

คำเสียหายสำหรับความเสียหาย ทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด*

จักรินทร์ โกเมศ

■ บทนำ

ในสังคมปัจจุบันที่มีความซับซ้อนของรูปแบบความเสียหายต่อบุคคลเพิ่มมากขึ้น ในขณะที่กฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือหรือแนวทางปฏิบัติในการควบคุมสังคม ก็จำเป็นต้องมีการพัฒนาให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงและองค์ความรู้ต่าง ๆ และในขณะเดียวกันก็ต้องสามารถเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมด้วย โดยในเรื่องของความเสียหายทางจิตใจนั้นต้องเป็นที่ยอมรับกันว่าในอดีตที่ผ่านมาความรู้ความเข้าใจในทางการแพทย์ยังไม่ได้มีความละเอียดดังเช่นในปัจจุบัน ประกอบกับสภาพสังคมในอดีตโดยทั่ว ๆ ไปก็สงบราบรื่นกว่าที่เป็นอยู่ในทุกวันนี้ เป็นผลให้นักกฎหมายมักจะเห็นกันว่ามนุษย์เป็นเพียงสิ่งมีชีวิตในทางกายภาพ อันส่งผลให้การชดเชยให้ซึ่งค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายต่อบุคคลจึงเป็นไปเฉพาะที่เห็นประจักษ์ชัดในทางกายภาพ¹ หรือเป็นลักษณะของความเสียหายทางจิตใจที่ควบคู่ไปกับความเสียหายทางร่างกายเท่านั้น ส่วนรูปแบบของความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นโดยมิได้มีเงื่อนไขในทางร่างกายก็มักจะถูกละเลยและไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นความรับผิดชอบในทางกฎหมาย ตลอดจนแนวความคิดที่ว่าความเสียหายรูปแบบนี้ไม่สามารถที่จะคำนวณออกมาเป็นตัวเงินกันได้อย่างมีเหตุผล แต่อย่างไรก็ตามหากลองพิจารณาถึงองค์ความรู้ในปัจจุบัน ก็เห็นได้ว่าทางการแพทย์ได้อธิบายไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำให้เกิดความเสียหาย

* บทความนี้เรียบเรียงมาจากวิทยานิพนธ์เรื่อง "คำเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด," วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

¹ พิศวาท สุคนธ์พันธุ์, "ความเสียหายทางจิตใจของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์", วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 12, ฉบับที่ 2, น. 166 (2525).

ต่อจิตใจแต่เพียงอย่างเดียวก็เป็นสิ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้ ประกอบกับได้มีแนวความคิดในทางวิชาการที่เรียกกันว่า “การวิเคราะห์กฎหมายด้วยเศรษฐศาสตร์” ที่ได้พยายามเสนอแนะแนวทางและวิธีการในการคิดคำนวณค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินกันไว้อย่างมีแบบแผน อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าความเสียหายประเภทนี้ก็สามารถที่จะประเมินกันออกมาได้อย่างเป็นเหตุเป็นผล

อนึ่ง ในคำว่า “ความเสียหายทางจิตใจ” นี้ได้มีการใช้เรียกรูปแบบต่าง ๆ ของความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่เกิดขึ้น แต่ในบทความฉบับนี้ผู้เขียนจะเน้นไปที่ความเสียหายทางจิตใจในลักษณะของการบาดเจ็บทางจิตใจ (Mental Injury) ซึ่งจากการศึกษาค้นคว้าเรื่องดังกล่าวในกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย ก็พบว่ายังมีประเด็นที่เป็นปัญหอยู่มาก ซึ่งสามารถที่จะแยกพิจารณาออกมาได้ 3 ประเด็นหลักดังต่อไปนี้

1. รูปแบบของความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย

โดยรูปแบบของความเสียหายทางจิตใจที่มีการยอมรับชัดใช้ให้กันในกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย คือ ความเสียหายทางจิตใจที่มีลักษณะควบคู่ไปกับการบาดเจ็บทางร่างกาย หรือจะต้องมีเงื่อนไขของการบาดเจ็บทางร่างกายเป็นตัวบ่งชี้ถึงความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้น ซึ่งถ้าเป็นเพียงรูปแบบของความเสียหายทางจิตใจที่มีได้เงื่อนไขของการบาดเจ็บทางร่างกายแล้ว ศาลก็ปฏิเสธที่จะชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายอันปรากฏเริ่มแรกใน *คำพิพากษาฎีกาที่*

1742/2499 ในเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยที่ว่า “ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้” อันเป็นบรรทัดฐานตลอดมาถึงการปฏิเสธที่จะชดเชยให้ซึ่งค่าความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการที่ญาติ หรือบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับตนได้รับบาดเจ็บ หรือถึงแก่ความตาย ซึ่งก็ได้พัฒนาต่อมาในเชิงปฏิเสธที่จะรับรู้ถึงรูปแบบความเสียหายทางจิตใจอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นโดยมิได้มีเงื่อนไขมาจากการบาดเจ็บในทางกายภาพดังจะเห็นได้จาก *คำพิพากษาฎีกาที่ 789/2502* ความว่า “ในกรณีละเมิดทำให้เขาถึงตายนั้นมี ป.พ.พ. มาตรา 443 บัญญัติไว้โดยชัดเจนแล้วว่า ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอะไรได้บ้าง สำหรับค่าที่ต้องเสียใจเนื่องจากสูญเสียบุตรไปนั้น ไม่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 443 ฉะนั้นจึงเรียกเอาไม่ได้” *คำพิพากษาฎีกาที่ 273/2509* ความว่า “อันตรายต่อจิตใจนั้นต้องเป็นผลจากการทำร้าย” และใน *คำพิพากษาฎีกาที่ 1447/2523* ความว่า “ความตกใจหรือกระทบกระเทือนทางจิตใจนี้ ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้” อันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงความไม่สอดคล้องต้องกันกับความเป็นจริงในทางกฎหมายที่ว่ามนุษย์หรือความเป็นมนุษย์นั้นประกอบไปด้วยการทำงานร่วมกันระหว่างกาย จิตใจ และอารมณ์ ซึ่งมีปฏิสัมพันธ์ต่อกันและแยกออกจากกันมิได้² จนอาจถือได้ว่าในแต่ละส่วนมีความสำคัญต่อการดำรงอยู่ของบุคคล และสามารถที่จะเกิดความเสียหายได้โดยตัวของมันเอง ซึ่งสามารถที่จะแบ่งรูปแบบของความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นได้ดังต่อไปนี้

² มุกดา สุขสมาน, มนุษย์: กายและจิต, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น.177.

1.1 ความเสียหายต่อการเจ็บป่วยทางจิตใจ เป็นลักษณะของความเสียหายทางจิตใจในรูปแบบของการเจ็บป่วยทางจิตเวช ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังต่อไปนี้

ประการแรก เป็นการเจ็บป่วยทางจิตใจที่เป็นที่ยอมรับและมีความเข้ากันได้กับจุดประสงค์ของความรับผิดชอบในทางกฎหมาย โดยอาศัยการวินิจฉัยในทางการแพทย์เป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามโรครทางจิตเวชที่อ้างอิงจากคู่มือการจำแนกโรครทางจิตเวชของสมาคมจิตแพทย์แห่งสหรัฐอเมริกาฉบับที่ 4 (DSM-IV) หรือคู่มือการแยกโรคนานาชาติขององค์การอนามัยโลกฉบับที่ 10 (ICD-10) ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการหลอกลวงหรือการแสวงทำ อีกทั้งยังเป็นการบ่งชี้ถึงความมีอยู่จริงของความเสียหาย ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำละเมิดที่กระทำลงต่อชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สิน

ประการที่สอง เป็นผู้เสียหายในรูปแบบใดกล่าวคือ โดยลักษณะของความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นโดยมิได้มีเงื่อนไขทางร่างกายนี้เป็นสิ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีที่เป็นผู้เกี่ยวข้องโดยตรงต่อเหตุการณ์ หรืออาจเป็นเพียงผู้ได้เห็นได้ยินเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก็ได้ โดยแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะคือ

ผู้เสียหายโดยตรง คือ ผู้ที่ประสบกับการเจ็บป่วยทางจิตใจที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเหตุการณ์การกระทำละเมิดและอยู่ ณ สถานที่ที่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น หรืออยู่ในขอบเขตแห่งภัยอันตราย และภัยอันตรายจากการกระทำละเมิดนั้นมุ่งผลแห่งการกระทำมายังผู้เสียหายโดยตรง ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของการทำให้กลัวว่าจะมีอันตราย หรือถูกทำให้อยู่ในสภาพที่อาจจะได้รับอันตรายแก่กาย

ผู้เสียหายโดยอ้อม คือ ผู้เสียหายที่ได้รับ ความเสียหายทางจิตใจจากการได้เห็น ได้ยิน หรือเป็นพยานในเหตุการณ์ของการเสียชีวิต การบาดเจ็บ หรือการทำให้ตกอยู่ในอันตราย ซึ่งเกิดขึ้นกับผู้อื่นและต้องมิได้อยู่ในฐานะผู้เสียหายโดยตรงด้วย โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาที่จำเลยอาจจะต้องรับผิดชอบอย่างไม่มีขอบเขต ดังต่อไปนี้

(ก) ต้องเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดกับผู้ถูกระทำละเมิด โดยในความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดนี้จะเป็นสิ่งที่บ่งชี้ได้ถึงความมีอยู่จริงของความเสียหายได้เป็นอย่างดี ซึ่งก็คือ สามิ ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของผู้ถูกระทำละเมิด ทั้งนี้โดยอาศัยการเทียบเคียงจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 (เดิม) พ.ศ. 2466 มาตรา 202 และพระราชบัญญัติความรับผิดชอบอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11

(ข) ต้องมีการรับรู้ถึงเหตุการณ์การกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกระทำละเมิด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการรับรู้โดยตรงในขณะที่เกิดเหตุ หรือรับรู้ต่อมาในภายหลัง ซึ่งในที่นี้รวมถึงการรับรู้ผ่านทางการสื่อสารอื่น ๆ ด้วย เพราะความสำคัญของเงื่อนไขดังกล่าวอยู่ที่การได้รับรู้ว่าบุคคลที่มีความใกล้ชิดนั้นได้ถูกระทำละเมิด อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อการเจ็บป่วยทางจิตใจตามมา

ประการที่สาม จะต้องไม่เป็นความเสียหายทางจิตใจที่เป็นเพียงความรู้สึกเพียงชั่วคราว หรือการถูกรบกวนทางอารมณ์ที่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างทั่วไปกับทุกคน และผู้เสียหายจะต้องไม่เป็นผู้ที่มีความรู้สึกอ่อนไหวเกินควรต่อเหตุการณ์การกระทำละเมิดที่เกิดขึ้น ทั้งนี้

เป็นการวางหลักเกณฑ์ที่คล้ายกับการสมมุติว่าทุกคนมีความอดทนต่อเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นอย่างพอควร ซึ่งถ้าการกระทำให้เกิดความเสียหายทางจิตใจนั้น แม้บุคคลที่มีความอดทนทางจิตใจอย่างพอควรยังได้รับการบาดเจ็บทางจิตใจ ก็สมควรที่จะมีการชดเชยให้กันทางกฎหมาย ในทางกลับกันหากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นเมื่อเทียบกับภาวะของคนที่มีความอดทนอย่างทั่วไปแล้วจะไม่เกิดความเสียหายทางจิตใจ หรือเกิดขึ้นไม่มากแล้ว ก็ไม่ควรที่จะให้เกิดความรับผิดชอบทางกฎหมายกันขึ้น เพราะเป็นการสมควรที่จะจำกัดขอบเขตความรับผิดชอบของความเสียหายทางจิตใจไว้เป็นเพียงสิ่งที่สามารถเกิดได้อย่างทั่วไปกับทุก ๆ คน เท่านั้น

สำหรับแนวทางในการแก้ไขนั้นผู้เขียนขอเสนอให้ใช้การตีความคำว่า “อนาถ” ตามมาตรา 420 มาตรา 446 ประกอบกับหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในแต่ละรูปแบบ คຸ່ມครองให้ซึ่งความเสียหายในลักษณะนี้

1.2 ความเสียหายต่อการถูกรบกวนทางจิตใจ หรือถูกกระทบกระเทือนทางจิตใจอย่างรุนแรง

เป็นความเสียหายทางจิตใจอีกรูปแบบหนึ่ง นอกเหนือจากความเสียหายในทางจิตเวช ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นความเสียหายทางจิตใจโดยแท้ (Pure Mental Injury) กล่าวคือ เป็นลักษณะของความเสียหายทางจิตใจที่มีความรุนแรงหรือมีผลกระทบต่อผู้เสียหายอย่างสำคัญ โดยผู้เสียหายอาจต้องประสบกับการกระทบกระเทือนที่สามารถทิ้งร่องรอยไว้ตลอดชีวิต หรือระลึกถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างยาวนาน แม้ว่าจะไม่เข้าเกณฑ์ในทางจิตเวชก็ตาม อันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่าง

กับอารมณ์ที่เป็นเพียงความรู้สึกเพียงชั่วคราวที่ไม่ควรจะเป็นความรับผิดชอบกันขึ้น แต่อย่างไรก็ตามโดยข้อด้อยที่สำคัญที่ไม่สามารถจะบ่งชี้ได้อย่างแน่ชัดเหมือนกับความเสียหายต่อการเจ็บป่วยทางจิตใจ แต่ก็มีนัยสำคัญที่เป็นมากกว่าความเสียหายทางอารมณ์ จึงทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดรูปแบบความรับผิดชอบที่เหมาะสมด้วย ซึ่งผู้เขียนจะขอแยกพิจารณาออกเป็น 2 ลักษณะดังต่อไปนี้

1.2.1 ความเสียหายต่อการถูกรบกวนทางจิตใจที่เกิดขึ้นโดยการกระทำที่ถูกรุนแรง กล่าวคือ เป็นลักษณะของพฤติกรรมที่มีความร้ายแรงเกินกว่ารอบความเป็นไปได้ทั้งปวงของจารีตประเพณี หรือบรรทัดฐานทางสังคม ซึ่งในสังคมที่เจริญแล้วไม่สามารถที่จะยอมรับพฤติกรรมหรือการกระทำดังกล่าวได้³ โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่สำคัญดังต่อไปนี้

1) เป็นการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อการถูกรบกวนทางจิตใจอย่างรุนแรง กล่าวคือ ลักษณะการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นจะสะท้อนออกมาให้เห็นได้ถึงความชั่วร้าย และความอุกอาจรุนแรงในการกระทำได้เป็นอย่างดี

2) เป็นการกระทำที่ถูกรุนแรงเกินควรกว่าขอบเขตความเป็นไปได้ทั้งปวงที่สามารถจะยอมรับได้ โดยรูปแบบพฤติกรรมดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำที่มากกว่าการกระทำผิดในทางอาญา ความประสงค์ร้ายหมิ่นประมาท การทำให้โกรธ การข่มขู่ การกดขี่ การใช้สิทธิที่มีอยู่โดยชอบ การก่อความเลว ๆ น้อย ๆ หรืออื่น ๆ ดังเช่น การใช้อำนาจเหนือที่มีอยู่ไปในทางที่มีขอบอย่างร้ายแรง

³ Restatement (Second) of tort, section 46, comment d.

การกระทำโดยรู้ว่ามีสถานะทางจิตใจที่ไม่เป็นปกติ การกระทำลงอย่างซ้ำซาก การกระทำเกี่ยวกับความเชื่ออันดีในทางศาสนา หรือจารีตประเพณีอันดีงามของสังคม เป็นต้น

3) เป็นรูปแบบของความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นอย่างรุนแรง กล่าวคือ ความรับผิดชอบในความเสียหาย กฎหมายควรที่จะยอมรับชดเชยให้เฉพาะแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นและมีอยู่อย่างแท้จริง รวมทั้งมีความรุนแรงในความเสียหายเป็นอย่างมาก⁴

4) เป็นความเสียหายต่อการถูกรบกวนทางจิตใจที่เกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลยตามหลักการทั่วไปในทางละเมิดว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

โดยแนวทางในการแก้ไขก็สามารถที่จะใช้การตีความคำว่า “อนาถ” ได้เช่นเดียวกับการเจ็บป่วยทางจิตใจ ประกอบกับเงื่อนไขแห่งความรับผิดชอบและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อผู้ต้องเสียหาย

1.2.2 ค่าความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากการตายของบุคคลอันเป็นที่รัก กล่าวคือ โดยรูปแบบของความเสียหายต่อบุคคลนั้น ความเสียหายต่อชีวิตถือได้ว่าเป็นความสูญเสียมากที่สุด และผลกระทบที่เกิดขึ้นนอกจากความเสียหายในทางทรัพย์สินแล้ว ในแง่ของความรู้สึกรับรู้ถึงความตายที่เกิดขึ้นก็จะมุ่งไปที่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ตายเป็นหลัก แต่โดย **คำพิพากษาฎีกาที่ 1799/2499** อันเป็นบรรทัดฐานตลอดมาว่า จะไม่มีการชดเชยให้ซึ่งค่าความเสียหายในลักษณะนี้ เรื่องดังกล่าวหากลองเทียบเคียงจากความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ และกฎหมายเก่าที่เกี่ยวข้อง ดังเช่นในกฎหมายลักษณะวิวาท กฎหมายลักษณะกรรมศักดิ์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2

(เดิม) พ.ศ. 2466 มาตรา 202 และกฎหมายลักษณะละเมิดของต่างประเทศ ก็จะได้ถึงการยอมรับชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายในส่วนนี้ที่เรียกกันว่า “ค่าทำขวัญ” นอกจากนั้นแล้วในคำพิพากษาฎีกาที่ 946-947/2475 เองก็เคยมีการยอมรับชดเชยให้กัน ประกอบกับในปัจจุบันที่มีพระราชบัญญัติความรับผิดชอบอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11 ที่ได้มีการบัญญัติรับรองค่าความเศร้าโศกเสียใจกันไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้โดยถือว่าเป็นการคุ้มครองความรักใคร่ระหว่างกันที่ประโยชน์แห่งสิทธินั้นมุ่งไปที่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ตายเป็นสำคัญ หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นค่าเสียหายในทางศีลธรรมโดยแท้

สำหรับแนวทางในการแก้ไขนั้น เนื่องจากความเสียหายทางจิตใจในรูปแบบของค่าทำขวัญนี้เป็นปัญหาของการยอมรับชดเชยให้กันตามกฎหมายไทยมาเป็นเวลานาน โดยในทางปฏิบัติศาลมักจะปฏิเสธที่จะชดเชยให้ในทุกกรณี ดังนั้นแล้วการบัญญัติไว้ให้ชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นแนวทางที่เหมาะสมที่สุด ทั้งนี้โดยการเพิ่มเติมถ้อยคำคำว่า “ชีวิต” รวมทั้งผู้ทรงสิทธิในค่าความเศร้าโศกเสียใจ คือ สามิ ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของผู้ตาย ไว้ในมาตรา 446 ให้สามารถคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจในรูปแบบของค่าทำขวัญได้

1.3 ความเสียหายทางอารมณ์ กล่าวคือ จากลักษณะที่สำคัญอย่างหนึ่งของอารมณ์ที่ว่าเป็นสิ่งที่ไม่คงที่ มีการแปรเปลี่ยนได้ตลอดเวลา และอาศัยการพิจารณาจากสถานะส่วนบุคคลเป็นสำคัญ อันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าการถูกรบกวนในทางอารมณ์หรือความเสียหายทางอารมณ์ มีความเข้ากัน

⁴ William L. Prosser, *Handbook of the law of torts*, 4th ed. (St. Paul, Minn., West Pub. Co., 1971), pp.59-60.

ไม่ได้กับการชดเชยให้ซึ่งค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิด ผิดกับเรื่องความเจ็บป่วยทางจิตใจหรือการถูกรบกวนทางจิตใจตามเหตุผลที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ซึ่งในกฎหมายละเมิดของไทย ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลก็ปฏิเสธที่จะชดเชยให้ซึ่งค่าความเสียหายทางอารมณ์เอาไว้อย่างชัดเจน ใน *คำพิพากษาฎีกาที่ 273/2509* ที่ว่า “การใช้เท้าจะถีบไม่เป็นอันตรายต่อจิตใจ เพราะอันตรายต่อจิตใจนั้นต้องเป็นผลจากการทำร้ายแต่ความรู้สึกว่าถูกเหยียดหยาม เจ็บใจ แค้นใจ เหล่านี้เป็นอารมณ์หาใช่เป็นอันตรายต่อจิตใจไม่”

2. ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจ เนื่องจากการกระทำผิดอาญาเป็นทรมาน

โดยหลักการของความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย ซึ่งมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นธรรมนูญสูงสุดในการปกครองประเทศที่กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งมิได้ ประกอบกับมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในปี 2550 ในเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276 มาตรา 277 อันนำมาซึ่งความรับผิดชอบในทางเพศที่กระทำลงต่อเพศชาย แต่เมื่อพิจารณามาตรา 446 วรรคสอง ที่บัญญัติรับรองไว้เพื่อหญิงที่ต้องเสียหายเท่านั้น เรื่องดังกล่าวนี้จึงขัดกับหลักความเสมอภาคกันในทางกฎหมาย และความไม่สอดคล้องกันระหว่างกฎหมายลักษณะละเมิดกับกฎหมายอาญา ซึ่งทางออกของปัญหานี้ก็สามารถที่จะอาศัยการเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับความตามมาตรา 446 วรรคหนึ่ง โดยอนุโลม

เข้ามาอุดช่องว่างในเรื่องการคุ้มครองเพศชายหรือเด็กชายจากการกระทำผิดอาญาเป็นทรมาน ทั้งนี้เพราะเป็นกลไกในการแก้ปัญหาที่มีบัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมายอย่างชัดเจนอยู่แล้ว และเพื่อความสอดคล้องต้องกันกับหลักความเสมอภาคในทางกฎหมาย ตลอดจนมาตรฐานในการพิสูจน์ที่เหมาะสมสำหรับความเสียหายชนิดนี้

3. การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในกรณีของความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย หรือจิตใจ

3.1 การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในกรณีที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย หรือจิตใจ

การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในกรณีของความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นต่อร่างกาย หรือจิตใจนั้น ควรที่จะมีการแบ่งประเภทของรูปแบบความเสียหายให้ชัดเจน ทั้งนี้เพราะในกฎหมายละเมิดของไทยยังไม่ได้มีความชัดเจนในเรื่องดังกล่าวนี้เท่าไรนัก การแบ่งประเภทของรูปแบบให้ชัดเจนจะมีความสำคัญอย่างมากต่อการพิจารณาถึงจำนวนค่าเสียหายที่มีการจะชดเชยให้กัน อีกทั้งยังทำให้เกิดความชัดเจนว่าในแต่ละคดีมีอะไรที่ผู้เสียหายได้สูญเสียไปบ้าง ทั้งนี้โดยการพิจารณาจากสิ่งที่ต้องสูญเสียไป และความรับรู้ของผู้เสียหายที่สะท้อนออกมา หรือ Pain and Suffering กับพิจารณาจากการสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิตหรือในความสุขที่พึงจะมีได้หรือ Loss of Amenity อีกทั้งควรจะให้มีแนวทางในการประเมินค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินโดยอาศัยหลักการวิเคราะห์กฎหมาย

ด้วยเศรษฐศาสตร์เพื่อความเป็นเหตุเป็นผลในการกำหนดค่าความเสียหายและเป็นการจัดการคาดเดาเอาอย่างไม่มีเหตุผล ซึ่งผู้เขียนได้เสนอ 2 วิธีการเบื้องต้น คือ 1) การสร้างตัวเลขที่จะใช้ในการบ่งชี้มูลค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน กล่าวคือ เป็นการสร้างฐานของตัวเลขขึ้นมาโดยขึ้นอยู่กับปัจจัยที่เกี่ยวข้องที่จะใช้เป็นตัวชี้วัดถึงตัวเลขดังกล่าว เพื่อที่จะนำไปใช้ในการคำนวณหาค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน 2) การกำหนดมูลค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินเป็นจำนวนที่ตายตัวลงไป โดยอาจอยู่ในรูปแบบการตั้งเพดานหรืออัตราสูงสุดกับต่ำสุดสำหรับค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในแต่ละรูปแบบ ซึ่งจะประกอบไปด้วย 2 ส่วนที่สำคัญคือ ปัจจัยที่เป็นแกนกลางของรูปแบบความเสียหายที่เหมือนกัน ดังเช่น ความเสียหายที่เหมือนกันระดับเดียวกันจะต้องมีค่าเสียหายที่เท่ากันหรือเป็นรูปแบบของค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่ผู้เสียหายต้องสูญเสียไปแล้วอย่างแท้จริง หรือ Pain and Suffering กับปัจจัยส่วนบุคคลของตัวผู้เสียหายเองที่แม้จะมีความเหมือนกันแต่ก็อาจมีค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่แตกต่างกันออกไปได้ หรือที่เรียกกันว่า การสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต หรือ Loss of Amenity ตัวอย่างเช่น ขาของเด็กนั้นก็พออายุ 17 ซึ่งได้รับบาดเจ็บย่อมมีความสนใจในจำนวนค่าเสียหายที่มากกว่าการบาดเจ็บของขาคนอายุ 70⁵ แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับรายละเอียดของคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป และควรที่จะมีการเผยแพร่กันอย่างทั่วไป เพื่อเป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหาย ทนายความ อัยการ หรือศาลที่จะมีกรอบของฐานข้อมูลเดียวกันในการพิจารณาเรื่องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน

3.2 การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในกรณีทำให้เสียหายถึงแก่ชีวิต

ในกรณีที่ผู้ถูกกระทำละเมิดถึงแก่ความตาย มาตรา 443 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ทั้งสิทธิของผู้ตายเอง และสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ตายไว้ เช่น ค่าปลงศพ ค่ารักษาพยาบาลก่อนตาย ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ หรือค่าขาดไร้อุปการะ แต่ในที่นี้ก็เป็นเพียงค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (Pecuniary Loss) ส่วนค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน (Non-pecuniary Loss) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็จะมีมาตรา 446 บัญญัติรับรองเอาไว้ แต่ทั้งนี้โดยถ้อยคำในมาตรา 446 ที่มีได้มีถ้อยคำ คำว่าชีวิตบัญญัติเอาไว้ทำให้ไม่สามารถที่จะขยายขอบเขตความรับผิดชอบในความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินไปถึงชีวิตได้ รวมทั้งถือว่าสิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เสียหายเองจึงไม่อาจตกทอดกันได้ ประกอบกับปัญหาการปรับใช้ มาตรา 438 ในการเยียวยารูปแบบความเสียหายอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้กับทั้งศาลเองที่ยึดหลักใน *คำพิพากษาฎีกาที่ 1742/2499* ไว้อย่างเคร่งครัด ทำให้กลายมาเป็นปัญหาที่ว่าค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในกรณีที่ผู้ถูกกระทำละเมิดถึงแก่ความตายอันเป็นสิทธิของผู้ตายเองในความเสียหายชนิดนี้จะมีอยู่หรือได้รับความคุ้มครองหรือไม่ เรื่องดังกล่าวนี้หากลองพิจารณาถึงหลักการในทางกฎหมายแล้วก็จะเห็นได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ตายนั้น นอกจากค่าความเสียหายที่เป็นตัวเงินแล้ว ก็ยังมีค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินด้วย

⁵ Dennis Campbell, *International personal injury compensation*, (London: Sweet & Maxwell, 1996), p.146.

แต่โดยรูปแบบของความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ในกรณีที่ทำให้เสียหายแก่ร่างกาย หรือจิตใจนั้น ไม่สามารถที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาถึงความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในกรณีที่ทำให้ถึงแก่ความตายได้ ซึ่งทางออกที่ตามมาสำหรับค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ในกรณีที่ทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ชีวิตก็คือการกำหนดให้ ซึ่ง “ค่าแห่งชีวิต” โดยค่าแห่งชีวิตนี้จะช่วยให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียหายที่ถึงแก่ความตาย ทั้งนี้เพราะจากความตายที่เกิดขึ้น รูปแบบของค่าเสียหายหลายอย่างจะไม่ถูกนำคิดคำนวณ เช่น ค่าความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน ค่าสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต อีกทั้งหากผู้เสียหายถึงแก่ความตายในทันทีค่ารักษาพยาบาลก็จะไม่มีการชดเชยให้กัน ซึ่งก็ส่งผลให้จำนวนค่าเสียหายในกรณีกระทำละเมิดให้ผู้อื่นถึงแก่ชีวิตมีมูลค่าน้อยกว่าจำนวนค่าเสียหายที่จะชดเชยให้กัน ในกรณีที่ยังมีชีวิต อันเป็นผลที่ขัดต่อสามัญสำนึกโดยทั่วไปเป็นอย่างมาก ซึ่งผู้เขียนขอเสนอให้มีการยอมรับและชดเชยให้กันซึ่งค่าแห่งชีวิต และให้มีการคำนวณค่าแห่งชีวิตกันโดยอาศัยหลักการวิเคราะห์กฎหมายด้วยเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการคำนวณมูลค่าแห่งชีวิตมาใช้ ซึ่งผู้เขียนได้เสนอไว้เบื้องต้น 4 วิธี คือ 1) วิธีการประเมินโดยใช้หลักต้นทุนทรัพยากรมนุษย์ 2) วิธีการประเมินโดยพิจารณาจากความเต็มใจที่จะจ่ายเพื่อลดความเสี่ยงในการสูญเสียชีวิต 3) วิธีการประเมินมูลค่าสมมติ 4) วิธีการวิเคราะห์อภิमान วิธีการเบื้องต้นดังกล่าวนี้สามารถที่จะให้ความเป็นแบบแผนของค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้เป็นอย่างดี

สำหรับแนวทางในการแก้ไขนั้นก็ทำได้โดยการเพิ่มเติมสิทธิในชีวิตและแก้ไขถ้อยคำจำกัด

สิทธิในมาตรา 446 ให้สามารถคุ้มครองรูปแบบค่าเสียหายดังกล่าวนี้ได้ ทั้งนี้เพราะโดยถ้อยคำในมาตรา 446 ที่ว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้” สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว” เป็นเหตุผลสำคัญให้ไม่สามารถที่จะเรียกร้องค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินของตัวผู้ตายเองได้ ประกอบกับแนวทางในการตีความของศาลที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ดังนั้นแล้วในรูปแบบของการแก้ไขดังกล่าว ก็สามารถที่จะทำให้ผู้ตายสามารถเรียกร้องค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินของตัวผู้ตายโดยถือว่าเป็นสิทธิในชีวิตของเขาเองได้ แต่รูปแบบของการเรียกร้องที่จะเป็นไปได้อีกก็จะเป็นการคงสิทธิดังกล่าวไว้โดยทายาทของผู้ตายเป็นผู้เรียกร้อง

■ บทสรุป

กฎหมายลักษณะละเมิดนั้นมีขึ้นเพื่อจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลในสังคม เพื่อมิให้มีการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย และหากเมื่อมีการกระทำอันเป็นการล่วงสิทธิผิดหน้าที่จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ย่อมเป็นความชอบธรรมที่บุคคลอื่นนั้นจะได้รับการเยียวยาชดเชยให้กัน ทั้งนี้ก็เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย โดยพิจารณาถึงลักษณะของความเสียหายและความรุนแรงของความเสียหายเป็นสำคัญ

อีกทั้งยังเพื่อทำให้ความเสียหายที่เกิดจากการทำละเมิดนั้นหมดสิ้นไป หรือทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายกลับสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น (status quo ante) ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงิน หรือความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน แต่เมื่อพิจารณาในเรื่องของความเสียหายทางจิตใจ และการกำหนดค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในกรณีของจิตใจที่เกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย หรือจิตใจ ตามกฎหมายลักษณะละเมิดของไทยแล้ว ก็จะเห็นได้ถึงปัญหาของความไม่สอดคล้องกันกับหลักการในทางกฎหมายและสภาพแห่งความเป็นจริงอยู่

อนึ่ง แนวทางในการแก้ไขปัญหานั้น ผู้เขียนได้กล่าวและวิเคราะห์มาแล้ว จะช่วยให้การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดต่อบุคคลตามกฎหมายลักษณะละเมิดของไทยมีเหมาะสมยิ่งขึ้น ทั้งนี้โดยอาศัยการบูรณาการหลักวิชาการในทางการแพทย์ว่าด้วยจิตเวช หลักวิชาการในทางเศรษฐศาสตร์ และความรับผิดชอบในทางกฎหมายเข้าด้วยกัน เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลักษณะละเมิดอย่างแท้จริง จากประเด็นปัญหารวมถึงข้อเสนอแนะทั้งหมดที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 เป็นดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ในกรณีทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต หรือเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้

ในกรณีทำให้เขาถึงแก่ความตาย สามมี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้น ชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินด้วย

อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหาย เพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้



