



ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัยและเสรีภาพ:
ศึกษารณีเฉพาะความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน

ศุภิตา โมระศิลป์



วพ347.077

ส818ค

34B0190480

Title : ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในความเสียหาย
ศูนย์สนเทศและหอสมุด มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2549

ISBN 974 - 671 - 467 - 8

**Punishment for the Violation that Causes Damage to Body,
Health and Freedom: Study for Non – Monetary Damage**



SUNISA MORASILAPIN

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2006

ISBN 974 - 671 - 467 - 8



ใบรับรองวิทยานิพนธ์
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในความเสี่ยงต่อชีวิต ร่างกาย อนามัยและเสรีภาพ
: ศึกษากรณีเฉพาะความเสี่ยงอันมิใช่ตัวเงิน

เสนอโดย นางสาวสุนิสา โมระศิลป์
สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์วิรัช อริยะนันทกะ

ได้พิจารณาเห็นชอบ โดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ
(ศ.ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(อาจารย์วิรัช อริยะนันทกะ)

.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

.....กรรมการ
(รศ.ชูศักดิ์ ศิรินิล)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ คำวิชอบ)
วันที่ 31 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2549

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี ด้วยความกรุณาจากท่านอาจารย์วิรัช อริยะนันตะ ซึ่งให้ความเมตตาต่อผู้เขียนเป็นอย่างมาก โดยรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้กับผู้เขียน ซึ่งเป็นผู้ริเริ่มให้แนวความคิดและแนะนำให้ผู้เขียนวิจัยวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ จนเกิดแรงบันดาลใจ และในขณะทำการวิจัยก็ได้รับความอนุเคราะห์จากท่านหลายประการ ในด้านข้อมูลทั้งที่เป็นของประเทศไทยและต่างประเทศ อีกทั้งได้ให้คำปรึกษาแนะนำอันเป็นคุณประโยชน์อย่างยิ่ง นอกจากนี้ท่านได้ให้ความสนใจใฝ่ตรวจสอบความบกพร่องในวิทยานิพนธ์นี้อย่างละเอียด และแนะนำวิธีการเขียนที่ถูกต้อง ตลอดจนให้ข้อมูลซึ่งช่วยให้วิทยานิพนธ์ของผู้เขียนสมบูรณ์และสำเร็จลงด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนรู้สึกเป็นพระคุณอย่างสูงที่ได้รับความกรุณาช่วยเหลือสนับสนุน ทั้งในด้านการศึกษาและการวิจัยวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ตลอดมาจากท่านศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ผู้อำนวยการบัณฑิตศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์ ซึ่งรับเป็นประธานกรรมการตรวจวิทยานิพนธ์และได้ตลอดเวลาอันมีค่าของท่านตรวจวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ให้ด้วย

ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.พิรพันธุ์ พาลุสุข และ รศ.ชูศักดิ์ ศิรินิล อาจารย์ผู้บรรยายวิชากฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ที่ให้ความกรุณาเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยท่านทั้งสองกรุณาให้ความรู้ปลุกฝังและแนะนำให้ผู้เขียนสนใจค้นคว้าหาเหตุผล ที่มาของการบัญญัติกฎหมายอันเป็นประโยชน์แก่การวิจัยวิทยานิพนธ์ ให้เป็นไปอย่างสมเหตุสมผลอย่างยิ่ง

ในที่สุดนี้ขอรำลึกถึงพระคุณของบูรพาจารย์ทุกท่าน ที่ผู้เขียนนำคำราที่ทุกท่านเขียนไว้มาเป็นแนวทางและอ้างอิงในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จนประสบความสำเร็จลงดังความมุ่งหมาย

สุนิสา โมระศิลป์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๑
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 สภาพและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานการศึกษา.....	2
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.4 วิธีการศึกษา.....	3
1.5 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. พัฒนาการและแนวคิดกฎหมายลักษณะละเมิด	5
2.1 พัฒนาการของกฎหมายละเมิด	5
2.1.1 ลักษณะกฎหมายละเมิด	5
2.1.2 ความรับผิดทางอาญาและทางแพ่ง	6
2.1.3 ละเมิดกับความผิดทางอาญา	7
2.1.4 ละเมิดกับสัญญา	9
2.2 แนวคิดกฎหมายลักษณะละเมิด	11
2.2.1 แนวคิดความรับผิดเพื่อละเมิด	11
2.2.2 แนวคิดเรื่องความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน	18
2.2.3 ความหมายของคำว่าละเมิด.....	19
2.2.4 ความเสียหายทางละเมิด.....	22
2.2.5 ค่าเสียหายเพื่อละเมิด.....	23
2.2.6 ประเภทของความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน.....	25

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายและการคุ้มครองทางละเมิดตามกฎหมาย ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ	29
3.1 หลักกฎหมายของไทย	29
3.1.1 ค่าสินไหมทดแทนทางละเมิด	29
3.1.2 ลักษณะการกำหนดค่าสินไหมทดแทน	35
3.1.3 ประเภทของค่าสินไหมทดแทน	58
3.2 หลักกฎหมายต่างประเทศ	62
3.2.1 หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ	62
3.2.2 หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา	69
3.3 การระงับข้อพิพาท	75
3.4 การวินิจฉัยและพิพากษาคดีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน	79
3.5 การคำนวณค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน	82
3.6 การคุ้มครองชั่วคราวทางละเมิด	83
4. บทวิเคราะห์การเรียกค่าเสียหายเฉพาะความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน	88
4.1 วิเคราะห์เรื่องการเรียกค่าเสียหาย	88
4.2 วิเคราะห์ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน	91
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	106
5.1 บทสรุป	106
5.2 ข้อเสนอแนะ	110
บรรณานุกรม	112
ประวัติผู้เขียน	115

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัยและเสรีภาพ : ศึกษากกรณีเฉพาะความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน
ชื่อผู้เขียน	สุนิศา โมระศิลป์
อาจารย์ที่ปรึกษา	วิชัย อริยะนันทกะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2548

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาการเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งตามกฎหมายปัจจุบัน ได้กำหนดให้เรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ในกรณีกระทำละเมิดทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย อนามัยและเสรีภาพ เท่านั้น ในปัจจุบันแนวคิดเกี่ยวกับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้เปลี่ยนไป ผู้ถูกกระทำละเมิดควรจะได้รับชดใช้ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีความเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สิน

การศึกษาดังกล่าวเป็นการศึกษาคู่ขนานด้วยวิธีวิจัยเอกสาร โดยศึกษาจากตำรา บทความทางวิชาการ คำพิพากษาศาล และกฎหมายของต่างประเทศ แล้วนำมาวิเคราะห์เพื่อนำไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

ผลจากการศึกษาพบว่า ผู้เสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายได้ในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัยและเสรีภาพ รวมทั้งกรณีหญิงที่ต้องเสียหายเพราะถูกกระทำละเมิด ซึ่งเป็นคดีอาญาเกี่ยวกับเพศ ส่วนความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินอันเกี่ยวกับความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สิน เช่น ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความผูกพันรักใคร่และความเสียหายในทรัพย์สินกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ ที่ผ่านมามาตราไทยจึงวินิจฉัยค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินภายในกรอบตามที่กฎหมายกำหนด

ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว และให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นธรรมยิ่งขึ้น จึงควรแก้ไขกฎหมายในเรื่องความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินให้รวมถึงความเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินด้วย

Thesis Title Punishment for the violation that causes damage to body,
 health and freedom: Study for non - monetary damage

Author Sunisa Morasilapin

Thesis Advisor Prof. Vichai Ariyanantaka

Department Law

Academic Year 2005

ABSTRACT

The objectives of this thesis are to study non-monetary damage recover. Current law states that non-monetary damage can be recovered only when there is a violation that causes damage to body, health and freedom. Today, the idea of non-monetary damages has changed. People who are violated shall receive more non-monetary indemnity especially the damages to life and property.

The type of study is document research from text books, academic articles, court judgments and foreign laws. All information would then be analyzed and used for future changes in the Law of Thailand.

The result of this study found that injured person can legally claim for indemnity only when there is damage to body, health and freedom including the case for woman who is sexually violated for criminal case. However, non-monetary damages regarding life and property such as mental suffering, love and regret in property are not states by the Laws of Thailand. For that reason, Thai court has judged the non-monetary indemnity only by following the relevant current laws.

Therefor, to solve the mentioned problem and help injured person to receive fairer indemnification, the law regarding non-monetary damages shall include the damage to life and property as well.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในอดีตเมื่อบุคคลรวมตัวกันเป็นสังคมในยุคโบราณนั้น การประทุษร้ายกันและกัน ในสังคมมนุษย์ยุคนั้นมีวิธีการที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นการชดใช้ความเสียหายคือ การให้ผู้เสียหาย มีอำนาจแก้แค้นผู้ที่ประทุษร้ายคนได้โดยลำพัง แบบที่เรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ต่อมาเมื่อสังคม มนุษย์เจริญมากขึ้น ขนาดมีผู้นำกลุ่มและตลอดจนกระทั่งมีรัฐและผู้ปกครองรัฐ ความคิดเกี่ยวกับการรักษาความสงบภายในรัฐ โดยกำหนดระเบียบและข้อกำหนดความประพฤติของประชาชนจึง เริ่มมีขึ้น โดยถือว่าการฝ่าฝืนข้อกำหนดหรือข้อห้ามเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะลงโทษ การปล่อยให้มีการ แก้แค้นระหว่างผู้เสียหายกับผู้ประทุษร้ายยิ่งทำให้เกิดความไม่สงบมากขึ้น ฉะนั้นสิ่งที่ทำให้เกิด การแบ่งแยกระหว่างการลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำผิดโดยรัฐ เพื่อให้เกิดความสงบสุขและเพื่อ ปราบมิให้มีการกระทำเช่นนั้นอีก ส่วนผู้เสียหายซึ่งควรจะได้รับ การชดใช้เพื่อความเสียหายที่ตนได้ รับก็กำหนดให้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเนื่องมาจากการประทุษร้าย นั้นได้อีกส่วนหนึ่ง เรียกว่า กฎหมายลักษณะละเมิด

กฎหมายลักษณะละเมิดเป็นกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญลักษณะหนึ่ง สามารถปรับใช้กับ การกระทำผิดทางแพ่งรูปแบบต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวาง ช่วยให้ผู้ที่ถูกทำละเมิดได้รับการเยียวยา บรรเทาความเสียหายได้ตามสมควร ทั้งยังมีผลในทางป้องกันอุบัติเหตุเหล่านั้นได้อีกทางหนึ่งด้วย ผู้ที่มีความรู้และข้อมูลในกฎหมายลักษณะละเมิดดี ย่อมมีโอกาสที่จะหาทางออกที่เป็นธรรมให้แก่ สังคมและผู้ประสบอุบัตินัยในลักษณะต่าง ๆ ได้ดีกว่าผู้ที่ไม่มีความรู้และข้อมูลดังกล่าว

ความรับผิดชอบในทางแพ่งโดยเฉพาะกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น ความเสียหายเป็น องค์ประกอบ โดยตรงที่จะทำให้เป็นละเมิด หากไม่มีความเสียหายก็ย่อมไม่เป็นละเมิด เพียงแต่ใน กรณีละเมิดนั้น ถ้ามิใช่ความเสียหายอันเป็นเงินทอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเสียหายเกี่ยวกับความ เจ็บปวดแก่กาย จิตใจ หรืออารมณ์ เป็นการยากที่จะมีการชดใช้ค่าเสียหายกันตามความเป็นจริงได้ ซึ่งความเสียหายที่ว่านี้ ผู้เสียหายจะเรียกร้องเอาค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย

อย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้อีกด้วย ทั้งยังเป็นที่ยังสงสัยกันว่าความเจ็บปวดทรมานร่างกาย ทำให้กระทบกระเทือนแก่อารมณ์หรือจิตใจในอันที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนกันได้มากหรือไม่ เพียงใด

แนวคิดและพัฒนาการเกี่ยวกับคดีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินนั้น ในต่างประเทศมีพัฒนาการมาจากการที่วิทยาศาสตร์การแพทย์ สามารถพิสูจน์ได้อย่างแน่นอนว่าความเสียหายดังกล่าว เช่น ทางจิตใจ ตกใจเสียขวัญ สูญเสียอารมณ์ เจ็บปวดทุกข์ทรมานที่เกิดจากการสูญเสียอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย หรือความสูญเสียความทรงจำอันเกิดจากการกระทบกระเทือนทางด้านสมอง เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้จิตใจไม่ปกติ เมื่ออารมณ์และจิตใจไม่ปกติ จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดผลตามมาคือการเจ็บป่วยแก่ร่างกาย ซึ่งถือเป็นการกระทำละเมิดต่อร่างกายและจิตใจของผู้ที่ได้รับความเสียหาย ดังนั้น วิทยาศาสตร์การแพทย์จึงเป็นแนวคิดหนึ่งที่ศาลจะต้องนำมาประกอบดุลพินิจในการวินิจฉัยพิจารณาพิพากษาคดี ที่จะทำให้ผู้ถูกกระทำละเมิดได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน

ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินของประเทศไทย หมายถึง ความเสียหายทางร่างกายอนามัย เสรีภาพ หรืออาจหมายถึง ความเสียหายหลายอย่างดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ซึ่งถือว่าเป็นความเสียหายที่เรียกค่าสินไหมทดแทนกันได้ ความเสียหายดังกล่าวศาลไทยยอมรับในบางประเด็นที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ ในบางประเด็นศาลไทยยังไม่ยอมรับ เพราะเป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง มองไม่เห็นอย่างชนิดมีรูปร่างทางร่างกาย ทรัพย์สิน เช่น ทางจิตใจ ทั้ง ๆ ที่ทางอาญามีตัวบทกฎหมายบัญญัติรับรองว่า อาจมีการทำร้ายจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่จิตใจกันได้ มิได้จำกัดว่าต้องเป็นความเสียหายที่มีรูปร่างหรือเป็นตัวเงินเท่านั้น แต่กว้างพอที่จะครอบคลุมถึงความเสียหายในทุก ๆ ด้าน ซึ่งเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายไทยในเรื่องความเสียหาย อันเป็นเครื่องนำทางให้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงแนววินิจฉัยของศาลฎีกาเพื่อนำไปสู่ทฤษฎีใหม่

1.2.3 เพื่อศึกษา ประเด็น ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ถูกกระทำละเมิด โดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อวิเคราะห์ขอบเขตการใช้ดุลพินิจของศาลยุติธรรมไทย ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทั้งความเสียหายที่เป็นตัวเงินและมิใช่ตัวเงิน และบรรทัดฐานในการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ถูกกระทำละเมิดให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนอย่างแท้จริง

1.3 ธรรมชาติฐานของการวิจัย

ในปัจจุบันประเทศไทยแม้มีบทบัญญัติให้ผู้กระทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนไว้แล้วก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงการกำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420, 446 และมาตรา 438 ซึ่งเป็นเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น เมื่อมีการฟ้องคดีให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเป็นหน้าที่ของผู้ถูกกระทำละเมิดที่จะต้องนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ได้รับความเสียหายในกรณีใดบ้าง มากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินอันเกี่ยวกับความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สิน ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก และศาลฎีกาของประเทศไทยยังไม่พิพากษาให้ชดใช้ค่าเสียหายในกรณีดังกล่าวได้ จึงเห็นควรที่จะได้มีการหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อให้สามารถเรียกค่าเสียหายได้ในทุกกรณี อีกทั้งประเทศไทยมีการฟ้องคดีในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินยังมีน้อยอยู่ เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เพราะผู้ถูกกระทำละเมิด เห็นว่าโอกาสที่ศาลจะพิพากษาไม่ให้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวมีมากกว่า นอกจากนั้น การวินิจฉัยคดีของศาลในประเทศไทยยังอยู่ในกรอบแนวคิดจากคำพิพากษาเดิม ๆ ที่ให้เรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ในกรณีกระทำละเมิดทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย และเสรีภาพเท่านั้น โดยไม่พิจารณาจุดมุ่งหมายจากตัวบทกฎหมายเป็นหลัก แต่ในปัจจุบันแนวคิดในเรื่องนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปมากขึ้น ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินควรจะเรียกได้เพิ่มในเรื่องของความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินตามแนวของกฎหมายในต่างประเทศ

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเพื่อวางหลักเกณฑ์ในเรื่อง ค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ตามแนวกฎหมายและคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมไทย พิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น พร้อมทั้งข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงกฎหมายไทยและเป็นแนวในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินให้รัดกุมแน่นอนและให้ครอบคลุมความเสียหายให้มากกว่าในปัจจุบัน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แก่สังคมโดยเฉพาะในแง่ของการช่วยบรรเทาภาระสังคมอันดีและหล่อเลี้ยงจิตใจของคนในสังคม ซึ่งเป็นที่ยอมรับว่าจำเป็นแก่การอยู่ร่วมกันโดยสันติสุข

1.5 วิธีทำเนิพถารวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้ เป็นการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลทางเอกสาร (Documentary research) ซึ่งศึกษาจากประมวลกฎหมาย คำรากกฎหมาย ตลอดจนคำพิพากษาของศาลฎีกา อีกทั้งการศึกษาใช้วิธีพรรณนาและวิเคราะห์ โดยเมื่อรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ แล้ว ก็ทำการวิเคราะห์และวิจารณ์หลักเกณฑ์ ตลอดจนประเด็นข้อโต้แย้งทั้งปวง รวมถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงพัฒนาการของกฎหมายไทยในเรื่องความเสียหาย อันเป็นเครื่องนำทางให้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ตลอดจนแนววินิจฉัยของศาลฎีกาเพื่อนำไปสู่ทฤษฎีใหม่ ซึ่งจักเป็นประโยชน์แก่การศึกษา ค้นคว้า และวิจัยทางนิติศาสตร์ในอนาคต

1.6.2 ทำให้ทราบมาตรฐาน ประเด็น ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ถูกกระทำละเมิด

1.6.3 ทำให้ทราบขอบเขตการใช้ดุลพินิจของศาลยุติธรรมไทย ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน ทั้งความเสียหายที่เป็นตัวเงินและมีใช้ตัวเงิน

1.6.4 เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายและความเสียหายแก่ผู้ถูกกระทำละเมิดเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายอันเป็นตัวเงินและความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินอย่างแท้จริง

บทที่ 2

พัฒนาการและแนวคิดกฎหมายลักษณะละเมิด

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้วางหลักทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดฐานละเมิดไว้ว่า การกระทำทำให้ผู้อื่นเสียหายโดยผิดกฎหมาย ข่อมเป็นมูลหนี้ประการหนึ่งที่จะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ซึ่งความเสียหายนั้นเป็นหลักที่จะต้องมิเพื่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิด และความเสียหายที่ว่าเป็นต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สินหรือสิทธินอกกองทรัพย์สิน ซึ่งเรียกว่า “ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน” ก็ได้

2.1 พัฒนาการของกฎหมายละเมิด

2.1.1 ลักษณะกฎหมายละเมิด

ละเมิดเป็นการกระทำที่ล่วงสิทธิผิดหน้าที่จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นอันเป็นความรับผิดทางแพ่งประเภทหนึ่ง ซึ่งแต่เดิมเรียกว่า “การประทุษร้ายทางแพ่ง” จนมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเรียกว่า “ละเมิด” โดยหนี้อันเป็นความรับผิดในทางแพ่งนี้เกิดได้โดย “นิติกรรม” และ “นิติเหตุ” หนี้ในทางนิติกรรมเกิดจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 บัญญัติไว้ ซึ่งได้แก่นิติกรรมฝ่ายเดียวและนิติกรรมสองฝ่าย หรือที่เรียกว่าสัญญาตามลักษณะทั่วไปในบรรพ 2 ลักษณะ 2 หรือเอกเทศสัญญาตามบรรพ 3 เป็นต้น ส่วนหนี้ในทางนิติเหตุเป็นหนี้ที่ผู้กระทำมิได้สมัครใจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล แต่เกิดขึ้นโดยกฎหมายบังคับ คือ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากม็ควรถัง ซึ่งบัญญัติไว้ในบรรพ 2 เช่นเดียวกับ ทรัพย์สิน ครอบครอง และมรดก ตามบรรพ 4, 5, 6 รวมตลอดทั้งหนี้ภาษีอากร การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ตามกฎหมายอื่น เป็นต้น¹

¹ เติ้ง เห่งนิติ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. หน้า 1-2.

ในเรื่องความรับผิดชอบแบ่งเป็นหลายประเภท เรียกว่า ความรับผิดชอบศีลธรรม ความรับผิดชอบทางกฎหมาย ความรับผิดชอบทางกฎหมายยังแบ่งเป็น ความรับผิดชอบทางอาญาและความรับผิดชอบทางแพ่ง ความรับผิดชอบทางแพ่งยังแบ่งเป็น ความรับผิดชอบทางสัญญาและความรับผิดชอบทางละเมิด

2.1.2 ความรับผิดชอบทางอาญาและทางแพ่ง

แนวแบ่งแยกระหว่างความรับผิดชอบทางอาญาและความรับผิดชอบทางแพ่ง กฎหมายที่จะทำให้เกิดความรับผิดชอบขึ้นได้นั้นมีอยู่สองประเภท คือ กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายมหาชน มีวัตถุประสงค์คุ้มครองป้องกันความปลอดภัยของสมาคมมนุษย์ ส่วนกฎหมายแพ่งนั้นเป็นกฎหมายเอกชนมีวัตถุประสงค์คุ้มครองป้องกันสิทธิของเอกชนที่มีต่อกัน กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งจึงมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน และเป็นเหตุให้เราเข้าใจความแตกต่างระหว่างความรับผิดชอบทางอาญาและความรับผิดชอบทางแพ่งด้วย

สำหรับความรับผิดชอบทางแพ่งและโดยเฉพาะว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น ปัญหาว่า จะต้องมีความเสียหายแก่เอกชนเป็นประเด็นสำคัญยิ่งนัก หากฟ้องเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดไม่ปรากฏว่ามีความเสียหายแก่ใจทักแล้ว จะต้องยกฟ้องทันที หากดูต่อไปว่าความเสียหายแก่เอกชนในความรับผิดชอบทางละเมิดสำคัญเพียงใด แต่สำหรับความรับผิดชอบทางอาญานั้น การวินิจฉัยว่าการกระทำใดมีความเสียหายแก่ชุมชนหรือไม่ขึ้นอยู่กับผู้ร่างกฎหมาย เนื่องจากข้อแตกต่างระหว่างความรับผิดชอบทางอาญาและความรับผิดชอบทางแพ่งในเรื่องประเภทความเสียหายต่างกัน จึงมีผลแตกต่างกัน²

เหตุที่ผู้รับผิดชอบทางอาญาต้องได้รับโทษ ทำให้เขาเสียเสรีภาพหรืออาจถึงเสียชีวิต จึงได้มีหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายอาญาซึ่งใช้บังคับอยู่ หลักเกณฑ์นี้กล่าวว่า “ไม่มีกฎหมายยอม ไม่มี การลงโทษ” หมายความว่า จะไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาอย่างใด หากไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าผิด และกำหนดโทษไว้โดยเฉพาะ เพราะผลความรับผิดชอบทางอาญานั้นรุนแรงมาก หากไม่มีหลักดังกล่าว บัญญัติไว้ มนุษย์จะรู้สึกไม่แน่ใจในการกระทำของคนว่าจะมีความผิดหรือไม่ และจะปล่อยให้ ผู้พิพากษามีอำนาจเกินไป ผู้พิพากษาจะตีความในกฎหมายอาญาอย่างหุ่มเหือยและลงโทษจำเลย ได้อย่างง่าย ๆ เสรีภาพของมนุษย์จะถูกจำกัดเกินควร

² จีค เทรนชูบุตร. (2545). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. หน้า 21 - 22.

2.1.3 ละเมิดกับความผิดทางอาญา

ในกรณีการเปรียบเทียบระหว่างการกระทำละเมิดกับความผิดทางอาญา คือความรับผิดทั้งสองลักษณะมีความแตกต่างกันอย่างไร จึงไม่เกี่ยวข้องกับว่าจะถือว่ามี ความผิดทางอาญาหรือความผิดทางละเมิดหรือไม่ ซึ่งเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก จึงไม่ใช่เรื่องเอาความรับผิดที่มีขึ้นแล้ว ไปเปรียบเทียบกับความรับผิดที่ยังไม่เกิดขึ้น หรือยัง ไม่มีความรับผิด

ละเมิดเป็นการประทุษร้ายหรือการกระทำผิดทางแพ่งอย่างหนึ่ง มีความแตกต่างกับการกระทำผิดทางอาญา ความแตกต่างนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะแห่งการเสียหายตามกฎหมาย กล่าวคือทางอาญามีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำผิด โทษที่ได้รับก็มี ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน เป็นต้น ส่วนทางแพ่งนั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะให้บุคคลที่เสียหายบังคับสิทธิของตน เอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย หรือผู้ต้องรับผิด เป็นการบังคับเอาโดยให้คืนสู่สภาพก่อนมีการละเมิดเกิดขึ้นเท่าที่จะเป็นไปได้ เช่น เอาทรัพย์สินเขาไปก็ต้องคืนทรัพย์สินนั้นแก่เขา ถ้าหากไม่อาจเป็นไปได้ ก็ให้ได้รับการเยียวยาเป็นค่าเสียหายในความเสียหายที่ได้รับ เช่น ถ้าคืนทรัพย์สินไม่ได้คงกล่าว ก็ต้องชดใช้เงินเป็นค่าเสียหาย

ในความรับผิดทางละเมิด ผู้กระทำเพียงแต่มีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ส่วนความผิดทางอาญานั้น โดยปกติผู้กระทำจะต้องมีเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 จึงจะถือว่ามีความผิด จึงเข้าใจว่าเจตนาในทางอาญากับจงใจในทางแพ่งนั้น เจตนาทางอาญาย่อมมีระดับสูงกว่าจงใจทางแพ่ง ห้ามมีความพหุคติกันไม่ แม้จะมีจงใจทางแพ่ง แต่ก็ห้ามมีเจตนาทางอาญาเสมอไปไม่ เพราะเจตนาในทางอาญานั้น หมายถึงกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลนั้น ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำมิได้ ส่วนจงใจในทางแพ่งนั้น เพียงแต่รู้สำนึกถึงผลเสียหายอันจะเกิดจากการกระทำของตนเท่านั้น ก็เป็นจงใจแล้ว

ในทำนองเดียวกัน กรณีประมาทเลินเล่อในทางแพ่ง ซึ่งในทางอาญาเรียกว่าประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาทนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรก ระดับแห่งความประมาทเลินเล่อทางแพ่งและประมาททางอาญา ห้ามทำเทียมกันไม่ ในทางแพ่งที่ว่า “ประมาทเลินเล่อ” หมายถึง การกระทำโดยไม่จงใจ³ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรโดยเทียบกับระดับแห่งความระมัดระวังของคนธรรมดาซึ่งอยู่ในฐานะ

³ โทจิตร บุญญพันธุ์. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 47-48.

ของผู้กระทำและคำนึงถึงพฤติการณ์อื่นประกอบด้วย ส่วนทางอาญานั้นกระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำด้วยความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ ให้เพียงพอไม่ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ประมาททางอาญาย่อมเป็น ประมาทเลินเล่อทางแพ่ง แต่ประมาทเลินเล่อทางแพ่งอาจไม่เป็นประมาททางอาญาก็ได้ เพราะ ในทางอาญามุ่งหมายถึงการไม่ระมัดระวังถึงขนาดที่จะเป็นภัยแก่ชุมชน จึงหาทางป้องกันโดย กำหนดโทษไว้⁴

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ความรับผิดชอบทางอาญาต้องมีเจตนา แต่หากการกระทำโดยเจตนา เกิดจากความยินยอมของผู้เสียหาย จะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในทางแพ่งหรือไม่นั้น กรณี ดังกล่าวต้องพิจารณาคำว่า “ละเมิด” ซึ่งหมายถึงการล่วงเกิน กล่าวคือ เมื่อมีการยินยอมกันแล้ว ก็ย่อมไม่เป็นการล่วงเกิน ไม่เป็นละเมิด แต่มีหลักกฎหมายทั่วไปอยู่ว่า “ความยินยอมไม่ทำให้ เป็นละเมิด” หลักดังกล่าวมีความหมายว่า บุคคลซึ่งยอมต่อการกระทำอย่างหนึ่ง หรือบุคคลซึ่งเข้า เสี่ยงภัยยอมรับความเสียหาย จะฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำ หรือความเสียหายนั้นไม่ได้ และจำเลย ยกเป็นข้อต่อสู้ได้ ในกรณีที่มีการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย หรือทรัพย์สินเสียหาย ความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อร่างกาย หรือทรัพย์สิน และถือว่าไม่มีการละเมิดเกิดขึ้นเลย

ในกรณีที่ความยินยอมของผู้เสียหายมีส่วนเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาอยู่ด้วย ปัญหาจึงมีต่อไปอีกว่า การยินยอมต่อความผิดอาญา ผู้กระทำละเมิดจะยกเป็นข้อต่อสู้ในทางแพ่งได้ หรือไม่นั้น โดยปกติบุคคลเมื่อรับผิดชอบทางอาญาก็มักจะรับผิดชอบทางแพ่งด้วย แต่ก็ไม่เสมอไป เพราะความผิดทางอาญามีได้ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือละเมิดสิทธิของใครก็ได้ เช่น การเล่นพนันโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น จึงเพียงแต่มีผิดรับโทษทางอาญานั้น การที่บุคคล ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ก็ได้หมายความว่า จะต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วย ผู้กระทำย่อมรับผิดชอบทางแพ่ง เท่านั้น การพิจารณาถึงความรับผิด ก็พิจารณาตามบทกฎหมายต่างกัน เพราะความรับผิดชอบทางอาญา และทางแพ่งมีสภาพต่างกัน มีความมุ่งหมายในการที่บัญญัติขึ้นต่างกัน ในทางอาญาการกระทำ ความผิด เป็นการกระทำที่ทำลายความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การลงโทษ ก็เพื่อการปราบปราม ส่วนทางแพ่งเป็นบทบัญญัติเพื่อให้เป็นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิด

⁴ แท่งเดิม. หน้า 48.

แก่เอกชนผู้ต้องเสียหาย ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีเหตุอะไรที่จะเอาบทบัญญัติ หรือข้อวินิจฉัยทางอาญา มาจริงใจในทางแพ่ง

ความยินยอมต่อการกระทำทางอาญา จะนำมาเป็นข้อต่อสู้ทางแพ่งได้หรือไม่นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติไว้ว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการ ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรม อันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” ซึ่งอาจทำให้เห็นได้ว่า ความยินยอมของผู้เสียหาย ในความผิดทางอาญาย่อมตกเป็นโมฆะ เพราะเป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรม อันดีของประชาชน

โดยเหตุที่ต้องแยกความรับผิดชอบทางแพ่งกับทางอาญาออกจากกัน เพราะมีบทบัญญัติให้ รับผิดชอบต่างกันดังกล่าวมาแล้วนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ความยินยอมนั้น จะเป็นความยินยอมต่อ การกระทำผิดทางอาญาและร้ายแรงสักเพียงไร ในทางแพ่งก็ยังคงเอาความยินยอมของผู้เสียหายขึ้น เป็นข้อต่อสู้ทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งได้

2.1.4 ละเมิดด้วยสัญญา

เพื่อให้เข้าใจความรับผิดทางละเมิด ควรเข้าใจว่าความรับผิดทางแพ่งนั้น อาจแบ่งได้ เป็น 2 ชนิด ได้แก่ ความรับผิดทางสัญญาและความรับผิดทางละเมิด และคนเข้าใจว่าความรับผิด ทางแพ่งหมายถึงกรณีใด กล่าวคือ มีการกระทำของบุคคลทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ความเสียหายนี้ ต้องเป็นความเสียหายแก่เอกชน และกฎหมายบังคับให้บุคคลผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำนั้น ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย กฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องความรับผิดทางแพ่งนี้ ก็ได้แก่ กฎหมายแพ่ง

ส่วนความรับผิดทางแพ่งอีกประเภทหนึ่ง คือ ความรับผิดเรื่องด้วยการไม่ชำระหนี้ หรือ พูดกันให้เข้าใจหลักนิติศาสตร์ คือ ความรับผิดทางสัญญา⁵ แต่อย่างไรก็ดี ความรับผิดทางสัญญา และความรับผิดทางละเมิด มีข้อแตกต่างกันอยู่บ้าง ทั้งนี้ก็เนื่องจากเหตุว่า ความรับผิดทางสัญญา ว่าถึงกรณีที่มีหนี้ผูกพันนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายและผู้ผิดก่อนแล้ว ก่อนเกิดความรับผิด ต่างได้ตกลงกันแล้วถึงหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกัน ส่วนความรับผิดทางละเมิดนั้น ไม่มีหนี้หรือ นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้จะกระทำการผิดและผู้จะเสียหายแต่อย่างใด⁶

ความรับผิดทางละเมิดต่างกับความรับผิดทางสัญญานั้น อาจกล่าวได้ว่า การผิด สัญญาเป็นการล่วงสิทธิผิดหน้าที่ส่วนบุคคล ถ้าเป็นหน้าที่ที่มีต่อบุคคลหนึ่งหรือหลายคนโดย

⁵ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2545). หลักกฎหมายแพ่งอรรถาธิบายละเมิด. หน้า 34.

⁶ แห่งเดิม. หน้า 37.

เฉพาะแล้วก็ไม่เป็นละเมิด' เพราะความรับผิดเพื่อละเมิดเกิดจากการล่วงละเมิดสิทธิหน้าที่ (breach of a duty) มิใช่การใช้สิทธิและหน้าที่นั้นกฎหมายกำหนดไว้เบื้องต้น หน้าที่นี้เป็นหน้าที่ที่มีต่อบุคคลอื่นโดยทั่วไป (general) และการทำผิดหน้าที่นี้ย่อมฟ้องเรียกเอาค่าเสียหายกันได้ ที่ว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธิหน้าที่นั้น หมายความว่า บุคคลทั่วไปย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาทำละเมิด ผู้ใดมาทำจึงเป็นการล่วงละเมิดของเรา เป็นการผิดหน้าที่ที่มีต่อเรา บุคคลจะก่อการละเมิดโดยการตกลงมิได้ ท้ายที่สุดที่จะถือว่าเป็นละเมิดได้นั้น จะต้องมี ความเสียหายเกิดขึ้น⁷ ดังนั้น ข้อแตกต่างระหว่างละเมิดและผิดสัญญาข้อแรกแต่ลักษณะของประโยชน์ที่จะคุ้มครอง กล่าวคือ หน้าที่ในลักษณะละเมิดได้ถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมายเป็นเบื้องต้น แต่หน้าที่ตามสัญญานั้น คู่สัญญาเป็นฝ่ายกำหนดขึ้นเองในลักษณะละเมิดหน้าที่นั้นย่อมมีต่อบุคคลทั่วไป ส่วนตามสัญญาหน้าที่ย่อมมีต่อบุคคลหนึ่งหรือหลายคนโดยเฉพาะตามที่ระบุไว้ในสัญญา ความรับผิดทางละเมิดนั้น จะต้องมี การจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งกรณีไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้อันมีอยู่ตามสัญญา ไม่ต้องมีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ความรับผิดทางละเมิดเป็นการบังคับความประพฤติปฏิบัติของบุคคลระหว่างกัน อันไม่เกี่ยวกับสัญญาซึ่งผูกพันระหว่างบุคคลที่เป็นคู่สัญญาเท่านั้น ส่วนความรับผิดทางสัญญา การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ล่าช้าหรือไม่ถูกต้องความความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ จำกัดเฉพาะหนี้ที่คนเป็นผู้ก่อสัญญาขึ้น ซึ่งคนจะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้เท่านั้น ถ้าหากเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ หรือได้รับชำระหนี้ไม่ตรงกับมูลหนี้ ลูกหนี้ก็ต้องถูกบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญา ถ้าหากไม่อาจเป็นไปได้ก็ต้องถูกบังคับให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้เจ้าหนี้เพื่อ ความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ'

ตามที่ได้กล่าวถึงความแตกต่างระหว่างละเมิดกับผิดสัญญา จึงอาจมีความยุ่งยากเกิดขึ้น เมื่อการกระทำผิดอันเดียวกันเป็นทั้งผิดสัญญาและละเมิด เพราะการกระทำอันเดียวกันอาจเป็นทั้งละเมิดและผิดสัญญาในขณะเดียวกันได้ มิใช่ว่าถ้าเป็นละเมิดแล้วจะไม่ทำให้เป็นผิดสัญญา โดยปกติความรับผิดทางสัญญาและละเมิดต่างก็อยู่คนละส่วนกัน แต่ในพฤติการณ์บางกรณี อาจเกิดขึ้นพร้อมกันก็ได้ การที่มีสัญญาอยู่ระหว่างคู่กรณีนั้น อาจเป็นช่องโอกาสทำให้มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นได้ จึงมีความรับผิดเกิดขึ้นทั้งสองกรณี

⁷ ไชยจิตร ปุณฺณพันธ์. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด.

หน้า 49.

⁸ แห่งคดี. หน้า 1-2.

⁹ แห่งคดี. หน้า 49.

มีหลายกรณีที่บุคคลผูกพันตนโดยสัญญาที่จะทำหน้าที่บางอย่างซึ่งขึ้นอยู่กับตน นอกเหนือไปจากที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาด้วยแล้ว และไม่เกี่ยวกับสัญญาเลย เมื่อผิดสัญญานั้นก็ยอมเป็นละเมิดด้วย โดยที่ในกรณีเช่นนั้น ความรับผิดทางละเมิดอาจจะมีขึ้นได้เช่นเดียวกัน แม้หากจะไม่มีสัญญาเลย การผิดสัญญาอาจจะเป็นละเมิดในตัวเองได้ ถ้าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดสิทธิเด็ดขาดของผู้อื่นด้วย กล่าวคือ ทำให้มีผลเสียหายแก่ตัวบุคคลหรือทรัพย์สินด้วย เช่น ผิดสัญญาในข้อที่ว่า ผู้ข้อมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ขมิไปอันเป็นการขมิใช้คงรูป หรือไม่ขมอมคืนทรัพย์สินนั้นแก่เขาก็ยอมเป็นทั้งละเมิดและผิดสัญญา ผิดสัญญาก็โดยเหตุที่ว่า ได้มีข้อสัญญาจะต้องคืนทรัพย์สินภายในกำหนดเวลา หรือเมื่อได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้นเสร็จแล้ว และเป็นละเมิดก็เพราะบุคคลโดยขอมไม่อาจยึดถือทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิ หรือแพทย์ซึ่งรับรักษาคอนไซ์โดยสัญญา ปฏิเสธไม่ขอมรักษาย่อมเป็นผิดสัญญาอย่างเดียวกัน แต่ถ้ามารักษาและคนไข้กลับได้รับความเสียหายเนื่องจากการรักษาโดยประมาทเลินเล่อของแพทย์ย่อมเป็นทั้งผิดสัญญาและละเมิด ผิดสัญญาในแง่ที่ว่า แพทย์มีหน้าที่ต้องรักษาคอนไซ์ให้หายตามสัญญา และเป็นละเมิดในแง่ที่แพทย์ทำการรักษาโดยประมาทเลินเล่อทำให้คนไข้ได้รับความเสียหาย

2.2 แนวคิดกฎหมายลักษณะละเมิด

แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด ยึดถือหลักที่ว่า เมื่อมีความเสียหายต้องมีการชดใช้เยียวยาความเสียหายดังกล่าว ซึ่งมีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย ดังนั้น ความรับผิดในแนวคิดนี้ไม่พิจารณาถึงองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำ แต่เมื่อมีผู้เสียหายจะต้องมีผู้ชดใช้ความเสียหาย ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงิน หรือเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินก็ตาม

2.2.1 แนวคิดความรับผิดเพื่อละเมิด

กฎหมายลักษณะละเมิดมีบัญญัติอยู่ในบรรพ 2 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ เพราะการกระทำละเมิดเป็นมูลแห่งหนี้อย่างหนึ่งเช่นเดียวกับลักษณะสัญญาจัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรรได้ ซึ่งมีบัญญัติอยู่ในบรรพ 2 ด้วยกัน ความรับผิดเพื่อละเมิดเป็นนิติเหตุ กล่าวคือเป็นเหตุการณ์ที่มีกฎหมายบัญญัติให้บุคคลต้องรับผิด แต่มีข้อสังเกตว่ากฎหมายลักษณะละเมิดได้บัญญัติถึงว่า การกระทำนั้น จะต้องก่อให้เกิดความเสียหาย จึงจะเป็นการกระทำละเมิด อาจทำให้เข้าใจไปได้ว่า การก่อความเสียหายย่อมเป็นการก่อการละเมิดเสมอไป พึงเข้าใจว่าแม้จะเป็นการกระทำของมนุษย์ ถ้าหากเป็นการกระทำที่ไม่มีใครอาจป้องกันได้ ก็อาจเป็นเหตุสุดวิสัยได้

ความรับผิดเพื่อละเมิด เกิดจากการล่วงละเมิดหน้าที่ มีใช้การใช้สิทธิและหน้าที่นั้น กฎหมายกำหนดไว้เบื้องต้นแรก หน้าที่นี้เป็นหน้าที่ที่มีต่อบุคคลอื่นโดยทั่วไป และการทำผิดหน้าที่นี้ ย่อมฟ้องเรียกเอาค่าเสียหายกันได้ ที่ว่าเป็นการล่วงละเมิดหน้าที่นั้น หมายความว่า บุคคลทั่วไป ย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาทำละเมิด ผู้ใดมาทำจึงเป็นการล่วงละเมิดของเรา เป็นการผิดหน้าที่ที่มีต่อเรา ส่วนการผิดสัญญา นั้น เป็นการล่วงละเมิดหน้าที่ส่วนบุคคล กล่าวคือ ถ้าเป็นหน้าที่ที่มีต่อบุคคลหนึ่งหรือหลายคน โดยเฉพาะแล้วก็ย่อมไม่เป็นการละเมิด บุคคลจะก่อการละเมิดโดยการตกลงไม่ได้ ดังนั้น จะถือว่าเป็นละเมิดได้นั้น จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น

ความรับผิดของบุคคลในการกระทำของตนเองมีบัญญัติไว้ตามมาตรา 420 ว่า

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นแม่บท เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดของบุคคลในการกระทำของตนเอง ซึ่งหมายความว่า บุคคลผู้ต้องรับผิดจะต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ บุคคลใดที่กระทำการเข้าหลักเกณฑ์ดังบัญญัติไว้ในมาตรานี้ กฎหมายถือว่ากระทำละเมิด แต่ที่ว่า เป็นความรับผิดในการกระทำของตนเองนั้น มิได้หมายความว่า เมื่อกล่าวถึงความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นแล้ว จะไม่มีการกระทำของบุคคลอื่นนั้นด้วย บุคคลอื่นนั้นก็ยังต้องกระทำและรับผิดในการกระทำของตนเอง อันเป็นละเมิดตามมาตรา 420 นี้

มาตรา 420 จะแยกพิจารณาหลักเกณฑ์แห่งการกระทำละเมิด ดังนี้

1. ความหมายของคำว่า “ผู้ใด” มีความหมายเบื้องต้นว่า ที่จะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดได้นั้น ต้องเป็นการกระทำของมนุษย์ ซึ่งหมายรวมถึงบุคคลทุกชนิด ไม่ว่าบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว หรือผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริต นอกจากนี้อาจหมายรวมถึงบุคคลที่ต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น หรือความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์สินหรือสิ่งของด้วย ถ้าหากบุคคลที่ต้องรับผิดนั้นมีการกระทำด้วย

2. การกระทำ การนึกคิดไม่ใช่การกระทำตามกฎหมาย แต่เป็นการฐานะทางจิตใจ เบื้องแรกอาจเข้าใจกันว่า การเคลื่อนไหวในอิริยาบถย่อมเป็นการกระทำ แท้จริงการเคลื่อนไหวดังกล่าวไม่ใช่การกระทำของบุคคล การกระทำหมายถึง การเคลื่อนไหวในอิริยาบถโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น และผู้กระทำสามารถบังคับการเคลื่อนไหวได้ด้วย ถ้าหากเป็นการเคลื่อนไหวที่ไม่รู้สำนึกแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำ จะเห็นได้จากความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “กระทำ... ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ”

มีข้อสังเกตว่า ผู้ที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน จะถือว่ามีอาการกระทำได้อย่างไร เพราะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 บัญญัติว่า บุคคลดังกล่าวกระทำความผิดแล้วไม่ต้องรับโทษ ถ้ายังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ก็ต้องรับโทษ แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดเพียงใดก็ได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายถือว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิด เพียงแต่ไม่ต้องรับโทษหรือศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่ศาลกำหนดไว้เพียงใดก็ได้เท่านั้น ซึ่งต้องเข้าใจว่าความสามารถหรือไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือบังคับตนเองได้นั้น ไม่เกี่ยวกับความรู้สำนึกในการเคลื่อนไหว หรือในการที่กระทำ ถ้ารู้สำนึกในการเคลื่อนไหวหรือในการที่กระทำแล้ว ก็เป็นการกระทำแต่เมื่อย่างถือว่ามีอาการกระทำที่อาจเป็นการกระทำที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่องก็ได้ หรืออาจกระทำขณะที่ยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้างก็ได้ ส่วนที่ว่าจะยกเว้นไม่ต้องรับโทษ หรือศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดได้นั้น เฉพาะกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน เท่านั้น

3. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แม้ความจริงจงใจหรือประมาทเลินเล่อจะมีการกระทำด้วยก็ตาม จงใจหมายถึง รู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่า จะเกิดผลหรือความเสียหายแล้ว ก็เป็นจงใจ ซึ่งไม่จำเป็นต้องรู้จากตัวผู้ได้รับความเสียหาย

ประมาทเลินเล่อ หมายถึง ไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ รวมถึงในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย ความระมัดระวังที่ว่ามีต่างกับความระมัดระวังในความรับผิดชอบทางสัญญา ซึ่งกฎหมายวางระดับโดยทั่วไปไว้ในระดับของวิญญูชน เว้นแต่บางกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ใช้ความระมัดระวังยิ่งหรือหย่อนกว่านั้น คืออาจไม่ถึงระดับความระมัดระวังอย่างวิญญูชนหรือเหนือกว่าก็ได้ ความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น ระดับความระมัดระวังจะสมมติขึ้นเปรียบเทียบเป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำความเสียหายนั้น แตกต่างจากความรับผิดชอบทางสัญญา โดยต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย ความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคล ไม่นำแน่นอนคงที่เหมือนกรณีความรับผิดชอบทางสัญญา¹⁰

เกี่ยวกับจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นั้น พึงสังเกตว่า ที่ว่ารู้สำนึกถึงผลเสียหายในกรณีจงใจก็ดี การไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ในกรณีประมาทเลินเล่อก็ดี ไม่เกี่ยวกับความสามารถหรือไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือ

¹⁰ จิตติ ดิงศักดิ์. (2523). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. หน้า 474 - 475.

จิตตื่นเพื่อน เพราะแม้จะไม่สามารถรู้สึกชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ก็ยังถือว่ารู้สึกถึงผลเสียหาย หรือไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ยูนั่นเอง เพราะถ้าผู้กระทำรู้ว่าได้กระทำอะไรลงไป เพียงแต่ไม่รู้สึกผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับหรือยับยั้งตนเองได้ อาจเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อได้

คำว่า “ทำต่อบุคคลอื่น” ตามมาตรา 420 มิได้หมายความแต่เพียงการกระทำในทางเคลื่อนไหวหรือวิยาบถ เท่านั้น ยังหมายถึงการรณรงค์ไม่กระทำอีกด้วย แต่ก็เป็นกรรณรงค์หรือละเว้นไม่กระทำการที่มีหน้าที่ต้องทำ หน้าที่นี้อาจเกิดจากกฎหมายก็ได้ หรือเกิดจากสัญญา หรือเกิดจากความสัมพันธ์ตามข้อเท็จจริงที่มีอยู่ระหว่างผู้รณรงค์กับผู้เสียหายก็ได้ หรือเป็นผลมาจากฐานะทางข้อเท็จจริงซึ่งผู้รณรงค์ได้ก่อขึ้น ในข้อที่ว่าหน้าที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงที่มีอยู่ระหว่างผู้รณรงค์กับผู้เสียหาย หรือฐานะทางข้อเท็จจริงซึ่งผู้รณรงค์ได้ก่อขึ้นนั้น เช่น แพทย์ประจำโรงพยาบาลระหว่างเดินทางกลับบ้านเห็นผู้ป่วยเจ็บก็เข้าช่วยเหลือรักษาพยาบาลอันมิใช่หน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญา หากกรรณรงค์ไม่ทำหน้าที่ต่อไปให้ตลอด ก็ย่อมเป็นการรณรงค์บุคคลที่อยู่ในฐานะอันสามารถควบคุมสิ่งของหรือบุคคลใดเพื่อความปลอดภัยของบุคคลอื่น ย่อมมีหน้าที่ต้องทำการตามสมควรเพื่อความปลอดภัยของบุคคลอื่น¹¹

4. โดยผิดกฎหมาย นอกจากมีการกระทำและการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้ว ยังมีหลักเกณฑ์อีกว่า จะต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย ที่ว่า “โดยผิดกฎหมาย” นั้น ถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่น กฎหมายอาญาบัญญัติว่า การกระทำอันใดเป็นความผิด ก็ย่อมเป็นการกระทำผิดกฎหมายอย่างไม่มีปัญหา แต่ความรับผิดฐานละเมิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า การกระทำอันใดถือว่าการกระทำผิดกฎหมาย โดยหลักความรับผิดทางละเมิดเกิดจากผิดหน้าที่ ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้เป็นเบื้องต้น คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” ตามมาตรา 420 อาจทำให้เข้าใจผิดไปได้ว่า ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการกระทำใดเป็นความผิดแท้จริง คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” ตามมาตรา 420 นี้ มีความหมายแต่เพียงว่ามีข้อขัดแย้งกฎหมาย

5. มีความเสียหายแก่บุคคลอื่น แม้จะมีการกระทำโดยผิดกฎหมาย ก็มิได้หมายความว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นเสมอไป เมื่อความเสียหายยังมิได้เกิดขึ้น ก็ยังไม่เป็นการละเมิด จะเป็นการละเมิดก็ต่อเมื่อการที่ได้กระทำลงนั้นมีผลให้เกิดความเสียหาย ที่ว่าเกิดขึ้นนั้นต้องเกิดขึ้นจริง ๆ คือความเสียหายมีอยู่ หรือได้มีอยู่แล้วขณะที่ฟ้องร้องให้รับผิดชอบนั้น ไม่เพียงแต่น่าจะเป็นอันตราย

¹¹ แห่งจฉ. หน้า 478.

หรือน่าจะเกิด หรือน่าจะเสียหายอย่างเช่นที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา กล่าวคือ เพียงแต่คาดหมายว่า จะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้น ไม่ถือว่าเป็นความเสียหาย ตามมาตรา 420 อย่างไรก็ตามจะถือว่าเป็นความเสียหาย คงต้องอาศัยการวินิจฉัยของบุคคลธรรมดา หรือปктиชนที่คิดเห็นโดยชอบในสังคม เป็นมาตรฐาน

มาตรา 420 มีความว่า “.....ทำต่อบุคคลอื่นให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี...” ดูคล้ายกับเป็นการจำกัดว่า ต้องเป็นการเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ฯลฯ ดังที่บัญญัติไว้แล้วเท่านั้น แต่จริงมนุษย์เราอยู่ในสังคม ของบ้านเมืองด้วยสิทธิของปวงชน ฉะนั้นความเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน ย่อมหมายถึงความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลทั้งสิ้น เพราะบุคคลย่อมมีสิทธิ ในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพและทรัพย์สิน สิ่งเหล่านี้จึงอยู่ในความหมายของคำว่า สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 อยู่แล้วนั่นเอง ฉะนั้นที่ว่า “ทำต่อบุคคล” นั้น ก็หมายความว่า ทำต่อสิทธิของบุคคล ว่ากันที่จริง จึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติคำว่า ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพและทรัพย์สิน จึงบัญญัติไว้แต่เพียงคำว่า “สิทธิ” คำเดียวก็เป็นการเพียงพอแล้ว ซึ่งย่อมรวมถึงสิทธิในชื่อเสียง หรือเกียรติคุณ ทางท่ามาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 423

ความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินก็ได้ ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ หมายถึง ความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง มองไม่เห็นอย่างชนิดที่มีรูปร่างทางร่างกายหรือทรัพย์สิน การที่มีมาตรา 446 ซึ่งบัญญัติถึงสิทธิเรียกรื้อเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ในการที่ทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย อนามัยและเสรีภาพ และหญิงที่ต้องเสียหายเพราะการกระทำผิดอาญา เป็นทาสกรรมไ้ด้วยนั้น ไม่หมายความว่า ตามมาตรา 420 นั้น จะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินไม่ได้ เพียงแต่มาตรา 446 เป็นบทขยายของมาตรา 420 ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ต้องเสียหายจะเรียกเอาหรือไม่ด้วยก็ได้เท่านั้น แต่สิทธิเรียกรื้อเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินดังกล่าวนี้ ย่อมรวมทั้งความเสียหายที่เป็นตัวเงินด้วย เช่น เมื่อทำให้ค้ายันที อันเป็นการทำให้เสียหายถึงแก่ชีวิต ก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่เมื่อค้ายันทีแล้ว ย่อมไม่มีความเสียหายที่เป็นตัวเงินดังกล่าวเกิดขึ้นได้ไปในตัว มีแต่ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน แต่ในกรณีทำให้คายนั้น ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่าปลงศพ ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอื่น ๆ ตามมาตรา 443 วรรคแรก นั้น ก็ย่อมเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงิน แต่ถ้ายังไม่ค้ายันทีก็ได้แก่

คำรักษาพยาบาล ค่าเสียหายที่ฟ้องขาดประโยชน์นำมาหาได้ เพราะไม่สามารถประกอบกิจการงานนั้นก็เป็นการเสียหายในความเสียหายที่เป็นตัวเงินทั้งสิ้น

6. ความเสียหายนั้นเป็นผลจากการกระทำของผู้ทำความเสียหาย ตามหลักเรียกว่า ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล หรือระหว่างความคิดกับความเสียหาย ไม่มีหลักแน่นอนที่จะปรับแก้กรณีต่าง ๆ ได้ทั่วไปทุกกรณี เพราะอะไรเป็นเหตุของอะไรนั้น เป็นปัญหาทางธรรมชาติ หรือตามข้อเท็จจริง ไม่ใช่ปัญหากฎหมาย มาตรา 420 มิได้บัญญัติว่า จะต้องรับผิดชอบในผลอย่างไร แต่ผลบางอย่างอันสืบเนื่องมาจากการกระทำของตน ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายซึ่งโดยปกติไม่มีทางที่จะเกิดจากการกระทำของตน จึงต้องหาหลักเกณฑ์ปรับแก้ปัญหาต่าง ๆ ว่า ผลที่จะต้องรับผิดชอบนั้น ควรอยู่ในขอบเขตอย่างไร ปัญหาข้อนี้ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยอาศัย ตรีภพวิทยา ความคิดธรรมดา ความยุติธรรม และบรรทัดฐานที่มีมา เป็นตัวอย่างตามที่ให้มีผู้ซึ่งได้เคยใช้วิธีพิจารณาเฉพาะความเห็นวินิจฉัยเป็นแบบอย่างว่า ในกรณีนั้น ๆ ควรมีความรับผิดชอบหรือไม่ เพียงใด¹²

การร่วมกันทำละเมิด ตามมาตรา 432 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้แน่ชัดว่า ในจำนวนที่ทำการละเมิดร่วมกันนั้น คนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย

อนึ่ง บุคคลผู้ของสงเสริมหรือช่วยเหลือในการทำละเมิด ท่านก็ให้ถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกันด้วย

ในระหว่างบุคคลทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าต่างต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ศาลจะวินิจฉัยเป็นประการอื่น”

ที่ว่าร่วมกันกระทำละเมิดนั้น ไม่ใช่กรณีความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น การร่วมกันทำละเมิดย่อมเป็นความรับผิดชอบในการกระทำของตนเองตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 และเป็นเรื่องบุคคลหลายคนร่วมกันทำละเมิด ไม่ใช่เรื่องใช้บุคคลเป็นเครื่องมือกระทำละเมิด ไม่ใช่เรื่องคนร่วมกับสัตว์ก่อความเสียหาย

ความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำละเมิดของบุคคลหลายคน โดยที่ไม่ใช่กรณีร่วมกันกระทำละเมิดและความเสียหายนั้นแยกกันได้ บุคคลเหล่านั้นต่างก็ย่อมรับผิดชอบในผลที่แต่ละคนต่างได้ก่อขึ้น สำหรับการรับผิดชอบนั้น ศาลก็ย่อมกำหนดให้แต่ละคนชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามควร

¹² แห่งคดีม. หน้า 490.

แห่งพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ตามมาตรา 438 ไม่ใช่กำหนดให้ทุกคนร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 432 วรรคแรก ที่ว่าให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดก็เพราะในกรณีที่ว่านี้ การที่ผู้เสียหายถูกทำร้ายมาก่อนแล้วนั้นย่อมเป็นพฤติการณ์ที่ศาลจะต้องคำนึงถึงด้วยส่วนหนึ่งในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน

การร่วมกันทำละเมิดต้องเป็นการกระทำโดยมีเจตนา หรือมุ่งหมายร่วมกัน ไม่ใช่เพียงมีเจตนาคล้ายคลึงหรือทำนองเดียวกัน ไม่ใช่เพียงกระทำการในเวลาเดียวกันพร้อม ๆ กัน นอกจากนี้จะต้องมีการกระทำร่วมกัน เพื่อความมุ่งหมายร่วมกัน

ตามมาตรา 432 วรรคแรก ตอนท้ายที่ว่า “ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้แน่ว่า ในจำพวกที่ทำละเมิดร่วมกันนั้น คนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย” กล่าวคือ แม้จะไม่ได้รู้ตัวได้แน่ว่า ในจำพวกที่ร่วมกันทำละเมิดนั้น ใครเป็นผู้ก่อความเสียหายอันใด ก็จะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น แล้วพึงระวังว่าต้องเป็นกรณีที่ได้รับความว่า เป็นการที่บุคคลหลายคนก่อความเสียหายโดยร่วมกันทำละเมิด ไม่ใช่เรื่องต่างคนต่างก่อความเสียหายโดยไม่ร่วมกัน

ตามมาตรา 432 วรรคสอง จะเห็นได้ว่า การยุยงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการทำละเมิดมิใช่การร่วมกันกระทำละเมิด แต่กฎหมายให้ถือว่าเป็นการร่วมกันทำละเมิด ในการที่จะวินิจฉัยว่าอย่างไรเป็นการยุยงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการกระทำละเมิด มีความจำเป็นในข้อที่ว่าต่างกับการร่วมกันกระทำละเมิดอย่างไร เพราะกฎหมายให้ถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกัน โดยโยงไปบังคับกันตามมาตรา 432 วรรคแรก อยู่แล้ว บุคคลผู้ยุยงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการกระทำละเมิดมีความหมายเทียบได้กับผู้ร่วมในการกระทำผิดและผู้สนับสนุนในการกระทำผิดคิด ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84, 85 และ 86 แม้เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือ ซึ่งเทียบได้กับผู้สนับสนุน การกระทำผิดก็ต้องรับผิดชอบร่วมกันในผลแห่งละเมิดเช่นเดียวกัน

กรณีที่บุคคลหลายคนได้ร่วมกันกระทำละเมิด กฎหมายมุ่งหมายถึงการกระทำมิได้ดูผลแห่งความเสียหายว่าแยกกันได้หรือไม่ แม้หากจะไม่ว่าในระหว่างผู้ที่ร่วมกันทำละเมิดนั้น ผู้ใดทำอะไรลงไปบ้าง หรือผู้ใดทำให้เกิดความเสียหายมากน้อยเพียงใด ทุก ๆ คน ก็ต้องรับผิดชอบร่วมกันในผลแห่งละเมิดนั้น เต็มจำนวนความเสียหาย จะแก้ตัวอ้างเหตุให้พ้นจากความผิด ตามมาตรา 432 หาได้ไม่

ความรับผิดชอบของผู้ร่วมกันทำละเมิดเป็นหนี้ร่วมต่อผู้เสียหาย ตามมาตรา 291 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นสิทธิของผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าหนี้ จะเรียกชำระค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดแต่คนใดคนหนึ่งโดยสิ้นเชิง หรือแต่โดยส่วนก็ได้ตามแต่จะเลือก

ผู้กระทำละเมิดร่วมทุกคนยังคงผูกพันอยู่ที่ว่าทุกคนจนกว่าหนี่จะได้ชำระเสร็จสิ้นเชิง ส่วนตาม มาตรา 432 วรรคสาม นั้น เป็นบทบัญญัติที่ช่วยส่วนแบ่งความผิดรับในเมื่อมีการเรียกร้องระหว่าง ผู้ต้องรับผิดร่วมกัน มิใช่บทบัญญัติให้เป็นผู้ที่ต้องรับผิดร่วมกันแบ่งแยกกันใช้คำสินไหมทดแทน ให้ผู้เสียหายรับไปตามส่วนของผู้ต้องรับผิดร่วมแต่ละคน และใช้เฉพาะระหว่างบุคคลทั้งหลายซึ่ง ต้องรับผิดร่วมกันใช้คำสินไหมทดแทนนั้น ซึ่งอาจเป็นผู้ร่วมทำละเมิดตามวรรคแรก หรือบุคคล ผู้ยงส่งเสริม หรือช่วยเหลือในการกระทำละเมิด ซึ่งตามวรรคสองให้ถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดร่วม กันอันต้องบังคับกันตามวรรคแรกเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับหนี่หรือความรับผิดชอบของผู้กระทำละเมิดร่วม กันที่มีต่อผู้เสียหาย นอกจากนั้นตามมาตรา 432 วรรคสาม นี้ มีหลักเช่นเดียวกับ มาตรา 296 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติให้บุคคลทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดร่วมกันต่างต้อง รับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ศาลจะวินิจฉัยเป็นประการอื่น

2.2.2. แนวคิดเรื่องความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน

กฎหมายลักษณะละเมิด เป็นบทบัญญัติที่ช่วยความรับผิดชอบของบุคคลในการกระทำของ ตน ซึ่งหมายความว่า บุคคลผู้ต้องรับผิดจะต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิ อย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด.....” ดังนั้น บุคคลใดที่กระทำการเข้าหลักเกณฑ์ ดังกล่าว กฎหมายถือว่ากระทำละเมิด เมื่อมีการกระทำโดยผิดกฎหมายอันเป็นการกระทำละเมิดและ เกิดความเสียหายขึ้น ความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่ คำนวณเป็นเงินได้หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินก็ได้ ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ดังที่ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาคำสินไหมทดแทนเพื่อ ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้.....” ซึ่งเป็นบทบัญญัติถึงสิทธิเรียกร้องเอา คำสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินในการที่ทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

ถ้าปรากฏจำนวนความเสียหายว่าเป็นจำนวนเงินเท่าใดแน่นอน โดยปกติศาลกำหนดให้ ตามนั้น จำนวนเงินแน่นอนนี้จะปรากฏได้ก็เฉพาะแต่ความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ แต่มีได้ หมายความว่า เมื่อผู้เป็นโจทก์ฟ้องคดีขอทำใดก็ให้เท่านั้น ศาลอาจลดจำนวนเงินตามที่ขอมาลงได้ ทั้งนี้เป็นไป ตามหลักที่ว่า จะใช้กันโดยสถานใด เพียงใด ย่อมเป็นไปตามควรแก่พฤติการณ์และ ความร้ายแรงแห่งละเมิดนั่นเอง ซึ่งโจทก์มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า คนได้เสียหายจริง

ตามจำนวนที่ฟ้องเรียกร้องจากจำเลย แต่เมื่อข้อเท็จจริงยังไม่แน่ชัด หรือโจทก์นำสืบให้เห็นแน่ชัดไม่ได้ หรือโจทก์ไม่ควรได้รับค่าเสียหายถึงขนาดนั้น ศาลอาจคำนวณค่าเสียหายให้แก่โจทก์ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดได้

ถ้าเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินไม่ได้ เป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง เห็นไม่ได้ อย่างความเสียหายทางร่างกายหรือทรัพย์สิน ก็จะคำนวณค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินให้แน่นอนไม่ได้ไปในตัว ย่อมมีทางแต่เพียงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันเป็นเงินเท่านั้น ส่วนการกำหนดจำนวนเงินค่าเสียหายในความเสียหายที่ว่านี้ จะวางกฎเกณฑ์ให้แน่นอนตายตัวเพื่อใช้บังคับแก่ทุกกรณีไม่ได้โดยเด็ดขาด โดยจะต้องพิจารณาเหตุปัจจัย (circumstances) แต่ละกรณี ซึ่งย่อมจะเปลี่ยนแปลงแตกต่างกันไป

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า เมื่อมีการละเมิดร้ายเดียวกันอาจมีความเสียหายทั้งที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน อันเป็นผลจากการละเมิดนั้นเกิดขึ้นในคราวเดียวกันได้ จึงอาจให้ใช้ทั้งค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงินรวมกัน หรือพร้อมกันไป แต่มิได้หมายความว่า จะต้องใช้ทั้งความเสียหายที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงินเกิดขึ้นเสมอไป อาจมีความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดเพียงอย่างเดียว ก็มีความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน ไม่มีความเสียหายที่เป็นตัวเงิน หรือมีแต่ความเสียหายที่เป็นตัวเงิน ไม่มีความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น ทำให้ตาบอดที่ไม่ต้องเสียค่ารักษาพยาบาล แต่ต้องใช้ค่าปลงศพ ก็มีความเสียหายเป็นตัวเงินด้วย หรือทำร้ายร่างกายไม่บาดเจ็บ ไม่ต้องเสียค่ารักษาพยาบาล ก็เป็นความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน นอกจากนั้นความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน

ผู้เขียนมีความเห็นว่ายังหมายความรวมถึง ความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมานระหว่างรักษาพยาบาล หรือการที่ต้องทุพพลภาพพิการตลอดไป ความชอกช้ำระกำใจก็เรียกค่าเสียหายได้ เพราะเป็นผลของการกระทำละเมิดนั่นเอง และยังมีแนวคิดว่าการเรียกร้องค่าเสียหายจากความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินน่าจะขยายความรวมถึง ความเสียหายทางจิตใจ ความเสียหายต่อเสรีภาพ ชื่อเสียง เกียรติคุณ และสิทธิอื่นใด ฯลฯ ซึ่งเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ก็เป็นความเสียหายที่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกันได้ แม้เป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่างมองไม่เห็นอย่างชนิดมีรูปร่างทางร่างกายหรือทรัพย์สิน

2.2.3 ความหมายของคำว่าละเมิด

มนุษย์เราเมื่อเกิดมาย่อมมีความเกี่ยวข้องกับสังคม ในธุรกิจการงานตลอดจนความเป็นอยู่ จึงมีความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นในฐานะที่แตกต่างกันไปแล้วแต่มูลเหตุ เมื่อเป็นเช่นนี้ เพื่อให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายโดยเหตุที่ตนเอง ไม่มีส่วนผิดอยู่ด้วย ได้รับการเยียวยาในทางกฎหมาย เพื่อให้บรรลุผลดังกล่าวเท่าที่จะเป็นไปได้ มิฉะนั้นจะไม่เป็นธรรมแก่สังคมเท่าที่ควร

ตามมาตรา 420 เป็นความรับผิดชอบของบุคคลในการกระทำของตนเอง เป็นที่เห็นกันได้ว่า ในการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 นั้น ผู้กระทำย่อมใช้บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินวัตถุสิ่งของ เป็นเครื่องมือกระทำละเมิดได้ ไม่ใช่แต่เพียงใช้กำลังร่างกายประทุษร้าย หรือวาจา กล่าวหมิ่นประมาทเท่านั้น แม้แต่การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณ ของบุคคลอื่น หรือแก่การทำมาหากิน หรือทางเจริญ โดยประการอื่น ตามมาตรา 423 ความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 นั้น ในบางกรณีจำเป็นต้องใช้วัตถุสิ่งของ หรือบุคคลอื่นเป็นเครื่องมือในการกระทำละเมิด จึงจะเกิดผลดังกล่าว ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม

ความรับผิดตามมาตรา 420 เป็นความรับผิดชอบของบุคคลในการกระทำของตนเอง จึงไม่ใช่เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหาย ฯลฯ แล้ว ก็ย่อมเป็นการกระทำละเมิดทั้งสิ้น ซึ่งตามมาตรา 420 นี้ จะต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อด้วยเสมอเป็นสำคัญ ที่ว่าเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นั้น ต้องเข้าใจว่าการกระทำหมายถึง ความเคลื่อนไหวในอิริยาบถโดยรู้สำนึกในความเคลื่อนไหวนั้น ถ้าหากเป็นความเคลื่อนไหวที่ไม่รู้สำนึกแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ หมายถึง รู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ประมาทเลินเล่อ หมายถึง ไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ รวมถึงในลักษณะผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย

คำว่า “ละเมิด” ไม่ใช่คำใหม่ เป็นคำที่มีอยู่ในกฎหมายเก่าแล้ว แต่กฎหมายเก่าใช้คำนี้ในความหมายต่างกับที่เข้าใจกันอยู่ในปัจจุบัน คือในกฎหมายเก่า คำว่าละเมิดนี้ หมายถึงแต่เพียงการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายชนิดหนึ่งเท่านั้น ซึ่งได้แก่เรื่องที่เป็นการฝ่าฝืนพระราชโองการคือละเมิดพระราชอาญา เหตุการณ์ที่ถือว่าเป็นละเมิดในกฎหมายเก่า นั้น เป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายอาญา ผู้กระทำจะต้องรับโทษตามวิธีบังคับของกฎหมายอาญา บุคคลที่ก่อการละเมิดต้องเสียเงินจำนวนหนึ่งเป็นทำนองสินไหม แต่ผิดกันในข้อสำคัญ โดยที่เงินซึ่งเสียให้ไปนั้น ไม่ใช่

ให้แก่เอกชนผู้ต้องเสียหายเพราะการนั้น แต่ให้ตกให้แก่ท้องพระคลังหลวง ถ้าจะเปรียบกับสมัยปัจจุบัน ก็เปรียบกับค่าปรับ ซึ่งการปรับเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง ละเมิดตามกฎหมายเก่ามิใช่ผลของหนี้ชนิดหนึ่งดังเช่นละเมิดในกฎหมายปัจจุบัน ที่กฎหมายจัดว่าเป็นผลของหนี้ ดังเช่นกฎหมายปัจจุบันเรียกละเมิดนั้นว่า “ประทุษร้ายทางแพ่ง” ได้ใช้สืบต่อมาจนถึงเวลาที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งนี้มีความหมายชัดเจนคือคำว่า “ละเมิด” และไม่ทำให้เกิดความเข้าใจปะปนระหว่างการทำไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นผลของหนี้ตามกฎหมาย กับการที่เรียกว่าเป็นละเมิดในกฎหมายเก่า ซึ่งเป็นความผิดทางอาญาโดยเฉพาะ¹³

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 คำว่า “ละเมิด” หมายความว่า ล้วงเกิน, ฝ่าฝืน, ทำโดยพลการ ฉบับ พ.ศ. 2525 หมายความว่า ล้วงเกิน หรือฝ่าฝืนจารีตประเพณีหรือกฎหมายที่มีบัญญัติไว้ นอกจากความหมายตามมาตรา 420 ซึ่งเป็นเรื่องบุคคลรับผิดชอบในการกระทำของตนนี้แล้ว ในการใช้กฎหมายนั้น ต้องใช้ตามตัวอักษร ซึ่งหมายความว่า ต้องใช้ในความหมายของถ้อยคำอย่างธรรมดา (usual meaning) ซึ่งอาจไม่ตรงกับความหมายตามพจนานุกรมเสมอไป คำว่า “ละเมิด” อาจมีความหมายว่า การที่บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นก็โดยที่มีกฎหมายให้ต้องรับผิดชอบ แม้ตนจะไม่ได้เป็นผู้กระทำตามมาตรา 420 ก็ตาม ดังจะเห็นได้จากมาตราต่าง ๆ ในลักษณะละเมิดที่มีใช้การกระทำของมนุษย์ เพราะความหมายของคำว่า “ละเมิด” นั้น กว้างขวางและยังไม่แน่นอน ฉะนั้นที่ว่า “คำสันนิษฐานทดแทนเพื่อละเมิด” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบรรพ 2 เฉพาะคำว่า “ละเมิด” แม้หากจะไม่มี ความหมายทำนองเดียวกับความหมายของคำว่า “ละเมิด” ตามกฎหมายเก่าก็ตาม แต่ก็มี ความหมายตามพจนานุกรมและความหมายอย่างถ้อยคำธรรมดา ดังกล่าวมาแล้วเช่นเดียวกัน เมื่อมีกฎหมายให้บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์หรือสิ่งของ แม้ตนจะไม่ได้เป็นผู้กระทำตามมาตรา 420 ก็ตาม ก็ต้องนำบทบัญญัติในหมวด 2 ที่ว่าด้วย “คำสันนิษฐานทดแทนเพื่อละเมิด” นี้มาใช้บังคับด้วยเช่นเดียวกัน ส่วนคำว่า “โดยละเมิด” ตามมาตรา 443 บรรคสอง ไม่หมายความว่า บุคคลกระทำละเมิดตามมาตรา 420 โดยใช้สัตว์เป็นเครื่องมือ และมีได้หมายความว่า สัตว์นั้นได้กระทำละเมิดตามมาตรา 420 แต่ประการใด เพราะสัตว์มิใช่ผู้ใด มิใช่มนุษย์ มิใช่เรื่องที่มีผู้รู้หรือยั้วสัตว์กระทำต่อบุคคลอื่น โดยใช้สัตว์เป็นเครื่องมืออันจะบังคับกันได้ ตามมาตรา 420 อยู่แล้ว แต่เป็นเรื่องที่บุคคลเร้าหรือยั้วสัตว์โดยไม่มีสิทธิกระทำได้ แล้วสัตว์นั้นไปก่อความเสียหาย

¹³ ไพจิตร บุญญพันธุ์. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด.

อีกทีหนึ่ง ฉะนั้นคำว่า “ละเมิด” ตามมาตรา 433 วรรคสอง นี้ จึงมีความหมายอย่างถ้อยคำธรรมดา เช่นเดียวกัน¹⁴

2.2.4 ความเสียหายทางละเมิด

ในเบื้องต้นจะมีความรับผิดทางละเมิดได้ ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหาย..” และเหตุผลที่สนับสนุนว่า ความรับผิดทางละเมิดต้องมีความเสียหายนั้น ก็คือหลักความรับผิดทางละเมิดผิดกับหลักความรับผิดทางอาญา หลักความรับผิดทางละเมิดมีวัตถุประสงค์มุ่งไปในทางใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ใช่ลงโทษอาญาแก่ผู้ละเมิด เมื่อไม่มีความเสียหายเพื่อบังคับให้ใช้ค่าทดแทนแล้ว ก็ย่อมไม่มีละเมิด ไม่จำเป็นจะต้องวินิจฉัยหลักเกณฑ์อื่นอีกต่อไป หากมาฟ้องศาล ศาลก็ต้องยกฟ้องโดยอ้างเหตุว่าไม่เกี่ยวข้องกับข้อด้วยประโยชน์ ก็ไม่มีการฟ้องร้อง นอกจากนั้นต้องเข้าใจด้วยว่า ความเสียหายที่กล่าวต้องได้แก่ใจที่ผู้ฟ้องร้องเอง เป็นความเสียหายแก่ตนโดยเฉพาะ มิใช่ความเสียหายแก่ผู้อื่นผู้ใด หากคดีที่ฟ้องร้องได้ความว่า มีความเสียหายแก่บุคคลอื่น แต่ไม่ใช่ใจที่แล้ว ศาลก็จำเป็นจะต้องยกฟ้องเสีย เพราะคดีที่พิจารณาเป็นเรื่องที่ผูกมัดใจที่จำเลยสองฝ่ายเท่านั้น หากพิจารณาให้ใช้ความเสียหายแล้ว ต่อมาผู้เสียหายจริง ๆ มาฟ้องร้องอีก ศาลมีจำเป็นจะต้องบังคับผู้ละเมิดให้ใช้เป็นครั้งที่สองไป แต่ต้องเข้าใจด้วยเหมือนกันว่า ความผิดครั้งเดียวอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหลายคน เช่น ทำให้คนตาย ย่อมทำให้เกิดความเสียหายหลายคน มีบิดา มารดา สามี ภรรยา ต้องขาดการอุปการะเลี้ยงดู หรือถ้าผู้ตายมีบุตรหลายคน เขาก็อาจจะถูกให้เสียค่าเสียหายแก่รายตัวตามมาตรา 445 บางครั้งผู้เสียหายผู้หนึ่งก็มีสิทธิเรียกร้องให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนใหม่เฉพาะเท่านั้น แต่กรณีดังกล่าวดูไม่มีปัญหาที่ถกเถียงเท่าไรว่า ความรับผิดต้องมีหลักเกณฑ์ความเสียหาย แต่อย่างไรจึงจะเรียกว่าเป็นความเสียหายนั้น ก็เป็นเรื่องที่น่าพิจารณาอยู่ เท่าที่จับหลักได้ก็คือความเสียหายนั้นต้องเป็นของแน่นอน (certain) แต่เท่านี้ยังหาหมดปัญหาเรื่องความเสียหายไม่มีความเสียหายนั้นบางอย่างหานับคำนวณเป็นเงินได้ไม่ หรือความเสียหายในทางศีลธรรม มีผู้สงสัยกันอีกมากกว่าจะเป็นกรณีที่เรียกร้องฐานรับผิดทางละเมิดได้หรือไม่

กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของนานาประเทศ ต่างก็วางหลักไว้เป็นแนวเดียวกันว่า จะมีความรับผิดทางละเมิดได้ ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น ถ้าความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น แม้จะ

¹⁴ แทตังเคิม. หน้า 311.

มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและโดยผิดกฎหมายแล้ว ก็ยังไม่เป็นละเมิด ดังจะเห็นได้จากมาตรา 420 ที่บัญญัติว่า

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

จะสังเกตได้ว่า ความในมาตรา 420 จำกัดว่าจะต้องเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ส่วนความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาในประการอื่น ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 433 นอกจากนี้ในมาตรา 446 ยังบัญญัติถึงความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอีกด้วย ฉะนั้นจึงกล่าวได้โดยทั่วไปว่าความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินหรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินก็ได้

สำหรับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย และเสรีภาพ ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่า รวมทั้งความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (pecuniary loss) เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าที่ต้องขาดประโยชน์เพราะไม่สามารถประกอบกิจการ และความเสียหายในความรู้สึกของจิตใจที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ (non-pecuniary loss) เช่น ความเจ็บปวด ทุกข์ทรมาน และตกใจเสียขวัญ (pain, suffering and shock) การสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต การสูญเสียความหวังในชีวิต การได้รับความลำบากและไม่สะดวกสบาย ตามหลักจึงถือกันว่าความเสียหายนั้นจะเป็นความเสียหายเป็นรูปร่างคำนวณเป็นเงินได้ หรือเป็นความเสียหายทางจิตใจคำนวณเป็นเงินไม่ได้ก็ตาม ถ้าเป็นความเสียหายที่แน่นอนแล้วก็เป็นความผิดฐานละเมิดได้ ซึ่งมีได้หมายความเฉพาะสิ่งที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเท่านั้น แต่รวมทั้งผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเป็นสิ่งที่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นนั้นด้วย ส่วนความเสียหายที่ไม่แน่นอนนั้น เป็นแต่เพียงความคาดหมายว่าจะเกิดหรือไม่เกิดก็ได้ ความคาดหมายเช่นนี้จึงไม่ถือว่าเป็นความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิด

2.2.5 ค่าเสียหายเพื่อละเมิด

ละเมิดเป็นการกระทำที่ล่วงสิทธิผิดหน้าที่จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น อันเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งประเภทหนึ่ง ซึ่งผู้กระทำต้องรับผิดชอบทางแพ่งฐานละเมิด ต้องชดใช้ค่าเสียหาย

คำว่า “ค่าเสียหาย” หมายถึง จำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ถูกหนี้ยชำระแก่เจ้าหนี้ เป็นการชดใช้ความเสียหาย ความเสียหายอาจเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งมีไว้ทรัพย์สินก็ได้ แต่การแก้ไขหรือชดใช้ความเสียหายส่วนใหญ่มักต้องชดใช้กันด้วยเงิน

ค่าเสียหายนี้ศาลจะต้องคำนวณให้ว่าเจ้าหนี้ควรจะได้รับเป็นเงินเท่าใด โดยถือความเสียหายเป็นหลัก ความเสียหายนั้นโดยปกติผู้กล่าวอ้างจะต้องนำสืบให้ศาลเห็น แต่ในเรื่องค่าเสียหายนั้น แม้เจ้าหนี้จะไม่พิสูจน์ หรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าเป็นจำนวนเท่าใดแน่ เมื่อมีความเสียหายแล้วศาลก็อาจกำหนดให้ได้ตามพฤติการณ์แห่งคดี ซึ่งในเรื่องละเมิด มาตรา 438 ก็ให้ศาลวินิจฉัยค่าสินไหมทดแทนให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด แม้จำเลยจะไม่ได้ให้การปฏิเสธหรือโต้แย้ง ข้อกล่าวอ้างของโจทก์เกี่ยวกับจำนวนค่าเสียหาย ศาลก็ไม่จำเป็นต้องให้จำเลยชำระเต็มตามจำนวนที่โจทก์เรียกร้อง ศาลย่อมกำหนดให้ตามความเป็นจริงและตามความเหมาะสม โดยมุ่งที่จะให้เป็นการชดใช้ตามที่โจทก์เสียหายเท่านั้น

แม้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 438 จะเป็นการชดใช้ความเสียหายตนเองเดียวกับค่าเสียหาย แต่ก็ไม่เหมือนกันทีเดียว แม้จะคล้ายกันและใช้แทนกันได้ในบางกรณีแต่ก็ไม่เสมอไป ค่าเสียหายเป็นส่วนหนึ่งของค่าสินไหมทดแทน แต่ค่าสินไหมทดแทนมิได้จำกัดอยู่เฉพาะการชดใช้กันด้วยเงินอย่างกรณีของค่าเสียหาย ความจริงคำว่าค่าสินไหมทดแทนเป็นคำที่เอามาจากภาษาอังกฤษว่า compensation ซึ่งหมายถึงการทดแทน หรือการชดใช้ความเสียหาย มิได้มุ่งเฉพาะเรื่องเงินทองอย่างค่าเสียหาย แต่การที่ด้วยบทภาษาไทยมีคำว่า “ค่า” และ “สินไหม” นำหน้าคำว่า “ทดแทน” อยู่ด้วย ทำให้แยกกันไม่ค่อยออกจากคำว่า “ค่าเสียหาย” จึงมีการสับสนกันอยู่เสมอ¹⁵

ค่าเสียหายในกรณีละเมิด ผู้ถูกละเมิดจะเรียกร้องให้ผู้ถูกละเมิดชดใช้ค่าเสียหายในความเสียหายนั้น มีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 ถึงมาตรา 448 แต่หาได้มีบทบัญญัติในมาตราใดระบุว่า ความเสียหายที่ผู้ถูกละเมิดต้องรับผิดชอบขอบเขตแค่ไหน เพียงใด จะต้องเป็นความเสียหายที่อาจคาดหรือเห็นได้หรือไม่ อย่างไร ซึ่งมีผู้เห็นว่าผู้ถูกละเมิดจะต้องรับผิดชอบ แม้ในความเสียหายที่ไม่อาจคาดหมายได้ เมื่อเป็นผลโดยตรงจากการกระทำผิดของคน¹⁶ นอกจากนั้นหากพิจารณาค่าเสียหายในกรณีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 ถึงมาตรา 448 เปรียบเทียบกับค่าเสียหาย ตามมาตรา 222 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่ การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้” จะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 222 วรรคแรก เป็นค่าเสียหายกรณีไม่ชำระหนี้ จึงไม่อาจนำมาใช้กับกรณีละเมิดได้ กรณีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 ในการกำหนดค่าเสียหายนั้น ศาลมีดุลพินิจกว้างขวาง

¹⁵ ไสกณ รัตนกร. (2533). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 146-148.

¹⁶ ไสกณ รัตนกร. (2547). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 169.

โดยไม่ถูกจำกัด ซึ่งหลักความคาดเห็น ตามมาตรา 222 เพียงแต่ว่าความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการละเมิดเท่านั้น เพราะละเมิดเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย บางกรณีอาจผิดกฎหมายด้วย ผู้ละเมิดจึงต้องรับผิดชอบโดยกว้างขวางยิ่งกว่ากรณีของผิดสัญญา

2.2.6 ประเภทของความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน

ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณีคือ

2.2.6.1 กรณีละเมิดต่อร่างกาย อนามัย ชื่อเสียงและเสรีภาพ ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ได้แก่

1) ความเจ็บปวด ทุกข์ทรมานและตกใจเสียขวัญ (pain, suffering and shock) ในทุกคดีของความเสียหายต่อบุคคล (personal injury) จะมีกรณีเจ็บปวด ทุกข์ทรมาน และบางครั้งถึงขนาดตกใจเสียขวัญเกิดขึ้นเสมอ ซึ่งไม่สามารถเปรียบเทียบความแตกต่างที่แท้จริงระหว่างความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานได้ นอกจากจะกล่าวได้เพียงว่า ความทุกข์ทรมานสาหัสน้อยกว่าความเจ็บปวด อย่างไรก็ตามคำทั้งสองคำถูกใช้ร่วมกันอยู่เสมอ ๆ เมื่อศาลตัดสินให้โจทก์ได้รับค่าเสียหาย ส่วนตกใจเสียขวัญนั้น ควรจะเป็นผลของความเจ็บปวดทุกข์และทรมานอีกทอดหนึ่ง นอกจากนั้น คำตัดสินของศาลสำหรับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน บางครั้งอาจคำนึงถึงวันเวลาแห่งชีวิตของผู้ได้รับความเสียหายที่เหลือนอยู่ ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายจำเป็นต้องใช้ด้วยความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานใจ

สำหรับการสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิตเป็นสาเหตุแห่งความเสียหายซึ่งยากที่จะกำหนดจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนได้ ส่วนใหญ่แล้วศาลจะตัดสินให้ค่าเสียหาย อันเนื่องจากการสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิตอย่างสมเหตุสมผล และอยู่ในขอบเขตซึ่งเป็นไปได้ยากมาก โดยต้องอาศัยประสบการณ์ชีวิตและสามัญสำนึกของผู้พิพากษา

2) ความเสียหายต่อรูปโฉม หรือรูปร่างหน้าตา เช่น กรณีถูกกระทำละเมิดได้รับบาดเจ็บจนรูปหน้าเสียโฉม ย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่า เป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหายเป็นอย่างยิ่ง และไม่ต้องสงสัยเลยในกรณีที่เกิดแก่หญิง ไม่ว่าจะมียุโรปโฉมอันสวยงามหรือไม่ก็ตาม หากใบหน้ามีเหตุอันต้องทำให้เสียโฉมไปแล้ว หญิงย่อมได้รับความทุกข์ทรมานใจและขาดความสุขไปจนตลอดชีวิต จึงสมควรที่จะได้รับค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน เพื่อเป็นการปลอบขวัญแก่หญิงนั้น

3) ความเสียหายต่อเสรีภาพ (deprivation of liberty) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 บัญญัติว่า "...ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพ ย่อมเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้" ทั้งนี้เพราะประเทศไทยเป็นประเทศเสรีประชาธิปไตย

บ่อนถือว่าเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งมนุษย์ทุกคนจะต้องมี ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ หลักนี้ได้รับการคุ้มครองและรับรองทั้งในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและในกฎหมายอื่น ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา โดยถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ชน ฉะนั้น ถ้าผู้ใดล่วงละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคลจนเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ เช่น ถูกจับกุมคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ถูกบังคับขู่เข็ญ หรือถูกข่มขู่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เหล่านี้ย่อมเห็นได้ว่าเป็นเรื่องกระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหายเป็นอย่างยิ่ง กฎหมายจึงยินยอมให้ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้

4) ความเสียหายต่อสุขภาพ อนามัย (injury to health) ความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายที่รัฐถือว่าเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องจัดการให้พลเมืองมีสุขภาพพลานามัยสมบูรณ์และมีความสุข เพื่อที่จะทำประโยชน์ให้แก่รัฐได้อย่างเต็มที่ โดยถือหลักว่า จิตใจที่ดีย่อมอยู่ในเรือนร่างอันสมบูรณ์ หากร่างกายไม่เข้มแข็งอ่อนแอ เต็มไปด้วยโรคภัยไข้เจ็บแล้ว จิตใจย่อมหดหู่ เศร้าหมอง ดังนั้น รัฐจึงบัญญัติกฎหมายเป็นการคุ้มครองสุขภาพ อนามัย ของบุคคลเอาไว้ หากผู้ใดล่วงละเมิดทำให้เกิดความเสียหายต่อสุขภาพ ย่อมเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายอย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงินได้

5) ความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ บุคคลย่อมมีสิทธิในอันที่จะรักษาเกียรติยศชื่อเสียงของตน หากผู้ใดล่วงละเมิดทำให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติยศ ชื่อเสียงแล้ว ถือเป็นการละเมิดต่อเกียรติคุณ (credit) เป็นการประทุษร้ายต่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ โดยทั่วไปไม่อาจเรียกร้องค่าปลอบขวัญ แต่ถ้การประทุษร้ายเช่นนั้นในขณะเดียวกันก็เป็นการประทุษร้ายต่อชื่อเสียงด้วย ก็เรียกร้องค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย จึงบัญญัติคำทั้งสองคำนี้ควบคู่กันตามมาตรา 423 ที่ว่า “ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของบุคคลอื่น...” จึงเรียกร้องค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้

6) ความเสียหายอันเป็นทิวศิลธรรมแก่หญิง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ในมาตรา 446 วรรคสอง ว่า หญิงที่ผิดต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทิวศิลธรรมแก่ตน ย่อมมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้” ซึ่งหมายถึงกรณีความเสียหายของหญิง เพราะการกระทำผิดในทางอาญา ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ในลักษณะความผิดเกี่ยวกับเพศ ตั้งแต่มาตรา 276 ถึงมาตรา 287 เช่น ความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา อนาจาร เป็นต้น

2.2.6.2 กรณีละเมิดทำให้ถึงแก่ความตาย ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้แก่ ความเสียหายต่อความรัก หรือความเศร้าโศกเสียใจอันเนื่องมาจากความรัก อาลัยผู้ตาย เมื่อบุคคลใด บุคคลหนึ่งถูกกระทำละเมิดถึงตาย บ่อมเป็นที่เห็นได้ว่า ผู้ที่มีชีวิตอยู่ซึ่งมีสายสัมพันธ์รักใคร่กัน ได้แก่ ญาติพี่น้อง สามีภรรยา บิดา มารดา หรือบุตร บ่อมมีความเศร้าโศกเสียใจที่ค้องสูญเสีย คนที่เขารักไป และได้รับความทุกข์ทรมานเป็นอย่างมากในการที่ต้องจากกัน ใก่อนเวลา อันสมควร ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ไม่ได้บัญญัติยินยอม ให้ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินในกรณีละเมิดทำให้ถึงแก่ความตายได้

บทที่ 3

คำสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายและการคุ้มครองทางละเมิด ตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

มนุษย์ทุกคนย่อมมีคุณค่าความเป็นมนุษย์เท่ากัน ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะใช้ชีวิตอย่างปลอดภัย มีสุขภาพที่เป็นปกติไม่มีอันตรายใด ๆ เกิดขึ้นในขณะที่ดำรงชีวิต จึงมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการดูแลและเอาใจใส่ สำหรับปัญหาเรื่องปัจจัยมนุษย์ โดยปกติจะกล่าวถึงเรื่องร่างกายและจิตใจ แต่กรณีที่มีมักเกิดขึ้นเสมอ คือ ไม่มีใครแน่ใจว่าเรื่องหนึ่งเริ่มต้นตรงไหนและอีกเรื่องจบลงที่ใด อาจจะถูกต้องกว่า หากจะปฏิบัติต่อจิตใจและร่างกายในฐานะเป็นสิ่งที่จับต้องได้สิ่งเดียวกันและถือว่ามนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีทั้งจิตใจและร่างกายรวมอยู่ด้วยกัน

โดยหลักการแล้วมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองความปลอดภัยของมนุษย์ นับว่าเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญที่จะต้องคุ้มครอง เพราะมนุษย์เป็นทรัพยากรอันมีค่าสูงสุด อีกทั้งมนุษย์ต้องมีความปลอดภัยทุกด้าน ไม่ต้องเสี่ยงต่ออันตรายใด ๆ หรือต้องบาดเจ็บต่อร่างกายจิตใจและอันตรายต่อชีวิต ปัจจุบันประเทศไทยมีจำนวนคดีที่เกิดจากคนกระทำละเมิดเพิ่มมากขึ้นตามความเจริญทางด้านเศรษฐกิจ แต่ในทางตรงกันข้ามมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันแม้มีการเยียวยาชดใช้ความเสียหาย แต่ยังไม่ครบถ้วน หรือครอบคลุมถึงความเสียหายทุก ๆ ด้าน อีกทั้งหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหาย หรือคำสินไหมทดแทนเพื่อชดใช้เยียวยาไม่เต็มตามความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้น การกำหนดค่าเสียหาย หรือคำสินไหมทดแทน จะต้องมีการพัฒนากระบวนการทางกฎหมายในการปฏิบัติและการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น การศึกษาในบทนี้จะกล่าวถึงคำสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายเพื่อความเสียหายโดยทั่วไปและค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินของประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เพื่อให้ทราบแนวคิดของค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินของต่างประเทศว่าเรียกเพื่ออะไร มีความแตกต่างหรือคล้ายคลึงกับประเทศไทยหรือไม่ อย่างไร

3.1 หลักกฎหมายของไทย

การกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ทำให้เขาเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครอง ถือว่าเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดสิทธิผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจ หรือเกินกว่าอำนาจที่ตนมีอยู่ บุคคลนั้นชอบที่จะต้องใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น กฎหมายจึงบังคับให้ผู้กระทำละเมิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการละเมิด ซึ่งถือเป็นความชอบธรรมในการชดเชย ดังนั้น กฎหมายละเมิดจึงมีขึ้นเพื่อครอบคลุมความมิระเหยียบความประพฤติของสมาชิกในสังคมและวางหลักเกณฑ์ หรือแนวปฏิบัติเพื่อควบคุมให้ทุกคนอยู่ร่วมกันได้โดยปกติสุข กฎหมายจึงให้อำนาจศาลบังคับใช้และบริหารกฎหมายละเมิดให้มีประสิทธิภาพ ยุติธรรม โดยการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้รับความเป็นธรรมอย่างสูงสุด

3.1.1 ค่าสินไหมทดแทนทางละเมิด

ความมุ่งหมายของกฎหมายละเมิดอยู่ที่การชดเชยเยียวยาความเสียหาย การที่จะถือว่าเป็นละเมิดจึงมิได้อยู่ที่ว่ามีบทกฎหมายกำหนดว่าอะไรเป็นละเมิดหรือไม่ หากแต่อยู่ที่หลักเกณฑ์ที่ว่าต้องมีความเสียหายอันเป็นผลจากการกระทำล่วงละเมิด หรือมีคนกระทำโดยไม่มีอำนาจทำให้เกิดขึ้น จึงจะมีการเรียกให้ผู้ก่อความเสียหายรับผิดชอบเพื่อชดเชยค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทน

เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ผู้กระทำจำต้องรับผิดชอบต่อผู้ถูกละเมิด โดยต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน นั้น ก่อนอื่นคงต้องทำความเข้าใจถ้อยคำ คำว่า “ความเสียหาย” (damage) และ “ค่าสินไหมทดแทน” (compensation)

“ความเสียหาย” หมายถึง ความสูญเสีย หรือผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน สิทธิ หรือชื่อเสียงของบุคคล ความเสียหายมิได้จำกัดอยู่เฉพาะในเรื่องของเงินทองเท่านั้น ความเสียหายในทางอื่นก็ได้ทั้งในเรื่องของสัญญาและละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 634 ผู้ชนส่งจะต้องรับผิดชอบต่อคนโดยสารในความเสียหายอันเกิดแก่ตัวผู้โดยสารด้วย และตามมาตรา 446 ในกรณีทำให้เขา เสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นที่มีไว้ตัวเงินอีกด้วยก็ได้ ที่ยังเป็นที่ยังสงสัยกันอยู่ก็เฉพาะความเสียหายสำหรับความเจ็บปวดทางร่างกาย การกระทบกระเทือนทางจิตใจว่าในกฎหมายไทยเราจะเรียกได้ในกรณีใดบ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการผิดสัญญา

“ค่าสินไหมทดแทน” หมายถึง การทดแทนความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ เนื่องจากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา หรือมีการละเมิด ความจริงก็เป็นเรื่องทำนองเดียวกับค่าเสียหายนั่นเอง บางทีก็ใช้แทนกัน แต่คำว่าค่าสินไหมทดแทนเน้นหลักกฎหมายที่ว่า บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบความเสียหายจะต้องทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมเสมือนไม่มีเหตุการณ์อันต้องรับผิดชอบเกิดขึ้น ในกรณีของละเมิดเห็นได้ชัดว่ามีการทดแทนเพื่อให้ผู้ถูกละเมิดกลับสู่ภาวะก่อนที่จะถูกละเมิด ซึ่งมีได้จำกัดอยู่เฉพาะการชดเชยด้วยเงินซึ่งเป็นค่าเสียหายเท่านั้น แต่รวมถึงการชดเชยอื่น เช่น คินทรัพย์ ใช้ราคาทรัพย์ การทำให้ชื่อเสียงเขากลับคืนดีด้วย เป็นต้น ในกรณีของสัญญาแม้จะมีการทดแทนเพื่อความเสียหายซึ่งเกิดจากการไม่ชำระหนี้ ก็มีความมุ่งหมายจะให้เจ้าหนี้กลับสู่สถานะที่มีการชำระหนี้ตามสัญญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งค่าสินไหมทดแทนมุ่งประสงค์ในทางจะทดแทนความเสียหายตามที่แท้จริง มิใช่เป็นการลงโทษลูกหนี้ หรือเป็นการให้รางวัลแก่เจ้าหนี้ หรือให้เจ้าหนี้ค่ากำไร กฎหมายของเราไม่มีการให้ค่าเสียหายเป็นพิเศษเพื่อเป็นการลงโทษจำเลย ซึ่งเรียกว่า *exemplary damages* หรือให้ค่าเสียหายพอเป็นพิธีโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่แท้จริง เพื่อเป็นการดำเนินใจที่เรียกว่า *nominal damages* อย่างในกฎหมายอังกฤษ

การชดเชยค่าสินไหมทดแทน เป็นหลักการพื้นฐานให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนเมื่อยังไม่มีการทำละเมิด โดยให้ผู้เสียหายได้กลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ถ้าไม่มีทางอื่นก็ต้องใช้เป็นเงิน อันเป็นวิธีชดเชยโดยทั่วไป ในเมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นใดให้ดีกว่านี้ได้ แม้ในกรณีที่เป็นการละเมิดทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายก็เช่นเดียวกัน แต่ถ้าหากยังมีทางอื่นที่ชดเชยกันได้แล้ว ก็จะชดเชยกันเป็นเงินไม่ได้

มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย... ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ที่ว่า “จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน” ถ้อยคำที่ว่านี้ อาจทำให้เข้าใจผิดไปได้มาก จำต้องอาศัยการตีความประกอบกับมาตราอื่น เช่น มาตรา 438 วรรคสอง เป็นต้น มาตรา 438 บัญญัติว่า

“ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย”

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติหลักทั่วไปในการกำหนดให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน มีความสำคัญเทียบได้กับมาตรา 420 อันเป็นแม่บทลักษณะละเมิด ว่าด้วยความรับผิดเพื่อละเมิด จึงเห็นได้ว่า ถ้ากรณีตกอยู่ในบังคับของมาตราใดโดยเฉพาะ ก็ต้องพิจารณาตามบทบัญญัตินั้น กรณีนอกจากบทบัญญัติเฉพาะเรื่อง ก็ต้องพิจารณาตามบททั่วไป ตามมาตรา 438

คำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 และ พ.ศ. 2525 ตามด้วยมาตรา 420 ที่ว่า “จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ทำให้เข้าใจไปได้ว่า เป็นการชดเชยเฉพาะค่าเสียหายซึ่งโดยปกติย่อมเป็นเงิน เพราะค่าเสียหายเป็นค่าสินไหมทดแทนอย่างหนึ่ง ซึ่งถ้าถือเช่นนั้น ก็ย่อมไม่รวมถึงการคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์สิน อันเป็นการขัดต่อหลักการที่ว่า ความรับผิดเพื่อละเมิด มีวัตถุประสงค์ที่จะให้บุคคลผู้ต้องเสียหายบังคับตามสิทธิของตนต่อผู้ก่อความเสียหาย เป็นการบังคับให้คืนสู่สภาพเดิมก่อนมีการละเมิดขึ้นเท่าที่จะเป็นไปได้ เกี่ยวกับการใช้ค่าเสียหาย ด้วยบทประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้ถ้อยคำแตกต่างกันไป เช่น มาตรา 176 ใช้คำว่า “...ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดเชยให้แทน” มาตรา 218, 223, 396, 433, 445 ใช้คำว่า “ใช้ค่าสินไหมทดแทน” ซึ่งมีความหมายทำนองเดียวกับ “ใช้ค่าสินไหมทดแทน” ในมาตรา 420 นี้ ส่วนมาตรา 877, 880-882, 1349, 1352 ใช้คำว่า “ใช้หรือเรียกค่าทดแทน” ซึ่งไม่มีความหมายถึง การคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินด้วย¹

เป็นที่เห็นได้ว่า ถ้ากรณีตกอยู่ในบังคับของมาตราใดโดยเฉพาะ ก็ต้องพิจารณาตามบทบัญญัตินั้นต้องทำความเข้าใจให้ดี มักอ้างกันอยู่เสมอว่า ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติในการกำหนดให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายไว้โดยเฉพาะ ก็เลยเรียกกันไม่ได้ ซึ่งหาเป็นการถูกต้องไม่มีได้หมายความว่า ถ้ามิได้มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะอย่างชัดเจน ก็เลยเรียกกันไม่ได้ ทั้งที่เป็นการละเมิด ต้องรับผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนกันอยู่แล้ว ข้อสำคัญจึงอยู่ที่ว่าเป็นความเสียหายอันต้องด้วยมาตรา 420 หรือมาตราอื่นโดยเฉพาะหรือไม่นั่นเอง ถ้าหากเสียหายก็ต้องเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนกันได้ ตามมาตรา 438 หรือมาตราอื่นโดยเฉพาะ แต่พึงสังเกตว่าตามบทบัญญัติเฉพาะเรื่องที่บัญญัติไว้ นั้น ได้แสดงให้เห็นด้วยว่าความเสียหายที่บัญญัติให้จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนกันนั้น เป็นผลจากการกระทำของผู้ทำความเสียหายโดยตรง และเกี่ยวกับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายบางอย่าง ยังแสดงให้เห็นชัดด้วยว่าเป็นค่าเสียหายในความเสียหายในอนาคตอีกด้วย นอกจากนี้บทบัญญัติเฉพาะเรื่องได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ เป็นส่วนสำคัญ จะเห็นได้ตามมาตรา 443 ถึง 446

¹ โทจิตร บุญญพันธุ์. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 311.

ซึ่งนอกจากมาตรา 446 แล้ว ก็เป็นความเสียหายในทางทรัพย์สิน หรือที่คำนวณเป็นตัวเงินได้เกือบทั้งสิ้น แต่บัญญัติถึงความเสียหายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ ตามมาตรา 439, 440, 441 ฉะนั้น การชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายในทางทรัพย์สินอย่างอื่น จึงย่อมบังคับตามบทบัญญัติมาตรา 438 อันเป็นบททั่วไป และถ้าหากการชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นหนี้เงิน ก็ยังต้องเสียดอกเบี้ยตามหลักทั่วไป ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 อีกด้วย

ตามบทบัญญัติมาตรา 438 อาจทำให้เข้าใจกันว่า การชดเชยค่าสินไหมทดแทนมีเฉพาะ 3 ประการ คือการคืนทรัพย์สิน การใช้ราคา และค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้ เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ เท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีอื่นด้วย ซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนั้น แสดงว่าการชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้มีความหมายแคบลงไปมาก เพราะกรณีนอกจากนี้ไม่เป็นการชดเชยค่าสินไหมทดแทน เช่น การที่ศาลจะสั่งให้บุคคลผู้ทำละเมิดจัดการตามควร เพื่อให้ชดเชยของคู่เสียหายคืนดี ตามมาตรา 447 และมีกรณีเป็นอันมากที่ไม่ใช่เรื่องจะต้องคืนทรัพย์สิน ใช้ราคา หรือค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายใด ๆ ซึ่งเป็นความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน ตามมาตรา 438 วรรคสอง ใช้คำว่า “อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สิน ฯลฯ” ก็จริง แต่คำว่า “ได้แก่” หมายถึง “อาหรือย่อมรวมถึง” นั่นเอง เมื่อแปลความประกอบกับวรรคแรกและมาตราอื่น จึงไม่ได้จำกัดไว้เฉพาะกรณีตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสองแต่ประการใด หลักที่มีอยู่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 438 วรรคแรก นั่นเอง ที่ว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด...”

ความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินได้ (pecuniary damage or loss) หรือไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (non pecuniary damage or loss) ก็ได้ ความเสียหายดังกล่าว หากเป็นความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินอันเป็นมูลฐาน เช่น ทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ต้องชดเชยค่าเสียหายเป็นเงิน เพราะการทำให้เขาเสียชีวิตนั้น ไม่อาจทำให้เขาคืนชีพขึ้นได้อยู่ในตัว จึงให้มีการชดเชยค่าเสียหายเป็นเงินดังกล่าว เป็นวิธีชดเชยในเมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นให้ดีกว่านี้ได้ จึงชดเชยค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินดังกล่าว ก็เพียงแต่เป็นการรับรองถึงการมีอยู่แห่งสิทธิบางประการที่โจทก์เป็นผู้ทรงและจำเลยได้ล่วงละเมิดเท่านั้น แต่ในปัจจุบันนี้ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ที่ศาลไทยยังไม่ยอมรับว่าเป็นละเมิดและให้เรียกค่าสินไหมทดแทนกันได้

ความเสียหายที่เป็นตัวเงิน นั้น บางกรณีย่อมรวมอยู่ หรือเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น ทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต ก่อนตายเขาได้เสียค่ารักษาพยาบาล ค่ารักษาพยาบาลย่อมเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงิน แต่ถ้าตายทันทีก็มีแต่ความเสียหายที่ไม่เป็น

ตัวเงิน ความเสียหายที่เป็นตัวเงินนอกจากนี้ก็เช่นค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอื่น ๆ ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ขาดประโยชน์ท่ามาหาได้ เพราะไม่สามารถประกอบกรงานนั้นด้วย ตามมาตรา 443 วรรคสอง ค่าใช้จ่ายอันคนต้องเสียไปและค่าเสียหายเพื่อการที่เสียหายสามารถประกอบกรงานสิ้นเชิงหรือบางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันและในเวลาอนาคตด้วย ตามมาตรา 444 วรรคแรก ความเสียหายดังกล่าวมานี้ย่อมเป็นความเสียหายในทางทรัพย์สินและเป็นตัวเงินทั้งสิ้น

ความเสียหายในมูลละเมิดไม่จำกัดเฉพาะผลที่เกิดขึ้นแล้วในปัจจุบัน แต่รวมถึงผลที่เกิดขึ้นในอนาคตอันเป็นที่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นด้วย ความเสียหายในอนาคตย่อมเป็นความเสียหายที่ผู้กระทำละเมิดหรือผู้ต้องรับผิดชอบจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายให้ด้วยเช่นกัน และผู้เสียหายย่อมเรียกฟ้องเอาได้ทันที บรรดาความเสียหายต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายไว้โดยเฉพาะตามมาตรา 443 ถึง 446 ย่อมมีความหมายถึงความเสียหายในอนาคตด้วย เช่น ทำให้เขาตาย ซึ่งต้องชดใช้ค่าปลงศพ แม้ยังไม่จ่ายค่าปลงศพไปก็ย่อมเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้ทันที ผู้ที่ขาดไร้อุปการะตามกฎหมายซึ่งมีสิทธิจะได้ค่าขาดไร้แม้ยังไม่ถึงเวลาต้องอุปการะกันก็เรียกเอาได้ทันทีเช่นเดียวกัน

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าจะไม่เกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ตายมีอยู่แล้วก่อนตาย ไม่ว่าจะเป็ค่าเสียหายในความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงิน เช่น ผู้ตายถูกทำร้ายจนบาดเจ็บ ก่อนตายได้เสียค่ารักษาพยาบาล อันเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินได้ ก่อนตายผู้ตายจึงชอบที่จะได้รับการชดใช้เป็นค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิด สิทธิดังกล่าวนี้ย่อมเป็นสิทธิของผู้ตายที่รวมอยู่ในกองมรดกของผู้ตายและตกทอดแก่ทายาทตามมาตรา 1599 ทายาทย่อมเรียกฟ้องเอาได้จากผู้กระทำละเมิดหรือผู้ต้องรับผิดชอบ

การที่บุคคลเกิดมามีสิทธิในชีวิต ชีวิตเป็นสิ่งที่มิคุณค่าสำหรับบุคคลผู้นั้นและสำหรับบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย มีความหวังที่จะมีชีวิตอยู่ชั่วระยะเวลาอันสมควร ระหว่างที่มีชีวิตย่อมจะก่อให้เกิดประโยชน์ สร้างความมั่นคงให้แก่ประเทศชาติ ชุมชนชน สังคม ตลอดจนครอบครัวของตนเองได้ไม่มากนักน้อย เป็นการเพิ่มทรัพย์สิน เป็นคุณประโยชน์แก่สถาบันดังกล่าวอีกด้วย หากมีการทำลายล้าง ก็ย่อมทำให้สูญเสียความหวังในการที่จะมีชีวิตอยู่ จะมีโอกาสให้แก่บุคคลนั้นได้ทำประโยชน์ ก่อให้เกิดทรัพย์สินเพิ่มพูน เป็นคุณประโยชน์ขึ้นได้อย่างไร ทั้งย่อมจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้ซึ่งต้องพึ่งพาอาศัยบุคคลนั้นอีกด้วย คงเป็นที่เข้าใจได้ว่าตามมาตรา 420 ที่ว่า กระทำต่อบุคคลอื่นให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตนั้น เป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นให้เขาเสียหายต่อสิทธิในชีวิตของเขาตนเอง สิทธิในชีวิตในที่นี้ก็คือ สิทธิในชีวิตของผู้ตาย หาก

สิทธิในชีวิตของบุคคลอื่นไม่ ผู้ที่ถูกทำให้เสียหายถึงแก่ชีวิตนั้น ย่อมเป็นผู้เสียหาย ไม่ใช่บุคคลอื่นที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ต้องชดใช้เพื่อความเสียหายในการที่ผู้ตายได้รับโดยต้องสูญเสียชีวิตไปนั้น ไม่ใช่เพื่อความเสียหายอย่างอื่นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 นั้น แม้เฉพาะกรณีที่ทำให้เขาตาย จะไม่ถือว่าเป็นการชดใช้ให้แก่ผู้ตาย ส่วนการที่บุคคลอื่นได้รับความเดือดร้อน มีประโยชน์ส่วนได้เสีย จะมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน อันเป็นผลเนื่องมาจากความตายของผู้ตายหรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่จะพิเคราะห์ตามบทบัญญัติมาตราอื่น หากเกี่ยวกับมาตรา 420 นี้ไม่

ถ้าถือความเห็นดังกล่าวที่ว่า ใช้เฉพาะกรณีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกที่มีส่วนได้เสียในความตายของบุคคลผู้นั้น ก็ย่อมเป็นการขัดแย้งกับความในคัมภีร์มาตรา 420 นั้นเอง และขัดแย้งกับการทำให้เขาเสียหายในกรณีอื่น เพราะถ้าเป็นกรณีทำให้เขาเสียหายในกรณีอื่น เช่น แก่ร่างกาย อนามัย ฯลฯ ก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ต้องเสียหายนั้น หากเป็นการชดใช้ให้แก่บุคคลภายนอกที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องไม่ และสมมติว่าในชีวิตของผู้ตายนั้น ไม่มีบุคคลภายนอกที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องด้วย ก็เลยไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกแต่ประการใด และทั้งก็ไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ผู้ตายต้องถูกกระทำละเมิดให้สูญเสียชีวิตไปด้วย อันเป็นการขัดแย้งกับมาตรา 420 ที่บัญญัติว่าให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่เสียหายถึงแก่ชีวิตกันได้ ว่าโดยเหตุผลและความเป็นธรรม สมมติว่าผู้เสียหายจะมีชีวิตอยู่มีรายได้เดือนละหลายหมื่นบาท เป็นชีวิตที่มีมูลค่าสูงกว่าบุคคลอื่นเป็นจำนวนมาก ถูกฆ่าตายโดยละเมิดเมื่ออายุ 30 ปี ถ้าหากเขามีชีวิตอยู่ต่อไปจนถึงอายุ 60 ปี อันเป็นระยะเวลาสมควรที่บุคคลควรจะมีชีวิตอยู่ได้โดยปกติทั่วไป จะมีทรัพย์สินเงินทองนับล้านบาท เป็นเงินที่จะเพิ่มพูนให้แก่กองทรัพย์สินมรดกของเขา อันจะเป็นประโยชน์แก่ครอบครัว หรือบุคคลอื่น ตลอดจนประเทศชาติอีกเป็นอย่างมาก ในการที่ถูกทำให้ตาย จะไม่ให้กองมรดกของบุคคลนั้นได้รับชดใช้เป็นค่าสินไหมทดแทน หรือถ้าหากจะให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายเพียงจำนวนพัน ๆ หมื่น ๆ บาท แก่ผู้ต้องพึ่งพาอาศัย หรือขาดประโยชน์อันเนื่องมาจากการสูญเสียชีวิตของบุคคลนั้น จะยังเป็นธรรมอยู่หรือไม่

ในกรณีที่ทำให้เขาตายนั้น ในปัจจุบันจึงมีอยู่ว่า การเยียวยาหรือทางแก้ประการแรกก็คือ การก่อให้เกิดสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนอันใหม่ เป็นคุณประโยชน์แก่บุคคลบางจำพวกตามที่กำหนดไว้ เป็นบุคคลซึ่งก่อนผู้ตายตายนั้น จำต้องพึ่งพาอาศัยหรืออยู่ในอุปการะของผู้ตาย และซึ่งความตายของผู้ตายได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างแท้จริงแน่นอนแก่บุคคลจำพวกนั้น การเยียวยาหรือทางแก้ประการหนึ่ง ก็คือ ขอมให้มีการฟ้องบังคับสิทธิฟ้องร้องอันเกิดจาก

การกระทำละเมิดนั้น ซึ่งผู้ตายได้มีอยู่ก่อนตาย เพื่อประโยชน์ของกองมรดกทรัพย์สินของผู้ตายนั้น การเยียวยาหรือทางแก้ประการแรกนั้น ได้มีการรับรองโดยตัวบทกฎหมาย เนื่องจากความจริงที่ว่า บุคคลบางจำพวกอาจมีส่วนได้เสียที่คำนวณเป็นตัวเงินได้ (pecuniary interest) ในชีวิตของบุคคลอื่นและให้สิทธิแก่บุคคลจำพวกนั้น ที่จะฟ้องร้องผู้กระทำละเมิดเรียกค่าเสียหาย ส่วนการเยียวยาหรือทางแก้ประการหลังนั้น มิได้ก่อให้เกิดสิทธิอันเป็นตัวตนขึ้นใหม่แต่ประการใด เพียงแต่เป็นการดำเนินการในรูปการเปลี่ยนแปลงทางวิธีพิจารณาอย่างหนึ่ง ซึ่งได้สงวนสิทธิเช่นว่านั้น อันผู้ตายอาจได้มีอยู่แล้ว และยอมให้บุคคลซึ่งจัดการกองมรดกทรัพย์สินบังคับตามสิทธิเพื่อประโยชน์ของบุคคลซึ่งมีสิทธิจะได้รับ โดยมีส่วนในสินทรัพย์อื่น ซึ่งผู้ตายได้ทิ้งไว้ ไม่ว่าจะโดยพินัยกรรมหรือโดยเป็นทายาทโดยธรรม

3.1.2 ลักษณะและการล่าหนดค่าสินไหมทดแทน

เมื่อมีการกระทำอันเป็นละเมิดแล้ว การชดเชยความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อันเกิดแต่กรรมละเมิดนั้น ต้องพิจารณาในส่วนที่ว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ประกอบด้วย

มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

บทบัญญัติมาตรา 420 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีข้อความที่แปลเป็นภาษาอังกฤษ ดังนี้

A person who willfully or negligently injures the life, body, health, freedom, property or other right of another contrary to law is bound to compensate him for any damage arising therefrom.

มาตรา 438 บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย”

บทบัญญัติมาตรา 438 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีข้อความที่แปลเป็นภาษาอังกฤษ ดังนี้

The court shall determine the manner and the extent of compensation according to the circumstance and the gravity of the wrongful act.

Compensation may include restitution of the property of which the injured person has been wrongfully deprived or its value as well as damages to be granted for any caused.

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 438 วรรคแรก นี้ ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยและโดยหลักแล้วการชดเชยเยียวยาไม่ว่าด้วยวิธีใดประสงค์เพื่อให้ผู้ถูกทำละเมิดกลับคืนสู่สภาพเดิมได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ดังนั้นในกรณีที่ผู้เสียหายถูกทำละเมิดต่อทรัพย์สิน การเยียวยาก็คือทำให้ทรัพย์สินนั้นอยู่ในสภาพเดิมเท่าที่จะทำได้ นั่นคือ ถ้ายังอยู่ในวิสัยจะคืนได้ ก็คือต้องคืนทรัพย์สิน ถ้าคืนไม่ได้ทางที่จะเยียวยาได้ดีที่สุดก็คือใช้ราคาทรัพย์สิน และนอกจากนี้ถ้าผู้เสียหายยังได้รับความเสียหายอย่างใดอีกนอกเหนือจากการถูกทำละเมิดต่อทรัพย์สินแล้ว ก็มีสิทธิจะได้รับการชดเชยเยียวยา อันเรียกว่าเป็น “ค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้น” นั้นเอง

นอกเหนือจากค่าเสียหายดังกล่าวอาจเป็นความเสียหายทางชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิ ซึ่งอาจเรียกได้ว่า เป็นค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังบัญญัติถึงความรับผิดชอบของผู้กระทำละเมิดในบางกรณีต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินด้วย ซึ่งนักกฎหมายบางท่าน เรียกว่า ค่าเสียหายทางศีลธรรมหรือค่าสินไหมทดแทนแก่จิตใจ

การทำความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะและค่าสินไหมทดแทนนั้น จะต้องพิจารณาว่าเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว ควรมีการชดเชยค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนกันมากน้อยเพียงใด จึงจะถือว่าอยู่ในจุดที่เหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย เพราะเนื่องจากทางฝ่ายผู้ละเมิดก็พยายามหลีกเลี่ยงที่จะชำระค่าเสียหายให้น้อยที่สุด ส่วนทางฝ่ายผู้ถูกกระทำละเมิดก็มักจะเรียกร้องค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจของตน ซึ่งหากผู้กระทำความผิดไม่เข้าใจถึงมาตรการ หรือวิธีการตลอดจนลักษณะของการกำหนดค่าเสียหายแล้ว คดีที่เกิดขึ้นก็ไม่อาจทำให้ทั้งสองฝ่ายสามารถประนีประนอมยอมความในเรื่องค่าเสียหายต่อกันได้ ซึ่งผลจะทำให้ผู้กระทำความผิดหันหน้าเข้ามาต่อสู้กันในคดีเพื่อความแพ้ชนะของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด เหตุดังกล่าวอาจถือได้ว่าไม่เป็นผลดีแก่ผู้กระทำความผิด ดังนั้น รัฐโดยศาลจะต้องเข้าไปทำหน้าที่เป็นคนกลางในการกำหนดค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนที่เกิดขึ้นให้ผู้ละเมิดชดเชยให้แก่ผู้ถูกกระทำละเมิด

การที่บุคคลใดได้รับบาดเจ็บเนื่องจากการกระทำของบุคคลอื่น ปัญหาว่าบุคคลนั้นจะได้รับการเยียวยาโดยได้รับชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับว่าเป็นการบาดเจ็บทางร่างกายหรือจิตใจ ถ้าเป็นการบาดเจ็บทางร่างกายก็ไม่มีปัญหาอะไร เพราะโดยปกติกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ร่างกายของมนุษย์อยู่แล้ว แต่ถ้าเป็นการบาดเจ็บทางจิตใจแล้ว เป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนหรือไม่เพียงใด เพราะเหตุที่นักกฎหมายมักจะคิดว่าบุคคลเป็นสิ่งมีชีวิตเพียงทางกายภาพเท่านั้น ดังนั้นโดยปกติแล้วบุคคลที่ได้รับบาดเจ็บทางร่างกายเท่านั้น ที่จะได้รับชดใช้ค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทน ขณะเดียวกันผู้ที่ได้รับบาดเจ็บทางจิตใจจะพบว่า โอกาสที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นเรื่องยากมาก

การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิด กฎหมายมุ่งหมายให้ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถูกกระทำละเมิด เช่นเดียวกับความรับผิดชอบตามบทบัญญัติลักษณะหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งเป็นความรับผิดชอบสัญญา โดยยึดความเสียหายอันแท้จริงที่ผู้ถูกกระทำละเมิดได้รับ โดยมิให้เกินไปกว่าที่ได้รับ

กฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต้องพิจารณา ตามมาตรา 420 ประกอบกับมาตรา 438 โดยเฉพาะวรรคสอง เป็นบทบัญญัติหลักทั่วไปในการกำหนดค่าเสียหายโดยให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งหากเปรียบเทียบกับมาตรา 420 อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะละเมิดว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อละเมิดแล้ว ทั้งสองมาตราดังพิจารณาร่วมกัน แต่มักมีการอ้างกันอยู่เสมอว่า ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติในการกำหนดให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายไว้โดยเฉพาะก็จะเรียกกันไม่ได้ ซึ่งหาเป็นการถูกต้องไม่ มิได้หมายความว่าถ้ามิได้มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะอย่างชัดเจนก็เลยเรียกกันไม่ได้ ทั้งที่เป็นการละเมิดต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันอยู่แล้ว ข้อสำคัญจึงอยู่ที่ว่าเป็นความเสียหายอันต้องด้วยมาตรา 420 หรือมาตราอื่นโดยเฉพาะหรือไม่นั่นเอง ถ้าหากเสียหายก็ต้องเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันได้ ตามมาตรา 438 หรือมาตราอื่นโดยเฉพาะ เช่น ตามมาตรา 443 ถึงมาตรา 446 ซึ่งนอกจากมาตรา 446 แล้ว ก็เป็นความเสียหายในทางทรัพย์สินหรือที่คำนวณเป็นตัวเงินได้เกือบทั้งสิ้น แต่บัญญัติถึงความเสียหายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ ตามมาตรา 439, 440, 441 ดังนั้น การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายในทางทรัพย์สินอย่างอื่นจึงย่อมบังคับตามบทบัญญัติ มาตรา 438 อันเป็นบททั่วไป

ตามมาตรา 438 อาจทำให้เข้าใจว่า การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมีเฉพาะ 3 ประการ คือ การคืนเงิน การใช้ราคาและค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ เท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีอื่นด้วย ซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนั้นแสดงว่าการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้มีความหมายแคบลงไปมาก เพราะกรณีนอกจากนี้ไม่เป็นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และมีกรณีเป็นอันมากที่ไม่ใช่เรื่องจะต้องคืนทรัพย์สิน ใช้ราคาหรือค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายใด ๆ ซึ่งเป็นความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน

แม้มาตรา 438 วรรคสอง ใช้คำว่า “อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สิน ฯลฯ” ก็จริง แต่คำว่า “ได้แก่” หมายถึง “อาจหรือยอมรับรวมถึง” นั่นเอง เมื่อแปลความประกอบกับวรรคแรกและมาตราอื่น จึงไม่ได้จำกัดไว้เฉพาะกรณีตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสอง แต่ประการใด หลักก็มีอยู่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 438 วรรคแรก นั่นเอง ที่ว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด” อันเป็นหลักทั่วไป เนื่องมาจากความมุ่งหมายที่ว่า การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคือการให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมเท่าที่จะเป็นไปได้ทั้งสิ้น

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติมีหลายกรณีดังต่อไปนี้

3.1.2.1 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีตาย

ในกรณีที่มีผู้กระทำละเมิดเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ชีวิตหรือถึงแก่ความตาย อันถือว่าเป็นความเสียหายอันคำนวณเป็นตัวเงินมิได้ ผู้ถึงแก่ความตายอาจมีค่าใช้จ่ายก่อนถึงแก่ความตาย เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์ หรือค่าขาดไร้อุปการะ ต่อมาเมื่อถึงแก่ความตาย ต้องมีค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอีก เช่น ค่าปลงศพ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๓ ว่า “ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ อีกด้วย

ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ท่ามาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบกรงานนั้นด้วย

ถ้าเหตุที่ตายลงนั้นทำให้บุคคลหนึ่งคนใดต้องขาด ไร้อุปการะตามกฎหมายด้วยไซ้ร่า่านว่าบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

บทบัญญัติมาตรา 443 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีข้อความที่แปลเป็นภาษาอังกฤษ ดังนี้

In the case of causing death, compensation shall include funeral and other necessary expenses.

If death did not ensue immediately, compensation shall include in particular expenses for medical treatment and damages for the loss of earning on account of disability to work.

If on account of the death any person has been deprived of his legal support, he is entitled to compensation therefor.

การถูกทำละเมิดถึงตายนั้น เป็นการสูญเสียทรัพย์สินบุคคล ซึ่งถ้ายังไม่ถึงวัยอันควร กล่าวคือ ถ้าผู้ตายยังอยู่ในวัยที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศ ต่อสังคม ก็ถือเป็นการสูญเสียอย่างหนึ่ง ดังนั้น จึงควรที่จะมีการทดแทนหรือชดใช้กันได้ แต่เราจะถือว่า แค่นั้น เพียงใด จะเป็นการทดแทน “ค่าแห่งความมีชีวิต” ได้นั้น เป็นเรื่องยากที่จะกำหนด

บทบัญญัติมาตรา 443 มิได้กำหนดค่าสินไหมทดแทน “ค่าแห่งความมีชีวิต” ไว้ หากแต่จำกัดค่าสินไหมทดแทนที่อาจจะเรียกร้องได้ในกรณีที่มีการทำละเมิดถึงแก่ชีวิตเฉพาะค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น กับค่าอุปการะที่ผู้ตายจะต้องเป็นผู้อุปการะบุคคลอื่นตามกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้เป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองผู้อยู่ในอุปการะของผู้ตาย สำหรับเรื่องค่าแห่งการมีชีวิตนั้น กฎหมายไทยเหมือนกฎหมายเยอรมันในแง่ที่ได้บัญญัติรับรองไว้ อาจเป็นเพราะเหตุที่เป็นเรื่องยากแก่การกำหนดต่างกับความเสียหายที่เป็นรูปธรรมอื่น ๆ ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี มีมนวที่ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนในกรณีทำละเมิดเขาถึงตาย ชนิดที่เรียกว่าค่าสินไหมที่มีอาจคำนวณเป็นเงินได้ประเภทหนึ่งเรียกว่า “loss of expectation of life” อย่างไรก็ตามก็ยังมีความเห็นแตกต่างกันหลายฝ่ายในแง่ของความไม่แน่นอนในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนว่า ควรกำหนดเป็นจำนวนเท่าใด บางฝ่ายเห็นว่าการสูญเสียความหวังในการดำรงชีวิตเป็นเรื่องจิตวิสัย (Subjective) ไม่อาจกำหนดค่าเสียหายได้ แม้จะกำหนดได้ก็เป็นเรื่องของผู้ตายไม่ได้ประโยชน์อันใด แต่เป็นเรื่องของทายาทได้ประโยชน์จากความตายของผู้อื่น จึงไม่ควรกำหนดให้มากเกินไป อีกฝ่ายหนึ่งกลับเห็นว่าความสูญเสียความหวังในการดำรงชีวิตเป็นเรื่องภาวะวิสัย (objective) สามารถกำหนดได้ เพราะเป็นเรื่องเดียวกันกับการสูญเสียทรัพย์สิน หรืออวัยวะต่าง ๆ ของร่างกาย ดังนั้น การกำหนดค่าสินไหมทดแทนก็ควรที่จะกำหนดได้ ดังเช่นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในกรณีเสียชีวิต เรื่องนี้คำพิพากษาของศาลอังกฤษและศาลในประเทศอื่นที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณียังไม่ตรงกันนัก² สำหรับศาลไทยมีแนววินิจฉัยว่า การเรียกค่าเสียหายในกรณี

² ฤทธิม สุภนิกย์. (2537). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 237.

ความโศกเศร้าทุกข์โทมนัสของผู้เป็นที่รัก เช่น บิดา มารดา บุตร นั้น จะเรียกค่าสินไหม ให้คู่กับความเสียหายไม่ได้

หากเป็นกรณีที่มีได้ตายทันที หมายความว่า ผู้ตายถูกทำละเมิดแต่ยังไม่ตายในทันที จะต้องมีการรักษาพยาบาลอยู่ก่อนระยะหนึ่ง และในที่สุดถึงแก่ความตาย กฎหมายกำหนดว่า ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่เนื่องมาจากระยะที่ตนทำมาหาได้ เพราะไม่สามารถประกอบการทำงานนั้นด้วย

อย่างไรก็ดี นอกจากค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 443 แล้ว กฎหมายลักษณะละเมิด ยังบัญญัติให้ผู้กระทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอก กรณีที่ขาดแรงงาน ตามมาตรา 445 ไว้ด้วย

มาตรา 445 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาถึงตาย หรือเสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ถ้าผู้ต้องเสียหายมีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงาน ให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกครัวเรือน หรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้น ไซ้ ท่านว่าบุคคลผู้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอก เพื่อที่เขาต้องขาดแรงงานอันนั้นไปด้วย”

บทบัญญัติมาตรา 445 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีข้อความที่แปลเป็น ภาษาอังกฤษ ดังนี้

In the case of causing death, or of causing injury to the body or health of another, or in the case of deprivation of liberty, If the injured person was bound by law to perform service in favour of a third person in his household or industry, the person bound to make compensation shall compensate the third person for the loss of such service.

มาตรานี้เป็นกรณีละเมิดต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรืออนามัยแล้วปรากฏว่าผู้เสียหาย มีความผูกพันตามกฎหมาย ที่จะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอก ดังนั้น เมื่อมีการ ทำละเมิดต่อชีวิตก็ดี ต่อร่างกายก็ดี เสรีภาพหรืออนามัยก็ดี ย่อมทำให้ไม่สามารถทำการงานได้ ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการงานนั้นต้องเสียหายไปด้วย กฎหมายจึงบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคล ผู้ได้รับประโยชน์จากแรงงานของผู้ถูกทำละเมิดไว้

อาจกล่าวได้ว่าผู้ทำละเมิดเป็นเหตุให้ผู้อื่นตายนั้น มาตรา 443 และ 445 บัญญัติไว้ ชัดเจนว่า บุคคลใดบ้างที่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนและจะเรียกค่าสินไหมทดแทนสถานใดได้ บ้าง จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า ฝ่ายผู้ทำละเมิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่ทำให้เขาถึงตาย ดังนี้

1) ค่าปลงศพ ได้แก่ ค่าใช้จ่ายในการจัดพิธีศพของผู้ตายทั้งหมดแต่ก็มีข้อจำกัดว่า จะต้องเป็นค่าปลงศพที่ตามสมควรแก่ฐานะสมาคมของผู้ตายและทายาท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1650 วรรคสาม ผู้ที่จะเรียกค่าปลงศพจากผู้ทำละเมิดได้นั้น ไม่ใช่ผู้ที่จัดงานศพผู้ตายตามความเป็นจริง แต่หมายถึงบุคคลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดงานศพผู้ตาย บุคคลใดบ้างมีหน้าที่จัดงานศพผู้ตาย มีบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1649 ซึ่งโดยปกติ ได้แก่ ทายาท หรือผู้จัดการมรดก บุคคลใดบ้างเป็นทายาทโดยธรรม ต้องพิจารณาตามกฎหมายลักษณะมรดก

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีตาย อาจศึกษาได้จากคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1648/2509 ค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นจะต้องพิจารณาตามสมควรตามความจำเป็น และตามฐานะของผู้ตายและบิดามารดา ทั้งต้องพิจารณาถึงประเพณีการทำศพตามลัทธินิยมประกอบด้วย และต้องไม่ใช่รายการที่ฟุ่มเฟือยเกินไป หาใช่ว่าเมื่อจ่ายไปเท่าใดแล้วจะเรียกเรื่องได้ทั้งหมด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่แสดงว่า เฉพาะผู้มีหน้าที่ปลงศพผู้ตายเท่านั้น ที่มีสิทธิเรียกค่าปลงศพได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1314/2505 ค่าปลงศพนั้น เฉพาะแต่ผู้ที่เป็นทายาทจะเรียกร้องเอา แต่ผู้ที่ทำให้เจ้ามรดกตาย เพราะสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยเหตุที่ได้ทำละเมิดแก่เจ้ามรดกตกทอดมายังผู้เป็นทายาท ภายใต้อำนาจของ มาตรา 1649 เท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4828/2529 การเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน ต้องถือความเป็นพี่น้องกันตามความเป็นจริง ส่วนบิดามารดาจะจดทะเบียนสมรสกันหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญ เมื่อบิดามารดาของผู้ตายถึงแก่กรรม และผู้ตายไม่มีผู้สืบสันดานที่ร่วมบิดามารดาเดียวกันของผู้ตาย ซึ่งเป็นทายาทลำดับสาม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 เป็นผู้จัดการศพผู้ตาย มีอำนาจฟ้องเรียกค่าปลงศพ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่แสดงว่า เงินช่วยงานศพที่บุคคลใดก็ตามให้เพราะหน้าที่ทางศีลธรรม จำเลยจะนำมาลดหย่อนค่าปลงศพที่จำเลยต้องรับผิดชอบไม่ได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 928/2507 เมื่อโจทก์มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยใช้ค่าปลงศพบุตรโจทก์ซึ่งถูกจำเลยกระทำให้อถึงแก่ความตาย แม้นายจ้างของบุตรโจทก์จะได้รับบริจาคเงินแก่โจทก์ ให้ใช้จ่ายในการทำศพเป็นเงินจำนวนเท่า ๆ กันแล้ว จำเลยก็จะยกเป็นข้อปิดความรับผิดชอบของจำเลยหาได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 446-449/2516 การที่มีผู้คนเอาเงินมาช่วยทำศพผู้ตายมากน้อยเพียงไร จะเอามาช่วยบรรเทาความรับผิดชอบของจำเลยที่ละเมิดเป็นผลให้ผู้ตายถึงแก่ความตายหาได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3391/2525 บุตรโจทก์ตายเนื่องจากผลแห่งการกระทำการตามหน้าที่ของตำรวจ ผู้แทนตำรวจจำเลยจึงมีหน้าที่ต้องใช้จ่ายเงินไหมทดแทน ได้แก่ ค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอื่น ๆ ให้โจทก์ ซึ่งมีหน้าที่จัดการปลงศพของผู้ตาย แม้จำเลยได้จัดงานศพให้ผู้ตายไปส่วนหนึ่งแล้ว แต่เงินที่ใช้จ่ายไปในการจัดงานศพก็เป็นเงินที่ได้รับบริจาคจากผู้มาทำบุญในงานศพนั้น หากเงินของจำเลยไม่ จำเลยยังมีหน้าที่ชำระค่าปลงศพแก่โจทก์ จะยกเอากรณีที่มีผู้บริจาคเงินให้มาเป็นข้อขัดขวางรับผิดชอบของจำเลยหาได้ไม่

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้จำเลยมีหน้าที่ชำระค่าปลงศพให้แก่โจทก์หรือทายาทอื่น ๆ ของผู้ตาย มิใช่กำหนดให้จำเลยมีหน้าที่จัดงานศพให้ผู้ตาย การที่โจทก์สมัครใจรับศพผู้ตายไปทำพิธีเผาศพ จำเลยก็มีหน้าที่ต้องชำระค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวให้แก่โจทก์ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4367/2528 เงินจำนวน 3,000 บาท ที่จำเลยที่ 3 ช่วยค่าทำศพ ในขณะที่จำเลยที่ 3 มิได้ยอมรับผิดว่าการตายเกิดจากการกระทำละเมิด แต่เป็นการให้ในลักษณะร่วมทำบุญอันเป็นสำนึกในด้านศีลธรรมและการบุญการกุศลของจำเลยที่ 3 จะนำมาหักกับจำนวนเงินค่าทำศพไม่ได้

2) ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ได้แก่ ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นที่เกี่ยวเนื่องกับการจัดการศพผู้ตาย โดยมีข้อจำกัดว่าต้องเป็นค่าใช้จ่ายจำเป็นและตามสมควร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่พิพากษากำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 574/2513 คำพาหนะที่บิดามารดาและญาติของผู้ตายเดินทางไปจัดการศพ ถือได้ว่าเป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 ผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2707/2516 ค่าใช้จ่ายในการพิมพ์หนังสือแจ้งงานศพและค่าเจดีย์บรรจุอัฐิของผู้ตาย ซึ่งจ่ายไปเป็นจำนวนสมควรแก่ฐานะของผู้ตาย ถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 บรรคแรก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1000-10001/2521 คำพาหนะที่โจทก์ต้องเสียไปในการว่าจ้างรถแท็กซี่ไปจัดการฌาปนกิจศพผู้ตาย เป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ นอกเหนือจากค่าปลงศพ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2023/2522 คำส่งศพกลับคืนไปประเทศภูมิลำเนา เป็นค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการปลงศพ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่พิพากษาไม่กำหนดค่าสินไหมทดแทนค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่นตามมาตรา 443 เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2437/2522 ค่าใช้จ่ายที่ญาติของผู้ตายเดินทางจากต่างจังหวัดไปร่วมงานศพด้วยนั้น ไม่ใช่เดินทางไปจัดการศพ ไม่ใช่ค่าใช้จ่ายที่ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 495/2523 ผู้ตายได้สร้างเจดีย์รอบดวงซุ้มไว้เป็นการถาวรเพื่อบรรจุศพบรรพบุรุษและเตรียมไว้สำหรับตัวผู้ตายในภายหน้า เมื่อผู้ตายตายจึงได้มีการก่อสร้างต่อไป เพื่อใช้เป็นที่ฝังศพผู้ตายได้เลข เช่นนี้ค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างเจดีย์รอบดวงซุ้มที่ได้ทำไปก่อนผู้ตายตาย จึงมีค่าใช้จ่ายโดยครั้งที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบ จำเลยคงต้องรับผิดชอบเฉพาะค่าใช้จ่ายหลังจากที่ผู้ตายตายจนกระทั่งก่อสร้างเจดีย์รอบดวงซุ้มแล้วเสร็จเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2473/2526 ค่ารถยนต์ที่ใช้รับส่งแขกที่มาช่วยงานศพ ไม่ใช่ค่าใช้จ่ายอันจำเป็น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2549-2550/2530 ค่าซื้อสุราเลี้ยงแขก ค่าสร้างศาลาถวายวัด และค่าทำบุญ 100 วัน ไม่ใช่ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการจัดการศพ

3) ค่ารักษาพยาบาลก่อนตาย หมายถึง ผู้ถูกทำละเมิดไม่ตายในทันทีและได้เสียค่ารักษาพยาบาลไปก่อนตาย ทายาทผู้ตายย่อมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนส่วนนี้จากผู้ทำละเมิดได้

4) ค่าขาดประโยชน์ที่นำมาหาได้ก่อนตาย หมายถึง ผู้ถูกทำละเมิดไม่ตายในทันทีและผู้ถูกทำละเมิดไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ ทำให้ขาดประโยชน์ที่นำมาหาได้ในช่วงเวลาระหว่างวันที่ละเมิดจนถึงวันตาย ทายาทจึงมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในส่วนนี้ได้

5) ค่าขาดไร้อุปการะ หมายถึง ผู้ถูกทำละเมิดอาจจะมีความพิการหรือทุพพลภาพที่ตามมาซึ่งการละเมิด ซึ่งนั่นเมื่อผู้ถูกทำละเมิดถูกทำละเมิดจนถึงแก่ความตาย กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายที่รับการอุปการะเลี้ยงดูจากผู้ตายในการที่ต้องขาดไร้อุปการะไป สำหรับการกำหนดจำนวนค่าขาดไร้อุปการะมีหลักเกณฑ์ดังนี้

5.1 กำหนดมาตรฐานะของผู้ตายและฐานะของผู้มีสิทธิได้รับอุปการะเลี้ยงดู ถ้าหากเคยได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจริงก็นำมาพิจารณาประกอบด้วย ส่วนระยะเวลาในอนาคตจะยาวนานแค่ไหนนั้น พิจารณาจากความหวังที่มีเหตุผลว่า ผู้ตายน่าจะมีชีวิตอยู่ให้การอุปการะเลี้ยงดูต่อไปในเวลานานเท่าใด และพิจารณาจากความหวังที่มีเหตุผลว่า ผู้ที่รับการอุปการะเลี้ยงดูควรจะมีชีวิตยืนนานต่อไปเพื่อรับการอุปการะเลี้ยงดูนานเท่าไร แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินระยะเวลาที่

ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมาย ค่าพิพาทศาลฎีกาที่พิพาทกำหนดจำนวนค่าขาดไร้อุปการะ เช่น

คำพิพาทศาลฎีกาที่ 2959/2529 การกำหนดค่าขาดไร้อุปการะต้องพิจารณาถึงโอกาสแห่งการมีชีวิตของผู้ขอด้วย ขณะยื่นฟ้องโจทก์มีอายุ 90 ปีเศษ และถึงแก่กรรมเมื่อคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ โจทก์จึงควรได้รับค่าขาดไร้อุปการะน้อยลง

คำพิพาทศาลฎีกาที่ 2361/2515 (ประชุมใหญ่) จำเลยทำละเมิดเป็นเหตุให้ภรรยาโจทก์ถึงแก่ความตาย เมื่อครั้งภรรยาโจทก์ยังมีชีวิตอยู่ ได้เป็นแม่บ้านจัดการเรือนด้วยตนเอง ครั้นภรรยาถึงแก่ความตาย โจทก์ต้องจ้างคนมาทำหน้าที่ซักผ้า ทำครัวและกวาดถูบ้านแทน ดังนี้ โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้ได้ตาม มาตรา 443 จนถึงวันที่โจทก์ทำการสมรสใหม่

คำพิพาทศาลฎีกาที่ 1169-1170/2509 บิดาต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรจนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ เมื่อบุตรมีสิทธิเรียกค่าขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย ก็ชอบที่จะเรียกได้จนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ หากเป็นที่เห็นได้ว่าบิดาจะมีชีวิตอยู่อุปการะได้ถึงเวลานั้น

5.2 ค่าขาดไร้อุปการะนั้นนับแต่เวลาที่ผู้ให้การอุปการะตายจนถึงวันฟ้องย่อมกำหนดเป็นจำนวนเงินก้อนหนึ่งได้ ส่วนค่าขาดไร้อุปการะนั้นนับแต่วันฟ้องต่อไปจนถึงเวลาอันสมควรตามข้อ 1. นับเป็นค่าขาดไร้อุปการะในอนาคต ศาลอาจจะให้จ่ายเป็นเงินจำนวนหนึ่งต่อเดือน หรือเป็นรายเดือนเรื่อยไปก็ได้ หรืออาจจะกำหนดเป็นเงินก้อนจำนวนเดียวก็ได้ แล้วแต่จะเห็นสมควร แต่ทางปฏิบัติศาลจะกำหนดเป็นเงินก้อนทั้งหมด เช่น

คำพิพาทศาลฎีกาที่ 292/2502 ค่าขาดไร้อุปการะนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นเงินจำนวนเดียวแต่อาจเรียกร้องให้จ่ายเป็นระยะเวลาในอนาคตก็ได้

คำพิพาทศาลฎีกาที่ 1411-1412/2524 การกำหนดค่าขาดไร้อุปการะให้ชำระเป็นรายเดือนเป็นเวลา 10 ปี ย่อมเป็นการยุ่งยาก ควรกำหนดให้ชำระคราวเดียว

คำพิพาทศาลฎีกาที่ 2195/2527 รายได้ปกติของสามีโจทก์ประมาณเดือนละ 45,000 บาท มีบุตรที่เกิดจากภรรยาเดิมที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูแทน และอาจมีบิดามารดาที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูอยู่อีก โจทก์เองไม่มีบุตรกับสามี ศาลกำหนดค่าขาดไร้อุปการะเลี้ยงดูให้โจทก์เดือนละ 15,000 บาท แต่ให้ได้รับคราวเดียวเป็นเวลา 10 ปี ซึ่งโจทก์อาจนำเงินนี้ไปแสวงหาประโยชน์ที่มั่นคง เช่น ฝากธนาคารก็จะได้ออกเบียดตลอดไปไม่น้อยกว่ารายได้แต่ละเดือนที่โจทก์ควรจะได้จากสามี

5.3 ในกรณีที่ฟังได้ว่าโจทก์ขาดไร้อุปการะจากการทำละเมิดของจำเลยแต่โจทก์ไม่ได้นำสืบหรือนำสืบไม่ได้ว่าขาดไร้อุปการะมีเท่าใด ศาลกำหนดให้ได้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 901/2520 สามีกรรพขาต้องอุปการะเลี้ยงดูกัน จำเลยอิงสามมีโจทก์ตายโดยละเมิด ทำให้โจทก์ขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย โจทก์นำสืบจำนวนแน่นอนไม่ได้ ศาลกำหนดค่าเสียหายให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1438/2523 เมื่อคดีฟังได้ว่าจำเลยขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้บุตรโจทก์ถึงแก่ความตาย ทำให้ขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย จำเลยก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าขาดไร้อุปการะให้แก่โจทก์ แม้โจทก์จะไม่ได้นำสืบค่าสินไหมทดแทนจำนวนนี้ ศาลก็มีอำนาจกำหนดให้ตามที่เห็นสมควร

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว อาจตั้งข้อสังเกตได้ในกรณีที่ผู้ตายได้ทำประกันชีวิตไว้ ดังนี้

ก. ในกรณีที่ผู้ตายเอาประกันชีวิตไว้ แม้ผู้ขาดไร้อุปการะจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายประกันภัยจากบริษัทรับประกันภัยแล้วก็ตาม ก็ไม่ตัดสิทธิผู้ขาดไร้อุปการะที่จะเรียกร้องค่าขาดไร้อุปการะจากผู้กระทำละเมิดอีก และฝ่ายผู้ทำละเมิดจะชดเชยย้อนค่าขาดไร้อุปการะโดยอ้างเหตุนี้ก็ได้ไม่ได้เช่นกัน เพราะเป็นคนละเรื่องกัน

ข. การเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ทำให้เขาตายนั้น ผู้เสียหายคงมีสิทธิเรียกร้องได้ตามมาตรา 443 เท่านั้น ความเสียหายอย่างอื่นที่กฎหมายมาตรานี้ไม่ได้รับรองไว้ ก็ไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 677/2501 โจทก์ซึ่งเป็นบุตรวิาหว่วซึ่งขาดมารดาอันเป็นที่เคารพรักและขาดไร้อุปการะที่มารดาอยู่บ้านเรือนและบุตร ไม่ได้เรียกว่าโจทก์ขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย โจทก์เรียกค่าสินไหมทดแทนส่วนนี้ไม่ได้

6) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ขาดแรงงาน ตามมาตรา 445 ซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ถ้าผู้ตายมีสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก ดังนี้

6.1 มีความผูกพันตามกฎหมายที่ต้องทำงานให้แก่บุคคลภายนอกในครัวเรือน

6.2 มีความผูกพันตามกฎหมายที่ต้องทำงานให้แก่อุตสาหกรรมของบุคคล

ภายนอก

ทั้งสองกรณีดังกล่าว เมื่อผู้ทำละเมิดทำให้เขาถึงตาย บุคคลภายนอกย่อมเสียหายจากการขาดแรงงาน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงบัญญัติให้บุคคลภายนอกที่มีความสัมพันธ์กับผู้ตายดังกล่าวเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ที่ว่าผู้ตายต้องมีความผูกพันตามกฎหมายกับบุคคลภายนอกดังกล่าว หมายความว่า มีกฎหมายบัญญัติความผูกพันดังกล่าวไว้ เช่น สามีภรรยา ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ซึ่งหมายรวมถึงความผูกพันที่ต้องทำการทำงานในครัวเรือนด้วย หากมีผู้ทำละเมิดให้สามีหรือภรรยาตาย นอกจากค่าขาดไว้อุปการะแล้ว ภรรยาหรือสามีย่อมมีสิทธิเรียกค่าขาดแรงงานตามมาตรา 438 นี้ได้อีก และนอกจากความผูกพันตามกฎหมายแล้ว ยังรวมถึงความผูกพันตามสัญญาด้วย เช่น ตามสัญญาจ้างแรงงาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3585/2525 รถจำเลยขับชนรถโจทก์จนโจทก์ต้องพิการตลอดชีวิต ภรรยาโจทก์ถึงแก่ความตาย จำเลยต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนในการที่โจทก์ต้องขาดไว้อุปการะและขาดแรงงานจากภรรยา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3983/2528 ลูกจ้างมีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องทำการทำงานให้เป็นคุณแก่นายจ้าง เมื่อลูกจ้างถูกทำละเมิดจนได้รับบาดเจ็บไม่สามารถทำงานให้นายจ้างได้ นายจ้างย่อมขาดแรงงานและมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิด หรือนายจ้างของผู้ทำละเมิด โดยคำนวณให้เท่ากับจำนวนค่าจ้างที่นายจ้างชำระให้แก่ลูกจ้าง

3.1.2.2 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีร่างกายและอนามัย

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีร่างกายและอนามัยนั้น เป็นกรณีที่กระทำละเมิดโดยไม่ทำให้เสียชีวิต แต่เป็นกรณีที่ผู้เสียหายยังมีชีวิตอยู่ เพียงแต่ทำให้เสียหายแก่ร่างกาย อนามัยเท่านั้น มิได้เกี่ยวข้องกับกรณีอื่น ๆ เช่น เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งย่อมเรียกร้องกันได้ตามมาตรา 438 เป็นบทบัญญัติทั่วไปในลักษณะละเมิด การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีร่างกายและอนามัยบัญญัติไว้ใน มาตรา 444 ว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย นั้นผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ชดใช้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไปและค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบกิจการงานสิ้นเชิง หรือแต่บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในอนาคตด้วย

ถ้าในเวลาพิพากษาคดี เป็นพันวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ถึงความเสียหายนั้นได้มีเท็จจริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะได้แก่ใจคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้”

บทบัญญัติ มาตรา 444 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีข้อความที่แปลเป็นภาษาอังกฤษ ดังนี้

In the case of an injury to the body or health, the injured person is entitled to reserve reimbursement of his expense and damages for total or partial disability to work, for the present as well as for the future.

If at the time of giving judgement it is impossible to ascertain the actual consequences of the injury, the court may reserve in the judgement the right to revise such judgement for a period not exceeding two years.

เมื่อมีความเสียหายต่อร่างกาย หรืออนามัยอันหมายถึงความเป็นอยู่โดยปกติสุข ปราศจากอันตรายเกิดขึ้นแล้ว ค่าเสียหายตามธรรมดาที่ดองเกิดขึ้นก็คือค่ารักษาพยาบาล กฎหมาย มาตรา 444 ใช้คำว่า “ค่าใช้จ่ายอันต้องเสียไป” ซึ่งคงไม่มีความหมายถึงอย่างอื่น นอกจากค่าใช้จ่าย เกี่ยวกับการเยียวยาแก้ไขให้ฟื้นคืนสภาพเดิม นอกจากนี้ ได้แก่ ค่าเสียหายเพื่อการเสียความสามารถ ประกอบการงานของผู้ถูกทำละเมิด ซึ่งเรื่องนี้กฎหมายอนุญาตให้เรียก ได้ถึงความเสียหาย ในอนาคตด้วยไม่ว่าจะเสียความสามารถในการประกอบกรงานแต่บางส่วน

ข้อสำคัญอยู่ที่ว่า ในกรณีความเสียหายในปัจจุบันต้องปรากฏว่าความเสียหายนั้นเกิด จากการกระทำละเมิด และการสูญเสียความสามารถนั้นต้องเกี่ยวกับการงานที่ผู้เสียหายกระทำด้วย ผู้เสียหายจึงจะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายประเภทนี้ได้

ในกรณีความเสียหายในอนาคตกฎหมายหมายถึง ความสามารถซึ่งโดยปกติคนทั่วไป จำกต้องมีอยู่และใช้ความสามารถตามปกติประกอบการงานเพื่อเลี้ยงชีพของตนในอนาคต แม้ว่าในปัจจุบันจะยังมีได้ประกอบการงานก็ตาม แต่ถ้าถูกทำละเมิดจนร่างกายผิดปกติย่อมหมายถึง สูญเสียความสามารถที่จะประกอบการงานในอนาคตนั่นเอง

ค่าเสียหายในกรณีเกี่ยวกับความสามารถประกอบการงานนี้ กฎหมายให้เรียกได้ถึงผล แห่งความเสียหายในอนาคตด้วย ทั้งนี้เพราะการสูญเสียความสามารถในการประกอบการงาน โดยสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนนั้น ย่อมส่งผลให้ผู้เสียหายขาดประโยชน์อันพึงได้จากการประกอบ การงานทั้งในปัจจุบันและอนาคต การกำหนดค่าเสียหายประเภทนี้จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องใช้ ดุลพินิจโดยอาศัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับรายได้และอายุของผู้เสียหายเป็นเกณฑ์พิจารณา³

³ แห่งถกฉิม. หน้า 250.

มาตรา 444 วรรคสอง เปิดโอกาสให้ศาลสงวนไว้ในคำพิพากษาซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นได้ภายในเวลาไม่เกินสองปี ซึ่งหมายความว่าหากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้เสียหายเปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนใหม่ได้ ตัวอย่างเช่นผู้เสียหายถูกทำละเมิด แขนขวาเป็นอัมพาตใช้งานไม่ได้ ปีต่อมาอาการดีขึ้นและสามารถใช้แขนขวาได้เกือบเป็นปกติ ดังนี้ ศาลกำหนดค่าเสียหายในเรื่องขาดความสามารถประกอบงานแต่บางส่วนไว้เป็นเงินจำนวนหนึ่ง และอีกจำนวนหนึ่งให้จ่ายเป็นงวดตลอดเวลาที่ยังทำงานไม่ได้ เงินงวดหลังนี้อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ถ้าหากความสามารถนั้นกลับคืนมาเหมือนเดิมหรือดีขึ้นจนเกือบเป็นปกติ หรือในทางกลับกันคืออาจสูญเสียความสามารถไปโดยสิ้นเชิง ศาลก็แก้ไขได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับการทำละเมิดเสียหายแก่ร่างกายและอนามัย ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน ดังนี้

1. ค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล หมายถึง ค่ารักษาพยาบาลและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นที่จะต้องใช้ระหว่างรักษาพยาบาล ค่ารักษาพยาบาลนั้น ได้แก่ ค่ายา ค่าแพทย์ ค่าผ่าตัด ค่าห้องพัก ค่าขนส่งโรค ค่าเอกซเรย์ ค่าน้ำเกลือ ค่าเลือด ค่าพยาบาล เป็นต้น ผู้เสียหายอาจจะรักษาในสถานพยาบาลของรัฐ หรือเอกชนก็ได้ หากเสียค่ารักษาพยาบาลไปเท่าไร ผู้ละเมิดก็ต้องจ่ายเท่านั้น จะอ้างว่ารักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของรัฐแล้ว ค่ารักษาพยาบาลจะถูกกว่าไม่ได้ เพราะเป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะเข้ารับรักษาตัวในที่ซึ่งตนเห็นว่าสมควรและปลอดภัย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 244/2530 โจทก์ที่ 1 ได้รับอันตรายสาหัส หากไม่ได้รับการรักษาที่คืออาจเป็นอันตรายต่อชีวิต ได้ เมื่อโรงพยาบาลที่ต่างจังหวัดมีเครื่องมือไม่พอที่จะรักษา จำเลยจึงต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลโจทก์ที่ 1 และค่าใช้จ่ายในการที่โจทก์ที่ 2 ไปดูแลโจทก์ที่ 1

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1145/2512 บุตรโจทก์ถูกรถยนต์ชนได้รับบาดเจ็บสาหัส โจทก์ซึ่งเป็นบิดาและผู้แทนโดยชอบธรรมยอมมีหน้าที่รักษาพยาบาล เมื่อต้องเสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ไปแล้ว จึงมีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายที่จ่ายไป เพราะเป็นค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับโดยตรง

หากเป็นกรณีที่มีผู้ออกค่ารักษาพยาบาลแทน ผู้ถูกทำละเมิดนั้นไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาที่จะต้องจ่าย ผู้นั้นไม่ได้รับช่วงสิทธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 229 (3)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 389/2538 จำเลยที่ 1 ขับรถโดยประมาทชนรถยนต์ของโจทก์เป็นเหตุให้รถยนต์ของโจทก์เสียหาย เป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับรถยนต์ของโจทก์เท่านั้น ส่วนการที่ พ. ถูกจ้างโจทก์กับ ม. ซึ่งเป็นภรรยาของ พ. ที่โดยสารมาในรถยนต์

ของโจทก์ได้รับบาดเจ็บด้วย ก็เป็นเรื่องที่จำเลยที่ 1 กระทำละเมิดต่อ พ. และ ม. โดยตรง การที่โจทก์จ่ายค่ารักษาพยาบาลให้แก่ พ.และม. ไป เป็นการจ่ายตามระเบียบเกี่ยวกับสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลของโจทก์ให้แก่ลูกจ้าง รวมทั้งคู่สมรส ไม่มีกฎหมายให้โจทก์มีสิทธิหรือรับช่วงสิทธิเรียกค่ารักษาพยาบาลที่จ่ายไปคืนได้

หากผู้ถูกทำละเมิดมีสิทธิได้รับสวัสดิการ หรือเงินค่ารักษาพยาบาล จากหน่วยงานของตน ผู้เสียหายก็ยังมีสิทธิเรียกค่ารักษาพยาบาลจากผู้ทำละเมิดได้อีก เพราะถือว่ายังไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทนส่วนนี้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2455/2519 จำเลยทำละเมิด โจทก์เป็นข้าราชการได้รับเงินค่ารักษาพยาบาลจากทางราชการ โจทก์ยังมีสิทธิเรียกร้องเอาจากจำเลยได้ ค่ารักษาพยาบาลให้แก่ข้าราชการไม่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 806/2533 การที่ผู้ตายได้รับส่วนลดในค่ารักษาพยาบาลเพราะเป็นผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน ไม่เป็นเหตุให้ความรับผิดชอบของจำเลยลดลงไปด้วย เนื่องจากเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ตาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3357/2538 แม้นบิดาโจทก์จะเบิกค่ารักษาพยาบาลจากทางราชการ และจ่ายแทนโจทก์ไปแล้ว ก็เป็นสิทธิเฉพาะตัวของบิดาโจทก์ โจทก์จึงยังคงมีสิทธิเรียกร้องเอาค่ารักษาพยาบาลจากผู้ก่อเหตุละเมิดต่อโจทก์ได้และเป็นคนละเรื่องกับการที่โจทก์จะใช้สิทธิเรียกเอาค่าเสียหายอันมีไว้ชดเชยเงินในกรณีถูกทำละเมิดจนได้รับอันตรายแก่กาย

2. ค่าเสียหายความสามารถในการประกอบกิจการงานทั้งในปัจจุบันและอนาคต ได้แก่ ค่าขาดประโยชน์ที่ตามมาหาได้ระหว่างเจ็บป่วย ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับค่าขาดประโยชน์ที่ตามมาหาได้ ตามมาตรา 443 วรรคสอง ส่วนค่าเสียหายความสามารถในการประกอบกิจการงานในอนาคต ได้แก่ กรณีที่หลังจากรักษาตัวจนหายดีแล้ว ผู้ถูกทำละเมิดอาจจะเสียหายความสามารถในการประกอบกิจการงานในอนาคต อันเนื่องจากร่างกาย หรือประสาทพิการก็ได้ จึงควรจะได้รับค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายส่วนนี้ด้วย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 829/2509 ในกรณีที่ทำให้เสียหายแก่ร่างกายนั้น ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ที่ตามมาหาได้ เพราะไม่สามารถประกอบกิจการงานและค่าเสียหายเพื่อการที่เสียหายความสามารถประกอบกิจการงานสิ้นเชิง หรือแต่บางส่วน ทั้งในปัจจุบันและในเวลาอนาคตด้วย การที่โจทก์ต้องถูกออกจากราชการก่อนถึงกำหนดเกษียณอายุ เพราะเสียหายความสามารถประกอบกิจการงาน ทำให้เสียอาชีพขาดประโยชน์ที่ตามมาหาได้ตามปกติไป ต้องถือว่าเป็นค่าเสียหายความสามารถประกอบกิจการงานและจำต้องเสียดอกเบี้ย

ในค่าสินไหมทดแทนซึ่งเป็นค่าขาดประโยชน์ในอนาคตด้วย เพราะค่าสินไหมทดแทนจำนวนนี้ แม้จะทดแทนค่าเสียหายที่โจทก์ขาดประโยชน์ในอนาคตด้วย ศาลก็มีได้กำหนดให้จำเลยชดใช้เป็นรายเดือนรายปีในเวลาข้างหน้า แต่ได้คำนวณแล้วกำหนดให้จำเลยชดใช้เป็นเงินก้อนจำนวนหนึ่งในราคาปัจจุบัน จึงเป็นหนี้เงินที่จำเลยต้องชำระตามคำพิพากษา แต่ต้องเสียดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1895/2512 ผลการละเมิดของจำเลยที่ 1 ที่ทำให้โจทก์เสียหาย โดยทุพพลภาพตลอดชีวิต โจทก์จึงเรียกค่าการที่เสียความสามารถประกอบกรงานอาชีพได้ตามมาตรา 444 และความทุพพลภาพที่เกิดขึ้นยังเข้ากรณีเป็นความเสียหายแก่ร่างกายของโจทก์ด้วยตามมาตรา 446 โจทก์จึงเรียกได้ทั้งสองประการ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 781/2509 และ 450/2516 การที่โจทก์ต้องพิการไม่สามารถเดินได้อย่างคนธรรมดา เสี่ยงสมรรถภาพในการรับราชการทหาร ทั้งไม่สามารถทำงานหนักได้ ถือได้ว่าโจทก์สูญเสียความสามารถประกอบกรงานในภายหลัง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2520 ลูกจ้างของจำเลยขับรถประจำทางโดยประมาท เลินเล่อเลี้ยวรถด้วยความเร็วเกินสมควร โจทก์เตรียมจะลงที่หน้าประตูรถ ถูกรถเหวี่ยงตกจากรถต้องผ่าตัดสมอง โจทก์ทุพพลภาพตลอดชีวิต ถูกทรมานทั้งกายและจิตใจไม่สามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติ จำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายเหล่านี้

ในกรณีที่มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความรับค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิด โดยผู้ถูกกระทำละเมิด ไม่ได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย สัญญาประนีประนอมยอมความนั้นไม่ผูกพันผู้ถูกทำละเมิด สิทธิเรียกร้องไม่ระงับไป เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1157/2521 โจทก์ถูกจำเลยขับรถชนร่างกายโจทก์พิการเดินไม่ได้ แขนขวาเป็นอัมพาต ต้องนอนอยู่กับเตียงอันเป็นผลโดยตรงที่เกิดจากการที่จำเลยทำละเมิดขับรถชนโจทก์ ตามลักษณะเห็นได้ว่าร่างกายโจทก์ต้องพิการและเป็นอัมพาตไปตลอดชีวิต โจทก์จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลตลอดไป แม้จะเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในอนาคต จำเลยก็ต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 444

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2549-2550/2530 โจทก์ต้องตัดม้ามทิ้ง ทำให้โจทก์มีโอกาสติดเชื้อจากการอักเสบมากกว่าคนปกติ มีอัตราสูงกว่าคนปกติ 50-200 เท่า ภายในกำหนด 2 ปี จะมีการติดเชื้อได้ แต่อายุยาวนานถึง 25 ปี เป็นการสูญเสียอวัยวะสำคัญ บ่อมเป็นความเสียหายแก่ร่างกายและจำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเพื่อการเสียความสามารถในการประกอบกรงาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2480/2522 หลังเกิดเหตุโจทก์ที่ 1 ไม่สามารถเข้าข่าวดังคดีเหมือนเดิม นั่งทับเทียบไม่ได้ นั่งของ ๆ ไม่ได้ ขาไม่มีกำลัง ไม่สามารถวิ่งออกกำลังกายได้ เห็นได้ว่าโจทก์ที่ 1 ได้เสื่อมเสียบุคลิกภาพไป สมควรกำหนดค่าเสียหายให้ 10,000 บาท

3. คำสั่งใหม่ทดแทนเพื่อการที่ขาดงาน ในการเรียกคำสั่งใหม่ทดแทน ค่าขาดแรงงานนั้น ต้องพิจารณา ตามมาตรา 445 ประกอบมาตรา 1567 (1), (3) หากบิดาหรือมารดา ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ได้มอบหน้าที่ให้บุตรทำการงานอันใดอันหนึ่งในคราวเรือนแล้ว ปรากฏว่ามีบุคคลใดทำละเมิดซึ่งมีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องทำการงานให้แก่บิดามารดา จนถึงแก่ความตาย ผู้ทำละเมิดจะต้องใช้คำสั่งใหม่ทดแทน คือ ค่าขาดแรงงานในคราวเรือนให้แก่บิดามารดาที่ต้องขาดแรงงานอันนั้นด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1047/2522 โจทก์ต้องขาดแรงงานระหว่างลูกจ้างของโจทก์ บาดเจ็บ ต้องจ่ายเงินเดือนระหว่างลูกจ้างปฏิบัติงานไม่ได้ โรงงานต้องหยุดกิจการเพราะขาดแรงงาน เป็นการเรียกคำสั่งใหม่ทดแทน ตามมาตรา 445

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5014/2533 ส. เป็นพนักงานของโจทก์ที่จะต้องประกอบภาระงาน ให้แก่โจทก์เป็นประจำ ข. เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 และที่ 2 ขับรถยนต์บรรทุกที่อาปรักกันภัยไว้ กับจำเลยที่ 3 ในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 1 และที่ 2 โดยประมาทเดินเลี้ยวรถยนต์ที่ ส. ขับ ทำให้ ส. ได้รับบาดเจ็บ ต้องพักรักษาตัวไม่สามารถประกอบหน้าที่การงานให้แก่โจทก์ได้ตามปกติ การกระทำของ ข. เป็นเหตุให้โจทก์ขาดประโยชน์จากแรงงานของ ส. ทั้ง ๆ ที่โจทก์มีหน้าที่ ต้องจ่ายเงินเดือนให้แก่ ส. ในระหว่างนั้น โจทก์ย่อมได้รับความเสียหาย ขอบที่จะได้รับ คำสั่งใหม่ทดแทนจากจำเลยทั้งสาม ตามมาตรา 445, 425 และ 887

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 567/2538 ค่าขาดแรงงานในครอบครัวที่ภรรยาโจทก์ที่ 1 ถึงแก่ความตาย เนื่องจากการทำละเมิดของจำเลยทั้งสาม เมื่อโจทก์ที่ 2 ซึ่งเป็นบุตรของโจทก์ที่ 1 กับผู้ตายอาศัยอยู่บ้านเดียวกับโจทก์ที่ 1 การที่โจทก์ที่ 1 จ้างบุคคลอื่นมาทำงานแทนผู้ตาย โจทก์ที่ 2 ย่อมได้รับประโยชน์จากการทำงานของบุคคลอื่นนี้ด้วย ทั้งโจทก์ที่ 2 ก็มีได้จ้าง บุคคลอื่นมาช่วยทำงานอีก เมื่อศาลล่างทั้งสองพิพากษาให้จำเลยทั้งสามใช้ค่าเสียหายส่วนนี้ แก่โจทก์ที่ 1 แล้ว ความเสียหายของโจทก์ที่ 2 ในส่วนนี้ย่อมหมดไป โจทก์ที่ 2 ไม่มีสิทธิเรียก ค่าเสียหายในส่วนนี้อีก

1.3.2.3 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน เป็นการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบัน กฎหมายมุ่งหมายให้ผู้ละเมิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในตนเองเกี่ยวกับหนี้ตามสัญญา โดยชดใช้ความเสียหายอันแท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับเป็นเกณฑ์ ไม่พึงชดใช้เกินกว่าหนี้ที่ผู้ละเมิดมีต่อตน โดยทั่วไปการกำหนดค่าเสียหายต้องทำให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิม ซึ่งการชดใช้ดังกล่าว ในกรณีความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้นั้น เป็นสิ่งที่ไม่ยุ่งยาก เพราะกำหนดค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริงซึ่งคำนวณเป็นตัวเลขได้ และในทางปฏิบัติผู้ถูกทำลายละเมิดสามารถพิสูจน์ได้ว่า ได้รับความเสียหายที่แท้จริงมากหรือน้อยเพียงใด แต่ความยุ่งยากนั้น เป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในกรณีค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ เช่น ความเจ็บปวดทรมาน การตกใจเสียขวัญ การสูญเสียความสุขในชีวิต หรือการถูกดูถูกเหยียดหยาม

ค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงิน เป็นคำในกฎหมาย มาตรา 446 ความหมายที่แท้จริงก็คือ ค่าสินไหมทดแทนในกรณีละเมิดซึ่งมิใช่ค่าสินไหมที่ทดแทนความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ กล่าวคือ เมื่อมีกรรมอันเป็นละเมิดเกิดขึ้นความเสียหายอาจมีทั้งที่อาจจะชดใช้กันโดยคิดเป็นเงินได้ เช่น ทำลายทรัพย์สินที่ใช้ราคาขึ้น แต่ถ้าหากทรัพย์สินนั้นมีคุณค่าหายาก อาจต้องชดใช้ “ค่าแห่งทรัพย์สิน” นั้น นอกเหนือจาก “ราคา” ธรรมดาด้วย หรือทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัส ค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ก็คือ ค่ารักษาพยาบาล ค่ายา ค่าพาหนะเดินทางไปรักษา แต่ค่าต้องทุกข์ทรมานเจ็บป่วยนานวัน สูญเสียดวงตา ทำให้เสียโฉม เหล่านี้ ไม่อาจคำนวณค่าแห่งความเสียหายได้เป็นจำนวนเงิน¹ จึงเป็นค่าเสียหายประเภทที่ต้องเรียกร้องให้ชดใช้โดยถือเป็นค่าสินไหมที่มิใช่ตัวเงิน ซึ่งถ้าจะพูดให้ง่ายแก่การเข้าใจ ค่าเสียหายประเภทดังกล่าวนี้ในท้ายที่สุดก็ต้องขอให้ชดใช้กันด้วยเงินนั่นเอง

บทบัญญัติมาตรา 446 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีที่ทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะ ได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หนี้ที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทฤษฎีกรรมแก่ตน ก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

¹ แพ่งคดีม. หน้า 256.

บทบัญญัติมาตรา 446 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีข้อความที่แปลเป็นภาษาอังกฤษ ดังนี้

In the case of injury to the body or health of another, or in the case of deprivation of liberty, the injured person may also claim compensation for the damage which is not a pecuniary loss. The claim is not transferable, and does not pass to the heirs, unless it has been acknowledged by contract, or an action on it has been commenced.

A like claim belongs to a woman against whom an immoral crime is committed.

ควรสังเกตว่า คำสินไหมทดแทนในความเสียหายที่มีโชคตัวเงินนี้ ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยจำกัดเฉพาะกรณีทำละเมิดต่อร่างกาย ต่ออนามัย และต่อเสรีภาพ และกรณีหญิงถูกทำละเมิดอันเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ (ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276-287) เท่านั้น มิได้บัญญัติรับรองค่าเสียหายประเภทนี้ไว้ในกรณีละเมิดต่อชีวิต ซึ่งทำให้มีผู้คิดว่าในเรื่องความเศร้ารันทดใจ ความว้าเหว่ขาดคู่ทุกข์คู่ยากในการดำรงชีวิตน่าจะเป็นค่าเสียหายประเภทนี้ด้วยเหมือนกัน แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในมาตรา 446 นี้ บัญญัติไว้ชัดเจนไม่อาจแปลความขยายเป็นอย่างอื่นได้

ในต่างประเทศคำสินไหมเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจเป็นที่ยอมรับในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็หมายความว่าความเสียหายที่มีการละเมิดอันส่งผลโดยตรงต่อจิตใจหรือความรู้สึกของผู้ถูกทำละเมิด เป็นเหตุให้จิตใจผิดปกติไป เช่น ตกใจสุดขีดจนเสียชีวิต หรือสติฟั่นเฟือน⁵ ซึ่งในกรณีที่ผู้ถูกละเมิดได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจที่เรียกว่าความทุกข์ทรมาน ศาลฎีกาของประเทศเคียวินิจันซ์ว่าเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ แต่ถ้าเป็นความเศร้าโศกเสียใจเพราะภริยาตายเรียกไม่ได้ และยังคงยืนหลักเดิมว่าไม่มีกฎหมายให้เรียกค่าเสียหาย ว้าเหว่ได้

คำสินไหมทดแทนในมาตรา 446 นี้ เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเฉพาะตัวผู้ถูกทำละเมิด กฎหมายจำกัดสิทธิเรียกร้องไว้ว่าโอนไม่ได้และไม่ตกทอดไปทางมรดก เว้นแต่จะรับสภาพความรับผิดชอบไว้โดยสัญญาหรือฟ้องคดีเรียกให้จำเลยรับผิดชอบไว้แล้วก่อนผู้เสียหายตาย จึงจะรับช่วงสิทธิหรือรับมรดกความได้

⁵ ศิวาท ตุนขพันธ์. (2524). ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์. หน้า 165-166.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 809/2487 ขัดขวางกรมสรรพของวัดได้ชื่อว่าทำให้วัดเสียหายสภาพในการดำเนินงานภายในขอบเขตของกฎหมาย

วัดจัดงานมหรสพโดยประสงค์รายได้จากการที่มีคนมาทำบุญบริจาค เมื่อผู้ใดขัดขวางให้งานมหรสพต้องล้มเลิกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ย่อมเป็นการละเมิดทำให้เขาเสียหายต่อทางทำมาหาได้และเป็นการทำให้เสียหายสภาพของวัด ซึ่งวัดอาจเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้อีกด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1936/2517 ค่าเสื่อมสภาพอนามัยที่โจทก์เรียกร้องให้จำเลยชดเชยฐานละเมิด ทำให้โจทก์เสียหายแก่ร่างกายอนามัยนั้น เป็นค่าทดแทนความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ซึ่งศาลย่อมกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2501/2517 จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ โจทก์ได้รับบาดเจ็บมีผลบนใบหน้าถึงต้องเย็บและมีรอยแผลเป็น โจทก์มีสิทธิฟ้องเรียกร้องให้จำเลยใช้ค่าเสียหายสำหรับที่จะต้องให้ศัลยกรรมตกแต่งใบหน้าเพื่อลบรอยแผลเป็นในโอกาสข้างหน้าได้ เพราะเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

(ควรสังเกตว่า ค่าทำศัลยกรรมตกแต่งเป็นค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 379/2518 ค่าเสียหายฐานละเมิดเพราะต้องตัดขาพิการตลอดชีวิตเป็นค่าเสียหายซึ่งมิใช่ตัวเงิน ไม่ซ้ำกับค่าที่ไม่สามารถประกอบกรงาน แม้เป็นค่าเสียหายในอนาคตก็คิดออกเบียดตั้งแต่วันผิคนัดคือวันทำละเมิด แต่ไม่เกินค่าขอที่โจทก์ขอมาตั้งแต่วันฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1859/2518 ค่าทบททุกข์ทรมาณซึ่งได้ฟ้องคดีแล้วผู้เสียหายจึงตายลงนั้น ผู้เข้าเป็นคู่ความแทนว่าคดีต่อไปได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2573/2517 ชายข่มขืนชำเราหญิงอายุ 15 ปี จนมีครรภ์คลอดบุตร ศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของชายตามฟ้องของหญิง ให้ใช้นามสกุลชาย ให้เด็กอยู่กับหญิงและให้หญิงเป็นผู้ปกครองเด็ก ให้ค่าอุปการะเลี้ยงดูจนอายุ 20 ปี ให้ใช้ค่าเสียหายแก่หญิง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 128/2522 โจทก์ถูกรถจำเลยชน รอยแผลเป็นซึ่งไม่ทำให้เสียบุคลิกและโจทก์ต้องทนทุกข์ทรมาณเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งไม่ซ้ำซ้อนกัน โจทก์ก็เรียกได้ ตามมาตรา 446 รอยนั้ราคา 70,000 บาท ถูกชนแล้วชายชากรณไป 10,000 บาท เรียกค่าเสียหายที่ขาดเงินไป 60,000 บาท ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2488/2523 ศูนย์หลบออกไปได้ขณะจำเลยเปิดประตู ศูนย์จึงออกไปกีดโจทก์ได้ แสดงว่าจำเลยมิได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรในการเลี้ยงดูศูนย์ จำเลยต้องชดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์รวมทั้งทดแทนความตกใจและทุกข์ทรมานด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 339/2531 ในคดีฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการละเมิด โจทก์แต่ละคนใช้สิทธิเฉพาะตัว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 แม้จะฟ้องรวมกันมาก็ต้องถือทุนทรัพย์ของโจทก์แต่ละคนแยกกัน ปรากฏว่า โจทก์ที่ 15 ที่ 17 ที่ 19 และที่ 21 แต่ละคนเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่เกิน 50,000 บาท และศาลอุทธรณ์พิพากษาป็น จำเลยจึงต้องห้ามมิให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 248

จำเลยอุทธรณ์ในข้อที่ไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาในศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ยกส่งขึ้นตามคำสั่งศาลชั้นต้นที่ปฏิเสธไม่รับอุทธรณ์ในข้อดังกล่าวมาแล้ว คำสั่งของศาลอุทธรณ์เช่นนี้ย่อมถึงที่สุด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 236 วรรคหนึ่ง จำเลยหาอาฎีกาต่อไปได้ไม่

การทรมานทุกข์ทรมานบังเกิดขึ้นจากสภาพร่างกายและจิตใจผิดปกติหรือเสื่อมสุขภาพอนามัย ทำให้หย่อนสมรรถภาพในการศึกษาและการประกอบอาชีพหรือทำให้ทางทำมาหาได้ลดน้อยลงกว่าปกติ และการมีรอยแผลเป็นติดตัวหรือกรณีของโจทก์ที่ 9 ได้รับบาดเจ็บข้อเท้าขวาพิการ ทำให้เส้นประสาทขาขาดและชาลีบ ซึ่งพอถือได้ว่ามีรอยแผลเป็นติดตัวนั้นเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่เป็นตัวเงิน และไม่ซ้ำซ้อนกับค่าสินไหมทดแทนในกรณีอื่น ทั้งการทรมานทุกข์ทรมานหรือเสื่อมสุขภาพอนามัยและการมีรอยแผลเป็นติดตัวเป็นผลโดยตรงแห่งการละเมิดของจำเลย โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยผู้ทำละเมิดได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 และมาตรา 446

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3951/2534 (โจทก์ถูกทำละเมิด ต้องได้รับอันตรายแก่กายสาหัส) จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างของบริษัท ข. และขับรถยนต์โดยสารคันผิดเหตุ จำเลยที่ 2 เป็นกรรมการผู้จัดการบริษัท ข. ซึ่งมีผลประโยชน์ร่วมกับจำเลยที่ 3 ในกิจการเดินรถยนต์โดยสารประจำทางคันนี้ ถือได้ว่า จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างหรือตัวแทนในการขับรถยนต์โดยสารคันดังกล่าวในกิจการเดินรถร่วมบริการของจำเลยที่ 3 ด้วย แม้โจทก์ได้กล่าวในฟ้องให้จำเลยที่ 3 ร่วมรับผิดชอบในฐานะมีผลประโยชน์ร่วมกับจำเลยที่ 2 แต่จำเลยที่ 3 ก็เข้าใจข้อหาดี เมื่อจำเลยที่ 1 ขับรถยนต์โดยสาร

กันเกิดเหตุชนโงทกัได้รับอันตรายแก่กายถึงสาหัสเป็นการละเมิด ต้องถือว่าจำเลยที่ 1 กระทำละเมิด ในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 3 ดังนี้ จำเลยที่ 3 จึงต้องร่วมรับผิดชอบ

โงทกัถูกระทำละเมิดต้องได้รับอันตรายแก่กายสาหัส ต้องนอนรักษาตัวที่โรงพยาบาล 21 วัน ยังไม่หาย ต้องทนทุกข์ทรมาน ขาดงานขาดรายได้ไม่ปกติดั้งเดิม โงทกัต้องเสียหาย แก่ร่างกายหรืออนามัย โงทกัจึงมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ ตัวเงินได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7119/2541 ลูกจ้างของจำเลยที่ 1 กระทำละเมิดเป็นเหตุให้เด็กหญิง ส. บุตรของโงทกัที่ 3 ตาย โงทกัที่ 4 ได้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งเป็นสินน้ำใจให้แก่คณะแพทย์ของโรงพยาบาลในการทำการผ่าตัดเพื่อช่วยชีวิตเด็กหญิง ส. โดยที่คณะแพทย์ไม่ได้เรียกร้อง อันเป็น ความพอใจของโงทกัที่ 4 ที่ต้องการตอบแทนคณะแพทย์ที่ช่วยเหลือบุตรสาวของตน เงินจำนวน ดังกล่าวที่โงทกัที่ 4 ได้จ่ายไปนี้ไม่อาจกำหนดจำนวนที่แน่นอน ไม่มีหลักเกณฑ์และกฎหมาย รองรับ โงทกัที่ 4 จึงไม่อาจเรียกร้องจากจำเลยที่ 1 ได้

การที่เด็กหญิง ส. ผู้ถูกระทำละเมิดได้รับบาดเจ็บสาหัส ใบหน้าเสียโฉมต้องหยุดเรียน ไปนาน จำเป็นต้องเสียค่าจ้างครูมาสอนพิเศษ และต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเรียนเปียโนเพื่อฟื้นฟู จิตใจของเด็กหญิง ส. ที่ถูกระทบกระเทือนจิตใจจากใบหน้าที่เสียโฉม ผู้เสียหายจึงชอบที่จะได้รับการชดใช้ค่าจ้างและค่าใช้จ่ายดังกล่าวจากผู้กระทำละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542 จำเลยที่ 2 เป็นแพทย์ผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ ประกอบโรคศิลปะสาขาแพทย์และเป็นผู้ชำนาญพิเศษในแขนงสาขาวิชาศัลยศาสตร์ตกแต่งจาก ประเทศญี่ปุ่น จำเลยที่ 2 กระทำการผ่าตัดหน้าอกโงทกัที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงมีสภาพปกติ แต่จำเลยที่ 2 กระทำการผิดพลาดในการผ่าตัด การที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นแพทย์เชี่ยวชาญด้าน ศัลยกรรมด้านเลเซอร์ผ่าตัดมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ แต่จำเลยที่ 2 ผ่าตัดโงทกัโดยไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัดและไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบ ถึงขั้นตอนการรักษา ระยะเวลาและกรรมวิธีในการดำเนินการรักษา จนเป็นเหตุให้โงทกัได้รับความเสียหายนับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 2 ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ทำละเมิด จำต้อง รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โงทกั

ภายหลังจากที่โงทกัทำการผ่าตัดกับจำเลยที่ 2 แล้ว โงทกัมีอาการเครียดเนื่องจากมี อาการเจ็บปวด ต่อมาภายหลังพบว่าการทำศัลยกรรมไม่ได้ผล ทำให้โงทกัเครียดมาก กังวลและ นอนไม่หลับ รุนแรงกว่าก่อนผ่าตัด ดังนี้ แม้อโงทกัจะมีการเครียดอยู่ก่อนผ่าตัด แต่เมื่อหลังผ่าตัด โงทกัมีอาการเครียดมากขึ้นกว่าเดิม ความเครียดของโงทกัจึงเป็นผลโดยตรงมาจากการผ่าตัด

จำนวนต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่โจทก์ต้องรักษาจริง ส่วนค่าเสียหายที่เป็นค่าใช้จ่ายหลังจากแพทย์โรงพยาบาลอื่นได้รักษาโจทก์อยู่ในสภาพปกติแล้ว โจทก์ขอมไม่อาจเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินนั้นอีก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2580/2544 โจทก์เป็นหญิงรับราชการเป็นอาจารย์ โดยตำแหน่งหน้าที่ต้องพบปะผู้คนจำนวนมาก แต่ต้องเสียบุคลิกภาพใบหน้าเสียโฉมเนื่องจากหนังตาหึ่งเห็นตาขาวมากกว่าปกติ ข่อมเป็นความทุกข์ทรมานที่โจทก์รู้สึกได้ตลอดเวลา ทรมาณ ความเสียโฉมดังกล่าวจะได้รับการแก้ไข ค่าที่โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานกับค่าที่โจทก์ต้องสูญเสียบุคลิกภาพตั้งแต่จำเลยผ่าตัดโจทก์จนโจทก์ต้องได้รับการผ่าตัดแก้ไข ถือเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคแรก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5751/2544 ความเสียหายที่มีไว้ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 หมายความว่า ความเสียหายอันมีอาจคำนวณเป็นเงินได้ แต่ความเสียหายเช่นว่านี้ ต้องเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิด จำเป็นต้องเยียวยา หรือทดแทนความเสียหายให้เช่นเดียวกัน ซึ่งอาจมีความเสียหายมากกว่าความเสียหายต่อร่างกายอีกด้วย ความเสียหายที่มีไว้ตัวเงิน เช่น ความเจ็บปวดทรมานทุกขเวทนาระหว่างการรักษาพยาบาล หรือต้องทุพพลภาพพิการต่อไป ความเสียหายเช่นว่านี้กฎหมายให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เพราะค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่มีไว้ตัวเงินย่อมจะนำสืบคิดเป็นจำนวนเงินเท่าใดไม่ได้อยู่ในตัว เมื่อพิจารณาจากลักษณะบาดแผลกับวิธีการรักษาบาดแผลของโจทก์ที่ 1 ซึ่งต้องผ่าตัดและเข้าเฝือกหลายครั้ง ต้องรับการรักษาเป็นเวลานานร่วม 3 ปี ต้องทนทุกข์ทรมานต่อความเจ็บปวดของบาดแผลในระหว่างการรักษาอันเป็นเวลานาน ยิ่งกว่านั้นสภาพแขนซ้ายของโจทก์ที่ 1 ต้องทุพพลภาพตลอดชีวิต ทั้งเสียบุคลิกภาพเนื่องจากการผ่าตัด ทำให้แขนซ้ายสั้นกว่าแขนขวา ถือเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่โจทก์ที่ 1 ขอบที่จะเรียกร้องได้

อาจกล่าวโดยสรุปว่า ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ถือเป็นค่าเสียหายทางจิตใจ หรือนักกฎหมายบางท่าน เรียกว่า เป็นความเสียหายทางศีลธรรม ความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นแก่จิตใจ อันได้แก่ ความเจ็บปวด ความทรมานทุกข์ทรมาน ความเศร้าโศกเสียใจจากการตายของคนที่ยรัก และความเสียหายอื่นๆ ทั้งหมดนี้อยู่ในความหมายของคำว่า ความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน ซึ่งอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดให้หรือไม่ เพียงใด ทั้งนี้ ความสูญเสียทางจิตใจ เป็นความเสียหายอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นจริง แต่เป็นความเสียหายทางด้านอารมณ์และความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ ซึ่งปัจจุบันศาลของประเทศไทยเข้าใจถึงความเสียหายดังกล่าวว่ามีจริง เพียงแต่หลักเกณฑ์ที่จะให้

ศาลยอมรับบังคับให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ยังเป็นปัญหาในการใช้ดุลพินิจของศาล อยู่ว่าจะมีการชดใช้เสียด้วยกันหรือไม่ เพียงใด ก็ยังไม่อาจกำหนดแน่นอนได้

3.1.3 ประเภทของค่าสินไหมทดแทน

เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ก็เป็นหน้าที่ผู้กระทำความผิดจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ศาลมีหน้าที่วินิจฉัยว่าจะใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยสถานใด เพียงใด ซึ่งค่าสินไหมทดแทนมีหลายประเภท บางประเภทได้กล่าวไว้ในบทอื่น ๆ ส่วนหนึ่งแล้ว ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงค่าสินไหมทดแทนเพื่อการขาดไร้อุปการะตามกฎหมายค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย และค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ขาดแรงงาน

(1) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย มาตรา 443 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าว่าเหตุที่ตายลงนั้น ทำให้บุคคลคนหนึ่งคนใดต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายไปด้วย ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องค่าสินไหมทดแทนที่เกี่ยวกับความตายของผู้เสียหายเหมือนกันเพราะได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 443 แต่ที่แยกมากล่าวไว้เป็นหมวด 1 ต่างหาก ก็เพราะความตายได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลภายนอกเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 445 ไม่เกี่ยวกับสิทธิของทายาทผู้ตายแต่ประการใด บทบัญญัติวรรคนี้กำหนดสิทธิของบุคคลภายนอกที่ต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายชอบที่จะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

บุคคลภายนอกที่ต้องขาดไร้อุปการะ ต้องมีสิทธิจะได้รับอุปการะตามกฎหมายหมายความว่า มีตัวบทบัญญัติให้ต้องอุปการะเลี้ยงดูกัน ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสมอไป ไม่เพียงแต่ผู้ตายเคยอุปการะเลี้ยงดู หรือให้ค่าเลี้ยงดูเท่านั้น ซึ่งค่าอุปการะเลี้ยงดูอาจเรียกได้ระหว่างสามี ภรรยา บุตรต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ และบุตรชอบที่จะเรียกให้อุปการะเลี้ยงดูได้จนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ หากเป็นที่เห็นได้ว่าบิดาจะมีชีวิตอยู่อุปการะได้ถึงเวลานั้น หรือบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ทุพพลภาพหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ บุตรบุญธรรมและผู้รับบุตรบุญธรรมต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน แต่บุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วซึ่งไม่ทุพพลภาพ ไม่มีสิทธิเรียกค่าอุปการะเพราะมารดาตาย บุตรนอกกฎหมายไม่มีสิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพราะขาดไร้อุปการะ

การขาดไร้อุปการะไม่จำกัดเฉพาะทางการเงินโดยแท้เท่านั้น แต่รวมถึงกรณี เช่น การอุปการะซึ่งบิดามารดาโดยมีเหตุอันควรคาดเห็นได้ว่าจะได้รับจากบุตร หรือความช่วยเหลือที่บุตรอาจได้รับจากบิดามารดาในเหตุการณ์ตามปกติ ในกรณีที่ขาดไร้อุปการะเป็นการขาดไร้

ในอนาคต เหตุการณ์ที่อาจเกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องคาดคิดมาก่อน โดยปกติจะต้องนำมาพิจารณาด้วย ถ้าไม่อาจแสดงว่ามีการขาดไร้อุปการะที่เห็นตัวเงิน (pecuniary loss) ก็ให้ใช้ค่าเสียหายในส่วนนี้หาได้ไม่

ค่าเสียหายตามวรรคนี้ ศาลอาจกำหนดให้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความจำเป็นและฐานะทางเศรษฐกิจของโจทก์ แต่มุ่งหมายถึงการอุปการะเลี้ยงดูเป็นสำคัญ ฉะนั้นหากโจทก์มีเงินไม่มีความจำเป็นต้องได้รับการเลี้ยงดูจากผู้ตาย ศาลก็ยังคงอาจกำหนดให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนในส่วนนี้ได้ นอกจากนี้ที่ว่าเป็นการอุปการะเลี้ยงดูนั้น ไม่จำเป็นต้องจัดหาการอุปการะเลี้ยงดูให้พร้อมทุกอย่าง เพียงแต่มีส่วนช่วยเหลือในการอุปการะเลี้ยงดูก็เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าเป็นการอุปการะเลี้ยงดูแล้ว ตามด้วยบทเห็นได้ว่า การขาดไร้อุปการะในอนาคต ก็เป็นการขาดไร้ตามมาตรา 443 วรรคสาม เหมือนกัน

การประเมินจำนวนความเสียหายอันเป็นตัวเงินนั้น วิธีการคำนวณตามปกติก็คือ งบประมาณการช่วยเหลือทางการเงินประจำปี ซึ่งโดยพฤติการณ์ทั้งหลาย ผู้ที่ขาดไร้อุปการะโดยมีเหตุอันสมควรอาจคาดหมายว่าจะได้รับจากผู้ตาย ถ้าหากผู้ตายนั้นยังมีชีวิตอยู่และเพิ่มจำนวนขึ้น โดยความหวังที่จะมีชีวิตอยู่ของผู้ตายและพิจารณาถึงเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดคิดว่าจะเกิดขึ้นได้ในชีวิตประกอบกันด้วย หรือคำนึงถึงองค์ประกอบอื่นตามพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง เช่น อายุ อาชีพ การหารายได้และฐานะความเห็นอยู่ของผู้ตาย นอกจากนี้ในการคำนวณลักษณะนี้ จะต้องพิจารณาถึงข้อที่ว่า จะต้องใช้เป็นเงินก้อนทันที แทนที่จะช่วยเป็นระยะเวลา ซึ่งอาจได้รับเป็นเวลานาน ถ้าหากผู้ตายยังมีชีวิตอยู่ โดยเหตุที่เป็นสิทธิที่ให้แก่อุบัติอยู่ในอุปการะ ตามพฤติการณ์ของผู้อยู่ในอุปการะเอง และการที่ผู้อยู่ในอุปการะอาจจะมีชีวิตอยู่นานเท่าใดก็ต้องนำมาพิจารณาด้วยเช่นกัน และโดยเหตุที่ว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับผู้อยู่ในอุปการะอาจเปลี่ยนแปลงในการภายหลัง ถ้าตามข้อเท็จจริงพฤติการณ์เหล่านั้นได้เปลี่ยนแปลงไปในระหว่างวันตายและวันพิจารณา การเปลี่ยนแปลงเช่นว่านั้นก็อาจนำมาพิจารณาด้วย ถึงแม้ว่าจะว่ากันโดยเคร่งครัดจะต้องประเมินค่าเสียหายนับแต่วันตายก็ตาม นอกจากการพิจารณาถึงพฤติการณ์อื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ดังกล่าวแล้ว มีกรณีบางอย่างซึ่งอาจต้องลดความสูญเสียทางการเงินที่ผู้อยู่ในอุปการะได้รับและต้องนำมาพิจารณาด้วย เช่น การที่ผู้อยู่ในอุปการะได้เงินบำนาญ ประโยชน์ทางการเงินอื่นใดที่ผู้อยู่ในอุปการะได้รับ เงินประกันชีวิตซึ่งได้จ่ายให้เมื่อผู้ตายถึงแก่ความตายก็ควรหักออกจากค่าเสียหายใด ๆ ที่จะให้แก่ผู้อยู่ในอุปการะด้วย แต่ไม่ทำให้ผู้อยู่ในอุปการะหมดสิทธิที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดู

การที่บุคคลหนึ่งจะได้รับการอุปการะจากบุคคลอีกผู้หนึ่งอันเป็นสิทธิตามกฎหมายและเมื่อบุคคลภายนอกทำร้ายผู้ที่มีหน้าที่จะต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูอันเป็นการละเมิดโดยหลักใน มาตรา 420 นั้น ในขณะที่เดียวกันก็ย่อมเป็นการกระทำที่เสียหายต่อสิทธิของผู้ที่มีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูด้วย จึงย่อมเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ที่มีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูตามมาตรา 443 วรรคสาม นั้นเอง ท่านองคมนตรีกับกรณีที่บุคคลภายนอกทำลายสิทธิตามสัญญาครั้งนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่จะบังคับกันได้ ตามมาตรา 420 โดยตรง ส่วนค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้น ศาลย่อมวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดโดยหลักในมาตรา 438 เช่นเดียวกัน ซึ่งไม่เกี่ยวกับมาตรา 443 วรรคสาม แต่ประการใด

ในกรณีที่บุคคลหลายคนอยู่ร่วมกันในสังคม บุคคลจำต้องช่วยเหลือซึ่งพ้ออาศัยซึ่งกันและกัน มิกรณีเป็นอันมากที่บุคคลได้ช่วยเหลือแก่บุคคลที่ยากไร้ การช่วยเหลือแก่บุคคลดังกล่าวนี้ไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย หากจะถือว่าเป็นหน้าที่ก็เป็นหน้าที่ทางมนุษยธรรมเท่านั้นหาใช่ตามกฎหมายไม่ แต่ในบางกรณีการช่วยเหลือกันนั้น อาจก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ขึ้นได้โดยเป็นหน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงที่มีอยู่ระหว่างบุคคล เมื่อมีสิทธิหน้าที่ระหว่างกันแล้วก็จะควรมิปฏิบัติเสียหาได้ไม่

(2) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย มาตรา 444 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ชดใช้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไปและค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการทำงานสิ้นเชิง หรือแต่บางส่วนทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและเวลาอนาคตด้วย

ถ้าในเวลาพิพาทภาคีเป็นพันวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ว่าความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่า ยังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้”

มาตรา 444 หมายถึง การที่เสียความสามารถประกอบการทำงานทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคต อันเป็น “ความเสียหายในอนาคต” คือความเสียหายที่ยังไม่เกิดผลเสียหายในเวลาปัจจุบัน แต่เป็นที่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต

ถ้าเป็นการเสียความสามารถในการประกอบการทำงานปัจจุบัน โดยปกติก็เพียงแต่คำนึงถึงระยะเวลาที่ไม่สามารถประกอบการทำงานและอัตรารายได้ก่อนเกิดเหตุ กำหนดเอาโดยวิธีคำนวณตัวเลขอย่างง่าย ๆ จนถึงวันฟ้อง แต่ถ้าเป็นการเสียความสามารถในอนาคตก็ไม่อาจคำนวณได้โดยง่าย เพราะในการประเมินจะต้องคิดถึงส่วนประกอบที่สำคัญอีกหลายอย่าง ศาลจะต้องกะประมาณระยะเวลาแห่งการเสียความสามารถในอนาคต และอัตรารายได้ในอนาคตที่น่าจะ

เป็นไปได้ของโจทก์ ซึ่งอาจเพิ่มหรือลดลง ต่อมาโจทก์ไม่มีรายได้เช่นว่านั้น เนื่องจากเหตุอื่น นอกจากการละเมิดนั้นก็ได้ และโจทก์อาจไม่อยู่ในฐานะที่จะมีรายได้เช่นว่านั้นสำหรับระยะเวลาที่ยังมีอยู่ในชีวิตตามปกติทั้งหมดก็ได้ แล้วกำหนดให้เป็นเงินก้อน และในการที่จะให้โจทก์รับเงินเป็นเงินก้อนหนึ่งนั้น อาจจะต้องลดจำนวนลงแทนที่จะให้เป็นจำนวนเงินตามระยะเวลา และเนื่องจากความไม่คงที่แน่นอนของชีวิตโดยปกติทั่วไป

จะเห็นได้ว่าค่าเสียหายเพื่อการเสียความสามารถประกอบกรงานในอนาคตจะประเมินโดยวิธีคำนวณตัวเลขเอาง่าย ๆ ย่อมไม่ได้ และจะทำโดยวิธีนี้ย่อมไม่ได้ยุติ แม้จะมีความเสียหายที่เพิ่มทวีขึ้นเพราะไม่แน่นอนเสมอไปว่า โจทก์จะหารายได้ได้เพียงนั้นถ้าหากไม่ถูกกระทำละเมิด โดยทั่วไปศาลย่อมจะไม่พยายามที่จะคิดคำนวณความเสียหายที่เป็นตัวเงินให้แน่นอนในระดับที่สูง และย่อมเห็นได้ว่าโดยปกติค่าเสียหายในการเสียความสามารถประกอบกรงานในอนาคตได้กำหนดให้เป็นเงินจำนวนหนึ่ง พร้อมด้วยค่าเสียหายเพื่อความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน แต่อย่างไรก็ดีวิธีการคิดคำนวณเป็นตัวเลขย่อมจะเป็นมาตรการที่แน่นอนมากในการกะคำนวณค่าเสียหายเพื่อเสียความสามารถประกอบกรงาน

(3) คำสินไหมทดแทนเพื่อการที่ขาดแรงงาน เมื่อมีการทำละเมิดให้เขาถึงตาย เสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัย หรือเสียเสรีภาพ อาจมีบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงจากการทำละเมิดด้วย จึงชอบที่จะได้รับคำสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดด้วยมาตรา 445 บัญญัติว่า

“ในกรณีทำให้เขาถึงตาย หรือให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ถ้าผู้ต้องเสียหายมีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือนหรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้นไซ้ ท่านว่าบุคคลผู้จ้างต้องใช้คำสินไหมทดแทนนั้น จะต้องใช้คำสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อที่เขาจะต้องขาดแรงงานอันนั้นไปด้วย ”

การชดใช้คำสินไหมทดแทนตามมาตรานี้จำกัดเฉพาะในกรณีที่ทำให้เขาถึงตายหรือเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย หรือเสียเสรีภาพ ถ้าหากทำให้เขาเสียหายแก่ทรัพย์สิน เช่น ทำให้ทรัพย์สินของเขาเสียหาย ต้องรีบเอาทรัพย์สินไปซ่อมแซม ทำให้เสียเวลาไม่ได้ไปทำงาน บุคคลภายนอกที่ต้องขาดแรงงานก็จะเรียกคำสินไหมทดแทนตามมาตรานี้ไม่ได้ อาจต้องพิจารณาอีก ตามมาตรา 438

ผู้ที่มีสิทธิจะได้รับผลแห่งการงานของผู้เสียหาย ก็เช่น ภรรยา โดยประกอบกรงานในครัวเรือนให้แก่สามี เพราะสามีภรรยาจำต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา สามีภรรยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน บุตรประกอบกรงานให้บิดามารดา เพราะผู้ใช้อำนาจ

ปกครองมีสิทธิให้บุตรทำงานตามสมควร สิทธิหน้าที่ดังกล่าวเป็นสิทธิหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งย่อมถือว่าเป็นความผูกพันตามกฎหมายโดยแท้

นอกจากสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดแล้วนั้น ยังอาจมีสิทธิหน้าที่ตามสัญญาอันเป็นความผูกพันตามกฎหมาย สิทธิหน้าที่ตามสัญญาดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นกฎหมายอย่างหนึ่งระหว่างคู่สัญญาซึ่งมีที่มาจากการตกลงกัน จึงถือได้ว่าเป็นความผูกพันตามกฎหมาย ตามมาตรา 445 นี้ เช่นเดียวกัน

3.2 หลักกฎหมายต่างประเทศ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดของประเทศไทย ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายระบบ Civil Law และอยู่บนพื้นฐานของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุด โดยในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะกล่าวเฉพาะค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงิน (Non-Pecuniary damage or loss) ซึ่งได้ทำการศึกษาค้นคว้ากฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อพิจารณาว่ากฎหมายของประเทศดังกล่าวมีแนวคิดและการกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนกันอย่างไร โดยนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทย

3.2.1 หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

จุดเริ่มต้นกฎหมายของประเทศอังกฤษ มีจุดกำเนิดจากประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ของโรมัน ตาม “ทฤษฎีว่าด้วยหนี้” (Theory of obligations) หนี้ละเมิดเป็นประเภทหนึ่งของหนี้ในทางแพ่ง คู่กรณีจะต้องมีการชดเชยแก่กัน โดยให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าเสียหายเพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับหนี้ตามสัญญาและชดเชยความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งผู้เสียหายได้รับเป็นเกณฑ์แล้วกำหนดค่าเสียหายไปตามนั้น

ในปัจจุบันนักกฎหมายมีข้อถกเถียงกันอย่างมากระหว่างการวิพากษ์วิจารณ์นักกฎหมายเช่นกัน ในกรณีของการกำหนดค่าเสียหายตามความเสียหายนั้น เป็นการสมควรหรือไม่ ที่ผู้ถูกทำละเมิดได้รับบาดเจ็บ นอกจากได้รับค่าเสียหายที่แท้จริงอันเป็นตัวเงินที่นับค่าความได้เสียแล้ว ยังคงจะได้รับค่าเสียหายทางด้านจิตใจ เช่น การทุกข์ทรมานใจ การคืนตระหนก ซึ่งเรียกว่าค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอีกหรือไม่ หรือแม้แต่บุคคลที่ต้องล้มป่วยอย่างหนัก เพราะได้รับความตกใจอันบุคคลอื่นเป็นผู้ก่อการละเมิดให้เกิดขึ้นจะด้วยจงใจก็ดี หรือประมาทเลินเล่อก็ดี ควรจะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้หรือไม่ แม้ว่าคนมิได้รับความกระทบกระเทือนทางร่างกาย

โดยตรงก็ตาม ซึ่งปัจจุบันวิทยาศาสตร์การแพทย์สามารถพิสูจน์ได้อย่างแน่นอนว่า ความตระหนกตกใจ เสียขวัญ ทำให้อารมณ์แปรปรวนได้ และเป็นสาเหตุแห่งความเจ็บป่วยนั้นแล้ว แต่ยังมีข้อสงสัยว่าการวินิจฉัยให้ค่าเสียหายดังกล่าว อาจเป็นการขยายขอบเขตความรับผิดชอบออกไปจนไม่น่าแปลกกับเพราะว่ายังอาจเป็นสิ่งจำเป็นอยู่ที่ผู้ได้รับบาดเจ็บจะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า ความรู้สึกของตนนั้นเป็นความรู้สึกที่สมเหตุสมผล และทั้งพิสูจน์ได้ด้วยว่า โดยแท้จริงแล้วความตกใจ เสียขวัญ หรือตระหนกนั้น เป็นมูลเหตุที่ทำให้ตนต้องล้มป่วยลง และยังคงพิสูจน์อีกด้วยว่า ผู้กระทำละเมิดก็ควรจะได้คาดหมายเห็นผลได้ล่วงหน้าโดยควรแล้ว

นักกฎหมายได้วางหลักวินิจฉัยเกี่ยวกับบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการถูกกระทำละเมิดว่าควรได้รับค่าเสียหายมากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ซึ่งส่วนใหญ่มีแนวคิดว่ามีเงินจำนวนเท่าไรที่จะชดเชยการสูญเสียแขนข้างหนึ่งหรือความเจ็บปวดที่รุนแรงได้โดยบริบูรณ์ แท้จริงแล้วการประเมินค่าของความเสียหาย สำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนั้นได้เป็นภาระหน้าที่ที่เป็นไปโดยธรรมชาติ อย่างไรก็ตามกฎหมายอังกฤษได้มีวิวัฒนาการเจริญขึ้นอย่างช้า ๆ ในส่วนที่ไม่สามารถคาดคะเนคิดคำนวณเป็นตัวเงินได้ แต่ทุกวันนี้การยอมรับโดยทั่วไปเป็นส่วนใหญ่ว่ากฎหมายสามารถจัดหาค่าทดแทนในลักษณะที่เป็นธรรมได้ การยอมรับดังกล่าวทำให้แน่ใจว่าการได้รับค่าทดแทนสำหรับค่าเสียหายซึ่งมิได้เกี่ยวกับตัวเงินที่ได้รับถือเป็นประเพณีสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินมีอยู่ 2 ประเภท ที่ทำให้เห็นชัดเจน คือ ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานประเภทหนึ่ง และความสูญเสียความสะดวกสบายอีกประเภทหนึ่ง

ผู้เชี่ยวชาญได้แบ่งแยกความชัดเจนระหว่างความเสียหายสำหรับความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมาน และความเสียหายสำหรับความสูญเสียความสะดวกสบายไว้ ซึ่งในอดีตนั้นขึ้นอยู่กับความรู้สึกในความเจ็บปวดของตัวใจทัก และอำนาจในการรับรู้ของความทุกข์ทรมาน แต่ในระยะหลังการพิจารณาตัดสินให้ค่าทดแทนนั้นขึ้นอยู่กับความสูญเสียและค่าเสียหายตามความเป็นจริง โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าตัวใจทักจะได้รับรู้หรือไม่

ความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานได้ถูกตีค่าอยู่ภายในใจของแต่ละบุคคล แต่ในส่วน of ค่าเสียหายนั้นวัดได้จากระดับของความรู้สึกเจ็บปวดตามความเป็นจริงของผู้เรียกร้อง โดยสะท้อนบนความรู้สึกของความทนทุกข์ทรมาน ดังนั้น ผู้เรียกร้องต้องได้รับค่าทดแทนความเสียหายเพื่อให้ครอบคลุมถึงการบาดเจ็บ ความชอกช้ำทางจิต และการทำให้ชีวิตของผู้เรียกร้องสั้นลงอันเนื่องมาจากอุบัติเหตุด้วย

ความสูญเสียความสะดวกสบายจะต้องถูกประเมินค่าทดแทนอย่างไม่ลำเอียง จำนวนค่าทดแทนที่ได้รับนั้นขึ้นอยู่กับความสูญเสีย ซึ่งได้ขยายความไปถึงผู้เคราะห์ร้ายไม่สามารถทำบางสิ่งบางอย่างได้อันสืบเนื่องมาจากความบาดเจ็บ

คนอังกฤษได้เริ่มเรียนรู้สู่ความรู้ความเข้าใจ สำหรับการเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน การประนีประนอมระหว่างสิ่งใดที่เป็นหลักการคิดค่าทดแทนที่อยู่ภายในจิตใจที่เป็นรูปธรรม ซึ่งแต่ก่อนนำมาใช้ในรูปของการกีดกันของค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมาน แต่ในระยะหลังนำไปคิดคำนวณเพื่อค่าทดแทนสำหรับค่าสูญเสียความสะดวกสบาย ข้อดีของหลักการคิดค่าทดแทนได้ถูกอภิปรายและนำไปสู่ความสำเร็จของคดีต่าง ๆ ซึ่งในปัจจุบันนี้ถูกนำมาใช้โดยสภาขุนนาง (House of Lord) โดยแต่ละคนมีความเห็นต่าง ๆ กัน กล่าวคือ

ลอร์ด มอริส⁶ มีความเห็นว่า ความเสียหายที่จะได้รับการพิจารณาให้ได้รับเงินค่าทดแทนสำหรับการกระทำละเมิด ซึ่งเงินสามารถชดเชยได้นั้น จะให้ค่าทดแทนเฉพาะการเยียวยาการบาดเจ็บอันเกิดจากการกระทำผิดและผลที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติอันเนื่องมาจากการกระทำที่ผิดเท่านั้น แต่ระหว่างเงินกับความทนทุกข์ทรมานหรือการสูญเสียของมนุษย์ โดยเฉพาะค่าตอบแทนในรูปตัวเงินซึ่งสามารถคำนวณให้เห็นได้ชัดเจนในกรณีค่าเสียหายที่เกี่ยวกับเงิน จะถูกพิจารณาให้เป็นค่าทดแทน ดังนั้น บางสิ่งบางอย่างที่สัมผัสได้ ต้องถูกนำไปทดแทนสิ่งที่ขาดหายไป หรือถูกทำลาย แต่เงินไม่สามารถทำให้โครงสร้างทางร่างกายซึ่งถูกทำให้สูญเสีย กลับกลายให้ดีขึ้นมาใหม่ได้ ศาลสามารถพิจารณาคัดสินในส่วนนี้ได้โดยคำนึงถึงการให้ค่าทดแทนอย่างมีเหตุผล ซึ่งค่าทดแทนที่ได้รับนั้นจะต้องเป็นการได้มาอย่างสมเหตุสมผล และถูกประเมินค่าโดยพอประมาณ ยิ่งไปกว่านั้นยังเป็นที่น่ายินดีเป็นอย่างยิ่งในความเป็นไปได้ที่ผู้ได้รับบาดเจ็บควรจะได้รับชดเชยด้วยค่าทดแทนที่เทียบเคียงได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม โดยหลักการแล้วถ้าใครบางคนถูกกระทำให้เป็นคนไร้สติไม่ว่าจะเป็นช่วงระยะสั้นหรือยาวเพียงไร ผลที่ตามมาคือจะไม่รู้สึกถึงความเจ็บปวดในกรณีนี้ผู้ถูกกระทำไม่ต้องการที่จะได้รับค่าทดแทนในส่วนของความเจ็บปวด เพราะว่าเขาไม่ได้รับความทุกข์ทรมาน แต่อย่างใด นอกเหนือจากความเจ็บปวดทางกายแล้ว ในความเป็นจริงยังมีความเจ็บปวดทางกายนิดอื่นอันเป็นสาเหตุของความเศร้าโศกเสียใจ ความกลัว หรือความโกรธ เช่น การบาดเจ็บโดยการสูญเสียขาข้างหนึ่ง ซึ่งได้รับความทนทุกข์ทรมานทางกายอันเป็นความสูญเสียที่แท้จริง

⁶ Mark Lunney and Ken Oliphant. (2000). Tort Law, Text and Materials. p. 728.

คือเสียหายข้างหนึ่ง (การสูญเสียความสมดุล) และมีปัจจัยที่ตามมาคือ ความกังวล ความโกรธ ความขาดสบาย ที่ต้องรับรู้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ก็คือการสูญเสีย เหล่านี้เป็นปัญหาทั้งหมดที่ศาลจะต้องนำไปพิจารณา ในส่วนของความเชื่อมต่อซึ่งระยะเวลาของการดำรงชีวิต ซึ่งการสูญเสียยังคงดำเนินต่อไปขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ แล้วแต่กรณี ปัจจัยดังกล่าวนี้ขึ้นอยู่กับกรณีจริงบนความรู้ของผู้เคราะห์ร้ายซึ่งสูญเสียสติ บุคคลซึ่งไร้สติที่ได้รับความเจ็บปวดและการทนทุกข์ทรมานที่ไม่อาจนำมารวมได้ และจะไม่ได้รับความรู้สึกทุกข์ทรมานใจจากการรับรู้ชีวิตของคนนั้นได้ ดังนั้น ข้อเท็จจริงของการไร้สตินั้นได้ลบเลือนการสูญเสียความรู้สึกอย่างธรรมดาและความสะดวกสบายของชีวิต ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องอันหลีกเลี่ยงไม่ได้ของการบาดเจ็บทางกาย

ถ้าความเสียหายได้ทดแทนให้แก่โจทก์บนหลักการแห่งความถูกต้องแล้ว ปัญหาต่าง ๆ ก็จะไม่ถูกหยิบยกขึ้นสู่ศาลในการพิจารณา หลักการนี้ได้รับการยอมรับว่า ถ้าความเสียหายซึ่งถูกประเมินตามกระบวนการที่ถูกต้องแล้ว ก็จะไม่มีความคิดในการพยายามหลีกเลี่ยงค่าทดแทนในกรณีที่โจทก์ไม่สามารถใช้ประโยชน์ในตัวเองได้ ในการประเมินค่าความเสียหายนั้น ค่าทดแทนเท่านั้นเป็นสิ่งที่ควรจะทำถ้าความต้องการอย่างแน่นอนของผู้เรียกร้องได้เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม โจทก์จะได้รับค่าทดแทนอย่างสมเหตุสมผลสำหรับความเจ็บปวด ซึ่งต้องทนทุกข์ทรมานสำหรับค่าความเสียหายที่เกิดจากการขาดรายได้ทั้งในอดีตและในอนาคต หรือตามจำนวนปีที่สั้นลงของชีวิต

ลอร์ด เพียร์ซ⁷ มีความเห็นว่า การสูญเสียความสุขของโจทก์แต่ละบุคคลนั้น เป็นเรื่องซึ่งนำไปสู่การชดใช้ค่าทดแทนอย่างถูกต้องและสมเหตุสมผล มนุษย์ซึ่งเต็มไปด้วยความทรหดอดทน ความสุขของเขาไม่ได้ลดลงถึงแม้ว่าเขาจะต้องสูญเสียแขนหรือขาในทางกลับกันมนุษย์ที่แข็งแรงบางคนกลับถูกมองให้ได้รับค่าทดแทนในด้านการสูญเสียความสุขถึงแม้ว่าจะเป็นเพียงเรื่องเล็กน้อยก็ตาม ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าเศร้าใจอย่างยิ่งถ้าในกระบวนการพิจารณาได้ความว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริง แต่ผลที่ตามมาไม่ได้นำไปสู่การพิจารณาให้ชดใช้ค่าทดแทนอย่างสมเหตุสมผล ซึ่งบางกรณีโจทก์บางคนถูกพิจารณาให้ได้รับค่าทดแทนมากกว่าที่เขาคาดหวังเอาไว้สำหรับการบาดเจ็บที่ร้ายแรงและค่าสูญเสียความสะดวกสบาย

⁷ Ibid. p. 729.

ลอร์ด ริด⁶ กล่าวว่า วิธีการคิดค่าเสียหายสำหรับการบาดเจ็บที่ร้ายแรง การกำหนดความแน่นอนของปัญหาในคดีทั่ว ๆ ไป บุคคลที่ได้รับบาดเจ็บนั้นมีสติแต่ขาดความสามารถในการตัดสินใจที่จะทำอะไรบางอย่าง ซึ่งผู้ที่ได้รับบาดเจ็บเป็นบุคคลที่ขาดสติและไม่มีควมหวังจะฟื้นกลับมาเป็นสติอีก นอกจากนั้น ยังมีคดีทั่ว ๆ ไป บุคคลซึ่งสูญเสียขาข้างหนึ่งหรือได้รับบาดเจ็บอย่างถาวร ก็มีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ในส่วนของความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน ซึ่งถ้าโชคดีเพียงแต่ได้รับบาดเจ็บเล็กน้อยก็จะได้รับค่าทดแทนที่น้อยกว่า ดังนั้น ไม่ใช่ข้อได้เปรียบเลยว่าบุคคลผู้ได้รับบาดเจ็บที่ขาดไร้สติ จะไม่สามารถรับรู้ความทุกข์ทรมานและจะไม่ได้รับค่าทดแทนดังกล่าว ในทางกลับกัน ไม่มีใครสงสัยว่าความเสียหายนั้นจะได้รับการทดแทนโดยไม่คำนึงถึงภาวะทางจิตใจของมนุษย์ หรือขอบเขตของความอดทนอดกลั้น ซึ่งมีความสูญเสียทางการเงินเกิดขึ้น ดังนั้นจะครอบคลุมถึงค่าบำรุงรักษา หรือการบรรเทาความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานของผู้นั้นมากเท่ากับการทำให้กลับมามีสติเป็นดังเดิมซึ่งในทรัพย์สินและค่าสูญเสียรายได้ ปัญหาเมื่ออยู่ว่าการสูญเสียความสะดวกสบายและการทำให้ชีวิตสั้นลง หากไม่คำนึงถึงการมีอายุสั้น บุคคลผู้ได้รับบาดเจ็บนั้นต้องมองชีวิตไปข้างหน้าของความผิดหวังและความพิการของร่างกาย ซึ่งเขาสมควรที่จะได้รับค่าทดแทนที่เหมาะสม

มุมมองของการชดใช้ค่าทดแทนซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความเป็นจริงนั้น ได้ถูกแบ่งออกเป็น 2 มุมมอง มุมมองแรก คือ บุคคลจะได้รับการชดเชยอย่างชัดเจนสำหรับการสูญเสียขาหรือ การได้รับบาดเจ็บ ซึ่งเป็นหลักบรรทัดฐาน อีกมุมมองหนึ่ง คือ ค่าเสียหายที่ไม่ใช่จากการได้รับบาดเจ็บทางร่างกาย แต่เป็นค่าสูญเสียโอกาสในการที่ไม่สามารถเติมชีวิตให้เป็นปกติสุขได้ ทั้งนี้เนื่องมาจากการได้รับบาดเจ็บทางร่างกาย ซึ่งลอร์ด ริด มีหลักความคิดที่ว่าค่าทดแทนมากหรือน้อยนั้น ควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของธรรมชาติของการได้รับบาดเจ็บมากกว่าการประเมินค่าในผลที่ตามมาของผู้ที่ได้รับบาดเจ็บในชีวิตประจำวัน เป็นการถูกต้องในการมองถึงปัญหาว่าการสูญเสียอวัยวะทางร่างกาย เช่น ตา หรือขา นั้น เป็นประเด็นให้ได้มาซึ่งค่าทดแทน แต่คิดว่าเป็นเพราะผลที่เกิดขึ้น เป็นการเสียหายที่มากสำหรับมนุษย์ ถ้ามีผู้หนึ่งได้รับบาดเจ็บในส่วนของอวัยวะภายใน ความถูกต้องจะปรากฏให้เห็นเด่นชัด เป็นการยากที่จะพูดว่าตัวโจทก์จะได้รับการจ่ายค่าทดแทนสำหรับความเสียหายทางร่างกายอันเกิดขึ้นต่อตับ ท้อง หรือแม้แต่สมองและเหตุผลมากกว่านั้นที่จะพูดว่า ตัวโจทก์จะได้รับการชดใช้เพื่อให้มีชีวิตความเป็นอยู่ที่ปกติ และสำหรับสิ่งซึ่งตัวโจทก์ได้รับความทุกข์ทรมานจากการที่ไม่สามารถทำกิจกรรมต่าง ๆ ได้⁷

⁶ Ibid. pp.730-731.

⁷ Ibid.

ถ้าบุคคลใดได้รับบาดเจ็บจนถึงขั้นหมดสติ ซึ่งหมายถึงผู้ได้รับบาดเจ็บไม่ต้องทนทุกข์ต่อความผิดหวัง ความไม่สะดวกสบาย หรือต่อสิ่งใดเลยในแต่ละวัน ดังนั้น เขาควรได้รับค่าทดแทนน้อยกว่าบุคคลที่ยังมีสติอยู่ แต่ในทุก ๆ วัน เขาต้องทนทุกข์กับสิ่งต่าง ๆ ที่สูญหายไป โดยจะไม่พูดว่าเขาไม่สมควรได้รับค่าทดแทนอย่างใด ๆ สิ่งนี้สามารถตัดสินได้อย่างมีเหตุผลซึ่งมีส่วนประกอบที่สำคัญอยู่ 2 ส่วน คือ อะไรที่สูญเสียบ่อยและอะไรที่ต้องมีความรู้สึกเกี่ยวกับการสูญเสียบ่อยและมีบางสิ่งบางอย่างไม่เป็นความจริงในคำพูดที่ว่า บุคคลใดไม่ได้รับรู้และไม่มีความรู้สึกควรได้รับค่าทดแทนเท่าเทียมกับบุคคลผู้ที่มีชีวิตอยู่ด้วยการขาดความสามารถในการทำสิ่งต่าง ๆ เพราะเขาต้องทนทุกข์ทรมานต่อการบาดเจ็บทางกาย ซึ่งเป็นไปไม่ได้ว่าจะให้ค่าทดแทนมนุษย์ซึ่งไร้สติมากกว่ามนุษย์ซึ่งตายแล้ว¹⁰

กฎหมายประเทศอังกฤษ ได้เพิกเฉยในการเรียกร้องที่ผู้ได้รับบาดเจ็บจะคาดหวังให้ได้รับค่าทดแทน ในทางตรงกันข้ามกระบวนการเกี่ยวกับการปฏิบัตินั้น ได้พยายามที่จะประเมินค่าเสียหายทดแทน เพื่อที่จะทำให้ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บได้รับการปล่อยตัวอย่างสมเหตุสมผลสำหรับความโชคร้าย การได้รับการปล่อยตัวในความหมายนี้ หมายถึง การจัดระเบียบทางกายซึ่งสามารถทำให้ชีวิตนั้นมีความคงทนมากขึ้นในความหมายของความเห็นอกเห็นใจนั้น ถือเป็นหลักการที่น่าเชื่อถือ หลักนี้ได้พัฒนาจากพื้นฐานของเหตุผลที่ว่า ทำไมเงินตราจึงถูกพิจารณาให้เป็นตัวทดแทนสำหรับค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน เช่น ค่าสูญเสียบางอย่าง ความเจ็บปวด ความทนทุกข์ทรมานและค่าแห่งความคาดหวังของชีวิต เงินถูกพิจารณาให้เป็นค่าทดแทนเพราะเป็นปัจจัยที่เป็นประโยชน์ที่สามารถชดเชยสิ่งที่สูญหายไปให้กลับคืนมาอีกในทางที่เป็นไปได้ ถ้าความเสียหายสำหรับค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ถูกวางหลักจากวิสัยทัศน์นี้ จะเป็นมุมมองที่สมเหตุสมผลที่เดียวที่ว่า จำนวนเงินก้อนใหญ่จะไม่ถูกพิจารณาเป็นค่าทดแทน แต่บุคคลที่ได้รับบาดเจ็บและขาดไร้ความสามารถของเขา ตัวเงินสำหรับการดูแลในอนาคตนั้น ได้จัดให้สำหรับการจัดระเบียบทางกายเพื่อความช่วยเหลือเป็นเครื่องมือ และสิ่งอำนวยความสะดวกโดยตรงอันเกี่ยวพันกับการ ได้รับบาดเจ็บ ส่วนจำนวนเงินที่เพิ่มขึ้นก็เพื่อทำให้ชีวิตมีความคงทนมากขึ้น

วิธีการนี้ได้ถูกปฏิเสธ โดยในรายงานการประชุมปรึกษาหารือทางกฎหมายบนหัวข้อ Damages for Personal Injury : Non-pecuniary Loss คือ ไม่เป็นความจริงในการสมมติว่า ความพอใจสามารถชดเชยการได้รับการปล่อยตัวได้เป็นอย่างดีคือใจทัก ถึงแม้ว่าบางคนคิดว่า

¹⁰ Ibid.

ค่าเสียหายจะถูกชดใช้ด้วยจำนวนเงินที่ต้องการจนเป็นที่พอใจเพื่อทดแทนความเสียหายสำหรับค่าขาดความเพลิดเพลินในชีวิต ตัวอย่างคดีต่าง ๆ เช่น คดี Lim Poh choo¹¹

ในคดี Lim Poh Choo v Camden and Islington Area Health Authority (1980) AC 174, โจทก์ซึ่งเป็นพนักงานทะเบียนจิตแพทย์รุ่นอาวุโส อายุ 36 ปี ทำงานในโรงพยาบาล NMS ได้รับบาดเจ็บอย่างรุนแรง เมื่อโจทก์ได้เข้ารับการผ่าตัดเพียงขั้นเล็กน้อยที่โรงพยาบาลของจำลองผลที่ตามมาจากการผ่าตัดปรากฏว่าระบบหายใจของโจทก์หยุดทำงานและหัวใจล้มเหลว โจทก์แทบจะรู้สึกตัวและต้องพึ่งผู้อื่นอยู่ตลอดเวลา ถึงแม้ว่าโจทก์จะดูเหมือนว่าเป็นคนไม่มีประโยชน์ แต่โจทก์ก็ต้องการค่าดูแลทั้งหมด รวมถึงการคาดหวังของชีวิตก่อนการเกิดอุบัติเหตุ ในชั้นพิจารณาคดีศาลพิพากษาให้โจทก์ได้รับค่าทดแทน 20,000 ปอนด์ บวกกับดอกเบี้ยในส่วนที่เกี่ยวกับการเจ็บปวดและค่าสูญเสียความสะดวกสบาย ค่าทดแทนอื่น ๆ มากกว่านั้น คือ ในส่วนของค่าเสียหายอันเป็นค่าเงิน ค่าทดแทนเหล่านี้ได้ถูกสนับสนุนค่าจูนโดยสภาขุนนาง (House of Lords) ลอร์ด Scaman ผู้ซึ่งมีความคิดเห็นที่เป็นคำพูดไว้ว่า มันจะเป็นการไม่ถูกต้องในการกลับคำตัดสินโดยการตัดสินใจของคณะผู้พิพากษา สองกฎเกณฑ์ซึ่งไม่ถูกพิจารณาโดยเสียงข้างมากของสภา ในคดี H West & Son Ltd v Sheppard กล่าวคือ

(1) สภาพความเป็นจริงที่ว่า การขาดไว้ซึ่งสติไม่ได้ทำลายภาพแห่งชีวิต ความเป็นอยู่ และความทรงจำ และ

(2) ถ้าความเสียหายได้ถูกชดใช้บนหลักการที่ถูกต้องแล้ว มันก็ไม่จำเป็นอีกต่อไปในการที่จะต้องนำปัญหาขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาชั้นศาล เพื่อพิจารณาถึงปัญหาต่าง ๆ ซึ่งนำมาสู่การพิจารณาให้ชดใช้ค่าทดแทนในรูปของตัวเงิน

ถึงแม้ว่าผลของการประชุมปรึกษาหารืออันเกี่ยวกับการกระทำละเมิดจะมีหลักการที่ไม่ลงรอยกับวิถีทางของประเทศอื่นก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่ว่าศาลอังกฤษจะมีการลดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับค่าทดแทนสำหรับตัวโจทก์ซึ่งขาดไว้สติ

พวกเราถูกกระตุ่นโดยมุมมองที่ว่าค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนั้นไม่สามารถเป็นพื้นฐานของการทนทุกข์ทางใจและการขาดความสุข ถ้าโจทก์ได้รับบาดเจ็บอย่างร้ายแรงโดยไม่ได้รับความทนทุกข์ทรมานนั้น ก็สามารถหวนกลับมาเป็นข้อได้เถียงได้ว่า โจทก์ไม่ต่างอะไรกับการถูกทำให้ตายในทันทีทันใด ดังนั้น โจทก์ไม่ควรจะได้รับการพิจารณาให้ได้รับค่าเสียหาย

¹¹ Ibid. p. 728.

อันมิใช่ตัวเงิน หรือพูดอีกอย่างหนึ่งว่าค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินทั้งหมดไม่ควรจะถูกระบุเป็น การเฉพาะตัว แต่ควรคำนึงถึงการรู้สึกตัวของโจทก์และอย่างไม่มีอคติ (โดยไม่คำนึงถึงการรู้สึกตัว ของโจทก์)

3.2.2 หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าเสียหายนั้น การที่บุคคลใดได้รับบาดเจ็บเนื่องจากการกระทำของบุคคลอื่น ปัญหาว่าบุคคลนั้นจะได้รับการเยียวยาหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับว่าได้รับบาดเจ็บทางร่างกายหรือ ทางจิตใจ ถ้าเป็นทางร่างกายก็ไม่มีปัญหา แต่ถ้าเป็นการบาดเจ็บทางจิตใจแล้ว ต้องแยกพิจารณา ออกเป็น 2 กรณี ถ้าเกิดขึ้นอย่างจงใจ ผู้เสียหายย่อมได้รับการเยียวยา เพราะศาลถือว่าผู้ใดจงใจทำให้ ผู้อื่นเสียหาย ผู้นั้นย่อมเห็นผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน ไม่ว่าผลนั้นจะเป็นทางร่างกาย หรือทางจิตใจ แต่ถ้าเกิดขึ้นโดยประมาทแล้ว ศาลยังลังเลที่จะให้ค่าเสียหาย เนื่องจากคนส่วนมาก รวมทั้งศาลยังเชื่อว่าการบาดเจ็บชนิดนี้อาจจะแก้มั่งทำขึ้นได้ เพราะการบาดเจ็บทางจิตใจนั้นวัดได้ ยาก¹²

ปัญหาการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความทุกข์ทรมานทางจิตใจ หรือความปวดร้าวทาง จิตที่เกิดขึ้นแก่ผู้เคราะห์ร้ายเนื่องมาจากการกระทำของผู้อื่นนั้นเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ในศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่เกี่ยวข้องกับความปวดร้าว หรือความกระทบกระเทือนทางจิตใจ ที่เนื่องมาจากการกระทำที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ ในเรื่องนี้ได้มีกฎหมายระบุว่า จะไม่มีการให้ค่าเสียหายใด ๆ เว้นแต่ว่าในเวลาและสถานที่ที่เกิดเหตุขึ้นนั้น ได้มีการ กระทบกระทั่งทางกาย (Physical impact) ที่เกิดขึ้นโดยตรงจากความประมาทเลินเล่อ นั้น ต่อมา กฎหมายได้ค่อย ๆ ขยายความคุ้มครองไปให้แก่บุคคลที่ได้รับบาดเจ็บทางจิตใจหรืออารมณ์ ตัวอย่างที่ชัดเจนของวิวัฒนาการนี้ จะเห็นได้จาก The Restatement of the Law of Torts ปี 1948 ระบุว่า¹³ “บุคคลใดได้ก่อให้เกิดความทุกข์ทางอารมณ์ที่ร้ายแรงต่อบุคคลอื่นโดยตั้งใจ โดยที่คน ไม่มีสิทธิที่จะกระทำเช่นนั้นได้ บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบ

- ก) ต่อความทุกข์ทางอารมณ์นั้น และ
- ข) ต่อภัยทางร่างกายที่เกิดขึ้นจากความทุกข์นั้น”

¹² ทิศวาท ตุคนธพันธุ์. (2524). ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์. หน้า 166.

¹³ แพล่งเคิม. หน้า 170.

สำหรับความทุกข์ทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำที่ประมาทเลินเล่อ นั้น The Restatement of the Law of Torts ปี 1965 มาตรา 436 เอ ระบุว่า¹⁴

“ความประมาทเลินเล่อที่ก่อให้เกิดการรบกวนทางอารมณ์แต่เพียงอย่างเดียว ถ้าการกระทำของผู้กระทำเป็นการประมาทเลินเล่อที่ทำให้ภัยอันไม่เหมาะสมไม่ควร ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดภัยทางร่างกาย หรือการรบกวนทางอารมณ์ต่อบุคคลอื่นและผลของมันได้ก่อให้เกิดการรบกวนทางอารมณ์เช่นนั้นอย่างเดียว โดยไม่มีอันตรายทางร่างกาย หรือความเสียหายอันใดที่ควรจะได้รับชดใช้ด้วยแล้ว ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบต่อการรบกวนทางอารมณ์เช่นนั้นเลย”

ถึงแม้จะเคยมีกฎหมายที่ระบุแน่นอนว่า จะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ ไม่ได้ทั้งสิ้น สำหรับความทุกข์ทรมานทางจิตใจเพียงอย่างเดียว ถ้าความทุกข์นั้นเกิดขึ้นโดยประมาท แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นของกฎหมายที่มีอยู่บ้าง เหตุผลของศาลที่ขมให้ข้อยกเว้นเหล่านี้ คือศาลเชื่อว่ามีความน่าจะเป็นไปได้อย่างมากของความแท้จริงและความสาหัสของความทุกข์ทางจิตใจนั้นอยู่ และสิ่งนี้เองเป็นหลักประกันว่าการเรียกร้องค่าเสียหายเป็นเรื่องจริงจัง

กฎหมายได้ถือว่า ความเจ็บปวดทางจิตใจ (mental anguish) เป็นส่วนประกอบของค่าเสียหาย (a parasitic component of damages) มานานแล้ว ดังจะเห็นได้จาก The Restatement of the Law of Torts ที่ระบุไว้อย่างแจ่มชัดว่า¹⁵

“ถ้าโดยการกระทำที่เป็นการละเมิดของตนเอง ผู้กระทำต้องรับผิดชอบต่อสิทธิ (ที่กฎหมายคุ้มครอง) ของบุคคลอื่น ในการพิจารณาคดีของผู้กระทำผิดละเมิดนั้น ศาลจะนำเอาความทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นจากการรุกราน (invasion) หรือจากการกระทำที่เป็นละเมิด เข้ามาร่วมพิจารณาในการคิดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ด้วย”

ในปี 1880 ศาลอเมริกันในคดี Wyman v. Leovitt วางหลักว่า จะไม่มีการให้ค่าเสียหายสำหรับความทุกข์ทรมานทางจิตใจอย่างเดียว เหตุผลของการปฏิเสธการชดใช้นี้ก็คือ “...ยังไม่เคยมีคดีในทำนองนี้มาก่อนที่ได้ตัดสินว่า ความทุกข์ทรมานทางจิตใจเพียงอย่างเดียว (และไม่ได้มีบาดเจ็บใดเกิดขึ้นต่อบุคคลนั้น) ที่เกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่อ จะนำมาฟ้องร้องได้”¹⁶

ในปี ค.ศ. 1896 ศาลอุทธรณ์แห่งนิวยอร์ก ในคดี Mitchell v. Rochester Ry.Co. มีความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นของศาลในคดี Coultas ชื่อเท็จจริงในคดี Mitchell มีว่า

¹⁴ แทตจ์เคิม.

¹⁵ แทตจ์เคิม.

¹⁶ แทตจ์เคิม.

“ขณะที่โจทก์กำลังขึ้นอยู่ที่ทางแยกของถนนสายหลักและกำลังรอโอกาสที่จะขึ้นรถม้าคันหนึ่งของจำนวน ซึ่งได้จอดอยู่แล้วที่ถนนตรงนั้น ขณะที่โจทก์ขึ้นอยู่และในช่วงเวลาที่โจทก์กำลังจะก้าวขึ้นรถ รถม้าอีกคันหนึ่งของจำนวนก็วิ่งมาตามถนนดังกล่าว รถที่วิ่งมานั้นได้เลี้ยวไปทางขวาและก็เข้าไปใกล้กับตัวโจทก์ จนกระทั่งโจทก์ต้องไปยืนอยู่ระหว่างหัวของม้าที่ลากรถคันนั้น เมื่อรถหยุดลง โจทก์ให้การว่าเนื่องจากความตื่นตระหนกและความตื่นเต้นที่เกิดขึ้นจากการที่รถม้าเข้ามาใกล้ โจทก์จึงหมดสติและผลที่ตามมาก็คือ โจทก์แห่งถูกและเจ็บป่วย การให้การทางการแพทย์แสดงว่าความกระทบกระเทือนทางจิตใจที่โจทก์ได้รับในขณะนั้น เพียงพอที่จะทำให้เกิดผลเช่นนั้น”¹⁷

แม้กระนั้นก็ตาม ศาลถือว่าโจทก์ไม่สามารถที่จะเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับบาดเจ็บที่เกิดจากความตื่นตระหนกได้ เพราะว่าไม่มีบาดเจ็บทางร่างกายเป็นตัวเชื่อม ศาลได้ให้เหตุผลหลายประการ ประการแรกทันทีทันใดที่ยอมให้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในประเภทนี้มีขึ้น ก็จะเป็นการให้คดีที่เกี่ยวกับการบาดเจ็บที่สามารถสร้างขึ้นได้โดยง่าย และไม่สามารถตรวจสอบได้เพิ่มขึ้นอย่างมาก อาจจะทำให้เกิดกรณีต่าง ๆ หลายประการ เช่น ประการที่หนึ่ง ค่าเสียหายจะขึ้นอยู่กับ การคาดหมายหรือการเสี่ยง ประการที่สอง การสร้างทฤษฎีเช่นนั้นย่อมเป็นการจัดของรัฐนโยบาย (public policy) และประการที่สาม การบาดเจ็บที่เกิดขึ้นต่อโจทก์ เป็นเพียงผลของการผสมผสานของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญ หรืออย่างผิดปกติที่ไม่สามารถจะคาดหมายได้ และก็อยู่นอกเหนือการควบคุมของจำนวน เหตุผลเหล่านี้ทำให้ถือได้ว่าค่าเสียหายนั้นไกลเกินกว่าเหตุจนเกินไป

จะเห็นได้ว่า การบาดเจ็บทางจิตใจนั้นไกลเกินกว่าเหตุและยากที่จะวัดได้ ศาลหนึ่งเห็นว่า เป็นการไม่เหมาะสมไม่ควรที่จะถือว่าบุคคลที่เพียงแต่ประมาทเล็กน้อย ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องเสี่ยงเห็นถึงและมีหน้าที่ป้องกันความตื่นตระหนกและผลของมัน และจะเป็นการเปิดโอกาสให้แก่การเรียกร้องที่ไม่เป็นธรรมด้วย

ในทางตรงกันข้ามในปี ค.ศ. 1896 ศาลสูงแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (The Supreme Court of California) ในคดี *Slone v. Southern California Railway Company* กล่าวว่า

“ความเชื่อมโยงกันของจิตและร่างกายในหลาย ๆ ด้าน นั้น ใกล้ชิดกันมากจนกระทั่งเราไม่สามารถที่จะชี้ให้เห็นถึงอิทธิพลของมันที่มีอยู่ต่อกันได้ เราต้องยอมรับว่าความกระทบกระเทือนทางประสาทหรืออาการโรคกลับ (paroxysm) หรือการรบกวนต่อระบบประสาทนี้ แตกต่างจากความเจ็บปวดทางจิตใจและอยู่ในแวดวงของสาขาวิทยาศาสตร์มากกว่าทางจิตศาสตร์ อีกทั้ง

¹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 172.

ยังเป็นเรื่องที่ยังกันโดยทั่วไปแล้วว่า การรวมใจของความตื่นตระหนกทันทีทันใด หรือการกระทำที่ทำให้ตัวบุคคลไปสู่ภัยที่ใกล้จะมาถึงจนทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทั้งหมดทางระบบประสาทในตัวเขา ทำให้คนที่แข็งแรงกลายเป็นที่อ่อนแอและจิตใจประสาท และศูนย์รวมประสาทของร่างกายเป็นส่วนหนึ่งของระบบทางกายภาพ ไม่เพียงแต่จะไวต่อความเจ็บปวดที่เกิดจากเหตุภายนอกที่จะมาทำให้ระบบอ่อนแอลง หรือมาทำลายระบบนั้นเท่านั้น แต่ก็ยังอาจจะถูกทำลายหรือทำให้อ่อนแอลงได้ด้วยสิ่งที่เกิดขึ้นแก่จิตใจของเขา ถ้าประสาทเหล่านั้น หรือระบบประสาททั้งหมดถูกกระทบกระเทือนและได้เกิดมีการบาดเจ็บทางกายขึ้น ถ้าสาเหตุเบื้องต้นของการบาดเจ็บนี้เป็นการละเมิดแล้ว ก็ไม่สำคัญว่าการบาดเจ็บนั้นจะเป็นผลโดยตรงจากการกระทบ หรือโดยทางอ้อมจากการกระทำบางอย่างต่อจิตใจ”¹⁸

ความกระทบกระเทือนทางประสาทอาจจะเกิดขึ้นได้โดยเจตนา หรือด้วยความเลินเล่อ ความคิดที่ว่าความทุกข์ทางอารมณ์ที่เกิดขึ้นโดยเจตนาหรือโดยไม้อย่างคิดนั้น เป็นเหตุฟ้องร้องที่ดีได้ โดยมีเงื่อนไขว่าการบาดเจ็บทางร่างกายได้เกิดขึ้นจากการนั้นได้มีขึ้นมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1896 ในคดี *Wilkinson v. Downton* จำเลยในคดีนี้ไปหลอกโจทก์ซึ่งเป็นหญิงมีสามีว่า สามีของโจทก์ประสบอุบัติเหตุร้ายแรงและขาทั้งสองหัก จำเลยกล่าวถ้อยคำเหล่านี้ด้วยความตั้งใจที่จะให้โจทก์เชื่อว่าเป็นจริง โจทก์ก็เชื่อเช่นนั้นจริง ๆ และผลที่ตามมาก็คือ โจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาท ซึ่งทำให้โจทก์ล้มป่วย ศาลตัดสินว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นเหตุฟ้องที่ดีได้

นอกเหนือไปจากคดีดังกล่าว ในปี ค.ศ. 1919 ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ได้วินิจฉัยคดี *Janvier V. Sweeney* โดยพิพากษาว่า การใส่ความเท็จกล่าวหาอย่างจงใจชายผู้เป็นคู่หมั้นของโจทก์ จนเป็นเหตุให้เกิดความตกใจ เสียขวัญ และทำให้ล้มป่วยอย่างหนัก (severe physical illness) นั้น เป็นมูลฟ้องเรียกค่าเสียหายได้เช่นเดียวกัน พึงสังเกตว่า ความกลัวของโจทก์นี้มิใช่เป็นความกลัวอันตรายแก่ตัวโจทก์เอง แต่เป็นความกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่บุคคลที่สาม ท่านผู้พิพากษา *Banks* ขอมรับฟังหลักที่ว่า “ความตกใจเกิดขึ้นจากการที่มีชอบและทำความเสียหายให้เกิดทางร่างกายนั้น ย่อมเป็นมูลฟ้องเรียกค่าเสียหายได้”¹⁹

สำหรับคดีประมาทเลินเล่อที่ศาลยอมให้ค่าเสียหายสำหรับการบาดเจ็บทางจิตใจนั้น ในระยะเริ่มแรก ศาลประเทศอังกฤษดูเหมือนจะใจกว้างกว่าศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ถึงแม้ว่าคำพิพากษาในคดี *Coultas* จะเป็นขององคมนตรี (Privy Council) ก็ตาม คำพิพากษานี้ก็ทำให้มีผลผูกมัดให้ศาลประเทศอังกฤษต้องดำเนินรอยตาม เพียงไม่กี่ปีหลังจากที่ศาลประเทศอังกฤษยอมให้

¹⁸ แห่งดิม. หน้า 173.

¹⁹ อุทิศ วิวัฒน์. ปัญหาเรื่องค่าเสียหายสำหรับความตกใจเสียขวัญ. หน้า 37.

ค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนา ศาลประเทศอังกฤษก็ยอมให้ค่าเสียหาย ในกรณีที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ อาจจะเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการ กระทบกระเทือนทางประสาทที่เกิดจากความตื่นตระหนก โดยที่ไม่มีการกระทบอย่างแรง ถ้าหากมีการบาดเจ็บทางกายเกิดขึ้นแก่โจทก์ ศาลเห็นว่าถึงแม้ว่าจะไม่มีการให้ค่าเสียหาย สำหรับความตื่นตระหนกแต่เพียงอย่างเดียวก็ตาม ก็ไม่มีเหตุผลอันใดที่จะทำให้ศาลปฏิเสธ การชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผลทางกายที่เกิดขึ้น ถ้าหากมีหลักฐานทางการแพทย์ที่ถูกต้อง อย่างเพียงพออยู่ ผู้พิพากษาเคมเนดี ในคดี *Dulieu* ยอมให้ค่าเสียหายแก่โจทก์โดยมีเงื่อนไขว่า ความทุกข์หรือการกระทบกระเทือนทางอารมณ์นั้น ต้องเกิดขึ้นเนื่องจากความกลัวต่อภัยที่จะมา เกิดขึ้นแก่ตนเอง หรือในคดี *Yates v. South Kirby Collieries* โจทก์ในคดีนี้มีอาชีพทำเหมือง มาตลอดชีวิต วันหนึ่งขณะที่โจทก์ทำงานอยู่ตามปกติ โจทก์ก็ได้ยินเสียงร้อง จึงได้วิ่งออกไปดูและ ก็ได้เห็นเพื่อนร่วมงานของโจทก์นอนอยู่ที่ใต้ไม้ที่หักลงมา เลือดออกที่ศีรษะ หูและตา โจทก์ประคองเพื่อนผู้เคราะห์ร้ายให้ลุกขึ้นและพาไป หลังจากนั้นในเวลาเพียงไม่กี่นาที เพื่อนก็ได้ สิ้นชีวิต โจทก์พยายามที่จะกลับไปทำงานต่อ แต่โจทก์ก็ไม่สามารถที่จะทำเช่นนั้นได้ ผู้พิพากษา เห็นว่า โจทก์ป่วยเป็นโรคประสาทอ่อน (*neurasthenia*) ที่เกิดจากอุบัติเหตุหนึ่ง และได้มีคำพิพากษา ให้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ก็ได้พิพากษายืนตาม คำพิพากษาศาลชั้นต้น²⁰

ศาลได้ขยายความรับผิดชอบไปถึงกรณีที่มีภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น แต่มีเงื่อนไขว่า จะ ต้องสามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้อย่างสมควร (*reasonable foreseeability*) เช่น ในคดี *Hambrook v. Stokes Bros.*²¹ ลูกจ้างของจำเลยได้จอบรถบรรทุกทิ้งไว้ที่ขอบเนินของถนนสายแคบ ๆ สายหนึ่ง โดยติดเครื่องยนต์ทิ้งไว้ และมีได้จัดการป้องกันที่เหมาะสมไว้เพื่อป้องกันอันตรายอันอาจจะเกิดขึ้น รถบรรทุกคันดังกล่าวได้เคลื่อนตัวลงมาจากเนินอย่างรวดเร็วตามทางลาดนั้น เมื่อภรรยาของโจทก์ เห็นรถคันนั้นพุ่งมาตามทางโค้งและตรงมาทางที่เขาเดินอยู่ ซึ่งภรรยาของโจทก์เพิ่งแยกทางกับลูก ๆ ของเขาในบริเวณใกล้ ๆ กับทางโค้งดังกล่าว เมื่อเขาเห็นรถบรรทุกเคลื่อนมาเช่นนั้น ภรรยา ของโจทก์ตกใจมากและด้วยความเป็นห่วงต่อความปลอดภัยของเด็ก ๆ ที่กำลังเดินขึ้นทางโค้ง สลับตาไปแล้ว แต่ก็คงอยู่ในบริเวณทางโค้งนั้น ภรรยาของโจทก์คิดว่าลูก ๆ ต้องสวนทาง กับรถบรรทุกคันดังกล่าวแน่ ๆ เกือบทันทีทันใดนั้นก็มีคนบอกกับภรรยาโจทก์ว่า เด็กคนหนึ่งที่มี ลักษณะตรงกับรูปพรรณสัณฐานของลูกภรรยาโจทก์ได้รับบาดเจ็บ ด้วยความตื่นตระหนกและ

²⁰ ทิศวาท ตุคนธพันธุ์. (2524). ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์. หน้า 175.

²¹ แห่ต่งฉิม. หน้า 175-176.

ความกระวนกระวายเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ภรรยาของโจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทจนเป็นเหตุทำให้สิ้นชีวิต โจทก์ในคดีนี้ได้รับค่าเสียหาย แม้ว่าความกระทบกระเทือนนี้ ได้เกิดขึ้นเนื่องจากความกลัวต่อภัยที่จะเกิดขึ้นแก่ความปลอดภัยของลูก ๆ และไม่ใช่ว่าจากความกลัวต่อภัยที่จะเกิดขึ้นแก่ตัวของภรรยาโจทก์เอง

ในคดี *Johnson v. State*²² ศาลยอมให้ค่าเสียหายสำหรับภัยทางอารมณ์ที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ เพราะมีร่องรอยทางกายภาพที่ปรากฏออกมาภายนอก (Objective physical manifestations) ในคดีนี้ลูกสาวของคนป่วยในโรงพยาบาลรัฐบาลแห่งหนึ่ง ได้นำคดีมาฟ้องร้องเกี่ยวกับภัยทางอารมณ์ที่เธอได้รับเนื่องจากการที่โรงพยาบาลได้แจ้งให้เธอทราบอย่างผิดพลาดว่า มารดาของเธอได้สิ้นชีวิตแล้ว ผลของข่าวสารดังกล่าวรวมทั้งการที่โจทก์ต้องไปประสบกับเหตุการณ์ต่าง ๆ ตลอดจนการที่จะต้องไปดูแล ซึ่งแท้จริงแล้วไม่ใช่ความมารดาของโจทก์ โจทก์บรรยายถึง “ฝันร้ายที่เกิดขึ้นแล้วเกิดขึ้นอีก ความผินผอนน่ากลัวเกี่ยวกับความตาย ความยากลำบากในการตั้งสมาธิ ความฉุนเฉียว ความไม่สามารถที่จะทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ความตื่นเครียด และความกระวนกระวายทั่วไป” ศาลเห็นว่าโรงพยาบาลเป็นผู้ทำให้เกิดความเจ็บป่วย (injury) ขึ้น โดยความประมาทเลินเล่อในการส่งข่าวสารที่ผิด จิตแพทย์ทั้งของโจทก์และของจำเลยเห็นฟ้องฟ้องกันว่า เนื่องจากผลของเหตุการณ์นั้น ผู้ร้องได้มีอาการกระวนกระวายอย่างมาก กล่าวคือมีอาการโรคจิตประสาทที่เนื่องมาจากมีความกังวลหรือความหวาดกลัวตลอดเวลา (anxiety neurosis) จากหลักฐานที่ปรากฏผู้เชี่ยวชาญของโจทก์ให้การว่า มีร่องรอยที่ปรากฏออกมาภายนอก (Objective manifestations) ที่ตัวโจทก์ในการยอมให้ค่าเสียหายได้ โดยอ้างคดี *Battalla* และคดี *Ferrara v. Galluchio*²³

จะสังเกตได้ว่า ในระยะแรก ๆ ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาปฏิเสธที่จะยอมรับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นแต่เพียงอย่างเดียวที่เกิดจากการกระทำอันเป็นละเมิด เพราะศาลมุ่งที่จะให้มีการกระทบกระทั่งร่างกาย (physical impact) หรือการบาดเจ็บทางกายเกิดขึ้นด้วย ถึงแม้ว่าศาลจะปฏิเสธดังกล่าวข้างต้นก็ตาม ศาลก็ยังยอมให้ค่าเสียหายแก่ความเจ็บปวดทางจิตใจ ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหาย (a parasitic component of damages) ที่ผู้เสียหายจะได้รับ

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิด ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ทั้งสองประเทศดังกล่าวจะใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ที่แตกต่างกัน แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ฝ่ายประเทศอังกฤษพยายาม

²² แหล่งเดิม. หน้า 177.

²³ แหล่งเดิม.

ขยายขอบเขตของค่าเสียหาย โดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดมากขึ้น ก่อนที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายควรได้รับ ส่วนฝ่ายประเทศสหรัฐอเมริกาได้เน้นเรื่องของการลงโทษผู้ละเมิดจนเกินเลยไปกว่าพฤติการณ์ที่ฝ่ายผู้เสียหายควรได้รับชดใช้ แสดงว่าระบบกฎหมายทั้งสองระบบต่างก็คำนึงถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเนื่องจากการกระทำละเมิดทั้งในเชิงวัตถุ ซึ่งอาจกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามจำนวนค่าเสียหายจริง และในส่วนค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งอาจประมาณการกำหนดค่าเสียหายตามความเหมาะสม ทั้งนี้ก็เพื่อให้บรรลุถึงจุดประสงค์ที่แท้จริง คือ การชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นธรรมระหว่างคู่กรณี

สำหรับประเทศไทย ได้รับอิทธิพลจากระบบของซีวิลลอว์ แต่ในทางปฏิบัติใช้หลักการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแบบคอมมอนลอว์ แต่ก็มีได้มีความขัดแย้ง หรือขัดกันในเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทน แสดงว่าระบบกฎหมายทั้งสองระบบต่างก็คำนึงถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเนื่องจากการกระทำละเมิดทั้งในเชิงวัตถุ ซึ่งอาจกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามจำนวนค่าใช้จ่ายจริง และในส่วนค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งอาจประมาณการกำหนดค่าเสียหายตามความเหมาะสม ทั้งนี้ ก็เพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ที่แท้จริง คือ การชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นธรรมระหว่างคู่กรณี

3.3 การพิสูจน์

เมื่อมีการกระทำละเมิดก็ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น ปัญหาอยู่ที่ทั้งฝ่ายผู้กระทำละเมิดและผู้ถูกกระทำละเมิดพิพาทกัน คือความเสียหายที่เกิดขึ้น ควรมีการชดใช้กันมากน้อยเพียงใด จึงจะเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ปัญหาจึงอยู่ที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องนำสืบพิสูจน์เพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่า ฝ่ายใดเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ และความเสียหายนั้นมีเพียงใด

ภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบ หมายถึง หน้าที่ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาล ให้ศาลเห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง การกำหนดหน้าที่นำสืบ ศาลจะกำหนดตามประเด็นแต่ละประเด็น ถ้าคู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบในประเด็นใด ก็มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความจริงเป็นอย่างไร หากพิสูจน์ไม่ได้ ผู้ที่มีภาระนี้ย่อมต้องแพ้ในประเด็นนั้น²⁴ ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า คนจะเป็นผู้นำพยานเข้าสืบก่อนหรือหลังในคดี หน้าที่นำสืบจะตกแก่ผู้ใดย่อมเป็นไปตามกฎหมายกำหนด มิใช่เรื่องที่ศาลหรือคู่ความจะกำหนด

²⁴ เสมอชัย ชูติวงศ์. (2547). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 55.

ผู้ใดจะมีภาระการพิสูจน์เป็นไปตามหลักทั่วไปที่ว่า “ผู้กล่าวอ้างต้องเป็นผู้พิสูจน์” หรือที่มาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง” ข้อเท็จจริงซึ่งสนับสนุนคำฟ้อง หรือคำให้การก็ย่อมเป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 172 และมาตรา 177 กล่าวคือ คำฟ้องต้องแสดงโดยชัดแจ้งซึ่งสภาพแห่งข้อหาและข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา คำให้การต้องแสดงโดยชัดแจ้งว่ารับหรือปฏิเสธฟ้องของโจทก์ รวมทั้งเหตุแห่งการนั้น กล่าวโดยสรุป “ข้ออ้าง” หรือ “ข้อเถียง” ตามคำฟ้องและคำให้การต้องมีข้อเท็จจริงสนับสนุน มิฉะนั้นจะไม่มี “ประเด็น” ที่จะนำสืบ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าคู่ความจะต้องกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอะไรมาในคำฟ้อง หรือคำให้การของตนบ้าง ในข้อนี้ย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของคดีที่เป็นความกันในคดีแห่งโจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบในเรื่องใด ก็ต้องบรรยายฟ้องให้มีข้อเท็จจริงครบถ้วน ตามกฎหมายสารบัญญัติที่อาศัยเป็นหลักแห่งคำฟ้อง สำหรับจำเลยก็เช่นกันถ้าจำเลยยกข้อต่อสู้อะไรขึ้นมากล่าวอ้างว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบหรือไม่มีความผิด ก็ต้องกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นข้อยกเว้นความผิดของตนขึ้นมา ข้อเท็จจริงที่โจทก์หรือจำเลยจะต้องกล่าวอ้างนี้ เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดี ภาระการพิสูจน์อาจตกแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายตามประเด็นแห่งคดีแต่ละประเด็น ขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายใดเป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงในประเด็นใด และอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมรับ ฝ่ายที่กล่าวอ้างย่อมมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นนั้น²⁵

อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า หน้าที่นำสืบเป็นเรื่องสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่ง ผู้ที่ไม่เข้าใจเรื่องหน้าที่นำสืบอาจทำให้แพ้คดี หรือหากศาลกำหนดหน้าที่นำสืบไม่ถูกต้องอาจทำให้คู่ความได้เปรียบเสียเปรียบกันในเชิงคดีและเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ หน้าที่นำสืบจึงเกี่ยวกับการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่อศาล เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลอาจฟังข้อเท็จจริงได้โดยไม่ต้องมีการสืบพยาน

3.4 การวินิจฉัยและพิพากษาคดีอาชญากรรมใช้คำอธิบายบทเฉพาะ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นเรื่องของความขัดแย้งระหว่างบุคคล บางครั้งก็ไม่ได้กระทบกระเทือนถึงประโยชน์ของบุคคลส่วนใหญ่ ต่างกับคดีอาญาซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งมักจะเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย

²⁵ โสภณ รัตนกร. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 57.

ของบ้านเมืองอันเป็นเรื่องของส่วนรวม กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในการพิจารณาคดีและที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานในคดีแพ่ง จึงไม่เข้มงวดเหมือนกับในคดีอาญา ขณะเดียวกันมาตรฐานการพิสูจน์คดีอาญาข้อมสูงกว่าในคดีแพ่ง

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยความผิดในคดีแพ่ง อาจมีการผ่อนปรนได้โดยความตกลงของคู่ความ เช่น คู่ความอาจทำกันในข้อเท็จจริงหรือในข้อกฎหมายแล้วให้ศาลชี้ขาดให้ฝ่ายที่ชนะคำทำนั้นชนะคดีก็ได้ คู่ความอาจตกลงกันให้ศาลถือเอาค่าเบี่ยงความของพยานคนใดคนหนึ่ง หรือพยานชั้นใดชั้นหนึ่งเป็นเครื่องชี้ขาดให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชนะคดีก็ได้ อีกทั้งในคดีแพ่งศาลจะตัดสินให้คู่ความฝ่ายใดชนะคดีก็โดยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของโจทก์จำเลยดูว่าพยานหลักฐานของฝ่ายไหนมีเหตุผลน่าเชื่อถือว่ากัน โดยถือเอาความเป็นไปได้เป็นมาตรฐาน เมื่อพยานหลักฐานของฝ่ายไหนมีเหตุผลน่าเชื่อว่าจะเป็นความจริงมากกว่า ก็ถือว่าพยานหลักฐานของฝ่ายนั้นมีน้ำหนักดีกว่าและศาลจะตัดสินให้คู่ความฝ่ายนั้นชนะคดี

อาจกล่าวได้อีกประการหนึ่งว่า การวินิจฉัยความรับผิดทางแพ่ง กฎหมายถือหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นสำคัญกว่าความผิดของผู้กระทำ จึงต้องถือเอาความสูญเสียที่ผู้เสียหายได้รับ ไม่ต้องคำนึงถึงบุคลิกของผู้กระทำละเมิดหรือมูลเหตุแรงใจของการกระทำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคแรก บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” จะสังเกตได้ว่านอกจากจะได้บัญญัติถึงลักษณะค่าสินไหมทดแทนที่จะชดใช้แก่กันไว้เป็นหลักโดยทั่วไปแล้ว ยังได้บัญญัติให้ศาลเป็นผู้กำหนดวินิจฉัยการประเมินค่าเสียหายซึ่งเป็นเรื่องดุลพินิจของศาล ศาลมีอิสระที่จะกำหนดวิธีการทดแทน และศาลย่อมไม่ถูกผูกพันตามข้อตกลงของคู่กรณี แต่โดยปกติศาลก็ย่อมให้เป็นที่ไปตามที่คู่กรณีตกลงกัน มาตรา 438 วรรคแรก เป็นเพียงบทบัญญัติให้อำนาจศาลที่จะวินิจฉัยเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้เป็นที่ไปตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ไม่ใช่เป็นบทบัญญัติบังคับให้ศาลต้องปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติตามที่คู่กรณีตกลงกัน แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า คู่กรณีจะตกลงเกี่ยวกับวิธีการหรือจำนวนค่าเสียหายกันเองมิได้ คู่กรณีอาจตกลงกันโดยทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันได้ไม่ว่าคดีจะขึ้นสู่ศาลแล้ว หรือไม่ก็ตาม แต่เมื่อกฎหมายให้ศาลเป็นผู้กำหนดวินิจฉัย ก็ย่อมหมายความว่า เป็นกรณีที่มิคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจศาลวินิจฉัยโดยกว้างขวางว่า (1) จะพึงให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันโดยสถานใด (2) จะพึงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันเพียงใด

ในกรณีที่เป็นกรณีวินิจฉัยว่าจะพึงใช้โดยสถานใดก็ดี เพียงใดก็ดี ตามมาตรา 438
วรรคแรก นั้น ย่อมต้องเป็นไปตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดทั้งสิ้น พฤติการณ์
และความร้ายแรงแห่งละเมิดเป็นสาระสำคัญทั้งสองประการที่จะใช้ในการวินิจฉัย ไม่ใช่เพียง
ประการใดประการหนึ่งที่กฎหมายให้ศาลวินิจฉัยตามพฤติการณ์แห่งละเมิดนั้น ก็เพราะในการ
กระทำละเมิดแต่ละรายอาจมีเหตุอันก่อให้เกิดความเสียหายได้หลายเหตุรวมกันอยู่ เหตุเหล่านี้
ย่อมต้องนำมาคำนึงในการวินิจฉัยการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบ
ไม่ใช่แต่จะพิจารณาเฉพาะความผิดของผู้กระทำละเมิดฝ่ายเดียว ส่วนที่ว่าความร้ายแรงนั้น จะต้อง
นำความเสียหายของผู้ที่ได้รับความเสียหายมาเป็นหลักในการวินิจฉัยความผิด เช่น ผู้กระทำ
ความผิดได้กระทำความผิดครั้งเดียวหรือหลายครั้ง ผลของการกระทำทำให้ผู้ถูกกระทำ
ได้รับความเสียหายมากน้อยเพียงใด และความเสียหายนั้นจบสิ้นในระยะเวลาอันสั้น หรือ
เป็นความเสียหายที่เรื้อรังยากต่อการเยียวยา รักษา หรือไม่อาจเยียวยา รักษาได้ ศาลจึงต้องนำ
พฤติการณ์ของความร้ายแรงมาคำนึงถึงในการกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ถูกกระทำละเมิด

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า กฎหมายให้อำนาจศาลวินิจฉัยโดยกว้างขวางว่า (1) จะพึง
ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันโดยสถานใด (2) จะพึงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันเพียงใด

ที่ว่า จะพึงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันโดยสถานใดนั้น ได้กล่าวมาแล้วว่า การชดใช้
ค่าสินไหมทดแทนมิได้จำกัดเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสอง แห่งมาตรา 438 คือการคืน
ทรัพย์สิน การใช้ราคา หรือการชดใช้ค่าเสียหาย ฯลฯ เท่านั้น แต่มีความหมายกว้างขวางรวมถึงกรณี
ดังกล่าวในวรรคสองนี้ด้วย ที่ว่าการคืนทรัพย์สินนั้น หมายถึงการคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้อง
เสียไปเพราะละเมิด (wrongfully deprived of) โดยผู้ละเมิดหรือต้องรับผิดชอบเป็นผู้เอาไปนั้น
จะเอาทรัพย์สินอย่างเดียวกันอันอื่นมาใช้แทนไม่ได้ ผู้ละเมิดหรือต้องรับผิดชอบจะบังคับให้ผู้เสียหาย
รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากทรัพย์สินอันที่ได้เอาไปนั้นก็ได้ไม่ได้ หากว่าการคืน
ทรัพย์สินนั้นไม่²⁶ เว้นแต่กรณีผู้เสียหายยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทน ถ้าหากทรัพย์สินอันที่
ได้เอาไปนั้น ถูกทำลายหมดสิ้น กงต้องปรับด้วยมาตรา 1376 ซึ่งโยงไปใช้บังคับตามบทบัญญัติ
ว่าด้วยลาภมิควรได้

ส่วนการชดใช้ราคานั้น ราคาหมายถึงเงิน หากใช้วัตถุสิ่งของอื่นไม่ ถ้าผู้เสียหายยอมรับ
วัตถุสิ่งของอื่น ก็เป็นเรื่องการยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนทำนองเดียวกับการคืนทรัพย์สิน
ดังที่กล่าวมาแล้ว ราคาจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับค่าเสียหาย ซึ่งโดยปกติต้องชดใช้กันเป็นเงิน

²⁶ โหจิตร ปุญญพันธุ์. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 155.

การใช้ราคานั้นจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อไม่อาจคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด ถ้าหากการชำระหนี้ยังเป็นพันธวิสัยที่จะคืนทรัพย์สินได้ ก็ต้องคืนทรัพย์สิน จะบังคับให้ชดใช้ราคากันไม่ได้ และเจ้าของทรัพย์สินจะเอาราคาทรัพย์สินโดยไม่ยอมรับทรัพย์สินหาได้ไม่ นอกเสียจากว่า ลูกหนี้เสนอใช้ราคาทรัพย์สิน ผู้เสียหายเจ้าหนี้ก็ยอมรับเอา อันเป็นการยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ย่อมบังคับกันได้²⁷

เมื่อการชำระหนี้ยังเป็นวิสัยที่จะคืนทรัพย์สินได้แล้ว จะบังคับให้ชดใช้ราคากันไม่ได้ และการชำระราคาจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ ดังนี้ ก็ย่อมจะมีการชำระหนี้ทั้งสองอย่างในขณะเดียวกันไม่ได้ไปในตัว จึงต่างกับกรณีการชดใช้ค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ ซึ่งลูกหนี้อาจต้องใช้พร้อมกับการคืนทรัพย์สินหรือการใช้ราคาแล้วแต่กรณีก็ได้ ถ้าหากการที่เอาทรัพย์สินไปโดยละเมิดนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นอีก

ส่วนที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนว่าจะใช้กันเพียงใดนั้น เช่น จะควรให้ชดใช้กันเป็นเงินจำนวนมากน้อยเท่าใด จะควรให้ประกาศโฆษณาเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดี ในหนังสือพิมพ์ที่ถึงบ้าง เป็นเวลานานเท่าใดนั้น ตามมาตรา 438 ไม่ว่าจะเป็นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ และทั้งในกรณีที่เป็นการวินิจฉัยว่าจะพึงใช้โดยสถานใดก็ดี เพียงใดก็ดี ย่อมต้องเป็นไปตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดทั้งสิ้น พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดเป็นสาระสำคัญทั้งสองประการที่จะใช้ในการวินิจฉัย ไม่ใช่เพียงประการใดประการหนึ่ง ที่กฎหมายให้ศาลวินิจฉัยตามพฤติการณ์แห่งละเมิดนั้น ก็เพราะในการกระทำละเมิดแต่ละรายอาจมีเหตุอันก่อให้เกิดความเสียหายได้หลายเหตุรวมกันอยู่ เหตุเหล่านี้ย่อมต้องนำมาคำนึงในการวินิจฉัยกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบ ไม่ใช่แต่จะพิจารณาเฉพาะความผิดของผู้กระทำละเมิดฝ่ายเดียว พฤติการณ์นี้ไม่เกี่ยวกับลักษณะการกระทำละเมิดหรือทำให้เสียหายแก่สิทธิอย่างใดอันต้องพิจารณา ตามมาตรา 420 อยู่แล้ว

นอกจากศาลจะวินิจฉัยกำหนดให้ได้ ตามมาตรา 438 นี้แล้ว ยังเป็นค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้อันยอมบังคับกัน ตามมาตรา 222 วรรคแรก อีกด้วย แต่ต้องเป็นค่าเสียหายอันเกิดแต่หนี้ในมูลละเมิด ถ้าเกิดแต่หนี้ในมูลละเมิดแล้ว แม้จะมีเหตุอื่นซึ่งไม่เกี่ยวกับผลแห่งละเมิด ก็ยังเป็นเรื่องที่ศาลจะวินิจฉัยกำหนดให้ได้ ตามมาตรา 438

²⁷ แห่งเดิม. หน้า 156.

นอกจากนั้น ตามมาตรา 446 ยังบัญญัติให้ผู้เสียหายเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอีกด้วย แต่ในกรณีที่ค่าละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินอันคำนวณ เป็นราคาเงินได้นั้น ความเสียหายอาจมีได้มีอยู่แต่เฉพาะความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น อาจมีความเสียหายทางจิตใจอันคำนวณเป็นเงินมิได้รวมอยู่ด้วย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ด้อยคำที่ว่า พหุติการณณ์และ ความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นพหุติการณณ์ที่เป็นคุณแก่จำเลย และ ไม่เป็นความร้ายแรง ไปในตัว ถ้าโจทก์ประมาณเงินแล้วก็จะเรียกค่าเสียหายต่อไปอันเกิดจากการปราศจาก ความระมัดระวังนั้นอีกไม่ได้ ในการที่ศาลจะวินิจฉัยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามควร แก่พหุติการณณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้น ย่อมจะต้องคำนึงถึงฐานะทางสังคมและการเงิน ของคู่กรณีมาประกอบดุลพินิจด้วย เช่น ถ้าโจทก์จำเลยเป็นบุคคลที่ไม่ก่อเมื่บุคคลรู้จัก ก็อาจ กำหนดค่าเสียหายให้เป็นจำนวนน้อยกว่าที่โจทก์จำเลยเป็นผู้ที่มีบุคคลรู้จักกันทั่วไป แต่ถ้า จำเลยมีฐานะการเงินดี ก็อาจกำหนดให้สูงกว่ากรณีจำเลยมีฐานะการเงินไม่ดี เพื่อให้เช็ดหลาย มิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นอีกต่อไป มิฉะนั้นจำเลยก็ย่อมจะเอาเงินมาแลกกับการหมิ่นประมาท ได้เรื่อย ๆ ไป แม้ฐานะการเงินของโจทก์ก็ต้องคำนึงด้วยเช่นเดียวกัน

ถ้าปรากฏจำนวนความเสียหายว่าเป็นจำนวนเงินเท่าใดแน่นอน โดยปกติศาลจะกำหนด ให้ตามนั้น จำนวนเงินแน่นอนนี้จะปรากฏได้ก็เฉพาะแต่ความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้²⁸ แต่ มิได้หมายความว่า เมื่อโจทก์ขอเท่าใดก็ให้เท่านั้น ศาลอาจลดจำนวนเงินตามที่ขอมาลงได้ ทั้งนี้เป็น ไปตามหลักที่ว่า จะใช้กันโดยสถานใด เพียงใด ย่อมเป็นไปตามควรแก่พหุติการณณ์และความร้ายแรง แห่งละเมิดนั่นเอง โจทก์มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า คนได้เสียหายจริงตามจำนวนที่ฟ้อง เรียกร้องจากจำเลย แต่เมื่อข้อเท็จจริงยังไม่แน่ชัด หรือโจทก์มาสืบให้เห็นแน่ชัดไม่ได้ หรือโจทก์ ไม่ควรได้รับค่าเสียหายถึงขนาดนั้น ศาลอาจคำนวณค่าเสียหายให้แก่โจทก์ตามควรแก่พหุติการณณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดได้ แม้โจทก์จะไม่ได้บรรยายรายละเอียดอันจะถือเป็นเกณฑ์คำนวณ ค่าเสียหาย ศาลก็มีอำนาจที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ตามสมควรแก่รูปคดีได้

ในกรณีที่เป็นการเสียหายที่คำนวณเป็นเงินไม่ได้ เป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง เห็นไม่ได้คือความเสียหายทางร่างกายหรือทรัพย์สิน ก็จะคำนวณค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินให้ แน่นนอนไม่ได้ไปในตัว ย่อมมีทางแต่เพียงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันเป็นเงินเท่านั้น และ ในการ กำหนดจำนวนเงินค่าเสียหายในความเสียหายที่ว่านี้ จะวางหลักเกณฑ์ให้แน่นอนตายตัว

²⁸ จิตติ คิงส์กัทย์. (2503). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. หน้า 594.

เพื่อใช้บังคับแก่ทุกกรณีไม่ได้โดยตัวเอง โดยจะต้องพิจารณาเหตุพฤติการณ์แต่ละกรณี ซึ่งย่อมจะเปลี่ยนแปลงแตกต่างกันไป²⁹

ในส่วนของการพิพากษาคดีเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ตามมาตรา 424 บัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดีข้อความรับผิดเพื่อละเมิด และกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าศาลไม่จำเป็นต้องคำนึงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะอาญา อันว่าด้วยการที่จะต้องรับโทษและไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการทำผิดซึ่งคำพิพากษาลงโทษทางอาญาหรือไม่”

มาตรา 424 บัญญัติรับกันกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 47 ซึ่งมีความหมายว่า “คำพิพากษาคดีส่วนแห่งต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันว่าด้วยความรับผิดของบุคคลในทางแพ่ง โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจำเลยต้องคำพิพากษาว่า ได้กระทำความผิดหรือไม่”

ตามมาตรา 424 นี้ หมายความว่า บุคคลถูกฟ้องคดีทั้งส่วนแพ่งและส่วนอาญาในเรื่องเดียวกัน อาจฟ้องเป็นคดีเดียวกัน ซึ่งอาจถูกฟ้อง ณ ศาลเดียวกัน หรือต่างศาลกันที่มีอำนาจพิจารณาได้ อาจเป็นการฟ้องคดีส่วนแพ่งก่อนหรือส่วนอาญาก่อนก็ได้ การพิพากษาคดีส่วนแพ่งนั้น ศาลจำเป็นต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 และคู่ความที่จะผูกพันโดยข้อเท็จจริงที่วินิจฉัยแล้วนั้น ต้องเป็นคู่ความในคดีอาญาด้วย เมื่อข้อเท็จจริงเป็นยุติตามคำพิพากษาคดีส่วนอาญาแล้ว การวินิจฉัยความรับผิดทางแพ่งต้องเป็นไปตามกฎหมายส่วนแพ่ง จำเลยจะมีความผิดทางอาญาหรือไม่ จะต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่ ไม่ต้องคำนึงถึง เพราะหลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญาและความแพ่งอาจต่างกัน หรือมีความไม่พอสอดกัน ตัวอย่างอันดีสำหรับ มาตรา 424 นี้ ก็คือ การกระทำความผิดด้วยความจำเป็นไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 แต่ก็ยังต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิด นอกจากนี้เจตนาในทางอาญาไม่ตรงกับความจริงทางแพ่ง ประมาททางอาญาอาจไม่ตรงกับประมาทเลินเล่อทางแพ่ง การทุจริตทางอาญาไม่ตรงกับความไม่สุจริตทางแพ่ง เช่น ต้องหากคดีอาญาว่าสมคบกันปลอมหนังสือมอบฉันทะ ศาลพิพากษายกฟ้องโดยฟังว่าจำเลยสุจริต การที่ศาลยกฟ้องนี้หมายความว่า จำเลยมิได้ทุจริตในทางอาญา ซึ่งหมายความว่า ได้แสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายเป็นที่เสียหายแก่ผู้อื่น ต่างกับความหมายในทางแพ่ง ซึ่งสุจริตหมายความว่า มิได้รู้เท่าถึงการที่ไม่มีสิทธิหรือความบกพร่อง

²⁹ J.A. Jolowicz & T. Ellis Lewis. (1963). *Winfield on Tort*. p. 779.

แห่งสิทธิในทรัพย์สินเท่านั้น โจทก์ฟ้องทางแพ่งเรียกทรัพย์สินคืน จึงต้องวินิจฉัยความรับผิดทางแพ่งอีกส่วนหนึ่ง

การพิพากษาคดีความรับผิดเพื่อละเมิดและกำหนดค่าสินไหมทดแทน ไม่จำเป็นต้องดำเนินตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญา นั้น มิได้หมายความว่า ศาลจะพิพากษาคดีส่วนแพ่งให้จำเลยต้องรับผิดทางแพ่งเสมอไป จำเลยอาจไม่ต้องรับผิดทางแพ่งก็ได้ เช่น ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำเป็นคืน หรือข้อเท็จจริงทางแพ่งก็ยังไม่พอพียงว่า จำเลยได้กระทำละเมิดต่อโจทก์ด้วยก็ได้ เช่น ข้อเท็จจริงทางแพ่งไม่พอพียงว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเลินเล่อ จึงไม่เป็นละเมิด ดังนี้ ศาลก็ย่อมพิพากษายกฟ้องคดีส่วนแพ่งด้วยเช่นเดียวกันกับคดีอาญา หรือตามที่โจทก์ฟ้องคดีส่วนแพ่งนั้น ไม่อาจบังคับได้ตามคำขอของโจทก์ เช่น ฟ้องเฉพาะให้คืนทรัพย์สินที่จำเลยเอาไปโดยละเมิด ไม่เรียกค่าเสียหาย ปรากฏว่าทรัพย์สินถูกทำลายไปแล้วจึงคืนไม่ได้ ศาลย่อมพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายไม่ได้ ต้องยกฟ้องคดีส่วนแพ่งเช่นเดียวกัน หรือฟ้องเรียกเฉพาะค่าเสียหาย ไม่เรียกให้ส่งคืนทรัพย์สิน คดีไม่ได้ความว่าจำเลยกระทำละเมิด จึงย่อมบังคับให้จำเลยใช้ค่าเสียหายไม่ได้ ให้ส่งคืนทรัพย์สินก็ไม่ได้ ต้องยกฟ้องเช่นเดียวกัน

3.5 การคำนวณค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน

การคำนวณค่าสินไหมทดแทนมีความแตกต่างกันระหว่างความเสียหายที่เกิดจากละเมิดกับความเสียหายที่เกิดจากการผิดนัดชำระหนี้ สำหรับในทางละเมิด ยังมีการจำแนกออกเป็นความเสียหายที่เกิดจากการประทุษร้ายต่อบุคคลกับความเสียหายที่เกิดจากการประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน ความเสียหายที่เกิดจากการประทุษร้ายต่อบุคคลยังแบ่งได้เป็นความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน กับความเสียหายต่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรือที่เรียกว่า “ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน” กล่าวได้โดยทั่วไป การคำนวณความเสียหายอันเกิดจากการผิดนัดไม่ชำระหนี้ มีหลักเกณฑ์ที่มีความถูกต้องแน่นอนมาก ส่วนการคำนวณความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิด มีหลักเกณฑ์แห่งการคำนวณถูกต้องแน่นอนน้อยลงไป สำหรับการคำนวณค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน นั้น จะเห็นได้ว่า การคำนวณค่าเสียหายดังกล่าวหาได้มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนไม่ เพราะเป็นค่าเสียหายที่ไม่อาจกำหนดเป็นตัวเงินได้ จึงต้องพิจารณาโดยอาศัยหลักทางการแพทย์ พุทธศักราชแวดล้อมทั้งปวง รวมทั้งอาศัยประสบการณ์และสามัญสำนึกของผู้พิพากษาผู้พิจารณาคัดสินว่า มีประสบการณ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีในทำนองดังกล่าวมานาน้อยเพียงใด

3.5.1 การคำนวณค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินกรณีละเมิดต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียงและสิทธิ

การกระทำละเมิดต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 บัญญัติว่า

“ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญา หรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หญิงที่ ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมแก่ตน ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติให้ผู้เสียหายเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินไว้ รวมทั้งกรณีหญิงที่ ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญา เป็นทุรศีลธรรมแก่ตน ก็มีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้ ส่วนกรณีละเมิดต่อชื่อเสียงนั้น ย่อมถือ ได้ว่า เป็นการละเมิดต่อสิทธิของบุคคล ซึ่งมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็บัญญัติให้ผู้ละเมิดจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน อันถือได้ว่าเป็น “ค่าเสียหายอย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงิน” เพราะเป็นความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สิน ซึ่งบัญญัติไว้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 447 ว่า “บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควร เพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืน ดีแทนให้ใช้ค่าเสียหายหรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

จะเห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติรับรองว่า บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง ผู้ต้องเสียหายจะร้องขอต่อศาล และศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามสมควร เพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้น กลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือทั้งใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้ นอกจากนี้ถ้าเป็นการกล่าวหรือไขข่าว แพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของ บุคคลอื่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ก็บัญญัติให้ผู้กล่าวหรือไขข่าวต้อง ใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วยเช่นกัน

3.5.2 การคำนวณค่าเสียหายอย่างอื่นกรณีละเมิดทำให้อิ้องแก่ความตาย

สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน กรณีละเมิดทำให้อิ้องแก่ความตาย ได้ กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งศาลไทยได้ปฏิเสธที่จะให้ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ในกรณีละเมิด ทำให้เขาถึงแก่ความตาย ทั้ง ๆ ที่บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย

ได้รับอนุญาตโดยเปิดช่องให้เรียกฟ้องกันได้ โดยไม่มีบทกฎหมายใดเลยที่ห้ามมิให้ผู้เสียหายเรียกฟ้องค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินในกรณีละเมิดทำให้ถึงแก่ความตาย ซึ่งเปรียบเสมือนว่า ศาลประเทศไทยได้ตีความโดยฝ่าฝืนต่อความชอบธรรมและความเป็นจริงที่มีอยู่ การตีความดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตามก็ดีในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวมีข้อพิจารณา โดยการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจกำหนดขึ้นจะพิจารณาจากฐานะทางสังคม ฐานะทางครอบครัว อาชีพ ฐานะทางเศรษฐกิจและขนาดของความทนทุกข์ทรมานของคู่กรณี ถ้าได้รับเงินช่วยเหลือเนื่องจากการเยี่ยมเยียนโดยผู้กระทำละเมิดหรือบุคคลที่สามก็เป็นสิ่งที่อาจนำมาพิจารณาประกอบการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนด้วย

สำหรับผู้เยาว์ซึ่งเป็นเด็กที่มีอายุน้อยและยังไม่รู้สึกผิดชอบหรือบุคคลวิกลจริต จิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ ซึ่งบุคคลดังกล่าวจะปราศจากความรู้สึกทนทุกข์ทรมาน แต่ก็มีสิทธิเรียกฟ้องให้ชดใช้ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้ เพราะการเรียกฟ้องเช่นนี้ไม่จำกัดเฉพาะเหตุที่ว่า บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะต้องมีความรู้สึกทนทุกข์ทรมานทางจิตใจ เท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงความเสียหายอย่างอื่นที่ไม่อาจคำนวณด้วยทรัพย์สินซึ่งเกิดขึ้น . เพราะความตายของผู้ที่ต้องเสียหายด้วย ดังนั้นจึงไม่อาจปฏิเสธสิทธิเรียกฟ้อง เพียงเพราะเหตุว่า ไม่มีความรู้สึกทนทุกข์ทรมาน เท่านั้น นอกจากนั้นถ้าผู้เยาว์ที่ยังเป็นเด็กหรือบุคคลวิกลจริต จิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ ภายหลังที่บุคคลดังกล่าวนั้นมีอายุมากขึ้น หรือสภาพจิตใจคืนกลับปกติดั้งเดิมแล้วแต่กรณี บุคคลเช่นว่านั้นย่อมจะมีความรู้สึกทนทุกข์ทรมาน และความรู้สึกเช่นนี้จะมีมากเพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ขาดที่พึง

ในกรณีที่บิดา มารดา บุตร หรือคู่สมรส เป็นทายาทโดยธรรมสืบมรดกของผู้ตาย นอกจากสิทธิเรียกฟ้องเงินปลอบขวัญซึ่งมีอยู่เดิมแล้ว ยังอาจเป็นผู้สืบมรดกในสิทธิเรียกฟ้องเพื่อเงินปลอบขวัญของผู้ตายที่อาจมีสิทธิเรียกฟ้องในฐานะเป็นผู้เสียหายด้วย เช่น ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินเพื่อความเจ็บปวดทุกข์ทรมานที่ผู้ตายได้รับจากการกระทำละเมิด ในขณะที่ผู้ตายยังไม่ถึงแก่ความตาย กรณีเช่นนี้อาจใช้สิทธิเรียกฟ้องได้ 2 ประเภท คือ ประเภทแรกเป็นสิทธิเรียกฟ้องของบิดา มารดา บุตร หรือคู่สมรสของผู้ตายเอง ประเภทที่สอง เป็นสิทธิเรียกฟ้องของผู้ตายซึ่งตกทอดไปยังทายาท อย่างไรก็ตามก็ดีสิทธิเรียกฟ้องประเภทหลังนี้ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ และไม่ตกทอดสืบไปยังทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญา หรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว ทั้งนี้โดยเทียบเคียงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย มีข้อนำสังเกตว่า ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาจะปฏิเสธไม่ยินยอมให้ค่าเสียหายอันเนื่องจากรักอาลัยในตัวผู้ตาย แต่หากมีการพิจารณาสิทธิเรียกฟ้องอย่างละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่า การชดใช้ค่าเสียหายอันเกี่ยวกับ

ความรักและอาลัยในตัวผู้ตายนั้นมีข้อพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง ผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายอันเกี่ยวกับความรักและอาลัยในตัวผู้ตายนั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดสนิทสนมกับผู้ตาย บุคคลแรก ได้แก่ บิดา มารดา บุตร สามีภรรยา บุคคลเหล่านี้มีหน้าที่และความผูกพันในอันที่จะอุปการะซึ่งกันและกันกับตัวผู้ตาย อันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายและเป็นความผูกพันทางศีลธรรม และสำหรับกรณีบิดามารดาถึงแก่ความตายนั้น บุตรมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องจากความรักและอาลัยบิดามารดาได้เสมอ ไม่ว่าบุตรนั้นจะบรรลุนิติภาวะแล้วหรือไม่ เพราะกรณีเช่นนี้มีชื่อเป็นกรณีเรียกค่าขาดไว้อุปการะซึ่งบุตรที่เรียกได้จะต้องเป็นผู้เยาว์หรือเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแต่ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ แต่กรณีเรียกค่าเสียหายเนื่องจากความรักเป็นความเสียหายที่กระทบกระเทือนจิตใจและความรู้สึกส่วนตัวของผู้ที่ต้องสูญเสียบิดามารดา ประการที่สอง ค่าเสียหายอันเกี่ยวกับความรักอาลัยเป็นค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินชนิดหนึ่ง ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ต้องเสียหาย เพราะความรักอาลัยในตัวผู้ตายเป็นของผู้ใดก็เป็นของผู้นั้นโดยเฉพาะ เมื่อนำไปเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ตามมาตรา 446 แล้ว จะเห็นได้ว่า สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่สามารถโอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญา หรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว ฉะนั้นจึงอาจมีการทำสัญญากันไว้ได้ระหว่างผู้กระทำละเมิดกับผู้เสียหายว่าผู้กระทำละเมิดยินยอมที่จะให้ค่าเสียหายอันเกี่ยวกับความรักอาลัยในตัวผู้ตายให้แก่ผู้เสียหายเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ดังนั้นก็ถือว่าผู้กระทำละเมิดได้ยอมรับสภาพไว้โดยสัญญาแล้ว หากผู้เสียหายตายลง สิทธินั้นก็ตกสืบไปถึงทายาทของผู้เสียหายด้วย

3.6 การคุ้มครองชั่วคราวทางละเมิด

กรณีเกิดข้อพิพาทขึ้น คู่ความที่ได้รับความเสียหายไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำละเมิดหรือผิดสัญญา ย่อมต้องการที่จะพยายามบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยการนำคดีมาฟ้องต่อศาล แต่ในการพิจารณาคดีศาลจะฟังคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาก่อนมีคำพิพากษานั้น กฎหมายได้กำหนดแนวทางในการเยียวยาเพื่อมิให้ผู้ได้รับความเสียหาย หรือคาดว่าจะได้รับความเสียหายได้รับการบรรเทา หรือป้องกันความเสียหายเช่นว่า โดยวิธีการที่เรียกว่า “วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา” แต่กระบวนการที่จะนำเข้าสู่การไต่สวนเพื่อให้ศาลมีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษานั้น คู่ความจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพื่อเป็นแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการไต่สวนและมีคำสั่งตามความประสงค์ของผู้ร้อง

กรณีคู่ความยื่นคำฟ้อง หรือคำให้การต่อสู้คดีแก่ศาลแล้ว มีปัญหาที่จะต้องพิจารณา ประการหนึ่งก็คือ ในระหว่างพิจารณาคดีนั้น หากปรากฏว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือโจทก์หรือ จำเลยได้ดำเนินการไปในทางใดซึ่งจะทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ หรือต้องได้รับความ เสียหาย จึงเป็นเรื่องของการที่จะต้องหาทางเยียวยาเพื่อบรรเทาความเสียหายนั้น ในการนี้ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงได้กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาไว้ ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิของ คู่ความในระหว่างการพิจารณา จะเห็นได้ว่ากรณีศาลตัดสินให้จำเลยแพ้คดี หรือกรณีที่ศาลตัดสิน ชกฟ้องโจทก์ มีการบังคับคดีที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษากว่าคือ หากจำเลยเป็นฝ่ายแพ้คดีก็ต้อง ถูกบังคับคดีตามคำพิพากษานั้น ส่วนกรณีฝ่ายโจทก์ซึ่งเริ่มต้นเป็นฝ่ายฟ้องคดี หากปรากฏว่าศาลได้ ชกฟ้องโจทก์ เปรียบเสมือนหนึ่งโจทก์แพ้คดี โจทก์มีภาระที่จะต้องใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนจำเลย ตามคำพิพากษาของศาล ในการนี้บางครั้งจะปรากฏว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำให้เกิด ความเสียหายขึ้นแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิในการที่จะบังคับคดีตามคำพิพากษา หรือคำสั่ง ซึ่งหาก ไม่ได้รับความคุ้มครองจากศาลแล้ว ก็มีอาชญาที่จะทำการบังคับคดี หรือแก้ไขเกี่ยวกับการบังคับคดีได้

ในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษานี้ เป็นเรื่องที่อยู่ระหว่างการพิจารณาหลังจาก เมื่อยื่นคำฟ้องแล้ว แต่เป็นระยะเวลาก่อนที่ศาลจะชี้ขาดคดีคดี ซึ่งอาจอยู่ระหว่างการพิจารณา ของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ได้ แต่ในที่นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวเพียงเท่าที่เกี่ยวกับ ข้อที่จะนำเสนอในวิทยานิพนธ์ในประเด็นจำเลยขอให้โจทก์วางเงินต่อศาล หรือหาประกัน เพื่อชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในศาลชั้นต้น เท่านั้น

ในการวิจัยของผู้เขียนนั้น มีกรณีเกี่ยวข้องกับคดีที่บัญญัติไว้ในเฉพาะมาตรา 254 (2) กล่าว คือ ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไป

ตามมาตรา 254 (2) บัญญัติว่า “ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือ กระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกต้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใด ในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อน เสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย หรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้ายหรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สิน ของจำเลย หรือมีคำสั่งให้หยุดหรือป้องกันการเปลือง ไปเปล่าหรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น”³⁰

³⁰ ประจักษ์ ทุคิตสมบัติ. (2540). คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี. หน้า 24-25.

กรณีศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด หมายความว่า หากปรากฏว่าวิธีการที่จำเลยกระทำและโจทก์ฟ้องร้องนั้น เป็นการละเมิดต่อโจทก์ เช่น โจทก์เป็นบุคคลผู้มีชื่อเสียงและเกียรติคุณ เป็นที่รู้จักและยอมรับแก่บุคคลทั่วไปได้ โจทก์ต้อง สร้างคุณความดีเป็นเวลานาน การที่จำเลยไขข่าว แพร่หลาย ใส่ความโจทก์ในหนังสือพิมพ์ รายวันว่า ภรรยาโจทก์กำลังหาหนทางความทำเรื่องขอหย่าขาดจากโจทก์ เพราะโจทก์มีความสนิท ชิดชอบกับหญิงอื่น ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนความจริง ย่อมทำให้ผู้ที่รู้จักโจทก์และได้อ่านข่าวดังกล่าว คิดว่ามีความประหลาดไปในทางไม่ดี ก่อให้เกิดความเกลียดชังและดูหมิ่นโจทก์ ทำให้เสียหาย แก่ชื่อเสียงและเกียรติคุณที่มีอยู่ โจทก์ย่อมได้รับความเสียหาย ย่อมฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบในมูลละเมิด ได้ และนอกจากนั้นโจทก์ย่อมยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา เพื่อห้ามมิให้จำเลย ลงข้อความอันเป็นการโฆษณาทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย คำขอดังกล่าวเท่ากับเป็นการขอห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด

บทที่ 4

บทวิเคราะห์การเรียกค่าเสียหาย เฉพาะความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน

ละเมิดเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ เป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดหน้าที่จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นอันเป็นความรับผิดชอบทางแพ่ง โดยหนี้อันเป็นความรับผิดชอบในทางแพ่งนี้เกิดโดย “นิติกรรม” และ “นิติเหตุ” หนี้ในทางนิติกรรมเกิดจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมาย ด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ส่วนหนี้ในทางนิติเหตุเป็นหนี้ที่ผู้กระทำมิได้สมัครใจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล แต่เกิดขึ้นโดยกฎหมายบังคับ คือ ละเมิด

เมื่อมีการกระทำละเมิดต้องมีความเสียหาย ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า คู่กรณีทั้งฝ่ายผู้กระทำละเมิดและฝ่ายผู้เสียหายต้องการค่าตอบแทนมากที่สุด คือ ควรมีการชดเชยค่าเสียหายกันมากน้อยเพียงใด ถึงจะเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่กรณี จริงอยู่ทางฝ่ายผู้ละเมิดในฐานะที่เป็นผู้ชดเชยพึงหลีกเลี่ยงเพื่อชดเชยค่าเสียหายให้น้อยที่สุด ส่วนทางฝ่ายผู้เสียหายมักจะเรียกร้องค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจของตน แต่ถ้าคู่กรณีเข้าใจถึงมาตรการในการกำหนดค่าเสียหายแล้ว ต่างฝ่ายก็จะได้อาศัยเป็นข้อมูลในการดำเนินคดี

แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายเหมือน หรือต่างกับระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ อย่างไร ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักทั่ว ๆ ไป เกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหาย ดังนี้

4.1 วิเคราะห์เรื่องการเรียกค่าเสียหาย

เมื่อต่างระบบกฎหมายต่างก็มีแนวความคิดในการกำหนดค่าเสียหายทางละเมิดแตกต่างกัน จึงมักเกิดความลักลั่นกันในทางปฏิบัติของศาลประเทศต่าง ๆ ทั้งในแง่ดุลพินิจของศาล และในแง่ลักษณะความเสียหาย ดังนั้น การทำความเข้าใจในเรื่องค่าเสียหายในทางละเมิดจึงควรแยกประเภทออกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ กลุ่มแรก แยกตามความมุ่งหมายของการกำหนดค่าเสียหาย กลุ่มที่สอง แยกตามทางปฏิบัติของศาลในการกำหนดค่าเสียหาย และกลุ่มที่สาม แยกประเภทตามลักษณะทั่ว ๆ ไปของความเสียหายคดีละเมิด ตลอดจนวิธีการเรียกร้องพิสูจน์ความเสียหาย

4.1.1 ค่าเสียหายความมุ่งหมาย¹

ค่าเสียหายทางละเมิดอาจแบ่งออกตามความมุ่งหมายในการกำหนดได้เป็น 2 ประเภท คือ ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damages) กับค่าเสียหายแบบเป็นโทษ (Punitive Damages)

4.1.1.1 ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damages) เป็นค่าเสียหาย ในลักษณะ “ค่าสินไหมทดแทน” ที่ผู้ละเมิดจะต้องจ่ายชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนถูกกระทำละเมิดให้ได้ใกล้เคียงมากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ไม่ว่าจะเป็นการเสียหายที่ปรากฏในรูปของตัวเงินค่าใช้จ่าย รายได้ที่ขาดไป หรือความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน การกำหนดค่าเสียหายแบบนี้เป็นหลักเกณฑ์ของซีวิลลอว์ ส่วนทางคอมมอนลอว์ถือหลักการผสม ก็จะกำหนดค่าเสียหายแบบเป็นโทษเพื่อลงโทษตอบแทนแก่ผู้ละเมิดด้วย

ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทนมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

- (1) เป็นการชดใช้ทดแทนความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจริง ๆ
- (2) ปกติฝ่ายผู้เสียหายต้องพิสูจน์ความเสียหายที่ตนได้รับให้ปรากฏต่อศาล

4.1.1.2 ค่าเสียหายแบบเป็นโทษ (Punitive Damages หรือที่บางครั้งเรียกว่า Exemplary Damages และ Vindictive Damages) เป็นค่าเสียหายที่กำหนดให้ผู้ละเมิดต้องให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อตอบแทนความรุนแรงแห่งพฤติกรรมของการกระทำละเมิด โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้ละเมิดซึ่งมีพฤติกรรมตั้งใจไม่เอาผิดต่อกฎหมายและสิทธิของบุคคลอื่น การกำหนดค่าเสียหายแบบนี้เป็นหลักเกณฑ์ของคอมมอนลอว์โดยเฉพาะ ดังนั้นค่าเสียหายทางละเมิดของคอมมอนลอว์จึงกำหนดโดยวัตถุประสงค์ควบคู่กันทั้งให้เป็นค่าสินไหมทดแทนและเพื่อลงโทษผู้ละเมิดด้วย

ลักษณะสำคัญของค่าเสียหายแบบเป็นโทษ มีดังนี้

- (1) เป็นค่าเสียหายที่กำหนดลงโทษตอบแทนผู้กระทำละเมิดเพื่อปรามมิให้ทำมิชอบ เช่นนั้นอีก และขณะเดียวกันยังเป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่นมิให้กระทำตามด้วย
- (2) ฝ่ายโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายส่วนนี้ เพราะศาลจะพิจารณา กำหนดตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงลักษณะความร้ายแรงแห่งละเมิด สภาพและปริมาณความเสียหายที่โจทก์ได้รับ ตลอดจนฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย

¹ คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2526, กุมภาพันธ์). “ค่าเสียหายในคดีละเมิด.” วารสารกฎหมาย, 7, หน้า 28.

(3) เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่ชดใช้ทดแทนความเสียหายจริง ๆ (ถ้ามี) แต่ในบางคดีอาจไม่ปรากฏความเสียหายจริงที่จะทดแทน ศาลก็จะกำหนดแต่ค่าเสียหายแบบเป็นโทษนี้ให้อย่างเดียว

(4) ศาลจะกำหนดให้เฉพาะกรณีละเมิดที่มีพฤติการณ์รุนแรง มีลักษณะการกระทำเช่นเดียวกับในคดีอาญา เช่น การใช้กำลังทำร้าย ข่มขู่หลอกลวง น้อฉล ซึ่งผู้ละเมิดมุ่งหมายให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหาย หรือมุ่งหมายให้ผู้เสียหายอับอายหรือถูกเหยียดหยาม

4.1.2 แนวปฏิบัติในการกำหนดค่าเสียหาย²

ในทางปฏิบัติ ศาลต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากการนำสืบของคู่ความมาเป็นเครื่องกำหนดค่าเสียหาย บางคดีปรากฏความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริง ๆ แต่บางคดีก็ไม่ปรากฏเมื่อพิจารณาโดยนัยนี้ ค่าเสียหายที่ศาลกำหนดจึงอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ค่าเสียหายตามความเสียหาย (Substantial Damages) ประเภทหนึ่ง กับค่าเสียหายแบบเป็นพิธี (Nominal Damages) และ (Contemptuous Damages) อีกประเภทหนึ่ง

4.1.2.1 ค่าเสียหายตามความเสียหาย (Substantial Damages) เป็นค่าเสียหายที่ศาลประเมินให้มีจำนวนเท่าเทียมกับความเสียหาย ในเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริง ๆ เช่นนั้น

4.1.2.3 ค่าเสียหายแบบเป็นพิธี ประกอบด้วยค่าเสียหายแบบปลอมขวัญอย่างหนึ่งกับค่าเสียหายแบบสมน้ำหน้าโจทก์อีกอย่างหนึ่ง

(1) ค่าเสียหายแบบปลอมขวัญ (Nominal Damages) เป็นค่าเสียหายจำนวนเล็ก ๆ น้อย ๆ มิได้มุ่งหมายให้เป็นการลงโทษจำเลยหรือจะให้ชดใช้กันอย่างจริงจัง ศาลกำหนดให้พอเป็นพิธี ในกรณีไม่ปรากฏความเสียหายต่อโจทก์ แต่ก็ยังให้มีการชดใช้กัน เนื่องจากศาลเห็นว่าการกระทำของจำเลยในกรณีนั้นเป็นการบกร่องต่อหน้าที่ เป็นการรบกวนสิทธิของโจทก์ หรือเป็นกรณีที่โจทก์น่าจะได้รับความเสียหายจริง ๆ แต่บังเอิญไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบให้ปรากฏปริมาณความเสียหายได้

ค่าเสียหายแบบปลอมขวัญนี้ ถ้าพิจารณาตามหลักการของซีวิลลอว์คงไม่อาจกำหนดให้ได้ เพราะกรณีไม่ปรากฏความเสียหายจริงที่เกิดขึ้นแก่โจทก์ สำหรับศาลไทยเคยกำหนดค่าเสียหายในรูปของเบี้ยทำขวัญ ซึ่งคล้ายคลึงกับค่าเสียหายแบบปลอมขวัญของคอมมอนลอว์

² แหล่งเดิม. หน้า 31.

(2) ค่าเสียหายแบบสมน้ำหน้าโจทก์ (Contemptuous Damages) เป็นค่าเสียหายจำนวน เล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งศาลกำหนดให้เป็นพิริเหมือนกัน ในกรณีที่ปรากฏความเสียหายตามหลักฐาน ของโจทก์ แต่เนื่องจากศาลไม่เห็นด้วยกับค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้อง หรือไม่เห็นด้วยกับ พฤติการณ์ของโจทก์ที่กระทำต่อฝ่ายจำเลย จึงกำหนดค่าเสียหายให้เพียงนิด ๆ หน่อย ๆ ในลักษณะ ที่เห็นว่าสมแล้วที่โจทก์ต้องรับความเสียหายคดีนั้น ค่าเสียหายแบบนี้ต่างจากค่าเสียหายแบบปลอบ ขวัญ ซึ่งเป็นกรณีที่ปรากฏความเสียหายตามทางการนำสืบของโจทก์แต่อย่างใด

มีข้อสังเกตว่า การกำหนดค่าเสียหายแบบนี้ แม้จะเป็นการกำหนดค่าเสียหายให้ต่ำกว่า ความเสียหายจริง แต่ก็เป็นการลดปริมาณความเสียหาย (Limitation of damages) ตามพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายโจทก์เองบกพร่องหรือประมาทร่วมในการก่อความเสียหายคดีนั้นด้วย กล่าวคือ กรณีค่าเสียหายแบบสมน้ำหน้าโจทก์เป็นดุลพินิจของศาลคอมมอนลอว์ ซึ่งมิได้เคร่งครัด ในหลักการทดแทนความเสียหาย และพยายามหลีกเลี่ยงการกำหนดค่าเสียหายตามความเสียหาย โดยอ้างพฤติการณ์นอกประเด็นแห่งคดีของฝ่ายโจทก์ที่ไม่เหมาะสม ถ้าพิจารณาทางซีวิลลอว์ การกำหนดค่าเสียหายต้องเป็นไปตามความเสียหาย ซึ่งอาศัยพฤติการณ์แห่งละเมิดนั่นเอง มาพิจารณาว่าเหมาะสมหรือไม่ จึงเข้าใจว่าค่าเสียหายประเภทนี้คงไม่มี ส่วนกรณีลดปริมาณ ความเสียหายนั้น อาจเกิดได้ทั้งสองระบบ เพราะหลังจากปรากฏความเสียหายในคดีตามทางการ นำสืบของโจทก์แล้ว หากปรากฏพฤติการณ์ของโจทก์เองก็บกพร่องหรือประมาทร่วมด้วย ศาลคงจะกำหนดค่าเสียหายให้ตามปริมาณความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริง ๆ ไม่ได้ แต่จะต้อง นำพฤติการณ์ดังกล่าวนี้มาพิจารณาประมาณการว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ฝ่ายโจทก์ หรือฝ่ายจำเลยเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงใด

4.2 วิเคราะห์ค่าเสียหายชั้นมิใช่ตัวเงิน

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดของ ประเทศไทย มีจุดมุ่งหมายในการชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นหลักการพื้นฐาน คือ ให้ผู้เสียหายกลับคืน สู่ฐานะเดิมเหมือนไม่มีการทำละเมิด ซึ่งความเสียหายที่จำต้องชดใช้ค่าเสียหายนั้น ต้องเป็นผลจาก การกระทำความเสียหายโดยตรง และเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายบางอย่างยังแสดงให้เห็นชัดด้วย ว่าเป็นค่าเสียหายในอนาคตอีกด้วย ดังนั้น การแยกประเภทค่าเสียหายตามลักษณะ ความเสียหายจะ เป็นสิ่งสำคัญในการกำหนดค่าเสียหาย

การแยกประเภทค่าเสียหายต้องอาศัย “ความเสียหาย” (damage) เป็นเกณฑ์พิจารณา ความเสียหายในคดีละเมิดนั้น อาจแยกออกได้ 2 ส่วน คือ ความเสียหายเชิงวัตถุ (material damage) ส่วนหนึ่ง กับความเสียหายทางศีลธรรม (moral damage) หรือที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียกว่า “ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน” ตามมาตรา 446 อีกส่วนหนึ่ง อย่างแรกมีลักษณะทางกายภาพ เช่น ในคดีละเมิดต่อร่างกาย ส่วนอย่างหลังจะเกี่ยวข้องกับความรู้สึกหรือจิตใจของผู้เสียหาย เช่น ความเศร้าโศกเสียใจ ความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมาน ใบหน้าเสียโฉม รวมถึงกรณีต้องเสียชื่อเสียงในทางสมาคมเมื่อถูกละเมิดหมิ่นประมาท ความเสียหายที่แตกต่างกันสองส่วนนี้มีอิทธิพลต่อการกำหนดค่าเสียหาย ทำให้เกิดการแยกประเภทค่าเสียหายออกตามลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ค่าเสียหายที่แท้จริง (Actual Damages หรือที่ทางคอมมอนลอว์นิยมเรียกว่า Special Damages) ซึ่งเกี่ยวข้องกับความเสียหายเชิงวัตถุ ประเภทหนึ่ง กับค่าเสียหายทางสันนิษฐานทั่วไป (General Damages) ซึ่งเกี่ยวกับความเสียหายทางศีลธรรม อีกประเภทหนึ่งตามกฎหมายไทย คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดไม่ได้บัญญัติเรียกชื่อค่าเสียหายสองประเภทนี้ไว้ ดังนั้น ในการทำความเข้าใจจึงควรเรียกทับศัพท์ของคอมมอนลอว์เป็นภาษาอังกฤษ

1. SPECIAL DAMAGES (Sd.) ได้แก่ ค่าเสียหายตามความเสียหายจริงซึ่งปรากฏออกมาในรูปค่าใช้จ่ายที่ผู้เสียหายต้องควักกระเป๋าจ่ายไปจริง ๆ หรือปรากฏในรูปของรายได้ที่ลดลงขาดไปเพราะละเมิด ความเสียหายที่นำมาคิดตามความเสียหายจริงจึงเป็นความเสียหายเชิงวัตถุที่เกิดขึ้นจริงเฉพาะในคดีเรื่องนั้น ซึ่งฝ่ายโจทก์ย่อมสามารถพิสูจน์ให้เห็นจริงได้ เช่น ในคดีละเมิดต่อร่างกายจะกำหนดตามความเสียหายจริงตามจำนวนค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล จำนวนค่าขาดรายได้ระหว่างรักษาตัว

2. GENERAL DAMAGES (Gd.) เป็นค่าเสียหายตามความเสียหายที่สันนิษฐานกันทั่ว ๆ ไป โดยเปรียบเทียบกับคดีอื่น ๆ ทำนองเดียวกันว่า ผู้เสียหายควรได้รับความเสียหายเพราะการกระทำละเมิดในคดีนั้นเพียงใด ความเสียหายที่จะต้องมีฐานสันนิษฐานตามนัยนี้ จึงเป็นความเสียหายทางศีลธรรมซึ่งพิสูจน์ให้เห็นจริงได้ยากและต้องมีการประมาณการออกมา หรือในบางทัศนคติ เช่น คอมมอนลอว์ของอังกฤษ เห็นว่าความเสียหายทางวัตถุในบางกรณี เช่น ค่าใช้จ่ายในอนาคตก็จะต้องประมาณการตามความเสียหายจริงออกมา เพราะไม่อาจพิสูจน์กำหนดเป็นจำนวนตัวเลขที่แน่นอนได้ในขณะคำนวณค่าเสียหาย แต่ทางคอมมอนลอว์ของอเมริกามีความเห็นตรงข้ามว่า บรรดาค่าใช้จ่ายทั้งที่เกิดขึ้นแล้วและในอนาคตต่างเป็นความเสียหายที่

อาจพิสูจน์ให้เห็นจริงได้ จึงไม่ต้องประมาณการค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไป แต่โจทก์
 อาระบุขอและพิสูจน์ให้ปรากฏเพื่อกำหนดเป็นค่าเสียหายตามความเสียหายจริง

จะเห็นได้ว่าค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไป เป็นค่าเสียหายโดยประมาณ จึงเป็น
 คุณพินิจของศาลที่จะกำหนดตามจำนวนที่เห็นสมควร ไม่ต้องผูกพันตามพฤติการณ์แวดล้อม
 ตัวโจทก์เสมอไป ส่วนโจทก์ก็ไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหาย เพียงแต่ระบุในคำขอท้ายฟ้องว่า
 ขอค่าเสียหายประเภทตามทางสันนิษฐานทั่วไป โดยไม่ต้องระบุเจาะจงจำนวนค่าเสียหาย เช่น
 คดีละเมิดทำให้เสียแขน การนำสืบพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่ามีเหตุการณ์ละเมิดขึ้นจริงจนโจทก์
 ต้องถูกตัดแขน ก็ถือว่าเพียงพอที่ศาลจะกำหนดค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไป
 ในรูปค่าเจ็บปวดทรมานทุกขัทรมาณให้ โจทก์ไม่ต้องระบุจำนวนเงินเพราะมิใช่กรณีที่จะคำนวณ
 ได้ว่าเสียแขนคิดเป็นเงินเท่านั้นเท่านั้นบาท ดังนั้น ในคดีบางเรื่องที่โจทก์ระบุขอค่าเสียหายตาม
 ความเสียหายจริงแล้วไม่อาจพิสูจน์ความเสียหายได้ จึงปรากฏบ่อย ๆ ที่ศาลจะประมาณการกำหนด
 ค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไปให้แทน

ทางซีวิลลอว์ การกำหนดค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไป มีวงแคบกว่าทาง
 คอมมอนลอว์ เนื่องจากแนวความคิดของซีวิลลอว์ที่มุ่งกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดใช้ทดแทน
 เฉพาะความเสียหายจริง ๆ ที่โจทก์ได้รับ ทำให้เคร่งครัดในการกำหนด “ค่าเสียหายตาม
 ความเสียหายเชิงวัตถุ” ซึ่งมีลักษณะเห็นจริงเห็นจังพิสูจน์ได้ เช่น ค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไป
 เพราะละเมิด ค่าเสียหายของซีวิลลอว์จึงมีลักษณะตามความเสียหายจริงเป็นส่วนใหญ่ ส่วน
 “ความเสียหายทางศีลธรรม” ปกติไม่ค่อยยอมรับกัน อาจมีข้อยกเว้นบ้างในกรณีที่อาจสันนิษฐาน
 ได้อย่างค่อนข้างแน่ชัดว่าเป็นความเสียหายที่ต้องเกิดจากการกระทำละเมิดคดีนั้น เช่น
 ความเจ็บปวดทรมานทุกขัทรมาณ ทางซีวิลลอว์จึงจะผ่อนกลายให้อาจกำหนดค่าเสียหายชดใช้แก่กันได้
 ซึ่งก็คือค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไปนั่นเอง

เคยมีข้อสงสัยในทางทฤษฎีว่า การที่ทางซีวิลลอว์นำความเสียหายทางศีลธรรม หรือ
 ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินมากำหนดค่าเสียหาย ซึ่งต้องประมาณการเป็นจำนวนเงินค่าเสียหาย
 แบบตามทางสันนิษฐานทั่วไปออกมานั้น มีลักษณะเป็นการลงโทษผู้ละเมิดเพราะมิได้กำหนด
 ค่าเสียหายตามความเสียหายจริง ๆ จึงน่าจะคิดว่าจะขัดกับหลักการกำหนดค่าเสียหายของซีวิลลอว์เอง
 ที่มุ่งให้ชดใช้ความเสียหายดังกล่าวในตอนต้นหรือไม่ เรื่องนี้อาจอธิบายได้ว่า ตามความเป็นจริงนั้น
 ไม่ว่าจะความเสียหายทางศีลธรรม หรือความเสียหายเชิงวัตถุ จะให้มีการชดใช้กันอย่างเต็มภาคภูมิ
 จนถึงจุดอึดใจของผู้เสียหาย ย่อมเป็นไปได้ อย่างไรก็ดีแต่หาแนวทางกำหนดค่าเสียหาย
 ให้เป็นที่พอใจของผู้เสียหายมากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ถ้าจะกล่าวเฉพาะกรณีความเสียหาย

อันมิใช่ตัวเงิน การที่ผู้เสียหายต้องเสียอวัยวะร่างกายก็ดี ต้องเจ็บปวดทรมานก็ดี ย่อมจะประมาณการออกมาเป็นตัวเงินค่าเสียหายมิได้ จึงได้แต่กำหนดค่าเสียหายแบบตามทางการสันนิษฐานทั่วไปว่าเป็นอัตราที่เหมาะสมเพื่อชดเชยแก่ผู้เสียหาย จะเห็นได้ว่าการชดเชยเช่นนี้มีไว้เพื่อลงโทษจำเลย แต่เป็นการกำหนดค่าเสียหายด้วยเจตนารมณ์ที่จะเยียวยาจิตใจของผู้เสียหายเพื่อให้เขากลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนถูกกระทำละเมิดทั้งกายและใจให้ได้มากที่สุด อันเป็นหลักการชดเชยค่าเสียหายตามแนวของชีวิตลอร์ดนั่นเอง

4.2.1 ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดของประเทศไทย อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

4.2.1.1 ค่าเสียหายต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ

บทบัญญัติมาตรา 446 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หอฎึงที่ฟ้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมแก่คนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

เมื่อมีการกระทำใดที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็ความเสียหายต่อสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งเป็นความเสียหายในทางวัตถุที่อาจตีราคาเป็นเงินได้ กระทบกระเทือนต่อประโยชน์อันเป็นตัวเงินของบุคคล หรือความเสียหายต่อสิทธินอกทรัพย์สิน เป็นความเสียหายที่ไม่อาจตีราคาเป็นเงินได้ กล่าวคือ เป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอันเกี่ยวกับความเสียหายอย่างอื่น เช่น เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว ความผูกพันรักใคร่ซึ่งกันและกัน หรืออาจเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่า เป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งเป็นความเสียหายทางด้านจิตใจ

เมื่อมีการละเมิดรายเดียวกันอาจมีความเสียหายทั้งที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน อันเป็นผลจากการละเมิดนั้นเกิดขึ้นในคราวเดียวกันก็ได้ จึงอาจให้ทั้งค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงินรวมกัน หรือพร้อมกันไป แต่มิได้หมายความว่า จะต้องมีความเสียหายที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงินเกิดขึ้นเสมอไป อาจมีความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดเพียงอย่างเดียว คือ มีความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน ไม่มีความเสียหายที่เป็นตัวเงิน หรือมีแต่ความเสียหายที่เป็นตัวเงิน ไม่มีความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น ทำให้เขาตายทันที ไม่ต้องเสียค่ารักษาพยาบาล แต่ต้องใช้จ่ายปลงศพ ก็เป็นความเสียหายเป็นตัวเงินด้วย การกล่าวหรือไขข่าวเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียง หรือทำร้ายร่างกายเขาไม่บาดเจ็บ ไม่ต้องเสียค่ารักษาพยาบาล ก็เป็นเพียง

ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน ที่ว่ามานี้ไม่ว่าความเสียหายที่เป็นตัวเงิน หรือไม่เป็นตัวเงิน จะต้องไม่นำไปปะปนกับกรณีที่มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งอาจต้องชดใช้กันเป็นตัวเงิน

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น ความเสียหายเนื่องจากถูกกระทำละเมิดนั่นเอง ความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมานระหว่างรักษาพยาบาล การที่ต้องทุพพลภาพพิการตลอดไป ความชอกช้ำระง่ำท่าใจ ความทุกข์ทรมาน ความตกใจจากสิ่งที่เกิดขึ้น ก็เรียกค่าเสียหายได้

อันที่จริงความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมาน (pain and suffering) ความทุพพลภาพและความชอกช้ำระง่ำท่าใจ หรือความเสียหายทางจิตใจ ฯลฯ ดังกล่าวเป็นผลของการกระทำละเมิดนั่นเอง การกระทำละเมิดจึงเป็นวัตถุประสงค์โดยเฉพาะที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันต่างหากจากผลของการกระทำละเมิดอื่น ๆ เช่น ทำร้ายร่างกายเขาบาดเจ็บสาหัส การทำร้ายร่างกายนั้นย่อมก่อให้เกิดความเสียหายเป็นความเสียหายอันเนื่องมาจากการทำร้าย ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดนั่นเอง จึงเป็นความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน ชอบที่จะเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ด้วย แต่การทำร้ายร่างกายดังกล่าวนี้ อาจก่อให้เกิดความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมานระหว่างการรักษาพยาบาล ความชอกช้ำระง่ำท่าใจ การที่ต้องทุพพลภาพพิการตลอดไป เช่น ต้องเสียแขนขา มีแผลเป็นที่หน้า ความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมานไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในอดีต ปัจจุบัน หรืออนาคต ย่อมเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงด้วย ดังนั้น ถ้าการละเมิดมีผลทำให้จำเป็นต้องผ่าตัด ซึ่งจะได้รับ ความเจ็บปวดทรมานในอนาคตก็ย่อมจะชดใช้ค่าเสียหายกันได้³ แต่ถ้าไม่เจ็บปวด เช่น หมกคดี ก็ย่อมจะเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้กันไม่ได้ ความเสียหายดังกล่าวเหล่านี้ ย่อมเป็นความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินเป็นผลมาจากการทำร้ายร่างกายที่ก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นตัวเงินด้วยเหมือนกัน แต่การที่ต้องเสียค่ารักษาพยาบาลไปนั้น เป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินอันจะต้องชดใช้กันเป็นเงินเช่นเดียวกัน

ส่วนความเสียหายทางจิตใจ ซึ่งเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ก็เป็นความเสียหายที่เรียกชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันได้ ความเสียหายดังกล่าวข้างอยู่ในปัจจุบันศาลไทยเรายังไม่ยอมรับเพราะเป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง มองไม่เห็นอย่างชนิดมีรูปร่างทางร่างกาย หรือทรัพย์สินทั้ง ๆ ที่ทางอาญาก็มีตัวบทกฎหมายปัจจุบันรับรองไว้ว่า อาจมีการทำร้ายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่จิตใจกันได้ (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295, 390, 391) ซึ่งมาตรา 420 หรือ

³ โทจิตร ปุญญพันธุ์. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 213.

ตามมาตราอื่นมิได้จำกัดว่า ต้องเป็นความเสียหายที่มีรูปร่างหรือเป็นตัวเงินเท่านั้น แต่กว้างพอที่จะครอบคลุมถึงความเสียหายทางจิตใจซึ่งเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินด้วย⁴ ตามมาตรา 438 ที่ว่า ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้ได้โดย สถานใด เพียงใด ฯลฯ อันควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้น ก็กว้างพอที่จะใช้แก่ความเสียหายทางจิตใจได้อยู่แล้ว ที่ว่า “ความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย” ในวรรคสอง ก็ครอบคลุมถึงความเสียหายทางจิตใจรวมอยู่ในคำว่า “อย่างใด ๆ” จึงไม่จำกัดว่าต้องถึงกับมีกฎหมายให้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจจึงจะเรียกกันได้

อย่างไรเรียกว่าค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินได้กล่าวมาแล้ว ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งตามมาตรา 446 บัญญัติให้เรียกค่าสินไหมทดแทนกันได้ จำกัดเฉพาะเป็นความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย หรือทำให้เสียเสรีภาพ ห่วงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทฤษฎีธรรมแก่ตนเท่านั้น ในกรณีที่เป็นความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใด ก็บ่อมเรียก ร้องค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 438 ไม่ได้ ส่วนความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ เป็นความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน ไม่ใช่ความเสียหายที่เป็นตัวเงิน บ่อมเรียก ร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนั้นได้อยู่แล้ว ตามมาตรา 438 อันเป็นหลักทั่วไป เป็นที่เห็นได้ว่า ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย ฯลฯ นั้น อาจมีทั้งความเสียหายที่เป็นตัวเงิน และที่ไม่เป็นตัวเงินเกิดขึ้นด้วย และเรียกเอาได้ทั้งสองประการ เช่นทำให้เขาเสียหายแก่อนามัย อาจต้องเสียค่ารักษาพยาบาล ค่าพาหนะไปหาแพทย์ด้วย หรือข่มขืนกระทำชำเราหญิง หญิงได้รับบาดเจ็บ ต้องเสียค่ารักษาพยาบาล เป็นต้น แต่ถ้าเป็นการทำร้ายร่างกายไม่บาดเจ็บ ก็ไม่จำเป็นต้องรักษา ตามมาตรา 446 จำกัดเฉพาะความเสียหายอย่างอื่นที่ไม่เป็นตัวเงิน อันเกิดจากกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย หรือทำให้เขาเสียหายแก่เสรีภาพ หรือหญิงที่ต้องเสียหายเพราะถูกกระทำละเมิดอันเป็นผิดทางอาญา เป็นทฤษฎีธรรม (immoral crime) ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาเรียกว่า ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276 ถึงมาตรา 287⁵ ถ้าไม่เกี่ยวกับความผิดทางอาญาแล้ว ไม่มีเจตนา ไม่ต้องรับผิดทางอาญา แต่เป็นละเมิด ตามมาตรา 420 หญิงจะเรียกค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 วรรคสอง นี้ไม่ได้

⁴ แห่งงเดิม. หน้า 215.

⁵ จิตติ ศิงศกัทธิย์. (2523). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. หน้า 616.

ตามมาตรา 446 ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่าผู้เสียหายจะใช้สิทธิเรียกร้องตามมาตรา 446 หรือไม่ก็ได้จะเรียกร้องเฉพาะค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอันเป็นตัวเงินตามมาตราอื่น หรือเฉพาะเพื่อความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ หรือจะเรียกเอาเพื่อความเสียหายทั้งสองอย่าง คือตามมาตรานี้ด้วย ก็ย่อมทำได้

สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 446 ถือว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เสียหายจะโอนกันไม่ได้ และไม่ตกทอดเป็นมรดกไปยังทายาท เพราะโดยสภาพเป็นที่เห็นได้ว่าความเสียหายดังกล่าวย่อมตามตัวผู้เสียหายตลอดไป เช่น ถูกทำร้ายจนเสียชีวิต หรือถูกฟันจนหน้าเสียโฉม หรือหญิงต้องถูกข่มขืนกระทำชำเรา เมื่อผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ความเสียหายดังกล่าวย่อมจะติดตัวไปด้วยอย่างแน่นอน กฎหมายจึงได้บัญญัติว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะโอนกันไม่ได้ แต่มีข้อยกเว้นอยู่ว่า ถ้าได้มีการรับสภาพกันไว้โดยสัญญาแล้ว ก็ย่อมเป็นการแปลงหนี้เป็นมูลสัญญามีลักษณะเป็นหนี้เงินตามธรรมดา จึงโอนและตกทอดเป็นมรดกต่อไปได้ หรือถ้าได้ฟ้องคดีแล้วก็ถือว่าเป็นการสืบฐานะคู่ความแทนกันต่อไป ไม่สิ้นสุดลงเพราะความตายของโจทก์

4.2.1.2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน

(1) ค่าเจ็บปวดทรมานทุกขกรรมาน เป็นค่าความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน เรียกได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3344/2543 โจทก์ฟ้องให้จำเลยที่ 2 นายจ้างร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ลูกจ้างซึ่งกระทำละเมิดในทางการที่จ้าง จำเลยที่ 2 ให้การปฏิเสธฟ้องโจทก์ลอบ ๆ ว่าผลคดียังไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้กระทำผิด เป็นคำให้การที่ไม่ชัดเจนว่าจำเลยที่ 2 รับหรือปฏิเสธฟ้องโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 177 วรรคสอง จำเลยที่ 2 จึงไม่มีประเด็นนำสืบและที่จำเลยที่ 2 ฎีกาว่า โจทก์มีส่วนผิดอยู่ด้วยก็ได้ต่อสู้ไว้ในคำให้การ จึงไม่เป็นประเด็นและไม่ใช่ข้อที่ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในศาลล่าง ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6303/2547 การที่เด็กชาย ก. ต้องเป็นคนพิการไม่สามารถเดินและจับถ้ายึดตามปกติ ถือได้ว่าเด็กชาย ก. ต้องสูญเสียความสามารถประกอบการงานในภายหน้าและทำลายความก้าวหน้าไปตลอดชีวิต โดยความเสียหายที่ไม่สามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติก็คือ ความเสียหายที่ไม่สามารถประกอบการงานได้สิ้นเชิงทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคต เมื่อผลแห่งการละเมิดของจำเลยที่ 1 ทำให้เด็กชาย ก. ต้องทุพพลภาพไปตลอดชีวิต โจทก์ทั้งสองจึงเรียกค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการงานได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 วรรคหนึ่ง และความทุพพลภาพที่เกิดขึ้นนี้ ยังเข้ากรณีเป็นความเสียหายอันเป็นที่มา

⁴ แห่งคดี. หน้า 616.

ของความทุกข์ทรมานทั้งร่างกายและจิตใจอย่างแสนสาหัสที่บังเกิดขึ้นกับเด็กชาย ก. ในขณะที่มีอายุเพียง 6 ปี เท่านั้น โจทก์ทั้งสองจึงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ด้วย ค่าเสียหายดังกล่าวไม่ซ้ำซ้อนกันและไม่เป็นค่าเสียหายอย่างเดียวกัน

(2) ค่าทรมานทั้งกายและจิตใจ เรียกราคา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1859/2518 ค่าทรมานทั้งกายและจิตใจฟ้องคดีแล้วผู้เสียหายจึงตายลงนั้น ผู้เข้าเป็นคู่ความแทนว่าคดีคือไปได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2520 ลูกจ้างของจำเลยขับรถประจำทางโดยประมาท เลินเล่อเลี้ยวรถด้วยความเร็วเกินสมควร โจทก์เตรียมจะลงบันที่หน้าประตูรถ ถูกรถเหยียดกจากรถต้องผ่าตัดสมอง โจทก์ทุพพลภาพตลอดชีวิต ถูกทรมานทั้งกายและจิตใจ ไม่สามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติ จำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายเหล่านี้

กรณีละเมิดต่อร่างกายของภริยาสามีทำสัญญาประนีประนอมยอมความรับค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิดโดยภริยาไม่รู้เห็นด้วย สัญญานั้นไม่ผูกพันภริยาสิทธิเรียกร้องของภริยาไม่ระงับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3357/2538 แม้มิคาโจทก์จะเบิกค่าพยาบาลจากทางราชการและจ่ายแทนโจทก์ไปแล้วก็เป็นสิทธิเฉพาะตัวของมิคาโจทก์ โจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องเอาค่ารักษาพยาบาลจากผู้ก่อเหตุละเมิดต่อโจทก์ได้ และเป็นคนละเรื่องกับการที่โจทก์จะใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ในกรณีถูกละเมิดจนได้รับอันตรายแก่กาย

โจทก์เป็นนักเรียนถูกจำเลยที่ 1 ลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ขับรถชนด้วยละเมิดจนบาดเจ็บสาหัส ต้องผ่าตัดรักษาตัวหลายครั้งอยู่ที่โรงพยาบาลนานถึง 129 วัน และต้องรักษาตัวที่บ้านอีกหลายเดือน ได้รับความทุกข์ทรมานเพราะบาดเจ็บที่ได้รับเป็นเวลานานทั้งต้องขาดเรียนและเรียนช้าขึ้น เป็นความทุกข์ทรมานทั้งกายและจิตใจ ย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน และไม่ใช่เป็นค่าเสียหายที่ไกลเกินเหตุ

(3) ค่าเสียหายเพราะต้องตัดขาพิการตลอดชีวิตและเสื่อมเสียบุคลิก เป็นค่าเสียหายซึ่งมิใช่ตัวเงิน เรียกราคา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1147/2523 ลูกจ้างของบริษัทเดินรถโดยสาร เป็นสาววัดควบคุมการเดินรถและตรวจตั๋ว ขับรถโดยประมาทในเส้นทางของบริษัทในทางคำปกติ เพราะคนขับไม่อยู่บริษัทต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่รถตกดู คนโดยสารต้องตัดแขน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 634 ต้องใช้ค่าเสียหายรวมถึงการที่โจทก์ได้รับความเสียหาย ต้องตัดข้อมือขวา ใช้แขนเทียมแทนเสียความสามารถประกอบกิจการและความเสียหายที่มิใช่ตัวเงินด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2480/2522 โจทก์ที่ 1 ได้รับบาดเจ็บสะบ้าหัวเข่าขวาแตก ได้รับอันตรายสาหัสนอนพักรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาลถึง 15 วัน และเมื่อออกจากโรงพยาบาลแล้วยังต้องไปรักษาตัวต่อที่บ้านอีกหลายเดือนจึงค่อยเคลื่อนไหวได้สะดวกขึ้น แต่ก็ยังไม่ปกติ สมควรกำหนดค่าป่วยเจ็บที่ฟ้องตนทุกข้อประมาณ 10,000 บาท

หลังเกิดเหตุโจทก์ที่ 1 ไม่สามารถใช้เข้าขวาคือเหมือนเดิม นั่งพับเพียบไม่ได้ นั้งยอง ๆ ไม่ได้ ขาไม่มีกำลัง ไม่สามารถวิ่งและออกกำลังกายได้ เห็นได้ว่าโจทก์ที่ 1 ได้เสื่อมเสียบุคลิกภาพไป สมควรกำหนดค่าเสียหายให้ 10,000 บาท

(4) มีผลเป็นที่ใบหน้าเสียหายอย่างคิดตัว ถือว่าเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน เรียกได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2501/2517 จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ โจทก์ได้รับบาดเจ็บมีแผลบนใบหน้าถึงต้องเย็บและมีรอยแผลเป็น โจทก์มีสิทธิฟ้องเรียกร้องให้จำเลยใช้ค่าเสียหายสำหรับที่จะต้องให้ศัลยกรรมตกแต่งใบหน้าเพื่อลบรอยแผลเป็นในโอกาสข้างหน้าได้ เพราะเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

(ควรสังเกตว่า ค่าทำศัลยกรรมตกแต่งเป็นค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 128/2522 โจทก์ถูกรถจำเลยชน รอยแผลเป็นซึ่งไม่ทำให้เสียบุคลิกและโจทก์ฟ้องตนทุกข้อประมาณเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งไม่ซ้ำซ้อนกัน โจทก์เรียกได้ตามมาตรา 446 รอยนั้ราคา 70,000 บาท ถูกชนแล้วขายซากรถไป 10,000 บาท เรียกค่าเสียหายที่ขาดเงินไป 60,000 บาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 559/2535 จำเลยใช้มีดกรีดใบหน้าโจทก์แผลยาว 3 นิ้วครึ่ง ลึก 1 นิ้ว เมื่อบาดเจ็บแล้วมีแผลเป็นทำให้โจทก์มีใบหน้าเสียหายอย่างคิดตัว การที่โจทก์เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้เป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ศาลกำหนดให้โดยพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

(5) ต้องสูญเสียทรัพย์สินเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน เรียกได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1418/2534 บริเวณที่เกิดเหตุการจราจรคับคั่ง ประชาชนสัญจรไปมาจำนวนมากจำเลยควรใช้ความระมัดระวังในการขับรถ ต้องหยุดรถให้กลุ่มคนเดินข้ามถนนผ่านพ้นไปก่อน การที่จำเลยกลับขับแซงรถยนต์โดยสารประจำทางที่จอดอยู่ขึ้นไปโดยไม่ดูทางข้างหน้า

ให้ปลอดภัยเสียก่อน เป็นเหตุให้รถที่จำเลยขับชนและทับขาโจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัส ดังนี้ เหตุเกิดจากความประมาทของจำเลยที่ 1

การที่จำเลยขับรถยนต์ทับขาโจทก์ เป็นเหตุให้แพทย์ต้องทำการผ่าตัดขาข้างซ้ายตั้งแต่ได้เข้าออกและใส่ขาเทียมให้โจทก์ แม้โจทก์จะไม่มีใบเสร็จรับเงินมาแสดงว่าได้เสียค่ารักษาพยาบาลไปจำนวนเท่าใด ศาลก็กำหนดให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคแรก และแม้โจทก์จะไม่ได้เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ก็ไม่ทำให้สิทธิของโจทก์ที่จะเรียกร้องจากผู้ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดต้องระงับไป

คำเสียหายที่โจทก์ต้องสูญเสียขาและใส่ขาเทียมเพื่อสามารถเดินและประกอบอาชีพได้ เป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความสะดวกอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคแรก โจทก์มีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดได้

(6) การขาดหรือสูญเสียความสุขความสำราญ เรียกรได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 247/2538 คำเสียหายเพราะร่างกายพิการทำให้สังคมรังเกียจ อับอายขายหน้า ไม่ได้เล่นกีฬา ไม่ได้สมรส ขาดความสุขสำราญเป็นเรื่องการขาดหรือการสูญเสียความสุขความสำราญจากความรู้สึกที่ดี เป็นคำเสียหายเกี่ยวกับความรู้สึกทางด้านจิตใจอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ส่วนค่าทอนทุกชั้นटनाเป็นเรื่องการต้องทนยอมรับความเจ็บปวด หรือทรมานก็เป็นคำเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน แต่ก็มีไม่ซ้ำซ้อน

(7) ระบบประสาทไม่สามารถควบคุมการขับถ่าย เสียสมรรถภาพทางเพศไม่สามารถเดินได้ เรียกรได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 75/2538 คันสนที่อยู่ข้างถนนซึ่งเทศบาลจำเลยที่ 1 มีหน้าที่ดูแล มีสภาพผูกวาง แม้จะมีฝนตกและฟ้าคะนองในวันเกิดเหตุ แต่ก็ยังเป็นฝนตกเล็กน้อยและปานกลาง ในช่วงสั้น ๆ และความเร็วมลก็เป็นความเร็วมลปกติ การที่คันสนล้มลงทับรถยนต์โจทก์ จึงมิใช่เกิดจากเหตุสุดวิสัย เนื่องจากสภาพอากาศแปรปรวน แต่เป็นความบกพร่องของจำเลยที่ 1 ที่ไม่ยอมไคนหรือกำจูนคันสนเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น จำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบ

คำเสียหายเพราะเหตุที่โจทก์ต้องทุพพลภาพตลอดชีวิต โดยระบบประสาทไม่สามารถควบคุมการขับถ่ายได้ เสียสมรรถภาพทางเพศและไม่สามารถเดินได้กับคำเสียหายที่โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานจากการทุพพลภาพตลอดชีวิต เป็นคำเสียหายอันมิใช่ตัวเงินทั้งสองกรณี อันเนื่องมาจากเหตุที่ต่างกัน จึงแยกจำนวนให้ชดใช้ตามเหตุที่แยกออกจากกันเป็นแต่ละเหตุได้

(8) การหย่อนสมรรถภาพในการศึกษาและประกอบอาชีพ เรียกไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 339/2531 ในคดีฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการละเมิด โจทก์แต่ละคนใช้สิทธิเฉพาะตัวตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 แม้จะฟ้องรวมกันมาก็ต้องถือทุนทรัพย์ของโจทก์แต่ละคนแยกกัน ปรากฏว่าโจทก์ที่ 15 ที่ 17 ที่ 19 และที่ 21 แต่ละคนเรียกร้องให้ศาลใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่เกิน 50,000 บาท และศาลอุทธรณ์พิพากษายืน จำเลยจึงต้องห้ามมิให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 248

จำเลยอุทธรณ์ในข้อที่ไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาในศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ยกส่งขึ้นตามคำสั่งศาลชั้นต้นที่ปฏิเสธไม่รับอุทธรณ์ในข้อดังกล่าวมาแล้ว คำสั่งของศาลอุทธรณ์ชั้นนี้ ย่อมถึงที่สุดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 236 วรรคหนึ่ง จำเลยหาอาจฎีกาต่อไปได้ไม่

(9) ค่าเสียหายค่าใช้จ่ายที่เกิดจากความว้าเหว่เพราะสูญเสียภริยา เรียกไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 789/2502 สามิไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากความว้าเหว่ เพราะสูญเสียภริยาที่เคยปฏิบัติให้ชีวิตของสามิมีความสุข เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้

(10) ความเศร้าโศกเสียใจและผิดหวัง เรียกค่าสินไหมทดแทนไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 477/2514 กรณีละเมิดที่เป็นเหตุให้เศร้าโศกเสียใจและผิดหวัง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้ให้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้จะเป็นบิดาตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

โจทก์ฟ้องคดีนี้ในฐานะเป็นทายาทผู้รับมรดกจากผู้ตาย แต่เมื่อปรากฏว่าโจทก์มิใช่บิดา โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย อานาจฟ้องของโจทก์ก็ไม่มีและคำร้องขอเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมของมารดาผู้ตายจึงเป็นอันตกไปด้วย

การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่มีบิดามารดาสมรสกันภายหลัง ย่อมมีผลนับแต่วันสมรส

(11) ความชอกช้ำระกำใจ เรียกไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2518 ค่าเสียหายแก่รถยนต์ที่ถูกชนเกิดเพลิงไหม้หายหมด คิดราคาในกรณีนี้ตั้งแต่เวลาอันเป็นฐานที่แจ้งแจ้งการประมาณราคา คือเวลาทำละเมิดกับดอกเบี้ยจากเงินจำนวนนั้น ไม่ใช่ราคาารถในปัจจุบัน

ค่าเสียหายเพราะละเมิดทำให้บุตรของโจทก์ตาย ต้องบังคับตามมาตรา 443 ไม่มีบัญญัติให้เรียกค่าชอกช้ำระกำใจด้วย

(12) ความเศร้าโศกเสียใจเป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้น เรียกไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1816/2528 แม้จำเลยที่ 1 จะมีใช้ลูกจ้างหรือตัวแทนของการสื่อสารแห่งประเทศไทยจำเลยที่ 2 แต่จำเลยที่ 1 ก็เป็นพนักงานในสังกัดของจำเลยที่ 2 ปฏิบัติหน้าที่การงานตามที่ได้รับมอบหมายจากจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนิติบุคคลและเป็นผู้บังคับบัญชา เมื่อจำเลยที่ 1 ปฏิบัติหน้าที่การงานโดยประมาทเลินเล่อทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย จำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดชอบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76

โจทก์ได้รับโทรเลขที่จำเลยที่ 1 ปฏิเสธความผิดเป็นว่าบุตรสาวของโจทก์ถึงแก่กรรมแล้ว ความเศร้าโศกเสียใจของโจทก์เป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อทราบข่าวร้าย ไม่มีบทกฎหมายใดที่บัญญัติให้สิทธิโจทก์เรียกค่าเสียหายในเรื่องนี้ได้

พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 บัญญัติให้ใช้พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท พ.ศ. 2477 เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกันตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท พ.ศ. 2477 แสดงชัดว่า กรณีที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติของพนักงานโทรเลขจำเลยที่ 1 แม้หากจะเกิดการสูญหายหรือเสียหาย เพราะเครื่องโทรเลขใช้การไม่สะดวกหรือพนักงานโทรเลขปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง แต่ช้อยกเว้นความรับผิดชอบดังกล่าว ไม่รวมถึงการที่พนักงานโทรเลขก่อให้เกิดขึ้นโดยเจตนาหรือโดยกลฉ้อฉลหรือโดยความประมาทเลินเล่อ เมื่อจำเลยที่ 1 ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อ จำเลยที่ 1 และการสื่อสารแห่งประเทศไทยจำเลยที่ 2 จึงไม่ได้รับยกเว้นความรับผิดชอบ

สังเกตว่า ค่าเสียหายในความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินนี้ กฎหมายไทยจำกัดเฉพาะกรณีทำละเมิดต่อร่างกาย ต่ออนามัยและต่อเสรีภาพ และกรณีหญิงถูกทำละเมิดอันเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ (มาตรา 276-287 ประมวลกฎหมายอาญา) เท่านั้น มิได้บัญญัติรับรองค่าเสียหายประเภทนี้ไว้ในกรณีละเมิดต่อชีวิต ซึ่งทำให้มีผู้คิดว่าในเรื่องความโศกเศร้าอันหนักใจ ความวิหิงษาขาดทุกข์ช้อยากในการดำเนินชีวิตน่าจะเป็นค่าเสียหายประเภทนี้ด้วยเหมือนกัน แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในมาตรา 446 นี้ บัญญัติไว้ชัดเจนไม่อาจแปลความขยายเป็นอย่างอื่นได้ ในต่างประเทศค่าเสียหายเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจ เป็นที่ยอมรับในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็หมายความว่ามีการละเมิดอันส่งผลโดยตรงต่อจิตใจ หรือความรู้สึกของผู้ถูกทำละเมิด เป็นเหตุให้จิตใจผิดปกติไป เช่น ตกใจสุดขีดจนเสียชีวิต หรือสติฟั่นเฟือน ซึ่งในกรณีที่ผู้ถูกละเมิดได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ

ที่เรียกว่าความทุกข์ทรมาน ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ แต่ถ้าเป็นความเศร้าโศกเสียใจเพราะภริยาตายเรียกไม่ได้ และยังคงยืนยันหลักเดิมว่าไม่มีกฎหมายให้เรียกค่าเสียหายไว้หวัดได้

4.2.1.2 ค่าเสียหายต่อชื่อเสียง

มาตรา 423 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาแพรหลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าเป็นความจริง แต่หากควรจะได้”

การทำละเมิดต่อชื่อเสียงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 423 นั้น เป็นกรณีที่ไม่อาจคำนวณเป็นค่าเสียหายได้อย่างแท้จริง และเป็นที่ยืนยันได้ว่าแม้จำเลยจะชดใช้เป็นค่าเสียหายให้โจทก์แล้ว แต่ชื่อเสียงของโจทก์ที่เสียหายไปก็ยังไม่กลับคืนมาได้ ดังนั้นกฎหมายกำหนดวิธีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไว้ในมาตรา 447 ซึ่งถือได้ว่าเป็นค่าเสียหายอื่น ๆ ตามบททั่วไปในมาตรา 438 นั้นเอง

มาตรา 447 บัญญัติว่า “บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควร เพื่อให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือสั่งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติให้ศาลใช้เมื่อโจทก์ร้องขอให้มีการจัดการแก้ไขให้ความเสียหายต่อชื่อเสียงกลับคืนดี ไม่ว่าจะโดยวิธีใด ตัวอย่างเช่น ให้โฆษณาแก้ไขข้อความที่ไม่จริงนั้นให้ถูกต้องโดยวิธีการและโดยวิธีสื่อโฆษณาร่วมกันกับที่จำเลยใช้ทำละเมิดต่อโจทก์ เป็นต้นว่าลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันทุกอย่างเป็นเวลา 30 วัน ทั้งนี้ให้จำเลยเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายทั้งหมด

โจทก์ต้องขอมาในคำฟ้องว่าประสงค์จะให้ศาลสั่งตามมาตรานี้ มิฉะนั้นศาลจะสั่งโดยพลการมิได้ ทั้งนี้ตามความที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้เองและโดยหลักทั่วไปในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่กำหนดว่าศาลจะไม่พิพากษาเกินคำขอ หรือคำฟ้องของโจทก์

ในเรื่องความเสียหายต่อชื่อเสียงนี้ ปกติผู้เสียหายมักจะต้องฟ้องเป็นคดีอาญารฐานหมิ่นประมาทด้วย ถ้าเข้าข่ายที่จะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 (แต่ควรคำนึงเสมอว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางแพ่งนั้นเรียกว่าละเมิดต่อชื่อเสียง ไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทเสมอไป ทั้งนี้เพราะองค์ประกอบความผิดต่างกัน) และในคดีอาญารฐานหมิ่นประมาทนี้มีบทบัญญัติให้ศาลสั่งให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด

หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับ หรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้งโดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา เมื่อศาลได้พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานหมิ่นประมาทจริง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 332) ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่บัญญัติสอดคล้องกับ มาตรา 447 นี้

ควรสังเกตว่ามาตรา 447 นี้ บัญญัติเฉพาะกรณีที่ทาละเมิดต่อชื่อเสียงเท่านั้น ถ้าหากเป็นกรณีที่ทาละเมิดต่อเกียรติคุณ หรือทางทำมาหาได้แล้วโจทก์จะขอให้ศาลสั่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 447 นี้ จะได้หรือไม่ เห็นว่าน่าจะอาศัยมาตรา 447 เป็นบทกิลล์เคียงอย่างขึง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสาม) หรือมีจะนั้นศาลอาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 438 กำหนดการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีดังกล่าวนี้ ก็คงจะ ไม่มีผลแตกต่างกัน

การขอให้ศาลสั่งตามมาตรา 447 นี้ โจทก์จะขอโดยไม่ประสงค์จะให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นเงิน หรือจะขอทั้งค่าเสียหายและให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดพร้อมกันก็ได้ กฎหมายให้เป็นสิทธิของโจทก์

ตัวอย่างคำพิพากษาในมาตรานี้มักจะปรากฏในคดีหมิ่นประมาททางอาญา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 126/2517 โจทก์เป็นบุคคลที่มีเกียรติคุณและมีชื่อเสียงในสังคมมีคนรู้จักในทางที่ดี จำเลยโฆษณาทางหนังสือพิมพ์โดยไม่เป็นความจริง ทำให้โจทก์เสียหายแก่ชื่อเสียงเช่นนี้ มีเหตุสมควรจัดให้ชื่อเสียงของโจทก์กลับคืนคิดด้วยการโฆษณาในหนังสือพิมพ์โดยจำเลยเสียค่าใช้จ่าย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายลักษณะละเมิดของไทย มีบทบัญญัติเรื่องค่าเสียหายไว้ตามมาตรา 420, 446 หรือมาตราอื่น ๆ โดยยอมรับเรื่องความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน (Non pecuniary loss) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ไว้ด้วย แต่ทางปฏิบัติศาลฎีกามักตีความขอบข่ายของความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในวงแคบ โดยกำหนดให้ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินเฉพาะความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน โบน้าเสียโฉม เสียอวัยวะจนทุพพลภาพ ค่าเสื่อมสุขภาพอนามัย ซึ่งเป็นความเสียหายเกี่ยวกับร่างกาย อนามัยและเสรีภาพ เท่านั้น แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สิน เช่นความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความผูกพันรักใคร่และความเสียหายในทรัพย์สินที่ถูกทำให้เสียหายนั้น ศาลไทยยังไม่วินิจฉัยให้ได้รับชดใช้ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินดังกล่าวได้ เหตุที่ศาลวินิจฉัยดังกล่าวเนื่องจากศาลวินิจฉัยค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินภายในกรอบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งในปัจจุบันแนวคิดเกี่ยวกับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้เปลี่ยนไป ผู้ถูกกระทำละเมิดควรจะได้รับชดใช้ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินเพิ่มมากขึ้น โดยให้รวมถึงกรณีความเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินด้วย นอกจากนั้นการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวของศาลไทยต้องเกิดการละเมิดและได้รับบาดเจ็บต่อร่างกายก่อน หากไม่ได้รับบาดเจ็บแก่ร่างกายของผู้ถูกทาละเมิด

ก็ไม่สามารถเรียกค่าเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมาน หรือความระทระทกใจได้ อีกทั้งบุคคลอื่นที่เป็นทายาท หรือผู้มีส่วนได้เสียกับผู้ถูกระงับคำสั่งระงับก็ไม่สามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินให้กับตนเองได้ แม้จะได้รับความสะดวก

หากพิจารณาโดยภาพรวมแล้ว การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิด ตามระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยแล้ว แม้จะอยู่บนพื้นฐานแห่งความมุ่งหมายที่ไม่ตรงกันทุกประเด็นนัก แต่ในทางปฏิบัติทางฝ่ายประเทศอังกฤษพยายามขยายขอบเขตของค่าเสียหาย โดยพยายามคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดมากขึ้นก่อนที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ถูกละเมิดควรได้รับในคดีนั้น ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีได้เน้นในเรื่องของการลงโทษผู้ถูกละเมิดจนเกินเลยไปกว่าพฤติการณ์ที่ฝ่ายผู้เสียหายควรได้รับชดใช้ สำหรับประเทศไทย แม้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งโดยเฉพาะด้วยคำตามมาตรา 420 ว่า “สิทธิ” สามารถครอบคลุมถึงความเสียหายได้ทุกชนิด ทุกประเภท แต่ศาลไทยยังคงใช้ดุลพินิจในวงจำกัด ไม่ตีความให้ครอบคลุมทั้งหมด และยังจำกัดอีกว่าผู้ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายได้จะต้องเป็นผู้ได้รับบาดเจ็บจากการถูกละเมิด และผู้ถูกละเมิดต้องถูกละเมิดจนได้รับบาดเจ็บก่อน เหตุที่ศาลวินิจฉัยดังกล่าว ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากการฟ้อง หรือนำสืบพยานของฝ่ายผู้ถูกละเมิดที่ฟ้อง หรือนำสืบค่าเสียหายไม่ครบถ้วน หรือนำสืบไม่ได้ว่าเสียหายอย่างไร มากน้อยเพียงใด หรืออาจเป็นเพราะการตีความของผู้พิพากษาที่ตีความกับคำพิพากษาของศาลฎีกาเดิม ๆ ที่ไม่ตัดสินให้ก็อาจเป็นไปได้ ดังนั้น แสดงว่ากฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกต่างคำนึงถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเนื่องจากการถูกละเมิดในเชิงวัตถุ ซึ่งอาจกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามจำนวนค่าใช้จ่ายจริง และในส่วนความเสียหายอื่นที่มิใช่ตัวเงิน ศาลอาจจะประมาณการกำหนดค่าเสียหายตามความเหมาะสม หรือกำหนดให้ตามที่กล่าวข้างต้น ทั้งนี้ ก็เพื่อให้บรรลुरुคประสงฆ์ที่แท้จริง คือการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นธรรมระหว่างคู่กรณีละเมิด ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทย เพราะฉะนั้น ประเทศไทยควรจะได้รับรับการชดใช้ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีความเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สิน

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

หลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบทางละเมิดที่สำคัญอาจกล่าวได้ว่า ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น ถ้าความเสียหายยังไม่เกิดขึ้นแม้จะมีการกระทำผิดกฎหมายแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นละเมิด หลักนี้เป็นที่รับรองในกฎหมายว่าด้วยละเมิดของนานาอารยประเทศ ความเสียหายที่เกิดขึ้นสามารถแบ่งออกได้ตามประเภทของสิทธิที่บุคคลมีอยู่ คือ ความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ หรือความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน และที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ หรือความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สิน

ความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ หรือความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน เป็นความเสียหายในทางวัตถุ ซึ่งสามารถตีราคาเป็นเงินได้อย่างชัดเจน อันก่อให้เกิดผลกระทบ ต่อผลประโยชน์อันเป็นตัวตนของบุคคล เช่น ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล การสูญเสียประโยชน์จากการทำมาหาได้

ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ หรือความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สิน เป็นความเสียหายที่มีใช้ในทางทรัพย์สินซึ่งไม่สามารถตีราคาเป็นเงินได้อย่างชัดเจน กล่าวคือ อาจเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอันเกี่ยวกับเกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว ความผูกพันรักใคร่ซึ่งกันและกัน และอาจหมายรวมถึง ความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมานจิตใจเสียหายของผู้ถูกทำละเมิด หรือบุคคลภายนอก นอกจากนั้น ความเสียหายประเภทนี้ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อนามธรรม คือ สิ่งที่มีใช้ตัวตน ไม่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์อันเป็นตัวตน ทั้งหมด ซึ่งถือได้ว่าเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวตน

ในบรรดากฎหมายว่าด้วยละเมิดของต่างประเทศ มีหลักเกณฑ์โดยทั่วไปคล้ายคลึงกับประเทศไทย ซึ่งอาจเป็นเพราะประเทศไทยนำกฎหมายของต่างประเทศมาใช้ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระบบชีวิตลอร์ หรือนำวิธีพิจารณาในระบบคอมมอนลอร์มาใช้ สำหรับส่วนที่แตกต่างออกไปจากกฎหมายของต่างประเทศอาจมีอยู่บ้าง เพราะการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไทยยังไม่ก้าวไกลเช่นอารยประเทศ

5.1.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดของแต่ละประเทศมีดังต่อไปนี้

5.1.1.1 ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินของประเทศอังกฤษ

นักกฎหมายได้วางหลักวินิจฉัยเกี่ยวกับบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการถูกรังแก ละเมิดว่าควรได้รับค่าเสียหายมากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ซึ่งส่วนใหญ่ มีแนวคิดว่ามีเงินจำนวนเท่าไรที่จะชดเชยการสูญเสียแขนขาหนึ่งหรือความเจ็บปวดที่รุนแรง ได้โดยบริบูรณ์ ซึ่งในอดีตการพิจารณาคัดสินให้ค่าทดแทนสำหรับค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินเพื่อ ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานขึ้นอยู่กับความรู้ในความเจ็บปวดของตัวใจทกและอำนาจ ในการรับรู้ของความทุกข์ทรมาน แต่ในระยะหลังขึ้นอยู่กับความสูญเสียและค่าเสียหาย ตามความเป็นจริง โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าตัวใจทกจะรับรู้หรือไม่

การกำหนดค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน เช่น ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานทาง ร่างกายและจิตใจ แม้ใจทกหรือผู้เสียหายจะถูกประทุษร้ายจนได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจจน ไร้สติหรือไม่ก็ตาม ศาลอังกฤษจะพิจารณาตามหลักธรรมชาติ หรือตามจารีตประเพณีอย่างมี เหตุผลเพื่อให้ผู้ถูกรังแกละเมิดได้รับการชดใช้มากที่สุด โดยกำหนดเป็นตัวเงินและการ ปล่อยขัญให้ความเห็นอกเห็นใจ เพื่อเป็นการบรรเทาให้ผู้ถูกรังแกละเมิดได้อยู่ในสังคมเท่าที่ สามารถเป็นไปได้ ดังนั้น ผู้เรียกร้องต้องได้รับค่าทดแทนความเสียหายเพื่อให้ครอบคลุมถึงการ บาดเจ็บ ความชอกช้ำทางจิตและการทำให้ชีวิตของผู้เรียกร้องสั้นลงอันเนื่องจากอุบัติเหตุด้วย

การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดสำหรับความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมาน และ ความสูญเสียความสะดวกสบายตามระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ แม้จะอยู่บนพื้นฐาน แห่งความมุ่งหมายที่ไม่ตรงกันทุกประเด็น แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ก็พยายามขยายขอบเขตของ ค่าเสียหาย โดยพยายามคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดมากขึ้น ก่อนที่จะนำไป กำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ถูกรังแกละเมิดควรจะได้รับในคดีนั้น

5.1.1.2 ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้กฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติว่า ความประมาทเลินเล่อที่ก่อให้เกิด การรบกวนทางอารมณ์แต่เพียงอย่างเดียว ถ้าการกระทำของผู้กระทำเป็นการประมาทเลินเล่อ ที่ทำให้ภัยอันไม่เหมาะสมไม่ควร ซึ่งเป็นเหตุทำให้เกิดอันตรายทางร่างกาย หรือรบกวนทางอารมณ์ ต่อบุคคลอื่นและผลได้ก่อให้เกิดการรบกวนทางอารมณ์อย่างเดียว โดยไม่มีอันตรายทางร่างกาย หรือความเสียหายอันใดที่ควรจะได้รับชดใช้ด้วยแล้ว ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการรบกวน ทางอารมณ์ แต่ศาลอเมริกาเดิมตัดสินว่า ความทุกข์ทรมานทางจิตใจเพียงอย่างเดียว โดยไม่ได้รับ บาดเจ็บทางร่างกายที่เกิดขึ้นโดยประมาท จะนำมาฟ้องร้องไม่ได้ โดยให้เหตุผลว่าการบาดเจ็บ ทางจิตใจนั้นไกลเกินกว่าเหตุและยากที่จะวัดได้ แต่ในระยะหลัง ศาลสูงของสหรัฐอเมริกามี

ความเห็นว่าเป็นเหตุ ความกระทบกระเทือนทางอารมณ์หรือประสาทที่เกิดขึ้นโดยเจตนา หรือด้วยความเลินเล่อ ความคิดที่ว่าความทุกข์ทางอารมณ์ที่เกิดขึ้นโดยเจตนา หรือโดยไม่ตั้งใจนั้น เป็นเหตุฟ้องร้องที่มิได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการบาดเจ็บทางร่างกายได้เกิดขึ้น หรือร่องรอยทางร่างกายปรากฏออกมาภายนอก และนอกจากนั้นศาลยังวินิจฉัยโดยพิพากษาว่า การใส่ความเท็จกล่าวหาอย่างจงใจจนเป็นเหตุให้เกิดความตกใจเสียหาย และทำให้ล้มป่วยอย่างหนัก เป็นมูลฟ้องเรียกค่าเสียหายได้เช่นเดียวกัน อีกทั้งในระยะหลังศาลได้พิพากษาขยายความรับผิดชอบไปถึงกรณีที่เป็นภยันตรายต่อบุคคลอื่น แต่มีเงื่อนไขว่าจะต้องสามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้อย่างสมควร

5.1.1.3 ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินของประเทศไทย

ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ซึ่งบัญญัติถึงกรณีละเมิดทำให้เสียหายแก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ โดยผู้ฟ้องเสียหายเรียกเอาค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอีกได้ รวมทั้งกรณีที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นเหตุทุจริตธรรมแก่ตน ก็มีสิทธิทำนองเดียวกันนี้ นอกจากนี้ยังมีกรณีละเมิดทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียง ตามมาตรา 447 ซึ่งบัญญัติให้ผู้ต้องเสียหายมีสิทธิร้องขอศาลให้สั่งบุคคลนั้นจัดการตามควร เพื่อทำให้ชื่อเสียงกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้ นอกจากนั้น การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญ ตามมาตรา 423 กฎหมายยังให้เรียกร้องค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้อีกส่วนหนึ่ง

ความเศร้าโศกเสียใจ อันเนื่องมาจากความรัก อาลัยในตัวผู้ตาย ซึ่งนานาอารยประเทศยินยอมให้มีการเรียกค่าเสียหายได้ แต่ในประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่เรียกร้องได้ ดังนั้นการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาพิพากษาจึงตีความ ไม่ครอบคลุมถึงค่าเสียหายดังกล่าว แต่หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดของประเทศไทยทุกมาตรา โดยรวมแล้ว ก็มีได้มีข้อความใดคัดสิทธิมิให้เรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวได้ ในทางตรงกันข้ามหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งเป็นมาตราหลัก กลับบัญญัติรับรองให้ผู้กระทำละเมิดให้บุคคลอื่นเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน การที่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย หรือถึงแก่ความตายโดยผิดกฎหมาย ย่อมเป็นการทำละเมิดต่อ “สิทธิ” ซึ่งกฎหมายคุ้มครองความรักใคร่ซึ่งกันและกันด้วย ดังนั้น บิดา มารดา สามีภรรยา บุตรของผู้ตายในฐานะที่เป็นทายาทของผู้ที่ได้รับความเสียหาย ย่อมเรียกค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้ เพราะถือว่ามีความผูกพันทางจิตใจ นอกจากนั้นยังคงเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความรัก อาลัย ในตัวผู้ตายได้เช่นกัน

ในอีกแง่มุมหนึ่งของกฎหมาย กรณีทำให้ถึงแก่ความตาย หากผู้ตายมิได้ตายในทันที ผู้ตายย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ในขณะที่ยังไม่ถึงแก่ความตายได้อีก เช่น ค่าเสียหายเนื่องจากความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน การตกใจเสียขวัญ หรืออื่น ๆ และสิทธิเรียกร้องนี้อาจตกทอดไปยังทายาทได้ หรือโอนให้กันได้ หากมีการรับสภาพกันไว้โดยสัญญา หรือผู้ตายได้เริ่มฟ้องคดีไว้ก่อนถึงแก่ความตาย

ในการพิสูจน์ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนั้น โจทก์ผู้เรียกร้องค่าเสียหายเป็นผู้นำสืบ พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด แม้ว่าจะไม่นำสืบว่าคนได้เสียหายไปตามฟ้อง ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดเช่นกัน และศาลก็มีอำนาจให้ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินมากกว่าค่าเสียหายที่ผู้ได้รับความเสียหายได้รับได้ เพราะการเยียวยากันในทางจิตใจ ค่าเสียหายอาจสูงกว่าความเสียหายในทางวัตถุที่ผู้ได้รับความเสียหายได้รับจริง

ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินของประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 466 มีความว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้...” ดูคล้ายกับเป็นการจำกัดว่า ต้องเป็นการเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ดังที่บัญญัติไว้แล้วเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติถึงกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินไว้ด้วย ซึ่งในปัจจุบันแนวคิดเกี่ยวกับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินเปลี่ยนแปลงไปมากขึ้น บทบัญญัติของกฎหมายควรจะมีการวิวัฒนาการในเรื่องความเสียหายเปลี่ยนไปตามด้วย ซึ่งผู้ถูกกระทำละเมิดควรจะได้รับชดเชยค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีความเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินด้วย เพื่อให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรมยิ่งขึ้น

ตามแนวคิดของผู้เขียนนั้น คาดว่าอีกไม่นานนักพัฒนาการทางด้านกฎหมายของประเทศไทยและนักกฎหมายไทย โดยเฉพาะศาลผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาที่เคยพิพากษาว่า “ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ในกรณีละเมิดทำให้เสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สิน” ก็ได้รับการพิจารณาโดยเปลี่ยนแนวคิดและทัศนคติที่ปฏิเสธไม่ให้ค่าเสียหายในกรณีเช่นนี้ และมองในอีกแง่มุมหนึ่งถือได้ว่าเป็นการปฏิเสธความจริง ซึ่งศาลคงต้องพิจารณาพิพากษาให้ขยายออกไป โดยให้สิทธิแก่ผู้เสียหายโดยปราศจากข้อสงสัย เพราะความเป็นธรรมที่เท่าเทียมกันจะเป็นบ่อเกิดให้มีการพัฒนาการทางด้านกฎหมาย

5.2 ข้อเสนอแนะ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดของประเทศไทยได้วางหลักเรื่องค่าเสียหายไว้อย่างกว้างขวาง คือให้ผู้ถูกกระทำละเมิดเรียกได้ทั้งค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน และค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน และทั้งในกรณีที่เป็นการวินิจฉัยว่าจะพึงใช้โดยสถานใดก็ดี เพียงใดก็ดี ย่อมต้องเป็นไปตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด โดยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยคดีคำนวณจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทน การคำนวณค่าเสียหายอันเป็นตัวเงินนั้นไม่มีปัญหามากนัก เพราะถ้าปรากฏจำนวนความเสียหายว่าเป็นจำนวนเงินเท่าใดแน่นอน โดยปกติศาลจะกำหนดให้ตามนั้น จำนวนเงินแน่นอนนี้จะปรากฏได้ก็เฉพาะแต่ความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ แต่มิได้หมายความว่า เมื่อโจทก์ขอมาเท่าใดศาลก็ให้เท่านั้น ศาลอาจลดจำนวนเงินตามที่โจทก์ขอมาลงได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ว่าจะใช้กันโดยสถานใด เพียงใด ย่อมเป็นไปตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั่นเอง คงมีปัญหาอยู่ที่การเรียกร้องค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สิน เช่น ค่าความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความผูกพันรักใคร่และความเสียหายในทรัพย์สิน เป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่างเห็นไม่ได้ด้วยความเสียหายทางร่างกาย แม้จะคำนวณค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินให้แน่นอนไม่ได้ไปในตัวก็ตาม แต่ก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันเป็นเงินเท่านั้น ผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการตีความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ให้กว้างขวาง การปฏิเสธไม่ให้ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินดังกล่าว ย่อมเป็นการปฏิเสธความเป็นจริงและไม่ให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชน ทั้งยังไม่ควรด้วยเจตนารมณ์แห่งกฎหมายลักษณะละเมิด และถ้าจะให้ชัดเจนลงไปกว่านั้น ควรจะแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ดังนี้

5.2.1 ให้แก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายโดยเพิ่มเติมการเรียกร้องค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินเข้าไปด้วย ซึ่งจากเดิมจะเรียกร้องค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ในกรณีกระทำละเมิดทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และหญิงที่ต้องเสียหายเพราะถูกกระทำละเมิดซึ่งเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ เท่านั้น เป็นให้รวมถึง “กรณีทำให้เขาเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินด้วย”

5.2.2 ให้แก้ไขเรื่องสิทธิเรียกร้องที่ไม่โอนกันได้ ให้เป็น “สิทธิเรียกร้องนี้สามารถโอนกันได้ และตกสืบไปถึงทายาท”

เมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายปรากฏชัดแจ้งดังนี้แล้ว ก็เป็นอันหมดข้อสงสัย เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ครอบคลุมความเสียหายในทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นกรณีเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด และเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลต้องวางแนวคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ศาลมีอำนาจ

กำหนดค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินให้สูงกว่าที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายได้ ซึ่งกรณีเช่นนี้มีไว้เป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดในทางแพ่ง แต่เป็นการกำหนดค่าเสียหายให้เป็นพิเศษที่เป็นการบรรเทาความเสียหายทางจิตใจของผู้เสียหายให้ผู้เสียหายได้รับความอบอุ่นว่าศาลเห็นใจในบาปเคราะห์ที่เกิดขึ้นแก่ตัวผู้เสียหายนั่นเอง

ตามข้อเสนอแนะทั้งสองประการข้างต้นนั้น ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่า คงจะได้รับการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติด้วยดี เพื่อที่จะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไทยให้มีวิวัฒนาการก้าวหน้ายิ่งขึ้น ซึ่งหากกฎหมายไทยได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นนี้แล้ว ก็เชื่อได้แน่ว่าปัญหากฎหมายในเรื่องค่าเสียหายเพื่อความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินที่ศาลไม่ให้มีการเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวได้ก็จะเบาบางลงไป เพราะผู้ต้องเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาจากบ้านเมืองจนเป็นที่พอใจแล้ว นับว่าเป็นการให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นธรรมยิ่งขึ้น



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เข็มชัย ชูติวงศ์. (2547). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
 จิตติ ดิงสภักดิ์. (2503). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.
 กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา.
 จี๊ด เศรษฐบุตร. (2545). หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด.
 กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
 ประจักษ์ พุฒิสมาบดี. (2540). คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี.
 กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
 เพ็ง เพ็งนิตติ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด.
 กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด ศิริบรรจุกัญท์ สเตชั่นนารี.
 ไพจิตร ปุญญพันธุ์. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด.
 กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
 สุขุม สุขนิตย์. (2537). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด.
 กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
 โสภณ รัตนากร. (2533). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้.
 กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สหมิตรออฟเซต.
 โสภณ รัตนากร. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.
 กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
 โสภณ รัตนากร. (2547). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้.
 กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
 อุทิศ วีรวัฒน์. ปัญหาในเรื่องค่าเสียหายสำหรับความตกใจ เสียขวัญ. น.ป.ท.

บทความ

คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2526, กุมภาพันธ์). "ค่าเสียหายในคดีละเมิด." วารสารกฎหมาย, 7.
พิศวาท สุคนธ์พันธ์. (2524). "ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์."
เรือนแก้วการพิมพ์, 12, 2.

วิทยานิพนธ์

กฤษณา พิษณุโกศล. (2537). ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท
ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Mark Lunney and Ken Oliphant. (2000). **Text and Materials**. OXFORD UNIVERSITY
PRESS. First published.

J.A. Jolowicz & T. (1963). **Ellis Lewis** (7 th ed.). n.p.

Vivienne Harpwood LLB. **Barrister Senior Lecturer in Law**. (2 nd ed.). Cardiff Law School.

Graham Stephenson. LLM, Solicitor. **Principal Lecturer in Law**. University of Central
Lancashire.

DAVID G. OWEN Editor. (1995). **Philosophical Foundations of Tort Law**.

CLARENDON PRESS OXFORD.

Professor John Cooke. **LAW OF TORT** (6 th ed.). Liverpool John Moores University.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

นางสุนิสา โมระศิลป์

ประวัติการศึกษา

เกิดเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2500 ที่กรุงเทพมหานคร
สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

จากมหาวิทยาลัยสยาม เมื่อปีการศึกษา พ.ศ. 2540

ประสบการณ์ ผลงานทางวิชาการ

เจ้าหน้าที่งานศาลยุติธรรม 6 ฝ่ายบริหารงานทั่วไป
ประจำศาลจังหวัดสกลนคร
แผนกคดีเยาวชนและครอบครัว สำนักงานศาลยุติธรรม
ในปี 2524 เคยทำงานเป็นข้าราชการที่ศาลอาญา
กระทรวงยุติธรรม ต่อมาได้ย้ายไปรับราชการที่
ศาลแห่งธนบุรีและศาลอาญากรุงเทพใต้