

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมาย ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางด้านจิตใจแก่ผู้เสียหาย ซึ่งตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ

ปัจจุบันคดีข่มขืนในประเทศไทยมีอยู่เป็นจำนวนมากและทำให้ผู้เสียหายก็มีเป็นจำนวนมากเช่นเดียวกัน หากแต่การคุ้มครองทางกฎหมายไม่ให้มีการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นอีกครั้ง และการเยียวยาผู้เสียหายจากการกระทำความผิดก็เป็นอีกสิ่งหนึ่งที่สำคัญ เพื่อให้ผู้เสียหายสามารถเยียวยาไม่ว่าจากทางรัฐหรือด้วยจำเลยเองให้สามารถกลับไปใช้ชีวิตได้ปกติสุขในสังคมได้ โดยไม่เกิดความหวาดระแวงว่าตนเองหรือบุคคลรอบข้างจะได้รับการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันนั้นซ้ำอีกจึงเป็นเรื่องยาก ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่ต้องลงโทษผู้กระทำความผิดทางกฎหมายให้ต้องได้โทษอย่างเหมาะสมกับการกระทำความผิดนั้น เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อผลกระทบทางกฎหมายที่ตนจะได้รับและไม่คิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก รวมถึงการที่ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้ที่รับผิดชอบต่อการกระทำความผิดที่ตนได้ก่อขึ้นทั้งในแง่ของการลงโทษทางอาญารวมถึงการเยียวยารักษาบาดแผลทั้งทางร่างกายและทางจิตใจแก่ผู้เสียหายอีกด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณากรณีการเยียวยาบาดแผลทางจิตใจของศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ตัดสินให้ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทางด้านบาดแผลทางจิตใจของผู้เสียหายที่เกิดขึ้น

ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่าบาดแผลทางร่างกายสามารถรักษาให้หายขาดได้ แต่บาดแผลทางจิตใจที่ผู้เสียหายได้รับจากการกระทำความผิดทางเพศนั้นสามารถรักษาให้หายขาดได้ยากมาก เพราะเมื่อมีการกระทำความผิดทางเพศเกิดขึ้นผู้กระทำความผิดมิได้สนใจหรือใส่ใจว่าผู้เสียหายจะได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดมากน้อยเพียงใด สนใจแต่เพียงความใคร่ของตนเองเป็นหลัก แต่เมื่อเกิดผลของการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นกลับเป็นผู้เสียหายที่จะต้องดูแลรักษาบาดแผลทางร่างกายและจิตใจด้วยตนเอง โดยเฉพาะบาดแผลทางจิตใจที่ผู้ศึกษามองว่าเป็นบาดแผลที่รุนแรง หายขาดได้ยาก อีกทั้งจำเป็นต้องมีการบำบัดรักษาอาการดังกล่าวอย่างต่อเนื่องหากผู้เสียหายเกิดโรคทางจิตเวชขึ้น ผลกระทบที่ร้ายแรงที่สุดคือการตัดสินใจฆ่าตัวตาย สมควรต้องมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนทั้งในการลงโทษผู้เสียหายและการกำหนดค่าเสียหายอย่างเหมาะสมในการเยียวยาบาดแผลทางจิตใจของผู้เสียหายอีกด้วยประกอบกัน เพื่อให้ผู้เสียหาย

สามารถนำเงินไปรักษาบาดแผลทางจิตใจให้บรรเทาลงหรือหายขาดได้ ให้สามารถกลับคืนสู่สถานะเดิมได้ดีที่สุด ดังนั้น การศึกษาความเป็นมาในการลงโทษผู้กระทำผิดและการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนด ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้กระทำความผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในปัจจุบัน จึงเกิดคำถามว่าเหมาะสมแนวคิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพภายใต้หลักนิติรัฐ

2.1 แนวคิดการคุ้มครองสิทธิของประชาชน

การที่มนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นสังคมย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ให้มีความสุขในสังคม การตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมพฤติกรรมของบรรดาสมาชิกในสังคมจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอันเป็นหน้าที่ของรัฐ ในการกำหนดกฎเกณฑ์ของกฎหมายเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคมและในทางกลับกันการตรากฎหมายย่อมมีผลที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลด้วยเช่นกัน

2.1.1 แนวคิดการคุ้มครองสิทธิภายใต้หลักนิติรัฐ

สิทธิของประชาชนเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนได้รับจากธรรมชาติติดตัวมาตั้งแต่เกิด สิ่งนี้เรียกว่า สิทธิมนุษยชน (สิทธิพลเมือง) สิทธิมนุษยชนถือเป็นหลักการสำคัญที่รัฐต้องใช้เป็นหัวใจของการปกครองประเทศในรูปแบบเสรีประชาธิปไตย ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ยึดมั่นในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์โดยมนุษย์ทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมเสมอภาคกันในสถานการณ์เดียวกันภายใต้กฎหมายที่มีความเท่าเทียมกัน (Sphere of individual liberty) โดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่นและรัฐ

ศาสตราจารย์บรรเจิด สิงคะเนติ ได้กล่าวถึงคำว่า นิติรัฐ ไว้ โดยการกล่าวอ้างว่า Robert von Mohl , Carl Welcker และ Johann Christoph Frisherr von Aretin ได้มีการให้ความหมายคำว่า นิติรัฐคือรัฐที่มีการปกครองด้วยหลักแห่งเหตุผล โดยมีเป้าหมายสำคัญเพื่อทำในสิ่งที่ดีให้มนุษย์อยู่ร่วมกันเป็นสังคมอย่างสงบสุข

และยังได้กล่าวอ้างถึง Friedrich Julius Stahl ซึ่งได้ให้ความหมายของคำว่า นิติรัฐ ไว้อีกรูปแบบหนึ่งว่า นิติรัฐ คือ รัฐที่มีรูปแบบการปกครองที่เป็นการแก้ไขปัญหาของรัฐเพื่อพัฒนาไปสู่รัฐยุคใหม่ ดังนั้น รัฐต้องรับรองคุ้มครองและเคารพต่อขอบเขตของปัจเจกชน

นอกจากนี้ Theodor Maunz ยังมีความเห็นว่า การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของหลักนิติรัฐที่จะต้องให้ความรับรองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เป็นหลักสำคัญสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การดำเนินการของรัฐจึงต้องสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกันกับ

หลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดให้มนุษย์คือเป้าหมายของการดำรงอยู่ของรัฐสิทธิเสรีภาพจึงเป็นรากฐานสำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย

หลักนิติรัฐ คือ การปกครองปัจเจกทุกคนภายใต้กฎหมายเดียวกันโดยรัฐ กล่าวคือ รัฐใช้อำนาจในการปกครองโดยกฎหมายที่ให้การรับรองในสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งรัฐจะกระทำการใดอันเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิได้เว้นแต่จะเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณชนซึ่งจะต้องมีการตราเป็นกฎหมายในการบังคับใช้ และการกระทำของรัฐที่มีผลเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพประชาชน ประชาชนมีสิทธิได้รับการเยียวยาตามหลักการนิติวิธีซึ่งกฎหมายให้การรับรองเพื่ออำนวยความสะดวกและความปลอดภัยแก่ประชาชนให้มากที่สุด

2.1.2 แนวคิดสิทธิประชาชน สิทธิ และสิทธิมนุษยชน

1) สิทธิประชาชน (สิทธิพลเมือง)

สิทธิพลเมือง เป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลทุกคนซึ่งเป็นพลเมืองของแต่ละรัฐมีเจตจำนงในการเข้ามีส่วนร่วมในการแสดงเจตนาในกระบวนการสร้างรูปแบบการปกครองทางการเมือง เมื่อมีการจัดตั้งการเมืองการปกครองในรูปแบบของรัฐขึ้นมาแล้ว รัฐแต่ละรัฐจะต้องมีการบัญญัติหลักการในการคุ้มครองสิทธิพลเมืองของรัฐนั้น ๆ เช่น สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง เสรีภาพของการจัดตั้งพรรคการเมือง สิทธิการออกเสียงเลือกตั้ง สิทธิการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ เป็นต้น ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนที่จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองในการปฏิบัติเช่นเดียวกันภายใต้สถานการณ์เดียวกันอย่างเสมอภาคจากรัฐผู้ใช้อำนาจปกครอง ดังนั้น สิทธิพลเมืองจึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองแก่พลเมืองของรัฐตนเท่านั้น บุคคลใดเข้ามาอยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของรัฐซึ่งตนไม่ได้มีสัญชาตินั้น บุคคลนั้นย่อมไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองของรัฐนั้น บุคคลดังกล่าวจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น

2) สิทธิ

คำว่า “สิทธิ” นั้น ในความหมายทั่วไป ได้ให้ความหมายไว้ว่า เป็นอำนาจที่ให้การรับรองคุ้มครองให้บุคคลใดใช้ในการเรียกร้องหรือปกป้องตนจากการกระทำของบุคคลอื่น ทำให้บุคคลมีหน้าที่ต้องเคารพในขอบเขตแห่งสิทธิที่จะไม่ทำสิ่งใดอันเป็นการทำลายเขตแดนแห่งสิทธิของปัจเจกบุคคลอื่น

เมื่อพิจารณาถึงความหมายของสิทธิ ดังที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าสิทธิดังกล่าวนี้มีหน้าที่ทำการปกป้องสิทธิของปัจเจกบุคคลและมีหน้าที่ให้อิสระแก่ปัจเจกบุคคลในการกระทำหรือไม่กระทำอย่างมีเสรีภาพ โดยปราศจากการถูกรบกวนงำหรือคุกคามจากบุคคลอื่น นอกจากนี้รัฐเองในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องให้ความเคารพ ต่อขอบเขตแห่งแดนสิทธิของ

ปัจเจกบุคคลด้วย ด้วยการไม่กระทำการที่เป็นการเลือกปฏิบัติ ไม่กระทำการต่อกรไม่เท่าเทียมกัน ป้องกันไม่ให้มีการแทรกแซงโดยบุคคลอื่น ให้การป้องกันคุ้มครองหลักการ อีกทั้ง สิทธิยังส่งผลต่อการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติรวมถึงการให้หลักประกันทางศาลด้วย

3) สิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มนุษย์มีอยู่ในตัวของแต่ละบุคคลโดยธรรมชาติ หากมนุษย์จะต้องอยู่โดยปราศจากไปเสียซึ่งสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิ่งที่รับรองคุณภาพความเป็นมนุษย์แล้ว มนุษย์ก็คงจะไม่มีความสามารถในการพัฒนาศักยภาพคุณค่าความเป็นมนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงเป็นศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อันมีคุณค่าที่ต้องเคารพซึ่งจะแยก ทำลาย เพิกถอน หรือลดทอนไปจากมนุษย์ไม่ได้ เช่นนี้แล้ว การปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันจะต้องกระทำโดยการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยหลักความเสมอภาคอันเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ ที่ปัจเจกบุคคลทุกคนในสังคมจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมเสมอภาคกัน รวมถึง สิทธิในชีวิต และร่างกายของปัจเจกบุคคล ก็เป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ที่จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองด้วย อันจะแยก ทำลาย เพิกถอน หรือลดทอนไม่ได้เช่นกันเพราะเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนจะต้องพึงมี

2.1.3 แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรม คือ สิ่งที่มีความจำเป็นในการรักษาความสงบสุขของสังคมมนุษย์ เมื่อมนุษย์มีการเข้ามาอยู่ร่วมกันเป็นสังคมขนาดใหญ่ มนุษย์จึงได้มีการรวมตัวกันและเข้าร่วมทำ ความตกลงกันเพื่อมอบอำนาจให้แก่รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองและควบคุมดูแลรักษาความสงบสุข ให้แก่สังคมมนุษย์ กระบวนการยุติธรรมจึงทำหน้าที่ในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการควบคุม ความประพฤติของประชาชนทุกคนภายใต้การปกครองของรัฐ

ในการบังคับใช้กระบวนการยุติธรรมที่มีการบังคับโทษสำหรับประชาชนที่กระทำการ ผิดผิดข้อกำหนดที่รัฐกำหนดห้ามกระทำนั้น มีการบังคับในรูปแบบที่เรียกว่า กระบวนการยุติธรรม ทางอาญา ซึ่งเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ การชำระไว้ซึ่งความยุติธรรมให้แก่ ประชาชน โดยที่ประชาชนยังต้องได้รับความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพและต้องได้รับการปฏิบัติ ที่เสมอภาคกันภายใต้หลักนิติธรรม จึงจะเป็นการพิทักษ์สิทธิของปัจเจกบุคคลตามหลักการของเสรี ประชาธิปไตยอันเป็นหลักการที่ทุกสังคมควรต้องดำเนินการตามนี้ ในการที่จะรักษาความสงบสุข เรียบร้อยของการอยู่ร่วมกันของประชาชนในสังคม อีกทั้ง หลักการตามหลักนิติธรรมยังเป็น ส่วนสำคัญใน โครงสร้างความสัมพันธ์ด้านเศรษฐกิจ การเมือง การปกครอง และสังคม เพื่อให้การ ทำหน้าที่ที่มีการประสานงานกันอย่างสอดคล้องราบรื่น ทั้งภาครัฐ เอกชน ประชาชน และในทุกภาค ส่วน ให้ได้อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขซึ่งเป็นการปกครองที่ให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมและได้รับการ

ปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในสถานการณ์เดียวกันตามหลักเกณฑ์การปกครองของรูปแบบธรรมาภิบาล (Good Governance)

2.1.4 แนวคิดว่าด้วยสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายสูงสุดของประเทศ รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ของการจัดระเบียบแบบแผนการเมืองการปกครองของรัฐ โดยรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายที่กำหนดรูปแบบโครงสร้างทางการเมือง การปกครอง และรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน เมื่อสังคมมีการรวมตัวกันจัดตั้งรัฐขึ้นมาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองรักษาความสงบเรียบร้อย รัฐทุกรัฐดังกล่าวดังกล่าวจะต้องมีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ไม่ว่ารัฐนั้นจะมีการจัดรูปแบบการปกครองในระบอบใดก็ตาม เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายว่าด้วยกฎเกณฑ์การจัดระเบียบแบบแผนทางการเมืองการปกครองของรัฐ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มุ่งจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน การใช้อำนาจปกครองของรัฐตามกฎหมายที่ระเบียบแบบแผนของรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นการใช้อำนาจโดยให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติหลักการรับรองสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชน ไว้ในหลักการ ดังต่อไปนี้

- 1) หลักการเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง
- 2) หลักการประกันคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 วรรคหนึ่งและวรรคสอง
- 3) หลักการรับรองสิทธิและเสรีภาพอย่างกว้าง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่
- 4) หลักการคุ้มครองความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า สมเพียงพอหรือไม่กับสิ่งที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำ

2.1.5 ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการของมาสโลว์

มนุษย์ทุกคนมีความต้องการทางร่างกายและจิตใจ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการมีอยู่ของมนุษย์หรือที่เรียกว่าปัจจัยในการดำรงชีวิตเพื่อให้ตอบสนองต่อความต้องการในการมีชีวิตอยู่ทั้งหมด 5 ชั้น ได้แก่

- 1) ความต้องการขั้นพื้นฐานในเรื่องปัจจัย 4 ได้แก่ อาหาร ยา เครื่องนุ่งห่ม และที่อยู่อาศัย
- 2) ความมั่นคงปลอดภัยในการดำรงชีวิต

3) ความต้องการเกี่ยวกับความรักความเข้าใจ เช่น การมีคู่ครอง การมีครอบครัวดูแลเอาใจใส่และยอมรับซึ่งกันและกัน

4) ความต้องการในด้านชื่อเสียงและเกียรติยศ

5) ความต้องการประสบความสำเร็จในชีวิต การงาน ครอบครัว การได้รับการยอมรับ ซึ่งหากมนุษย์ไม่ได้รับการตอบสนองความต้องการในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง ก็จะเป็นปัจจัยที่จะนำไปสู่การก่ออาชญากรรมต่อมา เพื่อให้สามารถตอบสนองความต้องการตามขั้นตอนที่กล่าวมาที่ตนขาดไปหรือทดแทนการมีอยู่ของปัจจัยที่ขาดหายไป

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดและการลงโทษทางอาญา

2.2.1 แนวคิดในการกำหนดความผิดทางอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีบทลงโทษและต้องมีสภาพบังคับในทางอาญาในทางกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง¹ การกำหนดให้การกระทำใดหรือไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิดและต้องรับโทษในทางอาญาประกอบ ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างถี่ถ้วน เพราะเป็นโทษในทางอาญาที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิดังกล่าวของผู้ถูกกล่าวหาโดยตรง ดังนั้น การศึกษาแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายในส่วนการกำหนดความผิดทางอาญาจึงเป็นสิ่งสำคัญ เพราะหากตัดสินว่าผู้ใดนั้นกระทำความผิด

การกำหนดความผิดทางอาญาของ เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herber L. Packer) ได้จำกัดความหมายเอาไว้ในหนังสือ *The Limits of Criminal Sanction* (1968) ถึงหลักการพิจารณาว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาไว้ทั้งหมด 6 ประการ ดังต่อไปนี้

1) การกระทำที่คนหมู่มากเห็นว่ากระทบกระเทือนต่อสังคมและคนหมู่มากไม่ให้อภัยในการกระทำนั้น

2) ถ้าการกระทำนั้นบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่ขัดหรือแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษคือ ทำให้การกระทำผิดลดลง

3) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว ไม่ทำให้สังคมลคความเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

4) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะมีการใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม

¹ เพลินตา ตันรังสรรค์. (2561). หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางอาญาในการตรากฎหมาย. *จตุรนิติ*, 15 (1) (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2561), หน้า 75.

5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะไม่ก่อภาระแก่การดำเนินการจนเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ

6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างอื่นที่เหมาะสมแล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญากับการกระทำที่เกิดขึ้น

2) การกำหนดโทษทางอาญาของไนเจล วอล์กเกอร์ (Nigel Walket)

ไนเจล วอล์กเกอร์ (Nigel Walker) ศาสตราจารย์ชาวอังกฤษที่มีชื่อเสียงในด้านอาชญาวิทยาได้อธิบายว่า การทำหน้าที่ของกฎหมายอาญาต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์หลักการที่ว่าอย่างน้อย 6 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) คຸ້ມກອງບຸກຄລຈາກການໃຊ້ຄຳລັງທຳຮ້າຍໂດຍເຈຕນາ ແລະປຸກິບັດຮຸນແຮງທາງເພສ ອ່າຍ່າງໄມ່ເໝາະສມ ແລະຄຸ້ມກອງຈາກການກ່ອໃຫ້ເກີດອັນຕຣາຍທຸກຮຸບຮ່າຍທີ່ໄມ່ໄດ້ເຈຕນາ ເຊ່ນ ການຈຣາຈຣ ຍາພິຍ ການຕິດເຊື້ອ ການແຜ່ຣັງສີ ຮວມດຶງຄຸ້ມກອງບຸກຄລທີ່ສາມາດຖືກຮັກຮຸ້ງໃຈໄດ້ງ່າຍ ຈຶ່ງອາຈມີສາເຫຸມາ ຈາກອາຍຸຍັງນ້ອຍຫຼືອມີຄວາມອ່ອນແອທາງຈິຕໃຈ ຈາກການຖືກຮຸ້ມເໝາະຈຶ່ງອາຈມີອັນຕຣາຍແກ່ຮ່າງກາຍຫຼື ຫຣັພິຍສິນເພື່ອໃຫ້ໄດ້ມາຈຶ່ງປະໂຫຮນ້ອຍ່າງໄມ່ ເຊ່ນ ການຮ່ວມປະເວນີ ການຫລອກລວງໃຫ້ຈຳນ່າຍ ຫຣັພິຍສິນ

(2) ຄຸ້ມກອງປ້ອກັນສກາວະຈິຕໃຈຂອງບຸກຄລໃຫ້ພັນກະຣທບກະຣເທືອນຈາກການ ກະຣທຳທີ່ເປັນເຣື່ອງສ່ວນຕົວເມ່ວ່າບຸກຄລນັ້ນຈຶ່ງເປັນຜູ້ໄຫຼ່ແລະໃຫ້ຄວາມຍິນຍອມຕໍ່ການກະຣທຳນັ້ນ ແຕ່ຄື້ ເປັນສິ່ງຜິດຮຸນສາດີ ເຊ່ນ ການຮ່ວມປະເວນີທີ່ເປັນການຜິດປກດີ ແລະຄຸ້ມກອງມີໃຫ້ບຸກຄລໄດມາກະຣທຳ ການອັນໄມ່ເໝາະສມໃນທີ່ສາຮາຣະຈຶ່ງອາຈມີໃຫ້ຜູ້ອື່ນຕກໃຈ ເຊ່ນ ການທຳອນາຈາຣໃນທີ່ສາຮາຣະຮວມດຶງ ປ້ອກັນມີໃຫ້ບຸກຄລໄດມາກະຣທຳການຍ້າຍໃຫ້ເກີດຄວາມໄມ່ສງບສຸຂຶ້ນໃນສັງຄມ ເຊ່ນ ຄຸມິນຜູ້ອື່ນ ໃນທີ່ສາຮາຣະ

(3) ຄຸ້ມກອງປ້ອກັນຫຣັພິຍສິນຂອງບຸກຄລຈາກການຖືກຂໂມຍ ນ້ອ ໂກງ ທຳໃຫ້ຫຣັພິຍສິນ ເສີຍຫາຍ

(4) ຄຸ້ມກອງປ້ອກັນບຸກຄລຈາກພຸດຕິຮຸນຂອງບຸກຄລທີ່ກ່ອຄວາມເດືອກື່ອນຣຳຄາຍ ເຊ່ນ ການປິດກັ້ນທາງສາຮາຣະ ຮວມດຶງການໃຊ້ສກາພບັງຄັບທາງອາຍຸເພື່ອເກັບຮວມກາຍີ

(5) ຄຸ້ມກອງສຳຄານທາງສັງຄມ ແລະ ບັງຄັບໃຫ້ມີຄວາມເມຕຕາທີ່ຈຳເປັນ ເຊ່ນ ການໄມ່ ຫຸ່ວຍເຫຼືອຜູ້ອື່ນທີ່ຕກຢູ່ໃນອັນຕຣາຍ

(6) ເພື່ອບັງຄັບໃຫ້ຜູ້ອື່ນກະຣທຳການຫຼືໄມ່ກະຣທຳການທີ່ຈຳເປັນເພື່ອໃຫ້ບຣຣຸ ວັດຖຸປະສັງທັງຫລາຍທີ່ຄຳວາມາ ເຊ່ນ ການຫຸ່ວຍເຫຼືອຜູ້ຫລບຫລີກຈາກທີ່ຄຸ້ມຈັງ ການຂັດຄຳສັ່ງເຈົ້າພັງກວນ

3) หลัก Harm Principal

หลัก Harm Principle นี้ถือว่าสังคมควรเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพการกระทำของปัจเจกบุคคลเฉพาะในกรณีเพื่อป้องกันอันตรายของผู้อื่นเท่านั้น โดยจอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill) ผู้ซึ่งคิดค้นหลักการนี้ โดยกล่าวว่า การจำกัดอิสรภาพของผู้คนนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำแต่ก็ไม่ใช่ว่าจะให้อิสรภาพแก่มนุษย์ทุกคนอย่างไม่จำกัด อิสรภาพบางเรื่องอาจถูกจำกัดได้หากเป็นไปได้ไปเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่บุคคลอื่น

4) หลัก Offense Principle

การนำหลัก Harm Principle เพียงอย่างเดียวมาใช้จะส่งผลให้ขอบเขตในการกำหนดโทษอาญานั้นแคบเกินไปทำให้ โจเอล ไลน์เบิร์ก (Joel Feinberg) ให้เหตุผลว่าในการจะกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญานั้นควรจะเป็นวิธีที่จำเป็นและมีประสิทธิภาพที่จะป้องกันความผิดที่ร้ายแรงกับผู้อื่น ซึ่งสอดคล้องกับหลัก Offence Principle ซึ่งเป็นหลักการที่สนับสนุนการใช้กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของการกระทำ โดยมีหลักการว่าการกระทำบางอย่างแม้โดยสภาพแล้วจะไม่ได้ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้อื่นแต่ถ้าหากการกระทำนั้นมีลักษณะเป็นการล่วงเกินต่อความรู้สึกของบุคคลทั่วไปก็ย่อมที่จะมีเหตุผลอย่างเพียงพอที่จะสามารถนำกฎหมายอาญามาบังคับใช้ได้ หลักการนี้ถูกนำมาใช้มากที่สุดในการใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ

ลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศนั้นถือเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อร่างกายและสิทธิของผู้อื่น ส่งผลให้ผู้อื่นไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข เกิดความเสียหายต่อร่างกาย ความหวาดกลัวในความปลอดภัยของตนเองและบุคคลรอบข้างรวมถึงเป็นอันตรายต่อสุขภาพจิต ซึ่งร้ายแรงอาจเกิดโรคทางจิตเวชภายหลังการกระทำผิดขึ้น และต่อไปในภายหน้าอาจจะนำมาสู่การเป็นอันตรายต่อชีวิตที่ร้ายแรงของผู้ถูกกระทำได้ เช่น การคิดสั้นอยากฆ่าตัวตาย และอาจนำไปสู่ความไม่สงบสุขของสังคมได้ ฉะนั้นเมื่อการกระทำที่ความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นถือเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกกระทำไม่สามารถดำรงชีวิตได้อย่างปกติสุข รัฐจึงควรรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคมและตระหนักถึงความสำคัญของการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่ยังคงเป็นปัญหาต่อเนื่องทุกยุคทุกสมัยและเพื่อเยียวยาการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อผู้อื่น ให้ได้รับการรักษาที่เหมาะสม ชัดเจน และเป็นธรรม ผู้เสียหายไม่เพียงแต่อยากให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษในทางอาญาเท่านั้น แม้การใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือคุ้มครองผู้ถูกกระทำและเพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดกันในสังคมตามหลักแนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ในความเป็นจริงแล้วผู้เสียหายยังคงต้องได้รับการรักษาเยียวยาไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจควบคู่กันไปด้วย จึงควรบัญญัติกฎหมายให้มีการเยียวยาผู้เสียหายจากการกระทำความผิดเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.2.2 แนวคิดและวิวัฒนาการของการลงโทษ

เมื่อมนุษย์อยู่รวมกันเป็นสังคมมากขึ้นมีการติดต่อหรือมีความสัมพันธ์กันมากขึ้น จึงมีข้อพิพาทมากขึ้นตามไปด้วย เมื่อเกิดข้อพิพาทไม่หาข้อสรุปมิได้ก็จะแก้ปัญหาโดยการแก้แค้น ตามมา เมื่อการปกครองเปลี่ยนเป็นรูปแบบรัฐปกครอง แนวคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนไป เป้าหมายของรัฐคือความเป็นอยู่อย่างผาสุกของประชาชนและการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย และความปลอดภัย โดยเห็นว่าหากให้มีการแก้แค้นกันเองสังคมจะเกิดความวุ่นวาย ความเสียหาย และปัญหาความไม่สงบสุขในสังคม ทำให้ขัดแย้งกับเป้าหมายของรัฐจึงกำหนดห้ามไม่ให้มีการลงแก้แค้นกันเอง แต่กำหนดให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ผู้ถูกกระทำละเมิดแทน ต่อมากฎหมายมีการพัฒนาเรื่อยมาจนทำให้เกิดการแบ่งแยกความรับผิดชอบออกเป็นความรับผิดชอบผู้ถูกกระทำและการชดเชยความเสียหายต่อรัฐและต่อเอกชน ความรับผิดชอบและการชดเชยความเสียหายต่อรัฐหรือความรับผิดชอบทางอาญา เช่น การประหารชีวิต จำคุก หรือปรับ และความรับผิดชอบและชดเชยค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น² ในส่วนความรับผิดชอบในทางแพ่งได้แก่ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ถูกกระทำ

2.2.3 แนวคิดวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

แนวคิดในการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นสิ่งที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อการจัดระเบียบของสังคม แต่วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีความแตกต่างกันไปตามค่านิยมของสังคม และความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมืองตามยุคสมัย ดังนั้น สังคมที่แตกต่างกันก็มีวิธีการลงโทษผู้กระทำผิดที่แตกต่างกันหรือในยุคสมัยที่แตกต่างกันแนวทางการลงโทษก็แตกต่างกัน จากเดิมนั้นการลงโทษจะมีลักษณะเป็นการทารุณ โหดร้ายเพื่อการแก้แค้นทดแทนและเพื่อเป็นการป้องกัน ชัยยัง ปราบปรามให้ผู้กระทำ ความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่ตนจะได้รับหากกระทำความผิด ทำให้ไม่กล้าที่จะกระทำผิด เช่น ในสมัยก่อนมีจารีตประเพณีที่เรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” เป็นการกำหนดให้ผู้เสียหายจากการถูกกระทำความผิดสามารถแก้แค้นผู้กระทำความผิดโดยไม่กลัวว่าผู้กระทำความผิดจะแก้แค้นคืน แต่ในปัจจุบันการลงโทษให้ความสำคัญ ในประเด็นการตัดช่องโอกาสไม่ให้กระทำผิดและการแก้ไขฟื้นฟูเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ ในปัจจุบันมีการกำหนดโทษทางอาญาตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษ 2 ประการ คือ

1) การป้องกันทั่วไป (General Prevention) เป็นการป้องกันการลงโทษผู้กระทำความผิดที่สำคัญประการหนึ่ง ได้แก่ การกำหนดโทษทางอาญาเพื่อใช้โทษดังกล่าวในการข่มขู่ผู้กระทำ

² ร. แลงการ์ด, ชาญวิทย์ เกษตรศิริ และวิมลย์ พงษ์พนิตานนท์. (2553). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 90.

ความผิด หรือเพื่อให้เป็นปรามผู้ที่คิดจะกระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดในทำนองเดียวกัน และให้เกิดความคิดที่ว่าผลตอบแทนทางกฎหมายที่ตนจะได้รับหากกระทำความผิดไปแล้วไม่คุ้มเสียกับการที่ตนได้กระทำความผิดไป

2) การป้องกันพิเศษ (Special Prevention) เป็นการป้องกันการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกทางหนึ่งของกฎหมายอาญา โดยการใช้โทษทางอาญาในการป้องกันและปรามปรามมิให้ผู้กระทำความผิดได้เกิดความคิดที่จะกระทำความผิด อีกทั้งมิให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันเกิดขึ้นซ้ำอีกครั้ง โดยจะใช้วิธีการลงโทษหรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้น ในลักษณะการลงโทษทางอาญาและทางแพ่งประกอบกัน

อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา คือ การมุ่งคุ้มครองสังคมยิ่งกว่าเหตุผลอื่น แม้ว่าการใช้กฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดจะเป็นจุดหมายสูงสุดท้ายของการลงโทษ แต่ปัญหาที่จะต้องพิจารณาให้ถี่ถ้วนในแง่ของการใช้กฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นสมควรมีขอบเขตหรือลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างไรจึงจะได้ผลลัพธ์ที่สามารถคุ้มครองสังคมได้อย่างดี ที่สุดโดยต้องพิจารณาจากทฤษฎีการลงโทษทางอาญา³ โดยมีทฤษฎีที่อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

2.2.4 ทฤษฎีวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญา

1) ทฤษฎีการกำหนดโทษทางอาญา

ทฤษฎีการกำหนดโทษทางอาญา⁴ มีอยู่ด้วยกัน 3 ทฤษฎี กล่าวคือ ทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory) เป็นหลักการที่ว่า การลงโทษผู้ที่กระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญานั้น เป็นการลงโทษเพราะมีการกระทำความผิดอันเป็นการลงโทษโดยมุ่งผลของการแก้แค้นตอบแทนต่อผู้ที่กระทำความผิด ทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory) เป็นทฤษฎีที่พิจารณาในแง่ของประโยชน์ที่จะพึงได้รับจากการลงโทษ ไม่ได้มุ่งพิจารณาที่การกระทำอันเป็นความผิด ดังนั้น การพิจารณาเรื่องการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดต้องมีการคำนึงถึงบุคคลอื่น ๆ ด้วย โดยการลงโทษนั้นจะต้องส่งผลให้เกิดความหวาดกลัว แก้อุบัติกรรมชั่วให้เป็นพฤติกรรมที่ดี และเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำผิดหรือกระทำความผิดซ้ำอีกข้อสุดท้าย ทฤษฎีวัตถุประสงค์ของการ

³ สัจญพงษ์ ล้อมประเสริฐ, สุธีราภรณ์ แสงจันทร์ศรี และอนิสา มานะทน. (2562). *การลงโทษผู้กระทำผิดทางอาญา*. เอกสารงานประชุมวิชาการระดับชาติ มหาวิทยาลัยรังสิต. หน้า 1488.

⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560). *หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางอาญาในการตรากฎหมาย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/article77/file/13-10-60.pdf>. [2566, 4 พฤศจิกายน].

ลงโทษมีการกำหนดขึ้นเพื่อประสิทธิภาพของการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดทางอาญา โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญ 5 ประการ⁵ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน วัตถุประสงค์แห่งการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเป็นการลงโทษที่มุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่ก่อเหตุร้ายให้เกิดแก่บุคคลอื่น ได้รับผลตอบแทนจากการที่ตนได้ก่อเหตุร้ายแก่บุคคลอื่น ซึ่งถือว่าการแก้แค้นทดแทนเป็นวิถีทางแห่งการลงโทษที่เหมาะสมแก่การกระทำของผู้ที่ก่อเหตุร้ายให้บุคคลอื่นต้องได้รับความบาดเจ็บทุกข์ทรมาน ตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” โดยเชื่อว่าบุคคลทุกคนมีอิสระในการเลือกที่จะทำดีหรือทำชั่วได้โดยสมัครใจ ดังนั้น โทษของผู้ที่ตัดสินใจเลือกในการทำชั่วก็ควรต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความผิดที่ก่อขึ้นเพื่อให้เขารู้สึกถึงการที่ได้กระทำการแก้แค้นต่อผู้ที่กระทำความผิดแล้ว⁶

ประการที่สอง การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการปรามหรือป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดหรือกระทำความผิดซ้ำของบุคคลทั่วไปหรือผู้ที่เคยกระทำความผิดแล้ว โดยลักษณะของการลงโทษจะเป็นการลงโทษอย่างเปิดเผยในที่สาธารณะให้บุคคลทั่วไปได้เห็นเป็นตัวอย่างของโทษที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับ อันเป็นการข่มขู่ให้บุคคลในสังคมเกิดความกลัวต่อการทำความผิด

ประการที่สาม การลงโทษเพื่อตัดความสามารถของผู้กระทำความผิด เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์สำหรับการป้องกันการก่ออาชญากรรมด้วยการตัดโอกาสของผู้กระทำความผิดเป็นการลงโทษที่ในลักษณะที่เป็นการตัดความสามารถของตัวผู้กระทำความผิดให้สูญเสียโอกาสในการที่จะกระทำความผิดได้อีก

ประการที่สี่ การลงโทษเพื่อฟื้นฟูแก้ไข มีพัฒนาการมาจากวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษเดิม โดยมีความเห็นว่า การลงโทษเดิมเป็นการกระทำที่ใช้ความรุนแรงและสร้างความทุกข์ทรมานให้แก่ผู้กระทำความผิดมากเกินไป อีกทั้ง การลงโทษเดิมยังไม่มีศักยภาพเพียงพอสำหรับการป้องกันและยับยั้งข่มขู่มิให้มีการกระทำความผิดหรือกระทำความผิดซ้ำได้ ดังนั้น การลงโทษเพื่อฟื้นฟูแก้ไขจึงมีแนวคิดไปในแนวทางของการบำบัดแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดให้กลับมามีพฤติกรรมที่ดีและอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมได้ ซึ่งคิดว่าการลงโทษโดยการใช้ความรุนแรงที่

⁵ เอกพงษ์ สารน้อย. (2566). *ทฤษฎีกฎหมายอาญา*. เอกสารประกอบการบรรยาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

⁶ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2554). *การบังคับใช้โทษประเภทอื่นที่มีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา*. รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สร้างความทุกข์ทรมานแก่ผู้กระทำความผิด แต่การลงโทษเพื่อฟื้นฟูแก้ไขเพียงกรณีเดียวยังไม่ใช่วิธีการที่ดีที่สุดสำหรับการป้องกันยับยั้งการเกิดของอาชญากรรมได้

ประการที่ห้า การลงโทษเพื่อนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม เป็นการลงโทษโดยมีแนวคิดเพื่อให้โอกาสแก่บุคคลที่ทำความผิดได้กลับมาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมร่วมกับบุคคลทั่วไปอย่างปกติ เช่น ไม่เปิดเผยประวัติความผิด

จากทฤษฎีการกำหนดโทษทางอาญาดังกล่าวเห็นว่า การกำหนดโทษของความผิดที่เหมาะสมกับพฤติกรรมของความผิดที่ได้กระทำ จะมีผลต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอาญาและความเชื่อมั่นต่อความปลอดภัยของบุคคลในการอยู่ร่วมกันในสังคม แต่หากรัฐไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายด้วยการกำหนดโทษให้มีศักยภาพในการควบคุมพฤติกรรมชั่วของผู้กระทำความผิดได้ ย่อมทำให้สังคมขาดความเชื่อมั่นต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญา

อาจสรุปได้ว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดศาลจะกำหนดความร้ายแรงของการกระทำ ความผิดของผู้กระทำโดยพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำที่ผู้กระทำความผิดสมควรจะได้รับ โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงของคดีและทฤษฎีแห่งการลงโทษผู้กระทำความผิดประการใดให้สมควรแก่การลงโทษจำเลยประกอบ เช่น หากศาลได้พิจารณาแล้วว่าจำเลยเป็นผู้ที่กระทำความผิดครั้งแรกและไม่ได้มีเจตนาในการกระทำความผิด กล่าวคือกระทำด้วยความประมาท เช่นนี้จึงสมควรให้ลงโทษแบบฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดต้องเข้าเรือนจำและต้องปะปนกับผู้กระทำความผิดรายอื่นให้ติดนิสัยของผู้กระทำความผิดตามมา ภายหลังที่ผู้กระทำความผิดออกมาจากเรือนจำแล้ว อาจให้ผู้กระทำความผิดได้รับการรักษาฟื้นฟู และไม่ควรลงโทษในลักษณะเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอีกเป็นต้น เพื่อความเป็นธรรมและประโยชน์ของสังคมให้ลดโอกาสในการเกิดอาชญากรรมให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

2.2.5 ทฤษฎีการลดทอนการเป็นความผิดทางอาญา (Decriminalization)

การที่จะกำหนดให้การกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางอาญาเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญมากเพราะกฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายที่มีการบังคับโทษที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลจึงเป็นกฎหมายที่มีผลต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ การที่จะกำหนดให้การกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางอาญาการกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นอาชญากรรมที่

ร้ายแรง⁷ เนื่องจากการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่มากเกินไปกว่าความจำเป็น จะส่งผลที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในรัฐเป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะมีการแยกความผิดที่มีได้ให้เป็นความผิดอาญาแต่ก็ออกจากบทบัญญัติที่เป็นความผิดอาญา และความผิดที่มีการบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาก็ได้มีการจัดลำดับความผิดอาญาตามการกระทำหนักเบาของการใช้ความรุนแรงแยกออกจากกันต่างหาก ดังนั้นการนำทฤษฎีการลดทอนการเป็นความผิดอาญา (Decriminalization) มาปรับใช้กับกฎหมายอาญาเพื่อประโยชน์ในการแก้ปัญหาหากกฎหมายอาญาเพื่อ (Over Criminalization)

กฎหมายอาญาเพื่อ (Over Criminalization) เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาจากกระบวนการของการบริหารงานด้านการยุติธรรมในทางอาญา⁸ โดยมีการใช้กฎหมายอาญาในลักษณะที่ไม่มีความเหมาะสมกับการกระทำโดยหวังประโยชน์เพื่อการบังคับให้สังคมดำเนินไปตามหลักการของศีลธรรมหรือเพื่อประโยชน์ในการบังคับให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด จึงส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรงไม่มีศักยภาพที่เข้มงวดและขาดประสิทธิภาพในการสร้างความเข้มแข็งต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งการแก้ไขนั้นทำได้ด้วยการทำให้นักนิติบัญญัติมีความเข้าใจในหน้าที่อันแท้จริงของการใช้กฎหมายอาญา กล่าวได้ว่า การกระทำอย่างใดจะเป็นความผิดอาญาอันแท้จริงได้ ต้องเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงมากถึงขนาดที่สังคมไม่อาจให้อภัยได้และการลงโทษถือว่าเป็นเหตุที่เหมาะสมแล้วกับการกระทำนั้น โดยมีแนวคิดสนับสนุน ดังนี้

1) แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism)

เป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับกฎหมายอาญาในการทำหน้าที่เพื่อการปราบปรามและป้องกันอันตรายที่เป็นภัยคุกคามต่อสังคม มากกว่าการมุ่งหมายที่จะใช้กฎหมายอาญาเพื่อการชดเชยสำหรับการกระทำที่เป็นความผิดอันผ่านพ้นไปแล้ว ซึ่งเป็นแนวคิดที่มีวิวัฒนาการมาจากทฤษฎีของ Jeremy Bentham และหลักการ Harm Principle ของ John Stuart Mill โดยเชื่อว่าความสุขอันสูงสุดในสังคม คือ ศีลธรรมที่ดี ซึ่งอรรถประโยชน์จะมีการคำนวณจากสัดส่วนของความสุขหายเพื่อการนำไปสู่ผลแห่งสังคมที่มีความสุขสูงสุด โดยมีความเชื่อที่ว่าทะเลาะต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่ทำได้อย่างเสมอและถูกต้องหากเป็นไปได้เพื่อให้สังคมมีความสุข

⁷ ณาณัฐภูมิ สารรักษ์. (2561). *ปัญหาและอุปสรรคในการป้องกันและปราบปรามการพนันในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 50.

⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560). *หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางอาญาในการตรากฎหมาย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/article77/file/13-10-60.pdf>. [2566, 4 พฤศจิกายน].

อย่างสูงสุด ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์ให้บุคคลมีความเคารพต่อสิทธิของกันและกันย่อมเป็นการนำพาสังคมให้มีความสุขสูงสุด

ตามหลักการของทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมนั้น การกระทำใดที่จะบัญญัติให้เป็นความผิดและมีเหตุให้ต้องรับโทษในทางอาญา ต้องพิจารณาว่าสังคมจะได้รับประโยชน์จากความผิดอาญามากกว่าผลเสียของการที่กฎหมายไม่บัญญัติความผิด⁹ ตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การฟอกเงิน หรือภาษีอากร แม้ความผิดเหล่านี้จะเป็นภัยคุกคามความมั่นคงและระบบเศรษฐกิจของประเทศก็ตาม แต่การบังคับใช้กฎหมายอาญากับความผิดดังที่กล่าวมานี้ก็ไม่ได้ผลอย่างมีประสิทธิภาพที่แท้จริงในการยับยั้งการทำความผิด นอกจากนี้ยังเป็นการใช้ทรัพยากรให้สูญสิ้นไปอย่างไม่สมสัดส่วนของประโยชน์ที่ได้รับจากการลงทุนใช้ทรัพยากรเพื่อการป้องกันปราบปรามการทำความผิด และทำให้ต้องเสียโอกาสในการใช้ทรัพยากรดังกล่าวสำหรับการบังคับใช้กฎหมายอาญากับการป้องกันปราบปรามการทำความผิดอาญาที่มีความร้ายแรงอันเป็นภัยอันตรายที่เป็นภัยคุกคามสังคมมากกว่า เมื่อการบังคับใช้กฎหมายอาญาไม่สามารถป้องกันและปราบปรามการทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพย่อมทำให้สังคมขาดความเคารพและเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2) แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์

ในมุมมองของทางด้านเศรษฐศาสตร์นั้น Richard A. Posner¹⁰ มีความเชื่อว่าการทำความผิดทางกฎหมายมีผลกระทบต่อการทำงานทางการตลาด กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมายในทางอาญามีส่วนช่วยในเรื่องศักยภาพของเศรษฐกิจทางการหยุดยั้งผลกระทบการขับเคลื่อนทางการตลาด แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์เป็นแนวคิดที่กล่าวถึงความสำคัญของการกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาที่เป็นเรื่องของทรัพย์สินหรือร่างกาย ซึ่งความผิดต่อทรัพย์สินจะมีผลกระทบโดยตรงกับกลไกการขับเคลื่อนของตลาด และความผิดเกี่ยวกับร่างกายจะมีผลกระทบทางอ้อมกับกลไกการขับเคลื่อนของตลาด เนื่องจาก Posner มีความเห็นว่า บุคคลใดจะเลือกทำความผิดทางอาญาบุคคลนั้นต้องมีขั้นตอนความคิดที่ผ่านการใคร่ครวญไตร่ตรองมาแล้ว หากพิจารณาที่ราคาอันจะต้องจ่ายจากการกระทำที่เป็นความผิด (อัตราโทษ) มากกว่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากความผิดที่ได้กระทำ (ร่างกายหรือทางใจ) บุคคลผู้นั้นจะต้องเลือกการไม่ทำความผิด เนื่องจากการชดเชยค่าเสียหายแห่งการละเมิดคงเป็นการไม่พอในทางกฎหมายแพ่ง การลงโทษในทางกฎหมายอาญาจึงยังเป็นสิ่งที่จำเป็นกับการทำความผิดอาญา

⁹ S.H.Kadish. (1968). The Crisis of Overcriminalization. *American Criminal Law Quarterly*, 7 (24), pp. 20-23.

¹⁰ R. A. Posner. (1985). An Economic Theory of the Criminal Law. *Columbia Law Review*, 6 (85).

2.3 หลักแห่งความได้สัดส่วน

การลงโทษเป็นมาตรการที่ใช้ในการบังคับแก่ผู้ที่กระทำความผิดอันเป็นผลที่เกิดจากการกระทำความผิดโดยมาตรฐานของการกำหนดบทลงโทษต้องตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ของหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) กล่าวคือ การกำหนดบทลงโทษต้องตระหนักถึงความสำคัญของสัดส่วนแห่งความเหมาะสมของผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิดกับอัตราโทษที่บังคับใช้กับการกระทำความผิดนั้น หลักของความได้สัดส่วนจึงเป็นเครื่องมือที่มีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจทางกฎหมาย ซึ่งหลักความได้สัดส่วนมีหลักการที่สำคัญ 3 หลักการ¹¹ ดังต่อไปนี้

1) หลักความเหมาะสม หรือ Principle of Suitability โดยหลักการนี้มีความมุ่งเน้นไปที่การคัดกรองกฎหมายที่จะตราขึ้นมาเพื่อบังคับใช้กับประชาชนเป็นสำคัญ ซึ่งในการตรากฎหมายนั้นต้องคำนึงมาตรการในการนำมาบังคับใช้ให้เกิดเป็นผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายฉบับนั้น ๆ ขึ้นมาด้วย หากมาตรการทางกฎหมายที่ตรานั้น ไม่สามารถบังคับใช้ให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์แห่งการตรากฎหมายนั้นย่อมถือได้ว่ากฎหมายที่ตรานั้น ไม่สามารถบังคับใช้ได้ เพราะหลักความเหมาะสมถือเป็นหลักการซึ่งมีที่มาจากความสัมพันธ์แห่งเหตุและผล โดยมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับถือเป็นเหตุ และวัตถุประสงค์แห่งการตรากฎหมายเพื่อให้เกิดการบรรลุผล ดังนั้น มาตรการที่ไม่สามารถบังคับใช้ให้บรรลุผลสำเร็จตามเจตนารมณ์แห่งการตรากฎหมายขึ้นมาได้ มาตรการทางกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อหลักความเหมาะสม

2) หลักความจำเป็น หรือ Principle of Necessity คือ หลักการที่รัฐตรากฎหมายขึ้นมาโดยชอบตามหลักความเหมาะสม แต่มาตรการแห่งกฎหมายนั้นมีผลกระทบต่อหลักความชอบธรรมของประชาชนอันพึงมีต่อสิทธิและเสรีภาพพื้นฐาน ในการตรากฎหมายดังกล่าวนี้จะต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบถึงผลกระทบต่อประชาชนให้น้อยที่สุด โดยเปรียบเทียบส่วนได้เสียและความเสียหายที่จะเป็นผลจากการตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับ แม้รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจแก่รัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ แต่การใช้อำนาจของรัฐก็ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของหลักแห่งความจำเป็นด้วย ดังนั้น การตรากฎหมายจะต้องพิจารณาถึงความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการบัญญัติกฎหมายขึ้น จึงถือได้ว่ารัฐใช้อำนาจในการตรากฎหมายขึ้นมาโดยชอบแล้ว

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หรือ Principle of Proportionality Strict Sense หรือที่เรียกอีกอย่างว่าหลักความสมดุล หลักการนี้เป็นหลักการแห่งดุลยภาพของ

¹¹ วุฒิชัย จิตदानุ. (2549). การบังคับใช้หลักสัดส่วนในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 8 (22), (มกราคม-เมษายน 2549), หน้า 41-45.

ผลประโยชน์ที่ประชาชนพึงจะได้รับจากการบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นกับความเสียหายที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้น โดยพิจารณาถึงการบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นเป็นสำคัญ โดยปกติของการตรากฎหมายเพื่อการบังคับใช้ย่อมส่งผลในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อประชาชนควบคู่กันไปด้วยเสมอ จะเห็นได้ว่าหลักการนี้มีความมุ่งเน้นที่การตรากฎหมายซึ่งให้ผลในการบังคับใช้กฎหมายในด้านที่ก่อให้เกิดเป็นคุณต่อประชาชนและสังคมมากกว่าการที่จะเป็นโทษ ดังนั้น หลักการนี้เห็นว่า การตรากฎหมายที่มีผลเกิดเป็นโทษมากกว่าผลที่เกิดเป็นคุณเป็นกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับประชาชนไม่ได้และเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ไม่ชอบ¹²

2.4 หลักการเกี่ยวกับสิทธิของเด็กและเยาวชน

2.4.1 หลักการแห่งผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The Best Interest of the Child)

หลักแห่งผลประโยชน์สูงสุดของเด็กนี้ เป็นหลักการที่มีการรับรองไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยมาตรา 3 (1) มีหลักว่า การกระทำทุกประการที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะเป็นกระทำความของรัฐบาลหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน ต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์อันสูงสุดที่เด็กจะพึงได้รับเป็นลำดับแรก (primary consideration) ในการคุ้มครองสิทธิของเด็กนั้น ต้องคำนึงที่ผลประโยชน์สูงสุดเด็กเป็นหลักสำคัญ ซึ่งจะต้องมีการพิจารณาปัจจัยต่อไปนี้เข้ามาประกอบด้วย กล่าวคือ กรณีที่สิทธิของบิดามารดากับสิทธิเด็กขัดแย้งกัน หรือกรณีที่ผลประโยชน์รัฐและผลประโยชน์เด็กขัดแย้งกัน เช่นนี้¹³ หลักการที่กล่าวมานี้ต้องนำมาใช้เป็นเกณฑ์การพิจารณาทั้งทางตรงและทางอ้อมสำหรับการกระทำที่ต้องเกี่ยวข้องกับเด็ก

ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ไม่มีกณินยามความหมายคำว่า “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้ ด้วยมีความมุ่งเน้นต่อความต้องการที่จะให้มีการปรับใช้กับทุกกรณี โดยทั่วไปที่เป็นการกระทำต่อเด็กในแต่ละกรณีไป ซึ่งสามารถนำไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับทุกปัจจัยที่มีความแตกต่างกันในแต่ละสถานการณ์ของสังคม จึงเป็นเหตุผลของการที่ไม่อาจให้นิยามความหมายที่มีความแน่นอนชัดเจนไว้ได้ โดยหลักแห่งผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก เป็นหลักการที่มีปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรก

¹² วรพจน์ วิตรุตพิชญ์. (2538). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 91.

¹³ จิราวัฒน์ แซ่มชัยพร. (2551). *การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ตาม มาตรา 3(1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 30.

โดยศาลของประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1765 โดยคดี Blissets Case ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตร โดยที่คำพิพากษาตอนหนึ่งของศาลมีการตัดสินไว้ว่า “ถ้าคุณมีทั้งสองฝ่ายไม่เห็นด้วย ศาลต้องกระทำในสิ่งที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ที่ดีที่สุดของเด็ก” ซึ่งคดีดังกล่าวนี้ศาลก็ไม่ได้ให้คำนิยามความหมายคำว่า “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้เช่นกัน

ขั้นตอนการพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็ก มีหลักการสำคัญอยู่สองประการ ได้แก่ การประเมินตามสถานการณ์และการเลือกตัดสินใจในสิ่งที่เด็กจะได้รับประโยชน์สูงสุด ด้วยการนำปัจจัยหรือความสัมพันธ์ของเด็กกับบุคคลภายในครอบครัว อีกทั้งพัฒนาการด้านร่างกาย จิตใจ อารมณ์ วัฒนธรรม สังคม หรือสิ่งแวดล้อมที่อยู่รอบตัวเด็ก รวมถึงความต้องการของเด็กด้วย เนื่องจากข้อเท็จจริงของคดีและปัจจัยแห่งการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ซึ่งแต่ละกรณีนั้นมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน แล้วจึงนำข้อมูลต่างๆ มาประเมินประกอบการชั่งน้ำหนักเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กและมีความเหมาะสมกับกรณีตามสถานการณ์นั้นๆ อย่างดีที่สุด โดยต้องใช้การพิจารณาอย่างรอบคอบในทุกแง่มุม ด้วยการคำนึงถึงสถานการณ์ตั้งแต่อดีตจนกระทั่งปัจจุบัน ตลอดถึงอนาคตที่จะเป็นประโยชน์อันสูงสุดของเด็ก¹⁴ ส่วนขั้นตอนการตัดสินใจต้องใช้มาตรฐานตามหลักเกณฑ์พื้นฐานที่กฎหมายระหว่างประเทศได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่รอด การมีความปลอดภัย และสิทธิได้รับการพัฒนาอย่างสมบูรณ์ของเด็ก ทุกครั้งที่มีการตัดสินใจให้ผู้ที่มิอำนาจหน้าที่ใช้การไตร่ตรองในการชั่งน้ำหนักที่มีความเหมาะสมแก่การกระทำในกรณีต่างๆ ที่เกี่ยวกับเด็ก โดยพิจารณาถึงปัจจัยทุกประการที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งต้องพิจารณาที่สิทธิของเด็กเป็นสำคัญรวมถึงบุคคลทุกฝ่ายที่มีหน้าที่ต่อเด็กทั้งรัฐและเอกชนประกอบกัน

2.4.2 หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของเด็ก

แม้ว่าสิทธิของเด็กจะเป็นสิทธิที่มีการยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักการสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีการรับรองคุ้มครองตามหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่ก็ยังไม่มีตราสารระหว่างประเทศเป็นการเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็ก โดยประชาคมระหว่างประเทศได้มีการตระหนักและให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กเป็นกรณีพิเศษ จึงมีความตกลงร่วมกันจัดทำตราสารเพื่อการคุ้มครองสิทธิของเด็ก โดยมีเนื้อหาเป็นการเฉพาะ ดังนี้

1) ปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 (The Geneva Declaration of the Rights of the Child 1924)

โดยเมื่อวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1924 องค์การสันนิบาตชาติได้มีการออกประกาศ “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กหรือปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวา” อันเป็นตราสารระหว่างประเทศฉบับแรกที่มี

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

หลักการรับรองสิทธิของเด็กเป็นการเฉพาะโดยตรง ซึ่งหลักการนี้ได้ให้การรับรองว่าเด็กทุกคนต้องได้รับการให้ความช่วยเหลือด้วยการดูแลใส่ใจเป็นพิเศษ โดยคำปรารภตามปฏิญญานี้มีข้อกำหนดว่า “มนุษยชาติจะต้องให้สิ่งที่ดีที่สุดกับเด็ก” อีกทั้งปฏิญญานี้ยังมีเนื้อหาที่เป็นการกำหนดหลักการขั้นพื้นฐานเพื่อคุ้มครองเด็กให้มีสวัสดิภาพที่ดีไว้ 5 ประการ กล่าวคือ 1. เด็กทุกคนต้องมีสิทธิได้รับการพัฒนาในด้านร่างกายและจิตใจ และปัจจัยพื้นฐาน 2. เด็กผู้ด้อยโอกาสทุกคนต้องมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือและเด็กต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุงหากมีกรณีที่เกิดกระทำความผิดรวมทั้งต้องให้ความสงเคราะห์และคุ้มครองเด็กที่ถูกทอดทิ้งไร้ผู้ดูแล 3. ในภาวะการณ์ลำบากยากเข็ญต้องให้ความช่วยเหลือเด็กเป็นกลุ่มแรกก่อน 4. มนุษยชาติต้องให้ความช่วยเหลือในการเลี้ยงดูเด็กโดยคำนึงถึงพรสวรรค์ในตัวเด็กเป็นสำคัญ 5. ต้องให้การคุ้มครองและปกป้องเด็กจากการหาผลประโยชน์ในทางทุจริตทุกรูปแบบ¹⁵

โดยมีข้อสังเกตได้ว่า ตามปฏิญญาที่กล่าวมานี้ยังมีขอบเขตการคุ้มครองเด็กอย่างจำกัด โดยมีเนื้อหาที่กำหนดให้เด็กเป็นเพียงผู้ที่ได้รับความคุ้มครอง (object) มิได้มีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิในตัวเอง (subject) นอกจากนี้ยังไม่มีการกำหนดหน้าที่แก่รัฐเพื่อกระทำการอย่างใดอันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็ก

2) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1948 (The United Nations Declaration of the Rights of the Child 1948)

หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง องค์การสหประชาชาติได้ถูกก่อตั้งขึ้นในช่วงปลายปี ค.ศ. 1940 โดยในการประชุมได้มีมติเห็นชอบยอมรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก และมีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ซึ่งวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญาฉบับนี้ คือ การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจสละหรือโอนแก่กันได้ โดยมีหลักการสำคัญอยู่หลายประการ¹⁶ เช่น หลักการว่าด้วยความเสมอภาคโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ หลักการว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของความเป็นอยู่ส่วนตัวในสิทธิทางสังคม การเมือง เศรษฐกิจ ศาสนา และวัฒนธรรม อันเป็นสิทธิที่ต้องได้รับความคุ้มครองจากการถูกล่วงละเมิด รวมถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของสถาบันครอบครัวและสิทธิของเด็ก ซึ่งถือได้ว่าปฏิญญานี้มีการแก้ไขปรับปรุงในเนื้อหาของการคุ้มครองสิทธิของเด็กเพิ่มขึ้นมากกว่าข้อกำหนดในปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวา

¹⁵ อิงอร จินตนาเลิศ. (2541). *กลไกระหว่างประเทศเพื่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 15.

¹⁶ มาตาดักษณ์ เสริมธากุล. (2562). *หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 48.

ว่าด้วยสิทธิเด็กแต่ก็ยังมีได้ครอบคลุมเพียงพอไปถึงความต้องการของเด็ก แต่อย่างไรก็ตาม ก็เป็นการแสดงจุดยืนของประชาคมโลกในการให้ความสำคัญต่อสิทธิของเด็กอย่างต่อเนื่อง

3) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 (The United Nations Declaration of the Rights of the Child 1959)

ปฏิญญานี้มีการร่างขึ้นโดยสืบเนื่องมาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1984 ที่ไม่มีการคุ้มครองสิทธิเด็กอย่างครอบคลุมเพียงพอ ซึ่งที่ประชุมแห่งสหประชาชาติได้ ยกร่างโดยทำการฟังความคิดเห็นของประเทศต่าง ๆ จนมีมติยอมรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 นี้ เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1959 ด้วยข้อกำหนดที่มีเนื้อหาสำคัญ 2 ส่วน ดังนี้ ส่วนแรก เป็นเนื้อหาที่กล่าวถึงการรับรองสิทธิเด็กก่อนและหลังถือกำเนิด ส่วนที่สองคือ เนื้อหา ของหลักการแห่งความคุ้มครองสิทธิของเด็กซึ่งเป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชนที่มีความสำคัญโดยมี ที่มาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และยังมีหลักการคุ้มครองสิทธิของเด็กที่มีความ สำคัญอีก 2 หลักการ กล่าวคือ หลักการของการไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็ก (non-discrimination) และหลักการแห่งผลประโยชน์อันสูงสุดของเด็กซึ่งเป็นหลักการที่ต้องให้ความสำคัญอย่างสูงสุด (the best interests of the child shall be the paramount consideration) และยังมีข้อกำหนดซึ่งเป็นการ คุ้มครองสิทธิของเด็กที่มีความสำคัญอีกหลายประการ อาทิเช่น เด็กมีสิทธิได้รับการพัฒนาอย่าง เต็มที่ทุกด้าน เด็กมีสิทธิได้รับการคุ้มครองปกป้องจากการถูกทอดทิ้ง การข่มขู่ข่มเหง หรือการ ทารุณ โหดร้ายจากทุกรูปแบบ ซึ่งถือได้ว่าปฏิญญานี้เป็นฉบับแรกที่มีข้อกำหนดของการ รับรองสิทธิเด็กให้เป็นสิทธิพลเมืองและมีสิทธิในทางการเมือง¹⁷ แม้ว่าปฏิญญานี้จะไม่ปรากฏ ว่ามีผลผูกพันให้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติให้กับรัฐสมาชิกได้ กำหนดแนวทางของกฎหมายหรือมาตรการบังคับที่มีความสอดคล้องในทิศทางเดียวกันกับ หลักประกันการคุ้มครองสิทธิของเด็กตามข้อกำหนดของปฏิญญานี้

4) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (The Convention on the Rights of the Child 1989)

เนื่องด้วยตราสารระหว่างประเทศที่กล่าวมาสามฉบับข้างต้นนั้นมิมีบทบาทเป็นเพียง การแถลงแนวทางในการปฏิบัติเท่านั้นไม่ได้มีผลบังคับเป็นมาตรการทางกฎหมาย รัฐสมาชิกแห่ง สหประชาชาติจึงมีความตกลงร่วมกันในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฉบับนี้ อันมีสถานะ เป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรก โดยมีผลเป็นมาตรการบังคับที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตาม ข้อกำหนดของการคุ้มครองเด็ก โดยมีรัฐภาคีสมาชิกรวมจำนวน 196 ประเทศ ลงนามให้สัตยาบัน

¹⁷ จีราวัฒน์ แซ่มชัยพร. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 13. หน้า 10.

รวมทั้งประเทศไทยเองก็ได้มีการลงนามเพื่อเป็นภาคีสมาชิกด้วยในวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 และประเทศไทยมีการบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535¹⁸

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 คือ การยกระดับมาตรการของความคุ้มครองสิทธิเด็กให้เป็น “สิทธิเด็ดขาด” ที่การกระทำใดๆ ก็ไม่อาจจะเมิดเกี่ยวกับสิทธิของเด็กได้ โดยต้องมีการพิจารณาที่ “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” เป็นอันดับแรกเพื่อให้เด็กมีหลักประกันพื้นฐานซึ่งประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 2 ประการ คือ 1. สิทธิของเด็กเป็นสิทธิติดตัว (inherent right) อันเป็นสิทธิที่รัฐหรือผู้ใดก็ไม่อาจสร้างหรือแยกไปจากเด็ก เพราะเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีติดตัวเด็กมาแต่กำเนิด ดังนั้น เด็กจึงเป็นผู้ที่มีสิทธิในการใช้สิทธิของตนโดยชอบธรรมอันไม่อาจมีผู้ใดทำการละเมิดได้ 2. การที่จะดำเนินการใดๆ ในทางที่เกี่ยวข้องกับเด็กต้องคำนึงถึงสิทธิของเด็กและถือเอาประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of the child) มาเป็นหลักในการพิจารณาดำเนินการ นอกจากนี้ ได้มีการกำหนดพันธกรณีกับประเทศสมาชิกในการปฏิบัติตามขั้นตอนดำเนินการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กดังกล่าวข้างต้น

2.5 หลักการลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา

การลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาญาในส่วนการกำหนดสินไหมทดแทนแก่ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายจะต้องได้รับ หากแต่มีทฤษฎีหรือในแง่หลักการใช้ดุลพินิจของศาลตามกฎหมายที่จะอธิบายว่าผู้เสียหายจะต้องได้รับสินไหมทดแทนโดยการพิจารณาของศาลจากด้านใดบ้าง ประการแรกจะต้องเข้าใจถึงความหมายของคำว่า “ดุลพินิจในการลงโทษ” และความหมายของคำว่าค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลประกอบโดยได้อธิบายหลักการไว้ ดังนี้

ดุลพินิจในการลงโทษ หมายถึง การกำหนดผลในทางกฎหมายของการกระทำผิดอาญาโดยผู้พิพากษาตามประเภทคดี ศาลจะเลือกใช้รูปแบบของการลงโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่มีอยู่ตามดุลพินิจของศาลพิจารณาจากพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของผู้กระทำและความสามารถในการบังคับโทษได้ ดุลพินิจของศาลมิใช่การกำหนดโทษทางอาญา แต่รวมไปถึงการรอกการลงโทษที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วย เช่น การให้ชดเชยค่าเสียหาย การให้ทำงานบริการสังคมแทนการชดเชยค่าปรับ เป็นต้น หรือการกำหนดมาตรการของวิธีการเพื่อความ

¹⁸ มาตราลักษ์ณ์ เสริมชากุล. อังแล้ว เจริญธรรมที่ 16. หน้า 51.

ปลอดภัย เช่น วิธีการกักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุ่มตัวไว้ในสถานพยาบาล หรือห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง เป็นต้น¹⁹

การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษจำเลยนั้นจะต้องมีการพิจารณาหลากหลายปัจจัยของผู้กระทำความผิดเพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำเลยได้อย่างยุติธรรมและไม่ก่อให้เกิดความลำเอียงในแง่การลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ให้มีการลงโทษได้อย่างเหมาะสมและเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน อีกทั้งยังให้เป็นการลงโทษให้สาสมแก่การกระทำความผิด รวมถึงการป้องกันและฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอีกด้วย การใช้ดุลพินิจในการลงโทษเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคลของผู้พิพากษาซึ่งมีความแตกต่างกันในแต่ละบุคคลทั้งในแง่อายุ หรือประสบการณ์ที่ได้พิจารณาคดี เป็นต้น โดยการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศถือว่าเป็นการละเมิดต่อผู้เสียหายอย่างหนึ่ง ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษทางอาญาและโทษในค่าเสียหายในทางอาญาประกอบกัน การเรียกค่าเสียหายในทางอาญาก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งในเรื่องค่าสินไหมทดแทนซึ่งมีทั้งค่าสินไหมทดแทนที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้และค่าสินไหมทดแทนที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ในทางกฎหมายค่าสินไหมทดแทนที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้นั้นกฎหมายให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 กำหนดว่า ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้ในสถานใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้น

1) พฤติการณ์แห่งคดี หมายถึง ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำของผู้กระทำความผิดเป็นอย่างไร มีความประมาทเลินเล่อมากหรือน้อยเพียงใด หรือเป็นการกระทำโดยจงใจ เช่น การขับรถเร็วในพื้นที่คนพลุกพล่านเป็นเหตุให้รถชนผู้เสียหาย ย่อมถือว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาในการกระทำความผิดโดยจงใจเพราะบุคคลทั่วไปย่อมรู้ว่าหากขับรถเร็วในพื้นที่ดังกล่าวนั้นจะทำให้รถต้องชนผู้เสียหายอย่างแน่นอน เป็นต้น

2) ความร้ายแรงแห่งคดี หมายถึง ระดับของความเสียหาย²⁰ ว่าผู้กระทำความผิดกระทำความผิดโดยอุกอาจ หรือโดยการทรมารต่อบุคคลด้วยความทารุณโหดร้ายแก่ผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดหรือไม่ เช่น การข่มขืนผู้เสียหายโดยใช้อาวุธมีดประกอบ ย่อมถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวมีความร้ายแรงมากกว่าการกระทำความผิดฐานข่มขืน โดยทั่วไป ย่อมทำให้ผู้เสียหายเกิด

¹⁹ ศิริรัตน์ สีนวล. (2560). *ลักษณะการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศและดุลพินิจในการลงโทษทางอาญา*. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล วิทยาลัยข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.

²⁰ ทศพล ทรรศนกุลพันธ์. (2566). *เอกสารประกอบการเรียนวิชาระเบิด เอกสารค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิด*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.law.cmu.ac.th/law2011/journal/e1554189913.pptx>. [2566, 2 ตุลาคม].

ความหวาดกลัวจากการกระทำดังกล่าวและอาจเกิดบาดแผลทางด้านร่างกายและจิตใจเพิ่มเติมอีกด้วย หรือการใช้อาวุธยิงไปในรถโดยสารทำให้ผู้ที่มีได้รู้เห็นเกี่ยวกับการกระทำความผิดได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตไปด้วย เป็นต้น

ศาลจะใช้พฤติการณ์และความร้ายแรงนั้นประกอบดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้ชดใช้ค่าเสียหายมากกว่าความเสียหายที่เป็นจริงหรือสูงกว่าปกติเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด หรือศาลอาจกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้กระทำความผิดน้อยกว่าความจริงหากผู้เสียหายมีส่วนผิดอีกด้วย เช่น ผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย หมายถึงผู้กระทำความผิดมิได้กระทำความผิดคือผู้เสียหายโดยผู้เสียหายมีส่วนผิดในการกระทำ ความผิดนั้นด้วยไม่ว่าจะโดยจงใจหรือเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้เสียหายเอง หรือผู้เสียหายไม่ช่วยบรรเทาความเสียหาย หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิดไม่สามารถคาดคิดได้ว่าการกระทำผิดของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงผิดปกติ โดยผู้เสียหายละเลยไม่แจ้งให้ทราบก่อน เช่น การที่โจทก์จ้างจำเลยขนส่งกล่องบรรจุของแต่กล่อง แต่โจทก์มิได้แจ้งกับจำเลยให้ทราบว่าพัสดุดังกล่าวเป็นของที่แตกหักง่ายเพื่อให้จำเลยต้องระมัดระวังในการขนส่ง เป็นต้น หรือการที่ผู้เสียหายมิได้บำบัดป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายที่ผู้เสียหายสามารถทำได้แต่ไม่ยอมบรรเทาความเสียหายดังกล่าว

2.5.1 ความหมายของค่าสินไหมทดแทน

ค่าสินไหมทดแทนมีหลากหลายความหมายที่ใช้กัน แต่อาจกล่าวได้โดยสรุปว่าเป็นการชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยการคืนทรัพย์สินที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด หรือให้ใช้ราคาทรัพย์สินในกรณีที่ไม่สามารถหาทรัพย์สินนั้นมาคืนแก่ผู้เสียหายได้ รวมถึงค่าเสียหายอื่น ๆ เพื่อความมุ่งหมายในการให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และสามารถให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมเสมือนว่าไม่มีการกระทำละเมิด²¹ เช่น หากลักทรัพย์ของผู้เสียหายไปก็ต้องเอาทรัพย์สินนั้นกลับคืนมาให้ผู้เสียหาย หากนำกลับมาคืนผู้เสียหายไม่ได้ผู้กระทำความผิดก็ต้องชดใช้ด้วยประการอื่นให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สถานะใกล้เคียงก่อนเกิดความเสียหายขึ้นให้มากที่สุด หรือเป็นการป้องกันและปรามมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอีกในอนาคต เป็นการชดใช้ค่าเสียหายในรูปแบบจำนวนเงินที่แน่นอน

²¹ ศักดิ์ สนองชาติ. (2551). *คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดชอบทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 181. อ้างถึงใน ภาคภูมิ พงษ์ชัยภูมิ. (2552). *ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 34.

ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่จำเลยได้นั้นจะพิจารณาจากหลักเกณฑ์การให้ค่าสินไหมทดแทนที่มีตามกฎหมายว่ามีค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายข้อใดที่ศาลสามารถพิจารณาให้แก่ผู้เสียหายในคดีได้ โดยค่าสินไหมทดแทนแบ่งออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่

1) ค่าสินไหมทดแทนในส่วนค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ชดใช้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป และค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบกิจการงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในเวลาอนาคตด้วย ซึ่งได้แก่ ค่ารักษาพยาบาลทุกอย่างไม่ว่าจะเป็นค่ารักษาแบบแผนโบราณหรือแผนปัจจุบัน และไม่ว่าจะรักษาที่โรงพยาบาลรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนที่มีค่าใช้จ่ายสูงกว่าปกติก็สามารถเรียกเอาได้

2) ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นค่าเสียความสามารถประกอบกิจการงานปัจจุบัน หมายถึงผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บจนต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลหนึ่งเดือน นอกจากค่าใช้จ่ายอื่น ๆ แล้วยังสามารถฟ้องเรียกค่าเสียความสามารถในการประกอบกิจการงานในปัจจุบันที่ผ่านมาในระยะเวลาหนึ่งเดือนได้อีกด้วย

3) ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นค่าเสียความสามารถในการประกอบกิจการงานได้ในอนาคต โดยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4613/2533 ได้กำหนดว่า “ค่าเสียความสามารถในการประกอบกิจการงานของโจทก์เป็นหนี้ค่าเสียหายในอนาคตมีกำหนดจำนวนแน่นอน ซึ่งโจทก์สามารถบังคับเป็นหนี้ค่าเสียหายในอนาคตมีกำหนดจำนวนแน่นอน ซึ่งโจทก์สามารถบังคับได้ในวันที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา” กล่าวคือผู้เสียหายที่มีอาชีพประกอบกิจการงานสามารถคำนวณค่าเสียความสามารถในการประกอบกิจการงานได้ในอนาคตได้โดยกำหนดจากเงินเดือนหรือเงินอื่น ๆ ที่ตนได้รับจากการประกอบวิชาชีพในปัจจุบัน

4) ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นค่าขาดแรงงานของบุคคลภายนอก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 445 กำหนดว่า “ในกรณีทำให้เขาถึงตาย หรือให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ถ้าผู้ต้องเสียหายมีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำกิจการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือน หรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้น ไซ้รู้ท่านว่าบุคคลผู้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อที่เขาต้องขาดแรงงานอันนั้นไปด้วย” เป็นเรื่องเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายที่ทำให้เขาถึงแก่ความตาย ทำให้บุคคลภายนอกขาดแรงงานจากผู้กระทำความผิด ค่าขาดแรงงานของบุคคลภายนอกดังกล่าวนี้มีอยู่ 2 กรณี ได้แก่

(1) ค่าขาดแรงงานในครัวเรือน คู่สมรสหรือบุตรต้องช่วยงานบ้าน ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่ใช่ผู้เสียหายหรือบิดามารดาฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำความผิดได้

(2) ค่าขาดแรงงานในอุตสาหกรรมของบุคคลภายนอก หากนายจ้างจ่ายเงินเดือนระหว่างที่ลูกจ้างรักษาพยาบาลอยู่ นายจ้างก็สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวจากผู้กระทำ ความผิดได้ โดยให้คำนวณให้เท่ากับจำนวนเงินที่นายจ้างชำระไปนั้น

5) ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 กำหนดว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธิ นั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหาย เพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุเรศศีลธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้” ได้แก่ การทนต์ทุกข์ทรมานระหว่างเจ็บป่วย ค่าเสียหายสมรรถภาพในการมองเห็น หน้าเสียโฉม เป็นต้น ซึ่งเป็นความเสียหายที่มีอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ แต่ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวได้ตามสมควร หากผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายดังกล่าวแล้วก็ยังสามารถได้รับค่าเสียหายตามข้อที่ กล่าวมาอื่น ๆ ได้อีก เพราะเป็นค่าเสียหายที่แบ่งแยกและไม่ซ้ำกัน²²

ผู้เสียหายอาจยื่นคำร้องขอในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการเป็น โจทก์ในคดีตามมาตรา 44/1 หรือยื่นคำฟ้องเป็นคดีแพ่งอีกทางหนึ่งเพื่อร้องขอต่อศาลในการเรียกค่าสินไหมทดแทนและศาลได้ พิจารณาว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด สมควรได้รับการเยียวยาในทาง แพ่งอีกทางหนึ่งแล้ว ศาลก็จะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการ กระทำความผิดนั้นว่าผู้เสียหายสมควรได้รับค่าสินไหมทดแทนในด้านใดบ้างที่เป็นค่าเสียหายอัน อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้และหากมีกรณีที่ผู้เสียหายสมควรได้รับค่าสินไหมทดแทนอันไม่อาจ คำนวณเป็นเงินได้ ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามที่ผู้เสียหายสมควรได้รับ อีกทางหนึ่งด้วย ถือเป็นารชดใช้โดยผู้กระทำความผิด

2.5.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทน

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในประเทศอื่น ๆ นั้นมิได้กำหนดขอบเขตของการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับค่าเสียหายทางละเมิดเอาไว้ เพียงกำหนดว่าให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในค่าสินไหม ทดแทนที่เป็นค่าเสียหายทางละเมิด การจะกำหนดขอบเขตของการกระทำ ความรับผิดของการ ละเมิดต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลของการกระทำ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นศาลของประเทศที่

²² สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. (2566). *เอกสารประกอบการเรียนเรื่อง ค่าสินไหมทดแทน เพื่อการละเมิด*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/files/Data_web/download_doc/term1/ampatcha/am3.pdf. [2566, 2 ตุลาคม].

ใช้ระบบกฎหมายและกฎหมายจารีตประเพณีมีแนวคำวินิจฉัยของศาลที่แตกต่างกันในแง่ของ คำอธิบายและการพิจารณาของศาลจะไม่มีกฎเกณฑ์แน่นอนเพราะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป โดยในแง่ของทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทนมี 2 ทฤษฎี ดังนี้²³

1) ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีผลโดยตรง โดยหลักแล้วถ้าไม่มีการกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ผลย่อมไม่เกิดและผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน หากไม่มีการกระทำนั้นผลย่อมไม่เกิดแก่ผู้เสียหาย ทำให้ไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น ผลอันใดสามารถเกิดขึ้นได้จากเหตุหลากหลายประการถ้าเหตุอันหนึ่ง กล่าวคือเป็นการกระทำของผู้กระทำ ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนเองได้ก่อขึ้น โดยไม่ต้องพิจารณาว่าก่อให้เกิดความเสียหายอื่นด้วย เช่นกัน รวมเหตุที่ต้องรับผิดชอบทุกเหตุจากการกระทำที่ตนก่อขึ้นหากไม่กระทำย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อให้เกิดเหตุดังกล่าว

2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หรือทฤษฎีผลธรรมดา

ผลจากการกระทำความผิดผู้กระทำความผิดต้องรับผลจากการกระทำนั้นตามผลปกติที่ควรได้รับ โดยต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีความผิดที่ปกติย่อมเกิดผลเช่นนั้น อีกทั้งผลที่เกิดขึ้นต้องเป็นสิ่งที่บุคคลทั่วไปสามารถคาดหมายได้ว่าผลนั้นจะเกิด หากคาดหมายไม่ได้ก็ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนนั้น ๆ พิจารณาจากความรู้ความเชี่ยวชาญของแต่ละบุคคลทั่วไปว่ารับผิดชอบในส่วนที่ตนสามารถคาดหมายจากการกระทำได้มากน้อยเพียงใด

ในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) กำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบในผลปกติธรรมดาจากการกระทำความผิดของตน และให้ผู้เสียหายใช้ความคิดธรรมดาคาดหมายในความเสียหายที่เกิดขึ้น หากผู้กระทำผิดไม่สามารถคาดเห็นได้ในความเสียหายย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ ตามหลักทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หรือทฤษฎีผลธรรมดา

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางด้านจิตใจตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในประเทศไทยที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำผิดในแต่ละกรณีหากมีการกระทำความผิดโดยใช้ความรุนแรงทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายทั้งทางร่างกายและจิตใจมาก ผู้กระทำ ความผิดก็ย่อมต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเป็นจำนวนมากเช่นเดียวกัน ขึ้นอยู่กับลักษณะความร้ายแรงแห่งการกระทำผิด โดยในส่วนความเสียหายทางด้านจิตใจจะ

²³ สุภิญญา จันทร์แก้ว. (2566). *ค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางด้านจิตใจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้ จ 1 ก : https://drive.google.com/file/d/1Y1cLKpzXMGmH7i7_IiYxZK3XNeeQjASf/view?fbclid=IwAR3o9-9eFzKk8riLaQ5T8uX3VZpoR72T4UTiPmy6stnLsosX-TPuyxC_mml. [2566, 12 ตุลาคม].

พิจารณาจากความเสียหายที่เป็นอันตรายถึงขั้นผู้เสียหายได้รับความเจ็บป่วยทางจิตใจอย่างรุนแรง และต้องไม่ใช่อาการที่เกิดกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะเป็นความเสียหายทางจิตใจที่เกิดได้กับบุคคลทั่วไป หากเป็นการได้รับความเสียหายทางจิตใจที่มีลักษณะ เช่น ความอับอาย ความทุกข์ใจ เป็นต้น ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเป็นจำนวนน้อยกว่าที่ผู้เสียหายร้องขอมา

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในประเทศอังกฤษ โดยศาลประเทศอังกฤษจะใช้ดุลพินิจ กำหนดค่าเสียหายทางจิตใจที่ความหมายว่าจะต้องเป็นการกระทบกระเทือนต่อจิตใจอันเนื่องมาจาก เป็นผู้ประสบเหตุการณ์ความเสียหายนั้น โดยตรงหรือเป็นผู้อื่นในเหตุการณ์กระทำความผิดที่เกิดขึ้น หรือผู้ที่เห็นเหตุการณ์อีกด้วย มีอาการเช่น การเกิดภาพหลอนต่อเหตุการณ์ทำให้นอนไม่หลับ ความโกรธที่เกินควบคุม การวิตกกังวลมากเกินกว่าระดับของบุคคลทั่วไป จนทำให้เกิดอาการประสาทหรือเจ็บป่วยทางด้านจิตใจตามมา ทั้งนี้ หลักความรับผิดชอบทางละเมิดไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ หรือความรับผิดชอบเด็ดขาดก็ตาม จะประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ ได้แก่ องค์ประกอบภายในและภายนอกของการกระทำความผิด เช่น มีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ หรือมีการกระทำหรืองดเว้นที่มีหน้าที่ หรือมีการกระทำหรืองดเว้นที่ทำให้เกิดความเสียหายกับผู้อื่น หรือมีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่มีความสัมพันธ์กับเหตุและผลระหว่างความผิดที่เกิดกับผู้กระทำและความเสียหายที่เกิดแก่ผู้ถูกระทำ

ศาลประเทศอังกฤษจะแบ่งกรณีความรับผิดชอบในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้น โดยแบ่งหลักความเสียหายออกเป็น 2 ประเภท ซึ่งถือเป็นความเสียหายทางด้านจิตใจที่ถือเป็นความเสียหายในมูลละเมิด ดังนี้²⁴

1) กรณีการกระทำความผิดด้วยความจงใจ ที่ผู้เสียหายจะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่าเกิดความเสียหายอย่างไรแก่ตนเองในการร้องขอค่าสินไหมทดแทนแก่ศาล

2) กรณีการกระทำความผิดโดยประมาทเลินเล่อจะพิจารณาจากหลักการ ดังนี้

(1) หลักการความใกล้ชิดกับผู้เสียหายลำดับที่หนึ่งกับผู้เสียหายลำดับที่สอง เช่น เป็นญาติกัน หรือเป็นคู่รักกับผู้เสียหายลำดับที่หนึ่ง โดยโจทก์ต้องเป็นบุคคลทั่วไปที่พิสูจน์ว่าเป็นผู้ที่ไม่เอนเอียงง่าย

²⁴ ประยูร กันไพเราะ. (2554). *ความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 57-84.

(2) หลักการกรณีเป็นผู้ที่อยู่ในเหตุการณ์ละเมิด โดยโจทก์ถือเป็นผู้เสียหาย ลำดับที่สองมีความใกล้ชิดต่อการกระทำผิดนั้น และเป็นประจักษ์พยานหรือเห็นสภาพที่เกิดเหตุทันทีหลังการกระทำผิดนั้น โดยพิจารณาจากเงื่อนไขด้านเวลาและที่เกิดเหตุเป็นหลัก

(3) หลักการกรณีเป็นผู้รับรู้ถึงเหตุแห่งการกระทำผิดนั้น และทำให้เป็นผู้ได้รับความเสียหายทางด้านจิตใจในขณะนั้นเพราะอยู่ในเหตุการณ์และประสบพบเจอเหตุการณ์นั้นทันที โดยโจทก์ต้องเป็นผู้เสียหายลำดับที่สอง

2.6 ทฤษฎีการลดทอนการเป็นความผิดทางอาญา (Decriminalization)

การที่จะกำหนดให้การกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางอาญาเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญมากเพราะกฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายที่มีการบังคับโทษที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลจึงเป็นกฎหมายที่มีผลต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ การที่จะกำหนดให้การกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางอาญาการกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง²⁵ เนื่องจากการกำหนดความรับผิดทางอาญาที่มากเกินไปกว่าความจำเป็น จะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในรัฐเป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะมีการแยกความผิดที่มีได้ให้เป็นความผิดอาญาแต่ออกจากบทบัญญัติที่เป็นความผิดอาญา และความผิดที่มีการบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาก็ได้มีการจัดลำดับความผิดอาญาตามการกระทำหนักเบาของการใช้ความรุนแรงแยกออกจากกันต่างหาก ดังนั้นการนำทฤษฎีการลดทอนการเป็นความผิดอาญา (Decriminalization) มาปรับใช้กับกฎหมายอาญาเพื่อประโยชน์ในการแก้ปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Over Criminalization)

2.7 ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) คือ กระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายโดยสหวิชาชีพผู้ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยวัตถุประสงค์แห่งการบังคับใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น เพื่อเป้าหมายในการตรวจสอบหรือการค้นหาให้ได้ความจริงในการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีและเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคม (Social peace and public order) อันเป็นการคุ้มครอง

²⁵ ธรรมนูญมิ สारररररर. อ่างแล้ว เริงอรอรที่ 7. หน้า 50.

ชีวิตและทรัพย์สินให้ปลอดภัย การที่สังคมมีความเป็นอยู่ที่สงบเรียบร้อยย่อมส่งผลต่อการพัฒนาประเทศในด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม²⁶

2.8 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับค่าเสียหาย

ค่าเสียหายในส่วนค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสร้างขึ้นเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาและได้รับการทดแทนในส่วนค่าเสียหาย ให้ผู้ถูกระงับสามารถกลับไปใช้ชีวิตได้ปกติเหมือนไม่เคยมีการทำละเมิดมาก่อน หากไม่สามารถทำได้ก็ให้ชดเชยด้วยวิธีการอื่นที่เหมาะสมต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

2.8.1 ความเป็นมาของค่าสินไหมทดแทน

ตามกฎหมายตาลีโอ (Lex Talionis) ของชาติยุโรปในสมัยก่อนความรับผิดชอบเกี่ยวกับละเมิดยังมีได้แยกส่วนกับความรับผิดชอบในทางอาญา หากผู้ใดกระทำความผิดให้เกิดความเสียหายผู้ถูกระงับสามารถกระทำความผิดแก่ผู้กระทำตอบแทนคืนได้ กล่าวคือหลัก “ตาต่อตาฟันต่อฟัน” โดยหากผู้ถูกระงับทำความผิดไม่ยอมกระทำความผิดคืนก็อาจเรียกค่าตอบแทนได้ ทั้งนี้เมื่อมีการแก้แค้นกันมากยิ่งขึ้นรัฐมองเห็นว่ายังมีแต่ความเสียหายตามมาจึงเกิดแนวความคิดที่ให้รัฐเท่านั้นเป็นผู้ลงโทษผู้กระทำผิดแต่เพียงผู้เดียว ผู้ถูกระงับทำความผิดมีเพียงสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแก่ตนเองในส่วนความเสียหายในมูลละเมิดเท่านั้น จึงเกิดการแบ่งแยกความรับผิดชอบในส่วนละเมิดกับความรับผิดชอบในส่วนอาญาขึ้น²⁷ ต่อมา ได้มีการรวมความรับผิดชอบทางละเมิดไว้ในคดีอาญาโดยผู้เสียหายเมื่อได้รับความเสียหายในมูลละเมิดสามารถเรียกให้ผู้กระทำผิดนอกจากต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้วยังต้องรับโทษในคดีอาญาในส่วนการชดใช้ค่าปรับให้แก่รัฐอีกด้วยตามกฎหมายสิบสองโต๊ะของโรมัน (The XII Tables) ซึ่งต่อมาในศตวรรษที่ 6 ได้มีการวิวัฒนาการและถือเป็นจุดเริ่มต้นของประมวลกฎหมายแพ่งฉบับแรกซึ่งเป็นฐานของระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ที่ให้ละเมิดมาอยู่ในส่วนกฎหมายแพ่ง โดยแบ่งแยกกับกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน ทำให้เมื่อเกิดการละเมิดเกิดขึ้นผู้เสียหายมีสิทธิให้ผู้กระทำผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนเพียงอย่างเดียวไม่มีสิทธิให้ผู้กระทำผิดรับโทษในคดีอาญาแต่อย่างใด

²⁶ มานะ เผาะช่วย. (2556). *ระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ศึกษาเปรียบเทียบระบบของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁷ วาสนิ แสงแก้ว. (2554). *การคุ้มครองผู้บริโภคจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย: ศึกษากรณีการเรียกร้องค่าเสียหายทางจิตใจ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มนยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 10-11.

เป็นความสัมพันธ์ที่ผู้เสียหายถือเป็นเจ้าหนี้และผู้กระทำความผิดถือเป็นลูกหนี้ในคดีส่วนแบ่ง และรัฐเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิลงโทษผู้กระทำความผิดในกฎหมายอาญา

2.8.2 ประเภทของค่าเสียหาย

สามารถแบ่งได้ 2 กรณี ดังนี้²⁸

1) กรณีค่าเสียหายตามความมุ่งหมายมี 2 ประเภท ได้แก่

(1) ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damage) หมายถึง เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นผู้กระทำจะต้องเป็นฝ่ายรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ถูกกระทำที่สามารถกลับคืนสู่สถานะเดิมเสมือนว่าไม่เคยมีการกระทำละเมิดมาก่อน เป็นการชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แบ่งได้เป็นค่าสินไหมทดแทนที่อาจคำนวณเป็นราคาค่าเงินได้กับค่าสินไหมทดแทนที่ไม่อาจคำนวณเป็นราคาค่าเงินได้

(2) ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damage) หมายถึง เมื่อมีความเสียหายจากการละเมิดเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดจะต้องรับความเสียหายเพิ่มเติมนอกเหนือความเสียหายจากค่าสินไหมทดแทน เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำละเมิดที่มีลักษณะรุนแรง

2) กรณีค่าเสียหายตามพฤติการณ์และความเสียหายที่เกิด แบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) ค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ (Compensatory Damages or Pecuniary Damages) เป็นค่าเสียหายในทางทรัพย์สิน ที่ทำให้เกิดสิทธิในการหมุนเวียนแลกเปลี่ยน โอนขายเป็นราคาแก่กันได้ เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิม

(2) ค่าเสียหายที่มีอาจคำนวณเป็นเงินได้ (Aggravated Damages or Non-Pecuniary Damages) หมายถึง ค่าความเสียหายต่อสิทธิอื่นนอกจากทรัพย์สิน ไม่สามารถแลกเปลี่ยนหรือขายแก่กันได้ หากต่อการคำนวณหรือสามารถพิสูจน์เป็นตัวเงินได้

²⁸ นิพัฏฐกุล อัสวชิน. (2552). *ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ*. เอกสารวิชาการการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง” (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 13, วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 21-23.