

## บทที่ 5

### สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

#### 1. สรุปผลการศึกษา

แนวคิดในการทำประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปได้เริ่มขึ้น ภายหลังจากการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติมีอิทธิพลอย่างสูงในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางละเมิดอยู่เพียง 5 มาตรา คือในมาตรา 1382-1386 ทั้งนี้เนื่องจากนักปราชญ์ของฝรั่งเศสเชื่อว่าจะต้องมีเหตุผลที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่สามารถใช้กับความรับผิดทางละเมิดทุกประเภท และด้วยเหตุนี้กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจึงค่อนข้างจะเปิดโอกาสให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ที่ใช้ดุลยพินิจในการตัดสินมาก อีกทั้งยังเปิดโอกาสให้ตีความได้อย่างกว้างขวาง ภายหลังจากที่ประเทศฝรั่งเศสได้ร่างประมวลกฎหมายสำเร็จเรียบร้อยแล้ว แนวคิดในการทำประมวลกฎหมายได้แพร่หลายเข้าไปในประเทศต่างๆ ทั่วภาคพื้นยุโรป ซึ่งรวมทั้งในประเทศเยอรมัน ผู้นำสำนักประวัติศาสตร์กฎหมาย ได้ลุกขึ้นคัดค้านการเลียนแบบอย่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยเน้นว่ากฎหมายเป็นเรื่องของความสำนึกร่วมกันของชนในชาติ หรือที่เรียกว่า วิญญาณประชาชาติ ในที่สุดนักกฎหมายเยอรมันก็ได้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันสำเร็จเรียบร้อย โดยกฎหมายลักษณะละเมิดของเยอรมันจะแตกต่างจากของฝรั่งเศส เพราะนอกจากจะบัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดทั่วไปแล้วยังบัญญัติกรณีเฉพาะอีกด้วย ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมันเป็นต้นแบบให้ประเทศต่างๆ นำไปร่างประมวลกฎหมายของตนขึ้น ซึ่งรวมทั้งกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสวิสฯ และประเทศไทย สำหรับแนวคิดของกฎหมายอังกฤษความรับผิดทางละเมิดพัฒนามาจากระบบกฎหมายของศาล (Writ System) โดยมีลักษณะเป็นกรณีความรับผิดทางละเมิดเฉพาะเรื่องในฐานะต่างๆ (Specific Types of Tort)

ตามกฎหมายเก่าของไทย ละเมิดเป็นคำที่ใช้ในกฎหมายซึ่งมีความหมายแคบเฉพาะการกระทำผิดต่อพระราชโองการ หรือที่เรียกว่าละเมิดพระราชอาญา และต้องถูกลงโทษโดยปรับใหม่ให้แก่ท้องพระคลังหลวงจึงใกล้เคียงกับการลงโทษในทางอาญาปัจจุบัน ต่อมาพัฒนาเปลี่ยนให้มี

การชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายแทนการชำระเงินค่าปรับแก่หลวงในกฎหมายอาญา แต่ทั้งนี้ลักษณะของความรับผิดที่จะเกิดขึ้นยังมีลักษณะเป็นประเภทๆ คล้ายกับกฎหมายอาญา คือเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสังคมเป็นประเภทๆ และสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองในระยะนี้ก็เป็นเพียงสิทธิในทางทรัพย์สิน และสิทธิของบุคคล

แนวคิดในการร่างประมวลกฎหมายไทยได้เริ่มตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 เป็นต้นมา โดยมีปัจจัยที่สำคัญที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมาย ในสมัยนั้นชาวต่างประเทศได้เข้ามาทำการติดต่อค้าขายกับประเทศไทยมากขึ้น และชาวต่างประเทศเหล่านั้นก็เป็นประเทศมหาอำนาจซึ่งกำลังขยายอาณาภินิคมในภูมิภาคนี้ และมักจะอ้างเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตเพื่อจะไม่ต้องขึ้นศาลไทย เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น โดยอ้างว่ากฎหมายไทยล้าหลัง และป่าเถื่อนทำให้ไทยต้องปรับปรุงระบบกฎหมายใหม่ การร่างประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ครั้งแรกนั้นเดินตามแนวบทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งมีอิทธิพลมากในสมัยนั้น แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายที่ร่างโดยชาวฝรั่งเศสนั้นอ่านเข้าใจยาก และไม่สอดคล้องกับสภาพของสังคม จึงมีความเห็นแก้ไขร่างกฎหมายละเมียดใหม่ โดยในครั้งนี้ได้ร่างโดยอาศัยกฎหมายเยอรมัน โดยยังคงมีหลักกฎหมายฝรั่งเศสบ้างในบางกรณีในส่วนของกฎหมายแพ่งลักษณะละเมียดของไทยนั้นมีที่มาจากกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิสและบราซิล โดยมีมาตรา 420 วางหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางละเมิดไว้มาตรา 420 นี้มีที่มาหลักในมาตรา 823 วรรคแรกของกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตั้งอยู่บนหลักความรับผิดที่เกิดจากการกระทำของตนเอง (Liability Based on Fault)

คำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 นี้ เป็นคำที่กฎหมายไม่ได้ให้นิยามหรือคำจำกัดความไว้ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นที่ผู้ใช้กฎหมายจะต้องตีความให้ถูกต้องตามกฎหมายซึ่งตามหลักการตีความนี้ต้องพิเคราะห์ทั้งตัวอักษรและเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคู่กันไป จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับ “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ในมาตรา 420 มีที่มาจากกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 ซึ่งเมื่อได้ศึกษาวิวัฒนาการของแนวคิดเรื่อง “สิทธิ” ที่ได้รับความคุ้มครองทางละเมิดในกฎหมายของประเทศต่างๆ รวมทั้งกฎหมายไทยแล้ว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า คำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” นี้ ต้องหมายเฉพาะสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น และสิทธิเด็ดขาดนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติรับรองไว้เท่านั้นแต่หมายรวมถึงสิทธิที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ด้วย เช่นจารีตประเพณี หรือ หลักกฎหมายทั่วไป เป็นต้น ทั้งนี้โดยผู้เขียนมีเหตุผลว่า ก่อนที่กฎหมายของประเทศเยอรมัน และสวิสจะให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ดขาดต่างๆ ดังเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบันศาลได้พิพากษารับรองสิทธิเด็ดขาดต่างๆ ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ เช่นสิทธิในการก่อตั้ง และดำเนินธุรกิจ สิทธิในความเป็นส่วนตัว อันเป็นสิทธิที่ศาลเห็นว่าสังคมให้การยอมรับ ซึ่งแสดงว่าตาม

กฎหมายแพ่งเยอรมันและสวิสฯ สิทธิเด็ดขาดนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรอง หากแต่เป็นดุลยพินิจของศาลเยอรมัน และสวิสฯ ในการตีความเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับเรื่อง และโดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายก่อน นอกจากนี้คำว่ากฎหมายโดยทั่วไปย่อมหมายรวมทั้งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร และที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร สิทธิที่กฎหมายรับรองจึงไม่น่าจะหมายเฉพาะสิทธิที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

ในส่วนของหลักเกณฑ์ที่สำคัญของความรับผิดชอบละเมิดก็คือ จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น ถ้าความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น แม้จะมีการกระทำผิดกฎหมายแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นละเมิด หลักนี้เป็นที่รับรองในกฎหมายว่าด้วยละเมิดของนานาประเทศ ความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้แบ่งออกได้ตามประเภทของสิทธิที่บุคคลมีอยู่ คือ ความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน และความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สิน

ความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน จึงเป็นความเสียหายในทางวัตถุเป็นความเสียหายที่อาจตีราคาเป็นเงินได้ กระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์อันเป็นตัวเงินของบุคคล เช่น ค่าใช้จ่ายต่อสิทธิบุคคลอันเกี่ยวกับเกียรติยศชื่อเสียงเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัว และเกี่ยวกับความผูกพันรักใคร่ซึ่งกัน และกัน นอกจากนี้ก็ได้แก่ความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน และตกใจเสียขวัญ เป็นต้น

ความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สินนี้ อาจเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่า เป็นความเสียหายในทางศีลธรรม ทั้งนี้เพื่อเน้นให้เห็นว่าความเสียหายประเภทนี้เป็นความเสียหายที่กระทบกระเทือนถึงจิตใจ หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อนามธรรม คือ สิ่งที่มีใช้ตัวตน และไม่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์อันเป็นตัวเงินทั้งหมด ความเสียหายทางศีลธรรมจึงประกอบด้วยหลักสำคัญ 2 ประการคือ

1. ความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สิน
2. ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้

ในส่วนของหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น แม้โดยหลักการแล้วประเทศไทยจะไม่มีหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษอยู่ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 และ 446 ก็มีแนวทางที่จะให้ศาลใช้อำนาจในการกำหนดค่าเสียหายที่เป็นการลงโทษจำเลยได้ และจากการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาบางเรื่องก็พอจะเห็นได้ว่า ศาลได้ใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 และ 446 กำหนดค่าเสียหายในลักษณะดังกล่าวซึ่งอาจจะยังไม่ชัดเจนนัก และยังมีความเห็นแตกต่างอยู่ก็ตาม แต่จากการศึกษาหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศคอมมอนลอว์นั้น เมื่อพิจารณาแล้ว เห็นว่ามีประโยชน์มากกว่าโทษอย่างน้อยที่สุดก็เห็นได้จากการที่มีการวิจารณ์โจมตีเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษอย่างมากตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แต่หลักเกณฑ์เรื่องนี้ก็ยังคงมี และใช้อยู่ในประเทศคอมมอนลอว์จนถึงทุกวันนี้ และโดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีแนวโน้มที่จะขยายขอบเขตให้กว้างขึ้นเรื่อยๆ ย่อมแสดงอยู่

ในตัวแล้วว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ต้องเกิดประโยชน์อย่างมากในประเทศเหล่านั้น มิฉะนั้นแล้วคงต้องถูกยกเลิก หรือสูญหายไปจากระบบกฎหมายของคอมมอนลอว์อย่างแน่นอน ดังนั้นที่จะกล่าวต่อไป จะเป็นการศึกษาวิเคราะห์ให้เห็นถึงผลดีและผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในประเทศไทยอย่างจริงจัง เพื่อเป็นแนวทางให้เห็นว่าประเทศไทยสมควรจะมีหลักเกณฑ์เรื่องนี้หรือไม่

ผลดีที่คาดว่าจะได้รับจากการนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในประเทศไทยนั้น พอจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. ทำให้บุคคลซึ่งอยู่รวมกันในสังคมมีความเคารพ และยอมรับในสิทธิ และเสรีภาพส่วนบุคคลมากขึ้น ในขณะที่เดียวกันก็จะรู้สึกกลัวเกรงและเห็นความสำคัญของกฎหมายมากขึ้นด้วย

ข. ใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายต่างๆของรัฐบางประการ กล่าวคือ การกระทำผิดบางอย่าง นอกจากจะเกิดความเสียหายต่อเอกชนด้วยตนเองแล้วยังกระทบกระเทือนต่อสังคมอีกด้วย ดังนั้น เพื่อให้สังคมไทยส่วนรวมมีความสุขเรียบร้อยอย่างแท้จริงตามนโยบายของรัฐแล้ว หลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะเป็นเครื่องมือสำคัญประการหนึ่งในการช่วยเหลือรัฐ นอกเหนือไปจากกฎหมายอาญา ตัวอย่างเช่น การนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษไปใช้ในกฎหมายต่างๆ ได้แก่กฎหมายเกี่ยวกับการจราจรในส่วนของผู้ขับขี่ กฎและข้อบังคับที่เกี่ยวกับการรักษาความสะอาดในบ้านเมือง และกฎหมายที่ควบคุมการขายยา เป็นต้น

ค. ช่วยป้องกันการทุจริตจากการที่บุคคลบางพวกอาศัยช่องว่างของกฎหมายแสวงหาผลประโยชน์ในทางที่มีชอบ กล่าวคือ การที่กฎหมายบางลักษณะ เช่น กฎหมายลักษณะละเมิดรวมทั้งกฎหมายลักษณะสัญญาขาดมาตรการบังคับในบางเรื่องมีผลให้เกิดช่องว่างของกฎหมายขึ้น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะเป็นตัวช่วยอุดช่องว่างเหล่านี้ได้ เช่น การที่บุคคลบางพวกเจตนากระทำละเมิด หรือเจตนาผิดสัญญาที่มีลักษณะเป็นการละเมิดไปในตัว ทั้งนี้โดยคาดว่าจะได้รับผลประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว เป็นจำนวนมากกว่าความเสียหายที่ตนจะได้รับจากการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ดังนั้นในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้น นอกจากจะมุ่งลงโทษจำเลยแล้วยังเท่ากับเป็นการบังคับให้จำเลยคืนผลประโยชน์ส่วนที่ตนได้มาโดยมิชอบนั้นให้แก่โจทก์ผู้ได้รับความเสียหายอีกด้วย

ง. เมื่อนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้แล้วกฎหมายก็มีผลมาบังคับอย่างจริงจัง ดังนั้นช่องทางที่จะทำให้ประชาชนได้รับการขู่ให้กระทำผิดกฎหมายในส่วนนี้ก็จะไม่มี ทั้งนี้ เนื่องจากว่าถ้ากฎหมายไม่มีผลบังคับอย่างแท้จริงแล้วก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น ประชาชนคนใดเล่าจะยอมเป็นคนสุจริตที่ต้องเสียเปรียบอยู่ตลอดไปทุกคนก็ต้องมุ่งเก็บเกี่ยวผลประโยชน์ให้ตนเองแม้ในทางไม่สุจริตก็ตาม เมื่อเป็นเช่นนี้ พฤติกรรมในทางมิชอบก็จะเพิ่ม

ยิ่งขึ้นเรื่อยๆ สังคมจะสงบสุขอยู่ได้อย่างไร รากฐานอันดีงามของสังคมก็จะถูกทำลายไป ในวงการธุรกิจการค้าก็จะมีแต่คนหาประโยชน์ใส่ตนโดยมักง่ายไม่คำนึงถึงความสุจริต ผลที่สืบเนื่องมาถึงความสัมพันธ์ทางการค้ากับต่างประเทศที่มีรากฐานจากการไม่สุจริตนั่นเองจะเป็นตัวทำลายระบบเศรษฐกิจ และศักดิ์ศรีของประเทศให้เสื่อมเสียไป

การนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในประเทศไทยก็มีผลเสียอยู่บ้างบางประการ ดังต่อไปนี้

1. รากฐานดั้งเดิมในเรื่องหลักการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่ได้รับจริง เพื่อให้คู่กรณีกลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุด ตามแบบชีวิตลอร์ด ซึ่งใช้อยู่ในประเทศไทยแต่เดิมนั้นจะเสียไป

2. ผลเสียทางด้านเศรษฐกิจ ก็คือ เนื่องจากประชาชนคนไทยส่วนใหญ่มีฐานะยากจน การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในจำนวนที่มากเกินไป อาจจะทำให้เกิดปัญหาทางการเงิน และมีผลมาถึงปัญหาครอบครัวได้ กล่าวคือ นอกจากจะทำให้รายได้ที่มีอยู่เดิมลดลงแล้ว ในบางกรณีอาจจะถึงกับต้องกู้หนี้ยืมสินเขามาก็ได้

3. บุคคลบางพวกอาจสมัครใจ หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำละเมิดกับตนในบางลักษณะ ทั้งนี้โดยมุ่งหวังว่าจะได้รับผลประโยชน์จากค่าเสียหายในเชิงลงโทษมากกว่าที่ตนได้รับความเสียหายจากการละเมิดนั้น ซึ่งผลเสียหายที่ตามมาก็คือ สังคมอาจจะวุ่นวายไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย เนื่องจากการอาศัยกฎหมายแสวงหาประโยชน์ในทางมิชอบ

การนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในประเทศไทยนั้นมิมีทั้งผลดี และผลเสียตามที่ได้กล่าวไปแล้ว เมื่อพิจารณาจะเห็นว่า ผลดีมีมากกว่าผลเสีย และผลเสียนั้นก็พอจะมีทางแก้ไขให้ดี และเหมาะสมกับประเทศไทยได้

## 2. ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีความเห็นว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษในระบบคอมมอนลอว์นั้นกว้างขวางมากทั้งในส่วนของสาเหตุที่จะกำหนดให้ค่าตัดสินมีความยืดหยุ่นในด้านการพิจารณาตีความ เช่น ศาลให้เกินค่าขอได้ แต่ในส่วนของกฎหมายไทย แม้ค่าเสียหายตามมาตรา 446 จะทำให้ผู้เสียหายได้รับค่าทดแทนเพิ่มจากความเสียหายจริงอยู่บ้าง แต่ก็ไม่ตรงกันเสียทั้งหมดทีเดียวนัก เช่น กรณีผู้ละเมิดทำความเสียหายต่อทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือแม้แต่ชีวิตของผู้เสียหายเองตลอดจนสิทธิอื่นๆ เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า การแข่งขันที่ไม่เป็น

กรรม ตลอดจนเทคโนโลยีชีวภาพ และการคุ้มครองพันธุ์พืช ผู้เสียหายไม่อาจเรียกค่าทดแทนตาม มาตรา 446 ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีละเมิดต่อชื่อเสียง ซึ่งปกติแล้วความเสียหายอันแท้จริงไม่ อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ ในอังกฤษเอง แม้ศาลจะยกเลิกหลักค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาตั้งแต่ปี 1964 แต่ก็ยังยอมให้มีใช้ในอีกหลายกรณี เช่น การละเมิดชื่อเสียงของโจทก์ตีพิมพ์เรื่องราวของ โจทก์อันเป็นที่จ โดยรู้ว่าคุณต้องชดใช้ค่าเสียหายอันแท้จริงตนก็ยังได้กำไรจากการกระทำ ละเมิดอยู่ดี เช่นนี้ ศาลอังกฤษก็ยังให้จำเลยต้องรับโทษชดใช้ค่าเสียหายเพิ่มขึ้นจนเท่ากับ หรือสูง กว่ากำไรที่จำเลยจะได้จากการละเมิด ในกรณีที่คดีอาญาขาดอายุความไม่ว่าด้วยเหตุใด ศาลหลาย แห่ง เช่น สหรัฐอเมริกา ก็ยอมให้จำเลยต้องชดใช้เพิ่มขึ้นจากค่าเสียหายอันแท้จริง เพราะจำเลยไม่ ต้องรับโทษทางอาญาอยู่แล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าเมื่อมาตรา 438 เปิดทางไว้ให้ศาลกำหนดค่าสินไหม ทดแทนได้อย่างกว้างขวางก็มีทางที่ศาลไทยน่าจะคำนึงถึงสภาพการทำละเมิด พฤติการณ์ และความ ร้ายแรงแห่งการละเมิดสภาพทางเศรษฐกิจของผู้ทำละเมิด ความเจริญทางวิทยาศาสตร์ และ เทคโนโลยีที่อาจทำให้การละเมิดเกิดผลเสียหายได้รวดเร็ว และรุนแรงกว่าสมัยก่อน เช่น การหมิ่น ประมาทสามารถล่วงรู้ถึงคนเป็นเรือนล้านได้ในเวลาเพียงพริบตาเดียว และอื่นๆ ด้วยการตีความ กฎหมายให้กว้างขวางขึ้น โดยขยายคำว่าค่าเสียหายในมาตรา 438 วรรค 2 ให้กว้างขวางออกไปก็ดี และมาตรา 446 ให้ครอบคลุมมากขึ้นก็ดี ดังที่ศาลฎีกาเคยทำอยู่บ้างแล้วแต่น้อยเต็มที เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 366/2474, 336/2475, 886/2476, 64/2501 ดังกล่าวข้างต้น แต่ในระยะยาวน่าจะมี การแก้ไข มาตรา 446 ให้กว้างขวางยิ่งขึ้น เพื่อให้ศาลสามารถให้ และกำหนดค่าเสียหายประเภทนี้ ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยจะเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษหรือไม่ก็ตาม เช่น ให้คลุมถึงกรณี

1. การกระทำละเมิดต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ
2. เมื่อคดีอาญาขาดอายุความ หรือจำเลยไม่ต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งจะไม่มีปัญหาใน เรื่องการที่จำเลยต้องรับโทษซ้ำ
3. เมื่อปรากฏว่าผู้กระทำละเมิดกระทำด้วยความจงใจหรืออุกอาจ เช่น อาจเทียบได้กับ การกระทำผิดฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญา

สิ่งเหล่านี้จะเรียกว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษหรือไม่ก็ตามแต่เมื่อมากำหนดค่าเสียหายที่ ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ตามมาตรา 446 ก็จะไม่ขัดกับระบบชิลวิลลอร์วี่ ซึ่งไม่มีค่าเสียหาย ประเภทนี้ และไม่ยอมรับว่าจะมีการลงโทษในทางละเมิดไม่ขัดต่อหลักวิธีพิจารณาความแพ่งของ ไทยเพราะเป็นค่าเสียหายที่โจทก์ต้องขอ และศาลกำหนดให้ไม่เกินค่าขอ ทั้งไม่ขัดต่อหลักที่ว่า ค่าเสียหายชนิดนี้เป็นเรื่องส่วนตัวของผู้เสียหายแท้ไม่เป็นเรื่องผิดกตทอด ไม่อาจโอนกันได้ และ เจ้าหนี้ไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องแทนลูกหนี้ได้ ทั้งนี้จะเป็นกรรมแก่สังคมยิ่งขึ้น ส่วนศาลจะให้น้อยเท่าใดก็อยู่ในอำนาจศาลตามมาตรา 438 อยู่แล้ว