

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ

ทั้งทางจิตแพทย์และนักกฎหมายได้นิยามคำว่า “ความเสียหายทางจิต” (psychic injury) ว่า “เป็นความเจ็บปวดทางจิตใจที่ร้ายแรง (mental anguish)¹” ก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนทางจิตใจ เคียวนี้นั้นเป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า สามารถที่จะฟ้องร้องกันได้ ในกรณีที่การบาดเจ็บเกิดจากความกระทบกระเทือนที่ผ่านสื่อทางตาและทางหู โดยที่ไม่มีการสัมผัสทางกายโดยตรงเลย ความแตกต่างระหว่างความกระทบกระเทือนทางใจและการบาดเจ็บทางร่างกายนั้น ไม่ใช่เรื่องทางวิทยาศาสตร์ เพราะความกระทบกระเทือนทางจิตใจ ในกรณีที่เป็นผล หรืออย่างน้อยที่สุด ก็คู่กันกับการรบกวนทางร่างกายบางอย่าง โดยระบบของผู้ป่วยนั้น ความกระทบกระเทือนทางจิตใจ อาจมีผลร้ายแรงกว่า สิ่งที่เกิดจากกระทบกระทั่งทางกายเสียอีก”²

ความทุกข์ร้อนทางใจหรือความกระวนกระวายนั้น กฎหมายไม่อาจจะตีราคา การทำหน้าที่อย่างปกติของจิตใจ จิตใจของมนุษย์มีความสำคัญเช่นเดียวกับการทำหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพของอวัยวะส่วนต่างๆ ของร่างกาย มนุษย์มีสิทธิที่จะปลดจากความบอบช้ำทางจิตใจเท่าเทียมกับที่เขามีสิทธิที่จะอยู่ได้โดยปราศจากรอยแผลบนร่างกาย โดยความเป็นจริงแล้ว การปกป้องคุ้มครองจิตใจ อาจจะมีสำคัญยิ่งกว่าการปกป้องคุ้มครองอวัยวะส่วนต่างๆ ของร่างกาย ถ้ามองโลกรอบๆ ตัวเรา จะเห็นว่าจิตใจที่สมบูรณ์ในร่างที่พิการสามารถบรรลุถึงความสำเร็จในการที่จะทำประโยชน์ให้แก่ปัจเจกชนหรือสังคมได้มากกว่าคนที่มียาในร่างกายสมบูรณ์ แต่มีจิตใจที่บกพร่อง³

จิตใจ หมายความว่า เกิดแห่งความรู้สึกของคน ไม่มีรูปร่าง อย่างตา หู จมูก ลิ้นหรือกาย เป็นส่วนที่เกิดความสำนึก ความรู้สึก ความคิด และอารมณ์ นอกเหนือไปจากประสาทซึ่งเป็นส่วนของร่างกายที่มีรูปร่าง บุคคลอาจเป็นอัมพาตไปในส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย แต่จิตใจ คือ ส่วนที่เป็นความคิดยังเป็นปกติอยู่ก็ได้ จิตใจมิใช่อารมณ์ อันเป็นสิ่งที่กระทบจิตใจ หรือเป็นอาการ

¹ Amdursky. (1963-1964). *The Interest in Mental Tranquillity*. pp. 339, 349.

² Bromberg & Brody. (1971). *Psychiatry and the Law of Personal Injury*. pp. 28, 52.

³ พิศวาส สุคนธพันธุ์. (2524). “ความเสียหายทางจิตตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์.” วารสารนิติศาสตร์, 12, 2. หน้า 166.

ปรากฏออกมา เช่น ความโกรธ ความรัก ความกลัว ความอาย ความน้อยใจ ความเสียใจ ความดีใจ อันเป็นความรู้สึกที่เกิดจากจิตใจอีกชั้นหนึ่ง การกระทำที่กระทบถึงจิตใจ ซึ่งทำให้เกิดอาการของจิตใจ เหล่านี้เป็นการกระทำต่อจิตใจทั้งสิ้น แต่การที่กระทบถึงจิตใจจะถึงเป็นการทำร้ายนั้น ทำให้เสียหายทางจิตใจหรือไม่ คงต้องวินิจฉัยตามความคิดเห็นของวิญญูชนโดยทั่วไป⁴

English Law Commission Report, No.247, December 1997 ได้แสดงความคิดเห็นว่า “การชดเชยค่าเสียหายทางจิตใจ ดูเหมือนกับเป็นการลงโทษจำเลย เป็นการชดเชยสำหรับการถูกละเมิดหรือการทำให้ได้รับความรู้สึกซึ่งเกิดขึ้นจากความบกพร่องต่อหน้าที่อย่างรุนแรง หรือการมีเจตนาร้ายของจำเลยในการทำละเมิด ค่าเสียหายทางจิตใจควรเป็นการเรียกร้อง เพื่อจะชดเชยสำหรับความเสียหายทางความรู้สึก ควรจะมีความชัดเจนว่าเป็นความเสียหายสำหรับความบาดเจ็บทางความรู้สึกมากกว่าค่าเสียหายทางจิตใจ และการกำหนดจำนวนค่าเสียหายสำหรับการบาดเจ็บทางความรู้สึก เป็นสิ่งที่คำนวณได้ค่อนข้างยาก ต้องอ้างอิงถึงการกระทำที่รุนแรงของจำเลย เป็นผลให้เกิดความโศกเศร้ากับโจทก์ ไม่มีส่วนประกอบของการลงโทษ หากค่าเสียหายทางจิตใจมีความสามารถในระดับสูง ก็จะเติมเต็มบทบาทของค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ ซึ่งควรถูกยกเลิก Lord Devlin เชื่อว่าการลงโทษควรใช้กับคดีอาญา จึงได้ผลักดันให้มีการยกเลิก Punitive Damages และข้อจำกัดของค่าเสียหายทางจิตใจควรจะพิจารณาในปริมาณที่เหมาะสมในการนำไปใช้ นอกจากนั้นควรใช้ในกรณีการกระทำละเมิดเพียงบางประเภทที่ต้องการเรียกร้องค่าเสียหายทางจิตใจ แม้ว่าค่าเสียหายทางจิตใจอาจไม่เหมาะสมกับการละเมิดบางประเภท (เช่น ความประมาท) แต่ค่าเสียหายสำหรับการบาดเจ็บทางจิตใจ ควรชดเชยให้กับการบาดเจ็บที่เกิดกับความรู้สึกอย่างเต็มจำนวน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นโดยการกระทำผิด เป็นกรณีพิเศษหรือไม่ก็ตาม รวมทั้งพิจารณาถึงในคดีประเภทซึ่งโจทก์เป็นผู้บริโภค และจำเลยเป็นเจ้าของธุรกิจ รวมถึงการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญซึ่งเกิดขึ้นในสภาพกฎหมายปัจจุบัน เพื่อรับรองและเน้นถึงลักษณะของการชดเชยค่าเสียหายทางจิตใจ การพัฒนาค่าเสียหายทางจิตใจดังกล่าวนี้ ควรเป็นหน้าที่ของศาล”

The Law Commission Item 2 of the Sixth Programme of Law : Damage. Lord Irvine of Lairg, Lord High Chancellor of Great Britain ให้ความเห็นว่า “แม้ว่าค่าเสียหายทางจิตใจ ยังมีความไม่ชัดเจนพอในคำวินิจฉัยของ Lord Devlin ในคดี *Rookes v. Barnard* แต่ก็เป็นคดีที่ปรากฏค่าเสียหายต่อจิตใจที่โจทก์ได้รับค่าทดแทนในการกระทำละเมิด ทำให้ค่าเสียหายที่ได้รับเพิ่มจำนวนมากขึ้น ก่อนที่จะมีคดี *Rookes v. Barnard* ค่าเสียหาย Aggravated Damages ไม่เคยถูกแยกออกมาอย่างชัดเจนเหมือนคดีดังกล่าว เพราะ Aggravated Damages ถูกรวมเป็นค่าเสียหายทั้งก้อน

⁴ จิตติ ดิงศภัทัย. (2539). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3. หน้า 2005.

และไม่แตกต่างกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ ศาลเรียกค่าเสียหายนี้ว่า Punitive บ้าง Exemplary บ้าง Aggravated บ้าง Retributory บ้าง หรือ Vindictive บ้าง เรียกกลับไปกลับมา และเพื่อให้ขอบเขตของค่าเสียหายทางจิตใจแคบเข้า ควรจะบัญญัติจำกัดความ ค่าเสียหายทางจิตใจ หมายถึง ค่าเสียหายที่ชัดเจนให้กับโจทก์สำหรับการบาดเจ็บที่เพิ่มขึ้นจากการกระทำของจำเลย หรือการกระทำของจำเลยภายหลังกระทำความผิด รวมทั้งกระบวนการฟ้องร้องทางกฎหมาย และเพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจอันเป็นการทดแทนความเสียหายให้กับผู้เสียหายได้อย่างพอใจ ไม่ใช่เป็นการลงโทษผู้กระทำผิด จึงควรจะใช้คำว่า “ค่าเสียหายทางจิตใจ (damages for mental distress)” เพื่อมิให้มีการเข้าใจผิด เพื่อเป็นการทดแทนทางจิตใจให้กับความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน เป็นผลเนื่องมาจากการกระทำของผู้กระทำละเมิดที่ยังค้างอยู่ในใจที่ผู้เสียหายได้รับ อันเกิดจากการกระทำที่รุนแรง อุกอาจ อาฆาตมาดร้าย โดยมีความบาดเจ็บทางจิตใจเป็นตัวเชื่อม ในกรณีที่โจทก์ไม่ได้สัมผัสความรู้สึกของความประพฤติกองจำเลย จะไม่ได้รับการทดแทนค่าเสียหายทางจิตใจ แม้ว่า การกระทำของจำเลยจะมีความผิดก็ตาม ซึ่งก็มีฝ่ายที่เห็นด้วยว่า โจทก์ที่เป็นนิติบุคคลไม่ควรมิสิทธิได้รับค่าเสียหายทางจิตใจเพราะนิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจ แต่ในคดี *Messenger Newspaper Group Ltd v. National Graphical Association* เป็นคดีที่ให้บริษัทจำกัดมิสิทธิได้รับค่าเสียหายทางจิตใจ แม้จะน้อยกว่ากรณีที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลธรรมดาก็ตาม และ Lord Woolf นำแนวคิดของค่าเสียหายทางจิตใจมาปรับใช้กับกรณีแพทย์ไม่ปฏิบัติต่อคนไข้ให้สมกับหน้าที่ที่ได้รับ ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ตามสัญญา หรือการกระทำละเมิดซึ่งสามารถนำไปใช้กับกรณีต่างๆ ซึ่งบุคคลที่ได้รับความเสียหาย อยู่ในความดูแลของบุคคลอื่นที่มีหน้าที่ต้องดูแล แต่เป็นการยากที่จะนำมาปรับใช้กับกรณีได้รับบาดเจ็บจากการขับรถของผู้อื่น โดยหลักการที่ถูกต้อง ผู้เสียหายจะได้รับค่าเสียหายจากความเสียหายที่ได้รับจากการขับรถโดยสะเพร่า ไม่ระวัง (reckless) จำนวนค่าเสียหายจะสูงกว่าค่าเสียหายที่ได้รับจากความเสียหายที่ขับรถโดยไม่ระมัดระวัง

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้พัฒนาความเสียหายทางจิตใจมาเป็นลำดับ โดยได้ขยายความคุ้มครองให้แก่บุคคลที่ได้รับบาดเจ็บทางจิตใจหรืออารมณ์ที่ชัดเจน มีหลักกฎหมาย **Restatement (second) of Torts § 905 (1979)** กล่าวว่า “คำสินไหมทดแทนความเสียหาย รวมถึงคำสินไหมทดแทนสำหรับการบาดเจ็บเกี่ยวกับร่างกายและความเสียหายทางจิตใจ” และ **Restatement of Torts § 46 (1948)** กล่าวว่า “บุคคลผู้ซึ่งมีพฤติกรรมที่รุนแรงโดยจงใจหรือโดยประมาทที่ทำให้ผู้อื่นเกิดความเครียดทางจิตใจ ต้องรับผิดชอบต่อความเศร้าโศกทางจิตใจนั้น ”

แม้บทลักษณะละเมิดของกฎหมายญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 709 แม้จะไม่ได้บัญญัติว่าก่อความเสียหายต่อสิทธิ แต่หมายความว่ากระทำต่อสิทธิอื่นโดยไม่มีสิทธิจะทำ สาระสำคัญของการกระทำละเมิด ย่อมเป็นการล่วงละเมิดสิทธิใดสิทธิหนึ่งและสิทธิเช่นว่านั้นอาจเป็นสิทธิชนิดใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิในทรัพย์สิน (property right) อาจเป็นสิทธิเกี่ยวกับฐานะของบุคคลก็ได้ เช่น สิทธิในร่างกาย เสรีภาพหรือชื่อเสียง สาระสำคัญต้องมีความเสียหาย และความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดอาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ก็ได้ เป็นที่ยอมรับกันว่าต้องชดใช้กันเป็นเงินเรียกว่า ค่าทำขวัญ (consolation money) และ มาตรา 710 บัญญัติให้ความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามบทบัญญัติตามมาตรา ก่อนจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ความเสียหายนั้นจะมีตัวเงิน และโดยไม่ต้องคำนึงว่าความเสียหาย เช่นว่านั้นจะเกิดจากการทำต่อร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอื่นหรือไม่

ความเสียหายในมูลละเมิดของกฎหมายญี่ปุ่น มิได้จำแนกสิทธิที่ถูกล่วงละเมิดไว้อย่างกฎหมายไทย แต่ศาลญี่ปุ่นกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่มีความสัมพันธ์กับการกระทำละเมิดโดยไม่มีข้อจำกัดต่างๆ นอกจากให้ชดใช้ในความเสียหายที่เป็นตัวเงินแล้ว ก็ยังอาจให้ชดใช้ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินอีก

สำหรับกฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศไทย หลักการชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะชดใช้ความเสียหายอันเกิดแต่การที่เจ้าหนี้ไม่ได้รับการชำระหนี้ตามสิทธิของตน กฎหมายมุ่งประสงค์จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่ง ซึ่งได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นโดยเฉพาะเจาะจง หากทำให้คืนสภาพเดิมไม่ได้ ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุด การทำให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิม เมื่อมีความเสียหายแล้วศาลก็อาจกำหนดตามพฤติการณ์แห่งคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438

ความเสียหายเป็นหลักประการหนึ่งที่ต้องมี เพื่อให้เกิดความรับผิดชอบทางละเมิด ถ้าไม่มีความเสียหายก็ไม่ใช่ละเมิด ความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายต่อสิ่งต่างๆ ที่ระบุไว้ ซึ่งรวมความแล้วก็เรียกได้ว่าเป็นความเสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคล จะเป็นสิทธิในกองทรัพย์สินหรือไม่ ก็ไม่สำคัญ แต่ปัญหาการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเป็นวัตถุประสงค์ซึ่งเกิดจากมูลละเมิดที่พึงจะเรียกร้องให้ชำระชดใช้กันต่อไป ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 เป็นบทบัญญัติวางหลักทั่วไปในการกำหนดค่าเสียหาย ซึ่งใช้บังคับในกรณีละเมิดที่เกิดขึ้นตามมาตรา 420 ถึง 437 แต่ยังมีบทบัญญัติต่อไปถึงมาตรา 447 ในเรื่องค่าเสียหายอยู่อีกนอกเหนือบทบัญญัติเฉพาะเรื่องแล้ว ก็ต้องพิจารณาวินิจฉัยไปตามบททั่วไปตามมาตรา 438 นี้ ความมุ่งหมายในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็คือให้ผู้เสียหายได้กลับสู่ฐานะเดิมเหมือนเมื่อยังไม่มี

การละเมิด ในมาตรา 438 คำสินไหมทดแทนแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ โดยสถานใด เพียงใดตาม พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ศาลกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจโดยพิจารณาจากพฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 886/2476 คดีทำลายดวงซู้ ทำให้ดวงซู้เสียหายขาดการปฏิบัติตาม ศีลธรรมอันดีทางศาสนา เช่นไหว้ไม่ได้ตามประเพณีนิยม โจทก์ไม่ได้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจมา เพียงอย่างเดียว เรียกค่าเสียหายต่อทรัพย์สินรวมมา เป็นคำสินไหมทดแทนที่เกี่ยวเนื่องขึ้นมาจาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 รวมพฤติการณ์ความร้ายแรงซึ่งเกินกว่าราคาทรัพย์สิน กฎหมายไม่ได้บัญญัติเฉพาะตัวทรัพย์สินเท่านั้น บุคคลทำละเมิดโอหัง บังอาจ หยาบซ้ำต่อศีลธรรม ทำความเสียหายให้เขาเกิดความทุกข์ระทมใจ ศาลมีอำนาจเพิ่มค่าเสียหายให้มากขึ้นตามพฤติการณ์ ความร้ายแรง

นอกจากกรณีทั่วไป กฎหมายกำหนดคำสินไหมทดแทนไว้เฉพาะแล้ว ศาลยังมีหลัก ในการกำหนดค่าเสียหายตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดดังนี้ คือ

1. กำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษ
2. กำหนด ค่าเสียหาย เป็นการประมาณค่าเสียหาย
3. กำหนด ค่าเสียหายให้น้อยกว่าความเสียหายจริง

และ **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420** ซึ่งเป็นแม่บทความรับผิดชอบบุคคล ในการกระทำของตนเอง คือ ต้องมีองค์ประกอบดังนี้

1. ต้องมีการกระทำ
2. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
3. กระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย
4. ต้องมีความเสียหายแก่ชีวิต อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด เป็นความเสียหายที่แน่นอนและเป็นความเสียหายโดยตรง
5. และต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

4.1 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ

จากการพิจารณาการกำหนดคำสินไหมทดแทน ความเสียหายทางจิตใจของประเทศ อังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ค่าเสียหายทางจิตใจ เป็นคำสินไหมทดแทนแบบทดแทน เป็นความเสียหายประเภทหนึ่งของความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน (non pecuniary loss) เป็นลักษณะ ที่เสริมของความรับผิดชอบทางละเมิด มูลเหตุของการฟ้องร้อง ค่าเสียหายทางจิตใจที่เหมาะสมสำหรับ

โจทก์ เป็นค่าสินไหมทดแทนที่เพิ่มขึ้นจากค่าสินไหมทดแทนทั่วไป เพื่อเยียวยาให้กับผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการถูกล่วงละเมิด ได้กลับคืนสู่สถานะเดิมมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เสมือนไม่มีการกระทำละเมิด โดยพิจารณาจากพฤติกรรมการกระทำผิดของจำเลย อันเกิดจากการกระทำที่รุนแรง อุกอาจ อาฆาตมาดร้าย ประกอบกับผลของการกระทำซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านจิตใจ ซึ่งสามารถพิสูจน์ให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า เกิดความเสียหายทางจิตใจขึ้น ควรจะต้องทดแทนให้พอใจแก่ผู้ที่ต้องเสียหาย ปรากฏว่ายังไม่มีกฎหมายมาให้ความยุติธรรมและผลัดกันอย่างจริงจังให้ครอบคลุมความเสียหายในการเยียวยาผู้เสียหายในทางแพ่งมาใช้บังคับ

ฉะนั้นค่าเสียหายทางจิตใจ จึงเป็นการทดแทนความเสียหายในความเจ็บปวด ทุกข์ทรมานทางจิตใจให้กลับคืนสู่สถานะเดิมมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ การกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ จะต้องพิจารณาจากพฤติกรรมการกระทำของจำเลยโดยเจตนาหรือจงใจ พยาบาท อาฆาตมาดร้าย โอหังหยิ่งโสของจำเลย ประกอบกับความเสียหาย อันเป็นผลมาจากความผิดมูลฐาน

นอกจากค่าเสียหายทางจิตใจเป็นค่าเสียหายที่ชดเชยให้กับโจทก์สำหรับการบาดเจ็บที่เพิ่มขึ้นอันมีเหตุมาจากการกระทำของจำเลยและควรนำมาปรับใช้กับการกระทำของจำเลยภายหลังกระทำความผิด การปฏิเสธที่จะขอโทษในกรณีนั้นประมาท กระบวนการฟ้องร้องคดี รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือกรณีได้รับบาดเจ็บจากการขับรถของผู้อื่น โดยพิจารณาถึงการบรรเทาความเสียหาย ทำให้ผู้ถูกละเมิดได้รับการรักษาพยาบาลจากแพทย์ให้เร็วที่สุด บางครั้งผู้เสียหายบาดเจ็บมาก จะได้ไม่ต้องทนพิษจากบาดแผลนานเกินไป หรือทนความเจ็บไม่ไหวจนถึงแก่ความตายหรือแค้นเคืองเสีย กว่าจะได้รับความช่วยเหลือจากผู้อื่นอาจจะช้าเกินไป เพราะผู้ที่รู้ได้เร็วที่สุด ก็คือผู้กระทำความผิดนั่นเอง และเป็นการเยียวยาทางจิตใจเบื้องต้นได้ดี รวมทั้งนำมาปรับใช้กับกรณีแพทย์ไม่ปฏิบัติต่อคนไข้ให้สมกับหน้าที่ที่ได้รับ ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ตามสัญญาหรือการกระทำละเมิด ซึ่งสามารถนำไปใช้กับกรณีอื่นๆ ซึ่งบุคคลที่ได้รับความเสียหายอยู่ในความดูแลของบุคคลอื่นที่มีหน้าที่ต้องดูแล

ดังนั้น การกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจเป็นสิ่งที่เหมาะสมสำหรับการกระทำที่น่าตำหนิของจำเลย และค่าเสียหายนั้นไม่ควรถูกชดใช้ในกรณีพิเศษเท่านั้น ควรชดเชยให้กับการบาดเจ็บทางจิตใจกับการกระทำละเมิดทั้งหมด และนำไปใช้กับกรณีความรับผิดชอบจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย ดังปรากฏในคดี Carol Ernt V. Merch & Co.Inc (2005) จำเลยเป็นบริษัทผลิตยา viox ทั้งที่รู้จากผลการวิจัยแล้วว่า หลังจากการใช้ในระยะหนึ่ง ยานี้ไปทำให้ระบบการทำงานของหัวใจผิดปกติ บริษัทปกปิดข้อมูล แล้วยังขึ้นเอาออกจำหน่ายเพื่อไม่ให้ยอดขายของบริษัทตก เป็นการกระทำที่ไร้ศีลธรรม มุ่งจะเอาแต่กำไร ไม่คำนึงถึงสุขภาพของประชาชน มีผลกระทบต่อสังคม ส่งผลให้

โจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจ คือ ขาดสามีผู้ให้ความช่วยเหลือในการเลี้ยงดูบุตรทั้ง 4 คน ทำให้เกิดความเครียด วิตกกังวล เครียด จนโจทก์ต้องกินยาแก้ลมประสาท

หากจะวิเคราะห์ความรับผิดชอบในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางจิตใจ กล่าวคือ การผลการแทรกแซงผลประโยชน์ต่างๆ อาทิเช่น ผลประโยชน์ต่อตำแหน่งหน้าที่ ฐานันดร ได้แก่ การข่มขู่ การทำร้ายร่างกาย การถูกจำคุกโดยมิชอบ การมุ่งร้ายในการดำเนินคดี การทำลายชื่อเสียง การถูกคุกคามและการเลือกปฏิบัติโดยมิชอบ หรือผลประโยชน์เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ ได้แก่ การรุกรานทรัพย์สินและการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ หรือผลประโยชน์ในทางธุรกิจการค้า ก็ได้แก่ การแทรกแซงทางธุรกิจโดยมิชอบอันเป็นการไว้วางใจนอกเหนือจากการกระทำละเมิดทั่วไป ซึ่งมีแนวโน้มจะขยายกว้างออกไป นอกจากพิจารณาถึงความเสียหายของผู้ถูกล่วงละเมิดแล้ว ยังพิจารณาถึงความเสียหายที่จะกระทบต่อสังคมด้วย

ความบาดเจ็บทางร่างกายสามารถคิดคำนวณได้ง่าย ในขณะที่บาดเจ็บทางจิตใจจำเป็นต้องไม่ได้ และวัดได้ยาก ต้องอาศัยความรู้ทางจิตวิทยาและจิตศาสตร์เข้าช่วย แพทย์บางคนมีความเห็นว่าการบาดเจ็บทางร่างกายเป็นส่วนผสมของการรบกวนทั้งทางกายและอารมณ์ เพียงแต่ต่างกันในส่วนเท่านั้น มนุษย์จึงเป็นหน่วยหนึ่งที่แบ่งแยกไม่ได้ในรูปของทางจิตใจ (mental) ร่างกาย (physical) และทางอารมณ์ (emotion) ซึ่งมีปฏิสัมพันธ์ต่อเนื่องกันและกันอย่างใกล้ชิดตลอดเวลา⁵ ความเสียหายทางจิตใจ บางบทความหรือบางตำราใช้คำว่า “mental distress” บางบทความหรือบางตำราก็นำมาใช้ “emotion distress” ถ้าเป็นความเสียหายทางอารมณ์จะต้องถึงขั้นรุนแรงมากถึงขนาดฝังลึกอยู่ในใจและมีสัดส่วนที่จะส่งผลถึงร่างกายด้วย เพื่อจัดความสับสน ทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าเป็นเพียงอารมณ์หรือจิตใจ ผู้เขียนจึงใช้คำว่า “mental distress” อันเป็นการบาดเจ็บทางจิตใจ โจทก์จะเรียกค่าเสียหายทางจิตใจมาเพียงอย่างเดียวไม่ได้ ต้องเรียกค่าเสียหายในความผิดหลักกรรมมาด้วย ดังในคดีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 886/2476 คดีทำลายซองชู้ หากแค่เสียใจเป็นเพียงอารมณ์ เรียกค่าเสียหายไม่ได้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2416/2528

แต่เนื่องจากค่าเสียหายทางจิตใจของไทยอยู่บนพื้นฐานของค่าสินไหมทดแทน ศาลกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด มีข้อจำกัดและคับแคบยังไม่มีหลักการและแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ ทำให้ผู้ถูกล่วงละเมิดยังได้รับการทดแทนไม่เพียงพอเพื่อที่จะให้ผู้ถูกล่วงละเมิดได้รับการทดแทนความเสียหายที่เป็นธรรมขึ้น ทำให้การพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายทางจิตใจมีแนวทางเป็นไปได้มากขึ้น ควรกำหนดความเสียหายทางจิตใจใน

⁵ พิศวาส สุคนธพันธุ์. เล่มเดิม. หน้า 167, 169.

ตัวบทกฎหมาย แนวทางที่ชัดเจนในความผิดแต่ละฐานเพราะความเสียหายทางจิตใจ ในปัจจุบันยังคลุมเครือ พิสูจน์ยาก ควรมีกรอบในการเรียก น่าจะแก้ไขให้ชัดเจน จะได้ไม่ต้องตีความ⁶

ในกรณีละเมิดทำให้ถึงแก่ความตาย

หลักการ **Survival of Tort Actions** ได้เปิดไว้อย่างกว้างขวาง แม้ผู้เสียหายตาย ก็ไม่ทำให้คดีระงับ หรือผู้กระทำละเมิดตาย คดียังไม่ควรระงับ ยังต้องมีการเยียวยาให้กับโจทก์หรือผู้แทนของโจทก์ โดยกฎหมายบัญญัติให้ดำรงคงอยู่ซึ่งการกระทำภายหลังจากความตายในการฟ้องร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ตาย ความเสียหายเรียกได้ก่อนตายและค่าเสียหายอันเป็นผลจากความตาย ได้แก่ ค่าเสียหายทางจิตใจ คมูลค่าทางเศรษฐกิจในชีวิตของผู้ตาย พิจารณาการกระทำของจำเลยประกอบแต่ถ้าตายทันที **Restatement (Second) of Torts § 926 (1979)** บัญญัติเรียกค่าเสียหายทางจิตใจไม่ได้ เพราะเมื่อตายทันทีที่ไม่มีช่วงเวลาทุกข์ทรมานทางจิตใจได้ กฎหมายบัญญัติกรณีผู้ถูกระทำละเมิดตาย ให้ตัวแทนของผู้ตายเรียกค่าเสียหาย หรือระหว่างพิจารณาคดี หากจำเลยตาย ผู้เสียหายฟ้องเอาทรัพย์สินของจำเลย ค่าเสียหายที่เรียกได้

1. การสูญเสียความสามารถในการหารายได้
2. ค่าเสียหายทางจิตใจที่ได้รับก่อนตาย

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ความรับผิดชอบทางละเมิดได้รับการแก้ไขว่าด้วยหลักการกระทำให้ตายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (wrongful death acts) มีบางรัฐได้บัญญัติหลักการเฉพาะการกระทำละเมิด สงวนสิทธิของผู้ตายในเวลาก่อนตายและในกรณีตาย ซึ่งเพิ่มสิทธิเรียกร้องในการเรียกค่าเสียหายอันเป็นผลจากความตาย ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ตาย ก่อนถึงแก่ความตายว่า มีสิทธิเรียกร้องหรือไม่ รัฐส่วนใหญ่ไม่ให้ค่าเสียหายทางจิตใจ แต่กำหนดค่าของชีวิตของผู้ตายให้สิทธิบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดและต้องพึ่งพาผู้ตายเรียกได้ดังนี้

1. ค่าอุปการะ โดยคิดจากมูลค่าปัจจุบันที่ผู้ตายให้ความอุปการะตามระยะเวลาที่คาดหมายได้
2. การกลับสู่ฐานะเดิม คำนวณจากรายได้ของผู้ตาย ที่ควรจะให้ความช่วยเหลือครอบครัว

ค่าชดเชยการสูญเสียที่ปรึกษา ความเป็นเพื่อน ความเศร้าโศกเสียใจ ทุกข์ทรมานใจที่ต้องสูญเสียคนที่เขารักต้องจากไปก่อนเวลาอันสมควร ต้องสูญเสียหุ้นส่วนชีวิต ความรัก และสัมพันธภาพในครอบครัว ต้องสูญเสียการได้รับการบริการจากสามีหรือภริยาที่คอยปรนนิบัติให้ชีวิตมีความสุข และให้คำแนะนำ อบรมสั่งสอน ให้การศึกษาแก่บุตร อยู่ในดุลพินิจของศาลกำหนดให้เพียงใด

⁶ วิชา มหาคุณ. ประธานแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลฎีกา. สัมภาษณ์ 7 มิถุนายน 2549.

ให้สามีหรือภริยา หรือบุตร หรือบุคคลที่อยู่ในอุปการะ มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน เรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ โดยพิจารณาจากสิทธิของผู้ตายก่อนถึงแก่ความตาย

ศาลอังกฤษมีอำนาจลดค่าเสียหายลงครึ่งหนึ่ง อันเนื่องจากการสูญเสียความหวังที่จะมีชีวิตยืนยาวอยู่ตามปกติ ในคดีที่มีการละเมิด ให้อาชญากรถึงแก่ความตายเพราะชีวิตของอาชญากรเป็นชีวิตที่ทุกข์ทรมาน ไม่มีความสุขอย่างแท้จริง⁷

Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934 มาตรา 1 บัญญัติให้การตายของบุคคลซึ่งเกิดจากการกระทำละเมิดยังคงสิทธิไว้แม้จะไม่มีสภาพบุคคลแล้วก็ตาม รวมทั้งให้สิทธิในทรัพย์สินของทรัพย์สินด้วย และมาตรา 2 ให้ความรับผิดชอบของการกระทำยังคงอยู่ สิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ตายจะต้องได้รับการชดเชยค่าเสียหาย การตายของบุคคลมีผลกระทบกับมูลคดีที่คงอยู่ต่อไป และบุคคลที่เรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำนั้น คือ ผู้แทนของผู้ตาย ความสัมพันธ์ส่วนตัวของผู้ตายเป็นตัวก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องค่านึงถึงสิทธิใจที่ควรต้องนำสืบถึงการอุปการะ ให้คงสิทธิของผู้ตายแม้ไม่มีสภาพบุคคล รวมสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินไม่สูญไป ให้ตกทอดแก่ทายาทค่าเสียหายเรียกได้ ณ เวลาถึงแก่ความตายเท่านั้น ภายหลังการตายเรียกไม่ได้

Fatal Accidents Act 1976 ได้บัญญัติผลประโยชน์ที่แน่นอนและจำนวนใกล้เคียงกับความสูญเสียที่ได้รับจากความตายของบุคคลนั้น ในมาตรา 1 สิทธิของผู้ถูกกระทำละเมิดที่ถึงแก่ความตาย อนุมาตรา (1) กำหนดว่า ถ้าการตายเป็นผลจากการกระทำละเมิด ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาท แต่ไม่ตายทันทีผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทน ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้เสียหายจะตายหรือไม่ อนุมาตรา (2) กฎหมายบัญญัติให้การกระทำละเมิดที่ทำให้ตาย ทายาทจะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน และอนุมาตรา (3) กำหนดผู้อยู่ในความอุปการะ (dependent) หมายถึง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ตายตามความสัมพันธ์ใกล้ชิดตามลำดับทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ สามีหรือภริยา บุคคลที่อยู่ในความอุปการะ ผู้อยู่อาศัยในบ้านเดียวกันขณะหรือก่อนตาย หรืออย่างน้อย 2 ปี ก่อนตาย ญาติของผู้ตาย ได้แก่ น้องสาว พี่สาว พี่ชาย น้องชาย ลูก ป้า น้า อา ของผู้ตาย และในมาตรา 1 A กำหนดตัวผู้รับประโยชน์ ได้แก่ สามีหรือภริยา บุตรผู้เยาว์ ถ้าผู้ตายเป็นผู้เยาว์ที่ไม่ได้สมรส ผู้รับประโยชน์ ได้แก่ บิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย

⁷ จรัญ ภักดีธนากุล. (2548). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 91.

Civil Liability Act 1961 มาตรา 49 (1) (a) กำหนดให้ลูกขุนหรือผู้พิพากษากำหนดค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายทางจิตใจ พิจารณาตามความเหมาะสมอันเป็นผลจากความตายที่ผู้ต้องพึงพาผู้ตายแต่ละคนควรจะได้รับ โดยคำนึงถึงสัดส่วนการบาดเจ็บของผู้ต้องพึงพาผู้ตายอันเป็นผลจากการตายตามลำดับ

Civil Liability (Amendment) Act 1996 มาตรา 2 (1) จำนวนเงินค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายทางจิตใจในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเป็นไม่ควรเกินกว่า 20,000 ปอนด์ ค่าเสียหายทางจิตใจที่เหมาะสม จะต้องไม่เกินกว่าสองเท่าของค่าเสียหายปกติ

ประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 711 บัญญัติไว้กว้างๆ ว่า บุคคลใดทำให้ผู้อื่นตาย จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายให้แก่บิดามารดา คู่สมรส และบุตรของผู้ตาย แม้ว่าสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวไม่ถูกละเมิดก็ตาม กฎหมายประเทศญีปุ่น มาตรา 711 เป็นเรื่องที่ทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดู ตลอดจนความเสียหายทางจิตใจ ด้วยบทบัญญัติว่า เป็นการอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมาย ก็ย่อมหมายถึง การอุปการะเลี้ยงดูตามข้อเท็จจริง คำพิพากษาศาลสูงญีปุ่นลงวันที่ 22 ตุลาคม 1914 กล่าวว่า “หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูเป็นหน้าที่ที่ตั้งอยู่บนรากฐานแห่งสัมพันธภาพระหว่างกัน”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 ของไทย บัญญัติให้ในกรณีทำให้เขาถึงแก่ความตาย ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่นๆ อีกด้วย

ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ที่ทำได้ เพราะไม่สามารถประกอบกิจการงานนั้นด้วย

ถ้าเหตุที่ตายลงนั้น ทำให้บุคคลหนึ่งคนใดต้องขาดไว้อุปการะตามกฎหมาย บุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทน

จากการศึกษาเปรียบเทียบการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจในกรณีละเมิดทำให้ถึงแก่ความตายสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

จากการพิจารณา Civil Liability Act 1996 ของประเทศอังกฤษ ได้กำหนดให้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจ ค่าเสียหายทางจิตใจประเทศญีปุ่นเรียก “ค่าทำขวัญ (consolation money)” ได้แก่ ความเสียหายต่อความเศร้าโศกเสียใจอันเนื่องจากรักอาลัยในผู้ตาย เมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกระทำให้ละเมิดถึงตาย ญาติพี่น้อง สามีภรรยา บิดาหรือบุตร ย่อมมีความเศร้าโศกเสียใจ ทุกข์ทรมานใจ

ที่ต้องสูญเสียคนที่เขารักต้องจากไปก่อนเวลาอันสมควร ต้องสูญเสียหุ้นส่วนชีวิต ความรักและสัมพันธภาพในครอบครัว ต้องสูญเสียการได้รับการบริการจากสามีหรือภริยาที่คอยปรนนิบัติให้ชีวิตมีความสุข และให้คำแนะนำ อบรมสั่งสอนให้การศึกษาแก่บุตร ซึ่งเป็นสิทธิของบุคคลที่อยู่ในความอุปการะจากผู้ตาย ในกรณีละเมิดทำให้เขาตาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 บัญญัติให้เรียกค่าเสียหายไว้เฉพาะ ไม่ได้บัญญัติให้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจอันควรทดแทนให้กับบุคคลที่เป็นญาติใกล้ชิดและต้องพึ่งพาจากผู้ตาย

ค่าเสียหายเพื่อความเจ็บปวด ทุกข์ทรมานทางจิตใจของผู้รับสิทธิของผู้ตาย หลายรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ก้าวหน้า คือ ยินยอมให้ค่าเสียหายทางจิตใจในระหว่างที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจนผู้ตายถึงแก่ความตายเรียกว่า “กฎหมายอันว่าด้วยสิทธิของผู้ตายอันหากจะมีชีวิตอยู่รอด (Survival of Tort Action)” เป็นการเยียวยาผู้ตายเอง แต่ถ้าตายทันที กฎหมายดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติให้เรียกค่าเสียหายเช่นนั้นได้

ปัจจุบันศาลไทยมิได้ยอมรับค่าเสียหายทางจิตใจ โดยเหตุผลที่ว่า ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องค่าเสียหายทางจิตใจได้ เป็นความเสียหายที่มีอยู่จริงโดยพยาน มีข้อจำกัดทั้งที่การแพทย์ให้ความสำคัญทางด้านจิตใจจะต้องควบคู่กับร่างกาย และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 กฎหมายได้บัญญัติคุ้มครองเยียวยาให้ผู้เสียหายในคดีอาญายื่นคำร้องที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีผู้เสียหายถูกทำร้ายร่างกายหรือจิตใจ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 โดยไม่ต้องฟ้องคดีแพ่งต่างหาก และไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ทำให้สิ้นเปลือง สร้างความยุ่งยากแก่ผู้เสียหาย กลายเป็นข้อเสียเปรียบของผู้เสียหาย ทำให้ไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทนอย่างเป็นธรรม เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญา เพื่อช่วยบรรเทาความเสียหาย อีกทั้งเพื่อให้คดีส่วนแพ่งได้วินิจฉัยควบคู่ไปกับคดีอาญา อำนวยความสะดวก รวดเร็วให้กับผู้เสียหาย นอกจากความผิด 9 ฐาน อันเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 ที่กฎหมายบัญญัติให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญา เรียกให้คืนทรัพย์หรือใช้ราคาแล้ว^๖ ปัจจุบันค่าเสียหายทางจิตใจไม่สอดคล้องกับที่มนุษย์เผชิญอยู่ ความเสียหายทางร่างกายต้องคู่กับจิตใจ เพราะทางการแพทย์ยอมรับว่าการมีสุขภาพที่ดีจะต้องมีความสมบูรณ์ทั้งร่างกายและจิตใจ จิตใจก็ต้องได้รับการรักษาควบคู่กัน หากปฏิเสธความเสียหายทางจิตใจ ก็เท่ากับปฏิเสธระบบสาธารณสุข ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 กฎหมายได้บัญญัติ

^๖ เมธี ศรีอนุสรณ์. (2549, กุมภาพันธ์). “ผู้เสียหาย: เรียกค่าเสียหายโดยไม่ต้องฟ้อง?”. สัมภาษณ์พิเศษ
ชาญณรงค์ ปรานีจิตต์. รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา. วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 3, 68. หน้า 4-11.

ให้เรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทางจิตใจได้ ศาลใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ในพิจารณาความเสียหายทางจิตใจ⁹

ในกรณีละเมิดทำให้ถึงแก่ความตาย มักจะเข้าใจว่า บุคคลถูกละเมิดถึงแก่ความตาย ตามกฎหมาย ก็ถือว่าสิ้นสภาพบุคคล ไม่มีสิทธิใดๆ ตามกฎหมาย Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934 ของประเทศอังกฤษ บัญญัติให้ความรับผิดชอบของการกระทำยังคงอยู่ สิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ตายจะต้องได้รับทดแทนเพื่อครอบคลุมความเสียหาย ความตายที่เกิดจากการกระทำละเมิด ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในความเสียหายโดยไม่ต้องคำนึงถึงผลกำไรหรือขาดทุนในทรัพย์สินของผู้ตาย ค่าเสียหายให้รวมถึงค่าปลงศพด้วย หากกรณีความตายของบุคคลซึ่งไม่ได้ตายทันที กฎหมายบัญญัติค่าเสียหายเพื่อรักษาพยาบาลไว้ด้วย สิทธิในผลประโยชน์ของทรัพย์สินของผู้ตายไม่สูญไป ให้ตกทอดไปยังทายาทของผู้ตาย และกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบของผู้ตายที่มีต่อความรับผิดชอบอื่นๆ ในทำนองกลับกัน

ในการเรียกร้องค่าเสียหายโดยเฉพาะค่าเสียหายทางจิตใจ เมื่อไม่มีชีวิต ก็ไม่มีจิตใจที่จะรับรู้ได้ และจากการศึกษาคำพิพากษา ศาลไทยไม่ให้ค่าเสียหายทางจิตใจเลย ด้วยเหตุผลที่ว่าไม่มีกฎหมายให้เรียกได้ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1742/2499 ที่ประชุมใหญ่ วินิจฉัยว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้ หลังจากนั้นมา มีคำพิพากษาอื่นเดินตามแนวนี้น่าตลอด 50 ปี และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดค่าเสียหายเฉพาะให้เรียกได้ไว้แล้ว

ค่าเสียหายในกรณีถูกทำละเมิดถึงตาย ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่นๆ จำเป็นอย่างอื่นๆ อีกด้วย แนวความคิดในการร่างกฎหมายมาตรานี้ ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายลักษณะหนึ่งของสวิส มาตรา 45 และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 844

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 443 เดิมได้ร่างเป็นภาษาอังกฤษแล้วแปลเป็นภาษาไทย บัญญัติในบรรพ 2 ได้ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2466 มาตรา 202 ว่า “ถ้าผู้ถูกกระทำบาดเจ็บถึงตาย เพราะการละเมิดและผู้ตาย ยังมีทันจะได้ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน หรือได้ฟ้องร้องแล้ว แต่คดียังไม่ทันถึงที่สุดก็ดี ท่านว่าบิดามารดา สามีภริยา ลูก หรือหลานสืบสายโลหิตของผู้ตาย อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ คือ (1) ค่าใช้จ่ายที่ผู้ตายหรือเขาเหล่านั้นได้เสียหาย เป็นค่ารักษาพยาบาลผู้ตาย (2) ค่าปลงศพ (3) ค่าใช้จ่ายและค่าทดแทนความเสียหายอย่างอื่นอันเกิดแก่เขาเหล่านั้น เพราะเหตุมรณะนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายตีความได้อย่างกว้างขวางและบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ให้เรียกค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินได้¹⁰

⁹ วิชา มหาคุณ. ประชานแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลฎีกา. สัมภาษณ์ 7 มิถุนายน 2549.

¹⁰ นवलพรรณ จ้าวสุวรรณ. (2517). ค่าเสียหายทางศีลธรรม. หน้า 39.

ครั้งต่อมาได้มีการตรวจชำระบทบัญญัติในบรรพ 1 และบรรพ 2 ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น บัญญัติมาตรา 443 ขึ้นแทน มาตรา 202 เดิม โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 45 และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 844 เป็นมูลฐาน เพียงแต่แก้ไขถ้อยคำเพียงเล็กน้อย ไม่ปรากฏว่ามีการโต้เถียงในเรื่องคำเสียหายทางจิตใจแต่อย่างใด¹¹ จะเห็นได้ว่า มาตรา 443 ของไทย ตอนร่างเป็นภาษาอังกฤษยึดประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 45 เป็นหลัก

ฉบับภาษาอังกฤษที่ใช้คำว่า compensation shall include (ค่าสินไหมทดแทนให้รวมถึง....) ได้แปลเป็นไทย โดยใช้ถ้อยคำว่า ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่.... ซึ่งตามหลักการตีความกฎหมาย ถือฉบับภาษาไทยเป็นสำคัญ ผลที่ตามมา คือ การทำให้บุคคลอื่นตายนั้นต้องจ่ายค่าเสียหายน้อยกว่าทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บเสียอีก เพราะในกรณีที่ตายเรียกได้เฉพาะค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอื่นเท่านั้น เพราะการแปลที่ผิดพลาด¹² และคำเสียหายอื่นๆ เช่น ค่าเสียหายทางจิตใจก็เลยเรียกไม่ได้ ทำให้ความหมายของมาตรา 443 แคบลง และแนวคำพิพากษาฎีกาก็เดินตามการตีความตามตัวอักษรดังกล่าวมาตลอด ทำให้ความเสียหายบางประการที่เกิดขึ้นจริงจากการกระทำละเมิดไม่ได้รับการชดเชย

เนื่องจากปัจจุบันกฎหมายลักษณะละเมิด แยกความรับผิดชอบออกจากอาญาอย่างชัดเจน โดยแยกความรับผิดชอบทางละเมิดเป็นเรื่องหนึ่ง ส่วนกฎหมายของการกระทำความผิดทางอาญากฎหมายที่ใช้บังคับการกระทำความผิดทางอาญา โดยหลักจะเป็นการแก้แค้นและลงโทษเป็นการทดแทนดังกล่าว ถ้าผู้กระทำละเมิดตาย ก็จะไม่ลงโทษ เพราะผู้กระทำผิดไม่มีสภาพบุคคลเหลืออยู่ โทษทางกฎหมายอาญาเป็นอันระงับไปด้วยความตายของผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 38 ผลของการกระทำก็ระงับสิ้นไป ทั้งการลงโทษทางอาญาและความรับผิดชอบทางแพ่ง ถ้าผู้ละเมิดทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ซึ่งส่วนใหญ่จะเกิดกับกรณีความผิดอาญาร้ายแรง ผู้กระทำผิดก็จะถูกลงโทษประหารชีวิตและริบทรัพย์สิน จะไม่มีสิ่งใดหลงเหลือที่นำมาทดแทนเหยื่อที่อยู่รอดของการถูกล่วงละเมิด ความรับผิดชอบทางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ถ้าผู้เสียหายตายจากเหตุอื่นๆ ก็จะไม่ได้อำนาจทดแทน

อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบทางละเมิดเป็นเรื่องหนึ่งตามกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ ผู้กระทำละเมิดเป็นลูกหนี้ตั้งแต่วันทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 206 บัญญัติว่า “ในกรณี หนี้อันเกิดแต่มูลละเมิด ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดมาแต่เวลาที่ทำละเมิด” เมื่อลูกหนี้ตาย หน้าที่ชำระหนี้ละเมิดของลูกหนี้ต้องตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาท หน้าที่ที่ต้องชำระหนี้จึงไม่ควรจะระงับ

¹¹ อำนวย อินทภูมิ. (2506, ตุลาคม). “ชีวิตคนกับค่าสินไหมทดแทน.” บทบัณฑิตย, เล่ม 21, ตอน 4. หน้า 906-907.

¹² นวพลพรณ จ้าวสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 48.

ด้วยการสิ้นสุดของสภาพบุคคล เพราะความรับผิดชอบทางแพ่งเป็นเรื่องสิทธิบังคับกับทรัพย์สินของบุคคล ถึงแม้บุคคลนั้นจะตายไปแล้ว ทรัพย์สินเหล่านั้นของเขาก็ต้องเป็นมรดกตกทอดไปยังทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 และมาตรา 1600 ไม่ว่าจะโดยทายาทโดยธรรมหรือทายาทผู้รับพินัยกรรม ทรัพย์สินมรดกทุกชนิดเหล่านั้นจึงต้องถูกบังคับชำระหนี้ละเมิด แต่ทายาทไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเกินกว่าทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่ทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1601 ในทางกลับกัน หากผู้ถูกกระทำละเมิดถึงแก่ความตาย สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ ก็ต้องตกทอดไปยังทายาทเช่นเดียวกัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 วรรคแรก เรียกได้แต่เฉพาะค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่นๆ ก็เป็นค่าสินไหมทดแทนด้วย ต้องคิดว่าความยอมตกได้แก่บุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการศพ เช่น ทายาทที่ได้รับมรดกเป็นจำนวนมากที่สุด หรือผู้จัดการมรดกซึ่งผู้ตายตั้งไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1649

ด้วยเหตุผลดังกล่าวประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 วรรคหนึ่ง จึงเป็นความเสียหายแก่คนที่ยังอยู่ เนื่องจากความตายของผู้เสียหายเป็นค่าเสียหายในทางทรัพย์สินทั้งสิ้น¹³ ถ้าไม่ตายทันทีตามมาตรา 443 วรรคสอง ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ รวมทั้งให้เรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทางจิตใจ ไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัวของผู้ตาย หากผู้ถูกกระทำละเมิดได้ตายลงเสียก่อนฟ้องคดี ผู้จัดการมรดกหรือทายาทเรียกเอาได้ เพราะมาตรา 443 เป็นค่าเสียหายเกี่ยวกับการตายโดยเฉพาะ ถ้าเป็นผลเสียหายแก่กองมรดก ทายาทก็มีสิทธิเรียกเอาจะได้¹⁴

ส่วนสิทธิที่จะได้รับการอุปการะ เป็นสิทธิที่ผู้ตายมีหน้าที่ต้องอุปการะบุคคลอื่น และกฎหมายของไทยบัญญัติจำกัดเฉพาะ บุคคลที่ต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย หมายความว่า มีตัวบทกฎหมายบัญญัติให้ต้องอุปการะเลี้ยงดูกัน Fatal Accidents Act 1976 ของประเทศอังกฤษ กำหนดบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ตายตามความสัมพันธ์ใกล้ชิดตามลำดับทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ สามเณรหรือภริยา บุคคลที่อยู่ในความอุปการะ ผู้อยู่อาศัยในบ้านเดียวกันขณะหรือก่อนตาย หรืออย่างน้อย 2 ปี ก่อนตาย เช่นเดียวกับกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งประเทศญี่ปุ่น มาตรา 710 บัญญัติให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายให้แก่บิดามารดา คู่สมรส และบุตรของผู้ตาย ค่าพิพาทศาลสูงญี่ปุ่นวินิจฉัยหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูเป็นหน้าที่ที่ตั้งอยู่บนรากฐานแห่งสัมพันธภาพระหว่างกัน คือ ถูตามข้อเท็จจริง หากเพียงแต่ผู้ตายเคยให้ค่าอุปการะเลี้ยงดู โดยไม่มี

¹³ จิตติ ดิงศภัทัย. (2523). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 345-452 ว่าด้วยมรดกแห่งหนี้. หน้า 611.

¹⁴ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2505). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค1-2). หน้า 512.

ความผูกพันตามกฎหมาย ก็เพียงพอที่จะเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวได้ เพราะปัจจุบันคนจำนวนหนึ่งไม่มีครอบครัว และมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น แต่ได้อุปการะเด็กกำพร้าหรือเด็กตามสถานสงเคราะห์ต่างๆ หากผู้ให้ความอุปการะถูกละเมิดให้ถึงแก่ความตาย ผู้อยู่ในอุปการะดังกล่าวจำต้องขาดผู้ที่ต้องพึ่งพา หรือยังสังคมในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปมาก คนที่ไม่พร้อมที่จะมีบุตร หรือบิดามารดาเสียชีวิตทั้งสองคน หรือบิดามารดาบางคนขาดความรับผิดชอบ คนที่เลี้ยงดูเด็กมักจะเป็นญาติ เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องด้วยความเมตตาสงสารหลาน ครั้นเมื่อหลานถูกระงับละเมิด ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา ไม่มีสิทธิเรียกค่าขาดไร้อุปการะ ในทางกลับกันหากผู้อุปการะดังกล่าวถูกระงับละเมิด หลานผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดู ก็จะไม่ได้รับค่าทดแทนความเสียหายในส่วนนี้เช่นกัน กฎหมายบัญญัติให้ผู้ขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย บิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นก็จะได้รับผลประโยชน์เช่นนี้ย่อมไม่เป็นธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องมาด้วยความรัก ความผูกพัน อีกทั้งให้ผู้ขาดไร้อุปการะเรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ด้วย ก็เพราะค่าเสียหายที่เกิดจากความเศร้าโศกและทุกข์ทรมานเป็นความเสียหายในความรู้สึกของผู้เสียหายที่ยังมีชีวิตอยู่ เป็นค่าสินไหมทดแทนกรณีสูญเสียความสัมพันธ์ในทางสังคมหรือสมาชิกในครอบครัว ค่าเสียหายที่ต้องสูญเสียที่ปรึกษา ความรัก การดูแลเอาใจใส่ ความห่วงใยหรือความเป็นเพื่อน ผู้ที่ได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจมากที่สุด คือ ผู้ที่ผูกพันและใกล้ชิดกับผู้ตายจริงๆ เท่านั้น

นอกจากนั้นการล่วงละเมิดยังมาซึ่งความเครียด ความวิตกกังวล ความอับอาย และโดยเฉพาะความเศร้าโศกเสียใจจากการตายของบิดามารดาก่อนวัยอันควร การขาดความอบอุ่นของบุตรยังเรียกไม่ได้ ควรปรับปรุงกฎหมายลักษณะละเมิดให้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจในกรณีละเมิดให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และควรปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ให้เพิ่มคำว่า “จิตใจ” เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 ที่ให้ผู้เสียหายเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีผู้เสียหายในคดีอาญาถูกทำร้ายร่างกายหรือทางจิตใจ เป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาได้ ทั้งค่าเสียหายในคดีละเมิดยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ไม่แน่นอน ขึ้นอยู่กับกระแสสังคม กฎหมายต่างประเทศ บทบาทของสื่อมวลชนเท่าที่ผ่านมา ค่าเสียหายในคดีละเมิดไม่เกินคดีละ 500,000 บาท¹⁵

ในกรณีละเมิดทำให้บาดเจ็บแก่ร่างกาย

ค่าเสียหายในกรณีบุคคลได้รับบาดเจ็บ **Restatement (Second) of Torts § 924 (1979)** การรุกรานล่วงละเมิด ให้สิทธิได้ค่าชดเชยความเสียหาย การบาดเจ็บเกี่ยวกับร่างกายและความเสียหายทางจิตใจ หรือทำให้เสียหายต่อความสามารถในการทำมาหาได้ ค่ารักษาพยาบาลและค่าใช้จ่ายอื่นๆ

¹⁵ เพิ่ง เพิ่งนิติ. ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลอาญา. สัมภาษณ์ 30 พฤษภาคม 2549.

อย่างเหมาะสม รวมถึงความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือธุรกิจ อันมีสาเหตุจากการรุกรานความเสียหายทางจิตใจ (mental distress) นอกจากความเจ็บปวดของร่างกายแล้ว ศาลส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกา อนุญาตให้โจทก์เรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจ ได้แก่ ความตกใจและช็อก (fright and shock) ความกระวนกระวาย ความกังวลใจ (anxiety) ในอนาคตของตนเอง เช่น การตายก่อนวัยอันสมควร ร่างกายพิการ ทูพพลภาพ ความป่วยเจ็บ ผลที่ทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถมีบุตรได้ และการไม่มีรายได้ ไม่ว่าจะเกิดจากตนเองหรือผู้อื่น ยกเว้นกรณีความกลัวของโจทก์ไม่มีความชัดเจนและไม่สมเหตุสมผล สูญเสียความสงบของจิตใจ (loss of peace of mind) ความสุข (happiness) หรือสุขภาพจิต (mental health) เรียงตามลำดับตั้งแต่ความกดดัน โรคประสาท โรคจิต การเสื่อมเสีย เกียรติยศ (humiliation) ความอับอายขายหน้า ความอับยศอดสูที่เกิดจากการบาดเจ็บต่อร่างกาย (physical injury) ทูพพลภาพ (disability) หรือการเสียโฉม เสียบุคลิกภาพ (disfigurement) ความเสียหายทางจิตใจ (mental distress) ที่สูญเสียความบันเทิงในชีวิตตามปกติที่ควรจะเป็น ความไม่สะดวกสบาย (inconvenience) อันเนื่องมาจากการบาดเจ็บ

House of Lord ในคดี Broome v. Cassall ได้กล่าวถึงค่าเสียหายต่อจิตใจซึ่งได้รับจากความรู้สึกเจ็บปวดเพราะถูกดูหมิ่น เหยียดหยาม เสียเกียรติยศ อับยศอดสู ความเศร้าโศกเสียใจอย่างสุดซึ้ง การกระทำของจำเลย รวมถึงการล่วงละเมิดทางเพศ

ยังมีค่าเสียหายเกี่ยวเนื่อง เป็นค่าเสียหายต่อบุคคลที่ตามมาจากการละเมิดของจำเลย ได้แก่ คู่สมรส บิดามารดาหรือนายจ้างของผู้เสียหาย ได้แก่ การได้รับบริการในครัวเรือน (loss of services) รวมทั้งสูญเสียหุ้นส่วนชีวิต (consortium) ซึ่งประกอบด้วยสังคม (society) ความสัมพันธ์ในทางสังคม (companionship) ความสัมพันธ์ทางเพศ (sexual relation) ความรักและความผูกพัน

การคิดค่าเสียหายในกรณีละเมิดทำให้บาดเจ็บแก่ร่างกาย จะต้องถึงค่านึงมูลค่าปัจจุบัน เพราะค่าของเงินที่ได้รับในวันนี้จะมีค่าลดลงในอนาคตตามหลักเศรษฐศาสตร์ ต้องคำนึงถึงเงินเพื่อให้อำนาจซื้อลดลง

กฎหมายแพ่งประเศญ์ปุ่น มาตรา 710 บัญญัติให้ บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายตามบทบัญญัติตามมาตราก่อน จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ความเสียหายนั้นจะมีใช้ตัวเงิน และโดยไม่ต้องคำนึงว่าความเสียหายเช่นนั้นจะเกิดจากการทำต่อร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอื่นหรือไม่

ความเสียหายในมูลละเมิดกฎหมายญี่ปุ่นมิได้จำแนกสิทธิที่ถูกล่วงละเมิดไว้อย่างกฎหมายไทย ศาลญี่ปุ่นกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่มีความสัมพันธ์กับการกระทำละเมิดโดยไม่มีข้อจำกัดต่างๆ ในการใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินหรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ด้วย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 บัญญัติ ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี หรือกรณีหญิงต้องถูกกระทำทางเพศ ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่ได้รับสภาพไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

จากการศึกษาเปรียบเทียบการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจในกรณีละเมิด ทำให้ได้รับความบาดเจ็บทางร่างกาย สามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

จากการศึกษาคำพิพากษาของไทย ค่าเสียหายทางจิตใจไม่เคยมีการเรียกร้องมา มีแต่เรียกค่าเสียหายอื่นที่มีใช่เป็นตัวเงิน ในกรณีได้รับบาดเจ็บ เรียกค่าทรมานทุกข์ทรมาน ความเจ็บปวด (pain and suffering) หรือการสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต (Loss of amenity) เป็นต้น ซึ่งคนส่วนมากเข้าใจว่า ค่าเสียหายทางจิตใจ (mental distress) เป็นค่าเสียหายชนิดเดียวกันกับค่าเสียหายอื่นอันมิใช่เป็นตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 หรือเรียกค่าเสียหายทางจิตใจมาแต่เรียกมาลอยๆ ไม่สามารถนำสืบในศาลเห็นได้ และบางคดีพิสูจน์ ค่าเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมานจากการบาดเจ็บทางร่างกาย เรียกทั้งค่าเสียหายที่มีใช่เป็นตัวเงินและค่าเสียหายทางจิตใจมาด้วยกันทั้งสองอย่าง ค่าทรมานทุกข์ทรมานที่ได้รับทางร่างกายและจิตใจเป็นความเสียหายอันเดียวกัน ดังในคำพิพากษาศาลจังหวัดนนทบุรีคดีแดงที่ 76/2549 ผู้เขียนเห็นด้วยกับคำพิพากษานี้ เพราะโจทก์ไม่ได้นำสืบถึงเรื่องค่าเสียหายทางจิตใจ

นอกจากค่าสินไหมทดแทนรวมถึงค่าเสียหายทางจิตใจ เป็นสิทธิในร่างกายซึ่งผู้ถูกล่วงละเมิดแล้ว กฎหมายไทยควรให้สิทธิบุคคลใกล้ชิดที่ต้องพึ่งพาผู้ที่เจ็บป่วย มีสิทธิเรียกค่าอุปการะจากผู้กระทำละเมิดได้ อันเป็นค่าเสียหายเกี่ยวเนื่อง เป็นค่าเสียหายต่อบุคคลที่สาม จากการกระทำละเมิดของจำเลย ได้แก่ คู่สมรส บิดามารดาหรือบุตรของผู้เสียหาย ได้แก่ การได้รับบริการในครัวเรือน รวมทั้งสูญเสียหุ้นส่วนชีวิต (consortium) ซึ่งประกอบด้วยสังคม (society) ความสัมพันธ์ในทางสังคม (companionship) ความสัมพันธ์ทางเพศ (sexual relation) ความรักและความผูกพัน

ดังตัวอย่างในคดีแดงของศาลจังหวัดนนทบุรีที่ 76/2549 ยังมาซึ่งความกระทบกระเทือนทางจิตใจแก่บิดามารดาอย่างมาก ทุกๆ ครั้งที่เห็นบุตรได้รับความทุกข์ทรมาน และที่เห็นเด็กในวัยเดียวกันเติบโตและจะเป็นที่พึงในอนาคต เพราะต้องเจ็บป่วยพิการตลอดชีวิต หรือเมื่อต้องขาดผู้นำก็ย่อมทำให้ครอบครัวได้รับความลำบากยากเข็ญ สิทธิเรียกค่าไถ่อุปการะเป็นค่าเสียหายในทางทรัพย์สินมีเฉพาะในกรณีละเมิดทำให้เขาถึงตายเท่านั้น ถ้าผู้ถูกละเมิดไม่ตาย แต่ทุพพลภาพไม่สามารถทำมาหาเลี้ยงบุตร ภริยาหรือบิดามารดาได้ ผู้ขาดไถ่อุปการะตามความจริงเรียกค่าขาดไถ่อุปการะไม่ได้¹⁶

ในกรณีละเมิดเกี่ยวกับเพศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 บัญญัติให้ “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” การถูกระงับทางเพศไม่ว่าข่มขืนกระทำความชำเราหรือกระทำอนาจาร เป็นความเสียหายที่เกี่ยวกับร่างกาย ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ยังไม่ครอบคลุม ปัจจุบันโลกวิปริต เด็กผู้ชายถูกระงับทางเพศ ควรแก่ หญิงที่ต้องอาญาทุศีลธรรม เป็น “ผู้ใด”¹⁷ หรือควรแก้ไขเป็น “ผู้ถูกระงับทางเพศ” ควรกำหนดความเสียหายทางจิตใจ ในตัวบทกฎหมายให้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ แนวทางที่ชัดเจนในความผิดแต่ละฐานเพราะความเสียหายทางจิตใจในปัจจุบัน ยังคลุมเครือพิสุจน์ยาก ควรมีการรอบในการเรียก¹⁸

สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ถือเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เสียหายจะโอนกันไม่ได้และไม่ตกทอดเป็นมรดกไปยังทายาท เพราะโดยสภาพเป็นความเสียหายที่ติดตัวผู้เสียหายตลอดไป เช่น ผู้ถูกทำร้ายร่างกาย หรือถูกข่มขืนกระทำความชำเราถึงแก่ความตาย ความเสียหายดังกล่าวย่อมติดตัวไปด้วย แต่มีข้อยกเว้นว่าถ้าได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญา ก็เป็นการแปลงหนี้เป็นมูลสัญญา เป็นหนี้เงินจึงจะโอนและตกทอดเป็นมรดกต่อไป¹⁹ หรือถ้าได้ฟ้องคดีแล้ว ก็ถือว่าเป็นการสืบฐานะคู่ความแทนที่กันต่อไปไม่สิ้นสุดลง เพราะความตายของโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 42 หากพิจารณาว่าความรับผิดชอบละเมิดเป็นความรับผิดชอบเรื่องหนี้ ในทางกฎหมายแพ่งเมื่อกระทำละเมิดแล้ว ผลของกระทำความผิดเป็นผลโดยตรงทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายก่อนวัยอันควร หากผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บจากการทำร้าย

¹⁶ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง. หน้า 202-203.

¹⁷ เพิ่ง เพิ่งนิติ. เล่มเดิม.

¹⁸ วิชา มหาคุณ. เล่มเดิม.

¹⁹ ไพจิตร บุญยพันธุ์. (2538). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 212.

ร่างกาย หรือถูกรถยนต์ชน หรือถูกข่มขืนกระทำชำเรา ดังในกรณีนักเรียนสาวชั้นมัธยม 3 อายุ 14 ปี ในจังหวัดสุพรรณบุรี เขยื้อยเคราะห์ร้าย ถูกวัยรุ่น 5 คน รุมโทรม เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2549 หลังเกิดเหตุอาการผู้ตายอาเจียนหนัก เนื่องจากผู้เสียหายเป็นมะเร็งบั้งในเม็ดเลือดขาวอยู่ก่อน และตายได้เสียชีวิตลงเมื่อวันที่ 3 กันยายน 2549 นี้ จากการชันสูตรจากสถาบันนิติเวชวิทยา โรงพยาบาลตำรวจ พบว่า มดลูกได้รับความกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงและมีเลือดคั่งภายใน²⁰ และการที่ผู้ตายมีโรคประจำตัวอยู่ก่อน ไม่ใช่เหตุแทรกแซง²¹ แต่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย ความตายสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำตามทฤษฎีเงื่อนไขอันทำให้ผู้ตายต้องตายก่อนเวลาอันควร ซึ่งขณะที่ตาย ยังจับผู้ต้องหาไม่ได้ ผู้เสียหายตายลงก่อนฟ้องคดี ซึ่งโดยสภาพไม่อาจฟ้องร้องหรือรับสภาพหนี้กันได้ หรืออาจจะยังไม่ทราบตัวผู้กระทำละเมิด ในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากมูลละเมิด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่ง นับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ที่จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด” และมาตรา 446 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้สิทธิเรียกร้องตามมาตรา 448 นี้ ไม่ตกทอดไปยังทายาท ก็จะทำให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินดังกล่าว ไม่ได้รับการชดเชย ความตายของเหยื่อกลับเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่ทำละเมิด ควรจะมีการทดแทนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทายาท

ดังนั้นจึงควรเพิ่มประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคสาม กล่าวคือ “ถ้าผู้ถูกกระทำละเมิดตายเสียก่อนฟ้องคดี ให้บิดามารดา สามีภริยา หรือบุตรของผู้ถูกกระทำละเมิดฟ้องคดีได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย” และเพื่อส่งเสริมในสถาบันครอบครัวมีความสมบูรณ์ในทางกฎหมาย จึงควรกำหนดตัวผู้เสียหายที่มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 448 นี้ จำต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายรับรองเท่านั้น เพราะเป็นการฟ้องคดีแทนผู้ตาย

กรณีละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง และรุกรานสิทธิส่วนบุคคล

ปัจจุบันโลกอยู่ในยุคของการแข่งขันทางธุรกิจ อุตสาหกรรม มักจะมีการต่อสู้กันโดยการทำลายชื่อเสียงของกลุ่มคู่แข่งทางการค้าเพื่อแย่งชิงผลประโยชน์กัน สินค้าใครครองตลาดได้มากก็จะมีฐานะมั่งคั่ง มีอำนาจมาก การละเมิดต่อชื่อเสียง แบ่งเป็นการหมิ่นประมาทกับการใส่ร้ายป้ายสี และการหมิ่นประมาทตัวบุคคลกับการหมิ่นประมาทนิติบุคคล และแบ่งเป็นการหมิ่นประมาทด้วยสื่อ

²⁰ “สลด นร. สาว ม. 3 โดนโทรม มะเร็งบั้งชีวิต.” (2549, 8 กันยายน). ไทยรัฐ. 57, 17762. หน้า 1, 13.

²¹ จิตติ ดิงศภัทัย. เล่มเดิม. หน้า 2036-2037.

จะมีความคงทนถาวรกับการหมิ่นประมาทด้วยปาก การหมิ่นประมาทบุคคลความเสียหายทางจิตใจ ได้แก่ การได้รับความอับอาย ขาดหน้า ถูกดูถูกเหยียดหยาม ทำลายชื่อเสียง ทำลายความสัมพันธ์ในทางสังคม มิตรไมตรี ทำลายคุณสมบัติ ความน่าเชื่อถือ ความไว้วางใจและมีความวิตกกังวลใจ นอกจากนี้ผู้เสียหายที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลพิสูจน์ค่าเสียหายพิเศษได้อีก เช่น ผลการขาดทุน กำไรจากธุรกิจ ความน่าเชื่อถือทางธุรกิจ สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ ประเทศสหรัฐอเมริกา **Restatement (Second) of Torts § 623 (1977)** บัญญัติให้กรณีละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง เรียกค่าเสียหายทางจิตใจและเป็นผลให้บาดเจ็บถึงร่างกาย และมี **Restatement (Second) of Torts § 652 H (1977)** บัญญัติให้การรุกรานสิทธิส่วนบุคคล จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลอันเป็นผลจากการรุกราน ความเสียหายทางจิตใจที่ได้รับการพิสูจน์แล้วว่าเป็นความทุกข์ที่เป็นผลมาจากการรุกรานสิทธินั้น

ส่วนในประเทศอังกฤษนำ **Human Right Act 1998 มาตรา 10** มาปรับใช้กับความเสียหายต่อชื่อเสียงว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงออก ในอนุมาตรา (2) บัญญัติว่า เสรีภาพในการแสดงออก จำเป็นจะต้องมีในสังคมประชาธิปไตยเพื่อความสงบเรียบร้อย เป็นประโยชน์ต่อประชาชน ให้มีความสงบสุข หรือปลอดภัยต่อสาธารณะ ป้องกันอาชญากรรม สุขภาพ อนามัยหรือศีลธรรม ในการป้องกันชื่อเสียงหรือสิทธิของบุคคลอื่น และป้องกันการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัว อีกทั้งนำส่วนสำคัญของ **Human Right Act 1998 มาตรา 8** มาปรับใช้กับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ในอนุมาตรา 1 ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในความเอาใจใส่ ความเป็นอยู่ส่วนตัวและชีวิตในครอบครัว ในที่อยู่อาศัยและในการติดต่อสื่อสาร และอนุมาตรา 2 ให้สิทธิดังกล่าวจะไม่ถูกแทรกแซงโดยอำนาจสาธารณะ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติ และเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับความเสมอภาคของสังคม เพื่อความปลอดภัยของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อความเจริญทางเศรษฐกิจของประเทศ ป้องกันความปลอดภัยสาธารณะหรืออาชญากรรม คุ้มครองสุขภาพหรือศีลธรรมอันดีหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 บัญญัติ การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว เพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 447 บัญญัติ บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควรเพื่อให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดี แทนให้ใช้ค่าเสียหายหรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

จากการศึกษาเปรียบเทียบการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจในกรณีละเมิดต่อชื่อเสียงและรุกรานสิทธิส่วนบุคคลสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

การทำลายชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของบุคคลอื่น เป็นการกระทำต่อผู้อื่นให้เขาเสียหายในสิทธิ ในชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ เมื่อพิจารณาถึงเบื้องหลัง เป็นการแทรกแซงผลประโยชน์ในทางธุรกิจการค้าโดยมิชอบอันเป็นการไว้วางใจ นอกเหนือจากการกระทำละเมิดที่ซับซ้อน และมีแนวโน้มจะขยายกว้างออกไป หรือในกรณีการรุกรานสิทธิส่วนบุคคล ผลประโยชน์ก็คือ ต่อตำแหน่งหน้าที่ ฐานันดร ร่างกาย การทำลายชื่อเสียง การถูกคุกคาม และการเลือกปฏิบัติโดยมิชอบ ใช้ชื่อหรือรูปภาพบุคคลที่มีชื่อเสียงโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้า เหล่านี้เกี่ยวกับผลประโยชน์ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการกล่าวหรือไขข่าว โดยการโฆษณาด้วยสื่อ ภาพ หรือโดยการกระจายเสียง เป็นการหมิ่นประมาทที่คงทนถาวรและขยายวงกว้างได้รวดเร็ว ในกรณีละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายทางจิตใจและเป็นผลให้บาดเจ็บถึงร่างกายได้ ดังบัญญัติใน **Restatement (Second) of Torts § 623 (1977)** และ **Restatement (Second) of Torts § 652 H (1977)** การรุกรานสิทธิส่วนบุคคลผู้กระทำละเมิด จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลอันเป็นผลจากการรุกรานสิทธินั้น ดังปรากฏใน **Restatement (Second) of Torts § 652 H (1977)** อีกทั้ง **Human Right Act 1998 มาตรา 10** ที่ประเทศอังกฤษนำมาปรับใช้กับการทำความเสียหายต่อชื่อเสียง และมาตรา 8 นำมาปรับใช้กับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลนั้น กฎหมายบัญญัติหลักว่าโดยทั่วไปจะกระทำมิได้ เว้นแต่เพื่อป้องกันหรือเพื่อคุ้มครองสุขภาพ อนามัย หรือศีลธรรมอันดี จะเห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวได้รับรอง คุ้มครองความเสียหายต่อสุขภาพ อนามัย หรือศีลธรรมอันดี และทางการแพทย์ได้ให้การยอมรับว่า การมีสุขภาพที่ดีนั้นจะต้องสมบูรณ์ทั้งทางร่างกายและจิตใจ แต่กฎหมายไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้

การเยียวยาผู้ถูกล่วงละเมิด จะขอคุ้มครองชั่วคราวไม่ให้ผู้กระทำละเมิดต่อไป การคุ้มครองชั่วคราวจะต้องมีการฟ้องร้อง กระบวนพิจารณาทางศาลเต็มรูปแบบ ซึ่งระหว่างนั้น หากมีการเผยแพร่ข้อความก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แต่ถ้ามีคำสั่งศาลให้ระงับการหมิ่นประมาท ผู้หมิ่นประมาทจะต้องชดใช้ค่าเสียหายสำหรับชื่อเสียงและการสูญเสียรายได้ ในบางคดีผู้ถูกใส่ความจะได้รับค่าเสียหายสูง ซึ่งชี้ให้เห็นว่าการประเมินค่าเสียหายขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงของแต่ละกรณี

ซึ่งแตกต่างกับความเสียหายต่อบุคคลในด้านอื่น ความแตกต่างของแต่ละพฤติกรรม ทำให้การพัฒนาหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายต่อชื่อเสียงเป็นไปได้ยาก ผลการหมิ่นประมาทไม่เพียงแต่ผู้ถูกใส่ความต้องเสียหายต่อชื่อเสียงเท่านั้น ผู้เสียหายยังได้รับผลเสียหายทางจิตใจอีกด้วย โดยหลักทั่วไปมีข้อสันนิษฐานว่าเป็นผลจากการหมิ่นประมาทและไม่ต้องมีการเรียกร้องค่าเสียหายพิเศษภายใต้การดำเนินกระบวนการพิจารณา โดย Defamation Act 1996 ของประเทศอังกฤษ ศาลไม่มีอำนาจสั่งให้จำเลยลงข้อความคำขออภัย ข้อความดังกล่าวเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 447 บัญญัติว่า ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้น จัดการตามควรเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้ ไม่ได้ให้อำนาจศาลสั่งให้จำเลยลงข้อความคำขออภัย ยังไม่มีหลักความยุติธรรมได้ออกมาปกป้องผู้เสียหายได้ มีแต่สร้างความเครียดเพิ่มขึ้น

นอกจากค่าเสียหายทั่วไปแล้ว ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายพิเศษ ทำให้การคัดค้านค่าเสียหายของธุรกิจเป็นผลเกี่ยวเนื่องกับความเสียหายต่อชื่อเสียง ผู้เขียนไม่เห็นด้วยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 242/2515 โจทก์ได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงจากการกระทำของจำเลย ถูกคูหมิ่นเกลียดชัง ทำให้การค้าขายถล่มดลง โดยเหตุผลที่วrayได้จากการค้าขายตกต่ำ เป็นการเรียกร้องค่าเสียหายที่ไกลเกินกว่าเหตุ

ดังนั้นนิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้นมา ไม่มีชีวิตจิตใจ จึงไม่ควรเรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ เนื่องจากในทางธุรกิจการค้า มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้เรียกได้อยู่แล้ว การจัดให้ผู้กระทำความผิดจัดการตามควรเพื่อให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดี หรือใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน แม้จะไม่อาจลบล้างความเสียหายต่อเกียรติยศแห่งความเป็นมนุษย์ที่ได้เสียไปแล้วได้ ก็เป็นการทดแทนความเสียหายเพื่อให้เป็นที่ประจักษ์ว่า ได้มีกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองสิทธินั้นๆ แล้ว

ในกรณีละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายเกี่ยวกับทรัพย์สิน

การละเมิดสังหาริมทรัพย์และการเบียดบังทรัพย์สินของผู้อื่นที่กระทำต่อทรัพย์สินส่วนบุคคล ศาลหลายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้เจ้าของฟ้องร้องสำหรับการล่งล้าหรือเบียดบังที่ทำให้เกิดความเสียหาย เมื่อมีการคืนกรรมสิทธิ์นั้น

ประเภทของสังหาริมทรัพย์ การทำลาย ยักยอกและการล่งล้าละเมิด จะใช้ได้กับสิ่งที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนบุคคลที่จับต้องได้ ในปัจจุบันศาลส่วนใหญ่ได้ขยายขอบเขตของการฟ้องร้องสำหรับการเบียดบังทรัพย์สินของผู้อื่น ให้รวมเอาทรัพย์สินส่วนบุคคลที่จับต้องไม่ได้ ซึ่งถูกแสดง หรือควรวรรณกับเอกสาร เช่น บันทึกสัญญาหรือใบหุ้น และรวมไปจนถึงทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ในรูปเอกสารที่ไม่ใช่เอกสารแสดงสิทธิ แต่มีความสำคัญกับการดำเนินการ เช่น สมุดบัญชีเงินฝาก หรือกรรมกรรมประกันภัย เป็นต้น ความเสียหายต่อทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกา

มีบทบัญญัติ **Restatement (Second) of Torts 1965 มาตรา 222 A** ให้พิจารณาจากความแตกต่างของมูลค่าของทรัพย์สิน ก่อนถูกกระทำละเมิดและหลังจากถูกกระทำละเมิด รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันสมเหตุสมผลในการซ่อมแซมและทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมที่สามารถใช้ทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติ หรือการพยายามกระทำให้กลับสู่สภาพเดิมบวกกับการด้อยค่าของทรัพย์สินนั้น โดยปกติโจทก์จะเรียกร้องค่าเสียหายในการซ่อมแซมให้กลับสู่สภาพเดิมอย่างสมเหตุสมผล อีกทั้งความเสียหายทางจิตใจอันได้แก่ความไม่สะดวกสบายและความรำคาญที่เกิดจากการบุกรุก

นอกจากนี้ค่าเสียหายจะต้องคำนึงการขาดประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินนั้น ทำให้มีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นเพราะต้องเสียค่าเช่าทรัพย์สินอื่นมาใช้แทน ค่าเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่นจะต้องคำนึงถึงเวลาและสถานที่ในการแปลงค่า บวกกับดอกเบี้ย ตั้งแต่วันที่แปลงค่าเป็นเงิน ศาลบางแห่งอนุญาตให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายทางจิตใจในกรณีที่ถูกล่วงละเมิดจากการบุกรุก (trespass) หรือการขโมย (conversion)

ประมวลกฎหมายแพ่งญาปุ่น มาตรา 710 บัญญัติให้บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย แม้ความเสียหายนั้นจะมีตัวเงิน และโดยไม่ต้องคำนึงว่า ความเสียหายสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอื่น

จำเลยขโมยทรัพย์สินอันเป็นมรดกประจำตระกูล ทำให้โจทก์ไม่ได้รับทรัพย์สินอันเป็นมรดกตกทอด ถือว่าเป็นความเสียหายทางจิตใจ (mental pain) ที่ศาลกำหนดให้นอกเหนือไปจากความเสียหายในราคาทรัพย์สิน

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ของไทย ไม่ได้บัญญัติให้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจในกรณีละเมิดต่อทรัพย์สิน จำต้องนำมาตรา 420 ประกอบกับมาตรา 438 ในคดีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 886/2476 คดีทำลายซองชู้ โจทก์ได้ห้ามจำเลย แต่จำเลยไม่ฟัง กลับใช้เรือขุดแร่ทำลายซองชู้ การกระทำโดยอุกอาจ หยาบช้ำ ทำให้ซองชู้เสียหาย ขาดการปฏิบัติตามศีลธรรมอันดีทางศาสนา เช่นไหว้ไม่ได้ตามประเพณีนิยมของคนจีน เพื่อแสดงออกถึงความกตัญญู เป็นการทำร้ายจิตใจบุตรหลาน แม้จะหาซื้อมาทดแทนได้ แต่ทางด้านจิตใจไม่สามารถทดแทนได้ ศาลพิพากษาให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์มากกว่าราคาที่ดิน โจทก์ไม่ได้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจมาเพียงอย่างเดียว แต่ได้เรียกค่าเสียหายต่อทรัพย์สินรวมมาเป็นค่าสินไหมทดแทนอันเป็นผลมาจากพฤติการณ์ความร้ายแรงของการกระทำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 กฎหมายไม่ได้บัญญัติเฉพาะตัวทรัพย์สินเท่านั้น จำเลยกระทำละเมิดโดยโอหัง บังอาจ หยาบช้ำต่อศีลธรรม

ทำความเสียหายให้เขาเกิดความทุกข์ระทมใจ ศาลมีอำนาจเพิ่มค่าเสียหายให้มากขึ้นตามพฤติการณ์ความร้ายแรง

นอกจากนั้น ยังมีทรัพย์สินอีกบางชนิดควรได้รับค่าเสียหายทางจิตใจ เช่น กรณีลักพระพุทธรูปเป็นที่สักการะอย่างมาก²² ความเชื่อ ความศรัทธาตามศาสนา และวัฒนธรรมของแต่ละชนชาติ แม้จะหาซื้อมาทดแทนได้ แต่ทางด้านจิตใจไม่สามารถทดแทนได้ ยิ่งเป็นทรัพย์สินสมบัติประจำตระกูล คุณค่าทางจิตใจย่อมมากกว่าราคาทรัพย์สินและไม่สามารถทดแทนเป็นเงินได้ หรืออย่างในรัฐฟลอริดาในอเมริกาเป็นรัฐที่สองที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้เจ้าของสัตว์เลี้ยงได้รับค่าชดเชยแก่ความทุกข์ทางจิตใจ อันเนื่องจากการสูญเสียสัตว์เลี้ยงเพื่อนรัก ซึ่งรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นรัฐแรกที่ทำเป็นตัวอย่าง เมื่อปี 2000 รัฐเทนเนสซีเป็นรัฐแรกที่ผ่านกฎหมายให้เจ้าของสัตว์เลี้ยงเรียกค่าชดเชยแก่ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานที่ได้รับความทุกข์จากจิตใจที่สัตว์เลี้ยงเพื่อนรักถูกทำให้ตายลง²³ ความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน แม้จะเล็กน้อยเพียงใด กลับมีการบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ความเสียหายทางจิตใจเป็นความเสียหายต่อสิทธิที่สูง จนไม่สามารถตราความเป็นเงินได้ กลับไม่ได้รับการทดแทน ดูจะขัดกับความยุติธรรม²⁴ กฎหมายควรให้สิทธิในการเรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ นอกจากให้สินหรือใช้ราคาทรัพย์สินแล้ว

ความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ประเทศไทยอยู่ในยุคกำลังพัฒนาอุตสาหกรรม การผลิตมีความซับซ้อน ผู้ซื้อไม่สามารถตรวจสอบความชำรุดบกพร่องในขณะที่ซื้อได้ ผู้ซื้อไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ผลิต มีเฉพาะผู้ขายซึ่งได้กำไรน้อย ต้องเป็นผู้รับผิดชอบ และหลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นพิสูจน์ เป็นการยากที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ถึงการจงใจหรือประมาทของผู้ผลิต เพราะพยานหลักฐานอยู่ในมือผู้ผลิตทั้งหมด จึงเกิดการนำความรับผิดชอบ (strict liability) ผลักภาระการพิสูจน์ให้กับผู้ผลิต ผู้เสียหายเพียงพิสูจน์ความเสียหายเท่านั้น ความรับผิดชอบเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย จึงเหมาะสมนำหลักการค่าเสียหายทางจิตใจมาใช้ในกรณีที่ผู้ผลิตรู้หรือว่าความเสียหายต้องเกิด เมื่อเทียบกับผลประโยชน์ในทางธุรกิจ และทำให้ผู้บริโภคต้องได้รับความบาดเจ็บ ซึ่งร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.... อยู่ในระหว่างดำเนินการในที่ประชุมวุฒิสภาพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญบทบัญญัติของร่างฉบับดังกล่าว ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากความเสียหาย

²² ไพจิตร บุญญพันธุ์. (2538). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 158.

²³ “ข่าวต่างประเทศ.” (2546, 1 สิงหาคม). วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 1, 9. หน้า 18-19.

²⁴ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 84.

ที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่ว่าเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่น ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายได้ หากผู้เสียหายถึงแก่ความตายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย สามีภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้น สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีความเสียหายทางจิตใจได้

ความเสียหายตั้งแต่อดีตเป็นต้นมา ค่าเสียหายอันผู้ที่ควรได้รับค่าเสียหาย ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในทางที่คาดหมายได้ อยู่ในดุลพินิจของศาล ส่วนค่าเสียหายทางจิตใจในกรณีละเมิดทำให้ถึงตายไม่มีความรับผิดชอบทางละเมิด ซึ่งจะขัดกับยุติธรรมอย่างยิ่ง ละเมิดทำความเสียหายต่อสิทธิที่สูง ไม่สามารถตราค่าเป็นเงินได้ ส่วนความเสียหายเกี่ยวแก่กองทรัพย์สิน แม้จะเล็กน้อยเพียงใดกลับมีการบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน กฎหมายลักษณะละเมิดซึ่งใช้ในปัจจุบัน ไม่ให้ค่าเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งขัดต่อความเป็นจริงมากๆ เพราะครอบคลุมไปไม่ถึงความเป็นจริงทั้งหมด กฎหมายไทยเวลานี้ ถือว่าอยู่ในสถานะที่เป็นคุณต่อผู้ทำละเมิดค่อนข้างมาก ผู้ถูกทำละเมิดไม่ให้ได้กำไรจากการฟ้องคดีอย่างมากที่สุดเรียกค่าเสียหายได้เท่าทุน²⁵ ผู้ประกอบการ ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าสินค้าไม่ให้ความสำคัญกับคุณภาพของสินค้าที่ขายให้แก่ประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ผลิตสินค้าจากต่างประเทศที่ไม่ได้มาตรฐานตามกฎหมายในประเทศเขา เข้ามาขายในประเทศไทย ใช้คนไทยเป็นหนูทดลองยาเพราะรู้ว่า การเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายของประเทศไทยเรานั้นเบาเหมือนนุ่น กว่าจะพิสูจน์ความผิดได้ก็เหนื่อยล้ายิ่ง เป็นความเสียหายที่เกิดจากสินค้าก็ยากยิ่งกว่าแจ้งุครกขึ้นภูเขาก็ก็น้อย ไม่อยากฟ้องร้องจึงเป็นช่องทางให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้าสินค้าบางรายที่เห็นแก่ได้ อาศัยช่องว่างนี้ในการเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคทั่วไป²⁶ กฎหมายละเมิดของไทยชดใช้ค่าเสียหายสำหรับรายที่มาฟ้องเท่านั้น ชดใช้สิ่งที่โจทก์เสียหายไปคืนมา ซึ่งมันน้อยกว่าสิ่งที่ผู้ประกอบการได้กำไรจากการผลิต

ด้วยเหตุผลดังกล่าว เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ผู้ประกอบการ ผู้ผลิต ผู้นำเข้าสินค้า มักจะไม่ยอมเจรจาเรื่องค่าเสียหายและจะทำให้ไปฟ้องศาล ทำให้สินค้าที่ขาดความปลอดภัยหลังไหลเข้าในประเทศโดยไม่มีมาตรการสกัดกั้น

²⁵ ธาดา ธรรมธร และ สุริย์พร ตะเภาพงษ์. (2547, 16 กันยายน). สัมภาษณ์พิเศษ จริญ ภักดิชนากุล. เลขาธิการประธานศาลฎีกา. “Product Liability Law: กลไกยกระดับมาตรฐานสังคมไทย.” วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 2, 36. หน้า 35-36.

²⁶ “ความเสียหายทางจิตใจ.” (2547, 29 สิงหาคม). โพสต์ทูเดย์. หน้า A 10.

4.2 แนวทางปรับปรุงการกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีความเสียหายทางจิตใจ

คดีการกระทำละเมิดของจำเลย ทำให้เกิดความเสียหายทางจิตใจซึ่งเป็นการกระทำจากพฤติการณ์ที่เลวร้ายของจำเลย การกระทำละเมิดที่เกิดจากความประมาท แม้จะไม่จงใจ ค่าเสียหายทางจิตใจควรจะอยู่ระหว่างค่าเสียหายแบบทดแทน (Compensatory Damages) กับค่าเสียหายเป็นเยี่ยงอย่าง (Exemplary Damages) เพราะไม่สามารถวินิจฉัยว่าเป็น Compensatory Damages หรือ Exemplary Damages กันแน่ เพื่อเป็นการทดแทนความเจ็บปวดทางจิตใจและกระทบกระเทือนเกียรติยศ ความภาคภูมิใจอันเกิดจากการกระทำละเมิดของจำเลย ซึ่งแตกต่างกับการทดแทนความเสียหายทั่วไป เพราะเป็นความเสียหายที่ไม่ได้รวมอยู่ในความเสียหายจากการบาดเจ็บหรือทรมาณของร่างกาย

หลักทั่วไปในการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ มีดังนี้

1. ในกรณีการทำความผิดของจำเลย มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกดขี่บังคับ เหยียดหยาม หรือการกระทำที่รุนแรง
2. พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดภายหลังจากการทำความผิด เช่น การปฏิเสธที่จะขอโทษ หรือแก้ไขปรับปรุงความผิดพลานั้น หรือทำการข่มขู่ คุกคามว่า จะมีการทำผิดเช่นนั้นอีก
3. พฤติกรรมในการดำเนินคดี ผู้กระทำความผิดหรือตัวแทนในการแก้ต่าง การกล่าวหาของโจทก์
4. โจทก์ต้องได้รับความเสียหายทางจิตใจ

ค่าเสียหายทางจิตใจเป็นการทดแทนความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากการดูแลเอาใจใส่ของบุคคล ได้แก่ การทำให้เสียเกียรติคุณ เสียชื่อเสียง (humiliation) หรือถูกทำให้ขายหน้า (degradation) หรือความเศร้าโศกเสียใจ ทุกข์ทรมาน (distress) หรือเป็นการทดแทนผลประโยชน์จากการไม่ได้รับการปรนนิบัติ การดูแล เป็นต้น ค่าเสียหายทางจิตใจจะได้รับการชดเชยสำหรับความโศกเศร้าที่เกิดกับโจทก์ เป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ หรือที่สัมผัสไม่ได้พิจารณาจากการกระทำของจำเลย (Exceptional Conduct) รวมถึงผลของการกระทำที่ตามมา (Conduct Subsequent)

ค่าเสียหายที่สมควรได้รับจากการกระทำผิดของจำเลยที่ทำให้โจทก์ได้รับความเจ็บปวดจากการสูญเสียความภาคภูมิใจและเกียรติยศ หรือทำให้เกิดความอับอายอดสู ความเครียด ถูกดูหมิ่น หรือความเจ็บปวดทางใจ ซึ่งต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ที่เกิดจากความก้าวร้าว รวมทั้งเจตนาร้าย ความพยายามก่อความมั่งร้าย ความอวดดี หรือจองหอง นำมาประกอบการกำหนดค่าเสียหายด้วย ซึ่งได้รับความรู้สึกเจ็บปวดเพราะถูกดูหมิ่น เหยียดหยาม เสียเกียรติยศ อับอายอดสู ความเศร้าโศก

เสียใจอย่างสุดซึ้ง การกระทำของจำเลย รวมถึงการบุกรุก การล้วงละเมิดทางเพศ การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของตำรวจ และการใส่ร้ายโดยมิชอบ

ขอบเขตในการฟ้องเรียกค่าเสียหายทางจิตใจ ให้รวมกระทำการข่มขู่ (assault) การทำร้ายร่างกาย (battery) การจำคุกโดยมิชอบ (false imprisonment) การมุ่งร้ายในการดำเนินคดี (malicious prosecution) การทำลายชื่อเสียง (defamation) การคุกคาม (intimidation) การเลือกปฏิบัติ (discrimination) การบุกรุก (trespass to land) การหลอกลวง (deceit) การรบกวนก่อให้เกิดความรำคาญ (nuisance) และการแทรกแซงในทางธุรกิจโดยมิชอบ (unlawful interference with business)

แนวทางในการปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

1. ควรปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 วรรคสอง กล่าวคือ ถ้ามิได้ตายทันที ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล ค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ที่ทำได้ รวมถึงค่าเสียหายทางจิตใจ เพราะเป็นการกระทำให้ผู้ถูกกระทำละเมิดตายก่อนวัยอันควร ก่อนตายเขาจะต้องความกระวนกระวาย วิดกกังวลใจถึงอนาคตของคนในครอบครัว หรือกลัวความเจ็บปวด ความพิการของร่างกาย ทุพพลภาพ การไม่มีรายได้ สูญเสียความสงบของจิตใจ ความสุข หรือความกลัวอาจกดดันจนเป็นโรคประสาท โรคจิตได้ หากผู้ถูกกระทำละเมิดตายเสียก่อนฟ้องคดี ให้บิดามารดา สามีภรรยา หรือบุตรของผู้ตายฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ รวมทั้งให้สิทธิในประโยชน์ของทรัพย์สินเพื่อให้สิทธิในการดำเนินคดีของผู้ตายดำรงอยู่ เป็นสิทธิของผู้ตายก่อนตายที่เขาควรมีสิทธิเรียกได้ เพื่อให้สอดคล้องกับ **Restatement (Second) of Torts § 926 (1979)** กฎหมายอันว่าด้วยสิทธิของผู้ตายอันหากจะมีชีวิตอยู่รอด (Survival of Tort Actions) ของประเทศสหรัฐอเมริกา **Civil Liability Act 1961 มาตรา 49 (1) (a) (ii)** บัญญัติให้ศาลเป็นผู้พิจารณา ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทางจิตใจตามความเหมาะสม อันเป็นผลจากความตายที่ผู้ต้องพึงพาผู้ตายแต่ละคนควรจะได้รับ และ **Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934** ของประเทศอังกฤษ มาตรา 1 บัญญัติให้ผู้ตายยังคงสิทธิไว้แม้จะไม่มีสภาพบุคคลแล้วก็ตาม รวมทั้งให้สิทธิในประโยชน์ของทรัพย์สินด้วย จึงสมควรให้สิทธิในการดำเนินคดีเรียกค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายดังกล่าวตกทอดไปยังทายาทของผู้ตาย

2. ควรปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 วรรคสาม กล่าวคือ ถ้าเหตุที่ตายลงนั้น ทำให้บุคคลที่ต้องขาดการอุปการะความสัมพันธ์ตามข้อเท็จจริง ชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนค่าขาดไร้อุปการะ รวมถึงค่าเสียหายทางจิตใจ ตามแนวทางคำพิพากษาศาลสูงประเทศญี่ปุ่นลงวันที่ 29 ตุลาคม 1914 เพราะบางคนต้องมีหน้าที่ผู้อุปการะตามความสัมพันธ์ตามข้อเท็จจริง และ **Fatal Accidents Act 1976** ของประเทศอังกฤษ อนุมาตรา (2) กฎหมายบัญญัติให้

การกระทำละเมิดที่ทำให้ตาย ทายาทจะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน และอนุมาตรา (3) กำหนดผู้อยู่ในความอุปการะ หมายถึง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ตาย ตามความสัมพันธ์ใกล้ชิดตามลำดับทั้งที่ชอบด้วยกฎหมาย และที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ สามเณรหรือภริยา บุคคลที่อยู่ในความอุปการะผู้อยู่อาศัยในบ้านเดียวกันขณะหรือก่อนตาย หรืออย่างน้อย 2 ปี ก่อนตาย ญาติของผู้ตาย ได้แก่ น้องสาว พี่สาว พี่ชาย น้องชาย ลูก ป้า น้า อา ของผู้ตาย และในมาตรา 1 A กำหนดตัวผู้รับประโยชน์ ได้แก่ สามเณรหรือภริยา บุตรผู้เยาว์ ถ้าผู้ตายเป็นผู้เยาว์ที่ไม่ได้สมรส ได้แก่ บิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 วรรคสาม กฎหมายรับรองเฉพาะผู้ขาดไร้อุปการะตามกฎหมายเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในการขาดไร้อุปการะ รวมทั้งค่าเสียหายทางจิตใจ เพราะผู้ที่ได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจมากที่สุด คือ ผู้ที่ถูกฟันและใกล้ชิดกับผู้ตายจริงๆ เท่านั้น และ เพื่อให้เป็นแนวเดียวกับร่างพระราชบัญญัติ ความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ..... แม้ขณะนี้ยังค้างในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญวุฒิสภา ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นแนวโน้มการยอมรับให้มีการเรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ อันเป็นผลเนื่องจากความเสียหายต่อร่างกายหรือสุขภาพ อนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย สามเณร ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้น ชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายของบุคคลเหล่านั้นด้วย

3. ควรปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคหนึ่ง โดยขยายความรับผิดชอบกรณีละเมิดก่อความเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียงในวิชาชีพ สิทธิในครอบครัว สิทธิส่วนบุคคล สิทธิในสภาพบุคคล และทรัพย์สินบางประเภท ให้เรียกค่าเสียหายอื่นอันมิใช่ตัวเงิน นอกจากในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และควรแก้ไขมาตรา 446 วรรคสอง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้หญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดกระทำผิดอาญาเป็นทาสีกรรม ควรแก้ไขจากคำว่า “หญิงที่ต้องเสียหาย” เป็นคำว่า “ผู้ที่ต้องเสียหาย” เพราะปัจจุบันรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติรับรองให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และให้สอดคล้องกับหลักสากล เพราะโลกวิปริตระหว่างชายกับกระทำผิดทางเพศมากขึ้น อีกทั้งควรเพิ่มประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคสาม กล่าวคือ ถ้าผู้ถูกกระทำละเมิดตายเสียก่อนฟ้องคดีให้ บิดามารดา สามเณรหรือภริยาหรือบุตรของผู้ถูกกระทำละเมิดฟ้องคดีได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย” ให้มีความชัดเจน ทันความเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจและสังคมทั้งในปัจจุบันและในอนาคต และเป็นธรรมมากขึ้น

4. ควรปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 โดยเพิ่มคำว่า “จิตใจ” เป็นว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่จิตใจก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” เพราะทางการแพทย์ได้ยอมรับว่า การมีสุขภาพที่ดี

จะต้องมีการดูแลรักษาทั้งทางร่างกายและจิตใจควบคู่กัน หากกฎหมายไม่คุ้มครองทางจิตใจ ก็เท่ากับปฏิเสธการสาธารณสุข และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 กฎหมายได้บัญญัติให้มีการเยียวยาทางจิตใจให้กับผู้เสียหาย โดยให้ผู้เสียหายในคดีอาญายื่นคำร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้อง ควรบัญญัติให้ชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เพื่อจะได้ไม่ต้องตีความ

5. ควรให้เรียกค่าเสียหายในความเสียหายต่อทรัพย์สินบางประเภท ยังมีทรัพย์สินอีกบางชนิด ควรได้รับค่าเสียหายทางจิตใจ เช่น กรณีลักพระพุทธรูป เป็นที่สักระอย่างมา ความเชื่อ ความศรัทธา ตามศาสนาและวัฒนธรรมของแต่ละชนชาติ หรือทำลายดวงซุ้ยที่ฝังศพบรรพบุรุษ ทำให้ขาดการเช่นไหว้ตามประเพณีของชาวจีน เพื่อแสดงออกถึงความกตัญญู เป็นการทำร้ายจิตใจบุตรหลาน แม้จะหาซื้อมาทดแทนได้ แต่ทางด้านจิตใจไม่สามารถทดแทนได้ ยังเป็นทรัพย์สินสมบัติประจำตระกูล ยิ่งกระทบกระเทือนจิตใจมาก เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งในบางรัฐ ได้มีการรับรองไปจนถึงทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ในรูปเอกสารที่ไม่ใช่เอกสารแสดงสิทธิ์ แต่มีความสำคัญกับการดำเนินการ เช่น สมุดบัญชีเงินฝาก หรือกรรมกรรมประกันภัย ในทางทฤษฎีแล้ว สิทธิที่ไม่สามารถจับต้องได้ที่มีความสัมพันธ์กับเอกสารไม่สามารถถูกเปลี่ยนได้ อีกทั้งกฎหมายแพ่ง ญีปุ่น มาตรา 710 บัญญัติให้ บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ความเสียหายนั้นจะมีตัวเงิน โดยไม่ต้องคำนึงว่าความเสียหายเช่นว่านั้น จะเกิดจากการทำต่อร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอื่นหรือไม่ แสดงให้เห็นได้ว่าคุณค่าทางจิตใจมากกว่าราคาทรัพย์สิน ซึ่งไม่สามารถทดแทนเป็นเงินได้ กฎหมายควรให้สิทธิในการเรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ นอกจากให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินแล้ว

เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายละเมิดอันเป็นการเยียวยาผู้ถูกละเมิดให้ได้รับความเป็นธรรม ควรปรับปรุงกฎหมายให้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้เช่นเดียวกับต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ หรือญีปุ่น ก็ให้การยอมรับ จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นภาวะวิสัย (objective) และเป็นธรรมเพื่อเยียวยาความเสียหายได้ครอบคลุมทั้งร่างกายและจิตใจ ไม่ควรจำกัดกรอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแบบเดิมๆ ด้วยข้อจำกัดของกฎหมายในการให้ค่าเสียหายน้อยโดยไม่ได้พิจารณาถึงความเสียหายในอนาคตที่จะตามมา ศาลมักโน้มเอียงไปในทางที่ดูจากลักษณะความผิดนั้น ว่าร้ายแรงเพียงใด ถ้าความผิดเล็กน้อยก็ให้ค่าเสียหายน้อย หากความผิดที่ร้ายแรงมากก็บังคับให้ใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนมากตามไปด้วย และไม่มีหลักเกณฑ์ไปในแนวทางในการพิจารณาที่จะคาดหมายได้ในกรณีละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ สิทธิส่วนบุคคล สิทธิในสภาพบุคคล สิทธิในครอบครัวและทรัพย์สินบางประเภท ซึ่งเป็นความเสียหายที่มีอยู่จริง และในปัจจุบันมีการกระทำ

ละเมิดกันมาก แต่กลับไม่ได้รับการเยียวยา จึงเป็นปัญหาของสังคมที่มักมีการกระทบกระทั่งกันอยู่ตลอดเวลา

4.3 แนวทางการกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีความเสียหายทางจิตใจ

แนวทางการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดให้หรือไม่ ศาลไทยยังไม่ยอมรับให้ค่าสินไหมทดแทนทั้งที่ความสูญเสียทางจิตใจนี้ เป็นความเสียหายอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นจริง ทั้งที่วิทยาศาสตร์การแพทย์สามารถพิสูจน์ได้อย่างแน่นอนว่าความเสียหายทางจิตใจ ความตระหนกตกใจ เสียขวัญ ฯลฯ ทำให้อารมณ์ ปรวนแปร เป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดการเจ็บป่วย แก่ร่างกาย แม้จะยากต่อการคำนวณ ศาลไม่ควรปฏิเสธที่จะชดเชยค่าเสียหายในส่วนนี้

The Restatement (second) of the law of Torts ปี 1965 มาตรา 46 ระบุให้

1. ผู้กระทำการรุนแรงอย่างที่สุดโดยเจตนา หรือโดยไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายทางจิตใจอย่างรุนแรง ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายทางจิตใจนั้น และถ้ามีการบาดเจ็บทางร่างกายอันเนื่องมาจากการกระทำที่รุนแรงนั้น จะต้องรับผิดชอบต่อการบาดเจ็บทางร่างกายนั้นด้วย

2. เมื่อการกระทำนั้นมีเป้าหมายไปยังบุคคลที่สาม ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ ถ้าหากว่าเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายทางจิตใจโดยตั้งใจหรือโดยประมาท

(ก) ต่อสมาชิกในครอบครัวของบุคคลใดบุคคลหนึ่งผู้ซึ่งปรากฏอยู่ ณ ขณะนั้น ไม่ว่าความเศร้าโศกนั้นจะมีผลต่อการบาดเจ็บทางกายหรือไม่

(ข) ต่อบุคคลอื่นผู้ซึ่งมีชีวิตอยู่ ณ ที่เกิดเหตุอันตรายนั้น ถ้าหากว่าความเศร้าโศกนั้นมีผลถึงการบาดเจ็บทางร่างกาย

สำหรับความทุกข์ทรมานทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำที่เลินเล่อ นั้น Restatement (second) of the law of Torts ปี 1965 มาตรา 436 A ระบุให้ ความประมาทเลินเล่อที่ก่อให้เกิดการรบกวนทางจิตใจ ถ้าการกระทำของผู้กระทำเป็นการเลินเล่อที่ทำให้เกิดภัยอันไม่เหมาะสมไม่ควร ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดภัยทางร่างกาย หรือการรบกวนทางจิตใจต่อบุคคลอื่น และผลของการประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดการรบกวนทางจิตใจอย่างเดียว โดยไม่มีอันตรายทางร่างกาย หรือความเสียหายอันใด ที่ควรจะได้รับชดเชย ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบต่อการรบกวนทางจิตใจเช่นนั้นเลย

แนวทางในการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ โดยมีหลักในการพิจารณา 3 กรณี²⁷ คือ

1. Intentional Infliction of Emotional Distress

หลักเบื้องต้น การกระทำละเมิดโดยเจตนา หรือจงใจทำให้ได้รับความทุกข์ทรมานทางจิตใจ

1. เป็นการกระทำที่รุนแรงของจำเลย
2. จำเลยจงใจหรือละเลยก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ
3. โจทก์ได้รับความทุกข์ทรมานอย่างรุนแรง และได้รับความทุกข์ทรมานทางจิตใจอย่างมาก
4. เป็นความเสียหายที่แท้จริงและใกล้ชิดกับการกระทำรุนแรงของจำเลย ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ

กรณีนี้ต้องปรากฏว่าจำเลยได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และเป็นการกระทำที่สุดขั้วหรือสุดโต่ง หรือเลวร้ายถึงขนาด ที่สังคมที่เจริญแล้วไม่อาจที่จะทนทานได้ และต้องเป็นการกระทำที่มีมูลเหตุที่ใกล้ชิดกับความเป็นจริงที่วิญญูชนคาดหมายได้ว่า จนนได้รับความเสียหายทางจิตใจ เป็นการชดใช้ค่าเสียหายคดีเจตนาทำร้ายร่างกาย การกระทำการข่มขืน การกักขัง จำคุกโดยมิชอบ เป็นค่าสินไหมทดแทนอันเป็นผลจากการทำความผิดทางอาญา

2. Negligent Infliction of Emotional Distress

หลักของการใช้ค่าเสียหายในกรณีประมาทก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ

1. จำเลยกระทำด้วยการจงใจหรือประมาทเกินกว่าปกติ
2. โจทก์ได้รับความทุกข์ทรมานอย่างรุนแรงทางจิตใจ
3. การกระทำโดยจงใจหรือประมาทของจำเลย เป็นผลให้เกิดความทุกข์ทรมานทางจิตใจอย่างรุนแรง

Negligent Infliction of Emotional Distress คือ จะเรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ จะต้องได้รับผลกระทบต่อสุขภาพของร่างกาย ซึ่งประเทศส่วนใหญ่ นำหลักนี้ไปใช้ ในประเทศแถบเอเชีย อาทิเช่น ประเทศญี่ปุ่น เพราะเรื่องภายในจิตใจเป็นเรื่องที่พิสูจน์ให้เห็นชัดเจนได้ยาก ในกรณีของการกระทำที่ประมาทซึ่งเป็นเหตุให้เกิดความเครียดทางจิตใจ ผลกระทบเมื่อความประมาทของจำเลยเป็นเหตุให้เกิดผลแก่ร่างกายของโจทก์ โดยเป็นผลให้เกิดการบาดเจ็บทางร่างกาย แต่รวมถึงความเสียหายที่เกิดกับจิตใจ ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความวิตกกังวล การอับอายขายหน้า ความหวาดหวั่นและความตกใจกลัว ศาลอนุญาตให้มีการฟ้องร้องสำหรับความเจ็บปวดทางจิตใจ

²⁷ The Latest from Craig Smith's Blog, July 9, 2006, form [http:// www. Craigsmitbsblog. com](http://www.Craigsmithsblog.com).

ซึ่งส่งผลถึงร่างกาย การเรียกร้องจากผลกระทบ คือ การรับประกันถึงควมมีเหตุผลของการเรียกร้องของโจทก์ กฎหมายได้จำแนกสถานการณ์ออกเป็น²⁸

1. ผลกระทบ (Impact Rule) เมื่อความประมาทของจำเลยเป็นเหตุให้เกิดผลแก่ร่างกายของโจทก์ โดยเป็นผลให้เกิดการบาดเจ็บทางร่างกาย โจทก์จะเรียกร้องค่าเสียหายไม่เฉพาะสำหรับการบาดเจ็บทางร่างกาย แต่รวมถึงความเสียหายที่เกิดกับจิตใจ ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความวิตกกังวล การอับอายขายหน้า ความหวาดหวั่นและความตกใจกลัว สำหรับการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับการบาดเจ็บทางร่างกาย ศาลอนุญาตให้มีการฟ้องร้องสำหรับความเจ็บปวดทางจิตใจซึ่งส่งผลถึงร่างกาย แม้ว่าผลทางร่างกายจะไม่มากนัก มีผลต่อการบาดเจ็บทางร่างกายเพียงเล็กน้อย การเรียกร้องให้ได้รับความพึงพอใจ โดยเป็นผลจากความรับผิดชอบความตกใจของโจทก์เอง

2. บริเวณอันตราย (Zone of Danger Rule) การเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับผลของความเศร้าโศกทางจิตใจที่มีต่อร่างกาย ซึ่งผลทางจิตใจนั้นปรากฏขึ้นโดยผลกระทบ แม้ว่าโจทก์อยู่ในบริเวณที่มีความเสี่ยงจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากความประมาทของจำเลย และโจทก์มีความกลัวการบาดเจ็บจากอันตรายนั้น ตัวอย่างเช่น เมื่อจำเลยขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ชนโจทก์ มีผลกระทบและอนุญาตให้โจทก์เรียกร้องค่าเสียหายได้ภายใต้การพิสูจน์อย่างเหมาะสม

3. Wrongful Infliction of Emotional Distress upon a bystander

ส่วนประกอบสำคัญในการเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีละเมิดกฎหมายทำให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ

1. จำเลยกระทำโดยประมาทหรือสิ่งประดิษฐ์หรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
2. ความตายหรือการได้รับบาดเจ็บ เป็นผลมาจากการประมาทหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
3. โจทก์เป็นสามีภริยา บิดามารดาหรือบุตรของผู้เสียหาย
4. โจทก์อยู่ในเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความบาดเจ็บนั้น หรืออยู่ในขณะเวลาที่เกิดอุบัติเหตุขึ้น

ในกรณีที่บุคคลอาจได้รับความเสียหายทางจิตใจ ครอบครัวบุคคลที่อยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุจากการกระทำประมาทเลินเล่อของจำเลย หรือสิ่งประดิษฐ์ หรือสินค้าที่บกพร่องของจำเลย ผู้ที่อยู่ใกล้ๆ (Bystander) มีส่วนเกี่ยวข้องกับความเห็นส่วนใหญ่ในความรับผิดชอบ สำหรับการทำให้ผู้ที่อยู่ใกล้เคียงได้รับความตกใจ เป็นภาระที่มากเกินไปเมื่อเปรียบเทียบกับอันตรายที่เกิดขึ้น

²⁸ Edward J. Kionka. (1999). *Torts in a nutshell*. pp. 326-329.

โดยความประมาทของโจทก์ คือ ในกรณีของ *Dillion v. Legg* (Cal.1968) เมื่อแม่ได้รับอนุญาตให้เรียกร้องสำหรับความทุกข์ทางจิตใจอย่างรุนแรง ซึ่งมีผลถึงการเกิดความเจ็บป่วย จำเลยขับรถโดยประมาทและชนลูกของเธอ แม้ว่าเธออยู่ในตำแหน่งที่ปลอดภัยอย่างสมบูรณ์ ศาลพบว่าหลักการดั้งเดิมของกฎหมายของความประมาท อนุญาตให้มีการเรียกร้องการชดใช้ เป็นสิ่งที่เห็นล่วงหน้าได้อย่างครบถ้วนโดยบุคคลที่มีความประมาทต่อเด็กโดยที่แม่ของเธออยู่ในบริเวณใกล้เคียง จะเห็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและทุกข์ทรมานจากความตกใจอย่างรุนแรง *Dillion* ถูกพิจารณาในขอบเขตอำนาจศาลหลายแห่ง ดังนั้น การรับผิดชอบคดีดังกล่าวถูกจำกัดในสถานการณ์ที่

- (1) การบาดเจ็บที่เป็นการคุกคามอย่างรุนแรง
- (2) โจทก์เป็นสมาชิกในครอบครัวของบุคคลซึ่งเป็นอันตราย
- (3) ความตกใจเป็นผลให้โจทก์มีการบาดเจ็บทางร่างกายอย่างแท้จริง
- (4) เหตุการณ์เกิดในช่วงเวลาสั้น และ
- (5) โจทก์เป็นผู้อยู่ในเหตุการณ์ที่เป็นความเจ็บปวดคนนั้น หรืออย่างน้อยมาเห็นเหตุการณ์

เกือบจะทันทีทันใดและอยู่ในเหตุการณ์หลังจากนั้น

ในขณะที่ข้อจำกัดเป็นสิ่งที่จำเป็นที่จะให้มีการรับผิดชอบภายในขอบเขตที่สมเหตุสมผล และมีการจำกัดในการเรียกร้องที่แท้จริงอย่างไม่สามารถปฏิเสธได้²⁹ บางคดีจะอนุญาตให้โจทก์ผู้ซึ่งอยู่ในบริเวณอันตรายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายไม่เฉพาะสำหรับความตกใจที่เกิดจากความกังวลสำหรับความปลอดภัยเท่านั้น แต่รวมถึงความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการเห็นเหตุการณ์ อันตรายที่เกิดกับญาติสนิทผู้ซึ่งถูกคุกคามหรือทำให้บาดเจ็บในเวลาเดียวกันนั้น โดยการกระทำที่ประมาทอย่างเดียวกันของจำเลย³⁰

บางคดีอนุญาตให้โจทก์เรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความทรมานทางจิตใจที่เกิดจากการเห็นเหตุการณ์ความเสียหายหรือการทำลายทรัพย์สินส่วนตัวที่มีค่า ที่เกิดโดยความประมาทของจำเลย ฟ้องร้องค่าเสียหายสำหรับการทำลายทรัพย์สิน และมีคดีที่อนุญาตให้เรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกทางจิตใจที่เกิดขึ้นสำหรับญาติจากการปฏิบัติต่อศพอย่างหยาบคาย

²⁹ Edward J. Kionka. Ibid. pp. 329-330.

³⁰ Ibid. p. 331.

หลักการพิจารณาในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทางจิตใจของศาล

ศาลใช้หลักการเดียวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีทั่วไป โดยพิจารณาหลายๆ ประการรวมกัน³¹

1. พิจารณาจากสถานะของผู้เสียหาย เช่น การประกอบอาชีพ สถานภาพทางสังคม รวมทั้งความสัมพันธ์ของคนในครอบครัว
2. พิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย เพื่อจะได้บังคับจำเลยได้อย่างเหมาะสม หากจำเลยต้องรับผิดชอบค่าเสียหายเกินฐานะของจำเลย ค่าเสียหายก็จะเป็นเพียงตัวเลข โจทก์ก็จะได้ไม่ได้รับการชดเชย ทำให้เกิดการค่าความ เป็นช่องทางหากินของทนายเรียกค่าทนายสูง และในกรณีความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผู้ประกอบการก็ต้องเสียค่าเบี้ยประกันสูง ผู้ทุจริตต้องรับเคราะห์
3. ดูจากความเสียหายที่ผู้เสียหายนำสืบอย่างสมเหตุสมผล ศาลพิจารณาตามพยานหลักฐานที่โจทก์นำเสนอด้วยความสุจริต
4. ดูการกระทำผิดการณ์ของจำเลยและความร้ายแรงของละเมิด ภายใต้มาตรา 438 กฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจ

นอกจากนี้ความเสียหายทางจิตใจในกรณีละเมิดให้ถึงแก่ความตาย ยังพิจารณาความสัมพันธ์ในครอบครัว ระยะเวลาความผูกพัน ฐานะทางครอบครัว ความสามารถในการประกอบอาชีพ อายุของผู้ตายนำมาประกอบด้วย และเงื่อนไขในการเรียกค่าเสียหายทางจิตใจ ควรจะต้องส่งผลกระทบต่อร่างกาย

แม้ไม่มีกฎหมายเฉพาะ กฎหมายที่มีอยู่ก็ปรับใช้ได้ อยู่ที่ว่าพิสูจน์ โจทก์ต้องพิสูจน์ให้เป็นรูปธรรม หากพิสูจน์ไม่ได้ ศาลกำหนดให้พอเป็นพิธี โจทก์อาจไม่ได้ตามความประสงค์ ค่าเสียหายในปัจจุบัน โจทก์ชี้แจงได้ชัดเจนมากขึ้น เนื่องจากมีเครื่องมือทันสมัย ค่าเสียหายที่ผ่านมา โจทก์ขอมามากๆ แต่พิสูจน์ไม่ได้ อ้างมาลอยๆ เพื่อให้ต่อรอง หรือแล้วแต่ศาล และค่าเสียหายทางจิตใจก็ไม่ควรกำหนดตายตัว

หลักการพิจารณาของศาลในการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจใช้หลักเดียวกับค่าเสียหายทางร่างกาย พิสูจน์ดังนี้³²

1. ศาลใช้หลักเศรษฐศาสตร์ในการพิจารณา ได้แก่ เศรษฐกิจของบ้านเมือง สถานะการเงินของครัวเรือน อายุการทำงาน
2. ความเป็นอยู่ฐานานุรูป การเลี้ยงดูครอบครัว

³¹ เพ็ง เพ็งนิติ. เล่มเดิม.

³² วิษามหาคุณ. เล่มเดิม.

3. ความเหมาะสม ความสามารถของผู้ที่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย

4. เป็นความเสียหายโดยตรงและแน่นอน อ้างลอยๆ ไม่ได้ ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น เช่น การคุกคามสิทธิส่วนบุคคล ต้องพิสูจน์ถึงความไม่สบายใจ ไม่สามารถดำรงชีวิตโดยปกติสุข ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ ขัดขวางความเจริญ ทำให้เดือดร้อนเกินกว่าที่คาดหมาย

ค่าเสียหายทางจิตใจเป็นค่าเสียหายที่ไม่ใช่ค่าเสียหายทางเศรษฐศาสตร์ (non economic loss หรือ non financial loss) ในกรณีตาย เรียกไม่ได้ ดำรงจับโดยมิชอบ ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขัง ข่มขืนใจ ให้จำยอมต่อสิ่งใด ก็เรียกค่าเสียหายทางจิตใจไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตาม ค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน ค่าเสียหายทางจิตใจเป็นค่าเสียหายที่ไม่ใช่ค่าเสียหายทางเศรษฐศาสตร์ โจทก์ต้องกำหนดเป็นจำนวนเงินให้ได้ ส่วนจะได้มากหรือน้อย ศาลพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำละเมิด ระดับของความร้ายแรงเป็นตัวสะท้อนถึงจำนวนเงินอย่างมีเหตุผล เช่น การกระทำของจำเลย ความใกล้ชิดกับเหตุ และเป็นผลโดยตรง ในภาคปฏิบัติ นักกฎหมายจะต้องมีจินตนาการ ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น เพราะค่าสินไหมทดแทนเป็นข้อเท็จจริง และต้องเปลี่ยนทัศนคติของทนายความ โจทก์ในการเรียกค่าเสียหายบนฐานความจริง มีฐานที่มั่นคง พิสูจน์ทางเศรษฐศาสตร์ได้ ส่วนทางกฎหมายไม่ควรกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจตายตัว กฎหมายต้องยืดหยุ่น เพราะความอับอาย ความเศร้าโศกเสียใจ เป็นเรื่องของความคิดสร้างสรรค์ของผู้ที่เกี่ยวข้อง การสูญเสียบุคคลที่รักในความรู้สึกรักของมนุษย์ไม่ควรแตกต่างกัน³³

จากการศึกษา วิเคราะห์แนวทางในการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ ศาลมีหลักการพิจารณาดังนี้

1. พิจารณาจากการพิสูจน์อย่างสมเหตุสมผล ความเหมาะสม ความเป็นไปได้ บนฐานของความสุจริต
2. โจทก์ต้องพิสูจน์ค่าเสียหายทางจิตใจให้ได้ โดยคำนวณเป็นตัวเลข ตามหลักเศรษฐศาสตร์
3. ศาลพิจารณาถึงความสามารถของผู้ที่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย ปัจจุบันจึงมักมีการฟ้องร้องให้มีผู้ร่วมรับผิดชอบ อาทิเช่น นายจ้าง องค์กร หน่วยงาน หรือนิติบุคคล ให้ร่วมรับผิดชอบ ดังในคดีคำพิพากษาศาลแพ่งคดีแดงที่ 1011/2549 ฟ้องพนักงานขับรถบริษัทเดินรถร่วมและองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพให้ร่วมรับผิดชอบ หรือคำพิพากษาศาลจังหวัดนนทบุรีคดีแดงที่ 76/2549 ฟ้องแพทย์และกระทรวงสาธารณสุขซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือในคดี Carol Ernt v. Merch & Co.Inc หรือคดี Marlene Rowe v. Hussmann Corporation ฟ้องบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคล เป็นต้น

³³ วิชัย อริยะนันทกะ. ผู้พิพากษาศาลฎีกา. สัมภาษณ์ 25 เมษายน 2549.

4. ศาลพิจารณาจากความเสียหาย ฐานะ หน้าที่ ความสัมพันธ์ของผู้ถูกระงับละเมิด และผู้ที่อยู่ในความอุปการะของผู้ถูกละเมิด ประกอบด้วย

เนื่องจากแนวความคิดขั้นพื้นฐานของมนุษย์เปลี่ยนแปลงไป คุณภาพทางสังคม ก็เปลี่ยนแปลงไปมาก สังคมมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิต่างๆ มากขึ้น สมาชิกของสังคมรู้จักใช้สิทธิ รักษาผลประโยชน์มากขึ้น การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นผลให้การพัฒนา การบังคับใช้กฎหมาย ให้เป็นธรรมมากขึ้น ตลอดจนใช้กฎหมายในลักษณะเป็นการบำบัดรักษาสุขภาพทางจิตใจในการที่ ครอบครัวต้องสูญเสียบิดามารดา สามีภริยา หรือบุตร เพื่อลดความวิตกกังวลด้านจิตใจ ให้มี สุขภาพจิตดี สุขภาพกายก็จะดีด้วย พร้อมทั้งจะรับปัญหาที่ตามมาในอนาคต ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความรู้สึก ทางจิตใจของผู้เสียหายประกอบ อีกทั้งการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจในกรณีผู้ถูกระงับละเมิด ให้ถึงแก่ความตาย ควรจะกำหนดให้ใกล้เคียงกันหรือกำหนดขั้นต่ำไว้ เช่น ค่าเสียหายทางจิตใจ ในกรณีทำให้ตายโดยผิดกฎหมาย ค่าเสียหายไม่น้อยกว่า..... แต่ก็ไม่ควรมากกว่าสองเท่าของ ค่าเสียหายจริงเพราะภาวะความรู้ของจิตใจ ไม่ว่าคนจนหรือคนรวย ค่าของจิตใจทุกๆ คน ต้อง เท่าเทียมกัน ร่างกายเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา แต่จิตใจที่แท้จริงไม่มีวันแปรเปลี่ยน ผู้เสียหาย จะได้รับการชดเชยความเสียหายได้ดียิ่งขึ้นกว่าเดิมให้เพียงพอ เหมาะสมและเสมอภาค