

บทที่ 3

ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายและการคุ้มครองทางละเมิด ตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

มนุษย์ทุกคนย่อมมีคุณค่าความเป็นมนุษย์เท่ากัน ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะใช้ชีวิตอย่างปลอดภัย มีสุขภาพที่เป็นปกติไม่มีอันตรายใด ๆ เกิดขึ้นในขณะดำรงชีวิต จึงมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการดูแลและเอาใจใส่ สำหรับปัญหาเรื่องปัจจัยมนุษย์ โดยปกติจะกล่าวถึงเรื่องร่างกายและจิตใจ แต่กรณีที่มีเกิดขึ้นเสมอ คือ ไม่มีใครแน่ใจว่าเรื่องหนึ่งเริ่มต้นตรงไหนและอีกเรื่องจบลงที่ใด อาจจะถูกต้องกว่า หากจะปฏิบัติต่อจิตใจและร่างกายในฐานะเป็นสิ่งที่จับต้องได้สิ่งเดียวกันและถือว่ามนุษย์เป็นสิ่งที่ชีวิตที่มีทั้งจิตใจและร่างกายรวมอยู่ด้วยกัน

โดยหลักการแล้วมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองความปลอดภัยของมนุษย์ นับว่าเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญที่จะต้องคุ้มครอง เพราะมนุษย์เป็นทรัพยากรอันมีค่าสูงสุด อีกทั้งมนุษย์ต้องมีความปลอดภัยทุกด้าน ไม่ต้องเสี่ยงต่ออันตรายใด ๆ หรือต้องบาดเจ็บต่อร่างกายจิตใจและอันตรายต่อชีวิต ปัจจุบันประเทศไทยมีจำนวนคดีที่เกิดจากคนกระทำละเมิดเพิ่มมากขึ้นตามความเจริญทางด้านเศรษฐกิจ แต่ในทางตรงกันข้ามมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันแม้มีการเยียวยาชดใช้ความเสียหาย แต่ยังไม่ครบถ้วน หรือครอบคลุมถึงความเสียหายทุก ๆ ด้าน อีกทั้งหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดใช้เยียวยาไม่เต็มตามความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้น การกำหนดค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทน จะต้องมีการพัฒนาระบบการทางกฎหมายในการปฏิบัติและการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น การศึกษาในบทนี้จะกล่าวถึงค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายเพื่อความเสียหายโดยทั่วไปและค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินของประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เพื่อให้ทราบแนวคิดของค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินของต่างประเทศว่าเรียกเพื่ออะไร มีความแตกต่างหรือคล้ายคลึงกับประเทศไทยหรือไม่ อย่างไร

3.1 พหุกฎหมายของไทย

การกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ทำให้เขาเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครอง ถือว่าเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจ หรือเกินกว่าอำนาจที่ตนมีอยู่ บุคคลนั้นชอบที่จะต้องชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น กฎหมายจึงบังคับให้ผู้กระทำละเมิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการละเมิด ซึ่งถือเป็นความชอบธรรมในการชดเชย ดังนั้น กฎหมายละเมิดจึงมีขึ้นเพื่อครอบคลุมความมีระเบียบ ความประพฤติดของสมาชิกในสังคมและวางหลักเกณฑ์ หรือแนวปฏิบัติเพื่อควบคุมให้ทุกคนอยู่ร่วมกันได้โดยปกติสุข กฎหมายจึงให้อำนาจศาลบังคับใช้และบริหารกฎหมายละเมิดให้มีประสิทธิภาพ ยุติธรรม โดยการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้รับความเป็นธรรมอย่างสูงสุด

3.1.1 ค่าสินไหมทดแทนทางละเมิด

ความมุ่งหมายของกฎหมายละเมิดอยู่ที่การชดเชยเยียวยาความเสียหาย การที่จะถือว่าเป็นละเมิดจึงมิได้อยู่ที่ว่ามีบทกฎหมายกำหนดว่าอะไรเป็นละเมิดหรือไม่ หากแต่อยู่ที่หลักเกณฑ์ที่ว่าต้องมีความเสียหายอันเป็นผลจากการกระทำล่วงละเมิด หรือมีคนกระทำโดยไม่มีอำนาจทำให้เกิดขึ้น จึงจะมีการเรียกให้ผู้ก่อความเสียหายรับผิดชอบเพื่อชดเชยค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทน

เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ผู้กระทำจำต้องรับผิดชอบต่อผู้ถูกกระทำละเมิด โดยต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน นั้น ก่อนอื่นคงต้องทำความเข้าใจถ้อยคำ คำว่า “ความเสียหาย” (damage) และ “ค่าสินไหมทดแทน” (compensation)

“ความเสียหาย” หมายถึง ความสูญเสีย หรือผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน สิทธิ หรือชื่อเสียงของบุคคล ความเสียหายมิได้จำกัดอยู่เฉพาะในเรื่องของเงินทองเท่านั้น ความเสียหายในทางอื่นก็ได้ทั้งในเรื่องของสัญญาและละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 634 ผู้ชนส่งจะต้องรับผิดชอบต่อคนโดยสารในความเสียหายอันเกิดแก่ตัวผู้โดยสารด้วย และตามมาตรา 446 ในกรณีทำให้เขา เสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นที่มีไว้ตัวเงินอีกด้วยก็ได้ ที่ยังเป็นที่ยกย่องกันอยู่ก็เฉพาะความเสียหายสำหรับความเจ็บปวดทางร่างกาย การกระทบกระเทือนทางจิตใจว่าในกฎหมายไทยเราจะเรียกได้ในกรณีใดบ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการผิดสัญญา

“ค่าสินไหมทดแทน” หมายถึง การทดแทนความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ เนื่องจากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา หรือมีการละเมิด ความจริงก็เป็นเรื่องทำนองเดียวกับค่าเสียหายนั่นเอง บางทีก็ใช้แทนกัน แต่คำว่าค่าสินไหมทดแทนเน้นหลักกฎหมายที่ว่า บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบความเสียหายจะต้องทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมเสมือนไม่มีเหตุการณ์อันต้องรับผิดชอบเกิดขึ้น ในกรณีของละเมิดเห็นได้ชัดว่ามีการทดแทนเพื่อให้ผู้ถูกละเมิดกลับสู่ภาวะก่อนที่จะถูกละเมิด ซึ่งมีได้จำกัดอยู่เฉพาะการชดเชยด้วยเงินซึ่งเป็นค่าเสียหายเท่านั้น แต่รวมถึงการชดเชยอื่น เช่น คินทรัพย์ ใช้ราคาทรัพย์ การทำให้ชื่อเสียงเขากลับคืนดีด้วย เป็นต้น ในกรณีของสัญญาแม้จะมีการทดแทนเพื่อความเสียหายซึ่งเกิดจากการไม่ชำระหนี้ ก็มีความมุ่งหมายจะให้เจ้าหนี้กลับสู่สถานะที่มีการชำระหนี้ตามสัญญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งค่าสินไหมทดแทนมุ่งประสงค์ในทางจะทดแทนความเสียหายตามที่แท้จริง มิใช่เป็นการลงโทษลูกหนี้ หรือเป็นการให้รางวัลแก่เจ้าหนี้ หรือให้เจ้าหนี้ค่ากำไร กฎหมายของเราไม่มีการให้ค่าเสียหายเป็นพิเศษเพื่อเป็นการลงโทษจำเลย ซึ่งเรียกว่า *exemplary damages* หรือให้ค่าเสียหายพอเป็นพิธีโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่แท้จริง เพื่อเป็นการดำเนินใจทักซึ่งเรียกว่า *nominal damages* อย่างในกฎหมายอังกฤษ

การชดเชยค่าสินไหมทดแทน เป็นหลักการพื้นฐานให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนเมื่อยังไม่มีการทำละเมิด โดยให้ผู้เสียหายได้กลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ถ้าไม่มีทางอื่นก็ต้องใช้เป็นเงิน อันเป็นวิธีชดเชยโดยทั่วไป ในเมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นใดให้ดีกว่านี้ได้ แม้ในกรณีที่เป็นการละเมิดทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายก็เช่นเดียวกัน แต่ถ้าหากยังมีทางอื่นที่ชดเชยกันได้แล้ว ก็จะชดเชยกันเป็นเงินไม่ได้

มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย... ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ที่ว่า “จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน” ถ้อยคำที่ว่านี้ อาจทำให้เข้าใจผิดไปได้มาก จำต้องอาศัยการตีความประกอบกับมาตราอื่น เช่น มาตรา 438 บรรคสอง เป็นต้น มาตรา 438 บัญญัติว่า

“ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย”

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติหลักทั่วไปในการกำหนดให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน มีความสำคัญเทียบได้กับมาตรา 420 อันเป็นแม่บทลักษณะละเมิด ว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อละเมิด จึงเห็นได้ว่า ถ้ากรณีตกอยู่ในบังคับของมาตราใดโดยเฉพาะ ก็ต้องพิจารณาตามบทบัญญัตินั้น กรณีนอกจากบทบัญญัติเฉพาะเรื่อง ก็ต้องพิจารณาตามบททั่วไป ตามมาตรา 438

คำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 และ พ.ศ. 2525 ตามด้วยมาตรา 420 ที่ว่า “จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ทำให้เข้าใจไปได้ว่า เป็นการชดเชยเฉพาะค่าเสียหายซึ่งโดยปกติย่อมเป็นเงิน เพราะค่าเสียหายเป็นค่าสินไหมทดแทนอย่างหนึ่ง ซึ่งถ้าถือนั้นนั้น ก็ย่อมไม่รวมถึงการคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์สิน อันเป็นการขัดต่อหลักการที่ว่า ความรับผิดชอบเพื่อละเมิด มีวัตถุประสงค์ที่จะให้บุคคลผู้ต้องเสียหายบังคับตามสิทธิของตนต่อผู้ก่อความเสียหาย เป็นการบังคับให้คืนสู่สภาพเดิมก่อนมีการละเมิดขึ้นเท่าที่จะเป็นไปได้ เกี่ยวกับการใช้ค่าเสียหาย ด้วยบทประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้ถ้อยคำแตกต่างกันไป เช่น มาตรา 176 ใช้คำว่า “...ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดเชยให้แทน” มาตรา 218, 223, 396, 433, 445 ใช้คำว่า “ใช้ค่าสินไหมทดแทน” ซึ่งมีความหมายทำนองเดียวกับ “ใช้ค่าสินไหมทดแทน” ในมาตรา 420 นี้ ส่วนมาตรา 877, 880-882, 1349, 1352 ใช้คำว่า “ใช้หรือเรียกค่าทดแทน” ซึ่งไม่มีความหมายถึง การคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินด้วย¹

เป็นที่เห็นได้ว่า ถ้ากรณีตกอยู่ในบังคับของมาตราใดโดยเฉพาะ ก็ต้องพิจารณาตามบทบัญญัตินั้นต้องทำความเข้าใจให้ดี มักอ้างกันอยู่เสมอว่า ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติในการกำหนดให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายไว้โดยเฉพาะ ก็เลยเรียกกันไม่ได้ ซึ่งหาเป็นการถูกต้องไม่ได้หมายความว่า ถ้ามิได้มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะอย่างชัดเจน ก็เลยเรียกกันไม่ได้ ทั้งที่เป็นการละเมิด ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนกันอยู่แล้ว ข้อสำคัญจึงอยู่ที่ว่าเป็นความเสียหายอันต้องด้วยมาตรา 420 หรือมาตราอื่นโดยเฉพาะหรือไม่นั่นเอง ถ้าหากเสียหายก็ต้องเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนกันได้ ตามมาตรา 438 หรือมาตราอื่นโดยเฉพาะ แต่พึงสังเกตว่าตามบทบัญญัติเฉพาะเรื่องที่บัญญัติไว้ นั้น ได้แสดงให้เห็นด้วยว่าความเสียหายที่บัญญัติให้จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนกันนั้น เป็นผลจากการกระทำของผู้ทำความเสียหายโดยตรง และเกี่ยวกับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายบางอย่าง ยังแสดงให้เห็นชัดด้วยว่าเป็นค่าเสียหายในความเสียหายในอนาคตอีกด้วย นอกจากนี้บทบัญญัติเฉพาะเรื่องได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ เป็นส่วนสำคัญ จะเห็นได้ตามมาตรา 443 ถึง 446

¹ ไพจิตร บุญญพันธุ์. (2548). ก้าวอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 311.

ซึ่งนอกจากมาตรา 446 แล้ว ก็เป็นความเสียหายในทางทรัพย์สิน หรือที่คำนวณเป็นค่าเงินได้เกือบทั้งสิ้น แต่บัญญัติถึงความเสียหายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ ตามมาตรา 439, 440, 441 ฉะนั้น การชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายในทางทรัพย์สินอย่างอื่น จึงย่อมบังคับตามบทบัญญัติมาตรา 438 อันเป็นบททั่วไป และถ้าหากการชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นหนี้เงิน ก็ยังต้องเสียดอกเบี้ยตามหลักทั่วไป ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 อีกด้วย

ตามบทบัญญัติมาตรา 438 อาจทำให้เข้าใจกันว่า การชดเชยค่าสินไหมทดแทนมีเฉพาะ 3 ประการ คือการกินทรัพย์ การใช้ราคา และค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้ เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ เท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีอื่นด้วย ซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนั้น แสดงว่าการชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้มีความหมายแคบลงไปมาก เพราะกรณีนอกจากนี้ไม่เป็นการชดเชยค่าสินไหมทดแทน เช่น การที่ศาลจะสั่งให้บุคคลผู้ทำละเมิดจัดการตามควร เพื่อให้ชดเชยของผู้เสียหายขึ้นดี ตามมาตรา 447 และมีกรณีเป็นอันมากที่ไม่ใช่เรื่องจะต้องกินทรัพย์ ใช้ราคา หรือค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายใด ๆ ซึ่งเป็นความเสียหายที่ไม่เป็นค่าเงินตามมาตรา 438 บรรคสอง ใช้คำว่า “อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การกินทรัพย์สิน ฯลฯ” ก็จริง แต่คำว่า “ได้แก่” หมายถึง “อาหรือย่อมรวมถึง” นั่นเอง เมื่อแปลความประกอบกับวรรคแรกและมาตราอื่น จึงไม่ได้จำกัดไว้เฉพาะกรณีตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสองแต่ประการใด หลักที่มีอยู่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 438 วรรคแรก นั่นเอง ที่ว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด...”

ความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ (pecuniary damage or loss) หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ (non pecuniary damage or loss) ก็ได้ ความเสียหายดังกล่าว หากเป็นความเสียหายที่ไม่เป็นค่าเงินอันเป็นมูลฐาน เช่น ทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ต้องชดเชยค่าเสียหายเป็นเงิน เพราะการทำให้เขาเสียชีวิตนั้นไม่อาจทำให้เขากินชีพขึ้นได้อยู่ในตัว จึงให้มีการชดเชยค่าเสียหายเป็นเงินดังกล่าว เป็นวิธีชดเชยในเมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นให้ดีกว่านี้ได้ จึงชดเชยค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่เป็นค่าเงินดังกล่าว ก็เพียงแต่เป็นการรับรองถึงการมีอยู่แห่งสิทธิบางประการที่โจทก์เป็นผู้ทรงและจำเลยได้ล่วงละเมิดเท่านั้น แต่ในปัจจุบันนี้ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นค่าเงินได้ที่ศาลไทยยังไม่ยอมรับว่าเป็นละเมิดและให้เรียกค่าสินไหมทดแทนกันได้

ความเสียหายที่เป็นค่าเงิน นั้น บางกรณีย่อมรวมอยู่ หรือเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายที่ไม่เป็นค่าเงิน เช่น ทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต ก่อนตายเขาได้เสียค่ารักษาพยาบาล ค่ารักษาพยาบาลย่อมเป็นความเสียหายที่เป็นค่าเงิน แต่ถ้าตายทันทีก็มีแต่ความเสียหายที่ไม่เป็น

ตัวเงิน ความเสียหายที่เป็นตัวเงินนอกจากนี้ก็เช่นค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอื่น ๆ ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ขาดประโยชน์ที่ตามมาได้ เพราะไม่สามารถประกอบการทำงาน นั้นด้วย ตามมาตรา 443 วรรคสอง ค่าใช้จ่ายอันคนต้องเสียไปและค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการทำงานสิ้นเชิงหรือบางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันและในเวลาอนาคตด้วย ตาม มาตรา 444 วรรคแรก ความเสียหายดังกล่าวมานี้ย่อมเป็นความเสียหายในทางทรัพย์สินและเป็น ตัวเงินทั้งสิ้น

ความเสียหายในมูลละเมิดไม่จำกัดเฉพาะผลที่เกิดขึ้นแล้วในปัจจุบัน แต่รวมถึงผลที่เกิดขึ้นในอนาคตอันเป็นที่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นด้วย ความเสียหายในอนาคตย่อมเป็นความเสียหายที่ ผู้กระทำละเมิดหรือผู้ต้องรับผิดชอบจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายให้ด้วยเช่นกัน และ ผู้เสียหายย่อมเรียกร้องเอาได้ทันที บรรดาความเสียหายต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติให้มีการชดเชย ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายไว้โดยเฉพาะตามมาตรา 443 ถึง 446 ย่อมมีความหมายถึง ความเสียหายในอนาคตด้วย เช่น ทำให้เขาตาย ซึ่งต้องชดเชยค่าปลงศพ แม้ยังไม่จ่ายค่าปลงศพไป ก็ย่อมเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้ทันที ผู้ที่ขาดไร้อุปการะตามกฎหมายซึ่งมีสิทธิจะได้ค่าขาดไร้ แม้ยังไม่ถึงเวลาต้องอุปการะกันก็เรียกเอาได้ทันทีเช่นเดียวกัน

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าจะไม่เกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทน ที่ผู้ตายมีอยู่แล้วก่อนตาย ไม่ว่าจะเป็นค่าเสียหายในความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงิน เช่น ผู้ตายถูกทำร้ายจนบาดเจ็บ ก่อนตายได้เสียค่ารักษาพยาบาล อันเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็น ตัวเงินได้ ก่อนตายผู้ตายจึงชอบที่จะได้รับการชดเชยเป็นค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิด สิทธิดังกล่าวนี้ย่อมเป็นสิทธิของผู้ตายที่รวมอยู่ในกองมรดกของผู้ตายและตกทอดแก่ทายาท ตามมาตรา 1599 ทายาทย่อมเรียกร้องเอาได้จากผู้กระทำละเมิดหรือผู้ต้องรับผิดชอบ

การที่บุคคลเกิดมามีสิทธิในชีวิต ชีวิตเป็นสิ่งที่มิคุณค่าสำหรับบุคคลผู้นั้นและ สำหรับบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย มีความหวังที่จะมีชีวิตอยู่ชั่วระยะเวลาอันสมควร ระหว่างที่มีชีวิต ย่อมจะก่อให้เกิดประโยชน์ สร้างความมั่นคงให้แก่ประเทศชาติ ชุมชนชน สังคม ตลอดจน ครอบครัวของตนเองได้ไม่มากนักน้อย เป็นการเพิ่มทรัพย์สิน เป็นทุนประโยชน์แก่สถาบันดังกล่าว อีกด้วย หากมีการทำลายล้าง ก็ย่อมทำให้สูญเสียความหวังในการที่จะมีชีวิตอยู่ จะมีโอกาสให้แก่ บุคคลนั้นได้ทำประโยชน์ ก่อให้เกิดทรัพย์สินเพิ่มพูน เป็นทุนประโยชน์ขึ้นได้อย่างไร ทั้งย่อม จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้ซึ่งต้องพึ่งพาอาศัยบุคคลนั้นอีกด้วย คงเป็นที่เข้าใจได้ว่า ตามมาตรา 420 ที่ว่า กระทำต่อบุคคลอื่นให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตนั้น เป็นการกระทำต่อบุคคลอื่น ให้เขาเสียหายต่อสิทธิในชีวิตของเขาตนเอง สิทธิในชีวิตในที่นี้ก็คือ สิทธิในชีวิตของผู้ตาย หาก

สิทธิในชีวิตของบุคคลอื่นไม่ ผู้ที่ถูกทำให้เสียหายถึงแก่ชีวิตนั้น ย่อมเป็นผู้เสียหาย ไม่ใช่บุคคลอื่นที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง การชดเชยค่าสินไหมทดแทนก็ต้องชดเชยเพื่อความเสียหายในการที่ผู้ตายได้รับโดยต้องสูญเสียชีวิตไปนั้น ไม่ใช่เพื่อความเสียหายอย่างอื่นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 นั้น แม้เฉพาะกรณีที่ทำให้เขาตาย จะไม่ถือว่าเป็นการชดเชยให้แก่ผู้ตาย ส่วนการที่บุคคลอื่นได้รับความเดือดร้อน มีประโยชน์ส่วนได้เสีย จะมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน อันเป็นผลเนื่องมาจากความตายของผู้ตายหรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่จะพิเคราะห์ตามบทบัญญัติมาตราอื่น หากเกี่ยวกับมาตรา 420 นี้ไม่

ถ้าถือความเห็นดังกล่าวที่ว่า ใช้เฉพาะกรณีชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกที่มีส่วนได้เสียในความตายของบุคคลผู้นั้น ก็ย่อมเป็นการขัดแย้งกับความในคําวาทมาตรา 420 นั้นเอง และขัดแย้งกับการทำให้เขาเสียหายในกรณีอื่น เพราะถ้าเป็นกรณีทำให้เขาเสียหายในกรณีอื่น เช่น แก้วร่างกาย อนามัย ฯลฯ ก็ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ต้องเสียหายนั้น หากเป็นการชดเชยให้แก่บุคคลภายนอกที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องไม่ และสมมติว่าในชีวิตของผู้ตายนั้น ไม่มีบุคคลภายนอกที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องด้วย ก็เลยไม่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกแต่ประการใด และทั้งก็ไม่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ผู้ตายต้องถูกกระทำละเมิดให้สูญเสียชีวิตไปด้วย อันเป็นการขัดแย้งกับมาตรา 420 ที่บัญญัติว่าให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่เสียหายถึงแก่ชีวิตกันได้ ว่าโดยเหตุผลและความเป็นธรรม สมมติว่าผู้เสียหายจะมีชีวิตอยู่มีรายได้เดือนละหลายหมื่นบาท เป็นชีวิตที่มีมูลค่าสูงกว่าบุคคลอื่นเป็นจำนวนมาก ถูกฆ่าตายโดยละเมิดเมื่ออายุ 30 ปี ถ้าหากเขามีชีวิตอยู่ต่อไปจนถึงอายุ 60 ปี อันเป็นระยะเวลาสมควรที่บุคคลควรจะมีชีวิตอยู่ได้โดยปกติทั่วไป จะมีทรัพย์สินเงินทองนับล้านบาท เป็นเงินที่จะเพิ่มพูนให้แก่กองทรัพย์สินมรดกของเขา อันจะเป็นประโยชน์แก่ครอบครัว หรือบุคคลอื่น ตลอดจนประเทศชาติอีกเป็นอย่างมาก ในการที่ถูกทำให้ตาย จะไม่ให้กองมรดกของบุคคลนั้นได้รับชดเชยเป็นค่าสินไหมทดแทน หรือถ้าหากจะให้ผู้ละเมิดชดเชยค่าเสียหายเพียงจำนวนพัน ๆ หมื่น ๆ บาท แก่ผู้ต้องพึ่งพาอาศัย หรือขาดประโยชน์อันเนื่องมาจากการสูญเสียชีวิตของบุคคลนั้น จะยังเป็นธรรมอยู่หรือไม่

ในกรณีที่ทำให้เขาตายนั้น ในปัจจุบันจึงมีอยู่ว่า การเยียวยาหรือทางแก้ประการแรกก็คือ การก่อให้เกิดสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนอันใหม่ เป็นคุณสมบัติแก่บุคคลบางจำพวกตามที่กำหนดไว้ เป็นบุคคลซึ่งก่อนผู้ตายตายนั้น จำต้องพึ่งพาอาศัยหรืออยู่ในอุปการะของผู้ตาย และซึ่งความตายของผู้ตายได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างแท้จริงแน่นอนแก่บุคคลจำพวกนั้น การเยียวยาหรือทางแก้ประการหนึ่ง ก็คือ ขอมให้มีการฟ้องบังคับสิทธิฟ้องร้องอันเกิดจาก

การกระทำละเมิดนั้น ซึ่งผู้ตายได้มีอยู่ก่อนตาย เพื่อประโยชน์ของกองมรดกทรัพย์สินของผู้ตายนั้น การเยียวยาหรือทางแก้ประการแรกนั้น ได้มีการรับรองโดยตัวบทกฎหมาย เนื่องจากความจริงที่ว่า บุคคลบางจำพวกอาจมีส่วนได้เสียที่คำนวณเป็นตัวเงินได้ (pecuniary interest) ในชีวิตของบุคคลอื่นและให้สิทธิแก่บุคคลจำพวกนั้น ที่จะฟ้องร้องผู้กระทำละเมิดเรียกค่าเสียหาย ส่วนการเยียวยาหรือทางแก้ประการหลังนั้น มิได้ก่อให้เกิดสิทธิอันเป็นตัวตนขึ้นใหม่แต่ประการใด เพียงแต่เป็นการดำเนินการในรูปการเปลี่ยนแปลงทางวิธีพิจารณาอย่างหนึ่ง ซึ่งได้สงวนสิทธิเช่นนั้น อันผู้ตายอาจได้มีอยู่แล้ว และยอมให้บุคคลซึ่งจัดการกองมรดกทรัพย์สินบังคับตามสิทธิ เพื่อประโยชน์ของบุคคลซึ่งมีสิทธิจะได้รับ โดยมีส่วนในสินทรัพย์อื่น ซึ่งผู้ตายได้ทิ้งไว้ ไม่ว่าโดยพันธุกรรมหรือโดยเป็นทายาทโดยธรรม

3.1.2 ลักษณะและการกำหนดค่าสินไหมทดแทน

เมื่อมีการกระทำอันเป็นละเมิดแล้ว การชดเชยความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อันเกิดแต่กรรมละเมิดนั้น ต้องพิจารณาในส่วนที่ว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ประกอบด้วย

มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

บทบัญญัติมาตรา 420 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีข้อความที่แปลเป็นภาษาอังกฤษ ดังนี้

A person who willfully or negligently injures the life, body, health, freedom, property or other right of another contrary to law is bound to compensate him for any damage arising therefrom.

มาตรา 438 บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย”

บทบัญญัติมาตรา 438 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีข้อความที่แปลเป็นภาษาอังกฤษ ดังนี้

The court shall determine the manner and the extent of compensation according to the circumstance and the gravity of the wrongful act.

Compensation may include restitution of the property of which the injured person has been wrongfully deprived or its value as well as damages to be granted for any caused.

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 438 วรรคแรก นี้ ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยและโดยหลักแล้วการชดเชยเยียวยา มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ถูกทำละเมิดกลับคืนสู่สภาพเดิมได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ดังนั้นในกรณีที่ผู้เสียหายถูกทำละเมิดต่อทรัพย์สิน การเยียวยา ก็คือทำให้ทรัพย์สินนั้นอยู่ในสภาพเดิมเท่าที่จะทำได้ นั่นคือ ถ้ายังอยู่ในวิสัยจะคืนได้ ก็ก็ต้องคืนทรัพย์สิน ถ้าคืนไม่ได้ทางที่จะเยียวยาได้ดีที่สุดก็คือใช้ราคาทรัพย์สิน และนอกจากนี้ถ้าผู้เสียหายยังได้รับความเสียหายอย่างใดอีกนอกเหนือจากการถูกทำละเมิดต่อทรัพย์สินแล้ว ก็มีสิทธิจะได้รับการชดเชยเยียวยา อันเรียกว่าเป็น “ค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้น” นั้นเอง

นอกเหนือจากค่าเสียหายดังกล่าวอาจเป็นความเสียหายทางชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิ ซึ่งอาจเรียกได้ว่า เป็นค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังบัญญัติถึงความรับผิดชอบของผู้กระทำละเมิดในบางกรณีต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินด้วย ซึ่งนักกฎหมายบางท่าน เรียกว่า ค่าเสียหายทางศีลธรรมหรือค่าสินไหมทดแทนแก่จิตใจ

การทำความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะและค่าสินไหมทดแทนนั้น จะต้องพิจารณาว่าเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว ควรจะมีการชดเชยค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนกันมากน้อยเพียงใด จึงจะถือว่าอยู่ในจุดที่เหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย เพราะเนื่องจากทางฝ่ายผู้ละเมิดก็พยายามหลีกเลี่ยงที่จะชำระค่าเสียหายให้น้อยที่สุด ส่วนทางฝ่ายผู้ถูกกระทำละเมิดก็มักจะเรียกร้องค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจของตน ซึ่งหากคู่กรณีไม่เข้าใจถึงมาตรการ หรือวิธีการตลอดจนลักษณะของการกำหนดค่าเสียหายแล้ว คดีที่เกิดขึ้นก็ไม่อาจทำให้ทั้งสองฝ่ายสามารถประนีประนอมยอมความในเรื่องค่าเสียหายต่อกันได้ ซึ่งผลจะทำให้คู่กรณีต้องหันหน้าเข้ามาต่อสู้กันในคดีเพื่อความแพ้ชนะของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด เหตุดังกล่าวอาจถือได้ว่าไม่เป็นผลดีแก่คู่กรณี ดังนั้น รัฐโดยศาลจะต้องเข้าไปทำหน้าที่เป็นคนกลางในการกำหนดค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนที่เกิดขึ้นให้ผู้ละเมิดชดเชยให้แก่ผู้ถูกกระทำละเมิด

การที่บุคคลใดได้รับบาดเจ็บเนื่องจากการกระทำของบุคคลอื่น ปัญหาว่าบุคคลนั้นจะได้รับการเยียวยาโดยได้รับชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับว่าเป็นการบาดเจ็บทางร่างกายหรือจิตใจ ถ้าเป็นการบาดเจ็บทางร่างกายก็ไม่มีปัญหาอะไร เพราะโดยปกติกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ร่างกายของมนุษย์อยู่แล้ว แต่ถ้าเป็นการบาดเจ็บทางจิตใจแล้ว เป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนหรือไม่เพียงใด เพราะเหตุที่นักกฎหมายมักจะคิดว่าบุคคลเป็นสิ่งมีชีวิตเพียงทางกายภาพเท่านั้น ดังนั้นโดยปกติแล้วบุคคลที่ได้รับบาดเจ็บทางร่างกายเท่านั้น ที่จะได้รับชดใช้ค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทน ขณะเดียวกันผู้ที่ได้รับบาดเจ็บทางจิตใจจะพบว่า โอกาสที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นเรื่องยากมาก

การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิด กฎหมายมุ่งหมายให้ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถูกกระทำละเมิด เช่นเดียวกับความรับผิดชอบตามกฎหมายบัญญัติลักษณะหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งเป็นความรับผิดชอบสัญญา โดยยึดความเสียหายอันแท้จริงที่ผู้ถูกกระทำละเมิดได้รับ โดยมิให้เกินไปกว่าที่ได้รับ

กฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต้องพิจารณา ตามมาตรา 420 ประกอบกับมาตรา 438 โดยเฉพาะวรรคสอง เป็นบทบัญญัติหลักทั่วไปในการกำหนดค่าเสียหายโดยให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งหากเปรียบเทียบกับมาตรา 420 อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะละเมิดว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อละเมิดแล้ว ทั้งสองมาตราดังกล่าวต้องพิจารณาประกอบกัน แต่มีการอ้างกันอยู่เสมอว่า ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติในการกำหนดให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อค่าเสียหายไว้โดยเฉพาะก็จะเรียกกันไม่ได้ ซึ่งหาเป็นการถูกต้องไม่ มิได้หมายความว่าถ้ามิได้มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะอย่างชัดแจ้งก็เลยเรียกกันไม่ได้ ทั้งที่เป็นการละเมิดต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันอยู่แล้ว ข้อสำคัญจึงอยู่ที่ว่าเป็นความเสียหายอันต้องด้วยมาตรา 420 หรือมาตราอื่นโดยเฉพาะหรือไม่นั่นเอง ถ้าหากเสียหายก็ต้องเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันได้ ตามมาตรา 438 หรือมาตราอื่นโดยเฉพาะ เช่น ตามมาตรา 443 ถึงมาตรา 446 ซึ่งนอกจากมาตรา 446 แล้ว ก็เป็นความเสียหายในทางทรัพย์สินหรือที่คำนวณเป็นตัวเงินได้เกือบทั้งสิ้น แต่บัญญัติถึงความเสียหายเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ ตามมาตรา 439, 440, 441 ดังนั้น การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายในทางทรัพย์สินอย่างอื่นจึงย่อมบังคับตามบทบัญญัติ มาตรา 438 อันเป็นบททั่วไป

ตามมาตรา 438 อาจทำให้เข้าใจว่า การชดเชยค่าสินไหมทดแทนมีเฉพาะ 3 ประการ คือ การคืนเงิน การใช้ราคาและค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความสะดวกอย่างใด ๆ เท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีอื่นด้วย ซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนั้นแสดงว่าการชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้มีความหมายแคบลงไปมาก เพราะกรณีนอกจากนี้ไม่เป็นการชดเชยค่าสินไหมทดแทน และมีกรณีเป็นอันมากที่ไม่ใช่เรื่องจะต้องคืนทรัพย์สิน ใช้ราคาหรือค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความสะดวกใด ๆ ซึ่งเป็นความสะดวกที่ไม่เป็นตัวเงิน

แม้มาตรา 438 วรรคสอง ใช้คำว่า “อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สิน ฯลฯ” ก็จริง แต่คำว่า “ได้แก่” หมายถึง “อาจหรือย่อมรวมถึง” นั่นเอง เมื่อแปลความประกอบกับวรรคแรกและมาตราอื่น จึงไม่ได้จำกัดไว้เฉพาะกรณีตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสอง แต่ประการใด หลักก็มีอยู่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 438 วรรคแรก นั่นเอง ที่ว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด” อันเป็นหลักทั่วไป เนื่องมาจากความมุ่งหมายที่ว่า การชดเชยค่าสินไหมทดแทนคือการให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมเท่าที่จะเป็นไปได้ทั้งสิ้น

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติมีหลายกรณีดังต่อไปนี้

3.1.2.1 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีตาย

ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ชีวิตหรือถึงแก่ความตาย อันถือว่าเป็นความเสียหายอันคำนวณเป็นตัวเงินมิได้ ผู้ถึงแก่ความตายอาจมีค่าใช้จ่ายก่อนถึงแก่ความตาย เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์ หรือค่าขาดไร้อุปการะ ต่อมาเมื่อถึงแก่ความตาย ต้องมีค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอีก เช่น ค่าปลงศพ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๓ ว่า “ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ อีกด้วย

ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ตามมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบกรงานนั้นด้วย

ถ้าเหตุที่ตายลงนั้นทำให้บุคคลหนึ่งคนใดต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายด้วยไซ้ร่า ท่านว่าบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

บทบัญญัติมาตรา 443 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีข้อความที่แปลเป็นภาษาอังกฤษ ดังนี้

In the case of causing death, compensation shall include funeral and other necessary expenses.

If death did not ensue immediately, compensation shall include in particular expenses for medical treatment and damages for the loss of earning on account of disability to work.

If on account of the death any person has been deprived of his legal support, he is entitled to compensation therefor.

การถูกทำละเมิดถึงตายนั้น เป็นการสูญเสียทรัพยากรมนุษย์ ซึ่งถ้ายังไม่ถึงวัยอันควร กล่าวคือ ถ้าผู้ตายยังอยู่ในวัยที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศ ต่อสังคม ก็ถือเป็นการสูญเสียอย่างหนึ่ง ดังนั้น จึงควรที่จะมีการทดแทนหรือชดเชยกันได้ แต่เราจะถือว่า แค่นั้น เพียงใด จะเป็นการทดแทน “ค่าแห่งความมีชีวิต” ได้นั้น เป็นเรื่องยากที่จะกำหนด

บทบัญญัติมาตรา 443 มิได้กำหนดค่าสินไหมทดแทน “ค่าแห่งความมีชีวิต” ไว้ หากแต่จำกัดค่าสินไหมทดแทนที่อาจจะเรียกร้องได้ในกรณีที่มีการทำละเมิดถึงแก่ชีวิตเฉพาะค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น กับค่าอุปการะที่ผู้ตายจะต้องเป็นผู้อุปการะบุคคลอื่นตามกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้เป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองผู้อยู่ในอุปการะของผู้ตาย สำหรับเรื่องค่าแห่งการมีชีวิตนั้น กฎหมายไทยเหมือนกฎหมายเยอรมันในแง่ที่ได้บัญญัติรับรองไว้ อาจเป็นเพราะเหตุที่เป็นเรื่องยากแก่การกำหนดต่างกับความเสียหายที่เป็นรูปธรรมอื่น ๆ ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี มีแนวที่ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนในกรณีทำละเมิดเขาถึงตาย ชนิดที่เรียกว่า ค่าสินไหมที่มีอาจคำนวณเป็นเงินได้ประเภทหนึ่งเรียกว่า “loss of expectation of life” อย่างไรก็ดี ยังมีความเห็นแตกต่างกันหลายฝ่ายในแง่ของความไม่แน่นอนในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนว่า ควรกำหนดเป็นจำนวนเท่าใด บางฝ่ายเห็นว่าการสูญเสียความหวังในการดำรงชีวิตเป็นเรื่องจิตวิสัย (Subjective) ไม่อาจกำหนดค่าเสียหายได้ แม้จะกำหนดได้ก็เป็นเรื่องที่ผู้ตายไม่ได้ประโยชน์อันใด แต่เป็นเรื่องของทายาทได้ประโยชน์จากความตายของผู้อื่น จึงไม่ควรกำหนดให้มากเกินไป อีกฝ่ายหนึ่งกลับเห็นว่าความสูญเสียความหวังในการดำรงชีวิตเป็นเรื่องภาวะวิสัย (objective) สามารถกำหนดได้ เพราะเป็นเรื่องเดียวกันกับการสูญเสียทรัพย์สิน หรืออวัยวะต่าง ๆ ของร่างกาย ดังนั้น การกำหนดค่าสินไหมทดแทนก็ควรที่จะกำหนดได้ ดังเช่นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในกรณีเสียชีวิต เรื่องนี้คำพิพากษาของศาลอังกฤษและศาลในประเทศอื่นที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณียังไม่ตรงกันนัก² สำหรับศาลไทยมีแนวโน้มชี้ชัดว่า การเรียกค่าเสียหายในกรณี

² ฎมม ศุภนิคย์. (2537). ก่ออธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 237.

ความโศกเศร้าทุกข์โทมนัสของผู้เป็นที่รัก เช่น บิดา มารดา บุตร นั้น จะเรียกค่าสินไหมให้คู่กับความเสียหายไม่ได้

หากเป็นกรณีที่มีได้ตายทันที หมายความว่า ผู้ตายถูกทำละเมิดแต่ยังไม่ตายในทันที จะต้องมีการรักษาพยาบาลอยู่ก่อนระยะหนึ่ง และในที่สุดถึงแก่ความตาย กฎหมายกำหนดว่าค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ที่ตามมาหาได้ เพราะไม่สามารถประกอบการทำงานนั้นด้วย

อย่างไรก็ดี นอกจากค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 443 แล้ว กฎหมายลักษณะละเมิดยังบัญญัติให้ผู้กระทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอก กรณีที่ขาดแรงงานตามมาตรา 445 ไว้ด้วย

มาตรา 445 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาถึงตาย หรือเสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ถ้าผู้ต้องเสียหายมีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกครัวเรือน หรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้นไว้ ทว่าบุคคลผู้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อที่เขาต้องขาดแรงงานอันนั้นไปด้วย”

บทบัญญัติมาตรา 445 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีข้อความที่แปลเป็นภาษาอังกฤษ ดังนี้

In the case of causing death, or of causing injury to the body or health of another, or in the case of deprivation of liberty, If the injured person was bound by law to perform service in favour of a third person in his household or industry, the person bound to make compensation shall compensate the third person for the loss of such service.

มาตรานี้เป็นกรณีละเมิดต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรืออนามัยแล้วปรากฏว่าผู้เสียหายมีความผูกพันตามกฎหมาย ที่จะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอก ดังนั้น เมื่อมีการทำละเมิดต่อชีวิตก็ดี ต่อร่างกายก็ดี เสรีภาพหรืออนามัยก็ดี ย่อมทำให้ไม่สามารถทำการงานได้ ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการงานนั้นต้องเสียหายไปด้วย กฎหมายจึงบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลผู้ได้รับประโยชน์จากแรงงานของผู้ถูกทำละเมิดไว้

อาจกล่าวได้ว่าผู้ทำละเมิดเป็นเหตุให้ผู้อื่นตายนั้น มาตรา 443 และ 445 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า บุคคลใดบ้างที่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนและจะเรียกค่าสินไหมทดแทนสถานใดได้บ้าง จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า ฝ่ายผู้ทำละเมิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ทำให้เขาถึงตาย ดังนี้

1) ค่าปลงศพ ได้แก่ ค่าใช้จ่ายในการจัดพิธีศพของผู้ตายทั้งหมดแต่ก็มีข้อจำกัดว่า จะต้องเป็นค่าปลงศพที่ตามสมควรแก่ฐานะสมาคมของผู้ตายและทายาท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1650 วรรคสาม ผู้ที่จะเรียกค่าปลงศพจากผู้ทำละเมิดได้นั้น ไม่ใช่ผู้ที่จัดงานศพผู้ตายตามความเป็นจริง แต่หมายถึงบุคคลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดงานศพผู้ตาย บุคคลใดบ้างมีหน้าที่จัดงานศพผู้ตาย มีบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1649 ซึ่งโดยปกติ ได้แก่ ทายาท หรือผู้จัดการมรดก บุคคลใดบ้างเป็นทายาทโดยธรรม ต้องพิจารณาตามกฎหมายลักษณะมรดก

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีตาย อาจศึกษาได้จากคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1648/2509 ค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นจะต้องพิจารณาตามสมควรตามความจำเป็น และตามฐานะของผู้ตายและบิดามารดา ทั้งต้องพิจารณาถึงประเพณีการทำศพตามลัทธินิยมประกอบด้วย และต้องไม่ใช่รายการที่ฟุ่มเฟือยเกินไป หาใช่ว่าเมื่อจ่ายไปเท่าใดแล้วจะเรียกเรื่องได้ทั้งหมด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่แสดงว่า เฉพาะผู้มีหน้าที่ปลงศพผู้ตายเท่านั้น ที่มีสิทธิเรียกค่าปลงศพได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1314/2505 ค่าปลงศพนั้น เฉพาะแต่ผู้ที่เป็นทายาทจะเรียกร้องเอา แต่ผู้ที่ทำให้เจ้ามรดกตาย เพราะสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยเหตุที่ได้ทำละเมิดแก่เจ้ามรดกตกทอดมายังผู้เป็นทายาท ภายใต้อำนาจของ มาตรา 1649 เท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4828/2529 การเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน ต้องถือความเป็นพี่น้องกันตามความเป็นจริง ส่วนบิดามารดาจะจดทะเบียนสมรสกันหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญ เมื่อบิดามารดาของผู้ตายถึงแก่กรรม และผู้ตายไม่มีผู้สืบสันดานที่ร่วมบิดามารดาเดียวกันของผู้ตาย ซึ่งเป็นทายาทลำดับสาม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 เป็นผู้จัดการศพผู้ตาย มีอำนาจฟ้องเรียกค่าปลงศพ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่แสดงว่า เงินช่วยงานศพที่บุคคลใดก็ตามให้เพราะหน้าที่ทางศีลธรรม จำเลยจะนำมาลดหย่อนค่าปลงศพที่จำเลยต้องรับผิดชอบไม่ได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 928/2507 เมื่อโจทก์มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยใช้ค่าปลงศพบุตรโจทก์ซึ่งถูกจำเลยกระทำให้อถึงแก่ความตาย แม้นายจ้างของบุตรโจทก์จะได้รับจากเงินแก่โจทก์ ให้ใช้จ่ายในการทำศพเป็นเงินจำนวนเท่า ๆ กันแล้ว จำเลยก็จะยกเป็นข้อปัดความรับผิดชอบของจำเลยหาได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 446-449/2516 การที่มีผู้คนเอาเงินมาช่วยทำศพผู้ตายมากน้อยเพียงไร จะเอามาช่วยบรรเทาความรับผิดชอบของจำเลยที่ละเมิดเป็นผลให้ผู้ตายถึงแก่ความตายหาได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3391/2525 บุตรโจทก์ตายเนื่องจากผลแห่งการกระทำการตามหน้าที่ของตำรวจ ผู้แทนตำรวจจำเลยจึงมีหน้าที่ต้องใช้จ่ายเงินไหมทดแทน ได้แก่ ค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอื่น ๆ ให้โจทก์ ซึ่งมีหน้าที่จัดการปลงศพของผู้ตาย แม้จำเลยได้จัดงานศพให้ผู้ตายไปส่วนหนึ่งแล้ว แต่เงินที่ใช้จ่ายไปในการจัดงานศพก็เป็นเงินที่ได้รับบริจาคจากผู้มาทำบุญในงานศพนั้น หาใช่เงินของจำเลยไม่ จำเลยยังมีหน้าที่ชำระค่าปลงศพแก่โจทก์ จะยกเอากรณีมีผู้บริจาคเงินให้มาเป็นข้อขัดความรับผิดชอบของจำเลยหาได้ไม่

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้จำเลยมีหน้าที่ชำระค่าปลงศพให้แก่โจทก์หรือทายาทอื่น ๆ ของผู้ตาย มิใช่กำหนดให้จำเลยมีหน้าที่จัดงานศพให้ผู้ตาย การที่โจทก์สมัครใจรับศพผู้ตายไปทำพิธีเผาศพ จำเลยก็มีหน้าที่ต้องชำระค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวให้แก่โจทก์ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4367/2528 เงินจำนวน 3,000 บาท ที่จำเลยที่ 3 ช่วยค่าทำศพ ในขณะที่จำเลยที่ 3 มิได้ยอมรับผิดว่าการตายเกิดจากการกระทำละเมิด แต่เป็นการให้ในลักษณะร่วมทำบุญอันเป็นสำนึกในด้านศีลธรรมและการบุญการกุศลของจำเลยที่ 3 จะนำมาหักกับจำนวนเงินค่าทำศพไม่ได้

2) ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ได้แก่ ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นที่เกี่ยวเนื่องกับการจัดการศพผู้ตาย โดยมีข้อจำกัดว่าต้องเป็นค่าใช้จ่ายจำเป็นและตามสมควร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่พิพากษากำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 574/2513 คำพาหนะที่บิดามารดาและญาติของผู้ตายเดินทางไปจัดการศพ ถือได้ว่าเป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 ผู้ที่ละเมิดจะต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2707/2516 ค่าใช้จ่ายในการพิมพ์หนังสือแจ้งงานศพและค่าเจดีย์บรรจุอัฐิของผู้ตาย ซึ่งจ่ายไปเป็นจำนวนสมควรแก่ฐานะของผู้ตาย ถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 บรรณแรก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1000-10001/2521 คำพาหนะที่โจทก์ต้องเสียไปในการว่าจ้างรถแท็กซี่ไปจัดการฌาปนกิจศพผู้ตาย เป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ นอกเหนือจากค่าปลงศพ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2023/2522 คำส่งศพกลับคืนไปประเทศภูมิลำเนา เป็นค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการปลงศพ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่พิพากษาไม่กำหนดค่าสินไหมทดแทนค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่นตามมาตรา 443 เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2437/2522 ค่าใช้จ่ายที่ญาติของผู้ตายเดินทางจากต่างจังหวัดไปร่วมงานศพด้วยนั้น ไม่ใช่เดินทางไปจัดการศพ ไม่ใช่ค่าใช้จ่ายที่ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 495/2523 ผู้ตายได้สร้างเจดีย์รอบสวนขุ่ยไว้เป็นการถาวรเพื่อบรรจุศพบรรพบุรุษและเตรียมไว้สำหรับตัวผู้ตายในภายหน้า เมื่อผู้ตายตายจึงได้มีการก่อสร้างต่อไป เพื่อใช้เป็นที่พักศพผู้ตายได้เลข เช่นนี้ค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างเจดีย์รอบสวนขุ่ยที่ได้ทำไปก่อนผู้ตายตาย จึงไม่ใช่ค่าเสียหายโดยตรงที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบ จำเลยคงต้องรับผิดชอบเฉพาะค่าใช้จ่ายภายหลังจากที่ผู้ตายตายจนกระทั่งก่อสร้างเจดีย์รอบสวนขุ่ยแล้วเสร็จเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2473/2526 ค่ารถยนต์ที่ใช้รับส่งแขกที่มาช่วยงานศพ ไม่ใช่ค่าใช้จ่ายอันจำเป็น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2549-2550/2530 ค่าซื้อสุราเลี้ยงแขก ค่าสร้างศาลาถวายวัด และค่าทำบุญ 100 วัน ไม่ใช่ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการจัดการศพ

3) ค่ารักษาพยาบาลก่อนตาย หมายถึง ผู้ถูกทำละเมิดไม่ตายในทันทีและได้เสียค่ารักษาพยาบาลไปก่อนตาย ทายาทผู้ตายย่อมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนส่วนนี้จากผู้ทำละเมิดได้

4) ค่าขาดประโยชน์ที่นำมาหาได้ก่อนตาย หมายถึง ผู้ถูกทำละเมิดไม่ตายในทันทีและผู้ถูกทำละเมิดไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ ทำให้ขาดประโยชน์ที่นำมาหาได้ในช่วงเวลาระหว่างวันที่ละเมิดจนถึงวันตาย ทายาทจึงมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในส่วนนี้ได้

5) ค่าขาดไร้อุปการะ หมายถึง ผู้ถูกทำละเมิดอาจจะมีความพิการหรือทุพพลภาพที่ตามมาตามกฎหมายซึ่งต้องให้อุปการะเลี้ยงดูผู้อื่น ดังนั้นเมื่อผู้ถูกทำละเมิดถูกทำละเมิดจนถึงแก่ความตาย กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายที่รับการอุปการะเลี้ยงดูจากผู้ตายในการที่ต้องขาดไร้อุปการะไป สำหรับการกำหนดจำนวนค่าขาดไร้อุปการะมีหลักเกณฑ์ดังนี้

5.1 กำหนดฐานะของผู้ตายและฐานะของผู้มีสิทธิได้รับอุปการะเลี้ยงดู ถ้าหากเคยได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจริงก็นำมาพิจารณาประกอบด้วย ส่วนระยะเวลาในอนาคตจะยาวนานแค่ไหนนั้น พิจารณาจากความหวังที่มีเหตุผลว่า ผู้ตายน่าจะมีชีวิตอยู่ให้การอุปการะเลี้ยงดูต่อไปในเวลานานเท่าใด และพิจารณาจากความหวังที่มีเหตุผลว่า ผู้ที่รับการอุปการะเลี้ยงดูควรจะมีชีวิตยืนนานต่อไปเพื่อรับการอุปการะเลี้ยงดูนานเท่าไร แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินระยะเวลาที่

ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมาย ค่าพิพาทศาลฎีกาที่พิพากษากำหนดจำนวนค่าขาดไร้อุปการะ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2959/2529 การกำหนดค่าขาดไร้อุปการะต้องพิจารณาถึงโอกาสแห่งการมีชีวิตของผู้ขอด้วย ขณะยื่นฟ้องโจทก์มีอายุ 90 ปีเศษ และถึงแก่กรรมเมื่อคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ โจทก์จึงควรได้รับค่าขาดไร้อุปการะน้อยลง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2361/2515 (ประชุมใหญ่) จำเลยทำละเมิดเป็นเหตุให้ภรรยาโจทก์ถึงแก่ความตาย เมื่อครั้งภรรยาโจทก์ยังมีชีวิตอยู่ ได้เป็นแม่บ้านจัดการเรือนด้วยตนเอง ครั้นภรรยาถึงแก่ความตาย โจทก์ต้องจ้างคนมาทำหน้าที่ซักผ้า ทำครัวและกวาดถูบ้านแทน ดังนี้ โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้ได้ตาม มาตรา 443 จนถึงวันที่โจทก์ทำการสมรสใหม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1169-1170/2509 บิดาต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรจนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ เมื่อบุตรมีสิทธิเรียกค่าขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย ก็ชอบที่จะเรียกได้จนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ หากเป็นที่เห็นได้ว่าบิดาจะมีชีวิตอยู่อุปการะได้ถึงเวลานั้น

5.2 ค่าขาดไร้อุปการะนั้นนับแต่เวลาที่ผู้ให้การอุปการะตายจนถึงวันฟ้องย่อมกำหนดเป็นจำนวนเงินก้อนหนึ่งได้ ส่วนค่าขาดไร้อุปการะนั้นนับแต่วันฟ้องต่อไปจนถึงเวลาอันสมควรตามข้อ 1. นับเป็นค่าขาดไร้อุปการะในอนาคต ศาลอาจจะให้จ่ายเป็นเงินจำนวนหนึ่งต่อเดือน หรือเป็นรายเดือนเรื่อยไปก็ได้ หรืออาจจะกำหนดเป็นเงินก้อนจำนวนเดียวก็ได้ แล้วแต่จะเห็นสมควร แต่ทางปฏิบัติศาลจะกำหนดเป็นเงินก้อนทั้งหมด เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2502 ค่าขาดไร้อุปการะนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นเงินจำนวนเดียวแต่อาจเรียกร้องให้จ่ายเป็นระยะเวลาในอนาคตก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1411-1412/2524 การกำหนดค่าขาดไร้อุปการะให้ชำระเป็นรายเดือนเป็นเวลา 10 ปี ย่อมเป็นการยุ่งยาก ควรกำหนดให้ชำระคราวเดียว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2195/2527 รายได้ปกติของสามีโจทก์ประมาณเดือนละ 45,000 บาท มีบุตรที่เกิดจากภรรยาเดิมที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูแทน และอาจมีบิดามารดาที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูอยู่อีก โจทก์เองไม่มีบุตรกับสามี ศาลกำหนดค่าขาดไร้อุปการะเลี้ยงดูให้โจทก์เดือนละ 15,000 บาท แต่ให้ได้รับคราวเดียวเป็นเวลา 10 ปี ซึ่งโจทก์อาจนำเงินนี้ไปแสวงหาประโยชน์ที่มั่นคง เช่น ฝากธนาคารก็จะได้ออกเบี้ยตลอดไปไม่น้อยกว่ารายได้แต่ละเดือนที่โจทก์ควรจะได้จากสามี

5.3 ในกรณีที่ฟังได้ว่าโจทก์ขาดไร้อุปการะจากการทำละเมิดของจำเลยแต่โจทก์ไม่ได้นำสืบหรือนำสืบไม่ได้ว่าขาดไร้อุปการะมีทำใด ศาลกำหนดให้ได้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 901/2520 สามีภรรยาต้องอุปการะเลี้ยงดูกัน จำเลยอิงสามีโจทก์ตายโดยละเมิด ทำให้โจทก์ขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย โจทก์นำสืบจำนวนแน่นอนไม่ได้ ศาลกำหนดค่าเสียหายให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1438/2523 เมื่อคดีฟังได้ว่าจำเลยขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้บุตรโจทก์ถึงแก่ความตาย ทำให้ขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย จำเลยก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าขาดไร้อุปการะให้แก่โจทก์ แม้โจทก์จะไม่ได้นำสืบค่าสินไหมทดแทนจำนวนนี้ ศาลก็มีอำนาจกำหนดให้ตามที่เห็นสมควร

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว อาจตั้งข้อสังเกตได้ในกรณีที่ผู้ตายได้ทำประกันชีวิตไว้ ดังนี้

ก. ในกรณีที่ผู้ตายเอาประกันชีวิตไว้ แม้ผู้ขาดไร้อุปการะจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายประกันภัยจากบริษัทประกันภัยแล้วก็ตาม ก็ไม่ตัดสิทธิผู้ขาดไร้อุปการะที่จะเรียกร้องค่าขาดไร้อุปการะจากผู้กระทำละเมิดอีก และฝ่ายผู้ทำละเมิดจะชดเชยย้อนค่าขาดไร้อุปการะโดยอ้างเหตุนี้ก็ได้ไม่ได้เช่นกัน เพราะเป็นคนละเรื่องกัน

ข. การเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ทำให้เขาตายนั้น ผู้เสียหายคงมีสิทธิเรียกร้องได้ตามมาตรา 443 เท่านั้น ความเสียหายอย่างอื่นที่กฎหมายมาตรานี้ไม่ได้รับรองไว้ ก็ไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 677/2501 โจทก์ซึ่งเป็นบุตรว่าหว่ซึ่งขาดมารดาอันเป็นที่เคารพรักและขาดไร้อุปการะที่มารดาดูแลบ้านเรือนและบุตร ไม่ได้เรียกว่าโจทก์ขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย โจทก์เรียกค่าสินไหมทดแทนส่วนนี้ไม่ได้

6) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ขาดแรงงาน ตามมาตรา 445 ซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ถ้าผู้ตายมีสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก ดังนี้

6.1 มีความผูกพันตามกฎหมายที่ต้องทำงานให้แก่บุคคลภายนอกในครัวเรือน

6.2 มีความผูกพันตามกฎหมายที่ต้องทำงานให้แก่อุตสาหกรรมของบุคคล

ภายนอก

ทั้งสองกรณีดังกล่าว เมื่อผู้ทำละเมิดทำให้เขาถึงตาย บุคคลภายนอกย่อมเสียหายจากการขาดแรงงาน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงบัญญัติให้บุคคลภายนอกที่มีความสัมพันธ์กับผู้ตายดังกล่าวเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ที่ว่าผู้ตายต้องมีความผูกพันตามกฎหมายกับบุคคลภายนอกดังกล่าว หมายความว่า มีกฎหมายบัญญัติความผูกพันดังกล่าวไว้ เช่น ตามภรรยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ซึ่งหมายรวมถึงความผูกพันที่ต้องทำงานในครัวเรือนด้วย หากมีผู้ทำละเมิดให้สามีหรือภรรยาตาย นอกจากค่าขาดไว้อุปการะแล้ว ภรรยาหรือสามีย่อมมีสิทธิเรียกค่าขาดแรงงานตามมาตรา ๔๓๖ อีก และนอกจากความผูกพันตามกฎหมายแล้ว ยังรวมถึงความผูกพันตามสัญญาด้วย เช่น ตามสัญญาจ้างแรงงาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3585/2525 รถจำเลยขับชนรถโจทก์จนโจทก์ต้องพิการตลอดชีวิต ภรรยาโจทก์ถึงแก่ความตาย จำเลยต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนในการที่โจทก์ต้องขาดไว้อุปการะและขาดแรงงานจากภรรยา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3983/2528 ลูกจ้างมีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องทำงานให้เป็นคนแก่นายจ้าง เมื่อลูกจ้างถูกทำละเมิดจนได้รับบาดเจ็บไม่สามารถทำงานให้นายจ้างได้ นายจ้างย่อมขาดแรงงานและมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิด หรือนายจ้างของผู้ทำละเมิด โดยคำนวณให้เท่ากับจำนวนค่าจ้างที่นายจ้างชำระให้แก่ลูกจ้าง

3.1.2.2 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีร่างกายและอนามัย

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีร่างกายและอนามัยนั้น เป็นกรณีที่กระทำละเมิดโดยไม่ทำให้เสียชีวิต แต่เป็นกรณีที่ผู้เสียหายยังมีชีวิตอยู่ เพียงแต่ทำให้เสียหายแก่ร่างกาย อนามัยเท่านั้น มิได้เกี่ยวข้องกับกรณีอื่น ๆ เช่น เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นอย่างอื่น ซึ่งย่อมเรียกร้องกันได้ตามมาตรา 438 เป็นบทบัญญัติทั่วไปในลักษณะละเมิด การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีร่างกายและอนามัยบัญญัติไว้ใน มาตรา 444 ว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย นั้นผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ชดใช้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไปและค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการทำงานสิ้นเชิง หรือแต่บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในเวลาอนาคตด้วย

ถ้าในเวลาพิพากษาคดี เป็นพันวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ว่าความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะได้แก้ไขคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้”

บทบัญญัติ มาตรา 444 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีข้อความที่แปลเป็นภาษาอังกฤษ ดังนี้

In the case of an injury to the body or health, the injured person is entitled to reserve reimbursement of his expense and damages for total or partial disability to work, for the present as well as for the future.

If at the time of giving judgement it is impossible to ascertain the actual consequences of the injury, the court may reserve in the judgement the right to revise such judgement for a period not exceeding two years.

เมื่อมีความเสียหายต่อร่างกาย หรืออนามัยอันหมายถึงความเป็นอยู่โดยปกติสุข ปราศจากอันตรายเกิดขึ้นแล้ว ค่าเสียหายตามธรรมดาที่ควรเกิดขึ้นก็คือค่ารักษาพยาบาล กฎหมาย มาตรา 444 ใช้คำว่า “ค่าใช้จ่ายอันต้องเสียไป” ซึ่งคงไม่มีความหมายถึงอย่างอื่น นอกจากค่าใช้จ่าย เกี่ยวกับการเยียวยาแก้ไขให้ฟื้นคืนสภาพเดิม นอกจากนี้ ได้แก่ ค่าเสียหายเพื่อการเสียความสามารถ ประกอบการงานของผู้ถูกทำละเมิด ซึ่งเรื่องนี้กฎหมายอนุญาตให้เรียกได้ถึงความเสียหาย ในอนาคตด้วยไม่ว่าจะเสียความสามารถในการประกอบการทำงานแต่บางส่วน

ข้อสำคัญอยู่ที่ว่า ในกรณีความเสียหายในปัจจุบันต้องปรากฏว่าความเสียหายนั้นเกิด จากการกระทำละเมิด และการสูญเสียความสามารถนั้นต้องเกี่ยวกับการงานที่ผู้เสียหายกระทำด้วย ผู้เสียหายจึงจะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายประเภทนี้ได้

ในกรณีความเสียหายในอนาคตกฎหมายหมายถึง ความสามารถซึ่งโดยปกติคนทั่วไป จักต้องมีอยู่และใช้ความสามารถตามปกติประกอบการงานเพื่อเลี้ยงชีพของตนในอนาคต แม้ว่าในปัจจุบันจะยังมิได้ประกอบการงานก็ตาม แต่ถ้าถูกทำละเมิดจนร่างกายผิดปกติย่อมหมายถึง สูญเสียความสามารถที่จะประกอบการงานในอนาคตนั่นเอง

ค่าเสียหายในกรณีเกี่ยวกับความสามารถประกอบการงานนี้ กฎหมายให้เรียกได้ถึงผล แห่งความเสียหายในอนาคตด้วย ทั้งนี้เพราะการสูญเสียความสามารถในการประกอบการงาน โดยสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนนั้น ย่อมส่งผลให้ผู้เสียหายขาดประโยชน์อันพึงได้จากการประกอบ การงานทั้งในปัจจุบันและอนาคต การกำหนดค่าเสียหายประเภทนี้จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องใช้ ดุลพินิจโดยอาศัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับรายได้และอายุของผู้เสียหายเป็นเกณฑ์พิจารณา³

³ แท่งเดิม. หน้า 250.

มาตรา 444 วรรคสอง เปิดโอกาสให้ศาลสงวนไว้ในคำพิพากษาซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นได้ภายในเวลาไม่เกินสองปี ซึ่งหมายความว่าหากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้เสียหายเปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนใหม่ได้ ตัวอย่างเช่นผู้เสียหายถูกทำละเมิด แขนขวาเป็นอัมพาตใช้งานไม่ได้ ปีต่อมาอาการดีขึ้นและสามารถใช้แขนขวาได้เกือบเป็นปกติ ดังนี้ถ้าศาลกำหนดค่าเสียหายในเรื่องขาดความสามารถประกอบงานแต่บางส่วนไว้เป็นเงินจำนวนหนึ่ง และอีกจำนวนหนึ่งให้จ่ายเป็นงวดตลอดเวลาที่ยังทำงานไม่ได้ เงินงวดหลังนี้อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ถ้าหากความสามารถนั้นกลับคืนมาเหมือนเดิมหรือดีขึ้นจนเกือบเป็นปกติ หรือในทางกลับกันคืออาจสูญเสียความสามารถไปโดยสิ้นเชิง ศาลก็แก้ไขได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับการทำละเมิดเสียหายแก่ร่างกายและอนามัย ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน ดังนี้

1. ค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล หมายถึง ค่ารักษาพยาบาลและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นที่จะต้องใช้ระหว่างรักษาพยาบาล ค่ารักษาพยาบาลนั้น ได้แก่ ค่ายา ค่าแพทย์ ค่าผ่าตัด ค่าห้องพัก ค่าชั้นสูตรโรค ค่าเอกซเรย์ ค่าน้ำเกลือ ค่าเลือด ค่าพยาบาล เป็นต้น ผู้เสียหายอาจจะรักษาในสถานพยาบาลของรัฐ หรือเอกชนก็ได้ หากเสียค่ารักษาพยาบาลไปเท่าไร ผู้ละเมิดก็ต้องจ่ายเท่านั้น จะอ้างว่ารักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของรัฐแล้ว ค่ารักษาพยาบาลจะถูกกว่าไม่ได้ เพราะเป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะเข้ารับรักษาตัวในที่ซึ่งตนเห็นว่าสมควรและปลอดภัย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 244/2530 โจทก์ที่ 1 ได้รับอันตรายสาหัส หากไม่ได้รับการรักษาที่คืออาจเป็นอันตรายต่อชีวิตได้ เมื่อโรงพยาบาลที่ต่างจังหวัดมีเครื่องมือไม่พอที่จะรักษา จำเลยจึงต้องรับผิดในค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลโจทก์ที่ 1 และค่าใช้จ่ายในการที่โจทก์ที่ 2 ไปดูแลโจทก์ที่ 1

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1145/2512 บุตรโจทก์ถูกรถยนต์ชนได้รับบาดเจ็บสาหัส โจทก์ซึ่งเป็นบิดาและผู้แทนโดยชอบธรรมย่อมมีหน้าที่รักษาพยาบาล เมื่อต้องเสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ไปแล้ว จึงมีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายที่จ่ายไป เพราะเป็นค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับโดยตรง

หากเป็นกรณีที่มีผู้ออกค่ารักษาพยาบาลแทน ผู้ถูกทำละเมิดนั้นไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาที่จะต้องจ่าย ผู้นั้นไม่ได้รับช่วงสิทธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 229 (3)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 389/2538 จำเลยที่ 1 ขับรถโดยประมาทชนรถยนต์ของโจทก์เป็นเหตุให้รถยนต์ของโจทก์เสียหาย เป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับรถยนต์ของโจทก์เท่านั้น ส่วนการที่ พ. ลูกจ้างโจทก์กับ ม. ซึ่งเป็นภรรยาของ พ. ที่โดยสารมาในรถยนต์

ของโจทก์ได้รับบาดเจ็บด้วย ก็เป็นเรื่องที่จำเลยที่ 1 กระทำละเมิดต่อ พ. และ ม. โดยตรง การที่โจทก์จ่ายค่ารักษาพยาบาลให้แก่ พ.และม. ไป เป็นการจ่ายตามระเบียบเกี่ยวกับสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลของโจทก์ให้แก่ลูกจ้าง รวมทั้งคู่สมรส ไม่มีกฎหมายให้โจทก์มีสิทธิหรือรับช่วงสิทธิเรียกค่ารักษาพยาบาลที่จ่ายไปคืนได้

หากผู้ถูกทำละเมิดมีสิทธิได้รับสวัสดิการ หรือเงินค่ารักษาพยาบาล จากหน่วยงานของตน ผู้เสียหายก็ยังมีสิทธิเรียกค่ารักษาพยาบาลจากผู้ทำละเมิดได้อีก เพราะถือว่ายังไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทนส่วนนี้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2455/2519 จำเลยทำละเมิด โจทก์เป็นข้าราชการได้รับเงินค่ารักษาพยาบาลจากทางราชการ โจทก์ยังมีสิทธิเรียกร้องเอาจากจำเลยได้ ค่ารักษาพยาบาลให้แก่ข้าราชการไม่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 806/2533 การที่ผู้ตายได้รับส่วนลดในค่ารักษาพยาบาลเพราะเป็นผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน ไม่เป็นเหตุให้ความรับผิดชอบของจำเลยลดลงไปด้วย เนื่องจากเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ตาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3357/2538 แม้นบิดาโจทก์จะเบิกค่ารักษาพยาบาลจากทางราชการ และจ่ายแทนโจทก์ไปแล้ว ก็เป็นสิทธิเฉพาะตัวของบิดาโจทก์ โจทก์จึงยังคงมีสิทธิเรียกร้องเอาค่ารักษาพยาบาลจากผู้ก่อเหตุละเมิดต่อโจทก์ได้และเป็นคนละเรื่องกับการที่โจทก์จะใช้สิทธิเรียกเอาค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในการฉีกผู้ทำละเมิดจนได้รับอันตรายแก่กาย

2. ค่าเสียความสามารถในการประกอบการทำงานทั้งในปัจจุบันและอนาคต ได้แก่ ค่าขาดประโยชน์ที่ตามมาหาได้ระหว่างเจ็บป่วย ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับค่าขาดประโยชน์ที่ตามมาหาได้ ตามมาตรา 443 วรรคสอง ส่วนค่าเสียความสามารถในการประกอบการทำงานในอนาคต ได้แก่ กรณีที่หลังจากรักษาตัวจนหายดีแล้ว ผู้ถูกทำละเมิดอาจจะเสียความสามารถในการประกอบการทำงานในอนาคต อันเนื่องจากร่างกาย หรือประสาทพิการก็ได้ จึงควรจะได้รับค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายส่วนนี้ด้วย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 829/2509 ในกรณีที่ทำให้เสียหายแก่ร่างกายนั้น ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ที่ตามมาหาได้ เพราะไม่สามารถประกอบการทำงานและค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการทำงานสิ้นเชิง หรือแต่บางส่วน ทั้งในปัจจุบันและในเวลาอนาคตด้วย การที่โจทก์ต้องถูกออกจากราชการก่อนถึงกำหนดเกษียณอายุ เพราะเสียความสามารถประกอบการทำงาน ทำให้เสียอาชีพขาดประโยชน์ที่ตามมาหาได้ตามปกติไป ต้องถือว่าเป็นค่าเสียความสามารถประกอบการทำงานและจำต้องเสียดอกเบี้ย

ในค่าสินไหมทดแทนซึ่งเป็นค่าขาดประโยชน์ในอนาคตด้วย เพราะค่าสินไหมทดแทนจำนวนนี้ แม้จะทดแทนค่าเสียหายที่โจทก์ขาดประโยชน์ในอนาคตด้วย ศาลก็มีได้กำหนดให้จำเลยชดใช้เป็นรายเดือนรายปีในเวลาข้างหน้า แต่ได้คำนวณแล้วกำหนดให้จำเลยชดใช้เป็นเงินก้อนจำนวนหนึ่งในราคาปัจจุบัน จึงเป็นหนี้เงินที่จำเลยต้องชำระตามคำพิพากษา แต่ต้องเสียดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1895/2512 ผลการละเมิดของจำเลยที่ 1 ที่ทำให้โจทก์เสียหายโดยทุพพลภาพตลอดชีวิต โจทก์จึงเรียกค่าการที่เสียความสามารถประกอบกรงานอาชีพได้ตามมาตรา 444 และความทุพพลภาพที่เกิดขึ้นยังเข้ากรณีเป็นความเสียหายแก่ร่างกายของโจทก์ด้วยตามมาตรา 446 โจทก์จึงเรียกได้ทั้งสองประการ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 781/2509 และ 450/2516 การที่โจทก์ต้องพิการไม่สามารถเดินได้อย่างคนธรรมดา เสียสมรรถภาพในการรับราชการทหาร ทั้งไม่สามารถทำงานหนักได้ ถือได้ว่าโจทก์สูญเสียความสามารถประกอบกรงานในภายหลัง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2520 ลูกจ้างของจำเลยขับรถประจำทางโดยประมาท เลินเล่อเลี้ยวรถด้วยความเร็วเกินสมควร โจทก์เตรียมจะลงที่หน้าประตูรถ ถูกรถเหวี่ยงตกจากรถต้องผ่าตัดสมอง โจทก์ทุพพลภาพตลอดชีวิต ถูกทรมานทั้งกายและจิตใจไม่สามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติ จำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายเหล่านี้

ในกรณีที่มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความรับค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิด โดยผู้ถูกกระทำละเมิดไม่ได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย สัญญาประนีประนอมยอมความนั้นไม่ผูกพันผู้ถูกทำละเมิด สิทธิเรียกร้องไม่ระงับไป เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1157/2521 โจทก์ถูกจำเลยขับรถชนร่างกายโจทก์พิการเดินไม่ได้ แขนขวาเป็นอัมพาต ต้องนอนอยู่กับเตียงอันเป็นผลโดยตรงที่เกิดจากการที่จำเลยทำละเมิดขับรถชนโจทก์ ตามลักษณะเห็นได้ว่าร่างกายโจทก์ต้องพิการและเป็นอัมพาตไปตลอดชีวิต โจทก์จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลตลอดไป แม้จะเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในอนาคต จำเลยก็ต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 444

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2549-2550/2530 โจทก์ต้องตัดม้ามทิ้ง ทำให้โจทก์มีโอกาสติดเชื้อจากการอักเสบมากกว่าคนปกติ มีอัตราสูงกว่าคนปกติ 50-200 เท่า ภายในกำหนด 2 ปี จะมีการติดเชื้อได้ แต่อาจยาวนานถึง 25 ปี เป็นการสูญเสียอวัยวะสำคัญ บ่อมเป็นความเสียหายแก่ร่างกายและจำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเพื่อการเสียความสามารถในการประกอบกรงาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2480/2522 หลังเกิดเหตุโจทก์ที่ 1 ไม่สามารถเข้าขงาได้เหมือนเดิม นั่งทับเพียบไม่ได้ นั่งยอง ๆ ไม่ได้ ขาไม่มีกำลัง ไม่สามารถวิ่งออกกำลังกายได้ เห็นได้ว่าโจทก์ที่ 1 ได้เสื่อมเสียบุคลิกภาพไป สมควรกำหนดค่าเสียหายให้ 10,000 บาท

3. คำสั่งไหมทดแทนเพื่อการที่ขาดงาน ในการเรียกค่าสินไหมทดแทน ค่าขาดแรงงานนั้น ต้องพิจารณา ตามมาตรา 445 ประกอบมาตรา 1567 (1), (3) หากบิดาหรือมารดา ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองได้มอบหน้าที่ให้บุตรทำการงานอันใดอันหนึ่งในครัวเรือนแล้ว ปรากฏว่ามีบุคคลใดทำละเมิดซึ่งมีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องทำการงานให้แก่บิดามารดา จนถึงแก่ความตาย ผู้ทำละเมิดจะต้องใช้คำสั่งไหมทดแทน คือ ค่าขาดแรงงานในครัวเรือนให้แก่บิดามารดาที่ต้องขาดแรงงานอันนั้นด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1047/2522 โจทก์ต้องขาดแรงงานระหว่างลูกจ้างของโจทก์ บาดเจ็บ ต้องจ่ายเงินเดือนระหว่างลูกจ้างปฏิบัติงานไม่ได้ โรงงานต้องหยุดกิจการเพราะขาดแรงงาน เป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 445

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5014/2533 ส. เป็นพนักงานของโจทก์ที่จะต้องประกอบภาระงาน ให้แก่โจทก์เป็นประจำ ข. เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 และที่ 2 ขับรถยนต์บรรทุกที่อาประกันภัยไว้ กับจำเลยที่ 3 ในทางที่จ้างของจำเลยที่ 1 และที่ 2 โดยประมาณเดินเลื้อยรถยนต์ที่ ส. ขับ ทำให้ ส. ได้รับบาดเจ็บ ต้องพักรักษาตัวไม่สามารถประกอบหน้าที่การงานให้แก่โจทก์ได้ตามปกติ การกระทำของ ข. เป็นเหตุให้โจทก์ขาดประโยชน์จากแรงงานของ ส. ทั้ง ๆ ที่โจทก์มีหน้าที่ ต้องจ่ายเงินเดือนให้แก่ ส. ในระหว่างนั้น โจทก์ย่อมได้รับความเสียหาย ขอบที่จะได้รับ คำสั่งไหมทดแทนจากจำเลยทั้งสาม ตามมาตรา 445, 425 และ 887

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 567/2538 ค่าขาดแรงงานในครอบครัวที่ภรรยาโจทก์ที่ 1 ถึงแก่ความตาย เนื่องจากการทำละเมิดของจำเลยทั้งสาม เมื่อโจทก์ที่ 2 ซึ่งเป็นบุตรของโจทก์ที่ 1 กับผู้ตายอาศัยอยู่บ้านเดียวกับโจทก์ที่ 1 การที่โจทก์ที่ 1 จ้างบุคคลอื่นมาทำงานแทนผู้ตาย โจทก์ที่ 2 ย่อมได้รับประโยชน์จากการทำงานของบุคคลอื่นนี้ด้วย ทั้งโจทก์ที่ 2 ก็ได้จ้าง บุคคลอื่นมาช่วยทำงานอีก เมื่อศาลล่างทั้งสองพิพากษาให้จำเลยทั้งสามใช้ค่าเสียหายส่วนนี้ แก่โจทก์ที่ 1 แล้ว ความเสียหายของโจทก์ที่ 2 ในส่วนนี้ย่อมหมดไป โจทก์ที่ 2 ไม่มีสิทธิเรียก ค่าเสียหายในส่วนนี้อีก

1.3.2.3 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน เป็นการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบัน กฎหมายมุ่งหมายให้ผู้ละเมิดชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับหนี้ตามสัญญา โดยชดเชยความเสียหายอันแท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับเป็นเกณฑ์ ไม่พึงชดเชยเกินกว่าหนี้ที่ผู้ละเมิดมีต่อตน โดยทั่วไปการกำหนดค่าเสียหายต้องทำให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิม ซึ่งการชดเชยดังกล่าว ในกรณีความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้นั้น เป็นสิ่งที่ไม่ยุ่งยาก เพราะกำหนดค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริงซึ่งคำนวณเป็นตัวเลขได้ และในทางปฏิบัติผู้ถูกทำลายละเมิดสามารถพิสูจน์ได้ว่า ได้รับความเสียหายที่แท้จริงมากหรือน้อยเพียงใด แต่ความยุ่งยากนั้น เป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในกรณีค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ เช่น ความเจ็บปวดทรมาน การตกใจเสียขวัญ การสูญเสียความสูงในชีวิตร หรือการถูกดูถูกเหยียดหยาม

ค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงิน เป็นคำในกฎหมาย มาตรา 446 ความหมายที่แท้จริงก็คือ ค่าสินไหมทดแทนในกรณีละเมิดซึ่งมิใช่ค่าสินไหมที่ทดแทนความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ กล่าวคือ เมื่อมีกรรมอันเป็นละเมิดเกิดขึ้นความเสียหายอาจมีทั้งที่อาจจะชดเชยกันโดยคิดเป็นเงินได้ เช่น ทำลายทรัพย์สินก็ใช้ราคาคืน แต่ถ้าหากทรัพย์สินนั้นมีคุณค่าหายาก อาจต้องชดเชย “ค่าแห่งทรัพย์สิน” นั้น นอกเหนือจาก “ราคา” ธรรมดาด้วย หรือทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัส ค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ก็คือ ค่ารักษาพยาบาล ค่ายา ค่าพาหนะเดินทางไปรักษา แต่ค่าต้องทุกข์ทรมานเจ็บป่วยนานวัน สูญเสียดวงตา ทำให้เสียโฉม เหล่านี้ ไม่อาจคำนวณค่าแห่งความเสียหายได้เป็นจำนวนเงิน⁴ จึงเป็นค่าเสียหายประเภทที่ต้องเรียกร้องให้ชดเชยโดยถือเป็นค่าสินไหมที่มิใช่ตัวเงิน ซึ่งถ้าจะพูดให้ง่ายแก่การเข้าใจ ค่าเสียหายประเภทดังกล่าวนี้ในท้ายที่สุดก็ต้องขอให้ชดเชยกันด้วยเงินนั่นเอง

บทบัญญัติมาตรา 446 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีที่ทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบทอดถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะ ได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทรมานกรรมแก่ตน ก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

⁴ แผลงเดิม. หน้า 256.

บทบัญญัติมาตรา 446 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีข้อความที่แปลเป็นภาษาอังกฤษ ดังนี้

In the case of injury to the body or health of another, or in the case of deprivation of liberty, the injured person may also claim compensation for the damage which is not a pecuniary loss. The claim is not transferable, and does not pass to the heirs, unless it has been acknowledged by contract, or an action on it has been commenced.

A like claim belongs to a woman against whom an immoral crime is committed.

ควรสังเกตว่า คำสันนิษฐานแทนในความเสียหายที่มีโชคร้ายนี้ ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยจำกัดเฉพาะกรณีทำละเมิดต่อร่างกาย ต่ออนามัย และต่อเสรีภาพ และกรณีหญิงถูกทำละเมิดอันเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ (ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276-287) เท่านั้น มิได้บัญญัติรับรองค่าเสียหายประเภทนี้ไว้ในกรณีละเมิดต่อชีวิต ซึ่งทำให้มีผู้คิดว่าในเรื่องความเศร้ารันทดใจ ความว่าเหว่จากทุกข์ทุกข์ยากในการดำรงชีวิตน่าจะเป็นค่าเสียหายประเภทนี้ด้วยเหมือนกัน แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในมาตรา 446 นี้ บัญญัติไว้ชัดเจนไม่อาจแปลความขยายเป็นอย่างอื่นได้

ในต่างประเทศคำสันนิษฐานเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจเป็นที่ยอมรับในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็หมายความว่าความเฉพาะกรณีที่มีการละเมิดอันส่งผลโดยตรงต่อจิตใจหรือความรู้สึกของผู้ถูกทำละเมิด เป็นเหตุให้จิตใจผิดปกติไป เช่น ตกใจสุดขีดจนเสียชีวิต หรือสติฟั่นเฟือน⁵ ซึ่งในกรณีที่ผู้ถูกละเมิดได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจที่เรียกว่าความทุกข์ทรมาน ศาลฎีกาของประเทศเคเนดียนั้นว่าเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ แต่ถ้าเป็นความเศร้าโศกเสียใจเพราะภริยาตายเรียกไม่ได้ และยังคงยืนยันหลักเดิมว่าไม่มีกฎหมายให้เรียกค่าเสียหาย ว่าเหว่ได้

คำสันนิษฐานแทนในมาตรา 446 นี้ เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเฉพาะตัวผู้ถูกทำละเมิด กฎหมายจำกัดสิทธิเรียกร้องไว้ว่าโอนไม่ได้และไม่ตกทอดไปทางมรดก เว้นแต่จะรับสภาพความรับผิดชอบโดยสัญญาหรือฟ้องคดีเรียกให้จำเลยรับผิดชอบไว้แล้วก่อนผู้เสียหายตาย จึงจะรับช่วงสิทธิหรือรับมรดกความได้

⁵ พิศวาท ฤกษ์พันธ์ (2524). ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 809/2487 ขัดขวางการมหรสพของวัดได้ชื่อว่าทำให้วัดเสียหายในการดำเนินงานภายในขอบเขตของกฎหมาย

วัดจัดงานมหรสพโดยประสงค์รายได้จากการที่มีคนมาทำบุญบริจาค เมื่อผู้ใดขัดขวางให้งานมหรสพต้องล้มเลิกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ย่อมเป็นการละเมิดทำให้เขาเสียหายต่อทางทำมาหาได้และเป็นการทำให้เสียหายของวัด ซึ่งวัดอาจเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้อีกด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1936/2517 ค่าเสื่อมสภาพอนามัยที่โจทก์เรียกร้องให้จำเลยชดเชยฐานละเมิด ทำให้โจทก์เสียหายแก่ร่างกายอนามัยนั้น เป็นค่าทดแทนความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ซึ่งศาลย่อมกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2501/2517 จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ โจทก์ได้รับบาดเจ็บมีแผลบนใบหน้าถึงต้องเย็บและมีรอยแผลเป็น โจทก์มีสิทธิฟ้องเรียกร้องให้จำเลยใช้ค่าเสียหายสำหรับที่จะต้องให้ศัลยกรรมตกแต่งใบหน้าเพื่อลบรอยแผลเป็นในโอกาสข้างหน้าได้ เพราะเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

(ควรสังเกตว่า ค่าทำศัลยกรรมตกแต่งเป็นค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 379/2518 ค่าเสียหายฐานละเมิดเพราะต้องตัดขาพิการตลอดชีวิตเป็นค่าเสียหายซึ่งมิใช่ตัวเงิน ไม่ซ้ำกับค่าที่ไม่สามารถประกอบกิจการ แม้เป็นค่าเสียหายในอนาคต ก็คิดดอกเบี้ยตั้งแต่วันผิดนัดคือวันทำละเมิด แต่ไม่เกินค่าขอที่โจทก์ขอมาตั้งแต่วันฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1859/2518 ค่าทนายทวงถามซึ่งได้ฟ้องคดีแล้วผู้เสียหายจึงตายลงนั้น ผู้เข้าเป็นคู่ความแทนว่าคดีต่อไปได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2573/2517 ชายข่มขืนชำเราหญิงอายุ 15 ปี จนมีครรภ์คลอดบุตร ศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของชายตามฟ้องของหญิง ให้ใช้นามสกุลชาย ให้เด็กอยู่กับหญิงและให้หญิงเป็นผู้ปกครองเด็ก ให้ทำอุปการะเลี้ยงดูจนอายุ 20 ปี ให้ใช้ค่าเสียหายแก่หญิง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 128/2522 โจทก์ถูกรถจำเลยชน รอยแผลเป็นซึ่งไม่ทำให้เสียบุคลิกและโจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งไม่ซ้ำซ้อนกัน โจทก์ก็เรียกได้ ตามมาตรา 446 รอยนั้ราคา 70,000 บาท ถูกชนแล้วชายชากรณไป 10,000 บาท เรียกค่าเสียหายที่ขาดเงินไป 60,000 บาท ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2488/2523 ศูนย์หลบออกไปได้ขณะจำเลยเปิดประตู ศูนย์จึงออกไปก่อกวนโจทก์ได้ แสดงว่าจำเลยมิได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรในการเลี้ยงดูศูนย์ จำเลยต้องชดเชยค่าเสียหายให้โจทก์รวมทั้งทดแทนความตกใจและทุกข์ทรมานด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 339/2531 ในคดีฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการละเมิด โจทก์แต่ละคนใช้สิทธิเฉพาะตัว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 แม้จะฟ้องรวมกันมาก็ต้องถือทุนทรัพย์ของโจทก์แต่ละคนแยกกัน ปรากฏว่า โจทก์ที่ 15 ที่ 17 ที่ 19 และที่ 21 แต่ละคนเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนไม่เกิน 50,000 บาท และศาลอุทธรณ์พิพากษาป็น จำเลยจึงต้องห้ามมิให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 248

จำเลยอุทธรณ์ในข้อที่ไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาในศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ยกส่งขึ้นตามคำสั่งศาลชั้นต้นที่ปฏิเสธไม่รับอุทธรณ์ในข้อดังกล่าวมาแล้ว คำสั่งของศาลอุทธรณ์เช่นนี้ย่อมถึงที่สุด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 236 วรรคหนึ่ง จำเลยหาอาจฎีกาต่อไปได้ไม่

การทรมานทุกข์ทรมานบังเกิดขึ้นจากสภาพร่างกายและจิตใจผิดปกติหรือเสื่อมสุขภาพอนามัย ทำให้หย่อนสมรรถภาพในการศึกษาและการประกอบอาชีพหรือทำให้ทางทำมาหาได้ลดน้อยลงกว่าปกติ และการมีรอยแผลเป็นติดตัวหรือกรณีของโจทก์ที่ 9 ได้รับบาดเจ็บข้อเท้าขวาพิการ ทำให้เส้นประสาทขาขาดและชาลีบ ซึ่งพอถือได้ว่ามีรอยแผลเป็นติดตัวนั้นเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่เป็นตัวเงิน และไม่ซ้ำซ้อนกับค่าสินไหมทดแทนในกรณีอื่น ทั้งการทรมานทุกข์ทรมานหรือเสื่อมสุขภาพอนามัยและการมีรอยแผลเป็นติดตัวเป็นผลโดยตรงแห่งการละเมิดของจำเลย โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยผู้ทำละเมิดได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 และมาตรา 446

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3951/2534 (โจทก์ถูกทำละเมิด ต้องได้รับอันตรายแก่กายสาหัส) จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างของบริษัท ข. และขับรถชนคันโดยสารคันเกิดเหตุ จำเลยที่ 2 เป็นกรรมการผู้จัดการบริษัท ข. ซึ่งมีผลประโยชน์ร่วมกับจำเลยที่ 3 ในกิจการเดินรถยนต์โดยสารประจำทางคันนี้ ถือได้ว่า จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างหรือตัวแทนในการขับรถชนคันโดยสารคันดังกล่าวในกิจการเดินรถร่วมบริการของจำเลยที่ 3 ด้วย แม้โจทก์ได้กล่าวในฟ้องให้จำเลยที่ 3 ร่วมรับผิดชอบในฐานะมีผลประโยชน์ร่วมกับจำเลยที่ 2 แต่จำเลยที่ 3 ก็เข้าใจข้อหาดี เมื่อจำเลยที่ 1 ขับรถชนคันโดยสาร

กันเกิดเหตุชนโงทกัได้รับอันตรายแก่กายถึงสาหัสเป็นการละเมิด ต้องถือว่าจำเลยที่ 1 กระทำละเมิด ในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 3 ดังนี้ จำเลยที่ 3 จึงต้องร่วมรับผิดชอบ

โงทกัถูกกระทำละเมิดต้องได้รับอันตรายแก่กายสาหัส ต้องนอนรักษาตัวที่โรงพยาบาล 21 วัน ยังไม่หาย ต้องทนทุกข์ทรมาน ขาดงานขาดรายได้ไม่ปกติดังเดิม โงทกัต้องเสียหาย แก่ร่างกายหรืออนามัย โงทกัจึงมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ ตัวเงินได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7119/2541 ลูกจ้างของจำเลยที่ 1 กระทำละเมิดเป็นเหตุให้เด็กหญิง ส. บุตรของโงทกัที่ 3 ตาย โงทกัที่ 4 ได้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งเป็นสินน้ำใจให้แก่คณะแพทย์ของ โรงพยาบาลในการทำการผ่าตัดเพื่อช่วยชีวิตเด็กหญิง ส. โดยที่คณะแพทย์ไม่ได้เรียกร้อง อันเป็น ความพอใจของโงทกัที่ 4 ที่ต้องการตอบแทนคณะแพทย์ที่ช่วยเหลือบุตรสาวของตน เงินจำนวน ดังกล่าวที่โงทกัที่ 4 ได้จ่ายไปนี้ไม่อาจกำหนดจำนวนที่แน่นอน ไม่มีหลักเกณฑ์และกฎหมาย รองรับ โงทกัที่ 4 จึงไม่อาจเรียกร้องจากจำเลยที่ 1 ได้

การที่เด็กหญิง ส. ผู้ถูกกระทำละเมิดได้รับบาดเจ็บสาหัส ใบหน้าเสียโฉมต้องหยุดเรียน ไปนาน จำเป็นต้องเสียค่าจ้างครูมาสอนพิเศษ และต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเรียนเปียโนเพื่อฟื้นฟู จิตใจของเด็กหญิง ส. ที่ถูกกระทบกระเทือนจิตใจจากใบหน้าที่เสียโฉม ผู้เสียหายจึงชอบที่จะได้รับ การชดใช้ค่าจ้างและค่าใช้จ่ายดังกล่าวจากผู้กระทำละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542 จำเลยที่ 2 เป็นแพทย์ผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ ประกอบโรคศิลปะสาขาแพทย์และเป็นผู้ชำนาญพิเศษในแขนงสาขาวิชาศัลยศาสตร์ตกแต่งจาก ประเทศญี่ปุ่น จำเลยที่ 2 กระทำการผ่าตัดหน้าอกโงทกัที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงมีสภาพปกติ แต่จำเลยที่ 2 กระทำการผิดพลาดในการผ่าตัด การที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นแพทย์เชี่ยวชาญด้าน ศัลยกรรมด้านเลเซอร์ผ่าตัดมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ แต่จำเลยที่ 2 ผ่าตัดโงทกัโดยไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัดและไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบ ถึงขั้นตอนการรักษา ระยะเวลาและกรรมวิธีในการดำเนินการรักษา จนเป็นเหตุให้โงทกัได้รับความเสียหายนับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 2 ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ทำละเมิด จำต้อง รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โงทกั

ภายหลังจากที่โงทกัทำการผ่าตัดกับจำเลยที่ 2 แล้ว โงทกัมีอาการเครียดเนื่องจากมี อาการเจ็บปวด ต่อมาภายหลังพบว่าการทำศัลยกรรมไม่ได้ผล ทำให้โงทกัเครียดมาก กังวลและ นอนไม่หลับ รุนแรงกว่าก่อนผ่าตัด ดังนี้ แม้โงทกัจะมีการเครียดอยู่ก่อนผ่าตัด แต่เมื่อหลังผ่าตัด โงทกัมีอาการเครียดมากขึ้นกว่าเดิม ความเครียดของโงทกัจึงเป็นผลโดยตรงมาจากการผ่าตัด

จำเลยต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่โจทก์ต้องรักษาจริง ส่วนค่าเสียหายที่เป็นค่าใช้จ่ายหลังจากแพทย์โรงพยาบาลอื่นได้รักษาโจทก์อยู่ในสภาพปกติแล้ว โจทก์ย่อมไม่อาจเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินนั้นอีก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2580/2544 โจทก์เป็นหญิงรับราชการเป็นอาจารย์ โดยตำแหน่งหน้าที่ต้องพบปะผู้คนจำนวนมาก แต่ต้องเสียบุคลิกภาพใบหน้าเสียโฉมเนื่องจากหนังตาหึ่งเห็นตาขาวมากกว่าปกติ ย่อมเป็นความทุกข์ทรมานที่โจทก์รู้สึกได้ตลอดเวลา ตราบจนความเสียโฉมดังกล่าวจะได้รับการแก้ไข ค่าที่โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานกับค่าที่โจทก์ต้องสูญเสียบุคลิกภาพตั้งแต่จำเลยผ่าตัดโจทก์จนโจทก์ต้องได้รับการผ่าตัดแก้ไข ถือเป็นการเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคแรก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5751/2544 ความเสียหายที่มีไว้ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 หมายความว่า ความเสียหายอันมีอาจคำนวณเป็นเงินได้ แต่ความเสียหายเช่นว่านี้ ต้องเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิด จำเป็นต้องเยียวยา หรือทดแทนความเสียหายให้เช่นเดียวกัน ซึ่งอาจมีความเสียหายมากกว่าความเสียหายต่อร่างกายอีกด้วย ความเสียหายที่มีไว้ตัวเงิน เช่น ความเจ็บปวดทรมานทุกขเวทนาระหว่างการรักษาพยาบาล หรือต้องทุพพลภาพการต่อไป ความเสียหายเช่นว่านี้กฎหมายให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เพราะค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่มีไว้ตัวเงินย่อมจะนำสืบคิดเป็นจำนวนเงินเท่าใดไม่ได้อยู่ในตัว เมื่อพิจารณาจากลักษณะบาดแผลกับวิธีการรักษาบาดแผลของโจทก์ที่ 1 ซึ่งต้องผ่าตัดและเข้าเผือกหลายครั้ง ต้องรับการรักษาเป็นเวลานานร่วม 3 ปี ต้องทนทุกข์ทรมานต่อความเจ็บปวดของบาดแผลในระหว่างการรักษาอันเป็นเวลานาน ยิ่งกว่านั้นสภาพแขนซ้ายของโจทก์ที่ 1 ต้องทุพพลภาพตลอดชีวิต ทั้งเสียบุคลิกภาพเนื่องจากการผ่าตัด ทำให้แขนซ้ายสั้นกว่าแขนขวา ถือว่าเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่โจทก์ที่ 1 ขอบที่จะเรียกร้องได้

อาจกล่าวโดยสรุปว่า ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ถือเป็นการเสียหายทางจิตใจ หรือนักกฎหมายบางท่าน เรียกว่า เป็นการเสียหายทางศีลธรรม ความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นแก่จิตใจ อันได้แก่ ความเจ็บปวด ความทรมานทุกข์ทรมาน ความเศร้าโศกเสียใจจากการตายของคนที่รัก และความเสียหายอื่นๆ ทั้งหมดนี้อยู่ในความหมายของคำว่า ความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน ซึ่งอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดให้หรือไม่ เพียงใด ทั้งนี้ ความสูญเสียทางจิตใจ เป็นการเสียหายอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นจริง แต่เป็นการเสียหายทางด้านอารมณ์และความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ ซึ่งปัจจุบันศาลของประเทศไทยเข้าใจถึงความเสียหายดังกล่าวว่ามีจริง เพียงแต่หลักเกณฑ์ที่จะให้

ศาลยอมรับบังคับให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ยังเป็นปัญหาในการใช้ดุลพินิจของศาล อยู่ว่าจะมีการชดใช้เสียชดใช้หรือไม่ เพียงใด ก็ยังไม่อาจกำหนดแน่นอนได้

3.1.3 ประเภทของค่าสินไหมทดแทน

เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ก็เป็นหน้าที่ผู้กระทำความผิดจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ศาลมีหน้าที่วินิจฉัยว่าจะใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยสถานใด เพียงใด ซึ่งค่าสินไหมทดแทนมีหลายประเภท บางประเภทได้กล่าวไว้ในบทอื่น ๆ ส่วนหนึ่งแล้ว ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงค่าสินไหมทดแทนเพื่อการขาดไร้อุปการะตามกฎหมายค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย และค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ขาดแรงงาน

(1) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย มาตรา 443 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าว่าเหตุที่ตายลงนั้น ทำให้บุคคลคนหนึ่งคนใดต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายไปด้วย ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องค่าสินไหมทดแทนที่เกี่ยวกับความตายของผู้เสียหายเหมือนกันเพราะได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 443 แต่ที่แยกมากล่าวไว้เป็นหมวด 1 ต่างหาก ก็เพราะความตายได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลภายนอกเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 445 ไม่เกี่ยวกับสิทธิของทายาทผู้ตายแต่ประการใด บทบัญญัติวรรคนี้กำหนดสิทธิของบุคคลภายนอกที่ต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายชอบที่จะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

บุคคลภายนอกที่ต้องขาดไร้อุปการะ ต้องมีสิทธิจะได้รับอุปการะตามกฎหมาย หมายความว่า มีตัวบทบัญญัติให้ต้องอุปการะเลี้ยงดูกัน ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสมอไป ไม่เพียงแต่ผู้ตายเคยอุปการะเลี้ยงดู หรือให้ค่าเลี้ยงดูเท่านั้น ซึ่งค่าอุปการะเลี้ยงดูอาจเรียกได้ระหว่างสามี ภรรยา บุตรต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ และบุตรชอบที่จะเรียกให้อุปการะเลี้ยงดูได้จนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ หากเป็นที่เห็นได้ว่าบิดาจะมีชีวิตอยู่อุปการะได้ถึงเวลานั้น หรือบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ทุพพลภาพหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ บุตรบุญธรรมและผู้รับบุตรบุญธรรมต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน แต่บุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วซึ่งไม่ทุพพลภาพ ไม่มีสิทธิเรียกค่าอุปการะเพราะมารดาตาย บุตรนอกกฎหมายไม่มีสิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพราะขาดไร้อุปการะ

การขาดไร้อุปการะไม่จำกัดเฉพาะทางการเงินโดยแท้เท่านั้น แต่รวมถึงกรณี เช่น การอุปการะซึ่งบิดามารดาโดยมีเหตุอันควรคาดเห็นได้ว่าจะได้รับจากบุตร หรือความช่วยเหลือที่บุตรอาจได้รับจากบิดามารดาในเหตุการณ์ตามปกติ ในกรณีที่ขาดไร้อุปการะเป็นการขาดไร้

ในอนาคต เหตุการณ์ที่อาจเกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องคาดคิดมาก่อน โดยปกติจะต้องนำมาพิจารณาด้วย ถ้าไม่อาจแสดงว่ามีการขาดไร้อุปการะที่เห็นด้วยเงิน (pecuniary loss) ก็ให้ใช้ค่าเสียหายในส่วนนี้ หาได้ไม่

ค่าเสียหายตามวรรคนี้ ศาลอาจกำหนดให้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความจำเป็นและฐานะทางเศรษฐกิจของโจทก์ แต่มุ่งหมายถึงการอุปการะเลี้ยงดูเป็นสำคัญ ฉะนั้นหากโจทก์มั่งมีไม่มีความจำเป็นต้องได้รับการเลี้ยงดูจากผู้ตาย ศาลก็ยังสามารถกำหนดให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนในส่วนนี้ได้ นอกจากนี้ที่ว่าเป็นการอุปการะเลี้ยงดูนั้น ไม่จำเป็นต้องจัดหาการอุปการะเลี้ยงดูให้พร้อมทุกอย่าง เพียงแต่มีส่วนช่วยเหลือในการอุปการะเลี้ยงดูก็เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าเป็นการอุปการะเลี้ยงดูแล้ว ตามด้วยบทเห็นได้ว่า การขาดไร้อุปการะในอนาคต ก็เป็นการขาดไร้ตามมาตรา 443 วรรคสาม เหมือนกัน

การประเมินจำนวนความเสียหายอันเป็นด้วยเงินนั้น วิธีการคำนวณตามปกติก็คือ งบประมาณการช่วยเหลือทางการเงินประจำปี ซึ่งโดยพฤติการณ์ทั้งหลาย ผู้ที่ขาดไร้อุปการะโดยมีเหตุอันสมควรอาจคาดหมายว่าจะได้รับจากผู้ตาย ถ้าหากผู้ตายนั้นยังมีชีวิตอยู่และเพิ่มจำนวนขึ้น โดยความหวังที่จะมีชีวิตอยู่ของผู้ตายและพิจารณาถึงเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดคิดว่าจะเกิดขึ้นได้ในชีวิตประกอบกันด้วย หรือคำนึงถึงองค์ประกอบอื่นตามพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง เช่น อายุ อาชีพ การหารายได้และฐานะความเห็นอยู่ของผู้ตาย นอกจากนี้ในการคำนวณลักษณะนี้ จะต้องพิจารณาถึงข้อที่ว่า จะต้องใช้เป็นเงินก้อนทันที แทนที่จะช่วยเป็นระยะเวลา ซึ่งอาจได้รับเป็นเวลานาน ถ้าหากผู้ตายยังมีชีวิตอยู่ โดยเหตุที่เป็นสิทธิที่ให้แก่อุ้อยู่ในอุปการะ ตามพฤติการณ์ของผู้อยู่ในอุปการะเอง และการที่ผู้อยู่ในอุปการะอาจจะมีชีวิตอยู่นานเท่าใดก็ต้องนำมาพิจารณาด้วยเช่นกัน และโดยเหตุที่ว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับผู้อยู่ในอุปการะอาจจะเปลี่ยนแปลงในการภายหลัง ถ้าตามข้อเท็จจริงพฤติการณ์เหล่านั้นได้เปลี่ยนแปลงไปในระหว่างวันตายและวันพิจารณาการเปลี่ยนแปลงเช่นนั้นก็อาจนำมาพิจารณาด้วย ถึงแม้ว่าจะว่ากันโดยเคร่งครัดจะต้องประเมินค่าเสียหายนับแต่วันตายก็ตาม นอกจากการพิจารณาถึงพฤติการณ์อื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ดังกล่าวแล้ว มีกรณีบางอย่างซึ่งอาจต้องลดความสูญเสียทางการเงินที่ผู้อยู่ในอุปการะได้รับและต้องนำมาพิจารณาด้วย เช่น การที่ผู้อยู่ในอุปการะได้เงินบำนาญ ประโยชน์ทางการเงินอื่นใดที่ผู้อยู่ในอุปการะได้รับ เงินประกันชีวิตซึ่งได้จ่ายให้เมื่อผู้ตายถึงแก่ความตายก็ต้องหักออกจากค่าเสียหายใด ๆ ที่จะให้แก่ผู้อยู่ในอุปการะด้วย แต่ไม่ทำให้ผู้อยู่ในอุปการะหมดสิทธิที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดู

การที่บุคคลหนึ่งจะได้รับการอุปการะจากบุคคลอีกผู้หนึ่งอันเป็นสิทธิตามกฎหมายและเมื่อบุคคลภายนอกทำร้ายผู้ที่มีหน้าที่จะต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูอันเป็นการละเมิดโดยหลักใน มาตรา 420 นั้น ในขณะที่เดียวกันก็ย่อมเป็นการกระทำที่เลิกละต่อสิทธิของผู้ที่มีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูด้วย จึงย่อมเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ที่มีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูตามมาตรา 443 วรรคสาม นั้นเอง ท่านองคมนตรีกับกรณีที่บุคคลภายนอกทำลายสิทธิตามสัญญา ดังนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่จะบังคับกันได้ ตามมาตรา 420 โดยตรง ส่วนค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้น ศาลย่อมวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดโดยหลักในมาตรา 438 เช่นเดียวกัน ซึ่งไม่เกี่ยวกับมาตรา 443 วรรคสาม แต่ประการใด

ในกรณีที่บุคคลหลายคนอยู่ร่วมกันในสังคม บุคคลจำต้องช่วยเหลือซึ่งพวาคือซึ่งกันและกัน มิกรณีเป็นอันมากที่บุคคลได้ช่วยเหลือเกื้อกูลบุคคลที่ยากไร้ การช่วยเหลือเกื้อกูลดังว่านี้ไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย หากจะถือว่าเป็นหน้าที่ก็เป็นหน้าที่ทางมนุษยธรรมเท่านั้น หากไม่ทำตามกฎหมายไม่ แต่ในบางกรณีการช่วยเหลือกันนั้น อาจก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ขึ้นได้โดยเป็นหน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงที่มีอยู่ระหว่างบุคคล เมื่อมีสิทธิหน้าที่ระหว่างกันแล้ว ก็จะต้องเว้นไม่ปฏิบัติเสียได้ไม่

(2) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย มาตรา 444 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ขอให้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไปและค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการทำงานสิ้นเชิง หรือแต่บางส่วนทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและเวลาอนาคตด้วย

ถ้าในเวลาพิพาทคดีเป็นพันวิสัยจะยังรู้ได้แน่ว่าความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่า ยังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้”

มาตรา 444 หมายถึง การที่เสียความสามารถประกอบการทำงานทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคต อันเป็น “ความเสียหายในอนาคต” คือความเสียหายที่ยังไม่เกิดผลเสียหายในเวลาปัจจุบัน แต่เป็นที่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต

ถ้าเป็นการเสียความสามารถในการประกอบการทำงานปัจจุบัน โดยปกติก็เพียงแต่คำนึงถึงระยะเวลาที่ไม่สามารถประกอบการทำงานและอัตรารายได้ก่อนเกิดเหตุ กำหนดเอาโดยวิธีคำนวณตัวเลขอย่างง่าย ๆ จนถึงวันฟ้อง แต่ถ้าเป็นการเสียความสามารถในอนาคตก็ไม่อาจคำนวณได้โดยง่าย เพราะในการประเมินจะต้องคิดถึงส่วนประกอบที่สำคัญอีกหลายอย่าง ศาลจะต้องกะประมาณระยะเวลาแห่งการเสียความสามารถในอนาคต และอัตรารายได้ในอนาคตที่น่าจะ

เป็นไปได้ของโจทก์ ซึ่งอาจเพิ่มหรือลดลง ต่อมาโจทก์ไม่มีรายได้เช่นว่านั้น เนื่องจากเหตุอื่น นอกจากการละเมิดนั้นก็ได้ และโจทก์อาจไม่อยู่ในฐานะที่จะมีรายได้เช่นว่านั้นสำหรับระยะเวลาที่ยังมีอยู่ในชีวิตตามปกติทั้งหมดก็ได้ แล้วกำหนดให้เป็นเงินก้อน และในการที่จะให้โจทก์รับเงินเป็นเงินก้อนหนึ่งนั้น อาจจะต้องลดจำนวนลงแทนที่จะให้เป็นจำนวนเงินตามระยะเวลา และเนื่องจากความไม่คงที่แน่นอนของชีวิตโดยปกติทั่วไป

จะเห็นได้ว่าค่าเสียหายเพื่อการเสียความสามารถประกอบการทำงานในอนาคตจะประเมินโดยวิธีคำนวณตัวเลขอย่างง่าย ๆ ย่อมไม่ได้ และจะทำโดยวิธีนี้ย่อมไม่ได้ยุติ แม้จะมีความเสียหายที่เพิ่มทวีขึ้นเพราะไม่แน่นอนเสมอไปว่า โจทก์จะหารายได้ได้เพียงนั้นถ้าหากไม่ถูกกระทำละเมิด โดยทั่วไปศาลย่อมจะไม่พยายามหาที่จะคิดคำนวณความเสียหายที่เป็นตัวเงินให้แน่นอนในระดับที่สูง และย่อมเห็นได้ว่าโดยปกติค่าเสียหายในการเสียความสามารถประกอบการทำงานในอนาคตได้กำหนดให้เป็นเงินจำนวนหนึ่ง พร้อมด้วยค่าเสียหายเพื่อความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน แต่อย่างไรก็ดีวิธีการคิดคำนวณเป็นตัวเลขย่อมจะเป็นมาตรการที่แน่นอนมากในการกะคำนวณค่าเสียหายเพื่อเสียความสามารถประกอบการทำงาน

(3) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ขาดแรงงาน เมื่อมีการทำละเมิดให้เขาถึงตาย เสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัย หรือเสียเสรีภาพ อาจมีบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงจากการทำละเมิดด้วย จึงชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดด้วยมาตรา 445 บัญญัติว่า

“ในกรณีทำให้เขาถึงตาย หรือให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ถ้าผู้ต้องเสียหายมีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือนหรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้นไซ้ ท่านว่าบุคคลผู้จ้างต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อที่เขาจะต้องขาดแรงงานอันนั้นไปด้วย ”

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรานี้จำกัดเฉพาะในกรณีที่ทำให้เขาถึงตายหรือเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย หรือเสียเสรีภาพ ถ้าหากทำให้เขาเสียหายแก่ทรัพย์สิน เช่น ทำให้ทรัพย์สินของเขาเสียหาย ต้องรีบเอาทรัพย์สินไปซ่อมแซม ทำให้เสียเวลาไม่ได้ไปทำงาน บุคคลภายนอกที่ต้องขาดแรงงานก็จะเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรานี้ไม่ได้ อาจต้องพิจารณาอีก ตามมาตรา 438

ผู้ที่มีสิทธิจะได้รับผลแห่งการงานของผู้เสียหาย ก็เช่น ภรรยา โดยประกอบการทำงานในครัวเรือนให้แก่สามี เพราะสามีภรรยาจำต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา สามีภรรยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน บุตรประกอบการทำงานให้บิดามารดา เพราะผู้ใช้อำนาจ

ปกครองมีสิทธิให้บุตรทำงานตามสมควร สิทธิหน้าที่ดังกล่าวเป็นสิทธิหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งย่อมถือว่าเป็นความผูกพันตามกฎหมายโดยแท้

นอกจากสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดแล้วนั้น ยังอาจมีสิทธิหน้าที่ตามสัญญาอันเป็นความผูกพันตามกฎหมาย สิทธิหน้าที่ตามสัญญาดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นกฎหมายอย่างหนึ่งระหว่างคู่สัญญาซึ่งมีที่มาจากการตกลงกัน จึงถือได้ว่าเป็นความผูกพันตามกฎหมาย ตามมาตรา 445 นี้ เช่นเดียวกัน

3.2 หลักกฎหมายต่างประเทศ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดของประเทศไทย ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายระบบ Civil Law และอยู่บนพื้นฐานของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุด โดยในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะกล่าวเฉพาะค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงิน (Non-Pecuniary damage or loss) ซึ่งได้ทำการศึกษาค้นคว้ากฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อพิจารณาว่ากฎหมายของประเทศดังกล่าวมีแนวคิดและการกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนกันอย่างไร โดยนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทย

3.2.1 หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

จุดเริ่มต้นกฎหมายของประเทศอังกฤษ มีจุดกำเนิดจากประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ของโรมัน ตาม “ทฤษฎีว่าด้วยหนี้” (Theory of obligations) หนี้ละเมิดเป็นประเภทหนึ่งของหนี้ในทางแพ่ง คู่กรณีจะต้องมีการชดเชยแก่กัน โดยให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าเสียหายเพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับหนี้ตามสัญญาและชดเชยความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งผู้เสียหายได้รับเป็นเกณฑ์แล้วกำหนดค่าเสียหายไปตามนั้น

ในปัจจุบันนักกฎหมายมีข้อถกเถียงกันอย่างมากรวมถึงการวิพากษ์วิจารณ์นักกฎหมายเช่นกัน ในกรณีของการกำหนดค่าเสียหายตามความเสียหายนั้น เป็นการสมควรหรือไม่ ที่ผู้ถูกทำละเมิดได้รับบาดเจ็บ นอกจากได้รับค่าเสียหายที่แท้จริงอันเป็นตัวเงินที่นับคำนวณได้แล้ว ยังคงจะได้รับค่าเสียหายทางด้านจิตใจ เช่น การทุกข์ทรมานใจ การตื่นตระหนก ซึ่งเรียกว่าค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอีกหรือไม่ หรือแม้แต่มนุษย์ที่ต้องสัมผัสอย่างหนัก เพราะได้รับความตกใจอันบุคคลอื่นเป็นผู้ก่อการละเมิดให้เกิดขึ้นจะด้วยจงใจก็ดี หรือประมาทเลินเล่อก็ดี ควรจะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้หรือไม่ แม้ว่าคนมิได้รับความกระทบกระเทือนทางร่างกาย

โดยตรงก็ตาม ซึ่งปัจจุบันวิทยาศาสตร์การแพทย์สามารถพิสูจน์ได้อย่างแน่นอนว่า ความตระหนกตกใจ เสียขวัญ ทำให้อารมณ์แปรปรวนได้ และเป็นสาเหตุแห่งความเจ็บป่วยนั้นแล้ว แต่ยังมีข้อสงสัยว่าการวินิจฉัยให้ค่าเสียหายดังกล่าว อาจเป็นการขยายขอบเขตความรับผิดชอบไปจนไม่น่าปลอดภัยเพราะอย่างยิ่งอาจเป็นสิ่งจำเป็นอยู่ที่ผู้ได้รับบาดเจ็บจะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า ความรู้สึกของตนนั้นเป็นความรู้สึกที่สมเหตุสมผล และทั้งพิสูจน์ได้ด้วยว่า โดยแท้จริงแล้วความตกใจ เสียขวัญ หรือตระหนกนั้น เป็นมูลเหตุที่ทำให้ตนต้องล้มป่วยลง และยังคงพิสูจน์อีกด้วยว่า ผู้กระทำละเมิดก็ควรจะได้คาดหมายเห็นผลได้ล่วงหน้าโดยควรแล้ว

นักกฎหมายได้วางหลักวินิจฉัยเกี่ยวกับบุคคลที่ได้รับการความเสียหายจากการถูกกระทำละเมิดว่าควรได้รับค่าเสียหายมากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ซึ่งส่วนใหญ่มีแนวคิดว่า ไม่มีเงินจำนวนเท่าไรที่จะชดเชยการสูญเสียแขนข้างหนึ่งหรือความเจ็บปวดที่รุนแรงได้โดยบริบูรณ์ แท้จริงแล้วการประเมินค่าของความเสียหาย สำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนั้นได้เป็นภาระหน้าที่ที่เป็นไปโดยธรรมชาติ อย่างไรก็ตามกฎหมายอังกฤษได้มีวิวัฒนาการเจริญขึ้นอย่างช้า ๆ ในส่วนที่ไม่สามารถคาดคะเนคิดคำนวณเป็นตัวเงินได้ แต่ทุกวันนี้การยอมรับโดยทั่วไปเป็นส่วนใหญ่ว่ากฎหมายสามารถจัดหาค่าทดแทนในลักษณะที่เป็นธรรมได้ การยอมรับดังกล่าวทำให้แน่ใจว่าการได้รับค่าทดแทนสำหรับค่าเสียหายซึ่งมิได้เกี่ยวกับตัวเงินที่ได้รับถือเป็นประเพณีสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินมีอยู่ 2 ประเภท ที่ทำให้เห็นชัดเจน คือ ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานประเภทหนึ่ง และความสูญเสียความสะดวกสบายอีกประเภทหนึ่ง

ผู้เชี่ยวชาญได้แบ่งแยกความชัดเจนระหว่างความเสียหายสำหรับความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมาน และความเสียหายสำหรับความสูญเสียความสะดวกสบายไว้ ซึ่งในอดีตนั้นขึ้นอยู่กับความรู้สึกในความเจ็บปวดของตัวใจทัก และอำนาจในการรับรู้ของความทุกข์ทรมาน แต่ในระยะหลังการพิจารณาตัดสินให้ค่าทดแทนนั้นขึ้นอยู่กับความสูญเสียและค่าเสียหายตามความเป็นจริง โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าตัวใจทักจะได้รับรู้หรือไม่

ความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานได้ถูกตีค่าอยู่ภายในใจของแต่ละบุคคล แต่ในส่วน of ค่าเสียหายนั้นวัดได้จากระดับของความรู้สึกเจ็บปวดตามความเป็นจริงของผู้เรียกร้อง โดยสะท้อนบนความรู้สึกของความทนทุกข์ทรมาน ดังนั้น ผู้เรียกร้องต้องได้รับค่าทดแทนความเสียหายเพื่อให้ครอบคลุมถึงการบาดเจ็บ ความชอกช้ำทางจิต และการทำให้ชีวิตของผู้เรียกร้องสั้นลง อันเนื่องจากอุบัติเหตุด้วย

ความสูญเสียความสะดวกสบายจะต้องถูกประเมินค่าทดแทนอย่างไม่ลำเอียง จำนวนค่าทดแทนที่ได้รับนั้นขึ้นอยู่กับความสูญเสีย ซึ่งได้ขยายความไปถึงผู้เคราะห์ร้ายไม่สามารถทำบางสิ่งบางอย่างได้อันสืบเนื่องมาจากความบาดเจ็บ

คนอังกฤษได้เริ่มเรียนรู้สู่ความรู้ความเข้าใจ สำหรับการเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน การประนีประนอมระหว่างสิ่งใดที่เป็นหลักการคิดค่าทดแทนที่อยู่ภายในจิตใจที่เป็นรูปธรรม ซึ่งแต่ก่อนนำมาใช้ในรูปแบบของการคิดคำนวณของค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมาน แต่ในระยะหลังนำไปคิดคำนวณเพื่อค่าทดแทนสำหรับค่าสูญเสียความสะดวกสบาย ข้อดีของหลักการคิดค่าทดแทนได้ถูกอภิปรายและนำไปสู่ความสำเร็จของคดีต่าง ๆ ซึ่งในปัจจุบันนี้ถูกนำมาใช้โดยสภาขุนนาง (House of Lord) โดยแต่ละคนมีความเห็นต่าง ๆ กัน กล่าวคือ

ลอร์ด มอริส⁶ มีความเห็นว่า ความเสียหายที่จะได้รับการพิจารณาให้ได้รับเงินค่าทดแทนสำหรับการกระทำละเมิด ซึ่งเงินสามารถชดเชยได้นั้น จะให้ค่าทดแทนเฉพาะการเยียวยาการบาดเจ็บอันเกิดจากการกระทำผิดและผลที่ได้เกิดขึ้นตามธรรมชาติอันเนื่องมาจากการกระทำที่ผิดเท่านั้น แต่ระหว่างเงินกับความทนทุกข์ทรมานหรือการสูญเสียของมนุษย์ โดยเฉพาะค่าตอบแทนในรูปตัวเงินซึ่งสามารถคำนวณให้เห็นได้ชัดเจนในกรณีค่าเสียหายที่เกี่ยวกับเงิน จะถูกพิจารณาให้เป็นค่าทดแทน ดังนั้น บางสิ่งบางอย่างที่สัมผัสได้ ต้องถูกนำไปทดแทนสิ่งที่ขาดหายไป หรือถูกทำลาย แต่เงินไม่สามารถทำให้โครงสร้างทางร่างกายซึ่งถูกทำให้สูญเสีย กลับกลายให้ดีขึ้นมาใหม่ได้ ศาลสามารถพิจารณาคัดสินในส่วนนี้ได้โดยคำนึงถึงการให้ค่าทดแทนอย่างมีเหตุผล ซึ่งค่าทดแทนที่ได้รับนั้นจะต้องเป็นการได้มาอย่างสมเหตุสมผล และถูกประเมินค่าโดยพอประมาณ ยิ่งไปกว่านั้นยังเป็นที่น่ายินดีเป็นอย่างยิ่งในความเป็นไปได้ที่ผู้ได้รับบาดเจ็บควรจะได้รับชดเชยด้วยค่าทดแทนที่เทียบเคียงได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม โดยหลักการแล้วถ้าใครบางคนถูกกระทำให้เป็นคนไร้สติไม่ว่าจะเป็นช่วงระยะสั้นหรือยาวเพียงไร ผลที่ตามมาคือจะไม่รู้สึกถึงความเจ็บปวดในกรณีนี้ผู้ถูกกระทำไม่ต้องการที่จะได้รับค่าทดแทนในส่วนของความเจ็บปวด เพราะว่าเขาไม่ได้รับความทุกข์ทรมาน แต่อย่างใด นอกเหนือจากความเจ็บปวดทางกายแล้ว ในความเป็นจริงยังมีความเจ็บปวดทางกายนิดอื่นอันเป็นสาเหตุของความเศร้าโศกเสียใจ ความกลัว หรือความโกรธ เช่น การบาดเจ็บโดยการสูญเสียขาข้างหนึ่ง ซึ่งได้รับความทนทุกข์ทรมานทางกายอันเป็นความสูญเสียที่แท้จริง

⁶ Mark Lunney and Ken Oliphant. (2000). Tort Law, Text and Materials. p. 728.

คือเสียข้างหนึ่ง (การสูญเสียความสมดุล) และมีปัจจัยที่ตามมาคือ ความกังวล ความโกรธ ความขาดสํานึก ที่ต้องรับรู้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ก็คือการสูญเสีย เหล่านี้เป็นปัญหาทั้งหมดที่ศาลจะต้องนำไปพิจารณา ในส่วนของความเชื่อมต่อซึ่งระยะเวลาของการดำรงชีวิต ซึ่งการสูญเสียยังดำเนินอยู่นั้นจะขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ แล้วแต่กรณี ปัจจัยดังกล่าวนั้นขึ้นอยู่กับกรณีจริงบนความรู้ของผู้เคราะห์ร้ายซึ่งสูญเสียสติ บุคคลซึ่งไร้สติที่ได้รับความเจ็บปวดและการทนทุกข์ทรมานที่ไม่อาจนำมารวมได้ และจะไม่ได้รับความรู้สึกทุกข์ทรมานใจจากการรับรู้ว่าชีวิตของคนนั้นได้สิ้นสุด ข้อเท็จจริงของการไร้สตินั้นได้ลบเลือนการสูญเสียความรู้สึกอย่างธรรมดาและความสะดวกสบายของชีวิต ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องอันหลีกเลี่ยงไม่ได้ของการบาดเจ็บทางกาย

ถ้าความเสียหายได้ทดแทนให้แก่โจทก์บนหลักการแห่งความถูกต้องแล้ว ปัญหาต่าง ๆ ก็จะไม่ถูกหยิบยกขึ้นสู่ศาลในการพิจารณา หลักการนี้ได้รับการยอมรับว่า ถ้าความเสียหายซึ่งถูกประเมินตามกระบวนการที่ถูกต้องแล้ว ก็จะไม่มีความคิดในการพยายามหลีกเลี่ยงค่าทดแทนในกรณีที่โจทก์ไม่สามารถใช้ประโยชน์ในตัวเองได้ ในการประเมินค่าความเสียหายนั้น ค่าทดแทนเท่านั้นเป็นสิ่งที่ควรจะทำถ้าความต้องการอย่างแน่นอนของผู้เรียกร้องได้เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามโจทก์จะได้รับค่าทดแทนอย่างสมเหตุสมผลสำหรับความเจ็บปวด ซึ่งต้องทนทุกข์ทรมานสำหรับค่าความเสียหายที่เกิดจากการขาดรายได้ทั้งในอดีตและในอนาคต หรือตามจำนวนปีที่สิ้นสุดของชีวิต

ลอร์ด เพียร์ซ⁷ มีความเห็นว่า การสูญเสียความสุขของโจทก์แต่ละบุคคลนั้นเป็นเครื่องชี้นำไปสู่การชดเชยค่าทดแทนอย่างถูกต้องและสมเหตุสมผล มนุษย์ซึ่งเต็มไปด้วยความทรหดอดทน ความสุขของเขาไม่ได้ลดลงถึงแม้ว่าเขาจะต้องสูญเสียแขนหรือขาในทางกลับกันมนุษย์ที่แข็งแรงบางคนกลับถูกมองให้ได้รับค่าทดแทนในด้านการสูญเสียความสุขถึงแม้ว่าจะเป็นเพียงเรื่องเล็กน้อยก็ตาม ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าเศร้าใจอย่างยิ่งถ้าในกระบวนการพิจารณาได้ความว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริง แต่ผลที่ตามมาไม่ได้นำไปสู่การพิจารณาให้ชดเชยค่าทดแทนอย่างสมเหตุสมผล ซึ่งบางกรณีโจทก์บางคนถูกพิจารณาให้ได้รับค่าทดแทนมากกว่าที่เขาคาดหวังเอาไว้สำหรับการบาดเจ็บที่ร้ายแรงและค่าสูญเสียความสะดวกสบาย

⁷ Ibid. p. 729.

ลอร์ด ริด^๖ กล่าวว่า วิธีการคิดค่าเสียหายสำหรับการบาดเจ็บที่ร้ายแรง การกำหนดความแน่นอนของปัญหาในคดีทั่ว ๆ ไป บุคคลที่ได้รับบาดเจ็บนั้นมีสติแต่ขาดความสามารถในการตัดสินใจที่จะทำอะไรบางอย่าง ซึ่งผู้ที่ได้รับบาดเจ็บเป็นบุคคลที่ขาดสติและไม่มีความหวังจะฟื้นกลับมาเป็นปกติอีก นอกจากนั้น ยังมีคดีทั่ว ๆ ไป บุคคลซึ่งสูญเสียขาข้างหนึ่งหรือได้รับบาดเจ็บอย่างถาวร ก็มีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ในส่วนของความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน ซึ่งถ้าโชคดีเพียงแต่ได้รับบาดเจ็บเล็กน้อยก็จะได้รับค่าทดแทนที่น้อยกว่า ดังนั้น ไม่ใช่ข้อโต้แย้งเลยว่าบุคคลผู้ได้รับบาดเจ็บที่ขาดไร้สติ จะไม่สามารถรับรู้ความทุกข์ทรมานและจะไม่ได้รับค่าทดแทนดังกล่าว ในทางกลับกันไม่มีใครสงสัยว่าความเสียหายนั้นจะได้รับการทดแทนโดยไม่คำนึงถึงภาวะทางจิตใจของมนุษย์ หรือขอบเขตของความอดทนอดกลั้น ซึ่งมีความสูญเสียทางการเงินเกิดขึ้น สิ่งนั้นจะครอบคลุมถึงค่าบำรุงรักษา หรือการบรรเทาความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานของผู้คนมากเท่ากับการทำให้กลับมามีสติเป็นดังเดิมซึ่งในทรัพย์สินและค่าสูญเสียรายได้ ปัญหาอยู่ที่ว่าการสูญเสียความสะดวกสบายและการทำให้ชีวิตสั้นลง หากไม่คำนึงถึงการมีอายุสั้น บุคคลผู้ได้รับบาดเจ็บนั้นต้องมองชีวิตไปข้างหน้าของความผิดหวังและความพิการของร่างกาย ซึ่งเขาสมควรที่จะได้รับค่าทดแทนที่เหมาะสม

มุมมองของการชดใช้ค่าทดแทนซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความเป็นจริงนั้น ได้ถูกแบ่งออกเป็น 2 มุมมอง มุมมองแรก คือ บุคคลจะได้รับการชดเชยอย่างชัดเจนสำหรับการสูญเสียขาหรือ การได้รับบาดเจ็บ ซึ่งเป็นหลักบรรทัดฐาน อีกมุมมองหนึ่ง คือ ค่าเสียหายที่ไม่ใช่จากการได้รับบาดเจ็บทางร่างกาย แต่เป็นค่าสูญเสียโอกาสในการที่ไม่สามารถเดิมชีวิตให้เป็นปกติสุขได้ ทั้งนี้เนื่องมาจากการได้รับบาดเจ็บทางร่างกาย ซึ่งลอร์ด ริด มีหลักความคิดที่ว่าค่าทดแทนมากหรือน้อยนั้น ควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของธรรมชาติของการได้รับบาดเจ็บมากกว่าการประเมินค่าในผลที่ตามมาของผู้ที่ได้รับบาดเจ็บในชีวิตประจำวัน เป็นการถูกต้องในการมองถึงปัญหาว่าการสูญเสียอวัยวะทางร่างกาย เช่น แขน หรือขา นั้น เป็นประเด็นให้ได้มาซึ่งค่าทดแทน แต่คิดว่าเป็นเพราะผลที่เกิดขึ้น เป็นการเสียหายที่มากสำหรับมนุษย์ ถ้ามีผู้หนึ่งได้รับบาดเจ็บในส่วนของอวัยวะภายใน ความถูกต้องจะปรากฏให้เห็นเด่นชัด เป็นการยากที่จะพูดว่าตัวโจทก์จะได้รับการจ่ายค่าทดแทนสำหรับความเสียหายทางร่างกายอันเกิดขึ้นต่อดับ ท้อง หรือแม้แต่สมองและเหตุผลมากกว่านั้นที่จะพูดว่า ตัวโจทก์จะได้รับการชดใช้เพื่อให้มีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดี และสำหรับสิ่งซึ่งตัวโจทก์ได้รับความทุกข์ทรมานจากการที่ไม่สามารถทำกิจกรรมต่าง ๆ ได้^๗

^๖ Ibid. pp.730-731.

^๗ Ibid.

ถ้าบุคคลใดได้รับบาดเจ็บจนถึงขั้นหมดสติ ซึ่งหมายถึงผู้ได้รับบาดเจ็บไม่ต้องทนทุกข์ต่อความผิดหวัง ความไม่สะดวกสบาย หรือต่อสิ่งใดเลยในแต่ละวัน ดังนั้น เขาควรได้รับค่าทดแทนน้อยกว่าบุคคลที่ยังมีสติอยู่ แต่ในทุก ๆ วัน เขาต้องทนทุกข์กับสิ่งต่าง ๆ ที่สูญเสียไป โดยจะไม่พูดว่าเขาไม่สมควรได้รับค่าทดแทนอย่างใด ๆ สิ่งนี้สามารถตัดสินได้อย่างมีเหตุผลซึ่งมีส่วนประกอบที่สำคัญอยู่ 2 ส่วน คือ อะไรที่สูญเสียและอะไรที่ต้องมีความรู้สึกเกี่ยวกับการสูญเสียและมีบางสิ่งบางอย่างไม่เป็นความจริงในคำพูดที่ว่า บุคคลใดไม่ได้รับรู้และไม่มีความรู้สึกควรได้รับค่าทดแทนเท่าเทียมกับบุคคลที่มีชีวิตอยู่ด้วยการขาดความสามารถในการทำสิ่งต่าง ๆ เพราะว่าเขาคงทนทุกข์ทรมานต่อการบาดเจ็บทางกาย ซึ่งเป็นไปไม่ได้ว่าจะให้ค่าทดแทนมนุษย์ซึ่งไร้สติมากกว่ามนุษย์ซึ่งตายแล้ว¹⁰

กฎหมายประเทศอังกฤษ ได้เพิกเฉยในการเรียกร้องที่ผู้ได้รับบาดเจ็บจะคาดหวังให้ได้รับค่าทดแทน ในทางตรงกันข้ามกระบวนการเกี่ยวกับการปฏิบัตินั้น ได้พยายามที่จะประเมินค่าเสียหายทดแทน เพื่อที่จะทำให้ผู้ได้รับบาดเจ็บได้รับการปล่อยขั้วอย่างสมเหตุสมผลสำหรับความโศกเศร้า การได้รับการปล่อยขั้วในความหมายนี้ หมายถึง การจัดระเบียบทางกายซึ่งสามารถทำให้ชีวิตนั้นมีความคงทนมากขึ้นในความหมายของความเห็นอกเห็นใจนั้น ถือเป็นหลักการที่น่าเชื่อถือ หลักนี้ได้พัฒนาจากพื้นฐานของเหตุผลที่ว่า ทำไมเงินตราจึงถูกพิจารณาให้เป็นตัวทดแทนสำหรับค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน เช่น ค่าสูญเสียความสะดวกสบาย ความเจ็บปวด ความทนทุกข์ทรมานและค่าแห่งความคาดหวังของชีวิต เงินถูกพิจารณาให้เป็นค่าทดแทนเพราะเป็นปัจจัยที่เป็นประโยชน์ที่สามารถชดเชยสิ่งที่สูญเสียไปให้กลับคืนมาอีกในทางที่เป็นไปได้ ถ้าความเสียหายสำหรับค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ถูกวางหลักจากวิสัยทัศน์นี้ จะเป็นมุมมองที่สมเหตุสมผลที่เชื่อว่า จำนวนเงินก้อนใหญ่จะไม่ถูกพิจารณาเป็นค่าทดแทน แต่บุคคลที่ได้รับบาดเจ็บและขาดไร้ความสามารถของเขา ตัวเงินสำหรับการดูแลในอนาคตนั้น ได้จัดให้สำหรับการจัดระเบียบทางกายเพื่อความช่วยเหลือเป็นเครื่องมือ และสิ่งอำนวยความสะดวกโดยตรงอันเกี่ยวพันกับการได้รับบาดเจ็บ ส่วนจำนวนเงินที่เพิ่มขึ้นก็เพื่อทำให้ชีวิตมีความคงทนมากขึ้น

วิธีการนี้ได้ถูกปฏิเสธ โดยในรายงานการประชุมปรึกษาหารือทางกฎหมายบนหัวข้อ Damages for Personal Injury : Non-pecuniary Loss คือ ไม่เป็นความจริงในการสมมติว่า ความพอใจสามารถชดเชยการได้รับการปล่อยขั้วได้เป็นอย่างดีคือใจตก ถึงแม้ว่าบางคนคิดว่า

¹⁰ Ibid.

ค่าเสียหายจะถูกชดใช้ด้วยจำนวนเงินที่ต้องการจนเป็นที่พอใจเพื่อทดแทนความเสียหายสำหรับค่าขาดความเพลิดเพลินในชีวิต ตัวอย่างคดีต่าง ๆ เช่น คดี Lim Poh choo¹¹

ในคดี Lim Poh Choo v Camden and Islington Area Health Authority (1980) AC 174, โจทก์ซึ่งเป็นพนักงานทะเบียนจิตแพทย์รุ่นอาวุโส อายุ 36 ปี ทำงานในโรงพยาบาล NMS ได้รับบาดเจ็บอย่างรุนแรง เมื่อโจทก์ได้เข้ารับการผ่าตัดเพียงชั้นเล็กน้อยที่โรงพยาบาลของจำเลย ผลที่ตามมาจากการผ่าตัดปรากฏว่าระบบหายใจของโจทก์หยุดทำงานและหัวใจล้มเหลว โจทก์แทบจะรู้สึกตัวและต้องพึ่งผู้อื่นอยู่ตลอดเวลา ถึงแม้ว่าโจทก์จะดูเหมือนว่าเป็นคนไม่มีประโยชน์ แต่โจทก์ก็ต้องการค่าดูแลทั้งหมด รวมถึงการคาดหวังของชีวิตก่อนการเกิดอุบัติเหตุ ในชั้นพิจารณา ศาลพิพากษาให้โจทก์ได้รับค่าทดแทน 20,000 ปอนด์ บวกกับดอกเบี้ยในส่วนที่เกี่ยวกับการเจ็บปวดและค่าสูญเสียความสะดวกสบาย ค่าทดแทนอื่น ๆ มากกว่านั้น คือ ในส่วนของค่าเสียหายอันเป็นค่าเงิน ค่าทดแทนเหล่านี้ได้ถูกสนับสนุนคำฐานโดยสภาขุนนาง (House of Lords) ลอร์ด Scannan ผู้ซึ่งมีความคิดเห็นที่เป็นคำพูดไว้ว่า มันจะเป็นการไม่ถูกต้องในการกลับคำตัดสินโดยการตัดสินใจของคณะผู้พิพากษา สองกฎเกณฑ์ซึ่งไม่ถูกพิจารณาโดยเสียงข้างมากของสภา ในคดี H West & Son Ltd v Shephard กล่าวคือ

(1) สภาพความเป็นจริงที่ว่า การขาดไว้ซึ่งสติไม่ได้ทำลายภาพแห่งชีวิต ความเป็นอยู่ และความทรงจำ และ

(2) ถ้าความเสียหายได้ถูกชดใช้บนหลักการที่ถูกต้องแล้ว มันก็ไม่จำเป็นต้องไปในการที่จะต้องนำปัญหามาขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาชั้นศาล เพื่อพิจารณาถึงปัญหาต่าง ๆ ซึ่งนำมาสู่การพิจารณาให้ชดใช้ค่าทดแทนในรูปของตัวเงิน

ถึงแม้ว่าผลของการประชุมปรึกษาหารืออันเกี่ยวกับการกระทำละเมิดจะมีหลักการที่ไม่ลงรอยกับวิถีทางของประเทศอื่นก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่ว่าศาลอังกฤษจะมีการลดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับค่าทดแทนสำหรับตัวโจทก์ซึ่งขาดไว้สติ

พวกเราถูกกระตุ้นโดยมุมมองที่ว่าค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนั้นไม่สามารถเป็นพื้นฐานของการทนทุกข์ทางใจและการขาดความสุข ถ้าโจทก์ได้รับบาดเจ็บอย่างร้ายแรงโดยไม่ได้รับความทนทุกข์ทรมานนั้น ก็สามารถหวนกลับมาเป็นข้อได้เถียงได้ว่า โจทก์ไม่ต่างอะไรกับการถูกทำให้ตายในทันทีทันใด ดังนั้น โจทก์ไม่ควรจะได้รับการพิจารณาให้ได้รับค่าเสียหาย

¹¹ Ibid. p. 728.

อันมิใช่ตัวเงิน หรือพูดอีกอย่างหนึ่งว่าค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินทั้งหมดไม่ควรจะถูกระบุเป็น การเฉพาะตัว แต่ควรคำนึงถึงการรู้สึกตัวของโจทก์และอย่างไม่มีอคติ (โดยไม่คำนึงถึงการรู้สึกตัว ของโจทก์)

3.2.2 หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าเสียหายนั้น การที่บุคคลใดได้รับบาดเจ็บเนื่องจากการกระทำของบุคคลอื่น ปัญหาว่าบุคคลนั้นจะได้รับการเยียวยาหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับว่าได้รับบาดเจ็บทางร่างกายหรือ ทางจิตใจ ถ้าเป็นทางร่างกายก็ไม่มีปัญหา แต่ถ้าเป็นการบาดเจ็บทางจิตใจแล้ว ต้องแยกพิจารณา ออกเป็น 2 กรณี ถ้าเกิดขึ้นอย่างจงใจ ผู้เสียหายย่อมได้รับการเยียวยา เพราะศาลถือว่าผู้ใดจงใจทำให้ ผู้อื่นเสียหาย ผู้นั้นย่อมต้องเห็นผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน ไม่ว่าผลนั้นจะเป็นทางร่างกาย หรือทางจิตใจ แต่ถ้าเกิดขึ้นโดยประมาทแล้ว ศาลยังลังเลที่จะให้ค่าเสียหาย เนื่องจากคนส่วนมาก รวมทั้งศาลยังเชื่อว่าการบาดเจ็บชนิดนี้อาจจะแก้มั่งทำขึ้นได้ เพราะการบาดเจ็บทางจิตใจนั้นวัดได้ ยาก¹²

ปัญหาการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความทุกข์ทรมานทางจิตใจ หรือความปวดร้าวทาง จิตที่เกิดขึ้นแก่ผู้เคราะห์ร้ายเนื่องมาจากการกระทำของผู้อื่นนั้นเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ในศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่เกี่ยวกับความปวดร้าว หรือความกระทบกระเทือนทางจิตใจ ที่เนื่องมาจากการกระทำที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ ในเรื่องนี้ได้มีกฎหมายระบุว่า จะไม่มีการให้ค่าเสียหายใด ๆ เว้นแต่ว่าในเวลาและสถานที่ที่เกิดเหตุขึ้นนั้น ได้มีการ กระทบกระทั่งทางกาย (Physical impact) ที่เกิดขึ้นโดยตรงจากความประมาทเลินเล่อ นั้น ต่อมา กฎหมายได้ค่อย ๆ ขยายความคุ้มครองไปให้แก่บุคคลที่ได้รับบาดเจ็บทางจิตใจหรืออารมณ์ ตัวอย่างที่ชัดเจนของวิวัฒนาการนี้ จะเห็นได้จาก The Restatement of the Law of Torts ปี 1948 ระบุว่า¹³ “บุคคลใดได้ก่อให้เกิดความทุกข์ทางอารมณ์ที่ร้ายแรงต่อบุคคลอื่นโดยตั้งใจ โดยที่ตน ไม่มีสิทธิที่จะกระทำเช่นนั้นได้ บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบ

ก) ต่อความทุกข์ทางอารมณ์นั้น และ

ข) ต่อภัยทางร่างกายที่เกิดขึ้นจากความทุกข์นั้น”

¹² พิศาท ฤกษ์พันธุ์. (2524). ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์. หน้า 166.

¹³ แด่งเคิม. หน้า 170.

สำหรับความทุกข์ทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำที่ประมาทเลินเล่อ นั้น The Restatement of the Law of Torts ปี 1965 มาตรา 436 เอ ระบุว่า¹⁴

“ความประมาทเลินเล่อที่ก่อให้เกิดการรบกวนทางอารมณ์แต่เพียงอย่างเดียว ถ้าการกระทำของผู้กระทำเป็นการประมาทเลินเล่อที่ทำให้ภัยอันไม่เหมาะสมไม่ควร ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดภัยทางร่างกาย หรือการรบกวนทางอารมณ์ต่อบุคคลอื่นและผลของมันได้ก่อให้เกิดการรบกวนทางอารมณ์เช่นนั้นอย่างเดียว โดยไม่มีอันตรายทางร่างกาย หรือความเสียหายอันใดที่ควรจะได้รับชดใช้ด้วยแล้ว ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบต่อการรบกวนทางอารมณ์เช่นนั้นเลย”

ถึงแม้จะเคยมีกฎหมายที่ระบุแน่นอนว่า จะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ ไม่ได้ทั้งสิ้น สำหรับความทุกข์ทรมานทางจิตใจเพียงอย่างเดียว ถ้าความทุกข์นั้นเกิดขึ้นโดยประมาท แต่ก็ยังมีข้อบกพร่องของกฎหมายนี้อยู่บ้าง เหตุผลของศาลที่ขอมให้มีข้อบกพร่องเหล่านี้ คือศาลเชื่อว่ามีความน่าจะเป็นไปได้อย่างมากของความแท้จริงและความสาหัสของความทุกข์ทางจิตใจนั้นอยู่ และสิ่งนี้เองเป็นหลักประกันว่าการเรียกร้องค่าเสียหายเป็นเรื่องจริงจัง

กฎหมายได้ถือว่า ความเจ็บปวดทางจิตใจ (mental anguish) เป็นส่วนประกอบของค่าเสียหาย (a parasitic component of damages) มานานแล้ว ดังจะเห็นได้จาก The Restatement of the Law of Torts ที่ระบุไว้อย่างแจ่มชัดว่า¹⁵

“ถ้าโดยการกระทำที่เป็นการละเมิดของตนเอง ผู้กระทำต้องรับผิดชอบต่อสิทธิ (ที่กฎหมายคุ้มครอง) ของบุคคลอื่น ในการพิจารณาคดีของผู้กระทำผิดละเมิดนั้น ศาลจะนำเอาความทุกข์ทางอารมณ์ที่เกิดขึ้นจากการรุกราน (invasion) หรือจากการกระทำที่เป็นละเมิด เข้ามาร่วมพิจารณาในการคิดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ด้วย”

ในปี 1880 ศาลอเมริกันในคดี Wyman v. Leovitt วางหลักว่า จะไม่มีการให้ค่าเสียหายสำหรับความทุกข์ทรมานทางจิตใจอย่างเดียว เหตุผลของการปฏิเสธการชดใช้นี้ก็คือ “...ยังไม่เคยมีคดีในทำนองนี้มาก่อนที่ได้ตัดสินว่า ความทุกข์ทรมานทางจิตใจเพียงอย่างเดียว (และไม่ได้มีบาดเจ็บใดเกิดขึ้นต่อบุคคลนั้น) ที่เกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่อ จะนำมาฟ้องร้องได้”¹⁶

ในปี ค.ศ. 1896 ศาลอุทธรณ์แห่งนิวยอร์กในคดี Mitchell v. Rochester Ry.Co. มีความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นของศาลในคดี Coultas ข้อเท็จจริงในคดี Mitchell มีว่า

¹⁴ แทตต์เค็ม.

¹⁵ แทตต์เค็ม.

¹⁶ แทตต์เค็ม.

“ขณะที่โจทก์กำลังขึ้นอยู่ที่ทางแยกของถนนสายหลักและกำลังรอโอกาสที่จะขึ้นรถม้าคันหนึ่งของจำเลย ซึ่งได้จอดอยู่แล้วที่ถนนตรงนั้น ขณะที่โจทก์ขึ้นอยู่และในช่วงเวลาที่โจทก์กำลังจะก้าวขึ้นรถ รถม้าอีกคันหนึ่งของจำเลยก็วิ่งมาตามถนนดังกล่าว รถที่วิ่งมานั้นได้เลี้ยวไปทางขวาและก็เข้าไปใกล้กับตัวโจทก์ จนกระทั่งโจทก์ต้องไปยืนอยู่ระหว่างหัวของม้าที่ลากรถคันนั้น เมื่อรถหยุดลง โจทก์ให้การว่าเนื่องจากความตื่นตระหนกและความตื่นเต้นที่เกิดขึ้นจากการที่รถม้าเข้ามาใกล้ โจทก์จึงหมดสติและผลที่ตามมาก็คือ โจทก์เด้งลูกและเจ็บป่วย การให้การทางการแพทย์แสดงว่าความกระทบกระเทือนทางจิตใจที่โจทก์ได้รับในขณะนั้น เพียงพอที่จะทำให้เกิดผลเช่นนั้น”¹⁷

แม้กระนั้นก็ตาม ศาลถือว่าโจทก์ไม่สามารถที่จะเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับบาดเจ็บที่เกิดจากความตื่นตระหนกได้ เพราะว่าไม่มีบาดเจ็บทางร่างกายเป็นตัวเชื่อม ศาลได้ให้เหตุผลหลายประการ ประการแรกทันทีทันใดที่ยอมให้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในประเภทนี้มีขึ้น ก็จะเป็นการให้คดีที่เกี่ยวกับการบาดเจ็บที่สามารถสร้างขึ้นได้โดยง่าย และไม่สามารถตรวจสอบได้เพิ่มขึ้นอย่างมาก อาจจะทำให้เกิดกรณีต่าง ๆ หลายประการ เช่น ประการที่หนึ่ง ค่าเสียหายจะขึ้นอยู่กับ การคาดหมายหรือการเสี่ยง ประการที่สอง การสร้างทฤษฎีเช่นนั้นย่อมเป็นการขัดต่อรัฐนโยบาย (public policy) และประการที่สาม การบาดเจ็บที่เกิดขึ้นต่อโจทก์ เป็นเพียงผลของการผสมผสานของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญ หรืออย่างผิดปกติที่ไม่สามารถจะคาดหมายได้ และก็อยู่นอกเหนือการควบคุมของจำเลย เหตุผลเหล่านี้ทำให้ถือได้ว่าค่าเสียหายนั้นไกลเกินกว่าเหตุจนเกินไป

จะเห็นได้ว่า การบาดเจ็บทางจิตใจนั้นไกลเกินกว่าเหตุและยากที่จะวัดได้ ศาลหนึ่งเห็นว่า เป็นการไม่เหมาะสมไม่ควรที่จะถือว่าบุคคลที่เพียงแต่ประมาทเล็กน้อย ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องเล็งเห็นถึงและมีหน้าที่ป้องกันความตื่นตระหนกและผลของมัน และจะเป็นการเปิดโอกาสให้แก่การเรียกร้องที่ไม่เป็นธรรมด้วย

ในทางตรงกันข้ามในปี ค.ศ. 1896 ศาลสูงแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (The Supreme Court of California) ในคดี *Slone v. Southern California Railway Company* กล่าวว่า

“ความเชื่อมโยงกันของจิตและร่างกายในหลาย ๆ ด้าน นั้น ใกล้ชิดกันมากจนกระทั่งเราไม่สามารถที่จะชี้ให้เห็นถึงอิทธิพลของมันที่มีอยู่ต่อกันได้ เราต้องยอมรับว่าความกระทบกระเทือนทางประสาทหรืออาการโรคกลับ (paroxysm) หรือการรบกวนต่อระบบประสาทนี้ แตกต่างจากความเจ็บปวดทางจิตใจและอยู่ในแวดวงของสาขาวิทยาศาสตร์มากกว่าทางจิตศาสตร์ อีกทั้ง

¹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 172.

ยังเป็นเรื่องที่ยังกันโดยทั่วไปแล้วว่า การรู้ใจของความตื่นตระหนกทันทีทันใด หรือการกระทำที่ทำให้ตัวบุคคลไปสู่ภัยที่ใกล้จะมาถึงจนทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทั้งหมดทางระบบประสาทในตัวเขา ทำให้คนที่แข็งแรงกลายเป็นที่อ่อนแอและจิตใจประสาท และศูนย์รวมประสาทของร่างกายเป็นส่วนหนึ่งของระบบทางกายภาพ ไม่เพียงแต่จะไวต่อความเจ็บปวดที่เกิดจากเหตุภายนอกที่จะมาทำให้ระบบอ่อนแอลง หรือมาทำลายระบบนั้นเท่านั้น แต่ก็ยังอาจจะถูกทำลายหรือทำให้อ่อนแอลงได้ด้วยสิ่งที่เกิดขึ้นแก่จิตใจของเขา ถ้าประสาทเหล่านั้น หรือระบบประสาททั้งหมดถูกกระทบกระเทือนและได้เกิดมีการบาดเจ็บทางกายขึ้น ถ้าสาเหตุเบื้องต้นของการบาดเจ็บนี้เป็นการละเมิดแล้ว ก็ไม่สำคัญว่าการบาดเจ็บนั้นจะเป็นผลโดยตรงจากการกระทบ หรือโดยทางอ้อมจากการกระทำบางอย่างต่อจิตใจ”¹⁸

ความกระทบกระเทือนทางประสาทอาจจะเกิดขึ้นได้โดยเจตนา หรือด้วยความเลินเล่อ ความคิดที่ว่าความทุกข์ทางอารมณ์ที่เกิดขึ้นโดยเจตนาหรือโดยไม้อย่างคิดนั้น เป็นเหตุฟ้องร้องที่ดีได้ โดยมีเงื่อนไขว่าการบาดเจ็บทางร่างกายได้เกิดขึ้นจากการนั้นได้มีขึ้นมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1896 ในคดี *Wilkinson v. Downton* จำเลยในคดีนี้ไปหลอกโจทก์ซึ่งเป็นหญิงมีสามีว่า สามีของโจทก์ประสบอุบัติเหตุร้ายแรงและขาทั้งสองหัก จำเลยกล่าวด้วยคำเหล่านี้ด้วยความตั้งใจที่จะให้โจทก์เชื่อว่าเป็นจริง โจทก์ก็เชื่อเช่นนั้นจริง ๆ และผลที่ตามมาก็คือ โจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาท ซึ่งทำให้โจทก์ล้มป่วย ศาลตัดสินว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นเหตุฟ้องร้องที่ดีได้

นอกเหนือไปจากคดีดังกล่าว ในปี ค.ศ. 1919 ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ได้วินิจฉัยคดี *Janvier V. Sweeney* โดยพิพากษาว่า การใส่ความเท็จกล่าวหาอย่างจงใจชายผู้เป็นคู่หมั้นของโจทก์ จนเป็นเหตุให้เกิดความตกใจ เสียขวัญ และทำให้ล้มป่วยอย่างหนัก (severe physical illness) นั้น เป็นมูลฟ้องเรียกค่าเสียหายได้เช่นเดียวกัน พึงสังเกตว่า ความกลัวของโจทก์นี้มิใช่เป็นความกลัวอันตรายแก่ตัวโจทก์เอง แต่เป็นความกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่บุคคลที่สาม ท่านผู้พิพากษา *Banks* ขอมรับฟังหลักที่ว่า “ความตกใจเกิดขึ้นจากการที่มีชอบและทำความเสียหายให้เกิดทางร่างกายนั้น ย่อมเป็นมูลฟ้องเรียกค่าเสียหายได้”¹⁹

สำหรับคดีประมาทเลินเล่อที่ศาลยอมให้ค่าเสียหายสำหรับการบาดเจ็บทางจิตใจนั้น ในระยะเริ่มแรก ศาลประเทศอังกฤษดูเหมือนจะใจกว้างกว่าศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ถึงแม้ว่าคำพิพากษาในคดี *Coulton* จะเป็นขององคมนตรี (Privy Council) ก็ตาม คำพิพากษานี้ก็ทำให้ผลผูกมัดให้ศาลประเทศอังกฤษต้องดำเนินรอยตาม เพียงไม่กี่ปีหลังจากที่ศาลประเทศอังกฤษยอมให้

¹⁸ แดงดิม. หน้า 173.

¹⁹ อุทิศ วิวัฒน์. ปัญหาเรื่องค่าเสียหายสำหรับความตกใจเสียขวัญ. หน้า 37.

ค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนา ศาลประเทศอังกฤษก็ยอมให้ค่าเสียหายในกรณีที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ อาจจะเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทบกระเทือนทางประสาทที่เกิดจากความตื่นตระหนก โดยที่ไม่มีการกระทบอย่างแรง ถ้าหากมีการบาดเจ็บทางกายเกิดขึ้นแก่โจทก์ ศาลเห็นว่าถึงแม้ว่าจะไม่มีการให้ค่าเสียหายสำหรับความตื่นตระหนกแต่เพียงอย่างเดียวก็ตาม ก็ไม่มีเหตุผลอันใดที่จะทำให้ศาลปฏิเสธการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผลทางกายที่เกิดขึ้น ถ้าหากมีหลักฐานทางการแพทย์ที่ถูกต้องอย่างเพียงพออยู่ ผู้พิพากษาเคมเนดี ในคดี *Dulieu* ยอมให้ค่าเสียหายแก่โจทก์โดยมีเงื่อนไขว่า ความทุกข์หรือการกระทบกระเทือนทางอารมณ์นั้น ต้องเกิดขึ้นเนื่องจากความกลัวต่อภัยที่จะมาเกิดขึ้นแก่ตนเอง หรือในคดี *Yates v. South Kirby Collieries* โจทก์ในคดีนี้มีอาชีพทำเหมืองมาตลอดชีวิต วันหนึ่งขณะที่โจทก์ทำงานอยู่ตามปกติ โจทก์ก็ได้ยินเสียงร้อง จึงได้วิ่งออกไปดูและก็ได้เห็นเพื่อนร่วมงานของโจทก์นอนอยู่ที่ใต้ไม้ที่หักลงมา เลือคอออกที่ศีรษะ หูและตา โจทก์ประคองเพื่อนผู้เคราะห์ร้ายให้ลุกขึ้นและพาไป หลังจากนั้นในเวลาเพียงไม่กี่นาที เพื่อนก็ได้สิ้นชีวิต โจทก์พยายามที่จะกลับไปทำงานต่อ แต่โจทก์ก็ไม่สามารถที่จะทำเช่นนั้นได้ ผู้พิพากษาเห็นว่า โจทก์ป่วยเป็นโรคประสาทอ่อน (*neurasthenia*) ที่เกิดจากอุบัติเหตุนั้น และได้มีคำพิพากษาให้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ก็ได้พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น²⁰

ศาลได้ขยายความรับผิดชอบไปถึงกรณีที่มีภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น แต่มีเงื่อนไขว่า จะต้องสามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้อย่างสมควร (*reasonable foreseeability*) เช่น ในคดี *Hambrook v. Stokes Bros.*²¹ ลูกจ้างของจำเลยได้จ่อครรถบรรทุกทิ้งไว้ที่ขอบเนินของถนนสายแคบ ๆ สายหนึ่ง โดยติดเครื่องยนต์ทิ้งไว้ และมีได้จัดการป้องกันที่เหมาะสมไว้เพื่อป้องกันอันตรายอันอาจจะเกิดขึ้นรถบรรทุกคันดังกล่าวได้เคลื่อนตัวลงมาจากเนินอย่างรวดเร็วตามทางลาดนั้น เมื่อภรรยาของโจทก์เห็นรถคันนั้นพุ่งมาตามทางโค้งและตรงมาทางที่เขาเดินอยู่ ซึ่งภรรยาของโจทก์เพิ่งแยกทางกับลูก ๆ ของเขาในบริเวณใกล้ ๆ กับทางโค้งดังกล่าว เมื่อเขาเห็นรถบรรทุกเคลื่อนมาเช่นนั้น ภรรยาของโจทก์ตกใจมากและด้วยความเป็นห่วงต่อความปลอดภัยของเด็ก ๆ ที่กำลังเดินขึ้นทางโค้งลับตาไปแล้ว แต่ก็ยังอยู่ในบริเวณทางโค้งนั้น ภรรยาของโจทก์คิดว่าลูก ๆ ต้องสวนทางกับรถบรรทุกคันดังกล่าวแน่ ๆ เกือบทันทีทันใดนั้นก็มีคนบอกกับภรรยาโจทก์ว่า เด็กคนหนึ่งที่มีลักษณะตรงกับรูปพรรณสัณฐานของลูกภรรยาโจทก์ได้รับบาดเจ็บ ด้วยความตื่นตระหนกและ

²⁰ ทิศวาท ตุภณพันธ์. (2524). ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์. หน้า 175.

²¹ แด่งเคม. หน้า 175-176.

ความกระวนกระวายเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ภรรยาของโจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทจนเป็นเหตุทำให้สิ้นชีวิต โจทก์ในคดีนี้ได้รับค่าเสียหาย แม้ว่าความกระทบกระเทือนนี้ได้เกิดขึ้นเนื่องจากความกลัวต่อภัยที่จะเกิดขึ้นแก่ความปลอดภัยของลูก ๆ และไม่ใช่ว่าจากความกลัวต่อภัยที่จะเกิดขึ้นแก่ตัวของภรรยาโจทก์เอง

ในคดี *Johnson v. State*²² ศาลยอมให้ค่าเสียหายสำหรับภัยทางอารมณ์ที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ เพราะมีร่องรอยทางกายภาพที่ปรากฏออกมาภายนอก (Objective physical manifestations) ในคดีนี้ลูกสาวของคนป่วยในโรงพยาบาลรัฐบาลแห่งหนึ่ง ได้นำคดีมาฟ้องร้องเกี่ยวกับภัยทางอารมณ์ที่เธอได้รับเนื่องจากการที่โรงพยาบาลได้แจ้งให้เธอทราบอย่างผิดพลาดว่า มารดาของเธอได้สิ้นชีวิตแล้ว ผลของข่าวสารดังกล่าวรวมทั้งการที่โจทก์ต้องไปประสบกับเหตุการณ์ต่าง ๆ ตลอดจนการที่จะต้องไปดูศพ ซึ่งแท้จริงแล้วไม่ใช่ศพมารดาของโจทก์ โจทก์บรรยายถึง “ฝันร้ายที่เกิดขึ้นแล้วเกิดขึ้นอีก ความผินผันทกเกี่ยวกับความตาย ความยากลำบากในการดำรงสมาธิ ความฉุนเฉียว ความไม่สามารถที่จะทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ความตื่นเครียด และความกระวนกระวายทั่วไป” ศาลเห็นว่าโรงพยาบาลเป็นผู้ทำให้เกิดความเจ็บป่วย (injury) ขึ้น โดยความประมาทเลินเล่อในการส่งข่าวสารที่ผิด จิตแพทย์ทั้งของโจทก์และของจำเลยเห็นพ้องต้องกันว่า เนื่องจากผลของเหตุการณ์นั้น ผู้ร้องได้มีอาการกระวนกระวายอย่างมาก กล่าวคือมีอาการโรคจิตประสาทที่เนื่องมาจากการมีความกังวลหรือความหวาดกลัวตลอดเวลา (anxiety neurosis) จากหลักฐานที่ปรากฏผู้เชี่ยวชาญของโจทก์ให้การว่า มีร่องรอยที่ปรากฏออกมาภายนอก (Objective manifestations) ที่ตัวโจทก์ในการยอมให้ค่าเสียหายได้ โดยอ้างคดี *Battalla* และคดี *Ferrara v. Galluchio*²³

จะสังเกตได้ว่า ในระยะแรก ๆ ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาปฏิเสธที่จะยอมรับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นแต่เพียงอย่างเดียวที่เกิดจากการกระทำอันเป็นละเมิด เพราะศาลมุ่งที่จะให้มีการกระทบกระทั่งร่างกาย (physical impact) หรือการบาดเจ็บทางกายเกิดขึ้นด้วย ถึงแม้ว่าศาลจะปฏิเสธดังกล่าวข้างต้นก็ตาม ศาลก็ยังยอมให้ค่าเสียหายแก่ความเจ็บปวดทางจิตใจในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหาย (a parasitic component of damages) ที่ผู้เสียหายจะได้รับ

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิด ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ทั้งสองประเทศดังกล่าวจะใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ที่แตกต่างกัน แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ฝ่ายประเทศอังกฤษพยายาม

²² แหล่งเดิม. หน้า 177.

²³ แหล่งเดิม.

ขยายขอบเขตของค่าเสียหาย โดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดมากขึ้น ก่อนที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายควรได้รับ ส่วนฝ่ายประเทศสหรัฐอเมริกาได้เน้นเรื่องของการลงโทษผู้ละเมิดจนเกินเลยไปกว่าพฤติการณ์ที่ฝ่ายผู้เสียหายควรได้รับชดเชย แสดงว่าระบบกฎหมายทั้งสองระบบต่างก็คำนึงถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเนื่องจากการกระทำละเมิดทั้งในเชิงวัตถุ ซึ่งอาจกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามจำนวนค่าเสียหายจริง และในส่วนค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งอาจประมาณการกำหนดค่าเสียหายตามความเหมาะสม ทั้งนี้ก็เพื่อให้บรรลุถึงจุดประสงค์ที่แท้จริง คือ การชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรมระหว่างคู่กรณี

สำหรับประเทศไทย ได้รับอิทธิพลจากระบบของซีวิลลอว์ แต่ในทางปฏิบัติใช้หลักการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแบบคอมมอนลอว์ แต่ก็มิได้มีความขัดแย้ง หรือขัดกันในเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทน แสดงว่าระบบกฎหมายทั้งสองระบบต่างก็คำนึงถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเนื่องจากการกระทำละเมิดทั้งในเชิงวัตถุ ซึ่งอาจกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามจำนวนค่าเสียหายจริง และในส่วนค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งอาจประมาณการกำหนดค่าเสียหายตามความเหมาะสม ทั้งนี้ ก็เพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ที่แท้จริง คือ การชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรมระหว่างคู่กรณี

3.3 การพิสูจน์

เมื่อมีการกระทำละเมิดก็ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น ปัญหาอยู่ที่ทั้งฝ่ายผู้กระทำละเมิดและผู้ถูกกระทำละเมิดพิพาทกัน คือความเสียหายที่เกิดขึ้น ควรมีการชดเชยกันมากน้อยเพียงใด จึงจะเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ปัญหาจึงอยู่ที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องนำสืบพิสูจน์เพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่า ฝ่ายใดเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ และความเสียหายนั้นมีเพียงใด

ภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบ หมายถึง หน้าที่ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาล ให้ศาลเห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง การกำหนดหน้าที่นำสืบ ศาลจะกำหนดตามประเด็นแต่ละประเด็น ถ้าคู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบในประเด็นใด ก็มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความจริงเป็นอย่างไร หากพิสูจน์ไม่ได้ ผู้ที่มีภาระนี้ย่อมต้องแพ้ในประเด็นนั้น²⁴ ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า คนจะเป็นผู้นำพยานเข้าสืบก่อนหรือหลังในคดี หน้าที่นำสืบจะตกแก่ผู้ใดย่อมเป็นไปตามกฎหมายกำหนด มิใช่เรื่องที่ศาลหรือคู่ความจะกำหนด

²⁴ เชมซัน ชูติวงศ์. (2547). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 55.

ผู้ใดจะมีภาระการพิสูจน์เป็นไปตามหลักทั่วไปที่ว่า “ผู้กล่าวอ้างต้องเป็นผู้พิสูจน์” หรือที่มาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง” ข้อเท็จจริงซึ่งสนับสนุนคำฟ้อง หรือคำให้การก็ย่อมเป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 172 และมาตรา 177 กล่าวคือ คำฟ้องต้องแสดงโดยชัดแจ้งซึ่งสภาพแห่งข้อหาและข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา คำให้การต้องแสดงโดยชัดแจ้งว่ารับหรือปฏิเสธฟ้องของโจทก์ รวมทั้งเหตุแห่งการนั้น กล่าวโดยสรุป “ข้ออ้าง” หรือ “ข้อเถียง” ตามคำฟ้องและคำให้การต้องมีข้อเท็จจริงสนับสนุน มิฉะนั้นจะไม่มี “ประเด็น” ที่จะนำสืบ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าคู่ความจะต้องกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอะไรมาในคำฟ้อง หรือคำให้การของตนบ้าง ในข้อนี้ย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของคดีที่เป็นความกันในคดีแพ่งโจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบในเรื่องใด ก็ต้องบรรยายฟ้องให้มีข้อเท็จจริงครบถ้วน ตามกฎหมายสารบัญญัติที่อาศัยเป็นหลักแห่งคำฟ้อง สำหรับจำเลยก็เช่นกันถ้าจำเลยยกข้อต่อสู้อะไรขึ้นมากล่าวอ้างว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบหรือไม่มีความผิด ก็ต้องกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นข้อยกเว้นความผิดของตนขึ้นมา ข้อเท็จจริงที่โจทก์หรือจำเลยจะต้องกล่าวอ้างนี้ เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดี ภาระการพิสูจน์อาจตกแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายตามประเด็นแห่งคดีแต่ละประเด็น ขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายใดเป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงในประเด็นใด และอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมรับ ฝ่ายที่กล่าวอ้างย่อมมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นนั้น²⁵

อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า หน้าที่นำสืบเป็นเรื่องสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่ง ผู้ที่ไม่เข้าใจเรื่องหน้าที่นำสืบอาจทำให้แพ้คดี หรือหากศาลกำหนดหน้าที่นำสืบไม่ถูกต้องอาจทำให้คู่ความได้เปรียบเสียเปรียบกันในเชิงคดีและเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ หน้าที่นำสืบจึงเกี่ยวกับการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่อศาล เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลอาจฟังข้อเท็จจริงได้โดยไม่ต้องมีการสืบพยาน

3.4 การวินิจฉัยและพิพากษาคดีการชดเชยค่าเสียหายทางแพ่ง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นเรื่องของความขัดแย้งระหว่างบุคคล บางครั้งก็ไม่ได้กระทบกระเทือนถึงประโยชน์ของบุคคลส่วนใหญ่ ต่างกับคดีอาญาซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งมักจะเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย

²⁵ โสภณ รัตนกร. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 57.

ของบ้านเมืองอันเป็นเรื่องของส่วนรวม กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในการพิจารณาคดีและที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานในคดีแพ่ง จึงไม่เข้มงวดเหมือนกับในคดีอาญา ขณะเดียวกันมาตรฐานการพิสูจน์ ในคดีอาญาย่อมสูงกว่าในคดีแพ่ง

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยความผิดในคดีแพ่ง อาจมีการผ่อนปรนได้โดยความตกลงของคู่ความ เช่น คู่ความอาจทำกันในเรื่องเท็จจริงหรือในข้อกฎหมาย แล้วให้ศาลชี้ขาดให้ฝ่ายที่ชนะคำทำนั้นชนะคดีก็ได้ คู่ความอาจตกลงกันให้ศาลถือเอาค่าเบี่ยงเบนของพยานคนใดคนหนึ่ง หรือพยานชั้นใดชั้นหนึ่งเป็นเครื่องชี้ขาดให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชนะคดีก็ได้ อีกทั้งในคดีแพ่งศาลจะตัดสินให้คู่ความฝ่ายใดชนะคดีก็โดยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของโจทก์จำเลยดูว่าพยานหลักฐานของฝ่ายไหนมีเหตุผลน่าเชื่อถือกว่ากัน โดยถือเอาความเป็นไปได้เป็นมาตรฐาน เมื่อพยานหลักฐานของฝ่ายไหนมีเหตุผลน่าเชื่อว่าจะเป็นความจริงมากกว่า ก็ถือว่าพยานหลักฐานของฝ่ายนั้นมีน้ำหนักดีกว่าและศาลจะตัดสินให้คู่ความฝ่ายนั้นชนะคดี

อาจกล่าวได้อีกประการหนึ่งว่า การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางแพ่ง กฎหมายถือหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นสำคัญกว่าความผิดของผู้กระทำ จึงต้องถือเอาความสูญเสียที่ผู้เสียหายได้รับ ไม่ต้องคำนึงถึงบุคลิกของผู้กระทำละเมิดหรือมูลเหตุแรงใจของการกระทำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคแรก บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” จะสังเกตได้ว่า นอกจากจะได้บัญญัติถึงลักษณะค่าสินไหมทดแทนที่จะชดใช้แก่กันไว้เป็นหลักโดยทั่วไปแล้ว ยังได้บัญญัติให้ศาลเป็นผู้กำหนดวินิจฉัยการประเมินค่าเสียหายซึ่งเป็นเรื่องดุลพินิจของศาล ศาลมีอิสระที่จะกำหนดวิธีการทดแทน และศาลย่อมไม่ถูกผูกพันตามข้อตกลงของคู่กรณี แต่โดยปกติศาลก็ย่อมให้เป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกัน มาตรา 438 วรรคแรก เป็นเพียงบทบัญญัติให้อำนาจศาลที่จะวินิจฉัยเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้เป็นไปตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ไม่ใช่เป็นบทบัญญัติบังคับให้ศาลต้องปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติตามที่คู่กรณีตกลงกัน แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า คู่กรณีจะตกลงเกี่ยวกับวิธีการหรือจำนวนค่าเสียหายกันเองมิได้ คู่กรณีอาจตกลงกันโดยทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันได้ไม่ว่าคดีจะขึ้นสู่ศาลแล้ว หรือไม่ก็ตาม แต่เมื่อกฎหมายให้ศาลเป็นผู้กำหนดวินิจฉัย ก็ย่อมหมายความว่า เป็นกรณีที่มิคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจศาลวินิจฉัยโดยกว้างขวางว่า (1) จะพึงให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันโดยสถานใด (2) จะพึงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันเพียงใด

ในกรณีที่เป็นกรณีวินิจฉัยว่าจะพึงใช้โดยสถานใดก็ดี เพียงใดก็ดี ตามมาตรา 438 บรรคแรก นั้น ย่อมต้องเป็นไปตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดทั้งสิ้น พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดเป็นสาระสำคัญทั้งสองประการที่จะใช้ในการวินิจฉัย ไม่ใช่เพียงประการใดประการหนึ่งที่กฎหมายให้ศาลวินิจฉัยตามพฤติการณ์แห่งละเมิดนั้น ก็เพราะในการกระทำละเมิดแต่ละรายอาจมีเหตุอันก่อให้เกิดความเสียหายได้หลายเหตุรวมกันอยู่ เหตุเหล่านี้ย่อมต้องนำมาคำนึงในการวินิจฉัยการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบ ไม่ใช่แต่จะพิจารณาเฉพาะความผิดของผู้กระทำละเมิดฝ่ายเดียว ส่วนที่ว่าความร้ายแรงนั้น จะต้องนำความเสียหายของผู้ที่ได้รับความเสียหายมาเป็นหลักในการวินิจฉัยความผิด เช่น ผู้กระทำ ความผิดได้กระทำความผิดครั้งเดียวหรือหลายครั้ง ผลของการกระทำทำให้ผู้ถูกกระทำ ได้รับความเสียหายมากน้อยเพียงใด และความเสียหายนั้นจบสิ้นในระยะเวลาอันสั้น หรือ เป็นความเสียหายที่เรื้อรังยากต่อการเยียวยา รักษา หรือไม่อาจเยียวยา รักษาได้ ศาลจึงต้องนำ พฤติการณ์ของความร้ายแรงมาคำนึงถึงในการกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ถูกกระทำละเมิด

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า กฎหมายให้อำนาจศาลวินิจฉัยโดยกว้างขวางว่า (1) จะพึง ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันโดยสถานใด (2) จะพึงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันเพียงใด

ที่ว่า จะพึงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันโดยสถานใดนั้น ได้กล่าวมาแล้วว่า การชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนมิได้จำกัดเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในบรรคสอง แห่งมาตรา 438 คือการคืน ทรัพย์สิน การใช้ราคา หรือการชดใช้ค่าเสียหาย ฯลฯ เท่านั้น แต่มีความหมายกว้างขวางรวมถึงกรณี ดังกล่าวในบรรคสองนี้ด้วย ที่ว่าการคืนทรัพย์สินนั้น หมายถึงการคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้อง เสียไปเพราะละเมิด (wrongfully deprived of) โดยผู้ละเมิดหรือต้องรับผิดชอบเป็นผู้เอาไปนั้น จะเอาทรัพย์สินอย่างเดียวกันอันอื่นมาใช้แทนไม่ได้ ผู้ละเมิดหรือต้องรับผิดชอบจะบังคับให้ผู้เสียหาย รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากทรัพย์สินอันที่ได้เอาไปนั้นก็ได้ไม่ได้ หากว่าการคืน ทรัพย์สินนั้นไม่²⁶ เว้นแต่กรณีผู้เสียหายยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทน ถ้าหากทรัพย์สินอันที่ ได้เอาไปนั้น ถูกทำลายหมดสิ้น คงต้องปรับด้วยมาตรา 1376 ซึ่งโยงไปใช้บังคับตามบทบัญญัติ ว่าด้วยลาภมิควรได้

ส่วนการชดใช้ราคานั้น ราคาหมายถึงเงิน หากใช้วัตถุสิ่งของอื่นไม่ ถ้าผู้เสียหายยอมรับ วัตถุสิ่งของอื่น ก็เป็นเรื่องการยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนท่านเองเดียวกับการคืนทรัพย์สิน ดังที่กล่าวมาแล้ว ราคาจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับค่าเสียหาย ซึ่งโดยปกติต้องชดใช้กันเป็นเงิน

²⁶ โจทิตร์ ปุณณพันธ์. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 155.

การใช้ราคานั้นจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อไม่อาจคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด ถ้าหากการชำระหนี้ยังเป็นพันธียที่จะคืนทรัพย์สินได้ ก็ต้องคืนทรัพย์สิน จะบังคับให้ชดใช้ราคากันไม่ได้ และเจ้าของทรัพย์สินจะเอาราคาทรัพย์สินโดยไม่ยอมรับทรัพย์สินหาได้ไม่ นอกเสียจากว่าถูกหนี้เสนอใช้ราคาทรัพย์สิน ผู้เสียหายเจ้าหนี้ก็ยอมรับเอา อันเป็นการยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ย่อมบังคับกันได้²⁷

เมื่อการชำระหนี้ยังเป็นวิสัยที่จะคืนทรัพย์สินได้แล้ว จะบังคับให้ชดใช้ราคากันไม่ได้ และการชำระราคาจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ ดังนี้ ก็ย่อมจะมีการชำระหนี้ทั้งสองอย่างในขณะเดียวกันไม่ได้ไปในตัว จึงต่างกับกรณีการชดใช้ค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ ซึ่งลูกหนี้อาจต้องใช้พร้อมกับการคืนทรัพย์สินหรือการใช้ราคาแล้วแต่กรณีก็ได้ ถ้าหากการที่เอาทรัพย์สินไปโดยละเมิดนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นอีก

ส่วนที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนว่าจะใช้กันเพียงใดนั้น เช่น จะควรให้ชดใช้กันเป็นเงินจำนวนมากน้อยเท่าใด จะควรให้ประกาศโฆษณาเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดีในหนังสือพิมพ์กี่ฉบับ เป็นเวลานานเท่าใดนั้น ตามมาตรา 438 ไม่ว่าจะเป็นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ และทั้งในกรณีที่เป็นการวินิจฉัยว่าจะพึงใช้โดยสถานใดก็ดี เพียงใดก็ดี ย่อมต้องเป็นไปตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดทั้งสิ้น พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดเป็นสาระสำคัญทั้งสองประการที่จะใช้ในการวินิจฉัย ไม่ใช่เพียงประการใดประการหนึ่ง ที่กฎหมายให้ศาลวินิจฉัยตามพฤติการณ์แห่งละเมิดนั้น ก็เพราะในการกระทำละเมิดแต่ละรายอาจมีเหตุอันก่อให้เกิดความเสียหายได้หลายเหตุรวมกันอยู่ เหตุเหล่านี้ย่อมต้องนำมาคำนึงในการวินิจฉัยกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบ ไม่ใช่แต่จะพิจารณาเฉพาะความผิดของผู้กระทำละเมิดฝ่ายเดียว พฤติการณ์นี้ไม่เกี่ยวกับลักษณะการกระทำละเมิดหรือทำให้เสียหายแก่สิทธิอย่างใดอันต้องพิจารณา ตามมาตรา 420 อยู่แล้ว

นอกจากศาลจะวินิจฉัยกำหนดให้ได้ ตามมาตรา 438 นี้แล้ว ยังเป็นค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้อันย่อมบังคับกัน ตามมาตรา 222 วรรคแรก อีกด้วย แต่ต้องเป็นค่าเสียหายอันเกิดแต่หนี้ในมูลละเมิด ถ้าเกิดแต่หนี้ในมูลละเมิดแล้ว แม้จะมีเหตุอื่นซึ่งไม่เกี่ยวกับผลแห่งละเมิด ก็ยังเป็นเรื่องที่ศาลจะวินิจฉัยกำหนดให้ได้ ตามมาตรา 438

²⁷ พหุองค์. หน้า 156.

นอกจากนั้น ตามมาตรา 446 ยังบัญญัติให้ผู้เสียหายเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอีกด้วย แต่ในกรณีที่ค่าละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินอันคำนวณ เป็นราคาเงินได้นั้น ความเสียหายอาจมิได้มีอยู่แต่เฉพาะความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น อาจมีความเสียหายทางจิตใจอันคำนวณเป็นเงินมิได้รวมอยู่ด้วย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ด้อยคำที่ว่า พหุการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นพหุการณ์ที่เป็นคุณแก่จำเลย และ ไม่เป็นความร้ายแรง ไปในตัว ถ้าโจทก์ประมาณเงินแล้วก็จะเรียกค่าเสียหายต่อไปอันเกิดจากการปราศจาก ความระมัดระวังนั้นอีกไม่ได้ ในการที่ศาลจะวินิจฉัยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามควร แก่พหุการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้น ย่อมจะต้องคำนึงถึงฐานะทางสังคมและการเงิน ของคู่กรณีมาประกอบดุลพินิจด้วย เช่น ถ้าโจทก์จำเลยเป็นบุคคลที่ไม่ก่อเมื่บุคคลรู้จัก ก็อาจ กำหนดค่าเสียหายให้เป็นจำนวนน้อยกว่าที่โจทก์จำเลยเป็นผู้ที่มีบุคคลรู้จักกันทั่วไป แต่ถ้า จำเลยมีฐานะการเงินดี ก็อาจกำหนดให้สูงกว่ากรณีจำเลยมีฐานะการเงินไม่ดี เพื่อให้เช็ดหลาย มิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นอีกต่อไป มิฉะนั้นจำเลยก็ย่อมจะเอาเงินมาแลกกับการหมิ่นประมาท ได้เรื่อย ๆ ไป แม้ฐานะการเงินของโจทก์ก็ต้องคำนึงด้วยเช่นเดียวกัน

ถ้าปรากฏจำนวนความเสียหายว่าเป็นจำนวนเงินเท่าใดแน่นอน โดยปกติศาลจะกำหนด ให้ตามนั้น จำนวนเงินแน่นอนนี้จะปรากฏได้ก็เฉพาะแต่ความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้²⁸ แต่ มิได้หมายความว่า เมื่อโจทก์ขอเท่าใดก็ให้เท่านั้น ศาลอาจลดจำนวนเงินตามที่ขอมาลงได้ ทั้งนี้เป็น ไปตามหลักที่ว่า จะใช้กันโดยสถานใด เพียงใด ย่อมเป็นไปตามควรแก่พหุการณ์และความร้ายแรง แห่งละเมิดนั่นเอง โจทก์มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ตนได้เสียหายจริงตามจำนวนที่ฟ้อง เรียกร้องจากจำเลย แต่เมื่อข้อเท็จจริงยังไม่แน่ชัด หรือโจทก์นำสืบให้เห็นแน่ชัดไม่ได้ หรือโจทก์ ไม่ควรได้รับค่าเสียหายถึงขนาดนั้น ศาลอาจคำนวณค่าเสียหายให้แก่โจทก์ตามควรแก่พหุการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดได้ แม้โจทก์จะไม่ได้บรรยายรายละเอียดอันจะถือเป็นเกณฑ์คำนวณ ค่าเสียหาย ศาลก็มีอำนาจที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ตามสมควรแก่รูปคดีได้

ในกรณีที่เป็นการเสียหายที่คำนวณเป็นเงินไม่ได้ เป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง เห็นไม่ได้คือความเสียหายทางร่างกายหรือทรัพย์สิน ก็จะคำนวณค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินให้แน่นอนไม่ได้ไปในตัว ย่อมมีทางแต่เพียงจะชดเชยค่าสินไหมทดแทนกันเป็นเงินเท่านั้น และ ในการ กำหนดจำนวนเงินค่าเสียหายในความเสียหายที่ว่านี้ จะวางหลักเกณฑ์ให้แน่นอนตายตัว

²⁸ จิตติ คิงส์กัทย์, (2503). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. หน้า 594.

เพื่อใช้บังคับแก่ทุกกรณีไม่ได้ด้วยเอง โดยจะต้องพิจารณาเหตุพฤติการณ์แต่ละกรณี ซึ่งย่อมจะเปลี่ยนแปลงแตกต่างกันไป²⁹

ในส่วนของการพิพากษาคดีเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ตามมาตรา 424 บัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดีข้อความรับผิดเพื่อละเมิด และกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่า ศาลไม่จำเป็นต้องคำนึงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะอาญา อันว่าด้วยการที่จะต้องรับโทษและไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการที่ผู้กระทำผิดต้องคำพิพากษาลงโทษทางอาญาหรือไม่”

มาตรา 424 บัญญัติรับกันกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 47 ซึ่งมีความหมายว่า “คำพิพากษาคดีส่วนแพ่งต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันว่าด้วยความรับผิดของบุคคลในทางแพ่ง โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจำเลยต้องคำพิพากษาว่า ได้กระทำความผิดหรือไม่”

ตามมาตรา 424 นี้ หมายความว่า บุคคลถูกฟ้องคดีทั้งส่วนแพ่งและส่วนอาญาในเรื่องเดียวกัน อาจฟ้องเป็นคดีเดียวกัน ซึ่งอาจถูกฟ้อง ณ ศาลเดียวกัน หรือต่างศาลกันที่มีอำนาจพิจารณาได้ อาจเป็นการฟ้องคดีส่วนแพ่งก่อนหรือส่วนอาญาก่อนก็ได้ การพิพากษาคดีส่วนแพ่งนั้น ศาลจะต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 และคู่ความที่จะผูกพันโดยข้อเท็จจริงที่วินิจฉัยแล้วนั้น ต้องเป็นคู่ความในคดีอาญาด้วย เมื่อข้อเท็จจริงเป็นยุติตามคำพิพากษาคดีส่วนอาญาแล้ว การวินิจฉัยความรับผิดทางแพ่งต้องเป็นไปตามกฎหมายส่วนแพ่ง จำเลยจะมีความผิดทางอาญาหรือไม่ จะต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่ ไม่ต้องคำนึงถึง เพราะหลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญาและความแพ่งอาจต่างกัน หรือมีความไม่พ้องกัน ตัวอย่างอันดีสำหรับ มาตรา 424 นี้ ก็คือ การกระทำความผิดด้วยความจำเป็นไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 แต่ก็ยังต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิด นอกจากนี้เจตนาในทางอาญาไม่ตรงกับความจริงทางแพ่ง ประมาททางอาญาอาจไม่ตรงกับประมาทเลินเล่อทางแพ่ง การทุจริตทางอาญาไม่ตรงกับความไม่สุจริตทางแพ่ง เช่น ต้องหาคดีอาญาว่าสมคบกันปลอมหนังสือมอบฉันทะ ศาลพิพากษายกฟ้องโดยฟังว่าจำเลยสุจริต การที่ศาลยกฟ้องนี้หมายความว่า จำเลยมิได้ทุจริตในทางอาญา ซึ่งหมายความว่า ได้แสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายเป็นที่เสียหายแก่ผู้อื่น ต่างกับความหมายในทางแพ่ง ซึ่งสุจริตหมายความว่า มิได้รู้เท่าถึงการที่ไม่มีสิทธิหรือความบกพร่อง

²⁹ J.A. Jolowicz & T. Ellis Lewis. (1963). *Winfield on Tort*. p. 779.

แห่งสิทธิในทรัพย์สินเท่านั้น โจทก์ฟ้องทางแพ่งเรียกทรัพย์สินคืน จึงต้องวินิจฉัยความรับผิดชอบทางแพ่งอีกส่วนหนึ่ง

การพิพากษาคดีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดและกำหนดค่าสินไหมทดแทน ไม่จำเป็นต้องคำนึงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญา นั้น มิได้หมายความว่า ศาลจะพิพากษาคดีส่วนแพ่งให้จำเลยต้องรับผิดชอบทางแพ่งเสมอไป จำเลยอาจไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งก็ได้ เช่น ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำเป็นค้ำ หรือข้อเท็จจริงทางแพ่งก็ยังไม่พอพียงว่า จำเลยได้กระทำละเมิดต่อโจทก์ด้วยก็ได้ เช่น ข้อเท็จจริงทางแพ่งไม่พอพียงว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเลินเล่อ จึงไม่เป็นละเมิด ดังนั้น ศาลก็ย่อมพิพากษายกฟ้องคดีส่วนแพ่งด้วยเช่นเดียวกันกับคดีอาญา หรือตามที่โจทก์ฟ้องคดีส่วนแพ่งนั้น ไม่อาจบังคับได้ตามคำขอของโจทก์ เช่น ฟ้องเฉพาะให้คืนทรัพย์สินที่จำเลยเอาไปโดยละเมิด ไม่เรียกค่าเสียหาย ปรากฏว่าทรัพย์สินถูกทำลายไปแล้วจึงคืนไม่ได้ ศาลย่อมพิพากษาให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายไม่ได้ ต้องยกฟ้องคดีส่วนแพ่งเช่นเดียวกัน หรือฟ้องเรียกเฉพาะค่าเสียหาย ไม่เรียกให้ส่งคืนทรัพย์สิน คดีไม่ได้ความว่าจำเลยกระทำละเมิด จึงย่อมบังคับให้จำเลยใช้ค่าเสียหายไม่ได้ ให้ส่งคืนทรัพย์สินก็ได้ ต้องยกฟ้องเช่นเดียวกัน

3.5 การคำนวณค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน

การคำนวณค่าสินไหมทดแทนมีความแตกต่างกันระหว่างความเสียหายที่เกิดจากละเมิดกับความเสียหายที่เกิดจากการผิดนัดชำระหนี้ สำหรับในทางละเมิด ยังมีการจำแนกออกเป็นความเสียหายที่เกิดจากการประทุษร้ายต่อบุคคลกับความเสียหายที่เกิดจากการประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน ความเสียหายที่เกิดจากการประทุษร้ายต่อบุคคลยังแบ่งได้เป็นความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน กับความเสียหายต่อสิทธิในนอกกองทรัพย์สินหรือที่เรียกว่า “ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน” กล่าวได้โดยทั่วไป การคำนวณความเสียหายอันเกิดจากการผิดนัดไม่ชำระหนี้ มีหลักเกณฑ์ที่มีความถูกต้องแน่นอนมาก ส่วนการคำนวณความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิด มีหลักเกณฑ์แห่งการคำนวณถูกต้องแน่นอนน้อยลงไป สำหรับการคำนวณค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน นั้น จะเห็นได้ว่า การคำนวณค่าเสียหายดังกล่าวหาได้มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนไม่ เพราะเป็นค่าเสียหายที่ไม่อาจกำหนดเป็นตัวเงินได้ จึงต้องพิจารณาโดยอาศัยหลักทางการแพทย์ พฤติการณ์แวดล้อมทั้งปวง รวมทั้งอาศัยประสบการณ์และสามัญสำนึกของผู้พิพากษาผู้พิจารณาคัดสินว่า มีประสบการณ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีในทำนองดังกล่าวมานาน้อยเพียงใด

3.5.1 การคำนวณค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินกรณีละเมิดต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียงและสิทธิ

การกระทำละเมิดต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 บัญญัติว่า

“ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบทอดไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญา หรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หญิงที่ฟ้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุณษีกรรมแก่ตน ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติให้ผู้เสียหายเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินไว้ รวมทั้งกรณีหญิงที่ฟ้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุณษีกรรมแก่ตน ก็มีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้ ส่วนกรณีละเมิดต่อชื่อเสียงนั้น ย่อมถือได้ว่า เป็นการละเมิดต่อสิทธิของบุคคล ซึ่งมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็บัญญัติให้ผู้ละเมิดจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน อันถือได้ว่าเป็น “ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน” เพราะเป็นความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สิน ซึ่งบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 447 ว่า “บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควร เพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหายหรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

จะเห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติรับรองว่า บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง ผู้ต้องเสียหายจะร้องขอต่อศาล และศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามสมควร เพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้ นอกจากนี้ถ้าเป็นการกล่าวหรือไขว่คว้าแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ก็บัญญัติให้ผู้กล่าวหรือไขว่คว้าต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วยเช่นกัน

3.5.2 การคำนวณค่าเสียหายอย่างอื่นกรณีละเมิดทำให้ถึงแก่ความตาย

สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน กรณีละเมิดทำให้ถึงแก่ความตาย ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งศาลไทยได้ปฏิเสธที่จะให้ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ในกรณีละเมิดทำให้เขาถึงแก่ความตาย ทั้ง ๆ ที่บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย

ได้บัญญัติโดยเปิดช่องให้เรียกร้องกันได้ โดยไม่มีบทกฎหมายใดเลยที่ห้ามมิให้ผู้เสียหายเรียกร้องค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินในกรณีละเมิดทำให้เกิดแก่ความตาย ซึ่งเปรียบเสมือนว่า ศาลประเทศไทยได้ตีความโดยฝ่าฝืนต่อความชอบธรรมและความเป็นจริงที่มีอยู่ การตีความดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตามในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวมีข้อพิจารณา โดยการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจกำหนดขึ้นจะพิจารณาจากฐานะทางสังคม ฐานะทางครอบครัว อาชีพ ฐานะทางเศรษฐกิจและขนาดของความทุกข์ทรมานของคู่กรณี ถ้าได้รับเงินช่วยเหลือเนื่องจากการเจ็บป่วยโดยผู้กระทำละเมิดหรือบุคคลที่สามก็เป็นสิ่งที่อาจนำมาพิจารณาประกอบการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนด้วย

สำหรับผู้เยาว์ซึ่งเป็นเด็กที่มีอายุน้อยและยังไม่รู้สึกผิดชอบหรือบุคคลวิกลจริต จิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ ซึ่งบุคคลดังกล่าวจะปราศจากความรู้สึกทรมานทุกข์ทรมาน แต่ก็มิมีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้ เพราะการเรียกร้องเช่นนี้ไม่จำกัดเฉพาะเหตุที่ว่า บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะต้องมีความรู้สึกทรมานทุกข์ทรมานทางจิตใจ เท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงความเสียหายอย่างอื่นที่ไม่อาจคำนวณด้วยทรัพย์สินซึ่งเกิดขึ้น . เพราะความตายของผู้ที่ต้องเสียหายด้วย ดังนั้นจึงไม่อาจปฏิเสธสิทธิเรียกร้อง เพียงเพราะเหตุว่า ไม่มีความรู้สึกทรมานทุกข์ทรมาน เท่านั้น นอกจากนั้นถ้าผู้เยาว์ที่ยังเป็นเด็กหรือบุคคลวิกลจริต จิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ ภายหลังที่บุคคลดังกล่าวนี้มีอายุมากขึ้น หรือสภาพจิตใจคืนกลับปกติดังเดิมแล้วแต่กรณี บุคคลเช่นว่านั้นย่อมจะมีความรู้สึกทุกข์ทรมาน และความรู้สึกเช่นนี้จะมามากเพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ขาดที่พึ่ง

ในกรณีที่บิดา มารดา บุตร หรือคู่สมรส เป็นทายาทโดยธรรมสืบมรดกของผู้ตาย นอกจากสิทธิเรียกร้องเงินปลอบขวัญซึ่งมีอยู่เดิมแล้ว ยังอาจเป็นผู้สืบมรดกในสิทธิเรียกร้องเพื่อเงินปลอบขวัญของผู้ตายที่อาจมีสิทธิเรียกร้องในฐานะเป็นผู้เสียหายด้วย เช่น ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินเพื่อความเจ็บปวดทุกข์ทรมานที่ผู้ตายได้รับจากการกระทำละเมิด ในขณะที่ผู้ตายยังไม่ถึงแก่ความตาย กรณีเช่นนี้อาจใช้สิทธิเรียกร้องได้ 2 ประเภท คือ ประเภทแรกเป็นสิทธิเรียกร้องของบิดา มารดา บุตร หรือคู่สมรสของผู้ตายเอง ประเภทที่สอง เป็นสิทธิเรียกร้องของผู้ตาย ซึ่งตกทอดไปยังทายาท อย่างไรก็ตามสิทธิเรียกร้องประเภทหลังนี้ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ และไม่ตกทอดสืบไปยังทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญา หรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว ทั้งนี้โดยที่ขบเคียงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย มีข้อน่าสังเกตว่า ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาจะปฏิเสธไม่ยินยอมให้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความรักอาลัยในตัวผู้ตาย แต่หากมีการพิจารณาสิทธิเรียกร้องอย่างละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่า การชดใช้ค่าเสียหายอันเกี่ยวกับ

ความรักและอาลัยในตัวผู้ตายนั้นมีข้อพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง ผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายอันเกี่ยวกับความรักและอาลัยในตัวผู้ตายนั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดสนิทสนมกับผู้ตาย บุคคลแรก ได้แก่ บิดา มารดา บุตร สามีภรรยา บุคคลเหล่านี้มีหน้าที่และความผูกพันในอันที่จะอุปการะซึ่งกันและกันกับตัวผู้ตาย อันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายและเป็นการผูกพันทางศีลธรรม และสำหรับกรณีบิดามารดาถึงแก่ความตายนั้น บุตรมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องจากความรักและอาลัยบิดามารดาได้เสมอ ไม่ว่าบุตรนั้นจะบรรลุนิติภาวะแล้วหรือไม่ เพราะกรณีเช่นนี้มีไม่ใช่เป็นกรณีเรียกค่าขาดไร้อุปการะซึ่งบุตรที่เรียกได้จะต้องเป็นผู้เยาว์หรือเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแต่ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ แต่กรณีเรียกค่าเสียหายเนื่องจากความรักเป็นความเสียหายที่กระทบกระเทือนจิตใจและความรู้สึกส่วนตัวของผู้ที่ต้องสูญเสียบิดามารดา ประการที่สอง ค่าเสียหายอันเกี่ยวกับความรักอาลัยเป็นค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินชนิดหนึ่ง ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ต้องเสียหาย เพราะความรักอาลัยในตัวผู้ตายเป็นของผู้ใดก็เป็นของผู้นั้นโดยเฉพาะ เมื่อนำไปเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ตามมาตรา 446 แล้ว จะเห็นได้ว่า สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่สามารถโอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญา หรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว ฉะนั้นจึงอาจมีการทำสัญญากันไว้ได้ระหว่างผู้กระทำละเมิดกับผู้เสียหายว่าผู้กระทำละเมิดยินยอมที่จะให้ค่าเสียหายอันเกี่ยวกับความรักอาลัยในตัวผู้ตายให้แก่ผู้เสียหายเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ดังนั้นก็ถือว่าผู้กระทำละเมิดได้ยอมรับสภาพไว้โดยสัญญาแล้ว หากผู้เสียหายตายลง สิทธินั้นก็ตกสืบไปถึงทายาทของผู้เสียหายด้วย

3.6 การคุ้มครองชั่วคราวทางละเมิด

กรณีเกิดข้อพิพาทขึ้น คู่ความที่ได้รับความเสียหายไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำละเมิดหรือผิดสัญญา ย่อมต้องการที่จะพยายามบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยการนำคดีมาฟ้องต่อศาล แต่ในการพิจารณาคดีศาลจะฟังคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาก่อนมีคำพิพากษานั้น กฎหมายได้กำหนดแนวทางในการเยียวยาเพื่อมิให้ผู้ได้รับความเสียหาย หรือคาดว่าจะได้รับความเสียหายได้รับการบรรเทา หรือป้องกันความเสียหายเช่นว่า โดยวิธีการที่เรียกว่า “วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา” แต่กระบวนการที่จะนำเข้าสู่การไต่สวนเพื่อให้ศาลมีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษานั้น คู่ความจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพื่อเป็นแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการไต่สวนและมีคำสั่งตามความประสงค์ของผู้ร้อง

กรณีคู่ความยื่นคำฟ้อง หรือคำให้การต่อสู้คดีแก่ศาลแล้ว มีปัญหาที่จะต้องพิจารณา ประการหนึ่งก็คือ ในระหว่างพิจารณาคดีนั้น หากปรากฏว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือโจทก์หรือ จำเลยได้ดำเนินการไปในทางใดซึ่งจะทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ หรือต้องได้รับความเสียหาย จึงเป็นเรื่องของการที่จะต้องหาทางเยียวยาเพื่อบรรเทาความเสียหายนั้น ในการนี้ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงได้กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาไว้ ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิของ คู่ความในระหว่างการศึกษา จะเห็นได้ว่ากรณีที่ศาลตัดสินให้จำเลยแพ้คดี หรือกรณีที่ศาลตัดสิน ชกฟ้องโจทก์ มีการบังคับคดีที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษากล่าวคือ หากจำเลยเป็นฝ่ายแพ้คดีก็ต้อง ถูกบังคับคดีตามคำพิพากษานั้น ส่วนกรณีฝ่ายโจทก์ซึ่งเริ่มต้นเป็นฝ่ายฟ้องคดี หากปรากฏว่าศาลได้ ชกฟ้องโจทก์ เปรียบเสมือนหนึ่งโจทก์แพ้คดี โจทก์มีภาระที่จะต้องใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนจำเลย ตามคำพิพากษาของศาล ในการนี้บางครั้งจะปรากฏว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำให้เกิด ความเสียหายขึ้นแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิในการที่จะบังคับคดีตามคำพิพากษา หรือคำสั่ง ซึ่งหาก ไม่ได้รับความคุ้มครองจากศาลแล้ว ก็มีอาจที่จะทำการบังคับคดี หรือแก้ไขเกี่ยวกับการบังคับคดีได้

ในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษานี้ เป็นเรื่องที่อยู่ในการพิจารณาหลังจาก เมื่อยื่นคำฟ้องแล้ว แต่เป็นระยะเวลาก่อนที่จะศาลจะชี้ขาดตัดสินคดี ซึ่งอาจอยู่ในการพิจารณา ของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ได้ แต่ในที่นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวเพียงเท่าที่เกี่ยวกับ ข้อที่จะนำเสนอในวิทยานิพนธ์ในประเด็นจำเลยขอให้โจทก์วางเงินต่อศาล หรือหาประกัน เพื่อชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในศาลชั้นต้น เท่านั้น

ในการวิจัยของผู้เขียนนั้น มีกรณีเกี่ยวข้องกับคดีที่บัญญัติไว้ในประมวลฯ 254 (2) กล่าว คือ ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไป

ตามมาตรา 254 (2) บัญญัติว่า “ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือ กระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใด ในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อน เสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย หรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยักยอกหรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สิน ของจำเลย หรือมีคำสั่งให้หยุดหรือป้องกันการเล่น ไปเปล่าหรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น”³⁰

³⁰ ประจักษ์ ทุคิตมบดี. (2540). คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี. หน้า 24-25.

กรณีศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด หมายความว่า หากปรากฏว่าวิธีการที่จำเลยกระทำและโจทก์ฟ้องร้องนั้น เป็นการละเมิดต่อโจทก์ เช่น โจทก์เป็นบุคคลผู้มีชื่อเสียงและเกียรติคุณ เป็นที่รู้จักและยอมรับแก่บุคคลทั่วไปได้ โจทก์ต้อง สร้างคุณความดีเป็นเวลานาน การที่จำเลยไขข่าวแพร่หลาย ใส่ความโจทก์ในหนังสือพิมพ์ รายวันว่า ภรรยาโจทก์กำลังหาหนทางความทำเรื่องขอหย่าขาดจากโจทก์ เพราะโจทก์มีความสนิท จิตชอบกับหญิงอื่น ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนความจริง ย่อมทำให้ผู้ที่รู้จักโจทก์และได้อ่านข่าวดังกล่าว คิดว่ามีความประหลาดไปในทางไม่ดี ก่อให้เกิดความเกลียดชังและดูหมิ่นโจทก์ ทำให้เสียหาย แก่ชื่อเสียงและเกียรติคุณที่มีอยู่ โจทก์ย่อมได้รับความเสียหาย ย่อมฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบในมูลละเมิด ได้ และนอกจากนั้นโจทก์ย่อมยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา เพื่อห้ามมิให้จำเลย ลงข้อความอันเป็นการโฆษณาทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย คำขอดังกล่าวเท่ากับเป็นการขอห้าม ชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด