

บทที่ 3

มาตรการคุ้มครองและเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่

3.1 มาตรการคุ้มครองและเยียวยาผู้เสียหายจากพิษภัยของควันบุหรี่ของประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในทางแพ่งที่กำหนดเกี่ยวข้องกับการดำเนินการต่อผู้ที่ก่อความเสียหายจากควันบุหรืดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกามีสถาบันทางกฎหมาย หรือที่เรียกว่า American Law Institute หรือ ALI ก่อตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ.1923 โดยกลุ่มนักกฎหมาย ผู้พิพากษาและนักวิชาการทางกฎหมายจำนวนหนึ่ง เพื่อที่จะสร้างบทความทางกฎหมายและรูปแบบทางกฎหมายที่รัฐและศาล ยังคงนำมาใช้กับภาคเอกชน ALI ถือเป็นองค์กรที่มีอิทธิพลอย่างมาก คล้ายกับสมาชิกรัฐบัญญัติ และจะได้รับการกล่าวอ้างเป็นอย่างมาก เพราะมีความเชื่อถือได้มากจากความเป็นสถาบันระดับประเทศ แต่ก็ยังมีบางคนแย้งว่า ALI ไม่มีผลทางกฎหมาย แต่ได้แทนการปฏิรูปและปรับเปลี่ยนกฎหมายทางด้านนอกของกระบวนการทางศาล ที่แสดงว่า “ศาลได้ยอมจำนนต่อ ALI” อำนาจตุลาการเป็นกฎหมายธรรมชาติ และการกำหนดหลักกฎหมายใหม่ ขั้นตอนของ ALI คือ รักษาความเป็นเอกภาพที่เป็นอยู่ และได้รับอิทธิพลอย่างง่ายดาย หรือแม้กระทั่งถูกทำให้เลือกผลประโยชน์มากกว่าจะทำให้ประชาชนส่วนใหญ่จริงๆ¹ เพราะ ALI เป็นกลุ่มที่อุตสาหกรรมยาสูบเข้าถึงได้ เพื่อที่จะทำให้กฎหมายนั้นแกว่งไกว² โดยได้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการต่อการกระทำความผิดทางแพ่งที่เกี่ยวกับบุหรืขึ้นมาคือมาตรา 402A แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดแห่งผลิตภัณฑ์ ค.ศ.1997 โดยกล่าวถึงผลิตภัณฑ์ที่มีความอันตราย ไม่ปลอดภัยต่อสุขภาพและอนามัยของผู้ใช้หรือผู้บริโภค เมื่อบุหรืเป็นผลิตภัณฑ์ที่ก่อให้เกิดอันตราย ไม่ปลอดภัยต่อสุขภาพและอนามัยของผู้ใช้หรือผู้บริโภค บุหรืจึงเป็นผลิตภัณฑ์ตามบทบัญญัติ มาตรา 402A แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดผลิตภัณฑ์ ค.ศ.1997 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹ Warong Luepaiboon, “Law: A Very Short Introduction,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2558, http://issuu.com/openworlds/docs/law_vsi_final_web_8-84/35.

² Elizabeth Laposata, Richard Barnes, Stanton Glantz, “Tobacco Industry Influence on the American Law Institute’s Restatements of Torts and Implications for Its Conflict of Interest Policies,” *Iowa Law Review*, P.17 (2012)

รายละเอียดของมาตรา 402A แห่ง พระราชบัญญัติความรับผิดแห่งผลิตภัณฑ์ ค.ศ.1997 มีดังนี้

มาตรา 402A “ความรับผิดของผู้ขายสินค้าที่อันตรายต่อสุขภาพ อนามัยให้กับผู้ใช้หรือผู้บริโภคมีดังนี้

(1) ผู้ที่ขายสินค้าใดๆที่เป็นอันตรายต่อผู้ใช้หรือผู้บริโภค หรือทรัพย์สินของเขานั้นให้ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวขึ้นต่อผู้ใช้หรือผู้บริโภคหรือทรัพย์สินของเขา

ถ้า (ก) ผู้ขายจะมีส่วนร่วมในธุรกิจการขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวและ

(ข) เป็นที่คาดหมายได้และไม่เข้าถึงผู้ใช้จะเกิดความเสียหายต่อผู้ใช้หรือผู้บริโภค โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากในสภาพที่มีการขาย

(2) ความในหัวข้อย่อย (1) มีผลบังคับใช้ถึงแม้ว่า

(ก) ผู้ขายจะมีการดูแล เตรียมการขายผลิตภัณฑ์ของเขาและ

(ข) แม้ผู้ใช้หรือผู้บริโภคยังไม่ได้ซื้อสินค้าหรือได้มา หรือถือเอาความสัมพันธ์ตาม สัญญาใดๆกับผู้ขายก็ตาม

ข้อแม้:

การบังคับใช้ยังคงเป็นไปได้ แม้ว่า

(1) ที่จะเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ใช้หรือผู้บริโภคเอง

(2) ให้บังคับใช้กับผู้ขายผลิตภัณฑ์ที่คาดว่าจะได้รับผลกระทบหรือการเปลี่ยนแปลงอย่างมากก่อนที่จะถึงผู้ใช้หรือผู้บริโภคนั้น

หรือ

(3) ผู้ขายเป็นส่วนหนึ่งที่เป็นส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ที่ประกอบขึ้น”³

³ Section 402A. Special Liability of Seller of Product for Physical Harm to Use or Consumer.

(1) One who sells any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property is subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user or consumer, or to his property, if

(a) the seller is engaged in the business of selling such a product, and

(b) it is expected to and does reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it is sold.

(2) The rule stated in Subsection (1) applies although

จากบทบัญญัติในมาตรา 402A แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดแห่งผลิตภัณฑ์ ค.ศ.1997 ที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติให้เป็นความรับผิดเป็นพิเศษ (special liability) ของผู้ผลิตและผู้ขายในการที่ผลิตภัณฑ์นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่สุขภาพ อนามัย ของผู้ใช้หรือผู้บริโภค ในเมื่อบุหรีเป็นผลิตภัณฑ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สุขภาพ อนามัย ของผู้ใช้หรือผู้บริโภค บุหรีจึงเป็นผลิตภัณฑ์ที่ผู้ผลิตและผู้ขายต้องมีความรับผิดตามบทบัญญัติมาตรา 402A นี้เพราะเป็นความรับผิดพิเศษ (special liability) ทั้งนี้เพราะปัจจุบันในการฟ้องร้องคดีเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนมีความยุ่งยากเนื่องจากภาระการพิสูจน์ความผิดตกเป็นหน้าที่ของผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิด ซึ่งเป็นสิ่งที่กระทำได้ยากเพราะกระบวนการผลิตและจำหน่ายสินค้าในปัจจุบันมีความซับซ้อนขึ้น ทั้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้า กระบวนการผลิต และภัยอันตรายในตัวสินค้าบุหรีที่มีผลต่อผู้ใช้หรือผู้บริโภค ก็อยู่ในความรู้เห็นของผู้ผลิตฝ่ายเดียว ดังนั้นความรับผิดพิเศษตามตามมาตรา 402A แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดแห่งผลิตภัณฑ์ ค.ศ.1997 ซึ่งมีรากฐานที่มาจากกฎหมายละเมิด จึงได้นำหลักการหรือมาตรการสำคัญในเรื่องเหล่านี้มาใช้คือนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ และให้ภาระการพิสูจน์ตกเป็นของผู้ขายหรือผู้ผลิต และกำหนดให้บุคคลที่อยู่ในสายการผลิตบุหรีทั้งหมดรวมถึงผู้ขายเป็นผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เชื่อว่าการนำหลักดังกล่าวมาใช้จะสามารถคุ้มครองผู้ใช้หรือผู้บริโภคให้ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างเป็นรูปธรรมโดยไม่ต้องรับภาระในการพิสูจน์ความผิดอีกต่อไป⁴ กล่าวคือจากกรณีดังกล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่ากรณีนี้

(a) the seller has exercised all possible care in the preparation and sale of his product, and

(b) the user or consumer has not bought the product from or entered into any contractual relation with the seller.

Caveat:

The Institute expresses no opinion as to whether the rules stated in this Section may not apply

(1) to harm to persons other than users or consumers;

(2) to the seller of a product expected to be processed or otherwise substantially changed before it reaches the user or consumer; or

(3) to the seller of a component part of a product to be assembled.

⁴ วันชัย ไพบูลอภิบาล, “มาตรการทางกฎหมายเชิงป้องกันในการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีความรับผิดในผลิตภัณฑ์,” ปีที่ 6 เล่มที่ 1 วารสารกระบวนการยุติธรรม, (มกราคม-เมษายน 2556).

เป็นความรับผิดชอบทางแพ่ง อันมีค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน โดยนำหลักที่ศาลตัดสินให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบใช้ ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ซื้อและผู้ผลิตบุหรี่มิได้เป็นคู่สัญญาด้วยกันก็ตาม และนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ที่ศาลได้วางไว้ มาวางเป็นหลักการที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อความรับผิด ของผู้ขายที่สำคัญสองประการคือ⁵

ประการแรก การทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากบุหรี่ที่เป็นสินค้าที่อันตราย สามารถฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ผลิตหรือผู้ที่อยู่ในสายการจำหน่ายบุหรี่ได้โดยตรง

ประการที่สอง เปลี่ยนภาระการพิสูจน์ของโจทก์ในการฟ้องร้องคดีเรียกค่าสินไหมทดแทน กล่าวคือโจทก์มีภาระการพิสูจน์เพียงว่าสินค้านั้นก่อให้เกิดความเสียหายนั้น เป็นสินค้าอันตราย ก็เพียงพอแล้ว อย่างไรก็ตามโจทก์มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ตนได้รับความเสียหายดังกล่าวว่าเป็นผลโดยตรงจากความอันตรายของสินค้านั้นตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิด ดังนั้นผู้ได้รับความเสียหายตามกฎหมายมาตรา 402A แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดแห่งผลิตภัณฑ์ ค.ศ.1997 ไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยตรงจากตัวผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้ ต้องใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องร้องคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลตัดสินให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนจากกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตน ซึ่งในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยว่า ผู้ขายสินค้า ให้ความความรวมถึงโรงงานยาสูบที่ผลิตยาสูบและขายสินค้าต่อไปยังร้านค้าต่างๆเพื่อขายให้ประชาชนด้วย ดังนั้น เมื่อร้านค้าผู้ที่ยาสูบให้ประชาชนมีความรับผิด โรงงานที่ผลิตยาสูบย่อมต้องมีความรับผิดชอบด้วย⁶

อุตสาหกรรมยาสูบพยายามอย่างยิ่งที่จะไม่ให้มีตัวบทกฎหมายตามมาตรา 402A แห่ง Products Liability โดยพยายามที่จะมีอิทธิพลเหนือสถาบันกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อล๊อบบี้ไม่ให้เกิดกฎหมายมาตรานี้ เพราะอุตสาหกรรมยาสูบของประเทศสหรัฐอเมริการู้ถึงอำนาจของกลุ่มนักวิชาการและมาตรฐานนักวิชาการเป็นอย่างดี ในการที่นักวิชาการจะสามารถทำให้ประชาชนรู้ถึงพิษภัยของควันบุหรี่ และในที่สุด จะก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมยาสูบได้ ยกตัวอย่างเช่น ในปี 1992 บริษัทยาสูบต้องเผชิญกับการคุกคาม เมื่อหน่วยงานคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกา (EPA) ออกรายงานประกาศเรื่องควันบุหรีมีสองมีสารก่อมะเร็งปอดถึง 3,000 ชนิด และทำให้คนเสียชีวิตกว่า 150,000 คน จากโรคหลอดลมอักเสบหรือโรคปอดเป็นประจำทุกๆ ปี อุตสาหกรรมยาสูบจึงพยายามหยุดรายงานดังกล่าว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ โดยเรียกร้องให้รัฐบาล

⁵ เฝิงอ๋าง, น.4.

⁶ เฝิงอ๋าง, น.4.

กำหนดการประเมินความเสี่ยงใหม่ ซึ่งหวังทำให้มาตรฐานใหม่ มีผลต่อEPAและจะทำให้ต้องเปลี่ยนแปลงบทสรุปในข้อความรายงานประกาศเรื่องควันบุหรี่มือสองในที่สุด⁷

ดังที่กล่าวมาข้างต้น ALI เป็นแหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้ของ “งานวิชาการที่ทันสมัย” ALI มีหน้าที่ให้ “งานวิชาการที่ทันสมัย” เหล่านี้กับประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กร และหน่วยงานของรัฐ ที่จะนำไปวิเคราะห์ความเป็นธรรมของกฎหมาย และการดำเนินการประเมินความสำคัญของข้อมูล และรวมทั้ง ALI ยังต้องทำหน้าที่เป็นแบบอย่างที่ดีในการเป็นมืออาชีพในสังคมของกฎหมาย ซึ่งอิทธิพลของอุตสาหกรรมยาสูบแสดงให้เห็นว่า ทั้งหมดของโครงการ ALI จะต้องเจอกับปัญหาการจูงใจทางความคิดด้วยเงินทองหรือผลประโยชน์อื่นอย่างใด หรือการดึงตัวนักวิจัยหรือนักวิชาการไปเพื่อประโยชน์กับอุตสาหกรรมยาสูบเอง จนกฎหมายของ ALI และการบังคับใช้เพื่อให้มีประสิทธิภาพและความโปร่งใสที่ขัดแย้งกับนโยบายการเรียกค่าเสียหายของ ALI เอง⁸ ดังนั้นALIจึงต้องรักษาความเป็นเอกภาพและมาตรฐานที่สูงของ ALI รวมทั้งป้องกันไม่ให้ถูกแทรกแซงจากอุตสาหกรรมยาสูบได้ เพื่อให้สมกับที่ศาลและสภานิติบัญญัติมีความเชื่อมั่นในเอกสารเหล่านี้

สรุป ALI มีอิทธิพลต่อกฎหมายหรือศาล กล่าวคือ ALI แม้ไม่มีผลทางกฎหมายโดยตรง แต่ได้มีอิทธิพลในการปฏิรูปและปรับเปลี่ยนกฎหมายของกระบวนการทางศาลและการกำหนดหลักกฎหมายใหม่ที่แสดงว่า “ศาลได้ยอมจำนนต่อ ALI” และผู้เขียนเห็นว่าในกรณีการพิจารณาคดีของประเทศสหรัฐอเมริกาตามที่กล่าวไปแล้วอาจนำมาใช้กับกฎหมายไทยได้ในเรื่องของการพิจารณาคดีตามหลักกฎหมายความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) ที่กฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดแห่งผลิตภัณฑ์ ค.ศ.1997 ของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ในการพิจารณาคดี อันเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของผู้ได้รับความเสียหาย เพื่อให้ผู้ได้รับความเสียหายไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์และมีอุปสรรคต่อการฟ้องคดีมากเกินไป

3.1.1 แนวคิดพื้นฐานบนหลักความรับผิดเนื่องจากควันบุหรี่

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ได้รับปัญหาจากบุหรี่มากที่สุดประเทศหนึ่ง จึงได้มีแนวคิดที่จะสกัดยั้งอุตสาหกรรมยาสูบเพื่อลดปัญหาปริมาณความเสียหายให้น้อยลงด้วยการใช้วิธีการทางกฎหมาย โดยได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเป็นกรณีความรับผิดพิเศษ (special liability) ในมาตรา 402A แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดผลิตภัณฑ์ ค.ศ.1997 ตามที่กล่าวมาแล้วเพื่อนำหลัก

⁷ Elizabeth Laposata ,Richard Barnes, Stanton Glantz, “Tobacco Industry Influence on the American Law Institute’s Restatements of Torts and Implications for Its Conflict of Interest Policies,” *Iowa Law Review*, P.26 (2012)

⁸ *Ibid.* p.26.

ความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) มาใช้เพื่อช่วยให้การดำเนินการทางกฎหมายต่อตัวผู้กระทำ ความผิดจากบุหรืเป็นไปโดยง่าย กล่าวคือ หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) เป็นหลักกฎหมายที่พัฒนามาจากหลักความรับผิดในเรื่องละเมิด กล่าวคือ โดยปกติผู้ที่จะมีความรับผิดโดยละเมิด ต้องมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นในคดีละเมิดผู้เสียหายจึงมี ภาระการพิสูจน์ดังนี้ ประการแรกมีการกระทำหรือละเว้นกระทำการของผู้ละเมิด ประการที่สองผู้ ละเมิดจงใจหรือประมาทเลินเล่อประการที่สามความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ประการที่สี่ ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น ในบางกรณีกฎหมายกำหนดให้บุคคลบางประเภทต้องรับผิด แม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม เนื่องจากการกระทำของบุคคลนั้นได้ก่อให้เกิด ความเสี่ยงภัยแก่ผู้อื่นและบุคคลนั้นควรเป็นผู้รับภาระในการป้องกันความเสียหาย หรือเป็นกรณีที่ยาก แก่การพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นั้น เช่น กรณีที่ความเสียหายเกิดจากวัตถุระเบิดหรือ จากสัตว์ หรือจากสินค้าเป็นต้น ด้วยเหตุนี้จึงเกิดหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดขึ้นเพื่อที่จะยกเว้นภาระ การพิสูจน์ในเรื่องของความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อให้แก่ผู้เสียหาย ผลของหลักการนี้ทำให้มีการ ผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่อีกฝ่าย ความรับผิดโดยเคร่งครัด จึงหมายความว่า ความรับผิดของบุคคลที่ เกิดขึ้นแม้จะไม่จงใจหรือประมาทเลินเล่อ บางครั้งเรียกว่า ความรับผิดโดยไม่ต้องมีความผิด (liability without fault) ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของฝ่ายจำเลย เพียงแต่แค่ทำให้ศาลเห็นว่าตน ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นก็พอ และกฎหมายผลักระ ะให้แก่ฝ่ายจำเลยต้องพิสูจน์ว่าการกระทำของตนเข้าข่ายยกเว้นความรับผิดหรือไม่นอกจากนั้น กฎหมาย ปัจจุบันหลายเรื่องได้นำหลักการนี้ไปใช้ เช่น กฎหมายว่าด้วยสินค้าไม่ปลอดภัย กฎหมายว่าด้วยวัตถุ อันตราย และกฎหมายเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดมลพิษ เป็นต้น⁹

ผลจากความยุ่งยาก ของหน้าที่ในการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุที่ทำให้เกิด ความเสียหายกับผลคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากการก่อมลพิษหรือควันทันทำให้มีแนวความคิดที่จะ นำมาใช้เพื่อช่วยลดปัญหาและแบ่งเบาภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ลงไปได้หากมีการดำเนินคดีเกิดขึ้น แนวความคิดนี้คือ การนำเอาทฤษฎีเรื่องความรับผิดโดยเด็ดขาดมาบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยความรับ ผิดทางแพ่ง

ในยุคก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 มีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาดมาใช้ สำหรับพิจารณาความรับผิดทางละเมิด เพื่อมุ่งที่จะก่อให้เกิดการคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและ ทรัพย์สินของบุคคลอันเป็นสิทธิที่จะต้องได้รับการคุ้มครองที่จะไม่ถูกผู้อื่นทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่ง ในทางสิ่งแวดล้อมนั้นมีคดีหนึ่งที่ถูกนำมากล่าวอ้างกันเสมอ คือคดี Rylands V. Fletcher เป็นคดีที่มี

⁹ Ibid. p.30.

ข้อเท็จจริงว่า จำเลยเป็นเจ้าของเหมืองแร่ในที่ดินติดกับที่ดินของโจทก์ ต่อมาจำเลยได้ว่าจ้างวิศวกรให้สร้างเขื่อนกั้นน้ำในที่ดินของตนในลักษณะของการว่าจ้างทำของ ด้วยความประมาทเลินเล่อของวิศวกรผู้รับจ้าง เมื่อสร้างเขื่อนกั้นน้ำเสร็จและเริ่มใช้งาน ปรากฏว่าเขื่อนกั้นน้ำไม่อาจกั้นน้ำได้น้ำจึงไหลผ่านที่ดินจำเลยเข้าไปในที่ดินของโจทก์ซึ่งอยู่ติดกัน โจทก์ได้รับความเสียหายจึงดำเนินคดีกับจำเลย จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของเหมืองและที่ดินมิได้รู้เห็นอะไรด้วยและมีได้ประมาทเลินเล่อ ความประมาทเลินเล่อเกิดจากวิศวกรผู้รับจ้าง ศาลสภาขุนนางพิพากษาให้จำเลยต้องรับผิดชอบแม้ว่าข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าจำเลยมิได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อในการว่าจ้าง และความเสียหายไม่ได้เกิดจากจำเลยโดยตรงก็ตาม ทั้งนี้ศาลได้วางหลักไว้เป็นบรรทัดฐานว่า “บุคคลใดกระทำหรือนำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันอาจเป็นอันตรายเข้ามาในที่ดินของตน บุคคลนั้นต้องจัดการเก็บรักษาอย่างระมัดระวัง มิให้สิ่งนั้นรั่วไหลและเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น และมีหน้าที่โดยเคร่งครัดที่จะต้องรอบคอบในการป้องกันและระวังล่วงหน้าด้วยประการทั้งปวง ในผลที่อาจมีหรืออาจเกิดขึ้นได้จากวัตถุประสงค์หรือจากการกระทำผิดไปจากปกติธรรมดา” เจตนารมณ์ของกฎหมาย การบังคับใช้พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 เกี่ยวกับเรื่องเหตุรำคาญก็มีส่วนที่เกี่ยวข้องในเรื่องประสิทธิภาพในการบังคับใช้¹⁰

ตัวอย่างกรณีความรับผิดชอบในการสูบบุหรี่ในสถานที่ห้ามสูบบุหรี่ประเทศสหรัฐอเมริกา

กรณีตัวอย่างของคดีเลรอน ราบินowitz ที่ผู้สูบบุหรี่ในเมืองคาลาบาซาส นครลอสแอนเจลิส มลรัฐแคลิฟอร์เนีย แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา สูบบุหรี่ในสถานที่สาธารณะที่เป็นสถานที่ที่ห้ามสูบบุหรี่ ตามพระราชบัญญัติ AN ORDINANCE OF THE CITY OF CALABASAS REGULATING SECOND-HAND SMOKE AND AMENDING THE CALABASAS MUNICIPAL CODE กล่าวคือ ผู้สูบบุหรี่ถูกฟ้องร้องต่อศาลโดยพนักงานอัยการหรือผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่ ในคดีความผิดเกี่ยวกับบุหรี่ เมื่อศาลตัดสินว่ามีความผิดจริงตามฟ้อง ผู้สูบบุหรี่หรือผู้ที่ก่อความเสียหายจากควันบุหรี่ จะต้องชำระค่าชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่กองทุน เป็นจำนวนเงิน 250 เหรียญดอลลาร์สหรัฐหรือหากผู้ได้รับความเสียหายสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้รับความเสียหายจริง ศาลอาจจะให้ค่าชดเชยเยียวยาความเสียหายมากขึ้นตามจริงที่ผู้เสียหายควรจะได้รับให้แก่ผู้ได้รับความ

¹⁰ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, โครงการตำรา, ลำดับที่ 1 กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการสัมมนาและวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518, น.107.

เสียหายก็ได้ ในกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายเป็นผู้ฟ้องดำเนินคดีเอง เมื่อขณะคดีจะได้รับเงินชดเชยค่า
ทนายความและค่าใช้จ่ายใดๆที่เกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผล¹¹

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดถูกนำมาใช้ เพื่อกำหนดเหตุในการฟ้องคดี
เป็นกฎหมายในรูปแบบของความรับผิดชอบทางละเมิดในสินค้าที่อันตรายไม่ปลอดภัยต่อสุขภาพอนามัย ใน
เมื่อบุหรีเป็นอันตรายต่อสุขภาพและอนามัยตามมาตรา 402A แห่ง พระราชบัญญัติความรับผิดแห่ง
ผลิตภัณฑ์ ค.ศ.1997 กล่าวคือ ผู้ใดกระทำผู้หนึ่งก็ต้องรับภัยแห่งการกระทำนั้นไปด้วย¹² ก็คือไม่ต้อง
คำนึงถึงหลักเกณฑ์ภายในจิตใจหรือสภาพทางจิตใจ ความรับผิดชอบเด็ดขาดหรือทฤษฎีรับภัยเป็นทฤษฎีที่
กำหนดว่า หลักเกณฑ์แห่งความรับผิดชอบทางละเมิดนั้นไม่จำเป็นที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องมีความผิดด้วย
เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ทำหรือผู้ก่อแล้ว ก็ควรถือว่าผู้หนึ่งเป็นผู้ละเมิด ไม่ว่าจะการ
กระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะถูกหรือผิดกฎหมาย เพราะถือว่ามนุษย์เราเมื่อได้กระทำการใด ๆ ขึ้น
แล้วย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่งคืออาจมีผลดีก็ได้หรือผลร้ายก็ได้ ผู้กระทำก็ต้องรับผลแห่งการ
เสี่ยงภัยนั้น ถ้ามีภัยคือความเสียหายเกิดขึ้น เขาก็จะต้องรับเคราะห์และต้องรับความเสียหายนั้น โดย
ความเสียหายต้องเป็นภัยไปกับเขา¹³ และหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดนี้ได้ถูกกำหนดไว้ในหลักเกณฑ์
ที่เกี่ยวกับความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือเรียกว่า “Product Liability” หลักความรับผิดใน
สินค้าที่ไม่ปลอดภัยนี้ จะทำให้โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายได้รับประโยชน์ในหลักการนำสืบและ
แสดงพยานหลักฐานต่อศาล ตามภาคีในกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอน-ลอว์ ที่เรียกว่า
“The doctrine of res ipsa loquitur” หรือ “The thing speaks for itself” (ปล่อยให้ความจริง
แสดงตัวออกมา)¹⁴ หมายความว่า ข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าฝ่ายใดควรจะเป็นฝ่ายรับ

¹¹ เลรอน ราบินวิส, “ORDINANCE NO. 2006-217,” สืบค้นเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2558,
<http://www.cityofcalabasas.com/pdf/agendas/council/2006/021506/item2-02006-217.pdf>

¹² จีต เศรษฐบุตตร, หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร :
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2545, น.108.

¹³ เพ็งอ่าง, น.103-105.

¹⁴ หลัก “The doctrine of res ipsa loquitur” เป็นหลักกฎหมายที่ใช้ในระบบคอม
มอนลอว์เป็นการลดภาระการพิสูจน์ของผู้บริโภคเพื่ออนุมานว่า จำเลยประมาทเลินเล่อ โดยที่โจทก์ไม่
ต้องนำพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์โดยตรงถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย ภาระการพิสูจน์ตกไปอยู่
กับจำเลยที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าความเสียหายของโจทก์นั้นไม่ได้เป็นผลมาจากความประมาท
เลินเล่อของจำเลย โดยศาลอังกฤษและสหรัฐอเมริกาจะนำหลักนี้มาใช้ในกรณีต่อไปนี้ (1) เหตุการณ์ที่

ผิดทางละเมิด¹⁵ ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่อยู่ในขณะเกิดความเสียหายนั้น ไม่มีใคร นอกจากผู้กระทำละเมิดให้เกิดความเสียหายเท่านั้น ที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ และการที่เกิดเหตุเช่นนั้นขึ้นก็ไม่มีทางสันนิษฐานเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากต้องสันนิษฐานว่าเป็นเพราะความประมาทของผู้กระทำนั้น¹⁶ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 402A แห่ง พระราชบัญญัติความรับผิดแห่งผลิตภัณฑ์ ค.ศ.1997 จึงนำหลักทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดมาปรับใช้ต่อกรณีความเสียหายที่เกี่ยวกับบุหรี

3.1.2 หลักเกณฑ์ความรับผิดประเทศสหรัฐอเมริกาของบุคคลผู้ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากบุหรี

ตามมาตรา 402A วรรคแรก กล่าวไว้ว่า “ผู้ที่ขายสินค้าใดๆที่เป็นอันตรายต่อผู้ใช้หรือผู้บริโภค หรือทรัพย์สินของเขานั้นให้ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวขึ้นต่อผู้ใช้หรือผู้บริโภคหรือทรัพย์สินของเขา”¹⁷

บุหรีเป็นสินค้าที่มีอันตรายต่อผู้ใช้และผู้บริโภค การขายจากผู้ขาย ถือเป็นกรทำให้ได้มาซึ่งสินค้าที่มีอันตรายต่อผู้ใช้และผู้บริโภคประการหนึ่ง ตามมาตรา 402A แห่งพระราชบัญญัติความ

ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์นั้นเป็นชนิดที่โดยปกติแล้วจะไม่เกิดขึ้น หากไม่มีการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ใดผู้หนึ่ง ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยโดยตรง โดยผู้ได้รับความเสียหายที่เป็นโจทก์นั้นเพียงแต่พิสูจน์ว่า ความเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้นเกิดขึ้นจากเหตุที่โดยปกติแล้วจะไม่เกิดขึ้นหากจำเลยไม่ประมาทเลินเล่อ (2) เหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์นั้นเป็นเหตุการณ์ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลยหรือตัวแทนโดยสิ้นเชิง หรือ (3) ความเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้นไม่ได้เกิดจากความสมัครใจของโจทก์หรือโจทก์มีส่วนผิดอยู่ด้วย อ้างใน อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย (Product Liability) (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2547), น.83-84. และ A. James Barnes and others, Law for Business, 7th ed. (Boston : Irwin McGraw-Hill, 2000), p.100.

¹⁵ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์, น.25. และ สายสุดา นิงสานนท์, “ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด,” (ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2525), น.53.

¹⁶ บัญญัติ สุชีวะ, “ประมาท”, บทบัญญัติ, เล่ม 21, ตอน 2, น.295 (เมษายน 2506).

¹⁷ มาตรา 402A วรรคแรก พระราชบัญญัติความรับผิดแห่งผลิตภัณฑ์ ค.ศ.1997

One who sells any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property is subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user or consumer, or to his property.

รับผิดแห่งผลิตภัณฑ์ ค.ศ. 1997 ความผิดสำเร็จทันทีเมื่อผู้ขายได้ขายหรือส่งมอบผลิตภัณฑ์ยาสูบไปยังผู้ใช้หรือผู้บริโภคหรือผู้ซื้อ ถึงแม้ว่าผู้ซื้อจะยังมีได้ใช้สอยผลิตภัณฑ์ยาสูบนั้นก็ตาม และมาตรา 402A(2)(b) พระราชบัญญัติความรับผิด แห่งผลิตภัณฑ์ ค.ศ.1997 ให้หมายความรวมถึง การได้มาซึ่ง การแจก การแถม การให้ อันมิใช่การซื้อขายด้วย¹⁸

ผู้ขายคือเจ้าของร้านหรือเจ้าของกิจการที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมยาสูบรวมถึงผู้ขายที่ส่งมอบทรัพย์สินอันตรายนี้อย่างผู้อื่น ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ขายสินค้า อาจหมายความรวมถึงโรงงานยาสูบที่ผลิตยาสูบและขายสินค้าต่อไปยังร้านค้าต่างๆเพื่อขายให้ประชาชนด้วย ดังนั้น เมื่อร้านค้าผู้ที่ยขายยาสูบให้ประชาชนมีความรับผิด โรงงานที่ผลิตยาสูบย่อมต้องมีความรับผิดด้วยเพราะถือเป็นต้นทางแห่งการก่อให้เกิดมีขึ้นของผลิตภัณฑ์ยาสูบ และเมื่อผลิตขึ้นแล้วก็ต้องจำหน่ายขายให้กับร้านค้า บริษัทจำหน่าย ตัวแทนจำหน่าย พ่อค้าคนกลาง และผู้ขายคนอื่นๆเพื่อที่จะนำไปขายต่อให้กับบุคคลอื่นอีก จึงถือได้ว่า โรงงานอุตสาหกรรมยาสูบ ก็เป็นผู้ขายในความหมายตามมาตรานี้ด้วย แต่เป็นผู้ขายรายแรกเพื่อขายและส่งต่อไปให้ผู้ขายรายอื่นๆต่อไป¹⁹ แต่ในทางกฎหมายไทยโรงงานยาสูบถือว่าไม่มีความผิดเพราะในประเทศไทย โรงงานยาสูบมีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐในชื่อของ โรงงานยาสูบ สังกัดกระทรวงการคลัง (Thailand Tobacco Monopoly) ซึ่งมีหน้าที่ผลิต ควบคุม จำหน่ายยาสูบอย่างถูกกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่า เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะรายได้ที่ได้จากอุตสาหกรรมยาสูบถูกนำมาเป็นเงินอุดหนุนให้กับรัฐได้จำนวนมหาศาล ดังนั้นจึงไม่น่าจะนำมาตรา402A แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดแห่งผลิตภัณฑ์ ค.ศ.1997 มาปรับใช้ได้

โดยหลักเกณฑ์แห่งความรับผิดที่ผู้สูบบุหรี่จะต้องรับผิดนั้น คือ ประการแรก ต้องมีผู้กระทำความผิด หมายความว่าต้องมีผู้สูบบุหรี่นอกเขตที่กำหนดให้ผู้สูบบุหรี่และก่อให้เกิดควันส่งผลกระทบต่อผู้อื่นและหมายความรวมถึงโรงงานผู้ผลิต ผู้นำเข้า และผู้จำหน่ายซึ่งถือเป็นสาเหตุแห่งการกระทำความผิดด้วย ประการที่สอง เมื่อมีการจุดบุหรี่ ถือได้ว่าความผิดสำเร็จ แม้ว่าจะยังไม่ได้สูบกก็ตาม ประการที่สาม ต้องมีผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการสูบบุหรี่นอกเขตที่ได้รับอนุญาตไว้ และ ประการที่สี่ ผู้ก่อความเสียหายหรือผู้สูบบุหรี่ได้สูบบุหรี่นอกเหนือจากเขตที่ได้รับอนุญาตไว้ตาม

¹⁸ มาตรา 402A วรรคแรก (b) พระราชบัญญัติความรับผิดแห่งผลิตภัณฑ์ ค.ศ.1997

(b) the user or consumer has not bought the product from or entered into any contractual relation with the seller.

¹⁹ Elizabeth Laposata* Richard Barnes" & Stanton Glantz, Tobacco Industry Influence on the American Law Institute's Restatements of Torts and Implications for Its Conflict of Interest Policies, *Iowa Law Review* p.67 (2012).

พระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ.2535²⁰ ผู้เขียนเห็นว่าการที่ผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่ต้องดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลเอง ไม่เป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย หากมีมาตรการเรื่องกองทุนเพื่อช่วยให้ผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่ได้รับการเยียวยาที่ง่าย สะดวก รวดเร็วต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากควันบุหรี่โดยไม่ต้องไปฟ้องร้องคดีต่อศาล ก็จะทำให้ผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่ได้รับการเยียวยาที่รวดเร็ว เป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง

3.1.3 แนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกรณีมาตรการคุ้มครองและเยียวยาผู้เสียหายจากพิษภัยของควันบุหรี่ของประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวคำพิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกาของศาล Wisconsin Superme Court's decision ในคดีความชื่อ Dippel V. Sciano 1967 กรณีการตัดสินเกี่ยวกับความรับผิดโดยเคร่งครัด โดยศาล มีความเห็นว่า ต้องมีการพิสูจน์ว่า ภัยอันตรายอันเป็นเหตุแห่งความผิด เกิดขึ้นจากผลิตภัณฑ์ที่ไม่ปลอดภัย

ในการพิสูจน์ความผิด โจทก์ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยใน 5 หลักเกณฑ์ด้วยกันดังต่อไปนี้

(1) ผลิตภัณฑ์อยู่ในสภาพที่ชำรุดบกพร่อง เมื่อผู้ขายครอบครองหรือควบคุมผลิตภัณฑ์นั้นอยู่

(2) ภัยอันตรายเกิดขึ้นกับผู้ใช้หรือผู้บริโภค โดยภัยอันตรายนั้น ไม่สมควรจะเกิดขึ้น

(3) ความเสียหายเป็นสาเหตุของการบาดเจ็บหรืออันตรายแก่โจทก์

(4) ผู้ขายเป็นผู้อยู่ในธุรกิจการขายผลิตภัณฑ์ ผู้ขายจึงไม่สามารถปฏิเสธภัยอันตรายที่เกิดขึ้นจากผลิตภัณฑ์ที่ชำรุดบกพร่องได้

(5) ผลิตภัณฑ์ก่อให้เกิดภัยอันตรายกับผู้ใช้หรือผู้บริโภค ผู้ขายสามารถคาดการณ์และเตือนผู้ใช้หรือผู้บริโภค โดยปราศจากการกำหนดเงื่อนไขความเปลี่ยนแปลงในการใช้ผลิตภัณฑ์ซึ่งผู้ขายได้ขายไป และผู้ใช้สามารถใช้ผลิตภัณฑ์ได้ตามปกติ²¹

จากข้อที่ 2 ถึงข้อที่ 5 จะเห็นได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่อันตรายและไม่ปลอดภัยที่รวมถึงบุหรี่ด้วยนั้น ผู้ขายสินค้าที่อันตรายและไม่ปลอดภัยต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากบุหรี่ที่เป็นสินค้าที่มีความอันตรายและไม่ปลอดภัยต่อผู้ใช้สินค้าหรือโจทก์ เพราะกฎหมาย

²⁰ ยิงชีพ อชฌานนท์, “กฎหมายคุ้มครองผู้ไม่สูบบุหรี่,” สืบค้นเมื่อวันที่ 23 ตุลาคม 2557, <http://ilaw.or.th/node/792>

²¹ Mark A Swartz, The Concepts of “Defective Condition” And “Unreasonably Dangerous” In Products Liability Law, *Product Liability 1983* , pp.279-282 (1967)

บัญญัติให้เป็นความรับผิดพิเศษ (special liability) ของผู้ขายในการที่ผลิตภัณฑ์นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่สุขภาพ อนามัย ของผู้ใช้หรือผู้บริโภค ทั้งนี้เพราะปัจจุบันในการฟ้องร้องคดีเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนมีความยุ่งยาก เนื่องจากภาระการพิสูจน์ความรับผิดตกเป็นหน้าที่ของผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิด ซึ่งเป็นสิ่งที่กระทำได้ยากเพราะกระบวนการผลิตและจำหน่ายสินค้าในปัจจุบันมีความสลับซับซ้อนขึ้น ทั้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้า กระบวนการผลิต และภัยอันตรายในตัวสินค้าที่มีผลต่อผู้ใช้หรือผู้บริโภค ก็อยู่ในความรู้เห็นของผู้ผลิตฝ่ายเดียว ดังนั้นความรับผิดพิเศษตามมาตรา 402A แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดผลิตภัณฑ์ ค.ศ.1997 ซึ่งมีรากฐานที่มีจากกฎหมายละเมิด จึงได้นำหลักการหรือมาตรการสำคัญในเรื่องเหล่านี้มาใช้ คือ นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ และให้ภาระการพิสูจน์ตกเป็นของผู้ขายหรือผู้ผลิตและกำหนดให้บุคคลที่อยู่ในสายการผลิตทั้งหมดรวมถึงผู้ขายเป็นผู้ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทน ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เชื่อว่าการนำหลักดังกล่าวข้างต้นนี้มาใช้ จะสามารถคุ้มครองผู้ใช้หรือผู้บริโภคให้ได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนอย่างเป็นรูปธรรมโดยไม่ต้องรับภาระในการพิสูจน์ความรับผิดอีกต่อไป²²

นอกจากนี้ยังมีกรณีตัวอย่างของคดีเลอรอน ราบินowitz ที่ผู้สูบบุหรี่ใน เมืองคาลาบาซาส นครลอสแอนเจลิส รัฐแคลิฟอร์เนีย แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา สูบบุหรี่ในสถานที่สาธารณะที่เป็นสถานที่ที่ห้ามสูบบุหรี่ ตามพระราชบัญญัติ AN ORDINANCE OF THE CITY OF CALABASAS REGULATING SECOND-HAND SMOKE AND AMENDING THE CALABASAS MUNICIPAL CODE กล่าวคือ ผู้สูบบุหรี่ถูกฟ้องร้องต่อศาลโดยพนักงานอัยการหรือผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่ ในคดีความผิดเกี่ยวกับบุหรี่ เมื่อศาลตัดสินว่ามีความผิดจริงตามฟ้องผู้สูบบุหรี่หรือผู้ที่ก่อความเสียหายจากควันบุหรี่ จะต้องชำระค่าชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่กองทุน เป็นจำนวนเงิน 250 เหรียญดอลลาร์สหรัฐหรือหากผู้ได้รับความเสียหายสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้รับความเสียหายจริง ศาลอาจจะให้ค่าชดเชยเยียวยาความเสียหายมากขึ้นตามจริงที่ผู้เสียหายควรจะได้รับให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายก็ได้ ในกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีเอง เมื่อชนะคดีจะได้รับเงินชดเชยค่าทนายความและค่าใช้จ่ายใดๆที่เกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผล²³

สรุป ประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับกรณีการกระทำ ความผิดจากบุหรี่ที่สามารถทำให้ผู้ได้รับความเสียหายจากบุหรี่ได้รับความเป็นธรรม กล่าวคือ ภาระการ

²² วันชัย ไพบูลย์ภักดี, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.16.

²³ เลอรอน ราบินowitz, "ORDINANCE NO. 2006-217," สืบค้นเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2558, <http://www.cityofcalabasas.com/pdf/agendas/council/2006/021506/item2-02006-217.pdf>

พิสูจน์ไม่ต้องตกอยู่กับฝ่ายผู้ได้รับความเสียหายและการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนไม่ยุ่งยากและไม่
ล่าช้า เนื่องจากสามารถขอได้โดยตรงจากกองทุนที่มีหน้าที่เยียวยาความเสียหายดังกล่าว

3.1.4 ค่าเสียหายที่ได้รับกรณีความเสียหายจากพิษภัยจากควันบุหรี่ตามกฎหมาย ประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามกฎหมายความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้อำนาจ
ศาลในการที่จะสามารถหาค่าชดเชยจากการบาดเจ็บเสียหายจากควันบุหรี่จากการสูบบุหรี่และลงโทษ
ผู้กระทำผิดได้โดยศาลเป็นผู้พิจารณาความเสียหายดังกล่าวที่เกิดขึ้น และพิจารณาค่าเสียหายชดเชยที่
ผู้เสียหายควรได้รับ จากข้อมูลของสถาบันการศึกษาวิศวกรรมและสถาบันการแพทย์แห่งชาติ สภาวิจัย
แห่งชาติและสภาวิทยาศาสตร์แห่งชาติ โดยศาลจะรวบรวมข้อมูลและพิจารณาค่าชดเชยตามสมควรและ
พิจารณาบทลงโทษผู้กระทำผิดตามสมควรกับความผิด²⁴ โดยกระบวนการยุติธรรมของประเทศ
สหรัฐอเมริกาจะมีเครื่องมือช่วยอย่าง ALI (สถาบันทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา) สถาบันวิจัย
วิทยาศาสตร์ (National Academy of Sciences /NAS) สถาบันการศึกษาแห่งชาติของวิศวกรรมและ
สถาบันทางการแพทย์ (IOM) ตัวอย่างเหล่านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คำแนะนำทางวิชาการให้กับ
กระบวนการยุติธรรมของอเมริกา โดยจะเป็นในรูปแบบของรายงาน คำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญ ความ
คิดเห็นของประชาชนและการแสวงหาความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์²⁵ แต่ก็มีบางรัฐของประเทศ
สหรัฐอเมริกา ยกตัวอย่างคือเมืองคาลาบาซาส นครลอสแอนเจลิส มลรัฐแคลิฟอร์เนีย แห่งประเทศ
สหรัฐอเมริกา ที่กำหนดจำนวนค่าเสียหายไว้ตายตัวหากผู้ได้รับความเสียหายไม่สามารถพิสูจน์จำนวน
ความเสียหายที่ตนเองได้รับต่อศาลได้

ตัวอย่างกรณีความผิดการสูบบุหรี่ในที่ห้ามสูบของเมืองคาลาบาซาส นครลอสแอน
เจลิส มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา

กรณีตัวอย่างของคดีเลออน ราบินowitz ที่ผู้สูบบุหรี่ในเมืองคาลาบาซาส รัฐลอสแอน
เจลิส แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา สูบบุหรี่ในสถานที่สาธารณะที่เป็นสถานที่ที่ห้ามสูบบุหรี่
ตามพระราชบัญญัติ AN ORDINANCE OF THE CITY OF CALABASAS REGULATING SECOND-
HAND SMOKE AND AMENDING THE CALABASAS MUNICIPAL CODE กล่าวคือ ผู้สูบบุหรี่ถูก
ฟ้องร้องต่อศาลโดยพนักงานอัยการหรือผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่ ในคดีความผิดเกี่ยวกับบุหรี่

²⁴ Elizabeth Laposata* Richard Barnes" & Stanton Glantz, Tobacco Industry Influence on the American Law Institute's Restatements of Torts and Implications for Its Conflict of Interest Policies, *Iowa Law Review* pp.67-68(2012)

²⁵ *Ibid.* p.43.

เมื่อศาลตัดสินว่ามีความผิดจริงตามฟ้อง ผู้สูญบุหรืหรือผู้ที่ก่อความเสียหายจากควันบุหรื จะต้องชำระค่าชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่กองทุน เป็นจำนวนเงิน 250 เหรียญดอลลาร์สหรัฐหรือหากผู้ได้รับความเสียหายสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้รับความเสียหายจริง ศาลอาจจะให้ค่าชดเชยเยียวยาความเสียหายมากขึ้นตามจริงที่ผู้เสียหายควรจะได้รับให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายก็ได้ ในกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีเอง เมื่อชนะคดีจะได้รับเงินชดเชยค่าทนายความและค่าใช้จ่ายใดๆ ที่เกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผล²⁶

ดังนั้นกล่าวโดยสรุปได้ว่า ค่าเสียหายจากความเสียหายของพิษภัยจากควันบุหรืที่เป็นสินค้าที่มีอันตรายและไม่ปลอดภัยตามหลักกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาจะถูกกำหนดขึ้นโดยศาลด้วยการอาศัยตัวช่วยจากองค์กรต่างๆและรายงานคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญความคิดเห็นของประชาชน ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ มาเป็นตัวช่วยกำหนดค่าเสียหายหรือบางรัฐอาจมีกฎหมายเฉพาะเพื่อกำหนดค่าเสียหายเป็นการเฉพาะของรัฐนั้นๆ ตามตัวอย่างของเมืองคาลาบาซาส นครลอสแอนเจลิส มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อศาลตัดสินว่ามีความผิดจริงตามฟ้อง ผู้สูญบุหรืหรือผู้ที่ก่อความเสียหายจากควันบุหรื จะต้องชำระค่าชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่กองทุน เป็นจำนวนเงิน 250 เหรียญดอลลาร์สหรัฐหรือหากผู้ได้รับความเสียหายสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้รับความเสียหายจริง ศาลอาจจะให้ค่าชดเชยเยียวยาความเสียหายมากขึ้นตามจริงที่ผู้เสียหายควรจะได้รับให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายก็ได้ ในกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีเอง เมื่อชนะคดีจะได้รับเงินชดเชยค่าทนายความและค่าใช้จ่ายใดๆที่เกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผล ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดให้ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจากควันบุหรืต้องชำระเงินจากการก่อความเสียหาย ให้แก่กองทุนเพื่อให้กองทุนนำไปจ่ายให้กับผู้เสียหายตามกฎหมายของเมืองคาลาบาซาส นครลอสแอนเจลิส มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นวิธีการทางกฎหมายเพื่อลงโทษผู้ก่อความเสียหายจากควันบุหรืและชดเชยเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรื ทำให้ผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรืได้รับการเยียวยาและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรมโดยแท้จริง จึงควรนำวิธีการดังกล่าวมาปรับใช้ในกฎหมายไทย เพื่อให้ผู้ได้รับความเสียหายต่อสุขภาพ อนามัยจากควันบุหรืในประเทศไทย ได้รับการเยียวยาต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง

²⁶ เลอรอน ราบินowitz, "ORDINANCE NO. 2006-217," สืบค้นเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2558, <http://www.cityofcalabasas.com/pdf/agendas/council/2006/021506/item2-02006-217.pdf>

3.2 มาตรการทางกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย

สถิติจากการสำรวจโดย สำนักงานสถิติแห่งชาติ พบว่า คนไทยสูบบุหรี่ เกือบสิบล้าน คนแม้จะถือเป็นคนส่วนน้อยเมื่อเทียบกับประชากรหกสิบล้านเศษ แต่พิษภัยของบุหรี่เป็นแหล่งสำคัญที่สุดของสารก่อมะเร็งที่มนุษย์ได้รับ และคร่าชีวิตคนไทยไปกว่า 40,000 คนต่อปี ผลร้ายของบุหรี่ไม่ได้เกิดเฉพาะกับคนที่สูบบุหรี่เองเท่านั้น มีงานวิจัยที่พบว่า มีผู้คนทั่วโลกเสียชีวิตเพราะควันบุหรี่มือสอง ถึงปีละ 600,000 คน ประเทศไทยจึงมีความพยายามที่จะยับยั้งปัญหาดังกล่าว โดยมีการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ แต่ขณะเดียวกัน นิสัยการสูบบุหรี่ของคนในสังคมไทย ไม่ได้เป็นไปโดยสอดคล้องตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นเลย การสูบบุหรี่ในที่ร่มน้ำ ป้ายรถโดยสารประจำทาง พื้นที่อันจำกัด สำหรับพื้นที่อันจำกัดนี้หมายถึงสถานที่ที่แคบ ไม่กว้างขวาง อากาศถ่ายเทได้ยาก เช่น โรงอาหาร ห้องทำงาน เป็นต้น เป็นเรื่องปกติที่พบได้ทั่วไปนั้นก็หมายความว่า กฎหมายคุ้มครองผู้ไม่สูบบุหรี่นี้ ยังไม่สามารถนำมาใช้ได้จริง หรือ ไม่มีผลในทางปฏิบัติ และเป็นที่น่าทราบดีว่าประเทศไทยมีการผลิตยาสูบ โดยใช้ชื่อว่าโรงงานยาสูบ สังกัดกระทรวงการคลัง และเป็นของรัฐ จึงเป็นการยากที่จะไปเรียกค่าสินไหมทดแทน จึงทำได้เพียงแค่การติดป้ายประกาศห้ามไว้หน้าของบุหรี่ เพื่อยับยั้งปัญหาที่เกิดขึ้นจากการสูบบุหรี่ต่อสุขภาพ อนามัยของประชาชน

นอกจากประเทศไทยมีการตรากฎหมายขึ้นมาแล้วยังได้มีการพยายามสกัดยั้งอุตสาหกรรมยาสูบทั้งในรูปแบบการรณรงค์ เพื่อลดจำนวนผู้สูบบุหรี่ในประเทศไทยให้ลดน้อยลง รวมทั้งสกัดกั้นไม่ให้มีการเพิ่มจำนวนผู้สูบบุหรี่เพิ่มมากขึ้น จากหน่วยงานของรัฐ เช่น สำนักงานกองทุนสนับสนุนการส่งเสริมสุขภาพ เป็นต้น แต่จำนวนผู้สูบบุหรี่ไม่ได้ลดน้อยลงและยังเพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นเป็นจำนวนมาก ซึ่งความเสียหายดังกล่าว ผู้เขียนมองว่าผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่ควรได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

กรณีค่าสินไหมทดแทนจากมาตรการทางละเมิดของไทย เพื่อความเสียหายต่อสุขภาพ อนามัยของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากบุหรี่ กรณีนี้เป็นค่าสินไหมทดแทนกรณีผู้เสียหายมิได้ถึงแก่ชีวิต ผู้เสียหายย่อมเป็นผู้เสียหาย เนื่องการกระทำผิดฐานละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานทฤษฎีความผิด (fault theory) ซึ่งทำให้ผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำละเมิดและความเสียหายที่ตนได้รับแก่กาย สุขภาพและอนามัย

เมื่อพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามมาตรา 420 จริง ขั้นตอนต่อมา ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษตามมาตรา 444 ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้นผู้ต้องเสียหายขอ bồiที่จะได้ชดใช้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป และค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการทำงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในเวลาอนาคตด้วย

ถ้าในเวลาพิพาทคดีเป็นพันวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ว่า ความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้

อุทธรณ์ที่ 1 เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2468 ข. ทำให้ขา ก. บาดเจ็บ ศาลพิพากษาเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2468 ให้ ก. ใช้สินไหมทดแทนให้ ข. เป็นเงิน 10,000 บาท แต่ในวันที่พิพากษานั้นยังไม่แน่นอนว่า ข. จะใช้ขาไม่ได้ทีเดียว หรือจะรักษาหาย คงเป็นแต่เพียงเขยกราได้บ้างเล็กน้อย ฉะนั้น ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิของคู่กรณีที่จะร้องขอเพื่อให้แก้ไขจำนวนค่าเสียหายที่กำหนดให้ นั้น จนกว่าจะพ้นวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2470 ได้²⁷

3.2.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีความรับผิดเพื่อละเมิดแห่งมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” บทบัญญัติตามมาตรา 420 ดังกล่าวเป็นหลักละเมิดทั่วไปที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความผิด (liability based on fault)²⁸ คือ ต้องมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์²⁹ โดยหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องในการวินิจฉัยความรับผิดของอุตสาหกรรมยาสูบของประเทศไทยคือ หลักการทางกฎหมายละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบด้วย

²⁷ พระยามานวราชเสวี, “ลักษณะ 5 เรื่องละเมิด หมวด 1 ความรับผิดเพื่อละเมิด”, อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับกรรมาญกฎหมาย(2468), น.161

²⁸ ดร.พร ปิงสุทธีวงศ์, “ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.21.

²⁹ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549), น. 46.

3.2.1.1 มีการกระทำของบุคคลหนึ่งสู่บุคคลอื่น

บุคคลหนึ่งกระทำเบื้องต้นแรกต้องพิจารณาว่าบุคคลธรรมดา ที่เกิดมาเป็นคน มีชีวิต ร่างกาย จิตใจเป็นสภาพบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 แม้บุคคลนั้นจะยังเป็นผู้เยาว์หรืออาจเป็นคนที่จิตไม่ปกติ เช่น เป็นคนวิกลจริต คนที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเป็นคนที่สภาพร่างกาย ความประพฤติไม่ปกติและถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ตาม เรื่องละเมิดนั้น เป็นข้อเท็จจริงที่คนทำไม่ได้มุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมาย แต่เมื่อไปทำแล้วโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเกิดความเสียหายกับคนอื่น ผลในทางกฎหมายจึงเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม แม้ในเบื้องต้นจะกล่าวได้ว่า ผู้ไร้ความสามารถทำละเมิดได้ ซึ่งก็เท่ากับจะบอกว่าใคร จะทำละเมิดได้บ้าง เราจึงมีได้พิจารณาสถานะทางกฎหมายของผู้ทำละเมิดเหมือนในกรณีของผู้ทำนิติกรรม แต่เราพิจารณาในทางข้อเท็จจริงว่า แม้จะเป็นผู้ไร้ความสามารถก็ทำละเมิดได้ หากขณะที่ทำเขามี “การกระทำ” คือ การรู้สำนึกในสิ่งที่ทำ

ในส่วนของกรกระทำนั้นหมายถึงทั้งด้านบวกคือ การลงมือทำและด้านลบ คือการอยู่เฉยๆ หรืองดเว้นการกระทำ ซึ่งแยกได้เป็นสองกรณีคือ

ด้านบวก คือกระทำ ลงมือทำด้วยการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก เช่น นาย ก. ยิงนาย ข. หรือเอาไม้ตีศีรษะของนาย ข.

ด้านลบ คือ ไม่กระทำ คือการอยู่เฉยๆ หรือที่ภาษากฎหมายเราเรียกกันว่า การงดเว้น (omission) ซึ่งโดยหลักการ การงดเว้นคือการกระทำตามกฎหมาย เพราะมีหน้าที่ต้องกระทำ การงดเว้น เกิดจากการซึ่งน้ำหนักของความสัมพันธ์ระหว่างหลักเสรีภาพและความรับผิดชอบ โดยหลักการ เมื่อพิจารณาในด้านของเสรีภาพหมายความว่า บุคคลใดๆ ย่อมมีเสรีภาพที่จะเลือกว่าตน จะกระทำหรือไม่กระทำ (งดเว้น) การใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของการไม่กระทำ (งดเว้น) หากเขาไม่ยอมทำแล้วเขาอยู่เฉยๆ ซึ่งหากพิจารณาเฉพาะหลักเสรีภาพแล้ว การที่เขาไม่กระทำการใด เขาย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งในกรณีละเมิดนั้น “การงดเว้น” อาจอยู่ในความหมายของ “การกระทำ” ตามมาตรา 420 ได้ แต่เนื่องจาก “การงดเว้น” หรือ การอยู่เฉยๆ โดยหลักการแล้ว บุคคลที่อยู่เฉยๆ ไม่ควรต้องรับผิดชอบอะไรเพราะไม่ได้ “กระทำ” ให้คนอื่นเสียหาย ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าบุคคลที่อยู่เฉยๆ ควรต้องรับผิดชอบหรือไม่ควรต้องรับผิดชอบ จึงต้องพิจารณาให้เคร่งครัดลงไปว่าเขามีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ “กระทำ” เพื่อไม่ให้ความเสียหายเกิดหรือไม่เป็นสำคัญ หากบุคคลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายบางประการที่จะต้อง “กระทำ” ซึ่งหากเขากระทำตามหน้าที่แล้ว ความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้น การที่เขาไม่กระทำตามหน้าที่

หรือดเว้นนั้น ได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น การงดเว้นนี้จึงอยู่ในความหมายของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายด้วยเช่นกัน³⁰

ในส่วนของบุคคลอื่นคือคนที่ไม่ใช่บุคคลที่กระทำละเมิด เพราะถ้ากระทำต่อตัวเองก็ไม่ใช่ละเมิดผู้อื่น เช่น ถ้า นาย ก. ทำร้ายตัวเองก็ไม่ถือว่าเป็นละเมิด นาย ก. ฆ่าตัวตายเองก็ไม่ถือว่าเป็นละเมิด นาย ก. ทำให้ทรัพย์สินของตนเองเสียหายก็ไม่เป็นการละเมิดเช่นเดียวกัน เพราะมิได้กระทำต่อ “บุคคลอื่น” แต่ถ้าเป็นพ่อแม่พี่น้องหรือมีความสัมพันธ์กันใกล้ชิดเพียงใด ตามกฎหมายแล้วก็ถือเป็นบุคคลอื่นทั้งสิ้น เช่น นาย ก. ซึ่งเป็นลูก ทำร้าย นาง ข. ซึ่งเป็นแม่ จนบาดเจ็บ ก็ถือว่าเป็นบุคคลอื่นที่ได้กระทำต่อ “บุคคลอื่น” แล้ว ทั้งบุคคลอื่นก็ไม่ได้หมายความเฉพาะถึงเนื้อตัวร่างกาย ชีวิตของเขาเท่านั้น แต่หมายถึงทุกอย่าง สุขภาพ อนามัย ทำให้ทรัพย์สินของเขา ชื่อเสียงเกียรติคุณ ทางทำมาหาได้ของเขาเสียหาย ก็ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดด้วย

กระทำของบุคคลหนึ่งสู่บุคคลอื่นตามวิธานินพนธ์ฉบับนี้หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งสูบบุหรี่ ทำให้เกิดควันที่มีสารพิษเป็นอันตรายต่อร่างกายและทำให้วันบุหรี่ปริมาณอันตรายต่อร่างกายนั้น ไปสูบบุหรี่อื่นทำให้ได้รับอันตรายจากควันบุหรี่ปริมาณ หรือที่เรียกว่า “ควันบุหรี่ปริมาณสอง”

3.2.1.2 การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

“การกระทำ” หมายถึง การเคลื่อนไหวอิริยาบถโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น ถ้าการกระทำโดยไม่รู้สึกรู้สึกรู้ หรือไม่รู้ผิดชอบ เช่น เป็นลม หลับละเมอ วิกลจริตหรือเด็กไร้เดียงสา ไม่ถือเป็นการกระทำตามความหมายของกฎหมาย³¹ และหมายความรวมถึงการงดเว้นกระทำในเมื่อบุคคลมีหน้าที่อันเป็นการป้องกันผลเสียหายมิให้เกิดขึ้นด้วย³²

การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นหลักเกณฑ์ทางจิตใจซึ่งเป็นหลักสำคัญที่จะแยกความรับผิดในทางละเมิดธรรมดา (ordinary liability) ออกจากความรับผิดเด็ดขาด

³⁰ เพิ่งอ้าง, น. 46.

³¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง มาตรา 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), น.177.

³² สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย, “การวิเคราะห์วิถีทางเศรษฐศาสตร์ : การคิดค่าเสียหายในคดีละเมิด”, รายงานที่ตีพิมพ์โดย ฉบับที่ 93 เดือนเมษายน 2554, น.12.

(strict liability) เพราะในความรับผิดชอบเด็ดขาดไม่จำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ทางจิตใจข้อนี้ หมายความว่า บุคคลต้องรับผิดชอบไม่จำเป็นต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ³³

สำหรับคำว่า “จงใจ” หมายถึง รู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน โดยประสงค์ต่อผลความเสียหายเท่านั้น ถ้าไม่ประสงค์ต่อผล ก็ไม่ใช่จงใจกระทำ แต่อาจเป็นเพียงประมาทเลินเล่อ³⁴ เหตุที่อธิบายว่า “จงใจ” หมายถึง มุ่งหมายให้บุคคลอื่นเสียหาย เพราะบทบัญญัติในมาตรา 420 เองที่บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจงใจ...ทำให้เขาเสียหาย” การ “รู้” ว่าทำให้เขาเสียหายนั้น ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช กล่าวว่า อาจเป็นไปได้ทั้งมุ่งหมายให้เป็นเช่นนั้น (ประสงค์ต่อผล) รวมทั้งคาดหมายได้ว่าผลเสียหายนั้นจะเกิดขึ้น (เล็งเห็นผล)³⁵ แต่ในกรณีหลังคือ “การคาดหมาย” ได้ว่าผลเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นอาจมีปัญหาในทางข้อเท็จจริงได้ ตัวอย่างเช่น ถ้านาย ก.ยืนอยู่บนระเบียงชั้น 5 ซึ่งมองลงไปที่ถนนข้างล่างจะมีคนเดินผ่านไปผ่านมาอยู่เนืองๆ หากนาย ก. โยนก้อนหินลงไปข้างล่างโดยไม่ได้ดูว่ามีคนเดินผ่านมาหรือไม่ ก้อนหินไปโดนนาย ข.บาดเจ็บ กรณีนี้หากกล่าวถึงการคาดหมายได้ก็จะกลายเป็นว่า นาย ก. ควรจะคาดหมายได้ว่าการโยนก้อนหินลงไปอาจจะทำให้บุคคลอื่นเสียหาย การกระทำของนาย ก. ก็จะเป็นเรื่องของ “จงใจ” เป็นต้น ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า จงใจมีสองความหมายคือ ตั้งใจทำให้คนอื่นเสียหาย กรณีหนึ่งหรือรู้ว่าทำให้คนอื่นเสียหายอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งในกรณีหลังอาจหมายความว่าไม่ได้ตั้งใจทำให้คนอื่นเสียหายแต่รู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อคนอื่น ก็ยังทำอยู่ในความหมายว่าจงใจอยู่ดี ส่วนผลเสียหายที่เกิดขึ้นจะมากหรือน้อยเท่าไรไม่สำคัญ

ส่วน “ประมาทเลินเล่อ” หมายถึง การกระทำที่ไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ กล่าวคือ ปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่และรวมถึงในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย สำหรับระดับความระมัดระวังที่สมมติเป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยเปรียบเทียบความรับผิดชอบของผู้กระทำ ความเสียหายนั้นแตกต่างจากความรับผิด

³³ เพ็งอ้วง, น.12.

³⁴ ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดของกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2548), น. 9.

³⁵ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่มภาค 1-2 พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ) 2505, น.621 และ Torrente A., I ChlesingerP.,supra note 1, p.664

ทางสัญญา โดยต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคม เช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย ความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคล ไม่นั่นอนคงที่เหมือนกรณีความรับผิดทางสัญญา บุคคลที่สมมตินี้ต้องอยู่ในพฤติการณ์ภายนอก เช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมในขณะเกิดเหตุ ประกอบด้วย³⁶

หลักในการพิจารณาความประมาทเลินเล่อว่าบุคคลผู้ก่อให้เกิดความเสียหายประมาทหรือไม่นั้น ในความเป็นจริงมิได้พิจารณาจากตัวบุคคลนั่นเองหรือมิได้พิจารณาเทียบกับ “วิญญูชน” ซึ่งหมายถึง บุคคลที่มีความรู้ ความคิด มีสติปัญญาระดับปานกลางดังที่เคยพิจารณาในส่วนของสัญญา เพราะในเรื่องละเมิดนั้น บุคคลที่ก่อความเสียหายอาจเป็นผู้เยาว์ ผู้ไร้ความสามารถ ผู้สูงอายุ ซึ่งโดยหลักความรู้ความคิดสติปัญญาอาจต่ำกว่าคนระดับปานกลางหรือวิญญูชน หรือผู้ประกอบวิชาชีพ ก็อาจมีความรู้ ความคิดสติปัญญาสูงกว่าระดับปานกลาง ทำให้การใช้วิญญูชนเป็นมาตรฐานในการตัดสินอาจจะไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตามวิญญูชนที่กล่าวถึงนี้หมายถึงวิญญูชนในความหมายตามกฎหมายแพ่งเท่านั้น การพิจารณาจึงต้องทำด้วยการสมมติคนขึ้นมาคนหนึ่ง เช่น ถ้าบุคคลที่ทำละเมิดเป็นหญิง ก็สมมติหญิงขึ้นมาคนหนึ่ง ถ้าบุคคลที่ทำละเมิดเป็นผู้เยาว์ก็สมมติผู้เยาว์ขึ้นมาคนหนึ่ง แล้วพิจารณาว่าหากบุคคลที่สมมติผู้นั้นอยู่ในสถานการณ์เดียวกับที่บุคคลที่ทำละเมิดได้ก่อความเสียหายขึ้น บุคคลที่สมมตินี้จะทำอย่างไร หากในสภาพการณ์เดียวกัน คาดหมายได้ว่าบุคคลที่สมมติจะไม่ทำเช่นที่ผู้ทำละเมิดทำ ก็ต้องถือว่าผู้กระทำละเมิดนั้นประมาท ซึ่งความแตกต่างระหว่างความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นั้น อาจพิจารณาความแตกต่างได้ว่าการกระทำโดยจงใจเป็นเรื่องที่พิจารณาจากภายในของบุคคลนั้น ส่วนในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้นพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏภายนอก

ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ได้อธิบายไว้ว่า จงใจกับประมาทเลินเล่อ นั้น เป็นคนละเรื่องกัน แม้ความจริงจงใจหรือประมาทเลินเล่อจะมีการกระทำด้วยก็ตาม จงใจหมายถึง รู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าจะเกิดผลหรือความเสียหายแก่เขาแล้ว ก็เป็นจงใจ ซึ่งไม่จำเป็นต้องรู้จักตัวผู้ที่จะได้รับความเสียหาย เช่น การที่ ก. หยิบปากกาของ ข. ไป โดยรู้ว่า เป็นปากกาของ ข. ย่อมถือว่า ก. รู้ว่า ข. จะได้รับความเสียหายจากการกระทำของตน ย่อมเป็นการจงใจ การกระทำโดยผิดหลงพลั้งพลาดไม่เป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วนประมาทเลินเล่อหรือไม่ ย่อมแล้วแต่พฤติการณ์ เช่น ตามอุทาหรณ์ดังกล่าว ถ้า ก. หยิบไปโดยสำคัญผิดคิดว่าเป็นปากกาของ ก. เอง ก็ไม่เป็นการจงใจแล้ว ฉะนั้น จึงไม่เกี่ยวกับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้น ซึ่งอาจมากกว่าหรือน้อยกว่าที่คาดคิดไว้ก็ได้ เช่น ทำร้ายร่างกายโดยใช้ไม้ตีศีรษะและตั้งใจเพียงให้เขาบาดเจ็บ

³⁶ ดร.พร ปิงสุทธีวงศ์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28*, น. 21.

เล็กน้อย แต่ปรากฏว่าเขาถึงตายก็ดี บาดเจ็บต้องเสียค่าใช้จ่ายรักษาพยาบาลมากก็ดี ไม่ถึงบาดเจ็บก็ดี ก็ ย่อมเป็นการจงใจและโดยเหตุนี้ การจงใจจึงย่อมแตกต่างกับความจงใจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 แม้การกระทำโดยความจงใจทางอาญานั้นจะเป็นการกระทำโดยจงใจทางแพ่งด้วยไปในตัว แต่ผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้นด้วย ตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 59 วรรค 2 แต่จงใจไม่ได้มุ่งต่อผลของการกระทำ³⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 517/2519 การที่จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำ พิพากษานำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดแร่อซึ่งเก็บอยู่ในโกดังของบริษัทโจทก์ และแม่คนของโจทก์จะได้บอก ให้จำเลยทราบว่ามีชื่อของลูกหนี้ตามคำพิพากษาก็ตาม แต่จำเลยกระทำไปโดยมีเหตุผลที่สมควร สำหรับบุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนอยู่ในบริษัทโจทก์ ยิ่งเข้าใจไปได้ว่าแร่อดังกล่าวยังคงเป็นของลูกหนี้ตาม คำพิพากษาอยู่ ดังนั้นจึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยจงใจกระทำละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7645/2546 ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่โจทก์ฎีกาว่า จำเลยทั้งสามได้กระทำละเมิดต่อโจทก์แล้วแต่มีความหมายแสดงให้เห็นได้แจ้งชัดว่า เป็นกรณีการใช้ ดุลยพินิจในการทำคำวินิจฉัยของจำเลยทั้งสาม ตามอำนาจหน้าที่ในฐานะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่ง เป็นการใช้อำนาจที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่คำ วินิจฉัยของจำเลยทั้งสามนั้น ไม่เป็นไปตามทิศทางที่โจทก์ประสงค์เท่านั้น จึงยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยทั้งสาม จงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อโจทก์โดยผิดกฎหมาย เป็นเหตุให้โจทก์เสียหาย หรือจำเลยทั้งสาม ได้ใช้สิทธิ ซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ อันจะถือว่าเป็นการละเมิดต่อโจทก์ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 และ มาตรา 421³⁸

ประมาทเลินเล่อหมายถึงไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวัง ตามสมควรที่ จะใช้ รวมถึงในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย ความระมัดระวังที่ว่านี้ต่างกับความ ระมัดระวังในความรับผิดชอบซึ่งกฎหมายวางระดับโดยทั่วไปไว้ในระดับของวิญญูชน เว้นแต่บาง กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ใช้ความระมัดระวังยิ่งหรือหย่อนกว่านั้น คืออาจไม่ถึงระดับความระมัดระวัง อย่างวิญญูชนหรือเหนือกว่าก็ได้ ความรับผิดชอบวิญญูชนที่สมมติขึ้นเปรียบเทียบเป็นมาตรฐาน ความระมัดระวังในกรณีปกติโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 323 จึงเป็น เช่นเดียวกัน ไม่ต้องคำนึงเกี่ยวกับตัวลูกหนี้ แม้จะเป็นผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถ ถ้าต้องผูกพันตนโดย สมบูรณ์ในหนี้ตามสัญญาแล้ว ก็ต้องปฏิบัติชำระหนี้อย่างบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะทั่วไป แต่ความรับผิดชอบ

³⁷ ไพจิตร บุญญพันธุ์, “ส่วนที่ 3 โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ,” คำอธิบายประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ), น.8.

³⁸ เพ็งอ้วง, น.8.

ทางละเมิดนั้น ระดับความระมัดระวังที่จะสมมติขึ้นเปรียบเทียบเป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำความเสียหายนั้นแตกต่างจากความรับผิดชอบทางสัญญา โดยต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย ความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคลไม่แน่นอนคงที่เหมือนกรณีความรับผิดชอบทางสัญญา เช่น ความระมัดระวังของผู้เยาว์อาจหย่อนกว่าความระมัดระวังของบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วก็ได้ หรืออาจยิ่งกว่าบุคคลธรรมดา เช่น ในกรณีที่ต้องใช้ฝีมือความชำนาญบางอย่างก็ได้ บุคคลที่สมมติขึ้นเป็นมาตรฐานเปรียบเทียบในความรับผิดชอบละเมิดนั้น คือบุคคลที่มีสภาพร่างกายอย่างเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย เพศและวัยของบุคคลก็ต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย แต่มีสติปัญญาความสามารถทางจิตใจเป็นปกติสำหรับบุคคลในสภาพร่างกายเช่นนั้น บุคคลที่สมมตินี้ต้องอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหายด้วย นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมในขณะเกิดเหตุประกอบด้วย³⁹

การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อตามวิถยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้สูบบุหรี่ที่ทำให้เกิดความเสียหายจากการสูบบุหรี่ไปยังผู้อื่นอาจมีความตั้งใจเพื่อการให้ผู้อื่นเกิดความเสียหายจากควันบุหรี่ เช่น เมื่อได้รับกลิ่นมีอาการวิงเวียนศีรษะ หายใจไม่สะดวก เป็นต้น เช่นนี้ถือเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจจากบุคคลหนึ่งทำไปสูบบุหรี่คนอื่น แต่บางกรณี ผู้สูบบุหรี่ไม่มีเจตนาที่จะกระทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น แต่อาจประมาทสูบบุหรี่ในที่ห้ามสูบ ทำให้คนอื่นบริเวณใกล้เคียงได้รับความเสียหายจากการสูดดมสารพิษจากควันบุหรี่เข้าไป เช่นนี้ถือเป็นการประมาทเลินเล่อกระทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิด

3.2.1.3 การกระทำโดยผิดกฎหมาย

ความรับผิดชอบละเมิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการกระทำอันใดถือเป็นการกระทำผิดกฎหมาย คำว่าผิดกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นี้หมายถึง กระทำความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคล คือ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่นของบุคคลโดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้⁴⁰

“โดยผิดกฎหมาย” หมายความว่า ถ้าการกระทำนั้นเป็นการล่วงสิทธิโดยผิดหน้าที่ที่ต้องเคารพต่อสิทธินั้น เป็นการกระทำผิดกฎหมายในตัว โดยไม่ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นผิดกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง แต่ถ้ามีอำนาจกระทำที่เกิดจากกฎหมายให้อำนาจ สัญญา คำ

³⁹ เห่งอ่าง ,น.8.

⁴⁰ สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 32, น.12.

พิพากษา หรือ กฎหมายนิรโทษกรรม เช่นนี้ก็ไม่เป็นการกระทำผิดกฎหมาย⁴¹ ในคำว่าโดยผิดกฎหมาย ให้ความหมายรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้ด้วย

(1) มีกฎหมายกำหนดชัดเจนว่าเป็นความผิดเช่นกฎหมายอาญา การกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายจึงเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายหรือมิชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การฆ่า การทำร้ายร่างกาย การลักทรัพย์ หรือการทำให้ทรัพย์ของบุคคลอื่นเสียหาย ย่อมถือเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้นเพราะเป็นการกระทำที่มีกฎหมายห้ามไว้โดยชัดเจน ตัวอย่างเช่น นาย ก. ฆ่า นาย ข. เป็นการกระทำที่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิดคือ ประมวลกฎหมายอาญา

(2) ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดเจน แต่ทำให้เสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดอย่างใดอย่างหนึ่งที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 420 กล่าวคือ ทำให้เสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด สิทธิเด็ดขาดหมายถึงสิทธิของบุคคลหนึ่งที่บุคคลอื่น ๆ ทุกคนในสังคมต้องเคารพ⁴²

ตัวอย่าง นาย ก. สูบบุหรี่ในที่สาธารณะทำให้นาย ข. ได้รับความเสียหายต่อสุขภาพ อนามัย เป็นเหตุให้นาย ข. สุขภาพทรุดโทรม เป็นกรณีที่นาย ก. ทำให้เกิดความเสียหายกับสิทธิเด็ดขาดคือสุขภาพ อนามัยของนาย ข.

3.2.1.4 การก่อให้เกิดความเสียหาย

จะมีความรับผิดทางละเมิดได้ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นด้วย ถ้าความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น แม้จะมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและโดยผิดกฎหมายแล้ว ก็ยังไม่เป็นละเมิด ดังจะเห็นได้จากมาตรา 420 ที่จำกัดว่าต้องเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ส่วนความเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นอยู่ในมาตรา 423⁴³ นอกจากนี้ในมาตรา 446⁴⁴ ยังได้บัญญัติถึงความ

⁴¹ พจนี ปุชปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), น. 43.

⁴² เพ็งอ่าง, น.43.

⁴³ มาตรา 423 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะรู้ได้”

เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอีกด้วย ดังนั้นจึงกล่าวได้โดยทั่วไปว่าความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินหรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้⁴⁴ สำหรับเรื่องความเสียหายแบ่งเป็นประเด็นดังต่อไปนี้

(1) ความเสียหายทางสุขภาพ อันเป็นความเสียหายที่กระทบต่อสุขภาพของผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งสามารถคำนวณเป็นเงินได้ เช่น นาย ก. สูบบุหรี่ในที่สาธารณะที่ห้ามมิให้สูบบุหรี่ ทำให้ นาย ข. ที่อยู่บริเวณนั้นได้รับควันบุหรี่เข้าสู่ร่างกายส่งผลให้สุขภาพของ นาย ข. ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่ที่กระทำโดย นาย ก. ก็เป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ เพราะการที่ นาย ข. ได้รับควันบุหรี่เข้าสู่ร่างกาย ทำให้โรคประจำตัวของ นาย ข. ที่เป็นอยู่ มีอาการกำเริบขึ้น ต้องเสียค่ารักษาพยาบาลอันคำนวณเป็นเงินได้

(2) ความเสียหายทางอนามย์ อันเป็นความเสียหายที่กระทบต่ออนามย์ทำให้เกิดความไม่สุขสบาย ได้รับกลิ่นเหม็น หายใจไม่สะดวก อันเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ เช่น นาย ก. สูบบุหรี่ในที่สาธารณะ ส่งผลให้ นาย ข. ได้รับกลิ่นเหม็นจากควันบุหรี่ แม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้นจริง แต่ความเสียหายที่ นาย ข. ได้รับกลิ่นเหม็นจากควันบุหรือนั้นไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้

3.2.1.5 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

หลักเกณฑ์ประการสุดท้ายเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางละเมิดคือ ความเสียหายต้องเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดของผู้ก่อความเสียหายซึ่งเรียกว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลหรือระหว่างความผิดกับความเสียหาย” ซึ่งมีทฤษฎีที่สำคัญ 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ซึ่งในคดีแพ่งศาลใช้ทั้งสองทฤษฎีปนกันอยู่เสมอมาจนไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนว่าศาลใช้ทฤษฎีไหนมากกว่ากัน เนื่องจากทฤษฎีทั้งสองต่างมีข้อดีและข้อเสียอยู่ด้วยกันคือ “ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข” มีหลักว่า ถ้าไม่มีการกระทำความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้น ดังนั้น ผู้กระทำจึงต้องรับผิดชอบ มีข้อดีตรงที่ว่า ตรงกับความจริงตามธรรมชาติที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลที่ตนก่อ แต่มีข้อเสียเพราะทำให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบโดยไม่มีขอบเขตรวมไปถึง ความเสียหายที่ไม่มีใคร คาดหมายก็ต้องรับผิดชอบด้วย ส่วน “ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม”

⁴⁴ มาตรา 446 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามย์ก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันไปและไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว...”

⁴⁵ สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 32*, น.13.

มีหลักว่า ผลที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเป็นผลที่ตามปกติควรเกิดจากการกระทำของผู้กระทำ มีข้อดีคือ ตรงกับหลักวินิจัยความผิด คือ ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ ซึ่งวินิจัยตามพฤติการณ์ที่บุคคลในฐานะเช่นนั้นควรจะทราบ แต่มีข้อเสียที่จำกัดผลที่ต้องรับผิดชอบเฉพาะในขอบเขตที่ตามปกติจะเกิดผลเช่นนั้นเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นการขัดกับความจริงที่ความเสียหายอาจเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำแต่ผู้กระทำกลับไม่ต้องรับผิดชอบ ทำให้ผู้เสียหายซึ่งไม่มีส่วนผิดต้องรับเคราะห์กรรมไปโดยลำพัง⁴⁶

การพิจารณาว่าเหตุการณ์อันหนึ่งเป็นผลมาจากเหตุการณ์อีกอันหนึ่งหรือไม่ เป็นสิ่งที่ไม่ง่าย หลักการที่จะต้องคำนึงถึงในประการแรกคือหลักความแน่นอน เพราะในข้อเท็จจริงหลากหลาย มีความจำเป็นที่ต้องการหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการปรับใช้ หลักการที่สองคือหลักความยุติธรรมทั้งต่อผู้เสียหายที่ควรได้รับการเยียวยาอย่างเป็นธรรมและผู้ทำละเมิดที่ควรจะต้องรับผิดชอบเฉพาะในขอบเขตการกระทำของตนเท่านั้น

ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. สูดบุหรืในห้องพักงานทำให้ นาย ข. เพื่อนร่วมงานที่ปฏิบัติงานอยู่ในห้องเดียวกัน สูดดมควันพิษที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ อนามัย จากควันบุหรืเข้าสู่ร่างกายทุกครั้งที่มาทำงาน เป็นเหตุให้ นาย ข. ป่วยเป็นโรคหลอดลมอักเสบจากการได้รับสารพิษจากควันบุหรืเข้าสู่ร่างกาย เช่นนี้การกระทำของ นาย ก. มีความสัมพันธ์กับผลเสียต่อสุขภาพอนามัยที่ทรุดโทรมของ นาย ข. เพราะถ้า นาย ข. ไม่ต้องสูดดมควันบุหรืจาก นาย ก. ทุกครั้งที่มาทำงาน นาย ข. ก็จะไม่เป็นโรคหลอดลมอักเสบ ดังนั้น นาย ก. จึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ นาย ข.

3.2.1.6 ภาระการพิสูจน์

โดยทั่วไปแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้กระทำละเมิดว่าจะต้องรับผิดชอบภายใต้หลักเกณฑ์ใดนั้น มีทฤษฎีมูลเหตุความรับผิดชอบทางละเมิดที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีรับภัยและทฤษฎีความผิด⁴⁷ กล่าวคือ

ทฤษฎีรับภัย (theory of risk) ทฤษฎีนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้ผู้ก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นต้องชดใช้ค่าเสียหาย โดยมีได้เป็นผู้กระทำละเมิดจะต้องกระทำผิดด้วย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ก่อขึ้นก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ทำละเมิดไม่ว่าการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูก ดังนั้นทฤษฎีนี้จึงถือว่าเมื่อได้กระทำการใดๆ ขึ้นแล้วย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่าง

⁴⁶ สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32, น.13.

⁴⁷ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, “ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้า (Product Liability)”, รายงานการศึกษาวินิจฉัยฉบับสมบูรณ์, 2543, น. 5-6.

หนึ่งคือ อาจมีผลดีหรือผลร้ายก็ได้ ผู้กระทำจะต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น กล่าวคือ หากมีความเสียหายเกิดขึ้นผู้กระทำต้องรับผลแห่งการเสี่ยงนั้นหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิด (liability without fault)

เหตุผลที่ผู้ยึดแนวความคิดทฤษฎีรับภัยอ้างว่าไม่ควรมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดในเรื่องความรับผิดในทางละเมิดคือ “เหตุผลทางกฎหมาย” ซึ่งถือว่าผลแห่งความรับผิดทางละเมิดคือการบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย มิใช่เป็นการลงโทษเช่นเดียวกับผลแห่งความรับผิดทางอาญา และ “เหตุผลทางพฤติการณ์” ซึ่งถือว่าเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นโดยหาผู้ผิดไม่ได้ ก็ไม่เป็นการสมควรที่จะให้ผู้เสียหายเป็นผู้รับเคราะห์ โดยที่ความเสียหายมิได้เกิดจากการกระทำของเขา แต่ควรเป็นผู้ก่อความเสียหายที่ควรรับเคราะห์ ทั้งนี้โดยให้พิเคราะห์ว่าภัยนั้นเป็นผลมาจากเหตุใด และเหตุนั้นใครเป็นผู้ก่อ ผู้นั้นก็ควรรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าให้พิเคราะห์ว่าการกระทำใดเป็นความผิดหรือไม่เป็นความผิดนั้น เห็นว่าเป็นการยากยิ่งนัก เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่อาจเปลี่ยนแปลงได้แล้วแต่ท้องถิ่นและกาลสมัย ซึ่งต่างจากการหาเหตุของความเสียหายซึ่งย่อมใช้ได้ทุกกาลสมัย

ทฤษฎีความผิด ทฤษฎีนี้ยอมรับหลักที่ว่า ผู้ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อการกระทำของตนเป็นความผิด ซึ่งถือหลัก “ไม่มีความรับผิดถ้าปราศจากความผิด” (Liability as a result of fault)⁴⁸ ซึ่งต่างจากทฤษฎีรับภัยที่ถือว่าอาจมีความรับผิดได้แม้ไม่มีความผิดก็ตาม

เมื่อผู้ได้รับความเสียหายจากคว้นบุหรื ต้องการได้รับความเป็นธรรมและดำเนินคดีละเมิดกับผู้สูบบุหรี่ที่กระทำความเสียหายละเมิดนี้ ตามหลักกฎหมายละเมิดของประเทศไทย มีหลักเกณฑ์ว่าผู้ใดกล่าวอ้างผู้สูบบุหรี่นั้นมีการพิจารณาพิสูจน์ หมายถึงว่า ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากคว้นบุหรื ต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ว่าได้รับความเสียหายจากคว้นบุหรืจริง แต่ในความเป็นจริง เป็นการยากอย่างยิ่งที่จะพิสูจน์ความเสียหายดังกล่าวได้ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 กล่าวว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความ ฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” หากผู้ได้รับความเสียหายต้องมีภาระการพิสูจน์ ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นในองค์ประกอบแห่งมูลละเมิด กล่าวคือ

⁴⁸ สายสุตา นิงสานนท์, ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด, (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525).

(1) ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้ใดเป็นผู้ที่ทำให้เกิดความเสียหาย การพิสูจน์นี้เป็นปัญหาการระบุตัวผู้กระทำละเมิดตามที่กล่าวมาแล้ว

(2) ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นมีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะทำให้เกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่ อันเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้ทราบถึงการจงใจหรือความประมาทเลินเล่อ ของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย

(3) ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ได้รับความเสียหายจากคว้นบุหรี่ยุคนี้จริง แต่ในความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ยังไม่ปรากฏผลแห่งความเสียหายให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

(4) ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้เสียหายได้รับความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยอย่างไร ซึ่งในความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง อาจเป็นค่ารักษาพยาบาลจากการได้รับคว้นบุหรี่ยุคนี้เข้าไปแล้วเกิดอาการวิงเวียนศีรษะ ไม่สบาย ค่ายารักษาโรค

(5) ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ความเสียหายที่ได้รับควรที่จะได้รับค่าชดเชยเยียวยาเป็นค่าสินไหมทดแทนจำนวนเงินเท่าใด เพื่อให้เหมาะสมต่อความเสียหายดังกล่าวที่ได้รับ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อฐานความผิดที่เกิดจากพิษภัยบุหรี่ยุคนี้ ต้องใช้หลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 คือการที่ฝ่ายผู้ได้รับความเสียหายต้องมีภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ต่อศาล ตามวิทยานิพนธ์นี้ผู้เสียหาย ต้องนำสืบ เพื่อให้ศาลเชื่อและเข้าใจในความเสียหายจากพิษภัยบุหรี่ยุคนี้ ซึ่งในความเป็นจริงมีกรณีที่ได้รับบาดเจ็บแล้วมีผลกระทบจากคว้นบุหรี่ยุคนี้ในทันที คือ แสบตา หายใจไม่สะดวก วิงเวียนศีรษะ คลื่นไส้อาเจียน แต่มีบางกรณีที่ต้องใช้เวลากว่าผลเสียหายจะปรากฏ ได้แก่ การเกิดโรคมะเร็ง โรคหัวใจ โรคหลอดเลือดในสมอง และโรคอื่นๆที่ยากจะพิสูจน์ให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ได้ในทันที

3.2.2 แนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกรณีความรับผิดบนหลักความผิดทางละเมิดมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากการศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาย้อนหลัง 60 ปี ยังไม่เคยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาศาลของไทยปรากฏที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายจากการทำละเมิดในความเสียหายต่อสุขภาพและอนามัยจากคว้นบุหรี่ยุคนี้ ตามหลักกฎหมายเรื่องความรับผิดบนหลักการความผิดทางละเมิด ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปรากฏแต่มีคำพิพากษาที่ใกล้เคียงในหมวดมาตรา 420 ในเรื่องความเสียหายต่อสุขภาพ อนามัยคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8309/2548

โรงงานส่งเสียงดังและมีการพ่นสีส่งกลิ่นเหม็น เป็นเหตุให้โจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหายแก่อนามัยและเดือดร้อนรำคาญ อันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ทั้งสอง จึงต้องชดใช้ค่า

สินไหมทดแทนแก่โจทก์ทั้งสองตามมาตรา 420 นอกจากนี้ โจทก์ทั้งสองมีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนรำคาญให้สิ้นไป โดยไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทนตามมาตรา 1337

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1719-1720/2499

โรงงานสีครึ่งและผลิตครึ่งบริสุทธิ์ใช้ยาเคมีละลายกับน้ำทำการล้างครึ่งทั้งกลางวันและกลางคืน ส่งกลิ่นเหม็นอันเป็นอันตรายแก่อนามัยและทำให้ผู้อยู่บ้านใกล้เคียงเดือดร้อนรำคาญเจ้าของโรงงานย่อมต้องรับผิดชอบละเมิดต่อผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนรำคาญ⁴⁹

สรุปได้ว่า ยังไม่เคยมีปรากฏแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายจากการทำละเมิดในความเสียหายต่อสุขภาพ และอนามัยจากควันบุหรี่ ตามหลักกฎหมายเรื่องความรับผิดบนหลักการกระทำละเมิด มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า แม้แต่ในเรื่อง กลิ่นเหม็นที่ทำลายสุขภาพ อนามัย ศาลยัง วินิจฉัยให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ส่วนเรื่องควันจากบุหรี่ที่ทำลายสุขภาพ อนามัย ก็น่าจะเป็นความเสียหายที่สามารถเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้เช่นเดียวกัน

3.2.3 ค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับกรณีพิษภัยควันบุหรี่ตามความรับผิดบนหลักความผิดทางละเมิดมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิดของไทยมีหลักอยู่ว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายต่อสุขภาพ อนามัย ชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แต่ในกรณีความเสียหายจากควันบุหรี่ กฎหมายละเมิดไม่สามารถนำมาใช้ได้เหมาะสม เพราะการที่ผู้ได้รับความเสียหายจะได้รับค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้ได้รับความเสียหายต้องสามารถระบุตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่จริงตามหลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ ตามมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่การพิสูจน์ดังกล่าวจะไม่สามารถกระทำได้ หากผู้สูบบุหรี่ สูบเพียงครั้งเดียวและเดินหนีไป ก็จะเป็นการยาก ที่ผู้ได้รับความเสียหายจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าเป็นผู้ได้รับความเสียหายและใครเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย และมูลค่าความเสียหายเป็นจำนวนเท่าไร เมื่อไม่สามารถพิสูจน์ได้ตามมาตรา 84/1 ผู้ได้รับความเสียหายก็ไม่สามารถที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

⁴⁹ ครั้งเป็นผลผลิตจากแมลงชนิดหนึ่ง เรียกว่า แมลงครึ่งเป็นแมลงขนาดเล็ก อาศัยดูดน้ำเลี้ยงจากกิ่งไม้เป็นอาหาร

ดังนั้นกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในการนำหลักการกฎหมายลักษณะละเมิด มาบังคับใช้กับกรณีความผิดเกี่ยวกับบุหรีนั้น ไม่สามารถนำมาใช้ได้อย่างเหมาะสม เพราะวิธีการตามกฎหมายละเมิด ใช้หลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ ตามมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ผู้เขียนเห็นว่า ควรใช้วิธีให้ผู้ได้รับความเสียหายจากบุหรีได้รับค่าสินไหมทดแทนเยียวยาความเสียหายจากกองทุนที่จัดตั้งขึ้นเพื่อเยียวยาความเสียหายจากคว้นบุหรีดังจะกล่าวต่อไปในข้อ 3.4

3.3 กรณีความรับผิดบนหลักความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ.2535

3.3.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดบนหลักความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ.2535

สถิติจากการสำรวจโดย สำนักงานสถิติแห่งชาติ⁵⁰ พบว่า คนไทยสูบบุหรี่ เกือบสิบล้านคนแม้จะถือเป็นคนส่วนน้อยเมื่อเทียบกับประชากรเจ็ดสิบล้านเศษ แต่พิษภัยของบุหรีเป็นแหล่งสำคัญที่สุดของสารก่อมะเร็งที่มนุษย์ได้รับ และคร่าชีวิตคนไทยไปกว่า 40,000 คนต่อปีผลร้ายของบุหรีไม่ได้เกิดเฉพาะกับคนที่สูบเองเท่านั้น มีงานวิจัยที่พบว่า มีผู้คนทั่วโลกเสียชีวิตเพราะคว้นบุหรีมือสอง ถึงปีละหกแสนคนที่น่าตกใจคือแหล่งที่มาของคว้นบุหรีมือสองที่สำคัญที่สุดคือ “บ้าน” ทำให้คาดการณ์กันว่า ในประเทศไทยอาจมีผู้เสียชีวิตเพราะคว้นบุหรีมือสองถึงปีละ 4,000 คนอีกทั้งยังมี คว้นบุหรีมือสามที่มีสารพิษจากคว้นบุหรีที่ตกค้างอยู่ตาม กำแพง เพดาน ฝุ่น พรม เครื่องปรับอากาศ ในบ้านและในที่ทำงาน รวมทั้งติดอยู่ตามเสื้อผ้าของผู้สูบบุหรี่ด้วย ดังนั้น แม้ผู้สูบบุหรี่จะไม่สูบในห้องให้รบกวนผู้อื่นโดยตรง แต่ก็ยังมีช่องทางอีกมาก คนอื่นๆ จะได้รับอันตรายจากสารพิษในบุหรีไม่น้อยไปกว่าตัวผู้สูบเอง โดยผลเสียหายที่เกิดขึ้นทันทีได้แก่ อาการของคนที่ได้รับคว้นบุหรีเข้าไปจะมีอาการแสบจมูกแสบตา น้ำตาไหล วิงเวียนศีรษะ คลื่นไส้ อาเจียน หายใจไม่สะดวก หัวใจเต้นเร็วขึ้น และความดันโลหิตสูงขึ้น ประสาทสัมผัสของการรับรู้กลิ่นและรส จะทำหน้าที่ได้ลดลง เกิดกลิ่นที่น่ารังเกียจตามร่างกายและเสื้อผ้า⁵¹

⁵⁰ สำนักงานสถิติแห่งชาติ (อังกฤษ: National Statistical Office) เป็นหน่วยงานของรัฐบาลไทย ระดับกรม สังกัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร มีภารกิจในฐานะเป็นหน่วยงานกลางของรัฐ ในการดำเนินการเกี่ยวกับสถิติตามหลักวิชาการ และจัดทำสถิติเพื่อติดตามประเมินผลและสนับสนุนการดำเนินการตามนโยบายและแผนงานของรัฐ

⁵¹ ยิงชีพ อัจฉานนท์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 20*.

มีประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 19 พ.ศ.2553 ที่ออกตามมากับพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ กำหนดประเภทของสถานที่สาธารณะ⁵² ให้เป็นเขตปลอดบุหรี่ แม้จะมีแค่ 5 ข้อ แต่ก็มีข้อย่อยมากมายระบุสถานที่ปลอดบุหรี่ไว้ถึง 57 ประเภทด้วยกัน⁵³

ตัวอย่างเช่น ริมน้ำ ป้ายรถโดยสารประจำทาง พื้นที่อันจำกัด โรงพยาบาล ร้านสปา ร้านนวด โรงเรียน สถานกวดวิชา ฟิสิทรีอานท์ สถานที่เล่นกีฬาทุกประเภท อัฒจันทร์ดูกีฬาทุกชนิด โรงภาพยนตร์ สถานที่จัดเลี้ยง สถานที่จำหน่ายอาหาร ศูนย์การค้า ห้องสมุด ห้องโถงโรงแรม ธนาคาร โรงงานอุตสาหกรรม สถานที่ทำงานทุกแห่ง รถประจำทาง รถแท็กซี่ สถานีขนส่ง ท่าอากาศยาน ฯลฯ หรือเข้าใจง่ายๆ ว่าเป็นสถานที่ที่มีผู้คนจำนวนมากต้องใช้ร่วมกันทุกแห่งจะต้องปลอดบุหรี่ทั้งหมด

รวมไปถึงสถานที่ที่เราอาจนึกไม่ถึงว่าเป็นเขตปลอดบุหรี่ อย่างเช่น สุขา สถานบันเทิง สวนสาธารณะ ร้านตัดผม ตู้โทรศัพท์สาธารณะ และยานพาหนะอื่นๆ ทุกประเภทก็ถูกกำหนดไว้ด้วย แต่ขณะเดียวกัน นิสัยการสูบบุหรี่ของคนในสังคมไทย ไม่ได้เป็นไปโดยสอดคล้องตามกฎหมาย

⁵² พระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ.2535 มาตรา 3 บัญญัติว่า “สถานที่สาธารณะ หมายความว่า สถานที่หรือยานพาหนะใดๆซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้

⁵³ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2553

ข้อ 2 ให้สถานที่ดังต่อไปนี้ เป็นสถานที่สาธารณะที่ให้มีการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ โดยกำหนดให้เป็นเขตปลอดบุหรี่ทั้งหมด

- (1) สถานบริการสาธารณสุขและส่งเสริมสุขภาพ
- (2) สถานศึกษา
- (3) สถานที่สาธารณะที่ใช้ประโยชน์ร่วมกัน
 - (3.1) สถานที่ออกกำลังกาย สนามและสถานการกีฬา
 - (3.2) ร้านค้า สถานบริการและสถานบันเทิง
 - (3.3) บริเวณโรงพักคอย และบริเวณทางเดินทั้งหมดภายในอาคาร
 - (3.4) สถานบริการทั่วไป
 - (3.5) สถานที่ทำงาน
 - (3.6) สถานที่สาธารณะทั่วไป
- (4) ยานพาหนะและสถานีขนส่งสาธารณะ
 - (4.1) ยานพาหนะสาธารณะ ในขณะที่ให้บริการไม่ว่าจะมีผู้โดยสารหรือไม่ก็ตาม
 - (4.2) สถานีขนส่งสาธารณะ
- (5) ศาสนสถาน สถานปฏิบัติธรรมในศาสนาและนิกายต่างๆ เช่น วัด มัสยิด โบสถ์

ดังกล่าวข้างต้นเลย การสูบบุหรี่ในสุขา สวนสาธารณะ รถแท็กซี่ สถานที่ทำงาน เป็นเรื่องปกติที่พบได้ทั่วไป นั่นก็หมายความว่า กฎหมายคุ้มครองผู้ไม่สูบบุหรี่นี้ ยังไม่สามารถนำมาใช้ได้จริง หรือ ไม่มีผลในทางปฏิบัติ นั่นเอง

ดังนั้น จึงมีพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ.2535 ออกมาบังคับใช้ กฎหมายฉบับนี้มีเพียง 15 มาตรา สาระหลักๆ คือให้มีการกำหนดเขตปลอดบุหรี่⁵⁴ ผู้ใดฝ่าฝืนสูบบุหรี่ในที่ห้ามสูบ มีโทษปรับ 2,000 บาท⁵⁵ และกำหนดให้ผู้รับผิดชอบดูแลสถานที่ มีหน้าที่จัดสถานที่ให้ปลอดบุหรี่ด้วย⁵⁶ หากไม่ปฏิบัติตามมีโทษปรับ 2,000 บาท⁵⁷

โดยหลักเกณฑ์แห่งความรับผิดชอบที่ผู้สูบบุหรี่จะต้องรับผิดชอบนั้น คือ ประการแรก ต้องมีผู้กระทำความผิด หมายความว่า มีผู้สูบบุหรี่นอกเขตที่กำหนดให้สูบบุหรี่และก่อให้เกิดควันส่งผลกระทบต่อผู้อื่น ประการที่สอง เมื่อมีการจุดบุหรี่ก่อให้เกิดควันจากบุหรี่ ถือได้ว่าความผิดสำเร็จ แม้ว่าจะไม่ได้สูบกี่ตาม ประการที่สาม ต้องมีผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการสูบบุหรี่นอกเขตที่ได้รับอนุญาตไว้ และประการที่สี่ ผู้ก่อความเสียหายหรือผู้สูบบุหรี่ได้สูบบุหรี่นอกเหนือจากเขตที่ได้อนุญาตไว้

⁵⁴ มาตรา 4 ให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(1) กำหนดชื่อหรือประเภทของสถานที่สาธารณะที่ให้มีการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่

(2) กำหนดส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดของสถานที่สาธารณะตาม (1) เป็นเขตปลอดบุหรี่หรือเขตปลอดบุหรี่

(3) กำหนดสภาพ ลักษณะ และมาตรฐานของเขตปลอดบุหรี่และเขตสูบบุหรี่เกี่ยวกับการระบายควันหรืออากาศ

(4) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการแสดงเครื่องหมายในเขตสูบบุหรี่หรือเขตปลอดบุหรี่ประกาศตาม (3) หรือ (4) ให้กำหนดวัน เวลา หรือระยะเวลาที่ผู้ดำเนินการจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จในประกาศด้วย

⁵⁵ มาตรา 6 ห้ามมิให้ผู้ใดสูบบุหรี่ในเขตปลอดบุหรี่

⁵⁶ มาตรา 5 เมื่อรัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 4 แล้ว ให้ผู้ดำเนินการมีหน้าที่

(1) จัดให้ส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดของสถานที่สาธารณะเป็นเขตสูบบุหรี่และเขตปลอดบุหรี่

มาตรา 11 ผู้ดำเนินการผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 5 (1) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

⁵⁷ มาตรา 12 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 6 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ.2535⁵⁸ แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ.2535 มุ่งเน้นที่จะลงโทษผู้สูบบุหรี่แต่เฉพาะในทางกฎหมายอาญา กล่าวคือ ผู้ที่สูบบุหรี่ในที่สาธารณะที่ห้ามมิให้มีการสูบบุหรี่ ถือว่าฝ่าฝืนข้อบังคับแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ ต้องรับโทษปรับไม่เกิน 2,000 บาท โดยเงินค่าปรับ 2,000 บาท ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ผู้เขียนมองว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพผู้ไม่สูบบุหรี่ระบุเพียงแค่ความรับผิดชอบของผู้สูบบุหรี่ในที่สาธารณะ ยังไม่เพียงพอและยังไม่ครอบคลุมต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เพราะในความเสียหายจากกรณีดังกล่าว มีบุคคลอื่นที่ได้รับความเสียหายด้วย ผู้เขียนจึงมองว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่มือสองก็ควรที่จะได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากควันบุหรี่ ดังนั้นผู้เขียนขอเสนอให้ใช้วิธีการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายในรูปแบบกองทุนโดยนำเงินค่าปรับดังกล่าวมาเข้ากองทุนเพื่อเยียวยาความเสียหายจากควันบุหรี่ยังจะกล่าวต่อไปในข้อ 3.4

3.3.2 แนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกรณีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ.2535

จากการศึกษาจากคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องย้อนหลัง 60 ปี ยังไม่เคยมีแนวคำพิพากษาของไทยปรากฏที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายจากการกระทำผิด ตามหลักกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ.2535 ทั้งนี้ เป็นเพราะตัวบทกฎหมายของประเทศไทยเราไม่เอื้ออำนวยต่อการฟ้องร้องดำเนินคดี ทั้งที่สภาพสังคมไทยเราได้รับความเสียหายจากการสูบบุหรี่เป็นจำนวนมาก เกิดจากตัวบทกฎหมายมีปัญหา เพราะเขียนไว้เข้มงวดเกินไปไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในสังคมปัจจุบัน เช่น ห้ามสูบบุหรี่ในพื้นที่ใต้หลังคาอาคาร ซึ่งในความเป็นจริง คนสูบบุหรี่คงไม่ออกไปยืนตากแดดเพื่อสูบบุหรี่ และผู้ถูกบังคับใช้ยังไม่เข้าใจหน้าที่ของตนเอง เช่น ผู้ดูแลอาคารยังไม่รู้ว่าหน้าที่ที่ต้องติดป้ายห้ามสูบบุหรี่ เป็นสาเหตุให้กฎหมายบังคับใช้ไม่ได้และเสื่อมค่าไปเอง ขณะที่บางท่านเห็นว่า เมื่อกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่ดีและมีเนื้อหาที่เคร่งครัด ผู้มีหน้าที่บังคับใช้ควรจะต้องหาวิธีนำไปปฏิบัติให้ได้จริง เช่น มีเงินรางวัลนำจับให้กับเจ้าหน้าที่ หรือควรมีการรณรงค์ แต่ไม่ควรไปแก้ไขกฎหมายให้อ่อนแอลงเพื่อที่จะได้นำไปปฏิบัติได้ง่ายขึ้น⁵⁹ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักการบังคับใช้กฎหมายตามหลักทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดของพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่เหมาะสมต่อการบังคับใช้ เพราะทำให้ง่ายต่อการระบุตัวผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องรอให้มีผู้เสียหายก่อน กล่าวคือ เมื่อมีการสูบบุหรี่ในที่สาธารณะที่ห้ามสูบบุหรี่ ก็ถือว่ามีความผิดทันที ผู้สูบบุหรี่ถือเป็นผู้กระทำให้เกิดความเสียหายและฝ่าฝืนข้อบังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ แต่ผลของ

⁵⁸ ยิงชีพ อัจฉานนท์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 20*.

⁵⁹ ยิงชีพ อัจฉานนท์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 20*.

กฎหมายยังไม่มีกรกล่าวถึงการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากคว้นบุหรีมือสองซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีความสำคัญอย่างมากต่อกรณีการความเสียหายจากคว้นบุหรี เพราะถือเป็นผู้เสียหายโดยตรงจากการก่อให้เกิดความเสียหายจากคว้นบุหรี ซึ่งควรได้รับค่าสินไหมทดแทนในการชดใช้เยียวยาต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากบุหรี

3.3.3 ค่าเสียหายที่ได้รับกรณีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี พ.ศ.2535

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี พ.ศ.2535 มิได้กำหนดไว้เกี่ยวกับค่าชดเชยที่ผู้ได้รับความเสียหายจากคว้นบุหรีจะได้รับ หรือการเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าชดเชยจากผู้สูบบุหรี หากเกิดความเสียหายขึ้น ทั้งนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี พ.ศ.2535 กำหนดไว้แต่เพียงค่าปรับที่ผู้ก่อความเสียหายหรือผู้สูบบุหรีต้องชำระให้กับรัฐไม่เกิน 2,000 บาท ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี พ.ศ.2535 มาตรา 12 ซึ่งเป็นอัตราโทษที่กำหนดมากกว่า 20 ปีแล้ว จึงไม่สอดคล้องกับความผิดที่ผู้เสียหายจะได้รับและไม่ทำให้ผู้สูบบุหรีเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับ หากกระทำความผิดเกิดขึ้น⁶⁰ และยังไม่มีการกล่าวถึงการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากคว้นบุหรีมือสองซึ่งผู้เขียนเห็นว่า มีความสำคัญอย่างมากต่อกรณีการความเสียหายจากคว้นบุหรี เพราะถือเป็นผู้เสียหายโดยตรงจากการก่อให้เกิดความเสียหายจากคว้นบุหรี ซึ่งควรได้รับค่าสินไหมทดแทนในการชดใช้เยียวยาต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

สรุปได้ว่า ในกรณีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี พ.ศ.2535 ผู้เสียหายไม่ได้รับค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี พ.ศ.2535 เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายจากบทบัญญัตินี้ ดังนั้นผู้เสียหายจึงไม่ต้องการดำเนินการทางกฎหมายเพื่อเอาผิดกับผู้สูบบุหรีในที่ที่ไม่ได้รับอนุญาต เพราะการดำเนินการตามกฎหมายนี้ เป็นเพียงการลงโทษตัวผู้กระทำผิด แต่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากคว้นบุหรีนั้น ไม่ได้รับการชดเชยเยียวยาแต่อย่างใดดังนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี พ.ศ.2535 จึงไม่เคยได้มีการถูกนำมาใช้อย่างเป็นรูปธรรม ผู้เขียนจึงมองว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายจากคว้นบุหรีมือสองก็ควรที่จะได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากคว้นบุหรี ดังนั้นผู้เขียนขอเสนอให้ใช้วิธีการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายในรูปแบบกองทุนโดยนำเงินค่าปรับดังกล่าวมาเข้ากองทุนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากบุหรีดังจะกล่าวต่อไปในข้อ 3.4

อย่างไรก็ตามยังมีกรณีความเสียหายจากคว้นบุหรีที่ประเทศสหรัฐอเมริกา คือ คดีเลอรอน ราบินowitz ที่ผู้สูบบุหรีในเมืองคาลาบาซาส นครลอสแอนเจลิส มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

⁶⁰ ยิงชีพ อัจฉมานนท์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 20*.

แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา สูบบุหรี่ในสถานที่สาธารณะที่เป็นสถานที่ที่ห้ามสูบบุหรี่ ตามพระราชบัญญัติ AN ORDINANCE OF THE CITY OF CALABASAS REGULATING SECOND-HAND SMOKE AND AMENDING THE CALABASAS MUNICIPAL CODE กล่าวคือ ผู้สูบบุหรี่ถูกฟ้องร้องต่อศาล โดยพนักงานอัยการหรือผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่ ในคดีความผิดเกี่ยวกับบุหรี่ เมื่อศาลตัดสินว่ามีความผิดจริงตามฟ้อง ผู้สูบบุหรี่หรือผู้ที่ก่อความเสียหายจากควันบุหรี่ จะต้องชำระค่าชดเชยเยียวยา ความเสียหายให้แก่กองทุน เป็นจำนวนเงิน 250 เหรียญดอลลาร์สหรัฐหรือหากผู้ได้รับความเสียหาย สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้รับความเสียหายจริง ศาลอาจจะให้ค่าชดเชยเยียวยาความเสียหายนั้น แก่โจทก์หรือผู้ได้รับความเสียหายก็ได้ ในกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีเอง เมื่อชนะคดีจะได้รับเงินชดเชยค่าทนายความและค่าใช้จ่ายใดๆที่เกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผล⁶¹ ตามตัวอย่างในคดีดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่าวิธีการนำเงินจากผู้ก่อความเสียหายจากควันบุหรี่เข้า กองทุนเพื่อเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่ยังตามกรณีตัวอย่างนี้ จะทำให้ผู้ได้รับความเสียหาย ได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริง ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายไทย ที่กำหนดให้นำเงินจากผู้ก่อความเสียหายจาก ควันบุหรี่เข้าสู่รัฐโดยที่ไม่ได้นำมาเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่โดยตรง ทำให้ผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่ไม่ได้รับการเยียวยาต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

3.4 แนวคิดการจัดตั้งกองทุนเพื่อการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่

เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายในการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหาย จากควันบุหรี่โดยตรง วิทยานิพนธ์นี้ จึงจะเสนอการออกกฎหมายเพื่อเยียวยาผู้เสียหายดังกล่าวโดยตั้ง เป็นกองทุน ซึ่งจะกล่าวต่อไปในบทที่ 4 ในขณะนี้ประเทศไทยมีกองทุนเพื่อช่วยเหลือป้องกันและ เยียวยาความเสียหายจากความเสียหายต่างๆที่เกิดขึ้นมากมาย ผู้เขียนจะขอแยกประเภทของกองทุน ตามวิทยานิพนธ์นี้เป็น 2 ประเภท คือ กองทุนเพื่อการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นและกองทุน เพื่อการเยียวยาภายหลังจากความเสียหายได้เกิดขึ้นแล้ว ดังจะอธิบายต่อไป

⁶¹ เลรอน ราบินowitz, "ORDINANCE NO. 2006-217," สืบค้นเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2558, <http://www.cityofcalabasas.com/pdf/agendas/council/2006/021506/item2-02006-217.pdf>

3.4.1 กองทุนเพื่อการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น

ตามวิทยานิพนธ์นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะกองทุนที่เกี่ยวข้องและมีวัตถุประสงค์เพื่อการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นของพิษภัยจากควันบุหรี่ กล่าวคือ กองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ⁶² (เพื่อจัดตั้งสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ) ดังจะกล่าวต่อไป

กองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพมีขึ้นตามพระราชบัญญัติกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ พ.ศ.2544 เพื่อดำเนินการทางด้านสาธารณสุขและสุขภาพอนามัยของประชาชน โดยผ่านสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (ส.ส.ส.) ดังจะกล่าวต่อไป

3.4.1.1 วัตถุประสงค์ของกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ

กองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพมีขึ้นเพื่อจัดตั้งสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ เพื่อให้วัตถุประสงค์ของกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพสำเร็จ ล่วงผ่านการทำหน้าที่โดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพเป็นหน่วยงานของรัฐ ที่ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกองทุน และจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ พ.ศ.2544 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อริเริ่ม ผลักดัน กระตุ้น สนับสนุนและร่วมกับหน่วยงานต่างๆ ในสังคมในการขับเคลื่อนกระบวนการสร้างเสริมสุขภาพ เพื่อให้คนไทยมีสุขภาพดีครบ 4 ด้าน ได้แก่ ด้านร่างกาย จิต ปัญญา และสังคม เพื่อร่วมสร้างประเทศไทยต่อไปในวันข้างหน้า

3.4.1.2 รายได้ของกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ

กองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพมีแหล่งที่มาของรายได้จากเงินบำรุงกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ ซึ่งมาจากภาษีที่รัฐจัดเก็บจากผู้ผลิตและนำเข้าสุราและยาสูบ ในอัตราร้อยละสองของภาษีที่ต้องชำระ ตามมาตรา 11 วรรค 1 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ พ.ศ.2544 มีบทบัญญัติว่า “ให้กองทุนมีอำนาจจัดเก็บเงินบำรุงกองทุนจากผู้มีหน้าที่เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยสุราและกฎหมายว่าด้วยยาสูบ” ซึ่งเงินบำรุงกองทุนดังกล่าวจะถูกดำเนินการเรียกเก็บโดยกรมสรรพสามิตและกรมศุลกากร โดยที่ไม่ต้องนำส่งให้เป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ พ.ศ.2544 มีบทบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บและส่งเงินบำรุงกองทุน

⁶² สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, “สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพคือ”, แผนหลักสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, น.2 (มิถุนายน 2558)

(1) ให้กรมสรรพสามิตและกรมศุลกากรเป็นผู้ดำเนินการเรียกเก็บเงินบำรุงกองทุนเพื่อนำส่งเป็นรายได้ของกองทุน โดยไม่ต้องนำส่งกระทรวงการคลังเป็นรายได้แผ่นดิน ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด” ซึ่งรายได้ของกองทุนในทุกปีที่ผ่านมาย้อนหลัง 5 ปี มีดังนี้

- (1) ปีพ.ศ.2557 รายได้ทั้งหมด 4,064 ล้านบาท
- (2) ปีพ.ศ.2556 รายได้ทั้งหมด 3,811 ล้านบาท
- (3) ปีพ.ศ.2555 รายได้ทั้งหมด 3,561 ล้านบาท
- (4) ปีพ.ศ.2554 รายได้ทั้งหมด 3,391 ล้านบาท
- (5) ปีพ.ศ.2553 รายได้ทั้งหมด 3,110 ล้านบาท⁶³

เมื่อกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพได้รับเงินรายได้มาเข้ากองทุน ก็จะนำเงินดังกล่าวไปดำเนินการให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของกองทุน กล่าวคือ เพื่อให้ประชาชนมีสุขภาพที่ดี ทั้งด้านร่างกาย จิตใจ ปัญญา และสังคม ตามวิธีการดำเนินการของกองทุนซึ่งจะกล่าวต่อไป

3.4.1.3 วิธีการดำเนินการของกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพผ่านสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ มีหน้าที่ริเริ่ม ผลักดัน กระตุ้น สนับสนุน และร่วมกับหน่วยงานต่างๆในสังคม ในการขับเคลื่อนกระบวนการสร้างเสริมสุขภาพ เพื่อให้คนไทยมีสุขภาพดีด้วยวิธีการปฏิบัติตามแผนที่กำหนดไว้เพื่อดำเนินการสร้างเสริมสุขภาพสู่สังคมสุขภาวะทั้งหมด 15 แผนดังนี้

- (1) แผนควบคุมยาสูบ
- (2) แผนการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และสิ่งเสพติด
- (3) แผนการจัดการความปลอดภัยทางถนนและภัยพิบัติ
- (4) แผนควบคุมปัจจัยเสี่ยงทางสุขภาพ
- (5) แผนสุขภาวะประชากรกลุ่มเฉพาะ
- (6) แผนสุขภาวะชุมชน

⁶³ ThaiPublica, “รายได้ สสส.ที่ได้รับการจัดสรร 2%,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2558, www.thaipublica.org/2015/05/thaihealth-2015/

- (7) แผนสุขภาพวัยเด็ก เยาวชนและครอบครัว
- (8) แผนสร้างเสริมสุขภาพในองค์กร
- (9) แผนส่งเสริมกิจกรรมทางกาย การออกกำลังกายและกีฬาเพื่อสุขภาพ
- (10) แผนสื่อสารสุขภาพและสื่อสารการตลาดเพื่อสังคม
- (11) แผนสนับสนุนโครงการเปิดรับทั่วไปและนวัตกรรม
- (12) แผนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพผ่านระบบบริการสุขภาพ
- (13) แผนพัฒนาระบบและกลไกสนับสนุนเพื่อการสร้างเสริมสุขภาพ
- (14) แผนอาหารเพื่อสุขภาพ
- (15) แผนสร้างเสริมความเข้าใจสุขภาพ

จากแผนทั้ง 15 แผนที่กำลังมาข้างหน้านี้ ผู้เขียนจะขอกำหนดเฉพาะแผนที่ 1 คือ แผนควบคุมยาสูบเพื่อให้สอดคล้องกับกรณีศึกษาด้านยาสูบดังจะกล่าวต่อไป

แผนการควบคุมยาสูบของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ ดำเนินการด้วยวิธีการให้ความรู้ต่อพืษภัยจากบุหรี และการรณรงค์ไม่สูบบุหรีตามสถานที่ต่างๆ เพื่อให้ประชาชนตระหนักถึงพืษภัยของบุหรีและความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยที่จะเกิดขึ้นจากบุหรี โดยคาดหวังให้ประชาชนรู้เท่าทันพืษภัยจากบุหรีและลดปริมาณการสูบลง ยกตัวอย่างเช่น

ตัวอย่างที่ 1 การให้ความรู้ถึงพืษภัยจากบุหรีต่อประชาชน

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพจัดอบรมสัมมนา และเปิดตัวเครือข่ายผู้ป่วยและผู้ได้รับผลกระทบจากการสูบบุหรี วันที่ 9 กันยายน พ.ศ.2558 โดยในการอบรมสัมมนาดังกล่าวเป็นการให้ความรู้ถึงพืษภัยและอันตรายที่เกิดขึ้นจากการสูบบุหรีและวิธีการหลีกเลี่ยงจากการเจ็บป่วยและเสียชีวิตก่อนเวลาจากการสูบบุหรี⁶⁴

ตัวอย่างที่ 2 การรณรงค์ไม่สูบบุหรี

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพจัดโครงการรณรงค์ “สวนดอกปลอดบุหรี ร่วมสร้างสิ่งแวดล้อมที่ดี ทุกชีวีปลอดภัย” วันที่ 4 กันยายน พ.ศ.2558 เป็นการดำเนินงานตามแผนการดำเนินงานด้านการควบคุมยาสูบในรูปแบบของการรณรงค์การไม่สูบบุหรี

⁶⁴ สำนักข่าวสร้างสุข สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, “อบรมสัมมนาและเปิดตัวเครือข่ายผู้ป่วยและผู้ได้รับผลกระทบจากการสูบบุหรี,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2558, www.thaihealth.or.th/Content/29415-เปิดตัวเครือข่ายเหยื่อจากการสูบบุหรี%20.html.

รูปแบบต่างๆ เช่น การรณรงค์ต่อต้านยาเสพติด การให้ความรู้ถึงภัยอันตรายของยาเสพติด และมาตรการการปราบปรามยาเสพติดทุกรูปแบบ เช่น การสนับสนุนหน่วยงานของรัฐในการหาข้อมูล และจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด รวมไปถึงมาตรการการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เช่น พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในการปราบปรามยาเสพติด และเสียชีวิตหรือทุพพลภาพจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดบริหารงานในรูปแบบของ คณะอนุกรรมการกองทุน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ประกอบด้วย เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเป็นประธานอนุกรรมการ ผู้แทนสำนักงาน อัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนกรมศุลกากร ผู้แทนกรมบัญชีกลาง ผู้ทรงคุณวุฒิอื่น ไม่เกินสองคนและผู้อำนวยการสำนักตรวจสอบทรัพย์สินคดียาเสพติดเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ⁶⁷

3.4.2.2 รายได้ของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

กองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อป้องกันและปราบปรามยาเสพติดโดยมีรายได้เพื่อใช้เป็นเงินทุนในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดดังต่อไปนี้

- (1) จากทรัพย์สินที่ตกเป็นของกองทุนตามมาตรา 31 และมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534
- (2) จากทรัพย์สินที่มีผู้ให้
- (3) จากทรัพย์สินที่ได้รับจากรัฐบาล
- (4) ผลประโยชน์ที่เกิดจากทรัพย์สินตามข้อ 1 ข้อ 2 และ ข้อ 3⁶⁸

จากรายได้ทั้ง 4 ข้อที่กล่าวมานี้ ผู้เขียนจะขออธิบายเฉพาะส่วนข้อที่ 1 คือทรัพย์สินที่ตกเป็นของกองทุนตามมาตรา 31 เท่านั้น เพราะเป็นรายได้ของกองทุนที่มาจากผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นสาระสำคัญและรูปแบบวิธีการที่สามารถนำมาใช้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ กล่าวคือ มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินที่ศาลมีคำสั่งให้ริบ

⁶⁷ เพ็งอ้าง , น.13.

⁶⁸ เพ็งอ้าง , น.13.

ตามมาตรา 29⁶⁹ และ มาตรา 30⁷⁰ ให้ตกเป็นของกองทุน” หมายความว่า หากมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับคดียาเสพติด ไม่ว่าจะมิให้ผู้ถูกลงโทษหรือไม่ ให้รับเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดทั้งหมด เพราะถือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพื่อนำทรัพย์สินที่รับได้ดังกล่าวมาเป็นรายได้ของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเพื่อใช้ในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดตามวัตถุประสงค์ของกองทุนต่อไป และผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างคำพิพากษาที่ให้รับทรัพย์สินจากคดีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้ตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

คำพิพากษาศาลฎีกา 1717/2548

ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้รับทรัพย์สินของจำเลยที่3 ผู้ถูกฟ้องว่าเป็นเจ้าพนักงานร่วมกับพวกกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และทรัพย์สินของผู้คัดค้านผู้เป็นภริยาของจำเลยที่3รวม7รายการ เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยขอให้รับตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534

⁶⁹ มาตรา29 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า “บรรดาทรัพย์สินซึ่งพนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องต่อศาล”

⁷⁰ มาตรา30 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า “บรรดาเครื่องมือ เครื่องใช้ ยานพาหนะ เครื่องจักรกล หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิดหรือมิไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดให้รับเสียทั้งสิ้นไม่ว่าจะมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่

ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้นเพื่อขอให้สั่งรับทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง และเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันที่มีจำหน่ายแพร่หลายในท้องถิ่นอย่างน้อยสองวันติดต่อกันเพื่อให้บุคคลซึ่งอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินมายื่นคำร้องขอเข้ามาในคดีก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ทั้งนี้ไม่ว่าในคดีดังกล่าวจะปรากฏตัวบุคคลซึ่งอาจเชื่อได้ว่าเป็นเจ้าของหรือไม่ก็ตาม

ในกรณีที่ไม่มีผู้ใดอ้างตัวเป็นเจ้าของก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือในกรณีที่ปรากฏเจ้าของแต่เจ้าของไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีโอกาสทราบหรือไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการกระทำความผิดและจะมีการนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ในการกระทำความผิดหรือได้ใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิดหรือมิไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดให้ศาลสั่งรับทรัพย์สินดังกล่าวได้เมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันแรกของวันประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันตามวรรคสองและในกรณีนี้มีให้นำมาตรา 36 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ”

3.4.2.3 วิธีดำเนินการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

วิธีการดำเนินการเยียวยาของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมีลักษณะเป็นการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายทั้งผู้เสียหายและเจ้าหน้าที่หรือครอบครัวเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในคดียาเสพติด กล่าวคือ หากผู้เสียหายหรือเจ้าหน้าที่หรือครอบครัวเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในคดียาเสพติดได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ทางกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจะนำเงินที่ได้รับจากการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับคดียาเสพติดมาใช้เป็นเงินทุนเพื่อเยียวยาผู้เสียหายหรือเจ้าหน้าที่หรือครอบครัวเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในคดียาเสพติดที่ได้รับความเสียหายจากคดีที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด⁷¹

ตัวอย่างกรณีการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากยาเสพติด (ที่มีใช้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในคดียาเสพติด)

กรณีนักศึกษาโดนกระสุนปืนจากเหตุที่ตำรวจกำลังจับกุมผู้ค้ายาเสพติดบริเวณแยกเทวกรรม เขตนางเลิ้ง กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2556 ทำให้กระสุนปืนทะลุเข้าบริเวณปาก ทำให้ท่อน้ำลายฉีกขาด ทางกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดได้ช่วยเหลือจ่ายค่ารักษาพยาบาลทุกชั้นตอน รวมถึงการศัลยกรรมตกแต่งและมอบเงินเยียวยาช่วยเหลือ 50,000 บาท⁷²

ตัวอย่างกรณีการเยียวยาเจ้าหน้าที่หรือครอบครัวของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในคดียาเสพติด

กรณี ด.ต.สิทธิโชค โพธิ์ดี ถูกยิงเสียชีวิตขณะปฏิบัติหน้าที่จับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2557 จากกรณีดังกล่าว กองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมอบเงินช่วยเหลือเยียวยาให้ครอบครัวของ ด.ต.สิทธิโชค โพธิ์ดี ที่เสียชีวิตขณะปฏิบัติหน้าที่จับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จำนวน 100,000 บาท⁷³

จากกรณีตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำทรัพย์สินของกองทุนไปใช้ประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ตามมาตรการการปราบปรามยาเสพติดทุกรูปแบบ เช่น

⁷¹ ภาสกร ญาณสุธี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 66*, น.13.

⁷² รายการคลุกวงข้าว, “เยียวยาคนถูกลูกหลง เหตุ ปส.ปะทะแก๊งยาบ้า,” สืบค้นเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2558 จาก, <http://popcornfor2.com/m/detail?id=40416>.

⁷³ โพสต์ทูเดย์, “เยียวยาตาบอดถูกยิงดับจับยาบ้า,” สืบค้นเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2558, <http://m.posttoday.com/crime/294631>.

การสนับสนุนหน่วยงานของรัฐในการหาข้อมูลและจับกุมผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด รวมไปถึงมาตรการการเยียวยา ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เช่น พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในการปราบปรามยาเสพติดและเสียชีวิตหรือทุพพลภาพจากการปฏิบัติหน้าที่หรือประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่า กองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ก่อตั้งขึ้นและดำเนินการตามวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาผู้เสียหายและเจ้าหน้าที่หรือครอบครัวเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในคดีที่เกี่ยวกับยาเสพติด โดยนำจำนวนเงินรายได้ของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่ได้รับมาจากการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มาใช้ช่วยเหลือเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายและเจ้าหน้าที่หรือครอบครัวเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดียาเสพติด โดยไม่ต้องนำทรัพย์สินที่ริบได้จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตกเป็นของแผ่นดิน ผู้เขียนเห็นว่าจึงควรนำต้นแบบของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในส่วนของแหล่งที่มาของเงินทุนและการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายมาปรับใช้ในกรณีการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากคว้นบุหรี เพื่อก่อตั้งกองทุนเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากบุหรี ดังจะกล่าวต่อไปในบทที่ 4

3.4.2.4 วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งกองทุนเพื่อการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากคว้นบุหรี

การจัดตั้งกองทุนตามวิทยานิพนธ์นี้เป็นการตั้งกองทุนเพื่อเยียวยาภายหลังจากความเสียหายได้เกิดขึ้นแล้วโดยพิจารณาให้จ่ายค่าเยียวยาโดยกำหนดประเภท และอัตราค่าปรับ ตามความเสียหายที่จะเกิดขึ้นเพื่อเข้ากองทุนเพื่อการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากคว้นบุหรี โดยผู้เขียนพิจารณาจากสถานที่ก่อความเสียหายตามเหตุและผลของความร้ายแรง ของสารพิษที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพและอนามัยจากคว้นบุหรีตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ดังนี้

1. การสูบบุหรีในสถานที่ที่ริมน้ำ ควรมีโทษปรับ 2,000 บาท เพื่อเข้ากองทุน เหตุผล เพราะเป็นที่โล่งกว้าง ทำให้สารพิษที่เป็นอันตรายจากบุหรี มีความเจือจาง และเป็นสถานที่ที่มีผู้คนไม่มาก ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะให้เท่ากับค่าปรับของพระราชบัญญัติการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี พ.ศ.2535 คือ 2,000 บาท

2. การสูบบุหรีในสถานที่ที่เป็นป่าयरโดยสาธารณะ ควรมีโทษปรับ 4,000 บาท เพื่อเข้ากองทุน เหตุผล เพราะเป็นที่โล่งกว้าง ทำให้สารพิษที่เป็นอันตรายจากบุหรี มีความเจือจาง แต่เป็นสถานที่ที่มีผู้คนจำนวนมาก ผู้เขียนเห็นว่าอาจมีผู้ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก ในความเป็นจริงแล้วเมื่อมีความเสียหายมากขึ้น ค่าปรับก็ควรมากขึ้นตามไปด้วยเพื่อให้เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ควรมีโทษปรับในอัตราที่มากกว่าข้อ 1 จึงเห็นว่าควรกำหนดค่าปรับไว้ในร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งกองทุนเพื่อการเยียวยาความเสียหายจากคว้นบุหรี พ.ศ.... ไว้ที่ 4,000 บาท

3. การสูบบุหรี่ในสถานที่ที่เป็นพื้นที่อันจำกัด สำหรับพื้นที่อันจำกัดนี้ หมายถึงสถานที่ที่แคบ ไม่กว้างขวาง อากาศถ่ายเทได้ยากตามที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.5.2 เรื่องปัญหา ผลเสียต่อสุขภาพของคนข้างเคียง (ควันบุหรี่มือสอง passive smoking) เช่น โรงอาหาร ห้องทำงาน เป็นต้น ควรมีโทษปรับ 6,000 บาท เพื่อเข้ากองทุน เหตุผล เพราะเป็นพื้นที่จำกัดทำให้สารที่เป็นอันตรายจากบุหรี่อยู่ในพื้นที่อันจำกัด ส่งผลให้สารพิษมีความอันตรายและรุนแรงมากกว่าเป็นที่โล่งกว้าง และเป็นที่ที่มีผู้คนจำนวนมาก ผู้เขียนเห็นว่าความเสียหายจากควันบุหรี่ในสถานที่ที่มีความร้ายแรงกว่า เนื่องจากสภาพของสถานที่ไม่กว้างขวาง สารพิษไม่กระจายและเจือจาง และอาจมีผู้ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก เมื่อความเสียหายตาม (ค) มากกว่า (ก) และ (ข) จำนวนค่าปรับจึงควรที่จะมากกว่า (ก) และ (ข) ด้วย และเพื่อให้จำนวนค่าปรับมีความเหมาะสมต่อความเสียหายที่ร้ายแรงขึ้น จึงควรมีโทษปรับในอัตราที่มากขึ้น เห็นว่าควรกำหนดค่าปรับไว้ในร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งกองทุนเพื่อการเยียวยาความเสียหายจากควันบุหรี่ พ.ศ.... ไว้ที่ 6,000 บาท

การเยียวยาจากการตั้งกองทุนดังกล่าวเป็นการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่ ซึ่งเป็นการเยียวยาภายหลังจากความเสียหายได้เกิดขึ้นแล้ว เพื่อบรรเทาความเสียหายของผู้ได้รับพิษภัยจากควันบุหรี่ อันเป็นการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง

สรุป บทบัญญัติทางกฎหมายของประเทศไทยเป็นอุปสรรคต่อการฟ้องร้องคดีของผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่ และไม่สามารถนำมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมได้ การนำบทบัญญัติทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีความเสียหายจากควันบุหรี่ในรูปแบบของกองทุนมาเปรียบเทียบและนำข้อดีมาปรับใช้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อผู้ได้รับความเสียหาย จึงเป็นสิ่งที่ควรกระทำอย่างยิ่ง เพื่อเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากควันบุหรี่ให้ได้รับความเป็นธรรม โดยศึกษาเปรียบเทียบกับโครงสร้างทางกองทุนของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน ทั้งกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพและกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ได้รับความเสียหายให้ได้รับความเป็นธรรมอย่างแท้จริง