

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) พยานหลักฐานของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพียงพอแล้วที่จะวินิจฉัยถึงความประมาทเลินเล่อ¹

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 Law²

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

² 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 ในการใช้หลักนี้มีเงื่อนไขอยู่ 2 ประการ คือ³

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

³ 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) ซึ่งยกเป็นข้อต่อสู้จำเลยคือบริษัทรถไฟนั้นได้⁴

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

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 125.

⁵ ประสิทธิ์ จงวิจิต. (2549). ภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ. *ตุลพาท*, 53 (2), หน้า 31.

ศาลเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นความประมาทเลินเล่อของผู้โดยสารมากกว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของลูกค้าของจำเลย

กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าสิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นไม่อยู่ในความควบคุมจำเลย เช่นเดียวกัน เช่น คดีระหว่าง Manzoni V. Douglas (1880) เมื่อผ้าของจำเลยวิ่งเตลิดโดยไม่ทราบสาเหตุและวิ่งขึ้นไปบนทางเท้าจนโจทก์ได้รับบาดเจ็บ ศาลวินิจฉัยว่าถึงแม้ว่าการวิ่งขึ้นไปบนทางเท้าของผ้าโดยไม่ทราบสาเหตุนั้น เป็นพยานหลักฐานของความประมาทเลินเล่อก็ตาม แต่พยานโจทก์ได้ให้การว่าผ้าได้เกิดพยศขึ้นโดยไม่ได้อยู่ในความควบคุมของจำเลยและโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นถึงสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหาย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าผ้าได้วิ่งหนีไปโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อของผู้ซื้อ

คดีระหว่าง Larson V. St. Francis Hotel (1948)⁶ ข้อเท็จจริงได้ความว่าขณะที่โจทก์เดินอยู่ข้างถนนซึ่งติดอยู่กับโรงแรม St. Francis ปรากฏว่าเก้าอี้ขนาดใหญ่ตกลงมาจากที่ศีรษะของโจทก์และโจทก์สลบไป โจทก์เรียกค่าเสียหายจากเจ้าของโรงแรม ถึงแม้ว่าจะมีคนเป็นจำนวนมากอยู่ใกล้บริเวณนั้นขณะเกิดเหตุ แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดเห็นเก้าอี้ตกลงมากับพื้น ไม่มีหลักฐานว่าเก้าอี้เป็นของโรงแรม

อย่างไรก็ตาม มีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าเก้าอี้ตกลงมาจากส่วนใดส่วนหนึ่งของโรงแรม โจทก์ได้อ้างหลัก Res Ipsa Loquitur ศาลพิพากษาว่าข้อเท็จจริงคดีนี้นำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้ไม่ได้ เพราะว่าหลักนี้นำมาใช้เฉพาะเมื่อพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดขึ้นภายใต้ การควบคุม และจัดการของจำเลย ตามปัญหาโรงแรมไม่ได้ควบคุมเก้าอี้ นั้น ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมที่แท้จริงหรือชั่วคราว อย่างน้อยที่สุดแขกผู้มาพักมีส่วนในการควบคุม

หลัก Res Ipsa Loquitur จะนำไปใช้ในพฤติการณ์ซึ่งโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้ควบคุมสิ่ง ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหาย ไม่เพียงแต่พิสูจน์ว่าจำเลยเป็นหนึ่งในจำนวนหลาย ๆ คนแต่ยังต้องพิสูจน์ว่าความประมาทเลินเล่อของบุคคลหนึ่งบุคคลใดนั้น ก่อให้เกิดความเสียหาย ปัญหานี้โดยแท้จริงแล้วเป็นเรื่องยากในการใช้หลักสุภาษิตนี้ ในกรณีเกี่ยวกับการผ่าตัดหรือการปฏิบัติการทางการแพทย์อย่างอื่น อย่างไรก็ตาม มีคดีเป็นจำนวนมากที่คนไข้ถูกปฏิเสธที่จะใช้หลักสุภาษิตนี้ในการลงความเห็นถึงความประมาทเลินเล่อ ในพฤติการณ์ซึ่งเขาพิสูจน์ว่ามีสิ่งแปลกปลอมเข้าไปในตัวเขาระหว่างการผ่าตัด (คดี Morris V. Winsbury white (1937)

⁶ ประสิทธิ์ จงวิจิต. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 32.

ในบางครั้งสุภาพชนนี้อาจนำไปใช้ในกรณีที่จำเลยต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น ในการผ่าตัดรักษาคนไข้ดังจะเห็นได้จากคดี Cassidy V. Ministry of Health (1951)⁷ 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 การรักษาได้กระทำไปด้วยความประมาท เลินเล่อในส่วนที่เกี่ยวกับหลัก Res Ipsa Loquitur ท่านผู้พิพากษา Singleton ลงความเห็นว่

(1) กรณีของฝ่ายโจทก์ พยานหลักฐานที่มีมูลว่ามีการประมาทเลินเล่ออื่น อีกฝ่ายหนึ่งมิได้สืบหักล้าง

(2) เป็นที่ชัดแจ้งว่าได้มีการประมาทเลินเล่อเกี่ยวกับการรักษาภายหลังที่ได้มีการผ่าตัดแล้ว

(3) โจทก์ไม่สามารถจะแสดงได้ว่าความประมาทเลินเล่ออื่นเป็นความประมาทเลินเล่อของคนหนึ่งคนใดโดยเฉพาะ อาจเป็นได้ว่าบุคคลหลายคนได้ประมาทเลินเล่อหรือเพราะเหตุที่หย่อนในแผนการ ปฏิบัติทุกสิ่งทุกอย่างได้อยู่ภายใต้ความควบคุมของโรงพยาบาล และผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยตรงก็เป็นผู้ที่อยู่ในทางการจ้างของเทศบาล

ความรับผิดชอบจึงตกอยู่แก่จำเลย ถึงแม้หากสามารถแสดงให้เห็นว่าเรื่องยุ่งยากที่เกิดขึ้นนี้เนื่องมาจากความ ประมาทเลินเล่อของนายแพทย์ Fahrni และซึ่งไม่อาจกล่าวได้ว่าเรื่องนี้อยู่ในฐานะเช่นนั้น ความรับผิดชอบก็ยังคงตกอยู่กับจำเลยอยู่นั่นเอง จำเลยจึงต้องรับผิดชอบไม่ว่าความประมาทเลินเล่ออื่นจะได้อาจเกิดจากการกระทำของนาย แพทย์ Fahrni หรือศัลยกรรม Ronaldson หรือบรรดาพยาบาล

(1) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น ตามธรรมดาจะไม่เกิดถ้าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

⁷ ประสิทธิ์ จงวิจิต. อ่างแล้ว 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))⁸

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)⁹

⁸ ประสิทธิ์ จงวิจิต. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 27-28.

⁹ 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 ต่อศาล¹⁰

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

3.2.2 ความรับผิดชอบของแพทย์ของสหรัฐอเมริกา

3.1.2.1 ความรับผิดชอบทางละเมิดของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญต่อกฎหมายลักษณะละเมิดเป็นอย่างมากเนื่องจากศาลจะใช้กฎหมายลักษณะละเมิดเพื่อเป็นกลไกในการวางนโยบายทางสังคมและเพื่อให้บรรลุมัตถุประสงค์ต่าง ๆ เช่น การช่วยให้แพทย์ให้คำแนะนำและดูแลรักษาคนไข้ด้วยความระมัดระวังมากขึ้น การช่วยลดสารพิษในสภาพแวดล้อม การควบคุมให้ผลิตภัณฑ์ที่มีความปลอดภัยมากยิ่งขึ้น การจัดการรุกรานทางสีผิวหรือการถูกลวนลามทางเพศ ซึ่งค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของกลไกที่ใช้ในการควบคุมพฤติกรรมทางสังคม และปัจจุบันก็ยังมีกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในคดีละเมิดทั่วไปอย่างมากภายในสหรัฐอเมริกา โดยในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นส่วนใหญ่มักจะถูกกำหนดในคดีที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดไม่ว่าจะเป็นการกระทำ

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 105.

ละเมิดทางธุรกิจหรือการกระทำละเมิดโดยบุคคลทั่วไป ซึ่งมักจะพบเห็นในคดีความผิดลักษณะเหล่านี้บ่อย ๆ ได้แก่¹¹

- 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 มลรัฐในสหรัฐอเมริกาต่างให้การยอมรับในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษอย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการทำร้ายส่วนบุคคล นิติกรรมสัญญา อสังหาริมทรัพย์ การค้าทางทะเล การจ้างงาน และกฎหมายครอบครัว¹²

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

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

¹² วรชัย แสนสิริระ. (2560). การนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายต่างประเทศมาบังคับใช้กับคดีละเมิดตามกฎหมายไทย. *จุลนิติ*, มกราคม – กุมภาพันธ์, หน้า 134.

วัตถุประสงค์คนละอย่างกันกล่าวคือ การลงโทษในทางอาญาต้องการใช้สิ่งที่กระทำต่อสาธารณะ ส่วนการลงโทษในทางแพ่งนั้นต้องการใช้ความผิดต่อส่วนบุคคล¹³

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 ดังต่อไปนี้¹⁴

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

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

¹⁴ 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. Gore¹⁵ 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 ดังนี้¹⁵

- (1) ระดับความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมของจำเลย
- (2) อัตราส่วนระหว่างค่าสินไหมทดแทนกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ และ

¹⁵ ธรรมนิติ์ สุมนต์กุล. 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) โดยตัดสินให้มีการไต่สวนใหม่เพื่อพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่เหมาะสมต่อไป¹⁶

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

¹⁶ 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 ล้านดอลลาร์สหรัฐตามเดิม¹ ต่อมาเมื่อคดีขึ้นสู่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ศาลได้กลับคำพิพากษาของศาลสูงแห่งรัฐยูทาห์ (Utah) โดยได้อธิบายถึงระดับความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมของจำเลยว่าพิจารณาได้จากสิ่งต่อไปนี้¹⁷

- (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

¹⁷ 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 Gore¹⁸

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 ล้านดอลลาร์สหรัฐ¹⁹

ดังนั้น คดีนี้ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาจึงสรุปว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจำนวน 145 ล้านดอลลาร์สหรัฐนั้นเป็นสิ่งที่ไม่มีเหตุผลและไม่เป็นสัดส่วนกับความผิดที่จำเลยได้กระทำ อันเป็นการเอาทรัพย์สินของจำเลยไปโดยปราศจากเหตุผล

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

¹⁹ 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.²⁰ โดยคดีของ Oberg ศาลได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ศาลจะต้องทบทวนถึงการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษของคณะลูกขุนว่าเกินสมควรอันเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ และในคดีของ Leatherman ศาลได้ตัดสินว่า ไม่ว่าจะนำไปตามแนวทางในคดีของ Gore หรือไม่ ศาลและคณะลูกขุนก็ควรจะต้องทำการทบทวนในเรื่องของจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษใหม่เสียก่อนที่จะมีการอุทธรณ์²⁰

จากคดีที่ได้ยกขึ้นเป็นตัวอย่างข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ปัจจุบันศาลของสหรัฐอเมริกาได้มีความพยายามที่จะจำกัดหรือห้ามในการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่สูงเกินไป จึงมีความเป็นไปได้ว่า ในอนาคตอันใกล้ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจะสามารถสร้างมาตรฐานที่ชัดเจนในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่มีความเหมาะสม สมเหตุสมผล และเป็นสัดส่วนกับการกระทำความผิดได้อย่างลงตัวและเมื่อไม่นานนี้คณะกรรมการวิชาการอันประกอบด้วย The American Bar Association และ American College of Trial Lawyers ได้ทำการยกร่างกฎหมายแม่แบบในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Model Punitive Damages Act)¹ (ดูภาคผนวก ก) ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อต้องการสร้างรูปแบบและแนวทางของกฎหมายในเรื่องนี้ให้เป็นแบบเดียวกันไม่ว่าจะเป็นในเรื่องบทนิยาม สิทธิเรียกร้องของผู้เสียหายสำหรับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ การกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ความรับผิดชอบเกี่ยวกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษและอื่น ๆ ซึ่งก็ต้องติดตามกันต่อไปว่าจะสำเร็จหรือไม่ และผลเป็นเช่นใด²¹

3.1.3 ความรับผิดชอบของแพทย์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.1.3.1 ความรับผิดทางละเมิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ความรับผิดในทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักในเรื่องละเมิดไว้ในมาตรา 1382 และมาตรา 1383

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

²¹ 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”²²

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การนำสืบในคดีละเมิดโดยหลักแล้วนั้น โจทก์ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของผู้กระทำละเมิด และจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าสินทรัพย์หรือทรัพย์สินและพิสูจน์ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุแห่งการกระทำผิดกับผลของความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นเรื่องยาก ดังนั้น จากหลักของมาตรา 1382 และมาตรา 1383 จึงเห็นได้ว่าศาลฝรั่งเศสจึงพยายามวางหลักเพื่อผ่อนคลายภาระในการนำสืบของโจทก์

องค์ประกอบหลักความรับผิดชอบละเมิดทั่วไป

บทบัญญัติมาตรา 1382 และมาตรา 1383 มีองค์ประกอบรวมกัน 3 ประการ²³ 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

²² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 147.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 147.

ความรับผิดชอบทางละเมิดต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น เมื่อไม่มีความเสียหายเพื่อบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว ก็ย่อมไม่มีละเมิด ความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง เรียกว่า “ค่าทำขวัญ (consolation money)”²⁴

3.1.3.2 การกำหนดความเสียหายทางละเมิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

หลักเกณฑ์ความเสียหาย 3 ประการ²⁵ 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 หากศาลพิพากษาให้ชดเชยค่าเสียหายก็จะเกิดปัญหาเมื่อผู้เสียหายแท้จริงมาฟ้อง อาจเกิดปัญหาแก่ศาลต้องพิจารณาให้จำเลยชดเชยซ้ำ แต่อย่างไรก็ตามความผิดครั้งเดียวอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหลายคน ผู้เสียหายแต่ละคนซึ่งตนเองเสียหายก็มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายเฉพาะตนได้เท่านั้น

ความผิด (fault)

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

²⁴ นิพนธ์ ะกิมิ. (2550). เปรียบเทียบความรับผิดทางแพ่งของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความรับผิดทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย. *วารสารกรมบัญชีกลาง*, 50 (4), หน้า 18.

²⁵ วุฒิเกียรติ เกียรติธนาคุณ. (2558). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ศึกษานิเทศกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน. *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) จำเลยมีภาระหน้าที่นำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้²⁶

หลักความผิดในทางละเมิดฝรั่งเศส เป็นแนวคิดเดี่ยวเรื่อง “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 ที่จะไม่ทำให้ผู้อื่นเสียหายด้วย 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 (malighité) จะให้เขาเสียหาย เรียกว่า “faute intentionnelle” ส่วน quasi-delits คือ การกระทำที่ไม่มีความตั้งใจร้ายแต่การกระทำโดยประมาท

²⁶ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2545). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 264.

ปราศจากความระมัดระวัง (imprudence) อันไม่อาจยกโทษได้ เรียกว่า “Faute quasi-delictuelle” แต่ถึงอย่างไรก็ตาม “ความผิด” ที่ตั้งใจกระทำ (delit) หรือความผิดที่ไม่ได้ตั้งใจกระทำ (quasi-delit) มีผลที่เหมือนกันคือ ผู้กระทำความเสียหายก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน²⁷

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 และนอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ภายนอกในภาวะเดียวกับผู้กระทำอีกด้วย²⁸

ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล

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

ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลนี้ ซึ่งศาลของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำทฤษฎีดังต่อไปนี้มาใช้ในการพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล²⁹ ดังนี้

1) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข คือ ถือว่าหากปรากฏว่าถ้าไม่มีการกระทำที่กล่าวหา ผลก็จะไม่เกิดขึ้นเช่นนั้น จะไม่มีความเสียหายที่กล่าวอ้าง ผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเกิดจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา ผลอันใดอันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุผลหลายประการ

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 264.

²⁸ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. อ้างแล้ว เชมอรรถที่ 26. หน้า 264.

²⁹ 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 ต้องมีองค์ประกอบเรื่องของจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำให้เกิดความเสียหายและต้องมีความสัมพันธ์กันระหว่างการกระทำและผลก่อนจึงจะถือว่าเป็นละเมิดและเมื่อได้มีการวินิจฉัยว่ามีการกระทำอันเป็นละเมิดแล้วศาลถึงจะวินิจฉัยในเรื่องของค่าสินไหมทดแทนกันต่อไป³⁰

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 เป็นต้น³¹

โดยวัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมุ่งหมายที่จะชดเชยเยียวยาต่อความเสียหายที่ผู้กระทำละเมิดได้ก่อให้เกิดขึ้นทั้งนี้ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ด้วยการพยายามทำให้ผู้ถูกระทำละเมิดหรือ

³⁰ สุขุม สุกนิษฐ์. (2544). *คำอธิบายกฎหมาย ความรับผิดในผลิตภัณฑ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 206.

³¹ 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 เมื่อจำเลยต้องรับผิดชอบแล้วได้มีความเสียหายเกิดขึ้นจึงจะบังคับให้จำเลยนั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ แต่การชดใช้จะมีจำนวนมากน้อยเพียงใดก็ต้องพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นประกอบกับพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำละเมิดจากนั้นถึงจะกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนให้ตามสมควรแก่กรณี แม้ว่าการกำหนด ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรานี้กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจและดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนเท่าใดก็ได้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดแต่ก็ยังมีผู้เข้าใจผิดอยู่มากและคิดว่าศาลสามารถที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้ แต่ในความจริงแล้วกฎหมายเพียงแต่ให้อำนาจแก่ศาลที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ผู้กระทำละเมิดนั้นชดใช้ค่าเสียหายที่ต่ำกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดได้เท่านั้น เหตุผลเนื่องจาก³²

1) จะเอาแนวความคิดในทางแพ่งไปปะปนกับในทางอาญาที่ประสงค์จะลงโทษคน เพราะความชั่วไม่ได้ กฎหมายแพ่งนั้นประสงค์จะเฉลี่ยความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างผู้กระทำ

³² 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 อำนาจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีที่มีทางเลือกหลายทาง แต่ถ้าหากมีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงแต่ทางเดียวย่อมไม่ใช่การใช้ดุลพินิจแต่เป็นเพียงการปฏิบัติตามหน้าที่เท่านั้น โดยขั้นตอนการใช้ดุลพินิจของศาลมี 3 ขั้นตอน³³ คือ

1) ขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริง คือ ก่อนที่จะใช้อำนาจกระทำการใด ๆ จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบนี้ต้องอาศัยพยานหลักฐาน

³³ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (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

เนื่องจากโดยสภาพของการกระทำละเมิดนั้นมิใช่ข้อเท็จจริงและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้หลากหลายรูปแบบซึ่งไม่อาจที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้อย่างแน่นอนตายตัว แต่โดยความมุ่งหมายของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนก็เพื่อต้องการที่จะชดเชยเยียวยาในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยมีได้มุ่งหมายที่จะลงโทษต่อผู้กระทำละเมิดแต่อย่างใด ดังนั้น ในการกำหนดค่า

สินไหมทดแทนของศาลจึงไม่อาจกำหนดได้เกินไปกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งนั่นก็คือหลักการของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในกฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแต่ในความเป็นจริงและในทางปฏิบัติแล้วก็ไม่แน่ว่าจะไปที่ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ถูกต้องตรงกับความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะขึ้นอยู่กับการพิสูจน์ความเสียหายของฝ่ายโจทก์หรือผู้เสียหายด้วยว่าสามารถพิสูจน์ได้มากน้อยเพียงใด เพราะหากพิสูจน์ไม่ได้ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งในบางคดีอาจพบได้ว่า ค่าสินไหมทดแทนที่ศาลได้กำหนดนั้นมีจำนวนสูงเกินกว่าปกติเมื่อเปรียบเทียบกับคดีในทำนองเดียวกัน จริงอยู่แม้จะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลาย ๆ³⁴ 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

³⁴ เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม. (2561). การลดค่าเสียหายเพื่อละเมิดโดยคำนึงถึงความเป็นธรรม. *วารสารนิติศาสตร์*, 47 (1), หน้า 78.

ซึ่งส่งผลทำให้การกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลในลักษณะเช่นนี้มีใช้บรรทัดฐานของศาล อีกทั้งไม่มีความชัดเจนและไม่มีความชัดแจ้งของกฎหมายรองรับ ขึ้นอยู่กับผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี³⁵

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

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5220/2539³⁶ “โจทก์เป็นหญิงหน้าตาดีและมีบุคลิกภาพดีถูกทำละเมิดทำให้กลายเป็นคนทุพพลภาพเป็นอัมพาตถาวรตลอดชีวิต ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ไม่สามารถ

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5220/2539.

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

คดีหมายเลขแดงที่ 5238-5244/2547³⁷ (คดีโปิ๊ะถ่ม) เป็นคดีที่ผู้ได้รับบาดเจ็บและทายาทของผู้ที่ถึงแก่ความตาย จำนวนทั้งสิ้น 16 คนเป็นโจทก์ฟ้องบริษัท สุภัทรา จำกัด บริษัทเรือด่วน เจ้าพระยา จำกัด กรุงเทพมหานคร และกรมเจ้าท่าเป็นจำเลย ศาลแพ่งได้มีคำสั่งรวมพิจารณาเป็นคดีแพ่งหมายเลขดำที่ 4241/2539 เป็นกรณีละเมิดซึ่งเกิดจากการที่โปิ๊ะเทียบเรือที่อยู่ในความรับผิดชอบกลุ่มและจมในแม่น้ำเจ้าพระยา ระหว่างพิจารณาศาลอนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องบริษัทสุภัทราจำกัด จำเลยที่ 1 และบริษัทเรือด่วนเจ้าพระยาจำกัดจำเลยที่ 2 และเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2547 ศาลแพ่งมีคำพิพากษาให้กรุงเทพมหานครซึ่งเป็นจำเลยที่ 3 ชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์รวมกว่า 14 ล้านบาท ซึ่งคดีนี้เป็นอีกคดีหนึ่งที่ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่จำเลยในจำนวนที่สูงกว่าปกติเมื่อเทียบกับคดีอื่น ๆ ที่มีลักษณะของการกระทำละเมิดอย่างเดียวกัน และการที่ศาลแพ่งกำหนดค่าเสียหายในจำนวนที่สูงกว่าปกติในส่วนหนึ่งก็น่าที่จะมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษและเพื่อยับยั้งป้องปรามมิให้กระทำการอันมิชอบเช่นนั้นอีกรวมอยู่ด้วย

อย่างไรก็ตาม เพื่อความชัดเจนและเข้าใจในคำพิพากษาของศาลที่มีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษหรือยับยั้งป้องปรามปะปนอยู่ด้วยอันมีลักษณะคล้ายคลึงกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีมากยิ่งขึ้น โดยผู้วิจัยจะได้นำเสนอรายละเอียดคำพิพากษาของศาลในอดีตเพื่อประกอบการพิจารณาว่าส่วนหนึ่งของค่าสินไหมทดแทนที่ศาลกำหนดให้แก่โจทก์โดยอาศัยมาตรา 438 ถือเป็นค่าเสียหายในเชิงลงโทษหรือไม่ ดังต่อไปนี้

³⁷ คดีหมายเลขแดงที่ 5238-5244/2547.

1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 366/2474³⁸ การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีพยายามฆ่า ในคดีนี้จำเลยกับพวกกระทำความผิดฐานพยายามฆ่า โจทก์ ศาลฎีกาในคดีอาญาพิพากษาลงโทษ จำเลยแล้ว โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีแพ่งเป็นจำนวนเงิน 4,000 บาท ศาลฎีกา วินิจฉัยว่าตามข้อเท็จจริงในสำนวนคดีอาญา ปรากฏว่านายป้อ จำเลยเป็นคนมีทรัพย์สินอยู่ในตำบลบางพลี ชอบเล่นการพนันและเป็นนักเลงหัวไม้เมื่อโจทก์ออกไปเป็นหัวหน้าสถานีตำรวจอำเภอบางพลี ก็ปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยเคร่งครัดไม่เข้าเป็นพวกของนายป้อและคอยขัดขวางไม่ให้ นายป้อ ประพฤติเช่นที่เคยมาจึงเป็นเหตุให้นายป้อเกลียดชัง โจทก์ในคืนเกิดเหตุได้มีงานที่วัดบางโหลง โจทก์ไปรักษาการณ์อยู่ที่วัดนั้น นายป้อจำเลยจึงใช้จำเลยอื่นกับพวกเอาปืนยิงโจทก์ โจทก์บาดเจ็บ ศาลฎีกาเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวมานี้ จำเลยต้องรับผิดฐานละเมิดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อโจทก์ ส่วนค่าสินไหมทดแทนนั้น แม้โจทก์จะนำสืบไม่ได้ว่าได้เสียหายมากน้อยเท่าใดก็ดี ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ให้อำนาจศาลวินิจฉัยตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรง แห่งละเมิด คดีปรากฏว่า จำเลยได้กระทำการอย่างอุกอาจอย่างร้ายแรงมาก กล่าวคือ ก่อนที่จำเลย จะยิงโจทก์ จำเลยได้แสดงกิริยาคุกคามโจทก์โดยมิได้เกรงขามในอำนาจราชการเสียเลย เป็นต้นว่า จำเลยถือปืนมาล้อมโจทก์กลางที่ชุมนุมชนทำโจทก์ออกไปตีกัน และเอาไฟฟ้าเดินทางฉายหน้าโจทก์ แล้วใช้ปืนยิงโจทก์โดยซึ่งหน้า หากแต่ว่ากระสุนปืนพลาดที่สำคัญโจทก์จึงเป็นแต่เพียงได้รับ บาดเจ็บเป็นการนำหวาดเสียวมาก ศาลฎีกาเห็นว่า ศาลล่างทั้งสองกำหนดค่าสินไหมทดแทน ให้จำเลยชดใช้ให้โจทก์เป็นเงิน 2,500 บาทนั้นสมควรแล้ว พิพากษาขึ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาคดีนี้ ได้กำหนดค่าสินไหมทดแทน โดยอาศัยบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ซึ่งวินิจฉัยถึงพฤติการณ์ความร้ายแรงแห่งการกระทำ ละเมิดของจำเลยว่าเป็นการกระทำอย่างอุกอาจร้ายแรงแม้โจทก์จะนำสืบ ไม่ได้ว่าได้เสียหาย มากน้อยเท่าใด แต่ศาลก็กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้จำเลยนั้นชดใช้เป็นจำนวนเงินถึง 2,500 บาท ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับค่าของเงินในสมัยนั้นแล้วถือได้ว่า เป็นการกำหนดค่าเสียหายในจำนวนที่ ค่อนข้างสูง แต่หากจะพิจารณาว่าค่าสินไหมทดแทน ที่ศาลกำหนดค่านั้นส่วนหนึ่งเป็นค่าเสียหายใน เจริงลงโทษหรือไม่ ก็จะเห็นได้ว่า คดีนี้โจทก์ได้รับความเสียหายจริง ๆ เพียงแค่บาดเจ็บ ซึ่งหากศาล จะกำหนดเป็นค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแล้ว จำนวนของค่าสินไหม ทดแทนก็ไม่น่าจะมีจำนวนถึง 2,500 บาท แต่การที่ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์เป็น จำนวนดังกล่าวก็น่าจะเป็นการกำหนดเพื่อให้สมกับที่จำเลยอวดดีว่ามีทรัพย์สิน และหยามอำนาจใน ราชการของเจ้าพนักงานนอกจากนี้นักกฎหมายท่านหนึ่ง¹ ให้ความเห็นว่า “ค่าสินไหมทดแทนที่ ศาลกำหนดเป็นการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ เนื่องจากการกำหนดค่าเสียหาย ในคดีนี้เป็นไป

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 366/2474.

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

2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 886/2476³⁹ 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 โดยใช้พวกคนงานเอาสายสมอเรือชุดแร่งล่ามข้ามสวนช้วยนี้เป็นเหตุให้สาย สมอปิดฟากรั่วล้นทั้ง 4 ด้าน และถูกรูปช้วยเสียหาย โจทก์ร้องต่อกำนันและห้ามปรามจำเลยมา ตั้งแต่ต้น จำเลยหาฟังไม่ กลับใช้เรือชุดแร่งทำลายสวนช้วยตลอดทั้งบริเวณที่ฝั่งศพมารดาเสียหายไป หมดสิ้น พฤติกรรมที่จำเลยกระทำความดังกล่าวนี้ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษร้ายแรงจึง ขอศาลบังคับจำเลยใช้ค่าที่ดินและสวนช้วย ค่ารั้วหลดล้อมและรูปช้วยกับค่าเสียหายที่โจทก์จะต้อง ขาดจากการปฏิบัติหน้าที่ศีลธรรมอันดีตามลัทธิศาสนาประเพณีนิยม รวมทั้งสิ้นเป็นเงิน 7,100 บาท

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

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 886/2476.

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

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

คดีนี้ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้คำตัดสินเดิมกำหนดให้ค่าเสียหายโดยคิดเป็นค่ารั้ว 40 บาท ค่าที่ดินรายนี้กับสวงซุ้ม 700 บาท ซึ่งมีราคายิ่งกว่าธรรมดา เนื่องจากการที่โจทก์ต้องเสียเงินให้ชินแสหาชัยภูมิที่ฝั่งศพส่วนค่าจ้างชินแสศาลเห็นว่า โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องเรียกเพราะเป็นค่าเสียหายอันห่างไกลกับเหตุ นอกจากนี้ศาลกำหนดค่าเสียหายจากการที่จำเลยละเลยศีลธรรมอันดีตามลัทธิศาสนาตามที่โจทก์ฟ้องเรียกอีกเป็นจำนวนเงิน 5,000 บาท รวมสิ้น 5,740 บาท ต่อมาจำเลยทูลเกล้าถวายฎีกาคัดค้านว่า

(1) คำพิพากษาศาลล่างที่ว่าโจทก์มีสวงซุ้มในเขตต์ประตวนบัตรของจำเลย และโจทก์มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินรายพิพาทคิดว่าจำเลยนั้นผิดจากพยานหลักฐานในสำนวน

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

(3) ที่ศาลอุทธรณ์บังคับให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายเพิ่มเติมถึง 5,000 บาทเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายกรรมการศาลฎีกาได้ฟังคำแถลงการณ์ของทนายจำเลย และประชุมตรวจปรึกษาสำนวนเรื่องนี้แล้ว คู่ความมีสิทธิทูลเกล้าถวายฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายฎีกาของจำเลยในข้อ 1 นั้นกรรมการเห็นว่า ฟังไม่ได้เพราะคำพิพากษาศาลล่างได้วินิจฉัยโดยมีพยานหลักฐานในท้องสำนวนสนับสนุนหาได้ผิดพลาดดังที่จำเลยกล่าวไม่ และในข้อ 2 กรรมการตรวจพิเคราะห์พระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461 มาตรา 24 มีข้อความว่า “เมื่อได้กระทำการวางเขตต์เสร็จแล้ว กองราชโลหกิจจะได้จัดการประกาศตามแบบพิมพ์ของกองราชโลหกิจมีกำหนดไม่น้อยกว่า 15 วันนับตั้งแต่วันที่ลงประกาศเป็นต้นไป ประกาศนั้นจะได้ปิดไว้ที่กองราชโลหกิจประจำท้องที่หรือในที่ดินตามแต่จะเห็นสมควร ประกาศนี้แสดงลักษณะของที่ดินให้ประชาชนทราบ

ถ้าและผู้ใดมีเหตุที่จะคัดค้านในการออกพระทานบัตรสำหรับที่ดินนั้นแล้ว ให้ยื่นคำคัดค้านต่อกองราชโหลหกิจประจำท้องที่ภายในกำหนดของประกาศนั้น” บทบัญญัติที่ว่ามานี้ กรรมการเห็นว่าไม่ตัดกรรมสิทธิ์ของโจทก์ซึ่งอยู่ในที่รายพิพาทและเมื่อวิเคราะห์มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติที่กล่าวข้างต้นมาประกอบด้วยแล้ว จะเห็นสิทธิของโจทก์ได้เด่นชัดยิ่งขึ้น โดยมาตรา 51 นั้นบัญญัติว่า “พระทานบัตรทำเหมืองแร่ไม่ได้ให้อำนาจแก่ผู้ถือพระทานบัตรหวงห้ามหรือถือกรรมสิทธิ์เป็นเจ้าของที่แผ่นดินในเมืองแร่นั้นเลย” แม้ว่าโจทก์ไม่ได้คัดค้านจน จำเลยได้รับพระทานบัตรแล้ว ดังนี้ก็ถือว่าเป็นการปิดปากโจทก์ไม่ให้อ้างสิทธิ์และฟ้องคดีเรื่องนี้ไม่ 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 แต่มีข้อน่าคิดว่า ถ้าโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายสำหรับการขาดการปฏิบัติเช่น ไหว้นี้ขึ้นมาอย่างเดียว ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้หรือไม่ อย่างไรก็ตามการที่ต้องขาดจากการเช่น ไหว้นั้นถือเป็นพฤติการณ์ร้ายแรงแห่งละเมิด

ซึ่งศาลอาจกำหนดให้ได้เกินกว่าค่าแห่งทรัพย์สินที่เสียหายเพราะตามพฤติการณ์อาจเป็นการทำละเมิด โดยโอหังบังอาจละเมิดสิทธิของเขาโดยกิริยาหยาบช้าขัดต่อศีลธรรมหรือทำความเสียหายเป็นเรื่องที่ทำให้เขาได้รับทุกข์ระทมใจก็เป็นได้ 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 เป็นการทำละเมิดโดยโอหังบังอาจละเมิดสิทธิของเขาโดยกิริยาที่หยาบช้าขัดต่อศีลธรรมหรือเป็นเรื่องที่ทำให้เขาได้รับทุกข์ระทมใจ ซึ่งศาลอาจกำหนดค่าเสียหายให้ได้เกินกว่าค่าแห่งทรัพย์สินที่เสียหายไป แต่ก็ไม่น่าจะถูกต้องตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิดในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเท่าใดนัก เพราะโดยแท้จริงแล้วศาลไม่มีอำนาจที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ตามอำเภอใจ แต่จะต้องใช้ดุลพินิจกำหนดจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ส่วนที่จะเป็นการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษอย่างไรในระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือไม่นั้น หากพิจารณาถึงการใช้ดุลพินิจของศาลในกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้นศาลย่อมจะต้องพิจารณาถึง “การกระทำ” ของผู้กระทำละเมิด และ “ผลที่เกิด” แก่ผู้ถูกระทำละเมิดด้วยซึ่งโดยแท้จริงแล้วการพิจารณาคดีเช่นนี้ก็มียุทธศาสตร์เช่นเดียวกับการพิจารณากำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ โดยเฉพาะวัตถุประสงค์ของการกำหนดซึ่งมีลักษณะที่สอดคล้อง

กับหลักเกณฑ์ของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในระบบกฎหมายจารีตประเพณี อย่างไรก็ตามไม่อาจจะบอกได้อย่างชัดเจนว่าการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลเช่นนั้นถือเป็นการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ทั้งนี้เนื่องจากยังไม่มิตบบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิดให้การรับรองหรือบัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเช่นนั้นได้

(3) คดีปกครองที่ 92/2546 (ศาลแพ่ง)⁴⁰ 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

⁴⁰ คดีปกครองที่ 92/2546 (ศาลแพ่ง).

เสียชีวิต ค่าปลงศพ ค่าใช้จ่ายอื่นอันจำเป็น และค่าขาดไร้อุปการะขอให้บังคับจำเลยทั้งหกพร้อมกัน หรือแทนกันแก่โจทก์ที่ 1 ถึงที่ 6

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

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

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาของศาลจะเห็นได้ว่า การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายดังกล่าวถือได้ว่า เป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่มีจำนวนค่อนข้างจะสูงมากหากเมื่อเทียบกับคดีอื่น 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

การนำแนวความคิดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาปรับใช้โดยอาศัยประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446⁴¹

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

⁴¹ ภาคภูมิ พงษ์ชัยภูมิ. (2552). *ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 120.

เว้นแต่จะรับสภาพความรับผิดชอบไว้โดยสัญญาหรือฟ้องคดีเรียกให้จำเลยรับผิดชอบใช้ไว้แล้วก่อน ผู้เสียหายตาย จึงจะรับช่วงสิทธิหรือรับมรดกความได้ เช่น คำพิพากษาฎีกา 2580/2544 โจทก์เป็นหญิงรับราชการเป็นอาจารย์ซึ่งโดยตำแหน่งหน้าที่ต้องพบปะผู้คนจำนวนมากแต่ต้องเสียบุคลิกภาพ ใบหน้าเสียโฉม เนื่องจากหน้าตาแห่งเห็นตาขาวมากกว่าปกติ ย่อมเป็นความทุกข์ทรมานที่โจทก์รู้สึกได้อยู่ตลอดเวลาจนความเสียโฉมดังกล่าวจะได้รับการแก้ไข ค่าที่โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานกับค่าที่โจทก์ต้องสูญเสียบุคลิกภาพ ตั้งแต่จำเลยได้ผ่าตัด โจทก์ จน โจทก์ได้รับการผ่าตัดแก้ไขนั้น ถือเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคแรก เนื่องจากค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินถือเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินไม่ได้ ไม่มีรูปร่าง และเห็น ไม่ได้้อย่างความเสียหายทางร่างกายหรือทรัพย์สินดังนั้น วิธีในการชดเชยทำได้แค่เพียงการชดเชยค่าสินไหมทดแทนกันเป็นจำนวนเงินเท่านั้น โดยในการกำหนดจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายเช่นว่านี้ไม่สามารถที่จะวางกฎเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวเพื่อใช้บังคับแก่ทุกกรณีได้ ซึ่งต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์เป็นกรณีไปและต่างไปจากความเสียหายทางวัตถุที่โดยปกติแล้วศาลสามารถที่จะกำหนดให้ตามความเสียหายที่ได้เกิดขึ้น ซึ่งจะต้องมีจำนวนที่แน่นอนและสามารถคำนวณเป็นเงินได้แต่ในการฟ้องเพื่อเรียกชดเชยค่าสินไหมทดแทนก็มีได้หมายความว่าเมื่อผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีและขอค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเท่าใดแล้วศาลจะต้องให้ไปตามนั้นเพราะศาลสามารถใช้ดุลพินิจที่จะปรับลดจำนวนเงินที่ผู้เสียหายขอมาลงอีกได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ว่า “จะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” ซึ่งโจทก์มีหน้าที่ ๆ จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ตนนั้นได้รับความเสียหายจริงตามจำนวนที่ได้ฟ้องและเรียกชดเชยจากจำเลย หากว่าข้อเท็จจริงโจทก์นำสืบได้ไม่แน่ชัดหรือโจทก์ไม่สมควรที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนถึงขนาดนั้นศาลก็อาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดได้⁴²

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เห็นถึงคำพิพากษาของศาลฎีกาและแนวทางในการวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ผู้วิจัยจะขอยกตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาในหลาย ๆ กรณีที่ศาลได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้ดังต่อไปนี้

(1) ค่าเจ็บปวดทุกข์ทรมาน สามารถเรียกชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6303/2547⁴³ การที่เด็กชาย ก. ต้องเป็นคนพิการไม่สามารถเดินและจับถ่ายได้ตามปกติ ถือได้ว่า เด็กชาย ก. ต้องสูญเสียความสามารถประกอบกิจการในภายหน้า

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 120.

⁴³ 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 1921/2520⁴⁴ ลูกจ้างของจำเลยขับรถประจำทางโดยประมาท เลินเล่อเลี้ยวรถด้วยความเร็วเกินสมควร โจทก์เตรียมจะลงยืนที่หน้าประตูรถถูกรถเหยียดกจากรถต้องผ่าตัดสมอง โจทก์ทุพพลภาพตลอดชีวิต ถูกทรมานทั้งกายและจิตใจไม่สามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติ จำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายเหล่านี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3357/2538⁴⁵ โจทก์เป็นนักเรียนถูกจำเลยที่ 1 ลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ขับรถยนต์ชน โดยละเมิด จนบาดเจ็บสาหัส ต้องผ่าตัดรักษาตัวหลายครั้งอยู่ที่โรงพยาบาลนานถึง 129 วัน และต้องรักษาตัวที่บ้านอีกหลายเดือน ได้รับความทุกข์ทรมาน เพราะบาดแผลที่ได้รับเป็นเวลานานทั้งต้องขาดเรียนและเรียนช้าขึ้นเป็นความทุกข์ทรมานทางกายและจิตใจ มีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินและไม่ใช่เป็นค่าเสียหายที่ไกลเกินเหตุ แม้บิดาโจทก์จะเบิกค่าพยาบาลจากทางราชการ และจ่ายแทนโจทก์ไปแล้วก็เป็นสิทธิเฉพาะตัวของบิดาโจทก์ โจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องค่ารักษาพยาบาลจากผู้ก่อเหตุละเมิดต่อ โจทก์ได้และเป็นคนละเรื่องกับการที่โจทก์จะใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ในกรณีถูกละเมิดจนได้รับอันตรายแก่กาย

(3) ค่าเสียหายที่ต้องตัดขาดพิการตลอดชีวิตและเสื่อมเสียบุคลิก สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1147/2523⁴⁶ ลูกจ้างของบริษัทเดินรถโดยสารเป็นสารวัตรควบคุมการเดินรถและตรวจตัวขับรถโดยประมาทในเส้นทางของบริษัทในทางค้าปกติ เพราะ

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2520.

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3357/2538.

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1147/2523.

คนขับไม่อยู่ บริษัทต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่รถตก คนโดยสารต้องตัดแขน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 634 ต้องใช้ค่าเสียหาย รวมถึงการที่โจทก์ได้รับความเสียหาย ต้องตัดข้อมือขวาโดยใช้แขนเทียมแทนเสียความสามารถในประกอบกิจการและความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2480/2522⁴⁷ โจทก์ที่ 1 ได้รับบาดเจ็บสะบ้าหัวเข่าขวาแตก ได้รับอันตรายสาหัสจนต้องนอนพักรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาลถึง 15 วันและเมื่อออกจากโรงพยาบาลแล้วยังต้องไปรักษาตัวต่อที่บ้านอีกหลายเดือนจึงค่อยเคลื่อนไหวได้สะดวกขึ้น แต่ก็ยังไม่ปกติ สมควรกำหนดค่าป่วยเจ็บที่ต้องทนทุกข์ทรมาน 10,000 บาท

(4) การมีแผลเป็นที่ใบหน้าเสียโฉมอย่างติดตัว สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2501/2517⁴⁸ จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ โจทก์ได้รับบาดเจ็บมีแผลบนใบหน้าถึงต้องเย็บและมีรอยแผลเป็น โจทก์มีสิทธิฟ้องเรียกร้องให้จำเลยใช้ค่าเสียหายที่จะต้องให้ศัลยกรรมตกแต่งใบหน้าเพื่อลบรอยแผลเป็นในโอกาสข้างหน้าได้ เพราะเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 128/2522⁴⁹ โจทก์ถูกรถจำเลยชน รอยแผลเป็นไม่ทำให้เสียบุคลิกและโจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินซึ่งไม่ซ้ำซ้อนกัน โจทก์เรียกได้ตามมาตรา 446 รอยนตร์ราคา 70,000 บาท ถูกชนแล้วขายซากรถไป 10,000 บาท เรียกค่าเสียหายที่ขาดเงินไป 60,000 บาทได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 559/2535⁵⁰ จำเลยใช้มีดกรีดใบหน้าโจทก์เป็นแผลยาว 3 นิ้ว ครึ่งลึก 1 นิ้ว เมื่อบาดเจ็บแล้วมีแผลเป็น ทำให้โจทก์มีใบหน้าเสียโฉมอย่างติดตัว การที่โจทก์เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้ถือเป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

(5) การที่ต้องสูญเสียขาใส่ขาเทียมเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1418/2534 การที่จำเลยขับรถชนตักขาโจทก์เป็นเหตุให้แพทย์ต้องทำการผ่าตัดขาข้างซ้ายตั้งแต่ได้เข้าออกและใส่ขาเทียมให้โจทก์แม้โจทก์จะไม่มี

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2480/2522.

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2501/2517.

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 128/2522.

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 559/2535.

ใบเสร็จรับเงินมาแสดงว่าได้เสียค่ารักษาพยาบาลไปเป็นจำนวนเท่าใดศาลก็กำหนด ให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคแรก และแม้ว่าโจทก์จะไม่ได้เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลก็ไม่ทำให้สิทธิของโจทก์ที่จะเรียกร้องจากผู้ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดต้องระงับไปค่าเสียหายที่โจทก์ต้องสูญเสียและใส่ขาเทียมเพื่อเดินและประกอบอาชีพได้เป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 วรรคแรก โจทก์มีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดได้

(6) การขาดหรือสูญเสียความสุขสำราญ สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 247/2538⁵¹ ค่าเสียหายอันเนื่องจากร่างกายพิการทำให้สังคมรังเกียจ อับอายขายหน้า ไม่ได้เล่นกีฬา ไม่ได้สมรส ขาดความสุขสำราญเป็นเรื่องของการขาดหรือการสูญเสียความสุขความสำราญจากความรู้สึกที่ดี เป็นค่าเสียหายเกี่ยวกับความรู้สึกทางด้านจิตใจ อันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ส่วนค่าทนายทุกชั้นเวทนาเป็นเรื่องการต้องทนยอมรับความเจ็บปวดหรือทรมานก็เป็นค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินแต่ก็มีใช้ค่าเสียหายเดียวกัน จึงไม่ซ้ำซ้อน

(7) การที่ระบบประสาทไม่สามารถควบคุมการจับถ่าย เสียสมรรถภาพทางเพศไม่สามารถเดินได้ สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 75/2538⁵² ค่าเสียหายเพราะเหตุที่โจทก์ต้องทุพพลภาพตลอดชีวิตโดยระบบประสาทไม่สามารถควบคุมการจับถ่ายได้ เสียสมรรถภาพทางเพศและไม่สามารถเดินได้กับค่าเสียหายที่โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานจากการทุพพลภาพตลอดชีวิตเป็นค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินทั้งสองกรณี อันเนื่องมาจากเหตุที่ต่างกัน จึงแยกจำนวนให้ชดใช้ตามเหตุที่แยกออกจากกันเป็นแต่ละเหตุได้

(8) การที่หย่อนสมรรถภาพในการศึกษาและการประกอบอาชีพ สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 339/2531⁵³ การทนทุกข์ทรมานบังเกิดขึ้นจากสภาพของร่างกายและจิตใจที่ผิดปกติ หรือเสื่อมสภาพอนามัย ทำให้หย่อนสมรรถภาพในการศึกษาและการประกอบอาชีพหรือทำให้ทางทำมาหาได้ลดน้อยลงกว่าปกติ และการมีรอยแผลเป็นติดตัวหรือกรณีของโจทก์ที่ 9 ได้รับบาดเจ็บข้อเท้าพิการทำให้เส้นประสาทขาดและชาลิบซึ่งพอถือได้ว่า

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 247/2538.

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 75/2538.

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 339/2531.

มีรอยแผลเป็นติดตัวนั้นเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่เป็นตัวเงินและไม่ซ้ำซ้อนกับค่าสินไหมทดแทนในกรณีอื่น ๆ ทั้งการทบทวนทุกข์ทรมาณหรือเสื่อมสุขภาพอนามัยและการมีรอยแผลเป็นติดตัวเป็นผลโดยตรงแห่งการละเมิดของจำเลย โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยผู้กระทำละเมิดได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 และมาตรา 446

(9) ความว่าเหว่เพราะสูญเสียภริยา ไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 789/2502⁵⁴ สามิไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดความว่าเหว่เพราะสูญเสียภริยาที่เคยปฏิบัติให้ชีวิตของสามิมีความสุขเพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้

(10) ความชอกช้ำระกำใจ ไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2518⁵⁵ ค่าเสียหายเพราะละเมิดทำให้บุตรของโจทก์ตายต้องบังคับตามมาตรา 443 ไม่มีบัญญัติให้เรียกค่าชอกช้ำระกำใจด้วย

(11) ความเศร้าโศกเสียใจและผิดหวัง ไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 477/2514⁵⁶ กรณีละเมิดที่เป็นเหตุให้เศร้าโศกเสียใจและผิดหวัง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้ให้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้จะเป็นบิดาตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

(12) ความเศร้าโศกเสียใจเป็นเพียงอารมณ์ ไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1816/2528⁵⁷ โจทก์ได้รับโทรเลขที่จำเลยที่ 1 ปรุข้อความผิดว่าบุตรสาวของโจทก์ถึงแก่กรรมแล้ว ความเศร้าโศกเสียใจของโจทก์เป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อทราบข่าวร้ายไม่มีบทกฎหมายใดที่ให้สิทธิโจทก์เรียกค่าเสียหายในเรื่องนี้ได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 ศาลไทยมิได้กำหนดให้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมาณหรือความทุกข์พลภาพพิการตลอดชีวิตหรือความชอกช้ำระกำใจในทุก ๆ กรณี

⁵⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 789/2502.

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2518.

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 477/2514.

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1816/2528.

เนื่องจากมีข้อจำกัดของการบังคับใช้ โดยบังคับใช้ได้เฉพาะกรณีการกระทำละเมิดต่อร่างกาย อนามัย และต่อเสรีภาพ รวมทั้งกรณีของหญิงที่ถูกกระทำละเมิดอันเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ (มาตรา 276 ถึง 287 ประมวลกฎหมายอาญา) เท่านั้น โดยมีได้บัญญัติรับรองค่าเสียหายในกรณีของการละเมิดต่อชีวิต อีกทั้งค่าเสียหายเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งเป็นที่ยอมรับและสามารถกำหนดให้ได้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกาในกรณีที่มีการละเมิดนั้นส่งผลโดยตรงต่อจิตใจหรือความรู้สึกของผู้ถูกละเมิด เป็นเหตุให้จิตใจผิดปกติไป เช่น ตกใจสุดขีดจนเสียชีวิตหรือสติฟั่นเฟือน¹ 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 การปฏิบัติงานของแพथมีข้อจำกัดไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเต็มที่⁵⁸

2) การลงโทษทางจริยธรรมแพथในประเทศไทย

(1) การควบคุมจริยธรรม โดยมีคณะกรรมการจริยธรรมและมีข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 แต่องค์ประกอบของคณะกรรมการจริยธรรมและคณะกรรมการสอบสวนกำหนดไว้เฉพาะสมาชิกแพथสภาเท่านั้น มิได้มีผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกมาร่วมด้วย ทำให้เกิดปัญหาความไม่เป็นกลางความไม่โปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่⁵⁹

(2) มีการกำหนดข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548 โดยกำหนดกระบวนการและขั้นตอนการสอบสวนคดีจริยธรรม เช่น กำหนดให้ผู้เสียหาย หรือบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้เสียหาย มีสิทธิกล่าวหาแพथว่ามีความประพฤติผิดจริยธรรมภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ทราบเรื่องและรู้ตัวผู้กระทำแต่ไม่เกิน 3 ปีนับแต่วันเกิดเหตุ (มาตรา 32) และการถอนคำกล่าวหาไม่เป็นเหตุระงับการดำเนินคดีจริยธรรม (มาตรา 32 วรรคท้าย) แต่ข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณามีได้กำหนดกรอบเวลาในการสอบสวนพิจารณาไว้อย่างชัดเจน อาจมีปัญหาค่าช้า ถูกครหาว่าคั่งเรื่องหรือถ่วงเวลา⁶⁰

(3) การสั่งลงโทษทางจริยธรรมให้ทำเป็นคำสั่งของแพथสภา⁶¹ (ข้อ 57)

(4) คำสั่งลงโทษของแพथสภาให้ส่งสำเนาไปยังผู้กรณีได้แก่ผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้างของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ถูกลงโทษ กรณีลงโทษพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตให้ส่งสำเนาคำสั่งแจ้งต่อหัวหน้าสถานีตำรวจท้องที่ที่ผู้ถูกลงโทษมีถิ่นที่อยู่และแจ้งต่อผู้อำนวยการกองประกอบโรคศิลปะและนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดที่ผู้นั้นประกอบวิชาชีพ⁶² (ข้อ 60 - 61)

⁵⁸ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525.

⁵⁹ ข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549.

⁶⁰ ข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548.

⁶¹ ข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548.

⁶² ข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548.

(5) การเผยแพร่คำวินิจฉัยชี้ขาดและข้อเท็จจริงตามคำสั่งแพทย์สภาแก่สื่อมวลชนให้อยู่ภายในดุลพินิจของคณะกรรมการแพทย์สภาเป็นราย ๆ ไป⁶³ (ข้อ 62)

(6) คำสั่งลงโทษของแพทย์สภา ไม่อาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการผู้ทำคำสั่งได้ คู่กรณีมีสิทธิโต้แย้งโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง (ข้อ 65) แต่คำสั่งลงโทษพักหรือถอนใบอนุญาตไม่มีการประกาศต่อสาธารณะ ประชาชนไม่สามารถตรวจสอบได้⁶⁴

(7) สำหรับโทษทางจริยธรรมมี 4 สถาน คือ ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์พักการใช้ใบอนุญาตมีกำหนดไม่เกิน 2 ปีและเพิกถอนใบอนุญาต (มาตรา 39) และผู้ซึ่งถูกเพิกถอนใบอนุญาต ประกอบวิชาชีพจะขอรับใบอนุญาตใหม่อีก เมื่อเวลาได้พ้นไปแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปีนับแต่วันถูกเพิกถอน แต่หากถูกปฏิเสธ จะยื่นขอรับใบอนุญาตได้อีกครั้งเมื่อพ้นระยะเวลา 1 ปีหากถูกปฏิเสธเป็นครั้งที่สอง จะหมดสิทธิขอรับใบอนุญาตอีกต่อไป (มาตรา 42) แต่การภาคทัณฑ์ได้มีการกำหนดระยะเวลาไว้อย่างชัดเจน ทำให้มีปัญหาในทางปฏิบัติ⁶⁵

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

⁶³ ข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548.

⁶⁴ ข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548.

⁶⁵ 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 ยังไม่มีมาตรการเยียวยาความเสียหายแต่อย่างใด⁶⁶

5) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

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

⁶⁶ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545.

3.2.3 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร พ.ศ. 2551

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร พ.ศ. 2551 ต้องการเปลี่ยนแปลงให้ศาลมีบทบาทในเชิงรุกในการแสวงหาข้อเท็จจริง และเพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถรักษาความเป็นกลางไว้ได้ จึงได้กำหนดให้มีตำแหน่งเจ้าพนักงานคดีทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีผู้บริโภครและนอกจากการทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้พิพากษาแล้วนั้น เจ้าพนักงานคดียังมีอีกบทบาทที่สำคัญคือการช่วยเหลือผู้บริโภครในการบันทึกคำร้องคำให้การ และให้คำปรึกษาในคดีเพื่อตอบเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ผู้บริโภครเข้าถึงความยุติธรรมได้ง่ายขึ้น และสามารถดำเนินคดีด้วยตนเองได้อีกด้วย⁶⁷

ซึ่งส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิจัยนี้ ประกอบด้วย

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ให้มีเจ้าพนักงานคดีทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริโภครตามที่ศาลมอบหมาย ดังต่อไปนี้

- (1) ไกล่เกลี่ยคดีผู้บริโภคร
- (2) ตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน
- (3) บันทึกคำพยาน
- (4) ดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิของคู่ความทั้งก่อนและระหว่างการพิจารณา
- (5) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาในการทำหน้าที่ช่วยเหลือนั้น

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าพนักงานคดีเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาและให้มีอำนาจมีหนังสือเรียกบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาให้ข้อมูล หรือให้จัดส่งเอกสารเพื่อประกอบการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามอำนาจหน้าที่

หลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา”

มาตรา 14⁶⁸ บัญญัติว่า “ถ้ามีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่พึงจ่ายระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภครหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคร ให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้นจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้บอกเลิกการเจรจา (3) คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา”

มาตรา 29⁶⁹ บัญญัติว่า “ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใด ๆ

⁶⁷ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร พ.ศ. 2551.

⁶⁸ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร พ.ศ. 2551.

⁶⁹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร 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 เพื่อให้ศาลมีเครื่องมือที่สำคัญในการทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น⁷⁰

ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนใน มาตรา 39 ว่า ในคดีที่ผู้บริ โภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทน ผู้บริโภคเป็นโจทก์ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่าจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องไม่ถูกต้องหรือวิธีการบังคับตามคำขอของโจทก์ไม่เพียงพอต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามคำฟ้อง ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้องหรือกำหนดวิธีการบังคับให้เหมาะสมได้แม้จะเกินกว่าที่ปรากฏใน คำขอบังคับของโจทก์ก็ตาม แต่ข้อที่ศาลยกวินิจฉัยนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความยกขึ้น มาว่ากล่าวกันแล้วโดยชอบ⁷¹

⁷⁰ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551.

⁷¹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551.

3.2.4 ค่าเสียหายเชิงลงโทษ

3.2.4.1 บุคคลที่มีสิทธิในการฟ้องเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

โดยทั่วไปค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะกำหนดให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายโดยตรงเท่านั้นไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีด้วยตัวเองหรือโดยบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมาย ดังนั้นค่าเสียหายในเชิงลงโทษจึงไม่สามารถฟ้องหรือเรียกร้องได้โดยบิดามารดาที่อาศัยสิทธิของตนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุตรผู้เยาว์ นอกเสียจากจะมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ นอกจากนี้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษอาจถูกเรียกร้องได้โดยผู้แทนเฉพาะคดีของผู้ตาย ถ้าผู้แทนเฉพาะคดีได้ยื่นฟ้องคดีแทนไว้แล้วและผู้ฟ้องแทนนั้นจะว่าคดีต่อไปก็ได้ คำว่า “ผู้แทนเฉพาะคดี” หมายถึงกรณีที่ศาลได้ตั้งผู้แทนเฉพาะคดีของผู้เสียหายไว้แล้วก่อนที่ผู้เสียหายตาย โดยไม่ได้หมายความรวมถึงกรณีที่ผู้เสียหายได้ตายไปเสียก่อนที่ศาลจะตั้งผู้แทนเฉพาะคดีด้วย อีกทั้งตัวการก็อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้จากการกระทำละเมิดของตัวแทนในฐานะทนายหรือผู้รักษาผลประโยชน์ของตัวการหากได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง⁷²

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

⁷² ปริญญาวัน ชมเสวก. (2550). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์. หน้า 21

⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

3.2.4.2 บุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการฟ้องเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้น โดยทั่วไปแล้วมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งที่จะลงโทษโดยตรงต่อผู้กระทำความผิดเท่านั้น ดังนั้น บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบในการฟ้องเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็คือ บุคคลที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายจากการกระทำความผิดอันมีลักษณะและพฤติการณ์ที่มีเจตนามุ่งร้าย ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กดขี่ข่มเหงหน้อ โกง หรือถูกเหยียดหยาม ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรืออาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และในบางกรณีอาจเป็นรัฐของต่างประเทศ ก็ได้หากว่า ได้มีการตกลงให้อำนาจระหว่างกันไว้อีกทั้งค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นยังอาจกำหนดต่อผู้เยาว์ได้หากข้อเท็จจริงแสดงให้เห็นว่าผู้เยาว์นั้นได้รู้ถึงการกระทำความผิดของเขา แต่อย่างไรก็ตาม ค่าเสียหายในเชิงลงโทษไม่สามารถที่จะกำหนดต่อบุคคลผู้วิกลจริตได้ แม้ว่าจะมีการกระทำละเมิดในบางกรณีที่บุคคลเช่นว่านี้อาจต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ตาม² ดังนั้น หากบุคคลที่กระทำความผิดได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายในเชิงลงโทษย่อมเป็นอันระงับไปและไม่สามารถที่จะเรียกร้องเอาจากกองมรดกหรือทายาทของผู้ตายหรือผู้แทนอื่นของเขาได้ ยกเว้น 3 มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาที่อนุญาตให้เรียกร้องค่าเสียหายในเชิงลงโทษจากกองมรดกของผู้กระทำความผิดที่เสียชีวิตได้ คือ ในรัฐเวสต์เวอร์จิเนีย (West Virginia) รัฐเทกซัส (Texas) และรัฐแอละแบมา (Alabama)⁷⁴

นอกจากนั้น บุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของผู้อื่น (Vicarious Liability) เช่น บริษัทหรือนายจ้าง ก็อาจถูกกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้หากพฤติการณ์แห่งการกระทำของพนักงาน ลูกจ้าง หรือตัวแทนของบริษัทนั้นกฎหมายบัญญัติให้สามารถกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ซึ่งโดยปกติบุคคลจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำอันเป็นละเมิดของตนเอง แต่มีบางกรณีที่บุคคลต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดของผู้อื่น ซึ่งมีปัญหาว่า บุคคลผู้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของผู้อื่นจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วยหรือไม่เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็คือ การลงโทษผู้ที่กระทำละเมิดและเพื่อข่มขู่ป้องปรามมิให้มีการกระทำเช่นนั้นอีกในอนาคต อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้มีประเด็นข้อถกเถียงว่าบุคคลผู้มีได้กระทำละเมิดควรจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วยหรือไม่ และจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้หรือไม่ มีดังนี้⁷⁵

⁷⁴ ปริญญาวัน ชมเสวก. อ้างแล้ว เชมอรรถที่ 72. หน้า 44.

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

1) ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นเกี่ยวกับนายจ้างและตัวการ (Vicarious Liability of Employers and Principals)⁷⁶ 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

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 321.

2) ความรับผิดของผู้รับประกันภัย (Liability Insurance)⁷⁷

ตามปกติแล้วกรมธรรม์ประกันภัยจะครอบคลุมขอบเขตการประกันภัยในความเสียหายทุก ๆ ประเภทยกเว้นแต่ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ซึ่งความรับผิดในค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นจะต้องขึ้นอยู่กับนโยบายสาธารณะของในแต่ละประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกามีบางมลรัฐอนุญาตให้การประกันภัยนั้นมีขอบเขตครอบคลุมถึงค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วย เช่น ในมลรัฐเดลาแวร์และมลรัฐจอร์เจีย แต่สำหรับในบางมลรัฐกลับไม่อนุญาตให้การประกันภัยมีขอบเขตครอบคลุมถึงค่าเสียหายในเชิงลงโทษ เช่น ในมลรัฐนิวยอร์กและมลรัฐโอไฮโอ เพราะเห็นว่า หลักการพื้นฐานของการประกันภัยขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ทั้งนี้เนื่องจากวัตถุประสงค์ของค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะมีประสิทธิภาพมากเพียงใดขึ้นอยู่กับผลการประเมินที่ได้รับจากการลงโทษและการยับยั้งป้องปราม ดังนั้น หากค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่กำหนดขึ้นจากการกระทำที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงน่ารังเกียจอยู่ในขอบเขตของการประกันภัย การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษและการยับยั้งป้องปรามกับจำนวนก็จะเป็นความหมายอะไรเนื่องจากบริษัทประกันภัยจะเป็นผู้จ่ายค่าเสียหายดังกล่าวแทนจำนวน ซึ่งผลลัพธ์ก็เท่ากับจำนวนนั้น ไม่ต้องถูกลงโทษ¹ 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

⁷⁷ สักดา ธนิตกุล. (2554). การนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในกฎหมายไทย. *วารสารกฎหมาย*, 29 (1), หน้า 55.

3.2.4.3 บุคคลที่ควรได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ⁷⁸

โดยทั่วไปบุคคลที่ควรจะได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็คือ โจทก์หรือผู้เสียหายเท่านั้น เช่น สหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ นิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย หรือแคนาดา โดยมีแนวความคิดที่ว่า การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายในทางแพ่ง ดังนั้น จึงไม่ควรที่จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้ตกเป็นของรัฐ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนก็ตาม ส่วนกรณีของกลุ่มสมรส บุตร หรือบุคคลอื่น ๆ ในครอบครัวไม่ว่าจะเป็นบิดาหรือมารดาขอมไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ¹ 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 การใช้ดุลพินิจของคณะลูกขุนและศาลในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ⁷⁹

ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้นการพิจารณาว่า การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นสมควรที่จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษหรือไม่นั้น คณะลูกขุนจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าจะกำหนด

⁷⁸ สุรชัย พ่วงชูศักดิ์. (2553). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษทางละเมิด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 155.

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

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้หรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากค่าเสียหายในเชิงลงโทษถือเป็นค่าเสียหาย ส่วนพิเศษที่เพิ่มขึ้นให้แก่โจทก์ ซึ่งคณะลูกขุนจะกำหนดให้หรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะและ พฤติการณ์ของการกระทำความผิดของจำเลยดังนั้น อำนาจในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะลูกขุนแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยศาลจะเป็นเพียงผู้ให้คำแนะนำหรือ แนวทางแก่คณะลูกขุนเพื่อประกอบการพิจารณาว่าในคดีดังกล่าวสมควรที่จะมีการกำหนด ค่าเสียหายในเชิงลงโทษหรือไม่ ซึ่งโดยทั่วไปสาระสำคัญที่ใช้ในการพิจารณาของคณะลูกขุนเพื่อ กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นคณะลูกขุนจะต้องพิจารณาถึงพยานหลักฐานแห่งคดีว่ามีความ น่าเชื่อถือและชัดเจนเพียงพอที่จะสามารถกำหนดได้โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ของการกระทำ ดังต่อไปนี้คือ⁸⁰

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 การกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษ⁸¹

การกำหนดจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นถือว่าเป็นส่วนที่มีความสำคัญ อย่างมาก ซึ่งโดยทั่วไปในระบบกฎหมายจารีตประเพณีคณะลูกขุนจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการ

⁸⁰ The Administration of Justice, 1989.

⁸¹ สุขุม สุนทรินต์. (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 และความร้ายแรงแห่งการกระทำตลอดจนพฤติการณ์ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องในการกระทำผิด (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 และพิสูจน์ให้ เห็นถึง 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 ลงโทษนั้นถือ เป็นส่วนหนึ่ง ของค่าเสียหาย ในทางแพ่ง ดังนั้น จึงไม่ควร ที่จะกำหนด ค่าเสียหายในเชิง ลงโทษให้ตก เป็นของรัฐ	การกำหนดค่า เสียหายในเชิง ลงโทษนั้นถือ เป็นส่วนหนึ่ง ของค่าเสียหาย ในทางแพ่ง ดังนั้น จึงไม่ควร ที่จะกำหนด ค่าเสียหายในเชิง ลงโทษให้ตก เป็นของรัฐ	การกำหนดค่า เสียหายควร พิจารณาถึง ความสัมพันธ์ อย่างมีเหตุมีผล ระหว่างสาเหตุ และความ เสียหายที่เกิดขึ้น โดยพิจารณาถึง จำนวนและความ เหมาะสมของ ค่าเสียหายในเชิง ลงโทษที่ ผู้เสียหายควรจะได้รับ