่กระทำ แต่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายไม่สามารถพิสูจน์ถึงการกระทำอันเป็นประมาทเลินเล่อ แต่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมชัดแจ้งอยู่ในตัวเองและเพียงพอแล้วที่จะวินิจฉัยถึงความประมาทเลินเล่อ

การใช้หลัก Res Ipsa Loquitur. มีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- (1) เหตุการณ์ปกติจะไม่เกิดขึ้นโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง
- (2) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากตัวแทนหรือเครื่องมือซึ่งอยู่ในความควบคุมของจำเลย
- (3) เหตุการณ์ที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยเจตนาหรือโดยประมาทของโจทก์หรือโจทก์มีส่วนในความประมาทด้วย<sup>128</sup>

### 3.3 หลักการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ผู้เขียนจึงเห็นควรยกหลักการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาถ่วงเพื่อให้เห็นว่ากฎหมายในเรื่องดังกล่าวบัญญัติไว้อย่างไรในที่นี้ ผู้เขียนจะขอยกหลักกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสขึ้นมาพิจารณา

#### 3.3.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงขอบเขตของความพิการที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะพึงมีสิทธิได้รับการชดเชยตามกฎหมาย และเรื่องภาระการพิสูจน์

##### 3.3.1.1 ขอบเขตของความพิการที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ในวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2005 กฎหมายฝรั่งเศสได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ความพิการ” ไว้ โดยถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า

“ความพิการ คือ การมีข้อจำกัดในการทำกิจกรรมหรือมีข้อจำกัดในการมีปฏิสัมพันธ์ในชีวิตในสังคมที่บุคคลหนึ่งอาจต้องประสบในสิ่งแวดล้อมรอบตัวของเขา อันเนื่องมาจากมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญในระบบอย่างหนึ่งหรือมากกว่านั้นของบุคคลในระยะยาวและถาวร เช่นว่า ทางกายภาพ ทางประสาทสัมผัส ทางจิตใจ ทางการเรียนรู้ หรือทางด้านจิตวิทยา หรือเนื่องจากความพิการหลายด้านพร้อมกัน หรือเนื่องจากภาวะสุขภาพที่บกพร่อง”<sup>129</sup>

<sup>128</sup> แหล่งเดิม. (น. 38).

<sup>129</sup> ANED country report on the implementation of policies supporting independent living for disable people, Academic Network of European Disability experts (ANED), Retrieved January 11, 2015, from



มีการวิพากษ์วิจารณ์กันว่าคำจำกัดความข้างต้นมีขอบเขตที่จำกัดกว่าคำจำกัดความคำว่า “ความพิการ” ในระหว่างประเทศ เช่น คำนิยามที่ The World Health Organization: WHO ให้ไว้ที่ว่า “ความพิการ” คือผลของการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างลักษณะเฉพาะของปัจเจกบุคคลกับสิ่งแวดล้อม และทำให้มีผลกระทบต่อทัศนคติในเรื่องความไม่เท่าเทียมกันของบุคคลที่มีความบกพร่องกับบุคคลที่ไม่มีความบกพร่อง<sup>130</sup>

ประเภทของความพิการตามกฎหมายฝรั่งเศส

- 1) ความพิการทางการเคลื่อนไหว
- 2) ความพิการทางการมองเห็น
- 3) ความพิการทางการได้ยิน
- 4) ความพิการทางการพูด หรือการสื่อสาร
- 5) ความพิการของอวัยวะภายในร่างกาย
- 6) ความพิการทางจิตใจ
- 7) ความพิการทางสติปัญญา

3.3.1.2 คำเสียหายที่ผู้เสียหายจะพึงมีสิทธิได้รับการชดใช้ตามกฎหมาย

บทบัญญัติของกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้รับรากฐานแนวความคิดทางปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่มีความเชื่อว่ากฎหมายมีที่มาจากเหตุผลที่มีอยู่ตามธรรมชาติ เหตุผลนี้เป็นเหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ และนักกฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่าควรเขียนเป็นหลักการกว้างๆ เป็นหลักทั่วไปเพราะเหตุผลหรือหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องตามธรรมชาติจะแฝงอยู่เบื้องหลังบทบัญญัติแห่งกฎหมายเหล่านี้ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีการประกาศใช้ในราวปีคริสต์ศักราช 1804 จึงเป็นแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ เรื่องความรับผิดชอบในทางละเมิดของฝรั่งเศสจึงมีการบัญญัติไว้เป็นหลักการกว้าง ๆ มีเพียง 5 มาตรา คือ มาตรา 1382 ถึงมาตรา 1386 ในมาตรา 1382 และมาตรา 1383 เป็นบทบัญญัติความรับผิดชอบที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปในความรับผิดชอบทางละเมิด ส่วนมาตรา 1384 ถึงมาตรา 1386 บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น

ทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าความผิดเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นสำหรับความรับผิดชอบทางแพ่ง อันหมายความว่าบุคคลจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อได้กระทำด้วยความจงใจ แต่ต่อมาแนวคิดพื้นฐานของความรับผิดชอบทางละเมิดตามกฎหมายฝรั่งเศสได้ผ่อนคลายลงไป โดยไม่เพียงแต่กำหนดให้บุคคลต้อง

<http://www.disability-europe.net/content/aned/media/ANED%20Independent%20Living%20report%20-%20France.pdf>

<sup>130</sup> *Disabilities*. Retrieved March 15, 2015, from <http://www.who.int/topics/disabilities/en/>

รับผิดชอบพื้นฐานของหลักความผิด กล่าวคือได้กระทำความผิดด้วยความจงใจเท่านั้น แต่ยังคงกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของตนด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1382 และมาตรา 1383 ซึ่งมาตรา 1382 เป็นบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในความรับผิดทางละเมิด ได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 1382 บัญญัติว่า “การกระทำใด ๆ ของบุคคลอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น บุคคลซึ่งกระทำความเสียหายโดยความผิดนั้นจำต้องทดแทนความเสียหาย”

มาตรา 1383 บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้นไม่เพียงแต่กระทำโดยจงใจเท่านั้น แต่ต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อหรือปราศจากความระมัดระวังของเขาคด้วย”

เมื่อพิจารณามาตรา 1382 และมาตรา 1383 ข้างต้นแล้วก็จะเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสได้เขียนไว้เป็นหลักการทั่วไปอย่างกว้างเพื่อให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นเหมาะสมกับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป ง่ายต่อการปรับใช้ในแต่ละสถานการณ์ จนในคำอธิบายทางตำราของกฎหมายฝรั่งเศสได้กล่าวว่า กฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้มีกฎเกณฑ์ใด ๆ ขัดขวางการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายจากการถูกระทำละเมิด อะไรก็ตามที่อยู่บนพื้นฐานแห่งกฎหมายแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองและชดเชยให้<sup>131</sup>

ตามมาตรา 1382 หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยความผิดของตน ไม่ว่าจะมีความเสียหายใดเกิดขึ้น ผู้กระทำก็ต้องชดใช้ความเสียหายนั้น โดยไม่ได้แบ่งแยกว่าเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง หรือความเสียหายทางจิตใจ ดังนั้น ไม่ว่าจะมีความเสียหายในทางวัตถุหรือความเสียหายในทางศีลธรรมก็รวมอยู่ในสิทธิที่อาจเรียกร้องได้ด้วย

จากบทบัญญัติตามมาตรา 1382 และ มาตรา 1383 นี้สามารถแยกองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดที่สำคัญตามกฎหมายฝรั่งเศสได้ 3 ประการ<sup>132</sup>

1. มีความเสียหาย
2. มีความผิด
3. มีความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างความผิดและความเสียหายนั้น

<sup>131</sup> From *Principle of French Law, Second Edition*, (p. 412), by John Bell, 2008, Sophin Boyron and Simon Whittaker, Grate Britain: Oxford University (อ้างถึงใน *ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด* (น. 93-94). เล่มเดิม).

<sup>132</sup> จาก *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด* (น. 69), โดย จี๊ด เศรษฐบุตร, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. อ้างถึงใน *ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด* (น. 94). เล่มเดิม.

ในเรื่องของความเสียหายนั้น จะต้องเป็นความเสียหายที่อยู่บนหลักการที่สำคัญ 2 ประการคือ ความเสียหายดังกล่าวจะต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด กล่าวคือ ผู้เสียหาย จะต้องได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำละเมิดและความเสียหายจะต้องไม่ไกลเกินกว่าเหตุ และความเสียหายจากการกระทำละเมิดต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน<sup>133</sup> ความเสียหายที่จำเลยจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ต้องเป็นความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดแก่ตน โดยเฉพาะมิใช่ความเสียหายที่เกิดแก่ผู้อื่น

ประเภทของความเสียหายตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ ความเสียหายทางวัตถุ และความเสียหายในทางศีลธรรม

1. ความเสียหายในทางวัตถุ หมายถึงการทำความเสียหายแก่สิทธิทางทรัพย์สิน เช่น การที่ทรัพย์สินเสียหาย การสูญเสียบรรลุได้และค่าจ้างอันอาจคำนวณเป็นตัวเงินได้แน่นอนซึ่งรวมถึงการสูญเสียกำไรด้วย

2. ความเสียหายในทางศีลธรรม คือความเสียหายต่อสิทธิที่อยู่นอกเหนือกองทรัพย์สิน เป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ และศาลฝรั่งเศสได้แปลความอย่างกว้างขวาง โดยยอมให้มีการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน เช่น ความเจ็บปวด ทุกข์ทรมานอันเกิดจากการถูกกระทำละเมิด หรือให้มีการเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ในกรณีที่สูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก เป็นต้น

บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติกว้างๆ ไม่จำกัดขอบเขตว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิประเภทใดบ้าง ในทางปฏิบัติคำพิพากษาของศาลสูงฝรั่งเศสได้ยอมรับว่าความเสียหายในทางศีลธรรมยอมฟ้องร้องในทางละเมิดได้ มาตรา 1382 ไม่ได้กำหนดว่าความเสียหายแก่สิทธิประเภทใดบ้างที่ได้รับ ความคุ้มครอง ซึ่งศาลฝรั่งเศสได้ใช้ดุลยพินิจในการตีความกฎหมายอย่างกว้างขวาง

ตามคำอธิบายทางคำร่าได้อธิบายว่า “ความผิด” หมายถึงการขัดขึ้นต่อหน้าที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องชดใช้หากเกิดความเสียหายขึ้นเดิมกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสถือหลักโดยเคร่งครัดว่า “ไม่มีความรับผิดโดยปราศจากความผิด” (No Liability Without Fault) กล่าวคือความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเกิดจากความผิดของผู้กระทำละเมิด

การที่โจทก์จะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนได้รับความเสียหายอันเกิดจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของจำเลย ต่อมามีการผ่อนคลายนัยนี้ลงโดยกำหนดบทสันนิษฐานให้บุคคลต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น หรือสัตว์ หรือทรัพย์สินที่มีอยู่ในความครอบครองดูแลดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1384-1386 ซึ่งอาจแยกกรณีตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสสันนิษฐานว่าความผิดโดยผู้กล่าวหาไม่ต้องพิสูจน์ คือ

<sup>133</sup> From *Principle of French Law* (pp. 412-414). Op.cit (อ้างถึงใน คำเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (น. 95). เล่มเดิม).

1. ความรับผิดเนื่องจากการกระทำของผู้อื่น ได้แก่กรณีที่บิดามารดา ครู ลูกมือฝึกหัด นายจ้างและผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งบุตร นักเรียน ลูกมือฝึกหัด คนใช้ ผู้ใต้บังคับบัญชาได้ก่อขึ้น

2. ความรับผิดเนื่องจากการกระทำของสัตว์ ได้แก่เจ้าของหรือผู้ใช้สัตว์ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งสัตว์ได้ก่อขึ้น

3. ความรับผิดเนื่องจากการกระทำของสิ่งของ ได้แก่เจ้าของหรือผู้ดูแลต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งสิ่งของได้ก่อขึ้น

ตอนปลายศตวรรษที่ 19 อุบัติเหตุอันเกิดจากเครื่องกลในโรงงานได้เกิดขึ้นมากและผู้เสียหายมักไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายจากผู้ประกอบการ เนื่องจากผู้เสียหายไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงให้ศาลเห็นว่าผู้ประกอบการมีความประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้เพราะว่าผู้ประกอบการเป็นผู้รู้ข้อเท็จจริงและความเป็นไปในโรงงานเพียงฝ่ายเดียว ศาลฝรั่งเศสได้วางหลักว่า แม้ผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความผิดของผู้ประกอบการได้ แต่เมื่อปรากฏว่าผู้ประกอบการเป็นผู้ดูแลทรัพย์สินซึ่งเป็นต้นเหตุของความเสียหายแล้ว ก็ต้องรับผิดตาม มาตรา 1384 กล่าวคือ ถ้าความเสียหายเกิดแก่บุคคลหนึ่งนั้นนั้นเกิดจากสิ่งของที่อยู่ในความดูแลของบุคคลอีกคนหนึ่ง บุคคลที่ครอบครองดูแลสิ่งของเหล่านั้นต้องรับผิด

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าประเภทของความเสียหายตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ ความเสียหายทางวัตถุและความเสียหายในทางศีลธรรม กรณีผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการอาจจำแนกรายละเอียดของค่าเสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมตามประเภทความเสียหายดังกล่าวโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ความเสียหายในทางวัตถุ เป็นความเสียหายที่อาจตีราคาเป็นเงินได้ โดยทั่วไปเป็นความเสียหายแก่ทรัพย์สิน กล่าวคือเป็นความเสียหายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิในทางทรัพย์สินของปัจเจกชนหรือกระทบต่อผลประโยชน์ในทางการเงินของบุคคล เช่น ในคดีละเมิดต่อร่างกาย ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นต่าง ๆ จำนวนค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ค่าอุปกรณ์ช่วยเหลือในการใช้ชีวิต ค่าเดินทางมารับการรักษาพยาบาล ค่าขาดรายได้ในระหว่างรักษาตัว ค่าเสียความสามารถ ประกอบงานทั้งในเวลาปัจจุบันและในเวลาอนาคต เหล่านี้เป็นค่าเสียหายแบบ Special Damages ที่ผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ให้เห็นจริงได้

2. ความเสียหายในทางศีลธรรม คือความเสียหายต่อสิทธิที่อยู่นอกเหนือกองทรัพย์สิน ความเสียหายทางจิตใจไม่ว่าจะเกิดขึ้นกับผู้เสียหายเอง หรือเกิดจากการตายหรือการได้รับบาดเจ็บของผู้อื่น กฎหมายฝรั่งเศสยินยอมที่จะชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายดังกล่าว เพียงแต่ผู้เสียหายต้องแสดงให้เห็นว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นผลโดยตรง และเป็นความ

เสียหายที่แน่นอนจากการกระทำของผู้กระทำละเมิด โดยความเสียหายดังกล่าวนี้อาจอยู่ในรูปแบบของความเจ็บป่วยทางจิตใจ ตามหลักจิตเวชศาสตร์ ดังเช่นในคดีปี 1973 ความว่า สามีนางโจทก์ประสบอุบัติเหตุทางรถยนต์และกลับมาที่บ้านในสภาพที่มีคราบเลือดเปื้อนตามเสื้อผ้าของเธอ นางโจทก์ผู้เป็นภริยาเห็นสภาพเช่นนั้นของสามีทำให้เธอตกใจอย่างมาก และประสบกับความเจ็บป่วยทางจิตใจซึ่งส่งผลให้เธอแท้งลูกในภายหลัง ศาลฝรั่งเศสตัดสินให้จำเลยต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเสียหายจากความเสียหายดังกล่าวแก่เธอ<sup>134</sup>

นอกจากนั้น กฎหมายละเมิดของฝรั่งเศสยังยอมรับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการถูกทำร้าย หรือการตายของสัตว์เลี้ยงของตน หรืออาจเป็นความเสียหายทางจิตใจที่ไม่จำเป็นต้องมีเงื่อนไขในทางจิตเวช หรือความเศร้าโศกเสียใจจากการได้รับบาดเจ็บ หรือเสียชีวิตของบุคคลอันเป็นที่รัก ดังเช่นในคดีในปี 1971 โจทก์ซึ่งเป็นสามีเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจจากการที่ภริยาของตนได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุ โดยถือว่าเป็นความเสียหายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องเสียหาย ซึ่งผู้เสียหายไม่จำเป็นจะต้องมีความสัมพันธ์กันทางสายเลือดหรือ โดยการแต่งงานเท่านั้น แต่รวมถึงคู่หมั้นหรือผู้ที่อยู่ด้วยกัน โดยยังมีได้แต่งงานด้วย<sup>135</sup>

อาจกล่าวได้โดยสรุปได้ว่าในกฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสนั้น ไม่ว่าจะเป็ความเสียหายทางจิตใจในรูปแบบใด กฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสยินยอมที่จะชดใช้ให้ซึ่งค่าเสียหายทั้งหมดตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 1382 และมาตรา 1383 ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่จำเป็นต้องคาดหมายได้ เพียงแต่มีเงื่อนไขที่ว่ารูปแบบของความเสียหายดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นความเสียหายโดยตรงและแน่นอนและเป็นความเสียหายที่ใกล้ชิดกับเหตุ

ค่าเสียหายทางจิตใจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสอาจจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภท<sup>136</sup> คือ

1. Mental and Physical Suffering กล่าวคือ เป็นค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางกายหรือจิตใจที่เกิดขึ้น เช่น การบาดเจ็บทางร่างกาย การเจ็บป่วยทางจิตใจ หรือแม้แต่โรคที่เป็นผลตามมาจากความเสียหาย และค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อความงาม รูปโฉม หรือการสูญเสียความสามารถ เช่น การที่ผู้เสียหายจะต้องทนทุกข์หรือเสียใจที่ตนเองพิการ หรือไม่สมประกอบ ซึ่งจะมีหลักฐานในทางการแพทย์เป็นเครื่องบ่งชี้ถึงขอบเขตของความสูญเสียที่เกิดขึ้น โดยทั่วไปจะมีการแบ่งแยกระดับความรุนแรงว่าจะเป็ความเสียหายทางร่างกายหรือจิตใจ เพื่อใช้ในการกำหนด

<sup>134</sup> Raymond Youngs, p. 502 (อ้างถึงใน ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (น. 95). เล่มเดิม).

<sup>135</sup> Cees van Dam, p. 330 (อ้างถึงใน ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (น. 96). เล่มเดิม).

<sup>136</sup> ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (น. 97-98). เล่มเดิม.

จำนวนค่าเสียหายที่จะขึ้นอยู่กับระดับความรุนแรงที่เกิดขึ้น โดยศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในแต่ละคดี โดยประกอบไปด้วยปัจจัยที่สำคัญต่าง ๆ เช่น รูปแบบและระยะเวลาของการบาดเจ็บ ระยะเวลาของการรักษา ความพิการที่เกิดขึ้น อายุและเพศ เป็นต้น

2. Impaired Enjoyment of Life กล่าวคือ เป็นค่าเสียหายสำหรับการลดน้อยถอยลงของคุณภาพชีวิต ซึ่งประกอบไปด้วยการสูญเสียความรื่นรมย์ของชีวิตในแต่ละวันที่จะเกิดขึ้น และโอกาสหรือความชื่นชอบในกิจกรรมที่ตนเองเคยได้กระทำ ดังเช่น ไม่สามารถเล่นกีฬา หรือสูญเสียความสามารถในการสืบพันธุ์ เป็นต้น

3. Suffering resulting from victim's death or injury กล่าวคือ เป็นค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจที่เกิดขึ้นเนื่องจากการบาดเจ็บ หรือตายของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตน ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่ากฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสยอมรับถึงการชดเชยให้แก่ซึ่งค่าเสียหายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงิน ดังเช่น ค่าขาดไร้อุปการะ ค่าขาดแรงงาน หรือค่าปลงศพ หรือจะเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ดังเช่น ค่าความเศร้าโศกเสียใจที่เกิดขึ้นจากการบาดเจ็บ หรือการตายของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตน โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์กันในทางสายเลือดหรือโดยการแต่งงานเท่านั้น แต่ยังรวมถึงคู่หมั้น หรือผู้ที่อยู่ด้วยกัน โดยยังมีได้แต่งงานด้วย ซึ่งจะพิจารณาจากความสัมพันธ์เป็นหลัก

ในเรื่องของการกำหนดค่าเสียหายนั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสก็เหมือนกับประเทศอื่น ๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่การกำหนดค่าเสียหายทางละเมิดมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และไม่ยอมรับแนวคิดที่จะให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในทางแพ่ง โดยถือว่าความรับผิดชอบในทางละเมิดนั้นมิใช่โทษที่กฎหมายมุ่งจะเอาผิดแก่ผู้กระทำละเมิด ดังนั้น ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส การกำหนดค่าเสียหายจึงกำหนดแต่เฉพาะค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น เพื่อให้ผู้เสียหายสามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุด

อย่างไรก็ตาม ในปีคริสต์ศักราช 2004 สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีความพยายามที่จะปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยหนี้ ซึ่งได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายเพื่อปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่งขึ้น โดยได้รับความเห็นชอบจากประธานาธิบดี Jacques Chirac และต้นร่างประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้ถูกเสนอต่อกระทรวงยุติธรรมของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในปลายปี 2005 ซึ่งต้นร่างประมวลกฎหมายฉบับนี้ส่งผลกระทบต่อกระบวนการเปลี่ยนแปลงในประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่อนุญาตให้ศาลมีอำนาจในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ได้ อันเป็นการแสดงให้เห็น

เห็นว่ากฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นได้ยอมรับในการนำเอาหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายของกฎหมายทั้งสองระบบมาปรับใช้ ดังปรากฏอยู่ในต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1371 ว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดโดยไตร่ตรองล่วงหน้าโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากกำไรทางด้านการเงิน ศาลอาจมีคำสั่งให้จ่ายค่าเสียหายในเชิงลงโทษ นอกเหนือจากค่าเสียหายในเชิงทดแทน และอาจมีคำสั่งให้แบ่งส่วนของค่าเสียหายนั้นส่งไปที่กระทรวงการคลัง โดยศาลจะต้องกำหนดเหตุผลพิเศษสำหรับคำสั่งให้จ่ายค่าเสียหายในเชิงลงโทษ และต้องแยกจำนวนไว้อย่างชัดเจนจากการกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่น ๆ ที่ให้กับผู้เสียหาย”

ต่อมาต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสฉบับดังกล่าวได้มีการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาสาระเพิ่มเติมโดยมีใจความสำคัญดังนี้

“ผู้ใดจงใจกระทำความผิด โดยชัดแจ้งต่อบุคคลอื่นให้เขาได้รับความเสียหายโดยเฉพาะ กระทำความผิดนั้นเป็นไปเพื่อให้ได้ผลประโยชน์ ศาลสามารถที่จะลงโทษโดยการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษขึ้นนอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทน ซึ่งส่วนนี้ศาลอาจใช้ดุลยพินิจแบ่งค่าเสียหายนั้นเข้ากระทรวงการคลัง โดยการตัดสินใจของศาลที่มีคำสั่งให้จ่ายเงินค่าเสียหายชนิดนี้ จำเป็นต้องมีเหตุผลพิเศษสนับสนุนและจำนวนค่าเสียหายนี้ต้องแยกต่างหากจากค่าเสียหายอย่างอื่นที่ให้กับผู้เสียหาย ทั้งนี้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการประกันภัย”<sup>137</sup>

จะเห็นได้ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการยอมรับในหลักเกณฑ์ของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษแล้วระดับหนึ่ง และมีแนวโน้มที่จะนำเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาปรับใช้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษและยับยั้งป้องปรามการกระทำละเมิดที่มีเจตนาร้ายและมุ่งแสวงหาผลประโยชน์

### 3.3.1.3 ภาระการพิสูจน์

ตามกฎหมายฝรั่งเศสมีหลักหน้าที่นำสืบเป็นใจความถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า “ผู้ใดที่อ้างว่ามีพฤติการณ์อย่างหนึ่งซึ่งผิดกับสภาพซึ่งฝ่ายตรงข้ามสืบได้มาแล้ว ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบส่วนผู้ที่อ้างสภาพธรรมดาแล้ว ไม่จำเป็นจะต้องสืบ”<sup>138</sup>

<sup>137</sup> จาก *ค่าเสียหายในเชิงลงโทษทางละเมิด* (เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการทางวิชาการ ครั้งที่ 3 โครงการปรัชญาดุษฎีบัณฑิตทางสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง) (น. 132-134), โดย สุรัชช์ พ่วงชูศักดิ์, กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.

<sup>138</sup> จาก “การพิสูจน์ค่าเสียหายในทางละเมิด,” โดย ประสิทธิ์ จงวิจิต, 2549, *วารสารกฎหมาย*, 25(3), น. 69-70.

เมื่อพิจารณาหลักนี้จะเห็นได้ว่า เมื่อบุคคลใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงในทางตรงข้ามกับ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่สืบมาแล้วเพื่อให้ได้ความจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ ข้อเท็จจริงดังกล่าว ส่วนผู้ที่อ้างข้อเท็จจริงทั่วไปที่เป็นสภาพธรรมดาแล้วไม่ต้องนำสืบข้อเท็จจริง นั้นอีก เช่นกรณีบุคคลใดฟ้องร้องคดีเพื่อได้มาซึ่งสิ่งใดที่เขาไม่มีหรือบุคคลใดอ้างสิทธิความเป็น เจ้าหนี้หรือสิทธิของเขาต่อทรัพย์สิน บุคคลนั้นต้องพิสูจน์ ซึ่งตรงกับสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “Onus probandi incumbit actori”

เมื่อคู่ความที่มีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อให้ศาลเห็นตามที่ตนกล่าวอ้างไม่ได้นำสืบ ข้อเท็จจริงนั้นตามที่ตนมีหน้าที่ยอมตกเป็นฝ่ายแพ้คดีในประเด็นนั้น แต่ถ้าคู่ความฝ่ายนั้นได้พิสูจน์ ให้ศาลเห็นตามนั้นก็จะกลายเป็นฝ่ายชนะคดีในประเด็นนั้น

กรณีคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงหรือข้อต่อสู้อันเป็นข้อยกเว้น คู่ความที่ กล่าวอ้างข้อยกเว้นนั้นย่อมมีภาระการพิสูจน์ ภาระการพิสูจน์ในคดีซึ่งตกแก่จำเลยนี้เรียกตาม สุภาษิตกฎหมายว่า “Res in exceptione fit actor” ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าภาระการพิสูจน์ยอมตกอยู่ แก่บุคคลผู้กล่าวอ้าง

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1315 ถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า

“บุคคลใดใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ บุคคลนั้นต้องพิสูจน์

ในทางกลับกัน ถ้าบุคคลใดอ้างว่าหนี้ที่นั้นระงับแล้ว บุคคลนั้นต้องพิสูจน์ถึงการชำระ เงินหรือข้อเท็จจริงที่ทำให้หนี้ที่นั้นระงับ”<sup>139</sup>

ดังนั้น ในการบรรเทาความเสียหาย บุคคลซึ่งเรียกร้องให้ชำระหนี้ต้องพิสูจน์ให้ศาล เห็นถึงหนี้ที่นั้นกล่าวคือ ภาระการพิสูจน์ตกแก่โจทก์ที่ต้องพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลย อันตรายหรือ ความเสียหายที่ได้รับ และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ถ้าโจทก์พิสูจน์ได้จึงจะได้รับค่า สินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายที่ได้รับและหากจำเลยต่อสู้ว่าหนี้ที่ระงับแล้วจำเลยก็ต้องมี หน้าที่นำสืบ

<sup>139</sup> *The French Civil Code* (P. 243), by John H. Crabb, 1977, New Jersey: Fred B. Rothman & Co..



## บทที่ 4

### ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการเยียวยาผู้เสียหาย ที่ถูกกระทำละเมิดจรรยาพิการ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าบุคคลย่อมมีสิทธิในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย เมื่อบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยไม่มีอำนาจอันชอบธรรมที่จะกระทำได้ หรือไม่มีข้อแก้ตัวตามกฎหมาย ย่อมเป็นการชอบธรรมที่จะต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่เขาได้กระทำต่อ ไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม กฎหมายจึงบังคับให้บุคคลผู้กระทำการละเมิดจำต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการใช้จ่ายสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของตน ไม่ว่าจะก่อความเสียหายอย่างใดขึ้น ผู้ที่ได้กระทำให้เกิดความเสียหายดังกล่าวก็ควรจะต้องมีหน้าที่ในการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อให้เขาได้กลับคืนสู่สถานะเดิมเสมือนไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้น หรือหากไม่อาจทำได้เช่นนั้นก็ต้องทำให้กลับคืนสู่สถานะที่ใกล้เคียงดังที่เป็นอยู่เดิมที่สุดเท่าที่จะทำได้ ถ้าไม่สามารถกระทำได้โดยวิธีอื่นก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการชดใช้เป็นเงินอันเป็นวิธีชดใช้ได้ทั่วไปเมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นได้ดีกว่านั้น เหตุผลเนื่องมาจากเขาได้เป็นผู้ก่อความเสียหายเหล่านั้น จึงจำต้องรับผลของการกระทำดังกล่าว

เมื่อผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจรรยาพิการแล้ว การที่ผู้เสียหายจะได้รับชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจำเป็นที่จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทราบว่าความพิการที่กฎหมายให้ความคุ้มครองมีขอบเขตเพียงใด ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่อศาลมีข้อขัดข้องประการใดหรือไม่ และค่าเสียหายที่กฎหมายยินยอมให้มีการชดใช้แก่ผู้เสียหายมีประการใดบ้างและมีข้อขัดข้องประการใดบ้าง

ปัญหาเรื่องความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเนื่องมาจากการกระทำละเมิดที่ผู้เขียนพบว่ากฎหมายไทยยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองอย่างเหมาะสมคือ กรณีที่ผู้เสียหายได้รับความความกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงทางจิตใจ ส่งผลให้ร่างกายได้รับความเจ็บป่วยขึ้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดมิได้ให้การรับรองให้มีการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด ทั้งที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง และเป็นผลโดยตรงจากการกระทำ

ละเมิดนั่นเอง ซึ่งถือว่าเป็นความเสียหายแก่ร่างกายเช่นกัน อันแสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดของไทยยังมีข้อบกพร่องในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิด โดยมีได้รับรองให้มีการเยียวยาผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สถานะเดิมดังเช่นมิได้มีการกระทำละเมิดมาก่อนอย่างแท้จริง

อีกทั้งในปัจจุบันเมื่อเกิดการละเมิดเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายต่อร่างกาย ไม่ว่าจะเป็นการได้รับบาดเจ็บเนื่องจากบาดแผลที่ได้รับ จนถึงกรณีได้รับความพิการทางร่างกาย แม้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการชดเชยค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ หากเกิดความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ผู้เสียหายยังสิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินที่เกิดขึ้นนั้นอีกด้วย แต่กรณีความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นแต่ผู้เสียหายมิได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือมิใช่กรณีหญิงถูกกระทำผิดอาญาเป็นทาสีลธรรม กฎหมายไม่ได้ให้สิทธิผู้เสียหายที่จะได้รับชดเชยค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินแต่อย่างใด ซึ่งปัญหาดังกล่าวส่งผลให้ความเสียหายที่เป็นผลต่อเนื่องมาจากความเสียหายทางจิตใจไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายตามไปด้วย

ยิ่งไปกว่านั้น หากผู้กระทำละเมิดจงใจหรือมีเจตนาร้ายให้เขาพิการ หรือถึงขั้นประสงค์เอาชีวิตผู้อื่นแต่ไม่สมดังความประสงค์ คือไม่ได้เสียชีวิตแต่เขาได้รับบาดเจ็บสาหัสจนร่างกายพิการหรือเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้กระทำควรที่จะต้องชดเชยความเสียหายเพิ่มขึ้นจากความเสียหายที่แท้จริงเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดในความชั่วร้ายหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่นและเพื่อปรามมิให้กระทำผิดซ้ำอีก แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มิได้มีบทบัญญัติให้มีการให้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษแต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นควรที่จะศึกษากรณีดังกล่าวมาข้างต้นนี้ให้ชัดเจนเพื่อกำหนดแนวทางในการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการต่อไป ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงปัญหาลักษณะและขอบเขตของความพิการที่กฎหมายจักต้องคุ้มครอง ปัญหาในเรื่องภาระการพิสูจน์เพื่อเรียกค่าเสียหายของผู้เสียหาย และปัญหาหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะพึงมีสิทธิได้รับกรณีถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการ

#### 4.1 ปัญหาลักษณะและขอบเขตของความพิการที่กฎหมายจักต้องคุ้มครอง

จากการศึกษาพบว่าได้มีการให้คำนิยามของคำว่า “ความพิการ” ไว้ทั้งในระดับองค์การระหว่างประเทศ และในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งมีการให้คำนิยาม ดังนี้

องค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) ให้คำนิยามของคำว่า “ความพิการ” ว่าเป็นข้อจำกัดหรือการขาดความสามารถในการปฏิบัติกิจกรรมใด ๆ หรือมีความสามารถในขอบเขตที่จำกัดเมื่อพิจารณาเทียบกับบุคคลปกติทั่วไปเนื่องจากความบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด<sup>1</sup>

องค์การสหประชาชาติ (United Nations: UN) ให้คำนิยามของคำว่า “คนพิการ” ไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Declaration on the Rights of Disabled Persons) ว่าหมายถึง บุคคลใดก็ตามที่มีความบกพร่องในความสามารถทางร่างกายหรือจิตใจไม่ว่าจะเป็นมาแต่กำเนิดหรือไม่ก็ตาม จนทำให้ไม่แน่ใจว่าจะสามารถดำรงชีวิตได้เช่นคนปกติ ไม่ว่าจะเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดได้ด้วยตนเอง<sup>2</sup>

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Person with Disabilities: CRPD) กล่าวว่า คนพิการ หมายความว่า บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น<sup>3</sup>

พระราชบัญญัติจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ค.ศ. 1995 (The Disability Discrimination Act 1995: DDA) ของประเทศอังกฤษให้คำนิยาม คำว่า “คนพิการ” ว่าหมายความว่า บุคคลที่มีความบกพร่องทางด้านร่างกายหรือจิตใจที่มีผลกระทบอย่างมากและระยะยาวต่อความสามารถในการดำเนินกิจกรรมประจำวันตามปกติของบุคคลนั้น<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> A disability is any restriction or lack (resulting from an impairment) of ability to perform an activity in the manner or within the range considered normal for a human being. Retrieved May 17, 2014, from <http://hcdg.org/definition.htm/>

<sup>2</sup> Disabled persons means any person unable to ensure by himself or herself wholly or partly the necessities of a normal individual and/or social life as a result of a deficiency either congenital or not in him or her physical or mental capabilities. Retrieved May 17, 2014, from <http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/resins.htm/>

<sup>3</sup> Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.

<sup>4</sup> The Disability Discrimination Act (DDA) defines a person with disabilities as someone who has a physical or mental impairment that has a substantial and long-term adverse effect on the ability to carry out normal day-to-day activities. Retrived january,9 2015, from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/50/contents>

คำว่า “ความพิการ” ตามพระราชบัญญัติจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ค.ศ. 1995 (The Disability Discrimination Act 1995: DDA) ที่เกี่ยวกับการถูกระงับละเมิดนั้นอาจเป็นความบกพร่องทางด้านประสาทสัมผัส อย่างเช่นการมองเห็นหรือการได้ยิน โรคเกี่ยวกับสุขภาพทางจิต และความเจ็บป่วยทางจิตใจหรืออาจเป็นความพิการเนื่องจากการได้รับบาดเจ็บทางร่างกายหรือสมองก็ได้

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับความพิการของชาวอเมริกัน ค.ศ. 1990 (The Americans with Disability Act of 1990: ADA) ของสหรัฐอเมริกาได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ความพิการ” ว่าหมายถึง ความบกพร่องทางด้านร่างกายหรือจิตใจของบุคคลที่ส่งผลให้มีข้อจำกัดอย่างมีนัยสำคัญในการดำเนินกิจกรรมสำคัญในชีวิตประจำวันอย่างหนึ่งหรือมากกว่านั้นของบุคคลนั้น<sup>5</sup>

สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้คำนิยามคำว่า “ความพิการ” คือ การมีข้อจำกัดในการทำกิจกรรมหรือมีข้อจำกัดในการมีปฏิสัมพันธ์ในชีวิตในสังคมที่บุคคลหนึ่งอาจต้องประสบในสิ่งแวดล้อมรอบตัวของเขา อันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญในระบบอย่างหนึ่งหรือมากกว่านั้นของบุคคลในระยะยาวและถาวร เช่นว่า ทางกายภาพ ทางประสาทสัมผัส ทางจิตใจ ทางการเรียนรู้ หรือทางด้านจิตวิทยา หรือเนื่องจากความพิการหลายด้านพร้อมกัน หรือเนื่องจากภาวะสุขภาพที่บกพร่อง<sup>6</sup>

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ได้ให้ความหมายของคำว่า “คนพิการ” ไว้ว่า “บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับอุปสรรคด้าน

<sup>5</sup> *Americans with Disabilities Act of 1990 : ADA- 42 U.S. Code Chapter 126 sec. 12102. Definition*, Retrieved January, 10, 2015, From <http://finduslaw.com/ameicans-disabilities-act-1990-ada-42-us-code-chapter-126>

<sup>6</sup> *ANED country report on the implementation of policies supporting independent living for disable people*, Academic Network of European Disability experts (ANED), Retrieved January 11, 2015, from <http://www.disability-europe.net/content/aned/media/ANED%20Independent%20Living%20report%20-%20France.pdf>

ต่าง ๆ และมีความจำเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป<sup>7</sup>

จะเห็นได้ว่าคำนิยามคำว่า “ความพิการ” ไม่ว่าทั้งในระดับองค์การระหว่างประเทศและในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ รวมถึงประเทศไทยได้ให้ความหมายที่คล้ายคลึงกันและโดยสาระสำคัญแล้วมีความหมายไม่ต่างกัน กล่าวคือ ต่างเห็นว่า “ความพิการ” หมายความว่า การที่บุคคลมีข้อจำกัดหรือขาดความสามารถในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวัน หรือการเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมเมื่อพิจารณาเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป จนทำให้ไม่แน่ใจว่าจะสามารถดำรงชีวิตได้เช่นคนปกติไม่ว่าจะเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดได้ด้วยตนเองเนื่องจากความบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ว่าจะเป็นความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการให้คำนิยามของคำว่า “ความพิการ” ทั้งในระดับองค์การระหว่างประเทศและในระดับประเทศ ซึ่งมีความสอดคล้องไปในทางเดียวกัน และคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลไทยก็ได้ให้นำเอาคำนิยามดังกล่าวมาปรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีว่ากรณีใดที่จะถือเป็นผู้เสียหายพิการ ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 974/2496 ที่พิพากษาว่ากรณีที่โจทก์ได้รับบาดเจ็บกระดูกหักหลายแห่ง ถือได้ว่าโจทก์พิการตลอดชีวิต คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1157/2521 ก็พิพากษาว่ากรณีที่โจทก์ถูกจำเลยขับรถชนจนเดินไม่ได้ แขนขวาเป็นอัมพาต ต้องนอนอยู่กับเตียงจากการที่จำเลยทำละเมิดขับรถชน โจทก์ ตามลักษณะเห็นได้ว่าร่างกายโจทก์ต้องพิการและเป็นอัมพาตไปตลอดชีวิต ทั้งการที่โจทก์ได้รับอันตรายสาหัส มีอาการเป็นอัมพาตตั้งแต่ส่วนคอลงมา ถือได้ว่าโจทก์ร่างกายพิการแล้วตามที่ศาลได้พิพากษาไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5220/2539 นอกจากนี้การที่ผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายสมองฝ่อ เป็นอัมพาตตลอดชีวิต ศาลฎีกาก็ถือว่าผู้เสียหายร่างกายพิการ เนื่องจากสมองก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของร่างกาย แม้กระทั่งการที่ผู้เสียหายมีอาการไม่รู้สีกตัว สมองบวมก็ถือได้ว่าเป็นกรณีร่างกายพิการเช่นกัน ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4859/2538 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3913/2548

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลมีแนวทางพิพากษาไปในทำนองที่ว่า ความพิการทางร่างกายนั้นมีความหมายครอบคลุมไปถึงความพิการหลายประเภท กล่าวคือ รวมถึงความพิการทางด้านประสาทสัมผัส เช่นความพิการทางการมองเห็น ความพิการทางการได้ยิน ความพิการทางการสื่อความหมาย เช่นเป็นใบ้ พูดไม่ได้ ความพิการทางการ

<sup>7</sup> จาก พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2556 (น. 2), โดย กลุ่มกฎหมายสำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, กรุงเทพฯ: ดิสุวรรณชัยพลาซเซอร์วิส.

เคลื่อนไหว เช่น เป็นอัมพาต ความพิการทางร่างกาย เช่น แขนขาด ขาขาด และยั้งรวมไปถึงประสาทพิการด้วยเนื่องจากระบบประสาทก็เป็นส่วนหนึ่งของร่างกายเช่นกัน เพียงแต่เป็นความเสียหายในร่างกายภายใน เช่น อาจจะช็อคตกใจหมดสติจากการกระทำของผู้ละเมิดและเสียการรับรู้ เป็นต้น หรืออาจจะได้รับอันตรายแก่ร่างกายประกอบด้วยก็ได้ แต่มีผลทำให้สูญเสียประสาทสัมผัสในการรับรู้ ทำให้ไม่สามารถตอบสนองสิ่งต่าง ๆ รอบข้างได้เลย หรือมีสมรรถภาพในการตอบสนองได้ช้ากว่าปกติ ทำให้ไม่สามารถประกอบกิจวัตรในชีวิตประจำวัน หรือดำรงชีวิตในสังคมอย่างคนปกติได้

ในส่วนความพิการทางจิตใจนั้นผู้เขียนใคร่ขอยกคำพิพากษาของศาลฎีกามาประกอบการพิจารณาว่า ความพิการทางจิตใจตามความหมายของศาลมีความหมายและขอบเขตเพียงใด ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3167/2545 ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “โรคจิต” หมายความว่า ผู้มีจิตไม่ปกติ จิตฟั่นเฟือนวิปลาส พิกลพิการทางจิต ไม่สมประกอบ มีความบกพร่องทางจิตใจ มีอาการพิการทางสมอง และขาดสติสัมปชัญญะเป็นบุคคลที่มีจิตใจไม่เหมือนบุคคลปกติธรรมดาทั่วไป ซึ่งต้องได้รับการแก้ไขเยียวยาจากจิตแพทย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 65/2542 ศาลฎีกาได้พิพากษาเกี่ยวกับความเป็นคนวิกลจริตโดยศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คนวิกลจริตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14 จะต้องปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้วิกลจริตหรือมีสติวิปลาสในทำนองเป็นคนบ้า และการเป็นโรคจิตจำพวกจิตเภทนั้นคือโรคทางจิตชนิดหนึ่งที่ทำให้ความคิดและบุคลิกภาพผิดปกติไป ซึ่งเป็นคนละอย่างกับคนวิกลจริต หรือโรคทางจิตชนิดที่มีความผิดปกติของความรู้สึกหรือพฤติกรรมอย่างแรงถึงขนาดคุมสติไม่อยู่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 530/2542 มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยมีอาการผิดปกติคือ มือสั่น ตัวสั่น ไม่พูดคุยอะไรเลย มีอาการผิดปกติทางจิต และมีอาการกำเริบเป็นครั้งคราวและไม่อาจรู้ได้ล่วงหน้าเมื่อมีอาการทางจิตแล้วจะรู้สึกกลัวและทำอะไรไม่ได้ เป็นกรณีที่จำเลยไม่สามารถรู้ดีชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง หรือโรคจิต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2594/2542 แพทย์ตรวจอาการของจำเลยปรากฏว่าจำเลยมีอาการระแวง พุดจาวกวน หงุดหงิดง่าย พุดและยิ้มคนเดียว ถือได้ว่าจำเลยเป็น โรคจิตเภท

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผู้เขียนยกมาข้างต้นนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าความพิการทางจิตใจนั้นคือ ความบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใดทางจิตใจของบุคคลที่มีความผิดปกติเมื่อเปรียบเทียบกับบุคคลปกติธรรมดา อันเป็นผลทำให้ความคิดหรือบุคลิกภาพหรือพฤติกรรมผิดปกติไป อาจมีอาการปรากฏออกมาในหลากหลายรูปแบบ เช่น คุ่มคลั่งเป็นบ้า สติวิปลาส หวาดระแวง ซึมเศร้า พุดและ

ยืมคนเดียว อันเป็นการแสดงออกทางร่างกายถึงความผิดปกติทางจิตใจดังกล่าว ซึ่งต้องได้รับการแก้ไขเยียวยาจากแพทย์

ความหมายของความพิการทางจิตใจนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับคำนิยามที่บัญญัติไว้ในองค์การระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศที่ได้กล่าวไว้ตอนต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ามีการให้ความหมายไปในทำนองเดียวกันว่าเป็นความบกพร่องทางจิตใจของบุคคลที่ทำให้เขามีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการมีปฏิสัมพันธ์ในทางสังคมเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบุคคลปกติทั่วไป จนส่งผลให้เขาไม่สามารถดำรงชีวิตได้ดังเช่นคนปกติ ซึ่งความพิการทางจิตใจอาจเกิดได้จากความบกพร่องของสมองในส่วนของการรับรู้ อารมณ์หรือความคิด โดยความพิการทางจิตใจนั้นอาจมีความจำเป็นที่ต้องได้รับการวินิจฉัยทางการแพทย์ว่ามีลักษณะเป็นความพิการทางจิตใจเพื่อความแน่นอนชัดเจนและเป็นมาตรฐานเดียวกัน

เรื่องประเภทของความพิการที่กฎหมายคุ้มครองในกรณีถูกกระทำละเมิดจนพิการนั้น ถึงแม้ว่าประเทศต่าง ๆ จะแบ่งประเภทความพิการออกเป็นหลายประเภท โดยแบ่งออกเป็นความพิการทางด้านประสาทสัมผัส เช่นความพิการทางการมองเห็น ความพิการทางการได้ยิน เป็นต้น ความพิการทางการสื่อความหมาย ความพิการทางการเคลื่อนไหว ความพิการทางร่างกาย และความพิการทางจิตใจหรือพฤติกรรมก็ตาม แต่ประเภทความพิการทั้งหมดนี้ไม่ว่าจะเป็นองค์การระหว่างประเทศ หรือในประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยก็เห็นว่าแท้จริงแล้วความพิการนั้นจำแนกออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ความพิการทางร่างกายและความพิการทางจิตใจ

ความพิการทางร่างกาย คือความบกพร่องหรือผิดปกติของอวัยวะต่าง ๆ ของร่างกาย ไม่ว่าจะเป็นอวัยวะภายนอกหรืออวัยวะภายในร่างกายก็ตาม และรวมถึงการที่ไม่สามารถเคลื่อนไหวร่างกายได้ตามปกติด้วย ความพิการทางร่างกายอันเป็นผลเนื่องมาจากการถูกกระทำละเมิดที่กฎหมายไทยให้ความคุ้มครอง ได้แก่ ตาบอด หูหนวก เป็นใบ้ เป็นอัมพาต แขนขาด ขาขาด เป็นต้น

ความพิการทางจิตใจนั้น คือ ความบกพร่องหรือความผิดปกติทางจิตใจ การป่วยทางจิตหรือความผิดปกติของจิตใจอาจเกิดจากการได้รับการกระทบกระเทือนอย่างรุนแรง ซึ่งเป็นรูปแบบทางจิตเวชศาสตร์อย่างหนึ่ง โดยได้รับการวินิจฉัยทางการแพทย์ ความผิดปกติทางจิตใจบางกรณีอาจเกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของสมองหรือระบบประสาทในส่วนของการรับรู้ อารมณ์ หรือความคิดที่มีความบกพร่อง ไม่ใช่เป็นเพียงแต่อารมณ์ความรู้สึกที่เกิดขึ้นตามธรรมดาเท่านั้น เช่นความรู้สึกดีใจ เสียใจ โกรธ เหล่านี้ไม่นับว่าเป็นความพิการทางจิตใจที่กฎหมายให้ความคุ้มครองจากการถูก

กระทำละเมิด<sup>8</sup> ซึ่งความเจ็บป่วยทางจิตใจตาม The Disability Discrimination Act 1995: DDA นั้น ต้องได้รับการรับรองทางการแพทย์แล้วว่าเป็นความเจ็บป่วยทางจิตใจจึงจะถือว่าเป็นความบกพร่องทางจิตใจตามพระราชบัญญัตินี้

ความพิการที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นในระดับสากลหรือในระดับประเทศต่างก็แยกความพิการที่ได้รับความคุ้มครองออกเป็นความพิการทางร่างกายและความพิการทางจิตใจ ทำให้เห็นได้ว่าร่างกายและจิตใจเป็นคนละสิ่งแยกออกจากกันและสมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกัน แต่ถึงแม้ว่าร่างกายและจิตใจจะเป็นคนละสิ่งแยกออกจากกัน ผู้เขียนก็เห็นว่าทั้งสองสิ่งมีความเชื่อมโยงและสัมพันธ์กัน ทั้งสามารถส่งผลถึงกันได้ การกระทบกระเทือนทางร่างกายย่อมเป็นการกระทบกระเทือนทางจิตใจไปด้วย หรือการกระทบกระเทือนทางจิตใจก็ย่อมส่งผลต่อร่างกายเช่นกัน ดังนั้น เมื่อมีการกระทำละเมิดต่อร่างกาย ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายทั้งทางร่างกายและทางจิตใจ ในทางกลับกันถ้ามีการกระทำละเมิดโดยการกระทบกระเทือนทางจิตใจก็ย่อมเกิดความเสียหายทั้งทางจิตใจและทางร่างกายทั้งสองประการ ในเรื่องนี้ศาลสูงแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้มีคำตัดสินในคดี *Slone v. Southern California Railway Company* ปี 1896 ยืนยันว่าจิตใจและร่างกายนั้นมีความเชื่อมโยงใกล้ชิดกันมากจนกระทั่งเราไม่สามารถที่จะชี้ให้เห็นถึงอิทธิพลของมันที่มีอยู่ต่อกันได้ ความตื่นตระหนกทันทีทันใดหรือการกระทบกระเทือนทางจิตใจสามารถทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในระบบประสาทของร่างกายได้<sup>9</sup>

จากคำพิพากษาข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าหากความพิการทางร่างกาย และความพิการทางจิตใจที่เกิดจากความบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใดในทางร่างกายหรือจิตใจ ส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม ซึ่งความพิการนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดนั่นเองแล้ว ผู้กระทำให้เกิดความเสียหายดังกล่าวย่อมต้องมีหน้าที่ในการเยียวยาชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็ความพิการทางร่างกายหรือความพิการทางจิตใจก็ตามก็ควรต้องได้รับการเยียวยาทั้งสิ้น ดังนั้น ลักษณะและขอบเขตของความพิการจากการกระทำละเมิดที่กฎหมายจักต้องคุ้มครอง คือความพิการทุกประเภทที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดนั่นเอง ไม่ว่าจะเป็ความพิการที่เกิดจากการกระทบกระเทือนทางร่างกายจนส่งผลให้ร่างกายพิการ ความพิการที่เกิดจากการกระทำละเมิดที่มีได้กระทบกระเทือนทางร่างกายโดยตรงแต่ส่งผลให้เกิดความพิการทางร่างกายตามมา หรือความพิการทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำละเมิด เหล่านี้กฎหมายก็ควร

<sup>8</sup> From *Mental Health: A Report of the Surgeon General. Chapter 2: The Fundamentals of Mental Health and Mental Illness* (p. 39), by The United States Department of Health and Human Service.

<sup>9</sup> จาก *ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (น. 127). เล่มเดิม.



ให้ความคุ้มครองผู้เสียหายอย่างเท่าเทียมกัน กฎหมายจะให้ความคุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำละเมิดต่อร่างกายโดยตรงจนได้รับความพิการทางร่างกาย แต่ไม่คุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำละเมิด โดยไม่กระทบกระทั่งทางร่างกายโดยตรงแต่ผลสุดท้ายแล้วทำให้เกิดการเจ็บป่วยทางร่างกายจนอาจถึงขั้นพิการทางร่างกายหาเป็นการสมควรไม่ เพราะเป็นการขัดกับหลักการชดใช้เยียวยาให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมได้มากที่สุดเท่าที่จะสามารถกระทำได้

กล่าวโดยสรุปคือ ผู้พิการไม่ว่าจะเป็นผู้พิการทางร่างกายหรือทางจิตใจมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและได้รับความช่วยเหลือเพื่อให้เขาสามารถใช้ชีวิตอยู่ในสังคมร่วมกับผู้อื่นได้โดยไม่มีปัญหาในด้านความเหลื่อมล้ำระหว่างบุคคล ซึ่งไม่ว่าจะเป็นองค์กรระหว่างประเทศหรือในประเทศทั้งหลายและรวมทั้งประเทศไทย ได้ยอมรับว่าผู้พิการสมควรที่จะได้รับการช่วยเหลือดูแลให้อยู่ในสังคมได้อย่างดีและทัดเทียมกับบุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจที่ปกติ แต่เนื่องจากความบกพร่องทางด้านร่างกายหรือจิตใจของเขา จำเป็นที่จะต้องได้รับการปกป้องและช่วยเหลือบุคคลเหล่านั้นตามกฎหมายมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบและถูกเลือกปฏิบัติในสังคม

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความเสียหายทางร่างกายหรืออนามัยหรือความเสียหายทางจิตใจ เพื่อจะนำไปพิจารณาอย่างถูกต้องว่าความพิการที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความพิการทางร่างกายหรือความพิการทางจิตใจอันจะนำไปสู่การกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างถูกต้องเหมาะสมต่อไป ความเสียหายใดเป็นความเสียหายทางร่างกาย อนามัย หรือจิตใจ ประการแรกต้องพิจารณาว่าอย่างไรเป็นความเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย อย่างไรเป็นความเสียหายแก่จิตใจ

คำว่า “เสียหายแก่ร่างกาย” หมายถึง การกระทำที่ทำให้ร่างกายของบุคคลอื่นได้รับความเจ็บปวดหรือเสียอวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย ไม่ว่าจะอวัยวะนั้นจะอยู่ภายในหรือภายนอก<sup>10</sup> รวมตลอดถึงการทำให้ประสาทซึ่งนับว่าเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายได้รับอันตราย กรณีของการเสียหายแก่ร่างกาย ก็อาจได้แก่ กรณีที่ร่างกายบาดเจ็บ สูญเสียอวัยวะหรือกรณีร่างกายพิการบางกรณีอาจจะเป็นเรื่องการเสียประสาทสัมผัสหรือประสาทการรับรู้ กล่าวคือ ผู้เสียหายอาจไม่ได้รับอันตรายแก่เนื้อตัวร่างกายโดยตรง เช่น อาจจะช็อกตกใจหมดสติจากการกระทำของผู้ละเมิดและเสียการรับรู้ เป็นต้น หรืออาจจะได้รับอันตรายแก่ร่างกายประกอบด้วยก็ได้ แต่มีผลทำให้สูญเสียประสาทสัมผัสในการรับรู้ ทำให้ไม่สามารถตอบสนองสิ่งต่าง ๆ รอบข้างได้ หรือมีสมรรถภาพในการตอบสนองได้ช้ากว่าปกติ

<sup>10</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ (น. 75-77), โดย วารี นาสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์.

คำว่า “เสียหายแก่อนามัย” หมายถึง การที่ทำให้ร่างกายของผู้อื่นเสื่อมสุขภาพหรืออาจเป็นการบั่นทอนสุขภาพจิตก็ได้กรณีเสียหายแก่อนามัยเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายต้องเสียสุขภาพ ต้องเจ็บป่วย เป็นโรค หรือต้องเดือดร้อนที่จะอยู่อย่างสงบสุข เพราะกลิ่น เสียง ควัน ความกระเทือน น้ำเน่า ฟุ้ง<sup>11</sup> ซึ่งลักษณะของการเสียหายแก่อนามัยเหล่านี้ ในบางครั้งอาจต้องใช้ระยะเวลาานกว่าจะแสดงอาการของความเจ็บป่วย หรืออาการของโรคนั้น ๆ ออกมา เป็นการสะสมสารพิษในร่างกาย หรือเป็นระยะพักตัวของเชื้อโรค เช่น การสูดควันพิษเป็นประจำเป็นระยะเวลาาน ๆ การดื่มหรือสัมผัสน้ำในแม่น้ำที่มีสารพิษปนเปื้อนจากการที่โรงงานปล่อยน้ำเสียลงในแม่น้ำลำคลอง เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ในบางกรณีการที่ทำให้ผู้เสียหายเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ร่างกาย อาจเป็นผลให้เสียอนามัยได้ด้วย เช่น อุกรถชนขาหักต้องรักษาพยาบาล ต้องเข้าเฝ้ากนอนพักรักษาตัวอยู่บนเตียงเป็นระยะเวลาาน ทำให้ทุกข์ทรมานก็เป็นการเสียอนามัย<sup>12</sup>

ในเรื่องความเสียหายแก่อนามัยนี้ผู้เขียนใคร่ขอยกคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8309/2548 เพื่อทำความเข้าใจในความเสียหายแก่อนามัย ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยทั้งสองประกอบกิจการโรงงานส่งเสียงดังและมีการพ่นสีส่งกลิ่นเหม็น เป็นเหตุให้โจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหายแก่อนามัยและเดือดร้อนรำคาญอันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ทั้งสอง จึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ทั้งสองตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความเสียหายแก่อนามัยนั้นเป็นความเสียหายแก่สุขภาพในร่างกาย ซึ่งอนามัยนั้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับร่างกายและจิตใจ หากสิ่งใดสิ่งหนึ่งได้รับการกระทบกระเทือนแล้วย่อมส่งผลให้เกิดความเสียหายด้านอื่นตามไปด้วย

สำหรับการทำให้เสียหายต่อจิตใจ คือการได้รับกระทบกระเทือนทางจิตใจของผู้เสียหาย ไม่ว่าจะการกระทบกระเทือนทางจิตใจนั้นมีสาเหตุมาจากการกระทบกระทั่งทางร่างกายหรือไม่ เช่น การทำให้ช็อค แต่ความเสียหายต่อจิตใจที่กฎหมายไทยรับรองคุ้มครองให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในปัจจุบันนั้นมิได้คุ้มครองความเสียหายต่อจิตใจในทุกกรณี มีเพียงแต่ความเสียหายทางจิตใจที่เป็นผลมาจากการได้รับความเสียหายทางร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และหญิงซึ่งถูกกระทำละเมิดเป็นทาสีธรรมเท่านั้นที่กฎหมายยินยอมให้มีการชดใช้ความเสียหายทางจิตใจได้ โดยความเสียหายต่อจิตใจต้อง มิใช่ลำพังเพียงแต่ทำให้ผู้เสียหายตกใจ รู้สึกเศร้าโศกเสียใจ กังวลใจ หรือทุกข์ใจเท่านั้น

<sup>11</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 212/2544 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8309/2548

<sup>12</sup> Swanton, Jane, “Issue in Tort Liability for Nervous Shock,” Australian Law Journal, 66, 8 (August, 1992) p. 496.

หากกรณีที่ผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดโดยการทำให้ตกใจอย่างรุนแรงจนกระทั่งเสียสติไป และส่งผลให้ผู้เสียหายไม่สามารถปฏิบัติกิจวัตรประจำวันได้ตามปกติ ทั้งไม่สามารถดูแลตนเองได้จนสุขภาพอนามัยของเขาเสื่อมลงอันเนื่องมาจากจิตใจที่ถูกกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงนั้น ปัญหาที่ต้องพิจารณาในเรื่องนี้คือ ความเสียหายแก่สุขภาพอนามัยของผู้เสียหายที่เสื่อมลงอันเนื่องมาจากความเสียหายทางจิตใจนั้นเป็นความเสียหายประเภทใด เรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้จะเริ่มแรกเป็นความเสียหายทางจิตใจก็ตาม แต่หากต่อมาได้ส่งผลให้ผู้เสียหายต้องเสื่อมสุขภาพอนามัยตามมามากขึ้นนั้นก็ถือเป็นความเสียหายแก่นามขันธ์ของผู้เสียหายอันได้รับความคุ้มครองให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หากความเสียหายแก่นามขันธ์นั้นร้ายแรงถึงขนาดผู้เสียหายต้องร่างกายพิการก็เป็นความเสียหายแก่ร่างกายประการหนึ่ง และหากผู้เสียหายที่เสียหายแก่ร่างกายอนามัยนั้นได้รับความเสียหายทางจิตใจด้วยก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายในความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้อีกตามนัยที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

ความเสียหายใดเป็นความเสียหายทางร่างกายหรือจิตใจมีข้อพิจารณาดังนี้

1. กรณีกระทำละเมิดต่อร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับความพิการ ผู้เสียหายย่อมได้รับความเสียหายจากการที่ร่างกายได้รับบาดเจ็บ ได้รับความเจ็บปวดทุกข์ทรมานจากบาดแผล ต้องทุกข์ใจเนื่องจากการที่ต้องเป็นคนพิการและสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต เป็นต้น ดังนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นสำหรับกรณีนี้คือ ความเสียหายทางร่างกายที่ได้รับบาดเจ็บ และความเสียหายทางจิตใจที่ต้องได้รับความทุกข์ทรมานดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3913/2548 ที่ว่า “หลังเกิดเหตุโจทก์มีอาการไม่รู้สีกตัว สมองบวม กะโหลกศีรษะยุบ เลือดออกใต้หนังศีรษะ ต้องรักษาด้วยการผ่าตัดเปิดกะโหลก หลังผ่าตัดแล้วยังมีอาการสมองไม่รู้ ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ พุดไม่ได้ โจทก์ต้องทุกข์ทรมานจากการผ่าตัดและทุพพลภาพไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ไปตลอดชีวิต...” จากคำพิพากษานี้จะเห็นได้ว่า การที่โจทก์ได้รับบาดเจ็บจากสมองบวม กะโหลกศีรษะยุบ เหล่านี้เป็นความเสียหายแก่ร่างกาย ส่วนการที่โจทก์ต้องทุกข์ทรมานจากบาดแผล และการผ่าตัด ทั้งการที่ต้องเป็นคนทุพพลภาพนั้นเป็นความเสียหายทางจิตใจ<sup>13</sup>

2. กรณีกระทำละเมิดให้ผู้เสียหายได้รับการกระทบกระเทือนจิตใจอย่างรุนแรงโดยมิได้มีการกระทบกระทั่งอย่างใดแก่ร่างกาย แต่การได้รับการกระทบกระเทือนจิตใจนั้นเป็นเหตุให้ผู้เสียหายเจ็บป่วยทางร่างกาย ถือว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายสองประการทั้งความเสียหายแก่จิตใจและความเสียหายทางร่างกายอันเกิดจากการได้รับกระทบกระเทือนทางจิตใจ ในเรื่องนี้ผู้เขียน

<sup>13</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3913/2548 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 786/2496

ใคร่ขอยกคำพิพากษาของประเทศอังกฤษ คดี Yates v. South Kirby Collieries ปี 1910 ขึ้นมาพิจารณา โดยคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์เห็นเพื่อนร่วมงานของโจทก์นอนอยู่ที่ใต้ไม้ที่หักลงมา เลือดออกที่ศีรษะ หูและตา โจทก์ประคองเพื่อนผู้เคราะห์ร้ายให้ลุกขึ้นและพาไป หลังจากนั้นในเวลาเพียงไม่กี่นาที เพื่อนก็ได้สิ้นชีวิต จากเหตุการณ์นี้ทำให้โจทก์ป่วยเป็นโรคประสาทอ่อน ศาลเห็นว่าความกระทบกระเทือนทางประสาทอันเนื่องมาจากอุบัติเหตุ นับได้ว่าเป็นการบาดเจ็บทางร่างกาย (Personal Injury) ที่เกิดจากอุบัติเหตุเช่นเดียวกับการที่ขาหักเนื่องมาจากอุบัติเหตุตนเอง<sup>14</sup>

เมื่อพิจารณาคำพิพากษานี้จะเห็นได้ว่าโจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจอย่างรุนแรงจนส่งผลให้ระบบประสาทอันเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายได้รับความกระทบกระเทือนตามไปด้วย ศาลถือว่าการที่โจทก์เจ็บป่วยเป็นโรคประสาทอ่อนนั้นนับได้ว่าเป็นการบาดเจ็บทางร่างกายอย่างหนึ่ง จำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายนี้ แต่สำหรับประเทศไทยมิได้คุ้มครองความเสียหายทางร่างกายที่เกิดจากการถูกระทบกระเทือนทางจิตใจโดยมิได้มีการกระทบกระเทือนทางร่างกายโดยตรง ทั้งนี้ได้รับรองให้ชดใช้ความเสียหายทางจิตใจที่มีได้มีการกระทบกระเทือนทางร่างกายด้วย ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อความเสียหายทั้งสองประการเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดจึงควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ส่วนจะมีการชดใช้ค่าเสียหายให้เท่าใดนั้นเป็นเรื่องของการพิสูจน์ค่าเสียหายในชั้นศาลต่อไป

3. กรณีกระทำละเมิดให้ผู้เสียหายได้รับการกระทบกระเทือนจิตใจอย่างรุนแรงโดยมิได้มีการกระทบกระเทือนทางร่างกาย ผลจากการถูกระทบกระเทือนจิตใจนั้นมิได้เป็นเหตุให้ผู้เสียหายต้องล้มป่วยหรือเจ็บป่วยทางร่างกาย ในกรณีนี้ศาลในสหรัฐอเมริกาให้การยอมรับว่ามนุษย์เป็นหน่วยหนึ่งที่แบ่งแยกไม่ได้ ในรูปของ “ทางจิตใจ” “ทางกาย” และ “ทางอารมณ์” ซึ่งมีปฏิสัมพันธ์ต่อกันและกันอย่างใกล้ชิดตลอดเวลา<sup>15</sup> การได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจย่อมเท่ากับได้รับความกระทบกระเทือนทางร่างกายด้วย ดังนั้นแม้ผู้เสียหายจะไม่ได้ล้มป่วยเนื่องจากการถูกระทบกระเทือนทางจิตใจ แต่การที่ถูกระทบกระเทือนจิตใจในบางกรณีย่อมทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถปฏิบัติกิจวัตรประจำวันได้ตามปกติ หรือไม่สามารถดูแลร่างกายและสุขภาพอนามัยได้ดีเช่นคนปกติส่งผลให้สุขภาพร่างกายทรุดโทรม หรือทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถรับรู้ภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเองและไม่สามารถป้องกันตนเองจากภัยอันตรายนั้นได้ เป็นต้นกรณีเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่านอกจากผู้เสียหายได้รับความเสียหายแก่จิตใจแล้วยังได้รับความเสียหายแก่

<sup>14</sup> แหล่งเดิม. (น. 175).

<sup>15</sup> *Psychosomatic Injury, Traumatic Psychoneurosis and the Law*, Canton, 1957, London.

ร่างกายหรืออนามัยด้วย การได้รับความเสียหายทางร่างกายหรืออนามัยยังรวมถึงการที่ไม่สามารถประกอบกิจการได้ตามปกติเช่นที่เคยทำด้วย

กรณีดังกล่าวข้างต้นถือว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายทั้งทางร่างกายและทางจิตใจ อันเป็นการสมควรที่จะต้องมีการคุ้มครองผู้เสียหายโดยกำหนดให้ได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น และถ้าความเสียหายดังกล่าวร้ายแรงจนถึงขั้นผู้เสียหายได้รับความพิการทางร่างกายหรือจิตใจก็ถือว่าเป็นมูลเหตุให้ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดได้ ส่วนจะมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับกรณีพิพาทความเสียหายต่อศาลและเป็นดุลยพินิจศาลพิเคราะห์ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438

เรื่องดังกล่าวข้างต้นผู้เขียนใคร่ขอยกคำพิพากษาศาลฎีกามาเป็นกรณีศึกษาเพื่อการทำ ความเข้าใจ ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4571/2556 มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยใช้อาวุธปืนติดตัวออกมาบริเวณทางเดินเท้าสาธารณะซึ่งอยู่ติดกับถนนสาธารณะหลังจากมีปากเสียงกับโจทก์ ประกอบกับจำเลยยังรับข้อเท็จจริงในคดีนี้อีกว่า จำเลยได้พุดูเช็ญโจทก์ว่า “มีอย่างตายหรือ” การกระทำดังกล่าวนับว่าเป็นการกระทำโดยจงใจทำให้โจทก์เสียหาย เป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แล้ว โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยและแม้ว่าจำเลยจะมีได้ยิงอาวุธปืนดังกล่าวก็ตาม แต่การที่จำเลยใช้อาวุธปืนข่มขู่โจทก์เช่นนี้ เป็นการทำให้โจทก์เสียหายแก่ร่างกายและอนามัยของโจทก์แล้ว เพราะเป็นการทำให้โจทก์ตกใจกลัวเป็นความเสียหายเกี่ยวกับความรู้สึกทางด้านจิตใจ ซึ่งเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 โจทก์เรียกค่าเสียหายเป็นเงิน 150,000 บาท ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลล่างให้จำเลยชำระเงินแก่โจทก์เป็นเงิน 3,000 บาทพร้อมดอกเบี้ย และค่าทนายความอีก 3,000 บาท

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลฎีกายอมรับให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยถือว่าการที่จำเลยใช้อาวุธปืนข่มขู่โจทก์ทำให้ได้รับความเสียหายแก่จิตใจเช่นนี้เป็นการทำให้โจทก์เสียหายแก่ร่างกายและอนามัยของโจทก์แล้ว อันเป็นการที่ศาลไทยอาศัยการตีความกฎหมายเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นพัฒนาการหนึ่งของไทยในเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย และเป็นการยืนยันว่าเมื่อเกิดการกระทบกระเทือนทางจิตใจแล้ว ย่อมเกิดความเสียหายแก่ร่างกายอนามัยตามไปด้วย

#### 4.2 ปัญหาในเรื่องภาระการพิสูจน์เพื่อเรียกค่าเสียหายของผู้เสียหาย

กรณีที่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายร่างกายพิการ มาตรการเยียวยาความพิการที่เกิดขึ้นจะมีประการใดบ้าง ผู้เขียนพบว่า ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดอันเป็นผลให้ผู้เสียหายร่างกายพิการนั้นอาจเกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด อันเป็นบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยละเมิด เช่น การทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เขาแขนขาด ขาขาด หรือความรับผิดชอบเพื่อละเมิดอาจเกิดจากความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เช่นกรณีโทรศัพท์เคลื่อนที่ระเบิดจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายนิ้วขาด หรือตาบอด เป็นต้น หากความเสียหายเกิดขึ้นจากวัตถุอันตรายอันมีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 ผู้เสียหายอาจเรียกร้องให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายนั้นชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ ตัวอย่างเช่น เกิดเหตุ โรงงานผลิตวัตถุกำมันตรังสีระเบิดเป็นเหตุให้มีการแพร่กระจายของวัตถุกำมันตรังสี สารพิษจากวัตถุกำมันตรังสีนั้นได้เข้าสู่ร่างกายของผู้เสียหาย และทำลายระบบประสาทของผู้เสียหายจนกลายเป็นคนพิการ เป็นต้น ทั้งความรับผิดชอบเพื่อละเมิดอาจเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งต้องบังคับตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บทกฎหมายแต่ละฉบับนั้นจะมีอุปสรรคในเรื่องภาระการพิสูจน์อย่างไร มีข้อพิจารณา ดังนี้

กรณีที่โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบในการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 โจทก์ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตราดังกล่าว จึงจะได้รับค่าสินไหมทดแทนชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลย ซึ่งเป็นภาระสำหรับโจทก์ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงทั้งหลายเหล่านั้น กล่าวคือ ประการแรก โจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อันเป็นการพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลย ประการที่สอง โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำให้โจทก์เสียหาย ประการต่อมา โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าผลความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของจำเลย คือต้องพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และประการสุดท้าย โจทก์ต้องพิสูจน์ถึงจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์ต้องสูญเสียไปจากการกระทำละเมิดของจำเลยว่ามีจำนวนเพียงใด หากเป็นการพิสูจน์ถึงค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้แล้วก็จะยังเกิดความลำบากอย่างมากแก่โจทก์เนื่องจากตัวโจทก์เองก็อาจไม่สามารถตีค่าความทุกข์ทรมานทางจิตใจออกมาเป็นตัวเงินได้อย่างชัดเจน ดังที่กล่าวเหล่านี้เห็นว่า เป็นปัญหาข้อขัดข้องสำหรับโจทก์อย่างมาก เพราะการที่โจทก์ถูกกระทำละเมิดได้รับความเสียหายแล้วยังต้องมีการฟ้องคดีต่อศาลและพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าเป็นจริงตามที่กล่าวอ้างอีกจึงจะได้รับการชดเชยในความเสียหาย หากโจทก์พิสูจน์ไม่ได้แม้เพียงข้อหนึ่ง

ข้อใดแล้ว โจทก์ก็อาจจะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายเลย ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมและไม่อาจยังให้เกิดความเป็นธรรมแก่ตัวผู้เสียหายได้ เรื่องปัญหาการพิจารณาพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นี้ ผู้เขียนขอยกกรณีศึกษา 2 กรณีด้วยกัน กรณีแรกเป็นเรื่องการพิจารณาพิสูจน์กรณีได้รับความเสียหายจากร่างกายพิการจากยานพาหนะ กรณีที่สองเป็นเรื่องการพิจารณาพิสูจน์กรณีได้รับความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์

กรณีแรก การพิจารณาพิสูจน์กรณีได้รับความเสียหายจากร่างกายพิการจากยานพาหนะ กรณีดังกล่าวนี้ ผู้เขียนใคร่ขอวิเคราะห์หลักกฎหมายตามแนวคำพิพากษาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 114/2510 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยโดยความประมาทปราศจากความระมัดระวัง ขับรถยนต์บรรทุกไม้ที่อนมาตามทางซึ่งเป็นทางดินอ่อนและขรุขระด้วยความเร็วสูง ทำให้นายลือ นายคุณ นายพิน ซึ่งนั่งมาบนลังเครื่องมือนั่งไม้ที่อนที่บรรทุกมาตกจากลังไปกระแทกกับพื้นดินและหินถูกล้อรถฟ่วงทับตาย ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยผิดตามฟ้อง ให้จำคุก 3 ปี จำเลยอุทธรณ์ต่อมาและศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้ยกฟ้อง โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วยข้อวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ว่า จำเลยไม่ได้ขับรถเร็วและทางลาดไม้ที่ขับมานั้นเป็นทางจำกัดบังคับให้ขับโดยข้างหนึ่งเป็นคลอง อีกข้างหนึ่งเป็นเขาจะขับให้ห่างคลองอีกไม่ได้เพราะติดเขา การที่ล้อฟ่วงเอียงนั้นก็เนื่องจากที่ตรงนั้นเป็นหลุมเอาหินกองไว้ หินแตกเป็นเหตุให้ระดับล้อที่ผ่าน ไปทรุดต่ำลงเช่นนี้ หาใช่ความประมาทของจำเลยไม่ และรถที่จำเลยขับมาก็ไม่ได้คว่ำ ถ้าผู้ตายไม่ควั่นตัดสินใจกระโดดลงจากรถเหมือนคนอื่นก็คงไม่ได้รับอันตรายแต่อย่างใด พิพากษายืน

คดีนี้ โจทก์มีภาระต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาทปราศจากความระมัดระวังในการขับรถ และขับรถหวาดเสียวเป็นเหตุให้ผู้เสียหายกลัวภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการขับรถของจำเลย จึงได้ตัดสินใจกระโดดลงจากรถเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายนั้นจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ทั้งโจทก์ต้องพิสูจน์ว่าความตายของผู้เสียหายนั้นเป็นผลอันเนื่องมาจากการกระทำของจำเลยและเป็นความเสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุ โดยโจทก์อ้างทฤษฎีเงื่อนไขว่า ถ้าจำเลยไม่ขับรถทำให้หวาดเสียวเช่นนี้ผู้เสียหายก็ไม่ต้องกระโดดไปถึงแก่ความตาย แต่ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ว่าความตายของผู้เสียหายหาใช่เป็นเพราะความประมาทของจำเลยไม่ เพราะสภาพของถนนนั้นเป็นทางจำกัดบังคับให้ขับ หากผู้เสียหายไม่ควั่นตัดสินใจกระโดดลงจากรถเหมือนคนอื่นก็คงจะไม่ถึงแก่ความตาย เหตุเกิดจากการกระทำของจำเลยเอง<sup>16</sup>

<sup>16</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (น. 158), โดย เฟิง เฟิงนิติ, 2543, กรุงเทพฯ: อจตยา.

จากคำพิพากษาของศาลฎีกานี้จะเห็นได้ว่า โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ว่า จำเลยได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ทั้งยังไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ความตายของผู้เสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของจำเลยและความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ไกลกว่าเหตุตามทฤษฎีเงื่อนไขในการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ตัวอย่างคำพิพากษาดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าการพิสูจน์ต่อศาลเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง หากนำสืบไม่ได้แล้วจำเลยก็ไม่ต้องรับผิดและผู้เสียหายก็จะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเลย ในทางกลับกัน หากโจทก์สามารถพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย และความตายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยตามทฤษฎีเงื่อนไข จำเลยจะต้องมีความรับผิดตามกฎหมาย และถ้านำคดีไปฟ้องให้จำเลยรับผิดเพื่อละเมิดแล้วจำเลยก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

เนื่องจากคดีดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นคดีอาญาที่มีความเสียหายทางแพ่งประกอบด้วย เมื่อผู้เสียหายนำคดีไปฟ้องให้รับผิดทางละเมิด คดีแพ่งนั้นจึงเป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 ดังนั้น ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา เมื่อคดีส่วนอาญาศาลพิพากษาว่าจำเลยมิได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ ศาลในคดีส่วนแพ่งจึงจำต้องถือข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีส่วนอาญาโดยถือว่าจำเลยมิได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ กรณีเช่นนี้ โจทก์ไม่สามารถนำสืบข้อเท็จจริงให้เป็นอย่างอื่นได้ เพราะกฎหมายบังคับให้ศาลคดีส่วนแพ่งต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา โจทก์จึงต้องตกเป็นฝ่ายแพ้คดีในคดีแพ่งนี้ด้วยอันเนื่องมาจากสาเหตุที่โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยได้ในคดีอาญา จะเห็นได้ว่าปัญหาข้อขัดข้องเรื่องภาระการพิสูจน์นั้นอาจทำให้โจทก์ไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายทั้งทางแพ่งและทางอาญาดูด้วยกันทั้งสองคดี

ตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นมิใช่ความตาย แต่เป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัสจนถึงขนาดร่างกายพิการ ได้รับความทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัส หากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นตามที่กล่าวอ้างอันเป็นภาระพิสูจน์ของโจทก์แล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นย่อมไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเป็นธรรมและเหมาะสม

คดีที่ผู้เขียนพบว่ามีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเรื่องภาระการพิสูจน์อีกคดีหนึ่งคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2510 ซึ่งโจทก์ฟ้องจำเลยว่าได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อโดยขับรถฝ่าฝืนสัญญาณไฟ ขับเร็วกว่าชั่วโมงละ 45 กิโลเมตร และขับกินทางขวามากเป็นเหตุให้ชนรถคันที่โจทก์เอาประกันไว้เสียหาย ขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เป็นจำนวนเงิน 13,805 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันทำละเมิด



ทางพิจารณาฟังข้อเท็จจริงได้ว่าในคืนเกิดเหตุ เวลา 21 นาฬิกาเศษ จำเลยคนเดียวขับรถยนต์เป็นซีไปในซอยร่วมฤดี ตอนจะออกถนนเพลินจิตขณะหยุดรถรอสัญญาณไฟมีคนร้ายเปิดประตูรถเข้าไปนั่งคู่ ใช้ลูกกระเบิดมือขวาก่อให้ขับรถไป จำเลยตกใจกลัวจึงขับรถฝ่าไฟแดงออกไปแล้วเลี้ยวซ้าย พร้อมกับร้องขอความช่วยเหลือ ขณะนั้นนายจันทร์ขับรถยนต์สีตรงจากสี่แยกราชประสงค์จะผ่านปากซอยร่วมฤดี แต่เมื่อเห็นรถจำเลยวิ่งฝ่าไฟแดงออกมา นายจันทร์หยุดรถจอดเลยที่วิ่งมาชนเอารถทั้ง 2 คันวิ่งต่อไปไม่ได้ คนร้ายพยายามหนีออกทางหน้าต่างรถ จำเลยจับขาคนร้ายไว้มีตำรวจมาจับคนร้ายได้

ศาลฎีกาได้พิจารณาเห็นว่า เมื่อคิดถึงเหตุผลที่ว่าจำเลยเป็นหญิงอายุ 28 ปี อยู่ในรถยนต์แต่ลำพังผู้เดียว ในเวลากลางคืนประมาณ 21 นาฬิกา คนร้ายมีอาวุธเข้ามาบังคับให้ขับรถไป ก็ไม่อาจรู้ได้ว่าจะเอาไปทำร้ายแรงขนาดไหนจำเลยจึงน่าจะตกใจขับรถฝ่าฝืนสัญญาณไฟพรวดพราดออกไปชนเอารถสีตรงโดยไม่ได้เจตนาตรงปากซอยที่ออกไปนั่นเอง จะว่าการชนเกิดเพราะความประมาทของจำเลยก็ไม่ได้ เพราะบุคคลที่อยู่ในภาวะตกตลิ่งกลัว จะให้ความระมัดระวังเช่นบุคคลปกติหาได้ไม่ ศาลฎีกาจึงฟังว่าจำเลยไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อทำละเมิด แต่เป็นเรื่องเกิดขึ้นโดยกะทันหันซึ่งจำเลยในฐานะเช่นนั้นไม่อาจป้องกันได้ จำเลยหาต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ไม่ พิพากษากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์บังคับคดีไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

คดีนี้เป็นคดีที่โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของจำเลยที่เป็นเหตุให้รถที่โจทก์รับประกันภัยเสียหาย ซึ่งโจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ศาลเชื่อว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รถที่โจทก์รับประกันภัยอย่างไรและเพียงใด ทั้งต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายดังกล่าวนี้เป็นผลมาจากการกระทำของจำเลยด้วย โดยโจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ความครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 420 ดังที่กล่าวอ้าง แต่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าตามพฤติการณ์เช่นนี้ จะว่าการชนเกิดเพราะความประมาทของจำเลยไม่ได้ เพราะบุคคลที่อยู่ในภาวะตกตลิ่งกลัวจะให้ความระมัดระวังเช่นบุคคลปกติหาได้ไม่ อันเป็นการแสดงว่าโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ โจทก์จึงไม่มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

จะเห็นได้ว่าการพิสูจน์ต่อศาลเป็นปัญหาข้อขัดข้องสำหรับโจทก์อย่างมาก หากโจทก์ซึ่งเป็นผู้ที่มีภาระการพิสูจน์ไม่สามารถนำสืบให้สมตามฟ้องได้ ก็จะไม่มีความเสียหายได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทน ในคดีข้างต้นเป็นกรณีที่โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ศาลจึงต้องพิพากษายกฟ้องโจทก์ ทั้งกรณีนี้ก็ไม่ใช่บทสันนิษฐานความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 ในเรื่องความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล

เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 437 ใช้อย่างบังคับในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากยานพาหนะของฝ่ายหนึ่งเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล อีกฝ่ายหนึ่งไม่ใช่อยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล แต่ในเรื่องนี้ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากรถยนต์ชนกันซึ่งเป็นยานพาหนะเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลทั้งสองฝ่าย จึงไม่ใช่กรณีที่ต้องบังคับตามมาตรา 437 ที่จะมผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความผิดไปยังจำเลย โจทก์จึงไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 437 ศาลจึงปรับใช้มาตรา 420 โดยให้โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ความผิดของจำเลย

เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้กรณีดังกล่าวจะไม่สามารถปรับบทให้เข้ากับบทสันนิษฐานความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 เพราะไม่ใช่กรณีที่อยู่กรณีฝ่ายหนึ่งครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล อีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล แต่เป็นเรื่องที่ยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลชนกัน จึงทำให้โจทก์ไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานความผิดตามมาตรา 437 แต่อย่างไรก็ตามกรณีนี้เป็นเรื่องที่จำเลยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2477 มาตรา 29 โดยขับรถฝ่าสัญญาณจราจร ทั้งขับเร็วกว่าชั่วโมงละ 45 กิโลเมตร และขับกินทางขวามากจนเป็นเหตุให้ชนรถที่โจทก์รับประกันภัยไว้ ซึ่งพระราชบัญญัติจราจรทางบกเป็นบทบังคับแห่งกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ และจำเลยฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายนั้น จึงน่าจะเป็นกรณีที่ต้องบังคับตามบทบัญญัติมาตรา 422 โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้ผิด อันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความผิดไปยังจำเลย และให้จำเลยมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยมิได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือความเสียหายดังกล่าวเกิดจากเหตุสุดวิสัย จำเลยจึงจะพ้นความรับผิดชอบ

เรื่องนี้หากมีการปรับบทสันนิษฐานความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 แล้วผลของคดีจะเปลี่ยนไปอย่างไรหรือไม่ เพราะเมื่อได้บรรเทาภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยก็จะช่วยให้โจทก์มีภาระการพิสูจน์น้อยลงและมีโอกาสได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น และหากคดีนี้ความเสียหายไม่ได้มีเพียงแก่ความเสียหายแก่ทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังเป็นเหตุให้ผู้เสียหายที่อยู่ในรถที่จำเลยชนได้รับบาดเจ็บสาหัสจนร่างกายพิการแล้ว จะไม่มีการชดเชยความเสียหายแก่ร่างกายที่เกิดขึ้นเลยหรือไม่ ประการใด เรื่องภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยอาจเป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่าหากไม่สามารถปรับใช้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจะมีแนวทางใดหรือไม่ที่จะช่วยบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ได้ เพื่อให้โจทก์มีโอกาสดำเนินการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ในเรื่องนี้เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

พ.ศ. 2551 ข้อพิจารณาที่ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือไม่ เห็นว่าการที่ความเสียหายเกิดจากรถยนต์ชนกันนั้นไม่ใช่กรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยแต่อย่างใด ทั้งรถยนต์ก็ไม่ใช่สินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามความหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เพราะไม่ใช่สินค้าที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ เพราะความเสียหายไม่ได้เกิดจากเหตุบกพร่องในการผลิตหรือในการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร<sup>17</sup> ดังนั้นกรณีเช่นนี้จึงไม่อาจปรับใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เพื่อบรรเทาภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายได้

ข้อพิจารณาต่อไปมีว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดขึ้นจากวัตถุอันตราย ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 หรือไม่ เห็นว่ามาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้ให้คำนิยามของคำว่า “วัตถุอันตราย” ไว้ว่ามีดังต่อไปนี้ คือ วัตถุระเบิดได้ วัตถุไวไฟ วัตถุออกซิไดซ์ และวัตถุเปอร์ออกไซด์ วัตถุมีพิษ วัตถุที่ทำให้เกิดโรค วัตถุกัมมันตรังสี วัตถุที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางพันธุกรรม วัตถุกัดกร่อน วัตถุที่ก่อให้เกิดการระคายเคือง และวัตถุอย่างอื่น ไม่ว่าจะเป็เคมีภัณฑ์หรือสิ่งอื่นใดที่อาจทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคล สัตว์ พืช ทรัพย์ หรือสิ่งแวดล้อม<sup>18</sup> ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากคำนิยามของคำว่า “วัตถุอันตราย” ข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า รถยนต์ไม่ใช่วัตถุอันตรายตามความหมายที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ กรณีจึงไม่ต้องด้วยพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 ที่จะสามารถได้รับประโยชน์ในเรื่องการบรรเทาภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายได้แต่อย่างใด

หากคิดดังกล่าวข้างต้นจำเลยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้เสียหายจะมีโอกาสได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนมากขึ้นหรือไม่ประการใด มีข้อพิจารณาดังนี้

กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หากผู้เสียหายไม่ประสงค์จะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล ผู้เสียหายชอบที่จะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดหรือกระทรวงการคลังในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้น ไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ตามมาตรา 11 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งการให้ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนโดยไม่ต้องไปฟ้องคดีต่อศาลจะทำให้ผู้เสียหายมีโอกาส

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4.

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 มาตรา 4.

ได้รับการเยียวยาความเสียหายได้มากยิ่งขึ้น เนื่องจากผู้เสียหายไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในชั้นศาล หากหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดจริงก็จะพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐไม่เห็นชอบตามคำขอของผู้เสียหาย ก็ไม่ตัดสิทธิของผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีต่อไปตามกฎหมาย

ผู้เขียนใคร่ขอยกคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2520 ขึ้นมาเป็นกรณีศึกษาเกี่ยวกับปัญหาภาระการพิสูจน์ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกานี้มีข้อเท็จจริงว่า ลูกจ้างของจำเลยขับรถประจำทางโดยประมาทเลนเล่อ เลี้ยวรถด้วยความเร็วเกินสมควร โจทก์เตรียมจะลงยืนที่หน้าประตูรถ ถูกเหยียงทำให้ตกจากรถต้องผ่าตัดสมอง โจทก์ทุพพลภาพตลอดชีวิต ทรมานทั้งกายและจิตใจ ไม่สามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติ จำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายเหล่านี้

จากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่โจทก์ฟ้องว่าลูกจ้างของจำเลยกระทำโดยประมาทเลนเล่อ โดยเลี้ยวรถด้วยความเร็วเกินสมควรทำให้โจทก์ถูกเหยียงตกจากรถ เมื่อโจทก์ซึ่งมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริง สามารถสืบต่อศาลให้ศาลเห็นว่าลูกจ้างของจำเลยได้กระทำโดยประมาทเลนเล่อโดยผิดกฎหมายทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย โดยต้องทุพพลภาพได้รับความทุกข์ทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจ ทั้งไม่สามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติ จำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้การที่โจทก์ต้องตกจากรถมิได้เกิดจากการที่ลูกจ้างของจำเลยกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายโจทก์โดยตรงก็ตาม แต่ผลจากการขับรถในลักษณะเช่นนั้นทำให้โจทก์ตกจากรถ และต้องทุพพลภาพตลอดชีวิต ศาลถือว่าเป็นการกระทำของลูกจ้างจำเลยที่ทำให้โจทก์เสียหาย และจำเลยต้องรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกานี้มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยคือ ลักษณะของการกระทำละเมิดที่ก่อความเสียหายต่อร่างกายจำเป็นหรือไม่ที่ต้องกระทำต่อร่างกายของผู้เสียหายโดยตรง ผู้เขียนเห็นว่าจากกรณีดังกล่าวแม้ลูกจ้างของจำเลยมิได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของโจทก์โดยตรงก็ตาม แต่ศาลเห็นว่าการที่ลูกจ้างของจำเลยเลี้ยวรถด้วยความเร็วเกินสมควรนั้นเป็นการกระทำโดยประมาทเลนเล่อส่งผลให้โจทก์ถูกเหยียงตกจากรถจนได้รับบาดเจ็บซึ่งถือเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์เช่นเดียวกัน ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า ลักษณะของการกระทำละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายผู้เสียหายโดยตรง การกระทำไม่ว่าจะกระทำในลักษณะใด หากทำให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายอันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำนั้นแล้วผู้กระทำย่อมต้องมีความรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ร่างกายนั้น การตีความในลักษณะที่ว่า การกระทำละเมิดต่อร่างกายต้องเป็นการกระทำที่กระทบกระทั่งต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรงเท่านั้นย่อมไม่เหมาะสมและเป็นธรรมสำหรับผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นอย่างแท้จริง

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมา คือ ความเสียหายที่เกิดแก่โจทก์เหล่านี้เพราะเหตุใดจึงถือเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของจำเลย ตามแนวทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation) มีข้อพิจารณาคือ

ในการวินิจฉัยว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่ามีความสัมพันธ์ที่เป็นเหตุและผลต่อกันระหว่างการกระทำของจำเลย กับความเสียหายที่โจทก์ได้รับอยู่จริงหรือไม่ และความเสียหายนั้น ไกลเกินกว่าเหตุที่ทำให้จำเลยรับผิดชอบหรือไม่ ถ้าไม่มีความสัมพันธ์กับความเสียหาย ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น หากโจทก์ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าผลเสียหายที่โจทก์ได้รับเป็นผลจากการกระทำของจำเลยแล้ว ย่อมเอาผิดจำเลยไม่ได้<sup>19</sup> หากพิจารณาตามทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ การที่จะวินิจฉัยว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาว่าหากไม่มีการกระทำละเมิดนั้นแล้ว ผลเสียหายจะเกิดขึ้นหรือไม่ ถ้าไม่เกิดความเสียหายถือว่าความเสียหายเป็นผลจากการกระทำละเมิดนั้น แต่หากว่าแม้ไม่มีการกระทำละเมิดนั้นแล้วผลเสียหายก็ยังคงเกิดขึ้นเอง ถือว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ไม่ใช่ผลจากการกระทำของผู้ทำละเมิด เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2520 เห็นว่า หากลูกจ้างของจำเลยไม่ขับรถประจำทางโดยประมาทเลินเล่อ เลี้ยวรถด้วยความเร็วเกินสมควร โจทก์ก็จะไม่ถูกถูกเหวี่ยงจนต้องตกจากรถ ดังนั้น การที่โจทก์ตกจากรถและต้องผ่าตัดสมอง ทุพพลภาพตลอดชีวิต ทรมาณทั้งกายและจิตใจไม่สามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติ จึงเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด และต้องถือว่าการกระทำและผลแห่งการกระทำมีความสัมพันธ์กัน ทั้งความเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้นเป็นความเสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุและย่อมเกิดขึ้นได้จากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น แม้ลูกจ้างของจำเลยมิได้กระทำต่อร่างกายโจทก์โดยตรง แต่เนื่องจากความเสียหายที่โจทก์ได้รับเป็นผลโดยตรงจากการกระทำนั้น จำเลยจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายเหล่านี้

เมื่อพิจารณาได้ว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของลูกจ้างจำเลยแล้ว จำเลยต้องชดเชยค่าเสียหายในความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็ความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินได้และความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ กล่าวคือ จำเลยต้องใช้ค่ารักษาพยาบาลจากการเข้ารับการรักษาผ่าตัดสมอง ค่าใช้จ่ายทั้งหลายที่โจทก์ต้องเสียไป ค่าเสียความสามารถในการประกอบการทำงานทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคต ทั้งค่าเสียหายในความเสียหายต่อจิตใจที่โจทก์ต้องทุกข์ทรมานทั้งทางกายและทางจิตใจด้วย โดยศาลจะกำหนดให้โดย

<sup>19</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวร ได้ (น. 87), โดย วารี นาสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: จีระรัชการพิมพ์.

พิจารณาถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438

สำหรับในกรณีที่สอง เป็นเรื่องภาระการพิสูจน์กรณีผู้เสียหายได้รับความเสียหายจนร่างกายพิการจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ ในประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้เขียนใคร่ขอยกขึ้นคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

ศาลอุทธรณ์จังหวัดนนทบุรี ได้มีคำพิพากษาหมายเลขคดีแดงที่ 1625/2553 ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า ผู้เสียหายเป็นโจทก์ยื่นฟ้องสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ต้นสังกัดโรงพยาบาลพนัสนิคม ความผิดฐานประมาทเลินเล่อ ตามมาตรฐานการให้บริการสาธารณสุข โดยแพทย์สั่งจ่ายยารักษาโรคเก๊าท์ที่ชื่อว่า “อัลโลเฟิว รินอล” ซึ่งเป็นยาที่ผู้เสียหายแพ้ เมื่อผู้เสียหายทานไป 7 วัน จึงพบผื่นคัน ตาและ ปากพอง มีไข้หนาวสั่น โดยแพทย์วินิจฉัยว่าแพ้ยาธรรมดา จึงสั่งจ่ายยาแก้แพ้และยาหยุดตา โดยไม่ได้รับตัวไว้รักษา ทำให้อาการลุกลามรวดเร็ว เช่น มองเห็นไม่ชัดเจน และทานอาหารไม่ได้ แต่ในเวลาต่อมาผู้เสียหายต้องประสบกับความพิการ ถือว่าเป็นความประมาทและไม่รับผิดชอบของแพทย์ โดยศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง โดยระบุว่าผู้เสียหายป่วยเป็นโรคไตเสื่อมมาก่อน ส่วนแพทย์ก็รักษาตามมาตรฐาน ผู้เสียหายได้ยื่นอุทธรณ์เพื่อยืนยันว่าเข้ารับการรักษาโรคเก๊าท์ที่โรงพยาบาลแห่งนี้ แต่แพทย์ตรวจแล้วให้ยากลับไปกินที่บ้าน ผลจากยาทำให้เกิดการแพ้ยารุนแรง เมื่อกลับไปพบแพทย์ก็ได้รับการยืนยันว่าเป็นการแพ้ยาธรรมดา จึงไม่รับตัวไว้รักษา ผู้เสียหายเปลี่ยนโรงพยาบาล ไปพบแพทย์ที่โรงพยาบาลสมิติเวช ศรีราชา ผลวินิจฉัยตรงข้ามกับแพทย์โรงพยาบาลพนัสนิคม โดยระบุว่า ร่างกายผู้เสียหายเกิดอาการแพ้ยารุนแรง หรือ “สตีเวนส์ จอห์นสัน ซินโดรม” จึงได้รับไว้รักษาและฉีดยาสเตียรอยด์ทางเส้นเลือดเพื่อช่วยชีวิต

นายแพทย์ที่เป็นพยานของผู้เสียหายให้การว่า กรณีนี้แพทย์ผู้ทำการรักษาไม่ได้ทำตามหลักวิชาการที่ถูกต้อง แต่ควรฉีดยาสเตียรอยด์เพื่อแก้แพ้ที่ให้ผลมากกว่ายากิน เช่นเดียวกับนายแพทย์พยานอีกหนึ่งปาก ที่ระบุว่า การฉีดยาจะยิ่งยั้งการแพ้ดีกว่า และแพทย์ควรรับผู้ป่วยเข้ารักษา เพราะอาการแพ้รุนแรงมากเรียกว่า “สตีเวนส์ จอห์นสัน ซินโดรม” ดังนั้น จากความประมาทดังกล่าวจึงส่งผลให้สายตา ไต และอาการของผู้ป่วยทรุดลงกว่าเดิม แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลล่างว่าจำเลยมิได้กระทำโดยประมาทโดยได้รับการรักษาตามมาตรฐานทางการแพทย์แล้ว<sup>20</sup>

จากกรณีคำพิพากษาศาลอุทธรณ์จังหวัดนนทบุรีดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นถึงปัญหาข้อขัดข้องในการพิสูจน์ความผิดของแพทย์ว่าได้กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างไร โดยโจทก์ไม่

<sup>20</sup> Retrived Febuary 10, 2015, from <http://www.tja.or.th/cyberreporter/detail.php?content=935>

สามารถพิสูจน์ให้ได้มาตรฐานตามที่กฎหมายต้องการจึงต้องตกเป็นฝ่ายแพ้คดีไป ทั้งนี้ ในคดีดังกล่าวแท้จริงเป็นเรื่องที่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรักษาตามเวชระเบียน ไม่ว่าจะป็นรายละเอียดการรักษา ขั้นตอนการรักษาทั้งหลายอยู่ในความรู้เห็นของแพทย์ซึ่งตกเป็นจำเลยอยู่ฝ่ายเดียว โจทก์ไม่อาจทราบได้อย่างแท้จริงว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างไร ซึ่งเป็นข้อเสียเปรียบในเรื่องการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นอย่างมาก อันเป็นผลให้โจทก์สืบไม่สมกับฟ้องและต้องตกเป็นฝ่ายแพ้คดีในที่สุด

นอกจากคดีข้างต้นแล้วก็ยังมีคำพิพากษาของศาลอีกหลายคดีที่พิพากษายกฟ้องโจทก์ เนื่องจากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาท ดังเช่นคดีที่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยซึ่งเป็นแพทย์ ว่าโจทก์ไปรักษาอาการเครียดที่คลินิกของจำเลย จำเลยได้จ่ายยาซาแนกซ์ ซึ่งเป็นยาอัลปราโซแลม ขนาด 1 มิลลิกรัมให้โจทก์รับประทาน ครั้งแรกประมาณ 20-30 เม็ด แล้วภายหลังเพิ่มจำนวนยาเป็นครั้งละ 100-300 เม็ด จนถึงจ่ายยาให้เป็นขวด ๆ ละ 500 เม็ด ต่อเนื่องนาน 10 ปี จนทำให้โจทก์มีอาการติดยา และผลจากการติดยาทำให้โจทก์เป็น โรคลมชักถาวร จนต้องบำบัดอาการติดยา และผลจากการเป็น โรคลมชัก ทำให้โจทก์ต้องเข้าผ่าตัดจากหัวใจใหญ่หลอดถึง 2 ครั้ง จนโจทก์ไม่สามารถใช้แขนขวาได้ตามปกติ ซึ่งโจทก์ต้องออกจากการรักษาอาการป่วยด้วยจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายดังกล่าว

คดีนี้ศาลแพ่งธนบุรี มีคำพิพากษาว่า คดีนี้จำเลยมีแพทย์เบิกความให้ความเห็นว่า การที่จำเลยสั่งจ่ายยาซาแนกซ์ เฉลี่ยประมาณเดือนละ 50 เม็ด ถือว่าเป็นการสั่งยาตามปกติไม่ผิดปกติ ขณะที่การกินยาซาแนกซ์ไม่ทำให้เกิดอาการลมชัก ส่วนการชักนั้นเมื่อผู้ป่วยทานยาซาแนกซ์ติดต่อกัน เมื่อหยุดยาทำให้ชักได้แต่ก็ไม่ชักลมชัก ซึ่งโจทก์ไม่ได้นำสืบพยานหลักฐานให้เห็นเป็นอย่างอื่น พยานหลักฐานของจำเลยจึงมีน้ำหนักให้รับฟังได้ว่า จำเลยสั่งจ่ายยาให้โจทก์ตามเอกสารเวชระเบียนเป็นการสั่งจ่ายยาตามปกติ ไม่ถึงขั้นเป็นอันตรายและอยู่ในกระบวนการรักษาปกติ ไม่เป็นเหตุให้เกิดโรคลมชักตามที่โจทก์ตั้งเรื่องฟ้องจำเลย การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์ จึงพิพากษาให้ยกฟ้อง ต่อมาโจทก์ยื่นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ตรวจสำนวนประชุมปรึกษาหารือกันแล้ว เห็นว่า การกระทำของจำเลยไม่ได้เป็นการละเมิดต่อโจทก์จึงไม่มีสิทธิที่จะเรียกค่าทดแทน ที่ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องโจทก์มานั้นชอบแล้ว อุทธรณ์ของ โจทก์ฟังไม่ขึ้นพิพากษายืน<sup>21</sup>

เมื่อพิจารณาคดีข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าการที่ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์โดยไม่ให้โจทก์ได้รับค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนก็เนื่องมาจากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำ

<sup>21</sup> บ.ก. (ม.ป.ป.). ความรับผิดชอบของแพทย์. สืบค้น 10 กุมภาพันธ์ 2558, จาก <http://www.dailynews.co.th>

โดยประมาณเดินเล่ออย่างไร ซึ่งเป็นภาระที่โจทก์จะต้องพิสูจน์ความผิดจำเลยให้ปรากฏต่อศาล ตามที่ได้กล่าวอ้างไว้ในคำฟ้อง แต่เมื่อโจทก์สืบไม่ได้ว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาณเดินเล่อหรือฝ่าฝืนมาตรฐานทางวิชาชีพแพทย์อย่างไร จึงต้องตกเป็นฝ่ายแพ้คดี

จากตัวอย่างคำพิพากษาทั้งสองเรื่องข้างต้นนั้นทำให้ทราบได้ว่าการพิสูจน์ให้เห็นถึงความประมาณเดินเล่อของแพทย์ ถือว่าเป็นเรื่องยุ่งยากและเป็นภาระอันหนักยิ่งเพราะ โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายไม่ได้มีความรู้ทางการแพทย์ และไม่อาจทราบได้ว่าการกระทำของแพทย์นั้นเป็นการกระทำโดยประมาณเดินเล่อหรือไม่ และทั้งผู้เสียหายก็ไม่สามารถทราบได้ว่าอาการที่เกิดกับผู้เสียหายนั้นเป็นผลจากการรักษาโดยประมาณเดินเล่อนั้น จึงเป็นภาระอย่างยิ่งในการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของแพทย์และผลที่เกิดขึ้นกับตัวผู้เสียหาย เพราะเรื่องความรู้ทางการแพทย์ทั้งหลายผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์เท่านั้นที่เป็นผู้รู้ข้อเท็จจริงในการกระทำของตน ดังนั้นเมื่อผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์ความผิด ไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความประมาณเดินเล่อของจำเลยได้แล้ว โอกาสที่ผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาความเสียหายจึงเป็นเรื่องที่ยากยิ่ง

ในส่วนการพิสูจน์ความผิดของแพทย์ในศาลต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มีหลักทั่วไปว่า จำเลยจะต้องมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย แต่จำเลยได้ฝ่าฝืนหน้าที่หรือละเมิดหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังนั้นจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น เมื่อโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง แต่จำเลยได้ฝ่าฝืนหน้าที่นั้น และโจทก์ได้รับความเสียหายจากการที่จำเลยฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว จำเลยต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิด ดังเช่นคดีในศาลอุทธรณ์มลรัฐเท็กซัสที่มีข้อเท็จจริงว่าผู้ป่วยได้รับการการวินิจฉัยว่าป่วยด้วยอาการหัวใจห้องล่างเต้นเร็วกว่าปกติ ผลการตรวจคลื่นไฟฟ้าหัวใจยืนยันว่ามีอาการหัวใจห้องล่างเต้นเร็วกว่าปกติ แพทย์ห้องฉุกเฉินได้สั่งให้ยา Verapamil 5 มิลลิกรัม ซึ่งการบริหารยาจะถูกกระทำโดยพยาบาลเทคนิคในทีม EMT ของห้องฉุกเฉิน พยาบาลประจำห้องฉุกเฉินและพยาบาลผู้ตรวจการทั้งสองคนเห็น EMT กำลังนำยา Verapamil มา ซึ่งทั้งสามคนรู้อยู่แล้วว่ายานั้นต้องห้ามสำหรับผู้ป่วยที่มีอาการหัวใจห้องล่างเต้นเร็วกว่าปกติ เพราะฤทธิ์ยาจะทำให้ระบบไหลเวียนเลือดล้มเหลว แต่ก็นิ่งเฉยไม่กระทำการใด ๆ และ EMT ก็นำยานั้นไปให้ผู้ป่วย อีก 2 นาทีต่อมาความดันโลหิตของผู้ป่วยลดต่ำลงและหัวใจหยุดเต้น แม้ว่าผู้ป่วยจะได้รับการช่วยเหลือจนฟื้นขึ้นมาแต่สมองของเขาถูกทำลายและไม่สามารถควบคุมการเคลื่อนไหวได้ และพูดไม่ได้ คณะลูกขุนตัดสินให้ฝ่ายจำเลยรับผิดชอบและจ่ายค่าเสียหายให้แก่โจทก์ 13 ล้านเหรียญ ศาลอุทธรณ์มลรัฐเท็กซัสพิพากษายืน โดยได้อธิบายว่าเมื่อพยาบาลมีข้อสงสัยอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการรักษาด้วยยาว่ามีความเสี่ยงอย่างมากที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้ป่วย พยาบาลมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะปฏิเสธการกระทำใด ๆ รวมทั้งคำสั่งทางการแพทย์ที่อาจผูกพันตนเองให้ต้องรับผิดชอบ และเมื่อพยาบาลร้องเรียนว่ามีความผิดพลาด



ปรากฏอย่างชัดเจนในคำสั่งการรักษาและคำสั่งรักษาด้วยยานี้จะเกิดอันตรายร้ายแรงแก่ผู้ป่วย  
พยาบาลผู้เป็นหัวหน้าทีมต้องทำการแทรกแซงคำสั่งนั้น<sup>22</sup>

คำพิพากษานี้แสดงให้เห็นว่าเมื่อพยาบาลมีข้อสงสัยอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการรักษาด้วย  
ยาที่มีความเสี่ยงอย่างมากที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้ป่วย พยาบาลมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะปฏิเสธ  
การกระทำใด ๆ รวมทั้งคำสั่งทางการพยาบาลที่อาจต้องผู้พันตนเองให้ต้องรับผิดชอบ อันเป็นเรื่องที่  
พยาบาลมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่พยาบาล แต่พยาบาลได้ฝ่าฝืนหน้าที่  
ดังกล่าวโดยนิ่งเฉยไม่กระทำการใด ๆ เพื่อยังยมิให้เกิดความเสียหายขึ้นจนเป็นเหตุให้ความมฉน  
โลหิตของผู้ป่วยลดต่ำลงและหัวใจหยุดเต้น แม้ว่าผู้ป่วยจะได้รับการช่วยเหลือจนฟื้นขึ้นมาแต่สมอง  
ของเขาถูกทำลายและไม่สามารถควบคุมการเคลื่อนไหวได้ และพูดไม่ได้ พยาบาลต้องมีความรับ  
ผิดในการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว

อีกคดีหนึ่งที่ผู้เขียนจะยกมาเป็นอุทาหรณ์ ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า ผู้ป่วยยังไม่บรรลุนิติภาวะ  
เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลเพราะมีไข้สูง พยาบาลได้ทำการฉีดยา Paracetamol ที่สะโพกข้าง  
ซ้ายตามคำสั่งรักษาของแพทย์ ในทันทีทันใดนั้นขาซ้ายของผู้ป่วยกลายเป็นอัมพาต แพทย์บอก  
ผู้ป่วยว่าเขาอาจจะกลับสู่สภาพเดิมได้ในภายหลังและผู้ป่วยถูกจำหน่ายออกจากโรงพยาบาลใน  
วันรุ่งขึ้น ต่อมาผู้ป่วยอาการไข้ของเขาเลวร้ายลงมากและผู้ป่วยเข้ามารับการรักษาที่โรงพยาบาลเดิม  
อีกครั้ง และให้กลับบ้าน ต่อมาผู้ป่วยไปรับการรักษาใน โรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่งเพื่อการดูแล  
เพิ่มเติม ซึ่งแพทย์มีความเห็นว่าเส้นประสาทที่สะโพกได้รับอันตรายและควรจะได้รับคำแนะนำจาก  
แพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญในการรักษา แพทย์ที่รักษาเพิ่มเติมนี้ยังได้แนะนำอีกว่า นอกจากนี้ขาซ้ายที่  
อัมพาตเกิดจากการได้รับอันตรายจากเส้นประสาทที่สะโพก เนื่องจากการฉีดยา Paracetamol พื่อ  
ของผู้ป่วยฟ้องคดีต่อศาล กล่าวหาว่าการเป็นอัมพาตที่ขาซ้ายของผู้ป่วยส่วนหนึ่งเกิดจากการ  
ประมาทเลินเล่อของพยาบาลในการฉีดยา Paracetamol เข้ากล้ามเนื้อที่สะโพกของผู้ป่วย ซึ่งเป็นผล  
ทำให้อาการปลายเท้าตกที่ไม่อาจรักษาได้เลย เนื่องจากว่าพยาบาลเป็นลูกจ้างของแพทย์และสถาน  
พักฟื้น ดังนั้นทั้งแพทย์และสถานพักฟื้นจึงต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำของพยาบาล และให้  
ชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน 1,000,000 ดอลลาร์ ให้แก่พ่อของผู้ป่วย<sup>23</sup>

คดีข้างต้นก็เป็นอีกคดีที่แสดงให้เห็นว่าแพทย์และพยาบาลมีหน้าที่ต้องใช้ความ  
ระมัดระวังในการรักษาตามมาตรฐานวิชาชีพแพทย์และพยาบาล แต่เมื่อพบว่าผู้ป่วยกลายเป็น

<sup>22</sup> จาก ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล  
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น.124), โดย เอกนัฐ จิณเสน, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

<sup>23</sup> แหล่งเดิม. (น. 126).

อัมพาตจากการได้รับยา Paracetamol ซึ่งแพทย์ควรจะต้องรีบเร่งแก้ไขอาการที่เกิดขึ้นนั้นอย่างทันที แต่ก็ได้ทำอย่างนั้นไม่ กลับให้ผู้ป่วยกลับบ้านจนผู้ป่วยมีอาการเลวร้ายลง เมื่อผู้ป่วยเข้ามารับการรักษาอีกครั้งก็ยังมีได้กระทำประการใดอันแสดงถึงการปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพทางการแพทย์และยังให้กลับบ้านอีก ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการรักษา จนเป็นเหตุให้ผู้ป่วยเป็นอัมพาตจากการได้รับอันตรายจากเส้นประสาทที่สะโพก ดังนั้นแพทย์ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์

ในทำนองเดียวกัน ศาลในประเทศอังกฤษได้วางหลักเรื่องหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในคดี *Donoghue v. Stevenson (1932)*<sup>24</sup> ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายได้ดื่มเบียร์ที่มีซากของตัวทากที่เน่าเปื่อยตายอยู่ในขวดเบียร์นั้น ทำให้ผู้เสียหายตกใจและอาเจียนจนต้องเข้ารับรักษาตัวที่โรงพยาบาล เนื่องจากกระเพาะอาหารอักเสบ สภานิติบัญญัติของอังกฤษพิพากษาว่า โจทก์สามารถฟ้องจำเลยซึ่งเป็นผู้ผลิตเบียร์ให้รับผิดชอบเพื่อละเมิดฐานประมาทเลินเล่อได้เพราะถือว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคสินค้าที่จำหน่ายอยู่ในท้องตลาด

สำหรับในเรื่องภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา นั้นมีแนวทางการพิสูจน์ความผิดในทำนองเดียวกัน ซึ่งโดยหลักเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่ต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง และจำเลยฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อหน้าที่นั้นจนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ทั้งต้องพิสูจน์ว่าผลความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของจำเลย ยิ่งกว่านั้น โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยอาจคาดหมายได้ก่อน โดยสมควรแล้วว่าการกระทำของตนอาจก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้นได้ ฉะนั้นจำเลยจึงต้องหาทางป้องกันมิให้เกิดผลเช่นนั้น<sup>25</sup> ถ้าจำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและจำเลยทำผิดหน้าที่นั้นจนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดหน้าที่ของจำเลย และความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องที่จำเลยอาจคาดหมายได้ก่อนตามสมควรแล้วว่าการกระทำของตนอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ จำเลยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการกระทำละเมิดแก่โจทก์

จากคำพิพากษาคดีต่างประเทศดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า โจทก์มีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นข้อเท็จจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง การที่จำเลยมีหน้าที่ที่ต้องระมัดระวังแต่จำเลยฝ่าฝืนหน้าที่นั้นก็อาจเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยได้กระทำโดยความประมาท ซึ่งการพิสูจน์เหล่านี้ก็มีลักษณะที่ไม่ต่างจากการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของโจทก์ในประเทศไทย เมื่อได้พิจารณาคำพิพากษาของศาลไทย

<sup>24</sup> From *Law of Torts. 6<sup>th</sup> ed.* (pp. 31-32), by John Cooke, 2003, Harlow: Peason.

<sup>25</sup> จาก “ปัญหาในเรื่องค่าเสียหายสำหรับความตกใจเสียหาย บทความ(แปล),” โดย อุทิศ วีรวัฒน์, 2509, มกราคม, *บทบัญญัติ เนติบัณฑิต*, 24 ตอน 1, น. 30-31.

และศาลในต่างประเทศแล้วจึงมีข้อสังเกตได้ว่า เหตุใดคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศศาลมักไม่ยกฟ้องโจทก์และให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยถือว่าแพทย์มิได้ปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพแพทย์ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการรักษา แต่ศาลของไทยกลับพิพากษายกฟ้องโจทก์โดยให้เหตุผลว่าแพทย์มิได้กระทำโดยประมาท โดยได้รับการรักษาตามมาตรฐานทางการแพทย์แล้ว ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ศาลพิพากษาต่างกันเช่นนี้ไม่ได้เกิดจากมาตรฐานทางการแพทย์ที่มีมาตรฐานต่างกัน เพราะไม่ว่าจะเป็นประเทศไทยหรือต่างประเทศก็ได้กำหนดมาตรฐานทางการแพทย์ที่อยู่ในระดับเช่นเดียวกัน แต่ผู้เขียนเห็นว่าสาเหตุอาจเนื่องมาจาก โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความประมาทเลินเล่อของแพทย์ผู้ทำการรักษาได้ จึงเป็นเหตุให้ศาลต้องพิพากษายกฟ้องโจทก์ อันเป็นเหตุให้โจทก์ไม่มีโอกาสได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหาย

ในส่วนเรื่องข้อยกเว้นภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์” นั้นมีข้อยกเว้นอยู่สองประการ คือ ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพคดีเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดแล้ว จะมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งโดยผลของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 84/1 โดยคู่ความที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานไม่ว่าข้อสันนิษฐานตามกฎหมายหรือข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย อันเป็นการบรรเทาภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของผู้เสียหาย และมีโอกาสได้รับการเยียวยาความเสียหายมากยิ่งขึ้น

แม้จะมีบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานความผิดของผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ที่เป็นประโยชน์กับโจทก์ในอันที่จะไม่ต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงองค์ประกอบในเรื่องการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด โดยจำเลยต้องเป็นฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายนั้น ซึ่งนับเป็นการบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ได้เป็นอย่างมาก หากข้อเท็จจริงในเรื่องการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่ฝ่ายเดียวแล้ว โจทก์อาจใช้บทบัญญัติมาตรา 422 นี้บรรเทาปัญหาเรื่องการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อของจำเลย แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงบทสันนิษฐานว่าได้มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น และการที่จะปรับบทมาตรานี้ต้องเป็นเรื่องที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ๆ ด้วย ทั้งการที่จะเป็นกฎหมายอันมีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่น ๆ นั้นจะต้องมีลักษณะที่บัญญัติให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดหรือห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อ

ปกป้องบุคคลทั่วไป มิใช่เพื่อคุ้มครองบุคคลเพียงบางกลุ่มบางจำพวกเท่านั้น หรือต้องมีใช้ บทบัญญัติเพื่อกำหนดความเป็นระเบียบของสังคมสาธารณะแต่อย่างเดียว<sup>26</sup>

ในเรื่องความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของแพทย์นั้น ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป ว่าการกระทำของจำเลยที่เป็นแพทย์เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติอันมีที่ประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ๆ หรือไม่ จากการศึกษาพบว่าไม่อาจนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 มาใช้เพื่อเป็น คุณแก่โจทก์ในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ได้ เนื่องจากการปฏิบัติงานของแพทย์เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 และ ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้ ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นตามมาตรา 422 ทั้งนี้เพราะ พระราชบัญญัติและข้อบังคับดังกล่าวมิได้กำหนดอย่างชัดเจนถึงมาตรฐานของงานในวิชาชีพแพทย์ ซึ่งโจทก์สามารถใช้อ้างต่อศาลได้ว่า โจทก์ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพ แพทย์ที่ไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 และ ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ดังกล่าวอันจะถือได้ ว่าการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนดไว้เป็นการแสดงอยู่ในตัวว่าเป็นการกระทำโดยประมาท เลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ เพื่อให้ภาระการพิสูจน์นั้นตกเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพ แพทย์ที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าเหตุการณ์เกิดขึ้น ได้อย่างไร

ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า หากได้มีการกำหนดให้พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่น ๆ หรือมีการกำหนดถึงกรณีที่ผู้ ประกอบวิชาชีพแพทย์ผู้ใดประกอบวิชาชีพไม่ได้มาตรฐานแห่งวิชาชีพแล้วจะต้องมีความรับผิดชอบเพื่อ ละเมิด เช่นนี้ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์จะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้ผิด ผู้เสียหายก็จะได้รับ ประโยชน์จากบทสันนิษฐานความผิดนี้และทำให้ข้อขัดข้องที่เป็นอุปสรรคในการพิสูจน์ถึงความ รับผิดชอบเพื่อละเมิดของแพทย์ได้รับการแก้ไข ซึ่งจะส่งผลให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหาย ได้ดียิ่งขึ้น

ในการฟ้องคดีที่แพทย์กระทำโดยประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้น หากมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาเป็นคุณแก่ผู้เสียหาย ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 แล้วผู้เสียหายย่อมได้รับประโยชน์ตามข้อ สันนิษฐานตามความเป็นจริงดังกล่าวโดยผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตาม

<sup>26</sup> ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล (น.206). เล่มเดิม.

เงื่อนไขแห่งการที่คนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว กล่าวคือ ผู้เสียหายเพียงแค่พิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างไรบ้าง เพราะข้อเท็จจริงนั้นอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยฝ่ายเดียวทำให้โจทก์ไม่สามารถนำสืบถึงการกระทำโดยประมาทเลินเล่อได้ แต่เนื่องจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นย่อมบอกเรื่องราวในตัวของมันเองว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ โดยในกรณีเช่นนี้จำเลยมีภาระการพิสูจน์ว่าตนเองมิได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อเพื่อให้พ้นความรับผิดทางละเมิด

เกี่ยวกับประเด็นเรื่องการผลักภาระการพิสูจน์ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542 คำพิพากษาศาลฎีกานี้มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ 2 เป็นศัลยแพทย์ โจทก์ได้เข้าทำการศัลยกรรมด้านม จำเลยที่ 2 เป็นผู้ทำศัลยกรรมลดขนาดเต้านมของโจทก์ให้เล็กลง แต่จำเลยที่ 2 ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อทำให้สภาพเต้านมทั้งสองข้างกลายเป็นก้อนเนื้อที่ติดกันเพียงก้อนเดียวและหมดความรู้สึกในการตอบสนองการสัมผัสและไม่มีหัวนม หลังจากได้รับการผ่าตัดแล้วมีอาการติดเชื้ออย่างรุนแรงเป็นเหตุให้มีน้ำเหลืองไหลออกมาเป็นจำนวนมาก การกระทำของจำเลยทั้งสองทำให้โจทก์เสียหาย ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการผ่าตัดเป็นเงินจำนวน 100,000 บาท ค่ารักษาพยาบาลในการรักษาเต้านมเพิ่มขึ้นจำนวน 73,135 บาท และเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความทุกข์ทรมานทั้งร่างกายและจิตใจ ซึ่งเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินเป็นเงินจำนวน 1,200,000 บาท ทั้งโจทก์จะต้องเสียค่ารักษาพยาบาลในอนาคตอีกเป็นจำนวน 700,000 บาท ขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันชำระเงินจำนวน 2,000,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินจำนวนดังกล่าวนับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ โดยจำเลยทั้งสองให้การต่อสู้คดี ขอให้ยกฟ้อง ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง โจทก์ก็ได้อุทธรณ์ต่อมา แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์จึงฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า จำเลยที่ 2 เป็นแพทย์ผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาแพทย์และเป็นผู้ชำนาญพิเศษในแขนงสาขาวิชาศัลยศาสตร์ตกแต่งจากประเทศญี่ปุ่น จำเลยที่ 2 กระทำการผ่าตัดหน้าอกโจทก์ที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงมีสภาพปกติที่โรงพยาบาลจำเลยที่ 1 หลังผ่าตัดแล้วจำเลยที่ 2 นัดให้โจทก์ไปผ่าตัดแก้ไขที่คลินิกจำเลยที่ 2 อีก 3 ครั้ง แต่อาการไม่ดีขึ้น โจทก์จึงให้แพทย์อื่นทำการรักษาต่อ

มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาโจทก์ข้อแรกว่า จำเลยที่ 2 ทำละเมิดต่อโจทก์หรือไม่ โจทก์มีตัวโจทก์เบิกความว่า จำเลยที่ 2 ทำการผ่าตัดหน้าอกในวันที่ 12 เมษายน 2537 รักษาตัวที่โรงพยาบาล 1 วัน วันที่ 13 เมษายน 2537 จำเลยที่ 2 อนุญาตให้โจทก์กลับบ้าน วันที่ 15 เมษายน 2537 จำเลยที่ 2 เปิดแผลพบมีน้ำเหลืองไหลบริเวณปากแผลทรวงอกไม่มีร่องอกมีก้อนเนื้ออยู่บริเวณรักแร้ด้านขวา เต้านมด้านซ้ายมีขนาดใหญ่กว่าด้านขวา และส่วนที่เป็นหัวนมจะมีบาดแผลที่

คล้ายเกิดจากการถูกไฟไหม้ พยานสอบถามจำเลยที่ 2 บอกว่าเกิดจากการผิดพลาดในการผ่าตัดแล้ว แจ้งว่าจะดำเนินการแก้ไขให้ จำเลยที่ 2 นัดให้พยานไปทำแผลคูดน้ำเหลืองออกจากบริเวณทรวงอก และได้มีการผ่าตัดแก้ไขทรวงอกอีก 3 ครั้ง หลังจากนั้นพยานเห็นว่าทรวงอกไม่มีสภาพดีขึ้น ประกอบกับระยะเวลาว่างเลยมานานจึงเปลี่ยนแพทย์ใหม่ และนายดิลก เต็มเสถียร ซึ่งเป็นแพทย์ที่ทำการรักษาต่อจากจำเลยที่ 2 เบิกความสนับสนุนว่าโจทก์แจ้งกับพยานว่าได้ทำศัลยกรรมทรวงอก โดยการผ่าตัดมาแต่ยังไม่เป็นที่พอใจ ขอให้พยานทำการแก้ไข ขณะที่โจทก์มาพบพยานบริเวณทรวงอกของโจทก์มีรอยแผลการผ่าตัดมีขนาดไม่ใหญ่ไม่เล็ก แต่ไม่มีอาการเจ็บปวด แต่ปรากฏว่าบริเวณดังกล่าวยังทำศัลยกรรมไม่แล้วเสร็จ พยานทำการผ่าตัดเพื่อแก้ไขทรวงอก 3 ครั้ง ปัจจุบันมีสภาพทรวงอกดีขึ้นกว่าเดิมเห็นได้ว่า พยานทั้งสองเบิกความสอดคล้องต้องกัน โดยเฉพาะแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดคนหลังเป็นพยานคนกลางสอดคล้องกับโจทก์ คำเบิกความของพยานโจทก์ทั้งสองน่าเชื่อ มีน้ำหนักรับฟังได้แม้พยานโจทก์ทั้งสองไม่สามารถนำสืบให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 ประมาทเลินเล่อในการผ่าตัดและรักษาพยาบาลโจทก์อย่างไร แต่การที่นายแพทย์ดิลกทำการผ่าตัดแก้ไขอีก 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยที่ 2 ผ่าตัดมามีข้อบกพร่อง จึงต้องแก้ไข ยิ่งกว่านั้นการที่โจทก์ให้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นแพทย์เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมด้านเลเซอร์ผ่าตัด แสดงว่าจำเลยที่ 2 มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ แต่การที่จำเลยที่ 2 ผ่าตัดโจทก์เป็นเหตุให้ต้องผ่าตัดโจทก์เพื่อแก้ไขถึง 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยที่ 2 ไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัดและไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงขั้นตอนการรักษา ระยะเวลา และกรรมวิธีในการดำเนินการรักษา จนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 2 ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ทำละเมิดต่อโจทก์

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า จำเลยที่ 2 ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์หรือไม่ เพียงใด เห็นว่า ค่ารักษาพยาบาลโจทก์ที่โรงพยาบาลรามคำแหง และค่ารักษาพยาบาลที่โรงพยาบาลสมิติเวช โจทก์มีหลักฐานมาแสดง มีน้ำหนักรับฟังได้ เชื่อว่าโจทก์จ่ายไปจริง ส่วนค่าผ่าตัดของจำเลยที่ 2 แม้จะไม่มีหลักฐานใบรับเงินแต่จำเลยที่ 2 เบิกความรับ จึงรับฟังได้ รวมค่ารักษาพยาบาลเป็นเงิน 259,512.70 บาท นอกจากนั้น โจทก์ยังมีนายแพทย์ธานี เสทะธัญ ซึ่งทำงานอยู่ที่โรงพยาบาลศิริราชและโรงพยาบาลปากเกร็ดเวชการเบิกความว่า ภายหลังจากที่โจทก์ทำการผ่าตัดกับจำเลยที่ 2 แล้ว มีอาการเครียดเนื่องจากมีอาการเจ็บปวด ต่อมาภายหลังพบว่าการทำศัลยกรรมไม่ได้ผล ทำให้โจทก์เครียดมาก กังวลและนอนไม่หลับรุนแรงกว่าก่อนผ่าตัด พยานจึงทำการรักษาเห็นว่า แม้โจทก์จะมีการเครียดอยู่ก่อนผ่าตัดแต่เมื่อหลังผ่าตัดอาการมากขึ้นกว่าเดิม ความเครียดของโจทก์จึงเป็นผลโดยตรงมาจากการผ่าตัด จำเลยต้องรับผิดชอบ และแม้ไม่มีใบเสร็จมาแสดงว่าได้เสียเงินไปเป็นจำนวนเท่าใดแน่นอน แต่น่าเชื่อว่าโจทก์ต้องรักษาจริง จึงเห็นสมควรกำหนดค่าใช้จ่ายส่วนนี้เป็นเงิน 50,000 บาท รวมค่าเสียหายทั้งสิ้น 309,512.70 บาท เมื่อจำเลยที่ 2 ทำละเมิดต่อโจทก์

เป็นเหตุให้โจทก์ต้องเสียหายไปดังกล่าว จำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดชอบใช้คืนให้โจทก์ส่วนค่าเสียหายอย่างอื่นนั้นเมื่อปรากฏว่าหลังจากแพทย์โรงพยาบาลอื่นได้รักษาโจทก์อยู่ในสภาพปกติแล้ว โจทก์จึงไม่อาจเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยที่ 2 ชำระเงิน 309,512.70 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับถัดจากวันฟ้อง จนกว่าจะชำระเสร็จ

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นจะเห็นได้ว่าแม้โจทก์จะนำสืบไม่ได้ว่าจำเลยกระทำโดยประมาทอย่างไรจึงเป็นเหตุให้โจทก์เสียหาย แต่การที่โจทก์ต้องให้แพทย์ผู้อื่นทำการผ่าตัดแก้ไขอีก 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยผ่าตัดมามีข้อบกพร่อง จึงต้องแก้ไข ยิ่งกว่านั้นจำเลยเป็นแพทย์เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมด้านเลเซอร์ผ่าตัด แสดงว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ แต่การที่จำเลย ผ่าตัดโจทก์เป็นเหตุให้ต้องผ่าตัดโจทก์เพื่อแก้ไขถึง 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัด จนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย เป็นเรื่องที่กระบวนวิธีการรักษาและข้อเท็จจริงในเรื่องการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออยู่ในความรู้เห็นของจำเลยซึ่งเป็นแพทย์ฝ่ายเดียว โจทก์ไม่มีทางรู้ได้ว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อในการผ่าตัดอย่างไร แต่เหตุการณ์ที่ต้องมีการผ่าตัดแก้ไขข้อบกพร่องนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาที่แสดงถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย กรณีจึงเข้าข้อยกเว้นที่โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย แต่เป็นหน้าที่ของจำเลยที่ต้องพิสูจน์ว่าตนได้ปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์แล้ว เมื่อปรากฏว่าจำเลยไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงขั้นตอนการรักษา ระยะเวลา และกรรมวิธีในการดำเนินการรักษา อันเป็นการไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพแพทย์ จึงนับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ถือได้ว่าจำเลยทำละเมิดต่อโจทก์

เรื่องดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นปัญหาข้อขัดข้องเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ความผิดของแพทย์ในเรื่องการรักษา หากความพิกัดที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายมีสาเหตุมาจากตัวยาที่ใช้ทำการรักษา ปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์จะเป็นประการใด มีข้อพิจารณาคือว่า ยาที่ใช้ทำการรักษานั้นมีลักษณะเป็นวัตถุอันตรายตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 หรือไม่ หรือเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 หรือไม่ เพราะหากยาดังกล่าวอยู่ในความหมายของพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว โจทก์สามารถใช้ประโยชน์จากพระราชบัญญัติดังกล่าวในการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังจำเลยได้เพื่อที่โจทก์จะมีโอกาสได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนมากขึ้น เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ายาที่ใช้ทำการรักษาไม่ใช่วัตถุอันตรายตามความหมายที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 ทั้งไม่มีลักษณะเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4 เพราะหากตัวยานั้นไม่ได้มีความบกพร่องในการผลิตหรือการ

ออกแบบหรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร ก็จะไม่เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้ แต่หากการที่ผู้เสียหายต้องมีร่างกายพิการนั้นเกิดจากยาที่มีความบกพร่องในการผลิตหรือในการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควรแล้วย่อมมีลักษณะเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้ได้ ซึ่งจะทำให้โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการอันเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปที่บุคคลจะต้องมีความรับผิดชอบเมื่อมีความผิด เพื่อปลดเปลื้องภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหาย ทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายได้มากขึ้น

หากผู้เสียหายร่างกายพิการเนื่องจากเครื่องมือทางการแพทย์ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์จะเป็นประการใด มีดังต่อไปนี้

ปัญหาที่ต้องพิจารณามีว่าเครื่องมือทางการแพทย์มีลักษณะเป็นทรัพย์สินอันตรายตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 หรือไม่ มีข้อพิจารณาดังนี้

ทรัพย์สินที่เป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพ หมายถึง ทรัพย์สินที่เป็นของทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกายของผู้เสียหายที่เกิดจากตัวทรัพย์สินนั่นเอง เช่น เครื่องมือช็อคไฟฟ้า เครื่องตรวจหัวใจด้วยไฟฟ้า เครื่องฉายรังสี เป็นต้น

ทรัพย์สินที่เป็นของเกิดอันตรายได้โดยความมุ่งหมายที่จะใช้ หมายถึง ทรัพย์สินซึ่งโดยสภาพแล้วไม่มีอันตราย แต่มีการกระทำของคนทำให้เป็นของอันตรายขึ้นด้วยการใช้ เช่น เครื่องช่วยหายใจ เครื่องมือผ่าตัด มีด กรรไกร เข็มเย็บแผล เครื่องมือหรือสายยางที่ใส่เข้าไปในร่างกายของผู้ป่วย เป็นต้น

ทรัพย์สินที่เป็นของเกิดอันตรายได้โดยอาการกลไกของทรัพย์สินนั้น หมายถึง ตัวทรัพย์สินอันเป็นเครื่องจักรกล เครื่องยนต์ เครื่องใช้ไฟฟ้าต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดอันตรายขึ้นในขณะที่ทรัพย์สินเหล่านั้นกำลังทำงานตามกลไกการทำงาน of เครื่องอยู่ เช่น เครื่องดูดเสมหะด้วยแรงดันไฟฟ้า เครื่องจี้ไฟฟ้า เป็นต้น<sup>27</sup>

เรื่องนี้ศาลไทยได้มีคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานไว้คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1869/2472 ว่ากระแสไฟฟ้าถือเป็นทรัพย์สินที่เกิดอันตรายได้โดยสภาพ ดังนั้นเครื่องมือทางการแพทย์ที่ต้องใช้กระแสไฟฟ้า เช่น เครื่องมือช็อคไฟฟ้า เครื่องตรวจหัวใจด้วยไฟฟ้า รวมทั้งเครื่องฉายรังสี

<sup>27</sup> ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล (น.161-162). เล่มเดิม.



ต่าง ๆ เหล่านี้ถือเป็นของที่เกิดอันตรายได้โดยสภาพ ส่วนเครื่องมือผ่าตัดของแพทย์ ถือได้ว่าเป็นของที่เกิดอันตรายโดยความมุ่งหมายที่จะใช้ทั้งสิ้น

บทบัญญัติมาตรา 437 เป็นบทกำหนดความรับผิดของบุคคลโดยปราศจากความผิด (Liability without Fault) จึงเป็นบทบัญญัติพิเศษที่แยกออกไปต่างหากจากหลักทั่วไปในมาตรา 420 การปรับใช้บทกฎหมายตามมาตรา 437 นี้กับความรับผิดเพื่อละเมิดของแพทย์ จึงไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ที่ต้องรับผิดนั้นกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่ประการใด เพราะแม้มิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิดหากความเสียหายที่ผู้เข้ารับบริการทางการแพทย์ได้รับนั้นเกิดจากเครื่องมือแพทย์ที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินอันเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพหรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์สินนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง

หากความเสียหายของผู้เสียหายเกิดจากเครื่องมือทางการแพทย์ ปัญหาที่ต้องพิจารณามีว่า แพทย์ผู้ใช้เครื่องมือทางการแพทย์นั้นมีฐานะเป็นผู้ครอบครองหรือไม่ ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะถือได้ว่าแพทย์มีฐานะเป็นผู้ครอบครองแล้ว เนื่องจากแพทย์มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาผู้ป่วยที่จำเป็นต้องใช้เครื่องมือทางการแพทย์ให้ได้รับความปลอดภัย จึงมีหน้าที่ดูแลเครื่องมือดังกล่าวให้มีสภาพที่ดี เหมาะสมกับการใช้งานตามวัตถุประสงค์ การตีความเช่นนี้จะประโยชน์แก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากเครื่องมือทางการแพทย์ดังกล่าวที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินอันตรายตามมาตรา 437 วรรคสอง ทำให้ผู้เสียหายไม่ต้องมีการพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของแพทย์แต่อย่างใด เพียงแต่ต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายจากทรัพย์สินอันเป็นของเกิดอันตรายได้ที่อยู่ในความครอบครองของแพทย์ ก็เป็นการเพียงพอแล้ว ทำให้มีผลเป็นการปลดปล่อยภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหาย ทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายได้มากขึ้นประการหนึ่ง

สำหรับการฟ้องคดีเกี่ยวกับการใช้บริการทางการแพทย์ เนื่องจากแพทย์เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้นเมื่อฟ้องคดีจะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่ให้รับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายสำหรับการที่แพทย์ได้กระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหาย แต่ผู้เสียหายจะฟ้องแพทย์ผู้ทำการรักษาโดยตรงไม่ได้ และหากผู้เสียหายไม่ประสงค์จะฟ้องคดีก็อาจยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่ให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนได้

ในกรณีผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากเครื่องมือทางการแพทย์จนร่างกายพิการนั้น มีข้อที่จะต้องพิจารณาต่อมาเพื่อหาแนวทางบรรเทาภาระการพิสูจน์ให้ผู้เสียหายได้มีโอกาสได้รับการ

ชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมอีกประการหนึ่งคือ ต้องพิจารณาว่าเครื่องมือทางการแพทย์นั้นมีลักษณะเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามคำนิยามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 หรือไม่<sup>28</sup> ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า หากเครื่องมือทางการแพทย์นั้นก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้เนื่องจากปรากฏเหตุบกพร่องในการผลิตหรือในการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับเครื่องมือทางการแพทย์นั้น หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจน ตามสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสภาพของเครื่องมือทางการแพทย์ รวมถึงลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติธรรมดาของเครื่องมือทางการแพทย์ดังกล่าวที่อันพึงคาดหมายได้ เครื่องมือทางการแพทย์นั้นก็จะมามีลักษณะเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้ได้ และหากผู้เสียหายฟ้องคดีโดยอาศัยพระราชบัญญัตินี้ก็จะเป็นประโยชน์กับผู้เสียหาย เพราะไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการอันเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปที่บุคคลจะต้องมีความรับผิดต่อเมื่อมีความผิด เพื่อปลดเปลื้องภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหาย ทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายได้มากขึ้น

สำหรับการฟ้องคดีกรณีเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการ และการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา โดยผู้เสียหายต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงในความเสียหายที่เกิดขึ้นและความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับสินค้าของผู้ประกอบการ แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการผู้ใด ทั้งนี้ทั้งนี้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยกฎหมายก็กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการ โดยประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใด ๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจ ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการนั้น<sup>29</sup>

เมื่อได้พิจารณาปัญหาภาระการพิสูจน์ในกรณีความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะและปัญหาภาระการพิสูจน์ในกรณีได้รับความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์แล้วจะพบว่าหากเป็นการพิสูจน์ความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะแล้ว โจทก์จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายตามมาตรา 437 อันเป็นการบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ได้ แต่หาก

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4.

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 29.

เป็นกรณีที่คู่กรณีต่างก็ครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลทั้งสองฝ่าย ย่อมไม่อาจใช้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 437 ได้ จึงทำให้เป็นภาระหนักสำหรับโจทก์ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามมาตรา 420 แนวทางแก้ไขปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์สำหรับกรณีนี้จึงควรปรับใช้บทสันนิษฐานกฎหมายตามมาตรา 422 เพื่อบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ ดังนั้น แม้เป็นเรื่องยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลชนกัน หากจำเลยได้ฝ่าฝืนกฎหมายอันมีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นแล้ว โจทก์ย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้ผิด ซึ่งจะทำให้โจทก์ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม

สำหรับภาระการพิสูจน์ในกรณีได้รับความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์นั้นถือเป็นเรื่องที่ยุ้งยากสำหรับโจทก์อย่างมาก เพราะเป็นการยากที่โจทก์จะสามารถพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลยผู้เป็นแพทย์ได้ เนื่องจากขั้นตอนกระบวนการรักษาทั้งหลายอยู่ในความรู้เห็นของแพทย์ผู้ทำการรักษาเท่านั้น โจทก์ไม่อาจทราบได้ว่าจำเลยกระทำการอย่างไรอันเป็นการแสดงถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้โจทก์มีโอกาสแพ้คดีสูงมากและไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหาย แนวทางในการบรรเทาภาระการพิสูจน์ในกรณีการเข้ารับบริการทางการแพทย์นั้นต้องปรับใช้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ซึ่งจะเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังจำเลยได้ อย่างไรก็ตามหากไม่มีข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงที่จะทำให้โจทก์ได้รับประโยชน์ ผู้เขียนเห็นควรให้มีการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 422 โดยให้ถือว่าพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นบทบัญญัติอันมีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นเพื่อบรรเทาภาระในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย อันจะช่วยโจทก์ที่ถูกกระทำละเมิดมีโอกาสได้รับชดใช้เยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

สำหรับกรณีความเสียหายเกิดจากตัวยาที่ใช้ในการรักษา หากตัวยานั้นมีลักษณะเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เมื่อโจทก์เลือกฟองจำเลยเป็นคดีผู้บริโภค โจทก์ก็จะได้รับประโยชน์จากพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 อันเป็นการบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ได้อีกทางหนึ่ง และกรณีความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์เกิดจากเครื่องมือที่ใช้ทำการรักษา หากเครื่องมือทางการแพทย์นั้นมีลักษณะเป็นทรัพย์สินอันตรายดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 หรือหากมีลักษณะเป็นวัตถุอันตรายตามนัยที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 โจทก์ก็ได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อช่วยบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ไปได้

#### 4.3 ปัญหาหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะพึงมีสิทธิได้รับกรณีถูกกระทำละเมิดจากร่างกายพิการ

เนื่องจากแต่เดิมก่อนที่จะมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประเทศไทยเข้าใจกันแต่เพียงว่าละเมิดคือการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือว่าละเมิดเป็นความผิดอาญาชนิดหนึ่งมิใช่เป็นหนี้ที่จะต้องมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่กัน จนกระทั่งมีการตั้งกระทรวงยุติธรรมที่ได้รับอิทธิพลทางความคิดตามแบบกฎหมายยุโรปมาใช้กับกฎหมายไทยซึ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายไทยโบราณที่มีจุดประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิด โดยประเทศไทยได้ยอมรับเอารูปแบบกฎหมายในระบบประมวลกฎหมายมาใช้ที่ว่าผู้กระทำละเมิดต้องชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับหนี้ตามสัญญา โดยเป็นการชดเชยค่าเสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมเสมือนมิได้มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ถ้าไม่มีวิธีชดเชยทางอื่นก็ต้องชดเชยเป็นจำนวนเงิน โดยจะไม่มีมีการชดเชยค่าเสียหายให้เกินกว่าที่เสียหายจริง ในประเทศไทยจึงมีพื้นฐานกฎหมายที่จะไม่มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่ผู้เสียหาย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายของประเทศไทยก็ต่อเมื่อได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด และผลแห่งการกระทำดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับการกระทำของผู้กระทำ ซึ่งการวินิจฉัยว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลนั้นต้องพิจารณาว่ามีความสัมพันธ์ที่เป็นเหตุและผลต่อกันระหว่างการกระทำของผู้กระทำกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับอยู่จริงหรือไม่ ความเสียหายนั้นเป็นผลที่เกิดจากการกระทำของผู้กระทำโดยตรงและความเสียหายที่เป็นผลมาจากการกระทำของจำเลยนั้นไกลเกินกว่าเหตุที่ทำให้จำเลยรับผิดชอบหรือไม่ ถ้าไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลและผลที่เกิดขึ้นไม่ใกล้ชิดกับการกระทำความผิด ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

ในกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีอย่างประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา นั้น บุคคลจะต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดก็ต่อเมื่อครบองค์ประกอบที่สำคัญสองประการคือ ประการแรกผู้กระทำมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้ความระมัดระวัง และเขาฝ่าฝืนหน้าที่นั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น หากไม่มีการกระทำของผู้กระทำแล้วความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้นและความเสียหายต้องไม่ไกลกว่าเหตุ และประการที่สองนั้นคือ ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายก็ต่อเมื่อเขาควรจะได้คาดหมายล่วงหน้าโดยสมควรแล้วว่าการกระทำของตนเช่นนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้ แม้ว่าการฝ่าฝืนหน้าที่ในการให้ความระมัดระวังของผู้ที่ทำให้เกิดความเสียหายนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้กระทำก็ยัง

ไม่ต้องรับผิดชอบนอกเสียจากว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความเสียหายที่เขาสามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้า เมื่อการกระทำครบองค์ประกอบความผิดข้างต้นแล้วผู้กระทำต้องมีความรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้และความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ ทั้งนี้ออกเหนือจากค่าเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับแล้ว ศาลอาจกำหนดให้ผู้กระทำต้องจ่ายค่าเสียหายในเชิงลงโทษอีกส่วนหนึ่งเพื่อลงโทษผู้กระทำในการกระทำที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงด้วย

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดของกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้มีกฎเกณฑ์ใด ๆ ชัดขวางการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายจากการถูกระงับละเมิด หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นโดยความผิดของตน ไม่ว่าจะมีความเสียหายใดเกิดขึ้น ผู้กระทำก็จะต้องชดใช้ความเสียหายนั้น โดยไม่ได้แบ่งแยกว่าเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง หรือความเสียหายทางจิตใจ แต่ความเสียหายที่ได้รับชดเชยตามกฎหมายละเมิดนั้นไม่จำเป็นจะต้องคาดเห็นได้ก่อนอย่างไรในระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่ต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำและผลแห่งการกระทำต้องใกล้ชิดกับเหตุ

ด้วยที่มาของกฎหมายลักษณะละเมิดและหลักเกณฑ์กำหนดความรับผิดชอบทางละเมิดนี้ ส่งผลให้การกำหนดค่าเสียหายที่ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับตามกฎหมายไทยมีลักษณะเป็นการชดใช้เยียวยาความเสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้โดยค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะพึงมีสิทธิได้รับนั้นมีทั้งค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ และค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกระงับละเมิดจนร่างกายพิการมีปัญหาข้อขัดข้องในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นประจำโรคใด ปัญหาอันมีสาเหตุมาจากอะไร และจะมีแนวทางแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องดังกล่าวอย่างไร มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

1. ปัญหาข้อขัดข้องในการกำหนดค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้

ค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้นั้นเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายที่แท้จริงจากการกระทำละเมิดที่กฎหมายไทยคุ้มครองให้ผู้เสียหายได้รับเพื่อให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิมเสมือนมิได้มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ดังนั้นเมื่อมีการกระทำละเมิดทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย ผู้เสียหายจึงมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยก็ได้มีการกำหนดให้ผู้เสียหายได้รับชดใช้ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายต้องเสียไปจากการกระทำละเมิด ค่าขาดประโยชน์นำมาหาได้ในระหว่างเจ็บป่วย ค่าเสียหายเพื่อการที่เสีย

ความสามารถประกอบการงาน และค่าเสียหายในการที่บุคคลอื่นขาดแรงงานในครัวเรือนหรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอก ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 และมาตรา 445 ซึ่งเป็นการกำหนดค่าเสียหายที่มีมาตรฐานไม่ต่างจากการกำหนดค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ในต่างประเทศ

ในปัญหาการกำหนดค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ ผู้เขียนเห็นว่า มีข้อที่ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

1.1 ความเสียหายในทางละเมิดจำเป็นจะต้องมีการกระทบกระทั่งต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรงหรือไม่

ในส่วนของ การกำหนดค่าเสียหายในทางละเมิดมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจำเป็นจะต้องมีการกระทบกระทั่งต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรงหรือไม่ ผู้เขียนใคร่ขอยกคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นอุทาหรณ์ ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 212/2544 คดีนี้มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ได้ทำละเมิดและต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ทั้งสองตามฟ้องหรือไม่ ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 ก่อสร้างอาคารโดยมีแนววางท่อระบายน้ำทิ้ง รางระบายน้ำและบ่อพักอยู่ชิดแนวเขตที่ดินของโจทก์ที่ 1 จึงฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 ขุดบ่อหรือหลุมรับน้ำโสโครกในระยะห่างจากแนวเขตที่ดินของโจทก์ที่ 1 ไม่เกิน 2 เมตร และขุดร่องเพื่อวางท่อระบายน้ำในระยะห่างจากแนวเขตที่ดินของโจทก์ที่ 1 ไม่เกิน 1 เมตร การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการปฏิบัติฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342 วรรคหนึ่ง และวรรคสองจนเป็นเหตุให้น้ำโสโครกรั่วซึมเข้าไปในที่ดินและบ้านของโจทก์ทั้งสองและมีกลิ่นเหม็นไม่อาจพักอาศัยอยู่ในที่ดินและบ้านได้ตามปกติสุข การกระทำของจำเลยที่ 1 ทำให้โจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหายต่ออนามัยจึงเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ทั้งสอง เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าการกระทำของจำเลยที่ 1 ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเป็นข้อห้ามโดยเด็ดขาดจึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์ทั้งสองโดยตรง ศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์ทั้งสองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8309/2548 คดีนี้ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติว่า โจทก์ทั้งสองอาศัยอยู่ในที่ดินที่ติดกับสถานที่ประกอบการของจำเลย การประกอบกิจการของจำเลยทั้งสองมีการเคาะเหล็ก เชื่อมเหล็กและเจียรระไนเหล็ก ส่งเสียงดัง และมีการพ่นสีส่งกลิ่นเหม็น รบกวนสิทธิที่จะอยู่อาศัยในเคหสถานของโจทก์ทั้งสองโดยปกติสุข เป็นเหตุให้โจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหายแก่อนามัยและเดือดร้อนรำคาญ โจทก์ทั้งสองมีสิทธิที่จะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหาย หรือเดือดร้อนรำคาญนั้นให้สิ้นไป ได้แก่การดำเนินการให้จำเลยทั้งสองหยุดการกระทำที่ก่อให้เกิดเสียงดังและสิ่ง

กลืนหมิ่นหรือหาวิธีป้องกันมิให้เกิดเสียงดังและส่งกลิ่นเหม็น อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิของโจทก์ทั้งสองดังกล่าว

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ทั้งสองข้อต่อไปมีว่า ค่าเสียหายของโจทก์ทั้งสองมีเพียงใด ในเรื่องค่าเสียหายนั้นประการแรกโจทก์ขอเรียกค่าใช้จ่ายในการป้องกันเสียงดังและระงับกลิ่นเหม็น อันได้แก่ ค่าใช้จ่ายในการติดตั้งเครื่องปรับอากาศในบ้านโจทก์ทั้งสอง ค่าใช้จ่ายในการกู้เงินมาสร้างบ้านอีกหนึ่งหลังและค่าใช้จ่ายที่ต้องจ้างคนเฝ้าบ้านนั้น เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าค่าเสียหายเหล่านี้มิใช่ผลธรรมดาที่เกิดจากเหตุกระทำละเมิดของจำเลยทั้งสอง แต่เป็นความเสียหายที่ไกลเกินเหตุ ซึ่งจำเลยทั้งสองไม่ต้องรับผิดชอบ ส่วนประการที่สองโจทก์ทั้งสองอ้างว่าได้รับความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยโดยโจทก์ที่ 1 มีอาการหูตึง ประสาทเครียด ป่วยเป็นโรคกระเพาะอาหารและภูมิแพ้ และทำให้โจทก์ที่ 2 มีอาการปวดหู เจ็บคอ เสียงแหบ แสบจมูก ประสาทเครียดนอนไม่หลับ และป่วยเป็นโรคภูมิแพ้ โจทก์ทั้งสองต้องไปให้แพทย์ตรวจรักษาที่โรงพยาบาลบุรีรัมย์นั้น จำเลยทั้งสองมิได้ปฏิเสธหรือโต้แย้งอาการเจ็บป่วยของโจทก์ทั้งสอง จึงรับฟังได้ว่าโจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยจริง แต่ประเด็นว่าความเสียหายมีเพียงใดนั้นโจทก์ทั้งสองขอให้จำเลยทั้งสองชดใช้ค่าเสียหายสุขภาพอนามัยเป็นเงิน 100,000 บาท โจทก์ทั้งสองนำสืบลอย ๆ ไม่มีหลักฐานการเสียค่ารักษาพยาบาลมายืนยันให้แน่นอนว่า ได้เสียค่ารักษาพยาบาลไปเมื่อไร และจำนวนเท่าใด จึงรับฟังไม่ได้ว่าโจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหายส่วนนี้ตามที่กล่าวอ้างมาในฟ้อง การที่ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายส่วนนี้แก่โจทก์ทั้งสองเป็นเงิน 50,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยนับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปนับว่าเหมาะสมแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดแล้วศาลฎีกาจึงพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์

จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองคดีข้างต้นเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำละเมิดต่อร่างกายอนามัยนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องมีการกระทบกระทั่งต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรงก็เป็นผลให้เกิดความเสียหายได้ ความเข้าใจที่ว่ากระทำละเมิดให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายนั้นจะต้องมีการกระทบกระทั่งต่อเนื้อตัวร่างกายให้เกิดบาดแผลที่เห็น ได้ชัดเจนจึงจะเรียกว่าเป็นความเสียหายแก่ร่างกายนั้นไม่ใคร่จะถูกต้องตามหลักการและเหตุผล ด้วยเหตุที่ว่าเมื่อการกระทำใดก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นแล้วโดยเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ย่อมเป็นการชอบธรรมที่จะต้องมีการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการกระทบกระทั่งต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 212/2544 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8309/2548 ที่ยกมาเป็นอุทาหรณ์ข้างต้น

ประเด็นที่ต้องพิจารณาตามคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นต่อมาคือ หากความเสียหายแก่อนามัยดังกล่าวรุนแรงถึงขั้นที่ผู้เสียหายร่างกายพิการ เช่น ได้รับสารเคมีจากสีที่พ่น เมื่อผู้เสียหาย

สุดกลืนสารเคมีเข้าสู่ร่างกายจนไปทำลายสมองหรือระบบประสาท ทำให้ผู้เสียหายเป็นอัมพาต ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นประการใดหรือไม่ และเพียงใด ข้อนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากการที่ผู้เสียหายเป็นอัมพาตดังกล่าวเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดต่อผู้เสียหาย โดยได้รับสารพิษ ฝุ่นละออง กลิ่นน้ำเน่า จนเกิดการสะสมในร่างกาย ความเสียหายแก่ร่างกายหรืออณามัยย่อมเกิดขึ้นได้จากการกระทำดังกล่าว ผู้กระทำจึงจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย โดยค่าเสียหายที่ต้องชดเชยให้แก่กันนั้นเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 มาตรา 445 และมาตรา 446 ดังนี้

- 1) ค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไป รวมทั้งค่ารักษาพยาบาลเพื่อให้สุขภาพร่างกายแข็งแรงขึ้น
- 2) ค่าขาดประโยชน์ที่ทำได้
- 3) ค่าเสียความสามารถประกอบการงานทั้งในเวลาปัจจุบันและในเวลาอนาคต
- 4) ค่าขาดไร้แรงงานในครัวเรือนหรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอก
- 5) ค่าเสียหายในความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน

ในเรื่องความเสียหายแก่อนามัยนั้นเป็นการที่ผู้เสียหายต้องเสียสุขภาพหรือต้องเดือดร้อนที่จะอยู่อย่างสงบเพราะกลิ่น สารเคมี เสียง คิว้น ฝุ่นละออง ความกระทบกระเทือน น้ำเน่า ซึ่งความเสียหายแก่อนามัยนี้อาจต้องอาศัยเวลากว่าจะมีอาการปรากฏให้เห็น ซึ่งย่อมเป็นข้อขัดข้องอย่างมากสำหรับผู้เสียหายที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าความป่วยเจ็บ หรือสุขภาพอนามัยที่เสื่อมโทรมของโจทก์นั้นมีสาเหตุมาจากการกระทำของจำเลย กรณีเช่นนี้เห็นได้ว่าปัญหาการพิสูจน์ต่อศาลอาจเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม เพราะผู้เสียหายย่อมไม่อาจทราบได้อย่างแน่ชัดว่าการประกอบการของจำเลยเป็นการกระทำในลักษณะเช่นใดที่ส่งผลเสียหายต่อสุขภาพอนามัยของผู้เสียหาย เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของจำเลยฝ่ายเดียว กรณีเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางเพื่อให้ผู้เสียหายมีโอกาสได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนควรใช้หลักการผลักการะการพิสูจน์โดยใช้หลักข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริง หรือที่เรียกว่าหลัก Res Ipsa Loquitur ซึ่งจะเป็นการยังให้เกิดความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีอันจะช่วยให้ผู้เสียหายมีโอกาสได้รับชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย

1.2 ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายจากการถูกกระทบกระเทือนทางจิตใจจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับความเจ็บป่วยทางร่างกาย

ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกกระทบกระเทือนต่อจิตใจอย่างรุนแรงโดยมิได้มีการกระทบกระเทือนทางร่างกายโดยตรง แต่การกระทบกระเทือนต่อจิตใจนั้นเป็นเหตุให้ผู้เสียหายล้มป่วย หรือได้รับความเจ็บป่วยทางร่างกายตามมา และบางกรณีอาจร้ายแรงจนถึงขั้นผู้เสียหายพิการ การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเจ็บป่วยทางร่างกายนั้นมีข้อพิจารณาดังนี้



ผู้เขียนใคร่ขอยกคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2528 มาประกอบการพิจารณา คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์เป็นบิดาของนางสามจันทร์เพ็ญ ก. ส่งโทรเลขมายังโจทก์ว่า “อ้อยถึงแก่คอยแล้ว” แต่พนักงานไปรษณีย์กลับส่งโทรเลขบอกถึงโจทก์ว่า “อ้อยถึงแก่กรรมแล้ว” โจทก์ตกใจมากได้จัดเตรียมพิธีกรรมทางศาสนาจัดรถไปรับศพที่แก่คอย โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายเอาจากกรมไปรษณีย์โทรเลข โดยฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากความเศร้าโศกเสียใจมาด้วย ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อทราบข่าวทางโทรเลขว่าบุตรสาวถึงแก่กรรมนั้น ความเศร้าโศกเสียใจของโจทก์เป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อทราบข่าวร้าย แต่ไม่ใช่ความเสียหายตามกฎหมาย ไม่มีบทบัญญัติให้สิทธิโจทก์เรียกค่าเสียหายในเรื่องนี้ได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ศาลเห็นว่า ความเศร้า โศกเสียใจเป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้น ไม่ใช่ความเสียหายตามกฎหมาย จึงไม่อาจเรียกได้<sup>30</sup> โจทก์จึงไม่ได้รับชดใช้ความเสียหายทางจิตใจนั้นด้วยเหตุผลที่ว่าความเศร้า โศกเสียใจ ไม่ใช่ความเสียหายตามกฎหมาย แต่หากข้อเท็จจริงข้างต้นเปลี่ยนไปว่า โจทก์ตกใจมากกับการได้รับข่าวร้ายว่าบุตรสาวตนเองถึงแก่ความตายแล้ว จึงช็อคหมดสติไป เลือดไปเลี้ยงสมองไม่ทันจนต้องกลายเป็นคนพิการ เช่นนี้ ผู้เสียหายจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสำหรับความพิการอันเป็นความเสียหายทางร่างกายหรือไม่ ปัญหาที่ต้องพิจารณาข้อนี้ไม่ปรากฏมีกฎหมายกำหนดไว้ว่าจะมีการชดใช้เยียวยาความเสียหายอย่างไร หากความเสียหายทางร่างกายเกิดขึ้นเนื่องมาจากความเสียหายทางจิตใจที่มีได้มีการกระทบกระทั่งทางร่างกายก่อน ทั้งไม่ปรากฏว่ามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานเกี่ยวกับความเสียหายทางร่างกายอันเนื่องมาจากการได้รับกระทบกระทั่งทางจิตใจว่าจะได้รับการคุ้มครองให้มีการชดใช้ความเสียหายหรือไม่ประการใด กรณีจึงต้องพิจารณาว่าความพิการที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายที่กฎหมายบัญญัติรับรองคุ้มครองให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ความเจ็บป่วยทางร่างกายที่เกิดขึ้นนั้นมีลักษณะเป็นความเสียหายต่อร่างกายที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 คุ้มครองให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมาย แม้ในเบื้องต้นอาจเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่ถูกกระทบกระทั่งอันกฎหมายไทยยังไม่ให้ความคุ้มครองหากมิได้มีการกระทบกระทั่งทางร่างกายด้วย แต่เมื่อการที่ถูกกระทบกระทั่งอันจิตใจได้ส่งผลต่อเนื่องถึงร่างกายของผู้เสียหายจนร่างกายพิการ เช่นนี้ความพิการหาใช่เป็นความเสียหายต่อจิตใจอันจะเป็นผลให้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยไม่ ไม่มีความจำเป็นอย่างไรก็ตามความเจ็บป่วยทางร่างกายจะต้องได้รับการกระทบกระทั่งต่อร่างกายโดยตรง ความเจ็บป่วยอาจเกิดขึ้นได้โดยผ่านทาง

<sup>30</sup> จาก กฎหมายแพ่งพิสดาร (ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2557) เล่ม 1 นิติกรรม สัญญา หน้า ละเมียด (น. 527). โดย วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, 2557, กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์.

ความเสียหายอย่างอื่นหรือถูกระทบกระเทือนจากสิ่งอื่น เช่นถูกระทบกระเทือนทางจิตใจหรือสุขภาพอนามัย เป็นต้น การตีความกฎหมายในข้อจำกัดที่ต้องถูกระทบกระเทือนร่างกายโดยตรงผู้เขียนเห็นว่าเป็นการตีความที่แคบและอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียหายขึ้นได้ เพราะหากเป็นผลจากการกระทำละเมิดนั้นเองผู้กระทำก็ควรจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันเกิดแต่การนั้น

ในกรณีที่ผู้เสียหายร่างกายพิการเนื่องจากเลือดไปเลี้ยงสมองไม่ทัน ทำให้สมองเสียหายจากการตกใจอย่างมากนั้น เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2520 ที่ศาลตัดสินว่า การทำให้เสียแก่ประสาทเป็นการทำให้เสียหายแก่ร่างกายอย่างหนึ่ง ดังนั้น เมื่อสมองก็เป็นส่วนหนึ่งของร่างกาย การทำให้สมองเสียหายจนร่างกายพิการนั้นก็คือความเสียหายแก่ร่างกายตามนัยที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แล้ว

ในเรื่องนี้เมื่อพิจารณากฎหมายของสหรัฐอเมริกา พบว่ากฎหมายลักษณะละเมิดของสหรัฐอเมริกายินยอมที่จะชดเชยให้ซึ่งค่าความเสียหายต่อการถูกรบกวนทางจิตใจสำหรับการส่งแจ้งข้อความเกี่ยวกับเรื่องการตาย หรือการเสียชีวิตของบุคคลด้วย ทั้งในประเทศอังกฤษได้ยอมรับให้มีการชดเชยค่าเสียหายสำหรับการที่โจทก์ต้องเจ็บป่วยอันมีสาเหตุเนื่องมาจากการได้รับถูกระทบกระเทือนทางจิตใจที่ส่งผลกระทบต่อระบบประสาท โดยให้จำเลยต้องรับผิดชอบแม้การกระทำดังกล่าวจะไม่มีถูกระทบกระเทือนในทางกายภาพก็ตาม<sup>31</sup> ศาลเห็นว่า ถึงแม้ว่าจะไม่มีการให้ค่าเสียหายสำหรับความตื่นตระหนกแต่เพียงอย่างเดียวก็ตาม ก็ไม่มีเหตุผลอันใดที่ศาลจะปฏิเสธการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผลทางกายที่เกิดขึ้นหากมีหลักฐานทางการแพทย์อย่างเพียงพอ ศาลอังกฤษกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจโดยดูจากผลของละเมิดที่เกิดความตื่นตระหนกทางจิตใจขึ้นจริงจากการกระทำละเมิดของจำเลย อีกทั้งเมื่อพิจารณาคดี *Janvier v. Sweeney*<sup>32</sup> ที่ศาลพิพากษายืนยันว่า ความตกใจเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่มีชอบและทำให้ล้มป่วยอย่างหนักเป็นความเสียหายแก่ร่างกายนั้นเป็นมูลฟ้องเรียกค่าเสียหายได้

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลอังกฤษข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลประเทศอังกฤษยอมรับว่าการเจ็บป่วยทางร่างกายอาจเกิดขึ้นจากการได้รับถูกระทบกระเทือนต่อจิตใจได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการถูกระทบทางกายภาพแต่อย่างใดและยินยอมให้มีการชดเชยค่าเสียหายสำหรับการเจ็บป่วยทางร่างกายนั้น ดังนั้น เมื่อกฎหมายของประเทศอังกฤษได้รับรองคุ้มครองความเสียหายทางกายที่เกิดขึ้นจากการได้รับถูกระทบกระเทือนทางจิตใจ หากความเสียหายทางกายที่เกิดขึ้นถึงขั้นผู้เสียหายร่างกายพิการก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นกัน

<sup>31</sup> คดี *Wilkinson v. Downtown* 1897.

<sup>32</sup> รายละเอียดคดีโปรดดู หน้า 98.

เรื่องความเสียหายทางร่างกายที่เป็นผลเนื่องมาจากการได้รับกระทบกระเทือนทางจิตใจ  
 นี้ศาลสูงแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายต่อร่างกายอันเกิดจากการ  
 ได้รับกระทบกระเทือนทางจิตใจในคดี *Slone v. Southern California Railway Company*<sup>33</sup>ไว้โดย  
 ยอมรับให้มีการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับการบาดเจ็บทางกายที่เป็นผลมาจากการกระทำละเมิดโดย  
 การบาดเจ็บทางกายนั้นไม่จำเป็นต้องมีการกระทบกระทั่งต่อร่างกายโดยตรง ทั้งนี้ศาลได้ให้เหตุผล  
 ว่าจิตและร่างกายมีความเชื่อมโยงใกล้ชิดกันมากจนกระทั่งเราไม่สามารถที่จะชี้ให้เห็นถึงอิทธิพล  
 ของมันที่มีอยู่ต่อกันได้ อีกทั้งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าความตื่นตระหนกทันทีทันใดหรือการ  
 กระทำที่ทำให้ตัวบุคคลไปสู่ภัยที่ใกล้จะมาถึงจนทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทั้งหมดทางระบบ  
 ประสาทได้ด้วยสิ่งที่เกิดขึ้นแก่จิตของเขา ถ้าประสาทเหล่านั้นหรือระบบประสาททั้งหมดถูก  
 กระทบกระเทือนและได้เกิดมีการบาดเจ็บทางกายขึ้น ถ้าสาเหตุเบื้องต้นของการบาดเจ็บนี้เป็นการ  
 ละเมิดแล้ว ก็ไม่สำคัญว่าการบาดเจ็บนั้นจะเป็นผลโดยตรงจากการกระทบหรือโดยทางอ้อมจากการ  
 กระทำบางอย่างต่อจิตใจ<sup>34</sup> ซึ่งเหตุผลคำวินิจฉัยนี้แสดงให้เห็นถึงว่าในสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับให้มี  
 การชดใช้ค่าเสียหายจากการบาดเจ็บทางกายอันเนื่องมาจากการถูกกระทบกระเทือนทางจิตใจ โดย  
 ไม่ได้ยึดติดว่าการบาดเจ็บทางกายต้องเป็นผลมาจากการกระทบกระทั่งต่อร่างกายโดยตรงเช่นกัน  
 ด้วยเหตุผลที่ว่าจิตใจและร่างกายมีความเชื่อมโยงกันและมีผลกระทบถึงกันได้ ความตื่นตระหนกใน  
 ทันทีทันใดมีผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในระบบประสาท และทำให้คนแข็งแรงกลายเป็นคน  
 อ่อนแอได้ และเมื่อเกิดความเจ็บป่วยทางร่างกายขึ้นย่อมเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดที่  
 ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเจ็บป่วยดังกล่าว โดยความเจ็บป่วยที่  
 เกิดขึ้นไม่จำเป็นต้องเกิดจากการกระทบกระทั่งต่อร่างกายโดยตรง

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวข้างต้นเป็นการที่ศาลถือว่าความเจ็บป่วยทาง  
 ร่างกายนั้นเป็นความเสียหายทางร่างกายที่ไม่จำเป็นต้องมีการกระทบกระทั่งต่อร่างกายโดยตรง หา  
 ใช้ความเสียหายต่อจิตใจอย่างเช่นที่ศาลไทยตีความไม่ เพราะถึงแม้แต่เริ่มแรกจะเป็นความเสียหาย  
 ต่อจิตใจก็ตาม แต่ผลที่ตามมาเป็นการเจ็บป่วยที่เกิดขึ้นทางร่างกาย ดังนั้นจึงควรที่จะตีความว่าเป็น  
 ความเสียหายต่อร่างกายที่จะต้องมีการชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น การที่ศาลไทยตีความเช่นนั้น  
 ผู้เขียนเห็นว่าไม่ถูกต้องตามความเป็นจริงและส่งผลให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่  
 เกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และหากความเจ็บป่วยแก่ร่างกายที่ได้รับ  
 ถึงขั้นผู้เสียหายร่างกายพิการก็สมควรอย่างยิ่งที่จะต้องมีการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

<sup>33</sup> รายละเอียดคดีโปรดดู หน้า 114.

<sup>34</sup> *Slone v. Southern California Railway Company* 1896, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 120.

นอกจากเรื่องการกำหนดค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ข้างต้นแล้ว ผู้เขียนมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับค่าเสียหายสำหรับการที่โจทก์ต้องเจ็บป่วยเนื่องจากการได้รับกระทบกระเทือนทางจิตใจประการต่อมา โดยผู้เขียนขอยกตัวอย่างข้อเท็จจริงขึ้นมาประกอบการพิจารณา เช่น กรณีจำเลยฆ่าคนในครอบครัวของโจทก์อย่างโหดร้ายต่อหน้าโจทก์ โจทก์ตกใจสุดขีด เลือดไปเลี้ยงสมองไม่ทัน ทำให้โจทก์กลายเป็นอัมพาต เช่นนี้ จะมีแนวทางการกำหนดค่าเสียหายเป็นประการใด ผู้เขียนใคร่ขอยกคำพิพากษาของไทยและต่างประเทศมาเป็นข้อพิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าวต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1037/2491 ศาลวินิจฉัยว่า ความเศร้าโศกเสียใจเพราะภริยาตายเรียกไม่ได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ศาลไม่ยอมรับให้มีการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจจากการตายของบุคคลอันเป็นที่รัก เนื่องจากศาลเห็นว่าความเศร้าโศกเสียใจเป็นเพียงอารมณ์ความรู้สึกที่เกิดขึ้นตามธรรมดาเท่านั้น ประกอบกับเหตุผลที่ว่าไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจที่ไม่มีความเสียหายต่อร่างกาย อนามัยหรือเสรีภาพเกิดขึ้นด้วย ศาลจึงไม่กำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ให้แก่โจทก์ อย่างไรก็ตาม หากความเสียหายที่เกิดขึ้นมีลักษณะที่ร้ายแรงกว่าเพียงแค่อารมณ์เศร้าโศกเท่านั้น เช่นผู้เสียหายช็อคจนถึงขั้นพิการ ซึ่งถือได้ว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายต่อร่างกายด้วย ผลของคำวินิจฉัยจะเปลี่ยนไปประการใดหรือไม่ ในเรื่องนี้ผู้เขียนได้ศึกษามาไม่ปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยไทยหรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ตัดสินเป็นบรรทัดฐานเกี่ยวกับประเด็นปัญหานี้ แต่เมื่อได้ศึกษากฎหมายของต่างประเทศแล้วพอจะเทียบเคียงได้กับ พระราชบัญญัติเกี่ยวกับอุบัติเหตุที่เป็นเหตุให้ถึงแก่ชีวิต ค.ศ. 1976 (The Fatal Accident Act 1976) ของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่มีการยอมรับชดใช้ให้กันซึ่งค่าเสียหายที่เกิดจากความเศร้าโศกเสียใจอันเนื่องมาจากการเสียชีวิตของบุตร บิดามารดา สามีหรือภริยาของผู้เสียหาย โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดค่าเสียหายให้เป็นจำนวนเงินที่ตายตัว เป็นจำนวนเงิน 10,000 ปอนด์<sup>35</sup> อีกทั้งเมื่อพิจารณากฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสพบว่ากฎหมายฝรั่งเศสยินยอมที่จะชดใช้ให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันเกิดจากการตายของบุคคลที่รัก โดยศาลพิพากษาให้โจทก์ซึ่งเป็นสามีเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจจากการที่ภริยาของตนได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุ โดยถือว่าเป็นความเสียหายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องเสียหาย ซึ่งผู้เสียหายไม่จำเป็นจะต้องมีความสัมพันธ์กันทางสายเลือดหรือโดย

<sup>35</sup> The Fatal Accident Act 1976 , Section 1A.

การแต่งงานเท่านั้น แต่รวมถึงคู่หมั้นหรือผู้ที่อยู่ด้วยกัน โดยยังมีได้แต่งงานด้วย<sup>36</sup> แต่ศาลจะกำหนดค่าเสียหายนี้ได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายต้องแสดงให้เห็นว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นผลโดยตรง และเป็นความเสียหายที่แน่นอนจากการกระทำของผู้กระทำละเมิด<sup>37</sup>

ด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การที่ไม่ปรากฏคำพิพากษาของศาลไทยเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางร่างกายอันเกิดจากการได้รับกระทบกระเทือนทางจิตใจนั้นอาจเป็นเพราะสาเหตุที่ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ไม่เปิดช่องให้ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายทางจิตใจโดยไม่มี ความเสียหายทางร่างกาย อนามัยหรือเสรีภาพประกอบด้วย ประกอบกับความคิดที่ว่าความเสียหายแก่ร่างกายนั้นต้องมีการกระทบกระทั่งต่อเนื่องต่อร่างกายผู้เสียหายโดยตรงก่อนจึงจะสามารถเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ด้วยความเข้าใจทั้งสองเรื่องประกอบกันจึงเป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้เสียหายที่ได้รับการเสียหายทางร่างกายอันเนื่องมาจากความเสียหายทางจิตใจเป็นเบื้องต้นไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม สำหรับในเรื่องนี้ศาลในประเทศอังกฤษได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี Yates v. South Kirby Collieries ว่า ความกระทบกระเทือนทางประสาท ก็นับได้ว่าเป็นบาดเจ็บทางร่างกาย (Personal Injury) ที่เกิดจากอุบัติเหตุเช่นเดียวกับการที่ขาหักเนื่องมาจากอุบัติเหตุตนเอง<sup>38</sup> ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการตีความกฎหมายเรื่องการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องมีการกระทบกระทั่งร่างกายโดยตรง โดยอาจกระทำโดยประการใดก็ได้อันการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2520 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 212/2544 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8309/2548 ประกอบแนวความคิดจากคดี Yates v. South Kirby Collieries ข้างต้น ผลจากการตีความเช่นนี้จะทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม

2. ปัญหาข้อขัดข้องในการกำหนดค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้

การกระทบกระเทือนต่อจิตใจอย่างรุนแรง จนส่งผลให้ผู้เสียหายเป็นโรคทางจิต ไม่สามารถปฏิบัติกิจวัตรประจำวันได้อย่างคนปกติหรือไม่สามารถดูแลร่างกายและสุขภาพอนามัยของ

<sup>36</sup> Cees van Dam, p. 330 (อ้างถึงใน ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 96), โดย จักรินทร์ โกเมศ, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).

<sup>37</sup> Raymond Youngs, p. 502 (อ้างถึงใน ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (น. 95). เล่มเดิม).

<sup>38</sup> รายละเอียดของคดีดังกล่าวโปรดดู หน้า 100.

ตนเองได้จันส่งผลให้สุขภาพอนามัยของผู้เสียหายค่อย ๆ ทรุดโทรมลงไป หรือการเป็นโรคทางจิต นั้นทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถรับรู้ภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเองและไม่สามารถป้องกันตนเอง ให้พ้นจากภัยอันตรายนั้นได้ กรณีเช่นนี้มีข้อที่จะต้องพิจารณาว่าความเสียหายนั้นเป็นความเสียหาย แก่ร่างกายหรือความเสียหายแก่จิตใจ ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวข้างต้นความเสียหายที่เกิดขึ้นมี ความเสียหายแก่ร่างกายและความเสียหายแก่จิตใจทั้งสองประการ แต่ความเสียหายทางร่างกายนั้น เป็นผลแห่งความบกพร่องทางจิตใจที่แสดงออกมาผ่านทางร่างกาย จึงทำให้ปฏิเสธไม่ได้ว่าเมื่อ จิตใจได้รับความกระทบกระเทือนแล้วย่อมส่งผลให้ร่างกายอนามัยมีความผิดปกติไปด้วย เหตุผล เนื่องมาจากร่างกายและจิตใจมีความสัมพันธ์กันอย่างมาก หากเกิดความกระทบกระเทือนแม้เพียง ด้านใดด้านหนึ่งแล้วก็ย่อมส่งผลกระทบต่อถึงด้านอื่นด้วยเช่นกัน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าหากบุคคลใดทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายอย่างไร ต้องรับผิดชอบ เพื่อละเมิดชดใช้ค่าเสียหายตามหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ทำให้เสียหาย ซึ่ง จิตใจก็เป็นสิทธิประเภทหนึ่งที่บุคคลไม่ควรละเมิดต่อผู้อื่น เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นเป็นเหตุ ให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายต่อจิตใจและความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด เป็น ความเสียหายที่ใกล้ชิดต่อการกระทำของผู้กระทำหรือเป็นความเสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุ ย่อมเป็น มูลเหตุที่ทำให้ผู้เสียหายเรียกให้ผู้กระทำให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจชดใช้ค่าเสียหายได้

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาพบว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มี บทบัญญัติที่กำหนดค่าเสียหายในความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินไว้เพียงมาตราเดียว คือมาตรา 446 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพ หากเขาได้รับความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอีกก็มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัว เงินได้ แต่บทบัญญัติมาตรา 446 ไม่คุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินที่มีได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพ มีสิทธิเรียกเอาค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอีก ดังนั้น หากไม่มีความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ อนามัยของผู้เสียหายอย่างใดแล้ว จะเรียก ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินไม่ได้ อันแสดงถึงขอบเขตการให้ค่าเสียหายทางจิตใจของ กฎหมายไทยที่จำกัดกว่าการให้ค่าเสียหายทางจิตใจของต่างประเทศ กล่าวคือ

ในประเทศอังกฤษเห็นว่าความเสียหายทางจิตใจนั้นเป็นสิ่งที่ทุกคนเข้าใจและทราบกัน ดีว่าสามารถเกิดขึ้นได้จริงเพียงแต่ไม่สามารถจับต้องได้อย่างเป็นทางการเท่านั้น ความเสียหายนี้ ศาลประเทศอังกฤษก็ยินยอมให้เรียกค่าเสียหายได้ เช่นคดี Hale v. London Underground<sup>39</sup> โจทก์ได้ ประสบกับความผิดปกติทางจิตใจจากภัยอันตราย (PTSD) ศาลตัดสินให้จำเลยต้องรับผิดชอบโจทก์ใน

<sup>39</sup> Hale v. London Underground (1992). รายละเอียดคดีโปรดดู หน้า 104.

ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้น แม้จะมีได้มีความเสียหายทางร่างกายอย่างแท้จริงเกิดขึ้นเลยก็ตาม และคดี Page v. Smith<sup>40</sup> คดีนี้แม้ว่าโจทก์จะไม่ได้รับบาดเจ็บทางร่างกายเลยก็ตาม แต่โจทก์ได้ประสบกับโรคทางจิตเวชที่เรียกว่า “Chronic Fatigue Syndrome” ศาลสูงสุดถือว่าจำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับโจทก์ จะเห็นได้ว่าประเทศอังกฤษได้ยอมรับรูปแบบของการกระทำละเมิดที่ทำให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ โดยไม่มีการกระทบกระทั่งทางร่างกาย โดยยอมรับความคิดที่ว่า การบาดเจ็บสามารถเกิดขึ้นได้โดยเกิดจากความกระทบกระเทือนที่ผ่านสื่อทางตาและทางหู โดยที่ไม่ต้องมีสัมผัสทางกายโดยตรงเลย นอกจากนี้ ศาลยอมรับให้มีการเรียกค่าเสียหายเนื่องจากการเจ็บป่วยทางจิตใจ โดยเห็นว่าการทำหน้าที่อย่างเป็นทางการเป็นระเบียบและปกติของจิตใจและอารมณ์ของมนุษย์นั้น สำคัญเช่นเดียวกับการทำหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพของอวัยวะส่วนต่าง ๆ ของร่างกาย มนุษย์มีสิทธิที่จะปลอดจากความบอบช้ำทางจิตใจเท่าเทียมกับที่เขามีสิทธิที่จะอยู่โดยปราศจากรอยแผลบนร่างกาย

ในสหรัฐอเมริกาที่ยอมรับให้มีการชดเชยค่าเสียหายต่อจิตใจเช่นเดียวกัน โดยความเสียหายนั้นต้องเป็นการเจ็บป่วยทางจิตใจที่อาศัยหลักฐานการบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนเป็นสำคัญ โดยศาลให้การยอมรับว่ามนุษย์เป็นหน่วยหนึ่งที่แบ่งแยกไม่ได้ในรูปของทางจิตใจ ทางกาย และทางอารมณ์ ซึ่งมีปฏิสัมพันธ์ต่อกันอย่างใกล้ชิดอยู่ตลอดเวลา การได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจย่อมเท่ากับได้รับความกระทบกระเทือนทางร่างกายด้วย

เมื่อพิจารณาเรื่องการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ศาลสูงฝรั่งเศสได้ยอมรับว่าความเสียหายในทางศีลธรรมย่อมฟ้องร้องในทางละเมิดได้ ในกฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศส ไม่ว่าจะเป็ความเสียหายทางจิตใจในรูปแบบใด กฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสยินยอมที่จะชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายทั้งหมดตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 1382 และมาตรา 1383 ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่จำเป็นต้องคาดหมายได้ เพียงแต่จะต้องเป็นความเสียหายโดยตรงและแน่นอนและเป็นความเสียหายที่ใกล้ชิดกับเหตุ นอกจากนั้น กฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศสยังยอมรับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการถูกทำร้าย หรือการตายของสัตว์เลี้ยงของตน หรือความเสียหายทางจิตใจอื่น ๆ ที่ไม่จำเป็นต้องมีเงื่อนไขในทางจิตเวช และยังยอมรับให้มีการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกเสียใจจากการได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตของบุคคลอันเป็นที่รัก

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่าศาลในต่างประเทศได้ยอมรับให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายทางจิตใจโดยไม่จำเป็นที่ผู้เสียหายต้องได้รับอันตรายทาง

<sup>40</sup> Page v. Smith (1996). รายละเอียดคดีโปรดดู หน้า 102.

ร่างกายหรืออนามัยอย่างใดเลย และเมื่อได้พิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 แล้วจึงพบว่าบทบัญญัติมาตรา 446 นี้มีขอบเขตในการชดใช้ค่าเสียหายต่อจิตใจที่แคบกว่ากฎหมายของต่างประเทศ ดังนั้นจึงจำเป็นที่ต้องพิจารณาว่าเหตุใดกฎหมายไทยจึงยินยอมให้มีการชดใช้ค่าเสียหายต่อจิตใจในขอบเขตที่แคบเช่นนี้ และมีแนวทางใดหรือไม่ที่จะทำให้ผู้เสียหายได้รับชดใช้ค่าเสียหายอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม เรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าการที่บทบัญญัติมาตรา 446 ไม่เปิดช่องให้ผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายต่อจิตใจสำหรับกรณีที่ไม่ได้รับความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพ เนื่องจากความเสียหายต่อจิตใจมีลักษณะเป็นนามธรรมไม่สามารถเห็นได้ว่ามีอยู่แท้จริงหรือไม่ และพิสูจน์ความเสียหายได้ยากหากผู้เสียหายไม่ได้รับความเสียหายผ่านทางร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพด้วย ดังนั้น เพื่อตัดปัญหาเรื่องการพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่ชัดเจน จึงได้กำหนดให้ผู้เสียหายได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายต่อจิตใจเฉพาะกรณีที่ได้รับความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพด้วยเท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริงอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ผู้เขียนจึงเห็นควรให้นำแนวความคิดเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างจิตใจและร่างกายมาปรับให้ โดยผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคิดที่ว่า การได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจย่อมเท่ากับได้รับความกระทบกระเทือนทางร่างกายด้วย เพราะเมื่อจิตใจและร่างกายมีความสัมพันธ์กัน การได้รับความกระทบกระเทือนต่อจิตใจ ความเสียหายทางจิตเจ้านั้นย่อมแสดงออกมาผ่านทางร่างกายนั่นเอง เท่ากับว่าผู้เสียหายได้รับความกระทบกระเทือนแก่ร่างกายด้วย ดังนั้นจึงถือได้ว่าได้รับความเสียหายทางร่างกายไปพร้อมกับการได้รับความเสียหายทางจิตใจด้วย โดยการที่ไม่สามารถควบคุมร่างกายตนเองได้อย่างเช่นคนปกติอันเนื่องมาจากความผิดปกติทางจิตใจที่ส่งผลต่อระบบประสาท จนทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถประกอบกิจการงานได้หรือมีสุขภาพอนามัยที่เสื่อมโทรม เหล่านี้ถือเป็นการเสียหายแก่ร่างกายและอนามัยอันได้รับความคุ้มครองให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่กันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 โดยความเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้นไม่จำเป็นต้องมีการได้รับความกระทบกระเทือนทางร่างกายโดยตรง การที่ผู้เสียหายเป็นโรคทางจิตจึงมีสิทธิได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ไม่ว่าจะ เป็นค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปจากการรักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ ค่าเสียความสามารถประกอบกิจการงาน เป็นต้น นอกเหนือจากนี้ หากผู้เสียหายได้รับความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินจากการกระทำละเมิดนั้นอีกก็ย่อมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ได้อีกส่วนหนึ่งด้วย การตีความกฎหมายเช่นนี้จะทำให้ผู้เสียหายที่ฟ้องคดีละเมิดให้ผู้กระทำความเสียหายนั้นรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ร่างกายหรืออนามัยและความเสียหายต่อจิตใจด้วย อันเป็นแนวทางให้ผู้เสียหายได้รับชดใช้เยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม



สำหรับคำว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ” นั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีได้บัญญัติไว้ว่าหมายความว่าอย่างไร แต่เมื่อพิจารณาคำนิยามคำว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 แล้วพบว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ” หมายความว่า “ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน” ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องความเสียหายต่อจิตใจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ควรตีความโดยเทียบเคียงบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจว่าจะให้ผู้เสียหายได้รับชดเชยค่าเสียหายต่อจิตใจในลักษณะประการใดบ้าง

อย่างไรก็ดี การกำหนดให้มีการชดเชยความเสียหายทั้งทางจิตใจและทางร่างกายอันเนื่องมาจากจิตใจที่ผิดปกติ นั้น มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าหากชดเชยค่าเสียหายทั้งสองประการจะเป็นการให้ค่าเสียหายที่ซ้ำซ้อนกันหรือไม่ เพราะการให้ค่าเสียหายทางจิตใจก็จำเป็นต้องพิจารณาอาการที่ปรากฏออกมาทางร่างกายนั่นเอง เรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า การให้ค่าเสียหายทั้งสองประการนี้ไม่เป็นการซ้ำซ้อนกัน เพราะวัตถุประสงค์กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้นเป็นคนละประเภทกัน การชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากความเสียหายทางร่างกายกฎหมายมุ่งคุ้มครองเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหายมิให้ถูกถ่วงละเมิด และสำหรับการชดเชยค่าเสียหายต่อจิตใจเนื่องจากได้รับความเจ็บป่วยทางจิตใจนั้นกฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิทางจิตใจของบุคคลที่จะไม่ถูกทำให้ได้รับความเสียหายซึ่งเป็นความเสียหายที่ไม่ต่างไปจากการถูกดูถูกหรือถูกกล่าวหาให้ได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง อันก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานใจจากการคำพูดที่ไม่เหมาะสมไม่ควร เนื่องจากคำพูดของบุคคลก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ซึ่งเป็นการคุ้มครองจิตใจของบุคคลเรื่องหนึ่ง ถึงแม้ว่าความเสียหายทั้งสองประการจะเป็นความเสียหายคนละประเภทที่ได้รับความคุ้มครอง แต่เมื่อจะพิจารณากำหนดค่าเสียหายนั้น จำเป็นต้องพิจารณาประกอบกันเพราะความเสียหายทางจิตใจย่อมแสดงออกให้เห็นผ่านทางร่างกายของบุคคลนั่นเอง เช่น อาการซึมเศร้าที่เกิดจากจิตบกพร่อง อาการบ้ำคั่งจากการเป็นโรคจิตเหล่านี้เป็นอาการทางจิตที่ได้แสดงออกให้เห็นทางร่างกาย ซึ่งการวินิจฉัยจำเป็นต้องใช้หลักฐานทางการแพทย์พิสูจน์ต่อศาลให้ปรากฏว่าอาการทางร่างกายเหล่านั้นเป็นสาเหตุมาจากความผิดปกติหรือความบกพร่องทางจิตใจ และศาลจะกำหนดจำนวนค่าเสียหายทางจิตใจให้ผู้เสียหายโดยพิจารณาจากพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นทั้งหมด ความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิด และความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับตามแต่ละกรณีไป

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศไทย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้น นอกเหนือจากค่าเสียหายที่แท้จริงไม่ว่าจะเป็นค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้หรือค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะลงโทษผู้กระทำละเมิดซึ่งมีพฤติการณ์ร้ายแรงเกินปกติเป็นหลัก เนื่องจากในปัจจุบันการกระทำละเมิดต่อกฎหมายบ้านเมืองมีเพิ่มมากขึ้นและมีความซับซ้อนโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่นและมีลักษณะของการกระทำที่มีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น แม้จะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด กำหนดให้มีการเยียวยาความเสียหาย แต่ก็มีปัญหาเรื่องการกำหนดค่าเสียหายที่ยังไม่ครอบคลุมถึงความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับจากการกระทำละเมิดนั้น ๆ และการกำหนดค่าเสียหายของศาลยังมีจำนวนค่อนข้างน้อย อันเป็นผลให้ผู้กระทำละเมิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับความพินิจอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ มีเจตนาร้ายให้เขาได้รับความพินิจเพื่อให้ผู้เสียหายมีชีวิตอยู่ต่อไปอย่างทุกข์ทรมาน หรือกรณีที่ผู้กระทำละเมิดได้กระทำไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่คำนึงถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ ย่อมเป็นการสมควรที่จะมีมาตรการลงโทษผู้กระทำในการกระทำที่ร้ายแรงนั้น ดังนั้น การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษจึงน่าที่จะมีส่วนช่วยในการยับยั้ง และป้องปรามการกระทำละเมิดที่มีลักษณะอย่างเดียวกันในอนาคตเพื่อแก้ปัญหาของสังคมโดยส่วนรวมลดน้อยลง

จากการศึกษาพบว่า ความผิดอันเกิดจากการกระทำละเมิดที่มีพฤติการณ์ร้ายแรง อุกอาจไม่นำพาต่อกฎหมายบ้านเมืองและทำทลายอำนาจกฎหมายของบ้านเมืองนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้อย่างกว้าง ๆ โดยให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด<sup>41</sup> ทั้งตามคำพิพากษาของศาลไทยก็ยังไม่ปรากฏบรรทัดฐานที่มีความแน่นอน ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 438 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริง โดยให้ศาลกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด จึงจำกัดดุลยพินิจศาลที่ไม่สามารถจะกำหนดค่าเสียหายให้สูงกว่าความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับ แต่ในบางคดีศาลกฏวินิจฉัยให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในลักษณะเพื่อเป็นการลงโทษจำเลยด้วย ซึ่งคำพิพากษาของศาลทำให้เกิดปัญหาว่าการอำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้นขาดบรรทัดฐานที่แน่นอนและมีความถูกต้องเหมาะสมหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า วัตถุประสงค์ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายนั้นก็เพื่อเยียวยาความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับ มิใช่เพื่อลงโทษผู้กระทำละเมิดแต่อย่างใด และ

<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438.

มาตรา 438 ก็บัญญัติขึ้นเพื่อให้ศาลใช้กำหนดค่าเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับโดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ดังนั้น ค่าเสียหายที่ศาลกำหนดให้นั้นจึงเป็นเพียงค่าเสียหายที่มาจากความเสียหายที่แท้จริงว่ามีมากน้อยเพียงใดเท่านั้น ศาลไม่อาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อลงโทษจำเลยมากเกินไปจนความเสียหายที่แท้จริงได้ แม้ผู้กระทำละเมิดจะได้กระทำโดยมีลักษณะแห่งการกระทำที่รุนแรงเพียงใดก็ตาม ศาลก็กำหนดค่าเสียหายให้ผู้เสียหายได้เพียงความเสียหายที่แท้จริงโดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดนั้น ๆ เท่านั้น การที่จะปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 438 เพื่อลงโทษผู้กระทำละเมิดเพิ่มขึ้นนั้นอาจถูกโต้แย้งว่าเป็นการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อเจตนารมณ์แห่งกฎหมายมาตรา 438 ที่มุ่งเยียวยาความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับ หากเห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การเยียวยาความเสียหายจากการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นในสภาพสังคมปัจจุบัน ก็ควรที่จะบัญญัติเป็นกฎหมายมาตราใหม่เพิ่มเติม หรือมีเช่นนั้นก็ควรจะมีการแก้ไขด้วยกฎหมายให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น มิใช่ใช้วิธีการปรับใช้กฎหมายที่ผิดเจตนารมณ์แห่งการบัญญัติกฎหมายมาตรา 438 เพราะจะทำให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมายและมีการวิพากษ์วิจารณ์ในเรื่องดังกล่าวมานี้อย่างต่อเนื่องและเป็นข้อกังขาของนักกฎหมายไทยอย่างไม่มีที่สิ้นสุด

แม้การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะเป็นหลักเกณฑ์ของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่ผู้เขียนเห็นถึงความสำคัญของหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ซึ่งอาจเป็นแนวทางในการนำมาปรับใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ โดยในส่วนนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์และแนวทางที่เหมาะสมในการนำเอาหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในระบบกฎหมายไทยในกรณีผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการ

จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีบทบัญญัติให้กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในคดีละเมิดได้ดังเช่นประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยก็ได้มีพัฒนาการในการนำหลักการเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้และบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11(2)<sup>42</sup> โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น<sup>43</sup>

<sup>42</sup> รายละเอียดโปรดดูบทที่ 3 หน้า 58-59.

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11(2).

อีกทั้งเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษยังมีปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 16 โดยให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินให้แก่คนพิการที่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ และหากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่คนพิการ ไม่เกินสี่เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงด้วยก็ได้<sup>44</sup>

จะเห็นได้ว่าในประเทศไทย ได้มีพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11(2) และพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 16 ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนซึ่งมีความแตกต่างไปจากการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือนอกจากศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแล้ว ศาลยังมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้นจากค่าเสียหายที่แท้จริงให้แก่ผู้เสียหายได้อีกด้วย และถือได้ว่าการให้ชดเชยค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้ได้ถูกบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรในประเทศไทยทำนองเดียวกับกฎหมายบางประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี

โดยหลักการแล้วย่อมไม่อาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ในระบบประมวลกฎหมาย<sup>45</sup> ในคดีละเมิดของศาลไทย ศาลฎีกาได้เคยนำเอาหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 และมาตรา 446 มาปรับใช้ โดยใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าเสียหายตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดซึ่งเป็นช่องทางกำหนดค่าเสียหายเพื่อลงโทษผู้กระทำละเมิดในกรณีที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงออกอาจไม่นำพาดอกกฎหมาย ทำทนายอำนาจกฎหมายบ้านเมือง หรือมีสาเหตุมาจากลักษณะการกระทำที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่น เจตนาชั่วร้าย แต่ศาลจะไม่กำหนดว่าเป็นค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพราะจะขัดกับหลักเกณฑ์การชดเชยค่าสินไหมทดแทนในระบบประมวลกฎหมาย แต่จะกำหนดในรูปของค่าสินไหมทดแทนที่สูงกว่าปกติ ขึ้นอยู่กับการใช้ดุลยพินิจเป็นรายคดีไป ทำให้การตัดสินเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทนยัง

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 16. จาก *พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2556* (น. 27-28), โดยกลุ่มกฎหมายสำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, กรุงเทพฯ: ดิสุวรรณชัยพลายเซอร์วิส.

<sup>45</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7166/2542 ศาลได้มีคำพิพากษาว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษไม่มีในกฎหมาย โดยค่าเสียหายจะเรียกได้ตามมาตรา 438 ถึงมาตรา 448 ศาลจึงไม่กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้

ขาดบรรทัดฐานอันเป็นมาตรฐานเดียวกัน และการกำหนดค่าเสียหายลักษณะดังกล่าวยังไม่ได้รับการยอมรับจากนักกฎหมายไทยทุกคนว่าเป็นการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ นอกจากนี้ ในคดีที่ศาลไทยกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่มีลักษณะเป็นค่าเสียหายในเชิงลงโทษแม้จะมีจำนวนค่าเสียหายจำนวนที่สูงก็ตามแต่ก็ไม่เกินค่าของโจทก์ ซึ่งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะมีจำนวนที่สูงกว่าค่าเสียหายที่แท้จริงและมากกว่าค่าของโจทก์ แม้โจทก์ไม่ได้ขอค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ศาลก็สามารถกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษให้ได้เกินกว่าค่าของโจทก์

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่าพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11(2) และพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 16 ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้นจากค่าเสียหายที่แท้จริงให้แก่ผู้เสียหายได้ เป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับแนวคิดเรื่องหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษของประเทศไทยอย่างชัดเจน ถึงแม้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะเป็นหลักกฎหมายในระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่ที่ผ่านมาก็ไม่ปรากฏว่ามีผลกระทบในทางที่เป็นผลร้ายแต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่า หากนำมาใช้กับคดีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้เสียหายถูกระทำละเมิดจนร่างกายพิการจากการกระทำในลักษณะที่ผู้กระทำจงใจ หรือมีเจตนาร้ายให้ผู้เสียหายได้รับความพิการหรือได้กระทำโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้เสียหายจะเป็นประโยชน์อย่างมากและอาจช่วยยับยั้งการกระทำผิดมิให้เกิดขึ้นเมื่อมีกฎหมายกำหนดบทลงโทษทางแพ่งสำหรับการกระทำที่มีพฤติการณ์รุนแรงเช่นนี้ เพื่อมิให้เกิดผู้เสียหายที่จะต้องได้รับทุกขเวทนาจากการพิการเพิ่มขึ้น ผู้เขียนเห็นว่าสิ่งเหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมต่อไป

อีกทั้งดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 เกี่ยวกับค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะมีสิทธิได้รับชดใช้ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย พบว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ได้มีแนวคิดที่จะนำหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้เช่นเดียวกัน โดยสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีความพยายามที่จะปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยหนี้ ซึ่งได้มีการยกร่างกฎหมายเพื่อปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่งขึ้น ร่างประมวลกฎหมายฉบับนี้ ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่อนุญาตให้ศาลมีอำนาจในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ได้อันเป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นได้ยอมรับในการนำเอาหลักเกณฑ์

การกำหนดค่าเสียหายของกฎหมายทั้งสองระบบมาปรับใช้แล้วระดับหนึ่ง<sup>46</sup> ประเทศไทยก็เป็นประเทศในระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกันก็ไม่ควรที่จะยึดติดอยู่ในรูปแบบของระบบกฎหมายไปมากกว่าความถูกต้องและเป็นธรรม หากสิ่งใดที่เห็นว่าเป็นสิ่งที่ดีและเป็นประโยชน์ต่อทั้งตัวผู้เสียหายและต่อสังคมก็ควรที่จะยอมรับมาปรับใช้เช่นนี้จึงจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างแท้จริง

ข้อโต้แย้งในการนำหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในระบบกฎหมายไทย<sup>47</sup>

1. เป็นการไม่เหมาะสมอย่างยิ่งที่จะนำกฎหมายอาญามาเจือปนกับกฎหมายแพ่งโดยการกำหนดการลงโทษทางอาญากับการกระทำละเมิดบางอย่าง เพราะประเทศไทยใช้รูปแบบกฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย อาจทำให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติ ซึ่งทำให้นักกฎหมายบางท่านไม่อาจยอมรับแนวคิดในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในระบบกฎหมายไทย

2. แม้จะไม่มีกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็ตาม แต่การกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดในปัจจุบันก็มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยพิจารณาถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้อยู่แล้ว โดยอาศัยบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 จึงไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนอีก

3. กฎหมายแพ่งมีวัตถุประสงค์ในการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจากการกระทำละเมิด ฉะนั้น ความเสียหายที่แท้จริงจึงเป็นความเสียหายสูงสุดที่ศาลจะพึงให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยได้ โดยศาลมีอำนาจลดให้น้อยลงไปได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 แต่ศาลจะให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการลงโทษทางแพ่งเพิ่มขึ้นไม่ได้

4. แนวคิดเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายในระบบประมวลกฎหมายไทยนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ได้รับความเสียหาย มิได้มุ่งหมายที่จะให้ผู้ก่อความเสียหายได้รับความทุกข์ทรมาน

ข้อสนับสนุนในการนำหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในระบบกฎหมายไทย

1. หากมีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษการทำความผิดจำนวนมากจะได้รับการลงโทษให้เด็ดขาด เนื่องจากบ่อยครั้งที่ตำรวจไม่สามารถดำเนินการฟ้องร้องคดีได้เพราะขาด

<sup>46</sup> จาก ค่าเสียหายในเชิงลงโทษทางละเมิด (เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการทางวิชาการ ครั้งที่ 3 โครงการปรัชญาคุณฐิบัณฑิตทางสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง) (น. 132-134), โดย สุรัชย์ พ่วงชูศักดิ์.

<sup>47</sup> จาก การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ : การนำมาใช้ในระบบกฎหมายไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 100-101), โดย สุรัชย์ พ่วงชูศักดิ์, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกริก.

พยานหลักฐานที่จะให้ผู้กระทำผิดรับโทษทางอาญาได้ แต่อาจดำเนินคดีทางแพ่งได้ หากกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษแล้วก็จะสามารถลงโทษในการกระทำผิดนั้นได้

2. การกำหนดขอบเขตของค่าเสียหายในเชิงลงโทษโดยบัญญัติเป็นกฎหมายให้มีแนวทางที่ชัดเจนและเป็นบรรทัดฐานเดียวกันจะทำให้เกิดความยุติธรรมต่อการใช้ดุลยพินิจของศาล โดยไม่ได้ให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษตามอำเภอใจ ซึ่งจะเป็นบรรทัดฐานเดียวกันมากกว่าการปรับบทประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438

3. ควรมีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดและไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างต่อบุคคลอื่นในสังคมในกรณีที่มีการกระทำโดยจงใจ อุกอาจ ไตร่ตรองไว้ก่อน หรือโดยทราบดีว่าร้าย อันจะเป็นการป้องกันการกระทำความผิดในอนาคต<sup>48</sup>

ผลที่จะได้รับจากการนำหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในระบบกฎหมายไทย

ผลดีจากการนำหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในระบบกฎหมายไทย

1. ทำให้บุคคลซึ่งอยู่ร่วมกันในสังคมมีความเคารพและยอมรับสิทธิ เสรีภาพของบุคคลอื่นมากขึ้น ในขณะที่เดียวกันก็จะรู้สึกเกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมืองมากขึ้น

2. เป็นการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานของรัฐ

3. การกระทำผิดบางอย่าง นอกจากจะเกิดความเสียหายต่อเอกชนด้วยตนเองแล้ว ยังอาจกระทบกระเทือนต่อสังคมโดยรวมอีกด้วย เพื่อให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย หลักเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะเป็นเครื่องมือในการช่วยเหลือรัฐ นอกเหนือไปจากกฎหมายอาญา

4. ทำให้ผู้เสียหายได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น เนื่องจากผู้กระทำผิดอาจไม่ได้รับโทษตามกฎหมายอาญาหรือได้รับโทษแต่ยังไม่เหมาะสมกับความผิดนั้น ๆ หลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้อาจมีส่วนช่วยให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

5. ค่าเสียหายในเชิงลงโทษสามารถช่วยยับยั้ง และป้องปรามการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นที่คิดจะกระทำผิดในลักษณะอย่างเดียวกันอีกด้วย

6. ทำให้กฎหมายมีสภาพบังคับอย่างแท้จริง

ผลเสียจากการนำหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในระบบกฎหมายไทย

1. รากฐานแนวคิดดั้งเดิมในเรื่องการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงเพื่อให้ผู้กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงฐานะเดิมมากที่สุดตามหลักในระบบประมวลกฎหมายที่ใช้อยู่อาจเสียไป

<sup>48</sup> แหล่งเดิม. (น. 101-102).

2. ประชาชนส่วนใหญ่มีฐานะยากจน การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในจำนวนที่มากกว่าความเสียหายที่แท้จริงมากเกิดไปอาจจะทำให้ผู้กระทำผิดเกิดปัญหาทางการเงิน และส่งผลถึงปัญหาครอบครัวตามมาได้ บางรายอาจจะต้องไปกู้หนี้ยืมสินมาเพื่อใช้ค่าเสียหายก็เป็นได้

3. บุคคลบางจำพวกอาจจะมุ่งหวังเพื่อจะได้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ จึงสมัครใจยินยอมให้ผู้อื่นกระทำละเมิดกับตน ส่งผลให้สังคมโดยรวมเกิดความวุ่นวาย ไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยเนื่องจากอาศัยกฎหมายแสวงหาประโยชน์ในทางที่มิชอบ

4. ผู้กระทำความผิดอาจได้รับการลงโทษซ้ำซ้อนในการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว โดยนอกจากจะได้รับโทษทางอาญาแล้วยังอาจได้รับการลงโทษในทางแพ่งอีกด้วย<sup>49</sup>

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น การนำหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้กับระบบกฎหมายไทยนั้น มีทั้งผลดีและผลเสีย แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าผลดีมีมากกว่าผลเสีย และผลเสียนั้นอาจมีทางแก้ไขให้ดีขึ้นและเหมาะสมกับระบบกฎหมายไทยได้ ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางการนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในระบบกฎหมายไทยในกรณีผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการมีความเป็นไปได้และน่าจะมีประโยชน์กับประเทศไทยมากขึ้น แต่ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษในต่างประเทศนั้นไม่สามารถนำมาใช้กับระบบกฎหมายไทยได้ทั้งหมด แต่ควรจะนำมาประยุกต์ใช้เท่าที่เหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทย

ผู้เขียนเห็นว่าพฤติการณ์ที่ให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษแก่ผู้ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการควรจะมีลักษณะเป็นพฤติการณ์ที่มีความร้ายแรง เป็นต้นว่า การกระทำละเมิดโดยเจตนาร้าย (Malicious) การกระทำละเมิดโดยจงใจ (Intentional Torts) และการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Recklessness) เป็นต้น แต่ผู้เขียนเห็นว่าไม่สมควรลงโทษผู้ที่ได้กระทำละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา (Negligence) เพราะความประมาทเลินเล่อดังกล่าวมิได้แสดงถึงความพฤติการณ์ที่ร้ายแรงอันจะเป็นการสมควรลงโทษบุคคลเพราะการกระทำนั้น ซึ่งบุคคลย่อมมีความประมาทเลินเล่อได้เป็นธรรมดา การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษกรณีกระทำละเมิดให้เขาพิการโดยความประมาทเลินเล่อไม่สามารถยับยั้งมิให้มีการกระทำผิดซ้ำและไม่สามารถป้องปรามมิให้มีการกระทำละเมิดในลักษณะเช่นนี้ได้ ซึ่งจะไม่มีประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมและเป็นการลงโทษผู้กระทำรุนแรงจนเกินสมควร

ในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในระบบกฎหมายจารีตประเพณีหากนำมาปรับใช้กับประเทศไทยกรณีผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการ การกำหนดค่าเสียหายในเชิง

<sup>49</sup> แหล่งเดิม. (น. 102-104).



ลงโทษศาลควรกำหนดโดยพิจารณาว่าจำเลยได้กระทำโดยเจตนาทำร้ายโจทก์ ประสงค์ร้าย หรือ ด้วยจิตใจที่ชั่วร้าย หรือเป็นการกระทำอย่างรุนแรงหรือไม่และสมควรได้รับการลงโทษเพื่อเป็นการป้องปรามและเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างกับบุคคลอื่นมิให้กระทำเช่นนั้นอีกหรือไม่

สำหรับจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ศาลจะวางหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้โดยอาจกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นจำนวนหนึ่งเท่า สองเท่า หรือสามเท่า โดยเปรียบเทียบกับค่าสินไหมทดแทน โดยทั่วไปคณะลูกขุนจะต้องพิจารณาถึงสาระสำคัญในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษ อันประกอบไปด้วย พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดของจำเลย ผลกระทบจากการกระทำของจำเลยต่อโจทก์ ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลย ความเป็นไปได้ที่จำเลยจะกระทำความผิดซ้ำอีกหากไม่กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษขึ้น ฐานะทางการเงิน ฐานะทางสังคม ความเป็นอยู่ของจำเลย รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงค่าของเงิน และสถานการณ์อื่น ๆ ที่ปรากฏโดยพยานหลักฐาน เหตุลดหย่อนผ่อนโทษ หรือการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษในคดีอื่น สาระสำคัญในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ดังกล่าวนี้นี้ ผู้เขียนเห็นด้วยที่จะนำมาพิจารณาประกอบการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดของประเทศไทย

เนื่อง โจทก์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลที่โจทก์จะต้องใช้รักษาพยาบาลในอนาคตได้ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1157/2521<sup>50</sup> ปัญหาที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับจำนวนค่าเสียหายในอนาคตมีว่า เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายในอนาคต ต่อมาพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปทำให้เกิดภาวะอัตราเงินเฟ้อ โจทก์จะขอเพิ่มจำนวนค่าเสียหายโดยให้ปรับเปลี่ยนตามอัตราเงินเฟ้อได้หรือไม่ ปัญหาข้อนี้เมื่อได้พิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 แล้วเห็นว่า เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือทำคำสั่งอย่างใดแล้ว ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาล นับแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรือคดีเสียถ้าหากมี<sup>51</sup> ทั้งการที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นหากมีข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยอื่น ๆ ศาลจะมีคำสั่งเพิ่มเติมแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดเช่นว่านั้นให้ถูกต้องได้ แต่จะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้คำวินิจฉัยในคำ

<sup>50</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1157/2521 โจทก์ถูกจำเลยขับรถชนร่างกายโจทก์พิการเดินไม่ได้ แขนขวาเป็นอัมพาต โจทก์ต้องการและเป็นอัมพาตไปตลอดชีวิต โจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลตลอดไป แม้จะเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในอนาคต จำเลยก็ต้องรับผิดชอบ.

<sup>51</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145.

พิพาทหรือคำสั่งเดิม<sup>52</sup> สำหรับกรณีนี้เป็นการที่โจทก์ขอเพิ่มจำนวนค่าเสียหายซึ่งมิใช่เป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อย ทั้งยังเป็นการแก้คำพิพากษาอีกด้วย จึงไม่ใช่กรณีที่ขอแก้ไขคำพิพากษาของศาลได้ ดังนั้น เมื่อพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปทำให้เงินที่โจทก์จะได้รับมีค่าลดลงเนื่องจากอัตราเงินเฟ้อ โจทก์ก็ไม่สามารถขอเพิ่มจำนวนค่าเสียหายที่ศาลมีคำพิพากษาไปแล้วได้ตามเหตุผลที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

---

<sup>52</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 143.

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ตามที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายในการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกระทำละเมิดจนร่างกายพิการแล้ว ผู้เขียนจึงขอสรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกระทำละเมิดจนร่างกายพิการพบว่า มีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด อันเป็นบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยละเมิด หากกรณีความเสียหายเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย บทบัญญัติกฎหมายที่จะนำมาพิจารณาประกอบคือ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ผู้เสียหายอาจใช้สิทธิเรียกร้องตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้อีกทางหนึ่ง โดยไม่เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายโดยอาศัยสิทธิตามกฎหมายอื่น หรือกรณีความเสียหายเกิดจากวัตถุอันตราย ผู้เสียหายอาจเรียกร้องให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายนั้นชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 ทั้งพระราชบัญญัติวัตถุอันตรายนี้ไม่เป็นการลบล้างหรือจำกัดหน้าที่และความรับผิดชอบทางแพ่งที่บุคคลมีอยู่ตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น กล่าวคือผู้เสียหายอาจเรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่นได้อีกทางหนึ่ง โดยไม่มีกฎหมายห้าม และหากกรณีความเสียหายเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องบังคับตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำให้การปฏิบัติหน้าที่ โดยให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดอยู่ แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อเกิดเหตุละเมิดขึ้นไม่เพียงแต่จะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นบททั่วไปแล้ว ยังจะต้องพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย

เมื่อผู้เสียหายถูกระทำละเมิดจนร่างกายพิการแล้ว ปัญหาที่ถือว่าเป็นมาตรการเยียวยาผู้เสียหายประการใดบ้าง มีดังจะกล่าวต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหาขอบเขตของความพิการที่กฎหมายจัดต้องคุ้มครอง

เรื่องประเภทของความพิการที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นองค์การระหว่างประเทศ หรือในประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยก็เห็นว่าความพิการนั้นจำแนกออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ความพิการทางร่างกายและความพิการทางจิตใจ ทำให้เห็นได้ว่าร่างกายและจิตใจเป็นคนละสิ่งแยกออกจากกันและสมควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกัน เมื่อความพิการที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด ผู้กระทำให้เกิดความเสียหายดังกล่าวย่อมต้องมีหน้าที่ในการเยียวยาชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นความพิการทางร่างกายหรือความพิการทางจิตใจ ดังนั้น ลักษณะและขอบเขตของความพิการจากการกระทำละเมิดที่กฎหมายจักต้องคุ้มครอง คือความพิการทุกประเภทที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดนั้นเอง ไม่ว่าจะเป็นความพิการที่เกิดจากการกระทบกระทั่งทางร่างกายจนส่งผลให้ร่างกายพิการ ความพิการที่เกิดจากการกระทำละเมิดที่มีได้กระทบกระทั่งทางร่างกายโดยตรงแต่ส่งผลให้เกิดความพิการทางร่างกายตามมา หรือความพิการทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำละเมิด เหล่านี้กฎหมายก็ควรให้ความคุ้มครองผู้เสียหายอย่างเท่าเทียมกัน

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่าประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีต่างให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายทางจิตใจ และสำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับประเทศไทยก็ยอมรับให้มีการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจด้วย โดยการกำหนดให้มีการชดใช้ความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดว่าความเสียหายประเภทใดบ้างที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง อันเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้ตีความความเสียหายที่กฎหมายให้ความคุ้มครองอย่างกว้างขวาง อะไรก็ตามที่อยู่บนพื้นฐานแห่งกฎหมายแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองและชดเชยให้ โดยไม่ได้แยกแยะว่าจะเป็นความเสียหายประเภทใดดังเช่นที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติไว้ และที่ผ่านมาศาลก็ยินยอมให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายทั้งความเสียหายในทางวัตถุและความเสียหายในทางศีลธรรม

แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 420 ได้จำแนกประเภทความเสียหายไว้ โดยบัญญัติให้ความเสียหายที่กฎหมายให้ความคุ้มครองจำกัดอยู่เพียงแต่ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเท่านั้น ความเสียหายนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ไม่อยู่ในขอบเขตที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง ดังนั้นจึงทำให้เกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ความเสียหายแก่จิตใจเป็นความเสียหายที่กฎหมายให้ความคุ้มครองที่อยู่ในความหมายคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” หรือไม่ แต่คำว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์หรืออำนาจที่กฎหมายรับรอง คุ้มครองหรือบังคับให้ แต่ไม่ปรากฏว่าสิทธิในจิตใจเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรอง

คุ้มครอง หรือบังคับให้ ประกอบกับประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร การจะพิจารณาความรับผิดชอบของบุคคลจำเป็นต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมาย จะกำหนดความ รับผิดชอบของบุคคลโดยไม่มีบทกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนอาจเกิดปัญหาตามมา ดังนั้นการที่มาตรา 420 มิได้บัญญัติให้คุ้มครองความเสียหายแก่จิตใจด้วยจึงเกิดปัญหาข้อสงสัยว่าความเสียหายแก่จิตใจ เป็นความเสียหายที่กฎหมายให้ความคุ้มครองหรือไม่ แม้จะมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4751/2556 ที่ แสดงว่าศาลยอมรับให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับการที่จำเลยทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายแก่จิตใจเป็นการทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายแก่ร่างกายอนามัยแล้ว อันเป็นการที่ศาล ไทยอาศัยการตีความกฎหมายเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ต้องอาศัยบทบัญญัติ ของกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลและกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายจะพึงมี สิทธิได้รับ การใช้วิธีการปรับใช้กฎหมายโดยไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนย่อมเกิดความไม่ แน่นอนในการใช้กฎหมาย เพื่อขจัดปัญหาข้อสงสัยว่าความเสียหายแก่จิตใจเป็นความเสียหายที่ กฎหมายคุ้มครองหรือไม่และเพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดในการปรับใช้กฎหมายและเพื่อให้บรรล วัตถุประสงค์ของกฎหมายลักษณะละเมิดในการให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมก่อนมี การกระทำละเมิด ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 420 โดยให้เพิ่มคำว่า “จิตใจที่ดี” ดังต่อไปนี้

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี จิตใจก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ประการที่สอง ปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์เพื่อเรียกค่าเสียหาย

เมื่อผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการแล้ว การที่ผู้เสียหายจะได้รับชดเชย เยียวความเสียหายที่เกิดขึ้นจำเป็นที่จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้กระทำ ละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทน หากโจทก์ผู้มีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงไม่สามารถพิสูจน์ความผิด ของผู้กระทำละเมิดได้ก็จะไม่ได้รับชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเป็นเหตุให้ผู้เสียหาย ไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ผู้เขียนได้ศึกษาปัญหาภาระการ พิสูจน์ในสองเรื่องใหญ่ ๆ คือ ปัญหาภาระการพิสูจน์ในกรณีความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะ และปัญหาภาระการพิสูจน์ในกรณีได้รับความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์แล้วจึงมี ข้อสรุปได้ว่า หากเป็นการพิสูจน์ความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะแล้ว โจทก์จะได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายตามมาตรา 437 อันเป็นการบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ได้ แต่ หากเป็นกรณีที่คู่กรณีต่างก็ครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลทั้ง

สองฝ่าย ย่อมไม่อาจใช้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 437 ได้ จึงทำให้เป็นภาระหนักสำหรับโจทก์ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามมาตรา 420 แนวทางแก้ไขปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์สำหรับกรณีนี้ผู้เขียนเห็นควรปรับใช้บทสันนิษฐานกฎหมายตามมาตรา 422 เพื่อบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ ดังนั้น แม้เป็นเรื่องยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลชนกัน หากจำเลยได้ฝ่าฝืนกฎหมายอันมีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นแล้ว โจทก์ย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้ผิด ซึ่งจะทำให้โจทก์ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม

สำหรับภาระการพิสูจน์ในกรณีนี้ได้รับความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์นั้นถือเป็นเรื่องที่ยุ่ยากสำหรับโจทก์อย่างมาก เพราะเป็นการยากที่โจทก์จะสามารถพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลยผู้เป็นแพทย์ได้ เนื่องจากขั้นตอนกระบวนการรักษาทั้งหลายอยู่ในความรู้เห็นของแพทย์ผู้ทำการรักษาเท่านั้น โจทก์ไม่อาจทราบได้ว่าจำเลยกระทำการอย่างไรอันเป็นการแสดงถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้โจทก์มีโอกาสดีสูงมากและไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหาย แนวทางในการบรรเทาภาระการพิสูจน์ในกรณีการเข้ารับบริการทางการแพทย์นั้นต้องปรับใช้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ซึ่งจะเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังจำเลยได้ อย่างไรก็ตามหากไม่มีข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงที่จะทำให้โจทก์ได้รับประโยชน์ ผู้เขียนเห็นควรให้มีการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 422 โดยให้ถือว่าพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นบทบัญญัติอันมีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นเพื่อบรรเทาภาระในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย อันจะช่วยโจทก์ที่ถูกกระทำละเมิดมีโอกาสดีได้รับชดใช้เยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

กรณีความเสียหายเกิดจากตัวยาหรือเครื่องมือที่ใช้ในการรักษา หากตัวยาหรือเครื่องมือนั้นมีลักษณะเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เมื่อโจทก์เลือกฟ้องจำเลยเป็นคดีผู้บริโภค โจทก์ก็จะได้รับประโยชน์จากพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 อันเป็นการบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ได้อีกทางหนึ่ง และกรณีความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์เกิดจากเครื่องมือที่ใช้ทำการรักษา หากเครื่องมือทางการแพทย์นั้นมีลักษณะเป็นทรัพย์สินอันตรายดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 หรือหากมีลักษณะเป็นวัตถุอันตรายตามนัยที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 โจทก์ก็ได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อช่วยบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ไปได้ และในกรณีแพทย์เป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ หากผู้เสียหายไม่ประสงค์จะฟ้องคดีก็อาจยื่นคำขอต่อหน่วยงาน

ของรัฐที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่ให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนได้ อันเป็นการบรรเทาภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายได้ประการหนึ่ง

ปัญหาประการสุดท้าย ปัญหาหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะพึงมีสิทธิได้รับกรณีถูกระทำละเมิดจากร่างกายพิการ

1. ปัญหาข้อขัดข้องในการกำหนดค่าเสียหายในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้

ปัญหาว่าความเสียหายในทางละเมิดจำเป็นจะต้องมีการกระทบกระทั่งต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรงหรือไม่นั้นเห็นว่าการกระทบกระทั่งต่อร่างกายอนามัยนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องมีการกระทบกระทั่งต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรงก็เป็นผลให้เกิดความเสียหายได้ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4751/2556 ความเข้าใจที่ว่ากระทบกระทั่งให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายนั้นจะต้องมีการกระทบกระทั่งต่อเนื้อตัวร่างกายให้เกิดบาดแผลที่เห็น ได้ชัดเจนจึงจะเรียกว่าเป็นความเสียหายแก่ร่างกายนั้น ไมใคร่จะถูกต้องตามหลักการและเหตุผล เมื่อการกระทำใดก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นแล้วโดยเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ย่อมเป็นการชอบธรรมที่จะต้องมีการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการกระทบกระทั่งต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง หากความเสียหายแก่ร่างกายอนามัยดังกล่าวรุนแรงถึงขั้นที่ผู้เสียหายร่างกายพิการ ข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่า การที่ผู้เสียหายร่างกายพิการดังกล่าวเป็นผลโดยตรงจากการกระทบกระทั่งต่อผู้เสียหาย ผู้กระทำจึงจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย โดยค่าเสียหายที่ต้องชดใช้ให้แก่กันนั้นเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 มาตรา 445 และมาตรา 446

สำหรับปัญหาการกำหนดค่าเสียหายจากการถูกระทบกระเทือนทางจิตใจจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับความเจ็บป่วยทางร่างกายโดยมิได้มีการกระทบกระทั่งทางร่างกายโดยตรง และบางกรณีอาจร้ายแรงจนถึงขั้นผู้เสียหายพิการ การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเจ็บป่วยทางร่างกายนั้น ไม่ปรากฏมีกฎหมายกำหนดไว้ว่าจะมีการชดใช้เยียวยาความเสียหายอย่างไร เมื่อพิจารณากฎหมายของสหรัฐอเมริกา พบว่าศาลให้การยอมรับว่ามนุษย์เป็นหน่วยหนึ่งที่แบ่งแยกไม่ได้ในรูปของทางจิตใจ ทางกาย และทางอารมณ์ ซึ่งมีปฏิกิริยาต่อเนื่องกันอย่างใกล้ชิดอยู่ตลอดเวลา การได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจย่อมเท่ากับได้รับความกระทบกระเทือนทางร่างกายด้วย และกฎหมายลักษณะละเมิดของอเมริกาก็ยอมรับให้มีการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับการที่โจทก์ต้องเจ็บป่วยอันมีสาเหตุเนื่องมาจากการได้รับกระทบกระเทือนทางจิตใจ โดยให้จำเลยต้องรับผิดชอบแม้จะมิได้มีการกระทบกระทั่งต่อร่างกายโดยตรง และประเทศอังกฤษก็ยอมรับว่าการเจ็บป่วยทางร่างกายอาจเกิดขึ้นจากการได้รับกระทบกระเทือนต่อจิตใจได้โดยไม่จำเป็นต้องมี

การกระทบทางกายภาพแต่อย่างใดและยินยอมให้มีการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับการเจ็บป่วยทางร่างกายนั้น โดยถือว่าเป็นบาดเจ็บทางร่างกาย (Personal Injury) ประการหนึ่ง ด้วยเหตุผลข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าเมื่อความเจ็บป่วยทางร่างกายที่เกิดขึ้นนั้นมีลักษณะเป็นความเสียหายต่อร่างกาย จึงเป็นความเสียหายที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 คู่คุ้มครองให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายโดยไม่จำเป็นจะต้องได้รับการกระทบกระทั่งต่อร่างกายโดยตรง หากความเสียหายทางกายที่เกิดขึ้นถึงขั้นผู้เสียหายร่างกายพิการก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นกัน นอกเหนือจากนี้ หากผู้เสียหายได้รับความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินจากการกระทำละเมิดนั้นอีกก็ย่อมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ได้อีกส่วนหนึ่งด้วย

2. ปัญหาข้อขัดข้องในการกำหนดค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้

ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกกระทบกระทั่งต่อจิตใจอย่างรุนแรง จนส่งผลให้ผู้เสียหายเป็นโรคทางจิตหรือจิตพิการ ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติกิจวัตรประจำวันได้อย่างคนปกติหรือไม่สามารถดูแลร่างกายและสุขภาพอนามัยของตนเองได้จนส่งผลให้สุขภาพอนามัยของผู้เสียหายค่อย ๆ ทรุดโทรมลงไป หรือการเป็นโรคทางจิตนั้นทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถรับรู้ภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเองและไม่สามารถป้องกันตนเองให้พ้นจากภัยอันตรายนั้นได้ กรณีเช่นนี้มีข้อที่จะต้องพิจารณาว่าความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายแก่ร่างกายหรือความเสียหายแก่จิตใจ ปัญหานี้ผู้เขียนสรุปได้ว่ากรณีดังกล่าวข้างต้นความเสียหายที่เกิดขึ้นมีความเสียหายแก่ร่างกายและความเสียหายแก่จิตใจทั้งสองประการ แต่ความเสียหายทางร่างกายนั้นเป็นผลแห่งความบกพร่องทางจิตใจที่แสดงออกมาผ่านทางร่างกาย จึงปฏิเสธไม่ได้ว่าเมื่อจิตใจได้รับความกระทบกระทั่งแล้วย่อมส่งผลให้ร่างกายอนามัยมีความผิดปกติไปด้วย เนื่องจากร่างกายและจิตใจมีความสัมพันธ์กันอย่างมาก หากเกิดความกระทบกระทั่งอนันต์เพียงด้านใดด้านหนึ่งแล้วก็ย่อมส่งผลกระทบต่อถึงด้านอื่นด้วยเช่นกัน และความเสียหายทั้งสองประการนี้เป็นความเสียหายที่จักต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกัน

สำหรับเรื่องการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจนั้น มาตรา 446 บัญญัติให้ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้เฉพาะกรณีได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพด้วยเท่านั้น หากไม่มีความเสียหายแก่ร่างกาย สุขภาพ อนามัยของผู้เสียหายอย่างใดแล้ว จะเรียกค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินไม่ได้ อันแสดงถึงขอบเขตการให้ค่าเสียหายต่อจิตใจของกฎหมายไทยที่จำกัดกว่าการให้ค่าเสียหายทางจิตใจของต่างประเทศ กล่าวคือ ในประเทศอังกฤษเห็นว่าความเสียหายทางจิตใจนั้นเป็นสิ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้จริง เพียงแต่ไม่สามารถจับต้องได้อย่างเป็นรูปธรรมเท่านั้น มนุษย์มีสิทธิที่จะปลอดจากความบอบช้ำ



ทางจิตใจเท่าเทียมกับที่เขามีสิทธิที่จะอยู่โดยปราศจากรอยแผลบนร่างกาย ความเสียหายนี้ศาลประเทศอังกฤษก็ยินยอมให้เรียกค่าเสียหายได้ ในสหรัฐอเมริกา ก็ยอมรับให้มีการชดเชยค่าเสียหายต่อจิตใจเช่นเดียวกัน โดยความเสียหายนั้นต้องเป็นการเจ็บป่วยทางจิตใจที่อาศัยหลักฐานการบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนเป็นสำคัญ และเมื่อพิจารณาเรื่องการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ศาลสูงฝรั่งเศสได้ยอมรับว่าความเสียหายในทางศีลธรรมย่อมฟ้องร้องในทางละเมิดได้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการให้ค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่มีความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพประกอบด้วย เมื่อประกอบกับผู้เขียนได้เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 420 ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ซึ่งบทบัญญัติความรับผิดชอบกับบทบัญญัติสำหรับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของกฎหมายไทยแยกออกเป็นคนละส่วน

เมื่อมีการแก้ไขบทบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด ก็เห็นควรที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 วรรคแรก เพื่อให้มีความสอดคล้องกัน โดยกำหนดให้ความเสียหายแก่จิตใจ เป็นความเสียหายอย่างหนึ่งของผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้โดยไม่จำเป็นต้องมีความเสียหายประการอื่นประกอบด้วย เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายเต็มตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลักษณะละเมิด ดังนี้

มาตรา 446 “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี เสียหายแก่จิตใจก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว...”

เมื่อแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยบัญญัติให้มีการคุ้มครองความเสียหายแก่จิตใจไว้ชัดเจนแล้วก็จะขจัดปัญหาข้อสงสัยในเรื่องการให้ความคุ้มครองความเสียหายแก่ร่างกายอันเนื่องมาจากความเสียหายแก่จิตใจตามไปด้วย โดยถือว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายแก่ร่างกายที่กฎหมายคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องกระทบกระทั่งแก่ร่างกายโดยตรง แต่อาจเป็นความเสียหายแก่ร่างกายที่เกิดขึ้นโดยผ่านทางความเสียหายแก่จิตใจได้ และหากความเสียหายที่เกิดขึ้นร้ายแรงถึงขั้นผู้เสียหายร่างกายหรือจิตใจพิการก็ตาม ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

สำหรับคำว่า “เสียหายแก่จิตใจ” นั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้ว่าหมายความว่าอย่างไร แต่เมื่อพิจารณาคำนิยามคำว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องความเสียหายต่อจิตใจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ควร

ตีความโดยเทียบเคียงบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจว่าจะให้ผู้เสียหายได้รับชดใช้ค่าเสียหายต่อจิตใจในลักษณะประการใดบ้าง

### 3. ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

ปัจจุบันการกระทำละเมิดต่อกฎหมายบ้านเมืองมีเพิ่มมากขึ้นและมีความซับซ้อนโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่นและมีลักษณะของการกระทำที่มีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ซึ่งในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับความพินิจอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ มีเจตนาร้ายให้เขาได้รับความพินิจเพื่อให้ผู้เสียหายมีชีวิตอยู่ต่อไปอย่างทุกข์ทรมาน หรือกรณีกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ย่อมเป็นการสมควรที่จะมีมาตรการลงโทษผู้กระทำในการกระทำที่ร้ายแรงนั้น

จากการศึกษาพบว่า ความผิดอันเกิดจากการกระทำละเมิดที่มีพฤติการณ์ร้ายแรง อุกอาจไม่นำพาค่าเสียหายบ้านเมืองและทำลายอำนาจกฎหมายของบ้านเมืองนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้อย่างกว้าง ๆ โดยให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 438 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริง แต่วิธีการปรับใช้บัญญัติกฎหมายมาตรา 438 จะทำให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมายและมีการวิพากษ์วิจารณ์เรื่องดังกล่าวมานี้อย่างต่อเนื่องและเป็นข้อกังขาของนักกฎหมายไทยอย่างไม่มีที่สิ้นสุด

ปัจจุบันไม่ปรากฏว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติที่กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในคดีละเมิดดังเช่นประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี อย่างไรก็ตามในประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11(2) และพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 16 ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้นจากค่าเสียหายที่แท้จริงให้แก่ผู้เสียหายได้อีกด้วย เป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับแนวคิดเรื่องหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษของประเทศไทยอย่างชัดเจนและถือได้ว่าการให้ชดใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้ได้ถูกบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรในประเทศไทยทำนองเดียวกับกฎหมายบางประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ถึงแม้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะเป็นหลักกฎหมายในระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่ที่ผ่านมาก็ไม่ปรากฏว่ามีผลกระทบในทางที่เป็นผลร้ายแต่อย่างใด ผู้เขียนจึงเสนอให้มีการนำเอาหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้บังคับกับคดีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการจากการกระทำในลักษณะที่ผู้กระทำจงใจ หรือมีเจตนา

ร้ายให้ผู้เสียหายได้รับความพินาศหรือได้กระทำโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้เสียหาย ผู้เขียนเห็นว่าหากนำมาใช้จะเป็นประโยชน์อย่างมากและอาจช่วยยับยั้งการกระทำผิดมิให้เกิดขึ้นเมื่อมีกฎหมายกำหนดบทลงโทษทางแพ่งสำหรับการกระทำที่มีพฤติการณ์รุนแรงเช่นนี้และจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมต่อไป

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยไม่มีอำนาจอันชอบธรรมที่จะกระทำได้ หรือไม่มีข้อแก้ตัวตามกฎหมาย ย่อมเป็นการชอบธรรมที่จะต้องชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น กล่าวคือไม่ว่าจะก่อความเสียหายอย่างไร ผู้ที่ได้กระทำให้เกิดความเสียหายก็จะต้องมีหน้าที่ในการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้นเมื่อผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจนพินาศไม่ว่าจะเป็นความพินาศทางร่างกายหรือทางจิตใจก็ควรให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกัน ฉะนั้น เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม จึงใคร่ขอเสนอแนะดังนี้

1. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 420 ด้วยเหตุผลที่ว่าไม่อาจตีความสำหรับความเสียหายแก่จิตใจให้อยู่ในความหมายคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ได้ โดยให้เพิ่มคำว่า “จิตใจที่ดี” เพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดในการปรับใช้กฎหมายและเพื่อให้บรรลุดุวัตถุประสงค์ของกฎหมายลักษณะละเมิดในการให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมก่อนมีการกระทำละเมิด ดังต่อไปนี้

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี จิตใจก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

เมื่อได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แล้ว ก็เห็นควรที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 วรรคแรก เพื่อให้มีความสอดคล้องกัน ผู้เขียนเสนอให้มีการให้ค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่มี ความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพประกอบด้วย โดยแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 วรรคแรก กำหนดให้ความเสียหายแก่จิตใจ เป็นความเสียหายอย่างหนึ่งที่ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้โดยไม่จำเป็นต้องมีความเสียหายประการอื่นประกอบด้วย ดังนี้

มาตรา 446 “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี เสียหายแก่จิตใจก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ความเสียหาย

อย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว...”

2. ผู้เขียนเสนอให้ปรับใช้บทสันนิษฐานกฎหมายตามมาตรา 422 เพื่อบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ ดังนั้น แม้เป็นเรื่องยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลชนกัน หากจำเลยได้ฝ่าฝืนกฎหมายอันมีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นแล้ว โจทก์ย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้ผิด ซึ่งจะทำให้โจทก์ได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม

แนวทางในการบรรเทาภาระการพิสูจน์ในกรณีการเข้ารับบริการทางการแพทย์นั้น ผู้เขียนเสนอให้ปรับใช้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ซึ่งจะเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังจำเลยได้ อย่างไรก็ตามหากไม่มีข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงที่จะทำให้โจทก์ได้รับประโยชน์ ผู้เขียนเสนอให้ปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 422 โดยให้ถือว่าพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นบทบัญญัติอันมีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นเพื่อบรรเทาภาระในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย

3. อนึ่ง เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการศึกษาหลักการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพื่อมาใช้กับกรณีการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการที่ผู้กระทำละเมิดได้กระทำด้วยความจงใจ มีเจตนาร้าย หรือกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำนองเดียวกับที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11(2) และพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 16

ป  
ร  
จ

บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- กฤษณา พิษณุโกศล. (2531). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กลุ่มกฎหมายสำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2557). *พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2556* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ดีสุวรรณชัยพลายเซอร์วิส.
- คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2526). “ค่าเสียหายในคดีละเมิด.” *วารสารกฎหมาย*, (7), 27.
- จักรินทร์ โกเมศ. (2554). *ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ ติงศกัทธิย์. (2526). *ป.พ.พ.บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้*. กรุงเทพฯ: จัด เศรษฐบุตร. (2553). *หลักกฎหมายแห่งลักษณะละเมิด*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เฉลิมขวัญ สิทธิฐานวงศ์. (2554). *มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการชุมนุมทางการเมือง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- ธานี สิงหนาท. (2555). *คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- นवलพรรณ จ้าวสุวรรณ. (2517). *ค่าเสียหายทางศีลธรรม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ).
- นิพัฒกฤษ อัสวชิน. (2552). *ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ (เอกสารการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 13 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม)*. กรุงเทพฯ: (ม.ป.ศ.).
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2538). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง*. กรุงเทพฯ: ม.ป.ศ.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.
- ประมวลกฎหมายอาญา.
- ประสิทธิ์ จงวิจิต. (2527). *การพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- พจน์ ปุษปาคม. (2525). *คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแพ่งเนติบัณฑิตยสภา.
- พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551.
- พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.
- พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535.
- พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.
- พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.
- พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550. ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 125 ตอนที่ 36 ก หน้า 18 (วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2551).
- พิศวาส สุขชนพันธ์. (2525). “ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์.” *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*. 12 (2), 165, 166.
- เพ็ง เพ็งนิต. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด*. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์
- ไพจิตร ปุญญพันธุ์. (2544). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- ภาคภูมิ พงษ์ภูมิ. (2552). *ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- รองพล เจริญพันธุ์. (2529). *นิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์.
- ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 128 ตอนพิเศษ 126 ง (20 ตุลาคม 2554). ราชบัณฑิตยสถาน. (2526). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525*. กรุงเทพฯ :
- วารี นาสกุล. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้*. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์.
- วิชา มั่นสกุล. (2516). *ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. (2557). *กฎหมายแพ่งพิสดาร เล่ม 1 นิติกรรม สัญญา หนี้ ละเมิด*. กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์.
- ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสถถิพันธุ์. (2553). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และ ลากมิควรได้*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- ศักดิ์ สนองชาติ. (2544). *คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. (2553). *การพัฒนากฎหมายว่าด้วยการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในประเทศไทย* (รายงานผลการวิจัย) (น. 36). กรุงเทพฯ: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.
- สราวุธ เบญจกุล. (ม.ป.ป.). “สิทธิของผู้บริโภคเมื่อสินค้าไม่ปลอดภัย.” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, 78-82.
- สารีบุตร วงศาสนธิ์. (2543). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2553, กันยายน). *อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Person with Disabilities : CRBD)*. กรุงเทพฯ: เจียฮั่ว.
- สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2552, พฤศจิกายน). *คู่มือกฎหมายการปฏิบัติงานเพื่อการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ*. กรุงเทพฯ: ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย.
- สุรัช พ่วงชูศักดิ์. (2548). *การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ : การนำมาใช้ในระบบกฎหมายไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกริก.
- สุรัช พ่วงชูศักดิ์. (ม.ป.ป.). *ค่าเสียหายในเชิงลงโทษทางละเมิด* (เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการทางวิชาการ ครั้งที่ 3 โครงการปรัชญาคุณฐิบัณฑิตทางสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง) (น. 132-134). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุรศักดิ์ มณีสร. (2524). *ปริมณฑลของการรับผิดในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุริยา ปานแป้น, และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2554). *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุขุม ศุภนิธย์. (2546) *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2509). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้*.



- โสภณ รัตนากร. (2544). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- โสภณ รัตนากร. (2549). “การพิสูจน์ค่าเสียหายในทางละเมิด.” *วารสารกฎหมาย*, 25(3), 69-70.
- โสภณ รัตนากร. (2549). “ภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ.” *คุลยพาท*, 53(3), 20.
- โสภณ รัตนากร. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จ  
ทั่วไป. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- อนันต์ จันทโรภากร. (2531). “โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด.” *หนังสือ 60 ปี ดร.  
ปรีดี เกษมทรัพย์*, 98. กรุงเทพฯ: พีเค พรินติ้ง เฮาส์.
- อนันต์ จันทโรภากร. (2531). “หลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ  
กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก.” *รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 60 ปี  
ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์*.
- อุทัย วงศ์วรพฤกษ์. (2545). *ค่าสินไหมทดแทน : ศึกษากรณีเสียความสามารถประกอบการงาน  
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุทิศ วีรวัฒน์. (2509, มกราคม). “ปัญหาในเรื่องค่าเสียหายสำหรับความตกใจเสียขวัญ บทความ  
(แปล).” *บทบัญญัติ เนติบัณฑิต*, 24 ตอน 1, 30, 31.
- เอกนัฐ จินเสณ. (2548). *ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบ  
วิชาชีพการพยาบาล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจ  
บัณฑิต.

## ภาษาต่างประเทศ

- Academic Network of European Disability experts (ANED). *ANED country report on the  
implementation of policies supporting independent living for disable people*.  
Retrieved January 11, 2015, from [http://www.disability-  
europe.net/content/aned/media/ANED%20Independent%20Living%20report%20-  
%20France.pdf](http://www.disability-europe.net/content/aned/media/ANED%20Independent%20Living%20report%20-%20France.pdf)
- Americans with Disabilities Act of 1990 : ADA- 42 U.S. Code Chapter 126 sec. 12102. Definition*.  
Retrieved January 10, 2015, from [http://finduslaw.com/ameaicans-disabilities-act-  
1990-ada-42-us-code-chapter-126/](http://finduslaw.com/ameaicans-disabilities-act-1990-ada-42-us-code-chapter-126/)
- Damages, *Personal Injury*. Retrieved January 13, 2015, from  
[http://www.law.berkeley.edu/files/Flemings\\_The\\_Law\\_of\\_Torts\\_Damages.pdf](http://www.law.berkeley.edu/files/Flemings_The_Law_of_Torts_Damages.pdf)

David G. Owen. (1994). *A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*.

David Kemp. (1999). *Damages for personal injury and death (7 th ed.)*. London: Great Britain: Oxford University.

*Disability Discrimination Act Guidance on matters to be taken into account in determining questions relating to the definition of disability*. Retrieved January 9, 2015, from [http://www2.le.ac.uk/offices/equalities-unit/protected-characteristics/disability-1/guidance\\_on\\_matters\\_to\\_be\\_taken\\_into\\_account\\_in\\_determining\\_questions\\_relatin\\_g\\_to\\_the\\_definition\\_of\\_disability.pdf](http://www2.le.ac.uk/offices/equalities-unit/protected-characteristics/disability-1/guidance_on_matters_to_be_taken_into_account_in_determining_questions_relatin_g_to_the_definition_of_disability.pdf)

*Disability*. Retrieved May 17, 2014, from <http://hcdg.org/definition.htm>

*Disabled persons*. Retrieved May 17 , 2014, from <http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/resins.htm>

Edward J. Kionka. (1999). *Tort in a nutshell (3rd ed.)*. MN : West group.

*Exemplary Damages*. Retrieved March 20, 2014, From <http://dictionary.law.com/>

H.C. Black. *Black's Law Dictionary*. Retrieved March 17, 2015, from <http://thelawdictionary.org/>

Helmut Koziol & Vanessa Wilcox. (2009). *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives* . German: Springer- Verlag Wien.

John Bell, Sophin Boyron, Simon Whittaker. ( 2008). *Principle of French Law (2nd ed.)*. Great Britain: Oxford University.

John Cooke. (2003). *Law of Torts ( 6th ed)*. England : Peason Professional.

John H. Crabb. (1977). *The French Civil Code*. New Jersey : Fred B. Rothman & Co..

John J. Kircher. ( 2007). *Marquette Law Review, The four faces of tort law: Liability for emotional harm* .

John J. Kircher. *Restatement (Second) of Tort*.

John Tilay. (2002). "Case and comment." *The Cambridge Law Journal*, 61, 3.

*Liability for Psychiatric Illness* (Law Commission Report No. 249). Retrieved November 9, 2014, from [http://www.lawcom.gov.rk/docs/lc249\(1\).PDF](http://www.lawcom.gov.rk/docs/lc249(1).PDF)

Mark Lunney, Ken Oliphant. (2000). *Tort Law Text and Materials*. New York: Oxford University Press.

Michael A. Jones. (2002). *Textbook on Torts*. New York: Oxford University Press.

- P.D. Cantor. (1957). *Psychosomatic Injury, Traumatic Psychoneurosis and the Law*. Retrieved February 22, 2015, from <http://engagedscholarship.csuohio.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3681&context=clevstrev>
- P.H. Winfield . (1950). *Province of the Law of Tort*. London: Sweet & Maxwell.
- Peter Barrie. (2005). *Personal Injury Law: liability, compensation, and procedure* (2nd ed). Oxford University: Sweet & Maxwell.
- Restatement (Second) of tort, section 46.
- Restatement (Second) of Torts § 313(1) (1965).
- Restatement (Second) of Torts § 436A (1965).
- Restatement (Second) of Torts § 924 (1979).
- The Disability Discrimination Act (DDA)*. The Disability Discrimination Act defines a person with disabilities as someone who has a physical or mental impairment that has a substantial and long-term adverse effect on the ability to carry out normal day-to-day activities. Retrieved January 9, 2015, from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/50/contents>
- The United States Department of Health and Human Service. *Mental Health: A Report of the Surgeon General. Chapter 2: The Fundamentals of Mental Health and Mental Illness*.
- The Universal Declaration of Human Rights, Article 3. Retrieved March 15, 2015, from <http://www.un.org/en/documents/udhr/>
- U.S. Equal Employment Opportunity Commission. (2015). *Title I and V of the Americans with Disabilities Act of 1990 1(ADA)*. Retrieved January 10, 2015, from <http://www.eeoc.gov/laws/statutes/ada.cfm>
- Vivienne Harpwood. (1996). *Law of Tort* (2nd ed) . London: Cavendish Publishing.
- Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention 1983 Article1*. Retrieved May 17, 2014, from <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp2.htm>
- W.H.A. Roger. (1999). *Winfield & Jolowicz on Tort* (14th ed). London: Sweet & Maxwell.
- Westlaw, Georgia Law of Damages with Forms Current through the October 2008*. (2008). Retrieved January 10, 2015, from <http://www.westlaw.com/>

### ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

กุลรดา วุฒิสารวัฒนา

ปีการศึกษา 2551 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ปีการศึกษา 2551 เนติบัณฑิตไทย

ทนายความ

164 หมู่ 1 ตำบลเวียงชัย อำเภอเวียงชัย

จังหวัดเชียงราย 57210