

ปัญหาความรับผิดของแพทย์ในคดีทางการแพทย์  
PHYSICIAN LIABILITY PROBLEMS IN MEDICAL CASE

วนิชา สุขไมตรี  
WANICHA SUKMAITREE

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

พ.ศ. 2564

ลิขสิทธิ์ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

**PHYSICIAN LIABILITY PROBLEMS IN MEDICAL CASE**

**WANICHA SUKMAITREE**

**A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT  
OF THE REQUIREMENTS FOR THE DEGREE**

**OF MASTER OF LAWS**

**BUSINES LAW**

**SCHOOL OF LAW**

**SRIPATUM UNIVERSITY**

**2021**

**COPYRIGHT OF SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY**

วิทยานิพนธ์เรื่อง	ปัญหาความรับผิดชอบของแพทย์ในคดีทางการแพทย์
คำสำคัญ	ความรับผิดชอบของแพทย์/คดีทางการแพทย์
นักศึกษา	วนิษา สุขไมตรี
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ดร.ศิวพร เสาวคนธ์
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ
คณะ	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ.	2564

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาเรื่องของปัญหาความรับผิดชอบของแพทย์ในคดีทางการแพทย์ เนื่องด้วยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กำหนดให้การฟ้องคดีผู้บริโภค โจทก์จะฟ้องด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ ในกรณีที่โจทก์ประสงค์จะฟ้องด้วยวาจา ให้เจ้าพนักงานคดีจัดให้มีการบันทึกรายละเอียดแห่งคำฟ้องแล้วให้โจทก์ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ แต่ยังมีปัญหาเรื่องการบังคับใช้ ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่แพทย์ ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลสำคัญที่ทำหน้าที่ในการรักษาคนไข้

ผลการศึกษาวิเคราะห์พบว่า (1) ปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในคดีทางการแพทย์ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 4 กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในชั้นของการรวบรวมข้อเท็จจริงและการพิจารณาสืบพยานในชั้นสืบพยานจะช่วยศาลเข้าใจข้อเท็จจริงและประเด็นชัดเจนยิ่งขึ้น อันจะช่วยเหลือให้ศาลมีบทบาทในเชิงรุกมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ เจ้าพนักงานคดียังมีบทบาทสำคัญในการให้ความช่วยเหลือผู้บริโภคในการให้คำปรึกษา คำแนะนำ และการบันทึกคำฟ้องด้วยวาจา ซึ่งกฎหมายต้องการผลักดันและช่วยเหลือให้ผู้บริโภคสามารถดำเนินคดีด้วยตนเองได้ (2) ปัญหาเรื่องอายุความในการฟ้องร้องคดี พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 14 ได้อุดช่องว่างดังกล่าว โดยกำหนดว่าหากมีการเจรจาไกล่เกลี่ยเรื่องค่าเสียหายระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้บริโภค ให้ถือว่าอายุความสะดุดหยุดลงระหว่างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกการเจรจา โดยวางหลักไว้ว่า “มีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่พึงจ่ายระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค ให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้น จนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้บอกเลิกการเจรจา ในประเด็นนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอย่างมาก แต่ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแพทย์ซึ่งเป็นเจ้าของคลินิกเท่าที่ควร จึงส่งผลให้ในทางปฏิบัติแพทย์ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่

ได้อย่างเต็มที่ เพราะเกรงกลัวต่อกฎหมายและกลัวมีความผิด (3) การจัดตั้งกองทุนให้ความช่วยเหลือในคดีทางการแพทย์ หากพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีทางการแพทย์นั้น จะเห็นได้ว่าในช่วงเวลาที่เกิดความเสียหายจนกระทั่งถึงกระบวนการตัดสินคดีของศาลเพื่อให้ฝ่ายใดเป็นฝ่ายชนะหรือแพ้คดีนั้น สิ่งหนึ่งที่สำคัญคือ ทั้งสองฝ่ายต่างได้รับความเสียหาย ฉะนั้น การมีกองทุนคุ้มครองในคดีทางการแพทย์ โดยกำหนดขึ้นมาให้เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่คุ้มครองและให้ความช่วยเหลือในคดีทางการแพทย์จึงถือว่าเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่ง เพื่อเป็นทุนสำหรับการเยียวยาความเสียหายในเบื้องต้น และเพื่อเป็นการกำหนดรูปแบบของกองทุนให้เข้าถึงภาระหน้าที่ตรงตามที่กฎหมายกำหนดให้ชัดเจนในการปกป้องคุ้มครองผู้บริโภค

ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้เสนอแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมาย โดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ในส่วนของคดีบริการทางการแพทย์ที่ผู้เสียหายทั้งในเรื่องของภาระการพิสูจน์ในคดีทางการแพทย์ อายุความในการฟ้องร้องคดี และการจัดตั้งกองทุนให้ความช่วยเหลือในคดีทางการแพทย์

<b>THESIS TITLE</b>	PHYSICIAN LIABILITY PROBLEMS IN MEDICAL CASE
<b>KEYWORDS</b>	PHYSICIAN LIABILITY/MEDICAL CASE
<b>STUDENT</b>	WANICHA SUKMAITREE
<b>THESIS ADVISOR</b>	DR. SIWAPORN SAOWAKON
<b>LEVEL OF STUDY</b>	MASTER OF LAWS, BUSINES LAW
<b>FACULTY</b>	SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY
<b>YEAR</b>	2021

### **ABSTRACT**

This thesis aims to study the physician liability problems in medical case. The Consumer Case Procedure Act B.E. 2551 specifies that in consumer case litigation, the plaintiff can sue verbally or in written document. In case that the plaintiff intends to sue verbally, the case affairs officer is required to record the arraignment and the plaintiff affixes his signature. However, the problems on enforcement lead unfairness among the physician which is considered an important person in providing the patient's treatment.

The results were shown as follows: (1) In case of the burden problems in medical case, Section 4 of the Consumer Case Procedure Act B.E. 2551 specifies the case affairs officer's duty in fact collection and evidence hearing consideration shall enable the court to better understand issues of fact. This leads the court to play more proactive roles. Moreover, the case affairs officer also plays a key role in providing advice and recording the oral arraignment which the law requires to push forward and assist the consumers to prosecute the case by themselves.; (2) In case of the prescription of prosecution, Section 14 of the Consumer Case Procedure Act B.E. 2551 has filled the gap by specifying if there is the mediation on damages between business operators or consumers, it is considered as the interruption of prescription during any of the parties to revoke the negotiation on the basis that "if there is a negotiation on punitive damage between business operators and consumers or the person in authority to prosecute a case for the consumer, the prescription shall be interrupted during that time until one of the parties revokes the negotiation. In this case, the law shall provide a great consumer protection but it does not protect the physician who is the clinic owner as much as it should be. This leads the physicians unable to fully perform

their duty because they are afraid of law and guilt. ; (3) In establishing the fund to provide assistance in medical case, if considering damages in medical case, it can be seen that one of the important things during the time of damages until the judicial process judgment is that both parties have suffered from damages. Therefore, to establish the fund for medical case protection by specifying as an agency to provide protection and assistance in medical case is considered very significant to act as the fund for primarily relieving damage and determining forms of the fund to clearly understand duties and responsibilities specified by laws in protecting the consumers.

Therefore, the researcher would like to propose the guidelines of legal problem resolution by making amendments of the Consumer Case Procedure Act B.E. 2551 related to medical service case in the medical case burden, prescription of prosecution, and establishing the fund to provide assistance in medical case.

## กิตติกรรมประกาศ

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณท่าน ดร.ศิวพร เสาวคนธ์ เป็นอย่างสูงที่ได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งของท่านรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ทั้งยังมีความเป็นห่วงลูกศิษย์ ดังจะเห็นได้จากการที่ท่านได้ให้ความช่วยเหลืออนุเคราะห์ผู้วิจัย ในด้านการศึกษาค้นคว้า ตลอดจนให้คำแนะนำ และติดตามความคืบหน้าในการเขียนวิทยานิพนธ์ตลอดมา นอกจากนี้ท่านยังได้ให้ความกรุณาตรวจแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ตั้งแต่แรกเริ่มจนสำเร็จด้วยดี ซึ่งถ้าหากไม่มีท่าน ก็คงไม่มีวิทยานิพนธ์เล่มนี้

ผู้วิจัยขอขอบ พระคุณท่าน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ (พิเศษ) พ.ต.ต.ดร.ชูชีวรรณ ตมิศานนท์ และ ดร.รุ่งแสง กฤตยพงษ์ ที่ได้ร่วมเป็นประธานและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งหากปราศจากท่านทั้งสามนี้แล้ว วิทยานิพนธ์เล่มนี้ก็คงจะไม่สมบูรณ์ โดยท่านทั้งสามได้สละเวลาอันมีค่าอย่างยิ่งของท่านชี้แนะและเพิ่มเติมข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อผู้วิจัยจนกระทั่งสำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์เล่มนี้

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และครอบครัวของผู้วิจัยที่ได้เมตตาอุดหนุนอบรมเลี้ยงดู ตลอดจนสนับสนุนและเป็นกำลังใจให้ผู้วิจัยตลอดมา

หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้เกิดผลดีแก่การศึกษาไม่ว่าในด้านใด ผู้วิจัยขอมอบคุณงาม ความดีของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้แก่ บิดา มารดา ครูบาอาจารย์ ญาติพี่น้อง เพื่อน ๆ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ตลอดจนทั้งสถานศึกษาต่าง ๆ ที่ผู้วิจัยสำเร็จการศึกษา แต่ถ้าเกิดข้อบกพร่อง หรือผิดพลาด หรือเพราะเหตุอื่นใดก็ตาม ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

วนิชา สุขไมตรี  
มหาวิทยาลัยศรีปทุม

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	I
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	III
กิตติกรรมประกาศ.....	V
สารบัญ .....	VI
สารบัญตาราง .....	IX
<b>บทที่</b>	
<b>1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
<b>2 ประวัติ ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์.....</b>	<b>7</b>
2.1 ประวัติ ความเป็นมาของความรับผิดชอบทางการแพทย์ .....	7
2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับแพทย์ .....	7
2.1.2 ความหมายของแพทย์.....	8
2.1.3 ความเป็นมาของแพทย์.....	8
2.1.4 ประเภทของแพทย์ .....	9
2.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับคติทางการแพทย์.....	12
2.2.1 ทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภค.....	12
2.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับความไม่เท่าเทียมกันของมนุษย์ .....	12
2.2.1.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา.....	13
2.2.1.2 หลักความรับผิดชอบทางละเมิด.....	14
2.2.3 ทฤษฎีพฤติกรรมผู้บริโภค.....	16



## บทที่

## หน้า

2.2.3.1	สิทธิของผู้บริโภค .....	16
2.2.3.2	หลักผู้ซื้อต้องระวัง.....	17
2.2.3.3	ประโยชน์ของการศึกษาพฤติกรรมผู้บริโภค .....	18
2.2.3.4	ปัจจัยที่มีผลต่อพฤติกรรมการซื้อของผู้บริโภค.....	18
2.2.3.5	กระบวนการตัดสินใจของผู้ซื้อ.....	20
2.2.4	ประวัติความเป็นมาของละเมิด.....	20
2.2.4.1	ความหมายของละเมิด .....	20
2.2.4.2	ความเป็นมาของละเมิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณี.....	21
2.2.4.3	ความเป็นมาของละเมิดของระบบประมวลกฎหมาย .....	24
2.2.4.4	ความเป็นมาของละเมิดของประเทศไทย.....	26
2.3	แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในคดีทางการแพทย์.....	30
2.3.1	ความหมายของผู้บริโภค .....	30
2.3.2	การคุ้มครองผู้บริโภค .....	30
2.3.3	ลักษณะคดีทางการแพทย์.....	33
2.3.3.1	คุณสมบัติของผู้ประกอบอาชีพแพทย์.....	35
2.3.3.2	แนวทางในการศึกษาของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์.....	35
2.4	แนวคิดเกี่ยวกับระบบวิธีพิจารณาคดี .....	36
2.4.1	ระบบวิธีพิจารณาคดีและบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดี.....	36
2.4.2	การพิจารณาและพิพากษาคดีของศาล .....	38
2.4.3	ระบบวิธีพิจารณาคดี .....	40
2.4.3.1	ระบบไต่สวน .....	40
2.4.3.2	ระบบกล่าวหา.....	41
2.4.3.3	ระบบผสม.....	42
2.4.3.4	ระบบภาคพื้นยุโรป.....	43
3	มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์ของต่างประเทศและ ของประเทศไทย .....	44
3.1	มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ.....	44
3.1.1	ความรับผิดชอบของแพทย์ของสหราชอาณาจักร.....	44

3.1.1.1 หลัก “เหตุการ์ณยอมแจ้งชัดในตัวเอง” (Res Ipsa Loquitur) ตามกฎหมายสหราชอาณาจักร .....	44
3.1.1.2 เงื่อนไขในการใช้หลัก “เหตุการ์ณยอมแจ้งชัดในตัวเอง” (Res Ipsa Loquitur) .....	46
3.1.1.3 ผลของการใช้หลัก “เหตุการ์ณยอมแจ้งชัดในตัวเอง” (Res Ipsa Loquitur) .....	50
3.1.2 ความรับผิดชอบของแพทย์ของสหรัฐอเมริกา .....	51
3.1.2.1 ความรับผิดทางละเมิดของสหรัฐอเมริกา .....	51
3.1.2.2 การกำหนดค่าเสียหายทางละเมิดของสหรัฐอเมริกา .....	52
3.1.3 ความรับผิดชอบของแพทย์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส .....	58
3.1.3.1 ความรับผิดทางละเมิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส .....	58
3.1.3.2 การกำหนดความเสียหายทางละเมิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ..	60
3.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์ในประเทศไทย ...	63
3.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ .....	63
3.2.2 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 .....	84
3.2.3 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 .....	88
3.2.4 ค่าเสียหายเชิงลงโทษ .....	90
3.2.4.1 บุคคลที่มีสิทธิในการฟ้องเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษ .....	90
3.2.4.2 บุคคลที่ต้องรับผิดในการฟ้องเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ..	91
3.2.4.3 บุคคลที่ควรได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ .....	94
3.2.4.4 การใช้ดุลพินิจของคณะลูกขุนและศาลในการกำหนดค่าเสียหาย ในเชิงลงโทษ .....	94
3.2.4.5 การกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษ .....	95
3.3 ตารางเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทย .....	97
<b>4 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับของความรับผิดชอบของแพทย์ .....</b>	<b>99</b>
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในคดีทางการแพทย์ .....	99
4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	99

บทที่	หน้า
4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริ โภค พ.ศ. 2551.....	100
4.2 ปัญหาเรื่องอายุความในการฟ้องร้องคดี.....	104
4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับอายุความในการฟ้องร้องคดีตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์.....	104
4.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับอายุความในการฟ้องร้องคดีตามพระราชบัญญัติวิธี พิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 .....	105
4.3 ปัญหาการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายและการจัดตั้งกองทุนให้ความช่วยเหลือ ในคดีทางการแพทย์.....	106
4.3.1 ปัญหาการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย.....	106
4.3.2 ปัญหาการจัดตั้งกองทุนให้ความช่วยเหลือในคดีทางการแพทย์.....	108
<b>5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>113</b>
5.1 บทสรุป.....	113
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	115
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>117</b>
<b>ประวัติผู้เขียน.....</b>	<b>123</b>

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในคดีทางการแพทย์นั้น นับแต่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ประกาศบังคับใช้แล้ว เมื่อผู้เสียหายฟ้อง กระทรวงสาธารณสุขได้ต่อสู้คดี โดยเห็นว่า คดีทางการแพทย์ ไม่ใช่คดีผู้บริโภคทุกคดี ซึ่งมีการส่งข้อต่อสู้ดังกล่าวไปให้ประธานศาลอุทธรณ์วินิจฉัยตามที่กฎหมายกำหนด ปรากฏว่า ประธานศาลอุทธรณ์วินิจฉัยทุกคดีว่า คดีเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล เป็นคดีผู้บริโภค เพราะเป็นการให้บริการทางการแพทย์และมีการจ่ายเงินค่าบริการ แก่ผู้ให้บริการ แม้ว่าจะเป็นจำนวนเล็กน้อย หรือมีผู้อื่น (เช่น สปสช. เป็นต้น) จ่ายให้ก็ถือว่าเป็นการให้บริการแล้ว จึงถือเป็นคดีผู้บริโภคที่จะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 (คำวินิจฉัยประธานศาลอุทธรณ์ที่ 22/2552) ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวถือเป็นที่สุดจะอุทธรณ์หรือฎีกา ไม่ได้อีกแล้ว เพราะวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคแตกต่างจากวิธีพิจารณาความแพ่งในสาระสำคัญ หลายประการ โดยถือหลักว่า ผู้บริโภคเป็นผู้ที่มีความด้อยกว่าผู้ประกอบการธุรกิจ (ผู้ให้บริการด้วย) ในการต่อสู้คดีหลายประการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม จึงมีกระบวนการพิจารณาคดีผู้บริโภค เพื่อให้สิทธิแก่ผู้บริโภคหลายประการเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมในการต่อสู้คดี<sup>1</sup>

เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีผู้บริโภคสามารถฟ้องได้ง่าย เนื่องจากไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาลและ ค่าธรรมเนียม ทำให้มีช่องทางในการฟ้องคดีประเภทนี้มาก โดยเฉพาะเกี่ยวกับคดีทางการแพทย์ พบว่าได้มีการฟ้องแพทย์จำนวนมาก เพราะไม่ต้องลงทุนอะไร แพ้ก็ไม่ต้องเสียอะไร ขณะที่ได้รับการชดเชย ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 20<sup>2</sup> การฟ้องคดีผู้บริโภค โจทก์จะฟ้องด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ ในกรณีที่

---

<sup>1</sup> สกล หาญสุทธีวรินทร์. (2562). *เรียกค่าเสียหายจากการรักษาของแพทย์ เป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/637649>. [2563, 12 มกราคม].

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 20 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีผู้บริโภค โจทก์จะฟ้องด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ ในกรณีที่โจทก์ประสงค์จะฟ้องด้วยวาจา ให้เจ้าพนักงานคดีจัดให้มีการบันทึกรายละเอียดแห่งคำฟ้องแล้วให้โจทก์ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

โจทก์ประสงค์จะฟ้องด้วยวาจา ให้เจ้าพนักงานคดีจัดให้มีการบันทึกรายละเอียดแห่งคำฟ้องแล้ว ให้โจทก์ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ คำฟ้องต้องมีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีรวมทั้งคำขอ บังคับชดเชยพอที่จะทำให้เข้าใจได้ หากศาลเห็นว่าคำฟ้องนั้นไม่ถูกต้องหรือขาดสาระสำคัญ บางเรื่อง ศาลอาจมีคำสั่งให้โจทก์แก้ไขคำฟ้องในส่วนนั้นให้ถูกต้องหรือชดเชยขึ้นก็ได้

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นที่มาของการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ โดยกำหนด ประเด็นศึกษา ซึ่งประกอบด้วย

### 1) ปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในคดีทางการแพทย์

การกำหนดภาระการพิสูจน์ ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภคน พ.ศ. 2551 ตามมาตรา 29 บัญญัติว่า “กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้ถูกฟ้อง ซึ่งการฟ้องคดีแพ่งทั่วไป ภาระการพิสูจน์ส่วนใหญ่จะต้องเป็นของ ฝ่ายผู้ฟ้องคดี” ในประเด็นนี้ จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว สาเหตุที่กฎหมายผลักระ ภาระการพิสูจน์ให้กับผู้ประกอบการ เพราะเป็นการยากที่ผู้บริโภคซึ่งมิใช่ผู้ประกอบการ จะรู้ถึง รายละเอียดดังกล่าวและเห็นว่าข้อเท็จจริงนั้น คนที่รู้ดีที่สุดคือผู้ประกอบการ เมื่อมีการผลักระ ให้กับผู้ประกอบการก็จะได้ข้อเท็จจริงที่ตรงกับความจริงที่สุด ทำให้การตัดสินคดีถูกต้องมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 4 กำหนดให้มีตำแหน่งเจ้าพนักงานคดี ทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริโภค ใกล้เคียง บันทึกรายการและตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน รวมทั้งดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิ ของคู่ความ ทั้งก่อนและระหว่างการพิจารณา และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หรือ ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เพื่อให้ศาลมีเครื่องมือที่สำคัญในการทำหน้าที่ แสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ประชาชน โดยเฉพาะ ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงความยุติธรรมจากศาลได้โดยง่าย<sup>3</sup> โดยการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดี ในชั้นของการรวบรวมข้อเท็จจริงและการพิจารณาสืบพยานในชั้นสืบพยานจะช่วยให้ศาลเข้าใจ ข้อเท็จจริงและประเด็นชดเชยยิ่งขึ้น อันจะช่วยเหลือให้ศาลมีบทบาทในเชิงรุกมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ เจ้าพนักงานคดียังมีบทบาทสำคัญในการให้ความช่วยเหลือผู้บริโภคในการให้คำปรึกษา คำแนะนำ

---

คำฟ้องต้องมีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีรวมทั้งคำขอบังคับชดเชยพอที่จะทำให้เข้าใจได้ หาก ศาลเห็นว่าคำฟ้องนั้นไม่ถูกต้องหรือขาดสาระสำคัญบางเรื่อง ศาลอาจมีคำสั่งให้โจทก์แก้ไขคำฟ้องในส่วนนั้นให้ ถูกต้องหรือชดเชยขึ้นก็ได้”

<sup>3</sup> ธานิส เกศวพิทักษ์. (2551). *กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551*. กรุงเทพฯ: ยูเนี่ยน อุลตราไวโอเร็ด. หน้า 3.

และการบันทึกคำฟ้องด้วยวาจา ซึ่งกฎหมายต้องการผลักดันและช่วยเหลือให้ผู้บริโภครสามารถดำเนินคดีด้วยตนเองได้<sup>4</sup>

ดังนั้น ในคดีทางการแพทย์จึงควรให้การพิสูจน์พยานหลักฐานเป็นระบบไต่สวน โดยแท้จริงและศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริง ไม่ใช่ผลลัพท์การพิสูจน์ไปยังฝ่ายผู้ถูกฟ้อง เพราะศาลมีบทบาทหน้าที่ทั้งการสอบสวนและการพิจารณาพิพากษา ศาลมีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือดลสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด

## 2) ปัญหาเรื่องอายุความในการฟ้องร้องคดี

แต่เดิมก่อนจะมีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค คดีระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคมักจะมีปัญหาเรื่องอายุความกันมาก เพราะตามหลักกฎหมายทั่วไป คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีของผู้บริโภคมักมีอายุความที่ค่อนข้างสั้น เช่น ความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขาย (มาตรา 474) ความรับผิดในการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ซื้อขาย (มาตรา 481) ความรับผิดในการส่งของไม่ตรงตามตัวอย่างหรือไม่ตรงตามคำพรรณนา (มาตรา 504) เป็นต้น ซึ่งอายุความในเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้มีอายุความเพียง 1 ปีเท่านั้น ปัญหาเรื่องคดีอายุความจึงเป็นเทคนิควิธีการต่อสู้คดีทางกฎหมาย โดยผู้บริโภคที่ไม่สุจริตจะใช้เทคนิควิธีเจรจาต่อรองเพื่อยืดเวลาออกไป ซึ่งเป็นการสร้างความเสียหายให้กับแพทย์โดยใช้ช่องว่างทางกฎหมาย

แต่ปัจจุบันตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 14 ได้อุดช่องว่างดังกล่าว โดยกำหนดว่า หากมีการเจรจาไกล่เกลี่ยเรื่องค่าเสียหายระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้บริโภค ให้ถือว่าอายุความสะดุดหยุดอยู่ระหว่างนั้นจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกการเจรจา โดยวางหลักไว้ว่า “มีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่พึงจ่ายระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค ให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้นจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้บอกเลิกการเจรจา”

จากลักษณะของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น หากมีการเจรจาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค เกี่ยวกับค่าเสียหายที่จะต้องชำระกัน อายุความในการฟ้องคดีก็จะสะดุดหยุดอยู่ในระหว่างนั้น หากการเจรจาไม่เป็นผลและยุติลงเมื่อใด อายุความจึงจะเริ่มเดินต่อไปอีกครั้งเท่ากับเป็นการขยายระยะเวลาให้กับผู้บริโภคให้ยังคงมีสิทธิในการฟ้องคดีต่อไปในระหว่างการเจรจา ซึ่งในประเด็นนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอย่างมาก แต่ไม่ได้

<sup>4</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ. (2552). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค*. กรุงเทพฯ: สมาคมนักวิจัยมหาวิทยาลัยไทย. หน้า 10.

ให้ความคุ้มครองแพทย์ซึ่งเป็นเจ้าของคลินิกเท่าที่ควร จึงส่งผลให้ในทางปฏิบัติแพทย์ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ เพราะเกรงกลัวต่อกฎหมายและกลัวมีความผิด

ดังนั้น ในคดีทางการแพทย์จึงเห็นควรให้นำหลักเกณฑ์เรื่องอายุความสะดุดหยุดลง ในคดีแพ่งทั่วไปมาใช้บังคับด้วย

### 3) การจัดตั้งกองทุนให้ความช่วยเหลือในคดีทางการแพทย์

คดีบริการทางการแพทย์ การพิจารณาคดีของศาลนอกจากการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อกำหนดประธานศาลฎีกายังมีระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ. 2545 ข้อ 6 ที่ผู้พิพากษาต้องถือปฏิบัติด้วย ซึ่งกำหนดว่าในคดีที่จำเลยให้การต่อสู้ หรือให้การปฏิเสธซึ่งต้องสืบพยานหลักฐานต่อไป ให้ศาลสืบพยานหลักฐานต่อเนื่องติดต่อกันไปจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา การนัดพิจารณาคดีแบบต่อเนื่องนั้นเมื่อศาลจัดประชุมคดี กำหนดประเด็นข้อพิพาท สอบถามคู่ความถึงพยานที่จะสืบของแต่ละฝ่ายว่ามีที่ปาก ใช้เวลาสืบพยานฝ่ายละกี่นัด แล้วมีคำสั่งอนุญาตให้นัดสืบพยาน โดยกำหนดจำนวนนัดของแต่ละฝ่ายให้คู่ความไปกำหนดวันนัดสืบพยานที่ศูนย์นัดความ โดยเจ้าหน้าที่ศาลจะนัดวันให้ตามจำนวนวันที่ศาลกำหนด และตามลำดับคิวนัดพิจารณาต่อจากคดีอื่นที่นัดไว้แล้วคิวนัดพิจารณาคดีขึ้นอยู่กับปริมาณคดีแต่ละศาล บางศาลอาจเป็นเวลา 6 เดือน บางศาล 1 ปี บางศาล 1 ปีเศษ หรือ 2 ปี เป็นต้น ทั้งนี้ในการจัดประเภทคดีของศาลเพื่อพิจารณาพิพากษาจะจัดเป็นคดีจัดการพิเศษ คดีสามัญ คดีสามัญพิเศษ ซึ่งคดีคุ้มครองผู้บริโภคเป็นคดีแพ่งชนิดหนึ่ง หากจำเลยให้การต่อสู้คดีก็เป็นคดีสามัญต้องนัดพิจารณาตามคิวเรียงรวมไปกับคดีอื่น การนัดพิจารณาคดีครั้งแรกตามหมายเรียกนัดพิจารณาคดีได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันฟ้อง หากจำเลยให้การต่อสู้ก็ไม่อาจนัดพิจารณาต่อไปได้ในวันรุ่งขึ้น และไม่อาจกำหนดวันนัดพิจารณาใหม่ได้ภายใน 15 วัน เพราะต้องนำเข้าระบบการนัดพิจารณาคดีแบบต่อเนื่อง คดีผู้บริโภคที่นัดพิจารณาตามเวลาที่กำหนดได้คงเพียงคดีที่จำเลยขาดนัดหรือจำเลยให้การรับข้อเท็จจริง โดยศาลพิจารณาคดีในนัดแรกตามหมายเรียกและเสร็จการพิจารณาในวันนั้น

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว หากพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีทางการแพทย์นั้น จะเห็นได้ว่า ในช่วงเวลาที่เกิดความเสียหายจนกระทั่งถึงกระบวนการตัดสินคดีของศาลเพื่อให้ฝ่ายใดเป็นฝ่ายชนะหรือแพ้คดีนั้น สิ่งหนึ่งที่สำคัญคือ ทั้งสองฝ่ายต่างได้รับความเสียหาย ฉะนั้นการมีกองทุนคุ้มครองในคดีทางการแพทย์ โดยกำหนดขึ้นมาให้เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่คุ้มครองและให้ความช่วยเหลือในคดีทางการแพทย์จึงถือว่าเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่ง เพื่อเป็นทุนสำหรับการเยียวยาความเสียหายในเบื้องต้น และเพื่อเป็นการกำหนดรูปแบบของกองทุนให้เข้าถึงภาระหน้าที่ตรงตามที่กฎหมายกำหนดให้ชัดเจนในการปกป้องคุ้มครองผู้บริโภค นอกจากนั้น

เนื่องด้วยมีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่สูงขึ้น การจัดตั้งกองทุนซ่อมสนับสนุน ประเด็นค่าเสียหายเชิงลงโทษดังกล่าว

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาเกี่ยวกับคดีบริการทางการแพทย์ ที่แพทย์ไม่ได้รับความเป็นธรรมดังเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงเห็นสมควรที่จะศึกษาปัญหาดังกล่าวเพื่อเสนอแนะแนวทางเกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์ ทางละเมิดในความเสียหายเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย โดยศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นแนวทาง เนื่องจากกฎหมายของ ทั้งสามประเทศเป็นกฎหมายที่ได้มาตรฐานและเป็นที่ยอมรับในระดับสากล

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงประวัติ ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์
2. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์ของต่างประเทศและของประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางปรับปรุงและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในปัจจุบันพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นระบบวิธีพิจารณาคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็วและประหยัดและมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ในคดีทางการแพทย์พบว่า ยังไม่เหมาะสมที่จะใช้บังคับเกี่ยวกับคดีผู้บริโภคที่เป็นคดีบริการทางการแพทย์ ประกอบด้วยเรื่องภาระการพิสูจน์ อายุความ ตลอดจนการจัดตั้งกองทุนในการคุ้มครองคดีทางการแพทย์ จึงสมควรที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายข้างต้นให้มีความเหมาะสมชัดเจนและเป็นธรรมต่อไป

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีขอบเขตในการศึกษาปัญหาความรับผิดชอบของแพทย์ โดยศึกษากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ระเบียบ กฎกระทรวง รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของแพทย์ ทางละเมิด และวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมาย ของต่างประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร



สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อเสนอแนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของแพทย์ต่อไป

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาในรูปแบบลักษณะเป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาวิจัยจากตำราและเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่นหนังสือ บทความ คำอธิบาย วารสาร วิทยานิพนธ์ ตำบทยกกฎหมาย ระเบียบปฏิบัติ และสารสนเทศจากหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งได้จากห้องสมุดของสถาบันต่าง ๆ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์
2. ทำให้ทราบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของแพทย์ของต่างประเทศและของประเทศไทย
3. ทำให้ทราบปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางปรับปรุงและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์

## บทที่ 2

### ประวัติ ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์

แพทย์เป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการรักษาคนไข้ ดูแลคนไข้ และให้กำลังใจคนไข้ ซึ่งการทำหน้าที่ดังกล่าว แพทย์จะทำหน้าที่ด้วยในสมรรถและดูแลไข้ประจวบคั่งดูแลร่างกายตนเอง อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยความผิดพลาดในการดูแลคนไข้นั้นย่อมเกิดขึ้นได้ ทั้งที่ระมัดระวังอย่างเต็มที่แล้วก็ตาม จึงทำให้ในปัจจุบันมีคดีจำนวนมากที่ฟ้องให้แพทย์รับผิดชอบในความเสียหาย ซึ่งส่งผลให้แพทย์ได้รับผลกระทบจากการทำงานเป็นอย่างมาก ดังนั้น ในบทนี้จึงได้มีการทบทวนงานวรรณคดีที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยเรื่องความรับผิดชอบของแพทย์ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

#### 2.1 ประวัติ ความเป็นมาของความรับผิดชอบทางการแพทย์

##### 2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับแพทย์

แพทย์มีหน้าที่บำบัดรักษาความเจ็บป่วยซึ่งนำความทุกข์ทรมานมาสู่มนุษย์ และไม่มีมนุษย์ผู้ใดจะหลีกเลี่ยงการเกิด แก่ เจ็บ ตายได้ วิชาชีพแพทย์จึงได้รับการยกย่องให้มีความเกียรติและมีศักดิ์ศรีมาตั้งแต่สมัยโบราณจวบจนปัจจุบัน ผู้ที่ทำหน้าที่แพทย์ในสมัยโบราณมักเป็น “ผู้รู้” ในสังคม เช่น นักปราชญ์หรือนักบวชในศาสนา ซึ่งมีกรอบที่ต้องประพฤติปฏิบัติแตกต่างจากสามัญชนอยู่แล้ว ดังจะเห็นได้จากในคัมภีร์ไบเบิลซึ่งบันทึกเรื่องราวของพระเยซูคริสต์ได้ทำการรักษาผู้เจ็บป่วยมากมาย คนในสมัยโบราณเชื่อว่าความเจ็บป่วยเกิดจากอำนาจของภูติผีปีศาจ จึงเป็นหน้าที่ของพระ พราหมณ์ หรือนักบวช ที่จะต้องทำการรักษาโดยการขับไล่ปีศาจ ต่อมาเมื่อมนุษย์มีความรู้เรื่องธรรมชาติมากขึ้น มีความเข้าใจในเรื่องเหตุผลและระเบียบวิธีวิทยาศาสตร์ ทำให้เกิดวิวัฒนาการทางการแพทย์ สังคมได้เรียกร้องคุณธรรมและจริยธรรมความเป็นแพทย์ หลักฐานที่สำคัญที่แสดงว่าสังคมตระหนักถึงความสำคัญของจริยธรรมในทางการแพทย์คือคำปฏิญาณของ ฮิปโปเครติส (Hippocratic Oath) ซึ่งเป็นแพทย์ชาวกรีก มีชีวิตอยู่ในช่วง 470 ปีก่อนคริสตกาล อ้างว่าสืบเชื้อสายมาจากเทพอพอลโลและ Aesculapius ซึ่งเป็นเทพเจ้าแห่งการรักษาโรคของกรีกโบราณ คำปฏิญาณของฮิปโปเครติสกล่าวถึงประเด็นหลักของจริยธรรมการแพทย์คือ ความศักดิ์สิทธิ์และบริสุทธิ์สูงส่งของวิชาชีพแพทย์ ความมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ป่วย การรักษาความลับของผู้ป่วยและกล่าวถึงการป้องกันมิให้แพทย์กระทำการน้อยถอยเบียดบังเอาประโยชน์จากผู้ป่วย รวมทั้งโทษของ

การกระทำดังกล่าว คำปฏิญาณของฮิปโปเครติสถือเป็นแนวปฏิบัติของแพทย์ในยุคต่อมา แต่ก็ได้ผ่านการดัดแปลงให้เหมาะสมกับสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมในยุคสมัยต่าง ๆ<sup>1</sup>

ในปี ค.ศ. 1984 สมาคมแพทย์แห่งโลก (World Medical Association) ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศของวิชาชีพแพทย์ได้จัดการประชุมนานาชาติที่กรุงเจนีวา โดยมีวัตถุประสงค์จะปรับปรุงคำปฏิญาณของฮิปโปเครติสให้ทันสมัย หลังจากนั้นได้มีการประชุมอีกหลายครั้ง ในปี ค.ศ. 1949, 1968 และล่าสุดในปี ค.ศ. 1988 ที่อิตาลีโดยเพิ่มเนื้อหาเกี่ยวกับการทดลองในมนุษย์และสิทธิผู้ป่วย ในซีกโลกตะวันออก มีหลักฐานความสัมพันธ์ระหว่างจริยธรรมการแพทย์กับศาสนา เช่น อินเดียมีหลักฐานอยู่ในคัมภีร์ฤคเวทและอายุรเวท ในอารยธรรมจีนมีการอ้างอิงหลักปรัชญาเต๋า ในประเทศไทยซึ่งยึดหลักพุทธศาสนามีหลักการให้มนุษย์พ้นทุกข์และเห็นการเกิด แก่ เจ็บ ตายเป็นเรื่องธรรมชาติ พระสงฆ์มีบทบาทมากในด้านจิตใจและการรักษาโรคโดยใช้สมุนไพร การแพทย์แผนตะวันตกได้เข้ามามีบทบาทในประเทศไทยจากการเผยแพร่ของแพทย์มิชชันนารีจาก ประเทศตะวันตกในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์<sup>2</sup>

### 2.1.2 ความหมายของแพทย์

วิชาชีพเวชกรรม หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึง การกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสีการฉีดยาหรือสาร การสอดใส่วัตถุใด ๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้ เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย

### 2.1.3 ความเป็นมาของแพทย์

เนื่องจากเป็นที่ยอมรับเป็นสากลว่า มนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่พิเศษบนโลก ด้วยว่ามนุษย์มีสติปัญญาคิดหาเหตุผลได้ สามารถคิดหลักตรรกะที่ลึกซึ้งได้ สามารถประยุกต์แนวความคิดและนำมาพัฒนาให้เกิดความเจริญงอกงามเป็นวัฒนธรรมได้ และที่สำคัญที่สุดมนุษย์มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดี สามารถเลือกจะทำดีหรือทำชั่วได้ ในทางปรัชญาวิทยาศาสตร์ถือว่ามนุษย์เป็นพัฒนาการขั้นสูงสุดของสิ่งมีชีวิต มนุษย์จึงมีสิทธิโดยธรรมชาติ เป็นสิทธิมนุษยชนซึ่งไม่อาจถูกลบล้างหรือยกเลิกความเป็นมนุษย์ได้ (Inalienable Right) ในทางคริสตศาสนาถือว่ามนุษย์ทุกคนเป็นบุตรของพระเจ้า มีเกียรติและศักดิ์ศรีที่จะได้อยู่รวมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับพระเจ้า ดังนั้นวิชาชีพใด ๆ

<sup>1</sup> นิธิพัฒน์ เจริญกุล. (2562). *จริยธรรมทางการแพทย์ในปัจจุบัน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: file:///C:/Users/user/Downloads/file%204.pdf. [2563, 19 กุมภาพันธ์].

<sup>2</sup> นิธิพัฒน์ เจริญกุล. (2562). *จริยธรรมทางการแพทย์ในปัจจุบัน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: file:///C:/Users/user/Downloads/file%204.pdf. [2563, 19 กุมภาพันธ์].

ที่กระทำกับมนุษย์โดยตรง ก็จะต้องถูกผูกมัดให้มีข้อกำหนดเป็นพิเศษ วิชาชีพนักบวช แพทย์ ครู ฯลฯ เป็นวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ ดังนั้น นอกจากจะต้องประพฤติตนเป็นคนดีในสังคมเป็นพื้นฐานแล้ว ยังจะต้องประพฤติปฏิบัติตนเป็นพิเศษตามข้อกำหนดของจริยธรรมวิชาชีพอีกด้วย ตัวอย่างเช่น ในทางพุทธศาสนา บุคคลสามัญถือศีล 5 ข้อ แต่พระสงฆ์ต้องถือศีล 227 ข้อ ในทางคริสตศาสนา บุคคลสามัญถือบัญญัติ 10 ประการ แต่พระสงฆ์ทางคริสต์จะต้องปฏิบัติมากกว่านั้นคือต้องถือความเป็นพรหมจรรย์ตลอดชีวิต แพทย์นั้นนอกจากจะถือเบญจศีล เบญจธรรมเป็นพลเมืองดีแล้วยังต้องถือปฏิบัติตามจริยธรรมทางการแพทย์อีกด้วย<sup>3</sup>

แพทย์สามารถใช้วิชาชีพเลี้ยงตนเองและครอบครัวให้มีฐานะอันสมควรอยู่ได้ในสังคม ค่าตอบแทนจากการประกอบวิชาชีพ (Fee) มีลักษณะพิเศษจากค่าจ้างทำงานของอาชีพ โดยทั่วไปคือ

- 1) มีจำนวนเงินที่ไม่สูงมากนัก
- 2) ไม่อาจเรียกร้องเงินเป็นเงื่อนไขในการให้บริการ

หลักฐานทางประวัติศาสตร์แสดงว่าแพทย์ในยุคโบราณได้ค่าตอบแทนวิชาชีพในการดำรงชีวิต เป็นจำนวนที่ไม่สูงนัก และแพทย์ก็ไม่ได้ร่ำรวยกว่าอาชีพอื่น จากการที่แพทย์ยึดหลักว่าคุณค่าของวิชาชีพแพทย์ไม่อาจประเมินค่าเป็นตัวเงิน กล่าวคือไม่อาจถูกซื้อหรือขายได้ เช่นเดียวกับคุณค่าของชีวิตมนุษย์ซึ่งไม่อาจประเมินเป็นตัวเงินได้ นับตั้งแต่ยุคของฮิปโปเครติส แพทย์ได้ยึดหลักจริยธรรมคือประกอบวิชาชีพให้ดีที่สุด รักษามาตรฐานของวิชาชีพให้สูงสุดอยู่ตลอดเวลาโดยไม่คำนึงถึงอามิสสินจ้าง ซึ่งหมายความว่าถึงจะไม่มีเงินค่าจ้างตอบแทน หรือผู้ป่วยจะยากจนขัดสนเพียงใด แพทย์ก็ต้องให้การดูแลรักษาอย่างดีที่สุด ซึ่งการปราศจากผลประโยชน์ทางลาภยศศถุการมาแทรกแซงนี้เองทำให้วิชาชีพแพทย์ได้รับการยกย่องอย่างสูงมาทุกยุคทุกสมัย<sup>4</sup>

#### 2.1.4 ประเภทของแพทย์

ผู้ประกอบอาชีพแพทย์จะปฏิบัติงานในโรงพยาบาล หรือสถานพยาบาล โดยตรวจคนไข้ในที่อยู่ในความรับผิดชอบทุกวันและต้องตรวจคนไข้นอกที่เขามารับการรักษา อาจถูกเรียกตัวได้ตลอดเวลาเพื่อทำการรักษาคนไข้ให้ทันทั่วทั้งที่ ต้องพร้อมเสมอที่จะสละเวลาเพื่อรักษาคนไข้ในที่ทำงานก็จะพบเห็น คนเจ็บ คนป่วยและคนตาย แพทย์จึงต้องมีจิตใจที่เข้มแข็ง เพราะหากมีจิตใจที่อ่อนไหวต่อสิ่งที่ได้พบเห็นจะมีผลกระทบต่อการทำงานได้

<sup>3</sup> เทียนเงิน อุดระชัย. (2557). *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพในการนำเสนอภาพข่าวในสื่อหนังสือพิมพ์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 17.

<sup>4</sup> นิธิพัฒน์ เจริญกุล. (2562). *จริยธรรมทางการแพทย์ในปัจจุบัน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: file:///C:/Users/user/Downloads/file%204.pdf. [2563, 19 กุมภาพันธ์].

แพทย์ สามารถแบ่งสาขาได้ดังนี้<sup>5</sup>

#### 1) แพทย์กระดูก

แพทย์กระดูก หรือเรียกว่า “ศัลยแพทย์ออร์โธปิดิกส์ (Orthopedics)” โดยที่ประเทศไทยจะมีชื่อเรียกศัลยแพทย์ในสาขานี้มากมายหลายชื่อด้วยกัน เช่น ศัลยแพทย์กระดูกและข้อ แพทย์กระดูกและข้อ หรือหมอกระดูก เป็นต้น หรือจะเรียกสั้นๆว่า “หมอออร์โธฯ” ก็ได้ แพทย์ในสาขานี้จะต้องทำการวินิจฉัยความผิดปกติเกี่ยวกับกระดูก ข้อ เส้นเอ็น และกล้ามเนื้อต่าง ๆ ของร่างกาย

#### 2) ศัลยแพทย์หัวใจ

องค์การอนามัยโลกรายงานว่า “โรคหัวใจ” เป็นสาเหตุของการเสียชีวิตของประชากรก่อนวัยอันควร มาเป็นอันดับ ๑ ของโลกเลยทีเดียว โดยมียุติภัยชีวิตจากโรคหัวใจสูงขึ้นถึงปีละ 17 ล้านคนจากทั่วโลก และยังมีอัตราเพิ่มขึ้นทุกปีด้วย จึงทำให้แพทย์ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับโรคหัวใจเป็นที่ต้องการมากขึ้นทุกวัน

#### 3) ศัลยแพทย์ทั่วไป

ศัลยแพทย์ทั่วไป (General Surgeon) หรือที่เรียกกันภาษาชาวบ้านว่า “หมอผ่าตัด” จัดว่าเป็นหมอที่มีรายได้สูงมากอีกหนึ่งสาขาวิชาที่ว่าได้ แต่ก็ต้องแลกมาด้วยการทำงานภายใต้ความกดดันและแข่งขันกับเวลา เพราะทุกนาทีหมายถึงชีวิตของผู้ป่วยที่ฝากเอาไว้ในมือของหมอ โดยที่ศัลยแพทย์สามารถแบ่งย่อยออกไปได้อีกหลายแขนงด้วยกัน เช่น ประสาทศัลยแพทย์ (หมอผ่าตัดสมอง) ศัลยแพทย์อุบัติเหตุ กุมารศัลยศาสตร์ (หมอผ่าตัดเด็ก) และอื่น ๆ อีกมากมาย

#### 4) วิสัญญีแพทย์

วิสัญญีแพทย์ (Anesthesiologist) หรือที่เรียกกันติดปากว่า “หมอดมยา หรือ หมอวางยาสลบ” ทำหน้าที่วางยาสลบ ยาชา บล็อกไขสันหลัง ฯลฯ เพื่อดูแลผู้ป่วยให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดและปลอดภัยมากที่สุด ทั้งในขณะที่ผ่าตัดและหลังผ่าตัด วิสัญญีแพทย์ต้องเลือกรวมถึงวิธีการให้เหมาะสมกับเคสและกายภาพของผู้ป่วย มิฉะนั้นอาจเป็นอันตรายถึงชีวิตได้ แม้จะไม่ค่อยถูกพูดถึงมากสักเท่าไร แต่อันที่จริงแล้ววิสัญญีแพทย์เป็นผู้ที่เปิดทองหลังพระทำงานหนักไม่แพ้หมอคนอื่น ๆ เลยทีเดียว

#### 5) สูตินรีแพทย์

สูตินรีแพทย์ (Gynecologist) มีบทบาทในการทำคลอดและตรวจรักษาโรคที่เกี่ยวข้องกับสตรี โดยเฉพาะปัญหาสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับระบบสืบพันธุ์ บางคนจึงมักเรียกพวกเขาว่า

<sup>5</sup> Campus star. (2563). สาขาแพทยศาสตร์ เรียนเกี่ยวกับอะไรบ้าง แนะนำ 10 อันดับน่าสนใจ. (2563). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://campus.campus-star.com/education/46669.html>. [2563, 20 กันยายน]

“หมอตตรวจภายใน” โดยมีหน้าที่ครอบคลุมถึงการให้คำปรึกษาเรื่องการมีบุตรและการผ่าตัดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอวัยวะสืบพันธุ์ของผู้หญิงอีกด้วย

#### 6) แพทย์ระบบทางเดินปัสสาวะ

ศัลยแพทย์ระบบทางเดินปัสสาวะ (urologist) จะหน้าที่ในการตรวจ วินิจฉัย และรักษาโรคเฉพาะทางระบบเดินปัสสาวะทั้งหมด ระบบอวัยวะที่สำคัญภายในคือ “ตับและไต” โดยที่ใครจะเลือกเรียนต่อแพทย์ในสาขานี้ ต้องทำการศึกษาเกี่ยวกับโรคทั้งหมดที่ส่งผลกระทบต่ออวัยวะทั้งตับและไตให้ได้มากที่สุด นอกจากนี้ยังต้องเรียนรู้เกี่ยวกับระบบอวัยวะสืบพันธุ์ทั้งหมดของเพศชายด้วย ได้แก่ องคชาติ อัณฑะ ถุงอัณฑะ ท่ออสุจิ ต่อมลูกหมาก และถุงน้ำกาม เพราะเมื่อผู้ชายที่ป่วยเป็นโรคทางเดินปัสสาวะเรื้อรัง ก็จะส่งผลกระทบต่อระบบไตอีกด้วย

#### 7) ศัลยแพทย์ช่องปาก

ศัลยแพทย์ช่องปาก (Oral and Maxillofacial Surgeons) เป็นส่วนหนึ่งของวิชาชีพทางด้านทันตแพทย์ ที่ลงลึกเฉพาะทางเกี่ยวกับการผ่าตัดเพื่อรักษาความผิดปกติของขากรรไกร ใบหน้า ปากแหว่งเพดานโหว่ ภาวะระบบบดเคี้ยวอาหาร และการทำหน้าที่ของอวัยวะภายในช่องปาก ไม่ว่าจะเป็นการผ่าตัดกระดูกขากรรไกร ผ่าตัดฝังรากฟันเทียมต่าง ๆ ปลุกฟัน ผ่าตัดเนื้องอกในช่องปาก หรือแม้แต่การเตรียมความพร้อมก่อนใส่ฟันปลอม ก็ล้วนเป็นงานของศัลยแพทย์ช่องปากทั้งสิ้น

#### 8) รังสีแพทย์: รังสีวิทยา

รังสีแพทย์ จัดอยู่ในสาขารังสีวิทยา (Radiology) ที่เกี่ยวข้องกับการสร้างภาพสิ่งต่าง ๆ ของร่างกายเพื่อใช้ในการวินิจฉัยโรค โดยจะต้องอาศัยเครื่องมือพิเศษต่าง ๆ ทางการแพทย์เข้ามาช่วย ได้แก่ รังสีเอกซ์ (x-ray) รังสีแกมมา (Gamma ray) จากสารกัมมันตภาพรังสีคลื่นเสียง คลื่นเสียงความถี่สูง (Ultrasound) และคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า (Nuclear Magnetic Resonance Imaging) เป็นต้น

#### 9) แพทย์เฉพาะทางด้าน ตา หู คอ จมูก

แพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญในสาขา “โสตศอนาสิกวิทยา (Otolaryngology)” หน้าที่สำหรับแพทย์ในสาขานี้ ได้แก่ ต้องทำการวินิจฉัยและรักษาความผิดปกติของหู จมูก กล่องเสียง หรือช่องคอ คีรษะ และคอ โดยโรคที่เจอได้บ่อย ๆ ก็คือ โรคไซนัสอักเสบ โรคนอนกรน โรคหูน้ำหนวก เจ็บในลำคอ ต่อมไทรอยด์ หรือโรคมะเร็งที่หู คอ จมูก เป็นต้น

#### 10) ศัลยกรรมตกแต่ง

Plastic Surgery คือ แขนงวิชาเฉพาะสาขาของ “ศัลยศาสตร์ (Specialized Branch of Surgery)” ศึกษาในเรื่องความผิดปกติของรูปร่าง ผิวหนัง รวมทั้งระบบกล้ามเนื้อและโครงร่างของร่างกาย ซึ่งในความจริงแล้วศัลยแพทย์ตกแต่ง มีขอบข่ายในการทำงานที่กว้างมาก ไม่ใช่เฉพาะเสริมจมูก เสริมอ้ม หรือทำตาสองชั้น เพียงเท่านั้น

## 2.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับคดีทางการแพทย์

### 2.2.1 ทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภค

ปัจจุบันการเสนอขายสินค้าและบริการต่าง ๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณา ได้นำวิชาการในทางการตลาดและการโฆษณา มาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาดและความจริงเกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องทันทั่วทั้งที่ นอกจากนั้นในบางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้ประกอบธุรกิจโฆษณา เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่าย เป็นการไม่คุ้มค่าและผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะเสาะหาและเสียค่าใช้จ่าย ในการดำเนินคดีได้และในบางกรณีก็ไม่อาจจะจับหรือยับยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันทั่วทั้งที่ จึงสมควรให้มีกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้บริโภคและจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตรา ดูแล และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค<sup>6</sup>

### 2.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับความไม่เท่าเทียมกันของมนุษย์

แนวความคิดด้านเศรษฐศาสตร์ ตามแนวความคิดด้านเศรษฐศาสตร์ เมื่อตลาดสินค้าและบริการ มีการแข่งขันกันแล้ว ภาครัฐไม่ควรเข้ามาแทรกแซงตลาด ยกเว้นในกรณีที่มีความล้มเหลวทางตลาด (Market Failure) เกิดขึ้น ซึ่งทำให้การแข่งขันในตลาดไม่เกิดผลดีต่อผู้บริโภคหรือสังคมโดยรวม ความล้มเหลวในตลาดทำให้รัฐต้องเข้ามาคุ้มครองผู้บริโภคที่สำคัญมี 3 ประการ<sup>7</sup> คือ

1) การผูกขาดในตลาด หากตลาดมีการผูกขาดโดยผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งที่มีอำนาจเหนือตลาด หรือหากตลาดมีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น ผู้ประกอบการอาจมีพฤติกรรมในการเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคได้ เนื่องจากผู้บริโภคโดยทั่วไปจะมีอำนาจต่อรองน้อยมากเมื่อเทียบกับผู้ประกอบการ เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว รัฐจึงมีหน้าที่ในการเข้ามากำกับดูแลให้ตลาดเกิดการแข่งขันที่เป็นธรรม โดยอาจเข้ามาควบคุมราคาหรือกำหนดอัตรากำไรสูงสุดของผู้ประกอบการ เพื่อให้ราคาสินค้าและบริการเป็นธรรมต่อผู้บริโภค

<sup>6</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2523). การควบคุมโฆษณาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค. *วารสารนิติศาสตร์*, 2 (10), หน้า 245.

<sup>7</sup> เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และสุธีร์ สุกนิตย. (2541). *การคุ้มครองผู้บริโภค*. ฝ่ายการวิจัยเศรษฐกิจรายสาขา สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทยกระทรวงพาณิชย์. หน้า 1-2.

2) ความเหลื่อมล้ำทางด้านข้อมูล (Asymmetric Information) ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค หากผู้บริโภคไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างเพียงพอผู้ประกอบการก็สามารถเอาเปรียบผู้บริโภคได้ เพราะโดยทั่วไปผู้บริโภคจะไม่ทราบคุณภาพหรือปริมาณสินค้าโดยการสังเกตจากภายนอกเท่านั้น ผู้ประกอบการจึงอาจขายสินค้าที่มีคุณภาพไม่ได้มาตรฐานหรือมีปริมาณบรรจุน้อยกว่าที่ระบุไว้ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว รัฐจึงมีหน้าที่ควบคุมผู้ประกอบการให้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวสินค้าและบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอ เช่น กำหนดรายละเอียดของข้อมูลที่ต้องระบุไว้บนฉลาก ตรวจสอบความถูกต้องของโฆษณา ความถูกต้องของเงื่อนไขสัญญาและการรับประกันความเสียหาย เป็นต้น

3) การควบคุมดูแลด้านความปลอดภัยและสุขภาพของผู้บริโภคสินค้าและบริการบางประเภท เช่น อาหารและยาที่มีคุณภาพไม่ได้มาตรฐาน และจะส่งผลต่อความปลอดภัยและสุขภาพของผู้บริโภคได้ ปัญหาคือ ผู้บริโภคส่วนใหญ่ไม่สามารถทราบได้ว่าสินค้าเหล่านี้มีความปลอดภัยหรือมีผลเสียต่อสุขภาพอย่างไร รัฐจึงต้องควบคุมคุณภาพหรือมาตรฐานขั้นต่ำของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนควบคุมดูแลให้สินค้าที่อยู่ในตลาดมีคุณภาพตามมาตรฐานที่กำหนด

#### 2.2.1.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

การให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญา ด้วยเหตุที่แนวความคิดทฤษฎีดังกล่าวเหมาะสมในสภาพสังคมที่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรองและมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์ทฤษฎีความรับผิดชอบคู่สัญญา (privity of contract) ที่เป็นผลสืบเนื่องจากการมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ก็เหมาะสมกับกรณีที่คู่สัญญามีความสามารถในการต่อรองเท่า ๆ กัน แต่ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น โดยเหตุที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้าหรือบริการโดยอาศัยความสัมพันธ์ในทางสัญญาเสมอไป เนื่องจากการบริโภคเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมีได้อยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม (Status quo) ความสามารถของบุคคล (Capability) หรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา เพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีความรับผิดชอบในความเสียหายที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรองจึงเป็นอุปสรรคใหญ่หลวงในการคุ้มครองผู้บริโภค ที่มีใช้คู่กรณีในสัญญา ทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการได้รับการเยียวยา ชดใช้เมื่อมีความเสียหาย เกิดขึ้นจากการบริโภคจึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (privity rule) แต่อย่างใด ดังนั้นการกำหนดว่าผู้บริโภคคือใคร จึงไม่กำหนดโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค จึงก่อให้เกิดการปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา และความรับผิดชอบคู่กรณีโดยสิ้นเชิง การกำหนดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงออกมาในรูปของการขยายความรับผิดชอบ



ของผู้ขาย ไปสู่บุคคลอื่น ๆ ที่มีใช้ผู้ซื้อ เช่น ให้รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่เกิดอันตรายต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ซื้อ เป็นต้น<sup>8</sup>

#### 2.2.1.2 หลักความรับผิดทางละเมิด

ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิด ซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิด (presumption of fault) หลักความรับผิดในทางละเมิดนั้น มีทฤษฎีความรับผิดที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปอยู่ 2 หลัก คือ ความรับผิดเมื่อมีความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำละเมิดจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหาย และหลักความรับผิดโดยกฎหมายสันนิษฐานว่า มีความผิดแม้มิได้มีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ บางกรณีเป็นการสันนิษฐานเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้นในการนำสืบหักล้าง (absolute liability) หรือ no fault liability บางกรณีก็ยกเว้นให้มีการนำสืบหักล้างบทสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้หลัก ความรับผิดขอบแบบที่สองนี้เรียกโดยทั่วไปว่าความรับผิดเด็ดขาด (strict liability) หลักความรับผิดเด็ดขาดได้รับการยอมรับมากขึ้นเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์ที่มีความสลับซับซ้อนในการผลิต ผู้ใช้ได้รับความเสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใด เหตุผลของการนำเอาทฤษฎีความรับผิดขอบเด็ดขาดในทางละเมิด มาปรับใช้กับคดีที่ฟ้องให้ชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการบริโภค ก็เพราะว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคนั้น เป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความรับผิดของฝ่ายใด ยิ่งกระบวนการในการบริโภค อันประกอบด้วยผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก ผู้บริโภค เป็นกระบวนการที่กว้างยากแก่การพิสูจน์ว่าความบกพร่องเกิดขึ้น ในช่วงใด ขณะใด ในกรณีที่มีการผลิต มีเทคนิคที่สลับซับซ้อน การพิสูจน์ความบกพร่องในการผลิตยังไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้ง่ายว่าผู้ผลิตสินค้ากระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้มีความชำรุด บกพร่องในผลิตภัณฑ์ การกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายต้องรับผิดโดยปราศจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจึงเป็นการเหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าผู้ผลิตหรือผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบนี้อาจพิสูจน์เพื่อพ้นความรับผิดได้ เช่น ผู้บริโภคใช้สินค้าโดยไม่ถูกต้องวิธี ในกรณีที่มีคำอธิบายวิธีใช้หรือคำเตือนแล้ว หรือความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้บริโภคเองหรือความชำรุดบกพร่อง ไม่ได้อยู่ในขณะที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น หากแต่เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้น เพราะการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ผลิตหาจำต้องรับผิดชอบด้วยไม่<sup>9</sup>

<sup>8</sup> ดารารพร ธีระวัฒน์. (2542). *กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 26.

<sup>9</sup> สุขุม สุกนิษฐ์. (2557). *คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 11.

แนวความคิดด้านสังคม ในสมัยที่การค้าและเศรษฐกิจของโลกอยู่ในลักษณะจำกัดในวงแคบ ๆ สภาพของสินค้าและบริการยังไม่มี ความสลับซับซ้อนมากนักกระบวนการผลิตยังเป็นแบบเรียบง่าย ตลาดเป็นลักษณะการแลกเปลี่ยนสินค้าซึ่งกันและกัน (barter trade) ไม่มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องการเครื่องมือหรือมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เพราะอิทธิพล แนวคิดในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยตั้งอยู่บนความอิสระและเสรีภาพในการดำรงชีวิตของคนเท่าเทียมกัน ยังผลให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (laissez-faire) เกิดขึ้นด้วย โดยมีสมมุติฐานว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าและบริการเท่ากัน แต่เมื่อโลกเจริญมากขึ้นทำให้ระบบเศรษฐกิจการค้าขายและการบริการต่าง ๆ มีกระบวนการที่สลับซับซ้อนมากขึ้น เกินกว่าผู้บริโภคโดยทั่วไปจะตามได้ทัน ทำให้ประเทศต่าง ๆ มาพิจารณาถึงความเป็นธรรมในสังคมและเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน โดยทั่วไป สิทธิของผู้บริโภคจึงควรที่จะได้รับความคุ้มครอง ก่อนที่มาตรการจะได้รับการยอมรับได้มีข้อแย้งกันในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้<sup>10</sup>

1) การคุ้มครองผู้บริโภคควรมีหรือไม่ แม้จะเป็นที่ยอมรับกันว่าสังคมปัจจุบันจำเป็นที่รัฐต้องควบคุมการประกอบธุรกิจและคุ้มครองผู้บริโภค แต่ปัญหาที่ถกเถียงกันในอดีตคือ ควรมีการคุ้มครองผู้บริโภคหรือไม่ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าไม่จำเป็น เพราะถือว่าสิทธิในการบริโภคเป็นเรื่องของเอกชนทั่วไปซึ่งรัฐไม่ควรแทรกแซง แต่อีกฝ่ายหนึ่งอ้างว่าผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรองกระบวนการผลิตมีความสลับซับซ้อนเกินกว่าที่ผู้บริโภคจะใช้ความรู้ความสามารถ หยั่งทราบถึงคุณภาพของสินค้าได้ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

2) คุ้มครองอะไร เป็นที่ยอมรับว่าผู้บริโภคขาดอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจ จึงควรได้รับการคุ้มครอง จากข้อเท็จจริงในการดำเนินชีวิตประจำวัน ผู้บริโภคได้รับความเสียหายทั้งที่เป็นตัวเงินและมีใช้ตัวเงิน ผลเสียหายที่เป็นตัวเงิน คือ ผู้บริโภคต้องจ่ายเงินเกินกว่าราคาที่แท้จริงของสินค้านั้น มาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น การควบคุมราคา การป้องกันการผูกขาด การส่งเสริมให้มีการแข่งขันโดยเสรี ผลเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน คือ ผู้บริโภคได้รับผลเสียหายต่อสุขภาพ อนามัย หรือการถูกจูงใจให้เข้าใจผิดในคุณภาพและที่มา ซึ่งผู้ผลิตมีหน้าที่กระทำการป้องกันเหตุหรือต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเหล่านี้ด้วย

3) คุ้มครองอย่างไร โดยทฤษฎีแล้วการคุ้มครองผู้บริโภคกระทำได้หลายทางซึ่งนอกเหนือจากมาตรการตามกฎหมายแล้ว การกระตุ้นให้ผู้บริโภคเองมีการตื่นตัวในการป้องกันส่วนได้ส่วนเสียของตนโดยวิธีการเผยแพร่ความรู้ การรวมตัวกันเป็นสมาคมมีการบริการข้อมูลข่าวสาร การเสนอข้อมูลสินค้าที่มีคุณภาพ และราคาที่เป็นธรรม มีความปลอดภัยในการบริโภค

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

รวมทั้งบัญชีสินค้าอันตรายก็เป็นทางหนึ่งที่จะช่วยคุ้มครองผู้บริโภค โดยอาจแบ่งการคุ้มครองออกเป็น 2 ระดับ คือ

(1) การป้องกันความเสียหาย โดยกฎหมายกำหนดให้รัฐมีอำนาจควบคุมและกำกับให้เกิดความปลอดภัยหรือเกิดความเป็นธรรม

(2) การเยียวยาخذใช้หากเกิดความเสียหาย โดยร่วมกันจัดตั้งองค์กรของรัฐหรือเอกชน เป็นสมาคม มูลนิธิ ให้ดำเนินการแทนผู้บริโภค วิธีการคุ้มครองผู้บริโภคไม่ว่ามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ ของประเทศโดยต้องมีอาศัยหลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์และสถานะแวดล้อมทางเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ เป็นแนวทาง

### 2.2.3 ทฤษฎีพฤติกรรมผู้บริโภค

พฤติกรรมของผู้บริโภค (consumer behavior) หมายถึง การแสดงออกของแต่ละบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้สินค้าและบริการทาง เศรษฐกิจ รวมทั้งกระบวนการในการตัดสินใจที่มีผลต่อการแสดงออก

กระบวนการพฤติกรรมผู้บริโภค (process of behavior)

- 1) พฤติกรรมเกิดขึ้นได้ต้องมีสาเหตุทำให้เกิด
- 2) พฤติกรรมเกิดขึ้นได้จะต้องมีสิ่งจูงใจหรือแรงกระตุ้น
- 3) พฤติกรรมที่เกิดขึ้นย่อมมุ่งไปสู่เป้าหมาย<sup>11</sup>

#### 2.2.3.1 สิทธิของผู้บริโภค

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองผู้บริโภคไว้ 5 ประการ ดังนี้<sup>12</sup>

1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริง ปราศจากพิษภัยและรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอ

2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการ ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการตามความสมัครใจ ปราศจากการชักจูงไม่เป็นธรรม

<sup>11</sup> อภิวิทย์ ชัยยีนสถาพร. (2558). *พฤติกรรมผู้บริโภคที่มีผลต่อการตัดสินใจใช้ห้องบันทึกเสียงสร้างมูลค่าสำหรับมัลติมีเดียและงานตัดต่อ*. หลักสูตรบริหารธุรกิจมหาบัณฑิต สาขาการบริหารการจัดการสาระ และการสร้างคุณค่ามหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 13.

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.

3) ลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ผู้บริโภคมีสิทธิ์ที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพมาตรฐาน ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต และทรัพย์สินหากใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าและบริการนั้น

4) ลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญา ผู้บริโภคมีสิทธิ์ที่จะได้รับข้อสัญญา โดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการ

5) ลิขสิทธิ์ที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ผู้บริโภคมีสิทธิ์ที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหายเมื่อถูกละเมิดจากข้อ 1, 2, 3 และ 4

### 2.2.3.2 หลักผู้ซื้อต้องระวัง

ในอดีต สินค้าที่มีการซื้อขายกันระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคเป็นสินค้าที่ผลิตขึ้นอย่างง่าย ไม่ซับซ้อน ผู้ซื้อสามารถตรวจสอบความชำรุดบกพร่องได้ไม่ยากนัก จึงเกิดหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องซื้อขายที่ว่า “หลักผู้ซื้อต้องระวัง” (caveat emptor) คือ ผู้ซื้อจะต้องใช้ความระมัดระวังในการรับมอบสินค้า จะต้องตรวจสอบสินค้าให้ถี่ถ้วนถี่เสียก่อนว่าไม่มีความชำรุดบกพร่องหากไม่ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นแล้ว ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องดังกล่าว หลักการนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 473 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติถึงข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขายเอาไว้ว่าผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่องหรือควรจะได้รู้เช่นนั้นหากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชนหรือถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นอันเห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบ และผู้ซื้อรับเอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยมิได้อัดเอียน<sup>13</sup>

ต่อมา เมื่อมีการพัฒนากระบวนการผลิตสินค้าด้วยเทคโนโลยีที่มีความทันสมัยมากขึ้น สินค้าต่าง ๆ ถูกผลิตด้วยกรรมวิธีที่ยุ่งยากซับซ้อนเกินกว่าที่บุคคลทั่วไปจะมองเห็นความชำรุดบกพร่องในตัวสินค้าได้โดยง่าย หากยังคงใช้หลักกฎหมายทั่วไปที่ให้ผู้ซื้อต้องใช้ความระมัดระวังแล้วผู้ซื้อหรือผู้บริโภคย่อมตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบผู้ขายหรือผู้ประกอบการ เพราะผู้ซื้อไม่สามารถรู้ได้ว่าสินค้าที่ซื้อไปนั้นเกิดความชำรุดบกพร่องมาตั้งแต่แรกขณะซื้อขายกันแล้วหรือไม่และผู้ขายหรือผู้ผลิตย่อมปฏิเสธความรับผิดได้เสมอไป หลักกฎหมายเอกชนไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภค จึงเกิดแนวคิดของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นในเวลาต่อมา

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นดังที่ได้กล่าวแล้วว่ากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคเกิดขึ้นจากเหตุผลสำคัญประการหนึ่ง คือการถูกเอาเปรียบของผู้บริโภคจากผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตสินค้าหรือบริการ กฎหมายที่ไ้ระหว่างเอกชนด้วยกันเองไม่สามารถสร้างความเป็นธรรมให้กับทั้งสองฝ่ายได้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจึงต้องมีลักษณะเป็น

<sup>13</sup> อภิวิทย์ ชัยยีนสถาพร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11. หน้า 19.

กฎหมายมหาชนที่บัญญัติยกเว้นไม่นำหลักกฎหมายบางเรื่องบางประการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ รวมทั้งยังได้กำหนดวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคให้เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภคเพื่อแก้ไขปัญหาความล่าช้าจากความเสียหายที่เกิดขึ้น และลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของผู้บริโภคอีกด้วย<sup>14</sup>

### 2.2.3.3 ประโยชน์ของการศึกษาพฤติกรรมผู้บริโภค

1) ช่วยให้นักการตลาดเข้าใจถึงปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้บริโภค

2) ช่วยให้ผู้เกี่ยวข้องสามารถหาหนทางแก้ไขพฤติกรรมในการตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้บริโภคในสังคมได้ถูกต้องและสอดคล้องกับความสามารถในการตอบสนองของธุรกิจมากยิ่งขึ้น

3) ช่วยให้การพัฒนาตลาดและการพัฒนาผลิตภัณฑ์สามารถทำได้ดีขึ้น

4) เพื่อประโยชน์ในการแบ่งส่วนตลาด เพื่อการตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคให้ตรงกับชนิดของสินค้าที่ต้องการ

5) ช่วยในการปรับปรุงกลยุทธ์การตลาดของธุรกิจต่าง ๆ เพื่อความได้เปรียบคู่แข่ง<sup>15</sup>

### 2.2.3.4 ปัจจัยที่มีผลต่อพฤติกรรมการซื้อของผู้บริโภค<sup>16</sup>

1) ปัจจัยทางวัฒนธรรม เป็นปัจจัยขั้นพื้นฐานที่สุดในการกำหนดความต้องการและพฤติกรรมของมนุษย์ เช่น การศึกษา ความเชื่อ ยังรวมถึงพฤติกรรมส่วนใหญ่ที่ได้รับการยอมรับภายในสังคมใดสังคมหนึ่ง โดยเฉพาะลักษณะชั้นทางสังคม ประกอบด้วย 6 ระดับ

ชั้นที่ 1 Upper-Upper Class ประกอบด้วย ผู้ที่มีชื่อเสียงเก่าแก่เกิดมาบนกองเงินกองทอง

ชั้นที่ 2 Lower-Upper Class เป็นชั้นของคนรวยหน้าใหม่ บุคคลเหล่านี้เป็นผู้ยิ่งใหญ่ในวงการบริหาร เป็นผู้ที่มีรายได้สูงสุดในจำนวนชั้นทั้งหมด จัดอยู่ในระดับมหาเศรษฐี

ชั้นที่ 3 Upper-Middle Class ประกอบด้วยชายหญิงที่ประสบความสำเร็จในวิชาอื่น ๆ สมาชิกชั้นนี้ส่วนมากจบปริญญาจากมหาวิทยาลัย กลุ่มนี้เรียกกันว่าเป็นตาเป็นสมองของสังคม

<sup>14</sup> สุนทร เปลียนสี. (2563). *แนวคิดใหม่ทางละเมิดในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act224.pdf>. [2563, 20 กันยายน].

<sup>15</sup> อภิวิทย์ ชัยยืนสถาพร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11. หน้า 20.

<sup>16</sup> อภิวิทย์ ชัยยืนสถาพร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11. หน้า 21.

ชั้นที่ 4 Lower-Middle Class เป็นพวกที่เรียกว่าคน โดยเฉลี่ย ประกอบด้วยพวกที่ไม่ใช่ฝ่ายบริหาร เจ้าของธุรกิจขนาดเล็ก พวกทำงานนั่งโต๊ะระดับต่ำ

ชั้นที่ 5 Upper-Lower Class เป็นพวกจนแต่ซื้อสตั๊ยได้แก่ชนชั้นทำงานเป็นชั้นที่ใหญ่ที่สุดในชั้นทางสังคม

ชั้นที่ 6 Lower-Lower Class ประกอบด้วยคนงานที่ไม่มีความชำนาญกลุ่มชานาที่ไม่มิตินเป็นของตนเอง

2) ปัจจัยทางสังคม เป็นปัจจัยที่เกี่ยวข้องในชีวิตประจำวันและมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมการซื้อขาย ซึ่งประกอบด้วยกลุ่มอ้างอิง ครอบครัว บทบาท และสถานะของผู้ซื้อ

(1) กลุ่มอ้างอิง หมายถึงกลุ่มใด ๆ ที่มีการเกี่ยวข้องกัน ระหว่างคนในกลุ่มแบ่งเป็น 2 ระดับ

- กลุ่มปฐมภูมิ ได้แก่ครอบครัว เพื่อนสนิท มักมีข้อจำกัดในเรื่องอาชีพ ระดับชั้นทางสังคม และช่วงอายุ

- กลุ่มทุติยภูมิ เป็นกลุ่มทางสังคมที่มีความสัมพันธ์แบบตัวต่อตัว แต่ไม่บ่อย มีความเหนียวแน่นน้อยกว่ากลุ่มปฐมภูมิ

(2) ครอบครัว เป็นสถาบันที่ทำการซื้อเพื่อการบริโภคที่สำคัญที่สุด นักการตลาดจะพิจารณาครอบครัวมากกว่าพิจารณาเป็นรายบุคคล

(3) บทบาททางสถานะ บุคคลที่จะเกี่ยวข้องกับหลายกลุ่ม เช่น ครอบครัว กลุ่มอ้างอิง ทำให้บุคคลมีบทบาทและสถานภาพที่แตกต่างกันในแต่ละกลุ่ม

3) ปัจจัยส่วนบุคคล การตัดสินใจของผู้ซื้อมักได้รับอิทธิพลจากคุณสมบัติส่วนบุคคลต่าง ๆ เช่น อายุ อาชีพ สภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจ การศึกษา รูปแบบการดำเนินชีวิต วัฏจักรชีวิต ครอบครัว

4) ปัจจัยทางจิตวิทยา การเลือกซื้อของบุคคลได้รับอิทธิพลจากปัจจัยทางจิตวิทยา ซึ่งจัดปัจจัยในตัวผู้บริโภคที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมซื้อขายและใช้สินค้า ปัจจัยทางจิตวิทยา ประกอบด้วย การสนใจ การรับรู้ ความเชื่อและเจตคติ บุคลิกภาพและแนวความคิดของตนเอง

นักจิตวิทยามาสโลว์ได้กำหนดทฤษฎีลำดับขั้นตอนของความต้อการซึ่งกำหนดความ ต้อการขั้นพื้นฐานของมนุษย์ไว้ 5 ระดับ ซึ่งจัดลำดับจากความต้อการระดับต่ำไปยังระดับสูงคือ

(1) ความสำเร็จส่วนตัว

(2) ความต้อการด้านอีโก้ (ความภาคภูมิใจ สถานะ ความเคารพ)

(3) ความต้อการด้านสังคม

(4) ความปลอดภัยและมั่นคง

(5) ความต้องการของร่างกาย

#### 2.2.3.5 กระบวนการตัดสินใจของผู้ซื้อ<sup>17</sup>

ขั้นที่ 1 การรับรู้ถึงปัญหา กระบวนการซื้อจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ซื้อตระหนักถึงปัญหาหรือความต้องการของตนเอง

ขั้นที่ 2 การค้นหาข้อมูล ในขั้นนี้ผู้บริโภคจะแสวงหาข้อมูลเพื่อตัดสินใจ ในขั้นแรกจะค้นหาข้อมูลจากแหล่งภายในก่อน เพื่อนำมาใช้ในการประเมินทางเลือก หากยังได้ข้อมูลไม่เพียงพอก็ต้องหาข้อมูลเพิ่มเติมจากแหล่งภายนอก

ขั้นที่ 3 การประเมินผลทางเลือก ผู้บริโภคจะนำข้อมูลที่ได้รวบรวมไว้มาจัดเป็นหมวดหมู่และวิเคราะห์ข้อดี ข้อเสีย ทั้งในลักษณะการเปรียบเทียบทางเลือกและความคุ้มค่ามากที่สุด

ขั้นที่ 4 การตัดสินใจเลือกทางเลือกที่ดีที่สุด หลังการประเมิน ผู้ประเมินจะทราบข้อดี ข้อเสีย หลังจากนั้นบุคคลจะต้องตัดสินใจเลือกทางเลือกที่ดีที่สุดในการแก้ปัญหา มักใช้ประสบการณ์ในอดีตเป็นเกณฑ์ ทั้งประสบการณ์ของตนเองและผู้อื่น

ขั้นที่ 5 การประเมินภายหลังการซื้อ เป็นขั้นสุดท้ายหลังจากการซื้อ ผู้บริโภคจะนำผลิตภัณฑ์ที่ซื้อมาใช้ และในขณะเดียวกันก็จะทำการประเมินผลิตภัณฑ์นั้นไปด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่า กระบวนการตัดสินใจซื้อของผู้บริโภคเป็นกระบวนการต่อเนื่อง ไม่ได้หยุดตรงที่การซื้อ

### 2.2.4 ประวัติความเป็นมาของละเมิด

#### 2.2.4.1 ความหมายของละเมิด

คำว่า ละเมิด (Tort) เป็นคำที่มาจากคำว่า “Tortus” ในภาษาละติน หมายถึง การโกง หรือ การทุจริต และมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “ความผิด” (Wrong) ในภาษาอังกฤษ แต่เป็นความผิดในทางแพ่ง (A Civil Wrong) นอกจากนี้ในบางตำราได้อธิบายว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธิโดยทั่วไป หรือทรัพย์สิน (Property right)<sup>18</sup>

นักนิติศาสตร์หลายท่านพยายามให้คำนิยามของคำว่า “ละเมิด” นี้โดยศาสตราจารย์ ดร.วาริ นาสกุล เห็นว่า ผู้ที่ให้คำนิยามได้เหมาะสมที่สุดคือ Sir Percy Winfield ซึ่งได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “Tortious liability arises from the breach of duty primarily fixed by law; such duty is towards persons generally and its breach is redressible by an action for unliquidated damages” หมายความว่า

<sup>17</sup> อภิวิทย์ ชัยยืนสถาพร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11. หน้า 22-23.

<sup>18</sup> นพรัตน์ สนั่นพานิชย์กุล. (2538). *สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ตามบทบัญญัติมาตรา 420: ศึกษาในแง่ประวัติศาสตร์และหลักกฎหมายเปรียบเทียบ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 19.

ความรับผิดทางแพ่งเกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นเบื้องต้น หน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ของบุคคลทั่วไป และการไม่ปฏิบัติหน้าที่นั้น ก่อให้เกิดความเสียหายที่ผู้ันจะต้องรับผิด<sup>19</sup>

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ มรว. เสนีย์ ปราโมช ยังกล่าวไว้ในหนังสือกฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิดของท่านว่า ละเมิด (Tort) คือ “การกระทำหรือละเว้นต่อหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งไม่ได้เกิดจากสัญญาหรือจากความรับผิดชอบตาม Equity โดยเฉพาะ และการกระทำหรือละเว้นนั้นล่วงละเมิดสิทธิของผู้ใดผู้หนึ่ง โดยปราศจากข้อยกเว้นเป็นเหตุให้เขาได้รับความเสียหาย ซึ่งกฎหมายยอมให้ฟ้องร้องกันได้ในทางแพ่ง”

คำว่า “ละเมิดนี้” หมายถึง เฉพาะความผิดในทางแพ่ง ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษเรียกว่า “Tort” แต่คำว่า “ละเมิด” ถ้าใช้ในความหมายอย่างกว้าง แปลตรงกับคำว่า “Wrong” นั้น อาจมีความหมายได้ 3 ประการ คือ

- 1) เป็นการละเมิดที่เรียกว่า “Tort” หรือที่เรียกว่า “ประทุษร้ายส่วนแพ่ง”
- 2) เป็นการผิดสัญญา ซึ่งกฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นความผิดในทางแพ่งด้วยเหมือนกัน

- 3) เป็นการผิดหน้าที่ตามหลักกฎหมาย Equity เช่น ผิดหน้าที่ของ Trustee ซึ่งกฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นความผิดในทางแพ่ง

อนึ่ง Tort หรือละเมิดเป็นการผิดสิทธิทั่วไป (jus in rem) คือ สิทธิอันมีต่อบุคคลทั่วโลกที่จะไม่ให้ผู้ใดทำละเมิด ส่วนการผิดสัญญาเป็นแต่การผิดสิทธิส่วนตัวบุคคล (jus in personam) คือ เป็นสิทธิอันมีต่อบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาโดยจำกัดเฉพาะตัว แต่การผิดสัญญาบางอย่างอาจมีลักษณะเป็นละเมิดด้วยก็ได้ ส่วนผิดหน้าที่ Equity นั้นก็เป็นเรื่องที่เรียกฟ้องได้เป็นส่วนตัวเหมือนกัน เป็น jus in personam ที่มีต่อตัว Trustee โดยเฉพาะ ดังนั้นการผิดสัญญาและการผิดหน้าที่จึงมีลักษณะต่างกับละเมิด (Tort) เพราะละเมิดเกี่ยวกับสิทธิอันมีอยู่เหนือบุคคลทั่วไป ฉะนั้น การใดที่เป็นการผิดสัญญา หรือผิดหน้าที่ตาม Equity การนั้น ไม่มีลักษณะเป็นละเมิด เว้นแต่จะมีลักษณะฟ้องกันเข้าในเรื่องพิเศษ<sup>20</sup>

#### 2.2.4.2 ความเป็นมาของละเมิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณี

สหราชอาณาจักร เป็นประเทศแม่แบบของระบบจารีตประเพณี ซึ่งเกิดจากคำพิพากษาของศาล (Judge Made Law) กฎหมาย ละเมิดของสหราชอาณาจักรจึงพัฒนามาจากคำพิพากษาของศาล

<sup>19</sup> วารี นาสกุล. (2553). *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ ละเมิด จัดการงานนอกสั่งลามิควรได้*. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์. หน้า 5-6.

<sup>20</sup> เสนีย์ ปราโมช, มรว. (2479). *กฎหมายอังกฤษ ว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 133-136.



หรือ ระบบหมายของศาล (Writ system) โดยอาจมีการแก้ไขภายหลังโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้และมาจากการขยายคำสั่งศาล เดิมว่าด้วยการสอดเข้าเกี่ยวข้องในร่างกายหรือครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอื่น โดยมิชอบ (Trespass) โดยในคดีที่ต้องการฟ้องร้องให้ผู้อื่นรับผิดชอบในการกระทำ จะกระทำได้อีกต่อเมื่อผู้ที่ฟ้องร้องคดีต้องได้รับอนุญาตจากอภิมมนตรี (Chancellor) ซึ่งเป็นข้าราชการชั้นสูงของพระมหากษัตริย์ให้ยื่นคำฟ้องได้ที่เรียกว่า “Writ” หรือ “หมายเรียก” ซึ่งหมายถึง คำสั่งของพระมหากษัตริย์ที่สั่งให้จำเลยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล โดยมีการแบ่งแยกหมายเรียกออกเป็นหลายประเภทตามลักษณะของการกระทำความผิด ในกฎหมายเก่าของสหราชอาณาจักรนั้น ละเมิดแบ่งออกเป็นสองลักษณะใหญ่ ๆ คือ การละเมิดสิทธิโดยทั่วไป (Trespass) และการละเมิดสิทธิโดยเฉพาะ (Action on the case) ซึ่งในการฟ้องร้องคดีละเมิดจะมีการออกหมายสองประเภทนี้ การละเมิดสิทธิโดยทั่วไปจะต้องมีองค์ประกอบ คือความผิดที่กระทำต่อร่างกายของบุคคลอื่น รวมถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความไม่สงบสุข ในลักษณะที่ออกอาจใช้กำลังหรืออาวุธและได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น นอกจากนี้การละเมิดสิทธิโดยทั่วไปยังเป็นการกระทำต่อทรัพย์สิน โดยเฉพาะนาด้วย โดยหมายเรียกในการละเมิดสิทธิ โดยทั่วไปนั้น แบ่งออกได้เป็น 3 กรณี คือ การละเมิดสิทธิในที่ดินหรือการบุกรุก (Trespass to Land) การละเมิดสิทธิในทรัพย์สิน (Trespass to Chattel) และการละเมิดต่อบุคคล (Trespass to Person) ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนารูปแบบออกเป็นอีกหลายกรณี ส่วนการละเมิดสิทธิโดยเฉพาะนั้นเป็นการกระทำละเมิดในลักษณะอื่น ๆ นอกเหนือจากการละเมิดสิทธิทั่วไป<sup>21</sup>

กฎหมายลักษณะละเมิดของระบบจารีตประเพณีจึงเป็นกรณีความรับผิดชอบเฉพาะเรื่องในฐานต่าง ๆ (Specific types of tort) แม้แต่ความรับผิดชอบเพื่อการกระทำโดยประมาทเลินเล่อก็เป็นความรับผิดชอบฐานหนึ่งเท่านั้น แต่ละฐานเป็นเอกเทศไม่ปะปนกัน

#### 1) ค่าเสียหาย

แนวความคิดของการกำหนดค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดในระบบจารีตประเพณีเป็นคดีเฉพาะเรื่อง มิได้ยึดมั่นในทฤษฎีว่าด้วยหนี้ และมีแนวคิดทางอาญาเจือปนอยู่ด้วย เพราะนอกจากศาลจะกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแล้ว ในบางกรณีศาลยังอาจกำหนดค่าเสียหายส่วนที่เป็นการลงโทษให้แก่ผู้เสียหายอีกโสดหนึ่งด้วย<sup>22</sup>

<sup>21</sup> ประชุม โฉมฉาย. (2555). *กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน. หน้า 156-157.

<sup>22</sup> สุรัชย์ พ่วงชูศักดิ์. (2553). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษทางละเมิด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 3.

การเรียกค่าสินไหมทดแทน ในกฎหมายละเมิดอังกฤษมีจุดประสงค์สำคัญ คือ การชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือเรียกเป็นภาษาละตินว่า “ad rem persequendam” (การติดตามเอาทรัพย์สิน) บางกรณีมีการให้ค่าสินไหมทดแทนแบบแก้แค้นหรือเป็นการลงโทษ (Vindictive หรือ Exemplary Damages) โดยค่าเสียหายเชิงลงโทษมีลักษณะแบบ “Quasi Criminal” ที่ศาลกำหนดค่าเสียหายมากกว่าความเสียหายที่แท้จริงอันเป็นการเยียวยา มาก เพื่อลงโทษผู้ต้องรับผิดชอบให้เกิดความเข็ดหลาบและมีความระมัดระวังในการดำเนินกิจการใด ๆ ของตนในอนาคตที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น<sup>23</sup> โดยความคิดพื้นฐานของค่าเสียหายเชิงลงโทษมี 2 ประการ คือ

- (1) ลงโทษคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ชำระหนี้หรือทำละเมิดโดยจงใจ
- (2) เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสังคม<sup>24</sup>

สำหรับสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายละเมิดนั้น เมื่อก้าวถึงละเมิดว่าเป็นการทำผิดหน้าที่ ก็แปลได้ว่าการล่วงละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดด้วย สิทธิและหน้าที่ที่อาจแบ่งออกได้เป็น 2 จำพวก คือ

(1) สิทธิในความปลอดภัยจากความประมาทเลินเล่อคู่กับหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง

- (2) สิทธิโดยเอกเทศ คู่กับหน้าที่ที่จะต้องเคารพต่อสิทธิเหล่านั้น

สิทธิโดยเอกเทศนั้น หมายความว่าสิทธิของบุคคลที่กฎหมายยอมรับว่าเป็นสิทธิที่คนอื่นจะล่วงละเมิดไม่ได้ กฎหมายอังกฤษไม่ได้วางหลักไว้กว้าง ๆ ว่าบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาทำละเมิดสิทธิบางอย่างกฎหมายรับรู้แต่บางอย่างก็ไม่ได้รู้เห็นด้วย ถ้ามีการล่วงละเมิดสิทธิกฎหมายรับรู้แล้ว ย่อมทำให้เกิดอำนาจที่จะฟ้องกันให้รับผิดชอบละเมิดได้ แต่ถ้าเป็นสิทธิที่กฎหมายไม่รับรู้ และการกระทำของผู้ต้องหาไม่อยู่ในบังคับพิเศษว่าด้วยการประมาทเลินเล่อแล้วก็เป็นอันว่าไม่มีทางจะฟ้องร้องกันได้ตามกฎหมายลักษณะละเมิด<sup>25</sup>

สิทธิที่กฎหมายรับรู้นั้นอาจแบ่งออกได้เป็นทรัพย์สินสิทธิส่วนหนึ่ง และบุคคลสิทธิส่วนหนึ่ง ละเมิดต่อทรัพย์สินนั้น เช่น บุกรุกที่ดิน แย่งการปกครองที่ดิน ละเมิดต่อภาระจำยอม การกระทำเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น โดยไม่มีอำนาจ เป็นต้น ส่วนละเมิดต่อบุคคลสิทธิ มีตัวอย่างเช่น ทำความเดือดร้อนรำคาญ อันเป็นละเมิดต่อความสุขสำราญของบุคคล ละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล เช่น ทำร้ายร่างกาย กักขัง ละเมิดต่อสิทธิในครอบครัว เช่น ลักพา ละเมิดต่อสิทธิ

<sup>23</sup> ประชุม โฉมฉาย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 21, หน้า 158.

<sup>24</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, (2553). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ตามสมควรได้*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 463.

<sup>25</sup> เสนีย์ ปราโมช, มรว. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20, หน้า 137-139.

พิเศษบางอย่าง เช่น หลอกหลวง บังคับขู่เข็ญ ละเมิดต่อสิทธิในสัญญา เหล่านี้เป็นต้น สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิที่กฎหมายรับรู้ แต่ถ้าเกิดคดีฟ้องหากันว่า ละเมิดสิทธิพิเศษนอกจากที่กฎหมายรับรู้แล้ว มีเหตุที่จะให้เห็นว่า ไม่มีทางที่จะให้ฟ้องร้องกันได้<sup>26</sup>

นอกจากนี้ ละเมิดต้องทำให้เกิดความเสียหาย ความเสียหายเป็นจุดสำคัญในเรื่องละเมิด ถ้าการละเมิดไม่ทำให้เกิดความเสียหายตามความเป็นจริงหรือตามกฎหมายแล้วความรับผิดชอบละเมิดก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ที่เรียกว่าเสียหายตามกฎหมายนั้น คือการละเมิดบางอย่าง กฎหมายถือว่าทำให้เกิดความเสียหายอยู่ในตัวตามลำพัง (Per Se) โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่าได้รับความเสียหาย โดยความเป็นจริงในเรื่องเช่นนี้กิริยาที่ทำละเมิดนั้นถือว่าเป็นความเสียหาย แม้ความจริงจะไม่ได้ได้รับความเสียหายอย่างใดเลยก็เป็นละเมิด<sup>27</sup>

อนึ่ง ความเสียหายตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท

(1) Substantial Damage ค่าเสียหายอย่างหนักซึ่งโดยมากคำนวณนับเอาตามผลร้ายแรงแห่งความเสียหายอันเกิดแต่ละเมิด

(2) Nominal Damage ค่าเสียหายอย่างต่ำ คือ การทำละเมิดไม่ได้ทำให้เกิดความเสียหายอย่างใด หรือ โจทก์เป็นผู้ไม่สมควรจะได้รับค่าสินไหมทดแทนด้วยประการใด ๆ เช่นนี้แล้วศาลย่อมกำหนดค่าเสียหายให้แต่เพียงเล็กน้อยเท่านั้นเป็นเพียงเพื่อรับรู้ว่าการละเมิดสิทธิกัน

(3) Exemplary Damage ค่าเสียหายเป็นการลงโทษ คือ เมื่อมีการละเมิดสิทธิโดยผู้ทำละเมิดรู้อยู่ว่าการกระทำของตนเป็นผิด แต่ยังคงใจจึงทำละเมิดโดยโอหังบังอาจไม่กลัวเกรงต่อกฎหมายบ้านเมืองและไม่เหลียวแลเคารพสิทธิของผู้อื่นเช่นนี้แล้ว ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายให้เป็นพิเศษนอกจากที่โจทก์ได้รับตามความเป็นจริง

แต่อย่างไรก็ตาม ความเสียหายทั้งหมดที่ว่ามานี้จะต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรู้ถ้ากฎหมายไม่รับรู้ ความรับผิดชอบละเมิดก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้<sup>28</sup>

#### 2.2.4.3 ความเป็นมาของละเมิดของระบบประมวลกฎหมาย

กฎหมายละเมิดในระบบประมวลกฎหมายนั้น ได้รับแนวความคิดมาจากกฎหมายโรมัน (Roman Law) กฎหมายโรมันว่าด้วยละเมิดนั้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งสิ้นและได้พัฒนามาจากแหล่งต่าง ๆ กัน รวมทั้งกฎหมายสิบสองโต๊ะหรือแผ่นและ “Lex Aquilia” (ปี 287 ก่อนคริสตกาล) และประกาศนโยบายของผู้บริหารระดับสูงของรัฐ (Edict)<sup>29</sup> โดยกฎหมายโรมันนั้นมีหลักว่า ผู้ได้รับ

<sup>26</sup> เสนีย์ ปราโมช, มรว. อังแล้ว เจริญธรรมที่ 20, หน้า 139-140.

<sup>27</sup> เสนีย์ ปราโมช, มรว. อังแล้ว เจริญธรรมที่ 20, หน้า 141.

<sup>28</sup> เสนีย์ ปราโมช, มรว. อังแล้ว เจริญธรรมที่ 20, หน้า 142-143.

<sup>29</sup> ประชุม โฉมฉาย, อังแล้ว เจริญธรรมที่ 21, หน้า 156-157.

ความเสียหายจากการละเมิดย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ทำละเมิดชำระเงินปรับให้แก่ตนตามอัตราที่กฎหมายวางไว้ในกฎหมายสิบสองแผ่น (Law of the 12 tables) นอกจากนี้การเรียกร้องให้ทดแทนความเสียหายซึ่งมีลักษณะเป็นทางแพ่งอย่างแท้ เช่น การเรียกให้ส่งทรัพย์ที่ถูกลักคืน เจ้าทรัพย์ยังมีสิทธิเรียกเอาเงินปรับเอาจากผู้ทำละเมิดนั้นได้อีก กฎหมายโรมันได้บัญญัติเอาการละเมิดหลายชนิดเป็นความผิดทางอาญาและรัฐเป็นธุระในการลงโทษผู้กระทำความผิดเสียเอง แต่ก็มีการกระทำผิดกฎหมายบางอย่างที่ผู้เสียหายจากการนั้นอาจเรียกเอาเงินปรับจากผู้เป็นต้นเหตุได้อยู่อีก โดยกฎหมายโรมันนั้นถือว่าละเมิดเป็นหนึ่งชนิดหนึ่ง ที่จะชดใช้กันเมื่อบุคคลหนึ่งได้กระทำการอันละเมิด เรียกว่าหนึ่งที่เกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นและหนึ่งนั้นเกิดขึ้นทันทีที่มีการละเมิด ซึ่งเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งอย่างหนึ่ง ซึ่งทั้ง Gaius ได้เขียนไว้ในงานเขียนชิ้นสำคัญชื่อ Institutiones และจักรพรรดิจัสติเนียน ต่างจัดไว้ในบ่อเกิดแห่งหนึ่งที่เรียกว่า “obligationes ex delicto” หรือหนึ่งที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยละเมิดในกฎหมายโรมันมักใช้กับความผิดที่รุนแรงมาก ในกฎหมายโรมันยุคโบราณนั้น ไม่มีการแยกออกจากกันอย่างชัดเจนระหว่างการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อส่วนรวม หรือที่เรียกว่า “Crimina” ออกจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่กระทบต่อบุคคลบางคนเป็นการส่วนตัว หรือที่เรียกว่า “delicto” จึงสามารถใช้หลักแก้แค้นทดแทนได้<sup>30</sup>

ต่อมาในยุคสาธารณรัฐ มีการแก้ไขข้อพิพาทโดยสันติ เรียกว่า “poena” โดยผู้กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย เกรงว่าจะถูกแก้แค้นทดแทนจึงทำข้อตกลงเรียกว่า “pactio” ซึ่งเป็นการขอชดใช้ ให้เป็นทรัพย์สินแทน หากผู้เสียหายตกลง ผู้กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะหลุดพ้นจากการถูกแก้แค้น และในยุคคลาสสิก หนึ่งที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ระงับด้วยวิธีตกลงกัน หรือ “pactio” เท่านั้น<sup>31</sup>

หนึ่งตามกฎหมายละเมิดมักใช้กับความผิดที่รุนแรงมาก โดยเฉพาะกฎหมายเก่าสามารถใช้ หลักการแก้แค้นได้ ในสมัยก่อนละเมิดแยกออกจากลักษณะอาญาได้ยาก ตัวอย่างของละเมิด คือ การดำเนินการอันไม่สุจริตเกี่ยวกับทรัพย์ของผู้อื่น (furtum) อันเป็นความผิดอาญาด้วยการละเมิดสิทธิผู้อื่นรวมถึงบุกรุก (iniuria) ปล้นทรัพย์ (rapina) และทำให้เสียทรัพย์ (damnum iniuria datum) โดยการกระทำที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ก็ไม่เป็นละเมิด

ละเมิดโรมันมีลักษณะสำคัญดังนี้

<sup>30</sup> ศนันกรณั โสติพิพันธุ์. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 24. หน้า 37-38.

<sup>31</sup> ศนันกรณั โสติพิพันธุ์. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 24. หน้า 42.

(1) การกระทำผิดโดยจงใจหรือละเว้นการกระทำโดยจงใจ การกระทำผิดโดยจงใจนั้นมีต่อบุคคล ครอบครัว หรือทรัพย์สินของบุคคลนั้น (delicta privata) ทำให้เกิดหนี้ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน

(2) การกระทำผิดจะต้องมีลักษณะที่ว่าภายใต้กฎหมายโบราณมีความยินยอมได้มีการแก้แค้น (vindicta) กันได้

(3) การกระทำผิดรุนแรงขึ้นอาญา (actiones poenles)

(4) ในกรณีที่มิใช่ผู้กระทำละเมิดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป แต่ละคนย่อมรับผิดชอบเป็นจำนวนเต็ม และการจ่ายค่าสินไหมทดแทนโดยคน ๆ เดียวไม่อาจทำให้คนอื่นปลอดจากหนี้ได้ ฉะนั้นผู้เสียหายสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนจากผู้กระทำละเมิดทุกคน<sup>32</sup>

#### 2.2.4.4 ความเป็นมาของละเมิดของประเทศไทย

กฎหมายไทยมีรากฐานมากจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์คือกฎหมายฮินดู กฎหมายฮินดูตามที่กำหนดอยู่ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นกฎหมายที่อยู่ในชั้นที่เจริญกว่ากฎหมายโรมัน ในกฎหมายฮินดูไม่มีร่องรอยให้เห็นถึงสิทธิแก้แค้น ยิ่งกลับปรากฏว่าแม้ละเมิดทำให้เกิดความเสียหายแต่เฉพาะเอกชนเท่านั้น รัฐยังสามารถเข้าไปลงโทษแทนผู้เสียหายซึ่งเป็นเอกชนได้ในทุก ๆ กรณี กฎหมายฮินดูบัญญัติให้ผู้กระทำการอันเป็นผิดกฎหมาย ต้องรับโทษทางอาญาและโทษทางศาสนาเพิ่มเติมด้วย โดยการลงโทษผู้ทำผิดนี้จะไม่ได้ให้ผลประโยชน์โดยตรงแก่ผู้เสียหายเลย สิทธิของผู้เสียหายมีเพียงได้รับทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนเท่านั้น หากการลงโทษเป็นการเอาเงินค่าปรับจากผู้กระทำความผิด เงินค่าปรับนั้นจะตกแก่รัฐทั้งหมด โดยไม่ได้แบ่งส่วนให้กับผู้เสียหายนั้นเลย โดยมนูได้วางหลักการว่า บุคคลซึ่งโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อได้ทำให้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นเสียหาย จำต้องทดแทนความเสียหายนั้นและชำระค่าปรับถวายแก่กษัตริย์เป็นจำนวนเท่ากับมูลค่าของความเสียหายนั้น กฎหมายไทยแต่เดิมได้ให้อำนาจแก่รัฐในเรื่องละเมิดแต่ไม่เท่ากฎหมายฮินดู กฎหมายไทยยังยอมให้ผู้เสียหายเรียกเอาค่าไถ่ได้เป็นการไถ่โทษ<sup>33</sup>

ในสมัยก่อนสถาปนากรุงศรีอยุธยา ไทยได้มีจารีตประเพณีว่า ห้ามผู้ต้องเสียหาย เนื่องจากการกระทำความผิดนั้น มิให้จัดการแก้แค้นโดยผลการตนเองและตามอำเภอใจเป็นอันขาด และต้องเอาการละเมิดนี้ไปฟ้องร้องยังโรงศาลตามระเบียบเสมอไป หากฝ่าฝืนระเบียบนี้ต้องรับโทษ ต่อมาจึงมีการเรียกเอาค่าทำขวัญแทนการลงโทษ เมื่อเห็นว่าการทำละเมิดนั้นนอกจากจะเป็นการทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้ว ยังก่อความเสียหายแก่ชุมชนและสังคมด้วย จึงมีการเข้าแทรกแซงของรัฐซึ่งในเวลานั้นคือพระมหากษัตริย์โดยการกำหนดโทษเพิ่มเติมแก่ผู้กระทำความผิด

<sup>32</sup> ประชุม โจมฉาย. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 21. หน้า 154.

<sup>33</sup> วารี นาสกุล. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 19. หน้า 3-4.

และให้ใช้จำนวนเงินปรับตามจารีตประเพณีซึ่งแต่ก่อนจะตกแก่ผู้ทำละเมิดให้ตกเป็นของพระคลังหลวง อันเรียกว่าพินัย ต่อมาจึงถือว่าเงินค่าปรับที่ให้แก่รัฐนั้นเป็นการลงโทษผู้ทำละเมิดที่ได้เป็นต้นเหตุ ก่อความให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในชุมชน<sup>34</sup>

ตามกฎหมายเก่าของไทย ละเมิดเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษให้เสียเงินเป็นสินไหมหรือเป็นค่าปรับ ละเมิดในกฎหมายเก่า จึงมีลักษณะของความผิดเป็นไปในทางอาญามากกว่าที่จะเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งตามที่เข้าใจกัน อย่างใน ปัจจุบัน ส่วนคำว่า ละเมิด ในกฎหมายเก่าก็พบอยู่บ้าง โดยเขียนเป็นว่า “เลมิด” ถือว่าเป็น ละเมิดต่อ แผ่นดินอันเป็นความผิดอาญาลักษณะหนึ่ง เช่น เลมิดพระราชอาญา หรือ เลมิดพระราช กำหนดกฎหมายบมิข่าเกรง ฯลฯ ในสมัยที่ใช้กฎหมายตราสามดวงหรือกฎหมายก่อนหน้านั้นขึ้น ไป การเรียกร้องให้ชดใช้ค่าทำขวัญแก่ผู้เสียหายในทำนองทางแพ่งนอกเหนือไปจากการลงโทษทางอาญา ก็พอมืออยู่บ้างแต่เรียกต่าง ๆ กันไป เช่น เรียกว่า “สินไหม” ดังตัวอย่างว่า “ให้ไหมเป็นสินไหมกึ่งพินัยกึ่ง” พินัยนั้นเป็นค่าปรับเข้าท้องพระคลังจัดเป็น โทษทางอาญาเหมือนไหมปรับตามประมวลกฎหมาย อาญาในปัจจุบัน ส่วนสินไหมนั้นถือเป็นโทษทางแพ่งที่ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ให้ผู้เสียหาย<sup>35</sup>

ในกฎหมายเก่าของไทย เหตุการณ์ที่เป็นมูลให้เกิดหนี้อาจจะจัดแบ่งออกได้เป็น มูลใหญ่ ๆ ที่สำคัญได้ 2 ประการ คือ ละเมิด และสัญญา ละเมิดได้แก่การอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบุคคล ผู้หนึ่งได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อีกบุคคลหนึ่ง และซึ่งเป็นมูลหนี้ผูกพันผู้ก่อในอันที่ จะต้องใช้เงินจำนวนหนึ่ง เพื่อประโยชน์แก่ผู้ต้องความเสียหายนั้น กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้ทรงให้ชื่อละเมิดที่เป็นอยู่ในปัจจุบันว่า “ประทุษร้ายทางแพ่ง” และชื่อที่ได้นี้เป็นชื่อที่ใช้สืบมา ตราบจนถึงเวลาที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ชื่อนี้มีความหมายชัดเจนดีกว่า คำว่าละเมิดและไม่ทำให้เกิดความหลงเข้าใจปะปนระหว่งการอันไม่ชอบในทางแพ่ง และการละเมิด ในกฎหมายเก่าซึ่งเป็นความผิดอาญาโดยเฉพาะนอกจากนี้คำว่า “ประทุษร้ายในทางแพ่ง” ยังทำให้เห็น ได้ชัดถึงลักษณะสำคัญของเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้ผู้ก่อต้อง ตกอยู่ในความผูกพันของหนี้ กล่าวคือ แสดงให้เห็นชัดว่าเหตุการณ์เหล่านี้ต้องมีลักษณะเป็นการผิด กฎหมายประเภทหนึ่ง และต้องเป็นเหตุให้บุคคลอื่น ได้รับความเสียหายด้วยอีกประการหนึ่ง แต่ทว่าผู้ตั้งได้เพ่งเล็งถึงเหตุการณ์เหล่านี้มีผลทำให้ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง ได้เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ใช้คำว่า “ประทุษร้ายในทางแพ่ง” แต่ได้ เลือกใช้คำว่า “ละเมิด” ซึ่งเป็นคำในกฎหมายเก่า ซึ่งตามกฎหมายเก่าได้มีการใช้คำว่า ละเมิดแล้ว แต่มิใช่ละเมิด ในความหมายของกฎหมายปัจจุบัน คำว่า “ละเมิด” ตามกฎหมายเก่า

<sup>34</sup> วาริ นาสกุล. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 19. หน้า 3-4.

<sup>35</sup> วาริ นาสกุล. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 19. หน้า 3-4.

มีความหมายถึงแต่ เพียงการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายชนิดหนึ่ง ซึ่งได้แก่เรื่องที่เป็นการฝ่าฝืนพระราชโองการ คือละเมิด พระราชอาญา ผลของการนี้ทำให้บุคคลที่เป็นผู้ก่อขึ้นต้องเสียเงินทำนองหนึ่งในทำนองสินไหมแต่ผิดกันอยู่ในข้อสำคัญคือ โดยที่เงินที่เสียไปนั้นตก ใต้แก่ห้องพระคลังหลวงคล้ายค่าปรับซึ่งเป็นโทษ ในทางอาญาชนิดหนึ่ง นอกจากนี้ ลักษณะของการละเมิดในกฎหมายเดิมนั้นมีการกำหนดความผิดเป็นไปคล้ายความผิดทางอาญา ทั้งนี้ อาจแบ่งชนิดของการละเมิดเป็น 2 ชนิด คือ<sup>36</sup>

(1) การละเมิดชนิดที่ทำต่อตัวบุคคล ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะวิवादการละเมิดชนิดนี้สำคัญก็คือ การทำร้ายร่างกาย และการฆ่าคนตาย ซึ่งเป็นเรื่องการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคล ทั้งนี้ รวมถึงการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง เช่น การด่า และการสบประมาท

(2) การละเมิดที่ทำต่อทรัพย์สิน ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะโจร และกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ การละเมิดนี้มีตัวอย่างในเรื่องลักทรัพย์การทำลายทรัพย์สินสิ่งของ การทำให้บุบสลาย การทำให้พืชผลเสียหาย การทำให้สัตว์เลี้ยงตายหรือบาดเจ็บ การวางเพลิง การทำให้เสียหายแก่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการเลี้ยงชีพในทางกสิกรรม

นอกจากนี้ ยังมีเรื่องชายชู้ และข่มขืนชำเรารวมทั้งการประบัติน และการมกได้ จึงอาจสรุปได้ว่า ในกฎหมายเก่าของไทยก่อนที่จะเข้าสู่ยุคสมัยใหม่นั้น การกระทำละเมิดมีความหมายเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายชนิดต่าง ๆ ที่กำหนดความรับผิดชอบทางละเมิดไว้ซึ่งเป็นเพียงการให้ความคุ้มครองสิทธิในตัวบุคคล และทรัพย์สินของบุคคลเท่านั้น ข้อสังเกตประการหนึ่งคือ ยังไม่มีการให้ความคุ้มครองสิทธิอย่างอื่นของบุคคล ทั้งนี้เนื่องจากสภาพของสังคมในสมัยนั้นรวมทั้งความสัมพันธ์ของบุคคลมีลักษณะเรียบง่าย และไม่มีความซับซ้อนมากนัก แนวความคิดตามกฎหมายเก่านี้ดำเนินมาจนกระทั่งประเทศไทยเริ่มมีความสัมพันธ์กับชาติตะวันตกจึงมีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น<sup>37</sup>

ในส่วนของค่าสินไหมนั้น ตามกฎหมายเก่าสิทธิฟ้องร้องอันเกิดจากมูลละเมิดนั้นให้ประโยชน์แก่ผู้ละเมิดได้ดีกว่าสิทธิฟ้องร้องในกฎหมายปัจจุบัน ในบางกรณีผู้ละเมิดมีสิทธิเพียงเรียกค่าเอาสินไหมได้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่เป็นกรณีพิเศษที่ไม่ค่อยเกิดขึ้นเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น ในส่วนของหลักทั่วไปนั้น เงินสินไหมอันจะเรียกเอาได้นั้นตามกฎหมายเก่าได้วางอัตราล่วงหน้าไว้ก่อนแล้วด้วยเหตุนี้สินไหมจึงไหลเข้าไปในทางเป็นค่าปรับมากกว่าเป็นค่าทดแทนความเสียหาย อีกประการหนึ่งสินไหมยังไหลเข้าไปในทางเป็นค่าปรับยิ่งขึ้นอีก โดยพฤติการณ์สินไหมนี้ย่อมถือเสมือนเป็นโทษทางอาญาซึ่งใช้ลงแก่ผู้กระทำละเมิด เมื่อละเมิดนั้นเป็นการที่ผิด

<sup>36</sup> วาริ นาสกุล. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 19. หน้า 4.

<sup>37</sup> วาริ นาสกุล. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 19. หน้า 4.

กฎหมาย ในฐานะเช่นนี้สินไหมช่ย่อมจะเรียกให้สูงขึ้นไปกว่ามูลค่าของความเสียหายเป็นธรรมดา โดยลักษณะของการกำหนดค่าสินไหมช่ยตามกฎหมาย เก่าของไทยมีลักษณะที่แสดงให้เห็นได้ชัด 2 ประการ คือ

(1) ความรับผิดของผู้กระทำละเมิดในทางแพ่งจะเป็นเช่นเดียวกันกับความรับผิดทางอาญา คือ ความรับผิดทางละเมิดจะเกิดขึ้นได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่มิบพบบัญญัติของกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเท่านั้น

(2) หนี้ในทางละเมิดนั้นตามธรรมดาเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นค่าปรับในทางอาญาและค่าสินไหมช่ยทดแทนในทางแพ่ง

กล่าวโดยสรุป แต่เดิมเข้าใจแต่เพียงว่า ละเมิด คือการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายชนิดหนึ่งเท่านั้น และผู้กระทำความผิดต้องเสียเงินให้แก่ท้องพระคลัง ซึ่งเท่ากับถือว่า ละเมิดเป็นความผิดอาญาชนิดหนึ่ง มิใช่เป็นมูลหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์การกระทำใดก็ตามที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินและร่างกายของบุคคลตามกฎหมายที่ปรากฏก่อนจะได้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หาได้เรียกว่าละเมิดไม่ แต่เรียกว่า “การประทุษร้ายทางแพ่ง”<sup>38</sup>

ต่อมาเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกิดขึ้น ในมาตรา 420 ได้กล่าวถึงลักษณะของละเมิด ทำให้นับแต่นั้นเป็นต้นมากฎหมายไทยเรียกการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นนี้ว่าเป็นละเมิด แต่เป็นละเมิดในความหมายของการประทุษร้ายในทางแพ่ง มิใช่ละเมิดตามกฎหมายเก่า กล่าวคือ การกระทำละเมิดก่อนนี้ตามกฎหมายที่ผู้กระทำจะต้องชดใช้ค่าสินไหมช่ยทดแทนให้แก่ผู้เสียหายอันเป็นลักษณะของการกระทำผิดทางแพ่งเท่านั้นมิใช่ความรับผิดทางอาญา<sup>39</sup> และการเรียกร้องค่าเสียหายในคดีละเมิดจึงตกอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ส่วนการชดใช้ค่าเสียหายนั้นเป็นการทำให้ผู้เสียหายไม่เสียหายอีกต่อไป โดยความผูกพันระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำละเมิดอยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่ลูกหนี้การชดใช้ค่าเสียหาย จึงเป็นความรับผิดทางแพ่งเท่านั้น การกำหนดค่าเสียหายทางละเมิดตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันมิได้มุ่งประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำละเมิดแต่อย่างใด<sup>40</sup>

<sup>38</sup> วารีนาสกุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 19. หน้า 4.

<sup>39</sup> ศนักรณ โสทธิพันธุ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 24. หน้า 51.

<sup>40</sup> สุรชัย พ่วงชูศักดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22. หน้า 7.



## 2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในคดีทางการแพทย์

### 2.3.1 ความหมายของผู้บริโภค

ผู้บริโภค เป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคล เช่น คริวเรือน ที่เป็นผู้ใช้สินค้า หรือ บริการคนสุดท้าย ที่ผลิตขึ้นภายในระบบสังคม มโนทัศน์ผู้บริโภคอาจมีได้หลากหลายขึ้นอยู่กับบริบท

ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

ผู้บริโภคหมายถึง ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวน จากผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้า หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ โดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

ผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง ผู้ซื้อ ผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ โดยชอบ แม้มิได้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

ผู้บริโภคคือพระราช เป็นคำกล่าวที่ให้ความสำคัญแก่ผู้ประกอบธุรกิจจะอยู่ได้ต้องอาศัยผู้บริโภค แต่ในสังคมปัจจุบัน ผู้บริโภคมักจะถูกเอาเปรียบด้วยวิธีการต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากการใช้กลยุทธ์ทางตลาดที่ขาดคุณธรรมและความรับผิดชอบ

ในอดีตคนไทยไม่ค่อยเห็นความสำคัญในเรื่องการใช้สิทธิของผู้บริโภค จึงถูกเอาเปรียบทั้งในด้านคุณภาพและราคา และมักจะไม่สนใจที่จะรักษาของตนเองให้มากขึ้น อีกทั้งประชาชนส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายและไม่ทราบถึงวิธีการเลือกซื้อสินค้าและบริการที่ถูกต้อง ตลอดจนขาดข้อมูลประกอบการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าและบริการ รวมทั้งผู้บริโภคยังคงมีลักษณะไม่สนใจที่จะเอาเรื่องกับผู้ประกอบธุรกิจที่เอาเปรียบ ยังมีลักษณะต่างคนต่างอยู่ ไม่มีการรวมตัวกันเพื่อสร้างอำนาจในประโยชน์ของตนเองต่อรองเพื่อรักษาสิทธิ<sup>41</sup>

### 2.3.2 การคุ้มครองผู้บริโภค

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้จัดตั้งขึ้นในสำนักนายกรัฐมนตรี โดยมีเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลโดยทั่วไป และรับผิดชอบในการ

<sup>41</sup> สิทธิของผู้บริโภค. (2563). *ผู้บริโภคหมายถึง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://sites.google.com/site/classroom52nunic/neuxha1-1>. [2563, 19 กุมภาพันธ์].

ปฏิบัติราชการของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีอำนาจหน้าที่ในการรับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการติดตามและสอดส่องพฤติการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งกระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค สนับสนุนหรือทำการศึกษาและวิจัยร่วมกับสถาบันการศึกษาและหน่วยงานอื่น รวมทั้งส่งเสริมสนับสนุนให้มีการศึกษาแก่ผู้บริโภคในทุกระดับการศึกษาเกี่ยวกับความปลอดภัยและอันตรายที่อาจได้รับจากสินค้าหรือบริการ ดำเนินการเผยแพร่วิชาการ ประสานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการควบคุมส่งเสริม หรือกำหนดมาตรฐานของสินค้าหรือบริการ ซึ่งกรณีที่มีกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้น บัญญัติเรื่องนั้นไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้น และให้นำกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไปโดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตราดูแล และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักร ซึ่งปัจจุบันแต่ละจังหวัดจะมีองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีการดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนภูมิภาคซึ่งมีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนี้

1) การคุ้มครองผู้บริโภคของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำจังหวัด ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาค้นกรองเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการ เพื่อดำเนินการแก้ไขหรือนำเสนอต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคพิจารณาใช้อำนาจดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคติดตามและสอดส่องพฤติการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และอาจจัดให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือบริการใด ๆ ตามที่เห็นสมควรและจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ประสานงานกับส่วนราชการหน่วยงานของรัฐหรือภาคเอกชน ที่มีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค ส่งเสริมและพัฒนาและสนับสนุนด้านการคุ้มครองผู้บริโภค สร้างความรู้ความเข้าใจแก่ประชาชน และเครือข่ายด้านการคุ้มครองผู้บริโภคให้มีความเข้มแข็งเพื่อเป็นการป้องกันการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค แจ้งหรือโฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้บริโภค ซึ่งจะระบุชื่อสินค้าหรือบริการ หรือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจด้วยก็ได้ เสนอความเห็น

ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับนโยบายและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคและพิจารณาให้ความเห็นเรื่องใด ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมอบหมาย ซึ่งต้องรายงานผลการปฏิบัติงานในรอบเดือนให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคทราบ

2) การคุ้มครองผู้บริโภคของคณะอนุกรรมการการไกล่เกลี่ยเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคประจำจังหวัด มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเจรจาไกล่เกลี่ยเรื่องราวร้องทุกข์ให้แก่ผู้บริโภค เกี่ยวกับความแฟงหรือความอาญาเฉพาะความผิดอันยอมความได้ โดยจะต้องสอบถามความประสงค์และความยินยอมในการเจรจาไกล่เกลี่ยและชี้แจงถึงสิทธิหน้าที่ตลอดจนผลของการตกลงไกล่เกลี่ยทั้งทางแฟงและทางอาญาให้ชัดเจน หากคู่กรณีไม่ประสงค์จะไกล่เกลี่ย ให้คณะอนุกรรมการฯ รวบรวมและสอบสวนข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งเสนอคณะอนุกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำจังหวัด พิจารณาหรือความเห็นประกอบการพิจารณา คณะอนุกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ในการใช้อำนาจดำเนินคดีแทนผู้บริโภคที่ร้องเรียนตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งการดำเนินงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภค คณะอนุกรรมการฯ มีอำนาจให้หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นชี้แจงข้อเท็จจริงหรือความเห็นในการปฏิบัติงาน

3) การดำเนินงานคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนท้องถิ่น ได้แก่

(1) คณะอนุกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำกรุงเทพมหานคร มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภคของกรุงเทพมหานคร เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และมติคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ในการประชุมครั้งที่ 4/2551 เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2551 มีหน้าที่รับและพิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายติดตามและสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคและอาจจัดให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือบริการใด ๆ ตามที่เห็นสมควรและจำเป็น เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการ

(2) คณะอนุกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำเมืองพัทยา จังหวัดชลบุรีมีอำนาจหน้าที่รับและพิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายติดตามและสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคและอาจจัดให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือบริการใด ๆ ตามที่เห็นสมควรและจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการ

(3) คณะอนุกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำเทศบาล ด้วยแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2) กำหนดให้ดำเนินการถ่ายโอนภารกิจคุ้มครองผู้บริโภคให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติงานในการคุ้มครองผู้บริโภคของเทศบาล เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และมติคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ในการประชุมครั้งที่ 1/2552 เมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2552 และครั้งที่ 2/2552 เมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2552 จึงแต่งตั้งคณะอนุกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำเทศบาล

4) การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ประกอบการธุรกิจที่ฝ่าฝืนกฎหมายของคณะอนุกรรมการผู้มีอำนาจเปรียบเทียบความผิดที่เกิดขึ้นในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร มีอำนาจหน้าที่ในการเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก่ผู้ประกอบการธุรกิจที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นมาตรการป้องปรามในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ประกอบการธุรกิจที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ตามระเบียบคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 การรับเรื่องเพื่อดำเนินคดีแทนผู้บริโภคของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับเรื่องเพื่อดำเนินคดีแทนผู้บริโภคในกรณีที่ได้รับคำร้องจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิจากผู้ประกอบการธุรกิจจำนวนมาก แต่การฟ้องร้องดำเนินคดีแทนผู้บริโภคยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรจากสถิติเรื่องร้องเรียน ข้อมูลจากเว็บไซต์สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ระบบคุ้มครองผู้บริโภคแบบเบ็ดเสร็จสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้ดำเนินการตรวจสอบและรับเรื่องร้องเรียนจากประชาชนผ่านทางช่องทางการรับเรื่องต่าง ๆ พบว่า รายงานสรุปผลการรับเรื่องร้องเรียนในปี พ.ศ. 2558 มีเรื่องร้องเรียนเข้ามารวมทั้งสิ้น 7,692 ราย และการช่วยเหลือผู้บริโภคที่ได้รับการคุ้มครองตามสิทธิของผู้บริโภคยังไม่เพียงพอและการเยียวยาให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นยังไม่มีประสิทธิภาพ และประชาชนได้รับทราบข้อมูลข่าวสารน้อย เข้าถึงข้อมูลได้ยากจึงขาดประสิทธิภาพ ผู้บริโภคยังมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของตนตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคยังไม่เพียงพอในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน จึงต้องอาศัยการช่วยเหลือจากหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคแต่ก็ยังไม่เพียงพอและไม่มีประสิทธิภาพ

### 2.3.3 ลักษณะคดีทางการแพทย์

ปัจจุบันคดีเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล ถือเป็นคดีผู้บริโภค ซึ่งการดำเนินการในศาลต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 โดยมีคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์

เป็นที่สุดว่าคดีเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเป็นเรื่องการบริการที่มีการจัดทำกรงานให้และมีค่าตอบแทน จึงเป็นคดีผู้บริโภคตามมาตรา 3 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ในการดำเนินคดีมีกระบวนการที่สำคัญ คือ

- (1) ฟ้องด้วยวาจา หรือเป็นหนังสือก็ได้
- (2) มีเจ้าพนักงานคดีเป็นผู้ช่วยศาลในการดำเนินการทางคดี (ไม่ต้องมีทนายความก็ได้)
- (3) ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมการฟ้องคดี
- (4) ศาลเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเอง (ระบบไต่สวน)
- (5) ภาระพิสูจน์เป็นของจำเลย (ผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการ)
- (6) ศาลพิพากษาเชิงลงโทษได้ (เพิ่มค่าเสียหายมากกว่าที่โจทก์ขอ)
- (7) คำพิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด (คดียุติได้เร็ว) เว้นแต่จะขออนุญาตฎีกาเฉพาะข้อกฎหมาย และเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ หรือเป็นปัญหาสำคัญเท่านั้น
- (8) กระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ไม่เลื่อนคดีโดยไม่จำเป็น
- (9) ศาลต้องทำการไต่ถามทุกคดี
- (10) ศาลสงวนคำพิพากษา ค่าเสียหายที่จะเกิดในอนาคตได้

การที่คดีเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเป็นคดีผู้บริโภค ทำให้โจทก์หรือผู้ได้รับความเสียหายฟ้องได้ง่าย โดยสามารถไปพบเจ้าพนักงานคดีที่ศาลเล่าเรื่องให้ฟัง และบอกว่าจะเรียกค่าเสียหายเท่าใด เจ้าพนักงานคดีก็จะจัดทำคำฟ้องให้และศาลจะมีหมายเรียกจำเลยให้ยื่นคำให้การ ไต่ถามหรือสืบพยานในเวลาอันรวดเร็วและเนื่องจากไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลประกอบกับความเสียหายจากการรักษาพยาบาลมักมีมูลค่าสูง เพราะเกิดความพิการ หรือเสียชีวิต โจทก์เรียกค่าเสียหายอย่างเต็มที่ (หลายล้านบาท) บางครั้งคำฟ้องก็ไม่ได้บอกว่า แพทย์ประมาทอย่างไรเพียงแค่เขียนจากความรู้สึกของผู้ป่วยหรือญาติ ทำให้แพทย์ซึ่งมีความตั้งใจในการรักษาพยาบาล โดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้ป่วยบรรเทาความเจ็บปวด และหายจากโรคร้ายเกิดความไม่สบายใจ วิตกกังวลว่า หากการรักษาไม่เป็นผล ก็จะถูกฟ้องคดีต้องเสียเวลามาต่อสู้อคดี เสียความรู้สึก เสียกำลังใจในการทำงาน บางครั้งก็มีการนำเรื่องไปเผยแพร่ในสื่อต่างๆ ทั้งที่ความเป็นจริงไม่ได้เป็นอย่างที่ผู้ป่วยหรือญาติเข้าใจ แพทย์ต้องเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดำเนินคดีจากผู้คนในสังคมโดยไม่เป็นธรรม ขณะนี้แพทย์มีความเห็นว่าการใช้กระบวนการตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ในการดำเนินคดีทางการแพทย์ไม่เป็นธรรมกับฝ่ายแพทย์ผู้ให้บริการรักษาพยาบาล จึงมีกระแสว่าอาจมีการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาเฉพาะคดีทางการแพทย์ขึ้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย<sup>42</sup>

<sup>42</sup> อนุชา กาศลังกา. (2562). *คู่มือการจัดการคดีทางการแพทย์ (สำหรับแพทย์จบใหม่)*. กรุงเทพฯ: กระทรวงสาธารณสุข. หน้า 25-26.

### 2.3.3.1 คุณสมบัติของผู้ประกอบอาชีพแพทย์

- 1) สำเร็จการศึกษาทางสาขาวิชาแพทยศาสตร์
- 2) สนใจในการศึกษาหาความรู้ทางวิทยาการแพทย์ วิทยาศาสตร์ และภาษาอังกฤษเป็นอย่างดี
- 3) มีสุขภาพสมบูรณ์ ทั้งร่างกาย และจิตใจไม่พิการหรือทุพพลภาพ ปราศจากโรค
- 4) สามารถอุทิศตนยอมเสียสละเวลา และความสุขส่วนตัว เพื่อช่วยเหลือผู้อื่นที่เดือดร้อนจากการ เจ็บป่วย มีจิตใจเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ ไม่รังเกียจผู้เจ็บป่วย มีความเมตตา และมีความรักในเพื่อนมนุษย์มีความเสียสละที่จะเดินทางไปรักษาพยาบาลผู้คนในชุมชนทั่วประเทศ
- 5) มีมารยาทดี สามารถเข้ากับบุคคลอื่น ได้ทุกระดับมีความอดทน อดกลั้น และมีความกล้าหาญ
- 6) มีความซื่อสัตย์ในวิชาชีพของตน มีคุณธรรมและจริยธรรมทางการแพทย์ ไม่ใช้ความรู้ทางวิชาการของตนไปหลอกลวงหรือทำลายผู้อื่น

### 2.3.3.2 แนวทางในการศึกษาของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์

ผู้ที่ประกอบอาชีพนี้ ควรสำเร็จหลักสูตรมัธยมศึกษาตอนปลายหรือประกาศนียบัตรอื่นที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบเท่าและสามารถสอบผ่านวิชาต่าง ๆ ในการคัดเลือกบุคคลเข้าศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาคือวิสามัญ 1 คณิตศาสตร์ กข. เคมี ฟิสิกส์ ชีววิทยา ภาษาอังกฤษ กข. และความถนัดทางการแพทย์ หรือเคยช่วยปฏิบัติงานในโรงพยาบาลของรัฐครบตามเกณฑ์ที่กำหนด คือ ประมาณ อย่างน้อย 10 วัน ตลอดจนการสอบสัมภาษณ์และการตรวจร่างกาย เมื่อผ่านการทดสอบจึงมีสิทธิเข้าศึกษาแพทย์โดยมีสถาบันที่เปิดสอนวิชาการแพทย์ระดับปริญญาหลายแห่งในสังกัดทบวงมหาวิทยาลัย เช่น มหาวิทยาลัยมหิดล จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เป็นต้น ผู้ที่จะเรียนแพทย์จะต้องมีฐานะทางการเงินพอสมควร เพราะค่าใช้จ่ายในการเรียนวิชาแพทย์ค่อนข้างสูงและใช้เวลานานกว่าการเรียนวิชาชีพอื่น ๆ รวมทั้งต้องเสียค่าบำรุงการศึกษา ค่าตำราวิชาการแพทย์และค่าอุปกรณ์ต่าง ๆ (ไม่น้อยกว่า 1 ล้านบาทเศษต่อคน)

หลักสูตรวิชาการแพทย์ระดับปริญญาตรีตามปกติใช้เวลาเรียน 6 ปี ในสองปีหลักสูตรการเรียนจะเน้นหนักด้านวิทยาศาสตร์ทั่วไปที่เป็นพื้นฐานสำคัญ ต่อจากนั้นจึงเรียนต่อวิชาการแพทย์โดยเฉพาะอีก 4 ปี เมื่อสำเร็จได้รับใบอนุญาตประกอบเวชกรรมของแพทยสภา มีสิทธิประกอบ

อาชีพแพทย์ได้ตามกฎหมาย โดยมีโอกาสเลือกสายงานได้ดังนี้ 1. เป็นแพทย์ฝ่ายรักษา 2. เป็นแพทย์ฝ่ายวิจัย<sup>43</sup>

## 2.4 แนวคิดเกี่ยวกับระบบวิธีพิจารณาคดี

### 2.4.1 ระบบวิธีพิจารณาคดีและบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดี

ระบบวิธีพิจารณาคดีสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ ได้แก่ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และระบบไต่สวน (Inquisitorial System) โดยทั้ง 2 ระบบมีรูปแบบการพิจารณาคดีและบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดีที่แตกต่างกัน ดังนี้

1) ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ระบบกล่าวหาเป็นระบบพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)<sup>44</sup> ในระบบกล่าวหาผู้เสียหายจะมีอำนาจฟ้องคดีได้เองในฐานะเป็นผู้กล่าวหาและรวมถึงญาติของผู้เสียหายด้วยผู้พิพากษาจะเป็นคนกลางพิจารณาคดีโดยวาจาอย่างเปิดเผย และไม่มีอำนาจกล่าวหายกประเด็นแห่งคดี หรือนำสืบพยาน ดังนั้น คู่ความทั้ง 2 ฝ่ายจึงอยู่ในฐานะเท่าเทียมกันในขณะที่คู่ความฝ่ายหนึ่งนำเสนอพยานหลักฐานของฝ่ายตนเพื่อฟ้องร้องให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดหรือเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกระบวนการทางกฎหมาย คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิในการนำเสนอพยาน<sup>45</sup>

หลักฐานต่อผู้พิพากษาเพื่อหักล้างข้อกล่าวหาที่ได้อ้างขึ้นได้เช่นกัน<sup>46</sup> ระบบกล่าวหาจะเน้นความเป็นกลางของศาลผู้พิพากษาจึงมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีน้อยมากเป็นเรื่องของคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องนำเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง จึงมีการเรียกการดำเนินคดีระบบนี้ว่าเป็นระบบคู่กรณี (Adversary System) ในคดีแพ่งผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดและไม่ยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีของทั้งสองฝ่าย ส่วนในคดีอาญา ผู้พิพากษาจะเข้าไปมีบทบาทในการซักถามพยานเพื่อความเป็นธรรมแก่จำเลยและเพื่อความชัดเจนในคดี แต่จะไม่ซักถามในเรื่องอื่นนอกเหนือไปจากที่คู่ความนำสืบโดยการดำเนินคดีต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของการพิจารณาและสืบพยานที่ผู้พิพากษาและคู่ความจะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดการกระทำผิดกฎเกณฑ์ดังกล่าวอาจมีผลให้คดีต้องถูกยกฟ้องได้ และในท้ายที่สุด ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ตัดสินให้

<sup>43</sup> สุนิษา ศรีเล็ก. (2563). *อาชีพหมอ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://sites.google.com/site/sunisasrile/mathakhwam-rucak-kan-di-kwa/xachiph-thi-fifan/xachiph-phnakngan-baychi>. [2563, 19 กุมภาพันธ์].

<sup>44</sup> โสภณ รัตนากร. (2549). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 1.

<sup>45</sup> อุดม รัฐอมฤต. (2555). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 25.

<sup>46</sup> อุดม รัฐอมฤต. (2535). การฟ้องคดีอาญา. *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 22 (2), หน้า 242.

ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ชนะคดีไปตามกระบวนการหรือเนื้อหาแห่งพยานหลักฐานที่คู่ความได้นำเสนอ<sup>47</sup>

2) ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ระบบไต่สวนเป็นกระบวนการค้นหาความจริงของกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรปหรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) เป็นระบบที่พัฒนาต่อมาจากการแก้แค้นเป็นการส่วนตัว มีการยกเลิกวิธีการให้ผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหาเอง และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่แทนผู้พิพากษาเปลี่ยนสถานะจากการเป็นคนกลางมาเป็นผู้ทำการไต่สวน มีอำนาจรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ สืบสวนพยานและควบคุมการไต่สวนพยานเอง ดังนั้น การพิจารณาคดีจึงมิใช่เป็นการต่อสู้ระหว่างผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาอีกต่อไป แต่จะเป็นการต่อสู้ระหว่างจำเลยกับรัฐ เป็นการพิจารณาที่ไม่ได้กระทำโดยเปิดเผย และพิจารณาคดีจากเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรมากกว่าการเบิกความ และเพื่อให้ผู้พิพากษาทำงานได้คล่องตัว กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในการพิจารณาคดีจึงไม่ค่อยเข้มงวดและไม่เน้นเรื่องความเท่าเทียมกันของคู่ความอย่างในระบบกล่าวหา<sup>48</sup>

ระบบไต่สวนจะเน้นบทบาทของผู้พิพากษาในการค้นหาความจริง เรียกว่า หลักการไต่สวนโดยศาลที่ผู้พิพากษาสามารถเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีด้วยตนเองเป็นระบบวิธีพิจารณาคดีที่เน้นการแสวงหาความจริงแท้ ที่มีได้จำกัดการพิสูจน์อยู่ที่พยานหลักฐานของคู่ความเท่านั้น แต่เปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างเต็มที่<sup>49</sup> ดังนั้น ผู้พิพากษาจึงมีหน้าที่ต้องพิจารณาให้แน่ใจถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอและต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความมิได้นำเสนอด้วย<sup>50</sup>

กล่าวโดยสรุป ระบบวิธีพิจารณาคดีทั้ง 2 ระบบ มีความแตกต่างกัน โดยระบบกล่าวหาจะเน้นในเรื่องสิทธิความเท่าเทียมกันและบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความเป็นสิ่งสำคัญ ผู้พิพากษามีบทบาทในการวางตัวเป็นกลางภายใต้กฎเกณฑ์ในการพิจารณาคดีที่เคร่งครัด ส่วนในระบบไต่สวนจะไม่เน้นหลักมีสิทธิเท่าเทียมกันของคู่ความ แต่จะเน้นในเรื่องของบทบาทของผู้พิพากษาในการค้นหาความจริงในคดีและควบคุมกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง ซึ่งจะทำให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง ไม่มีกฎเกณฑ์ในการพิจารณาคดี เพียงแต่มีการกำหนดวิธีปฏิบัติที่สำคัญไว้เท่านั้น

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

<sup>48</sup> โสภณ รัตนกร. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 44. หน้า 3-4.

<sup>49</sup> อุดม รัฐอมฤต. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 26.

<sup>50</sup> ไพพัญญู หนูแท้. (2553). *บทบาทของศาลตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551: ปัญหาและอุปสรรค*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 68.



#### 2.4.2 การพิจารณาและพิพากษาคดีของศาล

ในการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาล การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง ตรงตามความเป็นจริงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ความจริงที่ได้มานั้นอาจได้มาจากการนำเสนอของกลุ่มความ เช่น ข้อเท็จจริงที่กล่าวในคำฟ้อง คำให้การ คำร้อง คำคัดค้าน หรือคำแถลงต่าง ๆ หรือได้มาจากพยานเอกสาร พยานบุคคล หรือพยานวัตถุที่คู่ความอ้างอิง หรือได้มาจากการค้นหาความจริงของศาลเองก็ได้

ในทางทฤษฎีมีอยู่ 2 ระบบ คือระบบกล่าวหา (Adversary System) กับระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ระบบกล่าวหาเป็นระบบที่ศาลเข้าไปมีส่วนในการค้นหาความจริงน้อยมาก เพราะระบบกล่าวหาถือว่าเป็นหน้าที่ของกลุ่มความที่จะแสวงหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล ผู้เชื่อมั่นในระบบกล่าวหายืนยันว่าภายหลังการเสนอข้อเท็จจริงอย่างเต็มที่ของกลุ่มความในคดีนั้น ความจริงจะปรากฏ และการที่คู่ความต้องรับผิดชอบในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเสนอต่อศาล จะเป็นการบังคับให้คู่ความต้องมีความละเอียดรอบคอบในการตั้งรูปคดีและถ้อยแถลงพยานหลักฐานที่จะเสนอต่อศาลให้มีแต่พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักอันควรรับฟังเท่านั้น ศาลในระบบกล่าวหาจะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับการค้นหาความจริงต่อเมื่อมีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ของกฎหมายเท่านั้น นอกจากนี้ระบบกล่าวหาจะเคร่งครัดกับกฎหมายวิธีพิจารณาความ เพราะถือว่าเป็นกติกาที่ทำให้คู่ความมีโอกาสเท่าเทียมกันในการเสนอข้อเท็จจริงต่อศาล ระบบกล่าวหาให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลย เพราะจะทำให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่<sup>51</sup>

ส่วนระบบไต่สวนเป็นระบบที่เน้นการค้นหาความจริง ในกรณีที่พยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอศาลไม่เพียงพอที่จะทำให้ศาลแน่ใจในข้อเท็จจริง ศาลมีอำนาจอย่างเต็มที่ที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินคดีอย่างครบถ้วน ศาลในระบบไต่สวนจึงมีบทบาทอย่างสูงในการค้นหาความจริง และเพราะเหตุที่ระบบไต่สวนเน้นการค้นหาความจริง หลักเกณฑ์ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีไม่ว่าจะเป็นเรื่องการอ้างพยานหลักฐาน การสืบพยาน หรือเรื่องอื่น ๆ ในศาล หากจะทำให้ความจริงปรากฏย่อมสามารถยืดหยุ่นได้เสมอ ระบบไต่สวนจะไม่ยอมให้มีการแพ้ชนะกัน เพราะเทคนิคทางกฎหมายที่มีได้เกี่ยวกับเนื้อหาของคดีระบบไต่สวนอาจจะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยค่อนข้างน้อย ดังจะเห็นได้จากการที่ระบบไต่สวนยอมให้มีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ เป็นต้น<sup>52</sup>

<sup>51</sup> อธิคม อินทุมูมิ. (2562). แนวคิดและหลักการของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกสมาชิกวุฒิสภาและการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร. *จุลสารศาลฎีกา*, เมษายน – มิถุนายน, หน้า 9.

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 227 วรรคสอง ให้ใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาพิพากษาคดีเลือกตั้งที่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทั้ง 2 ฉบับจึงมีกลไกของการค้นหาความจริงในระบบไต่สวนปรากฏอยู่หลายเรื่อง ดังเช่น

1) การไม่เคร่งครัดในกระบวนการพิจารณา เช่น ในข้อที่ว่าระยะเวลาที่กำหนดในระเบียบหรือตามที่ศาลกำหนดศาลมีอำนาจยื่นหรือขยายได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือในกรณีที่คู่ความดำเนินกระบวนการไม่ถูกต้องศาลอาจสั่งให้ดำเนินกระบวนการให้ถูกต้องได้ภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควร หรือในข้อที่ว่าการยื่นบัญชีระบุงานเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาที่กำหนด สามารถกระทำได้หากมีเหตุอันสมควรและศาลอนุญาต เป็นต้น

2) การค้นหาความจริงโดยศาล ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทั้ง 2 ฉบับมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องนี้เช่น ในข้อที่ให้หมายเลขการและเจ้าหน้าที่ประจำองค์คณะเพื่อช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาไต่สวนเองให้ศาลมีอำนาจถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีแม้จะไม่มีคู่ความยกขึ้นอ้าง หรือในข้อที่ว่ากรณีที่ผู้คัดค้านไม่มาศาลในวันนัดไต่สวน ศาลมีอำนาจนำพยานหลักฐานที่ผู้คัดค้านยื่นพร้อมคำคัดค้านมารับฟังประกอบการวินิจฉัย และในกรณีที่คู่ความไม่ได้ยื่นบัญชีระบุงาน หรือมิได้ส่งพยานหลักฐานต่อศาลในวันนัดตรวจพยานหลักฐาน เพราะเหตุผู้คัดค้านไม่มาศาลและไม่มีทนายความ รวมทั้งในกรณีที่คู่ความมิได้โต้แย้งพยานหลักฐานในวันนัดตรวจพยานหลักฐานศาลจะไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมก็ได้<sup>53</sup>

3) การไต่สวนพยานบุคคล การถามพยานบุคคลเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลตามหลักการของระบบไต่สวน เพราะระบบไต่สวนไม่ต้องการให้เกิดการโต้แย้งเปรียบเทียบกับในเชิงคดีอันเนื่องมาจากกลยุทธ์ในการถามพยานของทนายความ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทั้ง 2 ฉบับจึงกำหนดให้ไต่สวนพยานบุคคลเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล โดยเมื่อพยานมาอยู่ต่อหน้าศาล ศาลจะต้องแจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวน แล้วให้พยานเบิกความด้วยตนเองหรือตอบคำถามศาล โดยศาลมีอำนาจถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีแม้จะไม่มีผู้ร้องหรือผู้คัดค้านยกขึ้นอ้างก็ตาม แล้วจึงอนุญาตให้ผู้ร้องและผู้คัดค้านถามพยานเพิ่มเติม อันเป็นกระบวนการไต่สวนพยานบุคคลเช่นเดียวกับคดีที่ใช้ระบบไต่สวนทุกประเภทในศาลยุติธรรมไทย

4) การไม่เคร่งครัดกับหลักวาจา (Principle of Orality) ระบบไต่สวนให้อำนาจศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาในชั้นก่อนการพิจารณาเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้และให้ความสำคัญกับพยานที่เป็นลายลักษณ์อักษร ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทั้ง 2 ฉบับ จึงมีข้อกำหนดให้ศาล

<sup>53</sup> อธิคม อินทุมณี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 50. หน้า 10.

นำสำนวนการสืบสวนหรือไต่สวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหลักในการพิจารณาโดยศาล มีอำนาจไต่สวนเพิ่มเติมได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และศาลอาจกำหนดให้พยานเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นต่อศาลตามประเด็นที่ศาลกำหนดหรือคู่ความร้องขอ แทนการซักถามพยานด้วยวาจาได้และบางกรณีศาลอาจให้พยานเสนอบันทึกถ้อยคำดังกล่าวโดยพยานไม่ต้องมาศาล<sup>54</sup>

### 2.4.3 ระบบวิธีพิจารณาคดี

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาตามหลักสากลที่ยอมรับมีอยู่สองระบบ หรือ ระบบกล่าวหา และระบบไต่สวน แต่ก่อนที่จะพิจารณาว่าระบบไต่สวนหรือระบบกล่าวหาเป็นเช่นใดนั้น ความเข้าใจเสียก่อนว่าได้นักวิชาการให้คำนิยามระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนโดยอาศัยแนวความคิดที่แตกต่างกัน โดยฝ่ายแรก ได้แย่งแยกโดยใช้บทบาทศาลและคู่ความในการพิจารณาหลักเกณฑ์ฝ่ายที่สองได้แยกโดยใช้อำนาจการพิจารณาคำวินิจฉัยเป็นแนวในการแบ่งแยก<sup>55</sup>

#### 2.4.3.1 ระบบไต่สวน

ระบบไต่สวนเป็นระบบการดำเนินคดีในยุโรปดั้งเดิม ที่ศาลมีบทบาทหน้าที่ทั้งการสอบสวนและการพิจารณาพิพากษาคดี โดยศาลมีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือคดีสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย มักจะไม่มีหลักเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะจะไม่มีบทคัดพยานที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดสู่ศาล ศาลจึงมีสิทธิรับฟังพยานนอกเล่าได้และศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง การพิจารณาโดยเฉพาะคดีอาญา จะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์ไม่มีบทบาทในการสืบพยานน้อยมาก โจทก์เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นคว้าหาพยานหลักฐานเท่านั้น ในระบบไต่สวนจะไม่ใช้หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย (in dubio pro reo) ดังนั้น จำเลยจึงมีหน้าที่สำคัญในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองให้ชัดเจน พยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยก็สามารถนำมาลงโทษแก่จำเลยได้<sup>56</sup>

#### 2.4.3.2 ระบบกล่าวหา

ระบบกล่าวหาเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันซึ่งแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีในระบบไต่สวน ระบบกล่าวหาที่มีลักษณะสำคัญคือ ศาลมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแสวงหาพยานหลักฐาน

<sup>54</sup> อธิคม อินทุมณี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 50. หน้า 10.

<sup>55</sup> รุณันท์ วรรณโกวิท. (2553). ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับระบบไต่สวน. *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, 5 (1), หน้า 100-101.

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 100-101.

การดำเนินการพิจารณามีหลักเกณฑ์ละเอียดปลีกย่อยมาก ศาลใช้ดุลพินิจได้น้อยมาก คู่ความสองฝ่าย มีบทบาทสำคัญเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกันเห็นได้ชัด ในคดีอาญา ศาลจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหา พยานหลักฐาน ดังนั้น บางครั้งศาลอาจยกฟ้องทั้ง ๆ ปรากฏว่าจำเลยกระทำความผิดก็ได้ แต่ พยานหลักฐาน โจทก์มีข้อน่าสงสัย ต้องยกผลประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย และในระบบ กล่าวหานี้ มีหลักเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย มีบทตัดพยาน เต็มขาด ไม่ยอมให้ศาลรับฟังพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเลย นอกจากนี้มีการห้ามใช้คำถามนำ ในการถามพยานตนเอง<sup>57</sup>

ข้อแตกต่างระหว่างระบบกล่าวหา กับระบบไต่สวน มีข้อเปรียบเทียบได้ดังนี้<sup>58</sup>

ประการแรก ในระบบกล่าวหาศาลมีบทบาทในการพิจารณาคดีค่อนข้างจำกัด โดยเป็น กรรมการผู้ดูแลให้คู่ความดำเนินคดีไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ไม่มีอำนาจสืบพยานเอง แต่ตาม ระบบไต่สวน ศาลมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี จะสั่งสืบพยานเพิ่มเติม หรือลดสืบพยานก็ได้ กำหนดระเบียบวิธีการเกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย เพราะศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง

ประการที่สอง คู่ความในระบบกล่าวหาจะมีบทบาทสำคัญในการต่อสู้คดี โดยเสนอ ข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง (adversary system) แต่ในระบบไต่สวน โดยเฉพาะ ในคดีอาญา จะเป็นการดำเนินคดีระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหา ข้อเท็จจริงเท่านั้น

ประการที่สาม ตามระบบกล่าวหา มีหลักเกณฑ์การนำสืบพยานเคร่งครัดมาก เช่น มีบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) ไม่ยอมให้ศาลรับฟังพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเลย ทั้งการใช้ คำถามซักถาม ถามค้าน ก็ต้องอยู่ในบังคับกฎหมายอย่างเคร่งครัด หากบกพร่องหรือผิดพลาดไป จากนี้ ศาลจะไม่เชื่อเลย ต่างกับระบบไต่สวนที่เปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลได้ โดยไม่จำกัด กำหนดระเบียบวิธีการ (Technicality) เกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย และไม่เป็นสาระสำคัญ ศาลจึงมีดุลพินิจอย่างกว้างขวาง

ข้อดีและข้อเสียของระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน มีดังนี้<sup>59</sup>

ข้อดีของระบบกล่าวหา คือ ฐานะของจำเลยถูกเปลี่ยนจากผู้ถูกซักฟอก ในฐานะเป็น กรรมการแห่งคดี มาเป็นผู้ร่วมในการเสนอข้อเท็จจริง และรวมในการค้นหาความจริงในกระบวนการพิจารณา ซึ่งว่าเป็นประธานแห่งคดี ดังนั้น จำเลยจึงได้รับสิทธิต่าง ๆ ที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ หรือการวางเฉย

<sup>57</sup> เจ็มซัย ชูติวงศ์. (2541). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 2-3.

<sup>58</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2-3.

<sup>59</sup> ชัยศักดิ์ กฤษณจินดา. (2541). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. กรุงเทพฯ: อักษร. หน้า 7.

ในการดำเนินคดีเพราะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิพากษาตัดสิน จากศาลว่าเป็นผู้กระทำความผิด

ข้อเสียของระบบกล่าวหา คือ เมื่อจำเลยได้รับการยกฐานะเป็นประธานในคดีแล้ว จำเลยจะมีโอกาสในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทำให้อาจมีการพิพากษายกฟ้องจำเลยโดยอาศัย เทคนิคทางกระบวนการพิจารณาคดี และจำเลยอาจหลุดพ้นคดีเพียงเพราะพยานหลักฐานยังเพียงพอ และพยานหลักฐานน่าสงสัย ทำให้ไม่ได้ความจริงแห่งคดีที่ครบถ้วนและรอบด้าน ศาลมีบทบาทในการเสาะหาข้อเท็จจริงในคดีนี้้อยมาก เป็นเรื่องของคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอข้อเท็จจริงและ ตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง จึงมักจะปรากฏอยู่เสมอว่าจำเลยชนะคดีเนื่องกฎหมายวิธีพิจารณาความ

ข้อดีของระบบไต่สวน คือ มีความรวดเร็วในการพิจารณาคดี คู่ความไม่อาจที่จะ ประวิงคดีได้ และทำให้คดีได้ข้อเท็จจริงที่รอบด้านครบถ้วน ถ้ามีหลักฐานฟังได้ว่าจำเลยกระทำ ความผิดก็ลงโทษได้ การสงสัยไม่แน่ใจว่าจำเลยทำผิดหรือไม่ จึงไม่น่ามีได้ เพราะถ้าสงสัยศาลก็ ต้องค้นหาความจริงจนถึงที่สุดให้สิ้นสงสัย ถ้าค้นหาความจริงจนที่สุดแล้ว ไม่มีพยานหลักฐาน เพียงพอก็พิพากษายกฟ้องไป

ข้อเสียของระบบไต่สวน คือ การให้อำนาจชี้ขาดทั้งกระบวนการอยู่ในดุลพินิจของคน เพียงคนเดียว โดยไม่มีการตรวจสอบหรือคานอำนาจหน้าที่ ดังนั้น จึงอาจเกิดกรณีที่มีการพิจารณา และการพิพากษานั้นมิได้เกิดจากความบริสุทธิ์ใจ หรือมีอคติต่อจำเลยโดยง่าย และการที่ถือว่าจำเลย เป็นกรรมแห่งคดี ทำให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหา และศาลจะต้องลดตัวมาทำหน้าที่เป็น ทนายความเสียเองด้วย

แต่ก็เป็นที่ยอมรับในปัจจุบันว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความในปัจจุบันทั่วโลกมิได้ใช้ ระบบใดทั้งหมดเพียงระบบเดียว แต่จะเป็นระบบผสมผสานทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน แต่ขึ้นอยู่กับแต่ละประเทศว่าได้พื้นฐานเดิมเป็นระบบใดมากกว่า เช่น ภาคพื้นยุโรปเน้นหลักไป ในทางระบบไต่สวน และกลุ่มกฎหมายคอมมอนลอว์จะเน้นหลักไประบบกล่าวหา เท่านั้น

#### 2.4.3.3 ระบบผสม<sup>60</sup>

ระบบการค้นคว้าข้อเท็จจริงในกฎหมายลักษณะพยานมีวิวัฒนาการมาจากระบบ กล่าวหาและระบบไต่สวน ซึ่งมีวิธีการและสาระสำคัญแตกต่างกัน แต่ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยมีระบบการค้นคว้าข้อเท็จจริงแบบผสม โดยนำส่วนที่ดีของทั้ง 2 ระบบ มาผสมผสานกัน

<sup>60</sup> สมศักดิ์ อินทร์พันธ์. (2535). *วิธีพิจารณาความของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 37.

ระบบกล่าวหา ระบบไต่สวน ระบบผสม ซึ่งการค้นคว้าข้อเท็จจริงในระบบกล่าวหานี้ ศาลเป็นผู้ตัดสินคดีที่วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด โดยผู้ความเป็นผู้มีหน้าที่ที่ต้องเสนอพยานหลักฐานต่อศาล กฎเกณฑ์การสืบพยานจึงต้องมีความเคร่งครัด

การค้นคว้าข้อเท็จจริงในระบบไต่สวน ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงต่าง ๆ ไม่ใช่เพียงแต่จากพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอ แต่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองได้ โดยมีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่ไม่เคร่งครัด

ระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาต่างก็มีวิวัฒนาการในการแก้ไขข้อบกพร่องของแต่ละระบบ และได้มีการนำข้อดีของอีกระบบหนึ่งเข้ามาปรับใช้ ระบบการค้นคว้าข้อเท็จจริงของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันจึงคลี่คลายจนใกล้เคียงกัน เป็นระบบผสม

ในกรณีของประเทศไทยนั้น จะเห็นได้ว่า ระบบการค้นคว้าข้อเท็จจริงในกฎหมายลักษณะพยานของไทยมีหลักเกณฑ์ที่เป็นการผสมผสานกันระหว่างระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา

#### 2.4.3.4 ระบบภาคพื้นยุโรป<sup>61</sup>

ก่อนที่จะเข้าสู่ยุคกลางในคริสต์ศตวรรษที่ 12 นั้น การดำเนินคดีอาญาของประเทศในทวีปยุโรปจะใช้วิธีพิจารณาแบบกล่าวหา ในการวินิจฉัยว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ ในระบบดังกล่าวถ้าหากความคิดที่กระทำลงไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าแล้ว บุคคลจะถูกพิพากษาได้ต่อเมื่อบุคคลนั้นตกเป็นจำเลยอย่างเป็นทางการโดยพิจารณาจากพยานหลักฐานที่เพียงพอหรือโดยการสอบสวนจุดอ่อนของระบบนี้ก็คือ การพิจารณาคดีขึ้นอยู่กับกรกล่าวหาของพยานและพยานบุคคลที่รู้เรื่องเหตุการณ์คืออาจถึงเลที่จะให้ความร่วมมือ และจำเป็นต้องมีบทลงโทษสำหรับการกล่าวหาที่เป็นเท็จเพื่อปรับปรำคู่พิพาท เมื่อต้องเผชิญกับความยุ่งยากในการพิสูจน์ความจริง จึงได้มีการนำวิธีพิจารณาคดีอย่างเช่นการทรมานหรือการต่อสู้กันมาใช้ในการค้นหาความจริง ซึ่งวิธีพิจารณาคดีดังกล่าวก็ไม่ใช่วิธีการที่เหมาะสมในการค้นหาความจริงหรือการแก้ปัญหาคัดแย้งระหว่างกัน

<sup>61</sup> วิษณุ เครืองาม. (2544). *สกุลกฎหมายสำคัญของโลกปัจจุบัน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). ใน เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ โดยมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์. หน้า 38.

## บทที่ 3

### มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดของแพทย์ ของต่างประเทศและของประเทศไทย

ในเรื่องของความรับผิดของแพทย์นั้น จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศมีลักษณะแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายก็เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ทุกคนไว้ ญาติคนไข้ ตลอดจนแพทย์ อย่างเท่าเทียมและเสมอภาคกัน ดังนั้น ในบทนี้จึงได้มีการศึกษากฎหมายต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของแพทย์ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

#### 3.1 มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ

##### 3.1.1 ความรับผิดของแพทย์ของสหราชอาณาจักร

3.1.1.1 หลัก “เหตุการณ์ย่อมแจ้งชัดในตัวเอง” (Res Ipsa Loquitur) ตามกฎหมายสหราชอาณาจักร

หลักที่ว่าป็นหน้าที่ของโจทก์ในการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อในบางกรณี เป็นภาระอันหนักแก่โจทก์ เพราะเหตุว่าข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดเหตุการณ์นั้นอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยผู้ซึ่งเป็นต้นเหตุของเหตุการณ์ (the true cause of the accident lies solely within the knowledge of the defendant who caused it) โจทก์สามารถพิสูจน์ถึงเหตุการณ์ได้แต่เขาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า เหตุการณ์ เกิดขึ้นได้อย่างไร เพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงที่มาของความประมาทเลินเล่อของจำเลย (origin in the negligence of defendant) อย่างไรก็ตาม อาจหลีกเลี่ยงข้อยุ่งยากนี้ โดยการให้ หลัก Res Ipsa Loquitur มีคดีเป็นจำนวนมากซึ่งเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมชัดแจ้งอยู่ในตัวเอง (the accident speaks for itself) ดังนั้น หลักนี้จึงเป็นประโยชน์แก่โจทก์ในการพิสูจน์ถึงเหตุการณ์ เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะพิสูจน์ให้คณะลูกขุนเชื่อว่าเหตุการณ์ไม่ได้เกิด จากความประมาทเลินเล่อของเขา หลัก Res Ipsa Loquitur มีที่มาสืบเนื่องจากคดีระหว่าง *Byrne V. Boadle* (1863) ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ถังแป้งตกลงมาจากที่เก็บสินค้าของจำเลยถูกโจทก์ซึ่งเดินผ่านในบริเวณถนนนั้น ได้รับบาดเจ็บ ข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นถูกอ้างเป็นพยานหลักฐานแต่ไม่สามารถพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้เป็นเจ้าของคลังสินค้า ในการชดเชยความเสียหายแก่โจทก์ ศาลกล่าวว่า

เหตุการณ์ย่อมแจ้งชัดอยู่ในตัวเอง (the thing speaks for itself) พยานหลักฐานของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพียงพอแล้วที่จะวินิจฉัยถึงความประมาทเลินเล่อ<sup>1</sup>

ความเห็นของศาลในคดีนี้เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าเหตุการณ์ปกติแล้วจะไม่เกิดขึ้น ถ้าหากว่าเจ้าของคลังสินค้าได้ใช้ความระมัดระวัง ในกรณีเหตุการณ์เกิดขึ้นเนื่องจากการขาดความระมัดระวัง จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของคลังสินค้านั้นมีหน้าที่ที่จะแสดงให้เห็นว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นอย่างไร

ในปี ค.ศ. 1865 ปรากฏว่ามีคดีหนึ่งเกิดขึ้นซึ่งคำวินิจฉัยของศาลในคดีนี้ถือเป็นบรรทัดฐาน จวบจนกระทั่งปัจจุบัน คดีดังกล่าวก็คือ คดีระหว่าง Scott V. London & St. Katherine's Docks Co. (1865) ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยเก็บกระสอบบรรจุน้ำตาลไว้ในโรงเก็บสินค้าข้างทาง ในวันเกิดเหตุโจทก์เดินผ่านมา ปรากฏว่ามีน้ำตาลหลายกระสอบไหลลงมาทับโจทก์ได้รับบาดเจ็บ ศาลเห็นว่าตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นฟังได้ในเบื้องต้นว่าจำเลยประมาทในการเก็บรักษาน้ำตาล จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังพอ สมควรแล้ว มิฉะนั้น ต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ ท่านผู้พิพากษา William Erle C.J. กล่าวไว้ในคดีนี้ว่า “But where the thing is shown to be under the management of the defendant or his servants. And the accident is such as in the ordinary course of things does not happen if those who have the management use proper care, it affords reasonable evidence, in the absence of explanation by the defendant, that the accident arose from want of care”

คำกล่าวข้างบนถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า “เมื่อสิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้น อยู่ภายใต้การจัดการของจำเลยหรือ ลูกจ้างของเขาและและเหตุการณ์ธรรมดาแล้วจะไม่เกิดขึ้น ถ้าหากว่าบุคคลซึ่งมีหน้าที่จัดการนั้น ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร กรณีดังกล่าวเป็น พยานหลักฐานที่รับฟังได้ โดยปราศจากการอธิบายของจำเลยว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเกิดจากการขาด ความระมัดระวัง”

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า คดีระหว่าง Byrne V. Boadle (1863) และคดีระหว่าง Scott V. London & St. Katherine's Docks Co. (1865) จึงเป็นที่มาของหลัก Res Ipsa Loquitur ซึ่งใช้ในประเทศ ที่ใช้กฎหมาย Common Law<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ธนกฤต วรธนัชชากุล. (2559). การพิสูจน์ความรับผิดชอบทางการแพทย์จากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ. *อุทธรณ์คดี*, พฤษภาคม-มิถุนายน, หน้า 40.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 41.



### 3.1.1.2 เงื่อนไขในการใช้หลัก “เหตุการณ์ย่อมแจ้งชัดในตัวเอง” (Res Ipsa Loquitur)

การฟ้องคดีละเมิดซึ่งนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้นั้นเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยไม่ได้ประมาทเลินเล่อหรือว่ามีบางสิ่งซึ่งแสดงให้เห็นว่าเหตุการณ์นั้นจำเลยไม่มีส่วนในความประมาท เลินเล่อ นั้นเลย

โดยเหตุที่หลักนี้ถือว่า ข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมบอกเรื่องราวในตัวของมันเอง (should tell its own story) และยกเป็นข้อต่อสู้จำเลยในการวินิจฉัยความประมาทเลินเล่อเพื่อที่จะแสดงให้เห็นว่าคดีมีมูล (prima facie case) และจากหลักที่ท่านผู้พิพากษา William Erle C.J. ได้กล่าวว่า “เมื่อสิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การจัดการของจำเลยหรือ ลูกจ้างของเขา และเหตุการณ์ธรรมดาแล้วจะไม่เกิดขึ้นถ้าหากว่าบุคคลซึ่งมี หน้าที่จัดการนั้น ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร กรณีดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้โดยปราศจากการอธิบายของจำเลยว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเกิดจากการขาดความระมัดระวังนั้น จะเห็นได้ว่า ในการใช้หลักนี้มีเงื่อนไข อยู่ 2 ประการ คือ<sup>3</sup>

1) สิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การควบคุม (control) ของจำเลยหรือ ลูกจ้างของเขา และ

2) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นตามธรรมดาจะไม่เกิดถ้าถ้าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

#### เงื่อนไข 2 ประการดังกล่าวแล้วมีข้อควรพิจารณาดังต่อไปนี้

1) สิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การควบคุม (Control) ของจำเลยหรือ ลูกจ้างของเขาจุดประสงค์ของเงื่อนไขข้อนี้ก็คือการเกิดขึ้นของเหตุการณ์เป็นพยานหลักฐาน ของความประมาทเลินเล่อ (evidence of negligence) ของจำเลย หรือบุคคลใดซึ่งเขาต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อ นั้น ดังนั้นเมื่อโจทก์นำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้ โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าสิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ในความควบคุม (control) ของจำเลยหรือลูกจ้างของเขา ตัวอย่างเช่น คดีระหว่าง Byrne V. Boadle (1863) ถึงแป้งตกลงมาจากที่เก็บสินค้าของจำเลยถูกโจทก์ซึ่งเดินผ่านในบริเวณถนนนั้น ได้รับบาดเจ็บ

คดีระหว่าง Scott V. London & St. Katherine’s Docks Co. (1865) กระสอบบรรจุน้ำตาล ซึ่งเก็บไว้ที่คลังสินค้าของจำเลยไหลลงมาทับโจทก์ที่ได้รับ บาดเจ็บ

คดีระหว่าง Jager V. Adams (1877) ขณะที่โจทก์เดินอยู่ข้างถนนหน้าสิ่งก่อสร้าง ซึ่งสูงชัน ปรากฏว่ามีเศษอิฐตกลงมาถูกโจทก์ได้รับบาดเจ็บกรณีดังกล่าวถือว่าจำเลยซึ่งมีสัญญา

<sup>3</sup> ภูมิ โชคเหมาะ. (2559). แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ : ศึกษากรณีวิชาชีพนายความและวิชาชีพแพทย์. วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์, 5 (2), หน้า 124.

ในการก่อสร้างตึกต้องรับผิดชอบ ศาลกล่าวว่า เป็นหน้าที่ของจำเลยในการที่จะป้องกันเหตุการณ์จะเกิดจากการที่อิฐตกลงมา

คดีระหว่าง Kearney V. London, etc., R.Co. (1870) ขณะโจทก์เดินอยู่ใต้สะพานรถไฟ อิฐที่ก่อสร้างหล่นลงมาโดน โจทก์ได้รับบาดเจ็บ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าบริษัทจำเลยเป็นผู้รับผิดชอบในการก่อสร้าง ศาลวินิจฉัยว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นถือว่าเป็นเพราะความประมาทเลินเล่อของบริษัทจำเลยที่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

คดีระหว่าง Volkar V. Manhattan R. Co. (1892) ขณะที่โจทก์ขับรถไปตามถนนใต้รถไฟลอยฟ้า ปรากฏว่าชิ้นส่วนของรถไฟของจำเลยหลุดและตกลงมาถูกโจทก์ได้รับบาดเจ็บกรณีเช่นนี้ถือได้ว่าการที่ชิ้นส่วนของรถตกลงมานั้น ย่อมสันนิษฐานได้ว่าเป็นเพราะจำเลยขาดการซ่อมแซมดูแลนั่นเอง

จากคดีที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่าสิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การควบคุม (control) ของจำเลย ดังนั้นในการที่จะนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าสิ่งเหล่านั้นอยู่ในความควบคุมของจำเลย

อย่างไรก็ตาม สิทธิในการควบคุมนั้นตรงกันข้ามกับการควบคุมที่แท้จริง (actual control) กล่าวคือ ไม่จำเป็นเสมอไปว่าโดยพฤติการณ์ทั้งหมดจะถือว่าอยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลย แต่ถ้าเหตุการณ์ที่นำไปสู่เหตุที่เกิดขึ้นหรืออาจนำไปสู่เหตุที่เกิดขึ้นอยู่ภายใต้การควบคุม (control) ของบุคคลอื่น ซึ่งมีใช้จำเลยแล้วการเกิดขึ้นของเหตุการณ์ไม่เป็นพยานหลักฐานเพียงพอที่จะยกเป็นข้อต่อสู้จำเลย ตัวอย่างที่ศาลถือว่าเป็นพยานหลักฐานของความประมาทเลินเล่อซึ่งยกเป็นข้อต่อสู้จำเลยได้เช่น คดีระหว่าง Gee V. Metropolitan Ry. (1873) ข้อเท็จจริงได้ความว่าโจทก์ยืนพิงที่ประตูของรถไฟใต้ดิน หลังจากที่รถไฟออกจากสถานีรถไฟไป ปรากฏว่าประตูหลุดออกเป็นเหตุให้โจทก์ตกจากรถไฟ ศาลวินิจฉัยว่ากรณีนี้ถือได้ว่ามีพยานหลักฐานของความประมาทเลินเล่อ (evidence of negligence) ซึ่งยกเป็นข้อต่อสู้จำเลยคือบริษัทรถไฟนั้นได้<sup>4</sup>

แต่มีคดีหนึ่งซึ่งศาลวินิจฉัยในทางตรงกันข้ามคดีดังกล่าวก็คือคดีระหว่าง Easson V.L.N.E. Ry. (1944)<sup>5</sup> ข้อเท็จจริงได้ความว่าโจทก์เป็นเด็กอายุ 4 ขวบตกออกไปจากประตูของขบวนรถไฟซึ่งมีทางเดินติดต่อกัน ห่างจากที่รถไฟจอดที่สุดท้ายประมาณ 7 ไมล์ ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีเหตุผลพอที่จะถือว่าจำเลยควบคุมประตูในการที่จะนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้โดยคดีนี้ศาลได้กล่าวว่า “มันเป็นสิ่งเป็นไปได้ที่จะกล่าวว่าการใช้ประตูซึ่งมีทางเดินเข้าออก ติดต่อกันในช่วงของการเดินทางจาก Edinburgh ไป London นั้นอยู่ในความควบคุมอย่างต่อเนื่องของบริษัทรถไฟ”

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 125.

<sup>5</sup> ประสิทธิ์ จงวิจิต. (2549). ภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ. *ตุลพาท*, 53 (2), หน้า 31.

ศาลเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นความประมาทเลินเล่อของผู้โดยสารมากกว่าเป็นความ ประมาทเลินเล่อ ของลูกค้าของจำเลย

กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าสิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นไม่อยู่ในความควบคุมจำเลย เช่นเดียวกัน เช่น คดีระหว่าง Manzoni V. Douglas (1880) เมื่อผ้าของจำเลยวิ่งเตลิด โดยไม่ทราบสาเหตุและวิ่งขึ้นไปบนทางเท้าจนโจทก์ได้รับบาดเจ็บ ศาลวินิจฉัยว่าถึงแม้ว่าการวิ่งขึ้นไปบนทางเท้าของผ้าโดยไม่ทราบสาเหตุ นั้น เป็นพยานหลักฐานของความประมาทเลินเล่อก็ตาม แต่พยานโจทก์ได้ให้การว่าผ้าได้เกิดพยศขึ้น โดยไม่ได้อยู่ในความควบคุมของจำเลยและ โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นถึงสิทธิที่จะได้รับ การชดเชยความเสียหาย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าผ้าได้วิ่งหนีไปโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อของผู้ซื้อ

คดีระหว่าง Larson V. St. Francis Hotel (1948)<sup>6</sup> ข้อเท็จจริงได้ความว่าขณะที่ โจทก์เดินอยู่ข้างถนนซึ่งติดอยู่กับ โรงแรม St. Francis ปรากฏว่าเก้าอี้ขนาดใหญ่ตกลงมาจากที่ศีรษะของโจทก์และ โจทก์สลบไป โจทก์เรียกค่าเสียหายจากเจ้าของโรงแรม ถึงแม้ว่าจะมีคนเป็นจำนวนมากอยู่ใกล้บริเวณนั้นขณะเกิดเหตุ แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดเห็นเก้าอี้ตกลงมากับพื้น ไม่มีหลักฐานว่าเก้าอี้เป็นของ โรงแรม

อย่างไรก็ตาม มีเหตุผลที่เชื่อได้ว่า เก้าอี้ตกลงมาจากส่วนใดส่วนหนึ่งของโรงแรม โจทก์ได้อ้างหลัก Res Ipsa Loquitur ศาลพิพากษาว่าข้อเท็จจริงคดีนี้ นำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้ไม่ได้ เพราะว่าหลักนี้ นำมาใช้เฉพาะเมื่อพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดขึ้นภายใต้ การควบคุม และจัดการของจำเลย ตามปัญหาโรงแรมไม่ได้ควบคุมเก้าอี้ นั้น ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมที่แท้จริง หรือชั่วคราว อย่างน้อยที่สุดแขกผู้มาพักมีส่วนในการควบคุม

หลัก Res Ipsa Loquitur จะนำไปใช้ในพฤติการณ์ซึ่ง โจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่า จำเลยเป็นผู้ควบคุมสิ่ง ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหาย ไม่เพียงแต่พิสูจน์ว่าจำเลยเป็นหนึ่งในจำนวนหลาย ๆ คนแต่ยังต้องพิสูจน์ว่าความประมาทเลินเล่อของบุคคลหนึ่งบุคคลใดนั้น ก่อให้เกิดความเสียหาย ปัญหา นี้โดยแท้จริงแล้วเป็นเรื่องยากในการใช้หลักสุภาษิตนี้ ในกรณีเกี่ยวกับการผ่าตัด หรือการปฏิบัติการทางการแพทย์อย่างอื่น อย่างไรก็ตาม มีคดีเป็นจำนวนมากที่คนไข้ถูกปฏิเสธที่จะใช้หลักสุภาษิตนี้ใน การลงความเห็นถึงความประมาทเลินเล่อ ในพฤติการณ์ซึ่งเขาพิสูจน์ว่ามีสิ่งแปลกปลอมเข้าไปในตัวเขา ระหว่างการผ่าตัด (คดี Morris V. Winsbury white (1937)

<sup>6</sup> ประสิทธิ์ จงวิจิต. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 32.

ในบางครั้งสุภาพชนนี้อาจนำไปใช้ในกรณีที่จำเลยต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นในการผ่าตัดรักษาคนไข้ดังจะเห็นได้จากคดี Cassidy V. Ministry of Health (1951)<sup>7</sup> คดีนี้โจทก์เป็นกรรมการรับจ้างทำงานทั่วไป ครั้นในตอนต้น ค.ศ. 1948 โจทก์

ผู้อื่นในการผ่าตัดรักษาคนไข้ดังจะเห็นได้จากคดี Cassidy V. Ministry of Health (1951) คดีนี้โจทก์เป็นกรรมการรับจ้างทำงานทั่วไป ครั้นในตอนต้น ค.ศ. 1948 โจทก์มีอาการเกร็งที่นิ้วมือทำให้นิ้วกลางและนิ้วนางงอที่มือซ้าย เมื่อแพทย์ผู้มีหน้าที่ตรวจผู้ซึ่งได้ประกันสุขภาพตามกฎหมาย (health insurance act) ได้ตรวจดูแล้วก็ส่งโจทก์ไปรับการรักษาตัวที่โรงพยาบาล Walton Hospital ในเมือง Liverpool แพทย์ได้แนะนำให้โจทก์รับการผ่าตัด ซึ่งนายแพทย์ Fahrni เป็นแพทย์ผู้ทำการผ่าตัด หลังการผ่าตัดโจทก์อยู่ในความดูแลรักษาของนายแพทย์ Fahrni นายแพทย์ Ronaldson และบรรดาพยาบาลในโรงพยาบาลนั้น ประมาณ 14 วันหลังจากนั้นก็เอาเฟือกออกจากแขนโจทก์ซึ่งปรากฏว่าโดยแท้จริงแล้วมือของโจทก์ใช้การอะไรไม่ได้เลย นิ้วที่ผ่าตัดทั้ง 2 นิ้วนั้นงอแข็ง และเลยทำให้กระทบกระเทือนไปถึงนิ้วดี ๆ ถัดไปอีก 2 นิ้วคือ

โจทก์ฟ้องว่า หลังจากได้มีการผ่าตัดแล้ว การรักษาได้กระทำไปด้วยความประมาทเลินเล่อในส่วนที่เกี่ยวกับหลัก Res Ipsa Loquitur ท่านผู้พิพากษา Singleton ลงความเห็นว่

(1) กรณีของฝ่ายโจทก์ พยานหลักฐานที่มีมูลว่ามีการประมาทเลินเล่ออื่น อีกฝ่ายหนึ่งมิได้สืบหักล้าง

(2) เป็นที่ชัดแจ้งว่าได้มีการประมาทเลินเล่อเกี่ยวกับการรักษาภายหลังที่ได้มีการผ่าตัดแล้ว

(3) โจทก์ไม่สามารถจะแสดงได้ว่าความประมาทเลินเล่ออื่นเป็นความประมาทเลินเล่อของคนหนึ่งคนใดโดยเฉพาะ อาจเป็นไปได้ว่าบุคคลหลายคนได้ประมาทเลินเล่อหรือเพราะเหตุที่หย่อนในแผนการ ปฏิบัติทุกสิ่งทุกอย่างได้อยู่ภายใต้ความควบคุมของโรงพยาบาล และผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงก็เป็นผู้ที่อยู่ในทางการจ้างของเทศบาล

ความรับผิดชอบจึงตกอยู่แก่จำเลย ถึงแม้หากสามารถแสดงให้เห็นว่าเรื่องยุ่งยากที่เกิดขึ้นนี้เนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อของนายแพทย์ Fahrni และซึ่งไม่อาจกล่าวได้ว่าเรื่องนี้อยู่ในฐานะเช่นนั้น ความรับผิดชอบก็ยังตกอยู่กับจำเลยอยู่นั่นเอง จำเลยจึงต้องรับผิดชอบไม่ว่าความประมาทเลินเล่ออื่นจะได้อาจเกิดจากการกระทำของนายแพทย์ Fahrni หรือศัลยกรรม Ronaldson หรือบรรดาพยาบาล

(1) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น ตามธรรมดาจะไม่เกิดถ้าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

<sup>7</sup> ประสิทธิ์ จงวิจิต. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 33.

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ในบางขณะอาจเห็นได้ในตัวว่าเป็นความประมาท เลินเล่อ โดยอาศัยสามัญสำนึกหรือความรู้ทั่วไป ดังนั้นอาจเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง (Judicial notice) โดยอาศัยความรู้และประสบการณ์ทั่วไป สามัญสำนึกที่ว่า ถึงจะไม่ตกจากขอบหน้าต่างไป ถูกคนเดินถนน ถ้าหากว่าบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร (คดี *Byrne V. Boadle* (1863) หรือกรณีรถไฟ 2 ขบวนจะไม่ชนกันถ้าหากคนใดคนหนึ่งไม่ประมาทเลินเล่อ (คดี *Skinner V.L.B. & S.C.Ry.* (1850))<sup>8</sup>

ในกรณีที่รถยนต์ชนคนบนทางเท้า (คดี *Ellor V. Selfridge & Co. Ltd* : (1930) ) หรือกรณีรถยนต์วิ่งผิดเส้นทาง เหล่านี้ถือได้ว่าคดีเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อนั้นมีมูล ยกเป็นข้อต่อสู้คนขับได้ หรือกรณีเดียวกันทุกคนยอมรับว่าได้ไฟนั้นปกติจะไม่ไหม้ เว้นแต่จะเป็นเพราะความประมาทของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง (คดี *Sochacki V. Sas* (1947))

อย่างไรก็ตามมีปัญหายุ่งยากเกิดขึ้น กรณีการฟ้องคดีประมาทเลินเล่อซึ่งเกี่ยวกับ ศัลยแพทย์หรือแพทย์ เพราะเหตุที่ว่า ผู้พิพากษานั้น ไม่ใช่บุคคลผู้สามารถรู้ถึง “สิ่งที่ปกติธรรมดา” (the ordinary course of things) เช่น การผ่าตัดช่องท้อง ดังนั้นหลักสุภาษิตนี้จึงไม่อาจนำมาใช้ ดังตัวอย่างคดีระหว่าง *Mahon V. Osborne* (1939) ข้อเท็จจริงได้ความว่าผ้าซับเลือดถูกลิ้มไว้ในท้องของคนไข้ หลังจากการผ่าตัดช่องท้อง ท่านผู้พิพากษา *Scott L.T.* ได้ให้ความเห็นว่า “ถ้าความรู้ของสามัญชนทั่วไปไม่อาจลงความเห็นในเรื่องความประมาทเลินเล่อ ได้ หลัก *Res Ipsa Loquitur* จึงไม่อาจนำมาใช้”

ด้วยเหตุนี้โจทก์จึงควรที่จะนำพยานผู้เชี่ยวชาญ (expertwitnesses) มาสืบเพื่อแสดงว่าเหตุการณ์จะไม่เกิดขึ้นโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงสิทธิเรียกร้องได้ชัดเจนขึ้น เพราะเหตุว่าผู้ว่าพิพากษาขาดประสบการณ์ในการที่จะลงความเห็นถึงความประมาท เลินเล่อนั้น

### 3.1.1.3 ผลของการใช้หลัก “เหตุการณ์ย่อมแจ้งชัดในตัวเอง” (*Res Ipsa Loquitur*)

ในการฟ้องคดีละเมิด เมื่อโจทก์นำสืบได้ว่าเขาได้รับความเสียหายจากสิ่งซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุม ของจำเลย และความเสียหายนั้นปกติแล้วจะไม่เกิดขึ้น ถ้าหากว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร กรณีดังกล่าวจึงเข้ากับหลัก *Res Ipsa Loquitur* มีผลทำให้โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อ (proof of negligence)<sup>9</sup>

<sup>8</sup> ประสิทธิ์ จงวิจิต. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 27-28.

<sup>9</sup> กุลธรา วุฒิสารพัฒนา. (2558). *ปัญหาทางกฎหมายในการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจากร่างกายพิการ*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 104.

กรณีที่ใช้หลัก Res Ipsa Loquitur เป็นข้ออ้างนั้น ผลประการแรกก็คือ โจทก์มีสิทธิมอบหมายคดีของเขาแก่คณะลูกขุนเพื่อว่าถ้าเขาถูกยกฟ้องในระหว่าง พิจารณาคดีของศาล เขาก็อาจอุทธรณ์ให้พิจารณาคดีใหม่ ผลประการที่สองก็คือ ในกรณีที่คดีถูกมอบหมายให้เป็นหน้าที่ของลูกขุน เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ โดยปราศจากคำอธิบายของจำเลย โดยถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย (the defendant's negligence) เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะนำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ อย่างไรก็ตามจำเลยมีสิทธิหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้ ถึงแม้ว่าเขาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเขาไม่ได้ขาดความระมัดระวัง

ในคดีซึ่งพิจารณาโดยลูกขุนนั้น ผู้พิพากษาอาจจะไม่มอบหมายคดีนั้นแก่คณะลูกขุน ถ้าหากว่าไม่ปรากฏพยานหลักฐาน ของความประมาทเลินเล่อ (evidence of negligence) ในบางคดี โจทก์ยกหลัก Res Ipsa Loquitur ขึ้นอ้าง ผู้พิพากษาอาจตัดสินให้จำเลยแพ้คดีเพราะเหตุที่ว่าไม่มีพยานหลักฐานมาแสดง ต่อศาล<sup>10</sup>

สรุป ในการฟ้องคดีละเมิดเมื่อ โจทก์นำสืบได้ว่าเขาได้รับความเสียหายจากสิ่งซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลยและความเสียหายนั้นปกติแล้วจะไม่เกิดขึ้นถ้าหากว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร กรณีดังกล่าวจึงเข้ากับหลัก Res Ipsa Loquitur มีผลทำให้โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย หลัก Res Ipsa Loquitur จึงเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังจำเลย แต่จำเลยอาจนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานความประมาทเลินเล่อของจำเลย

### 3.2.2 ความรับผิดของแพทย์ของสหรัฐอเมริกา

#### 3.1.2.1 ความรับผิดทางละเมิดของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญต่อกฎหมายลักษณะละเมิดเป็นอย่างมากเนื่องจากศาลจะใช้กฎหมายลักษณะละเมิดเพื่อเป็นกลไกในการวางนโยบายทางสังคมและเพื่อให้บรรลುವัตถุประสงค์ต่าง ๆ เช่น การช่วยให้แพทย์ให้คำแนะนำและดูแลรักษาคนไข้ด้วยความระมัดระวังมากขึ้น การช่วยลดสารพิษในสภาพแวดล้อม การควบคุมให้ผลิตภัณฑ์ที่มีความปลอดภัยมากยิ่งขึ้น การจัดการรุกรานทางสีผิวหรือการถูกลวนลามทางเพศ ซึ่งค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของกลไกที่ใช้ในการควบคุมพฤติกรรมทางสังคม และปัจจุบันก็ยังมีกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในคดีละเมิดทั่วไปอย่างมากภายในสหรัฐอเมริกา โดยในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นส่วนใหญ่มักจะถูกกำหนดในคดีที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดไม่ว่าจะเป็นการกระทำ

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 105.

ละเมิดทางธุรกิจหรือการกระทำละเมิดโดยบุคคลทั่วไป ซึ่งมักจะพบเห็นในคดีความผิดลักษณะเหล่านี้บ่อย ๆ ได้แก่<sup>11</sup>

- 1) การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition)
- 2) ความผิดเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพฐานะผู้เชี่ยวชาญ (Professional Liability)
- เช่น หนายความ กรรมการผู้บริหารบริษัท เป็นต้น
- 3) การแบ่งแยกเพศ เชื้อชาติ หรืออายุ (Discrimination Based on Sex, Race or Age)
- 4) ความผิดเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ (Product Liability)
- 5) การควบรวมกิจการและการครอบงำกิจการ (Merger and Acquisition Disputes)

### 3.1.2.2 การกำหนดค่าเสียหายทางละเมิดของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกานั้นจะมีการยอมรับและบังคับใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษอย่างแพร่หลาย แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า ทุกรัฐจะยอมรับและบังคับใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพราะมีบางมลรัฐที่ไม่ยอมรับในเรื่องของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ แต่เมื่อพิจารณาถึงจำนวนมลรัฐทั้งหมดของสหรัฐอเมริกาแล้วนับว่าเป็นส่วนน้อยโดยมีอยู่ 2 รัฐ ได้แก่ มลรัฐเนแบรสกา (Nebraska) และมลรัฐวอชิงตัน (Washington) ที่ไม่อนุญาตให้ศาลกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษและในอีก 3 รัฐที่ไม่อนุญาตให้ศาลกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ เว้นแต่กรณีพิเศษที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ รัฐลุยเซียนา (Louisiana) รัฐแมสซาชูเซตส์ (Massachusetts) และมลรัฐนิวแฮมป์เชียร์ (New Hampshire) นอกจากมลรัฐที่ได้กล่าวมาทุก ๆ มลรัฐในสหรัฐอเมริกาดังกล่าวให้การยอมรับในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษอย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการทำร้ายส่วนบุคคล นิติกรรมสัญญา อสังหาริมทรัพย์ การค้าทางทะเล การจ้างงาน และกฎหมายครอบครัว<sup>12</sup>

นอกจากนั้น การบังคับใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษในสหรัฐอเมริกายังมีความแตกต่างไปจากเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศนิวซีแลนด์ตรงที่ว่า รัฐในสหรัฐอเมริกาส່วนใหญ่ยอมให้มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ แม้ว่าจำเลยจะต้องถูกลงโทษในทางอาญามาแล้วก็ตาม โดยมีข้อควรพิจารณาสำหรับกรณีนี้อยู่ 2 ประการ คือ ประการแรกข้อห้ามสำหรับการลงโทษสองครั้งในความผิดเดียวกันจะถูกใช้เมื่อมีการฟ้องร้องในคดีอาญานั้นหลาย ๆ คดี ดังนั้น ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจึงไม่ใช่สิ่งต้องห้าม ประการที่สอง การลงโทษในทางอาญาและการลงโทษในทางแพ่งมี

<sup>11</sup> พัชฉา จิตรมหีมา. (2563). *ทิศทางแห่งการพัฒนาความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act163.pdf>. [2563, 20 กันยายน].

<sup>12</sup> วรชัย แสนสิริระ. (2560). การนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายต่างประเทศมาบังคับใช้กับคดีละเมิดตามกฎหมายไทย. *จตุรนิติ*, มกราคม – กุมภาพันธ์, หน้า 134.

วัตถุประสงค์คนละอย่างกันกล่าวคือ การลงโทษในทางอาญาต้องการใช้สิ่งที่กระทำต่อสาธารณะ ส่วนการลงโทษในทางแพ่งนั้นต้องการใช้ความผิดต่อส่วนบุคคล<sup>13</sup>

ในการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้น ภายใต้การปฏิบัติแบบเดิมเป็นเวลากว่า 200 ปีที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดข้อจำกัดในการที่คณะลูกขุนจะกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ โดยศาลสูงจะใช้นโยบายที่ไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษของคณะลูกขุนและศาลที่ทำการพิจารณา โดยคณะลูกขุนและศาลได้เรียนรู้เรื่องนี้จากสิ่งที่เกิดขึ้นในอดีตทั้งจากของสหรัฐอเมริกาและของสหราชอาณาจักร ในทางปฏิบัติทันทีที่พิจารณาแล้วว่าควรมีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ คณะลูกขุนก็จะทำการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษโดยพิจารณาจากความรุนแรงของการกระทำความผิดและความจำเป็นที่ต้องการยับยั้งป้องปรามพฤติกรรมที่คล้ายคลึงกันในอนาคต แต่ก็มีหลายมลรัฐของสหรัฐอเมริกามีการกำหนดขอบเขตจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้เป็นการเฉพาะ เช่น รัฐแอละแบมา (Alabama) และรัฐจอร์เจีย (Georgia) ได้มีการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นจำนวน 250,000 ดอลลาร์สหรัฐ ส่วนรัฐนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey) ได้มีการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็น 5 เท่าของค่าสินไหมทดแทนหรือเป็นจำนวน 350,000 ดอลลาร์สหรัฐ ทั้งนี้แล้วแต่ว่าอย่างไรจะสูงกว่า อีกทั้งในรัฐโอคลาโฮมา (Oklahoma) มีการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ โดยได้แบ่งจำนวนของค่าเสียหายดังกล่าวออกเป็น 3 ลำดับ ดังต่อไปนี้<sup>14</sup>

1) กรณีที่การพิจารณาของคณะลูกขุน พบว่า เป็นที่แน่ชัดและพยานหลักฐานเป็นที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือ (Clear and Convincing Evidence) ว่า จำเลยกระทำความผิดโดยไม่ใส่ใจหรือไม่คำนึงถึงสิทธิของบุคคลอื่น คณะลูกขุนอาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นจำนวนไม่เกินกว่า (ก) 100,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือ (ข) เป็นจำนวนหนึ่งเท่าของความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

2) กรณีที่การพิจารณาของคณะลูกขุนพบว่าเป็นที่แน่ชัดและพยานหลักฐานเป็นที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือ (Clear and Convincing Evidence) ว่า จำเลยกระทำความผิดโดยเจตนาและมุ่งร้ายต่อบุคคลอื่น คณะลูกขุนอาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นจำนวนไม่เกินกว่า (ก) 500,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือ (ข) เป็นจำนวนสองเท่าของ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง หรือ (ค) เป็นจำนวนอันเกิดจากผลประโยชน์ทางการเงินที่เพิ่มขึ้นของจำเลย ซึ่งเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อโจทก์หรือหน่วยงานอื่น

<sup>13</sup> ธรรมนิติ์ สุมันตกุล. (2558). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 2-3.

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-8.



3) กรณีที่การพิจารณาของคณะลูกขุน พบว่า เป็นที่แน่ชัดและพยานหลักฐานเป็นที่น่าเชื่อถือว่าจำเลยกระทำความผิด โดยเจตนาและมุ่งร้ายต่อบุคคลอื่นและศาล พบว่ามีหลักฐานโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย (Beyond Reasonable Doubt) ว่า จำเลยกระทำการ โดยเจตนามุ่งร้ายและได้เข้าร่วมกระทำการที่เป็นอันตรายต่อชีวิต คณะลูกขุนอาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษตามที่เห็นสมควรได้

นับตั้งแต่กลางทศวรรษที่ 1990 เป็นต้นมา จากที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาไม่เคยเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ศาลสูงก็ได้เริ่มเข้ามามีบทบาทในการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ โดยมีการกลับคำตัดสินของศาลชั้นต้นและจำกัดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษมากขึ้น อีกทั้งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับการทบทวนในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วย โดยคดีตัวอย่างซึ่งถือเป็นคดีเริ่มต้นที่ศาลสูงได้เข้ามามีบทบาทในการจำกัดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็คือ BMW of North America, Inc. v. Gore<sup>15</sup> คดีดังกล่าว Gore อ้างว่า BMW ได้กระทำการฉ้อโกงตามกฎหมายของมลรัฐแอละแบมา (Alabama) โดยไม่ยอมเปิดเผยว่ารถคันใหม่ที่โจทก์ได้ซื้อมาจากตัวแทนจำหน่ายมีข้อบกพร่องและมีการทาสีซ้ำก่อนขายให้แก่โจทก์ คณะลูกขุนได้ตัดสินกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์เป็นเงิน 4,000 ดอลลาร์สหรัฐเพื่อชดเชยความเสียหายและอีก 4 ล้านดอลลาร์สหรัฐเพื่อเป็นค่าเสียหายในเชิงลงโทษ โดยเชื่อว่าพฤติกรรมของ BMW แสดงถึงการทุจริตหยาบคายกดขี่ข่มเหงและมุ่งร้ายต่อโจทก์ซึ่งต่อมา BMW ได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์ต่อศาลสูงของรัฐแอละแบมา (Alabama) โดยอ้างว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่คณะลูกขุนได้กำหนดมีจำนวนสูงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ศาลสูงของรัฐแอละแบมา (Alabama) ได้ปฏิเสธคำร้องของ BMW แต่อย่างไรก็ตาม ศาลสูงของมลรัฐแอละแบมา (Alabama) ได้ลดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษลงมาเหลือเพียงจำนวน 2 ล้านดอลลาร์สหรัฐโดยอ้างว่า คณะลูกขุนได้คำนวณค่าเสียหายผิดพลาดโดยได้อิงกับพฤติกรรมของ BMW ในมลรัฐอื่น ซึ่งต่อมา BMW ก็ได้อุทธรณ์เรื่องนี้ต่อศาลสูงของสหรัฐอเมริกา โดยศาลสูงได้พิจารณานี้ว่าศาลของมลรัฐแอละแบมา (Alabama) มีอำนาจที่จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพื่อเป็นการลงโทษและเพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดขึ้นซ้ำอีกในอนาคตได้ แต่ในส่วนของจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่อ้างว่ามีจำนวนเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดนั้นจะจริงหรือไม่ต้องพิจารณาจากแนวทาง 3 ประการ ดังนี้<sup>15</sup>

- (1) ระดับความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมของจำเลย
- (2) อัตราส่วนระหว่างค่าสินไหมทดแทนกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ และ

<sup>15</sup> ชรรมนิตย์ สุมนตกุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13. หน้า 7-8.

(3) ความแตกต่างระหว่างค่าเสียหายในเชิงลงโทษกับค่าปรับซึ่งมีพฤติกรรมอย่างเดียวกัน

โดยแนวทางข้อแรกหรือระดับของความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมของจำเลยนั้นถือเป็นสิ่งสำคัญที่สุดของเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาตัดสิน ซึ่งปัจจัยในข้อนี้ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาว่าพฤติกรรมของ BMW ไม่ได้เลวร้ายพอที่จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมากถึง 2 ล้านดอลลาร์สหรัฐ โดยได้อธิบายว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับโจทก์เป็นความเสียหายในเชิงเศรษฐกิจเพียงอย่างเดียว หากใช้ความเสียหายทางกายภาพแต่อย่างใดไม่ จึงไม่มีหลักฐานที่แสดงถึงความจงใจหรือการปกปิดหลักฐานที่ยืนยันได้และเมื่อพิจารณาแนวทางข้อสอง คือ อัตราส่วนระหว่างค่าสินไหมทดแทนกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ศาลสูงได้กล่าวว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะต้องมีความสัมพันธ์กันอย่างสมเหตุสมผลกับค่าเสียหายจริงที่เกิดขึ้นกับโจทก์ ซึ่งศาลเห็นว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจำนวน 2 ล้านดอลลาร์สหรัฐที่คิดกับ BMW นั้นคิดเป็น 500 เท่าของความเสียหายจริงที่เกิดขึ้นกับโจทก์ ศาลจึงสรุปในข้อนี้ว่า “เป็นการสร้างความประหลาดใจให้กับกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา” อีกทั้งเมื่อได้พิจารณาถึงแนวทางที่สาม ซึ่งเป็นการเปรียบเทียบระหว่างค่าเสียหายในเชิงลงโทษกับค่าปรับที่อาจเกิดขึ้นกับพฤติกรรมอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกันในรัฐแอละแบมา (Alabama) ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาเห็นว่า ในการประยุกต์ใช้แนวความคิดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้น ศาลควรเน้นการยับยั้งป้องปรามที่ได้ผลมากพอ โดยพิจารณากำหนดค่าปรับให้เหมาะสมกับพฤติกรรมที่เกิดขึ้นในกรณีศาลได้อธิบายว่าค่าปรับทางแพ่งสูงสุดของพฤติกรรมอันเป็นการถือฉลทางการค้าของมลรัฐแอละแบมา (Alabama) คือ 2,000 ดอลลาร์สหรัฐซึ่งเป็นจำนวนที่ต่ำกว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่ศาลกำหนด 2 ล้านดอลลาร์สหรัฐไปอย่างมาก นอกจากนี้ศาลสูงของสหรัฐอเมริกายังได้ตั้งข้อสังเกตอีกว่าจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่ใช้ในคดีนี้ก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า จะสามารถยับยั้งป้องปรามพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมเช่นนี้ในอนาคตได้หรือไม่ ซึ่งจากแนวทางทั้งสามประการศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้สรุปว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่ศาลสูงแห่งรัฐแอละแบมา (Alabama) กำหนดนั้นมีจำนวนที่มากเกินไปและเกินกว่าขอบเขตอำนาจของศาล จึงได้กลับคำพิพากษาของศาลสูงแห่งรัฐแอละแบมา (Alabama) โดยตัดสินให้มีการไต่สวนใหม่เพื่อพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่เหมาะสมต่อไป<sup>16</sup>

ต่อมาในคดี State Farm Mutual Automobile Insurance Company v. Campbell ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้อธิบายเพิ่มเติมในแนวทาง 3 ประการของการพิจารณาเพื่อกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้มีความละเอียดและเข้าใจได้เพิ่มมากขึ้น โดยในคดีดังกล่าว Campbell อ้างว่าการกระทำของ State Farm ในการตอบคำร้องของ Campbell นั้นแสดงออกถึงความไม่น่าเชื่อถือ

<sup>16</sup> ธรรมนิติฯ สุ่มันตกุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13. หน้า 5.

การทุจริต และการสร้างความทุกข์ทรมานทางจิตใจ โดยคณะลูกขุนตัดสินให้ State Farm ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวน 2.5 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และค่าเสียหายในเชิงลงโทษอีกจำนวน 145 ล้านดอลลาร์สหรัฐจากนั้นศาลชั้นต้นได้ลดค่าสินไหมทดแทนลงเหลือ 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และค่าเสียหายในเชิงลงโทษลงเหลือ 25 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ทั้งสองฝ่ายได้อุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลสูงแห่งรัฐยูทาห์ (Utah) ซึ่งศาลสูงได้พิพากษาโดยอ้างว่า ได้ใช้แนวทางเดียวกันกับที่กำหนดไว้ในคดีของ Gore โดยกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและกำหนดให้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นจำนวน 145 ล้านดอลลาร์สหรัฐตามเดิม<sup>1</sup> ต่อมาเมื่อคดีขึ้นสู่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ศาลได้กลับคำพิพากษาของศาลสูงแห่งรัฐยูทาห์ (Utah) โดยได้อธิบายถึงระดับความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมของจำเลยว่าพิจารณาได้จากสิ่งต่อไปนี้<sup>17</sup>

- (1) การสร้างความเสียหายให้เกิดแก่ร่างกายหรือทรัพย์สินมีมากน้อยเพียงใด
- (2) พฤติกรรมของจำเลยแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าไม่ใส่ใจต่อสวัสดิภาพและสุขภาพของผู้อื่นหรือไม่
- (3) โจทก์เคยมีปัญหาทางการเงินหรือมีความไม่มั่นคงในลักษณะอื่น ๆ หรือไม่
- (4) พฤติกรรมในครั้งนี้เป็นเหตุการณ์ที่เพิ่งเคยเกิดขึ้นหรือเป็นเหตุการณ์ที่จำเลยเคยกระทำมาก่อนในอดีตหรือไม่ และ
- (5) พฤติกรรมของจำเลยได้แสดงออกถึงเจตนามุ่งร้าย เล่ห์เหลี่ยม และการฉ้อฉลต่าง ๆ หรือไม่

นอกจากนี้ศาลยังอธิบายเพิ่มเติมอีกว่า การที่มีสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้แต่เพียงข้อเดียวไม่อาจเพียงพอที่จะลงโทษด้วยค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ และยิ่งไม่มีเลยก็ยังไม่น่าที่จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ ยกเว้นในกรณีที่ค่าสินไหมทดแทนที่ศาลกำหนดไม่เพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้หรือไม่เพียงพอที่จะยับยั้งป้องปรามจำเลยหรือบุคคลอื่น ๆ จากการกระทำในลักษณะเช่นเดียวกันนี้ได้ในอนาคต คดีนี้แม้ศาลจะพบว่า พฤติกรรมของ State Farm มีความผิดพอที่จะลงโทษด้วยค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ แต่จำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่น้อยกว่าศาลสูงของมลรัฐยูทาห์ (Utah) ตัดสินก็น่าจะเพียงพอและตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในเรื่องของการลงโทษและการยับยั้ง

<sup>17</sup> อนุชรัตน์ คงลาภ. (2563). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษ: ความท้าทายใหม่ในระบบกฎหมายของประเทศไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190208c81e728d9d4c2f636f067f89cc14862c133250.pdf>. [2563, กันยายน 2563].

ป็องปรามไม่ให้กระทำความผิด โดยศาลเห็นว่า จำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษดังกล่าว มีความไม่เหมาะสมดังที่ได้เคยอธิบายไว้ในคดีของ Gore<sup>18</sup>

ส่วนปัจจัยประการที่สองหรืออัตราส่วนระหว่างค่าสินไหมทดแทนกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้น ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้อธิบายไว้ว่าศาลจำต้องแน่ใจว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นมีเหตุมีผลและเป็นสัดส่วนกันกับทั้งความเสียหายที่เกิดกับโจทก์และสอดคล้องกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ซึ่งจากคดีที่เกิดขึ้นในอดีตจะเห็นได้ว่าศาลไม่เคยกำหนดอัตราส่วนที่ชัดเจนว่าจะต้องเป็นสัดส่วนเท่าใดจึงจะถือว่ามีความเหมาะสมหรือมากเกินไป โดยศาลเห็นว่าอัตราส่วนตัวเลขตัวเดียวระหว่างค่าสินไหม-ทดแทนกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษน่าจะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีเป็นที่พอใจได้ นอกจากนี้ศาลยังได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า อัตราส่วนที่สูงขึ้นอาจจะถูกกฎหมายก็ได้ หากว่าการกระทำที่มุ่งร้ายนั้นได้ทำให้เกิดความเสียหายเพียงเล็กน้อยและอัตราส่วนที่ต่ำกว่าก็อาจจะถูกกฎหมายได้หากว่าค่าสินไหมทดแทนมีจำนวนที่มากพอสมควรแล้ว โดยในกรณีหลังนี้กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐจะจำกัดการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเหลือเพียง 2 เท่าของค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น ในคดีของ Campbell นั้นมีอัตราส่วน 1 ต่อ 145 ซึ่งนับว่าสูงเกินไป โดยศาลเห็นว่า การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นจำนวนมาก ๆ กับจำเลย เพราะเหตุที่จำเลยร่ำรวยนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ปัจจัยประการที่สามหรือความแตกต่างระหว่างค่าเสียหายในเชิงลงโทษกับค่าปรับที่อาจเกิดขึ้นกับพฤติกรรมเช่นเดียวกันนั้น ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาเห็นว่า เมื่อเปรียบเทียบกันแล้วค่าปรับที่อาจเป็นไปได้ คือ 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับการทุจริตซึ่งจำนวนค่าปรับนี้ถือว่าน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่ศาลสูงของมลรัฐยูทาห์ (Utah) ได้กำหนดไว้ 145 ล้านดอลลาร์สหรัฐ<sup>19</sup>

ดังนั้น คดีนี้ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาจึงสรุปว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจำนวน 145 ล้านดอลลาร์สหรัฐนั้นเป็นสิ่งที่ไม่มีเหตุผลและไม่เป็นสัดส่วนกับความผิดที่จำเลยได้กระทำ อันเป็นการเอาทรัพย์สินของจำเลยไปโดยปราศจากเหตุผล

<sup>18</sup> อนงศ์รัตน์ คงลาภ. (2563). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษ: ความท้าทายใหม่ในระบบกฎหมายของประเทศไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190208c81e728d9d4c2f636f067f89cc14862c133250.pdf>. [2563, กันยายน 2563].

<sup>19</sup> อนงศ์รัตน์ คงลาภ. (2563). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษ: ความท้าทายใหม่ในระบบกฎหมายของประเทศไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190208c81e728d9d4c2f636f067f89cc14862c133250.pdf>. [2563, กันยายน 2563].

นอกจากตัวอย่างของ 2 คดีข้างต้นที่ถือว่า เป็นคดีที่ได้สร้างกรอบแนวทางของการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ยังมีคดีทำนองเดียวกันที่สำคัญอีก 2 คดีคือคดี Honda Motor Co. v. Oberg และคดี Cooper Industries v. Leatherman Toll Group, Inc.<sup>20</sup> โดยคดีของ Oberg ศาลได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ศาลจะต้องทบทวนถึงการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษของคณะลูกขุนว่าเกินสมควรอันเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ และในคดีของ Leatherman ศาลได้ตัดสินว่า ไม่ว่าจะจะเป็นไปตามแนวทางในคดีของ Gore หรือไม่ ศาลและคณะลูกขุนก็ควรจะต้องทำการทบทวนในเรื่องของจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษใหม่เสียก่อนที่จะมีการอุทธรณ์<sup>20</sup>

จากคดีที่ได้ยกขึ้นเป็นตัวอย่างข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ปัจจุบันศาลของสหรัฐอเมริกาได้มีความพยายามที่จะจำกัดหรือห้ามในการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่สูงเกินไป จึงมีความเป็นไปได้ว่า ในอนาคตอันใกล้ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจะสามารถสร้างมาตรฐานที่ชัดเจนในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่มีความเหมาะสม สมเหตุสมผล และเป็นสัดส่วนกับการกระทำความผิดได้อย่างลงตัวและเมื่อไม่นานนี้คณะกรรมการวิชาการอันประกอบด้วย The American Bar Association และ American College of Trial Lawyers ได้ทำการยกร่างกฎหมายแม่แบบในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Model Punitive Damages Act)<sup>1</sup> (ดูภาคผนวก ก) ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อต้องการสร้างรูปแบบและแนวทางของกฎหมายในเรื่องนี้ให้เป็นแบบเดียวกันไม่ว่าจะเป็นในเรื่องบทนิยาม สิทธิเรียกร้องของผู้เสียหายสำหรับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ การกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ความรับผิดชอบเกี่ยวกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษและอื่น ๆ ซึ่งก็ต้องติดตามกันต่อไปว่าจะสำเร็จหรือไม่ และผลเป็นเช่นใด<sup>21</sup>

### 3.1.3 ความรับผิดชอบของแพทย์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

#### 3.1.3.1 ความรับผิดทางละเมิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ความรับผิดในทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักในเรื่องละเมิดไว้ในมาตรา 1382 และมาตรา 1383

<sup>20</sup> อนงศ์รัตน์ คงลาภ. (2563). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษ: ความท้าทายใหม่ในระบบกฎหมายของประเทศไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190208c81e728d9d4c2f636f067f89cc14862c133250.pdf>. [2563, กันยายน 2563].

<sup>21</sup> อนงศ์รัตน์ คงลาภ. (2563). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษ: ความท้าทายใหม่ในระบบกฎหมายของประเทศไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190208c81e728d9d4c2f636f067f89cc14862c133250.pdf>. [2563, กันยายน 2563].

มาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดว่า “ผู้ใดกระทำการในลักษณะซึ่งเป็นการละเมิดต่อบุคคลอื่นจะต้องมีความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายใด ๆ ที่เกิดแก่บุคคลที่สาม”

มาตรา 1383 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสยังกำหนดว่า “ความประมาทเลินเล่อหรือความประมาทโดยไตร่ตรอง ถือว่าเป็นละเมิดหากสิ่งนั้นเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหาย”<sup>22</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การนำสืบในคดีละเมิดโดยหลักแล้วนั้น โจทก์ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของผู้กระทำละเมิด และจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าสินทรัพย์หรือทรัพย์สินของโจทก์ได้รับความเสียหาย และพิสูจน์ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุแห่งการกระทำผิดกับผลของความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นเรื่องยาก ดังนั้น จากหลักของมาตรา 1382 และมาตรา 1383 จึงเห็นได้ว่าศาลฝรั่งเศสจึงพยายามวางหลักเพื่อผ่อนคลายภาระในการนำสืบของโจทก์

องค์ประกอบหลักความรับผิดชอบละเมิดทั่วไป

บทบัญญัติมาตรา 1382 และมาตรา 1383 มีองค์ประกอบรวมกัน 3 ประการ<sup>23</sup> คือ

- (1) มีความเสียหาย
- (2) มีความผิด (fault)
- (3) มีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล

ซึ่งแต่ละส่วนมีรายละเอียดดังนี้

- (1) ความเสียหาย

คำว่า “ความเสียหาย” ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Damage” หรือ “Loss” ทั้งสองคำนี้มีความหมายทำนองเดียวกัน คือ หมายถึงความเสียหายหรือความเสียหายอันเป็นผลมาจากการล่วงสิทธิ (injure) ความเสียหายจะเกิดขึ้นได้จะต้องมีการล่วงสิทธิของบุคคลอื่น (to violate the legal right of another.) ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Injure” เสียก่อน การวินิจฉัยความรับผิดชอบละเมิดต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำนั้นเป็นการล่วงสิทธิของบุคคลอื่นหรือไม่ ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการล่วงสิทธิเป็นประเภทใดที่ผู้เสียหายจะเรียกร้องเป็นสิ่งที่จะต้องพิจารณาเป็นอีกส่วนหนึ่งในภายหลังในกฎหมายละเมิดฝรั่งเศสเรียกความเสียหายว่า “Dommage” หรือ “Préjudice” ซึ่งมีความหมายอย่างเดียวกัน “Dommage” มาจากภาษาละตินว่า “Damnum” แปลว่าสิ่งที่ชำรุดบกพร่องแก่ทรัพย์สินสิ่งหนึ่ง องค์ประกอบ “ความเสียหาย” ในกฎหมายละเมิดมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะจะมี

<sup>22</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2555). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 147.

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 147.

ความรับผิดชอบทางละเมิดต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น เมื่อไม่มีความเสียหายเพื่อบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว ก็ย่อมไม่มีละเมิด ความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ก็ว่าต้องชดใช้กันเป็นเงิน เรียกว่า “ค่าทำขวัญ (consolation money)”<sup>24</sup>

### 3.1.3.2 การกำหนดความเสียหายทางละเมิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

หลักเกณฑ์ความเสียหาย 3 ประการ<sup>25</sup> ได้แก่

1) เป็นความเสียหายที่แน่นอน (certain) ส่วนความเสียหายที่ไม่แน่นอน (préjudiceincertain) คือ ความเสียหายซึ่งอาจเกิดขึ้นก็ได้หรือไม่อาจเกิดขึ้นก็ได้ หมายความว่าแม้จะมีการกระทำนั้นแล้วก็จริง ความเสียหายก็ไม่อาจเกิดขึ้น ต้องมีเหตุอื่นประกอบจึงทำให้เกิดความเสียหาย กรณีที่ความเสียหายนั้นไม่แน่นอนจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ ย่อมถือว่า ยังไม่มีความรับผิดชอบทางละเมิด เหตุผลเป็นเพราะว่าความเสียหายอันไม่แน่นอนถ้าความเสียหายเกิดขึ้นไม่เป็นผลโดยตรงเนื่องมาจากการกระทำผิดหรืออีกนัยหนึ่งการกระทำที่ผิดไม่ใช่เหตุโดยตรงแห่งความเสียหาย แม้จะมีการกระทำผิดแล้วความเสียหายก็ไม่เกิด ต้องมีเหตุประกอบจึงทำให้เกิดความเสียหาย ดังนั้นความเกี่ยวเนื่องระหว่างความผิดและความเสียหายจึงไกลกันอยู่

2) เป็นความเสียหายโดยตรง (direct) กล่าวคือ ความเสียหายนั้นเป็นผลจากการกระทำของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือมีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล

3) เป็นความเสียหายโดยเฉพาะ (personal) หมายความว่า เป็นความเสียหายแก่โจทก์ผู้ฟ้องร้องเองเป็นความเสียหายแก่ตน โดยเฉพาะ มิใช่ความเสียหายแก่ผู้อื่นผู้ใด ทั้งนี้เป็นเพราะว่าผลของคดีย่อมผูกมัด โจทก์จำเลยทั้งสองฝ่ายเท่านั้น หากศาลพิพากษาให้ชดใช้ค่าเสียหายก็จะเกิดปัญหาเมื่อผู้เสียหายแท้จริงมาฟ้อง อาจเกิดปัญหาแก่ศาลต้องพิจารณาให้จำเลยชดใช้ซ้ำ แต่อย่างไรก็ตามความผิดครั้งเดียวอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหลายคน ผู้เสียหายแต่ละคนซึ่งตนเองเสียหายก็มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายเฉพาะตนได้เท่านั้น

### ความผิด (fault)

ความหมายของคำว่า “ความผิด” ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Fault” หรือ “Culpability” และตรงกับภาษาเยอรมันว่า “Shuld” “ความผิด” เป็นสภาพทางจิตใจของผู้กระทำ เป็นเรื่องของ

<sup>24</sup> นิพนธ์ ะกิมิ. (2550). เปรียบเทียบความรับผิดชอบทางแพ่งของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความรับผิดชอบทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย. *วารสารกรมบัญชีกลาง*, 50 (4), หน้า 18.

<sup>25</sup> วุฒิเกียรติ เกียรติธนาคุณ. (2558). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ศึกษานิเทศกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร*, 8 (2) พฤศจิกายน, หน้า 111.

ความรู้ผิดชอบชั่วดี หรือความสามารถในการใช้วิจารณญาณว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้หรือไม่ ถ้ากระทำทั้ง ๆ ที่รู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือละเลยไม่ใช้วิจารณญาณหรือความสามารถของตนเพื่อพิจารณาเสียก่อนว่าบุคคลจะได้รับความเสียหายจากการกระทำของตน สังคมก็จะถือว่าการกระทำอันนั้นน่าตำหนิ หรือเป็น “ความผิด” ซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น อันเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำนั้น ความรับผิดชอบในทางละเมิดที่มีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิดอยู่บนพื้นฐานของความผิด (liability based on fault) ต้องพิจารณาถึงสภาพจิตใจว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่น อันเป็น “ความผิด” หรือไม่ การพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยเป็น “ความผิด” หรือไม่ เป็นภาระของโจทก์จะต้องนำสืบ เว้นแต่บางกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานว่าจำเลยมีความผิด (liability based on presumed fault) จำเลยมีภาระหน้าที่นำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้<sup>26</sup>

หลักความผิดในทางละเมิดฝรั่งเศส เป็นแนวคิดเดียวเรื่อง “ความผิด (fault, faute)” ในทางทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศสเงื่อนไขความรับผิดในทางแพ่ง (civil liability) เงื่อนไขที่จำเป็นอย่างยิ่ง ได้แก่ “ความผิด” ซึ่งหลักการนี้ได้รับการยืนยันโดยท่าน Domat กฎหมายละเมิดฝรั่งเศสมิได้ให้คำนิยาม “ความผิด” ไว้ว่าหมายความว่าอย่างไร จึงมีนักกฎหมายเป็นจำนวนมากได้ให้คำนิยามไว้หลายท่าน แต่คำนิยามของ Mazeaud และ Tunc ได้รับการยอมรับมากที่สุด คือ “ความผิด” หมายถึง การกระทำผิดซึ่งบุคคลผู้มีความรอบคอบและอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกันจะไม่กระทำ นอกจากนี้ ความหมายของความผิดนอกจากหมายถึง การกระทำผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้ว ยังรวมถึงการทำผิดหน้าที่ทั่ว ๆ ไป ที่จะไม่ทำให้อื่นเสียหายด้วย หลักกฎหมายละเมิดทั่วไป มาตรา 1382 และ 1383 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เป็นบทบัญญัติที่แสดงถึงหลัก “ความผิด” ไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ การกระทำของผู้กระทำที่เป็นความผิด เป็นการกระทำก่อให้เกิดความเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อถือเป็น “ความผิด” ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น ความรับผิดในทางละเมิดแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ความผิดที่ตั้งใจกระทำ (faute intentionnelle) และความผิดที่ไม่ได้ตั้งใจกระทำ (faute non-intentionnelle) ถึงแม้ว่าในกฎหมายละเมิดฝรั่งเศสไม่มีคำว่า “Faute intentionnelle” และ “Faute non-intentionnelle” แต่กฎหมายลักษณะละเมิดเรียกว่า “Des delits et des quasi-delits” ซึ่งท่าน Pothier นักกฎหมายฝรั่งเศสได้ตีความว่า “Delit” หมายถึง การกระทำที่มีกลฉ้อฉล (dol) หรือมีความตั้งใจร้าย (maliginité) จะให้เขาเสียหาย เรียกว่า “faute intentionnelle” ส่วน quasi-delits คือ การกระทำที่ไม่มีความตั้งใจร้ายแต่การกระทำโดยประมาท

<sup>26</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2545). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 264.



ปราศจากความระมัดระวัง (imprudence) อันไม่อาจยกโทษได้ เรียกว่า “Faute quasi-delictuelle” แต่ถึงอย่างไรก็ตาม “ความผิด” ที่ตั้งใจกระทำ (delit) หรือความผิดที่ไม่ได้ตั้งใจกระทำ (quasi-delit) มีผลที่เหมือนกันคือ ผู้กระทำความเสียหายก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน<sup>27</sup>

การพิสูจน์ถึงความผิด (fault) ในกรณีที่เป็นความผิดที่ตั้งใจกระทำ ศาลจะพิจารณา เช่นเดียวกับความผิดอาญาที่กระทำโดยเจตนาคือต้องดูถึงสภาพจิตใจภายในของจำเลยด้วย เมื่อพบความตั้งใจจะให้เขาเสียหายแล้วจึงเรียกว่า มีความผิดที่จงใจหรือตั้งใจหรือเจตนากระทำ หนึ่งในกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับความผิดโดยเจตนาหมายถึง ความผิดที่กระทำขึ้นโดยประสงค์ต่อผล หากการกระทำนี้อาจรู้ถึงผลการกระทำ เพียงเท่านั้นยังเรียกไม่ได้ว่ามีเจตนา (intention) แต่กรณีที่เป็น “ความผิด โดยไม่ได้ตั้งใจกระทำ” คือกระทำผิดโดยประมาท ได้แก่ การกระทำที่ไม่มีความตั้งใจร้าย แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง (imprudence) อันไม่อาจยกโทษได้ ซึ่งเรียกว่า “Faute quasi-delictuelle” การพิจารณาความผิดโดยประมาท ใช้วิธี In abstracto เป็นการวินิจฉัยความผิดในเรื่องของความระมัดระวังจะหยิบยกเอาการกระทำของผู้ต้องหามาพิจารณา มิได้เอาตัวผู้ต้องหาพิจารณาแต่อย่างใด โดยเปรียบเทียบกับบุคคลสมมติที่มีความระมัดระวังในระดับปกติ หรือระดับผู้มีอาชีพในกรณีที่ผู้กระทำเป็นผู้มีอาชีพพิเศษ บุคคลที่สมมตินี้จะต้องเป็นระดับเดียวกันกับผู้กระทำ คือ มีสภาพร่างกาย อายุ เพศวัย เป็นอย่างเดียวกันกับผู้กระทำ และนอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ภายนอกในภาวะเดียวกับผู้กระทำอีกด้วย<sup>28</sup>

#### ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล

ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล (causal connexion) หมายความว่า ความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของผู้เสียหาย ซึ่งคำรากกฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่า “ความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างความผิดและความเสียหาย” หรือ “ความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างการกระทำของผู้ก่อความเสียหายและความเสียหาย” หรือ “ความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างการกระทำอันเป็นผิดกฎหมายและความเสียหายที่ก่อขึ้น”

ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลนี้ ซึ่งศาลของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำทฤษฎีดังต่อไปนี้มาใช้ในการพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล<sup>29</sup> ดังนี้

1) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข คือ ถือว่าหากปรากฏว่าถ้าไม่มีการกระทำที่กล่าวหา ผลก็จะไม่เกิดขึ้นเช่นนั้น จะไม่มีความเสียหายที่กล่าวอ้าง ผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเกิดจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา ผลอันใดอันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุผลหลายประการ

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 264.

<sup>28</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. อ้างแล้ว เชมอรรถที่ 26. หน้า 264.

<sup>29</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. อ้างแล้ว เชมอรรถที่ 26. หน้า 264.

ถ้าเหตุอันหนึ่งคือการกระทำของผู้กล่าวหาแล้ว ผู้นั้นก็ต้องยอมรับโดยไม่คำนึงถึงว่ายังมีเหตุอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายด้วยเหมือนกัน เพราะถือว่าเหตุทุก ๆ เหตุมีน้ำหนักเท่ากันก็ถือว่าเป็นแต่เหตุบางประการเท่านั้นที่ก่อให้เกิดผลขึ้นหาได้ไม่เพราะถ้าไม่มีเหตุทุก ๆ ประการเหล่านั้นรวมเข้าด้วยกันแล้ว ผลก็ย่อมไม่เกิดขึ้น

2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ทฤษฎีนี้ถือว่าในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลนั้นขึ้นในแง่ความรับผิดชอบของผู้กระทำการใด ๆ แล้ว เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติ ย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำการนั้นจะต้องรับผิดชอบ

จากที่กล่าวมาข้างต้นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลนั้น จะเห็นได้ว่าศาลฝรั่งเศสไม่ยอมผูกพันที่จะวินิจฉัยคดีโดยอาศัยทฤษฎีใด แต่แนวคิดคำวินิจฉัยของศาลยอมรับว่ามีเหตุได้หลายเหตุที่อาจก่อความเสียหายอันหนึ่งขึ้น และวินิจฉัยความรับผิดชอบความหนักเบาแห่งความผิด ซึ่งมีนัยไปในทางทฤษฎีเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขนั่นเอง คำรากกฎหมายเรียกผลนั้นว่าผลโดยตรงเช่นเดียวกัน ถ้าหากว่ามีกรณีอุบัติเหตุหรือเหตุสุดวิสัย ความผิดของบุคคลภายนอกหรือผู้เสียหายยินยอมก็ถือว่าไม่มีความผิดไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล

### 3.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์ของประเทศไทย

#### 3.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 ลักษณะ 5 ตั้งแต่มาตรา 420 ถึงมาตรา 452 นั้นจะมีที่มาหรือเทียบเคียงได้จากกฎหมายลักษณะละเมิดและกฎหมายลักษณะหนี้ของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหลาย ๆ ประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สมาพันธรัฐสวิส ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น แต่ในส่วนที่ว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 438 นั้นการร่างกฎหมายได้อ้างที่มาของมาตรานี้ว่าได้เทียบเคียงมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น มาตรา 710 ซึ่งมีข้อความบัญญัติเป็นภาษาอังกฤษว่า

“Irrespective of Whether the Person, Liberty or Honour (Reputation) of Another is Injured or his Property Rights are Violated, the Person who is Bound to Make Compensation for Damage in Accordance with the Provisions of the Preceding Article Must Make also Compensation Ever for Damage Other than that to His Property.”

และกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิส มาตรา 43 มีความบัญญัติเป็นภาษาอังกฤษว่า

“The Judge shall Determine the Nature and Amount of Compensation for the Damage Sustained, Taking into Account the Circumstances as well as the Degree of Fault.”

โดยในส่วนของกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นอันเป็นที่มาของมาตรา 438 มีคำอธิบายไว้ว่า “ค่าสินไหมทดแทนไม่จำเป็นต้องเป็นตัวเงินเสมอไปและค่าสินไหมทดแทนจะพึงชดใช้เป็นจำนวนเท่าใด ไม่มีเกณฑ์กำหนดเอาไว้ขึ้นอยู่กับแต่ละคดี อย่างไรก็ตามก็ตีความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดถือเป็นเกณฑ์กำหนดความรับผิดได้และศาลนั้นจะเป็นผู้วินิจฉัยเองว่าผู้กระทำละเมิดนั้นจะต้องรับผิดเพียงใด โดยอาศัยข้อเท็จจริงอื่น ๆ ในคดีประกอบการพิจารณา” สำหรับกฎหมายลักษณะละเมิดของไทยจะยึดถือตามทฤษฎีความผิด กล่าวคือ ต้องมีองค์ประกอบเรื่องของจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำให้เกิดความเสียหายและต้องมีความสัมพันธ์กันระหว่างการกระทำและผลก่อนจึงจะถือว่าเป็นละเมิดและเมื่อได้มีการวินิจฉัยว่ามีการกระทำอันเป็นละเมิดแล้วศาลถึงจะวินิจฉัยในเรื่องของค่าสินไหมทดแทนกันต่อไป<sup>30</sup>

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ถือเป็นบททั่วไปของการกำหนดค่าสินไหมทดแทน โดยบัญญัติให้มีการคืนทรัพย์สินหรือการชดใช้ราคาทรัพย์สิน รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้ได้ โดยคำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” ได้แปลมาจากศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “Compensation” ซึ่งหมายถึง การชดเชยความเสียหายที่มีได้หมายถึงแต่เฉพาะเพียงจำนวนเงินที่กำหนดขึ้นเพื่อชดเชยความเสียหายอย่างที่เราเรียกว่า “ค่าเสียหาย (Damage)” เท่านั้น แต่ค่าสินไหมทดแทนยังมีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำอย่างอื่นที่สามารถทำให้ผู้เสียหายสามารถกลับคืนสู่สภาพเดิมเสมือนมิได้เกิดการกระทำละเมิดนั้น ๆ ขึ้นอีกด้วย ทำให้เห็นได้ว่า แม้คำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” กับคำว่า “ค่าเสียหาย” จะมีความหมายที่ใกล้เคียงกันแต่ก็มีความแตกต่างกันอยู่บางประการ คือ ค่าเสียหายมักจะใช้ในความหมายที่แคบกว่า ซึ่งหมายถึง จำนวนเงินที่ศาลกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายอันเป็นผลจากการถูกระทำละเมิดหรือค่าเสียหายต่าง ๆ ที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้แต่ค่าสินไหมทดแทนมีความหมายที่กว้างกว่านั้นคือ นอกเหนือจากจะหมายถึงเงินจำนวนดังกล่าวแล้วยังหมายความรวมถึงการทดแทนความเสียหายในรูปแบบอื่น ๆ ที่ทำให้ผู้เสียหายสามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุดด้วย เช่น การคืนหรือซ่อมแซมทรัพย์สิน เป็นต้น<sup>31</sup>

โดยวัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมุ่งหมายที่จะชดเชยเยียวยาต่อความเสียหายที่ผู้กระทำละเมิดได้ก่อให้เกิดขึ้นทั้งนี้ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ด้วยการพยายามทำให้ผู้ถูกระทำละเมิดหรือ

<sup>30</sup> สุขุม สุกนิษฐ์. (2544). *คำอธิบายกฎหมาย ความรับผิดในผลิตภัณฑ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 206.

<sup>31</sup> โสภณ รัตนากร. (2547). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 157-158.

ผู้เสียหายนั้นสามารถที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งว่าความเสียหายนั้น ไม่ได้เกิดขึ้นหรือหากไม่สามารถที่จะทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ก็จะต้องพยายามทำให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุด เช่น การเอาทรัพย์สินของเขาไปก็ต้องคืนทรัพย์สินนั้นกลับไปให้เขา ทำทรัพย์สินของเขาเสียหายก็ต้องทำการซ่อมแซมให้ทรัพย์สินกลับคืนได้ดังเดิม แต่ถ้าหากไม่สามารถที่จะคืนทรัพย์สินนั้นได้ก็จำเป็นต้องคืนเป็นเงินเท่ากับราคาของทรัพย์สินนั้น

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลไทยนั้นเนื่องจากระบบกฎหมายของไทยเป็นระบบประมวลกฎหมาย ดังนั้น ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลแม้ว่าในมาตรา 438 จะบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเป็นผู้กำหนดก็ตาม แต่ศาลก็ไม่อาจที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ตามอำเภอใจ แต่จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจให้อยู่ในกรอบหรือแนวทางของกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ ซึ่งนั่นก็คือ “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” คำว่า “โดยสถานใด” หมายถึง วิธีที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทน เช่น จะทดแทนให้เป็นตัวเงินหรือเป็นค่าสินไหมทดแทนอย่างอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ตัวเงินตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ส่วนคำว่า “เพียงใด” มีความหมายกว้างซึ่งหมายถึงความรับผิดชอบของผู้ที่กระทำละเมิดว่า ควรมีแค่ไหน และจำนวนค่าสินไหมทดแทนควรจะเป็นเท่าใดซึ่งมาตรานี้บัญญัติให้เป็นดุลพินิจของศาลโดยพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดเป็นหลัก คือ ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าเป็นเรื่องอะไรและได้กระทำโดยมีเจตนาจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งโดยหลักแล้วศาลจะต้องวินิจฉัยถึงความรับผิดชอบของจำเลยเสียก่อน เมื่อจำเลยต้องรับผิดชอบแล้วได้มีความเสียหายเกิดขึ้นจึงจะบังคับให้จำเลยนั้นชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ แต่การชดเชยจะมีจำนวนมากน้อยเพียงใดก็ต้องพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นประกอบกับพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำละเมิดจากนั้นถึงจะกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนให้ตามสมควรแก่กรณี แม้ว่าการกำหนด ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรานี้กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจและดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนเท่าใดก็ได้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดแต่ก็ยังมีผู้เข้าใจผิดอยู่มากและคิดว่าศาลสามารถที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้ แต่ในความจริงแล้วกฎหมายเพียงแต่ให้อำนาจแก่ศาลที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ผู้กระทำละเมิดนั้นชดเชยค่าเสียหายที่ต่ำกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดได้เท่านั้น เหตุผลเนื่องจาก<sup>32</sup>

1) จะเอาแนวความคิดในทางแพ่งไปปะปนกับในทางอาญาที่ประสงค์จะลงโทษคน เพราะความชั่วไม่ได้ กฎหมายแพ่งนั้นประสงค์จะเฉลี่ยความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างผู้กระทำ

<sup>32</sup> สุรนันทน์ จันทร์แก้ว. (2563). *ค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act225.pdf>. [2563, 20 กันยายน].

ละเมิดและผู้ที่ได้รับความเสียหายตามความยุติธรรม ฉะนั้นความเสียหายที่แท้จริงจึงเป็นความเสียหายสูงสุดที่ศาลจะให้ชดเชยได้ แต่ศาลย่อมมีอำนาจลดให้น้อยลงไปได้

2) การกำหนดให้ใช้ค่าเสียหายนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ได้รับความเสียหาย มิได้มุ่งหมายที่จะให้ผู้ก่อความเสียหายได้รับความทุกทรมาน ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น กฎหมายไม่ได้ปล่อยให้เป็นการระงับหน้าที่ของศาลแต่ผู้เดียว เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีนั้น โจทก์หรือผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การกระทำละเมิดของจำเลยได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนมากน้อยแค่ไหนเพียงใด ซึ่งในทางปฏิบัติหากผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ตนได้รับอย่างชัดเจนและเต็มที่ ผู้เสียหายก็อาจได้รับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเต็มตามจำนวนที่ได้พิสูจน์ให้เห็น แต่ในบางกรณีที่โจทก์หรือผู้เสียหายไม่สามารถที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายได้อย่างชัดเจนและเต็มจำนวนด้วยเหตุผลอย่างหนึ่งอย่างใด ศาลก็จะใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ตามที่ศาลเห็นสมควร โดยมีหลักอยู่ว่าศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์หรือผู้เสียหายเกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือเกินกว่าที่โจทก์ฟ้องหรือขอมาได้ แต่ในทางปฏิบัตินั้นกรณีเช่นนี้ก็ไม่น่าจะสมอบไปว่าค่าสินไหมทดแทนที่ศาลกำหนดจะเท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเพราะบางครั้ง

บางกรณีมีคำพิพากษาของศาลที่กำหนดค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนที่สูงกว่าหรืออาจน้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่สูงกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงน่าจะมีผลสืบเนื่องมาจากภูมิหลังทางการศึกษาของผู้พิพากษาท่านนั้นที่จบการศึกษามาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรืออาจรับเอาแนวความคิดจากต่างประเทศมาปรับใช้ ส่วนการที่กำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนน้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงก็อาจจะเนื่องมาจากการที่โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ความเสียหายได้

อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจของศาลก็มีไว้ว่าศาลจะกำหนดได้โดยไม่มีหลักเกณฑ์อะไร โดยในการใช้ดุลพินิจของศาลก็มีกระบวนการของขั้นตอนความคิดอยู่ด้วยเช่นกัน โดย S. A. de Smith and J. M. Evans ได้อธิบายคำว่า “ดุลพินิจ” หมายถึง อำนาจที่จะเลือกกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งในกรณีที่มีทางเลือกหลายทาง แต่ถ้าหากมีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงแต่ทางเดียวย่อมไม่ใช่การใช้ดุลพินิจแต่เป็นเพียงการปฏิบัติตามหน้าที่เท่านั้น โดยขั้นตอนการใช้ดุลพินิจของศาลมี 3 ขั้นตอน<sup>33</sup> คือ

1) ขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริง คือ ก่อนที่จะใช้อำนาจกระทำการใด ๆ จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบนี้ต้องอาศัยพยานหลักฐาน

<sup>33</sup> กมลชัย รัตนศากาวงศ์. (2532). ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 8, หน้า 5.

และวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าเกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ โดยต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงไปตามพยานหลักฐาน ไม่ใช่ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามที่ตนเห็นสมควร

2) ขั้นตอนการปรับบทกฎหมาย คือ ขั้นตอนวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่นั้น ตรงกับหลักที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตราใด มีวิธีการดังนี้ (1) ตีความข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมาย (2) แยกแยะข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องออกเป็นข้อเท็จจริงสำคัญกับข้อเท็จจริงรายละเอียด และ (3) เปรียบเทียบข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องนั้นว่าเหมือนหรือคล้ายกับข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติในบทกฎหมายหรือไม่ ซึ่งโดยปกติในการปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริงนั้นเป็นปัญหาข้อกฎหมายไม่ใช่ปัญหาดุลพินิจที่ศาลจะวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามที่ตนเห็นสมควร โดยเห็นได้ชัดเจนในกรณีกฎหมายได้บัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบและใช้ถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนชัดเจน ศาลย่อมไม่มีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายเป็นอย่างอื่น แต่ในกรณีกฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ โดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนชัดเจนคือถ้อยคำที่กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความและวิญญูชนอาจเข้าใจในความหมายแตกต่างกันได้ เช่น การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมเป็นต้น ซึ่งก็ยังมีข้อถกเถียงกันว่าเป็น “ปัญหาข้อกฎหมาย” หรือว่า “ดุลพินิจ” ความเห็นหนึ่งก็ว่าไม่ว่ากฎหมายจะใช้ถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนชัดเจนหรือไม่ก็ตาม ย่อมมีคำตอบที่ถูกต้องตามกฎหมายเพียงคำตอบเดียวซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้ใช้วิจารณญาณแสวงหาคำตอบที่ถูกต้อง ส่วนอีกความเห็นหนึ่งเห็นว่าการใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนชัดเจนของกฎหมายนั้นเป็นเครื่องแสดงโดยปริยายว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ปล่อยให้การวินิจฉัยอยู่ในดุลพินิจของศาล

3) ขั้นตอนการตัดสินเมื่อได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงและปรับบทกฎหมายเสร็จแล้ว ข้อพิจารณาต่อไป คือ กฎหมายกำหนดการใช้อำนาจไว้อย่างไร กฎหมายอาจกำหนดให้กระทำการเพียงประการเดียวหรืออาจกำหนดให้เลือกกระทำการได้หลายประการเพื่อให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องนั้น ๆ ซึ่งอาจอยู่ในรูปกระทำการหรืองดเว้นไม่กระทำการก็ได้ หรืออาจกำหนดทางเลือกไว้มากกว่าสองทาง หรือเลือกกระทำภายในขอบเขตที่ได้กำหนดก็ได้ เพื่อให้ศาลมีดุลพินิจในการตัดสินตามความคิดเห็นของตน

เนื่องจากโดยสภาพของการกระทำละเมิดนั้น มีข้อเท็จจริงและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้หลากหลายรูปแบบซึ่งไม่อาจที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้อย่างแน่นอนตายตัว แต่โดยความมุ่งหมายของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนก็เพื่อต้องการที่จะชดเชยเยียวยาในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยมีได้มุ่งหมายที่จะลงโทษต่อผู้กระทำละเมิดแต่อย่างใด ดังนั้น ในการกำหนดค่า

สินไหมทดแทนของศาลจึงไม่อาจกำหนดได้เกินไปกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งนั่นก็คือหลักการของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในกฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแต่ในความเป็นจริงและในทางปฏิบัติแล้วก็ไม่แน่ว่าจะไปที่ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ถูกต้องตรงกับความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะขึ้นอยู่กับการพิสูจน์ความเสียหายของฝ่ายโจทก์หรือผู้เสียหายด้วยว่าสามารถพิสูจน์ได้มากน้อยเพียงใด เพราะหากพิสูจน์ไม่ได้ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งในบางคดีอาจพบได้ว่า ค่าสินไหมทดแทนที่ศาลได้กำหนดนั้นมีจำนวนสูงเกินกว่าปกติเมื่อเปรียบเทียบกับคดีในทำนองเดียวกัน จริงอยู่แม้จะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลาย ๆ<sup>34</sup> อย่างเช่น กาลเวลา คำขอของ โจทก์ หรือการพิสูจน์ความเสียหายของ โจทก์หรือผู้เสียหายก็ตามหรือบางคดีที่แม้จะไม่ปรากฏความเสียหายที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่จากพฤติการณ์ฝ่ายโจทก์น่าจะได้รับความเสียหาย ศาลก็จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ในรูปแบบของ “ค่าทำขวัญ” ซึ่งค่าสินไหมทดแทนในส่วนที่สูงเกินกว่าปกติหรือค่าทำขวัญนั้นไม่น่าจะใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาและวัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลแล้วจะเห็นได้ว่า ค่าสินไหมทดแทนที่ศาลได้กำหนดให้นั้นมีวัตถุประสงค์ในลักษณะที่เป็น การลงโทษรวมอยู่ด้วย ทั้งนี้เนื่องจากค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นจะเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดและพฤติการณ์ของการกระทำความผิด ดังนั้น การกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายมากกว่าที่เขาได้สูญเสียไป โดยคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดและพฤติการณ์ความรุนแรงของการกระทำความผิดนั้นน่าจะไม่ใช่เพื่อเป็นการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ๆ เท่านั้น แต่น่าจะเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษรวมอยู่ด้วย โดยศาลอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ที่บัญญัติให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งอย่างที่กล่าวในตอนต้นว่าการที่ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนในลักษณะเช่นนี้เป็นผลมาจากภูมิหลังทางการศึกษาหรือการรับเอาแนวความคิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณีมาปรับใช้ของผู้พิพากษาท่านนั้น ซึ่งก็ไม่ใช่ผู้พิพากษาทุกท่านจะมีแนวความคิดเช่นเดียวกันในทุกคดี และจากการศึกษา พบว่า คำพิพากษาของศาลที่ผู้พิพากษาได้นำแนวความคิดดังกล่าวมาปรับใช้นั้นตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันก็มีไม่มากนัก ทำให้เห็นได้ว่า ศาลไทยในขณะนั้นได้ใช้มาตรา 438 กำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยผสมผสานแนวความคิดของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ศาลไทยก็ได้มีการกำหนดสำหรับการกระทำละเมิดในทุก ๆ คดีเสมอไป

<sup>34</sup> เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม. (2561). การลดค่าเสียหายเพื่อละเมิดโดยคำนึงถึงความเป็นธรรม. *วารสารนิติศาสตร์*, 47 (1), หน้า 78.

ซึ่งส่งผลทำให้การกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลในลักษณะเช่นนี้มีใช้บรรทัดฐานของศาล อีกทั้งไม่มีความชัดเจนและไม่มีความชัดแจ้งของกฎหมายรองรับ ขึ้นอยู่กับผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี<sup>35</sup>

ดังเช่นตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 64/2501 ที่แม้ว่าโจทก์จะยังไม่ได้รับความเสียหายที่เป็นตัวเงิน เนื่องจากยังมีกำไรในทางการค้าอยู่แต่ศาลฎีกาก็ยังกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ถึงจำนวน 50,000 บาท (สมัยนั้นถือเป็นจำนวนที่สูงมาก) ซึ่งการกำหนดค่าสินไหมทดแทนลักษณะดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษจำเลยและเพื่อมุ่งไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างกับบุคคลอื่นมากกว่าที่จะเป็นค่าเสียหายตามความเป็นจริงเท่านั้น ทั้งนี้โดยมีนัยสำคัญเพื่อให้จำเลยและสังคมได้สังวรระวังมิให้กระทำละเมิดในลักษณะเช่นนี้อีกต่อไป ซึ่งแตกต่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3480/25422 แม้การกระทำของจำเลยจะเป็นการกระทำละเมิด แต่ศาลกลับเห็นว่า แม้จำเลยจะทำหน้าที่ของเขาตามที่ได้รับมอบหมายอย่างไร โจทก์ก็ไม่มีทางที่จะได้รับชำระเงินจากการไปยื่นขอรับชำระหนี้จากผู้ล้มละลาย เนื่องจากผู้ล้มละลายก็จะมีเงินมาแบ่งปันให้กับเจ้าหนี้แต่ละรายอยู่นั่นเอง คดีนี้แม้ว่าการกระทำของจำเลยจะเป็นการกระทำผิดหน้าที่ซึ่งมีอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ของตนและเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ เมื่อโจทก์ไม่มีความเสียหาย ดังนั้นจำเลยจึงไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เท่ากับว่าแม้การกระทำของจำเลยดังกล่าวจะเป็นการล่วงละเมิดสิทธิหน้าที่จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น แต่หากโจทก์พิสูจน์ความเสียหายไม่ได้ก็ต้องปล่อยจำเลยไปโดยที่จำเลยไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด อันจะเป็นการสนับสนุนให้มีการล่วงละเมิดสิทธิหน้าที่แก่บุคคลอื่นต่อไป ในกรณีเช่นนี้หากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิดไม่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องของค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้อย่างชัดเจน การพิจารณาคดีของศาลโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ ผลการพิจารณาคดีก็จะไปในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือเมื่อไม่ปรากฏความเสียหายที่สามารถพิสูจน์ได้ ศาลก็ไม่อาจจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ได้และไม่อาจกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่นได้อีกด้วย แต่หากมีการบัญญัติหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้อย่างชัดเจนก็จะมีแนวทางให้ศาลนั้นสามารถกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวได้ แม้ว่าจะไม่สามารถพิสูจน์ความเสียหายให้ปรากฏแก่ศาล หากแต่ในข้อเท็จจริงทางคดีนั้น ได้มีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว หรืออย่างไรในบางคดีศาลมีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ในจำนวนที่สูงกว่าปกติเมื่อเปรียบเทียบกับคดีอื่น ๆ ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5220/2539<sup>36</sup> “โจทก์เป็นหญิงหน้าตาดีและมีบุคลิกภาพดีถูกทำละเมิดทำให้กลายเป็นคนทุพพลภาพเป็นอัมพาตถาวรตลอดชีวิต ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ไม่สามารถ

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

<sup>36</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5220/2539.



สมรสและมีบุตร รวมไปถึงการสูญเสียความก้าวหน้าในการทำงานตามปกติ ศาลกำหนดค่าเสียหายในส่วนค่าทุกข์ทรมานให้เป็นจำนวนเงิน 450,000 บาทและค่าเสียหายจากการเสียโฉมเพราะมีแผลเป็นกลางหน้าผากและแผลเป็นที่ปาก ซึ่งมองเห็นได้ในระยะ 10 เมตร เป็นจำนวนเงิน 180,000 บาท ซึ่งแม้ค่าสินไหมทดแทนจำนวนนี้จะดูมาก แต่หากคำนึงถึงอายุและระยะเวลาที่ผู้เสียหายจะต้องมีชีวิตอยู่ต่อไปเงินจำนวนเฉลี่ยออกมาเป็นรายเดือนแล้วก็จะเงินจำนวนไม่มากนัก ซึ่งการกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดในคดีนี้ แม้ศาลจะให้เหตุผลว่าค่าเสียหายที่กำหนดนั้นเป็นเงินจำนวนไม่มาก แต่เมื่อเปรียบเทียบกับคดีอื่น ๆ ในทำนองเดียวกันแล้วถือได้ว่ามีจำนวนที่สูงมากกว่าปกติ อีกทั้งค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินที่ศาลกำหนดให้นั้นก็มีลักษณะเพื่อเป็นการลงโทษจากการกระทำละเมิดของจำเลยด้วย

คดีหมายเลขแดงที่ 5238-5244/2547<sup>37</sup> (คดีโปิ๊ะถ่ม) เป็นคดีที่ผู้ได้รับบาดเจ็บและทายาทของผู้ที่ถึงแก่ความตาย จำนวนทั้งสิ้น 16 คนเป็นโจทก์ฟ้องบริษัท สุภัทรา จำกัด บริษัทเรือด่วนเจ้าพระยา จำกัด กรุงเทพมหานคร และกรมเจ้าท่าเป็นจำเลย ศาลแพ่งได้มีคำสั่งรวมพิจารณาเป็นคดีแพ่งหมายเลขดำที่ 4241/2539 เป็นกรณีละเมิดซึ่งเกิดจากการที่โปิ๊ะเทียบเรือที่อยู่ในความรับผิดชอบกลุ่มและจมในแม่น้ำเจ้าพระยา ระหว่างพิจารณาศาลอนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องบริษัทสุภัทราจำกัดจำเลยที่ 1 และบริษัทเรือด่วนเจ้าพระยาจำกัดจำเลยที่ 2 และเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2547 ศาลแพ่งมีคำพิพากษาให้กรุงเทพมหานครซึ่งเป็นจำเลยที่ 3 ชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์รวมกว่า 14 ล้านบาท ซึ่งคดีนี้เป็นอีกคดีหนึ่งที่ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่จำเลยในจำนวนที่สูงกว่าปกติเมื่อเทียบกับคดีอื่น ๆ ที่มีลักษณะของการกระทำละเมิดอย่างเดียวกัน และการที่ศาลแพ่งกำหนดค่าเสียหายในจำนวนที่สูงกว่าปกติในส่วนหนึ่งก็น่าที่จะมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษและเพื่อยับยั้งป้องปรามมิให้กระทำการอันมิชอบเช่นนั้นอีกรวมอยู่ด้วย

อย่างไรก็ตาม เพื่อความชัดเจนและเข้าใจในคำพิพากษาของศาลที่มีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษหรือยับยั้งป้องปรามปะปนอยู่ด้วยอันมีลักษณะคล้ายคลึงกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีมากยิ่งขึ้น โดยผู้วิจัยจะได้นำเสนอรายละเอียดคำพิพากษาของศาลในอดีตเพื่อประกอบการพิจารณาว่าส่วนหนึ่งของค่าสินไหมทดแทนที่ศาลกำหนดให้แก่โจทก์โดยอาศัยมาตรา 438 ถือเป็นค่าเสียหายในเชิงลงโทษหรือไม่ ดังต่อไปนี้

<sup>37</sup> คดีหมายเลขแดงที่ 5238-5244/2547.

1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 366/2474<sup>38</sup> การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีพยายามฆ่า ในคดีนี้จำเลยกับพวกกระทำความผิดฐานพยายามฆ่า โจทก์ ศาลฎีกาในคดีอาญาพิพากษาลงโทษ จำเลยแล้ว โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีแพ่งเป็นจำนวนเงิน 4,000 บาท ศาลฎีกา วินิจฉัยว่าตามข้อเท็จจริงในสำนวนคดีอาญา ปรากฏว่านายป้อ จำเลยเป็นคนมีทรัพย์สินอยู่ในตำบลบางพลี ชอบเล่นการพนันและเป็นนักเลงหัวไม้เมื่อโจทก์ออกไปเป็นหัวหน้าสถานีตำรวจอำเภอบางพลี ก็ปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยเคร่งครัดไม่เข้าเป็นพวกของนายป้อและคอยขัดขวางไม่ให้ นายป้อ ประพฤติเช่นที่เคยมาจึงเป็นเหตุให้นายป้อเกลียดชัง โจทก์ในกั้นเกิดเหตุได้มีงานที่วัดบางโหลง โจทก์ไปรักษาการณ์อยู่ที่วัดนั้น นายป้อจำเลยจึงใช้จำเลยอื่นกับพวกเอาปืนยิงโจทก์ โจทก์บาดเจ็บ ศาลฎีกาเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวมานี้ จำเลยต้องรับผิดชอบละเมิดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อโจทก์ ส่วนค่าสินไหมทดแทนนั้น แม้โจทก์จะนำสืบไม่ได้ว่าได้เสียหายมากน้อยเท่าใดก็ดี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ให้อำนาจศาลวินิจฉัยตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรง แห่งละเมิด คดีปรากฏว่า จำเลยได้กระทำการอย่างอุกอาจอย่างร้ายแรงมาก กล่าวคือ ก่อนที่จำเลย จะยิงโจทก์ จำเลยได้แสดงกิริยาคุกคามโจทก์โดยมิได้เกรงขามในอำนาจราชการเสียเลย เป็นต้นว่า จำเลยถือปืนมาล้อมโจทก์กลางที่ชุมนุมชนทำโจทก์ออกไปตีกัน และเอาไฟฟ้าเดินทางฉายหน้าโจทก์ แล้วใช้ปืนยิงโจทก์โดยซึ่งหน้า หากแต่ว่ากระสุนปืนพลาดที่สำคัญโจทก์จึงเป็นแต่เพียงได้รับบาดเจ็บเป็นการนำหวาดเสียวมาก ศาลฎีกาเห็นว่า ศาลล่างทั้งสองกำหนดค่าสินไหมทดแทน ให้จำเลยชดใช้ให้โจทก์เป็นเงิน 2,500 บาทนั้นสมควรแล้ว พิพากษาขึ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาคดีนี้ได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยอาศัยบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ซึ่งวินิจฉัยถึงพฤติการณ์ความร้ายแรงแห่งการกระทำ ละเมิดของจำเลยว่าเป็นการกระทำอย่างอุกอาจร้ายแรงแม้โจทก์จะนำสืบ ไม่ได้ว่าได้เสียหาย มากน้อยเท่าใด แต่ศาลก็กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้จำเลยนั้นชดใช้เป็นจำนวนเงินถึง 2,500 บาท ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับค่าของเงินในสมัยนั้นแล้วถือได้ว่า เป็นการกำหนดค่าเสียหายในจำนวนที่ ค่อนข้างสูง แต่หากจะพิจารณาว่าค่าสินไหมทดแทน ที่ศาลกำหนดค่านั้นส่วนหนึ่งเป็นค่าเสียหายใน เชิงลงโทษหรือไม่ ก็จะเห็นได้ว่า คดีนี้โจทก์ได้รับความเสียหายจริง ๆ เพียงแค่บาดเจ็บ ซึ่งหากศาล จะกำหนดเป็นค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแล้ว จำนวนของค่าสินไหม ทดแทนก็ไม่น่าจะมีจำนวนถึง 2,500 บาท แต่การที่ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์เป็น จำนวนดังกล่าวก็น่าจะเป็นการกำหนดเพื่อให้สมกับที่จำเลยอวดดีว่ามีทรัพย์สิน และหยามอำนาจใน ราชการของเจ้าพนักงานนอกจากนี้นักกฎหมายท่านหนึ่ง<sup>1</sup> ให้ความเห็นว่า “ค่าสินไหมทดแทนที่ ศาลกำหนดเป็นการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ เนื่องจากการกำหนดค่าเสียหาย ในคดีนี้เป็นไป

<sup>38</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 366/2474.

เพื่อมุ่งที่จะลงโทษจำเลยอย่างแท้จริงเพราะการกำหนดค่าเสียหายนั้นมิได้คำนึงถึงค่าเสียหายเพื่อ การชดเชยแต่อย่างใด” ค่าเสียหายในลักษณะเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า ค่าสินไหมทดแทนที่ศาลกำหนด นั้น ศาลได้รับเอาแนวความคิดในเรื่องของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาจากระบบ กฎหมายจารีตประเพณี โดยได้ปรับใช้ผสมผสานกับประมวลกฎหมายของไทยมาตั้งแต่ในอดีตแล้ว แต่จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏกลับ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนที่ศาลมี อำนาจใช้ดุลพินิจเช่นนั้น จากความไม่ชัดเจนดังกล่าวทำให้คำพิพากษาของศาลไทยไม่เป็นไปใน ทิศทางเดียวกัน อีกทั้งไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในเรื่องนี้ ขึ้นอยู่กับว่าศาลท่านใดจะยอมรับ แนวความคิดของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษและเห็นความสำคัญในการนำมาปรับใช้ เพื่อให้เกิดประโยชน์กับสังคมในขณะนั้นเพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามการกระทำที่มีพฤติกรรม ร้ายแรงไม่นำพาดอกกฎหมายของบ้านเมือง

2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 886/2476<sup>39</sup> การกำหนดค่าสินไหมทดแทนคดีทำลายสวนช้วย คดีนี้นายบุญหลี่ ลิมปีสุต โจทก์ฟ้องบริษัทตะกั่วป่า แวลเลย์ดินเครดิงจำกัดว่าเมื่อราว 30 ปีเศษมานี้ นางกิมก้อ มารดาของโจทก์ตาย พวกญาติได้ให้สินแสหาช้วยภูมิพื้นที่สงช้วยฝั่งศพได้บริเวณปาก คลอง ตำบลลำไทร จังหวัดตะกั่วป่า เมื่อได้รับอนุญาตจากผู้ปกครองท้องที่ตามระเบียบแล้ว โจทก์ และญาติจึงนำศพนางกิมก้อไปทำพิธีและจัดทำรูปช้วยมีรั้วล้อมไว้โจทก์ทำการสักการบูชาเช่น ไร้วัดตามลัทธิศาสนาประเพณีนิยมทุก ๆ ปี และปกครองดูแลบำรุงพื้นที่ตลอดมา โดยมีราคาของ ที่ดินประมาณ 2,000 บาท ในระหว่างวันที่ 5 สิงหาคม ถึงวันที่ 3 กันยายน พ.ศ. 2474 จำเลยได้ทำ ละเมิดสิทธิของโจทก์ โดยใช้พวกคนงานเอาสายสมอเรือชุดแร่อ้อมข้ามสวนช้วยนี้เป็นเหตุให้สาย สมอปิดฟากรั้วลัมทั้ง 4 ด้าน และถูกรูปช้วยเสียหาย โจทก์ร้องต่อกำนันและห้ามปรามจำเลยมา ตั้งแต่ต้น จำเลยหาฟังไม่ กลับใช้เรือชุดแร่อ้อมทำลายสวนช้วยตลอดทั้งบริเวณที่ฝั่งศพมารดาเสียหายไป หมดสิ้น พฤติกรรมที่จำเลยกระทำความดังกล่าวนั้นทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษร้ายแรงจึง ขอศาลบังคับจำเลยใช้ค่าที่ดินและสวนช้วย ค่ารั้วลุดลัมและรูปช้วยกับค่าเสียหายที่โจทก์จะต้อง ขาดจากการปฏิบัติหน้าที่ศีลธรรมอันดีตามลัทธิศาสนาประเพณีนิยม รวมทั้งสิ้นเป็นเงิน 7,100 บาท

จำเลยยื่นคำให้การและยื่นคำร้องต่อสู้ว่ารายพิพาทนี้เดิมเป็นที่ว่างเปล่าก่อนเกิดเหตุสัก 10 ปี ผู้แทนจำเลยได้ขอและได้รับอนุญาตตรวจแร่ดิบุกและเมื่อ พ.ศ. 2468 จำเลยขอประทานบัตร ทำเหมืองแร่ เจ้าพนักงานออกประกาศไปรังวัดปักหลักเขตต์และได้ทำการไต่สวนไม่ได้ความว่า โจทก์มีสิทธิในที่รายนี้ รัฐบาลจึงออกประทานบัตรให้จำเลย ทำเหมืองแร่ดิบุก เนื้อที่ 72 ไร่เศษ ซึ่งรวมทั้งที่รายพิพาทนี้ด้วย จำเลยแล้วกลางใช้เรือชุด เป็นลำดับมาถึง พ.ศ. 2473 จำเลยชุดแร่ ไปใกล้ที่พิพาท ปรากฏว่ามีผู้ยกโคกพูนดินขึ้นทำรูปร่างเหมือนกับคันดินปากหลุมศพและปักไม้

<sup>39</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 886/2476.

จึงลวดหนามเป็นรั้วใหม่ ๆ จำเลยก็ร้องเรียนต่อเจ้าพนักงานไว้ ในเดือนกันยายน พ.ศ. 2474 โจทก์อ้างตนว่าเป็นเจ้าของศพจำเลยจึงมีหนังสือบอกให้โจทก์ขุดซากศพ (ถ้ามีจริง) ไปฝังเสียให้พ้นเขตต์ประตวนบัตรของจำเลย แต่โจทก์ไม่ยอมกลับยื่นฟ้องคดีนี้ ความจริงจำเลยหาได้ทำให้สายลวดหนามหรือรั้วและสวงซุ้ยของโจทก์เสียหายไม่ ถ้าหากว่าเสียหายที่เกิดจากน้ำท่วมและเสียหายเพียงเล็กน้อย อนึ่งโจทก์ไม่มีอำนาจจะถือกรรมสิทธิ์ในซากศพเพราะไม่เป็นทรัพย์ตามกฎหมายและจำเลยมีสิทธิคิดว่าโจทก์ในที่ร้ายพิพาทนี้

ศาลมณฑลภูเก็ตพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์เป็นเงิน 2,040 บาท กับ 500 เหรียญปีนัง หากจะชำระเป็นเงินสยามก็ให้คิดตามอัตราแลกเปลี่ยนเงินสถานที่และในเวลาชำระกับให้จำเลยเสียค่าธรรมเนียมค่าทนายความ 150 บาทแทนโจทก์ แต่ค่าขึ้นศาลให้คิดเท่าทุนทรัพย์ที่โจทก์ชนะ

คดีนี้ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้คำตัดสินเดิมกำหนดให้ค่าเสียหายโดยคิดเป็นค่ารั้ว 40 บาท ค่าที่ดินรายนี้กับสวงซุ้ย 700 บาท ซึ่งมีราคายิ่งกว่าธรรมดา เนื่องจากการที่โจทก์ต้องเสียเงินให้ชินแสหาซัยภูมิที่ฝั่งศพส่วนค่าจ้างชินแสศาลเห็นว่า โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องเรียกเพราะเป็นค่าเสียหายอันห่างไกลกับเหตุ นอกจากนี้ศาลกำหนดค่าเสียหายจากการที่จำเลยละเลยศีลธรรมอันดีตามลัทธิศาสนาตามที่โจทก์ฟ้องเรียกอีกเป็นจำนวนเงิน 5,000 บาท รวมสิ้น 5,740 บาท ต่อมาจำเลยทูลเกล้าถวายฎีกาคัดค้านว่า

(1) คำพิพากษาศาลล่างที่ว่าโจทก์มีสวงซุ้ยในเขตต์ประตวนบัตรของจำเลย และโจทก์มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินรายพิพาทคิดว่าจำเลยนั้นผิดจากพยานหลักฐานในสำนวน

(2) โจทก์นั้นมิได้คัดค้านและอ้างสิทธิ์ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461 จนถึงรัฐบาลออกประตวนบัตรให้จำเลยแล้ว ทั้งนี้เป็นการปิดปาก มิให้โจทก์อ้างสิทธิของตนต่อไป

(3) ที่ศาลอุทธรณ์บังคับให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายเพิ่มเติมถึง 5,000 บาทเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายกรมการศาลฎีกาได้ฟังคำแถลงการณ์ของทนายจำเลย และประชุมตรวจปรึกษาสำนวนเรื่องนี้แล้ว คู่ความมีสิทธิทูลเกล้าถวายฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายฎีกาของจำเลยในข้อ 1 นั้นกรมการเห็นว่า ฟังไม่ได้เพราะคำพิพากษาศาลล่างได้วินิจฉัยโดยมีพยานหลักฐานในท้องสำนวนสนับสนุนหาได้ผิดพลาดดังที่จำเลยกล่าวไม่ และในข้อ 2 กรมการตรวจพิเคราะห์พระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461 มาตรา 24 มีข้อความว่า “เมื่อได้กระทำการวางเขตต์เสร็จแล้ว กองราชโลหกิจจะได้จัดการประกาศตามแบบพิมพ์ของกองราชโลหกิจมีกำหนดไม่น้อยกว่า 15 วันนับตั้งแต่วันที่ลงในประกาศเป็นต้นไป ประกาศนั้นจะได้ปิดไว้ที่กองราชโลหกิจประจำท้องที่หรือในที่ดินตามแต่จะเห็นสมควร ประกาศนี้แสดงลักษณะของที่ดินให้ประชาชนทราบ

ถ้าและผู้ใดมีเหตุที่จะคัดค้านในการออกพระทานบัตรสำหรับที่ดินนั้นแล้ว ให้ยื่นคำคัดค้านต่อกองราชโหลหกิจประจำท้องที่ภายในกำหนดของประกาศนั้น” บทบัญญัติที่ว่ามานี้ กรรมการเห็นว่าไม่ตัดกรรมสิทธิ์ของโจทก์ซึ่งอยู่ในที่รายพิพาทและเมื่อวิเคราะห์มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติที่กล่าวข้างต้นมาประกอบด้วยแล้ว จะเห็นสิทธิของโจทก์ได้เด่นชัดยิ่งขึ้น โดยมาตรา 51 นั้นบัญญัติว่า “พระทานบัตรทำเหมืองแร่ไม่ได้ให้อำนาจแก่ผู้ถือพระทานบัตรหวงห้ามหรือถือกรรมสิทธิ์เป็นเจ้าของที่แผ่นดินในเมืองแร่นั้นเลย” แม้ว่าโจทก์ไม่ได้คัดค้านจน จำเลยได้รับพระทานบัตรแล้ว ดังนี้ก็ถือว่าเป็นการปิดปากโจทก์ไม่ให้อ้างสิทธิและฟ้องคดีเรื่องนี้ไม่ ฎีกาจำเลยในข้อ 2 นี้ฟังไม่ขึ้น และในข้อ 3 กรรมการเห็นว่า โจทก์ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในการที่จำเลยทำละเมิดต่อทรัพย์สินรวมกันมา มิได้เจาะจงฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับกรณีที่ต้องขาดจากการปฏิบัติหน้าที่ศีลธรรมอันดีตามลัทธิศาสนาประเพณีนิยมอย่างเดียว ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายดังกล่าวหลังนี้ โจทก์ฟ้องเรียกเกี่ยวเนื่องขึ้นมาด้วยกันกับที่โจทก์ต้องเสียหายชู้ยและที่ดินไป ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 กำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนนั้น ศาลมีอำนาจกำหนดให้ได้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด หากได้หมายความว่า ถ้ามีการละเมิดต่อทรัพย์สินแล้ว โจทก์จะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้แต่เฉพาะสำหรับความเสียหายในตัวทรัพย์สินเท่านั้นไม่ และเมื่อโจทก์มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายในตัวทรัพย์สิน รวมทั้งค่าเสียหายตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดได้ดังนี้แล้ว ความมากน้อยแห่งค่าสินไหมทดแทนที่ศาลอุทธรณ์จะกำหนดให้ย่อมเป็นข้อดุลพินิจ จำเลยจะทูลเกล้าถวายฎีกาไม่ได้ เพราะไม่ใช่ข้อกฎหมายด้วยเหตุดังกล่าวมาแล้วจึงพิพากษาให้ยกฎีกาจำเลยเสียและให้จำเลยเสียค่าทนายความแทน โจทก์ในชั้นศาลฎีกาอีก 200 บาท

นอกจากนั้น ในคดีนี้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกากล่าวว่า การที่ทำให้ขาดจากการปฏิบัติเช่น ไหว้ไม่เป็นการทำความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งดังว่า ไหว้ในมาตรา 420 เพราะไม่ใช่ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของใคร และจะว่าเป็นการเสียหายต่อทรัพย์สินโดยตรงก็ไม่ได้ เพราะการที่ไม่ต้องเช่น ไหว้จะเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในทางทรัพย์สินเสียอีก หรือจะว่าเป็นการเสียหายต่อเสรีภาพก็ได้เพราะคำว่าเสรีภาพตามมาตรา 420 มิได้หมายถึงเสรีภาพทั่ว ๆ ไปไม่จำกัด กรณีตามฎีกานี้ก็ไม่ถือว่าเสียหายต่อเสรีภาพตามความหมายของมาตรา 420 ด้วย นอกจากนี้จะว่าการปฏิบัติเช่น ไหว้เป็นสิทธิอย่างหนึ่งก็ยังไม่สงสัยเพราะ โดยปกติทั่วไปสิทธิต้องมีกฎหมายรับรองไว้ชัดแจ้งแต่คดีนี้ฟ้องเรียกค่าเสียหายในการกระทำละเมิดต่อทรัพย์สินรวมกันมาจึงไม่มีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยว่าเป็นละเมิดหรือไม่ แต่มีข้อที่น่าคิดว่า ถ้าโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายสำหรับการขาดการปฏิบัติเช่น ไหว้นี้ขึ้นมาอย่างเดียว ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้หรือไม่ อย่างไรก็ตามการที่ต้องขาดจากการเช่น ไหว้นั้นถือเป็นพฤติการณ์ร้ายแรงแห่งละเมิด

ซึ่งศาลอาจกำหนดให้ได้เกินกว่าค่าแห่งทรัพย์สินที่เสียหายเพราะตามพฤติการณ์อาจเป็นการทำละเมิด โดยโอหังบังอาจละเมิดสิทธิของเขาโดยกิริยาหยาบช้ำขัดต่อศีลธรรมหรือทำความเสียหายเป็นเรื่องที่ทำให้เขาได้รับทุกข์ระทมใจก็เป็นได้ ซึ่งทั้งนี้ศาลย่อมมีอำนาจที่จะเพิ่มค่าสินไหมทดแทนให้มากขึ้นตามความร้ายแรงแห่งละเมิดการกระทำทำความเสียหายต่อที่ดินธรรมดาไม่ร้ายแรงเท่าที่ดินที่เขาทำฮวงซุ้ยไว้เคารพบูชาเพราะฉะนั้นการที่จำเลยทำลายที่ดินฮวงซุ้ยของโจทก์จึงนับว่าเป็นพฤติการณ์ร้ายแรงแห่งละเมิดอย่างหนึ่ง ซึ่งศาลอาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพิ่มขึ้นจากค่าเสียหายในตัวที่ดินนั้นได้และความมากน้อยแห่งจำนวนค่าสินไหมทดแทนย่อมจะกำหนดเอาได้ตามพฤติการณ์ข้อเท็จจริง

จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ มีประเด็นที่น่าสนใจว่า ค่าเสียหายในการที่จำเลยละเลยศีลธรรมอันดีตามลัทธิศาสนาเป็นจำนวน 5,000 บาท ศาลกำหนดให้โจทก์เป็นค่าเสียหายอันมีลักษณะเพื่อการลงโทษจำเลยหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา 438 แล้วโดยลักษณะทั่วไปศาลย่อมมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายในทุก ๆ กรณี การที่ศาลกำหนดค่าเสียหายจากการที่จำเลยละเลยศีลธรรมอันดีตามลัทธิศาสนาเป็นจำนวน 5,000 บาท หากจะกล่าวว่า การที่โจทก์ขาดการปฏิบัติเช่นไหว้เป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินหรือความเสียหายทางศีลธรรมตามมาตรา 446 ตามหมายเหตุท้ายฎีกาก็มิได้กล่าวถึงไว้แต่อย่างใดหรือจะกล่าวว่าค่าเสียหายดังกล่าวนี้เป็นค่าเสียหายอย่างต่ำหรือพอเป็นพิธีเพื่อรับรองสิทธิของโจทก์ที่มีอยู่ก็คงจะไม่ใช่เพราะว่าค่าเสียหายจำนวน 5,000 บาทนั้นนับว่าเป็นการกำหนดค่าเสียหายที่มีจำนวนสูงมากเมื่อเทียบกับค่าของเงินในสมัยนั้นและจากพฤติการณ์ตามหมายเหตุท้ายฎีกาก็จะเห็นได้ว่า การที่ศาลกำหนดค่าเสียหายจำนวน 5,000 บาทนั้น น่าจะกำหนดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษจำเลย ซึ่งจำเลยสมควรได้รับการลงโทษ เพราะศาลเห็นว่า การที่จำเลยทำให้โจทก์ขาดจากการปฏิบัติเช่นไหว้นั้นถือเป็นพฤติการณ์ร้ายแรง เป็นการทำละเมิดโดยโอหังบังอาจละเมิดสิทธิของเขาโดยกิริยาที่หยาบช้ำขัดต่อศีลธรรมหรือเป็นเรื่องที่ทำให้เขาได้รับทุกข์ระทมใจ ซึ่งศาลอาจกำหนดค่าเสียหายให้ได้เกินกว่าค่าแห่งทรัพย์สินที่เสียหายไป แต่ก็ไม่น่าจะถูกต้องตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิดในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเท่าใดนัก เพราะโดยแท้จริงแล้วศาลไม่มีอำนาจที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ตามอำเภอใจ แต่จะต้องใช้ดุลพินิจกำหนดจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ส่วนที่จะเป็นการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษอย่างไรในระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือไม่นั้น หากพิจารณาถึงการใช้อุปินิจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้นศาลย่อมจะต้องพิจารณาถึง “การกระทำ” ของผู้กระทำละเมิด และ “ผลที่เกิด” แก่ผู้ถูกกระทำละเมิดด้วยซึ่งโดยแท้จริงแล้วการพิจารณาคดีเช่นนี้ก็มิมีลักษณะเช่นเดียวกับการพิจารณากำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ โดยเฉพาะวัตถุประสงค์ของการกำหนดซึ่งมีลักษณะที่สอดคล้อง

กับหลักเกณฑ์ของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในระบบกฎหมายจารีตประเพณี อย่างไรก็ตามไม่อาจจะบอกได้อย่างชัดเจนว่าการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลเช่นนั้นถือเป็นการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ทั้งนี้เนื่องจากยังไม่มิตบบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิดให้การรับรองหรือบัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเช่นนั้นได้

(3) คดีปกครองที่ 92/2546 (ศาลแพ่ง)<sup>40</sup> การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเหยื่อในคดีฆาตกรรมนางสาวเชอริแอน ดันแคนคดีนี้เป็นคดีที่ประชาชนโดยทั่วไปให้ความสนใจ เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐเป็นเหตุให้ผู้รับเคราะห์ร้ายที่เกิดจากการกระทำดังกล่าว บางคนต้องเสียชีวิต เสียความสามารถในการประกอบกรงาน ศาลได้พิพากษาคัดสินให้โจทก์ชนะคดีและให้จำเลยชดใช้เงินค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์เป็นจำนวนเงินที่สูงมากคดีหนึ่ง

คดีนี้โจทก์ได้บรรยายฟ้องว่า จำเลยที่ 1 เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายขณะเกิดเหตุเป็นกรมในรัฐบาลใช้ชื่อว่ากรมตำรวจ ปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติจำเลยที่ 2 ถึงที่ 6 เป็นลูกจ้างและตัวแทนของจำเลยที่ 1 ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในทางราชการตามจำเลยที่ 1 ได้มอบหมายโดยร่วมกันจับกุม โจทก์ที่ 1 ที่ 2 นายรุ่งเฉลิมกนกชวาลชัยและนายพิทักษ์ คำชาย กล่าวหาว่าได้ร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนและร่วมกันสืบสวนสอบสวนเพื่อให้เกิดผลว่า โจทก์ที่ 1 กับพวกเป็นผู้กระทำความผิดอาญา และเพื่อให้ได้รับโทษทางอาญาโดยการนำพยานเท็จมาให้การในชั้นสอบสวน ซึ่งตัวยืนยันข้อเท็จจริงดังกล่าว ทั้งที่รู้ว่าไม่เป็นความจริงแล้วสรุปสำนวนการสอบสวนเสนอความเท็จควรสั่งฟ้องเป็นเหตุให้โจทก์ที่ 1 กับพวกถูกฟ้องเป็นคดีต่อศาลจังหวัดสมุทรปราการ ด้วยข้อหาดังกล่าวและต้องคำพิพากษาลงโทษถึงประหารชีวิต ซึ่งต่อมาศาลอุทธรณ์ได้พิพากษายกฟ้องและศาลฎีกาพิพากษายืนยืน โดยนายรุ่งเฉลิมได้เสียชีวิตอยู่ในเรือนจำระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ส่วนนายพิทักษ์ติดโรคปวยในเรือนจำ เมื่อได้รับการปล่อยตัวได้เข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลไม่นานก็เสียชีวิตและนอกจากนี้ภายหลังถูกจับกุม โจทก์ที่ 1 ได้ถูกทำร้ายเพื่อได้รับสารภาพเป็นเหตุให้ร่างกายทุพพลภาพเสียความสามารถประกอบกรงานไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ การกระทำของจำเลยที่ 2 กับพวกนั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเป็นเหตุให้โจทก์ทั้งเจ็ดได้รับความเสียหาย โจทก์ 1 ที่ 2 ขอเรียกค่าเสียหายต่อชื่อเสียงค่าเสียหายต่อเสรีภาพค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ตามลำดับและ โจทก์ที่ 1 ขอเรียกค่าเสียหายแก่ร่างกายและค่ารักษาพยาบาลจนกว่าจะหาย ตลอดจนค่าเสียหายที่เสียความสามารถประกอบกรงานตามปกติ โจทก์ที่ 3 ขอเรียกค่าปลงศพของนายรุ่งเฉลิมค่าใช้จ่ายอย่างอื่นอันจำเป็นและค่าขาดไร้อุปการะ โจทก์ที่ 4 ที่ 6 ที่ 7 ขอเรียกค่าขาดไร้อุปการะตามลำดับและ โจทก์ที่ 7 ขอเรียกค่ารักษาพยาบาลของนายพิทักษ์ก่อนที่

<sup>40</sup> คดีปกครองที่ 92/2546 (ศาลแพ่ง).

เสียชีวิต ค่าปลงศพ ค่าใช้จ่ายอื่นอันจำเป็น และค่าขาดไร้อุปการะขอให้บังคับจำเลยทั้งหกด้วยกัน หรือแทนกันแก่โจทก์ที่ 1 ถึงที่ 6

จะเห็นได้ว่า คดีนี้เป็นการกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงออกอาจไม่นำพาคู่กฎหมาย ทำทนายอำนาจกฎหมายของบ้านเมืองโดยเจตนาชั่วร้ายร่วมกัน นำพยานเท็จมาให้การในชั้นสอบสวนและนำพยานเท็จดังกล่าวเบิกความต่อศาลในฐานะประจักษ์พยานของโจทก์ ซึ่งประจักษ์พยานดังกล่าวย่อมจะมีผลโดยตรงต่อการสอบสวนและผลการชี้ขาดคดีในชั้นศาลที่จะทำให้ศาลนำมารับฟังลงโทษจำเลยได้ และการนำพยานเท็จดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการสอบสวนเป็นการปรักปรำโจทก์ที่ 1 กับพวกให้เป็นผู้กระทำความผิดอาญาและต้องรับโทษทางอาญาซึ่ง ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยจงใจเพื่อให้โจทก์ที่ 1 กับพวกต้องเสียหายและตกเป็นผู้กระทำผิดอาญาเป็นเหตุให้ศาลพิพากษาลงโทษโจทก์ที่ 1 กับพวกและทำให้โจทก์ที่ 1 กับพวกต้องรับโทษทางอาญา โดยถูกควบคุมตัวไว้โดยไม่มีคามผิดตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการก่ออันตรายต่อประชาชน

กรณีดังกล่าวข้างต้นถือเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ที่ 1 กับพวก เพราะผลจากการสอบสวนที่จะทำให้การนำตัวผู้ถูกกล่าวหา มาลงโทษได้โดยชอบนั้นจะต้องมาจากกระบวนการและขั้นตอนการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น การนำพยานหลักฐานเข้าสู่กระบวนการสอบสวนหรือการรวบรวมพยานหลักฐานหรือการกระทำอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่กล่าวหาว่าได้กระทำไปเพื่อให้ได้ทราบข้อเท็จจริงและพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายการที่ศาลพิพากษาคดีให้โจทก์ชนะโดยให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนสูงถึง 26 ล้านบาท ซึ่งค่าสินไหมทดแทนในลักษณะอย่างนี้ไม่เคยมีปรากฏมาก่อน โดยการวินิจฉัยของศาลที่ให้จำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ทั้งเจ็ดเพียงคนเดียว ศาลได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 โดยพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดว่าจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใด ต้องวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด โดยค่าสินไหมทดแทนที่จะใช้แก่กันนั้นจะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เรียกพร้อมกันได้

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาของศาลจะเห็นได้ว่า การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่มีจำนวนค่อนข้างจะสูงมากหากเมื่อเทียบกับคดีอื่น ๆ ในลักษณะของการกระทำอย่างเดียวกันและการกำหนด ค่าสินไหมทดแทนของศาลนั้น เมื่อพิจารณาถึงจำนวนของค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลมิได้กำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับความพึงพอใจเท่านั้นเพราะหากว่าศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงแล้วจำนวนของค่าสินไหมทดแทนคงจะไม่ได้มีจำนวนมากถึงเพียงนี้ แต่การ



กำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลนั้นน่าจะถูกกำหนดขึ้นขึ้นให้เพื่อเป็นการลงโทษสำหรับการกระทำ ความผิดของจำเลยด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำอย่างเดียวกันในอนาคตและเพื่อแสดงว่า บุคคลที่ต้องรับผิดชอบสำหรับค่าสินไหมทดแทนนั้นสมควรที่จะได้รับการลงโทษเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่าง ซึ่งการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเช่นนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับการกำหนดค่าเสียหาย ในเชิงลงโทษ ตามหลักเกณฑ์ของระบบกฎหมายจารีตประเพณีในประเทศอังกฤษในคดีของ *Huckle v. Money* (ค.ศ. 1763) ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำความเอาใจ อันเป็นการข่มเหงประชาชนชน เนื่องจากศาลเห็นว่า การกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบอัน ก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนและสมควรได้รับการถูกลงโทษเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่เจ้าหน้าที่ ของรัฐอื่น ๆ ในอนาคต

การนำแนวความคิดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาปรับใช้โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446<sup>41</sup>

ค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีด้วยกัน 2 ประเภทคือ ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นตัวเงินและค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงิน โดยในส่วนของ ค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินนั้นบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ซึ่งมาตรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 847 ซึ่งมีข้อความบัญญัติเป็น ภาษาอังกฤษว่า

“ In the case of injury to the body or health of another, or in the case of deprivation of liberty, the injured party may also demand an equitable compensation in money 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 likeclaim belongs to a woman against whom an immoral crime of offence is committed, or she is induced by fraud, or by threats, or by an abuse of a relation of dependence to permit illicit cohabitation.”

ค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 นี้เป็นค่าเสียหายที่เกี่ยวข้องกับ ความรู้สึกหรือจิตใจของผู้ถูกรกระทำละเมิดหรือผู้เสียหายและไม่สามารถคำนวณค่าแห่งความเสียหายออกมาเป็นจำนวนเงิน เช่น ความเศร้าโศกเสียใจ ความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน ใบหน้าเสียโฉม เป็นต้น ค่าสินไหมทดแทนประเภทนี้เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเฉพาะตัวของผู้ถูกรกระทำละเมิด โดยกฎหมายได้จำกัดสิทธิเรียกร้องเอาไว้ว่า โอนกันไม่ได้และไม่สามารถที่จะตกทอดกันทางมรดกได้

<sup>41</sup> ภาคภูมิ พงษ์ชัยภูมิ. (2552). *ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 120.

เว้นแต่จะรับสภาพความรับผิดชอบไว้โดยสัญญาหรือฟ้องคดีเรียกให้จำเลยรับผิดชอบใช้ไว้แล้วก่อน ผู้เสียหายตาย จึงจะรับช่วงสิทธิหรือรับมรดกความได้ เช่น คำพิพากษาฎีกา 2580/2544 โจทก์เป็นหญิงรับราชการเป็นอาจารย์ซึ่งโดยตำแหน่งหน้าที่ต้องพบปะผู้คนจำนวนมากแต่ต้องเสียบุคลิกภาพ ใบหน้าเสียโฉม เนื่องจากหน้าตาแห่งเห็นตาขาวมากกว่าปกติ ย่อมเป็นความทุกข์ทรมานที่โจทก์รู้สึกได้อยู่ตลอดเวลาจนความเสียโฉมดังกล่าวจะได้รับการแก้ไข ค่าที่โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานกับค่าที่โจทก์ต้องสูญเสียบุคลิกภาพ ตั้งแต่จำเลยได้ผ่าตัดโจทก์ จนโจทก์ได้รับการผ่าตัดแก้ไขนั้น ถือเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคแรก เนื่องจากค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินถือเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินไม่ได้ ไม่มีรูปร่าง และเห็น ไม่ได้้อย่างความเสียหายทางร่างกายหรือทรัพย์สินดังนั้น วิธีในการชดเชยทำได้แค่เพียงการชดเชยค่าสินไหมทดแทนกันเป็นจำนวนเงินเท่านั้น โดยในการกำหนดจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายเช่นว่านี้ไม่สามารถที่จะวางกฎเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวเพื่อใช้บังคับแก่ทุกกรณีได้ ซึ่งต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์เป็นกรณีไปและต่างไปจากความเสียหายทางวัตถุที่โดยปกติแล้วศาลสามารถที่จะกำหนดให้ตามความเสียหายที่ได้เกิดขึ้น ซึ่งจะต้องมีจำนวนที่แน่นอนและสามารถคำนวณเป็นเงินได้แต่ในการฟ้องเพื่อเรียกชดเชยค่าสินไหมทดแทนก็มีได้หมายความว่าเมื่อผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีและขอค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเท่าใดแล้วศาลจะต้องให้ไปตามนั้นเพราะศาลสามารถใช้ดุลพินิจที่จะปรับลดจำนวนเงินที่ผู้เสียหายขอมาลงอีกได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ว่า “จะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” ซึ่งโจทก์มีหน้าที่ ๆ จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ตนนั้นได้รับความเสียหายจริงตามจำนวนที่ได้ฟ้องและเรียกชดเชยจากจำเลย หากว่าข้อเท็จจริงโจทก์นำสืบได้ไม่แน่ชัดหรือโจทก์ไม่สมควรที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนถึงขนาดนั้นศาลก็อาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดได้<sup>42</sup>

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เห็นถึงคำพิพากษาของศาลฎีกาและแนวทางในการวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ผู้วิจัยจะขอยกตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาในหลาย ๆ กรณีที่ศาลได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้ดังต่อไปนี้

(1) ค่าเจ็บปวดทุกข์ทรมาน สามารถเรียกชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6303/2547<sup>43</sup> การที่เด็กชาย ก. ต้องเป็นคนพิการไม่สามารถเดินและจับถ่ายได้ตามปกติ ถือได้ว่า เด็กชาย ก. ต้องสูญเสียความสามารถประกอบกิจการในภายหน้า

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 120.

<sup>43</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6303/2547.

และทำลายความก้าวหน้าไปตลอดชีวิต โดยความเสียหายที่ไม่สามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติก็คือ ความเสียหายที่ไม่สามารถประกอบการทำงานได้สิ้นเชิงทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคตเมื่อผลแห่งการละเมิดของจำเลยที่ 1 ทำให้ เด็กชาย ก. ต้องทุพพลภาพไปตลอดทั้งชีวิต โจทก์ทั้งสองจึงเรียกค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการทำงานได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 วรรคหนึ่ง อีกทั้งความทุพพลภาพที่เกิดขึ้นยังเข้ากรณีเป็นความเสียหายอันเป็นที่มาของความทุกข์ทรมานทั้งร่างกายและจิตใจอย่างแสนสาหัสที่บังเกิดขึ้นกับเด็กชาย ก. ในขณะที่มีอายุเพียง 6 ปีเท่านั้น โจทก์ทั้งสองจึงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ด้วย ค่าเสียหายดังกล่าวไม่ซ้ำซ้อนกันและไม่เป็นค่าเสียหายอย่างเดียวกัน

(2) ค่าทรมานทุกข์ทรมานทั้งกายและจิตใจ สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2520<sup>44</sup> ลูกจ้างของจำเลยขับรถประจำทางโดยประมาท เลินเล่อเลี้ยวรถด้วยความเร็วเกินสมควร โจทก์เตรียมจะลงยื่นที่หน้าประตูรถถูกรถเหยียดจากรถต้องผ่าตัดสมอง โจทก์ทุพพลภาพตลอดชีวิต ถูกทรมานทั้งกายและจิตใจไม่สามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติ จำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายเหล่านี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3357/2538<sup>45</sup> โจทก์เป็นนักเรียนถูกจำเลยที่ 1 ลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ขับรถยนต์ชน โดยละเมิด จนบาดเจ็บสาหัส ต้องผ่าตัดรักษาตัวหลายครั้งอยู่ที่โรงพยาบาลนานถึง 129 วัน และต้องรักษาตัวที่บ้านอีกหลายเดือน ได้รับความทุกข์ทรมาน เพราะบาดแผลที่ได้รับเป็นเวลานานทั้งต้องขาดเรียนและเรียนช้าขึ้นเป็นความทุกข์ทรมานทางกายและจิตใจ มีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินและไม่ใช่เป็นค่าเสียหายที่ไกลเกินเหตุ แม้บิดาโจทก์จะเบิกค่าพยาบาลจากทางราชการ และจ่ายแทนโจทก์ไปแล้วก็เป็นสิทธิเฉพาะตัวของบิดาโจทก์ โจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องค่ารักษาพยาบาลจากผู้ก่อเหตุละเมิดต่อ โจทก์ได้และเป็นคนละเรื่องกับการที่โจทก์จะใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ในกรณีถูกละเมิดจนได้รับอันตรายแก่กาย

(3) ค่าเสียหายที่ต้องตัดขาดพิการตลอดชีวิตและเสื่อมเสียบุคลิก สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1147/2523<sup>46</sup> ลูกจ้างของบริษัทเดินรถโดยสารเป็นสารวัตรควบคุมการเดินรถและตรวจตั๋วขับรถโดยประมาทในเส้นทางของบริษัทในทางค้าปกติ เพราะ

<sup>44</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2520.

<sup>45</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3357/2538.

<sup>46</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1147/2523.

คนจับไม่อยู่ บริษัทต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่รถตก คนโดยสารต้องตัดแขน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 634 ต้องใช้ค่าเสียหาย รวมถึงการที่โจทก์ได้รับความเสียหาย ต้องตัดข้อมือขวาโดยใช้แขนเทียมแทนเสียความสามารถในประกอบกิจการและความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2480/2522<sup>47</sup> โจทก์ที่ 1 ได้รับบาดเจ็บสะบ้าหัวเข่าขวาแตก ได้รับอันตรายสาหัสจนต้องนอนพักรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาลถึง 15 วันและเมื่อออกจากโรงพยาบาลแล้วยังต้องไปรักษาตัวต่อที่บ้านอีกหลายเดือนจึงค่อยเคลื่อนไหวได้สะดวกขึ้น แต่ก็ยังไม่ปกติ สมควรกำหนดค่าป่วยเจ็บที่ต้องทนทุกข์ทรมาน 10,000 บาท

(4) การมีแผลเป็นที่ใบหน้าเสียโฉมอย่างติดตัว สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2501/2517<sup>48</sup> จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ โจทก์ได้รับบาดเจ็บมีแผลบนใบหน้าถึงต้องเย็บและมีรอยแผลเป็น โจทก์มีสิทธิฟ้องเรียกร้องให้จำเลยใช้ค่าเสียหายที่จะต้องให้ศัลยกรรมตกแต่งใบหน้าเพื่อลบรอยแผลเป็นในโอกาสข้างหน้าได้ เพราะเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 128/2522<sup>49</sup> โจทก์ถูกรถจำเลยชน รอยแผลเป็นไม่ทำให้เสียบุคลิกและโจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินซึ่งไม่ซ้ำซ้อนกัน โจทก์เรียกได้ตามมาตรา 446 รอยนตร์ราคา 70,000 บาท ถูกชนแล้วขายซากรถไป 10,000 บาท เรียกค่าเสียหายที่ขาดเงินไป 60,000 บาทได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 559/2535<sup>50</sup> จำเลยใช้มีดกรีดใบหน้าโจทก์เป็นแผลยาว 3 นิ้ว ครึ่งลึก 1 นิ้ว เมื่อบาดเจ็บแล้วมีแผลเป็น ทำให้โจทก์มีใบหน้าเสียโฉมอย่างติดตัว การที่โจทก์เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้ถือเป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

(5) การที่ต้องสูญเสียขาใส่ขาเทียมเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1418/2534 การที่จำเลยขับรถชนตักขาโจทก์เป็นเหตุให้แพทย์ต้องทำการผ่าตัดขาข้างซ้ายตั้งแต่ใต้เข่าออกและใส่ขาเทียมให้โจทก์แม้โจทก์จะไม่มี

<sup>47</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2480/2522.

<sup>48</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2501/2517.

<sup>49</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 128/2522.

<sup>50</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 559/2535.

ใบเสร็จรับเงินมาแสดงว่าได้เสียค่ารักษาพยาบาลไปเป็นจำนวนเท่าใดศาลก็กำหนด ให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคแรก และแม้ว่าโจทก์จะไม่ได้เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลก็ไม่ทำให้สิทธิของโจทก์ที่จะเรียกร้องจากผู้ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดต้องระงับไปค่าเสียหายที่โจทก์ต้องสูญเสียและใส่ขาเทียมเพื่อเดินและประกอบอาชีพได้เป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 วรรคแรก โจทก์มีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดได้

(6) การขาดหรือสูญเสียความสุขสำราญ สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 247/2538<sup>51</sup> ค่าเสียหายอันเนื่องจากร่างกายพิการทำให้สังคมรังเกียจ อับอายขายหน้า ไม่ได้เล่นกีฬา ไม่ได้สมรส ขาดความสุขสำราญเป็นเรื่องของการขาดหรือการสูญเสียความสุขความสำราญจากความรู้สึกที่ดี เป็นค่าเสียหายเกี่ยวกับความรู้สึกทางด้านจิตใจ อันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ส่วนค่าทนายทุกชั้นเวทนาเป็นเรื่องการต้องทนยอมรับความเจ็บปวดหรือทรมานก็เป็นค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินแต่ก็มีใช้ค่าเสียหายเดียวกัน จึงไม่ซ้ำซ้อน

(7) การที่ระบบประสาทไม่สามารถควบคุมการจับถ้ำย เสียสมรรถภาพทางเพศไม่สามารถเดินได้ สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 75/2538<sup>52</sup> ค่าเสียหายเพราะเหตุที่โจทก์ต้องทุพพลภาพตลอดชีวิตโดยระบบประสาทไม่สามารถควบคุมการจับถ้ำยได้ เสียสมรรถภาพทางเพศและไม่สามารถเดินได้กับค่าเสียหายที่โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานจากการทุพพลภาพตลอดชีวิตเป็นค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินทั้งสองกรณี อันเนื่องมาจากเหตุที่ต่างกัน จึงแยกจำนวนให้ชดใช้ตามเหตุที่แยกออกจากกันเป็นแต่ละเหตุได้

(8) การที่หย่อนสมรรถภาพในการศึกษาและการประกอบอาชีพ สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 339/2531<sup>53</sup> การทนทุกข์ทรมานบังเกิดขึ้นจากสภาพของร่างกายและจิตใจที่ผิดปกติ หรือเสื่อมสภาพอนามัย ทำให้หย่อนสมรรถภาพในการศึกษาและการประกอบอาชีพหรือทำให้ทางทำมาหาได้ลดน้อยลงกว่าปกติ และการมีรอยแผลเป็นติดตัวหรือกรณีของโจทก์ที่ 9 ได้รับบาดเจ็บข้อเท้าพิการทำให้เส้นประสาทขาดและชาลิบซึ่งพอถือได้ว่า

<sup>51</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 247/2538.

<sup>52</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 75/2538.

<sup>53</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 339/2531.

มีรอยแผลเป็นติดตัวนั้นเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่เป็นตัวเงินและไม่ซ้ำซ้อนกับค่าสินไหมทดแทนในกรณีอื่น ๆ ทั้งการทบทวนทุกข์ทรมาณหรือเสื่อมสุขภาพอนามัยและการมีรอยแผลเป็นติดตัวเป็นผลโดยตรงแห่งการละเมิดของจำเลย โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยผู้กระทำละเมิดได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 และมาตรา 446

(9) ความว่าเหว่เพราะสูญเสียภริยา ไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 789/2502<sup>54</sup> สามิไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดความว่าเหว่เพราะสูญเสียภริยาที่เคยปฏิบัติให้ชีวิตของสามิมีความสุขเพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้

(10) ความชอกช้ำระกำใจ ไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2518<sup>55</sup> ค่าเสียหายเพราะละเมิดทำให้บุตรของโจทก์ตายต้องบังคับตามมาตรา 443 ไม่มีบัญญัติให้เรียกค่าชอกช้ำระกำใจด้วย

(11) ความเศร้าโศกเสียใจและผิดหวัง ไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 477/2514<sup>56</sup> กรณีละเมิดที่เป็นเหตุให้เศร้าโศกเสียใจและผิดหวัง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้ให้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้จะเป็นบิดาตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

(12) ความเศร้าโศกเสียใจเป็นเพียงอารมณ์ ไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1816/2528<sup>57</sup> โจทก์ได้รับโทรเลขที่จำเลยที่ 1 ปรุข้อความผิดว่าบุตรสาวของโจทก์ถึงแก่กรรมแล้ว ความเศร้าโศกเสียใจของโจทก์เป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อทราบข่าวร้ายไม่มีบทกฎหมายใดที่ให้สิทธิโจทก์เรียกค่าเสียหายในเรื่องนี้ได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 ศาลไทยมิได้กำหนดให้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมาณหรือความทุกข์ทรมานพิการตลอดชีวิตหรือความชอกช้ำระกำใจในทุก ๆ กรณี

<sup>54</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 789/2502.

<sup>55</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2518.

<sup>56</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 477/2514.

<sup>57</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1816/2528.

เนื่องจากมีข้อจำกัดของการบังคับใช้ โดยบังคับใช้ได้เฉพาะกรณีการกระทำละเมิดต่อร่างกาย อนามัย และต่อเสรีภาพ รวมทั้งกรณีของหญิงที่ถูกกระทำละเมิดอันเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ (มาตรา 276 ถึง 287 ประมวลกฎหมายอาญา) เท่านั้น โดยมีได้บัญญัติรับรองค่าเสียหายในกรณีของการละเมิดต่อชีวิต อีกทั้งค่าเสียหายเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งเป็นที่ยอมรับและสามารถกำหนดให้ได้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกาในกรณีที่มีการละเมิดนั้นส่งผลโดยตรงต่อจิตใจหรือความรู้สึกของผู้ถูกละเมิด เป็นเหตุให้จิตใจผิดปกติไป เช่น ตกใจสุดขีดจนเสียชีวิตหรือสติฟั่นเฟือน<sup>1</sup> ซึ่งในเรื่องนี้ผู้วิจัยเห็นว่า ศาลควรใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้ หากเป็นกรณีที่การกระทำละเมิดนั้นได้ส่งผลโดยตรงต่อจิตใจหรือความรู้สึกของผู้ถูกละเมิด เป็นเหตุให้จิตใจผิดปกติไป โดยค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวน่าจะขยายความรวมไปถึงความเสียหายต่อจิตใจ เสรีภาพ ชื่อเสียงเกียรติคุณรวมถึงสิทธิอื่นใด โดยถือเป็นค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกันได้ แม้ว่าจะเป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่างหรือไม่อาจมองเห็นได้อย่างค่าเสียหายในทางร่างกายหรือทรัพย์สินก็ตาม ปัจจุบันศาลยังวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานอยู่ว่าผู้เสียหายไม่อาจเรียกร้องเอาค่าเสียหายในทางจิตใจได้เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับ

หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 446 จะเห็นได้ว่า มีลักษณะคล้ายกับค่าเสียหายที่เป็นการซ้ำเติม (Aggravated Damages) ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษ ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่โจทก์หรือผู้เสียหายควรจะได้รับเป็นพิเศษนอกเหนือจากค่าเสียหายโดยทั่วไป ซึ่งมีความแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่จะกำหนดได้ก็ต่อเมื่อศาลเห็นว่า ลักษณะและพฤติการณ์ของจำเลยนั้นมีเหตุสมควรที่จะลงโทษและเพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่น แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่า มีคำพิพากษาหลาย ๆ คดีที่ศาลได้อาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 กำหนดค่าสินไหมทดแทนอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน โดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษและเพื่อยับยั้งป้องปรามมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่น

### 3.2.2 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

#### 1) การอนุญาตประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 กำหนดให้มีแพทย์สภาเป็นองค์กรวิชาชีพ มีอำนาจหน้าที่ในการออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพและการลงโทษทางจริยธรรมวิชาชีพโดยพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรมฯ ไม่มีการกำหนดเรื่องอายุใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ แต่ในข้อบังคับว่าด้วยหลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนและการออกใบอนุญาตผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

พ.ศ. 2548 กำหนดให้ใบอนุญาตสิ้นสุดลงเมื่อผู้นั้นสิ้นสุดการเป็นสมาชิกภาพของแพथสภาหรือถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต (ข้อ 14) กรณีย่อมเป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการพัฒนาผู้ประกอบการวิชาชีพนี้ เนื่องจากปัจจุบันวิชาชีพแพथเป็นวิชาชีพที่ต้องใช้วิชาการและเทคโนโลยีทางการแพทย์ตลอดจนสถานการณ์ของโรคที่มีการเปลี่ยนแปลงรวดเร็วมาก จำเป็นที่แพथต้องติดตามวิทยาการที่ก้าวหน้าทันต่อเหตุการณ์การออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพตลอดชีวิต ทำให้การควบคุม ติดตามประเมินผล การปฏิบัติงานของแพथมีข้อจำกัดไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเต็มที่<sup>58</sup>

## 2) การลงโทษทางจริยธรรมแพथในประเทศไทย

(1) การควบคุมจริยธรรม โดยมีคณะกรรมการจริยธรรมและมีข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 แต่องค์ประกอบของคณะกรรมการจริยธรรมและคณะกรรมการสอบสวนกำหนดไว้เฉพาะสมาชิกแพथสภาเท่านั้น มิได้มีผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกมาร่วมด้วย ทำให้เกิดปัญหาความไม่เป็นกลางความไม่โปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่<sup>59</sup>

(2) มีการกำหนดข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548 โดยกำหนดกระบวนการและขั้นตอนการสอบสวนคดีจริยธรรม เช่น กำหนดให้ผู้เสียหาย หรือบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้เสียหาย มีสิทธิกล่าวหาแพथว่ามีความประพฤติผิดจริยธรรมภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ทราบเรื่องและรู้ตัวผู้กระทำแต่ไม่เกิน 3 ปีนับแต่วันเกิดเหตุ (มาตรา 32) และการถอนคำกล่าวหาไม่เป็นเหตุระงับการดำเนินคดีจริยธรรม (มาตรา 32 วรรคท้าย) แต่ข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณามีได้กำหนดกรอบเวลาในการสอบสวนพิจารณาไว้อย่างชัดเจน อาจมีปัญหาค่าช้า ถูกครหาว่าคั่งเรื่องหรือถ่วงเวลา<sup>60</sup>

(3) การสั่งลงโทษทางจริยธรรมให้ทำเป็นคำสั่งของแพथสภา<sup>61</sup> (ข้อ 57)

(4) คำสั่งลงโทษของแพथสภาให้ส่งสำเนาไปยังผู้กรณีได้แก่ผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้างของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ถูกลงโทษ กรณีลงโทษพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตให้ส่งสำเนาคำสั่งแจ้งต่อหัวหน้าสถานีตำรวจท้องที่ที่ผู้ถูกลงโทษมีถิ่นที่อยู่และแจ้งต่อผู้อำนวยการกองประกอบโรคศิลปะและนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดที่ผู้นั้นประกอบวิชาชีพ<sup>62</sup> (ข้อ 60 - 61)

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525.

<sup>59</sup> ข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549.

<sup>60</sup> ข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548.

<sup>61</sup> ข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548.

<sup>62</sup> ข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548.



(5) การเผยแพร่คำวินิจฉัยชี้ขาดและข้อเท็จจริงตามคำสั่งแพทย์สภาแก่สื่อมวลชนให้อยู่ภายในดุลพินิจของคณะกรรมการแพทย์สภาเป็นราย ๆ ไป<sup>63</sup> (ข้อ 62)

(6) คำสั่งลงโทษของแพทย์สภา ไม่อาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการผู้ทำคำสั่งได้ คู่กรณีมีสิทธิโต้แย้งโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง (ข้อ 65) แต่คำสั่งลงโทษพักหรือถอนใบอนุญาตไม่มีการประกาศต่อสาธารณะ ประชาชนไม่สามารถตรวจสอบได้<sup>64</sup>

(7) สำหรับโทษทางจริยธรรมมี 4 สถาน คือ ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์พักการใช้ใบอนุญาตมีกำหนดไม่เกิน 2 ปีและเพิกถอนใบอนุญาต (มาตรา 39) และผู้ซึ่งถูกเพิกถอนใบอนุญาต ประกอบวิชาชีพจะขอรับใบอนุญาตใหม่อีก เมื่อเวลาได้ผ่านไปแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปีนับแต่วันถูกเพิกถอน แต่หากถูกปฏิเสธ จะยื่นขอรับใบอนุญาตได้อีกครั้งเมื่อพ้นระยะเวลา 1 ปีหากถูกปฏิเสธเป็นครั้งที่สอง จะหมดสิทธิขอรับใบอนุญาตอีกต่อไป (มาตรา 42) แต่การภาคทัณฑ์มิได้มีการกำหนดระยะเวลาไว้อย่างชัดเจน ทำให้มีปัญหาในทางปฏิบัติ<sup>65</sup>

### 3) มาตรฐานวิชาชีพ

มาตรฐานวิชาชีพแพทยไทยมิได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน แต่พิจารณาจากคุณสมบัติของผู้ซึ่งจะขอรับทะเบียนและรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพต้องเป็นสมาชิกแพทย์สภา และมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับฯ มีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปีสำเร็จการศึกษาในระดับปริญญา หรือประกาศนียบัตรทางด้านแพทยศาสตร์ที่แพทย์สภารับรอง (มาตรา 11) มีคุณสมบัติเฉพาะและหรือความรู้ความสามารถในวิชาชีพเวชกรรม และได้ผ่านการประเมินทุกขั้นตอนและได้ใบรับรองจากศูนย์ประเมินและรับรองความรู้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพ (ข้อบังคับฯ ข้อ 6) แต่เกณฑ์มาตรฐานวิชาชีพแพทยไทยยังไม่เหมาะสมและเพียงพอในบางประเด็น เช่น การกำหนดอายุผู้ประกอบวิชาชีพขั้นต่ำเพียง 20 ปีจึงมีปัญหาเรื่องวุฒิภาวะของแพทย์ และกำหนดมาตรฐานเฉพาะก่อนประกอบวิชาชีพ แต่เมื่อประกอบวิชาชีพแล้ว ขาดการติดตามประเมินผล การฝึกอบรมหรือการศึกษาต่อเนื่อง

สำหรับข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ได้กำหนดเกณฑ์มาตรฐานวิชาชีพแพทยว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุดในสถานการณ์นั้น ๆ ภายใต้อำนาจและความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ที่มีอยู่ (ข้อ 15) นอกจากนั้น แพทย์สภาได้ประกาศเกณฑ์มาตรฐานผู้ประกอบ

<sup>63</sup> ข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548.

<sup>64</sup> ข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548.

<sup>65</sup> ข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548.

วิชาชีพเวชกรรมของแพทยสภา พ.ศ. 2555 (ประกาศแพทยสภาที่ 11/2555) และเกณฑ์ความรู้ความสามารถในการประเมินเพื่อรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2555 (ประกาศแพทยสภาที่ 12/2555) ไว้แล้วนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานของแพทยสภาดังกล่าวอาจมีปัญหาในการนำมาตราฐานที่กำหนดไว้ไปใช้เป็นเกณฑ์พิจารณาในชั้นการพิจารณาคดีของศาล โดยมีความเห็นว่าเกณฑ์มาตรฐานของแพทย์ในระดับดีที่สุดนั้น ยังมีความแตกต่าง ทั้งในระดับมาตรฐานการศึกษา ระดับมาตรฐานของแพทย์เวชกรรมทั่วไป และระดับมาตรฐานของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ โดยขึ้นอยู่กับความสามารถ และข้อจำกัดของแพทย์ตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ที่มีอยู่ เช่น มาตรฐานของแพทย์โรงพยาบาลชุมชน ย่อมแตกต่างจากแพทย์ในโรงพยาบาลในเขตกรุงเทพมหานครและหัวเมืองใหญ่ มาตรฐานของแพทย์ทั่วไปก็ย่อมแตกต่างจากมาตรฐานของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น เกี่ยวกับเรื่องนี้มีคดีตัวอย่างที่ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 7634/2554 ลงวันที่ 29 สิงหาคม 2554 วางเกณฑ์วินิจฉัยเรื่องมาตรฐานวิชาชีพแพทย์ว่า “ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า จำเลยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ไม่ได้รักษามาตราฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุดตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมฯ หมวดที่ 3 ข้อที่ 1...”

#### 4) การเยียวยาความเสียหาย

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 41 กำหนดให้มีการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาลตามสิทธิในโครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า รวมทั้งผู้ให้บริการหรือบุคลากรทางการแพทย์ซึ่งได้รับความเสียหายด้วย แต่ปัจจุบันยังไม่มีการจัดตั้งกองทุนเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์โดยตรง รวมทั้งผู้ป่วยในระบบอื่น ๆ เช่น ระบบประกันสังคม ระบบสวัสดิการข้าราชการ และผู้ป่วยในสถานพยาบาลเอกชน ยังไม่มีมาตรการเยียวยาความเสียหายแต่อย่างใด<sup>66</sup>

#### 5) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2530 ต่างก็มิได้มีบทบัญญัติให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กรณียอมเป็นผลให้ไม่มีช่องทางในการให้คำปรึกษาหารือแก่ผู้เสียหายจากการปฏิบัติงานของแพทย์โดยเฉพาะ อีกทั้งไม่มีระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทการประนีประนอมในชั้นการพิจารณาจริยธรรมของแพทยสภา ทำให้แนวโน้มในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นศาลเพิ่มมากขึ้น

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545.

### 3.2.3 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ต้องการเปลี่ยนแปลงให้ศาลมีบทบาทในเชิงรุกในการแสวงหาข้อเท็จจริง และเพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถรักษาความเป็นกลางไว้ได้ จึงได้กำหนดให้มีตำแหน่งเจ้าพนักงานคดีทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีผู้บริโภคและนอกจากการทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้พิพากษาแล้วนั้น เจ้าพนักงานคดียังมีอีกบทบาทที่สำคัญคือการช่วยเหลือผู้บริโภคในการบันทึกคำร้องคำให้การ และให้คำปรึกษาในคดีเพื่อตอบเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ผู้บริโภคเข้าถึงความยุติธรรมได้ง่ายขึ้น และสามารถดำเนินคดีด้วยตนเองได้อีกด้วย<sup>67</sup>

ซึ่งส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิจัยนี้ ประกอบด้วย

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ให้มีเจ้าพนักงานคดีทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริโภคตามที่ศาลมอบหมาย ดังต่อไปนี้

- (1) ไกล่เกลี่ยคดีผู้บริโภค
- (2) ตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน
- (3) บันทึกคำพยาน
- (4) ดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มความถี่ก่อนและระหว่างพิจารณา
- (5) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาในการทำหน้าที่ช่วยเหลือนั้น

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าพนักงานคดีเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาและให้มีอำนาจมีหนังสือเรียกบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาให้ข้อมูล หรือให้จัดส่งเอกสารเพื่อประกอบการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามอำนาจหน้าที่

หลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา”

มาตรา 14<sup>68</sup> บัญญัติว่า “ถ้ามีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่พึงจ่ายระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค ให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้นจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้บอกเลิกการเจรจา (3) คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา”

มาตรา 29<sup>69</sup> บัญญัติว่า “ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใด ๆ

<sup>67</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.

<sup>68</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.

<sup>69</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.

ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของกลุ่มความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ให้การพิจารณาพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่แก่กลุ่มความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 วางหลักในเรื่องอายุความใน มาตรา 13 ว่า ในกรณีเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัย โดยผลของสารที่สะสมอยู่ในร่างกายของผู้บริโภคหรือเป็นกรณีที่ต้องใช้เวลาในการแสดงอาการ ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายใน 3 ปี นับแต่วันรู้ความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องรับผิดชอบ แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย และพระราชบัญญัตินี้ได้วางหลักในเรื่องอายุความสะดุดหยุดอยู่ในมาตรา 14 ว่า ถ้ามีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่พึงจ่ายระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค ให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้นจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกเจรจา

สำหรับในเรื่องของการพิจารณาพิสูจน์นั้น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 กำหนดให้การพิจารณาพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้ถูกฟ้อง ซึ่งการฟ้องคดีแพ่งทั่วไป การพิจารณาพิสูจน์ส่วนใหญ่จะต้องเป็นของฝ่ายผู้ฟ้องคดี นอกจากนั้นในมาตรา 4 ยังได้กำหนดให้มีตำแหน่งเจ้าพนักงานคดี ทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริ โภค ไกล่เกลี่ย บันทึกคำพยาน และตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน รวมทั้งดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มความ ทั้งก่อนและระหว่างการพิจารณา และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดี ในคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 เพื่อให้ศาลมีเครื่องมือที่สำคัญในการทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น<sup>70</sup>

ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนใน มาตรา 39 ว่า ในคดีที่ผู้บริ โภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทน ผู้บริโภคเป็นโจทก์ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่าจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องไม่ถูกต้องหรือวิธีการบังคับตามคำขอของโจทก์ไม่เพียงพอต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามคำฟ้อง ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้องหรือกำหนดวิธีการบังคับให้เหมาะสมได้แม้จะเกินกว่าที่ปรากฏใน คำขอบังคับของโจทก์ก็ตาม แต่ข้อที่ศาลยกวินิจฉัยนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความยกขึ้น มาว่ากล่าวกันแล้วโดยชอบ<sup>71</sup>

<sup>70</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551.

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551.

### 3.2.4 ค่าเสียหายเชิงลงโทษ

#### 3.2.4.1 บุคคลที่มีสิทธิในการฟ้องเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

โดยทั่วไปค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะกำหนดให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายโดยตรงเท่านั้นไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีด้วยตัวเองหรือโดยบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมาย ดังนั้นค่าเสียหายในเชิงลงโทษจึงไม่สามารถฟ้องหรือเรียกร้องได้โดยบิดามารดาที่อาศัยสิทธิของตนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุตรผู้เยาว์ นอกเสียจากจะมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ นอกจากนี้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษอาจถูกเรียกร้องได้โดยผู้แทนเฉพาะคดีของผู้ตาย ถ้าผู้แทนเฉพาะคดีได้ยื่นฟ้องคดีแทนไว้แล้วและผู้ฟ้องแทนนั้นจะว่าคดีต่อไปก็ได้ คำว่า “ผู้แทนเฉพาะคดี” หมายถึงกรณีศาลได้ตั้งผู้แทนเฉพาะคดีของผู้เสียหายไว้แล้วก่อนที่ผู้เสียหายตาย โดยไม่ได้หมายความรวมถึงกรณีที่ผู้เสียหายได้ตายไปเสียก่อนที่ศาลจะตั้งผู้แทนเฉพาะคดีด้วย อีกทั้งตัวการก็อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้จากการกระทำละเมิดของตัวแทนในฐานะทนายหรือผู้รักษาผลประโยชน์ของตัวการหากได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง<sup>72</sup>

ดังนั้น สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในเชิงลงโทษจึงเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เสียหายจะโอนกันไม่ได้และไม่ตกทอดเป็นมรดกไปยังทายาท ถ้าทายาทของโจทก์เป็นผู้ฟ้องคดี แทนทายาทก็ไม่ควรที่จะได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ซึ่งในสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐนั้นถือว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะโอนกันและตกทอดเป็นมรดกไม่ได้ เช่น รัฐฟลอริดา (Florida) แต่หากมีการรับสภาพกันไว้โดยสัญญาที่ย่อมเป็นการแปลงหนี้เป็นมูลหนี้ทางสัญญาอันมีลักษณะเป็นหนี้เงินธรรมดา จึงสามารถจะโอนและตกทอดมรดกต่อไปได้ หรือถ้าได้ฟ้องร้องคดีกันแล้วก็ถือว่าเป็นการสืบฐานะคู่ความแทนกันต่อไปไม่สิ้นสุดลงเพราะการตายของโจทก์ แต่ในกรณีความตายที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Wrongful Death Cases) รัฐเวอร์จิเนีย (Virginia) อนุญาตให้คู่สมรส บุตร หรือผู้รับประโยชน์ตามกฎหมายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ โดยได้ให้เหตุผลว่าเพราะเหตุใดจำเลยที่สมควรจะได้รับการลงโทษจึงรอดพ้นโทษไปได้เพราะเหยื่อของเขาถึงแก่ความตาย นอกจากนี้การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษอาจกำหนดให้กับผู้จัดการมรดกของผู้ตายก็ได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็เพื่อต้องการที่จะลงโทษผู้กระทำละเมิดดังเช่นกฎหมายของรัฐเดลาแวร์ (Delaware)<sup>73</sup>

<sup>72</sup> ปริญญาวัน ชมเสวก. (2550). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์. หน้า 21

<sup>73</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

### 3.2.4.2 บุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการฟ้องเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้น โดยทั่วไปแล้วมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งที่จะลงโทษโดยตรงต่อผู้กระทำความผิดเท่านั้น ดังนั้น บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบในการฟ้องเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็คือ บุคคลที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายจากการกระทำความผิดอันมีลักษณะและพฤติการณ์ที่มีเจตนามุ่งร้าย ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กดขี่ข่มเหงหน้อ โกง หรือถูกเหยียดหยาม ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรืออาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และในบางกรณีอาจเป็นรัฐของต่างประเทศ ก็ได้หากว่า ได้มีการตกลงให้อำนาจระหว่างกันไว้อีกทั้งค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นยังอาจกำหนดต่อผู้เยาว์ได้หากข้อเท็จจริงแสดงให้เห็นว่าผู้เยาว์นั้นได้รู้ถึงการกระทำความผิดของเขา แต่อย่างไรก็ตาม ค่าเสียหายในเชิงลงโทษไม่สามารถที่จะกำหนดต่อบุคคลผู้วิกลจริตได้ แม้ว่าจะมีการกระทำละเมิดในบางกรณีที่บุคคลเช่นว่านี้อาจต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ตาม<sup>2</sup> ดังนั้น หากบุคคลที่กระทำความผิดได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายในเชิงลงโทษย่อมเป็นอันระงับไปและไม่สามารถที่จะเรียกร้องเอาจากกองมรดกหรือทายาทของผู้ตายหรือผู้แทนอื่นของเขาได้ ยกเว้น 3 มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาที่อนุญาตให้เรียกร้องค่าเสียหายในเชิงลงโทษจากกองมรดกของผู้กระทำความผิดที่เสียชีวิตได้ คือ ในรัฐเวสต์เวอร์จิเนีย (West Virginia) รัฐเทกซัส (Texas) และรัฐแอละแบมา (Alabama)<sup>74</sup>

นอกจากนั้น บุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของผู้อื่น (Vicarious Liability) เช่น บริษัทหรือนายจ้าง ก็อาจถูกกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้หากพฤติการณ์แห่งการกระทำของพนักงาน ลูกจ้าง หรือตัวแทนของบริษัทนั้นกฎหมายบัญญัติให้สามารถกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ซึ่งโดยปกติบุคคลจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำอันเป็นละเมิดของตนเอง แต่มีบางกรณีที่บุคคลต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดของผู้อื่น ซึ่งมีปัญหาว่า บุคคลผู้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของผู้อื่นจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วยหรือไม่เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็คือ การลงโทษผู้ที่กระทำละเมิดและเพื่อข่มขู่ป้องปรามมิให้มีการกระทำเช่นนั้นอีกในอนาคต อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้มีประเด็นข้อถกเถียงว่าบุคคลผู้มีได้กระทำละเมิดควรจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วยหรือไม่ และจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้หรือไม่ มีดังนี้<sup>75</sup>

<sup>74</sup> ปริญญาวัน ชมเสวก. อ้างแล้ว เชนเจอร์นัลที่ 72. หน้า 44.

<sup>75</sup> อำนาจ ตั้งศิริพินาน. (2555). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษ: ศึกษาเบื้องต้นในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์*. รวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 60 ปี รองศาสตราจารย์ดร.ดาราวพร อิระวัฒน์ กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 321.

1) ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นเกี่ยวกับนายจ้างและตัวการ (Vicarious Liability of Employers and Principals)<sup>76</sup> ตามหลักความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น เมื่อบุคคลใดอยู่ในสถานะที่จะต้องควบคุมบังคับบัญชาหรือต้องได้รับการดูแลจากบุคคลอื่นและบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาหรือดูแลนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ควบคุมบังคับบัญชาหรือดูแลบุคคลดังกล่าวต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย แต่สำหรับเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นในต่างประเทศมีแนวทางการตัดสินคดีอยู่ 2 แนวทาง คือ

แนวทางที่หนึ่ง เป็นแนวคำตัดสินที่ไม่เห็นด้วยที่จะให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในค่าเสียหายในเชิงลงโทษซึ่งถือเป็นแนวทางคำตัดสินส่วนน้อย โดยเห็นว่า ลูกจ้างที่กระทำผิดและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นนั้นควรได้รับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพียงลำพัง เว้นแต่ลูกจ้างจะได้ปฏิบัติหน้าที่การงานไปในทางการที่จ้างหรือได้รับมอบหมายโดยศาลต้องค้นหาถึงเจตนาร้ายของผู้เป็นนายจ้างด้วย แต่ถ้านายจ้างได้มอบหมายให้ลูกจ้างทำนั้นมีเจตนาร้ายใด ๆ แต่ลูกจ้างกลับปฏิบัติหน้าที่การงานที่ได้รับมอบหมายไปโดยมีพฤติกรรมที่ชั่วร้ายก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นก็จะถือว่านายจ้างต้องร่วมกันกับลูกจ้างรับผิดชอบได้

แนวทางที่สอง เป็นแนวคำตัดสินที่เห็นด้วยกับการที่จะให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในค่าเสียหายในเชิงลงโทษจากการกระทำของลูกจ้าง โดยมีเหตุผลที่ว่า เมื่อเป็นที่แน่ชัดและมีพยานหลักฐานเป็นที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือ (Clear and Convincing Evidence) ว่าลูกจ้างหรือตัวแทนต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพราะการกระทำที่มีพฤติกรรมชั่วร้ายและก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นและเป็นการกระทำขึ้นภายใต้ขอบเขตของการจ้างหรือบริษัทตัวแทน และนายจ้างหรือตัวการได้รู้ถึงการกระทำความผิดนั้นไม่ว่าจะโดยตรง หรือให้สิทธิ หรือเพราะมีส่วนอยู่ด้วย หรือเพราะอนุญาต หรือเพราะเห็นพ้องด้วย หรือให้สัตยาบันในการกระทำของลูกจ้าง หรือตัวแทน ดังนั้น บุคคลดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบสำหรับค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วย ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลดังกล่าวมีความระมัดระวังหรือป้องกันไม่ให้มีการกระทำดังกล่าวนี้เกิดขึ้นอีกในอนาคต และนอกจากนี้การที่ให้นายจ้างรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้างนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมโดยส่วนรวมเพราะจะเป็นการส่งเสริมให้นายจ้างได้ใช้ความระมัดระวังในการคัดเลือกลูกจ้างที่มีสมรรถภาพในการทำงาน ไม่มีพฤติกรรมที่ชั่วร้ายจนก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้อื่น

<sup>76</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 321.

## 2) ความรับผิดของผู้รับประกันภัย (Liability Insurance)<sup>77</sup>

ตามปกติแล้วกรมธรรม์ประกันภัยจะครอบคลุมขอบเขตการประกันภัยในความเสียหายทุก ๆ ประเภทยกเว้นแต่ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ซึ่งความรับผิดในค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นจะต้องขึ้นอยู่กับนโยบายสาธารณะของในแต่ละประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกามีบางมลรัฐอนุญาตให้การประกันภัยนั้นมีขอบเขตครอบคลุมถึงค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วย เช่น ในมลรัฐเดลาแวร์และมลรัฐจอร์เจีย แต่สำหรับในบางมลรัฐกลับไม่อนุญาตให้การประกันภัยมีขอบเขตครอบคลุมถึงค่าเสียหายในเชิงลงโทษ เช่น ในมลรัฐนิวยอร์กและมลรัฐโอไฮโอ เพราะเห็นว่า หลักการพื้นฐานของการประกันภัยขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ทั้งนี้เนื่องจากวัตถุประสงค์ของค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะมีประสิทธิภาพมากเพียงใดขึ้นอยู่กับผลการประเมินที่ได้รับจากการลงโทษและการยับยั้งป้องปราม ดังนั้น หากค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่กำหนดขึ้นจากการกระทำที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงน่ารังเกียจอยู่ในขอบเขตของการประกันภัย การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษและการยับยั้งป้องปรามกับจำนวนก็จะเป็นความหมายอะไรเนื่องจากบริษัทประกันภัยจะเป็นผู้จ่ายค่าเสียหายดังกล่าวแทนจำนวน ซึ่งผลลัพธ์ก็เท่ากับจำนวนนั้น ไม่ต้องถูกลงโทษ<sup>1</sup> ดังเช่น มลรัฐเวสต์เวอร์จิเนียที่มีนโยบายสาธารณะไม่อนุญาตให้ขอบเขตของการประกันภัยครอบคลุมถึงค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่เกี่ยวข้องกับการขับรถโดยเมาส์รา แต่แนวคิดที่เห็นว่า ประกันภัยนั้นควรครอบคลุมถึงค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วย กลับมองว่าความรับผิดในค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นไปตามหลักความรับผิดโดยตรงของผู้กระทำผิด (Direct Liability) และหลักความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability) ซึ่งเป็นหลักความรับผิดตามกฎหมายของตัวแทน (The Principal's Responsibility for the Acts of an Agent) โดยเฉพาะกลุ่มของนักธุรกิจมีความเห็นว่า หากการประกันภัยความรับผิดไม่ครอบคลุมถึงค่าเสียหายในเชิงลงโทษอาจจะทำให้บริษัทต่าง ๆ ต้องเผชิญกับหายนะทางความมั่นคงทางการเงินได้ ทั้งยังมีแนวคิดที่ว่าผู้เอาประกันภัยควรมีอิสระในการจัดการกับความรับผิดในค่าเสียหายในเชิงลงโทษของตนได้เมื่อบริษัทประกันภัยตกลงรับประกันภัยบนพื้นฐานความซื่อสัตย์สุจริตที่ผู้เอาประกันภัยต้องเปิดเผยความจริงถึงความเสี่ยงภัยให้ผู้รับประกันภัยทราบ ผู้รับประกันภัยก็สามารถที่จะตัดสินใจรับหรือไม่รับประกันภัยได้ เพราะหากผู้เอาประกันภัยรายใดมีความเสี่ยงสูงในความรับผิดสำหรับค่าเสียหายในเชิงลงโทษผู้รับประกันภัยก็อาจเรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้นได้

<sup>77</sup> สักดา ธนิตกุล. (2554). การนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในกฎหมายไทย. *วารสารกฎหมาย*, 29 (1), หน้า 55.



### 3.2.4.3 บุคคลที่ควรได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ<sup>78</sup>

โดยทั่วไปบุคคลที่ควรจะได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็คือ โจทก์หรือผู้เสียหายเท่านั้น เช่น สหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ นิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย หรือแคนาดา โดยมีแนวความคิดที่ว่า การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายในทางแพ่ง ดังนั้น จึงไม่ควรที่จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้ตกเป็นของรัฐ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนก็ตาม ส่วนกรณีของกลุ่มสมรส บุตร หรือบุคคลอื่น ๆ ในครอบครัวไม่ว่าจะเป็นบิดาหรือมารดาขอมไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ<sup>1</sup> เว้นแต่กฎหมายจะได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ก็มีบางประเทศที่กำหนดให้มีการแบ่งส่วนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษออกเป็นสองส่วน โดยที่ส่วนหนึ่งกำหนดให้แก่อุทธรณ์และอีกส่วนหนึ่งนั้นให้แก่โจทก์หรือผู้เสียหาย โดยมีแนวความคิดที่ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นรัฐและสังคมก็ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวด้วย

ดังนั้น จึงควรกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษส่วนหนึ่งให้กับรัฐหรือให้กับการกุศล เช่น ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ สำหรับประเทศไทยนั้น หากพิจารณาถึงบุคคลที่สมควรได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายควรจะกำหนดให้ผู้เสียหายเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้นที่จะได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ทั้งนี้เนื่องจากการกำหนดค่าเสียหายให้แก่รัฐนั้นเป็นเรื่องของความรับผิดชอบทางอาญาซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดให้รัฐสามารถกำหนดค่าปรับได้จากผู้กระทำความผิดอันเป็นการชดใช้ในการกระทำความผิดต่อความสงบสุขของสังคม (Community Welfare Approach) และสาธารณะอันมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้อยู่แล้ว แต่สำหรับในทางแพ่งนั้นผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับ ความเสียหายอย่างแท้จริง นอกเหนือจากการได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในกรณีของการกระทำ ละเมิดที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงเกินปกติ ออกอาจไม่นำพาต่อกฎหมาย ทำทนายอำนาจกฎหมายของ บ้านเมืองหรือมีสาเหตุจากลักษณะของการกระทำที่ผู้กระทำละเมิดประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจตนาชั่วร้าย หรืออคติข่มเหงกฎหมายนั้น ควรบัญญัติให้มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ให้แก่ผู้เสียหายแต่เพียงฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สูงสุดตามแนวความคิดของความรับผิดชอบในทางแพ่ง

### 3.2.4.4 การใช้ดุลพินิจของคณะลูกขุนและศาลในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ<sup>79</sup>

ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้นการพิจารณาว่า การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นสมควรที่จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษหรือไม่นั้น คณะลูกขุนจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าจะกำหนด

<sup>78</sup> สุรชัย พ่วงชูศักดิ์. (2553). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษทางละเมิด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 155.

<sup>79</sup> สอาด หอมมณี. (2552). *ความรับผิดชอบในทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพโยธา: ศึกษากรณีบุคคลภายนอกเป็นผู้ได้รับความเสียหาย*. ดุษฎีนิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 67-69.

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้หรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากค่าเสียหายในเชิงลงโทษถือเป็นค่าเสียหาย ส่วนพิเศษที่เพิ่มขึ้นให้แก่โจทก์ ซึ่งคณะลูกขุนจะกำหนดให้หรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะและ พฤติการณ์ของการกระทำความผิดของจำเลยดังนั้น อำนาจในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะลูกขุนแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยศาลจะเป็นเพียงผู้ให้คำแนะนำหรือ แนวทางแก่คณะลูกขุนเพื่อประกอบการพิจารณาว่าในคดีดังกล่าวสมควรที่จะมีการกำหนด ค่าเสียหายในเชิงลงโทษหรือไม่ ซึ่งโดยทั่วไปสาระสำคัญที่ใช้ในการพิจารณาของคณะลูกขุนเพื่อ กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นคณะลูกขุนจะต้องพิจารณาถึงพยานหลักฐานแห่งคดีว่ามีความ น่าเชื่อถือและชัดเจนเพียงพอที่จะสามารถกำหนดได้โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ของการกระทำ ดังต่อไปนี้คือ<sup>80</sup>

1) จำเลยกระทำความผิดโดยเจตนาเพื่อทำร้ายโจทก์หรือเชื่อได้ว่า จำเลยได้รับ ผลประโยชน์หรือกำไรจากการกระทำความผิดส่งผลให้โจทก์ได้รับความเสียหาย (The Defendant Either Intended to Harm the Plaintiff or that the Defendant Realized that there was a Strong Probability that the Plaintiff would be Seriously Harmed)

2) จำเลยกระทำโดยประสักร้ายหรือด้วยจิตใจชั่วร้ายหรือพฤติการณ์ของจำเลย เป็นการกระทำอย่างรุนแรง และ (The Defendant Acted with Malice or with an Evil Mind or that the Defendant 's Conduct was Outrageous; and")

3) จำเลยสมควรได้รับการลงโทษ เพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามและเพื่อมิให้เป็น เยี่ยงอย่างกับบุคคลอื่นกระทำความผิดในลักษณะเช่นเดียวกันในอนาคต (The Defendant Deserves to be Punished, Deterred or Made an Example of Because of [His] [Her] Conduct)

ดังนั้น ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจึงไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นแต่เฉพาะ โดยหลักของ ความเสียหายที่โจทก์ได้รับเท่านั้น หากแต่ถูกกำหนดขึ้นจากความรุนแรงของผู้กระทำความผิด ความรุนแรงในการบาดเจ็บของโจทก์ ระดับความมั่งมีของจำเลย กำไรที่จำเลยได้รับจากการกระทำ ความผิดความจำเป็นที่ต้องยับยั้งป้องปรามจำเลยและบุคคลอื่นจากการกระทำผิดที่เหมือนกันและ จากความจำเป็นในการบังคับใช้กฎหมาย

#### 3.2.4.5 การกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษ<sup>81</sup>

การกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นถือว่าเป็นส่วนที่มีความสำคัญ อย่างมาก ซึ่งโดยทั่วไปในระบบกฎหมายจารีตประเพณีคณะลูกขุนจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการ

<sup>80</sup> The Administration of Justice, 1989.

<sup>81</sup> สุขุม สุภนิคย์. (2550). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 191-192.

พิจารณาและกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ในอดีตนั้นการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากว่าคำพิพากษาของศาลในระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้นไม่มีมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ในอันที่จะเป็นแนวทางให้คณะลูกขุนพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่มีความเหมาะสมและถูกต้อง อีกทั้งหลักเกณฑ์ในการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็ยังไม่มีความชัดเจน แต่ในปัจจุบันการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ในคำพิพากษาหลาย ๆ คดี ซึ่งคำพิพากษานั้นถือเป็นบรรทัดฐานให้คณะลูกขุนใช้เป็นแนวทางและเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณา โดยตลอดระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมามีหลายคดีที่คณะลูกขุนและศาลได้มีการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่สูงมากนับร้อยล้านดอลลาร์สหรัฐ

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษมีลักษณะของการกำหนดค่าเสียหายที่คล้ายคลึงกับค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวด (Pain) ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ (Mental Suffering) และความอับอาย (Humiliation) โดยลักษณะแล้วเป็นค่าเสียหายที่ไม่สามารถตีราคาเป็นจำนวนเงินได้อย่างถูกต้อง ซึ่งภายใต้แนวความคิดของการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นจะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์อย่างมีเหตุมีผลระหว่างสาเหตุและความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยพิจารณาถึงจำนวนและความเหมาะสมของค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่ผู้เสียหายควรจะได้รับ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะอยู่ในดุลพินิจของคณะลูกขุนซึ่งต้องคำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งหมดของคดีแต่ก็ไม่ใช่ว่าคณะลูกขุนจะสามารถกำหนดขึ้นเองได้ตามอำเภอใจหรือโดยไม่มีการจำกัดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ แต่จะอยู่ภายใต้การควบคุมและการทบทวนของศาลในขอบเขตเช่นเดียวกับการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนเช่นกัน ซึ่งโดยทั่ว ๆ ไปนั้นคณะลูกขุนจะต้องพิจารณาถึงสาระสำคัญในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษดังต่อไปนี้

- 1) ลักษณะของพฤติการณ์ ขอบเขต และความร้ายแรงแห่งการกระทำตลอดจนพฤติการณ์ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด (The Nature of Defendant's Conduct)
- 2) ผลกระทบจากการกระทำของจำเลยที่มีต่อโจทก์ (The Impact of Defendant's Conduct on the Plaintiff)
- 3) ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลย (The Relationship Between the Plaintiff and Defendant)
- 4) ฐานะทางการเงิน สังคม ความเป็นอยู่ของจำเลย รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงทางการเงินตราซึ่งก็อาจจะถูกนำมาใช้ในการพิจารณา (The Defendant's Financial Condition)

5) ความเป็นไปได้ที่จำเลยจะกระทำความผิดซ้ำ หากไม่กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (The Likelihood that the Defendant Would Repeat the Conduct if a Punitive Award is not Made)

6) สถานการณ์อื่น ๆ ทั้งหมดที่ปรากฏโดยพยานหลักฐาน เหตุในการลดหย่อนผ่อนโทษ รวมทั้งการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเพื่อการลงโทษในคดีอื่น ๆ (Any other Circumstances Shown by the Evidence, Including any Circumstances of Mitigation, that Bear on the Question of the Size of any Punitive Award)

นอกจากนี้ การกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษยังอาจจะถูกกำหนดอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมาย โดยอาจจะกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นจำนวนหนึ่งเท่า สองเท่า หรือสามเท่าโดยเปรียบเทียบกับค่าสินไหมทดแทน อีกทั้งค่าเสียหายในเชิงลงโทษไม่ควรจะถูกกำหนดในคดีที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษแต่สำหรับในคดีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษแล้ว หากค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดยังไม่เพียงพอสำหรับการลงโทษจำเลยศาลก็สามารถที่จะกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพิ่มขึ้นอีกก็ได้ อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าจะไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เป็นสูตรทางคณิตศาสตร์ที่แน่นอนสำหรับที่จะใช้ในการตัดสินกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุนก็ควรจะต้องพิจารณากำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษในระดับที่ยุติธรรมและเหมาะสมกับความเสียหายที่จำเลยได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่โจทก์

### 3.3 ตารางเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทย

ประเด็นปัญหา	สหราชอาณาจักร	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ประเทศไทย
1. ภาระพิสูจน์ในคดีทาง การแพทย์	กฎหมายของสหราชอาณาจักรมีหลักอยู่ว่า คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นมูลพิพาทขึ้นมา ฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ (He who asserts a matter	กฎหมายของสหรัฐอเมริกามีการกำหนดเรื่องภาระการพิสูจน์ว่า ให้คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างมีภาระการพิสูจน์	การนำสืบในคดีละเมิดโดยหลักแล้วนั้น โจทก์ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของผู้กระทำละเมิด และจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าสินค้ำ	การกำหนดเรื่องภาระการพิสูจน์ว่า ให้คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างมีภาระการพิสูจน์

ประเด็นปัญหา	สหราชอาณาจักร	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ประเทศไทย
	must prove it) ดังนั้น ในคดีแพ่ง ภาระการพิสูจน์ ตกอยู่กับโจทก์		ชำระคบกพร่อง และพิสูจน์ให้เห็นถึง ความสัมพันธ์ ระหว่างเหตุแห่ง การกระทำผิดกับ ผลของความ เสียหายที่เกิดขึ้น	
2. สิทธิในการ เรียกร้อง ค่าเสียหาย	การกำหนด จำนวนค่าเสียหาย ในเชิงลงโทษนั้น จะต้องพิจารณาถึง ความสัมพันธ์ อย่างมีเหตุมีผล ระหว่างสาเหตุ และความเสียหาย ที่เกิดขึ้น โดย พิจารณาถึงจำนวน และความ เหมาะสมของ ค่าเสียหายในเชิง ลงโทษที่ผู้เสียหาย ควรจะได้รับ	บุคคลที่ควรจะได้รับค่าเสียหาย ในเชิงลงโทษคือ โจทก์หรือ ผู้เสียหายเท่านั้น โดยมี แนวความคิด ที่ว่ากำหนด ค่าเสียหายในเชิง ลงโทษนั้นถือเป็นส่วนหนึ่ง ของค่าเสียหาย ในทางแพ่ง ดังนั้น จึงไม่ควร ที่จะกำหนด ค่าเสียหายในเชิง ลงโทษให้ตก เป็นของรัฐ	การกำหนดค่า เสียหายในเชิง ลงโทษนั้นถือเป็นส่วนหนึ่ง ของค่าเสียหาย ในทางแพ่ง ดังนั้น จึงไม่ควร ที่จะกำหนด ค่าเสียหายในเชิง ลงโทษให้ตก เป็นของรัฐ	การกำหนดค่า เสียหายควร พิจารณาถึง ความสัมพันธ์ อย่างมีเหตุมีผล ระหว่างสาเหตุ และความ เสียหายที่เกิดขึ้น โดยพิจารณาถึง จำนวนและความ เหมาะสมของ ค่าเสียหายในเชิง ลงโทษที่ ผู้เสียหายควรจะได้รับ

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับของความรับผิดชอบของแพทย์

ในทางปฏิบัติแพทย์คือผู้ที่ทำหน้าที่ในการรักษาคนไข้ และโดยทั่วไปแล้วหน้าที่ดังกล่าวมักเกิดจากใจที่รักการบริการ ต้องการให้คนไข้ได้รับการรักษาและหายขาดจากอาการไม่สบายหรือโรคต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่คนไข้ แต่การที่กฎหมายมีข้อกำหนดเช่นนี้ ย่อมเป็นการจำกัดและไม่เป็นธรรมแก่แพทย์อย่างยิ่ง ดังนั้น ซึ่งในบทนี้จึงได้มีการวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคความรับผิดชอบของแพทย์ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

#### 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในคดีทางการแพทย์

##### 4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในปัจจุบันแม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นกฎหมายในการควบคุมวิชาชีพแพทย์อยู่ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของบุคคลที่ประกอบวิชาชีพไว้เท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบของแพทย์ไว้โดยตรงแต่อย่างใด ดังนั้น ในการพิจารณาความรับผิดในทางละเมิดของแพทย์ จึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 420 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” และด้วยผลของบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงเป็นหน้าที่ของผู้เป็นโจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงที่จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงองค์ประกอบในการกระทำละเมิดของแพทย์ ได้แก่ การกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อโดยผิดกฎหมายและเป็นผลโดยตรงที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ตน นอกจากนี้ ผู้ที่ได้รับความเสียหายจะต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์หรือมีภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ให้ศาลเห็นว่าแพทย์ซึ่งตกเป็นจำเลยนั้นได้กระทำการอย่างไรบ้างอันเป็นการละเมิด เพื่อให้ครบองค์ประกอบของกฎหมายว่ามีความประมาทเลินเล่อ จึงถือว่าจำเลยได้กระทำละเมิดและจะต้องมีความรับผิดในความเสียหายต่อโจทก์ผู้ได้รับความเสียหาย และภาระการพิสูจน์ดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ที่ได้มีบัญญัติไว้ในบทบัญญัติมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งได้กำหนดเรื่องของภาระการพิสูจน์ไว้ว่า “คู่ความฝ่ายใด

กล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ เราเรียกว่า หลักผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นต้องนำสืบ ซึ่งในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า หน้าที่ดังกล่าว เป็นภาระหนักยิ่งของโจทก์ โดยเฉพาะในกรณีความรับผิดชอบในทางละเมิดของแพทย์ อาจจะไม่มีการนำสืบได้เลย ทั้งนี้เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประมาทอยู่ในอำนาจของฝ่ายจำเลยทั้งหมด โดยไม่มีใครทราบต้นเหตุได้เลยนอกจากตัวจำเลยเท่านั้น

#### 4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551

การกำหนดภาระการพิสูจน์ ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ตาม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ตามมาตรา 29 บัญญัติว่า “กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้ถูกฟ้อง ซึ่งการฟ้องคดีแพ่งทั่วไป ภาระการพิสูจน์ส่วนใหญ่จะต้องเป็นของฝ่ายผู้ฟ้องคดี” ในประเด็นนี้ จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว สาเหตุที่กฎหมายผลักภาระการพิสูจน์ให้กับผู้ประกอบการ เพราะเป็นการยากที่ผู้บริโภคซึ่งมิใช่ผู้ประกอบการ จะรู้ถึงรายละเอียดดังกล่าวและเห็นว่าข้อเท็จจริงนั้น คนที่รู้ดีที่สุดคือผู้ประกอบการ เมื่อมีการผลักภาระให้กับผู้ประกอบการก็จะได้ข้อเท็จจริงที่ตรงกับความจริงที่สุด ทำให้การตัดสินใจต้องมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 4 กำหนดให้มีตำแหน่งเจ้าพนักงานคดี ทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริโภค ไกล่เกลี่ย บันทึกคำพยานและตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน รวมทั้งดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิของคู่ความ ทั้งก่อนและระหว่างการพิจารณา และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เพื่อให้ศาลมีเครื่องมือที่สำคัญในการทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ประชาชนโดยเฉพาะผู้บริโภคสามารถเข้าถึงความยุติธรรมจากศาลได้โดยง่าย<sup>1</sup> โดยการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในชั้นของการรวบรวมข้อเท็จจริงและการพิจารณาสืบพยานในชั้นสืบพยานจะช่วยให้ศาลเข้าใจข้อเท็จจริงและประเด็นชัดเจนยิ่งขึ้น อันจะช่วยเหลือให้ศาลมีบทบาทในเชิงรุกมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ เจ้าพนักงานคดียังมีบทบาทสำคัญในการให้ความช่วยเหลือผู้บริโภคในการให้คำปรึกษา คำแนะนำ และการบันทึก

<sup>1</sup> ธานิส เกศวพิทักษ์. (2551). *กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551*. กรุงเทพฯ: ยูเนี่ยน อุลตราไวโอเร็ด. หน้า 3.

คำฟ้องด้วยวาจา ซึ่งกฎหมายต้องการสลักดันและช่วยเหลือให้ผู้บริโภคสามารถดำเนินคดีด้วยตนเองได้

จากประเด็นปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อนำมาพิจารณาประกอบการทำงานของแพทย์ จะเห็นได้ว่าแพทย์มีลักษณะการทำงานที่ต้องอาศัยความสามารถเฉพาะทาง และต้องมีการฝึกฝนจนเกิดความเชี่ยวชาญ เพราะการรักษาคนไข้เกี่ยวข้องกับชีวิต หากรักษาผิดหรือตัดสินใจผิดอาจถึงแก่ชีวิตได้ ยกตัวอย่างเช่น การฝังเข็ม (Acupuncture) เป็นการแพทย์ทางเลือกแขนงหนึ่งที่คนไทยรู้จักกันมาก เป็นวิธีการแทงเข็มรักษาโรค ด้วยการใส่เข็มซึ่งมีหลายขนาด แทงลงไปตรงตำแหน่งของจุดฝังเข็มตามอวัยวะต่าง ๆ ของร่างกาย โดยใช้หลักการรักษาของแพทย์แผนจีนที่มีการบันทึกไว้ตั้งแต่โบราณมาแล้วว่าตำแหน่งของจุดฝังเข็มมีความสำคัญและสัมพันธ์กับอวัยวะต่าง ๆ ในร่างกาย จุดฝังเข็มบนร่างกายมนุษย์มีอยู่หลายร้อยจุด แต่จุดที่มีการบันทึกไว้อย่างชัดเจน ในเอกสารตำราแพทย์จีนโบราณและในเอกสารอ้างอิงขององค์การอนามัยโลก (WHO) มีอยู่จำนวน 349 จุด องค์การอนามัยโลก (WHO) ได้ประกาศยอมรับการรักษาโรคและบรรเทาอาการด้วยวิธีฝังเข็ม พร้อมกับยืนยันการรักษาที่ได้ผลเด่นชัดเป็นพิเศษ ได้แก่ อาการปวดต้นคอเรื้อรัง หัวไหล่ ข้อศอก สันหลัง ปวดเอว ปวดหัวเข่า ปวดจากโรครูมาตอยด์ ปวดจากการเคล็ดขัดยอก ปวดประจำเดือน ปวดนิ้วในถุงน้ำดี ปวดศีรษะ มีสาเหตุมาจากความเครียด หรือก่อนการมีประจำเดือน ปวดเนื่องจากสาเหตุต่าง ๆ ปวดในระบบทางเดินปัสสาวะ ปวดเส้นประสาท หรือปวดเส้นประสาทบนใบหน้า ปวดหลัง การผ่าตัด ปวดไมเกรน อาการซึมเศร้า รวมถึงโรคอาการทั่วไป ได้แก่ อัมพฤกษ์ และผลข้างเคียงหลังจากป่วยด้วยโรคทางสมอง ความดันโลหิตสูงหรือต่ำ ภูสวัค เม็ดเลือดขาวน้อยกว่าปกติ สมรรถภาพทางเพศลดถอย ภูมิแพ้ หอบหืด หวาดวิตกกังวล นอนไม่หลับ ขากรรไกรค้ำง แพ้ท้อง อาเจียน การเลิกเหล้าบุหรี่ ยาเสพติด การรักษาที่ให้ผลดี ได้แก่ อาการเจ็บเหน็บปล้นหรือเรื้อรังในลำคอ (ต่อมทอนซิล) อาการวิงเวียนศีรษะสาเหตุจากน้ำในช่องหู สายตาสั้นในเด็ก เด็กในครรภ์ มารดาอยู่ในท่าขวาง (ทำให้คลอดยาก) อาการผิดปกติของลำไส้เมื่อเกิดความเครียด ส่วนการรักษาที่ได้ผล ได้แก่ ท้องผูก ท้องเดิน การมีบุตรยาก ที่มีสาเหตุจากทั้งฝ่ายหญิงและฝ่ายชาย ภาวะอาหารเลือนตำ เรอบ่อย ปัสสาวะไม่รู้ตัว ไม่คล่อง ไซนัสอักเสบ หญิงหลังคลอดมีน้ำนมไม่พอ

จุดที่ใช้ในการฝังเข็มบริเวณศีรษะ จะเห็นได้ว่า การฝังเข็มเป็นแขนงหนึ่งของการแพทย์แผนจีน ซึ่งสามารถสืบย้อนประวัติได้ยาวนานหลายพันปี สำหรับประเทศไทย หนังสือว่าด้วยประวัติการแพทย์ ซึ่งเขียนโดย วอล์คเกอร์ (Kemeth Walker, 1959 (พ.ศ. 2502) กล่าวถึงวิชาการแพทย์แผนจีนที่เข้ามาสู่ประเทศไทยในสมัยสุโขทัย พ.ศ.1800-1920 ว่ามีหลักฐานความเกี่ยวข้องระหว่างประเทศไทยในเวลานั้นกับประเทศจีน คือ การทำเครื่องถ้วยชามเคลือบ หรือที่เรียกว่า “สังคโลก” แม้ประวัติศาสตร์ของถ้วยชามสังคโลกในประเทศไทยจะกล่าวไว้อย่างหลากหลาย



แต่ลักษณะของเครื่องปั้นดินเผาในสมัยนั้น นับเป็นหลักฐานบ่งชี้ถึงการเข้ามาของผู้คนและวัฒนธรรมจีนในแผ่นดินไทย และเป็นไปได้มากกว่าได้นำเอาวิชาการแพทย์จากประเทศจีนมาสู่ประเทศไทยด้วย เป็นที่ทราบกันดีว่าการแพทย์ของจีนนั้นเก่าแก่ สามารถย้อนไปสมัยเมื่อสี่ถึงห้าพันปีเท่า ๆ กับระยะเวลาของการแพทย์แผนปัจจุบันของประเทศตะวันตก หรืออาจตามเรื่องราวย้อนไปถึงสมัยอียิปต์โบราณเมื่อสี่ถึงห้าพันปีมาแล้วเช่นกัน เพราะนักปราชญ์ของจีนได้บันทึกเรื่องราวหลักฐานเกี่ยวกับการแพทย์ไว้แทบทุกยุคทุกสมัยตลอดมา

วิธีการหาจุด และแทงเข็มบริเวณศีรษะ จะเห็นได้ว่า หนังสือว่าด้วยวิธีการแพทย์ของจีน ซึ่งแต่งโดย ฮูม (Hume, 1940 (พ.ศ. 2483) ได้กล่าวถึงประวัติความเป็นมาของการแพทย์ของจีน และกล่าวถึงแพทย์คนสำคัญ 14 คน คนหนึ่งในจำนวนนี้คนไทยรู้จักกันดีในหนังสือสามก๊ก ก็คือ “หมอฮัวโต๋” (เกิดใน พ.ศ. 733) นายแพทย์สั่งจัด เป่ล่งวานิช ผู้เรียบเรียงประวัติของหมอผู้นี้ ยกย่องท่านมากในวิชาศัลยกรรม กล่าวว่าเป็นผู้ใช้วิธีบำบัดด้วยน้ำ (hydro-therapy) และเป็นคนแรกที่ใช้การออกกำลังกายช่วยในการบำบัดโรค เป็นผู้ใช้ยาระงับความรู้สึกซึ่งยังเป็นที่โต้เถียงกันว่าผู้เป็นคนแรกอาจเป็นหมอเบียงเฉียว ศัลยแพทย์ที่มีชื่อเสียงอีกท่านหนึ่ง ยาที่หมอฮัวโต๋ใช้เป็นยาผงเมื่อใส่ลงในเหล้าก็เดือดเป็นฟองช่วยให้หมอฮัวโต๋ผ่าตัดในช่องท้องได้ แต่ที่คนไทยรู้จักกันมากก็คือการผ่าตัดแผลเกาทัณฑ์ที่ต้นแขนของกวนอู ซึ่งเป็นเกาทัณฑ์อาบยาพิษทำให้กระดูกตาย ถ้าเป็นการผ่าตัดในสมัยนี้ก็ต้องวางยาสลบ เพราะเป็นการผ่าตัดที่เจ็บปวดมากและกินเวลาในการผ่าตัดไม่มีผู้ใดทนได้ถ้าไม่ได้รับยาระงับปวดอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่หนังสือต้องการจะยกย่องกวนอูว่ามีความอดทนเป็นเลิศ ไม่ยอมให้หมอฮัวโต๋มัดตัวติดกับเสาก่อนผ่าตัด คงเสพแต่สุราและเล่นหมากรุกจนการผ่าตัดสิ้นสุด เกาทัณฑ์รับของจีนต่อมากล่าวว่า ยาระงับความเจ็บปวดของหมอฮัวโต๋อาจเป็น “ลำโพง” และได้ใช้ยานี้บำบัดโรคไข้หวัด โรคชักกระตุก เมื่อผสมกับกัญชา และยาอื่นอีกบางอย่างยังสามารถใช้เป็นยานอนหลับได้

จากข้อเท็จจริงที่กล่าวมาข้างต้น ในคดีทางการแพทย์สะท้อนให้เห็นว่า เป็นคดีที่มีความละเอียดอ่อน การค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ เป็นเรื่องที่สำคัญที่ต้องให้ความสำคัญ ไม่ควรผลักภาระการพิสูจน์ไปยังฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่ควรมีการค้นหาความจริงด้วยวิธีการอื่น ๆ ด้วย เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและข้อมูลที่แท้จริง เพื่อนำมายืนยันการกระทำผิดของฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา

ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542 จำเลยที่ 2 ทำการผ่าตัดหน้าอกโจทก์ที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงที่โรงพยาบาลจำเลยที่ 1 หลังผ่าตัดแล้วจำเลยที่ 2 นัดให้โจทก์ไปทำการผ่าตัดแก้ไขที่คลินิกจำเลยที่ 2 อีก 3 ครั้ง แต่อาการไม่ดีขึ้น โจทก์จึงให้แพทย์อื่นทำการรักษาต่อแม้ตัวโจทก์และนายแพทย์ ผู้ทำการรักษาโจทก์ต่อจากจำเลยที่ 2 จะไม่สามารถ นำสืบให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 ประมาทเลินเล่อในการผ่าตัด และรักษาพยาบาลโจทก์อย่างไร แต่เมื่อจำเลยที่ 2

เป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมด้านเลเซอร์ ผ่าตัด จำเลยที่ 2 จึงมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ การที่ นายแพทย์ ด. ต้องทำการผ่าตัดแก้ไขอีก 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยที่ 2 ผ่าตัดมา มีข้อบกพร่องจึงต้องแก้ไขและแสดงว่าจำเลยที่ 2 ไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัด และไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบ ถึงขั้นตอนการรักษา ระยะเวลา และกรรมวิธีในการดำเนินการรักษา จนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 2 ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 กระทำละเมิดต่อโจทก์ พฤติการณ์ที่โจทก์ติดต่อรักษากับจำเลยที่ 2 ที่คลินิกและตกลงให้โจทก์เข้าผ่าตัดในโรงพยาบาล จำเลยที่ 1 โจทก์จ่ายเงินให้จำเลยที่ 2 จำนวน 70,000 บาทให้จำเลยที่ 1 จำนวน 30,000 บาท ยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 เป็นนายจ้างหรือตัวการที่ต้องร่วมรับผิดชอบในส่วนของค่าเสียหายนอกจากส่วนที่มีใบเสร็จแม้โจทก์จะมีอาการเครียด อยู่ก่อนได้รับการผ่าตัดจากจำเลยที่ 2 แต่เมื่อหลังผ่าตัดอาการมากขึ้นกว่าเดิมความเครียด ของโจทก์จึงเป็นผลโดยตรงมาจากการผ่าตัดจำเลยที่ 2 ต้องรับผิดชอบ และแม้ไม่มีใบเสร็จมาแสดงว่าได้เสียเงินไปเป็นจำนวนเท่าใดแน่นอน แต่น่าเชื่อว่าโจทก์ ต้องรักษาจริง ศาลเห็นสมควรกำหนดค่าใช้จ่ายส่วนนี้ให้ สำหรับค่าเสียหายอื่นนั้น เมื่อปรากฏว่าหลังจากแพทย์โรงพยาบาลอื่นได้รักษาโจทก์อยู่ในสภาพปกติแล้ว โจทก์จึง ไม่อาจเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย อื่นอันมิใช่ตัวเงิน เหตุละเมิดเกิดวันที่ 12 เมษายน 2537 ต้องฟ้อง ภายใน 1 ปี ครบกำหนดตรงกับวันหยุดสงกรานต์วันที่ 12 ถึง 14 เมษายน วันที่ 15 และ 16 เมษายน 2538 เป็นวันเสาร์อาทิตย์ ราชการหยุดทำการ โจทก์ยื่นฟ้อง วันเปิดทำการวันที่ 17 เมษายน 2537 ได้ คดีไม่ขาดอายุความ

การพิจารณาพิสูจน์นี้ หากพิจารณากฎหมายของต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า กฎหมายของสหราชอาณาจักรมีหลักอยู่ว่า คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นมูลพิพาทขึ้นมา ฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ (He who asserts a matter must prove it) ดังนั้น ในคดีแพ่งการพิจารณาพิสูจน์ตกอยู่กับโจทก์ มีคดีมากมายซึ่งการพิจารณาพิสูจน์ในประเด็นข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อตกแก่โจทก์ ในขณะที่การพิจารณาพิสูจน์ในประเด็นข้ออื่น ๆ ตกอยู่กับจำเลย ในการฟ้องคดีสำหรับความประมาทเลินเล่อการพิจารณาพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อ และความเสียหายตกอยู่กับโจทก์ แต่ในกรณีที่จำเลยกล่าวอ้างว่าโจทก์มีส่วนในความประมาทเลินเล่อด้วย การพิจารณาพิสูจน์ตกอยู่กับจำเลยในกรณีที่การพิจารณาพิสูจน์ในประเด็นหรือข้อใดเทียบในข้อเท็จจริงตกแก่ฝ่ายใดฝ่ายนั้น ไม่นำพยานหลักฐานเข้าสืบฝ่ายนั้นต้องแพ้คดี การพิจารณาพิสูจน์ตกอยู่กับโจทก์ผู้ฟ้องคดีละเมิดไม่ใช่เป็นการตกลงกันเองระหว่างคู่ความ โจทก์ผู้ฟ้องคดีไม่เพียงแต่พิสูจน์ถึงความเสียหาย แต่ต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดการละเมิดขึ้น โดยเขาต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการขาดความระมัดระวังซึ่งเกิดจากจำเลย

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักในเรื่องละเมิดไว้ 2 กรณีคือ กรณีละเมิดโดยทั่วไปตาม มาตรา 1382 และมาตรา 1383 กำหนดว่า “ผู้ใดกระทำการในลักษณะซึ่งเป็นการละเมิดต่อบุคคลอื่น จะต้องมีความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายใด ๆ ที่เกิดแก่บุคคลที่สาม” และมาตรา 1383 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ยังกำหนดว่า “ความประมาทเลินเล่อหรือ ความประมาทโดยไตร่ตรอง ถือว่าเป็นละเมิดหากสิ่งนั้นเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหาย” จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การนำสืบในคดีละเมิดโดยหลักแล้วนั้น โจทก์ต้อง พิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของผู้กระทำละเมิด และจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าสินทรัพย์ชำรุดบกพร่อง และพิสูจน์ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุแห่งการกระทำผิดกับผลของความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นเรื่องยาก ดังนั้น จากหลักของมาตรา 1382 และมาตรา 1383 จึงเห็นได้ว่าศาลฝรั่งเศส จึงพยายามวางหลักเพื่อผ่อนคลายภาระในการนำสืบของโจทก์

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น เกี่ยวกับเรื่องภาระการพิสูจน์ของแพทย์ จะเห็นได้ว่า หากนำเรื่องภาระการพิสูจน์มาใช้บังคับเพื่อพิสูจน์ความผิดของแพทย์นั้น จะเห็นได้ว่า เนื่องด้วย แพทย์แบ่งออกเป็นหลากหลายแขนงมากตามอาการของโรค ซึ่งทุกแขนงมีความสำคัญเท่าเทียมกัน และมีจุดประสงค์หลักเดียวกัน คือการได้ใช้ความรู้ความสามารถรักษาคนไข้ให้หายขาดหรือ อาการดีขึ้นจากเดิม โดยผ่านกระบวนการวินิจฉัยและหาหนทางรักษา ซึ่งสิ่งที่ท้าทายที่สุดคือ การรักษาชีวิตของคนไข้ให้ได้ยาวนานที่สุดไม่ว่าจะวิธีการแพทย์หรือในเรื่องของกำลังใจที่ให้แก่ คนไข้สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างมีความสุข

ดังนั้น ในคดีทางการแพทย์จึงควรให้การพิสูจน์พยานหลักฐานเป็นระบบไปต่สวน โดยแท้จริงและศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริง ไม่ใช่ผลลัพท์การพิสูจน์ไปยังฝ่ายผู้ถูกฟ้อง เพราะศาลมีบทบาทหน้าที่ทั้งการสอบสวนและการพิจารณาพิพากษาศาล ศาลมีอำนาจที่จะ สืบพยานเพิ่มเติมหรือคดีสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด

## 4.2 ปัญหาเรื่องอายุความในการฟ้องร้องคดี

### 4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับอายุความในการฟ้องร้องคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แต่เดิมก่อนจะมีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค คดีระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค มักจะมีปัญหาเรื่องอายุความกันมาก เพราะตามหลักกฎหมายทั่วไป คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีของผู้บริโภคมักมีอายุความที่ค่อนข้างสั้น เช่น ความรับผิด เพื่อความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขาย (มาตรา 474) ความรับผิดในการรอนสิทธิในทรัพย์สิน ที่ซื้อขาย (มาตรา 481) ความรับผิดในการส่งของไม่ตรงตามตัวอย่างหรือไม่ตรงตามคำพรรณนา (มาตรา 504) เป็นต้น ซึ่งอายุความในเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้มีอายุความเพียง 1 ปีเท่านั้น ปัญหาเรื่องคดี

อายุความจึงเป็นเทคนิควิธีการต่อสู้คดีทางกฎหมาย โดยผู้บริโภคที่ไม่สุจริต จะใช้เทคนิควิธีเจรจา ต่อรองเพื่อยืดเวลาออกไป ซึ่งเป็นการสร้างความเสียหายให้กับแพทย์ โดยใช้ช่องว่างทางกฎหมาย

#### 4.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับอายุความในการฟ้องร้องคดีตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภค พ.ศ. 2551

แต่ปัจจุบันตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 14 ได้อุดช่องว่าง ดังกล่าว โดยกำหนดว่า หากมีการเจรจาไกล่เกลี่ยเรื่องค่าเสียหายระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจหรือ ผู้บริโภค ให้ถือว่าอายุความสะดุดหยุดอยู่ระหว่างนั้นจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกการเจรจา โดยวางหลักไว้ว่า “มีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่พึงจ่ายระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค หรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค ให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้น จนกว่าฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งได้บอกเลิกการเจรจา”

จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น หากมีการเจรจาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับ ผู้บริโภค เกี่ยวกับค่าเสียหายที่จะต้องชำระกัน อายุความในการฟ้องคดีก็จะสะดุดหยุดอยู่ในระหว่างนั้น หากการเจรจาไม่เป็นผลและยุติลงเมื่อใด อายุความจึงจะเริ่มเดินต่อไปอีกครั้ง เท่ากับเป็นการขยาย ระยะเวลาให้กับผู้บริโภคให้ยังคงมีสิทธิในการฟ้องคดีต่อไปในระหว่างการเจรจา ซึ่งในประเด็นนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอย่างมาก แต่ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแพทย์ ซึ่งเป็นเจ้าของคลินิกเท่าที่ควร จึงส่งผลให้ในทางปฏิบัติแพทย์ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ เพราะเกรงกลัวต่อกฎหมายและกลัวมีความผิด

หากพิจารณาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการฟ้องและการพิจารณาคดีทางการแพทย์ จะเห็นได้ว่า มีหลักสำคัญดังนี้

- 1) ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค รับรอง มีอำนาจฟ้องและดำเนินคดีแทนผู้บริโภคได้อีกทางหนึ่ง
- 2) ผู้บริโภคสามารถฟ้องผู้ประกอบการธุรกิจเป็นคดีผู้บริโภค โดยยื่นฟ้องด้วยวาจาหรือ เป็นหนังสือก็ได้ และในทางกลับกันหากผู้บริโภคถูกผู้ประกอบการธุรกิจฟ้องเป็นคดีผู้บริโภค ผู้บริโภค สามารถยื่นคำให้การเป็นหนังสือหรือจะให้การด้วยวาจาก็ได้
- 3) การฟ้องคดีของผู้บริโภค ให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม (แต่ไม่รวมถึงความรับผิดชอบ ในค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุด หรือค่าธรรมเนียมอันเกิดจากการเรียกรองค่าเสียหายเกินสมควร)
- 4) เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีผู้บริโภคเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม จึงให้เจ้าพนักงานคดีให้คำแนะนำและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้บริโภคตามสมควร ในการยื่นคำฟ้อง โดยเฉพาะการตรวจสอบสถานะความเป็นนิติบุคคลและภูมิลำเนาของผู้ประกอบการธุรกิจ การตรวจหาข้อมูลและรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งจำเป็นแก่การฟ้องคดี

5) มีวิธีการดำเนินคดีที่รวดเร็ว จะเห็นได้จากที่กำหนดให้ศาลนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกผู้ประกอบธุรกิจให้มาศาลเพื่อกำหนดนัดเพื่อการไต่ถามให้การ และสืบพยานในวันเดียวกัน โดยให้พิจารณาคัดต่อกันไม่เลื่อนคดี เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้ำวล่วงได้ แต่ให้เลื่อนได้ครั้งละไม่เกิน 15 วัน และสุดท้ายกำหนดให้การพิจารณาคดีผู้บริ โภคเป็นที่สุดในชั้นอุทธรณ์

6) กระบวนการดำเนินคดี จะไม่เคร่งครัดมากนัก เช่น จะมุ่งเน้นให้มีการไต่ถามให้การ และศาลมีอำนาจสั่งให้คู่ความทำการแก้ไขข้อพิพาทหรือพิคหลงได้ภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควรได้

7) ในกรณีที่ต้องมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการผลิต การออกแบบ หรือการประกอบสินค้า หรือการให้บริการ ซึ่งศาลเห็นว่าอยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียว กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจนั้น

8) การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในคดีนี้ ศาลจะมีอำนาจดังนี้

(1) ให้ศาลมีอำนาจพิพากษาคดีเกินคำขอของโจทก์ที่เป็นผู้บริ โภคได้ หากปรากฏว่าจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องไม่ถูกต้องหรือวิธีการบังคับตามคำขอของโจทก์ไม่เพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหาย

(2) สงวนสิทธิในการแก้ไขคำพิพากษาในภายหลังได้ ถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัย ที่ยากที่ศาลจะทราบจำนวนความเสียหายที่แท้จริงในขณะที่ทำการพิพากษาคดีได้ ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(3) มีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการใด ๆ เพื่อประโยชน์แก่ผู้บริ โภคได้ เช่น ในกรณีของที่ผู้บริ โภคฟ้องผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องของสินค้าและศาลเชื่อว่าความชำรุดบกพร่องนั้นปรากฏอยู่ในขณะส่งมอบสินค้านั้น และไม่อาจแก้ไขปัญหานั้นหรืออาจเกิดอันตรายแก่ผู้บริ โภคที่นำสินค้านั้นไปใช้ได้ ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ผู้บริ โภคแทนการซ่อมแซมสินค้านั้นได้

9) และเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วในคดีผู้บริ โภคคดีหนึ่งแล้ว หากภายหลังมีการฟ้องผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันเป็นคดีผู้บริ โภคอีก โดยมีข้อเท็จจริงที่พิพาทกันเป็นอย่างเดียวกันในคดีก่อนที่ศาลได้วินิจฉัยไว้แล้วในคดีก่อนนั้น ศาลในคดีผู้บริ โภคคดีหลังอาจมีคำสั่งให้ถือตามข้อเท็จจริงในคดีก่อนนั้น โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานใด ๆ ก็ได้

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าในเรื่องอายุความ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณา คดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 มาตรา 14 ได้อุดช่องว่างเรื่องของอายุความสะดุดหยุดลง โดยกำหนดว่า หากมีการเจรจาไกล่เกลี่ยเรื่องค่าเสียหายระหว่างผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้บริ โภค ให้ถือว่าอายุความสะดุด

หยุดอยู่ระหว่างนั้นจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกการเจรจา โดยวางหลักไว้ว่า “มีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่พึงจ่ายระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้นจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้บอก เลิกการเจรจา ...”

ในประเด็นนี้สร้างภาระให้กับแพทย์ซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาเป็นอย่างมาก ทำให้ต้องรับภาระในเรื่องของอายุความ ทั้งที่ในทางปฏิบัติแพทย์คือผู้ที่ทำหน้าที่ในการรักษาคนไข้ และโดยทั่วไปแล้วหน้าที่ดังกล่าวมักเกิดจากใจที่รักการบริการ ต้องการให้คนไข้ได้รับการรักษาและหายขาดจากอาการไม่สบายหรือโรคต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่คนไข้ แต่การที่กฎหมายมีข้อกำหนดเช่นนี้ ย่อมเป็นการจำกัดและไม่เป็นธรรมแก่แพทย์อย่างยิ่ง

ดังนั้น ในคดีทางการแพทย์จึงเห็นควรให้นำหลักเกณฑ์เรื่องอายุความสะดุดหยุดลงในคดีแพ่งทั่วไปมาใช้บังคับด้วย

### 4.3 ปัญหาการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายและการจัดตั้งกองทุนให้ความช่วยเหลือในคดีทางการแพทย์

#### 4.3.1 ปัญหาการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย

คดีบริการทางการแพทย์ การพิจารณาคดีของศาลนอกจากการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อกำหนดประธานศาลฎีกายังมีระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ. 2545 ข้อ 6 ที่ผู้พิพากษาต้องถือปฏิบัติด้วย ซึ่งกำหนดว่าในคดีที่จำเลยให้การต่อสู้ หรือให้การปฏิเสธซึ่งต้องสืบพยานหลักฐานต่อไป ให้ศาลสืบพยานหลักฐานต่อเนื่องติดต่อกัน ไปจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา การนัดพิจารณาคดีแบบต่อเนื่องนั้น เมื่อศาลจัดประชุมคดี กำหนดประเด็นข้อพิพาท สอบถามคู่ความถึงพยานที่จะสืบของแต่ละฝ่ายว่ามีที่ปากใช้เวลาสืบพยานฝ่ายละกี่นัด แล้วมีคำสั่งอนุญาตให้นัดสืบพยาน โดยกำหนดจำนวนนัดของแต่ละฝ่ายให้คู่ความไปกำหนดวันนัดสืบพยานที่ศูนย์นัดความ โดยเจ้าหน้าที่ศาลจะนัดวันให้ตามจำนวนวันที่ศาลกำหนด และตามลำดับคิวนัดพิจารณาต่อจากคดีอื่นที่นัดไว้แล้วคิวนัดพิจารณาคดีขึ้นอยู่กับปริมาณคดีแต่ละศาล บางศาลอาจเป็นเวลา 6 เดือน บางศาล 1 ปี บางศาล 1 ปีเศษ หรือ 2 ปี เป็นต้น ทั้งนี้ในการจัดประเภทคดีของศาลเพื่อพิจารณาพิพากษาจะจัดเป็นคดีจัดการพิเศษคดีสามัญคดีสามัญพิเศษ ซึ่งคดีคุ้มครองผู้บริโภคเป็นคดีแพ่งชนิดหนึ่ง หากจำเลยให้การต่อสู้คดีก็เป็นคดีสามัญต้องนัดพิจารณาตามคิวเรียงรวมไปกับคดีอื่น การนัดพิจารณาคดีครั้งแรกตามหมายเรียกนัดพิจารณาคดีได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันฟ้อง หากจำเลยให้การต่อสู้ก็ไม่อาจนัดพิจารณาต่อไปได้ในวันรุ่งขึ้นและไม่อาจกำหนดวันนัดพิจารณาใหม่ได้ภายใน 15 วัน เพราะต้องนำเข้าสู่ระบบการนัดพิจารณาคดี

แบบต่อเนื่อง คดีผู้บริโภคที่นัดพิจารณาตามเวลาที่กำหนดได้คงเพียงคดีที่จำเลยขาดนัดหรือจำเลยให้การรับข้อเท็จจริง โดยศาลพิจารณาคดีในนัดแรกตามหมายเรียกและเสร็จการพิจารณาในวันนั้น

#### 4.3.2 ปัญหาการจัดตั้งกองทุนให้ความช่วยเหลือในคดีทางการแพทย์

หากพิจารณาเนื้อหาเกี่ยวกับกองทุนต่าง ๆ จะเห็นได้ว่า กองทุนมีหลายประเภท ซึ่งแต่ละประเภทที่วิจัยนี้ได้นำมาศึกษาวิเคราะห์เพื่อเป็นแนวทางในการจัดตั้งกองทุนให้ความช่วยเหลือในคดีทางการแพทย์ มีดังนี้

กองทุนรวม (Mutual Fund) คือ การระดมเงินลงทุนจากคนจำนวนมากและนำไปจดทะเบียนให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล เพื่อตั้งเป็นกองทุนขึ้นมา โดยเงินที่ได้รับนั้นจะมี “ผู้จัดการกองทุน” ที่เป็นมืออาชีพ นำเงินไปลงทุนในสินทรัพย์ต่าง ๆ ตามนโยบายของแต่ละกองทุน ให้ได้รับผลตอบแทนที่อกอขาย แล้วนำมาเฉลี่ยคืนให้กับผู้ลงทุนแต่ละรายตามสัดส่วนที่ลงทุน<sup>2</sup>

กองทุนรวมจะมีทั้งแบบกองทุนปิดและกองทุนเปิด โดยกองทุนปิด คือกองทุนรวมที่ขายหน่วยลงทุนให้ผู้ลงทุนเพียงครั้งเดียวและกำหนดอายุของกองทุนรวมเอาไว้ เช่น 3 ปี 5 ปี เป็นต้น เมื่อผู้ลงทุนซื้อกองทุนปิด จะต้องรอนกว่าจะครบอายุของกองทุนรวม จึงจะสามารถไถ่ถอนหน่วยลงทุนคืนได้ ส่วนกองทุนเปิด คือกองทุนรวมที่ผู้ลงทุนสามารถซื้อ-ขายหน่วยลงทุนได้ตามช่วงเวลา บลจ.กำหนด เช่น ทุกวัน ทุกสัปดาห์ เป็นต้น และไม่มีกำหนดอายุสิ้นสุดไว้ จึงเป็นกองทุนรวมที่ค่อนข้างคล่องตัว เพราะผู้ลงทุนสามารถเข้ามาซื้อขาย ได้ในเวลาที่ต้องการ สำหรับนโยบายการลงทุนของกองทุนรวมก็จะมีหลากหลาย เช่น กองทุนรวมตราสารทุน เน้นลงทุนในหุ้น กองทุนรวมตราสารหนี้ เน้นลงทุนในตราสารหนี้ หรือกองทุนรวมผสม เน้นลงทุนทั้งตราสารทุนและตราสารหนี้ นอกจากนั้น ยังมีกองทุนรวมพิเศษอื่น ๆ อีก เช่น กองทุนรวมตลาดเงิน คือ กองทุนรวมที่เน้นลงทุนในเงินฝากหรือตราสารหนี้ที่มีคุณภาพ อายุคงเหลือไม่เกิน 1 ปี กองทุนรวมคุ้มครองเงินต้น ที่เน้นคัดเลือกหลักทรัพย์ที่จะลงทุนอย่างระมัดระวัง เพื่อมุ่งหวังที่จะคุ้มครองเงินลงทุนเริ่มต้น กองทุนรวมมีประกัน ที่จัดให้มีบุคคลที่สามมาค้ำประกันเงินลงทุนให้ผู้ลงทุน กองทุนรวมที่ลงทุนในต่างประเทศ ซึ่งจะนำเงินไปลงทุนในหลักทรัพย์หรือ ตราสารทางการเงินต่าง ๆ ในต่างประเทศเพื่อกระจายความเสี่ยง หรือกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ หรือ สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น<sup>3</sup>

<sup>2</sup> ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. (2563). *กองทุนรวม (Mutual Fund)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.set.or.th/set/education/html.do?name=mutualfund&showTitle=F>. [2563, 20 กรกฎาคม].

<sup>3</sup> Wealthmagik. (2563). *กองทุนรวมคืออะไร*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.wealthmagik.com/education/WhatIsFund.aspx>. [2563, 20 กรกฎาคม].

สหกรณ์ คือ องค์กร ๆ หนึ่ง ที่เกิดขึ้นจากการรวมกลุ่มกันด้วยความสมัครใจ เพื่อดำเนินงาน ทั้งในด้านความคิด ระบบบริหารจัดการผลผลิต และบุคคลโดยใช้หลักประชาธิปไตย เพื่อสนอง ความต้องการ (อันจำเป็น) ทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งสหกรณ์การเกษตร ดำเนินธุรกิจแบบอเนกประสงค์ เพื่อส่งเสริมให้สมาชิกดำเนินธุรกิจร่วมกัน ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน และช่วยเหลือส่วนรวมโดยใช้หลักคุณธรรม จริยธรรมอันดีงามตามพื้นฐานของมนุษย์ เพื่อให้เกิด ประโยชน์แก่สมาชิกและส่วนรวมให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคมตามที่กำหนด ไว้ในข้อบังคับของสหกรณ์ ทั้งนี้ สมาชิกจะได้รับประโยชน์ โดยทำให้สมาชิกมีปัจจัยการผลิตเพิ่มขึ้น จากการกู้เงินสหกรณ์ในอัตราดอกเบี้ยต่ำมาประกอบอาชีพ ทำให้มีที่ดินทำกินเป็นของตนเองหรือ มีที่ดินทำกินมากกว่าเดิม ทั้งในรับความรู้เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีในการผลิต ตั้งแต่การใช้พันธุ์พืช พันธุ์สัตว์ การใช้ปุ๋ย การใช้ยางปราบศัตรูพืชการเก็บรักษาผลผลิตอย่างมีคุณภาพ ผลิตผลที่ได้ จึงเป็นไปตามความต้องการของตลาด ส่งผลให้สหกรณ์และบุคคลในครอบครัวมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การศึกษา และการอนามัย<sup>4</sup>

กองทุนช่วยเหลือเด็กและครอบครัวในภาวะวิกฤติโควิด COVID-19 ซึ่งกองทุนนี้มี วัตถุประสงค์เพื่อให้ความช่วยเหลือ เยียวยา กับเด็กและครอบครัว ที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤตการณ์ การแพร่ระบาดในครั้งนี้ ทั้งในเรื่องการช่วยเหลือเงินทุนการยังชีพเบื้องต้น ข้าวสารอาหารแห้ง นมสำหรับเด็ก หน้ากากอนามัย ฯลฯ และ การเยียวยาสภาพจิตใจ หลังผ่านวิกฤตการณ์ครั้งนี้ ในพื้นที่การทำงานมูลนิธิเพื่อการพัฒนาเด็ก ทั้ง กรุงเทพมหานคร และปริมณฑล ภาคอีสาน ภาคเหนือ และ 3 จังหวัดภาคใต้ จากสถานการณ์การแพร่ระบาดของไวรัสโคโรนาหรือโควิด-19 ทั่วโลกและใน ประเทศไทย ที่รัฐบาลต้องออกมาตรการและพรก.ฉุกเฉิน เพื่อเป็นการควบคุมไม่ให้เกิดการระบาด แบบก้าวกระโดด ส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของเด็ก ครอบครัว ชุมชนและหลายภาคส่วน รวมถึงในพื้นที่การดำเนินงานของมูลนิธิเพื่อการพัฒนาเด็ก ที่เป็นพื้นที่การดำเนินงานกับ กลุ่มเป้าหมายที่มีความยากลำบากอยู่เดิม ก็ยังได้รับผลกระทบจากสถานการณ์นี้เพิ่มขึ้นอย่างเลียง ไม่ได้ มูลนิธิเพื่อการพัฒนาเด็ก(มพด.) เป็นองค์กรที่ดำเนินงานด้านการพัฒนากับเด็กกลุ่มเป้าหมาย ที่มีสภาวะยากลำบากในหลายพื้นที่ จึงได้ออกแบบการสำรวจข้อมูลเด็ก และครอบครัวในสถานการณ์ แพร่ระบาดของไวรัสโควิด-19 เพื่อเป็นแนวทางในการวางแผนการดำเนินงานให้สามารถ ตอบสนองความต้องการ ให้ความช่วยเหลือและทันสถานการณ์

กองทุนหมุนเวียนเพื่อการกู้ยืมแก่เกษตรกรและผู้ยากจน ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยกองทุนหมุนเวียนเพื่อการกู้ยืมแก่เกษตรกรและผู้ยากจน พ.ศ. 2546

<sup>4</sup> กรมส่งเสริมสหกรณ์. (2563). *ประเภทของสหกรณ์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.cpd.go.th/cpdth2560/index.php/component/k2/item/185>. [2563, 20 กรกฎาคม].



ข้อ 5 ให้จัดตั้งกองทุนหมุนเวียนเพื่อการกู้ยืมแก่เกษตรกรและผู้ยากจนขึ้นในสำนักงาน ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ โดยรวมเงินทุนหมุนเวียนช่วยเหลือเกษตรกรและผู้ยากจน กองทุนหมุนเวียนเพื่อปลดปล่อยหนี้สินเดิมของเกษตรกรที่ยากจน และกองทุนหมุนเวียนเพื่อช่วยเหลือ เกษตรกรและผู้ยากจนด้านหนี้สินและที่ดินเข้าไว้ด้วยกัน

ข้อ 6 กองทุนมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

(1) ให้กู้ยืมแก่เกษตรกรและผู้ยากจน ในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) เพื่อสนับสนุนให้เกษตรกรมีที่ดินทำกินของตนเองและปรับปรุงคุณภาพที่ดิน ทั้งนี้ต้องเป็นปัญหาเฉพาะหน้าที่คณะกรรมการเห็นว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน

(ข) เพื่อเป็นทุนในการประกอบอาชีพของผู้กู้ยืมให้มีรายได้สูงขึ้น

(ค) เพื่อไถ่หรือไถ่ถอนที่ดินคืนจากการขายฝาก หรือจำนอง เมื่อมีพฤติการณ์ว่า สิทธิหรือกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นจะหลุดเป็นของเจ้าหนี้หรือบุคคลอื่นในที่สุด

(ง) เพื่อชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน ซึ่งผู้กู้ยืมได้นำที่ดินหรือหนังสือแสดงสิทธิ ในที่ดินให้เจ้าหนี้ยึดถือไว้เป็นประกันก่อนหรือขณะทำสัญญากู้ยืมเงิน เมื่อมีพฤติการณ์ว่าสิทธิหรือ กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นจะหลุดเป็นของเจ้าหนี้หรือบุคคลอื่นในที่สุด

(จ) เพื่อซื้อคืนที่ดินที่ได้สูญเสียสิทธิหรือกรรมสิทธิ์ไปเนื่องจากการขายฝาก จำนองหรือการกู้ยืมเงิน

(ฉ) เพื่อซื้อที่ดินตามสิทธิแห่งกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

(2) ให้ความช่วยเหลือเป็นค่าใช้จ่ายแก่เกษตรกรและผู้ยากจนกรณีมีข้อพิพาทเรื่อง กรรมสิทธิ์หรือสิทธิการเช่าที่ดิน และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในการดำเนินคดี

ข้อ 7 กองทุนประกอบด้วยเงินและทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

(1) เงิน ทรัพย์สินและหนี้สิน ซึ่งโอนมาตามข้อ 16

(2) เงินที่ได้รับจากงบประมาณรายจ่ายประจำปี

(3) เงินที่รัฐบาลอุดหนุนให้

(4) เงินที่ได้รับจากการชำระหนี้คืนและดอกเบี้ยที่เกิดจากการดำเนินงานของกองทุน

(5) ดอกผลหรือประโยชน์ซึ่งเกิดจากเงินหรือทรัพย์สินของกองทุน

(6) เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้มอบให้กองทุน

(7) รายรับอื่น ๆ

จากลักษณะของการจัดตั้งกองทุนที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า ส่วนใหญ่ มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้ความช่วยเหลือกลุ่มบุคคลแต่ละกลุ่ม ซึ่งลักษณะของกองทุนที่จัดตั้งขึ้น ก็เป็นไปตามลักษณะของการให้ความช่วยเหลือ และที่สำคัญทุกกองทุนจะมีเงินทุนเพื่อสนับสนุน

และช่วยเหลือ ตลอดจนลักษณะการช่วยเหลือในรูปแบบอื่น เช่น ประสานงาน ประชาสัมพันธ์ ลงพื้นที่ตรวจสอบ เช่นนี้ หากนำมาพิจารณาเกี่ยวกับกรณีของแพทย์ โดยเฉพาะการจัดตั้งกองทุนคุ้มครองในคดีทางการแพทย์นั้น ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องด้วยในปัจจุบันคดีทางการแพทย์ ถือเป็นคดีที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นในแต่ละช่วงปี ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาถึงการทำงานของแพทย์นั้น จะเห็นได้ว่า แพทย์โดยส่วนใหญ่ที่ปฏิบัติหน้าที่จะทำหน้าที่สุดความสามารถและเป็นไปตามศาสตร์สาขาที่ตนได้ศึกษามา ตลอดจนการเรียนรู้จากประสบการณ์ ฉะนั้น การทำหน้าที่ของแพทย์ จึงเกิดจากความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ที่สะสมมา เพื่อใช้ในการรักษาคณไข้อย่างไรก็ตาม ความผิดพลาดในการรักษาคณไข้มักเกิดขึ้นได้ ทั้งเกิดจากความประมาทหรือกรณีอื่นใด

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องคงไม่ต้องการให้เกิดความเสียหายหรือสูญเสียแต่อย่างใด แต่เมื่อความเสียหายเกิดขึ้น การเยียวยาย่อมเป็นอีกหนึ่งวิธีที่เป็นการช่วยเหลือ และให้กำลังใจในยามวิกฤตหรือเมื่อความเสียหายเกิดขึ้น ทั้งนี้ เนื่องจากในระหว่างความเสียหายเกิดขึ้นและเข้าสู่ขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา หลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องย่อมได้รับความเสียหาย โดยเฉพาะแพทย์ซึ่งตกเป็นฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ยังได้รับผลกระทบโดยตรง การหามาตรการหรือกองทุนมาช่วยเหลือย่อมเป็นอีกหนึ่งวิธีที่ทำให้แพทย์ได้รับกำลังใจและเยียวยาช่วยเหลือ เพราะหากพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีทางการแพทย์นั้น จะเห็นได้ว่า ในช่วงเวลาที่เกิดความเสียหายจนกระทั่งถึงกระบวนการตัดสินคดีของศาลเพื่อให้ฝ่ายใดเป็นฝ่ายชนะหรือแพ้คดีนั้น สิ่งหนึ่งที่สำคัญคือ ทั้งสองฝ่ายต่างได้รับความเสียหาย

นอกจากนั้น เนื่องด้วยการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษยังอาจจะถูกกำหนดอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมาย โดยอาจจะกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นจำนวนหนึ่งเท่า สองเท่า หรือสามเท่าโดยเปรียบเทียบกับค่าสินไหมทดแทน อีกทั้งค่าเสียหายในเชิงลงโทษไม่ควรจะถูกกำหนดในคดีที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษ แต่สำหรับในคดีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษแล้ว หากค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดยังไม่เพียงพอสำหรับการลงโทษจำเลยศาลก็สามารถที่จะกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพิ่มขึ้นอีกก็ได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เป็นสูตรทางคณิตศาสตร์ที่แน่นอนสำหรับที่จะใช้ในการตัดสินกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ผู้พิพากษาก็ควรจะต้องพิจารณากำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษในระดับที่ยุติธรรมและเหมาะสมกับความเสียหายที่จำเลยได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่โจทก์ ดังนั้น เมื่อการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นค่าเสียหายที่สูงขึ้น การจัดตั้งกองทุนจึงเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่รองรับและสนับสนุนประเด็นค่าเสียหายเชิงลงโทษดังกล่าว

ดังนั้น การมีกองทุนคุ้มครองในคดีทางการแพทย์ โดยกำหนดขึ้นมาให้เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่คุ้มครองและให้ความช่วยเหลือในคดีทางการแพทย์จึงถือได้ว่าเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่ง

เพื่อเป็นทุนสำหรับการเยียวยาความเสียหายในเบื้องต้น และเพื่อเป็นการกำหนดรูปแบบของกองทุนให้เข้าถึงภาระหน้าที่ตรงตามที่กฎหมายกำหนดให้ชัดเจนในการปกป้องคุ้มครองผู้บริโภค

## บทที่ 5

### บทสรุป และข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ในปี ค.ศ. 1984 สมาคมแพทย์แห่งโลก (World Medical Association) ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศของวิชาชีพแพทย์ได้จัดการประชุมนานาชาติที่กรุงเจนีวาโดยมีวัตถุประสงค์จะปรับปรุงคำปฏิญาณของฮิปโปเครติสให้ทันสมัย หลังจากนั้นได้มีการประชุมอีกหลายครั้งในปี ค.ศ. 1949, 1968 และล่าสุดในปี ค.ศ. 1988 ที่อิตาลีโดยเพิ่มเนื้อหาเกี่ยวกับการทดลองในมนุษย์และสิทธิผู้ป่วย ในซีกโลกตะวันออก มีหลักฐานความสัมพันธ์ระหว่างจริยธรรมการแพทย์กับศาสนา เช่น อินเดียมีหลักฐานอยู่ในคัมภีร์ฤคเวทและอายุรเวท ในอารยธรรมจีนมีการอ้างอิงหลักปรัชญาเต๋า ในประเทศไทยซึ่งยึดหลักพุทธศาสนามีหลักการห้ามมนุษย์พันทุข์และเห็นการเกิด แก่ เจ็บ ตายเป็นเรื่องธรรมชาติ พระสงฆ์มีบทบาทมากในด้านจิตใจและการรักษาโรคโดยใช้สมุนไพร การแพทย์แผนตะวันตกได้เข้ามามีบทบาทในประเทศไทยจากการเผยแพร่ของแพทย์มิชชันนารีจากประเทศตะวันตกในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์

วิชาชีพแพทย์เป็นหนึ่งในวิชาชีพที่มีความสำคัญ เนื่องจากเป็นหนึ่งในวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับชีวิตมนุษย์ การเกิด แก่ เจ็บ และตาย จึงทำให้ในปัจจุบันในทางกฎหมายได้มีกฎหมายหลายฉบับเกี่ยวข้องกับวิชาชีพแพทย์ โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีทางการแพทย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวจะนำมาใช้ในการพิจารณาคดีทางการแพทย์ แต่จากการศึกษาและวิเคราะห์ ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวยังไม่เหมาะสมกับการนำมาใช้ในการพิจารณาคดีทางการแพทย์หลายประการ โดยเฉพาะในประเด็นที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิเคราะห์นี้ ประกอบด้วย

1) ปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในคดีทางการแพทย์ จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 มาตรา 4 กำหนดให้มีตำแหน่งเจ้าพนักงานคดีทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริ โภค ไกล่เกลี่ย บันทึกรายงานและตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน รวมทั้งดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิของคู่ความ ทั้งก่อนและระหว่างการพิจารณา และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

ว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภคน พ.ศ. 2551 เพื่อให้ศาลมีเครื่องมือที่สำคัญในการทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ประชาชนโดยเฉพาะผู้บริโภคสามารถเข้าถึงความยุติธรรมจากศาลได้โดยง่าย โดยการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในชั้นของการรวบรวมข้อเท็จจริงและการพิจารณาสืบพยานในชั้นสืบพยานจะช่วยให้ศาลเข้าใจข้อเท็จจริงและประเด็นชัดเจนยิ่งขึ้น อันจะช่วยเหลือให้ศาลมีบทบาทในเชิงรุกมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ เจ้าพนักงานคดียังมีบทบาทสำคัญในการให้ความช่วยเหลือผู้บริโภคในการให้คำปรึกษา คำแนะนำ และการบันทึกคำฟ้องด้วยวาจา ซึ่งกฎหมายต้องการผลักดันและช่วยเหลือให้ผู้บริโภคสามารถดำเนินคดีด้วยตนเองได้

2) ปัญหาเรื่องอายุความในการฟ้องร้องคดี จากการศึกษาพบว่าปัจจุบันตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 14 ได้อุดช่องว่างดังกล่าว โดยกำหนดว่า หากมีการเจรจาไกล่เกลี่ยเรื่องค่าเสียหายระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้บริโภค ให้ถือว่าอายุความสะดุดหยุดอยู่ระหว่างนั้นจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกการเจรจา โดยวางหลักไว้ว่า “มีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่พึงจ่ายระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค ให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้น จนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้บอกเลิกการเจรจา” จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น หากมีการเจรจาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคเกี่ยวกับค่าเสียหายที่จะต้องชำระกัน อายุความในการฟ้องคดีก็จะสะดุดหยุดอยู่ในระหว่างนั้น หากการเจรจาไม่เป็นผลและยุติลงเมื่อใด อายุความจึงจะเริ่มเดินต่อไปอีกครั้ง เท่ากับเป็นการขยายระยะเวลาให้กับผู้บริโภคให้ยังคงมีสิทธิในการฟ้องคดีต่อไปในระหว่างการเจรจา ซึ่งในประเด็นนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอย่างมาก แต่ไม่ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองแพทย์ ซึ่งเป็นเจ้าของคลินิกเท่าที่ควร จึงส่งผลให้ในทางปฏิบัติแพทย์ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ เพราะเกรงกลัวต่อกฎหมายและกลัวมีความผิด

3) การจัดตั้งกองทุนให้ความช่วยเหลือในคดีทางการแพทย์ จากการศึกษาพบว่า หากพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีทางการแพทย์นั้น จะเห็นได้ว่า ในช่วงเวลาที่เกิดความเสียหายจนกระทั่งถึงกระบวนการตัดสินคดีของศาลเพื่อให้ฝ่ายใดเป็นฝ่ายชนะหรือแพ้คดีนั้น สิ่งหนึ่งที่สำคัญคือ ทั้งสองฝ่ายต่างได้รับความเสียหาย ฉะนั้น การมีกองทุนคุ้มครองในคดีทางการแพทย์ โดยกำหนดขึ้นมาให้เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่คุ้มครองและให้ความช่วยเหลือในคดีทางการแพทย์จึงถือว่าเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง เพื่อเป็นทุนสำหรับการเยียวยาความเสียหายในเบื้องต้น และเพื่อเป็นการกำหนดรูปแบบของกองทุนให้เข้าถึงภาระหน้าที่ตรงตามที่กฎหมายกำหนดให้ชัดเจนในการปกป้องคุ้มครองผู้บริโภค

จากผลการศึกษาและวิเคราะห์ข้างต้น จึงเป็นที่มาของนำมาสู่ข้อเสนอแนะ ซึ่งจะกล่าวต่อไปในหัวข้อที่ 5.2

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้มีการทบทวนงานวรรณกรรมในบทที่ 2 และบทที่ 3 และวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์ในคดีทางการแพทย์ในบทที่ 4 ทำให้ได้มาซึ่งปัญหา และนำมาสู่แนวทางในการแก้ไขปัญหา ดังนี้

### 1) ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาพิสูจน์ในคดีทางการแพทย์

แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551

จากเดิม มาตรา 29 บัญญัติว่า “กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้ถูกฟ้อง ซึ่งการฟ้องคดีแพ่งทั่วไป ภาระการพิสูจน์ส่วนใหญ่จะต้องเป็นของฝ่ายผู้ฟ้องคดี”

แก้ไขเพิ่มเติม เป็น

มาตรา 29 บัญญัติว่า “กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้ถูกฟ้อง ซึ่งการฟ้องคดีแพ่งทั่วไป ภาระการพิสูจน์ส่วนใหญ่จะต้องเป็นของฝ่ายผู้ฟ้องคดี

ในคดีทางการแพทย์ให้การพิสูจน์พยานหลักฐานเป็นระบบไต่สวนโดยแท้จริงและศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริง โดยศาลมีบทบาทหน้าที่ทั้งการสอบสวนและการพิจารณาพิพากษาศาล ศาลมีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือลดสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด”

### 2) ปัญหาเรื่องอายุความในการฟ้องร้องคดี

แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551

จากเดิม มาตรา 14 บัญญัติว่า “มาตรา 14 ถ้ามีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่พึงจ่ายระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริ โภค หรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริ โภค ให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้นจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้บอกเลิกการเจรจา”

แก้ไขเพิ่มเติม เป็น

มาตรา 14 บัญญัติว่า “ถ้ามีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่พึงจ่ายระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริ โภค หรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริ โภค ให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้นจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้บอกเลิกการเจรจา

ในคดีทางการแพทย์ควรมีให้นำหลักเกณฑ์เรื่องอายุความสะดุดหยุดลงในคดีแพ่งทั่วไปมาใช้บังคับด้วย”

### 3) การจัดตั้งกองทุนให้ความช่วยเหลือในคดีทางการแพทย์

เนื่องด้วยความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีทางการแพทย์นั้น ในช่วงเวลาที่เกิดความเสียหายจนกระทั่งถึงกระบวนการตัดสินคดีของศาลเพื่อให้ฝ่ายใดเป็นฝ่ายชนะหรือแพ้คดีนั้น สิ่งหนึ่งที่สำคัญคือ ทั้งสองฝ่ายต่างได้รับความเสียหาย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรมีการจัดตั้งกองทุนคุ้มครองในคดีทางการแพทย์ โดยกำหนดขึ้นมาให้เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่คุ้มครองและให้ความช่วยเหลือในคดีทางการแพทย์ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง เพื่อเป็นทุนสำหรับการเยียวยาความเสียหายในเบื้องต้น และเพื่อเป็นการกำหนดรูปแบบของกองทุนให้เข้าถึงภาระหน้าที่ตรงตามที่กฎหมายกำหนดให้ชัดเจนในการปกป้องคุ้มครองผู้บริโภค

## บรรณานุกรม

### กฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

ข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548

ข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549

### กฎหมายต่างประเทศ

The Administration of Justice, 1989

### หนังสือ

เข็มชัย ชูติวงศ์. (2541). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

คาราพร ธีระวัฒน์. (2542). *กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ธรรมนิติย์ สุมนต์กุล. (2558). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2551). *กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551*. กรุงเทพฯ: ยูเนี่ยน อุลตราไวโอเล็ต.

ประชุม โฉมฉาย. (2555). *กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน.

ไพโรจน์ วายภาพ. (2552). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค*. กรุงเทพฯ: สมาคมนักวิจัยมหาวิทยาลัยไทย.

ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา. (2541). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. กรุงเทพฯ: อักษร.



- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วารี นาสกุล. (2553). *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกควรได้*. กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์.
- วิษณุ เครืองาม. (2544). *สกุลกฎหมายสำคัญของโลกปัจจุบัน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). ใน เอกสารการสอนชุด วิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ โดยมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์.
- ศันนกรณ์ โสทธิพันธ์. (2553). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกควรได้*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุขุม ศุภนิติย์. (2544). *คำอธิบายกฎหมาย ความรับผิดในผลิตภัณฑ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2550). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- \_\_\_\_\_. (2557). *คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2545). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- เสนีย์ ปราโมช, มรว. (2479). *กฎหมายอังกฤษ ว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- โสภณ รัตนากร. (2547). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- \_\_\_\_\_. (2549). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- อนุชา กาศลังกา. (2562). *คู่มือการจัดการคดีทางการแพทย์ (สำหรับแพทย์จบใหม่)*. กรุงเทพฯ: กระทรวงสาธารณสุข.
- อุดม รัฐอมฤต. (2555). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- อำนาจ ตั้งศิริพิมาน. (2555). *คำเสียดายเชิงลงโทษ: ศึกษาเบื้องต้นในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์*. รวมบทความ วิชาการ เนื่องในโอกาส 60 ปี รองศาสตราจารย์ ดร.ดาราดพร ธีระวัฒน์ กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

## วารสาร บทความ

- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2532). ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 8.
- เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม. (2561). การลดค่าเสียหายเพื่อละเมิดโดยคำนึงถึงความเป็นธรรม. *วารสารนิติศาสตร์*, 47 (1).
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2523). การควบคุมโฆษณาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค. *วารสารนิติศาสตร์*, 2 (10).
- ชนกฤต วรธนัชชากุล. (2559). การพิสูจน์ความรับผิดชอบทางการแพทย์จากการกระทำโดยประมาทเดินเลื้อ. *จุลนิติ*, พฤษภาคม-มิถุนายน.
- ฐานันท์ วรรณโกวิท. (2553). ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับระบบไต่สวน. *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, 5 (1).
- นิพนธ์ สะกิมิ. (2550). เปรียบเทียบความรับผิดชอบแห่งของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความรับผิดชอบปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย. *วารสารกรมบัญชีกลาง*, 50 (4).
- ประสิทธิ์ จงวิจิต. (2549). ภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเดินเลื้อ. *ดุลพินิจ*, 53 (2).
- ภูมิ โชคเหมาะ. (2559). แนวทางการพิจารณาความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ : ศึกษากรณีวิชาชีพทนายความและวิชาชีพแพทย์. *วารสารรามคำแหงฉบับนิติศาสตร์*, 5 (2).
- วรชัย แสณสีระ. (2560). การนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายต่างประเทศมาบังคับใช้กับคดีละเมิดตามกฎหมายไทย. *จุลนิติ*, มกราคม – กุมภาพันธ์.
- วุฒิเกียรติ เกรียงธนาคุณ. (2558). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ศึกษากรณีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร*, 8 (2) พฤศจิกายน.
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล. (2554). การนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในกฎหมายไทย. *วารสารกฎหมาย*, 29 (1).
- อริคม อินทุภูมิ. (2562). แนวคิดและหลักการของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกสมาชิกวุฒิสภาและการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร. *จตุรัสศาลฎีกา*, เมษายน – มิถุนายน.
- อุดม รัฐอมฤต. (2535). การฟ้องคดีอาญา. *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 22 (2).

## วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์

- กุลธิดา วุฒิสารวัฒนา. (2558). **ปัญหาทางกฎหมายในการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการ**. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- เทียนเงิน อุดระชัย. (2557). **ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพในการนำเสนอภาพข่าวในสื่อหนังสือพิมพ์**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- นพรัตน์ สนั่นพานิชย์กุล. (2538). **สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ตามบทบัญญัติมาตรา 420: ศึกษาในแง่ประวัติศาสตร์และหลักกฎหมายเปรียบเทียบ**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปริญญาวัน ชมเสวก. (2550). **ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์.
- ไพัพัญญู หนูแท้. (2553). **บทบาทของศาลตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551: ปัญหาและอุปสรรค**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ภาคภูมิ พงษ์ชัยภูมิ. (2552). **ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมศักดิ์ อินทร์พันธ์. (2535). **วิธีพิจารณาความของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สอาด หอมมณี. (2552). **ความรับผิดชอบในทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพโยธา: ศึกษากรณีบุคคลภายนอกเป็นผู้ได้รับความเสียหาย**. ดุษฎีนิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุรชัย พ่วงชูศักดิ์. (2553). **ค่าเสียหายเชิงลงโทษทางละเมิด**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- อภิวิทย์ ยิ่งยืนสถาพร. (2558). **พฤติกรรมผู้บริโภคที่มีผลต่อการตัดสินใจใช้ห้องบันทึกเสียงสร้างมูลค่าสำหรับมัลติมีเดียและงานตัดต่อ**. หลักสูตรบริหารธุรกิจมหาบัณฑิต สาขาการบริหารการจัดการสาระ และการสร้างคุณค่ามหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

## เอกสารอื่นๆ

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และสุธีร์ สุภนิตย. (2541). *การคุ้มครองผู้บริโภค*. ฝ่ายการวิจัยเศรษฐกิจรายสาขา สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทยกระทรวงพาณิชย์.

## ฐานข้อมูลออนไลน์

กรมส่งเสริมสหกรณ์. (2563). *ประเภทของสหกรณ์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.cpd.go.th/cpdth2560/index.php/component/k2/item/185>.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. (2563). *กองทุนรวม (Mutual Fund)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.set.or.th/set/education/html.do?name=mualfund&showTitle=F>.

นิธิพัฒน์ เจียรกุล. (2562). *จริยธรรมทางการแพทย์ในปัจจุบัน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <file:///C:/Users/user/Downloads/file%204.pdf>.

พัชณา จิตรมหีมา. (2563). *ทิศทางแห่งการพัฒนาความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act163.pdf>.

สกล หาญสุทธีวารินทร์. (2562). *เรียกค่าเสียหายจากการรักษาของแพทย์ เป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/637649>.

สิทธิของผู้บริโภค. (2563). *ผู้บริโภคหมายถึง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://sites.google.com/site/classroom52nunic/neuxha1-1>.

สุนทร เปลี่ยนสี. (2563). *แนวคิดใหม่ทางละเมิดในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act224.pdf>.

สุนันทา จันทร์แก้ว. (2563). *คำลั่นไหมทดแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act225.pdf>.

สุนิษา ศรีเล็ก. (2563). *อาชีพหมอ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://sites.google.com/site/sunisasrile/ma-thakhwam-rucak-kan-di-kwa/xachiph-thi-fifan/xachiph-phnakngan-baychi>.

อนงค์รัตน์ คงลาภ. (2563). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษ: ความท้าทายใหม่ในระบบกฎหมายของประเทศไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190208c81e728d9d4c2f636f067f89cc14862c133250.pdf>.

Campus star. (2563). *สาขาแพทยศาสตร์ เรียนเกี่ยวกับอะไรบ้าง แนะนำ 10 อันดับน่าสนใจ*. (2563). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://campus.campus-star.com/education/46669.html>.

Wealthmagik. (2563). *กองทุนรวมคืออะไร*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.wealthmagik.com/education/WhatIsFund.aspx>.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นางสาววนิชา สุขไมตรี
วันเดือนปีเกิด	22 พฤศจิกายน 2530
สถานที่เกิด	จังหวัดลพบุรี
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	6/1 หมู่ 3 ตำบลโพนทอง อำเภอบ้านหมี่ จังหวัดลพบุรี
ประวัติการศึกษา	
พ.ศ. 2554	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยนเรศวร
ประวัติการทำงาน	
พ.ศ. ปัจจุบัน	นักวิชาการที่ดินปฏิบัติการ ฝ่ายทะเบียน สจ.นครสวรรค์ สาขาตาดลี