



บทที่ 2

ความรับผิดทางละเมิดและปัญหาการให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายไทย

ในบทนี้จะกล่าวถึง ทฤษฎีและหลักเกณฑ์ ในการกำหนดความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายไทย เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึง ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง และความเป็นไปได้ที่จะให้มีการคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจในกรณีดังกล่าวโดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1 ทฤษฎีในการกำหนดความรับผิดในทางละเมิดตามกฎหมายไทย

ทฤษฎีที่ใช้ในการกำหนดความรับผิดทางละเมิดที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่สำคัญมี 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีความผิด (Fault theory) และทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดหรือความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายอาญากับกฎหมายแพ่ง ผู้ต้องหาจะต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่นั้น อยู่ในกฎเกณฑ์ที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายยอมไม่มีการลงโทษ” (Null poena sine lege) โดยในเรื่องความรับผิดทางละเมิดจะนำหลัก “เมื่อไม่มีกฎหมายยอมไม่มีการลงโทษ” ที่ว่านี้มาใช้บังคับไม่ได้ เพราะไม่ใช่ปัญหาที่จะหาคนมาลงโทษ หากแต่เป็นปัญหาเพียงหาคนมาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเท่านั้น¹ ในการกำหนดความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายไทยปรากฏว่า กฎหมายไทยได้กำหนดความรับผิดไว้ตามทฤษฎีทั้งสองด้วย แต่โดยทั่วไปความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายไทย โดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ซึ่งถือว่าเป็นแม่บทหลักของความรับผิดทางละเมิด ซึ่งเป็นการกำหนดความรับผิดทางละเมิดตามทฤษฎีความผิด โดยทฤษฎีทั้งสองที่เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดที่ว่านี้ มีรายละเอียดดังนี้

2.1.1 ทฤษฎีความผิด (Fault Theory)

ความรับผิดทางละเมิดตามทฤษฎีความผิด จะประกอบไปด้วย องค์ประกอบส่วนที่เป็นการกระทำ และองค์ประกอบทางจิตใจซึ่งหมายถึง จงใจหรือความประมาทเลินเล่อ โดยผู้เป็นโจทก์ในคดีละเมิดต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีตามองค์ประกอบของความรับผิดว่า มีการกระทำหรือไม่ โดยฝ่าฝืนหน้าที่หรือไม่ โดยผิดกฎหมายหรือไม่ การกระทำนั้นจงใจหรือประมาท

¹ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด, 2545), หน้า 144.

เลินเล่อหรือไม่ และความเสียหายเป็นผลมาจากความผิดของผู้กระทำนั้นหรือไม่² หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ทฤษฎีความผิดคือ ทฤษฎีที่ต้องมีองค์ประกอบเรื่องจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ที่เป็นส่วนหนึ่งของความผิด และมีความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับความเสียหาย จึงจะเป็นละเมิดได้³ โดยสรุปหลักความรับผิดทางละเมิดตามทฤษฎีความผิดที่ว่านี้ ต้องมีองค์ประกอบเรื่องความผิด ในการกระทำให้เกิดความเสียหาย และมีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล โดยมีละเมิดที่สำคัญดังนี้

(1) ความผิด (Fault) คำว่า “ความผิด” ในที่นี้ไม่ใช่การกระทำ แต่เป็นสภาพทางจิตใจ (State of mind) หรือทัศนคติของผู้กระทำละเมิด หรือเป็นสภาพของการละเลยหรือเบี่ยงเบนมาตรฐานภายในจิตใจที่เกิดจากการกระทำ หรือดเว้นกระทำตามหน้าที่ที่จะต้องป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น หรือที่น่าถูกตำหนิ ซึ่งการกระทำหรือดเว้นกระทำผิดดังกล่าวเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่มีสิทธิหรือฝ่าฝืนปทัสฐานแห่งกฎหมาย โดยจงใจหรือความประมาทเลินเล่อ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นส่วนหนึ่งของความผิดด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งความผิดเป็นสภาพทางจิตใจของผู้กระทำที่เป็นเรื่องของความรู้สึกผิดชอบชั่วดี หรือความสามารถในการใช้วิจารณญาณว่า การกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้หรือไม่ ถ้ากระทำทั้ง ๆ ที่รู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือละเลยไม่ใช้วิจารณญาณหรือความสามารถของตน เพื่อพิจารณาเสียก่อนว่า บุคคลอื่นจะได้รับความเสียหายจากการกระทำของตนแล้ว สังคมก็จะถือว่าการกระทำอันนั้นน่าตำหนิหรือเป็นความผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น อันเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำเช่นนั้น⁴

(2) ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (Causation) คือ ความสัมพันธ์ระหว่างความผิดที่เกิดจากการกระทำของผู้กระทำละเมิดกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับความเสียหาย ที่ผู้กระทำนั้นจะต้องรับผิดชอบหรือชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย ในกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ได้กำหนดความรับผิดทางละเมิดที่ความรับผิดอยู่บนพื้นฐานของความผิด ตามทฤษฎีความผิดไว้เช่นเดียวกัน ภาระหน้าที่การ

² สายสุตา นิงสานนท์, “ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด”, ปรินทิพนิเทศกรรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2525, หน้า 41.

³ ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด พระราชบัญญัติทางละเมิดของเจ้าหน้า พ.ศ. 2539 กฎหมายลักษณะละเมิด ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, หน้า 11.

⁴ อนันต์ จันทโรภากร, “โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด”, 60 ปี ดร.ปรีดี เภมทรัพย์ รวบรวมบทความเกษียณอายุราชการ (กรุงเทพฯ : พีเค พรินติ้ง เฮาส์, 2531) : 98.

⁵ สุขุม ศกุนติย์, คำอธิบายกฎหมาย ความรับผิดในผลลัทธิ (กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2544), หน้า 37.

พิสูจน์ในประเด็นนี้จะตกอยู่แก่ใจทัก ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายที่ต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดีว่าการกระทำของจำเลยเป็นผลโดยตรง ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “เหตุใกล้ชิดกับความรับผิดชอบทางละเมิด” (Proximate Cause)⁶ หรือ “เหตุที่ตามมาอย่างกระชั้นชิดและต่อเนื่องซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหาย”⁷ สำหรับศาลเยอรมันที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรก ซึ่งมีบทบัญญัติลักษณะเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ตามกฎหมายไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลที่ว่านี้ เหมือนกับกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา⁸

(3) ความเสียหาย (Injury) เป็นความเสียหายทั่วไปที่เกิดต่อสิทธิที่มีตามกฎหมาย ซึ่งสิทธิที่ว่าจะต้องมีกฎหมายรับรองและคุ้มครอง ความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายละเมิดของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ได้แก่ ความเสียหายที่เกิดจากการทำร้ายร่างกาย (Battery) การขู่เข็ญประทุษร้าย (Assault) ความเสียหายทางจิตใจ (Nervous shock หรือ Emotional distress)⁹ เป็นต้น ส่วนความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹⁰ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย¹¹ ได้แก่ ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิใด ๆ ในลักษณะเดียวกัน ทั้งนี้ ความเสียหายเหล่านี้จะต้องเป็นความเสียหายที่มีจริงแน่นอน และใกล้ชิดต่อการกระทำของผู้กระทำละเมิด หรือเป็นความเสียหายที่ไม่ไกลเกินเหตุ (Remoteness)¹² อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินได้ หรือความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่มีอยู่แล้วในปัจจุบัน หรือจะเกิดขึ้นในอนาคตก็ได้

2.1.2 ความรับผิดชอบเด็ดขาดหรือหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability หรือ Absolute liability หรือ No fault liability)

⁶ พรเพชร วิจิตชลชัย, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน่วยที่ 8-15, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์บริษัททิวทัศน์เพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528), หน้า 804.

⁷ ชง ลิ้มธรรม, พจนานุกรม ศัพท์และสำนวนกฎหมาย (Dictionary of Legal Terms and Expressions) (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2526), หน้า 282.

⁸ Basil S. Markesinis and Hannes Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 3rd ed., Volume One (Oxford : Hart Publishing, 2002), pp. 103-109.

⁹ Douglas Whitman and others, *Law and Business, Chapter 3, Crimes and Intentional Torts and Chapter 4, Negligence and Strict Liability*, 1st ed. (New York : Random House Business Division, 1987), pp. 45 -70.

¹⁰ Section 823 I BGB “A person who, willfully or negligently, without legal right injures the life, body, health, freedom, property or any other right of another is bound to compensate him for any damage arising therefrom”

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

¹² John Cooke, *Law of Tort*, 5th ed. (London : Pearson Professional Limited 2001), pp. 111-137.

การกำหนดความรับผิดทางละเมิด ตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้เริ่มจากการกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดเมื่อมีความเสียหาย ซึ่งเป็นแนวความคิดเดิมที่เรียกว่า ทฤษฎีรับภัย (Responsibility for risk)¹³ ต่อมา ทฤษฎีในการกำหนดความรับผิดทางละเมิดนี้ได้เปลี่ยนเป็นความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิดตามทฤษฎีความผิด และเมื่อสภาพความเป็นอยู่ของมนุษย์ได้เปลี่ยนแปลงไป หลักความรับผิดทางละเมิดที่ความผิดนั้นได้ขาดความเหมาะสม ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดก็กลับไปสู่หลักเดิมที่ถือว่า เมื่อมีความเสียหายย่อมต้องมีความรับผิดโดยไม่ต้องอาศัยความผิด แต่เรียกชื่อใหม่ว่า “ความรับผิดเด็ดขาด” ความรับผิดเด็ดขาดหรือชื่อเดิมเรียกว่าทฤษฎีรับภัยที่ว่านี้ มีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายฝรั่งเศส¹⁴ โดยนักนิติศาสตร์คือ ท่าน Saleilles เป็นผู้ให้กำเนิดทฤษฎีรับภัยนี้ โดยท่านได้อธิบายไว้ว่า หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดคงมีองค์ประกอบอยู่สองอย่างเท่านั้นคือ ความเสียหาย และความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างการกระทำของผู้กระทำละเมิดกับความเสียหาย กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การจะหาผู้กระทำละเมิดได้นั้น ก็คือการหาผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เพราะผู้ก่อคือผู้กระทำละเมิด กล่าวคือ ผู้ใดกระทำผู้นั้นก็ต้องรับภัยแห่งการกระทำนั้นไปด้วย¹⁵ ความรับผิดเด็ดขาดหรือทฤษฎีรับภัยนี้ถือหลักโดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลอาจต้องรับผิดทางละเมิดแม้ไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ที่ว่าเด็ดขาดนั้น ก็คือไม่ต้องคำนึงถึงองค์ประกอบภายในจิตใจหรือสภาพทางจิตใจ ความรับผิดเด็ดขาดหรือทฤษฎีรับภัยเป็นทฤษฎีที่กำหนดว่า หลักเกณฑ์แห่งความรับผิดทางละเมิดนั้นไม่จำเป็นที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องมีความผิดด้วย เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ทำหรือผู้ก่อแล้ว ก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ละเมิด ไม่ว่าการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะถูกหรือผิดกฎหมาย เพราะถือว่ามนุษย์เราเมื่อได้กระทำการใด ๆ ขึ้นแล้วย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่งก็อาจมีผลดีก็ได้หรือผลร้ายก็ได้ ผู้กระทำก็ต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น ถ้ามีภัยคือความเสียหายเกิดขึ้น เขาก็จะต้องรับเคราะห์และต้องรับความเสียหายนั้น โดยความเสียหายต้องเป็นภัยไปกับเขา¹⁶ แต่อย่างไรก็ตาม ความรับผิดทางละเมิดที่ว่านี้จะถือว่าเป็นความรับผิดเด็ดขาดโดยสิ้นเชิงเสียเลยทีเดียวก็ไม่ได้ เพราะจำเลยผู้กระทำละเมิดอาจนำสืบแก้ตัวเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานในกฎหมายได้อีก¹⁷ หมายความว่า จำเลยมีสิทธินำพยานมาสืบหรือแสดงให้เห็นศาลเชื่อว่า คดีของจำเลยมี

¹³ อนันต์ จันทโรภากร, *โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด*, 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, รวบรวมบทความเกษียณอายุราชการ, หน้า 106.

¹⁴ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดพระราชบัญญัติทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539* กฎหมายลักษณะละเมิด ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, หน้า 7-11.

¹⁵ จี๊ด เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด*, พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 108.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 103-105.

¹⁷ สายสุตา นิงสานนท์, “ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด”, *ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 2525 บทคัดย่อ, หน้า จ.-จ.

พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากกว่าพยานหลักฐานของโจทก์ได้ การพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประกันภัยในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มีบทบาทสำคัญในการช่วยแบ่งเบา และกระจายความรับผิดชอบเป็นอย่างมากที่เกิดขึ้นได้ ส่งผลต่อการพัฒนากฎหมายลักษณะละเมิดที่ไม่คำนึงถึงความผิด¹⁸ กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดหรือทฤษฎีรับภัยโดยนำไปใช้ เพื่อกำหนดเหตุในการฟ้องคดีเป็นกฎหมายในรูปของความรับผิดชอบละเมิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งศาลสูงอังกฤษเคยพิพากษาไว้ในคดี Donoghue v. Stevenson ว่าจำเลยที่ผลิตเครื่องดื่ม Ginger ale ต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคที่พบซากหอยทากตายอยู่ในขวด เพราะถือว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ใด ที่บริโภคสินค้าที่จำเลยเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายในตลาดนั้น คำพิพากษาในคดีนี้ถือเป็นบรรทัดฐานในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในตลาด¹⁹ ส่วนสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือเรียกว่า “Product Liability” ไว้เช่นกัน โดยได้เสนอไว้ในคำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า Restatement 2nd of Tort (1965) แนวคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานของศาลที่เกี่ยวกับ “Product Liability” ที่ว่านี้ทำให้โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายได้รับประโยชน์ในหลักการนำสืบและแสดงพยานหลักฐานต่อศาล ตามภาคีในกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอน-ลอว์ที่เรียกว่า “The doctrine of *res ipsa loquitur*” หรือ “The thing speaks for itself” (ปล่อยให้ความจริงแสดงตัวออกมา)²⁰ หมายความว่า ข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่า

¹⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน่วยที่ 8-15, พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 797.

¹⁹ สุขุม ศกุนิตย์, ก่อธิบายกฎหมาย ความรับผิดในผลิตภัณฑ์, หน้า 25.

²⁰ หลัก “The doctrine of *res ipsa loquitur*” เป็นหลักกฎหมายที่ใช้ในระบบคอมมอนลอว์เป็นการลดภาระการพิสูจน์ของผู้บริโภคเพื่ออนุมานว่า จำเลยประมาทเลินเล่อ โดยที่โจทก์ไม่ต้องนำพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์โดยตรงถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย ภาระการพิสูจน์ตกไปอยู่กับจำเลยที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าความเสียหายของโจทก์นั้นไม่ได้เป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย โดยศาลอังกฤษและสหรัฐอเมริกาจะนำหลักนี้มาใช้ในกรณีต่อไปนี้ (1) เหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์นั้นเป็นชนิดที่โดยปกติแล้วจะไม่เกิดขึ้น หากไม่มีการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ใดผู้หนึ่ง ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยโดยตรง โดยผู้ได้รับความเสียหายที่เป็นโจทก์นั้นเพียง แต่พิสูจน์ว่า ความเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้นเกิดขึ้นจากเหตุที่โดยปกติแล้วจะไม่เกิดขึ้นหากจำเลยไม่ประมาทเลินเล่อ (2) เหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์นั้นเป็นเหตุการณ์ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลยหรือตัวแทนโดยสิ้นเชิง หรือ (3) ความเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้นไม่ได้เกิดจากความสมจริงของโจทก์หรือโจทก์มีส่วนผิดอยู่ด้วย อ้างใน อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย (*Product Liability*) (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2547), หน้า 83-84. และ A. James Barnes and others, *Law for Business*, 7th ed. (Boston : Irwin McGraw-Hill, 2000), p. 100.



ฝ่ายใดควรจะเป็นฝ่ายรับผิดชอบทางละเมิด²¹ กล่าวคือ พฤติการณ์ต่าง ๆ ที่อยู่ในขณะเกิดความเสียหายนั้น ไม่มีใครนอกจากผู้กระทำละเมิดให้เกิดความเสียหายเท่านั้น ที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ และการที่เกิดเหตุเช่นนั้นขึ้นก็ไม่มีทางสันนิษฐานเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากต้องสันนิษฐานว่าเป็นเพราะความประมาทของผู้กระทำนั้น²² โดยโจทก์ต้องพิสูจน์ความเสียหาย 2 ประการคือ ความเสียหายตามปกติจะไม่เกิดขึ้นโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย และจำเลยเป็นผู้ควบคุมสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น²³ สำหรับกฎหมายของประเทศเยอรมันยังคงรับหลักเกณฑ์ว่าในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดต้องมีความผิดอยู่ด้วย²⁴

ส่วนกฎหมายไทย ความรับผิดชอบเด็ดขาดหรือทฤษฎีรับภัยไม่มีอิทธิพลโดยตรง²⁵ แต่มีแนวทางแห่งทฤษฎีรับภัยอยู่บ้าง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 437 ซึ่งเป็นความรับผิดชอบของผู้ครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะที่เดินด้วยเครื่องจักรกล²⁶ เป็นต้น นอกจากนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติไทยได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยใช้ทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดหรือความรับผิดโดยเคร่งครัดหรือทฤษฎีรับภัยนี้ เพื่อกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดรับผิดชอบในทางละเมิดเกี่ยวกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยผู้ได้รับความเสียหายไม่ต้องพิสูจน์ความผิด²⁷ ด้วยเหตุผลที่ว่าในปัจจุบันไม่ว่าจะผลิตสินค้าภายในหรือนำเข้ามีกระบวนการผลิตที่ใช้ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีขั้นสูงขึ้นเป็นลำดับ การที่ผู้บริโภคจะตรวจพบว่าสินค้าไม่ปลอดภัยกระทำได้ยาก เมื่อผู้บริโภคนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัยหรือทรัพย์สินของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นได้ แต่ในปัจจุบันการฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายมีความยุ่งยาก เนื่องจากภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ถึงการจงใจหรือความประมาทเลินเล่อในการกระทำผิดของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าตกเป็นหน้าที่ของผู้ได้รับความเสียหาย ตามหลักกฎหมายทั่วไป เพราะยังไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายที่เกิดจากสินค้ามาก่อน โดยมีการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในความเสียหายของผู้ผลิตหรือเกี่ยวข้องไว้โดยตรง โดย

²¹ สุขุม สุภนิธย์, *คำอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์*, หน้า 25. และ สายสุดา นิงสานนท์, “ความรับผิดชอบเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด”, *ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 2525, หน้า 53.

²² บัญญัติ สุชีวะ, “ประมาท”, *บทบัญญัติ*, เล่ม 21 ตอน 2 (เมษายน 2506) : 295.

²³ Douglas Whitman and others, *Law and Business*, 1st ed. (New York : Random House Business Division, 1987), p. 68.

²⁴ จิต เสรฐบุญตร, *หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด*, พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 114.

²⁵ ไพจิตร บุญญพันธุ์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด พระราชบัญญัติทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กฎหมายลักษณะละเมิด ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย*, จัดพิมพ์ครั้งที่ 10, หน้า 11.

²⁶ จิต เสรฐบุญตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด*, พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 114-115.

²⁷ ไพจิตร บุญญพันธุ์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด พระราชบัญญัติทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กฎหมายลักษณะละเมิด ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย*, หน้า 10.

นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดหรือความรับผิดชอบมาใช้ อันจะมีผลให้ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ตลอดจนได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรมและพอสมควร ปรากฏตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยพุทธศักราช 2551

2.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายไทย

หลักเกณฑ์ในการกำหนดความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายไทย ที่จะกล่าวในส่วนนี้จะจำกัดเฉพาะหลักเกณฑ์ของการกำหนดความรับผิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งถือเป็นหลักทั่วไปของความรับผิดทางละเมิด อันเป็นแม่บทหลักตามกฎหมายไทยเท่านั้น โดยมาตรา 420 ดังกล่าวได้บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” หลักทั่วไปของความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายไทยตามมาตรา 420 จึงเป็นความรับผิดทางละเมิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด ที่ผู้ได้รับความเสียหายต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิด 2 ประการคือ องค์ประกอบภายนอก หรือองค์ประกอบทางการกระทำ ได้แก่ การกระทำโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายและองค์ประกอบทางจิตใจ ได้แก่ การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ²⁸ หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ที่สำคัญ มีดังนี้

2.2.1 องค์ประกอบทางการกระทำ

ผู้ใดได้กระทำการหรือละเว้นกระทำหรือละเว้นกระทำ โดยฝ่าฝืนหน้าที่ โดยผิดกฎหมาย อันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นแล้ว การกระทำหรือละเว้นกระทำหรือละเว้นกระทำที่ว่าย่อมเป็นองค์ ประกอบส่วนหนึ่งของความรับผิดทางละเมิด

(1) คำว่า “ผู้ใด”

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ไม่ให้บัญญัติให้ความหมาย คำว่า “ผู้ใด” ไว้ แต่มีนักวิชาการหลายท่านได้อธิบายไว้ทำนองเดียวกันว่า “ผู้ทำละเมิดจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ บุคคลธรรมดาไม่ว่าจะเป็นผู้เยาว์ คนวิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ ผู้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย หรือบุคคลล้มละลายย่อมเป็น

²⁸ สายสุตา นิงสานนท์, “ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด”, วิทยานพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525, หน้า 41.

ผู้ทำละเมิดได้ทั้งสิ้น หรือบุคคลที่ใช้คนที่ไม่รู้ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด ก็ถือว่าผู้ใช้เป็นผู้ทำละเมิดโดยตรงโดยใช้บุคคลอื่นเป็นเครื่องมือ”²⁹

(2) การกระทำ (Action)

การกระทำที่ว่านี้จะเกี่ยวข้องกับการกระทำ (Action) การงดเว้นกระทำ (Omission) และการละเว้นกระทำ (Inaction) ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติให้ความหมายของ การกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือละเว้นกระทำไว้แต่ประการใด

ในเบื้องต้น การกระทำ หมายความว่า การแสดงความรู้สึกนึกคิดภายในใจของตนเอง ออกมาให้บุคคลทั่วไปทราบ โดยการเคลื่อนไหวร่างกายไม่ว่าโดยทางกายหรือทางวาจาก็ได้ และผู้แสดงนั้นได้รู้สึกสำนึกในการเคลื่อนไหวของตน³⁰

การงดเว้นกระทำ (Omission) ถ้าผู้งดเว้นการกระทำไม่มีหน้าที่อันใดที่จะต้องกระทำ การนั้นในทางแพ่งไม่ถือว่าเป็นละเมิด แต่ถ้าผู้งดเว้นมีหน้าที่ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง และงดเว้นการกระทำนั้น ได้มีนักนิติศาสตร์มีความเห็นว่า การงดเว้นกระทำในเมื่อบุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำจนเกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้อื่นถือว่าการงดเว้นนั้นเป็นละเมิด เพราะถือว่าผู้ที่มีหน้าที่นั้นมีหน้าที่จะต้องป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้น³¹ การงดเว้นนั้นเป็นละเมิด เพราะถือว่าผู้ที่มีหน้าที่ที่จะต้องป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้น หน้าที่ที่จะต้องกระทำนั้นเดิมกำหนดว่าต้องเป็นหน้าที่ตามกฎหมายเท่านั้น แต่ต่อมาได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านไม่เห็นด้วย และได้วิพากษ์วิจารณ์ในทำนองโต้แย้ง ในที่สุด ปรากฏความเห็นส่วนใหญ่ว่าหน้าที่นั้นไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ก่อนเสมอไป เพราะการละเมิดสิทธิของผู้อื่นก็เป็นการผิดกฎหมายแล้ว และถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้ก็จะกลายเป็นว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นการผิดกฎหมายมาแต่ต้น เช่น หน้าที่ที่เกิดจากตามกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง หน้าที่ตามวิชาชีพ³² หน้าที่ตามระเบียบปฏิบัติงานที่ตนเองต้องปฏิบัติหรือมีระเบียบหรือคำสั่งให้ปฏิบัติ หน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ตามสัญญา หรือหน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ตามพฤติการณ์³³

สำหรับการละเว้นการกระทำ (Inaction) ได้มีหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย บัญญัติไว้ว่า “การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใด

²⁹ เพ็ง เพ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด และความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์บริษัท อทตชฯ จำกัด 2543), หน้า 33.

³⁰ วรวิ นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : มงคลการพิมพ์, 2518), หน้า 25.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25-28.

³² เรื่องเดียวกัน

³³ พจน์ ปุຍาปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), หน้า 15-22.

ขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” อาจนำมาใช้ในกรณีละเมิดได้³⁴ การละเว้นกระทำเป็นการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย หรือบางที่เรียกว่าการไม่กระทำ³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการละเว้นกระทำไว้ แต่สำหรับในทางอาญานอกจากการกระทำเป็นความผิดโดยงดเว้นแล้ว ยังมีความผิดอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับที่ตนมีหน้าที่แต่ละเว้นเสียไม่กระทำตามหน้าที่นั้น เรียกว่า การกระทำความผิดเพราะการละเว้นการกระทำ เช่น ความผิดต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 154 มาตรา 156 มาตรา 157 มาตรา 162 และมาตรา 166³⁶ เป็นต้น ความแตกต่างระหว่างการกระทำโดยงดเว้นและการกระทำโดยละเว้นอยู่ตรงที่ว่า หน้าที่ของการกระทำโดยงดเว้น กระทำนั้นเป็นหน้าที่โดยเฉพาะที่ต้องทำเพื่อป้องกันผล ส่วนหน้าที่ของการกระทำโดยการละเว้นนั้น เป็นหน้าที่โดยทั่วไปที่ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง³⁷ นอกจากนี้ โดยทั่วไป การละเว้นกระทำมี 2 ลักษณะคือ การละเว้นกระทำระหว่างประกอบการ หมายความว่า การที่ผู้ก่อความเสียหายประกอบการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ได้ละเว้นกระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งซึ่งอยู่ในส่วนแห่งการประกอบการนั้น เช่น คนขับรถชนคนตาย เพราะไม่ห้ามล้อ การไม่ห้ามล้อเป็นการละเว้นในระหว่างที่เขาประกอบการคือการขับรถชนคนตาย เป็นต้น และการละเว้นกระทำเฉย ๆ ได้แก่ การที่บุคคลละเว้นกระทำโดยเขาไม่ได้มีส่วนในการประกอบการสิ่งหนึ่งสิ่งใดเลย เช่น การยืนดูคนจมน้ำ เป็นต้น³⁸

ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์ การกระทำ การงดเว้นกระทำ และการละเว้นกระทำ ในความรับผิดชอบทางละเมิดแล้ว ชี้ให้เห็นว่า การกระทำเป็นเหตุการณ์อันอยู่ภายใต้บังคับของจิตใจมนุษย์ การงดเว้นกระทำ หมายถึง เมื่อบุคคลใดหรือผู้ใดมีหน้าที่จะต้องกระทำเขาจะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น เพราะไม่กระทำตามหน้าที่นั้น และการละเว้นกระทำหรือการไม่กระทำ หมายความว่า กรณีที่กฎหมายบัญญัติว่า การไม่กระทำในกรณีนั้น ๆ เป็นความผิด ซึ่งสรุปความความแตกต่างระหว่างการงดเว้นกระทำกับการละเว้นกระทำได้ว่า การกระทำโดยงดเว้นนั้นเป็นหน้าที่โดยเฉพาะที่ต้องทำเพื่อป้องกันผล ส่วนการกระทำโดยละเว้นนั้นเป็นหน้าที่โดยทั่วไปที่จะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

³⁴ วรวิ นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวร ได้, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 26-27.

³⁵ เกียรติจักร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ มหา วิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2531), หน้า 79.

³⁶ สุปิน พูลพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตรา ประมวลกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2523), หน้า 263.

³⁷ เกียรติจักร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 80.

³⁸ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 144-145.

2.2.2 องค์ประกอบของการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย (Unlawful Conduct)

การกระทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายเป็นองค์ประกอบของการกระทำ ที่ผู้กระทำละเมิด ได้กระทำที่มีองค์ประกอบความผิด โดยผิดกฎหมายอันทำให้ผู้อื่นเสียหาย ที่มีรายละเอียด ดังนี้

(1) การกระทำต่อบุคคลอื่น คำว่า “บุคคลอื่น” ไม่ได้บัญญัติความหมายไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่นักนิติศาสตร์ได้อธิบายคำว่า “บุคคลอื่น” ไว้ในทำนองเดียวกันว่า หมายถึง บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล การทำลายทรัพย์สินของหรือสัตว์ที่มีเจ้าของ ถือว่าเป็นการกระทำต่อบุคคลผู้เป็นเจ้าของ ไม่ว่าจะเป็นเด็กทารก ผู้เยาว์ คนพิการหรือคนวิกลจริต หรือแม้แต่นักโทษประหารก็ถูกทำละเมิดได้ทั้งสิ้น แต่ไม่หมายถึงทารกที่อยู่ในครรภ์มารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 วรรคสอง เพราะยังไม่มีสภาพบุคคล การกระทำต่อทารกในครรภ์มารดาไม่เป็นละเมิดต่อทารกในครรภ์มารดา แต่เป็นการกระทำและละเมิดต่อมารดาโดยตรง³⁹

(2) โดยผิดกฎหมาย (Unlawful) สำหรับความรับผิดทางละเมิด การกระทำโดยผิดกฎหมายนั้นไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า การกระทำอันนั้นเป็นการกระทำผิดกฎหมาย ดังเช่นบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2⁴⁰ “โดยผิดกฎหมาย” ที่ว่านี้หมายความว่า การกระทำลงโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิหรือทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ถ้าผู้กระทำได้ทำต่อบุคคลอื่นจนเขาได้รับความเสียหายโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อแล้ว การกระทำเช่นนั้นก็เป็นละเมิดได้ทั้งสิ้น⁴¹ หรือ การกระทำที่เป็นการล่วงสิทธิของผู้อื่นทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นและผู้กระทำไม่มีสิทธิที่จะทำได้ หรือไม่มีข้อแก้ตัวตามกฎหมายได้ ทั้งได้กระทำการโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหาย⁴² หรือเป็นการประทุษร้ายต่อสิทธิของผู้อื่น โดยปราศจากอำนาจหรือเกินกว่าอำนาจที่มี

³⁹ เพ็ง เพ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด และความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, หน้า 50.

⁴⁰ สุขุม สุนิธิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ : สำนัก พิมพ์นิติบรรณาการ 2546), หน้า 15. และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคแรก “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อ เมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษ ที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

⁴¹ ไพจิตร บุญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, พิมพ์ครั้งที่ 10, หน้า 23.

⁴² วาริน นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 68-69.

อยู่ หมายความว่า การละเมิดสิทธิของผู้อื่นเป็นผิดกฎหมายอยู่ในตัว โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นผิดต่อกฎหมาย เว้นแต่ผู้กระทำจะมีอำนาจกระทำเช่นนั้นได้⁴³

2.2.3 องค์ประกอบจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (Intention หรือ Negligence)

จงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นสภาพจิตใจของผู้กระทำในเวลาที่ทำละเมิด จงใจหรือประมาทเลินเล่อที่ว่าเป็นส่วนหนึ่งของความผิด ที่เกิดจากการกระทำที่ผิดกฎหมายของผู้กระทำละเมิด โดยการกระทำที่ผิดกฎหมายนี้จะต้องกระทำโดยอาการสองประการคือ จงใจและประมาทเลินเล่อ⁴⁴ ความรับผิดในทางละเมิดตามมาตรา 420 ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยจงใจทางละเมิดที่ว่าเป็นที่น่าจะเหมือนกับเจตนาทางอาญา⁴⁵ การกระทำโดยจงใจในทางแพ่ง ผู้กระทำนอกจากรู้สำนึกในการกระทำ แล้วยังรู้สำนึกถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นด้วย⁴⁶ การกระทำโดยจงใจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่มีเจตนาร้าย แต่เป็นการกระทำไปโดยตั้งใจเป็นเจ้าของอาการเคลื่อนไหวของตนเองก็เพียงพอแล้ว⁴⁷ ส่วนการกระทำโดยความประมาทเลินเล่อนั้น คำพิพากษาของศาลไทยจึงมักจะอธิบายความหมายคำว่า ประมาทเลินเล่อไปในทางที่ว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ ซึ่งก็เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้การทดสอบในเชิงวัตถุวิสัย (Objective Test)⁴⁸ นอกจากนี้ การที่กฎหมายลักษณะละเมิดไทย มีรากฐานมาจากทฤษฎีความผิดกำหนดให้จำเลยในคดีละเมิดต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายต่อเมื่อจำเลยมีความผิด ซึ่งเกิดจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย ที่จะต้องกระทำโดยอาการสองประการคือ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ⁴⁹ โจทก์จึงต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดี ที่จำเลย

⁴³ เพ็ง เพ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด และความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, หน้า 37.

⁴⁴ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 121.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 70.

⁴⁶ วรวิ นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวได้, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 41.

⁴⁷ กล่อม อิศรพันธ์, “หลักทั่วไปว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดในลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิสดาร”, วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ หลักสูตรชั้นปริญญาโท ภาค 2 ทางนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2496, หน้า 48.

⁴⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย, เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน้าที่ 8-15, พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 800.

⁴⁹ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 70.

กระทำละเมิดเช่นนั้นว่า จำเลยได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยการกระทำที่ว่าเป็น การกระทำ หรือละเมิดกระทำ โดยผิดกฎหมาย ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย⁵⁰

2.2.4 องค์ประกอบความเสียหาย (Injury)

องค์ประกอบส่วนของความเสียหายเป็นความเสียหายทั่วไป ได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ว่า “...ทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดีแก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี...” ดังนั้น ความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรา 420 โดยชัดแจ้ง คือ ชีวิต ร่างกาย อนามัยและเสรีภาพ ส่วนคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” นั้น ความหมายไม่ชัดเจนจึงขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยคดีของศาลว่าความเสียหายที่เกิดกับผู้เสียหาย นั้นควรได้รับความคุ้มครองหรือไม่

อย่างไรก็ตาม แม้คำว่า “อนามัย” จะเป็นคำที่ชัดเจน แต่ในการให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองของศาลไทยและศาลเยอรมันกลับมีความแตกต่างกัน โดยศาลเยอรมันได้ตีความคำว่า “อนามัย” ให้ครอบคลุมถึงความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองด้วย แต่ศาลไทยยังปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครอง และจากการศึกษา พบว่า แม้จะมีผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่า “ความเสียหายแก่อนามัย” หมายถึง การที่ทำให้ ร่างกายของผู้อื่นเสื่อมเสียสุขภาพไปซึ่งอาจเป็นการบั่นทอนสุขภาพจิตก็ได้⁵¹ แต่การให้ความคุ้มครองต่อ “อนามัย” ในระบบกฎหมายไทยยังจำกัดอยู่ที่ความเสียหายต่ออนามัยของร่างกาย เท่านั้น ดังปรากฏตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1936/2517 มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ 1 และที่ 2 เป็นสามี ภริยากัน และเป็นเจ้าของรถยนต์โดยสาร หมายเลขทะเบียน น. ศ. 02631 จำเลยที่ 3 ลูกจ้างของ จำเลยที่ 1 และที่ 2 ได้ขับรถคันนี้ในทางที่จ้างโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แชน รถจักรยานยนต์ไปชนรถยนต์โดยสาร หมายเลขทะเบียน น. ศ. 20356 ซึ่งโจทก์โดยสารอยู่อย่าง แรง เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัส ได้รับความเสียหายรวมเป็นเงินทั้งสิ้น 31,348 บาท ขอให้จำเลยชดเชยพร้อมดอกเบี้ย ศาลชั้นต้นพิพากษา ฟังว่าจำเลยที่ 3 เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 และ จำเลยที่ 2 ได้ขับรถโดยประมาทชนรถยนต์คันที่โจทก์โดยสารมา โจทก์ได้รับความเสียหาย ให้ จำเลยสามร่วมกันใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน 12,143 บาท พร้อมดอกเบี้ย ศาลอุทธรณ์ พิพากษายืน จำเลย ที่ 1 และที่ 2 ฎีกา ศาลฎีกา วินิจฉัยในเรื่องค่าเสียหาย โดยศาลฎีกาเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของ

⁵⁰ Kosin Phimkitidej, “Product liability Law of Thailand: Analysis of Conundrums under Current Related Laws and Relations with a Comparative U.S. Approach to the Same Problems Using Contract and Tort Law” อ้างใน <http://www.leda.law.harvard.edu/leda/data/785/phimkitidej06.rtf> (23 April 2008).

⁵¹ วาริ นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ลามกมิควร ได้, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 99.

ศาลล่าง “ส่วนค่าเสื่อมสุขภาพอนามัย 5,000 บาทที่จำเลยฎีกาว่าโจทก์เรียกร้องไม่ได้ตามกฎหมายนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ค่าเสื่อมสุขภาพและอนามัยที่โจทก์เรียกร้องให้จำเลยชดใช้ฐานละเมิดทำให้โจทก์เสียหายแก่ร่างกายอนามัยนั้นเป็นค่าทดแทนความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ซึ่งศาลย่อมกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามมาตรา 438 ศาลล่างทั้งสองกำหนดไว้เป็นจำนวนที่สมควรแล้ว ไม่มีเหตุที่ศาลฎีกาจะแก้ไข”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3407/2535 คดีมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยตอกเสาเข็มปลูกสร้างอาคารโรงแรม 16 ชั้น ทำให้โจทก์ทนทุกข์เวทนาแสนสาหัส นอนไม่หลับเพราะหนวกหู ฝุ่นละอองจากการก่อสร้าง ทำให้บ้านเรือนสกปรก บ้านสั่นสะเทือน หินและไม้ตกลงบนหลังคาบ้านโจทก์ อันอาจเกิดอันตรายต่อโจทก์และบริวารได้ ไม่ปรากฏว่าความทุกข์ทรมานสาหัสดังกล่าวเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจของโจทก์ แต่เป็นเรื่องเสียหายต่ออนามัยและสิทธิจะอยู่อย่างสงบไม่ถูกรบกวน เพราะความทรมานนอนไม่หลับอันเนื่อง มาจากฝุ่นละออง เสียงจากการก่อสร้างอันได้แก่ การตอกเสาเข็มและความหวาดระแวงอันเกิดจากสิ่งของตกหล่นลงมาจากหลังคา อันเกิดจากอันตรายแก่อาคารและผู้อยู่อาศัยในบ้าน เหตุการณ์เช่นนี้เกิดอยู่ตลอดเวลาประมาณ 2 เดือน ทำให้โจทก์เสียหายแก่นามยวบรวมทั้งสิทธิส่วนตัวที่จะมีความเป็นอยู่อย่างสงบสุข ทั้งทางร่างกายและจิตใจ โจทก์จึงมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าเสียหายในส่วนนี้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองนี้เป็นความเสียหายแก่นามยวซึ่งเป็นการเสียหายในเชิงวัตถุที่เกิดจากผลของความเสียหายในทางร่างกาย ที่ผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงได้รับบาดเจ็บสาหัสหรือความทรมานตามลำดับจากการทำละเมิด

นอกจากนี้ลักษณะของความเสียหายที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 420 ยังต้องเป็นความเสียหายตามพยานัย หรือตามความเป็นจริง ที่โจทก์ได้รับจากการกระทำของจำเลย เป็นความเสียหายที่แน่นอนและไม่ไกลเกินเหตุ⁵² ความเสียหายอาจมีทั้งที่เป็นตัวเงินและมิใช่ตัวเงิน⁵³ ดังนี้

(1) ความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (Pecuniary loss)

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดที่เกิดจากการกระทำละเมิด อันเป็นหลักความรับผิดทั่วไป ซึ่งเป็นแม่บทหลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 แล้ว ยังมีบทบัญญัติที่เป็นเรื่อง ความรับผิดในทางละเมิดที่เกี่ยวกับการเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายต่าง ๆ ไว้โดยเฉพาะด้วย เช่น ความรับผิดทางละเมิดตาม

⁵² กล่อม อิศรพันธ์, “หลักทั่วไปว่าด้วยความรับผิดทางละเมิด ในลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิสดาร”, วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ หลักสูตรชั้นปริญญาโท ภาค 2 ทางนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2496, หน้า 128.

⁵³ ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, พิมพ์ครั้งที่ 10, หน้า 256.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 443⁵⁴ มาตรา 444⁵⁵ และมาตรา 446⁵⁶ เป็นต้น จากการศึกษามาตราต่าง ๆ ดังกล่าว พบว่า ความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครองในระบบกฎหมายไทย มีทั้งความเสียหายที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน โดยความเสียหายที่เป็นตัวเงินที่สามารถเรียกร้องได้ตามความรับผิดชอบในทางละเมิดคือ ความเสียหายที่อาจกำหนดเป็นตัวเงินได้ที่เกิดจากการกระทำละเมิดต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 420 เช่น ค่ายาที่มีใบเสร็จรับเงิน ค่าปลงศพ และค่าขาดรายได้จากการเลี้ยงดู⁵⁷ ค่าจ้างนางพยาบาลเฝ้าไข้ ค่าจ้างรถแท็กซี่ไปโรงพยาบาล⁵⁸ หรือค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้⁵⁹ เป็นต้น มีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับความเสียหายที่เป็นตัวเงิน ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1721/2513 โจทก์ได้รับอันตรายแก่กายสาหัส เพราะการกระทำละเมิดของจำเลย จนโจทก์เองไม่สามารถเลี้ยงดูบุตรเล็ก ๆ ได้เอง ต้องจ้างคนใช้เลี้ยงให้ นับว่าเป็นความเสียหายซึ่งเป็นผลโดยตรง ซึ่งเกิดจากการกระทำผิดของจำเลย โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องเรียกให้จำเลยชดเชยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 450/2516 จำเลยทำละเมิดต่อโจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัสต้องผ่าตัดถึงสามครั้งและนอนรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลถึง 2 เดือนเศษ เมื่อออกจากโรงพยาบาลแล้วยังเดินไม่ได้เช่นนี้ ค่าจ้างนางพยาบาลเฝ้าไข้ ค่ายา ค่าจ้างรถแท็กซี่ที่ภรรยาไปเฝ้าเยี่ยมปรนนิบัติที่โรงพยาบาล ค่าจ้างรถแท็กซี่นั่งไปทำงานเพราะยังเดินไม่ได้เป็นค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องเอาจากจำเลยได้

⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 443 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่าปลงศพรวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่นอีกด้วย ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่ารักษาพยาบาลรวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบกิจการนั้นด้วย ถ้าว่าเหตุที่ตายลงนั้นทำให้บุคคลคนหนึ่งคนใดต้องขาดรายได้ไปประการตามกฎหมายไปด้วยไซ้ ท่านว่าบุคคลคนนั้นชอบที่ได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

⁵⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 444 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ชดเชยค่าใช้จ่ายอันต้องเสียไป และค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบกิจการสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในเวลาอนาคตด้วย ถ้าในเวลาพิพาทคดีเป็นพันวิสัยจะหยั่งรู้ได้แม้ว่าความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้”

⁵⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 446 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญา หรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทาสีกรรมแก่คนก็ย่อมมีสิทธิเรียก ร้องทำนองเดียวกันนี้”

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 634/2501 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1666/2514 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14/2517

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 420/2516

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 829/2509

คำพิพากษาฎีกาที่ 1447/2523 ลูกจ้างของบริษัทเดินรถโดยสารเป็นสารวัตรควบคุมการเดินรถและตรวจตัวขับรถโดยประมาณในเส้นทางของบริษัทในทางค่าปกติเพราะคนขับไม่อยู่บริษัทต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่รถตกคนโดยสารต้องตัดแขนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 634 ต้องใช้ค่าเสียหาย รวมถึงการที่โจทก์ได้รับความเสียหายต้องตัดข้อมือขวาใช้แขนเทียมแทน เสียความสามารถประกอบกิจการ และความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินด้วย

(2) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน (Non-pecuniary loss)

การให้ความคุ้มครองสิทธิเพื่อความที่เสียหาย อันมิใช่ตัวเงินในกฎหมายละเมิดของไทยได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 446 โดยกำหนดให้ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง หรือผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อชดเชยความที่เสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ แต่บัญญัติไว้เฉพาะกรณีความเสียหาย อันมิใช่ตัวเงินที่เกิดจากผลของความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญาอันเป็นทุณิสกรรมแก่หญิง มิได้รวมถึงความเสียหายต่อชีวิตที่ทำให้เขาตาย จึงไม่อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงินได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 446 ดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 789/2502 ที่สามิเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยระบุว่า “ค่าเสียหายทางจิตใจ” เนื่องจากภริยาตาย ดังจะกล่าวต่อไปด้วย ลักษณะของความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมานระหว่างเจ็บป่วยเพราะถูกละเมิด ค่าเสื่อมสุขภาพอนามัย ค่าร่างกายพิการเพราะเสียอวัยวะ เช่น แขนขา หน้าเสียโฉม เส้นประสาทเสื่อมเสียเสียงเปลี่ยนแปลงไป การเสื่อมเสียเสรีภาพเพราะถูกหน่วงเหนี่ยวกักขัง และความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ก็หาได้มีเฉพาะที่บัญญัติไว้ในมาตรา 446 เรื่องความเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยหรือเสรีภาพเท่านั้น ไม่ความเสียหายแก่สิทธิบางอย่างซึ่งไม่อาจคิดเป็นเงินตัวเงินได้ เช่น ความเสียหายแก่ชื่อเสียง⁶⁰

2.2.5 องค์ประกอบความสัมพันธ์แห่งเหตุและผล (Causation)

องค์ประกอบความรับผิดชอบทางละเมิดที่เรียกว่าความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล หรือความสัมพันธ์ระหว่างความผิดกับความเสียหายที่เกิดแก่ผู้ได้รับความเสียหายไม่มีหลักแน่นอนที่จะปรับแก่กรณีต่าง ๆ ได้ทั่วไปทุกกรณี เพราะอะไรเป็นเหตุของอะไรนั้นเป็นปัญหาทางธรรมชาติหรือตามข้อเท็จจริง ไม่ใช่ปัญหากฎหมาย⁶¹ บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 มิได้บัญญัติถึงขอบเขตความรับผิดชอบของจำเลยในคดีละเมิดไว้ชัดเจนว่าต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เพียงแต่ด้วยบทใช้คำว่า “จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” แต่การจะให้

⁶⁰ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด และจัดการงานนอกสั่ง (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ 2523), หน้า 186.

⁶¹ สุขุม ศุนิษฐ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 10, หน้า 37.

จำเลยต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของเขาจำเป็น ต้องมีหลักในการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลของการกระทำ⁶² ที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป เพราะเมื่อกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนแล้วก็ย่อมหมายความว่า เขาจะต้องรับผิดชอบเฉพาะในสิ่งที่เป็นผลจากการกระทำของตนเท่านั้น⁶³ ศาลในประเทศต่าง ๆ ทั้งที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร มีแนววินิจฉัยเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ที่ต่างกันในเรื่องคำอธิบายหรือการเรียกชื่อทฤษฎีเหตุผลที่อ้าง เช่น ศาลเรียกว่าเป็นเหตุโดยตรง เหตุใกล้ชิดหรือเป็นเหตุสำคัญ ศาลบางประเทศไม่พยายามตั้งกฎเกณฑ์แน่นอนในเรื่องนี้ เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในคดีนั้น ๆ ซึ่งในศาลอังกฤษและสหรัฐอเมริกาใช้การพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลโดยวิธีที่เรียกว่า “But for” test ซึ่งในศาลเยอรมันเรียกการพิสูจน์นี้ว่า “*Conditio Sine Qua non*” อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าศาลหรือนักนิติศาสตร์จะอธิบาย หรือเรียกเหตุผลหรือแนวคิดทฤษฎีที่ยกขึ้นอ้างว่าอย่างไรก็ดูเหมือนว่าจะไม่แตกต่างจากแนวทฤษฎี 2 ทฤษฎี⁶⁴ สำหรับองค์ประกอบของความรับผิดชอบละเมิดที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลที่ว่านี้ เมื่อพิจารณาสองทฤษฎีจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข ให้ประโยชน์แก่ผู้เสียหายมากกว่าทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม แต่ในขณะเดียวกันก็อาจทำให้จำเลยต้องรับผิดชอบมากเกินไป ดังนั้น จึงมีการนำหลักจากสองทฤษฎีนี้มาใช้ร่วมกัน โดยนำทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขมาใช้ในตอนต้น แล้วนำทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาใช้ในตอนปลาย กล่าวคือจะดูผลที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อง ๆ ว่า ผลที่เกิดขึ้นมานั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุแรกเหตุเดียว หรือมีเหตุอื่นมาสอดแทรกเข้าไปด้วย ถ้าปรากฏว่าความเสียหายได้มีเหตุอื่นมาสอดแทรกจนกระทั่งเหตุแรกหมดความสำคัญลงเช่นนี้ถือว่าผลที่เกิดขึ้นต่อ ๆ ไปนั้น ผู้ก่อเหตุแรกไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าเหตุสอดแทรกเป็นเหตุที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นได้อยู่แล้ว เช่นนี้ผู้เป็นต้นเหตุให้การกระทำของคนแรกยังต้องรับผิดชอบ เพราะถือว่าการทำงานของคนแรกเป็นเหตุสอดแทรกซึ่งเกิดขึ้นได้ตามปกติ⁶⁵

⁶² ไพจิตร บุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, พิมพ์ครั้งที่ 10, หน้า 44.

⁶³ พรเพชร วิชิตชลชัย, เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน่วยที่ 8-15, พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 804.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45 - 46.

⁶⁵ วารี นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวร ได้, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 129-130.



2.3 ปัญหาการให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจแก่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง และความเป็นไปได้ที่จะมีการคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายไทยปัจจุบันและอนาคต

ในการศึกษาถึง ปัญหาการให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจแก่ ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง และความเป็นไปได้ที่จะมีการคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจ ตามกฎหมายไทยปัจจุบันและอนาคต ผู้วิจัยได้ศึกษา การคุ้มครองจิตใจหรือความรู้สึกของผู้ได้รับความเสียหายตามกฎหมายโบราณ ปัญหาการให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจแก่ผู้ได้รับความเสียหาย ตามกฎหมายไทยปัจจุบัน และความเป็นไปได้ที่จะมีการคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจ ตามกฎหมายไทยปัจจุบันและอนาคต ดังนี้

2.3.1 การคุ้มครองจิตใจหรือความรู้สึกของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งตามกฎหมายโบราณและปัจจุบัน

ความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหาย ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง อาจเป็นความเสียหายตามกฎหมายโบราณ ค่าทำขวัญ หรือเบี้ยทำขวัญ โดยมีคำพิพากษาของศาลฎีกาให้ความคุ้มครอง มีรายละเอียดดังนี้

ก. ตามกฎหมายโบราณ

จากการศึกษากฎหมายไทยในสมัยโบราณ พบว่า กฎหมายไทยได้เคยปรากฏแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองจิตใจหรือความรู้สึกของผู้เสียหาย โดยการให้ค่าทำขวัญหรือค่าแปลงขวัญ⁶⁶ หรือค่าปลอบขวัญ⁶⁷ นอกเหนือไปจากที่กำหนดให้ต้องชดใช้เป็นค่าสินไหมและพินัย แต่ปัจจุบันกฎหมายได้ยกเลิกไปแล้ว ดังที่ปรากฏในกฎหมายโบราณของล้านนาฉบับชัยพระเกียรติ มาตรา 1 “จิม้ามาเหยียบคนหากบาดเจ็บเลือดไม่ตกให้ทำขวัญ 120 บาทเงิน หากแข่งขาคักให้เจ้าของม้าชดใช้ค่าคนประการหนึ่ง เด็กเล่นด้วยกันผู้ใหญ่มาตีลูกคนอื่นให้ใส่ไหม 110 แล้วให้ทำขวัญตามประเพณีของเมือง 52 จิม้าเหยียบคนตายประการหนึ่ง ข่าท่านจิม้าม้าวิ่งกลางเมืองไปเหยียบผู้อื่นตายให้เจ้าของม้าชดใช้ค่าผู้ตาย หากเลือดตกยางออกให้ทำขวัญ 120 หากเสียอวัยวะ (พิการ) ให้ไหม 220 บาดเจ็บแต่เลือดไม่ตกให้ทำขวัญ 60”⁶⁸ หรือค่าทำขวัญตามกฎหมายโคสธาราษฎร์ เช่น ผูกที่ 1 หน้า 28 บัญญัติไว้ว่า “พิวโจรปล้นบ้านเจ้าบ้านไม่ช่วยต่อสู้จนคนในบ้านตายให้เจ้าบ้านติดตามจับโจรมาให้ได้ ถ้าจับไม่ได้เจ้าบ้านชดใช้คนตาย 1 คนใช้ 1 ตาย 2 คนใช้ 2 คน ถ้า

⁶⁶ อรุณรัตน์ วิเชียรเขียว และคณะ, *กัมภีร์พระธรรมศาสตร์โบราณ (กฎหมายเก่าของลาว)* พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดสภายสาร, พ.ศ. 2529), หน้า 42.

⁶⁷ คัมภีร์ แก้วเจริญ, “ค่าเสียหายในคดีละเมิด”, *วารสารกฎหมาย* ปีที่ 7 ฉบับที่ 3 (กุมภาพันธ์ 2526) : 42.

⁶⁸ ประเสริฐ ณ นคร กับพวก, *กฎหมายล้านนาโบราณ : วิเคราะห์ระบบโครงสร้างและเนื้อหา บทบัญญัติที่จารในใบลาน*, ภาควิชาการวิจัย 3 เล่มที่ 5, สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ธันวาคม 2531, หน้า 76.

เพียงบาดเจ็บให้ใช้ค่าทำขวัญ 2 บาทต่อคนหนึ่ง ถ้าเจ็บ 2 คน ใช้ 2 บาท แต่ถ้าขอสมaiseเพียงบาทเดียว”⁶⁹ และค่าทำขวัญตามกฎหมายอีสานที่บัญญัติไว้ว่า “หากผู้ใดเข้าร่วมหลับนอนกับหญิงโดยหญิงไม่ยินยอมให้ปรับไหม 6 เบี้ย หากมิได้ร่วมประเวณีให้ทำขวัญ 6 เบี้ย”⁷⁰

ข. ค่าทำขวัญ

นอกจากค่าทำขวัญตามกฎหมายโบราณที่ว่านี้แล้ว ยังปรากฏด้วยว่า แม้คำพิพากษาศาลฎีกาในอดีตก็เคยมีการพิพากษาให้ค่าทำขวัญ หรือค่าเสียหายอื่น ๆ ทำนองเดียวกันแก่ผู้ได้รับความเสียหาย แล้วแต่กรณี ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 926/2475 บิดามารดาเด็กผู้ตายอาจเรียกค่าทำขวัญจากแพทย์ผู้ให้ยาได้ก็รับประทานจนเกินขนาดโดยความประมาทเป็นเหตุให้เด็กตายได้ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2573/2518 ศาลกำหนดให้จำเลยซึ่งข่มขืนหญิงจนมีครรภ์คลอดบุตรต้องจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูทารก จนกว่าจะบรรลุนิติภาวะและยังให้ใช้ค่าเสียหายแก่หญิงต่างหากด้วย ค่าเสียหายแก่หญิงตามคำพิพากษาที่ว่านี้เป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอื่น ๆ อันมิใช่ตัวเงินซึ่งหญิงที่ต้องเสียหายเพราะจำเลยทำผิดอาชญาฐานข่มขืนกระทำชำเรา อันเป็นการกระทำทุจริตศีลธรรมแก่หญิง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 446

สำหรับค่าเสียหายที่เรียกว่า “ค่าทำขวัญ หรือเบี้ยทำขวัญ หรือค่าปลอบขวัญ” ศาลหรือนักนิติศาสตร์ หรือบทกฎหมายใด ไม่ได้กำหนดความหมายไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาต่าง ๆ แล้วน่าจะเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายในจำนวนเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่ไม่ปรากฏค่าเสียหาย ที่จะมีการชดเชยเนื่องจากโจทก์พิสูจน์จำนวนค่าเสียหาย เพื่อกำหนดเป็นค่าสินไหมทดแทนออกมาไม่ได้ตามฟ้อง แต่โดยพฤติการณ์ ศาลเห็นว่า ฝ่ายโจทก์ได้รับความเสียหายและการกระทำของจำเลยเป็นการบกร่องต่อหน้าที่หรือเป็นการรบกวนสิทธิของโจทก์ หรือเป็นกรณีที่โจทก์ได้รับความเสียหายจริง ๆ แต่บังเอิญโจทก์ไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบให้ปรากฏปริมาณความเสียหายได้ ศาลจึงใช้ดุลพินิจกำหนดเป็นค่าเสียหายให้แก่โจทก์ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 ในทางปฏิบัติ ศาลฎีกาเคยยอมรับว่า ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามค่าเสียหายรายการใดแล้วก็ย่อมเรียกให้ชดเชยค่าเสียหายรายการนั้นได้⁷¹ คำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวกับเบี้ยทำขวัญ หรือค่าทำขวัญมีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 336/2475 มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยหลอคร้าอณาจารย์ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นหญิงสาวจนจำเลยถูกฟ้องเป็นคดีอาญา แล้วในชั้นพิจารณาคดี จำเลยยังนำสืบให้ร้ายผู้เสียหายใน

⁶⁹ ถิ่น รติกกน, กฎหมายโบราณ, เอกสารอันดับที่ 19 มีนาคม 2530, ศูนย์ศิลปวัฒนธรรม มหาวิทยาลัย ล้านนา เชียงใหม่แปลโดย ถิ่น รติกกน, หน้า 24-145.

⁷⁰ ประเสริฐ ฐ นกร กับพวก, กฎหมายล้านนาโบราณ : วิเคราะห์ระบบโครงสร้างและเนื้อหาบทบัญญัติที่จารในใบลาน, ภาควิชาการวิจัย 3 เล่มที่ 10, สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ธันวาคม 2531, หน้า 58.

⁷¹ คัมภีร์ แก้วเจริญ, “ค่าเสียหายในคดีละเมิด”, วารสารกฎหมาย ปีที่ 7 ฉบับที่ 3 (กุมภาพันธ์ 2526) : 43.

คดีอาญานั้นอีกว่า ผู้เสียหายสมยอมลักลอบร่วมประเวณีกับจำเลย การกระทำของจำเลยเป็นการเพิ่มความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ศาลฎีกากำหนดให้ จำเลยใช้เบี้ยทำขวัญจำนวน 1,500 บาท ให้สมแก่เหตุที่เจ้าทุกข์ระกำใจเป็นเยี่ยงอย่างมิให้จำเลยกระทำผิดอีกในภายหน้า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1494/2498 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยละเมิดปลุกห้องน้ำที่ดินโจทก์ ทำให้น้ำฝนสาดห้องโจทก์เสียหาย 100 บาท แต่โจทก์กลับนำสืบว่า ทำให้น้ำฝนสาดยาม้วนของโจทก์เสียหาย 2 ม้วนเป็นเงิน 100 บาท ศาลวินิจฉัยว่า ศาลมีอำนาจวินิจฉัยค่าเสียหายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1617/2500 จำเลยรื้อครัวและห้องน้ำของโจทก์ ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนนอกเหนือจากจำนวนค่าทรัพย์สินเสียหาย เนื่องจากการละเมิดทำให้โจทก์ขาดความชอบธรรมที่จะได้ใช้ทรัพย์สินตามปกติให้จำนวน 200 บาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2488/2523 มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยเป็นเจ้าของสุนัข จำเลยเปิดประตูเข้าออกบ้าน จำเลยโดยไม่ใช้ความระมัดระวัง สุนัขออกมากัดโจทก์ โจทก์ได้รับบาดเจ็บในร่างกายและจิตใจ โจทก์ได้ฟ้องจำเลยทั้งความเสียหายต่อร่างกายและจิตใจ ศาลชั้นพิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยใช้ค่ารักษา ค่าพาหนะในระหว่างรักษา พยาบาล ค่าทำขวัญที่ได้รับ ความเจ็บปวดและตกใจรวม 5,511 บาทพร้อมดอกเบี้ย จำเลยฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยเป็น เจ้าของสุนัข สุนัขออกประตูบ้านไปได้ในขณะที่จำเลยเปิดประตูเข้าบ้าน เห็นว่าจำเลยทราบดีว่าสุนัขอยู่ในบ้าน การเปิดประตูเข้าออกจะต้องระมัดระวังป้องกันมิให้สุนัขหนีออกไปนอกบ้านได้ ซึ่งจำเลยสามารถกระทำได้ การที่สุนัขหลบหนีออกไปได้ขณะที่จำเลยเปิดประตู แสดงว่าจำเลยมิใช้ความระมัดระวังเช่นนั้น สุนัขจึงออกไปกัดโจทก์ได้ คดีฟังได้ว่า จำเลยมิได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรในการเลี้ยงดูสุนัข จำเลยต้องชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์ เห็นว่า โจทก์มีหลักฐานว่า โจทก์เสียค่ารักษาพยาบาล 771 บาท และเสียค่าพาหนะในระหว่างรักษาพยาบาล 740 บาท จำเลยไม่มีพยานหลักฐานนำสืบให้เห็นเป็นอย่างอื่น จึงฟังได้ตามที่โจทก์นำสืบ ส่วนค่าเสียหายในการที่โจทก์ได้รับความตกใจและทุกข์ทรมานจากเหตุที่เกิดขึ้นนั้น เห็นว่า คดีเชื่อได้ว่า โจทก์ได้รับความตกใจมาก ทั้งอันตรายและความทุกข์ทรมานที่ได้รับไม่ใช่เล็กน้อย ที่ศาลอุทธรณ์กำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้เป็นเงิน 4,000 บาทนั้นชอบแล้ว พิพากษายืน

ดังนั้น จากคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น “ค่าทำขวัญ หรือเบี้ยทำขวัญ หรือค่าปลอบขวัญ” ที่ว่านี้อาจเป็นค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากผลของความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทิวศิลธรรมแก่หญิง ที่ถือได้ว่าค่าทำขวัญหรือเบี้ยทำขวัญที่ผู้ได้รับความเสียหายได้รับเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ก็ได้

ก. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลให้ความคุ้มครองผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ศาลให้ความคุ้มครองจิตใจ หรือความรู้สึก ของผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงตามกฎหมายปัจจุบัน ที่สำคัญมีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3357/2538 คดีมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นผู้เยาว์ มีนาวาอากาศเอกประสาร ทิพย์เกสร บิดาเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม โจทก์นั่งรถยนต์โดยสารของจำเลยที่ 2 จากบริเวณห้าแยกปากเกร็ด มุ่งหน้าไปจังหวัดปทุมธานี มีจำเลยที่ 1 ลูกจ้างของจำเลยที่ 2 เป็นคนขับ จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์คันดังกล่าวในทางการที่จ้างฝ่ายสัญญาณไฟแดง เป็นเหตุให้เบียดชนกับรถยนต์ซึ่งแล่นออกมาจากหมู่บ้านเมืองทองธานี รถยนต์โดยสารที่จำเลยที่ 1 ขับเสียหลัก ตกลงข้างทาง ทับโจทก์ได้รับอันตรายสาหัส โจทก์ต้องพักรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาลภูมิพลอดุลยเดชนาน 129 วัน เสียค่ารักษาพยาบาลเป็นเงิน 124,696 บาท ค่าจ้างผู้ช่วยเหลือพิเศษ ค่าอาหารและค่าของใช้ เบ็ดเตล็ด 60,000 บาท หลังจากออกจากโรงพยาบาลแล้ว ต้องฝึกกายภาพบำบัดอีก 50,000 บาท และขณะเกิดเหตุโจทก์กำลังศึกษาอยู่ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 6 ทำให้โจทก์ต้องเสียเวลาเรียนซ้ำชั้นอีก 1 ปี และขาดความก้าวหน้า ทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายไม่น้อยกว่า 80,000 บาท การที่โจทก์ได้รับอันตรายสาหัส ทำให้โจทก์ทนทุกข์ทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจ จึงขอเรียกค่าสินไหมทดแทนในส่วนนี้ 250,000 บาท รวมค่าเสียหายทั้งหมด 564,696 บาท ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชำระเงินจำนวน 414,696 บาทแก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ย จำเลยที่ 2 อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน จำเลยที่ 2 ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์เป็นนักเรียน ถูกจำเลยที่ 1 ลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ขับรถยนต์ชนโดยละเมิดจนบาดเจ็บสาหัส ต้องผ่าตัดรักษาตัวหลายครั้ง อยู่ในโรงพยาบาลนานถึง 129 วัน และต้องรักษาตัวที่บ้านอีกหลายเดือน โจทก์ได้รับความทุกข์ทรมาน เพราะบาดเจ็บที่ได้รับเป็นเวลานาน ทั้งต้องขาดเรียนและเรียนซ้ำชั้นนั้นเป็นความทุกข์ทรมานทางกายและจิตใจ ย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 446 และไม่ใช่ว่าค่าเสียหายที่ไกลเกินเหตุตามข้ออ้างของจำเลยที่ 2 การที่ศาลอุทธรณ์กำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ให้โจทก์เป็นเงินจำนวน 200,00 บาทจึงเหมาะสมกับความทุกข์ทรมานทางกายและใจที่โจทก์ได้รับ ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดแล้ว ศาลฎีกาพิพากษายืน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6110/2539 คดีมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ทั้งสี่ฟ้องและแก้ไขคำฟ้องว่า โจทก์ที่ 1 ที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 เป็นเจ้าของบ้านเลขที่ 22, 13, 11/1 และ 18 ตามลำดับ จำเลยที่ 1 ได้ว่าจ้างจำเลยที่ 2 ให้ทำการก่อสร้างอาคารตึก 7 ชั้น ซิดติดกับที่ดินของโจทก์ทั้งสี่ จำเลยทั้งสองทำการก่อสร้างด้วยความประมาทเลินเล่อปราศจากความระมัดระวัง กล่าวคือ จำเลยที่ 2 ดองเสาเข็มลงบนดิน จนก่อให้เกิดความสั่นสะเทือนไปทั่วบริเวณ ทำให้ส่วนต่าง ๆ ของตัวบ้านโจทก์ทั้งสี่แตกร้าว หลังจากนั้นจำเลยทั้งสองร่วมกันก่อสร้างอาคารตึก 7 ชั้น โดยบุกรุกเข้ามาทำรั้วในที่ดิน

ของโจทก์ทั้งสี่ และก่อสร้างอาคาร โดยไม่มีเครื่องมือสำหรับปิดกั้นกำบัง ทำให้เศษวัสดุก่อสร้าง เช่น อิฐ หิน ปูน กรวด ทราย ไม้ และฝุ่นละอองต่าง ๆ ร่วงหล่นลงมาในบริเวณบ้านและที่ดินของโจทก์ทั้งสี่ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินและโจทก์ทั้งสี่ต้องทนทุกข์ทรมานจิตใจเป็นเวลานาน ขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันชำระเงินแก่โจทก์ที่ 1 เป็นเงิน 400,000 บาท โจทก์ที่ 2 เป็นเงิน 540,000 บาท โจทก์ที่ 3 เป็นเงิน 400,000 บาท และโจทก์ที่ 4 เป็นเงิน 500,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชำระเงินให้แก่โจทก์ที่ 1 เป็นเงิน 175,000 บาท โจทก์ที่ 2 เป็นเงิน 170,000 บาท โจทก์ที่ 3 เป็นเงิน 150,000 บาท และโจทก์ที่ 4 เป็นเงิน 143,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย จำเลยที่ 1 อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยที่ 1 ที่ 2 ร่วมกันชำระเงินค่าเสียหายในส่วนที่เกี่ยวกับความเจ็บป่วยเดือนร้อนให้แก่โจทก์ทั้งสี่คนละ 50,000 บาท จำเลยที่ 1 ฎีกา ศาลฎีกา วินิจฉัยว่า จำเลยก่อสร้างอาคารชิดที่ดินของโจทก์โดยประมาทเลินเล่อ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่โจทก์ต้องทุกข์ทรมานจิตใจ และไม่ใช่อำนาจศาลทดแทนที่ไกลเกินเหตุ ศาลฎีกาพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2580/2544 คดีมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 12 เมษายน 2538 จำเลยทำการผ่าตัดหน้าต่างและหางตาให้โจทก์เพื่อดูดไขมันออก หลังการผ่าตัด ปรากฏว่าหน้าต่างของโจทก์ทั้งสองข้างหงายเบี่ยงกว้างผิดปกติ หลังจากตัดใหม่แล้ว หน้าต่างทั้งสองข้างปิดไม่สนิท ทำให้โจทก์ได้รับความทรมาน โจทก์ต้องให้ผู้เชี่ยวชาญทางศัลยกรรมตกแต่งผ่าตัดแก้ไขให้ การกระทำของจำเลยทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย จำเลยต้องคืนค่าจ้างทำศัลยกรรม 25,000 บาทแก่โจทก์ เนื่องจากจำเลยทำการผ่าตัดโดยขาดความชำนาญและประมาทเลินเล่อ ทำให้โจทก์ต้องเสียค่าผ่าตัดแก้ไขอีก 90,000 บาท และผลจากการผ่าตัดของจำเลย ทำให้โจทก์ได้รับความทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจ หน้าเสียโฉมติดตัว ขอเรียกค่าเสียหายส่วนนี้ 300,000 บาท หลังการผ่าตัด โจทก์ไม่สามารถทำงานพิเศษตามปกติเป็นเวลา 6 เดือน ขาดรายได้ไป 100,000 บาท ขอให้บังคับจำเลยชำระเงินค่าเสียหาย 515,000 บาทพร้อมดอกเบี้ย ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยชำระเงินค่าเสียหาย 230,000 บาทพร้อมดอกเบี้ย จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยชำระค่าเสียหาย 30,000 บาทแก่โจทก์ นอกจากที่แก้ไขให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โจทก์ฎีกา ศาลฎีกา วินิจฉัยว่า มีปัญหาวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ว่า โจทก์มีสิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงินจากจำเลยได้หรือไม่เพียงใด ในปัญหานี้โจทก์นำสืบและฎีกาว่า หลังการตัดใหม่ในวันที่ 17 เมษายน 2538 แล้ว หน้าต่างของโจทก์ทั้งสองข้างแหง โดยเฉพาะข้างซ้ายแหงมากเห็นดาวมาก น้ำตาไหล และเวลาอาบน้ำ น้ำเข้าตา มีอาการอักเสบต้องใชยาหยอดตา ในช่วงได้รับการผ่าตัดแก้ไขโจทก์ต้องควมยาสลบ เพราะได้รับความเจ็บปวดทรมานมาก ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อจำเลยไม่แก้ไขศาลต่อสู้ให้เห็นเป็นอย่างอื่น

ประกอบกับข้อเท็จจริงรับฟังยุติแล้วว่า โจทก์ต้องได้รับการผ่าตัดแก้ไข เช่นนี้ ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ตามฎีกาของโจทก์ดังกล่าว การที่โจทก์ซึ่งเป็นหญิงรับราชการตำแหน่งอาจารย์ โดยตำแหน่งหน้าที่จึงต้องพบปะผู้คนจำนวนมาก แต่ต้องเสียบุคลิกภาพใบหน้าเสียโฉมเนื่องจากหนังตาแห้ง เห็นตาขาวมากกว่าปกติ ย่อมเป็นความทุกข์ทรมานที่โจทก์รู้สึกได้อยู่ตลอด เวลา ตราบจนความเสียโฉมดังกล่าวจะได้รับการแก้ไข ค่าที่โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานกับค่าที่โจทก์ต้องสูญเสียบุคลิกภาพตั้งแต่จำเลยผ่าตัดโจทก์จนโจทก์ต้องได้รับการผ่าตัดแก้ไข ถือเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ที่โจทก์มีสิทธิเรียกร้องเอาจากจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคแรก และที่ศาลชั้นต้นกำหนดให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายส่วนนี้ 200,000 บาทนั้น นับว่าเหมาะสมแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดแล้ว คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 ไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา ศาลฎีกาพิพากษาแก้เป็นว่า ให้บังคับคดีไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5751/2544 คดีมีข้อเท็จจริงว่า เมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 2532 โจทก์ทั้งสองโดยสารรถไฟของจำเลยที่ 9 ขบวนรถไฟที่ 91 สายกรุงเทพ-เด่นชัย ขณะรถไฟถึงสถานีรถไฟลพบุรีที่มีรถไฟตกรางอยู่ข้างหน้ารถไฟไม่สามารถแล่นต่อไปได้ จำเลยที่ 9 จึงจัดรถโดยสารรับขนส่งโจทก์ทั้งสองและผู้โดยสารอื่นจากสถานีรถไฟลพบุรีไปยังสถานีรถไฟโคกกระเทียม ในการนี้จำเลยที่ 9 มอบหมายให้จำเลยที่ 3 ที่ 5 ที่ 8 เป็นผู้รับขนส่งและดำเนินการแทน ในระหว่างรับขนส่งผู้โดยสารไปยังสถานีโคกกระเทียม รถโดยสารดังกล่าวเกิดชนกัน เป็นเหตุให้โจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหาย โดยโจทก์ที่ 1 ได้รับบาดเจ็บบริเวณแขนซ้ายด้านหลัง มีบาดแผล โดยกล้ามเนื้อด้านหลังฉีกขาดหายไปประมาณ 20 เซนติเมตร สามารถมองเห็นกระดูกของแขนและกระดูกแขนหักด้วย และแขนที่แผลด้านหลังติดเชื้อมีหนอง ผลของบาดแผลทำให้เส้นประสาทบริเวณแขนขาด ทำให้มือด้านซ้ายงอไม่ขึ้นและไม่สามารถเหยียดนิ้วมือได้ ทั้งมีร่องรอยบาดแผลที่ผิวหนังถลอกตามเนื้อตัวร่างกาย ในการรักษาจะต้องตัดเอากระดูกที่หักใช้การไม่ได้ เนื่องจากบาดแผลมีกระดูกผุและกระดูกตายออก แล้วนำเหล็กที่ไม่เป็นสนิมมาวางขวางกันไว้ และจะต้องตัดกล้ามเนื้อด้านหลังมาปิดบาดแผลของโจทก์ที่ 1 เมื่อรักษาบาดแผลเสร็จแล้วแพทย์ได้เข้าเฝือกที่แขนซ้ายของโจทก์ที่ 1 ไว้ แต่ต้องผ่าเฝือกและนำกระดูกที่ขามาใส่แทนกระดูกส่วนแขนและเข้าเฝือกใหม่อีกครั้งและโจทก์จะต้องเข้ารักษาการรักษายาบาลอีกหลายครั้ง เป็นระยะเวลาที่โจทก์ที่ 1 ต้องเข้ารับการรักษาเป็นเวลานานร่วม 3 ปีโดยขณะเกิดเหตุโจทก์ที่ 1 มีอายุเพียง 2 ปีเท่านั้น แต่ต้องทนทุกข์ทรมานต่อความเจ็บปวดของบาดแผลในระหว่างการรักษาอันเป็นเวลานาน ยิ่งกว่านั้นสภาพแขนซ้ายของโจทก์ที่ 1 ต้องทุพพลภาพตลอดชีวิต ทั้งเสียบุคลิกภาพเนื่องจากผลของการผ่าตัดทำให้แขนซ้ายสั้นกว่าแขนขวา ความเสียหายเหล่านี้ถือว่าเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่โจทก์ที่ 1 ชอบที่เรียกร้องได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 “ความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 หมายความว่า ความเสียหายอันมิได้อาจคำนวณเป็นเงินได้ แต่ความเสียหายเช่นนี้ต้องเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิด จำเป็นต้องเยียวยาหรือทดแทนความเสียหายให้เช่นเดียวกัน ซึ่งอาจมีความเสียหายมากกว่าความเสียหายต่อร่างกายอีกด้วย ความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน เช่น ความเจ็บปวดทรมานทุกขเวทนาระหว่างการรักษาพยาบาลหรือต้องทุพพลภาพพิการต่อไป ความเสียหายเช่นนี้กฎหมายให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เพราะค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินย่อมจะนำสืบคิดเป็นเงินเท่าใดไม่ได้อยู่ในตัว เมื่อพิจารณาจากลักษณะบาดแผลกับวิธีการรักษาบาดแผลของโจทก์ที่ 1 ต้องทนทุกข์ทรมานต่อความเจ็บปวดของบาดแผลในระหว่างการรักษาอันเป็นเวลานาน ยิ่งกว่านั้นสภาพแขนซ้ายของโจทก์ที่ 1 ต้องทุพพลภาพตลอดชีวิต ทั้งเสียบุคลิกภาพเนื่องจากผลของการผ่าตัดทำให้แขนซ้ายสั้นกว่าแขนขวา ถือว่าเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่โจทก์ที่ 1 ชอบที่จะเรียกร้องได้” การที่ศาลล่างทั้งสองกำหนดค่าสินไหมทดแทนส่วนนี้ให้แก่โจทก์ที่ 1 เป็นจำนวนเงิน 50,000 บาทเหมาะสมแล้ว ศาลฎีกาพิพากษายืน

คำพิพากษาฎีกาที่ 6303/2547 คดีมีข้อเท็จจริงว่า เมื่อวันที่ 4 มิถุนายน 2541 เวลาประมาณ 16 นาฬิกา จำเลยที่ 1 ลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ขับรถยนต์โดยสารประจำทางหมายเลขทะเบียน 11-9392 กรุงเทพมหานคร ในทางการจ้างของจำเลยที่ 2 ด้วยความประมาทเลินเล่อปราศจากความระมัดระวัง โดยขับรถยนต์โดยสารประจำทางคันดังกล่าวเคลื่อนที่จากป้ายจอดรถยนต์โดยสาร ในขณะที่ผู้โดยสารยังลงจากรถไม่หมด ทำให้เด็กชายกิริดี ซึ่งโดยสารมากับรถยนต์โดยสารประจำทางคันที่จำเลยที่ 1 ขับ และกำลังก้าวลงจากประตูรถ เด็กชายกิริดีเสียหลักตกลงมาบนพื้นถนน ล้อหลังด้านซ้ายของรถยนต์โดยสารประจำทางคันดังกล่าว จึงทับร่างเด็กชายกิริดีที่บริเวณสะโพกและขาซ้าย ได้รับบาดเจ็บสาหัส ต่อมาพนักงานอัยการสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 เป็นคดีอาญาในข้อหาขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส จำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพ ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยที่ 1 ให้จำคุก 6 เดือน คดีถึงที่สุดแล้วตามคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 251/2542 ในทางละเมิด โจทก์ทั้งสองฟ้องและแก้ไขคำฟ้อง โดยได้รับอนุญาตให้ดำเนินคดีอย่างคนอนาถา ขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันชำระเงินค่าเสียหายจากการทำละเมิดจำนวน 12,627,200.37 บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีของต้นเงิน 11,761, 970.50 บาท นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่โจทก์ทั้งสอง ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยร่วมกันชำระเงิน 9,672,970.50 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ 4 มิถุนายน 2541 เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ทั้งสอง ให้จำเลยทั้งสองใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนโจทก์ทั้งสอง ค่าทนายความให้ใช้แทน 80,000 บาท สำหรับค่าฤชาธรรมเนียมศาลที่โจทก์ทั้งสองได้รับอนุญาตให้ดำเนินคดีอย่างคนอนาถา ให้จำเลยทั้งสองนำมาชำระต่อ

ศาลในนามของโจทก์ทั้งสอง จำเลยที่ 2 อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชำระเงินจำนวน 8,611,370.50 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ 4 มิถุนายน 2541 เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ทั้งสอง นอกจากนี้แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โจทก์ทั้งสองและจำเลยที่ 2 ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติโดยคู่ความมิได้ฎีกาโต้แย้งคัดค้านว่า เด็กชายกิริตหรือเก่ง สุวัชนวนิช เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของโจทก์ทั้งสอง ขณะเกิดเหตุอายุ 6 ปีเศษ คดีมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ทั้งสองและจำเลยที่ 2 ว่า จำเลยที่ 2 ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายที่มีใช้ตัวเงินตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่า การที่เด็กชายกิริต ต้องเป็นคนพิการ ไม่สามารถเดินและขับถ่ายได้ตามปกติ ถือได้ว่าเด็กชายกิริต ต้องสูญเสียความสามารถประกอบการทำงานในภายหน้า และทำลายความก้าวหน้าของเด็กชายกิริตตลอดชีวิต โดยความเสียหายที่ไม่สามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติ ก็คือความเสียหายที่ไม่สามารถประกอบการทำงานสืบเนื่องทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคตนั่นเอง เมื่อผลแห่งการละเมิดของจำเลยที่ 1 ทำให้เด็กชายกิริตต้องทุพพลภาพไปตลอดชีวิต โจทก์ทั้งสองจึงเรียกค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการทำงานได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 วรรคหนึ่ง และความทุพพลภาพที่เกิดขึ้นนี้ยังเข้ากรณีเป็นความเสียหายอันเป็นที่มาของความทุกข์ทรมานทั้งร่างกายและจิตใจอย่างแสนสาหัสที่บังเกิดขึ้นกับเด็กชายกิริตในขณะที่มีอายุเพียง 6 ปีเท่านั้น โจทก์ทั้งสองจึงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่มีใช้ตัวเงินได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ด้วย ค่าเสียหายดังกล่าวไม่ซ้ำซ้อนกันและไม่เป็นค่าเสียหายอย่างเดียวกัน ซึ่งค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยให้คิดใช้ทั้งสิ้น 6,500,000 บาท จึงนับเป็นจำนวนที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดแล้ว

จากการศึกษา กฎหมายโบราณและคำพิพากษาต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว แสดงให้เห็นว่า ค่าทำขวัญ หรือค่าปลงขวัญ หรือค่าปลอบขวัญ แม้ไม่มีคำจำกัดความไว้ชัดเจน แต่อาจสรุปได้ ค่าทำขวัญ หรือค่าปลงขวัญ หรือค่าปลอบขวัญเป็นค่าเสียหายเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ที่เป็นไปในทางระงับความตอกตกใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหาย ที่เป็นผลจากผู้ได้รับความเสียหายได้รับความเสียหายในชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินกรรมแก่หญิง แล้วแต่กรณี ปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาข้างต้น ดังนั้น ค่าทำขวัญ หรือค่าปลงขวัญ หรือค่าปลอบขวัญที่ว่านี้ อาจเป็นค่าที่เสียหายอย่างอื่น ๆ นอกจากค่าเสียหายตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 439 ถึงมาตรา 447 และอาจมีลักษณะเป็นทั้งค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทนค่าเสียหายเชิงลงโทษ และค่าเสียหายแบบปลอบขวัญของกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ด้วย

2.3.2 การให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจแก่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ตามกฎหมายไทยปัจจุบัน

แม้กฎหมายโบราณและศาลไทยในอดีตจะเคยปรากฏแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองจิตใจ หรือความรู้สึกของผู้ได้รับความเสียหาย โดยการให้ค่าทำขวัญหรือค่าปลงขวัญ แต่ในยุคต่อมากลับปรากฏว่าแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองจิตใจหรือความรู้สึกของผู้ได้รับความเสียหายเปลี่ยนไป โดยศาลปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทนความเศร้าโศกเสียใจ ค่าโหม่นสาธยาย ค่าว่าเหว่ ค่าทุกข์ใจ โดยให้เหตุผลว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้ ทั้งที่มาตรา 420 ได้ร่างขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 และศาลเยอรมันได้ตีความความเสียหายต่ออนามัยให้หมายความถึงความเสียหายทางจิตใจด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลไม่ให้ความคุ้มครองจิตใจผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง

คำพิพากษาของศาลฎีกา ที่ศาลไม่ให้ความคุ้มครองจิตใจหรือความรู้สึกของผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ที่สำคัญมีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1742/2499 (ประชุมใหญ่) มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยฆ่าบุตรโจทก์ถึงแก่ความตายย่อมถือว่าจำเลยได้กระทำละเมิดต่อโจทก์ทำให้โจทก์ขาดผู้อุปการะเลี้ยงดูโดยไม่ต้องคำนึงว่า ในปัจจุบันบุตรที่ตายจะได้รับอุปการะเลี้ยงดูโจทก์ซึ่งเป็นมารดาอยู่หรือไม่ ส่วนค่าสินไหมทดแทนเพื่อค่าเสียหายจะเป็นเท่าใดศาลย่อมกำหนดให้ตามสมควร สำหรับค่าเสียหายเพื่อความวิบโยคโหม่นสนั่นเรียกไม่ได้เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 677/2501 คดีมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นบุตรนายทองเจือ นิลพันธ์ และอยู่บ้านเดียวกัน จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างจำเลยที่ 2 ในหน้าที่พนักงานขับรถยนต์ เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2497 จำเลยที่ 1 ได้ขับรถยนต์เลขทะเบียน ก. ท. 4843 ของจำเลยที่ 2 ไปรับข้าราชการกรมไปรษณีย์โทรเลขที่ท่าอากาศยานดอนเมือง ขณะขับขึ้นสะพานผ่านฟ้า จำเลยที่ 1 ได้ขับด้วยความประมาทและความเร็วสูง แซงขึ้นหน้ารถจักรยานสามล้อ โดยปราศจากความระมัดระวัง เป็นเหตุให้รถยนต์ชนนางทองเจือมารดาตายและชนเด็กหญิงสมณา เทววิทย์ บาดเจ็บสาหัส การขับรถของจำเลยที่ 1 เป็นการกระทำในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 การตายของนางทองเจือ ทำให้โจทก์ขาดผู้อุปการะ และขาดที่รักเคารพในฐานะที่มารดาและบุตรจะพึงมีต่อกันและโจทก์ต้องจัดการปลงศพ 50,000 บาท ค่าทำบุญประเพณี 20,000 บาท ค่าที่โจทก์ขาดผู้อุปการะและขาดที่รักเคารพที่พึงมีต่อกัน 30,000 บาท ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ค่าทำศพ 5,000 บาท ส่วนค่าจะเผาศพตามฐานะของโจทก์กับผู้ตายเห็นควรให้ 5,000 บาท ค่าอุปการะของผู้ตายอันมีต่อโจทก์เห็นว่า โจทก์ขาดมารดาไป ย่อมยังความว่าเหว่และขาดอุปการะ โดยขาดความดูแลบ้านเรือนและลูกหลาน เห็นควรให้ค่าขาดความอุปการะ 20,000

บาท โจทก์และจำเลยที่ 2 อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ เห็นว่า ข้อที่โจทก์อ้างว่า โจทก์ขาดมารดาที่เคารพรักนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 ไม่ได้บัญญัติให้มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ให้จำเลยที่ 2 รับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนร่วมกับจำเลยที่ 1 เป็นเงิน 10,000 บาท นอกจากนั้นให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น โจทก์และจำเลยที่ 2 ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อที่โจทก์ฎีกาว่า การที่นางทองเจือมารดาโจทก์ถึงแก่กรรมเพราะการละเมิดของจำเลยที่ 1 ย่อมทำความโศกเศร้าเสียใจ ยังความว้าเหว่ ขาดที่รักเคารพ และว่าขณะทางทองเจือมีชีวิตอยู่ได้ให้ความอุปการะโจทก์ในการดูแลบ้านเรือน และลูกของโจทก์ โจทก์ควรจะได้ค่าอุปการะด้วย นั้น พิจารณาคู่นี้เห็นใจโจทก์ แต่พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 433 วรรค 3 ว่า “ถ้าว่าเหตุที่ตายลงนั้นทำให้บุคคลคนหนึ่งคนใดต้องขาดไว้อุปการะตามกฎหมายไปด้วย ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” พิจารณาประกอบกับมาตรา 1536 วรรค 2 ว่า “บิดามารดาจะต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะหาเลี้ยงตนเองไม่ได้” โจทก์ในคดีนี้เพียงวันฟ้องมีอายุ 30 ปี และมีสามี เป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว ผู้เป็นมารดาจะต้องอุปการะเลี้ยงดูแต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้เท่านั้น ทางพิจารณาไม่ได้ความว่าโจทก์เป็นบุตรทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ จึงไม่อยู่ในอำนาจที่ศาลจะพิพากษาให้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ จึงพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์

คำพิพากษาฎีกาที่ 789/2502 คดีมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ 1 เป็นผู้มิอาจรับจ้างขับรถยนต์ จำเลยที่ 2 เป็นเจ้าของรถยนต์ ก. ท. 31654 และเป็นนายจ้างจำเลยที่ 1 เมื่อวันที่ 14 กันยายน 2497 จำเลยที่ 2 ขอให้นางฉลาดลิขิตนั่งรถยนต์ของจำเลยที่ 1 ร่วมทางเป็นเพื่อนไปกับจำเลยที่ 2 เพื่อไปส่งนางสาวจินดา นาควิเชียรที่บ้านบางเขน จำเลยที่ 1 ขับรถด้วยความเร็วเกินอัตรา และด้วยความประมาทพลอตหัวกลับไปเป็นเหตุให้รถถล่มเข้าชนต้นไม้ล้มทับโดยแรง ทำให้นางฉลาดลิขิตซึ่งนั่งมาได้รับบาดเจ็บสาหัสและถึงแก่ความตายในวันนั้นเอง ต่อมาพนักงานอัยการฟ้องจำเลยที่ 1 เป็นคดีอาญา ศาลอาญาพิพากษาลงโทษจำคุกไว้ 1 ปี 6 เดือน คดีถึงที่สุดแล้ว จำเลยที่ 1 ทำละเมิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และจำเลยที่ 2 ต้องร่วมกันรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ในผลแห่งละเมิดนั้น โจทก์เป็นสามีของนางฉลาดลิขิต มีบุตรด้วยกัน 9 คน บางคนยังอยู่ในความดูแลของนางฉลาดลิขิต เมื่อนางฉลาดลิขิตยังมีชีวิตอยู่ได้ประกอบอาชีพในทางนายหน้าซื้อขายที่ดินและทองรูปพรรณกับเพชรพลอย มีรายได้เลี้ยงครอบครัวเดือนหนึ่งประมาณ 2,000 ถึง 3,000 บาท โจทก์ต้องสูญเสียภรรยาผู้รักใคร่ ต้องว้าเหว่ด้วยความเสียใจอย่างยิ่ง บุตรต้องขาดอุปการะเลี้ยงดู โจทก์ไม่สามารถที่จะเลี้ยงดูให้การศึกษาแก่บุตรให้สมแก่ฐานะเหมือนเช่นนางฉลาดลิขิตมีชีวิตอยู่ได้ จำเลยทั้งสองไม่เอาใจใส่ช่วยเหลือโจทก์แต่อย่างใด กลับละเลยทอดทิ้งโจทก์เสียอีกด้วย โจทก์ต้องทำบุญ



ศพนางฉลาดลิจิตตามประเพณี สิ้นเงินไป 10,000 บาท และต้องจัดการปลงศพต่อไปจะต้องใช้จ่ายอีกไม่น้อยกว่า 20,000 บาท ขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์เป็นค่าเสียหายของโจทก์ซึ่งนางฉลาดลิจิตจะหาได้ ตลอดจนค่าเสียหายทางจิตใจของโจทก์และบุตรรวมเป็นเงิน 90,000 บาทกับค่าทำศพนางฉลาดลิจิตอีก 10,000 บาท รวมทั้งสิ้นเป็นเงิน 120,000 บาท กับให้จำเลยทั้งสองเสียดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7 ครั้งต่อปีจากวันฟ้องจนกว่าจะชำระให้แก่โจทก์เสร็จสิ้น จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาให้จำเลยทั้งสองต้องร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ และให้กำหนดค่าที่โจทก์ต้องสูญเสียกรียาไป 20,000 บาท ค่าตั้งศพทำบุญและค่าปลงศพอีก 10,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7 ครั้งต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ กับให้จำเลยทั้งสองใช้ค่าฤชาธรรมเนียม (ค่าขึ้นศาลเท่าที่โจทก์ชนะ) และค่าทนายความ 500 บาทแทนโจทก์ด้วย โจทก์อุทธรณ์ขอค่าเสียหายเต็มตามฟ้อง ส่วนจำเลยที่ 2 ขอให้ยกฟ้อง ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยค่าเสียหายโดยเห็นพ้องกับศาลชั้นต้นที่กำหนดค่าทำศพรวมทั้งค่าปลงศพด้วย 10,000 บาท ส่วนค่าที่ขาดรายได้จากผู้ตายที่เคยหาได้มาอุปการะครอบครัวตลอดจนการศึกษาของบุตรนั้น คงคิดได้เฉพาะค่าเสียหายในส่วนตัวของโจทก์ ไม่รวมถึงส่วนที่บุตรควรจะได้รับ เพราะโจทก์มิได้ฟ้องแทนบุตรด้วย ศาลอุทธรณ์เห็นสมควรให้ 10,000 บาท ส่วนค่าเสียหายทางจิตใจนั้น ศาลอุทธรณ์เห็นว่าโจทก์ไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องจากจำเลยได้ เพราะไม่เข้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 จึงพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลชั้นต้น ให้จำเลยใช้ค่าเสียหายทดแทนให้โจทก์เป็นเงิน 20,000 บาท พร้อมทั้งดอกเบี้ย ร้อยละ 7 ครั้งต่อปี ค่าฤชาธรรมเนียม ค่าทนายความชั้นอุทธรณ์เป็นพับ โจทก์ฎีกาของเพิ่มค่าเสียหาย และคำว่า ค่าเสียหายทางจิตใจนั้น โจทก์มีสิทธิเรียกร้องได้ด้วย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อฎีกาของโจทก์ว่าค่าเสียหายทางจิตใจที่โจทก์เกิดความว้าเหวเพราะสูญเสียกรียาผู้เคยปฏิบัติให้ชีวิตของโจทก์มีความสุข โจทก์ก็มีสิทธิเรียกร้องได้นั้น ปรากฏว่าได้มีบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาที่ 1742/2499 นายเอื้อน ทองสีก ผู้รับอำนาจจากนางทรัพย์ ทองสีก โจทก์ นายเคลื่อน กล้าหาญ จำเลย ซึ่งวินิจฉัยโดยมติที่ประชุมใหญ่อยู่แล้วว่า ค่าสินไหมทดแทนนั้นไม่มีบทกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องเพื่อความทุกข์โทมนัสได้ คดีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 789/2502 นี้ ศาลได้วินิจฉัยถึงความเสียหายทางจิตใจว่า “สามีไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากความว้าเหว เนื่องจากการสูญเสียกรียาผู้เคยปฏิบัติให้ชีวิตของสามีมีความสุขสบายจากผู้ที่ทำให้กรียาของตนถึงแก่ความตาย” โดยระบุถึงข้อความว่า “ค่าเสียหายทางจิตใจ” ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหาย นอกจากความเสียหายในทางร่างกายด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 477/2514 (ประชุมใหญ่) คดีมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นบิดาของเด็กชายธนะ ศรีคุปต์ จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างขับรถโดยสาร สาย 32 ของเทศบาลเมืองนนทบุรี จำเลยที่ 2 เป็นนิติบุคคล โดยมีนายชื่น รัตนรังคะ เป็นนายกเทศมนตรีบริหารกิจการของเทศบาล

เมืองนนทบุรี และทั้งเป็นเจ้าของสัมปทานเดินรถรับส่งผู้โดยสาร สาย 32 จากอำเภอเมืองนนทบุรี ถึงสนามหลวง จังหวัดพระนคร เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2516 เวลาราว 8.00 นาฬิกา จำเลยที่ 1 ได้ขับรถโดยสารคันหมายเลข น. บ. 00654 ของเทศบาลเมืองนนทบุรีไปตามถนนสายสามเสน เพื่อไปยังสนามหลวงตามหน้าที่ จำเลยที่ 1 ได้หยุดรถรับส่งคนโดยสารที่ป้ายจอดตรงข้ามกรมชลประทาน ตำบลถนนนครไชยศรี อำเภอคูสิต จังหวัดพระนคร จำเลยที่ 1 ได้ขับรถด้วยความประมาทปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ กล่าวคือในขณะที่เด็กชายชนะ ศรีอุบล อายุ 8 ปี บุตรโจทก์ก้าวขึ้นบันไดด้านหน้ารถโดยสารที่จำเลยที่ 1 ขับขี่เพื่อโดยสารไปรดดังกล่าว จำเลยที่ 1 มิได้รอให้เด็กชายชนะ ศรีอุบล ขึ้นรถก่อน เด็กชายชนะ ศรีอุบล ก้าวขึ้นบันไดรถได้เพียงเท้าเดียว โดยมีพนักงานเก็บค่าโดยสารจับมือข้างหนึ่งของเด็กชายชนะ ศรีอุบล ไว้ แต่ไม่มั่นคง เป็นเหตุให้เด็กชายชนะ ศรีอุบล ตกจากบันไดรถ หลุดเข้าไปใต้ท้องรถ แล้วล้อหลังรถที่จำเลยขับขี่ทับศีรษะเด็กชายชนะ ศรีอุบล ถึงแก่กรรมทันที ศาลอาญาพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้คนตาย จำคุกจำเลยที่ 1 มีกำหนด 2 ปี 6 เดือน และเนื่องจากการละเมิดของจำเลย โจทก์ฟ้องเรียกค่าทำศพ 14,572 บาท ค่าสูญเสียสิ่งที่โจทก์รักใคร่และหมดที่ฝังในวันข้างหน้า 50,000 บาท รวมดอกเบี้ยร้อยละ 7 ครั้งต่อปีถึงวันฟ้องรวมเป็นเงินทั้งสิ้น 69,006 บาท ระหว่างพิจารณา นางเครือวัลย์ เป็นผู้มีส่วนได้เสียเพราะเป็นมารดาผู้ตายยื่นคำร้องขอเป็นโจทก์ร่วม ศาลอนุญาต ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยทั้งสองให้ค่าขาดอุปการะตามกฎหมาย 20,000 บาท และค่าใช้จ่ายในการทำศพ 14,572 บาท รวม 34,472 กับให้ใช้ดอกเบี้ยในเงินจำนวนดังกล่าวร้อยละ 7 ครั้งต่อปีนับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ ให้จำเลยใช้ค่าฤชาธรรมเนียมเท่าที่โจทก์ชนะคดี กับค่าทนาย ความ 800 บาท แทนโจทก์ จำเลยที่ 2 อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์แก้ไขให้จำเลยที่ 2 ร่วมใช้ค่าปลงศพให้โจทก์ และโจทก์ร่วม เป็นเงิน 14,572 บาท พร้อมดอกเบี้ย ค่าขอยิ่งกว่านี้ให้ยกเสีย นอกจากที่แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ โจทก์ โจทก์ร่วม และจำเลยที่ 2 ฎีกา จากที่โจทก์ และโจทก์ร่วมฎีกาว่า เด็กชายชนะ ศรีอุบล ผู้ตายเป็นบุตรนอกสมรสของโจทก์ โจทก์รักใคร่และอุปการะเลี้ยงดูให้การศึกษา การละเมิดของจำเลยที่ 1 ทำให้โจทก์เสียใจและผิดหวัง เป็นการประทุษร้ายจิตใจโจทก์และทำให้โจทก์ไม่ได้รับการอุปการะแทนจากผู้ตายในโอกาสต่อไปนั้น ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่ากรณีละเมิดที่เป็นเหตุให้โจทก์เสียใจและผิดหวังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้ให้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้จะเป็นบิดาตามกฎหมายก็ตาม พิจารณายกฟ้องโจทก์ในส่วนนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2518 คดีมีข้อเท็จจริงว่าพลตำรวจชั้นยศของจำเลย ซึ่งเป็นกรมตำรวจโดยประมาทเลินเล่อชนรถยนต์บรรทุกน้ำมันของโจทก์เสียหายไฟไหม้ทั้งหมด บุตรโจทก์ตาย ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ค่าเสียหายเป็นค่าปลงศพ ค่าขาดไร้อุปการะ ค่ารถยนต์คันหนึ่ง

50,000 บาท อีกคันหนึ่ง 90,000 บาท ค่าน้ำมันเชื้อเพลิง ค่าขาดรายได้กับดอกเบี้ย ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์ฎีกาเป็นข้อกฎหมายว่าโจทก์ที่ 1 ต้องได้รับค่าสินไหมทดแทนทางจิตใจในเหตุที่ต้องสูญเสียบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และมาตรา 438 ด้วย ศาลฎีกาเห็นว่ากรณีทำให้เขาถึงตายต้องอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 และไม่มียกกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้มารดาเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความชอกช้ำระกำใจในเหตุที่ตนต้องสูญเสียบุตรได้ โจทก์ที่ 1 จึงเรียกร้องให้จำเลยใช้เงินจำนวนนี้ไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2528 คดีมีข้อเท็จจริงว่า บุตรสาวของโจทก์ไปทำการไปรษณีย์โทรเลขแล้วส่งโทรเลขมายังโจทก์ว่า “อ้อยถึงแก่กรรมแล้ว” แต่จำเลยซึ่งเป็นกรมไปรษณีย์โทรเลขกลับส่งโทรเลขบอกโจทก์โดยผิดพลาดว่า “อ้อยถึงแก่กรรมแล้ว” ทำให้โจทก์ตกใจมาก โจทก์เรียกค่าเสียหายอันเกิดจากความโศกเศร้าเสียใจ ศาลเห็นว่าความโศกเศร้าเสียใจเป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อทราบข่าวร้ายแต่ไม่ใช่ความเสียหายตามกฎหมายที่โจทก์จะเรียกได้ คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นบิดาของนางสาวจันทร์เพ็ญ หรืออ้อย นายประมวลพนักงานไปรษณีย์โทรเลขได้ส่งโทรเลขถึงโจทก์ความว่า “อ้อยถึงแก่กรรมแล้ว” เมื่อข้อความโทรเลขมาถึงที่ทำการไปรษณีย์โทรเลข จำเลยที่ 1 ปُر้อข้อความโทรเลขเพื่อส่งต่อไปยังโจทก์ว่า “อ้อยถึงแก่กรรมแล้ว” โจทก์รับโทรเลขแล้ว ทั้งโจทก์และภริยาดกใจและเศร้าโศกเสียใจ จัดเตรียมพิธีการทางศาสนาขอให้จำเลยร่วมกันใช้เงิน 28,000 บาท ศาลชั้นต้น พิพากษาให้จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ร่วมกันใช้เงิน 20,936 บาท ศาลอุทธรณ์เห็นว่า โจทก์ควรได้รับชดเชยค่าเสียหายเพียงค่าจ้างเหมาบรรทุกศพเป็นเงิน 4,500 บาท เท่านั้น พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยที่ 1 ที่ 2 ร่วมกันชดเชยเงินแก่โจทก์ 4,500 บาท โจทก์และจำเลยทั้งสองฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยฎีกาข้อกฎหมายของโจทก์ในเรื่องค่าเสียหายทางด้านจิตใจ โจทก์ฎีกาว่า โจทก์ได้รับความเศร้าโศกเสียใจเมื่อได้รับโทรเลขว่า นางสาวจันทร์เพ็ญบุตรสาวถึงแก่กรรม แม้ภายหลังจะทราบความจริงแล้วก็ตาม โจทก์ควรได้รับชดเชยค่าเสียหายในความเสียหายส่วนนี้ ศาลฎีกาเห็นว่า การที่โจทก์ได้รับความเศร้าโศกเสียใจเมื่อทราบข่าวทางโทรเลขว่าบุตรสาวถึงแก่กรรมแล้วนั้น ความเศร้าโศกเสียใจของโจทก์เป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อทราบข่าวร้าย แต่ไม่ใช่ความเสียหายตามกฎหมาย ไม่มีบทกฎหมายใดที่บัญญัติให้สิทธิโจทก์เรียกค่าเสียหายในเรื่องนี้ได้ ฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ มีท่าน จิตติ ดิงศภัทรีย์ นักนิติศาสตร์ให้ความเห็นไว้ท้ายคำพิพากษาดังกล่าว ปัญหาเรื่องความเสียหายทางจิตใจมิได้มีในทางกฎหมายเพียงใดหรือไม่เป็นที่โต้เถียงกันมานานแล้ว เพราะความเสียหายทางจิตใจไม่มีรูปร่าง มองไม่เห็นได้อย่างความเสียหายชนิดที่มีรูปร่างทางร่างกายหรือทรัพย์สิน แต่ก็เป็นที่ขัดแย้งถึงไม่ได้ว่า ความเสียหายไม่มี

รูปร่างนั้นมีได้และมีได้อย่างแน่นอน อาจเสียใจจนตายก็ได้ ในทางอาญาตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 254 จนถึงประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ก็เป็นที่ชัดเจนว่า มีการทำร้ายร่างกาย ถึงทุพพลภาพหรือทำแก่จิตใจถึงวิกลจริตในมาตรา 254 เดิม พัฒนามาเป็นทำร้ายจนเป็นเหตุให้เกิด อันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 ในฉบับปัจจุบัน การทำแก่จิตใจเป็นความผิดทางอาญาได้ เจียงซัด เพียงแต่ถ้าถึงอันตรายก็ผิดตามมาตรา 295 ถ้าไม่ถึงเป็นอันตรายแก่จิตใจ ก็ต้องกระทำโดยใช้กำลัง จึงเป็นผิดตามมาตรา 391 ถ้าประมาททำแก่ผู้อื่นเป็นอันตรายแก่จิตใจก็ผิดตามมาตรา 390 ในทางแพ่งก็มีความเสียหายทางจิตใจมีกรณีที่บัญญัติไว้ชัดเจนเช่นใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 เรียกว่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในกรณีละเมิดต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทศศีลธรรมแก่หญิง ปัญหาที่จะต้องมีการบัญญัติไว้ชัดเจนไว้ดังนี้เท่านั้นหรือ จึงจะมี ค่าเสียหายหรือละเมิดทำความเสียหายแก่จิตใจได้ ตามคำพิพากษาว่า “ไม่มีบทกฎหมายใดที่ บัญญัติให้สิทธิแก่โจทก์เรียกค่าเสียหายในเรื่องนี้ได้” คือเรียกค่าเสียหายทางจิตใจ เพราะจำเลยทำคำ โทรเลขผิดว่าบุตรโจทก์ตาย ในทางแพ่งเคยเข้าใจว่า ไม่ยอมรับความเสียหายในทางจิตใจเป็นมูล ละเมิด แต่ก็เป็นที่แน่ชัดว่าการไม่รับรู้ความเสียหายทางจิตใจนั้นไม่ตรงกับความเป็นจริงแห่ง พฤติการณ์ของมนุษย์ ความเสียหายทางจิตใจนั้นอาจร้ายแรงกว่าความเสียหายที่มีรูปร่างเสียหายอีก จึงเปลี่ยนหลักพัฒนาเป็นลำดับ การที่ต้องมีการบัญญัติรับรองถึงขนาดที่เป็นบทกฎหมายนั้น เป็น ระยะเวลาหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงเช่นนั้นเท่านั้น แต่การเปลี่ยนแปลงมิได้หยุดอยู่เพียงเท่านั้น ใน กฎหมายฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติถึงแก่ความเสียหายทางจิตใจเลย แต่ก็เป็นที่รับรู้ตามคำพิพากษาของ ศาลและความเห็นของนักนิติศาสตร์โดยทั่วไป เพียงแต่จะต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนก็ถือเป็น ละเมิดได้ ซึ่งเป็นหลักที่ศาลอเมริกันยอมรับ ดูที่อ้างอิงได้จากเรื่องมูลแห่งหนึ่ง พิมพ์ครั้งที่ 5 โดย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2526 หัวข้อที่ 242 หมายเลขที่ 49 หน้า 204 ที่ว่าความเศร้าโศก เสียใจเป็นแต่อารมณ์เมื่อทราบข่าวนั้น อารมณ์ก็เป็นเวทนาที่เกิดแก่ใจ คำว่าอารมณ์เป็นคำที่ศาลใช้ ในคดีอาญาฐานประทุษร้ายต่อจิตใจ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 223/2509 ซึ่งเป็นแค่ขนาดของการ กระทำแก่จิตใจที่จะถือได้หรือไม่ว่าเป็น “อันตราย” เช่นเดียวกับการกระทำแก่กายก็มีขนาดที่ต้อง พิจารณาว่าถึงเป็น “อันตราย” อันเป็นความผิดต่อมาตรา 295 ได้ทำนองเดียวกัน มาตรา 420 มิได้ จักควาต้องเป็นความเสียหายที่มีรูปร่าง ความในตอนที่ท้ายของมาตรา 420 ที่ว่า “จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” มิได้จักควาต้องเป็นความเสียหายที่มีรูปร่าง และกว้างพอที่จะคลุมถึง ความเสียหายต่อจิตใจด้วย มาตรา 438 ที่ว่าค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใด ฯลฯ อันควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้นกว้างพอ ที่จะใช้แก่ความเสียหายทางจิตใจได้ อยู่แล้ว “ความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย” ในวรรคสองก็คลุมถึงความเสียหายทาง จิตใจรวมอยู่ในคำว่า “อย่างใดๆ” นั้นเอง จึงไม่น่าจะจำกัดควาต้องมี “บทกฎหมาย” ให้เรียก

ค่าเสียหายทางจิตใจจึงจะเรียกได้ ความเสียหายต่อชื่อเสียงตามมาตรา 423 ก็เป็นที่แน่ชัดว่ารวมถึงความเสียหายทางจิตใจที่มีใช้ตัวเงินเป็นส่วนใหญ่ แต่มาตรา 423 และมาตราอื่นๆ ก็ไม่ได้บัญญัติโดยชัดแจ้งให้เรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ด้วยอย่างมาตรา 446 แม้ไม่มีบทบัญญัติให้ชัดอย่างมาตรา 446 ก็เป็นที่แน่นอนว่าความเสียหายแก่ชื่อเสียงตามมาตรา 423 รวมถึงความเสียหายทางจิตใจที่มีใช้ตัวเงินอย่างแน่นอน ข้อที่ควรเข้าใจในขณะเดียวกันคือศาลจะให้ใช้ค่าเสียหายเพียงใดนั้น เป็นปัญหาถัดไปอีกส่วนหนึ่งตามที่บัญญัติในมาตรา 438 ว่า “สถานใดเพียงใด” ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งมีหลักกฎหมายอยู่ว่า “กฎหมายไม่สนใจเรื่องเล็กๆ น้อยๆ” (De minimis non curat lex) ซึ่งในคดีนี้ ศาลให้ค่าเสียหายในส่วนที่เป็นตัวเงินจำนวนหนึ่งแล้ว อาจเห็นว่าไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าเสียหาย เพราะได้รับข่าวร้ายเสียใจให้อีกก็อยู่ในความหมายของมาตรา 438 นั้นพอแล้วก็ได้ ไม่จำเป็นต้องวางหลักให้แค่จะต้องมีบทกฎหมายจึงจะให้ค่าเสียหายทางจิตใจได้

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองตามกฎหมายไทย ศาลไม่คุ้มครอง โดยศาลให้เหตุผลว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แต่ในปัจจุบัน แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ได้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พุทธศักราช 2551 มาตรา 4 วรรคห้าและวรรคหก โดยบทบัญญัติดังกล่าวให้คำจำกัดความ “ค่าเสียหาย” ว่าหมายถึง “ความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไม่ว่าเป็นความเสียหาย ต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจหรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเสียหายต่อสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น” และได้ให้คำจำกัดความคำว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ” ว่าหมายถึง “ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้า โศกเสียใจ ความอับอายหรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน”⁷² ส่วนการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ที่บัญญัติเกี่ยวกับความเสียหายว่า “...ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพ อนามัยก็ดี เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี...” และมาตรา 438 วรรคสอง บัญญัติว่า “...ค่าสินไหมทดแทน...รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ ...” พบว่า นักนิติศาสตร์ได้ให้ความเห็นว่า มาตรา 420 และมาตรา 438 น่าจะครอบคลุมถึง ความเสียหายทางจิตใจด้วย⁷³ และความเสียหายทางจิตใจเป็นความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินเพราะเป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง มองไม่เห็นอย่างชนิดมีรูปร่างทางร่างกายหรือทรัพย์สิน⁷⁴

⁷² พระราชบัญญัติ ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 36 ก ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2551, หน้า 17-22.

⁷³ จิตติ ดิงสัทย์, บันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2826/2528 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 2390-2394.

⁷⁴ สุเมธ สุกนิษฐ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 10, หน้า 212.

2.3.3 ความเป็นไปได้ที่จะมีการคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายไทยปัจจุบัน และอนาคต

จากการศึกษาทฤษฎี หลักเกณฑ์ในการกำหนดความรับผิดชอบทางละเมิดตามมาตรา 420 และหลัก เกณฑ์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พบทั้งปัญหา และความเป็นไปได้ที่จะมีการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้เสียหายลำดับสองโดยอาศัยบทบัญญัติดังกล่าว ผลการศึกษามีประเด็นที่น่าสนใจ ดังนี้

(1) ผู้ที่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายไทย

แม้ว่าในระบบกฎหมายไทยทั้งในบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร คำพิพากษาของศาล และคำอธิบายทางตำราของผู้ทรงคุณวุฒิต่าง ๆ จะไม่ปรากฏว่าได้มีการจำแนกผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดออกเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ดังที่ปรากฏในระบบกฎหมายของประเทศอื่น เช่น ในระบบคอมมอนลอว์ก็ตาม แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าในระบบกฎหมายไทยได้มีการยอมรับสิทธิของผู้เสียหายลำดับสองอยู่บ้าง คือกรณีที่ผู้ถูกระทำละเมิดได้ถึงแก่ความตาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้สิทธิบุคคลอื่น ซึ่งมีใช้ผู้ตายมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดได้ด้วย เช่น การให้สิทธิทายาทเรียกค่าปลงศพ และค่าขาดไร้อุปการะตามมาตรา 443 เช่นเดียวกับกรณีการกระทำละเมิดทำให้ผู้ได้รับความเสียหายตาย หรือได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพ บุคคลที่ผู้ถูกระทำละเมิดต้องทำการงานให้ ก็สามารถเรียกค่าขาดแรงงานได้ตามมาตรา 445⁷⁵ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ผู้ได้รับความเสียหายที่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดตามกฎหมายไทยมิได้จำกัดว่าเฉพาะผู้ตาย หรือผู้ที่ได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพเท่านั้นที่เป็นผู้ได้รับความเสียหาย แต่มีบุคคลอื่นที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดนั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหายด้วย เช่น ทายาทของผู้ได้รับความเสียหายที่ตาย หรือนายจ้างของผู้ได้รับความเสียหายที่ได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัยหรือเสรีภาพ เป็นต้น ในอีกแง่หนึ่งอาจจะพิจารณาได้ว่า บุคคลต่าง ๆ ดังกล่าวเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงหรือผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง จากการกระทำละเมิดเช่นเดียวกับผู้ตาย

⁷⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 445 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาถึงตายหรือให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ถ้าผู้ต้องเสียหายมีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือนหรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้นไซ้ ท่านว่าบุคคลผู้จ้างต้องให้ค่าสินไหมทดแทนนั้นจะต้องให้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อที่เขาต้องขาดแรงงานอันนั้นไปด้วย” ในกรณีทำให้เขาถึงตายหรือให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ถ้าผู้ต้องเสียหายมีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือนหรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้นไซ้ ท่านว่าบุคคลผู้จ้างต้องให้ค่าสินไหมทดแทนนั้นจะต้องให้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอก เพื่อที่เขาต้องขาดแรงงานอันนั้นไปด้วย”

หรือผู้ที่ได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพ โดยสิทธิที่ถูกล่วงละเมิดของบุคคล เหล่านี้คือสิทธิที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดู หรือสิทธิที่จะได้การทำงานจากผู้ตาย หรือผู้ที่ได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัยหรือเสรีภาพ แต่ก็อาจจะพิจารณาได้เช่นกันว่าบุคคลเหล่านี้ เช่น ทายาทของผู้ได้รับความเสียหายที่ตายหรือนายจ้างก็อยู่ในฐานะเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง เพราะการกระทำละเมิดมิได้กระทำต่อบุคคลเหล่านี้โดยตรง แต่ได้กระทำต่อผู้ตายหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัยหรือเสรีภาพ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายไทยในเรื่อง ความรับผิดชอบทางละเมิดได้มีแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองผู้ได้รับความเสียหายคนอื่น ที่ไม่ใช่ผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง หรือผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งอยู่แล้ว เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3983/2528 มีข้อเท็จจริงว่า ลูกจ้างมีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องทำงานให้เป็นคุณแก่นายจ้าง เมื่อลูกจ้างถูกทำละเมิดจนได้รับบาดเจ็บ ไม่สามารถทำงานให้นายจ้างได้ นายจ้างย่อมขาดแรงงานและมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้ละเมิด โดยคำนวณให้เท่ากับจำนวนค่าจ้างที่นายจ้างชำระให้ลูกจ้าง อย่างไรก็ตาม แม้จะถือว่าบุคคลที่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ตาม มาตรา 443 และมาตรา 445 เป็นผู้เสียหายอีกประเภทหนึ่ง ที่อาจเรียกได้ว่าเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง แต่ตัวบุคคลที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าวจำกัดมากกว่าผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ที่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้ตามกฎหมายของประเทศ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นทายาทหรือบุคคลอื่นที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งมีความผูกพันต้องทำการงานให้ แต่ต้องเป็นญาติหรือผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในครอบครัวกับผู้เสียหายลำดับหนึ่ง และความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่ใช้ในที่นี้ จะมีความแตกต่างจากที่ใช้ในกฎหมายของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน ซึ่งจะต้องเป็นผู้มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์โดยเห็นเหตุการณ์ หรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ ที่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับบาดเจ็บในทางร่างกาย หรือตายในเหตุการณ์

(2) การให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจ

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ปรากฏว่า มีการให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจอยู่ในส่วนของสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย อันมิใช่ตัวเงินตาม มาตรา 446 เช่น การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเจ็บปวดและทนทุกข์ทรมาน แต่การให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจตามมาตรานี้ จำกัดเฉพาะผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งที่ได้รับ ความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญาอันเป็นทุสศีลธรรมแก่หญิง มิได้รวมถึงความเสียหายต่อชีวิตด้วย และไม่รวมกรณีผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับความเสียหายทางจิตใจเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีความเสียหายต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 446 ร่วมด้วย ส่วนความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง มี

เพียงคำพิพากษาฎีกาที่ศาลให้เหตุผลว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น นอกจากนี้ลักษณะของความเสียหายทางจิตใจที่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่เคยปรากฏ หากใช้ความหมายของความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายของต่างประเทศซึ่งหมายความว่า ความเจ็บปวดทางจิตใจ ความรู้สึกเจ็บปวด ความประหม่าและความกังวลใจ และให้รวมถึงความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดจากการกระตุ้นของอารมณ์ที่เจ็บปวดอย่างแสนสาหัส เช่น ความโศกเศร้าเสียใจ ความผิดหวังอย่างร้ายแรง ความขุ่นเคือง การเหยียดหยาม ความละอาย ความอับอายขายหน้าต่อสาธารณะ หรือความหมดหวัง และความหมายของความเสียหายทางจิตใจ ที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พุทธศักราช 2551 ที่หมายถึง “ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันเป็นเกณฑ์แล้ว ก็พบว่า ศาลไทยได้ให้ความคุ้มครองเฉพาะความเจ็บปวดและความทนทุกข์ทรมานทางจิตใจที่เกิดจากผลของความเสียหายในทางร่างกายเท่านั้น

(3) ความเป็นไปได้ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง

ในระบบกฎหมายไทย ในเรื่องความรับผิดทางละเมิด แม้ได้มีแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายลำดับสองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่แล้ว แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้คำจำกัดความความเสียหายทางจิตใจ และความหมายของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งและผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองและการให้ความคุ้มครองความเสียหายที่บุคคลเหล่านี้ได้รับยังจำกัดอยู่ที่ความเสียหายที่เป็นตัวเงิน เฉพาะค่าปลงศพ ค่าขาดไร้อุปการะและแรงงานเท่านั้น ไม่ได้รวมความเสียหายทางจิตใจเอาไว้ด้วย และเมื่อไม่มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจแก่ผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองอย่างชัดเจน จึงปรากฏว่า แนวทางการตัดสินใจของศาลไทยปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง โดยศาลให้เหตุผลว่า ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แต่ศาลก็ได้ปฏิเสธว่าความเสียหายทางจิตใจมีไม่ได้ ดังปรากฏในคดีตัวอย่างที่ได้กล่าวมาข้างต้น มีข้อน่าสังเกตว่าคดีต่าง ๆ เหล่านี้เป็นกรณีสืบเนื่องคำพิพากษาในคดีแพ่งเพื่อชดเชยความเสียหายทางจิตใจที่ไม่เป็นตัวเงินทั้งสิ้น ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองนี้ แม้อาจมีความเสียหายที่เป็นตัวเงินได้ด้วย เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าห้อง ค่าพยาบาลผู้ดูแลและค่ายาที่แพทย์หรือจิตแพทย์ได้ทำการรักษาผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหาย หรือค่าเสียหายทางจิตใจที่มีการพิสูจน์ หรืออธิบายโดยแพทย์หรือจิตแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญและสามารถคำนวณเป็นราคาเงินได้ แต่คดีเกี่ยวกับการเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีที่มีความเสียหายทางจิตใจได้ก่อให้เกิดความเสียหายที่เป็นตัวเงินที่ว่านี้ ไม่

ปรากฏว่า เคยมีโจทก์ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดและศาลได้ตัดสินให้ความคุ้มครอง ทั้งนี้ น่าจะมีสาเหตุมาจากการไม่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองผู้เสียหายลำดับสองไว้อย่างชัดเจน การไม่มีแนวคำพิพากษาบวรทัศนให้ยึดถือเป็นแบบอย่าง ประกอบกับนิติวิธีในเรื่องการตีความ ที่ทุกภาคส่วนในกระบวนการยุติธรรมของไทยเคยชินกับการตีความกฎหมายตามตัวอักษร กล่าวคือ แม้จะเป็นเรื่องทางแพ่งแต่ก็ยังตีความแคบ หรือตีความโดยจำกัดความ ดังที่ปรากฏจากคำให้สัมภาษณ์ของผู้พิพากษาท่านหนึ่งว่า “ในแง่กฎหมายจากประสบการณ์ที่เป็นผู้พิพากษามานาน ส่วนใหญ่ผู้พิพากษาจะยึดติดกับลายลักษณ์อักษร โดยไม่ได้มองทางด้านเจตนารมณ์ของกฎหมาย และหลักกฎหมาย ฉะนั้น พอเวลาตีความก็ตีความในวงแคบตายตัว ศาลจะยึดติดพยานหลักฐาน ถ้าเป็นการเรียกค่าเสียหายทางจิตใจและไม่มีพยานหลักฐานศาลจะไม่ให้เลย นักกฎหมายไทยทั้งนักวิชาการอธิบายว่า ถ้าเป็นค่าเสียหายทางจิตใจนั้นเมื่อไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายก็เรียกไม่ได้”⁷⁶

จากการศึกษา ความรับผิดชอบในทางละเมิดและปัญหาการให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจที่เกิดแก่ผู้เสียหายลำดับสองตามกฎหมายไทย จึงมีความเป็นไปได้มากกว่า หากมีการฟ้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจในส่วนของความเสียหายที่เป็นตัวเงินและมีใช้ตัวเงิน โดยไม่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองไว้อย่างชัดเจน ไม่มีแนวคำพิพากษาบวรทัศนของศาลฎีกา หรือที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา ให้ยึดถือเป็นแบบอย่างหรือเป็นแนวปฏิบัติ และศาลไทยยังตีความกฎหมายโดยแปลความหมายอย่างแคบแล้ว ศาลย่อมพิพากษายกฟ้องคดีของโจทก์ ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจอยู่เช่นเดิม ทั้ง ๆ ที่ความเสียหายที่เป็นตัวเงินและมีใช้ตัวเงินที่ว่านี้คือ ความเสียหายที่เกิดได้จริง แน่นนอน และไม่ไกลเกินเหตุ ดังนั้น คำพิพากษาต่าง ๆ ที่ศาลไทยวินิจฉัยยังแสดงให้เห็นว่า ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองไม่ว่าจะมีร่องรอย ความเสียหายในทางกายภาพ ปรากฏให้เห็น และมีลักษณะ ร้ายแรงหรือไม่ก็ตาม ศาลก็จะยกฟ้องโดยเหตุผลอย่างเดียวกันว่า ไม่มีเหตุในการฟ้องคดีที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างใดก็ตาม ในปัจจุบันยังไม่ปรากฏคำพิพากษากรณีที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจที่ปรากฏให้เห็นในทางกายภาพและมีลักษณะร้ายแรง ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงชี้ให้เห็น เหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องมีหลักเกณฑ์ที่ว่านี้โดยบัญญัติไว้เป็นกฎหมายให้ชัดเจน

ดังนั้น ในระบบกฎหมายละเมิดของไทยในปัจจุบัน จึงมีปัจจัยทั้งที่เอื้อ และไม่เอื้อต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง ส่วนการวิเคราะห์เปรียบเทียบความสอดคล้องของการให้ความคุ้มครองสิทธิในความเสียหายทางจิตใจ

⁷⁶วรรณดี วิไลรัตน์, ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 5, ศาลอุทธรณ์ภาค 5 จังหวัดเชียงใหม่, สัมภาษณ์วันที่ 2 เมษายน

ที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง กับหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดตามหลักทั่วไป และการนำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางปรับปรุงแก้ไขในกรณีดังกล่าวนั้น จะนำเสนอในบทที่ 3 ถึงบทที่ 5 ต่อไป