

บทที่ 2

ความเป็นมาและแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับ ค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายต่อจิตใจและบทบาทของศาลในการกำหนดค่าเสียหาย

เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมุ่งเน้นที่จะทำความเข้าใจในเบื้องต้นอันเกี่ยวกับความเป็นมาของกฎหมายลักษณะละเมิด การกำหนดค่าเสียหายอันเป็นผลจากการถูกระงับละเมิด นำมาซึ่งการเรียกค่าสินไหมทดแทนรวมถึงแนวความคิดและที่มาของวิวัฒนาการของการเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจและความรู้เบื้องต้นของโรคทางจิตเวชที่แพทย์ทั้งจากของต่างประเทศและประเทศไทยตรวจพบรวมถึงผลกระทบต่าง ๆ ที่ศาลควรเข้ามามีบทบาทในการค่าเสียหายต่อจิตใจเพื่อการเยียวยาแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย

2.1 ความเป็นมาและ แนวคิดทฤษฎีกฎหมายลักษณะละเมิด

ความเป็นมาของกฎหมายละเมิดนั้น อาจกล่าวได้ว่า ในอดีตเมื่อมนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคมก็เริ่มมีการทำร้ายกันและกันเกิดขึ้นในสังคมมนุษย์เพื่อการแย่งชิงความเป็นผู้นำหรือการกันเอาชนะกัน วิธีการที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นที่เรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” คือ ผู้เสียหายมีอำนาจแก้แค้นผู้ที่ประทุษร้ายตนได้โดยลำพังในลักษณะต่อมาสังคมมนุษย์มีการพัฒนามากขึ้นจนมีผู้นำกลุ่ม ผู้นำชุมชน ตลอดจนกระทั่งมีรัฐและผู้ปกครองรัฐเกิดขึ้นมา มีความคิดเกี่ยวกับการรักษาความสงบภายในรัฐ ด้วยการกำหนดกฎระเบียบและข้อบังคับเกี่ยวกับความประพฤติของประชาชนในรัฐ โดยถือว่าการฝ่าฝืนข้อกำหนดและข้อห้ามดังกล่าวนี้ เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะลงโทษ หากปล่อยให้มีการแก้แค้นระหว่างกันเองจะทำให้เกิดความไม่สงบมากยิ่งขึ้น จึงทำให้เกิดการแบ่งแยกระหว่างการลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดโดยรัฐ เพื่อให้เกิดความสงบสุขและเพื่อปรามมิให้เกิดการกระทำนั้นอีก ส่วนผู้เสียหายที่ควรได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย ก็จะกำหนดให้มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการประทุษร้ายนั้นได้เป็นอีกส่วนหนึ่งเรียกว่า “กฎหมายลักษณะละเมิด”

ด้วยความเป็นมาดังกล่าว ทำให้นักกฎหมายและนักประวัติศาสตร์กฎหมายกล่าวกันว่า ละเมิดเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายลักษณะอื่นทั้งหมด¹ เพราะถือว่าหลักตาต่อตาฟันต่อฟัน ได้เกิดขึ้นก่อนรวมทั้งที่กล่าวว่าเกิดขึ้นก่อนกฎหมายอาญา ดังนั้นจึงสันนิษฐานได้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดมีหลักที่มาไม่ต่างจากหลักศีลธรรม ซึ่งถือว่าการเบียดเบียนกันเป็นสิ่งที่ผิด เป็นความชั่วไม่ควรจะได้รับการสนับสนุนและเมื่อผิดหรือชั่วแล้วต้องมีการปราบปรามลงโทษ เพื่อมิให้มีการกระทำเช่นนั้นอีกในสังคม

ละเมิดคืออะไร คำว่า “ละเมิด” (Torts) นั้นได้มีนักนิติศาสตร์ท่านได้พยายาม ให้คำนิยาม เช่น ท่าน Sir Percy Winfield ซึ่งได้ให้คำจำกัดความว่า “Tortious Hability arises from the breach of a duty primarily fixed by law ; such duty is towards persons generally and its breach is redressible by an action for unliquidated damages”² หมายความว่า ความรับผิดชอบทางแพ่งเกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเบื้องต้น และหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ของบุคคลทั่วไป และการไม่ปฏิบัติหน้าที่นั้นก่อให้เกิดความเสียหายที่ผู้ต้องหาจะต้องรับผิดชอบ ความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย อาจกล่าวได้ว่า “ละเมิด” คือ (1) การกระทำผิดกฎหมายโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ หรือ (2) การก่อให้เกิดเหตุการณ์ใดอันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย และ (3) ทั้งการกระทำหรือเหตุการณ์นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดอาจกำหนดจำนวน ได้แน่นอนหรือไม่แน่นอนหรือความเสียหายนั้นจะเป็นตัวเงินหรือไม่ก็ได้ เช่น นาย ก. เอาหนังสือ LA 208 ของนาย ข. ไปเช่นนี้ เป็นการเห็นได้แน่นอนว่า นาย ข. ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนแน่นอน คือ จะต้องซื้อหนังสือใหม่ หรือกรณีนี้ที่ความเสียหายไม่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน เช่น นายดำทำร้ายร่างกายนายเขียวบาดเจ็บ นายเขียวต้องทนทุกข์ทรมาน ความทนทุกข์ทรมาน เช่นนี้เป็นความเสียหายเป็นจำนวนไม่แน่นอน นอกจากนี้ความเสียหายจะคิดเป็นตัวเงินได้หรือไม่ ก็ได้ นั่น กล่าวคือ ความเสียหายที่ไม่อาจคิดเป็นตัวเงินได้ก็คือความเสียหายไม่อาจตราค่าเป็นเงินได้ นั่นเอง เช่น ทำให้ร่างกายพิการหรือทำให้เสียอนามัย เป็นต้น เมื่อบุคคลใดก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ ย่อมเป็นการชอบธรรมที่จะต้องชดเชยความเสียหาย

¹ จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด* (น. 1), โดย สุขุม สุกนิตย์ ก, 2537, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

² From *Province of the Law of Tort* (p. 32), by Winfield.

ที่เกิดขึ้น กฎหมายจึงบังคับให้บุคคลผู้กระทำการอันเป็นละเมิดจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ดังที่อริสโตเติลนักปราชญ์ชาวกรีกได้กล่าวไว้ว่า³

“ความชอบธรรมมีอยู่ 2 ประการ ประการแรก เป็นความชอบธรรมในการจัดสรรปันส่วน (Justitia Distribution) และประการที่สอง เป็นความชอบธรรมในทางชดเชย (Justitia Commutativa) หมายถึง การแบ่งปันปันส่วนทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติยศ ตำแหน่งและผลประโยชน์ หรือความสุขอื่นระหว่างสมาชิกในสังคม และเมื่อจัดสรรแบ่งปันกันเรียบร้อยแล้วก็เป็นอันรู้ว่ามีส่วนไหนเป็นของใคร ถ้าผู้ใดมาทำให้ส่วนของอีกผู้หนึ่งเสียหายก็ต้องชดใช้ให้ดีขึ้นเช่นเดิมตามความยุติธรรม”

แนวความคิดของอริสโตเติลดังกล่าวข้างต้น นับว่าเป็นหลักการของละเมิดในปัจจุบัน คือ เมื่อผู้ใดทำให้ส่วนของผู้อื่นเสียหายไม่ว่าในทางร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติยศก็ต้องชดใช้ให้ดีขึ้นเช่นเดิม

2.1.1 ความเป็นมากฎหมายละเมิดในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

ที่สำคัญของกฎหมายลักษณะละเมิดในชีวิตลอร์ดนั้น มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันที่เรียกกันว่า “กฎหมายสิบสองโต๊ะ (The Law of Twelve Table)” โดยแผ่นที่ 1-3 เป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ของลูกหนี้ซึ่งเป็นชนชั้นสามัญเป็นส่วนใหญ่ แผ่นที่ 4-5 เกี่ยวกับอำนาจพ่อบ้านลำดับทายาท มรดก และผู้พิทักษ์ แผ่นที่ 6-7 เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และการครอบครองที่ทำกินกับความสัมพันธ์ในการใช้สิทธิร่วมกันกับเพื่อนบ้าน แผ่นที่ 8-9 เป็นความผิดต่อประโยชน์ส่วนบุคคล ได้แก่ การละเมิด การดูหมิ่น การลัก การเป็นโจรตลอดจนการกำหนดลักษณะโทษ แผ่นที่ 10 กำหนดโทษทางศาสนาว่าด้วยการสักการะ การบวงสรวงในแต่ละโอกาสก่อนข้างละเอียดย แผ่นที่ 11-12 เป็นความผิดต่อครรลองประเพณีของชนชั้นสูง เช่น ในแผ่นที่ 12 มีการกำหนดห้ามมิให้ชนชั้นสูงและชนชั้นสามัญแต่งงานกันหรือร่วมประเวณีกัน⁴

ในระยะแรกนั้นวิชานิติศาสตร์ยังไม่พัฒนา จึงยังไม่มีกฎหมายพื้นฐานและหลักการที่เป็นแบบฉบับ หลังจากนั้นอีกประมาณ 3-4 ศตวรรษ วิชานิติศาสตร์ก็เจริญขึ้นมากกฎหมายมีหลักการเด่นชัดเป็นแบบฉบับของกฎหมายโรมัน ครั้นเวลาล่วงเลยมาถึง ค.ศ. 285 ระยะนี้กฎหมายเจริญถึงขั้นสูงสุดได้มีการแบ่งกฎหมายออกเป็น 3 ประเภทกว้าง ๆ คือ

ประเภทแรก Legis หมายถึง พระราชบัญญัติที่ออกโดยจักรพรรดิโรมันซึ่งส่วนมากจะเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน

³ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 2), โดย วิชา มหาคุณ ก, 2553, กรุงเทพฯ.

⁴ จาก นิติปรัชญา (น. 214-215), โดย พิธิณย์ ไชยแสงสุกุล, 2553, กรุงเทพฯ.

ประเภทที่สอง Jus Civile คือ กฎหมายแพ่งของชาวโรมัน

ประเภทที่สาม Jus Gentium เป็นกฎหมายที่ใช้สำหรับคนต่างด้าว

ในส่วนที่ว่าด้วยเรื่องละเมิดอยู่ในส่วนของ Jus Civile คือเป็นกฎหมายแพ่งของชาวโรมันซึ่งแต่เดิมที่เคยอยู่ในลักษณะของกฎหมายจารีตประเพณี ภายหลังได้อมารรวบรวมเป็นกฎหมายสิบสองโต๊ะแล้วใช้เป็นบรรทัดฐานสืบต่อมา ครั้นเมื่อสังคมเริ่มเปลี่ยนแปลงไปกฎหมายเริ่มล้าสมัย จึงมีกฎหมายอีกสองประเภทออกมาเพิ่มเติมในหลักกฎหมายและแก้ไขกฎหมายเดิม คือ Jus Honorarium หรือ Jus Praetorium ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองออกมาโดยคำสั่งตุลาการและอีกประเภทหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติในกฎหมายโรมันนั้นพระราชบัญญัติที่ออกมาแก้ไขกฎหมายเอกชนมีน้อยมากที่สำคัญก็คือ Lex Aquilia อันเป็นส่วนสำคัญว่าด้วยละเมิด และเป็นแม่บทของกฎหมายละเมิดมาจนถึงทุกวันนี้ Lex Aquilia มีความทันสมัยมาก โดยมีการกล่าวถึงความรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดว่า จะต้องเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำละเมิดและกล่าวถึงความรับผิดชอบเพราะการกระทำของบุคคลอื่น

ในปี ค.ศ. 530 จักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) ได้มีบัญชาให้ประธานศาลชื่อ ทริโบเนียน (Chief Justice Tribonian) นำกฎหมายโรมันทั้งหมดมารวบรวมให้เป็นประมวล ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายแพ่งฉบับแรกได้รับการขนานนามว่า Corpus Juris Civilis อันประกอบด้วย Codex, Pandect, Institutes และ Novels ซึ่งเป็นต้นตอของละเมิดในทางซีวิลลอว์โดยบัญญัติให้ละเมิดเป็นหนึ่งอย่างหนึ่งในทางแพ่งที่ต้องมีการชดเชยกัน ไม่ได้มีการบัญญัติรวมกันอยู่ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ ซึ่งเคยรวมละเมิดกับคดีอาญาไว้ด้วยกันในโต๊ะที่ 8⁵

รากฐานและโครงสร้างทางละเมิดนั้น ปรากฏอยู่ในสามบทของ Lex Aquilia คาดกันว่าน่าจะบัญญัติไว้ประมาณ 300 ปี ก่อนคริสตกาล ในบทที่หนึ่งว่าด้วยการฆ่าทาส การฆ่าวัวควายและการกำหนดโทษโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ที่คำนวณจากมูลค่าสูงสุดของทาสหรือสัตว์ที่มีอยู่ในปีหนึ่งก่อนถูกฆ่า วัตถุประสงค์ของวิธีการคำนวณนี้จะเพื่อคุ้มครองโจทก์จากราคาอันไม่แน่นอนในท้องตลาดสำหรับในบทที่สองว่าด้วยเรื่องทั่ว ๆ ไปและบทที่สามนั้นเป็นกรณีข้อเท็จจริงซึ่งบทที่หนึ่งและบทที่สองครอบคลุมไม่ถึง เช่น กรณีการทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยพลการ “เผา ทำให้แตกหัก การทำลาย” ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ได้ก่อให้เกิดขึ้น การคำนวณค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้คิดจากราคาที่สูงสุดในสามสิบวันสุดท้ายที่ผ่านมา

⁵ จาก นิติปรัชญา (น. 49), โดย รองพล เจริญพันธุ์, 2529, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

การที่จะต้องรับผิดชอบทางละเมิดในกฎหมายโรมัน นอกจากการทำละเมิดจะเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วยังต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 4 ประการ ดังต่อไปนี้กฎหมายจึงจะถือเป็นละเมิด คือ

1) มีการกระทำ (Act) โดยปกติแล้วจะต้องเป็นการกระทำโดยตรงระหว่างผู้กระทำละเมิดกับผู้ถูกกระทำ เช่น การเผา การทำให้แตกหัก หรือการทำลายต่อผู้ถูกกระทำละเมิดโดยตรง กรณีนี้สามารถฟ้องคดีได้แบบ Actio Directa ต่อมาผู้พิพากษาได้ขยายขอบเขตของการกระทำให้รวมถึงการกระทำโดยทางอ้อมด้วยให้ฟ้องคดีแบบ Actio Utilis ตัวอย่าง เช่น กรณีหมอคำแยได้กรอกยาให้ทาสหญิงซึ่งป่วยและด้วยพิษของยาทำให้ทาสถึงแก่ความตาย กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำโดยตรงให้ฟ้องคดีแบบ Actio Directa แต่ถ้าหมอคำแยได้มอบยาให้ทาสหญิงแล้วทาสหญิงนำไปกินด้วยตนเอง ต่อมาถึงแก่ความตายเพราะยาเป็นพิษกรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยทางอ้อมให้ฟ้องคดีแบบ Actio Utilis

2) เป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจกระทำหรือปราศจากเหตุผลอันสมควร (Injuria) ผู้กระทำอาจยกข้ออ้างเพื่อความชอบธรรมในการกระทำ คือ การกระทำโดยป้องกัน กระทำโดยจำเป็นหรือกระทำโดยมีอำนาจตามกฎหมาย

3) มีความเสียหาย (Dammum) โจทก์ต้องได้รับความเสียหายและจะต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายรองรับให้มีการเยียวยา ในกรณีการชกทาสทำให้ตาเขียวฟกช้ำเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายไปด้วย

4) โจทก์มีกรรมสิทธิ์ (The Plaintiff Title) ทรัพย์สินที่ถูกทำให้เสียหายจำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินสมบัติของโจทก์⁶

2.1.2 ความเป็นมากฎหมายละเมิดในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

กฎหมายลักษณะละเมิดของคอมมอนลอว์พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาลกฎหมายนี้เริ่มมีเด่นชัดในช่วงศตวรรษที่ 13 ด้วยการเกิดระบบหมายเรียกขึ้นในประเทศอังกฤษโดยศาลจะเป็นผู้ออกหมายเรียกซึ่งก็มีหมายเรียกในคดีละเมิด (Writ of Trespass) รวมอยู่ด้วยในสมัยต้น ๆ ของการพัฒนากฎหมายคอมมอนลอว์ คู่ความที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำที่เป็นความผิดจะต้องขอให้ศาลออกหมายเรียกที่เรียกว่า “Writ” เพื่อนำจำเลยมาสู่ศาลของพระมหากษัตริย์หมายดังกล่าวมีข้อจำกัด คือ จะขอออกหมายได้ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ความเสียหายของโจทก์นั้นอาจจัดอยู่ในประเภทใดประเภทหนึ่งของมูลความผิด (Cause of

⁶ จาก *ปริณิถของการรับผิดชอบในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต) (น. 23), โดย สุรศักดิ์ มณีพร, 2524, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

Action) ดังนั้นหากโจทก์ไม่สามารถที่จะกำหนดข้อเรียกร้องของตนได้ว่า คดีของตนอยู่ในมูลของความผิดประเภทใด ก็ไม่อาจที่จะขอให้ออกหมายเรียกได้

การพัฒนากฎหมายลักษณะละเมิด จึงขึ้นอยู่กับกรณีที่ศาลจะยอมรับว่าการกระทำใดเป็นการกระทำละเมิด ซึ่งเริ่มต้นจาก Trespass การดำเนินคดี Trespass พัฒนามาจากการกระทำผิดอาญาเนื่องจากถือว่า Trespass เป็นความผิดที่ล่วงละเมิดต่อความสงบสุขของแผ่นดินซึ่งนอกจากจำเลยจะถูกลงโทษจำคุกหรือปรับแล้ว ยังจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระทำนั้นด้วย Trespass เป็นการกระทำโดยมีเจตนา ที่จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น การกระทำละเมิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ในชั้นต้นส่วนใหญ่ จึงมีลักษณะเป็นการกระทำโดยจงใจ (Intentional Tort) เช่น ทำร้ายร่างกาย (Battery) ชูเชิญประทุษร้าย (Assault) ทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ (False Imprisonment) และทำร้ายจิตใจผู้อื่น (Infliction of Mental Distress) เป็นต้น

ต่อมาได้มีการพัฒนาไปถึงความรับผิดโดยประมาท (Negligence) ด้วยและได้ขยายถึงความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการออกหมายเรียกได้ถูกยกเลิกไปแล้ว ถึงกระนั้นก็ยังถือกันว่า มูลความผิดละเมิดลักษณะต่าง ๆ ยังคงเป็นสิ่งที่จะต้องยึดถือต่อไป ดังคำกล่าวที่ว่า “these forms of writ we have buried, but they still rule us from their graves” ซึ่งมีความหมายว่า “เราได้ฝังวิธีการออกหมายแล้ว แต่มันก็ยังออกคำสั่งกับเราได้จากหลุมที่ฝังมันไว้” ดังนั้น นักกฎหมายคอมมอนลอว์จึงยังคงมีการยึดถือหลักมูลความผิดของละเมิด (Cause of Action) เป็นสำคัญในการศึกษากฎหมายที่ดี ในการใช้กฎหมายที่ดี นักกฎหมายคอมมอนลอว์จะต้องระลึกถึงองค์ประกอบมูลความผิดของละเมิดเสมอ

กฎหมายลักษณะละเมิดของคอมมอนลอว์ พัฒนามาจากหลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญาซึ่งเริ่มขึ้นจากการกระทำที่เป็นปฏิกิริยาต่อความรู้สึกนึกคิดและศีลธรรมอันดี จึงไม่การใช้มาตรฐานกฎเกณฑ์ศีลธรรมอันดีของประชาชนมาเป็นเครื่องชี้ว่าสิ่งใดเป็นละเมิดหรือไม่ กรณีดังกล่าวจึงถูกวิจารณ์ว่า สิ่งใดเป็นการกระทำละเมิด ทำให้บุคคลอยู่ในฐานะลำบากไม่แน่ใจว่าการกระทำของตนจะนำไปสู่การละเมิดหรือไม่ ปัจจุบันนี้แนวความคิดที่ว่า ละเมิดจะต้องการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรมอันดีได้เปลี่ยนแปลงไปกฎหมายลักษณะละเมิดในปัจจุบันของประเทศในสกุลกฎหมายคอมมอนลอว์ เน้นไปในหลักการที่ว่า การกระทำใดที่เป็นการฝ่าฝืนต่อสังคมหรือประโยชน์ส่วนรวม กฎหมายก็มีสิทธิที่จะกำหนดให้ผู้กระทำชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ความผิดในคดีละเมิดนั้นมิได้มีความหมายมากไปกว่าพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากประโยชน์ของสาธารณะและสังคมนั่นเอง มีข้อที่น่าสังเกตเพิ่มเติมว่าในประเทศที่ใช้กฎหมายสกุลกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นได้มีการพัฒนากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการประกันภัย โดยที่การประกันภัยเข้ามามีบทบาทสำคัญ

ในการช่วยแบ่งเบาและกระจายความรับผิด ซึ่งผลจากการที่การประกันภัยมาช่วยแบ่งเบาความรับผิดชอบนี้เอง ทำให้ศตวรรษที่ผ่านมา มีการพัฒนากฎหมายลักษณะละเมิดที่ไม่ต้องคำนึงถึงความผิด (No Fault หรือ Strict Liability) เพิ่มขึ้นจำนวนมากและถึงแม้กฎหมายคอมมอนลอว์จะมีหลักการวินิจัยคดีของศาลจะต้องยึดถือแนวบรรทัดฐานของคำวินิจัยในคดีเรื่องก่อนอย่างเคร่งครัดก็ตาม แต่หากข้อเท็จจริงในสาระสำคัญมีความเหมือนกัน ผลในทางละเมิดเป็นเรื่องที่ยุ้งยากและมีความซับซ้อนมาก ศาลได้สร้างหลักวินิจัยขึ้นมามากมายจนเป็นที่ยุ่งยากแก่นักกฎหมายในการจะใช้กฎหมายที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้นภายหลังมีความแตกต่างจากคดีก่อน และทัศนคติของผู้พิพากษาในการพิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้นแตกต่างกันและประการสุดท้าย คือ ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีไม่เห็นด้วยกับหลักการวินิจัยในคดีเดิมจึงพยายามสร้างหลักขึ้นมาใหม่โดยอ้างเหตุผลต่าง ๆ ขึ้นมาประกอบด้วยเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุให้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ ต่างมีแนวคิดแยกความรับผิดทางอาญากับละเมิดออกจากกันอย่างเด็ดขาด ยังผลให้การกำหนดค่าเสียหายในทางละเมิดแก่ผู้เสียหายสามารถปฏิบัติได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดที่มีลักษณะอาญาหรือไม่⁷

ดังนั้น ด้วยที่ต่างกันทำให้จุดเริ่มต้นของค่าเสียหายแตกต่างกันออกไป โดยซีวิลลอว์เกิดจากประมวลกฎหมายโรมัน ซึ่งตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ (Theory of Obligations) หนี้ละเมิดเป็นประเภทหนึ่งของหนี้ จึงเกิดแนวคิดและความมุ่งหมายที่จะให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยความเสียหาย ๆ ที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับหนี้ตามสัญญา โดยยึดหลักความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งผู้เสียหายได้รับเป็นเกณฑ์พิจารณาแล้วจึงกำหนดค่าเสียหายไปตามนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้เสียหายไม่ควรจะได้รับการชดเชยที่เกิดไปกว่าหนี้ที่ผู้กระทำละเมิดมีต่อตน

ส่วนทางคอมมอนลอว์ที่มาของค่าเสียหายเริ่มจากหมายเรียกในคดีละเมิด (Writ of Trespass) การกำหนดค่าเสียหายถือเป็นคดีเฉพาะเรื่องมิได้ยึดมั่นในทฤษฎีว่าด้วยหนี้ ดังนั้นจึงมีแนวความคิดทางอาญาปะปนอยู่ เพราะนอกจากจะกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ ในบางกรณีศาลยังอาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนที่เป็นการลงโทษผู้ละเมิดให้แก่ผู้เสียหายอีกส่วนหนึ่งได้ด้วย

⁷ จาก กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศอื่นในสากล กฎหมายคอมมอนลอว์ (น.796-798), โดย พรเพชร พิชิตชลชัย, 2528, กรุงเทพฯ.

2.1.3 ความเป็นมาของกฎหมายละเมิดตามระบบกฎหมายไทย

กฎหมายไทยมีบทบัญญัติลักษณะละเมิดมาแต่โบราณและค่อย ๆ วิวัฒนาการมาเป็นลำดับเนื่องจากได้รับอิทธิพลของชาวต่างชาติในสมัยล่าอาณานิคมเป็นอย่างมากทำให้รูปโฉมของกฎหมายละเมิดเปลี่ยนแปลงไป

กฎหมายไทยมีต้นกำเนิดมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของฮินดู ทั้งนี้โดยไทยรับผ่านมาจากทางมอญ⁸ ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของฮินดู ปรากฏแนวความคิดในเรื่องละเมิดของนักนิติศาสตร์ฮินดูซึ่งนับว่าก้าวหน้ามาก กล่าวคือ นักนิติศาสตร์ฮินดูมีความเห็นว่ารัฐมีหน้าที่จะต้องจัดการลงอาญาแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าอำนาจของผู้เสียหายที่จะดำเนินการลงโทษ ผู้กระทำความผิดเสียเอง ผู้เสียหายก็มีสิทธิเพียงแต่ได้รับการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนเท่านั้น⁹

สำหรับกฎหมายไทยนั้นเชื่อกันว่าตั้งแต่ก่อนสถาปนากรุงศรีอยุธยาไทยก็มีจารีตประเพณีที่ห้ามผู้เสียหายอันเกิดจากการกระทำผิด มิให้จัดการแก้แค้นโดยพลการอยู่แล้วดังเห็นร่องรอยได้จากมังรายศาสตร์ซึ่งเป็นกฎหมายโบราณสมัยพระเจ้ามังรายมหาราชในตอนหนึ่งได้กำหนดความผิดร้ายแรงซึ่งยอมให้ฆ่าผู้กระทำผิดได้คือ¹⁰

1. ฆ่าชู้และเมียด้วยกันในที่รโหฐาน
2. ฆ่าขโมยซึ่งไล่จับได้พร้อมทั้งของกลางในมือ
3. เข้าบ้านฆ่าผู้ถือหอกดาบมาถึงที่อยู่
4. เข้าบ้านฆ่าผู้ที่ลักลอบเข้ามาในบ้านผิดกาลละ คือ กลางคืน
5. เข้าบ้านฆ่าผู้ร้ายในขณะที่มาทูปเรือนตอนกลางคืน

กฎเกณฑ์ข้างต้นแสดงให้เห็นว่าโดยหลักแล้วผู้เสียหายจะแก้แค้นโดยพลการไม่ได้ คงมีข้อยกเว้น 5 ประการข้างต้นที่อนุญาตให้ฆ่าผู้กระทำผิดได้และในตอนท้ายยังมีข้อห้ามว่าหากผูกมัดผู้กระทำผิดได้แล้วกลับฆ่าเสียในภายหลัง ผู้ฆ่าก็มีความผิด

ครั้นถึงสมัยกรุงศรีอยุธยา มีบทบัญญัติหลายฉบับห้ามการแก้แค้นแก้กันหากผู้ใดฝ่าฝืนต้องรับโทษทางอาญา เช่น กฎหมายลักษณะโจร บทที่ 39 ห้ามเจ้าทุกข์เอาตัวผู้ร้ายมาลงโทษเอง ถ้าฝ่าฝืนให้จำคุกสี่ปีและถ้าตีผู้ร้ายบาดเจ็บให้เอาผู้ตีขึ้นหาหยั่งประจาน ในบทที่ 66 ห้ามผู้มีบรรดาศักดิ์จัดการคดีด้วยตนเอง ถ้าไปเกาะกุมใครและฟันแทงทุบถองชกตีเข้าถึงตาย ก็ให้ฆ่าคนร้ายตกไปตามนั้น

⁸ จาก ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย: กฎหมายเอกชนละเมิด (น. 74), โดย ร.แสงการต์, 2478, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง.

⁹ แหล่งเดิม. หน้า 43.

¹⁰ จาก มังรายศาสตร์ (น. 9), โดย ประเสริฐ ณ นคร, 2514, กรุงเทพฯ: เลียงเชียงจงเจริญ.

แต่ยินยอมให้ไถ่ตัวด้วยการปรับไหมแทนได้ การที่ผู้เสียหายกระทำการตอบแก่ผู้กระทำความผิด เป็นการกระทบกระเทือนต่อพระราชอำนาจของพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ด้วยการแก้แค้นเองอาจเป็นเหตุคุกคามก่อความไม่สงบขึ้น พระองค์จึงทรงแทรกแซงมิให้มีการแก้แค้นตอบแทนกันเอง

ในสมัยกรุงศรีอยุธยายังคงยึดมั่นในประเพณีที่เรียกว่า เมื่อผู้ใดกระทำการอันมิชอบจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ห้ามมิให้ผู้ได้รับความเสียหายนั้นแก้แค้นตอบแทนผู้ที่กระทำการอันมิชอบด้วยตนเอง เช่นนี้ ผู้ที่ได้รับความเสียหายจึงต้องนำเหตุแห่งความเสียหายไปฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกเงินค่าทำขวัญตามจำนวนที่จารีตประเพณีกำหนดไว้¹¹ เหตุที่กฎหมายห้ามการแก้แค้นตอบนั้น ผู้เขียนเห็นว่า อาจเป็นเพราะวัฒนธรรมความเชื่อในสมัยอยุธยาได้รับอิทธิจากพุทธศาสนา โดยเฉพาะคำสอนเรื่องบาปบุญคุณโทษหรือเวรย่อมระงับด้วยการไม่จองเวร การแก้แค้นตอบเป็นเรื่องบาปทางศาสนา ส่งผลให้กฎหมายบ้านเมืองกำหนดห้ามไว้อย่างชัดเจน และเหตุผลอีกประการคือ สังคมไทยไม่มีลักษณะการแสดงออกเป็นปฏิปักษ์อย่างรุนแรงต่อสิ่งที่ไม่ถูกต้อง คือ เมื่อมีการกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเป็นทางละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย เช่น พ่อค้าที่ขายของเกินราคา หรือผู้ที่ให้กู้ยืมเงิน โดยเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูง ปฏิกริยาตอบโต้ต่อการกระทำเช่นนั้น ไม่มีลักษณะรุนแรงซึ่งอาจเป็นเพราะว่าสังคมไทยมีความสัมพันธ์กับพุทธศาสนาอย่างแน่นแฟ้น จึงถือว่าเป็นกฎหมายแห่งกรรม ปล่อยให้บุคคลนั้นได้รับตอบสนองในผลของการกระทำภายหลัง¹²

นอกจากนี้หากผู้เสียหายจะใช้วิธีบังคับเอาค่าสินไหมจากผู้กระทำความผิดอันมิชอบโดยพลการ ก็ถือว่าการกระทำของผู้เสียหายนั้นเป็นการอันมิชอบด้วยเช่นกัน เพราะกฎหมายบ้านเมืองสมัยนั้นยังคงกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาความผิดและค่าสินไหมแห่งเดียวเท่านั้น ผู้เสียหายไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมโดยตรงจากผู้กระทำความผิดอันมิชอบได้เองแต่อย่างใด

แม้สมัยกรุงศรีอยุธยาจะไม่อนุญาตให้ผู้เสียหายทำการแก้แค้นแก่ผู้กระทำความผิดอันมิชอบได้ แต่ก็ยินยอมให้มีการเรียกค่าสินไหมแทนการแก้แค้นโดยกำหนดให้เป็นเบี้ยปรับ ซึ่งตามจารีตประเพณีตกเป็นของผู้เสียหายทั้งหมด แต่เมื่อรัฐเข้าไปแทรกแซง เงินจำนวนนี้ต้องแบ่งกันระหว่างผู้เสียหายกับรัฐ โดยถือว่าเป็นค่าธรรมเนียมในการที่รัฐเข้ามาช่วยเหลือผู้เสียหายโดยเรียกว่า “สินไหมกึ่ง พินัยกึ่ง” โดยในส่วนของพินัยนั้นจะตกแก่พระคลังหลวง แต่ต่อมาถือว่าค่าปรับที่รัฐบังคับเอานั้นเป็นการลงโทษแก่ตัวผู้ก่อความเสียหาย ภายหลังจึงเห็นว่าเงินค่าปรับเพียงพอแก่การลงโทษ จึงเกิดความคิดว่าการลงโทษโดยวิธีนี้ไม่เพียงพอต่อผู้ที่สร้างความไม่สงบสุข

¹¹ ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย: กฎหมายเอกชนละเมิด (น. 83). เล่มเดิม.

¹² จาก “การละเมิดต่อกฎหมายในสังคมไทย,” โดย ชุมพร พลรักษ์, 2516, วารสารนิติศาสตร์, 2516, 4(4). น. 45.

ให้แก่ชุมชน จึงคิดหาวิธีลงโทษทางร่างกายมาใช้บังคับแทน ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาจึงเกิดขึ้นมาในระบบกฎหมายไทย¹³ โดยแยกวิธีการจัดการต่อผู้กระทำความผิดออกเป็น 2 ประเภท คือ¹⁴

1. การละเมิดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อย ผู้ทำละเมิดนอกจากจะถูกปรับเป็นพินัยให้แก่รัฐและเป็นค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้วยังต้องถูกลงโทษทางร่างกายอีกด้วย

2. การละเมิดที่เพียงแต่ทำความเสียหายให้เฉพาะผู้ถูกละเมิดเท่านั้น ผู้ทำละเมิดจะถูกบังคับให้ชำระค่าปรับ โดยรัฐแบ่งเอาไปส่วนหนึ่งเป็นค่าธรรมเนียมยิ่งกว่าเป็นค่าปรับแท้ ๆ

สำหรับการลงโทษทางร่างกายนั้น ต่อมาก็ยอมให้ผู้กระทำผิดไถ่โทษได้ด้วยเงินจำนวนหนึ่ง ตามอัตราที่กำหนดไว้ในตอนท้ายกฎหมายลักษณะกรรมศักดิ์ และกฎหมายยังมีข้อยกเว้นที่ยินยอมให้ผู้เสียหายแก้แค้นได้บ้างในบางกรณี ซึ่งส่วนมากเป็นเรื่องการป้องกันตัว เช่น กฎหมายลักษณะโจร บทที่ 137 ไม่ได้ผิดแก่เจ้าบ้านผู้ฟันแทงโจรตาย หากโจรนั้นต่อสู้เจ้าบ้านและกฎหมายผู้เมีย บทที่ 79 อนุญาตให้บิดามารดาของหญิงดีโบยชายที่ลอบรักใคร่ทำชู้กับหญิงในบ้านเรือนของบิดามารดาของหญิงนั้นได้ แต่ต้องตีโบยไม่ถึงสาหัส เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ในกฎหมายเก่าของไทย คำว่า ละเมิด หมายถึง การกระทำความผิดอันมิชอบด้วยกฎหมายฝ่าฝืนพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ คือ ละเมิดพระราชอาญา ผลแห่งการนี้บุคคลผู้ละเมิดต้องเสียเงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าปรับ อันเป็นโทษทางอาญาชนิดหนึ่ง ดังนั้นแนวคิดกฎหมายเก่า ละเมิดจึงเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายอาญา ผู้กระทำต้องมีโทษตามวิธีการบังคับทางอาญาละเมิดตามกฎหมายเก่า จึงมิใช่มูลแห่งหนึ่งดังเช่นละเมิดในกฎหมายปัจจุบัน

การเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในเรื่องละเมิดให้เข้ารูปรอยดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้เริ่มมีขึ้นเมื่อมีการก่อตั้งกระทรวงยุติธรรมและจัดระบบศาลใหม่ขึ้นตามประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรม ร.ศ. 110 (วันที่ 25 มีนาคม 2434) โดยมีลักษณะเป็นศาลที่มีความทันสมัยเช่นประเทศในแถบยุโรปโดยมิได้ดำเนินการตามแบบฉบับของศาลในสมัยก่อนแต่อย่างใด การพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาก็มีความปรารถนาอย่างแรงกล้าที่จะนำความคิดเห็นเชิงกฎหมายตามแบบอย่างตะวันตกเข้ามาใช้ในกฎหมายไทย ทั้งยังได้รับอิทธิพลทางความคิดตามแบบกฎหมายยุโรป เช่นในเรื่องการกระทำความผิดอันมิชอบบางอย่างซึ่งเป็นความผิดอาญา เมื่อศาลได้พิพากษาให้ผู้นั้นได้รับโทษจำคุกแล้วมักจะเลิกการเรียกค่าสินไหมและพินัยเสีย ส่วนผู้ที่ได้รับความเสียหายก็ให้ได้รับแต่เพียงค่าทดแทนโดยมีมูลค่าเท่ากับความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น ซึ่งมีลักษณะเป็นความเสียหายในทางละเมิดในปัจจุบัน แนวความคิดแบบใหม่นี้ได้รับการเผยแพร่จนเป็นที่รู้จักกันอย่างมาก

¹³ จาก *หลักกฎหมายละเมิดศึกษาจากคำพิพากษาฎีกา* (น. 6), โดย วิชามหาคุณ, 2523, กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.

¹⁴ แหล่งเดิม. (น.7).

ผ่านโรงเรียนกฎหมาย ดังปรากฏในคำสอนกฎหมายละเมิดบางส่วนของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ โดยทรงเรียกเรื่องละเมิดว่า “ประทุษร้ายส่วนแพ่ง” ทรงอธิบายตามแนวทางกฎหมายปัจจุบันว่า

“ความผิดทุกอย่างย่อมทำให้ผู้ก่อความผิดนั้นต้องมีหน้าที่ผูกพันในอันที่จะต้องทดแทนความเสียหายที่ตนเป็นต้นเหตุให้มีขึ้น เพราะความผิดของตนนั้น แม้ถึงว่าเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้นจะไม่เข้าในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นก็ตาม”

คำสอนของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์แสดงความก้าวหน้าอย่างสำคัญของกฎหมายไทย เป็นการเปลี่ยนแนวความคิดเรื่องละเมิดตั้งแต่สมัยโบราณที่ว่าละเมิดเป็นเรื่องทางอาญามาเป็นความรับผิดทางแพ่ง และคำว่า “ประทุษร้ายส่วนแพ่ง” เป็นชื่อที่เรียกใช้สืบมาจนถึงเวลาที่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 ซึ่งชื่อนี้มีความหมายชัดเจนดีกว่าคำว่า “ละเมิด” และเป็นเรื่องความผิดอาญาเจือปน นอกจากนี้คำว่า “ประทุษร้ายส่วนแพ่ง” ยังแสดงให้เห็นว่ากรณีที่เกิดขึ้นต้องมีลักษณะเป็นการผิดกฎหมาย และต้องมีลักษณะเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายอีกด้วย แต่อย่างไรก็ดี เมื่อประมวลกฎหมายกำหนดให้ใช้คำว่า “ละเมิด” ดังนั้นคำว่าละเมิดจึงถูกใช้ในความหมายตามแนวคิดใหม่ตราบเท่าทุกวันนี้โดยแยกออกจากความผิดอาญาซึ่งบัญญัติไว้โดยเฉพาะตามกฎหมายอาญา อันได้แก่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งต่อมาถูกยกเลิกโดยประมวลกฎหมายอาญฉบับที่ใช้กันในปัจจุบัน

2.1.4 หลักทฤษฎีทางกฎหมายของความรับผิดทางละเมิด

หลักความรับผิด ความเสียหายจากการกระทำละเมิดต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำ ความผิด จึงจะก่อให้เกิดความรับผิดในทางละเมิด ซึ่งหากความเสียหายไม่มีความสัมพันธ์กับการกระทำ ความผิดหรือความเสียหายมิได้เป็นผลมาจากการกระทำ ความผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำความผิด ก็ไม่อาจเกิดความรับผิดในทางละเมิดได้ หลักทฤษฎีทางกฎหมายของความรับผิดทางละเมิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล มี 3 ทฤษฎี ดังนี้

1) ทฤษฎีเงื่อนไข (The theory of condition หรือ bud for test theory) เป็นทฤษฎีเดียวกันกับ “ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ” และ “ทฤษฎีผลโดยตรง” อันเป็นทฤษฎีที่ศาลฎีกาไทยยอมรับและนำมาใช้ในการวินิจฉัยเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลหลักของทฤษฎีเงื่อนไข คือหากไม่มีการกระทำความผิดของจำเลย ผลหรือความเสียหายไม่เกิดถือว่าผลหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรง (ตามทฤษฎีเงื่อนไข) มาจากการกระทำความผิดของจำเลย จำเลยต้องมีความรับผิดในทางละเมิดแม้ว่าผลหรือความเสียหายจะเกิดจากการกระทำหรือเหตุอื่นด้วยก็ตาม ในทางตรงกันข้ามหากไม่มีการกระทำความผิดของจำเลย ผลหรือความเสียหายยังเกิดขึ้นจะถือว่าผลหรือความเสียหายเป็นผลโดยตรง (ตามทฤษฎีเงื่อนไข) มาจากการกระทำความผิด

ของจำเลยไม่ได้ จำเลยจึงไม่ต้องมีความรับผิดชอบในทางละเมิด¹⁵ เช่น ก ผัก ข ล้มลง ขณะล้มลงนั้น ศีรษะของ ข พาดพื้นทำให้ ข ถึงแก่ความตาย ก ต้องรับผิดชอบในความตายของ ข หรือ ก ทิ้งก้อนหินหรือลงในกองหญ้าแห้งทำให้ไฟลุกไหม้ลามไปติดบ้านของ ข ค และ ง ก ต้องรับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นและที่เรียกว่า “ทฤษฎีเท่ากันแห่งเหตุ” เนื่องจากทฤษฎีนี้ถือว่าเหตุทุกเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายมีน้ำหนักเท่ากัน เพราะหากไม่มีเหตุทุกประการประกอบกันแล้ว ความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้นกล่าวคือหากขาดเหตุใดเหตุหนึ่งหรือการกระทำใดการกระทำหนึ่งแล้ว ความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้น ดังนั้นผู้ก่อเหตุทุกเหตุต้องรับผิดชอบในผลหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายสามารถเรียกให้บุคคลดังกล่าวรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ เพราะถือว่าทุกเหตุหรือทุกการกระทำเป็นต้นเหตุก่อให้เกิดความเสียหาย ทฤษฎีนี้เป็นผลดีกับผู้เสียหาย เพราะมีบุคคลหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้องและใครก็ตามที่เข้ามาเกี่ยวข้องในผลของความเสียหายก็ต้องรับผิดชอบทั้งหมด ซึ่งในทฤษฎีดังกล่าวจะเป็นการผลักภาระความรับผิดชอบที่เกินกว่าความเป็นจริงและไม่เป็นการยุติธรรมต่อผู้กระทำเพราะในบางกรณีอาจมีเหตุอื่นที่มีน้ำหนักมากกว่าเหตุเดิมแทรกซ้อนอยู่¹⁶

2) ทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสม (The theory of adequate causation) หรือ “ทฤษฎีที่ถือเอาการเหมาะสมแห่งเหตุเป็นประมาณ” หรือ “ทฤษฎีผลธรรมดา” เกิดขึ้นมาเพื่อปรับปรุงแก้ไขทฤษฎีเงื่อนไข ดังจะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล หากใช้ทฤษฎีเงื่อนไข แต่เพียงอย่างเดียวอาจทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลทุกอย่างที่เกิดขึ้น โดยไม่มีข้อจำกัด¹⁷ ซึ่งความรับผิดชอบในทางละเมิดที่เกิดขึ้นหากเหมาว่าทุกการกระทำมีน้ำหนักเท่ากัน หรือเป็นเหตุก่อให้เกิดความเสียหาย ย่อมไม่เป็นธรรมกับผู้กระทำในแต่ละการกระทำหรือในแต่ละเงื่อนไข ดังนั้นควรให้เฉพาะเหตุหรือการกระทำผิดที่คาดหมายหรือเชื่อว่าเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหาย (ที่ถือว่ามีความเหมาะสมในการก่อให้เกิดความเสียหาย) เท่านั้น ที่ผู้ก่อเหตุต้องเป็นผู้รับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้น หมายความว่า ในเหตุทุกเหตุที่ก่อให้เกิดผลขึ้นเฉพาะแต่เหตุที่ผู้กระทำคาดหมายหรือควรคาดหมายได้ว่ากากระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายเท่านั้น ที่เป็น “เหตุที่เหมาะสม” ในการก่อความเสียหายที่ผู้กระทำต้องมีความรับผิดชอบในทางละเมิดด้วยเหตุนี้

¹⁵ จาก กฎหมายอาญา ภาค 1 (น. 40), โดย จิตติ ดิงศภัทย์, 2536, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา (น. 44-45), โดย หยุต แสงอุทัย, 2495, กรุงเทพฯ และ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น. 209), โดย เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, 2538, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁶ จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ (น. 212), จิตติ ดิงศภัทย์, 2523, กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

¹⁷ กฎหมายอาญา ภาค 1. (น. 41). เล่มเดิม. และ คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น. 218). เล่มเดิม.

ตามทฤษฎีนี้จึงถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลต้องเหมาะสมหรือเพียงพอ (adequate) หรือเหตุนั้นต้องเหมาะสมหรือเพียงพอที่จะก่อให้เกิดผลเช่นนั้นด้วย จึงจะเกิดความรับผิดในทางละเมิด หากเหตุไม่เหมาะสมที่จะก่อให้เกิดผลเช่นนั้น จะเกิดความรับผิดในทางละเมิดไม่ได้ ทฤษฎีนี้ให้พิจารณาว่าการกระทำผิดของผู้กระทำเหมาะสมจะให้เกิดความเสียหายนั้น โดยทั่วไปหรือไม่ หรือพิจารณาว่าการกระทำผิดและความเสียหายนั้นมีความเกี่ยวพันกันพอสมควรหรือไม่ (Reasonable Connection)¹⁸ หากการกระทำผิดเหมาะสมที่จะก่อให้เกิดความเสียหายนั้น โดยทั่วไปหรือมีความเกี่ยวพันกับความเสียหายพอสมควร ความรับผิดในทางละเมิดจะเกิดขึ้นแต่หากการกระทำผิด ไม่เหมาะสมที่จะก่อให้เกิดความเสียหายนั้น โดยทั่วไปหรือไม่มีความเกี่ยวพันกับความเสียหายพอสมควร ความรับผิดในทางละเมิดก็จะเกิดขึ้นไม่ได้ เพราะฉะนั้นหากมีเหตุแทรกแซงหรือเหตุสุดแต่เหตุที่ผู้กระทำผิดไม่สามารถคาดหมายได้เกิดขึ้นจนก่อให้เกิดผลหรือความเสียหายเช่นนั้น ความรับผิดในทางละเมิดจะไม่เกิดขึ้น เพราะเหตุแทรกแซงดังกล่าว มาตัดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลให้ขาดลง หมายความว่าในบรรดาเหตุ หรือการกระทำผิดทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลหรือความเสียหายขึ้นผู้ที่ต้องรับผิดชอบคือผู้ที่กระทำเหตุ หรือการกระทำผิดที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลหรือความเสียหายขึ้นผู้ที่ต้องรับผิดชอบคือผู้ที่กระทำเหตุหรือการกระทำผิดที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลหรือความเสียหายเช่นนั้น ยกตัวอย่างเช่น ก. เล่าลือว่า ข. เบา ๆ แต่ ข. มีกะโหลกศีรษะที่บางเป็นพิเศษ ข. จึงตาย เช่นนี้ในทางละเมิด ก. ไม่ต้องมีความรับผิดชอบหลักตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม แต่หากยึดหลักตามทฤษฎีเงื่อนไข ก. ต้องรับผิดชอบในกรณีนี้เหตุแทรกแซง คือ ข. มีกะโหลกศีรษะที่บางเป็นพิเศษ ซึ่ง ก. ไม่สามารถคาดหมายได้ จึงมาตัดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลให้ขาดลง¹⁹ และความคาดหมายได้หรือไม่ถึงเหตุแทรกแซงดังกล่าว ต้องเปรียบเทียบกับวิญญูชนที่อยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เดียวกันกับผู้ก่อความเสียหาย หากวิญญูชนสามารถคาดหมายได้ถึงเหตุแทรกแซงดังกล่าวแสดงว่า ความเสียหายเป็นธรรมดา ที่ต้องเกิดขึ้นจากการกระทำผิดของผู้ก่อความเสียหายรับผิดในทางละเมิดก็เกิดขึ้น และผลธรรมาคือผลที่วิญญูชนคาดเห็น (Foresee) อันเป็นผลตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม หรือเป็นผลที่ผู้กระทำสามารถคาดเห็นความเป็นไปได้ของผลนั้นว่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนเอง

¹⁸ กฎหมายอาญา ภาค 1 (น. 42). เล่มเดิม.

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ (น. 212). เล่มเดิม.

3) ทฤษฎีผลโดยตรงไม่ไกลไปกว่าเหตุ เป็นทฤษฎีตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่นำทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาใช้ผสมผสานกัน ในชั้นแรกจะใช้ทฤษฎีเงื่อนไขก่อนในตอนต้น ดูเหตุทุกเหตุที่เกี่ยวข้องให้รับผิดชอบไปตลอดสายก่อน หากไม่มีการกระทำใด ความเสียหายไม่เกิด ผู้กระทำการนั้นต้องมีความรับผิดชอบ แม้ความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลอื่นด้วยก็ตาม หลังจากนั้นจึงนำทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสมมาใช้ในตอนปลาย โดยพิจารณาในแต่ละเหตุว่าเหตุใดที่ผู้กระทำคาดเห็นหรือควรคาดเห็นว่าการกระทำของตนอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเฉพาะแต่เหตุนั้นเท่านั้น ที่ผู้กระทำต้องมีความรับผิดชอบในทางละเมิด เหตุใดที่ผู้กระทำคาดเห็นไม่ได้ก็ตัดออกไป อันเป็นการมองย้อนไปในเหตุทุกเหตุที่ก่อให้เกิดผล และหากเหตุใดไกลกว่าเหตุหรือคาดหมายไม่ได้หรือมีเหตุแทรกแซงมาตัดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลให้ขาดลง ศาลจะตัดเหตุนั้นทิ้งไปจนเหลือแต่เหตุที่เหมาะสมเท่านั้น ตามความจริงทฤษฎีเงื่อนไข และทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมิได้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่ศาลไทยนำทั้งสองทฤษฎีมาผสมผสานกันเพื่อใช้ในการพิจารณาหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในทางละเมิดประการสุดท้าย²⁰ เพราะเห็นว่าหากใช้แต่เพียงทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งอาจก่อความไม่ยุติธรรมแก่คู่กรณีเพราะทั้งสองทฤษฎีต่างมีข้อเสียในตัวเอง

กล่าวโดยสรุปคือ ทฤษฎีทั้งสองนี้ต่างก็มีข้อดีและข้อเสียอยู่ด้วยกัน ทฤษฎีเงื่อนไขที่ถือหลักว่าถ้าไม่มีการกระทำแล้วความเสียหายก็ย่อมไม่เกิดผู้ใดจึงต้องรับผิดชอบ มีข้อดีที่เป็นหลักตรงกับความเป็นจริงตามธรรมชาติ แต่ก็มีข้อเสียเพราะทำให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบโดยไม่มีขอบเขตตลอดจนถึงความเสียหายที่ไม่มีใครคาดหมายได้ก็ต้องรับผิดชอบ ส่วนทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมที่ถือว่าผลที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบต้องเป็นผลที่ตามปกติควรจะเกิดจากการกระทำของผู้กระทำที่มีข้อดีตรงที่ตรงหลักวินิจฉัยความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ ซึ่งต้องวินิจฉัยตามพฤติการณ์ที่บุคคลที่อยู่ในฐานะเช่นนั้นควรจะทราบ แต่มีข้อเสียที่จำกัดผลที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบอยู่ภายในขอบเขตที่ผู้กระทำคาดเห็นได้คาดเห็นเท่านั้น จึงขัดกับความเป็นจริงที่อาจมีความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำแท้ ๆ แต่ผู้กระทำละเมิดกลับไม่ต้องรับผิดชอบ²¹

ความรับผิดชอบในทางละเมิดเป็นหนี้หรือความรับผิดชอบในทางแพ่งชนิดที่เกิดโดยนิติเหตุ เกิดจากการที่บุคคลฝ่าฝืนหน้าที่ประการหนึ่งหรือหลายประการที่เกิดขึ้นโดยกฎหมายซึ่งกฎหมาย

²⁰ จาก หมายเหตุท้ายคำพิพากษาของศาลฎีกา ที่ 981/2531 (ประชุมใหญ่) (น. 316), โดย จรัญ ภักดีธนากุล, กรุงเทพฯ.

²¹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 39), โดย ไพจิตร ปุณณพันธ์, 2538, กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.

มุ่งคุ้มครองสิทธิบางอย่างแก่บุคคลทั่วไปในสังคม และหากการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหาย บุคคลผู้กระทำการฝ่าฝืนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายซึ่งความรับผิดชอบในทางละเมิดจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการกระทำความผิดของผู้มีความผิด (เหตุ) และการกระทำความผิดดังกล่าวต้องก่อให้เกิดความเสียหาย (ผล) ของผู้มีความรับผิดชอบ โดยความรับผิดชอบในทางละเมิดมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาให้ผู้เสียหายได้บังคับตามสิทธิของตนต่อผู้ก่อความเสียหาย เป็นการเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมให้มากที่สุด

2.2 แนวคิดการกำหนดค่าสินไหมทดแทน

กฎหมายลักษณะละเมิดมีวัตถุประสงค์เพื่อชดเชยความเสียหายย่อมเป็นมูลหนี้ประการหนึ่งที่ผู้กระทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย ทั้งนี้เพื่อเป็นการชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายให้เขาได้กลับสู่ฐานะเดิมเหมือนก่อนมีการกระทำละเมิดหรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมให้มากที่สุด โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินเงินทองหรือเกิดแก่ร่างกาย อนามัยหรือเสรีภาพ ผู้เสียหายย่อมสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดได้ด้วยเหตุนี้ค่าสินไหมทดแทนจึงถือเป็นปัจจัยสำคัญของความรับผิดชอบทางละเมิด เพราะไม่ว่าความเสียหายจะเกิดในรูปแบบใดจะเป็นความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สินหรือความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สิน ผู้กระทำละเมิดย่อมต้องมีหนี้ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดอยู่ดี

2.2.1 ความหมายของค่าสินไหมทดแทน

เนื่องจากกฎหมายไทยได้บัญญัติคำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” ในบริบทที่มีความหมายที่ใกล้เคียงกับคำว่า “ค่าเสียหาย” หรือคำว่า “ความเสียหาย อาทิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่ใช้บริบทคำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” อันเกิดจากการผู้ใดกระทำละเมิดเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกายอนามัย ทรัพย์สิน ชื่อเสียงหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดและพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 4 ที่ให้ความหมายของคำว่า “ความเสียหาย” ให้หมายถึงความเสียหายที่เกิดต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สินรวมถึงจิตใจด้วย รวมถึงในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันยังกำหนดนิยามให้คำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” ให้หมายความถึงค่าเสียหายต่อจิตใจด้วย

อย่างไรก็ตามได้มีนักกฎหมายบางท่านตั้งข้อสังเกตว่าคำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” อย่างที่ใช้กันในระบบกฎหมายไทยนั้น เป็นคำที่แปลมาจากศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “Compensation” หรือมีความหมายว่า การชดเชยความเสียหาย ซึ่งจะมีได้หมายถึงแต่เพียงจำนวนเงินที่กำหนดขึ้นเพื่อ

ชดเชยความเสียหายอย่างที่เราเรียกว่า ค่าเสียหาย (Damages) เท่านั้น แต่ค่าสินไหมทดแทนยังมีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำอย่างอื่นที่สามารถให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมเสมือนมิได้เกิดการละเมิดนั้น ๆ ขึ้นอีกด้วย²² เนื่องจากการกระทำละเมิดบางอย่างอาจมีผลสืบเนื่องตามมาและในกรณีแห่งการครอบครองทรัพย์สิน หรือการใช้สิทธิเกินขอบเขตให้เป็นที่เดือดร้อนรำคาญและเสียหายแก่ผู้อื่น วิธีที่จะทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ดีที่สุด จึงน่าจะเป็นการให้ส่งทรัพย์สินที่ถูกแย่งการครอบครองคืนกลับไปให้ผู้เสียหาย หรือขับไล่ผู้กระทำละเมิดออกจากทรัพย์สินพิพาท หรือห้ามมิให้กระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดนั่นเอง²³

2.2.2 วัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของค่าสินไหมทดแทน

โดยแนวคิดที่กล่าวมาข้างต้น หากบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจกระทำได้ และความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น มีความสัมพันธ์กับการกระทำและการงดเว้นการกระทำ ก็ย่อมเป็นการชอบธรรมที่จะต้องมีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นและทำขวัญให้แก่ผู้เสียหาย กฎหมายจึงบังคับว่าบุคคลนั้นจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย การชดเชยค่าสินไหมทดแทนเช่นนี้ ซึ่งจะเห็นว่าวัตถุประสงค์หลักของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิด คือ เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายและไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายต่อทรัพย์สิน ชื่อเสียง ร่างกาย หรือจิตใจ หน้าที่ของผู้กระทำละเมิดก็ต้องทำการเยียวยาความเสียหายนั้น ๆ ให้หมดสิ้นไปเสมือนไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น หรือถ้าไม่สามารถทำให้เป็นเช่นนั้นได้ก็ต้องชดเชยด้วยจำนวนเงินอันเป็นวิธีที่สามารถชดเชยและยอมรับกันโดยทั่วไปหาใช่เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดไม่²⁴ เพราะในทางละเมิดนั้นกฎหมายมุ่งประสงค์จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นโดยเฉพาะเจาะจง หากทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมไม่ได้ก็ต้องพยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมให้มากที่สุดการทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นก็แต่โดยการกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ เพื่อจะซ่อมแซมสิ่งที่เขาต้องเสียไปเนื่องจากการทำละเมิด²⁵

²² จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (น. 157-158), โดย โสภณ รัตนกร, 2547, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

²³ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง มาตรา 452 (น. 299), โดย จิตติ ดิงศภัทัย, 2526, กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

²⁴ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ลามมิควรได้ (น. 72), โดย วารีนาสกุล, 2518, กรุงเทพฯ: มงคลการพิมพ์.

²⁵ แหล่งเดิม.

การชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการกระทำละเมิดนั้น มีบทบัญญัติที่แตกต่างไปจากการชดเชยค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ ซึ่งเป็นหลักทั่วไปในการชดเชยความเสียหายในมูลหนี้ เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ นั้น เนื่องจากกฎหมายมีจุดมุ่งหมายในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดกล่าวคือ เพื่อบรรเทาความเสียหายที่ผู้ถูกละเมิดได้รับ²⁶ เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนยังไม่มีการละเมิด ซึ่งถ้าไม่มีทางอื่นก็ต้องใช้เงินทดแทนอันเป็นวิธีที่ชดเชยได้ทั่วไป แม้แต่ความเสียหายที่ได้รับทางจิตใจ ซึ่งเป็นความเสียหายทางศีลธรรมไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงิน ก็อาจจะต้องบังคับให้ชดเชยเป็นตัวเงินเพราะไม่มีทางอื่นที่จะทำได้ดีกว่านั้น ดังนั้นถ้าเป็นความเสียหายอันแน่นอนและเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของผู้ละเมิดแล้ว ผู้ละเมิดจำต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัดว่า จะต้องเป็นผลตามปกติหรือผลพิเศษที่คาดหมายได้ดังกรณีพิพัตัญญาไม่ชำระหนี้²⁷

ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ที่ผู้เสียหายได้รับจากการกระทำละเมิดนั้นมีหลักเกณฑ์ว่า จะต้องใช้ความเสียหายทั้งหมดที่ผู้เสียหายได้รับ

- 1) ทรัพย์สินของผู้เสียหายที่ร่อยหรอไป (Damnum emergens the Out-of-Pocket Rule)
- 2) ผลประโยชน์ที่ผู้เสียหายควรจะได้รับ (Lucrum Cessans the Loss-of-Bargain Rule)

การกำหนดค่าเสียหายที่เป็นการทดแทนความเสียหายนั้น จะนำมาใช้เป็นหลักในการกำหนดค่าเสียหายทั้งกรณีพิพัตัญญาและละเมิด ส่วนค่าเสียหายเชิงลงโทษใช้เฉพาะกรณีละเมิดเท่านั้น จะนำมาใช้ในกรณีพิพัตัญญาไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าการชดเชยค่าเสียหายในกรณีพิพัตัญญานั้น มีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะชดเชยให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับผลประโยชน์ก้าวหน้าในทางการเงินหรือทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกับหรือใกล้เคียงกับที่เขาจะได้รับถ้ามีการชำระหนี้กัน โดยถูกต้อง ส่วนในทางละเมิดศาลกำหนดค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษเพื่อเป็นการลงโทษการกระทำที่เป็นความผิดโดยมีเจตนาร้ายและการกระทำผิดร้ายแรง ดังจะเห็นได้จากการวินิจฉัยของศาลอังกฤษในคดีระหว่าง Wikes V Wood (1763) ศาลได้วินิจฉัยว่า “ค่าเสียหายที่กำหนดให้ นั้นไม่เพียงแต่จะเป็นที่พอใจของผู้ได้รับความเสียหายเท่านั้นแต่จะต้องเป็นการลงโทษสำหรับความผิดนั้นเพื่อมิให้กระทำอีกต่อไป”²⁸

จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของค่าสินไหมทดแทนจะมุ่งไปเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายอย่างแท้จริง และสิ่งนี้ถือเป็นหัวใจสำคัญที่ทำให้กฎหมายละเมิดมีความแตกต่างจากกฎหมายอาญา

²⁶ จาก การพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 338), โดย ประสิทธิ์ จงวิจิตร, 2527, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

²⁷ จาก กฎหมายลักษณะละเมิดศึกษาจากคำพิพากษาฎีกา (น. 100), โดย วิชามหาคุณ, กรุงเทพฯ.

²⁸ From *The Principle of the Law of Damages* (p. 29), by Hary Street, 1962,

อย่างชัดเจน เนื่องจากกฎหมายละเมิดต้องการเพียงให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมโดยใช้วิธี ผลักภาระความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายไปให้ผู้ที่ทำให้เกิดความเสียหายรับผิดชอบนั่นเอง แต่ในส่วน of กฎหมายอาญานั้น บทลงโทษที่ผู้กระทำผิดได้รับจะสามารถทำให้ผู้เสียหายได้รับความพึงพอใจหรือหายแค้นได้หรือไม่ นั่นไม่มีความสำคัญ เพราะวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญาอยู่ที่การลงโทษผู้กระทำผิดให้เจ็ดหลาจนไม่หวนกลับมากระทำผิดกรรมเช่นเดิมอีก

2.2.3 ลักษณะของค่าสินไหมทดแทน

ลักษณะของค่าสินไหมทดแทนที่จะชดเชยให้สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดนั้น ย่อมมีทั้งค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่สามารถคำนวณ นับเป็นตัวเงินได้ และค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณนับเป็น ตัวเงินได้ เช่น การทำให้ร่างกายพิการ การทำให้เจ็บปวดทุกข์ทรมาน หรือการสูญเสียอวัยวะ เป็นต้น แม้ว่าในความเสียหายเหล่านี้จะไม่สามารถคำนวณออกมาเป็นจำนวนที่แน่นอนได้ แต่ก็จำเป็นต้องมี การชดเชยให้กัน²⁹ โดยในกฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษจะเรียกกันว่า “Pecuniary Loss” และ “Non-pecuniary Loss” ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เป็นตัวเงินจะมีลักษณะเป็นค่าเสียหาย แบบพิเศษ (Special damages) อันหมายถึง ค่าเสียหายที่สามารถคำนวณนับได้ หรือที่ผู้เสียหายต้อง สูญเสียไปอย่างแท้จริง ส่วนค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินก็จะมีลักษณะเป็น ค่าเสียหายแบบทั่วไป (General damages) อันหมายถึง ค่าเสียหายที่กฎหมายสันนิษฐานขึ้นมา หรือประมาณการขึ้นมาเพราะโดยสภาพแล้วไม่สามารถที่จะบ่งชี้ถึงจำนวนได้อย่างแน่นอน³⁰

2.2.4 การกำหนดค่าสินไหมทดแทน

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยทั่วไป จะวางพื้นฐานความรับผิดชอบบนหลักความผิด (Fault) เป็นสำคัญ โดยหลักความผิดนี้ ได้แก่ ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กล่าวคือ ผู้เสียหายจะ ได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนหากผู้ก่อความเสียหายเป็นฝ่ายผิดกระทำละเมิด โดยจงใจหรือ ประมาทเลินเล่อตนเอง ทั้งนี้ทั้งนั้นความรับผิดชอบละเมิดอาจมีได้มีพื้นฐานอยู่บนหลักความผิด เสมอไป โดยมีกฎหมายพิเศษบางฉบับ ได้กำหนดให้มีความรับผิดชอบอย่างเด็ดขาดขึ้น (Strict Liability) ซึ่งผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าจำเลย กระทำละเมิดโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อหรือไม่³¹

²⁹ จาก คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (น. 525-526), โดย พจน์ ปุษปาคม, 2525, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

³⁰ จาก ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 24), โดย จักรินทร์ โกเมศ, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³¹ จาก โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด, ใน 6 ปี คร. ปรีดี เกษมทรัพย์ (น. 97), โดย อนันต์ จันทรโอภากร, 2526, กรุงเทพฯ: พี.เค.พรินติ้ง เฮาส์.

เช่น กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อความปลอดภัยอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย (Product Liability Law)

หลักที่ว่าผู้เสียหายจะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพียงใดขึ้นอยู่กับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงนั้น เป็นเพียงแนวความคิดเพื่อให้เกิดความเข้าใจในหลักกฎหมายได้อย่างชัดเจนเท่านั้น แต่ถ้าได้พิจารณาในแง่ความเป็นจริงแล้ว คงจะไม่ถูกต้องเสียทั้งหมดเนื่องจากในกระบวนการพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายนั้น ผู้เสียหายหรือโจทก์จะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการกระทำละเมิดของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์เป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งแน่นอนว่าอาจมีกรณีที่โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็น

2.3 ความเป็นมาและแนวคิดความเสียหายต่อจิตใจ

ดังที่กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 2.2 ในส่วนของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการกำหนดค่าเสียหายซึ่งในหัวข้อที่ 2.3 นี้จะนำเสนอรายละเอียดความเป็นมาและแนวคิดของค่าเสียหายโดยจะมุ่งเน้นในส่วนของความเสียหายต่อจิตใจโดยละเอียดอันเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และเพื่อเป็นพื้นฐานการนำไปสู่หลักการที่ศาลจะกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจต่อไป

2.3.1 ความเป็นมาของความเสียหายต่อจิตใจ

โดยทางประวัติศาสตร์ กฎหมายจารีตประเพณีไม่ได้ตระหนักถึงการบาดเจ็บทางจิตใจ แม้ว่าจะมาพร้อมกับการบาดเจ็บทางร่างกายที่สามารถเห็นได้ชัดเจน อาจจะเป็นโรคที่มีผลกระทบต่อระบบประสาท ดาบอดวิกลจริต หรือแม้แต่แท้งบุตร ซึ่งจะไม่มีการเปลี่ยนแปลงหลักการได้ ศาลได้แสดงความกังวล 2 ประการที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้เรียกค่าเสียหายที่เกิดจากความเครียดในจิตใจ โดยที่ใช้ในปัจจุบัน คือ การบาดเจ็บทางจิตใจจะเป็นการแสสร้งและไม่สามารถค้นพบได้

อย่างไรก็ตามค่าเสียหายที่เกิดจากความเศร้าโศกทางจิตใจ ในลักษณะเป็นที่เสริมหรือกาฝากของการละเมิดและ The Restatement of Tort ซึ่งได้รับการปรับปรุงครั้งแรกในปี 1934 ผู้กระทำความผิด เป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บทางจิตใจแต่เพียงลำพัง หรือการกระทำที่จงใจหรือไม่มีแนวโน้มที่จะเป็นเหตุให้เกิดความรบกวนทางอารมณ์และจิตใจต่อผู้อื่นเท่านั้น ไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบสำหรับความเครียดทางจิตใจ ที่เป็นผลจากการนั้น (Restatement of Tort 46) หลังจากนั้นไม่นานในบทความที่มีอิทธิพล ในกรณี The New York Calvert Magruder ศาลได้ขยายการคุ้มครองไปยังความรู้สึกและจิตใจโดยแสดงถึงความสามารถในการปรับตัวทางเทคนิคในการแก้ปัญหาการละเมิดที่รุนแรงขึ้น

เมื่อพิจารณาจากบทความของ Magruder Professor ท่านได้โต้แย้งว่าหากปราศจากการพูดที่ชัดเจนเท่ากับว่าศาลได้สร้างการละเมิดประเภทใหม่ประกอบด้วยเจตนา ทำให้เกิดความทุกข์ทรมานทางจิตใจอย่างรุนแรงในรูปแบบที่ผิดปกติ นอกจากการทุบตีและทำร้ายร่างกาย การกักขัง การล่วงละเมิดบุคคล หรือ การละเมิดสิทธิในทรัพย์สิน ผลประโยชน์ที่แท้จริงควรจะถูกคุ้มครองถือเป็นจุดเริ่มต้นอย่างชัดเจน Professor แนะนำว่าไม่มีความจำเป็นสำหรับการออกมาตรการเพื่อหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้า และเพื่อจะทำให้การฟ้องร้องให้อยู่บนพื้นฐานที่แท้จริง ในการสนองตอบสิ่งเหล่านี้และการเรียกร้องที่มีลักษณะเดียวกัน The Restatement ในปี 1948 บุคคลซึ่งไม่มีสิทธิโดยตั้งใจให้เกิดความเครียดทางจิตใจแก่ผู้อื่น ต้องรับผิดชอบสำหรับการบาดเจ็บทางจิตใจนั้น (Restatement of Tort 46 (1948)) กล่าวว่าบุคคลผู้ซึ่งมีพฤติกรรมที่รุนแรง โดยจงใจหรือโดยประมาทที่ทำให้ผู้อื่นเกิดความเครียดทางจิตใจ ต้องรับผิดชอบต่อความเศร้าโศกทางจิตใจนั้นและจากนั้นศาลได้มีการพัฒนา Restatement

ในกฎหมายประเทศอังกฤษได้พยายามอธิบายเกี่ยวกับค่าเสียหายแบบทดแทนเป็นการเยียวยาความเสียหายในส่วนแบ่งที่มีความสำคัญมากที่สุด และค่าเสียหายที่ไม่ใช่แบบทดแทนมีหลายลักษณะ ได้แก่ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ หรือค่าเสียหายแบบเป็นเยี่ยงอย่าง หรือค่าเสียหายที่ทำให้รุนแรงขึ้น หรือค่าเสียหายแบบแก้แค้น หรือค่าเสียหายแบบตอบแทน แต่ความไม่แน่นอนในการแบ่งเส้นระหว่างกฎหมายแพ่ง และ กฎหมายอาญา ตั้งอยู่บนการถกเถียง การบรรยายอย่างมีเหตุผลพิจารณาจากความเห็นใจผู้อื่น ความรักและห่วงใยในศักดิ์ศรี แก่นแท้ของหลักกฎหมายแพ่งมีบทบาทที่ขยายกว้างต่อสังคม การอยู่ร่วมกันอย่างสงบและการทดแทนที่เสมอภาค

ความเสียหายต่อจิตใจที่เรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจนั้น ในประเทศอังกฤษใช้คำว่า “Aggravated Damages”³² เป็นค่าเสียหายแบบทดแทน เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นไปในค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง ในความเสียหายต่อผลประโยชน์ของบุคคลเป็นส่วนที่โจทก์เรียกร้อง จากการกระทำที่ผิดธรรมดาของจำเลย Aggravated Damages เป็นคำผสมผสานระหว่างค่าเสียหายแบบทดแทน และค่าเสียหายแบบเป็นเยี่ยงอย่างโดยธรรมชาติของค่าเสียหายที่ทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมไม่ได้ดูการกระทำของจำเลยมากกว่าความเสียหายของโจทก์และก็ไม่ได้มุ่งหมายในการลงโทษจำเลย แต่เพิ่มความสำคัญอันเป็นผลจากการกระทำผิดที่ไม่เหมาะสม ขจัดข้อได้เปรียบหรือเสียผลประโยชน์ซึ่งบังคับให้การกระทำผิดของจำเลย ให้กลับคืนสู่สภาพเดิมให้เหมาะสมมากที่สุดรวมถึงความเสียหายจากผลประโยชน์ในทรัพย์สิน

³² จาก คำสินไหมทดแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต (น. 25), โดย สีนิกานต์ สิทธิเวชเทศ, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต).

Aggravated Damages ได้แยกตัวออกจากค่าเสียหายแบบเยี่ยงอย่าง แต่ไม่เด่นชัด House of Lord ในคดี Rookes v. Barnard (1946) โดย Lord Devlin ได้ผลักดัน Aggravated Damages เป็นค่าเสียหายแบบทดแทนโดยธรรมชาติ ซึ่งใช้ในกรณีที่โจทก์ได้รับความบาดเจ็บที่รุนแรงขึ้นโดยการอาฆาต มุ่งร้าย หรือวิธีการกระทำประกอบกับความอวดดี หรือความหยิ่งโส โดยคำนึงถึงความรู้สึกของโจทก์ และการกระทำที่ผิดธรรมดาของจำเลยประกอบกัน เป็นผลให้เกิดความทุกข์ทรมาน ความเศร้าโศกเกี่ยวกับจิตใจ หรือความเป็นปวด เป็นต้น

2.3.2 ความหมายของความเสียหายต่อจิตใจ

เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ได้กำหนด ความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินไว้ ซึ่งมีหมายความว่า ความเสียหายอันไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ซึ่งความเสียหายต่อจิตใจก็เป็นความเสียหายประเภทหนึ่งของค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินด้วย แต่ความเสียหายมิใช่ตัวเงิน ต้องเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิดจำเป็นต้องเยียวยาหรือทดแทนความเสียหายให้เช่นเดียวกัน ซึ่งอาจมีความเสียหายมากกว่าความเสียหายต่อร่างกายอีกด้วยความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน เช่น ความเจ็บปวดทรมานทุกข์เวทนาระหว่างการรักษาพยาบาลหรือต้องทุพพลภาพพิการ ความเสียหายเช่นนี้กฎหมายให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เพราะค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินย่อมจะนำสืบคิดเป็นจำนวนเงินเท่าใดไม่ได้ในตัว³³

ซึ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้ให้ความหมาย “ความเสียหายต่อจิตใจ” หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะ ทำนองเดียวกัน

นอกจากนี้เมื่อนักกฎหมายของต่างประเทศให้คำจำกัดความอย่างกว้างของความเสียหายต่อจิตใจ เป็นเรื่องของความดีและความชั่ว ความป่าเถื่อนของมนุษย์ที่ไม่มีขีดจำกัด ในการแก้ไขปรับปรุงถึงพฤติกรรมที่น่าตำหนิ ซึ่งโดยความหมายแล้ว อาจจะเหลื่อมล้ำกับด้านอื่นของกฎหมาย ด้วยการให้รับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ไม่เหมือนการละเมิด คือ กระทำอาจจะไม่ได้สังเกตถึงการกระทำที่ชัดเจนที่ถูกประณามนั้น ผลที่ตามมาคือ การเรียกร้องของกฎหมายมีความเข้มงวดและยากที่จะเป็นที่พอใจ ในการเรียกร้องถึงการมีเจตนาที่ทำให้เกิดความเครียดทางจิตใจอย่างรุนแรงที่ถูกพิจารณาโดยศาล การรับผิดชอบจะถูกพิพากษาต่อเมื่อการกระทำมีความรุนแรงในด้านคุณลักษณะเท่านั้น และมีความรุนแรงในด้านปริมาณดังเช่นการอยู่นอกเหนือขอบเขตของความ

³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 5751/2544.

เหมาะสมที่ยอมรับได้ และถูกพิจารณาว่าเป็นความโหดร้ายทารุณและเป็นสิ่งที่ไม่สามารถทนได้อย่างที่สุดในชุมชนของผู้มีอารยธรรม

ในคดีละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจประกอบด้วย

- 1) การกระทำที่รุนแรงอย่างที่สุด ผิดปกติ
- 2) มีเจตนาที่เป็นเหตุหรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดความเศร้าโศกทางจิตใจ
- 3) มีความสัมพันธ์โดยระหว่างการกระทำและการบาดเจ็บ
- 4) ความเศร้าโศกทางจิตใจอย่างรุนแรง

คำจำกัดความคำว่า “ค่าเสียหายต่อจิตใจ” เป็นการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นส่วนหนึ่งของการตระหนักถึงการบาดเจ็บที่เพิ่มขึ้น หรือการสับสนประมาทต่อโจทก์ ซึ่งถูกกระทำและยังเป็นส่วนหนึ่งของการรับรู้ถึงการกระทำที่ไม่ยุติ หรือการกระทำที่ทำให้โกรธแค้นของจำเลย

ศาลสูงอังกฤษในคดี Conway v. INTO (1991) Finlay CJ ยังคงยืนยันว่าการกระทำของจำเลยว่าจะเป็นการทำละเมิดและผลที่ตามมา การฟ้องร้องที่อาจเพิ่มความเสียหายให้กับโจทก์เป็นการวางมาตรฐานในการชดเชยค่าเสียหายต่อจิตใจ จึงมีความเหมาะสมในการชดเชยค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีที่การบาดเจ็บและความเสียหายของโจทก์เพิ่มขึ้น³⁴ โดย

(1) ในกรณีที่การทำความผิดมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกดขี่บังคับการเหยียดหยามหรือการกระทำที่รุนแรง

(2) พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดหลังจากกระทำความผิด เช่น การปฏิเสธที่จะขอโทษหรือแก้ไขปรับปรุงความผิดพลาดนั้นหรือทำการขู่ คุกคามว่า จะมีการทำผิดเช่นนั้นอีก

(3) พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดหรือตัวแทนในการแก้ต่าง การกล่าวหาของโจทก์รวมทั้งการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดี

2.3.3 ลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจ

ลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจ อาจมีลักษณะทางจิต เช่น ดิ้นตระหนกได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ ความกระทบกระเทือนทางประสาท การบาดเจ็บทางจิตใจได้แก่ ความทุกข์ทางจิตใจ การรบกวนทางจิตใจ หรือความเจ็บปวดทางจิตใจที่ร้ายแรง เป็นต้น เป็นการกระทบกระเทือนทางอารมณ์ที่รบกวนไว้ในจิตใจไม่ว่าจะด้วยจิตสำนึกหรือจิตใต้สำนึก บางคนปรับตัวได้ดี ไม่ค่อยรับอาการโรคจิตได้ง่ายเมื่อต้องประสบกับสภาพทางอารมณ์อย่างใด

³⁴ คำสันนิษฐานแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจ (น. 26). เล่มเดิม.

อย่างหนึ่งขณะที่บุคคลที่เต็มไปด้วยความสับสนวุ่นวาย ความกระวนกระวายความไม่เป็นมิตร ย่อมนำไปสู่ความเสียหายต่อจิตใจได้ง่ายจนถึงเจ็บป่วยทางจิตใจที่ร้ายแรง³⁵

ค่าเสียหายต่อจิตใจเป็นค่าเสียหายประเภทค่าสินไหมทดแทนซึ่งเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นในค่าสินไหมทดแทนเป็นการบาดเจ็บที่สัมผัสไม่ได้ อันมีสาเหตุจากการกระทำที่ผิดธรรมดาและทำให้รุนแรงขึ้นจากการกระทำของจำเลย เป็นองค์ประกอบผสมระหว่างค่าเสียหายแบบทดแทนกับค่าเสียหายแบบ懲戒อย่าง ค่าเสียหายต่อจิตใจจะได้รับการชดเชยสำหรับความโศกเศร้าที่เกิดกับจิตใจซึ่งเป็นผลจากการบกพร่องต่อหน้าที่นั้น

ดังนั้น ค่าเสียหายต่อจิตใจจึงอยู่บนพื้นฐานทางอารมณ์ของพฤติกรรมของจำเลย มีพฤติกรรมที่มีเจตนาร้าย แต่ความเสียหายต่อจิตใจจะไม่สามารถเรียกร้องได้ ถ้าหากว่าจิตใจไม่ได้รับความทุกข์จากความโศกเศร้านั้น แต่ในกรณีดังกล่าว สามารถเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ ดังนั้นมีความแตกต่างที่แท้จริงระหว่างค่าเสียหายสองประเภทนี้

2.3.4 ประเภทของความเสียหายต่อจิตใจ

ความเสียหายต่อจิตใจ โดยทั่วไป รวมถึงการทำร้ายร่างกาย การข่มขู่ การกักขัง การจำคุกโดยมิชอบ การทำลายชื่อเสียง การมุ่งร้ายในการดำเนินคดี การก่อให้เกิดความน่ารำคาญ บ่อย ๆ รวมถึงการล่วงละเมิดผลประโยชน์อื่น และเป็นเหตุให้บุคคลที่สามได้รับความตกใจอย่างมาก หรือไม่สบายทางร่างกาย

การทำให้ได้รับความอับอายขายหน้า เสียเกียรติ การกระทำละเมิดอาจได้รับค่าชดเชยความเสียหายต่อจิตใจ ทำให้เสียเกียรติ ได้รับการขายหน้า ลดเกียรติ ถูกรังเกียจจากประชาชน เป็นผลมาจากการบาดเจ็บทางร่างกาย การถูกจำคุก การถูกทำให้เสียชื่อเสียง การแตกแยกความสัมพันธ์ในคู่สมรส เจตนาบุกรุกที่ดิน การถูกทำลายหรือถูกยึดทรัพย์

ความกลัวและกังวลอย่างมากเป็นผลจากการทำละเมิดโดยจงใจ หรือการไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดเช่น ความกลัว กังวลที่ถูกโจมตี ข่มขืนกระทำชำเรา แต่การฟ้องร้องต้องมีความชัดเจนและเป็นผลให้บาดเจ็บทางร่างกายด้วย

การสูญเสียความสัมพันธ์ในทางสังคม การกระทำละเมิดต่อสามีหรือภริยา มีผลต่อบุคคลที่สาม นอกจากความบาดเจ็บทางร่างกายแล้ว สามีหรือภริยาจะต้องห่วงเหินต่อความรัก สูญเสียความเป็นเพื่อน ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งที่ต้องพิจารณาถึง แต่ในกรณีละเมิดทำให้สามีหรือภริยา

³⁵ จาก “ความเสียหายต่อจิตใจ ตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์,” โดย พิศवास สุคนธ์พันธุ์, 2524 กุมภาพันธ์, *วารสารนิติศาสตร์*, 2(12), น.168.

ถึงแก่ความตายรัฐส่วนมากจะไม่ให้ค่าเสียหายสำหรับการสูญเสียความเป็นเพื่อน ความเศร้าโศก เสียใจ หรือความเสียหายต่อจิตใจอื่นที่ยังคงอยู่

การสูญเสียอิสรภาพ ในกรณีที่ทำให้เลยละเมิด จงใจทำให้สูญเสียเสรีภาพในการที่โจทก์ ขาดความอิสระที่เขาต้องการ โดยไม่คำนึงถึงสภาพ ฐานะสังคม ความเสียหายที่เรียกกร้องได้ ต้องไม่ใช่การสูญเสียอิสรภาพในระยะเวลาสั้นและส่งผลถึงร่างกายด้วย

2.4 ความเป็นมา แนวคิดบทบาทศาลในการพิจารณาคดีแพ่งและกำหนดค่าเสียหาย

กฎหมายวิธีสบัญญัตินั้นมีความเกี่ยวข้องกับสังคมและรัฐอยู่เสมอ การที่รัฐได้กำหนด สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของปัจเจกชนยังไม่ใช่เป็นการเพียงพอ ในส่วนของกฎเกณฑ์ตามกฎหมาย เอกชนนั้น หากมีผู้ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็จะทำให้กฎหมายไม่มีความมั่นคง และเกิดความวุ่นวาย กระบวนพิจารณาทางแพ่งของศาลจึงเป็นวิธีการที่รัฐได้กำหนดเพื่อเยียวยา แก้ไขความเสียหายหรือความขัดแย้งที่เกิดขึ้น โดยศาลจะเป็นผู้นำหลักกฎหมายสารบัญญัติที่ กำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นแบบแผนใช้บังคับกับทุกคนในสังคมเพื่อให้สิทธิต่าง ๆ ทางแพ่งของ ผู้ทรงสิทธิสามารถบังคับใช้เป็นรูปธรรมได้ในกรณีที่มีการฝ่าฝืน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการละเมิด กฎหมายสารบัญญัติซึ่งผู้เสียหายประสงค์จะได้รับการเยียวยาที่จะเห็นได้ชัดเจนถึงบทบาท ของกฎหมายวิธีสบัญญัติซึ่งมิใช่เป็นเพียงเรื่องทางเทคนิคที่ถือเป็นหลักเกณฑ์ควบคุมกระบวนการ พิจารณาคดีในศาลแต่เป็นการแสดงบทบาทของรัฐโดยผ่านองค์กรศาลในการระงับข้อพิพาท ตลอดจนสร้างหลักเกณฑ์และนโยบายทางสารบัญญัติขึ้นใหม่ และเป็นการนำนโยบายของรัฐ มาสู่การปฏิบัติโดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย กระบวนการพิจารณาคดีในศาลนอกจากจะเป็น หลักประกันสำหรับผลประโยชน์ของเอกชนแล้ว ยังทำให้เกิดความสงบสุขในสังคมอันเป็น ประโยชน์สาธารณะอีกด้วย

2.4.1 ความเป็นมา

ความเป็นมากฎหมายว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณาความตามกฎหมายเก่าของไทยนั้น เห็นได้ตามคำที่ใช้เพื่อเรียกนามพยานประเภทต่าง ๆ หรือเพื่อเรียกข้ออ้างหรือข้อต่อสู้คดีต่าง ๆ นั้นมาจากพระธรรมศาสตร์โดยตรง เพราะเป็นคำภาษามครทั้งปวงแต่เมื่อตรวจดูตำราเรื่องวิธี พิจารณาที่ใช้ในประเทศฮินดูหรือพม่าเก่า ก็ไม่พบวิธีพิจารณาตามอย่างที่ใช้ในกฎหมายไทย ทั้งนี้เพราะชนชาติไทยประสานบทบัญญัติในกฎหมายฮินดูหรือกฎหมายรามัญกับกฎหมายเดิม ของไทยให้รวมกันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน³⁶ ตามที่สมเด็จพระยาจารย์ฯ ทรงแสดงไว้อย่าง

³⁶ ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย: กฎหมายเอกชนละเมิด (น. 461). เล่มเดิม.

ชัดเจนในหนังสือพระนิพนธ์ของพระองค์คือ คนชาติไทยฉลาดในการรับประโยชน์จากอารยธรรมของชาติอื่น เมื่อแลเห็นคุณประโยชน์ในความประพฤติก็นิยมปฏิบัติตาม แต่เปลี่ยนแปลงตามสมควรให้เหมาะสมแก่ความต้องการของตน ด้วยอาศัยอุปนิสัยนี้เมื่อชนชาติไทยได้รับบทบัญญัติในกฎหมายฮินดูหรือกฎหมายรามัญมาใช้เป็นกฎหมายของตน จึงไม่เอามาใช้ตามที่เป็นอย่างที่เดียว แต่มักจะซ่อมแซมแก้ไขให้สมกับลัทธิธรรมเนียมและวิถีปกครองของไทยแบบมูลเดิมกฎหมายถึงมาจากกฎหมายฮินดูแต่เจริญเติบโตด้วยความเพียรพยายามและความชำนาญของไทย³⁷

การอำนวยความสะดวกธรรม เป็นพระราชภาระอันสำคัญของพระมหากษัตริย์ตามลัทธิธรรมเนียมของไทย เพราะถือกันว่า พระมหากษัตริย์เป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาทในระหว่างประชาชนให้ระงับไป พระองค์แต่ผู้เดียวมีอำนาจตัดสินความเด็ดขาด ตามความเห็นของคนโบราณเนื่องด้วยความจำเป็นต้องมีผู้ใหญ่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ในสมัยสุโขทัยเป็นราชธานี ปรากฏว่าพระเจ้าแผ่นดินทรงเฝ้าพระราชหฤทัยในการพิจารณาคดี และน่าจะเชื่อว่าอรรถคดีที่ประชาชนกล่าวหากันมีแต่น้อยเพราะในสมัยนั้นสภาพสังคมไทยดำรงอยู่ตามแบบ Patriarchal คือตามแบบที่คหบดีเป็นผู้ปกครองครัวเรือนเมื่อมีข้อโต้เถียงขึ้นหัวหน้าครอบครัวหรือผู้เฒ่าผู้แก่ย่อมเข้ามาจัดการชำระข้อพิพาทให้ปรองดองกัน มีแต่ข้อโต้เถียงใหญ่ซึ่งเกินอำนาจหัวหน้าครอบครัวหรือผู้เฒ่าผู้แก่เท่านั้นที่ไปกล่าวต่อพระมหากษัตริย์

ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยาการฟ้องร้องกล่าวหากันมีมากขึ้น เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากแบบคหบดีเป็นแบบ Aristocratique คือแบบที่พระมหากษัตริย์ทรงอำนาจสมบูรณ์อำนาจหัวหน้าครอบครัวจึงลดน้อยลง และหัวหน้าทางการเมืองรับอำนาจมากยิ่งขึ้นด้วยพระราชนโยบายในสมัยนั้นมีพระราชประสงค์ให้ประชาชนเลิกทำการแก้แค้นซึ่งกันและกันตามประเพณีเดิมและห้ามปรามมิให้ผู้เสียหายบังคับผู้ทำผิดให้เสียค่าทำขวัญให้แก่ตนเองโดยพลการ กฎหมายในกรุงศรีอยุธยาบัญญัติห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดลงนอกศาลยอมกันได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงต้องยื่นฟ้องให้ศาลพิจารณาคดีทุกเรื่องไป ที่บัญญัติเช่นนี้เพราะมีคดีหลายเรื่อง ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับคู่ความโดยเฉพาะแต่ยังเกี่ยวข้องกับการเมืองด้วย เช่น คดีละเมิด เป็นต้น เพราะคดีละเมิดนอกจากทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลยังทำให้ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองถูกระทบกระเทือนด้วย นอกจากค่าสินไหมทดแทนที่ให้ไว้แก่ผู้เสียหาย ควรระลึกถึงการปราบปรามคือการลงโทษทางอาญาที่พระมหากษัตริย์มีหน้าที่กำหนดไว้เพื่อประโยชน์แห่งราษฎรทั่วไป การจะดำเนินการตามหน้าที่

³⁷ แหล่งเดิม. (น. 460).

ปราบปรามนี้ คือการบังคับผู้ถูกระทำละเมิดให้ยื่นคำร้องทุกข์ฟ้องศาลให้ศาลพิจารณาคัดสิน และตัดสินพิพากษามีให้ยินยอมนอกศาลได้ ด้วยเหตุนี้บรรดาคดีในสมัยกรุงศรีอยุธยาจึงมีมากขึ้น เกินกำลังที่พระมหากษัตริย์องค์เดียวจะพิพากษาความทั้งปวงได้ จึงจะทรงวินิจฉัยตัดสินเฉพาะ บรรดาคดีที่มีความสำคัญ ส่วนบรรดาคดีธรรมดาทรงเลิกพิจารณาเองแต่จะตั้งขุนนางมนตรีหรือ ราชบัณฑิตเป็นผู้พิจารณาพิพากษาความของราษฎรแทนพระองค์ แต่น่าเชื่อว่าอำนาจของผู้พิพากษา มีขอบเขตน้อยมาก เพราะหากคดีที่มีข้อวินิจฉัยได้ยากแม้แต่น้อยก็ต้องทูลขอให้พระมหากษัตริย์ ทรงวินิจฉัยเห็นได้ชัดตามคำปรารภในพระอัยการลักษณะตระลาการที่ประกาศไว้ในปีออก พ.ศ. 1900 ด้วยปรากฏว่าประชาชนไม่เชื่อฟังตามคำพิพากษาของขุนนางและถือกันว่าไม่มีน้ำหนัก สมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 จึงมีพระราชโองการให้ประชาชนปฏิบัติคำพิพากษาของเจ้าหน้าที่³⁸

กฎหมายเก่าของไทยแสดงลักษณะข้ออื่นด้วยซึ่งยังไม่เคยพบในกฎหมายเก่าของประเทศอื่นและเป็นลักษณะสำคัญ เพราะเป็นหลักเป็นรากทั้งในระเบียบศาลและการพิจารณาคดี

ลักษณะพิเศษนี้ คือ การแยกแยะงานพิจารณาคดีออกเป็นตำแหน่งต่าง ๆ หลายตำแหน่ง มีหน้าที่พิจารณาตลอดเรื่องคือ รับฟ้อง ฟังคู่ความ และพยาน ออกคำพิพากษาและบังคับตาม คณะผู้พิพากษาพิจารณาคดีแต่ต้นจนปลายคณะเดียว แต่ตามกฎหมายเก่าในตอนปลายสมัย กรุงศรีอยุธยาชั้นพิจารณาความทุกชั้นนี้มีเจ้าหน้าที่พิเศษและต่างกันประจำได้ทุกชั้น

ประการแรกแบ่งเจ้าหน้าที่เป็นตระลาการพวกหนึ่งและผู้พิพากษาอีกพวกหนึ่ง การแยกนี้เชื่อว่าปรากฏมีขึ้นตั้งแต่สมัยโบราณ เพราะหลักอินทภาษซึ่งเป็นคัมภีร์เก่าได้กล่าวอ้างถึง ตระลาการมีหน้าที่ไต่สวน คือ ฟังคู่ความ พยานและหลักฐานที่อ้างทั้งสองฝ่ายเมื่อการไต่สวนสำเร็จ แล้วจึงส่งสำนวนให้ผู้พิพากษาจึงออกคำตัดสิน

คำว่าตระลาการหรือตุลาการนี้มักถือว่ามาจากคำภาษามคธ ตุละและอาการแปลว่า ตั้งตราฐ แต่อาจมาจากคำภาษารามัญ ตลา คำว่าด้วยอีกอย่างหนึ่งคือคำว่า “ตลา” นี้ภาษารามัญ หมายความว่า เจ้า ตุลาการจึงแปลว่า เจ้าการหรือเจ้าความ สมด้วยคำขุนการที่ใช้ในกฎหมายเก่าและ มีความหมายคล้ายกันครั้งเดิม ตระลาการเป็นชื่อเรียกพนักงานที่รับคำสั่งให้พิจารณาคดี ปรากฏตาม คำปรารภในกฎหมายแผ่นดินสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 บางฉบับว่า เช่น พระอัยการลักษณะ ตระลาการโจร เป็นต้น พระมหากษัตริย์มอบหน้าที่พิจารณาคัดสินความให้ตระลาการเป็นผู้ตัดสิน เว้นไว้แต่จะมีข้อยากปัญหาสำคัญซึ่งตระลาการต้องทูลขอพระราชวินิจฉัย ดังนี้ตระลาการ ในตอนต้นสมัยอยุธยาจึงเป็นเจ้าความอย่างแท้จริง คือ ผู้พิพากษาที่ได้ปรากฏขึ้นครั้งแรก แต่มีอำนาจน้อย ความจริงในสมัยนั้นพระมหากษัตริย์ยังเป็นผู้พิพากษาดำเนินความสำคัญ

³⁸ แหล่งเดิม. (น. 465).

หรือมีข้อบกพร่องบ้างแม้แต่น้อยก็พินิจพิเคราะห์และพระองค์ทรงวินิจฉัยคดีเอง แต่ในกาลต่อมาพระองค์ทรงมอบพระราชภาระให้จุศตมภ์ หรือลูกขุน ณ ศาลหลวงพิจารณาพิพากษาแทน ระยะเวลาการจึงยอมเสนอสำนวนความให้จุศตมภ์หรือลูกขุนเป็นผู้ตัดสิน จนในที่สุดระยะเวลาเลยกลายมาเป็นผู้ไต่สวน ตามที่เห็นได้ชัดแจ้งในตอนปลายสมัยอยุธยาสมัยนั้น ระยะเวลาตั้งเป็นศาลขึ้นแก่ทบวงการต่าง ๆ เช่น ศาลนครบาล ขุนนางเมืองเป็นอธิบดี ขึ้นแก่กระทรวงนครบาล มีอำนาจพิจารณาความเป็นมหันตโทษ เช่น ปล้น ฆ่าคนตาย ลักพาศัลราช ขุนเทพอาญาเป็นอธิบดีขึ้นแก่กระทรวงมหาดไทย มีอำนาจพิจารณาความที่เรียกว่า อาญาหรือการกระทำด้วยพลละการ ศาลกรมนา ขุนโกษาการเป็นอธิบดี ขึ้นกระทรวงเกษตรพิจารณาตามเรื่องนา ศาลระยะเวลาอย่างนี้ในตอนปลายสมัยอยุธยามีราว 20 ศาล จึงไม่ขอระบุชื่อต่อไป พวกระยะเวลาเหล่านี้เป็นพนักงานทางการปกครองมีแต่หน้าที่ชำระข้อเท็จจริงเมื่อไต่สวนเสร็จแล้ว จึงส่งสำนวนให้ศาลหลวงพิพากษา

ในกาลต่อมาได้มีการแยกตำแหน่งขึ้นหนึ่งปรากฏขึ้น คือ การแยกหน้าที่ระหว่างผู้พิพากษาและผู้ปรับ ผู้พิพากษาเป็นแต่ผู้ชี้ขาดในข้อเท็จจริงว่าฝ่ายใดต้องชนะ ฝ่ายผิดต้องแพ้ แต่ไม่กำหนดโทษ หน้าที่กำหนดโทษนั้นตกแก่พนักงานอีกคนหนึ่งต่างหากคือผู้ปรับ เป็นผู้แสดงบทมาตรา กฎหมายที่ควรปรับใช้ในคดี และเป็นผู้คำนวณจำนวนเงิน เงินค่าสินไหม ค่าพินัย ซึ่งผู้แพ้ความต้องเสีย ทั้งเป็นกำหนดโทษอาญาตามบทบัญญัติเมื่อเป็นกรณีที่ถ่วงโทษทางอาญาคด้วย

การแยกตำแหน่งนี้ พรคัมภีร์อินทภาษและคำปรารภในกฎหมายเก่าที่ออกประกาศในตอนต้นสมัยอยุธยาไม่กล่าวถึง แต่ตามหนังสือของลาตูแบร์ว่า แม้ในคดีหัวเมืองมีพนักงานคนหนึ่งคือ ออกหลวงแพ่งมีหน้าที่ชี้บทมาตราที่ควรใช้ในคดี

จึงมีหลักฐานพอถือได้ว่า ในแผ่นดินสมเด็จพระนารายณ์เคยมีพนักงานเป็นผู้ปรับต่างหากจากผู้พิพากษาเป็นปกติแล้ว น่าเชื่อได้ว่าคงมีมาก่อนแผ่นดินสมเด็จพระนารายณ์เป็นเวลาช้านานมาแล้ว มูลเหตุที่ตั้งพนักงานเป็นผู้ปรับเช่นนี้ เชื่อว่าเกิดเนื่องมาจากการที่มีพวกพราหมณ์เป็นส่วนมากในศาลหลวง ในสมัยเมื่อน้ำที่พิจารณาความเพิ่มแยกออกเป็นหน้าที่ระยะเวลา และหน้าที่ผู้พิพากษาเพียงสองหน้าที่เท่านั้นน่าจะเชื่อว่าหน้าที่พิพากษาคัดสินความนี้ตกอยู่แก่ราชสภา แต่ราชสภามีอำนาจน้อยโดยมากแสดงแต่คำปรึกษาพระมหากษัตริย์เป็นผู้ตัดสินและในขณะเดียวกันการพิจารณาคดี ย่อมตกเป็นหน้าที่ของพวกพราหมณ์ด้วย เพราะพราหมณ์มีความรู้ทางกฎหมายมากกว่าผู้อื่น ลูกขุนที่เป็นพราหมณ์จึงได้มีส่วนใหญ่ในการอำนวยความสะดวกจนถึงสมัยตอนปลายกรุงศรีอยุธยาลูกขุน ณ ศาลหลวงเกือบเป็นพราหมณ์ทั้งสิ้น แต่พราหมณ์นี้เป็นคนต่างชาติ ต่างศาสนาถึงแม้จะมีความสามารถเชี่ยวชาญในการแปลบทมาตรากฎหมายที่อาศัยพระธรรมศาสตร์เป็นมูลนั้นก็ดี ก็ไม่สมควรที่จะรับหน้าที่พิจารณาความตลอดไปจนถึงออกคำบังคับ

ด้วย เพราะคำบังคับเป็นคำสั่งให้ลงโทษผู้แพ้คดี หน้าที่พิพากษานี้จึงควรจัดไว้เป็นหน้าที่พนักงาน
 สัตยชาติไทยโดยเฉพาะ เหตุฉะนั้นเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงเลิกวินิจฉัยคดีเสียและทรงปลดเปลื้อง
 หน้าที่พิจารณาให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงเป็นผู้พิจารณาแทนพระคัมภีร์นั้น การกำหนดโทษและบังคับ
 ตามคำพิพากษาจึงถูกตัดออกจากหน้าที่ลูกขุน และตกเป็นหน้าที่พิเศษของพนักงานไทยคือผู้ปรับ
 แต่การแบ่งแยกหน้าที่นี้ไม่ได้ดำเนินไปโดยสิ้นเชิง ดังการระหว่างตระลาการและผู้พิพากษา
 เพราะปรากฏว่าผู้ปรับสังกัดอยู่ในกรมลูกขุนตลอดมาแต่อย่างไรก็ดี ผู้ปรับมีหน้าที่ต่างหากไม่
 เกี่ยวข้องกับหน้าที่ผู้พิพากษา การแยกหน้าที่พิจารณาความระหว่างตระลาการ ผู้พิพากษา
 และผู้ปรับดังกล่าวมานี้ ถือได้ว่าเป็นลักษณะสำคัญในระบอบเก่าของไทย

มาถึงรัชกาลที่ 1 กรุงรัตนโกสินทร์ การพิจารณาความจึงดำเนินไปตามบทบัญญัติใน
 กฎหมายเก่า ด้วยพระราชกำหนดหรือพระราชบัญญัติที่ออกใหม่ไม่ได้แก้กฎหมายเดิม เว้นไว้แต่
 ข้อยบางข้อไม่สำคัญ ฉะนั้นบรรดาคดีจึงตกเป็นหน้าที่ทบวงการถึง 4 ทบวงต้องรับพิจารณาสืบมาเป็น
 ลำดับทุกเรื่อง คือกรมประทับตรารับฟ้องแล้วส่งศาลตระลาการให้ไต่สวนแล้วส่งคำแถลงสำนวน
 ให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงออกคำชี้ขาด แล้วส่งให้ผู้ปรับบังคับตามคำพิพากษา ตามระบอบวิธีพิจารณา
 เก่า กล่าวได้ว่า หน้าที่ฝ่ายธุรการและหน้าที่ฝ่ายตุลาการ ไม่กระหนาบคาบเกี่ยวกัน แต่แบ่งแยก
 ออกเป็นคนละหน้าที่แล้ว ด้วยหน้าที่พิพากษาและชี้บทกฎหมายที่ต้องปรับใช้ในคดีนั้น
 ตกเป็นหน้าที่ของลูกขุนหรือผู้ปรับ ซึ่งเป็นคนที่ได้เล่าเรียนกฎหมายและมีความเชี่ยวชาญ
 ในการวินิจฉัยความและตั้งขึ้นเป็นกรมพิเศษคือกรมลูกขุน ซึ่งเป็นกรมอิสระไม่ขึ้นแก่กระทรวง
 ทบวงการทางธุรการอย่างใดด้วย จริงอยู่ พวกตระลาการเป็นพนักงานทางธุรการไม่มีความอิสระ
 เลยและไม่ค่อยมีความรู้ในวิชากฎหมาย แต่ตามที่ได้อธิบายมาแล้วตระลาการมีหน้าที่เพียงแต่สอบดู
 ข้อเท็จจริง หาหน้าที่ตัดสินปัญหากฎหมายไม่ นอกจากนี้ถ้าตระลาการรู้สีกยากลำบากในการไต่
 สวนคดีข้อใด ๆ ก็ตาม ควรเสนอข้อยกนั้นให้ลูกขุนปรึกษาตัดสินปัญหานี้เสีย เหตุฉะนั้นพวก
 ตระลาการจึงไม่จำเป็นที่จะตั้งเป็นกรมอิสระ เมื่อลูกขุนผู้พิพากษาและผู้ปรับเป็นอิสระไม่อยู่
 ได้อ่านาจอเจ้ากระทรวงเจ้ากรมทางธุรการนั้นแล้ว ก็ได้ถือว่าการแบ่งแยกหน้าที่เฉพาะขั้นนี้
 พอสมควรแล้ว

วิธีพิจารณาตามที่กล่าวมานี้ใช้กันตลอดมาจนถึงรัชกาลที่ 5 จึงรู้สึกล่าช้าเป็นวิธี
 ที่คลาดเคลื่อนไม่ทันสมัย จนสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระราชนิพนธ์เปรียบเหมือนเรือ
 กำนันที่ถูกเพรียงและปลวกกินสุโทรมทั้งลำ เหลือที่จะซ่อมแซมได้ทรงพระราชดำริว่าสมควรที่
 จะต้องตั้งกงขึ้นกระดานใหม่ ให้เป็นของมันคงถาวรสืบไป และความจริงวิธีพิจารณาความตาม
 กฎหมายเก่าในเวลานั้นเสื่อมเสียชำรุด บกพร่อง เป็นที่ใช้ไม่ได้ต่อไป สมควรที่ต้องยุบลงและสร้าง
 ขึ้นใหม่ทีเดียว แต่นักประวัติศาสตร์กฎหมายไม่ควรลืมเสียด้วยว่า กำป็นนั้น เดิมเป็นของดีที่ใช้

เล่นทะเลมาด้วยความพอใจของผู้โดยสาร เหตุที่ผู้พำนั้น เพราะได้ใช้เวลานั้นแล้วและเพราะความประมาทเลินเล่อของมนุษย์ที่ไม่ได้เข้าไม้และยาชันมิให้รั่วในเวลาสมควร³⁹ ฉะนั้นสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงมีพระราชโองการให้ยกเลิกวิธีพิจารณาเก่าเสียและโปรดตั้งกระทรวงยุติธรรมกำกับบรรดาศาลดังปรากฏอยู่ในปัจจุบันนี้ แต่ในขณะเดียวกันทรงจัดการตั้งศาลขึ้นใหม่ อันมีผู้สามารถเป็นผู้พิพากษา เพราะทรงพระราชดำริว่า “การเปลี่ยนระเบียบจะไม่มีผลหากไม่เปลี่ยนพวกศาลเก่าด้วย กฎหมายไม่มีคุณธรรมในตัวเองจะดีหรือชั่วก็สุดแต่มนุษย์ผู้ใช้”⁴⁰

2.4.2 แนวคิดทฤษฎี บทบาทศาลในระบบวิธีพิจารณาความแพ่ง

การพิจารณาระบบวิธีพิจารณาคดีจะพิจารณาจากบทบาทหรืออำนาจหน้าที่ของศาลและคู่ความโดยแบ่งเป็นระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาและระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน

1. ระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา เป็นวิธีพิจารณาคดีที่สัมพันธ์กับหลักความประสงค์ของคู่ความใช้กันตั้งแต่สมัยดั้งเดิมที่มนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคม เน้นบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่เพียงแต่กำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดีแต่ยังมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการรวมทั้งการรวบรวมพยานหลักฐานและมักมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา โดยเปิดเผยและมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้คดีกันระหว่างคู่ความ นอกจากนี้ เป็นกระบวนการพิจารณาที่มักให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดและห้ามมิให้ศาลตัดสินคดีตามความเชื่อส่วนตัวของตน⁴¹ ระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา มีลักษณะสำคัญ ดังนี้⁴²

1) ศาลมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยเหลือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินการพิจารณามีกฎเกณฑ์ละเอียดปลีกย่อยมากศาลใช้ดุลพินิจได้น้อย การยกฟ้องโดยเทคนิคมีมาก

2) คู่ความสองฝ่ายมีบทบาทสำคัญเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกันเห็นได้ชัด ในคดีอาญาศาลจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐาน ดังนั้นบางครั้งศาลอาจยกฟ้องทั้ง ๆ ที่ปรากฏว่าจำเลยกระทำความผิดได้

³⁹ แหล่งเดิม. (น. 469).

⁴⁰ แหล่งเดิม. (น. 476).

⁴¹ จาก *หลักทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (น. 78), โดย วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, 2548, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁴² จาก *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (น. 7), โดย เข้มชัย ชูติวงศ์, 2551, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

3) ในระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อยมีบทคัดพยานเด็ดขาด ไม่ยอมให้ศาลรับพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเลย และนอกจากนี้การใช้คำถามในการซักถาม ถามค้าน ก็ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์โดยเคร่งครัด

2. ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน มีวิวัฒนาการเกิดขึ้นหลังระบบกล่าวหา โดยมักจะใช้กันในช่วงที่รัฐมีอำนาจมาก เน้นบทบาทของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ ศาลมีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอ ศาลไม่ถูกจำกัดให้พิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาล แต่ยังมีอำนาจที่จะค้นหาความเป็นจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีให้ถูกต้องตามความเป็นจริงเท่าที่จะสามารถทำได้ด้วย วิธีพิจารณานี้มักจะมีลักษณะเป็นวิธีพิจารณาด้วยเอกสาร โดยลับ และไม่ค่อยมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้คดีกันระหว่างคู่ความเนื่องจากศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจของคนว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือ โดยอาจจะไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ จึงขึ้นอยู่กับความเชื่อถือของศาลเป็นสำคัญ⁴³ ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน มีลักษณะสำคัญ ดังนี้⁴⁴

1) ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือลดสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธี (Technicality) เกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก

2) การพิจารณาคดีโดยเฉพาะคดีอาญา จะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์จะไม่ไต่สวนพยานนัก จะเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นคว้าหาพยานหลักฐาน ส่วนระดับของความช่วยเหลือที่โจทก์กับศาลจะร่วมมือกันมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับระบบของแต่ละประเทศ

3) ในระบบไต่สวน มักจะไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีบทคัดพยาน ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้และศาลก็มีดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

ในทางปฏิบัติไม่มีประเทศใดที่นำวิธีพิจารณาเพียงระบบเดียวมาใช้ ฝ่ายสนับสนุนระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาจะมีเหตุผลว่า เนื่องจากคดีแพ่งเป็นสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความ ซึ่งสอดคล้องกับหลักความประสงค์ของคู่ความ ส่วนฝ่ายสนับสนุนระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนมีเหตุผลว่า ตามหลักความยุติธรรมจะต้องมีความรวดเร็ว ศาลจึงควรมีบทบาทในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้คู่ความไม่ประวิงคดี และต้องมีความถูกต้องของคำพิพากษาคดีด้วย

⁴³ หลักทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (น. 78). เล่มเดิม.

⁴⁴ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 2-3). เล่มเดิม.

และวิธีพิจารณาทั้งสองระบบมีข้อเด่นและข้อด้อยเช่นเดียวกัน โดยระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา แม้จะมีข้อดีในเรื่องที่ศาลวางตัวเป็นกลางและคู่ความมีอิสระค่อนข้างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่มีปัญหาเรื่องคู่ความดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางที่ไม่สุจริต ทำให้เกิดการได้เปรียบทางเชิงกระบวนการพิจารณาหรือทำให้เกิดการประวิงคดี ส่วนระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน ศาลจะต้องระมัดระวังในเรื่องการวางตัวเป็นกลาง กลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ รวมทั้งประเทศที่ได้รับอิทธิพล เช่น ไทย จะมีวิธีพิจารณาคดีก่อนไปทางระบบกล่าวหาค่อนข้างมาก โดยเฉพาะในขั้นตอนการสืบพยาน ส่วนกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ก่อนช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ยังมีลักษณะค่อนข้างทางระบบกล่าวหาค่อนข้างมากเช่นเดียวกัน หลังจากนั้นเริ่มมองเห็นถึงปัญหาหรือข้อเสียที่เกิดขึ้น จึงมีแนวคิดใหม่ว่าการยุติธรรมทางแพ่งเป็นบริการของรัฐหรือบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง รัฐมีภาระหน้าที่ที่จะอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน และเพื่อให้ภาระหน้าที่ดังกล่าวบรรลุผล ตัวศาลเองต้องใช้อำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวางในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา จึงเพิ่มบทบาทศาลมากขึ้นเรื่อย ๆ ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีก่อนไปทางระบบกล่าวหาน้อยลงกว่าเดิม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไทย แม้ว่าประเทศไทยจะถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศ Civil Law และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะบัญญัติในรูปประมวลกฎหมาย แต่วิธีพิจารณาได้รับอิทธิพลจากอังกฤษ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติบางเรื่อง เช่น ละเมิดอำนาจศาล (มาตรา 30 มาตรา 31 และมาตรา 33) อำนาจศาลที่จะเรียกให้คู่ความหรือพยานมาชี้แจงข้อเท็จจริงต่อศาลและซักถามพยานตามที่เห็นจำเป็น (มาตรา 19 มาตรา 116(1) และมาตรา 119) อำนาจในการเรียกพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบตามที่เห็นจำเป็น (มาตรา 86 วรรคท้าย และมาตรา 87(1) อำนาจตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ (มาตรา 99 วรรคหนึ่ง) ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นลักษณะของระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนนั่นเอง กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย จึงมีลักษณะผสม แต่ทว่าเมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติ การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะไปทางระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาค่อนข้างมากเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศในกลุ่ม Civil Law โดยศาลไม่ค่อยจะใช้อำนาจดังกล่าวเท่าใดนัก ซึ่งสภาพการณ์เช่นนี้ยังเกิดขึ้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในสารเร่และคดีไม่มีข้ออยู่ยกรวมทั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีผู้บริโภคด้วย

2.4.3 หลักทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี

บทบัญญัติทั้งหลายในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้รับอิทธิพลมาจากหลักการหรือทฤษฎีสำคัญ ๆ ส่งผลให้การบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นต้องมีความสอดคล้องกับหลักการดังกล่าวด้วย นอกจากนี้การศึกษาหลักการพื้นฐานทั่วไปในระบบวิธีพิจารณาความแพ่ง นอกจากจะมีความจำเป็นในการช่วยให้เข้าใจในความหมายของวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ในทางปฏิบัติกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังเป็นหลักประกันทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณา

ในแต่ละคดี มีความจำเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ไม่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลแต่ฝ่ายเดียวผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักการพื้นฐานทั่วไปในระบบวิธีพิจารณาความแพ่งที่เกี่ยวข้องกับประเด็นบทบาทของศาลในการพิจารณาความในคดีแพ่ง มีหลักการดังนี้

2.4.3.1 หลักความประสงค์ของคู่ความ (The dispositive หรือ le principe dispositive)

หลักความประสงค์ของคู่ความเป็นหลักดั้งเดิมหลักหนึ่งมาเป็นระยะเวลายาวนานและได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปในวิธีพิจารณาความแพ่งทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยมีแนวคิดที่ว่าขอบเขตและเนื้อหาสาระของการโต้แย้งกันในคดี เป็นเรื่องที่คู่ความจะกำหนด คู่ความเป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่าควรจะนำคดีมาสู่ศาลหรือไม่ มีอำนาจเต็มที่ในการนำเสนอพยานหลักฐาน คู่ความผู้กำหนดขอบเขตของคดีรวมทั้งทิศทางหรือความเป็นไปของกระบวนการพิจารณาเป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความ (nemo iudex sine actore: ne eat iudex ultra petita et allegata a partibus) หรือหลักความตกลง กล่าวคือคู่ความเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนศาลมีคำพิพากษาหรือถอนคดีออกไป โดยศาลจะถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความเสนอต่อศาลและต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดและไม่มีบทบาทในเชิงรุก หลักนี้จึงส่งผลโดยปริยายทำให้กระบวนการพิจารณามีลักษณะเป็นแบบกล่าวหา⁴⁵ องค์ประกอบของหลักความประสงค์ของคู่ความได้แก่⁴⁶

1) หลักคู่ความเป็นผู้ร้องขอ เป็นหลักที่ใช้ทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) หมายความว่ากระบวนการวิธีพิจารณาความไม่อาจมีขึ้นได้เว้นแต่โดยการริเริ่มของคู่ความ (nemo iudex sine actore)

2) หลักการฟ้องแย้งและการต่อสู้คดีของเอกชนปัจจุบันให้มีการฟ้องแย้งได้แต่โดยจำกัด กล่าวคือการฟ้องแย้งแต่เดิมต้องมีขึ้นจากเหตุการณ์ที่สืบเนื่องจากคดีเดิม

3) หลักการไม่พิพากษาเกินคำขอ (ne eat iudex ultra vel extra petita partium) ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ถือหลักการนี้อย่างเคร่งครัดในการพิจารณาคดีแพ่ง แต่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และกลุ่มประเทศสังคมนิยม รัฐอาจยกเว้นหลักการนี้ได้บ้างในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาถือหลักแนวปฏิบัติศาล Chancery กล่าวคือ ในบางครั้งเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมระหว่างคู่ความศาลอาจให้การเยียวยาแก่คู่ความได้ ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร พ.ศ. 2551 ได้ยกเว้นหลักการนี้ในมาตรา 39 กล่าวคือกรณีผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องแทนผู้บริโภคเป็นโจทก์

⁴⁵ หลักทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (น. 72-74). เล่มเดิม.

⁴⁶ แหล่งเดิม. (น.75-76).

หากปรากฏว่าจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องไม่ถูกต้องหรือวิธีการบังคับตามคำขอไม่เพียงพอต่อการแก้ไขความเสียหายตามฟ้อง ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้อง หรือกำหนดวิธีการบังคับให้เหมาะสมได้ แม้จะเกินกว่าที่ปรากฏในคำขอของโจทก์ก็ตาม

4) สิทธิในการโต้แย้งคำพิพากษา เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว คู่ความ (หรือในบางกรณีผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง) เท่านั้นที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาได้นอกจากนั้นศาลที่พิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาข้อต่อสู้อย่างจำกัดหมายถึงต้องเป็นข้อต่อสู้ตามคำฟ้อง คำให้การและเป็นประเด็นข้อพิพาทที่คู่ความยกขึ้นว่ากล่าวกันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นเท่านั้น

5) สิทธิในการประนีประนอมยอมความหมายถึง การที่คู่ความสามารถยุติคดีได้ไม่ว่าในขั้นตอนใดของการพิจารณา เว้นแต่เป็นการขัดต่อความสงบและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือสิทธิประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง หากรัฐยินยอมให้เอกชนมีอำนาจตกลงกันได้ในเรื่องดังกล่าวก็จะก่อความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมเป็นอย่างมาก รวมถึงการที่คู่ความไม่สามารถมีคำทำ กล่าวคือไม่สามารถตกลงยอมรับข้อเท็จจริงในกระบวนการพิจารณาแม้สมประโยชน์ของคู่ความฝ่ายใดและคู่ความอีกฝ่ายจะยอมรับข้อเท็จจริงในเรื่องที่ขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้⁴⁷

2.4.3.2 หลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา

มีถ้อยคำมากมายที่ใช้ในความหมายของสถาบันเดียวกัน เช่น “ศาล” “ผู้พิพากษา” หรือ “ฝ่ายตุลาการ” แต่สถาบันใดจะถือเป็น “ศาล” หรือ “ผู้พิพากษา” ก็ต่อเมื่อสถาบันนั้นมีมาตรการคุ้มครองด้านตัวบุคคลและมีหลักพื้นฐานทางวิธีพิจารณาความปรากฏอยู่ การคุ้มครองที่ถือเป็นหลักได้แก่ “ความเป็นกลาง” (Impartiality) หรือ *nemo iudex in re sua* ในการพิจารณาคดี⁴⁸ ศาลจึงมีหลักทั่วไปประการหนึ่ง คือมีจุดประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องความไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและความเป็นกลางอันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของหลักความยุติธรรมซึ่งเป็นหลักใหญ่

ความเป็นกลางของผู้พิพากษา (Impartiality) หมายถึง ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีจะต้องอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานความเป็นกลาง (Objective Criteria) มากกว่าบนพื้นฐานของความลำเอียง (Bias) ความมีอคติ (Prejudice) หรือความเอนเอียงเข้าข้าง (Preferring) ในผลประโยชน์

⁴⁷ จาก หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (น. 59-60), โดย วรณชัย บุญบำรุง, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁴⁸ หลักทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (น. 99). เล่มเดิม.

ได้เสียของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยไม่มีเหตุอันควร หรือหมายถึงการที่ศาลตัดสินคดีด้วยปราศจากความลำเอียง ความเกลียดชัง ความเห็นอกเห็นใจ ต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง⁴⁹

หลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานดั้งเดิมสำหรับคู่ความเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Nature Justice) กล่าวไว้ในคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติสามารถสรุปและอธิบายได้สองประการกล่าวคือ ประการแรกไม่มีผู้ใดสามารถเป็นผู้พิพากษาในคดีของตนได้ (No man shall be judge in his own case) และประการที่สองคือ หลักการรับฟังความทั้งสองฝ่าย (Both sides shall be heard หรือ Audi alteram partem)⁵⁰ ดังนั้นจึงเป็นหลักทั่วไปที่คู่ความในศาลต้องได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมต่อหน้าศาลที่ปราศจากอคติ (Unbiased Judge)

2.4.3.3 หลักความเป็นอิสระของศาล

ส่วนหลักความเป็นอิสระของศาลนั้น ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย รัฐใช้อำนาจสาธารณะโดยผ่าน 3 อำนาจอิสระ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยอำนาจนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดกฎหมาย อำนาจบริหารเป็นผู้บริหารและดำเนินการ ส่วนอำนาจตุลาการมีหน้าที่ทำให้กฎหมายมีความมั่นคง และเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาทโดยมีคำพิพากษาซึ่งมีสภาพบังคับ⁵¹ อำนาจตุลาการจึงเป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยศาลยุติธรรมเพื่อยุติข้อพิพาท⁵² จึงต้องมีระบบงานตุลาการที่เป็นอิสระเป็นกลางมีเอกภาพมั่นคงเพียงพอในการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and balance of powers) นอกจากนั้นยังทำหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกให้แก่สังคมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี จึงต้องปราศจากการใช้อำนาจหรืออิทธิพลใด ๆ เข้ามาแทรกแซงภาระหน้าที่สำคัญเช่นนี้จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีมาตรการให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระจากอำนาจหรืออิทธิพลใดทั้งปวง เพราะมิฉะนั้นแล้วจะมีความลำบากอย่างยิ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา⁵³

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือความเป็นอิสระของศาล (Independence of the Judiciary) แบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีแรก ความเป็นอิสระในเนื้อหา หมายถึงในการทำหน้าที่

⁴⁹ จาก *หลักความเป็นกลางของศาล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 12), โดย ถาวร เกษมณี, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵⁰ From *Natural Justice* (pp. 4-5), by H.H Marshall 1997, London: Sweet and Maxwell.

⁵¹ *หลักทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (น. 137). เล่มเดิม.

⁵² จาก “ศาล (court),” โดย โกเมศ ขวัญเมือง, พฤษภาคม – สิงหาคม, *ศาลพาหน*, 53(1), น. 129.

⁵³ จาก “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” โดย ศักดา โมกขมรรคกุล, 2539, 52(3), *วารสารบทบัญญัติ*, น. 4.

ทางอรรถคดีของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาไม่อยู่ในอำนาจของบุคคลหรือองค์กรใด ๆ จึงมีอิสระในการแสดงความเห็นได้เต็มที่ คำสั่งและคำแนะนำต่าง ๆ ที่มีผลต่อเนื้อหาการพิจารณาคดีเพื่อให้การวินิจฉัยอรรถคดีของผู้พิพากษาเป็นไปตามคำสั่งเป็นสิ่งต้องห้ามโดยสิ้นเชิง รวมถึงกรณีที่คำสั่งนั้นจะมีผลให้การพิจารณาคดีไม่เป็นอิสระต่อการพิจารณาคดีในทางอ้อม เช่น กำหนดระยะเวลาให้ผู้พิพากษาพิจารณาคดีให้เสร็จตามที่กำหนด หรือการสั่งให้ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อย่างอื่นจนไม่มีเวลาเพียงพอในการวินิจฉัยคดีด้วย

กรณีที่สองคือ ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว หมายถึง ในการทำหน้าที่ผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาต้องกระทำโดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือการกลั่นแกล้งภายหลังที่จะบังเกิดแก่ตน เช่น การโยกย้าย การเลื่อนขั้นตำแหน่ง การลดขั้นเงินเดือน เป็นต้น⁵⁴

ความเป็นกลางของผู้พิพากษาจึงมีความสัมพันธ์และต้องสอดคล้องกับความเป็นอิสระของศาล เพราะศาลที่เป็นอิสระเท่านั้นที่จะสามารถให้ความยุติธรรมที่เป็นกลางบนพื้นฐานของกฎหมายได้ ผู้พิพากษาจะมีความเป็นกลางได้ต้องมีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากปัจจัยใด ๆ อันอาจกระทบต่อการพิจารณาคดี เนื่องจากคำพิพากษามาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่วินิจฉัยในคดี หากปัจจัยใดปัจจัยหนึ่งมีอิทธิพลเหนือตัวผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีย่อมไม่มีความเป็นกลาง เมื่อไม่มีความเป็นอิสระก็จะทำให้พิจารณาคดีด้วยความรัก ความโลภ ความโกรธหรือความเกรงกลัวจากอิทธิพล ทำให้สูญเสียความเป็นกลางและส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมในที่สุด การที่จะประกันความเป็นกลางว่าศาลต้องยึดถือหลักกฎหมายและความยุติธรรมเป็นที่ตั้งในการพิจารณาคดี ไม่ถูกชักจูงบีบบังคับอันจะส่งผลให้คำพิพากษาของศาลแปรเปลี่ยนไปตามความต้องการหรือประโยชน์ของฝ่ายใด การมีหลักประกันความเป็นอิสระของศาลย่อมส่งผลให้สาธารณชนเกิดความเชื่อมั่นในความเป็นกลางของศาลด้วย จึงจำเป็นต้องวางหลักประกันความมีอิสรภาพแก่ตุลาการ⁵⁵

2.4.3.4 หลักการได้รับฟังหรือฟังความทุกฝ่าย

หลักการฟังความทุกฝ่ายหรือหลักการโต้แย้งคัดค้านต่อผู้ถือเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) และทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติความยุติธรรมตามกฎหมายหรือเป็น

⁵⁴ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดย คณิต ณ นคร, 2539, อนุสรณ์พระราชทานเพลิงศพ: นายนับ ณ นคร. น. 26.

⁵⁵ จาก การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภาคใต้อิทธิพลยุโรป (น. 98), โดยกิตติศักดิ์ ปรกติ, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

กฎเกณฑ์แห่งเหตุผลที่มีส่วนสร้างความยุติธรรมให้แก่มวลมนุษย์และสังคม⁵⁶ โดยสิทธิในการได้รับฟังหรือฟังความทุกฝ่ายนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานจากการที่รัฐต้องให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (la dignité humaine)⁵⁷ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40(2) ในส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรมของหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยก็ได้รับรองว่าบุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยมีสิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ⁵⁸ ดังนั้นคู่ความจึงควรมีโอกาสที่จะดำเนินการต่าง ๆ และร่วมมือกับศาลในการค้นหาวิธีทางแก้ไขปัญหาที่เป็นธรรม กระบวนการพิจารณาที่มีลักษณะเผด็จการโดยคู่ความไม่มีโอกาสที่จะรักษาผลประโยชน์ของตนเองและต้องรอเพียงคำพิพากษาเพียงอย่างเดียวเช่นในอดีตไม่เป็นที่สอดคล้องกับแนวคิดในปัจจุบัน⁵⁹

หลักนี้มีที่มาจากการบริหารงานยุติธรรมที่เหมาะสมในสมัยโบราณ แนวความคิดนี้มีมาตั้งแต่กฎหมายโรมันตามภาษิตกฎหมาย “audiat et altera part” หรือ “audi alteram partem” เป็นหลักกฎหมายธรรมชาติอย่างหนึ่งบุคคลทุกคนไม่ควรถูกพิพากษาโดยไม่ถูกซักถามหรือไม่มีโอกาสต่อสู้คดี⁶⁰ ซึ่งหลักการฟังความทุกฝ่ายมีรากฐานจากแนวความคิดที่ว่าผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดย่อมถูกจำกัดในการรับรู้ข้อเท็จจริงและบุคคลที่รู้ข้อเท็จจริงได้ดีที่สุดคือบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากคำวินิจฉัยนั่นเอง ฉะนั้นการรับฟังข้อเท็จจริงต่าง ๆ จากบุคคลดังกล่าวย่อมทำให้ผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสามารถตัดสินใจได้อย่างถูกต้องเหมาะสม⁶¹ และเป็นมาตรการคุ้มครองคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คุณภาพของกระบวนการยุติธรรมซึ่งต้องประกอบด้วยความยุติธรรมนั้นจะขึ้นอยู่กับการนำหลักการได้รับฟังและสิทธิต่อสู้คดีมาใช้ได้อย่างถูกต้อง หลักการรับฟังความทุกฝ่ายที่ดีนั้นต้องให้ความสำคัญแก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามในการโต้แย้งหรือหักล้างเอกสารในคดีนั้น ๆ ด้วย Lord Denning ได้กล่าวไว้ว่า “ถ้าสิทธิในการรับฟังความทุกฝ่ายเป็นสิทธิ

⁵⁶ จาก “ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ: หลักความยุติธรรมแห่งกฎหมาย,” โดย วิชา มหาคุณ, 2532 มีนาคม – เมษายน, *ศาลพาห*, 27(2), น. 45.

⁵⁷ จาก *การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย* (น. 91), โดย วิชา มหาคุณ, 2522, กรุงเทพฯ: สิริพรการพิมพ์.

⁵⁸ จาก *ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง*, โดย วรรณชัย บุญบำรุง, กรุงเทพฯ.

⁵⁹ *หลักทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (น. 210). เล่มเดิม.

⁶⁰ *ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง*. เล่มเดิม.

⁶¹ จาก *วิธีพิจารณาความของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต) (น. 37), โดย สมศักดิ์ อินทร์พันธ์, 2535, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ที่มีค่ากว่าสิ่งใดนั้นหมายความว่าต้องได้รับรู้พยานหลักฐานที่ถูกกล่าวอ้างและคำกล่าวหาที่กระทบต่อตัวเขาและเขาจะต้องได้รับโอกาสในการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในการโต้แย้งดังกล่าวด้วย⁶²

ความหมายของหลักการนี้มีหลายแง่มุม เช่น สิทธิของคู่ความในการรับแจ้งว่ามีการฟ้องคดีต่อตนและได้รับการแจ้งเรื่องอื่นในกระบวนการพิจารณา สิทธิของคู่ความในการเสนอหรือโต้แย้งพยานหลักฐาน สิทธิที่จะต้องมีความอยู่ด้วยในขณะนำเสนอข้อเท็จจริงและสิทธิที่จะไม่ถูกผูกพันโดยผลของคำพิพากษาที่ตนมิได้เข้าเป็นคู่ความในคดี คำพิพากษาต้องแสดงเหตุผล การพิจารณาโดยเปิดเผย การโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษา เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์อื่นที่สืบเนื่องมาจากสิทธิในการได้รับฟัง ได้แก่ การห้ามศาลใช้ประโยชน์จากข้อเท็จจริงที่ตนรู้อย่างเดียว เช่น ข้อเท็จจริงที่ได้มานอกศาลหรือที่คู่ความไม่มีโอกาสได้มีส่วนรู้เห็นหรือที่ได้มาโดยไม่มีหลักประกันในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน เป็นต้น

หลักการนี้อาจมีข้อยกเว้นได้ในบางกรณี เช่น การที่จะเป็นบทลงโทษคู่ความที่ไม่ร่วมมือในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังเช่น การพิจารณาโดยขาดนัดหรือกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน เช่น การขอให้คุ้มครองชั่วคราวในระหว่างพิจารณา หรือคำร้องขอฝ่ายเดียวต่าง ๆ⁶³

หลักที่ว่าคำพิพากษาที่ดีและมีประสิทธิภาพนั้นเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการเผชิญหน้ากันของคู่ความในคดีโดยนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ มาแสดงต่อศาล โดยอิสระกรณีจึงมีความเป็นอย่างยิ่งที่คู่ความทุกฝ่ายจะต้องมีโอกาสทราบข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งและมีโอกาสต่อสู้ทุกประเด็นที่ได้มีการพิจารณากัน ซึ่งเมื่อมีการนำคดีมาสู่ศาลมีผลให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีซึ่งกันและกันรวมทั้งศาลเองก็มีหน้าที่บางประการในการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักนี้ เช่นเดียวกันโดยศาลมีหน้าที่ควบคุมให้คู่ความใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ไม่มีศาลใดที่จะมีคำพิพากษาโดยที่ไม่ได้ฟังคู่ความทั้งสองฝ่ายก่อน⁶⁴ และเมื่อศาลจะมีคำพิพากษาในคำพิพากษาต้องแสดงเหตุผล และคู่ความมีสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษา อาจเรียกว่าหลักการฟังความทุกฝ่ายเป็นหลักการต่อสู้คดีโดยอิสระ (la principe de la liberté) อันเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมที่เท่าเทียมและเป็นระเบียบเรียบร้อย

⁶² From *Administrative Law* (p. 506), by H.W.R.Wade and C.F Forsyth, 2000, Oxford: University press.

⁶³ ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง. เล่มเดิม.

⁶⁴ From *Introduction to French Law* (p. 169), by Walter Cairns and Robert McKeon, 1995, London: Cavendish Publishing Limited.

2.4.3.5 หลักการค้นหาข้อเท็จจริงแห่งคดี

ในการพิจารณาคดีไม่ว่าจะเป็นคดีประเภทใด ข้อเท็จจริงที่จะใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อนำไปสู่การตัดสินคดีหรือมีคำสั่งใด ๆ นั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่เพียงพอแก่การวินิจฉัยในคดีนั้น ๆ ซึ่งการที่ศาลจะได้ข้อเท็จจริงมาประกอบการวินิจฉัยนั้นอาจได้มาโดยวิธีการหลายวิธี เช่น ข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การ จากพยานประเภทต่าง ๆ หรือจากการที่ศาลแสวงหาข้อเท็จจริงเอง

แต่เดิมนั้น คำว่า “ข้อเท็จจริง” มาจากคำว่า “ข้อความจริง” โดยมีการบัญญัติถ้อยคำนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 กับคำว่า “ข้อความเท็จ” มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แล้วเมื่อนำเอาคำว่า ข้อความจริงมาผสมกับข้อความเท็จ จึงเป็นคำว่า “ข้อเท็จจริง” ซึ่งมีความหมายถึง มีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง ข้อจริงอย่างหนึ่ง ซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องนำสืบพยานเพื่อให้ศาลได้วินิจฉัยและพิพากษาคดีต่อไป

ส่วนปัญหาข้อเท็จจริง ถ้าวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายได้แม่นยำแล้ว ก็อาจจะไม่ต้องมาหา नियามศัพท์ของข้อเท็จจริง โดยใช้วิธีว่าถ้าข้อพิพาทข้อนี้ไม่ใช่ข้อกฎหมายก็เป็นข้อเท็จจริงปัญหาข้อเท็จจริง อาจเกิดขึ้นได้ 3 ประเภท คือ

(1) ปัญหาข้อพิพาทที่ได้แย้งกันเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลว่าบุคคลใดกระทำการใดหรือไม่ เป็นปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนใหญ่ของปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติมักจะเกิดขึ้นในลักษณะนี้

(2) ปัญหาพิพาทกันเกี่ยวกับสภาพจิตใจของบุคคล การที่บุคคลทำอย่างนั้นทำไปในขณะที่นั้นสภาพจิตใจเป็นอย่างไร เจตนาหรือไม่ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ รู้หรือไม่ สุจริตหรือไม่ ก็เป็นปัญหาข้อเท็จจริงลักษณะหนึ่งไม่น้อยไปกว่าปัญหาที่ว่าบุคคลกระทำการอะไรอย่างไร

(3) ข้อพิพาทที่ได้แย้งกันเกี่ยวกับเหตุการณ์ว่ามีการเกิดขึ้นหรือมีการอยู่หรือการสิ้นสุดไปของเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ อย่างไร และข้อพิพาทที่ได้แย้งกันเกี่ยวกับความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของวัตถุสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือสภาวะการณ์ที่เป็นนามธรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ปัญหาเหล่านี้ก็เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทางปฏิบัติเป็นปกติเช่นกันการพิพาทกัน หรือโต้เถียงกันเกี่ยวกับความมีอยู่หรือไม่มีอยู่อย่างไรของเหตุการณ์วัตถุ หรือสภาวะการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งนี้ แม้จะไม่เกี่ยวกับการกระทำของบุคคล ไม่เกี่ยวกับสภาพจิตใจของบุคคลแต่โดยเนื้อหาก็คงยังเป็นปัญหาข้อเท็จจริง

จึงกล่าวได้ว่า ปัญหาข้อเท็จจริงก็คือ ปัญหาที่คู่ความโต้แย้งหรือโต้เถียงกัน พิพาทกันเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลหรือสภาพจิตใจของบุคคล หรือการเกิดขึ้นหรือมีอยู่หรือไม่ของ

เหตุการณ์ สภาวะการณ์หรือสิ่งของอย่างใดอย่างหนึ่ง ส่วนอะไรที่ไม่ใช่ 3 เรื่องนี้ย่อมเป็นปัญหาข้อกฎหมาย

การที่จะใช้ความรู้ของศาลมาตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงหรือจะใช้สิ่งที่ไม่ใช่พยานหลักฐานมาตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงไม่ได้ ต้องใช้พยานหลักฐานมาตัดสินปัญหาข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานที่จะเอามาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัย ปัญหาข้อเท็จจริงนี้ต้องเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีเรื่องนั้นด้วย จะใช้พยานหลักฐานนอกสำนวนของศาลมาตัดสินคดีไม่ได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 สามารถสรุปหลักกฎหมายได้ว่า ถ้าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริง ก็มีหน้าที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น หมายความว่า ถ้าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงแล้วต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐาน ศาลจะใช้ความรู้ของศาลมาตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงในคดีไม่ได้แม้ว่าจริง ๆ ศาลจะไปรู้เรื่องจริงมาและจะใช้สิ่งอื่นใดที่ไม่ใช่พยานหลักฐาน มาตัดสินข้อเท็จจริงในทางอรรถคดีก็ไม่ได้เช่นกัน ต้องใช้พยานหลักฐานเท่านั้น

2.4.4 แนวคิดบทบาทศาลในใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจ

ในการพิจารณาบทบาทศาลในการใช้ดุลยพินิจเพื่อกำหนดค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนทางจิตใจนั้น ในลำดับแรกจะต้องเข้าใจความหมายของคำว่าดุลยพินิจและคำว่าค่าเสียหายหรือสินไหมทดแทนก่อน ซึ่งหากพิจารณาจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 คำว่า “สินไหมทดแทน” จะมีหมายความว่า การวินิจฉัยที่เห็นสมควร แต่สำหรับในนิติกฎหมายนั้น คำว่าดุลยพินิจมีความหมายว่าเป็นอำนาจหรือสิทธิพิเศษ (Privilege) ของศาลที่จะพิจารณาตามหลักความยุติธรรม ซึ่งสิทธิพิเศษหรืออำนาจนี้พิจารณาไปตามสภาวะแวดล้อมแห่งพฤติการณ์ (Circumstances) และรวมถึงการใช้วิจารณญาณในการตัดสินคดีของผู้พิพากษานั้นเองโดยไม่ขึ้นกับวิจารณญาณหรือ การตัดสินของบุคคลอื่นใด (Uncontrolled by the Judgment or Conscience of Others)⁶⁵

F.A. Hayek ได้อธิบายความหมายของดุลยพินิจ (Discretion)⁶⁶ ว่ามี 2 ลักษณะ คือ

- 1) อำนาจในการวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการ หรือฝ่ายบริหารที่องค์กรนิติบัญญัติกำหนดให้ใช้ภายใต้มาตรฐานกฎหมาย
- 2) อำนาจในการวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการ หรือฝ่ายที่ใช้โดยเสรีโดยไม่มีมาตรฐานทางกฎหมายกำหนดของเขตไว้

⁶⁵ จาก การพิสูจน์ในคดีละเมิด โดยประมวลเส้นเล่อ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 303), โดย ประสิทธิ์ จงวิจิต, 2527, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁶⁶ แหล่งเดิม. (น. 304).

คำว่าดุลพินิจ จึงหมายถึง การวินิจฉัยคดีตามที่เห็นสมควรซึ่งเป็นอำนาจของศาลหรือฝ่ายบริหาร ที่วินิจฉัยภายใต้ของเขตกฎหมายหรือวินิจฉัยไปโดยเสรีไม่มีของเขต

กฎหมายมุ่งประสงค์จะเยียวยาความเสียหายให้แก่เอกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งถูกกระทำละเมิด และการละเมิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนถูกทำละเมิด หากกลับคืนสภาพเดิมไม่ได้ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ดังที่ท่านผู้พิพากษาเบล็กเบิร์นกล่าวไว้ในคดี

ระหว่าง Livingstone V. Rawyards Cocal Co. (1880) ว่า “เมื่อความเสียหายใด ๆ ก็ตามได้ถูกทดแทนด้วยค่าเสียหาย ในการกำหนดจำนวนเงินที่จะให้เป็นการช่อมแซมความเสียหายนั้น ควรกำหนดจำนวนเงินให้ใกล้เคียงกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเท่าที่จะเป็นไปได้” คำกล่าวนี้ตรงกับหลักของการกำหนดค่าเสียหายที่เรียกว่า Restitutio in Intergrum หมายถึงการกำหนดความเสียหายโดยยึดหลักการทำให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิม

เมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้นในทางปฏิบัติศาลต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากการนำสืบพิสูจน์ของกลุ่มความในคดี และศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยยึดหลัก Restitutio in Intergrum ดังกล่าวถ้าเป็นความเสียหายที่แท้จริงได้เลย และความเสียหายนั้นต้องเป็นผลธรรมดาที่เกิดจากการกระทำความผิดนั้น

คดีระหว่าง Admiralty Commissioners V.S.S Valeria (1992) ศาลวินิจฉัยว่าในการคำนวณค่าเสียหายให้พิจารณาว่าได้รับความเสียหายซึ่งอาจคิดเป็นจำนวนเงินได้เท่าใดแล้วกำหนดไปตามนั้น แต่ความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่เป็นผลธรรมดา จากการกระทำผิดต่อผู้เสียหาย

คดีระหว่าง Admiralty Commissioners V.S. Susquehanna (1926) ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายระบบ Common Law นั้นอาจกล่าวได้ว่าการกำหนดค่าเสียหายไม่ว่าจะเป็นละเมิดหรือสัญญา ค่าเสียหาย ซึ่งทดแทนเป็นเงินนั้น ชดเชยให้แก่ผู้เสียหายสำหรับความเสียหายที่เป็นผลธรรมดาที่เกิดจากการกระทำความผิดนั้น

และจากการศึกษาหลักการพิจารณาคดีดังที่กล่าวมาข้างต้นจะพบว่าบทบาทศาลในการพิจารณาคดีแพ่งที่สำคัญประการหนึ่งก็คือการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายของโจทก์ตามหลักความประสงค์ของกลุ่มความดังที่กล่าวไว้ในข้อ 2.4.2.1 ซึ่งหากศาลเห็นด้วยกับโจทก์ศาลก็จะพิพากษาไปตามที่โจทก์ได้พิสูจน์นั้น แต่หากศาลไม่เห็นด้วย ศาลก็จะใช้ดุลพินิจกำหนดให้มากกว่า หรือน้อยกว่าที่นำสืบโดยโจทก์นั้นก็ได้ เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมาย

บัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

หากพิจารณาบทบาทศาลในการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีที่ผู้เสียหายถูกทำละเมิดต่อทรัพย์สินโดยปรกติ หากอยู่ในวิสัยจะคืนทรัพย์สินได้ก็ต้องคืนทรัพย์สิน หากไม่ได้ทางที่จะเยียวยาได้ดีที่สุดก็คือใช้ราคาทรัพย์สิน และนอกจากนี้หากผู้เสียหายยังมีความเสียหายอื่นใดอีก ย่อมมีสิทธิจะได้รับการเยียวยา อันเรียกเป็นค่าเสียหายที่จะพึงบังคับให้ใช้เพื่อ ความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งความเสียหายดังกล่าวแยกได้เป็น 2 ประการ คือ

1) ความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน เป็นความเสียหายในทางวัตถุ (Prejudice Material หรือ Damage Patrimonial) ความเสียหายชนิดนี้อาจตีราคาเป็นเงินได้ (Pecuniary) โดยทั่วไปจะเป็นความเสียหายในทางด้านทรัพย์สินกล่าวคือ เป็นความเสียหายซึ่งกระทบกระเทือนถึงสิทธิในทางทรัพย์สินของปัจเจกชนหรือกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ในทางการเงินของบุคคลความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Pecuniary Loss) ได้แก่ ค่าใช้จ่าย (Expenses) โจทก์มีสิทธิได้รับการชดเชยค่าเสียหายสำหรับค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่จ่ายไปจริงในกรณีที่ได้รับบาดเจ็บ เช่น ค่าใช้จ่ายในการผ่าตัดค่าใช้จ่ายสำหรับพยาบาล เป็นต้น

2) ความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สิน เป็นความเสียหายในทางจิตใจซึ่งตำราฝรั่งเศสเรียกว่า “Prejudice Moral หรือ Damage Moral” ความเสียหายประเภทนี้เป็นความเสียหายซึ่งไม่อาจตีราคาเป็นตัวเงินได้ (Non-Pecuniary) เช่น ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความเสียหายทางด้านรูปโฉมความทุกข์ทรมานทางด้านจิตใจทั้งหมดอันเกิดจากบาดแผลและความพิการ ตลอดจนความทุกข์ทรมานอันเนื่องมาจากการสูญเสียคนที่ตนรัก ความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน และตกใจเสียขวัญ การสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต กฎหมายอเมริกากำหนดให้ค่าเสียหายเหล่านี้อยู่ในดุลพินิจของลูกขุน (Jury) ซึ่งศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องด้วย เว้นแต่คณะลูกขุนไม่สามารถที่จะตกลงกันได้ และศาลจะเป็นผู้ตัดสินค่าเสียหายที่ลูกขุนกำหนดขึ้นนั้นมิให้เกินสมควร

สำหรับประเด็นความเสียหายซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Non Pecuniary Loss) เช่นความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน และตกใจเสียขวัญ การสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต กฎหมายอเมริกา กำหนดให้ค่าเสียหายเหล่านี้กฎหมายแต่ละประเทศก็จะกำหนดบทบาทศาลแตกต่างกันอาทิ ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่อยู่ในดุลพินิจของลูกขุน (Jury) ซึ่งศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องด้วย เว้นแต่คณะลูกขุนไม่สามารถที่จะตกลงกันได้และศาลจะเป็นผู้ตัดสินค่าเสียหายที่ลูกขุนกำหนดขึ้นนั้นมิให้เกินสมควรซึ่งรายละเอียดจะกล่าวในบทที่ 3 ต่อไป

ในส่วนของการคำนวณค่าสินไหมทดแทนของความเสียหายที่เกิดจากละเมิด มีการจำแนกออกเป็น ความเสียหายที่เกิดจากการประทุษร้ายต่อบุคคลกับความเสียหายที่เกิดจากการ

ประทุษร้ายต่อทรัพย์ บุคคลยังแบ่งได้เป็นความเสียหายต่อสิทธิใน กองทรัพย์สิน กับความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์หรือที่เรียกว่า “ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ ตัวเงิน กล่าวได้โดยทั่วไป การคำนวณความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดมีหลักเกณฑ์แห่งการคำนวณที่ไม่แน่นอน เพราะเป็นค่าเสียหายที่ไม่อาจกำหนดเป็นตัวเงินได้ จึงต้องพิจารณาโดยอาศัยหลักทางการแพทย์ พุทธการณณ์ แวดล้อมทั้งปวง รวมทั้งอาศัยประสบการณ์และสามัญสำนึกของผู้พิพากษาผู้พิจารณา ตัดสินว่ามีประสบการณ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีในทำนองดังกล่าวมามากน้อยเพียงใดสิทธิร้อง เพื่อเงิน ปล่อยขัญของผู้ตายที่อาจมีสิทธิเรียกร้องในฐานะเป็นผู้เสียหายด้วย เช่น ค่าเสียหายอย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงินเพื่อความเจ็บปวดทุกข์ทรมานที่ผู้ตายได้รับการกระทำละเมิด ในขณะที่ผู้ตายยังไม่ถึงแก่ความตาย กรณีเช่นนี้อาจใช้สิทธิเรียกร้องได้ 2 ประเภท คือ ประเภทแรกเป็นสิทธิเรียกร้องของบิดา มารดา บุตร หรือคู่สมรสของผู้ตายเอง ประเภทที่สอง เป็นสิทธิเรียกร้องของผู้ตาย ซึ่งตกทอดไปยังทายาท อย่างไรก็ตามสิทธิเรียกร้องประเภทหลังนี้ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และไม่ตกทอดสืบไปยังทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญา หรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธิ นั้นแล้ว ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย มีข้อน่าสังเกตว่าตามคำพิพากษาของศาลฎีกาจะปฏิเสธไม่ยินยอมให้ค่าเสียหายอันเนื่องจากรักอาลัยในตัวผู้ตาย แต่หากมีการพิจารณาสิทธิเรียกร้องอย่างละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่า การชดใช้ค่าเสียหายอันเกี่ยวกับความรักและอาลัยในตัวผู้ตายนั้นมีข้อพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง ผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายอันเกี่ยวกับความรักและอาลัยในตัวผู้ตายนั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดสนิทสนมกับผู้ตาย บุคคลแรก ได้แก่ บิดา มารดา บุตร สามิภรรยา บุคคลเหล่านี้มีหน้าที่และความผูกพันในอันที่จะอุปการะซึ่งกันและกันกับตัวผู้ตาย อันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายและเป็นความผูกพันทางศีลธรรมและสำหรับกรณีบิดามารดาถึงแก่ความตายนั้น บุตรมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องจากความรักและอาลัยบิดามารดาได้เสมอ ไม่ว่าบุตรนั้นจะบรรลุนิติภาวะแล้ว หรือไม่ เพราะกรณีเช่นนี้มีใช่เป็นกรณีเรียกค่าชดใช้อุปการะซึ่งบุตรที่เรียกได้จะต้องเป็นผู้เยาว์ หรือเป็นผู้บรรลุนิติภาวะและทุพพลภาพ หาเลี้ยงตนเองไม่ได้ แต่กรณีเรียกค่าเสียหายเนื่องจากความรักเป็นความเสียหายที่กระทบกระเทือนจิตใจและความรู้สึกส่วนลึกของผู้ที่ต้องสูญเสีย บิดามารดา ประการที่สอง ค่าเสียหายอันเกี่ยวกับความรักอาลัยเป็นค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ชนิดหนึ่ง ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ต้องเสียหายเพราะความรักอาลัยในตัวผู้ตายเป็นของผู้ใดก็เป็นของผู้นั้น โดยเฉพาะ เมื่อนำไปเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยตาม มาตรา 446 แล้วจะเห็นได้ว่า สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่สามารถโอนกันได้ และไม่ตกทอดไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญา หรือได้เริ่มฟ้องคดี ตามสิทธินั้นแล้ว ฉะนั้นจึงอาจมี

การทำสัญญากันไว้ได้ระหว่างผู้กระทำละเมิดกับผู้เสียหายว่า ผู้กระทำละเมิดยินยอมที่จะให้ค่าเสียหายอันเกี่ยวกับความรักอาลัยในตัวผู้ตายให้แก่ผู้เสียหาย เป็นเงินจำนวนหนึ่ง ดังนั้นก็ถือว่าผู้กระทำละเมิดได้ยอมรับสภาพไว้โดยสัญญาแล้ว หากผู้เสียหายตายลงสิทธินั้นก็ตกสืบไปถึงทายาทของผู้เสียหายด้วย

อย่างไรก็ตามในการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจกำหนดขึ้นโดยพิจารณาจากฐานะทางสังคม ฐานะทางครอบครัว อาชีพ ฐานะทางเศรษฐกิจและขนาดของความทุกข์ ทรมานของคู่กรณีแต่ถ้าได้รับเงินช่วยเหลือเนื่องจากการเยี่ยมเยียนโดยผู้กระทำละเมิดหรือบุคคลที่สองก็เป็นสิ่งที่อาจนำมาพิจารณาประกอบการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนด้วย

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การคำนวณค่าเสียหายซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นราคาสินค้าได้ (Non-pecuniary Loss) สามารถพิจารณาได้จากพฤติการณ์แวดล้อมทั้งปวงรวมทั้งอาศัยประสบการณ์และสามัญสำนึกของผู้พิพากษาผู้พิจารณาตัดสินคดีประกอบด้วย

2.5 ความรู้เบื้องต้นในทางการแพทย์เกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจ

ในความรับผิดชอบต่อความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น ก่อนอื่นจำเป็นที่จะต้องรู้ถึงหลักการพื้นฐานทางการแพทย์ในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับร่างกายของมนุษย์และการบาดเจ็บทางจิตใจหรือโรคทางจิตก่อน ซึ่งการพิจารณาในส่วนนี้จะกล่าวถึงความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างร่างกาย จิตใจและอารมณ์ของมนุษย์ และความรู้เบื้องต้นในทางจิตเวชศาสตร์เกี่ยวกับการเจ็บป่วยทางจิตใจ ดังต่อไปนี้

2.5.1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างร่างกาย จิตใจ และอารมณ์ของมนุษย์

จากคำอธิบายในทางตำราของวิชาสรีรวิทยาของมนุษย์และจิตวิทยา ซึ่งได้ให้คำอธิบายหรือความหมายเกี่ยวกับร่างกายของมนุษย์ไว้ว่าร่างกายของมนุษย์มีความเชื่อมโยงที่ชัดเจนของการทำงานร่วมกันระหว่างกาย จิตใจ และอารมณ์ ซึ่งมีปฏิสัมพันธ์ต่อเนื่องกันและแยกออกจากกันไม่ได้⁶⁷ ทั้งนี้เพราะจิตใจจะต้องอยู่ในร่างกายและต้องพึ่งพาอาศัยกันไปตลอดชีวิตหากแยกออกจากกันก็ไม่มีชีวิต ดังคำกล่าวที่ว่า “จิตใจที่ดีย่อมอยู่ในร่างกายที่สมบูรณ์” เพราะถ้าร่างกายแข็งแรงสมบูรณ์ปราศจากโรคภัยไข้เจ็บ มีสมรรถภาพทางกายทางดี จิตใจก็สุขสบาย หรือในทางกลับกันหากมีความคับข้องใจ ความวิตกกังวล หรือความผิดหวังใด ๆ เกิดขึ้นในจิตใจก็จะทำให้กระทบกระเทือนถึงสุขภาพทางกายด้วย และในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างอารมณ์กับร่างกายก็เช่นเดียวกัน

⁶⁷ จาก มนุษย์: กายและจิต (น. 177), โดย มุกดา สุขสมาน, 2537, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เพราะอารมณ์ หมายถึง สภาวะของจิตใจที่มีการเปลี่ยนแปลงไปจากสภาพปกติอันเนื่องมาจากสิ่งเร้า หรือสิ่งชั่วร้ายที่มากกระตุ้นให้มีการตอบสนองทางจิตใจและร่างกาย เช่น อารมณ์โกรธ เกลียด กลัว รัก เป็นต้น นอกจากนี้อารมณ์ยังเกิดมาจากการทำงานของร่างกาย คือ เกิดจากอำนาจของระบบประสาทและต่อมไร้ท่อ ฉะนั้นเมื่อร่างกายกับจิตใจสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ร่างกายกับอารมณ์ ก็ย่อมสัมพันธ์กันด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าโรคทางกายบางอย่างเช่น ความดันโลหิตสูง เบาหวาน ลมพิษ ปวดศีรษะ โรคภูมิแพ้ หรือแม้แต่มะเร็ง⁶⁸ นั้นก็อาจมีสาเหตุมาจากจิตและอารมณ์หรือที่เรียกกัน ในทางการแพทย์ว่าโรคทางกายที่มีสาเหตุจากจิตใจ และในทางกลับกันโรคทางจิตบางอย่างก็อาจ มีผลมากร่างกาย ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าความสัมพันธ์ทั้ง 3 ส่วน คือ ร่างกาย จิตใจ และอารมณ์ จึงเป็นเหมือนลูกโซ่ ไม่มีทางที่จะแยกส่วนหนึ่งส่วนใดออกจากกันได้⁶⁹

ดังนั้นเราจึงสรุปได้ว่าจิตใจก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของร่างกาย ที่มีความสำคัญไม่ต่างไปจาก อวัยวะต่าง ๆ ที่สามารถมองเห็นได้อย่างแขน ขา มือ เท้า เพียงแต่จิตใจไม่สามารถมองเห็นได้ เท่านั้น แต่ทั้งนี้ก็สามารถสัมผัสได้โดยการแสดงออกมาในรูปแบบของอารมณ์ ส่วนอารมณ์ก็เป็นการแสดงออกมาของอาการทางจิตชนิดหนึ่ง เช่น อารมณ์โกรธ เกลียด กลัว รัก เป็นต้น ซึ่งหากเป็นกรณีที่ไม่ปกติแล้วก็จะนำมาซึ่งความเสียหายต่อทั้งกายและจิตใจได้เช่นกัน

2.5.2 ความรู้เบื้องต้นในด้านจิตเวชศาสตร์เกี่ยวกับการเจ็บป่วยทางจิตใจ

คำว่า “จิตเวชศาสตร์” มาจากคำว่า จิต ที่แปลว่าจิตใจ รวมกัน เวชศาสตร์ ที่แปลว่า ศาสตร์ในด้านการแพทย์ เมื่อรวมกันจึงหมายถึง ศาสตร์ทางด้านการแพทย์ที่ศึกษาโรคทางด้าน จิตใจ ต่างกับคำว่า “จิตวิทยา” ตรงที่ว่า จิต ที่แปลว่าจิตใจ รวมกับคำว่า วิทยา ที่มาจากคำว่า วิทยาศาสตร์ จึงเป็นเรื่องของการศึกษาเกี่ยวกับทฤษฎีทางจิตใจเป็นสำคัญ ซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับด้าน การแพทย์⁷⁰ ดังนั้น เวชศาสตร์ก็จะมีจุดมุ่งหมายเพื่อการวินิจฉัยและการรักษาความเจ็บป่วยทาง จิตใจเป็นหลัก ซึ่งเกณฑ์ในการวินิจฉัยโรคทางจิตเวชที่มักมีการอ้างอิงกันอย่างแพร่หลายถึง 2 คู่มือ ที่สำคัญที่จะใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยและจำแนกโรคทางจิตเวช คือ (1) คู่มือการจำแนกโรคทาง จิตเวชของสมาคมจิตแพทย์แห่งสหรัฐอเมริกาฉบับที่ 4 (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder-Fourth Edition) หรือที่ใช้เรียกกันเป็นตัวย่อว่า DSM-IV เริ่มใช้เมื่อ ค.ศ. 1994 (2) คู่มือการแยกโรคนานาชาติขององค์การอนามัยโลก ที่เรียกว่า The international Classification of

⁶⁸ แหล่งเดิม.

⁶⁹ จาก *อนามัยบุคคล* (น. 273-279), โดย จรินทร์ ธานีรัตน์, 2523, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์.

⁷⁰ *จิตเวชศาสตร์*. สืบค้นเมื่อ 3 ตุลาคม 2554, จาก www.wikipedia.com

Diseases (ICD) ซึ่งในปัจจุบันคือฉบับที่ 10 หรือ ICD-10⁷¹ เริ่มใช้ ค.ศ. 1992 คู่มือทั้ง 2 นี้มีความสำคัญอย่างมากต่อการวินิจฉัยโรคทางด้านจิตเวชศาสตร์

“Nervous Shock”⁷² เป็นถ้อยคำในทางกฎหมายที่ใช้เรียกความเสียหายต่อจิตใจ (Mental Injury) ในหลาย ๆ รูปแบบของการเจ็บป่วยทางจิตใจตามหลักจิตเวชศาสตร์⁷³ โดยในปัจจุบันมักเรียกกันว่า “Psychiatric Illness” ซึ่งโรคทางจิตเวชนั้นมีอยู่เป็นจำนวนมาก แต่ที่มักจะอ้างถึงในการพิจารณาถึงความรับผิดชอบต่อความเสียหายต่อจิตใจ ที่มีปรากฏในตำราทางกฎหมาย คำพิพากษา บทความหรืองานวิจัยต่าง ๆ ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ก็จะเป็นโรคทางจิตเวชดังต่อไปนี้⁷⁴

2.5.2.1 ความผิดปกติทางจิตใจภายหลังภัยอันตราย (Post-traumatic PTSD Disorder)

ความผิดปกติทางจิตใจภายหลังภัยอันตราย หรือ Post-traumatic stress disorder ที่นิยมเรียกเป็นชื่อย่อว่า PTSD นั้นหมายถึง ความผิดปกติทางจิตใจที่มีอาการเกิดขึ้นหลังจากได้ประสบต่อภาวะที่เป็นภัยอันตราย และกระทบกระเทือนต่อจิตใจอย่างรุนแรงโดยมีลักษณะหวาดผวาระลึกถึงเหตุการณ์นั้นบ่อย ๆ ความสนใจในสิ่งต่าง ๆ ลดน้อยลงหรือหมดไป รู้สึกห่างเหินจากญาติมิตรและคนใกล้ชิด มีอารมณ์ซึม เศร้า ไม่รื่นเริง ไม่แจ่มใส งง คิดอะไรไม่ค่อยออกตื่นเต้นตกใจง่าย ขาดสมาธิ นอนไม่ค่อยหลับ⁷⁵

ความชุกของ PTSD พบมากเป็นอันดับ 4 ของโรคทางจิตเวชทั้งหมด ความชุกชั่วชีวิต (life time prevalence) พบร้อยละ 10.3 ในผู้ชายและร้อยละ 18.3 ในผู้หญิงนอกจากนี้ PTSD อาจพบได้ในเหตุการณ์ ภัยรุนแรงทุกชนิด หรือ สถานการณ์อื่น ๆ เช่น ภัยธรรมชาติ อุบัติเหตุ หรือ อุบัติภัยหมู่ การถูกทำร้ายทางร่างกายหรือทางเพศ การถูกทารุณทางเพศ การถูกข่มขืน ถูกทรมาณ เด็กที่อยู่ในบ้านที่มีความรุนแรง คนที่อยู่ในเหตุการณ์สงคราม หรือการก่อการร้ายที่นับวันมีมากขึ้น ในอนาคต ภัยที่คุกคามรุนแรงเกินภัยปกติที่คนเผชิญเหล่านั้น ล้วนทำให้เกิดโรค PTSD ได้เช่นกัน⁷⁶

⁷¹ จาก *ตำราจิตเวชศาสตร์* (น. 17), โดย สมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย, 2536, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁷² ในประเทศสหรัฐอเมริกานิยมเรียกกันว่า “Emotion Distress.”

⁷³ From *Modern Tort Law* (p. 37), by Vivienne Harpwood, 2009, United Kingdom: Cavendish Publishing.

⁷⁴ *ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 27). เล่มเดิม.

⁷⁵ *ตำราจิตเวชศาสตร์* (น. 506). เล่มเดิม.

⁷⁶ พนม เกตุมาน. (ม.ป.ป.). *ความผิดปกติทางจิตใจภายหลังภัยอันตราย*. สืบค้นเมื่อ 8 มกราคม 2555, จาก http://www.psychlin.co.th/new_page_81.htm

การวินิจฉัยโรค PTSD ใช้เกณฑ์การวินิจฉัยโรคของสมาคมจิตแพทย์อเมริกัน (DSM IV) ดังนี้⁷⁷

(ก) บุคคลนั้นประสบเห็นเหตุการณ์ หรือเผชิญกับเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการตาย ประการดังต่อไปนี้

1. บุคคลนั้นประสบเห็นเหตุการณ์ หรือเผชิญกับเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องการตาย คุกคามชีวิต บาดเจ็บรุนแรง หรือคุกคามสวัสดิภาพ (Threat to the physical integrity) ของตนเอง หรือผู้อื่น

2. บุคคลนั้นมีการตอบสนองด้วยความกลัวอย่างรุนแรง รู้สึกว่าไม่ได้รับความช่วยเหลือหรือรู้สึกหวาดหวั่น

(ข) การระลึกถึงเหตุการณ์สะเทือนใจนั้นอย่างต่อเนื่องโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง (หรือมากกว่า) ดังต่อไปนี้

1. การคิดคำนึงถึงเหตุการณ์ในลักษณะซ้ำ ๆ และสอดแทรกเข้ามาจนรู้สึกทุกข์ทรมานใจ ทั้งนี้รวมทั้งจินตภาพ ความคิดหรือการกำหนดรู้

2. การฝันที่ทำให้รู้สึกทุกข์ทรมานในลักษณะซ้ำ ๆ

3. การแสดงออก หรือความรู้สึกเหมือนว่าเหตุการณ์สะเทือนใจกำลังเกิดขึ้นอีก

4. ความรู้สึกทุกข์ทรมานใจอย่างมากเกิดขึ้นเมื่อต้องเผชิญกับเหตุการณ์ที่ผู้ปวดคิดไปเอง หรือเหตุการณ์แท้จริงที่มีบางส่วนเป็นสัญลักษณ์ หรือคล้ายกับเหตุการณ์สะเทือนใจ

5. ปฏิกิริยาทางสรีรวิทยา (Physiological Reactivity) เกิดขึ้นเมื่อต้องเผชิญกับเหตุการณ์ ที่ผู้ปวดคิดไปเอง หรือเหตุการณ์แท้จริงที่มีบางส่วนเป็นสัญลักษณ์หรือคล้ายกับเหตุการณ์สะเทือนใจ

(ค) การหลีกเลี่ยงสิ่งเร้าที่เกี่ยวข้องกับการสะเทือนใจ และการตอบสนองทั่วไปแบบมีนัย (ไม่พบลักษณะนี้ก่อนเกิดเหตุการณ์) โดยมีอาการอย่างน้อย 3 ประการดังต่อไปนี้คือ

1. ความพยายามหลีกเลี่ยงการคิด การรู้สึก หรือการสนทนาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสะเทือนใจ

2. ความพยายามหลีกเลี่ยงกิจกรรม สถานที่ หรือบุคคลที่กระตุ้นให้ระลึกถึงเรื่องสะเทือนใจ

3. การไม่สามารถจดจำส่วนสำคัญของเรื่องสะเทือนใจ

⁷⁷ จาก ตำราจิตเวชศาสตร์ (น. 207), โดย มานิต ศรีสุรภานนท์ และจำลอง ดิษยาณิษ, 2542, เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

4. การลดความสนใจหรือการมีส่วนร่วมในกิจกรรมสำคัญ
5. การรู้สึกห่างเหิน หรือความรู้สึกแปลกแยกจากผู้อื่น
6. ความจำกัดของอารมณ์ เช่น ไม่สามารถแสดงความรู้สึกได้
7. ความรู้สึกว่ามีอนาคต เช่น ไม่มีการคาดหมายเกี่ยวกับเรื่องของอาชีพ

การสมรส บุตร หรือความยืนยาวของอายุ

(ง) อาการของภาวะตื่นตัวมากอยู่ตลอดเวลา (ไม่พบลักษณะนี้ก่อนเกิดเหตุการณ์) โดยมีลักษณะดังต่อไปนี้อย่างน้อย 2 ประการ

1. การหลับยากหรือไม่ต่อเนื่องหรือตื่นง่าย
2. ความรู้สึกหงุดหงิด หรือระเบิดอารมณ์โกรธ โกรธง่าย
3. การขาดสมาธิ
4. การระแวงระวัง
5. อาการหวาดกลัวมากต่อสิ่งกระตุ้นเพียงเล็กน้อยหรือการตกใจง่ายกว่าปกติ

(จ) ความแปรปรวนดังกล่าว (ในข้อ ข. ค. และ ง.) คงอยู่นานกว่า 1 เดือน

(ฉ) ความผิดปกติที่เกิดขึ้นเป็นเหตุให้เกิดความทุกข์ทรมานใจอย่างมากมีนัยสำคัญทางการแพทย์ หรือทำให้เกิดการเสื่อมเสียหน้าที่ในด้านสังคม ด้านอาชีพ หรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญ

ประเภทของโรค PTSD

1. ประเภทเฉียบพลัน Acute : อาการน้อยกว่า 3 เดือน
2. ประเภทเรื้อรัง Chronic : อาการมากกว่า 3 เดือน
3. ประเภทอาการเกิดช้า With delayed onset : การเกิดอาการหลังเหตุภัยพิบัติ มากกว่า 6 เดือน

ส่วนเกณฑ์ในการวินิจฉัยโรค PTSD ใน ICD-10 มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

ใน ICD-10 กล่าวถึง PTSD ว่าเป็นปฏิกิริยาทางด้านจิตใจต่อเหตุการณ์ที่กดดันคุกคามเป็นความหายนะ เช่น มหันตภัยจากธรรมชาติ ความหายนะที่เกิดจากฝีมือมนุษย์ ภาวะสงคราม อุบัติเหตุรุนแรง ถูกทรมาน ได้รู้เห็นความตายของผู้อื่น ถูกคุกคามข่มขู่เอาชีวิต ถูกข่มขืน เป็นต้น⁷⁸ เกณฑ์ในการวินิจฉัยโรค PTSD ภายใต้ ICD-10 จะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่ว่าบุคคลดังกล่าวจะต้องได้เผชิญกับเหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เครียดไม่ว่าจะเป็นระยะเวลาสั้นหรือยาวนานแค่ไหนก็ตามของการถูกคุกคามข่มขู่ หรือจากมหันตภัยจากธรรมชาติซึ่งมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดอาการเศร้าโศก

⁷⁸ ตำราจิตเวชศาสตร์ (น. 507). เล่มเดิม.

อย่างรุนแรงที่เกิดขึ้นได้กับเกือบทุกคน⁷⁹ และอาการที่สำคัญ คือ มีการระลึกถึงและหวาดกลัวถึงบ่อย ๆ ซ้ำ ๆ เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เป็นภัยอันตราย น่าระทึกใจในอดีต ร่วมกับมีอาการเฉเมย ความสนใจน้อยลง แยกตนเองห่างเหินจากคนรู้จัก พยายามหลีกเลี่ยงกิจกรรมที่เตือนความจำในอดีต บางรายอาจมีอาการทำทางตื่นเต้นตกใจง่าย รู้สึกกระหมัดระวังเป็นพิเศษ ร่วมกับมีอาการวิตกกังวลและอารมณ์เศร้า นอนไม่หลับ อาจมีการคิดฆ่าตัวตาย บางรายติดสุราและยาเสพติด⁸⁰

จะเห็นได้ว่าทั้ง DSM-IV และ ICD-10 นั้นได้ให้ตัวอย่างของเหตุการณ์หรือประสบการณ์ของสิ่งที่จะก่อให้เกิดสภาวะ (ความเครียด) ที่สามารถพัฒนาไปสู่การเป็นโรคทางจิตประเภท PTSD ได้โดยเหตุการณ์เหล่านี้มีผลต่อการพิจารณาความรับผิดชอบในทางกฎหมายอย่างมาก ซึ่งในทางการแพทย์เรียกว่า Traumatic Event ได้ซึ่งมีลักษณะที่จำแนกออกได้ดังต่อไปนี้

1. เป็นเหตุการณ์หรือประสบการณ์โดยตรงของบุคคลนั้นเอง ในการถูกข่มขู่ การบาดเจ็บหรืออุบัติเหตุ
2. เป็นเหตุการณ์ หรือประสบการณ์ที่บุคคลนั้นเป็นพยานในเหตุการณ์ที่ร้ายแรงดังกล่าว
3. เป็นเหตุการณ์ หรือประสบการณ์ที่ทราบถึงสาเหตุการตาย การบาดเจ็บ หรือการถูกข่มขู่อย่างไม่คาดคิดที่เกิดขึ้นกับครอบครัวตนเอง หรือบุคคลที่ใกล้ชิด

ในงานวิจัยเชิงทดลองครั้งหนึ่งที่ได้ออกแบบมาเพื่อศึกษาถึงความแพร่หลาย หรือความชุกของอาการ PTSD ซึ่งมีการทดลองกับกลุ่มคนจำนวนมากในสหรัฐอเมริกาพบว่า การเผชิญกับเหตุการณ์ที่รุนแรงอย่างการถูกข่มขืน หรือการต่อสู้กันมีแนวโน้มก่อให้เกิดโรค PTSD มากกว่าการเผชิญกับเหตุการณ์ หรือสถานการณ์รุนแรงอื่น ดังจะเห็นได้จากการศึกษาที่พบว่า 28% ของผู้รอดชีวิตจากเหตุการณ์ที่มีปืนคนหนึ่งยิงกราดเข้าไปในร้านอาหารในรัฐเท็กซัสมีอาการของโรค PTSD หรือในอีกเหตุการณ์หนึ่งที่ผู้รอดชีวิตจากเหตุการณ์การโจมตียิงรถตู้ที่มีนักเรียนชาวยิว นิกายฮาซิดิ (Hasidic) พบว่าผู้รอดชีวิต 4 จาก 11 คน มีอาการ PTSD สำหรับเหตุการณ์ที่มีความรุนแรงน้อยลงมา เช่น อุบัติเหตุบนท้องถนนก็พบว่า 11% ของผู้ประสบอุบัติเหตุมีอาการ PTSD ระหว่างปีที่ประสบอุบัติเหตุ⁸¹ ส่วนในเหตุการณ์ที่บุคคลนั้นเป็นพยานเห็นเหตุการณ์ หรือทราบถึงสาเหตุการตายของครอบครัว หรือบุคคลใกล้ชิดนั้น ก็มีงานวิจัยที่ศึกษาถึงเหตุการณ์เหล่านี้เช่นกัน

⁷⁹ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต) (น. 30). เล่มเดิม.

⁸⁰ ตำราจิตเวชศาสตร์ (น. 507). เล่มเดิม.

⁸¹ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต) (น. 31). เล่มเดิม.

ดังเช่น การศึกษาถึงผู้คนที่อาศัยอยู่ในเมืองพบว่า 25% ของคนที่ได้เห็นเหตุการณ์หรือเป็นพยานในเหตุการณ์ที่มีผู้อื่นถูกฆ่า หรือบาดเจ็บอย่างร้ายแรงมีการเกิดขึ้นของอาการ PTSD และในการทราบถึงข่าวการตายของคนที่เป็นที่รัก ญาติ หรือคนใกล้ชิด 25% ของคนเหล่านี้มีอาการ PTSD⁸²

นอกจากงานวิจัยดังกล่าวข้างต้นเกี่ยวกับเหตุการณ์ หรือสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดโรค PTSD แล้วยังมีการวิจัยเพิ่มเติมที่แสดงให้เห็นถึงปัจจัยอื่น ๆ ที่มีบทบาทต่อการก่อให้เกิดโรค PTSD อีก ดังเช่น ปัจจัยก่อนเหตุการณ์ เช่น เพศ การศึกษา สถานะภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ ความผิดปกติก่อนหน้าและเหตุการณ์รุนแรงก่อนหน้า กับปัจจัยหลังเหตุการณ์ เช่น ความพิการที่เกิดขึ้น การสูญเสียคนรัก หรือการไม่สามารถทำในสิ่งที่ชอบได้อีก เป็นต้น⁸³

ในการรักษาทางการแพทย์ ใช้รูปแบบการรักษาแบบองค์รวม (Holistic Approach) การรักษาขึ้นกับอาการ ที่มีความแตกต่างกัน และระดับของผู้ป่วยมีหลากหลายวิธีร่วมกัน มีทั้งการรักษาที่ไม่ต้องใช้ยาและการรักษาด้วยยา หรือ การใช้การรักษาหลายวิธีร่วมกัน การฟื้นฟูผู้ป่วยให้กลับเป็นปกติโดยเร็ว โดยช่วยเหลือตามสภาพปัญหาและการวินิจฉัยโรค รักษา ป้องกันโรคที่พบร่วม และติดตามอย่างต่อเนื่อง

2.5.2.2 โรคซึมเศร้า หรือโรคอารมณ์เศร้า (Major Depressive Disorder)

ประสบการณ์การสูญเสียเป็นส่วนหนึ่งของประสบการณ์ในช่วงชีวิตมนุษย์ที่ทุกคนเคยประสบ การสูญเสียนามซึ่งอารมณ์เศร้าโศกเสียใจ โดยเฉพาะการเสียชีวิตของบุคคลใกล้ชิดอันเป็นที่รัก อารมณ์เศร้าโศกจากการสูญเสียเป็นปฏิกิริยาทางจิตใจและกระบวนการทางจิตใจที่เกิดขึ้นตามปกติ ซึ่งคนส่วนใหญ่สามารถผ่านพ้นและกลับเข้าสู่กิจวัตรประจำวันตามเดิมโดยไม่มี ความผิดปกติทางจิตใจเกิดขึ้น แต่ในบางรายอารมณ์เศร้าโศกนี้รุนแรงและยาวนานเกินปกติ ส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของบุคคลนั้น เรียกว่า อารมณ์เศร้าโศกที่ผิดปกติต่อการสูญเสีย ซึ่งมักจะพบอยู่เสมอว่าผู้ที่ เป็นโรคซึมเศร้าหลายรายเคยมีประวัติการเสียชีวิตของบุคคลใกล้ชิดอันเป็นที่รัก โดยเฉพาะคู่สมรสหรือสมาชิกในครอบครัว⁸⁴ โรคซึมเศร้า หรือโรคอารมณ์เศร้าจัดอยู่ในกลุ่มของโรคอารมณ์แปรปรวน (Mood Disorder) ซึ่งเป็นโรคที่มีความผิดปกติของอารมณ์

โรคซึมเศร้า หมายถึง อารมณ์ทุกข์ รู้สึกเศร้าหมอง จิตใจหดหู่ เชื่องช้า เชื่องซึม นอนไม่หลับ ขาดสมาธิ เบื่ออาหาร ไม่มีเรี่ยวแรง ผอมลงหรือน้ำหนักลด หมดอารมณ์ทางเพศ คิดอยากตาย

⁸² แหล่งเดิม. (น. 30).

⁸³ แหล่งเดิม.

⁸⁴ คณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2556, กันยายน). โศกเศร้าจากการสูญเสีย. สืบค้นเมื่อ 5

เป็นต้น และมีผลกระทบในด้านสังคมหรืออาชีพ ทำให้มีพฤติกรรมหรือนุคลิกภาพเปลี่ยนแปลงไป กลายเป็นคนแยกตัวเงียบซึมและสมรรถภาพในการเรียนหรือทำงานลดลง⁸⁵

ปัจจัยที่ส่งผลให้เกิดอารมณ์เศร้าโศกที่ผิดปกติต่อการสูญเสีย ซึ่งอาจจะมีโรคซึมเศร้าเกิดขึ้นได้แก่ อารมณ์เศร้าโศกที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์สะเทือนขวัญ (Traumatic Grief) เช่น การประสบภัยพิบัติที่รุนแรง การเสียชีวิตที่เกิดขึ้นรวดเร็วอย่างทันที (Sudden Death) ไม่ทันคาดคิดมาก่อน (Unexpected Death) หรือการเสียชีวิตที่ผิดธรรมชาติ (Unnatural Death) เช่น จากอุบัติเหตุ หรือการฆ่าตัวตายความรู้สึกผิด (Guilt) หรือรู้สึกว่าตนเองต้องรับผิดชอบกับการเสียชีวิตของบุคคลนั้น ๆ การขาดแหล่งสนับสนุนทางสังคม (Lack of Social Support) หรือความรู้สึกผูกพันใกล้ชิด และพึ่งพากับบุคคลที่เสียชีวิตอย่างมาก (Extremely Close or Dependent Relationship) หรือความรู้สึกสองฝักสองฝ่าย (Ambivalence) กับบุคคลที่เสียชีวิตเช่น ทั้งรักทั้งโกรธหรือการเสียชีวิตของบุตร (Death of a child)⁸⁶

อารมณ์เศร้าโศกที่ผิดปกติต่อการสูญเสีย (Abnormal Pathological or Complicated Grief) ได้แก่ อารมณ์เศร้าโศกที่รุนแรงและนานเกินปกติต่อการสูญเสียหรือส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของบุคคลนั้น อารมณ์เศร้าโศกที่ผิดปกติต่อการสูญเสียสามารถพบได้หลายรูปแบบได้แก่

1) อารมณ์เศร้าโศกที่เรื้อรังต่อการสูญเสีย (Chronic Grief) เป็นปฏิกิริยาผิดปกติที่พบได้บ่อยที่สุดโดยเกิดขึ้นนานกว่า 6 เดือน บางครั้งอาจเรียกว่า Prolonged Grief ก็ได้

2) อารมณ์เศร้าโศกที่รุนแรงต่อการสูญเสีย (Hypertrophic Grief) จนเกิดอาการของโรคซึมเศร้าหรือวิตกกังวล (Depressive or Anxiety Disorders)

3) อารมณ์เศร้าโศกที่เกิดขึ้นช้ากว่าปกติ (Delayed Grief) หมายถึงการที่ไม่พบปฏิกิริยาการสูญเสียตามปกติ ซึ่งควรจะพบใน 2 สัปดาห์แรก บางครั้งอาจเรียกว่า Absent Grief หรือ (Inhibited Grief) ก็ได้

4) อารมณ์เศร้าโศกที่ไม่สามารถผ่านพ้น (Unresolved Grief) หมายถึง การชะงักงันของกระบวนการผ่านพ้นอารมณ์เศร้าโศกจากการสูญเสียในอดีต

5) อารมณ์เศร้าโศกที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์สะเทือนขวัญ (Traumatic Grief) พบในผู้ที่รอดชีวิตจากภัยพิบัติที่รุนแรงทางธรรมชาติเหตุการณ์สงครามหรือการถูกทำร้าย ซึ่งอาจจะพบร่วมกับโรคความเครียดทางจิตใจหลังจากประสบเหตุการณ์สะเทือนขวัญ (Posttraumatic Stress Disorder) ก็ได้⁸⁷

⁸⁵ ตำราจิตเวชศาสตร์ (น. 348). เล่มเดิม.

⁸⁶ แหล่งเดิม.

⁸⁷ จาก วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย, 52(1), 2550 มกราคม – มีนาคม. น. 32.

โรคซึมเศร้า อาจจำแนกได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่ดังนี้

1. เป็นอารมณ์ปกติ ซึ่งใคร ๆ ก็รู้สึกได้ แต่จะไม่รุนแรงหรือคงนานและไม่ก่อให้เกิดผลกระทบ
2. เป็นอารมณ์ที่ผิดปกติ คือคงนานและระดับที่เกินปกติวิสัยไปบ้างเกิดขึ้นเนื่องจากมีปัญหาการปรับตัวผิดปกติหรือเป็นผลมาจากการมีโรคทางกายและโรคทางจิตต่าง ๆ
3. เป็นโรคทางจิตโดยตรง โดยมีอารมณ์ผิดปกติคงนานซึ่งจำแนกออกไปอีกตามลักษณะที่แตกต่างกัน เช่น การแบ่งตามระดับความรุนแรง หรือความเรื้อรัง เป็นต้น

เกณฑ์ในการวินิจฉัยโรคความผิดปกติด้านอาการซึมเศร้าใน DSM-IV มีข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้⁸⁸

(ก) มีอาการดังต่อไปนี้ 5 อาการ (หรือมากกว่า) ร่วมกันอยู่นาน 2 สัปดาห์และแสดงถึงการเปลี่ยนแปลงในด้านต่าง ๆ ไปจากแต่ก่อนโดยมีอาการอย่างน้อยหนึ่งข้อของ (1) อารมณ์ซึมเศร้า (2) เบื่อหน่ายไม่มีความสุข หมายเหตุ: ไม่รวมอาการที่เห็นชัดว่าเป็นจากภาวะความเจ็บป่วยทางกาย

1. มีอารมณ์ซึมเศร้าเป็นส่วนใหญ่ของวัน แทบทุกวัน โดยได้จากการบอกเล่าของผู้ป่วย (เช่น รู้สึกเศร้า หรือว่างเปล่า) หรือไม่ก็จากการสังเกตของผู้อื่น (เช่น เห็นว่าร้องไห้) หมายเหตุ: ในเด็กและวัยรุ่นสามารถเป็นอารมณ์หงุดหงิด

2. ความสนใจหรือความสุขใจในกิจกรรมต่าง ๆ ทั้งหมดหรือแทบทั้งหมดลดลงอย่างมาก เป็นส่วนใหญ่ของวัน แทบทุกวัน (โดยได้จากการบอกเล่าของผู้ป่วยหรือไม่ก็จากการสังเกตของผู้อื่น)

3. น้ำหนักลดลงโดยมิได้เป็นจากการคุมอาหาร หรือเพิ่มขึ้นอย่างมีความสำคัญ (ได้แก่น้ำหนักเปลี่ยนแปลงมากกว่าร้อยละ 5 ต่อเดือน) หรือมีการเบื่ออาหารหรือเจริญอาหารแทบทุกวัน หมายเหตุ: ในเด็ก คือน้ำหนักไม่เพิ่มขึ้นตามที่ควรจะเป็น

4. นอนไม่หลับ หรือหลับมากไปแทบทุกวัน

5. ความคิดและการเคลื่อนไหวเชื่องช้า หรือพลุ่งพล่านกระวนกระวายแทบทุกวัน (จากการสังเกตของผู้อื่น มิใช่เพียงจากความรู้สึกของผู้ป่วยว่ากระวนกระวายหรือช้าลง)

6. อ่อนเพลีย หรือไร้เรี่ยวแรงแทบทุกวัน

7. รู้สึกตนเองไร้ค่า หรือรู้สึกผิดอย่างไม่เหมาะสมหรือมากเกินไป (อาจถึงขั้นหลงผิด) แทบทุกวัน (มิใช่เพียงแค่การโทษตนเองหรือรู้สึกผิดที่ป่วย)

⁸⁸ ปราโมทย์ สุคนิษฐ์ และมาโนช หล่อตระกูล. (2556, กุมภาพันธ์). เกณฑ์การวินิจฉัยโรคตามระบบ. สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2556, จาก DSM-IV. <http://www.ramaemntal.com/dsm>

8. สมาธิหรือความสามารถในการคิดอ่านลดลง หรือตัดสินใจอะไรไม่ได้แทบทุกวัน (โดยได้จากการบอกเล่าของผู้ป่วย หรือไม่ก็จากการสังเกตของผู้อื่น)

9. คิดถึงเรื่องการตายอยู่เรื่อย ๆ (มิใช่แค่กลัวว่าจะตาย) คิดอยากตายอยู่เรื่อย ๆ โดยมีได้วางแผนแน่นอน หรือพยายามฆ่าตัวตายหรือมีแผนในการฆ่าตัวตายไว้แน่นอน

(ข) อาการเหล่านี้มิได้เข้ากับเกณฑ์ของการวินิจฉัยอาการแบบผสม Mixed Episode

(ค) อาการเหล่านี้ก่อให้เกิดผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์หรือกิจกรรมด้านสังคม การงาน หรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญ บกพร่องลง

(ง) อาการมิได้เป็นจากผลโดยตรงด้านสรีรวิทยาจากสาร (เช่น สารเสพติด ยา) หรือจากภาวะความเจ็บป่วยทางกาย

(จ) อาการไม่ได้เป็นเพราะความโศกเศร้าเสียใจ ได้แก่ มีอาการคงอยู่นานกว่า 2 เดือน หลังการสูญเสียผู้ที่ตนรัก หรือมีหน้าที่บกพร่องลงมาก หมกมุ่นกับความคิดว่าตนไร้ค่าอย่างผิดปกติ มีความคิดฆ่าตัวตาย มีอาการโรคจิต

ส่วนใน ICD-10 ขององค์การอนามัยโลกก็ได้ให้หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยโรคดังกล่าวนี้ไม่แตกต่างกับ DSM-IV ของสหรัฐอเมริกา

ในงานวิจัยเรื่องโรคซึมเศร้าส่วนใหญ่มักแสดงให้เห็นว่าอาการของโรคนี้มักจะเกิดจากเหตุการณ์ของการสูญเสียคนที่รักไป เช่น ในเหตุการณ์แผ่นดินไหวที่อินเดียตะวันตกที่คร่าชีวิตผู้คนไปกว่า 10,000 คน จากการศึกษาพบว่า 23 ครอบครัวที่รอดชีวิตจากเหตุการณ์ดังกล่าวพบว่า 23% มีอาการ PTSD 21% มีอาการซึมเศร้าอย่างรุนแรง และ 9% มีอาการผิดปกติในการปรับตัวอีกทั้งพบว่าการตายของญาติหรือคนใกล้ชิดมีผลเกี่ยวข้องอย่างมากต่อความผิดปกติด้านอาการซึมเศร้า⁸⁹ แต่อย่างไรก็ตามเชื่อว่าโรคซึมเศร้ามักจะพบแต่เฉพาะในเหตุการณ์ของการสูญเสียคนที่รักไปเท่านั้น ในเหตุการณ์อื่น ๆ ก็อาจมีผลต่อโรคทางจิตชนิดนี้ได้ รวมตลอดทั้งปัจจัยส่วนบุคคลก็มีผลต่อการเกิดขึ้นของโรคดังกล่าวนี้

Clayton และ Darvish (1979) ได้รายงานว่าผู้ที่ประสบกับการสูญเสีย ร้อยละ 42 มีอาการของโรคซึมเศร้า เมื่อเวลา 1 เดือน และลดลงเหลือร้อยละ 16 เมื่อเวลาผ่านไป 1 ปี Clayton (1990) ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบโดยมีกลุ่มควบคุมและใช้วิธีการจับคู่ (a matched case-control study) ก็พบอุบัติการณ์ของโรคซึมเศร้าในผู้ที่ประสบกับการสูญเสียประมาณร้อยละ 47 ในขณะที่พบอุบัติการณ์ของโรคซึมเศร้า ในกลุ่มควบคุมที่ไม่ได้ประสบกับการสูญเสียประมาณร้อยละ 8

⁸⁹ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต) (น. 33). เล่มเดิม.

Zisok และ Shuchter (1991) ก็ได้รายงานอัตราการเกิดโรคซึมเศร้าจากการสูญเสียชีวิตของกลุ่มสมรส โดยพบ Major Depressive Disorder ตามเกณฑ์การวินิจฉัยของ DSM-III-R (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders Third Edition Revised) ประมาณร้อยละ 24 เมื่อเวลา 2 เดือนและร้อยละ 23 เมื่อเวลาผ่านไป 7 เดือน และลดลงเหลือร้อยละ 16 เมื่อเวลาผ่านไป 13 เดือน เมื่อเปรียบเทียบกับกลุ่มควบคุมที่สมรสแล้ว แต่ไม่ได้ประสบกับการสูญเสียพบอัตราของโรคซึมเศร้าเพียงร้อยละ 4⁹⁰

2.5.2.3 ภาวะการปรับตัวผิดปกติ (Adjustment Disorders)

โดยปกติเมื่อมีเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเครียดต่อจิตใจ มนุษย์ก็จะพยายามปรับตัวทั้งร่างกายและจิตใจให้สามารถทนต่อภาวะดังกล่าวได้ เพื่อความอยู่รอดและความปกติสุข แต่ถ้าในความพยายามในการปรับตัวต่อภาวะดังกล่าวล้มเหลวหรือทำได้ไม่สมบูรณ์ก็จะเกิดอาการต่าง ๆ ให้เห็นได้ เช่น มีความวิตกกังวล โกรธ หงุดหงิด ก้าวร้าว แยกตัว ซึมเศร้า บางรายอาจออกมาในรูปของปัญหาความประพฤติ เป็นต้น⁹¹

ดังนั้นภาวะการปรับตัวผิดปกติจึงหมายถึง การที่ผู้ป่วยมีอาการทางอารมณ์หรือพฤติกรรมเป็นการตอบสนองต่อปัญหาทางจิตใจ หรือความเครียด และส่งผลให้ผู้ป่วยเกิดความทุกข์ใจมากผิดปกติ หรือมีปัญหาด้านกิจกรรมเกี่ยวกับสังคม หน้าที่การงาน หรือการเรียน⁹²

เกณฑ์ในการวินิจฉัยโรคภาวะการปรับตัวผิดปกติใน DSM-IV มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้⁹³

1. รู้สึกทุกข์ทรมานอย่างมากเกินกว่าที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการเผชิญเหตุการณ์นั้น
2. กิจกรรมด้านสังคม หรือการงาน (การศึกษา) บกพร่องลงอย่างสำคัญ
- (ค) ความผิดปกติที่เกิดจากเหตุการณ์ไม่ได้เข้าเกณฑ์การวินิจฉัยโรคใน Axis I อื่นและไม่ใช่เป็นเพียงการกำเริบของโรคใน Axis I หรือ Axis II ที่มีมาก่อน
- (ง) อาการไม่ใช่ปฏิกิริยาจากการสูญเสียทั่วไป
- (จ) เมื่อเหตุการณ์ (หรือผลติดตามมา) สิ้นสุดลง อาการจะคงอยู่ต่อไปไม่นานกว่า 6 เดือน

⁹⁰ วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย (น.32). เล่มเดิม.

⁹¹ ตำราจิตเวชศาสตร์ (น.514). เล่มเดิม.

⁹² จาก ตำราจิตเวชศาสตร์ (น. 165), โดย สมภพ เรืองตระกูล, 2542, กรุงเทพฯ: โรงเรือนแก้ว.

⁹³ ปราโมทย์ สุทธิชัย และมาโนช หล่อตระกูล. (2556, กุมภาพันธ์). เกณฑ์การวินิจฉัยโรคตามระบบ. สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2556, จาก DSM-IV. <http://www.ramaemntal.com/dsm>

เกณฑ์ในการวินิจฉัยโรคภาวะการปรับตัวผิดปกติใน ICD-10 มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

ใน ICD-10 ได้กล่าวถึงภาวะการปรับตัวผิดปกติว่า เป็นภาวะที่บุคคลมีความรู้สึกอัดอัด เป็นทุกข์ อยู่ในสภาพอันตราย อยู่ในความลำบาก ร่วมกับมีความแปรปรวนทางอารมณ์ จนทำให้รบกวนต่อความสามารถในการทำงาน หรือหน้าที่ทางสังคม โดยที่ความผิดปกตินี้เกิดเนื่องจากความกดดัน หรือความเครียดที่เกิดในช่วงระยะของการพัฒนาที่สำคัญของมนุษย์หรือเป็นที่เกิดจากเหตุการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของชีวิต ความผิดปกตินี้จะเกิดขึ้นในระยะ 1 เดือนหลังจากเกิดภาวะเครียดและระยะอาการดำเนินโรคมักไม่เกิน 6 เดือน⁹⁴

งานวิจัยที่ศึกษาถึงเหตุการณ์โจมตียิรด์ที่มีนักเรียนชาวยิวนิคาสซิดี (Hasidic) ที่พบว่าผู้รอดชีวิต 4 จาก 11 คน มีอาการ PTSD และมีจำนวนผู้รอดชีวิต 2 ใน 4 คนมีอาการผิดปกติด้านการปรับตัวควบคู่ไปด้วย⁹⁵ นอกจากนั้นปัจจัยส่วนบุคคลก็มีผลต่อการก่อให้เกิดโรคจิตชนิดนี้ด้วย

2.5.2.4 ความผิดปกติเนื่องจากความกังวลด้านจิตใจ (Generalized Anxiety Disorders)

ความผิดปกติเนื่องจากความกังวลด้านจิตใจ หรือที่เรียกชื่อย่อว่า GAD นั้นเป็นรูปแบบของความผิดปกติที่มีความวิตกกังวลอันไม่เหมาะสมกับความเป็นจริง หรือมีมากเกินไปซึ่งเกิดขึ้นและดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง ความวิตกกังวลนั้นมีลักษณะแผ่กระจายไปในหลาย ๆ เรื่องไม่เฉพาะหรือเจาะจงอยู่กับเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งในความผิดปกติดังกล่าวนี้จะมีผลต่ออาการทางกาย เช่น ปวดเมื่อยกล้ามเนื้อ นอนไม่หลับ และมียังผลต่อกิจวัตรประจำวันต่าง ๆ อีกด้วย

เกณฑ์ในการวินิจฉัยโรคความผิดปกติเนื่องจากความกังวลด้านจิตใจ ใน DSM-IV มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้⁹⁶

(ก) มีความวิตก และกังวลใจอย่างมาก (หวั่นวิตกว่าจะมีสิ่งไม่ดีเกิดขึ้น) เกิดขึ้นอย่างน้อย 6 เดือนโดยวันที่เป็นมีมากกว่าวันที่ไม่เป็น และเป็นกับหลาย ๆ เหตุการณ์หรือหลาย ๆ กิจกรรมเช่น (การงาน หรือการเรียน)

(ข) ผู้ป่วยรู้สึกว่ายากแก่การควบคุมความกังวลใจที่มี

⁹⁴ ตำราจิตเวชศาสตร์ (น. 515). เล่มเดิม.

⁹⁵ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 35). เล่มเดิม.

⁹⁶ ปราโมทย์ สุทธิชัย และมาโนช หล่อตระกูล. (2556, กุมภาพันธ์). เกณฑ์การวินิจฉัยโรคตามระบบ. สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2556, จาก *DSM-IV*. <http://www.ramaemntal.com/dsm>

(ค) ความวิตกและความกังวลใจนี้ สัมพันธ์กับอาการ 6 ข้อต่อไปนี้อย่างน้อย 3 ข้อ ขึ้นไป (โดยอย่างน้อยมีวันที่มีบางอาการมากกว่าวันที่ไม่มี ในช่วง 6 เดือนที่ผ่านมา) หมายเหตุ: ในเด็กมีเพียงแค่อาการเดียวก็เพียงพอ

1. กระสับกระส่าย หรือรู้สึกเหมือนถูกเร้า หรือเหมือนอาจเกิดเรื่องได้ตลอด
2. อ่อนเพลียง่าย
3. ตั้งสมาธิยาก หรือใจลอย
4. หงุดหงิด
5. กล้ามเนื้อตึงตัว
6. มีปัญหาการนอน นอนหลับยาก หรือหลับ ๆ ตื่น ๆ หรือกระสับกระส่าย

หลับไม่ดี

(ง) จุดหลักของความวิตกและความกังวลใจ มิได้จำกัดอยู่เฉพาะแต่ลักษณะของความผิดปกติใน Axis I เท่านั้นในเหตุอื่น ๆ เช่น ความวิตกหรือกังวลใจไม่เกี่ยวข้องกับการเกิด Panic Attack⁹⁷ (ดังใน Panic Disorder) การมีพฤติกรรมที่น่าอับอายท่ามกลางผู้คน (ดังใน Social Phobia) การติดเชื่อโรค (ดังใน Obsessive-compulsive Disorder⁹⁸) การต้องจากบ้านหรือญาติใกล้ชิด การมีน้ำหนักเพิ่ม การมีอาการทางร่างกายต่าง ๆ หรือการมีโรคร้ายแรง และความวิตกกังวลใจนี้ มิได้เกิดขึ้นเฉพาะช่วงที่เป็น Post-traumatic Stress Disorder (PTSD)

(จ) ความวิตกและความกังวลใจหรืออาการทางกายก่อให้เกิดผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์ หรือกิจกรรมด้านสังคม การงาน หรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญบกพร่องลง

(ฉ) อาการมิได้เป็นจากผลโดยตรงด้านสรีรวิทยาจากสาร (เช่น สารเสพติด ยา) หรือจากภาวะความเจ็บป่วยทางกาย

ใน ICD-10 ได้ให้หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยไว้ว่า ต้องมีความวิตกกังวลที่มีลักษณะแผ่กระจายทั่ว ๆ ไปไม่จำกัดอยู่กับเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ และดำรงอยู่อย่างค่อนข้างสม่ำเสมอ โดยเป็นเกือบทุกวันเป็นเวลาหลายสัปดาห์⁹⁹ โดยมีอาการที่เกี่ยวข้องกันดังนี้

1. หวาดวิตก เช่น วิตกในเรื่องของอนาคตว่าอาจโชคร้าย ขาดสมาธิ
2. ความตึงเครียดในระบบเคลื่อนไหว หรือกล้ามเนื้อ เช่น ง่วงงุน สั่น ไม่สามารถผ่อนคลายได้

คล้ายได้

⁹⁷ “Panic Attack คือ ความกลัวอย่างรุนแรง พร้อมกับมีอาการทางกายหลายอย่างรวมไปด้วย อาการจะเกิดขึ้นในทันที และเป็นมาอย่างรวดเร็ว ภายในเวลา 10 นาที.”

⁹⁸ “Obsessive-compulsive Disorder คือ โรคย้ำคิดย้ำทำ.”

⁹⁹ ตำราจิตเวชศาสตร์ (น. 476). เล่มเดิม.

3. ระบบประสาทอิสระทำงานมากกว่าปกติ เช่น เหงื่อออกง่าย ใจสั่น จุกแน่นบริเวณยอดอก มึนงงและปากแห้ง

ความกังวลด้านจิตใจนี้มักมีอยู่อย่างแพร่หลายหลังเหตุการณ์ หรือสถานการณ์ที่รุนแรง เช่น การวิจัยศึกษาถึงบุคคลที่ได้รับอุบัติเหตุทางถนนที่เข้ารับการรักษาด่วนในแผนกฉุกเฉินของโรงพยาบาล พบว่า 18% มีความกังวลด้านจิตใจ ในการเดินทางช่วง 1 ปี หลังเกิดอุบัติเหตุและในอีกเหตุการณ์หนึ่งที่หลังจากเหตุการณ์การประทุของภูเขาไฟในโคลัมเบียแม้ว่าจะพบอาการ PTSD มากที่สุดแต่ก็พบว่า 22% ของเหยื่อกลุ่มที่ไม่ได้อยู่ในเหตุการณ์ หรือเป็นผู้เผชิญกับเหตุการณ์ด้วยตนเอง แต่มีญาติ เพื่อน ทหารยศิน หรือความโกหกหลอของข้อมูลข่าวสารจากเหตุการณ์ดังกล่าว มีอาการของความผิดปกติเนื่องจากความกังวลด้านจิตใจ¹⁰⁰ นอกจากนี้ปัจจัยส่วนบุคคลก็มีผลต่อการก่อให้เกิดโรคทางจิตชนิดนี้ขึ้นด้วย

อนึ่ง โรคทางจิตเวชที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นนี้ เป็นเพียงส่วนหนึ่งของโรคทางจิตทั้งหมดที่มีอยู่ ฉะนั้นแล้วการพัฒนาทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้ หรือความรับผิดชอบทางกฎหมายในด้านนี้ก็ควรที่จะพิจารณาโดยความรู้ทางการแพทย์เป็นหลัก และหากมีโรคทางจิตอื่น ๆ ที่สามารถพิจารณาให้รับผิดชอบในทางกฎหมายลักษณะละเมิดได้โดยไม่ขัดต่อหลักการแล้ว ก็สมควรที่จะให้อำนาจขึ้นเพื่อให้เกิดความรับผิดชอบในทางกฎหมายต่อไป

ดังนั้น หากเรากลับมาดูถึงเรื่องการชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ในช่วงแรก ก็จะเห็นได้ว่าเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่จำเป็นต้องมีเงื่อนไขที่สำคัญ คือ ต้องมีการบาดเจ็บทางร่างกายอันเป็นผลให้เกิดความเจ็บปวด หรือทุกข์ทรมานจากการบาดเจ็บดังกล่าว ซึ่งในความเจ็บปวด หรือทุกข์ทรมานนี้เองที่ถือเป็นความเสียหายต่อจิตใจ แต่ต่อมาเมื่อมีการพัฒนาในทางการแพทย์ที่มากขึ้น มีการรับรู้กายภาพของมนุษย์ว่าประกอบไปด้วยกาย จิตใจ และอารมณ์ ในทางกฎหมายเองก็มีรูปแบบของความรับผิดชอบในความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่ได้มีเงื่อนไขของการบาดเจ็บทางกาย ซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทต่อ ๆ ไป

¹⁰⁰ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 37). เล่มเดิม.