

บทที่ 3

มาตรการทางการกฎหมายในการกำหนดค่าเสียหายโอกาสของต่างประเทศ เปรียบเทียบกับประเทศไทย

ในบทนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาหลักและวิธีการกำหนดค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินของศาลในสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของการนำหลักกฎหมายมาผสมผสานกับหลักเศรษฐศาสตร์และมีการพิพากษาให้ค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินอย่างกว้างขวาง ซึ่งอาจนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงการกำหนดค่าเสียหายของศาลไทยให้มีความเหมาะสมมากขึ้น

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา¹

ในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกามีการบังคับใช้กฎหมายละเมิดของตนเอง ในกรณีของการบาดเจ็บหรือเสียชีวิต แต่ละมลรัฐอาจกำหนดเงื่อนไขและคุณสมบัติของผู้เรียกร้องตลอดจนค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินที่สามารถเรียกร้องได้แตกต่างกัน โดยแต่ละมลรัฐอาจมีการเรียกชื่อหรือแบ่งประเภทของความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินแตกต่างกันไป นักกฎหมายหรือนักวิชาการหลายท่านจึงมักนิยมใช้คำว่า “ค่าความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน” (Pain and Suffering) เพื่อเรียกค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งครอบคลุมค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินหลายประเภท จึงสรุปได้ว่า ค่าเจ็บปวดและทุกข์ทรมานครอบคลุมความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน 4 ประเภท ได้แก่

- 1) ความเจ็บปวดทางร่างกายที่ผู้เสียหายได้รับในช่วงเวลาเกิดเหตุและระหว่างการรักษาหรือฟื้นฟูร่างกาย (Physiological Pain)
- 2) ความเจ็บปวดรวดร้าว (Anguish) และความกลัว (Terror) ต่อการเจ็บปวดหรือความตายที่กำลังจะเกิดขึ้น เช่น ความกลัวของผู้โดยสารขณะเครื่องบินตกหรือหลังจากเครื่องบินตกแล้ว
- 3) ความทุกข์ใจ (Emotional Distress) และการสูญเสียความรักหรือความเป็นเพื่อน (Loss) อันเกิดจากการบาดเจ็บหรือการตายของคนในครอบครัว

¹ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.(2553).การวิเคราะห์กฎหมายด้วยวิธีทางเศรษฐศาสตร์:การคิดค่าเสียหายในคดีละเมิดเสนอต่อสำนักงานศาลยุติธรรม.หน้า หน้า.6-1,2,3

- 4) การสูญเสียความสุขใจการดำเนินชีวิตของผู้บาดเจ็บหรือตาย (Loss of Enjoyment of Life or Hedonic Loss) เช่น ผู้พิการไม่สามารถได้รับความสุขจากกิจกรรมต่างๆ ที่เคยได้ทำหรือผู้ตายสูญเสียโอกาสในการได้รับความสุขในชีวิต

โดยสรุป ในกรณีของการบาดเจ็บ กฎหมายละเมิดในทุกมลรัฐมีการให้ค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน เพียงแต่ประเภทของค่าเสียหายที่เรียกครองได้นั้นอาจแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ ในกรณีของการตาย มลรัฐส่วนใหญ่มีการให้ค่าเสียหายแก่ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินซึ่งเกิดขึ้นกับตัวผู้เสียหายในช่วงก่อนตายและค่าความทุกข์ใจและการสูญเสียความรักหรือความเป็นเพื่อนที่เกิดขึ้นกับทายาท คู่สมรส หรือ บิดามารดาของผู้ตาย แต่จะไม่มี การชดเชยความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินซึ่งเกิดขึ้นหลังจากผู้เสียหายเสียชีวิตแล้ว เนื่องจากยึดหลักเหตุผลที่ว่า ผู้ที่เสียชีวิตไปแล้วไม่สามารถมีความรู้สึกสุขหรือทุกข์ใดๆ ทั้งสิ้น การให้ค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินจึงเสมือนการให้ผลประโยชน์แก่ผู้เกี่ยวข้องกับผู้ตาย ซึ่งเป็นการชดเชยที่มากเกินไป ดังนั้น ค่าเสียหายในกรณีการตายของผู้ไม่มีรายได้ เช่น เด็กและผู้สูงอายุ จึงอาจจะน้อยกว่าค่าเสียหายในกรณีบาดเจ็บของบุคคลดังกล่าว อย่างไรก็ดี ในบางมลรัฐ เช่น อาร์คันซอ คอนเนตทิคัต ฮาวาย นิวแฮมป์เชียร์และนิวเม็กซิโก มีการให้ค่าสูญเสียความสุขในการดำเนินชีวิตของผู้ตาย (Hedonic Losses) ซึ่งมีส่วนช่วยทำให้ค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับในกรณีการตายของผู้ไม่มีรายได้ในมลรัฐเหล่านี้มีมูลค่าสูงกว่าค่าเสียหายในมลรัฐอื่นๆ

ตารางที่ 5 สัดส่วนและขนาดของค่าความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานในกรณีบาดเจ็บ
ในประเทศสหรัฐอเมริกา²

| ประเภทของการบาดเจ็บ | ข้อเรียกร้องสิทธิทั้งหมด | | | ข้อเรียกร้องสิทธิในกรณีที่ได้ค่า เจ็บปวดและทุกข์ทรมาน | |
|-----------------------------|---|---|---|--|---|
| | สัดส่วนของ ข้อเรียกร้อง สิทธิที่มีค่า ความ เจ็บปวด และทุกข์ ทรมาน | ค่าเฉลี่ยของ ค่าความ เจ็บปวด และทุกข์ ทรมาน | สัดส่วน ของค่า ความ เจ็บปวด และทุกข์ ทรมาน | ค่าเฉลี่ยของค่า ความเจ็บปวด และทุกข์ ทรมาน | สัดส่วนของ ค่าความ เจ็บปวดและ ทุกข์ทรมาน |
| การฉีก/ขาดของอวัยวะ | 0.74 | 30,733 | 0.50 | 41,568 | 0.68 |
| การขาดอวัยวะ | 0.70 | 1,743 | 0.52 | 2,490 | 0.74 |
| บาดเจ็บที่สมอง | 0.58 | 82,179 | 0.41 | 114,348 | 0.71 |
| แผลฟกช้ำ | 0.73 | 2,546 | 0.49 | 3,502 | 0.68 |
| แผลไฟไหม้ | 0.84 | 22,319 | 0.57 | 26,653 | 0.69 |
| มะเร็ง | 0.86 | 26,652 | 0.53 | 31,094 | 0.62 |
| การกระทบกระเทือนทาง สมอง | 0.79 | 6,372 | 0.52 | 8,097 | 0.66 |
| ผิวหนังอักเสบ | 0.66 | 422 | 0.41 | 639 | 0.63 |
| อาการเคลื่อนไหว | 0.63 | 11,327 | 0.42 | 18,124 | 0.67 |
| โรค - อื่นๆ | 0.78 | 4,957 | 0.46 | 6,360 | 0.60 |
| ไฟฟ้าดูด | 0.74 | 4,184 | 0.50 | 5,661 | 0.68 |
| การร้าว/แตกของกระดูก | 0.51 | 5,693 | 0.30 | 11,071 | 0.58 |
| บาดแผลฉีกขาด | 0.75 | 3,356 | 0.51 | 4,455 | 0.68 |
| อัมพาต/อัมพฤกษ์ | 0.50 | 71,447 | 0.24 | 142,894 | 0.48 |
| ถูกสารพิษ | 0.73 | 443 | 0.49 | 614 | 0.64 |
| โรคระบบทางเดินหายใจ | 0.51 | 18,140 | 0.40 | 35,416 | 0.77 |

² สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. อ้างแล้ว. หน้า.6-3

| | | | | | |
|------------|------|--------|------|--------|------|
| อาการเคล็ด | 0.76 | 10,476 | 0.50 | 13,721 | 0.65 |
| อื่นๆ | 0.54 | 3,710 | 0.35 | 6,924 | 0.64 |

หมายเหตุ: 1)จำนวนตัวอย่างทั้งหมด 7,855 ตัวอย่างซึ่งครอบคลุมเฉพาะคดีที่ศาลให้
ค่าเสียหาย 2)หน่วยคือดอลลาร์สหรัฐฯ
ที่มา: Viscusi (1988)

จากตารางแสดงให้เห็นว่า ตัวอย่างที่ได้รับค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินมีสัดส่วนอย่างน้อยกึ่งหนึ่งของตัวอย่างทั้งหมดในประเภทของอาการบาดเจ็บนั้นๆ โดยผู้เสียหายที่เป็นโรคมะเร็งมีอัตราการได้รับค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินในอัตราส่วนสูงสุดคือ ร้อยละ 86 ส่วนผู้เสียหายที่เป็นอัมพาตหรืออัมพฤกษ์มีอัตราการได้รับค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินในอัตราส่วนต่ำสุดคือ ร้อยละ 50 นอกจากนี้ ค่าเฉลี่ยของค่าเจ็บปวดและทุกข์ทรมานอยู่ในช่วงตั้งแต่ 422 ดอลลาร์สหรัฐฯ (ผิวหนังอักเสบ) จนถึง 82,179 ดอลลาร์สหรัฐฯ (บาดเจ็บที่สมอง) ค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินโดยเฉลี่ยมีมูลค่าอยู่ในช่วงตั้งแต่ร้อยละ 24 ของค่าเสียหายทั้งหมด (อัมพาตหรืออัมพฤกษ์) จนถึงร้อยละ 57 (แผลไฟไหม้) แต่หากนับเฉพาะคดีที่มีการให้ค่าเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน ทั้งสัดส่วนและมูลค่าเฉลี่ยของค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินจะเพิ่มขึ้นพอสมควรเมื่อเทียบกับกรณีที่คิดรวมกลุ่มตัวอย่างทั้งหมด

ตารางที่ 6 สัดส่วนและขนาดของค่าความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานในกรณีตาย
ในประเทศสหรัฐอเมริกา³

| ประเภทของการบาดเจ็บ | ข้อเรียกร้องสิทธิทั้งหมด | | | ข้อเรียกร้องสิทธิในกรณีที่ได้อำนาจ เจ็บปวดและทุกข์ทรมาน | |
|-----------------------------|---|---|---|--|---|
| | สัดส่วนของ ข้อเรียกร้อง สิทธิที่มีค่า ความ เจ็บปวด และทุกข์ ทรมาน | ค่าเฉลี่ยของ ค่าความ เจ็บปวด และทุกข์ ทรมาน | สัดส่วน ของค่า ความ เจ็บปวด และทุกข์ ทรมาน | ค่าเฉลี่ยของค่า ความเจ็บปวด และทุกข์ ทรมาน | สัดส่วนของ ค่าความ เจ็บปวดและ ทุกข์ทรมาน |
| การฉีก/ขาดของอวัยวะ | 1.00 | 138,949 | 0.89 | 138,949 | 0.89 |
| การขาดอากาศหายใจ | 0.67 | 20,781 | 0.41 | 31,172 | 0.61 |
| บาดเจ็บที่สมอง | 0.61 | 45,282 | 0.33 | 74,583 | 0.54 |
| แผลฟกช้ำ | - | - | - | - | - |
| แผลไฟไหม้ | 0.48 | 34,691 | 0.39 | 71,861 | 0.81 |
| มะเร็ง | 0.66 | 23,622 | 0.57 | 27,559 | 0.66 |
| การกระทบกระเทือนทาง สมอง | 0.40 | 41,351 | 0.31 | 103,379 | 0.78 |
| ผิวหนังอักเสบ | - | - | - | - | - |
| อาการเคลื่อนไหว | - | - | - | - | - |
| โรค - อื่นๆ | 1.00 | 55,809 | 0.77 | 55,809 | 0.77 |
| ไฟฟ้าดูด | 0.00 | 0.00 | 0.00 | - | - |
| การร้าว/แตกของกระดูก | 0.46 | 33,583 | 0.25 | 72,763 | 0.53 |
| บาดแผลฉีกขาด | 0.60 | 12,689 | 0.44 | 21,148 | 0.73 |
| อัมพาต/อัมพฤกษ์ | 1.00 | 106,125 | 0.70 | 106,125 | 0.70 |
| ถูกสารพิษ | 0.50 | 7,439 | 0.35 | 14,878 | 0.70 |
| โรกระบบทางเดินหายใจ | 0.64 | 18,723 | 0.47 | 29,422 | 0.73 |

³ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. อ้างแล้ว. หน้า 6-4

| | | | | | |
|------------|------|--------|------|--------|------|
| อาการเคล็ด | 0.50 | 125 | 0.38 | 250 | 0.71 |
| อื่นๆ | 0.42 | 34,391 | 0.33 | 82,852 | 0.79 |

หมายเหตุ: 1) จำนวนตัวอย่างทั้งหมด 7,855 ตัวอย่างซึ่งครอบคลุมเฉพาะคดีที่ศาลให้
ค่าเสียหาย 2) หน่วยคือดอลลาร์สหรัฐฯ
ที่มา: Viscusi (1988)

ในกรณีของการตายซึ่งเป็นผลมาจากการได้รับบาดเจ็บ ศาลค่อนข้างใจกว้างในการให้
ค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินเช่นเดียวกับกรณีของการบาดเจ็บ จากตารางแสดงให้เห็นว่า ในทุก
ประการของการบาดเจ็บ ตัวอย่างที่ได้รับค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินมีอย่างน้อยร้อยละ 40 ของ
ตัวอย่างทั้งหมดในประเภทของอาการบาดเจ็บนั้นๆ โดยผู้เสียชีวิตจากการฉีกหรือขาดของอวัยวะ
และอัมพาตหรืออัมพฤกษ์มีอัตราการได้รับค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินในอัตราส่วนสูงสุดคือ ร้อยละ
100 ส่วนการเสียชีวิตจากการกระทบกระเทือนทางสมองมีอัตราการได้รับค่าที่ไม่เป็นตัวเงินใน
อัตราส่วนต่ำสุดคือ ร้อยละ 40 นอกจากนี้ค่าเฉลี่ยของค่าเจ็บปวดและทุกข์ทรมานในช่วงตั้งแต่
125 ดอลลาร์สหรัฐฯ (อาการเคล็ด) จนถึง 138,949 ดอลลาร์สหรัฐฯ (การฉีกหรือขาดของอวัยวะ)
ค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน โดยเฉลี่ยมีมูลค่าอยู่ในช่วงตั้งแต่ร้อยละ 25 ของค่าเสียหายทั้งหมด (การ
ร้าวหรือแตกของกระดูก) จนถึงร้อยละ 89 (การฉีกหรือขาดของอวัยวะ) แต่หากนับเฉพาะคดีที่มี
การให้ค่าเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน ทั้งสัดส่วนและมูลค่าเฉลี่ยของค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินจะ
เพิ่มขึ้นพอสมควรเมื่อเทียบกับกรณีที่คิดรวมกลุ่มตัวอย่างทั้งหมด โดยสรุป แม้ว่ากฎหมายในแต่ละ
มลรัฐจะไม่ได้บัญญัติโดยชัดเจนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน
เนื่องจากกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเป็นเรื่องราวๆ ไป รวมทั้ง
ความรับผิดชอบทางละเมิดจะขึ้นอยู่กับกรณีการฝ่าฝืนหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม เมื่อได้
ทำการศึกษาก็สามารถเห็นถึงสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา คือมีการ
คุ้มครองชีวิต ร่างกาย อนามัย รวมทั้งสิทธิต่างๆ ที่ถือว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพเช่นกัน

การกำหนดค่าเสียโอกาสของประเทศสหรัฐอเมริกา⁴

การคำนวณค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน ค่าเสียโอกาส
สามารถทำได้ยากเนื่องจากไม่สามารถอ้างอิงมูลค่าจากราคาตลาดได้และยังไม่มีหลักการคำนวณ
ค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ประเทศสหรัฐอเมริกาแก้ปัญหาดังกล่าวในคดี
ละเมิดด้วยวิธีการง่ายๆ คือ ปล่อยให้เป็นการกระทำหน้าที่ของคณะลูกขุนในการใช้ดุลพินิจกำหนด

⁴ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. *อ้างแล้ว*. หน้า 6-5,6,7

ค่าเสียหายต่างๆรวมทั้งค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน แม้ว่าศาลชั้นต้น (Trial Judge) จะมีอำนาจที่จะปรับเพิ่มหรือลดค่าเสียหายตามมติของคณะลูกขุนหรือสั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้โดยศาลจะมีคำแนะนำ (Jury Instruction) เพื่อให้คณะลูกขุนใช้เป็นแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน อย่างไรก็ตาม คำแนะนำที่ศาลให้แก่คณะลูกขุนมักจะกว้าง คลุมเครือ และไม่เป็นประโยชน์ต่อคณะลูกขุนเท่าใดนัก โดยศาลมักจะระบุให้คณะลูกขุนกำหนดค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินอย่างสมเหตุผลโดยสามัญสำนึกและสติความรู้สึกผิดชอบ (Common Sense and Conscience) และการพิจารณาจากหลักฐานแวดล้อมประกอบ ตัวอย่างเช่น คำแนะนำในการกำหนดค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินในกรณีการบาดเจ็บของ Ronald W. Eades ต่อคณะลูกขุนว่า “ไม่มีคู่มือหรือแนวทางที่สามารถใช้เพื่อกำหนดจำนวนเงินซึ่งเทียบเท่าการบาดเจ็บ สิ่งเดียวที่สามารถใช้วัดมูลค่าดังกล่าวได้คือสามัญสำนึกของท่าน ท่านควรพิจารณาหลักฐานเกี่ยวกับลักษณะของการบาดเจ็บ ความเรื้อรังของความเจ็บปวด ความรุนแรงและระยะเวลาของความเจ็บปวด” คำแนะนำดังกล่าวแทบจะไม่มี ความหมายต่อการกำหนดค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินเลย เนื่องจากไม่ได้ระบุวิธีการคำนวณที่เป็นรูปธรรม

ในกรณีการตาย คำแนะนำในการกำหนดค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินของศาลก็มีปัญหาในลักษณะเดียวกันกับในกรณีของการบาดเจ็บ ยกตัวอย่างคำแนะนำของศาลในมลรัฐแมสซาชูเซตส์ ซึ่งสะท้อนให้เห็นปัญหาอย่างชัดเจนดังนี้ ศาลในมลรัฐแมสซาชูเซตส์ให้คำแนะนำต่อคณะลูกขุนในการกำหนดค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินที่ทายาทของผู้ตายควรได้รับว่า “กฎหมายไม่ได้ระบุสูตรในการคำนวณค่าเสียหายไว้ เป็นหน้าที่ของท่านที่จะต้องประเมินค่าเสียหายที่ยุติธรรมเพียงพอและเหมาะสม ท่านต้องใช้ปัญญา ความคิดเห็นและสำนึกของความยุติธรรม เพื่อนำมาสู่ค่าเสียหายที่สามารถชดเชยต่อการตายของผู้ตายได้อย่างครบถ้วน ยุติธรรมและสมเหตุผล ท่านต้องอาศัยสามัญสำนึกและสติ ความรู้สึกผิดชอบที่มีต่อหลักฐานที่ปรากฏเพื่อนำไปสู่ค่าเสียหายที่เป็นธรรม...” โดยทั่วไปแล้วคนเราเชื่อว่าชีวิตมีค่าเป็นอนันต์หรือไม่สามารถชดเชยได้ด้วยสิ่งอื่นใด ดังนั้นการระบุจำนวนเงินที่สามารถชดเชยความเสียหาย (ซึ่งไม่สามารถชดเชยได้ด้วยเงิน) อย่างครบถ้วน ยุติธรรมและสมเหตุผล จึงเป็นสิ่งที่ไม่ว่าคณะลูกขุนหรือใครก็ตามไม่สามารถทำได้โดยอาศัยสามัญสำนึก และอาจเป็นการขัดต่อสามัญสำนึกของคนทั่วไปด้วยซ้ำ ดังนั้นคำแนะนำดังกล่าวจึงไม่มีประโยชน์ต่อคณะลูกขุนแต่อย่างใด

แม้ว่าโดยทั่วไปแล้ว ในการกำหนดค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินในกรณีบาดเจ็บ คณะลูกขุนมักจะได้รับคำแนะนำที่ไม่ค่อยเป็นประโยชน์เท่าใดนัก แต่ก็มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่ศาลให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์มากขึ้น ตัวอย่างเช่น ในบางพื้นที่ ศาลอนุญาตให้คณะลูกขุนใช้หลักการคำนวณแบบค่าเสียหายต่อวัน (Per Diem Method) กล่าวคือให้คณะลูกขุนกำหนดค่าเสียหายที่

เกิดขึ้นในระยะเวลาสั้นๆ เช่น ค่าเสียหายต่อ 1 วันแล้วนำค่าเสียหายต่อวันดังกล่าวมาคูณด้วยจำนวนวันที่เกิดความเสียหาย เพื่อให้ได้ค่าเสียหายทั้งหมด แม้ว่าหลักการนี้อาจจะช่วยให้คณะลูกขุนสามารถกำหนดค่าเสียหายได้ง่ายขึ้นแต่ก็ไม่ได้บอกวิธีการคำนวณที่ชัดเจน ดังนั้นจึงยังไม่ใช่การแก้ปัญหาที่ต้นเหตุ อย่างไรก็ตาม วิธีดังกล่าวไม่ได้รับความนิยมมากนัก มีหลายศาลที่ได้ปฏิเสธการใช้วิธีการดังกล่าว นอกจากนี้ บางศาลมีการแนะนำให้คณะลูกขุนกำหนดค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินในกรณีการตายโดยเทียบความเต็มใจที่จะจ่ายเงินเพื่อลดความเสี่ยงในการตาย ซึ่งคำแนะนำในลักษณะนี้เป็นคำแนะนำเดียวที่ระบุหลักการคำนวณค่าเสียหายในลักษณะที่เป็นรูปธรรมและเป็นประโยชน์ต่อคณะลูกขุนมากกว่าวิธีการอื่นๆ ที่กล่าวมา อย่างไรก็ตาม วิธีการดังกล่าวยังไม่ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปและมีการนำมาใช้อย่างจำกัดและในปัจจุบันยังคงมีการถกเถียงอย่างกว้างขวางว่าวิธีการดังกล่าวมีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใดในการนำมาใช้กำหนดค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน

นอกจากนี้ การกำหนดค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินในสหรัฐอเมริกา ยังมีสิ่งที่น่าสนใจคือ คณะลูกขุน ได้รับข้อมูลที่ เป็นประโยชน์ในการกำหนดค่าเสียหายจากทนายความค่อนข้างจำกัด กล่าวคือ ศาลมักจะไม่นอญญาติให้ทนายความรายงานหรือแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินที่ศาลเคยตัดสินไว้ในคดีที่คล้ายคลึงกันเพื่อเป็นเครื่องช่วยในการตัดสินใจของคณะลูกขุน ทำให้คณะลูกขุนต้องพึ่งพาสัมมุสน์เป็นหลัก ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ค่าเสียหายในคดีที่คล้ายคลึงกันมีความแตกต่างกันมาก นอกจากนี้ บางศาลได้ปฏิเสธความพยายามของทนายที่จะสอนหรือแนะนำวิธีหรือแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อการกำหนดค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินของคณะลูกขุน ตัวอย่างเช่น หลายศาลเห็นว่า การที่ทนายโจทก์ร้องขอคณะลูกขุนประเมินค่าเสียหายจากจำนวนเงินที่คณะลูกขุนต้องการได้รับหากต้องเผชิญกับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานเช่นเดียวกับผู้เสียหายนั้นเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมเป็นต้น

3.2 กฎหมายไทย⁵

เหตุการณ์ที่เป็นมูลให้เกิดหนี้ อาจจะจัดแบ่งออกได้เป็นมูลใหญ่ๆ ที่สำคัญได้ 2 ประการ คือ ละเมิดและสัญญา ละเมิดได้แก่การอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบุคคลผู้หนึ่งได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อีกบุคคลหนึ่ง และซึ่งเป็นมูลหนี้ผูกพันผู้ก่อในอันที่จะต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่ง เพื่อประโยชน์แก่ผู้ต้องความเสียหายนั้น ตามกฎหมายของไทยถือว่าละเมิดมีวิวัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญา

⁵ ร.แลงกาต์.(2497).ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน) คำสอนชั้นปริญญาโท พุทธศักราช 2497.

พิมพ์ครั้งที่ 3.กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์⁶⁶ได้ทรงให้ชื่อละเมิดที่เป็นอยู่ในปัจจุบันว่า “ประทุษร้ายทางแพ่ง” และชื่อที่ได้นี้เป็นชื่อที่ใช้สืบมาตราจนถึงเวลาที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ชื่อนี้มีความหมายชัดเจนดีกว่าคำว่าละเมิดและไม่ทำให้เกิดความหลงเข้าใจปะปนระหว่างการอันไม่ชอบในทางแพ่งและการละเมิดในกฎหมายซึ่งเป็นความผิดอาญาโดยเฉพาะนอกจากนี้คำว่า “ประทุษร้ายในทางแพ่ง” ยังทำให้เห็นได้ชัดถึงลักษณะสำคัญของเหตุการณ์ต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้ผู้ก่อต้องตกอยู่ในความผูกพันของหนี้ กล่าวคือแสดงให้เห็นชัดว่าเหตุการณ์เหล่านี้ต้องมีลักษณะเป็นการผิดกฎหมายประเภทหนึ่งและต้องเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายด้วยอีกประการหนึ่ง แต่ทว่าผู้ตั้งได้เพ่งเล็งถึงเหตุการณ์เหล่านี้มีผล ทำให้ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งได้เท่านั้น อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ใช้คำว่า “ประทุษร้ายในทางแพ่ง” แต่ได้เลือกใช้คำว่า “ละเมิด” ซึ่งเป็นคำในกฎหมายเก่า ซึ่งตามกฎหมายเก่าคำว่า “ละเมิด” มีความหมายถึงแต่เพียงการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายชนิดหนึ่ง ซึ่งได้แก่เรื่องที่เป็นการฝ่าฝืนพระราชโองการคือละเมิดพระราชอาญา ผลของการนี้ทำให้บุคคลที่เป็นผู้ก่อขึ้นต้องเสียเงินทำนองหนึ่งในทำนองสินไหมแต่ผิดกันอยู่ในข้อสำคัญ คือ โดยที่เงินที่เสียไปนั้นตกได้แก่ท้องพระคลังหลวงคล้ายค่าปรับซึ่งเป็นโทษในทางอาญาชนิดหนึ่งนอกจากนี้ลักษณะของการละเมิดในกฎหมายเดิมนั้นมีการกำหนดความผิดเป็นชนิดๆ ไปคล้าย ความผิดทางอาญา ทั้งนี้อาจแบ่งชนิดของการละเมิดเป็น 2 ชนิด คือ

1. การละเมิดชนิดที่ทำต่อตัวบุคคล ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะวิวาท การละเมิดชนิดนี้สำคัญก็คือ การทำร้ายร่างกายและการฆ่าคนตาย ซึ่งเป็นเรื่องการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคล ทั้งนี้รวมถึงการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง เช่นการด่าและการสบประมาท

2. การละเมิดที่ทำต่อทรัพย์สิน ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะโจร และกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ การละเมิดนี้มีตัวอย่างในเรื่องลักทรัพย์ การทำลายทรัพย์สิ่งของ การทำให้บุบสลายการทำให้พืชผลเสียหาย การทำให้สัตว์เลี้ยงตายหรือบาดเจ็บ การวางเพลิง การทำให้เสียหายแก่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการเลี้ยงชีพในทางกสิกรรม นอกจากนี้ยังมีเรื่องชายชู้และข่มขืนชำเรารวมทั้งการประบัตินและการมกได้

จึงอาจสรุปได้ว่าในกฎหมายเก่าของไทยก่อนที่จะเข้าสู่ยุคสมัยใหม่นั้น การกระทำละเมิดมีความหมายเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายชนิดต่างๆ ที่กำหนดความรับผิดชอบละเมิดไว้ ซึ่งเป็นเพียงการให้ความคุ้มครองสิทธิในตัวบุคคลและทรัพย์สินของบุคคลเท่านั้น ข้อสังเกตประการหนึ่งคือยังไม่มี การให้ความคุ้มครองสิทธิอย่างอื่นของบุคคล ทั้งนี้เนื่องจากสภาพของสังคมในสมัยนั้น รวมทั้งความสัมพันธ์ของบุคคลมีลักษณะเรียบง่ายและไม่มีความซับซ้อนมากนัก

⁶⁶ พระราชบิดาแห่งกฎหมายไทย

แนวความคิดตามกฎหมายแก่นี้ดำเนินมา จนกระทั่งประเทศไทยเริ่มมีความสัมพันธ์ทางการค้ากับประเทศทางตะวันตก ประเทศไทยเริ่มมีการพัฒนาในด้านต่างๆ เพื่อรองรับความสัมพันธ์กับประเทศต่างๆ ซึ่งในด้านหนึ่งคือเรื่องของกระบวนการยุติธรรม ในสมัยรัชกาลที่ 4 ซึ่งเป็นยุคที่ชาติตะวันตกกำลังล่าอาณานิคมในแถบนี้ ประเทศไทยต้องยินยอมทำสนธิสัญญาบาวนริง (Bowring Treaty) ในปี พ.ศ.2398 กับอังกฤษ นอกจากนี้ยังมีการทำสัญญาประเภทเดียวกันกับอีกหลายประเทศเพื่อหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากับการคุกคามของลัทธิล่าอาณานิคม สนธิสัญญาทั้งหลายเหล่านี้มีผลทำให้ชาติต่างๆ เหล่านี้ มีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extraterritoriality) กล่าวคือ คนในบังคับ (Subject) ของชาตินั้นๆ ไม่ต้องขึ้นศาลไทย แต่ขึ้นศาลกงสุลของตนแทน ซึ่งหมายความว่า ไทยต้องถูกระทบกระเทือนด้านอธิปไตยทางการศาลเป็นอย่างมาก ข้ออ้างอีกอย่างหนึ่งของการที่ต่างประเทศขอการมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ก็คือกฎหมายของไทยนั้นล้าหลังและป่าเถื่อน จากเหตุผลดังกล่าว ทำให้เริ่มมีแนวความคิดที่จะพัฒนาระบบกฎหมาย เพื่อให้ทันสมัยอย่างชาวตะวันตกและเพื่อจะได้ขอแก้ไขสนธิสัญญาที่เสียเปรียบกับประเทศต่าง ๆ

การดำเนินการแก้ไขกฎหมายให้เป็นสมัยใหม่เริ่มตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 4 และ 5 ซึ่งถือว่าเป็นสมัยที่ไทยเริ่มรับแนวความคิดทางตะวันตกเข้ามาเป็นยุครัฐสมัยใหม่ (Modern State) ของไทย กล่าวคือเป็นยุคที่เริ่มเข้าสู่ยุคนิติบัญญัติของไทยมีการรับเอากฎหมายอังกฤษมาใช้และศาลเป็นผู้ที่นำหลักกฎหมายอังกฤษเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีที่เรียกว่า พีช มีล (Piece Meal) มาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงในส่วนที่กฎหมายไทยบกพร่องเพื่อให้สมบูรณ์ขึ้น สาเหตุที่มีการนำกฎหมายอังกฤษมาใช้ นอกจากกฎหมายเดิมจะไม่สอดคล้องต่อการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมอันเนื่องมาจากในขณะนั้นไทยเริ่มมีการค้ากับต่างประเทศมากขึ้นจึงมีข้อขัดแย้งมากขึ้นและชาวต่างชาติมักไม่ยอมขึ้นศาลไทยจึงมีความจำเป็นต้องใช้กฎหมายสมัยใหม่โดยเร็วที่สุด การนำกฎหมายของอังกฤษเข้ามาใช้จึงเป็นวิถีทางที่สะดวกที่สุดในเวลานั้น และอีกประการหนึ่ง ในสมัยนั้นไทยมีการส่งนักกฎหมายไปศึกษาต่อในประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้ทรงเสด็จไปศึกษากฎหมายจากอังกฤษและได้กลับมาตั้งโรงเรียนสอนกฎหมายขึ้นในไทยทำให้กฎหมายอังกฤษมีอิทธิพลต่อกฎหมายไทย ต่อมาเริ่มมีความคิดที่จะทำประมวลกฎหมายตามแบบฝรั่งเศส เนื่องจากกฎหมายอังกฤษเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีแต่คำพิพากษาเป็นส่วนใหญ่ ทำให้เกิดความไม่สะดวกที่จะรับเข้ามาและไม่มีงบประมาณเพียงพอโดยขณะนั้นคิดว่าการลอกเลียนแบบชาติอื่นจะเป็นสะดวกที่สุด

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงมีพระบรมราชโองการ โปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายขึ้น โดยในระยะแรกทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายอาญาขึ้นก่อนตามด้วยคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและ

รัฐธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งต่อมาทรงมีพระราชโองการประกาศโปรดเกล้าฯ ใช้กฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าว สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระองค์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2451 คณะกรรมการชุดนี้ร่างกฎหมายได้เพียงเล็กน้อยก็สิ้นรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวและพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงดำเนินงานร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อการจัดทำกฎหมายในช่วงนี้มีการตัดสินใจที่จะทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เลียนแบบกฎหมายของเยอรมัน สาเหตุเนื่องมาจากมีปัญหาในการทำประมวลกฎหมายเลียนแบบกฎหมายของฝรั่งเศสเพราะขาดผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านนี้ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเกรงว่าการร่างประมวลกฎหมายจะสำเร็จนั้นช้าอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติ โดยรวมจึงทรงมีพระราชกระแสรับสั่งให้พระยานวราชเสวี ซึ่งเป็นเลขานุการคณะกรรมการร่างกฎหมายในสมัยนั้นให้รับดำเนินการโดยเร็ว พระยานวราชเสวีได้ทูลถวายความเห็นว่าจะควรอ้างอิงแบบของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งญี่ปุ่นนำมาดัดแปลงไว้โดยอ้างอิงต่อจากญี่ปุ่นอีกทีหนึ่งจึงกระทำได้โดยเร็ว พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ดำเนินการไปตามนั้น ซึ่งทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วเสร็จในปี พ.ศ. 2466

การเปลี่ยนแปลงในแนวคิดเรื่องละเมิดเข้าสู่รูปอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้มีการร่างขึ้นในรูปแบบต่างๆ ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ช่วง ดังนี้⁷

1. การร่าง ป.พ.พ. บรรพ 1-2 ฉบับ พ.ศ. 2466
2. การร่าง ป.พ.พ. บรรพ 1-2 ฉบับ ปัจจุบัน

1. การร่าง ป.พ.พ. บรรพ 1-2 ฉบับ พ.ศ. 2466

การร่างประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ได้เริ่มเป็นครั้งแรกเมื่อ พ.ศ.2451 ในสมัยรัชกาลที่ 5 โดยทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งประกอบด้วยกรรมการชาวฝรั่งเศสทั้งสิ้น ทั้งนี้ภายใต้การอำนวยการของนายชอร์ช ปาดู (Monsieur George Padoux) ซึ่งขณะนั้นรับราชการในตำแหน่งที่ปรึกษาและคณะกรรมการชุดนี้ได้กระทำการเป็นลำดับ โดยมีการเสนอร่างประมวลกฎหมายแพ่งต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ครั้งแรกเมื่อ พ.ศ.2452 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเสนอต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมอีก 3 ครั้ง จนถึงปี พ.ศ.2459 จึงได้รวบรวมเรียบเรียงเป็นร่างขึ้นและได้มีการตั้งคณะกรรมการตรวจแก้ไขขึ้นคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยกรรมการชาวไทยและชาวฝรั่งเศสเพื่อปรึกษาหารือแก้ไขร่างนั้น คณะกรรมการชุดใหม่มีเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม (หม่อมเจ้าจรูญศักดิ์ กฤดากร) ภายหลังเลื่อนเป็นพระวรวงศ์เธอ

⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, *อ้างแล้ว*, หน้า 33-34

พระองค์เจ้าจรูญศักดิ์ กฤดากร) เป็นประธาน และต่อมาเจ้าพระยาอภัยราชา (ม.ร.ว.ลพ สุทัศน์) เสนาบดีศาลยุติธรรม เป็นประธาน และมีอนุกรรมการร่างกฎหมายชุดหนึ่งซึ่งมีนายเรอเน่ กียอง เป็นประธาน และในปี พ.ศ.2462 ได้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นอีกคณะหนึ่งมีหน้าที่ตรวจศัพท์ภาษาสยามเพื่อนำมาใช้ในการร่างกฎหมายอันทำให้การชำระประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ บรรพ 1-2 แล้วเสร็จ เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2465 และได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2466 และจะเริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 1 มกราคม 2467 แต่เดิมนั้นบทบัญญัติในเรื่องละเมิดได้ยกร่างขึ้นเป็นแผนก 4 มิฉฉากรรม มาตรา 120-137 โดยมีมาตรา 12 ที่ เป็นบทบัญญัติทั่วไปบัญญัติไว้ดังนี้

“ผู้ใดก่อให้เกิดประทุษร้ายแก่ผู้อื่นโดยเจตนา ฤๅ โดยเลินเล่อในพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้คือ

(1) ละเว้นไม่ใช้ความระมัดระวังอันพึงมุ่งหมายได้ว่ามีในบุคคลผู้มีความรอบคอบตามธรรมดา ฤๅ

(2) ละเว้นไม่ใช้ฝีมือแลความระมัดระวังในวิชาชีพอันพึงมุ่งหมายได้ว่ามีในบุคคล ผู้ประกอบวิชาชีพเช่นนั้น ฤๅ

(3) ผ่าฝืนกฎหมาย กฎ ฤๅคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย

ท่านว่าผู้กระทำมิฉฉากรรมแลมีความผูกพันต้องเสียค่าทดแทนให้แก่บุคคลผู้ถูกประทุษ นั้น

ต่อมาคณะกรรมการตรวจร่างกฎหมายแพ่งได้พิจารณาตรวจร่างบรรพ 1-2 โดยพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงสวัสดิวัฒนวิศิษฎ์ ได้เสนอความเห็นขัดข้องว่า มาตรา 120 ยังไม่ได้อ่านเข้าใจยาก ดังนั้นจึงเห็นควรแก้ไขใหม่ตามทำนองประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 ซึ่งที่ประชุมได้ตกลงแก้ไขข้อความในมาตรา 120 เสียใหม่ตามข้อเสนอดังกล่าวและได้แก้จากคำว่า “มิฉฉากรรม” เป็นคำว่า “ละเมิด” และเมื่อแก้ไขเพิ่มเติมเรียบร้อยแล้วก็ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ในปี พ.ศ.2466 และมาตรา 120 ได้เปลี่ยนไปเป็นมาตรา 186 โดยมีบทบัญญัติใหม่ ดังนี้

“ผู้ใดจงใจ ฤๅเลินเล่อ ทำผิดต่อบุคคลผู้หนึ่งให้เสียหายถึงแก่เสียชีวิตก็ดี ให้เสียแก่ร่างกายก็ดี ให้เสียปกติจิตก็ดี ให้เสียเสรีภาพก็ดี ให้เสียชื่อเสียงก็ดี ให้เสียทรัพย์สินก็ดี ให้เสียสิทธิประการใดประการหนึ่งก็ดี ท่านว่าผู้นั้นละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ต้องเสียหาย”

ซึ่งต้นร่างภาษาอังกฤษเป็นดังนี้

“Whoever, intentionally, or negligently, unlawfully injures the life, body, mind, liberty, reputation, property or any right of a person, is said to commit a wrongful act and is bound to make compensation to the injured person.”

จากการศึกษาโดยการค้นคว้าบันทึกรายงานการประชุมในขณะร่างกฎหมายมาตรานี้พบว่าการให้ความคุ้มครอง “สิทธิประการใดประการหนึ่ง” (ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขถ้อยคำเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด) เริ่มเป็นครั้งแรกในการร่างกฎหมายไทยช่วงนี้ ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีการให้คำจำกัดความหรือคำนิยามของคำว่า “สิทธิประการหนึ่งประการใด” ไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ยังไม่ได้มีการโต้เถียงกันในที่ประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายถึงความหมายของคำนี้ด้วยผู้เขียนเข้าใจว่าเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่จะไม่ให้คำจำกัดความหรือคำนิยามไว้ โดยผู้ร่างกฎหมายคงมีเจตนารมณ์ที่จะให้เป็นความเข้าใจโดยทั่วไปของผู้ใช้กฎหมายว่าจะตีความคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” นี้อย่างไรประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งซึ่งแสดงถึงความมีอัจฉริยภาพของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการเปิดโอกาสให้ผู้ใช้อกฎหมายสามารถตีความคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” อย่างกว้างขวางให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนไปและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่กรณีต่างๆ นอกจากนี้ยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงแนวคิดของกฎหมายในสมัยนั้นที่เริ่มมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงตามสภาพของสังคม กล่าวคือจากสังคมที่เรียบง่ายมีความสัมพันธ์ที่ไม่สลับซับซ้อนมากนักกลายมาเป็นสังคมที่ความสลับซับซ้อนขึ้นและเกิดปัญหาข้อขัดแย้งมากขึ้น ซึ่งการให้คุ้มครองเพียงสิทธิที่เกี่ยวกับตัวบุคคลและทรัพย์สินตามกฎหมายไม่เพียงพอ

2. การร่าง ป.พ.พ. บรรพ 1-2 ฉบับปัจจุบัน

หลังจากที่ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับปี พ.ศ.2466 ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม 2467 คณะกรรมการร่างกฎหมายได้ส่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปให้ศาลต่างๆ เพื่อให้ผู้พิพากษาและทนายความได้ศึกษาให้ชำนาญก่อน ซึ่งได้มีผู้พิพากษาวิจารณ์และให้ความเป็นแนะนำให้แก่ไขกฎหมายเพื่อให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นคณะกรรมการร่างกฎหมายจึงเห็นว่า บรรพ 1-2 ซึ่งจะถึงกำหนดใช้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 ยังมีข้อควรแก้ไขอีกบางแห่งและได้นำความขึ้นทูลเกล้าถวายให้ทรงเลื่อนวันใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์เป็นวันที่ 1 มกราคม 2468 โดยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำรัสให้ทำการตรวจชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 เลียใหม่ และในที่สุดได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับ พ.ศ. 2468 พร้อมกับบรรพ 3 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้ในปัจจุบันนี้ โดยบทบัญญัติในเรื่องละเมิดได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 420-452 และได้เปลี่ยนมาตรา 186 อันเป็นบทบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปของละเมิดมาอยู่ในบรรพ 2 ลักษณะ 5 มาตรา 420 ซึ่งมีบทบัญญัติ ดังนี้

“ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ซึ่งต้นร่างภาษาอังกฤษเป็นดังนี้

“A person who, willfully or negligently, unlawfully injures the life, body, health, liberty, property or any right of another, is said to commit a wrongful act and is bound to make compensation therefor.”

ในเรื่องการทำ ความเสียหายแก่ “สิทธิประการหนึ่งประการใด” ในมาตรา 186 แห่ง ป.พ.พ. ฉบับปี พ.ศ.2466 นั้น ได้เปลี่ยนมาเป็นการทำ ความเสียหายแก่ “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ในมาตรา 420 แห่ง ป.พ.พ. ฉบับปี พ.ศ.2468 อันเป็นฉบับที่ใช้ในปัจจุบัน ซึ่งเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำเท่านั้น โดยจากการบันทึกรายงานการประชุมก็ไม่ปรากฏว่ามีการพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ทั้งนี้รวมถึงยังมิได้มีการให้คำจำกัดความ หรือคำนิยามของคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด”

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า “สิทธิ” ที่กฎหมายลักษณะละเมิดของไทยจะคุ้มครองนั้นก็มิ วัฒนาการดังนี้ ตามกฎหมายเก่าคุ้มครองเพียงสิทธิในทางทรัพย์สินในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพของบุคคล แต่ในกฎหมายลักษณะละเมิดมาตรา 420 ที่ออกมาในปี พ.ศ. 2468 อันเป็นฉบับ ที่ใช้ในปัจจุบันนั้นมีการให้ความคุ้มครองถึงชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน และสิทธิอย่าง หนึ่งอย่างใด ซึ่งในเรื่องสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนี้ ศาลได้มีความคุ้มครองสิทธิอื่นๆ ของบุคคล เช่น การคุ้มครองสิทธิในทางอุตสาหกรรม หรือทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ซึ่งเป็นการตีความเพื่อให้ สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป

การกำหนดค่าเสียหายโอกาสของประเทศไทย

ในอดีตมีคำพิพากษาฎีกาที่ 307/2458 , 35/2474 , 909/2497 ถ้าฝ่ายผู้เสียหายไม่สามารถนำ สืบได้ว่าตนได้เสียหายไปเท่าใดแน่ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ตามสมควรแก่ พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งความละเมิด คำพิพากษาฎีกาที่ 909/2497⁸ “ ค่าเสียหายฐาน ละเมิดนั้นเมื่อ โจทก์สืบ ไม่ได้ว่าเสียหายเท่าไรนั้นก็ เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจ กำหนดให้ตามที่เห็นสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการละเมิด ”

⁸ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp> (15 กุมภาพันธ์ 2554)

แต่เมื่อปี พ.ศ. 2531 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 339/2531⁹ ศาลฎีกาตัดสินไม่ให้ค่าเสียหายโอกาสทางการศึกษาโดยให้เหตุผลว่าไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้อำนาจไว้

“...การทรมานทุกขกรรมอันบังเกิดขึ้นจากสภาพร่างกายและจิตใจผิดปกติหรือเสื่อมสุขภาพอนามัย ทำให้หย่อนสมรรถภาพในการศึกษาและในการประกอบอาชีพหรือทำให้ทางทำมาหาได้ลดน้อยลงกว่าปกติและการมีรอยแผลเป็นติดตัวหรือกรณีของโจทก์ที่ 9 ได้รับบาดเจ็บข้อเท้าขวาพิการทำให้เส้นประสาทขาขาดและชาลิบซึ่งพอถือได้ว่ามีรอยแผลเป็นติดตัวนั้น เป็นคำสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่เป็นตัวเงิน และไม่เข้าซ้อนกับคำสินไหมทดแทนในกรณีอื่น ทั้งการทรมานทุกขกรรมหรือเสื่อมสุขภาพอนามัยและการมีรอยแผลเป็นติดตัวเป็นผลโดยตรงแห่งการละเมิดของจำเลย โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องคำสินไหมทดแทนจากจำเลยผู้กระทำละเมิดได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 444 และ 446

การได้รับบาดเจ็บจนเป็นเหตุให้ต้องพักการศึกษาเล่าเรียนไม่มีกฎหมายในเรื่องละเมิดให้รับผิดชดใช้คำสินไหมทดแทน ”

ต่อมา พ.ศ. 2538 มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3357/2538¹⁰ ศาลฎีกาตัดสินให้ค่าเสียหายโอกาสทางการศึกษาโดยให้เหตุผลว่าโจทก์สมควรได้รับและไม่ใช่ค่าเสียหายที่ไกลกว่าเหตุ

“...ขณะเกิดเหตุโจทก์เป็นนักเรียนกำลังเรียนอยู่ชั้นมัธยมปีที่ 6 โจทก์ได้รับอันตรายสาหัสต้องพักรักษาตัวหลายเดือนต้องขาดเรียนและเรียนซ้ำชั้นโจทก์ย่อมได้รับความทุกข์ทรมานทางกายและจิตใจมาก โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในส่วนนี้ได้และไม่ใช่ค่าเสียหายที่ไกลเกินเหตุตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 446 การที่ศาลอุทธรณ์กำหนดค่าเสียหายในส่วน นี้ให้โจทก์เป็นเงิน 200,000 บาท นั้นเป็นการเหมาะสมแล้ว ”

จึงมีความเห็นเป็นสองแนวทาง กล่าวคือ

แนวทางที่ 1¹¹ เห็นว่า ถ้าการละเมิดนั้นทำให้เกิดความเสียหายซึ่งไม่มีทางจะคำนวณเป็นเงินได้เลย เช่น ทำให้ผู้ถูกละเมิดมีความเจ็บปวดหรือได้รับความอับอาย ความเศร้าโศกเสียใจหรือความตกใจ เหล่านี้ ศาลจะให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้คำสินไหมทดแทนได้อย่างไร ตามหลักทั่วไปแล้วไม่ได้เพราะเมื่อผู้เสียหายไม่ได้เสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ การบังคับให้ผู้ถูกละเมิดใช้เงินให้หนี้จะถือว่าเป็นการทดแทนค่าเสียหายนั้นได้อย่างไร

⁹ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp> (15 กุมภาพันธ์ 2554)

¹⁰ เนติบัณฑิตฯ. คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2538. กรุงเทพฯ: เบปเปอร์ ไอเดีย กรุ๊ป. ตอน 10 หน้า 1927

¹¹ ประกอบ หุตะสิงห์. ข้อคิดเกี่ยวกับคำสินไหมทดแทนฐานละเมิด. คุณภาพ. ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์. หน้า 7

แนวทางที่ 2¹² เห็นว่า การที่ต้องการให้มีผลแห่งความรับผิดชอบทางละเมิดอย่างจริงจังคือลดล้างความเสียหายได้จริง ให้ผู้เสียหายมีสภาพกลับคืนอย่างเดิมทุกประการนั้น เป็นสิ่งที่น่าสนับสนุน แต่แล้วเมื่อเห็นว่าไม่สามารถลดล้างความเสียหายนั้นได้ (เพราะความเสียหายคำนวณเป็นเงินไม่ได้) กลับไม่ยอมให้มีผลแต่อย่างใด ผู้ที่ทำให้เขาเสียหายไม่ต้องถูกบังคับในข้อหานี้จะเป็นการสมควรแล้วหรือเท่ากับอนุญาตให้เขาทำความเสียหายชนิดไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ อันว่าหลักกฎหมายนั้น เมื่อรับรองสิทธิได้แล้ว ก็ต้องบังคับไม่ให้บุคคลใดล่วงล้ำละเมิดทำความเสียหายต่อสิทธินั้นเมื่อมีความเสียหายและไม่สามารถบังคับให้กลับคืนได้แล้ว ก็จำเป็นต้องหาวิธีแก้อื่นๆ คือ บังคับให้สิ่งตอบแทนชดเชยความเสียหายนั้น ดีกว่าไม่ได้อะไรเลย

ตามความเห็นของผู้วิจัย ผู้วิจัยเห็นด้วยกับแนวทางที่ 2 เพราะเมื่อไรก็ตามความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว แม้ความเสียหายนั้นจะคำนวณเป็นเงินไม่ได้ ผู้กระทำละเมิดก็ยังคงต้องรับผิดชอบอยู่ดี เช่น หากมีผู้มากระทำละเมิดนักศึกษาที่กำลังจะได้รับทุนการศึกษาต่อต่างประเทศจนทุพพลภาพไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ทำให้เสียโอกาสทางการศึกษา ความเจริญก้าวหน้าทางด้านหน้าที่การงานในอนาคต เพียงเพราะค่าเสียหายดังกล่าวไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ กฎหมายจึงไม่รับรองสิทธิ อาจจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหายเพราะวัตถุประสงค์ของการชดเชยค่าเสียหายหากไม่สามารถคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินได้ ก็ต้องเยียวยาผู้เสียหายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งว่าไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น

3.2.1 หลักการกำหนดค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย¹³

มีหลักการพื้นฐานเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) คือ หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับ เพื่อมุ่งให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีการละเมิดหรือกลับคืนใกล้เคียงฐานะเดิมมากที่สุด ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว หลักในการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. การเยียวยาผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สภาพที่เสมือนว่าไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้น

ป.พ.พ. มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดีทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

¹² ยล ชีระกุล. *ข้อคิดเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิด*. คุณภาพ. ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์. หน้า 17

¹³ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.(2553). *อ้างแล้ว*. หน้า 4-22 ถึง 4-25

การกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกละเมิด โดยการกำหนดค่าเสียหายตามหลักกฎหมายละเมิดมีหลักกว่าค่าเสียหายต้องสามารถเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับสู่สภาพที่เสมือนว่าไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นหรือใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุด ค่าเสียหายที่เยียวยาดังกล่าวเรียกว่า ค่าเสียหายเชิงทดแทน (Compensatory Damages) การทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพที่เสมือนว่าไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นมีนัยว่าศาลต้องกำหนดค่าเสียหายให้เท่ากับมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงินก็ตาม

ในกรณีที่โจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริงแต่ไม่สามารถนำสืบให้เห็นถึงมูลค่าความเสียหายได้เพราะความเสียหายเหล่านั้นไม่สามารถคำนวณออกมาเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนได้ เช่น ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินหรือยากต่อการคำนวณเป็นตัวเลขที่แน่นอนได้ เช่น ความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติยศ ความทนทุกข์ทรมาน ความเศร้าโศกเสียใจ ค่าเสียโอกาส เป็นต้น ศาลจะกำหนดค่าเสียหายโดยอาศัยหลักตาม ป.พ.พ. มาตรา 438 วรรคแรก “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” กล่าวคือศาลจะกำหนดค่าเสียหายตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

พฤติการณ์แห่งละเมิด หมายถึง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยมีอย่างไร มีความประมาทเลินเล่อมากน้อยเพียงใด หรือเป็นการกระทำโดยจงใจ อุกอาจ หรือ ตามพฤติการณ์อื่นๆ เช่นว่าขับรถเข้าไปในที่ชุมชนคนพลุกพล่านก็ยิ่งขับอย่างรวดเร็ว หรือว่าอยู่ใกล้บริเวณเชื้อเพลิงก็ยิ่งยืนดูบรูหรืออยู่ ถือว่าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ก็จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ใช้มาก ข้อเท็จจริงเหล่านี้ผ่านขั้นตอนการพิจารณาว่าจำเลยได้ละเมิดแล้วแต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็นำมาประกอบการพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายด้วยความร้ายแรงแห่งละเมิด หมายถึงจำเลยทำละเมิดโดยอุกอาจ ทารุณ โหดร้ายหรือไม่ ละเมิดซ้ำ หรือใช้อาวุธร้ายแรงหรือไม่ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1422/2496¹⁴ “...จำเลยขับรถยนต์มาทางขวามือทาง โจทก์ขับรถยนต์ตามมาโดยเร็วมาก เปิดแตรขอทาง จำเลยจึงขับรถเฉียงไปทางซ้ายแต่โจทก์ไม่รอ ขับรถแซงขึ้นทางซ้ายผิดกฎจราจร จึงชนกับรถจำเลย แม้จำเลยจะเป็นฝ่ายผิด โจทก์ก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายในการกระทำผิดของตน ”

ความร้ายแรงแห่งละเมิด หมายถึง ผลหรือระดับของความเสียหายอันสืบเนื่องมาจากลักษณะแห่งการกระทำละเมิดของจำเลย เช่น จำเลยกระทำโดยอุกอาจจนทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายอย่างไม่คาดคิด เช่น ปล้นในเวลากลางวันกลางตัวเมือง ใช้อาวุธร้ายแรง ทำให้ผู้เสียหายบาดเจ็บสาหัส กระทำซ้ำทำให้มีความเสียหายมากขึ้น หรือกระทำโดยทารุณโหดร้ายจนทำให้จิตหลอนหรือเสียสติเหล่านี้ เป็นข้อที่ศาลต้องนำไปพิจารณาเพื่อกำหนดความรับผิดชอบ

¹⁴ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp> (15 กุมภาพันธ์ 2554)

จำเลย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5751/2544 “...ความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 446 หมายความว่า ความเสียหายอันไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้แต่ความเสียหายเช่นนี้ต้องเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิดจำเป็นต้องเยียวยาหรือทดแทนความเสียหายให้เช่นเดียวกัน ซึ่งอาจมีความเสียหายมากกว่าความเสียหายต่อร่างกายอีกด้วย ความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน เช่น ความเจ็บปวดทรมานทุกขเวทนาระหว่างการรักษาพยาบาลหรือต้องทุพพลภาพพิการต่อไป ความเสียหายเช่นนี้กฎหมายให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เพราะค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินย่อมจะนำสืบคิดเป็นจำนวนเงินเท่าใดไม่ได้อยู่ในตัว เมื่อพิจารณาจากลักษณะบาดแผลกับวิธีการรักษาบาดแผลของโจทก์ที่ 1 ซึ่งต้องผ่าตัดและเข้าเฝือกหลายครั้ง ต้องรับการรักษาเป็นเวลานานร่วม 3 ปี ต้องทนทุกข์ทรมานต่อความเจ็บปวดของบาดแผลในระหว่างการรักษาอันเป็นเวลานานยิ่งกว่านั้นสภาพแขนซ้ายของโจทก์ที่ 1 ต้องทุพพลภาพตลอดชีวิตทั้งเสียบุคลิกภาพเนื่องจากผลของการผ่าตัดทำให้แขนซ้ายสั้นกว่าแขนขวา ถือว่าเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่โจทก์ที่ 1 ขอบจะเรียกร้องได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 446 ดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้ว การที่ศาลล่างทั้งสองกำหนดค่าสินไหมทดแทนส่วนนี้ให้แก่โจทก์ที่ 1 เป็นจำนวนเงิน 50,000 บาท จึงเหมาะสมแล้ว”

ศาลอาศัยหลักการกำหนดค่าเสียหายตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เป็นเครื่องมือในการช่วยให้ผู้เสียหายสามารถกลับสู่สภาพที่เสมือนว่าไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นให้ได้มากที่สุด กล่าวคือแม้โจทก์จะไม่สามารถนำสืบได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีมูลค่าเท่าไร ศาลก็สามารถกำหนดค่าเสียหายให้ได้โดยอาศัยหลักพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดของจำเลย นอกจากนี้ ศาลยังพิจารณาองค์ประกอบอื่น ๆ ประกอบ เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมที่สุด เช่น สภาพการเงินเพื่อหรือค่าของเงินที่ตกค่าไป ค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพของโจทก์หลังถูกรกระทำละเมิด และสภาพร่างกายของโจทก์หลังถูกรกระทำละเมิด คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4982/2538¹⁵ “...ตาม ป.พ.พ. มาตรา 446 ผู้เสียหายจากการที่ถูกผู้อื่นทำให้เสียหายแก่ร่างกายและอนามัยชอบที่จะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำให้เสียหายได้ แม้ค่าเสียหายนั้นมิใช่ตัวเงินก็ตาม กฎหมายมาตรานี้มิได้บังคับให้เรียกได้เฉพาะค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้หากแต่บัญญัติเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินไม่ได้แต่กำหนดขึ้นมาเพื่อทดแทนความเสียหายนั้นที่ศาลล่างทั้งสองกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์ที่ 6 ที่ต้องทุกข์ทรมานในระหว่างรักษาตัวเป็นตัวเงินจึงไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ผลแห่งการละเมิดของจำเลยที่ 1 ทำให้โจทก์ที่ 6 ได้รับอันตรายแก่กาย ถึงขนาดม้ามแตก ไตแตก และตับขาดจนแพทย์ต้องผ่าตัดไตทิ้งไปข้างหนึ่งเป็นเหตุให้ร่างกายไม่สามารถขับถ่ายของเสียได้ตามปกติ ย่อม

¹⁵ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp> (15 กุมภาพันธ์ 2554)

เป็นธรรมดาอยู่เองที่ร่างกายของ โจทก์ที่ 6 ซึ่งมีอวัยวะไม่ครบบริบูรณ์จะต้องอ่อนแอกว่าคนที่ โจทก์ที่ 6 ไม่ได้รับอันตรายจากการกระทำละเมิดของจำเลยที่ 1 ลักษณะของความอ่อนแอหรือความ เสื่อมโทรมของร่างกายของ โจทก์ที่ 6 นี้ แม้โจทก์ที่ 6 จะยังประกอบกรงานตามปกติได้ก็ตาม แต่ ความอ่อนแอหรือความเสื่อมโทรมนั้นจะค่อยเป็นค่อยไปจนในที่สุด โจทก์ที่ 6 ก็จะมีร่างกายที่ อ่อนแอ หรือเสื่อมโทรมเร็วกว่าที่ควรจะเป็นไปตามปกติ และจะไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ เหมือนก่อน ในระหว่างพักรักษาตัว โจทก์ที่ 5 ได้จ่ายค่าแรงงานให้โจทก์ที่ 6 เพียงครึ่งหนึ่งของ ค่าจ้างเงินค่าแรงงานส่วนที่โจทก์ที่ 6 ไม่ได้รับอีกครึ่งหนึ่งนี้เห็นได้ว่าเป็นการเรียกค่าเสียหายที่ต้อง ขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบกรงานอันเป็นผลจากการทำละเมิดของจำเลย ที่ 1 โดยตรง โจทก์ที่ 6 ชอบที่จะเรียกเอาจากจำเลยที่ 3 ผู้เป็นนายจ้างของจำเลยที่ 1 ผู้ทำละเมิดได้ การที่ศาลอุทธรณ์กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์ที่ 6 ในส่วนนี้เป็นเงิน 30,000 บาท นั้น เหมาะสมแล้ว ”

อาจกล่าวได้ว่า หลักการกำหนดค่าเสียหายตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่ง ละเมิดเอื้อให้ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายที่เหมาะสมและเป็นธรรมมากขึ้น อย่างไรก็ตามหลักการ ดังกล่าวเพียงลำพังยังไม่สามารถทำให้ผู้เสียหายมั่นใจได้ว่าค่าเสียหายที่ศาลกำหนดจะเป็น ค่าเสียหายที่เหมาะสมและเป็นธรรม เนื่องจากหลักการดังกล่าวเป็นเพียงหลักการกว้างๆ ซึ่งไม่ได้ ระบุหลักและวิธีการที่ชัดเจนว่าในการกำหนดค่าเสียหายที่เหมาะสมและเป็นธรรม ศาลควร คำนึงถึงองค์ประกอบแวดล้อมอะไรบ้าง ดังนั้น ในทางปฏิบัติ ศาลจึงอาศัยดุลยพินิจและ ประสบการณ์ส่วนบุคคลเป็นเครื่องมือสำคัญในการกำหนดค่าเสียหาย ซึ่งอาจไม่เหมาะสมและเป็น ธรรมได้ จึงอาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อเป็นการลงโทษหรือป้องปรามไม่ให้จำเลยกระทำอีกก็ได้

2. การลงโทษหรือป้องปรามพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์

วัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดควรมีขอบเขตกว้างขวางกว่าการ เยียวความเสียหายเพื่อสร้างมาตรฐานให้แก่สังคม มิฉะนั้นกฎหมายจะไม่สามารถรักษาความเป็น ธรรมได้ เนื่องจากค่าเสียหายเชิงทดแทนไม่สามารถป้องปรามพฤติกรรมบางอย่างของสังคมได้ เช่น การกระทำผิดโดยจงใจและมีพฤติกรรมที่อุกอาจไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย หรือประมาธ เินเล่ออย่างร้ายแรง กระทำความผิดซ้ำแล้วซ้ำเล่า เป็นต้น การป้องปรามพฤติกรรมเหล่านี้ต้อง อาศัยค่าเสียหายที่สูงกว่าค่าเสียหายเชิงทดแทน นั่นคือ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages)

แม้ว่า ป.พ.พ. จะไม่ได้กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้เฉพาะเจาะจง แต่บางครั้งศาลก็ กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยอาศัยพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด (ป.พ.พ. มาตรา 438) ที่ผ่านมามีหลายคดีที่จำเลยกระทำความผิดโดยมีพฤติการณ์ร้ายแรงที่อุกอาจ ไม่ยำเกรงต่อกฎหมาย

ศาลจึงกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยกำหนดให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือสูงมาก เพื่อเป็นเยี่ยงอย่างไม่ให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันอีก¹⁶ เช่น กฎหมายที่บัญญัติให้นำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 42 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบการกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภค โดยไม่เป็นธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภคหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการชดใช้ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการธุรกิจ การที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้บริโภคมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด”¹⁷

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่กำหนดเพดานค่าเสียหายเพื่อการลงโทษไว้ 2 ระดับ คือ

- 1) ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง
- 2) ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินเกินห้าหมื่นบาท ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 64/2501 ศาลฎีกาได้พิเคราะห์แล้ว เห็นว่าพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่โจทก์นำสืบแสดงความร้ายแรงแห่งการละเมิดของจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อผู้ตกท้วงในที่ประชุมแล้วยังฝืนใช้ชื่อของ โจทก์อีกแสดงว่ามีเจตนาที่จะละเมิดสิทธิของโจทก์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ได้ตามควรแก่กรณีและที่ศาลอุทธรณ์กำหนดให้ 50,000 บาท นั้น หาเกินสมควรไม่ อย่างไรก็ดี ตาม มีปัญหาที่น่าคิดว่า การกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาล ควรต้องยึดหลักกฎหมายเป็นสำคัญโดยศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาที่ 366/2474 และ 366/2475 ให้จำเลยรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่างๆ ที่ไม่เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย จึงมีลักษณะเป็นการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ อ้างถึงสะอาด หอมมณี.(2552).*ความรับผิดชอบในทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธา:ศึกษากรณีบุคคลภายนอกเป็นผู้ได้รับความเสียหาย. คุุขฎีนิพนธ์ภาควิชานิติศาสตร์.กรุงเทพ:มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 110*

¹⁷ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ.อ้างแล้ว,หน้า 25-28

จากสถิติคดีของสำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม มีการฟ้องคดี ผู้บริโภค ในระหว่างเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2551 จนถึงเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2552 แล้วกว่า 375,695 คดี โดยการศึกษาก่อนหน้านี้พบว่า ในจำนวนทั้งหมด มีคดีที่ผู้บริโภคฟ้องร้องเพียง

ร้อยละ 4 ที่เหลือเป็นคดีที่ผู้ประกอบการใช้สิทธิฟ้องร้องผู้บริโภคถึงร้อยละ 96¹⁸

ในบางคดี โจทก์ขอให้ศาลนำหลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในคดีผู้บริโภค เช่น คดีหมายเลขดำที่ ผบ.131/2552¹⁹ ซึ่งนายสันติสุข มะโรงศรี โจทก์ (ผู้เข้าใช้บริการ) ฟ้องนิติบุคคลชานติกา กรรมการ และผู้ถือหุ้น เป็นจำเลย โดยขอให้จำเลยรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายและขอให้ศาลกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษด้วย โดยให้เหตุผลว่า จำเลยทำธุรกิจที่แสวงผลกำไรในอัตราสูง แต่ไม่ระมัดระวังดูแลความปลอดภัย ลงทุนระบบอภิศักยภาพให้มีมาตรฐานสูง มีทางหนีไฟที่สะดวก เป็นการกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบ โดยไม่เป็นธรรมและประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน (กันยายน 2552) คดีก็ยังอยู่ในขั้นตอนการไต่ถามถ้อยคำในชั้นศาล และมีประเด็นที่เกี่ยวข้องมากมาย ทั้งปัญหาการแอบอ้างชื่อวิศวกรก่อสร้าง ผังร้านที่ไม่ถูกระเบียบปัญหาผู้ถือหุ้น และการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยไม่ได้ทุกคน รวมถึงสาเหตุการเกิดเพลิงไหม้ ซึ่งหากไม่มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่สามารถเข้าไปพิสูจน์แล้ว ก็คงยากที่จะสามารถพิจารณาคดีได้อย่างรวดเร็วตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ล่าสุด มีคดีผู้บริโภคที่ศาลเริ่มกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษบ้างแล้ว โดยกำหนดค่าเสียหายให้โจทก์ตามคำฟ้องก่อนจำนวนหนึ่ง แล้วจึงกำหนดค่าเสียหายอีกจำนวนหนึ่งเพื่อเป็นการลงโทษ เนื่องจากผู้ประกอบการเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคอีกจำนวนหนึ่ง แต่ก็ไม่ได้กล่าวชัดเจนว่าให้เป็นที่เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง²⁰

คำพิพากษาคดีผู้บริโภคที่ 583/2552 ศาลแขวงพิษณุโลก

ข้อหา ผิดสัญญาซื้อขาย

คดีนี้ผู้ประกอบการธุรกิจประกอบธุรกิจขายรถมือสอง แต่กลับเอารถสภาพไม่ดี ชำรุดบกพร่องมาจำหน่าย ทำให้โจทก์ซึ่งเป็นผู้บริโภคต้องได้รับความเสียหายจากการใช้รถที่ชำรุดบกพร่องที่ซื้อ มา และต้องนำรถยนต์ไปซ่อมแซมหลายครั้ง จึงฟ้องขอเรียกเงินค่ารถยนต์ จำนวน 170,000 บาท คืนและขอคืนรถยนต์ แต่คดีนี้ศาลพิพากษาว่า เงินค่าซื้อรถยนต์ผู้บริโภคไม่สามารถเรียกคืนและไม่สามารถให้ผู้ประกอบการรับคืนรถยนต์ เพราะ โจทก์ยอมซื้อรถยนต์ในสภาพที่เป็นอยู่ขณะซื้อขายกันอยู่

¹⁸ จริฎ ภักดิชนากุล, *บทเรียน 1 ปี การใช้ พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค*, (Online), 16 กันยายน 2552. แหล่งที่มา www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1253037278&grpId=03&catid=00

¹⁹ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp> (15 กุมภาพันธ์ 2554)

²⁰ การสัมมนาเรื่องปัญหาข้อขัดข้องในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานคดี ประจำวันที่ 5 กันยายน 2552

แล้ว แต่กำหนดค่าเสียหายให้โจทก์ในความเสียหายจากความชำรุดบกพร่องและนำรถยนต์ไปซ่อมแซม จำนวน 7,000 บาทเท่าที่โจทก์นำไปซ่อมตามใบเสร็จส่วนประเด็นเรื่องควรกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษให้โจทก์หรือไม่นั้น ศาลเห็นว่า จำเลยเป็นผู้ประกอบธุรกิจขายรถยนต์มีหน้าที่ต้องส่งมอบรถยนต์สภาพที่ใช้ได้ดี แต่กลับกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรม แต่เมื่อค่านึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยได้ซ่อมแซมรถยนต์ให้โจทก์บ้างแล้ว จึงควรกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษให้อีกจำนวนหนึ่ง เป็นเงิน 20,000 บาท

การใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหาย²¹

1. การกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษ บางครั้งการทำละเมิดเป็นการกระทำที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงอาจห้ามปรามแล้วยังไม่ฟัง ช่มเหรงรังแกผู้อื่น ทำทายนอำนาจกฎหมายของบ้านเมืองทารุณโหดร้าย ศาลจึงใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายเป็นเยี่ยงอย่าง เป็นการพิจารณาถึงความชั่วร้ายของจำเลย โดยกำหนดให้มากกว่าความเป็นจริงหรือสูงกว่าปกติ เพื่อเป็นการลงโทษผู้ทำละเมิด ศาลในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกามีการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษหรือในเชิงการลงโทษสูงมาก ดังเช่นคดีตัวอย่างดังต่อไปนี้

1.1 คดีรถยนต์ บี เอ็ม ดับบลิว เมื่อปี ค.ศ.1990 โจทก์ซื้อรถยนต์ ยี่ห้อ บี เอ็ม ดับบลิว ซึ่งเป็นรถใหม่จากตัวแทนจำหน่ายในราคา 40,000 เหรียญเศษ (1 เหรียญสหรัฐ เท่ากับ 40 บาท) หรือ 1,600,000 บาทเศษ โจทก์พบภายหลังว่ารถยนต์คันดังกล่าว มีการทำสีใหม่โดยผู้ขายไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่มีการทำสีใหม่ อันเป็นความผิดฐานฉ้อโกง คณะลูกขุนตัดสินให้ บี เอ็ม ดับบลิว ชดใช้ค่าทดแทน 4,000 เหรียญ หรือ 160,000 บาท และกำหนดค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษอีก 4 ล้านเหรียญ หรือ 160 ล้านบาท แต่ศาลสูงสุดแห่งอลาบามา ลดค่าเสียหาย อันเป็นการลงโทษเหลือ 2 ล้านเหรียญ หรือ 80 ล้านบาท

1.2 คดีอุกฉกรรจ์เป็นพิษ เมื่อปี ค.ศ.1999 ผู้พิพากษาศาลสหรัฐได้พิพากษาให้บริษัท เดมเลอร์ไครสเลอร์จ่ายค่าเสียหาย 58.5 ล้านดอลลาร์ หรือ 2,340 ล้านบาท แก่นางหลุยส์ ครอว์ลีย์ที่เกิดอุบัติเหตุเมื่อปี 1992 ขณะขับรถยนต์ไครสเลอร์ และอุกฉกรรจ์ฟองตัวออกมา ทำให้ข้อมือซ้ายถูกเผาไหม้

1.3 คดีถั่งน้ำมันรถยนต์เซฟระเบิด เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 คณะลูกขุนแห่งศาลแคลิฟอร์เนีย ได้มีคำพิพากษาให้บริษัทจีเอ็ม ผู้ผลิตรถยนต์เซฟโรเล็ทใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ที่ใช้

²¹ เพิ่ง เพิ่งนิติ.(2545).คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดฯ.พิมพ์ครั้งที่ 3.กรุงเทพฯ:ศิริบรรจุกิจภัณฑ์สเตรชั่นนารี.หน้า 376-379

รถเซฟแล้วถึงน้ำมันระเบิดขึ้น โดยเป็นค่าตอบแทน 107 ล้านบาท หรือ 4,280 ล้านบาท และค่าเสียหายเป็นการลงโทษบริษัทอีก 4,800 ล้านบาท หรือ 192,000 ล้านบาท เหตุเนื่องจากรถของโจทก์ถูกรถยนต์อีกคันหนึ่งซึ่งผู้ขับขี่มีเมาพุ่งชนท้ายอย่างจัง ถึงน้ำมันของรถเซฟลุกไหม้ขึ้นทันที เพราะถึงน้ำมันไม่ได้มาตรฐาน ทำให้โจทก์กับบุตรเล็กอีก 3 คนในรถถูกไฟลวกเสียโฉมและพิการ

1.4 คดีประตุท้ายรถคอคจ้บพร่อง เมื่อปี 2537 ขณะที่โจทก์ขับรถยนต์คอคจ้บของบริษัทเคมเลอร์ ไครสเลอร์ ได้ถูกรถยนต์อีกคันหนึ่งพุ่งชนท้ายรถ แต่เป็นเพราะประตุท้ายรถรุ่นนี้มีความบกพร่องเกิดกระดิ่งเปิดออก ทำให้เด็กชายเจมีนเนชบุตร โจทก์ ซึ่งนั่งอยู่เบาะหลังถูกเหวี่ยงออกนอกรถศีรษะกระแทกพื้นหินเสียชีวิตศาลชั้นต้นของสหรัฐได้มีคำพิพากษาให้บริษัทเคมเลอร์ชดใช้ค่าเสียหายและค่าทำขวัญ แก่ครอบครัวของเด็กชายเจมีนเนช เป็นเงินสูงถึง 262.5 ล้านบาท หรือ 10,500 ล้านบาท

ในประเทศไทย การกำหนดค่าเสียหาย เป็นการกำหนดโดยอาศัยมาตรา 438 ที่ว่าให้ใช้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั่นเอง ซึ่งศาลฎีกาก็เคยพิพากษาใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษ มาหลายคดีแล้ว เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 64/2501²² “บริษัทจำเลยเลียนชื่อบริษัท โจทก์มานานแล้วเป็นการทำให้โจทก์เสียหาย จำเลยต้องรับผิดชอบ แต่จะคิดมูลค่าเลียนชื่อเป็นเงินเท่าใดไม่มีราคาเหมือนทรัพย์สินอื่นศาลจึงกำหนดให้ตามความร้ายแรงแห่งละเมิด คดีนี้ศาลฎีกาเห็นว่าจำเลยมีเจตนากระทำละเมิดต่อโจทก์ ทั้ง ๆ ที่มีผู้ทักท้วงแล้วจำเลยยังฝ่าฝืนทำ แต่โจทก์ยังไม่เสียหายเป็นเงินตราเพราะยังมีกำไรในทางการค้า แม้ศาลชั้นต้นจะกำหนดให้จำเลยรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน 50,000 บาท ก็ไม่เกินสมควรตามที่จำเลยฎีกา พิพากษายืน”

จะเห็นได้ว่าแม้โจทก์จะยังไม่เสียหายเป็นเงินเป็นทองเพราะยังมีกำไรในทางการค้าอยู่ แต่ศาลฎีกาก็กำหนดให้ใช้ค่าเสียหายถึง 50,000 บาท ซึ่งค่าของเงินสมัยนั้นสูงมากจึงเป็นการ กำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษ

คำพิพากษาฎีกาที่ 366/2474²³ “ร้อยตำรวจตรีคุ้ม โจทก์ นายป้อกับพวกจำเลย ศาลในคดีอาญา พิพากษาลงโทษจำเลยในข้อหากระทำผิดฐานพยายามฆ่าโจทก์มาแล้ว โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน 4,000 บาท ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทน 2,500 บาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามข้อเท็จจริงในสำนวนคดีอาญาปรากฏว่าจำเลยเป็นคนมีทรัพย์สินอยู่ในตำบลบางพลีชอบเล่นการพนันและเป็นนักเลงหัวไม้ เมื่อโจทก์ออกไปเป็นหัวหน้าสถานีตำรวจอำเภอบางพลีก็ปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยเคร่งครัดไม่เข้าเป็นพวกของนายป้อและคอยขัดขวางมิให้

²² <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp> (15 กุมภาพันธ์ 2554)

²³ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp> (15 กุมภาพันธ์ 2554)

นายป้อประพุดิเช่นเคยมา จึงเป็นเหตุให้นายป้อกับพวกมีความเกลียดชังโจทก์ ในคืนเกิดเหตุมีงานทำศพที่วัดบาง โลงโจทก์ไปรักษาการอยู่ที่วัดนั้น นายป้อจึงใช้จำเลยอื่นกับพวกเอาปืนยิงโจทก์บาดเจ็บ ศาลฎีกาเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวมานี้ จำเลยจะต้องรับผิดชอบละเมิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ ส่วนค่าสินไหมทดแทนนั้น แม้โจทก์จะนำสืบไม่ได้ว่าโจทก์เสียหายไปมากน้อยเท่าใดก็ดี มาตรา 438 ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด คดีนี้ปรากฏว่าจำเลยกระทำการอย่างอุกอาจและร้ายแรงมาก กล่าวคือ ก่อนที่จำเลยจะยิงโจทก์ จำเลยได้แสดงกิริยาอุหมีน โจทก์โดยมิได้เกรงขามในอำนาจราชการเสียเลย เป็นต้นว่าจำเลยถือปืนมาลือโจทก์กลางที่ชุมชน ทำให้โจทก์ออกไปตีกันแล้วเอาไฟฟ้าเดินทางฉายหน้าโจทก์แล้วใช้ปืนยิงโจทก์โดยซึ่งหน้า หากแต่ว่ากระสุนปืนพลาดที่สำคัญ โจทก์จึงเป็นแต่เพียงได้รับบาดเจ็บ เป็นการนำหวาดเสียว ที่ศาลล่างทั้งสองกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ จำเลยใช้ให้โจทก์เป็นเงิน 2,500 บาทนั้น สมควรแล้วพิพากษายืน”

คำพิพากษาฎีกาที่ 336/2475 “เดิมศาลพิพากษาจำคุกจำเลยฐานฉุคร่ากระทำอนาจารนางสาวเล็ก โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย 3,000 บาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ในชั้นที่จำเลยต้องคดีอาญาจำเลยยังให้การและนำสืบว่า นายถมยงค์ จำเลยกับนางสาวเล็กเคยลักลอบร่วมประเวณีกัน ซึ่งทวิความเสียหายชื่อเสียงเกียรติยศแก่นางสาวเล็กอยู่ชั่วชีวิต จึงให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเบี้ยทำขวัญให้โจทก์ 1,500 บาท เพื่อสมแก่เหตุที่เข้าทุกขระกำใจเป็นเยี่ยงอย่างสำหรับป้องกันไม่ให้กระทำความผิดชนิดนี้อีกในภายหน้า”

คำพิพากษาฎีกาทั้งสองเรื่องข้างต้นเห็นได้ว่าจำเลยได้ทำละเมิดโดยอุกอาจไม่ยำเกรงต่อกฎหมายของบ้านเมืองเหยียดหยามผู้เสียหายได้รับความอับอายขายหน้า ค่าของเงินสมัยนั้นสูงมากหากจะเทียบในปัจจุบันจะเห็นได้ชัดต้องเทียบกับราคาทองคำสมัยนั้นราคาทองคำหนัก 1 บาทราคา 20 บาท ปัจจุบันหนัก 1 บาท ราคา 20,000²⁴ บาท ค่าเสียหายคดีแรก 2,500 บาท เทียบทองคำหนัก 125 บาท เท่ากับในปัจจุบัน 2,500,000 บาท คดีหลัง 1,500²⁵ บาท เทียบทองคำหนัก 75 บาท เท่ากับในปัจจุบัน 1,500,000 บาท เป็นการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษจำเลย

2. การกำหนดค่าเสียหายน้อยกว่าความจริงผู้เสียหายมีส่วนผิด มาตรา 442 “ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วยไซ้ร้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 223 มาใช้บังคับโดยอนุโลม” มาตรา 223 “ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำ ความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้ร้ ท่านว่าหนี่อันจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดนั้น ต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่า

²⁴ ราคาทองคำ ณ วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2554

²⁵ ราคาทองคำ ณ วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2554

ความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้แม้ทั้งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะมีแค่เพียงละเลยไม่เตือน ลูกหนี้ให้รู้สึกถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นอย่างร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่อาจจะรู้ได้ หรือเพียงแต่ละเลยไม่บำบัด บัดป้อง หรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อนึ่งบทบัญญัติแห่ง มาตรา 220 นั้นท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยอนุโลม” ทั้งสองมาตรานี้ ให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายให้ชดใช้น้อยกว่าความเสียหายที่แท้จริง เหตุที่กฎหมายให้ศาลกำหนดค่าเสียหายน้อยกว่าความเป็นจริงก็เพราะว่าเหตุที่เกิดขึ้นนั้น ผู้เสียหายมีส่วนผิดด้วย ซึ่งมี 2 กรณี คือ ผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้เสียหายไม่ช่วยบรรเทาความเสียหาย

ผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย หมายความว่าผู้ละเมิดได้ทำละเมิด โดยผู้เสียหายมีส่วนผิดที่เป็นเหตุก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เช่น โจทก์จำเลยและบิดามารดาจำเลย จำเลยจึงใช้ชวานทำร้ายโจทก์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1207/2516) จำเลยขับรถชนตึกทางขวามือรถจักรยานแต่โจทก์ก็ขับแซงซ้ายเกิดชนกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1422/2496) เมื่อเหตุที่เกิดขึ้นเพราะผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วย ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายให้ต่ำกว่าความเสียหายที่แท้จริงได้ ดังที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า “ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนสูงต่ำตามส่วนแห่งความยิ่งหย่อนของผู้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย” (คำพิพากษาฎีกาที่ 463/2503) ถ้าทำความผิดหรือประมาทเลินเล่อพอ ๆ กัน ศาลอาจให้ค่าเสียหายเป็นพัวกันไปได้เลย คือต้องประมาทเลินเล่อพอกัน ไม่ใช่ความเสียหายพอกัน หรืออีกนัยหนึ่งถือเอาการกระทำละเมิดเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ไม่ถือเอาความเสียหายมากน้อยเป็นเกณฑ์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 480/2549) เช่น รถยนต์ของโจทก์เสียหาย 3 ล้านบาท รถยนต์จำเลยเสียหาย 1 ล้านบาท ประมาทเลินเล่อพอกันจะให้รับผิดชอบ คนละ 2 ล้านบาท โดยให้จำเลยรับผิดชอบโจทก์ 1 ล้านบาท ไม่ได้เพราะเรื่องเฉลี่ยความเสียหาย ไม่ใช่เทียบเรื่องประมาท ถ้าประมาทพอกันแม้โจทก์เสียหายมากกว่า ศาลก็อาจกำหนดค่าเสียหายให้ได้

ในคดีที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายกรณีรถชนกัน จำเลยฟ้องแย้ง แต่ศาลฟังว่าโจทก์ประมาทไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน แม้โจทก์จะเสียหายมากกว่า ศาลก็อาจให้เป็นพัวกันไปได้โดยยกฟ้องทั้งสองฝ่าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 463/2503) เหตุที่รถชนกันเกิดจากความเลินเล่อของผู้ตายและลูกจ้างของจำเลยไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน โจทก์ซึ่งเป็นบิดาของผู้ตายไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากจำเลย (คำพิพากษาฎีกาที่ 230-231/2538) โจทก์เสียหายมากแต่ประมาทน้อยกว่า จำเลยเสียหายน้อยแต่ประมาทมากกว่า เห็นควรให้แบ่งค่าเสียหายทั้งหมดออกเป็น 3 ส่วน ให้จำเลยรับผิดชอบ 2 ใน 3 ส่วน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1666/2514) จำเลยขับรถชนโดยสารรู้ว่าโจทก์เกาะห้อยโหนไปนอกรถแล้วยังฝืนขับรถไป รถไปเบียดกับขอบสะพานทำให้โจทก์ตกไปได้รับบาดเจ็บสาหัสถือว่าจำเลยประมาท

ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่โจทก์เกาะห้อย โทษกรณีมีส่วนประมาทด้วย จึงกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้น้อยลง คงให้ใช้เพียง 20,000 บาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 624/2515) เจ้าของสุกรละเลยให้สุกรเข้าไปในไร่ของเขาน้อย ๆ เป็นการที่มีส่วนทำผิดอยู่ด้วย เมื่อสุกรถูกยิงตายเป็นการละเมิด ศาลลดค่าเสียหายลงจากราคาสุกรที่แท้จริงได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 144/2492) การที่เช้คพิพาทซึ่งอยู่ในความครอบครองของโจทก์ตกไปอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น จนมีการปลอมลายมือชื่อโจทก์นั้น แสดงว่าโจทก์ไม่ระมัดระวังในการดูแลรักษาแบบพิมพ์เช้คดังกล่าว อันถือได้ว่าโจทก์มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายด้วย การกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์เพียงได้นั้น ต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 6280/2538)

กรณีใดจึงจะถือว่าฝ่ายผู้เสียหายมีส่วนผิด ส่วนผิดหมายถึงส่วนผิดในเรื่องการทำละเมิด ไม่ใช่ส่วนผิดในเหตุอื่น เคยมีตัวอย่างที่อ้างว่าฝ่ายผู้เสียหายชวนเขาไป อ้างว่าอยากชวนไป ก็มี ส่วนผิด ซึ่งไม่เกี่ยวกับเรื่องการขับรถ

คำพิพากษาฎีกาที่ 313/2534²⁶ “ข้ออ้างว่าผู้ตายเป็นผู้ชวนจำเลยขับขีรถยนต์ไปกับโจทก์ นับว่ามีส่วนร่วมเสี่ยงภัยอยู่ด้วยและต้องเฉลี่ยความรับผิดชอบนั้น ข้ออ้างดังกล่าวไม่มีกฎหมายรับรอง เมื่อไม่ได้ความว่าผู้ตายมีส่วนประมาทอยู่ด้วยก็ไม่มีเหตุที่จะให้ผู้ตายเฉลี่ยความรับผิดชอบ ค่าเสียหายกับจำเลย” เพียงแต่ชวนให้ไปไม่ได้ชวนให้กระทำโดยประมาท ไม่ได้ยุให้ขับรถโดยประมาท

ผู้เสียหายไม่ช่วยบรรเทาความเสียหาย แยกเป็น 2 กรณี²⁷

กรณีแรก เป็นเรื่องที่ผู้ทำละเมิดไม่อาจคาดคิดมาก่อนว่าจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ผิดปกติ โดยผู้เสียหายละเลยไม่เตือนก่อน เช่น ผู้เสียหายจ้างจำเลยขนส่งกล่องบรรจุของแตกง่าย แต่ผู้เสียหายไม่แจ้งให้จำเลยทราบเพื่อระมัดระวัง ดังตัวอย่าง คำพิพากษาฎีกาเรื่องแก๊งค์ไปคัดค้านการรังวัดที่ดิน คือ โจทก์เจ้าของที่ดินข้างเคียงขอให้รังวัดแล้วจำเลยซึ่งมีที่ดินติดกัน ไปคัดค้านทำให้โจทก์รังวัดไม่สำเร็จยังไม่รู้เขตที่แน่นอนทำให้โจทก์นำที่ดินไปจ้างเองเอาเงินมาใช้ไม่ได้ ฝ่ายที่ถูกแก๊งค์ก็เลยฟ้องเรียกค่าเสียหายที่ทำให้เอาที่ดินไปจ้างเองไม่ได้ แต่จำเลยซึ่งเป็นคนที่แก๊งค์ไม่รู้ว่าจะรังวัดเขาจะรังวัดไปเพื่อทำอะไร เขาไม่ได้บอกว่าจะเอาที่ดินไปจ้างเอง ถือเป็นค่าเสียหายที่เกิดจากพฤติการณ์พิเศษที่ผู้เสียหายไม่เตือนให้รู้ถึงความเสียหายที่ผิดปกตินั้น

²⁶ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp> (15 กุมภาพันธ์ 2554)

²⁷ ธีรวัสส์ อิศรางกูร ณ อยุธยา.(2551).คำอธิบายหลักกฎหมายว่าด้วยละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 1.กรุงเทพฯ:สุทรไพศาล.

คำพิพากษาฎีกา 702/2499²⁸ “การที่เจ้าของที่ดินแปลงใดจะเอาที่ดินของตนไปจำนองหรือไม่นั้น เป็นการยากที่บุคคลภายนอกจะรู้ด้วย โดยปกติก็น่าจะเข้าใจกันว่าไม่มีภาระผูกพัน การที่โจทก์ไม่บอกกล่าวให้จำเลยรู้ถึงความเสียหายอันผิดปกติซึ่งจำเลยไม่อาจรู้ได้เช่นกันนี้ เป็นความผิดของโจทก์ประกอบอยู่ด้วยตามมาตรา 442 และมาตรา 223 พุทธินิติกรรมเช่นนี้ ศาลฎีกาเห็นสมควร กำหนดให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทนจำนวนเพียง 2,000 บาท” คือทำให้โจทก์เอาที่ดินไปจำนองไม่ได้เสียหายมากกว่า 2,000 บาท

กรณีที่สอง เป็นเรื่องและผู้เสียหายละเลยไม่บำบัดป้องกันหรือบรรเทาความเสียหาย หมายถึงว่าเมื่อความเสียหายจากการทำละเมิดเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายผู้เสียหายอาจบรรเทาความเสียหายได้แล้วไม่บรรเทา ศาลอาจจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้น้อยลงได้ เช่น จำเลยขับรถไปชนรถของโจทก์ซึ่งบรรทุกน้ำตาลทรายลงไปที่กองอยู่ข้างทาง โจทก์น่าจะรีบขนกระสอบน้ำตาลทรายออกไปเก็บไว้ก็ไม่ชนปล่อยทิ้งไว้กลางทางอย่างนั้น ต่อมาฝนตกน้ำตาลก็ละลาย ความเสียหายที่เกิดจากน้ำตาลละลายเนื่องจากถูกฝนเกิดจากการทำละเมิดของจำเลย จำเลยต้องรับผิดชอบ แต่โจทก์สามารถบรรเทาความเสียหายนั้นได้ โดยขนน้ำตาลทรายนั้นหลบไปอยู่ในที่ไม่เปียกชื้นได้แต่ไม่ทำศาลอาจจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนน้อยลงไปได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 381/2525²⁹ “ผู้ตายขับรถจักรยานยนต์ชนกับรถยนต์โดยประมาท คนขับรถยนต์ สามารถถอยรถยนต์ให้พ้นจากอันตรายจากไฟที่ลุกไหม้รถจักรยานยนต์ได้แต่ไม่ทำกลับหลบหนี เป็นการไม่บำบัดป้องกันหรือบรรเทาความเสียหาย เจ้าของรถยนต์ต้องได้รับความเสียหายอันเกิดแก่รถยนต์ของตน”

3. การกำหนดค่าเสียหายโดยประมาท การประมาณค่าเสียหายเป็นการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายโดยการประมาณ ซึ่งใช้ทั้งการกำหนดค่าสินไหมทดแทนอันเป็นบททั่วไปตามมาตรา 438 ในกรณีมีความเสียหายแต่โจทก์นำสืบค่าเสียหายไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 909/2497) หรือการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเฉพาะเรื่องประเภทความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ตามมาตรา 446, 447 เช่น ทำลายคร่าวและห้องน้ำ โจทก์ใช้สิ่งเหล่านั้น ไม่ได้ตามปกติ ขาดความสุขตามปกติ ศาลให้ค่าเสียหายสูงกว่าราคาทรัพย์สินที่ถูกทำลายตามที่เห็นสมควร (คำพิพากษาฎีกาที่ 1617-1618/2500) โจทก์ถูกข่มขืนจนมีครรภ์ ค่าของความเป็นสาวย่อมตกต่ำ ไม่มีชายใดประสงค์แต่งงานด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2573/2518) โจทก์ถูกตัดข้อมือ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1447/2523)

²⁸ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp> (15 กุมภาพันธ์ 2554)

²⁹ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp> (15 กุมภาพันธ์ 2554)

ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 909/2497³⁰ เป็นเรื่องที่โจทก์นำสืบถึงความเสียหายที่ได้รับจากการขายผลไม้ไม่ได้คือสวนของโจทก์ถูกทำละเมิดทำลายท่อระบายน้ำ ทำให้น้ำเต็มเข้าสวนต้นผลไม้ตายไม่ได้ดอกผลไปขาย แต่โจทก์สืบไม่ได้ว่าต้นไม้นี้แต่ละต้นในปีนั้นจะเกิดดอกผลได้เท่าไร ศาลก็กำหนดให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการละเมิดตามมาตรา 438 หรือความเสียหายอย่างหนึ่งที่ไม่อาจจะกำหนดเป็นราคาเงินได้ ศาลก็ต้องใช้ประมาณเอา เช่น ความเสียหายเกี่ยวกับร่างกายอย่างสองฎีกาหลัง หน้าเสียโฉม ร่างกายพิการต่างๆเหล่านี้ ถือว่าเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ ศาลก็ต้องใช้กะประมาณเอาให้มากน้อยเท่าไร ต้องดูที่ฐานะและสภาพสังคมของผู้เสียหายด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 5751/2544³¹ “ความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินนี้กฎหมายให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้ ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เพราะค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินย่อมจะนำสืบคิดเป็นจำนวนเงินเท่าใดไม่ได้อยู่ในตัว เมื่อพิจารณาลักษณะบาดแผล วิธีการรักษา การทนทุกข์ทรมาน ทูพพลภาพตลอดชีวิต การเสียบุคลิกภาพ ถือว่าเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน”

³⁰ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp> (15 กุมภาพันธ์ 2554)

³¹ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp> (15 กุมภาพันธ์ 2554)