

บทที่ 2

ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับบุหรี และปัญหาการเรียกค่าสินไหมทดแทนทางละเมิด เพื่อความเสียหายแก่สุขภาพ อนามัยจากบุหรี

ประเทศไทยมีการสูบบุหรีตั้งแต่สมัยอยุธยา¹ และมีการสูบกันต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายกระทบต่อประเทศ ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ และสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งผู้ที่สูบบุหรีและผู้ที่ไม่สูบบุหรีในประเทศเป็นจำนวนมาก เนื้อหาในบทนี้จึงเป็นการนำเสนอเริ่มต้นจากความหมาย ประเภท ผลกระทบจากบุหรี แนวความคิด ทฤษฎีการเรียกค่าสินไหมทดแทนทางละเมิด เพื่อความเสียหายแก่สุขภาพ อนามัยตามลำดับ

2.1 ความหมายของคำศัพท์ที่เกี่ยวข้อง

2.1.1 ความหมายของสถานที่สาธารณะ

ความหมายของคำว่า “สถานที่สาธารณะ” คือสถานที่ที่ทุกคนสามารถเข้าไปใช้บริการได้ มิได้ระบุเฉพาะเจาะจงกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนจะขอแยกกล่าวถึงที่สาธารณะที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์นี้เป็น 3 ประเภท ตามสภาพที่มีการก่อความเสียหายจากการสูบบุหรีเป็นจำนวนมาก กล่าวคือ ริมน้ำ ป้ายรถโดยสารประจำทาง พื้นที่อันจำกัด สำหรับพื้นที่อันจำกัดนี้ หมายถึงสถานที่ที่แคบ ไม่กว้างขวาง อากาศถ่ายเทได้ยาก เช่น โรงอาหาร ห้องทำงาน เป็นต้น ดังจะอธิบายต่อไปนี้

(1) ความหมายของคำว่า “ริมน้ำ”

“ริมน้ำ” ตามความหมายทั่วไปแล้วมีลักษณะเป็นพื้นดินที่อยู่ติดกับแหล่งน้ำทุกประเภท ทั้งแม่น้ำ ห้วย หนอง คลอง บึง สระ และแหล่งน้ำอื่นๆ อันอาจเป็นสถานที่ที่ใช้ในการสูบบุหรีได้

¹ Bunjerds, “ความเป็นมาของบุหรี” สืบค้นเมื่อวันที่ 21 ตุลาคม 2556, <http://www.oknation.net/blog/print.php?id=803714>

(2) ความหมายของคำว่า “ป้ายรถโดยสารประจำทาง”

“ป้ายรถโดยสารประจำทาง” หรือ “ป้ายรถเมล์” ในคำที่ใช้เรียกโดยทั่วไป ตามวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงความหมายของ “ป้ายรถโดยสารประจำทาง” ตามความหมายของประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่19) พ.ศ.2553 เรื่องกำหนดชื่อหรือประเภทของสถานที่สาธารณะที่ให้มีการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ และกำหนดส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดของสถานที่สาธารณะดังกล่าวเป็นเขตสูบบุหรี่หรือเขตปลอดบุหรี่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ. 2535 ข้อที่ 4 ยานพาหนะและสถานี่ขนส่งสาธารณะ (4.2) สถานี่ขนส่งสาธารณะ (4.2.1) ป้ายรถโดยสารประจำทาง ซึ่งหมายความถึง บริเวณที่ใช้รอก่อนหรือหลังการใช้บริการ ยานพาหนะโดยสารทุกประเภท

“ป้ายรถโดยสารประจำทาง” ตามความหมายดังกล่าวเป็นสถานที่ที่ได้รับ ความคุ้มครองให้เป็นเขตปลอดบุหรี่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ.2535 ซึ่งตรงกับการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ที่ศึกษาถึงกรณีความเสียหายจากควันบุหรี่

(3) ความหมายของคำว่า “พื้นที่อันจำกัด”

ความหมายของคำว่าพื้นที่อันจำกัด หมายถึงสถานที่ที่แคบ ไม่กว้างขวาง อากาศถ่ายเทได้ยาก เช่น โรงอาหาร ห้องทำงาน

ดังนั้นตามวิทยานิพนธ์นี้ “พื้นที่อันจำกัด” ให้หมายความถึงสถานที่ที่แคบ ไม่กว้างขวาง อากาศถ่ายเทได้ยาก เช่น โรงอาหาร ห้องทำงาน

2.1.2 ความหมายของสุขภาพ อนามัย

ความหมายของคำว่า “สุขภาพ อนามัย” ตามความหมายทั่วไปหมายถึงการ ปราศจากโรคและมีสุขภาพที่ดี โดยคำว่าอนามัยมีผู้ให้คำนิยามไว้หลายความหมายด้วยกัน ดังต่อไปนี้

ความหมายที่ 1 องค์การอนามัยโลก ได้ให้ความหมายว่า สุขภาพ อนามัย หมายถึง การมีสุขภาพสมบูรณ์ดีทั้งทางร่างกายและจิตใจ และสามารถดำรงชีพอยู่ในสังคมได้ด้วยดีซึ่ง ไม่เพียงปราศจากโรค หรือไม่แข็งแรงทุพพลภาพเท่านั้น” (Health is defined as a state complete physical, mental and social well-being and merely the absence of disease infirmity)²

² องค์การอนามัยโลก, “ความหมายของการอนามัยสิ่งแวดล้อม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2558, <http://www.yala.ac.th/links/pitai/Link/Link%201.html>

ความหมายที่ 2 พจนานุกรมแปล ไทย-ไทย ราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายว่า สุขภาพ อนามัย หมายถึง ความไม่มีโรค ถูกสุขลักษณะ สะอาดปราศจากสารพิษเจือปน³

ความหมายที่ 3 พึ่ง พึ่งนิติได้ให้ความหมายตามกฎหมายละเมิดว่า สุขภาพอนามัย หมายถึง สุขภาพและการอยู่อย่างสงบ⁴

ในวิทยานิพนธ์นี้จะกล่าวเฉพาะคำว่า “สุขภาพ อนามัย” ตามความหมายของพึ่ง พึ่งนิติที่ได้ให้ความหมายตามกฎหมายละเมิดไว้ว่า สุขภาพ อนามัย หมายความว่า สุขภาพ และการอยู่อย่างสงบเท่านั้น ซึ่งเมื่อสุขภาพ อนามัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใดถูกทำให้เกิดอันตรายจากการกระทำจากบุคคลอื่น บุคคลที่ถูกทำให้เกิดอันตรายนั้นจะถือว่าเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ดังจะกล่าวต่อไป

2.1.3 ความหมายของผู้ได้รับความเสียหาย

ความหมายของคำว่า “ผู้ได้รับความเสียหาย”

ความหมายที่ 1 พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายว่า ผู้ได้รับความเสียหาย หมายถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิด ฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ตามที่กฎหมายกำหนด⁵

ความหมายที่ 2 ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ ได้ให้ความหมายตามกฎหมายละเมิดว่า ผู้ได้รับความเสียหาย หมายถึง บุคคลที่มีใช้บุคคลที่กระทำละเมิด ซึ่งถ้าทำต่อตัวเองไม่ใช่เป็นผู้ได้รับความเสียหาย⁶

³ พจนานุกรมแปล ไทย-ไทย ราชบัณฑิตยสถาน, “ความหมายของคำศัพท์อนามัย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2558, <http://dictionary.sanook.com/search/dict-th-th-royal-institute/%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%B1%E0%B8%A2>

⁴ พึ่ง พึ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์บริษัท อชตยา จำกัด 2543), น.134

⁵ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, “ความหมายของคำศัพท์ผู้ได้รับความเสียหาย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2558, <http://dict.longdo.com/search/ผู้เสียหาย>

⁶ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ล่ามมิควรได้, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2550), น.55.

ในวิทยานิพนธ์นี้จะกล่าวเฉพาะคำว่า “ผู้ได้รับความเสียหาย” ตามความหมายของ ดร.ศันต์ภรณ์ โสทธิพันธ์ ที่ได้ให้ความหมายตามกฎหมายละเมิดว่า ผู้ได้รับความเสียหาย หมายถึง บุคคลที่มีใช้บุคคลที่กระทำละเมิด ซึ่งถ้าทำต่อตัวเองไม่ใช่เป็นผู้ได้รับความเสียหาย การทำให้เกิดความเสียหายตามวิทยานิพนธ์นี้ คือการกระทำจากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตนเอง กระทำให้เกิดความเสียหายด้วยการสูบบุหรี่

2.1.4 ความหมายของผู้สูบบุหรี่

ความหมายของคำว่า “ผู้สูบบุหรี่”

คำว่า “ผู้สูบบุหรี่” มาจากคำที่แสดงออกของการกระทำคือ “การสูบบุหรี่” หมายความว่า การกระทำใดๆ ที่มีผลทำให้เกิดควันจากการเผาไหม้ของบุหรี่ เป็นความหมายตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ.2535 ดังนั้น “ผู้สูบบุหรี่” ตามความหมายของวิทยานิพนธ์นี้คือ ผู้ที่กระทำการใดๆ ที่มีผลทำให้เกิดควันจากการเผาไหม้ของบุหรี่

2.1.5 ความหมายของควันบุหรี่มือสอง

ควันบุหรี่มือสอง คือ ควันบุหรี่ที่อยู่ในอากาศ เกิดขึ้นจาก 2 แหล่ง คือ (1) ควันบุหรี่ที่ผู้สูบบุหรี่ฟ่นออกมา และ (2) ควันบุหรี่ที่ลอยจากปลายมวนบุหรี่ระหว่างการสูบ การหายใจเอาควันบุหรี่ในบรรยากาศเข้าสู่ร่างกายจึง เรียกว่า "การสูบบุหรี่มือสอง"⁷

2.1.6 ความหมายของบุหรี่

ความหมายของคำว่าบุหรี่ในการศึกษาชิ้นนี้ปรากฏผู้ให้คำนิยามไว้หลายประการ ซึ่งผู้ศึกษาได้ประมวลคำนิยามมานำเสนอ ดังต่อไปนี้

⁷ กลุ่มควบคุมการบริโภคยาสูบและเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ สำนักโรคไม่ติดต่อ กรมควบคุมโรค, “อะไรคือ การสูบบุหรี่มือสอง (Passive smoking),” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2558, www.thaidenlistagainsttobacco.org/index.php/ความรู้เรื่องบุหรี่/ข้อควรรู้เรื่อง-บุหรี่/67-ควันบุหรี่มือสอง.

ความหมายที่ 1 ตามมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ.2535 “บุหรี่” หมายความว่า บุหรี่ซิการ์เรต บุหรี่ซิการ์ บุหรี่อื่น ยาเส้น⁸ หรือยาเส้นปรุง⁹ ตามกฎหมายว่าด้วยยาสูบ

ความหมายที่ 2 ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 หมายความว่า ยาสูบที่ใช้ใบตองหรือกระดาษเป็นต้นมวนใบยาที่หั่นเป็นฝอย¹⁰

ความหมายที่ 3 ตามพระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ.2509 บุหรี่ซิการ์เรต หมายความว่า ยาเส้นหรือยาเส้นปรุง ไม่ว่าจะมวนด้วยใบยาแห้งหรือยาอัดเจือปนหรือไม่ ซึ่งมวนด้วยกระดาษหรือวัตถุที่สร้างขึ้นใช้แทนกระดาษ หรือใบยาแห้งหรือยาอัด¹¹

ความหมายที่ 4 ในปัจจุบันมีประเด็นที่แก้ไขเพิ่มเติมใน พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฉบับใหม่ แต่ยังไม่ได้ประกาศบังคับใช้เป็นกฎหมาย โดยแก้ไขคำนิยามคำว่า “ผลิตภัณฑ์ยาสูบ” ให้หมายรวมถึงผลิตภัณฑ์ยาสูบใหม่ๆ อาทิ บุหรี่ไฟฟ้า บารากู่ ด้วย¹²

จากความหมายทั้ง 4 ที่กล่าวมาข้างต้น การศึกษาชิ้นนี้ ผู้ศึกษามีความเห็นว่าคุณความหมายคำว่า “บุหรี่” หมายความว่าครอบคลุมถึงบุหรี่ซิการ์เรตที่มียาเส้นหรือยาเส้นปรุง ไม่ว่าจะมวนด้วยใบยาแห้งหรือยาอัดเจือปนหรือไม่ ซึ่งมวนด้วยกระดาษหรือวัตถุที่สร้างขึ้นใช้แทนกระดาษ หรือใบยาแห้งหรือ

⁸ ยาเส้น หมายความว่า ใบยาหรือยาอัดซึ่งได้หั่นเป็นเส้นและแห้งแล้ว (ตามพระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ.2509)

⁹ ยาเส้นปรุง หมายความว่า ใบยาซึ่งมิใช่ใบยาพันธุ์ยาสูบพื้นเมืองหรือยาอัด ซึ่งได้หั่นเป็นเส้นและปรุงหรือปนด้วยวัตถุอื่นนอกจากน้ำ (ตามพระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ.2509)

¹⁰ ราชบัณฑิตยสถาน, “พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2556 <http://rirs3.royin.go.th/dictionary.asp>

¹¹ ยาอัด คือส่วนใดส่วนหนึ่งของต้นยาสูบซึ่งได้ป่นหรือย่อยและทำเป็นแผ่นโดยมีวัตถุอื่นเจือปนด้วยหรือไม่ก็ตาม (ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542)

¹² สมาพันธ์เครือข่ายแห่งชาติเพื่อสังคมไทยปลอดบุหรี่และภาคีเครือข่าย มูลนิธิธรรมาภิบาลเพื่อการไม่สูบบุหรี่, “คนไทยรวมพลัง ร่วมผลักดัน พรบ ควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ (ฉบับใหม่) เพื่อช่วยสกัดเด็กและเยาวชนไทยจากการเสพติดบุหรี่,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2558, www.change.org/p/นายกรัฐมนตรี้-คนไทยรวมพลัง-ร่วมผลักดัน-พรบ-ควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ-ฉบับใหม่-เพื่อช่วยสกัดเด็กและเยาวชนไทยจากการเสพติดบุหรี่

ยาอัด และรวมถึงบุหรี่ไฟฟ้าและบารากู่ที่เมื่อสูบแล้วจะก่อให้เกิดควันอันส่งผลร้ายและอันตรายต่อสุขภาพ อนามัยของบุคคลอื่น ตามความหมายของประเด็นที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมใน พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฉบับใหม่

2.2 ลักษณะและประเภทของบุหรี่

บุหรี่เป็นสารเสพติดชนิดหนึ่งถึงแม้ว่าจะเสพติดได้โดยไม่ผิดกฎหมายแต่พิษภัยและความเสียหายของบุรุษก็มีความร้ายแรง เพราะในควันบุรุษมีสารพิษอยู่มากมาย อาทิ นิโคติน มีลักษณะเป็นน้ำมัน ไม่มีสี มีฤทธิ์กระตุ้นประสาทส่วนกลาง ทำให้หัวใจเต้นเร็ว ความดันโลหิตสูง ทาร์ เป็นน้ำมันเหนียวข้น สีน้ำตาล จะเข้าไปจับอยู่ที่ปอดทำให้ระคายเคือง กุลงมในปอดขยาย คาร์บอนมอนนอกไซด์ ทำให้ร่างกายได้รับออกซิเจนน้อยลง ไนโตรเจนไดออกไซด์ ทำลายเยื่อหลอดลม ก่อให้เกิดโรคถุงลมโป่งพอง ไฮโดรเจนไซยาไนด์ทำลายเยื่อหลอดลมชนิดมีขนมีสิ่งแปลกปลอมเข้าไปทำลายหลอดลมได้ง่าย โดยสารเหล่านี้ล้วนเป็นอันตรายต่อผู้สูบบุหรี่และผู้ที่อยู่ใกล้กับผู้สูบบุหรี่ทั้งสิ้น โดยบุรุษจะมีลักษณะภายนอกของซองบุรุษตามที่กระทรวงสาธารณสุขได้ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 11 เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขการแสดงภาพและข้อความคำเตือนถึงพิษภัย วันเดือนปีที่ผลิต แห่่งผลิต และการขายได้เฉพาะในราชอาณาจักรไทยในฉลากของบุรุษซิการ์แรตและบุรุษซิการ์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 กำหนดให้มีลักษณะภายนอกของซองบุรุษที่สำคัญดังนี้

(1) บุรุษที่ผลิต หรือนำเข้าในราชอาณาจักร จะต้องจัดพิมพ์ฉลากเป็นรูปคำเตือนถึงพิษภัยของ บุรุษ โดยจัดพิมพ์เป็นรูปภาพ 4 สี และแสดงข้อความคำเตือนถึงพิษภัยของบุรุษตามที่กำหนดไว้ โดยตำแหน่งของฉลากรูปภาพและข้อความคำเตือนถึงพิษภัยของบุรุษต้องอยู่ที่ตำแหน่งชัดเจนบนสุดของซองหรือภาชนะบรรจุบุรุษซิการ์แรตหรือบุรุษซิการ์

(2) ฉลากรูปภาพและข้อความคำเตือนถึงพิษภัยของบุรุษ 9 แบบคละกันไป โดยมีฉลากรูปภาพและข้อความคำเตือนถึงพิษภัยของบุรุษในอัตรา 1 แบบ ต่อ 5,000 ซอง ได้แก่

- รูปภาพประกอบคำเตือน ควันบุรุษทำร้ายผู้ใกล้ชิด
- รูปภาพประกอบคำเตือน สูบแล้วปากเหม็นกลิ่นบุรุษ
- รูปภาพประกอบคำเตือน สูบแล้วถุงลมพองตาย
- รูปภาพประกอบคำเตือน ควันบุรุษทำให้เกิดมะเร็งปอด
- รูปภาพประกอบคำเตือน ควันบุรุษทำให้หัวใจวายตาย

- รูปภาพประกอบคำเตือน ควันบุหรินำชีวิตสู่ความตาย
- รูปภาพประกอบคำเตือน สูบแล้วเป็นมะเร็งช่องปาก
- รูปภาพประกอบคำเตือน สูบแล้วเป็นมะเร็งกล่องเสียง
- รูปภาพประกอบคำเตือน ควันบุหรินำให้เส้นเลือดสมองแตก

(3) ฉลากรูปภาพและข้อความคำเตือนถึงพิษภัยของบุหรินบนซองหรือภาชนะบรรจุซิการ์แรตหรือบุหรืซิการ์มีขนาดไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของด้านที่มีพื้นที่มากที่สุดของซองหรือภาชนะบรรจุซิการ์แรตหรือบุหรืซิการ์ ทั้งสองด้าน

(4) บุหรืซิการ์แรตหรือบุหรืซิการ์ ที่ผลิตหรือนำเข้าในราชอาณาจักรจะต้องมีข้อความแสดง วัน เดือน ปี ที่ผลิต และแหล่งที่ผลิต โดยจัดให้มีข้อความแสดงว่า “สำหรับขายในราชอาณาจักรไทย” และบุหรืซิการ์แรตหรือบุหรืซิการ์ ที่ผลิตเพื่อจำหน่ายนอกราชอาณาจักรไม่ต้องปฏิบัติตามประกาศนี้ ประกาศ ณ วันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2549¹³

ด้วยลักษณะของบุหรืที่เป็นยาเส้นหรือยาเส้นปรุงตาม พระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ.2509 บุหรืจึงสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ ประเภทที่ 1 ประเภทของบุหรืที่มีลักษณะเป็นมวน และ ประเภทที่ 2 ประเภทของบุหรืที่มีลักษณะสูบผ่านอุปกรณ์เพื่อยาสูบ ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ.2509 และร่างกฎหมายการแก้ไขเพิ่มเติมใน พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฉบับใหม่ พ.ศ..... คือ

ประเภทที่ 1 ประเภทของบุหรืที่มีลักษณะเป็นมวน บุหรืที่มีลักษณะเป็นมวนโดยทั่วไปที่คนรู้จัก คือมีลักษณะเป็นมวนทรงกระบอก มวนด้วยกระดาษไว้ภายนอก มีใบยาสูบหรือชอยบรรจุภายในห่อกระดาษ ปลายด้านหนึ่งเป็นปลายเปิดสำหรับจุดไฟ และอีกด้านหนึ่งจะมีตัวกรอง ไว้สำหรับใช้ปากสูดควัน จะแตกต่างกันเพียงแค่วัตถุที่ใช้มวนและใบยาสูบที่อยู่ภายในมวนบุหรื ดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) บุหรืซิการ์แรต ได้แก่ ยาเส้นหรือยาเส้นปรุง ไม่ว่าจะมวนด้วยใบยาแห้งหรือยาอัดเจือปนหรือไม่ ซึ่งมวนด้วยกระดาษหรือวัตถุที่สร้างขึ้นใช้แทนกระดาษ หรือใบยาแห้งหรือยาอัด

(2) บุหรืซิการ์ หมายความว่า ใบยาแห้งหรือยาอัด ซึ่งมวนด้วยใบยาแห้งหรือยาอัด

¹³ ชนิศา ชัดเวช, “บุหรื คือ”, สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2558, <http://board.postjung.com/668903.html>

(3) บุหรี่อื่น หมายความว่า ยาเส้นหรือยาเส้นปรุง ซึ่งมวนด้วยใบตอง กลิบบัว กาบหมาก ใบมะกา ใบจาก ดอกปีบ หรือวัตถุอื่นที่มีใช้กระดาศหรือวัตถุที่ทำขึ้นใช้แทนกระดาศและที่มีใช้ใบยาแห้งหรือยาอัด

ประเภทที่ 2 ประเภทของบุหรี่ที่มีลักษณะสูบผ่านอุปกรณ์เพื่อยาสูบ ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น บุหรี่มีหลายประเภท โดยประเภทที่ 2 นี้คือบุหรี่ที่มีลักษณะสูบโดยผ่านอุปกรณ์เพื่อยาสูบ เป็นบุหรี่ที่ทำขึ้นจากวัสดุอื่นเพื่อใช้ในการสูบและบรรจุยาสูบ ซึ่งไม่ได้มวนด้วยกระดาศ และมีอุปกรณ์เพื่อการสูบเพิ่มขึ้นมา ต่างจากบุหรี่ที่มีลักษณะเป็นมวนประเภทที่ 1 ดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) ยาสูบบิเล็กทรอนิกส์ หรือบุหรี่ไฟฟ้า (electronic cigarette) หรือ บุหรี่ไอน้ำ (vapor cigarette) คือผลิตภัณฑ์ยาสูบจำพวกบุหรี่ บุหรี่ซิการ์ และบุหรี่แบบกลิ้งสูบ ซึ่งทำขึ้นจากอุปกรณ์ประจุแบตเตอรี่ที่จะส่งผ่านนิโคตินไปยังผู้สูบ โดยมีลักษณะคล้ายคลึงกับยาสูบจริง โดยทั่วไปจะมีอยู่ 2 แบบคือ แบบที่คล้ายกับบุหรี่จริง กับแบบที่เรียกว่าแบบปากกา (Pen style) มีลักษณะเหมือนบุหรี่ที่มีปลายด้านกันกรองเสียบอยู่กับตัวต่อกันกรองอีกชั้นหนึ่ง แต่ในปัจจุบันเริ่มมีลักษณะที่ถูกผลิตให้ไม่มีลักษณะคล้ายบุหรี่ แต่มีลักษณะคล้ายรีโมทรถยนต์ และยังมีรูปแบบที่ผู้ใช้ปรับปรุง (modify) เองด้วย ยาสูบบิเล็กทรอนิกส์ถูกคิดค้นขึ้นในประเทศจีน¹⁴

(2) บารากูหมายถึง อุปกรณ์สูบยาของชาวอาหรับ ลักษณะเป็นขวดทรงสูงหรือหม้อมีขาห้อย ด้านบนมีถ้วยสำหรับใส่ยาสูบซึ่งเรียก "ชีชะฮ์" (shisha) หรือ ฮุกคา (hookah) ถ้วยนั้นมีฝาปิดและมีท่อต่อจากถ้วยลงมาถึงกันขวดที่มีน้ำหล่ออยู่ เมื่อดูดท่อจะทำให้ควันผ่านน้ำขึ้นมา อุปกรณ์นี้มีชื่อเรียกที่ต่างกันหลายภาษาเช่น water pipe, narghile, hubble-bubble ภาษาไทยเองก็เรียกเพี้ยนเป็นบารากู เป็นต้น สารที่นำมาใช้กับอุปกรณ์ฮุกคาไม่จำเป็นต้องแห้งสนิท ที่มักใช้กันก็มีชื่อว่า โทบาเมลหรือ มาแอสเซล เป็นส่วนผสมของใบยาสูบ (tobacco) กับสารที่มีความหวาน เช่น น้ำผึ้งหรือกากน้ำตาล (molasses) หรือผลไม้ตากแห้ง¹⁵

¹⁴ บาบารา เดย์มิกส์, “ยาสูบบิเล็กทรอนิกส์”, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2558, <https://articles.latimes.com/2009/apr/25/world/fg-china-cigarettes25>

¹⁵ อาลี เสือสมิง, “บารากู”, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2558, www.alisuasaming.com/main/index.php/tell-stories/347-tell90-7

โดยบุหรี่ทั้งสองประเภทที่กล่าวมานี้จะก่อให้เกิดควันบุหรี่จาก 2 แหล่งคือ ควันบุหรี่ที่ผู้สูบบุหรี่พ่นออกมา และควันบุหรี่ที่ลอยจากตอนปลายมวนบุหรี่และทันทีที่บุหรี่ถูกจุดขึ้นการเผาไหม้ของมวนบุหรี่จะทำให้เกิดสารเคมีกว่า 4,000 ชนิด เป็นสารพิษมากกว่า 250 ชนิด และกว่า 50 ชนิดเป็นสารพิษควันบุหรี่มือสองซึ่งจัดว่าเป็นสารก่อมะเร็งในมนุษย์แม้จะได้รับเพียงระยะเวลาสั้นๆก็เป็นอันตรายได้ โดยผลที่เกิดขึ้นทันทีคือ อาการของคนที่ได้รับควันบุหรี่เข้าไปจะมีอาการแสบจมูก วิงเวียนศีรษะ คลื่นไส้ อาเจียน หายใจไม่สะดวก¹⁶

ดังนั้นบุหรี่ตามวิถยานิพนธ์จึงให้ความสำคัญกับการใช้ใบยาสูบหรือใบยาเส้นหรือสิ่งอื่นอันมีลักษณะคล้ายคลึงกัน ไม่ว่าจะมีการมวนด้วยกระดาษด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ก็ตาม เพื่อการสูบด้วยวิธีการจุดไฟและสูดเอาควันเข้าไปในร่างกายและปล่อยควันออกมา เพราะความเสียหายที่เป็นผลเสียหายจากการสูบบุหรี่คือ ควันพิษที่เกิดจากการสูบบุหรี่ ไม่ว่าจะลักษณะของตัวบุหรือนั้น จะเป็นมวนหรือเป็นรูปแบบของอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม ผู้เขียนจึงมุ่งประเด็นสำคัญไปที่ควันพิษของบุหรี่ที่เกิดจากการสูบบุหรี่ เพราะเป็นผลโดยตรงกับการก่อความเสียหายจากการสูบบุหรี่ ซึ่งตรงกับเจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติ ควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ.... (ฉบับใหม่) ที่ต้องการให้ประเทศไทยปฏิบัติตามพันธกรณีที่จะต้องปรับปรุงกฎหมายควบคุมยาสูบให้สอดคล้องกับอนุสัญญาควบคุมยาสูบ ขององค์การอนามัยโลก (WHO FCTC) ที่ประเทศไทยเป็นหนึ่งใน 179 รัฐภาคี¹⁷ ที่ต้องการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนในปัจจุบัน และชนรุ่นหลังจากพิษภัยร้ายแรงของการใช้ยาสูบ และการได้รับควันพิษจากยาสูบ¹⁸

¹⁶ สุชาติ อินทรกำแหง ณ ราชสีมา, “แนวทางการส่งเสริมพฤติกรรม การลด เลิกบุหรี่ ของประชาชน บ้านบึงบอระเพ็ด ตำบลแควใหญ่ อำเภอเมือง จังหวัดนครสวรรค์,” วารสารพยาบาลและสุขภาพ ปีที่6 ฉบับที่1 มกราคม – เมษายน 2555.

¹⁷ WHO Framework Convention on Tobacco Control : WHO FCTC หรือ อนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ ค.ศ.2003 (พ.ศ.2546) เป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสุขภาพขององค์การอนามัยโลก ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประชากรโลกให้ปลอดภัยจากผลร้ายของการบริโภคยาสูบและการสูดดมควันยาสูบ โดยประเทศไทยได้ร่วมลงนามในกรอบอนุสัญญาฯ เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2546 เป็นลำดับที่ 36

¹⁸ ประกิต วาทีสาธกกิจ, “หนึ่งทศวรรษ กฎหมายบุหรี่โลกไม่สุดโต่ง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2558, www.change.org/p/นายกรัฐมนตรีนครินทร์-คนไทยรวมพลัง-ร่วมผลักดัน-พรบ-ควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ-ฉบับใหม่-เพื่อช่วยสกัดเด็กและเยาวชนไทยจากการเสพติดบุหรี่/u/9821796

2.3 โครงสร้างของบุหรี

บุหรีที่มีการสุบโดยทั่วไป มีทั้งบุหรีที่มีลักษณะเป็นมวนที่มวนด้วยกระดาษ และบุหรีที่มีลักษณะสุบผ่านอุปกรณ์เพื่อยาสุบ คือ ยาสุบประเภทบาราเก้ และยาสุบอิเล็กทรอนิกส์ หรือบุหรีไฟฟ้า ดังจะแยกโครงสร้างได้ดังต่อไปนี้

ลักษณะของบุหรี บุหรี มีลักษณะเป็นทรงกระบอกม้วนห่อด้วยกระดาษ ขนาดปกติจะมีความยาวสั้นกว่า 120 มิลลิเมตร และขนาดเส้นผ่านศูนย์กลางไม่เกิน 10 มิลลิเมตร) มีใบยาสุบบดหรือชอยบรรจุภายในห่อกระดาษ ปลายด้านหนึ่งเป็นปลายเปิดสำหรับจุดไฟ และอีกด้านหนึ่งจะมีตัวกรองไว้สำหรับใช้ปากสูดควัน คำนี้ปกติจะใช้หมายถึงเฉพาะที่บรรจุใบยาสุบภายใน แต่ในบางครั้งก็อาจใช้หมายถึงมวนกระดาษที่บรรจุสมุนไพรอื่น ๆ เช่น กัญชา¹⁹

ในบุหรีหนึ่งมวนสามารถแบ่งแยกออกไปเป็น 3 ส่วนตามหน้าที่ของแต่ละส่วน

ส่วนที่ 1 คือ ส่วนก้นกรอง ก้นกรองมีหน้าที่เป็นส่วนที่มีตัวกรอง เอาไว้สำหรับใช้ปากสูดควันเข้าสู่ร่างกายผู้สูบ ในส่วนนี้จะมีสารพิษอยู่ 1 ชนิดคือสารตะกั่ว²⁰

ส่วนที่ 2 คือ ส่วนปลาย ส่วนปลายจะมีลักษณะเป็นปลายเปิดมีหน้าที่เพื่อไว้สำหรับจุดไฟในการสูบบุหรี ในส่วนนี้จะมีกรดอะซิติก²¹ และบิวเทน²² อยู่เพื่อช่วยในการจุดไฟ

¹⁹ กัญชา เป็นพืชล้มลุกจำพวกหญ้าขึ้นได้ง่ายในเขตร้อน ลำต้นสูงประมาณ 2-4 ฟุต ลักษณะใบจะแยกออกเป็นแฉกประมาณ 5-8 แฉก คล้ายใบมันสำปะหลังที่ขอบใบทุกใบจะมีรอยหยักอยู่เป็นระยะๆ ออกดอกเป็นช่อเล็กๆ ตามง่ามของกิ่งและก้าน ส่วนที่คนนำมาเสพได้แก่ส่วนของกิ่ง ก้าน ใบ และยอดช่อดอกกัญชา โดยนำมาตากหรืออบแห้ง แล้วบดหรือหั่นให้เป็นผงหยาบๆ จากนั้นจึงนำมาอัดใส่บุหรีสูบ

²⁰ สารตะกั่ว คือ โลหะหนักสีน้ำเงิน มีคุณสมบัติที่อ่อนตัวสามารถดัดเป็นรูปร่างต่างๆ ได้

²¹ กรดอะซิติก คือ สารประกอบเคมีอินทรีย์ชนิดหนึ่งที่มีอยู่ในน้ำส้มสายชู (มีใช้พืชตระกูลส้มซึ่งให้กรดซิตริก) คือให้รสเปรี้ยวและกลิ่นฉุน

²² บิวเทน คือ เป็นสารประกอบไฮโดรคาร์บอนอิ่มตัวที่มีจำนวนคาร์บอน 4 อะตอมอยู่ในโมเลกุล มีสถานะเป็นก๊าซที่อุณหภูมิและความดันบรรยากาศปกติ

ส่วนที่ 3 คือ ส่วนกลางของบุหรี่ ส่วนกลางของบุหรี่มีหน้าที่ในการเก็บมวลสารเสพติดที่อยู่ในมวนบุหรี่และสารพิษต่างๆ และจะถูกเผาไหม้ไปพร้อมกับการสูบบุหรี่ในแต่ละครั้ง²³ ในส่วนกลางของบุหรี่นี้มีสารพิษและสารเสพติดที่เป็นอันตรายต่อร่างกายจำนวนมาก ดังจะกล่าวต่อไป

บุหรี่โดยทั่วไปจะมีลักษณะคล้ายกับซิการ์ ตรงที่ บุหรี่นั้นมีขนาดเล็กกว่า และใบยาสูบนั้นจะมีการบดหรือซอย รวมทั้งกระดาษที่ห่อ ซิการ์โดยปกติจะใช้ใบยาสูบทั้งใบ ซิการ์ชนิดที่มีขนาดเล็กพิเศษเท่าบุหรี่ เรียกว่า ซิการ์ริลโล (en:cigarillo)²⁴ แต่ซิการ์ริลโลนี้ไม่เป็นที่นิยมอย่างแพร่หลายและมีผู้สูบน้อยกว่าบุหรี่ประเภทมวนทั่วไป

โครงสร้างของยาสูบประเภทบารากู๋ บารากู๋เป็นยาสูบที่เป็นขวดทรงสูงหรือหม้อมีขาหยั่ง ทางด้านบนมีถ้วยใช้สำหรับใส่ยาสูบซึ่งเรียกว่า "ชีเชะฮ์" (shisha) หรือ ฮุกคา (hookah) ถ้วยนั้นมีฝาปิด และมีท่อต่อจากถ้วยลงมาถึงกันขวดที่มีน้ำหล่ออยู่ เมื่อดูดท่อจะทำให้ควันผ่านน้ำขึ้นมา²⁵

โครงสร้างของยาสูบอิเล็กทรอนิกส์ หรือบุหรี่ไฟฟ้า จะมีความแตกต่างจากบุหรี่ประเภทมวนหลายอย่าง กล่าวคือ ยาสูบอิเล็กทรอนิกส์ หรือบุหรี่ไฟฟ้า มีลักษณะเป็นแบบกล่องสูบ ซึ่งทำขึ้นจากอุปกรณ์ประจุแบตเตอรี่ที่จะส่งผ่านนิโคตินไปยังผู้สูบ โดยมีลักษณะคล้ายคลึงกับยาสูบจริง โดยทั่วไปจะมีอยู่ 2 แบบคือ แบบที่คล้ายกับบุหรี่จริงกับแบบที่เรียกว่า แบบปากกา (Pen style) มีลักษณะเหมือนบุหรี่ที่มีปลายด้านกันกรองเสียบอยู่กับตัวต่อกันกรองอีกชั้นหนึ่ง โดยสามารถถอดแยกชิ้นส่วนได้เป็น 3 ส่วนคือ

ส่วนแบตเตอรี่ (Battery) คือ ส่วนที่มีลักษณะคล้ายกับตัวบุหรี่ มีความยาวราว 55–80 มิลลิเมตร ส่วนปลายมักมีหลอดไฟแอลอีดีแสดงสถานะการทำงาน และแจ้งเตือนระดับแบตเตอรี่ มีทั้งแบบอัตโนมัติและแบบตรวจด้วยมือ

ส่วนตัวสร้างควัน และความร้อน (Atomizer) คือส่วนกลาง จะมีไมโครชิพ (micro ship circuit) ควบคุมการทำงาน และขดลวดอิเล็กทรอนิกส์เพื่อเปลี่ยนน้ำยา (e-liquid) ให้กลายเป็นละอองไอน้ำ และสร้างกลิ่นเสมือนบุหรี่จริง

²³ ชูลีพร อรุณแสงสุรีย์ และคณะ, “หน่วยที่ 7 ไม่เสพ ก็ไม่ติด เรื่อง ภัยร้าย...จากบุหรี่,” ความสุขของฉันในวันสุขภาพดี, (ปทุมธานี : ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ, 2553).

²⁴ siamhealth, “บุหรี่” , สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2558 , www.siamhealth.net/public_html/health/smoking/index.html

²⁵ อาลี เสือสมิง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15.

ส่วนเก็บน้ำยา (Cartridge) หรือส่วนปากดูด (Mouth piece) จะรูปร่างคล้ายปากเปิดหรือทรงกระบอก และอีกด้านหนึ่งจะเป็นกระเปาะใส่วัสดุซึบน้ำยาไว้

นอกจากส่วนประกอบในตัวเครื่องแล้ว ส่วนประกอบสำคัญของยาสูบอิเล็กทรอนิกส์คือน้ำยา (e-liquid) ซึ่งผลิตจากสารโพรพิลีนกลีเซอรอล (Propylene Glycerol) หรือสารโพรพิลีนกลีคอล (Propylene Glycol) หรือเรียกสั้นๆว่าสารพีจี (PG) ซึ่งเป็นตัวทำละลายระดับที่บริโภคได้ (Food-Grade) สารพีจีอยู่ในเครื่องสำอางแทบทุกชนิด รวมทั้งแชมพู สบู่ โฟมล้างหน้า หรือแม้กระทั่งลูกอม สารพีจีนี้อาจมีการสะสมหรือระคายเคืองหากได้รับเป็นเวลานาน สารพีจีจะใช้เป็นตัวละลายกลิ่นหรือรสชาติกับนิโคติน²⁶

สรุปได้ว่า รูปแบบของบุหรี่ที่สูบ วิธีการสูบ และความเชื่อส่วนบุคคลของผู้สูบบุหรี่ที่แตกต่างกัน ไม่ใช่ประเด็นสำคัญของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากควันบุหรี่ ประเด็นความเสียหายที่สำคัญคือควันพิษจากบุหรี่ที่ถูกปล่อยมาจากการสูบบุหรี่ ส่งผลกระทบทันทีต่ออนามัยของคนที่ได้รับควันบุหรี่คือ อาการของคนที่ได้รับควันบุหรี่เข้าไปจะมีอาการแสบจมูก วิงเวียนศีรษะ คลื่นไส้ อาเจียน หายใจไม่สะดวก และส่งผลกระทบต่อสุขภาพ ของบุคคลอื่นที่ได้รับควันบุหรี่เข้าไปสู่อวัยวะ และประเภทของควันพิษต่างๆจะกล่าวต่อไปดังนี้

2.4 สารประกอบภายในควันบุหรี่

ในบุหรี่ 1 มวนเมื่อเกิดการเผาไหม้จะทำให้เกิดสารเคมีมากกว่า 4,000 ชนิด และสารหลายร้อยชนิดมีผลต่อการทำงานของอวัยวะต่างๆ ในร่างกาย และมีสารพิษจำนวนมากกว่า 60 ชนิดที่เป็นสารก่อมะเร็งสารพิษที่สำคัญในควันบุหรือนอกจากสารก่อมะเร็ง คือ

(ดูตารางที่ 2.1)

²⁶ บาบารา เดย์มิกส์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 14*.

ตารางที่ 2.1 สารประกอบที่เกิดจากการเผาไหม้ของบุหรื²⁷

ชื่อสารเคมี	ความอันตรายของสารเคมี
นิโคติน (Nicotine)	เป็นสารที่ทำให้เกิดการเสพติดและทำให้เกิดโรคหัวใจ
ทาร์ (Tar)	ประกอบด้วยสารก่อนมะเร็งหลายชนิด ร้อยละ 50 ของทาร์จะจับอยู่ที่ปอด ทำให้แปรงขนอ่อนที่บุเยื่อหลอดลมไม่สามารถเคลื่อนไหวได้ตามปกติ
คาร์บอนมอนอกไซด์ (Carbon monoxide)	เป็นก๊าซชนิดเดียวกับที่พ่นออกมาจากท่อไอเสียรถยนต์ ก๊าซนี้จะขัดขวางการลำเลียงออกซิเจนของเม็ดเลือดแดง ทำให้ร่างกายได้รับออกซิเจน น้อยลงไม่ต่ำกว่าร้อยละ 10-15 มีผลให้หัวใจทำงานหนักขึ้น
ไฮโดรเจนไดออกไซด์ (Hydrogen dioxide)	เป็นก๊าซที่ทำลายเยื่อหลอดลมส่วนปลายและถุงลม ทำให้เกิดอาการไอ มีเสมหะและหลอดลมอักเสบเรื้อรัง
ไนโตรเจนไดออกไซด์ (Nitrogen dioxide)	เป็นก๊าซที่ทำลายเยื่อหลอดลมส่วนปลายและถุงลม ทำให้เป็นโรคถุงลมโป่งพอง
แอมโมเนีย (Ammonia)	มีฤทธิ์ระคายเคืองเนื้อเยื่อ ทำให้แสบตา แสบจมูก หลอดลมอักเสบ
ไซยาไนด์ (Cyanide)	มีฤทธิ์ระคายเคืองเนื้อเยื่อ ทำให้แสบตา แสบจมูก หลอดลมอักเสบ
สารกัมมันตภาพรังสีโพโลเนียม-210	ที่มีรังสีแอลฟาอยู่ เป็นสาเหตุหนึ่งของการเกิดโรคมะเร็ง
ฟอร์มัลดีไฮด์ (Formaldehyde)	เป็นสารที่ใช้ในการดองศพ

²⁷ สำนักควบคุมการบริโภคยาสูบ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข, “ควันบุหรืมือสอง” สืบค้นเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2556, http://btc.ddc.moph.go.th/cms/menu/submenu/inc_submenu/4/46

ดังตารางที่กล่าวมาแล้ว เห็นได้ว่าการเผาไหม้จากควันบุหรี่จะก่อให้เกิดสารพิษที่เป็นผลร้ายต่อร่างกายจำนวนมาก ตัวอย่างเช่น สารนิโคติน ทาร์ คาร์บอนมอนนอกไซด์ เป็นต้น และในตารางยังแสดงให้เห็นถึงอันตรายของสารต่างๆ ซึ่งหากบุคคลใดได้สูดดมเข้าสู่ร่างกาย จะก่อให้เกิดความเสียหายต่างๆต่อร่างกายของบุคคลที่ได้รับสารพิษเหล่านั้นเข้าไป ซึ่งสารพิษเหล่านี้เกิดจากการเผาไหม้จากมวนบุหรี่

2.5 ปัญหาความเสียหายที่เกิดขึ้น

เมื่อผู้กระทำละเมิดได้กระทำความผิดเกิดขึ้น ส่งผลให้บุคคลอื่นต้องได้รับความเสียหายต่อสุขภาพ อนามัย ซึ่งผลเสียหายที่เกิดขึ้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ ผลเสียหายต่อสุขภาพของผู้สูบบุหรี่เอง และ ผลเสียหายต่อสุขภาพของคนข้างเคียง (ควันบุหรี่มือสอง) ดังจะอธิบายต่อไปนี้

2.5.1. ปัญหาผลเสียหายต่อสุขภาพของผู้สูบบุหรี่

ในทางหลักกฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ความเสียหายต้องเกิดขึ้นจากการกระทำจากบุคคลหนึ่ง กระทำให้เกิดความเสียหายกับอีกบุคคลหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นในทางชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน สิทธิหรือเสรีภาพก็ตาม การที่ผู้สูบบุหรี่ได้รับความเสียหายต่อร่างกายของผู้สูบบุหรี่เอง จึงไม่ถือว่าเป็นความผิดตามหลักกฎหมายละเมิด เพราะไม่ได้ทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น แต่เป็นการสมควรใจเองของผู้สูบบุหรี่ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อตนเอง ดังนั้นจึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามหลักกฎหมายละเมิด ผลของความเสียหายต่อสุขภาพของผู้สูบบุหรี่เองมีดังนี้

สำหรับตัวผู้สูบบุหรี่เองย่อมได้รับโทษจากการสูบบุหรี่ โทษดังกล่าวเกิดขึ้นแก่สุขภาพ อนามัยของผู้สูบบุหรี่ ทำให้แต่ละปีประเทศไทยมีอัตราผู้ป่วยจากบุหรี่จำนวนมาก โดยผลต่อสุขภาพของผู้สูบบุหรี่แยกออกเป็นผลกระทบระยะสั้นและผลกระทบระยะยาว ตามลำดับ

ประการแรก ผลกระทบระยะสั้นต่อสุขภาพผู้สูบบุหรี่ จากรายงานทางการแพทย์ ปรากฏผลกระทบระยะสั้นต่อผู้สูบบุหรี่ 8 ด้านด้วยกัน คือ²⁸

²⁸ สำนักควบคุมการบริโภคยาสูบ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข, “ผลต่อสุขภาพของผู้สูบบุหรี่,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2556, http://btc.ddc.moph.go.th/cms/menu/submenu/inc_submenu/4/38

ด้านที่ 1 ประสาทสัมผัสของการรับรู้กลิ่นและรส จะทำหน้าที่ได้ลดลง

ด้านที่ 2 แสบตา น้ำตาไหล

ด้านที่ 3 خنอ่อนที่ทำหน้าที่พัดโบก เพื่อกำจัดสิ่งแปลกปลอมภายในหลอดลมเป็น อัมพาต หรือทำงานได้ช้าลง

ด้านที่ 4 ระดับคาร์บอนมอนอกไซด์ในปอดและในกระแสเลือดเพิ่มสูงขึ้น

ด้านที่ 5 หัวใจเต้นเร็วขึ้น และความดันโลหิต สูงขึ้น

ด้านที่ 6 มีกรดในกระเพาะอาหารมากขึ้น

ด้านที่ 7 เกิดกลิ่นที่น่ารังเกียจตามร่างกายและ เสื้อผ้า

ด้านที่ 8 ลมหายใจมีกลิ่นเหม็น และมีกลิ่นปาก

ประการที่สอง ผลกระทบระยะยาวต่อสุขภาพผู้สูบบุหรี่ จากรายงานทาง การแพทย์ปรากฏผลว่า ผู้สูบบุหรี่มีภาวะเสี่ยงต่อการป่วยด้วยโรคต่าง ๆ จำนวนมาก เช่น อัตราเสี่ยงของ การเกิดโรคหัวใจสูงขึ้นเป็น 2 เท่า อัตราเสี่ยงของการเกิดโรคมะเร็งปอดสูงขึ้นเป็น 6 เท่า และอัตรา เสี่ยงของการเกิดโรคมะเร็งปอดสูงขึ้นเป็น 10 เท่า การสูบบุหรี่ทำให้ผู้สูบบุหรี่อายุสั้นลงโดยเฉลี่ย 5 - 8 ปี ผู้สูบบุหรี่ที่เริ่มสูบบุหรี่ตั้งแต่วัยรุ่นและไม่หยุดสูบบุหรี่ 50 จะเสียชีวิตด้วยโรคที่เกิดจากการสูบบุหรี่ และ ครึ่งหนึ่งของจำนวนนี้จะเสียชีวิตในวัยกลางคนก่อนอายุ 70 ปี²⁹ เป็นต้น ซึ่งโรคที่เกิดกับผู้สูบบุหรี่ที่ สำคัญมีอยู่ 7 โรคด้วยกัน คือ

โรคที่ 1 โรคมะเร็ง

ผู้สูบบุหรี่มีโอกาสที่จะเกิดมะเร็งในอวัยวะต่างๆเพิ่มขึ้นมากกว่าผู้ที่ไม่สูบบุหรี่ ได้แก่ มะเร็งช่องปาก โพร่งจมูก กล้องเสียง หลอดลม ปอด หลอดอาหาร กระเพาะอาหาร ตับอ่อน ตับ ไต กระเพาะปัสสาวะ ลำไส้ใหญ่ ทวารหนัก เต้านม ปากมดลูก รังไข่ ต่อมลูกหมาก ทั้งนี้ ผู้ที่สูบบุหรี่และ ดื่มแอลกอฮอล์ด้วยจะเสี่ยงต่อการเกิดโรคมะเร็งหลอดอาหารเพิ่มขึ้นอีก สาเหตุที่การสูบบุหรี่ทำให้เกิด โรคมะเร็งในอวัยวะหลายๆ แห่ง ส่วนหนึ่งเกิดจากการที่สารก่อมะเร็งในควันบุหรี่สัมผัสกับอวัยวะ โดยตรง เช่น กล้องเสียง และปอด หรือสารก่อมะเร็งถูกดูดซึมเข้าสู่กระแสเลือด แล้วไหลเวียนไปตาม อวัยวะต่างๆ เช่น ตับอ่อน และกระเพาะปัสสาวะ โดยในภาพรวม พบว่าประมาณร้อยละ 30 ของมะเร็ง ที่เกิดในคนมีสาเหตุมาจากการสูบบุหรี่

²⁹ เพ็งอ้วน.

มะเร็งปอด ร้อยละ 90 ของมะเร็งปอด มีสาเหตุมาจากการสูบบุหรี่ ในผู้ที่ไม่สูบบุหรี่ที่เป็นมะเร็งปอดประมาณร้อยละ 30 เป็นผลจากการที่ได้รับควันบุหรี่ที่ผู้อื่นสูบ มีการศึกษาพบว่าผู้สูบบุหรี่จัดมีความเสี่ยง ต่อการเป็นมะเร็งปอดมากกว่าผู้ไม่สูบบุหรี่ถึง 50 เท่า เนื่องจากปอดเป็นอวัยวะที่รับควันบุหรี่มากที่สุด ความเสี่ยงต่อพิษภัยของควันบุหรี่ขึ้นอยู่กับปริมาณบุหรี่ที่สูบและวิธีการสูดควันบุหรี่ การเกิดโรคมะเร็งปอดระยะแรกจะไม่มีอาการ เมื่อใดที่มีอาการแสดงว่าโรคเป็นมากแล้ว อาการที่พบคือ ไอเรื้อรัง เสมหะมีเลือดปน น้ำหนักลด อ่อนเพลีย มีไข้เล็กน้อย เจ็บหน้าอก ซึ่งเป็นอาการร่วมของโรคต่างๆได้หลายชนิด จึงมักทำให้ผู้ป่วย มาหาแพทย์ช้า และการวินิจฉัยโรคล่าช้า

สำหรับผู้ป่วยที่เป็นโรคมะเร็งปอดในระยะที่เป็นมากแล้ว จะมีอาการไอเป็นเลือด น้ำหนักลดอย่างรวดเร็ว ปวดกระดูกซี่โครงและไหล่บ่าหรือสะบ้า อาจมีอาการหอบเหนื่อย บวมบริเวณหน้า คอ แขน และอกส่วนบน ปวดศีรษะ ซึม กลืนอาหารลำบาก ไม่สามารถกลืนปัสสาวะและอุจจาระได้ โดยเฉพาะผู้ป่วยที่เป็นโรคมะเร็งปอดจะมีชีวิตอยู่ได้หลังจากเริ่มมีอาการเป็นเวลาประมาณ 6 เดือน โดยร้อยละ 80 จะเสียชีวิตภายใน 1 ปี และถึงแม้จะให้การรักษาอย่างดี ก็มีอัตราการรอดชีวิตเพียงร้อยละ 2 - 5 เท่านั้น³⁰

โรคที่ 2 โรคหัวใจและหลอดเลือด

ขณะนี้โรคหัวใจเป็นสาเหตุการเสียชีวิตอันดับหนึ่งของคนไทย โดยส่วนใหญ่เป็นโรคเส้นเลือดหัวใจตีบซึ่งการสูบบุหรี่เป็นสาเหตุที่สำคัญ ผู้สูบบุหรี่มีโอกาสหัวใจวายตายในอายุ 30-40 ปี สูงกว่าผู้ไม่สูบบุหรี่ถึง 5 เท่า สารพิษในควันบุหรี่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของหลอดเลือดทั่วร่างกาย โดยที่รูหลอดเลือดค่อยๆ ตีบลง จากการหนาตัวของผนังหลอดเลือดจนเกิดการตีบตันของเส้นเลือด เป็นเหตุให้เลือดไปเลี้ยงส่วนต่างๆ ของร่างกายได้น้อยลง จึงเกิดโรคเส้นเลือดหัวใจตีบหรือโรคหัวใจขาดเลือดได้

เมื่อหลอดเลือดตีบจนมีผลให้เลือดไม่สามารถไปเลี้ยงหัวใจได้ จะเกิดอาการจุกเสียด เจ็บหน้าอก โดยเฉพาะเวลาออกกำลังกายและถึงขั้นหัวใจวายได้ในที่สุด³¹

โรคที่ 3 โรคเสื่อมสมรรถภาพทางเพศ

สาเหตุที่สมรรถภาพทางเพศเสื่อม เกิดจากเส้นเลือดและเส้นประสาทที่ควบคุมการแข็งตัวของอวัยวะเพศชายเสื่อม ซึ่งควันบุหรี่ มีสารที่ทำให้หลอดเลือดตีบแคบลง การทำงานจึงเสื่อม

³⁰ นพ.เกล้า มณีกุล, ต่อสู้โรคมะเร็ง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์กันยารวี 2553), น.72.

³¹ สมพงษ์ สหพงศ์, โรคหัวใจและหลอดเลือด, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์รวมธรรม 2537), น.20.

ลง นอกจากนี้ ยังพบตัวอสุจิในผู้สูบบุหรี่มีการเคลื่อนไหวผิดปกติมากกว่า ในผู้ที่ไม่สูบบุหรี่ รวมทั้งจำนวนอสุจิลดลงด้วย ในขณะที่เดียวกันการเจ็บป่วยอื่นๆของผู้ที่สูบบุหรี่ก็ทำให้เสื่อมสมรรถภาพทางเพศได้ เพราะโรคที่เกิดล้วนเป็นโรคเรื้อรังทำให้เหนื่อยหอบรักษาไม่หาย เช่น โรคถุงลมโป่งพอง โรคหัวใจขาดเลือด โรคมะเร็งของอวัยวะต่างๆ ผู้ป่วยส่วนใหญ่จะมีความกังวลกับโรคที่เป็น และมีผู้ป่วยหลายรายที่เกิดอาการหอบขณะมีเพศสัมพันธ์ ทำให้เกิดความกลัว และไม่กล้าที่จะมีเพศสัมพันธ์อีก³²

โรคที่ 4 โรคหลอดเลือดในสมองตีบ

การเสื่อมของหลอดเลือดในสมอง มีกลไกในการเกิดเหมือนกับที่เกิดกับเส้นเลือดหัวใจและอวัยวะอื่นของร่างกาย ผู้ป่วยอาจเป็นอัมพาตจากสมองขาดเลือดไปเลี้ยง หรือมีความจำเสื่อมลง³³

โรคที่ 5 โรคระบบทางเดินหายใจ

ควันบุหรี่ทำให้เกิดการระคายเคืองต่อระบบทางเดินหายใจอย่างมาก และทำให้เนื้อปอดเสื่อมสมรรถภาพลง เมื่อมีการสะสมของควันบุหรี่ในปอดอย่างต่อเนื่อง โรคที่พบ คือ ถุงลมปอดอุดกั้นเรื้อรัง ถุงลมโป่งพอง หลอดลมอักเสบเรื้อรัง เป็นหวัดและหลอดลมอักเสบง่าย และโรคทางเดินหายใจอื่น ๆ³⁴

โรคที่ 6 โรคถุงลมโป่งพอง

โรคถุงลมโป่งพองเป็นโรคที่เนื้อปอดค่อยๆเสื่อมสมรรถภาพจากการได้รับควันบุหรี่ ตามปกติแล้วพื้นที่ในปอดจะมีถุงลมเล็กๆกระจายอยู่เต็มทั่วปอด เพื่อทำหน้าที่รับออกซิเจนเข้าสู่ร่างกาย สารไนโตรเจนไดออกไซด์ในควันบุหรี่จะทำลายเนื้อเยื่อในปอดและในถุงลมให้ฉีกขาดทีละน้อยๆ และรวมตัวกลายเป็นถุงลมที่มีขนาดใหญ่ขึ้น เกิดโรคถุงลมโป่งพอง มีผลทำให้พื้นที่ผิวเนื้อเยื่อภายในปอด ซึ่งเป็นที่รับออกซิเจนเข้าสู่ร่างกายมีขนาดเล็กลง จึงต้องหายใจเร็วขึ้น เพื่อให้ได้ออกซิเจนเข้าสู่ร่างกายเพียงพอ โรคถุงลมโป่งพองนี้ในระยะท้ายๆของโรคจะทำให้ผู้ป่วยทรมาณมาก เนื่องจากเหนื่อยจนทำอะไรไม่ได้ ต้องนอนอยู่กับที่ และอาจต้องได้รับออกซิเจนจากถังตลอดเวลา จากรายงานการศึกษา

³² ปราณี ทุไพบเราะ, คู่มือโรค, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ NP Press Limited Partnership 2554), น.44.

³³ เพ็งอ่าง, น.45.

³⁴ เพ็งอ่าง, น.199.

พบว่า ร้อยละ 70 ของผู้ป่วยที่อาการอยู่ในระยะสุดท้ายจะ เสียชีวิตภายใน 10 ปี โดยมีอาการเหนื่อย หอบตลอดเวลาจนกว่าจะเสียชีวิต³⁵

โรคที่ 7 โรคอื่นๆ

มารดาที่สูบบุหรี่มีโอกาสเกิดภาวะแทรกซ้อนของการตั้งครรภ์จากผลของควัน บุหรี่ที่มีต่อรก เช่น คลอดก่อนกำหนด แห้งง่าย และมีบุตรยาก รวมทั้งยังทำให้ทารกแรกเกิดน้ำหนักตัว น้อย อัตราตายทารกแรกเกิดสูง และภาวะเสียชีวิตอย่างเฉียบพลันของทารกเกิดได้มาก นอกจากนี้ การสูบบุหรี่ยังทำให้เกิดแผลในกระเพาะอาหารได้ง่ายอีกด้วย เนื่องจากสารเคมีในควันบุหรี่กระตุ้น กระเพาะอาหารให้มีการหลั่งน้ำย่อยออกมามากกว่าปกติ³⁶

บุหรี่เป็นสาเหตุของการเกิดโรคมะเร็ง ซึ่งโรคมะเร็งเป็นสาเหตุการตายอันดับต้นๆ ของประเทศไทย และส่งผลต่อคุณภาพชีวิตของประชาชนชาวไทย ทำให้ต้องเสียชีวิตก่อนวัยอันควร และไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขเหมือนบุคคลทั่วไปได้ โดยโรคที่เกิดจากผลของการสูบบุหรี่หรือ ได้รับควันบุหรี่ หลักๆคือโรคมะเร็ง โรคหัวใจและหลอดเลือด โรคเสื่อมสมรรถภาพทางเพศ โรคหลอดเลือดในสมองตีบ โรคระบบทางเดินหายใจ โรคถุงลมโป่งพอง ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นโรคที่มีความร้ายแรง ทั้งสิ้น โดยสถิติประเทศไทยพบว่า คนไทยเสียชีวิตจากการสูบบุหรี่ปีละประมาณ 52,000 คน เฉลี่ยวัน ละ 142 คน ชั่วโมงละ 6 คน และอัตราการสูบบุหรี่มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นโดยเฉพาะกลุ่มอายุ 15-17 ปี³⁷

สรุปได้ว่าจากปัญหาผลเสียหลายต่อสุขภาพของผู้สูบบุหรี่นั้น ผู้สูบบุหรี่ได้รับความ เสียหายเป็นจำนวนมากต่อสุขภาพร่างกาย และอนามัยของผู้สูบบุหรี่เอง แต่กฎหมายก็ไม่ถือว่าเป็น ความผิดฐานละเมิด เพราะผู้สูบบุหรี่มิได้กระทำความเสียหายกับบุคคลอื่น แต่ได้ทำความเสียหายต่อ ตนเอง ถือว่าผู้สูบบุหรี่สมควรใจให้ตนเองได้รับความเสียหาย จึงไม่เข้าหลักความผิดตามกฎหมายละเมิด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

³⁵ เพ็งอ้าง, น.208.

³⁶ สำนักควบคุมการบริโภคยาสูบ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28.

³⁷ สุรวุฑย์ คนสมบูรณ์ รมช.สาธารณสุข, “วันงดสูบบุหรี่ประจำปี พ.ศ.2555,” สืบค้นเมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2556, <http://news.sanook.com/1120870/>

2.5.2 ปัญหาผลเสียหายต่อสุขภาพของคนข้างเคียง (ควันบุหรี่มือสอง passive smoking)

ควันบุหรี่มือสองที่กล่าวข้างต้น คือ ควันบุหรี่ที่อยู่ในอากาศ เกิดขึ้นจาก 2 แหล่ง คือ (1) ควันบุหรี่ที่ผู้สูบบุหรี่พ่นออกมา และ (2) ควันบุหรี่ที่ลอยจากปลายมวนบุหรี่ระหว่างการสูบบุหรี่ การหายใจเอาควันบุหรี่ในบรรยากาศเข้าสู่ร่างกายจึง เรียกว่า "การสูบบุหรี่มือสอง"³⁸

ควันบุหรี่มือสอง ก่อให้เกิดปัญหาและผลเสียหายต่อสุขภาพของคนข้างเคียง กล่าวคือ หลักกฎหมายละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เมื่อมีการกระทำจากบุคคลหนึ่ง ก่อให้เกิดความเสียหายกับอีกบุคคลหนึ่งในทางชีวิต ร่างกาย อนามัย ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิด เมื่อผู้สูบบุหรี่ก่อให้เกิดควันอันเป็นอันตรายต่อร่างกายและอนามัยของบุคคลอื่น ทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่(ควันบุหรี่มือสอง) ตามหลักกฎหมายละเมิด ถือว่ามีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นแล้วเพราะความเสียหายได้เกิดขึ้นต่อสุขภาพ อนามัยของผู้ได้รับควันบุหรี่มือสองแล้วทันที คืออาการของคนที่ได้รับควันบุหรี่เข้าไปจะมีอาการแสบจมูกแสบตา น้ำตาไหล วิงเวียนศีรษะ คลื่นไส้ อาเจียน หายใจไม่สะดวก หัวใจเต้นเร็วขึ้น และความดันโลหิต สูงขึ้น ประสาทสัมผัสของการรับรู้กลิ่นและรส จะทำหน้าที่ได้ลดลง เกิดกลิ่นที่น่ารังเกียจตามร่างกายและ เสื้อผ้า แต่ผลของความเสียหายยากที่จะพิสูจน์ได้ ทำให้เป็นปัญหาในการเรียกค่าเสียหาย กล่าวคือ เมื่อความเสียหายยังไม่ปรากฏชัดแจ้งว่าเกิดจากใคร การพิจารณาค่าเสียหายจากทางศาลที่จะชดเชยเยียวยาให้กับผู้เสียหาย จึงเป็นไปได้ยาก แม้ว่าตามกฎหมายจะกำหนดระยะเวลาให้กับผู้เสียหายได้เรียกร้องเพิ่มเติมได้หลังจาก 2 ปีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด แต่ก็ไม่เพียงพอต่อความเสียหาย ดังนั้น ปัญหาผลเสียหายต่อสุขภาพของคนข้างเคียงที่ได้รับควันบุหรี่มือสอง คือ ผลของความเสียหายเกิดขึ้นแล้วแต่ยังไม่ปรากฏชัดแจ้งในระยะเวลาอันรวดเร็ว แต่ต้องใช้ระยะเวลานานเพื่อให้ปรากฏผลแห่งความเสียหายอย่างชัดแจ้ง ส่วนผลของความเสียหายต่อสุขภาพ อนามัยของผู้ได้รับควันบุหรี่มือสองมีดังนี้

ควันบุหรี่สามารถก่อให้เกิดผลกระทบ ที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ เมื่อบุคคลดังกล่าวสูดดมควันบุหรี่เข้าไป โดยผลต่อสุขภาพนี้แยกเป็น 2 ประการ คือ ผลกระทบระยะสั้น และผลกระทบระยะยาวตามลำดับ ดังจะอธิบายต่อไปนี้

³⁸ กลุ่มควบคุมการบริโภคยาสูบและเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ สำนักโรคไม่ติดต่อ กรมควบคุมโรค, *อ้วนแล้ว เชิงอรรถที่ 7.*

ประการแรก ผลกระทบระยะสั้นต่อบุคคลข้างเคียง คำนวณบุรีมีผลกระทบระยะสั้นต่อคนข้างเคียง แม้ว่าบุคคลดังกล่าวไม่สูบบุหรี่ ถึง 3 ด้านด้วยกัน ดังนี้³⁹

ด้านที่ 1 เกิดการระคายเคืองต่อจมูก ตา คอ ปวดศีรษะ ไอ คลื่นไส้ เกิดความรู้สึกไม่สบาย

ด้านที่ 2 ทำให้มีอาการกำเริบมากขึ้นในผู้ที่เป็นโรคภูมิแพ้ โรคหอบหืด และโรคปอดเรื้อรังอื่นๆ โดยจะมีอาการหายใจติดขัดหรือ ถึงขั้นเหนื่อยหอบ

ด้านที่ 3 ในผู้ได้รับควันบุหรี่ที่เป็นโรคหัวใจ จะทำให้เกิดอาการเลือดไปเลี้ยงหัวใจไม่พอมากขึ้น เกิดอาการจุกเสียดหน้าอกได้

ประการที่สอง ผลกระทบระยะยาวต่อบุคคลข้างเคียง คำนวณบุรีมีผลกระทบระยะยาวต่อคนข้างเคียง แม้ว่าบุคคลดังกล่าวไม่สูบบุหรี่ ถึง 6 ด้านด้วยกัน ดังนี้

ด้านที่ 1 ในห้องที่อากาศไม่ถ่ายเท การสูบบุหรี่ทุกๆ 20 มวน จะทำให้ผู้ไม่สูบบุหรี่ต้องหายใจเอาควันบุหรี่เข้าไปเป็นปริมาณเท่ากับการสูบบุหรี่ 1 มวน

ด้านที่ 2 ผู้ไม่สูบบุหรี่ที่อยู่ในห้องทำงานที่มี ควันบุหรี่ประมาณครึ่งชั่วโมง จะมีปริมาณคาร์บอนมอนอกไซด์ในเลือดเท่ากับคนที่สูบบุหรี่เอง 1 มวน

ด้านที่ 3 ผู้ไม่สูบบุหรี่ที่ต้องอยู่ในห้องทำงาน หรือในสถานที่แออัดที่มีควันบุหรี่เป็นเวลานาน จะมีโอกาสเป็นมะเร็งปอดเพิ่มขึ้นจากคนทั่วไปเฉลี่ยร้อยละ 10 - 30

ด้านที่ 4 ในหญิงมีครรภ์และทารก ทำให้เกิดความเสียหายที่ทารกแรกคลอดจะมีน้ำหนักตัวต่ำกว่าปกติ ทารกมีความเสี่ยงต่อการเสียชีวิตระหว่างคลอด หรือเกิดความพิการแต่กำเนิดเพิ่มขึ้น และมีความเสี่ยงของอาการเกิดโรคไหลตายในเด็กสูงขึ้น เช่นเดียวกับที่มารดาสูบบุหรี่เอง

ด้านที่ 5 ในเด็กเล็ก ทำให้เกิดความเจ็บป่วยด้วยโรคติดเชื้อของทางเดินหายใจ เช่น หลอดลมอักเสบและปอดบวมบ่อยกว่าเด็กทั่วไป และมีอัตราการเกิดโรคหืดเพิ่มขึ้น นอกจากนี้ยังทำให้เกิดการติดเชื้อของหูส่วนกลางง่าย และในระยะยาว เด็กที่ได้รับควันบุหรี่ พัฒนาการของปอดจะน้อยกว่า และพัฒนาการทางสมองจะช้ากว่าเด็กที่ไม่ได้รับควันบุหรี่

ด้านที่ 6 ในผู้ใหญ่ จากการศึกษาทางการแพทย์ พบว่า การได้รับควันบุหรี่ที่ผู้อื่นสูบ ทำให้เกิดโรคมะเร็งในปอดได้ ผู้หญิงที่ได้รับควันบุหรี่วันละ 3 ชั่วโมงขึ้นไป จะมีอัตราเสี่ยงต่อการเป็นโรคมะเร็งที่ลำคอมากกว่าผู้ที่ไม่ได้รับควันบุหรี่ 3 เท่า และมีโอกาสเป็นโรคมะเร็งในส่วนอื่นๆ

³⁹ นพพร ชื่นกลิ่น, “บุหรี่ 1 มวนทำอายุสั้นลง 7 นาที,” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2558, <http://www.manager.co.th/QOL/ViewNews.aspx?NewsID=9570000054450>

มากกว่าคนปกติ 2 เท่า ผู้ที่ได้รับควันบุหรี่จะมีโอกาสเป็นโรคหัวใจขาดเลือดสูงกว่าคนทั่วไป ผู้หญิงที่สูบบุหรี่มีความเสี่ยงที่จะมีอาการหัวใจขาดเลือดสูงกว่าผู้หญิงที่สูบบุหรี่ 3 - 4 เท่า และจะตายเร็วกว่าผู้หญิงที่สูบบุหรี่โดยเฉลี่ย 4 ปี และนอกจากนี้ ยังมีการวิจัยพบว่า การสูบบุหรี่ 1 ครั้ง 1 มวน ทำให้ชีวิตสั้นลงไป 7 นาทีโดยเฉลี่ย และหากสูบบุหรี่ทุกวันจะทำให้ชีวิตสั้นลง 12 ปีโดยเฉลี่ย ผู้ที่ได้รับควันบุหรี่มือสองจะได้รับผลกระทบเป็นสองเท่า จึงเท่ากับว่า ผู้ที่ได้รับควันบุหรี่มือสอง 1 ครั้ง 1 มวน จะทำให้อายุสั้นลง 14 นาทีโดยเฉลี่ย และหากได้รับควันบุหรี่มือสองทุกวันจะทำให้ชีวิตสั้นลง 24 ปีโดยเฉลี่ย

การสูบบุหรี่นั้น นอกจากจะมีผลต่อผู้สูบโดยตรงแล้ว ยังทำให้ผู้อื่นที่ไม่ได้สูบบุหรี่ได้รับควันบุหรี่โดยสูดเอาพิษจากควันบุหรี่เข้าไปด้วยทำให้เกิดอันตรายเช่นเดียวกับผู้สูบบุหรี่ ซึ่งผลกระทบของบุหรี่ที่มีผลต่อคนข้างเคียงพอสรุปได้ดังนี้⁴⁰

1) เด็ก การสูบบุหรี่ของคนในครอบครัว ทำให้เด็กป่วยด้วยโรคหลอดลมอักเสบ ปอดบวม หอบหืด หูชั้นกลางอักเสบเพิ่มมากขึ้น

2) หญิงมีครรภ์ หญิงมีครรภ์สูบบุหรี่จะทำให้มีน้ำหนักตัวขณะตั้งครรภ์เพิ่มน้อยกว่าปกติ และมีโอกาสแท้ง คลอดก่อนกำหนด ตกเลือดระหว่างคลอด และหลังคลอดมากเป็น 2 เท่า ของหญิงตั้งครรภ์ที่ไม่สูบบุหรี่ นอกจากนั้นยังทำให้เกิดภาวะรกเกาะต่ำและรกลอกตัวก่อนกำหนดมากขึ้น บุตรที่คลอดจากมารดาที่สูบบุหรี่ อาจจะมีน้ำหนักและความยาวน้อยกว่าปกติ พัฒนาการทางด้านสมองช้ากว่าปกติ อาจมีความผิดปกติทางระบบประสาทและระบบความจำ

3) คู่สมรสของผู้สูบบุหรี่ มีโอกาสเป็นมะเร็งปอดมากกว่าคู่สมรสที่ไม่สูบบุหรี่ 2 เท่า มีความเสี่ยงที่จะเป็นโรคหัวใจ 3 เท่า และเสียชีวิตเร็วกว่าปกติถึง 4 ปี (Winster and difranza 1985:316)

4) คนทั่วไป คนทั่วไปที่ต้องอยู่ในบรรยากาศที่ผู้อื่นสูบบุหรี่ ควันบุหรี่จะทำให้เกิดอาการเคืองตา ปวดศีรษะ คัดจมูก น้ำมูกไหล โดยเฉพาะผู้ที่มีอาการหอบหืด โรคหัวใจ โรคหลอดลมอักเสบ จะทำให้มีอาการของโรคเพิ่มมากขึ้น

นอกจากนี้ ควันบุหรี่ยังมีผลกระทบทางอ้อมต่อบุคคลที่ไม่สูบบุหรี่ แต่บุคคลดังกล่าวได้สูดเอาควันบุหรี่เข้าไปหรือที่ทางการแพทย์เรียกว่า “ควันบุหรี่มือสอง” (passive smoking) ในห้องที่มีผู้สูบบุหรี่ จะพบว่ามีควันบุหรี่เกิดขึ้นจาก 2 แหล่งด้วยกัน คือ

⁴⁰ เห่งอ่าง.

แหล่งที่ 1 ควันบุหรีที่ผู้สูบบุหรีสูดเข้าไปแล้วพ่นออกมา ซึ่งประกอบด้วยสารพิษต่างๆ เช่นเดียวกับที่ผู้สูบบุหรีได้รับ แต่จะมีความเข้มข้นของสารพิษลดลงเนื่องจากปอดของผู้สูบบุหรีได้ดูดซึมสารพิษบางส่วนไว้แล้ว ได้แก่ นิโคติน คาร์บอนมอนนอกไซด์ ทาร์ ไนโตรเจนไดออกไซด์ แอมโมเนีย เบนโซไพรีน แคดเมียม ฟอรั่มอร์ลดีไฮด์ เป็นต้น

แหล่งที่ 2 ควันบุหรีจากปลายมวนบุหรีที่จุดทิ้งไว้ระหว่างสูบซึ่งจะมีความเข้มข้นของสารพิษมากขึ้น โดยพบว่า

- (1) นิโคติน มีมากขึ้นเป็น 2 เท่า
- (2) แอมโมเนีย มีมากขึ้นเป็น 73 เท่า
- (3) คาร์บอนมอนนอกไซด์ มีมากขึ้นเป็น 5 เท่า
- (4) เบนโซไพรีน มีมากขึ้นเป็น 3 เท่า
- (5) ทาร์ มีมากขึ้นเป็น 2 เท่า
- (6) แคดเมียม มากขึ้น

เมื่อปี 2536 สถาบันพิทักษ์สิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศอย่างเป็นทางการว่า ควันบุหรีภายในอาคารที่ผู้สูบบุหรีพ่นออกมาและจุดทิ้งไว้ระหว่างการสูบบุหรีเป็นสารก่อมะเร็งกรู๊ปเอหรือชนิดที่ร้ายแรงที่สุด เนื่องจากประกอบด้วยสารพิษที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพมากกว่าจากแหล่งมลพิษอื่นๆ ภายในอาคาร เมื่อผู้ไม่สูบบุหรีได้รับควันบุหรีเข้าสู่ร่างกายได้ไม่ได้สูบเองจึงเรียกว่าเป็นการสูบบุหรีมือสอง (Passive Smoking) โดย ปริมาณควันบุหรีที่ผู้ไม่สูบบุหรีได้รับจะขึ้นกับ

- (1) จำนวนบุหรีที่มีการสูบในห้องนั้น
- (2) ระยะเวลาที่อยู่ในห้องเดียวกัน
- (3) ขนาดของห้องและการถ่ายเทอากาศของห้องนั้น

สรุปได้ว่าปัญหาผลเสียต่อสุขภาพ อนามัยของคนข้างเคียง (ควันบุหรีมือสอง) คือ ในระยะสั้นอาการของคนที่ได้รับควันบุหรีเข้าไปจะมีอาการแสบจุกแสบตา น้ำตาไหล วิงเวียนศรีษะ คลื่นไส้ อาเจียน หายใจไม่สะดวก หัวใจเต้นเร็วขึ้น และความดันโลหิต สูงขึ้น ประสาทสัมผัสของการรับรู้กลิ่นและรส จะทำหน้าที่ได้ลดลง เกิดกลิ่นที่น่ารังเกียจตามร่างกายและ เสื้อผ้า และผลของความเสียหายเกิดขึ้นแล้วแต่ยังไม่ปรากฏชัดแจ้งขึ้นทันที และเมื่อความเสียหายยังไม่ปรากฏชัดแจ้งขึ้น จึงทำให้การพิจารณาค่าเสียหายจากทางศาลที่จะชดเชยเยียวยาให้กับผู้เสียหายเป็นไปได้ยาก และกรอบระยะเวลาตามที่กฎหมายได้ให้ไว้เพียง 2 ปี ไม่เพียงพอและไม่สอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสุขภาพของคนข้างเคียง (ควันบุหรีมือสอง)

2.6 ปัญหาทางกฎหมาย

2.6.1 ปัญหาการระบุตัวผู้กระทำละเมิด

คำว่า “ผู้ใด” หมายถึงผู้กระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ไม่ให้บัญญัติให้ความหมายคำว่า “ผู้ใด” ไว้แต่มีนักวิชาการหลายท่านได้อธิบายไว้ทำนองเดียวกันว่า “ผู้ทำละเมิดจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ บุคคลธรรมดาไม่ว่าจะเป็นผู้เยาว์คนวิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถผู้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย หรือบุคคลล้มละลายยอมเป็นผู้ทำละเมิดได้ทั้งสิ้น หรือบุคคลที่ใช้คนที่ไม่รู้ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์แห่งการกระทำผิดก็ถือว่าผู้ใช้เป็นผู้ทำละเมิดโดยตรงโดยใช้บุคคลอื่นเป็นเครื่องมือ”⁴¹ ดังนั้น หากไม่สามารถระบุตัวผู้กระทำผิดละเมิดอันเป็นองค์ประกอบแรกของมูลเหตุละเมิด แม้ความเสียหายจากควันบุหรี่มือสองได้เกิดขึ้นจริง แต่หากผู้ที่ได้รับความเสียหายไม่สามารถพิสูจน์เพื่อหาตัวผู้กระทำผิดละเมิดได้ ผู้เสียหายย่อมไม่สามารถที่จะฟ้องร้องคดีเพื่อเอาผิด และเรียกค่าเสียหายที่ตนควรได้รับให้แก่ตนเองได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ดังตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8309/2548 โรงงานส่งเสียงดังและมีการพ่นสีส่งกลิ่นเหม็น เป็นเหตุให้โจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหาย แก่สุขภาพ อนามัยและเดือดร้อนรำคาญ อันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ทั้งสอง จึงต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ทั้งสองตามมาตรา 420 นอกจากนี้ โจทก์ทั้งสองมีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนรำคาญให้สิ้นไป โดยไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทนตามมาตรา 1337 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8309/2548 จะเห็นได้ว่าสามารถระบุตัวผู้กระทำผิดละเมิดได้ชัดเจนว่าใครเป็นผู้กระทำให้เกิดความเสียหายได้ แต่ในกรณีของความเสียหายจากควันบุหรี่มือสอง ควันบุหรี่มือสอง คือควันที่ออกมาจากบุหรี่ที่ผู้อื่นสูบ จะก่อให้เกิดมะเร็งปอดจากควันบุหรี่ในสิ่งแวดล้อมที่เรียกว่า Environmental Tobacco Smoke (ETS) หรือ Secondhand Smoke (SHS) โดยควันบุหรี่จากสิ่งแวดล้อมหรือจากควันบุหรี่ที่ผู้อื่นสูบบมี 2 รูปแบบคือ ควันที่ออกมาจากปลายมวนบุหรี่หรือซิการ์ และควันจากผู้สูบบุหรี่⁴² ควันบุหรี่มือสองไม่

⁴¹ เเพ็ง เเพ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด และความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์บริษัท อตตยา จำกัด 2543), น.33.

⁴² สุดสวาท เลหาวินิจ, “ควันบุหรี่มือสองไม่ได้เสี่ยงเป็นมะเร็งปอดเท่านั้น,” วารสาร Health Today ฉบับเดือนกุมภาพันธ์ 2555.

สามารถที่จะระบุตัวผู้กระทำความผิดละเมิดให้ได้ชัดเจน จึงอาจทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดจากควันบุหรืมือสอง ไม่ได้รับค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นตามกฎหมายละเมิด แม้ว่าผู้เสียหายจะรู้ว่าเป็นบุคคลใดก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถพิสูจน์ตัวผู้กระทำความผิดได้ชัดเจน เพราะในที่สาธารณะนั้น การระบุตัวผู้กระทำความผิดละเมิดจึงเป็นเรื่องยาก ที่จะกระทำได้ เพราะไม่สามารถพิสูจน์ตัวผู้กระทำความผิดได้ว่าใครเป็นผู้ก่อความเสียหาย และหากมีผู้สูญบุหรืหลายคน ยิ่งเป็นการยากที่จะพิสูจน์หาตัวผู้กระทำละเมิดให้ชัดเจนว่าควันบุหรืมาจากบุคคลใด ซึ่งหากระบุตัวผู้กระทำละเมิดไม่ได้ชัดเจนในส่วนที่เป็นการระบุตัวผู้กระทำละเมิด ก็จะส่งผลให้ผู้เสียหาย ไม่สามารถฟ้องร้องคดีได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ซึ่งแตกต่างจากในทางกฎหมายอาญา ที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้สูญบุหรืในที่สาธารณะที่ห้ามสูญบุหรืตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 19 พ.ศ. 2553⁴³ คือ ผู้กระทำความผิดในกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูญบุหรื พ.ศ.2535 เมื่อในทางกฎหมายอาญาลือเป็นความผิด ตามปกติแล้วเมื่อมีความผิดในทางกฎหมายอาญาย่อมมีความผิดในทางกฎหมายแพ่งด้วย ในกรณีนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในทางกฎหมายอาญาลือว่าเป็นผู้กระทำความผิด น่าจะต้องรับผิดชอบทางแพ่งด้วย

สรุปได้ว่าปัญหาเรื่องการระบุตัวผู้กระทำความผิดฐานละเมิดในทางกฎหมายแพ่ง จึงเป็นปัญหาที่ไม่อาจหาตัวผู้กระทำความผิดได้อย่างชัดเจน จากกรณีการก่อความเสียหายการสูญบุหรื ซึ่งมีผลเสียหายต่อสุขภาพ อนามัยของบุคคลอื่นที่อยู่ใกล้เคียง

2.6.2 ปัญหาการดำเนินคดีละเมิดต่อฐานความผิดที่เกิดจากพิษภัยบุหรื

เมื่อผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรื ต้องการได้รับความเป็นธรรมและดำเนินคดีละเมิดกับผู้สูญบุหรืที่กระทำความเสียหายนี้ ตามหลักกฎหมายละเมิดของประเทศไทย มีหลักเกณฑ์ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้้นมีภาระการพิสูจน์ หมายถึงว่า ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากควันบุหรื ต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ว่าได้รับความเสียหายจากควันบุหรืจริง แต่ในความเป็นจริง เป็นการยากอย่างยิ่งที่จะพิสูจน์ความ

⁴³ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 19 พ.ศ. 2553, “เรื่องการกำหนดชื่อหรือประเภทของสถานที่สาธารณะที่ห้ามการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูญบุหรืและกำหนดส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดของสถานที่สาธารณะดังกล่าวเป็นเขตสูญบุหรืหรือเขตปลอดบุหรื ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูญบุหรื พ.ศ.2535,” ราชกิจจานุเบกษา, 30 มีนาคม 2553

เสียหายดังกล่าวได้ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 กล่าวว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”⁴⁴ หากผู้ได้รับความเสียหายต้องมีภาระการพิสูจน์ ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นในองค์ประกอบแห่งมูลละเมิด กล่าวคือ

(1) ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้ใดเป็นผู้ที่ทำให้เกิดความเสียหาย การพิสูจน์นี้เป็นปัญหาการระบุตัวผู้กระทำละเมิดตามที่กล่าวมาแล้ว

(2) ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นมีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะทำให้เกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่ อันเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้ทราบถึงการจงใจหรือความประมาทเลินเล่อ ของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย

(3) ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ได้รับความเสียหายจากคว้นบุหรี่ยุคหนึ่งจริง แต่ในความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ยังไม่ปรากฏผลแห่งความเสียหายให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

(4) ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้เสียหายได้รับความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยอย่างไร ซึ่งในความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง อาจเป็นคำรักษาพยาบาลจากการได้รับคว้นบุหรี่ยุคหนึ่งเข้าไปแล้วเกิดอาการวิงเวียนศีรษะ ไม่สบาย ค่ายารักษาโรค

(5) ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ความเสียหายที่ได้รับควรที่จะได้รับค่าชดเชยเยียวยาเป็นค่าสินไหมทดแทนจำนวนเงินเท่าใด เพื่อให้เหมาะสมต่อความเสียหายดังกล่าวที่ได้รับ อีกทั้งขั้นตอนการเริ่มดำเนินคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาพิพากษาตัดสินความผิดและพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด การที่ผู้เสียหายต้องฟ้องร้องคดีมูลเหตุละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ขึ้นสู่ศาลจะเป็นเรื่องยาก เพราะต้องใช้ทั้งเงิน และใช้เวลาในการดำเนินคดี จึงไม่เป็นการเอื้อต่อผู้เสียหาย ที่จะให้ผู้เสียหายทุกคนฟ้องร้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายให้กับตนเอง เพราะการดำเนินคดีละเมิด ไม่ได้เสร็จภายในเวลาอันรวดเร็ว แต่ต้องเป็นไปตามขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมของศาลประเทศไทย เพื่อพิสูจน์ความผิดและให้ความเป็นธรรมกับคู่ความทั้งสองฝ่าย ดังนั้น เป็นการยากที่ฝ่ายผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาความเสียหายจากเหตุละเมิด เพราะจำต้องใช้ทั้งเวลาและจำนวนเงิน จึงทำให้ผู้เสียหายไม่ยากฟ้องร้องดำเนินคดี

⁴⁴ มาตรา 84/1 เพิ่มเติมโดยพรบ. แก้ไขเพิ่มเติมปวิพ. (ฉบับที่ 23) พ.ศ.2550

คดีแพ่งในคดีหนึ่งๆอาจมีประเด็นข้อพิพาทหลายข้อ ซึ่งประเด็นข้อพิพาทจะประกอบด้วย หน้าที่นำสืบก่อน-หลังในประเด็นข้อพิพาทนั้นๆ ซึ่งหน้าที่นำสืบก่อนนี้จะเป็นของเจ้าของประเด็น ในตัวอย่าง นายก.ผู้เป็นโจทก์ฟ้องนายข.จำเลยว่าประมาทและขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน นายก.เป็นผู้กล่าวอ้าง นายข.จึงมีภาระการพิสูจน์ต่อศาล ตามหลักมาตรา 84/1 ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ ฉะนั้นคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างก็จะมีภาระการพิสูจน์ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้คู่ความฝ่ายนี้้นำสืบก่อน

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8309/2548

โรงงานส่งเสียงดังและมีการพ่นสีส่งกลิ่นเหม็น เป็นเหตุให้โจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหายแก่สุขภาพ อนามัยและเดือดร้อนรำคาญ อันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ทั้งสอง โจทก์ทั้งสองฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้โรงงานชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โจทก์ทั้งสองจึงมีภาระการพิสูจน์ที่ต้องพิสูจน์ต่อศาล เมื่อโจทก์ทั้งสองสามารถพิสูจน์ได้ตามที่กล่าวอ้างต่อศาล โรงงานจึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ทั้งสองตามมาตรา 420 นอกจากนี้ โจทก์ทั้งสองมีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนรำคาญให้สิ้นไป โดยไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทนตามมาตรา 1337

สรุปปัญหาการดำเนินคดีละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อฐานความผิดที่เกิดจากพิษภัยบุหรี คือการที่ฝ่ายผู้ได้รับความเสียหายต้องมีภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ต่อศาล ตามวิทยานินพจน์นี้ผู้เสียหาย ต้องนำสืบ เพื่อให้ศาลเชื่อและเข้าใจในความเสียหายจากพิษภัยบุหรี ซึ่งในความเป็นจริง มีกรณีนี้ผู้ได้รับความเสียหายแล้วมีผลกระทบจากควนบุหรีในทันที คือ แสบตา หายใจไม่สะดวก วิงเวียนศีรษะ คลื่นไส้อาเจียน แต่มีบางกรณีที่ต้องใช้เวลากว่าผลเสียหายจะปรากฏ ได้แก่ การเกิดโรคมะเร็ง โรคหัวใจ โรคหลอดเลือดในสมอง และโรคอื่นๆที่ยากจะพิสูจน์ให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ได้ในทันที และขั้นตอนการเริ่มดำเนินคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาคดีนั้นต้องใช้เงิน และใช้เวลาในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการเรียกร้องค่าเสียหายให้แก่ตัวผู้ได้รับความเสียหายเอง

2.6.3 ปัญหาการกำหนดค่าเสียหาย

กรณีค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายต่อสุขภาพ อนามัยของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากบุหรี กรณีนี้เป็นค่าสินไหมทดแทนกรณีนี้ผู้เสียหายมิได้ถึงแก่ชีวิต กรณีดังกล่าวผู้เสียหายย่อมเป็นผู้เสียหาย เนื่องการกระทำละเมิดตามหลักกฎหมายของมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานทฤษฎีความผิด (fault theory) ซึ่งทำให้ผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำละเมิด และความเสียหายที่ตนได้รับแก่กายและอนามัย โดยภาระ

การพิสูจน์ในการกระทำละเมิด ในคดีละเมิด การที่คู่ความจะแสดงให้เห็นสิ่งที่ตนกล่าวอ้างได้นั้น ก็โดยวิธีการนำพยานหลักฐานมานำสืบพิสูจน์ต่อศาล⁴⁵

ส่วนการกำหนดค่าเสียหายทางละเมิด เพื่อความเสียหายต่อร่างกาย อนามัยนั้น กรณีดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 444 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมาตรา 444 ดังกล่าว บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ชดใช้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป และค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน ทั้งในเวลาในปัจจุบันนั้นและในเวลาอนาคตด้วย

ถ้าในเวลาพิพาทษาคดี เป็นพันวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ว่าความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้” แต่ทว่าข้อกำหนดดังกล่าวไม่อาจครอบคลุมต่อปัญหาความเสียหายจากคว้นบุหรืมือสองได้ กล่าวคือ ปัญหาของการกำหนดค่าเสียหายมีหลายประเด็นดังนี้

(1) การกำหนดค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายทุกคนไม่เท่ากัน กล่าวคือ สุขภาพร่างกายของแต่ละบุคคลไม่เหมือนกัน บางคนมีสุขภาพร่างกายที่แข็งแรง สามารถต้านทานโรคร้ายไข้เจ็บได้ดี จึงอาจได้รับความเสียหายน้อยและมีผลเสียหายต่อร่างกายเพียงเล็กน้อยเท่านั้น แต่บางคนสุขภาพร่างกายไม่แข็งแรง ไม่สามารถทนต่อโรคร้ายไข้เจ็บได้ จึงอาจมีการเจ็บป่วยและเกิดโรคร้ายไข้เจ็บ และมีความเสียหายมากกว่าคนที่มีสุขภาพร่างกายแข็งแรง ดังนั้นการกำหนดค่าเสียหายให้แต่ละบุคคลจึงเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก เพราะความแข็งแรงของสุขภาพแต่ละบุคคลแตกต่างกัน ยกตัวอย่างเช่น การวิจัยจากกลุ่มงานจิตเวช โรงพยาบาลชัยภูมิ พบว่า การได้รับคว้นบุหรืมือสอง ก่อให้เกิดโรคร้ายไข้เจ็บที่แตกต่างกัน และผลที่เกิดขึ้นกับแต่ละบุคคลไม่เท่ากัน กล่าวคือ ในกลุ่มสำรวจ 150 คน จากที่มาเข้ารับการรักษาที่ทางโรงพยาบาลชัยภูมิ พบว่า ใน 150 คนที่ได้รับคว้นบุหรืมือสองนี้ ป่วยเป็นโรคหัวใจและหลอดเลือดในสมอง จำนวน 11 คน , โรคถุงลมโป่งพอง จำนวน 32 คน , โรคเบาหวาน จำนวน 24 คน , โรคจิตเวช จำนวน 83 คน ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ร่างกายของแต่ละบุคคลที่มีการตอบสนองต่อผลกระทบจากคว้นบุหรืมือสองนั้นแตกต่างกันไปตามสภาพแวดล้อม สุขภาพ ความแข็งแรง และอื่นๆประกอบกัน⁴⁶ จึง

⁴⁵ ธานี สิงหนาท, คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด), 2551, น.46.

⁴⁶ ผกามาศ สฐิตินิช, “การบูรณาการดูแลผู้ป่วยสูบบุหรืในคลินิกโรคเรื้อรัง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2558, www.203.157.182.17/k9/expcpho/wp-content/uploads/2014/06/นวัตกรรมผกามาศ-รพ.ชัยภูมิ.pdf

เป็นปัญหาต่อการกำหนดค่าเสียหายให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่มือสอง เพราะว่าผลของความเสียหายที่เกิดขึ้นของแต่ละบุคคลไม่เหมือนกันตามตัวอย่างที่กล่าวไปแล้วข้างต้นนี้ และปัญหาการกำหนดค่าเสียหายในความผิดทางละเมิดจากควันบุหรี่ ไม่สามารถกำหนดให้ชัดเจนและเหมาะสมต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้ เพราะว่าผลของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ จากควันบุหรี่ไม่ได้แสดงออกมาให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ในทันที หรือบางกรณีเกิดขึ้นทันทีคือ คนทั่วไปที่ต้องอยู่ในบรรยากาศที่ผู้อื่นสูบบุหรี่ ควันบุหรี่จะทำให้เกิดอาการเคืองตา ปวดศีรษะ คัดจมูก น้ำมูกไหล โดยเฉพาะผู้ที่มีการหอบหืด โรคหัวใจ โรคหลอดเลือดอักเสบ จะทำให้มีอาการของโรคเพิ่มมากขึ้น ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ผู้เสียหายไม่อาจทราบได้ว่า ตนได้รับความเสียหายเป็นจำนวนเท่าใด และได้รับความเสียหายตรงส่วนใด หากต้องรองานกว่าความเสียหายปรากฏเป็นที่ประจักษ์ ผู้เสียหายอาจเสียชีวิตหรืออาจเป็นโรคร้ายไข้เจ็บที่ร้ายแรงก่อนที่จะได้รับค่าเสียหายชดเชย และในทางกฎหมายไทย มิได้กำหนดระยะเวลาให้ผู้ได้รับความเสียหาย รองานความเสียหายที่ตนได้รับปรากฏชัดเจนได้นานเพียงนั้น แต่กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาไว้เพียง 2 ปีนับจากคำพิพากษาถึงที่สุดเพื่อให้ผู้ได้รับความเสียหายได้เรียกร้องค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ในภายหลัง ดังจะกล่าวในข้อต่อไป

(2) ความเสียหายที่มีได้ปรากฏในทันที และหากปรากฏขึ้นในภายหลัง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 วรรค 2 ได้กำหนดให้ระยะเวลาหลังจากคำพิพากษาถึงที่สุดอีก 2 ปี เพื่อให้ผู้ได้รับความเสียหายได้เรียกร้องค่าเสียหายเพิ่มเติมภายหลังได้ ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่ระยะเวลาดังกล่าวหาเพียงพอดต่อความเสียหายที่ได้รับจากควันบุหรี่ไม่ เพราะในความเป็นจริงแล้ว ความเสียหายจากการได้รับควันบุหรี่มือสอง อาจใช้เวลามากเกินกว่า 2 ปี จึงจะปรากฏความเสียหาย ดังนั้นหากแม้มีผลเสียหายจากการรับควันบุหรี่มือสองปรากฏขึ้นในภายหลัง ผู้เสียหายก็ไม่อาจเรียกค่าเสียหายเพิ่มให้แก่ผู้เสียหายเองได้ และที่ผ่านมาศาลไทยได้ใช้แนวทางการกำหนดค่าเสียหายดังนี้

ศาลไทยได้มีแนวทางการใช้มาตรา 444 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แยกออกเป็น 2 ประเภท คือ ค่าเสียหายที่เรียกร้องได้ เมื่อการกระทำละเมิดเกิดขึ้น และค่าเสียหายที่เรียกร้องได้เพิ่มเติมภายหลัง ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.6.3.1 ค่าเสียหายที่เรียกร้องได้เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น

สำหรับค่าเสียหายที่เรียกร้องได้ เมื่อการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ได้แก่ ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damages) ซึ่งศาลในระบบซีวิลลอว์และศาลไทยได้นำมาใช้ โดยศาลไทยมีจุดมุ่งหมายในการกำหนดค่าเสียหายประเภทนี้ คือ การที่ผู้เสียหายสามารถ

กลับคืนสู่ฐานะเดิม ก่อนที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายเท่ามากที่สุดเท่าที่กระทำได้ ภายใต้หลักการ 3 ประการ คือ⁴⁷

ประการแรก ค่าสินไหมทดแทนการชดใช้ทดแทนความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจริง ๆ ส่งผลให้ผู้เสียหายไม่อาจได้รับค่าสินไหมทดแทนสูงกว่าความเสียหายที่แท้จริง

ประการที่สอง การพิสูจน์ความเสียหายและจำนวนค่าสินไหมทดแทน การระงับการพิสูจน์ตกแก่ผู้เสียหาย ในฐานะที่ผู้เสียหายเป็นผู้รู้ถึงจำนวนความเสียหายที่แท้จริง ผู้เสียหายจึงมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความเสียหายเช่นนี้ต่อศาล จนเป็นที่พอใจศาล

ประการที่สาม ค่าสินไหมทดแทนถือเป็นหนี้ประเภทหนึ่ง ซึ่งผู้กระทำละเมิดก่อขึ้น ภายใต้หลักการชำระหนี้ ผู้กระทำละเมิดจึงสามารถผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทนได้ โดยค่าสินไหมทดแทนถูกแบ่งออกเป็นงวดๆ

โดยทั่วไปค่าเสียหายประเภทนี้ศาลกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นับตั้งแต่วันที่ได้รับความเสียหายจนถึงวันพิพากษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีความเสียหายต่อร่างกายและอนามัย ศาลไทยได้เคยมีคำพิพากษาค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทนไว้หลายชนิดด้วยกัน เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ ค่าเสียความสามารถในการประกอบกิจการ ค่าชดเชยการขาดแรงงาน ค่าใช้จ่ายอื่นๆ เช่น ค่าเดินทาง ค่าซ่อมรถ เป็นต้น แต่ทั้งนี้ค่าเสียหายส่วนนี้ผู้เสียหายได้รับมากหรือน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับว่าพยานหลักฐานเกี่ยวกับความเสียหาย ซึ่งผู้เสียหายได้ใช้จ่ายไป ผู้เสียหายสามารถนำเสนอต่อศาลได้มากหรือน้อยเพียงใดเป็นสำคัญ หากผู้เสียหายไม่สามารถนำพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือมาแสดงได้อย่างครบถ้วน ผู้เสียหายก็อาจจะได้รับการชดเชยต่ำกว่ามูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง⁴⁸ ดังเช่นตัวอย่างคำพิพากษาศาลต่อไปนี้

⁴⁷ ทวีพฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง, เอกสารประกอบการบรรยาย วิชา 771-102 กฎหมายสัญญา และละเมิดชั้นสูง, (กรุงเทพฯ : คณะบัณฑิตวิทยาลัย สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม, 2553), น.69-70.

⁴⁸ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, “การวิเคราะห์กฎหมายด้วยวิถีทางเศรษฐศาสตร์ : การคิดค่าเสียหายในคดีละเมิด,” รายงานที่ตีอาร์ไอ ฉบับที่ 93 เดือนเมษายน 2554, น.5.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1719-1720/2499 “โรงงานสีครึ่งและผลิตครึ่ง
บริษัทใช้ยาเคมีละลายกับน้ำทำการล้างครึ่งกลางวันและกลางคืน ส่งกลิ่นเหม็นอันเป็นอันตรายแก่
สุขภาพ และอนามัยของผู้ที่อยู่ใกล้เคียงและทำให้ผู้ที่อยู่บ้านใกล้เคียงเดือดร้อนรำคาญ”

จากคดีตัวอย่างข้างต้น ศาลกำหนดให้เจ้าของโรงงานสีครึ่งและผลิตครึ่ง
บริษัทต้องรับผิดชอบฐานละเมิดและชดเชยค่าสินไหมทดแทนต่อผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนต่อสุขภาพอนามัย

กรณีผู้ที่ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่ในที่สาธารณะ ก็สามารถที่จะ
เรียกร้องได้จากการที่ได้รับควันบุหรี่จนเกิดอาการวิงเวียนศีรษะ หรือแสบตา หายใจไม่สะดวก อันเป็น
ผลที่เกิดขึ้นทันทีจากควันบุหรี่ ทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปหาหมอ จ่ายค่ายา ค่าบริการทาง
การแพทย์ต่างๆ ดังนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหายจึงสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในส่วนนี้ได้

สรุปได้ว่าหากความเสียหายเกิดขึ้นในทันที ศาลสามารถกำหนด
ค่าเสียหายเพื่อเยียวยาผู้เสียหาย ได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่ผล
แห่งความเสียหายบางอย่างจากการกระทำละเมิดจากพิษภัยบุหรี่ เกิดขึ้นแล้วแต่ไม่ได้ปรากฏผลของ
ความเสียหายชัดเจนในทันที จึงเป็นปัญหาต่อการกำหนดค่าเสียหายที่เรียกร้องเพิ่มเติมได้ภายหลังดังจะ
กล่าวในหัวข้อต่อไป

2.6.3.2 ค่าเสียหายที่เรียกร้องได้เพิ่มเติมภายหลัง

ค่าเสียหายในอนาคตคือมูลค่าที่ศาลชดเชยให้แก่ความเสียหายที่เกิดขึ้น
หลังจากวันพิพากษา ในกรณีของความเสียหายต่อร่างกายและอนามัย ค่าเสียหายในอนาคตอาจแบ่ง
ออกเป็นหลายประเภท เช่น ค่ารักษาพยาบาลในอนาคต ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ในอนาคต และค่า
สูญเสียความสามารถในการประกอบกิจการในอนาคต เป็นต้น⁴⁹

โดยทั่วไปการกำหนดค่าเสียหายในอนาคตศาลมักจะกำหนดค่าเสียหาย
เป็นเงินก้อนเดียว ซึ่งรวมค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วและค่าเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้ด้วยกัน แต่การ
กำหนดค่าเสียหายในอนาคตนั้นทำได้ยากกว่าการกำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว เนื่องจากค่าเสียหายที่

⁴⁹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ , ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ฎีกาฉบับที่ 1719-1720/2499 (กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2553), น.325.

จะเกิดขึ้นในอนาคตนั้นยังไม่ได้เกิดขึ้น ดังนั้นจึงมีลักษณะของความไม่แน่นอนสูงและไม่สามารถนำหลักฐานมาสนับสนุนได้โดยง่ายเหมือนในกรณีของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว⁵⁰

อย่างไรก็ดี ในการกำหนดค่าเสียหายในอนาคต ศาลจำเป็นต้องคาดการณ่ว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายจะได้รับในอนาคตนั้นมีมูลค่าเท่าไร โดยควรคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่มีผลต่อมูลค่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้มากที่สุด เพื่อที่จะสามารถชดเชยให้กับผู้เสียหายได้อย่างครบถ้วนและเป็นธรรมมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้⁵¹

ด้วยเหตุนี้ การกำหนดค่าเสียหายในอนาคตของศาลไทย มีลักษณะสำคัญ 3 ประการดังต่อไปนี้⁵²

ประการที่ 1 การกำหนดค่ารักษาพยาบาลในอนาคตจากรายงานการวิจัยของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย ซึ่งรายงานชิ้นนี้ได้สรุปวิธีการคำนวณค่ารักษาพยาบาลในอนาคตของศาล ปรากฏผลว่าการกำหนดค่าเสียหายของศาลเป็นสูตรการคำนวณ ซึ่งวิธีการคำนวณนี้ไม่คำนึงถึงปัจจัยความเปลี่ยนแปลงด้านค่าเงินตามระยะเวลาหรือปัจจัยอื่นๆ ที่อาจเกิดขึ้น ทำให้การกำหนดค่าเสียหายของศาลมีนัยว่าปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อมูลค่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตนั้นไม่มีการเปลี่ยนแปลงกล่าวคือการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวตั้งอยู่บนข้อสมมติที่สำคัญดังนี้

(1) ราคาสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวกับการรักษาพยาบาลมีค่าคงที่ไม่เปลี่ยนแปลงตลอดระยะเวลาที่กำหนดไว้และ

(2) ผู้เสียหายจะสามารถรักษาตัวให้หายเป็นปกติได้ในเวลาที่กำหนดไว้พอดี

โดยไม่สามารถรักษาอาการบาดเจ็บได้ก่อนหรือหลังระยะเวลาที่กำหนดไว้หากข้อสมมติดังกล่าวถูกต้องผู้เสียหายก็จะได้รับการชดเชยอย่างเพียงพอแต่หากข้อสมมติดังกล่าวคลาดเคลื่อนจากความเป็นจริงผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยมากหรือน้อยเกินควร

อนึ่งข้อสมมติดังกล่าวอาจมีความเป็นไปได้สูงที่จะถูกต้องหากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีระยะเวลาสั้นซึ่งไม่เพียงพอที่จะทำให้ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อมูลค่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเกิดการเปลี่ยนแปลงแต่หากความเสียหายที่เกิดขึ้นมีระยะเวลายาวนานข้อสมมติ

⁵⁰ เห่งอ้าง, น.326.

⁵¹ เห่งอ้าง, น.329.

⁵² เห่งอ้าง, น.330.

เหล่านี้ก็จะยังมีโอกาสคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริงสูงเนื่องจากมีความเป็นไปได้สูงที่ปัจจัยดังกล่าวจะเปลี่ยนแปลงไป ดังตารางที่ 2.2

ตารางที่ 2.2 ตัวอย่างวิธีการคำนวณค่ารักษาพยาบาลในอนาคตของศาล⁵³

คำพิพากษาศาลฎีกา	1157/2521	247/2538
รายการ	ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล	ค่าคนเฝ้าปรนนิบัติค่าเวชภัณฑ์
ค่ารักษาพยาบาลในอนาคต	750 บาทต่อปี	18,000 บาทต่อปี
ระยะเวลา	3 ปี	20 ปี
ค่ารักษาพยาบาลในอนาคตรวม	27,750 บาทต่อเดือน	360,000 บาท ตลอดไปอัน เนื่องจากโจทก์ต้องพิการและ เป็นอัมพาตไปตลอดชีวิต

ประการที่ 2 การกำหนดค่าขาดรายได้ในอนาคต ศาลไทยมีการคำนวณค่าขาดรายได้ในอนาคตลักษณะเช่นเดียวกันกับการคำนวณค่ารักษาพยาบาลในอนาคต กล่าวคือ ศาลมักจะใช้วิธีคำนวณที่ไม่สลับซับซ้อนนัก โดยการนำค่าขาดความสามารถในการประกอบกิจการในปัจจุบันมาคูณกับระยะเวลาของการขาดความสามารถในการประกอบกิจการในอนาคต และกำหนดให้ผู้ทำละเมิดจ่ายค่าเสียหายทั้งหมดในงวดเดียว ดังเช่นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2416/2534 ศาลกำหนดค่าขาดรายได้จากการขาดความสามารถในการประกอบกิจการในอนาคตไว้ 228,600 บาท ซึ่งเท่ากับเงินเดือนของผู้เสียหาย 6,350 บาทต่อเดือน คูณด้วยระยะเวลาของการขาดความสามารถในการประกอบกิจการในอนาคต (3 ปี หรือ 36 เดือน)⁵⁴

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา 2416/2534

จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างขับรถโดยสารประจำทางและจำเลยที่ 2 เป็นลูกจ้างขับรถบรรทุก โดยจำเลยที่ 1 ขับรถโดยสารประจำทางโดยประมาทชนกับรถบรรทุกที่จำเลยที่ 2

⁵³ เพ็งอ้าง, น.332.

⁵⁴ เพ็งอ้าง, น.335.

จอดลำเส้นแนวไหล่ทางโดยไม่ให้สัญญาณไฟ เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัสถึงขั้นทุพพลภาพไม่สามารถเดินด้วยตนเองได้ โจทก์มีอาชีพเป็นนายความ ได้รับเงินเดือน เดือนละ 6,350 บาท ศาลฎีกากำหนดค่าเสียหายจากการค่าขาดประโยชน์ในการทำมาหาได้ในระหว่างเจ็บป่วย และค่าขาดประโยชน์ในอนาคตให้จำนวนเท่ากับเงินเดือนของโจทก์เต็มจำนวนโดยไม่ต้องหักค่าใช้จ่ายก่อนหาได้ เป็นระยะเวลาเพียง 3 ปี รวมเป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น 228,600 บาท

การกำหนดค่าเสียหายในคดีตัวอย่างข้างต้นมีข้อสังเกตที่น่าสนใจหลายประการดังต่อไปนี้⁵⁵

(1) การกำหนดค่าเสียหายตั้งอยู่บนข้อสมมติว่าผู้เสียหายได้รับรายได้คงที่ ซึ่งอาจเป็นข้อสมมติที่ สมเหตุสมผลในระยะสั้นมากกว่าระยะยาว ทั้งนี้เนื่องจาก ในอนาคตอันสั้น เช่น 1-2 ปี รายได้ของผู้เสียหายอาจจะไม่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมากนัก แต่ในระยะยาว โอกาสที่รายได้ของผู้เสียหายจะเปลี่ยนแปลงไปมีมากขึ้น เช่น โจทก์อาจมีรายได้เพิ่มขึ้นจากการได้เลื่อนตำแหน่ง ซึ่งหากใช้ข้อสมมติว่าผู้เสียหายมีรายได้คงที่ ผู้เสียหายจะไม่ได้รับการชดเชยอย่างครบถ้วนและเป็นธรรม

(2) ศาลให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายเท่ากับเงินเดือนของโจทก์ โดยการกำหนดเช่นนี้มีนัยว่าโจทก์ไม่ได้เสียภาษีเงินได้และไม่ได้จ่ายเงินสมทบกองทุนสวัสดิการต่างๆ ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วรายได้ส่วนที่โจทก์สามารถนำไปใช้ได้จริงนั้นคือรายได้หลังจากหักภาษี และเงินสมทบกองทุนสวัสดิการต่างๆ แล้วเท่านั้น

(3) การกำหนดค่าเสียหายตั้งอยู่บนข้อสมมติว่าในช่วงเวลาที่โจทก์บาดเจ็บไม่สามารถเดินได้ด้วยตนเองนั้น โจทก์ไม่สามารถหารายได้จากการทำงานอย่างอื่นที่ไม่ใช่งานประจำที่โจทก์ทำอยู่ได้ ดังนั้นถ้าปรากฏว่า ในช่วงเวลาดังกล่าวโจทก์สามารถหารายได้จากทำงานอย่างอื่นได้ การชดเชยของศาลจะทำให้โจทก์ได้รับการชดเชยมากเกินไป

(4) รายงานการวิจัยไม่ทราบแน่ชัดว่าศาลใช้หลักหรือวิธีการใดในการกำหนดให้จำเลยจ่ายค่าขาดรายได้เท่ากับเงินเดือนที่โจทก์ได้รับในเวลา 3 ปี (ระยะเวลาของการขาดรายได้เท่ากับ 3 ปี) ทั้งนี้มีความเป็นไปได้ว่าศาลอาจพิจารณาจากพยานหลักฐานของโจทก์และจำเลยเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าศาลได้คำนึงถึงปัจจัยอื่นๆ ที่มีอิทธิพลต่อการกำหนดระยะเวลาของการขาดรายได้ของผู้เสียหาย เช่นอายุและสภาพร่างกายของผู้เสียหาย หรือไม่ และอย่างไรในประเด็นของการกำหนดระยะเวลาของการขาดรายได้ แม้ว่าคดีตัวอย่างที่สามารถนำมาวิเคราะห์ในประเด็นนี้ได้ยังมีจำนวนไม่มากเพียงพอที่จะนำมาซึ่งข้อสรุปที่ชัดเจนได้ แต่อาจกล่าวได้ว่า

⁵⁵ เห่งอ้าง, น.336.

หลักการที่ศาลใช้ในการกำหนดระยะเวลาของการขาดรายได้ในกรณีที่ผู้เสียหายทุพพลภาพอาจจะยังไม่เหมาะสมหรือไม่ชัดเจนในบางคดี

ประการที่ 3 การกำหนดค่าขาดรายได้ในอนาคตในกรณีที่ผู้เสียหายยังไม่มีรายได้หรือไม่มีหลักฐานแสดงรายได้

ในกรณีของผู้ไม่มีหลักฐานแสดงรายได้ที่แน่นอนเช่นแรงงานนอกระบบผู้ประกอบอาชีพอิสระและผู้ประกอบกิจการส่วนตัวศาลอาจประเมินรายได้ของผู้เสียหายโดยพิจารณาจากรายได้ของผู้ประกอบอาชีพเดียวกันหรือในบางครั้งศาลอาจกำหนดฐานรายได้ของผู้เสียหายตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ดังในตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกา 1820/2545 ประกอบด้วย 2 กรณีย่อยดังนี้

ในกรณีแรกโจทก์อ้างว่ามีรายได้เดือนละ 12,000 บาทแต่ไม่ได้แสดงหลักฐานศาลจึงกำหนดค่าขาดรายได้ในอนาคตจากรายได้ของผู้มีอาชีพเดียวกัน ในกรณีที่สองโจทก์ไม่มีหลักฐานยืนยันว่าก่อนตายผู้ตายได้รับค่าจ้างเท่าไรศาลจึงกำหนดค่าจ้างของผู้ตายไว้เท่ากับอัตราค่าจ้างขั้นต่ำกรณีดังกล่าวแม้จะเป็นกรณีของความเสียหายต่อชีวิตซึ่งไม่ใช่ความเสียหายต่อร่างกายอนามัยแต่ก็เป็นการคิดค่าขาดรายได้ในช่วงก่อนตายซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับการคิดค่าขาดรายได้ในกรณีความเสียหายต่อร่างกายอนามัยทุกประการจึงได้ยกมาเป็นตัวอย่างในที่นี้ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกา 1820/2545

ผู้ฟ้องอ้างว่ามีรายได้เดือนละ 12,000 บาทแต่ไม่นำสืบ ศาลจึงเห็นสมควรนำรายได้ของผู้ฟ้องอีกรายหนึ่งในคดีเดียวกันมาพิจารณา เพราะประกอบอาชีพเดียวกัน ซึ่งมีรายได้เดือนละ 6,000 บาท ศาลกำหนดระยะเวลาของการเสียความสามารถไว้ 20 ปี ดังนั้นจึงกำหนดค่าเสียหายเพื่อการเสียความสามารถในการประกอบกิจการอย่างสิ้นเชิงทั้งในปัจจุบันและในอนาคตเป็นเงิน 6,000 บาท x 20 ปี x 12 เดือน = 1,440,000 บาทอีกรายหนึ่งในคดีเดียวกัน ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบกิจการ ผู้ฟ้องคดีไม่มีหลักฐานมายืนยันว่าผู้ตายได้รับเงินค่าจ้างเท่าไร ศาลจึงกำหนดให้ในอัตราค่าจ้างขั้นต่ำคือวันละ 165 บาท ซึ่งนายนิพนธ์ได้รักษาตัวมาเป็นเวลา 32 วัน จึงคิดเป็นค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ 5,280 บาท

จากลักษณะการคิดค่าเสียหายของศาลไทยข้างต้น การคิดค่าเสียหายเช่นนี้จึงมีข้อจำกัดอยู่ 7 ประการ เพื่อการเรียกค่าเสียหายต่อร่างกายและอนามัย วิธีการเช่นนี้ส่งผลต่อความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย กล่าวคือ

ประการที่ 1 การที่ศาลกำหนดค่าเสียหายในอนาคตแบบหนึ่งและเป็นเงินจำนวนหนึ่ง กล่าวคือ ศาลกำหนดเพียงค่าเสียหายจำนวนหนึ่ง ซึ่งค่าเสียหายนี้ครอบคลุมถึงค่าเสียหาย

ในอนาคตต่อร่างกายหรืออนามัย เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายในอนาคตไปด้วย โดยค่าเสียหายนี้อาจมากหรือน้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงก็ได้

อย่างไรก็ตาม นักวิชาการบางส่วนมีความเห็นว่า วิธีการมอบค่าเสียหายในอนาคตเป็นจำนวนหนึ่ง ทำให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยมากกว่าที่ควรจะเป็น เนื่องจากค่าเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับไม่ได้ถูกนำไปใช้ในการเยียวยาความเสียหายในทันที ผู้เสียหายจึงสามารถนำเงินดังกล่าวบางส่วนไปลงทุนเพื่อหาผลตอบแทน ซึ่งในที่สุดแล้วจะทำให้ได้รับเงินชดเชยมากกว่ามูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้ค่าเสียหายในอนาคตที่ต้องจ่ายในงวดเดียวจึงควรกำหนดในรูปของมูลค่าปัจจุบัน (Present value) ซึ่งจะทำให้ผลรวมของค่าเสียหายและผลตอบแทนที่ผู้เสียหายได้รับจากการนำเงินค่าเสียหายไปลงทุนมีมูลค่าเท่ากับความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นจริง⁵⁶

ประการที่ 2 ค่าเสียหายตามคำพิพากษาไม่คำนึงถึงความไม่แน่นอนของรายได้หรือค่าใช้จ่ายในอนาคต โดยทั่วไปการกำหนดค่าเสียหายเกี่ยวกับรายจ่ายค่ารักษาพยาบาลเนื่องจากปัญหาสุขภาพเหตุจากพิษภัยบุหรี่ย่อมกระทำได้ยาก และแน่นอนว่าค่าเสียหายนี้มีจำนวนสูงและไม่แน่นอน ดังนั้นจึงยากต่อการประมาณค่า แม้กระนั้นก็ตาม ศาลจำเป็นต้องประมาณรายได้หรือค่าใช้จ่ายในอนาคตให้ใกล้เคียงกับสิ่งที่จะเกิดขึ้นจริงมากที่สุด เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยอย่างครบถ้วนและเป็นธรรมมากที่สุด ในการประมาณรายได้หรือค่าใช้จ่ายในอนาคตนั้น ศาลควรคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อรายได้และค่าใช้จ่ายในอนาคตของผู้เสียหาย เช่น การเปลี่ยนแปลงของระดับราคา โอกาสในการเลื่อนตำแหน่งของผู้เสียหาย ตลอดจนอายุขัยและสภาพร่างกายของผู้เสียหายซึ่งส่งผลกระทบต่อระยะเวลาที่เกิดความเสียหาย เป็นต้น⁵⁷

เช่นเดียวกับข้อจำกัดประการแรก นักวิชาการเห็นว่าวิธีการกำหนดค่าเสียหายของศาลไม่ได้คำนึงถึงปัจจัยความไม่แน่นอนในอนาคตหรือไม่ครอบคลุมปัจจัยสำคัญๆ อย่างเพียงพอหรือไม่วิธีคำนวณอย่างเป็นระบบ วิธีการคิดค่าขาดรายได้เสียหายในอนาคตจึงเป็นเพียงดุลพินิจของศาลเท่านั้น ส่งผลให้ผู้เสียหายอาจไม่ได้รับการชดเชยอย่างครบถ้วนและเป็นธรรม สังคมไม่สามารถคาดเดาค่าเสียหายได้⁵⁸

⁵⁶ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 48*, น.7

⁵⁷ *เพ็งอ้าว* น.12.

⁵⁸ *เพ็งอ้าว*, น.13.

ประการที่ 3 การเปลี่ยนแปลงรายได้หรือระดับราคาค่ารักษาพยาบาลในอนาคต เช่นเดียวกับในข้อจำกัดที่ 2 เนื่องจากความไม่แน่นอนของรายได้ผู้เสียหายในอนาคต ซึ่งผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะปัญหาสุขภาพจากภัยของบุหรี่และค่ารักษาพยาบาลในอนาคตที่อาจเพิ่มขึ้นมากหรือน้อยเพียงใด ปัจจัยเหล่านี้กำหนดได้ยาก รวมทั้งค่าเสียหายจำนวนมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับระยะเวลาการรักษาพยาบาลที่ไม่แน่นอน ค่าเสียหายที่ศาลกำหนดในคำพิพากษาจึงมีโอกาสดำกว่าความเสียหายในอนาคตของผู้เสียหาย

ตัวอย่าง ในรายงานการศึกษาเรื่องการวิเคราะห์กฎหมายด้วยวิธีทางเศรษฐศาสตร์: การคิดค่าเสียหายในคดีละเมิด ได้แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของค่าเสียหายในกรณีที่คำนวณโดยคิดกับไม่คิดการเปลี่ยนแปลงของระดับราคา ปรากฏผลว่า หากระดับราคาสินค้าค่ารักษาพยาบาลปรับตัวสูงขึ้น (เงินเฟ้อ) ผู้เสียหายจะเสียเปรียบมากขึ้น เนื่องจากค่าเสียหายที่ได้รับจะยังไม่เพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหาย เช่น หากระดับราคาเพิ่มขึ้นร้อยละ 2 ต่อปี และระยะเวลาของการเกิดความเสียหายในอนาคตเท่ากับ 10 ปี หากคำนวณค่าเสียหายโดยไม่คิดการเปลี่ยนแปลงของระดับราคา ผู้เสียหายจะได้รับค่าเสียหายน้อยกว่าที่ควรได้รับ 9 บาท หากระดับราคาเพิ่มขึ้นร้อยละ 5 และระยะเวลาของการเกิดความเสียหายในอนาคตเท่ากับ 10 ปี ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยน้อยกว่าที่ควรได้รับ 26 บาท⁵⁹

อย่างไรก็ตาม บางคดีที่ศาลได้คำนึงถึงเงินเฟ้อ ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 247/2538 ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่า ค่าเสียหายที่ศาลอุทธรณ์กำหนดให้มีค่าดำเนินไปเนื่องจากผลของเงินเฟ้อหรือค่าของเงินที่ลดลง ซึ่งจะทำให้ผู้เสียหายใช้เงินเพื่อเยียวยาความเสียหายหมดก่อนเวลาอันควร ศาลจึงปรับเพิ่มค่าเสียหายโดยการยืดระยะเวลาของการชดเชยให้ยาวนานขึ้น เพื่อให้ค่าเสียหายที่กำหนดให้เพียงพอต่อการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม การยืดระยะเวลาของการชดเชยออกไปนั้นไม่ใช่วิธีการคำนวณที่ถูกต้องเหมาะสมตามหลักวิชาการ

ประการที่ 4 การกำหนดค่าขาดรายได้ในอนาคต โดยศาลไม่คำนึงถึงความไม่แน่นอนของระยะเวลาของความเสียหายในอนาคต โดยทั่วไปแล้วกรณีความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยเนื่องจากควันบุหรือนั้นความเสียหายดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นทันทีที่ผู้เสียหายได้รับควันบุหรี่ แต่ความเสียหายต่อสุขภาพนี้ใช้ระยะเวลายาวและไม่แน่นอนว่า โรคต่าง ๆ จากควันบุหรี่จะเกิดขึ้นเมื่อใด และทั้งประเด็นสำคัญคือ การเยียวยาความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยใช้เวลายาวนาน รวมทั้งการรักษาเช่นนี้ไม่อาจระบุระยะเวลาแห่งความเสียหายได้แน่นอน

⁵⁹ เห่งอ่าง, น.14.

นอกจากนี้ในส่วนค่าขาดรายได้ในอนาคตของผู้เสียหายเพื่อที่ผู้เสียหายได้รับการชดเชยอย่างครบถ้วนและเป็นธรรม ศาลจำเป็นต้องประมาณระยะเวลาของความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้ใกล้เคียงกับสิ่งที่จะเกิดขึ้นจริงมากที่สุด ซึ่งตามรายงานการวิเคราะห์กฎหมายด้วยวิธีทางเศรษฐศาสตร์ : การคิดค่าเสียหายในคดีละเมิดได้วิเคราะห์ค่าพิพาทกษาศาลฎีกาว่า ศาลมักกำหนดระยะเวลาของความเสียหายโดยอ้างอิงจากพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำเสนอเป็นสำคัญ ซึ่งในบางครั้งฝ่ายโจทก์อาจจะไม่สามารถกำหนดระยะเวลาของความเสียหายได้อย่างเหมาะสม และทำให้ได้รับการชดเชยมากหรือน้อยเกินไป นอกจากนี้ ในบางกรณีศาลกำหนดระยะเวลาของความเสียหายโดยใช้ข้อสมมติที่อาจห่างไกลจากความเป็นจริง⁶⁰

ตัวอย่างเช่น กรณีของค่าขาดรายได้ในอนาคต วิธีการคำนวณที่ศาลใช้ มักจะมีนัยว่าศาลได้ตั้งข้อสมมติว่าผู้เสียหายไม่มีรายได้หลังจากเกษียณอายุ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ผู้เสียหายอาจยังคงทำงานและมีรายได้หลังเกษียณ ดังนั้นการกำหนดค่าเสียหายโดยไม่คิดรวมรายได้หลังเกษียณจึงอาจทำให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยน้อยเกินไป⁶¹

บางกรณีที่ศาลได้ตระหนักว่าแม้ว่าจะไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้น ผู้เสียหายก็อาจไม่สามารถทำงานครบตามระยะเวลาที่ผู้เสียหายระบุไว้ได้ อย่างไรก็ตาม ศาลอาจยังไม่มีวิธีการที่เป็นระบบในการประมาณระยะเวลาการขาดรายได้ในอนาคตให้ใกล้เคียงกับสิ่งที่จะเกิดขึ้นจริง ทั้งนี้ปัจจัยซึ่งศาลควรนำมาพิจารณาประกอบการกำหนดระยะเวลาของการขาดรายได้ของผู้เสียหายคือ โอกาสในการตกงาน โอกาสในการทำงานนอกเวลา โอกาสในการเปลี่ยนสถานะการทำงาน (เต็มเวลา/กึ่งเวลา) โอกาสในการขาดงานเนื่องจากเจ็บป่วย โอกาสในการออกจากตลาดแรงงานชั่วคราว โอกาสในการเกษียณอายุก่อนวัย ฯลฯ⁶²

ประการที่ 5 การกำหนดฐานรายได้ที่ใช้ในการคำนวณค่าขาดรายได้ในอนาคตของศาลไทย

ฐานรายได้คือ รายได้ของผู้เสียหายในช่วงระยะเวลาหนึ่งๆ เช่น 1 เดือน หรือ 1 ปี ซึ่งถูกนำไปใช้ในการคำนวณค่าขาดรายได้ในอนาคต (ค่าขาดรายได้ในอนาคต = ฐานรายได้ x ระยะเวลาในการขาดรายได้) จากการศึกษาคดีตัวอย่าง ศาลมักกำหนดฐานรายได้จากรายได้ล่าสุดของ

⁶⁰ เพ็งอ้าง, น.16.

⁶¹ เพ็งอ้าง, น.16.

⁶² เพ็งอ้าง, น.16.

ผู้เสียหายก่อนถูกทำละเมิด เช่น เงินเดือนในช่วงที่ถูกทำละเมิด ดูในคดีตัวอย่างที่ 9 ซึ่งศาลกำหนดค่าชดเชยประโยชน์ในอนาคตไว้ 228,600 บาท ซึ่งคำนวณมาจากฐานรายได้คือเงินเดือนที่ผู้เสียหายได้รับในช่วงที่ถูกทำละเมิด 6,350 บาท⁶³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2416/2534

“ศาลฎีกาเห็นว่าโจทก์เป็นนายความขณะเกิดเหตุมีเงินเดือนเดือนละ 6,350 บาท โจทก์มีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์เต็มจำนวน จำเลยที่ 2 จะเกี่ยงให้หักค่าใช้จ่ายก่อนหาได้ไม่ ที่ศาลล่างทั้งสองกำหนดให้เพียงเดือนละ 6,350 บาท ในเวลาเพียง 3 ปี เป็นเงิน 228,600 บาทนั้นนับว่าเป็นคุณแก่จำเลยอยู่แล้ว...” ในบางครั้ง ผู้เสียหายอาจมีรายได้ไม่สม่ำเสมอหรือผันผวนตามฤดูกาล ตัวอย่างเช่น เกษตรกรอาจมีรายได้สูงกว่าปกติในฤดูกาลเก็บเกี่ยว เจ้าของกิจการหรือผู้ทำอาชีพอิสระอาจมีรายได้สูงกว่าปกติในบางช่วงเวลา และอาจมีรายได้ต่ำกว่าปกติในบางช่วงเวลา หรือแรงงานอาจมีรายได้ไม่แน่นอนขึ้นกับสภาวะการจ้างงานและสภาพเศรษฐกิจ เช่น ถูกลดเงินเดือนเนื่องจากกิจการไม่ดี อยู่ในช่วงหางานใหม่ถูกปลดออกจากงาน หรือทำงานไม่เต็มเวลา เป็นต้น การกำหนดฐานรายได้โดยใช้รายได้ในช่วงเวลาที่ถูกทำละเมิดอาจส่งผลทำให้ผู้ที่ได้รับรายได้สูงหรือต่ำกว่าที่ได้รับปกติในช่วงเวลาดังกล่าว ได้รับค่าชดเชยมากหรือน้อยเกินไปตามลำดับ รายได้ในช่วงเวลาที่ถูกละเมิดอาจจะมีได้เป็นตัวแทนที่ดีของรายได้ซึ่งผู้เสียหายได้รับ โดยตัวแทนที่ดีกว่าคือค่าเฉลี่ยของรายได้หรือเงินเดือนในหนึ่งปีนอกจากนี้ ศาลควรกำหนดฐานรายได้จากรายได้สุทธิ ซึ่งหักภาษีและเงินสมทบกองทุนสวัสดิการต่างๆ แล้ว เนื่องจากรายได้ดังกล่าวเป็นส่วนที่ผู้เสียหายไม่สามารถนำมาใช้ได้ไม่ว่าเขาจะถูกทำละเมิดหรือไม่ก็ตาม การนำรายได้ทั้งหมดมาคำนวณค่าเสียหายจะทำให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยมากเกินไป⁶⁴

ประการที่ 6 การคิดเงินเพิ่มอื่นๆ และสวัสดิการซึ่งไม่อยู่ในรูปตัวเงินของศาลไทย

กรณีที่ผู้เสียหายเป็นพนักงานประจำ ผู้เสียหายอาจได้รับเงินเพิ่มอื่นๆ เช่น เงินช่วยเหลือที่อยู่อาศัย เงินช่วยค่าครองชีพ ค่ารักษาพยาบาล ค่าวิชา ค่าเดินทาง ค่าคอมมิชชั่น โบนัส ฯลฯ หรืออาจได้รับสวัสดิการอื่นๆ ซึ่งไม่อยู่ในรูปเงินรายได้ เช่น รถรับส่งพนักงาน อาหารกลางวัน ฯลฯ ซึ่งเป็นสวัสดิการที่เพิ่มเติมจากเงินเดือนประจำ จากการสำรวจของสำนักงานสถิติแห่งชาติพบว่า รายได้ซึ่งอยู่ในรูปของเงินเพิ่มที่นอกเหนือจากเงินเดือนของแรงงานไทยมีสัดส่วนสูงถึง

⁶³ เฟิงอ้วง, น.16.

⁶⁴ เฟิงอ้วง, น.16.

ร้อยละ 14-17 ของเงินเดือนดังแสดงในตารางที่ 2.3 ตัวเลขดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าเงินเพิ่มมีบทบาทสำคัญต่อสภาพความเป็นอยู่ของแรงงาน ดังนั้นศาลจึงควรนำเงินเพิ่มและมูลค่าที่เป็นตัวเงินของสวัสดิการอื่นๆ มารวมไว้ในฐานรายได้ด้วย เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยอย่างครบถ้วน อย่างไรก็ตาม ภายใต้อาณัติของปฏิบัตินี้ศาลมักกำหนดฐานรายได้ให้เท่ากับเงินเดือนของผู้เสียหาย โดยไม่ได้รวมผลประโยชน์อื่นๆ ที่ผู้เสียหายได้รับก่อนถูกทำละเมิด ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายในลักษณะดังกล่าวจะส่งผลให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยน้อยกว่าที่ควรจะเป็น⁶⁵ ดังตารางที่ 2.3

ตารางที่ 2.3 เงินเดือนและเงินเพิ่มอื่นๆ เฉลี่ยต่อเดือนที่พนักงานประจำภาคเอกชนได้รับในปี พ.ศ.2552⁶⁶

ประเภท	ระดับตำแหน่ง				
	ผู้อำนวยการฝ่าย	ผู้จัดการแผนก	หัวหน้างานระดับต้น	ผู้ปฏิบัติวุฒิป.ตรีขึ้นไป	ผู้ปฏิบัติวุฒิต่ำกว่าป.ตรี
เงินเพิ่มอื่นๆเฉลี่ยต่อเดือน (บาท)	11,016	5,512	3,050	2,052	1,417
เงินเดือนเฉลี่ย (บาท)	76,058	39,446	21,187	12,878	8,510
สัดส่วนของเงินเพิ่มอื่นๆ (ร้อยละ)	14.5	14.0	14.4	15.9	16.7

ในบางครั้งเมื่อมีการทำละเมิดเกิดขึ้นผู้เสียหายอาจไม่ได้สูญเสียรายได้จากการทำงานเท่านั้น แต่ยังอาจสูญเสียรายได้จากแหล่งอื่นๆที่ผู้เสียหายจะได้รับหลังอายุเกษียณด้วย เช่น เงินช่วยเหลือยามชรา เงินบำนาญ เงินประกันชีวิต ดังนั้นศาลจึงควรนำรายได้หลังเกษียณอายุดังกล่าวมารวมไว้ในค่าเสียหายด้วยเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยอย่างครบถ้วนและเป็นธรรมด้วย ตัวอย่างเช่นในกรณีกองทุนประกันสังคมแรงงานซึ่งอยู่ในกองทุนจะต้องสมทบเข้ากองทุนไม่ต่ำกว่า 15 ปี จึงจะได้รับสิทธิในการรับเงินบำนาญหลังเกษียณแต่ปรากฏว่าแรงงานถูกทำละเมิดจนทำให้ไม่สามารถ

⁶⁵ เห่งอ้าง, น.17.

⁶⁶ เห่งอ้าง, น.18.

ทำงานและจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฯจนครบกำหนดแรงงานจึงเสียสิทธิที่จะได้รับเงินบำนาญหลังเกษียณในกรณีนี้ศาลควรชดเชยรายได้หลังเกษียณให้แก่แรงงานโดยอาจกำหนดตามเงินบำนาญที่แรงงานจะได้รับหลังเกษียณหากไม่ถูกทำละเมิดเสียก่อนนอกจากนี้ศาลควรหักเงินในส่วนที่ต้องสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมออกจากฐานรายได้ที่จะนำมาคิดค่าขาดรายได้ในอนาคตตามอัตราสมทบจริงของกองทุนฯเพื่อมิให้แรงงานได้รับการชดเชยมากกว่าที่ควรจะเป็น⁶⁷

ดังนั้นสรุปได้ว่าการกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย จะคำนวณเพียงแค่อำนาจรายได้ของผู้ได้รับความเสียหายในปัจจุบันเพียงอย่างเดียวไม่ได้ แต่จะต้องคำนวณเงินเพิ่มอื่นๆตามตัวอย่างตารางที่ 2.3 เพื่อให้เกิดความเหมาะสมถูกต้องและสอดคล้องกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ

ประการที่ 7 การคิดค่าขาดรายได้ของอาชีพที่ไม่มีตลาดชัดเจน

ในกรณีที่ผู้เสียหายประกอบอาชีพบางอย่างซึ่งไม่มีตลาดชัดเจน (ไม่ได้รับค่าจ้างอย่างเป็นทางการ) เช่น เป็นแม่บ้านทำงานในบ้านของตนเองและเป็นคนทำงานอาสาสมัครนั้น ย่อมหมายความว่าผู้เสียหายให้คุณค่ากับอาชีพที่ตนเลือกมากกว่าการทำงานอย่างอื่นการกำหนดค่าขาดรายได้โดยอ้างอิงจากผลตอบแทนในตลาดแรงงานที่ทำกิจกรรมที่มีลักษณะเหมือนหรือใกล้เคียงกับกิจกรรมที่ผู้เสียหายทำ (Replacement cost) อาจทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการชดเชยอย่างเหมาะสมเนื่องจากผลตอบแทนดังกล่าวอาจต่ำกว่าคุณค่าที่ผู้เสียหายให้แก่งานที่ตนเลือกในกรณีเช่นนี้ศาลควรกำหนดค่าขาดรายได้จากค่าเสียโอกาสของการเลือกทำงานดังกล่าว (Opportunity cost) ซึ่งมีค่าเท่ากับรายได้สูงสุดที่ผู้เสียหายสามารถหาได้จากการทำงานอื่นๆ

จากคดีตัวอย่างที่ 10 จะเห็นว่าศาลให้ค่าขาดรายได้แก่แม่บ้านที่ถูกทำละเมิดเท่ากับค่าจ้างคนทำงานบ้านแต่ด้วยข้อเท็จจริงที่ว่าแม่บ้านดังกล่าวเลือกที่จะมาเป็นแม่บ้านแทนที่จะประกอบอาชีพอื่นดังนั้นในสายตาของเธอการเป็นแม่บ้านมีคุณค่าสูงกว่าการประกอบอาชีพอื่นๆที่เธอไม่ได้เลือกซึ่งอาชีพดังกล่าวอาจสร้างรายได้สูงกว่าค่าจ้างของคนทำงานบ้านทั้งนี้ขึ้นกับระดับการศึกษาและทักษะของเธอ นอกจากนี้คุณค่าของงานหลายๆอย่างที่เธอทำให้แก่ครอบครัวนั้นย่อมสูงกว่าคุณค่าของงานประเภทเดียวกันแต่ทำโดยลูกจ้างเช่นกับข้าวที่แม่ทำให้ยอมแรงแงไว้ด้วยความรักและผูกพันซึ่งมีคุณค่ามากกว่ากับข้าวที่ลูกจ้างทำและการที่แม่เลี้ยงลูกย่อมมีคุณค่าต่อลูกมากกว่าการให้พี่เลี้ยงเป็นผู้เลี้ยงดังนั้นการที่ศาลให้ค่าขาดรายได้เท่ากับค่าจ้างคนทำงานบ้านนั้นจึงอาจไม่เป็นธรรมทั้งต่อตัวเธอและคนในครอบครัวในกรณีนี้การกำหนดค่าเสียหายโดยอาศัยหลักการคิดค่าเสียโอกาสน่าจะมีความ

⁶⁷ เห่งอ้าง, น.18.

เหมาะสมและเป็นธรรมมากกว่าโดยศาลอาจกำหนดค่าเสียหายโอกาสของแม่บ้านรายนี้จากรายได้ของอาชีพ ก่อนที่เธอจะเป็นแม่บ้านหรือหากเธอไม่เคยประกอบอาชีพใดๆ มาก่อนเลยศาลก็อาจนำรายได้เฉลี่ยของ บุคคลอื่นที่จบการศึกษาและมีทักษะระดับเดียวกันมาใช้แทนได้

ประการที่ 8 การคิดค่าขาดรายได้ในกรณีผู้เสียหายยังไม่มีรายได้

มีคดีตัวอย่างหลายคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กซึ่งยังไม่มีรายได้แต่ศาลได้ กำหนดค่าขาดรายได้ไว้ ดังแสดงในตารางที่ 2.4 จากการวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาของคดีดังกล่าว พบว่าศาลไม่ได้แสดงวิธีในการกำหนดค่าขาดรายได้ของเด็กซึ่งยังไม่ทำงานเอาไว้ ทำให้ไม่ทราบอย่างแน่ ชัดว่าศาลใช้หลักหรือวิธีการใดในการกำหนดรายได้ของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก แต่มีความเป็นไปได้ว่าศาล อาจยังไม่มีวิธีการที่เป็นระบบในการประมาณรายได้ในอนาคตของเด็กในทางทฤษฎีแล้วเราอาจใช้วิธีทาง เศรษฐมิติในการประมาณรายได้ที่ผู้เสียหายที่เป็นเด็กซึ่งจะได้รับในอนาคต โดยการประมาณจากรายได้ ที่เด็กคนอื่นๆ ที่มีลักษณะเหมือนกับผู้เสียหายจะได้รับในอนาคต โดยลักษณะที่นำมาพิจารณาได้แก่ ลักษณะของตัวเด็กเอง เช่น อายุ เพศ และเชื้อชาติ ลักษณะทางเศรษฐกิจและสังคมของครอบครัว เช่น จำนวนสมาชิกในครอบครัว รายได้ของพ่อแม่ ระดับการศึกษาของพ่อแม่ ถิ่นที่อยู่อาศัยของครอบครัว เป็นต้น⁶⁸

(ดูตารางที่ 2.4)

⁶⁸ เห่งอ่าง, น.18.

ตารางที่ 2.4 ตัวอย่างที่ศาลกำหนดค่าขาดรายได้ ในกรณีผู้เสียหายยังไม่เข้าสู่ตลาดแรงงาน⁶⁹

คำพิพากษา ฎีกาที่	ลักษณะของ ผู้เสียหาย	ค่าขาดรายได้ที่ ศาลกำหนด (บาท)	เหตุผลของศาล
4859/2538	อายุ 10 ปี	150,000	เด็กชายสันติได้รับความเสียหายต่อ ร่างกายถึงสมองฝ่อ เป็นอัมพาตตลอดชีวิตพูดไม่ได้ตาม สภาพเช่นนี้ เด็กชายสันติย่อมเสียความสามารถใน การประกอบการงานสิ้นเชิงทั้งในเวลา ปัจจุบันและในอนาคตโจทก์ขอขบที่จะ เรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวจากจำเลย ทั้งสามได้
คำพิพากษา ฎีกาที่	ลักษณะของ ผู้เสียหาย	ค่าขาดรายได้ที่ ศาลกำหนด (บาท)	เหตุผลของศาล
7292/2543	นักเรียน		เด็กชายภณาว์ฉนวนอยู่ในสภาพไม่สามารถ ช่วยเหลือตนเองได้ย่อมเสีย ความสามารถในการประกอบการ งานโดยสิ้นเชิงทั้งในเวลาปัจจุบันและใน อนาคตซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการ กระทำละเมิดของจำเลย

⁶⁹ เพ็งอ้าง, น.18.

คำพิพากษา ฎีกาที่	ลักษณะของ ผู้เสียหาย	ค่าขาดรายได้ที่ ศาลกำหนด (บาท)	เหตุผลของศาล
6303/2547	นักเรียนอายุ 6 ปี	6.9 ล้าน (รวมค่าทุกข์ ทรมาน)	เด็กชายกิริติต้องเป็นคนพิการและ ทุพพลภาพไปตลอดชีวิตไม่สามารถ ประกอบกรงานสิ้นเชิงทั้งในเวลา ปัจจุบันและอนาคตและความทุพพล ภาพที่เกิดขึ้นนี้ เป็นความเสียหายอันเป็นที่มาของความ ทุกข์ทรมานทั้งร่างกายและจิตใจอย่าง แสนสาหัสที่บังเกิดขึ้นกับเด็กชายกิริติใน ขณะที่มีอายุได้เพียง 6 ปีเท่านั้น
2341/2548	นักเรียนทุพพล ภาพบางส่วน	100,000 บาท	เด็กชายดนตรีพิการและไม่สามารถทำ อะไรได้

จากตารางที่ 2.4 จะเห็นได้ว่าการกำหนดค่าขาดรายได้ของศาล ที่กำหนดให้กับผู้เสียหาย ในกรณีที่ผู้เสียหายยังไม่เข้าสู่ตลาดแรงงาน ในแต่ละรายนั้นไม่เท่ากัน โดยศาลต้องอาศัยสภาพแวดล้อม ภาระหน้าที่ของผู้เสียหายและอื่นๆประกอบกัน เพื่อพิจารณาค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ

กล่าวโดยสรุปของบทที่ 2 ได้ว่า บุหรีมีอันตรายต่อสุขภาพอนามัยต่อตัวผู้สูบบุหรีเอง และบุคคลอื่นรอบข้างที่อาจได้รับผลกระทบและความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยจากควันบุหรีมือสอง ตามที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งผลเสียหายที่เกิดขึ้นทันที และผลเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วแต่ยังมีได้ปรากฏความเสียหายให้เห็นชัดเจนต่อผู้เสียหาย ที่ได้รับควันบุหรีจากผู้สูบบุหรีในที่สาธารณะ ที่เกิดขึ้นภายหลัง และปัญหาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากควันบุหรีมีมากมาย คือ ปัญหาการระบุดตัวผู้กระทำความผิดละเมิด ปัญหาความเสียหายที่เกิดขึ้น ปัญหาการดำเนินคดีละเมิดต่อฐานความผิดที่เกิดจากพิษภัยบุหรี ปัญหาการกำหนดค่าเสียหาย ซึ่งปัญหาทั้งหมดที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ ส่งผลให้ไม่สามารถนำกฎหมายลักษณะละเมิดมาปรับใช้ได้เป็นอย่างดีและเป็นรูปธรรมและให้สอดคล้องกับความเสียหายจากควันบุหรีได้อย่างเหมาะสม ทำให้ผู้เสียหายนั้น ไม่อาจฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้ทันทีที่รับควันบุหรี ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตั้งอยู่บนหลักความผิดละเมิด ซึ่งเนื้อหาในส่วนนี้จะอธิบายต่อไป โดยองค์ประกอบประการหนึ่งก็คือ ผู้เสียหายต้องได้รับความเสียหายแก่

สุขภาพ อนามัยแล้วเท่านั้น ผู้เสียหายจึงมีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีละเมิด และฝ่ายผู้ได้รับความเสียหายก็ต้องมีภาระการพิสูจน์เพื่อให้ศาลเชื่อได้ว่าได้รับความเสียหายจริง และพิสูจน์ว่าใครเป็นผู้กระทำละเมิด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าทั้งหมดนี้ส่งผลให้บทบัญญัติของกฎหมายละเมิดจึงไม่อาจใช้เยียวยาความเสียหายแก่สุขภาพ อนามัยจากพิษภัยของควันทบหรี่ได้โดยตรง