

ลักษณะของความเสียหายทางศีลธรรม

ความทั่วไป

คงได้กล่าวไว้ในบทที่ ๑ แล้วว่า บุคคลมีสิทธิอยู่ ๒ ประเภท ประเภทแรก คือสิทธิที่อยู่ในกองทรัพย์สิน (droits patrimoniaux) อันเป็นสิทธิที่คิดเป็นค่าเงินได้ โอนขายกันได้ ประเภทที่สอง คือสิทธิที่อยู่นอกกองทรัพย์สิน (droits extrapatrimoniaux) คือสิทธิที่ไม่อาจคิดเป็นค่าเงินได้ เป็นสิทธิเฉพาะบุคคล ไม่อาจโอนขายกันได้เลย^๑ ความเสียหายทั้งหลายที่เกิดขึ้นโดยละเมิดนั้น โดยมากทำลายสิทธิที่อยู่ในกองทรัพย์สิน คำราฝรังเศสเรียกความเสียหายนี้ว่า préjudice matériel แต่ความเสียหายอาจมีต่อสิทธิที่อยู่นอกกองทรัพย์สินก็ได้ ซึ่งคำราฝรังเศสมักเรียกความเสียหายต่อสิทธิที่อยู่นอกกองทรัพย์สินนี้ว่า préjudice moral หรือ dommage moral ที่แปลเป็นไทยได้ว่า "ความเสียหายทางศีลธรรม"

^๑ เป็นที่ยอมรับกันมาตั้งแต่กฎหมายโรมันว่าบุคคลมีอิสระ และมีเสรีภาพในการดำเนินชีวิต สิทธิส่วนบุคคลหมายถึง สิทธิที่จะมีชีวิต, สิทธิที่จะได้รับการศึกษาอบรม, สิทธิที่จะป้องกันตน, สิทธิที่จะป้องกันการค้าหาหรือการทำให้เสียชื่อเสียง, สิทธิในชีวิตร่างกาย, สุขภาพ อนามัย, เสรีภาพ, ความเสมอภาค, การดำรงชีวิต, ประโยชน์ส่วนตัว, ตลอดจนการคุ้มครองนามของบุคคล แม้ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ จะมีได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลดังกล่าว แต่บททั่วไปในเรื่องละเมิดก็คลุมถึงความเสียหายต่าง ๆ ทั้งที่คิดเป็นเงินได้และทั้งทางจิตใจ

สวิสเป็นประเทศเดียวที่ได้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไว้อย่างกว้างขวาง ดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา ๒๔ ที่ว่า : "บุคคลซึ่งถูกทำให้เสียหายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งผลประโยชน์ส่วนบุคคล (intérêts personnels) อาจร้องขอต่อศาลให้สั่งระงับความเสียหายนั้นได้"

การฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือฟ้องให้ชำระเงินเพื่อความเสียหายทางจิตใจให้กระทำได้เพียงแต่ในกรณีกฎหมายกำหนด"

เหตุที่เรียกว่า préjudice moral นั้น ท่านผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย
ยิ่งท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นไว้ว่า :

"เข้าใจว่าที่เรียก préjudice moral ก็เพื่อจะให้เห็นว่าเป็นของตรง
กันข้ามกับ prejudice matériel ซึ่งแปลว่าเป็นความเสียหายเกี่ยวกับวัตถุอัน
มีรูปร่างเป็นตัวเป็นคนได้ (เป็น préjudice corporel) ฉะนั้นความเสียหายทาง
ศีลธรรมก็น่าจะหมายถึงความเสียหายที่ไม่มีรูปร่างและจับต้องไม่ได้ (เป็น
préjudice incorporel) แต่ความจริงการที่เข้าใจว่าความเสียหายทางศีลธรรม
ก็คือความเสียหายไม่มีรูปร่างนั้น ก็ยังไม่ถูกต้อง เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นต้น เป็น
ความเสียหายอันไม่มีตัวคนรูปร่างแต่อย่างใด แต่จะเรียกว่าเป็นความเสียหายทางศีลธรรม
ก็ยากอยู่ เพราะเป็นของแน่นอนว่า ลิขสิทธิ์อยู่ในกองทรัพย์สิน ไม่ใช่อยู่นอกเหนือกอง
ทรัพย์สิน.... ครั้นดูในบรรดาความเสียหายทางศีลธรรมก็มีบางอย่างที่อาจเรียกว่า เป็น
ความเสียหายที่มีรูปร่างได้ เช่น ละเมิดทำให้เสียหายมีบาดแผลที่หน้าทำให้เสียโฉมเป็นต้น
ถ้าเราถือหลักเรื่องมีรูปร่างหรือไม่เป็นประมาณก็จะต้องถือผิดไปว่า ไม่ใช่ความเสียหาย
ทางศีลธรรม...." ๒

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า préjudice matériel นั้น เป็นความเสียหาย
ในทางวัตถุแท้ ๆ ไม่เกี่ยวข้องกับจิตใจ เป็นความเสียหายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิที่อยู่
ในกองทรัพย์สิน ซึ่งสามารถคิดคำนวณเป็นตัวเงินได้ (pecuniary loss)
เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว เราสามารถตีราคาความเสียหายได้โดยง่าย เช่น
ทรัพย์สินแตก ห่าลาย สูญหาย หรือเสื่อมค่า ค่ายา ค่ารักษา ค่าโรงพยาบาลที่ได้เสียไป
เมื่อรักษาบาดแผลอันเนื่องจากการฉีดยาผิดทำให้บาดเจ็บ ค่าใช้จ่าย และค่าปลงศพอัน
เนื่องจากการฉีดยาผิดทำให้ถึงตาย เป็นต้น ส่วน préjudice moral นั้น

๒ จีที เศรษฐบุศกร, กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล, นิติศาสตร์, เล่ม ๓
ตอน ๒ (กันยายน ๒๕๑๔), หน้า ๗๒-๗๓.

เป็นความเสียหายซึ่งมีน้อยตรงกันกับที่กล่าวแล้ว คือเป็นความเสียหายที่มีโชโชนทางวัตถุ แต่เกี่ยวข้องกับจิตใจ มีผลเกิดขึ้นแก่จิตใจโดยตรง เป็นความเสียหายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิที่อยู่นอกกองทรัพย์สิน ซึ่งไม่สามารถคิดคำนวณเป็นตัวเงินได้ (non pecuniary loss) เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น เราสามารถวัดความเสียหายได้ยาก หรือไม่อาจวัดราคาได้เลย เพราะเป็นความเสียหายซึ่งไม่เป็นที่ประจักษ์ชัดแจ้ง แต่แม้กระนั้นก็ตาม โดยศีลธรรม หรือโดยมนุษยธรรม หรือโดยความรับผิดชอบที่มีอยู่ในมโนธรรมแล้ว ผู้กระทำละเมิดก็จำเป็นต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่ต้องเสียหายนั้น อันถือว่าเป็นการช่วยเยียวยาในด้านจิตใจได้อย่างดีเยี่ยม แม้ไม่อาจทำให้กลับคืนเหมือนเดิมได้ แต่อย่างน้อยที่สุดก็เป็นการจรรโลงหลักธรรมที่ว่า เมื่อประพฤติดีกก็ควรบรรเทาผลร้าย เป็นการล้างบาปที่ตนได้ทำลงไป สำหรับตัวผู้เสียหายก็จะรู้สึกว่าการโลกนี้ยังน่าอยู่ เพราะความเป็นธรรมยังไม่สูญหายไปไหน ฉะนั้นจึงเรียกความเสียหายชนิดนี้ว่า "ความเสียหายทางศีลธรรม" (prejudice moral) ดังกล่าวแล้ว ความเสียหายประเภทนี้ได้แก่ ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมานและตกใจเสียหาย (pain suffering and shock) อันเนื่องมาจากบาดแผลที่ได้รับจากการกระทำละเมิด สิ่งเหล่านี้จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องเฉพาะตน เกิดขึ้นแก่จิตใจของผู้เสียหาย ผู้อื่นไม่อาจทราบได้ และคาดคะเนไม่ได้ว่ามีมากน้อยเพียงใด นอกจากนี้ยังวัดราคาไม่ได้ว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน และตกใจเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับนั้นควรคิดเป็นเงินสักเท่าใด แต่กฎหมายก็กำหนดให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด^๓

(๑) ความหมายของความเสียหายทางศีลธรรม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๔๘๓ ให้ความหมายของคำว่า "ศีลธรรม" ไว้ว่า :

^๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๓๔ วรรคแรก "ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด"

ศีลธรรม น. ความประพฤติที่ดีที่ชอบ

หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ศีลธรรมเป็นเรื่องที่อยู่ในจิตใจของบุคคล ตรงกันข้ามกับวัตถุหรือทรัพย์สินเงินทองซึ่งเห็นได้ด้วยตา ดังนั้นคำว่า "ศีลธรรม" ในที่นี้จึงหมายเอาเป็นค่าแทนสิ่งที่มีใช้วัตถุ หรือทรัพย์สินเงินทอง คิดคำนวณหรือตีราคาต่างหากเป็นเงินไม่ได้

ความเสียหายทางศีลธรรม จึงหมายถึงความเสียหายที่มีใช้ในทางวัตถุ คิดคำนวณหรือตีราคาออกมาเป็นเงินไม่ได้ เป็นความเสียหายที่กระทบกระเทือนถึงจิตใจ หรือนามธรรม คือสิ่งที่มีใช้ตัวคนทั้งหมด เช่น ชื่อเสียงเกียรติคุณ, ความดีงาม, ความเศร้าโศกเสียใจ, ความเจ็บปวด ทุกข์ทรมานใจ, ความสวยงาม เป็นต้น

ความเสียหายทางศีลธรรมจึงประกอบด้วยหลักสำคัญอยู่ ๒ ประการ คือ :

- ๑. เป็นความเสียหายต่อสิทธิที่อยู่นอกกองทรัพย์สิน หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า เป็นความเสียหายที่มีใช้ในทางทรัพย์สิน
- ๒. เป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ หรือไม่อาจตีราคาเป็นทรัพย์สินเงินทองได้

(๒) ทฤษฎีและแนวทางบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความเสียหายทางศีลธรรม

ทฤษฎีและแนวทางบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความเสียหายทางศีลธรรมมีอยู่ ๒ แนวทาง คือ

- (ก) แนวทางแรกเห็นว่า การประทุษร้ายต่อสิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในสภาพบุคคล อาจเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่มีใช้ความเสียหายทางทรัพย์สินได้

แนวทางนี้เป็นที่ยอมรับของนักนิติศาสตร์และแนวคำพิพากษาศาลฎีกา^๕ รวมทั้งของฝรั่งเศส^๕ กาย

(ข) แนวทางที่สองเห็นว่า ความเสียหายที่มีใช้ความเสียหายทางทรัพย์สิน อาจเรียกร้องให้ชดใช้เป็นตัวเงินได้ เฉพาะในกรณีที่ถูกกฎหมายได้บัญญัติกำหนดไว้เป็นพิเศษเท่านั้น แนวทางนี้ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๒๕๓ ; ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา ๑๕๔, มาตรา ๑๕๕^๖ และประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๒๔^๗

สำหรับแนวคำพิพากษาศาลไทยนั้น ปรากฏชัดว่ายึดแนวทางที่สองอย่างเคร่งครัด^๘

(๓) ประเภทของความเสียหายทางศีลธรรม

ความเสียหายทางศีลธรรมอาจแยกพิจารณาออกได้เป็น ๒ กรณี คือ :

๕ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๓๑๐ "ผู้ที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายตามบทบัญญัติมาตราก่อน จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ความเสียหายนั้นจะมีใช้ตัวเงิน และไม่ว่าความเสียหายนั้นจะกระทำต่อร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่นก็ตาม"

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๓๑๑ "ผู้ใดทำให้บุคคลอื่นถึงตาย จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายให้แก่ บิดา มารดา สามีภรรยา และบุตรของผู้ตาย ไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลนั้นจะถูกละเมิดหรือไม่ก็ตาม"

^๕ Civ 22 Oct. 1946, D. 1947.59; 15 févr.1956, D.1956.350

^๖ เทอเลียว เทรียน, การวิจัยเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (พิมพ์ครั้งที่ ๓; ไทเป : สำนักพิมพ์ซางอู้อื่นชวู กวาง ไท่หวัน, ๑๙๖๔) หน้า ๔๓-๔๔

^๗ ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๒๔ วรรค ๒ "การฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือฟ้องให้ชำระเงินเพื่อความเสียหายทางจิตใจให้กระทำได้เพียงแต่ในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนด"

^๘ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๔๒/๒๔๕๔ ซึ่งวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่กว่า ค่าเสียหายเพื่อความวิบิโยคใหม่สนั้น เรียกไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้.

(ก) กรณีละเมิดต่อร่างกาย อนามัย ชื่อเสียง และเสรีภาพของผู้อื่น

ความเสียหายทางศีลธรรมในกรณีนี้ได้แก่ :

๑. ความเจ็บปวด, ททุกข์ทรมานและตกใจเสียหาย (pain, suffering and shock) ในทุกคดีของความเสียหายต่อตัวบุคคล (personal injury) ^๕ จะมีกรณีเจ็บปวด ททุกข์ทรมาน และบางครั้งถึงขนาดตกใจเสียหายเกิดขึ้นเสมอ เราไม่สามารถเปรียบเทียบความแตกต่างที่แท้จริงระหว่างความเจ็บปวด (pain) และความทุกข์ทรมาน (suffering) นอกจากจะกล่าวได้เพียงว่า ความทุกข์ทรมานสาหัสน้อยกว่าความเจ็บปวด และคลุมถึงกรณีต่อไปนี้ เช่น ปวดศีรษะและอาการวิงเวียนโดยทั่วไป ^๖ อย่างไรก็ตามคำทั้งสองนี้ถูกใช้ร่วมกันอยู่เสมอ ๆ เมื่อศาลตัดสินให้โจทก์ได้รับค่าเสียหาย ประโยคที่ว่า ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานเกือบจะกลายเป็น "ประโยคแห่งศิลปะ" (a term of art) ไปแล้ว ส่วนตกใจเสียหาย (shock) นั้นควรจะเป็นผลของความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานอีกทอดหนึ่ง

^๕ Law Reform (Personal Injuries) Act, 1948 (11 and 12 Geo.6, C.41) ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "personal injury" ไว้ว่า "รวมถึงโรคและความเสียหายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสภาวะร่างกายและจิตใจของบุคคล และคำว่า injured จะถูกแปลความหมายตามนั้น (In this act the expression "personal injury" includes any disease and any impairment of a person's physical/or mental condition, and the expression "injured" shall be construed accordingly) : David A McI. Kemp, Margaret Sylvia Kemp, The Quantum of Damages, Volume 1 (London: Sweet & Maxwell, 1961), p. 698, 699.

^๖ Ibid., p. 7

ค่าตัดสินของศาลสำหรับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน บางครั้งอาจคำนึงถึง
วันเวลาแห่งชีวิตของโจทก์ที่เหลืออยู่ซึ่งโจทก์จำเป็นต้องใช้มันไต่ความเจ็บปวดและทุกข์
ทรมานใจ ๑๑

กรณีตกใจเสียชีวิตในคดี Behrens and Behrens V. Bertram Mills
Circus., Ltd. ผู้พิพากษา Delvin J. ถือว่า ค่าเสียหายสำหรับกรณีตกใจเสียชีวิต
ถูกตัดสินต่อเมื่อการตกใจเสียชีวิตนั้นเป็นผลให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ อย่างไรก็ตามเมื่อคำว่า "ตกใจเสียชีวิต" ถูกใช้ให้มีผลบังคับ กลับมีใ้ค้อยู่ในความหมายของผล
สะท้อนทางจิตใจ แต่อยู่ในความหมายทางการแพทย์ เหมือนกับอาการตกใจทางประสาท ๑๒

ในกรณีหนึ่งของอังกฤษ ศาลตัดสินให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายเพื่อความทุกข์
ทรมานอันเกิดจากการตกใจเสียชีวิตเมื่อได้ยินข่าวความตายของสามี ๑๓

๒. การสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต (loss of amenities of life)

ผู้พิพากษา Birkett L. J. ได้กล่าวไว้ในคดี Manley V. Rugby Portland
Cement Co. Ltd. ว่า :

"มีสาเหตุแห่งความเสียหายซึ่งบางครั้งเรียกว่า การสูญเสียความรื่นรมย์
ในชีวิต ; อาทิ บุคคลผู้ได้รับอุบัติเหตุถึงตาบอด ไม่สามารถมองเห็นสิ่งต่าง ๆ ที่เคย
เห็นตลอดชีวิต ; บุคคลผู้สูญเสียขาทั้งสองข้างไม่สามารถจะเดินเที่ยวเล่นได้อีกต่อไป
กรณีเหล่านี้คือการสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต" ๑๔

๑๑ Davies V. Smith, 1958 C.A. No.34 a, p 353 post.

๑๒ (1957) 2 Q.B. 1 at pp.27-28. See also Qwens V. Liverpool Corporation (1939) 1 K.B. 394 at p. 400.

๑๓ Schneider v Eisovitch (1960) 2 W.L.R. 169 (Paull J.)

๑๔ 1952 C.A. No.286; p 624, post.

การสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิตเป็นสาเหตุแห่งความเสียหายซึ่งยากที่จะกำหนดจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนได้ แต่คดีของอังกฤษส่วนใหญ่ ศาลจะตัดสินให้ค่าเสียหายอันเนื่องจากการสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิตอย่างสมเหตุสมผล โดยเปรียบเทียบกับค่าตัดสินในอดีตที่ผ่านมาเท่าที่พอจะเทียบเคียงกันได้ ทั้งนี้โดยอาศัยประสบการณ์ของชีวิตและสามัญสำนึก ผู้พิพากษา Somervell L. J. ในคดี Marling v. Forbes กล่าวว่า : "ความเจ็บปวด, ทุกข์ทรมาน และการสูญเสียความรื่นรมย์อยู่ในขอบเขตซึ่งไม่สามารถแตะต้องได้...." ๑๕

๓. การสูญเสียความหวังของชีวิต (loss of expectation of life)

ศาลอุทธรณ์ของอังกฤษ (The House of Lords) วินิจฉัยไว้ในคดี Flint v. Lovell ๑๖ ว่า : โจทก์ผู้ซึ่งความหวังในชีวิตของเขาถูกทำให้ลดน้อยลง อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด สมควรที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

คดีนี้โจทก์อายุ ๑๖ ปี ในวันที่ได้รับอุบัติเหตุ และมีอายุ ๑๗ ปีในวันพิจารณาคดี ผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีพบว่าก่อนเกิดอุบัติเหตุโจทก์เป็นชายหนุ่มซึ่งมีสุขภาพดี และมีฐานะดี กรณีที่เกิดขึ้นคาดหมายได้ว่าเขาคงมีชีวิตอยู่ต่อไปอย่างน้อยที่สุด ๔ - ๕ ปี โดยผลของความเสียหายความหวังของชีวิตโจทก์ถูกทำให้ลดลงอย่างมาก ซึ่งไม่น่าจะเป็นไปได้ที่โจทก์จะมีชีวิตอยู่เกินกว่า ๑ ปี ผู้พิพากษาศักสินให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายเป็นเงิน ๔,๐๐๐ ปอนด์ สำหรับค่าเสียหายทั่วไป (general damages) ๑๗ อันเนื่องมาจากความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน ความพิการทางกายและการสูญเสียความหวังของชีวิต

๑๕ 1954 C.A. No.32d; p.315, post.

๑๖ (1935), K.B.354

๑๗ ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีแบ่งค่าเสียหายออกเป็น ๒ ประเภท คือ ค่าเสียหายทั่วไป (general damages) และค่าเสียหายพิเศษ (special damages) สำหรับความเสียหายที่คิดเป็นตัวเงินได้ (pecuniary loss) เช่น ค่ายา, ค่ารักษา, ค่าปลงศพ ถือว่าเป็นค่าเสียหายพิเศษ ส่วนค่าเสียหายที่ไม่แน่นอน เช่น ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน ในคดีความเสียหายต่อบุคคลนั้นถือว่าเป็นค่าเสียหายทั่วไป : ดู Fowler V. Harper and Fleming James, jr., The Law of Torts, Volume 2 (Boston: Little, Brown and Company, 1956), p. 1310.

ผู้พิพากษา Viscount Simon L. C. ได้กล่าวถึงหลักแห่งการวินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้ในคดี Benham v. Gambling^{๑๘} อย่างน่าฟังว่า "...ค่าเสียหายซึ่งตีราคาให้แก่วินัยที่มีความหวังในภายหน้าของความยาวนานแห่งระยะเวลา หากแต่เป็นความหวังในภายหน้าของชีวิตอันทรนัษา... ชีวิตของมนุษย์ทั้งมวลคือสิ่งอันเกษมซึ่งต่อเนื่องกันไป ผู้ใดทำให้สั้นลง ผู้นั้นจะต้องถูกเรียกค่าสินไหมทดแทน โดยจะจ่ายตามฐานันดรของผู้เสียหาย (deceased's estate) ตามหลักฐานเป็นจำนวนมากน้อยต่างกัน^{๑๙} การขึ้นและลงของชีวิตความเจ็บปวดและความเศร้าโศกเสียใจก็เช่นเดียวกับความสุขและความชื่นชมยินดี - ทั้งหมดซึ่งก่อให้เกิด "ความป่วยไข้ของชีวิต" (life's fitful fever) - ต้องถูกยินยอมให้มีการเรียกค่าเสียหายเพื่อการที่ชีวิตได้ถูกทำให้สั้นลง..."

๔. ความเสียหายต่อรูปโฉมโฉมพรณ (préjudice esthétique)^{๒๐}

ได้แก่กรณีถูกกระทำละเมิดได้รับบาดเจ็บจนรูปหน้าเสียโฉม ย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจิตใจของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก และไม่ต้องสงสัยเลยในกรณีที่เกิดแก่สตรีเพศไม่ว่าเธอจะมีรูปโฉมอันสวยงามหรือไม่ก็ตาม หากใบหน้ามีอันเสียโฉมไปเสียแล้ว เธอย่อมได้รับความทุกข์ทรมานใจ และขาดความสุขไปจนตลอดชีวิต จึงสมควรที่จะได้รับค่าเสียหายทางศีลธรรม เพื่อเป็นการปลอบขวัญ มีข้อน่าคิดว่าถ้าได้รับบาดเจ็บหน้าเสียโฉม แต่ภายหลังแพทย์รักษาและใช้ศัลยกรรมพลาสติกเข้าช่วยจนไม่มีร่องรอย

^{๑๘} (1941) A.C. 157.

^{๑๙} "...that all human life is continuously an enjoyable thing, so that the shortening of it calls for compensation, to be paid to the deceased's estate, on a quantitative basis".

^{๒๐} V. Riegert, thèse, Bordeaux, 1937.

ของบาดแผลอีกต่อไป เช่นนี้ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่า หน้าของผู้เสียหายมิได้เสียโฉม จึงเรียกองค์เอาค่าเสียหายในส่วนนี้ไม่ได้ ได้แต่จะเรียกเอาการรักษาพยาบาล ค่ารักษาซึ่งเป็นค่าเสียหายในทางวัตถุเท่านั้น แต่ครั้นใดที่ใบหน้าของผู้เสียหายยังมีริ้วรอยของบาดแผล แม้ว่าจะได้ผ่าตัดตกแต่งแล้วก็ตาม ผู้เสียหายก็ยังคงเรียกค่าเสียหายทางศีลธรรมได้เสมอ.

๕. ความเสียหายต่อเสรีภาพ (deprivation of liberty) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๖ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๔๔๕ และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๗๑๐ บัญญัติไว้ตรงกันว่า ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพ ผู้เสียหายย่อมเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้ ทั้งนี้ เพราะในประเทศเสรีประชาธิปไตย ย่อมถือว่าเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นสิ่งสำคัญซึ่งมนุษย์ทุกคนจักต้องมี และผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ หลักนี้ได้รับการคุ้มครองและรับรองทั้งในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและในกฎหมายอื่น ๆ ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา โดยถือว่าเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์ชน (Fundamental Human Rights) ฉะนั้น ถ้าผู้ใดล่วงละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคลจนเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายทางศีลธรรมได้ เช่น ถูกจับกุมคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ถูกบังคับขู่เข็ญ หรือถูกข่มขู่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เหล่านี้ย่อมเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหายเป็นอย่างยิ่ง กฎหมายจึงยินยอมให้ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายทางศีลธรรมได้ดังกล่าวนั้น ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลไทยก็เช่น ชัชชวางมีให้วัคจ้งงานทรสพ ถือว่าผิดต่อเสรีภาพ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๐๘/๒๕๔๗) เป็นต้น

๖. ความเสียหายต่อสุขภาพอนามัย (injury to health)
เกี่ยวกับสุขภาพและอนามัยของมนุษย์นี้ ทุกรัฐถือว่าเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องจัดการให้พลเมืองมีสุขภาพพลานามัยสมบูรณ์มีความสุข เพื่อที่จะทำประโยชน์ให้แก่รัฐได้อย่างเต็มที่ โดยถือหลักว่าจิตใจที่ข่มขู่อยู่ในเรือนร่างอันสมบูรณ์ หากร่างกายไม่แข็งแรงอ่อนแอ เต็มไปด้วยโรคภัยไข้เจ็บแล้วไซ้ จิตใจก็ย่อมทรมาน เศร้าหมอง ดังนั้นรัฐจึง

บัญญัติกฎหมายเป็นการคุ้มครองสุขภาพอนามัยของบุคคลเอาไว้ หากผู้ใดล่วงละเมิดทำให้เกิดความเสียหายต่อสุขภาพ เช่น โรงงานปล่อยควันพิษ หรือไอเสียทำให้สุขภาพของคนที่อยู่ข้างเคียงเสื่อมโทรมลงจนป่วยไข้ และร่างกายอ่อนแอเช่นนี้ผู้เสียหายย่อมเรียกร้องให้โรงงานชดเชงค่าเสียหายทางศีลธรรมได้ กรณีที่เกิดขึ้นในประเทศญี่ปุ่น จนอดฉาวเกรียวกราวไปทั่วโลก ก็ได้แก่คดีที่โรงงานทำโซดาไฟปล่อยสารปรอทลงในน้ำทะเล จนสารปรอทนั้นเข้าไปจับในตัวของปลา และชาวบ้านได้เอาปลานั้นมารับประทาน จนเกิดป่วยไข้และตายไปก็มี ในรายหญิงมีครรภ์ที่รับประทานปลาที่มีสารปรอทนั้น เมื่อคลอดบุตรออกมาแล้ว ปรากฏว่าบุตรนั้นพิการกลายเป็นคนปัญญาอ่อนช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ หรือแขนขาไม่มีก็หลายราย เรียกว่าโรคมินามาตะ เพราะเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกที่เมืองมินามาตะ และต่อมาได้เกิดขึ้นที่แห่งอื่นอีก เช่น เมืองนีงาตะ เป็นต้น ซึ่งเห็นได้ชัดว่าโรงงานดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยอย่างร้ายแรง (ผู้เสียหายน่าจะเรียกร้องให้โรงงานนั้นชดเชงค่าเสียหายทางศีลธรรมได้ เพราะมาตรา ๓๑๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น^{๒๐} ยินยอมให้เรียกร้องได้)

๗. ความเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียง บุคคลย่อมมีสิทธิในอันที่จะรักษาเกียรติยศชื่อเสียงของตน หากผู้ใดล่วงละเมิดทำให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียงแล้ว กฎหมายบัญญัติให้มีการเรียกร้องให้ชดเชงค่าเสียหายทางศีลธรรมได้^{๒๑} กฎหมายที่บัญญัติขึ้นในนครวิสตัดรวิท^{๒๒} เห็นว่า ชื่อเสียงมิใช่ทรัพย์สิน (well seinem ehrlichen buerger seine fhre nicht um geld feil sein soll)^{๒๒} จึงไม่ยอมให้ศาลลอบชดเชงเป็นตัวเงินแก่การประทุษร้ายต่อชื่อเสียง แม้ในปัจจุบันเยอรมันและออสเตรียก็ยังไม่ยอมรับการให้ศาลลอบชดเชงเป็นตัวเงิน แต่ในฝรั่งเศสยอมรับให้มีการเรียกศาลลอบชดเชงได้ สำหรับสวิสรับประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ ฉบับ ค.ศ. ๑๘๘๑ ก็ยอมให้สิทธิเรียกร้อง

^{๒๐} มาตรา ๓๑๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ผู้ต้องรับผิดชดเชงค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามบทบัญญัติมาตราก่อน จำต้องชดเชงค่าสินไหมทดแทน แม้ความเสียหายนั้นจะมีใจตัวเงิน และไม่ว่าความเสียหายนั้นจะกระทำต่อร่างกาย เสรีภาพชื่อเสียง หรือสิทธิในทรัพย์สินอื่นก็ตาม

^{๒๑} Paris. 21 Oct. D. 1930-2-121.

^{๒๒} เอลเลียตเว็ลสัน, เรื่องเดิม หน้า ๔๑.

ชนิดนี้แล้ว ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ปรากฏชัดตามมาตรา ๗๑๐ ว่าเป็นการเรียก
ค่าเสียหายทางศีลธรรมได้

สำหรับการละเมิดต่อเกียรติคุณ (credit) เป็นการประทุษร้ายต่อประโยชน์
ทางเศรษฐกิจ โดยทั่วไปไม่อาจเรียกค่าปลอบขวัญ แต่ถ้การประทุษร้ายเช่นนั้นใน
ขณะเดียวกันก็เป็นการประทุษร้ายต่อชื่อเสียงด้วยก็เรียกค่าเสียหายทางศีลธรรมได้
กฎหมายไทยจึงใช้คำทั้งสองนี้ควบคู่กันไป ดังปรากฏในมาตรา ๔๒๓ ที่ว่า "ผู้ใดกล่าว
หรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือ
เกียรติคุณของบุคคลอื่น..." (the reputation or the credit) สำหรับศาล
ฝรั่งเศสยอมรับให้มีการชดเชยค่าเสียหายทางศีลธรรมได้ในกรณีละเมิดต่อชื่อเสียงในการ
ประกอบวิชาชีพ (la réputation professionnelle)^{๒๓}

๔. ความเสียหายอันเป็นเหตุศีลธรรมแก่อหิง ^{๒๔} กรณีที่กฎหมายไทยบัญญัติไว้
ในมาตรา ๔๔๖ วรรค ๒ ว่า : หិងที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญา เป็นเหตุศีลธรรม
แก่อหิง ย่อมมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน
ได้ ซึ่งหมายถึงกรณีความเสียหายของหិង เพราะการทำผิดอาญาซึ่งในประมวลกฎหมาย
อาญาเรียกว่าความผิดเกี่ยวกับเพศ ตั้งแต่มาตรา ๒๗๖ ถึงมาตรา ๒๘๗ เช่น คดีฉกฉกร้า
อนาจารหិង (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๖/๒๔๗๕) เป็นต้น กฎหมายของต่างประเทศที่
เป็นต้นร่างของกฎหมายไทยมาตรานี้คือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๘๔๗
วรรค ๒ ซึ่งได้บัญญัติไว้ละเอียดกว่ากฎหมายไทยโดยบัญญัติว่า "อนึ่งสิทธิเรียกร้องทำนอง
เดียวกันนี้ย่อมเกิดขึ้นแก่อหิง เพราะมีการกระทำผิดทางอาญา หรือกระทำความผิดทาง

^{๒๓} Civ. 17 juin 1914, D. P. 1919.1.36

^{๒๔} นักนิติศาสตร์จีนเรียกความเสียหายชนิดนี้ว่าเป็น "การประทุษร้ายต่อพรหมจารี" :
เหอเสี่ยวเหวียน, เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ศีลธรรมแก่คน หรือถูกล่อลวง หรือโดยการขู่เข็ญบังคับ หรือโดยอาศัยความเกี่ยวพัน
ฐานญาติในทางที่ไม่ชอบให้ยินยอมให้ร่วมประเวณี โดยมีข้อความกฎหมาย"

(ข) กรณีละเมิดทำให้เขาถึงตาย

ความเสียหายทางศีลธรรมในกรณีนี้ได้แก่ :

ความเสียหายต่อความรัก หรือความเศร้าโศกเสียใจอันเนื่องมาจากความรัก

อาศัยในผู้ตาย

เมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกกระทำละเมิดถึงตาย ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่า ผู้ที่อยู่
ข้างหลังซึ่งมีสายสัมพันธ์รักใคร่กัน (des liens d'affection) ได้แก่ญาติพี่น้อง
สามีภรรยา บิดา มารดา หรือบุตร ย่อมมีความเศร้าโศกเสียใจที่ต้องสูญเสียคนที่เขารักไป
แล้วได้รับความทุกข์ทรมานใจเป็นอย่างมากในการที่ต้องจากกันไปก่อนเวลาอันสมควร กรณี
ดังว่านี้ศาลฝรั่งเศสเห็นว่าเป็นการละเมิดทำให้เสียหายต่อสิทธิซึ่งคุ้มครองความรักใคร่ซึ่งกัน
และกัน (Sentiment d'affection) ผู้กระทำละเมิดต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อ
ความเสียหายในทางศีลธรรม^{๒๕} ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิสก็ได้ถือหลักเดียวกันนี้
โดยบัญญัติบทกฎหมายไว้ตามแนวความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศส (มาตรา ๕๕
วรรค ๓) ในคดีความตายอันเนื่องมาจากอุบัติเหตุ, ว่า : "โดยการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับ
ความตาย, บุคคลอื่นที่ต้องสูญเสียผู้อุปการะ ย่อมมีเหตุอย่างเดียวกันในอันที่จะได้รับค่า
ปลอบขวัญเนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้น" และมีบทบัญญัติเพิ่มเติมอีก (มาตรา ๕๗)
ว่า : "ในบางกรณีศาลอาจคำนึงถึงผลประโยชน์แห่งพฤติการณ์เฉพาะคดีในขณะนั้น
ยินยอมให้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายซึ่งร่างกายพิการ หรือ ในคดีเกี่ยวกับ.

^{๒๕} Civ.22 Oct. 1946, D.1947.59; 15 févr. 1956, D.1956.350

ความตายของสามี ยินยอมให้ค่าสินไหมทดแทนแก่ครอบครัวของเขา เป็นค่าเสียหายอัน
ยุติธรรมซึ่งถือเป็นการชดใช้ในทางศีลธรรม" ^{๒๖}

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา ๑๕๔ ก็ได้บัญญัติให้บิดามารดา
บุตร และคู่สมรสของผู้ที่ตองเสียหายมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดเป็นเหตุให้เขาถึงตาย
ชดใช้ตัวเงินตามสมควร เพื่อความเสียหายอันมิใช่ความเสียหายทางทรัพย์สินได้ ทั้งนี้เพราะ
บิดา มารดา บุตร และคู่สมรสย่อมจะได้รับความทุกข์ทรมานใจอย่างสาหัสต่อความตายของ
ผู้ถูกกระทำละเมิด ^{๒๗}

สำหรับกฎหมายอังกฤษนั้น ถือว่าความเสียหายทางจิตใจ (emotional
distress) เพียงอย่างเดียว ไม่มีความเสียหายต่อร่างกายประกอบด้วยไม่เป็นละเมิด
จึงเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่ได้ ^{๒๘} ดังนั้นจึงเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนได้ต่อเมื่อเศร้า
โศกเสียใจ หรือทุกข์ทรมานใจอันเนื่องจากการสูญเสียคนที่รักไปเพราะการกระทำละเมิด
จนเป็นเหตุให้ล้มเจ็บหรือตกใจจนช็อค และป่วยกระเสาะกระแสะเรื่อยมา

ศาลส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาไม่ยอมให้ค่าเสียหายในความเศร้าโศกเสียใจ
และความปวดร้าว (mental distress) ของทายาทผู้ตาย ^{๒๙} โดยเห็นว่าเป็น

^{๒๖} Ambrois Colin et Henri Capitant, Traité de Droit Civil,
Tome II Paris : Librairie Dalloz, 1959), p.606.

^{๒๗} เทอเลียเหวียน, เรื่องเคิม, หน้า ๙๘.

^{๒๘} Salmond, Torts, ed.12, p. 402.

^{๒๙} Blak v Midland Ry.Co., 18 Q.B.93, 118 Eng Rep.35 (1852);
Caldwell v. Abernethy, 231 N.C.692, 58 S.E. 2d 763 (1950) -
(Colorado law). Ferme v. Chadderton, 363 Pa.191, 69 A.2d 104
(1949); Tiffany, Death by Wrongful Act § 154 (2d ed.1913);
annotation, 14 A.L.R. 2d. 485, 495 (1950).

ความยากลำบากในอันที่จะค้นหาความแท้จริงจากความสูญเสียอันล้ำลึกเช่นนั้น ^{๓๐} แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีบางรัฐที่ใจกว้างยอมให้ค่าเสียหายเพื่อ "ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานทางจิตใจ" ของผู้รับสิทธิของคู่ตาย โดยบัญญัติไว้เป็นกฎหมายของรัฐนั้น ๆ เช่น รัฐฟลอริดา ^{๓๑} และหลายรัฐมีบทกฎหมายที่ก้าวหน้ายิ่งไปกว่านั้น คือยินยอมให้ค่าเสียหายเพื่อความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานของคู่ตาย ในระยะเวลาระหว่างที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจนกระทั่งคู่ตายถึงแก่ความตาย เรียกว่า "รัฐบัญญัติที่ว่าค่าเสียหายของคู่ตายอันหากจะมีชีวิตรอดอยู่" เป็นการเยียวยาความเสียหายของคู่ตายเอง ^{๓๒} ขณะนี้มี ๒๒ รัฐซึ่งมีกฎหมายประเภทนี้ นับว่าเป็นจำนวนมากพอสมควร และนับวันก็จะเพิ่มจำนวนมากขึ้นด้วย ^{๓๓}

ประเทศที่ไม่ยินยอมให้ค่าเสียหายทางศีลธรรมในกรณีละเมิดทำให้ถึงตายอีกประเทศหนึ่งก็คือ ประเทศกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๔๔ ซึ่งเป็นหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา ๔๔๓ คู่กับประมวลกฎหมายลักษณะหนี้สวีต มาตรา ๕๕ ตามที่อ้างของกรมร่างกฎหมาย ได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่ทำให้เขาถึงตายนั้น จะเรียก ร้องค่าสินไหมทดแทนได้เพียง ๒ ประเภทคือ : ค่าปลงศพ และค่าซากไร้รูปการะ และตาม

^{๓๐} Fowler V. Harper and Fleming James, jr, op.cit., p.1331.

^{๓๑} Fla. Stat. Ann. § 768.03 (1943); Baltimore & O.R.Co.v. Noell's Administrator, 73 Va.394 (1879); Morris' Administratrix v. Baltimore & O.R.Co., 107 W. Va.97, 147 S.E.547 (1929).

^{๓๒} Livingston, Survival of Tort Action, 37 Calif. L. Rev. 63 (1949); Legislation, 44 Harv. L. Rev. 980 (1931); New York Law Revision Commission, Report 157 et seq. (1935)

^{๓๓} Legislation, 44 Harv. L. Rev. 980, 981 (1931).

มาตรา ๔๔๕ อนุญาตให้เรียกเพิ่มได้อีกประเภทหนึ่งคือ ค่าขาดแรงงาน กฎหมายเยอรมันจึงเป็นไปในทำนองเดียวกับกฎหมายไทยตามที่ศาลไทยได้ตีความไว้ กล่าวคือไม่อนุญาตให้เรียกค่าเสียหายทางศีลธรรมได้นั่นเอง

(๔) ความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์เกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายทางศีลธรรม

นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสได้ถกเถียงกันมาครั้งหนึ่งแล้วเกี่ยวกับเรื่องนี้ ทั้งนี้เป็นเพราะตัวบทกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องละเมิด มิได้กล่าวไว้โดยแจ่มชัดถึงเรื่องความเสียหายทางศีลธรรม นักนิติศาสตร์ส่วนมากเข้าใจว่าผู้ร่างลิมินิกถึงเรื่องนี้ มิใช่ผู้ร่างมีเจตนาที่จะไม่รู้ในเรื่องความเสียหายทางศีลธรรม และไม่อนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องร้องทางละเมิดได้ ความเห็นของนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น ๒ พวก คือ

(ก) พวกที่เห็นว่าไม่ควรอนุญาตให้เรียกร้องเอาค่าเสียหายทางศีลธรรมได้
พวกนี้ให้เหตุผลว่า :

๑. ที่ว่าให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น หมายความว่า ให้แก้ความเสียหาย กล่าวคือ ต้องทำให้ความเสียหายนั้นหายไป (réparer le préjudice) ในเรื่องความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สินนั้น ค่าสินไหมทดแทนย่อมแก้ความเสียหายได้จริง ๆ เพราะสิทธิในกองทรัพย์สินนั้นมาเป็นตัวเงินได้ (pécuniaires) เนื่องจากสามารถโอนหรือขายสิทธินั้นได้ เช่น ผู้เสียหายเสียรถยนต์ไป ๑ คัน เนื่องจากการละเมิด ศาลพิพากษาให้ผู้ละเมิดใช้เงินจำนวนหนึ่งเท่าราคารถยนต์ ผู้เสียหายก็เอาเงินจำนวนนี้มาซื้อรถยนต์อีก ๑ คัน แทนคันที่เสียไป หรือซ่อมแซมจนกลับคืนดีดังเดิม จำนวนเงินนั้นย่อมแก้ความเสียหายได้ ส่วนความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สินนั้นไม่สามารถหมุนเป็นตัวเงินได้ ค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวเงินจะแก้ความเสียหายชนิดนี้ได้ได้อย่างไร เช่น เกียรติยศชื่อเสียงที่เสียหายไปแล้ว เงินจำนวนสักเท่าใดก็ไม่สามารถแก้ความเสียหายนี้ให้หายไปได้ การที่บิดาได้รับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากบุตรได้ตายลง (เนื่องจาก) การทำละเมิด เงินย่อมไม่สามารถทำให้บิดาหายเศร้าโศกเสียใจได้ การที่จะบังคับให้

ใช้ค่าสินไหมทดแทนจึงไม่มีประโยชน์ใด ข้าพเจ้าเป็นการขัดกับศีลธรรมที่เขาซื้อเสียง
ความรัก ฯลฯ มาเทียบกับจำนวนเงิน โดยนับเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้อีกด้วย

๒. เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ เราไม่สามารถจะกำหนดจำนวน
ค่าเสียหายให้สมกับขนาดของความเสียหายได้ สิทธินอกกองทรัพย์สินยอมโอนและขาย
ไม่ได้ จึงไม่อาจรู้ได้ว่าสิทธินี้มีราคาเท่าใด เพื่อจะได้เทียบออกมาเป็นจำนวนเงิน
ค่าเสียหาย ค่าเสียหายนั้นต้องเหมาะสมกับขนาดความเสียหาย แต่ความเสียหายทาง
ศีลธรรมนั้นเรากำหนดขนาดไม่ได้

ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงมักจะโน้มเอียงไปในทางที่ดูจากลักษณะความผิดนั้นว่า
ร้ายแรงเพียงใด ถ้าเป็นความผิดเล็กน้อยก็จะให้ค่าเสียหายน้อย ถ้าเป็นความผิดที่ร้าย
แรงมากก็จะบังคับให้ค่าเสียหายเป็นจำนวนมากตามไปด้วย ย่อมทำให้หลักเกณฑ์ความรับ
ผิดทางละเมิด ที่ว่าให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนมีใช้กว้างไกลอย่างความรับผิดทางอาญาเสื่อม
เสียไป เมื่อไม่สามารถจะให้ผู้ผิดใช้ค่าสินไหมทดแทน ศาลกลับจะลงโทษเสียอีก ^{๓๔}
นักนิติศาสตร์ส่วนหนึ่งจึงคัดค้านไม่ยอมให้ถือว่า ความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สินเข้าหลัก
เกณฑ์ความรับผิดทางละเมิด

(ข) ฝ่ายที่เห็นว่าควรให้เรียกเอาค่าเสียหายทางศีลธรรมได้ ^{๓๕} กล่าวคือ:

^{๓๔} Baudry-Lacantinerie et Barde, Obligations T. IV No 2871.
Savigny. Traité de droit romain.

^{๓๕} Ambroise Colin et Capitant, Cours élémentaire de droit
civil française 4 : Edit. T.II p 373; Planoil et Ripert, Traité
élémentaire de droit civil T.II No.868 bis; Josserand, Cours de
droit civil positif français T.II No441; Demogue, Traité des
Obligations T.IV No 406 Lalou No.66.

๑. ข้อที่ว่าค่าสินไหมทดแทนไม่สามารถจะแก้ความเสียหายต่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ได้นั้น ถ้าพิจารณาให้ถี่จะเห็นว่า บางอย่างก็สามารถแก้ความเสียหายได้จริง ๆ เช่นได้รับความเจ็บปวดเนื่องจากบาดแผลที่ถูกสะเก็ดเมิด ถ้าได้เงินค่าเสียหายมา ย่อมจะมีโอกาสให้หมกรักษา ซ้ำยามาบำบัดความเจ็บปวดให้ทุเลาหรือหายไปก็ได้ หรือได้รับบาดแผลที่หน้าเสียโฉม เงินอาจจะช่วยให้เขาไปหาผู้ชำนาญตัดแปลงแก้ความเสียโฉมนั้นให้หายได้ อนึ่งผลแห่งความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น ทาให้ถูกบังคับให้ชำระเงินอย่างเต็มที่ ไม่ ผู้ละเมิดอาจถูกบังคับโดยวิธีอื่น ๆ อันสามารถแก้ความเสียหายนั้นได้ เช่นถูกบังคับให้แก้ข่าวลงในหนังสือพิมพ์ เป็นต้น

จริงอยู่ มีหลายข้อหลายกรณีที่ค่าสินไหมทดแทนไม่สามารถแก้ความเสียหายต่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ได้ แต่เมื่อมาพิจารณาถี่ถี่ก็เห็นได้ว่า ถ้าเข้าใจคำว่าใช้ค่าเสียหายคือ ทำให้ความเสียหายนั้นหายไป เท่ากับบังคับให้น่ากลับคืนมาอย่างเดิม (remettre les choses en état) แล้ว แม้ในเรื่องความเสียหายต่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ จะว่ามีการใช้ค่าเสียหายได้ทุกอย่างนั้นก็ยากอยู่ ความเสียหายได้เกิดขึ้นแล้ว จะแก้ไขให้ความเสียหายหมดไปนั้นเป็นของเห็นความสามารถของมนุษย์ รูปภาพที่เขียนได้ถูกทำลายไป จะทำให้มีรูปภาพขึ้นใหม่อย่างเดียวกันทั้งหมดเหมือนกับรูปเดิมนั้น เป็นของทำไม่ได้ ผู้เสียหายจึงคงได้รับแต่สิ่งตอบแทน ไม่ใช่ว่าจะมีสภาพดีเท่ากับของเดิมจริง ๆ คำว่า ใช้ค่าเสียหายจึงมีความกว้างมาก หากมีความหมายแคบดังที่เข้าใจไม่ ฉะนั้น คำว่าใช้ค่าเสียหายจึงมิได้หมายถึงลบล้างความเสียหายนั้นออก หากหมายแต่เพียงให้สิ่งตอบแทนที่สมกับความเสียหาย (Compenser) คือให้ผู้เสียหายได้รับความพอใจในสิ่งอื่นแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเป็นการทดแทนความเสียหายนั่นเอง

เมื่อเป็นดังนี้ เราจึงอาจทดแทนความเสียหายต่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ได้โดยเราให้ความพอใจในสิ่งอื่นแก่เขาแทนความเสียหายนั้น ดังจะเห็นได้จากกรณีที่เขามีความเศร้าโศกเสียใจถึงบุตรที่ตายไป เมื่อเขาได้รับค่าเสียหาย ก็จะทำให้เขาพอใจแก่เขาในเรื่องอื่น เช่น นำเงินนั้นไปลงทุนประกอบการค้า หรือการทำงานที่ตนถนัด ย่อมทำให้เกิดความเพลิดเพลินคลายความเศร้าโศกไปได้

๒. ข้อที่ว่า ศาลไม่สามารถกำหนดจำนวนความเสียหายได้แน่นอน ผลสุดท้ายก็จะคำนวณตามขนาดความร้ายแรงแห่งความผิดนั้น เป็นเรื่องที่เราได้กล่าวแล้วว่า แม้ความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน ศาลก็ยังคำนวณค่าสินไหมทดแทนให้มาก ๆ เมื่อความผิดนั้นเข้าลักษณะร้ายแรง เป็นข้อตำหนิศาลมากกว่าตัวบทกฎหมาย

นอกจากนี้ การคำนวณค่าเสียหายเพื่อความพอใจแก่เขาแทนความเสียหายนั้นไม่เหลือวิสัย เป็นสิ่งที่สามารถคำนวณได้ จริงอยู่เป็นงานที่ยากสำหรับศาล หากแต่ในเรื่องความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน ศาลก็ได้พบปัญหาเรื่องการคำนวณค่าเสียหายเช่นเดียวกัน การคำนวณค่าเสียหายนั้น ไซ้ว่าจะตีตามราคาจริงของทรัพย์สินที่ถูกทำลายก็หาไม่ ศาลจะคำนวณตามความรู้สึกของเจ้าของทรัพย์สินคิดว่าเขาถือเป็นราคาเท่าใดแน่^{๓๖} ซึ่งเป็นของยากเช่นกัน

๓. การที่ถือว่า ความเสียหายนอกกองทรัพย์สินไม่มีความรับผิดชอบละเมิด คุณจะขัดกับความยุติธรรมอย่างไร ควรแล้วหรือที่จะอนุญาตให้ละเมิดทำความเสียหายต่อสิทธิที่สูงจนไม่สามารถตีราคาเป็นเงินได้ ส่วนความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน แม้จะเล็กน้อยเพียงใดกลับมีการบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน

ควรสังเกตว่า นักนิติศาสตร์ที่คัดค้านไม่ให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สินนั้น มีแนวความคิดที่เข้าใจยาก กล่าวคือเริ่มต้นต้องการให้มีผลแห่งความรับผิดชอบละเมิดอย่างจริงจัง คือลบล้างความเสียหายได้จริง ให้ความเสียหายมีสภาพกลับคืนอย่างเต็มทุกประการ เป็นสิ่งที่น่าชม แต่แล้วเมื่อเห็นว่าไม่สามารถลบล้างความเสียหายได้ ก็เลยกลับไม่ยอมให้มีผลอย่างใด ผู้ผิดไม่ต้องถูกบังคับให้ชดใช้

^{๓๖} Mazeaud, Trait théorique et pratique de la responsabilité civile contractuelle et délictuelle No. 2393.

ความเสียหาย เท่ากับอนุญาตให้ทำความเสียหายได้ อันว่าหลักกฎหมายนั้น เมื่อรับรอง สิทธิใดแล้ว ก็ต้องบังคับไม่ให้ผู้ใดล่วงล้ำทำความเสียหายต่อสิทธินั้น แต่เมื่อมีความเสียหาย และไม่สามารถบังคับให้กลับคืนดีได้แล้ว ก็จำเป็นต้องหาวิธีแก้อื่น ๆ คือบังคับให้ให้สิ่งตอบแทนชดเชยความเสียหายนั้น แม้วิธีนั้นจะไม่ดีเลิศแต่ก็ยัง เรียกว่าดีที่สุดเท่าที่มนุษย์สามารถทำได้ ^{๓๗)}

สำหรับความเห็นของศาลฝรั่งเศสนั้น ปรากฏว่าศาลอนุญาตให้ผู้ละเมิดใช้ ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทางศีลธรรมได้ ทั้งนี้เริ่มตั้งแต่คำพิพากษาของศาลสูง (Cour de cassation) ลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๑๘๓๓ ^{๓๘)} เป็นต้นมา คงมีแต่ความเห็นของศาลปกครอง (Conseil d'Etat) เท่านั้น ซึ่งยังไม่เห็นควรอนุญาต ให้เอกชนผู้เสียหายในทางศีลธรรมฟ้องร้องรัฐทางละเมิดได้ ^{๓๙)}

(๕) ความเสียหายทางศีลธรรมตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔๔๖ บัญญัติว่า :

"ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขา เสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงินค่ายอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้น แต่สิทธินั้นจะได้รับความพินัยไว้โดยสัญญา หรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญา เป็นเหตุศีลธรรมแก่ตน ก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้"

^{๓๗)} จีที เศรษฐบุตร, เรื่องเดิม หน้า ๗๘.

^{๓๘)} 15 juin 1833, D.1833-1-458.

^{๓๙)} Conseil d'Etat, 24 mars 1961, D.1927-3-22.

คำว่า "ความเสียหายอย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงิน" (The damage which is not a pecuniary loss) ตามที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งมาตรา ๖๖๖ นี้ก็คือ ความเสียหายทางศีลธรรมนั่นเอง

นอกจากนี้ยังมีปรากฏใน มาตรา ๕๒๓ ซึ่งเป็นกรณีกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความอันน่าเป็นต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่น

และในกรณีทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียงนั้น มาตรา ๕๕๓ ยังบัญญัติไว้ว่า "เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามสมควร เพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดี แทนให้ใช้ค่าเสียหายหรือสั่งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้"

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น มาตรา ๕๕๓ บัญญัติให้เรียกค่าสินไหมทดแทนคือ :

๑. ค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอื่น ๆ อีกด้วย
๒. ค่าต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย
๓. ถ้าไม่ตายทันที ค่าสินไหมทดแทนได้แก่การรักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์นำมาหาได้ เพราะไม่สามารถประกอบการงาน

จึงมีผู้เข้าใจว่า ในเรื่องละเมิดถึงตายนั้น ผู้เสียหายไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางศีลธรรมแต่อย่างใด นอกจากนี้แนวโน้มของคำพิพากษาศาลฎีกาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ก็วินิจฉัยในทำนองที่ผู้เสียหายไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางศีลธรรมทั้งสิ้น ๕๐ เช่น

๕๐ คงมี คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๖/๒๕๓๕ เพียงเรื่องเดียวที่อนุญาตให้เรียกค่าเสียหายทางศีลธรรมได้ โดยวินิจฉัยว่า "บิดามารดาแก่ผู้ตายอาจเรียกค่าตัวขวัญจากแพทย์ผู้ให้ยาแก่ภรรยาประทุษร้ายจนเกินขนาด เป็นเหตุได้แก่ถึงตายได้"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๔๒/๒๕๕๕ วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ว่า จำเลย
ฆ่าบุตรโจทก์ถึงแก่ความตายย่อมถือว่า จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ ทำให้โจทก์ขาด
ผู้อุปการะเลี้ยงดูไปโดยมิต้องคำนึงว่า ในปัจจุบันบุตรที่ตายจะได้อุปการะเลี้ยงดูโจทก์
ซึ่งเป็นมารดาอยู่หรือไม่ ส่วนค่าเสียหายจะเท่าใด ศาลย่อมกำหนดให้ตามสมควร ส่วน
ค่าเสียหายเพื่อความวิบิโยคโหมนัสนั้นเรียกไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้

ดังนั้นกรณีละเมิดทำให้ถึงตายจึง เป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาอีกเป็นพิเศษใน
บทต่อไปว่า ที่ศาลวินิจฉัยเช่นนั้นถูกต้องและชอบด้วย วลหรือไม่