



หลักเกณฑ์และขอบเขตของค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศไทย
และผลจากการนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้

4.1 หลักเกณฑ์และขอบเขตของค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศไทย

เนื่องจากประเทศไทยอยู่ในกลุ่มของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ดังนั้น โดยหลักการแล้วย่อมจะไม่มีกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษอย่างทางคอมมอนลอว์ เช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายทั้งหลาย ทั้งนี้เพราะแนวความคิดในการกำหนดค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด ได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายของซีวิลลอว์ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ศาลไทยเคยกำหนดค่าเสียหายในคดีที่ไม่ปรากฏความเสียหายที่มีการชดใช้ทดแทน แต่โดยพฤติการณ์ ฝ่ายโจทก์น่าจะได้รับความเสียหายจากจำเลย หรือกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนมาก เกินกว่าความเสียหายจริงที่โจทก์ได้รับ โดยอาศัย ปพพ. มาตรา 438 ที่ให้อำนาจศาลไว้ ดังนั้น ก็จะได้นำมาพิจารณากันว่า กรณีต่าง ๆ เหล่านั้นเข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษหรือไม่ และมีขอบเขตเพียงใด

4.1.1 ความรับผิดฐานละเมิด

กฎหมายอันว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของประเทศไทยก็เช่นเดียวกับของนานาประเทศ ซึ่งต่างก็วางหลักไว้เป็นแนวเดียวกันว่า จะมีความรับผิดทางละเมิดได้

ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นด้วย¹ ถ้าความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น แม้จะมีการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ และโดยผิดกฎหมายแล้ว ก็ยังไม่เป็นละเมิด ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่ว่า :-

"ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

ตามตัวบทดังกล่าวนี้ เป็นหลักทั่วไปสำหรับวินิจฉัยว่าอย่างไรจึงจะเป็นการทำละเมิด เมื่อเป็นการทำละเมิดแล้ว กฎหมายบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดชอบ นอกจากนี้แล้ว ยังมีบทบัญญัติในกรณีละเมิดอื่น ๆ อีก แต่จะไม่นำมากล่าวไว้ในที่นี้สาระสำคัญของมาตรา 420 มีดังนี้คือ:-

- 1) ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย
- 2) กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ
- 3) ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย

¹มาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บัญญัติว่า "การกระทำใด ๆ ของบุคคล ซึ่งทำให้บุคคลอื่นเสียหายไซ้ ย่อมเป็นผลให้บุคคลซึ่งโดยการกระทำผิดของตนก่อให้เกิดความเสียหาย จำต้องชดใช้ความเสียหายนั้น"

มาตรา 709 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดนั้น"

มาตรา 823 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายเยอรมัน บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ก็ดี จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย แก่ผู้เสียหายใด ๆ อันเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำนั้น"

เมื่อครบหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการนี้แล้ว จึงจะวินิจฉัยว่า เป็นการทำละเมิด แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 420 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปนี้ก็มีข้อยกเว้นอยู่บางกรณีที่ถูกข้อยกเว้นไม่จำเป็นต้องมีสาระสำคัญของประการที่ 2 หรือสันนิษฐานว่าเป็นผู้ผิด หรือบัญญัติให้รับผิด แต่ให้พิสูจน์แก้ตัว ซึ่งหากเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ ก็จะไม่ใช้หลักทั่วไปในมาตรา 420 นี้ ต้องวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกรณีนั้น ๆ โดยเฉพาะ ซึ่งจะไม่นำมากล่าวถึงอีก เช่นกัน

บทบัญญัติในมาตรา 420 เป็นบทบัญญัติทั่วไปของความรับผิดฐานละเมิด แต่ก็ไม่ใช่หลักทั่วไปของละเมิดในทุกกรณี ถ้าจะว่าไปแล้ว ทฤษฎีความรับผิดทางละเมิดมี 3 ทฤษฎีด้วยกัน คือ

1. ความรับผิด เพราะกระทำของตนเอง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420-423
2. ความรับผิด เพราะบุคคลอื่นทำละเมิด ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 425-431
3. ความรับผิด เพราะทรัพย์สินที่อยู่ในความดูแลของตนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 433-437

มาตรา 420 กล่าวแต่เพียงว่าเมื่อทำละเมิดต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน (Compensation) แต่ค่าสินไหมทดแทนคืออะไร ใครเป็นผู้กำหนด และกำหนดอย่างไร ต้องไปพิจารณาจากมาตรา 438 อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งมาตรา 438 วรรค 2 บัญญัติว่า

"อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไป เพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย"

นักกฎหมายยอมรับกันแล้วว่า คำว่า "ได้แก่" ในมาตรานี้ ที่จริงแล้ว คือ รวมถึง (Includes)² คำว่า รวมถึง หรือรวมทั้ง ก็แสดงอยู่ในตัวว่า ยังมีกรณีอื่น ๆ ที่มีได้

²ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2529), หน้า 158

ระบุไว้อีกแต่เท่าที่ระบุไว้ในมาตรานี้ มีอย่างน้อย 3 กรณีคือ คินทรัพย์ซึ่งไม่ใช่เป็นเรื่องค่าเสียหาย การใช้ราคา ซึ่งก็ไม่ถือว่าเป็นค่าเสียหายอีกเช่นเดียวกัน และกรณีที่สามคือ การใช้ค่าเสียหาย (Damages) ส่วนจะเป็นค่าเสียหายใดบ้างไม่ใช่กรณีของมาตรา 438 วรรค 2 จะต้องพูดถึง แต่เป็นเรื่องของมาตราต่อ ๆ ไปเท่าที่กฎหมายไทยจะยอมรับได้ เช่น ค่าเสียหายเพราะเหตุ ไม่อาจคินทรัพย์: ค่าขาดประโยชน์ หรือกำไรในส่วนที่ตนควรจะได้ ค่าปลงศพ ค่าใช้จ่ายอื่นอันจำเป็น ในการปลงศพ ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดไร้แรงงาน ค่าขาดไร้อุปการะ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า ส่วนใหญ่เป็นค่าเสียหายที่มองเห็นหรือวัดได้ บางอย่างอาจมีใบเสร็จนำมาแสดง บางอย่าง ไม่อาจโต้แย้งได้ว่ามีจำนวนเท่าใดแน่ ค่าเสียหายเหล่านี้มักกฎหมายเรียกว่าค่าเสียหายเป็นตัวเงิน หรือค่าเสียหายเพื่อทดแทนความเสียหายอันอาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ ที่กล่าว เช่นนี้มิได้ หมายความว่าค่าเสียหายที่ไม่มีค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน เพราะสภาพของค่าเสียหายย่อมเป็นเงิน เสมอ และค่าสินไหมทดแทนอาจไม่เป็นเงินก็ได้ แต่ที่ต้องแยกเป็นค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน และไม่ เป็นตัวเงินนั้น เป็นการเรียกเพื่อแบ่งแยกให้เห็นว่าค่าเสียหายบางอย่างคำนวณได้ บางอย่างคำนวณ ไม่ได้ ค่าเสียหายประเภทหลังนี้เองที่ทำให้เกิด เป็นปัญหาขึ้นมาทั้งในระบบ Common Law และระบบ Civil Law ผู้ร่างกฎหมายจะต้องคิดให้รอบคอบ ว่าจะยอมรับค่าเสียหายอันไม่อาจ คำนวณเป็นเงินได้มากน้อยเพียงใด ในระบบกฎหมายไทย ได้ยอมรับไว้เพียงที่บัญญัติไว้ในมาตรา 446 ซึ่งบัญญัติว่า

"ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขา เสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหาย อย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว "

อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญา เป็นทาสีลธรรมแก่ตน ก็ย่อม มีสิทธิเรียกร้องท่านองเดียวกันนี้"

ข้อนี้เท่ากับว่า ค่าเสียหายเพื่อทดแทนความเสียหายอันไม่อาจคำนวณ เป็นเงินได้ มีจำกัด เฉพาะกรณีประทุษร้ายต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ เท่านั้น ไม่รวมถึงกรณี ประทุษร้ายต่อชีวิต ทรัพย์สินหรือชื่อเสียงเกียรติคุณ นักกฎหมายบางคนเรียกว่า เป็นค่าทำขวัญ

หรือค่าเสียหายได้เปล่า ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ปริมาณแห่งค่าเสียหาย และถือว่าเป็นเรื่องส่วนตัวของเจ้าหนี้โดยแท้ (Purely Personal) ผู้ใดจะเรียกร้องแทนก็มีได้ ทั้งมีอาจโอนแก่กันได้ เจ้าหนี้ก็ไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องแทนลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้เสียหายได้³ กรณีนี้เห็นจะเทียบได้เป็น Windfall หรือ Smart Money จะเรียกว่าเป็นค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็ได้ เช่นลูกหนี้ถูกพินหน้าเสียโฉม เสียหายจริง 8,000 บาท แต่ศาลอาจจะให้ได้ถึง 10,000 บาท หรือมากกว่านั้น ส่วนที่เกินนั้นจะเรียกว่ากำไรในส่วนของโจทก์ หรือการลงโทษในส่วนของผู้จำเลยก็ได้ เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 438 ศาลจะกำหนดให้เท่าใดก็ได้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ก็เหมือนกับกรณีที่คณะลูกขุนกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในระบบ Common Law นั้นเอง หลักเช่นนี้ประเทศอื่น ๆ ในกลุ่ม Civil Law ก็มีเช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ อิตาลี หรือญี่ปุ่น ซึ่งกฎหมายของประเทศเหล่านี้เป็นที่มาของกฎหมายละเมิดของไทย แต่ศาลไทยและศาลของประเทศดังกล่าวไม่สมัครใจที่จะถือว่าเป็นการลงโทษจำเลย ซึ่งก็ไม่มีปัญหาในการให้เหตุผล เพราะเป็นการกำหนดตามกฎหมาย ศาลเพียงให้เหตุผลซึ่งตามเนื้อความของมาตรา 446 ก็เพียงพอแล้ว ยิ่งกว่านั้น ศาลไทยยังสะดวกใจยิ่งขึ้นที่จะกำหนดค่าเสียหายประเภทเดียวกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพราะหลักวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย โจทก์ต้องขอค่าเสียหายว่าจะเรียกร้องเอาเท่าใด ต้องเสียเงินค่าธรรมเนียมศาลในส่วนที่ตนจะเรียกร้อง ไม่ว่าจะได้ครบตามจำนวนนั้นหรือไม่ และศาลจะไม่พิจารณาเกินคำขอ ฉะนั้น ถ้าโจทก์ถูกพินหน้าเสียโฉม เสียหาย 8,000 บาท และขอค่าเสียหาย 8,000 บาท ศาลย่อมไม่ให้ค่าเสียหายตามมาตรา 446 อีก เพราะโจทก์มิได้ขอ วิธีปฏิบัติเหล่านี้อาจแตกต่างในระบบ Common Law ที่ศาลอาจพิพากษาเกินคำขอได้บ้าง และเมื่อไม่มีตัวบทเป็นหลักแหล่งให้อ้างอิง ศาลอาจกล่าวในคำพิพากษาว่าที่ให้ก็เพราะเป็นการลงโทษจำเลย

³ เสนีย์ ปราโมช, มจร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (ภาคจบบริบูรณ์) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505 (กรุงเทพฯ: บริษัทโรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2527), 2: 1683.

อย่างไรก็ดี มีนักกฎหมายไทยบางฝ่ายมีความเห็นว่า ปพพ. มาตรา 438⁴ ได้ให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าเสียหายโดย "วินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด" ดังนั้น ศาลจะกำหนดตามความพอใจ โดยไม่มีหลักเกณฑ์ไม่ได้ เพราะมีคำว่า "ตามควร" และ "แห่งละเมิด" กำกับอยู่ ศาลจึงวินิจฉัยความรับผิดของจำเลยเสียก่อน เมื่อจำเลยต้องรับผิดแล้วจึงจะบังคับให้ชดเชย แต่จะชดเชยเพียงใดก็ต้องดูความเสียหายที่เกิดขึ้น พฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำละเมิด มาประกอบกันแล้วกำหนดให้สมควรแก่กรณี การกำหนดไม่จำต้องให้เท่ากับค่าเสียหาย เพราะให้อำนาจศาลที่จะกำหนดตามความร้ายแรงแห่งละเมิด ศาลจึงกำหนดเป็นการลงโทษให้ใช้มากกว่าที่เสียหายจริงก็ได้ หรือตามพฤติการณ์ควรให้จำเลยใช้น้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยจำเลยไม่ควรรับผิดในความเสียหายทั้งหมด ศาลจะให้ใช้บางส่วนก็ได้ หรือศาลอาจกำหนดเป็นการประมาณความเสียหายที่จำเลยต้องรับผิด แต่ไม่อาจตีราคาเป็นเงินแน่นอน หรือคำนวณเป็นจำนวนเงินแน่นอนได้ เช่น ความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินตามมาตรา 446⁵ ความเสียหายในอนาคต เช่น เสียความสามารถ

⁴ มาตรา 438 ของเรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแห่งญี่ปุ่น มาตรา 710 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ที่ต้องรับผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามบทบัญญัติมาตราก่อน จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายที่ว่านั้น แม้จะเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ ไม่ว่าจะเกิดแก่ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่นหรือไม่ก็ตาม" และยังมีที่มาจากประมวลกฎหมายนี้สวิส มาตรา 43 อีกมาตราหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า "การทดแทนความเสียหายจะพึงกระทำโดยสถานใดและเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งความผิด".

⁵ หรือที่กฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่า "ความเสียหายทางศีลธรรม" (Moral Damage) ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับความรู้สึกหรือจิตใจของผู้เสียหาย เช่น ความเศร้าโศก เสียใจ ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความอับอาย เสียชื่อเสียง เพราะถูกหมิ่นประมาท เป็นต้น.

ในการทำงาน ขาดไร้อุปการะ เป็นต้น ในกรณีทั่วไปนอกจากค่าสินไหมทดแทนที่กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะกรณีแล้ว มีหลักที่ศาลไทยกำหนดค่าเสียหายตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดดังนี้⁶

- 1) กำหนดเป็นการลงโทษ
- 2) กำหนดเป็นการประมาณความเสียหาย
- 3) กำหนดให้น้อยกว่าเสียหายจริง

ผู้เขียนได้รวบรวมแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งเคยพิพากษาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่โจทก์ฟ้องและศาลกำหนดให้ดูจัดเป็นการลงโทษ หากแต่ศาลมิได้อธิบายเหตุผลไว้ชัดเจน ทำให้ต้องมีการพยายามอธิบายเหตุผลที่ศาลน่าจะใช่ เป็นหลักในการพิจารณา และต่างฝ่ายต่างก็เข้าใจแตกต่างกันดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 366/2474 ร.ต.ต. คุ่ม โจทก์ และ นายบ้อกับพวก จำเลย คดีนี้จำเลยกับพวกกระทำผิดฐานพยายามฆ่าโจทก์ ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยแล้ว โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน 4,000 บาท ศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทน 2,500 บาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามข้อเท็จจริงในสำนวนคดีอาญา ปรากฏว่า นายบ้อ จำเลย เป็นคนมีทรัพย์สินอยู่ในตำบลบางพลี ชอบเล่นการพนัน และเป็นนักเลงหัวไม้ เมื่อโจทก์ออกไปเป็นหัวหน้าสถานีตำรวจอำเภอบางพลี ก็ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยเคร่งครัด ไม่เข้าเป็นพวกของนายบ้อ และคอยขัดขวางมิให้นายบ้อประพฤติเช่นเคยมา จึงเป็นเหตุให้นายบ้อกับพวกมีความเกลียดชังโจทก์ ครั้นในคืนเกิดเหตุมีงานทำศพที่วังบางโผลง โจทก์ไปรักษาการอยู่ที่วัดนั้น นายบ้อจำเลยจึงใช้จำเลยอื่นกับพวกเอาปืนยิงโจทก์มีบาดเจ็บ

ศาลฎีกาเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวมานี้ จำเลยจะต้องรับผิดชอบละเมิดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อโจทก์ ส่วนค่าสินไหมทดแทนนั้น แม้โจทก์จะนำสืบไม่ได้ว่าได้เสียหายไปมากน้อยเท่าใด ปพพ. มาตรา 438 ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด คดีนี้ปรากฏว่าจำเลยกระทำการอย่างอุกอาจ และร้ายแรงมาก

⁶ พจนี ปุષปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด

กล่าวคือ ก่อนที่จำเลยจะยิงโจทก์ จำเลยได้แสดงกิริยาดูหมิ่นโจทก์โดยมิได้เกรงขามใน
อำนาจราชการเสียเลย เป็นต้นว่า จำเลยถือปืนมาล่อโจทก์กลางที่ชุมชน ทำให้โจทก์ออกไป
ไปตีกัน และเอาไฟฟ้าเดินทางฉายหน้าโจทก์แล้วใช้ปืนยิงโจทก์โดยซึ่งหน้า หากแต่ว่า
กระสุนปืนพลาดที่สำคัญ โจทก์จึง เป็นแต่เพียงได้รับบาดเจ็บ เป็นการนำหazard เสียวมมาก
ศาลฎีกาจึง เห็นว่าศาลล่างทั้งสองกำหนดค่าสินไหมให้จำเลย ใช้โจทก์เป็นเงิน 2,500 บาท
นั้นสมควรแล้ว พิพากษายืน

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือ ค่าเสียหายที่ศาลกำหนดดังกล่าว นั้น เป็น
ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ อย่างของคอมมอนลอว์หรือไม่

คดีนี้ ศาลได้วินิจฉัยพฤติการณ์ที่จำเลยกระทำละเมิดอย่างออกจากร้ายแรง
แล้วเห็นควรกำหนดให้ใช้เป็นเงิน 2,500 บาท แม้โจทก์จะเสียหายจริงเพียงบาดเจ็บ
เมื่อเทียบกับค่าของเงิน ในสมัยนั้นราคาทองคำหนักบาทละ 20 บาท จะเห็นว่าเป็นการ
กำหนดค่อนข้างสูงให้สมกับความอวดดีมีทรัพย์ แล้วพยายามอำนาจในราชการของเจ้าพนักงาน
นักกฎหมายบางท่านจึงเห็นว่า เป็นการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั่นเอง⁷ นอกจากนี้
นักกฎหมายบางท่านซึ่งเห็นเช่นเดียวกัน ได้ให้เหตุผลเพิ่มเติมว่า คดีนี้ไม่ปรากฏประเด็น
เรื่องความเสียหายทางจิตใจที่โจทก์ได้รับ จึงเท่ากับการกำหนดค่าเสียหายคดีนี้ได้คำนึง
ถึงเรื่องความเสียหายเพื่อชดใช้กัน แต่มุ่งลงโทษจำเลยโดยแท้⁸ ผู้เขียนเองก็มีความเห็นว่า
ค่าเสียหายที่ศาลกำหนดในคดีดังกล่าว เป็นลักษณะของค่าเสียหายในเชิงลงโทษอย่างของ
คอมมอนลอว์ ด้วยเหตุผลเช่นเดียวกับที่กล่าวข้างต้น แต่อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายท่านอื่น ๆ

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 460-461.

และวิชา มั่นสกุล, "ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง."

(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2516): 130.

⁸ คัมภีร์ แก้วเจริญ, "ค่าเสียหายในคดีละเมิด," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 7 (ฉบับที่ 3 กุมภาพันธ์ 2526): 41.

คงมีความเห็นเพียงว่า ศาลได้กำหนดค่าเสียหายโดยวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งมาตรา 438 ได้ให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยมีได้มีความเห็น ว่าค่าเสียหายที่ศาลกำหนดนั้น เป็นค่าเสียหายในเชิงลงโทษหรือไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๓๖/๒๔๗๕ นายเลียง ผู้ปกครองของนางสาวเลง ใจทก์ นายถมยง กับพวก จำเลย คดีนี้เดิมศาลพิพากษาจำคุกจำเลยฐานฉ้อคร่ำกระทำอนาจาร นางสาวเลง ใจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย ๓,๐๐๐ บาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ในชั้นที่จำเลยต้องหาคดีอาญา จำเลยยังให้การและนำสืบว่า นายถมยงจำเลยกับนางสาวเลง เคยลักลอบร่วมประเวณีกัน ซึ่งทวีความเสียหายชื่อเสียงเกียรติยศแก่นางสาวเลงอยู่ชั่วชีวิต จึงให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเบี้ยหวัดให้ใจทก์ 1,500 บาท เพื่อให้สมแก่เหตุ ที่เจ้าทุกข์ระง่ำใจ และเป็นเยี่ยงอย่างสำหรับป้องกันไม่ให้กระทำความผิดชนิดนี้อีกในภายหน้า

ค่าเสียหายที่ศาลกำหนดในคดีนี้ นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่า ศาลฎีกาได้กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ เพื่อไม่ให้ เป็นเยี่ยงอย่าง ความเสียหายอันแท้จริง ของใจทก์คือ เสรีภาพ และถูกจับต้องร่างกาย ซึ่งคำนวณเป็นราคาเงินไม่ได้เช่นกัน ศาล กำหนดให้สูงกว่าความเสียหายจริง แต่สมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด^๙ แต่นักกฎหมายบางท่านเห็นในทางตรงกันข้ามว่า แม้ศาลจะใช้ถ้อยคำประกอบคำวินิจฉัยใน ท่านองจะกำหนด ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง (Exemplary Damages) หรือค่าเสียหาย ในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ตามแบบคอมมอนลอว์ แต่ความเสียหายคดีนี้ มีลักษณะเป็น "ความเสียหายทางศีลธรรม" (Moral Damages) หรือความเสียหายอันมิใช่ ตัวเงิน ตาม ปพพ. มาตรา 446 ดังนั้น การกำหนดค่าทำขวัญแก่หญิงที่ถูกฉ้อคร่ำอนาจาร

^๙ กล่อม อิศรพันธุ์, "หลักทั่วไปว่าด้วยความรับผิดทางละเมิด," (วิทยานิพนธ์ ปรียญมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2497): 133-134.

วิชา มั่นสกุล, "ความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง," หน้า 131.

และพจน์ ปุષปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด



คดีนี้ จึงมีลักษณะเป็นค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไป (General Damages) ซึ่งไม่ขัดกับหลักการของซีวิลลอว์ และถือเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทน มิใช่เพื่อลงโทษผู้ละเมิด¹⁰ อย่างไรก็ดี นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ให้นำค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างต่อไปนั้น คล้ายกับเป็นการลงโทษซึ่งไม่ใช่หลักการให้ค่าสินไหมเพื่อทดแทนความเสียหายเท่านั้น แต่ความจริงนั้น แม้จะเรียกว่า ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง หรือค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ตาม

¹⁰ ความเสียหายในคดีละเมิดนั้นอาจแยกออกได้เป็น 2 ส่วน คือความเสียหายเชิงวัตถุ (Material Damage) :ส่วนหนึ่ง กับความเสียหายทางศีลธรรม (Moral Damage) หรือที่ตาม ปพพ. เรียกว่า "ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน" ตามมาตรา 446 อีกส่วนหนึ่งอย่างแรกมีลักษณะทางกายภาพ เช่นในคดีละเมิดต่อร่างกาย ผู้เสียหายต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ต้องหยุดงานขาดรายได้ ฯลฯ ส่วนอย่างหลังจะเกี่ยวข้องกับความรู้สึกหรือจิตใจของผู้เสียหาย เช่น ความเศร้าโศกเสียใจ ความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมาน ใบหน้าเสียโฉม รวมถึงกรณีต้องเสียชื่อเสียงในทางสมาคม เมื่อถูกละเมิดหมิ่นประมาท ฯลฯ ความเสียหายที่แตกต่างกันสองส่วนนี้มีอิทธิพลต่อการกำหนดค่าเสียหาย. ทำให้เกิดการแยกประเภทค่าเสียหายออกตามลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ค่าเสียหายแท้จริง (Actual Damages หรือ ทางคอมมอนลอว์นิยมเรียกว่า Special Damages) ซึ่งเกี่ยวข้องกับความเสียหายเชิงวัตถุประเภทหนึ่ง กับค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไป (General Damages) ซึ่งเกี่ยวกับความเสียหายทางศีลธรรมอีกประการหนึ่ง ตามกฎหมายไทยคือ ปพพ. ลักษณะละเมิด ไม่ได้บัญญัติ เรียกชื่อค่าเสียหายสองประเภทนี้ไว้

ดู คัมภีร์ แก้วเจริญ, "ค่าเสียหายในคดีละเมิด," หน้า 36-41

และ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย

นิติกรรมและหนี้ (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505 (กรุงเทพ

(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2505); 1: 510.

กฎหมายอังกฤษ ความจริงก็เป็นแต่ชดใช้ความเสียหายทางจิตใจด้วยเท่านั้น¹¹ สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า ค่าเสียหายที่กำหนดในคดีดังกล่าวนี้ ศาลฎีกามุ่งที่จะลงโทษจำเลย ประกอบกับถ้อยคำของศาลในคำพิพากษา และพฤติการณ์ของจำเลยแล้ว จึงเห็นว่าศาลได้กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั่นเอง แต่ทั้งนี้ เนื่องจากการกระทำละเมิดของจำเลยในคดีนี้ เป็นสาเหตุให้นางสาวเลง ได้รับความกระทบกระเทือนต่อจิตใจ และความรู้สึกอยู่ด้วย ดังนั้น จึงทำให้เห็นไม่ชัดเจนนักเหมือนอย่าง คำพิพากษาฎีกาที่ 366/2474 ที่กล่าวข้างต้นว่า ศาลมุ่งจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ หรือค่าเสียหายทางศีลธรรม ที่กฎหมายไทยเรียกว่า ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ตามมาตรา 446 วรรค 2 กรณี หญิงที่ต้องเสียหายเพราะมีผู้ทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมแก่ตนกันแน่ การที่นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า คดีนี้ ศาลได้กำหนดค่าเสียหายทางศีลธรรม หรือค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ดังกล่าวแล้วนั้น โดยความเคารพต่อความคิดเห็นของนักกฎหมายข้างต้นอย่างสูง ผู้เขียนมีความเห็นโดยส่วนตัวว่า การที่ท่านเหล่านั้นเห็น เช่นนี้ คงจะเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยอยู่ในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ ที่ยึดถือหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อผู้เสียหายได้กลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุด ซึ่งโดยหลักการย่อมไม่มีการกำหนดค่าเสียหายที่เป็นการลงโทษอย่างทางคอมมอนลอว์ ในขณะที่ ค่าเสียหายทางศีลธรรมนั้นกฎหมายไทยยอมรับในบางเรื่อง เช่นในคดีนี้ ซึ่งพอจะปรับเข้ากับกรณีตามมาตรา 446 วรรค 2 ดังกล่าวได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้เอง จึงอาจทำให้เห็นเป็นว่า ศาลในคดีนี้ได้กำหนดค่าเสียหายทางศีลธรรม หรือค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งมีทางเป็นไปได้มากกว่าที่ศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั่นเอง

¹¹ จิตติ ดิงศรัทธี, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 298 และไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 162.

คำพิพากษาฎีกาที่ 886/2476 นายขุนหลี่ ลิมปิสุต โจทก์ บริษัทตะกั่วป่า แวล เลย์ดิน เทรดดิ้ง (บับคับอังกฤษ) จำเลย คดีนี้ โจทก์ฟ้องว่า เมื่อ 30 ปีเศษมานี้ นางกิมก้อ มารดาโจทก์ตาย พวกญาติให้ชินแสหาช่วยกู้มีพื้นที่ชวงซุ้ยฝงศพได้ที่บริเวณปากคลอง ตำบลบางไทร จังหวัดตะกั่วป่า เมื่อได้รับอนุญาตจากผู้ปกครองท้องที่ตามระเบียบแล้ว โจทก์ และญาติจึงนำศพนางกิมก้อไปทำพิธีฝัง และจัดทำรูปชวงซุ้ยมีรั้วล้อมไว้ โจทก์ทำการสักการะบูชา เช่นไหว้ตามลัทธิศาสนาประเพณีนิยมทุก ๆ ปี และปกครองดูแลบำรุงพื้นที่ตลอดมา ซึ่งมี ราคาประมาณ 2,600 บาท ในระหว่างวันที่ 5 สิงหาคมถึง 3 กันยายน พ.ศ. 2474 จำเลยละเมิดสิทธิของโจทก์ โดยใช้พวกคนงานเอาสายสมอเรือชุดแร่อำล้ามข้ามชวงซุ้ยรายนี้ เป็นเหตุให้สายสมอบัดฟาดรั้วลมหั้ง 4 ด้าน และถูกรูปชวงซุ้ยเสียหาย โจทก์ร้องต่อกำนัน และห้ามปรามจำเลยมาตั้งแต่ต้น จำเลยหาฟังไม่ กลับใช้เรือชุดแร่อำล้ามชวงซุ้ยตลอด หั้งบริเวณที่ฝงศพมารดาโจทก์เสียหายไปหมดสิ้น พฤติการณ์ที่จำเลยได้กระทำลงดังกล่าว ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษอย่างร้ายแรง จึงขอให้ศาลบังคับจำเลยใช้ค่าที่ดิน และชวงซุ้ย ค่ารั้วหลดลัม และรูปชวงซุ้ย กับค่าเสียหายที่โจทก์ต้องขาดจากการปฏิบัติหน้าที่ ศีลธรรมอันดีตามลัทธิศาสนา ประเพณีนิยม รวมทั้งสิ้นเป็นเงิน 7,100 บาท

คดีนี้ศาลกำหนดค่าเสียหายโดยคิดเป็นค่ารั้ว 40 บาท ค่าที่ดินรายนี้กับ ชวงซุ้ย 700 บาท ซึ่งมีราคายิ่งกว่าธรรมดาเนื่องจากการที่โจทก์ต้องเสียเงินให้ชินแสหา ช่วยกู้มีที่ฝงศพ ล้วนค่าจ้างชินแส ศาลเห็นว่า โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องเรียก เพราะเป็นค่าเสียหาย อันห่างไกลกับเหตุ นอกจากนี้ ศาลยังกำหนด ค่าเสียหายในการที่จำเลยละเมิดศีลธรรม อันดีตามลัทธิศาสนา ตามที่โจทก์ฟ้องเรียกอีกเป็นจำนวน 5,000 บาท รวมทั้งสิ้น 5,740 บาท

มีปัญหาว่า ค่าเสียหายจำนวน 5,000 บาทนี้ ศาลกำหนดเพื่อเป็น การลงโทษจำเลยหรือไม่ เพราะจำเลยฎีกาในปัญหาข้อนี้โดยอ้างว่า เป็นค่าเสียหายที่ เพิ่มเติมขึ้น ซึ่งเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาเห็นว่า โจทก์ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน ในการที่จำเลยทำเละเมิดต่อทรัพย์สินรวมกันมา มิได้เจาะจงฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน สำหรับการที่ต้องขาดจากการปฏิบัติหน้าที่ศีลธรรมอันดีตามลัทธิศาสนา ประเพณีนิยมอย่าง เดียว ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายประการหลังนี้ โจทก์ฟ้องเรียกเกี่ยวเนื่องขึ้นมาด้วยกันกับที่

โจทก์ต้องเสียหายชู้ยและที่ดินไป ซึ่ง ปพพ. มาตรา 438 นั้น ศาลมีอำนาจกำหนดให้ได้ ตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด ไม่ได้หมายความว่า ถ้ามีการละเมิด ต่อทรัพย์สินแล้ว โจทก์จะฟ้อง เรียกค่าสินไหมทดแทนได้ เฉพาะสำหรับความเสียหายในตัว ทรัพย์สิน เท่านั้นไม่ และเมื่อโจทก์มีสิทธิที่จะฟ้องร้อง เรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับ ความเสียหายในตัวทรัพย์สินรวมทั้งค่าเสียหายตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่ง ละเมิดได้ตั้งนี้แล้ว ความมากน้อยแห่งค่าสินไหมทดแทนย่อม เป็นดุลยพินิจของศาล

คดีนี้ มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา กล่าวว่า การที่ทำให้ขาดจากการ ปฏิบัติ เช่น ไหว้ไม่เป็นการทำความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งตั้งว่าไว้ในมาตรา 420 เลย เพราะไม่ใช่ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของใคร และจะว่าเป็นการเสียหาย ต่อทรัพย์สินโดยตรงก็ไม่ได้ เพราะการที่ไม่ต้อง เช่น ไหว้จะเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายใน ทางทรัพย์สินเสียอีก หรือจะว่าเป็นการเสียหายต่อเสรีภาพก็ไม่ได้ เพราะคำว่า เสรีภาพ ตามมาตรา 420 มิได้หมายถึงเสรีภาพโดยทั่ว ๆ ไปไม่จำกัด ซึ่งกรณีตามฎีกานี้ก็ไม่ถือว่า เสียหายต่อเสรีภาพตามความหมายของมาตรา 420 ด้วย นอกจากนี้จะว่าการปฏิบัติ เช่น ไหว้ เป็นสิทธิอย่างหนึ่งก็น่าสงสัย เพราะโดยปกติทั่วไป สิทธิต้องมีกฎหมายบอกกล่าวรับรอง ไว้ชัดแจ้ง แต่คดีนี้ ฟ้อง เรียกค่าเสียหายในการทำเลเมิดต่อทรัพย์สินรวมกันมา จึงไม่มี ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยว่าเป็นละเมิดหรือไม่ แต่มีข้อน่าคิดว่า ถ้าโจทก์ฟ้อง เรียกค่าเสียหาย สำหรับการขาดปฏิบัติการ เช่น ไหว้ขึ้นมาอย่างเดียว ศาลจะพิพากษาให้จำเลยใช้ค่าสินไหม ทดแทนได้หรือไม่ อย่างไรก็ตาม การที่ต้องขาดจากการ เช่น ไหว้ เป็นแต่พฤติการณ์ร้ายแรง แห่งละเมิด ซึ่งศาลอาจกำหนดให้ได้ เกินกว่าค่าแห่งทรัพย์สินที่เสียหายตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 438 การที่บุคคลทำเลเมิด เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของเขานั้น มิได้หมายความว่า ผู้เสียหายจะได้แต่ค่าสินไหมทดแทน เฉพาะความเสียหายในตัวทรัพย์สิน เท่านั้น เพราะตาม พฤติการณ์อาจเป็นการทำเลเมิดโดยโอหังบังอาจละเมิดสิทธิของเขาโดยกิริยาหยาบช้ำขัด ต่อศีลธรรม หรือทำความเสียหายเป็น เรื่องที่ทำให้เขาได้รับทุกข์ระทมใจก็เป็นได้ ซึ่งทั้งนี้ ศาลย่อมมีอำนาจที่จะ เพิ่มค่าสินไหมทดแทนให้มากขึ้นได้ตามความร้ายแรงแห่งละเมิด การทำความเสียหายต่อที่ดินธรรมดาไม่ร้ายแรง เท่าที่ดินที่เขาทำชว่งชู้ยไว้ เป็นที่ เคารพบูชา เพราะฉะนั้น การที่จำเลยทำลายที่ดินชว่งชู้ยของโจทก์ จึงนับได้ว่า เป็นพฤติการณ์ร้ายแรง

แห่งละ เม็ดอย่างหนึ่ง ซึ่งศาลอาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพิ่มขึ้นจากค่าเสียหายในตัวที่ดินนั้นได้ และความมากน้อยแห่งจำนวนค่าสินไหมทดแทนย่อมจะกำหนดเอาได้แต่ตามพฤติการณ์ข้อเท็จจริง

ตามหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 886/2476 ข้างต้นนี้ จะเห็นว่าไม่ได้กล่าวว่าการทำให้ขาดจากการปฏิบัติ เช่นไหว้ดังกล่าว เป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ตาม มาตรา 446 ที่อาจจะทำให้กำหนดค่าเสียหายทางศีลธรรมได้ และตามมาตรา 438 นี้โดยลักษณะแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทุก ๆ กรณี รวมทั้งในลักษณะที่เป็นการลงโทษจำเลยด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้ว เห็นว่าการที่ศาลกำหนดค่าเสียหายจำนวน 5,000 บาท นั้น อาจจะมุ่งที่จะลงโทษจำเลยด้วยก็ได้ เพราะจากพฤติการณ์ของจำเลยในคดีนี้ที่ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาได้กล่าวถึงนั้น เข้ากับหลักเกณฑ์ที่ศาลอาจจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ และในเมื่อการทำให้ต้องขาดจากการปฏิบัติ เช่นไหว้นั้น หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาเห็นว่า ไม่เป็นความเสียหายอย่างใด ๆ ค่าเสียหายจำนวน 5,000 บาท ก็น่าจะถือว่าเป็นค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ นอกจากนี้จะอ้างว่าเป็นค่าเสียหายอย่างต่ำหรือห้อยเป็นพิธีเพื่อรับรองว่าสิทธิของโจทก์ที่มีอยู่ ก็คงจะไม่ได้เพราะค่าเสียหายจำนวน 5,000 บาทนี้ นับว่าเป็นจำนวนสูงมากเมื่อเทียบกับค่าของเงินในสมัยนั้น¹² แต่อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายบางท่านก็เห็นว่า ในกรณีที่ทำละเมิดต่อสิทธิที่เป็นทรัพย์สินอันกำหนดราคาเป็นเงินได้นั้น ความเสียหายอาจมิได้มีอยู่แต่เฉพาะความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น อาจมีความเสียหายต่อจิตใจอันคำนวณเป็นเงินมิได้รวมอยู่ด้วย¹³ ในกรณีเช่นนี้ศาลย่อมกำหนดค่าเสียหายให้อีกได้ โดย

¹² นักกฎหมายที่เห็นว่า เป็นค่าเสียหายที่คล้าย เป็นการลงโทษให้สาสม
ดู กล่อม อิศรพันธุ์, "หลักทั่วไปว่าด้วยความรับผิดทางละเมิด," หน้า 133-134.

¹³ เป็นคนละ เรื่องกับความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน แต่มีความเสียหายที่เป็นตัวเงินรวมอยู่ด้วย ดู ไพจิตร ปุณฺณพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 162-176.

อาศัยพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ดังนั้นค่าเสียหายจำนวน 5,000 บาท ดังกล่าว จึงกำหนดสำหรับความเสียหายทางจิตใจที่โจทก์ได้รับ¹⁴ นอกจากนี้ยังมีนักกฎหมายบางท่าน ที่เห็นว่า ตามคำพิพากษานี้ จำเลยทำละเมิดโดยโอหังบังอาจ หรือทำชนิดที่จะเป็น เหตุให้โจทก์ต้องทุกข์ระทมใจ จะคิดตามความเสียหายที่เป็นเงินทองหาเพียงพอก็ไม่ จึง ให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลที่จะกำหนดให้มากกว่านั้นได้ตามแต่พฤติการณ์¹⁵

คำพิพากษานี้ที่ 64/2501 ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทเมืองทอง โจทก์ บริษัทเมืองทองการแวน จำกัด จำเลย คดีนี้โจทก์จดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดชื่อว่า "บริษัทเมืองทอง" จำหน่ายนาฬิกา ปากกา และแว่นตาไซซัส ซึ่งเป็นเอเยนต์ของห้างปิกิริม ต่อมาจำเลยจดทะเบียนตั้งบริษัทจำกัดชื่อ "บริษัทเมืองทองการแวน จำกัด" ภายหลัง การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัดโจทก์หลายปี จำเลยทำการขายแว่นตาอย่างเดียว โดยสั่ง มาจากต่างประเทศ แต่ไม่ใช่แว่นตาไซซัส จำเลยเอาชื่อห้างโจทก์ไปใช้เพื่อให้ลูกค้าหลง เชื่อว่าเป็นสินค้าของห้างโจทก์ แต่สินค้าของจำเลยคุณภาพต่ำทำให้โจทก์เสียหายชื่อเสียง ในการค้า และขาดความเชื่อถือ ทั้งทำให้โจทก์ขาดผลประโยชน์รายได้เป็นเงิน 100,000 บาท ขอให้จำเลยใช้ค่าเสียหายจำนวนนี้

ศาลชั้นต้นยกฟ้องโดยเห็นว่า โจทก์ไม่เสียหายเพราะกลับมีผลกำไรใน การขายแว่นตาดีขึ้น และชื่อบริษัทโจทก์ จำเลย ไม่เหมือนกัน และอยู่ห่างไกลกัน อีกทั้ง จำเลยไม่ได้ขายแว่นตาไซซัส

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า บริษัทจำเลยใช้ชื่อฟ้อง หรือเลียนชื่อบริษัทโจทก์ ทำให้คนหลงเข้าใจผิดว่า บริษัทจำเลย เป็นบริษัทของโจทก์ หรือเป็นสาขาของบริษัทโจทก์ จึงเป็นการทำให้โจทก์เสียหาย พิพากษากลับ ห้ามมิให้จำเลยใช้ชื่อคำว่า "เมืองทอง"

¹⁴ จิตติ ดิงศัททีย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 297.

¹⁵ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม และหนี้, 1: 509-510.

อยู่ในชื่อบริษัทจำเลย และให้ถอนการจดทะเบียนชื่อบริษัทจำเลย โดยมีให้ใช้คำว่า
เมืองทองต่อไป กับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน 50,000 บาท ให้โจทก์

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์ได้ลงทุนโฆษณาชื่อห้างของโจทก์นี้ไปแล้วทั้ง
ทางหนังสือ วิทยุ และโปสเตอร์เงินตั้งล้านบาท จำเลยไม่มีสิทธิที่จะใช้คำว่า "เมืองทอง"
อยู่ในชื่อของบริษัทจำเลย ทำให้ชื่อเสียงของร้านโจทก์เสียหาย ศาลฎีกาเห็นว่า พฤติการณ์
ที่โจทก์นำสืบแสดงความร้ายแรงแห่งละเมิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีผู้ชักท้วงในที่ประชุม
แล้ว ยังฝืนใช้ชื่อของโจทก์อีก แสดงว่ามีเจตนาที่จะละเมิดสิทธิของโจทก์ ตาม ปพพ.
มาตรา 438 ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมให้ได้ตามควรแก่กรณี และการที่ศาลอุทธรณ์
กำหนดให้ 50,000 บาท หาเกินสมควรไม่ จึงพิพากษายืน

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การเปลี่ยน
ชื่อของบริษัทโจทก์ เป็นการทำให้โจทก์เสียหายอยู่แล้ว จำเลยต้องรับผิดชอบ แต่จะคิดมูลค่า
เปลี่ยนชื่อเป็นเงินเท่าใด ไม่มีราคาเหมือนทรัพย์สิน ศาลจึงกำหนดให้ตามความร้ายแรงแห่ง
ละเมิด คดีนี้ ศาลเห็นว่าจำเลยเจตนาละเมิดสิทธิของโจทก์ ทั้งที่มีผู้ชักท้วงแล้วยังฝืนทำ
แม้จะไม่เสียหายเป็นเงินเป็นทอง ยังได้กำไรดีขึ้น แต่ศาลยังกำหนดให้ถึง 50,000 บาท
เป็นการลงโทษจำเลยในตัวอีกส่วนหนึ่ง นอกจากพิพากษาห้ามใช้ชื่อที่เปลี่ยนนั้นแล้ว จึงแสดง
ว่า ศาลได้กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้จำเลยชดใช้แก่โจทก์นั่นเอง¹⁶ อย่างไรก็ตาม
นักกฎหมายบางท่านก็มีความเห็นว่า ข้อเท็จจริงในฎีกานี้ เนื่องจากศาลมิได้บอกไว้ว่าเป็น

¹⁶ พจนี ปุชปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด,

หน้า 459-460

นอกจากนี้ ดู วงษ์ วีระพงศ์, คำอธิบายลักษณะละเมิดหมิ่นประมาท,

พิมพ์ครั้งที่ 1 (พระนคร: ไทยพิมพ์-โรงพิมพ์อักษรสารการพิมพ์, 2507), หน้า 40-41

และ วิชา มั่นสกุล, "ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง,"

หน้า 130-131

การชดใช้ค่าเสียหายแบบ เป็นโทษ จึงต้องสังเกตจากถ้อยคำในคำพิพากษานั้นเอง ในเมื่อ
 โจทก์ไม่เสีย กลับได้กำไร แต่ศาลยังให้ชดใช้ค่าเสียหายในส่วนนี้ จึงน่าจะเป็นการให้ชดใช้ค่าเสียหาย
 ในทาง เป็นโทษแก่จำเลยได้ แต่มีอาจพิจารณาได้ เนื่องจากศาลมิได้ตัดสินว่า เป็นค่าเสียหาย
 ในทาง เป็นโทษจะถือว่าเป็นค่าเสียหายเช่นนั้นได้อย่างไร เพราะความเสียหายมิได้หลาย
 อย่าง เช่น ความเสียหายที่เกิดจากการขาดกำไรที่ควรจะได้ ก็ถือว่าเป็นความเสียหาย
 ได้เหมือนกัน ไม่จำเป็นต้องขาดทุนเสมอไป เมื่อโจทก์นำสืบไม่ได้ ศาลก็ให้ชดใช้ค่าเสียหาย
 ตามพฤติการณ์ มิใช่เป็นการลงโทษจำเลยแต่อย่างใด¹⁷ และก็มีนักกฎหมายบางท่านที่เห็นว่า
 การที่จำเลยเปลี่ยนชื่อร้านค้าของโจทก์ ตามทั่ว ๆ ไปย่อมเข้าใจได้ว่าโจทก์ต้องเสียหาย
 เช่น ทำให้สถิติการจำหน่ายลดลง หรืออาจทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถ้าจำเลยมีพฤติการณ์
 ค้าขายไปในทางมิชอบ ฯลฯ ดังนั้น การที่ปรากฏว่าโจทก์กลับมีกำไรเพิ่มขึ้นในช่วงถูกเปลี่ยน
 ชื่อร้านจึงยังสรุปไม่ได้ว่าโจทก์ไม่เสียหายเพราะอาจมีปัจจัยอื่น ๆ ที่ทำให้สถิติการขายดีขึ้น
 ในช่วงเวลานั้นพอดี ซึ่งหากไม่มีการเปลี่ยนชื่อร้าน กำไรของโจทก์อาจเพิ่มขึ้นกว่าที่ปรากฏ
 ในขณะนั้นก็ได้ กรณีน่าจะเข้ากรณีปรากฏความเสียหายแล้ว เพียงแต่โจทก์พิสูจน์จำนวนออก
 มาไม่ได้ ศาลจึงใช้ดุลยพินิจตาม ปพพ. มาตรา 438 วรรคแรก ประมวลค่าเสียหายให้
 ตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด¹⁸ นอกจากนี้ก็มีนักกฎหมายอีกบางท่าน
 ที่เห็นแต่เพียงว่า ศาลกำหนดค่าเสียหายในคดีนี้เป็นจำนวนสูง โดยคำนึงถึงพฤติการณ์
 และความร้ายแรงแห่งละเมิดที่จำเลยได้กระทำตามที่มาตรา 438 ได้ให้อำนาจไว้เท่านั้น¹⁹

¹⁷ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, "ค่าเสียหายอันเป็นโทษในคดีละเมิด,"

วารสารนิติศาสตร์ 15 (ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2528): 159-160.

¹⁸ คัมภีร์ แก้วเจริญ, "ค่าเสียหายในคดีละเมิด," หน้า 40-41.

¹⁹ จิตติ ดิงศรัทธี, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้
 หน้า 298.

และดู เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
นิติกรรมและหนี้, 1: 509.



สำหรับผู้เขียนเองโดยส่วนตัวแล้วเห็นว่า ค่าเสียหายจำนวน 50,000 บาท ในคดีดังกล่าวนี้ ศาลกำหนดเพื่อเป็นการลงโทษจำเลย ดังนั้น จึงถือได้ว่าเป็นค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ด้วยเหตุผลเดียวกันกับนักกฎหมายพวกแรกที่กล่าวข้างต้น²⁰

นอกจากคำพิพากษาศึกษาที่กล่าวถึงข้างต้นทั้งหมดแล้ว ยังมีคำพิพากษาศึกษาอีกบาง เรื่องที่สมควรจะนำมาพิจารณาในที่นี้ด้วย ได้แก่

คำพิพากษาศึกษาที่ 124/2487 วินิจฉัยว่า การด่าเขาอันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งหน้าตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 339 (2) นั้น ถือว่าทำละเมิดต่อสิทธิของโจทก์ตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และโจทก์ได้รับความเสียหายแล้ว แม้จะคิด เป็นเงิน เป็นทองไม่ได้ ศาลกำหนดค่าเสียหายให้ 4 บาท

ตามฎีกานี้จะเห็นได้ว่า การด่าสบประมาทนี้มีได้ปรากฏว่า โจทก์เสียหายเป็นทรัพย์สินแต่อย่างไร แต่ศาลก็กำหนดค่าเสียหายให้พอเป็นพิธีเพื่อรับรองว่าสิทธิของโจทก์ก็มีอยู่เท่านั้น มิได้มุ่งลงโทษจำเลยแต่อย่างไร

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศึกษาที่ศาลวินิจฉัยในทำนองเดียวกัน ที่ศาลกำหนดค่าเสียหายในลักษณะคำทำขวัญ โดยอาศัย ปพพ. มาตรา 438 วรรคแรก ซึ่งมี

²⁰ ดูในเชิงอรรถที่ 16 .

ความคล้ายคลึงกับ "ค่าเสียหายแบบปลอมขวัญ"²¹ (Nominal Damages) ของคอมมอนลอว์ เพราะต่างมีลักษณะ เป็นค่าเสียหายจำนวน เล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งกำหนดพอเป็นพิธีในกรณีที่ไม่

²¹ ค่าเสียหายแบบ เป็นพิธีของคอมมอนลอว์ ประกอบด้วย

1) ค่าเสียหายแบบปลอมขวัญ หรือค่าเสียหายแต่ในนาม (Nominal Damages) เป็นค่าเสียหายจำนวน เล็ก ๆ น้อย ๆ มิได้มุ่งหมายให้เป็นการลงโทษจำเลย หรือจะให้ชดเชยกันอย่างจริงจัง ศาลกำหนดให้พอเป็นพิธีในกรณีไม่ปรากฏความเสียหายต่อโจทก์ แต่ยังให้มีการชดเชยกัน เนื่องจาก ศาลเห็นว่า การกระทำของจำเลยในกรณีนั้น เป็นการบกพร่องต่อหน้าที่ เป็นการรบกวนสิทธิของโจทก์ หรือเป็นกรณีที่น่าจะได้รับความเสียหายจริง ๆ แต่บังเอิญไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบให้ปรากฏปริมาณความเสียหายได้ เช่น คดี Constanting V. Impexial Hotel, Ltd., 1944 จำเลยปฏิเสธไม่ยอมให้โจทก์เข้าพักในโรงแรมของจำเลยแห่งที่หนึ่งตามที่โจทก์ประสงค์ แต่กลับจัดให้โจทก์เข้าพักยังโรงแรมแห่งที่สองของจำเลย ศาลอังกฤษจ่ายค่าเสียหายให้เพียง 5 กินี

ค่าเสียหายแบบปลอมขวัญนี้ ถ้าพิจารณาตามหลักการของซีวิลลอว์คงไม่อาจกำหนดให้ได้ เพราะกรณีไม่ปรากฏความเสียหายจริงที่เกิดขึ้นแก่โจทก์ สำหรับศาลไทย เคยกำหนดค่าเสียหายในรูปของ เบี้ยทำขวัญ ซึ่งคล้ายคลึงกับค่าเสียหายแบบปลอมขวัญของคอมมอนลอว์อยู่เหมือนกัน

2) ค่าเสียหายแบบสมหน้าหน้าโจทก์ (Contemptuous Damages) เป็นค่าเสียหายจำนวน เล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งศาลกำหนดให้เป็นพิธีเหมือนกัน ในกรณีปรากฏความเสียหายตามหลักฐานของโจทก์ แต่เนื่องจากศาลไม่เห็นด้วยกับค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้อง หรือไม่เห็นด้วยกับพฤติการณ์ของฝ่ายโจทก์ที่กระทำต่อฝ่ายจำเลย จึงกำหนดค่าเสียหายให้เพียงนิด ๆ หน่อย ๆ ในลักษณะที่เห็นว่าสมแล้วที่โจทก์ต้องได้รับความเสียหายคดีนั้น ค่าเสียหายแบบนี้ต่างจากค่าเสียหายแบบปลอมขวัญ ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่ปรากฏความเสียหายตามทางการนำสืบของโจทก์แต่อย่างใด เช่น คดี Kelly V. Sherlock, 1866 จำเลยลงข้อความหมิ่นประมาทโจทก์อย่างรุนแรงทางหนังสือพิมพ์ เป็นคดีละเมิด (Libel) ต่อมาฝ่ายโจทก์กระทำการโต้ตอบหมิ่นประมาทจำเลยบ้าง ศาลอังกฤษเห็นว่าสมแล้วที่โจทก์ต้องเสียหาย จึงกำหนดค่าเสียหายให้เพียง 1 ฟาร์ทิง หรือ 1/4 เพนนี ดู คัมภีร์ แก้วเจริญ, "ค่าเสียหายในคดีละเมิด," หน้า 33-35.

ปรากฏความเสียหาย โดยมุ่งหมายจะปลอมขวัญโจทก์จริง ๆ มิใช่เพื่อลงโทษจำเลย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1494/2498 วินิจฉัยว่า จำเลยทำหลังคารุกλάที่ดินของโจทก์ นำฝนไหลจากหลังคาโดนฝาโรงงานของโจทก์เสียหาย แต่โจทก์นำสืบไม่ได้ว่าเสียหายเท่าใด ศาลกำหนดให้ 20 บาท แต่ในบางครั้งที่ศาลกำหนดค่าเสียหายให้ชดใช้กันเป็นจำนวนเล็ก ๆ น้อย ๆ อาจเป็นค่าเสียหายที่กำหนดตามความเสียหายอย่างอื่น มิใช่ค่าทำขวัญ และมีได้มุ่งลงโทษจำเลย เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1016/2497 วินิจฉัยว่า จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์นำบทประพันธ์ของโจทก์ไปแสดง ศาลกำหนดค่าเสียหายให้ 4,900 บาท คิดจากค่าดูละครที่จำเลยเก็บได้หักออกด้วยค่าอากรมหรสพ เท่ากับ กำหนดตาม "ความเสียหายเพราะถูกละเมิดลิขสิทธิ์"

คำพิพากษาฎีกาที่ 1617-1618/2500 วินิจฉัยว่า จำเลยหรือครัวและห้องน้ำของโจทก์ ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทน (นอกเหนือจากจำนวนค่าทรัพย์สินเสียหาย) เนื่องจากการละเมิดทำให้โจทก์ขาดความชอบธรรมที่จะได้ใช้ทรัพย์สินตามปกติให้จำนวน 200 บาท คดีนี้เข้าใจว่า เป็นการกำหนดค่าเสียหายตาม "ความเสียหายเพราะไม่ได้ใช้ทรัพย์สิน"

คำพิพากษาฎีกาที่ได้นำมาวิเคราะห์ที่ดังกล่าวข้างต้นทั้งหมดนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยมีบทบัญญัติ เรื่องการใช้ค่าเสียหายตาม ปพพ. มาตรา 438 ซึ่งรับรองอำนาจศาลที่จะคำนวณค่าสินไหมทดแทนตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งความผิดทางละเมิด ซึ่งพอจะเป็นแนวทางชี้ได้ว่าเป็นการลงโทษผู้ละเมิดอยู่ด้วย แต่โดยปกติศาลไทยมักจะไม่กำหนดค่าเสียหายในลักษณะที่เป็นการลงโทษจำเลย จะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาของไทยที่ศาลกำหนดค่าเสียหายในลักษณะ เช่นนี้ มีจำนวนน้อยมาก ทั้ง ๆ ที่มีคำพิพากษาฎีกาอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ที่จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากเหตุผลที่กล่าวในตอนต้นแล้วว่า แนวความคิดในการกำหนดค่าเสียหายตาม ปพพ. ลักษณะละเมิดของไทย ได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายของซีวิลลอว์ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุด เพราะฉะนั้น โดยหลักการจึงไม่มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

อย่างของทางคอมมอนลอร์ แต่อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติ ศาลไทยก็เคยกำหนดค่าเสียหาย ในคดีที่ไม่ปรากฏความเสียหายที่มีการชดใช้ทดแทน แต่โดยพฤติการณ์ฝ่ายโจทก์น่าจะได้รับ ค่าเสียหายจากจำเลย ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ศาลมักจะหาทางออกโดยการกำหนดค่าเสียหาย ในรูปของ "ค่าทำขวัญ" ให้โจทก์ ซึ่งบางกรณี ค่าทำขวัญนี้ก็ เป็นค่าเสียหายในลักษณะที่จะ ลงโทษ หรือที่เรียกว่า "ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ" อย่างทางคอมมอนลอร์ นั้นเอง แต่มี ข้อน่าสังเกตอยู่ว่า ในคดีที่ศาลไทยกำหนดค่าเสียหายที่มีลักษณะ เป็นค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า จำนวนค่าเสียหายในทุกคดีแม้จะมีจำนวนมาก แต่ก็ไม่เกิน ค่าขอของโจทก์ แต่ถ้าเป็นในประเทศคอมมอนลอร์แล้ว ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะมีจำนวน สูงมาก และแม้โจทก์ไม่ได้ขอไปสำหรับค่าเสียหายส่วนนี้ ศาลก็จะกำหนดให้เอง เกินกว่าค่าขอ ของโจทก์ได้ ที่เป็นเช่นนี้คงจะเป็นเพราะว่า โดยหลักการแล้ว กฎหมายไทยไม่มีการกำหนด ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ดังนั้น แม้ศาลไทยจะกำหนดค่าเสียหายโดยมุ่งจะลงโทษจำเลย อย่างแท้จริง แต่ก็ไม่ต้องการกำหนดในจำนวนที่สูงเกินไป เพราะจะทำให้ขัดกับหลักเกณฑ์ การชดใช้ค่าเสียหายในแบบของซีวิลลอร์ชัดเจนเกินไป อีกทั้งจะต้องพิจารณาถึงฐานะ ทางเศรษฐกิจของคนไทยโดยส่วนรวมด้วย

อนึ่ง ในเรื่องของค่าเสียหายทำนองค่าขวัญดังกล่าวนี้ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ได้กล่าวถึงไว้ใน มาตรา 446 เรียกว่า ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งค่าเสียหายดังกล่าวนี้ ในระยะต้น ๆ เมื่อใช้ประมวลกฎหมายใหม่ ๆ นั้น ศาลไทยก็เคยกำหนดให้ เมื่อโจทก์มีค่าขอไป เช่น ความเสียหายต่อ เสรีภาพ ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 809/2487 วินิจฉัยว่า วัดจัดงานมหรสพโดยประสงค์ รายได้จากการที่มีคนมาทำบุญบริจาค เมื่อผู้ใดขัดขวางให้งานมหรสพต้องล้มเลิกโดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นการละเมิด ทำให้วัดเสียหายต่อทางทำมาหาได้ และเป็นการทำให้ วัดเสีย เสรีภาพในการดำเนินงานภายในขอบเขตของกฎหมาย วัดอาจเรียกค่าเสียหาย อันมิใช่ตัวเงินได้อีกด้วย

แต่ในระยะต่อมา ศาลเริ่มที่จะไม่กำหนดค่าเสียหาย เช่นนี้ให้ เหมือนแต่ก่อน เช่น ความเศร้าโศกเสียใจ และความว่าเทว ทั้งนี้ โดยสังเกตจากคำพิพากษาฎีกาในช่วงนี้ ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 789/2502 วินิจฉัยว่า ผู้ตายมีอายุ 44 ปี มีรายได้ เลี้ยงครอบครัว ได้นั่งรถยนต์ของจำเลยไปชนต้นไม้ถึงแก่ความตาย ดังนี้ สามีนของผู้ตายไม่มีสิทธิ ฟ้องเรียกค่าเสียหาย ทางจิตใจที่เกิดความว่าเหว เพราะสูญเสียบริยาผู้เคยปฏิบัติให้ชีวิตของสามี มีความสุข จากผู้ที่ทำให้ภริยาของตนถึงแก่ความตาย เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้

ในแต่ระยะหลัง ๆ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2517 เป็นต้นมานั้น มีคำพิพากษาจำนวน น้อยมาก ที่ศาลไม่กำหนด ค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินตาม มาตรา 446 ให้ ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1550/2518 วินิจฉัยว่า ค่าเสียหายเพราะละเมิดทำให้บุตร ของโจทก์ตาย ต้องบังคับตาม มาตรา 443 ไม่มีบทบัญญัติให้เรียกค่าชอกช้ำระงำใจด้วย

ทั้งนี้เพราะตั้งแต่ปี พ.ศ. 2517 เรื่อยมา ศาล เริ่มที่จะกำหนดค่าเสียหาย ที่ไม่เป็นตัวเงิน ตามมาตรา 446 มากขึ้น และกำหนดในหลายกรณี ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1936/2517 วินิจฉัยว่า ค่าเสื่อมสุขภาพอนามัยที่โจทก์ เรียกร้องให้จำเลยรับผิดชอบละเมิด ทำให้โจทก์เสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยนั้น เป็น ค่าทดแทนความเสียหายอันมิใช่ตัว เงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ซึ่ง ศาลย่อมกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 2501/2517 วินิจฉัยว่า จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ โจทก์ได้รับบาดเจ็บ และมีผลเป็นชนโบหน้าถึงต้องเย็บ และมีรอยแผลเป็น แม้ขณะฟ้อง โจทก์ก็ยังมิได้ให้แพทย์ทำศัลยกรรมตกแต่งใบหน้า โจทก์มีสิทธิฟ้อง เรียกร้องให้จำเลยใช้ ค่าเสียหาย สำหรับการที่จะต้องให้ศัลยแพทย์ ทำศัลยกรรมตกแต่งใบหน้า เพื่อลบรอยแผลเป็น ในโอกาสข้างหน้าได้ เพราะ เป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัว เงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

คำพิพากษาฎีกาที่ 379/2518 วินิจฉัยว่า ค่าเสียหายฐานละเมิด เพราะ ต้องตัดขาพิการตลอดชีวิต เป็นค่าเสียหายซึ่งมิใช่ตัว เงิน ไม่เข้ากับค่าที่ไม่สามารถประกอบการทำงาน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1859/2518 วินิจฉัยว่า ค่าทบททุกข์ทรมาณซึ่งผู้เสียหาย ได้ฟ้องคดีแล้วจึงตายลงนั้น ผู้เข้าเป็นคู่ความแทนที่คดีต่อไปได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2573/2518 วินิจฉัยว่า จำเลยข่มขืนกระทำชำเราโจทก์ ซึ่งเป็นหญิงอายุ 15 ปี จนโจทก์มีครรภ์คลอดบุตรเมื่อศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของจำเลย ตามฟ้องโจทก์ ให้เด็กใช้นามสกุลจำเลย ให้เด็กอยู่กับโจทก์โดยให้โจทก์เป็นผู้ปกครองเด็กแล้ว ศาลให้จำเลยจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูเด็กเป็นรายเดือน จนกว่าเด็กจะอายุ 20 ปีบริบูรณ์ และให้จำเลยใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 128/2522 วินิจฉัยว่า โจทก์ถูกรถจำเลยชน รอยแผลเป็น ซึ่งไม่ทำให้โจทก์เสียบุคลิก และโจทก์ต้องทนทุกข์ทรมาน เป็นความเสียหายซึ่งมิใช่ตัวเงิน ซึ่งไม่เข้าซ้อนกันโจทก์เรียกได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

คำพิพากษาฎีกาที่ 2488/2523 วินิจฉัยว่า สุนัขของจำเลยหลบหนีออกไปได้ ขณะจำเลยปิดประตู สุนัขจึงออกไปกัดโจทก์ได้ แสดงว่า จำเลยมิได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควร ในการเลี้ยงดูสุนัขจำเลยต้องชดใช้ค่าเสียหายโจทก์รวมทั้งทดแทนความตกใจ และทุกข์ทรมานด้วย

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า มีกรณีที่ศาลไทยสามารถให้ค่าเสียหายพิเศษได้อยู่บ้างแล้ว แต่อาจไม่แน่นอน เพราะขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ศาลอาจใช้มาตรานี้ ให้ค่าเสียหายพิเศษได้ และควรแก้ไขเพิ่มเติมให้คลุมถึงกรณีอื่นซึ่งอาจจำเป็นต้องใช้ค่าเสียหายในสภาพสังคมปัจจุบัน เช่น กรณีทำความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณ ของผู้อื่น การละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร สิทธิในเครื่องหมายการค้า การใช้ชื่อสกุลผู้อื่น โดยไม่มีสิทธิ การละเมิดสิทธิส่วนตัว (Privacy Right) ของผู้อื่น ซึ่งล่าพังกจรชดใช้ค่าเสียหายตามธรรมดาอาจแคบ หรือน้อยไป

4.2 ผลที่จะได้รับจากการนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาประยุกต์ใช้ในประเทศไทย

จากที่ได้กล่าวไปแล้วในตอนต้นว่า แม้โดยหลักการประเทศไทยจะไม่มีหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษอยู่ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 และ 446 ก็มีแนวทางที่จะให้ศาลใช้อำนาจในการกำหนดค่าเสียหายที่เป็นการลงโทษจำเลยได้ และจากการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาบางเรื่องก็พอจะเห็นได้ว่า ศาลได้ใช้อำนาจตาม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 และ 446 กำหนดค่าเสียหายในลักษณะดังกล่าว ซึ่งอาจจะยังไม่ชัดเจนนัก และยังมีความเห็นแตกแยกอยู่ก็ตาม แต่จากการศึกษาหลักเกณฑ์ เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศคอมมอนลอว์นั้น เมื่อพิจารณาแล้ว เห็นว่ามีประโยชน์มากกว่าโทษ อย่างน้อยที่สุดก็เห็นได้จากการที่มีการวิจารณ์โจมตี เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษ อย่างมากตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แต่หลักเกณฑ์เรื่องนี้ก็ยังคงมีและใช้อยู่ในประเทศคอมมอนลอว์ จนถึงทุกวันนี้ และโดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีแนวโน้มที่จะขยายขอบเขตให้กว้างขึ้นเรื่อย ๆ ย่อมแสดงอยู่ในตัวแล้วว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ต้องเกิดประโยชน์อย่างมากในประเทศเหล่านั้น มิฉะนั้นแล้วคงต้องถูกยกเลิกหรือสูญหายไปจากระบบกฎหมายของคอมมอนลอว์อย่างแน่นอน ดังนั้น ที่จะกล่าวต่อไป จะเป็นการศึกษาวิเคราะห์ให้เห็นถึงผลดี และผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการนำหลักเกณฑ์ เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในประเทศไทย อย่างจริงจัง เพื่อเป็นแนวทางให้เห็นว่าประเทศไทยสมควรจะมีหลักเกณฑ์เรื่องนี้หรือไม่

4.2.1 ผลดี

ผลดีที่คาดว่าจะได้รับจากการนำหลักเกณฑ์ เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในประเทศไทยนั้น พอจะแยกพิจารณาได้ดังนี้:

- 1) ทำให้บุคคลซึ่งอยู่รวมกันในสังคมมีความเคารพ และยอมรับในสิทธิและ เสรีภาพส่วนบุคคลมากขึ้น ในขณะที่เดียวกันก็จะรู้สึกกลัวเกรงและเห็นความสำคัญของกฎหมายมากขึ้นด้วย
- 2) คุ้มครองสิทธิ และ เสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานของรัฐ
- 3) ใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายต่าง ๆ ของรัฐบาลประการ กล่าวคือ การกระทำผิดบางอย่าง นอกจากจะเกิดความเสียหายต่อเอกชนด้วยกันเองแล้ว ยังกระทบกระเทือนต่อสังคมอีกด้วย ดังนั้น เพื่อให้สังคมไทยส่วนรวมมีความสุขเรียบร้อยอย่างแท้จริงตามนโยบายของรัฐแล้ว หลักเกณฑ์ เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะเป็นเครื่องมือสำคัญประการหนึ่งในการช่วยเหลือรัฐ นอกเหนือไปจากกฎหมายอาญา ตัวอย่างเช่น

การนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษไปใช้ในกฎหมายต่าง ๆ ได้แก่กฎหมายเกี่ยวกับการจราจรในส่วนของผู้ขับขี่ กฎและข้อบังคับที่เกี่ยวกับการรักษาความสะอาดในบ้านเมือง และกฎหมายที่ควบคุมการขายยา เป็นต้น

4) ทำให้ผู้เสียหายได้รับความ เป็นธรรมมากขึ้น กล่าวคือ การกระทำละเมิดในบางกรณี มีลักษณะที่ออกอาจ เจตนากระทำผิดโดยไม่นำพาดอกกฎหมาย บ้านเมือง อีกทั้งไม่คำนึงถึงสิทธิและ เสรีภาพของผู้อื่น รวมไปถึงการกระทำผิดที่มีลักษณะร้ายแรง กรณีอื่น ๆ ในทำนองเดียวกันนั้น แม้จะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาด้วยหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำ อาจจะไม่ได้รับโทษตามกฎหมายอาญา หรือได้รับแต่ในบางครั้งก็ยังไม่สาสมกับความผิดนั้น ๆ หรือได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่ได้รับจริงไปแล้ว แต่เราจะเห็นได้ว่า ในบางครั้ง แม้ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยทดแทนสำหรับความผิดดังกล่าวเพียงใดก็ตาม ผู้เสียหายก็ยังไม่ได้รับความ เป็นธรรมเพียงพออยู่นั่นเอง ดังนั้น หลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิง ลงโทษนี้อาจมีส่วนช่วยให้เกิดความ เป็นธรรมมากขึ้น

5) ช่วยป้องกันการทุจริตจากการที่บุคคลบางพวกอาศัย ช่องว่างของกฎหมายแสวงหาผลประโยชน์ในทางที่มีชอบ กล่าวคือ การที่กฎหมายบางลักษณะ เช่น กฎหมายลักษณะละเมิดรวมทั้งกฎหมายลักษณะสัญญา ขาดมาตรการบังคับในบางเรื่อง มีผลให้เกิดช่องว่างของกฎหมายขึ้น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ จะเป็นตัว ช่วยอุดช่องว่างเหล่านี้ได้ เช่น การที่บุคคลบางพวกเจตนากระทำละเมิด หรือเจตนาผิดสัญญา ที่มีลักษณะ เป็นการละเมิดไปในตัว ทั้งนี้ โดยคาดว่าจะได้รับผลประโยชน์จากการกระทำ ดังกล่าว เป็นจำนวนมากกว่าความเสียหายที่ตนจะได้รับจากการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ ผู้เสียหาย ดังนั้นในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้น นอกจากจะมุ่งลงโทษจำเลยแล้ว ยังเท่ากับ เป็นการบังคับให้จำเลยคืนผลประโยชน์ส่วนที่ตนได้มาโดยมิชอบนั้นให้แก่โจทก์ผู้ได้รับความเสียหายอีกด้วย

6) ช่วยยับยั้ง และป้องปรามการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นใน อนาคต ทั้งโดยตัวผู้ที่เคยกระทำผิดในลักษณะ เช่นนี้มาแล้ว . และยังเป็นตัวอย่างแก่ผู้ที่จะ กระทำผิดในลักษณะอย่างเดียวกันอีกด้วย

7) เมื่อนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ แล้ว กฎหมายก็มีผลบังคับอย่างจริงจัง ดังนั้นช่องทางที่จะทำให้ประชาชนได้รับการยุติให้ กระทำผิดกฎหมายในส่วนนี้ก็จะไม่มี ทั้งนี้ เนื่องจากว่า ถ้ากฎหมายไม่มีผลบังคับอย่างแท้จริง แล้ว ก็จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น ประชาชนคนใดแล้วจะยอมเป็นคนสุจริตที่ต้องเสียเปรียบ อยู่ตลอดไป ทุกคนก็ต้องมุ่งเก็บเกี่ยวผลประโยชน์ให้ตนเอง แม้ในทางไม่สุจริตก็ตาม เมื่อเป็น เช่นนี้ พฤติกรรมในทางมิชอบก็จะเพิ่มยิ่งขึ้นเรื่อย ๆ สังคมจะสงบสุขอยู่ได้อย่างไร รากฐาน อันดีงามของสังคมก็จะถูกทำลายไป ในวงการธุรกิจการค้า ก็จะมีแต่คนหาประโยชน์ใส่ตนโดย มุ่งง่ายไม่คำนึงถึงความสุจริต ผลที่สืบเนื่องมาถึงความสัมพันธ์ทางการค้ากับต่างประเทศ ที่มีรากฐานจากการไม่สุจริตนั้นเองจะ เป็นตัวทำลายระบบเศรษฐกิจ และศักดิ์ศรีของประเทศ ให้เสื่อมเสียไป

4.2.2 ผลเสีย

การนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในประเทศไทย ก็มีผลเสียอยู่บ้างประการ ดังต่อไปนี้:

1) รากฐานดั้งเดิมในเรื่องหลักการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ตามความเสียหายที่ได้รับจริง เพื่อให้คู่กรณีกลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุด ตามแบบ ซิวิลเลอร์ ซึ่งใช้อยู่ในประเทศไทยแต่เดิมนั้นจะเสียไป

2) ผลเสียทางด้านเศรษฐกิจ ก็คือ เนื่องจากประชาชนคนไทย ส่วนใหญ่มีฐานะยากจน การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในจำนวนที่มากเกินไป อาจจะทำให้ เกิดปัญหาทางการเงิน และมีผลมาถึงปัญหาครอบครัวได้ กล่าวคือ นอกจากจะทำให้รายได้ ที่มีอยู่เดิมลดลงแล้ว ในบางกรณี อาจจะต้องกู้หนี้ยืมสิน เขามาอีกด้วย

3) บุคคลบางพวกอาจสมัครใจ หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำ ละเมิดกับตนในบางลักษณะ ทั้งนี้โดยมุ่งหวังว่าจะได้รับผลประโยชน์จากค่าเสียหายในเชิง ลงโทษมากกว่าที่ตนได้รับความเสียหายจากการละเมิดนั้น ซึ่งผลเสียที่ตามมาก็คือ สังคมอาจ จะวุ่นวายไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย เนื่องจาก การอาศัยกฎหมายแสวงหาประโยชน์ในทาง มิชอบ

4) ในบางกรณีผู้กระทำความผิดอาจจะได้รับการลงโทษ

ซ้ำซ้อนได้ กล่าวคือ การกระทำละเมิดที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญานั้น นอกจากผู้กระทำความผิดจะได้รับการลงโทษในคดีอาญาแล้ว ยังอาจได้รับการลงโทษในทางแพ่ง โดยการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษอีกด้วย ซึ่งเท่ากับว่า บุคคลนั้นได้รับการลงโทษถึงสองครั้ง ในการกระทำผิดอันเดียวกัน

การนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในประเทศไทยนั้น มีทั้งผลดี และผลเสีย ตามที่ได้กล่าวไปแล้ว เมื่อพิจารณาดูจะเห็นว่าผลดีมีมากกว่าผลเสีย และผลเสียนั้นก็พอจะมีทางแก้ไขให้ดีและเหมาะสมกับประเทศไทยได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษในระบบ Common Law นั้นกว้างขวางมกทั้งในส่วนของสาเหตุที่จะกำหนดให้ (Award) และปริมาณที่จะกำหนดให้ ทั้งมีความยืดหยุ่นในแง่วิธีพิจารณาความมาก เช่น ศาลให้เกินค่าขอได้ แต่ในส่วนของกฎหมายไทย แม้ค่าเสียหายตามมาตรา 446 จะทำให้ผู้เสียหายได้รับค่าทดแทนเพิ่มจากความเสียหายจริงอยู่ได้บ้าง แต่ก็ไม่ตรงกันเสียทั้งหมดทีเดียวนัก เช่น กรณีผู้ละเมิดทำความเสียหายต่อทรัพย์ ชื่อเสียง เกียรติคุณหรือแม้แต่ชีวิตของผู้เสียหายเอง ตลอดจนสิทธิอื่น ๆ เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า ผู้เสียหายไม่อาจเรียกค่าทดแทนตามมาตรา 446 ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีละเมิดต่อชื่อเสียง ซึ่งปกติแล้ว ความเสียหายอันแท้จริงไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ ในอังกฤษเอง แม้ศาลจะยกเลิกหลักค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาตั้งแต่ปี 1964 แต่ก็ยังยอมให้มีใช้ในอีกหลายกรณี เช่น การละเมิดชื่อเสียงของโจทก์ตีพิมพ์เรื่องราวของโจทก์อันเป็นเท็จ โดยรู้อยู่ว่าถ้าตนต้องชดใช้ค่าเสียหายอันแท้จริง ตนก็ยังได้กว่าไรจากการกระทำละเมิดอยู่ดี เช่นนี้ ศาลอังกฤษ ก็ยังให้จำเลยต้องรับโทษชดใช้ค่าเสียหายเพิ่มขึ้นจนเท่ากับ หรือสูงกว่ากว่าไรที่จำเลยจะได้จากการละเมิด ในกรณีที่คดีอาญาขาดอายุความไม่ว่าด้วยเหตุใด ศาลหลายแห่ง เช่น สหรัฐอเมริกา ก็ยอมให้จำเลยต้องชดใช้เพิ่มขึ้นจากค่าเสียหายอันแท้จริง เพราะจำเลยไม่ต้องรับโทษทางอาญาอยู่แล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าเมื่อมาตรา 438 เปิดทางไว้ให้ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้อย่างกว้างขวาง ก็มีทางที่ศาลไทยน่าจะคำนึงถึงสภาพการกระทำละเมิด พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งการละเมิดสภาพทางเศรษฐกิจของผู้ทำละเมิด ความเจริญทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ที่อาจทำให้การละเมิด

เกิดผลเสียหายได้รวดเร็วและรุนแรงกว่าสมัยก่อน เช่น การหมิ่นประมาทที่สามารถล่วงรู้ถึงคน เป็น เรือล้านได้ในเวลาเพียงพริบตาเดียว และอื่น ๆ ด้วยการตีความกฎหมายให้กว้างขวางขึ้น โดยขยายคำว่าค่าเสียหายในมาตรา 438 วรรค 2 ให้กว้างขวางออกไปก็ดี และมาตรา 446 ให้ครอบคลุมมากขึ้นก็ดี ดังที่ศาลฎีกาเคยทำอยู่บ้างแล้ว แต่น้อยเต็มที เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 366/2474, 336/2475, 886/2476, 64/2501 ดังกล่าวข้างต้น แต่ในระยะยาวน่าจะมีการแก้ไข มาตรา 446 ให้กว้างขวางยิ่งขึ้น เพื่อให้ศาลสามารถให้และกำหนด (Award) ค่าเสียหายประเภทนี้ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยจะเรียกว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษ หรือไม่ก็ตาม เช่น ให้คลุมถึงกรณี:-

1. การกระทำละเมิดต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ
2. เมื่อคดีอาญาขาดอายุความ หรือ จำเลยไม่ต้อง

รับโทษทางอาญา ซึ่งจะไม่มีปัญหาในเรื่องการที่จำเลยต้องรับโทษซ้ำ

3. เมื่อปรากฏว่าผู้กระทำละเมิดกระทำด้วยความจงใจ

หรืออุกอาจ เช่น อาจเทียบได้กับการกระทำผิดจรรยาบรรณตามประมวลกฎหมายอาญา

สิ่งเหล่านี้จะเรียกว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษหรือไม่ก็ตาม

แต่เมื่อมากำหนดเป็นค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ตามมาตรา 446 ก็จะไม่ขัดกับระบบ Civil Law ซึ่งไม่มีค่าเสียหายประเภทนี้และไม่ยอมรับว่าจะมีการลงโทษในทางละเมิด ไม่ขัดต่อหลักวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย เพราะเป็นค่าเสียหายที่โจทก์ต้องขอ และศาลกำหนดให้ไม่เกินค่าขอ ทั้งไม่ขัดต่อหลักที่ว่า ค่าเสียหายชนิดนี้เป็นเรื่องส่วนตัวของผู้เสียหายแท้ ไม่เป็นมรดกตกทอด ไม่อาจโอนกันได้ และเจ้าหนี้ไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องแทนลูกหนี้ได้ ทั้งนี้จะเป็นธรรมแก่สังคมยิ่งขึ้น ส่วนศาลจะให้มากน้อยเท่าใด ก็อยู่ในอำนาจศาลตามมาตรา 438 อยู่แล้ว