

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมาของค่าสินไหมทดแทน

2.1 ประวัติความเป็นมาของค่าสินไหมทดแทนโดยทั่วไป

ในสมัยโบราณที่ละเมิดยังมีได้แยกออกจากการกระทำผิดทางอาญานั้น เมื่อบุคคลใดกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่อีกบุคคลหนึ่ง ผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำอันมิชอบนั้น มีอำนาจทำการแก้แค้นได้ในทำนองเดียวกันและเท่าเทียมกับที่ตนได้รับมา เป็นการตอบแทน ซึ่งเรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน”¹ ตามกฎหมายตาลิโอ (Lex Talionis) ของชาวยุโรป แต่ผู้เสียหายอาจละสิทธิไม่ทำการแก้แค้นตามสิทธิที่ตนมีอยู่ก็ได้ และเรียกเอาค่าทำขวัญแทนตามแต่จะตกลงกัน

ต่อมาเมื่อรัฐมีความมั่นคงขึ้น จึงได้มีการพยายามห้ามมิให้มีการแก้แค้นกัน โดยการกำหนดจำนวนเงินค่าทำขวัญ ให้ผู้ละเมิดต้องชดใช้แก่ผู้เสียหายแทนการแก้แค้นตนเองเหมือนแต่ก่อน แม้ลักษณะของวิวัฒนาการทางกฎหมายของแต่ละชนชาตินั้นจะช้าเร็วผิดกัน แต่ในที่สุดก็เกิดแนวความคิดว่า สิทธิที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นของรัฐแต่ผู้เดียว ซึ่งเป็นที่มาของหลักความรับผิดชอบทางอาญา ส่วนผู้เสียหายมีแต่เพียงสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากผู้ทำละเมิดเท่านั้น ดังนั้น จึงทำให้เกิดการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายลักษณะละเมิดกับกฎหมายอาญาออกจากกันตามกฎหมายโรมัน ในราว 450 ปีก่อนคริสตศักราช ได้บัญญัติกฎหมายสิบสองโต๊ะ (The XII Tables) ขึ้น โดยรวมละเมิดกับคดีอาญาไว้ในโต๊ะที่ 8 ซึ่งบัญญัติให้ผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดมีสิทธิจะเรียกให้ผู้ทำละเมิดชำระเงินค่าปรับให้แก่ตนตามอัตราที่กฎหมายกำหนดได้ และนอกจากนี้ผู้ทำละเมิดยังอาจได้รับบาดเจ็บจากการลงโทษทางอาญาอีกด้วย

ในสมัยต่อมา นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 6 ทางอาณาจักรโรมันได้ออกประมวลกฎหมายแพ่งฉบับแรก (Corpus Juris Civilis) ขึ้น เป็นต้นตอละเมิดของซีวิลลอว์ โดยบัญญัติให้ละเมิดเป็นหนึ่งอย่างหนึ่งในทางแพ่งที่จะต้องมีการชดใช้กัน ซึ่งแยกออกจากคดีอาญาที่มีมาแต่เดิม

¹ ร.แสงศักดิ์. (2526). ประวัติกฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน) คำสอนชั้นปริญญาโท พุทธศักราช 2478 (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 72-73.

ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ละเมิดกับผู้เสียหาย จึงมีความสัมพันธ์แต่ในทางหนึ่ง
 อย่างเดียว ไม่มีสิทธิที่จะเลือกที่จะแก้แค้นตอบแทน หรือจะเลือกให้ใช้ค่าเสียหายได้อย่างแต่ก่อน
 เพราะกฎหมายกำหนดว่า ให้ได้รับแต่เพียงค่าทดแทนและไม่มีสิทธิแก้แค้นเอง เมื่อแยกอำนาจของรัฐ
 ในการลงโทษผู้ทำละเมิดออกไปแล้ว อำนาจของผู้เสียหายคงมีอยู่ในฐานะแต่เพียงเจ้าหน้าที่ที่จะเรียก
 ค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิดผู้เป็นลูกหนี้เท่านั้น การชดเชยค่าเสียหายจึงเป็นเพียงการทำให้ผู้เสียหาย
 ไม่เสียหายอีกต่อไป และขึ้นอยู่กับความเสียหายว่ามากน้อยเพียงไร ครั้นสืบเนื่องมาถึงศตวรรษที่ 13
 กำเนิดของระบบหมายเรียกในประเทศอังกฤษ ซึ่งกำหนดให้เอกชนผู้เสียหายต้องขอให้ศาลออกหมายเรียก
 ผู้ที่จะเป็นจำเลยมาให้การ ทำให้เกิดหมายเรียกเฉพาะคดีต่างๆ รวมทั้งหมายเรียกคดีละเมิด (Writ of
 Trespass) อันเป็นจุดเริ่มต้นของละเมิดในทางแพ่งด้วย จากเหตุการณ์ดังกล่าวนี้เอง ทำให้ระบบกฎหมาย
 ของมนุษยชาติ ทั้ง 2 ระบบ คือ คอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ ต่างมีแนวความคิดแยกความรับผิดชอบ
 ทางอาญากับทางละเมิดออกจากกัน² ยังผลให้การกำหนดค่าเสียหายในทางละเมิดแก่ผู้เสียหาย
 สามารถปฏิบัติได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำนั้นจะเข้าลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่
 และผู้กระทำจะต้องได้รับโทษทัณฑ์เพียงใด

ในประเทศไทยนั้น จากการค้นคว้าของนักประวัติศาสตร์กฎหมายเป็นที่เชื่อกันว่า ตั้งแต่
 สมัยกรุงศรีอยุธยา ไทยได้มีจารีตประเพณีอยู่แล้ว ห้ามผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำ
 อันเป็นความผิดนั้น จัดการแก้แค้นผู้กระทำผิดด้วยประการใดๆ โดยพลการ และตามอำเภอใจ เป็น
 การกระทบกระเทือน หมิ่นพระราชนามของพระมหากษัตริย์ แต่ให้ไปฟ้องร้องต่อศาลตามระเบียบ
 เสมอ หากผู้ใดฝ่าฝืน กฎหมายเก่าบัญญัติให้ได้รับโทษ นอกจากนี้ตามกฎหมายในกรุงศรีอยุธยา
 ยังถือว่า การที่ผู้เสียหายเรียกสินไหม โดยพลการด้วยตนเอง เป็นการกระทำผิด การกำหนดจำนวนเงิน
 ที่ผู้ละเมิดจะต้องชำระ เป็นหน้าที่ของศาล หากเจ้าหน้าที่ของผู้เสียหายไม่ (กฎหมายลักษณะตราการ
 มาตรา 15) ในกาลต่อมา พระมหากษัตริย์ทรงแก้ไขเปลี่ยนแปลงอัตราสินไหม ซึ่งจารีตประเพณี
 กำหนดไว้ เป็นวิธีเรียกค่าทำขวัญแทนการแก้แค้น เงินสินไหมในเบื้องต้นเพื่อใช้เป็นค่าทดแทน
 ความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งตรงกันกับ “ค่าสินไหมทดแทน” ในกฎหมายในปัจจุบัน และเนื่องจาก
 เป็นค่าทดแทนความเสียหาย จำนวนของสินไหมจึงเปลี่ยนแปลงไปตามความเสียหายมากหรือน้อย
 ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถูกละเมิด เช่น ในกรณีลักทรัพย์ การคำนวณสินไหมต้องถือเอามูลค่าของทรัพย์ที่ถูกลัก
 เป็นเกณฑ์คำนวณ ในกรณีถูกทำให้ถึงตาย การคำนวณสินไหมโดยพิเคราะห์ถึงอายุ เพศ วัย ในการทำงาน
 และศักดินาประกอบ ถ้าทำร้ายไม่ถึงตายก็ลดสินไหมลงมาตามส่วน กรณีทำร้ายบาดเจ็บ การคำนวณสินไหม
 โดยพิเคราะห์ถึงความบาดเจ็บมากหรือน้อยที่ได้รับและศักดินาของผู้บาดเจ็บ (พระไอยการพรมศักดิ์)

² คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2526, กุมภาพันธ์). “ค่าเสียหายในคดีละเมิด.” วารสารกฎหมาย, 7, 3. หน้า 26-27.

สินไหมไม่เพียงแต่เป็นค่าทดแทนความเสียหายเท่านั้น มักเป็นจำนวนสูงกว่ามูลค่าความเสียหายอันเกิดขึ้นจริง

ตามสภาพเดิม สินไหมเป็นจำนวนเงินซึ่งผู้ถูกละเมิดยอมรับ แทนที่จะใช้สิทธิแก้แค้นลงโทษแก่ผู้ทำละเมิด ผู้เสียหายย่อมจะเรียกเอาค่าไถ่โทษให้เป็นจำนวนสูงกว่ามูลค่าความเสียหายที่ได้รับจริง จำนวนสินไหมที่เรียกเอาในกรณีละเมิดต่อมา ได้กำหนดอัตราแน่นอนโดยประเพณีและเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรใช้เป็นกฎหมาย เช่น กรณีหญิงถูกข่มขืนล่วงประเวณี สินไหมในฐานะเป็นเงินค่าทำขวัญ พระราชบัญญัติลักษณะข่มขืนประเวณี ร.ศ. 118 หรือละเมิดฐานคำคำฐานสบประมาท พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาท ร.ศ. 118 กฎหมายกำหนดอัตราอย่างสูงไว้ 1,000 บาท พระไอยการพระมศักดิ์ กฎหมายกำหนดพิณคดีค่าคนไว้ ถ้าทำร้ายไม่ถึงตาย ก็ลดค่าเสียหายตามส่วนแล้วแต่ลักษณะบาดแผลฉกรรจ์หรือไม่ฉกรรจ์ นอกจากนี้ ถ้าผู้เสียหายมีศักดิ์นา ต้องคิดค่าเสียหายตามศักดิ์นาด้วย³

ในสมัยที่ใช้กฎหมายตราสามดวงนั้น ความรับผิดชอบละเมิดถือเป็นความผิดที่ต้องชดใช้ค่าปรับ ซึ่งแต่ก่อนให้ตกเป็นของหลวงส่วนหนึ่ง เรียกว่าพินัย และอีกส่วนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งเรียกว่าสินไหม ตามที่เรียกกันในสมัยนั้นว่า “ให้ไหมเป็นสินไหมกึ่ง พินัยกึ่ง” ตามธรรมเนียมสินไหมมักจะเป็นเงิน ซึ่งมีจำนวนสูงกว่ามูลค่าของความเสียหายอันเกิดขึ้นจริง ดังนั้น ถ้าจะพิจารณาสินไหมตามหลักกฎหมายปัจจุบันแล้ว จะเห็นว่าสินไหมนี้มีลักษณะเป็นทั้งค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง และค่าปรับทางอาญา กล่าวคือ นอกจากสินไหมจะเป็นเงินที่ใช้เป็นค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ยังมีจุดประสงค์ให้เป็นการลงโทษผู้ทำละเมิดอีกด้วย ละเมิดคือการกระทำความผิดไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก่อความเสียหายแก่เอกชน รัฐต้องเอาใจใส่เพื่อปราบปราม เพราะถือว่ากระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้ทำละเมิดนอกจากถูกปรับพินัยและสินไหมให้แก่รัฐแล้วยังถูกลงโทษทางร่างกายอีก ขึ้นอยู่กับความหนักเบา แล้วแต่กรณี ทั้งยังถูกบังคับให้ชำระค่าปรับโดยรัฐในฐานะเป็นค่าธรรมเนียม มากกว่าค่าปรับแท้ๆ⁴

กฎหมายไทยได้เข้าสู่แนวความคิดของเรื่องละเมิดในปัจจุบัน โดยแยกออกจากกฎหมายอาญาอย่างเด็ดขาด เมื่อได้มีประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (ตรงกับ พ.ศ. 2451) สมัยนี้เป็นสมัยที่เริ่มเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายครั้งใหญ่ โดยบัญญัติให้ยกเลิกกฎหมายเก่าที่มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาทั้งสิ้น และวางหลักแยกความแตกต่างระหว่างความรับผิดชอบทางอาญาและทางแพ่ง แนวความคิดในเรื่องสินไหมจากเดิมก็เปลี่ยนไป เป็นความเข้าใจในปัจจุบันที่ว่า ผู้เสียหายไม่มีสิทธิ

³ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2534). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 10.

⁴ ร.แสงกาต์. เล่มเดิม. หน้า 86.

ที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดเกินกว่ามูลค่าของความเสียหายจริงที่ตนได้รับเนื่องจากการละเมิด การเปลี่ยนแปลงมาสู่แนวความคิดอย่างใหม่นี้ ได้สำเร็จลงด้วยความร่วมมือของบัญญัติกฎหมาย ศาล และอาจารย์ผู้สอนวิชากฎหมาย ซึ่งส่วนมากสำเร็จการศึกษาจากยุโรป หลังจากนั้น ต่อมาใน พ.ศ. 2466 ก็มีการบัญญัติกฎหมายลักษณะละเมิดไว้ โดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ตั้งแต่มาตรา 420 ถึงมาตรา 452 โดยถือเอาแบบอย่างจากประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) หลายประเทศด้วยกัน เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส สวิต และญี่ปุ่น เป็นต้น

ความหมาย ลักษณะและ ประเภทของ ความเสียหาย

ความเสียหาย (damage) หมายถึง ความสูญเสียหรือผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน สิทธิ หรือชื่อเสียงของบุคคล ความเสียหายมิได้จำกัดอยู่เฉพาะในเรื่องของเงินทองเท่านั้น ความเสียหายในทางอื่นก็มีได้ ทั้งในเรื่องของสัญญาและละเมิด ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ผู้ถูกกระทำละเมิดเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นที่มีใช้ตัวเงินอีกด้วยก็ได้

การกระทำโดยผิดกฎหมาย หมายความว่า จะเป็นละเมิดได้ต้องเป็นการกระทำลงนั้น มีผลให้เกิดความเสียหายขึ้นจริงๆ คือ ความเสียหายมีอยู่ หรือได้มีอยู่แล้วขณะที่ฟ้องร้องให้รับผิดชอบ ไม่เพียงแต่น่าจะเป็นอันตราย หรือน่าจะเกิด หรือน่าจะเสียหาย ฯลฯ อย่างที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาบางลักษณะความผิดเท่านั้น คาดหมายว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้น ไม่ถือว่าเป็นความเสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อย่างไรก็ตามจะถือว่าเป็นความเสียหาย ต้องอาศัยการวินิจฉัยของชนธรรมา หรือปกติชนที่คิดเห็นโดยชอบในสังคมเป็นมาตรฐาน

ความเสียหายที่แน่นอนนั้น หมายถึงผลที่เกิดขึ้นแล้วในปัจจุบัน รวมถึงผลที่เกิดขึ้นในอนาคตอันเป็นแน่นอนว่าจะเกิดขึ้นด้วย เพียงความคาดหมายว่า จะเกิดหรือไม่เกิดก็ได้ ความคาดหมายเช่นนี้ ยังไม่ถือเป็นความเสียหายทางละเมิด อุทาหรณ์จำเลยขัดขวางมิให้โจทก์จัดงานมหรสพเพื่อหาเงินบำรุงวัดโจทก์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการจัดให้มีมหรสพเป็นงานของวัด เพื่อประสงค์รายได้พิเศษจากการที่มีคนมาทำบุญบริจาคตามธรรมดา การที่จำเลยรบกวนจำกัดตัดเสรีภาพของผู้อื่นจนทำให้ขาดประโยชน์ที่ควรได้เช่นนั้น ประโยชน์ที่ขาดนั้นเป็นความเสียหายโดยตรงจากการละเมิดนั้น⁵ หากความเสียหายไม่แน่นอน (prejudice certain) ทางศาลและนักนิติศาสตร์ถือว่า ความเสียหายที่ไม่แน่นอน ไม่เพียงพอที่จะฟ้องเรียกฐานละเมิดได้ เช่น การตั้งโรงงานเก็บกระสุนระเบิด ใกล้เคียง

⁵ โสภณ รัตนกร. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 152-153.

⁶ จิตติ ดิงศภัทัย และ ยล ธีรกุล. (2503). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241-452.

กับหมู่บ้าน ชาวบ้านฟ้องฐานละเมิดให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย อันอาจเกิดขึ้นเนื่องด้วยดินปืนในโรงงานอาจจะระเบิด เช่นนี้เป็นความเสียหายที่ไม่แน่นอน จะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ ศาลตัดสินให้ยกฟ้องโจทก์ ความเสียหายที่ไม่แน่นอน ไม่ใช่ความเสียหายในอนาคตเสมอไป ความเสียหายในอนาคตย่อมทำให้เกิดความรับผิดทางละเมิดได้ หากว่าความเสียหายในอนาคตเป็นของแน่นอน เช่น หญิงสาวหนึ่งได้มรณะด้วยอุบัติเหตุ มารดาของหญิงฟ้องร้องผู้ก่ออุบัติเหตุให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดขึ้นต่อไป เพราะต่อไปภายหน้าบุตรสาวของตนจะได้ช่วยอุปการะเขา ศาล Paris ตัดสินให้มารดาหญิงสาวชนะคดี เห็นว่าเป็นความเสียหายในอนาคตแน่นอน ย่อมฟ้องร้องทางละเมิดได้ ความเสียหายที่ไม่แน่นอนเป็นเหตุทำให้ฟ้องฐานความรับผิดทางละเมิดไม่ได้ นั่น เพราะความเสียหายไม่ใช่ผลโดยตรง เนื่องจากการกระทำผิด ส่วนการกระทำผิดนั้น ไม่ใช่เหตุโดยตรงแก่ความเสียหาย ความเสียหายที่ไม่แน่นอนนี้จะเกิดขึ้นก็ได้ ไม่เกิดขึ้นก็ได้ หมายความว่า จะมีการกระทำนั้นแล้วก็จริง ความเสียหายก็ไม่เกิดขึ้นอีก ต้องมีเหตุอื่นประกอบจึงจะทำให้เกิดความเสียหาย ความเกี่ยวเนื่องระหว่างความผิด และความเสียหายจึงไกลกันอยู่ หลักเกณฑ์ที่กล่าวว่าความเสียหายต้องแน่นอนคงเป็นผลย่อยๆ แห่งความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างความผิดและความเสียหาย⁷

ความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้นหมายความว่า จะเกิดความเสียหายขึ้น ก็ต่อเมื่อความผิดที่กระทำลงนั้น มีผลให้เกิดความเสียหาย อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงิน หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินก็ได้ ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อวัยวะ และเสรีภาพ เป็นทั้งความเสียหายที่เป็นเงิน เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าที่ต้องขาดประโยชน์เพราะไม่สามารถประกอบกิจการงาน และความเจ็บปวด เป็นความเสียหายในทางความรู้สึกของจิตใจซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ถ้าเป็นความเสียหายที่แน่นอนแล้ว ก็ผิดฐานละเมิดได้ สำหรับความเสียหายทางจิตใจในอนาคต ซึ่งได้แก่ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน (mental distress) ความสูญเสียความสามารถ (disability) การเสียโฉม (disfigurement) เป็นต้น มักจะไม่คำนึงถึง⁸

ความหมาย ความมุ่งหมาย ลักษณะและประเภทของค่าสินไหมทดแทน

คำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” (compensation) หมายถึง เงินที่ต้องชดใช้เพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สิน หรือบุคคลอันเนื่องมาจากการละเมิด หรือการผิดสัญญา รวมทั้งทรัพย์สินที่ต้องคืนให้แก่ผู้เสียหายด้วย เช่น ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ค่าสินไหมทดแทน

⁷ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. หน้า 73-74.

⁸ Edward j. Kionka. (1999). *Torts in a nutshell* (3 rd ed.). p. 352.

ในการไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ (บทวิเคราะห์ศัพท์ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542) คำสินไหมทดแทน เน้นหลักกฎหมายที่ว่าบุคคลต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหาย จะต้องทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม เสมือนไม่มีเหตุการณ์อันต้องรับผิดชอบเกิดขึ้นในกรณีละเมิดมีการทดแทน เพื่อให้ผู้ถูกละเมิดกลับสู่ภาวะก่อนละเมิด ซึ่งมีได้จำกัดอยู่เฉพาะการใช้เงินซึ่งเป็นค่าเสียหายเท่านั้น แต่รวมถึงการอย่างอื่น เช่น คืนทรัพย์ ใช้อาคาร ทำให้ชื่อเสียงเขากลับคืนดีด้วย เป็นต้น⁹

คำสินไหมทดแทนมุ่งประสงค์ในทางทดแทนความเสียหายตามที่เป็นจริง มิใช่เป็นการลงโทษลูกหนี้ หรือเป็นการให้รางวัลแก่เจ้าหนี้ หรือให้เจ้าหนี้ค่ากำไร ความมุ่งหมายในการชดใช้คำสินไหมทดแทนเป็นหลักการพื้นฐานที่ให้ผู้เสียหาย กลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อยังไม่มีผลกระทบละเมิด เช่น เอาทรัพย์ของผู้อื่นไปแล้วไม่สามารถคืนได้ เพราะทรัพย์ถูกทำลายไปเสียก่อน การทำลายนั้นเป็นการกระทำละเมิด ต้องชดใช้กันด้วยประการอื่นให้ผู้เสียหายใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุดที่จะทำได้ ถ้าไม่มีทางอื่น ก็ต้องใช้เป็นเงิน (monetary damages) อันเป็นวิธีที่ชดใช้ได้ทั่วไป ในเมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นให้ดีกว่านั้นได้ แม้แต่ความเสียหายที่ได้รับทางจิตใจไม่เป็นตัวเงิน ก็ต้องบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงินได้ ไม่มีทางอื่นจะทำได้ดีกว่านั้น เพราะเงินเป็นวัตถุกลางที่ใช้แทนสิ่งอื่นได้ แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะต้องชดใช้กันเสมอไป เช่น เอาทรัพย์ของไปก็ต้องคืนเขา ถ้าคืนไม่ได้ก็ต้องใช้ราคาเป็นเงิน¹⁰ หรือละเมิดทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย (personal injury) ก็เช่นเดียวกัน

ความหมาย และจุดมุ่งหมายในการชดใช้ค่าเสียหาย

ค่าเสียหาย (damages) หมายถึง เงินที่ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อความเสียหายอันที่ก่อขึ้น (บทวิเคราะห์ศัพท์ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542) จำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระให้แก่เจ้าหนี้เป็นการชดใช้ความเสียหาย ซึ่งอาจเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอื่นๆ ซึ่งมีใช้ทรัพย์สินก็ได้ แต่การแก้ไข หรือชดใช้ความเสียหายส่วนใหญ่ ก็ต้องชดใช้กันด้วยเงิน ค่าเสียหายนี้ศาลจะต้องคำนวณให้ว่าควรจะได้รับเป็นเงินเท่าใด โดยถือความเสียหายเป็นหลักความเสียหายนั้น ปกติผู้กล่าวอ้างจะต้องนำสืบให้ศาลเห็น แม้เจ้าหนี้จะไม่พิสูจน์หรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าเป็นจำนวนเท่าใดแน่ เมื่อมีความเสียหายแล้ว ศาลก็อาจกำหนดให้ได้ตามพฤติการณ์แห่งคดี ซึ่งในเรื่องละเมิดประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด จำเลยจะให้การปฏิเสธ หรือโต้แย้งข้อกล่าวอ้างของโจทก์เกี่ยวกับ

⁹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 153.

¹⁰ จิตติ ดิงศภัทิย์ และ ยล ชีรกุล. เล่มเดิม. หน้า 591.

จำนวนค่าเสียหาย ศาลก็ไม่จำเป็นต้องให้จำเลยชำระเต็มตามจำนวนที่โจทก์เรียกร้อง ศาลย่อมกำหนดให้¹¹

รูปแบบที่ดีของการชำระค่าสินไหมทดแทน¹² คือ จะต้องเป็นการชำระค่าทดแทนอย่างเสมอภาคและมีอยู่จริง มีความเหมาะสมทางเศรษฐศาสตร์และสังคม จะต้องทำการชำระค่าทดแทนอย่างทันทีทันใด พิสูจน์ได้ทางเศรษฐศาสตร์ ทั้งจะต้องจัดการดูแลในเรื่องของยารักษาโรค ทำให้สุขภาพกลับคืนสู่ปกติ รวมถึงการกู้ชื่อเสียงให้กลับคืนมา ตามที่เขาต้องการอีกด้วย นอกจากนี้จะต้องไม่ทำให้ค่าใช้จ่ายมากเกินไปจนกว่าปกติ และจะต้องมีความสุจริตในการดำเนินคดี

ในทางละเมิด กฎหมายมุ่งประสงค์จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่ง ซึ่งได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นโดยเฉพาะเจาะจง หากทำให้คืนสภาพเดิมไม่ได้ ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุด การทำให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิม ก็โดยกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ เพื่อซ่อมแซมสิ่งที่เขาต้องเสียไป เนื่องจากการละเมิด¹³ ตามหลักกฎหมายไทย ส่วนในทางละเมิดนั้นเรียกได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ก็ได้ ดังนั้นตามหลักจึงถือกันว่าความเสียหายเป็นรูปร่างคำนวณเป็นเงินได้ ความเสียหายทางจิตใจคำนวณเป็นเงินไม่ได้ ถ้าเป็นความเสียหายที่แน่นอนแล้ว ก็เป็นมูลความผิดฐานละเมิดได้

ในเรื่องทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในความเสียหาย จะให้รับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายนั้น เมื่อพิจารณาขอบเขตของกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 วรรคต้น จะเห็นได้โดยถ้อยคำในคัตวบทนั้นมีหลักตรงกับทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมที่ว่า ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบเฉพาะในผลปกติที่เกิดจากการกระทำของตน ซึ่งในมาตรา 222 มีความว่า “การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่ การเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้” ซึ่งโดยบทบัญญัตินั้น เห็นได้ว่าคู่กรณีต้องมีหนี้ผูกพันกันอยู่ก่อนแล้ว ต่อเมื่อถูกหนี้ไม่ชำระหนี้ จึงต้องรับผิดชอบ โดยผลปกติที่ย่อมจะเกิดขึ้น แต่การไม่ชำระหนี้ นอกจากจะคาดเห็นผลจากพฤติการณ์พิเศษ ดังความในวรรคสองของมาตราเดียวกันนี้ อีกส่วนหนึ่ง ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับความรับผิดชอบทางละเมิดตามกฎหมายไทยนั้น ถึงแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่าในทาง

¹¹ จิตติ ดิงศภัทิย์ และ ยล ชีรกุล. แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

¹² Page Keeton, Robert E. Keeton. (1977). *Cases and Materials on The Law of Torts* (2 nd ed.). pp. 776-777.

¹³ วารี นาสกุล. (2518). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้. หน้า 8.

ละเมิด จะให้ผู้กระทำรับผิดในผลเพียงใดก็ตาม แต่จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาและการใช้กฎหมาย มาปรับกับคดี รวมทั้งคำอธิบายกฎหมายต่างๆ นั้น

สรุปได้ว่าโดยหลักกฎหมายไทย ในเรื่องละเมิดนั้น เราใช้หลักทฤษฎีเงื่อนไขหรือ ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุมาใช้ปรับกับคดี ในเรื่องละเมิด คือผู้กระทำผิดจะต้องรับผิด ในผลของ การกระทำผิดที่เป็นผลโดยตรงที่ใกล้ชิดกับเหตุและไม่ไกลเกินไป โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นผลที่ตน คาดเห็นหรือไม่ก็ตาม ถ้าเป็นผลโดยตรงที่เกิดจากการกระทำผิดของตนแล้ว ผู้กระทำผิดก็ต้องรับผิด ในผลนั้น

ดังนั้นความรับผิดในการกระทำละเมิด จึงมีขอบเขตกว้างขวางกว่าในทางสัญญาหรือ การไม่ชำระหนี้ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 นั้นบัญญัติให้ศาลกำหนด ค่าเสียหายได้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งตามถ้อยคำจะเห็นว่าไม่มีขอบเขตตายตัว วางหลักไว้กว้างๆ เพื่อปรับได้กับทุกกรณี ไม่บังคับว่าต้องเป็นผลปกติ หรือคู่กรณีต้องคาดเห็นมาก่อน ถ้าเป็นผลพิเศษเช่นเดียวกับหลักกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นว่าหลักที่ศาลในประเทศส่วนมากใช้อยู่ คือ ผลโดยตรงอันมีนัยเอนเอียงไปตามทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไขนั้น เป็นหลัก ที่ถูกต้องไม่จำกัดว่า มูลเหตุที่ผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิดนั้น จำกัดอยู่ในเบื้องต้นเฉพาะผลปกติที่ควรจะ เกิดขึ้นเท่านั้น

2.2 หลักการกำหนดค่าเสียหายในต่างประเทศ

สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาเป็นค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้เกิดขึ้น เมื่อระบบกฎหมายแตกต่างกัน ทำให้แนวความคิดในการกำหนดค่าเสียหายทางละเมิด เกิดความแตกต่าง ทั้งในแง่ดุลพินิจของศาลเอง และในลักษณะความเสียหายทั้งจากระบบกฎหมาย ทั้งสองระบบ อาจแยกการกำหนดประเภทค่าเสียหายดังนี้ คือ

2.2.1 การกำหนดค่าเสียหายตามความมุ่งหมาย

ค่าเสียหายทางละเมิดอาจแบ่งออกตามความมุ่งหมายในการกำหนดได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. การกำหนดค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damages)

เป็นค่าเสียหายในลักษณะค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ละเมิดจะต้องจ่ายชดเชย ให้แก่ผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ก่อนถูกรับกระทำละเมิดให้ได้ใกล้เคียงมากที่สุด เท่าที่จะกระทำได้ ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่ปรากฏในรูปของตัวเงิน ค่าใช้จ่าย รายได้ที่ขาดไป

หรือความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน การกำหนดค่าเสียหายแบบนี้เป็นหลักเกณฑ์ของชีวิลลอว์ ส่วนทางคอมมอนลอว์ ถือหลักทางผสม คือ จะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อลงโทษตอบแทนแก่ผู้ละเมิดด้วย¹⁴

ในหนังสือ Nicomachaen Etis ของ Aristotle นั้น ได้วางแนวกฎหมายละเมิด สัญญาตามหลักความยุติธรรม ในเรื่องการชดเชยค่าเสียหายที่รู้กันทั่วไปในนามของ corrective justice หรือ rectificatory justice ตามหลักการของ Aristotle นั้นจะเกี่ยวข้องเฉพาะปัจเจกชนโดยที่ไม่คิดลงโทษจำเลยเพื่อให้เป็นตัวอย่างในสังคม เหตุผลของเขาจึงไม่ได้คำนึงถึงผลกระทบต่อสังคม แต่มุ่งต่อการแก้ไขขัดแย้งเฉพาะบุคคล

ความคิดในแนวนี้นี้ได้แพร่หลายในยุโรปตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 โดย Grotius และ Pufendorf ทำให้ทฤษฎีละเมิดมีพื้นฐานในเรื่องความคิดของการแบ่งความเสี่ยงภัย และแบ่งความเสียหาย เป็นการชดเชยค่าเสียหายโดยไม่มีการลงโทษ หรือเล่นบทสั่งสอน (education role) ทฤษฎีนี้ถ้าวิวัฒนาการ สูงสุดแล้ว จะปรากฏว่ามีการสร้างระบบประกันสังคม โดยมีรัฐเป็นผู้รับผิดชอบ ในที่สุด Fault principle ในละเมิดก็ถูกยกเลิกไป กฎหมายละเมิดสิ้นความหมาย ทฤษฎีเสี่ยงภัยและประกันสังคม เข้ารับหน้าที่ชดเชยค่าเสียหายแทน ตามความคิดแนวนี้นี้ในขณะที่กฎหมายละเมิดยังทำหน้าที่อยู่ นั้น การชดเชยค่าเสียหายอาจมีการเปลี่ยนแปลงให้นักขึ้นได้ตามสถานการณ์เรียกว่า “aggravated damages” ค่าเสียหายแบบนี้อาจมากกว่าความเสียหายธรรมดา แต่ก็ไม่ใช่ “punitive damage” อยู่แน่นอน¹⁵

ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทนมีลักษณะสำคัญดังนี้

1. เป็นการชดเชยทดแทนความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจริงๆ
2. ปกติฝ่ายผู้เสียหายต้องพิสูจน์ความเสียหายที่ตนได้รับให้ปรากฏต่อศาล
3. อาจผ่อนชำระค่าเสียหายได้เป็นงวดๆ หรือเป็นรายปี ลักษณะนี้เฉพาะ

ตามระบบชีวิลลอว์

ซึ่งเข้าใจว่าภายใต้หลักการที่ถือว่าละเมิดเป็นหนทางแพ่งอย่างหนึ่ง จึงยอมมีการผ่อนชำระค่าเสียหายได้เหมือนหน้ประเภทอื่นๆ เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เยอรมัน (B.G.B.) มาตรา 843, 844, 845 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ่ายค่าขาดรายได้ให้แก่ผู้เสียหาย ที่ถูกละเมิดถึงตาย และการจ่ายค่าขาดแรงงานแก่บุคคลที่สามนั้นอาจจ่ายเป็นรายปีได้โดยมีหลักประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 ศาลอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินได้ภายในระยะเวลา 2 ปี โดยแก้ไขคำพิพากษา ส่วนทางคอมมอนลอว์ทั้งในอังกฤษและอเมริกา ต่างมีหลัก

¹⁴ คัมภีร์ แก้วเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 28.

¹⁵ จิตติ ดิงศภัทิย์ และ รองพล เจริญพันธุ์. (2520). “ทัศนะจากคำพิพากษาศาลฎีกา.” วารสารนิติศาสตร์, 9, 3. หน้า 192-193.

การชำระค่าเสียหายคราวเดียว (Single Recovery Principle) ซึ่งคงสืบเนื่องจากแนวความคิดปะปนระหว่างทางละเมิดกับทางอาญา ทำให้ค่าเสียหายทางละเมิด มีลักษณะเด็ดขาดไม่มีการแก้ไขหรือผ่อนชำระ หลักตายตัวของคอมมอนลอว์ เช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องค่าเสียหายในอนาคต เพราะศาลได้แต่ประมาณการกำหนดจำนวนค่าเสียหาย เมื่อผิดพลาดตกหล่นก็ไม่อาจแก้ไขได้¹⁶

Lord Scarman ได้วางหลักกฎหมายว่า ค่าทดแทนควรจะต้องใกล้เคียงกับความสามารถที่จะให้ผู้ถูกระงับการกระทำละเมิดกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนไม่ได้ถูกระงับการกระทำละเมิดในคดี *Lim v. Camden Islington Area Health Authority* (1980) AC 174AT187 พยายามที่จะทำให้ผู้เรียกร้องกลับสู่สภาพเดิมทั้งหมดซึ่งทำให้สับสนกับคำว่า Compensation ซึ่งหมายความว่าค่าเสียหายที่ผู้เรียกร้องสูญเสียและการกลับคืนสู่สภาพเดิม เป็นการบังคับให้จำเลยต้องยอมรับผิดในจำนวนที่ผู้ถูกระงับการกระทำละเมิดต้องสูญเสีย ดังนั้น Compensatory Damages จะมุ่งเน้นความสูญเสียของผู้ถูกระงับการกระทำละเมิดมากกว่าการได้กำไรของจำเลย¹⁷

2. ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) หรือที่บางครั้งเรียกว่า (Exemplary Damages และ Vindictive Damages) พัฒนามาจากหลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญา เป็นสำคัญซึ่งเริ่มขึ้นจากการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความรู้สึกนึกคิดและศีลธรรมอันดี (immoral act) การใช้มาตรฐานกฎเกณฑ์ศีลธรรมอันดีของประชาชนมาเป็นเครื่องชี้ว่าสิ่งใดเป็นละเมิดหรือไม่โดยทั่วไปแล้ว ค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายธรรมดาที่กำหนดให้ผู้ละเมิดต้องให้แก่ผู้เสียหายเพื่อตอบแทนความรุนแรงแห่งพฤติการณ์ของการกระทำละเมิด

ลักษณะสำคัญของค่าเสียหายเชิงลงโทษมีดังนี้

1. เป็นค่าเสียหายที่กำหนดลงโทษตอบแทนผู้กระทำละเมิด เพื่อปรามมิให้ทำมิชอบเช่นนั้นอีก และขณะเดียวกันยังเป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่นมิให้กระทำตามด้วย
2. ฝ่ายโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายในส่วนนี้ เพราะศาลกำหนดเองตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงลักษณะความร้ายแรงแห่งละเมิด สภาพและปริมาณความเสียหายที่โจทก์ได้รับ ตลอดจนฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย
3. เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้น นอกเหนือจากค่าเสียหายที่ชดเชยทดแทนความเสียหายจริงๆ แต่ในบางคดีอาจไม่ปรากฏความเสียหายจริงที่จะทดแทน ศาลก็จะกำหนดแต่ค่าเสียหายแบบเป็นโทษให้อย่างเดียว

¹⁶ คัมภีร์ แก้วเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 28-31.

¹⁷ Mark Lunney and Ken Oliphant. (2000). *Tort Law Text and Materials*. p. 711.

4. ศาลจะกำหนดให้เฉพาะกรณีละเมิดที่มีพฤติการณ์รุนแรง มีลักษณะการกระทำ เช่นเดียวกับในคดีอาญา เช่น การใช้กำลังทำร้าย ข่มขู่ หลอกลวง นื้อฉล ซึ่งผู้ละเมิดมุ่งหมายให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหาย หรือมุ่งหมายให้ผู้เสียหายอับอายหรือถูกเหยียดหยาม

ค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศอังกฤษศาลสูง (House of Lords) วางหลักค่าเสียหายเฉพาะ 3 กรณีต่อไปนี้คือ

ก. คดีที่เจ้าพนักงานของรัฐจงใจทำละเมิดฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือ

ข. คดีที่จำเลยจงใจหวังผลกำไร เป็นจำนวนสูงกว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากการกระทำละเมิดของจำเลย เช่น ในคดี *Cassell Co.ltd. V Broome. (1972)* จำเลยลงพิมพ์ข้อความเท็จมุ่งให้โจทก์เสียหาย โดยจำเลยหวังรายได้จากการพิมพ์จำหน่ายเป็นจำนวนสูงกว่าค่าเสียหายที่คาดว่าจะต้องชดใช้แก่โจทก์ ศาลกำหนดค่าเสียหายแยกเป็นโทษเพิ่มจาก 14,000 ปอนด์ เป็น 25,000 ปอนด์

ค. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้จ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่ผู้เสียหาย

ในทางทฤษฎีนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 เปิดโอกาสให้ศาลตีความวัตถุประสงค์ของกฎหมายลักษณะละเมิดเป็น 4 แบบด้วยกัน¹⁸ คือ

1. ความคิดในเรื่องละเมิดนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับชดใช้ค่าเสียหายเพียงอย่างเดียว เรียกว่า *Compensatory idea of tort*

ความคิดแบบนี้กำหนดให้การลงโทษเป็นหน้าที่ของกฎหมายอาญา ส่วนเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายนั้น เป็นหน้าที่โดยเฉพาะของกฎหมายละเมิด แต่เดิมนั้นไม่มีกฎหมายที่เรียกว่าละเมิดหรืออาญาแน่นอนลงไป แต่มีการลงโทษ ปรับปรับและชดใช้ค่าเสียหายตามแนวความคิดที่เรียกว่า “*vengeance idea*” คือ การป้องกันมิให้ผู้เสียหาย หรือญาติพี่น้องของเขาทำการอาฆาตพยาบาท อันเป็นการขัดขวางความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน กฎหมายลักษณะนี้จึงเรียกว่ากฎหมายเกี่ยวข้องกับ ความสงบเรียบร้อย ครั้นสังคมเจริญขึ้นอิทธิพลของปรัชญาโดยเฉพาะของ Stoics และของ Aristotle ทำให้คนเริ่มแยกละเมิดออกจากอาญา

2. ความคิดในเรื่องละเมิดนั้นมีวัตถุประสงค์ที่ซ้อนกัน คือ

การชดใช้ค่าเสียหาย (*compensatory idea*) และชดใช้ให้เกิดความพอใจแก่โจทก์เพื่อให้หายข้องใจในตัวเอง (idea of satisfaction) เพื่อให้เกิดความพอใจ และหายข้องใจ ค่าเสียหายย่อมมากกว่าปกติ แต่นักนิติศาสตร์มีความเห็นว่า ค่าเสียหายประเภทนี้เป็น

¹⁸ จิตติ ดิงศภัทัย และ รองพล เจริญพันธุ์, เล่มเดิม, หน้า 192-195.

เพียงแปรเปลี่ยนให้หนักขึ้น (aggravated damages) ไม่ใช่การลงโทษที่จริง จะเห็นได้ว่าผลโดยทางอ้อม เป็นการลงโทษ แต่ทฤษฎีทางจิตวิทยาไม่นิยมลงโทษโดยตรง กลับนิยมการลงโทษทางอ้อมที่ไม่ใช่เป็นแบบฟอร์ม เรียกว่า informal manner หรือ gemeinschaften manner

3. ความคิดในเรื่องละเมิดนั้นมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ

เป็นการชดเชยค่าเสียหาย (compensatory idea) และ ถือเป็นการลงโทษ (punitive damages) การลงโทษที่เป็นแบบฟอร์มเช่นนี้เรียกว่า “formal manner” หรือ “gesellschaften manner”

4. ละเมิดมีวัตถุประสงค์ที่รวมกันหลายประการเรียกว่า cluster of idea คือ compensatory idea , idea of satisfaction และ deterrent idea คือ ความคิดที่จะทำให้ประชาชนหลีกเลี่ยงการทำความเสียหาย เพราะฉะนั้นบทบาทของละเมิด คือ การสั่งสอนทั้งผู้กระทำผิด และ ตักเตือนประชาชนให้เห็นเป็นตัวอย่าง (educational role of tort)

ความคิดทั้ง 4 แบบที่นักนิติศาสตร์วิเคราะห์กฎหมายลักษณะละเมิดนั้น ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางในโลก แต่ในสวิตเซอร์แลนด์นักนิติศาสตร์ในต้นศตวรรษที่ 20 กลับยึดถือความคิดแบบที่ 2 เป็นหลัก กล่าวคือ ยึดถือในความคิดแบบ compensatory idea และ idea of satisfaction นี้ ได้ถูกบรรจุลงไปในประมวลกฎหมายแพ่งสวิต และในประมวลกฎหมายนี้ ในปี 1907 และ 1911 ตามลำดับ ผู้ที่สนับสนุนความคิดนี้ คือ C.Chr.Burckhardt ผู้ซึ่งได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากนักนิติศาสตร์เยอรมัน คือ Degenkolb ทั้ง Burckhardt และ Degenkolb กล่าวว่า idea of satisfaction ไม่ใช่เรื่องการลงโทษทางอาญา แต่เป็นการให้ค่าเสียหายที่มากขึ้น (aggravated damages) เพราะกฎหมายเอกชนเป็นเรื่องชดเชยค่าเสียหาย มิใช่เรื่องของการลงโทษ ความเห็นของ Bruckhardt ในตอนต้นศตวรรษนั้น ปัจจุบันมีนักนิติศาสตร์สวิตเป็นจำนวนมากที่ไม่เห็นด้วยกับความคิดของ Bruckhardt และ Degenkolb นักนิติศาสตร์กลุ่มนี้มี Druch Gmur, Becker และ Oftinger เป็นต้น ต่างพยายามอธิบายว่าที่จริงแล้วนั้น idea of satisfaction ก็คือ punitive idea นั่นเอง มากไปกว่านั้นนักนิติศาสตร์กลุ่มนี้ยังเห็นว่า ความคิดให้ค่าเสียหายเพื่อเป็นการลงโทษนั้น เป็นแนวโน้มของโลก ความคิดในเรื่องละเมิดนั้น จะต้องประกอบด้วยกลุ่มของความคิดประเภทต่างๆ กัน คือ compensatory, satisfaction และ general deterrence idea จึงจะเรียกได้ว่าเป็นความคิดที่สมบูรณ์จริงๆ¹⁹

¹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 196.

ในสหรัฐอเมริกาตั้งแต่เดิมยึดหลักชดใช้ค่าเสียหาย (compensatory idea) เป็นหลักในการวิเคราะห์กฎหมายละเมิด เพราะฉะนั้นนักนิติศาสตร์ทั่วไป เช่น Roscoe Pound นิยมวิเคราะห์การวิวัฒนาการของกฎหมายละเมิดว่า แยกตัวจากกฎหมายอาญาอย่างเด็ดขาด ในทางละเมิดเป็นเรื่องของการชดใช้ค่าเสียหาย ส่วนอาญาเป็นเรื่องของการลงโทษ Pound จึงวิเคราะห์ความคิดทางละเมิดว่า ค่อยๆ แยกตัวออกมาจากอาญาโดยเด็ดขาด ในที่สุดความผิดทางละเมิด (fault-principle) ก็เหือดหายไป รัฐจะเข้ามารับหน้าที่ประกันสังคมชดใช้ค่าเสียหายเอง ความคิดแนวนี้นำให้ Pound แบ่งวิวัฒนาการทางละเมิดเป็น 4 ขั้นตอนดังนี้²⁰

1. revenge idea (vengeance idea) ละเมิดกับอาญายังรวมกันอยู่โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษ
2. compensatory idea ละเมิดค่อยๆ แยกตัวจากอาญา โดยละเมิดเป็นเรื่องของการชดใช้ค่าเสียหายซึ่งชดใช้เฉพาะ เมื่อจำเลยมีความผิด (fault idea)
3. compensatory idea การชดใช้ค่าเสียหายขยายรวมไปถึงกรณี strict liability ด้วย
4. social insurance idea รัฐสวัสดิการเริ่มเข้ามามีบทบาทชดใช้ค่าเสียหายตามหลักทฤษฎีเสี่ยงภัย

ถ้าศึกษาทฤษฎีนี้ให้ดีจะเห็นว่า หลังจากวิวัฒนาการมาถึงขั้นตอนที่ 4 แล้ว ความเห็นในเรื่องละเมิดจะแปรเปลี่ยนไปหารูปเดิม คือ คนเริ่มมองกฎหมายว่าเป็นเครื่องมือป้องกันการละเมิดด้วย เรียกว่า controlling หรือ preventive measure คนจึงเริ่มคิดป้องกันการละเมิดในอนาคตโดยการใช้กฎหมายเป็นเครื่องป้องกัน วิวัฒนาการจึงเพิ่มอีก 2 ขั้นตอน คือ

1. การใช้กฎหมายสังคม (social laws) เช่น consumer protection, labor legislations และใช้กฎหมายปกครอง (administrative law) เช่น ตรวจสอบใบขับขี่และพวก safety rules ต่างๆ เป็นเครื่องมือป้องกันละเมิด
2. ในขั้นสุดท้ายนี้ คนก็นำเอาความคิดทางละเมิดที่วิวัฒนาการมาแล้วทั้ง 4 ขั้นตอนข้างต้นมาสังเคราะห์กัน (synthesis of idea) ดังนั้นคนจึงเริ่มนิยมนำเอาความคิดในเรื่องลงโทษทางอาญามาสังเคราะห์กับความคิดเรื่องชดใช้ค่าเสียหายทางละเมิดอีกครั้ง ทำให้การให้ค่าเสียหายเป็นความคิดที่มีการลงโทษปนอยู่ด้วย ละเมิดจึงกลับมารวมกับอาญาอีกครั้ง

²⁰ แหล่งเดิม. หน้า 200.

ตามแนวความคิดขั้นพื้นฐาน ถือได้ว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นการลงโทษอย่างหนึ่งในทางแพ่งไม่ใช่เป็นค่าสินไหมทดแทนค่าเสียหายที่ได้รับ แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีอาจมีลักษณะเป็นทั้งการลงโทษและการทดแทน เช่น ในสหรัฐอเมริกา มี 2-3 มลรัฐ ที่ถือว่าการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ไม่ใช่เพื่อจะลงโทษจำเลยแต่อย่างเดียว แต่เป็นการทดแทนแก่โจทก์สำหรับการทรมานทุกข์ทรมานจากการกระทำละเมิดด้วย ค่าเสียหายเช่นนี้กำหนดขึ้นเพื่อเป็นช่องทางในคดีที่มีพฤติกรรมไร้ศีลธรรมหรือมีลักษณะรุนแรง ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ คือ เป็นการลงโทษทางแพ่งอย่างหนึ่ง และกำหนดขึ้นเพื่อ เป็นการป้องกันการกระทำที่คล้ายคลึงกัน อันจะเกิดขึ้นในอนาคต ภายใต้แนวความคิดนี้เอง ค่าเสียหายดังกล่าวจึงต้องอยู่บนพื้นฐานของนโยบายสาธารณะ (Public Policy) และประโยชน์ของสังคมและสาธารณะ (The Interest of Society and for the Public Benefit) ไม่ใช่เพียงเพื่อเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ที่ผู้เสียหายได้รับเท่านั้น กล่าวคือ เป็นแนวความคิดในทางอาญามากกว่าเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่ง ดังนั้นค่าเสียหายในเชิงลงโทษอาจจะถูกกำหนดให้เป็นค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ไม่อาจเป็นตัวเงินได้ เช่น ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ (Mental Distress) และความเดือดร้อนรำคาญ (Vexation) หรือความเสียหายต่อความรู้สึก อย่างไรก็ตามค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้ ไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นในแนวความคิดของการลงโทษทางอาญา²¹

2.2.2 การกำหนดค่าเสียหายตามลักษณะความเสียหาย

ความเสียหายในคดีละเมิดอาจแบ่งออกเป็น 2 ส่วนคือ ความเสียหายในเชิงวัตถุ (material damage) ได้แก่ ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ค่าขาดรายได้ที่ต้องหยุดงาน เป็นต้น กับความเสียหายทางศีลธรรม (moral damage) หรือความเสียหายที่มีใช้เป็นตัวเงิน ตามความเสียหายจะเกี่ยวข้องกับความรู้สึกหรือจิตใจของผู้เสียหาย เช่น ความเศร้าโศกเสียใจ ความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมาน ใบน้ำเสียใจ รวมถึงกรณีต้องเสียชื่อเสียงในทางสมาคมเมื่อถูกดูหมิ่น เป็นต้น ความเสียหายที่แตกต่างกันนี้ มีอิทธิพลต่อการกำหนดค่าเสียหาย ทำให้เกิดการแยกประเภทค่าเสียหายออกตามลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็น 2 ประเภท²² ได้แก่

²¹ ญัตติ วรณวนิช. (2538). การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายเนื่องจากการกระทำละเมิด. หน้า 39.

²² คัมภีร์ แก้วเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 36-39.

1. ค่าเสียหายที่แท้จริง (Actual damages) หรือค่าเสียหายพิเศษ ทางคอมมอนลอว์ เรียกว่า Special Damages ซึ่งเกี่ยวข้องกับความเสียหายเชิงวัตถุ คือ ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายซึ่งเรียกว่า “Special Damages” (compensation for special damage) ความเสียหายแบบ Special Damage นี้ เป็นความเสียหายชนิดซึ่งไม่ได้เกิดจากการสันนิษฐานโดยกฎหมาย (will not be presumed by the Law) ค่าเสียหายแบบ Special Damages นี้ แตกต่างจากค่าเสียหายแบบ General Damages กล่าวคือ ค่าเสียหายแบบ Special Damages นี้ จะต้องมีการพิสูจน์ในกระบวนการพิจารณาคดี ส่วนค่าเสียหายแบบ General Damages ศาลอาจกำหนดให้โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ค่าเสียหาย โดยเหตุที่ความเสียหายที่จะนำมากำหนดค่าเสียหายแบบ Special Damages เป็นความเสียหายเชิงวัตถุที่เกิดขึ้นจริง เฉพาะในคดีเรื่องนั้น

ดังนั้น ฝ่ายโจทก์ย่อมสามารถพิสูจน์ให้เห็นจริงได้ เช่น ในคดีละเมิดต่อร่างกาย จะกำหนดค่าเสียหายแบบ Special Damages ตามจำนวนค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล จำนวนค่าขาดรายได้ระหว่างรักษาตัว ซึ่งโจทก์จะต้องพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ให้ปรากฏต่อศาลในระบบชีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ โจทก์จึงต้องระบุค่าเสียหายแบบ Special Damages ในคำขอท้ายฟ้องเป็นรายการๆ ไป รายการใดพิสูจน์ได้น้อยกว่าที่ขอ ศาลก็จะให้ตามที่ปรากฏ คือ ตามที่จ่ายจริง แต่ไม่เกินคำขอ

2. ค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไป (General Damages) เป็นความเสียหายเกี่ยวกับความเสียหายทางศีลธรรม คือ ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายซึ่งเรียกว่า General Damage ความเสียหายนี้เป็นความเสียหายประเภทหนึ่งซึ่งกฎหมายสันนิษฐานทั่วไป โดยเปรียบเทียบกับคดีก่อนๆ มิใช่กำหนดจากคำฟ้องของโจทก์ General Damage นี้ จะถูกกำหนดให้ในกรณีที่มีความเสียหาย เช่น ความเสียหายต่อชื่อเสียง (loss of reputation) ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน (pain and suffering) หรือการสูญเสียการประกอบกิจการในอนาคต (loss of future earnings) ที่ไม่อาจกำหนดเป็นจำนวนตัวเลขที่แน่นอนได้ (damage not accurately quantifiable in money terms)

ดังนั้นในการที่โจทก์ใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย โจทก์ต้องเรียกค่าเสียหายเต็มจำนวน แล้วศาลก็จะประมาณค่าเสียหายนั้น ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่โจทก์ถูกรถยนต์ของจำเลยชนได้รับความเจ็บปวด (pain) และได้รับอันตรายแก่กาย ศาลก็จะกำหนดค่าเสียหายให้ตามดุลพินิจของศาล มิใช่กำหนดให้ตามฟ้องของโจทก์

ดังได้กล่าวแล้วว่า General Damages เป็นค่าเสียหายตามความเสียหายที่สันนิษฐานกันทั่วไป โดยเปรียบเทียบกับคดีอื่นๆ ทำนองเดียวกับคดีเรื่องนั้นว่า ผู้เสียหายควรได้รับความเสียหาย เพราะการกระทำละเมิดในคดีนั้นเพียงใด ความเสียหายที่จะต้องมีการสันนิษฐานตามนัยนี้ จึงเป็น ความเสียหายทางศีลธรรม ซึ่งพิสูจน์ให้เห็นจริงได้ยาก และต้องมีการประมาณการออกมาหรือ ในบางทศนะ เช่น อังกฤษเห็นว่าความเสียหายทางวัตถุในบางกรณี เช่น ค่าใช้จ่ายในอนาคตก็ต้อง ประมาณการเป็น Special Damages ออกมา เพราะไม่อาจพิสูจน์กำหนดเป็นจำนวนตัวเลขที่แน่นอน ได้ในขณะคำนวณค่าเสียหาย แต่ของอเมริกันมีความเห็นในทางตรงกันข้ามว่า บรรดาค่าใช้จ่าย ทั้งที่เกิดขึ้นและในอนาคต ต่างเป็นความเสียหายที่อาจพิสูจน์ให้เห็นจริงได้ จึงไม่ต้องประมาณ ค่าเสียหายแบบ General Damages แต่โจทก์อาจจะบอกรายละเอียดให้ปรากฏ เพื่อกำหนดเป็นค่าเสียหาย แบบ Special Damages

การเรียกร้องค่าเสียหายกรณีใดจะเป็นค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไป (General Damages) หรือค่าเสียหายพิเศษ (Special Damages) นั้น จะต้องขึ้นกับข้อเท็จจริงดังนี้

1. ลักษณะของการล่วงละเมิด
2. การอ้างอิงลักษณะการบาดเจ็บทั่วไปหรือเฉพาะเจาะจง

ซึ่งไม่สามารถกำหนดลักษณะที่แน่นอนและไม่ใช้วัตถุประสงค์ของระบบ เพราะในกรณีที่บุคคลได้รับบาดเจ็บต่อร่างกาย ซึ่งได้รับความเสียหายทำให้สูญเสียรายได้ ก็สามารถ เรียกร้องค่าเสียหายพิเศษได้และกรณีตรงข้ามกัน แม้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายพิเศษ ก็สามารถ เรียกร้องค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไปได้ ถึงแม้ว่าทางปฏิบัติจะไม่ถูกต้องตามวิธีการ แต่เมื่อ ความปรากฏแก่ศาล ศาลมีอำนาจจะตัดสินใจ หรือบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมให้ครอบคลุมค่าเสียหาย²³

2.2.3 แนวปฏิบัติในการกำหนดค่าเสียหาย

ในทางปฏิบัติ ศาลต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากการนำสืบของคู่ความมาเป็น เครื่องกำหนดค่าเสียหาย บางคดีปรากฏความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริงๆ แต่บางคดีก็ไม่ปรากฏ ศาลจึงกำหนดเป็น 2 ประเภท²⁴ ได้แก่

²³ Edward j. Kionka. Op.cit. pp. 346-347.

²⁴ คัมภีร์ แก้วเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 31-36.

1. ค่าเสียหายตามความเสียหาย (Substantial Damages) เป็นค่าเสียหายที่ศาลประเมินให้ มีจำนวนเท่าเทียมกับความเสียหาย ในเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริงๆ เช่นนั้น เช่น ในคดี Moss v. Christchurch R.D.C. 1925 จำเลยก่อความรบกวนปล่อยประกายไฟเครื่องจักรไอน้ำ ลูกกลามไหม้บ้านของโจทก์ซึ่งให้ผู้อื่นเช่า ศาลอังกฤษกำหนดค่าเสียหายโดยนำผลต่างของราคาบ้านก่อนไฟไหม้กับราคาบ้านหลังจากถูกไฟไหม้ มาเป็นเกณฑ์โดยมิได้ถือตามราคาก่อสร้างบ้านหลังใหม่ให้มีสภาพดีดังเดิม หลักคตินี้อาจเปรียบเทียบกับได้กับกรณีการใช้ราคาทรัพย์สินลดน้อยลง เพราะละเมิดทำให้บุบสลายทางชีวิตล่อว์ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (B.G.B.) มาตรา 849

ข้อควรสังเกต หลักคดี Moss. กำหนดค่าเสียหายแบบ Substantial damages โดยมุ่งชดเชยแทนความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจริงๆ ต่างจากการกำหนดค่าเสียหายโดยพิจารณาผลของการแก้ไขความเสียหาย ซึ่งนำ “ผลรวมของค่าซ่อมกับค่าเสื่อมราคาทรัพย์สินหลังจากซ่อมแล้ว” มาเป็นเกณฑ์กำหนดจำนวนค่าเสียหาย

2. ค่าเสียหายแบบเป็นพิธี ประกอบด้วยค่าเสียหายแบบปลอมขวัญอย่างหนึ่งกับค่าเสียหายแบบสมน้ำหน้าโจทก์อีกอย่างหนึ่ง

1) ค่าเสียหายแบบปลอมขวัญ (Nominal Damages) เมื่อจำเลยทำละเมิดจะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ถูกล่วงละเมิดเพื่อแสดงถึงสิทธิอันชอบธรรมของบุคคล แม้ว่าการกระทำละเมิดจะไม่มีผลเสียหายจากการกระทำนั้นก็ตาม แต่ค่าเสียหายนั้นไม่มีสาระสำคัญ เป็นค่าเสียหายจำนวน 2 - 3 ปอนด์ มิได้มุ่งหมายให้เป็นการลงโทษจำเลย หรือจะให้ชดใช้กันอย่างจริงจัง ศาลกำหนดให้พอเป็นพิธี แต่ก็ยังให้มีการชดใช้กัน เนื่องจากศาลเห็นว่า การกระทำของจำเลยในกรณีนั้นเป็นการบกรบร่งต่อหน้าที่ เป็นการรบกวนสิทธิของโจทก์ หรือเป็นกรณีที่โจทก์น่าจะได้รับความเสียหายจริงๆ แต่บังเอิญไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบให้ปรากฏปริมาณความเสียหายได้ ค่าเสียหายแบบปลอมขวัญ ถ้าพิจารณาตามหลักการของชีวิตล่อว์ คงไม่อาจกำหนดให้ได้ เฉพาะกรณีไม่ปรากฏความเสียหายจริงที่เกิดขึ้นแก่โจทก์

2) ค่าเสียหายแบบสมน้ำหน้าโจทก์ (Contemptuous Damages) เป็นค่าเสียหายจำนวนเล็กๆ น้อยๆ ซึ่งศาลกำหนดให้เป็นพิธี เหมือนกับในกรณีที่ปรากฏความเสียหายตามหลักฐานของโจทก์ แต่เนื่องจากศาลไม่เห็นด้วยกับค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้อง หรือไม่เห็นด้วยกับพฤติการณ์ของฝ่ายโจทก์ที่กระทำตอบฝ่ายจำเลย จึงกำหนดค่าเสียหายให้ เพียงต่างจากค่าเสียหายแบบปลอมขวัญ

ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่ปรากฏความเสียหายตามทางการนำสืบของโจทก์แต่อย่างใด เป็นค่าเสียหาย เช่น ในกรณีการหมิ่นประมาทซึ่งมีจำนวนเล็กน้อย²⁵

นอกจากนี้กฎหมายในประเทศอังกฤษ ยังมีค่าเสียหายแบบการชดใช้คืน (Restitutionary Damages) เน้นกำไรของจำเลย เป็นการบังคับให้จำเลยส่งคืน ผลประโยชน์ที่ได้ไป ในฐานะลาภมิควรได้ ซึ่งเป็นการได้ผลประโยชน์ โดยการสูญเสียของผู้ถูกระทำละเมิด ตัวอย่างคือ กรณีที่จำเลยกระทำละเมิดต่อทรัพย์สินของผู้ถูกระทำละเมิดโดยนำมาขายเป็นการเปลี่ยนแปลง สภาพทรัพย์สิน ความรับผิดชอบของจำเลยไม่ได้จำกัดเพียงมูลค่าที่ขายทรัพย์สินเท่านั้น ผู้ถูกระทำละเมิดสามารถที่จะเรียกร้องตามราคาที่ซื้อมาแต่แรก ซึ่งอาจจะมีราคาสูงกว่ามากในคดี *Lamine v. Dorrel* (1705) 2LD Raym 1216²⁶

2.3 ความเป็นมา ความหมาย ลักษณะ และประเภทของความเสียหายทางจิตใจ

ปัจจัยที่สำคัญที่สุดของกฎหมายละเมิด ได้แก่ความคิดเห็นเกี่ยวกับศาล การดำเนินการ ต่อผลที่ตามมาภายหลังที่มีการฟ้องร้องต่างๆ กระบวนการชี้ขาดโดยคำพิพากษาจะถูกนำเข้ามามี บทบาทในการยอมรับหรือการปฏิเสธของคู่ความฝ่ายหนึ่ง โดยจะพิจารณาถึงผลประโยชน์ขั้นพื้นฐาน ที่ถูกอ้างขึ้นโดยโจทก์และจำเลย หลักการดังกล่าวได้ถูกตัดสินโดยความคิดเห็นทางศาลอย่างชัดเจน ความคิดเห็นในคดีความต่างๆ เป็นเพียงบทสะท้อนของหลักการ เป็นตัวอย่างที่ไม่สามารถยึดถือ เป็นแบบอย่างได้ เนื่องจากได้ทำให้บิดเบือนในมุมมองของการถกเถียงในเรื่องของผลประโยชน์ เกินกว่าผลประโยชน์ของผู้ฟ้องร้อง ยิ่งกว่านั้นความคิดเห็นเหล่านี้ยังเป็นสิ่งที่ฝากไว้เป็นหลักพื้นฐาน บางอย่าง ซึ่งอาจพึงพาได้ มุมมองอันดับแรกเกี่ยวกับความจำเป็นทางด้านจิตใจ และอันดับที่สอง เกี่ยวกับเศรษฐศาสตร์ สังคมและสถาบันทางการเมือง ผลประโยชน์และนโยบาย²⁷

ความเป็นมาของความเสียหายทางจิตใจ

โดยทางประวัติศาสตร์ กฎหมายจารีตประเพณีไม่ได้ตระหนักถึงการบาดเจ็บทางจิตใจ แม้ว่าจะมาพร้อมกับการบาดเจ็บทางร่างกายที่สามารถเห็นได้ชัดเจน หลักการสำหรับการฟื้นฟู ในตัวอย่างเช่น คดี *Mitchell v Rochester Ry.Co.* 151 NY 107 [1896] หญิงที่ตั้งครรภ์เกือบถูกฆ่า ของจำเลยทำร้าย ได้รับความทุกข์ทรมานจากการแท้งบุตร ศาลระบุว่าเมื่อไม่มีสาเหตุของการกระทำ

²⁵ Edward j. Kionka. Op.cit. p. 719.

²⁶ Ibid. p. 712.

²⁷ Page Keeton, Robert E.Keeton. Op.cit. p. 759.

ที่ทำให้ตกใจกลัว ไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหาย สำหรับการบาดเจ็บที่เป็นผลจากเหตุการณ์นั้น อาจจะเป็นโรคที่มีผลกระทบต่อระบบประสาท ตามอดวิกิลจริต หรือแม้แต่แท้ง ซึ่งจะไม่มีทางเปลี่ยนแปลงหลักการได้ ศาลได้แสดงความกังวล 2 ประการที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้เรียกค่าเสียหายที่เกิดจากความเครียดในจิตใจ โดยที่ใช้ในปัจจุบัน คือ การบาดเจ็บทางจิตใจอาจจะเป็นการเสแสร้ง และไม่สามารถค้นพบได้²⁸

อย่างไรก็ตาม ค่าเสียหายที่เกิดจากความเศร้าโศกทางจิตใจ ในลักษณะเป็นที่เสริม หรือ กาฝากของการละเมิด ตัวอย่างใน *Garrison v Sun Printing & Publishing Assn.*, 207 NY 1, 8 (1912) ศาลพยายามที่จะหาเหตุผลของการฟ้องร้องโดยอยู่บนพื้นฐานของค่าเสียหายทางจิตใจที่เหมาะสมสำหรับโจทก์ และ *The Restatement of Tort* ซึ่งได้รับการปรับปรุงครั้งแรกในปี 1934 ผู้กระทำละเมิด เป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บทางจิตใจแต่เพียงลำพัง หรือการกระทำที่จิตใจหรือไม่ มีแนวโน้มที่จะเป็นเหตุให้เกิดความรบกวนทางอารมณ์และจิตใจต่อผู้อื่นเท่านั้น ไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบสำหรับความเครียดทางจิตใจ ที่เป็นผลจากการนั้น (*Restatement of Torts* § 46) หลังจากนั้นไม่นาน ในบทความที่มีอิทธิพล ในกรณี *The New York Calvert Magruder* ศาลได้ขยายการคุ้มครองไปยังความรู้สึกและจิตใจโดยแสดงถึงความสามารถในการปรับตัวทางเทคนิคในการแก้ปัญหากละเมิดที่รุนแรงขึ้น²⁹

เมื่อพิจารณาจากบทความของ *Magruder Professor* ท่านได้โต้แย้งว่า หากปราศจากการพูดที่ชัดเจน เท่ากับว่าศาลได้สร้างการละเมิดประเภทใหม่ที่ประกอบด้วยเจตนา ทำให้เกิดความทุกข์ทรมานทางจิตใจอย่างรุนแรงในรูปแบบที่ผิดปกติ นอกจากการทุบตีและทำร้ายร่างกาย การกักขัง การล่วงละเมิดบุคคล หรือ การละเมิดสิทธิในทรัพย์สิน ผลประโยชน์ที่แท้จริงควรจะคุ้มครอง ถือเป็นจุดเริ่มต้นอย่างชัดเจน *Professor* แนะนำว่า ไม่มีความจำเป็นสำหรับการออกมาตรการเพื่อหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้า และ เพื่อจะทำให้การฟ้องร้องให้อยู่บนพื้นฐานที่แท้จริง ในการสนองตอบสิ่งเหล่านี้ และการเรียกร้องที่มีลักษณะเดียวกัน *The Restatement* ในปี 1948 บุคคลผู้ซึ่งไม่มีสิทธิโดยตั้งใจให้เกิดความเครียดทางจิตใจแก่ผู้อื่น ต้องรับผิดชอบสำหรับการบาดเจ็บทางจิตใจนั้น (*Restatement of Torts*, § 46 [1948] กล่าวว่า บุคคลผู้ซึ่งมีพฤติกรรมที่รุนแรง โดยจงใจหรือโดยประมาทที่ทำให้ผู้อื่นเกิดความเครียดทางจิตใจ ต้องรับผิดชอบต่อความเศร้าโศกทางจิตใจนั้น และจากนั้น ศาลได้มีการพัฒนา *Restatement*³⁰

²⁸ Legal information institute. July 9, 2006, form http://www.law.cornell.edu/nyctap/193_0071.htm.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

ในกฎหมายประเทศอังกฤษได้พยายามอธิบายเกี่ยวกับค่าเสียหายแบบทดแทน (compensatory damages) เป็นการเยียวยาความเสียหายในส่วนแบ่งที่มีความสำคัญมากที่สุด และค่าเสียหายที่ไม่ใช่แบบทดแทน (non-compensatory damages) มีหลายลักษณะ ได้แก่ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive) หรือค่าเสียหายแบบเป็นเยี่ยงอย่าง (exemplary) หรือค่าเสียหายที่ทำให้รุนแรงขึ้น (aggravated) หรือค่าเสียหายแบบแก้แค้น (vindictive) หรือค่าเสียหายแบบตอบแทน (retributive) แต่ความไม่แน่นอนในการแบ่งเส้นระหว่างกฎหมายแพ่ง (civil) และ กฎหมายอาญา (criminal) ตั้งอยู่บนการถกเถียง การบรรยายอย่างมีเหตุผล พิจารณาจากความเห็นใจผู้อื่น ความรักและห่วงใยในศักดิ์ศรี แก่นแท้ของหลักกฎหมายแพ่งมีบทบาทที่ขยายกว้างต่อสังคม การอยู่ร่วมกันอย่างสงบ และการทดแทนที่เสมอภาค³¹

ความเสียหายทางจิตใจที่เรียกร้องค่าเสียหายทางจิตใจนั้น ในประเทศอังกฤษใช้คำว่า “aggravated damages” เป็นค่าเสียหายแบบทดแทน (compensatory damages) เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเข้าไปในค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง ในความเสียหายต่อผลประโยชน์ของบุคคลเป็นส่วนที่โจทก์เรียกร้อง จากการกระทำที่ผิดธรรมดาของจำเลย aggravated damages เป็นคำผสมผสานระหว่างค่าเสียหายแบบทดแทน (compensatory damages) และค่าเสียหายแบบเป็นเยี่ยงอย่าง (exemplary damages) โดยธรรมชาติของค่าเสียหายที่ทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมไม่ได้คือการกระทำของจำเลยมากกว่าความเสียหายของโจทก์ และก็ได้มุ่งหมายในการลงโทษจำเลย แต่เพิ่มความสำคัญอันเป็นผลจากการกระทำผิดที่ไม่เหมาะสม ขจัดข้อได้เปรียบหรือผลประโยชน์ซึ่งบังคับให้การกระทำผิดของจำเลย ให้กลับคืนสู่สภาพเดิมให้เหมาะสมมากที่สุดรวมถึงความเสียหายจากผลประโยชน์ในทรัพย์สิน³²

Aggravated Damages ได้แยกตัวออกจากค่าเสียหายแบบเยี่ยงอย่าง (exemplary damages) แต่ไม่เด่นชัด House of Lord ในคดี Rookes v. Barnard (1964) โดย Lord Devlin ได้ผลักดัน aggravated damages เป็นค่าเสียหายแบบทดแทนโดยธรรมชาติ ชดใช้ในกรณีที่โจทก์ได้รับความบาดเจ็บที่รุนแรงขึ้นโดยการอาฆาต มุ่งร้าย (malice) หรือวิธีการกระทำ ประกอบกับความอวดดี (insolence) หรือความหยิ่งยโส (arrogance) โดยคำนึงถึงความรู้สึก (feeling) ของโจทก์ และการกระทำที่ผิดธรรมดาของจำเลยประกอบกัน เป็นผลให้เกิดความทุกข์ทรมาน ความเศร้าโศกเกี่ยวกับจิตใจ (mental distress) หรือความเจ็บปวด (suffering) เป็นต้น³³

³¹ The Law Reform Commission 1998. Consultation paper on Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages. July 8, 2006, form http://www.Lawreform.ie/publication/data/lrc97/lrc/lrc_97.Html.

³² Ibid.

³³ Ibid.

ความหมายของความเสียหายทางจิตใจ

ความเสียหายทางจิตใจ หมายถึง ความเศร้าโศกเสียใจ ความเจ็บปวด ทุกข์ทรมาน อย่างรุนแรงและยาวนาน รวมถึงไม่สบายใจอย่างมาก โรคเกี่ยวกับจิตใจ (mental suffering) รวมถึง ปฏิกิริยาทางจิตใจ อย่างเช่น ความหวาดกลัว (fright) ความกังวล (worry) ได้รับความอับอาย (mortification) เสียเกียรติคุณชื่อเสียง (indignity) ได้รับความสะเทือนใจอย่างกะทันหัน (shock) ทำให้ขายหน้า (humiliation) หรือ ความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน³⁴ (The term "emotional distress" means mental distress, mental suffering or mental anguish. It includes all highly unpleasant mental reactions, such as fright, nervousness, grief, anxiety, worry, mortification, shock, humiliation and indignity, as well as physical pain.)

คำจำกัดความอย่างกว้างของความเสียหายทางจิตใจ เป็นเรื่องของความดีและความชั่ว ความป่าเถื่อนของมนุษย์ที่ไม่มีขีดจำกัด ในการแก้ไขปรับปรุงถึงพฤติกรรมที่น่าตำหนิ ซึ่งโดยความหมายแล้ว อาจจะเหลื่อมล้ำกับด้านอื่นของกฎหมาย ด้วยการให้รับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ไม่เหมือน การละเมิด คือ ผู้กระทำอาจจะไม่ได้สังเกตถึงการกระทำที่ชัดเจนที่ถูกประณามนั้น ผลที่ตามมาคือ การเรียกร้องของกฎหมายมีความเข้มงวดและยากที่จะเป็นที่พอใจ ในการเรียกร้องถึงการมีเจตนา ที่ทำให้เกิดความเครียดทางจิตใจอย่างรุนแรงที่ถูกพิจารณาโดยศาล การรับผิดชอบจะถูกพิพากษาต่อเมื่อ การกระทำมีความรุนแรงในด้านคุณลักษณะเท่านั้น และมีความรุนแรงในด้านปริมาณดังเช่น การอยู่นอกเหนือขอบเขตของความเหมาะสมที่ยอมรับได้ และถูกพิจารณาว่าเป็นความโหดร้ายทารุณและเป็นสิ่งที่ไม่สามารถทนได้อย่างที่สุจริตในชุมชนของผู้มีอารยธรรม³⁵

ในคดีละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจประกอบด้วย

1. การกระทำที่รุนแรงอย่างที่สุด ผิดปกติ
2. มีเจตนาที่เป็นเหตุหรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดความเศร้าโศกทางจิตใจ
3. มีความสัมพันธ์โดยตรงระหว่างการกระทำและการบาดเจ็บ
4. ความเศร้าโศกทางจิตใจอย่างรุนแรง

คำจำกัดความคำว่า “ค่าเสียหายทางจิตใจ” ว่าเป็นการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นส่วนหนึ่งของการตระหนักถึง การบาดเจ็บที่เพิ่มขึ้น หรือการสับสนประมาทต่อโลก ซึ่งถูกกระทำ และยังเป็นส่วนหนึ่งของการรับรู้ถึงการกระทำที่ไม่ยุติ หรือการกระทำที่ทำให้โกรธแค้นของจำเลย

³⁴ The Latest from Craig Smith's Blog. June 8, 2006, form <http://www.craigsmithsblog.com/>.

³⁵ Legal information institute. Op.cit.

ศาลสูงอังกฤษในคดี Conway v. INTO(1991) Finlay CJ ยังคงยืนยันว่าการกระทำของจำเลยว่าจะเป็นการทำละเมิดและผลที่ตามมา การฟ้องร้องที่อาจเพิ่มความเสี่ยงให้กับโจทก์เป็นการวางมาตรฐานในการชดเชยค่าเสียหายทางจิตใจ จึงมีความเหมาะสมในการชดเชยค่าเสียหายทางจิตใจในกรณีที่การบาดเจ็บและความเสียหายของโจทก์เพิ่มขึ้นโดย³⁶

1. ในกรณีที่การกระทำความผิดมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกดขี่บังคับ การเหยียดหยามหรือการกระทำที่รุนแรง
2. พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดหลังจากกระทำความผิด เช่น การปฏิเสธที่จะขอโทษหรือแก้ไขปรับปรุงความผิดพลาดนั้น หรือทำการขู่คุกคามว่า จะมีการทำผิดเช่นนั้นอีก
3. พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดหรือตัวแทนในการแก้ต่าง การกล่าวหาของโจทก์รวมทั้งการดำเนินการที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดี

ลักษณะของความเสียหายทางจิตใจ

ลักษณะของความเสียหายทางจิตใจ อาจมีลักษณะทางจิต (psychic character) เช่น ตื่นตระหนก (fright) ได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ (shock) ความกระทบกระเทือนทางประสาท (nervous shock) การบาดเจ็บทางจิตใจ (mentally injured) ได้แก่ ความทุกข์ทางจิตใจ (mental distress) การรบกวนทางจิตใจ (mental disturbance) หรือความเจ็บปวดทางจิตใจที่ร้ายแรง (mental anguish) เป็นต้น เป็นการกระทบกระเทือนทางอารมณ์ที่ทิ้งรอยไว้ในจิตใจไม่ว่าจะด้วยจิตสำนึกหรือจิตใต้สำนึก บางคนปรับตัวได้ดี ไม่ค่อยมีอาการโรคจิตได้ง่ายเมื่อต้องประสบกับสภาพทางอารมณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ในขณะที่บุคคลที่เต็มไปด้วยความสับสนวุ่นวาย ความกระวนกระวายความไม่เป็นมิตร ย่อมนำไปสู่ความเสียหายทางจิตใจได้ง่ายจนถึงเจ็บป่วยทางจิตใจที่ร้ายแรง (mental anguish)³⁷

ค่าเสียหายทางจิตใจเป็นค่าเสียหายประเภทค่าสินไหมทดแทนซึ่งเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นในค่าสินไหมทดแทน เป็นการบาดเจ็บที่สัมผัสไม่ได้ อันมีสาเหตุจากการกระทำที่ผิดธรรมดาและทำให้รุนแรงขึ้นจากการกระทำของจำเลย เป็นองค์ประกอบผสมระหว่างค่าเสียหายแบบทดแทนกับ

³⁶ The Law Reform Commission LRC60-2000 Report on Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages. July 8, 2006, form http://www.Lawreform.ie/publication/data/lrc107/lrc/lrc_107.html.

³⁷ พิศวาท สุคนธ์พันธุ์. (2524). “ความเสียหายทางจิตใจ ตามกฎหมาย ระบบคอมมอนลอว์.” วารสารนิติศาสตร์, 12, 2. หน้า 168.

ค่าเสียหายแบบเยี่ยงอย่าง³⁸ ค่าเสียหายทางจิตใจจะได้รับการชดเชยสำหรับความโศกเศร้าที่เกิดกับโจทก์ ซึ่งเป็นผลจากการบกพร่องต่อหน้าทีนั้น

ดังนั้นค่าเสียหายทางจิตใจจึงอยู่บนพื้นฐานทางข้อเท็จจริงของพฤติกรรมของจำเลย มีพฤติกรรมที่มีเจตนาร้าย แต่ความเสียหายทางจิตใจจะไม่สามารถเรียกร้องได้ ถ้าหากว่าโจทก์ไม่ได้รับความทุกข์จากความเศร้าโศกนั้น แต่ว่าในกรณีดังกล่าว สามารถเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ ดังนั้นมีความแตกต่างที่แท้จริงระหว่างค่าเสียหายสองประเภทนี้

ประเภทของความเสียหายทางจิตใจ

ความเสียหายทางจิตใจ (Emotional distress) โดยทั่วไป รวมถึงการทำร้ายร่างกาย (battery) การข่มขู่ (assault) การกักขัง การจำคุกโดยมิชอบ (false imprisonment) การทำลายชื่อเสียง (defamation) การมุ่งร้ายในการดำเนินคดี (malicious prosecution) การก่อให้เกิดความน่ารำคาญบ่อยๆ รวมถึงการล่วงละเมิดผลประโยชน์อื่น และเป็นเหตุให้บุคคลที่สามได้รับความตกใจอย่างมาก หรือไม่สบายทางร่างกาย

การทำให้ได้รับความอับอายขายหน้าเสียเกียรติ (Humiliation) การกระทำละเมิดอาจได้รับความชดเชยความเสียหายทางจิตใจ ทำให้เสียเกียรติ ได้รับการขายหน้า ลดเกียรติ ถูกรังเกียจจากประชาชน เป็นผลจากการบาดเจ็บทางร่างกาย การถูกจำคุก การถูกทำให้เสียชื่อเสียง การแตกแยกความสัมพันธ์ในคู่สมรส เจตนาบุกรุกที่ดิน การถูกทำลายหรือถูกยึดทรัพย์

ความกลัวและกังวลอย่างมากเป็นผลจากกระทำละเมิดโดยจงใจ หรือการไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิด เช่น ความกลัว กังวลที่ถูกโจมตี ข่มขืนกระทำชำเรา แต่การฟ้องร้องต้องมีความชัดเจนและเป็นผลให้บาดเจ็บทางร่างกายด้วย

การสูญเสียความสัมพันธ์ในทางสังคม (Loss of companionship) การกระทำละเมิดต่อสามีหรือภริยา มีผลต่อบุคคลที่สาม นอกจากความบาดเจ็บทางร่างกายแล้ว สามีหรือภริยาจะต้องห่างเหินต่อความรัก สูญเสียความเป็นเพื่อน ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งที่ต้องพิจารณาถึง แต่ในกรณีละเมิดทำให้สามีหรือภริยาถึงแก่ความตาย รัฐส่วนมากจะไม่ให้ค่าเสียหายสำหรับการสูญเสียความเป็นเพื่อน ความเศร้าโศกเสียใจ หรือความเสียหายทางจิตใจอื่นที่ยังคงอยู่

³⁸ The Law Reform Commission 1998. Consultation paper on Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages. Op.cit.

การสูญเสียอิสรภาพ (Loss of freedom) ในกรณีที่จำเลยละเมิด จงใจทำให้สูญเสียเสรีภาพ ในการที่โจทก์ขาดความอิสระที่เขาต้องการ โดยไม่คำนึงถึงสภาพ ฐานะ สังคม ความเสียหายที่เรียกร้อง ได้ ต้องไม่ใช่การสูญเสียอิสรภาพในระยะเวลาสั้น และส่งผลถึงร่างกายด้วย

2.4 หลักการกำหนดค่าเสียหายในประเทศไทย

การชดเชยค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะชดเชยความเสียหาย อันเกิดแต่การที่เจ้าหนี้ไม่ได้รับการชำระหนี้ตามสิทธิของตน ในทางละเมิดกฎหมายมุ่งประสงค์ จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่ง ซึ่งได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นโดยเฉพาะเจาะจง หากทำให้คืนสภาพเดิมไม่ได้ ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุด การทำให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิม ค่าเสียหายนี้ ศาลจะต้องคำนวณให้ว่าควรจะได้รับเป็นเงินเท่าใด โดยถือความเสียหายเป็นหลัก ความเสียหายนั้น ปกติผู้กล่าวอ้างจะต้องนำสืบให้ศาลเห็น แต่ในเรื่องค่าเสียหายนั้น แม้เจ้าหนี้จะไม่พิสูจน์หรือพิสูจน์ ไม่ได้ว่าเป็นจำนวนเท่าใดแน่ เมื่อมีความเสียหายแล้ว ศาลก็อาจกำหนดตามพฤติการณ์แห่งคดี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 บัญญัติว่า

“ค่าสินไหมทดแทน จะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะ ละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้นรวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย”

ความเสียหายเป็นหลักประการหนึ่งที่ต้องมี เพื่อให้เกิดความรับผิดชอบทางละเมิด ถ้าไม่มี ความเสียหายก็ไม่ใช่เป็นละเมิด ความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายต่อสิ่งต่างๆ ที่ระบุไว้ ซึ่ง รวมความแล้ว ก็เรียกได้ว่าเป็นความเสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคล จะเป็นสิทธิใน กองทรัพย์สินหรือไม่ ก็ไม่สำคัญ แต่ปัญหาการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น อันเป็นวัตถุประสงค์แห่งหนี้ซึ่งเกิดจากมูลละเมิดที่พึงจะเรียกร้องให้ชำระชดเชยกันต่อไป มาตรานี้เป็นบทบัญญัติ วางหลักทั่วไปในการกำหนดค่าเสียหาย ซึ่งใช้บังคับในกรณีละเมิดที่เกิดขึ้นตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ถึง 437 แต่ยังมีบทบัญญัติต่อไปถึงมาตรา 447 ในเรื่องค่าเสียหายอยู่อีก นอกเหนือบทบัญญัติเฉพาะเรื่องแล้ว ก็ต้องพิจารณาวินิจฉัยไปตามบททั่วไป ตามประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 นี้ ความมุ่งหมายในการชดใช้สินไหมทดแทน ก็คือ ให้ผู้เสียหายได้กลับสู่ฐานะเดิมเหมือนเมื่อยังไม่มีการละเมิด ในมาตรา 438 แยกพิจารณาได้ดังนี้³⁹

โดยสถานใด หมายถึงให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนวิธีไหนจะให้คืนทรัพย์สินหรือใช้ราคา หรือว่าจะให้ใช้ค่าเสียหาย หรือว่าจะให้โฆษณาทางหน้าหนังสือพิมพ์

เพียงใด หมายถึงจะให้ใช้เป็นจำนวนเงินเท่าไร โฆษณาขอโทษทางหนังสือพิมพ์กี่วัน

พฤติการณ์แห่งละเมิด หมายถึง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยเป็นอย่างไร มีความประมาทเลินเล่อมากหรือน้อยเพียงใด หรือเป็นการกระทำโดยจงใจอกอาจ หรือตามพฤติการณ์อื่นๆ เช่นว่า ขับรถเข้าไปในที่คนพลุกพล่าน ก็ยังขับเร็ว หรือว่าอยู่ใกล้บริเวณเชื้อเพลิงมาก ยังไปจุดบุหรี่สูบ ถือว่าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ก็จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ใช้มาก ข้อเท็จจริงเหล่านี้ ผ่านขั้นตอนการพิจารณาว่าจำเลยได้ละเมิดแล้ว แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็นำมาประกอบการพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายด้วย

ความร้ายแรงแห่งละเมิด หมายถึง จำเลยทำละเมิดโดยอกอาจ ทารุณโหดร้ายหรือไม่ละเมิดซ้ำ หรือใช้อาวุธร้ายแรงหรือไม่

ตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ โดยพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 886/2476 โจทก์ฟ้องว่า เมื่อ 30 ปีเศษ มารดาโจทก์ตาย โจทก์และญาติได้ให้เงินแสหาชัชฌุมิที่ทำสวนชู้ย บริเวณปากคลองปี ตำบลบางไทร อำเภอดลาดใหญ่ จังหวัดตะกั่วป่า พื้นที่กว้างยาว 15 ตารางวา โดยขอและได้รับอนุญาตจากผู้ปกครองท้องที่ตามระเบียบแล้ว จำเลยเอาสายสมอเรือทำลายรั้วและรูป โจทก์ได้ร้องต่อกำนัน ห้ามจำเลยตั้งแต่ต้นมา แต่จำเลยไม่ฟัง กลับใช้เรือขุดแร่ทำลายสวนชู้ย ทำให้สวนชู้ยเสียหาย ขาดการปฏิบัติตามศีลธรรมอันดีทางศาสนา เช่น ไหว้ไม่ได้ตามประเพณีนิยม ให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน 2,040 บาท กับ 500 เหรียญปีนัง

ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน 5,740 บาท

ศาลฎีกาพิพากษายืน การที่จำเลยทำลายที่ดิน ค่าเสียหายที่มากกว่าราคาที่ดิน โจทก์ไม่ได้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจมาเพียงอย่างเดียว เรียกค่าเสียหายต่อทรัพย์สินรวมมาเป็นค่าสินไหมทดแทนที่เกี่ยวข้องขึ้นมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 รวมพฤติการณ์ความร้ายแรงซึ่งเกินกว่าราคาทรัพย์สิน กฎหมายไม่ได้บัญญัติเฉพาะตัวทรัพย์สินเท่านั้น บุคคลทำละเมิด โห้ง

³⁹ เพิ่ง เพิ่งนิติ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง. หน้า 375.

บังอาจ หยาบฆ่าต่อศีลธรรม ทำความเสียหายให้เขาเกิดความทุกข์ระทมใจ ศาลมีอำนาจเพิ่มค่าเสียหายให้มากขึ้นตามพฤติการณ์ความร้ายแรง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1617/2500 จำเลยที่ 1 เป็นกรรมการบูรณะและไวยวัจกรของวัด จำเลยที่ 2 ตัดต้นไม้ที่กีดขวางทางที่จะชุกกับรื้อ ทำลายคร้ว ส้วมซึมและห้องน้ำ ทำให้โจทก์ไม่สามารถใช้ทรัพย์ได้ตามปกติ ศาลชั้นต้นกำหนดให้จำเลยใช้ค่าเสียหายแก่นายชกหลง โจทก์ที่ 1 เป็นเงิน 987.50 บาท และชดใช้ให้นางเง็ก โจทก์ที่ 2 เป็นเงิน 610 บาท

ศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ทั้งสองอีกคนละ 200 บาท ศาลกำหนดค่าเสียหายให้ตามสมควรนอกเหนือไปกว่าราคาทรัพย์สินก็ได้

นอกจากกรณีทั่วไปที่กฎหมายกำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้เฉพาะแล้ว ศาลยังมีหลักในการกำหนดค่าเสียหายตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดดังนี้⁴⁰

1. กำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษ
2. กำหนดค่าเสียหายเป็นการประมาณค่าเสียหาย
3. กำหนดค่าเสียหายให้น้อยกว่าความเสียหายจริง

1. การกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษ

บางครั้งการกระทำละเมิดเป็นการกระทำที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงออกอาจ ห้ามปรามแล้วยังไม่พึง ช่มเหรงแก่ผู้อื่น ทำทลายกฎหมายบ้านเมือง ทารุณโหดร้าย ศาลจึงใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายให้มากกว่าความเป็นจริงหรือสูงกว่าปกติเพื่อเป็นการลงโทษผู้ทำละเมิด เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 366/2474 จำเลยใช้อาวุธปืนยิงพยายามฆ่าโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่ แต่กระสุนพลาดเป้าหมาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นกรณีอุกฉกรรจ์ร้ายแรงถือว่าโจทก์ได้รับความเสียหาย จึงให้ค่าสินไหมทดแทนตามควรแก่พฤติการณ์จำนวน 2,500 บาท

คำพิพากษาฎีกาที่ 336/2475 จำเลยจูดคร่าอนาจารผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงสาวจนถูกฟ้องเป็นจำเลยคดีอาญา แล้วยังนำสืบให้ร้ายผู้เสียหายในคดีอาญานั้นอีกว่า สมยอมลักลอบร่วมประเวณีกับตน เป็นการเพิ่มความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ศาลฎีกากำหนดให้จำเลยใช้เบี้ยทำขวัญ 1,500 บาท ให้สมแก่เหตุที่เจ้าทุกข์ระกำใจเป็นอย่างยิ่ง มิให้ทำผิดอีกในภายหน้า

คำพิพากษาฎีกาที่ 64/2501 บริษัทจำเลยเลียนชื่อบริษัทโจทก์มานานแล้ว เป็นการทำให้โจทก์เสียหายจำเลยต้องรับผิดชอบ แต่จะคิดมูลค่าเลียนชื่อเป็นเงินเท่าใด ไม่มีราคาเหมือนทรัพย์สินอื่น ศาลจึงกำหนดให้ตามความร้ายแรงแห่งละเมิด ศาลฎีกาเห็นว่าจำเลยมีเจตนากระทำความผิดต่อโจทก์

⁴⁰ พจน ฤษฏาพจน. (2530). ละเมิด สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 532-533.

ทั้งๆ ที่มีผู้ทักท้วงแล้ว จำเลยยังฝ่าฝืนทำ แม้โจทก์ยังไม่เสียหายเป็นเงินเป็นทองเพราะยังมีกำไร ในทางการค้า ศาลฎีกาก็กำหนดให้ใช้ค่าเสียหายถึง 50,000 บาท

2. กำหนด ค่าเสียหาย เป็นการประมาณค่าเสียหาย

การกำหนดค่าเสียหายในข้อนี้ใช้ทุกกรณี จะเป็นกรณีทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 หรือกรณีที่กฎหมายกำหนดค่าเสียหายไว้เฉพาะเรื่อง ประเภทความเสียหาย อันมิใช่ตัวเงิน เพราะจำนวนที่เรียกร้อง จำเลยอาจคัดค้านว่ามากเกินไป ศาลจึงกำหนดค่าเสียหายสมควรที่จะให้จำเลยชดใช้ หรือค่าเสียหายที่โจทก์นำสืบอาจไม่ชัดเจนว่าเสียหายเท่าใดแน่ แต่เสียหายไปจริง ศาลก็กำหนดให้ตามสมควร เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 909/2497 คำสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดนั้น แม้โจทก์นำสืบไม่ได้ว่าเสียหายเท่าไรแน่ ศาลกำหนดให้ได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2573/2518 เมื่อโจทก์ถูกจำเลยข่มขืนจนมีครรภ์ ค่าของความเป็นสาว ข่มขืนตกต่ำ จนกระทั่งบัดนี้ยังไม่มีชายใดประสงค์แต่งงานด้วย ศาลให้จำเลยใช้คำสินไหมทดแทนแก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1447/2523 โจทก์ต้องถูกตัดข้อมือขวา เป็นความเสียหายอย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งโจทก์มีสิทธิเรียกร้องเอาคำสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 446

ความเสียหายที่ไม่อาจกำหนดเป็นราคาได้ ศาลต้องใช้ประมาณเอา เช่น ความเสียหายเกี่ยวกับร่างกาย ถือว่าเป็นค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ ศาลก็ต้องใช้กะประมาณให้มากนักยอเท่าไร ต้องดูฐานะและสภาพสังคมของผู้เสียหายด้วย⁴¹

3. การกำหนดค่าเสียหายน้อยกว่าความเสียหายจริง

ตามหลักเมื่อจำเลยต้องรับผิดชอบในผลแห่งกรรมละเมิด จำเลยก็ต้องชดใช้คำสินไหมทดแทนให้คุ้มกับความเสียหายนั้น การชดใช้ต้องชดใช้เป็นเงิน จึงต้องกำหนดออกมาเป็นจำนวนเต็มเท่ากับ ร้อยเปอร์เซ็นต์ แต่บางกรณีจำเลยไม่ควรรับผิดชอบเต็ม เพราะมีคนอื่นที่ต้องแบ่งความรับผิดชอบด้วย เช่น ต่างกระทำประมาทเกิดผลเสียหายอันหนึ่งขึ้นแก่คนภายนอก ซึ่งคนภายนอกไม่มีส่วนผิดอะไร ทั้งสองฝ่ายที่ทำให้เขาเสียหายต้องชดใช้ให้เต็มจำนวน เมื่อผู้เสียหายมาฟ้องจำเลยคนเดียว จำเลยก็ไม่ควรต้องใช้เต็ม เพราะจำเลยอาจผิดน้อย อีกฝ่ายอาจผิดมากกว่า ถ้าให้จำเลยใช้เต็ม ก็ไม่ยุติธรรมแก่จำเลย ทั้งอีกฝ่ายหนึ่งต้องใช้เต็มด้วย ผู้เสียหายก็จะได้ค่าเสียหายเป็นสองเท่าซึ่งไม่ชอบธรรมที่จะได้รับชดใช้เช่นนั้น เหตุนี้ศาลจึงแบ่งความเสียหายให้จำเลยแต่ละคนชดใช้ตามความร้ายแรงแห่ง

⁴¹ เพิ่ง เพิ่งนิติ. เล่มเดิม. หน้า 392.

ละเมิด อีกข้อหนึ่งถ้าความเสียหายนั้นเกิดขึ้น เพราะผู้เสียหายมีส่วนผิดและความผิดของผู้เสียหาย ทำให้ความเสียหายเกิดขึ้นแม้ส่วนหนึ่งส่วนใด ไม่ว่าจะกี่เปอร์เซ็นต์ของความเสียหายนั้น ผู้เสียหายก็ต้องรับผิดชอบในความผิดของตนอยู่เหมือนกัน จะมาเรียกให้จำเลยชดใช้เต็มไม่ได้

การใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายให้ชดใช้ไม่น้อยกว่าความเสียหายที่แท้จริงนี้ มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 442 ประกอบมาตรา 223

มาตรา 442 บัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วยไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 223 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

มาตรา 223 บัญญัติว่า “ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้ ท่านว่านี่อันจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดนั้น ต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงใด

วิธีเดียวกันนี้ ท่านให้ใช้แม้ทั้งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะมีแต่เพียงละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้สึกถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นอย่างร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่อาจจะรู้ได้หรือเพียงแต่ละเลยไม่บำบัดปัดป้อง หรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อนึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรา 220 นั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม”

เหตุที่กฎหมายให้ศาลกำหนดค่าเสียหายน้อยกว่าความเป็นจริง ก็เพราะว่าเหตุที่เกิดความเสียหายขึ้นนั้น ผู้เสียหายมีส่วนผิดด้วย ซึ่งมี 2 กรณี คือ

1. ผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย หมายความว่า ผู้ทำละเมิดกับผู้เสียหายมีส่วนผิด ที่เป็นเหตุก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย มักเกิดจากสองฝ่ายประมาทเลินเล่อ ผู้เสียหายอาจมีส่วนผิดโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ การกระทำของผู้เสียหายจะต้องเป็นความผิดและทำให้เกิดผลนั้น ในกรณีผู้เสียหายมีส่วนทำความผิดก่อความเสียหายด้วย ซึ่งต้องอาศัยพฤติการณ์ว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันนั้น ต้องถือการกระทำละเมิดเป็นเกณฑ์พิจารณา ไม่ถือความเสียหายมากน้อยเป็นเกณฑ์

2. ผู้เสียหายไม่ช่วยบรรเทาความเสียหาย เป็นเรื่องและผู้ทำละเมิดไม่อาจคาดคิดมาก่อนว่าจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ผิดปกติ โดยผู้เสียหายละเลยไม่เตือนก่อน

อีกกรณีหนึ่งเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายละเลยไม่บำบัดปัดป้อง หรือบรรเทาความเสียหาย หมายถึงว่า เมื่อความเสียหายจากการกระทำละเมิดเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายผู้เสียหายอาจบรรเทาความเสียหายได้แล้ว แต่ไม่บรรเทา