



ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ  
ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

โดย

นางสาวธีรฉรรษา บวรนนท์กุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายธุรกิจ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2562

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ  
ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

โดย

นางสาวธีรฉรรษา บวรนนท์กุล



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายธุรกิจ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2562

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

PROBLEMS OF DETERMINATION OF DAMAGES FOR  
NON-PECUNIARY LOSS IN THAI PRODUCT LIABILITY LAW

BY

MISS THEERATCHARA BORWORNUNAKUL



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS  
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS  
BUSINESS LAW  
FACULTY OF LAW  
THAMMASAT UNIVERSITY  
ACADEMIC YEAR 2019  
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวธีรฉรดา บวรนนท์กุล

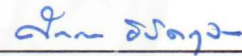
เรื่อง

ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ  
ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต


เมื่อ วันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2563

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(รองศาสตราจารย์ ดร. พินัย ญ นคร)

คณบดี



(รองศาสตราจารย์ ดร. มุนินทร์ พงศาปาน)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหาย ต่อจิตใจตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ ปลอดภัย
ชื่อผู้เขียน	นางสาวธีรจรรยา บวรนนท์กุล
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายธุรกิจ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์ ดร.นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์
ปีการศึกษา	2562

### บทคัดย่อ

ประเทศไทยได้มีการนำกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Product liability) มาใช้โดยการตราออกเป็นพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ทั้งนี้มีเจตนารมณ์เพื่อให้การคุ้มครองประชาชนจากการนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นได้ รวมทั้งมีการนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) มาใช้ อีกทั้งมีการกำหนดให้ผู้ต้องเสียหายสามารถได้รับค่าชดเชยต่าง ๆ เพื่อความเสียหายที่เหมาะสมต่อไป โดยไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั่นเอง ค่าเสียหายที่ได้รับความคุ้มครองจึงเป็นทั้งค่าเสียหายที่แท้จริง ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจและค่าเสียหายเชิงลงโทษ อย่างไรก็ตาม มีประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นและควรได้รับการพิจารณา ได้แก่ ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งมีปัญหาย่อย 3 ปัญหา คือ ปัญหาว่าความเสียหายต่อจิตใจรวมอยู่ในคำว่าความเสียหายต่อสุขภาพหรือไม่ ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของไทย และปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค นอกจากนี้ยังมีปัญหาการพิสูจน์การมีอยู่ของความเสียหายต่อจิตใจ และปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของไทย ปัจจุบันการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจของไทย ยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดที่ชัดเจน

จากการศึกษา ความเสียหายต่อจิตใจในต่างประเทศ พบว่า มีการบัญญัติและคุ้มครอง ความเสียหายต่อจิตใจที่ครอบคลุมทั้งความเสียหายต่อจิตใจที่มีฐานมาจากความเสียหายอื่นและความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นเอกเทศ มีการพิสูจน์เพิ่มเติมโดยอาศัยรายงานการแพทย์และความเห็น จิตแพทย์รวมทั้งการสร้างหลักเกณฑ์เพื่อให้ศาลใช้ประกอบในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจด้วย ข้อเสนอแนะจึงได้แก่ การแก้ไขบทบัญญัติให้คุ้มครองความเสียหายต่อจิตใจทุก ประเภท ทั้งในกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ การเพิ่มเติมในการนำเอาหลักฐานมา แสดงความมีอยู่ของความเสียหายต่อจิตใจและเสนอเพิ่มหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับ ความเสียหายต่อจิตใจ

**คำสำคัญ:** กฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย/ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อ จิตใจ/การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

Thesis Title	PROBLEMS OF DETERMINATION OF DAMAGES FOR NON-PECUNIARY LOSS IN THAI PRODUCT LIABILITY LAW
Author	Miss Theeratchara Borwornnuntakul
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Business Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Professor Nontawat Nawatrakulpisut, Ph.D.
Academic Year	2019

## ABSTRACT

Thailand's product liability law was enacted as the Liability for Damages Arising from Unsafe Products Act, B.E.2551 (2008) (The Act), detailing strict liability and mandating that victims receive compensation for any reasonable damage, pecuniary/non-pecuniary damage and punitive damage, to protect people from unsafe products which may cause harm to life, physical or mental health, and property of consumers or others. Damages covered are both real economic, non-pecuniary, and punitive damages.

Unresolved are issues of uncovered stand-alone non-pecuniary damage under the law, creating three subordinating problems related to the issue of whether psychological damage is included in the health category. The insecurity of psychological damage coverage under The Act and incompatibility of the psychological damage under the Consumer Case Procedure Act 2551 (2008) remain unresolved, as well as the challenge of proving the existence of psychological damage and determining psychological damages under The Act. Currently, clear guidelines are lacking for indemnifying psychological damage in Thailand.

Also unresolved is whether non-pecuniary damage includes in the term damage to health issues of non-coverage of non-pecuniary damage in accordance

with The Act, including the legal issue of non-coverage for non-pecuniary damage in terms of future rights reserved in consumer procedural law judicial decisions. There are also problems of proving the existence of non-pecuniary damage and including the subject of assessment in determining non-pecuniary damages in accordance with The Act.

Examining common and civil law schemes overseas revealed that non-pecuniary damage protection broadly covered non-pecuniary damage based on other damages as well as stand-alone emotional distress. In addition, non-pecuniary damage proof is furnished by medical reports and psychiatric diagnoses as well as creating guidelines for court use to determine psychological damages. These findings suggest that relevant provisions should be amended in Thailand to protect against all types of non-pecuniary damage in substantive law and procedural law. Additional evidence of the existence of psychological damage should be presented to courts for proposed increases in criteria for determining psychological damages.

**Keywords** : Product liability law, Non-pecuniary damage, Assessment on determination for the non-pecuniary damages

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ด้วยความกรุณาของท่านอาจารย์ผู้มีพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ ดร.นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์ ที่ได้กรุณาเมตตาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์ สละเวลา ให้โอกาส ให้คำปรึกษา แนะนำ ชี้แนะแนวทางการศึกษาและการวิเคราะห์ ตรวจสอบแก้ความเรียบร้อยทั้งเนื้อหา ความถูกต้องและความสมบูรณ์ ซึ่งผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในความเมตตา กรุณา ความเอาใจใส่ดูแล จนทำให้วิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่าน อาจารย์ ไว้ ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล ที่ได้ให้ความเมตตา กรุณา รับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และยังให้ข้อเสนอแนะในประเด็นต่าง ๆ ที่ทำให้วิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์และครบถ้วน กราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร ที่กรุณาได้รับ กรรมการวิทยานิพนธ์ แนะนำ ให้ข้อเสนอแนะ และข้อแก้ไขต่าง ๆ โดยเฉพาะในเนื้อหาของ ต่างประเทศและคดีต่าง ๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วงด้วยดี

กราบขอบพระคุณคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่ได้สอนให้ ความรู้ทางกฎหมายที่ลึกซึ้ง อบรม แนะนำ ทั้งความรู้ทางกฎหมายโดยตรง การวิเคราะห์ และทักษะ การเรียน ที่ทำให้สามารถเพิ่มเติมความรู้ ความเข้าใจ คุณธรรม ทางกฎหมายและทักษะทางวิชาการ เพิ่มพูนกว้างไกลมากยิ่งขึ้น

ท้ายสุด กราบขอบพระคุณ คุณพ่อ-คุณแม่ ที่สนับสนุนการศึกษา ให้กำลังใจ ยอมเหนื่อยลำ ดูแลต่อเนื่องเสมอมา ขอบใจน้องชาย (ร.ต.ท.สุเมธัส บวรนนทกุล) ที่ช่วยดูแล สนับสนุน ช่วย ดำเนินการทางเทคนิคต่าง ๆ ตลอดมา จนวิทยานิพนธ์สำเร็จลงด้วยดี ขอขอบคุณญาติ ๆ พี่ ๆ เพื่อน ๆ ที่คอยถามไถ่ ให้กำลังใจในการเรียนเสมอมา

นางสาวธีรฉรรา บวรนนทกุล

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
สารบัญตาราง	(11)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	8
1.3 ขอบเขตการศึกษา	8
1.4 วิธีการศึกษา	9
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	9
1.6 สมมุติฐานการศึกษา	10
บทที่ 2 ความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับความเสียหายและค่าเสียหาย สำหรับความเสียหายต่อจิตใจ (Non-Pecuniary Damage)	11
2.1 ความเสียหายต่อจิตใจ (Non-Pecuniary Losses)	11
2.1.1 ความเป็นมาและแนวความคิดของความเสียหายต่อจิตใจ (Historical Development and Doctrine of Non-Pecuniary Losses)	12
2.1.1.1 ความเป็นมาและพัฒนาการของความเสียหายต่อจิตใจ	12
2.1.1.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจ	16
2.1.2 ความหมายหรือลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจ	18
2.1.3 ประเภทของความเสียหายต่อจิตใจ	22

2.1.3.1 ความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้ (Independent Non-Pecuniary Loss)	22
2.1.3.2 ความเสียหายต่อจิตใจอันเนื่องมาจากความเสียหายอย่างอื่น (Dependent Non-Pecuniary Loss)	23
2.2 ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ (Non-pecuniary damages)	26
2.2.1 ความเป็นมาและแนวความคิดของค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	26
2.2.1.1 ความเป็นมาและพัฒนาการของค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	26
2.2.1.2 แนวความคิดและทฤษฎีของค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	30
2.2.2 การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	36
2.2.2.1 การพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ	37
2.2.2.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	39
2.2.2.3 รูปแบบในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	47
(1) การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นเงินตรา (Financial Compensatory)	47
(2) การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจโดยการเยียวยาโดยวิธีอื่น ๆ	53
บทที่ 3 ความเสียหายต่อจิตใจ และการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของต่างประเทศ	58
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	59
3.1.1 ความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง	59
3.1.1.1 ความหมายหรือลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจ	59
3.1.1.2 ความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง	60
(1) หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability)	64
(2) สินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Defective Product)	72
3.1.2 การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	85
3.1.2.1 การพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ	85
3.1.2.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	88

	(8)
(1) หลักการทดสอบความตระหนักรู้ของผู้บริโภค (Purchaser or Consumer Contemplation Test)	89
(2) หลักการทดสอบความเสี่ยงกับอรรถประโยชน์ (The danger versus utility balancing test or risk-utility test)	90
(3) หลักการทดสอบการค้นพบความทันสมัยกว่าในการผลิต (The state-of-Art-Discovery test)	91
3.1.2.3 รูปแบบในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	93
3.2 ประเทศแคนาดา	95
3.2.1 ความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง	96
3.2.1.1 ความหมายหรือลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจ	97
(1) ความเสียหายต่อจิตใจที่เนื่องมาจากฐานอื่น (Dependence-based approach)	98
(2) ความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้หรือที่ไม่ต้องอิงอาศัยฐานความรับผิดอื่น (Framework for Stand-Alone-based Claims)	99
3.2.1.2 ความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง	100
(1) หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)	101
(2) สินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Defective Products)	105
3.2.2 การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	111
3.2.2.1 การพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ	111
3.2.2.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	112
(1) หลักคุณค่าที่ลดน้อยถอยลง (Diminution of Value)	113
(2) หลักบทบาทหน้าที่ (The Functional Approach)	113
3.2.2.3 รูปแบบในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	116
3.3 ประเทศฝรั่งเศส	119
3.3.1 ความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง	120
3.3.1.1 ความหมายหรือลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจ	122
3.3.1.2 ความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง	123
(1) หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)	123
(2) สินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Defective Product)	125
3.3.2 การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	129
3.3.2.1 การพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ	129

3.3.2.2	หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	132
3.2.2.3	รูปแบบในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	134
บทที่ 4	ความเสียหายต่อจิตใจและการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหาย ต่อจิตใจ ตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น จากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย	140
4.1	ความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง	141
4.1.1	ความหมายหรือลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจ	141
4.1.2	ความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง	144
4.2	การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	150
4.2.1	การพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ	150
4.2.1.1	การพิสูจน์ข้อเท็จจริงพื้นฐาน	152
4.2.2	หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	154
บทที่ 5	วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจและการกำหนดค่าเสียหาย สำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิด ในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย	160
5.1	ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย	160
5.1.1	ปัญหาว่าความเสียหายต่อจิตใจรวมอยู่ในคำว่าความเสียหายต่อสุขภาพหรือไม่	161
5.1.2	ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมาย ว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย	164
5.1.3	ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมาย เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค	165
5.2	ปัญหาการพิสูจน์การมีอยู่ของความเสียหายต่อจิตใจ	166
5.3	ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	168

	(10)
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	172
6.1 บทสรุป	172
6.2 ข้อเสนอแนะ	173
6.2.1 ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย	173
6.2.1.1 ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมาย ความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของไทย	173
6.2.1.2 ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมาย เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค	173
6.2.2 ปัญหาการพิสูจน์การมีอยู่ของความเสียหายต่อจิตใจ	174
6.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ	175
บรรณานุกรม	176
ประวัติผู้เขียน	187

## สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
2.1	ค่าความเสียหายระบบ NBAAM	53
3.1	ลักษณะความเสียหายและอัตราค่า Pretium Cruciatu	137
3.2	ค่าความเสียหาย Doloris Pretium	138



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยได้มีการนำกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Product liability) มาใช้โดยการตราออกเป็นพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ทั้งนี้มีเจตนารมณ์เพื่อให้การคุ้มครองประชาชนจากการนำสินค้าซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นได้ รวมทั้งมีการนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) มาใช้ในพระราชบัญญัตินี้ เพื่อหลักการในการพิสูจน์ให้ฝ่ายผู้ประกอบการ เนื่องจากการผลิต การออกแบบ และการนำเข้าสินค้า อยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายผู้ประกอบการ อีกทั้งมีการกำหนดให้ผู้เสียหายสามารถได้รับค่าชดเชยต่าง ๆ เพื่อความเสียหายที่เหมาะสมต่อไป<sup>1</sup> ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน โดยไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น<sup>2</sup> ดังนั้น ค่าเสียหายที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้จึงเป็นทั้งค่าเสียหายที่แท้จริง ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจและค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยค่าเสียหายแต่ละประเภท ได้แก่

1) ค่าเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ หรือค่าเสียหายที่แท้จริง (Economic Damages) ค่าเสียหายในประเภทนี้เป็นความเสียหายที่เป็นผลมาจากหรือ โดยตรง ซึ่งสามารถคำนวณออกมาได้ชัดเจน เช่น ค่ารักษาพยาบาล การสูญหายจากการขาดรายได้ ความเสียหายต่อทรัพย์สิน การซ่อมแซม หรือการหาสิ่งอื่นมาทดแทน เป็นต้น

2) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ (Non-economic damages หรือ Non-pecuniary Damages)<sup>3</sup> เช่น ค่าเสียหายจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน (Pain and suffering) ค่าเสียหายจากการใช้ชีวิตยากลำบาก (Inconvenience) ค่าความเสียหายจากความบาดเจ็บทางจิต (Emotional Distress) ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

<sup>1</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ

<sup>2</sup> มาตรา 4 พ.ร.บ. ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.

2551

<sup>3</sup> มาตรา 11 (1) พ.ร.บ. ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

พ.ศ. 2551

3) ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) หรือ “ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง” (Exemplary Damages) คือ ค่าเสียหายที่ถูกกำหนดขึ้นเพิ่มเติมจากค่าเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับมีจุดมุ่งหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำให้เกิดความเช็ดหลาบไม่กล้ากระทำเช่นนั้นอีก รวมถึงป้องปรามบุคคลอื่นให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำลักษณะนั้นเช่นกัน<sup>4</sup>

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา 438 ประกอบ มาตรา 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์จะพบว่า ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดย่อมรวมถึงค่าเสียหายที่จะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นจากการทำละเมิดนั้นด้วย และในกรณีที่ทำให้บุคคลเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพ ผู้เสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ด้วยอีกก็ได้<sup>5</sup> ทั้งนี้ ตามกฎหมายลักษณะละเมิด มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดอยู่ 4 ประการด้วยกัน คือ

- 1) การกระทำ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (Willfully or negligently)
- 2) มีการกระทำความผิดกฎหมาย (Unlawfully)
- 3) การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย (Damage)
- 4) มีความสัมพันธ์ระหว่างผลการกระทำ

ผู้เสียหายจะต้องนำหลักฐานต่าง ๆ มาพิสูจน์ต่อศาลเพื่อให้ศาลเชื่อได้ว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดจริงด้วยความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อด้วย หากผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ได้ตามความข้างต้น ผู้กระทำย่อมไม่ต้องรับผิดฐานละเมิดและผู้เสียหายย่อมไม่ได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหาย จึงเห็นได้ว่า ภาระการพิสูจน์จะตกแก่ผู้เสียหาย มิใช่ผู้กระทำที่เป็นฝ่ายถูกกล่าวหา

ดังนั้น แม้ในกฎหมายลักษณะละเมิด เปิดโอกาสให้มีการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ แต่ กลับพบปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดความไม่ชัดเจนและไม่แน่นอนโดยพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา พบว่า ช่วงก่อน พ.ศ. 2523 ระบุว่าผู้เสียหายไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ เช่น ความวิบโกลาหล ความว้าเหว ความชอกช้ำระกำใจ ได้โดยศาลอ้างว่า ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้เรียกร้องได้สำหรับความเสียหายต่อจิตใจและศาลฎีกาเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกานี้มาตลอด<sup>6</sup> แต่ต่อมาช่วงที่ 2 ช่วงหลังปี พ.ศ. 2523 จะมีคำพิพากษา

<sup>4</sup> มาตรา 11 (2) พ.ร.บ. ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

<sup>5</sup> นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น.124.

<sup>6</sup> เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1742/2499, 789/2502, 2501/2517, และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4550/2518 เป็นต้น

ฎีกาที่ ระบุว่าค่าความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินเป็นค่าเสียหายที่ผู้เสียหายมีสิทธิจะได้รับชดใช้ เช่น ค่าทนายทนายธรรมานระหว่างเจ็บป่วย ค่าสูญเสียความสวยงาม ต้องเสียโฉม<sup>7</sup> แต่ก็ไม่ได้มีการระบุหลักเกณฑ์ชัดเจนว่า สมควรให้ได้รับชดใช้เพราะเหตุใด รวมทั้งค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินดังกล่าวจะหมายถึง ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจหรือไม่ จนกระทั่งมีคำพิพากษาฎีกาปี พ.ศ. 2556 ล่าสุดในปัจจุบัน ที่ศาลระบุว่าที่ผู้เสียหายตกใจกลัวเป็นความเสียหายเกี่ยวกับความรู้สึกทางด้านจิตใจ ซึ่งเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตาม ป.พ.พ. มาตรา 446 โจทก์มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีดังกล่าวนี้ได้<sup>8</sup>

ในส่วนหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของไทยมีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติถึง ความเสียหายลักษณะดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน โดยถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่บัญญัติค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจไว้และใช้ถ้อยคำชัดเจนในบทนิยาม “ความเสียหายต่อจิตใจ”<sup>9</sup> และยังมีการนำทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) มาใช้เพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบการรับผิดเกี่ยวกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยผู้ได้รับความเสียหายไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบการ โดยพิสูจน์เพียง ตนได้รับความเสียหายจากสินค้านั้น ซึ่งส่งผลให้แม้ผู้กระทำจะมีได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อก็ยังคงต้องรับผิดหากพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดจากตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยดังกล่าว<sup>10</sup> จะเห็นได้ว่า แม้มีการกำหนดนิยามอย่างชัดเจน แต่ก็มีได้มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจไว้เช่นกัน

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวนำไปสู่การมีประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นและควรได้รับการพิจารณาดังต่อไปนี้

<sup>7</sup> เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2527/2553 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6092/2552 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 533/2552

<sup>8</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4571/2556 การที่จำเลยใช้อาวุธปืนข่มขู่โจทก์เช่นนี้เป็นการทำให้โจทก์เสียหายแก่ร่างกายและอนามัยของโจทก์แล้ว เพราะเป็นการทำให้โจทก์ตกใจกลัวเป็นความเสียหายเกี่ยวกับความรู้สึกทางด้านจิตใจ ซึ่งเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 446 โจทก์มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยได้

<sup>9</sup> มาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

<sup>10</sup> มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), น.51.

## ประการแรก ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับ ความคุ้มครอง

ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้นอาจสะท้อนเป็นปัญหาย่อยได้ 3 ปัญหา คือ ปัญหาเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจกับสุขภาพ ปัญหาในกฎหมายสารบัญญัติและปัญหาในกฎหมายวิธีบัญญัติ

### 1. ปัญหาว่าความเสียหายต่อจิตใจรวมอยู่ในคำว่าความเสียหายต่อสุขภาพหรือไม่

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้กำหนด นิยามของคำว่า ความเสียหาย หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไม่ว่าจะเป็น ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น และ นิยามความเสียหายต่อจิตใจว่าหมายถึง ความเสียหายที่เป็นความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน โดยกำหนดให้สามารถเรียกค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจได้ตาม มาตรา 11 (1) ที่ระบุว่า ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม ไม่ได้กำหนดให้สามารถเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจถึงกรณีที่เป็นความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้ อันไม่ต้องขึ้นอยู่กับผลเนื่องมาจากกรณีดังกล่าว ดังนั้น ความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในกรณีที่เป็นความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้ จะรวมอยู่ในความหมายของความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายจากสุขภาพด้วยหรือไม่ เนื่องจากความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือ ความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพผู้เสียหายด้วย เพราะหากไปยึดโยงกับกฎหมายอื่น ๆ ความหมายคำว่า สุขภาพ อาจหมายรวมถึง สภาพทางจิตใจ (Spiritual) และความเสียหายต่อจิตใจนั้นกระทบต่อสุขภาพบุคคลในระยะยาวด้วยเช่นกัน

### 2. ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

การที่พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11 (1) ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจได้ ทำให้เข้าใจว่า ความเสียหายต่อจิตใจได้รับการรับรองและคุ้มครองให้ อย่างไรก็ตาม ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดเฉพาะว่า ในการที่

ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่อจิตใจนั้นต้องเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหายเท่านั้น<sup>11</sup> เมื่อพิจารณามาตรา 4<sup>12</sup> แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนด นิยามของคำว่า ความเสียหายต่อจิตใจ ไว้อย่างกว้างโดยครอบคลุมความเสียหายต่อจิตใจประเภทอื่นด้วย โดยความเสียหายต่อจิตใจบางประเภทอาจจะไม่ได้เป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายทางร่างกายก็ได้<sup>13</sup> ดังนั้น การกำหนดให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายต่อจิตใจไว้เพียงเฉพาะกรณีความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นผลเนื่องมาจากร่างกายจึงไม่ครอบคลุมเป็นปัญหาว่าการกำหนดขอบเขตของการให้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจลักษณะนี้เหมาะสมหรือไม่ โดยหลักความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น ความเสียหายต่อจิตใจควรจะเป็นเอกเทศ ไม่ควรกำหนดขอบเขตความรับผิดเท่าที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขทางกายภาพ เท่านั้น

### 3. ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายเกี่ยวกับวิธี

#### พิจารณาคดีผู้บริโภค

ในส่วนของ การพิจารณาคดีความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัยนั้น มีกฎหมายกำหนดให้การพิจารณาคดีต้องอาศัยกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค<sup>14</sup> ซึ่งในคดีที่ความเสียหายเกิดแก่ร่างกาย สุขภาพอนามัย ที่ศาลจะกำหนดค่าเสียหาย (รวมทั้งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจแก่ผู้เสียหาย) จากความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัยนั้น กฎหมายให้อำนาจศาลในการสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งได้<sup>15</sup>

<sup>11</sup> มาตรา 11 นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย.....

<sup>12</sup> มาตรา 4 “ความเสียหายต่อจิตใจ” หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

<sup>13</sup> ตัวอย่างในคดีความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่ได้เป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายทางร่างกายเช่น การที่ยกน้ำอัดลมขึ้นดื่มแล้วพบมีถุงยางอนามัยอยู่ข้างในและมีเมือกเหนียวติดออกมา ทำให้ต้องไปพบแพทย์ตรวจเชื้อ HIV เป็นกรณีความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่ได้มีความเสียหายทางร่างกายร่วมด้วย (ในคดี Hagan v.Coca-Cola Bottling Co. (Fla. 5th DCA [1999] 750 So.2d 83.)

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 (2)

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 40

เนื่องจากขณะที่ศาลพิพากษานั้น ผู้เสียหายยังอาจอยู่ในการรักษาพยาบาลและศาลยังไม่อาจกำหนดความเสียหาย ณ เวลาดังกล่าวได้ครอบคลุมความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งในระยะยาวอาจได้รับความเสียหายต่อเนื่องที่มากขึ้นได้

อย่างไรก็ตาม ในการสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าว นั้น ก็ยังจำกัดเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยเท่านั้น โดยไม่ครอบคลุม ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่กรณีอื่น เช่น ความเสียหายต่อจิตใจ ปัญหาก็คือ หากต่อมาผู้เสียหายเกิดเป็นโรคจิตหลอน หรือ มีความเสียหายทางอารมณ์ (Emotional Distress) ที่ไม่ได้มีฐานที่มาจากความเสียหายทางร่างกาย ศาลย่อมไม่สามารถแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ในค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจได้

### ประการที่ 2 ปัญหาการพิสูจน์การมีอยู่ของความเสียหายต่อจิตใจ

โดยหลักการ เมื่อผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและมีกฎหมายคุ้มครองให้ อย่างไรก็ตาม การจะเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจดังกล่าว ผู้เสียหายจำเป็นต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นตามที่กฎหมายบัญญัติ คือ การพิสูจน์ถึงการได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้านั้น และพิสูจน์ต่อว่า การที่ตนได้รับความเสียหายต่อจิตใจนั้น มีความเสียหายอะไรบ้าง และเกิดความเสียหายดังกล่าวอย่างไร

ทั้งนี้ประเด็นการพิสูจน์ดังกล่าวจะต้องประกอบด้วย การจะต้องพิสูจน์ว่า ความเสียหายต่อจิตใจดังกล่าวนั้นเกิดมาจากหรือมีเหตุมาจากการใช้สินค้าไม่ปลอดภัยในกรณีนี้มี มาตรา 6<sup>16</sup> คุ้มครองให้ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนตามมาตรา 10 ต้องพิสูจน์ว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการผู้ใด อย่างไรก็ตาม การพิสูจน์ตามแนวทางหรือหลักดังกล่าวดังกล่าวเมื่อนำมาใช้กับความเสียหายต่อจิตใจ ยังไม่เพียงพอที่จะระบุถึงความเสียหายต่อจิตใจว่าเป็นอย่างไร ดังนั้น ผู้เสียหายจะพิสูจน์อย่างไรให้เห็นว่า ตนได้รับความเสียหายต่อจิตใจ และหากเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่ได้เป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายทางร่างกายหรือไม่ได้มีฐานมาจากทางร่างกายจะพิสูจน์อย่างไรด้วยเช่นกัน จึงเกิดคำถามว่า จะนำสิ่งใดมาพิสูจน์และจะพิสูจน์อย่างไร

### ประการที่ 3 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

ในปัจจุบันการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจของไทย ยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดที่ชัดเจน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป ดังนั้น ในทางปฏิบัติ การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ตาม มาตรา 11 (1) จึงเป็นดุลพินิจของ

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

ศาลที่ต้องพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ เนื่องจากการคำนวณค่าเสียหายในคดีหนึ่ง ๆ มีปัจจัยที่เกี่ยวข้องมากมาย อาจมีผลทำให้ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายสูงเกินกว่าระดับที่เหมาะสม หรืออาจกำหนดค่าเสียหายต่ำเกินไป หรืออาจเป็นระดับที่เหมาะสมโดยบังเอิญ ก็เป็นไปได้<sup>17</sup> ต่างจากเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่มีการบัญญัติเงื่อนไขไว้ การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายว่าด้วย ความรับผิดต่อสินค้าไม่ปลอดภัยของไทยจึงยังไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ดังนั้น เงื่อนไขอะไรที่ควรนำมาพิจารณาประกอบการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจเป็นประเด็นที่ต้องแสวงหาคำตอบ

อนึ่ง จากการศึกษาพบว่า มีงานเขียนวิทยานิพนธ์ที่มีหัวข้อใกล้เคียงกับหัวข้อวิทยานิพนธ์นี้อยู่สองเรื่อง ได้แก่ วิทยานิพนธ์เรื่องหนึ่ง ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด (damages for Mental Injury Under law of Torts)<sup>18</sup> ซึ่งผู้เขียนได้ตั้งประเด็นปัญหาเรื่องรูปแบบของความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายละเมิดของไทย ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจเนื่องจากการกระทำผิดอาญาเป็นทฤษฎีธรรม และผู้เขียนได้เสนอให้มีการยอมรับความเสียหายทางจิตใจที่มีได้มีเงื่อนไขทางกายภาพ รวมทั้งคุ้มครองเด็กชายจากการกระทำผิดอาญาเป็นทฤษฎี

วิทยานิพนธ์เรื่องที่สอง ได้แก่ เรื่อง การคุ้มครองผู้บริโภคจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย : ศึกษากรณีการเรียกร้องค่าเสียหายทางจิตใจ (The consumer protection from unsafe products : A case study on compensation for mental damages)<sup>19</sup> ซึ่งผู้เขียนได้ตั้งประเด็นปัญหาว่า การคุ้มครองผู้บริโภคจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่คุ้มครองถึงสินค้าที่เป็นอันตรายิมทรัพย์และความรับผิดของค่าเสียหายทางจิตใจไม่เน้นพฤติกรรมผู้ประกอบการ รวมทั้งการมีส่วนร่วมขององค์กรที่มีอำนาจในการกำหนดค่าเสียหาย โดยผู้เขียนได้เสนอให้ปรับนิยามความหมายของคำว่าสินค้าให้รวมถึงอันตรายิมทรัพย์ และให้นำเอาองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคเข้ามาร่วมกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหาย

ดังนั้น วิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนจึงมุ่งศึกษาปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจ การพิสูจน์การมีอยู่ของความเสียหายต่อจิตใจและการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหาย

<sup>17</sup>สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์, สำนักงานศาลยุติธรรมและสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, “การวิเคราะห์กฎหมายด้วยวิธีทางเศรษฐศาสตร์ : การคิดค่าเสียหายในคดีละเมิด,” รายงานที่ตีอาอาร์ไอ, ฉ.93, น.8 (เมษายน 2554).

<sup>18</sup>จักรินทร์ โกเมศ, “ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552).

<sup>19</sup>วาสนี แสงแก้ว, “การคุ้มครองผู้บริโภคจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย : ศึกษากรณีการเรียกร้องค่าเสียหายทางจิตใจ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554).

ต่อจิตใจในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 แม้การศึกษาหัวข้อที่เกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจดังกล่าวจะมีความคล้ายคลึงกับงานเขียนที่ผ่านมา แต่ประเด็นที่ผู้เขียนศึกษาเป็นประเด็นปัญหาที่แตกต่าง และยังมีผู้ใดศึกษาประเด็นดังกล่าวเลย

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขยายความครอบคลุม การพิสูจน์ และการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

1.2.2 เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศฝรั่งเศส

1.2.3 เพื่อให้ทราบถึงปัญหา และข้อบกพร่องของความไม่ครอบคลุมในความเสียหายต่อจิตใจ การพิสูจน์ และการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในประเทศไทย

1.2.4 เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางแก้ปัญหา และข้อบกพร่องความไม่ครอบคลุมของการคุ้มครองค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ การพิสูจน์ และการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพ เหมาะสมและเป็นธรรมมากขึ้น

## 1.3 ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาถึงการขยายการคุ้มครองความเสียหายให้ครอบคลุมความเสียหายต่อจิตใจทั้ง 2 ประเภท การพิสูจน์และการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในกฎหมายความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของไทย ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ว่ามีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองความเสียหายต่อจิตใจเพียงพอหรือไม่อย่างไร เพื่อให้สามารถเข้าใจสภาพปัญหาและข้อจำกัด ของกฎหมายในปัจจุบัน รวมทั้ง ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายต่อจิตใจและการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจของต่างประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (Product liability law) เพื่อวิเคราะห์ถึงความเสียหายต่อจิตใจ (Non-Pecuniary damage) และการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและข้อบกพร่องอันจะนำไปสู่

การเสนอแนะปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพ เหมาะสมและเป็นธรรมมากขึ้น

#### 1.4 วิธีการศึกษา

ในการศึกษาจะใช้วิธีการค้นคว้าวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากหนังสือ บทความ เอกสารทางวิชาการ ตำราทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ (Textbooks) ตำบทยกกฎหมายที่เกี่ยวข้อง บทความทางวิชาการ วารสาร งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ความเห็นของนักกฎหมาย ข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ คำพิพากษาของศาลทั้งในประเทศไทยและของต่างประเทศ และนำความรู้ที่ศึกษาได้มาเรียบเรียง วิเคราะห์เปรียบเทียบกับวิธีการพรรณนา (Descriptive and analytical method) เพื่อหาแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ที่ชัดเจนและเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทย รวมทั้งวิเคราะห์หาแนวทางแก้ปัญหา และข้อบกพร่องความไม่ครอบคลุมค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ การพิสูจน์ และการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพ เหมาะสมและเป็นธรรมมากขึ้น

#### 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด หลักเกณฑ์ กฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจและการชดเชยความเสียหายต่อจิตใจ การพิสูจน์ และการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

1.5.2 เข้าใจหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และออสเตรเลีย

1.5.3 ทราบถึงปัญหา และข้อบกพร่องจากการไม่ครอบคลุมประเภทความเสียหาย การพิสูจน์ และการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของไทย

1.5.4 สามารถวิเคราะห์หาแนวทางแก้ปัญหา และข้อบกพร่องจากการไม่ครอบคลุมความเสียหาย สำหรับความเสียหายต่อจิตใจ การพิสูจน์ และการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหาย

ต่อจิตใจในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของไทยให้มีประสิทธิภาพ เหมาะสมและเป็นธรรมมากขึ้น

## 1.6 สมมุติฐานการศึกษา

ความเสียหายต่อจิตใจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 แต่หากพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นว่าการคุ้มครองความเสียหายดังกล่าวยังมีข้อจำกัดบางประการและส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้เสียหาย นอกจากนี้ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยยังขาดหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ที่ชัดเจน และขาดเงื่อนไขในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย จึงสมควรศึกษาเกี่ยวกับการพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ และการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

## บทที่ 2

### ความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับความเสียหายและค่าเสียหาย สำหรับความเสียหายต่อจิตใจ (Non-Pecuniary Damage)

ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ (Non-pecuniary damages) เป็นการชดเชยความเสียหายที่มีความมุ่งหมายจะสร้างความเป็นธรรมให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายในอีกส่วนหนึ่ง นอกจากค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ (pecuniary damages) ซึ่งมีฐานการพิจารณาจากเรื่องละเมิด ในประเทศไทยนั้นได้มีการเปิดช่องทางให้เรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวได้เช่นกัน ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจนั้นในอดีตไม่ค่อยได้รับการยอมรับในการกำหนดให้เนื่องจากมีปัญหาในการพิสูจน์และการกำหนดที่เหมาะสม ในขณะที่เดียวกันยังมีเงื่อนไข ปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องที่จะต้องนำมาพิจารณาร่วมด้วย ทำให้ต้องมีการพัฒนา แนวคิด หลักการและแสวงหาวิธีการในการกำหนดที่เหมาะสมและสร้างความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ซึ่งในต่างประเทศได้มีการพัฒนาการและการดำเนินการจัดทำกรอบในการพิจารณาเพื่อการยอมรับความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่ได้มีผลเนื่องมาจากความเสียหายทางร่างกาย สุขภาพหรืออนามัยด้วย

เนื้อหาสำคัญในบทนี้จะได้กล่าวถึง ความเป็นมาและพัฒนาของ ความเสียหายต่อจิตใจ ความหมายและประเภทของความเสียหายต่อจิตใจ แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจ รวมทั้งการพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ เมื่อมีการยอมรับความเสียหายต่อจิตใจจึงได้กล่าวถึง ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ความหมายและประเภท หลักเกณฑ์ในการจำแนกค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ แนวคิดและแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจรวมทั้งเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องในการกำหนดค่าเสียหายเชิงจิตใจ ผู้เสียหายที่มีทั้งผู้เสียหายลำดับหนึ่ง และผู้เสียหายลำดับสอง รวมทั้งการพิสูจน์ ในการพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจประเภทต่าง ๆ โดยทั้งหมดศึกษาจากหลักกฎหมาย ตำรา และคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ได้วางแนวทางไว้

#### 2.1 ความเสียหายต่อจิตใจ (Non-Pecuniary Losses)

ความเสียหายต่อจิตใจ (Non-Pecuniary Losses) มีประวัติและพัฒนาการในการยอมรับและการวางแนวทางในการพิสูจน์ การกำหนดและการจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ดังนี้

## 2.1.1 ความเป็นมาและแนวความคิดของความเสียหายต่อจิตใจ (Historical Development and Doctrine of Non-Pecuniary Losses)

ในประวัติและพัฒนาการความเป็นมาของความเสียหายต่อจิตใจนั้นมีที่มา แนวคิดและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดที่มีรากฐานที่มาจากหลักกฎหมายลักษณะละเมิด โดยมีพัฒนาการมาจากทั้งระบบกฎหมายจารีตประเพณีและระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

### 2.1.1.1 ความเป็นมาและพัฒนาการของความเสียหายต่อจิตใจ

ประเทศอังกฤษนั้นถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดหรือต้นแบบของระบบกฎหมายจารีตประเพณี ในด้านความรับผิดต่อความเสียหาย โดยในช่วงแรกของความรับผิดทางแพ่ง ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น จะขึ้นอยู่กับระบบหมายฟ้องคดีที่เรียกว่า “Writs” โดยกำหนดให้ผู้เสียหายขอหมายเรียกจากศาลหลวง (Chancery) เพื่อนำผู้กระทำผิดมาให้การต่อศาล ซึ่งหมายเรียกนั้นเป็นสิ่งสำคัญที่จะชี้ให้เห็นว่าการกระทำใดเป็นความผิดหรือไม่ จนอาจกล่าวได้ว่า “ไม่มีหมายฟ้องคดีก็ไม่มีสิทธิ” แนวคิดดังกล่าวนี้เป็นที่มาของการเรียกร้องความเสียหายทางละเมิด ทั้งนี้ ตามกฎหมายเดิมของประเทศอังกฤษ ละเมิดแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ละเมิดสิทธิทั่วไป (Trespass) และการละเมิดสิทธิเฉพาะ (Action on the Case) การกระทำละเมิดสิทธิทั่วไปมีองค์ประกอบที่จำเลยกระทำความผิดที่เป็นการกระทำต่อร่างกายของบุคคลอื่นหรือต่อตัวทรัพย์สินของผู้เสียหายซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ การละเมิดต่อสิทธิในที่ดิน การละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินและการละเมิดต่อบุคคล ส่วนการละเมิดสิทธิเฉพาะก็เป็นการกระทำความผิดละเมิดอื่น ๆ นอกเหนือจากการกระทำละเมิดทั่วไปเสมือนเป็นการเข้ามาเสริมการฟ้องคดีแบบ Trespass ในการฟ้องร้องคดีละเมิดเป็นที่มาของการเรียกค่าเสียหายจากความเสียหายที่เกิดขึ้นทั่วไปและความเสียหายต่อจิตใจในเวลาต่อมา<sup>1</sup>

ความเสียหายต่อจิตใจ (Non-Pecuniary Damage) นั้น เป็นความเสียหายที่ไม่อาจวัดในเชิงปริมาณหรือตีมูลค่าในรูปเงินตรา เช่น ความเสียหายต่อจิตใจจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานด้านจิตใจ รวมทั้งการสูญเสียความสะดวกสบายหรือเป็นการใช้ชีวิตที่ยากลำบาก (Loss of amenities) หรือ สูญเสียความคาดหวังในชีวิต (Expectation of life) นอกจากความเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย ยังมีความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่ได้มีฐานมาจากทางร่างกายที่รู้จักกันในนาม “Nervous shock” หรือ “Psychiatric illness” ด้วย ที่เดิมก็ปฏิเสธที่จะให้มีการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อ

<sup>1</sup>G. Edward White, “The Emergence and Doctrinal Development of Tort Law, 1870–1930,” *The University of St. Thomas Law Journal* 11, issue 3, pp. 472-502, (2014).

จิตใจที่มีได้มีฐานมาจากการบาดเจ็บทางร่างกาย เช่น การตกใจอย่างรุนแรงและเสียชีวิตอย่างหวุดหวิดจากรถไฟชน<sup>2</sup> โดยให้เหตุผลว่า เป็นความเสียหายที่มีได้มีฐานจากความเสียหายต่อร่างกายนั้นเป็นความเสียหายที่ไกลเกินเหตุ

อย่างไรก็ตาม ในอีกสองทศวรรษต่อมา ศาลประเทศอังกฤษมีการยอมรับให้มีการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่มีได้มีฐานมาจากร่างกายด้วย ที่เรียกว่า “Nervous Shock” หรือ “Psychiatric illness”<sup>3</sup> โดยรากฐานการเรียกร้องความเสียหายต่อจิตใจ Nervous shock ครั้งแรกเกิดขึ้นในคดี *Victorian Railways Commissioner v. Coultas*<sup>4</sup> ในปี ค.ศ. 1888 เมื่อ James และ Marry Coultas เดินทางโดยรถม้ากลับไป Hawthorn โดยระหว่างทางกลับมีผ่านทางรถไฟ ระหว่างนั้นมีรถไฟวิ่งมาด้วยความเร็ว James สามารถหยุดรถม้าได้ทันก่อนจะโดนรถไฟชน ทำให้ภรรยาที่นั่งมาด้วยเกิดความตกใจด้วยความกลัวสุดขีด ส่งผลให้เกิดการช็อคอย่างรุนแรง (Severe Nervous Shock) คดีดังกล่าว แม้ว่า ลูกขุนจะตัดสินให้จ่ายค่าเสียหายลักษณะนี้ แต่เมื่อคดีขึ้นสู่สภาองคมนตรี (Privy Council) กลับถูกตัดสินว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าว มีลักษณะที่มีผลไกลเกินกว่าเหตุ (remoteness) และยังระบุว่า เป็นผลธรรมดาที่อาจเกิดขึ้นได้ ภายใต้สภาวะการณ์ดังกล่าว (in the ordinary course of things) รวมทั้งจำเลยก็ได้โต้แย้งว่า ผลกระทบ (Impact) ที่มีต่อการบาดเจ็บทางร่างกายไม่มีปรากฏ สภาองคมนตรีจึงระบุว่า ผลกระทบเป็นหลักการที่จำเป็นต้องเอาใช้เป็นเกณฑ์ตัดสินให้เกิดความชัดเจน หากไม่มีผลกระทบที่รุนแรงที่ส่งผลชัดเจนก็ไม่สามารถกำหนดให้ได้

ในขณะที่ระยะแรกศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาปฏิเสธที่จะกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจแต่เพียงอย่างเดียว หากไม่มีความเสียหายทางร่างกายเกิดขึ้นด้วยเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1930 ความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจที่มีลักษณะรุนแรงและหนักหน่วงได้เริ่มเป็นที่ยอมรับในฐานะที่เป็นเหตุในการฟ้องคดีที่แยกออกมาจากละเมิดอื่น ๆ และมีความชัดเจนมากขึ้นในปี ค.ศ. 1948 เมื่อสถาบันกฎหมายของอเมริกันได้มีการเพิ่มเติม *The Restatement of Torts* และเป็นครั้งแรกที่ได้รับรองความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ จนนำไปสู่การยอมรับของศาล ดังจะเห็นได้จากคดีระหว่าง *Ford v. Revlon, Inc [1987]*<sup>5</sup> สำหรับการกำหนด

<sup>2</sup> คดี *Victorian Railways v. Coultas* (1888) PC 21 Jan 1888.

<sup>3</sup> คดี *Dilieu v. White and sons* (1901) 2KB 669.

<sup>4</sup> คดี *Victorian Railway Commissioners v. Coultas* (1888) 13 App Cas 222 [1888] UKPC 3, (1888) LR 13 App Cas 222.

<sup>5</sup> คดี *Ford v. Revlon, Inc [1987]* 2C 580 Ariz 734.

ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ในประเทศสหรัฐอเมริกาเน้นการกำหนดค่าเสียหายให้เป็นดุลพินิจของคณะลูกขุน โดยที่ศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจ เว้นแต่กรณีที่คณะลูกขุนไม่สามารถตกลงกันได้ แต่ศาลก็จะเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาหรือหากเป็นกรณีที่ลูกขุนกำหนดค่าชดเชยที่สูงเกินสมควร ศาลสามารถตัดทอนค่าเสียหายที่คณะลูกขุนกำหนดขึ้น เพื่อไม่ให้มีจำนวนที่มากเกินไป ในกลางศตวรรษที่ 19 มีคดี *Morse v. Auburn & Syracuse Railroad Co. (1850)*<sup>6</sup> ที่มีการนำเอาประเด็นเรื่องความเจ็บปวด และทุกข์ทรมาน (Pain and suffering) มาอภิปรายกันโดยคณะลูกขุนพิจารณาว่า ผู้เสียหายไม่ควรได้รับการชดเชยเยียวยาเพียงแค่ค่าเสียหายตามปกติทั่วไป (Pecuniary Loss) เท่านั้น แต่ควรได้รับการชดเชยเยียวยาในด้าน ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานด้วย<sup>7</sup> โดยโจทก์ คือ Morse ระบุว่า มือข้างขวาและข้อมือได้รับบาดเจ็บรวมทั้งใบหน้าและแขน จากการที่เขานั่งรถไฟในคันที่เกิดอุบัติเหตุ อย่างไรก็ตาม ในคดีดังกล่าว ผู้พิพากษาจอห์นสัน (Johnson) ระบุว่า ประเด็นดังกล่าว ยังไม่มีความชัดเจน และยังมีข้อสงสัยในรูปแบบที่ชัดเจนในการจะกำหนดเป็นค่าเสียหายที่เป็นรูปธรรม

ต่อมา ในคดี *Seffert v. Los Angeles Transit Line (1961)*<sup>8</sup> ศาลสูงแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้นำเอาเรื่องความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานมาพิจารณา คดีนี้ โจทก์ได้รับบาดเจ็บอย่างรุนแรงบริเวณข้อเท้าซึ่งนอกจากการผ่าตัดในครั้งแรกแล้ว เธอยังต้องเข้ารับการผ่าตัดซ้ำจากการที่ประตูรถบัสปิดทันที โดยที่เธอยังลงจากรถยังไม่พ้น ประตูกระแทกและหนีบข้อเท้าอย่างรุนแรง และรถยังเคลื่อนตัวออกไปลากเธอไปตามถนนอีกเกือบร้อยเมตร ขณะที่ตัวเธอครูดไปตามทางเท้า สุดท้ายเธอต้องพิการ ในการเรียกร้องค่าเสียหายนอกจากค่าเสียหายตามปกติแล้ว ยังมีการเรียกร้องค่าเสียหายจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน โดยลูกขุนกำหนดให้ 134,000 เหรียญ ในคดีนี้จำเลยต่อสู้ว่า ค่าเสียหายจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานดังกล่าว อยู่นอกประเด็นการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเป็นเรื่องมโนทางจิตใจ (Prejudicial) และเรียกร้องสูงเกินไป คดีดังกล่าวนำไปสู่การถกเถียงถึงจำนวนเงินดังกล่าวว่าสูงเกินไปหรือสำหรับสิ่งที่เธอต้องสูญเสีย และอนาคตในการแสวงหารายได้หรือไม่ เกิดข้อสงสัยที่กระทบความรู้สึกทางสังคม แต่สิ่งที่ตามมา คือข้อสงสัยว่า เรามีกระบวนการตรวจสอบ (Test) อย่างไร รวมทั้งจะสร้างมาตรฐานการตรวจสอบ (Standard of

<sup>6</sup> คดี *Morse v. Auburn & Syracuse Railroad Co. (1850)* 10 Barb.621 N.Y. Sup.

<sup>7</sup> Rober L. Rabin, "Intangible Damages in American Tort Law : A Roadmap," Stanford Law School conference paper, p.27, Retrieved on 11 April 2020, from <http://law.stanford.edu>

<sup>8</sup> คดี *Seffert v. Los Angeles Transit Line (1961)* L. A. No. 26201.

Review) ที่เหมาะสมได้อย่างไร ดังนั้น คดีนี้เป็นคดีเริ่มต้นที่มีการนำหลัก “Impact rule” มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิด

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาในการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในลักษณะความเสียหายต่อจิตใจที่มีได้มีฐานมาจากการบาดเจ็บทางร่างกายนั้น ยังจำแนกย่อยออกไปเป็น 2 ประเภท คือ กรณีที่เป็นความเสียหายที่เกิดจากการเจ็บป่วยทางจิตใจอย่างแท้จริง<sup>9</sup> กรณีนี้ ศาลมักจะกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจให้ แต่หากเป็นความเสียหายรูปแบบอื่นที่เป็นเพียงความรู้สึก ความเศร้าโศกเสียใจหรือ ความทุกข์ใจ ศาลปฏิเสธไม่ยอมให้ค่าชดเชยความเสียหายดังกล่าว<sup>10</sup>

ความเสียหายต่อจิตใจนั้นมีความแตกต่างจากความเสียหายที่ประเมินเป็นเงินได้ เนื่องจากเห็นความเสียหายได้ยาก ประเมินลำบากและแตกต่างออกไปในแต่ละบุคคล การชดเชยค่าเสียหายนั้นแม้จะมีการจ่ายในรูปตัวเงินแต่ก็ถือเป็นการชดเชยในลักษณะของค่าทำขวัญ (Solace) มากกว่าการชดเชยเพื่อทดแทนการขาดประโยชน์ในชีวิต แต่การยอมรับในทางกฎหมายนั้นเพื่อการสนับสนุนในสิ่งที่เรียกว่าการสร้างความเป็นธรรม (Corrective Justice)<sup>11</sup> นอกจากนี้ในขอบเขตของการกำหนดความเสียหายต่อจิตใจนั้นเป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก ดังนั้น ในระบบการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายต่อจิตใจจึงมักกำหนดขอบเขตโดยอาศัยสัดส่วน (Proportion) ของความเสียหายที่เกิดขึ้นกับร่างกายเป็นสิ่งเบื้องต้น ซึ่งก็จะชัดเจนสำหรับความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน (Pain and suffering) แต่การสูญเสียความเพลิดเพลินในชีวิต (Loss of amenity) หรือการสูญเสียความคาดหวังในชีวิตก็เป็นสิ่งที่ได้มีการพยายามสร้างกฎเกณฑ์เพื่อประเมินและกำหนดความเสียหายที่ชัดเจนต่อไป

<sup>9</sup> เช่น การเป็นโรคซึมเศร้าที่เกิดจากการที่เห็นสามีและลูกได้รับอันตรายสาหัสที่โรงพยาบาล (คดี *McLoughlin v. Brian* 1983 1AC 420) พนักงานดับเพลิงช่วยดับเพลิงในที่เกิดเหตุมีคนตายมากมายและหลังจากนั้นเกิดอาการผิดปกติทางจิตใจอย่างรุนแรง (คดี *Vernon v. Bosley* (No. 1) [1997] 1 All ER 577.) หรือการพยายามช่วยลูกที่กำลังจะจมน้ำตายจากการที่รถพุ่งตกน้ำ จนลูกตายต่อหน้าและกลายเป็นโรคซึมเศร้า (คดี *Hale v. London Underground* 1993QBD)

<sup>10</sup> พรทิพย์ สุทธิอรธรศิลป์, “ค่าเสียหายทางจิตใจ : ศึกษากฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศอังกฤษและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศไทย,” (เอกสารวิชาการการอบรมหลักสูตร ผู้บริหารผู้พิพากษาผู้บริหารศาลชั้นต้น รุ่นที่ 13, วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552), น.17.

<sup>11</sup> คดี *Skelton v. Collins* (1966) 115 CLR 94 at 131 และคดี *Andrews v. Grand* [1978] 2 SCR 229 at 262.

ในวิวัฒนาการของความรับผิดชอบและค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น ได้รับแนวความคิดและพัฒนาหลักการต่าง ๆ มาจากกฎหมายโรมัน โดยแรกเริ่มกฎหมายโรมันได้พัฒนาหลักกฎหมายละเมิดมาจากกฎหมาย 12 โต๊ะ ที่เรียกว่า Delict ขึ้นมา เพื่อให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแทนการแก้แค้น โดยรูปแบบของความรับผิดชอบในกฎหมายลักษณะละเมิดของโรมันนั้น ก็จะปรากฏออกมาในรูปแบบความรับผิดประเภทต่าง ๆ เป็นเรื่อง ๆ ไป โดยเริ่มจาก Injuria คือ การกระทำผิดต่อตัวบุคคลหรือบุคลิกภาพของผู้อื่น เช่น การฆ่า การทำร้ายผู้อื่น หรือบุกรุกโดยใช้กำลัง และ Furtum 8 การดำเนินการอันไม่สุจริตเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมุ่งหวังที่จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น และต่อมาก็ได้มีการพัฒนาคุ่มครองไปถึงประโยชน์ต่าง ๆ ภายใต้หลักกฎหมายที่เรียกว่า The Lex Aquillia ซึ่งเป็นความรับผิดเกี่ยวกับการฆ่าทาส ฆ่าสัตว์เลี้ยงของผู้อื่น หรือการทำความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งเป็นการกระทำโดยจงใจ (dolus) และก็พัฒนาต่อมาให้หมายรวมถึงการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (culpa) ด้วย<sup>12</sup> ต่อมาในปี ค.ศ. 527 มีการชำระสะสางและรวบรวมกฎหมายโรมันที่มีอยู่ให้เป็นระบบ จนเกิดเป็นประมวลกฎหมายแพ่งฉบับแรกของโลกที่มีชื่อว่า Corpus Juris Civilis ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยกฎหมายดังกล่าวมีการแบ่งแยกความรับผิดในทางละเมิดออกจากความรับผิดในทางอาญาอย่างชัดเจน และที่สำคัญคือ ประมวลกฎหมายฉบับนี้ยังได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดไว้โดยกำหนด “ทฤษฎีว่าด้วยหนี้” กล่าวคือ กำหนดให้ผู้กระทำละเมิดกับผู้เสียหายคงมีความสัมพันธ์กันแต่ในทางหนี้เพียงอย่างเดียว ซึ่งทำให้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรมุ่งประโยชน์ในการชดเชยความเสียหายไปที่ให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งว่ามิได้มีการทำละเมิดเกิดขึ้น

### 2.1.1.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจ

จากลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจอาจมีลักษณะที่การเกิดเหตุการณ์ใด ๆ แล้วส่งผลกระทบทางจิตใจ เช่น ตื่นตระหนกได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ ความกระทบกระเทือนทางประสาท การบาดเจ็บทางจิตใจ ได้แก่ ความทุกข์ทางจิตใจ การรบกวนจิตใจ หรือความเจ็บปวดทางจิตใจที่ร้ายแรง เป็นต้น ซึ่งเป็นการกระทบกระเทือนทางอารมณ์ที่ทิ้งรอยไว้ในจิตใจ ไม่ว่าจะด้วยจิตสำนึกหรือจิตใต้สำนึก บางคนปรับตัวได้ดีไม่ค่อยรับอาการโรคจิตได้ง่ายเมื่อประสบกับสภาพทางอารมณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ในขณะที่บุคคลที่เต็มไปด้วยความสับสนวุ่นวาย ความกระวนกระวาย ความไม่เป็นมิตร ย่อมนำไปสู่ความเสียหายต่อจิตใจได้ง่ายจนถึงเจ็บป่วยทางจิตใจที่ร้ายแรง

<sup>12</sup>อนันต์ จันทโรภากร, “วิวัฒนาการของกฎหมายลักษณะละเมิด,” (เอกสารประกอบการบรรยาย, ม.ป.ป.), น.5.

หลักในการกำหนดค่าสินไหม มีการกำหนดแนวทางค่าทดแทนไว้โดยแบ่งเป็น 2 ทฤษฎี สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีผลโดยตรง ทฤษฎีนี้ถือหลักว่า ถ้าไม่มีการกระทำแล้วความเสียหายย่อมไม่เกิด ผู้กระทำจึงต้องรับผิดชอบในผลของความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตน กล่าวคือ หากปรากฏว่าไม่มีการกระทำดังที่กล่าวผลจะไม่เกิดเช่นนั้น และจะไม่มี ความเสียหายดังที่กล่าวอ้าง หรือผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเกิดจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา ผลอันใด อันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุหลายประการถ้าเหตุอันหนึ่ง คือ เป็นการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ผู้นั้นต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่ายังมีเหตุอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยเหมือนกัน เพราะถือว่า เหตุทุก ๆ เหตุมีน้ำหนักเท่ากันจะถือว่าเป็นแต่เหตุบางประการเท่านั้นที่ก่อให้เกิดผลขึ้นหาได้ไม่ เพราะถ้าไม่มีเหตุทุก ๆ ประการเหล่านั้นรวมเข้าด้วยกันแล้วผลก็ย่อมไม่เกิดขึ้น

2. ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมหรือทฤษฎีผลธรรมดา ทฤษฎีนี้ถือหลักว่าผล ที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเป็นผลตามปกติที่ควรจะเกิดจากการกระทำ กล่าวคือ บรรดาเหตุทั้งหลาย ที่ก่อให้เกิดผลเสียหายขึ้น ผู้กระทำจะรับผิดชอบเฉพาะเหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นขึ้น โดยต้อง พิจารณาว่าตามความรู้ความชำนาญของมนุษย์ถือว่าผลอาจเกิดจากการกระทำของผู้กระทำหรือไม่ และผลที่อาจเกิดขึ้นนั้นต้องไม่ห่างไกลจนตามความคิดเห็นของคนธรรมดาไม่สามารถจะคาดหมายได้

สำหรับทฤษฎีที่ใช้ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) นั้น เดิมถือว่าจำเลยต้องรับผิดชอบในผลปกติธรรมดาที่น่าจะเกิดจากการกระทำของจำเลย และเป็นความเสียหาย ที่ผู้ละเมิดใช้ความคิดธรรมดาอาจคาดเล็งเห็นหรือเห็นล่วงหน้าได้ถ้าเป็นความเสียหายที่จำเลยไม่ สามารถคาดเห็น จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบตามทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ต่อมาได้มีคดี *Re Polemis v. Furness, Withy & Co Ltd (1921)*<sup>13</sup> เกิดขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1921 ศาลประเทศอังกฤษกลับใช้หลักว่า แม้ เป็นความเสียหายที่จำเลยไม่สามารถคาดเห็น แต่เมื่อเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย จำเลย ต้องรับผิดชอบตามทฤษฎี

ในช่วงแรกของการชดเชยให้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ตามกฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศอังกฤษนั้นทำให้เราทราบถึงแนวคิดในการยอมรับความเสียหาย ต่อจิตใจและการจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ โดยจะต้องเป็นรูปแบบของความเสียหายต่อ จิตใจที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขทางกายภาพ กล่าวคือ ต้องมีลักษณะของการกระทบกระเทือนทางร่างกาย เช่น การถูกทำร้ายจนได้รับบาดเจ็บหรือการทำให้เกิดบาดแผลทางกาย และความเสียหายต่อจิตใจก็คือ ส่วนของความรู้สึกที่สะท้อนออกมาจากการบาดเจ็บดังกล่าว หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นลักษณะของ ความเสียหายต่อจิตใจที่ควบคู่ไปกับการบาดเจ็บทางร่างกาย ทั้งนี้ในคดีระหว่าง *Mason v. Levy*

<sup>13</sup> คดี *Re Polemis v. Furness, Withy & Co Ltd (1921)* 3 KB 560.

*auto parts of England (1967)*<sup>14</sup> ยอมรับให้มีการเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจโดยผู้พิพากษาให้ความเห็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจว่า

“การทำหน้าที่อย่างเป็นระบบระเบียบและปกติของจิตใจและอารมณ์ของมนุษย์นั้นมีความสำคัญเช่นเดียวกับการทำหน้าที่อื่นอย่างมีประสิทธิภาพของอวัยวะส่วนต่าง ๆ ของร่างกายของบุคคล มนุษย์มีสิทธิได้รับการชดเชยจากความบอบช้ำทางจิตใจเท่าเทียมกับที่เขามีสิทธิจะใช้ชีวิตอยู่ได้โดยปราศจากรอยแผลบนร่างกายด้วย ความเป็นจริงแล้วการปกป้องคุ้มครองสิทธิทางใจอาจจะมีความสำคัญยิ่งกว่าการปกป้องคุ้มครองอวัยวะส่วนต่าง ๆ ของร่างกายด้วยซ้ำ แต่ถ้าเรามองดูรอบ ๆ ก็จะเห็นว่าจิตใจที่สมบูรณ์ในร่างกายที่พิการสามารถบรรลุถึงความสำเร็จในการทำประโยชน์ให้แก่ปัจเจกชนหรือสังคมได้มากกว่าคนที่ร่างกายสมบูรณ์แต่มีจิตใจบกพร่อง”

โดยทั่วไป ยอมรับกันว่าแนวคิดเกี่ยวกับความเสียหาย ในหลักกฎหมายประกอบด้วยหลักการผิดสัญญา (Breach of Contract) ความประมาท (Negligence) และหลักเรื่องความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)<sup>15</sup>

### 2.1.2 ความหมายหรือลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจ

ความเสียหายต่อจิตใจ ได้มีผู้ใช้คำเรียกแตกต่างกัน เช่น non-patrimonial loss หรือ non-material loss หรือ immaterial loss อาจรวมถึง mental distress นักวิชาการบางท่านจึงให้ใช้คำรวมว่า เป็นความเสียหายที่ไม่สามารถมองเห็นรูปร่าง หรือ intangible loss ในการกล่าวถึงความเสียหายต่อจิตใจ (non-pecuniary loss)<sup>16</sup> อย่างไรก็ตาม ความหมายของคำว่า ความเสียหายต่อจิตใจนั้น มีการให้นิยามหรือความหมายไว้ดังนี้

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมาย ความเสียหายต่อจิตใจว่าเป็นปฏิกิริยาทางจิตใจซึ่งก่อให้เกิดไม่สบายใจเป็นอย่างรุนแรง เช่น ความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน ความโศกเศร้า ความตระหนกตกใจ การทำให้ชายหน้าหรือความโมโหอันเป็นผลมาจากการกระทำของบุคคลอื่น อาจรวมถึงอารมณ์ของความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมาน และเมื่อมีความรุนแรงมากพอสามารถเป็นฐานในการเรียกร้องค่าเสียหายฐานละเมิดได้ โดยมีคำที่มีระบุลักษณะความหมายเช่นเดียวกันคือคำว่า ความเสียหายทางอารมณ์ (emotional harm) ความเจ็บปวดทุกข์ทรมานทาง

<sup>14</sup> คดี Mason v. Levy *auto parts of England* (1967) 2 QB 530.

<sup>15</sup> Peter Barrie, Personal Injury Law : Liability Compensation and Procedure, (Oxford : Oxford University Press, 2005), p.269.

<sup>16</sup> MG Bridge, “Contractual Damages for Intangible Loss : A Comparative Analysis,” The Canadian Bar Review, 62, p.326 (1984).

จิตใจ (mental anguish) ความทุกข์ทรมานใจ (mental distress) การได้รับความทรมานทางจิตใจ (mental suffering) การกระทบกระเทือนทางประสาทอย่างรุนแรง (nervous shock)<sup>17</sup>

Durham's Law Dictionary ระบุว่า ความเสียหายต่อจิตใจ (Non-Pecuniary damage) นั้น เป็นสิ่งที่ไม่สามารถนำเอาหลักทางคณิตศาสตร์มาใช้ในการคำนวณได้ เนื่องจากเป็น ความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง (intangible losses) ที่เกิดขึ้นจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานทาง ร่างกายและทางจิตใจ รวมทั้ง ความสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต หรือสูญเสียความคาดหวังในชีวิต<sup>18</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.วารี นาสกุล ได้ระบุว่า ความเสียหายต่อจิตใจนี้ ไม่มีบทบัญญัติ ไว้ชัดเจนในทางกฎหมาย แต่มักปรากฏเสมอในคำฟ้องของโจทก์ซึ่งเป็นการเรียกร้องค่าเสียหาย ค่าพิศหวัง ค่าทุกข์ใจ การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เฉพาะเพราะต้องการจะตัดปัญหาความยุ่งยากใน การพิสูจน์ค่าเสียหายและอาจเป็นการยุ่งยากมากเกินไป เพราะในทางปฏิบัติไม่อาจหามาตรฐานได้ว่า ค่าเสียหายทางจิตใจเหล่านี้ควรจะให้ได้เพียงใด และบางครั้งก็กลับกลายเป็นทางออกหรือช่องว่างที่ไม่ เป็นธรรมอย่างหนึ่ง<sup>19</sup>

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย อธิบายว่าคำว่า ความเสียหายต่อจิตใจนั้นเป็นการ กระทำให้เกิดผลต่อร่างกายของผู้เสียหายด้วยหรือไม่ก็ได้ เช่น ทำร้ายเขาจนทำให้ปราศจาก สติสัมปชัญญะหรือสลบไปเป็นเวลานานแม้จะไม่ปรากฏบาดแผล<sup>20</sup>

ในขณะที่ศาสตราจารย์จิตติ ตังศภัทย์ อธิบายว่า จิตใจและเป็นส่วนที่เกิดความรู้สึก ของคนอื่นแม้ไม่มีรูปร่าง แต่ก็เป็นส่วนที่เกิดความสำนึก ความรู้สึกนึกคิด และอารมณ์นอกเหนือไปจาก ระบบประสาทซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายที่มีรูปร่าง จิตใจไม่ใช่อารมณ์แต่เป็นสิ่งที่กระทบจิตใจหรือ เป็นอาการที่ปรากฏออกมา เช่น ความโกรธ ความรัก ความกลัว ความเสียใจ ความดีใจ อันเป็น ความรู้สึกเกิดจากจิตใจ การกระทำที่กระทบถึงจิตใจจึงก่อให้เกิดอาการของจิตใจเป็นการกระทำต่อ

<sup>17</sup> Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, (Boston : West Publishing, 1979), p.120.

<sup>18</sup> John Cowell, *Durham's Law Dictionary*, (Boston : Little Browne, 2018).

<sup>19</sup> วารี นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดจัดการงาน นอกสิ่งลามิควรรได้, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526), น.199.

<sup>20</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2 ถึง 3, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.234.

จิตใจทั้งสิ้นแต่จะกระทบถึงจิตใจถึงขั้นเป็นการทำร้ายหรือไม่นั้นหรือทำให้เสียหายใจก็ต้องวินิจฉัยตามความผิดของวิญญูชนทั่วไป<sup>21</sup>

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ระบุว่า<sup>22</sup> “ความเสียหายต่อจิตใจเป็นความเสียหายที่เรียกองค์สินไหมทดแทนกันได้ โดยในกฎหมายอาญาก็มีตัวบทกฎหมายปัจจุบันรับรองไว้ว่า อาจมีการทำร้ายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่จิตใจได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295, 390, 391 ซึ่งสืบเนื่องจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เดิม และในมาตรา 254, มาตรา 420 หรือมาตราอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้จำกัดว่าต้องเป็น ความเสียหายที่มีรูปร่างหรือเป็นตัวเงินเท่านั้น แต่ก็กว้างพอที่จะคลุมถึงความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินด้วย

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธ์ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า<sup>23</sup> “ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งหมายความรวมถึงค่าเสียหายทางจิตใจด้วย ตามมาตรา 446 ค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินหมายความว่า ต้องเสียหายหรือทุพพลภาพ หรือเพราะต้องสูญเสียเสรีภาพ”

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า ลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจนั้น มีที่มาจากการที่มีการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเริ่มจากการเรียกร้องลักษณะความเสียหายจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน (Pain and suffering) เช่นกัน<sup>24</sup>

ทั้งนี้ใน*The Restatement (Second) of the Law of Tort, para 95* ดังกล่าว ได้ยอมรับและผนวกเอาความเสียหายต่อจิตใจประเภท ความเจ็บปวดจากการบาดเจ็บทางร่างกายเข้าไปด้วย โดยระบุว่า การจ่ายค่าเสียหายอันเป็นการชดเชยจากการได้รับบาดเจ็บทางร่างกาย

<sup>21</sup>จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 และ ภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครปริ้นดิงกรุ๊ป, 2539), น.2005.

<sup>22</sup>ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2523), น.27-29.

<sup>23</sup>ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการนอกสั่งและลามิควรรได้ (มุลหนี 2) พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2553), น.318.

<sup>24</sup>The Second Restatement of the Law of Torts para. 905

โดยไม่ต้องพิสูจน์<sup>25</sup> ในขณะเดียวกัน ยังมีการยอมรับว่า การสูญเสียความคาดหวังในชีวิต (Loss of expectation of life) ที่ทำให้ความยืนยาวในชีวิตลดลง ก็ถือว่าเป็นความทุกข์ทรมาน (Suffering) ด้วยเช่นกัน ในหลายมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่า “การสูญเสียความเพลิดเพลินในชีวิต (Loss of enjoyment of life) ถือเป็นลักษณะหนึ่งในองค์ประกอบพื้นฐานด้านความเสียหายต่อจิตใจประเภทนี้<sup>26</sup> แม้ว่า ในบางมลรัฐจะปฏิเสธลักษณะความเสียหายดังกล่าว โดยระบุว่า เป็นความเสียหายที่ยังมีลักษณะที่คลุมเครือ (Vague)<sup>27</sup> หรือ เป็นการคาดเดาหรือแค่เป็นส่วนหนึ่งที่เกี่ยวข้องมาจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน ที่พยายามขยายความไปตีความรวมเข้าเป็นลักษณะเดียวกัน<sup>28</sup>

นอกจากนี้ ลักษณะของ “ความเสียหายต่อจิตใจ” นั้น อาจพิจารณาสภาพก่อนและหลังการเกิดเหตุที่จะเห็นความแตกต่างออกไปตามลักษณะการใช้ชีวิต สำหรับการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่อาจเกิดจากการสูญเสียทางจิตใจ หรือประสบกับ ความยากลำบากในการใช้ชีวิตหรือความสะดวกสบาย เช่น จากข้อเท็จจริงที่เดิมก่อนเกิดอุบัติเหตุ ผู้หญิงคนหนึ่งเคยทำหน้าที่ในการดูแลบ้านและรู้สึกภาคภูมิใจและมีความสุข แต่หลังจากเธอประสบอุบัติเหตุ ทำให้ประสิทธิภาพในการทำงานบ้านของเธอลดลง เนื่องจากอาการเจ็บปวด (Pain) ทำให้ทางบ้านต้องไปหาจ้างแม่บ้านมาทำงานบ้านแทน<sup>29</sup> ถือว่าเธอได้รับความเสียหายต่อจิตใจ

จากการให้นิยามและความหมายต่าง ๆ ดังกล่าว อาจสรุปความหมายหรือลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจได้ว่า ความเสียหายต่อจิตใจ (Non-pecuniary loss) หมายถึง ปฏิบัติทางจิตใจที่ส่งผลกระทบต่อความรู้สึกอย่างรุนแรง เป็นความเสียหายที่ไม่สามารถมองเห็นรูปร่าง ความเสียหายที่เกิดขึ้นที่ไม่อาจประเมินค่าได้หรือไม่อาจคำนวณค่าใช้จ่ายในเชิงปริมาณ หรือไม่สามารประเมินความเสียหายเป็นเงินได้โดยทั่วไป แต่ก็เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เช่น ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน หรือเป็นความเสียหายที่กระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ส่งผลให้คุณภาพชีวิต

<sup>25</sup> Dan B. Dobbs, Law of Remedies, 2nd ed., (St. Paul, Minn. : West Pub. Co., 1993), pp.652-650.

<sup>26</sup> คดี Kirk v. Washington State University 746 P 2d 285, 292-293 (1987) (Supreme Court of Washington).

<sup>27</sup> P J Hermes, “Loss of Enjoyment of Life - Duplication of Damages Versus Full Compensation,” 63 North Dakota Law Review 561, pp. 576-588 (1987).

<sup>28</sup> Dan B. Dobbs, “Loss of Enjoyment of Life as a Distinct Element or Factor in Awarding Damages for Bodily Injury,” 34 America Law Report 4th 293, pp.300-304 (1984).

<sup>29</sup> คดี McIntyre v. Docherty 2009 ONCA 448 970 R (39)189

แย่งกว่าที่เคยเป็นมา รวมทั้งอาจส่งผลกระทบต่อสัมพันธภาพในการอยู่ร่วมกับผู้อื่นในสังคมอันเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดขึ้น ความเสียหายในลักษณะนี้อาจจะยากที่จะสามารถคำนวณในเชิงปริมาณหรือออกมาเป็นตัวเงินได้อย่างชัดเจน หรือกำหนดได้จากการระบุราคาในเอกสารทางการเงิน แต่ก็สามารถพิสูจน์ได้จากวิธีการอื่น ๆ แต่ก็ก็เป็นความเสียหายที่ได้รับการรับรอง มีความมุ่งหมายในการที่จะชดเชย ปลอดภัยผู้ที่สูญเสียหรือเพื่อใช้ในการชดเชยทำให้ชีวิตของผู้เสียหายมีความมั่นคงมากขึ้นและให้โดยหลักของคามยุติธรรม ตามเหตุผลที่เหมาะสมสำหรับการขาดหายไปในเรื่องที่บุคคลเคยมีหรือได้รับ เช่น ความรื่นรมย์ในชีวิต

### 2.1.3 ประเภทของความเสียหายต่อจิตใจ

ความเสียหายต่อจิตใจ สามารถจำแนกระหว่างความเสียหายที่ต้องอิงอาศัยความเสียหายอื่น กับความเสียหายที่ไม่ต้องอิงอาศัยความเสียหายอื่น ๆ ซึ่งจำแนกได้ดังนี้

#### 2.1.3.1 ความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้ (Independent Non-Pecuniary Loss)

ความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้ หมายความว่า ความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้นโดยไม่ต้องอาศัยหรือมีเงื่อนไขจากความเสียหายอื่น ๆ เช่น ความเสียหายจากทางร่างกายมาเป็นฐาน กล่าวคือ เป็นความเสียหายเอกเทศที่เกิดต่อจิตใจที่รับรู้ เช่น ขวร้ายหรือ เห็นคนที่รักเสียชีวิตโดยตนร่วมอยู่ในเหตุการณ์นั้นด้วย ทั้งนี้ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ต้องมีความเสียหายทางร่างกายเกิดขึ้น ความเสียหายต่อจิตใจประเภทนี้บางครั้งอาจเกิดจากการตกใจอย่างรุนแรงที่รับรู้ที่รู้จักกันในนาม “Nervous shock” หรือ “Psychiatric illness” นั้นเอง บางครั้งอาจเรียกความเสียหายที่กระทบทำร้ายจิตใจจนเกิดการบาดเจ็บทางจิต (Emotional Distress)

ความเสียหายต่อจิตใจประเภทนี้ยังมีเงื่อนไขแตกต่างกันออกไปอีก เช่น ความเสียหายต่อจิตใจในลักษณะสร้างความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน (Pain and suffering) มีขอบเขตและประเภทของความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานที่ผู้เสียหายได้รับสามารถเรียกร้องได้ในกรณีของการบาดเจ็บและการตาย ซึ่งมีความแตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ และมีได้ทั้งกับบุคคลนั้นโดยตรงและผู้ที่เกี่ยวข้อง (กรณีเสียชีวิต ผู้เกี่ยวข้องกับผู้ตาย เช่น บุตร คู่สมรส หรือบิดามารดาไม่สามารถเรียกร้องค่าเสรั้าศพและทุกข์ทรมานใจจากการสูญเสียคนรักได้ แต่สามารถเรียกร้องค่าเจ็บปวดและทุกข์ทรมานของผู้ตายในช่วงก่อนตายได้ และยังสามารถเรียกร้องค่าชดเชยต่อความกลัวต่อการตายในช่วงก่อนตายได้อีกด้วย) แต่จะไม่สามารถเรียกร้องค่าสูญเสียความสุขในการดำเนินชีวิตของผู้ตาย บางประเทศ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดให้ บุตร คู่สมรส หรือบิดามารดาสามารถเรียกร้องค่าสูญเสียความรักหรือความเป็นเพื่อนได้ แต่ไม่สามารถเรียกร้องค่าเจ็บปวดและทุกข์ทรมานในช่วงก่อนตาย และค่าสูญเสียความสุขในการดำเนินชีวิตของผู้ตาย ซึ่งในการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวด และทุกข์ทรมาน (Pain and Suffering) ศาลจะชดเชยค่าเสียหายแก่ใจทงหรือไม่

ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่ว่าโจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่าเขาได้ประสบกับความเจ็บปวด และทุกข์ทรมานจากการกระทำละเมิดของจำเลย

### 2.1.3.2 ความเสียหายต่อจิตใจอันเนื่องมาจากความเสียหายอย่างอื่น (Dependent Non-Pecuniary Loss)

ความเสียหายต่อจิตใจประเภทนี้เป็นรูปแบบของความเสียหายต่อจิตใจที่ขึ้นอยู่กับหรือภายใต้เงื่อนไขทางกายภาพ เช่น มีความเสียหายทางร่างกาย สุขภาพ อนามัยเกิดขึ้นก่อน เช่น การถูกทำร้ายจนบาดเจ็บ การใช้สินค้าและร่างกายได้รับอันตรายจนเกิดการบาดเจ็บ มีบาดแผล และความเสียหายต่อจิตใจก็คือ ส่วนที่สะท้อนออกมาจากการบาดเจ็บทางร่างกายนั้น สำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากทางร่างกาย สุขภาพ อนามัยหรือความเสียหายประเภทนี้จะเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือต้องอิงอาศัยความเสียหายทางกายภาพก่อน เช่น ความเสียหายที่เกิดจากความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน (pain and suffering) อันเกิดจากการบาดเจ็บทางร่างกาย ในขณะที่เดียวกัน กลุ่มของความเสียหายต่อจิตใจ (Non-Pecuniary loss) กลุ่มนี้ ยังรวมถึงความเสียหายต่อจิตใจประเภทความเสียหายจากการใช้ชีวิตยากลำบาก (Inconvenience) หรือเงื่อนไขอื่น ๆ เช่น จากเงื่อนไขทางร่างกายทำให้ไม่สามารถไปคบค้าสมาคมกับเพื่อน ๆ หรือออกสมาคมได้ตามปกติ

โดยทั่วไปมีการจำแนกค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจออกเป็นสองประเภท คือ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากทางร่างกาย สุขภาพ อนามัยและค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่ใช่ผลอันเนื่องมาจากทางร่างกาย สุขภาพ อนามัย อย่างไรก็ตาม ความเสียหายต่อจิตใจบางประเภทนั้นก็มีความคาบเกี่ยว ที่อาจเป็นความเสียหายต่อจิตใจอันเนื่องมาจากความเสียหายจากทางร่างกาย สุขภาพ อนามัยหรือจากเงื่อนไขอย่างอื่น ทั้งนี้ ความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากทางร่างกาย เช่น “ความเจ็บปวด (Pain)” หมายถึง การบาดเจ็บทางร่างกาย ซึ่งมีสาเหตุหรือเป็นผลมาจากความเสียหายมาจากการบาดเจ็บทางกาย ส่วนคำว่า “ทุกข์ทรมาน (Suffering)” นั้น หมายถึง การบาดเจ็บทางจิตใจซึ่งผู้เสียหายรู้สึก หรือ รับรู้อันเป็นผลมาจากความเสียหายหรือบาดแผลทางร่างกายที่เกิด

นอกจากนี้ยังรวมถึงความทุกข์ทรมานต่อความกังวลต่อชีวิตของผู้เสียหายในอนาคตที่จะต้องสูญเสียไปอีกด้วย ดังจะเห็นได้จาก *Administration of Justice Act 1982* มาตรา 1 ระบุว่า หากผู้เสียหายอยู่ในสภาพสิ้นสติ หรือไม่สามารรับรู้ถึงความรู้สึกเจ็บปวดทุกข์ทรมานได้ หรือได้เสียชีวิตแทบจะในทันทีหลังการกระทำก็จะเป็นการชดเชยให้ซึ่งค่าเสียหายเกี่ยวกับความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานเพราะถือว่า ขาดสภาพจิตที่รับรู้ เหตุผลของความแตกต่างในเรื่องนี้ Lord Scarman ได้ให้เหตุผลไว้ว่า ค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน ขึ้นอยู่กับความสามารถในการรับรู้ถึงความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานของผู้เสียหาย ส่วนค่าเสียหายสำหรับการ

สูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิตขึ้นอยู่กับสิ่งที่ผู้เสียหายจะต้องสูญเสียไปอย่างแท้จริงไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับรู้ถึงความเสียหายนั้นหรือไม่ก็ตาม<sup>30</sup> หรือ ส่วนความเสียหายสำหรับการสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต (Loss of Amenity) กล่าวคือ เป็นรูปแบบของการสูญเสียความสุขที่พึงจะมีได้ หรือกิจกรรมที่ผู้เสียหายสามารถกระทำได้ก่อนถูกระงับ เช่น ความสุขในการที่จะได้เล่นกีฬา ความสามารถในการขับรถ หรือความสามารถในการสืบพันธุ์ นอกจากนั้นแล้วยังรวมถึงความเสียหายที่เกี่ยวข้องมาจากการสูญเสียความสามารถ เช่น การสูญเสียโอกาสที่จะได้แต่งงาน การสูญเสียโอกาสที่จะได้ทำงานที่ดี เป็นต้น โดยที่ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องมีสติรับรู้ถึงความเสียหายอย่างค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน

ในส่วนของความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้ได้มีการพยายามนำเอาหลัก Zone of danger rule มาปรับใช้ กล่าวคือ ผู้ได้รับความเสียหายต้องพิสูจน์ว่าตนอยู่ในบริเวณที่อาจได้รับอันตรายต่อร่างกายจากการกระทำโดยประมาทของผู้กระทำละเมิดและมีความเสี่ยงอย่างมากที่ตนจะได้รับอันตรายนั้น แต่รอดมาได้โดยไม่ได้รับอันตรายทางร่างกาย แต่ประสบกับเหตุการณ์ที่กระทบกระเทือนทางจิตใจอย่างรุนแรง เพราะอยู่ด้วยในเขตอันตรายนั่นเอง ผู้ได้รับความเสียหายนั้นจึงจะสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต่อจิตใจได้

ส่วนความเสียหายจากการใช้ชีวิตยากลำบาก (Loss of amenities or Inconvenience) โดยข้อเท็จจริงแล้วความหมายของ ความยากลำบากทางกายภาพมักพบบ่อยในความเสียหายที่มีฐานจากทางร่างกาย แต่การจัดประเภทความเสียหายดังกล่าวนี้เป็นเพียงการระบุถึงความเสียหายต่อจิตใจที่บุคคลคนหนึ่งต้องสูญเสียความมีศักดิ์ศรีในการพึ่งพาตนเอง ในคดี *Hobbs v. London and South Western Ray*<sup>31</sup> เมื่อชายคนหนึ่งพบว่าเขาได้โดยสารรถไฟที่โฆษณาว่าวิ่งไปจนถึงพื้นที่ซึ่งเขาอาศัยอยู่ แต่ในความเป็นจริงรถไฟไม่ได้วิ่งไปถึงพื้นที่ดังกล่าวตามที่บอกไว้ ทำให้เขาต้องเดินเท้าต่อไปอีก 4 ไมล์จึงถึงบ้าน ทำให้เป็นความเสียหายจากการใช้บริการที่เกิดความเสียหายต่อจิตใจ กล่าวคือ เขาต้องใช้ในการเดินทางที่ยากลำบากขึ้นอีก 4 ไมล์ นอกจากนี้ ยังมีคดีอื่นที่เกี่ยวข้องอีก เช่น บริษัทเดินทางทำการจองที่พักที่แย่ บริษัทภาพยนตร์ใช้พื้นที่ถ่ายทำให้ผู้คนในบริเวณนั้นใช้ชีวิตยากลำบาก เป็นต้น

ประเด็นการถกเถียงกันดังกล่าวเป็นสิ่งที่น่าสนใจ โดยเฉพาะลักษณะที่เป็นธรรมชาติของความเสียหาย ลักษณะการขาดความเพิลิตเพลินในชีวิต เนื่องจากมีเรื่อง “จิตใต้สำนึก (Unconscious) เข้ามาเกี่ยวข้อง โดยศาลได้พิจารณาว่า ความเสียหายต่อจิตใจในลักษณะของการ

<sup>30</sup> คดี *Lim Poh Choo v. Camden and Islington Area Health Authority* [1980] AC 174.

<sup>31</sup> คดี *Hobbs v. London and South Western Ray* (1875) LR 10 QB 111.

ขาดความเพลิดเพลินหรือความสุขในชีวิต หากเกิดขึ้นกับการที่โจทก์ยังไม่ได้มีการรับรู้หรืออยู่ในสภาพที่มีการบาดเจ็บทางร่างกายแต่ไม่ได้สติ จะถือว่า ได้รับความเจ็บปวดและขาดความเพลิดเพลิน หรือความสุขในชีวิตได้หรือไม่ เช่น ในคดี *Eyoma v. Falco*<sup>32</sup> ศาลนิวยอร์กได้พิพากษาว่า การสูญเสียความสุข ความพึงพอใจในชีวิตไม่ได้ขึ้นอยู่กับความสามารถในการรับรู้ความซาบซึ้งหรือสุนทรียลักษณ์ ศาลได้ระมัดระวังที่จะเน้นย้ำว่า การสูญเสียความสุขในชีวิตอันเป็นลักษณะหนึ่งของความเสียหายต่อจิตใจไม่ได้เป็นเสมือนลักษณะความเสียหายต่อจิตใจในลักษณะแบบความวิตกกังวล เครียด (Anxiety) อันเป็นผลมาจาก การตระหนักรู้ถึงความสูญเสีย

ในทางตรงกันข้าม ศาลอุทธรณ์นิวยอร์กได้ตัดสินในคดี *Mc Dougal v. Garber*<sup>33</sup> ซึ่งคำพิพากษาได้ถูกระบุว่า ผู้พิพากษา Judge Wachtler เป็นผู้ที่ทำความเข้าใจได้ระบุว่า โดยสมมุติฐานหลัก การชดเชยความเสียหายต่อจิตใจประเภทความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานสามารถที่จะยึดหลักกฎหมายว่า กฎหมายสามารถจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจเป็นตัวแทนได้จริง โดยยึดเอาการบาดเจ็บเป็นตัวตั้ง และสามารถระบุความถูกผิดได้จากผล การกระทำที่ เกิดกับผู้เสียหาย การจ่ายเงินให้ชดเชยค่าความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานนั้น สามารถเป็นสิ่งที่ช่วยทำขวัญ (Solace) ได้ อย่างไรก็ตาม ศาลยังได้ให้เหตุผลระบุว่า ความเสียหายต่อจิตใจลักษณะดังกล่าวก็ อาจจะพิจารณาจ่ายค่าชดเชย หรือค่าเสียหายให้ได้ แต่ปกติแล้ว หากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายไม่ได้มีสติสัมปชัญญะอยู่ การจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจลักษณะการขาดความสุขในชีวิตก็ไม่ได้ชดเชยอย่างแท้จริง เพราะไม่มีประโยชน์ใด ๆ ผู้พิพากษา Wachtler ยังระบุต่อไปอีกว่า ยิ่งหากสมองได้รับบาดเจ็บมาเท่าไร ความเสียหายต่อจิตใจด้านความสุขในชีวิตยิ่งน้อยลงเท่านั้น (The greater the brain injury, the lower the damage)

ส่วนผู้พิพากษา Titone มีความเห็นต่างว่า การที่ศักยภาพการรับรู้ความสุขในชีวิตถูกทำลายอันเป็นผลมาจากบาดเจ็บดังกล่าว ไม่ได้แตกต่างจากการสูญเสียการมองเห็น หรือสูญเสียอวัยวะเช่น แขน ขา เพราะมันคือ การทำลายความสามารถหรือองค์ประกอบในการนำมาซึ่งความสุขในชีวิต อย่างไรก็ตาม ในภายหลังได้มีการพยายามใช้ลักษณะความเสียหายประเภทนี้ใหม่ โดยใช้คำว่า “ค่าเสียหายจากการแสวงหาความสุขในชีวิต (Hedonic damages) โดยมุ่งให้มีการชดเชยให้สำหรับการที่ผู้ได้รับความเสียหายสูญเสียความพึงพอใจ และการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับ

<sup>32</sup> คดี *Eyoma v. Falco* [1991] 589 A 2d 653, 662.

<sup>33</sup> คดี *McDougal v. Garber*, 73 N.Y.2d 246, 536 N.E.2d 372, 538.

ความเสียหายต่อจิตใจประเภทการขาดความสุขในชีวิตนั้น สามารถประเมินและตีค่าออกมาเป็นเงินได้<sup>34</sup>

## 2.2 ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ (Non-pecuniary damages)

### 2.2.1 ความเป็นมาและแนวความคิดของค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

#### 2.2.1.1 ความเป็นมาและพัฒนาการของค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

เดิมนักกฎหมายมองมนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตทางกายภาพ เมื่อเกิดการกระทำละเมิดขึ้นความรับผิดชอบทางละเมิดจึงมุ่งชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายโดยให้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะความเสียหายที่เห็นได้ทางกายภาพ<sup>35</sup> เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายละเมิดก็เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม เสมือนไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น (status quo ante)<sup>36</sup> การชดเชยให้ซึ่งค่าสินไหมทดแทนตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีจึงไม่ได้ยึดอยู่กับทฤษฎีว่าด้วยหนี้ดังเช่นในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนั้น ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจึงมีลักษณะที่กว้างและครอบคลุมได้มากกว่า ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของค่าเสียหายเพื่อการชดเชยความเสียหาย (Compensatory Damages) หรือค่าเสียหายที่มีได้มุ่งชดเชยความเสียหาย ดังเช่น ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damages) ค่าเสียหายแต่เพียงในนาม (Nominal damages) ค่าเสียหายแบบต่ำกว่าความเสียหายจริง (Contemptuous damages) หรือ ค่าเสียหายเป็นการซ้ำเติม (Aggravated damages) เป็นต้น

ในประวัติและพัฒนาการเกี่ยวกับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจมีรากฐานมาจากประเด็นด้านการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่มีฐานมา

<sup>34</sup> G L Valentine, “Hedonic Damages : Emerging Issue in Personal Injury and Wrongful Death Claims,” *Northern Illinois University Law Review* 10, p.543 (1990).

<sup>35</sup> พิศวาส สุขธนพันธ์ “ความเสียหายทางจิตใจของระบบคอมมอนลอว์,” *วารสารนิติศาสตร์* 12, ฉ.2, น.166 (2525).

<sup>36</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์, *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด*, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บรรณการ, 2553), น.146.

จากความเสียหายทางร่างกาย<sup>37</sup> โดยประวัติและพัฒนาการหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหาย สำหรับความเสียหายต่อจิตใจนั้นมีต้นกำเนิดจากประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา การเรียกร้องให้มีจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจถือว่าเป็นส่วนหนึ่งในการฟื้นฟูผู้เสียหายที่ได้รับบาดเจ็บทางกายซึ่งได้รับการยอมรับกันว่ามีประวัติและพัฒนาการที่ยาวนาน

ในการจำแนกประเภทค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ จำแนกตามเกณฑ์ต่าง ๆ ตามวัตถุประสงค์ดังนี้

กรณีทีหนึ่ง แบ่งตามความมุ่งหมาย ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่<sup>38</sup>

1. ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damages) คือ ค่าเสียหายที่มุ่งหมายที่จะชดเชยความเสียหายที่เกิดกับผู้เสียหายจริง ซึ่งผู้กระทำจะต้องชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายเป็นการเยียวยาความเสียหายนั้น โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีการก่อให้เกิดความเสียหายให้ได้มากที่สุด ค่าเสียหายประเภทนี้มีทั้งค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ (Economic damages) และค่าเสียหายที่มีอาจคำนวณเป็นเงินได้ (Non-economic หรือ non-pecuniary damages) ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจก็เป็นส่วนย่อยในกลุ่มค่าเสียหายกลุ่มนี้

2. ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) คือ ค่าเสียหายซึ่งเกิดขึ้นเพิ่มเติมจากความเสียหายที่มุ่งชดเชยและนอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องปรามการกระทำที่มีพฤติการณ์รุนแรง

กรณีที่สอง แบ่งตามลักษณะและความเสียหาย ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. ค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ (Compensatory Damages or Pecuniary Damages) เป็นค่าเสียหายที่มีฐานที่มาชัดเจนที่สามารถคิดกลับไปเป็นเงินได้หรือสามารถเปรียบเทียบหรือพิสูจน์หรือคิดเป็นตัวเงินเพื่อชดใช้หรือทดแทนให้ผู้เสียหายคืนสู่ฐานะเดิมได้และจัดอยู่ในประเภทค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน ซึ่งผู้เสียหายต้องขาดหายไปเพราะการกระทำให้เกิด

<sup>37</sup> Ronen Avraham, “Putting a Price on Pain-and-Suffering Damages : A Critique of the Current Approaches and a Preliminary Proposal for Change,” Northwestern University Law Review 100, p.92 (2006).

<sup>38</sup> นิพิฏกุล อศวชิน, “ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ,” (เอกสารวิชาการการอบรมหลักสูตร ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 13, วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552), น.18.

ความเสียหาย เป็นความเสียหายที่แน่นอนและเป็นผลโดยตรงที่เกิดจากการกระทำที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในส่วนนี้

2. ค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินไม่ได้ (Aggravated Damages or Non-Pecuniary Damages) เป็นค่าเสียหายไม่สามารถเปรียบเทียบหรือพิสูจน์หรือคิดเป็นตัวเงินเพื่อชดใช้หรือทดแทนให้ผู้เสียหายคืนสู่ฐานะเดิมได้เลย ส่วนหนึ่งเป็นความเสียหายต่อจิตใจหรือเกิดผลกระทบทางสังคม เช่น ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน การขาดความรื่นรมย์ในชีวิต การไม่สามารถออกคบค้าสมาคมกับผู้อื่น เนื่องจากผลที่เกิดจากการกระทำด้วย เช่น ความเสียหายส่งผลให้พิการหรือเสียโฉมอย่างรุนแรง เป็นต้น ความเสียหายดังกล่าวนี้ไม่มีทางใดที่จะคิดค่าเสียหายเป็นเงินได้เลย เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีการจำแนกความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานครอบคลุมความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน 4 ประเภท ได้แก่

1. ความเจ็บปวดทางร่างกายที่ผู้เสียหายได้รับในช่วงเวลาเกิดเหตุ และระหว่างการรักษาหรือฟื้นฟูร่างกาย (physiological pain)

2. ความเจ็บปวดรวดร้าว (anguish) และความกลัว (terror) ต่อการเจ็บปวดหรือความตายที่กำลังจะเกิดขึ้น เช่น ความกลัวของผู้โดยสารขณะเครื่องบินตก หรือหลังจากเครื่องบินตกแล้ว

3. ความทุกข์ใจ (emotional distress) และการสูญเสียความรักหรือความเป็นเพื่อน (loss) อันเกิดจากการบาดเจ็บหรือการตายของคนในครอบครัว

4. การสูญเสียความสุขในการดำเนินชีวิตของผู้บาดเจ็บหรือตาย (loss of enjoyment of life or hedonic loss) เช่น ผู้พิการไม่สามารถได้รับความสุขจากกิจกรรมต่าง ๆ ที่เคยทำได้ หรือผู้ตายสูญเสียโอกาสในการได้รับความสุขในชีวิต

นอกจากนี้ อาจมีการจัดแบ่งค่าเสียหายตามการบ่งชี้ ซึ่งได้แก่ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เป็นตัวเงินจะมีลักษณะเป็นค่าเสียหายแบบพิเศษ (Special damages) อันหมายถึงค่าเสียหายที่สามารถคำนวณนับได้หรือที่ผู้เสียหายต้องสูญเสียไปอย่างแท้จริง ส่วนค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันไม่ใช่ตัวเงินก็จะมีลักษณะเป็นค่าเสียหายแบบทั่วไป (General damages) อันหมายถึง ค่าเสียหายที่กฎหมายสันนิษฐานขึ้นมาหรือประมาณการขึ้นมาเพราะโดยสภาพแล้วไม่สามารถที่จะบ่งชี้ถึงจำนวนได้อย่างแน่นอน ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจก็เป็นค่าเสียหายแบบทั่วไป<sup>39</sup>

<sup>39</sup> พจนี ปุชปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525), น.255-256.

อย่างไรก็ตาม รูปแบบของค่าความเสียหายต่อจิตใจที่จะมีการชดเชยให้กัน ในทางกฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศอังกฤษ คือ ความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นที่ยอมรับ ในทางกฎหมายอย่างการเจ็บป่วยทางจิตใจ หรือการเกิดขึ้นของโรคทางจิตเวช ทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นจาก การกระทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต สภาพะของบุคคล หรือทรัพย์สิน และโดยสภาพของความเสียหายชนิดนี้ที่ถือได้ว่าเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินชนิดหนึ่ง อันถือได้ว่าเป็นลักษณะของค่าเสียหายแบบทั่วไป (General damages)

ปัจจุบันกฎหมายได้ยอมให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายต่อจิตใจได้ โดยรูปแบบความเสียหายต่อจิตใจที่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้มี 2 รูปแบบ คือ

1. การกระทำโดยเจตนาหรือจงใจเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหายต่อจิตใจนั้น (Intentional Infliction of Emotional Distress (IIED))
2. การกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหายต่อจิตใจ (Negligent Infliction of Emotional Distress (NEID))

เดิมในประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรแม้ไม่ได้ยอมรับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ แต่ก็ยอมรับการชดเชยโดยการจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ และมักจะใช้ชื่อระบุในทำนองเดียวกันว่าเป็น “ค่าเสียหายในเชิงศีลธรรม (Moral damages)” ตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่ง<sup>40</sup> โดยจัดเป็นค่าเสียหายที่ไม่อาจประเมินเป็นเงินได้ (Non-economic loss) ไม่ว่าจะเป็นประเทศต้นแบบด้านระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือประเทศฝรั่งเศส ความมุ่งหมายที่จะลงโทษแต่การจ่ายค่าชดเชยประเภทนี้มีความมุ่งหมายที่จะเป็นการชดเชยหรือปลอบขวัญแก่ผู้เสียหาย

ในคดี BGHZ 18 149<sup>41</sup> ศาลสูงสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีระบุว่า ค่าความเสียหายจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานนั้นมีลักษณะควบคู่ไปกับความเสียหายหรือการบาดเจ็บทางร่างกาย ดังนั้นจำเป็นต้องมีการชดเชยลักษณะดังกล่าวและการชดเชยที่จะสร้าง

<sup>40</sup> มาตรา 847 ประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ระบุถึงว่า “in the case of injury to the body or health, or in the case of deprivation of liberty, the injured party may also demand fair compensation in money for non-pecuniary damage.”

<sup>41</sup> คดี BGHZ 132, 373 VI. Civil Senate (VI ZR 138/95) = JZ 1996, 1075.

ความพึงพอใจให้แก่ผู้เสียหายในระดับหนึ่งด้วย เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นกระทบและทำให้คุณภาพชีวิตของผู้เสียหายและลดลงซึ่งจำเป็นจะต้องมีการฟื้นฟูให้เท่าเดิม<sup>42</sup>

ศาลยังได้วินิจฉัยโดยวางหลักว่า ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจนั้นเป็นสิ่งที่บุคคลได้รับความเสียหายควรได้รับเพราะเหตุว่าการกระทำให้บุคคลเกิดความเสียหายนั้นย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลและในสิทธิส่วนบุคคลนั้นหากถูกกระทบกระทบถึงสิ่งที่จับต้องได้และสิ่งที่จับต้องไม่ได้เกิดความเสียหายก็ต้องเสียหายทั้งสองส่วน

คดีที่โด่งดังคือ *Herenrester (1958)* ในคดีนี้ศาลได้ระบุว่า จุดมุ่งหมายของการจ่ายค่าชดเชยไม่เพียงแต่จะสร้างความพอใจให้แก่ผู้รับความเสียหายให้กับคืนสู่สภาพเดิมเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการยืนยันถึงเกียรติยศศักดิ์ศรีของผู้เสียหาย (re assert the dignity of the victim) ด้วย<sup>43</sup> เพราะสิ่งที่มนุษย์มีคือศักดิ์ศรีในเรื่องของความเป็นมนุษย์ ในเวลาต่อมาการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจมีความชัดเจนมากขึ้นในคดีที่เกี่ยวกับการฟ้องร้องแพทย์ที่รักษาผิด (Medical malpractice)<sup>44</sup> ซึ่งศาลในกลุ่มประเทศสลาฟลักษณะอักษรมักกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจให้แก่ผู้เสียหายด้วย ในเวลาต่อมาศาลยังใช้ในการตัดสินใจวางแนวเดียวกันคือให้มีการจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจหรือค่าเสียหายต่อศักดิ์ศรีและเกียรติยศพลอบขวัญในคดีต่าง ๆ ในทำนองเดียวกัน

### 2.2.1.2 แนวความคิดและทฤษฎีของค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ หมายถึง ค่าเสียหายที่มีความมุ่งหมายในอันที่จะชดเชยให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible injuries) ซึ่งได้แก่ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน ค่าเสียหายสำหรับการสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต ค่าเสียหายสำหรับการสูญเสียความคาดหวังในชีวิต ซึ่งอาจรวมถึง

<sup>42</sup> P R Handford, "Moral Damage in Germany," *International & Comparative Law Quarterly* 27, p.849 (1978).

<sup>43</sup> Herbert M. Kritzer, Guangya Liu, and Neil Vidmar, "An Exploration of Non-economic Damages in Civil Jury Awards," 55 *Wm. & Mary L.Rev.* 971 (2014), Retrieved on 22 May 2019 at [http://scholarship.law.umn.edu/faculty\\_articles/9](http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/9).

<sup>44</sup> Magdalena Flatscher-Thöni, Andrea M. Leiter and, Hannes Winner, "Are Pain and Suffering Awards (Un-) Predictable? : Evidence from Germany," (Working Paper No. 2015-02 University of Salzburg)

การสูญเสียศักดิ์ศรีเกียรติยศ<sup>45</sup> ทั้งนี้โดยพิจารณาจากสภาพเงื่อนไขของผู้ที่ได้รับความเสียหาย และการได้รับ การชดเชยเพื่อปลอบประโลมให้สามารถทนอยู่ต่อไปได้ในการใช้ชีวิต การประเมินพิจารณา จากความสามารถในการรับรู้ความซาบซึ้งหรือความดั่งามที่ลดลง (reduced ability to appreciate what has been lost)<sup>46</sup>

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจนั้น ที่เก่าแก่และได้รับการยอมรับในช่วงแรก ได้แก่ แนวคิดทฤษฎีโดมิโนนั่นเอง หลักจากทฤษฎีโดมิโน (Domino Theory)<sup>47</sup> ที่ระบุว่า การบาดเจ็บทางร่างกายส่งผลเชื่อมโยงไปสู่การบาดเจ็บทางจิตใจ ด้วย ในต้นศตวรรษที่ 19 ศาลเริ่มต้นระบุหลักเกณฑ์ว่าการจ่ายค่าความเสียหายจากความเสียหายต่อ จิตใจนั้นว่าถือเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของค่าเสียหายที่ควรได้รับการชดเชย<sup>48</sup> แม้ว่าในประเทศ สหรัฐอเมริกา ศาลอุทธรณ์บางแห่งจะตั้งคำถามว่าการจ่ายค่าความเสียหายสำหรับความเสียหายต่อ จิตใจนั้นควรจะเกิดขึ้นหลังจากการจ่ายค่าเสียหายทั่วไปให้ชัดเจนก่อน แล้วค่อยนำเอาประเด็น ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจมาพิจารณา

อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีการอภิปรายในเรื่องเกี่ยวกับความเหมาะสมของ ค่าเสียหายจึงมีการนำเอาหลัก “Collective Enlightened consciences” ที่จ่ายตามหลักความน่าจะเป็นหรือความเสียหายที่หากพิจารณาตามความคิดเห็นคนทั่วไปหรือคล้ายหลักวิญญูชนที่ว่าจ่ายให้ ลักษณะที่คนทั่วไปมองว่าน่าจะชำระให้ในจำนวนเท่านี้ ดังนั้น หลักการนี้ยึดเอาข้อมูลและข้อเท็จจริง ต่าง ๆ ทั้งหมดที่มีอยู่มาประกอบการรับฟังและกำหนด โดยพิจารณาว่า จากข้อมูลและพยานหลักฐาน ทั้งหมดสามารถประเมินความเจ็บปวดที่เป็นสิ่งที่เกิดต่อจิตใจและพิจารณาเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ปรากฏใน

<sup>45</sup>D. Bruce Garrow, Do-Ellen S. Hansen, and Meredith L. Parkes, “Damages for Personal Injury or Wrongful Death in Canada,” Journal of Air Law and Commerce 69, issue 2, p.270 (2004).

<sup>46</sup>คดี McGlone v. Kelly (2002), 5 B.C.L.R.4th 134 (S.C.).

<sup>47</sup>ทฤษฎีโดมิโน (domino theory) เป็นทฤษฎีทางนโยบายด้านการต่างประเทศ อุปมา ขึ้นจากลักษณะของเกมไฟต่อแตรัม ซึ่งถ้ามีไฟล้มนึงใบ ไฟใบอื่น ๆ ก็จะล้มนเป็นแถบติดต่อกันเป็นลูกโซ่ ทฤษฎีโดมิโนหมายความว่าถ้าประเทศหนึ่งหันไปใช้ระบอบการปกครองแบบคอมมิวนิสต์ จะส่งผลให้ ประเทศรอบข้างก็จะเอาอย่างตามไปด้วย เรียกว่า “ผลกระทบแบบโดมิโน (domino effect) จาก หลักการดังกล่าวถูกนำมาใช้ในกรณีที่เกิดความเสียหายทางร่างกายแล้วพาดพิงหรือต่อเนื่องไปถึงจิตใจ

<sup>48</sup>Phillip L. Merkel, “Pain and Suffering damages at Mid-twentieth Century : A Retrospective View of The Problem and The Legal Academy’s First Responses,” Cap.U.L.Rev 34, p.545 (2006).

รายงานคดี หลักการนี้มีที่มาจาก การสำรวจแนวทางการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ที่ดำเนินการในคดีต่าง ๆ ภายใต้ระบบการชดเชยความเสียหายพบว่า ปัจจุบันความเสียหายต่อจิตใจ ยังคงอิงจากแนวทางเรื่องละเมิด และยังมีเกี่ยวข้องโยงในเรื่องการกำหนดกับตลาดเรื่องการประกันภัย ที่จะมีการกำหนดเบี้ยประกันของเอกชน (ตลาดเอกชนเท่านั้น) อีกด้วย ทั้งนี้หลักเกณฑ์นี้เป็นเสมือน หลักการประเมินโดยใช้วิจารณญาณของคนทั่วไปนั่นเอง<sup>49</sup> ทั้งนี้ ในการวัดว่าการบาดเจ็บนั้น หากวัด เป็นเงินที่ควรต้องจ่ายแล้วมูลค่าควรเป็นเท่าใด แนวทางในการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจใช้หลักการ ตั้งคำถามให้ลูกขุนลองชั่งน้ำหนักและพิจารณาว่า หากได้รับ ความเสียหายเช่นนี้แล้ว ในฐานะที่เป็น คนธรรมดาทั่วไปควรจะกำหนดให้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจเป็นเท่าใด โดยผู้เสียหาย ต้องนำเอาหลักฐานทั้งหมดที่เกี่ยวข้องนำมาพิจารณาประกอบในคดีถึงอันตรายที่ได้รับ การบาดเจ็บ ความแน่นอนของความเจ็บปวดที่เกี่ยวข้องในปัจจุบันและที่ยาวต่อไปในอนาคต ความรุนแรงและ ระยะเวลาที่น่าจะเป็นดังกล่าว ที่กำหนดออกมาเป็นตัวเลขในแง่มูลค่าของการบาดเจ็บ

ในขณะเดียวกันนั้น ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อ จิตใจที่ลูกขุนเสนอมาหากมีจำนวนที่สูงหรือมากเกินไปศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลดจำนวนลงได้ เช่นกัน หลักการนี้รู้จักกันว่าเป็น “หลัก Remittitur” คือ เป็นกระบวนการในการพิจารณาลดจำนวน ค่าเสียหายที่จ่ายในคดีแพ่งลง โดยหลักการแล้วเป็นกระบวนการตรวจสอบในกฎหมายในวิธีพิจารณา ความในระบอบกฎหมายแบบจารีตประเพณี โดยในชั้นไต่สวนหรือในศาลชั้นต้นหรือในชั้นอุทธรณ์ ศาลสามารถพิจารณาทบทวน ค่าเสียหาย โดยอาจลดลง (Remittitur) หรืออาจเพิ่มจำนวน (Additur) แต่ถ้าคู่ความไม่เห็นด้วย ศาลจะสั่งให้ดำเนินการกระบวนการไต่สวนใหม่ ดังนั้น การปรับลดเพิ่ม ดังกล่าวอาจจะต้องอาศัยความยินยอมของลูกความด้วย ส่วนใหญ่ลูกขุนจะตั้งค่าเสียหายในอัตราที่สูง อยู่แล้ว ดังนั้น ส่วนใหญ่ศาลจะพิจารณาลดค่าเสียหายหรือ Remittitur มากกว่า หลักการที่ให้อำนาจ ศาลเพิ่มหรือลดค่าเสียหายที่ลูกขุนกำหนดนี้เป็นหลักการที่ศาลได้บัญญัติขึ้นมา หรือเป็นการที่โดย ผู้พิพากษาออกกฎเกณฑ์ (โดยปกติจะมีการดำเนินการในการปรับหรือเปลี่ยนแปลงหรือลดหรือ การมอบให้คณะลูกขุนตัดสิน) นอกจากนี้ หลักการนี้ยังหมายถึง กรณีที่ศาลอุทธรณ์มีอำนาจยก คำพิพากษาศาลชั้นต้นให้ศาลชั้นต้นพิจารณาและกำหนดค่าเสียหายใหม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้ กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย<sup>50</sup>

ความเสียหายต่อจิตใจเป็นประเด็นการเรียกร้องที่เป็นข้อวิจารณ์กันมาก ว่าเป็นเรื่องที่โจทก์จะได้รับการชำระ เนื่องจากเป็นผู้ที่ได้รับเสียหายต่อจิตใจ เนื่องจากมีการได้รับ

<sup>49</sup> Ronald W. Eades, “Jury Instructions on Damage’s in Tort action,” *Tort & Insurance Law Journal* 36, no.1, p.19 (2000, Fall).

<sup>50</sup> ตัวอย่างคดี คือ คดี Capitol v. Thomas (1982). NOS. 11-2820, 11-2858.

ความเสียหายจากร่างกายปรากฏ ในขณะที่ศาลในบางมลรัฐได้มีการใช้หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ที่เรียกว่า หลัก “Golden Rule” หลักการนี้เป็นหลักและแนวคิดดั้งเดิมที่ให้ลูกขุนสามารถสอบถามจากผู้เสียหายได้ว่า ต้องการได้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจเท่าใด หรืออาจให้ลูกขุนลองประเมินจากประสบการณ์ที่ว่า ที่ผ่านมา หากเกิดความเสียหายจากผลิตภัณฑ์ที่บกพร่องในลักษณะนี้ ลูกขุนคิดว่าประเมินค่าความเสียหายต่อจิตใจเป็นเท่าไร นั่นเอง อย่างไรก็ตามหลักการนี้ ต่อมาศาลมักจะไม่อนุญาตให้ลูกขุนหรือทนายความใช้วิธีการนี้<sup>51</sup> ดังนั้น การจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจเป็นบทบาทในการคำนวณของคณะลูกขุนในกฎหมายในระบบจารีตประเพณี (Common law) ที่ให้คณะลูกขุนได้มีอำนาจในการที่จะกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ เนื่องจากตามแบบธรรมเนียมประเพณีในศาลนั้น คณะลูกขุนเป็นผู้ที่สามารถพิจารณากำหนดค่าเสียหายดังกล่าว ตามที่โจทก์ได้เรียกร้องค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้อยู่แล้ว เช่น ได้รับบาดเจ็บหรือได้รับความเสียหายจากการกระทำเพื่อใช้คำนวณประมาณเป็นหลัก ส่วนค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจกรณีพิเศษนั้นเกิดขึ้นเฉพาะที่มีประเด็นโดดเด่นเป็นพิเศษ กล่าวคือ มีข้อโต้แย้งในประเด็นใดเป็นการเฉพาะ เช่น เนื่องจากในวงการตลาดหรือตามราคาตลาดที่แท้จริงไม่ได้มีการกำหนดค่าเสียหายที่เกิดต่อจิตใจเอาไว้ และแม้ว่าค่าความเสียหายจะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งในการจ่ายค่าชดเชย ศาลก็ได้ทำให้รับรู้ว่ามีมาตรการทำการตลาดว่าไม่ได้ช่วยมีบทบาทในการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวแต่อย่างใด

ปี ค.ศ. 1910 ศาลสูงแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้เสนอหลักเกณฑ์ว่า ในความเป็นจริงแล้ว หลักการจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจนั้นเป็นแนวทางที่เป็นนามธรรม และกำหนดยาก การนำเอามาพิจารณาร่วมในการพิจารณาคดีเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมและเป็นเรื่องที่สร้าง ความยุ่งยากในคดี เช่น หลักการจ่ายเป็นเบี้ยเลี้ยงรายวันหรือ “Per-Diem method” หลักการนี้มีพื้นฐานมาจากหลักการทางคณิตศาสตร์ที่นำมาใช้คำนวณและจ่ายค่าเสียหายจำแนกออกมาเป็นในลักษณะเบี้ยเลี้ยงที่จ่ายรายวัน โดยเอาตัวเลขระยะเวลาที่ได้รับบาดเจ็บมาตั้งเป็นฐานเริ่มต้น ค่าเสียหายสำหรับค่าเสียหายจากความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานไม่มีมูลค่าตลาดและมีการนำเอาหลักการนี้มาใช้กับการจ่ายค่าเสียหายบ่อยแม้ว่าไม่มีกฎคงที่หรือมาตรฐานชัดเจนสำหรับความเสียหายที่สามารถวัดได้ ความเจ็บปวดและการทุกข์ทรมานไม่สามารถวัดได้โดยเทียบเท่าเงินและความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานเป็นองค์ประกอบตามปกติที่จะเกิดขึ้นร่วมกับการบาดเจ็บทางร่างกายเกือบทุกครั้ง แต่ปัญหาที่จะทำให้นักชั่งรับรู้ว่าจะเจ็บปวดและทุกข์ทรมานมากแค่ไหนเพื่อจะได้กำหนดค่าเสียหายให้ชัดเจนนั้นยังไม่ชัดเจน อย่างไรก็ตาม ศาลยอมให้ลูกขุนเสนอในจ่าย

<sup>51</sup> ดู American Jury Pleading and Practice Forms ANNOTATED, Damages S Thompson WESTLAW 153 (2005).

ค่าเสียหายในลักษณะนี้แบบเบี้ยเลี้ยงและกำหนดเป็นเบี้ยเลี้ยง “รายวัน” (ใช้สูตรคณิตศาสตร์คำนวณ) น่าจะเป็นกลไกที่ดีที่สุดซึ่งสามารถระบุให้เป็นรูปธรรมในทางกฎหมาย และมันก็เป็นกลไกในการกำหนดเป็นมาตรฐานหรือเกณฑ์ไปก่อนจะได้ใช้จนกระทั่งจะสามารถหาหรือค้นพบวิธีการในการชดเชยได้ดีกว่านี้ ในคดีต่าง ๆ ที่มีการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าว เป็นเรื่องจำเป็นที่คณะลูกขุนได้รับคำแนะนำวิธีคำนวณเพื่อให้การพิจารณาที่เหมาะสมและการกำหนดค่าเสียหายในทางปฏิบัติได้ โดยลูกขุนไม่จำเป็นต้องมีการรับรู้ข้อเท็จจริงในการพิจารณาเรื่องที่เป็นนามธรรม ในการกำหนดเป็นไปตามมูลค่าเบี้ยเลี้ยงต่อวัน ที่มีหลักการว่า ค่าเบี้ยเลี้ยงที่ถูกจ่ายให้ผู้ปฏิบัติงานที่เดินทางเพื่อไปทำงานในการจัดการค่าใช้จ่าย อัตราค่าเบี้ยเลี้ยงต่อวันสามารถขึ้นอยู่กับเวลาของปี นั่นคือ ครั้งหนึ่งนายความได้พยายามนำเอาหลักคณิตศาสตร์มาคำนวณและยอมจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจประเภทค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจเป็นรายวันให้ตามจำนวนวันที่คำนวณ<sup>52</sup> เป็นต้น เพราะที่ผ่านมา ลูกขุนได้มีข้อกำหนดเป็นพิเศษที่เกี่ยวข้องกับจำนวนในเรื่องของความเสียหายแต่ก็ไม่มีกลไกหรือมาตรการที่จะสามารถกำหนดออกมาอย่างชัดเจน บางทีการได้ระบุข้างต้นว่าการจะกำหนดสิ่งที่สร้างความเหมาะสมและเป็นธรรมหรือเป็นเพียงการกำหนดแค่ส่วนหนึ่งในการจ่ายค่าชดเชยก็เป็นปัญหาให้ศาลต้องนำมาพิจารณา หรือทำการไต่สวนที่บางส่วนอาจไม่จำเป็นและมันเกิดความยุ่งยากในคดี

ในอดีตยังมีหลัก Parasitic damage หลักการนี้ได้รับการถกเถียงกันมาว่าการอ้างว่าได้รับบาดเจ็บทางจิตเป็นสิ่งที่ศาลต้องนำมาพิจารณาด้วยหรือไม่ ความยากลำบากในการตัดสินที่สร้างความสมดุลที่มีประสิทธิภาพระหว่างวัตถุประสงค์เหล่านี้ได้รับการท้าทายแนว การวินิจฉัยของศาล<sup>53</sup> ดังนั้น ศาลมองว่า หากเป็นไปได้ควรที่จะหาข้อสรุปในทางคดีออกมาให้ชัดเจนในการกำหนดค่าเสียหายที่ต้องจ่ายและเป็นรูปธรรมออกมาให้ชัดเจนก่อน

เนื่องจากความไม่แน่นอนในเรื่องของธรรมชาติของความเสียหายต่อจิตใจ เช่น ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานที่จะนำไปสู่การกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวนี้ในแต่ละบุคคลก็แตกต่างกันออกไป คำแนะนำของลูกขุนที่มีต่อการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวก็ยังไม่มียกมาชัดเจน ในทางปฏิบัติเป็นเงื่อนไขสำหรับลูกขุนซึ่งส่วนใหญ่จะใช้ดุลพินิจอย่างกว้าง ๆ ในการกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน (Pain and suffering) โดยดูจากความสมเหตุสมผลที่ผู้เสียหายควรจะได้รับหรือได้รับระหว่างที่ทุกข์ทรมาน อย่างไรก็ตาม พบว่า สิ่งที่ลูกขุนนำมาเป็นปัจจัยในการกำหนด ได้แก่ ความรุนแรง (Intensity) ของบาดแผลที่ได้รับ ช่วงระยะเวลาที่ได้รับ ความเจ็บปวด รวมไปถึงความยืนยาวในชีวิตของคน (Life expectancy) อายุ เงื่อนไขทางด้านสรีระ

<sup>52</sup> คดี Ratner v. Arrington (1959). 111 So. 2d 82 (Fla. 1959).

<sup>53</sup> คดี Camper v. Minor, 915 S.W.2d 437 (Tenn. 1996).

ร่างกายของโจทก์ สุขภาพ นิสัย หรือแม้กระทั่งการใช้ชีวิตของโจทก์ในช่วงชีวิตที่เหลืออยู่ เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันอารมณ์ที่ต่อเนื่องของเหยื่อหรือผู้เสียหายหรือความสามารถที่จะยืนหยัดต่อสู้กับสิ่งที่ได้รับในชีวิตบางครั้งก็ถูกนำมาพิจารณา

ต่อมาปลายศตวรรษที่ 19 จนถึงต้นศตวรรษที่ 20 ศาลในระบบจารีตประเพณีได้ทบทวนกฎหมายที่กำหนดให้มีการจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ เช่น การจ่ายค่าชดเชยค่าความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานจากที่เรียกร้องกัน เพราะเห็นว่าการเรียกร้องดังกล่าวจะเป็นประโยชน์กับทนายความที่พยายามเรียกค่าเสียหายส่วนนี้ในอัตราที่สูงมากให้กับลูกความของตน โดยเฉพาะค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในอนาคต จะเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทับซ้อนที่ทนายความจะได้ผลประโยชน์ด้วยหรือไม่ ตัวอย่างเช่น โดยช่วงต้นทศวรรษที่ 1930 ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บและอาศัยลักษณะส่วนบุคคลของผู้เสียหายเอง เช่น ความแข็งแรง หรือองค์ประกอบอื่น ๆ ส่วนบุคคลอาจฟื้นตัวเพื่อการรักษาและทยอยลดความเจ็บปวดลง แต่ในอนาคต ความเสียหายต่อจิตใจในลักษณะอื่น ๆ อาจยังมีความทุกข์ทรมานนอกเหนือไปจากความเสียหายที่ผ่านมาเพิ่มขึ้น เช่น ความหดหู่หรืออาการซึมเศร้า เนื่องจากโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ด้วยความมั่นใจว่า ความเจ็บปวดที่เป็นบาดแผลในจิตใจที่ยังมีอยู่ในอนาคตและความทุกข์ทรมานจะส่งผล<sup>54</sup> แม้ว่าศาลบางท่านจะระบุว่าโดยหลักการแล้ว ค่าเสียหายในอนาคตต้องลดลง เพราะว่า ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานจะต้องลดลงเมื่อเวลาผ่านไป ดังนั้น ค่าเสียหายในอนาคตสำหรับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานต้องลดลงจากที่มีต่อมูลค่าปัจจุบัน

สถาบันการศึกษาโดยเฉพาะโรงเรียนกฎหมายมีบทบาทสำคัญในการลดลงของข้อเรียกร้องเกี่ยวกับการจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ มีการเสนอหลัก “maximizing Horizontal Equity” หลักการนี้เรียกว่า หลักความเป็นธรรมสูงสุดตามแนวนอน (horizontal equity) มีที่มาจากหลักการทางเศรษฐศาสตร์ในเรื่องความเป็นธรรมตามแนวนอน (horizontal equity) ที่ถือว่า บุคคลที่อยู่ในฐานะหรือสภาพเดียวกันควรจะได้รับ หรือจ่ายสิ่งใดเท่าใดเท่า ๆ เทียบกันมากที่สุดไม่ว่าจะเป็นผลกระทบของความทุกข์ทรมานทางจิตใจเช่นกัน อย่างไรก็ตาม โรงเรียนกฎหมายหลายแห่ง พิจารณาว่าให้เห็นว่า ความเสียหายต่อจิตใจเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตและการบาดเจ็บทางกายร่วมด้วย เช่น ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานหรือความเจ็บปวดทางอารมณ์ก็มีอยู่ในช่วงหนึ่ง ในช่วงระยะเวลาประมาณหนึ่งในสี่ของเวลาที่เจ็บปวดจริง ในหลายทศวรรษของศตวรรษที่ 20 มีนักวิชาการจำนวนมากที่ผลิตผลงานมากมายที่ชี้ให้เห็นว่า ควรมีการเปลี่ยนแปลงในกฎหมาย

<sup>54</sup>C.S. Wheatley, Jr., Annotation, “Future Pain and Suffering as Element of Damages for Physical Injury,” *America Law Review* 81, p.423 (1932).

สารบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายต่อจิตใจ โดยเอาประเด็นเรื่อง เจตนา และประมาท มาจำแนก จะมีความชัดเจนในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจมากขึ้น

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการชดเชย ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของอีกฝ่ายให้กลับคืนสู่สภาพเดิมเสมือนไม่มีการ กระทำละเมิดเกิดขึ้น โดยไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้รับความเสียหายต่อทรัพย์สิน ร่างกาย ชื่อเสียงหรือ จิตใจก็ตาม และหากผู้กระทำละเมิดไม่สามารถชดเชยเยียวยาให้กับผู้เสียหายกลับสู่สภาพเดิมได้ก็ต้อง ชดเชยเป็นจำนวนเงินซึ่งเป็นวิธีที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป<sup>55</sup> แนวทางประเด็นดังกล่าวนำมาสู่การ สร้าง Scale นำมาใช้กับการบาดเจ็บทางร่างกายที่จะกระทบและเป็นผลต่อเนื่องไปสู่การเสียหายต่อ จิตใจ และได้ถูกนำมาประกอบร่วมในการพิจารณาตัดสินคดี โดยที่ยอมรับว่าเป็น Scale ที่ชัดเจน เป็นของ Kemp & Kemp, “The Quantum of Damages” ดังนั้น ในช่วงเวลาดังกล่าว ศาลจะ นำมาพิจารณาและรับฟังประกอบ

## 2.2.2 การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจเป็นปัญหาหลักที่สำคัญ เนื่องจากไม่สามารถคาดการณ์หรือทำนายรวมทั้งคำนวณความเสียหายต่อจิตใจได้ชัดเจน ดังนั้น การจะกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจให้ชัดเจนด้วยก็ยังคงเป็นสิ่งที่จะต้องมียุทธศาสตร์ วิธีการ นอกเหนือจากแนวคิดที่นำมาใช้ อีกทั้งการกำหนดภาวะพิสูจน์อาจเป็นเรื่องที่หนักหนาสำหรับผู้เสียหายที่ต้องมีการรักษาตัวแล้วยังจะต้องมีการที่ยากอีก และยังมีเงื่อนไขอื่น ๆ ที่อาจมีข้อถกเถียง กันหรือเป็นประเด็นที่ต้องต่อสู้กันยืดเยื้อออกไปอีก อย่างไรก็ตาม การสร้างและกำหนดกรอบให้ ชัดเจน อย่างน้อยก็เป็นสิ่งที่จัดความยุ่งยากต่าง ๆ และต่อประเด็นข้อพิพาทบางอย่างออกไป แต่ อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจดังกล่าวนั้นจะต้องคำนึง ด้วยว่าสิ่งที่จะมาทดแทนความเสียหายได้นั้นอาจไม่ใช่จำนวนเงินหรือทรัพย์สินเสมอไป เช่น อาจเป็น เรื่องการบำบัดและฟื้นฟูสุขภาพจิตของผู้เสียหาย หรือการได้รับค่ากล่าวขอโทษจากผู้กระทำละเมิด เป็นต้น ซึ่งจะทำให้ผู้ได้รับความเสียหายต่อจิตใจสามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือได้รับการเยียวยา หรือชดเชยความเสียหายได้อย่างเต็มจำนวนความเสียหายให้มากที่สุด

<sup>55</sup> คดี Livingstone v. Rawyards Coal CO (1880) 5 App Cas 25, 39; McGregor on Damages (15<sup>th</sup> ed 1988) para 9. และคดี British Transport Coninlzssion v. Gourky [1956] AC 185, 208).

### 2.2.2.1 การพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ

สำหรับการพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจนั้น ในการพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจเป็นการแสดงให้เห็นว่า บุคคลใดได้รับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากการกระทำหรืออุบัติเหตุ อันจะนำไปสู่การเรียกค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้น พยานหลักฐานที่สำคัญที่สุดที่จะพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ (Non-Pecuniary loss) คือ หลักฐานทางการแพทย์ (Medical Evidence)<sup>56</sup> ส่วนพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่โจทก์มักยื่นเข้ามาจะเป็นพยานหลักฐานที่ยืนยันจากคนใกล้ชิด เช่น เพื่อน ๆ หรือญาติ จะเป็นหลักฐานที่ศาลสามารถรับฟังประกอบด้วย แต่ศาลมักจะยึดเอารายงานทางการแพทย์เป็นหลัก ซึ่งโดยทั่วไป หากเป็นกรณีที่เป็นความเสียหายต่อจิตใจ อันเป็นผลเนื่องมาจากทางร่างกายนั้น แพทย์สามารถประเมินจากบาดแผลทางร่างกาย (เช่น แผลที่ลำคอ) ว่าโจทก์จะได้รับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานมากน้อยเพียงใดได้<sup>57</sup> แต่หากเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่ได้เป็นผลเนื่องมาจากทางร่างกาย แพทย์ก็ยังสามารถใช้การตรวจสอบ ทดสอบและประเมินค่าได้

อย่างไรก็ตาม การใช้หลักฐานทางการแพทย์นั้นไม่ได้รับการยอมรับในทุกกรณี เนื่องจากบางครั้ง การประเมินผลทางการแพทย์ไม่ใช่จะชัดเจนในทุกคดี เนื่องจากการวินิจฉัยของแพทย์และแพทย์เองก็ยังไม่สามารถยืนยันความแน่นอนได้ เป็นการคาดเดาหรือการทำนาย (Prognosis) ว่าอาจจะเกิดได้ เช่น กรณีที่โจทก์ได้รับบาดเจ็บและกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงที่ศีรษะ หรือผู้ป่วยเป็นโรคลมชัก (Epilepsy) อาจจะทำให้กระทบต่อประสาทจอตาส่งผลต่อการมองเห็น เหมือนกับกรณีที่มีการบริโภคสารบางชนิด ที่มีส่วนผสมของสเตอรอยด์ต่อเนื่องซึ่งส่งผลให้เกิดภาวะข้อเสื่อม (Osteoarthritis) ซึ่งต่อไปแน่นอนอาจส่งผลให้เกิดความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน แต่ก็ยังไม่รู้ว่าเมื่อใดและรุนแรงแค่ไหน

การพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจเกิดขึ้นในต่างประเทศนั้น หลักทั่วไปของการพิสูจน์ประกอบด้วยผลกระทบที่เนื่องมาจากการเกิดความเสียหาย เช่น ครั้งแรกในคดีที่โจทก์อ้างว่าได้รับความทุกข์ทรมานจากโรคระบบประสาทอ่อนแรง (neurasthenia : a state of nervous exhaustion) อันเป็นผลมาจากการได้รับอุบัติเหตุทางรถไฟ โดยจากการตรวจของแพทย์ที่รายงานผลการทดสอบโดยการนำเข็มที่ศีรษะ ปรากฏว่า ผู้ป่วยไม่มีความรู้สึก แพทย์จึงยืนยันว่า โจทก์ป่วย

<sup>56</sup> Gilbert M. (ed), *The Oxford Book of Legal Anecdotes* (Oxford : Oxford University Press, 1986), p.55.

<sup>57</sup> The Law Commissions, “Personal Injury Litigation Assessment of Damages,” (Working Paper No.41, 18 October 1971), p.9.

ได้รับผลกระทบจริง<sup>58</sup> ดังนั้น ในการระบุว่าผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายต่อจิตใจ ศาลหลายแห่ง ให้มีการนำเอาพยานหลักฐานทางการแพทย์ (Medical Evident) มาสนับสนุนข้อเรียกร้องว่าเกิดความเสียหายต่อจิตใจ<sup>59</sup> เช่น ผลการวินิจฉัย PTSD (Post-traumatic Stress Disorder)

อย่างไรก็ตาม การพิสูจน์หนึ่งที่มีการดำเนินการกันมาก คือ การพิสูจน์ถึงความแตกต่างระหว่างก่อนเกิดเหตุกับหลังเกิดเหตุ เพราะเป็นไปตามหลักการที่ “ความสมดุลของความน่าจะเป็น (balance of probability)” การพิสูจน์ดังกล่าวแตกต่างจากกฎหมายอาญาที่ยึดหลักการที่ว่าต้องพิสูจน์ให้สิ้นความสงสัย (beyond a reasonable doubt) เพราะการพิสูจน์ดังกล่าวนี้เป็นเพียงแค่พิสูจน์ให้ตรงกันกับข้อสงสัยเท่านั้นไม่ต้องถึงขนาดสิ้นสงสัย อย่างไรก็ตาม การพิสูจน์ถึงความเสียหายทางจิตใจนั้นเป็นเรื่องที่พิสูจน์ยาก แต่ขอให้เป็นไปตามหลัก “all-or-nothing rule” คือ โอกาสจะเกิดมีความเป็นไปได้สูงมาก น่าจะเพียงพอ<sup>60</sup> นอกจากนี้ ยังมีการนำเอาหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามจริง (Principle of Indemnity) มาปรับใช้

ดังได้กล่าวมาแล้ว ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายทางร่างกาย สุขภาพ อนามัย ในการพิสูจน์จะใช้หลักฐานทางการแพทย์ประกอบ ในขณะที่ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจประเภทที่ไม่ใช่เป็นผลอันเนื่องมาจากทางร่างกายนั้น ในการพิสูจน์ความเสียหายก็ยังคงต้องนำสืบโดยใช้พยานทางการแพทย์เช่นกัน ในคดี *Saadati v. Moorhead [2017]*<sup>61</sup> ซึ่งในคดีดังกล่าวโจทก์ คือ Saadati ได้ขับรถแทรกเตอร์ไปบนท้องถนนและถูก Moorhead ซึ่งขับรถมาชน ในการไต่สวน Moorhead ยอมรับว่า เป็นผู้ขับรถไปชน แต่ต่อสู้ว่า Saadati ก็ไม่ได้รับบาดเจ็บทางร่างกายและจิตใจ ที่สำคัญคือ Saadati ไม่ได้นำพยานผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์หรือหลักฐานทางการแพทย์เข้ามาพิสูจน์ว่าเกิดความเสียหายต่อจิตใจ จึงยากที่จะกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจให้

<sup>58</sup> Gilbert M., *supra* note 52, p.198.

<sup>59</sup> เช่น ในคดี *Boss v. Mooney Co*, 646. S.W.2d.; คดี *Camper v. Minor* 915. (Tenn. 1966) : คดี *Hegel v. Mc Mahon* 960 P.2d.424, 431 (Wash, 1998) คดี *Stump v. Ashland Inc* 499 S.E.2d 41 (W.Va 1997). เป็นต้น

<sup>60</sup> Fleming, “Damages : Capital or Rent” (1969) 19 U Tot U 295. p.285. ตัวอย่างการพิสูจน์คดีระหว่าง *Lim v. Camden HA [1980] AC 174 at 183*; และคดี *Watkins v. Olafson [1989] 2 SCR 750. Recommended in Tas (Report no 52, 1988).*

<sup>61</sup> คดี *Saadati v. Moorhead [2017] 1 SCR 543 SCC 28.*

ดังนั้น ในการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจนั้น สิ่งที่จะนำเอาเข้าพิสูจน์นั้น มักจะประกอบด้วย<sup>62</sup>

1) รายงานทางการแพทย์ (Medical records) รายงานทางการแพทย์นั้น จะมีข้อมูลและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบาดเจ็บที่ได้รับ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อทั้งความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน และการบาดเจ็บทางจิตอื่น (emotional distress) นอกจากนี้ ในรายงานทางการแพทย์จะบ่งบอกโดยนัยถึงว่า การได้รับบาดเจ็บนั้นส่งผลกระทบต่อกิจวัตรประจำวัน (Activities of daily living) แค่นั้น ตัวอย่างเช่น ในรายงานทางการแพทย์ระบุว่า ห้ามยกของหนักเกิน 10 ปอนด์ นั้นหมายความว่า หากผู้เสียหายเคยอุ้มเด็กหนัก 20 ปอนด์ ในการเลี้ยงดูย่อมไม่สามารถทำได้ หรือ กรณีผู้เสียหายนอนไม่หลับ หรือ ผื่นร้ายตลอดหลังเกิดเหตุ จนแพทย์ต้องให้ยากระงับและยานอนหลับ หรือ ผู้เสียหายเคยต้องขับรถยนต์ไปส่งลูกที่โรงเรียนทุกวัน แต่เมื่อเกิดเหตุทำให้ไม่สามารถขับรถยนต์ได้ถึง 2 สัปดาห์ หรือ ผู้เสียหายต้องไปพบจิตแพทย์ทุกสัปดาห์ในช่วง 2 เดือน

2) ภาพถ่ายการบาดเจ็บ (Photographs of injuries) จะเป็นหลักฐานอย่างดีที่จะบ่งบอกถึงความรุนแรงของอาการทางร่างกายและกระทบไปถึงอาการบาดเจ็บทางจิต ซึ่งอาจจะเป็นบาดแผล หรือ การต้องนอนบนเตียง หรือ รถเข็น เป็นต้น

3) บันทึกพยานบอกเล่า (Witness Statements) เป็นเอกสารที่บุคคลที่ใกล้ชิดได้ลงในรายการหรือบ่งอาการของคุณที่ได้รับบาดเจ็บ เช่น อาหารที่ทำการทำงานหนัก การเลี้ยงเด็ก การดูแลสัตว์ การเดินทาง ฯลฯ การระบุดังกล่าวจะเชื่อมโยงให้เห็นว่า ผู้เสียหายต้องได้รับความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน ความเศร้าใจ หดหู่ ท้อแท้

### 2.2.2.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ มีเงื่อนไขและองค์ประกอบที่นำไปใช้ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่ประเทศต่าง ๆ โดยศาลมักนำมาร่วมพิจารณากำหนด อาทิ ระยะเวลาของความทุกข์ทรมานที่เผชิญอยู่จริง สุขภาพก่อนที่ได้รับความเสียหาย การไม่สามารถระงับความเจ็บปวดหรือมีสิ่งทดแทนอื่น ๆ ที่ใช้ในการบรรเทาอาการเจ็บปวดทางจิตใจ และไม่ว่าจะเป็นอาการเจ็บปวดที่เกิดจากความผิดปกติทางกายภาพที่มีอยู่ก่อนหรือไม่ก็ตาม

ในคดี *Stapley v. Hejslet*, (2006)<sup>63</sup> ศาลได้ระบุเงื่อนไขว่า ปัจจัยหรือเงื่อนไขที่นำมาพิจารณาการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายต่อจิตใจ ได้แก่

<sup>62</sup> เช่น คดี *Gardner v. Dyson* (1967) 1. W.L.R. 1497.

<sup>63</sup> คดี *Stapley v. Hejslet* [2006] BCCA 34 (CanLII).

- 1) อายุของโจทก์ (Age of the Plaintiff)
- 2) ธรรมชาติของการบาดเจ็บ (Nature of the injury)
- 3) ความรุนแรงและระยะเวลาที่ได้รับความเจ็บปวด (Severity and Duration of Pain)
- 4) ความไร้ความสามารถ (Disability)
- 5) ความทุกข์ใจหรือทุกข์ทรมานทางอารมณ์ (Emotional Suffering)

และ

- 6) น้ำอดน้ำทนของโจทก์ (The Plaintiff's Stoicism)

มีการจัดทำรายการในการระบุปัจจัยทั่วไป ที่มีอิทธิพลต่อการได้รับความเสียหายต่อจิตใจ ว่ามีเงื่อนไขประกอบ รวมถึง : (1) อายุของโจทก์; (2) ลักษณะของการบาดเจ็บ (3) ความรุนแรง และ (4) ระยะเวลาของความเจ็บปวด; (5) การทุกข์ทรมานทางอารมณ์; ความสูญเสียหรือการด้อยค่าของชีวิต โดยการด้อยค่า ประกอบด้วย (ก) การด้อยค่าของครอบครัว (ข) ความสัมพันธ์ในการสมรสและสังคม (ค) การด้อยค่าของความสามารถทางร่างกายและจิตใจ (ง) การสูญเสียวิถีชีวิต และ (จ) ลักษณะเฉพาะของโจทก์

แม้ว่า เงื่อนไขเหล่านี้ถูกกำหนดไว้ใน *JSB Guidelines*<sup>64</sup> อย่างไรก็ตาม ในการกำหนดดังกล่าวมีรายละเอียดมากกว่าเดิม เช่น การบาดเจ็บที่ แขนที่ไปถึงไหล่ หรือมีคำอธิบายที่เจาะจงมากขึ้น แต่มีเงื่อนไขในการกำหนดที่น่าสนใจต่อไปนี้ คือ

- 1) ความรุนแรงของบาดแผล (Gravity or Severity)

ความรุนแรงของบาดแผลเป็นเงื่อนไขที่ถูกลำดับความสำคัญมาประเมินความเข้มข้นของความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานทางร่างกายที่ผู้เสียหายได้รับ ทั้งนี้ ความเข้มข้นหรือความรุนแรงของความเจ็บปวดจะสูงตามความรุนแรงของบาดแผลที่ได้รับเช่นกัน นั่นหมายความว่า ผู้ที่มีบาดแผลรุนแรงหรือบาดเจ็บสาหัสย่อมได้รับ ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานที่รุนแรงกว่าการบาดเจ็บทั่วไป เงื่อนไขเช่นนี้ย่อมส่งผลต่อความเป็นอยู่และการใช้ชีวิตที่ยากลำบากมากขึ้น ดังนั้น ความรุนแรงของบาดแผลนั้นย่อมส่งผลต่อความเสียหายต่อจิตใจและการใช้ชีวิตอย่างแน่นอน เงื่อนไขนี้จึงต้องถูกนำมาพิจารณา

- 2) อายุหรือช่วงเวลาของชีวิตหรือการใช้ชีวิตที่เหลืออยู่ (Age or stage of life)

ผลกระทบที่เกิดขึ้นหลังการได้รับบาดเจ็บหรือสูญเสียส่งผลอย่างรุนแรงต่อความเสียหายต่อจิตใจในช่วงอายุคนที่แตกต่างกันออกไป ถึงแม้ว่าเป็นการยากที่คาดเดา

<sup>64</sup>The Law Commissions, *supra* note 53.

ชีวิตของบุคคลที่เหลือน้อยและควมมีคุณค่าต่อชีวิต อาทิ ระหว่างบุคคลที่มีอายุ 16 ปี กับบุคคลที่มีอายุ 26 ปี ที่ได้รับอันตรายจากการใช้สินค้าไม่ปลอดภัย แม้ว่าอายุจะกำหนดยากในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจของแต่ละบุคคล แต่ข้อเท็จจริง ว่าความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานต่อชีวิต ความรู้สึกสูญเสียสิ่งที่มีความสำคัญต่อชีวิตถูกลิดรอนไป กับการใช้ชีวิตที่เหลือน้อย พร้อมกับความสะดวกสบายที่หายไป

### 3) การลดลงของความยืนยาวในชีวิต (Reduced life expectancy)

หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ความเสียหายหรือการบาดเจ็บนั้นส่งผลให้ความยืนยาวในชีวิตลดลงสองเท่า ในทางตรงกันข้าม มีข้อพิจารณาว่า การที่อายุเขาลดลงย่อมหมายความว่าความเสียหายต่อจิตใจลดลงตามไปด้วย แต่หากผู้เสียหายหรือโจทก์ตระหนักว่าชีวิตสั้นลงดังนั้น เขาควรได้รับค่าความเสียหายต่อจิตใจเพิ่มขึ้นเป็นสิ่งผกผัน เพราะความเข้มข้นของความทุกข์ทรมานจะมีมากกว่า

### 4) งานอดิเรกหรือสิ่งอำนวยความสะดวกก่อนการบาดเจ็บ (Pre-injury hobbies or amenities)

หากโจทก์หรือผู้เสียหายเคยมีความสุขกับกิจกรรมที่เฉพาะเจาะจงบางอย่างก่อนที่เขาจะได้รับอันตราย ความเสียหายหรือการบาดเจ็บจากการใช้สินค้าไม่ปลอดภัยทำให้เกิดความสูญเสียต่อจิตใจเพิ่มมากขึ้น ตัวอย่างเช่น นักฟุตบอลที่สูญเสียขาควรจะได้รับค่าชดเชยมากกว่านักวิชาการที่ไม่ได้ใช้งานทางร่างกาย เช่น ขาดังกล่าว เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงการสูญเสียของเขา ส่งผลทำให้ไม่สามารถทำในสิ่งที่รักมากที่สุดที่เคยมีอยู่

### 5) ความทุพพลภาพที่มีอยู่ก่อน (Pre-existing disability)

หลักการนี้เป็นการปรับเอาหลักความรับผิดชอบ เรื่องเหตุและผลที่ไม่ไกลเกินเหตุมาใช้ร่วมพิจารณา (going to causation and remoteness) การทุพพลภาพที่มีอยู่ก่อนของโจทก์มีความเกี่ยวข้องในการนำไปสู่การบาดเจ็บหรือการได้รับความเสียหายในครั้งนี้หรือไม่ (ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่อาจประเมินเป็นเงินได้หรือแบบค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ) การจ่ายค่าชดเชย ยึดเอาเงื่อนไขว่า มีความทุพพลภาพเดิมที่ส่งผลให้เกิดหรือไม่ หรือไม่เป็นอย่างมาตรฐาน เช่น เคยอาเจียนและป่วยจากการดื่มเครื่องดื่มที่มีเศษซากสิ่งมีชีวิต ต่อมาดื่มเครื่องดื่มประเภทเดียวกันแต่มีวัตถุอื่นที่ไม่ใช่สิ่งมีชีวิตแปลกปลอม จะเกิดความเจ็บป่วยทางจิตอย่างรุนแรงตามมา

#### 6) เพศ (Gender)

บ่อยครั้งที่พบว่า เพศของโจทก์มีผลหรือเกี่ยวข้องกับระดับการจ่ายค่าชดเชย โดยเพศหญิงมีแนวโน้มที่จะได้รับค่าชดเชยสูงกว่าเพศชาย<sup>65</sup> โดยเฉพาะหากเป็นกรณี (disfigurement) หรือหากผลเสียหายส่งผลทำให้การสมรสหรือการใช้ชีวิตคู่ต้องล่มสลาย<sup>66</sup> เนื่องจากถือว่า ผู้หญิงได้รับความเสียหายมากกว่าผู้ชาย

#### 7) ความเห็นของแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญหรือการจัดทำโดยสถาบัน

##### (ก) ความเห็นของแพทย์และ/หรือจิตแพทย์

บางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส เสนอให้ทีมแพทย์ (ประกอบด้วย แพทย์ บุคลากรด้านการแพทย์ นักจิตวิทยาคลินิก ฯลฯ) เข้ามาพิจารณา โดยส่วนใหญ่จะเป็นแพทย์ที่รักษาทางร่างกาย ได้ตั้งทีมขึ้นมาเนื่องจากแพทย์ที่รักษาอาการทางร่างกายจะทราบผลจากการรักษาทางร่างกาย ระยะเวลาเจ็บป่วย ฟันตัว ส่วนจิตแพทย์จะเป็นผู้ตรวจและจัดทำโครงการบำบัดและแก้ไขฟื้นฟูให้อาการบาดเจ็บทางจิตจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานลดลงและหายไป เนื่องจากอาการบาดเจ็บทางจิตหรือ ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน เป็นสิ่งที่ทางจิตเวช สามารถบำบัดและ ลดอาการลงได้ ทั้งนี้ แพทย์ผู้ตรวจรักษาจะทราบอาการบาดเจ็บทางร่างกายตั้งแต่ต้นและจะสามารถประเมินความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานได้ เมื่อนำจิตแพทย์เข้ามาเสริมจะสามารถประเมินและกำหนดโปรแกรมการบำบัดฟื้นฟูได้ นอกจากนี้ เนื่องจากเงื่อนไข การบาดเจ็บทางร่างกายของบุคคลแต่ละคนไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น การบาดเจ็บทางจิต ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานของแต่ละคนแตกต่างกันออกไป การกำหนดเป็นรายกรณี (Case by case) และเสนอศาลจึงน่าจะเป็นสิ่งที่เหมาะสม นอกจากนี้

<sup>65</sup>R Colby, “Quantifying Awards of General Damages for Scarring” (1989) 9 Lit 57, 58; และในคดี Kemp v. Kenzo, vol 2, paras C1-022 and C5-001; รวมทั้งใน the JSB Guidelines ระบุจ่ายให้ผู้หญิง 30,000 ปอนด์ แต่ให้ผู้ชายเพียง 20,000 ปอนด์ และดูคดี Wynn v. Cooper [1992] PIQR Q140, Q142 ศาลอุทธรณ์ระบุว่า “it has always been accepted” that young girls suffer embarrassment on scarring, held that this effect is not confined to girls and may affect boys as well.

<sup>66</sup>Kemp and Kemp, vol 1, paras 1-008 and 3-001 (referring to loss of marriage prospects “of a young woman” และคดี Hughes v. McKeown [1985] 1 WLR 963, 966D; Alani v. National Westminster Bank, 20 May 1982, Kemp and Kemp, vol 2, para A3-007 กำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในการทำงานเดียวกัน

แนวคิดนี้ยัง สอดคล้องกับแนวคิดของ William L. Prosser ที่ระบุว่า<sup>67</sup> วิทยาศาสตร์การแพทย์ปัจจุบัน มีความเจริญก้าวหน้ามากสามารถประเมินความเสียหายได้ ทั้งความเสียหายทางร่างกายและความเสียหายทางจิตใจ

การยอมรับบทบาทของผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ในการประเมินความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่อาจประเมินได้ (non-pecuniary awards) นั้น ได้รับการยอมรับมากขึ้น มีความแตกต่างระหว่างการประเมินทางการแพทย์ของการบาดเจ็บทางร่างกายและการประเมินค่าเสียหายทางจิตใจในทางกฎหมาย การประเมินผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์จะใช้ตาราง ทั้งสำหรับความเสียหายที่เป็นไปได้ (barèmes d'in) และความเสียหายที่ไม่อาจประเมินได้ (échelles de préjudices moraux) การทำงานของผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์เป็นเพียงเพื่อให้ข้อบ่งชี้เกี่ยวกับข้อเท็จจริง อย่างน้อยเป็นหลักฐานที่ใช้ในการประเมิน บทบาทของผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ในการประเมินค่าเสียหายทางจิตใจจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน<sup>68</sup> เป็นแนวทางที่ช่วงเวลาหนึ่ง ศาลมักจะออกหมายศาลเรียก (เชิญ) แพทย์ผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้องรวมทั้งจิตแพทย์ให้มาประเมินความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานที่เกี่ยวข้องว่า จากการบาดเจ็บทางร่างกายที่ต้องรักษาตัวนั้น ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บประสบกับการทุกข์ทรมานทางร่างกายในระดับใด (เป็นความเห็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ) โดยมีรูปแบบของการประเมินตามความเชี่ยวชาญที่กำหนดวิธีที่แนะนำในการประเมินความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานที่แตกต่างกัน ล่าสุดคือ การพยายามกำหนดโดยนักคณิตศาสตร์ประกันภัยในบริษัทประกันภัยส่วนใหญ่และภารกิจที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ อย่างไรก็ตาม แนวทางการประเมินของแพทย์ดังกล่าว ก็ไม่ได้เป็นสิ่งที่ศาลต้องยอมรับและสั่งตามที่เสนอ เพียงแต่เป็นเอกสารประกอบการพิจารณาเท่านั้น

(ข) ข้อเสนอแนะสถาบันที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี

นอกจากการที่ศาลเป็นผู้กำหนดแล้ว ในการคำนวณค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่มีวิธีการในการคำนวณค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในประเทศต่าง ๆ อาทิ การจัดทำ guideline เช่น JSB Guideline of England สำหรับเรื่องการประเมิน

<sup>67</sup> “Medical science has long recognized that not only fright and shock, but also anxiety, grief, rage and shame, are in themselves ‘physical’ injuries, producing well marked changes in the body, and symptoms of major importance which are readily visible to the professional eye.”

<sup>68</sup> Michel Cannarsa, “Compensation for Personal Injury in France : apply to American context,” Retrieved on 12 May 2020, from <http://www.jus.unitn.it/cardo/zo/review/2002/cannarsa.pdf>

ค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินสำหรับความเสียหายต่อร่างกาย หรือจิตใจนั้น บางแห่งนำเอาเงื่อนไขดังกล่าวไปกำหนดในชั้นของค่าเสียหายทดแทน เพราะในการกำหนดรายละเอียดที่จะต้องจ่ายชดเชยนั้น โดยลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจทั่วไป ศาลไม่สามารถที่จะประเมินหรือบ่งชี้จำนวนค่าเสียหายแก่โจทก์ได้เพียงพอ จำเป็นต้องนำเอาเงื่อนไข ปัจจัยต่าง ๆ มาปรับใช้ โดยอาศัยการพิจารณาหลักฐานต่าง ๆ ของโจทก์ประกอบกับพฤติการณ์ของคดี เช่น รูปการณ์ของความเสียหายเป็นอย่างไร ระดับของความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานและระยะเวลาของการรักษาเป็นอย่างไร หรือการที่ผู้เสียหายไม่สามารถที่จะใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขมากน้อยแค่ไหน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม เรื่องประเมินให้ซึ่งค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนี้ก็มีกระบวนการในการกำหนดระดับหรือจำนวนของค่าเสียหายที่จะชดเชยกันให้โดยคณะกรรมการ ที่มีชื่อว่า The Judicial Studies Board Guidelines (JSB Guidelines) จะไม่เป็นที่ยอมรับของศาลประเทศอังกฤษ แต่ในช่วงหลังที่ผ่านมา JSB Guidelines มีความสำคัญอย่างมากในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน หรือ SCHMERZEM SGELDTABELLEN ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในขณะที่อิตาลี เรียกว่า MEDIO / Legal Scale ซึ่งอาศัยฐานคำนวณเป็นร้อยละ เมื่อเปรียบเทียบความเสียหายที่เกิดขึ้นกับร่างกาย วิธีการเหล่านี้ล้วนยึดเอาฐานด้านมูลค่าการรักษายาบาล หรือ medical valuation รวมทั้งมูลค่าที่คำนวณเป็นเงิน โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดและแสดงออกมาในรูปของตารางเปรียบเทียบ ประเทศฝรั่งเศสเรียกว่า CALCUL AU POINT'S System

ในการคำนวณว่าด้วยกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ ประเทศต่าง ๆ ได้มีการกำหนดเพดานที่เรียกว่า CAP หรือ CEILING สำหรับการจ่ายค่าเสียหาย ในขณะที่สหภาพยุโรปได้ออกเป็น Directive อนุญาตให้ประเทศสมาชิกในกลุ่มสหภาพยุโรปกำหนดได้ตามความเหมาะสม การกำหนดเพดานดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นสิ่งที่เหมาะสมสำหรับประเทศอุตสาหกรรมเพราะจะทำให้ผู้ประกอบการสามารถนำไปพิจารณาด้านความเสี่ยงในการผลิตสินค้า นอกจากนี้วิธีดังกล่าวแล้วยังมีอีกวิธีการหนึ่งซึ่งเรียกว่า การคำนวณเพื่ออนาคต (Scenario Method) ซึ่งจะเพิ่มขึ้นและนำเสนอให้ลูกขุนทำการพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีเปรียบเทียบตาม Scenario ต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม พบว่า การจัดทำจะมีค่าใช้จ่ายสูงและบ่อยครั้งก็ยังไม่ได้ถูกใช้ เพราะไม่ได้รับการยอมรับและนำไปสู่การใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาตามข้อมูล ข้อเท็จจริงในการนำสืบแต่ละคดีมากกว่า

นอกจากเงื่อนไขเหล่านี้แล้วยังมีเงื่อนไขในด้านผู้เสียหายที่ได้รับ ความเสียหายต่อจิตใจด้วยผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายต่อจิตใจ สำหรับกรณีผู้เสียหายนั้นบางประเทศ (เช่น ประเทศอังกฤษ) ยังมีการจำแนกว่า ได้แบ่งผู้ได้รับความเสียหายต่อจิตใจออกเป็นลำดับหนึ่งและลำดับสอง กล่าวคือ

ก) ผู้เสียหายลำดับหนึ่ง “ผู้เสียหายลำดับหนึ่ง” เป็นบุคคลที่ได้รับบาดเจ็บทางร่างกายหรืออาจล่วงหน้าว่าเป็นผู้ที่ได้รับบาดเจ็บทางร่างกายเป็นผลมาจากความประมาทจำเลย

เป็นผลหรือส่งผลทำให้ตกใจจากการกระทำหรือความผิดพลาดดังกล่าวรวมทั้งยังส่งผลกระทบต่อให้เกิดอาการทางจิต<sup>69</sup>

หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง แบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ<sup>70</sup>

ประการที่หนึ่ง เป็นกรณีที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ กล่าวคือนอกจากโจทก์จะต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดชอบทางละเมิดแล้ว โจทก์ยังต้องพิสูจน์เพิ่มเติมเพื่อให้ได้ความว่า การกระทำของจำเลยที่มีลักษณะรุนแรงหรือหนักหน่วง จำเลยจงใจหรือกระทำโดยเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจ และโจทก์ได้รับความเสียหายต่อจิตใจอันเกิดจากผลของการกระทำโดยเจตนาของจำเลยนั้น

ประการที่สอง เป็นกรณีที่มีการกระทำละเมิดหรือเหตุการณ์เกิดจากการกระทำละเมิดโดยไม่ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ กล่าวคือ โจทก์ต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีว่า จำเลยมีหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังหรือไม่ โดยนำหลักเกณฑ์การคาดเห็นได้ล่วงหน้า (Foresee Doctrine) มาเป็นหลักเกณฑ์ที่ระบุม่าใช้วัดในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล หากจำเลยคาดเห็นได้ล่วงหน้าพอสมควรว่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์แล้ว จำเลยต้องรับผิดชอบแห่งการกระทำดังกล่าว ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า โจทก์สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่อจิตใจได้ต่อเมื่อจำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง

#### ข) ผู้เสียหายลำดับสอง (Secondary victim)

“ผู้เสียหายลำดับสอง (secondary victim)” หมายถึง บุคคลที่ทนทุกข์ทรมานโดยที่ตัวตนไม่ต้องสัมผัสกับอันตรายโดยตรง ส่งผลกระทบต่อความรู้สึกและระบบประสาท การรับรู้ ทั้งนี้ ตัวผู้เสียหายอันดับสองนี้จะต้องรับรู้ “เหตุการณ์ที่น่าตกใจ” ด้วยประสาทสัมผัสของตนเอง หรือเป็นผู้เห็นหรืออยู่ร่วมในเหตุการณ์หรือได้ยินเหตุการณ์ในฐานะคนที่ประจักษ์กับเหตุการณ์ “ซึ่งเป็นผลพวงที่เกิดขึ้นทันที ณ เวลานั้น”

นอกจากนี้ บุคคลที่เกิดภาวะตกใจอย่างรุนแรงและเฉียบพลันดังกล่าว ต้องรับรู้ในการบาดเจ็บหรือเสียชีวิตของบุคคลอื่นจะเป็นไปตามหลักการเป็นตัวแทนที่พอเพียงจะบังชี้ (sufficiently proximate)<sup>71</sup> ที่จะเชื่อมโยงไปถึงบุคคลอื่น ๆ ที่มีความใกล้ชิดผูกพันแบบที่มีความรัก

<sup>69</sup> คดี White v. Chief Constable of the South Yorkshire Police [1999] 2 AC 455

<sup>70</sup> นิพิฏกุล อัสวชิน, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 35*, น.28.

<sup>71</sup> Law Commission Report, “Liability for Psychiatric Illness Item 2 of the Sixth Programme of Law Reform : Damages,” LC 249, p.28 (10 March 1998).

และแนบแน่น (close tie of love and affection) เช่น พ่อ แม่ ลูก คู่สมรส หรือคู่หมั้น เครือญาติที่สามารถพิสูจน์ได้อย่างชัดเจน

สำหรับหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง แบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ<sup>72</sup>

ประการที่หนึ่ง เป็นกรณีที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจซึ่งในกรณีนี้ไม่ปรากฏแนวคำวินิจฉัยที่เป็นบรรทัดฐานไว้แต่อย่างใด โดยในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนนั้น จะมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองอันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ดังนั้น การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน โจทก์จึงต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีที่มีลักษณะเช่นเดียวกับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง อันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อด้วย

ประการที่สอง เป็นกรณีที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ โดยมีหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในความเสียหายต่อจิตใจที่โจทก์จะต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีซึ่งมีองค์ประกอบ 3 อย่าง คือ

(1) ความใกล้ชิดต่อกันระหว่างผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองที่เกิดขึ้นจากความรักและความสนทนากันและกัน กล่าวคือโจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองเป็นญาติหรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัว หรือมีความรักและความสนทนากับผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง และโจทก์เป็นบุคคลทั่วไปที่ไม่เป็น ผู้อ่อนไหวง่าย

(2) ความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยพิจารณาจากเงื่อนไขแห่งเวลาและสถานที่ที่เกิดเหตุกล่าวคือ โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองมีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยได้เห็นเหตุการณ์โดยตรงหรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุ

(3) ความใกล้ชิดต่อการรับรู้ถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายต่อจิตใจในทันทีที่กล่าวคือ โจทก์ ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับสองได้รับความเสียหายต่อจิตใจเนื่องจากโจทก์มีความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์โดยได้เห็นเหตุการณ์โดยตรงหรือมาเห็นสภาพที่เกิดขึ้นทันทีหลังเกิดเหตุการณ์โดยมีร่องรอยความเสียหายปรากฏให้เห็นและมีลักษณะที่ร้ายแรง

ในเรื่องของความเสียหายต่อจิตใจนี้ กฎหมายประเทศอังกฤษมีการกำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดอยู่หลายประการถึงเหตุแห่งการกำหนดค่าเสียหาย เพื่อเป็นการควบคุม

<sup>72</sup> ประยูร กันไพเราะ, “ความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2554), น.120.

ขอบเขตความรับผิดชอบต่อความเสียหายทางจิตใจไม่ให้ง่ายจนเกินไป ดังจะเห็นได้จากคำตัดสินของผู้พิพากษา Wilberforce ในคดี *McLoughlin v. O'Brian*<sup>73</sup> ซึ่งได้เสนอหลัก 3 ประการที่ควรใช้พิจารณาเรื่องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้น หรือที่เรียกกันว่า “Control Mechanisms” กล่าวคือ

- (1) ผู้ใดควรที่จะได้สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายชนิดนี้
- (2) ความใกล้ชิดของผู้เสียหายกับเหตุการณ์การกระทำละเมิด
- (3) เป็นความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมาย

เหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็อาจเป็นเพราะความกังวลถึงปัญหาที่จะเกิดขึ้น หากมีการยอมรับหรือชดเชยให้ซึ่งความเสียหายชนิดนี้กันอย่างกว้างขวางหรือไร้ขอบเขตที่เรียกกันว่า “Flood Gate” กล่าวคือ เป็นภาวะที่ผู้เสียหายจะหลั่งไหลเข้ามาเรียกร้องค่าเสียหาย ที่ไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับบาดเจ็บมากน้อยเพียงใดก็จะอ้างว่าได้รับความเสียหายต่อจิตใจ

### 2.2.2.3 รูปแบบในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ อาจคำนวณมูลค่าของความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน โดยการกำหนดค่าเสียหายให้เท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงนั้นมีความสำคัญทั้งในแง่ของการยับยั้งการกระทำที่อาจก่อความเสียหายและการชดเชยผู้เสียหายอย่างเป็นธรรม ดังนั้นหลักและวิธีการคำนวณค่าเสียหายที่มีความเหมาะสม ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ส่วนใหญ่สามารถจำแนกออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

#### (1) การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นเงินตรา (Financial Compensatory)

ในกฎหมายระบบจารีตประเพณี ในอดีต คณะลูกขุนได้มีอำนาจในการที่จะกำหนดค่าเสียหายจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานเป็นเบื้องต้นและถ้าไม่มีกรณีใดพิเศษหรือสิ่งใดผิดปกติเนื่องจากตามแบบธรรมเนียมประเพณีในศาล ศาลอาจไม่เปลี่ยนแปลงและยอมรับให้คณะลูกขุนระบุหรือเป็นผู้ที่สามารถกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวได้ โดยอาจพิจารณาจากการที่โจทก์ได้เรียกร้อง ค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ เช่น หากได้รับบาดเจ็บหรือได้รับความเสียหายจากร่างกาย ทรัพย์สินหรือมีค่าใช้จ่ายจากการรักษาพยาบาล คณะลูกขุนก็จะกำหนดให้จ่ายโดยอิงจากราคาที่กำหนดในท้องตลาดหรือราคาตลาด เพื่อใช้คำนวณประมาณเป็นหลักก่อน หลังจากนั้นอาจใช้ค่าเสียหายที่กำหนดเป็นฐานในการกำหนดค่าเสียหายอื่น ๆ ตามมา

สำหรับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจถือว่าเป็นปัญหาการคำนวณพิเศษเฉพาะ เนื่องจากในวงการตลาดหรือตามราคาตลาดที่แท้จริงไม่ได้มีการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจเอาไว้ และแม้ว่าค่าความเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจจะถือว่าเป็นส่วน

<sup>73</sup> คดี *McLoughlin v. O'Brian* [1983] 1 AC 410.

หนึ่งในการจ่ายค่าชดเชยและศาลก็ได้รู้ว่า มาตรการในการกำหนดนั้นอาจไม่สามารถอาศัยกลไกตลาด (ที่มักใช้หลักการประกันภัย) เข้ามามีบทบาทในการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าว รวมทั้งอาจต้องพิจารณาถึงการกำหนดให้ครอบคลุมถึงความเสียหายต่อจิตใจของผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง เช่นเดียวกับกฎหมายต่างประเทศด้วย ในต่างประเทศ ได้มีการพยายามผลักดันให้มีการสร้างมาตรฐานทางกฎหมายที่เหมาะสม (Well-defined legal standard) ในการกำหนดค่าเสียหายให้เกิดความเป็นธรรมและเกิดความเหมาะสมกับความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งพยายามหาหลักการและกฎเกณฑ์ดังกล่าวรวมทั้งในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจด้วย ทั้งอาจมีการกำหนดเงื่อนไขจากปัจจัยด้านลูกขุน ผลกระทบจากธุรกิจประกันภัย เงื่อนไขที่เป็นอัตวิสัย (Subjectivity) รวมไปถึงการกำหนดเพดาน<sup>74</sup>

การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นเงินตรา (Financial Compensatory) สำหรับความเสียหายต่อจิตใจนั้น การกำหนดในลักษณะนี้เป็นที่นิยมกันหลายประเทศ อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าหลายประเทศก็ยังประสบปัญหาจากด้านการขาดหลักเกณฑ์ในการกำหนดเช่นกัน เนื่องจากการที่จะกำหนดค่าเสียหายในเรื่องดังกล่าวมีความไม่ตายตัว หลากหลายและเป็นอัตวิสัย (Subjectivity) แม้ต่อมาจะได้มีการกำหนดเพดาน (Cap) และการพยายามใช้หลักคณิตศาสตร์ (เช่น หลักของ Hand) มาพิจารณาประกอบกันรวมทั้งการพยายามที่จะแสวงหากฎเกณฑ์ มาตรฐาน เงื่อนไข หลักเกณฑ์ การกำหนดเป็น Scale, Matrix, Schedule, การเหมาจ่าย (Lump sum) การจ่ายเป็นเบี้ยเลี้ยง (per diem method) การพยากรณ์อนาคต (Scenario) เป็นต้น

การกำหนดค่าเสียหายที่เป็นเงินตรา (Financial Compensatory) ที่นิยมดำเนินการได้แก่

#### **(ก) กำหนดอัตราการจ่ายเงินค่าเสียหายเป็นสัดส่วนกับความเสียหายทางร่างกาย**

ฐานแนวคิดในเรื่องนี้มาจากการนำเอาความเสียหายหรือการบาดเจ็บทางร่างกายเป็นฐาน (Physical based) ในการคำนวณ เนื่องจากการบาดเจ็บทางร่างกายมีทั้งทางด้านปริมาณ คือ การบาดเจ็บหลายแห่งและปริมาณมาก แต่การบาดเจ็บดังกล่าวอาจส่งผลให้เกิดความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานน้อยกว่า การบาดเจ็บที่สำคัญในร่างกาย (เช่น สมอ) หรือการบาดเจ็บที่ใบหน้า บางกรณีเป็นการบาดเจ็บที่ถาวร ดังนั้น จึงต้องมีการจำแนกตามระดับและ

<sup>74</sup> Mark Geistfeld, “Placing a Price on Pain and Suffering : A Method for Helping Juries Determine Tort Damages for Nonmonetary Injuries,” California Law Review 83, issue 3, p.777 (2003).

จัดลำดับที่สอดคล้องกับค่าเสียหายจากความและทุกข์ทรมาน<sup>75</sup> หลักการนี้ พิจารณาจากการที่บุคคลได้รับบาดเจ็บทางร่างกายนั้น หากเกิดจากสินค้าบกพร่องและส่งผลให้เกิดอันตรายแก่บุคคลนั้น ต้องพิจารณาว่า ภาวะที่ได้รับอันตรายนั้นส่งผลต่ออาชีพ รายได้หรือทางทำมาหาได้ของบุคคลนั้นหรือไม่ เพราะถ้าส่งผล ผลกระทบตามมาก็จะยิ่งสูงด้วยในด้านจิตใจ เหมือนโดมิโนที่ต่อเนื่องกันไปเป็นทอด ๆ ยาวจนสิ้นสาย ตัวอย่างการเทียบภาวะที่ได้รับอันตราย เช่น ขาของนักฟุตบอลที่มีชื่อเสียงกับขาของบุคคลธรรมดาทั่วไป หรือการทำให้มือของนักเขียนบาดเจ็บกับมือของบุคคลธรรมดาทั่วไป เรื่องดังกล่าวนี้หากมองกันโดยทั่วไปแล้วก็จะเห็นได้ว่าการทำให้ขาของนักฟุตบอลที่มีชื่อเสียงกับการทำให้มือของนักเขียนบาดเจ็บนั้นย่อมจะเห็นได้ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นมากกว่าขาหรือมือของบุคคลธรรมดา

อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้จะต้องแยกออกกระหว่างค่าความเสียหายที่เป็นตัวเงินกับค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน กล่าวคือ ค่าแห่งขานักฟุตบอลที่มีชื่อเสียงย่อมมีโอกาสทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าค่าของบุคคลทั่วไป ซึ่งก็คือค่าความเสียหายที่เป็นตัวเงินนั่นเอง ส่วน ค่าแห่งขาในความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนั้นไม่ว่าจะเป็น การสูญเสียขา หรือ ความสามารถของขาจะต้องมีความเท่าเทียมกัน<sup>76</sup> ทั้งนี้เพราะหลักการในทางกฎหมายและศีลธรรมที่ว่าบุคคลทุกคนจะต้องมีความเท่าเทียมกัน ดังนั้น ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะรวยหรือจน มีชื่อเสียงหรือไม่มีชื่อเสียงก็จะต้องได้รับการชดเชยอย่างเท่าเทียมกันในความเสียหายที่เหมือนกัน ซึ่งเป็นส่วนของค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่เกิดขึ้นแล้วอย่างแท้จริง หรือ Pain and Suffering แต่ในส่วนของค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในเรื่องของการสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต หรือ Loss of Amenity หรือ Loss of Enjoyment of Life นั้น อาจจะมีระดับของค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่แตกต่างกันได้ โดยขึ้นอยู่กับสถานะส่วนบุคคลของผู้เป็นเจ้าของ ตัวอย่างเช่น ขาของเด็กนักเรียน อายุ 17 ซึ่งได้รับบาดเจ็บย่อมมีความพอใจในจำนวนค่าเสียหายที่มากกว่าการบาดเจ็บของขาคนอายุ 70 เป็นต้น ที่อาจต้องคำนวณเช่นนี้ เพราะระยะเวลาในชีวิตของคนที่ยังน้อยยังมีระยะเวลาในชีวิตมากกว่าคนที่มียายุมากกว่า นั่นคือ คนที่อายุ 17 ปี ยังมีระยะเวลาเหลือในชีวิตอีกมากกว่าคนที่อายุ 70 ปีแล้วนั่นเอง และหมายความเช่นกันว่า ระยะเวลาที่บุคคลดังกล่าวจะต้องประสบกับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานมากกว่าคนที่มียายุ

<sup>75</sup> Joseph H. King, Jr., “Pain and Suffering, Noneconomic Damages, and the Goals of Tort Law,” 57 *SMU L. RE*1987, 746 163, pp.171–80 (2004).

<sup>76</sup> คดี Gatzow v. Buening, 81 N.W. 1003, 1009 (Wis. 1900), the court wrote, “[M]ental distress alone is too remote and difficult of measurement to be the subject of an assessment of damages”

เหลืออยู่ในชีวิตน้อย แม้ว่าหลักการนี้เป็นความจริงในเชิงปริมาณ แต่ในเชิงคุณภาพชีวิตอาจแตกต่างกันออกไปอีกเช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตามก็มีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป แต่ทั้งนี้ก็ไม่ควรที่จะให้ระยะของตัวคุณแตกต่างกันมากเพราะจะทำให้การตัดสินใจ ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในช่วงกลุ่มเดียวกันมีความแตกต่างกันมากจนเกินไป และตัวเลขตัวคุณดังกล่าวนี้ควรที่จะต้องมีการปรับเปลี่ยนอยู่เสมอเพื่อให้กับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา โดยอาจจะเป็น 2-3 ปีต่อครั้งสำหรับการปรับเปลี่ยน

### (ข) การกำหนดเป็นตัวเงินที่เป็นอัตราตายตัว (flat rate) เพื่อเหมาะสมจ่ายครั้งเดียว

การกำหนดให้เป็นการเหมาะจ่ายนั้นเกิดขึ้นมาจาก เนื่องจากวิธีต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วดังกล่าวข้างต้น อาจมีปัญหาความยุ่งยากในการพิจารณา ซึ่งข้อเสนอนี้สอดคล้องกับแนวความคิดทฤษฎีที่ว่า ความเสียหายต่อร่างกายเป็นประธาน ส่วนความเสียหายต่อจิตใจ โดยเฉพาะความเสียหายจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานนั้นเป็นสิ่งที่ควรถามมา ดังนั้น หากมีการจ่ายค่าเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ไปแล้ว ก็อาจพิจารณาจ่ายเป็นอัตราส่วน หรือจำนวนเท่าของค่าเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้หรือจากค่าเสียหายทางร่างกาย เช่น ค่าเสียหายต่อจิตใจจ่ายเป็นอัตรา 2 เท่าของค่าเสียหายต่อร่างกาย เนื่องจากหากนำเอาปัจจัยหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาประกอบจะเกิดความยุ่งยากและเกิดข้อโต้แย้งที่ศาลจะต้องมาทำการไต่สวนอีก เพราะเงื่อนไขและปัจจัยของแต่ละคนต่างกันไป คนหนึ่งคนที่ได้รับบาดเจ็บทางร่างกายเหมือนกัน แต่ต่างเพศกัน หากนำมาเปรียบเทียบอาจพบว่า ผู้หญิงอาจมีความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานมากกว่าผู้ชายหรืออาจจะเจ็บปวดและทุกข์ทรมานมากกว่าผู้ชาย หรือผู้สูงอายุอาจจะเจ็บปวดและทุกข์ทรมานมากกว่าเด็ก ๆ ที่บาดเจ็บทางร่างกายเท่ากัน

เนื่องจากไม่มีมาตรฐานคงที่สำหรับการวัดค่าความเสียหายที่ชัดเจน ในการกำหนดค่าเสียหายจากความเจ็บปวดและการทุกข์ทรมาน ดังนั้น ส่วนหนึ่งที่มีการเสนอให้ใช้แบบเดียวกันเช่นกันคือ การให้จ่ายแบบเบี้ยเลี้ยง (Per Diem) ในขณะนี้ศาลในบางมลรัฐ (เช่น แคลิฟอร์เนีย) อนุญาตให้ใช้ตามคำแนะนำของโจทก์ ตัวอย่างที่ดีโดยทั่วไป “กรณีนี้ใช้ทางคณิตศาสตร์สำหรับการคำนวณค่าเสียหายที่เสนอสำหรับจ่ายค่าความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานตามวัน (วัน X เวลาที่เกิดอุบัติเหตุ + ระยะเวลาที่เหลืออยู่ในชีวิต) ต่อมาศาลซึ่งเคยรับฟังการใช้เทคนิคสูตรคณิตศาสตร์คำนวณค่าเสียหายทางจิตใจ เริ่มตระหนักว่า แม้การคำนวณทางคณิตศาสตร์นั้นจะมีความเป็นวิทยาศาสตร์แต่ เมื่อนำมาคำนวณความเสียหายในลักษณะทำนองนี้และนำเสนอต่อคณะลูกขุนอาจรับฟังได้ แต่อย่างไรก็ตาม บนข้อเท็จจริงที่ว่าไม่มีพื้นฐานคงที่หรือกฎทางคณิตศาสตร์ที่จะทำหน้าที่เป็นคำแนะนำที่ถูกต้องสำหรับการประเมินค่าเสียหายในการดำเนินการบาดเจ็บส่วนบุคคล

ศาลยังพิจารณาว่า การนำเอาคณิตศาสตร์มาใช้และเสนอจ่ายเป็นเบี้ยเลี้ยงรายวัน เหล่านี้ยังมีเหตุผลไม่เพียงพอที่จะวัดจำนวนความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานเฉพาะบุคคลหนึ่ง ๆ <sup>77</sup> และที่จะให้ การชดเชยที่เหมาะสม ประกอบกับในช่วงหลัง ความเจริญก้าวหน้าทางพฤติกรรมศาสตร์ (Behavioral Sciences) มีมากขึ้นและสามารถนำมาใช้ได้ ทำให้ศาลพิจารณาว่า อาจกำหนดค่าเสียหายโดยคำนึงจากฐานค่าเสียหายที่จ่ายไปในค่าเสียหายที่อาจประเมินได้เป็นหลัก

**(ค) การจัดทำบัญชีอัตราการจ่ายค่าเสียหายเป็นตัวเงินตามการจำแนกอิงอ้างตามระดับความเสียหายจากทางร่างกาย (Scale, Matrices, Scenario)**

การจัดทำบัญชีอัตราการจ่ายค่าเสียหายเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับมา เนื่องจากมีฐานในการคำนวณอัตราจ่ายจากศาสตร์ในสาขาต่าง ๆ เช่น คณิตศาสตร์ สถิติ คณิตศาสตร์ประกันภัย หรือ ประชากรศาสตร์ ซึ่งการจัดทำดังกล่าวได้อิงการบาดเจ็บจากทางร่างกายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการสร้างมาตรวัดและใช้เป็นแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน และจัดทำโดยสมาคมวิชาชีพ หรือ คณะกรรมการเฉพาะกิจ ดังเช่น The nine-point scale ของ NAIC (National Association of Insurance Commission) <sup>78</sup> นอกจากนี้ Chase ยอมรับว่า การคำนวณความเสียหายสามารถทำได้

<sup>77</sup> Doris Haugh, “Per Diem Argument of Pain and Suffering Damages,” Cleveland State Law 11, no.495, p.498 (1962).

<sup>78</sup> The National Association of Insurance Commissioners (“NAIC”) has published a nine-point Injury Severity Scale, which has been used by many scholars. The nine-point scale includes the following categories (examples are in parentheses):

1. Emotional only (fright, no physical damage).
2. Temporary insignificant (lacerations, contusions, minor scars, rash; no recovery delay).
3. Temporary minor (infections, fracture, fall in hospital; recovery delayed).
4. Temporary major (burns, surgical material left, drug side effect, brain damage; recovery delayed).
5. Permanent minor (loss of fingers, loss or damage to organs; includes nondisabling injuries).
6. Permanent significant (deafness, loss of limb, loss of eye, loss of one kidney or lung).

โดยใช้ Schedule Metrics และ Scenario แม้ว่าอาจจะไม่สามารถระบุได้ชัดเจนสมบูรณ์ เนื่องจากมีเงื่อนไขด้านตัวบุคคลประกอบด้วย (คล้ายการประเมินและคำนวณการจ่ายในทางประกันภัย) วิธีการนี้ช่วยพัฒนาถึงอัตราการจ่ายค่าเสียหายต่อจิตใจที่ต้องปรับตามอัตราเงินเฟ้อด้วย (Scale of inflation-adjusted damage) แต่ ศาลอุทธรณ์แคลิฟอร์เนียโต้แย้งว่า ค่าเสียหายต่อจิตใจนั้นเป็นสิ่งผกผันกับระยะเวลาในอนาคต กล่าวคือ เมื่อเวลาผ่านไป (ในอนาคต) ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานน่าจะลดลง ไม่ใช่เพิ่มขึ้นจึงไม่ควรเพิ่มขึ้น

วิธีการนี้เหมาะสมกับค่าเสียหายที่มีการนำเสนอในการแก้ไขปัญห การกำหนดค่าความเสียหายที่เกิดจากความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานคือการเสริมการพัฒนา ระบบวิธีการที่มีโครงสร้างมากขึ้นในการคำนวณความเสียหายผ่านตารางเวลาแบบเมทริกซ์หรือ สถานการณ์สมมติ เรียกคืบว่าการคาดการณ์เป็นสิ่งจำเป็นแต่ไม่ใช่เงื่อนไขที่เพียงพอสำหรับระบบ การกำหนดค่าเสียหายที่ดีที่สุด แม้จะมีการนำเอาหลักการของคณิตศาสตร์ประกันภัยที่ดีที่สุด และ กำหนดตารางเวลาให้ตรงตามเกณฑ์เหล่านั้น โดยให้คำนวณมูลค่าของความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน โดยอาศัยหลักการเดียวกันกับการคำนวณมูลค่าของชีวิตตั้งที่กล่าวแล้วข้างต้น (ซึ่งเป็นหลักการ เดียวกับการกำหนดค่าเสียหายโดยใช้กฎของแฮนด์) กล่าวคือ การคำนวณมูลค่าของความเจ็บปวด และทุกข์ทรมานสามารถทำได้โดยอาศัยข้อมูลจำนวนเงินที่บุคคลที่มีเหตุผลเต็มใจที่จะแลกเปลี่ยนกับ ความเสี่ยงในการบาดเจ็บ เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหานี้ BSB นำเสนอระบบของรางวัลมาตรฐานตั้งค่าตาม เมทริกซ์ของค่าดอลลาร์ตามอายุของผู้เสียหายหรือเหยื่อและความรุนแรงของการบาดเจ็บหรือ พวกเขาเสนอระบบที่ใช้สถานการณ์ของการบาดเจ็บโดยทั่วไปและรางวัลที่ไม่ใช่จะได้รับจริง รวมทั้ง การทำให้เป็นคำแนะนำที่ไม่ผูกพันในการประเมินผลของตัวผู้เสียหายเองที่ประเมินและเสนอว่า เขาเจ็บปวดและทุกข์ทรมานเพียงใดและควรได้รับเงินเท่าใด ยังมีระบบที่เสนอมานในลักษณะเดียวกัน คือ system of nonbinding age-adjusted multipliers (“NBAAM”) <sup>79</sup> โดยกำหนดเป็นตารางค่า ความเสียหาย ดังเช่น

---

7. Permanent major (paraplegia, blindness, loss of two limbs, brain damage).

8. Permanent grave (quadriplegia, severe brain damage, lifelong care or fatal prognosis).

9. Death

<sup>79</sup>Ronen Avraham, *supra note 53*, p.34.

ตารางที่ 2.1 ค่าความเสียหายระบบ NBAAM

1	2	3
Medical Costs	Multiplier	Pain-and-Suffering Damages
\$0-\$100,000	0.5	\$0-\$50,000
\$100,001-\$500,000	0.75	\$75,000-\$375,000
\$500,001-\$1,000,000	1	\$500,001-\$1,000,000
Above \$1,000,000	1.25	Above \$1,250,000

## (2) การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจโดยการเยียวยา โดยวิธีอื่น ๆ

ในส่วนของการกำหนดโดยวิธีการอื่น ๆ นั้น เป็นแนวทางในการดำเนินการหลายประเทศ เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีด้านการฟื้นฟูเยียวยาสภาพจิตใจได้พัฒนามากขึ้น ดังนั้นบางประเทศจึงมีแนวทางในการชดเชยในลักษณะการแก้ไขฟื้นฟู หรือการกำหนดให้มีการฟื้นฟูร่างกายประกอบไปด้วยการรักษาทางร่างกาย ดังนั้น ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจนั้นโดยทั่วไป ในประวัติและพัฒนาการนั้น นอกจากการกำหนดเป็นตัวเงินที่ให้ลูกขุนเป็นผู้กำหนดแล้ว ยังมีการเสนอให้ลูกขุนหรือศาลได้พิจารณาเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ สำหรับหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดประกอบด้วย

### (ก) การตั้งสหวิชาชีพ ที่ประกอบด้วยแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ให้จัดทำและเสนอต่อศาล

การจัดทำข้อเสนอดังกล่าวมีฐานคิดและข้อเท็จจริงจากการประเมินค่าเสียหายหรือการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานนั้นจะต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญและการทำงานร่วมกันเป็นทีม เนื่องจากการที่ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากทางร่างกาย การพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหาย คือ รายงานการแพทย์ (medical report)<sup>80</sup> โดยเฉพาะรายงานทางการแพทย์จะบ่งชี้ถึง การบาดเจ็บและความรุนแรง แพทย์จะสามารถระบุได้ว่าบุคคลดังกล่าวจะหายและมีชีวิตต่อไปอย่างไร รวมทั้งมีการใช้ชีวิตที่ยากลำบากหรือไม่ รายงานทางการแพทย์จึงเป็นสิ่งจำเป็นในการนำมาพิจารณาค่าเสียหาย ในขณะเดียวกัน แพทย์เจ้าของผู้ป่วยหรือผู้เสียหายโดยหลักต้องขึ้นให้การ พร้อมทั้งการเป็นพยานในภาระการพิสูจน์ ดังนั้น

<sup>80</sup> Joseph H king, *supra* note 70.

แพทย์ที่ต่อมามาก (ดำเนินการโดยทีมแพทย์ที่เป็นสหวิชาชีพ) จะได้รับการร้องขอจากศาลให้เป็นผู้ที่ดำเนินการจัดทำแผนในการรักษาและฟื้นฟู ดังนั้น ในปัจจุบันในหลายมลรัฐได้มีการมอบให้ทีมสหวิชาชีพเป็นผู้ประเมินการบาดเจ็บ การรักษา การใช้ชีวิต รวมทั้งการประเมินค่าเสียหายที่ควรจะเป็นในการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจประเภท ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน นอกจากการที่เกิดจากการประเมินความเสียหายแล้วยังเกี่ยวข้องกับการปรับค่าเสียหายที่ไม่อาจประเมินได้มาเป็นค่าเสียหายที่อาจประเมินได้

ทีมสหวิชาชีพ หมายถึง กลุ่มบุคคลที่ได้รับการฝึกอบรมเกี่ยวกับการใช้เครื่องมือ มีความรู้ ทักษะ และความสามารถเฉพาะด้านที่แตกต่างกันมาทำงานร่วมกัน เพื่อมุ่งแก้ไขปัญหาร่วมกันอย่างมีระบบ และเป็นกระบวนการ โดยอยู่บนพื้นฐานของเป้าหมาย และวัตถุประสงค์เดียวกันในการปฏิบัติงาน โดยจะมีการติดต่อสื่อสารระหว่างกันอย่างต่อเนื่องเพื่อการประเมินสภาพการณ์ของปัญหา และมีความรับผิดชอบร่วมกันทั้งกระบวนการ

รูปแบบการทำงานเครือข่ายแบบทีมสหวิชาชีพ ส่งผลทางกฎหมายกับค่าเสียหายต่อจิตใจ แบ่งได้เป็น 2 รูปแบบตามลักษณะการปฏิบัติงาน ดังนี้<sup>81</sup>

1. Interdisciplinary คือ การประสานความร่วมมือจากหลายสาขาวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงาน โดยใช้วิธีการส่งต่อข้อมูล และประสานขอทรัพยากรที่มีอยู่อย่างเป็นทางการ เพื่อใช้ในการดำเนินงานตามกระบวนการต่าง ๆ โดยไม่จำเป็นต้องมีการประชุมร่วมกัน การดำเนินการในลักษณะนี้หมายความว่า แพทย์ดำเนินการรักษาแล้ว ส่งต่อให้จิตแพทย์หรือ นักสังคมสงเคราะห์ดำเนินการต่อ การดำเนินการในลักษณะนี้มีจุดเด่นคือ การที่ให้จิตแพทย์รักษาและบำบัดต่ออาจเป็นเสมือนสร้างความชัดเจนมากขึ้นในการที่สามารถปรับจากค่ารักษาจากความเสียหายที่ไม่อาจประเมินได้เป็นค่าเสียหายที่ประเมินเป็นเงินได้จากการเสียหายทางจิตใจ

2. Multidisciplinary เป็นการประชุมทีมสหวิชาชีพ เพื่อปรึกษาหารือกันในการระดมความคิดเห็น และกำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาร่วมกัน กรณีนี้เป็นการที่ในการรักษาตั้งแต่ต้นเป็นการตั้งทีมงานขึ้นมาและดำเนินการร่วมปรึกษาหารือและดำเนินการไปพร้อม ๆ กันตั้งแต่ต้นและวินิจัย ประเมินการรักษาไปพร้อม ๆ กันผลจากการรักษาเป็นไปพร้อมกัน ดังนั้น ค่าเสียหายก็คงอยู่ในประเภทเดียวกัน คือ ค่าเสียหายที่อาจประเมินเป็นเงินได้ แม้จะเป็น การรักษาความเสียหายทางจิตที่มองว่า ค่าความเสียหายทางจิตอาจเรียกได้ในภายหลัง แต่การเหมาจ่ายได้

<sup>81</sup> คดี Fairchild v. California State Co., (1859).13 Cal. 599, 601, where the court wrote, “We cannot see why compensation should not as well be given for pain of mind as pain of body.”

ดังนั้น การดำเนินการเช่นนี้จะสามารถนำเอาแนวคิดในการกำหนดค่าเสียหายแบบเหมาจ่าย (Lump sum) มาใช้ได้

กระบวนการทำงานแบบทีมสหวิชาชีพในการทำงานช่วยเหลือ มี 5  
ขั้นตอน ดังนี้

1. กระบวนการค้นหาความจริง หรือการสืบสวนสอบสวน เป็นงานด้านทีมงานด้านการแพทย์
2. กระบวนการคุ้มครองและป้องกันเฉพาะหน้าเป็นงานด้านการพยาบาล
3. กระบวนการบำบัดฟื้นฟูผู้เสียหายและครอบครัวเป็นงานด้านจิตแพทย์และเวชศาสตร์ชุมชน
4. กระบวนการคืนสู่สังคม เป็นงานด้านการแพทย์
5. การปรับตัวและการใช้ชีวิตและงานและลดปัจจัยเสี่ยงภายในครอบครัวและชุมชน เป็นงานด้านสังคมสงเคราะห์

แนวคิดและแนวทางการดำเนินการแบบสหวิชาชีพ แม้ว่าจะนำมาใช้ในกรณีด้านทฤษฎีปฏิบัติมากกว่าด้านความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์แต่ ก็ได้รับการยอมรับว่าสามารถนำเอาแนวทางดังกล่าวมาใช้ได้ดี โดยเฉพาะการลดเจ็บปวดเรื้อรัง (Chronic pain)<sup>82</sup> สอดคล้องกับหลักการ Pretium Doloris ที่ระบุว่า องค์ประกอบของความเสียหายด้านความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน อันเป็นความเสียหายที่ไม่อาจประเมินเป็นเงินได้นั้น สามารถวางแผนและดำเนินการบำบัดไปพร้อม ๆ กับการรักษาความเจ็บปวดทั้งกระบวนการ คือ ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานในอดีต ปัจจุบัน และ ในอนาคตนั้น แนวคิดอาจเปลี่ยนไปจากเดิมที่ว่าต้องมีการรักษาทางร่างกายแล้วระหว่างนั้นมีความเสียหายในลักษณะจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานเกิดขึ้นอาจปรากฏในรูปของอาการที่พบที่จะส่งผลต่อเนื่องต่อไปในอนาคต (any symptoms which are likely to continue into the foreseeable future) ผู้ที่ไม่ใช่แพทย์หรือทีมสหวิชาชีพแพทย์ยากที่จะสามารถระบุหรือประเมินได้ใกล้เคียงที่สุด<sup>83</sup> ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นความเจ็บปวดเรื้อรังหรือชั่วคราว แต่อย่างไรก็ตามฐานความคิดสามารถเปลี่ยนไป โดยการมองว่า แท้จริงแล้วระหว่างการรักษาทางร่างกายแม้ว่าจะเกิดความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน (Pain and suffering) ขึ้นมา แต่ก็สามารถบำบัดรักษาความเจ็บปวด

<sup>82</sup>Neil Vidmart, “Empirical Evidence on the Deep Pockets Hypothesis : Jury Awards for Pain and Suffering in Medical Malpractice Cases,” *Duke Law Journal* 43, p.217 (1993-1994).

<sup>83</sup>Mark Geistfeld, *supra note 69*.

และทุกซ์ทรมานดังกล่าวได้เช่นกันในเวลาเดียวกัน ดังนั้นค่าใช้จ่ายในส่วนนี้อาจเหมาจ่ายไปพร้อมกัน หรืออาจจ่ายค่าเสียหายทางจิตใจอื่น ๆ แทนค่าเสียหายทางจิตใจ

**(ข) การตั้งคณะกรรมการเฉพาะ เสนอแผนดำเนินการแก้ไขฟื้นฟู และการจ่ายค่าชดเชยความเจ็บปวดและทุกซ์ทรมานด้วย**

แนวคิดนี้จะแตกต่างจากแนวคิดในการแต่งตั้งสหวิชาชีพและเสนอ ศาลพิจารณา กล่าวคือ แนวทางการดำเนินการลักษณะนี้จะเน้นที่การตั้งกรรมการที่ดูเฉพาะคดี (Case by case) และจะเน้นที่แพทย์ผู้ทำการรักษาทางร่างกายจะเป็นผู้ประเมินร่วมกับทีมแพทย์ที่มี นักจิตแพทย์รวมอยู่ด้วย ร่วมกันประเมินผู้เสียหายในฐานะที่เป็นผู้ป่วยจากนั้นจัดทำแผนฟื้นฟูด้วย เช่นกัน อย่างไรก็ตาม การดำเนินการดังกล่าวศาลจะต้องมีคำสั่งให้แพทย์ผู้ทำการรักษาทางร่างกาย เป็นผู้จัดทำแผนและประเมินส่งให้ศาลพิจารณา เพราะเป็นผู้เชี่ยวชาญ ทั้งนี้มีความเห็นจากหลาย ๆ ส่วนว่า การได้รับความเสียหายต่อจิตใจในด้านความเจ็บปวดและทุกซ์ทรมานนั้น ไม่สามารถที่จะ ปลดปล่อยให้ปรับเปลี่ยนและใช้ชีวิตอยู่อย่างตามยถากรรมได้ จะต้องมีการวางแผนการบำบัดฟื้นฟูอย่างต่อเนื่องจนทำให้สามารถปรับตัวกับวิถีชีวิตใหม่ได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างน้อย 4 มลรัฐ (อิลลินอยส์, แมริแลนด์, แมสซาชูเซตส์และเพนซิลเวเนีย) ได้มีการเสนอให้มีการจัดตั้ง “Professional Courts” ที่<sup>84</sup> ประกอบด้วย แพทย์และนักกฎหมาย ร่วมพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ โดยสามารถจะลดจำนวน ค่าเสียหายที่ถูกชุนเสนอมาได้<sup>85</sup> อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอดังกล่าวมักพบในคดีด้านทฤษฎีปฏิบัติ (Medical malpractice cases) มากกว่า

เมื่อได้ศึกษาความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับความเสียหาย และค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ (Non-Pecuniary Damages) จะพบว่า ความเสียหาย ต่อจิตใจเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นในลักษณะต่าง ๆ และมีบทบัญญัติของกฎหมาย และคำพิพากษา ต่างประเทศได้ยอมรับทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีและระบบกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรให้สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจได้ โดยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่ยอมรับให้มีการชดเชยให้มีทั้งค่าเสียหายที่แท้จริงอัน ได้แก่ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่ได้มีเงื่อนไขหรือฐานมาจากด้านกายภาพและ

<sup>84</sup>Lindsay Fortado, “States Weigh Med-Mal Courts,” NAT’L L.J., Retrieved on 13 December 2004, from <http://www.law.com/jsp/article.jsp?id=1103138407341>

<sup>85</sup>C. Fournier and M. OLiver, L’expertise du dommage corporel, R.F.D.C., p.5 (1989), C. Rousseau, Le respect du contradictoire dans l’expertise, R.F.D.C., p.365, (1991).

ค่าเสียหายทางจิตใจที่มีฐานและเงื่อนไขมาจากทางกายภาพ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความเสียหายต่อจิตใจนั้นเป็นค่าเสียหายที่ยังขาดความชัดเจนในเรื่องขอบเขตและการพิสูจน์ ดังนั้น การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เหมาะสมและเป็นธรรมจึงเป็นสิ่งกระทำได้ยาก จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์หรือการกระทำประกอบกับความเสียหายที่ได้รับ และสามารถพิสูจน์ได้ชัดเจนว่าความเสียหายดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจขึ้น

แต่จากการที่มีแนวคิด หลักเกณฑ์และมาตรฐานต่าง ๆ ที่มาจากทั้งความคิดเห็นของนักกฎหมาย คำพิพากษาของศาล นักกฎหมายในโรงเรียนกฎหมายที่ได้พยายามเสนอแนะ วิเคราะห์และผลักดันในการระบุ กำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ทำให้สามารถเรียนรู้และนำมาปรับใช้กับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในประเทศไทยได้ชัดเจน ซึ่งเดิมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติเรื่องค่าสินไหมทดแทนค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจไว้ ซึ่งส่งผลให้การกำหนดค่าสินไหมทดแทนไม่ครอบคลุมความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและไม่สามารถเยียวยาผู้เสียหายได้ตรงตามความเสียหายที่แท้จริง แต่อย่างไรก็ดี แนวความคิดของกฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนทางจิตใจนั้นเริ่มเปลี่ยนแปลงไป โดยมีการยอมรับความเสียหายต่อจิตใจมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากการตราพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งมาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยที่ก่อให้เกิด ความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามีภรรยา บุพการีหรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจได้ หลักการแนวคิดในบทนี้จะประกอบประโยชน์ในการทำความเข้าใจเนื้อหาเบื้องต้นสำหรับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่ใช้วิเคราะห์เนื้อหาในบทอื่น ๆ ต่อไป

### บทที่ 3

## ความเสียหายต่อจิตใจ และการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของต่างประเทศ

เนื้อหาสาระสำคัญในบทนี้จะเป็นการกล่าวถึงความเสียหายต่อจิตใจ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ และการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของต่างประเทศทั้งในกลุ่มประเทศระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ซึ่งผู้ศึกษาเลือกศึกษาเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา และในกลุ่มประเทศระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) เลือกศึกษาประเทศฝรั่งเศส โดยการพัฒนากฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา ทั้งในกลุ่มประเทศกฎหมายในระบบจารีตประเพณีและระบบลายลักษณ์อักษร มีความโดดเด่นทั้งในแง่การปรับหลักและแนวคิดทางกฎหมายในประเด็นความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง เงื่อนไขของความเสียหายที่ได้รับ ความคุ้มครอง ภาระการพิสูจน์และการพิสูจน์ การศึกษาในกลุ่มประเทศต่าง ๆ เหล่านี้จะช่วยให้สามารถเข้าใจที่มาและหลักการ แนวคิดต่าง ๆ รวมทั้งแนวการวินิจฉัยของศาลใน ด้านความเสียหายต่อจิตใจ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจและการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ในต่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศกลุ่มจารีตประเพณีก็ยังมีปรากฏชัดเจน เช่น ประเทศแคนาดา ศาลประเทศแคนาดาจะไม่เน้นหลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) มาใช้ รวมทั้งมีการกำหนดเพดานสำหรับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกากลับเคร่งครัดในการนำเอาหลักความรับผิดเคร่งครัดมาใช้ค่อนข้างมาก แต่ไม่ค่อยเคร่งครัดในการกำหนดเพดาน ส่งผลให้มีความแตกต่างกันในเรื่องของความรับผิด เหตุยกเว้นความรับผิดและการกำหนดค่าเสียหาย ปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายต่อจิตใจจะยกตัวอย่างนำมาพิจารณาในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความครอบคลุมการยอมรับความเสียหายต่อจิตใจ ปัญหาการพิสูจน์และ ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายสำหรับ ความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์เป็นหลักดังต่อไปนี้

### 3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยข้อเท็จจริงแล้ว ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีกฎหมายกลางว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (Federal Product liability law) ความรับผิดของผู้ประกอบการต่อสินค้าบกพร่องจึงเป็นไปตามข้อกำหนดของแต่ละมลรัฐ บางมลรัฐมีการออกกฎหมายเฉพาะมาบังคับใช้ แต่ส่วนใหญ่อาศัยหลักและแนวทางจากกฎเกณฑ์ตามกฎหมายจารีตประเพณี คือ ใช้บรรทัดฐานและแนวทางจากคดีหลัก (Star case) ในอดีต ดังนั้น การพิจารณา ความเสียหายต่อจิตใจในอดีตก็ยังคงนำเอาแนวทางการพิจารณาความเสียหายต่อจิตใจในทางละเมิดมาใช้เป็นแนวทาง ต่อมาเมื่อมีการปรับปรุงในการพยายามนำเอาหลักความรับผิดเคร่งครัดมาใช้จึงบัญญัติความรับผิดในความเสียหายจากผลิตภัณฑ์บกพร่องให้เกิดความชัดเจน โดยบัญญัติเป็นไปตามข้อกำหนดของ *The Restatement (Third) of Torts : Product liability*

ในการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครองจากความเสียหายจากสินค้าบกพร่องนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่มีความโดดเด่นในเรื่องหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) การยอมรับความเสียหายต่อจิตใจทั้งความเสียหายต่อจิตใจที่มีฐานมาจากความเสียหายอื่น และที่ไม่ได้มีฐานที่มาจากความเสียหายอื่น อย่างไรก็ตามในการยอมรับความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครองและการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับ ความเสียหายต่อจิตใจนั้นมีแนวคิด พัฒนาการและแนวทางในการดำเนินการจากบทบัญญัติกฎหมายและจากการวินิจฉัยของศาลในคดีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น

#### 3.1.1 ความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง

##### 3.1.1.1 ความหมายหรือลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจ

ความเสียหายต่อจิตใจ (Non-pecuniary damage) ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ถือว่า เป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง และไม่สามารถกำหนดมูลค่าทางการตลาดได้ (lack of market value)<sup>1</sup> ในทางปฏิบัตินั้น เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น แต่ละมลรัฐก็จะให้นิยามและความหมายในการกำหนดที่แตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม จากแนวคิดและคำวินิจฉัยของศาลก็สามารถระบุได้ว่า สิ่งที่ยอมรับคล้ายกันในทุกมลรัฐ คือ การยอมรับความเสียหายต่อจิตใจประเภท ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน ส่วนความเสียหายต่อจิตใจประเภทอื่น ๆ นั้น แล้วแต่มลรัฐที่จะพิจารณาให้การคุ้มครอง ความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้นกับบุคคลผู้ได้รับความเสียหายก็

<sup>1</sup>Donna Benedict, “Non-Pecuniary Damages : Defined, Assessed and Capped,” *R.J.T.* 32, p.607 (1998).

แตกต่างกันไปตั้งแต่ เช่น ความเจ็บปวดทางร่างกาย (physical pain) การสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต (Loss of amenity) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สำหรับความตกใจ ความเศร้าใจ ความวิตกกังวลที่เป็นเพียงอารมณ์<sup>2</sup> ไม่ถือเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง

โดยข้อเท็จจริงแล้ววัตถุประสงค์ของการให้มีการชดเชยความเสียหายต่อจิตใจนั้น มีความมุ่งหมายหลายประการ ตั้งแต่ตามหลักการที่ยึดถือทั้งในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร และในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ว่า การชดเชยความเสียหายทางละเมิดนั้นเป้าหมาย คือ เป็นการทำให้กลับสู่สภาพปกติเสมือนว่าไม่เคยเกิดขึ้นเลย เป็นการพยายามที่จะลดความรู้สึกโกรธแค้นและต้องการการแก้แค้นลง เพราะการได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นอาจส่งผลต่อการสูญเสียสิ่งในอนาคตหรือสิ่งที่บุคคลคาดหวังจะเกิดขึ้นถูกทำลาย เป็นการทำลายสิ่งในอนาคตของผู้เสียหาย ต้องใช้เวลาเยียวยา การไม่ให้การชดเชยความเสียหายต่อจิตใจอาจนำไปสู่ความเคียดแค้นต่อสิ่งที่บุคคลสูญเสียไป การต้องใช้เวลาในการแก้ไขฟื้นฟู รวมทั้งการสร้างแรงจูงใจใหม่

### 3.1.1.2 ความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง

การยอมรับความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นเอกเทศ โดยไม่อิงอาศัยความเสียหายอื่น (Stand alone) นั้น เกิดขึ้นจากการนำเอาหลัก ” ความจงใจหรือเจตนาสร้างความทุกข์ทางอารมณ์อย่างรุนแรงแก่ผู้อื่น ” ที่เรียกว่า ” IIED ” : intentionally inflicted emotional distress โดยมีการบรรจุหลักความรับผิดไว้ใน *The Restatement (Second) of the Law of Torts* ที่ออกโดย the American Law Institute (ALI) ได้ระบุว่า องค์ประกอบ ได้แก่ การที่จำเลยกระทำโดยเจตนาหรือประมาท การกระทำนั้นรุนแรงและออกอาจ และผลการกระทำสร้างความทุกข์ใจหรือความทุกข์ทางอารมณ์อย่างรุนแรงอันเป็นผลมาจากการกระทำของจำเลย<sup>3</sup> ความรู้สึกที่เกิดจากจากการที่ร่างกายได้รับบาดเจ็บ (ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน) หรือโดยความเจ็บปวด ไม่ว่าจะทางหนึ่งทางใด ก็เป็นความเสียหายประเภทหนึ่งที่คล้ายกับความเสียหาย ที่อาจประเมินเป็นตัวเงิน (pecuniary) เพียงแต่ผลรวมของเงินไม่สามารถนำมาคิดหรือพิจารณาเทียบเท่ากับความสุขสงบของจิตใจของบุคคล อย่างไรก็ตาม ความเสียหายเหล่านี้เป็นสิ่งที่ควรได้รับการชดเชย เพราะบางสิ่งที่เขาได้รับความเดือดร้อนหรือมีแนวโน้มที่จะประสบ มีขนาดที่ความเสียหายที่ไม่สามารถวัดออกมาเป็นปริมาณที่ชัดเจนได้<sup>4</sup> ใน *The Restatement (Second) of Torts* ที่เป็นร่างกฎหมายออกโดย the

<sup>2</sup> คดี *Clohessy v. Bachelor*, 675 A.2d 852, 862 n.12 (Conn. 1996)

<sup>3</sup> Michael L Rustad, “Elements of Theories of Liability Twenty-First-Century Tort Theories : The Internalist/Externalist Debate,” *Indiana Law Journal* 88, p.419 (2011).

<sup>4</sup> คดี *Snyder v. Phelps* 562 U.S. 443 [2011]

American Law Institute (ALI) ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ออกมารับรองและคุ้มครองความเสียหายต่อจิตใจที่รัฐต่าง ๆ ได้มีการนำไปปรับใช้เป็นกฎหมายในมลรัฐตนในเวลาต่อมา

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นในเรื่องของ การสร้างความเสียหายต่อจิตใจแก่ผู้อื่นโดยประมาท ที่เรียกว่า “NIED” หรือ “Negligent Infliction of Emotional Distress” โดยหลักกฎหมายทั่วไป ถือว่า บุคคลใด ๆ ย่อมได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายที่จะไม่ถูกทำร้ายร่างกาย รวมถึงไม่ถูกทำร้ายจิตใจด้วย หรืออีกนัยหนึ่งคือ เราไม่มีสิทธิไปทำร้ายร่างกาย รวมทั้งจิตใจผู้อื่นด้วย อย่างไรก็ตาม บางครั้งการทำร้ายจิตใจของผู้อื่นก็อาจเกิดขึ้นโดยไม่ตั้งใจได้ด้วย เช่น ในคดี *Dillon v. Legg*<sup>5</sup> เป็นการสร้างความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นเอกเทศ คือ ผู้เสียหายไม่ได้รับอันตรายแก่ร่างกายโดยตรง แต่ได้รับความเสียหายต่อจิตใจที่รุนแรงอันไม่เกิดจากความจงใจที่จะก่อให้เกิด คดีดังกล่าว จำเลยขับรถโดยประมาทชนบุตรผู้เสียหายที่กำลังข้ามถนนบนทางม้าลายต่อหน้าต่อตาผู้เป็นแม่ ย่อมถือว่าเป็น การสร้างความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้ที่เกิดจากความประมาท การพิจารณาจากเจตนาที่มุ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายกับการกระทำโดยไม่เจตนา (Intentional-accidental harms) ที่ยังมีทั้งการได้รับผลกระทบโดยตรง (Direct harm) กับการเข้าไปได้รับผลในฐานะอยู่ร่วมในเหตุการณ์ หรือฐานะประจักษ์พยาน (Eyewitness) ซึ่งก่อนปี ค.ศ.1920 ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ มองว่า ความเจ็บป่วยทางจิตนั้นเป็นสิ่งที่ไม่น่าแน่นอนชัดเจน จาก 2 ประการ คือ ความยุ่งยากในการวินิจฉัยหรือการระบุถึงความเจ็บป่วยทางจิตที่เกิดขึ้นและความเจ็บป่วยทางจิตนั้นเป็นเรื่องง่ายที่จะแสวงหา กระทั่งในปี ค.ศ.1939 William Prosser ได้ผลักดันและสร้างการยอมรับการคุ้มครองความเสียหายต่อจิตใจ (Emotional distress)<sup>6</sup>

ดังนั้น นอกจากความเสียหายต่อจิตใจที่มีฐานจากความเสียหายอื่นแล้ว ต่อมา ประเทศสหรัฐอเมริกายังยอมรับความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้ (Stand Alone aspect) ซึ่งหมายความถึง ความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้นโดยไม่ต้องอาศัยหรือมีเงื่อนไขความเสียหายอื่น ๆ (เช่น ความเสียหายทางร่างกาย) มาเป็นฐาน กล่าวคือ เป็นความเสียหายเอกเทศที่เกิดต่อจิตใจที่รับรู้โดยตรง ความเสียหายต่อจิตใจประเภทนี้บางครั้งอาจเกิดจากการตกใจอย่างรุนแรงที่รับรู้ ที่รู้จักกันในนาม “Nervous shock” หรือ “Psychiatric illness” เช่น ข้าราชการหรือ เห็นคนที่รักเสียชีวิตโดยตนร่วมอยู่ในเหตุการณ์นั้นด้วย ทั้งนี้ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ต้องมีความเสียหายทางร่างกายเกิดขึ้น นั่นเอง บางครั้งอาจเรียก ความเสียหายที่กระทบทำร้ายจิตใจจนเกิดการบาดเจ็บทางจิต (Emotional Distress) ในอดีตมีคดีตั้งที่ถกเถียงกันมากกว่า ในกรณีละเมิดที่มีเจตนาจะทำร้ายนั้น แม้

<sup>5</sup> คดี *Dillon v. Legg* [1968] 68 Cal. 2d 728.

<sup>6</sup> G Edward White, *Tort Law in America an intellectual History*, (New York : Oxford University Press, 2003), p.291.

ไม่จำเป็นที่จะกระทำให้เกิดกับทางร่างกาย แต่เจตนาสร้างความหวาดกลัวทางจิตใจอย่างรุนแรง เช่น ในคดี *I de.S.vW de S.*<sup>7</sup> ในคดีนี้ จำเลยมาที่ร้านค้าจะซื้อเหล้า แต่เจ้าของโรงเตี๊ยมแจ้งว่า ร้านปิดแล้ว จำเลยโมโหได้เอาขวานจามที่ประตู ภรรยาเจ้าของโรงเตี๊ยมจึงโผล่ไปที่หน้าต่างบอกจำเลยให้หยุด ปรากฏว่า จำเลยจามขวานมาที่หน้าต่าง ถากหน้าต่างกรรยาโจทก์ไปนิดเดียว เธอตกใจกลัวอย่างรุนแรง และนำคดีมาฟ้องว่า สร้างความเสียหาย (ขวัญ) ภัยต่อจิตใจอย่างรุนแรงมาก คดีดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นที่มาของการพิจารณาว่า ความเสียหายต่อจิตใจที่มีความเป็นเอกเทศได้ กล่าวคือ ไม่ได้มีความเสียหายทางร่างกายเกิดขึ้นที่เป็นฐาน แต่เป็นการกระทำละเมิดที่สร้างความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้แบบ “IIED” (Intentional infliction of Emotional Distress) คือ เป็นการกระทำที่ร้ายแรงและอุกอาจที่สร้างความเสียหายต่อจิตใจผู้อื่นโดยแท้จริง โดยไม่ต้องอาศัยฐานความเสียหายอื่น ๆ ที่ต่อมาได้รับ การพัฒนาและยอมรับและให้การคุ้มครองทางกฎหมาย

ในปี ค.ศ.1948 American Law Institute ได้ร่างบทบัญญัติความเสียหายต่อจิตใจประเภทความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้ลงใน *The Restatement (Second) of Torts* เพื่อลดปัญหาช่องว่างในการถกเถียงความเสียหายต่อจิตใจ โดยมาตรา 46 ระบุเป็นความเสียหายต่อจิตใจประเภท intentional infliction of emotional distress (IIED) ที่ถือว่าการกระทำที่รุนแรงและอุกอาจโดยเจตนาหรือโดยประมาทส่งผลกระทบต่อจิตใจบุคคลอย่างรุนแรง หากไม่ส่งผลร้ายแรงจะไม่ถือเป็นความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้จริง เช่น ในคดี *Ford v. Revlon, Inc (1987)*<sup>8</sup> คดีดังกล่าว Leta Fay Ford ทำงานสำหรับแผนกจัดซื้อของบริษัท Revlon, Inc (Revlon) ในฟีนิกซ์ แอริโซนา เธอเริ่มงานในปี ค.ศ. 1973 ในตำแหน่งเลขานุการ กว่าสิบปีของการจ้างงานที่ Revlon ต่อมาในเดือนตุลาคม 1979 บริษัท Revlon จ้างนาย Carl Braun มาเป็นผู้จัดการใหม่สำหรับแผนกจัดซื้อซึ่งเป็นหัวหน้างานของเธอ วันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2523 Braun ได้เชิญ Ford มาทานอาหารค่ำเพื่อหารือเกี่ยวกับธุรกิจที่อยู่ห่างจากสำนักงาน จากการพูดคุยเริ่มลามไปถึงเรื่องส่วนตัวมากขึ้น ในตอนท้ายเธอจึงขอตัวกลับ แต่ Braun ไม่ให้กลับ เขาบอกว่าเขาวางแผนที่จะใช้เวลาทั้งคืนกับเธอ เมื่อเธอปฏิเสธ Braun บอกเธอว่า “แล้วคุณจะเสียใจ” หลังจากเหตุการณ์ความสัมพันธ์เธอกับ Braun ตึงเครียดและอึดอัด แต่เธอก็ไม่ได้รายงานเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหรือบรรยายการทำงานที่ไม่พึงประสงค์ให้ทางบริษัท Revlon ทราบ ต่อมา Braun พยายามลวนลามเธอ และปลุกปล้ำเธอ แต่เพื่อน ๆ มาช่วยไว้ เธอร้องเรียนไปที่แผนกบุคคล ผู้รับเรื่องต่างโยนเรื่องกันไปมาเป็นเวลาหลายเดือนมาก ในช่วงเวลาของการทำงานในเวลาต่อมา เธอเริ่มมีอาการความดันโลหิตสูง เจ็บตาซ้าย เจ็บหน้าอกอย่างรุนแรง และอาการอื่น ๆ ที่ส่งผลให้เกิดความเครียดทางอารมณ์อย่างต่อเนื่อง รู้สึกอ่อนแอวิงเวียน

<sup>7</sup> คดี *I de.S. v. W de S. (1348) 5 Y.B. Lib. Assis. f. 99, pl. 60.*

<sup>8</sup> คดี *Ford v. Revlon, Inc [1987] 2C 580 Ariz.*

และเหนื่อยล้า จึงไปปรึกษาแพทย์เกี่ยวกับสภาพของเธอ พบว่า จิตใจเธอย่ำแย่ เรื่องของเธอเจ็บหายไปจน 1 ปี กับหนึ่งเดือน ในที่สุดเธอลาออกและฟ้องทั้งบริษัท Revlon และ Braun ข้อหาทำร้ายจิตใจอย่างรุนแรงทำให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจ แบบ intentional infliction of emotional distress ในการพิจารณาอุกฤษฏ์ตัดสินให้ Braun รับผิดชอบล่วงละเมิดทางเพศและ ทำร้ายร่างกาย แต่ไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องความเสียหายต่อจิตใจ แต่ให้ Revlon รับผิดชอบในความเสียหายต่อจิตใจ (Intentional infliction of emotional distress) ศาลระบุว่า *The Restatement (Second) of Torts* ถือว่า พฤติกรรมดังกล่าวเป็นการกระทำที่อุกอาจและร้ายแรงส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจอย่างรุนแรง จึงต้องรับผิดชอบตาม *The Restatement (Second) of Torts* § 46 (1) (1965) ซึ่งคดีนี้เป็นตัวอย่างที่รับรู้ได้ว่า ความเสียหายต่อจิตใจที่แท้จริงโดยไม่ต้องอาศัยฐานทางร่างกายหรือก่อให้เกิดอาการทางร่างกายก่อน สามารถเกิดขึ้นได้และศาลรับรองคุ้มครองให้ ตามหลักใน *The Restatement (Second) of Torts* § 46 comment b (1965)

มีคดีที่ถกเถียงกันว่าสามารถใช้เทียบเคียง คือ คดี *Snyder v. Phelps* [2011]<sup>9</sup> โจทก์เป็นพ่อของทหารที่เสียชีวิตจากการรบ ซึ่งการจัดการงานศพถูกขัดขวางจากการเดินขบวนของกลุ่มนอกรีตที่ชื่อ Westboro Baptist Church ต่อต้านพิธีศพทหารและพยายามที่จะสื่อสารความเชื่อที่ว่าพระเจ้าเกลียดสหรัฐอเมริกาและเกลียดรักร่วมเพศ โดยเฉพาะในกองทัพของสหรัฐอเมริกา กลุ่มนี้ยังได้ประณามคริสตจักรคาทอลิกสำหรับเรื่องอื้อฉาวที่เกี่ยวข้องกับพระสงฆ์ และการประท้วงทำลายพิธีการจัดการงานศพดังกล่าว ทำให้พ่อของทหารที่เสียชีวิตเสียใจอย่างรุนแรง เพราะสร้างความเสียหายต่อจิตใจ (ที่ไม่ได้มีความเสียหายทางร่างกายเป็นฐาน) แต่ศาลปฏิเสธ เพราะถือว่า ไม่ส่งผลอย่างร้ายแรง ต่อมาศาลได้มีคำพิพากษายืนยันการรับรอง ความเสียหายต่อจิตใจแบบแท้จริงในทำนองเดียวกันในอีกหลายคดี<sup>10</sup>

จากลักษณะและองค์ประกอบของความเสียหายต่อจิตใจดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่า ความเสียหายต่อจิตใจอาจเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่มีฐานจากความเสียหายอื่น กล่าวคือ ผู้ได้รับความเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่อจิตใจได้ต่อเมื่อความเสียหายนั้นเป็นผลของความเสียหายทางร่างกายและเป็นความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้ ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายทางร่างกายจากการทำละเมิดสามารถ

<sup>9</sup> คดี *Snyder v. Phelps* [2011] 562 U.S. 443.

<sup>10</sup> เช่น ในคดี *Continental Life & Acc. Co. v. Songer*, 124 Ariz. 294, 603 P.2d 921 (App. 1979); คดี *Rosales v. City of Eloy*, 122 Ariz. 134, 593 P.2d 688 (App. 1979); และคดี *Watts v. Golden Age Nursing Home*, 127 Ariz. 255, 619 P.2d 1032 [1980]; accord คดี *Stewart v. Thomas*, 538 F. Supp. 891 (D.D.C. 1982).

เรียกร้อยค่าเสียหายได้อยู่แล้ว ส่วนความเสียหายต่อจิตใจนั้น เดิมพิจารณาว่าถ้าเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่มีฐานจากทางร่างกายนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ ได้มีการยอมรับและชดเชยให้ แต่หากเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่มีความเกี่ยวเนื่องจากทางร่างกายนั้นเป็นเรื่องที่พิสูจน์ยากและอาจมีการแสวงหาได้ ต่อมาได้มีการยอมรับว่า ความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่มีความเกี่ยวเนื่องมาจากความเสียหายทางร่างกายก็อาจเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ หากมีการจงใจกระทำการที่อกอาจและเจตนาทำร้ายจิตใจบุคคลรวมทั้งการยอมรับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้นโดยการกระทำโดยประมาทได้ จนเป็นที่มาของการพัฒนาแนวคิดเรื่อง การได้รับความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่ได้รับอันตรายต่อร่างกายอาจเกิดขึ้นได้ หากอยู่ร่วมในเหตุการณ์หรืออยู่ในพื้นที่เสี่ยงซึ่งผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงอาจรับอันตราย ที่เรียกว่า “หลัก Zone of Danger”

การยอมรับความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นเอกเทศยังปรากฏชัดเจนในด้านความรับผิดในผลิตภัณฑ์ คือ คดี *Shepard v. Superior Court [1997]*<sup>11</sup> คดีดังกล่าวเกิดขึ้นจากครอบครัวหนึ่งได้ซื้อรถยนต์และใช้พาครอบครัวท่องเที่ยว ระหว่างทางถูกรถยนต์คันอื่นเฉี่ยวชน ประตูเปิดออกเกิดจากกลไกระบบล๊อคที่บกพร่องจากการผลิต ทำให้บุตรสาวตกจากรถยนต์และถูกรถยนต์คันอื่นแล่นมาชนเสียชีวิต ครอบครัวนี้จึงทำการฟ้องบริษัทผู้ผลิตรถยนต์ถึงความบกพร่องจากการผลิต ส่งผลให้เกิดความสูญเสียและสร้างความเสียหายต่อจิตใจ คดีนี้ศาลตัดสินให้บริษัทผู้ผลิตต้องชดเชยค่าเสียหายต่อจิตใจ นอกจากนี้ยังมีคดีที่มีการนำเอาแนวทางดังกล่าวมาพิจารณาเทียบเคียง คือ คดี *Vaccaro v. Squibb Corp. [1979]*<sup>12</sup> คดีนี้ แม้ได้รับการฉีดยาป้องกันการแท้งลูก ต่อมาเมื่อคลอดบุตรออกมาปรากฏว่า บุตรมีความผิดปกติทางร่างกายอย่างรุนแรง พ่อแม่เด็กจึงนำมาฟ้องบริษัทยา โดยกล่าวหาว่า ความผิดปกติทางร่างกายเด็กนั้นเกิดจากการได้รับยาดังกล่าว และสภาวะดังกล่าวส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจของพ่อแม่อย่างรุนแรง

แนวทางจากทั้งสองคดีได้กลายเป็นประเด็นที่ถกเถียงกัน จนนำไปสู่การพัฒนาและการกำหนดจำแนกผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายต่อจิตใจอันดับหนึ่งและอันดับสองในเวลาต่อมา

### (1) หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability)

แนวคิดเกี่ยวกับหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) ในประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นในต้นปี ค.ศ.1960 ด้วยความคิดที่ว่า ผู้ขายนั้นจะเป็นผู้ที่รู้ถึงความเสี่ยงของสินค้าตนมากกว่าผู้ซื้อ และยังเป็นผู้ผลิตสินค้าลงสู่ตลาดรวมทั้งอยู่ในฐานะได้เปรียบผู้ชำระราคาสินค้า

<sup>11</sup> คดี *Shepard v. Superior Court [1997]* 76 Cal.App.3<sup>rd</sup> 16,142Rptr 612.

<sup>12</sup> คดี *Vaccaro v. Squibb Corp. [1979]* 71 A D 2 rd 270,422 N.Y.S.2d 679.

ที่ก่อให้เกิดอันตราย<sup>13</sup> ดังนั้น ศาลในมลรัฐต่าง ๆ ส่วนใหญ่มักจะให้ผู้ผลิตดำเนินการจ่ายค่าชดเชยในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผลิตภัณฑ์บกพร่องภายใต้หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด โดยผู้บริโภคไม่ต้องพิสูจน์ความผิดหรือความประมาท อย่างไรก็ตาม เดิมในการพิจารณาความรับผิดชอบผู้ประกอบการจะเน้นที่ความประมาท (Negligence) ดังนั้น ในราว ค.ศ.1940 และ 1950 ศาลอเมริกันได้วางแนวทางที่เป็นบรรทัดฐาน คือ “MacPherson standard” เพื่อพิสูจน์การเรียกร้องความประมาทกับผู้ผลิต

หลัก MacPherson standard นั้น เกิดจากคดี *MacPherson v. Buick Motor Co.* (1916)<sup>14</sup> ในประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1916 ศาลได้วินิจฉัยในคดีระหว่างแมกเฟอร์สันกับบิวอิค มอเตอร์ (Macpherson and Buick Motor) ซึ่งโจทก์ฟ้องว่าจำเลยว่าเป็นผู้ผลิตรถยนต์จำหน่ายแก่พ่อค้าขายปลีกและโจทก์ซื้อรถดังกล่าวจากพ่อค้าขายปลีก ล้อรถชำรุด เป็นเหตุให้รถพลิกคว่ำและโจทก์ได้รับบาดเจ็บ จำเลยต่อสู้ว่าล้อรถนี้จำเลยซื้อมาจากผู้ผลิตอื่นและโจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องจำเลยเพราะระหว่างโจทก์และจำเลยไม่มีข้อผูกพันให้ต้องรับผิดชอบต่อกัน อันจะทำให้จำเลยอยู่ในฐานะที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากทรัพย์สิน ศาลอุทธรณ์แห่งนครนิวยอร์กวินิจฉัยว่า จำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับอันตราย แม้ว่าโจทก์มิได้มีนิติสัมพันธ์ตามสัญญากับจำเลยก็ตาม ซึ่งทรัพย์สินอันตรายนั้น หมายรวมถึงทรัพย์สินซึ่งสามารถทำให้ชีวิตและร่างกายอาจเป็นอันตรายได้ ถ้าหากมีการประมาทเลินเล่อในการผลิตของผู้ผลิต ไม่ว่าจะโดยผู้ซื้อเองหรือผู้อื่นนอกจากผู้ซื้อ ศาลเห็นว่าผู้ผลิตมีหน้าที่ต้องผลิตขึ้นด้วยความระมัดระวัง คำพิพากษาให้จำเลยต้องรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่อง แม้ปรากฏแก่กรณีว่าการทำนิติกรรมระหว่างโจทก์กับจำเลยนั้นไม่มีความสัมพันธ์กันโดยตรงเนื่องจากโจทก์ซื้อสินค้าจากพ่อค้าคนกลาง (Retail Dealer, Intermediary) จึงเห็นได้ว่า ศาลไม่นำหลักความรับผิดชอบตามสัญญามาบังคับใช้แก่กรณี (Privity of Contract) ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากสินค้า โดยผู้พิพากษา เบนจามิน คาร์โดโซ (Benjamin Cardozo) ให้เหตุผลประกอบคำพิพากษารูปได้ว่า กรณีที่สินค้ามีความชำรุดบกพร่องนั้น หากปรากฏว่าความชำรุดบกพร่องเกิดเพราะตัวสินค้าซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ใช้ได้ผู้ผลิตมีหน้าที่ต้องตรวจสอบสินค้าให้มีมาตรฐานที่ปลอดภัยก่อนจึงจะสามารถนำสินค้าดังกล่าวออกจำหน่ายในท้องตลาดได้ จึงเป็นเรื่องที่ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องดังกล่าว

<sup>13</sup> “Sellers’ knowledge of their products’ risks is superior to that of consumers, and that those who introduce products into the ‘stream of commerce’ are better positioned than individual purchasers to pay the costs of product-related injuries”

<sup>14</sup> คดี *MacPherson v. Buick Motor Co.*, N.E. 1050, 217 N.Y. 382 (Court Listener, 1916), p.111.

แม้การซื้อสินค้าจะไม่ได้ซื้อจากผู้ผลิตโดยตรงก็ตาม ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติที่ศาลในระยะหลังอาศัยหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในคดี *Thomas v. Winchester*<sup>15</sup>

หากพิจารณาเทียบเคียงกันระหว่างการนำเอาหลักความประมาท (negligence) ที่มีอยู่เดิมมาเทียบเคียงกับ หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) จะเห็นได้ว่า หลักความประมาทนั้นหากนำมาใช้วินิจฉัยความรับผิดนั้นจะ เน้นไปที่พฤติกรรมของผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการ แต่หลักเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัด จะเน้นไปที่ตัวผลิตภัณฑ์ โดยหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนั้น ผู้ผลิตจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อสินค้านั้นบกพร่อง ถึงแม้ว่าผู้ผลิตจะไม่ได้ประมาทในการผลิตหรือทำให้ผลิตภัณฑ์นั้นมีข้อบกพร่องก็ตาม ความยุ่งยากในการวินิจฉัยเรื่องความประมาท คือ โจทก์ยังต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานที่เกี่ยวข้องในวิสัยและพฤติการณ์

เดิมจากแนวคิดและหลักการดังกล่าวหากเป็นประเภทความรับผิดในผลิตภัณฑ์นั้น ประเภทของความรับผิดในผลิตภัณฑ์ สามารถจำแนกภายใต้หลักกฎหมายที่แตกต่างกัน อยู่ 4 ประเภท

1. ภายใต้หลักกฎหมายสัญญา (contractual or warranty standard) หมายถึง กรณีที่มีการซื้อสินค้าจากผู้ผลิตที่เป็นผู้ขายโดยตรง โดยข้อสัญญานั้นทำให้ผู้ขายผูกพันที่จะต้องขายสินค้าที่มีคุณภาพ หากสินค้านั้นไม่เป็นไปตามข้อสัญญา ผู้ซื้อก็มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายตามหลักกฎหมายสัญญาได้

2. ภายใต้ความรับผิดทางละเมิดในเรื่องประมาท (negligence standard) ผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ได้เป็นผู้ซื้อสินค้าจากผู้ผลิตโดยตรงอาจฟ้องเรียกให้ผู้ผลิตรับผิดได้ โดยพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้ผลิตนั้น มีความประมาทเลินเล่อในการผลิตสินค้าจนเป็นเหตุ ทำให้สินค้านั้นก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้เสียหาย

3. ความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability standard) การกำหนดความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าให้แก่ผู้ประกอบการ โดยที่ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความผิด (ประมาท) ของผู้ประกอบการ เพียงสินค้านั้นก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ประกอบการก็ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ก็มีข้อยกเว้นคือในบางประการผู้ประกอบการก็ไม่ต้องรับผิด

4. ความรับผิดโดยเด็ดขาด (absolute liability standard) การกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ผลิตและขายออกไปอย่างเด็ดขาดโดยไม่มีข้อยกเว้น เพียงแต่แสดงให้เห็นว่า ความเสียหายนั้นเกิดจากสินค้า ซึ่งแนวทางดังกล่าวเป็นการนำไปสู่การกำหนดภาระการพิสูจน์กับผู้ผลิตในเวลาต่อมา

<sup>15</sup> คดี *Thomas v. Winchester* (1852) 6 N.Y. 397.

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การฟ้องคดีเรียกร้องให้รับผิดชอบที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ที่มีพัฒนาการจากการผิดสัญญาการรับประกัน (Breach of warranty) ความประมาท (Negligence) ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) และการคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer protection claims)<sup>16</sup>

### ก) การผิดการรับประกันตามสัญญา (Breach of warranty)

ในทางสัญญา ถือว่า การรับประกันเป็นคำแถลงรับรองจากผู้ผลิตหรือผู้ขายที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ในการทำสัญญาหรือการทำธุรกรรมทางการค้า การกำหนดเงื่อนไขที่จะเรียกร้องการรับประกันทั่วไประหว่างบุคคลผู้ที่ได้รับบาดเจ็บและผู้ผลิตต้องมีการกำหนดการรับประกันสินค้าที่ชัดเจน ซึ่งหมายความว่าบรรดาผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการอย่างตรงไปตรงมา การผิดต่อการรับประกันในสินค้าไม่ปลอดภัยสามารถเรียกร้องความรับผิดของผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ตามการรับประกันมักจะมุ่งเน้นที่หนึ่งในสามประเภท :

1. การผิดต่อการประกันที่แสดงออกชัดเจน
2. การผิดต่อการประกันโดยนัย
3. การผิดต่อการประกันที่ระบุโดยนัยว่าเหมาะสมสำหรับการใช้ตรงวัตถุประสงค์โดยเฉพาะ เช่น เลื่อยนี้เหมาะสมสำหรับการผ่า หนังสือกังวาล

หลักการนี้มีที่มาจากมาตรา 14 ของ Sale of Good Act 1979 ที่ระบุว่า สินค้าที่จำหน่ายควรมีคุณภาพดี เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของสินค้าที่เป็นที่รับรู้กันทั่วไป (โดยผู้ขาย (The seller) และมีความเหมาะสมสำหรับการใช้โดยทั่วไป) สิ่งทดสอบว่า คุณภาพสินค้าก่อให้เกิดความพึงพอใจก็คือ สินค้านั้นต้องได้มาตรฐาน ซึ่งวิญญูชนทั่วไปสามารถรับรู้ได้เมื่อใช้ในการจำหน่ายต่อผู้บริโภค มีข้อจำกัดในระดับที่บ่งชี้ว่า ผู้ขายมีพันธะในทางสัญญา ดังนั้น การที่สินค้ามีความบกพร่องและก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายเท่ากับเป็นการละเมิดข้อตกลงในสัญญา ถ้าเป็นการผิดสัญญาก็ต้องมีความรับผิด

การรับประกันโดยนัยต่าง ๆ ครอบคลุมถึงความคาดหวังของผลิตภัณฑ์ทั้งหมด (เช่นเครื่องมือที่ไม่เหมาะสม จะมีอันตรายเมื่อใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่เหมาะสม) เว้นแต่ ได้รับความยินยอมโดยผู้ผลิตและผู้ขายว่าจะไม่รับผิดในกรณีที่มีการใช้เครื่องมือผิดประเภทงาน อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายว่าด้วยการรับประกันสินค้า หรือ *Magnuson-moss Warranty Act 1975* (Magnuson-moss Warranty Act, Federal Law or Magnuson Moss Warranty Federal Trade Commission Improvement Act 1975) ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศใช้เมื่อ

<sup>16</sup> Aaron Larson, "Product Liability Law : Protecting People from Defective Products," Expert Law, Retrieved on 11 May 2020, from [https://www.expertlaw.com/library/product-liability/product\\_liability.html](https://www.expertlaw.com/library/product-liability/product_liability.html)

วันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 1975 มีเจตนาเพื่อการรับรองสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองจากข้อสัญญาการประกันสินค้าของผู้ประกอบการ ผู้ผลิต ตลอดจนผู้ขายสินค้าไม่ให้เกิดความเอาใจเอาเปรียบผู้บริโภคเกินควร โดยกฎหมายว่าด้วยการประกันสินค้าแม็กนุสัน-มอส (Magnuson-moss Warranty Act) มีวัตถุประสงค์สำคัญ กล่าวคือ<sup>17</sup>

1) เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลอย่างครบถ้วนเกี่ยวกับข้อกำหนดและเงื่อนไขในการรับประกันสินค้าของผู้ประกอบการหรือผู้ผลิต

2) เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเปรียบเทียบความคุ้มครองสำหรับการรับประกันสินค้าก่อนมีการซื้อสินค้า

3) เพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าโดยให้การรับประกันสินค้าเป็นปัจจัยเปรียบเทียบเงื่อนไขในการรับประกันสินคาระหว่างผู้ประกอบการ และ

4) เพื่อให้ผู้ประกอบการตระหนักถึงการปฏิบัติตามเงื่อนไขในการรับประกันสินค้า เพื่อลดการเกิดข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค ทั้งนี้ครอบคลุมไปยังสินค้าที่มีการซื้อขายการในประเภทสินค้าทั่วไปเกือบทุกชนิด ทั้งยังกำหนดผู้ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้โดยมุ่งเน้นไปที่ผู้บริโภคสินค้าเพื่อการบริโภคไม่ใช่เพื่อการขายต่อ

นอกจากนี้ โดยกฎหมายเลมอนลอร์วอร์ของรัฐแคลิฟอร์เนีย (*Song-Beverly Consumer Warranty Act*) กำหนดให้เมื่อผู้บริโภคซื้อสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจรายใด ผู้ประกอบธุรกิจนั้นจะต้องถูกบังคับโดยการรับรองหรือการประกันสินค้าว่า สินค้าดังกล่าวเป็นไปตามความต้องการของผู้บริโภคตามความเหมาะสมของการใช้ของผู้บริโภค

#### ข) ความประมาท (Negligence)

การเรียกร้องให้รับผิดชอบเกี่ยวกับความประมาทนั้น มีหลักเกณฑ์พื้นฐานในการพิจารณาประกอบด้วยหลักฐานของ

1. บุคคลมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ (Duty of Care)  
 2. มีการฝ่าฝืนหน้าที่  
 3. การฝ่าฝืนเป็นสาเหตุของการบาดเจ็บของโจทก์ (สาเหตุที่เกิดขึ้นจริง)

4. มีความเชื่อมโยงหรือบ่งชี้ถึงการบาดเจ็บของโจทก์ รวมทั้งโจทก์ได้รับบาดเจ็บที่เกิดขึ้นและสามารถวัดปริมาณ (ความเสียหาย) ได้ตามความเป็นจริง

<sup>17</sup> Robert C. Denicola, “The Magnuson-Moss Warranty Act : Making Consumer Product Warranty a Federal Case,” *Fordham Law Review* 44, issue 2, p.275 (1975).

ในช่วงเวลาหลายทศวรรษที่ผ่านมา แนวคิดเรื่องความประมาทที่เกิดขึ้น อาจนำมาใช้ระบุในการกระทำโดยทั่วไปและในเงื่อนไขสำหรับสถานการณ์เฉพาะรวมทั้งเรื่อง ความประมาท ในตัวเอง (Negligence per se) ที่ใช้กับการที่ผู้ผลิตมี (ความประมาท) ทำให้เกิดการละเมิดกฎหมายและองค์ประกอบในความรับผิด เช่น กรณีการพิสูจน์หน้าที่ในการดูแล และภาระ การพิสูจน์ตามหลัก *res ipsa loquitur* (an inference of negligence under certain conditions)

ต่อจากนั้นอีกไม่นาน ศาลสูงแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้ขยายขอบเขต ความรับผิดโดยเคร่งครัดออกไปใช้กับคู่ความทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการผลิต การจัดจำหน่ายและการขาย ผลิตภัณฑ์ที่บกพร่อง (รวมถึงร้านค้าปลีก) มลรัฐต่าง ๆ ได้นำเอาหลักการของผู้พิพากษา Traynor ใน นามของ Strict Liability Rule ใน *Escola*, *Greenman* และคดีอื่น ๆ ตามมา อีก 40 ปีให้หลังมา ปรับใช้ จากหลัก *Greenman* ศาลสูงสุดของเกือบทั้งหมดของประเทศสหรัฐอเมริกาและดินแดน ภายใต้อำนาจของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้ยึดแนวทางดังกล่าวเป็นแบบอย่างโดยกำหนดความรับผิดโดย เคร่งครัดให้กับผู้ผลิต ตัวแทนจำหน่าย และร้านค้าปลีกหากเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีข้อบกพร่อง แม้ว่าตาม หลักของ *Greenman* จะถูกนำไปปรับใช้กับมลรัฐอื่น ๆ ก็ตาม หลักการนี้ได้รับการบรรจุใน Section 402 A ของ *The Restatement of Torts, Second* (published in 1964 after *Greenman*) แต่ กลับปรากฏว่า ศาลสูงของมลรัฐแคลิฟอร์เนียปฏิเสธที่จะนำมาใช้มาตรา 402 A มาใช้ด้วยเหตุผลเรื่อง “unreasonably dangerous” อันเป็นข้อจำกัดของหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดในแคลิฟอร์เนีย ที่ เข้มงวดอย่างแท้จริงในการที่โจทก์ไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นว่ามีข้อบกพร่องนั้น ไม่มีเหตุผลที่จะเกิด หรือมีในสินค้าหรือเป็นอันตราย ในทางกลับกันจำเลยต้องนำเสนอหรือเสนอและนำหลักฐานในการ กระทำและความรับผิดของผลิตภัณฑ์ โดยหากระบุได้ว่า ที่เกิดความเสียหายนั้นโจทก์มีส่วนร่วมกับการบาดเจ็บของตนเอง<sup>18</sup>

อย่างไรก็ตาม ศาลของแคลิฟอร์เนียยังใช้แนวทางที่วางหลักไว้ใน คดี *Greenman* ในปี ค.ศ. 2002 ศาลฎีกาแคลิฟอร์เนียถือว่า ความรับผิดโดยเคร่งครัดสำหรับผลิตภัณฑ์ที่มี ข้อบกพร่องสามารถนำเอาแนวทางดังกล่าวไปใช้กับผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ชิ้นส่วนที่ติดตั้งและขายเป็นส่วน หนึ่งของอสังหาริมทรัพย์ อย่างไรก็ตาม ศาลถือว่าผู้ผลิตมีความรับผิดชอบภายใต้เงื่อนไขหลักความ รับผิดโดยเคร่งครัดและหลักเรื่องความประมาท<sup>19</sup> สำหรับข้อบกพร่องในผลิตภัณฑ์ของตัวผู้ผลิตเอง และเป็นความแตกต่างจากผลิตภัณฑ์อื่น ๆ ที่อาจจะใช้ในการเชื่อมโยงกับผลิตภัณฑ์ของตน

<sup>18</sup> คดี *Daly v. General Motors Corp* [1978], 20 Cal. 3d 725.

<sup>19</sup> Patrick W. Schmitz, “On the joint use of liability and safety regulation,” *International Review of Law and Economics* 20, no. 3, pp.371–382 (2000).

ในปี ค.ศ. 1977 the American Law Institute (ALI) ได้ดำเนินการสรุปประมวล แนวทางการพัฒนาการนำเอาหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดของมลรัฐต่าง ๆ มาบรรจุไว้ในมาตรา 402 A ของ *The Restatement (Second) of Torts* ศาลในมลรัฐส่วนใหญ่จึงได้นำเอาหลักในมาตรา 402 A ไปใช้เป็นหลักในการวินิจฉัย ต่อมาในปี ค.ศ.1997 the American Law Institute (ALI) ได้ออก *The Restatement (Third) of Torts : products liability* ที่ได้มีการขยายความมาตรา 402 A ออกไปอีกมากกว่า 20 ส่วน โดยเน้นลักษณะเฉพาะของความรับผิดโดยเคร่งครัดในการต้องจ่ายค่าชดเชย ดังนั้นทำให้ *The Restatement(Third) of Torts* เป็นพัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัดและความรับผิดในสินค้าบกพร่องที่เป็นโครงสร้างหลักของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

### ค) เหตุยกเว้นความรับผิด (Defense)

เหตุยกเว้นความรับผิด (Defense) ประกอบด้วย

1. การเปลี่ยนแปลงผลิตภัณฑ์หรือการใช้ผลิตภัณฑ์ไปในทางที่ผิด (Product alteration or misuse)

โดยทั่วไปผู้ผลิตจะไม่รับผิดชอบต่อการบาดเจ็บที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ที่บกพร่อง หากโจทก์ใช้ผลิตภัณฑ์ในลักษณะที่ผู้ผลิตไม่ได้ตั้งใจ คือใช้ผลิตภัณฑ์หรือสินค้า ที่ไม่เหมาะสมหรือผิดปกติหรือใช้อย่างไม่ควรใช้<sup>20</sup>

2. การเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีที่สูงขึ้น (State of the art)

ผู้ผลิตอาจใช้ข้อยกเว้นหรือเหตุยกเว้นจากความรับผิดที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีโดยนำเสนอหลักฐานว่าผลิตภัณฑ์มีข้อบกพร่องในตัวเอง แต่การผลิตนั้นได้เนิ่นการโดยสอดคล้องกับมาตรฐานเทคโนโลยีของเวลาที่มันถูกสร้างขึ้น<sup>21</sup>

3. ผู้ใช้ที่เชี่ยวชาญหรือเป็นมืออาชีพ (Sophisticated user)

ภายใต้หลัก ” the sophisticated user doctrine ” ผู้ผลิต ไม่มีหน้าที่ใด ๆ ในการเตือนผู้บริโภคเกี่ยวกับการเกิดอันตรายที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ หากผู้ผลิตเชื่อว่า

<sup>20</sup> คดี *Black v. M & W Gear Co.*, 269 F.3d 1220, 1234 (10th Cir. 2001) คดี *Suter v. San Angelo Foundry & Mach. Co.*, 406 A.2d 140, 162 (N.J. 1979) (Clifford, J., concurring); *Jurado*, 619 A.2d at 1318 (N.J. 1993); คดี *Montgomery Ward & Co. v. Gregg*, 554 N.E.2d 1145, 1156 (Ind. Ct. App. 1990); คดี *Higgins v. Paul Hardeman, Inc.*, 457 S.W.2d 943, 948 (Mo. Ct. App. 1970); คดี *Brown v. U.S. Stove Co.*, 484 A.2d 1234, 1241 (N.J. 1984)

<sup>21</sup> คดี *Kelley v. Hedwin Corp.*, 707 S.E.2d 895, 899 (Ga. Ct. App. 2011)

ผู้บริโภค มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในเชิงอาชีพที่เกี่ยวข้อง มีประสบการณ์สูง ทราบหรือควรทราบถึงอันตรายดังกล่าว เช่น ในกรณีที่ผู้ใช้ผลิตภัณฑ์ได้ผ่านการฝึกอบรมมาแล้วโดยเฉพาะเกี่ยวกับสินค้านั้น หรือผู้ผลิตสารเคมีไม่มีหน้าที่ต้องเตือนผู้ใช้เกี่ยวกับการใช้ยาฆ่าแมลง หรือบริษัทผลิตอุปกรณ์เครื่องปรับอากาศไม่มีหน้าที่ในการเตือนเจ้าหน้าที่เทคนิคที่ติดตั้งแอร์เกี่ยวกับการเดินสายไฟเครื่องปรับอากาศ เป็นต้น<sup>22</sup>

#### 4. ผู้ผลิตเป็นเพียงคนกลาง (Learned intermediary doctrine)

ตามหลัก the learned intermediary doctrine ผู้ผลิตไม่มีหน้าที่เตือนผู้บริโภคคนสุดท้าย ถึงอันตรายของผลิตภัณฑ์ หากในกรณีที่การใช้สินค้าต้องมีผู้ที่ทำหน้าที่เตือน เช่น แพทย์สั่งยา ในกรณีที่ต้องใช้ยา แพทย์ต้องเตือนในการใช้ ผู้ผลิตจึงเป็นเพียงคนกลาง<sup>23</sup>

#### 5. การสูญเสียทางเศรษฐกิจ (Economic loss rule)

มลรัฐส่วนใหญ่ปฏิบัติตามหลัก Economic loss rule คือ ผู้ผลิตจะไม่รับผิดชอบอย่างเคร่งครัดหรือประมาท หากข้อบกพร่องทำให้เกิดเพียง “การสูญเสียทางเศรษฐกิจ” นั่นคือความเสียหายนั้นเกิดกับตัวผลิตภัณฑ์เอง โดยไม่ได้ทำให้เสียหายต่อทรัพย์สินอื่น ๆ หรือการบาดเจ็บของบุคคลใด ๆ

#### 6. ผู้รับเหมางานรัฐ (Government contractor defense)

ผู้รับเหมาที่รับงานจากรัฐบาล โดยทั่วไปไม่ต้องรับผิดชอบต่อ การปฏิบัติตามสัญญาสอดคล้องกับข้อกำหนดที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาล<sup>24</sup>

#### 7. การปฏิบัติตามกฎระเบียบ

ในกรณีที่ผู้ผลิตมีหลักฐานที่แสดงว่า ผลิตภัณฑ์ปฏิบัติตาม ข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์ว่าด้วยความปลอดภัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด อาจเป็นประโยชน์สำหรับผู้ผลิตใน

<sup>22</sup> เช่น ในคดี Johnson v. Am. Standard, Inc., 179 P.3d 905, 910–11 (Cal. 2008); คดี Humble Sand & Gravel, Inc. v. Gomez, 146 S.W.3d 170, 183 (Tex. 2004); Hines v. Remington Arms Co., 648 So. 2d 331, 337 (La. 1994); The Restatement (Second) of Torts §388 cmt. ke.g., Johnson, 179 P.3d at 916

<sup>23</sup> คดี Seifried v. Hygenic Corp., 410 S.W.3d 427, 432.

<sup>24</sup> คดี Boyle v. United Techs. Corp., 487 U.S. 500, 508–11 (1988)

การนำไปพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้ผลิตดำเนินการอย่างสมเหตุสมผลในการออกแบบ การผลิตและไม่มี ความบกพร่องในการให้ข้อมูลหรือคำเตือน<sup>25</sup>

## (2) สินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Defective Product)

เดิมในด้านเงื่อนไขของความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครองที่เกิดจาก สินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือความบกพร่องในผลิตภัณฑ์นั้น The Restatement (Second) of Torts (1965) ไม่ได้มีการจำแนกประเภทไว้ แต่มาดำเนินการจำแนกประเภทความบกพร่องชัดเจนใน The Restatement (Third) of Torts (1998) ซึ่งรู้จักกันในนาม “Tri-partite distinction” ใน Section 2 ของตอนท้าย<sup>26</sup> ระบุว่า

“การจำแนกประเภทของผลิตภัณฑ์บกพร่อง” (Categories of Product defects) เมื่อมีการขาย จำหน่าย หรือกระจายสินค้า ผลิตภัณฑ์อาจมีข้อบกพร่องเกิดขึ้นได้ทั้ง จากการออกแบบ การผลิต หรือ บกพร่องจากการมีคำแนะนำหรือคำเตือนที่ไม่เพียงพอ โดย ผลิตภัณฑ์

ก) มีข้อบกพร่องในการผลิต เมื่อการผลิตดำเนินไป แม้มีการออกแบบ และได้มีการควบคุมดูแลทุกขั้นตอนและกระบวนการผลิต การทำตลาดในผลิตภัณฑ์นั้น ๆ สอดคล้องกัน

ข) มีข้อบกพร่องจากการออกแบบ เกิดจากการที่ผู้ผลิตสามารถ คาดการณ์รู้ถึงความเสี่ยงในการเกิดอันตรายจากผลิตภัณฑ์ และสามารถหลีกเลี่ยงหรือลดโดยการ ออกแบบในลักษณะอื่น ๆ ที่เหมาะสม แต่ละเลย หรือโดยผู้ขายหรือผู้ค้าปลีกหรือบุคคลที่อยู่ในห่วงโซ่ การดำเนินการทั้งปวง ได้ละเลยการออกแบบทางอื่นที่จะทำให้สินค้าเกิดความปลอดภัยได้

ค) มีข้อบกพร่องเนื่องจากการให้คำแนะนำหรือคำเตือนที่ไม่เพียงพอ เมื่อพิจารณาความเสี่ยงที่คาดการณ์ถึงอันตรายที่อาจมีอยู่ในผลิตภัณฑ์ ซึ่งสามารถหลีกเลี่ยงหรือลดลง ได้โดยการแจ้งเตือนหรือคำแนะนำที่เหมาะสม โดยผู้ผลิต ผู้ขายหรือผู้จัดจำหน่ายอื่น หรือ ผู้เกี่ยวข้อง ในห่วงโซ่ของการค้า หรือการกระจายสินค้า แต่ยังคงละเลยการแจ้งเตือน การให้คำแนะนำและการ เตือนถึงอันตรายในผลิตภัณฑ์ที่ส่งผลให้เกิดความไม่ปลอดภัย

แนวทางจะพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์ชำรุดบกพร่องหรือไม่พิจารณาได้จาก ทฤษฎี

<sup>25</sup> คดี Blueflame Gas, Inc. v. Van Hoose, 679 P.2d 579, 591–92 (Colo. 1984); คดี Hernandez v. Badger Constr. Equip. Co., 34 Cal. Rptr. 2d 732, 756–57 (Ct. App. 1994) และคดี Blueflame Gas, Inc., 679 P.2d at 591

<sup>26</sup> Joel Gonzalez Castillo, “Product Liability in Europe and the United States,” Retrieved on 1 May 2020, from <http://dx.doi.org/>

1) หลักความแตกต่างจากมาตรฐานปกติ (Deviation from Norm Test) หลักการนี้ระบุว่า ผลิตภัณฑ์จะชำรุดบกพร่องเมื่อไม่มีคุณภาพเทียบเท่าสินค้าอื่นที่มีลักษณะการใช้งานเหมือน ๆ กัน

2) หลักความไม่เหมาะสมตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ (The Unfitness for Intended Purpose หรือ Consumer Expectation Test) เป็นหลักความคาดหวังของผู้บริโภคที่มีต่อผลิตภัณฑ์ หากคุณภาพต่ำกว่าความคาดหวังของผู้บริโภคจะถือว่าผลิตภัณฑ์นั้นชำรุดบกพร่อง

3) The Restatement (Second) Section 402A มีหลักว่า ผู้ที่ขายผลิตภัณฑ์ที่ชำรุดบกพร่องโดยเป็นอันตรายที่ไม่สมเหตุสมผลต่อผู้ใช้หรือผู้บริโภคต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดแก่ร่างกายและทรัพย์สินของผู้บริโภค

หลักเกณฑ์เหล่านี้สามารถนำมาประกอบการพิจารณาพร้อมกับนิยามความหมายของคำว่า สินค้าที่ไม่ปลอดภัยได้ ประเด็นเรื่อง ความบกพร่องของสินค้ากับสินค้าอันตรายนั้น มีคดีที่ศาลสูงของวิสคอนซิน ได้ตัดสินในคดี *Dippel v. Sciano (1967)*<sup>27</sup> ซึ่งเป็นการนำเอาบทบัญญัติใน section 402 A ของ The Restatement (Second) of Tort ที่ว่าด้วยความรับผิดชอบเด็ดขาดในสินค้ามาปรับใช้ ซึ่งประเด็นแห่งคดีคือ จะต้องใช้องค์ประกอบใดในการพิสูจน์ถึงความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ โดยศาลวิสคอนซินปฏิเสธที่จะนำหลัก Privity of Contract มาใช้จากกรณีตัวอย่าง *Greenman v. Yuba Power Prods. Inc. (1962)*<sup>28</sup> ศาลได้ระบุว่าใน Sec.402 A ของ *The Restatement (Second) of Torts* เป็นความรับผิดชอบเฉพาะของผู้ขายสินค้าที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายกับผู้ใช้หรือผู้บริโภค

บุคคลผู้ขายสินค้าใดในสภาพที่บกพร่อง โดยมีอันตรายที่ไม่สมควรจะเกิด (unreasonably dangerous) ต่อผู้ใช้หรือผู้บริโภคหรือต่อทรัพย์สินใดจะต้องรับผิดชอบ.....

จากแนวทางดังกล่าว ศาลมีการจำแนก คำว่า “เงื่อนไขที่บกพร่อง (Defective Condition)” กับ “อันตรายอันไม่สมควรจะเกิด (Unreasonably dangerous)” และให้ลูกขุนพิจารณาซึ่งน้ำหนักว่า สินค้าขึ้นอยู่กับสภาพที่บกพร่อง และความบกพร่องนั้นก่อให้เกิดอันตรายโดยไม่สมควรจะเกิดต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน ซึ่งมีข้อคิดเห็นเพิ่มเติมว่า สินค้าจะมีความบกพร่องเมื่อมันไม่เหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์ของการใช้ตามปกติรวมทั้งขาดความปลอดภัย ไม่ใช่เพียงมลรัฐวิสคอนซินมลรัฐเดียวที่นำเอาหลักจาก section 402 A ของ *The Restatement (Second) of Torts* มาปรับใช้กับแนวคิดดังกล่าว มลรัฐอิลลินอยส์ก็นำแนวคิดนี้มาใช้ในคดี *Suwada*

<sup>27</sup> คดี *Dippel v. Sciano (1967)* Wis.2d443, 155 N.W.2d 55.

<sup>28</sup> คดี *Greenman v. Yuba Power Prods. Inc. (1962)* 59 Cal. 2d 57, 377.

v. *White Motor Co* [1965]<sup>29</sup> ต่อมาในคดี *Crown v. J.B.E. Olson Corp.* [1968]<sup>30</sup> ศาลได้วางหลักว่า ความรับผิดในสินค้าที่เกิดความชำรุดบกพร่องนั้น มีความยุ่งยากในการกำหนดมาตรฐานเรื่องความชำรุดบกพร่อง เพราะเพียงคำว่า “ชำรุดบกพร่อง” กับ “เงื่อนไขชำรุดบกพร่อง (Defective Condition)” ก็ยุ่งยากในการปรับหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด นอกจากนี้ ความรับผิดของผู้ผลิตในกรณีการคาดการณ์อย่างสมเหตุสมผล เมื่อเทียบกับความบกพร่องจากการผลิตจะยังมีอยู่ หากสินค้าที่ผลิตนั้นแตกต่างไปจากความมุ่งหมายในการผลิตที่ผู้ผลิตมุ่งหวัง หรือหากเทียบเคียงกับสินค้าชนิดและประเภทเดียวกัน หรือ แม้กระทั่งเปรียบเทียบกับสินค้าที่ผลิตจากผู้ผลิตคนเดียวกัน ในคดี *Barker v. Lull Engineering Co.* [1978]<sup>31</sup> ก็เป็นคดีที่ศาลสูงแคลิฟอร์เนียเผชิญกับปัญหาการวินิจฉัย การออกแบบที่บกพร่อง ซึ่งระบุถึงหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด สำหรับสินค้าที่บกพร่องในการออกแบบก็อยู่ที่พื้นฐานที่ว่า ผลิตภัณฑ์หรือสินค้านั้น มีอันตรายอย่างไม่สมควรจะมีสำหรับการใช้ความมุ่งหมาย คดีนี้ก็นำมาสู่การวางหลักสำหรับการประเมินว่า สินค้าจะมีความชำรุดบกพร่องในการออกแบบ คือสินค้านั้นล้มเหลวในการสร้างความปลอดภัยในการใช้ตามความมุ่งหมายในสถานการณ์ต่าง ๆ และมีการวิเคราะห์ผลประโยชน์จากความเสียหาย

อย่างไรก็ตาม มีความยุ่งยากในการพยายามจำแนกระหว่าง “เงื่อนไขบกพร่อง” กับ “อันตรายที่ไม่สมควรมีหรือเกิดขึ้น” นั้น ได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องจนเกิดแนวคิดในการทดสอบ “The “Not reasonably safe Test” ขึ้นมาในมลรัฐเวอร์จิเนียตะวันตกและมลรัฐวอชิงตัน แต่ก็ยังมีการพยายามนำเอาหลักความบกพร่องกับอันตรายที่ไม่สมควรเกิดมาใช้

แนวทางในการจำแนกประเภทของผลิตภัณฑ์บกพร่องดังกล่าวสามารถอธิบายรายละเอียดได้ดังนี้

### ก) ความบกพร่องจากการผลิต (Manufacturing defects)

ในช่วงหลายทศวรรษที่ผ่านมา ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกคำพิพากษาในการตัดสินคดีประเภทนี้เพิ่มขึ้น เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนใหญ่กฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์จะถูกตราในระดับมลรัฐ และแตกต่างกันออกไปตามแต่ละมลรัฐ การฟ้องคดีความรับผิดในผลิตภัณฑ์ในแต่ละมลรัฐจึงมีองค์ประกอบที่แตกต่างกันไปด้วยเช่นกัน หากพิจารณาในแง่ประวัติศาสตร์แล้วจะพบว่า มลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นมลรัฐแห่งแรกที่วางแนวทางการนำเอาหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) มาปรับใช้ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยในการตัดสินคดีของศาลฎีกาของรัฐแคลิฟอร์เนียในคดี *Greenman v.*

<sup>29</sup> คดี *Suwada v. White Motor Co* (1965) 32 ill. 2d 612, 210 N.E.2d.182.

<sup>30</sup> คดี *Crown v. J.B.E. Olson Corp.* [1968] 8 Cal.3d 121.

<sup>31</sup> คดี *Barker v. Lull Engineering Co.*, (1978) 20 Cal. 3d 413, 573 2d 443.

Yuba<sup>32</sup> โดยผู้พิพากษา Roger j. Traynor ได้วางหลักการที่สำคัญในการตัดสินคดี Greenman ดังกล่าว ซึ่งมีอิทธิพลอย่างมากต่อการพัฒนากฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ในรัฐอื่น ๆ แม้ว่าในคดีดังกล่าวจะมีการอ้างถึงคดี *Escola v. Coca-Cola Bottling Co., 24 Cal. 2d 453, 462 (1944)* ผู้พิพากษา Traynor วางรากฐานในคดี Greenman ว่า<sup>33</sup> แม้ว่าจะไม่มีความประมาท อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามนโยบายสาธารณะแล้ว ความต้องการในการสร้างความรับผิดชอบและการแก้ไขในสิ่งต่าง ๆ เพื่อจะให้นั้นมีประสิทธิภาพมากที่สุด ลดอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของผู้คนเป็นสิ่งจำเป็น ดังนั้น ในการนำเอาผลิตภัณฑ์เข้าสู่ตลาด มันเป็นที่ประจักษ์ชัดว่า ผู้ผลิตสามารถคาดการณ์อันตรายบางอย่างได้ และสามารถที่จะป้องกันการเกิดผลร้ายกับผู้อื่นได้ โดยสาธารณชนไม่สามารถล่วงรู้ถึงสิ่งที่มีข้อบกพร่องได้ ผู้ที่ได้รับความเสียหาย อันตรายหรือบาดเจ็บจากผลิตภัณฑ์ที่มีข้อบกพร่อง บุคคลเหล่านั้นไม่ได้มีการเตรียมตัวให้มารับผลโดยตรงที่จะเกิด จะอ้างว่าเป็นความโชคร้าย (Act of God) กับบุคคลที่ได้รับบาดเจ็บหรือผู้ได้รับความเสียหายไม่ได้ และที่สำคัญไม่ใช่เรื่องที่จะต้องรอหรือไม่จำเป็นต้องให้เกิดหรือรอได้รับผลดังกล่าว ผลิตภัณฑ์ที่มีข้อบกพร่อง (Defected products) จึงถือเป็นภัยคุกคามต่อประชาชน หากผลิตภัณฑ์ดังกล่าวยังอยู่ในตลาด ผู้ผลิตย่อมไม่สามารถปฏิเสธหรือไม่สามารถหลีกเลี่ยงจากความรับผิดชอบในความเสียหาย การบาดเจ็บที่อาจจะเกิดขึ้นเมื่อใดก็ได้ แม้ว่าเขาจะไม่ประมาทในการผลิตแต่ต้องเป็นผู้รับผิดชอบสำหรับผลิตภัณฑ์เมื่อได้ผลิตและนำเข้าสู่ตลาดแล้ว ดังนั้น ค่าใช้จ่ายจากการบาดเจ็บและการสูญเสียที่ผู้ผลิตจะต้องรับผิดชอบทุกอย่าง

ดังนั้น การได้รับอันตรายจากสินค้าที่บกพร่องหรือไม่ปลอดภัยและนำไปสู่การบาดเจ็บดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลาและอาจตีความเสี่ยงของการเกิดอันตรายจากสินค้าบกพร่องหรือไม่ปลอดภัยเป็นความเสี่ยงที่แน่นอน และเป็นสิ่งที่อาจเกิดกับทุกคน ความเสี่ยง

<sup>32</sup> คดี *Greenman v. Yuba Power Products (1963) 59 Cal. 2d 57.*

<sup>33</sup> “Even if there is no negligence, however, public policy demands that responsibility be fixed wherever it will most effectively reduce the hazards to life and health inherent in defective products that reach the market. It is evident that the manufacturer can anticipate some hazards and guard against the recurrence of others, as the public cannot. Those who suffer injury from defective products are unprepared to meet its consequences. The cost of an injury and the loss of time or health may be an overwhelming misfortune to the person injured, and a needless one, for the risk of injury can be insured by the manufacturer and distributed among the public as a cost of doing business. It is to the public interest to discourage the marketing of products having defects that are a menace to the public.”

ดังกล่าวควรจะมีการป้องกันและดำเนินการอย่างสม่ำเสมอ สถานที่ผลิตเป็นสถานที่ที่เหมาะสมที่สุดที่จะทำการป้องกันดังกล่าว<sup>34</sup> ในปี ค.ศ. 1943 ขวดน้ำอัดลมได้ระเบิดในขณะที่พนักงานบริการของร้านอาหารกำลังถือเพื่อนำไปแช่ตู้เย็น ทำให้มือด้านขวาพิการและต้องออกจากงาน แม้ว่าโรงงานผลิตน้ำอัดลมจะอ้างว่ามีมาตรฐานการผลิตที่เป็นไปตามกฎหมายอาหารของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย แต่ยังมีสินค้าชำรุดที่มีความบกพร่องหลุดรอดระบบควบคุมและเมื่อโรงงานไม่ได้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายอาหาร พนักงานบริการยังไม่ได้รับการเยียวยาที่เหมาะสมและเป็นธรรม และไม่มีสิทธิไปฟ้องคดีกับบริษัทน้ำอัดลม เนื่องจากผู้เสียหายไม่ได้ไปซื้อน้ำอัดลมจึงไม่ได้เป็นผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขาย เพราะผู้ซื้อ คือ ภัตตาคาร หากจะฟ้องตามกฎหมายละเมิด ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่า บริษัทผลิตน้ำอัดลมประมาทเลินเล่อ ซึ่งเป็นภาระการพิสูจน์ที่สูงและยากมาก เพราะในการผลิตน้ำอัดลมมีระบบการผลิตที่ซับซ้อนและทันสมัยยากที่บุคคลธรรมดาที่ไม่อยู่ในอุตสาหกรรมการผลิตน้ำอัดลมจะทราบได้ว่าขั้นตอนของ การผลิตที่ผู้ผลิตประมาทเลินเล่อ เมื่อพิสูจน์ไม่ได้ศาลจึงยกฟ้อง พนักงานบริการคนดังกล่าวจึงไม่ได้รับการเยียวยาที่เพียงพอ<sup>35</sup> จากตัวอย่างข้างต้นทำให้ผู้พิพากษา Gibson ซึ่งตัดสินคดีนี้หาทางเยียวยาให้กับพนักงานบริการ โดยการสร้างหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Strict Liability) ซึ่งหลักข้างต้นกำหนดให้ ผู้ผลิตสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคต้องรับผิดทางแพ่ง (Civil liability) ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย แม้ว่าตนจะไม่ได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม ซึ่งต่อมา American Law Institute ได้นำหลักจากคำพิพากษาดังกล่าวมาบรรจุลงใน Section 402 A ของ *The Restatement (Second) of Torts* ในปี ค.ศ. 1964 ซึ่งเป็นร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Products Liability) สมัยใหม่ที่มลรัฐส่วนใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกาไปเป็นกฎหมายภายในมลรัฐ และมีอิทธิพลต่อศาลและวงการนิติศาสตร์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจนถึงต้นศตวรรษ 1980

ในกรณีที่ผู้ขายเป็นผู้ค้าปลีก หรือ พ่อค้าคนกลาง การเยียวยาก็ขึ้นอยู่กับสัญญาที่เขาได้ระบุมาซึ่งสินค้าและการประกันความรับผิดก็ยังส่งผ่านความรับผิดกลับไปยังคนอื่นแบบลูกโซ่ จนกระทั่งถึงบุคคลผู้ต้องรับผิดขอในความชำรุดบกพร่อง ในคดี *Donoghue v.*

<sup>34</sup>Dix W. Noel, "Products Defective because of Inadequate Directions or Warnings," *Southwestern Law Journal* 23, p.256 (1969).

<sup>35</sup> ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและคำพิพากษาเปรียบเทียบกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2553), น.16.

Stevenson (1932)<sup>36</sup> คดีนี้โด่งดังและได้รับการขนานนามว่า the “Paisley snail” or “snail in the bottle” case หรือที่รู้จักกันในนามคดีหอยทาก Donoghue (โจทก์) กับเพื่อนไปที่ cafe แห่งหนึ่งโดย Donoghue สั่งเบียร์ซิง (Ginger Beer) ของ Stevenson (จำเลย) มาดื่ม พอดื่มพบ ซากหอยทาก ทำให้ Donoghue เกิดอาการแพ้อย่างรุนแรงและอาเจียนไม่หยุด ศาล ต่อบริษัทไปจนถึงศาลสูงสุดตัดสินให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนราว ๆ 27,000 ปอนด์ โดยศาลพิพากษาว่า Stevenson เป็น “ผู้ผลิตย่อมต้องมีหน้าที่ดูแลใส่ใจระมัดระวังผลเสียที่จะมีต่อผู้บริโภคในผลิตภัณฑ์ของตน” ซึ่งจากการที่ไม่ได้ใส่ใจระมัดระวังผลเสียที่จะมีต่อผู้บริโภค ทำให้ Donoghue ได้รับผลร้ายจากผลิตภัณฑ์ คดีนี้วางหลักไว้ว่า สัญญาจะถูกฟ้องผิดสัญญาโดยคู่กรณีที่ทำสัญญา และกรณีจะขยายไปสู่หลักละเมิดโดยอนุญาตให้ผู้บริโภคที่ไม่ได้ซื้อสินค้า นำคดีขึ้นฟ้องร้องผู้ผลิตสินค้า ทั้งที่ไม่ได้จำหน่ายสินค้านั้นแก่ผู้ซื้อโดยตรง

ดังนั้น ความชำรุดบกพร่องหรือความไม่ปลอดภัยจากการผลิตสินค้า (Manufacturing defect) คือ ความไม่ปลอดภัยที่เกิดขึ้นนั้นเนื่องมาจากการผลิตสินค้า แม้ว่า ไม่ได้เป็นความตั้งใจที่จะให้เกิดความบกพร่องจากการผลิตก็ตาม

#### ข) ความบกพร่องในการออกแบบ (Defected design)

ความชำรุดบกพร่องหรือความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากความบกพร่องในการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Defect in design) เกิดขึ้นเมื่อมีการออกแบบและผลิตตามที่ออกแบบมา เมื่อมีการนำสินค้านั้นมาใช้หรือบริการแล้วเกิดความเสียหายกับผู้เสียหาย เนื่องจากไม่มีกลไกหรือเครื่องมือใดที่จะป้องกันหรือการออกแบบที่ขาดการวางแผนแนวทางที่ดีเพียงพอที่จะป้องกันไม่ให้เกิดอันตราย ตัวอย่างเช่น การผลิตของเล่น แต่มีการออกแบบของเล่นขนาดเล็กมาก ซึ่งโดยปกติเด็กเล็ก ๆ มักจะนำของเล่นเข้าปาก แม้สินค้าจะไม่ได้เกิดความชำรุดบกพร่องใด ๆ ก็ตาม แต่เป็นการออกแบบที่มีขนาดเล็กเกินไปจึงไม่เหมาะสม การชำรุดบกพร่องจากการออกแบบจะมีความแตกต่างจากความชำรุดจากการผลิต เนื่องจากความชำรุดบกพร่องจากการผลิตสามารถเห็นได้อย่างชัดเจน แต่ความชำรุดบกพร่องจากการออกแบบนั้น เนื่องมาจากความคิดของสังคมหรือผู้บริโภคในยุคนั้น เช่น ล้อรถยนต์นั้น ในสมัยก่อนล้อรถยนต์ทำด้วยไม้ ซึ่งคนในยุคสมัยนั้นรับได้ว่าหากล้อรถยนต์ทำด้วยไม้ แต่สมัยนี้ถือได้ว่ารับไม่ได้เป็นการผลิตสินค้าชำรุดเนื่องมาจากการออกแบบเพราะการผลิตรถยนต์และมีล้อรถยนต์ทำด้วยไม้ก็ทำให้เกิดอันตรายหรือไม่ปลอดภัยได้

ทั้งนี้ ศาลในระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวทางการพิจารณาเรื่อง การออกแบบที่บกพร่องแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ แต่พอจะสรุปได้สองแนวทางดังนี้

<sup>36</sup> คดี Donoghue v. Stevenson [1932] AC 562.at 580.

(1) การออกแบบที่บกพร่องเกิดขึ้น หากสินค้ามีลักษณะที่อันตรายอย่างไม่สมควรจะเกิด การเกิดอันตรายนั้นเป็นผลมาจากการออกแบบ หรือ

(2) การออกแบบที่บกพร่องเกิดขึ้น เกิดขึ้นจากการที่มีการใช้สินค้านั้น แม้จะมีการใช้งานตามวัตถุประสงค์และเกิดอันตรายที่เป็นอันตรายจากการใช้งานสามารถคาดการณ์ได้ตามปกติ

อย่างไรก็ตาม คดีความรับผิดชอบในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยจำนวนมากจะพบว่า มีลักษณะการเกิดและผลลัพธ์ในการทำงานเดียวกัน ไม่ว่าจะใช้แนวทางใดดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ตัวอย่างเช่น สมมุติว่าครอบครัวหนึ่งซื้อรถบรรทุกใหม่ แต่เนื่องจากรถบรรทุกดังกล่าวมีการออกแบบที่ผิดพลาด เบาะที่นั่งด้านหลังของรถบรรทุกเกิดไฟไหม้เมื่อรถบรรทุกวิ่งเกินความเร็ว 60 กิโลเมตรต่อชั่วโมง กรณีดังกล่าวพอจะถือได้ว่ารถบรรทุกที่มีเบาะที่นั่งสามารถติดไฟได้เมื่อรถวิ่งเกินความเร็วในระดับหนึ่งนั้น ถือเป็นอันตรายที่ไม่สมควรเกิด ศาลจะใช้มาตรฐานดังกล่าวที่มีแนวโน้มว่ารถบรรทุกมีการออกแบบที่บกพร่องในการทำงานเดียวกัน จึงถือว่าสามารถคาดการณ์ได้ว่าอาจมีบางคนได้รับอันตรายหากรถยนต์คนส่วนใหญ่อาจขับรถยนต์เกินความเร็ว 60 กิโลเมตรต่อชั่วโมงและอาจมีผู้โดยสารหนึ่งที่เบาะด้านหลังได้รับอันตรายเกิดจากไฟไหม้ได้ในเบาะที่นั่งด้านหลัง อย่างไรก็ตามไม่ใช่ทุกคดีของการออกแบบสินค้าบกพร่องที่จะให้ผลลัพธ์ในการทำงานเดียวกันเสมอไป เมื่อใช้การวิเคราะห์ตามสองแนวทางดังกล่าว ตัวอย่างเช่น รถยนต์อาจเกิดไฟไหม้ด้านหลังเมื่อเกิดการชนท้ายไม่ว่ารถยนต์จะวิ่งด้วยความเร็วเท่าไรก็ตาม ศาลใช้เกณฑ์อันตรายที่สมเหตุสมผลอาจตัดสินว่ารถยนต์มีวัตถุประสงค์เพื่อการขับขี่และบรรทุกคนไม่ได้มีไว้ชน และดังนั้น รถยนต์จะไม่ถือว่าเป็นอันตรายอย่างสมควรเกิดหากพิจารณาวัตถุประสงค์หลักของการใช้งาน แต่หากศาลใช้เกณฑ์การใช้งานที่ตามวัตถุประสงค์และการสามารถคาดการณ์ได้อย่างสมเหตุสมผล (intended and reasonably foreseeable use standard) อาจตัดสินว่ากรณีดังกล่าวเป็นที่สามารถคาดการณ์ได้อย่างสมเหตุสมผลว่าคนขับรถยนต์อาจถูกชนจากด้านหลังในขณะที่รถยนต์ใช้ตามวัตถุประสงค์<sup>37</sup> และดังนั้น ผู้ออกแบบมีความรับผิดชอบในการไม่นำปัญหาการเกิดไฟไหม้มาพิจารณาเมื่อออกแบบรถยนต์ดังกล่าว

ทั้งนี้ไม่ว่าวิธีการใดที่ศาลใช้จะต้องพิจารณาว่า ไม่ใช่ว่าสินค้าที่อันตรายทุกประเภทจะเป็นสินค้าที่บกพร่อง คล้ายกับกรณีของเลื่อยไฟฟ้า ไม่ว่าจะออกแบบอย่างไร เลื่อยไฟฟ้าเป็นตัวอย่างหนึ่งของสินค้าที่มีความอันตรายในตัวเอง หากพิจารณาตามวัตถุประสงค์การ

<sup>37</sup> David G. Owen, "Manufacturing Defects University of South Carolina-Columbia," *South Carolina Law Review*, p.851 (2002), Retrieved on 15 November 2019, from [https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1976&context=law\\_facpub](https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1976&context=law_facpub)

ใช้งาน เพราะหากลื่นไฟฟ้าที่มีใบลื่นที่ทำจากยางก็อาจจะไม่สามารถดัดวัตถุที่แข็งได้ ซึ่งอาจไม่มีประโยชน์ในการตัดไม้ ดังนั้น ศาลมักพิจารณาว่ามีการออกแบบที่ปลอดภัยกว่าเป็นทางเลือกหนึ่งหรือไม่ ซึ่งทางเลือกดังกล่าวต้องไม่ทำให้วัตถุประสงค์ของการใช้งานของสินค้าเสียไป นอกจากนี้ ศาลอาจพิจารณาว่ามีการเตือนเรื่องการใช้งานสินค้าไว้หรือไม่ และหากมีการเตือน ข้อความที่เตือนมีการอธิบายวิธีการใช้งานสินค้าไว้ชัดเจนหรือไม่ ดังเช่น ในคดี *Barker v. Lull Engineering [1978]*<sup>38</sup>

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ความบกพร่องจากการออกแบบ (Design Defects) มีคดีที่น่าสนใจ ได้แก่ คดี *Ford Motor Co. v. Bartholomew [1982]*<sup>39</sup> คดีนี้ โจทก์ได้รับความเสียหายจากการใช้รถยนต์ที่มีข้อบกพร่องในการออกแบบทำให้รถกระตุกเข้าเกียร์รถยนต์เอง ขณะกำลังขับขึ้น การมีข้อบกพร่องในการออกแบบทำให้รถกระตุกเข้าเกียร์ถอยหลังซึ่งเป็นผลมาจากการที่เจ้าหน้าที่ผู้ประกอบรถยนต์ขาดการฝึกอบรมตามมาตรฐานการออกแบบที่ปลอดภัยสำหรับการใช้งานรถยนต์ตามที่มุ่งหวัง

ปกติในหน่วยงานรัฐที่มีบทบาทเกี่ยวข้องกับการผลิตสินค้าด้านต่าง ๆ จะมีการกำหนดมาตรฐานสินค้าไว้ ซึ่งผู้ผลิตจะต้องนำเอามาตรฐานดังกล่าวมาใช้ประกอบในการออกแบบและพิจารณาเรื่องความเสี่ยงและความปลอดภัยด้วย ใน Section 2 ของ *The Restatement (Third) of Torts : Products Liability* ได้จำแนกความแตกต่างระหว่างความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ ทั้งสามรูปแบบไว้คือ ความบกพร่องจากการผลิต (Manufacturing defect) ความบกพร่องจากการออกแบบ (Design defect) และความบกพร่องในการให้คำเตือนที่พอเพียง (Failure to warn (also known as marketing defects))

อย่างไรก็ตาม ในรัฐส่วนใหญ่ มีการจำแนกแนวทางที่จะให้การจำแนกชัดเจนตามทฤษฎีว่า ผู้ผลิตมักประมาทคือ โดยวิสัยและพฤติการณ์ย่อมรู้ว่า สินค้าที่ผลิตนั้นมีความเสี่ยงต่อการเกิดอันตรายส่วนใดบ้าง หากละเลยไม่ใส่ใจในการออกแบบให้ปลอดภัยจึงต้องรับผิดชอบสำหรับการออกแบบที่บกพร่อง เช่น ในคดี *Merrill v. Nevada [2001]*<sup>40</sup> ข้อบกพร่องในการออกแบบส่วนหนึ่งมาจากการที่ผู้ผลิตจ้างนักออกแบบดำเนินการออกแบบแต่ผู้ออกแบบไม่ได้เน้นด้านความปลอดภัย แต่เน้นการสร้างสรรค์ ในกฎหมายความรับผิดชอบในสินค้านั้น การออกแบบที่บกพร่อง (design defect) ถือเป็นปัญหาหรือเงื่อนไขของสินค้าที่ทำให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายต่อบุคคลที่ใช้สินค้าดังกล่าว กล่าวคือ ข้อบกพร่องที่เกิดจากการออกแบบสินค้าทำให้สินค้านั้นมีอันตรายในตัวเองหรือใช้งานโดยไม่ได้มีความปลอดภัย แม้ว่าการผลิตสินค้าจะสมบูรณ์และใช้วัตถุดิบชั้นดีในการผลิตสินค้านั้นก็ตาม

<sup>38</sup> คดี *Barker v. Lull Engineering*, (1978) 20 Cal. 3d 413.

<sup>39</sup> คดี *Ford Motor Co. v. Bartholomew* (1982) 224 Va, 421, 297 S.E. 2d.675.

<sup>40</sup> คดี *Merrill v. Nevada [2001] Inc.*, 26 Cal. 4th 465

ตัวอย่างเช่น เลื่อยไฟฟ้าที่ไม่มีอุปกรณ์ป้องกันในการใช้งาน ซึ่งอาจทำให้มือของผู้ใช้ได้รับบาดเจ็บจากคมเลื่อย ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจถือว่าเป็นการออกแบบสินค้าที่บกพร่อง แม้ว่าตัวสินค้าคือเลื่อยไฟฟ้าดังกล่าวอาจประกอบอย่างไม่มีที่ติและใช้วัตถุดิบที่ดีที่สุดแล้วก็ตาม บุคคลที่ใช้งานเลื่อยไฟฟ้าดังกล่าวมีความเสี่ยงอย่างมากที่จะได้รับบาดเจ็บจากการใช้งานเลื่อยไฟฟ้า โดยเฉพาะเมื่อใช้งานอย่างรีบเร่ง อาจทำให้พลาดหรือเสี่ยงได้รับบาดเจ็บได้<sup>41</sup> ทั้งนี้ในการออกแบบต้องพิจารณาถึงมาตรฐานที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกำหนด

ความแตกต่างระหว่างความชำรุดบกพร่องในการออกแบบต่างกับการชำรุดในการผลิต เนื่องจากความชำรุดบกพร่องจากการออกแบบนั้น ผู้ออกแบบตั้งใจให้มีรูปแบบเป็นเช่นนั้นตั้งแต่แรกเริ่ม<sup>42</sup> และเนื่องจากการออกแบบดังกล่าวนำมาหรือส่งผลทำให้เกิดความเสียหาย ส่วนใหญ่พบมากในการออกแบบของเล่นเด็กที่อาจมีขนาดเล็ก คือ ออกแบบตั้งใจให้มีขนาดเล็กแต่กลับก่อให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากเด็กนำของเล่นที่มีขนาดเล็กเข้าปากทำให้เกิดอันตรายได้ หรือออกแบบโดยขาดการคำนึงถึงลักษณะการใช้งานของเด็ก เป็นต้น ซึ่งผู้ออกอาจมีความคิดสร้างสรรค์ แต่อาจมองข้ามถึงความเสี่ยงหากมีการนำไปใช้ แต่ความชำรุดบกพร่องจากการผลิตนั้น ผู้ผลิตไม่ได้ตั้งใจแต่เกิดปัญหาจากการผลิต แต่อาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อในการผลิต ซึ่งเป็นข้อแตกต่างกัน นอกจากนี้ ความชำรุดบกพร่องที่เกิดจากการออกแบบนั้นจะถือได้ว่าสินค้าทุกชิ้นมีความชำรุดบกพร่องและเกิดกับสินค้าทั้งหมด เนื่องจากการออกแบบตั้งใจให้เป็นเช่นนั้นและก่อให้เกิด ความเสียหายโดยรวมได้ ซึ่งศาลจะมีความยุ่งยากและลำบากใจมากในการตีความว่าสินค้าประเภทใดเป็นสินค้าที่เป็นสินค้าชำรุดบกพร่องจากการออกแบบเนื่องจากการก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้าง

ดังนั้น ความแตกต่างระหว่างการออกแบบที่บกพร่อง (design defect) กับสินค้าที่ผลิตบกพร่อง (defected product) คือการผลิตสินค้าที่บกพร่องเป็นความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องอันเกิดจากกระบวนการผลิตหรือประกอบสินค้าที่อาจทำให้เกิดความปลอดภัยได้เมื่อได้ผลิตตามแบบของสินค้าที่กำหนดไว้ ในขณะที่การออกแบบที่บกพร่องสาเหตุหลักคือตัวการออกแบบเองทำให้สินค้ามีความไม่ปลอดภัย อย่างไรก็ตาม ข้อบกพร่องทั้งสองประเภทจะได้รับการพิจารณาตามหลัก ความรับผิดอย่างเคร่งครัด (strict liability) ซึ่งกำหนดให้ผู้ออกแบบต้องรับผิดชอบสำหรับการออกแบบที่บกพร่องไม่ว่าผู้ออกแบบจะใช้ความระมัดระวังมากแค่ไหนในการผลิตสินค้า

<sup>41</sup> เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, “การออกแบบที่บกพร่องในกฎหมายความรับผิดในสินค้า,” สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2562, จาก [http://chalemchai-nbtc.blogspot.com/2014/03/blog-post\\_31.html](http://chalemchai-nbtc.blogspot.com/2014/03/blog-post_31.html)

<sup>42</sup> คดี Barker v. Lull Engineering [1978] 20 Cal. 3d 413.

### ค) ความบกพร่องในการให้ข้อมูลหรือคำเตือน (Failure to warn defects)

ความชำรุดบกพร่องหรือความไม่ปลอดภัย เนื่องจากการให้ข้อมูลหรือคำเตือน ไม่มีคำเตือนหรือเตือนผู้ใช้ไม่เพียงพอ (Defect in Warning Failure to warn) เป็นความชำรุดบกพร่องที่ต่างจากสองประเภทแรก เนื่องจากความชำรุดบกพร่องในสองประเภทแรกนั้นเป็นความชำรุดบกพร่องจากตัวสินค้าและบกพร่องจากการออกแบบการผลิต แต่ในประเภทนี้เป็นความชำรุดบกพร่องเนื่องจากผู้ขายไม่ให้ข้อมูลที่เพียงพอ หรือเตือนแต่ไม่ได้รับถึงอันตรายที่จะเกิดในการใช้สินค้า ที่หากผู้ใช้ได้อ่านแล้วสามารถเข้าใจได้ชัดเจนว่า ใช้กินหรือทาหรือภายนอกร่างกายเท่านั้น เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งสินค้าบางประเภทโดยตัวของสินค้านั้น ผู้บริโภคไม่อาจมองเห็นอันตรายจากตัวสินค้าประเภทนั้น ๆ ผู้ขายควรจะต้องบอกว่ามีการใช้สินค้าอย่างไร เพราะอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายได้ ซึ่งการแจ้งข้อมูลต้องเป็นการแจ้งข้อมูลที่เพียงพอว่าหากปฏิบัติตามข้อมูลที่แจ้งอาจจะไม่เกิดอันตรายแต่หากไม่ปฏิบัติตามข้อมูลที่แจ้งอาจจะเกิดอันตรายได้

อย่างไรที่จะถือได้ว่าเป็นการเตือนที่เพียงพอนั้นจะต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้

1. การเตือนที่ชัดเจนเพียงพอให้ผู้บริโภคเห็นหรือสามารถเข้าใจได้ว่า ควรจะปฏิบัติตามข้อปฏิบัติที่แนะนำไว้ (Defective warning) และใช้วิธีการนำเสนอที่ชัดเจนด้วย เช่น ตัวอักษรที่มีขนาดใหญ่พอสมควร ติดไว้ที่ภาชนะ หรืออธิบายรายละเอียดไว้ในเอกสารแนะนำสินค้าซึ่งข้อมูลในเอกสารแนะนำสินค้าก็ควรที่จะใช้ตัวอักษรที่มีขนาดใหญ่พอสมควรและอยู่ในหน้าแรก ๆ ไม่ใช่อยู่ในหน้าท้าย ๆ ของเอกสารแนะนำสินค้า

คดี *Featherall v. Firestone Tire & Rubber Co [1979]*<sup>43</sup> คดีนี้ โจทก์อ้างว่า จำเลยทำการผลิตโดยบกพร่องในการเตือนการใช้งาน เนื่องจาก ตัวจ่ายไฟไม่ควบคุม เมื่อมีการปรับตัวน็อต ซึ่งแสดงว่า มีความบกพร่องตั้งแต่ในการออกแบบ ศาลวินิจฉัยว่า ไม่เกี่ยวข้องกับ การออกแบบ สำหรับข้อเท็จจริง คือ บริษัทไฟร์สโตน ล้มเหลวในการ (ประมาณเส้นล่อ) ที่จะเตือนว่าอันตรายจะเกิดจากการใช้ชิ้นส่วนที่ไม่สามารถใช้งานร่วมกันได้ ขณะเดียวกัน ในการเตือนการใช้งาน ส่วนประกอบที่ไม่ตรงกันไม่ใช่การออกแบบที่ประมาณเส้นล่อของฝาปิดและวาล์วปล่อยแรงดัน ความล้มเหลว (ประมาณเส้นล่อ) ในการเตือนดังกล่าว สันนิษฐานว่ามีความเสี่ยงจากการใช้ผลิตภัณฑ์ที่เฉพาะเจาะจงในทางที่ผิด และผลิตภัณฑ์ไม่ได้ถูกผลิตเพื่อการใช้งานทั่วไปที่ตั้งใจไว้

การเตือนหรือการให้ข้อมูลกับผู้ใช้ไม่เพียงพอซึ่งถือได้ว่าเป็นความบกพร่องนั้นจะมีความสัมพันธ์กับความบกพร่องจากการออกแบบด้วย เช่น ผู้ออกแบบสินค้าที่

<sup>43</sup> คดี *Featherall v. Firestone Tire & Rubber Co*, 219 [1979] Va, 949, 252, S.E. 2d 354.

เกิดความบกพร่องจะใช้วิธีการให้พ้นจากความรับผิดด้วยการให้ข้อมูลแจ้งเตือนไว้ในเอกสารแนะนำสินค้าซึ่งเป็นการลงทุนไม่สูงมากนัก เช่น การออกแบบของเล่นเด็กขนาดเล็กนั้น หากมีการเตือนโดยแจ้งรายละเอียดไว้ในเอกสารการแนะนำสินค้า จะทำให้ผู้ออกแบบพ้นจากความรับผิดหรือไม่ ซึ่งศาลมีคำพิพากษาไปในแนวทางเดียวกันว่า ไม่สามารถใช้อ้างเพื่อให้พ้นความรับผิดได้ เนื่องจากผู้ออกแบบสินค้านั้น นอกจากจะต้องมีการออกแบบไปในแนวทางที่ทำให้เกิดความปลอดภัยแล้วจะต้องมีการเตือนให้ชัดแจ้งและเพียงพอด้วย ซึ่งการเตือนที่ไม่แจ้งชัดและไม่เพียงพอนั้นก็จะต้องนำไปพิจารณาประกอบแนวคิดเดิมคือ การพิจารณาถึงความประมาทเลินเล่อ เนื่องจากหากสามารถรู้ได้ว่าจะทำให้เกิดอันตรายจะต้องมีการแจ้งเตือนไว้ในเอกสารก่อน หากไม่มีการแจ้งเตือนในเอกสารก็ถือได้ว่าเป็นการประมาทเลินเล่อได้

ตัวอย่าง : หากผู้ผลิตสินค้าไม่สามารถทราบถึงอันตรายเนื่องจากไม่รู้ถึงอันตราย เช่น การผลิตยาในขณะนั้นอาจจะยังไม่เกิดผลข้างเคียง แต่หลังจากนั้นมีการใช้ยามาประมาณ 10 ปี จึงเกิดผลข้างเคียง จะถือว่าเป็นการบกพร่องจากการไม่แจ้งข้อมูลให้ทราบหรือไม่ หากมีการใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) ก็จะต้องถือว่า ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบแต่อาจจะเกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นได้ ถือได้ว่ากรณีเช่นนี้เป็นปัญหาที่น่าสนใจ ซึ่งศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาพิจารณาว่าในกรณีลักษณะเช่นนี้ ผู้ผลิตไม่ต้องรับผิดเนื่องจากไม่สามารถแจ้งข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบได้เนื่องจากผู้ผลิตไม่รู้ ในขณะที่ดำเนินการผลิตจึงไม่น่าที่จะนำหลักเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ได้

ดังนั้น ในกรณีของยาหรือเครื่องมือแพทย์นั้น ผู้ผลิตมักจะแจ้งรายละเอียดให้แพทย์ทราบ และแพทย์จะเป็นผู้เตือนไปยังผู้ใช้สินค้าประเภทยาและเครื่องมือแพทย์ ซึ่งผู้ผลิตต้อง มีหน้าที่ในการแจ้งข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบด้วยนอกจากแจ้งให้แพทย์ทราบแล้ว

บางครั้งผลิตภัณฑ์อาจเป็นอันตรายต่อเมื่อมีการใช้งานในทางที่ผิด ผู้ผลิตผลิตภัณฑ์จะต้องให้คำเตือนเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ของตนที่สั่งให้ผู้บริโภคทราบถึงวิธีการใช้ผลิตภัณฑ์ของตนอย่างปลอดภัย เมื่อผู้ผลิตไม่ให้คำเตือนที่เพียงพอพวกเขาอาจรับผิดชอบต่อความล้มเหลวในการเตือน ดังนั้น ความล้มเหลวในการเตือนในกรณีความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์เป็นความรับผิดทางกฎหมายที่เมื่อผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ไม่ได้แนะนำผู้บริโภคเกี่ยวกับวิธีการใช้ผลิตภัณฑ์อย่างถูกต้อง ผู้ผลิตจะต้องเตือนลูกค้าเกี่ยวกับวิธีใช้ผลิตภัณฑ์ของตน พวกเขาจะต้องแนะนำลูกค้าให้หลีกเลี่ยงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้งาน

ในคดี *Vacwell v. BDH Chemical [1971]*<sup>44</sup> มีการกล่าวอ้างถึงเรื่องประมาทและผิดสัญญา โดยจำเลยเป็นผู้จัดหาสารเคมีแต่ไม่ได้จัดหาคำเตือนอันตรายถึงการระเบิดที่

<sup>44</sup> คดี *Vacwell v. BDH Chemical [1971]* 1 QB 88.

อาจเกิดขึ้นได้เมื่อถูกน้ำ แม้ว่าจะไม่ถือเป็นพฤติกรรมหลอกลวง แต่ก็สามารถระบุได้ว่า เป็นการผลิตสินค้าที่ไม่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ ที่ระบุว่า จำเลยประมาณและล้มเหลวในหน้าที่ของพวกเขาในการดูแลที่เหมาะสม เนื่องจากการที่ไม่ได้ให้คำเตือนที่เพียงพอเกี่ยวกับสารเคมีที่ดำเนินการตลาดให้กับลูกค้า รวมทั้งกรณีผลลากที่ระบุเพียงว่า 'ไอระเหยที่เป็นอันตราย' เท่านั้น ศาลพิจารณาว่า ไม่เพียงพอที่จะเตือนอย่างเหมาะสมและถูกต้องถึงปฏิกิริยาที่จะระเบิดกับน้ำได้ ผู้ผลิตควรรักษาระบบที่เหมาะสมเพื่อตรวจสอบและวิจัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ของตนก่อนที่จะขาย เพื่อที่จะแจ้งเตือนให้ลูกค้าทราบถึงอันตรายเหล่านี้จำเลยจะต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายทั้งหมด

ดังนั้น เมื่อผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ไม่ได้เตือนผู้บริโภคอย่างเพียงพอเกี่ยวกับวิธีการใช้ผลิตภัณฑ์ของตนอย่างถูกต้อง ตัวอย่างเช่น เครื่องเป่าผมที่สัมผัสกับน้ำอาจทำให้เกิดไฟฟ้าช็อต คำเตือนเกี่ยวกับเครื่องเป่าผมสามารถแนะนำผู้ใช้ไม่ให้ใช้เครื่องเป่าผมใกล้อ่างล้างจานหรืออ่างอาบน้ำ ความล้มเหลวในการเตือนผู้บริโภคเกี่ยวกับอันตรายจากไฟฟ้าช็อตหากเครื่องเป่าผมสัมผัสกับน้ำสามารถทำให้เครื่องเป่าผมเสียได้ เมื่อผู้ผลิตไม่ได้ให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคว่าพวกเขาจำเป็นต้องใช้ผลิตภัณฑ์ อย่างปลอดภัยคำเตือนที่ไม่เพียงพออาจเป็นข้อบกพร่อง อย่างไรก็ตาม ผู้ผลิตไม่จำเป็นต้องเตือน ถ้าผลิตภัณฑ์นั้นมีความอันตรายโดยชัดเจนในการใช้งาน เช่น ผู้ผลิตมิดไม่ต้องเตือนผู้บริโภคว่ามิดสามารถทำให้เกิดการบาดเจ็บได้ แต่ผู้ผลิตอาจจะต้องเสนอคำเตือนปกติ เช่น มิดเป็นสินค้ามีคมพยายามระมัดระวังในการใช้งาน ส่วนคำเตือนจะต้องให้คำแนะนำแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับวิธีการใช้ผลิตภัณฑ์อย่างปลอดภัย โดยที่พวกเขาอาจไม่รู้โดยการคาดเดาว่าจะเกิด ผู้ผลิตจะต้องให้คำเตือนถึงอันตรายที่ไม่ชัดเจนโดยทันทีต่อผู้บริโภค การต้องใช้ความระมัดระวังสำหรับการใช้งานผลิตภัณฑ์ในทางที่ผิดประเภท หรืออาจมีคำเตือนใดให้ผู้ซื้อต้องพิจารณาการใช้ผลิตภัณฑ์ในทางที่ผิดที่อาจเกิดขึ้นได้หากผู้ใช้ไม่ใส่ใจ ตัวอย่างเช่น หากผู้ผลิตคาดเดาได้ว่าคนใดคนหนึ่งอาจยืนบนเก้าอี้ ในกรณีของเก้าอี้พับหรือเก้าอี้ชนิดใดที่ไม่ปลอดภัยที่จะยืน ผู้ผลิตอาจให้คำเตือนที่สั่งให้ผู้บริโภคไม่ยืนบนเก้าอี้ เป็นต้น

วัตถุประสงค์โดยตรงของผลิตภัณฑ์และการใช้งานอื่น ๆ ที่คาดเห็นได้ว่า ผลิตภัณฑ์ทั้งหมดต้องมีคำเตือนสำหรับการใช้งานที่เหมาะสม ดังนั้น ในส่วนนี้กฎหมายในหลาย ๆ มลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาแยกเอาหลัก "ข้อสันนิษฐานที่ใส่ใจ" มาปรับใช้ ข้อสันนิษฐานที่ใส่ใจเป็นข้อสันนิษฐานที่ว่าผู้เสียหายจะได้ฟังคำเตือนที่สมเหตุสมผลที่มาพร้อมกับผลิตภัณฑ์ กล่าวคือหากผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ได้รับคำเตือนที่ถูกต้อง อาจสันนิษฐานได้ว่าผู้เสียหายจะปฏิบัติตามคำเตือน แม้ว่าข้อสันนิษฐานที่เอาใจใส่เป็นเนื้อหาที่บรรจุลงในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ในหลาย ๆ มลรัฐ แต่บางมลรัฐ เช่น เนวาดาขึ้นอยู่กับกรณีที่ผู้เสียหายจะพิสูจน์ว่าความล้มเหลวในการเตือนมีความสัมพันธ์โดยตรงกับการทำให้เกิดอันตรายหรือการบาดเจ็บของผู้เสียหายหรือไม่ ผู้เสียหายต้องพิสูจน์การเชื่อมโยงเชิงสาเหตุกับความล้มเหลวในการเตือนและการบาดเจ็บของผู้เสียหาย ศาลฎีกา

เนวาดาเชื่อว่ามันเป็นภาระการพิสูจน์ของผู้ใช้หรือผู้เสียหายที่จะแสดงให้เห็นว่าอันตรายที่เกิดขึ้นมีที่มาจากความล้มเหลวในการเตือนและนั่นเป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้เสียหายใช้ผลิตภัณฑ์ในทางที่ผิด

ในคดีที่น่าสนใจ คือ *Rivera v. Philip Morris [2009]*<sup>45</sup> ในคดีนี้ Rivera เหยื่อเสียชีวิตด้วยโรคมะเร็งปอดหลังจากการสูบบุหรี่ แม้ว่า Philip Morris จะวางฉลากเตือนไว้ในบุหรี่ตั้งแต่ปี ค.ศ.1966 คำเตือนนั้นเป็นคำเตือนทั่วไปเกี่ยวกับความเสี่ยงต่อสุขภาพ ศาลฎีกาของเนวาดาไม่ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคำเตือนว่าเพียงพอหรือไม่ อย่างไรก็ตามพวกเขาบอกว่ามันขึ้นอยู่กับโจทก์ที่จะแสดงว่าคำเตือนจะส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของกลุ่มที่สูบบุหรี่

ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นใน ค.ศ. 2016 ในคดี *FDA v. De Puy Orthopedics Inc. Pinnacle Hip [2017]*,<sup>46</sup> คดีนี้ผู้เสียหายจำนวน 5 คน ได้รับผลร้ายจากการใส่รากฟันเทียมที่มีข้อบกพร่อง จึงฟ้องผู้ผลิต คือ De Puy ถึงรากฟันเทียมโลหะที่มีการชำรุดบกพร่องเมื่อใส่ไปแล้วเกิดการอักเสบของเนื้อเยื่อโดยรอบ สาเหตุจากรากฟันเทียมเป็นพิษกัดเซาะและเมื่อผู้เสียหายเคี้ยวอาหารจะบดเศษโลหะในรากฟันปลอม ทำให้เศษโลหะหลุดเข้าไปในกระแสเลือดซึ่งในการไตสวนพบว่า สาเหตุเกิดจากการออกแบบที่บกพร่องในขณะเดียวกันก็ขาดการแจ้งเตือนถึงความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการใช้อุปกรณ์

ในการจำแนกระหว่างความบกพร่องในการออกแบบกับความบกพร่องในการผลิตนั้น โดยหลักแล้ว ข้อบกพร่องในการออกแบบ (design defect) มักจะใช้หลักของการวินิจฉัยโดยหลักความประมาททั่วไป (Ordinary negligence) ส่วนความบกพร่องในการผลิตนั้น มักจะใช้หลักเกณฑ์การวินิจฉัยของมาตรฐานความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability Standard)

คดี *Ji Chang Son et al v. Tesla Inc. [2016]*<sup>47</sup> คดีนี้เป็นคดีการฟ้องหมิ่นกับระบบ Automaker ของ Tesla คดีนี้แสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างความบกพร่องในการออกแบบกับความบกพร่องในการผลิต โดยคดีนี้ ระบุว่า ความบกพร่องดังกล่าว เกิดจาก Software ที่บกพร่องทำให้การประมวลผลข้อมูลซ้ำ ซึ่งบริษัท Tesla ต่อบอกว่า ความซ้ำในการประมวลผลข้อมูลที่เกิดขึ้นเกิดจากความผิดพลาดของมนุษย์ ไม่ใช่ Automaker และไม่ได้ผิดพลาดในการออกแบบที่บกพร่องและการประกันนั้นบริษัทประกันเฉพาะข้อบกพร่องจากการผลิต

<sup>45</sup> คดี *Rivera v. Philip Morris [2009]* Nev. P.3d 271.

<sup>46</sup> คดี *FDA v. De Puy Orthopedics Inc. Pinnacle Hip [5th Cir. [2017], 870 F.3d 345.*

<sup>47</sup> คดี *Ji Chang Son et al v. Tesla Inc. [2016]* SACV 16-2282 JVS.

### 3.1.2 การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

#### 3.1.2.1 การพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ

ในการพิสูจน์ความรับผิดที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัยนั้น อาศัยความรับผิดตาม *The Restatement (Third) of Tort : Product Liability*<sup>48</sup> โดยนำเอาหลัก *res ipsa loquitur* มาปรับใช้กับภาระการพิสูจน์ของโจทก์ กล่าวคือ หลัก *res ipsa loquitur* นี้เป็นการนำมาใช้เพื่อให้ภาระการพิสูจน์ของโจทก์ลดลง แทนที่โจทก์จะต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยประมาทเลินเล่อ โจทก์มีภาระการพิสูจน์แต่เพียงว่า ตัวสินค้าที่ก่อให้เกิดอุบัติเหตุเหตุนั้นไม่ปลอดภัย (Defective) ก็เพียงพอแล้ว

โดยมาตรา 402 A ได้กำหนดประเด็นเริ่มต้นว่า **ความบกพร่อง (defective) หมายความว่าถึงสิ่งใดบ้าง และ สินค้าอันตรายที่ไม่สมควรจะเป็น (unreasonably dangerous' product)** หมายความว่าอย่างไร ลูกขุนจะต้องนำเอาประเด็นเหล่านั้นไปพิจารณาว่า

- ผลิตภัณ์หรือสินค้านั้นมีประโยชน์และเป็นความต้องการของสังคมหรือไม่ (the usefulness and desirability of the product)
- มีทางเลือกหรือแนวทางอื่นที่จะทำให้สินค้าปลอดภัยมากกว่านั้นหรือไม่ (the availability of other and safer products to meet the same need)
- มีแนวโน้มที่เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงหรือก่อให้เกิดการบาดเจ็บ (the likelihood of injury and its probable seriousness)
- ภัยอันตรายปรากฏแจ้งชัด แม้จะสามารถหลีกเลี่ยงการบาดเจ็บและอันตรายโดยการใช้อย่างระมัดระวังก็ตาม รวมทั้งมีคำเตือนและวิธีการใช้แล้วก็ตาม (the obviousness of the danger whether the injury can be avoided by exercising care in the use of the product (including the effect of warnings and instructions) และ
- สามารถที่จะขจัดอันตรายที่แฝงเร้นโดยยังคงประโยชน์ในการใช้อยู่ (the ability to eliminate the danger without undermining the usefulness of the product or making it unduly expensive)

ศาลได้พิจารณาว่า ผลิตภัณ์หรือสินค้าบางประเภทไม่ได้ผลิตขึ้นมาโดยมีความปลอดภัยอย่างสมบูรณ์เต็มที่ แต่สินค้านั้นก็ยังเป็นสิ่งที่มีความปลอดภัยสำหรับผู้คนในสังคม ดังนั้นผู้ผลิตจะต้องรับผิดชอบโดยเคร่งครัดหากผู้ผลิตได้ผลิตสินค้าที่มีคุณภาพไม่เพียงพอและมีการแจ้งเตือนถึงอันตรายไม่เพียงพอเกี่ยวกับตัวสินค้านั้น ย่อมถือว่าผู้ผลิตมีความประมาท และผู้ที่ได้รับความเสียหาย

<sup>48</sup> สุทธินันท์ บุญมณี, “ปัญหาภาระการพิสูจน์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.60.

จากการใช้ผลิตภัณฑ์สามารถเรียกร้องให้รับผิดชอบจากความบกพร่องของสินค้าทั้ง 3 ประเภท คือ ความบกพร่องจากการผลิต การออกแบบและการแจ้งเตือน

คดี *Morgen Indus, Inc. v. Vaughan* [1996]<sup>49</sup> คดีนี้ โจทก์ได้รับบาดเจ็บจากการใช้อุปกรณ์ก่อสร้างและฟ้องระบุว่า อันตรายที่เกิดขึ้นนั้นมาจากความบกพร่องในการออกแบบ ศาลระบุว่า ในการพิสูจน์ตามหลักการประกันสินค้าตามสัญญา หรือ เรื่องความประมาทนั้น โจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่า ผลิตภัณฑ์เป็นอันตรายอย่างที่ไม่ควรเกิดขึ้นจากการใช้สินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้นตามปกติวิสัยหรือเป็นสิ่งที่คาดเดาได้ว่าน่าจะเกิดอันตราย เมื่อสินค้านั้นออกจากผู้ผลิตโดยสินค้านั้นจะเกิดอันตรายได้หากมีความบกพร่องจากการผลิตหรือการออกแบบ หรือ มีคำแนะนำคำเตือนที่ไม่เพียงพอเกี่ยวกับคุณสมบัติที่อาจสร้างอันตรายหรือความเสียหายได้ ซึ่งโจทก์ได้นำพยานผู้เชี่ยวชาญเข้ามาสืบถึงความบกพร่องอันเป็นเหตุหรือนำมาสู่การได้รับอันตรายและบาดเจ็บของโจทก์ เพราะเครื่องมือไม่มีการป้องกันการหมุน ส่วนการที่จำเลยอ้างว่า การบาดเจ็บเกิดจากการที่นายจ้างของโจทก์ได้แต่งเครื่องมือที่ไม่มีพยานหลักฐานมาแสดง การพิสูจน์ของโจทก์มานำหนักรับฟังได้

การพิสูจน์ความเสียหายในประเทศสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาว่าความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำหรือไม่ ซึ่งถือเป็นสิ่งจำเป็นที่โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของจำเลย ตามหลัก “Proximate Cause” ทั้งนี้ โดยความเสียหายที่เกิดขึ้นใกล้ชิดมีความต่อเนื่องและไม่ขาดตอน และเป็นผลโดยตรงจากพฤติกรรมหรือการผิดสัญญา การกระทำละเมิดรวมทั้งความเสียหายจากกรณีอื่น ๆ

การพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้พยานผู้เชี่ยวชาญ (expert witness) มาประกอบการพิสูจน์ ทั้งนี้ในการพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจจะนำเอาพยานผู้เชี่ยวชาญรวมทั้งบุคคลต่าง ๆ ที่รู้ข้อเท็จจริงเข้ามาให้การในการพิจารณาคดี ในคดีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ในอเมริกา ส่วนใหญ่จะใช้พยานผู้เชี่ยวชาญเช่นกัน เนื่องจากเป็นระบบไต่สวน คู่ความจึงจัดหาพยานผู้เชี่ยวชาญมาพิสูจน์ แม้ว่าศาลจะมีบัญญัติพยานผู้เชี่ยวชาญที่จะมาช่วยในคดีแล้วก็ตาม จนมีการกล่าวกันว่า การต่อสู้คดีความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการต่อสู้กันระหว่างผู้เชี่ยวชาญ (a 'battle of the experts') ที่ส่งผลต่อการกำหนดค่าเสียหายของลูกขุน<sup>50</sup>

<sup>49</sup> คดี *Morgen Indus, Inc. v. Vaughan* [1996] 252 Va 60, 471 S.E. 2d 489.

<sup>50</sup> คดี *Hall v. Baxter Healthcare Corp.*, 947 F. Supp. 1387, 1392–93 (D. Or. 1996) การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ จะต้องเป็นไปตามหลัก

ตัวอย่าง คดี *Shoshone Coca - Cola Bottling Co. v. Dolinski* [1966]<sup>51</sup> คดีนี้เป็นคดีที่ นาย Leo Dolinski ซื้อเครื่องดื่มประเภทน้ำอัดลมชื่อ Squirt จากเครื่องขายสินค้าอัตโนมัติซึ่งตั้งอยู่ในสถานที่ทำงาน Dolinski ได้เปิดขวดและดื่มบางส่วนของเครื่องดื่มในขวดและล้มป่วยหลังจากที่ดื่มทันที จากการตรวจสอบพบว่า ในขวดเครื่องดื่มนั้นมีเศษเนื้อของหนูตายปนอยู่ Dolinski ให้แพทย์ทำการตรวจรักษาและรับยาแก้อาเจียนมารับประทาน ซึ่ง Dolinski ได้รับความทุกข์ทรมานทางร่างกายและจิตใจจากการดื่มเครื่องดื่มจากขวดดังกล่าว และเมื่อเห็นขวดน้ำอัดลมจะมีอาการอยากอาเจียน Dolinski ฟ้องบริษัท Shoshone อ้างหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ซึ่งในคดีนี้ศาลฎีกาของมลรัฐเนวาดา โดยผู้พิพากษา Thompson ตัดสินว่า นโยบายสาธารณะในคดีนี้ คือ บุคคลใดที่วางสินค้าประเภทขวดน้ำอัดลมในตลาดซึ่งมีสภาพไม่ปลอดภัยสำหรับการใช้ ต้องรับผิดโดยเคร่งครัดต่อผู้ใช้ปลายทางที่ใช้สินค้านี้ดังกล่าวสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการใช้สินค้านั้น แม้ว่าผู้ขายจะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่แล้วก็ตาม ซึ่งบริษัทเครื่องดื่มพยายามต่อสู้ว่า โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตอนที่ขวดน้ำอัดลมอยู่ในการครอบครองของจำเลยนั้น มีหนูอยู่ในขวดแล้ว ซึ่งคณะลูกขุนตัดสินว่า สาเหตุของอุบัติเหตุเกิดจากจำเลย และศาลฎีกาของมลรัฐเนวาดารับเอาหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้กับจำเลยและพิพากษาว่าสินค้าไม่มีความปลอดภัยเนื่องจาก การผลิต (A defect in manufacture) กระบวนการผลิตที่บกพร่องมักเกิดจากกระบวนการผลิตและมักจะเกี่ยวข้องกับวัสดุที่มีคุณภาพไม่ดีอาจมีที่มาจากการใช้วัสดุที่ด้อยคุณภาพ

---

<sup>51</sup> คดี *Shoshone Coca - Cola Bottling Co. v. Dolinski* [1966] 420 P.2d 855.

2.1 The Frye test มาตรฐานการรับฟังพยานหลักฐานเชิงวิทยาศาสตร์โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ “the Frye standard” ที่ระบุว่า ในการพิจารณาและรับฟังพยานของมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องพิจารณาพยานอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การยอมรับทั่วไป (general acceptance) จากนักวิทยาศาสตร์สาขาที่เกี่ยวข้องนั้น ซึ่งหลักเกณฑ์นี้พัฒนาจากคำพิพากษาในคดี *United States v1987*], 746 Frye

2.2 The relevancy test หลักในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานข้อเท็จจริงในคดีเป็นหลักสากลตรงกับกฎหมายจารีตประเพณีเรื่อง relevancy กล่าวคือ ในระบบการพิจารณาคดีเพื่อรับฟังพยานหลักฐานจากคู่ความนั้น ศาลจะรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อมุ่งพิสูจน์ความเป็นไปได้หรือความเป็นไปไม่ได้ที่โต้เถียงกันอยู่เท่านั้น ซึ่งส่วนใหญ่จะพิจารณาจากประเด็นข้อพิพาทเป็นหลักตรงกับหลักกฎหมายจารีตประเพณีที่เรียกว่า materiality หรือ in issue

2.3 The Daubert test ได้มีการนำมาใช้โดยยึดหลักการว่า ต้องมีการทดสอบความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานกันก่อนว่าจะยอมรับการพิสูจน์ทดสอบนั้นเป็นพยานได้หรือไม่

ด้วยในการผลิต (poor quality materials) รวมทั้งผู้ผลิตมีการผลิตที่ขาดทักษะด้วย หรือฝีมือพนักงานขาดคุณภาพ

จากการที่มีการกล่าวอ้างถึงความเสียหายต่อจิตใจกันมากขึ้นในคดีต่าง ๆ ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้พยายามหาแนวทางการพิสูจน์ที่น่าเชื่อถือได้และได้รับการยอมรับ โดยเฉพาะการพิสูจน์ในทางการแพทย์ที่เน้นด้านจิตเวช (Psychiatric aspect) ศาลในบางมลรัฐมีการกำหนดให้เอาแนวทางที่เคยได้รับความนิยมในอังกฤษ คือ “RPI test : Recognized Psychiatric Illness Test” มาใช้ เนื่องจากเคยนิยมนำมาใช้พิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท (NIED : Negligent Infliction of Emotional Distress)<sup>52</sup> จุดเด่นของ RPI Test นั้น ได้แก่ การสามารถเป็นเครื่องมือกลั่นกรองและจำแนกระหว่างอารมณ์ที่เกิดขึ้นโดยปกติเช่น ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ อันเป็นความรู้สึกและอารมณ์ที่เกิดขึ้นได้กับบุคคลที่ประสบเหตุปกติทั่วไปที่ถือว่า เป็นสิ่งที่คาดเดาได้ทั่วไปว่าเกิดขึ้นได้หรือคาดเห็นได้ว่าเกิดขึ้นได้ (Reasonably foreseeable) โกลเกินเหตุที่จะบ่งว่าเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่ต้องได้รับการชดเชย นอกจากนี้ยังสามารถจำแนกได้ว่าปฏิกิริยาทางอารมณ์ดังกล่าวจะค่อยๆลดน้อยถอยลงไปตามระยะเวลารวมทั้งเป็นลักษณะที่จะช่วยให้สามารถกลั่นกรองการกล่าวอ้างเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

### 3.1.2.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

เดิมศาลส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้หลักการทดสอบดูว่าสินค้าบกพร่องหรือไม่ 2 ประการ คือ หลักการทดสอบความคาดหวังของผู้บริโภค (the ‘consumer expectation’ test) และหลักความเสี่ยง-อรรถประโยชน์ (the ‘risk-utility’ test) หลักการทดสอบความคาดหวังของผู้บริโภค ก็คือ การที่ผู้บริโภคคาดว่า สินค้าที่วางในท้องตลาดจะต้องไม่ใช่สินค้าอันตราย เพราะคาดว่า ผู้ผลิตได้รู้ว่า ความเสี่ยงหรืออันตรายในสินค้านั้นมีอะไรและผู้ผลิตได้ดำเนินการผลิตให้สินค้ามีความปลอดภัยแล้วจึงนำออกสู่ท้องตลาด ส่วนหลักการทดสอบความเสี่ยงกับอรรถประโยชน์ (the risk-utility test) คือ การทดสอบและชั่งน้ำหนักดูว่า ผลิตภัณฑ์นั้นจะมีความบกพร่องหรือประโยชน์มากน้อยเพียงใดเมื่อเทียบกับ หากชั่งน้ำหนักแล้วพบว่า มีความเสี่ยงในการใช้ผลิตภัณฑ์สูงกว่าหรือมากกว่าอรรถประโยชน์จากการใช้จะถือว่าสินค้านั้นไม่ปลอดภัย ต่อมาในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เพิ่มเติมการพิสูจน์ความบกพร่องโดยเพิ่มหลักการทดสอบการค้นพบความทันสมัยกว่าในการผลิต (The state-of-Art-Discovery test) ต่อมาหลักการที่เพิ่มเติมขั้นนี้ได้กลายมาเป็นเหตุยกเว้นความรับผิด ในหลักการต่าง ๆ นั้นสามารถสรุปได้ดังนี้

<sup>52</sup>Betsy J. Grey, “The Future of Emotional Harm,” Fordham Law Review Vol. 83, Issue 5, pp.2605-265. (April 2015).

### (1) หลักการทดสอบความตระหนักรู้ของผู้บริโภค (Purchaser or Consumer Contemplation Test)

หลักการนี้ถูกนำมาใช้ครั้งแรก จากการที่ The Restatement (second) of Torts มาตรา 402 A ได้วางหลักการเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผลิตภัณฑ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งหลาย ๆ มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกายอมรับและมีการนำไปเป็นแนวทางในการบัญญัติเป็นกฎหมายระดับมลรัฐ จนถึงปี ค.ศ. 1997 สถาบันกฎหมายอเมริกัน (American Law Institute หรือ ALI) ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม *The Restatement (second) of Torts* และออก *The Restatement (third) of Torts : Product liability* โดย *The Restatement (second) of Torts* มาตรา 402 A ได้บัญญัติรับรองหลักเกณฑ์ความรับผิดที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไว้และกำหนดให้ผู้ประกอบการมีความรับผิดในความเสียหาย โดยหลักการนี้เป็นการทดสอบการไตร่ตรองหรือการตระหนักรู้ของผู้บริโภคว่า เข้าใจหรือตระหนักรู้หรือไม่ว่า สินค้าชิ้นนั้นหากนำมาใช้แล้วจะมีอันตราย เพราะผู้บริโภคคาดหวังล่วงหน้าว่า การนำเอามาใช้จะปลอดภัย เพราะผู้ผลิตย่อมผลิตสินค้าที่ปลอดภัยแก่ผู้บริโภคเป็นหลัก บางครั้งหลักการนี้เรียกกันว่า “หลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer Expectation Test)” หลักการนี้เป็นวิธีการกำหนดความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์ของผู้ผลิตหากมีหลักฐานที่แสดงว่าอันตรายของผลิตภัณฑ์สูงกว่าที่ผู้บริโภคมิเหตุผลคาดหวัง

ศาลนำเอาหลักทดสอบความตระหนักรู้ของผู้บริโภคมาระบุว่า ผู้บริโภคสามารถแยกแยะได้หรือไม่ว่าผลิตภัณฑ์ที่เขาบริโภคนั้นมีข้อบกพร่องหากพิจารณาเทียบเคียงกับความเป็นสากลของผลิตภัณฑ์ทั่วไปในประเภทดังกล่าวจำพวกเดียวกัน ซึ่งข้อบกพร่องนั้นอาจมีส่วนในการทำให้เกิดการบาดเจ็บหรืออันตราย ภายใต้หลักการทดสอบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจะถือว่ามีข้อบกพร่องหรือเป็นอันตราย โดยไม่สมควรจะมีอยู่ในผลิตภัณฑ์นั้น<sup>53</sup> แนวคิดนี้เป็นที่รู้จักกันว่า การทดสอบความคาดหวังของผู้บริโภคหรือการทดสอบการรับรู้ของผู้บริโภคที่ผู้ใช้ว่า พิจารณาว่าสินค้าชิ้นนั้นเป็นอย่างไร ปลอดภัยในการใช้หรือไม่ เป็นต้น

ในหลักความคาดหวังของผู้บริโภคทั่วไป ปกติจะเป็นการพิจารณาถึงความคาดหวังได้ของหลักวิญญูชนคนธรรมดาทั่วไปที่ใช้สินค้านั้นมากยิ่งขึ้นกว่าการพิจารณาถึงความคาดหวังของผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ฟ้องคดี ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการถกเถียงจนกระทั่งมีคำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิดจะได้ยกเลิกการใช้เกณฑ์ความคาดหวังของผู้ร่วมดังกล่าว แล้วหันไปใช้หลักการสมดุลระหว่างประโยชน์กับความเสี่ยงเกิดการยกเลิกดังกล่าวกับได้รับการวิพากษ์

<sup>53</sup> คดี Austin v. Will-Burt Co., 361 F.3d 862, 873 (Cir. 5th 2004)

วิจารณ์ถึงความเหมาะสมเนื่องจากเห็นว่าหลักความคาดหมายของผู้บริโภคนั้นให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคมากกว่าหลักสมดุลระหว่างความเสี่ยงกับอรรถประโยชน์<sup>54</sup>

มีคดีที่ใช้หลักการทดสอบ “ความคาดหมายของผู้บริโภค” ได้แก่

คดี *Vincer v. Esther Williams All-Aluminum Swimming Pool Co.* [1975]<sup>55</sup> ในคดีนี้ Vincer โจทก์ไปเยี่ยมปู่ย่าเมื่อตอนอายุ 2 ขวบ และไต่บันไดตกลงไปในสระว่ายน้ำ สมองได้รับความเสียหาย จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยระบุว่า บริษัทสระว่ายน้ำดังกล่าว สร้างโดยไม่มีความปลอดภัย เพราะไม่มีประตูใส่กลอนป้องกันเด็กที่ไม่มีคนดูแล เพราะความคาดหมายผู้ที่จะสร้างสระน้ำย่อมคาดหมายว่า จะต้องมีความปลอดภัยจากการที่เด็กที่ว่ายน้ำไม่เป็นตกลงไป อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาวิศคอนซิน วินิจฉัยว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้เกิดจากความไม่ปลอดภัยของสินค้า หรือ การออกแบบที่บกพร่อง

คดี *Gray v. Manitowoc Co-Inc* [1985]<sup>56</sup> คดีนี้ Gray ซึ่งเป็นโจทก์ได้รับอันตรายในการทำงานก่อสร้างโดยถูกเสาปูนจันทันพาดจึงฟ้องผู้ผลิตปูนจันทัน โดยระบุว่า การบาดเจ็บนั้น เกิดจากการออกแบบที่บกพร่องทำให้ผู้ควบคุมปูนจันทันไม่สามารถมองเห็นด้านซ้ายขณะปูนจันทันทำงาน ในคดีนี้ศาลตัดสินตามหลักความคาดหวังของผู้บริโภคทั่วไปว่า เมื่อปูนจันทันทำงานดังเสากลางเป็นปกติธรรมดาที่ผู้ควบคุมไม่สามารถมองเห็นด้านซ้ายชัดเจนเป็นลักษณะที่คนทั่วไปคาดหมายได้ ความเสียหายจึงไม่น่าจะเกิดจากความบกพร่องในการออกแบบผลิตภัณฑ์

คดี *Brawner v. Liberty Industries Inc* [1978]<sup>57</sup> คดีนี้ เด็กอายุ 7 ขวบและเพื่อนเปิดฝาดังบรรจุน้ำมันเบนซินที่พ่อของเด็ก คือ นาย Brawner ซื้อมา เกิดไฟลุกไหม้ลวกเด็ก จึงฟ้องผู้ผลิตว่า ถังบรรจุน้ำมันดังกล่าวบกพร่องในการออกแบบเพราะเป็นอันตรายอย่างไม่สมควรเกิด (Unreasonably Dangerous) ไม่มีอุปกรณ์ป้องกันอันตรายจากเด็ก อย่างไรก็ตาม ศาลพิจารณาเห็นว่า สินค้านี้ไม่ได้บกพร่อง หรือไม่ได้เป็นอันตรายเกินไปกว่าในสิ่งที่คนทั่ว ๆ ไปจะคาดคิด

## (2) หลักการทดสอบความเสี่ยงกับอรรถประโยชน์ (The danger versus utility balancing test or risk-utility test)

หลักการนี้แม้ว่า โดยรวมการทดสอบความเสี่ยง – อรรถประโยชน์เป็นการทดสอบที่คล้ายคลึงกับการทดสอบการประเมินของผู้บริโภคหรือหลักการแรก แต่หลักการนี้ศาล

<sup>54</sup> มานิตย์ จุมปา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 10*.

<sup>55</sup> คดี *Vincer v. Esther Williams All-Aluminum Swimming Pool Co* [1975] 230 N.W. 2d 74.

<sup>56</sup> คดี *Gray v. Manitowoc Co-Inc* 5 th Cir. [1985] 771. F2d 886.

<sup>57</sup> คดี *Brawner v. Liberty Industries Inc* [1978] 5738. W. 376.

และนักวิชาการด้านนิติศาสตร์ได้คิดค้นขึ้นเพื่อใช้ในการตรวจสอบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าอันตรายหรือไม่ปลอดภัยจากการที่ได้ออกแบบมาหรือไม่<sup>58</sup> กล่าวคือ หากสินค้านั้นมีการออกแบบที่ให้น้ำหนักไปในด้านการใช้ประโยชน์ได้เอนกประสงค์มากกว่าการคำนึงถึงความปลอดภัยย่อมแสดงให้เห็นถึงว่าพิจารณาผลิตโดยขาดการสร้างสมดุลระหว่างความปลอดภัยในการใช้กับประโยชน์ที่ผู้บริโภคได้รับรวมทั้งการที่ผู้บริโภคได้สินค้าที่ถูกกว่า แต่ปลอดภัยน้อยกว่าด้วย เช่น การออกแบบการใช้งานเครื่องซักผ้าในปัจจุบันหากมีการออกแบบให้สามารถใช้สอยหรือใช้ประโยชน์ได้มากมายหลายอย่าง แต่ขาดระบบการป้องกันอันตรายย่อมถือเป็นผลิตภัณฑ์ที่ไม่ปลอดภัยด้วย

### (3) หลักการทดสอบการค้นพบความทันสมัยกว่าในการผลิต (The state-of-Art-Discovery test)

หลักการนี้เป็นหลักในการทดสอบว่า ผู้ประกอบการสามารถที่จะประดิษฐ์คิดค้นโดยการใช้เทคโนโลยีใหม่ที่ทันสมัยในการสร้างความปลอดภัยแต่ไม่ดำเนินการ โดยยังปล่อยให้มีการออกแบบและการผลิตออกมาทั้งๆ ที่สามารถนำเอาเทคโนโลยีหรือความทันสมัยกว่ามาใช้เพื่อความปลอดภัย<sup>59</sup> เช่น ในคดีฟ้องผู้ผลิตรถยนต์ว่าในการติดตั้งกระจกรถยนต์ในปัจจุบัน การผลิตรถยนต์มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสามารถที่จะผลิตกระจกรถยนต์ที่ใช้สำหรับรถยนต์ซึ่งมีความปลอดภัยมากกว่าโดยที่กระจกรถยนต์นั้นหากเกิดการชนหรืออุบัติเหตุที่ทำให้กระจกแตกกระจกจะแตกออกมาเป็นเม็ดเป็นเกล็ดที่มีความมนและไม่มีความแหลมคมซึ่งจะไม่เป็นอันตรายต่อผู้ขับขี่หรือผู้โดยสารที่อยู่ภายในรถ

หากพิจารณาเทียบเคียงกันจะเห็นว่า ในอดีตจะยึดเอาหลักความประมาทมาพิจารณาความรับผิดแต่ต่อมาได้มีการนำเอาหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้แทนในเรื่องความรับผิดในผลิตภัณฑ์ความแตกต่างระหว่างความประมาทกับการรับผิดโดยเคร่งครัด คือ หลักความประมาทนั้น เน้นไปที่พฤติกรรมของผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการ แต่หลักเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัดนั้น จะเน้นไปที่ตัวผลิตภัณฑ์ โดยหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนั้น ผู้ผลิตจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อสินค้านั้นบกพร่อง ถึงแม้ว่าผู้ผลิตจะไม่ได้ประมาทในการทำให้ผลิตภัณฑ์นั้นมีข้อบกพร่องก็ตาม ส่วนความประมาทก็คือ ต้องไปพิจารณาพฤติกรรมการผลิตของผู้ผลิตว่ามีการผลิตโดยประมาทหรือไม่ หรือผู้บริโภคมีการใช้สินค้าโดยประมาทหรือไม่ ดังนั้น ความยากลำบากในการพิจารณาตามหลักความประมาท คือ ยังคงต้องการให้โจทก์พิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานที่

<sup>58</sup> คดี Mikolajczyk v. Ford Motor Company 2008 WL 4603565 (Oct. 17, 2008, Supreme Court of Illinois)

<sup>59</sup> Morton F. Daller (editor), Product Liability Desk Reference, (New York : Wolter Kluwer, 2019), p.889.

เกี่ยวข้อง (การผลิต การออกแบบ หรือแจ้งเตือน) จึงเป็นภาระของโจทก์ในการพิสูจน์ นอกจากนี้ ความซับซ้อนในประเด็นความประมาทเป็นเรื่องที่มีความซับซ้อนเพิ่มขึ้นในการชี้ให้เห็นถึง ผลิตภัณฑ การบาดเจ็บและการดูแลรักษาทางการแพทย์ (บาดเจ็บร้ายแรงมากแค่ไหน) ก็พยายามนำสืบใน ประเด็นดังกล่าวค่อนข้างเป็นงานที่ยากและต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงอีกด้วย ในการค้นหาและนำพยาน ผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาถึงมาตรฐานของการดูแล เป็นต้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกาศาลมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหาย สำหรับความเสียหายต่อจิตใจ โดยยึดถือหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ<sup>60</sup>

ประการที่หนึ่ง หลักเรื่อง Impact rule คือ ความเสียหายต่อจิตใจนั้นมี ผลกระทบหรือได้รับผลกระทบมาจากความเสียหายทางร่างกาย ต้องมีความเสียหายทางร่างกาย เกิดขึ้น (ก่อน)ด้วย หรือปรากฏหลักฐานแจ้งชัดว่าผู้ผลิตจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

และประการที่สอง หลัก Zone of danger rule กล่าวคือ ถ้าเกิด ความเสียหายต่อจิตใจแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่มี ความบาดเจ็บของร่างกายเกิดขึ้น บุคคลนั้น ผู้ได้รับความเสียหายต้องพิสูจน์ว่าตนอยู่ในพื้นที่ที่อาจได้รับอันตรายต่อร่างกายจากการกระทำโดยประมาท ของผู้กระทำละเมิดและมีความเสี่ยงอย่างมากที่ตนจะได้รับอันตรายนั้น (ตนเองตกอยู่ในพื้นที่อันตราย ด้วยหรือเป็นพยานรู้เห็นในเหตุการณ์ที่เกิดและได้รับผลกระทบต่อจิตใจอย่างรุนแรง) ผู้ได้รับความเสียหายนั้นจึงจะสามารถเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจได้ ต่อมาหลักการนี้ได้ถูก นำมาใช้ในการจำแนกความเสียหาย

มีหลักเกณฑ์ที่เป็นสิ่งที่ศาลนำมาพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหาย สำหรับความเสียหายต่อจิตใจ เช่น อายุของโจทก์ ธรรมชาติของการบาดเจ็บ ความรุนแรงของ บาดแผล และระยะเวลาของความเจ็บปวด ความพิการ ความทุกข์ทรมานทางอารมณ์ การสูญเสีย หรือด้อยค่าของชีวิตครอบครัว ความสัมพันธ์ทางการสมรสและสังคม การด้อยค่าของความสามารถ ทางร่างกายและจิตใจและการสูญเสียวิถีชีวิต<sup>61</sup> ในคดี *Sangha v. Inverter Technologies Ltd . [2019]*<sup>62</sup> ศาลได้วางหลักเกณฑ์ว่าต้องดูผลกระทบต่อชีวิตโจทก์เป็นสำคัญโดยเฉพาะความรุนแรงของ การบาดเจ็บที่โจทก์ไม่สามารถกำหนด ณ เวลานั้นได้โดยตรง แต่จะต้องคำนึงถึงสิ่งที่เป็นผลในอนาคต

<sup>60</sup>Linda Trummer-Napolitano, “Emotional Distress in Products Liability : Distinguishing Users from Bystanders,” *Fordham Law review* 50, pp.304-311 (1981).

<sup>61</sup>คดี *Penso v. Solowan* [1982] (35 B.C.L.R. 250 (C.A.))

<sup>62</sup>คดี *Sangha v. Inverter Technologies Ltd. [2019] (M. (B.M.) v. 1987), 746 (M.L.), 2009 BCSC 1174.*

ด้วย แม้ไม่มีหลักการทางกฎหมายที่จะสามารถนำมาวัดปริมาณความเสียหายต่อจิตใจได้ชัดเจน แต่สำหรับความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน ควรจะมีการชดเชยเพื่อลดความเสียหายลง นอกจากนี้ การคำนึงถึงอายุหรือความยืนยาวในชีวิต (Life expectancy) ของผู้เสียหายก็เป็นสิ่งที่ต้องพิจารณา แม้ว่าความเสียหายเหล่านี้ มีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องที่อาจจะพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เหมาะสมได้ยาก แต่เป็นสิ่งที่ต้องนำมาพิจารณาประกอบ<sup>63</sup>

### 3.1.2.3 รูปแบบในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ลูกขุนเป็นผู้กำหนดเป็นหลัก ซึ่งที่ผ่านมาได้มีการพิจารณาว่าการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจดังกล่าวนั้นขาดกระบวนการคิดในเชิงตรรกะในการประเมินและกำหนดค่าเสียหายดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นค่าเสียหายจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานหรือการขาดความรื่นรมย์ในชีวิตอีกทั้งการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวก็มีความแตกต่างกันออกไป

จากคดีที่ผ่านมา ลูกขุนมักใช้ข้อเท็จจริงจากการไต่สวนในคดีละเมิดมาเป็นข้อมูลในการพิจารณา โดยศาลไม่ได้เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือวางกรอบกำหนด การกำหนดของลูกขุนจึงเป็นการยากที่จะระบุว่า มีการพิจารณาจากฐานใดในการกำหนด หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนรวมทั้งระบุว่า การกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวมีอคติร่วมด้วยอย่างไร หรือรวมทั้งมีการกำหนดเพดาน (Cap) ใดๆ จากปัญหาที่ผ่านมาทำให้มีการจัดทำกรอบการกำหนดให้ชัดเจนจากทั้งทนายความ นักกฎหมายในโรงเรียนกฎหมายเพื่อให้การกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจมีความชัดเจนเป็นรูปธรรมมากขึ้น เพราะจะนำไปสู่การสร้างความเป็นธรรมกับความทั้งสองฝ่าย<sup>64</sup>

ดังเช่น คดี *Liebeck v. McDonald's Restaurants* [1994]<sup>65</sup> เป็นคดีที่รู้จักในชื่อ “McDonald's coffee case” คดีนี้โจทก์ คือ Stella Liebeck, หญิงชราอายุ 79 ปี ได้รับอันตรายจากกาแฟลวกเนื่องจาก McDonald เสิร์ฟกาแฟร้อนที่ร้อนเกินไปให้กับเธอ ในรถคันที่เธอนั่ง หลานชายเป็นผู้ขับ ไม่มีที่วางแก้ว ทำให้เธอต้องตั้งกาแฟไว้ที่ตัก โดยใช้ชามหนีบเอาไว้ เพื่อที่จะเปิดฝาเติมนมและน้ำตาล ขณะที่เปิดฝาดังกล่าวนั้นกาแฟได้หกใส่ตัก ทำให้น้ำร้อนซึมเข้าไปลวกผิวหนังช่วง

<sup>63</sup> คดี *Ha v. Fritzke* [1999], 69 B.C.L.R. (3d) 326 (C.A.) เทียบกับคดี *Irvine v. Cara Operations Ltd.* [2002] BCSC 1581 ซึ่งผู้พิพากษาทดลองที่เทียบเคียงกับการจ่ายค่าเสียหายต่อจิตใจกับการไม่จ่ายค่าเสียหายต่อจิตใจ

<sup>64</sup> Blumstein, Bovbjerg and Sloan, “Beyond Tort Reform : Developing Better Tools for Assessing Damages for Personal Injury,” *Yale J Reg* 8, p.171 (1991); Diamond, “Juror Judgments About Liability and Damages : Sources of Variability and Ways to Increase Consistency,” *DePaul L Rev* 48, no.301, p.128. (1998).

<sup>65</sup> คดี *Liebeck v. McDonald's Restaurants* [1994] No Cv-93-02419.

ต้นขาและอวัยวะบริเวณนั้น แพทย์แจ้งว่าแผลของที่เกิดขึ้นเทียบเท่ากับแผลไฟไหม้ระดับสาม (คือแผลที่ร้ายแรงที่สุด) แผลกินบริเวณถึง 6% ของร่างกาย ทำให้ต้องออกจากงานและเข้าการรักษาที่โรงพยาบาล ใช้เวลารักษาในโรงพยาบาลเป็นเวลาแปดวัน และเธอต้องปลูกถ่ายอวัยวะผิวหนังตามด้วยสองปีในกำหนดการรักษาพยาบาล คณะลูกขุนตัดสินให้ได้รับเงินชดเชยจำนวนมากถึง 2,700,000 เหรียญ ทัศนคติของ Liebeck ระบุว่า อุณหภูมิที่ 180-190 ° F (82-88 ° C) ในกาแฟ McDonald มีข้อบกพร่อง คือ อ้างว่ามันเป็นร้อนเกินไปและมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการบาดเจ็บที่ร้ายแรงกว่ากาแฟให้บริการที่สถานประกอบการอื่น ๆ การทำกาแฟของแมคนั้นต้องเสิร์ฟในอุณหภูมิ 180-190 องศาฟาเรนไฮต์ ซึ่งน้ำในอุณหภูมินี้หากโดนผิวหนังเป็นเวลาเพียง 3-7 วินาทีจะทำให้เกิดแผลไฟไหม้ระดับ 3 ทันที ทัศนคติของ Liebeck ได้ทำการชักผู้จัดการฝ่ายควบคุมคุณภาพของ McDonald และพบว่า McDonald รู้แจ้งแก่ใจที่อยู่แล้วว่า การเสิร์ฟกาแฟที่อุณหภูมิเท่านี้สามารถก่อให้เกิดอันตราย ต่อผู้บริโภคได้ และยังให้การต่ออีกว่าลูกค้าไม่ควรจะดื่มกาแฟทันทีที่เสิร์ฟ เพราะมันร้อนมาก ลูกค้าควรทำให้กาแฟเย็นลงเสียก่อนแล้วค่อยดื่ม มีเอกสารหลักฐานที่แสดงว่าตั้งแต่ปี 1982-1992 มีคนยื่นข้อเรียกร้องถึง McDonald ว่า โดนกาแฟลวกถึง 700 ราย McDonald ได้จ่ายค่าเสียหายไปมากกว่า 500,000 เหรียญ ข้อมูลดังกล่าวเป็นการตอกย้ำว่า McDonald รู้ทั้งรู้ว่าเครื่องดื่มของตนสามารถก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภคได้ แต่ไม่ใส่ใจที่จะแก้ไข

ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ส่วนใหญ่สามารถจำแนกออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

1) การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นเงินตรา (Financial Compensatory) การกำหนดในลักษณะนี้เป็นที่นิยมกันในหลายมลรัฐ อย่างไรก็ตามก็ยังประสบปัญหาจากด้านการขาดหลักเกณฑ์ในการกำหนดเช่นกัน เนื่องจากการที่จะกำหนดค่าเสียหายในเรื่องดังกล่าวมีความแตกต่างกันในแต่ละเงื่อนไข ปัจจัยต่าง ๆ ในแต่ละคดี กำหนดอัตรา การจ่ายเงินค่าเสียหายเป็นสัดส่วนกับความเสียหายทางร่างกาย มีการพยายามใช้หลักคณิตศาสตร์ กฎเกณฑ์ มาตรฐาน เงื่อนไข หลักเกณฑ์ เช่น Scale, Matrix, Schedule, การเหมาจ่าย (Lump sum) การจ่ายเป็นเบี้ยเลี้ยง (per diem method) การพยากรณ์อนาคต (Scenario) เป็นต้น

2) การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจโดยการเยียวยา โดยวิธีอื่น ๆ เป็นแนวทางในการดำเนินการในการชดเชยในลักษณะการแก้ไขฟื้นฟูทางจิตใจไปพร้อม ๆ กับการรักษาทางร่างกาย การตั้งทีมรักษา การตั้งคณะกรรมการเฉพาะพิจารณา การจัดแผนดำเนินการแก้ไขฟื้นฟู นอกจากนี้ พบว่า อย่างน้อย 4 มลรัฐ (อิลลินอยส์, แมริแลนด์, แมสซาชูเซตส์ และ

เพนซิลเวเนีย) ได้มีการเสนอให้มีการจัดตั้ง “Professional Courts”<sup>66</sup> ที่ประกอบด้วยแพทย์และนักกฎหมาย ร่วมพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ

### 3.2 ประเทศแคนาดา

หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศแคนาดา เป็นไปตามหลักการทั่วไป คือภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดานั้นให้อำนาจรัฐบาลกลาง (Federal government) มีอำนาจในการตรากฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าและการลงทุน (Trade and commercial laws) ซึ่งอำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าวได้หมายความรวมถึง การตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (Product Liability law) ทั้งในเรื่องเกี่ยวกับอาหารและยา ผลิตภัณฑ์ที่ผู้บริโภคทั่วไปใช้ รวมทั้งการกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์ที่มีอันตราย (Hazardous product) และมาตรฐานในเรื่องของความปลอดภัยต่าง ๆ รวมทั้งในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพาหนะที่เดินด้วยเครื่องจักรกล (Motor vehicles) นอกจากนี้ รัฐบาลมลฑลต่าง ๆ ของประเทศแคนาดา 10 มณฑลสามารถตรากฎหมายที่ให้การคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิในทรัพย์สินในพื้นที่ของตนหรือในมลฑลของตนซึ่งการออกกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์นั้นก็เกี่ยวข้องทั้งเรื่องของการซื้อขายสินค้า (Sale of goods) การประกันในเรื่องของผลิตภัณฑ์ (Product warranty) และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค

โดยหลักทั่วไปแล้ว กฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศแคนาดานั้น จะไม่ค่อยแตกต่างจากของประเทศสหรัฐอเมริกาในด้านที่ผู้ผลิต ผู้จัดจำหน่ายและผู้ขายสินค้า จะต้องรับผิดชอบต่อความบกพร่องของสินค้าในด้านการออกแบบ การผลิต ความบกพร่องในการเตือน (หรืออาจเรียกว่า ความบกพร่องในทางการตลาด “Marketing defects” แต่ความแตกต่างที่สำคัญทั้งในกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ อาทิ หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ไม่ได้ถูกนำมาใช้อย่างเต็มที่ในประเทศแคนาดา รวมถึงมูลเหตุแห่งคดี (Cause of action) มักจะจำกัดที่การทำละเมิดที่เกิดจากความประมาท (tort of negligence) รวมถึงกรณีผู้ซื้อได้ผิดข้อตกลงตามสัญญา ในกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์รัฐบาลกลางประเทศแคนาดา คือ The Canada Consumer Product Safety Act (“CCPSA”) กำหนดให้ทั้งผู้นำเข้าและผู้จัดจำหน่ายสินค้าต้องรายงานข้อบกพร่องหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและนำไปสู่ความเสียหาย ในการพิจารณาคดีความรับผิดใน

<sup>66</sup>FindLaw, “Pain and Suffering Damages in Illinois,” Retrieved on 5 May 2020, from <https://statelaws.findlaw.com/>

ผลิตภัณฑ์นั้น<sup>67</sup> ประเทศแคนาดาจะมักใช้ผู้พิพากษานายเดี่ยวพิจารณาและไม่ใช้ระบบลูกขุนดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา และมักจะไม่ค่อยกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive damages) แม้ว่าประเทศแคนาดาและประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีมาตรการและกลไกทางกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน แต่ก็มีความแตกต่างที่สำคัญในการดำเนินการหรือวิธีการจัดการกำหนดความรับผิดในผลิตภัณฑ์ โดยประเทศแคนาดาลดความเข้มข้นในการใช้มาตรการความรับผิดเด็ดขาดลง แต่มาให้ศาลเป็นผู้บริหารจัดการคดี มากกว่าการให้ลูกขุนเป็นผู้มีบทบาท เน้นการค้นหาทางออกที่มีประสิทธิภาพในการกำหนดค่าชดเชยและค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ดังนั้น ความรับผิดสำหรับความเสียหายจากความบกพร่องในผลิตภัณฑ์ในประเทศแคนาดานั้น นอกจากประกอบด้วยความเสียหายจากการที่สินค้าที่ผลิตนั้นไม่ตรงกับการใช้งานจริง ยังรวมถึงความเสียหายที่เกิดต่อสภาพสินค้าหรือทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งค่าเสียหายเหล่านั้นอาจเป็นค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน เช่น ค่าเสียหายทางเศรษฐกิจ หรือค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

### 3.2.1 ความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง

ด้านความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครองให้ นั้น ในพื้นที่ของประเทศแคนาดาที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Canadian common law provinces) ผู้ผลิตสินค้าที่ชำรุดบกพร่อง จะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งอาจเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงิน ความเสียหายต่อจิตใจ รวมทั้งความเสียหายจากการที่ต้องเสียรายได้ระหว่างเกิดเหตุ (Economic loss)<sup>68</sup> ความรับผิดในความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครองจะยึดแนวทางคล้ายของอังกฤษ คือ ความเสียหายต่อร่างกาย ความเสียหายต่อจิตใจ ความเสียหายต่อทรัพย์สิน ซึ่งคดีหลักเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ต่อความเสียหายในประเทศแคนาดา ได้แก่ คดี *Rivtow Marine Ltd, v. Washington Iron Works [1974]*<sup>69</sup> คดีนี้เป็นกรณีที่จำเลยเป็นผู้ออกแบบและสร้างรถเข็น สำหรับยกของ โจรทักได้ซื้อรถเข็นจากจำเลยที่ 2 ที่เป็นผู้จัดจำหน่ายโดยไม่รู้ว่ามีรอยร้าวกับปืนจัน มาใช้บนเรือลากซุง ขณะที่ใช้ยกซุง ปืนจันหัก ทำให้ลูกจ้างเสียชีวิต ต่อมาจากการสอบสวน พบว่า รถเข็นมีข้อบกพร่องคือ ปืนจันนั้นมี

<sup>67</sup> John F. Blakney and Margot Patterson, “The Canada Consumer Product Safety Act : A Review,” Retrieved on 16 May 2020, from <https://www.mondaq.com/canada/health-safety/122962/the-canada-consumer-product-safety-act-a-review>

<sup>68</sup> คดี *Seaway Hotels v. Cragg (Canada) Ltd. (1959) O.R. 581 (C.A.)*

<sup>69</sup> คดี *Rivtow Marine Ltd, v. Washington Iron Works [1973] 40 DLR (3d) 530, (full court of supr. Ct) noted by Harvey, (1974) 37. Med Rev. 320, and Waddam [1974] 52 Can B Rev.96.*

รอยร้าวอยู่แล้ว โดยจำเลยที่รู้ถึงข้อบกพร่องแต่ไม่ได้เตือนให้โจทก์ระมัดระวัง ดังนั้น คดีดังกล่าวโจทก์เรียกทั้งค่าเสียหายจากความรับผิดทางละเมิด ค่าสูญเสียทางเศรษฐกิจ ที่ต้องหยุดการทำงานอันเป็นค่าเสียหายจากการที่ต้องเสียรายได้ระหว่างเกิดเหตุ (Economic loss) รวมทั้งค่าซ่อมแซม

### 3.2.1.1 ความหมายหรือลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจ

โดยทั่วไป ความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครองในคดีความรับผิดในผลิตภัณฑ์มาจากแนวการวินิจฉัยของศาล ดังเช่น ในคดี *Rivtow marine Ltd, v. Washington Iron Works [1974]*<sup>70</sup> ที่เกิดขึ้นในบริติชโคลัมเบียในช่วงกลางทศวรรษ 1960 ทั้งนี้ในคดีดังกล่าวผู้พิพากษา Bora Laskin ของศาลฎีกาของประเทศแคนาดาระบุว่า ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายในทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องอันได้แก่ ค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซม ความชำรุดบกพร่องแม้ว่าจะไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายทางกายภาพจริง และนอกจากนี้ โจทก์ควรจะได้รับชดเชยมูลค่าการสูญเสียทางเศรษฐกิจคืนด้วย เมื่อมีความเสี่ยง (risk) ที่คุกคามอันตรายแก่ทางร่างกายและจิตใจอยู่ในตำแหน่งที่ถูกภัยคุกคาม ถ้าผู้ผลิตอยู่ในฐานะที่รู้ความเสี่ยงดังกล่าวผู้ผลิตจะต้องปกป้องประชาชนจากผลิตภัณฑ์ที่บกพร่องของตนที่วางตลาด โดยต้องเป็นผลิตภัณฑ์ที่ปลอดภัย นอกจากนี้ ความเสียหายยังหมายความรวมถึง ความเสียหายที่ผู้ใช้ผลิตภัณฑ์ได้รับหรือสิ่งที่ก่อให้เกิดความพิการบางส่วนอย่างถาวร ในลักษณะของความสูญเสียความสมบูรณ์ทางกายภาพ เมื่อเปรียบเทียบการสูญเสียความสามารถในการทำมาหาได้ (ซึ่งจะสามารถประเมินเป็นความเสียหายที่อาจประเมินเป็นเงินได้) ส่งผลต่อสภาพความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความไม่สะดวกสบาย การสูญเสียความสุขในชีวิต เสียโฉม ความสูญเสียเชิงศีลธรรม สูญเสียสัมพันธภาพกับคู่ชีวิต (Loss of spousal companionship) เหล่านี้เป็นต้น

ประเทศแคนาดาอาจจำแนกการชดเชยความเสียหายออกเป็น 2 ลักษณะ คือ ความเสียหายที่ประเมินเป็นเงินได้ จะเรียกว่าความเสียหายพิเศษ (Special Damage) ได้แก่ การเสื่อมสภาพความสามารถในการประกอบกิจการงาน (Loss of Working Capacity) ความเสียหายสำหรับการสูญเสียการทำงานในอนาคต เป็นต้น

<sup>70</sup> คดี *Rivtow Marine Ltd, v. Washington Iron Works [1974] S.C.R. 1189* โดยคดีนี้ที่เคยระบุว่า บริษัทที่เช่าเรือเพื่อลากซุงได้ฟ้องผู้ผลิตรถเครนที่ใช้ในการยกมีรอยร้าวและต่อมาพังและทำให้เกิดการเสียชีวิตของลูกจ้าง จึงกลายเป็นข้อบกพร่องในการออกแบบและการผลิตรวมถึงการเตือนที่ผู้ผลิตและผู้ค้าปลีกต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายทั้งทางด้านละเมิด ค่าซ่อมแซมที่เสียไป รวมทั้งค่าเสียหายต่อการสูญเสียมูลค่าทางเศรษฐกิจอย่างแท้จริง (Pure economic Loss) เนื่องจากการที่ไม่สามารถดำเนินงานต่อไปได้ในขณะที่เรือจะต้องถูกนำออกจากบริการสำหรับการซ่อมแซมในช่วงฤดูการเข้าสู่ระบบ

ส่วนความเสียหายทั่วไป (General Damages) จะประกอบด้วย การสูญเสียความสามารถในการทำมาหาได้ ศักยภาพในการทำงานบ้าน (Loss of Homemaking Capacity) การสูญเสียรายได้ครอบครัวที่ใช้ร่วมกัน ความเสียหายต่อต้นทุนในอนาคต และความเสียหายต่อจิตใจ จะถือว่าเป็นประเภทหนึ่งในความเสียหายทั่วไป (general damages) ประกอบไปด้วย ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน ความสูญเสียความเพลิดเพลินหรือความสุขในชีวิต การขาดสมาคม รวมไปถึงค่าเสียหายต่อจิตใจจากการถูกลบหลู่ ย่ำยีศักดิ์ศรีและเกียรติยศ (Aggravated Damages)<sup>71</sup> เป็นต้น

หากพิจารณาประเภทความเสียหายต่อจิตใจก็สามารถจำแนกเป็น

### (1) ความเสียหายต่อจิตใจที่เนื่องมาจากฐานอื่น (Dependence-based approach)

สำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่ต้องอิงอาศัยฐานความรับผิดชอบคือการอิงอาศัยความรับผิดทางละเมิด ความเสียหายต่อจิตใจและค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศแคนาดานั้น กฎหมายความรับผิดของผลิตภัณฑ์ในประเทศแคนาดา โดยเฉพาะในบริติชโคลัมเบียจะขึ้นอยู่กับสองแนวคิดทางกฎหมายพื้นฐาน คือ เรื่องสัญญาและละเมิด ที่ใช้วิเคราะห์องค์ประกอบความสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างผู้ผลิต (หรือผู้ขาย) กับ ลูกค้า โดยความรับผิดโดยปกติจะยึดตาม หลักกฎหมายแพ่งทั้งเรื่องสัญญา ละเมิด และกฎหมายประกันภัย (รวมถึงการรับประกันตามกฎหมาย) ในประเทศแคนาดาเช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐอเมริกาและเขตอำนาจศาลอื่น ๆ กฎหมายว่าด้วยความรับผิดของผลิตภัณฑ์ได้มีการพัฒนา เพื่อส่งเสริมให้มีการจ่ายเงินชดเชยอย่างเหมาะสมกับบุคคลที่ได้รับบาดเจ็บหรือได้รับเสียหายจากการใช้ผลิตภัณฑ์ อย่างไรก็ตาม หลักการใช้ในประเทศแคนาดามีความยืดหยุ่นมากกว่าประเทศอื่น ๆ และมีความพยายามที่จะรักษาสมดุลของผลประโยชน์ของผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้า กับการคุ้มครองผู้บริโภค<sup>72</sup>

<sup>71</sup>D. Bruce Garrow, Do-Ellen S. Hansen, and Meredith L. Parkes, “Damages for Personal Injury or Wrongful Death in Canada,” *Journal of Air Law and Commerce* 69, issue 2, p.235 (2004).

<sup>72</sup>David S. Morritt and Sonia L. Bjorkquist, “Product Liability in Canada : Principles and Practice North of the Border,” *William Mitchell Law Review* 27, p.188 (2000).

(2) ความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้หรือที่ไม่ต้องอิงอาศัยฐานความรับผิดชอบ  
(Framework for Stand-Alone-based Claims)

ความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้จริงนั้น ก็ได้รับการยอมรับในประเทศแคนาดา และคุ้มครองให้โดยหากผู้เสียหายสามารถที่จะพิสูจน์ความเสียหายได้ ดังเห็นได้จากคดี *Mustapha v. Colligan of Canada [2008]* และคดี *Saadati v. Moorhead [2017]* ที่แสดงให้เห็นว่า ประเทศแคนาดายอมรับความเสียหายต่อจิตใจประเภทนี้มานานแล้วเช่นกัน โดยคดี *Mustapha v. Colligan of Canada [2008]*<sup>73</sup> โจทก์ได้ตีมน้ำและช้อนน้ำจากจำเลยเป็นประจำหลายสิบปีเพื่อดื่มอย่างสม่ำเสมอ ต่อมาวันหนึ่งขณะนำเอาขวดเปล่าไปเปลี่ยน กลับพบว่า ในขวดอื่นที่ยังไม่ได้มีการเปิดฝา พบแมลงวันตายในขวดน้ำ ส่งผลให้เขารู้สึกว่า เขาได้บริโภคน้ำดื่มที่มีแมลงวันตายเข้าไป ไม่รู้มานานหรือไม่และไม่รู้ว่าจะเป็นอย่างไร ในความวิตก กังวล ทุกข์ทรมานใจจึงนำมาฟ้องเรียกค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ศาลสูงประเทศแคนาดา ระบุว่า แม้ผลที่เกิดจะส่งกระทบทางจิตใจและความรู้สึกแต่ ผลก็ยังใกล้เคียงเหตุที่จะระบุได้ว่า เป็นความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้ หากโจทก์สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ถึงความเสียหายศาลจะสามารถจ่ายค่าชดเชยให้ แม้ว่า จะถือว่า ผู้ผลิตมีหน้าที่ต้องดูแลผู้บริโภค แต่เพียงการอ้างว่า เห็นและจินตนาการไปไกลถึงขนาดอ้างว่าเสียหายต่อจิตใจ ยังไม่สามารถชี้ชัดได้ การจะนำเอาหลักความรับผิดชอบมาปรับใช้จะเป็นการเอาหลักเกณฑ์เรื่อง”กะโหลกบางหรือ Thin skull rule”<sup>74</sup> มาใช้โดยไม่เหมาะสม

ส่วนคดี *Saadati v. Morehaed [2017]*<sup>75</sup> นั้น คดีนี้โจทก์อ้างว่า หลังจากที่เขาประสบอุบัติเหตุจากการที่รถแทรกเตอร์ถูกชนอย่างรุนแรงส่งผลให้เขาเกิดความทุกข์ทรมานอย่างมาก จากการที่นอนไม่หลับ บาดเจ็บทางจิต ทุกข์ทรมานต่อเนื่อง มีบุคลิกภาพที่เปลี่ยนแปลงไป การรับรู้ลดลง ในการสืบพยานเขาได้นำคนในครอบครัวและเพื่อนสนิทเข้ามาสืบเพื่อให้เห็นความเปลี่ยนแปลง ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์กำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจให้ จำนวนหนึ่ง แต่เมื่อมาถึงศาลฎีกาประเทศแคนาดา ปฏิเสธที่จะให้ โดยระบุว่า การอ้างว่าเกิด

<sup>73</sup> คดี *Mustapha v. Colligan of Canada [2008]* SCC 27 2 S.C.R. 114.

<sup>74</sup> หลัก Thin skull rule หรือ Eggshell skull rule ทฤษฎีกะโหลกบางหรือกะโหลกเปลือกไข่ คือ หลักที่ว่า ผู้กระทำความผิดจำต้องยอมรับในความบกพร่องที่มีอยู่ก่อนแล้วของผู้เสียหาย จะยกเอาความบกพร่องนี้เป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ แนวคิดนี้มีการนำมาใช้ทั้งในกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง ข้อเท็จจริงที่ว่าคนบางคนมีกะโหลกศีรษะที่บางกว่าคนปกติทั่วไป แตกร้าวได้ง่าย ดังนั้น การก่อให้เกิดความเสียหายคนทั่วไปอาจไม่ได้รับความเสียหาย แต่บางคนมีความบกพร่องอยู่แล้วเมื่อได้รับการกระทำจะยิ่งเกิดความเสียหายมากขึ้น

<sup>75</sup> คดี *Saadati v. Morehaed [2017]* 1 SCR 543.

ความเสียหายต่อจิตใจนั้น ควรมีการนำสืบและพิสูจน์ให้ชัดเจน โดยเฉพาะการมีแพทย์ที่เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือแพทย์ทางจิตเวช เข้ามานำสืบจึงจะสามารถกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจได้ชัดเจน อย่างไรก็ตาม การสืบพยานจากคนในครอบครัวและเพื่อนสนิทนั้น ศาลรับฟังประกอบเท่านั้น

### 3.2.1.2 ความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง

ในประเภทความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับการคุ้มครองนั้น นอกจากความเสียหายต่อจิตใจด้านความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน จะได้รับการยอมรับในประเทศแคนาดาแล้ว ยังมีความเสียหายต่อจิตใจในลักษณะและทำนองเดียวกันอีก ได้แก่<sup>76</sup> การสูญเสียความเพลิดเพลินในชีวิต (Loss of Enjoyment of Life) ความเสียหายต่อจิตใจประเภทนี้มีลักษณะการตัดโอกาสหรือขัดขวางให้บุคคลไม่สามารถใช้ชีวิตอย่างสนุกสนานเพลิดเพลินในชีวิตต่อไปได้อีก อันเนื่องมาจากการได้รับบาดเจ็บจากร่างกาย หรือ ความสูญเสียอวัยวะหรือความสามารถบางอย่างการสูญเสียเพื่อนรักหรือมิตรภาพ (Loss of Companionship) ความเสียหายต่อจิตใจประเภทนี้มักเกิดจากการที่คนรัก สามี ภรรยา คนใดคนหนึ่งได้เสียชีวิตและจากไป คนที่รอดอยู่ก็จะประสบกับความสูญเสีย หรือ เป็นความเสียหายต่อจิตใจอย่างรุนแรงเช่นกัน ส่วนความปวดร้าวทางจิตใจ (Mental Anguish) เป็นความเสียหายต่อจิตใจที่ก่อตัวมาจากเงื่อนไขบางอย่างที่กระทบกระเทือนใจและค่อย ๆ พัฒนากำเริบรุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ เช่น ความวิตกกังวล การตื่นตระหนก ภาวะซึมเศร้า หรือ PTSD การลดต่ำลงในคุณภาพชีวิต (Lowered Quality of Life) เป็นสภาวะความเสียหายต่อจิตใจที่ทำให้วิถีชีวิตของคนเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ ตกต่ำลงจากเดิมอย่างรุนแรง โดยเปลี่ยนแปลงในทางเลวร้ายลงหลังเกิดเหตุการณ์ทำให้ลดคุณภาพการใช้ชีวิตลง เป็นสิ่งที่มีการเรียกร้องกันมากขึ้น

ในประเทศแคนาดายอมรับความเสียหายต่อจิตใจ โดยถือว่าเป็นความเสียหายทั่วไป (General damage) ที่กำหนดขึ้นโดยมีความมุ่งหมายในอันที่ชดเชยให้กับผู้เสียหายจากความเสียหายที่ไม่อาจมองเห็นเป็นรูปร่างได้ (Intangible losses) เช่น ความเสียหายจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานและการสูญเสียคุณภาพชีวิต พร้อมกันนี้ ประเทศแคนาดายังยอมรับความเสียหายต่อจิตใจจากกรณีที่ไม่เกี่ยวเนื่องมาจากทางร่างกายด้วย (Stand-alone doctrine) เช่น ความตกใจอย่างรุนแรงกะทันหัน (Nervous shock or psychiatric damage) หรือความเสียหายต่อจิตใจจากการกระทำที่ลบลู่เกียรติศักดิ์ศรีผู้อื่น (Aggravated damages) แต่ก็มีมีการจำกัดเขตแดน

<sup>76</sup>Injury Lawyers of Ontario, “How do you measure Pain and suffering : A History of Non-Pecuniary Damages,” 2016, Retrieved on 18 April 2020, from <https://www.ilolaw.ca/blogpost/non-pecuniary-damages>

การจ่ายค่าเสียหายเอาไว้ รวมทั้งความเสียหายจากความสะดอกสบาย และความเสียหายจากการขาดความเพลิดเพลินในชีวิต<sup>77</sup>

นอกจากความเสียหายประเภทความเสียหายต่อจิตใจโดยทั่วไปแล้ว ประเทศแคนาดายังให้ความสนใจและยอมรับ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ประเภทที่คำนึงถึงผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำหรือพฤติกรรมที่สร้างความคับแค้นใจ ความอับยศอดสู (Aggravated Damage) โดยในประเทศแคนาดาความเสียหายประเภทนี้ ศาลจะกำหนดให้จ่ายชดเชยสำหรับบุคคลที่มีความทุกข์จากจิตใจที่มีประสบการณ์อันเลวร้ายจากการกระทำผิดหรือพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของบุคคลอื่นมาแล้ว การที่ประเทศแคนาดาให้ความสนใจกับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากการกระทำที่ลบลู่ศักดิ์ศรีและเกียรติยศ ที่เรียกว่า “Aggravated damages” โดยถือว่า ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจประเภทนี้ โดยพฤติกรรมหรือการกระทำที่ลบลู่ศักดิ์ศรีและเกียรติยศนั้น จะสร้างบาดแผลความเจ็บช้ำน้ำใจอย่างแรงที่จะต้องถือว่า เป็นความเสียหายต่อจิตใจที่ต้องหรือสมควรต้องมีการชดเชยค่าเสียหายให้ นอกจากนี้ความเสียหายต่อจิตใจประเภทนี้ ไม่จำเป็นต้องมีฐานมาจากการบาดเจ็บทางร่างกาย ดังเช่นคดี *Hill v. Church of Scientology* [1995]<sup>78</sup> ในคดีดังกล่าวผู้พิพากษา Cory ระบุว่า

“ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจจากการลบลู่ศักดิ์ศรีเกียรติยศ จะพิจารณาจากพฤติกรรมการกระทำ ซึ่งโดยทั่วไปมักจะเกิดขึ้นจากการกดขี่ข่มเหง หรือความก้าวร้าว หยิ่งยะโสโอหัง (high-handed or oppressive)” ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นครอบคลุมการบาดเจ็บที่ไม่มีฐานมาจากร่างกาย เช่น ความทุกข์ทางจิตใจ ความเจ็บปวดรวดร้าวจากการที่ต้องเผชิญกับภาพหลอน ความเศร้าโศก ความวิตกกังวล ความโกรธเคือง การรู้สึกด้อยค่า การหมดความภาคภูมิใจ การบาดเจ็บทางจิตที่ฝังลึก การสูญเสียความมั่นใจในตัวเอง การสูญเสียศรัทธาในเพื่อนหรือเพื่อนร่วมงานและเรื่องอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน”

### (1) หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

ประเทศแคนาดานั้นไม่ได้ยอมรับหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ในการพิจารณาความรับผิดในผลิตภัณฑ์ แต่จะใช้หลักเรื่องความประมาท (Negligence) ดังนั้นศาลประเทศแคนาดาจะกำหนดให้โจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยนั้นไม่ใส่ใจหรือประมาทในมาตรฐานการดูแล (Standard of Care) ในเรื่องการออกแบบหรือผลิตสินค้า รวมถึงผลจากความประมาทหรือ

<sup>77</sup> Lawrence Bau, “The History and Treatment of Damages in Canada,”

Retrieved on 18 April 2020, from [http : www.Lindsayllp.ca/article](http://www.Lindsayllp.ca/article)

<sup>78</sup> คดี *Hill v. Church of Scientology* [1995] 2. S.C.R.1130, 188.

ละเลยดังกล่าวส่งผลให้เกิดหรือสนับสนุนต่อการได้รับบาดเจ็บของโจทก์<sup>79</sup> โดยใช้หลักการทดสอบ “but-for” test ซึ่งต้องโจทก์เพื่อแสดงให้เห็นว่าความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น หากถ้าไม่ใช่เพราะความประมาทของจำเลย<sup>80</sup> ดังนั้นผู้ผลิตที่ประมาทจะไม่สามารถพ้นจากความรับผิดเพียงเพราะปัจจัยสาเหตุอื่น ๆ อาจมีส่วนในการทำให้เกิดการบาดเจ็บของโจทก์ อย่างไรก็ตาม ผู้ผลิตอาจโต้แย้งในห่วงโซ่เหตุแห่งคดี (chain of causation) ว่า ไม่สามารถคาดการณ์เหตุแทรกแซง จากการใช้ผิดประเภทหรือโดยใช้ร่วมกับวัสดุอื่น ๆ ที่ไม่เหมาะสม หรือบุคคลที่สาม โดยหากใช้งานตามปกติจะไม่เกิดความเสียหาย โดยในประเทศแคนาดาซึ่งเป็นประเทศที่พื้นที่ส่วนใหญ่จะใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law (ยกเว้นที่ Quebec)

สำหรับในมลรัฐ Quebec ภาระการพิสูจน์ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานโดยมีหลักว่า ในผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นมาจำหน่ายนั้นได้ผนวกเอาเงื่อนไขพิเศษที่แฝงเร้นในเรื่อง ความปลอดภัย (Extra contractual causes) จากความชำรุดบกพร่อง ดังนั้น โจทก์มีภาระการพิสูจน์เพียงว่า สินค้านี้มีความบกพร่องในด้านความปลอดภัยปรากฏอยู่ (The Existence of the safety defects) และความเสียหายที่เกิดขึ้นก็มีส่วนเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกันอยู่ นั่นคือ ภาระการพิสูจน์กลับไปตกอยู่ที่จำเลยบนสมมติฐานที่ว่า รู้หรือควรจะต้องรู้ถึงความบกพร่องในเรื่องความปลอดภัย กล่าวโดยสรุปคือ โจทก์ได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่า ณ เวลาที่มีการนำสินค้าออกจำหน่าย ผู้ผลิต หรือ ผู้จำหน่ายรู้ หรือ ควรจะรู้ถึงอันตราย ความเสี่ยง หรือ ความเสียหายที่อาจจะมีอยู่

ในส่วนของการอ้างหลักประกันตามสัญญาทางกฎหมายของประเทศแคนาดานั้นแม้ว่าในตัวกฎหมายที่ว่าด้วยการซื้อขายสินค้าในบทบัญญัติกฎหมายที่ระบุถึง การซื้อขายจะประกอบด้วยทำให้หลักประกันตามกฎหมายอยู่ 2 ประการที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์

**ก) ด้านสัญญา** การประกันโดยนัยยะว่าสินค้านั้นจะมีความเหมาะสมตามสมควร สำหรับจุดประสงค์ตามที่สินค้านั้นได้ผลิตออกมา (the goods will be reasonably fit for the general purposes such goods serve) ซึ่งในการพัฒนาตามหลักการนี้จะต้องเกิดความชัดเจนว่าการให้หลักประกันโดยนัยจะส่งผลในลักษณะ 3 ประการต่อไปนี้<sup>81</sup>

<sup>79</sup> คดี RentWay Canada Ltd./Ltée v. Laidlaw Transport Ltd. [1989], 49 C.C.L.T. 150 (Ont. H.C.), aff'd [1994] O.J. No. 50 (C.A.); (1989), 49 C.C.L.T.150 (Ont. H.C.), aff'd [1994] O.J. No. 50 (C.A.)

<sup>80</sup> ศาลวางหลักชัดเจนในคดี Athey v. Leonetti [1996] 3 S.C.R. 458; คดี Resurface Corp. v. Hanke [2007] 1 S.C.R. 333.

<sup>81</sup> L.G. Theall et al., Product Liability : Canadian Law and Practice, 1 v. loose-leaf (Aurora, Ont : Canada Law Book, 2001).

ประการแรก ผู้ซื้อจะต้องแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยนัยว่า ผู้ขายรู้ว่าสินค้าชิ้นนั้นมีจุดมุ่งหมายที่จะขายโดยสอดคล้องตรงกับความต้องการของผู้ซื้อ

ประการที่สอง ผู้ซื้อจะต้องแสดงให้เห็นว่าเขาต้องพึ่งพาทักษะหรือการวินิจฉัยของผู้ขาย

ประการที่สาม สินค้าชิ้นนั้นจะต้องมีคำพรรณนา (Description) ในเนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจที่ผู้ขายได้ดำเนินการอยู่

ในประเทศแคนาดาหลักเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่มีฐานการพิจารณาในเรื่องของหลักการประกันทางสัญญา (Contractual warranty claims) โจทก์สามารถที่จะดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ โดยอ้างว่ามีการละเมิดหรือผิดสัญญาหรือ Breach of contract โดยหลักประกันทางสัญญานั้น ถือว่าเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งที่ติดมากับเรื่องคุณภาพของสินค้าซึ่งจะเกิดจากสัญญาซื้อขาย แม้จะเป็นการตกลงด้วยวาจา การขายสินค้าก็ยังบังคับใช้ได้ ในขณะที่ การประกันสินค้าถือว่าอยู่ในสัญญาโดยศาลฎีกาประเทศแคนาดาจะนำหลักการทดสอบในเรื่องนี้ตามหลักของกฎหมายอังกฤษมาใช้ ที่ใช้คำว่า “an intelligent bystander”, listening to a statement, “would reasonably infer that a warranty was intended”<sup>82</sup> จะดูข้อความในสัญญาว่ามีความสมเหตุสมผลในการจะอ้างอิงหรืออนุมานได้ว่าการให้หลักประกันการบริการนั้นด้วยหรือไม่ ซึ่งโดยธรรมชาติแล้วข้ออ้างในเรื่องของสัญญานั้นจะถูกจำกัดต่อการฟ้องคดีหากเป็นกรณีที่มีการพิจารณาระหว่างโจทก์กับจำเลยเรื่องสัญญาซึ่งก็จะแตกต่างจากเรื่องของการดำเนินการฟ้องร้องในกรณีประมาท โจทก์อ้างว่า มีการละเมิดสัญญาและไม่ต้องการพิสูจน์ว่าเป็นความบกพร่องหรือความเสียหายของผู้ผลิตที่จะดูแลอย่างมีมาตรฐานไม่ว่าในเรื่องการออกแบบหรือในเรื่องการผลิต หากปรากฏว่ามีความบกพร่องในผลิตภัณฑ์เกิดขึ้น ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนสัญญานั้น และก็เป็นสิ่งที่เพียงพอต่อการเรียกร้องหรือการฟ้องร้องโดยอาศัยมูลฐานในเรื่องของสัญญานั้น ทั้งนี้ อาจเกิดขึ้นจากหลักการประกันโดยทั่วไปโดยนัยซึ่งต้องมีในผลิตภัณฑ์นั้นหรือหลักประกันที่ชัดแจ้งโดยหลักแล้วจะต้องมีการจัดหาหลักประกันโดยมีหลักพื้นฐานอยู่ว่าจะต้องเป็นผลิตภัณฑ์ที่เน้นความปลอดภัยสำหรับการใช้และเหมาะสมตามประโยชน์ซึ่งตามที่ต้องการ (manufacturer failed to exercise reasonable care in designing and manufacturing the defective product)

<sup>82</sup> ศาลได้วินิจฉัยในคดี *Traders Finance Corporation Ltd. v. Haley* [1966] A.J. No. 73 at para. 13, 57 D.L.R. (2d) 15 (Alta. C.A.), affd คดี *Ford Motor Co. of Canada v. Haley* [1967] S.C.J. No. 29 [1967] S.C.R. 437 (S.C.C.), quoting Lord Denning L.J. in คดี *Oscar Chess Ltd. v. Williams* [1957] 1 All E.R. 325 at 328 (Eng. C.A.).

ซึ่งหลักการประกันตามกฎหมายจารีตประเพณีนั้นก็ถูกนำมาใช้ในเรื่องของสัญญาซื้อขายโดยถือว่าเป็นสภาวะหรือเงื่อนไขเฉพาะซึ่งเพียงพอที่จะกำหนดขึ้นมาได้เช่นกัน

### ข) ทางละเมิด หลักการพิสูจน์ความรับผิดประกอบด้วย

#### 1. เหตุของการกระทำ (The Causes of Action)

ความรับผิดทางละเมิดต่อความเสียหายหรือการบาดเจ็บที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ที่มีข้อบกพร่องหรือเป็นอันตรายขึ้นอยู่กับ การเรียกร้องเรื่องความประมาท ทั้งนี้ในการพิจารณาความประมาทแล้วมีหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ 1. ผลิตภัณฑ์มีข้อบกพร่อง 2. การออกแบบบกพร่อง (ประมาท) และ 3. ล้มเหลวในการเตือน เพื่อพิสูจน์ความประมาท โจทก์ต้องดำเนินการตั้งประเด็นการระบุเหตุของการกระทำในองค์ประกอบต่อไปนี้ :

(ก) ผลิตภัณฑ์มีข้อบกพร่องซึ่งก่อให้เกิดอันตรายหรือ ความเสี่ยงต่ออันตรายต่อบุคคลหรือการนำมาใช้

(ข) จำเลยมีหน้าที่ในการดูแลโจทก์เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์

(ค) จำเลยประมาทและล้มเหลวในการปฏิบัติตามมาตรฐานการดูแลที่เกี่ยวข้อง

(ง) การละเมิดมาตรฐานการดูแล (standard of care) จึงเกิดหรือนำไปสู่หรือมีส่วนทำให้เกิดข้อบกพร่อง

(จ) ข้อบกพร่องที่เกิดนำไปสู่หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์และ

(ฉ) ความเสียหายของโจทก์สามารถที่จะคาดการณ์ได้อย่างเหมาะสม

#### 2. ผลิตภัณฑ์ที่จะต้องมียข้อบกพร่อง (The Product Must be Defective)

ความรับผิดต่อความเสียหายหรือการบาดเจ็บที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ที่มีข้อบกพร่องหรือเป็นอันตรายขึ้นอยู่กับ การเรียกร้อง แนวคิดพื้นฐานของ ความรับผิดในผลิตภัณฑ์ คือ ผลิตภัณฑ์ต้องก่อให้เกิดความเสี่ยงที่ไม่สมควรที่จะเป็นอันตรายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินเมื่อนำมาใช้ที่เหมาะสมโดยเจตนาเนื่องจากความบกพร่องจากการออกแบบหรือบกพร่องจากคำเตือนของผลิตภัณฑ์<sup>83</sup> อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อยกเว้นในคดี *Winnipeg Condominium Corp. v. Bird Construction* [1995]<sup>84</sup> ที่ยังขาดความชัดเจนว่า ในกรณีที่ใช้ผลิตภัณฑ์มาติดตั้งในอาคาร ไม่มี

<sup>83</sup> คดี *Aurora v. Whirlpool Canada*, 2013 ONCA 657.

<sup>84</sup> คดี *Winnipeg Condominium Corp. v. Bird Construction* [1995] 1 SCR 85.

คุณภาพหรือชำรุดบกพร่องแล้ว ทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินอื่นในอาคารเสียหาย ชำรุด จะเข้าข่ายหรือไม่

### 3. หลักความระมัดระวัง (The Duty of Care)

หลักความระมัดระวัง นั้นเป็นองค์ประกอบทางกฎหมายที่สำคัญ โดยผู้ผลิตมีหน้าที่ในการดูแล ไม่ให้สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่มีความบกพร่อง ใดๆก็ตาม แนวคิดนี้เป็นหลักการที่กว้างมากและขยายครอบคลุมผู้ค้าปลีกด้วย เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่สามารถคาดการณ์เห็นได้และผู้ใช้ผลิตภัณฑ์ (รวมถึงผู้ซื้อมือสอง) และในกรณีที่เหมาะสมนั้นใช้การเทียบเคียงกับผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน<sup>85</sup> ใดๆก็ตาม ขอบเขตของความรับผิดชอบเรื่องนี้ยังเป็นไปตามแนวคิดเรื่อง the concepts of foreseeability, proximity, and remoteness<sup>86</sup> ทั้งนี้ ในประเทศแคนาดา กำหนดว่า ผู้ที่มีหน้าที่ในการดูแล นั้น ไม่เพียงแต่ผู้ผลิตเท่านั้น แต่ยังรวมถึงทุกฝ่ายในกระบวนการผลิต ตั้งแต่ ผู้ที่จัดหาวัตถุดิบ ชิ้นส่วน ห้องปฏิบัติการทดสอบ ผู้นำเข้า ส่งออก ผู้แทนจำหน่าย ผู้ขาย

#### (2) สินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Defective Products)

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า แม้ประเทศแคนาดาจะไม่นำเอาหลักความรับผิดชอบเคร่งครัดมาใช้ในเรื่องความบกพร่องของสินค้า แต่ในการพยายามขยายขอบเขตความคุ้มครองสินค้าที่ไม่ปลอดภัยทางกฎหมายให้เพิ่มมากขึ้น กฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์พยายามที่จะเพิ่มผลประโยชน์ที่เกิดกับสังคมจากการพัฒนาผลิตภัณฑ์ การผลิต การขายและการใช้งาน โดยการสร้างสิ่งจูงใจในการผลิตผลิตภัณฑ์ที่ปราศจากข้อบกพร่องและมีค่าเตือนที่เหมาะสมเกี่ยวกับอันตรายใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การใช้ผลิตภัณฑ์อย่างเหมาะสม ความเสี่ยงต่อความรับผิดชอบของการรับผิดชอบสำหรับผู้ที่ยกขายหรือจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ในตลาดในประเทศประเทศแคนาดาได้เพิ่มขึ้นกับความซับซ้อนและการมีอยู่ของผลิตภัณฑ์ กฎระเบียบของรัฐบาลที่ขยายขอบเขตเพิ่มขึ้นและการแทรกแซง รวมไปถึงการกำหนดเงื่อนไขใหม่ ๆ เพิ่มมากขึ้น เช่น การฟ้องหมู่ (class actions) การดำเนินการที่ศาลออกข้อกำหนดมากขึ้นเพื่อลดความเสี่ยงจากการบริโภคในกรณีที่เกิดความเสียหายจากการใช้ผลิตภัณฑ์ เช่น การติดเชื้อเอชไอวีจากการบริจาคเลือด การใส่รากฟันเทียม เต้านมเทียม ยานพาหนะทุกประเภท อุปกรณ์ที่มี

<sup>85</sup> คดี Donoghue v. Stevenson [1932] A.C. 562 at 599. คดี Hollis v. Dow Corning Corp. [1995] 4 S.C.R. 634 (S.C.C.); คดี Saccardo v. Hamilton (City) [1971] 2 O.R. 479 (H.C.); คดี Martin v. T.W. Hand Fireworks Co. (1963) 1 O.R. 443 (H.C.).

<sup>86</sup> คดี Stewart v. Pettie (sub nom. Mayfield Investments v. Stewart) (1995), 121 D.L.R. (4th) 222 (S.C.C.).

อันตราย เช่น (หน้าไม้ ผลิตภัณฑ์จุดไฟและบุหรี เป็นต้น ทั้งนี้ ผลิตภัณฑ์เหล่านั้นเข้าเงื่อนไขที่มีคดีขึ้นมาสู่ศาลในการพิจารณาคดีในประเทศแคนาดา<sup>87</sup>

สำหรับเงื่อนไขของความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครอง จำแนกได้ดังนี้

#### ก) ความบกพร่องจากการผลิต (Manufacturing defects)

นอกจากความบกพร่องในการออกแบบแล้ว ผู้ผลิตยังต้องรับผิดชอบต่อการผลิตสินค้า โดยอาจต้องคาดเดาถึงอันตรายหรือความบกพร่องอันเกิดจากกระบวนการผลิตด้วยเช่นกัน เพราะในการผลิตสินค้านั้นอันตราย ความเสียหายในการผลิตที่อาจจะเกิดโดยไม่ตั้งใจสามารถเกิดขึ้นได้ในกระบวนการผลิตทุกเมื่อ ไม่สามารถผลิตสินค้าให้ตรงตามทีออกแบบและวางแผนไว้ ในกรณีดังกล่าวเพียงแค่ว่าโจทก์ตั้งสมมติฐานและพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหาย หรือความบกพร่องน่าจะเกิดจากกระบวนการผลิตหรืออยู่ในความครอบครองดูแลของผู้ผลิตหรือก่อนนำออกจากโรงงาน<sup>88</sup> ดังนั้นในส่วนนี้ผู้ผลิตจะต้องเป็นผู้ที่พิสูจน์ว่า ไม่มีความบกพร่อง ในกระบวนการผลิตและมีการตรวจประกันคุณภาพสินค้าที่ถูกต้อง เนื่องจากส่วนใหญ่ผู้ผลิตมักถูกกล่าวหาว่าขาดการตรวจสอบคุณภาพที่ดี (Poor inspection or failure to inspect)<sup>89</sup>

ในการผลิตสินค้า ผู้ผลิตจะต้องจ้างกระบวนการผลิตและการควบคุมคุณภาพที่เหมาะสมในการผลิตทั้งกระบวนการ หากโจทก์หรือผู้เสียหายสามารถแสดงให้เห็นว่าผลิตภัณฑ์ไม่ได้เป็นไปตามข้อกำหนดตามการออกแบบของผู้ผลิต หรือมาตรฐานการผลิตและกระบวนการผลิตที่ใช้ จึงนำไปสู่ความเสียหายและผลิตภัณฑ์ทำให้เกิดอันตรายอันเนื่องมาจากไม่ปฏิบัติตามสิ่งเหล่านี้จะเป็นหลักฐานชี้ชัดในตัวเอง (prima facie) ว่า การผลิตบกพร่องหรือไม่ อย่างไรก็ตาม โจทก์ยังต้องพิสูจน์ว่าข้อบกพร่องที่เกิดจากการผลิตนั้น มาจากความประมาท ในการผลิตของผู้ผลิตและระบุว่าข้อบกพร่องจากการผลิตนั้นก่อให้เกิดความเสียหายหรือสูญเสียของโจทก์ เนื่องจากการผลิตไม่เสร็จสิ้นสมบูรณ์ในทุกขั้นตอน<sup>90</sup>

<sup>87</sup> David S. Morritt and Sonia L. Bjorkquist, “Product Liability in Canada : Principles and Practice North of the Border,” *William Mitchell Law Review* 27, Iss. 1 (2000).

<sup>88</sup> คดี Grant v. Australian Knitting Mills Ltd, . (1936) A.C. 85 (P.C.)

<sup>89</sup> คดี Brunski v. Dominion Stored Ltd. [1981] O.J. No.287, 20l C.C.L.T.14 (Ort.H.C.L)

<sup>90</sup> คดี Meisel v. Tolko Industries [1991] BCJ No. 105 (SC); คดี Farrow v. Nutone Electrical Ltd. [1990], 68 D.L.R. (4th) 269; และคดี Ragoonanan Estate v. Imperial Tobacco Canada Ltd. [2000], 51 O.R. (3d) 603 (S.C.J.).

ในขณะที่โจทก์อาจขอให้ศาลอนุมานว่า ข้อบกพร่องในการผลิตเกิดเนื่องจากกระบวนการผลิตโดยประมาทและมีความเป็นไปได้ที่ผู้ผลิตสามารถที่จะมีกระบวนการผลิตที่เหมาะสมมากกว่านี้ รวมทั้งเป็นการผลิตที่ไม่ตรวจสอบและไม่มี การป้องกันข้อบกพร่องในทุกช่องทางในการผลิตทั้งที่สามารถที่จะป้องกันได้ จึงเป็นความประมาทในการผลิตนั่นเอง เนื่องจากคดีที่ฟ้องร้องกันส่วนใหญ่ พบว่า เป็นการผลิตที่มีความชำรุดบกพร่องเมื่อออกจากโรงงานเลย จึงเป็นความประมาทในการตรวจสอบคุณภาพ อย่างไรก็ตาม โจทก์ไม่จำเป็นต้องเพิ่มหลักฐานโดยตรงว่าข้อบกพร่องมีอยู่แล้ว เมื่อผลิตภัณฑ์ที่ผลิตออกจากโรงงานนั้น และในกรณีที่ข้อบกพร่องเกิดขึ้น ในกระบวนการผลิตที่ควบคุมโดยจำเลยแต่เพียงผู้เดียว<sup>91</sup> ดังนั้น ในการฟ้องร้องว่า มีความบกพร่อง ในการผลิตโดยเกิดความประมาท การดำเนินคดีมักจะเน้นไปที่การตรวจสอบกับข้อกำหนดตามมาตรฐานของการดูแลของกระบวนการผลิตและการควบคุมคุณภาพและผู้ผลิตนั้นประมาทหรือล้มเหลวในการปฏิบัติตามมาตรฐานและกระบวนการดังกล่าว ในการพิสูจน์จึงมีการแสดงหลักฐานและให้ผู้เชี่ยวชาญในด้าน การผลิตและวิศวกรรมที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ชี้ให้เห็นในการดำเนินคดีและการต่อสู้เพื่อกำหนดความรับผิดในผลิตภัณฑ์

ในคดี *Mc Cluskey v. Ford Motor Co [2017]*<sup>92</sup> ในคดีนี้โจทก์ฟ้องในเรื่องความรับผิดในผลิตภัณฑ์ โดยโจทก์กล่าวอ้างว่า จำเลยคือ Ford Motor ละเลยในการควบคุมคุณภาพระหว่างการผลิต รถฟอร์ด เรจันเจอร์ ระหว่างปี 2008 ซึ่งเป็นวันที่โจทก์ซื้อมาใช้ โดยปรากฏว่า ไม่ได้รัดสายไฟช่วงพวงมาลัยให้แน่น ทำให้เกิดการช็อตและเครื่องยนต์ดับขณะขับ จึงเป็นความประมาทเลินเล่อ อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ ศาลได้จำหน่ายคดี เนื่องจากพบว่าในระหว่างการใช้รถยนต์ 7 ปีนั้น โจทก์ไม่เคยนำเข้าตรวจสอบหรือเช็คเครื่องใด ๆ ในขณะเดียวกัน วิศวกรก็ได้พิสูจน์ให้เห็นว่ามีกระบวนการดำเนินการหลายขั้นตอนที่ใช้อย่างเหมาะสมในการผลิตและการรัดสายไฟ ก็กระทำการที่เหมาะสมเพื่อไม่ให้พวงมาลัยบิดตัวกลับอย่างรวดเร็วอันจะสร้างความเสียหายและเกิดอันตรายได้ ศาลระบุว่า การที่จะระบุว่าผู้ผลิตประมาทและล้มเหลวในการผลิตนั้นจะต้องแสดงหลักฐานมากกว่านี้ โดยเฉพาะในช่วงเวลาก่อนหน้านี้

#### ข) ความบกพร่องในการออกแบบ (Defected design)

ภายใต้กฎหมายของประเทศแคนาดา ผู้ผลิตสินค้าจะต้องรับผิดชอบหากได้คาดเห็นล่วงหน้าว่า ผลิตภัณฑ์นั้นอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายที่เกิดจากการออกแบบ

<sup>91</sup> คดี *McMorran v. Dominion Stores Ltd. [1976], 74 D.L.R. (3d) 186 (Ont H.C.)*

<sup>92</sup> คดี *Mc Cluskey v. Ford Motor Co [2017] PESC17.*

ที่ประมาท<sup>93</sup> ทั้งนี้ ในคดี *Kreutner v. Waterloo Oxford Co-operative Inc. [2000]*<sup>94</sup> ศาลอุทธรณ์แห่งออนตาริโอระบุความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการออกแบบโดยประมาทจากผู้ผลิตผู้ผลิตจะต้องรับผิดชอบ เพราะความประมาท จากการออกแบบทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย โจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่า ความบกพร่องที่เกิดขึ้นดังกล่าวนำไปสู่การสร้างความเสี่ยงที่เกิดขึ้น ที่สำคัญ คือ ชี้ให้เห็นว่าผู้ผลิตนั้นมีทางเลือกอื่น ๆ ที่จะสามารถใช้ในการออกแบบและสร้างความปลอดภัยได้มากกว่า และรวมทั้งผู้ผลิตสามารถที่จะเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการจัดหาหรือกำหนดวิธีการออกแบบให้ปลอดภัยได้ดีกว่า แต่ไม่ดำเนินการ อย่างไรก็ตาม ในคดี *Kreutner* ดังกล่าวนั้น ศาลได้ระบุว่า โดยหลักการแล้ว กฎหมายประเทศแคนาดาไม่ได้ประสงค์ให้ผู้ผลิตสินค้าต้องเลือกใช้การออกแบบที่จะสร้างความปลอดภัยสูงสุดหรือปลอดภัยที่สุด แต่เป็นการออกแบบที่เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมสถานะหรือเงื่อนไขและศาลจะพิจารณาถึงสภาพความรู้และเทคโนโลยี ณ เวลาที่มีการผลิตหรือการกระจายสินค้าเพื่อประเมินว่า ได้มีการนำเอามาตรฐานในการดูแล ความปลอดภัยมากขึ้นเพียงใด และใช้อย่างเหมาะสม ณ เวลานั้น ๆ หรือไม่ ซึ่งสิ่งที่ศาลได้คำนึงก็คือความเสี่ยงกับอรรถประโยชน์ ความสมดุลกันหรือไม่นั่นเอง มีข้อสังเกตว่า การคาดเห็นถึงอันตราย (Foreseeability of harm) และความสมเหตุสมผลในการออกแบบ (Reasonableness of a design) ต้องสามารถประเมินได้ในบริบทของสภาพแวดล้อมที่ผลิตภัณฑ์นั้นมีการใช้และไม่เพียงแค่นำถึงความมุ่งหมายในการใช้งานของผลิตภัณฑ์ (Product's intended use)<sup>95</sup> ดังนั้น ในการผลิตสินค้านั้น ผู้ผลิตจะต้องมีมาตรการที่สามารถแสดงให้เห็นว่า มีการเตรียมแนวทางออกแบบหลายแนวทางและระบุได้ว่า การออกแบบที่ดำเนินการไม่มีความประมาท มีวิธีการที่เหมาะสมในการออกแบบในผลิตภัณฑ์ทุกรายละเอียด เพราะหากไม่ใส่ใจในการออกแบบหรือมีการออกแบบที่ไม่สมเหตุสมผลในการที่จะนำเอาสินค้าออกไปจำหน่ายย่อมเป็นการผลิตที่มีความเสี่ยงปะปนอยู่ด้วยกัน โดยเฉพาะในการผลิตสินค้าอันตราย ในการพิจารณาถึงความบกพร่องในการออกแบบนี้ ศาลจะพิจารณาว่า หากผลิตภัณฑ์ชนิดและประเภทเดียวกันสามารถผลิตออกมาแล้วใช้ได้อย่างสมเหตุสมผล ด้วยการพยายามลดความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ลง แน่แน่นอนว่า โอกาสที่จะเกิดความเสียหาย หรือบาดเจ็บย่อมลดลงด้วย<sup>96</sup>

<sup>93</sup> Dean F. Edgell, Product liability Law in Canada, (Markham, Ont : Butterworths, 2000), pp.51-56.

<sup>94</sup> คดี *Kreutner v. Waterloo Oxford Co-operative Inc. [ 2000] CanLII 16813 (ON CA) O.J.No.3031 at para.8, 50 O.R. (3rd) 140, 135 O.A.C. 216 (Ont.C.A.)*

<sup>95</sup> คดี *Rentway Canada Ltd., v. Laidlaw Transport Ltd. [1989] O.J.No. 786 3031 at para.53-54, 49 C.C.L.T. 150 (Ont.H.C.J.), affd (1994) O.J. No. 50 (Ont.C.A.)*

<sup>96</sup> คดี *Tabrizi v. Whallon Machine Inc., supra note 10.*

สิ่งที่ศาลใช้พิจารณาก็มีได้แก่ การที่สามารถแสดงให้เห็นว่า มีการออกแบบที่ปลอดภัยในเวลาของการผลิตและผู้ผลิตตรวจสอบผลกระทบจากการนำไปใช้ การดูแลที่เหมาะสมหรือใช้ทักษะประเมินผลจากแบบของสินค้า (เช่น หากเป็นผลิตภัณฑ์ที่ใช้กับเด็ก ต้องมีประสบการณ์ในการคาดการณ์ว่า เด็กอาจนำเข้าปาก กลืนหรือใช้อย่างไม่เหมาะสม) หรือผู้ผลิตล้มเหลวในการใช้ทางเลือกที่เหมาะสมในการออกแบบหรือไม่ มีการออกแบบโดยประมาทหรือไม่ เป็นต้น<sup>97</sup> แต่ผู้ผลิตไม่จำเป็นต้องใช้การออกแบบที่ทันสมัยที่สุดการออกแบบที่ปลอดภัยที่สุด หรือวัสดุที่ดีที่สุดในการผลิตผลิตภัณฑ์ แต่ผู้ผลิตจะต้องใช้การออกแบบที่สมเหตุสมผลในสถานการณ์ต่าง ๆ

ประเด็นคำถามที่มักมีการตั้งข้อสงสัย คือ การที่ผู้ผลิตไม่ได้ใช้การออกแบบที่แตกต่างกันออกไปจากเดิมในการผลิตสินค้าใหม่ มักจะเป็นคำถามที่ซับซ้อนและเต็มไปด้วยปัจจัยหลายประการและชนิดของหลักฐาน ศาลประเทศแคนาดาส่วนใหญ่ใช้ “risk-utility” theory “เพื่อพิจารณาความสมดุลความเสี่ยงโดยธรรมชาติในผลิตภัณฑ์ที่ออกแบบมาที่บอรรถประโยชน์ของผลิตภัณฑ์และค่าใช้จ่าย ในคดี *Ragoonanan Estate v. Imperial Tobacco Canada Ltd.* [2011]<sup>98</sup> นั้น ได้มีการวิเคราะห์ความเสี่ยงกับบอรรถประโยชน์ของบุหรี่ที่บริษัทไม่ได้ออกแบบให้มีความปลอดภัยจากการเกิดไฟไหม้ ศาลวางแนวทาง<sup>99</sup> ต่อไปนี้ :

- 1) อรรถประโยชน์ของผลิตภัณฑ์สำหรับเพื่อประชาชนโดยรวมและผู้ใช้แต่ละคน
- 2) ลักษณะของผลิตภัณฑ์และความเสี่ยงโดยธรรมชาติ
- 3) ความพร้อมของการออกแบบที่ปลอดภัย

<sup>97</sup> ตัวอย่างเช่น ในคดี *Nicholson v. John Deere Ltd.* [1986], 34 D.L.R. (4th) 542 (Ont. H.C.), aff'd [1989], 57 D.L.R. (4th) 639 (Ont. C.A.); คดี *Rentway Canada Ltd./Ltée v. Laidlaw Transport Ltd.*, supra note 17; คดี *George Day Contracting v. Coneco Equipment* [1996] A.J. No. 605 (Alta. Q.B.). รวมทั้งคดี *Tabrizi v. Whallon Machine Inc.*, ibid.

<sup>98</sup> คดี *Ragoonanan Estate v. Imperial Tobacco Canada Ltd.* [2011] SCC 42 [2011] 3 S.C.R. 45.

<sup>99</sup> ต่อมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาคดี เช่น คดี *Rentway Canada Ltd./Ltée v. Laidlaw Transport Ltd.*, supra note 17; คดี *McEvoy v. Ford Motor Co.* [1992], 63 B.C.L.R. (2d) (362) (B.C.C.A.).

4) ศักยภาพในการออกแบบและผลิตผลิตภัณฑ์เพื่อให้มีความปลอดภัย แต่ยังคงใช้งานได้และราคาสมเหตุสมผล

5) ความสามารถของโจทก์ในการรับรู้และหลีกเลี่ยงการบาดเจ็บโดยใช้ผลิตภัณฑ์อย่างรอบคอบ

6) ระดับของการรับรู้ถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นซึ่งสมเหตุสมผลสามารถนำมาประกอบกับคำให้การของโจทก์ และ

7) ความสามารถของผู้ผลิตที่จะแบกและกระจายค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปรับปรุงความปลอดภัยของการออกแบบ

ดังนั้น ประเด็นในแง่ที่ว่า หากผู้ผลิตระบุว่า การออกแบบที่เน้นเอาเรื่องความปลอดภัยมาเพิ่มเติม นั้น จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการติดตั้งอุปกรณ์เพิ่ม หรืออาจส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยอื่น ๆ ก็อาจนำไปสู่การพิจารณาว่า มีทางเลือกอื่น ๆ ที่ดีกว่าหรือไม่ หรือสามารถหาทางออกแบบใหม่ที่ดีกว่าได้หรือไม่ เป็นต้น

#### ค) ความบกพร่องในการให้ข้อมูลหรือคำเตือน (Failure to warn defects)

ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของประเทศแคนาดา ผู้ผลิตมีหน้าที่ในการที่จะเตือนผู้บริโภคถึงอันตรายที่มีอยู่จากการใช้ผลิตภัณฑ์ซึ่งผู้ผลิตตระหนักรู้หรือควรจะรู้ถึงอันตรายจากการใช้สินค้า ดังนั้นผู้ผลิตมีหน้าที่ในการที่จะต้องเตือนผู้บริโภคให้รับรู้ถึงอันตรายที่อาจเกิดหรืออันตรายที่อาจมี รวมทั้งความปลอดภัยในการใช้ในสภาพต่าง ๆ รวมทั้งผู้ผลิตต้องแนะนำผู้บริโภคถึงความเสี่ยงต่อการจะเกิดอันตรายจากการใช้ผลิตภัณฑ์ แม้ในสภาพตามปกติ สินค้าจะมีความปลอดภัยอยู่แล้วก็ตาม

ศาลฎีกาประเทศแคนาดาได้วางหลักในคดี *Lambert v. Lastoplex Chemical Co.* [1972]<sup>100</sup> และคดี *Dow Corning Corp. v. Hollis* [1995]<sup>101</sup> ในเรื่องขอบเขตของหน้าที่ที่ต้องเตือนว่า

“การเตือนผู้บริโภคทั้งปวงถือเป็นการสื่อสารที่ผู้ผลิตสินค้ามีหน้าที่ในการสื่อสารถึงอันตรายอย่าง ชัดเจนและเหมาะสม (*Reasonably communicated*) และจะต้องระบุถึงอันตรายที่จะเกิดโดยเฉพาะ (*Specific dangers*) ที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้ผลิตภัณฑ์ตามปกติ ธรรมชาติ และขอบเขตในการมีหน้าที่ในการเตือน ที่อาจแตกต่างกันออกไปตามแต่สินค้าแต่ละประเภท และระดับของอันตรายอันเป็นผลมาจากการใช้งานตามปกติ ดังนั้น ธรรมชาติและขอบเขตที่ขยายออกไป

<sup>100</sup> คดี *Lambert v. Lastoplex Chemical Co.* [1972] SCR 569, 25 DLR (3d) 121.

<sup>101</sup> คดี *Dow Corning Corp. v. Hollis* [1995] 4 SCR 634. 674.

ในการเตือนจะขึ้นอยู่กับสถานการณ์ และยิ่งผลิตภัณฑ์มีความอันตรายมากเท่าไร ยิ่งจะต้องเตือนมากเท่านั้น.”

ดังนั้น ผู้ผลิตสินค้าจะต้องรับผิดชอบการเตือนที่ไม่เพียงพอถึงความเสี่ยง และผู้ผลิตที่จะต้องตระหนักถึงความเสี่ยงนั้นตลอดเวลาที่สินค้านั้นยังคงวางจำหน่ายในตลาด และคำเตือนนั้นยังจะต้องมีปรากฏอยู่แม้จะได้จำหน่ายสินค้านั้นออกไปแล้วก็ตาม ในการดำเนินการทางการค้า การผลิตสินค้านั้นผู้ผลิตควรให้คำแนะนำไม่เพียงแต่ตัวสินค้าและคำแนะนำที่เหมาะสมกับการใช้ผลิตภัณฑ์ในเกือบทุกอย่างเช่น ข้อควรระวัง การเก็บรักษา ความเสี่ยง อันตราย ฯลฯ โดยเฉพาะในกรณีที่มีความเสี่ยงที่คนในวงกว้างและมีเหตุผลของอันตรายในการใช้ผลิตภัณฑ์ รวมไปถึงอันตรายที่แฝงเร้น ไม่ชัดเจน หรือ ชัดเจน ต่อผู้ใช้ โดยเฉพาะในระหว่างการใช้งาน ความเสี่ยงเหล่านั้นเป็นสิ่งที่สามารถคาดการณ์ได้ ซึ่งผู้ผลิตมีหน้าที่เตือนผู้ใช้ทราบถึงความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นได้ทราบและวิธีการหลีกเลี่ยงมัน<sup>102</sup> อาจกล่าวได้ว่า ผู้ผลิตมีหน้าที่ต้องเตือนถึงอันตรายที่มีอยู่ในสินค้าเวลาที่ผลิตภัณฑ์วางสู่ท้องตลาด ยิ่งหากสินค้ามีความอันตรายยิ่งจำเป็นจะต้องแจ้งเตือนที่สามารถเห็นได้ชัดเจนและลักษณะพิเศษหรือความจำเพาะของสินค้านั้น ปัญหาที่พบบ่อย คือ ผู้ผลิตล้มเหลวที่จะเตือนในกรณีอันตรายที่พบบ่อยที่ผู้ผลิตจะความรู้เกี่ยวกับอันตรายที่พบบ่อย ต้องยืนยันและแจ้งเพียงพอ

### 3.2.2 การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

#### 3.2.2.1 การพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ

ในการพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจตามหลักทั่วไปนั้น ความเสียหายต่อจิตใจเป็นความเสียหายที่รับรองโดยกฎหมายโดยมีความมุ่งหมายที่จะชดเชยความเสียหายที่ไม่อาจประเมินเป็นเงินได้ (Intangible injuries) ซึ่งก็จะมักได้แก่ ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน (Pain and

<sup>102</sup> คดี Murphy v. St. Catherine's General Hospital (1963), 41 D.L.R.. (2d) 697 (Ont. H.C.J.); คดี Deshane v. Deere & Co. [1993], 106 D.L.R. (4th) 385 (Ont. C.A.); คดี Hollis v. Dow Corning Corp., supra note 3. วางแนวทางว่า คำเตือนตั้งขึ้นซึ่งคาดว่าจะเกิดอันตรายจะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ รวมถึงการบอกว่า อันตรายน่าจะเกิดอย่างไรด้วย ส่วนในคดี Lambert v. Lastoplex [1972] S.C.R. 569; คดี Can-Arc Helicopters Ltd. v. Textron Inc. [1991], 86 D.L.R. (4th) 404 (B.C.S.C.); คดี Ruegger v. Shell Oil Co. of Canada Ltd. (1963), 41 D.L.R. (2d) 183. ในกรณีที่มีความเสี่ยงที่เกิดจากการออกแบบหรือการผลิตที่ทำให้สินค้าบกพร่อง ผู้ผลิตก็ยังมีหน้าที่ต้องเตือนถึงความเสี่ยงในการใช้ด้วยเช่นกัน. Nicholson v. John Deere Ltd. [1986].

suffering) การสูญเสียความสุขในชีวิต Loss of amenities / enjoyment of life) รวมทั้งการสูญเสียความคาดหวังในชีวิต (Loss of expectation of life)

ตามหลักการพิสูจน์และภาระการพิสูจน์ (Onus and Burden of Proof) ในส่วนของมาตรฐานในการดูแลนั้น เมื่อมาตรฐานของการดูแลได้รับการจัดทำขึ้นแล้ว โจทก์ต้องนำเอาพยานหลักฐานพิสูจน์ความสมดุของความเป็นที่จำเป็นไม่ได้ดำเนินการตามมาตรฐานที่วางไว้มาบ่งชี้ให้เห็น<sup>103</sup> บางกรณีที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์อันตราย โจทก์อาจร้องขอต่อศาลให้ส่งภาระการพิสูจน์ไปยังผู้ผลิตเพื่อให้ผู้ผลิตต้องพิสูจน์ว่า สิ่งที่เกิดขึ้นจากความบกพร่องไม่ได้ก่อให้เกิดการบาดเจ็บ

อย่างไรก็ตาม ในการพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจจากความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของประเทศแคนาดา มาตรฐานการพิสูจน์เพื่อระบุสาเหตุแห่งความประมาท จะใช้หลักที่เราเรียกว่า “But for test” ในหลักการดังกล่าว โจทก์เพียงกล่าวอ้างแค่จำเป็นคือ ผู้ประกอบการล้มเหลวหรือไม่สามารถคงไว้ในดูแลหรือรักษา “หลักความระมัดระวัง (Duty of Care) โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้ศาลทราบว่โจทก์ได้รับผลร้ายหรือความทุกข์ทรมานแค่ไหน หรือ ความเสียหายจากการใช้ผลิตภัณฑ์<sup>104</sup>

### 3.2.2.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจนั้น ประเทศแคนาดาพิจารณาโดยยึดตามหลักการว่า ความเสียหายต่อจิตใจเหล่านี้จะขึ้นอยู่กับวิธีการปรัชญาหรือนโยบายมากกว่าวิธีการทางกฎหมายหรือการให้เหตุผลทางกฎหมาย (เช่น การออกนโยบายรัฐในการคุ้มครองผู้บริโภค หรือการป้องกัน การแสวงหาประโยชน์ทับซ้อนในการเรียกค่าเสียหายจากทนายความหรือ ผลประโยชน์บริษัทประกันภัย เป็นต้น) เมื่อเห็นว่า มีความเสียหายต่อจิตใจเกิดขึ้น ผู้เสียหายหรือโจทก์ที่เรียกค่าเสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายที่ได้รับ ศาลจะกำหนดให้ตามความเหมาะสมในแต่ละคดี

<sup>103</sup> ในคดี Fontaine v. British Columbia (Official Administrator) [1998] 1 S.C.R. 424. พยานหลักฐานที่นำเข้าสู่สืบจะเน้นว่า ผู้ผลิตดำเนินการผลิตตามมาตรฐานการดูแล รวมทั้งมีข้อกำหนดมาตรฐาน การออกแบบ การทดสอบ การวิเคราะห์ การผลิต การตรวจคุณภาพ

<sup>104</sup> คดี Jones v. Onffith (1969).1. W.L.R.795.

หลักเกณฑ์ในการประเมินเพื่อกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ นั้น ประเทศแคนาดา มีแนวคิดเชิงทฤษฎีอยู่ 2 ประการ คือ “หลักคุณค่าที่ลดน้อยถอยลง (diminution of value)” กับหลักบทบาทหน้าที่ (The functional approach)<sup>105</sup>

### (1) หลักคุณค่าที่ลดน้อยถอยลง (Diminution of Value)

หลักคุณค่าที่ลดน้อยถอยลงนั้น เดิมเป็นแนวคิดที่มาจากกฎหมายของอังกฤษเดิม หลักการนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะใช้วัดหรือประเมินค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ โดยจะใช้พิจารณาว่า มูลค่าของสิ่งที่โจทก์ต้องสูญเสียไปเท่าใด (A Value on what the plaintiff has lost) จากความเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>106</sup> แนวคิดนี้เป็นแนวคิดทางกฎหมายที่ใช้คำนวณความเสียหายกรณีพิพาทและจำเป็นต้องการวัดมูลค่าที่สูญเสียไปเนื่องจากสถานการณ์หรือเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดการสูญเสีย เนื่องจากสิ่งที่สูญเสียไปมาก คุณค่าหรือมูลค่าจะลดลงตามไปด้วย โดยเฉพาะเป็นการวัดเชิงเปรียบเทียบมูลค่าของบางสิ่งบางอย่างก่อนและหลังเกิดเหตุเพื่อประเมินมูลค่าที่หายไป มักใช้เพื่อคำนวณในการจ่ายค่าชดเชยหรือค่าความเสียหาย

### (2) หลักบทบาทหน้าที่ (The Functional Approach)

ส่วนหลัก “บทบาทหน้าที่ (Functional Approach) นั้นเป็นหลักเกณฑ์ที่เสนอโดยศาสตราจารย์ Ogus<sup>107</sup> ซึ่งระบุว่า

“โดยหลักการแล้ว ความเสียหายต่อจิตใจนั้น การจะกำหนดให้จ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจนั้น เป็นการตอบแทนหรือชดเชยในเชิงการปลอบประโลมหรือปลอบขวัญ (Solace) หรือ ช่วยเหลือให้แก่โจทก์ที่ประสบชะตากรรมที่ไม่ควรได้รับให้มีความสะดวกสบายขึ้น เป็นการซื้อความสะดวกสบายในชีวิตกลับคืนมาจากแหล่งที่จะสร้างความพึงพอใจในชีวิต ซึ่งหากพิจารณาตามข้อเท็จจริงแล้ว จะเป็นเรื่องทางอัตวิสัยหรือความรู้สึกนึกคิด ซึ่งเป็นไปได้ยากในการจะนำเอาความตระหนักรู้ของผู้เสียหายที่แต่ละคนมีแตกต่างกันออกไป ความทุกข์ที่แต่ละ

<sup>105</sup>Ref Law Commission Consultation Paper No.140 “Damages for Personal Injury : Non-Pecuniary Loss” A Consultation Paper London 1995

<sup>106</sup>Ref ศาลอังกฤษเคยใช้เป็นแนวในคดี The Owners of the Steamship Mediana v. The Owners, Master and Crew of the Lightship Comet [1900] AC 113 และคดี Wise v. Kaye (1962), คดี West v. Shephard (1964), คดี Parry v. Clever (1970) รายละเอียดการใช้ระบุใน J. Munkman, Damages for Personal Injuries and Death (9th ed., 1993), pp. 17-22.

<sup>107</sup>A Ogus “Damages for loss Amenities : For a Foot, a Feeling or a Function?” (1972) MLRI และมีการนำมาปรับใช้อ้างอิงถึงมากในงานของ H. Luntz Assessment Damages for Personal Injury and Death (3rd 1990), pp 159-160)

คนรับรู้ก็แตกต่างกันด้วย สิ่งที่จะมองเห็นชัดในเชิงรูปธรรม คงต้องเป็นการเทียบเคียงถึงบทบาทหน้าที่ของสิ่งที่เคยมี เคยปฏิบัติ เคยทำได้เทียบกัน สิ่งทีหลังเกิดเหตุแล้วทั้งบทบาทหน้าที่ทั้งอวัยวะในร่างกาย หรือ พฤติกรรมต่าง ๆ ที่สามารถปฏิบัติได้แต่ไม่สามารถปฏิบัติได้ ไม่สามารถคงบทบาทหน้าที่เดิมได้ต่อไป ดังนั้น แนวทางการประเมินโดยหลักการนี้น่าจะเหมาะสม”

การใช้หลัก functional approach เป็นแนวทางที่ต้องการให้ศาลได้พิจารณาไม่ใช่ในลักษณะของสิ่งที่โจทก์ต้องสูญเสียไป (What the plaintiff has lost) แต่จะให้ศาลมุ่งพิจารณาเชิงบทบาท หน้าที่การใช้ประโยชน์ (the use) ที่ความเสียหายมาพรากไปจากบุคคลคนหนึ่ง ซึ่งเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ และต้องมีการชดเชยเพื่อการปลอมประโลมหรือทำขวัญแก่ผู้เสียหาย

จุดเด่นของหลักการนี้เป็นการเปรียบเทียบ 2 สิ่ง คือ สิ่งที่เป็นความสูญเสียที่เป็นสภาวะ “อัตวิสัย (Subjectivity) ของโจทก์ที่ตระหนักถึงสิ่งที่เกิดขึ้นกับตัวเขา เทียบกับสภาวะที่เป็น “ภาววิสัย (Objectivity)” ในความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ในการพิสูจน์ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจนั้น จะใช้หลักการประเมิน ก่อนหน้านี้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในการประเมินเพื่อกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ศาลจะใช้วิธีคำนวณที่เรียกว่า “The point method” เรียกว่า “PPD (Permanent Partial Disability) โดยเป็นการคำนวณถึงจุดที่ทุพพลภาพ คูณกับจำนวนที่เพิ่มขึ้นของปีที่เป็นตัวเลขที่แน่นอน (Calculating the disability points and multiplying them by a certain amount which increase from year to year) หลังจากนั้นอาจพิจารณาเพิ่มเรื่องค่าเสียหายด้านความเจ็บปวด ความยุ่งยากในการใช้ชีวิตรวมถึงการเสียโฉม (หากมี) ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา ศาลประเทศแคนาดา ประมาณค่าความพิการในบางส่วนอย่างถาวรเป็นร้อยละ 10 โดยมีมูลค่าอยู่ระหว่าง 10,000 เหรียญประเทศแคนาดา โดยคิดเป็นจุดทุพพลภาพ (disability point) จุดลด 1,000 เหรียญ ในปี ค.ศ. 1978 ศาลสูงได้กำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายค่าความเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในหลากหลายวิธีเพื่อให้แน่ใจว่า ผู้เสียหายได้รับการชดเชยอย่างพอเพียงและเหมาะสม ในขณะเดียวกัน ค่าชดเชยดังกล่าว จะต้องสมเหตุสมผลและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายด้วย<sup>108</sup>

อย่างไรก็ตาม แคนาดาก็ยังคงนำเอาหลักการซึ่งนำหนักความเสี่ยงกับอรรถประโยชน์มาใช้ในการพิจารณาเช่นกัน ตัวอย่างคดี *Andersen v. St. Jude Medical Inc.*

<sup>108</sup>Lawrence Bau, “The History and Treatment of Damages in Canada,” as cited in Degrandpre Chait, “Assessing non-pecuniary losses,” 2009, Retrieved on 28 April 2020, from <https://www.lindsayllp.ca/history-treatment-damages-canada/>

[2012]<sup>109</sup> คดีนี้โจทก์อ้างว่าจำเลยบกพร่องในการออกแบบและการผลิตประมาทและล้มเหลวในการเตือนในอุปกรณ์ทางการแพทย์ คดีนี้ศาลดำเนินการพิจารณาคดีกว่า 130 วัน ในการประเมินประเด็นการออกแบบประมาทและศาลนำเอาหลักการการวิเคราะห์ความเสี่ยง (the risk-utility analysis) มาใช้เพื่อประเมินมาตรฐานการดูแล (the standard of care) การวิเคราะห์ความเสี่ยงที่คาดการณ์ได้กับอรรถประโยชน์ของผลิตภัณฑ์โดยอาศัยข้อมูลที่มีให้ผู้ผลิตในเวลาของการกระจายสินค้า การฟ้องร้องทั้งหมดศาลพิจารณาให้พิสูจนก่อนว่า อุปกรณ์ทางการแพทย์นั้นไม่ชำรุดและมีเหตุผลออกแบบ ผลิตและการเตือนที่เหมาะสมหรือไม่ ศาลพบว่าผู้ผลิตจะต้องชั่งน้ำหนักโอกาสของประโยชน์และความเสี่ยงที่ผลิตภัณฑ์เสนอ รวมถึงมูลค่าของผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นและความรุนแรงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นเพื่อบรรลุมาตรฐานของการดูแล ศาลพบว่าผลิตภัณฑ์ไม่ชำรุดและบริษัทจำเลยได้ปฏิบัติตามมาตรฐานการดูแล คดีนี้ศาลไม่ได้สั่งให้จ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ แต่เป็นแนวทางที่ศาลเอาแนวทางมาใช้

คดี *Aurora v. Whirlpool Canada* [2013]<sup>110</sup> ที่โจทก์กล่าวอ้างว่าเครื่องซักผ้ามีความบกพร่องเป็นการออกแบบที่บกพร่อง เมื่อซักผ้าไปแล้วผ้ามีกลิ่น และเกิดโรคน้ำคั่ง ประเด็นการพิจารณาคือ สินค้ามีความบกพร่องในการออกแบบหรือไม่ ศาลได้อนุญาตให้จำเลยนำเอาพยานผู้เชี่ยวชาญมาพิสูจนความบกพร่องในการออกแบบและการเป็นสินค้าอันตรายต่อผู้บริโภคหรือไม่จากเชื้อรา คดีนี้โจทก์ยังเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจโดยแท้ใช้หลักการการวิเคราะห์ความเสี่ยงกับอรรถประโยชน์ (the risk-utility analysis) มาใช้เช่นกัน พบว่า จำเลยไม่ได้ออกแบบบกพร่อง

ส่วนการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าว ในคดี *Stapley v. Hejslet* [2006]<sup>111</sup> ศาลได้วางเงื่อนไขในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ได้แก่

- 1) อายุของโจทก์ (the plaintiff's age)
- 2) ธรรมชาติหรือลักษณะความเสียหาย หรือ การบาดเจ็บ (Nature of the injury)

<sup>109</sup> คดี *Andersen v. St. Jude Medical Inc.* [2012] ONSC 3660 คดีที่พิสูจนในทางเดียวกัน เช่น คดี *Kerr v. Danier Leather and Pearson v. Inco*, และคดี *Rothwell v. Raes* [1988] 66 OR 449 (HCJ)

<sup>110</sup> *Aurora v. "Whirlpool Canada* [2013] ONCA 657," Retrieved on 25 April 2020, from <http://www.thecourt.ca/arora-v-whirlpool-canada-lp-negligence-and-policy-considerations-in-the-context-of-a-defective-non-dangerous-consumer-product>

<sup>111</sup> คดี *Stapley v. Hejslet* [2006] 263 DLR (4th) 19 (BCCA) 46.

3) ความรุนแรงและช่วงเวลาที่ยาวนาน (the severity and duration of the pain)

4) ระดับของความพิการหรือทุพพลภาพ (the level of the disability)

5) การสูญเสียวิถีชีวิต (the loss of lifestyle or impairment of life)

ความเสียหายต่อจิตใจอาจมีการจ่ายค่าชดเชยในกรณีที่มีการบาดเจ็บส่วนบุคคลเพื่อชดเชยความเสียหายต่อจิตใจ เช่น ค่าความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน การสูญเสียของสิ่งอำนวยความสะดวกและการสูญเสียของความสุขในชีวิต ค่าเสียหายต่อจิตใจที่มีการจ่ายจำนวนมากในสหรัฐที่รับรู้กันบ่อย ๆ แทบจะไม่เกิดในประเทศแคนาดา เนื่องจากการที่ศาลฎีกาของประเทศแคนาดาใช้แนวทางคดี Trilogy ที่เกิดขึ้นในประเทศแคนาดาในปี ค.ศ.1978 กำหนดเพดานการจ่ายค่าเสียหายต่อจิตใจ ในกรณีดังกล่าวศาลปรับเมื่อพิจารณาอัตราเงินเพื่อที่เกี่ยวข้องด้วยแล้วกำหนดเพดานปัจจุบันไม่เกินประมาณ \$ 330,000.99

มาตรการต่าง ๆ ทางกฎหมายที่ออกมามีการนำไปใช้ทั่วประเทศ (ยกเว้นมณฑลQuebecซึ่งใช้ระบบกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร) เพราะฉะนั้นในทุกมณฑลและเขต 3 พื้นที่ที่ใช้กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ก็จะเป็นกฎหมายที่เป็นรูปแบบที่ใช้ใน 12 พื้นที่ที่ครอบคลุมเขตอำนาจศาลของประเทศแคนาดาและหลักที่ใช้ก็จะใช้หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาและหลักของละเมิด เป็นฐานการพิจารณา และศาลฎีกาของประเทศแคนาดาจะมีอำนาจในการหยิบยกเอาหลักกฎหมายดังกล่าวมาวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการตัดสินต่าง ๆ ก็จะผูกพันในหลักกฎหมายดังกล่าวทุกพื้นที่และในเขตอำนาจศาลประเทศแคนาดา อย่างไรก็ตาม ในมณฑลQuebec ที่เป็นมณฑลเดียวที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร<sup>112</sup> แต่แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ก็จะใช้หลักการเดียวกัน

### 3.2.2.3 รูปแบบในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

สำหรับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นตัวเงิน ผู้ที่ได้รับ ความเสียหายอาจเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ความมุ่งหมาย คือ การเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมเสมือนว่าไม่เคยได้รับความเสียหาย<sup>113</sup> ศาลประเทศ

<sup>112</sup> L.R.Q., c. C-1991. กรอบการพิจารณาเป็นไปตาม The Civil Code of Québec's product liability regime กำหนดในมาตรา 1442, 1458, 1468, 1469, 1473, 1726-1739. รวมทั้งพระราชบัญญัติ Quebec's Consumer Protection Act, R.S.Q., c P-40.1, คู่มือ Articles 2, 34-42, 53.

<sup>113</sup> คดี Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd. [1978] S.C.J. No. 6 [1978] 2 S.C.R. 229, 83 D.L.R. (3d) 452 (S.C.C.).

แคนาดาอาจกำหนดค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินเป็นค่าใช้จ่ายในการรักษาในอนาคตได้ (Cost of Future care) ซึ่งสามารถนำเอาข้อเท็จจริงมาคำนวณได้บนฐานสิ่งที่สามารถคาดเดาได้ว่าจะขยายขอบเขตความเสียหายออกไปที่ไม่สามารถยุติง่าย<sup>114</sup> ซึ่งหากจำเลยไม่สามารถจะพิสูจน์ได้ว่า ไม่ปรากฏ ความเสียหายที่จะมีต่อเนื่องแล้วก็ยากที่จะไม่ต้องรับผิด ค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินอาจรวมถึงการสูญเสียศักยภาพในการทำมาหาได้ (Loss of earning capacity) อันเป็นผลมาจากการได้รับความเสียหาย

ในลักษณะที่กำหนดค่าเสียหายได้เป็นจำนวนเงินยอดรวมแบบเหมาจ่าย (Lumpsum) ถือเป็นค่าชดเชยเป็นค่าทำขวัญ (Solace) หรือเพื่อปลอบใจ ขึ้นอยู่กับขอบเขตและระยะเวลาของการบาดเจ็บ โดยยึดหลักว่า เป็นความสูญเสียที่แม้ไม่มีตัวตนก็สามารถชดเชยได้ รวมทั้งเป็นการระบุโดยนัยว่า ปริมาณของความเสียหายที่ไม่ใช่สิ่งสำคัญ อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมา มีการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจมากขึ้น ในที่สุดศาลฎีกาของประเทศแคนาดาได้สร้างหลักที่เรียกว่า “Trilogy” โดยวางหลักในคดี 3 คดี เมื่อวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 1978 ศาลฎีกาประเทศแคนาดาได้กำหนดเพดาน (Cap) คือ กำหนดจำนวนสูงสุดของค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง ในคดี *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.* [1978]<sup>115</sup> คดี *Thornton v. School District No. 57 (Prince George) et al.* [1978]<sup>116</sup> และคดี *Arnold v. Teno* [1978]<sup>117</sup>

ในคดี *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.* ผู้พิพากษา Dickson อธิบายว่า ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจนั้น ไม่ใช่ตัวเลขที่จะคำนวณหรือประเมินง่าย เป็นเรื่องยากที่จะวัดและไม่มีมาตรการที่สอดคล้องตามวัตถุประสงค์แท้จริง การเรียกร้องให้ชำระค่าเสียหายลักษณะนี้นั้นก่อให้เกิดการเรียกร้องเงินจำนวนมากขึ้นและอาจจะมากเกินไปของความเสียหายที่จะได้รับ เช่น ความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน และการสูญเสียสิ่งอันอเนก ความสะดวก ฯลฯ เพื่อสร้างเป็นเงื่อนไขทางการเงินให้สามารถเรียกได้นั้น จะเปิดให้มีการเรียกร้องฟุ่มเฟือย อย่างกว้างขวาง และหากไม่กำหนดเพดานไว้ น่าจะกระทบต่อความเป็นธรรมในการจ่ายค่าชดเชย จะไม่มีความเป็นธรรมใด ๆ นอกจากนี้ ความเสียหายเช่นนี้ ไม่ใช่ตัวแบบที่เหมาะสมในการจะสามารถชดเชยความสูญเสียโดยตรง การชดเชยเป็นจำนวนเงินที่ไม่สามารถแทนที่ความเจ็บปวดและความทุกข์

<sup>114</sup> คดี *Thornton (Next friend of) v. Prince George School District No. 57* [1978] S.C.J. No. 7 [1978] 2 S.C.R. 267 at 268 (S.C.C.).

<sup>115</sup> คดี *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.* [1978] 2 S.C.R. 229.

<sup>116</sup> คดี *Thornton v. School District No. 57 (Prince George) et al.* [1978] S.C.R. 267.

<sup>117</sup> คดี *Arnold v. Teno* [1978] 2 S.C.R. 287 (SCC)

ทรมานของโจทก์ แต่ที่กำหนดให้เพื่อเพิ่มเติมและเพื่อช่วยให้โจทก์สามารถดำรงชีวิตได้ต่อไปได้ในสภาวะหนึ่ง นอกจากนี้ ภาระทางการเงินใด ๆ ในอนาคตของโจทก์อาจได้รับจากชดเชยจากการสูญเสียรายได้ในอนาคตแล้ว จึงควรกำหนดเพดานที่เหมาะสมในกรณีของผู้ใหญ่ให้ไม่สูงเกินกว่า 100,000 เหรียญ ส่วนในคดี *Arnold v. Teno* [1978] นั้น โจทก์ยังเป็นหนุ่มสาวประสบอุบัติเหตุ ได้รับบาดเจ็บหาย แม้ว่าจะมีการบาดเจ็บที่แตกต่างกัน ได้รับความเสียหายรุนแรงสมองส่งผลให้เกิดการด้อยค่าหรือการลดน้อยถอยลงในมูลค่าทางร่างกายและจิตใจก็ตาม แต่ก็ควรกำหนดเพดานการจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจให้จำนวนหนึ่งที่ไม่เกิน วงเงิน \$ 100,000 เช่นกัน

การที่ประเทศแคนาดาได้กำหนดเพดานดังกล่าวนี้ ก็เนื่องมาจากเรียนรู้บทเรียนการจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่ในประเทศสหรัฐนั้น เกิดกรณีการทุจริตในการเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจในคดีทางการแพทย์ ที่อาจเกิดในสภาวะแบบเดียวกันได้ และอาจไปตอบสนองต่อการดำเนินการของบริษัทประกันภัย นอกจากนี้ในการกำหนดเพดานศาลฎีกาในคดี *Andrews* ยังอธิบายเพิ่มเติมว่า จำนวนเงินที่กำหนดให้มันไม่ใช่เป็นแบบตายตัว อาจเปลี่ยนแปลงได้ตามความเหมาะสมของแต่ละเงื่อนไข แต่การที่กำหนดให้มัน ก็ไม่ควรแตกต่างกันมากในทุกแห่งในประเทศแคนาดา

การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจโดยรูปแบบอื่นนั้น โดยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจจากความบกพร่องในการผลิตที่ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ในการใช้งานนั้นเป็นค่าเสียหายที่เกิดจากการที่ไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาส่งผลให้เกิดความบกพร่องในตัวสินค้า ทำให้เกิดความไม่เหมาะสมในการใช้ตามความมุ่งหมายในการใช้งาน ซึ่งค่าเสียหายคือค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้ไปเพื่อการซ่อมแซมให้สามารถใช้งานได้ตามเป้าหมายหรือเพื่อความเสียหายอันเป็นผลที่เกิดโดยตรงจากการละเมิดการให้หลักประกันตามสัญญา (Breach of warranty)<sup>118</sup> ในกรณีที่ไม่อาจดำเนินการซ่อมแซมหรือให้สามารถใช้งานได้อย่างแท้จริง โจทก์อาจได้รับการชดเชยในความเสียหายจากราคาหรือมูลค่าที่ลดลง (Loss of value of the product) ซึ่งค่าเสียหายสำหรับการสูญเสียทางเศรษฐกิจก็อย่างแท้จริง ก็อยู่ในความเสียหายประเภทนี้ด้วยเช่นกัน แต่ต้องไปพิจารณาถึงความประมาทเลินเล่อด้วย ส่วนค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางกายภาพต่อสินค้าหรือทรัพย์สินอื่น ๆ หมายถึงกรณีที่ความบกพร่องจากสินค้านั้นก่อให้เกิดความเสียหายทางกายภาพต่อทรัพย์สินอื่นและความเสียหายนั้นอาจเป็นได้ทั้งความรับผิดชอบตามสัญญาหรือทางละเมิด และความบกพร่องจาก

---

<sup>118</sup> เช่น ในคดี *Oliver v. Courtesy Chrysler* [1983] Ltd. [1992] B.C.J. No. 512 (B.C.C.A.). และคดี *Evanchuk Transport Ltd. v. Canadian Trailmobile Ltd.* [1971] A.J. No. 132, 21 D.L.R. (3d) 246 at 254 (Alta. C.A.) ศาลฎีกาวิเคราะห์ มาตราวัดความเสียหายที่เหมาะสมกรณีที่มีการการประกันตามสัญญาในกรณีที่มีการขายสินค้า.

องค์ประกอบของผลิตภัณฑ์ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อ ความเสียหายต่อผลิตภัณฑ์ทั้งหมด ศาลอาจกำหนดให้ความเสียหายเฉพาะขึ้นส่วนนั้นแยกออกจากผลิตภัณฑ์เพื่อกำหนดความรับผิดทางละเมิด<sup>119</sup>

### 3.3 ประเทศฝรั่งเศส

โดยทั่วไป กฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะประกอบด้วยความรับผิดตามกฎหมายว่าด้วยสัญญา (Contract law) ละเมิด (Tort law) และหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดเด็ดขาดในสินค้าที่บกพร่อง (Rules on Strict Liability for Defective Product) จาก Directive 85/374/EEC on Liability for Defective Products และปรับตาม French Law No.98-389 of 19 May 1998 รวมทั้งเชื่อมโยงกับ มาตรา 1245 ตามกฎหมายแพ่งประเทศฝรั่งเศส<sup>120</sup> ต่อมามีการนำเอา Directive 2001/95/EC of December 3, 2001 ว่าด้วย “General Product Safety (The GPSD)” โดยความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครองจึงเป็นความเสียหายจากความชำรุดบกพร่องในผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากสัญญา ละเมิด<sup>121</sup> และตาม Directive ทั้งนี้ ประเทศฝรั่งเศสมีการคุ้มครองทั้งค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน และวัตถุประสงค์ของความเสียหายต่อทรัพย์สินของผู้อื่น ผลประโยชน์ทางการเงิน รวมทั้ง ค่าเสียหายต่อจิตใจ หรือที่เรียกว่า “Moral damages” และค่าเสียหายเชิงลงโทษด้วย

ในการพิจารณาความรับผิดในผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศสนั้น รากฐานเกี่ยวกับความรับผิดว่าด้วยความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ความรับผิดในความเสียหายในกฎหมายประเทศฝรั่งเศสนั้น สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ส่วน ความรับผิดในเชิงกฎหมายมหาชนและความรับผิดใน

<sup>119</sup> เช่น คดี Chabot v. Ford Motor Co. of Canada Ltd. [1982] O.J. No. 3498, 138 D.L.R. (3d) 417 (Ont. H.C.J.).

<sup>120</sup> Thomas Rouhette, Sylvie Gallage Alwis, and Ghislain Housset, “Product Liability and Safety in French : Overview,” Retrieved on 12 May 2020, from <http://www.UKpracticallaw.thomsonreuters.com>

<sup>121</sup> หลักทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดละเมิดตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศส มาตรา 1382 บัญญัติว่า “การกระทำใด ๆ ของบุคคล อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ย่อมบังคับบุคคลซึ่งกระทำความเสียหายโดยความผิดของเขานั้น ให้ทดแทนความเสียหาย”

ส่วนมาตรา 1383 บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนต้องรับผิดชอบในความเสียหายซึ่งเขาได้กระทำขึ้น ไม่เพียงแต่เตรียมการกระทำโดยจงใจ แต่ต้องรับผิดในความประมาทเลินเล่อของเขาด้วย”

เชิงกฎหมายเอกชน ซึ่งทั้ง 2 สาย ต่างมีการกำหนดความรับผิดเฉพาะส่วนที่แตกต่างกันออกไป ส่วนการปรับใช้กฎหมายขึ้นอยู่กับประเภทความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ กล่าวคือ หากเป็นความรับผิดตามกฎหมายมหาชนนั้น เดิมศาลประเทศฝรั่งเศสนำเอาแนวคิดเรื่อง ความผิดของฝ่ายบริหาร (Administrative fault) ที่เรียกว่า “Faute de service” และความรับผิดโดยไม่ต้องอาศัยความผิด (No-fault liability) มาใช้ ในขณะที่กฎหมายเอกชนนั้น อาศัยหลักกฎหมายในกฎหมายแพ่งนโปเลียน (Napoleonic Civil Code) ซึ่งกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศฝรั่งเศสนั้น ก็มีลักษณะที่อาจต้องอาศัยความหลากหลายของความรับผิด (Heterogeneous) และการตีความของศาลในเรื่อง สัญญาและละเมิดตามกฎหมายแพ่งด้วย ต่อมาได้มีการนำเอาหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรป (European Product Liability Directive) มาปรับใช้<sup>122</sup>

### 3.3.1 ความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง

ประเทศฝรั่งเศสแบ่งความเสียหายออกเป็น 2 ประเภท คือ<sup>123</sup> 1) ความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ (Pecuniary) ซึ่งประเทศฝรั่งเศสจะใช้คำว่า “Patrimonial” โดยค่าเสียหายประเภทแรก นี้มักจะเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่เนื่องมาจากละเมิด (Tort-based approach) ยังจำแนกออกเป็น (1) ความเสียหายแท้จริง (Damnum emergens) (2) ความเสียหายต่อรายได้ (lucrum cessans) 2) ค่าเสียหายเชิงศีลธรรม (Moral) ซึ่งจะเรียกว่า “Extra patrimonial” อันเป็นความเสียหายต่อจิตใจ

เดิมประเทศฝรั่งเศสมีข้อถกเถียงกันถึงการยอมรับความเสียหายต่อจิตใจว่า จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกันได้หรือไม่เพียงใด เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลประเทศฝรั่งเศสพบว่ามีกรยอมรับความเสียหายต่อจิตใจ โดยศาลฎีกาของประเทศฝรั่งเศส (Cour de Cassation) ตัดสินในวันที่ 15 มิถุนายน ตั้งแต่ปี ค.ศ.1833 เป็นต้นมา ซึ่งในหลักการดังกล่าวระบุว่า ความเสียหายต่อจิตใจทุกประเภท ย่อมสามารถเรียกให้รับผิดทางละเมิดได้ กล่าวได้ว่าทั้งความเสียหายทางกายภาพและความเสียหายต่อจิตใจก็เป็นความเสียหายที่ต้องได้รับการเยียวยาตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศส นอกจากนั้นความเสียหายจากการเสียโอกาสก็เป็นเรื่องถกเถียงกันใน

<sup>122</sup>Duncan Fairgrieve, “5- L’exception francaise? The French Law of Product Liability,” in *Product Liability in Comparative Perspective*, (Cambridge : Cambridge University Press, 2005), pp.87-88.

<sup>123</sup>Denniss Campbel (ed.), *International Personal Injury Compensation*, (London : Sweet & Maxwell, 1996), p.300.

ทฤษฎีว่าเป็นความเสียหายที่ยังไม่แน่นอนแม้ว่าจะเป็นความเสียหายตามกฎหมายละเมิดของประเทศฝรั่งเศสที่ยอมรับว่าอาจมีได้ก็ตาม

องค์ประกอบพื้นฐานของความเจ็บปวดทางร่างกาย จัดอยู่ในความเสียหายประเภท *Pretium doloris* โดยถือเป็นสิ่งที่พื้นฐานที่สุดสำหรับการพิจารณาความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งเดิมศาลประเทศฝรั่งเศสก็จะกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจเพียงขอบเขตนี้มาตลอด จนกระทั่งมีการนำเอาค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจแบบ “*dommage moral*” ทั้งนี้ค่าเสียหายจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานในอดีตอาจจะมีต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบันและอาจจะรวมไปถึงในอนาคตด้วยก็ได้ หากคาดการณ์เห็นได้ว่าอาจจะเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัตินั้น พบว่า ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ ระบุว่ามีความยุ่งยากในการกำหนดถึงความเจ็บปวดในอนาคต ซึ่งจะมีที่มาจาก “ความเรื้อรังจากบาดแผล (Chronic) รวมทั้งการยังมีบาดแผลปรากฏด้วย ในช่วงนี้อาจมีปรากฏความทุกข์ทรมานจากร่างกาย และความทุกข์ทรมานทางจิตใจ (Mental Suffering) ด้วย เช่น ความหวาดกลัว ปฏิกริยาทางระบบประสาท ความหวาดกลัวการพิการในอนาคต ความวิตกกังวลและอาการทางประสาท เป็นต้น

ในประเทศฝรั่งเศสความรับผิดชอบทางแพ่งในความเสียหายทางร่างกายเป็นบทบัญญัติในความรับผิดชอบทางแพ่ง (*droit civil*) ในประมวลกฎหมายแพ่งประเทศฝรั่งเศส ฉบับ 5 July 1985 ซึ่งจะระบุถึง ความเสียหายทางกายภาพที่ส่งผลหรือมีฐานมาจากความเสียหายทางร่างกาย เช่น การได้รับความเสียหายจากการใช้รถยนต์ (ผลิตภัณฑ์) แล้วเกิดอุบัติเหตุทางท้องถนนสามารถนำคดีมาฟ้องเนื่องจากสินค้าบกพร่อง ซึ่งก็จะพิจารณาโดยปราศจากการตั้งลูกขุน อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบในประเทศฝรั่งเศสเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์รวมเอาทั้งทางแพ่งและทางอาญา (กรณีที่มีการหลอกลวงด้วย) เพราะถือว่าเป็นการประกอบอาชญากรรม ผู้เสียหายก็สามารถฟ้องร้องที่ศาลอาญาพร้อมทั้งเรียกค่าเสียหายไปพร้อมกัน หากเป็นคดีอาญาอุกฉกรรจ์ (Serious crime) ศาลอาญามีการตั้งลูกขุนเข้ามาร่วมพิจารณา<sup>124</sup>

ส่วนความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้ (Stand Alone aspect) นั้น จากการที่ประเทศฝรั่งเศสได้จำแนกความเสียหายออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ *dommage materiel* ซึ่งเป็นความเสียหายทุกรูปแบบที่สามารถประมาณเป็นเงินได้ เช่น ความเสียหายแก่ทรัพย์สิน ความเสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือ ผลกำไร ค่ารักษาพยาบาล เป็นต้น กับความเสียหายประเภท “*Dommage morel*” ซึ่งก็คือ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ (Non-Pecuniary loss) นั่นเอง ในการพิจารณาคดี ศาลประเทศฝรั่งเศสก็จะกำหนดค่าเสียหายให้เต็มจำนวน ซึ่งศาลประเทศฝรั่งเศสจะใช้ดุลพินิจในการ

<sup>124</sup>D. McIntosh and M. Holmes, Personal injury awards in EU and EFTA countries, 2nd ed., (The Hague : Kluwer Law International, 2003), p.78.

กำหนดได้อย่างอิสระ จากคดี Tefaine (1897)<sup>125</sup> นั้น ศาลฎีกาประเทศฝรั่งเศสได้วินิจฉัยโดยอาศัย มาตรา 1384.1 ซึ่งวินิจฉัยและได้กำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้จริง โดยระบุ ถึงความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินหรือสิ่งอื่นใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งคดีนี้ ศาลได้ให้จำเลยชำระค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจจากการที่ผู้หญิงหม้ายคนหนึ่งที่มีสามีเธอ ได้เสียชีวิตลงจากหม้อออกซิเจนเหลวระเบิด

### 3.3.1.1 ความหมายหรือลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจ

สำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบใน ผลิตภัณฑ์ประเทศฝรั่งเศสนั้น ประเทศฝรั่งเศสได้นำเอากฎหมายของสหภาพยุโรป คือ Council Directive 85/374/EEC of July 25, 1985 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยกฎ ระเบียบ เกี่ยวกับความรับผิดชอบ ในผลิตภัณฑ์ว่าด้วยสินค้าไม่ปลอดภัยหรือบกพร่อง ที่รู้จักกันในนาม “PLD” (รวมทั้ง Directive 2001/95/EC of December 3, 2001 ที่ว่าด้วยสินค้าที่ปลอดภัย (General Product Safety หรือ “GPSD”) ดังนั้น แม้ว่าประเทศฝรั่งเศสจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์แต่ก็ได้มีการนำเอาข้อบัญญัติของสหภาพยุโรปไปปรับใช้ทั้ง PLD และ GPSD เช่นกัน<sup>126</sup>

ความเสียหายต่อจิตใจในประเทศฝรั่งเศสนั้น อาจกล่าวได้ว่า มีพัฒนาการ มาจากระบบศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสก่อน โดยศาลจะกำหนดให้หากมีการเรียกร้องในคดีที่ หน่วยงานรัฐก่อความเสียหาย ผู้เสียหายจะนำคดีมาฟ้องที่ศาลปกครองให้พิจารณา โดยศาลจะไม่มี การตั้งลูกขุน ศาลจะกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจจากการกระทำที่ไม่เหมาะสม และส่งผลกระทบต่อจิตใจ (Mental integrity) หากศาลปกครองตัดสินแล้ว ผู้เสียหายสามารถนำมา ฟ้องศาลตามปกติ หรือ ศาลยุติธรรม (แพ่ง) ของประเทศฝรั่งเศสได้ นอกจากนี้ ศาลสูงประเทศ ฝรั่งเศสยังได้ตีความวางแนวทางการเสียหายต่อจิตใจที่ให้การคุ้มครอง อันได้แก่ ความวิตกกังวล (*Anxiété-Préjugés d Anxiété*) ต่อการที่อาจได้รับผลร้ายต่อผลิตภัณฑ์อันตราย (Hazardous products) หรือเป็นความเสียหายต่อจิตใจอันเนื่องมาจากการที่ต้องอยู่ในสภาวะแวดล้อมที่มีความเสี่ยง ต่อการรับเชื้อโรค หรือความเสี่ยงจากการเจ็บป่วย เช่น เศษใยหิน (asbestos)<sup>127</sup>

<sup>125</sup>Teffaine (1897) Cass Civ 16 June 1896, S 1897.1.17

<sup>126</sup>One firm worldwide Product Law Worldview Fall 2012 June day Publication, Retrieved on 2 May 2020, from <https://www.jonesday.com/en/insights/2012/11/product-law-worldview---global-product-liability>

<sup>127</sup>ในคำพิพากษา Supreme Court 1<sup>st</sup> Civil Chamber, 19 December 2006, No.06-11133, และคดี Supreme Court 1st Civil Chamber, July 2, 2014, No.10-19206.

ความเสียหายต่อจิตใจในประเทศฝรั่งเศสมีหลากหลายประเภท อันได้แก่

1) ความเสียหายต่อจิตใจประเภทการสูญเสียความสุขในชีวิต (Loss of amenity) การสูญเสียความสุขในชีวิต หรือ Perte d'agrément ซึ่งการสูญเสียประเภทนี้ Cour de Cassation ระบุว่า เป็นผลมาจาก “การสูญเสียคุณภาพชีวิต” (Loss of quality of life) ซึ่งหมายถึงการที่จะไม่สามารถทำกิจกรรมอะไรเป็นพิเศษบางอย่าง หรือ กิจกรรมกีฬาในอนาคต การสูญเสียความสุขในชีวิตนี้ยังรวมถึง การสูญเสียการรับรู้ทางอายตนะต่าง ๆ เช่น การได้กลิ่น รับรส การไม่สามารถแต่งงานได้ การไม่สามารถเดินได้ หรือ ไม่สามารถยกของหนัก ฯลฯ ความเสียหายประเภทนี้จัดเป็น dommage moral

2) ความเสียหายต่อจิตใจประเภทการสูญเสียสุนทรียภาพ (Aesthetic damage) องค์ประกอบความเสียหายต่อจิตใจประเภทนี้ เรียกว่า “Dommages esthétiques” ความเสียหายลักษณะนี้อาจจะแยกต่างหากจากความเสียหายพื้นฐานทางร่างกาย หรืออาจจะยึดโยงจากฐานทางร่างกาย (เช่น การเสียโฉม ทำให้สูญเสียงานหรืออาชีพ หรือ การต้องเก็บตัวไม่สามารถไปคบค้าสมาคมหรือออกสังคมได้

3) ความเสียหายต่อจิตใจประเภทการสูญเสียความสุขทางเพศ (Damage to sexual function) การสูญเสียความสุขทางเพศเป็นเงื่อนไขหนึ่งในประเทศฝรั่งเศส นำมาพิจารณาถึงค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ การสูญเสียความสุขทางเพศรวมถึง การสูญเสียความรู้สึกทางเพศ การสูญเสียความสามารถในการมีเพศสัมพันธ์ การไม่สามารถมีลูกได้ หรือ อาจจะสูญเสียถาวรก็ได้ นอกจากนี้ นักวิชาการบางคนอาจจะรวมเอาทั้ง 2 ประเภท คือ ทั้งการขาดความสุขในชีวิต (Loss of amenity) และการสูญเสียความสุขทางเพศ (Loss of sexual function) เข้าเป็นประเภทเดียวกัน

### 3.3.1.2 ความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง

#### (1) หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

ในประเทศฝรั่งเศส หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดสำหรับสินค้าบกพร่อง มาจาก Directive 85/374/EEC on liability for defective products โดยประเทศฝรั่งเศสนำมาปรับใช้ตาม Law No. 98-389 of 19 May 1998 และนำมาบูรณาการกับกฎหมายแพ่งประเทศฝรั่งเศส มาตรา 1245 ซึ่งตามหลักดังกล่าวผู้ผลิต ผู้จัดจำหน่าย ผู้ขายจะต้องรับผิดในสินค้าที่บกพร่อง หากส่งผลให้เกิดความเสียหาย<sup>128</sup>

<sup>128</sup> ในประเทศฝรั่งเศส ผู้ผลิตอาจจะต้องมีความรับผิดในทางอาญาด้วย หากเป็นกรณีเข้าข่ายการหลอกลวง หรือเข้ากรณีการจงใจจะทำร้ายร่างกายหรือเป็นอันตรายต่อชีวิตผู้อื่น

ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศฝรั่งเศสมีหลักทั้งในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ทั้งนี้ในความรับผิดในทางแพ่ง (Civil Liability) ก่อนที่จะมีการปรับ directive ว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์หมายเลข 85/374/EEC มาปรับใช้ เดิมประเทศฝรั่งเศสใช้กฎหมายแพ่งมาใช้กับความรับผิดในผลิตภัณฑ์บนฐานเกี่ยวกับความละเมิดและสัญญา ต่อมา Directive ดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้ในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 1985 เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่บกพร่องและคุ้มครองให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ที่บกพร่องที่หมุนเวียนอยู่ในตลาดทั้งภายในและต่างประเทศ บริษัทห้างร้านต่าง ๆ ที่เป็นผู้ผลิตได้ถูกบังคับให้นำสินค้าที่มีความสมบูรณ์และไม่เป็นอันตรายต่อผู้ใช้ (ซึ่งจะต้องมีระดับสูงกว่าเรื่องความปลอดภัย) วางตลาด ต่อมาสมาชิกในสหภาพยุโรปนำเอา Directive ไปบังคับใช้เมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 1988 แต่ประเทศฝรั่งเศสยังไม่นำเอาข้อบังคับตาม Directive ไปใช้ทันที แต่ให้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาพิจารณา ดังนั้นในช่วงเวลาดังกล่าวนั้น หากมีปัญหาการฟ้องร้องที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์หรือสินค้าบกพร่องจะมีการนำเอากรอบความรับผิดทางกฎหมายแพ่งมาใช้ จนกระทั่งเมื่อศาลสูงของประเทศฝรั่งเศสได้พิจารณานำบทบัญญัติ Directive มาใช้ ท้ายที่สุด เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 1998 ประเทศฝรั่งเศสจึงนำเอา Directive และหลักในประมวลกฎหมายแพ่งมากำหนดขึ้นเป็นหมวดหมู่ใหม่ ในหมวดที่ 4 ในหัวข้อความรับผิดสำหรับสินค้าที่บกพร่อง (Liability for Defective Products)

หลังจากที่มีการเชื่อมโยงเข้ากับหลักในกฎหมายแพ่งทั่วไป ในปี ค.ศ. 2002 คณะกรรมการสิทธิการของสหภาพยุโรปได้สั่งให้ประเทศฝรั่งเศส ดำเนินการแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับหลักใน Directive ทั้งหมด เนื่องจากยังไม่ครอบคลุมถึง supplier และผู้กระจายสินค้าที่ จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการรับผิดในฐานะเช่นเดียวกับผู้ผลิตสินค้า นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 2006 คณะกรรมการสิทธิการสหภาพยุโรปยังสั่งให้ประเทศฝรั่งเศสจ่ายค่าปรับเนื่องจากยังไม่สามารถที่จะกำหนดมาตรการที่จำเป็นในการนำมาคุ้มครองผู้บริโภค ในวันที่ 26 มกราคม 2016 มีการตรากฎหมายหมายเลข 2016-41 เพื่อปรับปรุงระบบสาธารณสุขให้เหมาะสมและสอดคล้อง รวมทั้งนำเอากลไกเรื่องการฟ้องหมู่ (Class Action Mechanism) มาใช้กับด้านสาธารณสุข เนื่องจากเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวยังเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 26 กันยายน 2016 เป็นต้นมา

ส่วนหลักการที่ได้มาจาก PLD (Product Liability Directive) นั้น ตั้งแต่วันที่ 6 พฤษภาคม 1998 ประเทศฝรั่งเศสได้บรรจุหลักการคุ้มครองผลิตภัณฑ์ที่บกพร่องเข้าไปในประมวล French Civil Code (Title IV bis : Liability for defective products) เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ ในการเอาผิดกับผลิตภัณฑ์บกพร่องและเป็นอันตรายในแต่ละประเภท โดยตามมาตรา 1386 วรรคแรก ผู้ผลิตจะต้องรับผิดต่อความเสียหายทั้งหมดที่เกิดจากข้อบกพร่องในสินค้าที่ได้นำเข้า

มาในตลาดการขายสินค้าหลังจาก 21 พฤษภาคม 1998 เป็นต้นไป ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีผู้เสียหายหรือไม่ก็ตาม

## (2) สินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Defective Product)

ตามบัญญัติในทางกฎหมายแพ่ง มาตรา 1245 และบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องที่มาจาก Directive 85/374/EEC ว่าด้วยความรับผิดชอบในสินค้าที่บกพร่องจะใช้เมื่อมีกรณีว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าไม่ปลอดภัย (Unsafe product) หรือไม่ ดังนั้น ผู้ผลิตจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายไม่ว่าผู้เสียหายจะเข้าเป็นคู่สัญญาด้วยหรือไม่ก็ตาม จากแนวทางที่บัญญัติดังกล่าวส่งผลให้ผู้ซื้อที่เป็นผู้บริโภค (Any end-user) ในกระบวนการที่ได้รับความคุ้มครอง แม้ว่าไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับผู้ผลิต ซึ่งก็คือ การประยุกต์หลักความรับผิดเคร่งครัดมาใช้ กล่าวคือ โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่า ผู้ผลิตมีความผิด ประมาทหรือละเมิดต่อการประกันการซื้อขาย (Breach of contract) โจทก์มีอิสระในการเลือกใช้หลักการที่ดีที่สุดแก่ตนที่จะได้รับประโยชน์ (The claimant is free to choose which liability rules would best suit his / her interests) โจทก์พิสูจน์เพียงว่าผลิตภัณฑ์หรือสินค้านั้นบกพร่องและมีความเสียหายที่เชื่อมโยงกับความบกพร่องนั้น<sup>129</sup>

ในบทบัญญัติมาตรา 1245-3 กฎหมายแพ่งประเทศฝรั่งเศส ระบุว่าสินค้าที่บกพร่องนั้น หมายความว่าถึงสินค้านั้นไม่มีความปลอดภัยตามที่คาดหมายสำหรับบุคคล (“does not provide the safety which a person is entitled to expect”) ดังนั้น การนำเอาสินค้าเข้ามาสู่ตลาดสินค้านั้นถูกคาดหมายว่าจะเป็นสินค้าที่มีความปลอดภัย

อย่างไรก็ตาม ในเงื่อนไขของความเสียหายที่ได้ความคุ้มครองนั้น ประเทศฝรั่งเศสไม่ได้จำแนกออกเป็นความเสียหายที่เกิดจากความบกพร่องในการออกแบบ (Defected design) ความเสียหายที่เกิดจากความบกพร่องในการผลิต (Defected manufacturing) หรือ ความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากความบกพร่องในการเตือน (Failure to warn defects damages) แต่เปิดโอกาสให้ผู้ซื้อสินค้าที่พบความบกพร่องนั้นสามารถเรียกร้องความเสียหายได้ ดังนี้

1. ความบกพร่องที่แฝงเร้นในตัวสินค้า (Latent defects (vices cachés) ตามมาตรา 1641 ของกฎหมายแพ่งประเทศฝรั่งเศส

2. ความบกพร่องของความไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์การใช้ (Nonconformity defects (défaut de conformité)) ตาม มาตรา 1603-1604 ของกฎหมายแพ่งประเทศฝรั่งเศสและมาตรา L. 211-4 ของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคประเทศฝรั่งเศส

<sup>129</sup>Thomas Rouhette, Sylvie Gallage-Alwis and Ghislain Houssel, “Hogan Lovells Product liability and safety in France : Overview,” Retrieved on 15 May 2020, from <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/>

3. ความรับผิดตามหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป (General civil liability) ไม่ว่าจะเข้าข่ายละเมิดหรือไม่ก็ตาม ตาม มาตรา 1382 และมาตรา 1147 ด้านสัญญาของกฎหมายแพ่งประเทศฝรั่งเศส

4. ความรับผิดเด็ดขาดในสินค้าบกพร่องของผู้ผลิต (Strict liability of the manufacturer of a defective product) ตาม มาตรา 1386 วรรค 1 ของกฎหมายแพ่งประเทศฝรั่งเศส

ทั้งนี้ การฟ้องคดีว่าด้วยสินค้าบกพร่องแพ่งและการนำมาใช้นั้นไม่เพียงแต่เป็นไปตามหลักความตกลงในการขายสินค้าเท่านั้น แต่ยังต้องเป็นการส่งมอบสินค้าที่ปลอดภัย ส่วนด้านความรับผิดเด็ดขาดนั้น มีความมุ่งหมายที่จะปกป้องจากกรณีที่ไม่มีข้อตกลงทางสัญญาแต่ผู้ขายไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของสินค้า

สำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากการผลิต ประเทศฝรั่งเศสจะพิจารณาจากรายการส่วนผสมที่มีโอกาสจะสร้างความเสียหายหรืออันตรายที่ไม่พึงประสงค์เมื่อใช้สินค้านั้น ในทางตรงกันข้าม การจัดทำรายการต่าง ๆ สำหรับผู้บริโภคหรือผู้ป่วย อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าความปลอดภัยนั้นเป็นสิ่งที่สามารถคาดหมายได้จากผลิตภัณฑ์นั้น มีคติเกิดขึ้นจำนวนมากที่บ่งชี้ว่าเมื่อมีสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ซึ่งสามารถเปรียบเทียบได้ว่า ผู้ใช้จะได้ประโยชน์ตามที่คาดหวังมากกว่าผลเสียที่จะเกิด คำถามคือ ผลิตภัณฑ์เหล่านั้น จะเป็นสิ่งบกพร่องหรือไม่ หากพิจารณาในแง่ของผลข้างเคียง ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความบกพร่องที่นำไปสู่การเกิดความเสียหายในเบื้องต้น ระบบศาลในประเทศฝรั่งเศสต้องการการพิสูจน์ให้เห็นว่า มีการเชื่อมโยงในเชิงสาเหตุอย่างแน่นอนและชัดเจน จึงจะสามารถกำหนดความรับผิดให้เกิดขึ้นได้อย่างแน่นอน และที่สำคัญการเชื่อมโยงในเชิงสาเหตุดังกล่าว ควรจะสามารถเข้าใจได้ในการพิสูจน์เชิงวิทยาศาสตร์ที่เชื่อมโยงระหว่างความบกพร่องในตัวสินค้ากับการเกิดความเสียหายหรืออันตราย

อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายเอกชน คดีที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์มีความหลากหลาย ซึ่งหลักแนวคิดต่าง ๆ ในการกำหนดความรับผิดมาจากการตีความของศาล ทั้งตาม หลักสัญญาและละเมิดตามกฎหมายแพ่งไปเลียน 1804 มาตรา 1386-1 ถึง มาตรา 1386-18 French Civil Code

#### ก) กฎหมายว่าด้วยสัญญา (Law of Contract)

ความรับผิดตามสัญญา ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งในความรับผิดในผลิตภัณฑ์ทั่วไป ในมาตรา 1147 ของกฎหมายแพ่ง ระบุว่า คู่สัญญาที่เข้าทำสัญญาตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศส จะต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในสัญญา (Contractual obligations) เมื่อไม่สามารถที่จะพิสูจน์ได้ว่า การที่ไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในสัญญานั้นเกิดจากเหตุภายนอก แม้ว่าจะไม่ได้ขาดความสุจริต (No bad faith) ก็ตาม

ดังนั้น ในสัญญาซื้อขาย (Contract de ventes) ตามกฎหมายแพ่ง กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่หลัก 2 ประการคือ หน้าที่ในการส่งมอบสินค้าและพันธะหน้าที่ในการประกันในตัวสินค้าที่ขาย<sup>130</sup> พันธะหน้าที่ประการหลังนี้ถือว่าสำคัญที่สุดในบริบทของความรับผิดในผลิตภัณฑ์ คือ ความรับผิดในความบกพร่องที่แฝงเร้นในตัวสินค้าด้วย ซึ่งภายใต้กฎหมายประเทศฝรั่งเศส คู่สัญญาที่เข้าทำสัญญา ไม่เพียงแต่ผูกพันตามหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่ศาลวินิจฉัย Obligation de Sécurité และ Obligation de garantie contre les défauts

ในส่วนหน้าที่ที่จะต้องให้หลักประกันในความบกพร่องของสินค้า (Obligation de garantie contre les défauts) นั้น คดีที่สินค้าชำรุดบกพร่องซึ่งก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย หรือ ทรัพย์สินผู้ซื้อเสียหายนั้น กฎหมายแพ่งประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดไว้แล้วในเรื่องของ “การประกันความบกพร่องที่แฝงเร้น (Latent defect warranty)” หรือ Garantie de défaut latente<sup>131</sup> ซึ่งการประกันนี้มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน

ดังนั้น ในส่วนความรับผิดตามสัญญาตามกฎหมายแพ่งนั้น ประเทศฝรั่งเศสถือว่า หลัก “การประกันความบกพร่องที่แฝงเร้นในตัวสินค้าและ (garantie contre les vices caché) หลักการตีความของศาลฎีกาตามหลัก “Vendeurs professionnels” ที่รู้จักกันในนาม “Obligation de Sécurité” คือ ผู้ขายโดยความสามารถในวิชาชีพต้องส่งมอบผลิตภัณฑ์ที่ปลอดภัย ไม่บกพร่องอันจะนำมาซึ่งอันตรายแก่บุคคลและทรัพย์สินอื่น ๆ ทั้งนี้หลักการนี้ใช้สำหรับทั้งผู้ผลิตและผู้ขาย

ในส่วนที่เกี่ยวกับความบกพร่องแฝงเร้น (latent defects) นี้ มาตรา 1641 กฎหมายแพ่งประเทศฝรั่งเศสบัญญัติว่าผู้ขายสินค้าหรือผลิตภัณฑ์จะต้องประกันสินค้าที่ขาดและรับผิดในความบกพร่องที่แฝงเร้นในตัวสินค้า ทำให้สินค้าด้อยคุณภาพในการใช้ตามความมุ่งหมาย

มีเงื่อนไขอยู่ 4 ประการในการประกันที่ต้องนำมาพิจารณา คือ

1. สินค้านั้นมีความบกพร่อง
2. ความบกพร่องนั้นมีแฝงอยู่
3. ความบกพร่องนี้มีอยู่ก่อนส่งมอบสินค้า
4. ความบกพร่องในตัวสินค้านี้มีพอเพียงที่จะทำให้สินค้า

ไม่เหมาะสมสำหรับการใช้งานตามจุดมุ่งหมายและมูลค่าลดต่ำลง

ดังนั้น โดยหลักความรับผิดในผลิตภัณฑ์ตามสัญญา คือ ยังมีสัญญาซื้อขายและการประกันความบกพร่องแฝงเร้นนั้น ขยายไปถึงผู้ซื้อทุกคนและผู้ซื้อรายย่อยในการกระจาย

<sup>130</sup> Article 1603 French civil Code

<sup>131</sup> Article 1625, 1641 French civil Code

สินค้าในห่วงโซ่ของการซื้อขาย ดังนั้น ผู้บริโภคจึงสามารถที่จะฟ้องร้องผู้ผลิตได้โดยตรงสำหรับความบกพร่องแฝงเร้นที่อยู่ในผลิตภัณฑ์ที่ขายแก่ผู้ค้าปลีก

ในการเยียวยาจากการฝ่าฝืนหรือทำลายหลักประกันตามสัญญาซึ่งก็รวมทั้งการชดใช้ราคาที่ซื้อ การซื้อคืนและการเรียกร้องค่าเสียหาย โดยเฉพาะการที่กฎหมายให้สามารถเรียกค่าเสียหายได้เนื่องจากในกฎหมายแพ่งได้ระบุเงื่อนไขไว้ว่า เป็นผู้ซึ่งรู้ถึงความบกพร่องในเวลาซื้อขาย<sup>132</sup>

อย่างไรก็ตาม ศาลประเทศฝรั่งเศสก็ยังเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการได้พยายามแสดงให้เห็นว่า เขาได้ตระหนักถึงความบกพร่องแฝงในตัวสินค้าที่ซ่อนอยู่ในผลิตภัณฑ์ในขณะที่ขาย ซึ่งก็เป็นไปตามที่ Taylor ได้อธิบายไว้ว่า หลักการนี้ได้ถูกนำไปใช้ในหลักที่ว่า ผู้ขายโดยอาชีพจะต้องรับผิดชอบเด็ดขาดต่อผู้ซื้อสำหรับความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องที่แฝงเร้นในสินค้านั้น<sup>133</sup> แนวคิดนี้ได้หมายถึง การระบุให้ “ผู้ขายโดยอาชีพ (Professional seller)” เป็นผู้ผลิตสินค้ารวมทั้งผู้ค้าหลักในสายทั้งหมดด้วย (Professional reseller-distributors or retailers) แต่เพื่อมิให้เกิดภาระมากเกินไป ในเวลาต่อมาเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 2005 มาตรา 1648 cc ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมด้วย โดยให้ระยะเวลาหลังจากผู้ซื้อได้ซื้อไปแล้ว ภายในระยะเวลา 2 ปี กล่าวคือ หากพบความบกพร่องแฝงเร้นจากการใช้หลัง 2 ปี ผู้ผลิตก็พ้นความรับผิดชอบในส่วนนี้

อย่างไรก็ตาม ในแง่ของสินค้าด้านการแพทย์และสาธารณสุข ผู้ป่วยกำลังเผชิญหน้ากับความยุ่งยากหลักบางประการในการจัดหาพยานที่จำเป็นในเชิงวิทยาศาสตร์ ดังนั้นคดีต่าง ๆ จะยอมรับหลักเกณฑ์ที่ว่า การได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน (Prove why presumption) เมื่อข้อสันนิษฐานเหล่านั้นถือว่ามี ความมั่นคงเฉพาะทางและเหมาะสม ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ประเมินโดยอาศัยองค์ประกอบหลาย ๆ ประการ เช่น ข้อมูลในเชิงวิทยาศาสตร์ที่จำเป็นอันจะบ่งชี้ในการเชื่อมโยงระหว่างความเสียหายกับผลิตภัณฑ์และช่วงเวลาที่เกิดความเสียหาย รวมไปถึงความไม่สามารถบ่งชี้ถึงความเชื่อมโยงที่จะอธิบายความเสียหายที่เกิดกับผู้เสียหายได้ อย่างไรก็ตาม ศาลสูงของประเทศฝรั่งเศสยังคงใช้หลักการยอมรับการมีอยู่ของข้อสันนิษฐาน ศาลสูงยังใช้วิธีการในการพิสูจน์บนฐานของวิทยาศาสตร์เพื่อเชื่อมโยงให้เห็นความบกพร่องกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ

<sup>132</sup> Article 1645 cc. “Where the seller knew of the defects of the thing, he is liable, in addition. To restitution of the price which he received from him, for all damages towards the buyer”.

<sup>133</sup> S. Taylor, “The Harmonization of European Product Liability Rules : French and English Law,” 48 *International and Corporate Law Quarterly* 419, p.425 (1999).

ศาลสูงจะปฏิเสธในการไต่สวน การเรียกค่าชดเชยจากผู้เสียหายหากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นผลมาจากการใช้สินค้าซึ่งเกิดขึ้นมาก ในทางด้านวงการแพทย์ ผู้เสียหายอาจจะนำไปฟ้องในคดีอาญากับผู้ผลิต โดยถือว่าผู้เสียหายได้รับอันตรายจากการกระทำในเชิงการฉ้อโกงเพื่อให้เกิดความผิดในทางอาญาและนำไปสู่การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากผู้ป่วยตายหรือเสียชีวิตเนื่องจากการใช้ยา ผู้ผลิตอาจจะถูกฟ้องในฐานะผู้ผลิตสินค้าที่เป็นการหลอกลวง (Deceptive Products)

ในประเทศฝรั่งเศส ผู้อำนวยการใหญ่ด้านการแข่งขันด้านการบริโภคและการป้องกันการฉ้อโกง ได้มีบทบาทสำคัญที่จะต้องวางกรอบการป้องกันการเกิดอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน จากเงื่อนไขดังกล่าว จึงมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขด้านความปลอดภัยให้กับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ในวงการอุตสาหกรรม หน่วยงานดังกล่าวได้จัดทำรายงานข้อสังเกตเกี่ยวกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและรายงานสินค้าที่มีความเสี่ยง ยังมีหน่วยงานที่มีอำนาจ ที่มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะในภาคอุตสาหกรรมร่วมตรวจสอบและกำหนด อาทิเช่น French Agency for food environmental and occupational health and safety (ANSES) มีบทบาทสนับสนุนในการสร้างความมั่นใจในเรื่องความปลอดภัยและด้านสุขภาพในขอบเขตด้านสิ่งแวดล้อม แรงงาน และอาหาร ยิ่งไปกว่านั้น ยังช่วยในการคุ้มครองสุขภาพและสวัสดิภาพของสัตว์ พืช รวมทั้งประเมินคุณภาพอาหาร ความปลอดภัยของอาหารและโภชนาการที่เหมาะสมกับประชาชน รวมไปถึงผลิตภัณฑ์ทางด้านสัตวแพทย์

### 3.3.2 การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

#### 3.3.2.1 การพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ

การที่ประเทศฝรั่งเศสนำหลักความรับผิดชอบทางแพ่งมาใช้กับผู้ผลิตว่า จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าบกพร่อง ซึ่งส่งเข้ามาหมุนเวียนในตลาดไม่ว่าผู้ผลิตนั้นจะมีสัญญาในการชดเชยกับผู้เสียหายหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายจะต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ความบกพร่องของผลิตภัณฑ์และความเชื่อมโยงระหว่างความบกพร่องที่นำไปสู่ความเสียหาย ตามบทบัญญัติ 1245-3 ของ FCC ผู้ผลิตจะผลิตสินค้าบกพร่อง เมื่อไม่ได้มีการจัดหาความปลอดภัยให้กับสินค้าอย่างถูกต้อง ตามคาคาหมายที่ควรจะเป็น ดังนั้น โอกาสที่จะเกิดความบกพร่องและนำไปสู่ความรับผิดชอบเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ในประเทศฝรั่งเศสประเด็นปัญหาอยู่ที่การให้คำนิยามความหมายของคำว่าบกพร่อง ซึ่งพบได้จากคดีต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น มีเรื่องเกี่ยวกับส่วนผสมเพื่อใช้สำหรับการรักษาแต่อาจจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นอันตราย ต้องถือว่ามี ความบกพร่องในผลิตภัณฑ์ หรือในทำนองเดียวกัน ความบกพร่องของสินค้าทางการแพทย์ ไม่สามารถที่จะอ้างอิงไปถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วยได้อย่างชัดเจน เนื่องจากมีเงื่อนไขหลายประการที่ยากจะวินิจฉัยว่า คุณสมบัติสำหรับการรักษาในตัวสินค้านั้น มีความบกพร่องอย่างไร

ในการพิสูจน์ นอกจากวิธีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญทางด้านวงการแพทย์แล้ว ประเทศฝรั่งเศสยังมีการขึ้นทะเบียน “นักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญทางด้านวงการได้รับบาดเจ็บ (Personal

Injury Lawyer)” ด้วย โดย กระทรวงยุติธรรมจะทำหน้าที่รับขึ้นทะเบียนบัญชีเป็นผู้เชี่ยวชาญ (List of specialities) จากคำแนะนำของ Conseil national des barreaux เพื่อให้ทำหน้าที่ร่วมในการพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายด้วย ในประเทศฝรั่งเศส ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่อาจจะประเมินเป็นเงินได้และค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ โดยประเทศฝรั่งเศส ไม่ได้มีการกำหนดเพดานไว้ (ตามมาตรา 1382) โดยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ประกอบด้วย ค่าเสียหายจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน รวมทั้งการสูญเสียความสมบูรณ์ทางร่างกายและจิตใจ (Pain and suffering and loss of physical/mental integrity)

การสูญเสียความสุขทางเพศ (Loss of sexual function) ในการพิสูจน์ อาจมีการนำเอาผลการทดสอบจากหลากหลายวิธี เช่น แบบสอบถามเชิงจิตวิทยาของ Galton หรือ ใช้แบบ Cattell invention ที่เรียกว่า “ mental test ” การจัด the first psychiatric rating scale ของ Adolph Meyer แห่งมหาวิทยาลัย Johns Hopkins แบบรายงานข้อมูลด้วยตนเอง (Self-report symptom inventory) ของ Woodworth แห่งมหาวิทยาลัย Columbia รวมทั้งแบบประเมิน Psychological assessment of human sexual behavior และนำผลมาเสนอศาล<sup>134</sup>

ในการพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจนั้น ในประเทศฝรั่งเศสจะเริ่มจากการใช้การพิจารณาจากรายงาน “ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์” (Report from a medical experts) โดยเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านทางการแพทย์ที่ศาลตั้งขึ้นก่อน ทั้งนี้แพทย์ผู้เชี่ยวชาญเหล่านั้นจะต้องเป็นผู้ที่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านคดีเกี่ยวกับการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการบาดเจ็บที่มี “réparation juridique du dommage corporel” นอกจากนี้ ในกรณีที่มีข้อสงสัยในเรื่องการกำหนดค่าเสียหาย โจทก์ถือเป็นผู้ที่มีภาระพิสูจน์ ตามมาตรา 1315 ของประมวลกฎหมายแพ่ง<sup>135</sup> สิ่งที่จะนำมาพิสูจน์จะถูกเขียนไว้ในรายงานทางการแพทย์ที่ส่งมาที่ศาล และพยานหลักฐานที่ขอนำมาสืบในศาลโดยตรง ทั้งนี้ หากการประเมินค่าความเสียหายต่อจิตใจในรายงานแพทย์สอดคล้องกับพยานกับโจทก์นำมาสืบและจำเลยยอมรับก็จะกำหนดไปตามที่เห็นสมควร ก่อนการไต่สวน การได้รับข้อมูลที่จำเป็นและเกี่ยวข้องเพื่อกำหนดภาระการพิสูจน์เป็นสิ่งจำเป็น และในประเทศฝรั่งเศสมักจะให้ศาลเป็นผู้กำหนดภาระการพิสูจน์โดยอาศัยข้อมูลและข้อเท็จจริงดังกล่าว โจทก์อาจจะร้องขอต่อศาลในการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อจัดทำรายงาน ภายใต้กรอบกฎหมายที่อนุญาตให้สามารถทำได้

<sup>134</sup> L R DeRogatis, “Assessment of sexual function/dysfunction via patient reported outcomes,” *International Journal of Impotence Research* 20, pp.35–44 (2008).

<sup>135</sup> Michel Cannarsa “Compensation for Personal Injury in French,” Retrieved on 4 May 2020, from <http://www.jus.unitn.it/cardoza/review/2002/cannarsa.pdf>

การประเมินเหตุผลเพื่อใช้ในการไต่สวนโดยมองถึงประโยชน์ที่เกี่ยวข้องและการฟ้องคดีต่อไป การสืบสวน สอบสวนในประเด็นที่เกี่ยวข้องจึงเป็นสิ่งจำเป็น ในทางกลับกัน มาตรการดังกล่าวนั้น อาจจะถูกปฏิเสธหากได้พิจารณาเห็นว่าไม่มีความจำเป็น

ดังนั้น ผู้พิพากษาอาจปฏิเสธที่จะสั่งให้ผู้เชี่ยวชาญกำหนดประเด็นและทำรายงาน หากพิจารณาเห็นว่ามีความพยานหลักฐานเพียงพอที่จะรับฟังและสามารถกำหนดประเด็นข้อพิพาทได้ ยิ่งไปกว่านั้น ผู้พิพากษาสสามารถพิจารณาได้ว่า การดำเนินการดังกล่าวอาจจะเป็นการประวิงเวลาโดยไม่มีเหตุผลที่จะยอมให้ดำเนินการเช่นนั้น ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญตามรายงานอาจนำไปสู่การกำหนดประเด็นขอบเขตความเสียหายให้ชัดเจนขึ้น อย่างไรก็ตามในเรื่องภาระการพิสูจน์ที่เกี่ยวข้องกับความบกพร่องของสินค้า ซึ่งระบุไว้ในมาตรา 1245-3 ของ French Civil Code ที่ระบุว่า ผลิตภัณฑ์นั้นจะถือว่าบกพร่องเมื่อไม่ได้มีกลไกที่จะสร้างความปลอดภัยซึ่งถูกคาดหวังตามกฎหมายว่าจะต้องมี มาตรา 1245-3 ยังระบุต่อไปว่า ความปลอดภัยของสินค้าซึ่งเป็นไปตามที่คาดหวังจะต้องมีการประเมินผ่านเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องทั้งหมดรวมทั้งการนำเสนอสินค้าการนำไปใช้และเวลาซึ่งสินค้านั้นยังไม่หมดอายุ สินค้าไม่ควรที่จะถูกพิจารณาว่าบกพร่องหากเปรียบเทียบและพบว่าสินค้าตัวอื่นดีกว่าที่วางจำหน่ายในท้องตลาด ภาระการพิสูจน์ที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายกับความบกพร่องของสินค้าจะต้องมีความเชื่อมโยงเป็นเหตุเป็นผลกันอย่างชัดเจนดังได้กล่าวมาแล้วมากกว่าที่จะไปยึดถือตามข้อสันนิษฐานว่าบุคคลใดมีภาระการพิสูจน์<sup>136</sup> ดังนั้น ข้อสันนิษฐานนั้นจะต้องเคร่งครัด มีลักษณะเฉพาะเจาะจงและเชื่อถือได้ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ศาลประเทศฝรั่งเศสยอมรับการเชื่อมโยงอย่างเป็นเหตุเป็นผลระหว่างความบกพร่องกับอันตรายหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมากกว่าเพียงการกำหนดแค่ภาระการพิสูจน์ความเสียหาย

การพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจนั้น นอกจากฟังความคิดเห็นพยานผู้เชี่ยวชาญ (the expert opinion) แล้ว คู่ความในแต่ละฝ่ายก็มีสิทธินำพยานเข้าสืบให้ศาลพิจารณารวมทั้งการตั้งผู้แทนที่เรียกกันว่า “Bailiffs”<sup>137</sup> เพื่อพิสูจน์ให้เห็นถึงสถานการณ์ที่ปรากฏอยู่ ตามลำดับ

<sup>136</sup>Christophe Hénin and Julie Vasseur, “Product liability litigation in France,” Retrieved on 18 May 2020, from <https://www.lexology.com/library/detail.asp>

<sup>137</sup>Duncan Fairgrieve, *supra note 119*.

ความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยอาจมีภาพถ่ายหรือเอกสารอื่น ๆ ประกอบ รวมไปถึงการเชิญบุคคลภายนอกมาให้ปากคำ หรือ อาจขอศาลให้มีการจัดทำรายงานเสนอศาลประกอบการพิจารณาด้วย<sup>138</sup>

### 3.3.2.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

ในกฎหมายละเมิดของประเทศฝรั่งเศสยึดถือหลักว่าความเสียหายใด ๆ จะต้องได้รับการเยียวยาหลักการนี้ เรียกว่า “หลักความเท่าเทียมของความเสียหาย” หรือหลัก “Equivalent principle” ซึ่งมีที่มาจากหลักกฎหมายโรมัน โดยผลของหลักการนี้ มีความสัมพันธ์กับเรื่องความเสียหายโดยกฎหมายประเทศฝรั่งเศสจะเคร่งครัดว่า สิทธิใด ๆ ย่อมได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายแต่ไม่ได้หมายความว่า การเรียกร้องให้รับผิดชอบในทางละเมิดจะได้รับการเยียวยาความเสียหายในทุกกรณี เฉพาะความเสียหายต่อสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น บุคคลย่อมไม่สามารถได้รับการเยียวยาความเสียหายซึ่งเกิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย

ในด้านหลักเกณฑ์ที่ใช้กำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ นั้น ในปี ค.ศ. 1962 ศาลฎีกาประเทศฝรั่งเศสได้เคยมีคำพิพากษาให้เจ้าของม้าแข่งที่ถูกจำเลยฆ่าตาย เรียกค่าเสียหายนอกจากราคามาแล้ว ก็ยังกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานให้ด้วย ทั้งนี้ในหลักของกฎหมายละเมิดประเทศฝรั่งเศสนั้น มีการวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหายภายใต้หลักอยู่ 2 ประการ<sup>139</sup>

หลักการที่ 1 เป็นหลักความเท่าเทียมกันของความเสียหาย (Equivalence Principle) และ

หลักการที่ 2 เป็นหลักทั่วไปตามมาตรา 1382 และมาตรา 1383 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสรุปได้ว่า

ประการแรก ความเสียหายต้องเป็นความเสียหายต่อสิ่งที่เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สอง ความเสียหายต่อจิตใจนั้นจะต้องได้รับการคุ้มครองซึ่งความเสียหายประเภทนี้เข้าข่ายทั้งความเสียหายทางร่างกาย หรือความเสียหายที่อาจประเมินเป็นเงินได้และความเสียหายต่อจิตใจ

<sup>138</sup> Jean- Sebastien Borgheth “The Development of Product Liability in France; Introduction,” in Christian Campbell, *International Product Liability*, (Yorkhill Law Publishing, 2004), p.95.

<sup>139</sup> พงศกร สุขขึ้น, “ความเสียหายในกฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556).

ประการที่สาม ความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนและความเสียหายจากการเสียโอกาสก็ถือเป็นความเสียหายที่แน่นอนเช่นกัน

ประการที่สี่ ความเสียหายทางอ้อมเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับว่า เป็นความเสียหายทางกฎหมายการยอมรับและเปิดกว้างยอมรับว่า ผู้เสียหายโดยอ้อมในความเสียหายแก่ชีวิตหาจำเป็นต้องเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับสายโลหิตโดยการสมรสเท่านั้น แต่ขยายการคุ้มครองความเสียหายไปถึงลูกเลี้ยงระยะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่สามารถแสดงให้เห็นว่าเขาเหล่านั้นได้รับผลกระทบจากความเสียหายจากชีวิตที่เกิดขึ้น

ความเสียหายต่อจิตใจในประเทศฝรั่งเศสมีหลากหลายประเภท อันได้แก่

1) ความเสียหายต่อจิตใจประเภทการสูญเสียความสุขในชีวิต (Loss of amenity) การสูญเสียความสุขในชีวิต ซึ่งความสูญเสียประเภทนี้ Cour de Cassation ระบุว่า เป็นผลมาจาก “การสูญเสียคุณภาพชีวิต (Loss of quality of life) ซึ่งหมายถึงการที่จะไม่สามารถทำกิจกรรมอะไรเป็นพิเศษบางอย่าง หรือ กิจกรรมกีฬาในอนาคต ปกติความเสียหายในส่วนนี้ ไม่จำเป็นต้องให้โจทก์จำต้องพิสูจน์ถึงว่าจะสามารถทำกิจกรรมหรือเล่นกีฬาได้จริงหรือไม่ จากเหตุแห่งการบาดเจ็บ การสูญเสียความสุขในชีวิตนี้ยังรวมถึง การสูญเสียการรับรู้อายตนะ เช่น การได้กลิ่น รับรส การไม่สามารถแต่งงานได้ การไม่สามารถเดินได้ หรือ ไม่สามารถยกของหนัก ฯลฯ ความเสียหายประเภทนี้จัดเป็น dommage moral ดังได้กล่าวมาแล้ว

2) ความเสียหายต่อจิตใจประเภทการสูญเสียสุนทรียภาพ (Aesthetic damage) องค์ประกอบความเสียหายต่อจิตใจลักษณะนี้อาจจะแยกต่างหากจากความเสียหายพื้นฐานทางร่างกาย หรืออาจจะยึดโยงจากฐานทางร่างกาย (เช่น การเสียโฉม ทำให้สูญเสียงานหรืออาชีพ หรือ การต้องเก็บตัวไม่สามารถไปคบค้าสมาคมหรือออกสังคมได้ ในการประเมินความเสียหายต่อจิตใจประเภทนี้จะประเมินเป็น scale ที่มีค่าตั้งแต่ 0-7 ในรายงานทางการแพทย์ ซึ่งแพทย์ผู้เชี่ยวชาญจะเป็นผู้ประเมิน โดยไม่เอาปัจจัยหรือเงื่อนไขทางอายุ (Age) หรือ เพศ (Sex) ของโจทก์มาพิจารณา แต่ก็มีกรณีศาลนำเอาเรื่องอาชีพ หรือ ความโสดของผู้เสียหาย (unmarried) มาพิจารณาร่วมด้วย นอกจากนี้ศาลฎีกาประเทศฝรั่งเศสได้วางหลักเกณฑ์ที่นำเอาสภาวะว่าผู้เสียหายอยู่ในภาวะอันตรายรุนแรง (coma) หรือไม่ ในกรณีที่จะส่งผลต่ออาชีพการงานของโจทก์

3) ความเสียหายต่อจิตใจประเภทการสูญเสียความสุขทางเพศ (Damage to sexual function) การสูญเสียความสุขทางเพศเป็นเงื่อนไขหนึ่งในประเทศฝรั่งเศส นำมาพิจารณาถึงค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ การสูญเสียความสุขทางเพศรวมถึง การสูญเสียความรู้สึกทางเพศ การสูญเสียความสามารถในการมีเพศสัมพันธ์ การไม่สามารถมีลูกได้ หรือ อาจจะเกิดถาวรก็ได้ นอกจากนี้ นักวิชาการบางคนอาจจะรวมเอาทั้ง 2 ประเภท คือ ทั้งการขาด

ความสุขในชีวิต (Loss of amenity) และการสูญเสียความสุขทางเพศ (Loss of sexual function) ผนวกเข้าเป็นกลุ่มเดียวกัน

### 3.2.2.3 รูปแบบในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

โดยกฎหมายประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้มีการชำระเต็มจำนวน ความเสียหาย (Full compensation) สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำให้เกิดความเสียหายหรือสูญเสียซึ่งก็รวมทั้งการสูญเสียโอกาสในการได้รับ สิทธิประโยชน์อื่นใดในอนาคต (Loss of opportunity to obtain the future benefits) หากผู้เสียหายสามารถที่จะพิสูจน์ได้ นอกจากนี้ ในประเทศฝรั่งเศสในกรณีทีสินค้าชำรุดบกพร่อง (Defective Product) นั้น ประเทศฝรั่งเศสจะมีการพิจารณาด้วยว่า ความชำรุดบกพร่องนั้นก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือผลิตภัณฑ์อื่นด้วยหรือไม่ หากส่งผลความเสียหายทั้งทางร่างกายและ จิตใจผู้ผลิตก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายทั้งทางที่เป็นตัวเงินและความเสียหายต่อจิตใจด้วย

สำหรับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ กลุ่มแรก คือ ค่าความ เจ็บปวดและทุกข์ทรมาน ค่าความสูญเสียความสะดวกสบายในชีวิตและความบกพร่องด้านสุนทรีย ลักษณะนั้น ประเทศฝรั่งเศสจะให้ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ (Medical expertise) เป็นผู้กำหนด โดยมีอัตราสากลตั้งแต่ 1 ถึง 7 โดยแต่ละประเภทที่จะกำหนดให้เป็นอิสระต่อกัน โดยขึ้นอยู่กับ ความสามารถที่ลดลง เพียงแต่ความทุกข์ทรมาน (Suffering) นั้น จะอิงกับทางร่างกายหรือจิตใจด้วย และเงื่อนไขแวดล้อมต่างกันไป รวมทั้งประเภทและระยะเวลาที่บาดเจ็บ การรักษา รวมทั้ง ผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นอย่างถาวรจากรายงานแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ ดังกล่าวประกอบ ส่วนความเสียหายต่อ สุนทรียลักษณะในชีวิต (Cosmetic defects) จะคำนวณโดยการอ้างอิงจากอายุและเพศของผู้เสียหาย ใช้เกณฑ์อายุที่ 40 ปี โดยหากอายุต่ำกว่า 40 ปี จะมีอัตราลดลงไป

ด้านความเสียหายต่อจิตใจในด้านการขาดความสุขในชีวิต (Impaired enjoyment of life) การจ่ายค่าชดเชยหรือค่าความเสียหายจะพิจารณาโดยใช้เกณฑ์ คุณภาพชีวิต ของผู้เสียหาย (Quality of life) ที่ลดลง รวมทั้งมาตรฐานการดำรงชีวิตและลักษณะด้านอื่น ๆ ใน ชีวิต ซึ่งจะเกิดขึ้นกับผู้เสียหายอย่างถาวร ในส่วนนี้ การจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ จะรวมทั้ง

- 1) การสูญเสียความสุขในชีวิตในแต่ละวัน ณ ปัจจุบัน (Current loss in the day-to-day enjoy of life)
- 2) การสูญเสียกิจกรรมยามว่างหรือความบันเทิงหรือโอกาสที่อาจรวมถึง โอกาสในการเล่นกีฬาหรือกิจกรรมทางเพศด้วย (Losses in Leisure and entertainment activities or opportunities-sport & impairment of sexual life)

ในกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสโดยพื้นฐานการจ่ายค่าชดเชยจะจำกัดอยู่เพียงค่าเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ดังนั้น ค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศฝรั่งเศสตามกฎหมายแพ่งจะไม่ถูกใช้เพราะไม่ถือว่าเป็นไปตามหลักการจ่ายค่าชดเชย (Principle of compensation) ที่มุ่งหมายจะให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมและหลักการนี้เป็นหลักการในระบบความรับผิดชอบแพ่ง อย่างไรก็ตาม ก็มีการนำเอาหลักกฎหมายอาญามาใช้เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น หากผู้เสียหายเสียชีวิตจากสินค้าที่บกพร่อง ดังได้กล่าวมาข้างต้น ผู้ผลิตอาจจะถูกฟ้องในฐานะที่เป็นผู้ที่มาผู้อื่น ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตามกฎหมายอาญามาตรา 221-6 ถึง 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร

ส่วนความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่มีฐานมาจากทางร่างกายนั้น สำหรับความเสียหายต่อจิตใจ หรือ Moral damages นั้น สิ่งที่เป็นค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจหลักคือ ค่าความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานและยังมีค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจจากการขาดความสะดวกสบายในชีวิตหรือความบกพร่องในสิ่งประเทืองใจ หรือ สุนทรียลักษณ์ ยังมีค่าขาดความสุขในชีวิต (enjoyment of life) รวมไปถึง ความทุกข์ทรมานอันเป็นผลมาจากผู้เสียหายเสียชีวิต

ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจด้านความเจ็บปวดจะมีการกำหนดเป็นสากล แตกต่างระดับความเจ็บปวดเป็นตั้งแต่ระดับเบามาก เบากกลาง รุนแรง จนถึงรุนแรงมาก (very light, light, moderate, medium, quite severe, severe, very severe) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจประเภทความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานนี้ หากได้รับแล้วไม่สามารถไปเรียกร้องจากทางประกันสังคมอัตราการจ่ายจะอยู่ที่ 1,000-15,000 ยูโร

ในประเทศฝรั่งเศส การสูญเสียความสุขในชีวิต (Loss of enjoyment of life) นั้นจะต้องมีการจ่ายค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายสำหรับการลดหรือด้อยการทำงานเชิงร่างกายจิตใจ และสติปัญญาอย่างถาวร (Permanent reduction of physical psychological and intelligent functions) ซึ่งผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์จะเป็นผู้ประเมิน อาการ ที่ปรากฏ และบ่งชี้ออกมาเป็นค่าร้อยละที่ผู้เสียหายได้รับ โดยอ้างอิงค่าคะแนนความพิการ (authorities disability score)<sup>140</sup>

การพิจารณาเพื่อกำหนดความเสียหายต่อจิตใจของประเทศฝรั่งเศสในเชิง moral damage (ความเจ็บป่วยและทุกข์ทรมาน<sup>141</sup> ค่าเสียหายที่เกิดจากการขาดสมาคม) นอกจากนี้

<sup>140</sup> S. Galand-Carval, Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, edited by W.V. Horton Rogers, (Springer, 2001), pp.245-6.

<sup>141</sup> In this regard, the French Supreme Court recently confirmed that a victim can obtain compensation for post-traumatic stress; Supreme Court, Crim, 21 October 2014, No. 13-87669

ยังรวมถึงค่าเสียหายต่อสินค้าและอื่น ๆ เนื่องจากความต้องการที่จะสร้างการประเมินที่เป็น “ภววิสัย (Objectivity) ให้ชัดเจน โดยเฉพาะในการประเมินค่าความเสียหายจากการขาดความสุขในชีวิต จึงใช้หลัก the Franco-Italian approach” มาใช้เป็นหลักเกณฑ์โดยศาลจะใช้ “Médical barèmes” ซึ่งจะเชื่อมโยงกับกรอบด้านการเงิน (Monetary schedule)” แนวทางดังกล่าวนี้ ได้รับการพัฒนาและยอมรับกันจากทั้งนักวิชาการและผู้พิพากษาประเทศฝรั่งเศส แต่หากพิจารณาอย่างลึกซึ้งแล้ว ก็ยังไปอิงกับแนวการกำหนดในคดีที่เคยมีมาคล้าย ๆ กัน<sup>142</sup>

โดย Pretium doloris หมายถึง “มูลค่าหรือราคาแห่งความเจ็บปวด” สอดคล้องกับความเสียหายทางร่างกายและศีลธรรมและความทุกข์ทรมานอันเป็นผลมาจากความเสียหายจากอันตรายที่ได้รับ Pretium doloris มีจุดมุ่งหมายเพื่อชดเชยค่าใช้จ่ายของความเจ็บปวด โดยพิจารณาตั้งแต่วันที่เกิดเหตุจนถึงวันที่รวมบัญชีค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไป สำหรับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานในแต่ละวัน รวมถึงในอนาคตด้วย ค่าชดเชยตามราคาตาม doloris และความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานหรือ Pretium Cruciatu กำหนดมาจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ ในช่วงที่ความเชี่ยวชาญทางการแพทย์อยู่ภายใต้ Pretium Cruciatu หรือ Quantum Cruciatu การกำหนดราคาที่ Cruciatu หรือทุกข์ทรมานสอดคล้องกับระดับความเสียหายที่เกิดขึ้น

ในการตรวจตามหลัก Cruciatu Pretium แพทย์ผู้เชี่ยวชาญจะเป็นผู้พิจารณาและกำหนดโดยอาจคำนึงถึงจำนวนการผ่าตัดที่ต้องดำเนินการ จำนวนครั้งของการรักษา และลักษณะของการฟื้นฟูสมรรถภาพที่จำเป็นสำหรับผู้เสียหายจนกว่าจะฟื้นตัวเป็นปกติ pretium doloris จะเป็นการชดเชยจากวันที่เกิดเหตุถึงวันที่กลับมาเป็นปกติ หลังจากวันดังกล่าว Pretium doloris จะรวมอยู่ใน รายการตามแต่ความเสียหายที่ต้องตรวจซ้ำหรือไม่ เช่น AIPP ในโอกาสของการตรวจสุขภาพ เป็นต้นการคำนวณ Pretium doloris ไม่ได้ทำตามข้อร้องเรียนของผู้เสียหาย แต่แพทย์ผู้เชี่ยวชาญจะคำนวณจากองค์ประกอบ วัตถุประสงค์ (การรักษาในโรงพยาบาล การต้องกายภาพบำบัด ฯลฯ) ยิ่งบาดเจ็บมาก มีความเจ็บปวดมากเท่าไร การชดเชยก็ยิ่งมากขึ้นเท่านั้น

<sup>142</sup>Giovanni Comandè’ “Awarding damages for Non-Pecuniary Losses- from full to Personalized Essays in Honor of Jaap Spier (2016)

ตารางที่ 3.1 ลักษณะความเสียหาย Pretium Cruciatu

ค่า Pretium Cruciatu	สัดส่วน	ลักษณะของความเสียหายและการรักษาตัว
เบามาก	0.5-1.5/7	การรักษาในโรงพยาบาลระยะสั้นเพื่อเฝ้าระวังหรือ ขั้นตอนการผ่าตัดเล็กน้อย / การให้ยาแก้ปวด การ ดูแลทางการแพทย์ไม่เกิน 10 วัน ไม่มีการฟื้นฟู การ ผ่าตัดเล็กน้อยการรักษาทั่วไปหรือผู้ป่วยนอก / หรือ การให้ยาแก้ปวดคล้ายกังวลเป็นเวลาหลายสัปดาห์ การพักฟื้นบางช่วงในระยะสั้น หากเป็น Pretium Doloris 1.5 / 7 : เป็นการรักษาในโรงพยาบาลเป็น เวลา 1 หรือ 2 วัน / การตรึงของแขนขาหรือคอเป็น เวลา 2-3 สัปดาห์ / การศึกษาซ้ำตั้งแต่ 5 ถึง 10 ครั้ง
เบา	2/7	การรักษาในโรงพยาบาล 1 หรือ 2 วัน / การตรึง อวัยวะในช่วง 2 ถึง 6 สัปดาห์ / การพักฟื้น 10-15 ครั้ง การรักษาทางจิตและประสาทเป็นเวลา 6 เดือน หากเป็น Pretium Doloris 2.5 / 7 : คือ การเข้ารับ การรักษาในโรงพยาบาลตั้งแต่ 2 ถึง 5 วัน / สาม สัปดาห์ของการตรึงอวัยวะ สามารถดำเนินการรักษา หายในระยะไม่เกิน 1 เดือน มีการผ่าตัดภายใต้การให้ยาระงับความรู้สึกเฉพาะที่ หรือทั่วไป / มีการพักฟื้น ต้องเข้ามาตรวจซ้ำ 15 ถึง 20 ครั้ง / การรักษาต่อเนื่องโดยไม่นอนพักรักษาตัว เป็นเวลาหกเดือนหรือ ใช้การบำบัดรักษาแบบ ผสมผสานหรือกายภาพร่วมไม่เกิน 1 ปี
ปานกลาง	3/7	การรักษาในโรงพยาบาล 5 ถึง 10 วัน / การตรึง อวัยวะ 1 ถึง 2 เดือน / การแทรกแซงภายใต้การระงับ ความรู้สึกทั่วไปหรือเฉพาะที่ / การพักฟื้นประมาณ 30 ครั้ง / การรักษาและบำบัดทางจิตและประสาทเป็น เวลาหนึ่งปี

ตารางที่ 3.1 ลักษณะความเสียหาย Pretium Cruciatum (ต่อ)

ค่า Pretium Cruciatum	สัดส่วน	ลักษณะของความเสียหายและการรักษาตัว
ปานกลางค่อนข้างสูง	4/7	การเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลเป็นเวลา 1 ถึง 2 เดือน / การผ่าตัดหลายครั้งโดยทั่วไปหรือมีการให้ยา ระงับความรู้สึก / การตรึงอวัยวะที่จุดกึ่งกลางโดยการ เชื่อมกับส่วนอื่น ๆ ของร่างกายเป็นเวลาหลายเดือน / การพักฟื้นเป็นเวลาหลายเดือนหรือผู้ป่วยนอก มีการ รักษาและบำบัดทางจิตและประสาทเป็นเวลาหนึ่งปี
ค่อนข้างหนัก	5/7	การรักษาในโรงพยาบาลซ้ำจาก 2 ถึง 6 เดือนที่ แตกต่างกัน การแทรกแซงในช่วง 2 ถึง 9 เดือน / การ ฟื้นฟูสมรรถภาพนานกว่าหกเดือน
หนักมาก	6/7	ใช้เวลาการรักษาในโรงพยาบาล 1 ปี / การพักฟื้น ระยะยาว / การผ่าตัดหลายครั้ง
หนักที่สุด	7/7	การรักษาใช้เวลานานกว่าที่กำหนดมาในระดับก่อน

ตารางที่ 3.2 ค่าความเสียหาย Doloris Pretium

ค่า Doloris Pretium	อัตราการจ่าย (เป็นเงินยูโร)	
เบามาก	1/7	1,000 ถึง 1500 €
เบา	2/7	2000 ถึง 3500 €
ปานกลาง	3/7	3500 ถึง 5,000 €
ปานกลางค่อนข้างสูง	4/7	5,000 ถึง 8000 €
ค่อนข้างหนัก	5/7	10,000 ถึง 15,000 €
หนักมาก	6/7	18,000 ถึง 25,000 €
หนักที่สุด	7/7	ตั้งแต่ 25,000 €

Pretium Doloris (ราคาแห่งความเจ็บปวด) เรียกอีกอย่างว่า Quantum Cruciatum โดย Quantum Cruciatum เป็นราคาของความเจ็บปวดที่ตรงกับการบาดเจ็บกับการดูแลทางการแพทย์ที่ประสบกับความยากลำบากในการรักษา ตั้งแต่การผ่าตัดและผู้เสียหายประสบกับความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน ดังนั้น ค่าชดเชยตั้งแต่การฟื้นฟูที่เจ็บปวดจนถึงวันที่หายรวมทั้งหมด แนวคิดนี้ยังครอบคลุมถึงความทุกข์ทรมานในอนาคตที่จะเกิดขึ้นด้วย ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์จะเป็นผู้นำเอา

องค์ประกอบของการประเมินความทุกข์ทรมานที่ได้รับมาพิจารณาในรูปแบบของมาตราส่วนที่จัดทำไว้ โดยทั่วไปมีระดับตั้งแต่ 1 ถึง 7

ปัจจัยที่ใช้ในการประเมิน Pretium Doloris ได้แก่ ความบังเอิญ ระยะเวลาการรักษา ตัว ความเครียด ความรุนแรงของบาดแผลหรือการบาดเจ็บ และความรุนแรงหรือพฤติกรรมความร้ายแรงที่เกิดขึ้นจริง ระดับของการสร้างความเสียหายที่เกิด จำนวนผู้บาดเจ็บ บริบทของเหตุที่เกิด และสถานการณ์ และผลที่เกิดตามมาทันที จำนวนการผ่าตัดและระยะเวลาในการรักษาตัวในโรงพยาบาล จำนวนการศึกษาซ้ำ เป็นต้น

จากการศึกษาความเสียหายต่อจิตใจในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ในต่างประเทศทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีและระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร อาจกล่าวได้ว่า ประเทศต่าง ๆ มีพัฒนาการ แนวคิดและการนำเอาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ มาปรับใช้แตกต่างกันทั้งจากหลักกฎหมายและจากแนวคำพิพากษาของศาลในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีด้วยกันอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา แม้ว่าจะให้ความคุ้มครองและรับรองความเสียหายต่อจิตใจด้วยกัน แต่ประเทศสหรัฐอเมริกานำเอาหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้อย่างจริงจัง ผ่านใน Model of The Restatement (Third) of Torts ซึ่งดำเนินการโดย American Law Institute (ALI) ได้จำแนกประเภทของความบกพร่องจากการออกแบบ (Design defects) ความบกพร่องจากการออกแบบ (Design defects) ความบกพร่องจากการผลิต (Manufacturing defects) และการแจ้งเตือนที่ไม่เพียงพอ (Insufficient warnings) แต่ในประเทศแคนาดา มัธยมรับความเสียหายต่อจิตใจ กลับไม่นำเอาหลักความรับผิดเคร่งครัดมาใช้ แต่จะนำเอาหลัก No-fault liability principle กับความรับผิดโดยเน้นที่หลักความประมาทของผู้ผลิตในด้านการผลิต การออกแบบ ความบกพร่องจากการเตือน ทำให้การพิสูจน์ความเสียหายแตกต่างกันออกไป ส่วนการกำหนดค่าเสียหาย ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ลูกขุนทำหน้าที่ในการกำหนด แต่ในประเทศแคนาดา กลับไม่ใช่ลูกขุนในคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคหรือความรับผิดในผลิตภัณฑ์ รวมไปถึงการที่ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดเพดานแค่บางมลรัฐในการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ในขณะที่ประเทศแคนาดา กำหนดเพดานจากหลัก Trilogy เป็นต้น สำหรับในประเทศฝรั่งเศสนั้น กฎหมายหลักที่นำมาใช้ในเรื่องความรับผิดในผลิตภัณฑ์ ได้แก่ เรื่อง สัญญา(มาตรา 1231-1) ละเมิด (มาตรา 1240-41) กฎหมายแพ่งและหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดเด็ดขาดในผลิตภัณฑ์ที่บกพร่องที่มาจาก Directive 85/374/ EEC on liability for defective products นำมาใช้ในประเทศฝรั่งเศส โดย Law No.98-389 of May 1998 โดยตามหลักดังกล่าวผู้ผลิต ผู้จัดจำหน่าย ผู้ขายจะต้องรับผิดในสินค้าที่บกพร่อง แนวคิด หลักการและแนวทางต่าง ๆ สามารถเรียนรู้และนำมาปรับใช้ได้กับประเทศประเทศไทยต่อไป

## บทที่ 4

### ความเสียหายต่อจิตใจและการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหาย ต่อจิตใจตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น จากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ประเทศไทยได้มีการนำหลักการในการเยียวยาความเสียหายประเภทความเสียหายต่อจิตใจมาบรรจุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด และ ต่อมาคือพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11 (1)<sup>1</sup> ในแนวทางดังกล่าวได้มีการระบุให้ ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยสามารถเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจได้ อย่างไรก็ตาม จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกายังไม่ปรากฏหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่ชัดเจน ยิ่งไปกว่านั้นจากคำวินิจฉัยของศาลในคำพิพากษาศาลฎีกาจะพบว่า มีการกำหนดให้เรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจเฉพาะความเสียหายต่อจิตใจที่มีฐานมาจากทางร่างกาย อนามัย เสรีภาพ เป็นหลัก ไม่คุ้มครองขยายรวมไปถึงความเสียหายต่อจิตใจประเภทที่ไม่อิงอาศัยฐานจากร่างกายหรือความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้ที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจเช่นกัน

ดังนั้น ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในกฎหมายไทยจึงยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดที่ชัดเจน ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีไป และเป็นดุลพินิจของศาลที่ต้องพิจารณาวินิจฉัย อีกทั้งเหตุผลที่ระบุในคำพิพากษาของศาลฎีกายังไม่มีมาตรฐานหรือความชัดเจนในการกำหนดและเป็นแนวคำวินิจฉัยของศาลในคดีละเมิดเท่านั้น ยังไม่ใช่ประเด็นความเสียหายต่อจิตใจในคดีความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งศาลอาจจะกำหนดแตกต่างออกไปก็ได้ เนื้อหาในบทนี้จึงเป็นการพิจารณาและศึกษาถึงความเสียหายต่อจิตใจ การพิสูจน์ และการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในบริบทกฎหมายไทย

---

<sup>1</sup> มาตรา 11 นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามปี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

## 4.1 ความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง

### 4.1.1 ความหมายหรือลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจ

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 กำหนดนิยามของ “ความเสียหายต่อจิตใจ” ในมาตรา 4 ว่า หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

จากบทนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติความหมายของความเสียหายต่อจิตใจไว้ครอบคลุมความเสียหายต่อจิตใจทั้ง 2 ประเภท กล่าวคือ

1. ความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นผลมาจากเงื่อนไขทางร่างกาย ความเสียหายต่อจิตใจประเภทนี้ต้องมีความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหายก่อน คือ ความเสียหายต่อจิตใจที่มีลักษณะควบคู่ไปกับการบาดเจ็บทางร่างกาย หรือต้องมีเงื่อนไขของการบาดเจ็บทางร่างกายเป็นตัวบ่งชี้ถึงความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้น เช่น ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน (Pain and suffering)

2. ความเสียหายต่อจิตใจที่มีได้เป็นผลเนื่องจากเงื่อนไขทางร่างกาย อันได้แก่ ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอายหรือ ความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะในทำนองเดียวกัน ความเสียหายประเภทนี้เป็นความเสียหายเป็นเอกเทศ คือ ไม่ต้องมีเงื่อนไขของการบาดเจ็บทางร่างกายเป็นตัวบ่งชี้ถึงความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้นก่อนหรือควบคู่ไปด้วย

หากพิจารณาถึงบทบัญญัติกฎหมายลักษณะละเมิดที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 420 จะพบว่า องค์ประกอบความผิดฐานละเมิดที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลนั้น แม้มีการกระทำ ความผิดกฎหมายแล้วแต่ถ้าความเสียหายยังไม่เกิดก็ยังไม่ถือเป็นละเมิด<sup>2</sup> และสำหรับความเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิดในตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์นั้น แม้มิได้กำหนดนิยามความเสียหายไว้ชัดเจน แต่หากศึกษาจากคำอธิบายกฎหมายและคำพิพากษาของศาลสามารถที่ระบุได้ว่า ต้องเป็น ความเสียหายที่แน่นอน โดยลักษณะความเสียหายที่แน่นอนนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นความเสียหายที่ต้องมีอยู่แล้วในขณะที่ฟ้องให้รับผิดชอบ ไม่ใช่เป็นเพียงแต่น่าจะเป็นอันตรายหรือน่าจะเกิดหรือน่าจะเสียหายเท่านั้น ดังนั้น ความเสียหายที่เพียงคาดหมายว่าจะเกิดหรือไม่เกิดขึ้นยังไม่ถือว่าเป็น

<sup>2</sup>จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วยการจัดการนอกสิ่งลามิควรรได้ละเมิด ทรัพย์ 2 มาตรา 354 ถึง 452, ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร และคณะ, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.95.

ความเสียหายที่กฎหมายจะคุ้มครองให้ โดยความเสียหายที่แน่นอนนั้นอาจเป็นความเสียหายที่เป็นทั้งสามารถประเมินหรือคำนวณเป็นตัวเลขหรือคำนวณเป็นเงินได้ และความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ทั้งนี้ ความเสียหายโดยตรงจะเชื่อมโยงกับองค์ประกอบความรับผิดชอบ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation)

จากแนวคำพิพากษาของศาล ได้เคยวินิจฉัยให้ความหมายค่าเสียหายทางจิตใจไว้ว่า “ความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 446 หมายความว่า<sup>3</sup>

“ความเสียหายอันไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้แต่ความเสียหายเช่นว่านี้ต้องเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิดจำเป็นต้องเยียวยาหรือทดแทนความเสียหายให้เช่นเดียวกันซึ่งอาจมีความเสียหายมากยิ่งขึ้นกว่าความเสียหายต่อร่างกายอีกด้วย ความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน เช่น ความเจ็บปวดทรมานทุกขเวทนาระหว่างการรักษาพยาบาลหรือต้องทุพพลภาพพิการต่อไป ความเสียหายเช่นว่านี้กฎหมายให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เพราะค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินย่อมจะนำสืบคิดเป็นจำนวนเงินเท่าใดไม่ได้อยู่ในตัว”

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า ความเสียหายต่อจิตใจเป็นความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน (Non Pecuniary Loss) ตามมาตรา 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียกว่า ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ได้แก่ ความเศร้าโศกเสียใจที่สูญเสียสมาชิก ในครอบครัว ความเสียหาย ความรู้สึกอับอาย เสียหน้า<sup>4</sup>

แสดงให้เห็นว่า มีการยอมรับความเสียหายต่อจิตใจ ดังนั้น แม้ลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจเป็นความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ แต่ก็ต้องเป็นความเสียหายที่เกิดผลต่อจิตใจที่ชัดเจน เช่น ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมานระหว่างการรักษา หรือต้องทุพพลภาพ พิการต่อไป การที่ต้องเสื่อมสุขภาพอนามัย ความชอกช้ำระกำใจ ความทุกข์ทรมานระหว่างเจ็บปวด การสูญเสียสมรรถภาพในการมองเห็น การสูญเสียโฉมหรือสูญเสียความงาม ตลอดจนความเสียหาย ถูกกระทำผิดอาญาเป็นรัฐศีลธรรมแก่ตน ซึ่งตามมาตรา 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองให้สามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ โดยความเสียหายประเภทนี้อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่าเป็น “ความเสียหายแก่สิทธิอันนอกกองทรัพย์สิน”<sup>5</sup>

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5751/2544

<sup>4</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2551), น.169-170.

<sup>5</sup> จิต เศรษฐบุต, หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.80.

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้หรือความเสียหายต่อจิตใจนั้น ยังมีข้อวิจารณ์ว่าเป็นความเสียหายชนิดหรือประเภทที่เป็นความเสียหายที่แน่นอนแล้วหรือไม่ ซึ่งมีผู้ศึกษาถึงลักษณะของความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งเรียกว่าเป็นความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินและได้รับการยอมรับว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของความเสียหายที่แน่นอน ตามกฎหมายละเมิดของไทย ทั้งมีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วางแนววินิจฉัยเกี่ยวกับความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินตลอดจนการอธิบายถึง แนวคิดนักกฎหมาย และเหตุผลสนับสนุนในการยอมรับความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งเป็นความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินประเภทหนึ่ง ให้เป็นความเสียหายได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายละเมิดของไทย ทั้งนี้มีความเห็นของนักวิชาการ ถกเถียงกันว่าเป็นความเสียหายที่เรียกชื่อกันได้หรือไม่<sup>6</sup> มีการจำแนกแนวคิดออกเป็น 2 กลุ่ม<sup>6</sup>

กลุ่มแรก เป็นกลุ่มที่มีแนวคิดว่า ไม่ควรยอมรับความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งเป็นคำพิพากษาของศาล โดยวางแนววินิจฉัยว่า ความดีใจเสียใจ เศร้าโศก แค้นใจหรือเจ็บใจ ไม่ถือว่าเป็นความเสียหายต่อจิตใจ เช่น การสูญเสียสามีและบิดาเป็นที่รัก เพราะชีวิตมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่กะค่าราคาไม่ได้<sup>7</sup> หรือการที่ต้องสูญเสียบุตร เพราะจำเลยทำละเมิด ความว่าเหวเพราะต้องสูญเสียภรรยาเป็นที่รัก เหล่านี้ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกชื่อกันเพื่อความทุกข์โศกเศร้าได้ หรือการที่ถูกเวนคืนที่ดินไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายอนุญาตให้เรียกชื่อกันค่าเสียหายเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้ อีกทั้งนักกฎหมายบางท่าน ให้ความเห็นว่าความเศร้าโศกความว่าเหวไม่ใช่ความเสียหายที่จะเรียกชื่อกันได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะไม่เสียหายตามวิสัยของมนุษย์อาจจะถือว่าเป็นความเสียหายอย่างรุนแรงยิ่งกว่าทรัพย์สินเงินทองก็ได้ แต่ยังไม่เห็นเหตุผลเพียงพอที่จะชักนำให้บัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองความเสียหายด้านอารมณ์ ความเสียหายคนเรานั้นเป็นเพียงอารมณ์ซึ่งจะมีมากน้อยหรือไม่จริงก็ได้ ยากแก่การพิสูจน์<sup>8</sup>

กลุ่มที่ 2 เห็นว่า ควรยอมรับความเสียหายทางจิตใจว่าเป็นความเสียหายที่สามารถเรียกชื่อกันได้ โดยเห็นว่า เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและในทางกฎหมายอาญาก็ยอมรับว่าอาจมีการทำร้ายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่จิตใจกันได้ ดังนั้น ในทางแพ่งก็น่าจะมีการละเมิดทำให้บุคคลเสียหายแก่จิตใจได้เช่นกัน อีกทั้ง มาตรา 420 และมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้จำกัดว่า ต้องเป็นความเสียหายที่มีรูปร่างหรือเป็นตัวเงินเท่านั้น แต่กว้างพอที่จะ

<sup>6</sup> พงศกร สุขชื่น, “ความเสียหายในกฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.44-45.

<sup>7</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 683/2 462 (เนติ), น.192.

<sup>8</sup> พจน์ ปุชปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525), น.165-167.

ครอบคลุมถึงความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินด้วย<sup>9</sup> หนึ่งความเสียหายทางจิตใจที่เรียกร้องได้นั้นจะต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอและน่าเชื่อถือได้ว่ามีอาการเช่นนั้นเกิดขึ้นจริง<sup>10</sup>

จากแนววินิจฉัยของศาลและจากความเห็นของนักกฎหมายในคดีละเมิดยอมรับความเสียหายต่อจิตใจให้สามารถเรียกร้องกันได้ทั้งความเสียหายต่อจิตใจหรือความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินในลักษณะทั้งที่มีฐานจากความเสียหายจากฐานอื่นและที่เป็นความเสียหายต่อจิตใจตามลำพังหรือความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้จริง เพียงแต่ต้องนำพยานหลักฐานที่ชัดเจนเพียงพอและสืบให้ศาลเห็นเพื่อกำหนดต่อไป เห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลเคยกำหนดให้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ หลากหลายลักษณะ เช่น ค่าเสียหายในการฟื้นฟูจิตใจ<sup>11</sup> ค่าเสียหายจากความตกใจและทุกข์ทรมาน<sup>12</sup> ค่าความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน<sup>13</sup> ค่าเสียหายสำหรับความเครียดจากการผ่าตัดผิด<sup>14</sup> ค่าเสียหายสำหรับความทุกข์ทรมานทางร่างกายและจิตใจอย่างแสนสาหัส<sup>15</sup> ค่าเสียหายสำหรับความตกใจกลัว<sup>16</sup>

#### 4.1.2 ความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครอง

แม้กฎหมายไทยมีการยอมรับความเสียหายต่อจิตใจหรือความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินในลักษณะที่เป็นความเสียหายต่อจิตใจตามลำพัง หรือความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้จริง เนื่องจากการที่ มาตรา 446 บัญญัติไว้ให้ครอบคลุมแล้ว สำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นเอกเทศหรือเป็นความเสียหายต่อจิตใจอย่างแท้จริงที่ไม่ต้องอิงอาศัยฐานจากทางร่างกาย ทั้งยังมีการรับรองไว้เช่นเดียวกันในคำพิพากษาศาลฎีกา โดยระบุว่าตามสภาพของหลุมฝังศพย่อมก่อให้เกิดความหวาดกลัวในเรื่องภูตผีวิญญาน และเป็นที่รังเกียจแก่ผู้ที่มีโชญาติผู้ตายซึ่งมีบ้านเรือนอยู่ใกล้หลุมฝังศพ การสร้างหลุมฝังศพหรือฮวงซุ้ยเพื่อเก็บศพของญาติในที่ดินของตนเองห่างจากบ้านของผู้อื่นประมาณ

<sup>9</sup> ไชจิตร ปุณณพันธ์, คำสอนชั้นตรีโทกฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมาย นานาชาติ วรรค ภาค 1 ความทั่วไปภาค 2 ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), น.36-37.

<sup>10</sup> พิทวัส สุนทรพันธ์ “ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์,” 165 วารสารนิติศาสตร์ 12, ฉ. 2, น.178 (2525).

<sup>11</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7119/2541

<sup>12</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2488/2523

<sup>13</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1604/2527

<sup>14</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6303/2547

<sup>16</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4571/2556

10 เมตร โดยที่ดินในเขตพื้นที่เป็นที่อยู่อาศัย ไม่เคยมีหลุมฝังศพมาก่อนและไม่ปรากฏว่าบริเวณใกล้เคียงมีหลุมฝังศพแต่อย่างใด ทั้งตามประเพณีแห่งท้องถิ่นก็ไม่นิยมให้มีการฝังศพในเขตหมู่บ้าน การทำการก่อสร้างหลุมศพในที่ดินของตนและนำศพไปฝังไว้หน้าบ้านผู้อื่นดังกล่าว ทำให้เขาต้องรับรู้ ว่าตนอยู่ใกล้ ๆ ฝังศพและต้องได้รับความทุกข์หรือกีดตันทางจิตใจ<sup>17</sup> จากการมีพิธีการเกี่ยวกับศพซึ่งมีลักษณะเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้นโดยลำพังไม่ได้สืบเนื่องมาจากความเสียหายทางร่างกาย อนามัย เสรีภาพและความเสียหายจากการถูกระงับทำผิดอาญาเป็นทฤษฎีธรรม<sup>18</sup> และ แม้ต่อมาศาลได้ กำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่มีผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย ซึ่งหมายถึง ความเสียหายต่อจิตใจประเภทที่ไม่มีฐานมาจาก ร่างกายในคดีผู้บริโภคด้วย

โดยข้อเท็จจริง คือ โจทก์ได้เดินทางโดยเครื่องบินจากจังหวัดนครศรีธรรมราช มายังกรุงเทพมหานครโดยในขั้นตอนการตรวจสอบความปลอดภัยพบว่า สนามบินไม่ได้จัดให้มี เครื่องตรวจวัดถูระเบิดและโลหะหนักเพื่อตรวจค้นตัวผู้โดยสารที่จะขึ้นเครื่องสนามบินจังหวัด นครศรีธรรมราชในเที่ยวบินของโจทก์ โจทก์จึงฟ้องคดีผู้บริโภคโดยมีบริษัทสายการบินเป็นจำเลยที่ 1 และกรมการขนส่งทางอากาศเป็นจำเลยที่ 2 จะเห็นว่าเป็นการฟ้องในมูลละเมิดและศาลได้บังคับให้ กรมการขนส่งทางอากาศยาน จำเลยที่ 2 จ่ายค่าเสียหายให้แก่โจทก์เป็นค่าความวิตกกังวลว่าจะตกอยู่ใน ภาวะเสี่ยงภัย จะเห็นได้ว่าในคดีนี้โจทก์ฟ้องคดีผู้บริโภคตามมูลละเมิดและศาลได้กำหนดค่าเสียหาย ทางจิตใจให้แม้จะยังไม่มี ความเสียหายทางร่างกายเกิดขึ้นก็ตาม<sup>19</sup> ทั้งนี้ผลของคดี คือ ให้อัยการฟ้อง จำเลยที่ 1 คือ สายการบิน เนื่องจากเห็นว่า (จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเอกชนผู้ให้บริการสายการบินมีหน้าที่ ดูแลให้ความสะดวกต่อผู้ให้บริการในการบินโดยมีหน้าที่ต้องเตรียมเครื่องบินให้พร้อมบริการเท่านั้น) ตามกฎหมายให้จำเลยที่ 2 คือการทำอากาศยาน ซึ่งต้องดูแลสนามบินในฐานะหน่วยงานของรัฐและ ผู้ประกอบการให้บริการทำอากาศยานเป็นผู้ดูแลและจัดเตรียมความพร้อมต่อการรักษาความปลอดภัย สนามบิน ซึ่งถือเป็นเรื่องความมั่นคงของประเทศ ดังนั้น ศาลจึงมีคำสั่งให้จำเลยที่ 2 ชดใช้ค่าเสียหาย ต่อโจทก์ที่ต้องเกิดความวิตกกังวลว่าจะตกอยู่ในภาวะเสี่ยงภัยเป็นเงิน 50,000 บาท จากการที่จำเลยที่ 2 บกพร่องไม่นำเครื่องตรวจวัดถูระเบิดมาติดตั้งทันทีเมื่อได้รับคืนจากมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ ซึ่งปรากฏ ข้อเท็จจริงจากทางนำสืบว่าหลังจากมหาวิทยาลัยยืมเครื่องตรวจวัดถูระเบิดไปใช้ดูแลความปลอดภัย ในงานวันรับปริญญาบัตรแล้วได้ส่งคืนเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2551 แต่เจ้าหน้าที่ของจำเลยที่ 2 ยังทั้ง

<sup>17</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1581/2538 (สงเสริม.), น.172.

<sup>18</sup> พงศกร สุขชื่น, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, น.48.

<sup>19</sup> “คำพิพากษาศาลแพ่งที่ ผบ.1/2551,” สืบค้นเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2563, จาก

เวลาไว้อีกจึงนำเครื่องมาติดตั้งในวันที่ 17 สิงหาคม 2551 ส่วนคำขอที่ให้จำเลยทั้งสองร่วมกันจัดให้มีการตรวจจับวัตถุระเบิดและโลหะกับผู้โดยสารทุกคนอย่างเคร่งครัดในทุก ๆ สนามบินนั้น เมื่อศาลวินิจฉัยแล้วว่าจำเลยที่ 1 ไม่มีหน้าที่ดำเนินการ ขณะที่ทางนำสืบไม่ปรากฏว่าสนามบินแห่งอื่นได้พบข้อบกพร่องเช่นเดียวกันนี้จึงให้ยกคำขอดังกล่าว

มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยยังคง บัญญัติว่า นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดแล้ว ให้ศาล มีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจโดยต้องเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย ซึ่งหมายถึงความเสียหายต่อจิตใจประเภทที่มีฐานมาจากร่างกายเท่านั้น<sup>20</sup> ไม่รวมถึงความเสียหายต่อจิตใจประเภทอื่น ดังนั้น หากเกิดความเสียหายต่อจิตใจขึ้นโดยเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่โดยแท้ ผู้เสียหายย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองและศาลย่อมไม่มีอำนาจกำหนดให้

### 1) หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้สินค้าที่ไม่ปลอดภัย การเรียกร้องให้ผู้ประกอบการรับผิดตาม พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) มาใช้ โดยที่ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากความไม่ปลอดภัยของสินค้าของตน แม้ว่าจะมีได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นก็ตาม<sup>21</sup> โดยหลักเกณฑ์มีว่า ในกรณีที่มีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ถึงแม้ผู้ประกอบการไม่ตั้งใจ ไม่ประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิดโดยผู้บริโภคที่เป็นผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการ อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หากพิสูจน์หักล้างได้ว่า

<sup>20</sup> มาตรา 11 นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามิ ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และสินค้านั้นได้มีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้วไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม”

สินค้านั้นไม่ได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือผู้เสียหายรู้อยู่แล้วว่าเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือความเสียหายเกิดขึ้นจากการที่ผู้เสียหายใช้หรือเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 6 และมาตรา 7<sup>22</sup>

หลักการดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นหลักการที่เป็นสากล และผู้ประกอบการที่ต้องรับผิด มิได้จำกัดเฉพาะผู้ผลิตหรือผู้ขายเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงผู้นำเข้าสินค้าในกรณีที่สินค้านั้นมิได้ผลิตในประเทศไทย และผู้ที่ได้แสดงต่อบุคคลภายนอกว่าตนเป็นผู้ผลิตสินค้าโดยการใช้ชื่อหรือเครื่องหมายทางการค้าของตนกับสินค้า การนำเอาหลักความรับผิดเคร่งครัดดังกล่าวมาใช้ ส่งผลให้แม้ผู้กระทำไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิด อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่า จะต้องรับผิดในทุกกรณีอย่างเด็ดขาดกฎหมายจึงมักจะกำหนดข้อยกเว้นของหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดไว้ใน 2 กรณี ซึ่งได้แก่ เหตุสุดวิสัย และเหตุที่ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง<sup>23</sup> ความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้จึงเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งของคนในสังคมไม่ให้อำนาจผู้ประกอบการโดยไม่มีผู้ใดรับผิดชอบค่าใช้จ่าย

## 2) สินค้าที่ไม่ปลอดภัย

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ระบุว่า

“สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” หมายความว่า สินค้าที่ก่อ หรือ อาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุจากความบกพร่องในการผลิตหรือการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสภาพของสินค้า รวมทั้งลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติธรรมดาของสินค้าอันพึงคาดหมายได้

อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่มีความบกพร่องนั้น เมื่อพิจารณาจาก

PL EU Directive ได้ถูกหยิบยกมาอภิปรายในชั้นพิจารณาว่า สินค้าที่ไม่ปลอดภัยตาม Directive 85 นั้น หมายถึงสินค้าที่ขาดความปลอดภัยซึ่งบุคคลทั่วไปคาดหวังว่ามีอยู่ โดยในการพิจารณาให้นำเอาปัจจัยทั้งปวง ต่อไปนี้มาร่วมพิจารณา คือ

1. ลักษณะที่สินค้านั้นถูกนำเสนอ
2. ลักษณะของการถูกใช้งานที่สินค้านั้นถูกคาดหวังไว้

<sup>22</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4829/2558

<sup>23</sup> สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์ “ร่างกฎหมายว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยกับผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง,” วารสารนิติศาสตร์, 33, น.685 (2546).

### 3. เวลาที่สินค้านั้นถูกนำเข้าสู่ระบบจำหน่าย

แนวทางดังกล่าวถูกระบุว่าเป็นการนำเอา” เกณฑ์ความคาดหวังของผู้บริโภค” ของกฎหมาย Product Liability Law ของอเมริกามาใช้<sup>24</sup> ดังนั้น สินค้าที่ไม่ปลอดภัยจึงมุ่งไปที่ความเป็นอันตรายหรือความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้นและมีผู้ได้รับความเสียหายจากการเป็นอันตรายนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา คดี *Macpherson v. Buick Motor Co.* (1916)<sup>25</sup> คดีนี้ โจทก์ซื้อรถ ซึ่งผลิตโดยบริษัทจำหน่ายจากพ่อค้าคนกลางและได้รับบาดเจ็บอันเนื่องมาจากล้อหัก ขณะที่เขา กำลังขับรถด้วยความเร็ว 8 ไมล์ต่อชั่วโมง ส่วนล้อนั้นจำหน่ายซื้อต่อมาจากผู้ผลิตล้อที่มีชื่อเสียง ศาลสหรัฐฯ ได้วินิจฉัยให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบแม้ว่าผู้ซื้อและผู้สัญญา และผู้ผลิตสินค้านั้นต้องรับผิดชอบแม้ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นจากผู้ผลิตชิ้นส่วนอุปกรณ์มิได้เกิดจากสินค้านั้นโดยตรงก็ตาม<sup>26</sup>

ในการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบต่อสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. .... นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา ระบุในบันทึกประกอบพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ..... (เรื่องเสร็จที่ 394/2552) ว่า

“...เหตุที่ไม่ใช้คำว่า “สินค้าที่บกพร่อง” ตามถ้อยคำในภาษาอังกฤษที่ใช้คำว่า “defective products” ก็เพราะเพื่อไม่ให้ผู้ใช้กฎหมายเกิดความสับสนกับกรณีความชำรุดบกพร่องที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องเกี่ยวกับเอกเทศสัญญา ทั้งนี้ ในชั้นการพิจารณาของสภานิติบัญญัติไม่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในส่วนที่เกี่ยวกับชื่อพระราชบัญญัตินี้ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญาลักษณะ 1 ชื่อขาย กำหนดเรื่องความรับผิดในความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขายไว้ในมาตรา 472 ถึง 474 ซึ่งเป็นการเรียกร้องให้รับผิดชอบระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายซึ่งมีนิติสัมพันธ์กันทางสัญญาซื้อขาย อันแตกต่างไปจากหลักความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยที่นำหลักเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้กำหนดความรับผิดของผู้ประกอบการโดยมีพักต้องพิจารณาว่า ผู้ประกอบการมีนิติสัมพันธ์กับผู้ฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายหรือไม่

<sup>24</sup> ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและคำพิพากษาเปรียบเทียบกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2553), น.64

<sup>25</sup> คดี *MacPherson v. Buick Motor Co.*, N.E. 1050, 217 N.Y. 382 (Court Listener, 1916), p.111.

<sup>26</sup> หลักกฎหมายของคดีนี้ต่อมาได้พัฒนาโดยบัญญัติโดยไว้ใน *The American The Restatement (Second) of Torts*, หรือร่างกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถจำแนกความบกพร่องได้ดังนี้

**ก) ความบกพร่องในการผลิต** หมายถึง ความผิดพลาดหรือล้มเหลวในการผลิตสินค้าที่มีคุณภาพ และความผิดพลาดหรือการขาดคุณภาพของสินค้าที่มีคุณภาพ และความผิดพลาดหรือการขาดคุณภาพของสินค้าส่งผลให้เกิดอันตราย (improperly manufactured) ซึ่งอาจจะเกิดจากการออกแบบที่บกพร่อง กลไกการทำงาน ชิ้นส่วนบางส่วน หรือทั้งหมด ทั้งนี้ผู้ผลิตสินค้ารับรู้ถึงความบกพร่องจากการผลิต แต่ไม่ได้ดำเนินการแก้ไขหรือปรับปรุงให้เหมาะสม ซึ่งเสี่ยงต่อการเกิดอันตรายเมื่อนำไปงานหรือบริโภค

**ข) ความบกพร่องในการออกแบบ** หมายถึง การที่ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตสินค้านั้นรู้ถึงความเสี่ยงหรืออันตรายที่จะเกิดขึ้นจากสินค้า แต่ไม่ออกแบบสินค้าที่จะป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นโดยอาจจะต้องการลดต้นทุน หรือออกแบบให้ทันสมัยแต่ขาดการคำนึงถึงความปลอดภัยในการใช้งาน ความบกพร่องในการออกแบบจะส่งผลให้เกิดอันตรายหรือการบาดเจ็บจากการใช้สินค้า เช่น การออกแบบพัดลม จะมีอันตรายจากความคมของใบพัดที่หมุน หากมีส่วนใดของร่างกายไปกระทบกับการหมุนของใบพัดดังกล่าว ซึ่งผู้ผลิตจะต้องออกแบบป้องกัน สำคัญในการพิจารณาความบกพร่องมักจะคำนึงถึง การมีทางเลือกในการออกแบบที่สามารถสร้างความปลอดภัยให้มากกว่าเดิม (Alternative designs) และวิเคราะห์ถึงต้นทุนกับผลลัพธ์ (Cost Benefit analysis)

**ค) ความบกพร่องในการให้ข้อมูลหรือคำเตือน** อาจเกิดจากการไม่มีคำแจ้งเตือนหรือมีคำแจ้งเตือน คำแนะนำ แต่ไม่เพียงพอ ซึ่งอาจจะนำไปสู่การเกิดอันตรายแก่ผู้ใช้หรือผู้บริโภคและจะยังมีอันตรายมากยิ่งขึ้น หากมีสินค้านั้นเป็นสินค้าอันตราย เช่น อาวุธ สารเคมี สิ่งมีพิษ บางครั้ง ความบกพร่องจากการเตือนอาจจะเกิดขึ้นจากการตีฉลากเตือนไม่ดีพอ เตือนไม่ชัดเจน คำเตือนที่อ่านยากตัวเล็กมาก สีตัวอักษรจาง หรือ แบนคำเตือนแยกมาจากตัวสินค้า ทำให้ผู้ใช้ผู้บริโภคไม่ได้อ่าน เป็นต้น

จากแนวทางเรื่องสินค้าบกพร่องดังกล่าว ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกา เกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องของรถยนต์<sup>27</sup> โดยมีการกำหนดข้อหาในฟ้องว่าเป็นเรื่องสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเพราะความชำรุดบกพร่องของรถพิพาทและฟ้องให้จำเลยที่ 1 คือ ผู้ผลิต จำเลยที่ 2 คือ ผู้รับหรือซื้อรถพิพาทจากจำเลยที่ 1 ไปจำหน่าย จำเลยที่ 3 ผู้แทนจำหน่ายของจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 4 ผู้ให้เช่าซื้อรถพิพาทแก่โจทก์ ร่วมกันรับผิดชอบโดยบรรยายฟ้องถึงเหตุแห่งความรับผิดชอบว่า รถพิพาทมีความชำรุดบกพร่อง เครื่องยนต์ดับในขณะที่รถแล่นหรือจอดและไม่สามารถติดเครื่องยนต์ได้ ก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยในชีวิตของโจทก์และผู้อื่นนั้น นอกจากเป็นการฟ้องให้รับผิดชอบตาม พ.ร.บ.ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 แล้ว ยังเป็นการฟ้องให้จำเลยทั้งสี่รับผิดชอบในความ

<sup>27</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1455/2562

ชำระคบกพร่องของรถพิพาทซึ่งอยู่ในเกณฑ์ต้องบังคับตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 อยู่ด้วย

อย่างไรก็ตามมีคดีที่มีการฟ้องร้องว่า ข้าวสารบรรจุถุงเป็นสินค้าไม่ปลอดภัย ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบในทำนองเดียวกัน ข้อเท็จจริง คือ ข้าวสารหอมมะลิบรรจุถุงของจำเลยที่โจทก์ ผู้บริโภคซื้อจากร้านค้ามีเชื้อราปนเปื้อน จำเลยในฐานะผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้ประกอบการจึงมี ภาระการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิตหรือส่วนผสมของสินค้าหรือการดำเนินการใด ๆ ซึ่งอยู่ ในความรู้เห็นเฉพาะของจำเลยตาม พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 29 เมื่อพยาน บุคคลฝ่ายจำเลยเบิกความประกอบพยานเอกสารแสดงให้เห็นถึงขั้นตอนและวิธีการผลิตข้าวสารบรรจุ ถุงของจำเลยจนกระทั่งขนส่งให้แก่ลูกค้า จำเลยมีการตรวจสอบคุณภาพอยู่ตลอดเวลา โดยดำเนินการ จัดทำระบบตามหลักการผลิตที่ดีเพื่อเป็นหลักในการประกันคุณภาพด้านความปลอดภัยของอาหาร และระบบควบคุมอันตรายไม่ให้นำไปสู่ผู้บริโภคเพื่อเป็นหลักประกันในการควบคุมการผลิต โดยโรงงาน บรรจุข้าวถุงของจำเลยเป็นแห่งแรกในประเทศไทยที่ผ่านการรับรองทั้งสองระบบ ระบบคุณภาพและ มาตรฐานต่าง ๆ ได้รับการประเมินตรวจสอบและได้ใบรับรองจากหน่วยงานของรัฐและเอกชนว่า ผลิตภัณฑ์สินค้าตราบุญครองของจำเลยมีความสะอาดและถูกสุขอนามัยโดยใส่ใจในเรื่องความ ปลอดภัยเพื่อตอบสนองความพึงพอใจให้แก่ผู้บริโภค ทั้งข้อเท็จจริงยังได้ความอีกว่าข้าวสารบรรจุถุงที่ ผลิตในวันเดียวกันกับข้าวสารบรรจุถุงปัญหาที่โจทก์ซื้อไปไม่ปรากฏว่ามีข้าวสารบรรจุถุงที่มีเชื้อรา ปนเปื้อนอีก แสดงว่า เชื้อราที่ปนเปื้อนไม่ได้เกิดขึ้นในขั้นตอนการผลิตหรือส่วนผสมของสินค้าหรือ การขนส่งของจำเลย ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ข้าวสารบรรจุถุงของจำเลยมิได้เป็นสินค้าไม่ปลอดภัย จำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบการธุรกิจจึงไม่ต้องรับผิดชอบตาม พ.ร.บ.ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้า ที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 7 (1)

## 4.2 การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

### 4.2.1 การพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ

การจะเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ผู้เสียหายจำเป็น จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น ทั้งนี้เป็นการพิสูจน์ตามที่กฎหมายบัญญัติ คือ การพิสูจน์ถึงการได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้านั้น ตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 กฎหมายฉบับนี้ให้นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) มาปรับ ใช้กับกรณีการพิสูจน์ความรับผิด อันจะมีผลให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้สินค้า ที่ไม่ปลอดภัยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า เพียงแต่แสดงให้เห็นเพียงว่า ความเสียหาย เกิดขึ้นจากการใช้สินค้าเท่านั้นกฎหมายนี้ยังยืนยัน โดยนี้ได้มีบันทึกเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติว่า

“โดยที่สินค้าในปัจจุบันมีกระบวนการผลิตที่ใช้ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสูงขึ้นเป็นลำดับ การที่ผู้บริโภคจะตรวจพบว่าสินค้าไม่ปลอดภัยกระทำได้อย่างยากก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นได้แต่ การฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายมีความยุ่งยาก เนื่องจากภาระในการพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำผิดของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าตกเป็นหน้าที่ของผู้ได้รับความเสียหายตามหลักกฎหมายทั่วไป จึงสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยโดยนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้อันจะมีผลให้ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้าตลอดจนได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรม”

ดังนั้น ผู้เสียหายจึงมีภาระการพิสูจน์แต่เพียงว่าตนมีความเสียหายและความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากสินค้าของผู้ผลิตเท่านั้น ซึ่งเป็นการลดภาระการพิสูจน์ลงจากการพิสูจน์ตามหลักละเมิดทั่วไปให้ผู้เสียหายเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ตามหลักผู้ใดกล่าวอ้างนั้นมีหน้าที่นำสืบ การกำหนดขอบเขตความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครองความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามกฎหมายฉบับนี้แบ่งออกเป็น 2 ระดับ ได้แก่ ความเสียหายพื้นฐานและความเสียหายต่อยอด

1. ความเสียหายพื้นฐาน ความเสียหายพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครอง ตามพระราชบัญญัติ<sup>28</sup> ได้แก่ ความเสียหายเพื่อละเมิด ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์<sup>28</sup>

2. ความเสียหายต่อยอด ความเสียหายต่อยอดเป็นความเสียหายที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ฉบับนี้ให้ความคุ้มครอง โดยไม่ได้จำกัดอยู่ที่ความเสียหายเพียงแค่ละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ยังต่อยอดขึ้นจากความเสียหายไปไปอีกสองลักษณะ ได้แก่ ความเสียหายต่อจิตใจและความเสียหายที่เกิดจากพฤติกรรมพิเศษของผู้ประกอบการ<sup>29</sup>

การพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจจึงเป็นการพิสูจน์ต่อยอดและกฎหมายบัญญัติให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่อจิตใจให้แก่ผู้เสียหายได้ ตามมาตรา 11 (1) อนุสัญญาว่าด้วยความเสียหายต่อจิตใจดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองเฉพาะ ต้องเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย ดังนั้น หากผู้เสียหายไม่ได้รับความเสียหาย

<sup>28</sup> มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

<sup>29</sup> นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น.124.

ต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัย แต่ประการใด ๆ จากการใช้ผลิตภัณฑ์ก็ไม่อาจเรียกค่าเสียหาย สำหรับความเสียหายต่อจิตใจได้

ดังนั้น การพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจของผู้เสียหายจากสินค้าไม่ปลอดภัย จะต้องดำเนินการ คือ

ประการแรก การจะต้องพิสูจน์ว่า ความเสียหายต่อจิตใจดังกล่าวนี้เกิดมาจาก หรือมีเหตุมาจากการใช้สินค้าไม่ปลอดภัย ในกรณีนี้มี มาตรา 6 ได้ระบุให้ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้อง คดีแทนตามมาตรา 10 ต้องพิสูจน์ว่า

#### 4.2.1.1 การพิสูจน์ข้อเท็จจริงพื้นฐาน

1. ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการต้อง พิสูจน์ข้อเท็จจริงพื้นฐาน คือ ใช้สินค้านั้นและได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้า โดยการใช้หรือ การเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำ ของผู้ประกอบการผู้ใด<sup>30</sup> หรืออีกนัยหนึ่ง คือ ผู้เสียหายมีหน้าที่พิสูจน์เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงที่อยู่ใน ความรู้เห็นของตนเท่านั้น ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวนี้แม้มีบทบัญญัติกฎหมายระบุชัดเจนว่าจะเปิด โอกาสให้พิสูจน์ แต่ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนเช่นกัน

2. ความเสียหายเกิดจากสินค้าของผู้ประกอบการ เป็นการพิสูจน์ให้ศาล เห็นว่า ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเป็นผลโดยตรงจากสินค้าของผู้ประกอบการ โดยผู้เสียหายไม่ จำต้องพิสูจน์ว่าสินค้าเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เนื่องจากความเสียหายจากสินค้าบางประเภทต้องอาศัย ความรู้ความสามารถเฉพาะในการพิสูจน์ได้ซึ่งอาจสร้างภาระให้แก่ผู้เสียหาย เช่น อาหาร หากอาหารเป็น พิษก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นคงเป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยาก เพราะในแต่ละวันผู้เสียหายรับประทาน อาหารหลายประเภท จึงจำเป็นต้องใช้ความรู้หรือเทคนิคเฉพาะในการพิสูจน์ว่าได้รับความเสียหาย จากอาหารประเภทใด ในบางกรณีอาจต้องใช้ข้อมูลถึงส่วนผสมของอาหารอันเป็นข้อมูลที่อยู่ในความรู้ เห็นของผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียว<sup>31</sup> ซึ่งอาจทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริง ดังกล่าวได้ และไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

3. ผู้เสียหายได้ใช้หรือเก็บรักษาสินค้านั้นตามปกติธรรมดา กรณีนี้ หากความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้ที่ไม่ได้ใช้สินค้า (Bystander) แล้ว ผู้เสียหายจะพิสูจน์ถึงการใช้และการ

<sup>30</sup> มาตรา 6 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

<sup>31</sup> สอดคล้องกับหลักในวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 29 ที่ว่า หากประเด็นข้อพิพาทเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการออกแบบ การ ผลิตฯลฯที่อยู่ในความรู้เห็นผู้ประกอบการ

เก็บรักษาสินค้าได้อย่างไร ซึ่งมีนักวิชาการเห็นว่าการพิสูจน์ถึงการใช้และการเก็บรักษาสินค้าเป็นหน้าที่ของผู้ใช้สินค้าโดยตรง หากผู้เสียหายมิได้เป็นผู้ใช้สินค้าก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์<sup>32</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า กระบวนการผลิตทุกชั้นตอนอยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบการแต่เพียงผู้เดียว ผู้ประกอบการจึงอยู่ในฐานะที่เหมาะสมที่สุดที่จะนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า สินค้ามิได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หากกำหนดให้เป็นหน้าที่ในการพิสูจน์ของผู้เสียหาย อาจจะทำให้ยากหรืออาจทำไม่ได้เลยในทางปฏิบัติ จนไม่อาจไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

ประการที่สอง เป็นการพิสูจน์ในลำดับถัดมาหลังจากการพิสูจน์แล้วว่า ตนได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ดังกล่าว จากนั้นยังต้องพิสูจน์ว่ามีความเสียหายต่อจิตใจเกิดขึ้นกับผู้เสียหายแล้ว<sup>33</sup> ดังนั้น ผู้เสียหายจะพิสูจน์อย่างไรให้เห็นว่า ตนได้รับความเสียหายต่อจิตใจ เนื่องจากความเสียหายต่อจิตใจประกอบด้วย 2 ลักษณะใหญ่ คือ ความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายทางร่างกาย สุขภาพและอนามัย และความเสียหายต่อจิตใจอันไม่ได้เป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายทางร่างกาย สุขภาพและอนามัย ในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากหรือมีฐานมาจากหรือเนื่องจากความเสียหายทางร่างกาย ผู้เสียหายที่มีความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายทางร่างกาย สุขภาพและอนามัยจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า มีเหตุและผลเชื่อมโยงว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายทางร่างกายหรือไม่

คดีตัวอย่างในการพิสูจน์ตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด คือ คดีเสริมสุข (คดีหมายเลขแดง ผบ.ที่ 502/2560) ที่เป็นคดีผู้บริโภคที่เป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหาย ตาม พ.ร.บ. ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 โดยความรับผิด ตาม พ.ร.บ. ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 นั้น ใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) บังคับกับผู้ประกอบการโดยมีหลักเกณฑ์ว่า กรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ถึงแม้ผู้ประกอบการไม่จงใจ ไม่ประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิด โดยผู้บริโภคที่เป็นผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการ คดีนี้ ภาระการพิสูจน์ความปลอดภัยของสินค้าน้ำอัดลมในประเด็นต่าง ๆ เช่น มาตรฐานการผลิตขวดแก้ว ที่ใช้บรรจุน้ำอัดลม และกระบวนการผลิตน้ำดื่มอัดลมบรรจุขวด จึงตกอยู่กับ ผู้ประกอบการ ที่จะต้อง

<sup>32</sup> นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, “ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551,” วารสารกฎหมายใหม่ 6, ฉ.103, น.16. (มกราคม 2551).

<sup>33</sup> มาตรา 11 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

พิสูจน์ให้เห็นว่าสินค้าน้ำอัดลมซึ่งรวมถึงขวดแก้วที่ใช้บรรจุน้ำอัดลมไม่ได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งผู้ประกอบการไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าสินค้าน้ำอัดลมเป็นสินค้าที่ปลอดภัย จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่เป็นผู้เสียหาย นอกจากนี้ พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 29 ก็ได้กำหนดให้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจ ได้แก่ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการผลิต การออกแบบ ส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใด ๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการ ภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับความปลอดภัยของสินค้าน้ำอัดลม ซึ่งเกี่ยวข้องกัมาตรฐานการผลิต ขวดแก้วที่ใช้บรรจุน้ำอัดลม และกระบวนการผลิตน้ำดื่มอัดลมบรรจุขวดที่เป็นประเด็นสำคัญจะพิสูจน์ว่าสินค้าน้ำอัดลมเป็นสินค้าที่ปลอดภัยหรือเป็นอันตราย จึงตกอยู่กับ ผู้ประกอบการ

ส่วนผู้บริโภคที่เป็นผู้เสียหาย มีภาระการพิสูจน์ตาม พ.ร.บ.ความรับผิดต่อความเสียหายฯ มาตรา 6 ที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าน้ำอัดลมที่เป็นสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้าน้ำอัดลมเป็นไปตามปกติธรรมดาซึ่งปรากฏจากทางนำสืบในคดีนี้ว่าผู้เสียหายได้รับอันตรายจากการระเบิดของขวดน้ำอัดลมขณะอยู่ในมือ ขณะที่หยิบจับแบบวิญญูชนทั่วไป และสถานที่เก็บน้ำอัดลม เอส (est) ของร้านอาหารที่ผู้เสียหายทำงานมีหลังคาคลุมเรียบร้อย

อย่างไรก็ตาม หากเป็นความเสียหายประเภทที่เป็นความเสียหาย ต่อจิตใจอันไม่ได้เป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายทางร่างกายหรือไม่ได้มีฐานมาจากทางร่างกายจะพิสูจน์อย่างไร จึงเป็นปัญหาดูคล้ายกัน ประกอบกับในพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ไม่ได้มีการบัญญัติหรือระบุการพิสูจน์เอาไว้ จึงเกิดคำถามว่า จะนำสิ่งใดมาพิสูจน์และจะพิสูจน์อย่างไร

#### 4.2.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

เมื่อผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและมีกฎหมายคุ้มครองให้ ในทางปฏิบัติศาลจะกำหนดค่าเสียหายโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่โจทก์กล่าวอ้างขึ้นมาและจากทางนำสืบ แม้ว่าที่ผ่านมามีไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัด แต่ศาลอาจพิจารณากำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจได้ เช่น ใบหน้าเสียโฉมย่อมเป็นความทุกข์ทรมานที่โจทก์รู้สึกได้อยู่ตลอดเวลา ตราบจนความเสียโฉมดังกล่าวจะได้รับการแก้ไข หรือการที่ต้องทนทุกข์ทรมานกับค่าที่โจทก์ต้องสูญเสียบุคลิกภาพตั้งแต่จำเลยผ่าตัดโจทก์จนโจทก์ต้องได้รับการผ่าตัดแก้ไขถือเป็น ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 446 วรรคแรก ที่ศาลกำหนดให้<sup>34</sup>

<sup>34</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2580/2544

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ในการยกเว้นการพิจารณาในร่างฯ ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นควรกำหนดให้ศาลสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่อจิตใจได้ และได้เพิ่ม บทนิยามคำว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ” ไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนด ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่อจิตใจ ทั้งนี้ตามข้อสังเกตของกระทรวงยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ก็ได้กำหนดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอาจทำให้มาตรานี้ขาด ความศักดิ์สิทธิ์ในทางปฏิบัติไปอย่างมาก ด้วยเหตุนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นควรกำหนดให้ชัดเจนในร่างพระราชบัญญัตินี้ว่าให้ศาลสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายต่อจิตใจได้ (ร่างมาตรา 11 (1))<sup>35</sup> อย่างไรก็ตามก็ยังไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่จะเป็นแนวทาง ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจไว้<sup>36</sup>

หากไปพิจารณาดูแนวทางที่ศาลเคยวินิจฉัยไว้ตามกฎหมายลักษณะละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ว่า มาตรา 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะกำหนดว่าในกรณีที่ทำให้บุคคลเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัย ผู้เสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยก็ได้ (ซึ่งหมายถึง ความเสียหายต่อจิตใจด้วยที่ให้สามารถเรียกร้องได้) อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติของศาลในคดีแพ่งก็ไม่ได้กล่าวถึงเหตุผลและแนวทางในการกำหนดว่าให้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจเนื่องจากเหตุผลอันใด โดยกล่าวเพียงว่าที่กำหนดให้เหมาะสมและเป็นธรรมแล้ว โดยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในทางละเมิดนั้น พบว่า ศาลมีการคุ้มครองให้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 438 ได้กำหนดหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ไว้ให้ศาลพิจารณากำหนดค่าเสียหายจากความร้ายแรงแห่งละเมิด รวมทั้งการคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น จะพบว่า มาตรา 438 วรรคสองได้ระบุถึงค่าเสียหายว่าได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเป็นสำคัญก็ตาม ดังนั้น เมื่อมีการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจขึ้นมาบนฐานต่าง ๆ เช่น

<sup>35</sup> มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), น.72.

<sup>36</sup> ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ได้มีหนังสือแจ้งเสนอขอให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเกี่ยวกับวิธีการคำนวณค่าเสียหายต่อจิตใจด้วย แต่คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า สามารถนำเอา ป.พ.พ. มาตรา 438 มาใช้บังคับได้อยู่แล้ว

ฐานการเสียโฉม ความเสียหายต่ออณามัย ฐานจากการฟื้นฟูทางจิตใจ ศาลจะกำหนดให้เป็นตัวเงิน ดังเช่น

### 1) ค่าความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน (Pain & Suffering) จากความพิการ

โดยปกติเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่มีฐานมาจากทางร่างกาย อาจเกิดขึ้นได้ ในขณะที่รักษาตัวหรือบาดเจ็บ หรือแม้ว่า ผู้เสียหายออกจากโรงพยาบาลแล้วยังต้องได้รับการรักษาโดยทางกายภาพบำบัดต้องมีผู้มาทำกายภาพบำบัดให้ที่บ้านอีกเป็นเวลา 3 เดือน ต้องเสียค่าจ้างคนมาทำกายภาพบำบัดให้แม้โจทก์ไม่มีใบเสร็จรับเงินมาแสดง ก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ ค่าจ้างบุคคลอื่นดูแลโจทก์ในระหว่าง การรักษาพยาบาลอยู่ที่โรงพยาบาลนั้นแม้จะไม่มีใบเสร็จรับเงินมาแสดงและไม่มีรายละเอียดว่าได้จ่ายค่าจ้างไปเท่าใดก็ตามแต่การที่ได้รับบาดเจ็บขาหักหลายแห่งต้องผ่าตัดหลายครั้งและต้องทำการกายภาพบำบัดทั้งขณะอยู่ที่โรงพยาบาลและออกจากโรงพยาบาลแล้ว ใช้เวลารักษาในโรงพยาบาลนานถึง 129 วัน จำเป็นต้องมีผู้ดูแลช่วยเหลืออย่างใกล้ชิดเพราะช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ มีสิทธิเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ ขณะเกิดเหตุโจทก์เป็นนักเรียนกำลังเรียนอยู่ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 6 ได้รับอันตรายสาหัสต้องพักรักษาตัวหลายเดือนต้องขาดเรียนและเรียนซ้ำชั้นย่อมได้รับความทุกข์ทรมานทางกายและจิตใจมากย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในส่วนนี้ได้และไม่ใช่ค่าเสียหายที่ไกลเกินเหตุ<sup>37</sup>

### 2) ความเสียหายต่ออณามัย รวมทั้งสิทธิส่วนตัว

การทนทุกข์ทรมานแสนสาหัส นอนไม่หลับเพราะหวงหวงหู ฟันละอองจากการก่อสร้างทำให้บ้านเรือนสกปรกบ้านสิ้นสะเทือน หินและไม้ตกลงบนหลังคาบ้านแม้ปรากฏว่าความทนทุกข์ทรมานสาหัสดังกล่าวไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจ แต่เป็นเรื่องเสียหายต่ออณามัยและสิทธิจะอยู่อย่างสงบไม่ถูกรบกวนเพราะความทรมานนอนไม่หลับอันเนื่องมาจากฟันละอองเสียงจากการก่อสร้างอันได้แก่การตอกเสาเข็ม และความหวาดระแวงอันเกิดจากสิ่งของตกหล่น ลงมาบนหลังคา อันอาจเกิดอันตรายแก่อาคารและผู้อยู่อาศัยในบ้าน รวมทั้งการอัดตัวของดินทำให้บ้านเรือนโจทก์เสียหายอันอาจเป็นอันตรายแก่ผู้อยู่อาศัยเหตุการณ์เช่นนี้เกิดอยู่ตลอดเวลาประมาณ 2 เดือน ทำให้โจทก์เสียหายแก่อณามัยรวมทั้งสิทธิส่วนตัวที่จะมีความเป็นอยู่อย่างสงบสุขทั้งร่างกายและจิตใจ โจทก์จึงมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าเสียหายในส่วนนี้<sup>38</sup>

### 3) ค่าการเสียสุขภาพอณามัยและใบหน้าเสียโฉม

<sup>37</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3357/2538

<sup>38</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 3407/2535

การมีบาดแผลแม้หายแล้ว แต่มีแผลเป็นทำให้มีใบหน้าเสียโฉมอย่างติดตัว การที่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในการเสียสุขภาพอนามัยและใบหน้าเสียโฉม เป็นการเรียกค่าทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ศาลกำหนดให้ได้โดยพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด<sup>39</sup> หรือการที่โจทก์เป็นหญิงรับราชการเป็นอาจารย์ โดยตำแหน่งหน้าที่ต้องพบปะผู้คนจำนวนมากแต่ต้องเสียบุคลิกภาพ ใบหน้าเสียโฉมเนื่องจากหน้าตาแหงนเห็นตาขาวมากกว่าปกติ ย่อมเป็นความทุกข์ทรมานที่โจทก์รู้สึกได้อยู่ตลอดเวลาตราบจนความเสียหายดังกล่าวจะได้รับการแก้ไข ค่าที่โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานกับค่าที่โจทก์ต้องสูญเสียบุคลิกภาพตั้งแต่จำเลยผ่าตัดโจทก์จนโจทก์ต้องได้รับการผ่าตัดแก้ไข<sup>40</sup> ถือเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 446 บรรทัดแรก

#### 4) ค่าใช้จ่ายในอนาคต

ความเสียหายเกิดจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างในทางการที่จ้างหรือตัวแทนของจำเลย ได้รับบาดเจ็บสาหัสกายพิการและสมองได้รับการกระทบกระเทือนจนไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ได้รับอันตรายสาหัสกายพิการ สมองได้รับความกระทบกระเทือนจนศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ เสียความสามารถประกอบการทำงานอย่างสิ้นเชิงทั้งในปัจจุบันและในอนาคตต้องลาออกจากราชการ แม้โจทก์นำสืบความเสียหายไม่ได้แน่นอน ศาลก็มีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ส่วนค่าใช้จ่ายในโรงพยาบาลเป็นค่าเครื่องรับโทรทัศน์และตู้เย็นในห้องพักผู้ป่วยเป็นอุปกรณ์ไฟฟ้าที่อำนวยความสะดวกอันจำเป็นแก่ผู้ป่วยและคนเฝ้าไข้ ทั้งโรงพยาบาลได้จัดเตรียมไว้ให้ใช้ในห้องอยู่แล้ว ถือเป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นที่ต้องเสียไป จึงต้องรับผิดชอบด้วย<sup>41</sup> หรือกรณีถูกขั้วรถชนจน ร่างกายพิการ เดินไม่ได้แขนขวาเป็นอัมพาตต้องนอนอยู่กับเตียง อันเป็นผลโดยตรงที่เกิดจากการที่ทำละเมิดขั้วรถชนโจทก์ ตามลักษณะเห็นได้ว่า ร่างกายโจทก์ต้องพิการและเป็นอัมพาตไปตลอดชีวิต โจทก์จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลตลอดไป แม้จะเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในเวลาอนาคตจำเลยก็ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444<sup>42</sup> หรือขั้วรถชนโดยประมาทเลินเล่อ เสียหายแก่ร่างกาย ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสินไหมทดแทน การมีสิทธิได้รับเงินค่ารักษาพยาบาล สิทธิดังกล่าวก็เป็นสิทธิที่รัฐกำหนดให้แก่ข้าราชการ ไม่เกี่ยวกับความรับผิดชอบจึงมีสิทธิเรียกร้องเอาค่ารักษาพยาบาลจากผู้ต้องรับผิดชอบในผลแห่ง

<sup>39</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 559/2535

<sup>40</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2580/2544

<sup>41</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 516/2551

<sup>42</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1157/2521

การละเมิดได้อีก ค่าผ่าตัดเอาเหล็กที่ตามอกแม้จะเป็นค่าเสียหายในอนาคตแต่ก็เป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในอนาคตที่แน่นอน มีสิทธิเรียกค่าเสียหายส่วนนี้ได้

#### 5) ทุพพลภาพ ค่าสูญเสียและต้องใส่ขาเทียม<sup>43</sup>

ศาลวินิจฉัยว่า การที่จำเลยขับรถยนต์ทับขาโจทก์ เป็นเหตุให้แพทย์ต้องทำการผ่าตัดขาข้างซ้ายตั้งแต่ใต้เข่าออกและใส่ขาเทียมให้โจทก์ แม้โจทก์จะไม่มีใบเสร็จรับเงินมาแสดงว่าได้เสียค่ารักษาพยาบาลไปจำนวนเท่าใด ศาลก็กำหนดให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคแรก และแม้โจทก์จะไม่ได้เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลก็ไม่ทำให้สิทธิของโจทก์ที่จะเรียกร้องจากผู้ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดต้องระงับไป ค่าเสียหายที่โจทก์ต้องสูญเสียขาและใส่ขาเทียมเพื่อสามารถเดินและประกอบอาชีพได้เป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคแรก โจทก์มีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ต้องรับผิดชอบ ในผลแห่งการละเมิดได้ ผลแห่งการละเมิดของจำเลยที่ 1 ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายโดยต้องทุพพลภาพ ความทุพพลภาพที่เกิดขึ้นถือเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่เป็นตัวเงิน โจทก์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายส่วนนี้ได้ด้วย และศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438<sup>44</sup>

#### 6) ค่าสอนพิเศษและการเรียนดนตรีเพื่อฟื้นฟูจิตใจ

ตาม ป.พ.พ.มาตรา 1563 บัญญัติไว้ว่า บุตรจำต้องเลี้ยงดูบิดามารดา การที่บุตรตายถือว่าต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายจากบุตรจึงชอบที่จะได้รับค่าขาดไร้อุปการะทั้งในปัจจุบันและความหวังในอนาคตโดยผลแห่งกฎหมาย ส่วนค่าอุปการะเลี้ยงดูจะเป็นจำนวนเท่าใดศาลย่อมกำหนดให้ตามสมควร ค่าเสียหายที่จ่ายให้แก่คณะแพทย์ของโรงพยาบาลในการทำการผ่าตัดเพื่อช่วยชีวิตเป็นสินน้ำใจที่ให้แก่คณะแพทย์เองโดยที่คณะแพทย์ไม่ได้เรียกร้อง การจ่ายนี้ไม่อาจกำหนดจำนวนที่แน่นอน ไม่มีหลักเกณฑ์และกฎหมายรองรับ จึงไม่อาจเรียกร้องได้ แต่การที่ต้องหยุดเรียนไปนานจำเป็นต้องจ้างครูมาสอนพิเศษและเรียนเปียโนฟื้นฟูจิตใจของผู้บาดเจ็บสาหัส<sup>45</sup>

#### 7) สัตว์เลี้ยงมีคุณค่าสูงด้านจิตใจ จะนำเอาเกณฑ์ราคาท้องตลาดมากำหนดไม่ได้

กรณีมีเศษวัสดุก่อสร้างตกลงเล่นเข้าไปบ่อปลา เป็นเหตุให้ปลาแฟนตาซีคาร์พที่โจทก์เลี้ยงในบ่อตายปลาแฟนตาซีคาร์พ ตัวของโจทก์ เป็นปลาพันธุ์ดีที่โจทก์ซื้อซึ่งนำเข้ามาจากประเทศญี่ปุ่น โจทก์เลี้ยงดูปลาอย่างดี มีบ่อเลี้ยงปลาที่ดีทั้งระบบนิเวศน์ระบบพักน้ำและระบายน้ำ

<sup>43</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1148/2534, 7673/2550

<sup>44</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7673/2550

<sup>45</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7119/2541

เมื่อคำนึงถึงราคาที่สูงมา ค่าอาหาร ค่าน้ำ ค่าไฟฟ้า ค่าบำรุงดูแลรักษาตลอดจนระยะเวลาที่โจทก์ใช้ในการเลี้ยงดูปลาจนถึงวันที่ปลาตายเป็นเวลาเกินกว่า 6 ปี ประกอบกับปลาทั้งเจ็ดตัวนี้เคยส่งเข้าประกวดและได้รับรางวัลทุกตัวจนมีผู้เสนอขอซื้อในราคาตัวละ 150,000 บาท จึงย่อมเป็นปลาที่โจทก์ภาคภูมิใจและมีค่าอย่างสูงในด้านจิตใจของโจทก์ ไม่อาจนำราคาปกติของปลาแฟนตาซีคาร์พทั่วไปในท้องตลาดมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายได้ เมื่อพิจารณาประกอบพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดแล้ว เห็นควรกำหนดค่าเสียหายให้โจทก์ 700,000 บาท<sup>46</sup>

เมื่อได้ศึกษาความเสียหายประเภทความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายไทยแม้มีการรับรองความเสียหายประเภทนี้และให้มีการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจได้ ดังเช่นที่บัญญัติในมาตรา 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ (ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้) และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 แต่จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาตามบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าความเสียหายต่อจิตใจนั้นเป็นความเสียหายที่ไม่อาจแสดงออกมาหรือประเมินเป็นตัวเงินได้อย่างชัดเจน จึงจำเป็นที่จะต้องมีเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าว ทั้งความเสียหายต่อจิตใจประกอบด้วย ความเสียหายต่อจิตใจที่มีฐานมาจากทางร่างกายและที่ไม่ได้มีฐานมาจากร่างกาย ดังนั้น ความเสียหายต่อจิตใจนั้น หากมีแนวทางที่ชัดเจนในการมาพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ได้รับ กฎหมายไทยก็ควรจะยอมรับและคุ้มครองให้ครอบคลุมความเสียหายต่อจิตใจทั้ง 2 ประเภท คือ ความเสียหายต่อจิตใจที่มีฐานมาจากร่างกาย และความเสียหายต่อจิตใจประเภทที่ไม่ต้องมีฐานมาจากร่างกาย รวมทั้งมีหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์และการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เหมาะสมต่อไป

---

<sup>46</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6392/2545

## บทที่ 5

### วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจและการกำหนดค่าเสียหาย สำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิด ในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

เมื่อได้ศึกษาแนวคิดและหลักการของความเสียหายต่อจิตใจและการกำหนดค่าเสียหาย สำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายไทยทั้งที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายลักษณะละเมิด และ กฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ รวมทั้งความเสียหายต่อจิตใจและการกำหนดค่าเสียหาย สำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายในกลุ่มประเทศจารีตประเพณี คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และกลุ่มประเทศลายลักษณ์อักษร คือ ประเทศฝรั่งเศส จึงนำมาสู่การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจและการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศไทย ได้แก่ ปัญหาของความเสียหายต่อจิตใจรวมอยู่ในคำว่าความเสียหายต่อสุขภาพด้วยหรือไม่ ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์การมีอยู่ของความเสียหายต่อจิตใจและปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหาย สำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งจะวิเคราะห์ในแต่ละประเด็นปัญหาตามลำดับดังนี้

#### 5.1 ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้นเกิดขึ้นได้ทั้งความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรือ อนามัยของผู้เสียหาย และที่ไม่ได้เป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ อนามัย ซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้เสียหายควรได้รับการชดเชยเยียวยาด้วยเช่นกัน จึงพบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครองโดยประกอบด้วยข้อพิจารณา 3 ประการย่อย ได้แก่

### 5.1.1 ปัญหาว่าความเสียหายต่อจิตใจรวมอยู่ในคำว่าความเสียหายต่อสุขภาพหรือไม่

เมื่อพิจารณานิยามหรือความหมายของ คำว่า “สุขภาพ” เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความ ผู้ศึกษาจึงได้ศึกษาการรับรู้ความหมายของ คำว่า “Health” ในความหมายเชิงสากลและความเข้าใจทั่วไป

องค์การอนามัยโลก (WHO : World Health Organization) ได้ให้ความหมายของ สุขภาพไว้ในธรรมนูญขององค์การอนามัยโลกไว้ว่า

*“Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity.”* ซึ่งสามารถแปลความหมายได้ว่า

*“สุขภาพ หมายถึง สภาวะแห่งความสมบูรณ์ของร่างกายและจิตใจ รวมถึงการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างเป็นปกติสุข รวมถึงการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมด้วยดี และมีได้หมายความเฉพาะเพียงแต่การปราศจากโรคและทุพพลภาพเท่านั้น”<sup>1</sup>*

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 (2546, น.1201) ได้ให้ความหมายของ “สุขภาพ” ไว้ว่า “ความสุขปราศจากโรค, ความสบาย”

ในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของ คำว่า “สุขภาพ” ว่า

“สุขภาพ” หมายความว่า ภาวะของมนุษย์ที่สมบูรณ์ทั้งทางกาย ทางจิต ทางปัญญา และทางสังคม เชื่อมโยงกันเป็นองค์รวมอย่างสมดุล

ดังนั้น โดยรวม คำว่า “สุขภาพ” มีความหมายกว้าง และสมบูรณ์กว่า “อนามัย” เพราะสุขภาพเน้นสภาวะ คือ ภาวะที่ทำให้เกิดความสุขปราศจากโรคซึ่งเกี่ยวข้องกับหลาย ๆ ปัจจัย และมีความหมายในเชิงบวก ส่วนอนามัยเน้นเน้นที่โรค ซึ่งเป็นความทุกข์ มีความหมายในเชิงลบ คำว่า สุขภาพ มิได้หมายเฉพาะสุขภาพกายและสุขภาพจิตเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงสุขภาพสังคม และสุขภาพศีลธรรมอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มีการกำหนดนิยามความหมายของคำว่าความเสียหายออก

<sup>1</sup>Preamble to the Constitution of WHO as adopted by the International Health Conference, New York, 19 June - 22 July 1946; signed on 22 July 1946 by the representatives of 61 States (Official Records of WHO, no. 2, p.100)

ชัดเจนว่ามีความเสียหายต่อจิตใจแยกออกจากความเสียหายต่อสุขภาพ<sup>2</sup> และยังมีคำนิยามของคำว่า ความเสียหายต่อจิตใจ ไว้โดยเฉพาะ<sup>3</sup>

ในร่าง ฯ ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการฯ เห็นควรกำหนดให้ศาลสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่อจิตใจได้และให้เพิ่มบทนิยามคำว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ” ไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งเพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่อจิตใจ ทั้งนี้ ตามข้อสังเกตของกระทรวงยุติธรรม

เหตุผลในการกำหนดให้มีการเรียกค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจมีการกำหนดมูลเหตุสำคัญที่ทำให้ต้องมีการบัญญัติเรื่องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจไว้อย่างชัดเจนในกรณีที่จะกำหนดค่าเสียหายเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ตามมาตรา 11 นี้ ปรากฏชัดแจ้งในบันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.... ดังกล่าวไว้ว่า

“...แม้ว่ามาตรา 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้กำหนดว่า ในกรณีที่ทำให้บุคคลเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัย ผู้เสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติ ศาลคดีแพ่งไม่เคยพิพากษาให้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามคำขอของผู้เสียหายแต่อย่างใด โดยกล่าวอ้างว่า ไม่มีกฎหมายให้อำนาจเรียกค่าเสียหายดังกล่าวได้ และทำให้มาตรานี้ขาดความศักดิ์สิทธิ์ในทางปฏิบัติไปอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการฯ จึงเห็นควรกำหนดให้ชัดเจนในร่างพระราชบัญญัตินี้ว่าให้ศาลสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายต่อจิตใจได้ (ร่างมาตรา 11 (1))

นอกจากนี้ ยังมีมาตรา 11 (1) กำหนดวิธีการในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจไว้โดยเฉพาะ จึงเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายประสงค์จะให้แยกความเสียหายประเภทความเสียหายต่อจิตใจออกจากความเสียหายประเภทอื่น เพื่อไม่ต้องการให้เกิดปัญหาในการตีความ ดังนั้น หากกฎหมายประสงค์ที่จะให้ผนวกรวมความหมายของคำว่าร่างกายและ

<sup>2</sup>ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551ระบุในมาตรา 4 ว่า “ความเสียหาย” หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น

<sup>3</sup>“ความเสียหายต่อจิตใจ” หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

จิตใจเข้าในความหมายของคำว่าสุขภาพให้ความหมายสุขภาพรวมถึงทั้งสุขภาพทางร่างกาย และสุขภาพทางจิตใจ คงไม่ต้องจำแนกออกอย่างชัดเจน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความดังเช่นในกฎหมายลักษณะละเมิด<sup>4</sup>

นอกจากนี้เมื่อพิจารณากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2562) รวมทั้งกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีการบัญญัติถึงความเสียหายทางร่างกาย และความเสียหายต่อจิตใจแยกออกจากกันและเป็นไปทิศทางเดียวกัน โดยในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติถึงเรื่อง “สินค้าปลอดภัย” ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 มาตรา 29/1 การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านความปลอดภัย ระบุว่า

มาตรา 29/1 ในส่วนนี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“สินค้าที่เป็นอันตราย” หมายความว่า สินค้าที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ ไม่รวมถึงสินค้าที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติเรื่องนั้นไว้โดยเฉพาะแล้ว

“บริการที่เป็นอันตราย” หมายความว่า บริการที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ ไม่รวมถึงบริการที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติเรื่องนั้นไว้โดยเฉพาะแล้ว

มาตรา 29/6 ในกรณีที่ผู้ประกอบการเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการซึ่งต้องปฏิบัติตามมาตรา 29/4 และมาตรา 29/5 มีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้าหรือบริการนั้นอาจเป็นสินค้าหรือบริการที่เป็น อันตราย ผู้ประกอบการนั้นอาจแจ้งเตือนภัยแก่ผู้ผลิต ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ผู้ขาย หรือ ผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ รวมถึงผู้ประกอบการโฆษณา ผู้บริโภค และประชาชนทราบ เป็นการทั่วไป ในกรณีที่ปรากฏว่าสินค้าหรือบริการใดเป็นสินค้าหรือบริการที่เป็นอันตราย หรือสินค้าหรือบริการ ที่เป็นอันตรายนั้นมีผลทำให้บุคคลถึงแก่ความตาย รับอันตรายสาหัส หรือเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจของบุคคล หรือเป็นอันตรายต่อทรัพย์สินอื่น ผู้ประกอบการตามวรรคหนึ่งต้องแจ้งความ เป็นอันตรายของสินค้าหรือบริการนั้นแก่ผู้ผลิต ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ผู้ขาย หรือผู้ซื้อ เพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ รวมถึงผู้ประกอบการโฆษณา ผู้บริโภค และประชาชน และ แจ้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคทราบโดยเร็ว คณะกรรมการว่าด้วยความปลอดภัยอาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการ ตามวรรคสองก็ได้

<sup>4</sup>ป.พ.พ. มาตรา 446

ข้อเสนอแนะ จะเห็นได้ว่า ความเสียหายต่อจิตใจเป็นความเสียหายที่พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มีการรับรองและคุ้มครองให้ รวมทั้งแยกออกมาเป็นเอกเทศและกำหนดหลักเกณฑ์แยกต่างหาก

### 5.1.2 ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

เมื่อพิจารณา พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จะเห็นได้ว่า มีเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองความเสียหายประเภทความเสียหายต่อจิตใจ หากแต่ในการที่ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่อจิตใจนั้น จะต้องเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหายเท่านั้น<sup>5</sup>

ดังนั้น หากเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่มีได้เป็นผลเนื่องมาจากร่างกาย สุขภาพ อนามัย จึงไม่ได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ จะต้องเป็นความเสียหายที่มีลักษณะของการได้รับบาดเจ็บหรือทำให้เกิดบาดแผลทางร่างกายหรือความเสียหายทางร่างกายเป็นฐานก่อนเท่านั้น หากเป็นความเสียหายต่อจิตใจอันมิได้มีผลเนื่องมาจากเงื่อนไขทางร่างกาย เป็นความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้กฎหมายมิได้บัญญัติให้ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องได้

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศทั้งในกลุ่มประเทศกฎหมายจารีตประเพณี และกลุ่มกฎหมายลายลักษณ์อักษร พบว่า นอกจากความเสียหายประเภทความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหายแล้ว ยังมีความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่ได้มีฐานมาจากทางร่างกายที่รู้จักกันในนาม “Nervous shock” หรือ “Emotional distress or Psychiatric illness” เช่น การตกใจอย่างรุนแรงและเสียขวัญที่รอดชีวิตอย่างหวุดหวิดก็มีการยอมรับให้มีการชดเชยค่าเสียหายลักษณะนี้ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา นำมากำหนดไว้ใน *The Restatement of Torts* และให้ศาลมีอำนาจในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจประเภทนี้ให้ได้ในคดีต่าง ๆ เช่น คดีที่ผู้เสียหายตกใจกลัวอย่างรุนแรงจากการที่จำเลยจามขวานผ่านหน้าผู้เสียหายเฉียดไป แม้ไม่มีความเสียหายทางร่างกายเกิดขึ้น ศาลก็พิจารณาว่าเป็นการกระทำละเมิดที่สร้างความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้แบบ “IIED” (Intentional infliction of Emotional Distress) คือ เป็นการกระทำที่ร้ายแรงและอุกอาจที่สร้างความเสียหายต่อจิตใจผู้อื่นโดยแท้จริง โดย

---

<sup>5</sup> มาตรา 11 นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย...

ไม่ต้องอาศัยฐานความเสียหายอื่น ๆ<sup>6</sup> และกรณีผู้เสียหายถูกลวนลาม ส่งผลให้เกิดความเครียดรุนแรง แบบ intentional infliction of emotional distress เป็นตัวอย่างที่รับรู้ได้ว่า ความเสียหายต่อจิตใจที่แท้จริงโดยไม่ต้องอาศัยฐานทางร่างกายหรือรอให้เกิดอาการทางร่างกายก่อน สามารถเกิดขึ้นได้และศาลรับรองคุ้มครองให้<sup>7</sup> หรือคดี *Hagan v. Coca-cola bottling Co., [1994]* ที่ผู้เสียหายพบว่า มีเศษถุขยงอนามัยอยู่ในขวด จึงไปตรวจเพราะกลัวติดเชื้อเอช ไอ วี และฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจ เป็นต้น คดีเหล่านี้เป็นกรณีที่ศาลยอมรับผู้เสียหายมีความทุกข์ทรมานทางจิตใจ แม้ไม่ได้มีความเสียหายทางร่างกายร่วมด้วย กล่าวคือเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นเอกเทศ

นอกจากนี้แม้ประเทศที่ไม่นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) มาใช้อย่างเช่น ประเทศแคนาดาก็ยอมรับและคุ้มครองให้ เพียงแต่อาจจะมีการกำหนดเพดานสำหรับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ เพื่อรักษาสมดุลระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภค ส่วนประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศฝรั่งเศส ก็ยอมรับความเสียหายต่อจิตใจประเภทที่ไม่ได้มีฐานมาจากความเสียหายจากทางร่างกายก่อนด้วยเช่นกัน โดยมีการคุ้มครองความเสียหายต่อจิตใจประเภทต่าง ๆ ทั้งความเสียหายต่อจิตใจประเภท ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน ความสูญเสียความเพลิดเพลินหรือความสุขในชีวิต การขาดสมาคม รวมไปถึงความเสียหายต่อจิตใจจากการถูกลบหลู่ย่ำยี้ศักดิ์ศรีและเกียรติยศ ความไม่สะดวกสบาย การสูญเสียความสุขในชีวิต เสียดมน ความสูญเสียเชิงศีลธรรม สูญเสียสัมพันธภาพกับคู่ชีวิตด้วย เป็นต้น

ข้อเสนอแนะ เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ที่ได้รับรองและกำหนดนิยามของคำว่า ความเสียหายต่อจิตใจไว้ทั้งความเสียหายต่อจิตใจที่มีฐานและไม่ได้มีฐานมาจากทางร่างกายด้วยแล้ว จึงไม่ควรจำกัดให้มีการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจเฉพาะที่มีฐานความเสียหายจากทางร่างกาย สุขภาพ อนามัย เท่านั้น แต่ควรมีการคุ้มครองให้เรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้ด้วย

### 5.1.3 ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค

ปัญหานี้เป็นปัญหาที่มีสภาพเดียวกันและสืบเนื่องมาจากปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายสารบัญญัติ เนื่องจากในส่วนของ การพิจารณาคดีความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น มีกฎหมายกำหนดให้การพิจารณาคดีต้องอาศัยกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณา

<sup>6</sup> คดี I de.S. v. W de S. (1348) 5 Y.B. Lib. Assis. f. 99, pl. 60.

<sup>7</sup> คดี Ford v. Revlon, Inc [1987] 2C 580 Ariz 734.

คดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 (2) <sup>8</sup> อย่างไรก็ตาม ในการสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวนั้น ก็ยังจำกัดเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยเท่านั้น โดยไม่ครอบคลุมความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อชีวิตหรือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับจิตใจโดยแท้ เช่น หากต่อมาผู้เสียหายเกิดเป็นโรคจิตหลอน หรือ ความเสียหายทางอารมณ์ (Emotional Distress) ที่ไม่ได้มีฐานที่มาจากความเสียหายทางร่างกาย ศาลย่อมไม่สามารถแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ในค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจได้

ข้อเสนอแนะ เพื่อให้การคุ้มครองความเสียหายต่อจิตใจครอบคลุมครบถ้วนทั้งระบบ จึงเห็นควรเสนอแนะให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการสงวนสิทธิในการแก้ไขคำพิพากษาโดยในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นต่อจิตใจ และในเวลาพิพากษาคดีเป็นการพ้นวิสัยที่จะหยั่งรู้ได้แน่ชัดว่าความเสียหายต่อจิตใจนั้นมีแท้จริงเพียงใด ศาลอาจกล่าวในคำพิพากษาหรือคำสั่งว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษา

## 5.2 ปัญหาการพิสูจน์การมีอยู่ของความเสียหายต่อจิตใจ

โดยหลักการ เมื่อผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ การจะเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ผู้เสียหายจำเป็นต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น ทั้งนี้เป็นการพิสูจน์ตามที่กฎหมายบัญญัติ คือ การพิสูจน์ถึงการได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้านั้นและพิสูจน์ต่อว่า ตนได้รับความเสียหายต่อจิตใจ ทั้งนี้ประเด็นการพิสูจน์ดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยการจะต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายต่อจิตใจดังกล่าวนี้เกิดมาจากหรือมีเหตุมาจากการใช้สินค้าไม่ปลอดภัย <sup>10</sup> อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความเสียหายต่อจิตใจเป็นความเสียหายที่มีลักษณะเฉพาะและแยกต่างหากจากความเสียหายทั่วไป และแม้เป็นความเสียหาย

<sup>8</sup> มาตรา 3 (2) ในพระราชบัญญัตินี้

“คดีผู้บริโภค” หมายความว่า....(2) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

<sup>9</sup> มาตรา 40 ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยและในเวลาพิพากษาคดีเป็นการพ้นวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ชัดว่าความเสียหายนั้นมีแท้จริงเพียงใด ศาลอาจกล่าวในคำพิพากษาหรือคำสั่งว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นอีก

<sup>10</sup> มาตรา 6 ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนตามมาตรา 10 ต้องพิสูจน์ว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการผู้ใด

ต่อจิตใจที่เกิดขึ้นอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายที่มีฐานจากทางร่างกาย สุขภาพและอนามัย ผู้เสียหายก็ยังคงพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามิเหตุและผลเชื่อมโยงว่าความเสียหายต่อจิตใจดังกล่าวเป็น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้สินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น และหากเป็นกรณีความเสียหายต่อจิตใจที่ เป็นความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้ผู้เสียหายจะพิสูจน์อย่างไรให้เห็นว่า ตนได้รับความเสียหายต่อจิตใจ แล้ว

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศทั้งในกลุ่มประเทศระบบกฎหมายจารีตประเพณี และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร นั้น ในการพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ ศาลจะมีการพิสูจน์แยก ออกมาโดยเฉพาะ ดังเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส พบว่าพยานหลักฐานที่สำคัญ ที่สุดที่จะพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ คือ หลักฐานทางการแพทย์ ทั้งนี้การใช้หลักฐานทางการแพทย์ นั้นจะช่วยนำมาใช้ประกอบการพิจารณาได้ เช่น กรณีที่โจทก์ได้รับบาดเจ็บและกระทบกระเทือน อย่างรุนแรงที่ศีรษะ หรือผู้ป่วยเป็นโรคลมชัก (Epilepsy) อาจจะทำให้กระทบต่อประสาทจอตาที่ ส่งผลต่อการมองเห็น เหมือนกับกรณีที่มีการบริโภคสารบางชนิด ที่มีส่วนผสมของสเตอรอยด์ต่อเนื่อง ซึ่งส่งผลให้เกิดภาวะข้อเสื่อม (Osteoarthritis) ซึ่งต่อไปแน่นอนอาจส่งผลให้เกิดความเจ็บปวดและ ทุกข์ทรมาน หรือกรณีที่โจทก์อ้างว่าได้รับความทุกข์ทรมานจากโรคระบบประสาทอ่อนแรง (neurasthenia : a state of nervous exhaustion) อันเป็นผลมาจากการได้รับอุบัติเหตุทางรถไฟ โดยจากการตรวจของแพทย์ที่รายงานผลการทดสอบโดยการนำเข็มที่มึศีรษะ ปรากฏว่า ผู้ป่วยไม่มี ความรู้สึก แพทย์จึงยืนยันว่า โจทก์ป่วยได้รับผลกระทบจริง แสดงให้เห็นว่า ในการพิสูจน์ความเสียหาย ต่อจิตใจนั้นต้องอาศัยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญซึ่งอาจเป็นจิตแพทย์หรือนักจิตวิทยาเฉพาะด้านที่ขึ้นทะเบียน ดังนั้น ในการพิสูจน์นั้น ศาลระบุในหลายคดีว่าจะต้องมีการนำสืบพิสูจน์ที่จะประกอบด้วย รายงาน ทางการแพทย์ (Medical records) ที่มีข้อมูลและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบาดเจ็บที่ได้รับ ซึ่งจะส่งผล กระทบต่อการบาดเจ็บทางจิตอื่น (emotional distress) ภาพถ่ายการบาดเจ็บ (Photographs of injuries) จะบ่งบอกถึงความรุนแรงของอาการทางร่างกายและกระทบไปถึงอาการบาดเจ็บทางจิต รวมทั้งบันทึกพยานบอกเล่า เป็นต้น

นอกจากนี้ ในการระบุว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายต่อจิตใจ นอกจากให้มีการนำ เอาพยานหลักฐานทางการแพทย์มาแสดงแล้ว อาจให้มีการนำพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่แสดงถึงการมีอยู่ ของความเสียหายต่อจิตใจ โดยอาจเป็นพยานหลักฐานที่ยืนยันจากคนใกล้ชิด เช่น เพื่อน ๆ หรือญาติ หรือ การพิสูจน์ถึงความแตกต่างระหว่างก่อนเกิดเหตุกับหลังเกิดเหตุ ทั้งนี้ หลักการ คือ ต้องการนำ แสดงข้อเท็จจริงที่แสดงถึงการมีอยู่จริงที่ต้องให้ผู้เชี่ยวชาญให้การรับรองยืนยัน การพิสูจน์ความเสียหาย ต่อจิตใจดังกล่าว แทบทุกประเทศจะเป็นไปในแนวทางเดียวกัน คือ ข้อเท็จจริงเฉพาะจะต้องมาจากการตรวจพิสูจน์และยืนยัน

นอกจากนี้ในประเทศฝรั่งเศส ยังมีการตรวจพิสูจน์ โดยแพทย์เฉพาะทางอีกด้วย แต่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยยึดความเห็นของแพทย์หรือจิตแพทย์ที่เป็นทีม เช่น ประเทศฝรั่งเศส เสนอให้ทีมแพทย์ (ประกอบด้วยแพทย์ บุคลากรด้านการแพทย์ นักจิตวิทยาคลินิก ฯลฯ) เข้ามาพิจารณา โดยส่วนใหญ่จะเป็นแพทย์ที่รักษาทางร่างกาย ได้ตั้งทีมขึ้นมาเนื่องจากแพทย์ที่รักษาอาการทางร่างกายจะทราบผลจากการรักษาทางร่างกาย ระยะเวลาเจ็บป่วย พื้นตัว ส่วนจิตแพทย์จะประเมินการบาดเจ็บทางจิตเป็นสิ่งที่ทางจิตเวช สามารถบำบัดได้ เนื่องจากเงื่อนไขการบาดเจ็บทางร่างกายของบุคคลแต่ละคนไม่เท่าเทียมกัน นอกจากนี้วิธีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญทางด้านการแพทย์แล้ว ประเทศฝรั่งเศสยังมีการขึ้นทะเบียน “นักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญทางด้านการได้รับบาดเจ็บ” ด้วย โดย กระทรวงยุติธรรมจะทำหน้าที่รับขึ้นทะเบียนบัญชีเป็นผู้เชี่ยวชาญจากคำแนะนำของ Conseil/ national des barreaux เพื่อให้ทำหน้าที่ร่วมในการพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายด้วย แพทย์จะใช้ตารางทั้งสำหรับความเสียหายที่เป็นไปได้ (barèmes d'in) และความเสียหายที่ไม่อาจประเมินได้ (échelles de préjudices moraux) ให้ข้อบ่งชี้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ การใช้การพิจารณาจากรายงาน “ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์” โดยเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านการแพทย์ที่ศาลตั้งขึ้นก่อน ทั้งนี้แพทย์ผู้เชี่ยวชาญเหล่านั้นจะต้องเป็นผู้ที่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านคดีเกี่ยวกับการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการบาดเจ็บที่มีการรับรองจากสถาบัน สิ่งที่จะนำมาพิสูจน์ นอกจากฟังความคิดเห็นพยานผู้เชี่ยวชาญแล้ว คู่ความในแต่ละฝ่ายก็มีสิทธินำพยานเข้าสืบให้ศาลพิจารณารวมทั้งการตั้งผู้แทนที่เรียกกันว่า “Bailiffs” เพื่อพิสูจน์ให้เห็นถึงสถานการณ์ที่ปรากฏอยู่

ข้อเสนอแนะ จึงเห็นควรเสนอแนะให้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมกำหนดว่าจะนำสิ่งใดมาพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ และจะพิสูจน์อย่างไร โดยอาจให้ผู้เสียหายต้องแสดงให้ศาลเห็นว่ามีความเสียหายต่อจิตใจเกิดขึ้น โดยให้มีการตรวจรับรองโดยจิตแพทย์ที่ได้รับรองหรือขึ้นทะเบียนจากองค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น แพทย์สภา เพื่อให้ระบุถึงความมีอยู่จริงของความเสียหายต่อจิตใจ รวมทั้งระบุระดับความเสียหายต่อจิตใจ เพื่อส่งผลให้ศาลสามารถนำไปพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจต่อไป โดยมีแนวทางในการพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจที่ชัดเจนและมีมาตรฐาน

### 5.3 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในประเทศไทย เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะละเมิด ตามมาตรา 438 ให้ศาลกำหนดค่าเสียหายจากพฤติการณ์และความร้ายแรงของละเมิด จึงเห็นได้ว่าการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวเป็นการกำหนดค่าเสียหายที่มีฐานมาจากการกระทำมากกว่าพิจารณาถึงด้านความเสียหายที่เกิดขึ้น และ เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาก็

พบว่าในการกำหนดค่าเสียหายของศาลนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายในลักษณะนี้อาจจะสอดคล้องหรือเหมาะสมสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ศาลก็จะวางแนวทางไปในลักษณะเดียวกันดังกล่าว กล่าวคือ พิจารณาจากรูปการณ์แห่งคดีที่โจทก์นำสืบ และศาลย่อมกำหนดค่าเสียหายแก่โจทก์ให้เหมาะสมกับพฤติการณ์และความร้ายแรงได้ หรือ แม้กรณีที่โจทก์ยังพิสูจน์นำสืบไม่ได้ ศาลย่อมวินิจฉัยให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 วรรคแรก เป็นต้น ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ตาม มาตรา 11 (1) ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จะมีการให้ความคุ้มครองความเสียหายประเภทความเสียหายต่อจิตใจอย่างชัดเจน และให้มีการเรียกร้องได้แต่ก็ยังเป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณากำหนดให้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ความเสียหายต่อจิตใจนั้นเป็นความเสียหายที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจซึ่งมีความละเอียดอ่อนมากกว่าความเสียหายทั่วไป ในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจจึงควรมีลักษณะในการกำหนดค่าเสียหายที่มีความ "ละเอียดอ่อน" ยิ่งกว่า และควรมีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจของไทยในปัจจุบันจึงยังส่งผลให้เกิดความลักลั่นไม่มีความเป็นระบบเนื่องจากเป็นการใช้ดุลพินิจในแต่ละคดีโดยเฉพาะ อีกทั้งในกรณีที่เกิดความเสียหายต่อจิตใจขึ้น ยังมีข้อเท็จจริงอื่นที่ควรต้องนำมาพิจารณาประกอบในการกำหนดนอกเหนือไปจากการกระทำของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย พฤติกรรม และความร้ายแรงของการกระทำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงที่เป็นปัจจัยในส่วนของผู้เสียหาย

ในต่างประเทศ การที่ศาลจะกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ มีหลักเกณฑ์ที่ศาลนำมาพิจารณาประกอบในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ โดยพิจารณาจากปัจจัยเฉพาะในส่วนของผู้เสียหายด้วย เช่น ศาลนำเอาปัจจัยส่วนบุคคล (เช่น เพศ อายุ) ลักษณะของการบาดเจ็บ (ความรุนแรงบาดแผล ระยะเวลาที่รักษาตัว) รวมไปถึงความทุกข์ทรมานและความด้อยค่าลง (การทุกข์ทรมานทางอารมณ์ ความสูญเสียหรือการด้อยค่าของชีวิต การด้อยค่าในครอบครัว) ความสัมพันธ์กับคนในครอบครัว (ความสัมพันธ์ในการสมรสและสังคม รวมทั้งความสามารถทางร่างกายและจิตใจ การสูญเสียวิถีชีวิต เป็นต้น) มาประกอบการพิจารณา ดังเช่น ในคดี *Stapley v. Hejlslet* [2006]<sup>11</sup> โดยเงื่อนไขเหล่านี้ได้ถูกนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับ

<sup>11</sup> ศาลนำเอาปัจจัยส่วนบุคคลของผู้เสียหาย ได้แก่ เพศ อายุ ลักษณะของการบาดเจ็บ ความรุนแรงบาดแผล ระยะเวลาที่รักษาตัว การทุกข์ทรมานทางอารมณ์ มาประกอบการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

ความเสียหายต่อจิตใจซึ่งมีการระบุไว้ใน JSB Guidelines ด้วย<sup>12</sup> บางประเทศเช่น ประเทศแคนาดา ศาลนำเอาหลักการการวิเคราะห์ความเสี่ยง (the risk-utility analysis) มาใช้ เพื่อประเมินมาตรฐานการดูแล (the standard of care) การวิเคราะห์ความเสี่ยงที่คาดการณ์ได้กับบรรลประโยชน์ของผลิตภัณฑ์โดยอาศัยข้อมูลที่มีให้ของผู้ผลิตในเวลาของการกระจายสินค้า ว่ามีความบกพร่องหรือไม่<sup>13</sup> รวมทั้งอาจมีการนำเอาหลักการซึ่งนำหน้าความเสี่ยงกับบรรลประโยชน์มาใช้ในการพิจารณาเช่นกัน ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ศาลนำเอาหลัก Functional Principle ที่พิจารณาว่า ก่อนและหลังเกิดเหตุแล้ว บทบาทหน้าที่ที่เคยมีอยู่ก่อนกับภายหลังลดลงหรือไม่ เช่น ก่อนเกิดเหตุเคยเดินได้แต่หลังเกิดเหตุแล้วไม่สามารถเดินได้ ย่อมหมายถึง เกิดการเปลี่ยนแปลง Functional แล้ว นอกจากนี้ยังมีการพิจารณาโดยนำเอาหลัก Diminish of Value Doctrine มาใช้พิจารณาว่าเกิดเหตุแล้ว ส่งผลให้สิ่งที่มีอยู่หรือเหลืออยู่ลดมูลค่าน้อยถอยลงไปเรื่อย ๆ มากน้อยเพียงใด<sup>14</sup> นอกจากนี้ในประเทศแคนาดา และ ประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ ได้มีการกำหนดค่าเสียหายโดยมีการกำหนดเพดาน (Cap) คือ กำหนดจำนวนสูงสุดของค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ<sup>15</sup> เพื่อไม่ให้เกิดการเรียกร้องเงินจำนวนมากขึ้นและอาจจะมากเกินไป เพื่อสร้างความเป็นธรรมในการจ่ายค่าชดเชย ส่วนในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในประเทศฝรั่งเศสนั้นจะให้ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์เป็นผู้กำหนด โดยมีอัตราสากลตั้งแต่ 1 ถึง 7 และในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในกรณีของความเจ็บปวดจะมีการกำหนดเป็นสากล แตกต่างกันตามระดับความเจ็บปวดตั้งแต่ระดับเบามาก เบากกลาง รุนแรง จนถึงรุนแรงมาก แพทย์ผู้เชี่ยวชาญจะเป็นผู้พิจารณาและกำหนดโดยอาจคำนึงถึงจำนวนการผ่าตัดที่ต้องดำเนินการ จำนวนครั้งของการรักษาและลักษณะของการฟื้นฟูสมรรถภาพที่จำเป็นสำหรับผู้เสียหายจนกว่าจะฟื้นตัวเป็นปกติ รวมทั้งปัจจัยที่ใช้ในการประเมินที่เรียกว่า Pretium Doloris ได้แก่ ความบังเอิญ ระยะเวลาการรักษาตัว ความเครียด ความรุนแรงของบาดแผลหรือการบาดเจ็บ และความรุนแรงหรือความโหดร้ายที่เกิดขึ้นจริง ระดับของการสร้างความเสียหายที่เกิด จำนวนผู้บาดเจ็บ บริบทของเหตุที่

---

<sup>12</sup>The Law Commission Consultation Paper No. 140 Damages for a Personal Injury : Non-Pecuniary loss HMSO 1995. ดูคดี Andersen v. St. Jude Medical Inc. (2012)

<sup>13</sup> ดูคดี Aurora v. Whirlpool Canada [2013]

<sup>14</sup> คดี Andersen v. St. Jude Medical Inc. [2012] หรือคดี Aurora v. Whirlpool Canada [2013]

<sup>15</sup> คดี Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd. คดี Arnold v. Teno, [1978] ที่รู้จักกันในนาม Trilogy

เกิดและสถานการณ์ และผลที่เกิดตามมาทันที จำนวนการผ่าตัดและระยะเวลาในการรักษาตัวในโรงพยาบาล จำนวนการรักษาซ้ำ เป็นต้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ในการที่ศาลจะกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจศาลจะพิจารณาข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งข้อเท็จจริงในด้านของผู้เสียหาย และ ระดับความรุนแรงของความเสียหายต่อจิตใจ และในบางกรณีศาลอาจกำหนดวิธีการอื่น ๆ ควบคู่ไปด้วยพร้อม ๆ กัน กล่าวคือ มีรูปแบบในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจใน 2 ลักษณะ คือ การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นเงินตรา (Financial Compensatory) โดยกำหนดอัตราการจ่ายเงินค่าเสียหายเป็นเงินโดยมีสัดส่วนให้สัมพันธ์กับความเสียหายทางร่างกาย ซึ่งมีการพยายามใช้หลักคณิตศาสตร์ กฎเกณฑ์ มาตรฐาน เงื่อนไข หลักเกณฑ์ เช่น Scale, Matrix, Schedule, การเหมาจ่าย (Lump sum) การจ่ายเป็นเบี้ยเลี้ยง (Per diem method) การพยากรณ์อนาคต (Scenario) ฯลฯ มาพิจารณาในการจ่ายเงิน เป็นต้น และมีการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจโดยการเยียวยาโดยวิธีอื่น เป็นแนวทางในการกำหนดเพื่อดำเนินการชดเชยในลักษณะการแก้ไขฟื้นฟูทางจิตใจไปพร้อม ๆ กับการรักษาทางร่างกาย เช่นการตั้งทีมรักษา การตั้งคณะกรรมการเฉพาะพิจารณา การจัดแผนดำเนินการแก้ไขฟื้นฟู เป็นต้น โดยศาลในต่างประเทศไม่ได้กำหนดอยู่เฉพาะเพียงแค่พฤติกรรม หรือความร้ายแรงแห่งละเมิด หากแต่ศาลได้มุ่งไปที่ 1) ปัจจัยเฉพาะของผู้ที่ได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็น เพศ อายุ ฯลฯ 2) ความทุกข์ทรมานที่จำเป็นต้องได้รับการเยียวยา 3) ความละเอียดอ่อนอื่น ๆ เช่น ความรุนแรง มาประกอบด้วย

ข้อเสนอแนะ ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจจึงควรมีหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ศาลจะนำมาพิจารณาเพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายประเภทนี้ นอกจากนี้อาจมีการกำหนดเพดานในการจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ หรือ อาจมีแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในรูปแบบอื่นประกอบหรือควบคู่กันไปเพื่อให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรม และให้ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายต่อจิตใจได้มีเยียวยาและฟื้นฟูสภาพจิตใจให้ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมมากที่สุด

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มีเจตนารมณ์เพื่อการคุ้มครองประชาชนจากการนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นได้ รวมทั้งมีการนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) มาใช้ มีการกำหนดให้ผู้ต้องเสียหายสามารถได้รับค่าชดเชยต่าง ๆ เพื่อความเสียหายที่เหมาะสม กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่รับรองความเสียหายต่อจิตใจอย่างชัดเจน จากการบัญญัตินิยามความหมายที่ชัดเจน เพื่อป้องกันการตีความและยังได้กำหนดให้มีการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจได้เป็นการเฉพาะอีกด้วย แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้รับรองถึงการมีอยู่หรือการดำรงอยู่ของความเสียหายต่อจิตใจประเภทนี้แยกเป็นการเฉพาะเจาะจงต่างหาก แต่หากพิจารณาให้ดี จะเห็นว่า สาระสำคัญในการคุ้มครองยังไม่มี ความชัดเจน เนื่องจากในการที่ศาลจะกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจจะต้องเป็นกรณีที่เกิดความเสียหายต่อจิตใจที่เป็นผลเนื่องมาจาก ร่างกาย สุขภาพ หรือ อนามัยของผู้เสียหายเท่านั้น ทำให้ความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่ได้เป็นผลมาจากร่างกาย สุขภาพ หรือ อนามัยดังกล่าว ไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง อันเป็นการไม่ครอบคลุมความเสียหายต่อจิตใจทุกประเภท ทั้งในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติคือ กฎหมายฉบับนี้ และ เนื่องจากในการพิจารณาตีความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยมีกฎหมายกำหนดให้ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคซึ่งเป็นกฎหมายในส่วนวิธีสบัญญัติ จึงต้องพิจารณาความไม่ครอบคลุมของประเภทความเสียหายต่อจิตใจในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา คดีผู้บริโภคด้วย

นอกจากนี้ในการพิสูจน์การมีอยู่ของความเสียหายต่อจิตใจกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดว่าจะนำสิ่งใดมาเพื่อพิสูจน์การมีอยู่ของความเสียหายต่อจิตใจและจะพิสูจน์อย่างไรให้ศาลเห็นถึงการมีอยู่ของความเสียหายต่อจิตใจดังกล่าว อีกทั้งในการที่ศาลจะกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจก็ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่ชัดเจนโดยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป และหากพิจารณาการกำหนดค่าเสียหายในกฎหมายลักษณะละเมิดก็ให้ศาลกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงของละเมิดทั้งจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาก็มิได้ระบุ ว่านำหลักเกณฑ์ใดมากำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้นจึงส่งผลต่อประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นธรรม

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์การมีอยู่ของความเสียหายต่อจิตใจและปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ จึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

### 6.2.1 ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ปัญหาดังกล่าว มีข้อเสนอแนะสำหรับ 2 ปัญหาย่อยดังนี้

#### 6.2.1.1 ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของไทย

(1) เสนอให้แก้ไขหลักการใหม่เกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจโดยไม่ควรจำกัดให้มีการคุ้มครองความเสียหายต่อจิตใจเฉพาะที่มีฐานความเสียหายจากทางร่างกาย สุขภาพ อนามัย เท่านั้น แต่ควรมีการคุ้มครองให้เรียกชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจโดยแท้ด้วย เพื่อกำหนดให้ความเสียหายต่อจิตใจได้รับความคุ้มครอง โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเฉพาะ ความเสียหายต่อจิตใจนั้นเป็นผลเนื่องมาจากทางร่างกาย สุขภาพ อนามัย เท่านั้น

(2) เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวจึงสมควรแก้ไข พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11 (1) โดยตัดถ้อยคำ “อันเนื่องมาจากมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัย” ในข้อความมาตรา 11 (1)

“มาตรา 11 นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย

ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ...”

#### 6.2.1.2 ปัญหาความไม่ครอบคลุมของความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค

(1) เพื่อให้ความเสียหายต่อจิตใจได้รับการคุ้มครองครบถ้วนทั้งระบบจึงสมควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติตามกฎหมายวิธีสบัญญัติให้สอดคล้องกับกฎหมายสารบัญญัติในกรณี

ที่ศาลจะสงวนสิทธิในการแก้ไขคำพิพากษาในกรณีที่เกิดความเสียหายต่อจิตใจขึ้น หรือเพิ่มมากขึ้นในอนาคต

(2) เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 โดยเพิ่มคำว่า “หรือต่อจิตใจ” ในมาตรา 40

“มาตรา 40 ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นแก่ร่างกาย สุขภาพอนามัย หรือต่อจิตใจ และในเวลาที่เกิดขึ้นเป็นการพ้นวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ชัดว่า ความเสียหายนั้นมีแท้จริงเพียงใด ศาลอาจกล่าวในคำพิพากษาหรือคำสั่งว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นอีก...”

### 6.2.2 ปัญหาการพิสูจน์การมีอยู่ของความเสียหายต่อจิตใจ

(1) เพิ่มเติมหลักการ โดยให้ผู้เสียหายแสดงให้ศาลเห็นว่ามีความเสียหายต่อจิตใจเกิดขึ้น และได้ผ่านการตรวจจากจิตแพทย์ที่ได้รับรองหรือขึ้นทะเบียนจากองค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว เพื่อแสดงถึงความมีอยู่จริงของความเสียหายต่อจิตใจ อันจะส่งผลให้ศาลสามารถนำไปพิจารณากำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจต่อไป โดยมีแนวทางในการพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจที่ชัดเจนและมีมาตรฐาน

(2) เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวจึงสมควรแก้ไข พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติในวรรคสอง และวรรคสามของ มาตรา 6

“มาตรา 6 เพื่อให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนตามมาตรา 10 ต้องพิสูจน์ว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการผู้ใด

“ในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายต่อจิตใจ ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนตามวรรคหนึ่งต้องนำไปรับรองที่ออกโดยจิตแพทย์มาแสดงต่อศาลด้วย

ทั้งนี้ จิตแพทย์หมายถึง จิตแพทย์ตามกฎหมายว่าด้วยสุขภาพจิต”

และเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติในวรรคสอง ของ มาตรา 36 ว่า

มาตรา 36 ศาลอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ แต่ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและให้โอกาสคู่ความตามสมควร ในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว

ในกรณีที่มีการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ให้ศาลมีอำนาจเรียกจิตแพทย์ที่เกี่ยวข้องหรือจิตแพทย์อื่นมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้

ทั้งนี้ จิตแพทย์หมายถึง จิตแพทย์ตามกฎหมายว่าด้วยสุขภาพจิต

### 6.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

(1) ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ นอกจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแล้ว ยังต้องคำนึงถึงบริบทเฉพาะตัวของผู้เสียหายและระดับความรุนแรงของความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดขึ้น รวมทั้งควรมีหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ศาลจะนำมาพิจารณาเพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายประเภทนี้ นอกจากนี้อาจมีการกำหนดเพดานในการจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ หรือ อาจมีแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจในรูปแบบอื่นประกอบหรือควบคู่กันไปเพื่อให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรม และให้ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายต่อจิตใจได้มีเยียวยาและฟื้นฟูสภาพจิตใจให้ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมมากที่สุด

(2) เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวจึงสมควรแก้ไข พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติใน มาตรา 11 (1) ว่า

“มาตรา 11 นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจของผู้เสียหาย ทั้งนี้ โดยคำนึงถึง เจ็บใจและพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น เพศ อายุ ความรุนแรงของบาดแผล ความเสียหายต่ออวัยวะสำคัญของร่างกายและระยะเวลาการรักษาตัว ทางทำมาหาได้ หรือช่วงเวลาของชีวิตหรือการใช้ชีวิตที่เหลืออยู่ ความยืนยาวในชีวิต งานอดิเรกหรือสิ่งอำนวยความสะดวกก่อนการบาดเจ็บ ความทุพพลภาพที่มีอยู่ก่อน เป็นต้น และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

และ เพิ่มความในวรรคสอง ของมาตรา 11 ว่า

ในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ศาลอาจกำหนดเป็นเงินตราหรือวิธีการเยียวยาความเสียหายอย่างอื่นตามความเหมาะสม

## บรรณานุกรม

### หนังสือและบทความในหนังสือ

- จิต เศรษฐบุตร์. หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำรา และเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 2 และ ภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร พรินติ้งกรุ๊ป, 2539.
- \_\_\_\_\_. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วยการจัดการนอกสิ่งลามมิควรรได้ละเมิดทรัพย์สิน 2 มาตรา 354 ถึง 452. ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร และคณะ. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- จิราพร สุทันกิตระ. รายงานการวิจัย เรื่อง พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2551.
- ธานีศ เกศพิทักษ์. กฎหมายวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. กรุงเทพมหานคร : บริษัท ยูเนี่ยนอูลตราไวโอเล็ต จำกัด, 2551.
- ธีรวัฒน์ จันทร์สมบูรณ์. คำอธิบายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552.
- นนทวิชร์ นวตระกูลพิสุทธ์. กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. พิมพ์เพิ่มเติมครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.
- พงษ์เดช วานิชกิตติกุล. คำอธิบาย พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 (สำนักงานศาลยุติธรรม). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : บริษัท รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977) จำกัด, 2552.
- พจน์ ปุษปาคม. คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำสอนชั้นตรีโทกฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาชาติ วรรค ภาค 1 ความทั่วไปภาค 2 ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2541.
- \_\_\_\_\_. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2523.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. หลักกฎหมายละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

มานิตย์ จุ่มปา. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย.

พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

มานิตย์ วงศ์เสรี และคณะ. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้า (Product Liability). กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท., 2558.

วารี นาสกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดจัดการงานนอกสิ่งลามิควรร  
ได้. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526.

ศันท์กรณ โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการนอกรั้งและลามิควรรได้ (มูลหนี้ 2)  
พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.  
2539 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติความรับผิด  
ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และกฎหมายใหม่ที่  
เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

ศักดิ์ ธนิตกุล. คำอธิบายและคำพิพากษาเปรียบเทียบกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น  
จากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2553.

ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิด  
ละเมิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ 2539. พิมพ์ครั้งที่ 8.  
กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551.

สุขุม ศุภนิത്യ. คำอธิบายความรับผิดในผลิตภัณฑ์. พิมพ์เพิ่มเติมครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : บริษัท  
สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2553.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 2 ถึง 3. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

อนันต์ จันทโรภากร. กฎหมายว่าด้วยความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ขาด  
ความปลอดภัย. พิมพ์เพิ่มเติมครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสาร  
ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.

## บทความวารสาร

ชัยพร ทรัพย์วณิช และ ธีรรัตน์ นรินทรางกูร ณ อยุธยา. “ข้อพิจารณาบางประการและผลกระทบ  
ของร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ.”  
ตุลพาห้. เล่ม 3 (กันยายน-ธันวาคม 2550).

ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา “ความรับผิดของผู้ประกอบการผลิต (Product Liability).” วารสาร  
อัยการ. ปีที่ 4. ฉบับที่ 39 (มีนาคม 2554) : 9-22.

- ธีระศักดิ์ ดิษฐพลพันธ์ และคณะ. “การเปรียบเทียบหลักความรับผิดทางละเมิดกับหลักความรับผิด เต็ดขาดและการรับรู้ของผู้ประกอบการหอการค้าจังหวัดอุดรธานี.” วารสารมหาวิทยาลัย ราชภัฏยะลา. ปีที่ 13. ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2561).
- พิศวาท สุนทรพันธ์. “ค่าเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 12. ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2525) : 165-181.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ ปลอดภัยตามกฎหมายเยอรมัน.” อุลพาท. เล่มที่ 1. ปีที่ 56. (ม.ค.-เม.ษ. 2552) : 181.
- สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. “ร่างกฎหมายว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ ปลอดภัยกับผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง” วารสารนิติศาสตร์. เล่มที่ 33. (2546) : 685.
- \_\_\_\_\_. “ความเสี่ยงภัยอันเกิดจากการพัฒนาการทางวิทยาศาสตร์และทางเทคนิคกับความรับ ผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่บกพร่อง.” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 4. ปีที่ 31. (ธันวาคม 2544) : 822-857.

## วิทยานิพนธ์

- จักรินทร์ โภเมศ รินทร์โภเมศ. “ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะ ละเมิด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- ประยูร กันไพเราะ. “ความรับผิดทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหาย ลำดับสอง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2554.
- พงศกร สุขชื่น. “ความเสียหายในกฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- ภาคภูมิ พงษ์ชัยภูมิ. “ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2552.
- รัตติยา ภิริยะพงษ์พานิชย์. “ข้อต่อสู้เรื่องสถานะความรู้ทางวิชาการและเทคนิคเพื่อหลุดพ้นความรับ ผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขา กฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.
- วาสนี แสงแก้ว. “การคุ้มครองผู้บริโภคจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย : ศึกษากรณีการเรียกร้องค่าเสียหาย ทางจิตใจ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554.

ศรนรินทร์ คงเกษม. “ปัญหาการพิสูจน์ของผู้เสียหายเพื่อให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติ  
ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยเปรียบเทียบกับกฎหมาย  
ต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.  
สุทธินันท์ บุญณณ. “ปัญหาการระการพิสูจน์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น  
จากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

### เอกสารอื่น ๆ

นิพัฏกุล อัครชิน. “ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ.” เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร  
ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 13, วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงาน  
ศาลยุติธรรม, 2552.

นุชนาด ชาลีกุล ทับน้อย. “การกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจในกรณีละเมิด.” ผลงานส่วนบุคคล  
การอบรมหลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 14 สถาบันพัฒนาข้าราชการ  
ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2558.

พรทิพย์ สุทธิธรรมศิลป์. “ค่าเสียหายทางจิตใจ: ศึกษากฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษและ  
เยอรมันเปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย.” ผลงานส่วนบุคคล การอบรม  
หลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 13 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ  
ศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557.

รังสรรค์ วิจิตรไกรสร และคณะ. “รายงานการศึกษาดูงาน.กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความ  
เสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (PRODUCTS LIABILITY LAW).” Chicago –  
Kent College of Law, Illinois Institute of Technology ประเทศสหรัฐอเมริกา, 2561.

อนันต์ จันทโรภากร. “วิวัฒนาการของกฎหมายลักษณะละเมิด.” เอกสารประกอบการบรรยาย  
พ.ร.บ. ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551.

### คำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1742/2499

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 789/2502

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2501/2517

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4550/2518

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2527/2553  
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6092/2552  
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 533/2552  
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4571/2556  
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10210/2555  
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 809/2487 (เนติ.), น.475  
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4018/2533 (เนติ.), น.164.  
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4613/2533 (เนติ.), น.186  
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7292/2543 (เนติ.), น.161  
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1021/2555 (เนติ.), น 207.  
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1581/2538 (สงเสริม.) น.172.  
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7119/2541  
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2488/2523  
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1604/2527  
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542  
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6303/2547  
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4571/2556

## BOOKS

Barrie, Peter. Personal Injury Law : Liability Compensation and Procedure. Oxford : Oxford University Press, 2005.

Black, Henry Campbell. Black's Law Dictionary. Boston : West Publishing, 1979.

Campbel, Denniss. (Ed.). International Personal Injury Compensation. Sweet & Maxwell London, 1996.

Cowell, John, Durham's Law Dictionary. Boston : Little Browne, 2018.

Dahlstrand, K. "Non-Pecuniary (Idealistic) Damages in Tort. How to break up the Distinction between a Internal and External View of Law." In P. Wickenberg, & H. Hydén (Eds.). Contributions in Sociology of Law (Vol.29, pp. 91-113), 2008.

Fishcher, David A., and Power, William Jr. Product Liability : Case and Materials. St.Paul, Minn. West Publishing Co., 1988.

- Gilbert, Mi. (ed). The Oxford Book of Legal Anecdotes. Oxford : Oxford University Press, 1986.
- Handford, Peter. Tort Liability for Psychiatric Damage. 2nd ed. Sydney: Lawbook Co., 2006.
- Owen, David G. Product Liability Law. Second edition. MN. Thomson/West, 2008.
- Roger, W.1987], 746 Horton (ed). Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspectives. New York : Springer Wien, 2001.
- White, G. Edward. Tort Law in America an intellectual History. New York : Oxford University Press, 2003.
- Wilcox, Vanessa. A Company's Right to Damages for Non-Pecuniary Loss. Cambridge University Press, 2016.

## JOURNALS

- Avraham, Ronen. "Putting a Price on Pain-and-Suffering Damages : A Critique of the Current Approaches and a Preliminary Proposal for Change." Northwestern University Law Review. Vol. 100. (2006)
- \_\_\_\_\_. "Should Pain-and-Suffering Damages Be Abolished from Tort Law? More Experimental Evidence." The University of Toronto Law Journal. Vol. 55, No. 4 (Autumn, 2005) : 941-979
- Benedek, Donna. "Non-Pecuniary Damages : Defined, Assessed and Capped." 32 R.J.T. n.s. 607 (1998).
- Borghetti, Jean-Sébastien. "Non-Pecuniary Damages in France." The Chinese Journal of Comparative Law. Vol. 3. Issue 2. (October, 2015) : 268–288,
- Bridge, MG "Contractual Damages for Intangible Loss : A Comparative Analysis." 62 The Canadian Bar Review. (1984) : 326.
- Croley, Steven P., and Hanson, Jon D. "The Non-pecuniary Costs of Accidents : Pain-and-Suffering Damages in Tort Law." Harvard Law Review. Vol. 108, No. 8 (June 1995) : 1785-1917.
- Dobbs, Dan B. "Loss of Enjoyment of Life as a Distinct Element or Factor in Awarding Damages for Bodily Injury." 34 American Law Review. 4<sup>th</sup> 293, (1984) : 300-304.

- Eades, Ronald W., "Jury Instructions on Damage's in Tort action," Tort & Insurance Law Journal. Vol. 36. No.1 (FALL 2000) : 19.
- Garrow, D. Bruce, Hansen, Do-Ellen S., and Parkes, Meredith L. "Damages for Personal Injury or Wrongful Death in Canada." Journal of Air Law and Commerce. Vol. 69. Issue 2. (2004) : 270.
- Geistfeld, Mark. "Placing a Price on Pain and Suffering : A Method for Helping Juries Determine Tort Damages for Nonmonetary Injuries." California Law Review. Vol. 83, issue 3, p. (2003) : 777.
- Good, Mathew. "Non-Pecuniary Damage Awards in Canada – Revisiting the Law and Theory on Caps, Compensation and Awards at Large." 34 Advoc.Q. (2008) : 389–391.
- Grey, Betsy J. "The Future of Emotional Harm." Fordham Law Review Vol. 83. Issue 5. (April 2015) : 2605-265.
- Haugh, Doris. "Per Diem Argument of Pain and Suffering Damages." Cleveland State Law Review. Vol.11, No.495 (1962) : 498.
- Hermes, P. J. "Loss of Enjoyment of Life - Duplication of Damages Versus Full Compensation." 63 North Dakota Law Review. 561 (1987) : 576-588
- Kent, Mara. "The Common-Law History of Non-Economic Damages in Breach of Contract Actions versus Willful Breach of Contract Actions 11." Tex. Wesleyan Law Review. 481 (2004-2005).
- King, Joseph H. "Pain and Suffering, Noneconomic Damages, and the Goals of Tort Law." S.M.U. Law Review. Vol.57 (2004) : 163-210.
- Logan, Michael A., Mayer, Zach T., and Fisher, Brian J. "Products Liability : Protection for the "Innocent" Seller in Texas." National Law Journal (5 August 2010).
- Merkel, Phillip L. (2006) "Pain and Suffering damages at Mid-twentieth Century : A Retrospective View of The Problem and The Legal Academy's First Responses." 34 The Capital University Law Review. 545 (2006).
- Morritt, David S., and Bjorkquist, Sonia L. "Product Liability in Canada : Principles and Practice North of the Border." William Mitchell Law Review. Vol. 27. Issue 1 (2000).

- Noel, Dix W. "Products Defective because of Inadequate Directions or Warnings".  
Southwestern Law Journal. 23 (1969) : 256.
- Rabin, Robert L. "Non-Pecuniary Damages in American Tort and Contract Law." The Chinese Journal of Comparative Law. Volume 3. Issue 2 (October 2015) : 226–244.
- Ramseyer, John Mark. "Product Liability and Product Safety : Japan and The U.S.." Discussion Paper No. 714 06/2012 Harvard Law School.
- Sebert, John A. Jr. "Punitive and Nonpecuniary Damages in Actions Based upon Contract : Toward Achieving the Objective of Full Compensation." 33 UCLA Law Review. 1565 (1985-1986).
- Trummer-Napolitano, Linda. "Emotional Distress in Products Liability : Distinguishing Users from Bystanders." Fordham Law review. 50 (1981) : 304-311.
- Vidmart, Neil. "Empirical Evidence on the Deep Pockets Hypothesis : Jury Awards for Pain and Suffering in Medical Malpractice Cases." Duke Law Journal 43, (1993-1994) : 217.
- Viscusi, W. Kip. "Pain and Suffering : Damages in Search of Sounder Rationale." Michigan Law and Policy Review. 1 (1996) : 141-177.
- Waddams, S.M. "Compensation for Non-Pecuniary Loss : Is There a Case for Legislative Intervention." 63 Canadian Bar Review. 734 (1985) : 63-64.
- Wheatley, C.S., Jr., "Annotation, Future Pain and Suffering as Element of Damages for Physical Injury." America Law Review. 81 (1932) : 423.
- White, G. Edward. "The Emergence and Doctrinal Development of Tort Law, 1870–1930." The University of St. Thomas Law Journal. Vol.11. Issue 3. (Spring 2014) : 468-369.
- Yates, David. "Damages for Non-Pecuniary Loss." The Modern Law Review. Vol. 36, No. 5 (September 1973) : 535-541.

## THESES

Apisan Pornpichitsap. “State of the Art Defense under the Product Liability Law Faculty of Law.” Master’s thesis, Faculty of Law, Thammasat University, 2013.

Isara Lovanich. “Personal Injury and Damages for Non-pecuniary Loss in the Law of Torts and the Product Liability Law.” Master’s thesis, Faculty of Law, Thammasart University, 2011.

## ELECTRONIC MEDIA

Bau, Lawrence. “The History and Treatment of Damages in Canada.” Lindsay LLP. <https://www.lindsayllp.ca>, 18 September 2019.

Blakney, John F., and Patterson, Margot. “The Canada Consumer Product Safety Act : A Review.” <https://www.mondaq.com/canada/health-safety/122962/the-canada-consumer-product-safety-act-a-review>, 16 May 2020.

Comandé, Giovanni. “Awarding Damages for Non-Pecuniary Losses : from Full to Personalized Compensation. A Quest towards Neurocognitive Research Essays in Honour of Jaap Spier.” <https://www.researchgate.net/> 1 October 2562.

Fortado, Lindsay. “States Weigh Med-Mal Courts.” NAT’L L.J. <http://www.law.com/jsp/article.jsp?id=1103138407341>, 22 November 2019.

Halson, D.R. (2015). “The Recovery of Damages for Non-Pecuniary Loss in the United Kingdom : A Critique and Proposal for a New Structure Integrating Recovery in Contract and Tort.” *Chinese Journal of Comparative Law*, 3 (2). pp. 245-267. <https://doi.org/10.1093/cjcl/cxv008>, 25 September 2019.

Kritzer, Herbert M., Liu, Guangya, and Vidmar, Neil. “An Exploration of “Non-economic” Damages in Civil Jury Awards.” 55 Wm. & Mary Law Review. 971 (2014). [http://scholarship.law.umn.edu/faculty\\_articles/9](http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/9), 22 November 2019.

Larson, Aaron. “Product Liability Law : Protecting People from Defective Products.” Expert Law. from [https://www.expertlaw.com/library/product-liability/product\\_liability.html](https://www.expertlaw.com/library/product-liability/product_liability.html), 11 May 2020.

The Law Commission Item 2 of the Sixth Programme of Law Reform : Damages Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages to the Right Honourable the Lord Irvine of Lairg, Lord High Chancellor of Great Britain. <http://www.open.gov.uk/lawcomm/>, 12 October 2019.

The Law Commission Law Com No 257 Damages for Personal Injury : Non-Pecuniary Loss Item 2 of the Sixth Programme of Law Reform : Damages. <http://www.open.gov.uk/lawcomm/> 12 October 2019.

Zavos, Harry “Monetary Damages for Nonmonetary Losses : An Integrated Answer to the Problem of the Meaning, Function, and Calculation of Noneconomic Damages.” 43 Loy. L.A. Law Review 193 (2009). from <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol43/iss1/3>. 22 October 2019.

## OTHER MATERIALS

American Jury Pleading and Practice Forms ANNOTATED, Damages S Thompson WESTLAW 153 (2005).

Flatscher-Thöni, Magdalena; Leiter, Andrea M.; and Winner, Hannes. “Are Pain and Suffering Awards (Un-) Predictable? : Evidence from Germany.” Working Paper No. 2015-02 University of Salzburg.

Law Commission Consultation Paper No.140 “Damages for Personal Injury : Non-Pecuniary Loss.” A Consultation Paper London, 1995.

Law Commission Report. “Liability for Psychiatric Illness Consultation.” Paper No.114

The Law Commissions Working Paper No.41. Personal Injury Litigation Assessment of Damages (18 October 1971).

## CASES

Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd. [1978] 2 SCR 229.

Arnold v. Teno [1978] 2 SCR 287.

Aurora v. Whirlpool Canada [2013] ONCA 657.

Austin v. Will-Burt Co. [2004] 361 F.3d 862.

Austin v. Will-Burt Co., 361 F.3d 862, 873 (Cir. 5th 2004)

Barker v. Lull Engineering [1978] 20 Cal. 3d 413.

Boss v. Mooney Co, 646. S.W.2d

Boyle v. United Techs Corp. [1988] 487 U.S. 500, 508–11.

Camper v. Minor [1996] 915. Tenn.S.W.2d 437.

Chabot v. Ford Motor Co. of Canada Ltd. [1982] O.J. No. 3498, (Ont. H.C.J.).

Daly v. General Motors Corp. [1978] 20 Cal. 3d 725.

Dilieu v. White and sons (1901) 2KB 669.KB 669.

Fairchild v. California Stage Co., (1859) 13 Cal. 599, 601.

Gardner v. Dyson (1967) 1. W.L.R.

Greenman v. Yuba Power Products (1963) 59 Cal. 2d 57.

Hale v. London Underground [1993] Q B D

Hegel v. Mc Mahon [1998] Wash, 960 P.2d.424,431.

Kirk v. Washington State University [1987], 746 P 2d 285, 292-293.

Lim Poh Choo v. Camden and Islington Area Health Authority [1980] AC 174.

Lim v. Camden HA [1980] AC 174.

MacPherson v. Buick Motor Co., (Court Listener, 1916) 111 N.E. 1050, 217 N.Y. 382.

Ford v. Revlon, Inc [1987] Ariz. 2C 580.

Mason v. Levy auto parts of England [1967] 2 QB 530.

McGlone v. Kelly [2002], 5 B.C.L.R.4th 134 (S.C.).

McIntyre v. Docherty [2009] ONCA 448) 970 R (39)189.

Mcloughlin v. Brian [1983] 1AC 420 1 AC 410.

Seaway Hotels v. Cragg (Canada) Ltd. (1959) O.R. 581 (C.A.)

Thornton v. School District No. 57 [1978]

Vernon v. Bosely [1997] 1 All ER 577.

Watkins v. Olafson [1989] 2 SCR 750. Tas (Report no 52, 1988).

White v. Chief Constable of the South Yorkshire Police [1999] 2 AC 455.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	ว่าที่ ร.ต.อ.หญิงธีรฉรรษา บวรนนท์กุล
วัน เดือน ปีเกิด	15 พฤศจิกายน 2535
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2558 : นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2559 : เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 69 ปีการศึกษา 2560 : ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ รุ่น 46 ปีการศึกษา 2562 : ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (อาชญาวิทยาและงานยุติธรรม) มหาวิทยาลัยมหิดล
ตำแหน่ง	รองสารวัตร กลุ่มงานสอบสวน กองบัญชาการตำรวจนครบาล
ผลงานทางวิชาการ	
	ธีรฉรรษา บวรนนท์กุล. “ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายธุรกิจ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563.
ตำแหน่ง	2561-ปัจจุบัน: กองกำกับการสืบสวนสอบสวน (บก.สส.) กองบัญชาการตำรวจนครบาล