

บทที่ 3

การบังคับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ปรากฏในต่างประเทศ

เมื่อได้ทราบแนวคิดพื้นฐานของการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมาแล้ว บทนี้จึงเสนอประเด็นที่เกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษในต่างประเทศที่ปรากฏในบทความจากนักวิชาการที่มีชื่อเสียงและแนวคำวินิจฉัยศาลในคดีที่สำคัญ โดยเริ่มจากหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ ปัญหาเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษและศุนีติกระบวนที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักเพราะเป็นประเทศต้นแบบที่มีการบังคับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษอย่างเป็นปกติ ในส่วนต่อไปจึงจะพิจารณาแนวคิดพื้นฐานของค่าเสียหายเชิงลงโทษภายใต้กฎหมายละเมิดของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่ ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1.1 ผู้กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ

มลรัฐส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้คณะลูกขุนมีดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษก็ได้ในคดีบางประเภท เช่น การกระทำความผิดอย่างรุนแรงโดยมีเจตนาร้าย¹³⁹ ผู้ที่กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษคือคณะลูกขุน ส่วนศาลมีหน้าที่ทบทวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ

3.1.1.2 ปัจจัยในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ในคดี Haslip ศาลให้คำสั่งคณะลูกขุนเพื่อควบคุมการใช้ดุลพินิจของคณะลูกขุนในการคำนวณค่าเสียหายเชิงลงโทษ ให้พิจารณาวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษจำเลยและปกป้องสาธารณะชนเท่านั้น¹⁴⁰ แต่ทว่ามีผู้พิพากษาท่านหนึ่งเห็นแย้งว่า (Dissenting Opinion) ค่าเสียหายเชิงลงโทษควรได้รับการพิจารณาจากปัจจัย 7 ประการ

¹³⁹ Smith's Food & Drug Centers, Inc. v. Bellegarde, 114 Nev. 602, 958 P.2d 1208 (Nev. 1998).

¹⁴⁰ Pac. Mut. Life Ins. Co. v. Haslip, 499 U.S. 1, 18 (1991) หน้า 19.

1. ค่าเสียหายเชิงลงโทษควรสัมพันธ์อย่างสมเหตุสมผลกับความเสียหายที่แท้จริงและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น (Possible additional harm) ถ้าหากความเสียหายและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นสูงมาก ศาลก็สามารถกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงได้
2. ระดับของการลงโทษ (Reprehensibility) ก็เป็นสิ่งที่สำคัญเช่นกัน เช่น ระยะเวลาในการทำละเมิด ความตระหนักถึงภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้น หรือแม้กระทั่งความพยายามปกปิดการละเมิดก็มีส่วนเกี่ยวข้องเช่นกัน
3. ถ้าการละเมิดทำให้ผู้ละเมิดได้ประโยชน์ ก็ควรดึงกำไรออกไปให้มากกว่ากำไรที่ได้รับเพื่อให้ผู้ละเมิดขาดทุน
4. สถานะทางการเงินของจำเลย
5. ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีทั้งหมดของผู้เสียหาย เพื่อสร้างแรงจูงใจให้โจทก์นำคดีขึ้นสู่ศาล
6. ถ้าหากผู้ละเมิดมีความรับผิดชอบทางอาญา ก็ควรลดค่าเสียหายเชิงลงโทษตามนั้น
7. ถ้าหากผู้ละเมิดมีความรับผิดชอบทางแพ่งจากการกระทำเดียวกันก็ควรลดค่าเสียหายเชิงลงโทษเช่นกัน¹⁴¹

ประเด็นที่ควรได้รับการพิจารณาเกี่ยวกับปัจจัยในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา มีดังนี้

ก) ความรุนแรงของความเสียหายและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น (Harm Severity and Possible Additional Harm)

มีงานวิจัยหลายชิ้นพบว่าความรุนแรงหรือความเป็นไปได้ที่จะเกิดความรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นกับผู้เสียหายมีอิทธิพลต่อการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยคณะลูกขุน มีงานวิจัยชิ้นหนึ่งสอบถามประชาชนที่มีคุณสมบัติเป็นลูกขุนได้ โดยให้ประเมินคดีละเมิดที่เกิดความเสียหายต่อร่างกายหรือจิตใจจำนวน 10 คดี ให้ประเมินความรุนแรงของการกระทำของจำเลย และกำหนดโทษที่เหมาะสมซึ่งรวมถึงค่าเสียหายเชิงลงโทษด้วย งานวิจัยพบว่า ความรุนแรงของความเสียหายต่อโจทก์มีอิทธิพลจริงต่อการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยลูกขุน เพราะในคดีที่ผู้เสียหายบาดเจ็บอย่างรุนแรง ก็จะมีค่าเสียหาย

¹⁴¹ Pac. Mut. Life Ins. Co. v. Haslip, อ้างแล้วข้างบนหน้า 51-52.

เชิงลงโทษมากตามไปด้วย¹⁴² ยิ่งไปกว่านั้น ผลกระทบที่พบก็ยิ่งมากขึ้นในคดีที่ผู้ละเมิดเป็นบริษัทขนาดใหญ่ขึ้น¹⁴³ ในงานวิจัยอีกชิ้นหนึ่งพบความสัมพันธ์รูปแบบเดียวกันด้วย กล่าวคือ ประชาชนที่มีสิทธิเป็นลูกขุนได้และผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงขึ้นเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นไปแล้วและที่อาจเกิดขึ้นสูงขึ้น¹⁴⁴ และยังมีงานวิจัยอีกหลายชิ้นที่ใช้ข้อมูลจาก county ในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่นกันที่ค้นพบความสัมพันธ์ระหว่างค่าเสียหายที่แท้จริงและค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ถูกกำหนดโดยลูกขุน นอกจากนี้ยังมีงานวิจัยอีกหลายชิ้นที่ค้นพบว่าในคดีเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์(Product Liability) และความผิดเกี่ยวกับความประมาทในการรักษาพยาบาล (Medical Malpractice) ผู้เสียหายจะได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นอัตราส่วนที่สูงกว่าในคดีประเภทอื่นๆ ทั้งนี้ การใช้ความรุนแรงของความเสียหายต่อผู้เสียหายก็เป็นสิ่งที่ยอมรับได้ทางกฎหมายให้เป็นหนึ่งในปัจจัยของการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ แม้ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาจะปฏิเสธที่กล่าวถึงความสัมพันธ์ที่เป็นตัวเลขอย่างชัดเจนระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับโจทก์และค่าเสียหายเชิงลงโทษ¹⁴⁵ แต่ศาลก็ได้กล่าวว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษควรมีความสัมพันธ์อย่างสมเหตุสมผลกับความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้น¹⁴⁶

ในคดี TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.¹⁴⁷ ศาลสรุปว่า นอกจากจะนำความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงมาพิจารณาในการคำนวณค่าเสียหายเชิงลงโทษ ควรรวมถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลยด้วย และศาลก็ให้คำอธิบายด้วยว่า ถ้าเพทบายที่จำเลยทำขึ้นสัมฤทธิ์ผลในการหลบเลี่ยงจ่ายค่าธรรมเนียม (royalty fee) สำหรับน้ำมันที่ผลิตได้ ก็จะทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีค่าสูงกว่าความเสียหายแท้จริงที่เป็นปัญหาในคดีต่อโจทก์ได้ จึงมีเหตุอันสมควรที่จะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ

¹⁴² Daniel Kahneman et al., Shared Outrage and Erratic Awards: The Psychology of Punitive Damages, 16 J. Risk & Uncertainty 49, 62 – 63 (1998).

¹⁴³ Daniel Kahneman et al., อ้างแล้วข้างบนหน้า 63-64.

¹⁴⁴ Jennifer K. Robbennolt, Punitive Damages Decision Making: The Decisions of Citizens and Trial Court Judges, 26 Law & Hum. Behav. 315 (2002).

¹⁴⁵ BMW of N. Am., Inc. v. Gore, 517 U.S. 559, 582 (1996); TXO Prod. Corp. v. Alliance Res. Corp., 509 U.S. 443, 458 (1993); Pac. Mut. Life Ins. Co. v. Haslip, 499 U.S. 1, 18 (1991).

¹⁴⁶ BMW of N. Am., Inc. v. Gore, อ้างแล้วข้างบนหน้า 580-83.

¹⁴⁷ 509 U.S. 443 (1993).

แต่ก็มีผู้ให้ความเห็นโต้แย้งว่า ไม่ควรนำความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเป็นปัจจัยในการพิจารณา เพราะเป็นเรื่องแปลกที่จะนำผลกระทบในทางทฤษฎี(เพราะไม่เกิดขึ้นจริง)ของการกระทำของจำเลยมา เชื่อมโยงกับการลงโทษจำเลยทางแพ่ง และคงเป็นการไม่เหมาะสมหากศาลหรือคู่ความเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่มากขึ้นเพื่อคำนวณความเสียหายที่น่าจะเกิดขึ้นแทนที่จะนำค่าใช้จ่ายเหล่านี้ไปคำนวณ ให้ได้ค่าเสียหายที่แท้จริงที่ถูกต้อง¹⁴⁸

ข) พฤติกรรมที่สังคมไม่ยอมรับ (Socially Unacceptable Behavior)

ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีต่างๆ ไปได้ แม้ว่าจะปรากฏว่าจำเลยจะเป็นผู้ผิด ศาลก็ยังไม่อาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษให้ได้ เพราะวัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษคือการ ป้องปรามไม่ให้จำเลยหรือผู้อื่นทำละเมิดแบบเดียวกันอีก ดังนั้น การกระทำบางประเภทเท่านั้นที่เป็น เหตุอันสมควรให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ เช่น การกระทำที่มีความก้าวร้าว (outrageous) เจตนาชั่วร้าย (evil) หรือความสะเพร่าไม่สนใจต่อความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสิทธิของผู้อื่น (reckless indifference to the rights of others)¹⁴⁹ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความสะเพร่าไม่สนใจ (reckless disregard) เป็นเหตุที่สำคัญต่อการให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษในหลายมลรัฐ¹⁵⁰ กล่าวอีกในนัยหนึ่งคือ การกระทำ ของจำเลยจะต้องผ่านเกณฑ์ขั้นต่ำของระดับความน่าลงโทษ (threshold of culpability) มาก่อน ส่วนการ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) ก็เป็นเหตุให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ เช่นกัน¹⁵¹ การประพฤติประเภทข้างต้นนี้ควรใช้เป็นปัจจัยหลักเพื่อพิจารณากำหนดค่าเสียหายเชิง ลงโทษ ในกรณีที่เป็นการละเมิดโดยมีเจตนาชั่วร้าย หากประโยชน์ที่ผู้ละเมิดได้รับเป็นผลโดยตรงจาก ความทนทุกข์ทรมานของผู้เสียหาย ก็จะถือว่าประโยชน์นี้ไม่ถูกนับรวมให้เป็นสวัสดิการสังคม(Social Welfare) ดังนั้น แม้จะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงเพื่อป้องปรามความผิดประเภทนี้ ก็ไม่ทำให้ค่า ของสวัสดิการสังคมลดลง ศาลจึงต้องกังวลถึงการป้องปรามที่มากเกินไป

¹⁴⁸ Mitchell Polinsky and Steven Shavell, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 90 หน้า 914-17.

¹⁴⁹ Restatement (Second) of Torts 908(2) (1977) (“outrageous, because of the defendant’s evil motive or his reckless indifference to the rights of the others.”); ดู Conn. Gen. Stat. § 52-240b (1995); La. Civ. Code Ann. §§ 2315.3, 1315.4 (West 1995).

¹⁵⁰ ตัวอย่างเช่น Utah Code Ann §78-18-1(1)(a) (West 1992).

¹⁵¹ ตัวอย่างเช่น ในคดี Wisker v. Hart, 766 P.2d 168 (Kan. 1988).

ยิ่งไปกว่านั้น ในบางมลรัฐยกระดับให้โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยมีภาวะจิตใจที่น่าลงโทษ (culpable state of mind) โดยมีหลักฐานที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือ (clear and convincing evidence) มากกว่ามาตรฐานการชั่งน้ำหนักมาตรฐานในคดีแพ่งปกติ (traditional preponderance of the evidence standard)¹⁵²

ในคดี Gore ศาลได้พิจารณาความน่าลงโทษจากปัจจัย ดังนี้

- (1) ความเสียหายเกิดขึ้นกับร่างกาย หรือทางทรัพย์สิน
- (2) การละเมิดแสดงถึงความสะเพร่าไม่สนใจต่ออนามัยหรือความปลอดภัยของผู้อื่น
- (3) ผู้เสียหายมีความอ่อนแอทางการเงิน (financial vulnerability)
- (4) ละเมิดเกิดขึ้นหลายครั้ง หรือเป็นอุบัติเหตุแยกต่างหาก
- (5) ความเสียหายเกิดจากเจตนาร้าย (intentional malice) กลอุบาย (trickery) การฉ้อโกง (deceit) หรือเป็นเพียงแค่อุบัติเหตุ

เมื่อการละเมิดของจำเลยน่าถูกลงโทษจนค่าเสียหายแท้จริงไม่สามารถทำให้เกิดการลงโทษ หรือการป้อปรามได้อย่างเหมาะสม ก็ควรจะมีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ¹⁵³

มีงานวิจัยเชิงประจักษ์แสดงถึงความสัมพันธ์กันอย่างชัดเจนของการกระทำที่น่าถูกลงโทษ กับ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ งานวิจัยชิ้นนี้พบว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษจะถูกพบได้มากในคดีที่เกี่ยวกับละเมิด โดยจงใจ การฉ้อโกง การประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ถือว่าเป็นเรื่องปกติเพราะค่าเสียหายเชิงลงโทษ ก็มีขึ้นเพื่อตอบโต้กับการกระทำเช่นนี้ ในงานวิจัยของ Horowitz and Bordens ที่ศึกษาผลกระทบของ พฤติกรรมที่น่าถูกลงโทษ โดยใช้ผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นลูกขุนได้ ในคดีอันเกี่ยวกับความรับผิดชอบ ผลิตภัณฑ์ พบว่ามีความสัมพันธ์สูงมากระหว่างวันที่จำเลยควรทราบถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับ จำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ กล่าวคือ ยิ่งวันที่จำเลยควรทราบถึงโอกาสในการก่อให้เกิดความเสียหาย ของผลิตภัณฑ์เร็วขึ้นเท่าไร ค่าเสียหายเชิงลงโทษก็สูงมากขึ้นตามกัน¹⁵⁴ ส่วนในงานวิจัยอีกชิ้นหนึ่งได้

¹⁵² Restatement (Second) of Torts §908(1) (1979).

¹⁵³ State Farm Mut. Auto. Ins. V. Campbell, 123 S. Ct. 1513, 1521 (2003).

¹⁵⁴ Irwin A. Horowitz & Kenneth S. Bordens, An Experimental Investigation of Procedural Issues in Complex Tort Trials, 14 Law & Hum. Behav. 269, 281 (1990).

ค้นพบว่า นักศึกษาและลูกขุนที่เพิ่งสำเร็จการทำหน้าที่เป็นลูกขุนกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมากขึ้น ในคดีที่จำเลยกระทำในวิธีการที่น่าจะได้รับการลงโทษ¹⁵⁵

ก) โอกาสหลุดพ้นจากความรับผิด (Escape Probability)

ในบทความของ ศาสตราจารย์ Polinsky และ Shavel เสนอว่า การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ ควรขึ้นอยู่กับ โอกาสที่ผู้กระทำความผิดอาจหลุดพ้นจากคดีได้ โดยนำค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงหารด้วย โอกาสที่จะหลุดพ้นจากความรับผิด¹⁵⁶ เพราะการคำนวณเช่นนี้จะทำให้จำเลยมีความรับผิดคาดคะเน (expected liability) เท่ากับการไม่หลบหนี และนำไปสู่การใช้ความระมัดระวังที่เหมาะสม

ยกตัวอย่างเช่น ในคดีอุบัติเหตุรถชนผู้เสียหาย ข้อเท็จจริงปรากฏผู้กระทำความผิดมีโอกาสไม่ ต้องรับผิดตามกฎหมายเพราะไม่อาจพิสูจน์ตัวผู้ทำละเมิดได้ หรือพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างละเมิด กับความเสียหายไม่ได้ หรือค่าคดีความสูงกว่าค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับ เมื่อนำมารวมกันแล้วพบว่า ผู้จำเลยมีโอกาสรับผิดตามกฎหมายเพียง 1 ใน 20 ของความรับผิดที่แท้จริงเท่านั้น ความรับผิดตาม กฎหมายที่อ้างอิงจากค่าเสียหายที่แท้จริง คือ 100,000 บาท

ตารางที่ 3.1 : เปรียบเทียบความรับผิดของผู้ละเมิดต่อการปรับใช้ของค่าเสียหายเชิงลงโทษ

	ความรับผิดกรณี ไม่หลบหนี	ความรับผิดกรณีหลบหนีแต่ ถูกจับได้ (ค่าเสียหายที่แท้จริง×ตัวคูณ ของค่าเสียหายเชิงลงโทษ)	ความรับผิดคาดคะเน (ความรับผิดกรณีหลบหนี× โอกาสรับผิดตามกฎหมาย)
ไม่มีค่าเสียหายเชิงลงโทษ	100,000	$100,000 \times 1 = 100,000$	$\frac{100,000}{20} = 5,000$
มีค่าเสียหายเชิงลงโทษ	100,000	$100,000 \times 20 = 2,000,000$	$\frac{2,000,000}{20} = 100,000$

ค่าเสียหายที่แท้จริง = 100,000 บาท / โอกาสรับผิดตามกฎหมาย = 1 ใน 20

¹⁵⁵ Edith Greene et al., Compensation Plaintiffs and Punishing Defendants: Is Bifurcation Necessary?, 24 Law & Hum. Behav. 187, 196 (200).

¹⁵⁶ Mitchell Polinsky and Steven Shavel, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 90 หน้า 887-888.

ในกรณีที่กฎหมายละเมิดไม่มีค่าเสียหายเชิงลงโทษ เมื่อเกิดเหตุการณ์รถชนขึ้นและผู้ขับขี่รถยนต์ทราบว่า ตนเองมีโอกาสรับผิดเพียง 1 ใน 20 (5%) ผู้ขับขี่ย่อมมีแรงจูงใจ (incentive) สูงมากในการหลบหนีจากสถานที่แห่งการกระทำความผิด เพราะหากต้องรับผิดก็ต้องจ่ายเงิน 100,000 บาทซึ่งมีโอกาสเพียง 1 ครั้งจาก 20 ครั้ง แต่โอกาสอีก 19 จาก 20 ครั้งผู้ขับขี่ไม่ต้องเสียเงินเลย โดยเฉลี่ยแล้ว ผู้ละเมิดที่หลบหนีมีความรับผิดคาดคะเนเพียง 5,000 บาทเท่านั้น ซึ่งต่างกับค่าเสียหายแท้จริงถึง 95,000 บาท (100,000-5,000) ดังนั้น การตัดสินใจโดยยึดติดกับผลประโยชน์ของตนเองก็ต้องเลือกทางที่เสียต้นทุนน้อยที่สุด กลยุทธ์ที่ดีที่สุดในกรณีนี้ คือ การเลือกหลบหนีอย่างแน่นอน

ในทางตรงกันข้าม หากกฎหมายละเมิดปรับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษและคิดแปรผันตามโอกาสที่ผู้ทำละเมิดจะรับผิด เหตุการณ์ที่ผู้ละเมิดหลบหนีแต่ถูกจับภายหลัง ผู้ละเมิดต้องรับผิดสูงถึง 2,000,000 บาท (100,000×20) โดยโอกาสนี้เกิดขึ้นเพียง 1 ใน 20 เท่านั้น ส่วน 19 ครั้งที่เหลือ ผู้ขับขี่รถยนต์ไม่ต้องรับผิดเพราะหลบหนีสำเร็จ เมื่อนำมาคำนวณแล้ว ถ้าผู้ขับขี่หลบหนีจะมีความรับผิดคาดคะเนที่ 100,000 บาท (2,000,000÷20) เท่ากับความรับผิดกรณีผู้ขับขี่ไม่หลบหนีนั่นเอง ดังนั้น กลยุทธ์ที่ดีที่สุดของผู้ขับขี่รถยนต์จึงไม่เกิดขึ้น เพราะไม่ว่าจะตัดสินใจหลบหนีหรือไม่ ก็มีความรับผิดคาดคะเนเท่ากันทั้งสองทาง

ข้อดีของการคำนวณค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยใช้วิธีนี้ก็คือ ค่าเสียหายเชิงลงโทษจะเป็นจำนวนที่เหมาะสมที่สุด เพราะค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่ทำให้เกิดการป้องปรามที่มากเกินไป (over deterrence) หรือน้อยเกินไป (under deterrence) ค่าเสียหายเชิงลงโทษที่สูงเกินไปเพิ่มระดับการใช้ความระมัดระวัง (level of precaution) สูงขึ้นเกินความจำเป็น และค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ต่ำเกินไปจะป้องปรามการละเมิดบางประเภทไม่ได้¹⁵⁷

ในคดี BMW¹⁵⁸ โจทก์ซื้อรถยนต์ยี่ห้อ BMW จากผู้ค้าปลีก (Dealer) ในมลรัฐ Alabama แต่ภายหลังทราบว่า บริษัท BMW ทาสีรถยนต์เพื่อปกปิดความเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนรถยนต์ถูกนำเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา โจทก์พบข้อเท็จจริงหลังจากใช้รถยนต์มาถึงเก้าเดือนเพราะนำรถยนต์เข้าร้าน detail shop ประเด็นที่ต้องพิจารณามีอยู่ว่า ผู้ซื้อรถไม่อาจค้นพบความผิดปกติของรถได้โดยง่าย จึงมีความเป็นไปได้สูงที่บริษัทจำเลยจะหลุดพ้นจากความรับผิด หรือถ้าผู้เสียหายพบความเสียหายนี้แต่ค่าเสียหายที่แท้จริงน้อยกว่า (ในคดีปรากฏว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นทำให้มูลค่ารถยนต์ลดลง 4,000 เหรียญสหรัฐ)

¹⁵⁷ Mitchell Polinsky and Steven Shavell, อ้างแล้วข้างบนหน้า 890.

¹⁵⁸ BMW of North America, Inc. V. Gore, 116 S. Ct. 1589 (1996).

ผู้เสียหายจะมีแรงจูงใจน้อยเกินไปที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลเรียกค่าเสียหายเพราะไม่คุ้มต้นทุนหากต้องสู้คดีกับบริษัทใหญ่

ข้อเท็จจริงปรากฏเพิ่มเติมว่า มีรถยนต์ยี่ห้อเดียวกันถูกทาสีกลบเกลื่อนรอยถลอกทั้งหมด 14 คัน และก่อนหน้าคดีของโจทก์ก็มีเป็นคดีแบบเดียวกันในชั้นศาล 1 คดี เท่ากับว่า เฉพาะในมลรัฐ Alabama บริษัทจำเลยมีโอกาสรับผิดทางกฎหมาย 2 คันจากรถยนต์ที่ทาสีปกปิดจำนวน 14 คัน หรือเท่ากับโอกาสที่จะต้องรับผิด 1 ใน 7 นั่นเอง¹⁵⁹ เมื่อนำค่าเสียหายแท้จริงที่เท่ากับ 4,000 เหรียญสหรัฐมาหารด้วยโอกาสที่จำเลยจะต้องรับผิด ค่าเสียหายในคดีเพื่อการป้องปรามที่เหมาะสมที่สุด (optimal deterrence) คือจำนวน 28,000 เหรียญสหรัฐนั่นเอง ($4,000 \div 1/7$) โดยแบ่งเป็นค่าเสียหายที่แท้จริง 4,000 เหรียญสหรัฐและค่าเสียหายเชิงลงโทษ 24,000 เหรียญสหรัฐ¹⁶⁰

คณะลูกขุนในคดีกำหนดค่าเสียหายที่แท้จริงจำนวน 4,000 เหรียญสหรัฐและค่าเสียหายเชิงลงโทษจำนวน 4,000,000 เหรียญสหรัฐต่อมา ศาลฎีกาของมลรัฐ Alabama ทบทวนลดค่าเสียหายเชิงลงโทษลงครึ่งหนึ่งเหลือ 2,000,000 เหรียญสหรัฐ ในท้ายที่สุด ศาลฎีกาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ตัดสินว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษจำนวนดังกล่าวสูงมากเกินไป (grossly excessive) จนขัดกับหลักสุกนิตี กระบวน (Due process clause of Fourteenth Amendment) ศาลฎีกาของมลรัฐ Alabama จึงทบทวนลดค่าเสียหายเชิงลงโทษเหลือ 50,000 เหรียญสหรัฐ¹⁶¹ ซึ่งเป็นจำนวนที่สมเหตุสมผลกว่าและใกล้เคียงกับการคำนวณโดยใช้โอกาสในการรับผิดของจำเลย¹⁶²

¹⁵⁹ Polinsky and Shavell เห็นว่า ไม่ว่าจะคำนวณเฉพาะรถ BMW ที่ถูกทาสีกลบรอยเสียหายเฉพาะในมลรัฐอลาบามา หรือทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาารวมกัน สุดท้ายก็จะทำให้ บริษัทจำเลยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และค่าเสียหายเชิงลงโทษในจำนวนที่เท่ากันอยู่ดี, กรุณาดู Mitchell Polinsky and Steven Shavell, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 90.

¹⁶⁰ Mitchell Polinsky and Steven Shavell, อ้างแล้วข้างบน หน้า 902.

¹⁶¹ กรุณาดู Berton Spence, Punitive Damage in Alabama After BMW v. Gore : Are Outcome Anymore Predictable?, 59 Ala. Law. 314 (1998).

¹⁶² Mitchell Polinsky and Steven Shavell, อ้างแล้วข้างบน หน้า 902.

ในคดี Exxon Valdez¹⁶³ เรือบรรทุกน้ำมันขนาดใหญ่ของจำเลยชนปีกการังบริเวณมลรัฐอลาสกาทำให้น้ำมันรั่วลงทะเลกว่า 11 ล้านแกลลอน และปนเปื้อนแถบชายฝั่งอลาสกากว่า 1,300 ไมล์ ทำให้เกิดความเสียหายแก่สภาพแวดล้อมและสังคมแถบนั้นอย่างร้ายแรง¹⁶⁴ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า กัปตันเรือลำที่เกิดอุบัติเหตุเคยเข้ารับการรักษาอันเกี่ยวเนื่องกับการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และขณะที่เกิดอุบัติเหตุกัปตันก็ได้บริโภคเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ซึ่งขัดกับกฎที่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจน คณะลูกขุนจึงถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่แยแสต่อความเสียหายที่เกิดต่อผู้อื่นซึ่งเป็นเหตุให้กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเพิ่มได้ คณะลูกขุนจึงกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นเงินจำนวน 5 พันล้านเหรียญสหรัฐ¹⁶⁵ แต่บริษัท Exxon หรือจำเลย เห็นว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษจำนวนดังกล่าวสูงมากเกินไป จึงอุทธรณ์คดีต่อไป จนในที่สุดท้ายศาลทบทวนลดค่าเสียหายเชิงลงโทษลงเหลือเพียง 507 ล้านดอลลาร์สหรัฐโดยมีความสัมพันธ์กับค่าเสียหายที่แท้จริง 1 ต่อ 1¹⁶⁶

อย่างไรก็ตาม ถ้าคณะลูกขุนและผู้พิพากษายึดหลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่แปรผันกับโอกาสที่จำเลยอาจหลุดพ้นจากการทำความผิดได้ ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีย่อมแตกต่างกันออกไปเพราะจากสถานการณ์และหลักฐานที่พบในคดีทั้งหมด ซึ่งชัดเจนได้ว่า โอกาสที่จำเลยหลุดพ้นจากความรับผิดในคดีเกือบจะเป็นศูนย์ ในเมื่อเรือบรรทุกน้ำมันขนาดมหึมาชนกับแนวปีกการังจนติดอยู่ที่นั่น และยังทำให้น้ำมันรั่วเป็นจำนวนมหาศาลอีก แทบจะเป็นไปไม่ได้ที่เรือของจำเลยจะหลบหนีออกจากที่เกิดเหตุ นอกจากนี้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สภาวะแวดล้อมและชายฝั่งแถบอลาสกาก็เป็นที่ชัดเจนว่าเป็นผลโดยตรงจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของจำเลย ดังนั้น ค่าเสียหายเชิงลงโทษ

¹⁶³ In re Exxon Valdez, 270 F.3d 1215, 1223 (9th Cir. 2001). สำหรับรายละเอียดของคดีกรุณาดู Joseph J. Chambers, In Re Exxon Valdez: Application of Due Process Constraints on Punitive Damages Awards, 20 Alaska L. Rev. 195 (2003).

¹⁶⁴ สำหรับรายละเอียดเพิ่มเติมกรุณาดู Exxon Valdez Oil Spill Trustee Council, Legacy of an Oil Spill Trustee Council – 20 Years After the Exxon Valdez, at <http://www.evostc.state.ak.us/> (Last visited on Oct. 9, 2009).

¹⁶⁵ Robert E. Jenkins & Jill Watry Kastner, Running Aground in a Sea of Complex Litigation: A Case Comment On the Exxon Valdez Litigation, 18 UCLA J. Envtl. L. & Pol’y 151, 155-59 (2000).

¹⁶⁶ Los Angeles Times, at <http://articles.latimes.com/2008/jun/26/nation/na-valdez26> (last visited on Oct 9, 2009).

จึงเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น เพราะค่าเสียหายที่แท้จริงก็เพียงพอแล้วที่จะเป็นการป้องปรามทั้งบริษัทจำเลย และบริษัทอื่นที่ทำการกิจแบบเดียวกัน ให้ใช้ความระมัดระวังอย่างสมควรเพื่อมิให้เกิดเหตุการณ์แบบเดียวกันขึ้นอีก¹⁶⁷

ในทางตรงกันข้าม หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่า เรือของจำเลยแอบลักลอบปล่อยทิ้งน้ำมันหรือ สิ่งปฏิกูลลงในทะเล ปกปิดการกระทำความผิดนี้และหลบหนีออกไปจากที่เกิดเหตุ ดังนี้ ค่าเสียหายเชิง ลงโทษที่แปรผันกับโอกาสที่ผู้เสียหายจะหลุดพ้นจากความรับผิดจึงจำเป็นเพื่อยังมิให้จำเลยกระทำ ความผิดแบบเดิมซ้ำอีก¹⁶⁸

ง) ฐานะทางการเงินของจำเลย (Defendant's Wealth)

ฐานะทางการเงินเป็นประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อ ป้องปรามและลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ก่อนปี 2003 ศาลเกือบทุกแห่งในประเทศสหรัฐอเมริกา อนุญาตให้คณะลูกขุนนำฐานะทางการเงินของจำเลยมาพิจารณากำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในช่วง การสืบข้อเท็จจริงเพราะระดับของการลงโทษหรือการป้องปรามควรมีความสัมพันธ์กับระดับความผิด ที่ผู้นั้นกระทำ¹⁶⁹

ในมุมมองของวัตถุประสงค์ป้องปรามทั่วไปและเฉพาะ ฐานะทางการเงินของจำเลยเป็นปัจจัย พิจารณากำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ คณะลูกขุนที่กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษหรือศาลที่ทบทวน ค่าเสียหายเชิงลงโทษจะต้องทราบถึงฐานะทางการเงินของจำเลยเพื่อกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ ถูกต้องและเหมาะสมกับจำเลยเป็นคดีๆ ไปเพื่อป้องกันการละเมิดของจำเลยที่มีฐานะแตกต่างกันได้อย่าง มีประสิทธิภาพ มีผู้กล่าวว่า “จำเลยต่างรายกันก็สมควรจ่ายค่าเสียหายที่แตกต่างกัน”¹⁷⁰

¹⁶⁷ Polinsky and Shavell, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 90 หน้า 904.

¹⁶⁸ Polinsky and Shavell, อ้างแล้วข้างบน

¹⁶⁹ Restatement (Second) of Torts 908(2) (1979)(“In assessing punitive damages, the trier of fact can properly consider the...wealth of the defendant”).

¹⁷⁰ Lori Woodward O’Connell, The Case for Continuing to Award Punitive Damages, 36 Tort & Inc. L. J. 873, 895 (2001).

ถ้าค่าเสียหายเชิงลงโทษมิได้แปรผันตามฐานะทางการเงินของจำเลย ความสามารถของโจทก์ที่จะฟ้องจำเลยที่มีความมั่งคั่งเพื่อให้เกิดการป้องปรามจะเป็นไปได้ยากเนื่องด้วยสาเหตุหลายประการ¹⁷¹ เช่น ทุนความเรียกค่าจ้างสูง และนายจะยิ่งเรียกค่าจ้างสูงขึ้นถ้าจำเลยเป็นผู้มีฐานะทางการเงินดีมาก

ในมุมมองของบริษัทขนาดใหญ่ ฐานะทางการเงินของบริษัทยังเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญมาก เนื่องจากหากค่าเสียหายเชิงลงโทษถูกกำหนดเป็นจำนวนที่ต่ำมากเมื่อเทียบกับขนาดของบริษัท วัตถุประสงค์ป้องปรามการละเมิดในอนาคตอาจไม่ได้ผลเพราะค่าเสียหายที่บริษัทต้องรับผิดชอบมีจำนวนน้อยมากจนไม่กระทบกำไรและความสามารถในการทำเงินของบริษัทแม้แต่น้อย

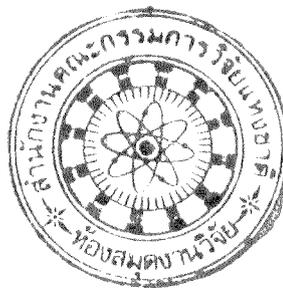
นอกจากนี้ ถ้าพนักงานบริษัทดำเนินงานบางขั้นตอนที่ไม่ถูกต้องและส่งผลกระทบให้เกิดความเสียหายที่น้อยมาก แต่การเปลี่ยนขั้นตอนการดำเนินงานหรือการเพิ่มขึ้นตอนความปลอดภัยให้มากขึ้นจะทำให้บริษัทขนาดใหญ่ต้องแบกรับต้นทุนที่สูงขึ้นมาก บริษัทขนาดใหญ่ก็จะยังคงดำเนินการตามนั้นต่อไป เนื่องจากการตัดสินใจดำเนินการของบริษัทขึ้นอยู่กับการศึกษาต้นทุนกับผลประโยชน์ที่เกิดจากการกระทำนั้นๆ ถ้าบริษัททำกำไรได้ก็ย่อมดำเนินการตามนั้นโดยไม่สนใจต้นทุนทางสังคม (Social cost) ที่จะเกิดขึ้นตามมา¹⁷² ดังนั้น การกำหนดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษก็จะมีผลให้บริษัทขนาดใหญ่เหล่านี้หันมาให้ความสำคัญกับประเด็นเล็กค่าเสียหายเล็กๆที่อาจทำให้บริษัทต้องรับผิดทางกฎหมายเป็นเงินจำนวนมากได้

ในคดี Ford Pinto¹⁷³ มีข้อเท็จจริงว่า บริษัทฟอร์ดผลิตรถยนต์รุ่น Pinto ออกมาจำหน่ายเป็นจำนวนมาก รถรุ่นแรกๆมีปัญหาเรื่องระบบความปลอดภัยทางด้านหลังของตัวรถ หากตัวรถได้รับแรงกระแทกอย่างแรงเข้าทางกระโปรงท้ายจะทำให้ถังน้ำมันระเบิดได้ง่ายกว่ารถยนต์ยี่ห้อและรุ่นอื่นในยุคนั้น เดียวกัน บริษัทตระหนักและทราบถึงข้อเท็จจริงนี้อย่างดีแต่ปฏิเสธแก้ไขข้อบกพร่องนี้ เพราะเมื่อคำนวณแล้วบริษัทจะเสียค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้เสียชีวิตจากอุบัติเหตุเป็นจำนวนเงินน้อยกว่าค่าใช้จ่ายเรียก

¹⁷¹ Leila C. Orr, Making A Case For Wealth-Calibrated Punitive Damages, 37 Loy. L.A. L. Rev. 1739, 1744 (2004). (เห็นว่า ความร่ำรวยของจำเลยต้องเป็นตัวแปรหนึ่งในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ถูกต้อง เพื่อการลงโทษและการป้องปรามให้ได้ผล และเพื่อให้ระบบกฎหมายแพ่งสามารถปกป้องผู้มีสถานะอ่อนแอซึ่งไม่สามารถปกป้องตัวเองได้).

¹⁷² กรุณา ดู Thomas Koenig & Michael Rustad, "Crimtorts" as Corporate Just Deserts, 31 U. Mich. J.L. Reform 289, 312 (1998).

¹⁷³ Grimshaw v. Ford Motor Co., 119 Cal. App. 3d 757, 174 Cal. Rptr. 348 (1981).



รถยนต์ที่จำหน่ายออกไปแล้วกลับมาซ่อม แม้ศาลในคดีนี้จะให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่ผู้เสียหายถึง 3.5 ล้านดอลลาร์สหรัฐ¹⁷⁴ แต่คำพิพากษาของศาลจะมีประสิทธิภาพมากกว่านี้ถ้ามูลค่าทรัพย์สินสุทธิ (net worth)ของบริษัทฟอร์ดมาพิจารณาเป็นหนึ่งในตัวแปรเพื่อคำนวณค่าเสียหายเชิงลงโทษ¹⁷⁵ ในปีนั้น มูลค่าทรัพย์สินสุทธิของบริษัทฟอร์ดสูงถึง 7.7 พันล้านเหรียญสหรัฐ ดังนั้น การที่บริษัทจงใจละเลยความปลอดภัยของลูกค้าเพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจ แต่บริษัทกลับต้องรับผิดค่าเสียหายเชิงลงโทษเพียงแค่ 3.5 ล้านดอลลาร์สหรัฐ เงินจำนวนนี้จึงไม่อาจทำให้ฐานะของบริษัทฟอร์ดกระทบกระเทือนเท่าไรนัก

ในทางเศรษฐศาสตร์มีการตั้งสมมติฐานที่สะท้อนถึงการลดน้อยถอยลงของอรรถประโยชน์ส่วนเพิ่มของเงิน (diminishing marginal utility of money) ว่าเงินหน่วยหนึ่งมีอรรถประโยชน์ส่วนเพิ่มสำหรับคนจนสูงกว่าคนรวย ถ้าคนจนกับคนรวยทำเงินหายในจำนวนเท่ากัน คนจนจะได้รับความเสียหายที่มากกว่า แม้ว่าเงินจะมีค่าในตัวของมันเองเท่ากันแต่คนจนจะสามารถใช้ประโยชน์จากเงินในจำนวนเท่ากันได้มากกว่าคนรวย¹⁷⁶ ดังนั้น ค่าเสียหายเชิงลงโทษก็จึงควรจะนำฐานะทางการเงินของผู้ละเมิดเป็นปัจจัยพิจารณาด้วยโดยบังคับให้คนรวยจ่ายเงินเป็นจำนวนมากกว่าคนจนเพื่อให้ผลของการลงโทษมีค่าเท่ากันในท้ายที่สุด¹⁷⁷ นอกจากนี้ การใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยวิธีนี้สร้างความเป็นธรรมเพราะทำให้ค่าการสูญเสียประโยชน์ (disutility) ที่เกิดกับคนรวยและคนจนเท่ากัน¹⁷⁸

¹⁷⁴ Grimshaw v. Ford Motor Co., อ้างแล้วข้างบน หน้า 771.

¹⁷⁵ Peter Diamond, Integrating Punishment and Efficiency Concerns in Punitive Damages for Reckless Disregard to Others, 18 J.L. Econ. & Org. 117, 128 (2002).

¹⁷⁶ อรรถประโยชน์ (Utility) คือความพอใจที่บุคคลได้รับจากการบริโภคสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง ผู้บริโภคจะได้รับความพอใจมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับความต้องการในการบริโภคซึ่งจะแตกต่างกันไปตามเวลา สถานที่ และความจำเป็น ดังนั้นสินค้าชนิดเดียว จำนวนเท่ากัน จึงให้อรรถประโยชน์ต่างกันสำหรับผู้บริโภคแต่ละคน ส่วนอรรถประโยชน์เพิ่ม (Marginal utility) คือความพอใจที่ผู้บริโภคได้รับเนื่องจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ เพิ่มขึ้น 1 หน่วย

¹⁷⁷ David G. Owen, A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform, 39 Vill. L. Rev. 363, 386(1994).

¹⁷⁸ Dorsey D. Ellis, Jr., Fairness and Efficiency in the Law of the Punitive Damages, 56 S. Cal. L. Rev. 1, 61 (1982).

คดี Haslip¹⁷⁹ ศาลให้คณะลูกขุนพิจารณาปัจจัย 7 ประการเพื่อคำนวณค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อเป็นที่เหมาะสมแก่วัตถุประสงค์ลงโทษและป้องปราม¹⁸⁰ มีปัจจัย 2 ประการ คือ ความสามารถในการทำกำไร และฐานะทางการเงินของจำเลย¹⁸¹ ศาลกล่าวต่อไปอีกว่า ฐานะทางการเงินของจำเลยเป็นตัวแปรสำคัญในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่เหมาะสม ในคดี TXO¹⁸² ศาลก็นำปัจจัยในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจากคดี Haslip มาใช้เช่นเดียวกัน ศาลได้กล่าวว่า แม้ว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีจะสูงมาก แต่เมื่อพิจารณาฐานะทางการเงินของจำเลย ค่าเสียหายดังกล่าวก็ไม่ได้มากจนเกินกว่าเหตุ¹⁸³

อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายจำนวนหนึ่งไม่เห็นด้วยกับการนำฐานะทางการเงินของจำเลยมาเป็นปัจจัยในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ ซึ่งปฏิเสธด้วยข้อสนับสนุนของการลดน้อยถอยลงของอรรถประโยชน์ส่วนเพิ่ม (declining-utility argument) ระบุว่า การใช้ฐานะทางการเงินของผู้ละเมิดมาพิจารณาเท่ากับศาลมองข้ามข้อเท็จจริงว่าผู้มีฐานะทางการเงินดีมีโอกาสมากกว่าทำธุรกรรมได้มากกว่าผู้มีฐานะทางการเงินน้อย¹⁸⁴ ยกตัวอย่างเช่น บริษัทที่มีเงินทุน 2 ล้านบาทต้องรับผิดชอบค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงกว่าบริษัทที่มีเงินทุน 1 ล้านบาทถึง 2 เท่า ทั้งๆที่บริษัทที่มีเงินทุนมากกว่าทำธุรกรรมเป็นจำนวนรายการมากกว่าบริษัทที่สอง ถ้ามีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อธุรกรรมที่ต่ำลง ก็จะทำให้บริษัทที่มีเงินทุนมากกว่าต้องจ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นเงินจำนวนรวมกันที่สูงมาก และทำให้บริษัทที่มีฐานะทางการเงินดีต้องใช้ความระมัดระวังทำธุรกิจสูงกว่าที่ควรจะเป็น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษที่แปรผันกับฐานะทางการเงินของจำเลยอาจทำให้เกิดการป้องปรามที่มากเกินไป (over deterrence) ต่อบริษัทที่มีฐานะทางการเงินดีกว่า¹⁸⁵ ยิ่งไปกว่านั้น ในเมื่อข้อโต้แย้งนี้ตั้งสมมติฐานไว้ว่าผู้มีฐานะทางการเงินดีกว่าจะได้รับอรรถประโยชน์จากเงินอีกหนึ่งหน่วยที่ได้รับมากกว่าคนที่มีฐานะดีกว่าอยู่แล้ว และถ้าการเสียเงินหนึ่งหน่วยก็จะได้รับความเสียหายมากกว่าคนที่มี

¹⁷⁹ Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip, 499 U.S. 1 (1991).

¹⁸⁰ Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip, อ้างแล้วข้างบน หน้า 21.

¹⁸¹ Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip, อ้างแล้วข้างบน หน้า 22.

¹⁸² TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp., 509 U.S. 443 (1993).

¹⁸³ TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp., อ้างแล้วข้างบนหน้า 462.

¹⁸⁴ David Crump, Evidence, Economics, and Ethics: What Information Should Jurors Be Given to Determine The Amount Of A Punitive Damage Award?, 57 Md. L. Rev. 174, 219 (1998).

¹⁸⁵ David Crump, อ้างแล้วข้างบน หน้า 219-20.

เงินมากกว่าเฉกเช่นเดียวกัน หากวิเคราะห์หลักการนี้ลงไปลึกอีก จะเห็นได้ว่า ผู้ที่มีฐานะไม่ดีจะเกรงกลัวต่อความรับผิดชอบมากยิ่งขึ้นไปกว่าคนที่มีฐานะดีเสียอีก ซึ่งหมายความว่า คนที่มีเงินน้อยที่สุดจะเป็นคนที่ต้องจ่ายค่าเสียหายเป็นจำนวนมากที่สุดนั่นเอง¹⁸⁶ ดังนั้น ผู้ที่มีเงินน้อยก็ยิ่งต้องจ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษให้น้อยลงไปอีกเพื่อให้ได้ผลของการลงโทษและป้องปรามที่เท่าเทียมกับผู้ที่มีฐานะดีที่ต้องจ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษสูง

ในอีกมุมมองหนึ่งเห็นว่า บริษัทที่มีผลประกอบการดีไม่น่าจะใช้กลยุทธ์ที่ไม่สุจริต เพราะผลประกอบการน่าจะเกิดมาจากการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพมากกว่า และมีความเป็นไปได้สูงกว่าที่บริษัทที่มีผลประกอบการไม่ดี (marginal competitor) ต้องการสร้างต้นทุนให้ภายนอก (externalize cost) ทำให้เกิดต้นทุนทางสังคมสูงกว่าบริษัทที่มีผลประกอบการดี ดังนั้น ถ้าจะนำมูลค่าทรัพย์สินสุทธิของผู้ละเมิดเป็นปัจจัยหนึ่งก็ควรจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษแปรผกผันกับฐานะทางการเงินของผู้ละเมิด เพื่อเป็นการป้องปรามบริษัทที่มีผลประกอบการไม่ดีไม่ให้โอนต้นทุนออกไปสู่สังคม นอกจากนี้ การที่บริษัทกลุ่มนี้กระทำการไม่ดีต่างๆ เช่น การฉ้อโกง หรือยกยอกทรัพย์สิน เพื่อให้บริษัทอยู่รอดพ้นจากวิกฤตได้ แต่บริษัทกลุ่มนี้กลับต้องรับผิดชอบตามกฎหมายละเมิดต่ำกว่าบริษัทที่มีมูลค่าทรัพย์สินสุทธิสูงที่ได้ทำความชั่วร้ายในรูปแบบเดียวกันก็คงจะเป็นสิ่งที่ไม่ควรให้เกิดขึ้นเท่าใดนัก ยิ่งไปกว่านั้น ถ้าบริษัทกลุ่มนี้ยังทราบถ่วงหน้าอีกว่า หากการทำละเมิดถูกจับได้ก็รับผิดค่าเสียหายเชิงลงโทษในจำนวนไม่สูงมากนัก ในขณะที่ถ้าการละเมิดเป็นผลสำเร็จจะได้รับผลประโยชน์อันมหาศาลเท่ากับว่า กฎหมายสร้างแรงจูงใจให้แก่บริษัทกลุ่มที่มีผลประกอบการไม่ดีเพื่อกระทำความชั่วร้ายต่อสังคมนั่นเอง¹⁸⁷

ประเด็นที่ควรพิจารณาต่อมา คือ ฐานะทางการเงินขาดความสัมพันธ์กับการทำละเมิด และการลงโทษจึงควรพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของผู้ละเมิดเท่านั้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงความร่ำรวยเลย¹⁸⁸ ไม่ว่าผู้ละเมิดจะเป็นบริษัทมหาชนหรือนุคคลธรรมดาต่างใช้วิธีการคำนวณต้นทุนและกำไรเหมือนกันอยู่ดีเพื่อพิจารณาว่าการกระทำใดจะคุ้มค่าหรือไม่ ดังนั้น ฐานะทางการเงินจึงไม่มี

¹⁸⁶ David Crump, อ้างแล้วข้างบน หน้า 220.

¹⁸⁷ David Crump, อ้างแล้วข้างบน หน้า 220-22.

¹⁸⁸ Mark A. Klugheit, "Where the Rubber Meets the Road": Theoretical Justifications vs. Practical Outcomes in Punitive Damages Litigation, 52 Syracuse L. Rev. 803, 839 (2002).

ความสัมพันธ์ใดๆกับการกระทำเลย ถึงแม้ว่า คนธรรมดาหรือบริษัทไม่ว่าจะมีฐานะดีหรือไม่ดีก็หากต้องรับผิดชอบค่าเสียหายเชิงลงโทษเท่ากันก็สามารถให้ผลลัพธ์แห่งการป้องปรามที่เท่ากันได้¹⁸⁹

อย่างไรก็ตาม มีงานวิจัยจำนวนไม่น้อยที่ค้นพบความสัมพันธ์กันระหว่างฐานะทางการเงินของจำเลยและจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ มีการใช้สถานะของจำเลยที่เป็นบริษัทเพื่อแสดงถึงฐานะทางการเงินที่ดีกว่าบุคคลธรรมดา และพบว่าจำเลยมีสถานะเป็นบริษัทจะทำให้ถูกกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นเงินจำนวนที่มากกว่ากรณีที่จำเลยเป็นบุคคลธรรมดา¹⁹⁰ คณะลูกขุนก็มีความเป็นไปได้มากที่อาจอคติในการพิจารณาหลักฐานทางการเงินของบริษัทขนาดใหญ่¹⁹¹ ในงานวิจัยของ Jennifer Robbennolt พบว่าฐานะทางการเงินของจำเลยมีอิทธิพลต่อจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยเก็บข้อมูลจากประชาชนที่มีสิทธิเป็นลูกขุนได้และผู้พิพากษาของศาลชั้นต้นซึ่งพบว่าจะมีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อจำเลยที่ร่ำรวยมากกว่าจำเลยที่ยากจน¹⁹² และในงานวิจัยเชิงทดลอง (experimental study) ของ Daniel Kahneman ที่ศึกษาผู้ที่มีสิทธิเป็นลูกขุนได้ ค้นพบว่าขนาดของบริษัทที่ถูกกำหนดโดยกำไรรายปีมีอิทธิพลอย่างชัดเจนต่อค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิดต่อชีวิตหรือร่างกาย¹⁹³ ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาเคยวินิจฉัยไว้หลายคดีที่กำหนดให้ฐานะทางการเงินของจำเลย เป็นหนึ่งในปัจจัยในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษและได้รับรองให้ศาลสามารถทบทวนค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ใช้ฐานะทาง

¹⁸⁹ Victor E. Schwartz, Mark A. Behrens & Joseph P. Mastrosimone, Reining in Punitive Damages “Run Wild”: Proposals for Reforms By Courts And Legislatures, 65 Brook L. Rev. 1003, 1022-23 (1999)

¹⁹⁰ Mark A. Peterson, Syam Sarma, Michael G. Shanley, RAND Institute For Civil Justice, Punitive Damages: Empirical Findings 49-53 (1987) (เห็นว่า จำเลยที่เป็นนิติบุคคลอาจถูกกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้มากกว่าบุคคลธรรมดาหรือองค์กรสาธารณะ), at <http://www.rand.org/icj/pubs/juries.html> (last visited 10 February 2010).

¹⁹¹ มีการอ้างถึงงานวิจัยของสถาบันแคลิฟอร์เนีย ที่ให้ข้อสรุปว่า ลูกขุนให้ความสำคัญกับบุคคลมากกว่าบริษัท การที่ผู้เสียหายฟ้องคดีบริษัทใหญ่ ทนายความของโจทก์มีความน่าเชื่อถือกว่าทนายความจำเลย และการที่ลูกขุนกำหนดค่าเสียหาย 1 ล้านเหรียญสหรัฐเสมือนให้ผลเท่ากับ การดบลงบนมือของบริษัทเท่านั้นเอง, David Crump, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 184 หน้า 222.

¹⁹² Jennifer K. Robbennolt, อ้างถึงแล้วในเชิงอรรถที่ 144.

¹⁹³ Daniel Kahneman et al., อ้างถึงแล้วในเชิงอรรถที่ 142 หน้า 64.

การเงินเป็นปัจจัยได้¹⁹⁴ นอกจากนี้มีรัฐต่างๆ ยังได้กำหนดอย่างชัดเจนถึงการใช้จ่ายฐานะทางการเงินของ
 จำเลยเป็นปัจจัยในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษด้วย¹⁹⁵

จ) ผลประโยชน์ที่ผู้ทำละเมิดได้รับ (Gain perceived by tortfeasor)

การใช้หลักฐานว่า การทำละเมิดให้กำไรหรืออรรถประโยชน์กับผู้ทำละเมิดหรือไม่ ก็เป็น
 ปัจจัยหนึ่งในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้เช่นกัน ถ้ากำหนดได้เหมาะสมก็จะทำให้เกิดการป้อง
 ปราบอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ปกป้องสิทธิของประชาชนที่มีอยู่เหนือ
 ทรัพย์สินประเภทต่างๆ บุคคลอื่นใดไม่อาจก้าวล้ำสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่นได้หากไม่ได้รับ
 ความยินยอม แต่ถ้ามีบุคคลที่ไม่ใส่ใจต่อหลักกฎหมายทรัพย์สินนี้และจงใจเข้าใช้ทรัพย์สินเหล่านี้โดย
 ไม่ได้รับรับความยินยอม ก็เป็นการสมควรที่จะปรับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ เพราะค่าเสียหายแท้จริง
 นั้น ไม่เพียงพอที่จะป้องปรามมิให้บุคคลเดียวกันหรือบุคคลอื่นกระทำการอย่างเดียวกันในอนาคตอีก
 การที่กฎหมายละเมิดกำหนดให้เพียงค่าเสียหายแท้จริงนั้น แสดงว่า กฎหมายไม่ได้สนับสนุนให้เคารพ
 สิทธิในทรัพย์สินเท่าใดนัก บุคคลใดต้องการทรัพย์สินใดก็ไม่ต้องไปเสียเวลาต่อรองเจรจาทำสัญญากับ
 เจ้าของเพื่อขอใช้สิทธิในทรัพย์สินนั้น เพราะบุคคลนั้นอาจคาดการณ์ได้อย่างชัดเจนว่าศาลจะบังคับให้

¹⁹⁴ กรุณาดู Pac. Mut. Life Ins. Co. v. Haslip, 499 U.S. 1, 22 (1991); TXO Prod. Corp. v. Alliance Res.
 Corp. 509 U.S. 443, 464 (1993); Restatement (Second) of Torts 908 (1979).

¹⁹⁵ กรุณาดู Alaska Stat. 09.17.020(c)(6)(Michie 2000) (the financial condition of the defendant);
 Cal.Civ.Code3295(d) (West1997); Kan.Stat.Ann.60-3702(b)(6) (1994);
 Md.CodeAnn.,Cts.&Jud.Proc.10-913(a) (1998); Minn.Stat.Ann.549.20(3)(West2000);
 Miss.CodeAnn.11-1-65(1)(e) (1999); Mo.Ann.Stat.510.263(2) (West2001); Mont.CodeAnn.27-1-
 221(7)(a) (1996); N.J.Stat.Ann.2A:15-5.12(c)(4) (West2000); N.C.Gen.Stat.1D-35(2)(i) (1999);
 OhioRev.CodeAnn.2315.21(D)(c)(i) (Anderson1998); Okla.Stat.Ann.tit.23,9.1(A)
 (WestSupp.2001);40Pa.Cons.Stat.Ann.1301.812-
 A(a)(West1999);Tex.Civ.Prac.&Rem.CodeAnn.41.011 (Vernon1997).

รับผิดชอบเพียงค่าเสียหายแท้จริงเท่านั้น ซึ่งค่าเสียหายนี้จะไม่เกินไปกว่าประโยชน์ที่อาจได้รับจากการใช้ทรัพย์สินนั้นๆ¹⁹⁶

เหตุผลสำคัญที่อธิบายได้ว่า ทำไมผู้ละเมิดจงใจเข้าใช้ประโยชน์ต่อสิทธิในทรัพย์สินโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของทรัพย์สินนั้น (Contractual Bypass) ก็คือ กำไรหรืออรรถประโยชน์ที่ผู้ละเมิดจะได้รับมีมูลค่าสูงกว่าความรับผิดชอบที่กำหนด¹⁹⁷ ยกตัวอย่างเช่น ในขณะที่ฝนตก นายแดงเห็นร่มวางไว้หน้าอาคารจึงหยิบมาใช้ทันที ทำให้นายขาวซึ่งเป็นเจ้าของร่มได้รับความเสียหาย ถ้าศาลกำหนดค่าเสียหายเท่ากับความเสียหายที่นายขาวได้รับซึ่งมีค่าเท่ากับราคาร่ม หากฝนตกในอนาคต นายแดงก็จะปฏิบัติเช่นเดิมอีก เพราะประโยชน์ที่นายแดงได้รับจากการใช้ร่มในขณะฝนตกนั้นมากกว่าความรับผิดชอบตามเกณฑ์ศาลกำหนด (อาจถูกโต้แย้งได้ว่า ให้ใช้กฎหมายอาญาเพื่อป้องปรามปัญหาเช่นนี้ แต่ในชั้นทฤษฎีนี้ผู้เขียนขอจำกัดขอบเขตการวิเคราะห์เพียงกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) การกระทำบางประเภทอาจให้ประโยชน์แก่ผู้กระทำได้มากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้เสียหาย แต่ถึงกระนั้นก็เป็นสิ่งที่สังคมไม่พึงประสงค์อยู่ดีเพราะผู้เสียหายไม่ได้รับประโยชน์ใดๆจากการทำละเมิดเลย ถ้าผู้เสียหายได้รับประโยชน์จากการถูกละเมิด ผู้เสียหายก็คงยินยอมทำสัญญากับผู้ที่จะทำละเมิดตั้งแต่แรกแล้วนั่นเอง ดังนั้น ความรับผิดชอบที่ทำให้ผู้ละเมิดไม่ได้กำไรย่อมแสดงให้เห็นว่า นอกจากผู้ละเมิดจะต้องชำระค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ยังต้องยกประโยชน์ที่ตนได้รับเพิ่มเติมจากการทำละเมิดคืนให้กับผู้เสียหายด้วย เพื่อให้ผู้ละเมิดหรือผู้อื่นๆขาดแรงจูงใจในการกระทำความผิดในอนาคตอีกเพราะถึงแม้ทำละเมิดไปก็ไม่อาจเก็บประโยชน์ไว้ที่ตัวเองได้ เมื่อนำหลักการนี้ไปปรับใช้กับตัวอย่างข้างต้น ศาลต้องกำหนดค่าเสียหายซึ่งเท่ากับราคาร่มบวกด้วยประโยชน์จากการได้ใช้ร่มในขณะฝนตกเข้าไปด้วย โดยให้ประโยชน์เพิ่มเติมอยู่ในรูปของค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ในมุมมองทางเศรษฐศาสตร์ ถือว่า การเข้าใช้ทรัพย์สินโดยปราศจากความยินยอมนี้เองที่สังคมไม่พึงประสงค์และควรจะป้องปรามให้มากที่สุด เนื่องจากการกระทำที่ทำให้สวัสดิการสังคมลดลง หลักการพื้นฐานมีอยู่ว่า การกำหนดค่าเสียหายที่แท้จริงให้แก่ผู้เสียหายเพื่อทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่

¹⁹⁶ Amelia J. Toy, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 136 หน้า 303; Haddock, McChesney & Spiegel, An Ordinary Economic Rationale for Extraordinary Legal Sanctions, 78 Calif. L. Rev. 1 (1990).

¹⁹⁷ การเจรจานั้นยังทำให้เกิด transaction cost สำหรับการทำธุรกรรมโดยถูกกฎหมาย ซึ่งเป็นต้นทุนสำคัญที่ทำให้ราคาทรัพย์สินสูงขึ้น, กรุณาดู Ronald Coase, the Problem of Social Cost, 3 J. Law Econ. 1 (1960).

สถานะเดิม ex post (make him whole ex post) เป็นสิ่งที่ไม่เพียงพอ ค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงควรถูกกำหนดให้นำกำไรออกจากกำไรและทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมในเชิง ex ante (make him whole ex ante) เพื่อให้ป้องกันการละเมิดในอนาคตได้อย่างเบ็ดเสร็จ

ทฤษฎีพื้นฐานของการใช้เศรษฐศาสตร์เพื่อวิเคราะห์กฎหมายมีอยู่ว่า ชุกรกรรมที่เกิดจากความยินยอมจะสะท้อนความต้องการของทั้งสองฝ่ายได้อย่างแท้จริง ซึ่งเป็นสิ่งที่พึงประสงค์มากกว่าชุกรกรรมที่เกิดจากการบังคับเพราะชุกรกรรมที่เกิดจากความยินยอมจะทำให้เกิดประสิทธิภาพแบบพาเรโตได้ เพราะทั้งสองฝ่ายจะมีสถานะที่ดีขึ้นกว่าแต่เดิม (better off) หรือ อย่างน้อยที่สุดฝ่ายหนึ่งจะมีสถานะที่ดีขึ้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่มีสถานะแย่ลง และเป็นการเพิ่มสวัสดิการสังคมได้ในท้ายที่สุด ในมุมมองของบุคคลผู้ประพฤติอย่างเป็นเหตุเป็นผล (rational actor) จะไม่ยินยอมทำสัญญาที่ทำให้สถานะตนเองแย่ลงอย่างแน่นอน

นอกจากนี้ ชุกรกรรมที่เกิดจากความยินยอมสามารถคุ้มครองความคาดหวังของเจ้าของทรัพย์สินได้ดีกว่า เมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งมีทรัพย์สินในครอบครองก็ย่อมคาดหวังใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของตัวเอง และถ้าเมื่อไรที่บุคคลนี้ต้องการหยุดใช้ทรัพย์สินของตัวเองก็ควรจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของบุคคลนั่นเอง เจ้าของจึงมีสิทธิจำหน่ายต่อกับบุคคลอื่นภายใต้เงื่อนไขที่เจ้าของทรัพย์สินกำหนดเอง ดังนั้น การจงใจละเมิดหลักการสัญญา จะส่งผลกระทบต่อไม่เพียงแค่เฉพาะเพียงมูลค่าของทรัพย์สินเท่านั้น แต่รวมถึงความคาดหวังของเจ้าของที่จะได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นๆ ด้วย ประโยชน์ส่วนหลังนี้เองที่ค่าเสียหายที่แท้จริงไม่อาจทดแทนได้อย่างเต็มจำนวน ในกรณีของตลาดเบาบาง (thin market) จะทำให้ปัญหานี้ส่งผลกระทบต่อมากขึ้น¹⁹⁸ เพราะไม่อาจประเมินมูลค่าของทรัพย์สินล่วงหน้าได้ ดังนั้น ระบบกฎหมายที่ส่งเสริมให้ประชาชนทำสัญญาเพื่อใช้ทรัพย์สินมากกว่าระบบกฎหมายที่สนับสนุนให้ใช้กฎหมายละเมิดเพื่อหลีกเลี่ยงความยุ่งยากในการค่าเสียหายแท้จริงและยังคุ้มครองความคาดหวังของเจ้าของทรัพย์สินได้ดีกว่า¹⁹⁹

¹⁹⁸ หมายถึง ตลาดที่มีสินค้าแตกต่างกัน หรือยากแก่การหาสิ่งอื่นมาทดแทน หรือสินค้าที่ไม่มีราคามาตรฐานตายตัว ซึ่งข้อพิจารณาสำคัญของตลาดแบบนี้คือการที่เจ้าของไม่สามารถหาทรัพย์สินมาทดแทนทรัพย์สินเดิมได้ด้วยราคาที่ทราบล่วงหน้า ผู้จะทำชุกรกรรมจะทราบราคาที่ต้องเมื่อได้เข้าไปเจรจาราคาแล้วนั่นเอง

¹⁹⁹ Amelia J. Toy, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 136 หน้า 308-313.

ในคดี Ford Motor²⁰⁰ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ตัวแทนโฆษณาของบริษัทฟอร์ดมีความประสงค์จะจ้างนักร้องชื่อ Bette Midler เพื่อร้องเพลงที่ทำให้โจทก์โด่งดังในปี 1970 เพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งในการโฆษณาสำหรับบริษัทฟอร์ด แต่โจทก์ปฏิเสธทำสัญญากับบริษัทในการนำเสียงของโจทก์ไปใช้ แต่ทว่าตัวแทนกลับจ้างอดีตนักร้องสนับสนุน (backup singer) ของโจทก์เพื่อร้องเพลงในโฆษณาแทนและสั่งให้นักกร้องผู้นี้เลียนแบบเสียงโจทก์ให้ได้ใกล้เคียงที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทำให้มีผู้เข้าใจผิดจำนวนมากว่าเสียงในโฆษณาคือเสียงของโจทก์ คดีนี้เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงการจงใจไม่เคารพสิทธิในทรัพย์สินโดยการละเมิดในตลาดบางอย่าง การที่จำเลยไม่สนใจต่อการเจรจาต่อรองการใช้เสียงของโจทก์ (ถึงแม้ว่าเคยเจรจาแล้ว แต่ถ้าจำเลยใช้ความพยายามมากกว่านี้ ก็อาจทำให้โจทก์ยินยอมก็ได้) แต่กลับไปใช้วิธีที่ไม่สนใจต่อสิทธิของโจทก์ ในเมื่อเสียงของนักร้องมีอาชีพเป็นสิ่งที่ได้ทราบกันอยู่โดยทั่วกัน และจำเลยยังจงใจลอกเลียนเสียงของโจทก์เพื่อนำมาขายสินค้า เสมือนว่า ผู้ขายมีสิ่งที่ไม่ควรเป็นของตัวเอง และจำเลยทำละเมิดต่อโจทก์แล้วนั่นเอง²⁰¹

จากตัวอย่างในคดีก็แสดงให้เห็นชัดว่า ค่าเสียหายที่แท้จริงโดยไม่คำนึงถึงกำไรของผู้ทำละเมิดนั้นไม่เพียงพอที่จะป้องปรามการกระทำแบบเดียวกันในอนาคตได้ และวิธีการชดเชยจูงใจที่ไม่เคารพหลักสิทธิในทรัพย์สินที่เหมาะสมที่สุดก็คือการใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษที่นำกำไรทั้งหมดออกจากการทำละเมิดนั่นเอง ผู้ที่อาจทำละเมิดจะทราบล่วงหน้า (ex ante) ว่าการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจะส่งผลให้ศาลกำหนดค่าเสียหายแท้จริงและค่าเสียหายเชิงลงโทษซึ่งทำให้ผู้ละเมิดไม่ได้ประโยชน์ใดๆจากการทำละเมิดเลย บุคคลนี้จึงเลือกเจรจาต่อรองเพื่อให้ได้ใช้ทรัพย์สินอันถูกต้องตามกฎหมายเพราะอย่างน้อยก็มีโอกาสได้กำไรจากการทำธุรกรรมได้ การปรับใช้กฎหมายเช่นนี้ทำให้ให้มั่นใจได้ว่าจะไม่มีบุคคลใดกระทำการแบบเดียวกันในอนาคตอีก ซึ่งส่งผลให้ บุคคลใดก็ตามที่ต้องการทรัพย์สินของบุคคลอื่นเลือกที่จะเจรจาต่อรองเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินอันเป็นไปตามกฎหมาย²⁰²

อย่างไรก็ตาม การใช้ปัจจัยนี้มีข้อจำกัดเนื่องจากปรับใช้ได้กับการละเมิดบางประเภทเท่านั้น เพราะการละเมิดโดยจงใจ เช่น ลักทรัพย์ ยักยอก ฉ้อโกง บุกกรุ รมกวณ การละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลย่อมคำนวณประโยชน์ที่ผู้ละเมิดได้รับได้ง่าย แต่ในกรณีอุบัติเหตุก็อาจจะเป็นเหตุที่ไม่มีใครได้ประโยชน์

²⁰⁰ Midler v. Ford Motor Co., 849 F. 2d. 460 (9th Cir. 1988).

²⁰¹ Midler v. Ford Motor Co., อ้างแล้วข้างบนหน้า 463.

²⁰² Amelia J. Toy, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 136 หน้า 316-322.

นอกจากนี้ ศาลก็พบอุปสรรคในการพิจารณาว่ากำไรหรือประโยชน์ที่ได้รับนั้นมีค่าเท่าไรเพราะบุคคลแต่ละคนให้คุณค่ากับสิ่งของต่างๆ ไม่เท่ากัน ถ้าหากบริษัทขนาดใหญ่ที่ขายสินค้าหลายประเภทใช้กลยุทธ์ขายต่ำกว่าต้นทุนในสินค้าบางกลุ่มเท่านั้น ศาลก็คงใช้กำไรของบริษัททั้งหมดเป็นเกณฑ์ในการตัดสินไม่ได้ เหตุผลแล้วบริษัทมีกำไรก็เพียงพอแล้วที่จะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สมควร เพราะบริษัทมีวัตถุประสงค์เพื่อทำกำไรให้กับผู้ถือหุ้น ดังนั้น ข้อควรพิจารณาไม่ได้อยู่ที่กิจการต่างๆ ไปของบริษัท แต่เฉพาะการทำละเมิดที่เกิดขึ้นเท่านั้น หรือกล่าวให้ชัดเจนก็คือ เฉพาะกำไรที่ได้จากการทำละเมิดนั่นเอง เพื่อให้การใช้ปัจจัยประเภทนี้เหมาะสมกับหลักกฎหมายละเมิด²⁰³

แต่ก็มีนักกฎหมายให้ความเห็นว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ควรเป็นไปตามความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ควรนำประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการทำละเมิดไปรวมคำนวณเพราะเหตุว่าหากทำเช่นนี้ก็อาจจะเป็นการป้องปรามที่มากเกินไปได้ เพราะค่าเสียหายเชิงลงโทษมีผลป้องปรามการละเมิดที่มีประสิทธิภาพ เว้นแต่ การละเมิดในบางประเภทที่ประโยชน์ที่จำเลยได้รับเป็นสิ่งที่ผิดต่อสังคม (socially illicit) และผู้ละเมิดเป็นบุคคลธรรมดา²⁰⁴

ฉ) เพื่อทดแทนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (Accounting for Costly Litigation)

การเยียวยาโดยใช้ระบบกฎหมายมีค่าใช้จ่ายจำนวนหนึ่ง เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความเป็นต้น ถึงแม้เป็นคดีที่มีค่าเสียหายที่แท้จริงเพียงน้อยนิด การปรับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษก็อาจจะจำเป็นทั้งนี้เพื่อให้ผู้เสียหายฟ้องผู้ละเมิดได้ ค่าสินไหมทดแทนที่ศาลกำหนดให้แม้จะขึ้นชื่อว่าเป็นค่าสินไหมทดแทนแต่ก็มีได้ทดแทนความเสียหายอย่างแท้จริง เพราะค่าสินไหมทดแทนมีค่าต่ำกว่าต้นทุนที่แท้จริงที่ผู้ละเมิดทำให้เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงเป็นสิ่งจำเป็น²⁰⁵

ค่าจ้างทนายความอาจสูงมากเมื่อเทียบกับค่าเสียหายที่แท้จริงที่จะได้รับเมื่อคดีเสร็จสิ้น ทำให้เกิดผลเสียมากกว่าหากผู้เสียหายตัดสินใจฟ้องคดีแล้วศาลไม่สามารถให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษได้

²⁰³ David Crump, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 184 หน้า 227-28.

²⁰⁴ Mitchell Polinsky and Steven Shavell, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 90 หน้า 918..

²⁰⁵ David Friedman, An Economic Explanation of Punitive Damages, 40 Ala. L. Rev. 1125, 1127-28 (1989), available at <http://www.davidfriedman.com/Academic/Punitive/Punitive.html> (last visited January 30, 2010).

แม้ว่าผู้ละเมิดจะได้ทำสิ่งที่เลวร้ายเป็นอย่างมากก็ตาม²⁰⁶ ยิ่งไปกว่านั้น ถ้าผู้ละเมิดเป็นผู้มีฐานะทางการเงินดีมาก และถูกผู้ที่มีฐานะทางการเงินด้อยกว่าฟ้องคดี ผู้ละเมิดจะใช้กลยุทธ์การยื่นข้อคัดออกไปให้นานที่สุดเพื่อให้ต้นทุนในการฟ้องคดีของผู้เสียหายมีจำนวนสูงมากจนทำให้การฟ้องคดีเป็นสิ่งที่ไม่คุ้มค่าใช้จ่ายที่เสียไป²⁰⁷ และในพร้อมกันนั้นจำเลยยังได้สร้างชื่อเสียงให้กับตัวเองว่า ถ้าใครกล้ามาฟ้องคดีก็จะถูกถ่วงเวลาเช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นการป้องปรามไม่ให้มีผู้อื่นกล้ามาฟ้องคดีอีก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การถ่วงเวลานอกจากจะเพิ่มต้นทุนให้กับคู่ความแล้วยังเพิ่มต้นทุนให้กับคนที่อาจฟ้องคดีในอนาคตได้อีก²⁰⁸

กฎหมายละเมิดจะให้ค่าสินไหมทดแทนในจำนวนที่เท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่กฎหมายกลับไม่ได้สนใจค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการดำเนินคดีของผู้เสียหายเลย ไม่ว่าจะเป็นค่าทนายความ ค่าเสียเวลา ค่าเสียโอกาสของผู้เสียหาย เมื่อใดก็ตามที่การฟ้องคดีของโจทก์ทำให้มีค่าใช้จ่ายมากขึ้นจนค่าใช้จ่ายนั้นมากไปกว่าค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับเมื่อคดีเสร็จสิ้น โจทก์ก็ไม่มี ความจำเป็นที่จะฟ้องคดีเพราะการฟ้องคดีทำให้สถานะของโจทก์แย่ยิ่งไปกว่าก่อนฟ้องคดีเสียอีก ดังนั้น ถ้าผู้ละเมิดที่มีเงินจำนวนมากถึงเห็นถึงข้อบกพร่องนี้ก็อาจใช้ให้เป็นประโยชน์กับตนเองได้ ซึ่งในท้ายที่สุดแล้วก็จะไม่มีผู้ใดกล้าฟ้องคดี และทำให้ผู้ละเมิดสามารถทำละเมิดได้ตามใจชอบ ถึงแม้ว่าอาจมีผู้ที่มีฐานะดีพอที่จะสู้คดีจนถึงที่สุดได้และได้รับชัยชนะจนได้ค่าเสียหายแท้จริงคืน แต่ก็มีได้หมายความว่าผู้ละเมิดจะเกรงกลัวเพราะโดยเฉลี่ยแล้วผู้ละเมิดก็ยังรับผิดชอบน้อยกว่าที่ควรต้องรับผิดชอบเป็นส่วนต่างที่สูงอยู่ดี

ด้วยเหตุผลข้างต้น ถ้าศาลยินยอมให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ก็จะสร้างแรงจูงใจแก่ผู้เสียหายเพื่อชดเชยค่าใช้จ่ายของตนเองที่ต้องออกไปก่อน และขณะเดียวกันก็ยังได้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนด้วย เพราะถือนำค่าเสียหายเชิงลงโทษไปชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเพื่อให้ค่าสินไหมทดแทนได้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง²⁰⁹ ฟังสังเกตว่า แม้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ

²⁰⁶ David G. Owen, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 177 หน้า 378.

²⁰⁷ โดยอยู่บนพื้นฐานที่ว่า จำเลยสามารถแบกรับต้นทุนค่าใช้จ่ายได้สูงกว่าเพราะมีฐานะทางการเงินดีกว่า

²⁰⁸ Leila C. Orr, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 171 หน้า 1745.

²⁰⁹ Lori Woodward O'Connell, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 170 หน้า 878.

ทำให้วัตถุประสงค์แห่งการป้องปรามบรรลุตแต่ค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจถูกใช้เป็นตัวกระตุ้นให้มีคดีความขึ้นสู่ศาลมากเกินไปก็ได้²¹⁰

ข) ความรับผิดชอบทางแพ่งจากการกระทำเดียวกัน

มีความเป็นไปได้ในข้อเท็จจริงว่า ผู้ละเมิดคนเดียวกันที่ทำการละเมิดครั้งเดียวอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายหลายรายได้ และถ้าผู้เสียหายหลายรายฟ้องคดีแพ่งแยกกันต่างหาก แล้วศาลควรจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นจำนวนเท่าไร ในคดี Haslip และ Green Oil Co. v. Hornsby²¹¹ ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาสนับสนุนแนวความคิดว่า ถ้าจำเลยต้องรับผิดชอบ โจทก์หลายรายต่อการกระทำเพียงครั้งเดียว ศาลก็ควรจะลดค่าเสียหายเชิงลงโทษลง²¹² ดังนั้น ศาลก็ควรจะใช้ปัจจัยนี้พิจารณาลดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษให้ถูกต้องพอเหมาะเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดผลแห่งการป้องปรามที่มากเกินไป แต่อาจเกิดปัญหาว่า หากผู้เสียหายฟ้องร้องคดีไม่พร้อมกัน ศาลที่ตัดสินคดีเป็นคดีแรกก็ไม่ทราบว่าจะมีผู้เสียหายมาฟ้องเพิ่มเติมอีกหรือไม่และเมื่อไร ดังนั้นจึงอาจมีปัญหว่าศาลในคดีแรกควรจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นเท่าไร และศาลในคดีถัดมาควรจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยพิจารณาที่ค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ศาลในคดีที่หนึ่งได้กำหนดให้จำเลยต้องรับผิดชอบหรือไม่

3.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษและหลักศุนิติกกระบวนการ (Criticism and Due Process)

3.1.2.1 ปัญหาของการปรับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ในทศวรรษที่ผ่านมา มีบทวิจารณ์มากมายเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายวิชาการ²¹³ ธุรกิจ²¹⁴ ศาล²¹⁵ หรือแม้กระทั่งจากฝ่ายนิติบัญญัติ²¹⁶ โดยประเด็น

²¹⁰ Paola Pellini, Punish or Deter? Theoretical Issues And Judicial Cases on Punitive Damages, ILSU Working Paper No. 2008-06/EN, available at www.bocconilegalpapers.org (last visited 1 December 2009).

²¹¹ 539 So. 2d 218, 224 (Ala. 1989).

²¹² Polinsky and Shavell, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 90 หน้า 924.

²¹³ กรุณาดู W. Kip Viscusi, Why There Is No Defense of Punitive Damages, 87 Geo. L.J. 381(1998).

หลักๆ นั้นมุ่งไปที่ การให้คณะลูกขุนเป็นผู้กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเพราะทำให้เกิดความไม่เป็นกลาง คาคณะเนไม่ได้ ลำเอียงต่อโจทก์มากกว่า และยังขาดหลักการที่ถูกต้องในการกำหนดค่าเสียหาย โดยเฉพาะค่าเสียหายเชิงลงโทษ ยิ่งไปกว่านั้น มีการกล่าวอ้างว่า คณะลูกขุนที่กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นเงินจำนวนสูงมากทำให้เกิดปัญหาคดีค้างในชั้นศาล และทำให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินการได้ช้าลง²¹⁷ ผู้พิพากษาผู้ให้ความเห็นแย้งในคดี Haslip กล่าวว่า ในปีที่ผ่านมา มีการเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วของจำนวนคดีและจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ²¹⁸ ดังนั้น จึงมีความเคลื่อนไหวในแต่ละมลรัฐเพื่อแก้ไขกฎหมายละเมิดอันเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ²¹⁹

ในอดีต มีคดีหลายประเภทที่คณะลูกขุนกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่แตกต่างกันมากจนมีผู้วิจารณ์ว่ากฎหมายเช่นนี้ทดแทนความเสียหายต่อผู้เสียหายไม่เท่าเทียมกัน และการให้อำนาจแก่คณะลูกขุนในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษทำให้คู่ความไม่อาจคาดเดาค่าเสียหายที่จะถูกกำหนดได้ ปกติแล้ว สังคมมักจะสนใจกับคดีใหญ่ที่ถูกสื่อประโคมข่าวเพียงไม่กี่คดีเท่านั้น ตัวอย่างที่ชัดเจนที่สุดก็คือ

²¹⁴ กรุณาดู Richard J. Mahoney & Stephen E. Littlejohn, Innovation on Trial: Punitive Damages Versus New Products, 246 Science 1395 (1989).

²¹⁵ กรุณาดู Fay v. Parker, 53 N.H. 342, 382 (1873).

²¹⁶ มลรัฐหลายแห่งกำหนดค่าสูงสุดของค่าเสียหายเชิงลงโทษที่สามารถกำหนดได้ในชั้นศาล

²¹⁷ Peter W. Huber, Liability: The Legal Revolution and Its Consequence (1988); Dan Quayle, Civil Justice Reform, 41 Am. U. L. Rev. 559 (1992).

²¹⁸ Pac. Mut. Life Ins. Co. v. Haslip, 499 U.S. 1, 61 (1991) (O'Connor, J., dissenting); กรุณาดู George L. Priest, The Problem and Efforts to Understand It, in Punitive Damages: How Juries Decide 1 (2002) (ได้กล่าวว่า ในระยะเวลาสองทศวรรษที่ผ่านมา ได้มีการพบเห็นการเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วของคดี และจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ถูกกำหนดโดยคณะลูกขุนในคดีแพ่ง ตัวอย่างที่ชัดเจนที่สุดคือ ค่าเสียหายเชิงลงโทษในปี 2000 \$144.8 พันล้าน ที่ถูกกำหนดโดยคณะลูกขุน ในคดีที่ผู้เสียหายรวมตัวกันฟ้องผู้ผลิต).

²¹⁹ Victor E. Schwartz, Mark A. Behrens & Joseph P. Mastro Simone, Reining in Punitive Damages "Run Wild": Proposals for Reform By Courts And Legislatures, 65 Brook. L. Rev. 1003, 1010 (1999) (ได้เสนอว่าควรจะมีการปฏิรูปกฎหมายละเมิดเพื่อ แก้ไขผลกระทบจากค่าเสียหายเชิงลงโทษที่มีจำนวนสูง และแนะนำให้ฝ่ายนิติบัญญัติและศาลพิจารณาข้อจำกัดในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ).

คดีลูกค้าผู้ซื้อกาแฟจากของ McDonald ลวก²²⁰ ลูกค้าอายุ 79 ปีเข้ารับการรักษายาบาลเป็นเวลาหนึ่งอาทิตย์เพราะได้รับอาการบาดเจ็บจากการถูกลูกกระดืบสองและสามหลังจากถูกกาแฟใส่ขณะนั่งอยู่ในรถที่จอดอยู่ ข้อเท็จจริงปรากฏเพิ่มเติมว่า McDonald เก็บกาแฟในอุณหภูมิที่สูงกว่าร้านอาหารอื่น 20 องศาฟาเรนไฮต์ และเคยได้รับการร้องเรียนเกี่ยวกับประเด็นเดียวกันนี้กว่า 700 ครั้งภายในระยะเวลากว่า 10 ปี ศาลจึงกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจำนวน 2.7 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ส่วนในคดี Exxon ที่ได้ทำน้ำมันประอะเบื่อนทะเลในแถบชายฝั่งอลาสกา คณะลูกขุนให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษถึง 5 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง ซึ่งเป็นจำนวนสูงถึง 2.5 พันล้านเหรียญสหรัฐ แม้ว่าคดีนี้เกิดขึ้นมานานกว่า 20 ปีแล้วแต่ก็ได้รับความสนใจจากสื่อและประชาชนอย่างต่อเนื่อง²²¹

อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายให้ความเห็นว่าคำวิจารณ์เหล่านี้ไม่ได้สนใจถึงขั้นตอนการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยคณะลูกขุนเลย เพราะวิจารณ์ที่ตัวเงินค่าเสียหายอันเป็นผลสุดท้าย เหตุผลที่ในอดีตนั้นมีการศึกษาเกี่ยวกับขั้นตอนการตัดสินใจของคณะลูกขุนไม่มากนัก เพราะคณะลูกขุนได้รับอิสระในการกำหนดค่าเสียหายนั่นเอง บทบาทของศาลมีเพียงให้คำแนะนำขั้นต่ำ (minimum guidance) แก่คณะลูกขุนเท่านั้น และคณะลูกขุนก็ได้รับคำแนะนำเช่นกันว่า การกำหนดค่าเสียหายสำหรับอาการบาดเจ็บไม่มีมาตรฐานตายตัว ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงจากการกระทำความคิดให้เป็นตัวเงิน เช่น การเปลี่ยนนิ้วเท้าหรือแขนที่สูญเสียไปจึงเป็นปัญหาประการใหญ่อย่างหนึ่ง²²²

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า มีนักกฎหมายบางส่วนไม่เห็นด้วยที่ให้คณะลูกขุนเป็นผู้กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ เนื่องจากค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีที่ถูกประโคมข่าวแต่ละคดีไม่มีมาตรฐานและขาดความแน่นอน จึงมีบทความที่ให้ความเห็นไปหลายแนวทาง บทความบางส่วนเห็นว่า การให้

²²⁰ กรุณาดู Lieback v. McDonald's Rests., P.T.S., Inc., No. CV-93-02419, 1995 WL 360309 (D.N.M. Aug. 18 1994).

²²¹ ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาได้ทบทวนและลดค่าเสียหายเชิงลงโทษในภายหลัง
กรุณาดู CBS NEWS at <http://www.cbsnews.com/stories/2009/02/02/eveningnews/main4769328.shtml>
(last visited 14 November 2009);

New York Times at <http://www.cbsnews.com/stories/2009/02/02/eveningnews/main4769328.shtml>
(last visited 14 November 2009).

²²² Edith Greene, On Juries and Damage Awards: The Process of Decisionmaking, 52 Law and Contemporary Problems, 225-26(1989).

คณะลูกขุนกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจขัดกับรัฐธรรมนูญหรือเป็นนโยบายที่ไม่เหมาะสม เมื่อคณะลูกขุนตัดสินให้จำเลยรับผิดชอบก็ควรให้ศาลมีบทบาทกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเพราะผู้พิพากษาสามารถแยกแยะอารมณ์ขณะนั่งพิจารณาคดีได้ดีกว่า ผู้พิพากษาไม่ได้รับอิทธิพลจากฐานะทางการเงินของจำเลย มีประสบการณ์ในการลงโทษมากกว่า และมีข้อมูลมากกว่าจากการลงโทษในคดีอื่นๆ²²³ ในขณะที่บทความอีกชิ้นหนึ่งยอมรับว่าคณะลูกขุนสมควรเป็นผู้กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ แต่ก็ควรจะให้ศาลมีอำนาจพิจารณาทบทวนอีกชิ้นหนึ่ง เพราะผู้พิพากษามีความสามารถมากกว่าที่จะบรรลุมิติวัตถุประสงค์การลงโทษและการป้องปราม และสามารถลดต้นทุนของความไม่แน่นอน (Reduction of uncertainty cost) ดังนั้น การที่ผู้ร่างกฎหมายกำหนดเพดานขั้นสูงของค่าเสียหายและเพิ่มเกณฑ์มาตรฐานของพยานหลักฐาน (standard of evidence) อนุญาตให้มีการแยกกระบวนการพิจารณาของค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Bifurcation of trials) จึงเป็นการโอนอำนาจของคณะลูกขุนที่พิจารณาค่าเสียหายเชิงลงโทษไปที่ผู้พิพากษาจึงเป็นสิ่งที่พึงประสงค์²²⁴

ด้วยเหตุผลข้างต้น นักกฎหมายจึงให้ความไว้วางใจกับศาลมากกว่า เพราะเห็นว่าศาลให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษน้อยกว่าทั้งในเชิงจำนวนคดีที่ขึ้นศาลและในเชิงของความแน่นอนของจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ อย่างไรก็ตาม งานวิจัยเชิงประจักษ์กลับไม่พบหลักฐานที่สนับสนุนคำกล่าวอ้างที่วิจารณ์ว่าคณะลูกขุน ไร้ซึ่งความสามารถและไม่มีความรับผิดชอบต่อค่าเสียหายเชิงลงโทษเนื่องจากผู้พิพากษาส่วนมากเห็นด้วยกับค่าเสียหายเชิงลงโทษที่กำหนดโดยคณะลูกขุนและสนับสนุนระบบกฎหมายที่ให้คณะลูกขุนมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษอย่างแข็งขัน นอกจากนี้ยังไม่พบหลักฐานที่สนับสนุนว่าคณะลูกขุนที่ตัดสินคดีมีความชำนาญในการตัดสินคดีน้อยกว่าผู้พิพากษา และยังมีเหตุผลแสดงความเป็นไปได้ว่าคณะลูกขุนอาจตัดสินคดีได้ดีกว่าผู้พิพากษาอีกด้วย งานวิจัยชิ้นเดียวกันไม่พบว่า คณะลูกขุนสงสาร โทษก็มากกว่าจำเลย หรือกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงกว่าเพราะ

²²³ Paul Mogin, Why Judges, Not Juries, Should Set Punitive Damages, 65 U. Chi. L. Rev. 179 (1998).

²²⁴ กรุณาตุ Lisa M. Sharkey, Judge or Jury: Who Should Assess Punitive Damages, 64 U. Cin. L. Rev. 1089 (1996).

จำเลยมีฐานะดี นอกจากนี้ ค่าเสียหายที่กำหนดโดยคณะลูกขุนโดยเฉลี่ยแล้วก็อยู่ในระดับปานกลาง และค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ถูกระบุกำหนดมีความสอดคล้องกันกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง²²⁵

มีบทความวิจัยเชิงทดลองชิ้นหนึ่ง (Experimental research) เปรียบเทียบระหว่างบุคคลที่มีสิทธิเป็นลูกขุนได้ ผู้พิพากษาและทนายความให้กำหนดค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ในกรณีละเมิดต่อร่างกาย พบว่าลักษณะเฉพาะของอาการบาดเจ็บมีอิทธิพลต่อค่าเสียหายที่กำหนดโดยคณะลูกขุนและผู้พิพากษา และค่าเสียหายที่กำหนดโดยคณะลูกขุนจะมีความสอดคล้องกันกับค่าเสียหายที่กำหนดโดยผู้พิพากษา ซึ่งชี้ให้เห็นว่า ทั้งคณะลูกขุนและผู้พิพากษากำหนดค่าเสียหายสูงขึ้นในคดีประเภทเดียวกันนั่นเอง เพียงแต่ค่าเสียหายที่ถูกระบุกำหนดโดยคณะลูกขุนจะสูงกว่าและผันแปร (variance) มากกว่าค่าเสียหายที่ถูกระบุกำหนดโดยผู้พิพากษา²²⁶ งานวิจัยเชิงประจักษ์อีกหลายชิ้นพบว่า ไม่มีความแตกต่างระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ถูกระบุกำหนดโดยผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุน²²⁷ ในขณะที่ มีงานวิจัยบางส่วนพบว่าผู้พิพากษาจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นจำนวนน้อยกว่า²²⁸

3.1.2.2 การปฏิรูปกฎหมายละเมิด (Tort Reform)

แนวคำพิพากษาของค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Jurisprudence of punitive damages) มีการพัฒนาและปรับตัวอย่างมาก โดยฝ่ายนิติบัญญัติพยายามปฏิรูปกฎหมายละเมิดเสียใหม่เพื่อแก้ไขปัญหาจำนวน

²²⁵ Neil Vidmar, *The Performance of the American Civil Jury: An Empirical Perspective*, 40 *Ariz. L. Rev.* 849 (1998).

²²⁶ Roselle L. Wissler et al. *Decision making about General Damages: A Comparison of Jurors, Judges, and Lawyers*, 98 *Mich. L. Rev.* 751 (1999).

²²⁷ Kevin M. Clermont & Theodore Eisenberg, *Trial by Jury or Judge: Transcending Empiricism*, 77 *Cornell L. Rev.* 1124 (1992); Theodore Eisenberg et al., *Juries, Judges, and Punitive Damages: An Empirical Study*, 87 *Cornell L. Rev.* 743, 762 (2002).

²²⁸ กรูณาตุ Reid Hastie & W. Kip Viscusi, *What Juries Can't Do Well: The Jury's Performance As a Risk Manger*, 40 *Ariz. L. Rev.* 901; W. Kip Viscusi, *Jurors, Judges, and the Mistreatment of Risk by the Courts*, 30 *J. Legal Stud.* 107.

ค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ไม่อาจควบคุมได้ (Wildly unrestrained) ความพยายามในการปฏิรูปกฎหมายละเมิดได้แก่²²⁹

ก) ห้ามมิให้กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Outright ban)

มลรัฐบางส่วนไม่ยอมรับหลักการของค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงมีกฎหมาย (statutory provision)²³⁰ และแนวคำพิพากษาของศาล²³¹ ที่ห้ามมิให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเลยไม่ว่าจะโดยคณะลูกขุนหรือผู้พิพากษา

ข) กำหนดเพดานขั้นสูงและความสัมพันธ์กับค่าเสียหายแท้จริง (Caps and Ratios)

มลรัฐบางส่วนจำกัดค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยใช้เพดานขั้นสูงสุดที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเป็นจำนวนเหรียญสหรัฐ²³² ยกตัวอย่างเช่น ในมลรัฐเวอร์จิเนียกำหนดเพดานค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นเงินจำนวน 350,000 เหรียญสหรัฐโดยไม่มีข้อยกเว้น ถ้าคณะลูกขุนกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงเกินกว่า

²²⁹ หากสนใจรายละเอียดในประเด็นนี้กรุณาดู Jennifer K. Robbennolt, Determining Punitive Damages: Empirical Insights and Implications for Reform, 50 Buffalo L. Rev. 103, 167-90 (2002).

²³⁰ กรุณาดู N.H. Rev. Stat. Ann. 507:16 (1986) (ห้ามกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดเจน).

²³¹ กรุณาดู Spokane Truck & Dray Co. v. Hoefler, 25 P. 2072, 1073-74 (Wash. 1891).

²³² กรุณาดู Heidi Li Feldman, Harm and Money: Against the Insurance Theory of Tort Compensation, 75 Tex. L. Rev. 1567 (1997) (อภิปรายถึงกฎหมายเกี่ยวกับประเด็นข้างต้น); E.g. Alaska Stat. 09.17.010(b) (Michie 1996) (จำกัดค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่ 500,000 เหรียญสหรัฐ); Cal. Civ. Code 3333.2(b) (West Supp. 1997) (จำกัดค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่ 250,000 เหรียญสหรัฐ); O.C.G.A. 51-12-6 (Supp. 1997) (กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อชดเชยความเศร้าโศกไม่ได้); Ga. Code Ann. 51-12-5.1(g) (Supp. 1997) (จำกัดค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่ให้เกิด 250,000 เหรียญสหรัฐเว้นแต่โจทก์แสดงให้เห็นว่าจำเลยกระทำการโดยมีเจตนาให้เกิดความเสียหาย); Ind. Code Ann. 27-12-14-3 (Michie 1994) (จำกัดค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าเสียหายที่แท้จริงที่ 750,000 เหรียญสหรัฐในคดีที่มีผู้เสียชีวิตบางประเภท); Va. Code Ann. 8.01-38.1 (Michie 2000) (\$350,000).

เงินจำนวนดังกล่าว ผู้พิพากษาก็มีหน้าที่ลดค่าเสียหายเชิงลงโทษให้เหลือเพียง 350,000 เหรียญสหรัฐ²³³ ส่วนในมลรัฐจอร์เจียได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ว่าการกระทำของจำเลยต้องแสดงให้เห็นถึง “การทำความผิดโดยจงใจ มีเจตนาร้าย หลอกกลวง หรือการขาดความระมัดระวังซึ่งอาจสันนิษฐานได้ว่าไม่ใส่ใจต่อผลที่จะตามมา”²³⁴ และกำหนดเพดานค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ที่ 250,000 เหรียญสหรัฐ โดยมีข้อยกเว้นในคดีอันเกี่ยวกับความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์หรือการละเมิดที่มีเจตนาโดยเฉพาะเจาะจงที่จะทำให้เกิดความเสียหาย²³⁵

มลรัฐบางแห่งก็ใช้วิธีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นอัตราส่วนเดียวกันกับค่าเสียหายแท้จริงหรือไม่ก็ใช้ทั้งวิธีการกำหนดเพดานขั้นสูงและอัตราส่วนของค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าเสียหายที่แท้จริงรวมกัน²³⁶ ยกตัวอย่างเช่น ในมลรัฐโคโลราโดให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษที่กำหนดให้กับผู้ละเมิดต้องมีจำนวนเท่ากับค่าเสียหายแท้จริงเท่านั้นแต่ศาลมีอำนาจเพิ่มค่าเสียหายเชิงลงโทษไปจนถึง 3 เท่าของค่าเสียหายแท้จริงได้ถ้าโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่า การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำบางประเภทที่ถูกระบุไว้ในกฎหมาย²³⁷ มลรัฐเท็กซัสกำหนดว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษต้องมีจำนวนไม่เกิน 200,000

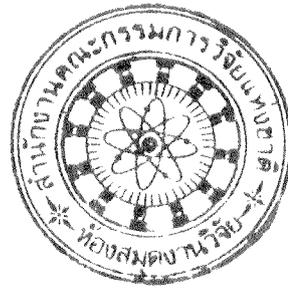
²³³ Va. Code Ann. § 6-11-20(a) (Supp. 1990).

²³⁴ Ga. Code Ann. § 51-12-5.1(b) (Supp. 1997) (“willful misconduct, malice, fraud, wantonness, oppression, or that entire want of care which would raise the presumption of conscious indifference to consequences”).

²³⁵ Id. at § 51-12-5.1(e)(1),(f),(g).

²³⁶ E.g. Nev. Rev. Stat. Ann. 42.005 (Michie 1996) (ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงไม่เกิน 100,000 เหรียญสหรัฐ เพดานค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นจำนวน 3 เท่าจากค่าเสียหายที่แท้จริง แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงมีค่ามากกว่า 100,000 เหรียญสหรัฐค่าเสียหายเชิงลงโทษต้องไม่เกิน 300,000 เหรียญสหรัฐ); Colo. Rev. Stat 13-21-102(1)(a)(2000) (ค่าเสียหายเชิงลงโทษต้องมีจำนวนไม่เกินความเสียหายที่แท้จริง); Conn. Gen Stat. 52-240b (2000) (ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ต้องมีจำนวนไม่เกิน 2 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง). 40 Pa. Cons. Stat. 1301.812-A(g) (1999) (ค่าเสียหายเชิงลงโทษที่กำหนดต่อแพทย์ต้องมีจำนวนไม่เกิน 2 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง เว้นแต่ในคดีที่พบว่ามิเจตนากระทำความผิด).

²³⁷ Colo. Rev. Stat. § 13-21-102.



เหรียญสหรัฐ หรือถ้าใช้วิธีการคำนวณอีกวิธีหนึ่ง ให้นำ 2 เท่าของค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินรวมกับค่าเสียหายอันมิใช่เป็นตัวเงิน ซึ่งผลรวมนี้อาจต้องมีจำนวนไม่เกิน 750,000 เหรียญสหรัฐ²³⁸

ค) ความยุ่งยากในการพิสูจน์

การเพิ่มภาระการพิสูจน์แก่โจทก์เป็นส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดความสมดุลแก่การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเพราะค่าเสียหายลงโทษมิใช่เพื่อลงโทษจำเลย²³⁹ ในขณะที่การพิสูจน์เพื่อกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามปกติเป็นการพิสูจน์โดยใช้หลักพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่า (preponderance of evidence) แต่เมื่อโจทก์ต้องการให้จำเลยรับผิดชอบในค่าเสียหายเชิงลงโทษ โจทก์ก็มีหน้าที่ต้องนำสืบโดยใช้หลักฐานที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือ (clear and convincing evidence) ซึ่งเป็นเกณฑ์การพิสูจน์ที่ยากขึ้นอีกระดับหนึ่ง²⁴⁰ มลรัฐโคโลราโดเลือกใช้ภาระการพิสูจน์ที่สูงขึ้นไปอีก คือ การพิสูจน์จนปราศจากความสงสัย (beyond reasonable doubt) อาจกล่าวได้ว่าเป็นภาระการพิสูจน์ที่สูงเทียบเท่ากับภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาเลยทีเดียว²⁴¹ ฟังตระหนักว่า ภาระการพิสูจน์ที่สูงขึ้นจะสัมฤทธิ์

²³⁸ Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. § 41.008.

²³⁹ Sandra N. Hurd & Frances E. Zolloers, State Punitive Damages Statutes: A proposed Alternative, 20 J. Legis. 191, 201 (1994).

²⁴⁰ See, e.g., Ala. Code 6-11-20(a) (Supp. 2000); Alaska Stat. 09.17.020m (Michie 2000); Cal. Civ. Code 3294(a) (West 1997); Fla Stat. Ann. 768.725 (West 2000); Ga. Code Ann. 51-12-5.1(b) (2000); Idaho Code 6-1604(1) (Michie 1998); Ind. Code Ann. 34-51-3-2 (1998); Iowa Code 668A.1(1)(a) (1998); Kan. Stat. Ann. 60-3702(c) (1998); Minn. Stat. Ann. 549.20(a) (West 2000); Miss. Code Ann. 11-1-65(1)(a) (1999); Mont. Code Ann. 27-1-221(5) (2001); Nev. Rev. Stat. 42.005 (1996); N.J. Stat. Ann. 2A:15-5.12 (West 2000); N.C. Gen. Stat. 1D-15(b) (1999); N.D. Cent. Code 32-03.2-11(1) (1996); Ohio Rev. Code Ann. 2315.21(D)(2) (Anderson 1998); Okla. Stat. Ann. tit. 23, 9.1(B) (Supp. 2001); Or. Rev. Stat. Ann. 18.537(1) (1999); S.C. Code Ann. 15-33-135 (1993); Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. 41.003 (Vernon 2001); Utah Code Ann. 78-18-1(1)(a) (2000); see also Unif. Model Punitive Damages Act 5 (1996).

²⁴¹ Colo. Rev. Stat. Ann. 13-25-1227(2) (West 1997).

ผลเมื่อคณะลูกขุนสามารถแยกแยะได้อย่างชัดเจนถึงความแตกต่างของระดับพยานหลักฐานและสามารถปรับใช้หลักการดังกล่าวได้อย่างถูกต้อง

ง) แยกการกำหนดให้จำเลยรับผิดชอบ และการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษออกจากกัน
(Bifurcation)

ศาลแบ่งกระบวนการพิจารณาคดีออกโดยนำประเด็นที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษแยกออกจากกระบวนการพิจารณาคดีในประเด็นอื่น²⁴² โดยส่วนมากแล้วมลรัฐจะแยกประเด็น

²⁴² ตัวอย่างเช่น *Alaska Stat. 09.17.020(a)* (Michie 1997) (แยกกระบวนการพิจารณาสำหรับการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ); *Cal. Civ. Code 3295(d)* (West 1997) (จำเลยอาจร้องขอให้มีการแยกกระบวนการพิจารณาได้); *Ga. Code Ann. 51-12-5.1(2)* (2000) (เริ่มกระบวนการพิจารณาอีกครั้ง เพื่อกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษได้); *Kan. Stat. Ann. 60-3702(a)* (1992) (จำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษจะถูกกำหนดในกระบวนการพิจารณาที่แยกออกไปต่างหาก); *Minn. Stat. Ann. 459.20(3)* (West 2000) (มีการแยกกระบวนการพิจารณาในการกำหนดให้จำเลยต้องรับผิดชอบและการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษออกจากกัน); *Mo. Rev. Stat. 510.263(1)* (2001) (คู่ความอาจร้องขอแยกการพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษได้); *Mont. Code Ann. 27-1-221(7)(a)* (1996) (แยกกระบวนการพิจารณาสำหรับการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ); *Nev. Rev. Stat. 42.005* (1999) (แยกกระบวนการพิจารณาสำหรับการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ); *N.J. Stat. Ann. 2A:15-5.13* (West 2000) (จำเลยอาจร้องขอให้แยกกระบวนการพิจารณาอันเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษได้); *N.C. Gen. Stat. 1D-30* (2000) (จำเลยอาจร้องขอให้แยกกระบวนการพิจารณาอันเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษได้); *N.D. Cent. Code 32-03.2-11* (1999) (คู่ความอาจร้องขอให้แยกกระบวนการพิจารณาของค่าเสียหายเชิงลงโทษได้); *Ohio Rev. Code Ann. 2315.21* (West 2001) (คู่ความอาจร้องขอให้แยกกระบวนการพิจารณาของค่าเสียหายเชิงลงโทษได้); *Okla. Stat. Ann. tit. 23, 9.1* (West 2001) (แยกกระบวนการพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ); 40 Pa. Cons. Stat. Ann. 1301.812-A(e) (West 1999) (แยกกระบวนการพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ); *Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. 41.009* (Vernon 2001) (จำเลยอาจร้องขอเพื่อแยกกระบวนการพิจารณาการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้); *Utah Code Ann. 78-18-1(2)* (1996) (หลักฐานที่เป็นฐานะทางการเงินของจำเลยจะรับฟังได้หลังจากพบว่าจำเลยต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายเชิงลงโทษแล้วเท่านั้น); see also Unif.

เรื่องการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยการร้องขอของกลุ่มความ เนื่องจากกลุ่มความกังวลว่าคณะลูกขุนอาจนำข้อมูลที่ปรากฏในคดีแต่เกี่ยวข้องกับประเด็นอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำฐานะทางการเงินของจำเลยมาเป็นข้อพิจารณาเพื่อวินิจฉัยว่าจำเลยควรรับผิดชอบในคดีหรือไม่ แท้จริงแล้วฐานะทางการเงินของจำเลยเป็นปัจจัยในการคำนวณค่าเสียหายเชิงลงโทษซึ่งเป็นประเด็นที่จะเกิดขึ้นภายหลังจากคณะลูกขุนพบว่าจำเลยต้องรับผิดชอบในคดี

จ) ค่าเสียหายเชิงลงโทษบางส่วนตกแก่รัฐ (Split-Recovery Status)

ในมุมมองของโจทก์ถือว่า โจทก์ได้รับโชคลาภอย่างมหาศาล (windfall) ซึ่งคล้ายคลึงกับการถูกรางวัลสลากกินแบ่งหรือชนะเกมสล็อตเสี่ยงโชค (lottery or jackpot) มีผลให้โจทก์ร่ำรวยได้ในชั่วข้ามคืน ปัญหาจึงเกิดขึ้นเพราะถ้าโจทก์ถูกละเมิดโดยบริษัทที่มีฐานะทางการเงิน โจทก์จะมีแรงจูงใจสูงมากในการฟ้องคดีเพราะผลแห่งคดีอาจทำให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นจำนวนที่คาดไม่ถึงก็เป็นได้ ดังนั้น มลรัฐหลายแห่งจึงออกกฎหมายเพื่อให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษบางส่วนตกแก่รัฐ²⁴³

Model Punitive Damages Act 11 (อนุญาตให้มีการแยกกระบวนการพิจารณาอันเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษได้).

²⁴³ ตัวอย่างเช่น *Alaska Stat. 09.17.020(j)* (Michie 1997) (ให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษครึ่งหนึ่งตกแก่กองทุนของมลรัฐ); *Ga. Code Ann. 51-12-5(e)(2)* (2000) (ในคดีความรับผิดชอบอันเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ ให้นำ 3 ใน 4 ของจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษไปหักต้นทุนและค่าธรรมเนียมในคดี แล้วโอนให้แก่สำนักงานการคลังและบริการทางการเงิน); 735 Ill. Comp. Stat. Ann. 2-1207 (West 1992) (ศาลอาจแบ่งค่าเสียหายเชิงลงโทษระหว่างโจทก์ ทุนความของโจทก์ และแผนบริการบุคคลของมลรัฐได้); *Ind. Code Ann. 34-51-3-6* (West 1999) (นำ 3 ใน 4 ของค่าเสียหายเชิงลงโทษตกแก่กองทุนทดแทนเหยื่อจากการกระทำความผิดที่รุนแรง); *Iowa Code Ann. 668A.1(2)* (West 1998) (ให้ 3 ใน 4 ของค่าเสียหายเชิงลงโทษตกแก่กองทุนซ่อมแซมเอกชน); *Mo. Rev. Stat. 537.675* (1997) (นำค่าเสียหายเชิงลงโทษจำนวนกึ่งหนึ่งตกแก่กองทุนชดเชยผู้เสียหายในคดีละเมิด); *Or. Rev. Stat. Ann. 18.540* (1999) (ให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษร้อยละ 60 ตกแก่บัญชีชดเชยผู้เสียหายในคดีอาญา); *73 Pa. Cons. Stat. 2105(3)* (2001) (ศาลมีดุลพินิจเลือกองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการกุศลหรือการศึกษาวิจิตรศิลป์); *Utah Code Ann. 78-18-1(3)* (2000) (นำค่าเสียหายเชิงลงโทษจำนวนกึ่งหนึ่งของส่วนที่เกินกว่า 20,000 เหรียญ

กฎหมายเช่นนี้มีเจตนารมณ์นำลาภลอยที่โจทก์ได้รับบางส่วนออกโดยไม่ลดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษที่จำเลยรับผิดชอบ ทั้งนี้เพื่อให้หน้าที่ของค่าเสียหายเชิงลงโทษในการป้องปรามและลงโทษจำเลยยังคงมีประสิทธิภาพ²⁴⁴ ถ้าโจทก์ได้รับค่าเสียหายที่แท้จริงเต็มอัตราแล้ว โจทก์ก็ไม่ควรได้รับส่วนที่เพิ่มขึ้นมานอกเหนือจากค่าเสียหายที่แท้จริง จึงเห็นค่าเสียหายเชิงลงโทษเหมือนกับโทษปรับที่จำเลยต้องจ่ายให้แก่รัฐ²⁴⁵

อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้เสียหายมีโอกาสได้รับค่าเสียหายที่เกินกว่าค่าเสียหายที่แท้จริงก็อาจทำให้แรงจูงใจของโจทก์ในการฟ้องคดีลดลงไปด้วย²⁴⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ผู้ละเมิดมีโอกาสสูงมากที่อาจหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปได้ ก็ยิ่งทำให้โจทก์ไม่คุ้มต้นทุนที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง เช่น ค่าจ้างทนายความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งค่าจ้างทนายความที่ได้รับเงินตามอัตราส่วนของผลแห่งคดี (contingency fee) เนื่องจากทนายความประเภทนี้ไม่ต้องการทำคดีที่ได้รับค่าจ้างน้อยก็เป็นได้ ต้นทุนของโจทก์ก็ยิ่งเพิ่มมากขึ้นเพราะต้องใช้เวลามากขึ้นในการค้นหาทนายความที่สนใจทำคดีที่มีค่าจ้างน้อย เหตุเพราะว่า ซึ่งแท้จริงแล้ว ในคดีที่มีความเสี่ยงสูงมาก ค่าเสียหายก็ควรจะมีจำนวนสูงมากขึ้นตามไปด้วย

ฉ) ให้ผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษแทน (Judge-determined Punitive Damages)

เนื่องจากมีความเห็นโต้แย้งว่า ผู้พิพากษาลำเอียงน้อยกว่าลูกขุนและมีความสามารถสูงกว่าเกิดจากทั้งการอบรมและประสบการณ์ด้านนี้ โดยเฉพาะ ผู้พิพากษาความเหมาะสมกว่าในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ ผู้พิพากษาเคยให้ความเห็นไว้ว่า คงมีอาจคาดหวังให้คณะลูกขุนตีความกฎหมายเฉกเช่นเดียวกับตัวผู้พิพากษา เพราะผู้พิพากษาทำงานภายใต้ระเบียบวินัยในองค์กรที่จัดลำดับชั้นตาม

สหรัฐไปหักลบด้วยค่าธรรมเนียมและต้นทุนแล้วให้ตกแก่กองทุนทั่วไปของรัฐ). But see *Ala. Code 6-11-21(1)* (1999) (มิให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษตกแก่รัฐ).

²⁴⁴ Mitchell Polinsky and Steven Shavell, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 90 หน้า 921.

²⁴⁵ *Smith v. Wade*, 461 U.S. 30, 59 (1982) (Rehnquist, J., dissenting).

²⁴⁶ Dede W. Welles, *Charitable Punishment: A Proposal to Award Punitive Damages to Nonprofit Organizations*, 9 *Stan. L. & Pol'y Rev.* 203, 204-05 (1998).

อาวุธซึ่งสนับสนุนการบังคับและปรับใช้กฎหมายที่เป็นแบบแผนเดียวกัน²⁴⁷ มลรัฐบางแห่งจึงให้อำนาจให้ผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษแทนที่จะเป็นคณะลูกขุน²⁴⁸ หน้าที่ของคณะลูกขุนคือ การตัดสินว่าจำเลยต้องรับผิดชอบและต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายแท้จริงจำนวนเท่าไร แต่สำหรับค่าเสียหายเชิงลงโทษ คณะลูกขุนจะมีหน้าที่เพียงตัดสินว่า จำเลยต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายเชิงลงโทษ แต่ผู้พิพากษาจะมีหน้าที่กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษแทน

ข) ให้คำแนะนำลูกขุนเกี่ยวกับวิธีการคำนวณค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Jury Instructions)

โดยปกติ คณะลูกขุนมีดุลพินิจตัดสินให้จำเลยรับผิดชอบต่อค่าเสียหายเชิงลงโทษซึ่งรวมถึงการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษที่เหมาะสมด้วย แต่ผู้พิพากษาก็มีอำนาจให้คำแนะนำแก่คณะลูกขุนเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่เหมาะสมได้ แต่ทว่า วิธีการควบคุมเช่นนี้มีประโยชน์ต่อการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษเพียงเล็กน้อยเท่านั้น²⁴⁹ ตัวอย่างของคำแนะนำเช่น

“ ถ้าคุณพบว่าการกระทำของจำเลยเป็นไปโดยจงใจโดยมุ่งร้าย และมีความสัมพันธ์กับความเสียหายที่โจทก์ได้รับ คุณอาจกำหนดค่าเสียหายที่เกินไปกว่าค่าเสียหายอื่นที่จำเลยต้องรับผิดชอบเพื่อลงโทษจำเลยและป้องปรามจำเลยและผู้อื่นจากการกระทำความคิดแบบเดียวกันหากคุณเชื่อว่าความยุติธรรมและ ประโยชน์สาธารณะมีความจำเป็น”²⁵⁰

²⁴⁷ *BMW of N. Am., Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559, 596 (1996) (Breyer, J., concurring).

²⁴⁸ ตัวอย่างเช่น *Conn. Gen. Stat. Ann.*, 52-240b (West 1991) (ศาลมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ); *15 U.S.C. 2805(d)(2)* (1994) (ศาลมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ); Model Uniform Products Liability Act 120(B).

²⁴⁹ Jennifer K. Robbenol, อ้างถึงแล้วในเชิงอรรถที่ 95 หน้า 185.

²⁵⁰ Instructions Given to Jury: In the United States District Court For the Northern District of Illinois Eastern Division, at www.ilnd.uscourts.gov/Judge/KENNELLY/mfk_04c6906.pdf (last visited March 11, 2010) (“If you find that the [defendant]’s conduct was willful and wanton and proximately caused injury to the [plaintiff] and if you believe that justice and the public good require it, you may, in addition to any other damages to which you find the [plaintiff] entitled, award an amount which will serve to punish the [defendant] and to deter the [defendant] and others from similar conduct.”)

คำแนะนำข้างต้นถูกพบได้เป็นปกติ แต่มีผู้ให้ความเห็นว่า คำแนะนำดังกล่าวคลุมเครือมากและไม่อาจเป็นแนวทางที่เพียงพอแก่การตัดสินใจของคณะลูกขุนที่ไม่มีความรู้ทางกฎหมาย คณะลูกขุนก็ไม่สามารถทราบได้ว่าค่าเสียหายเท่าใดที่จะเหมาะสมแก่การลงโทษจำเลย และยังพบอุปสรรคในการคำนวณเนื่องจากการเปลี่ยนอารมณ์ โกรธแค้นอย่างรุนแรงเป็นจำนวนเงิน²⁵¹ จึงมีมลรัฐบางแห่งออกกฎหมายสร้างมาตรฐานสำหรับคำแนะนำของลูกขุนในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ ดังเช่น ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีการให้คำแนะนำที่ประกอบไปด้วยความหมายของคำศัพท์กฎหมายรวมถึงปัจจัยที่ลูกขุนสามารถนำไปใช้พิจารณาเพื่อกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้²⁵² ใน Model Punitive Damages Act รวมรายการของปัจจัยที่อาจนำไปใช้พิจารณาเพื่อกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ด้วย²⁵³ อย่างไรก็ตาม

²⁵¹ Jennifer K. Robbennol, อ้างถึงแล้วในเชิงอรรถที่ 95 185-56.

²⁵² นอกจากการให้คำสั่งและความหมายของศัพท์ทางกฎหมายและยังให้ปัจจัยสามประการ ดังต่อไปนี้

“...In arriving at any award of punitive damages, you are to consider the following:

- (1) The reprehensibility of the conduct of the defendant.
- (2) The amount of punitive damages which will have a deterrent effect on the defendant in the light of defendant's financial condition.
- (3) That the punitive damages must bear a reasonable relation to the injury, harm, or damage actually suffered by the plaintiff”, California Jury Instructions - Civil 14.71 (8th ed. 1994); see also *Cal. Civ. Code 3294* (West 1997).

²⁵³ Section 7 of the Model Punitive Damages Act reads, in relevant part:

(a) If a defendant is found liable for punitive damages, a fair and reasonable amount of damages may be awarded The court shall instruct the jury in determining what constitutes a fair and reasonable amount of punitive damages to consider any evidence that has been admitted regarding the following factors:

- (1) the nature of defendant's wrongful conduct and its effect on the claimant and others;
- (2) the amount of compensatory damages;
- (3) any profit or gain, obtained by the defendant through the wrongful conduct, in excess of that likely to be divested by this and any other actions against the defendant for compensatory damages or restitution;

ตาม แต่ยังไม่มีความชัดเจนว่ากฎหมายที่สร้างมาตรฐานค่าเสียหายของลูกขุนจะมีอิทธิพลต่อจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ถูกกำหนดโดยคณะลูกขุนเท่าใด

3.1.2.3 หลักฐานเชิงประจักษ์กับความพยายามปฏิรูปกฎหมายละเมิด

ความพยายามในการปฏิรูปกฎหมายละเมิดไม่สอดคล้องกับหลักฐานเชิงประจักษ์ที่สนับสนุนว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษยังอยู่ในความควบคุมได้ ในปัจจุบันมีงานวิจัยเชิงประจักษ์จำนวนหนึ่งที่ศึกษารูปแบบโดยรวมของค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยเก็บจากกลุ่มคดีจำนวนมากในหลายมลรัฐ มีข้อสรุปว่าแม้คดีสัญญาและคดีละเมิดแต่ละประเภท เช่น อุบัติเหตุทางรถยนต์ วิชาชีพ หรือละเมิดโดยจงใจ จะมีค่าเสียหายเชิงลงโทษที่แตกต่างกัน แต่ในภาพรวมแล้ว ค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่ได้ถูกกำหนดบ่อยครั้งอย่างที่สื่อและประชาชนเข้าใจ และแม้จะมีคดีบางคดีที่มีค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นจำนวนสูงมากแต่ก็มีเพียงไม่กี่คดีเท่านั้น

-
- (4) the defendant's present and future financial condition and the effect of an award on each condition;
 - (5) any fines, penalties, damages, or restitution paid or to be paid by the defendant arising from the wrongful conduct;
 - (6) any adverse effect of the award on innocent persons; any remedial measures taken or not taken by the defendant since the wrongful conduct;
 - (7) compliance or noncompliance with any applicable standard promulgated by a governmental or other generally recognized agency or organization whose function it is to establish standards; and
 - (8) any other aggravating or mitigating factors relevant to the amount of the award.,
- Unif. Model Punitive Damages Act 7 (1996), available at <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/mpda/MPDAFNAL.htm> (last visited Dec. 6, 2001).

ตารางที่ 3.2 ตารางเปรียบเทียบการพิจารณาคดีระหว่างผู้พิพากษา กับคณะลูกขุนในคดีที่โจทก์ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษของศาลระดับมลรัฐ โดยใช้ข้อมูลจากหน่วยปกครองย่อย (counties) 75 แห่ง ในปี 2001

	คณะลูกขุน	ผู้พิพากษา ²⁵⁴
จำนวนคดีที่โจทก์ชนะ	4,617	1,794
ร้อยละของคดีที่โจทก์ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษ	5.7%	4.4%
ค่ามัธยฐานของค่าเสียหายเชิงลงโทษ	\$50,000	\$46,000
ร้อยละของคดีที่มีค่าเสียหายเชิงลงโทษเท่ากับหรือสูงกว่า 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐ	13.9%	2.3%

แหล่งที่มา : Punitive Damage Awards in Large Counties, 2001

ตารางที่ 3.2 แสดงว่า

(1) โจทก์ผู้ชนะในคดีแพ่งในปี 2001 และได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษพบในคดีที่ตัดสินโดยคณะลูกขุนร้อยละ 5.7 และพบในคดีที่ผู้พิพากษาเป็นผู้ตัดสินร้อยละ 4.4

(2) ค่ามัธยฐานของค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ให้แก่โจทก์ผู้ชนะคดีนั้นไม่ได้มีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญระหว่างคดีที่ถูกตัดสินโดยคณะลูกขุน (50,000 เหรียญสหรัฐ) หรือผู้พิพากษา (46,000 เหรียญสหรัฐ)

(3) คดีที่โจทก์ชนะและได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ถูกกำหนดโดยคณะลูกขุนจำนวน 260 คดี มีเพียงร้อยละ 14 จากจำนวน 260 คดีนี้เท่านั้นที่โจทก์ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงถึง 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐหรือเกินกว่านั้น ในขณะที่คดีที่ถูกตัดสินโดยผู้พิพากษาจำนวน 79 คดีจะได้รับค่าเสียหายเท่ากับหรือมากกว่า 1 ล้านดอลลาร์เพียงร้อยละ 2 เท่านั้น

3.1.2.4 หลักศูนนิตีกระบวนการ (Due Process Clause)

ในอดีตมีคำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาจำนวนไม่ต่ำกว่า 7 คดีที่กลับค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยใช้เหตุผลทางรัฐธรรมนูญ²⁵⁵ การใช้หลักศูนนิตีกระบวนการภายใต้อำนาจของ the Fourteenth

²⁵⁴ Bench trial คือ การพิจารณาคดีที่ไม่มีคณะลูกขุนนั่งพิจารณา แต่เป็นผู้พิพากษาแทน.

Amendment²⁵⁶ จึงกลายเป็น ปทัณฐาน ของศาลในการทดสอบความถูกต้องของขั้นตอนการกำหนดค่าเสียหายเพื่อให้ได้จำนวนที่เหมาะสมที่สุด²⁵⁷ และอิทธิพลบางส่วนมาจากการที่ทางรัฐบาลกลาง

²⁵⁵ ตัวอย่างเช่น *State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell*, 123 S. Ct. 1513 (2003); *Cooper Indus., Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc.*, 532 U.S. 424 (2001); *BMW of N. Am., Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996); *Honda Motor Co. v. Oberg*, 512 U.S. 415 (1994); *TXO Prod. Corp. v. Alliance Res. Corp.*, 509 U.S. 443 (1993); *Pacific Mut. Life Ins. Co. v. Haslip*, 499 U.S. 1 (1991); *Browning-Ferris Indus. of Vt., Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U.S. 257 (1989).

²⁵⁶ U.S. Const. amend. XIV, § 1 (“Nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law...”); see also *Daniels v. Williams*, 474 U.S. 327, 331 (1986) (quoting U.S. Const. amend. XIV, § 1); มาตรฐานได้แบ่งออกเป็นสองส่วนใหญ่ๆ เพื่อปกป้องสิทธิของประชาชน ได้หลักศุนนิตีกระบวนการวิธีสบัญญัติและสารบัญญัติ

1. หลักศุนนิตีกระบวนการวิธีสบัญญัติ (procedural due process) เกี่ยวข้องกับขั้นตอนหรือวิธีการที่ถูกต้อง เช่น การบอกกล่าวหรือการพิจารณาอย่างเป็นธรรมก่อนที่รัฐบาลจะจำกัดเสรีภาพหรือสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน ประเด็นที่ค่าเสียหายเชิงลงโทษถูกพิจารณาบ่อยมักจะเกี่ยวกับจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษที่สูงเกินไปว่าจำเลยก็ควรจะได้รับการบอกกล่าวอย่างเป็นธรรมก่อนว่าอาจถูกกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นจำนวนสูงมากได้ ส่วนขั้นตอนการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ อันได้แก่ คำแนะนำที่ให้กับลูกขุน หรือกฎหมายที่ห้ามมิให้ผู้พิพากษาลดค่าเสียหายเชิงลงโทษ ก็เคยเป็นประเด็นสำคัญที่พิจารณามาแล้ว;

2. หลักศุนนิตีกระบวนการสารบัญญัติ (substantive due process) เกี่ยวข้องกับความคุ้มครองมิให้รัฐบาลจำกัดสิทธิในเสรีภาพหรือทรัพย์สินของประชาชนไม่ว่ารัฐบาลจะดำเนินการอย่างเป็นทางการหรือไม่ หลักการพื้นฐานคือ เป็นความคุ้มครองการใช้อำนาจของรัฐบาลและยังเป็นการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์มิให้รัฐบาลมาก้าวล้ำนั่นเอง ในประเด็นของค่าเสียหายเชิงลงโทษคือ จำเลยมักจะกล่าวอ้างว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษที่สูงเกินไปหรือความแตกต่างอย่างมากระหว่างค่าเสียหายแท้จริงและค่าเสียหายเชิงลงโทษมีผลเสมือนกับเป็นการยึดทรัพย์สินไปโดยปราศจากหลักศุนนิตีกระบวนการและยังอยู่นอกเหนือขอบเขตของการลงโทษด้วยภายใต้หลักศุนนิตีกระบวนการด้วย

²⁵⁷ Cass R. Sunstein et al., *Assessing Punitive Damages (With Notes on Cognition and Valuation in Law)*, 107 Yale L.J. 2071, 2087 (1998) (“Hence a majority of recent Justices ... have argued that the

ต้องการสอดคล้องดูแลการตัดสินใจของศาลประจำมรัฐมากขึ้นซึ่งเกิดภายหลังการบังคับใช้ของ the Fourteenth Amendment ไม่นานนัก²⁵⁸

ก) การปรับใช้หลักศุนนติกระบวนกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ

มีคดีสำคัญ 2 คดีที่มีการบังคับใช้ข้อจำกัดของศุนนติกระบวนมาปรับใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษกับค่าเสียหายแท้จริง และตัดสินให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษมีจำนวนสูงมากจนขัดกับรัฐธรรมนูญ²⁵⁹ แม้ศาลไม่ประสงค์จะกำหนดอัตราส่วนตายตัวระหว่างค่าเสียหายที่แท้จริงและค่าเสียหายเชิงลงโทษ แต่ก็ได้กล่าวว่า ศาลต้องให้ความมั่นใจได้ว่าค่าเสียหายมีความสมเหตุสมผลและเป็นอัตราส่วนที่เหมาะสมระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นและค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับตามปกติ²⁶⁰ แม้ว่าจะมีบางกรณีที่ศาลกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ไม่เป็นอัตราส่วนกับค่าเสียหายแท้จริง แต่ตามปกติก็ต้องมีความสัมพันธ์เป็นอัตราส่วนที่เหมาะสมด้วย²⁶¹

ในคดี BMW, Cooper และ State Farm ที่ถือได้ว่าเป็นคำตัดสินสำคัญ (landmark federal decisions) ศาลฎีกาเริ่มแสดงความกังวลถึงข้อจำกัดทางด้านรัฐธรรมนูญ (constitutional constraints) ของค่าเสียหายเชิงลงโทษเพราะการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่สูงเกินไปจะขัดกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แต่ทว่า ศาลก็มีได้กำหนดข้อจำกัดอย่างเป็นรูปธรรมเพื่อลดค่าเสียหายเชิงลงโทษอย่าง

Due Process Clause requires constraints on jury discretion that will provide fair notice to potential defendants and limit the role of arbitrary or irrelevant factors.").

²⁵⁸ กรุณาดู Pennoyer v. Neff, 95 U.S. 714 (1877).

²⁵⁹ State Farm Mutual Automobile Ins. Co. v. Campbell, 538 U.S. 408, 421 (2003); BMW v. Gore, 517 U.S. 559, 586 (1996).

²⁶⁰ State Farm Mutual Automobile Inc. Co. v. Campbell, อ้างแล้วข้างบนหน้า 426.

²⁶¹ State Farm Mutual Automobile Inc. Co. v. Campbell, อ้างแล้วข้างบนหน้า 425.

แท้จริง²⁶² ในคดี Kelco²⁶³ ศาลฎีกาพิจารณาหลักค่าปรับที่สูงเกินไปของ Eighth Amendment ว่าไม่สามารถนำไปจำกัดการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีแพ่งได้²⁶⁴

ในปี 1991 ศาลฎีกาได้กล่าวเป็นครั้งแรกถึงการนำหลักศุนิติกระบวนมาปรับใช้เพื่อจำกัดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ²⁶⁵ ในคดี Haslip²⁶⁶ ศาลได้พยายามพิจารณาปรับใช้หลักศุนิติกระบวนเพื่อให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่มีผลตามรัฐธรรมนูญ²⁶⁷ ศาลยังได้กล่าวต่อไปอีกว่า คุณพินิจอย่างไรจึงจำกัดของคณะลูกขุนในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจทำให้เกิดผลที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ²⁶⁸ สุดท้ายแล้ว ศาลยอมรับว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษมีความสัมพันธ์กับค่าเสียหายแท้จริง แต่ศาลก็มิได้กำหนดอัตราส่วนอย่างชัดเจนเพื่อให้ศาลในคดีอื่นๆ ได้ใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาต่อไป²⁶⁹ การที่ศาลกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงกว่าค่าเสียหายแท้จริงถึง 4 เท่า อาจขัดกับรัฐธรรมนูญแต่ก็ยังมีได้ถือว่าขัดกับรัฐธรรมนูญเสียทีเดียว²⁷⁰

²⁶² Joseph J. Chambers, อ้างถึงแล้วในเชิงอรรถที่ 163 หน้า 201.

²⁶³ Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc v. Kelco Disposal, Inc., 492 U.S. 257 (1989).

²⁶⁴ Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc v. Kelco Disposal, Inc., อ้างแล้วข้างบน หน้า 263-64 (“does not constrain an award of [punitive] damages in a civil suit.”).

²⁶⁵ Theodore Olson, et al., Constitutional Challenges to Punitive Damages After BMW v. Gore 4 (George C. Landrith ed., 1998).

²⁶⁶ Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip, 499 U.S. 1 (1991)

²⁶⁷ Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip, อ้างแล้วข้างบน หน้า 18 (“Whether the Due Process Clause rendered the punitive damages award in [Haslip] constitutionally unacceptable”).

²⁶⁸ Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip, อ้างแล้วข้างบน (“unlimited jury discretion ... in the fixing of punitive damages award may invite extreme results that jar one’s constitutional sensibilities.”).

²⁶⁹ Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip, อ้างแล้วข้างบน หน้า 22-24.

²⁷⁰ Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip, อ้างแล้วข้างบน หน้า 23-24 (“may be close to the line ... [but] does not cross the line into the area of constitutional impropriety.”).

ในคดี TXO²⁷¹ ศาลพิพากษาว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษที่มีอัตราส่วนระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าเสียหายที่แท้จริงสูงมากไม่ขัดต่อหลักศุภนิติกระบวน แต่ก็ได้กล่าวอีกครั้งหนึ่งว่า ความสมเหตุสมผล (reasonableness in mind) เป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงเกินปกติไปอย่างมากหรือไม่ ซึ่งอาจทำให้ขัดกับหลักศุภนิติกระบวนสารบัญญัติ²⁷² คำพิพากษาปรากฏว่าศาลตัดสินยืนตามคำพิพากษาของศาลล่างที่กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่เป็นอัตราส่วนกับค่าเสียหายแท้จริง ถึง 526 เท่าเพราะจำเลยกระทำโดยมุ่งร้ายและฉ้อโกง²⁷³ แม้ว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษจะสูงเป็นจำนวนเงินที่สูงมาก แต่เมื่อพิจารณาถึงความเกี่ยวพันกับเงินจำนวนกว่า 1,000,000 เหรียญสหรัฐ เจตนาทุจริตของจำเลยในการใช้แผนการ โกงเงินต่อประชาชนในวงกว้างประกอบกับฐานะทางการเงินของจำเลย ค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ถูกกำหนดจึงไม่อยู่นอกขอบอำนาจที่มตรัฐอนุญาต

อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาในคดีให้ความเห็นไว้ว่า ในคดีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของบุคคลอื่น (vicarious liability) ประมาทเลินเล่อหรือความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดอาจทำให้เกิดปัญหายุ่งยากกว่านี้²⁷⁴

ส่วนในประเด็นของหลักศุภนิติกระบวนทางวิธีสบัญญัติ (procedural due process) จำเลยอ้างว่าการที่ไม่ได้รับหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าว่าคณะลูกขุนมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่สูงมากเป็นการขัดหลักศุภนิติกระบวน แต่ศาลฎีกากล่าวว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่ขัดกับหลักนี้เพราะกฎหมายละเมิดระบุไว้ชัดเจนแล้วว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจถูกกำหนดเพื่อตอบโต้การทำละเมิดอย่างร้ายแรงได้ ยิ่งไปกว่านั้น จำเลยยังได้กล่าวอ้างอีกว่า คณะลูกขุนไม่ควรจะได้รับความแนะนำจากศาลให้นำฐานะทางการเงินของจำเลยมาเป็นปัจจัยในการพิจารณาค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ แต่ศาลก็ได้ปฏิเสธคำกล่าวอ้างนี้ และอ้างถึงคำวินิจฉัยในคดี Pacific Mutual ว่าศาลในคดีนั้นก็ให้คำแนะนำคณะลูกขุนเพื่อนำฐานะทางการเงินของจำเลยมาพิจารณาได้

ในคดี Honda²⁷⁵ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กฎหมายของมลรัฐโอเรกอน (Oregon) ที่ปฏิเสธมิให้ผู้พิพากษามีอำนาจลดหรือมิให้บังคับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ถูกกำหนดโดยคณะลูกขุน ขัดกับหลักศุภ

²⁷¹ TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp., 509 U.S. 443 (1993).

²⁷² TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp., อ้างแล้วข้างบน หน้า 453, 458.

²⁷³ TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp., อ้างแล้วข้างบน หน้า 453, 462.

²⁷⁴ TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp., อ้างแล้วข้างบน หน้า 469.

²⁷⁵ Honda Motor Co. v. Oberg, 512 U.S. 445 (1994).

นิติกระบวนวิธีบัญญัติ²⁷⁶ ศาลยังได้กว่าต่อไปอีกว่า อำนาจของศาลที่จะทบทวนการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษของคณะลูกขุนเป็นเครื่องมือคุ้มครองจำเลยต่อค่าเสียหายที่สูงเกินควร²⁷⁷ แต่ในประเด็นของหลักศุนิติกะบวนวิธีบัญญัติ ศาลก็ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญมีบทบาทในการจำกัดขนาดของค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ต่อมา ในคดี BMW²⁷⁸ ศาลฎีกาพิพากษาคด้วยคะแนนเสียง 5-4 ว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีขัดกับหลักศุนิติกะบวนวิธี²⁷⁹ ศาลยังได้แนะนำแนวทางสำหรับการพิจารณาว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญจะยอมรับได้ (constitutionally excessive) หรือไม่ ภายหลังจากแนวทางนี้ได้กลายเป็นเสมือนป้ายชี้ทาง (guidepost) ในคดีต่อไป

1. ระดับของการกระทำที่สมควรถูกลงโทษ (Degree of reprehensibility of the defendant's conduct)
2. อัตราส่วนระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษและความเสียหายที่แท้จริง (Ratio between plaintiff's actual loss and punitive damages award)
3. มาตรการทั้งทางแพ่งและทางอาญาอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดอย่างเดียวกัน (Other civil or criminal sanctions available for comparable misconduct)²⁸⁰

หลังจากศาลปรับใช้แนวทาง 3 ประการนี้ต่อข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี ศาลวินิจฉัยเพิกถอนค่าเสียหายเชิงลงโทษ และส่งคดีกลับไปศาลฎีกาแห่งมลรัฐอลาบามาเพื่อตัดสินใหม่²⁸¹

ในคดี Cooper²⁸² ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกายืนยันว่าหลักศุนิติกะบวนวิธีจำกัดการลงโทษที่สูงมากเกินไปแก่ผู้ทาละเมิดได้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยทำอุปกรณ์การโฆษณาโดยใช้รูปภาพดัดแปลง

²⁷⁶ Honda Motor Co. v. Oberg, อ้างแล้วข้างบน หน้า 434-35.

²⁷⁷ Honda Motor Co. v. Oberg, อ้างแล้วข้างบน หน้า 421 (“judicial review of the size of punitive damages awards has been a safeguard against excessive verdicts for as long as punitive damages have been awarded.”).

²⁷⁸ BMW of North America, Inc. v. Gore, 517 U.S. 559 (1996).

²⁷⁹ BMW of North America, Inc. v. Gore, อ้างแล้วข้างบน หน้า 574-75.

²⁸⁰ BMW of North America, Inc. v. Gore, อ้างแล้วข้างบน หน้า 575-85.

²⁸¹ BMW of North America, Inc. v. Gore, อ้างแล้วข้างบน หน้า 585-86.

²⁸² Cooper Industries, Inc. V. Leatherman Tool Group, Inc., 532 U.S. 424 (2001).

ซึ่งโจทก์เป็นเจ้าของเพื่อวัตถุประสงค์ในการ โฆษณาผลิตภัณฑ์ที่คล้ายกัน คณะลูกขุนพบว่าจำเลยทำละเมิดในความผิดส่วนประกอบของสินค้าหรือบริการ (trade dress infringement) และการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม (unfair competition) คณะลูกขุนจึงกำหนดค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวน 50,000 เหรียญสหรัฐ คณะลูกขุนยังพบอีกว่า จำเลยกระทำโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของโจทก์ (conscious indifference) จึงกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นเงินจำนวนสูงถึง 4.5 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ศาลอุทธรณ์ยืนยันตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษนี้ไม่สูงเกินส่วน โดยอ้างถึงหลักกฎหมายที่ปรากฏในคดี BMW of North America, Inc. v. Gore²⁸³

คดี State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell²⁸⁴ ก็เป็นคดีนำหลักการจากคดี BMW มาปรับใช้ และเสนอให้ศาลฎีกานำไปใช้เพื่อจำกัดบทบาทของการใช้ฐานะทางการเงินของจำเลยเพื่อพิจารณาค่าเสียหายเชิงลงโทษ ศาลฎีกาวิวินิจฉัยกลับคำพิพากษาของศาลฎีกาประจำมลรัฐยูทาห์ที่ให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงถึง 145 ล้านดอลลาร์สหรัฐ โดยให้เหตุผลว่าขัดกับหลักสุกนิตีกระบวน ศาลได้อธิบายไว้ชัดเจนถึงความสำคัญของการใช้แนวทางข้างต้น 3 ประการในการประเมินค่าเสียหายเชิงลงโทษว่าเกินสมควรหรือไม่ ศาลยังได้กล่าวถึงการใช้ฐานะทางการเงินของจำเลยด้วยว่าอาจเป็นปัจจัยหนึ่งในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ แต่จะถูกนำไปใช้ก็ต่อเมื่อค่าเสียหายเชิงลงโทษที่สูงเกินไปอาจทำให้จำเลยล้มละลาย ศาลจึงต้องลดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษให้เหมาะสม

ข้อเท็จจริง คือ State Farm จำเลยเป็นบริษัทประกอบกิจการรับประกันภัยให้กับนายแคมป์เบล เมื่อนายแคมป์เบลก่อให้เกิดอุบัติเหตุอย่างร้ายแรงบนทางหลวงในมลรัฐยูทาห์ทำให้ผู้ขับขี่รถยนต์ที่สวนทางมาทั้งเสียชีวิต และเป็นอัมพาต ในขณะที่นายแคมป์เบลไม่ได้รับอันตรายใดๆ ใดๆก็ตาม แม้ว่าพนักงานสืบสวนจะให้ความเห็นตรงกันว่าอุบัติเหตุเกิดจากการกระทำของนายแคมป์เบลอย่างแน่นนอน แต่บริษัทจำเลยกลับไม่ยอมรับข้อเสนอนี้ประนีประนอมยอมความในวงเงินไม่เกิน 50,000 เหรียญสหรัฐและตัดสินใจปฏิเสธความรับผิด บริษัทจำเลยได้ให้ความมั่นใจแก่นายแคมป์เบลว่า จำเป็นต้องรับผิดชอบต่ออุบัติเหตุที่เกิดขึ้นและบริษัทเองจะทำหน้าที่แทนให้ในชั้นศาล แต่ปรากฏว่าคณะลูกขุนกลับกำหนดให้นายแคมป์เบลรับผิดชอบต่ออุบัติเหตุที่เกิดขึ้นทั้งหมด แต่บริษัทจำเลยกลับไม่ยอมจ่ายเงินในส่วนที่เกินจากวงเงินประกัน นายแคมป์เบลจึงได้อุทธรณ์คดีขึ้นสู่ศาลฎีกาประจำมลรัฐยูทาห์

²⁸³ 517 U.S. 559 (1996)

²⁸⁴ 123 S. Ct. 1513 (2003).

แต่ศาลพิพากษาในค่าเสียหายจำนวน 186,849 เหรียญสหรัฐ นายแคมป์เบลจึงนำคดีขึ้นสู่ศาลฟ้องร้องบริษัทจำเลย โดยอ้างถึงเจตนาร้าย น้อย โกง และการจงใจทำให้เกิดความโศกเศร้าทางอารมณ์

ในชั้นพิจารณาคดี นายแคมป์เบลเสนอหลักฐานแสดงว่าการที่บริษัทจำเลยไม่ประนีประนอมยอมความนอกศาลเพื่อให้ผู้เสียหายฟ้องร้องผู้ทำละเมิดเองเป็นส่วนหนึ่งของกลยุทธ์ของบริษัทที่จะกำหนดเพดานชั้นสูงของการจ่ายค่าประกันต่อสิทธิเรียกร้องแต่ละรายการ และหลักฐานยังแสดงว่าบริษัทจำเลยยังได้กระทำการอันแสดงถึงการน้อย โกงอีกหลายประการ คณะลูกขุนในคดีนี้จึงพบว่าบริษัทจำเลยกระทำการโดยทุจริต มีเจตนาและความร้ายแรงเพียงพอที่จะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ จึงกำหนดค่าเสียหายที่แท้จริง 2.6 ล้านดอลลาร์สหรัฐและค่าเสียหายเชิงลงโทษจำนวน 145 ล้านดอลลาร์สหรัฐ แต่ศาลชั้นต้นพิจารณาบทวนลดค่าเสียหายที่แท้จริงลงเหลือ 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐและค่าเสียหายเชิงลงโทษเหลือ 25 ล้านดอลลาร์สหรัฐ คู่ความทั้งสองฝ่ายจึงนำเรื่องขึ้นอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาประจำมลรัฐยูทาห์ แต่ศาลพิพากษาในให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นจำนวนเท่าเดิม คือ 145 ล้านดอลลาร์สหรัฐ

ต่อมาคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาซึ่งพิพากษาว่า ปัจจัยที่สำคัญที่สุดในการพิจารณาว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษสมเหตุสมผลหรือไม่ คือการพิจารณาว่าการกระทำที่น่าถูกลงโทษ ศาลสรุปในประเด็นแรกว่า การลงโทษที่มากกว่าการลงโทษตามปกติเพียงเล็กน้อย ก็สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้เช่นกัน ศาลจึงสรุปว่า การกระทำของจำเลยไม่ใช่ว่าเป็นหลักฐานเพียงพออันจะทำให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงถึง 145 ล้านดอลลาร์สหรัฐได้ มีข้อสังเกตว่า ศาลไม่ยอมรับฟังการกระทำของบริษัทจำเลยนอกเขตมลรัฐ เหตุเพราะว่าเป็นการก้าวเกินขอบอำนาจของหลักสุนนิตีกระบวนจึงพิจารณาเพียงความเสียหายที่เกิดกับนายแคมป์เบลที่ปรากฏในคดีเท่านั้น

ในประเด็นที่สอง ศาลปฏิเสธที่จะกำหนดอัตราส่วนที่ชัดเจนระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษกับค่าเสียหายที่แท้จริง แต่ศาลก็ได้ย้ำว่า มาตรการการลงโทษต้องมีเหตุผลอันสมควรและมีอัตราส่วนสัมพันธ์กับความเสียหายที่เกิดขึ้น ค่าเสียหายเชิงลงโทษต้องมีพื้นฐานมาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ของการกระทำของจำเลยและความเสียหายที่เกิดขึ้นกับโจทก์ ดังนั้น มีค่าเสียหายในคดีไม่กี่คดีเท่านั้นที่มีอัตราส่วนระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าเสียหายที่แท้จริงที่เกินกว่า 1 เท่าแล้วจะสอดคล้องกับหลักสุนนิตีกระบวนได้ การใช้อัตราส่วนเป็นเลขหลักเดียวย่อมจะสอดคล้องตามหลักสุนนิตีกระบวนมากกว่าอัตราส่วนของค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายที่แท้จริงที่สูงถึง 500 เท่า ในขณะที่อัตราส่วนเป็นเลข 2 หลักอาจเหมาะสมกับการกระทำที่ควรถูกลงโทษอย่างมาก (highly reprehensible act) แม้ทำให้เกิดความเสียหายน้อย ในทางตรงกันข้าม ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงมีมาก อัตราส่วนของค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายที่แท้จริงที่น้อยลงอาจเป็นเพดานชั้นสูงของหลักประกันสุนนิตีกระบวนได้ ค่า

สินไหมทดแทนในคดีที่สูงถึง 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐ เพื่อทดแทนแก่ค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินและมีใช้ตัวเงิน ศาลเห็นว่า ค่าสินไหมทดแทนจำนวนดังกล่าวมีส่วนประกอบของการลงโทษอยู่ในตัวจึงไม่ควรกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษอีก นอกจากนี้ ศาลยังปฏิเสธเหตุผลของศาลฎีกาแห่งมลรัฐยูทาห์ที่ใช้อัตราการตรวจพบการทำความผิดที่ต่ำ (low delectability) และความมั่งคั่งของจำเลย ดังนั้น ศาลจึงกล่าวว่า ถ้าอัตราส่วนค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายที่แท้จริงมีค่าถึง 145 เท่า ก็อาจสันนิษฐานเบื้องต้นได้ว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงเกินไป และการใช้ฐานะทางการเงินของจำเลยมาสนับสนุนก็ไม่ทำให้ค่าความเสียหายเชิงลงโทษถูกต้องขึ้นมาได้เนื่องจากทรัพย์สินของจำเลยไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น เกิดแก่โจทก์ ดังนั้น ศาลจึงพิพากษาลดค่าเสียหายเชิงลงโทษลง

ประเด็นที่สามเกี่ยวเนื่องกับการเปรียบเทียบระหว่างบทลงโทษที่เกี่ยวข้อง โดยศาลนำความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายมลรัฐที่มีค่าปรับจำนวน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐมาเปรียบเทียบกับค่าเสียหายเชิงลงโทษจำนวน 145 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ศาลฎีกาจึงได้ปฏิเสธแนวทางของศาลฎีกาประจำมลรัฐยูทาห์ที่อ้างถึงความเสียหายที่เกิดจากใบอนุญาตการประกอบธุรกิจ การลดลงของกำไร และโอกาสที่จะถูกจำคุก ด้วยเหตุว่าเป็นหลักฐานที่มาจากนอกมลรัฐและการกระทำที่ไม่มีความเกี่ยวเนื่องกัน หลังจากศาลได้วิเคราะห์ทั้งสามประเด็นแล้วศาลก็ได้กล่าวว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษที่มีค่าเท่ากับหรือใกล้เคียงกับค่าความเสียหายแท้จริงเป็นสิ่งที่ยอมรับได้

สรุปแล้ว ฐานะทางการเงินของจำเลยไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเพิ่มขึ้นของค่าเสียหายเชิงลงโทษ แม้คำพิพากษาในคดีนี้อาจเหมือนกับว่าไม่ยอมรับการใช้ฐานะทางการเงินของจำเลยในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ แต่แท้จริงแล้วศาลอาจนำฐานะทางการเงินของจำเลยมาปรับใช้ได้ แต่ต้องนำมาปรับใช้เพื่อลดค่าเสียหายเท่านั้นภายใต้เงื่อนไขที่ว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษที่สูงเกินไปอาจทำให้จำเลยล้มละลายได้²⁸⁵ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ถ้าหากว่าการกระทำของจำเลยควรได้รับการลงโทษ แต่ความยากจนของจำเลยอาจส่งผลให้การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นจำนวนมากนั้นไม่มีประโยชน์ในการลงโทษและป้องปรามการกระทำผิดในอนาคต

อย่างไรก็ตามในคดี Mathias²⁸⁶ ศาลกลับตีความว่าผลแห่งคดี State Farm ทำให้สามารถนำฐานะทางการเงินของจำเลยมาใช้เพื่อเพิ่มค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ในบางสถานการณ์ Seventh Circuit

²⁸⁵ Leila C. Orr, Making a Case For Wealth-Calibrated Punitive Damages, 37 Loy. L.A. L. Rev. 1739, 1758 (2004).

²⁸⁶ Mathias v. Accor Economy Lodging, Inc., 347 F. 3d. 672 (7th Cir. 2003).

ยื่นตามคำพิพากษาศาลชั้นล่างให้กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ในคดีนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ใช้บริการของโรงแรมถูกกัดโดยแมลงที่อาศัยอยู่ในเตียงขณะพักอยู่ในโรงแรม ผู้พิพากษา Posner ซึ่งเป็นผู้พิพากษาในเสียงข้างมากสรุปว่าฐานะทางการเงินของจำเลยเป็นข้อพิจารณาเพื่อกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีที่จำเลยมีฐานะเพียงพอที่จะต่อสู้คดีได้อย่างก้าวร้าว ประกอบกับค่าเสียหายแท้จริงเป็นจำนวนเงินที่ต่ำ จำเลยที่ร่ำรวยสามารถทำให้การต่อสู้คดีเกิดต้นทุนสูงมากจนทำให้โจทก์ไม่สามารถหาทนายความที่ได้รับค่าจ้างจากส่วนแบ่งของเงินจากคำพิพากษาได้ (contingency fee basis) มาสู้คดีได้ ผู้พิพากษา Posner จึงเห็นว่าในสถานการณ์ดังกล่าวนี้อาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่มีอัตราส่วนของค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายที่แท้จริงที่มากกว่าเลขหลักเดียวได้ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้เสียหายมีแรงจูงใจเพียงพอในการนำคดีขึ้นสู่ศาลนั่นเอง

ส่วนในประเด็นที่ว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษขัดกับหลักศุนยนิติกระบวนของจำเลยหรือไม่ จำเลยโต้แย้งว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษควรเป็นจำนวน 20,000 เหรียญสหรัฐเพื่อให้มีมูลค่าเป็นอัตราส่วนกับค่าเสียหายแท้จริง 4 เท่า ซึ่งเป็นไปตามหลักในคำพิพากษาคดี State Farm (ซึ่งกล่าวว่าอัตราส่วนดังกล่าวยังไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญเสียทีเดียว) แต่ผู้พิพากษา Posner กลับไม่เห็นด้วยโดยอ้างว่า ศาลฎีกามีได้วางหลักดังกล่าวไว้ว่าต้องเป็น 4 เท่า และยังคงกล่าวอีกว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นสิ่งจำเป็นเพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงน้อย แต่ยากต่อการคำนวณเพราะเกี่ยวเนื่องความรู้สึกละเมิดด้วย หากศาลไม่ให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ จำเลยก็จะยังคงทำความผิดซ้ำแล้วซ้ำเล่าอยู่ตลอดไป แม้ว่าหลักศุนยนิติกระบวนจะจำกัดค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยพิจารณาที่การกระทำของจำเลย ไม่ใช่ฐานะทางการเงิน แต่ในบางกรณีนั้น ฐานะทางการเงินของจำเลยก็มีส่วนเกี่ยวข้อง หากเป็นสถานการณ์ที่ได้กล่าวไปข้างต้น ดังนั้น มูลค่าทรัพย์สินสุทธิของจำเลยสูงถึง 1.6 ล้านดอลลาร์สหรัฐย่อมทำให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีไม่สูงเกินไป

คดี Exxon ผู้พิพากษาเสียงข้างมากลงความเห็นเห็นว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่อาจมีอัตราส่วนต่อค่าเสียหายที่แท้จริงเกินกว่า 1 เท่าได้ (ประมาณ 507.5 ล้านดอลลาร์สหรัฐ) ซึ่งสะท้อนถึงเจตจำนงของศาลที่ต้องการกำจัดความไม่แน่นอนของจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ ในเมื่อกฎหมายพาณิชย์นำวิซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐไม่ได้กล่าวถึงค่าเสียหายเชิงลงโทษในกฎหมายฉบับดังกล่าว ศาลฎีกาจึงได้ตัดสินตามรูปแบบของศาลในระบบจารีตประเพณี ศาลยังได้พิจารณาการปรับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษในระดับระหว่างประเทศและระดับมลรัฐที่มีในอดีต และพบว่ามีความคิดเห็นส่วนใหญ่เห็นสอดคล้องกันว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่มีขึ้นเพื่อลงโทษและป้องปรามการกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหาย ดังนั้น ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจึง

ปรับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษเมื่อการกระทำของจำเลยเป็นการเมินเฉยไม่แยแสต่อผู้อื่น หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือควรได้รับการตำหนิในระดับที่ใกล้เคียงกัน และยังสามารถปรับใช้ได้เมื่อการละเมิดถูกจับได้ยาก หรือค่าเสียหายที่แท้จริงมีจำนวนต่ำเกินไปเนื่องจากแรงจูงใจในการฟ้องคดีมีน้อย²⁸⁷

ต่อมาศาลกล่าวว่า การปรับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษในอดีตพบว่า อัตราส่วนของค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายแท้จริงมีค่าน้อยกว่า 1 เท่า ปัญหาที่แท้จริงเกิดจากความเป็นไปไม่ได้ในการคาดการณ์จำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ ผู้พิพากษาส่วนใหญ่เห็นว่า บทลงโทษควรจะสามารถถูกคาดการณ์ได้อย่างสมเหตุสมผล แม้กระทั่งคนชั่วก็ควรคาดการณ์ได้ว่าการกระทำของตนทำให้ต้องรับผิดชอบค่าเสียหายเชิงลงโทษเท่าไร ศาลยังได้พิจารณาวิธีการหลีกเลี่ยงค่าเสียหายที่สูงเกินไป เพื่อให้สามารถคาดการณ์ได้ง่ายขึ้น ดังนี้

- (1) การให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษาและคณะลูกขุน
- (2) กำหนดเพดานค่าเสียหายเชิงลงโทษ
- (3) กำหนดอัตราส่วนระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษกับค่าเสียหายแท้จริง หรือกำหนดเพดานขั้นสูงของอัตราส่วนดังกล่าว

ผู้พิพากษาในคดีจึงมีความเห็นว่า วิธีการพิจารณาข้อสุดท้ายเหมาะสมมากที่สุด นอกจากนี้ภายใต้กฎหมายพาณิชย์นั้น เมื่อการกระทำขาดความยั้งคิด (reckless) มีเจตนา (intentional) หรือประสงค์ร้าย (malicious) ค่าเสียหายเชิงลงโทษก็ควรมีจำนวนใกล้เคียงกับค่ามัธยฐาน (median) ของอัตราค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าเสียหายแท้จริง และเพื่อมิให้มีค่าเสียหายที่ยากแก่การคาดการณ์ ศาลได้พิจารณาให้อัตราส่วนระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าเสียหายที่แท้จริงเป็น 1 เท่าซึ่งเป็นข้อจำกัดขั้นสูงที่มีความเป็นธรรมสำหรับคดีทางทะเล²⁸⁸

มีผู้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า ในอนาคต ถ้าศาลกำหนดให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษมีอัตราส่วนสูงกว่า 1 ต่อ 1 จะทำให้ ค่าเสียหายเชิงลงโทษขัดกับหลักสุภณัติกระบวนทัศน์หรือไม่ แต่ศาลก็มีทางเลือกที่จะ

²⁸⁷ Report from Washington: The Supreme Court Limits Punitive Damages Award In The Exxon Valdez Case To 1:1 Ratio To Compensatory Damages, at www.simpsonthacher.com (last visted 27 October 2009).

²⁸⁸ Report from Washington, อ้างแล้วข้างบน หน้า 3.

ดำเนินรอยตามแนวคำพิพากษาในคดี State Farm ได้ ซึ่งมีความยืดหยุ่นมากกว่า แต่ถูกคาดการณ์ได้ยากกว่านั่นเอง²⁸⁹

ข) หลักฐานเชิงประจักษ์

ในคดีข้างต้นแสดงถึงความล้มเหลวของศาลที่จะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่มีจำนวนสูงมาก ๆ²⁹⁰ ในอดีตมีการวิจารณ์ว่า คณะลูกขุนกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยไม่มีเหตุผลและขาดหลักการรองรับ แต่ทว่าหลักฐานเชิงประจักษ์หลายชิ้นค้นพบว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น ศาลมิได้ให้บ่อยนัก²⁹¹ และยังมีความสัมพันธ์อย่างเป็นเหตุเป็นผลกับค่าเสียหายแท้จริงด้วย

(1) Punitive Damage Awards in Large Counties 2001²⁹²

หลักฐานเชิงประจักษ์ชิ้นแรกที่สนับสนุนประเด็นดังกล่าวมาจากสถิติข้อมูลของเขตปกครองย่อย (counties) ที่ใหญ่ที่สุด 75 แห่งในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี 2001 ให้ข้อมูลมีความสำคัญดังต่อไปนี้

จากตารางที่ 3.3 จะเห็นได้ว่า ในจำนวนคดีละเมิดที่โจทก์ชนะจำนวน 4,080 คดี มีเพียง 217 คดี หรือร้อยละ 5.3 ที่โจทก์ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยอัตราส่วนสูงสุดของคดีที่โจทก์มีโอกาสได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษคือ คดีหมิ่นประมาทที่ร้อยละ 58 การละเมิดโดยจงใจที่ร้อยละ 36 และการคุมขังหรือจำคุกอย่างไม่ถูกต้องที่ร้อยละ 26

²⁸⁹ คดี State Farm ศาลให้ข้อจำกัดไว้ว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจมีอัตราส่วนแตกต่างกันได้ตามข้อเท็จจริงและสถานการณ์ ถ้าหากค่าสินไหมทดแทนมีจำนวนมากแล้ว ค่าเสียหายเชิงลงโทษที่มีค่าเท่ากับค่าเสียหายแท้จริงก็ไม่ถือว่าเป็นการขัดกับหลักศุนิติกระบวน

²⁹⁰ กรุณาดู State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell, 538 U.S. 408 (2003); BMW of N. Am., Inc. v. Gore, 517 U.S. 559 (1996).

²⁹¹ กรุณาดู Neil Vidmar & Mary R. Rose, Punitive Damages by Juries in Florida: In Terrorem and In Reality, 38 Harv. J. Legis. 487 (2001); Theodore Eisenberg et al., อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 227 หน้า 745 .

²⁹² Bureau of Justice Statistics, Punitive Damage Awards in Large Counties 2001, available at <http://bjs.ojp.usdoj.gov/index.cfm?ty=dcdetail&iid=242> (last visited March 11, 2010).

ตารางที่ 3.3 : แสดงจำนวนคดีในคดีละเมิดแต่ละประเภทที่โจทก์ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ประเภทคดี	จำนวนคดี	โจทก์ผู้ชนะคดี		
		จำนวนคดี	คดีที่มีค่าเสียหายเชิงลงโทษ	
			จำนวน	ร้อยละ
คดีละเมิด	7,948	4,080	217	5.3%
รถยนต์	4,235	2,581	54	2.1
ความบกพร่องของ สถานที่	1,268	520	8	1.5
ความรับผิดชอบใน ผลิตภัณฑ์	158	70	3	4.3
ละเมิดโดยจงใจ	375	214	78	36.4
ความประมาทในการ รักษาพยาบาล	1,156	307	15	4.9
ความรับผิดชอบทาง วิชาชีพ	102	51	7	13.7
หมิ่นประมาทและดู หมิ่น	95	40	23	57.5
สัตว์ทำร้าย	99	66	6	9.1
การเบียดบังทรัพย์สิน ของผู้อื่น	27	13	3	23.1
การจับกุมและจำคุก โดยไม่ถูกต้อง	45	19	5	26.3
อื่นๆหรือละเมิดที่ไม่ ทราบเหตุ	390	200	16	8.0

ตารางที่ 3.4 แสดงถึงค่ามัธยฐานและค่าสูงสุดของจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษพร้อมทั้งจำนวนคดีที่ศาลให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นจำนวนสูง ซึ่งปรากฏว่าร้อยละ 50 ของคดีที่โจทก์ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษทางละเมิด โจทก์ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงกว่า 25,000 เหรียญสหรัฐ โดยมีค่าสูงสุดอยู่ที่ 100,000,000 เหรียญสหรัฐ แบ่งเป็นคดีเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ให้ค่ามัธยฐานสูงสุดคือ 433,000 เหรียญสหรัฐ รองลงมาคือ ความผิดที่เกิดจากความประมาทในการรักษาพยาบาลที่ 187,000 เหรียญสหรัฐ และความรับผิดที่เกิดจากการเบียดบังทรัพย์สินของผู้อื่นที่ 100,000 เหรียญสหรัฐ ตามลำดับ

ตารางที่ 3.4 : แสดงค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ศาลให้ในคดีแต่ละประเภท

ประเภทคดี	คดีแพ่งที่โจทก์ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษ				
	จำนวนคดี	จำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ		จำนวนคดีที่มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ	
		ค่ามัธยฐาน	ค่าสูงสุด	1 ล้านเหรียญสหรัฐหรือมากกว่า	10 ล้านเหรียญสหรัฐหรือมากกว่า
คดีละเมิด	217	\$25,000	\$100,000,000	23	5
รถยนต์	54	5,000	30,000,000	7	1
ความบกพร่องของสถานที่	8	33,000	160,000	-	-
ความรับผิดในผลิตภัณฑ์	3	433,000	500,000	-	-
ละเมิดโดยจงใจ	78	16,000	4,500,000	9	-
ความประมาทในการรักษาพยาบาล	15	187,000	75,000,000	2	2
ความรับผิดทางวิชาชีพ	7	1,000	40,000	-	-
หมิ่นประมาทและดูหมิ่น	23	77,000	700,000	-	-

สัตว์ทำร้าย	6	68,000	135,000	-	-
การเบียดบังทรัพย์สิน ของผู้อื่น	3	100,000	100,000	-	-
การจับกุมและจำคุก โดยไม่ถูกต้อง	5	8,000	100,000	-	-
อื่นๆ หรือละเมิดที่ ไม่ทราบเหตุ	16	470,000	100,000,000	4	1

ตารางที่ 3.5 แสดงว่าคดีละเมิดจำนวนร้อยละ 40 ของคดีที่มีค่าเสียหายเชิงลงโทษจะถูกกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงกว่าค่าเสียหายที่แท้จริง และคดีละเมิดจำนวนร้อยละ 5.5 ของคดีที่มีค่าเสียหายเชิงลงโทษ จะมีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงกว่าค่าเสียหายแท้จริงมากกว่า 4 เท่าตัวซึ่งจะถูกรับในคดีละเมิดโดยจงใจ 17 คดี คดีละเมิดประเภทหมิ่นประมาทและดูหมิ่น 10 คดี และอุบัติเหตุทางถนน 7 คดี อย่างไรก็ตาม ค่ามัธยฐานของคดีทั้งสามประเภทกลับต่ำกว่า 40,000 เหรียญสหรัฐ

ตารางที่ 3.5 : แสดงความสัมพันธ์ระหว่างค่าเสียหายที่แท้จริงและค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ประเภทคดี	คดีแพ่งที่โจทก์ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษ				
	จำนวนคดีที่มีค่าเสียหายเชิงลงโทษ	ค่ามัธยฐานของจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ		จำนวนคดีที่มีค่าเสียหายเชิงลงโทษ	
		ค่าเสียหายที่แท้จริง	ค่าเสียหายเชิงลงโทษ	ค่าเสียหายเชิงลงโทษมากกว่าค่าเสียหายที่แท้จริง	ค่าเสียหายเชิงลงโทษมากกว่าค่าเสียหายที่แท้จริง 4 เท่า
คดีละเมิด	217	\$36,000	\$25,000	86	39
รถยนต์	54	26,000	5,000	13	7
ความบกพร่องของสถานที่	8	84,000	33,000	3	-

ความรับผิดชอบใน ผลิตภัณฑ์	3	16,562,000	433,000	-	-
ละเมิดโดยจงใจ	78	15,000	16,000	37	17
ความประมาทใน การรักษาพยาบาล	15	757,000	187,000	4	1
ความรับผิดชอบทาง วิชาชีพ	7	40,000	1,000	-	-
หมิ่นประมาท และดูหมิ่น	23	36,000	77,000	17	10
สัตว์ทำร้าย	6	183,000	68,000	-	-
การเบียดบัง ทรัพย์สินของผู้อื่น	3	93,000	100,000	3	-
การจับกุมและ จำคุกโดยไม่ ถูกต้อง	5	300	8,000	3	3
อื่นๆหรือละเมิดที่ ไม่ทราบเหตุ	16	171,000	470,000	7	1

(2) Juries, Judges, and Punitive Damages: Empirical Analyses Using the Civil Justice Survey of State Courts 1992, 1996, and 2001 Data²⁹³

ในปี 2006 มีงานวิจัยเชิงประจักษ์ชิ้นสำคัญที่นำคดีจำนวนมากจากหลายมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกามาวิเคราะห์เพื่อหาความแตกต่างระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ถูกกำหนดโดยศาลกับที่

²⁹³ Heise, Michael, Eisenberg, Theodore, Wells, Martin T., Hannaford-Agor, Paula, LaFountain, Neil, Munsterman, G. Thomas and Ostrom, Brian, Juries, Judges, and Punitive Damages: Empirical Analyses Using the Civil Justice Survey of State Courts 1992, 1996, and 2001 Data, 3 Journal of Empirical Legal Studies, 263-95 (2006), available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=912309> (last visited March 11, 2010).

ถูกกำหนดโดยคณะลูกขุน และความสัมพันธ์ระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษกับค่าเสียหายแท้จริง โดยใช้ฐานข้อมูลคดีของปี 1992 1996 และ 2001 ได้ข้อสรุปสำคัญ 3 ประการว่า

1. คณะลูกขุนและศาลกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในอัตราที่เท่ากับค่าเสียหายแท้จริง
2. จำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่ได้สูงขึ้น
3. คณะลูกขุนและผู้พิพากษามีแนวโน้มที่จะให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษแตกต่างกันในความเสียหายที่เกิดแก่ร่างกายและคดีที่ความเสียหายมิได้เกิดแก่ร่างกาย กล่าวคือ สำหรับคดีที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายต่อการเงิน คณะลูกขุนจะให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษที่มีอัตราสูงกว่า ในทางตรงกันข้าม สำหรับคดีที่เกิดความเสียหายต่อร่างกาย ผู้พิพากษาที่นิ่งพิจารณาจะค่าเสียหายเชิงลงโทษที่มีอัตราสูงกว่า²⁹⁴

(3) Civil Bench and Jury Trials in State Courts, 2005²⁹⁵

ในปี 2005 คดีทางแพ่งทั่วไปที่โจทก์ชนะ(ทั้งคดีละเมิดและสัญญา)และได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษมีเพียงร้อยละ 5 จากคดีทั้งหมดเท่านั้น โดยจากตัวอย่างของจำนวนคดีละเมิดที่โจทก์ได้ร้องขอให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจำนวน 822 คดี โจทก์ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษเพียง 254 คดี (ร้อยละ 31) มีคดีที่ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษกว่า 250,000 เหรียญสหรัฐจำนวน 59 คดี (ร้อยละ 23 ของคดีที่โจทก์ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษ) และมีคดีที่โจทก์ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษเกินกว่า 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐ จำนวน 43 คดี (ร้อยละ 17 ของคดีที่โจทก์ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษ) และมีค่ามัธยฐานอยู่ที่ 55,000 เหรียญสหรัฐ สำหรับค่ามัธยฐานสูงสุดพบในคดีที่เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับความประมาทในการรักษาพยาบาล

²⁹⁴ Heise, Michael, Eisenberg, Theodore, Wells, Martin T., Hannaford-Agor, Paula, LaFountain, Neil, Munsterman, G. Thomas and Ostrom, Brian, อ้างแล้วข้างบน.

²⁹⁵ Bureau of Justice Statistics, Civil Bench and Jury Trials in State Courts, 2005, at <http://bjs.ojp.usdoj.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=554> (last visited March 11, 2010).

ตารางที่ 3.6 : แสดงคดีทางแพ่งประเภทต่างๆที่ศาลกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ

โจทก์ผู้ชนะคดีที่ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีแพ่ง					
ประเภทคดี	จำนวนโจทก์ที่ขอ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ	ค่าเสียหายเชิงลงโทษ		จำนวนคดีที่มีค่าเสียหายเชิง ลงโทษ	
		จำนวน	ค่ามัธยฐาน	มากกว่า 250,000 เหรียญ สหรัฐ	มากกว่า 1 ล้านเหรียญสหรัฐ
คดีละเมิด	822	254	\$55,000	59	43
ความประมาทใน การรักษาพยาบาล	56	6	\$2,835,000	5	5
ละเมิดโดยจงใจ	141	126	81,000	13	4
ความบกพร่อง ของสถานที่	31	12	50,000	5	2
หมิ่นประมาท และดูหมิ่น	38	24	13,000	9	6
ยานพาหนะ	417	67	7,500	9	8
สัตว์ทำร้าย	23	0	/	/	/

ตามที่เคยได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ตั้งแต่ปี 1996 ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกามีความพยายามที่จะทบทวนการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษว่ามีอัตราส่วนที่สูงเกินส่วนอย่างมากหรือไม่²⁹⁶ ต่อมาในปี 2003 ศาลก็ได้ให้ความเห็นอีกว่า มีคดีไม่กี่คดีที่ค่าเสียหายเชิงลงโทษที่มีอัตราส่วนระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าเสียหายแท้จริงสูงกว่าเลขหนึ่งหลักที่อาจสอดคล้องกับหลักศุนยนิติกระบวน

²⁹⁶ In *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996) ศาลฎีกาได้พิพากษาให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษที่มีอัตราส่วนสูงกว่าค่าเสียหายแท้จริงถึง 500 เท่า นั้น สูงเกินส่วนอย่างมากและขัดกับรัฐธรรมนูญ.

ได้²⁹⁷ ความเห็นของศาลฎีกานี้จึงมีความสอดคล้องกับหลักฐานเชิงประจักษ์ซึ่งเห็นว่า ร้อยละ 37.4 ของคดีละเมิดที่มีค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงกว่าค่าเสียหายแท้จริง และร้อยละ 8.3 ของคดีละเมิดเท่านั้นที่อัตราส่วนค่าเสียหายเชิงลงโทษสูงกว่าค่าเสียหายแท้จริงมากกว่า 4 เท่า

ตารางที่ 3.7 : แสดงความสัมพันธ์ระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษกับค่าเสียหายที่แท้จริง

	คดีที่โจทก์ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษ	ผลรวมของค่าเสียหาย(หลักพัน)			อัตราส่วนของค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายที่แท้จริง		
		รวม	ค่าเสียหายเชิงลงโทษ	ค่าเสียหายที่แท้จริง	สูงกว่าค่าเสียหายที่แท้จริง	สูงกว่าค่าเสียหายที่แท้จริง อย่างน้อย 2 เท่า	สูงกว่าค่าเสียหายที่แท้จริง อย่างน้อย 4 เท่า
คดีละเมิด	254	\$802,227	\$335,550	\$454,781	ร้อยละ 37.4	ร้อยละ 20.8	ร้อยละ 8.3

(4) Variability in Punitive Damages: An Empirical Assessment of the U.S. Supreme Court's Decision in Exxon Shipping Co. v. Baker²⁹⁸

ในคดี Exxon²⁹⁹ ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาอ้างอิงถึงงานวิจัยที่ชื่อ Juries, Judges, and Punitive Damages: Empirical Analyses Using the Civil Justice Survey of State Courts 1992, 1996, and 2001 Data โดยเห็นว่าเป็นงานวิจัยเชิงประจักษ์(empirical studies) ที่สามารถลดคำวิจารณ์ที่มีต่อค่าเสียหายเชิงลงโทษได้เป็นอย่างดีและยังทำให้เกิดความมั่นใจได้อีกว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นสิ่งที่อยู่ภายใต้ความควบคุม³⁰⁰ ศาลยังได้ตระหนักถึงความสัมพันธ์ระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าเสียหายแท้จริงว่ามีความสำคัญเพียงพอที่จะขยายหลักศุนนิติกระบวนเพื่อจำกัดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ³⁰¹ อย่างไรก็ตาม

²⁹⁷ State Farm Automobile Insurance Company v. Campbell , 123 S.Ct. 1513 (2003).

²⁹⁸ Eisenberg, Theodore, Heise, Michael and Wells, Martin T., Variability in Punitive Damages: An Empirical Assessment of the U.S. Supreme Court's Decision in Exxon Shipping Co. v. Baker, Cornell Legal Studies Research Paper No. 09-011, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1392438> (last visited March 11, 2010).

²⁹⁹ Exxon Shipping Co. v. Baker, 128 S.Ct. 2606 (2008).

³⁰⁰ Exxon Shipping Co. v. Baker, อ้างแล้วข้างบน หน้า 2624.

³⁰¹ Exxon Shipping Co. v. Baker, อ้างแล้วข้างบน หน้า2625.

ตาม ศาลแสดงความกังวลถึงค่าเฉลี่ย(mean)และค่าการเบี่ยงเบนมาตรฐาน (standard deviation) ของ อัตราความสัมพันธ์ระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าเสียหายที่แท้จริงที่มีค่าสูง แม้ว่าในคดีนี้จะ เกี่ยวข้องกับคดีทางทะเลแต่ผลแห่งคดีนี้ก็กลับขยายวงกว้างไปที่คดีประเภทอื่นๆที่มีค่าเสียหายเชิงลงโทษ ด้วย³⁰² ศาลได้กล่าวว่าอัตราส่วนของค่ามัธยฐาน (median ratio) ของค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อ ค่าเสียหายแท้จริงมีค่าต่ำกว่า 1 (0.62:1) แต่อัตราส่วนของค่าเฉลี่ย (mean ratio) อยู่ที่ 2.90:1 และ ค่า เบี่ยงเบนมาตรฐานมีค่าที่ 13.81³⁰³

ต่อมา คณะผู้จัดทำงานวิจัยชุดเดียวกับที่ศาลอ้างอิงถึงออกมามีวิจารณ์คำพิพากษาของศาลฎีกา ว่า ศาลตีความจากข้อมูลงานวิจัยไม่ถูกต้อง โดยให้เหตุผลว่างานวิจัยที่ศาลอ้างอิงมิได้สนับสนุนคำ พิพากษาของศาลที่ให้เพดานบนของอัตราความสัมพันธ์ระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าเสียหาย แท้จริงเป็น 1 ต่อ 1 เพราะเหตุว่าอัตราค่าเฉลี่ย(mean ratio)และค่าเบี่ยงเบนมาตรฐาน(standard deviation)ของคดีที่มีค่าเสียหายแท้จริงต่ำ จะมีค่าสูงกว่าค่าของคดีที่มีค่าเสียหายแท้จริงสูงอย่างเห็นได้ ชัด ดังนั้น คำพิพากษาของศาลจึงบกพร่องเพราะศาลมองข้ามความแตกต่างระหว่างคดีที่มีค่าเสียหาย แท้จริงสูงและต่ำ³⁰⁴ คณะผู้จัดทำงานวิจัยจึงเห็นว่า ศาลอ้างอิงถึงข้อสรุปของสถิติเกี่ยวกับค่าเฉลี่ยและค่า เบี่ยงเบนมาตรฐานของอัตราค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายแท้จริง โดยที่ไม่ได้พิจารณาภาพรวม ของสถิติเลย³⁰⁵

³⁰² Hayduk v. City of Johnstown, 580 F.Supp.2d 429, 483 n.46 (W.D. Pa. 2008) (“Although Exxon is a maritime law case, it is clear that the Supreme Court intends that its holding have a much broader application”).

³⁰³ Exxon Shipping Co. v. Baker, 128 S.Ct. 2606, 2625 (2008).

³⁰⁴ Theodore Eisenberg, Michael Heise, and Martin T. Wells, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 298.

³⁰⁵ Theodore Eisenberg, Michael Heise, and Martin T. Wells, อ้างแล้วข้างบนหน้า 9.

ตารางที่ 3.8 : แสดงการแยกอัตราส่วนของค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายที่แท้จริงในคดีที่

พิจารณาโดยคณะลูกขุน

ช่วงของค่าเสียหายที่แท้จริง (เหรียญสหรัฐ)	ค่ามัธยฐานของอัตราค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายที่แท้จริง	ค่าเฉลี่ยของอัตราค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายที่แท้จริง	ค่าเบี่ยงเบนมาตรฐานของค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายที่แท้จริง	จำนวนคดี
0 - 999	24.69	101.47	175.44	11
1,000 - 9,999	1.00	9.64	39.37	43
10,000 - 99,999	0.56	1.68	3.58	162
100,000 - 999,999	0.55	1.62	3.32	151
1,000,000 - 9,999,999	0.42	1.46	3.71	57
10 ล้าน – 100 ล้าน	0.57	1.12	1.31	13
มากกว่า 100 ล้าน	2.41	2.41	-	1

จากตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในคดีที่ค่าเสียหายแท้จริงต่ำกว่า 1 หมื่นเหรียญสหรัฐ ทั้งค่าเฉลี่ยและค่าเบี่ยงเบนมาตรฐานของอัตราส่วนค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าเสียหายแท้จริงมีค่าสูงมาก แสดงถึงการกระจายของกลุ่มตัวเลขทำให้เกิดความยากจนแทบจะเป็นไปไม่ได้ในการคาดเดาถึงจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษหากมีคดีความเกิดขึ้น ส่วนในคดีที่มีค่าเสียหายแท้จริงสูงเกินกว่า 1 แสนเหรียญสหรัฐ ตัวเลขของค่าเฉลี่ยและค่าเบี่ยงเบนมาตรฐานของอัตราส่วนค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าเสียหายแท้จริงกลับมีค่าค่อนข้างต่ำซึ่งแสดงถึงความแน่นอนและทำให้ง่ายต่อการคาดเดาค่าเสียหายเชิงลงโทษหากมีคดีความเกิดขึ้น

แต่ทว่า ศาลในคดี Exxon กลับใช้การคาดเดาที่แทบเป็นไปไม่ได้ของค่าเสียหายเชิงลงโทษที่อ้างอิงกับอัตราค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายที่แท้จริงที่พบในคดีที่มีทุนทรัพย์ต่ำ แล้วนำปัญหานี้ไปปรับใช้ในคดีที่มีทุนทรัพย์สูง ถ้ากล่าวให้เฉพาะเจาะจงคือ ในคดี Exxon นี้ ศาลจะนำค่าแปรผัน (variance, จำนวนกำลังสองของค่าเบี่ยงเบนมาตรฐาน) ของคดีที่มีค่าเสียหายที่แท้จริงต่ำกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐมาใช้ในคดีที่มีค่าเสียหายแท้จริงสูงถึง 500 ล้านเหรียญสหรัฐมิได้³⁰⁶

³⁰⁶ Theodore Eisenberg, Michael Heise, and Martin T. Wells, อ้างแล้วข้างบนหน้า 20.

อย่างไรก็ตาม ตารางที่ 3.7 แสดงว่าค่าเฉลี่ยของอัตราส่วนของค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายที่แท้จริงเป็นฟังก์ชันลดของจำนวนของค่าเสียหายที่แท้จริง (decreasing function of the size of the compensatory award size) ซึ่งสมเหตุสมผลกับการใช้ตัวคูณที่มีค่าน้อยลงเมื่อค่าเสียหายแท้จริงมีค่าสูงขึ้น³⁰⁷ จะเห็นได้ว่า ตั้งแต่คดีที่มีค่าเสียหายแท้จริงต่ำสุด ไปจนถึงคดีมีค่าเสียหายไม่เกินหนึ่งร้อยล้านเหรียญสหรัฐนั้นจะมีค่าเฉลี่ยของอัตราค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายแท้จริงลดลงไปเรื่อยๆ (ยกเว้นค่าเสียหายที่เกินกว่า 100 ล้านดอลลาร์เพราะมีแค่คดีเดียวเท่านั้น) ดังนั้น การที่ศาลพิพากษาลดค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีนี้จากอัตราส่วน 5 เท่าไปที่อัตราส่วน 1 เท่า แสดงว่าศาลปรับอัตราส่วนไปใกล้กับอัตราค่าเฉลี่ยที่สอดคล้องกับข้อมูลตามตารางที่ 3.7 แล้ว³⁰⁸

สรุปว่า การที่ศาลวางแนวบรรทัดฐานให้มีการใช้อัตราส่วนของค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายที่แท้จริงเป็น 1 ต่อ 1 ก็มีได้สร้างความเปลี่ยนแปลงแก่หลักพื้นฐานของการกำหนดอัตราค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายแท้จริงเท่าไรนัก เพราะว่ามีมความสอดคล้องกับสถิติของคดีที่ผ่านมาอยู่แล้วดังจะเห็นได้จากตารางที่ 3.7 แต่ศาลก็ได้ตั้งข้อสงวนไว้ว่ามีปัจจัยอื่นที่อาจทำให้อัตราส่วนของค่าเสียหายเชิงลงโทษต่อค่าเสียหายที่แท้จริงมีค่าสูงขึ้นในคดีที่มีค่าเสียหายแท้จริงต่ำได้ โดยมีข้อควรระวังอยู่ที่ว่า หากศาลอื่นๆ มิได้ตระหนักถึงข้อเท็จจริงนี้ ก็อาจจะนำอัตราส่วน 1 ต่อ 1 ไปใช้กับคดีที่มีค่าเสียหายแท้จริงต่ำได้ จนทำให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษถูกกำหนดให้อย่างไม่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงของแต่ละคดีได้³⁰⁹

3.1.2.5 การห้ามฟ้องซ้ำในคดีอาญา (Double Jeopardy)³¹⁰

หลักการห้ามฟ้องซ้ำในคดีอาญา ปรากฏใน Fifth Amendment เพื่อปกป้องมิให้เกิดเหตุการณ์ - กรณี ได้แก่

³⁰⁷ Theodore Eisenberg, Valerie Hans, and Martin T. Wells, The Relation Between Punitive and Compensatory Awards: Combining Extreme Data With the Mass of Awards, Cornell Law School Legal Studies Research Papers (2006), available at <http://scholarship.law.cornell.edu/lrsp.papers/52> .

³⁰⁸ Eisenberg, Theodore, Heise, Michael and Wells, Martin T., อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 298 หน้า 20.

³⁰⁹ Eisenberg, Theodore, Heise, Michael and Wells, Martin T., อ้างแล้วข้างบน หน้า 21-22.

³¹⁰ Please see, Dan Markel, How Should Punitive Damages Work?, 157 U. Pa. L. Rev. 1383, 1450-60 (2009).

1. การฟ้องคดีครั้งที่สองจากการกระทำความผิดเดียวกันหลังจากถูกตัดสินให้พ้นโทษ
2. การฟ้องคดีครั้งที่สองสำหรับการกระทำความผิดเดียวกันหลังจากได้ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด
3. ถูกลงโทษหลายครั้งจากการกระทำความผิดเดียวกัน³¹¹

ในอดีต ศาลเคยพิพากษามาแล้วว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษสำหรับการกระทำความผิดเดียวกันต่อผู้เสียหายคนเดียวกันไม่ถือว่าเป็นการลงโทษครั้งก่อนในคดีอาญาครั้งหลัง ดังนั้น การฟ้องเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงไม่อยู่ในขอบเขตของข้อห้ามการฟ้องซ้ำของ fifth amendment

ศาลในคดี *Helvering v. Mitchell*³¹² พิพากษาว่า กฎหมายสามารถกำหนดทั้งบทลงโทษทางแพ่งและอาญาต่อการกระทำหรือการละเว้นอย่างเดียวกันได้ ซึ่งมาตราที่กล่าวถึงการห้ามฟ้องซ้ำนั้นเพียงแต่ห้ามการลงโทษซ้ำหรือพยายามจะลงโทษครั้งที่สองสำหรับการกระทำความผิดเดียวกัน ส่วนในคดี *United States v. Ely*³¹³ ศาลพิพากษาว่า คำร้องขอโทษเพื่อขอค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่ทำให้เกิดการลงโทษทางอาญา มาตราอันเกี่ยวกับการห้ามฟ้องซ้ำจึงไม่ครอบคลุมถึงการลงโทษจำเลยในคดีนี้ และในคดี *Hansen v. Johns-Manville Prods. Corp.*³¹⁴ ศาลพิพากษาว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่ใช่การลงโทษทางอาญาและการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษหลายครั้งก็ยังถือว่าสอดคล้องกับหลักการห้ามฟ้องซ้ำ ในคดี *Hudson*³¹⁵ ศาลก็พิพากษาเช่นกันว่า หลักการห้ามฟ้องซ้ำคุ้มครองเพียงการลงโทษทางอาญาครั้งที่สองในความผิดเดียวกันเท่านั้น การฟ้องทางแพ่งระหว่างเอกชนด้วยกันเองก็ไม่สามารถหยิบยกหลักการห้ามฟ้องซ้ำมาต่อสู้ได้³¹⁶ และเฉกเช่นเดียวกัน แม้จะได้มีการพิพากษาลงโทษทางอาญา เช่น ปรับ จำคุก ไปแล้ว ก็ไม่ขัดขวางการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิดสำหรับการกระทำอันเดียวกัน³¹⁷ หรือในคดีที่จำเลยได้รับการพิพากษาให้พ้นผิดในคดีอาญาก็ยังต้องรับโทษในคดีแพ่ง

³¹¹ U.S. Const. amend. V. ("a second prosecution for the same offense after acquittal; a second prosecution for the same offense after conviction; and multiple punishments for the same offense.")

³¹² 303 U.S. 391, 399 (1938).

³¹³ *United States v. Ely*, 142 F.3d 1113, 1121 (9th Cir. 1997).

³¹⁴ 734 F.2d. 1036, 1042 (5th Cir. 1984).

³¹⁵ *Hudson v. United States*, 522 U.S. 93, 104 (1997).

³¹⁶ *Hudson v. United States*, อ้างแล้วข้างบน หน้า 101.

³¹⁷ กรุณาดู *Shore v. Gurnett*, 18 Cal. Rptr. 3d 583, 586-87 (Ct. App. 2004).

เกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษได้เพราะหลักการห้ามฟ้องซ้ำเกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาเท่านั้น³¹⁸ แม้หลังจากที่รัฐบาลได้ฟ้องด้วยนามตัวเองและได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษแล้วจากการกระทำความคิด รัฐบาลยังสามารถฟ้องคดีอาญาต่อจำเลยได้อีก³¹⁹ ซึ่งในกรณีของรัฐบาลนี้ จึงทำให้เกิดปัญหาอีกว่า รัฐบาลได้ผลประโยชน์สองต่อจากทั้งการลงโทษในคดีอาญา (โทษปรับ) แล้วยังสามารถเรียก ค่าเสียหายเชิงลงโทษได้อีก

3.2 ประเทศเยอรมัน

3.2.1 แนวคิดพื้นฐานของค่าสินไหมทดแทน

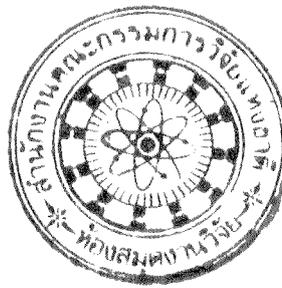
ในอดีต ประมวลกฎหมายแพ่งปรัสเซีย (Prussian Civil Code) ยอมให้ศาลกำหนดค่าเสียหาย ที่สูงเกินกว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับได้โดยคำนวณค่าเสียหายสัมพันธ์กับระดับของความร้ายแรง ของละเมิด ขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งบาวาเรียน (Bavarian Civil Code) เห็นว่าการลงโทษครั้งที่สอง ไม่มีประโยชน์เพราะมีการลงโทษการละเมิดในกฎหมายอาญาไปแล้ว ในขณะที่ปัจจุบัน กฎหมายของ ประเทศเยอรมันยอมรับแนวทางให้หน้าที่การชดเชยเป็นหน้าที่เดียวของค่าเสียหาย นักวิชาการผู้มี ชื่อเสียงในวงกว้างไม่เพียงแต่ต่อต้านแนวคิดการนำค่าเสียหายไปชดเชยอากรบาตเจ็บและทนทุกข์ ทรมานเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการรวมค่าเสียหายและการลงโทษเข้าด้วยกัน³²⁰

ในขณะที่ค่าเสียหายของประเทศสหรัฐอเมริกาทำหน้าที่คู่ เพราะค่าเสียหายมีขึ้นเพื่อเยียวยา ผู้เสียหาย และลงโทษผู้ละเมิดและป้องปรามผู้อื่นจากพฤติกรรมแบบเดียวกัน ส่วนค่าเสียหายภายใต้ กฎหมายเยอรมันมีหลักการพื้นฐานที่แตกต่างกันออกไปเพราะค่าเสียหายภายใต้ระบบกฎหมายเยอรมัน

³¹⁸ State v. McDowell, 699 A.2d 987, 989 (Conn. 1997).

³¹⁹ United States v. Beszborn, 21 F.3d 62, 67-68 (5th Cir. 1994).

³²⁰ Volker Behr, Enforcement of United States Money Judgments in Germany, 13 J.L. & Com. 211, 217 (1994).



ยึดถือหลักการชดเชย (Compensation) และกลับคืนสู่สถานะเดิม (Restitution) เท่านั้น³²¹ กฎหมายเยอรมันจึงห้ามมิให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเพราะวัตถุประสงค์ของการลงโทษอยู่ในขอบเขตของกฎหมายอาญาและนอกเหนือกฎหมายเอกชน ศาลเยอรมันยังถือว่าการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นเรื่องเกี่ยวเนื่องกับนโยบายสาธารณะพื้นฐานของประเทศด้วย³²² ภายใต้มาตรา 249(1) ของประมวลกฎหมายแพ่งแห่งประเทศเยอรมันกำหนดให้บุคคลผู้รับผิดชอบในความเสียหายต้องทำให้ผู้เสียหายหรือทรัพย์สินที่เสียหายกลับไปสู่สถานะเหมือนมิได้มีการละเมิดเกิดขึ้น³²³ ถ้าผู้เสียหายได้รับอาการบาดเจ็บหรือทรัพย์สินเสียหาย มาตรา 249(2) อนุญาตให้ผู้เสียหายเรียกร้องการชำระหนี้เป็นตัวแทนการกลับคืนสู่สถานะเดิมได้³²⁴ โดยทั่วไป เมื่อการกลับคืนสู่สถานะเดิมเป็นไปได้หรือไม่ เหตุผลเพียงพอ ผู้ละเมิดจะมีความรับผิดชอบชำระเงินแทน ส่วนมาตรา 252 ให้ค่าเสียหายรวมถึงกำไรที่

³²¹ Nils Jansen and Lukas Rademacher, Punitive Damages in Germany, In Helmut Koziol(ed.), Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives, Tort and Insurance Law Vol.25 (2009).

³²² John Y. Gotanda, Charting Developments Concerning Punitive Damages: Is The Tide Changing?, 45 Colum. J. Transnat'l L. 507, 518 (2007).

³²³ BGB, Section 249(1) "A person who is liable in damages must restore the position that would exist if the circumstance obliging him to pay damages had not occurred.", at http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#BGBengl_000P249 (last visited 15 February 2010).

³²⁴ BGB, Section 249(2) "Where damages are payable for injury to a person or damage to a thing, the obligee may demand the required monetary amount in lieu of restoration. When a thing is damaged, the monetary amount required under sentence 1 only includes value-added tax if and to the extent that it is actually incurred."

ขาดหายไป³²⁵ และมาตรา 253 ให้ค่าเสียหายสำหรับอาการบาดเจ็บและทนทุกข์ทรมานภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้³²⁶

แนวความคิดพื้นฐาน คือ ผู้เสียหายไม่ควรได้รับประโยชน์อื่นใดจากผลของค่าเสียหายที่ศาลแห่งประเทศเยอรมันกำหนดให้ ค่าเสียหายอันเกี่ยวเนื่องกับอาการบาดเจ็บและความทนทุกข์ทรมานก็ต้องมีขึ้นเพื่อการเยียวยาความเสียหายเท่านั้น ส่วนฐานะทางการเงินของผู้ละเมิดมิใช่ประเด็นที่ต้องพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหาย ดังนั้น หน้าที่ของค่าเสียหายภายใต้ระบบกฎหมายเยอรมันจึงมีขึ้นเพียงเพื่อการชดเชยความเสียหาย ส่วนการลงโทษผู้ละเมิดอยู่ในขอบเขตของกฎหมายอาญาเท่านั้น

นอกจากนี้ แนวความคิดของค่าเสียหายเชิงลงโทษยังอาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันสองมาตรา กล่าวคือ มาตรา 103(2) แห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า การลงโทษจะกระทำได้อีกต่อเมื่อบทลงโทษและเงื่อนไขของการลงโทษถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน ส่วนมาตรา 103(3) ห้ามมิให้มีการลงโทษจำเลยเป็นครั้งที่สองสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียวกัน³²⁷

ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการบังคับตามคำพิพากษาของศาลประเทศอื่นที่รองรับค่าเสียหายเชิงลงโทษ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้ถูกศาลประเทศเยอรมันปฏิเสธเช่นกัน คดีที่สำคัญคดีหนึ่งของศาลประเทศเยอรมันคือคดีที่ศาลฎีกา (German Supreme Court, BGH) ต้องพิจารณาว่า ศาลสามารถบังคับคำพิพากษาของศาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้หรือไม่ ในคดีดังกล่าวศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาตัดสินให้ผู้เยาว์ได้รับค่าเสียหายเป็นจำนวนทั้งสิ้นประมาณ 750,000 เหรียญสหรัฐ สำหรับการกระทำความผิดทางเพศ ในเงินจำนวนดังกล่าวประกอบไปด้วยค่าเสียหายเชิงลงโทษจำนวน 400,000 เหรียญสหรัฐ ศาลฎีกาแห่งประเทศเยอรมันจึงวินิจฉัยว่า ศาลไม่สามารถบังคับค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศเยอรมันได้ เพราะค่าเสียหายเชิงลงโทษขัดกับนโยบายสาธารณะหรือความสงบ

³²⁵ BGB, Section 252 “The damage to be compensated for also comprises the lost profits. Those profits are considered lost that in the normal course of events or in the special circumstances, particularly due to the measures and precautions taken, could probably be expected.”

³²⁶ BGB, Section 253 “ (1) Money may be demanded in compensation for any damage that is not pecuniary loss only in the cases stipulated by law.

(2) If damages are to be paid for an injury to body, health, freedom or sexual self-determination, reasonable compensation in money may also be demanded for any damage that is not pecuniary loss.

³²⁷ Nils Jansen and Lukas Rademacher, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 321 หน้า 75-86.

เรียบร้อยของประชาชน³²⁸ ตามมาตรา 328(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลไม่สามารถบังคับคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ขัดกับนโยบายสาธารณะของประเทศเยอรมันได้ เพราะการขัดกันระหว่างคำพิพากษาศาลต่างประเทศกับนโยบายสาธารณะจะทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกันกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายเยอรมัน³²⁹ กฎหมายเยอรมันห้ามมิให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจากการละเมิดเพราะฝ่ายนิติบัญญัติแบ่งแยกหน้าที่ของกฎหมายอย่างชัดเจนว่าการพิจารณาลงโทษจำเลยอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายอาญาและค่าเสียหายไม่สามารถกำหนดเพื่อลงโทษผู้ละเมิดได้³³⁰ ดังนั้น ศาลประเทศเยอรมันจึงมีอาจบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศหากประกอบไปด้วยค่าเสียหายเชิงลงโทษหรือค่าเสียหายเป็นเยี่ยงอย่าง

นอกจากนี้ มาตรา 723 และ 328(1) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความทางแพ่งของประเทศเยอรมันห้ามมิให้มีการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่มีหลักการไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายประเทศเยอรมันโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญศาลกล่าวไว้ว่า ค่าเสียหายที่มีได้มีขึ้นเพื่อชดเชยความเสียหายไม่สอดคล้องกับหลักการความได้สัดส่วนของรัฐธรรมนูญ และยังเป็นกรรวมกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาเข้าด้วยกันอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย³³¹

3.2.2 ค่าเสียหายเชิงลงโทษภายใต้ระบบกฎหมายเยอรมัน

แม้จะได้อธิบายข้างต้นมาแล้วว่า กฎหมายเยอรมันไม่ยอมรับค่าเสียหายเชิงลงโทษ แต่ทว่ามิ้นนักวิชาการบางท่านได้แย้งว่า ศาลแห่งประเทศเยอรมันเคยใช้อำนาจมาตรา 249 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเพื่อกำหนดค่าเสียหายที่สูงกว่าการชดเชยอย่างเดีวมาอย่างต่อเนื่อง และยังสามารถโต้แย้งอีกว่า บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายอื่น ๆ มีเจตนาที่จะป้องปรามการกระทำที่ไม่พึงประสงค์อันเป็นส่วนหนึ่งของหลักการลงโทษเช่นกัน ดังนั้น กฎหมายเอกชนของประเทศเยอรมันจึง

³²⁸ Volker Behr, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 320 หน้า 230-31.

³²⁹ Wolfgang Wurmnest, Recognition and Enforcement of U.S. Money Judgments in Germany, 23 Berkeley J. Int'l L. 175, 194 (2005).

³³⁰ Wolfgang Wurmnest, อ้างแล้วข้างบน หน้า 196.

³³¹ Nils Jansen and Lukas Rademacher, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 321 หน้า 76.

มิได้ปฏิเสธวัตถุประสงค์การป้องกันอย่างที่ได้เคยคิดไว้³³² ศาลมักจะอ้างเหตุผลเพื่อกำหนดค่าเสียหายที่มีไว้วัตถุประสงค์เพียงแค่การเยียวยาความเสียหายเพียงประการเดียว เพราะพบว่าเหตุผลดังกล่าวสอดคล้องกับเหตุผลของค่าเสียหายเชิงลงโทษ³³³

3.2.2.1 ค่าเสียหายกรณีบาดเจ็บและทรมานทุกข์ทรมาน (Damages for pain and suffering)

ค่าเสียหายประเภทนี้มีความสำคัญที่สุดต่อค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศเยอรมันเพราะเป็นจุดเริ่มต้นของพัฒนาการค่าเสียหายเชิงลงโทษไปสู่กฎหมายประเภทอื่นๆ³³⁴ ในอดีต กฎหมายของประเทศเยอรมันปฏิเสธที่จะกำหนดค่าเสียหายต่อความเจ็บปวดเพราะไม่สามารถคำนวณความเจ็บปวดออกมาเป็นตัวเงินได้ (non-pecuniary loss) มีเพียงความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (pecuniary loss) เท่านั้นที่อาจถูกชดเชยเป็นเงินได้ ดังนั้น ศาลจึงไม่อาจนำค่าเสียหายไปชดเชยความเสียหายต่อความเจ็บปวดและทรมานทุกข์ทรมานได้³³⁵ เหตุผลประการต่อมา คือ ศาลไม่สามารถคำนวณค่าเสียหายสำหรับอาการบาดเจ็บและทรมานทุกข์ทรมานโดยไม่พิจารณาประเด็นเรื่องระดับความร้ายแรงของการละเมิดไม่ได้ แต่ทว่าการพิจารณาระดับความร้ายแรงของการละเมิดเป็นการพิจารณาการกระทำที่นำไปสู่ความเสียหาย แต่มีใช้ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดค่าเสียหายเสียทีเดียว³³⁶

มาตรา 253(2) ของประมวลกฎหมายแพ่งแห่งประเทศเยอรมันอนุญาตให้ศาลกำหนดค่าเสียหายสำหรับความสูญเสียที่เกิดขึ้นต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือการตัดสินใจทางเพศของตนเอง (sexual self-determination) แม้ในช่วงแรก ค่าเสียหายประเภทนี้ถูกเข้าใจว่าเป็นการลงโทษอย่างหนึ่งภายใต้กฎหมายเอกชน แต่ศาลก็ยืนยันอย่างหนักแน่นว่าค่าเสียหายประเภทนี้ไม่ใช่เครื่องมือเพื่อการลงโทษ

³³² Nils Jansen and Lukas Rademacher, อ้างแล้วข้างบน.

³³³ Volker Behr, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 320 หน้า 130.

³³⁴ Volker Behr, อ้างแล้วข้างบน 131.

³³⁵ พึงสังเกตว่าปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งอนุญาตให้มีการเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับอาการบาดเจ็บและความทรมานทุกข์ทรมานได้ จึงถือว่าค่าเสียหายประเภทนี้เป็นข้อยกเว้นของหลักการที่ค่าเสียหายมีขึ้นเพื่อความเสียหายที่เป็นตัวเงินเท่านั้น

³³⁶ Volker Behr, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 320 หน้า 131-132.

อย่างไรก็ตาม กฎหมายมาตรานี้มีข้อบกพร่องเพราะศาลไม่สามารถคำนวณความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนี้ได้เหมาะสมเพราะไม่มีมาตรฐานตายตัวเพื่อการประเมินความเจ็บปวดเนื่องจากบุคคลอื่นไม่อาจรู้สึกถึงความเจ็บปวดของอีกบุคคลหนึ่งได้ ยิ่งไปกว่านั้น ในปี 1975 ศาลปฏิเสธที่จะให้ค่าเสียหายสำหรับอาการบาดเจ็บและทรมานทุกข์ทรมาน เนื่องจากผู้เสียหายได้รับอาการบาดเจ็บอย่างรุนแรงจนไม่สามารถรับรู้ถึงอาการบาดเจ็บที่เกิดขึ้น การชดเชยความเสียหายที่ทรมานทุกข์ทรมานจึงเป็นไปได้ (เพราะผู้เสียหายไม่รู้สึบทรมานทุกข์ทรมานนั่นเอง) ศาลกำหนดให้เพียงค่าเสียหายเพียงเล็กน้อยซึ่งเปรียบเสมือนสัญลักษณ์ของค่าเสียหายประเภทนี้เท่านั้น

ในปี 1955 ศาลฎีกาแห่งประเทศเยอรมันกล่าวว่า ค่าเสียหายมีหน้าที่ให้ผู้เสียหายพึงพอใจ (Genugtuung, satisfaction)³³⁷ ซึ่งถือว่าการวิวัฒนาการสำคัญของหลักค่าเสียหาย³³⁸ ต่อมาในปี 1958 ศาลฎีกาแห่งประเทศเยอรมันวินิจฉัยให้มีการชำระค่าเสียหายสำหรับการบาดเจ็บและทรมานทุกข์ทรมานอันเกิดจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเป็นครั้งแรก ซึ่งถือว่าคำพิพากษานี้ขัดกับมาตรา 253 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งประเทศเยอรมันอย่างชัดเจนเพราะศาลอาจกำหนดค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินเฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่พบในประมวลกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่มีกฎหมายบทใดให้อำนาจศาลกำหนดค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินสำหรับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล³³⁹

นักวิชาการจำนวนมากเห็นว่า หลักความพึงพอใจนำการลงโทษมาไว้ในกฎหมายอันเกี่ยวกับค่าเสียหาย แต่สุดท้ายแล้ว ในขณะที่มีคดีจำนวนหนึ่งที่เกิดขึ้นก่อนช่วงปี 1980 ศาลกล่าวว่าความพึงพอใจของผู้เสียหายนี้สามารถบรรลุผลได้ด้วยโทษทางอาญาเช่นกัน แต่ ณ ปัจจุบันศาลยืนยันอย่าง

³³⁷ “The claim for damages for pain and suffering under section 847 German Civil Code is not an ordinary claim for damages but instead a claim of its own character bearing a two fold function: This claim give to the victim adequate compensation for damages which are not pecuniary, and at the same time it shall take into account that the tortfeasor owes satisfaction for what he did to the victim”, BGHZ; Volker Behr, อ้างแล้วข้างบน หน้า 133.

³³⁸ U.S. punitive damages awards before German courts – Time for a new approach, Freiburg Law Students Journal 11/2007, at http://www.freilaw.de/journal/de/ausgabe%206/6_Aufmkolk%20-%20Punitive%20Damages.html (last visited 12 February 2010).

³³⁹ U.S. punitive damages awards before German courts – Time for a new approach, อ้างแล้วข้างบน.

ชัดเจนว่าสิทธิของผู้เสียหายที่ได้รับความพึงพอใจภายใต้กฎหมายเอกชนจะไม่ถูกระงับหรือลดลงแม้ผู้ทำความผิดจะได้รับการลงโทษตามกฎหมายอาญาไปแล้ว

3.2.2.2 การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล (Infringement of Personality Rights)

มีการอภิปรายประเด็นเรื่องสิทธิส่วนบุคคลในระหว่างขั้นตอนการบัญญัติกฎหมายแต่มีหลักฐานปรากฏชัดเจนว่าผู้ร่างกฎหมายจงใจไม่นำสิทธิส่วนบุคคลมาใส่ในประมวลกฎหมายแพ่งแห่งประเทศเยอรมัน ในขณะที่มาตรา 253 วางหลักว่า ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ในกรณีที่มิกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น และมาตรา 847 (ถูกยกเลิกไปแล้ว) ก็ได้กล่าวถึงค่าเสียหายสำหรับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเลย แต่ทว่า ศาลฎีกาแห่งประเทศเยอรมันกลับพัฒนาหลักสิทธิส่วนบุคคลให้ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายละเมิด และยังขยายค่าเสียหายสำหรับอาการบาดเจ็บและทรมานให้รวมถึงสิทธิเรียกร้องสำหรับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลด้วยดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อข้างต้น

ในปี 1958 มีคดีสำคัญคดีหนึ่งที่ศาลฎีกาแห่งประเทศเยอรมันวินิจฉัยให้จำเลยชำระค่าเสียหายสำหรับอาการบาดเจ็บและความทรมานเพราะจำเลยนำภาพของบุคคลผู้มีชื่อเสียงไปใช้โดยไม่ถูกต้อง ประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญมีอยู่ว่า แม้มาตรา 253 มิได้อนุญาตให้ศาลกำหนดค่าเสียหายประเภทนี้เพราะสิทธิส่วนบุคคลไม่ได้รับการกล่าวถึงในมาตรา 847 และข้อเท็จจริงยังปรากฏเพิ่มเติมอีกว่าแนวความคิดที่จะนำสิทธิส่วนบุคคลบัญญัติไว้ในมาตรา 847 ได้รับการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติแล้วแต่ถูกปฏิเสธ นอกจากนี้ศาลมีอาจหาพื้นฐานทางกฎหมายรองรับไม่ว่าในประมวลกฎหมายเดียวกันหรือการเทียบเคียงกับกฎหมายอื่น แต่ทว่า ศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศเยอรมัน (the German Federal Constitutional Court) วินิจฉัยว่า พัฒนาการของกฎหมายเช่นนี้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเพราะรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันบัญญัติเรื่องสิทธิส่วนบุคคลอย่างชัดเจนและคำพิพากษาของศาลส่งเสริมให้สิทธิส่วนบุคคลได้รับความคุ้มครองได้ดียิ่งขึ้น³⁴⁰

ประเด็นที่สองเกี่ยวพันกับข้อจำกัดของค่าเสียหายประเภทนี้ ศาลฎีกาแห่งประเทศเยอรมันจำกัดสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินเฉพาะพฤติกรรมที่เป็นความผิดอย่างรุนแรงหรือการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างมาก ศาลจะพิจารณาโดยใช้ผู้ละเมิดเป็นแนวทาง (tortfeasor-oriented considerations) เพราะนอกจากศาลจะพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหายแล้ว ศาลจะพิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจ

³⁴⁰ Volker Behr, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 320 หน้า 133-134.

ของผู้ละเมิดด้วย มีคดีหนึ่งศาลกล่าวว่า ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายสำหรับอาการบาดเจ็บและความทนทุกข์ทรมานได้ก็ต่อเมื่อความผิดของจำเลยรุนแรงและละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้เสียหายอย่างมีนัยสำคัญ ในเมื่อจำเลยละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของโจทก์จนได้รับประโยชน์ ศาลจึงเชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างมูลเหตุจูงใจของจำเลยกับค่าเสียหาย

วิธีการที่ศาลจะปรับใช้ข้อพิจารณาโดยใช้ความผิดหรือผู้ละเมิดเป็นแนวทางในการกำหนดค่าเสียหาย คือ การใช้หลักความพึงพอใจ ในคริสตศวรรษที่ 19 มีแนวความคิดว่า ผู้ละเมิดต้องได้รับบทบังคับทางกฎหมายที่เพียงพอ เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยอย่างเหมาะสม

ในปี 1994 มีคดี Caroline ข้อเท็จจริงปรากฏว่านิตยสารฉบับหนึ่งนำบทสัมภาษณ์ปลอมมาตีพิมพ์เผยแพร่โดยอ้างว่าเป็นบทสัมภาษณ์ของเจ้าหญิง Caroline แห่งประเทศโมนาโก ผู้เสียหายนำเรื่องขึ้นสู่ศาล ศาลฎีกาจึงกำหนดค่าเสียหายเป็นเงินจำนวนเกือบ 90,000 ยูโร ศาลกล่าวอย่างชัดเจนว่า นอกจากความพึงพอใจแล้วการฟ้องปรามก็เป็นเหตุผลสำคัญในคำพิพากษานี้ หรือหากกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ วิธีการคำนวณค่าเสียหายที่ใช้มาดั้งเดิมไม่สามารถยับยั้งการละเมิดได้อย่างเพียงพอเพราะค่าเสียหายที่ศาลเคยกำหนดนั้นต่ำกว่ากำไรโดยปกติที่เกิดจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล³⁴¹ ดังนั้น ศาลจึงจำเป็นต้องตั้งกำไรออกมาจากผู้ละเมิดเพื่อปรามการละเมิดในอนาคต คำพิพากษานี้ได้รับการวิจารณ์ว่าศาลใช้เหตุผลเดียวกันกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ ถ้าไม่มีบทบังคับทางแพ่งเช่นนี้แล้วก็เท่ากับว่าระบบกฎหมายละทิ้งวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการปกป้องสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน

แต่มีนักกฎหมายบางส่วนโต้แย้งว่า คำพิพากษาดังกล่าวมิใช่ค่าเสียหายเชิงลงโทษเสียทีเดียว เพราะหลักการชดเชยก็สามารถอธิบายคำพิพากษานี้ได้เช่นกัน เพราะการกำหนดค่าเสียหายเช่นนี้มีเจตนารมณ์เพื่อให้ความเท่าเทียมที่ถูกรบกวน (disturbed equality) กลับคืนสู่สภาพเดิม เนื่องจากบุคคลที่มีเจตนาใช้สิทธิของบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งตนไม่ควรก่อกำเนิดประโยชน์ที่เกิดขึ้นแก่ตนเองได้ ผู้ละเมิดจึงไม่ควรถือประโยชน์ส่วนเกินที่ทำให้ผู้ละเมิดมีสถานะสูงขึ้นกว่าสถานะก่อนเกิดการละเมิด

นอกจากนี้ มีนักวิชาการให้ความเห็นว่า ในคดีอันเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ศาลเยอรมันให้ความเห็นเสมอว่าความพึงพอใจ (Satisfaction) มีความสำคัญมากกว่าการเยียวยาความเสียหายทางการเงินที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย แต่ถึงกระนั้น หลักการของความพึงพอใจก็ไม่ได้แตกต่างกันไป

³⁴¹ U.S. punitive damages awards before German courts – Time for a new approach, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 338; Gotanburg 519

จากหลักการของการชดเชยเพราะถึงอย่างไรก็เป็นวิธีการทำให้สิทธิที่ถูกละเมิดกลับขึ้นมาสู่สถานะเดิม³⁴²

3.2.2.3 การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ภายใต้ระบบกฎหมายเยอรมัน เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายทางการค้าและการออกแบบที่จดทะเบียนไว้ มีสิทธิได้รับค่าเสียหายจากการละเมิดโดยใช้วิธีการคำนวณอื่นนอกจากการอ้างอิงกับความเสียหายที่แท้จริงได้ เพราะศาลคำนวณค่าเสียหายที่แท้จริงอันรวมถึงกำไรที่ขาดหายไปได้ยาก ศาลจึงอาศัยการคำนวณค่าเสียหายทั้งหมด 3 วิธี

(1) ให้ผู้เสียหายนำสืบความเสียหายที่ได้รับ โดยวิธีการนี้มีพื้นฐานมาจากมาตรา 251 และ 252 ของประมวลกฎหมายแพ่ง อันมีจุดมุ่งหมายเพื่อการเยียวยาความเสียหายเท่านั้น

(2) ค่าธรรมเนียมการขออนุญาตใช้สิทธิตามสมควร (Licensing fee) แต่ในทางปฏิบัติ ศาลมักจะกำหนดค่าเสียหายสูงกว่าค่าเสียหายที่โจทก์น่าจะได้รับการค่าธรรมเนียมการใช้สิทธิตามสมควรได้ ถึงแม้ว่าผู้เสียหายจะไม่ต้องขออนุญาตให้ใช้สิทธิตั้งแต่แรกก็ตาม

(3) ประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ผู้เสียหายอาจขอให้ศาลคำนวณโดยอ้างอิงกับกำไรอันผิดกฎหมายที่ผู้ละเมิดได้รับแม้ว่ากำไรที่ผู้ละเมิดได้รับจะสูงเกินกว่ากำไรที่โจทก์อาจได้รับตามสมควรจากการใช้สิทธิตามทรัพย์สินทางปัญญาด้วยตนเอง วิธีการนี้เป็นรูปแบบของการใช้ผู้ละเมิดเป็นแนวทาง (tortfeasor-oriented approach)³⁴³ เพราะศาลสนใจที่ผู้ละเมิดกับการกระทำของผู้ละเมิดมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น ศาลเยอรมันยอมรับว่า การคำนวณวิธีนี้อ้างอิงกับความยุติธรรมตามธรรมชาติที่มีหลักว่าผู้ละเมิดไม่ควรได้รับกำไรจากการทำผิด ศาลจึงสันนิษฐานว่าเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีกำไรเท่ากับที่ผู้ละเมิดได้กำไร ส่วนการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อ ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินระหว่างความเสียหายที่แท้จริงกับกำไรที่ได้รับก็เป็นได้

ในมุมมองของทฤษฎีแตกต่าง (Difference theory) ซึ่งเป็นวิธีการดั้งเดิมในการคำนวณค่าเสียหายพิจารณาว่า ทรัพย์สินของผู้เสียหายก่อนและหลังจากที่มีการละเมิดแตกต่างกันเท่าไร ส่วน

³⁴² Nils Jansen and Lukas Rademacher, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 321.

³⁴³ U.S. punitive damages awards before German courts – Time for a new approach, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 338.

ต่างนี้เองคือค่าเสียหายที่ผู้ละเมิดต้องชำระให้กับผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะให้สิทธิแก่ผู้เสียหายเพื่อขอจำนวนเงินที่สูงกว่าความเสียหายที่แท้จริงได้ แต่ก็ยังสรุปไม่ได้ว่าวิธีการคำนวณค่าเสียหายเช่นนี้เป็นการให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ เพราะนอกจากความแตกต่างของทรัพย์สินแล้วยังถือได้ว่าผู้เสียหายได้ถูกพรากเอาไปซึ่งสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของที่ได้ถูกจัดสรรไว้แล้ว (allocated proprietary right) และแม้ว่าวิธีการนี้จะถูกมองได้ว่าเป็นการรวมหลักลาภมิควรได้ (unjust enrichment) และหลักจัดการงานนอกสั่ง (negotiorum gestio) เข้าด้วยกัน อันเป็นการขัดต่อหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมัน ผู้เสียหายก็ยังมีสิทธิเรียกร้องให้ฟื้นคืนกลับสู่สภาพเดิมอยู่ดี โดยสรุปแล้ว トラบโดที่สามารถใช้การฟื้นคืนสถานะของคู่กรณีให้เท่าเทียมกันเพื่ออธิบายค่าเสียหายนี้ได้แล้ว ค่าเสียหายชนิดนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ

นักวิชาการทางนิติศาสตร์ของไทยบางท่านเห็นว่า ในกรณีตาม (3) ข้างบนนั้น สามารถที่จะนำหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งมาตรา 405³⁴⁴ มาปรับใช้กับแนวคิดของประเทศเยอรมัน ได้³⁴⁵

3.2.2.4 ความรับผิดชอบโดยปราศจากความสัมพันธ์ (Liability without causation)

ในคดี GEMA ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า GEMA เป็นองค์กรจัดเก็บค่าธรรมเนียมการใช้ลิขสิทธิ์อันเป็นตัวแทนของสมาชิกทั้งหมด (Collective organization) และรวบรวมเงินค่าธรรมเนียมให้กับเจ้าของงานลิขสิทธิ์ด้วย ศาลพิพากษาให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ชำระเงินค่าเสียหายเพิ่มขึ้นอีก 1 เท่าตัวให้กับ GEMA ด้วย โดยศาลให้เหตุผลว่าผู้ละเมิดจะต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายที่ GEMA ต้องออกไปเพื่อตรวจจับการกระทำที่ผิดกฎหมายทั้งนี้เพื่อปกป้องประโยชน์ของสมาชิกอันเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แท้จริง แม้ว่า

³⁴⁴ มาตรา 405 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บทบัญญัติทั้งหลายที่กล่าวมาในสิบมาตราก่อนนั้น ท่านมิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่บุคคลหนึ่งเข้าทำการงานของผู้อื่น โดยสำคัญว่าเป็นการงานของตนเอง

ถ้าบุคคลใดถือเอากิจการของผู้อื่นว่าเป็นของตนเอง ทั้งที่รู้แล้วว่าตนไม่มีสิทธิจะทำเช่นนั้น ไซ้ที่ท่านว่าตัวการจะใช้สิทธิเรียกร้องบังคับ โดยมูลตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 395, 396, 399 และ 400 นั้นก็ได้ แต่เมื่อได้ใช้สิทธิดังกล่าวมาแล้ว ตัวการจะต้องรับผิดชอบต่อการตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 502 วรรค 1”

³⁴⁵ สุขุม สุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549 หน้า 70-78.

พฤติกรรมของผู้ละเมิดจะมีได้เป็นสาเหตุโดยตรงของค่าใช้จ่ายประเภทนี้แต่ก็มีได้ชัดเจนว่าอำนาจที่ศาลจะกำหนดค่าเสียหายประเภทนี้ได้ ในอีกคดีหนึ่ง ศาลตัดสินว่า นอกจากบริษัทธรรางจะมีสิทธิได้รับการเยียวยาต่อความเสียหายที่เกิดแก่ธรรางแล้ว ยังมีสิทธิเรียกร้องค่าใช้จ่ายการนำธรรางค้นใหม่มาทดแทนกันแก่ภายหลังจากที่เกิดอุบัติเหตุแล้ว อันถือได้ว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดของจำเลย มีผู้ตั้งข้อสังเกตแนวความคิดจากคำพิพากษาทั้งสองคดีว่า ศาลไม่สนใจประเด็นที่ว่าค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นก่อนหรือหลังเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดความเสียหาย ผู้ละเมิดก็ต้องรับผิดชอบ

จากคดีข้างต้นอาจทำให้เข้าใจได้ว่า เมื่อหลักการของการเยียวยาตามความเสียหายและหลักความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล (Individual responsibility) ไม่สามารถอธิบายค่าเสียหายสำหรับค่าใช้จ่ายได้ ก็อาจทำให้มีผู้ตีความว่า ค่าเสียหายที่ศาลกำหนดให้เป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ ซึ่งเป็นการตีความที่ไม่ถูกต้อง เพราะศาลยืนยันสมอมว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวมีความเชื่อมโยงโดยตรงต่อการเยียวยาความเสียหาย และยังคงคล้องกับหลักการของความยุติธรรมแบบแก้ไขให้ถูกต้อง (Corrective justice) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จำเลยควรมีส่วนรับผิดชอบต่อมาตรการที่ทำให้เกิดค่าใช้จ่าย เมื่อการกระทำของจำเลยส่งผลให้โจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น จำเลยจึงต้องแบกรับภาระของค่าใช้จ่ายส่วนนี้เช่นกัน

3.2.2.5 ค่าเสียหายสำหรับการเลือกปฏิบัติ (Damages for Discrimination)

ในปี 2006 ประเทศเยอรมันบังคับใช้ General Equal Treatment Act (AGG, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) เพื่ออนุวัติ EU Directive ทั้งหมด 4 ฉบับ ทั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มการคุ้มครองการเลือกปฏิบัติระหว่างนายจ้างและลูกจ้างให้ดีขึ้น กฎหมายฉบับดังกล่าวจึงเพิ่มหน้าที่และภาระของฝ่ายนายจ้างสูงขึ้น การเลือกปฏิบัติที่ถูกระบุบัญญัติไว้ในมาตรา 1 ได้แก่ การเลือกปฏิบัติเพราะเชื้อชาติ จริยธรรม (ethical origin) ศาสนา ความเชื่อ เพศ ความพิการ อายุ หรือรสนิยมทางเพศ (Sexual Orientation)

มาตรา 15(1)1, (2)1 บัญญัติให้นายจ้างรับผิดชอบต่อความเสียหายทางทรัพย์สินและมีค่าใช้จ่ายสินต่อบุคคลที่ถูกปฏิเสธการว่าจ้างเพราะเหตุผลที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ในกรณีที่ศาลพบว่ามีการเลือกปฏิบัติการจ้างลูกจ้าง กฎหมายจำกัดจำนวนค่าเสียหายขั้นสูงเท่ากับเงินเดือนจำนวน 3 เดือน แต่ในกรณี

ที่ผู้สมัครที่มีคุณสมบัติดีที่สุดในไม่ได้รับการว่าจ้างก็มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายโดยไม่มีเพดานชั้นสูงจำกัด³⁴⁶

EU Directives บัญญัติว่าค่าเสียหายที่ศาลกำหนดต้องมีประสิทธิภาพ (effective) ได้สัดส่วน (proportionate) และป้องปรามได้ (dissuasive) จึงอาจสันนิษฐานได้ว่า ศาลแรงงานจะประเมินจำนวนค่าเสียหายโดยอ้างอิงจากฐานะทางการเงินของนายจ้างแต่ละราย ส่วนศาลยุติธรรมแห่งยุโรปบังคับให้มีการชำระค่าเสียหายอย่างสูงเพื่อการป้องปรามอย่างแท้จริงซึ่งค่าเสียหายน่าจะสูงกว่าการชำระค่าเสียหายจำนวนเล็กน้อยที่เป็นเพียงแค่สัญลักษณ์³⁴⁷ แม้ผู้สมัครงานที่ไม่มีคุณสมบัติเพียงพอแต่ถูกปฏิเสธงานโดยเหตุผลที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็มีโอกาสได้รับค่าเสียหายจำนวนมากเมื่อเทียบกับค่าเสียหายที่ได้จากคดีละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศเยอรมันจะไม่ยอมรับว่าค่าเสียหายประเภทนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษ แต่กฎหมายแห่งสหภาพยุโรปกำหนดให้ค่าเสียหายภายใต้กฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์ลงโทษนายจ้างสำหรับพฤติกรรมที่เป็นปฏิปักษ์กับสังคม กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นข้อยกเว้นจากหลักการเยียวยาความเสียหายที่แท้จริงภายใต้ระบบกฎหมายประเทศเยอรมัน

3.2.3 สถานะปัจจุบันค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วข้างต้นว่า แม้ระบบกฎหมายเยอรมันจะไม่ยอมรับค่าเสียหายเชิงลงโทษ เพราะยึดถือเพียงแต่การเยียวยาเต็มจำนวนเท่านั้น แต่กลับมีกฎหมายและคำพิพากษาจำนวนมากไม่น้อยที่ให้

³⁴⁶ German Antidiscrimination Law - The General Equal Treatment Act, at <http://www.xing.com/net/juristes/vos-publications-nouvelles-juridiques-your-articles-law-news-28272/german-antidiscrimination-law-the-general-equal-treatment-act-3146189/> (last visited 16 February 2010).

³⁴⁷ Case 14/83 Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen [1984] ECR 1891, cited from Heather Macrae, Rescaling Gender Relations: The Influence of European Directives on the German Gender Regime, at sp.oxfordjournals.org/cgi/content/full/13/4/522 (last visited March 12, 2010).

ค่าเสียหายที่มีไว้มีวัตถุประสงค์เพื่อการเยียวยาประการเดียวเท่านั้น เช่น ในคดีอันเกี่ยวกับค่าเสียหายจากอาการบาดเจ็บและความทรมานทุกข์ทรมาน ศาลและนักกฎหมายก็อธิบายการกำหนดค่าเสียหายที่สูงกว่าการเยียวยาตามปกติโดยใช้หลักการของความพึงพอใจ แต่การอธิบายเช่นนี้ไม่สอดคล้องกับคดีที่มีการตีพิมพ์ทศวรรษก่อนของเจ้าหญิงโมนาโกเพราะในคดีดังกล่าวศาลกล่าวอย่างชัดเจนว่าการป้องปรามเป็นเหตุผลหนึ่งในการกำหนดค่าเสียหาย ส่วนกฎหมายแรงงานก็อาจให้ค่าเสียหายเพื่อป้องปรามได้เช่นกัน ซึ่งการป้องปรามนี้เองที่เป็นวัตถุประสงค์สำคัญที่สุดของค่าเสียหายเชิงลงโทษ ในขณะที่คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาก็มีวิธีการคำนวณค่าเสียหายที่ไม่มีฐานอยู่บนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเพราะศาลอาจคำนวณค่าเสียหายโดยใช้กำไรที่ผู้ละเมิดได้รับเป็นเกณฑ์ได้

ในเมื่อระบบกฎหมายเยอรมันยอมรับความมีอยู่ของค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยมีการปรับใช้ในกฎหมายบางประเภทแล้ว ก็มีความเป็นไปได้ว่า ในอนาคตอันใกล้ ระบบกฎหมายเยอรมันจะยอมรับค่าเสียหายเชิงลงโทษมากขึ้นโดยนำไปปรับใช้ในคดีประเภทอื่นๆ เพื่อป้องปรามการกระทำความผิด

มีนักกฎหมายให้ความเห็นว่า การปรับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษอย่างกว้างขวางมากยิ่งขึ้นในประเทศเยอรมันจนทำให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษมิใช่ข้อยกเว้นของค่าเสียหายอีกต่อไป แต่กลายเป็นตัวแทนของค่าเสียหายรูปแบบใหม่อันเป็นการยืนยันหลักการที่ว่า การกระทำความผิดต้องไม่ทำให้เกิดประโยชน์เพราะการยึดติดกับค่าเสียหายเพื่อการเยียวยาประการเดียวจะทำให้ระบบค่าเสียหายไม่มีประสิทธิภาพ แม้อาจมีบางกรณีที่สามารถใช้หลักการของลางมิควร์ได้เพื่อตั้งกำไรออกจากการละเมิดได้ แต่เนื่องด้วยข้อจำกัดของหลักกฎหมายลางมิควร์จึงส่งผลให้หลักการลางมิควร์ได้ทำหน้าที่ป้องปรามได้ไม่เพียงพอ สรุปว่า ระบบกฎหมายเยอรมันยอมรับค่าเสียหายเชิงลงโทษแล้ว³⁴⁸ และในอนาคตอันใกล้นี้ ค่าเสียหายเชิงลงโทษของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาอาจไม่ขัดกับนโยบายสาธารณะของประเทศเยอรมันอีกต่อไป³⁴⁹

ในทางตรงกันข้าม นักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งกลับเห็นว่า ณ ปัจจุบันนี้ถือว่าหลักการของค่าเสียหายในประเทศเยอรมันยังไม่ยอมรับวัตถุประสงค์ในการป้องปราม หลักการของกฎหมายรับรองเพียงการเยียวยาตามความเป็นธรรมเท่านั้น แม้ศาลรับรองสิทธิเรียกร้องที่เกินกว่าความสูญเสียทางการ

³⁴⁸ Volker Behr, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 320 หน้า 147.

³⁴⁹ U.S. punitive damages awards before German courts – Time for a new approach, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 338.

เงินของผู้เสียหายแต่ศาลมิได้พิจารณาข้อสนับสนุนของค่าเสียหายเชิงลงโทษในกาหนดค่าเสียหายที่แท้จริง ถ้ามองว่าการกำหนดค่าเสียหายที่เกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษแล้ว หลักการของลามิกวร ได้ก็อาจถูกมองได้ว่าเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษเช่นกัน³⁵⁰

3.3 ประเทศฝรั่งเศส³⁵¹

3.3.1 หลักพื้นฐานของค่าสินไหมทดแทน

ศาลฎีกาแห่งประเทศฝรั่งเศสวางหลักการใช้ค่าเสียหายเพื่อการเยียวยาเต็มจำนวน (principle of full compensation for losses, reparation integrale) หมายถึง การกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่ทำให้ฐานะของโจทก์ดีขึ้นหรือแย่ลง³⁵²

3.3.2 ค่าเสียหายเชิงลงโทษภายใต้ระบบกฎหมายฝรั่งเศส

หลักการของค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่ปรากฏในระบบกฎหมายประเทศฝรั่งเศสเพราะไม่มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงหรือห้ามมิให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรอื่นๆ ไม่อนุญาตให้มีการใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษเพราะหลักการดังกล่าวถูกพิจารณาให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายอาญา³⁵³ ยิ่งไปกว่านั้น ศาลประเทศฝรั่งเศสยังไม่เคยกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษอย่างเป็นทางการด้วย

³⁵⁰ Nils Jansen and Lukas Rademacher, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 321.

³⁵¹ Jean-Sebastien Borghetti, Punitive Damages in France, In Helmut Koziol(ed.), Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives, Tort and Insurance Law Vol.25 55, 73 (2009).

³⁵² หลักการมาจากมาตรา 1382 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฝรั่งเศสที่บัญญัติว่า “Any at whatever of man, which causes damage to another, obliges the one by whose fault it occurred, to compensate it”.

³⁵³ Georges Cavalier and Jean-Sebastien Queguiner, Punitive Damages and French Public Policy, at <http://ssrn.com/abstract=1174363> (last visited 25 March 2010).

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดเช่นนี้อาจถูกโต้แย้งได้ว่า ในบางกรณี จำเลยอาจต้องชำระค่าเสียหายที่เกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น และประเด็นที่สำคัญที่สุดประเด็นหนึ่งคือ ค่าเสียหายเชิงลงโทษได้รับการยอมรับจากโครงการปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสให้เป็นประเด็นที่ได้รับการพิจารณา

3.3.2.1 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

การยึดค่าไถ่ที่ผิดกฎหมายเป็นบทบังคับปกติสำหรับคดีอาญา³⁵⁴ แต่สำหรับคดีทางทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศฝรั่งเศสมาตรา 331-1-4 (Intellectual Property Code, Code de la propriété intellectuelle) ให้อำนาจศาลแพ่งสั่งยึดรายได้ไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมดที่เกิดจากการการปลอมแปลงและให้ตกแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยมีข้อจำกัดอยู่ว่าค่าเสียหายนี้จะต้องไม่เกินกว่าค่าไถ่ที่ผู้ละเมิดได้รับ ดังนั้น ถ้าประโยชน์ที่ผู้เสียหายได้รับมีมูลค่าเกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงก็แสดงว่าบทบังคับดังกล่าวอาจเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษได้

ในมาตรา 331-1-3 ซึ่งอนุวัติตามมาตรา 13 ของ Counterfeiting EU Directive มีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มความคุ้มครองทางกฎหมายต่อการละเมิดลิขสิทธิ์และการปลอมแปลงในภาคพื้นยุโรป แม้ EU Directive จะกำหนดห้ามมิให้มีการกำหนดหนี้เพื่อรับผิดชอบค่าเสียหายเชิงลงโทษ แต่วิธีการคำนวณค่าเสียหายกลับไม่เกี่ยวข้องกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ วิธีการเช่นนี้เบี่ยงเบนออกจากหลักการชดเชยเต็มจำนวนของกฎหมายฝรั่งเศสอย่างชัดเจน เพราะศาลอาจพิจารณาค่าไถ่ที่ผู้เสียหายไม่ได้รับและค่าไถ่อย่างไม่เป็นธรรมที่ผู้ละเมิดได้รับ และถ้าผู้เสียหายร้องขอ ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเป็นเงินจำนวนหนึ่งซึ่งไม่ต่ำกว่าค่ารอยอลตีหรือค่าธรรมเนียมหากผู้ละเมิดร้องขอให้เจ้าของอนุญาตใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่พิพาท

ในกรณีของค่าเสียหายที่เท่ากับค่าไถ่ที่ขาดหายไปของผู้เสียหายและค่าธรรมเนียมการขออนุญาตใช้สิทธิไม่เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหายเชิงลงโทษเพราะเป็นค่าเสียหายที่เท่ากับความเสียหายแท้จริง แต่วิธีการคำนวณค่าเสียหายโดยใช้ค่าไถ่อย่างไม่เป็นธรรมที่ผู้ละเมิดได้รับเพื่อเป็นปัจจัยกำหนดค่าเสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญาแสดงให้เห็นว่าค่าไถ่ส่วนนี้เองที่เป็นการเพิ่มฐานะของผู้เสียหาย

³⁵⁴ กรณาคู Article L. 615-14 IPC: (“Any person who has knowingly infringed the rights of the owner of a patent, as defined in Articles L613-3 to L613-6, shall be liable to a three-year prison term and a fine of 300,000 €”).

จนอาจเกินกว่าความเสียหายแท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับด้วย³⁵⁵ (แต่ก็พึงตระหนักไว้ว่า ศาลจะไม่ใช้ค่าเสียหายประเภทนี้ในการชดเชยค่าเสียหายในกรณีที่ผู้ละเมิดไม่ได้รับกำไร) การคำนวณค่าเสียหายประเด็นนี้เองที่ถือว่ามีค่าสำคัญในเชิงที่เป็นสัญลักษณ์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษประเภทแรกในประเทศฝรั่งเศส

สรุปว่า ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับปัจจุบันส่งผลกระทบต่อข้อกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิด 2 ประเด็นสำคัญ กล่าวคือ ประเด็นแรกเกี่ยวข้องกับปัจจัยในการกำหนดค่าเสียหายที่มีได้อ้างอิงกับความเสียหายที่เกิดต่อผู้เสียหายเท่านั้นอันเป็นการเบี่ยงเบนออกจากหลักการชดเชยเต็มจำนวน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อเรื่องอีกว่าหลักการชดเชยเต็มจำนวนอาจมิใช่หลักการที่เป็นส่วนหนึ่งของนโยบายสาธารณะ (public policy) อีกต่อไป และทำให้ประเทศฝรั่งเศสมีอาจปฏิเสธการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่ใช้วิธีการคำนวณแบบเดียวกันได้อีกเพราะประเทศฝรั่งเศสไม่อาจอ้างว่าการคำนวณค่าเสียหายในศาลต่างประเทศเป็นการขัดกับนโยบายสาธารณะของประเทศฝรั่งเศสได้อีกต่อไป³⁵⁶ ในประเด็นที่สองเกี่ยวเนื่องกับการตั้งกำไรที่ผู้ละเมิดได้รับอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นวิธีการคำนวณแบบหนึ่งของการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ

3.3.2.2 ค่าเสียหายเชิงลงโทษภายใต้ค่าเสียหายปกติ

ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส ค่าเสียหายสำหรับการพิสดัญญาและการละเมิดจะถูกจำกัดอยู่แค่เพียงทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนมิได้มีเหตุการณ์นั้นๆเกิดขึ้น³⁵⁷

³⁵⁵ มาตรา 331-1-3 ของ Code de la propriete intellectuelle “When setting damages, the courts should take into account all appropriate aspects, such as the negative economic consequences, including lost profits, which the injured party has suffered, any unfair profits made by the infringer and the moral prejudice caused to the right holder by the infringement. However, as an alternative and on the request of the injured party, the court may set the damages as a lump sum which cannot be less than the amount of royalties or fees which would have been due if the infringer had requested authorization to use the intellectual property right in question.”.

³⁵⁶ Georges Cavalier and Jean-Sebastien Queguiner, อ้างถึงในเชิงบรรณคดีที่ 353.

³⁵⁷ กรุณาดู Code Civil art. 1382 (Fr.).

ทั้งทนายความและนักวิชาการชาวฝรั่งเศสเชื่อว่าศาลประเทศฝรั่งเศสกำหนดค่าเสียหายที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายที่โจทก์ได้รับเท่านั้น แต่พิจารณาพฤติกรรมของผู้ละเมิดด้วยโดยมีเจตนาลงโทษผู้ละเมิดเมื่อปรากฏความผิดที่เป็นการจงใจไม่เคารพต่อประโยชน์ของโจทก์ ศาลจะกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่สูงเกินกว่าจำนวนปกติโดยไม่เรียกชื่อว่าเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษอย่างเป็นทางการและไม่แยกออกจากค่าเสียหายที่เป็นการชดเชย การค้นหาค่าพิพาทษาที่ให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงเป็นเรื่องยาก เพราะศาลที่กำหนดค่าเสียหายมิได้ให้คำอธิบายว่าค่าเสียหายที่ศาลกำหนดเป็นความเสียหายประเภทใด

ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศสไม่จำเป็นต้องให้คำอธิบายถึงเหตุผลในการกำหนดค่าเสียหาย เพราะเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาของศาลชั้นต้นและอุทธรณ์โดยแท้ ส่วนศาลฎีกา (Cour de cassation) มีอำนาจเพียงการควบคุมดุลพินิจของศาลล่างซึ่งอาจกลับคำตัดสินได้หากปรากฏว่าศาลล่างตัดสินขัดกับหลักการเสียหายเต็มจำนวน แต่ทว่า การกลับคำตัดสินในส่วนค่าเสียหายไม่ค่อยเกิดขึ้นเพราะศาลล่างมิได้ให้คำอธิบายว่าค่าเสียหายถูกคำนวณอย่างไร

นอกจากนี้ การคำนวณค่าเสียหายภายใต้หลักการเสียหายเต็มจำนวนยังมีอาจอ้างอิงจากค่ามาตรฐานได้ เพราะค่าเสียหายต้องได้รับการกำหนดตามแต่ข้อเท็จจริงแห่งคดี แม้ว่าจะตระหนักถึงข้อเท็จจริงที่ว่า ค่าเสียหายที่มาจากค่ามาตรฐานจะมีอยู่จริงโดยเฉพาะสำหรับคดีความเสียหายต่อร่างกาย แต่ศาลก็ไม่อาจกล่าวอย่างเป็นทางการได้ว่าศาลกำหนดค่าเสียหายโดยอ้างอิงกับค่ามาตรฐานเพราะฉะนั้น ค่าเสียหายอาจถูกศาลสูงกลับคำตัดสินได้ ถ้าศาลยอมรับอย่างเป็นทางการถึงค่าเสียหายที่อ้างอิงกับค่ามาตรฐาน ก็จะส่งผลดีในเชิงวิชาการเพราะนักกฎหมายสามารถแยกแยะค่าเสียหายเชิงลงโทษออกจากค่าเสียหายที่แท้จริงเพื่อทราบถึงจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ปรากฏในแต่ละคดีได้อย่างชัดเจน แม้ว่าทนายความไม่อาจประเมินจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ศาลกำหนดในแต่ละคดีได้อย่างถูกต้องแต่ในบางคดีกลับปรากฏก่อนข้างชัดเจนว่าศาลมิได้กำหนดค่าเสียหายจากความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับแต่กำหนดเพื่อลงโทษผู้ละเมิด โดยมีเหตุผลหลายประการที่สนับสนุนกล่าวอ้างดังต่อไปนี้

เหตุผลประการแรก คือ มีคดีจำนวนหนึ่งที่ศาลให้ค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายทางศีลธรรม (dommage moral, moral damage) ต่อกรณีญาติที่เสียชีวิตเนื่องจากความผิดของจำเลยจะมีค่าเฉลี่ยสูงกว่าค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายทางศีลธรรมที่เกิดจากความรับผิดชอบแม้ผู้กระทำ ไม่มี ความผิด (No-fault liability) จึงเป็นที่ชัดเจนว่าค่าสินไหมทดแทนทางศีลธรรม (extra-patrimonial damage) เป็นวิธีที่ง่ายที่สุดในการให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ และกฎหมายฝรั่งเศสก็ยอมรับการเพิ่มขึ้นของค่าเสียหายภายใต้ค่าเสียหายทางศีลธรรม เนื่องจากค่าเสียหายประเภทนี้มีอาจถูกประเมินให้เป็นตัว

เงินที่แท้จริงได้ประกอบกับศาลมีอาจใช้ค่ามาตรฐานได้ ในการคำนวณศาลจึงต้องพิจารณาทั้งความเสียหายที่โจทก์ได้รับประกอบกับพฤติกรรมที่น่าลงโทษของจำเลยหรือกำไรที่เกิดจากการละเมิด

สำหรับสิทธิส่วนบุคคล (personality right) เช่น เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิส่วนบุคคล ถ้ามีการละเมิดสิทธิดังกล่าว นักกฎหมายในประเทศฝรั่งเศสเชื่อกันอย่างกว้างขวางว่าศาลจะกำหนดค่าเสียหายสูงขึ้นเมื่อปรากฏว่าผู้ละเมิดจงใจละเมิดสิทธินี้เพื่อให้ได้กำไร เช่น หนังสือพิมพ์จงใจละเมิดโดยเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อดึงดูดให้มีลูกค้ามากขึ้น แต่ทว่าการแยกค่าเสียหายเชิงลงโทษออกจากค่าเสียหายแท้จริงเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ ศาลฎีกาแห่งประเทศฝรั่งเศสเคยพิพากษาว่า เพียงแค่พบว่าเกิดละเมิดขึ้นก็ส่งผลให้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการชดเชยแล้ว อันหมายความว่า ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายได้แม้ผู้เสียหายจะพิสูจน์ความเสียหายไม่ได้หรือแม้จะไม่มี ความเสียหายเกิดขึ้นเลย ในกรณีหลังนี้เอง ที่ค่าเสียหายมิได้มีขึ้นเพื่อชดเชยความเสียหายแต่มีขึ้นเพื่อลงโทษเท่านั้น

ในคดีของการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม นักกฎหมายเห็นพ้องต้องกันว่า ศาลจะนำกำไรที่จำเลยได้รับจากการกระทำและระดับความรุนแรงของความผิดมาพิจารณากำหนดค่าเสียหายด้วย มีหลักฐานปรากฏชัดเจนว่าค่าเสียหายในบางคดีสูงกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

สรุปว่า ถึงแม้กฎหมายฝรั่งเศสจะไม่รับรองค่าเสียหายเชิงลงโทษอย่างเป็นทางการแต่ค่าเสียหายเชิงลงโทษมีอยู่ภายใต้ชื่อของค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายทางศีลธรรม เมื่อสถานการณ์เป็นเช่นนี้ค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงมีลักษณะจำกัดมากและมีจำนวนค่อนข้างต่ำ นักกฎหมายบางส่วนจึงตั้งข้อสงสัยว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษเช่นนี้จะมีประสิทธิภาพในการป้องปรามพฤติกรรมผิดได้เพียงใด แม้การแยกค่าเสียหายเชิงลงโทษออกจากค่าเสียหายที่แท้จริงนั้นเป็นไปไม่ได้ แต่การจะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ ได้แก่ว่า พฤติกรรมของจำเลยควรถูกลงโทษมากเท่าไร ค่าเสียหายก็ควรอย่างยิ่งสูงขึ้น แม้ศาลจะไม่กำหนดค่าเสียหายจากกำไรที่จำเลยได้รับ แต่ก็เป็นที่เชื่อกันว่า ศาลพยายามที่จะดึงกำไรออกจากจำเลยให้ได้เพื่อป้องปรามการทำความคิดในอนาคต

มีข้อสังเกตหนึ่งที่น่าสนใจของระบบกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับต้นทุนในการดำเนินคดี เพราะภายใต้มาตรา 700 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศส ศาลอาจสั่งให้ฝ่ายที่แพ้คดีจ่ายค่าดำเนินคดีทั้งหมดหรือบางส่วนให้กับฝ่ายที่ชนะคดีได้ ค่าใช้จ่ายนี้หมายถึงค่าทนายความ (ศาลจะกำหนดให้เป็นเงินก้อนเดียว ประมาณ 10,000 – 200,000 ยูโร) และค่าธรรมเนียมของพยาน

ผู้เชี่ยวชาญซึ่งถูกกำหนดโดยศาล ส่วนค่าธรรมเนียมศาลนั้นผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องชำระ³⁵⁸ ดังนั้นประเด็นเรื่องการให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อชดเชยค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจึงไม่เป็นประเด็นที่ต้องพิจารณา

3.3.3 ความพยายามนำค่าเสียหายเชิงลงโทษบัญญัติในกฎหมายฝรั่งเศสอย่างเป็นทางการ

เนื่องจากประเด็นเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับความสนใจอย่างมากในประเทศฝรั่งเศส จนมีผู้ให้ความเห็นว่า ประเทศฝรั่งเศสอาจมีความสามารถในการแข่งขันในเวทีโลกได้ดีขึ้นหากปรับแนวคิดดังกล่าวมาใช้ สอดคล้องกับแนวคิดของนักการเมืองประเทศฝรั่งเศสที่ประสงค์ให้กฎหมายสนับสนุนและดึงดูดภาคธุรกิจได้ดีขึ้น ด้วยเหตุผลนี้จึงมีความพยายามนำแนวคิดของค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้ในกฎหมายฝรั่งเศส การรับค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้จะเพิ่มหน้าที่ให้กับความรับผิดชอบทางแพ่งอีก 2 ประการ นั่นคือ การลงโทษและการป้องปรามซึ่งมักจะถูกมองข้ามเนื่องจากนักกฎหมายมุ่งความสนใจไปที่หน้าที่การชดเชยเท่านั้น แม้วัตถุประสงค์ในการลงโทษและการป้องปรามจะเป็นหน้าที่หลักของกฎหมายอาญาอยู่แล้วแต่มีความเชื่อกันว่ากฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือตอบโต้พฤติกรรมอันไม่พึงประสงค์ที่ปรากฏในสังคมได้ไม่เพียงพอ

ผู้สนับสนุนการนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในกฎหมายแพ่งเห็นว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นเครื่องมือที่ดีที่สุดเพื่อแก้ไขปัญหาที่มาจากกรกระทำผิด (lucrative fault, fautes lucratives) อันหมายถึง การละเมิดโดยจงใจซึ่งผู้ทำละเมิดทราบดีว่าความรับผิดชอบตามกฎหมายน้อยกว่าประโยชน์ที่ได้รับ ความรับผิดชอบตามกฎหมายที่ชดเชยเพียงแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงไม่อาจป้องปรามผู้ที่อาจทำละเมิดในอนาคตได้เพราะผู้ที่อาจทำละเมิดเห็นว่าแม้จะต้องรับผิดชอบโดยการชำระเงินก็ยังมีผลประโยชน์หลงเหลืออยู่ ดังนั้น ค่าเสียหายเชิงลงโทษสามารถแก้ไขปัญหานี้ได้โดยมีประสิทธิภาพโดยบังคับให้ผู้ละเมิดต้องชำระค่าเสียหายตามกำไรที่ได้รับซึ่งอาจมีจำนวนเกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง หลักการ

³⁵⁸ Thomas Bouvet, IP Enforcement Week : Calculation of damages, 13-17 November 2006 EPO Munich, at academy.epo.org/schedule/2006/jc01/Friday/T.%20Bouvet.pdf (last visited 12 February 2010).

นี่จึงมีประโยชน์มากต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายการแข่งขันทางการค้า และกฎหมายคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการร่างกฎหมายเพื่อนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในกฎหมายประเทศฝรั่งเศส ทนายความจำนวนมากไม่ยอมออกมาต่อต้านการนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบังคับใช้ เพราะไม่ต้องการให้กฎหมายละทิ้งหลักการชดเชยเต็มจำนวนอันเป็นหัวใจสำคัญของความรับผิดชอบทางแพ่ง และยังเห็นว่า การลงโทษไม่ควรอยู่ในขอบเขตของความรับผิดชอบทางแพ่ง ถ้านำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับใช้ก็อาจสร้างปัญหาต่อการปกป้องสิทธิของจำเลยและการจำกัดดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ

3.3.3.1 โครงการปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่ง

ประธานาธิบดี Jacques Chirac ร้องขอให้นักวิชาการชั้นนำชาวฝรั่งเศส นำโดยศาสตราจารย์ Pierre Catala ใช้โอกาสครบรอบ 200 ปีของประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสเพื่อทำโครงการปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่งอันเกี่ยวกับนี้เพื่อให้ทันสมัยมากขึ้นหลังจากมิได้ถูกปฏิรูปมาตั้งแต่ปี 1804 โครงการอวองต์ (Avant-project Catala) ถูกนำเสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมเมื่อเดือนกันยายน 2005³⁵⁹ แม้ว่ารัฐบาลจะกล่าวว่าร่างกฎหมายมีความน่าสนใจแต่ประมวลกฎหมายแพ่งกลับไม่ได้รับการแก้ไขตามข้อเสนอของโครงการ

3.3.3.2 ค่าเสียหายเชิงลงโทษในโครงการอวองต์

ผลงานบางส่วนของโครงการอวองต์ (Avant-project) ที่เจาะจงไปที่ความรับผิดชอบทางแพ่งถูกร่างโดยกลุ่มของนักวิชาการภายใต้การดูแลของศาสตราจารย์ Genevieve Viney และ Georges Durry ร่างกฎหมายได้เริ่มต้นขึ้น โดยยึดถือหลักการชดเชยเต็มจำนวนตามมาตรา 1370 ว่า วัตถุประสงค์ของค่าเสียหายมีขึ้นเพื่อทำให้สถานะของผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมเสมือนไม่มีเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น ผู้เสียหายต้องไม่ได้รับประโยชน์มากขึ้นหรือเสียหายมากขึ้นจากค่าเสียหายที่ศาลกำหนดให้ ยกเว้นแต่จะปรากฏในกฎหมายเฉพาะหรือข้อสัญญา

แต่ร่างกฎหมายมาตรา 1371 กล่าวถึงข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าวไว้ให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ในบางกรณี ซึ่งกล่าวว่า “ เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดโดยจงใจและเป็น

³⁵⁹ John Y. Gotanda, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 322 หน้า 517.

ความคิดเพื่อให้ได้รับประโยชน์ บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบชำระค่าเสียหายเชิงลงโทษนอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทน ศาลมีดุลพินิจจัดสรรค่าเสียหายประเภทนี้บางส่วนให้กับการคลังสาธารณะ (Public treasury) ได้ คำพิพากษาของศาลที่สั่งให้ชำระค่าเสียหายเชิงลงโทษจะต้องให้เหตุผลสนับสนุน โดยเฉพาะ จำนวนของค่าเสียหายประเภทนี้ก็ต้องแตกต่างหากจากค่าเสียหายประเภทอื่น และค่าเสียหายเชิงลงโทษมีอาจเป็นวัตถุเอาประกันภัยได้³⁶⁰

ร่างกฎหมายนี้เองที่สะท้อนแนวความคิดที่ต้องการแก้ไขปัญหาของ Faute lucrative เพราะเนื้อความดังกล่าวสร้างความสัมพันธ์อย่างชัดเจนระหว่างปัญหานี้กับค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อป้องกันการละเมิดที่ทำให้ประโยชน์กับผู้กระทำ การที่กฎหมายมิให้เอาค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นวัตถุประกันภัยก็เพื่อป้องกันมิให้ผู้ใดอาจละเมิดโอนความเสี่ยงที่อาจต้องรับผิดชอบไปยังผู้รับประกันภัยด้วย

ส่วนในประเด็นที่ศาลอาจจัดสรรค่าเสียหายเชิงลงโทษไปที่การคลังสาธารณะ (Public treasury) นี้มีขึ้นเพื่อตอบโต้ข้อโต้แย้งที่ว่าค่าเสียหายต้องไม่ทำให้โจทก์ร่ำรวยขึ้นโดยไม่สมควร การปฏิรูปกฎหมายนี้ยังต้องการลดดุลพินิจของศาลโดยการใช้วิธีบัญญัติ นอกจากนี้ ร่างกฎหมายนี้ยังบังคับให้ศาลต้องให้เหตุผลสนับสนุนอย่างชัดเจนถึงค่าเสียหายเชิงลงโทษอีกทั้งจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษก็ต้องแตกต่างหากจากค่าเสียหายประเภทอื่นด้วย ดังนั้น ค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงปรากฏอย่างชัดเจนว่าเป็นค่าเสียหายประเภทหนึ่งที่แยกออกมาต่างหากและมีกฎเกณฑ์ของตัวเอง

3.3.3.3 ปฏิบัติต่อโครงการอวองต์

ในรายงานของโครงการอวองต์ที่ถูกร่างโดยหอการค้าและอุตสาหกรรมของกรุงปารีสได้กล่าวว่า ความพยายามนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้ในกฎหมายฝรั่งเศสถูกวิจารณ์อย่างรุนแรง เพราะค่าเสียหายเชิงลงโทษจะทำให้จำเลยได้รับโทษมากเกินไปและยังทำให้เกิดความสับสนระหว่างความรับผิดชอบแพ่งและความรับผิดชอบอาญา ความรับผิดชอบแพ่งเองควรจะผูกติดอยู่กับ

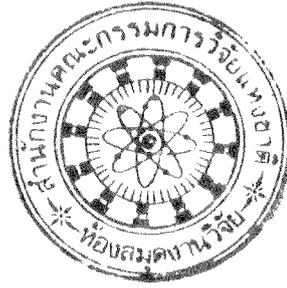
³⁶⁰ ผู้ร่างมาตรานี้ได้รับแนวคิดมาจากมลรัฐ Quebec ประเทศแคนาดาที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรสำหรับกฎหมายเอกชน ประมวลกฎหมายแพ่งใหม่ของ Quebec มีการนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบรรจุไว้ด้วย นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสจำนวนหนึ่งจึงเชื่อว่าแม้หลักการของค่าเสียหายเชิงลงโทษจะมีที่มาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ก็สามารถนำมาใช้กับระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้อย่างลงตัว

หลักการชดเชยเต็มจำนวนเท่านั้น ผู้รายงานให้ความเห็นว่าศาลมีบทบังคับทางแพ่งที่ประสิทธิภาพต่อผู้ละเมิดอยู่แล้วเพราะศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายที่แท้จริงเป็นจำนวนมากได้

นอกจากนี้ ค่าเสียหายเชิงลงโทษยังได้ถูกพิจารณาอีกซึ่งปรากฏในรายงานร่างโดยคณะผู้ทำงานตั้งขึ้นโดย Cour de cassation เพื่อศึกษาโครงการอวองต์ รายงานดังกล่าวเห็นว่า คำจำกัดความของความผิดซึ่งเปิดช่องให้ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้นั้นคลุมเครือและไม่แน่นอน ในกรณีการจัดสรรค่าเสียหายเชิงลงโทษไปที่ Public treasury จะทำให้ความเป็นสูงสุดขององค์กรไม่ชัดเจนและทำให้ความแตกต่างระหว่างค่าปรับทางแพ่ง (amende civile) และค่าปรับ (astreinte) ไม่ชัดเจน คณะศึกษากลุ่มนี้ให้ความเห็นว่า ความรับผิดชอบของกฎหมายแพ่งควรจะยึดติดกับหลักการของการชดเชยเต็มจำนวน ส่วนการลงโทษพฤติกรรมที่น่าตำหนิควรจะหันไปปรับใช้บทบังคับทางอาญาและทางปกครองเสียมากกว่า รายงานทั้ง 2 ฉบับที่วิจารณ์โครงการอวองต์ แสดงถึงความลังเลจากภาคธุรกิจและผู้พิพากษาศาลสูงกับการนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

แม้จะมีนักวิชาการที่ออกมาเห็นด้วยกับการนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับใช้ แต่ก็ได้ตั้งข้อสงสัยเกี่ยวกับโครงการอวองต์ว่า ถ้ากฎหมายมิได้กล่าวชัดเจนถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษแล้วศาลควรจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการกำหนด เช่น ระดับของความผิด ถ้าไรที่ได้จากการกระทำ หรือความสามารถในการชำระค่าเสียหาย และสำหรับในคดีบางประเภท ศาลควรมีดุลพินิจที่มีขอบเขตจำกัดหรือไม่ และควรจะใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษรวมไปกับบทบังคับทางอาญาด้วยหรือไม่ ซึ่งในประเด็นหลังนี้เองก็มีความเกี่ยวข้องกับศาลยุโรปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนด้วย (European Court of Human Rights) เนื่องจากมาตรา 1371 ให้อำนาจศาลนำค่าเสียหายบางส่วนโอนไปที่ Public Treasury ได้ทำให้ค่าเสียหายส่วนนี้มีความใกล้เคียงกับค่าปรับทางอาญา ดังนั้น ค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงอาจมีประเด็นเกี่ยวพันกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (the European Convention on Human Rights) ซึ่งได้วางเกณฑ์อันเกี่ยวกับบทบังคับทางอาญาไว้

สรุปว่า การที่โครงการอวองต์นำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งจึงไม่น่าเป็นที่เชื่อถือ ส่วนฝ่ายนิติบัญญัติคงจะไม่เสนอการใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษในระบบกฎหมายฝรั่งเศสในระยะเวลาอันใกล้นี้ แต่ทว่าสำหรับคดีประเภทอื่นก็อาจมีการดำเนินการปฏิรูปต่อไปได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีสิ่งแวดล้อมที่คณะกรรมการผู้รับผิดชอบในการปฏิรูปกฎหมายได้สนับสนุนให้มีการใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษสำหรับความผิดที่เกิดโดยจงใจทำให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม



3.4 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นรับเอาประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์มาจากประเทศเยอรมันนี โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้มีการแปลมาตรา 823 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันคำต่อคำเป็นมาตรา 709 ของประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น ทั้งนี้ มาตรา 823 และมาตรา 709 คือ บทบัญญัติเรื่องละเมิดนั่นเอง จึงทำให้เห็นได้ชัดเจนว่ากฎหมายละเมิดของประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายละเมิดของประเทศเยอรมันนี

แนวคิดทางวิชาการของนักวิชาการส่วนใหญ่ของประเทศญี่ปุ่นเกี่ยวกับบทบาทของกฎหมายละเมิด (fuhoukoi) มีความคล้ายคลึงกับแนวคิดทางวิชาการของนักวิชาการประเทศเยอรมันนีข้างต้น กล่าวคือ บทบาทหลักของกฎหมายละเมิดคือบทบาทของการให้ผู้ทำละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อให้สถานะของผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมก่อนมีการละเมิดให้มากที่สุด โดยบทบาทเพื่อการลงโทษผู้ทำละเมิดของกฎหมายละเมิดนั้นไม่ได้รับการยอมรับ แต่อย่างไรก็ดี ก็มีนักวิชาการส่วนน้อยที่โต้เถียงว่ากฎหมายละเมิดมีบทบาทในการลงโทษผู้กระทำละเมิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีผู้ทำละเมิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ยารักษาโรค ซึ่งเป็นพฤติกรรมละเมิดในเชิงต่อต้านสังคม³⁶¹

สำหรับความเห็นทางวิชาการของศาสตราจารย์ KATO ซึ่งเขียนตำรากฎหมายละเมิดที่ได้รับการยอมรับมากในวงการนิติศาสตร์ของประเทศญี่ปุ่นนั้น เห็นว่าบทบาทหลักของกฎหมายละเมิดคือการทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิม (โดยให้ผู้ทำละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทน) ส่วนบทบาทที่เป็นการปราม (Deterrence) มิให้จำเลยกระทำละเมิดอีกเป็นบทบาทเสริมบทบาทของการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น และมีความสัมพันธ์โดยตรงกับการขอให้ศาลสั่งให้ผู้ทำละเมิดหยุดกระทำการ (เช่น กรณีรถไฟหัวจรวดที่วิ่งผ่านเมือง Nagoya แล้วทำให้ชาวบ้านรำคาญเสียงดังของรถไฟหัวจรวด จนชาวบ้านต้องฟ้องขอให้ศาลสั่งให้รถไฟหยุดการก่อเสียงดังรำคาญดังกล่าว เป็นต้น) ส่วนบทบาทของกฎหมายละเมิดในเชิงลงโทษนั้นเป็นไปได้ในกรณีที่เป็นข้อยกเว้นจริงๆ เท่านั้น³⁶²

คำพิพากษาที่สำคัญมากของประเทศญี่ปุ่นที่ปฏิเสธไม่ยอมรับค่าสินไหมทดแทนในเชิงลงโทษ ได้แก่ คำพิพากษาของศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่น (11 ก.ค. 1997) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

³⁶¹ Masanobu KATO, Jimu Kanri, Futou Ritoku, Fuhou Koi (การบริหารจัดการตามกฎหมายได้และละเมิด) สำนักพิมพ์ Yuhikaku, 2005, หน้า 381.

³⁶² KATO, อ้างแล้วข้างต้น

“ศาลยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษากรณีบริษัทญี่ปุ่นทำสัญญาผู้ยืมเงินกับบริษัทที่ตั้งอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยบริษัทญี่ปุ่นมีการกระทำที่เป็นการซื้อโกงด้วย ศาลจึงพิพากษาให้จำเลย (บริษัทญี่ปุ่น) ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเงิน 45,000 เหรียญสหรัฐ และค่าสินไหมทดแทนในเชิงลงโทษเป็นจำนวนเงิน 1,125,000 เหรียญสหรัฐ ให้กับนิติบุคคลสหรัฐอเมริกา (บริษัทอเมริกัน) แต่เนื่องจากบริษัทญี่ปุ่น (จำเลย) ไม่มีสินทรัพย์อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา โจทก์ (บริษัทอเมริกัน) จึงฟ้องต่อศาลยุติธรรมในประเทศญี่ปุ่นเพื่อขอให้ศาลญี่ปุ่นบังคับตามคำพิพากษาให้ (ตามบทบัญญัติของมาตรา 24 ของกฎหมายว่าด้วยการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ) แต่มีเงื่อนไขตามมาตรา 118 (3) ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลฎีกาของประเทศญี่ปุ่นพิพากษาว่าค่าสินไหมทดแทนในเชิงลงโทษตามคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นในเฉพาะส่วนของค่าสินไหมทดแทนในเชิงลงโทษดังกล่าวศาลฎีกาปฏิเสธที่จะบังคับให้”³⁶³

ก่อนที่ศาลฎีกาจะมีคำพิพากษาในปี 1996 นั้น ได้มีคำพิพากษาของศาลยุติธรรมจำนวนอย่างน้อย 4 คำพิพากษาที่ยืนยันว่าประเทศญี่ปุ่นไม่รับเอาค่าสินไหมทดแทนในเชิงลงโทษมาเป็นความรับผิดชอบ เนื่องจากศาลเห็นว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยคำพิพากษาดังกล่าวมีดังนี้³⁶⁴

คำพิพากษาศาลชั้นต้นเมืองโตเกียว (1 กุมภาพันธ์ 1982) (1044 Hanrei Jiho 19)

โจทก์ฟ้องประเทศญี่ปุ่น บริษัทผลิตยารักษาโรค แพทย์และโรงพยาบาลเป็นจำเลย และขอให้ศาลสั่งให้จำเลยจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ โดยโจทก์ได้อ้างว่าโจทก์ได้กินยารักษาโรคเรียกชื่อทางการแพทย์ว่า Chloroquine เป็นเวลานานมากเพื่อรักษาโรคไตอักเสบเรื้อรัง (chronic nephritis) ซึ่งยารักษาโรสดังกล่าวได้ทำให้โจทก์ต้องตาบอดและมีอาการของโรคอื่นๆ อีก

ศาลตัดสินโดยให้เหตุผลว่า ในการที่ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากความเจ็บปวด

³⁶³ KATO, อ้างแล้วข้างต้น, หน้า 380.

³⁶⁴ Yukihiro MASAMI, The Product Liability Law in Japan, เอกสารสืบเนื่องการสัมมนา Law on Consumer Protection in Japan and Thailand จัดโดย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และ Institute of Developing Economies (IDE-JETRO), เดือนมีนาคม พ.ศ. 2544, หน้า 68.

และทุกซ์ทรมานนั้น ศาลต้องนำปัจจัยที่ว่า ผู้ทำละเมิดมีเจตนาอย่างไรมาประกอบการพิจารณาด้วย อย่างไรก็ดี การนำเอาเจตนาของจำเลยมาเป็นเงื่อนไขเพื่อให้จำเลยต้องรับผิดชอบมากขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษนั้น ย่อมขัดกับหลักการของระบบค่าเสียหายที่มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายที่เป็นธรรมแก่โจทก์เท่านั้น ศาลจึงไม่สามารถตีความในลักษณะเพื่อเป็นการลงโทษภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศของเราได้

คำพิพากษาศาลชั้นต้นเมืองโตเกียว (18 พฤษภาคม 1982) (1231 Hanrei Jiho 3)

โจทก์ฟ้องประเทศญี่ปุ่น บริษัทผลิตยารักษาโรค แพทย์และโรงพยาบาลเป็นจำเลย และขอให้ศาลสั่งให้จำเลยจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ โดยโจทก์ได้อ้างว่าโจทก์ได้กินยารักษาโรคเรียกชื่อทางการแพทย์ว่า Chloroquine เป็นระยะเวลานานมากเพื่อรักษาโรคไตอักเสบเรื้อรัง (chronic nephritis) หรือโรคผิวหนังที่เรียกว่า lupus erythematosus ซึ่งยารักษาโรสดังกล่าวได้ทำให้โจทก์ต้องตาบอดและมีอาการของโรคอื่นๆ อีก

ศาลชั้นต้นได้ตัดสินโดยให้เหตุผลว่า การกำหนดค่าเสียหายให้มีจำนวนสูงขึ้นเนื่องจากจำเลยมีเจตนาที่จะทำละเมิดแก่โจทก์เพื่อเป็นการลงโทษจำเลยนั้น นอกจากจะขัดกับระบบค่าเสียหายซึ่งประสงค์ให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายที่เป็นธรรมแก่โจทก์แล้ว ยังขัดแย้งอย่างมากกับระบบกฎหมายของประเทศเราที่มีการแยกความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจนและเด็ดขาด และมีการกำหนดให้รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจผูกมัดในการลงโทษผู้กระทำผิด

คำพิพากษาศาลสูงเมืองโตเกียว (11 มีนาคม 1988) (1271 Hanrei Jiho 3)

โจทก์ฟ้องประเทศญี่ปุ่น บริษัทผลิตยารักษาโรค แพทย์ และโรงพยาบาลเป็นจำเลย และขอให้ศาลสั่งให้จำเลยจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ โดยโจทก์ได้อ้างว่าโจทก์ได้กินยารักษาโรคเรียกชื่อทางการแพทย์ว่า Chloroquine เป็นระยะเวลานานมากเพื่อรักษาโรคไตอักเสบเรื้อรัง (chronic nephritis) ซึ่งยารักษาโรสดังกล่าวได้ทำให้โจทก์ต้องตาบอดและมีอาการของโรคอื่นๆ อีก

ศาลตัดสินโดยให้เหตุผลว่า ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเจ็บปวดและทรมานทุกซ์ทรมานนั้น ต้องพิจารณาลักษณะของการละเมิดด้วย อย่างไรก็ดี วัตถุประสงค์ของระบบค่าเสียหายของประเทศเรานั้นมีเพียงประการเดียวคือ การกำหนดให้ผู้ทำละเมิดจ่ายค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย นอกจากวัตถุประสงค์ดังกล่าวแล้ว ระบบค่าเสียหายไม่ได้มีการกำหนดค่าเสียหายเพื่อเป็นการลงโทษและป้องปรามมิให้มีการกระทำละเมิดอีก โดยการกำหนดค่าเสียหายที่มีจำนวนเงินสูงมากให้กับผู้เสียหายเพื่อลงโทษผู้ทำละเมิดและป้องปรามมิให้มีการกระทำละเมิดในลักษณะดังกล่าวอีก

คำพิพากษาศาลชั้นต้นเมืองโตเกียว 27 พฤษภาคม 1994 (1498 Hanrei Jiho 10)

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์ได้ซื้อจักรยานซึ่งผลิตโดยบริษัทของจำเลย เมื่อโจทก์ซื้อจักรยานตามปกติ จักรยานได้พลิกคว่ำเนื่องจากที่จับหักและทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ ส่วนจักรยานที่โจทก์ซื้อได้ซ่อมที่จับให้ แต่ที่จับก็หักอีกทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บอีก โจทก์จึงได้ทำการร้องเรียนผ่านคนกลางไปยังจำเลย จำเลยได้เสนอที่จะจ่ายค่าสินไหมทดแทนจำนวน 300,000 เยน เป็นเงินค่าปลอบขวัญให้แก่โจทก์ แต่โจทก์เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวน 10,000,000 เยน ทำให้ตกลงกันไม่ได้ โจทก์จึงได้นำคดีมาฟ้อง

ศาลตัดสินโดยให้เหตุผลว่า ระบบค่าเสียหายเพื่อความเจ็บปวดและการทนทุกข์ทรมานนั้นคือระบบค่าเสียหายที่กำหนดให้จำเลยต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายด้านจิตใจที่ผู้เสียหายได้รับจากการถูกรบกวนละเมิด ในการกำหนดค่าเสียหายนั้น ศาลต้องกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่พอสมควรสมผลแก่ความเสียหายซึ่งรวมถึงความเสียหายต่อจิตใจที่ผู้เสียหายได้รับด้วย