

## บทที่ 3

### ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิดของนานาชาติและประเทศไทย

#### 3.1 ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิดของนานาชาติ

##### 3.1.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศแรกที่น่าหาค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้อย่างชัดเจนคือ ประเทศอังกฤษ ซึ่งแม้ในสมัยนั้นจะยังมิได้เรียกว่าเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) หรือ ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง (Exemplary Damages) ก็ตาม แต่มักจะรู้จักค่าเสียหายชนิดนี้ในรูปของค่าเสียหายที่เป็นทวีคูณ (Multiple Damages)<sup>1</sup> จนกระทั่งปี ค.ศ.1763 ค่าเสียหายเชิงลงโทษถึงได้ถูกกำหนดขึ้นอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในคดี *Huckle v. Money*<sup>2</sup> ซึ่งเป็นคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ควบคุมตัวผู้เสียหายไว้โดยไม่มีหมายจับของศาล และศาลอังกฤษเห็นว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจและก่อกวนต่อประชาชน ถึงแม้ว่าโจทก์จะไม่ได้รับอันตรายจากการกระทำนั้น แต่ลูกขุนได้กำหนดค่าเสียหายให้ผู้เสียหายเป็นจำนวนถึง 300 ปอนด์ ซึ่งนับเป็นจำนวนที่สูงมากในสมัยนั้น

ต่อมาค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ถูกบัญญัติอีกครั้งในคดี *Wilkes v. Wood*<sup>3</sup> ซึ่ง John Wilkes ได้ตีพิมพ์หนังสือที่มีชื่อว่า *North Briton* โดยมีเนื้อหาหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ เจ้าพนักงานของรัฐจึงเข้าไปค้นบ้านและยึดทรัพย์สินแต่กระทำโดยมิชอบ ต่อมา John Wilkes นำการกระทำดังกล่าวไปฟ้องร้องและชนะคดี นับแต่นั้นมาศาลอังกฤษก็นำการเยียวยาทางแพ่งมาใช้เพื่อเป็นการลงโทษและป้องปรามพฤติกรรมที่เกิดจากอำนาจในทางที่ผิดหรือไม่สมควรของเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งเป็นสาเหตุของการวางหลักในการจำกัดกรณีที่จะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษของประเทศอังกฤษไว้ 3 กรณี ไว้ในคดี *Rookes v. Barnard* เมื่อปี ค.ศ.1946

<sup>1</sup> ปริญญาวัน ชมเสวก. (2550). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 54.

<sup>2</sup> กฤษณ ทงคำแท้. (2550). *ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อสิทธิออกทรัพย์สิน: ศึกษาเฉพาะกรณีค่าเสียหายเชิงลงโทษ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 43.

<sup>3</sup> The Founders' Constitution Volume 5 Amendment IV Document 4. *Wilkes v. Wood*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIVs4.html>.

### 3.1.1.1 วัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษ<sup>4</sup>

ในคำตัดสินคดี *Wikes v. Wood* นั้นผู้พิพากษาหัวหน้าศาล Pratt ได้เขียนวัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ว่า ลูกขุนมีอำนาจในการกำหนดค่าเสียหายได้มากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งค่าเสียหายนี้ได้ถูกกำหนดขึ้นไม่เพียงแต่เพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายพึงพอใจเท่านั้น แต่ยังทำหน้าที่ลงโทษผู้กระทำละเมิดและป้องปรามมิให้พฤติกรรมนั้น ๆ เกิดขึ้นในภายภาคหน้าได้อีก ยิ่งโดยเฉพาะในคดี *Treadaway v. Chief Constable of West Midland* นับว่าเป็นตัวอย่างที่ชัดเจนในการแสดงถึงความสำคัญและความจำเป็นในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษขึ้น เพื่อใช้ป้องปรามความประพฤติที่เจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการดูหมิ่นประชาชน โดยคณะกรรมการทางกฎหมายได้กล่าวว่า การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นสามารถทำหน้าที่ในการป้องปราม ทำให้เป็นเยี่ยงอย่างและการลงโทษในความประพฤติที่น่าตำหนิ นอกจากนี้ค่าเสียหายเชิงลงโทษยังสามารถคุ้มครองกรณีที่อ่อนแอกว่าจากการถูกดูหมิ่นและถูกละเมิดสิทธิได้อีกด้วย จึงเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศอังกฤษนั้นจะมุ่งเน้นไปที่การลงโทษและป้องปรามผู้กระทำละเมิดซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่ใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเป็นสำคัญ

### 3.1.1.2 คดีที่มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ

กฎหมายอังกฤษได้นำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในฐานะเป็นเครื่องมือเสริมความแข็งแกร่งให้กับระบบกฎหมายอาญา โดยมุ่งลงโทษความประพฤติที่เป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิทางทรัพย์สิน<sup>5</sup> มากกว่าการทำให้เสียหายต่อบุคคล ซึ่งค่าเสียหายเชิงลงโทษในสมัยนั้นจะกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม โดยนำมาใช้ในฐานะเป็นบทลงโทษความประพฤติที่ขัดกับกฎระเบียบของสังคม ซึ่งกฎหมายอาญาไม่สามารถป้องปรามได้ โดยในปี ค.ศ.1964 สภาขุนนางได้วางหลักเกณฑ์ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับคดีใดบ้างที่สามารถนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ได้ โดยระบุไว้อย่างชัดเจนชัดเจนในคดี *Rookes v. Barnard*<sup>6</sup> ทำให้การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศอังกฤษมีการจำกัดขอบเขตให้อยู่ใน 3 กรณี<sup>7</sup> ต่อไปนี้ คือ

<sup>4</sup> ปริญญาวัน ชมเสวก. *อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 1*. หน้า 55.

<sup>5</sup> สิทธิเหนือทรัพย์สินที่จะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประกอบด้วย กรรมสิทธิ์ครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระคิดพันในอสังหาริมทรัพย์

<sup>6</sup> วิกีพีเดีย. *Rookes v. Barnard* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก [http://en.wikipedia.org/wiki/Rookes\\_v\\_Barnard](http://en.wikipedia.org/wiki/Rookes_v_Barnard)

<sup>7</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, ธาราธร รัตนนฤมิตร, ปกรณ์ นิลประพันธ์, ทรงพล สงวนจิตร, ณัฐณิชา เอนกสมบุญผล และปราณี ไชยพุด. (2553). รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนากฎหมายว่าด้วยการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในประเทศไทย. มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนา ประเทศไทย. หน้า 36.

1) คดีที่เจ้าพนักงานของรัฐกดขี่ข่มเหงเอกชน ใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือเป็นการกระทำละเมิดฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ในคดี *Rookes v. Barnard*<sup>8</sup> มิได้ให้คำจำกัดความคำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐ” เอาไว้สภานานางจึงทำให้มีความชัดเจนขึ้น โดยกล่าวไว้ในคำตัดสินคดี *Cassell & Co., Ltd v. Broome* ว่า เจ้าพนักงานของรัฐในที่นี้ไม่เพียงแต่หมายถึงเจ้าพนักงานที่มีตำแหน่งสถาบรรดาศักดิ์เท่านั้น แต่ยังรวมถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่น และพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นๆ ด้วย แต่ทั้งนี้ก็มีปัญหาที่ต้องพิจารณาอีกว่าความประพฤติของผู้กระทำละเมิดต้องครบทั้ง 3 ประการข้างต้นถึงจะเข้าข่ายกรณีนี้หรือไม่ แต่ในคดี *Holden v. Chief Constable of Lancashire* นั้น ศาลอุทธรณ์ได้ระบุเอาไว้ว่าการกระทำทั้งสามสามารถแยกออกจากกันได้ หากเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญเพียงอย่างเดียว มิได้เป็นการกดขี่ข่มเหงหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ ก็อาจเข้าข่ายอยู่ในกรณีนี้ได้ โดยเหตุผลที่สมควรแก่การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในกรณีนี้นั้น มีพื้นฐานอยู่บนฐานะที่แตกต่างกันระหว่างเจ้าพนักงานของรัฐ กับบริษัทเอกชน หรือบุคคลธรรมดา ซึ่ง Lord Devlin ได้กล่าวไว้ในคดี *Rookes v. Barnard* ว่าในที่ซึ่งหนึ่งคนมีอำนาจกว่าคนอื่น มักจะหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่เขาจะพยายามใช้อำนาจของเขาเพื่อแสวงหาประโยชน์และถ้าอำนาจของเขามีมากกว่าคนอื่นบางทีก็จะใช้มันเพื่อข่มเหงรังแกผู้อื่น ถ้าเขาใช้อำนาจของเขาอย่างผิดกฎหมายก็สมควรต้องชดใช้เงินสำหรับการกระทำที่มีขอบ

2) คดีที่จำเลยกระทำละเมิดโดยไตร่ตรองแล้วว่า จะได้กำไรจากการละเมิดแม้ต้องชดใช้ค่าเสียหายเชิงชดเชยแก่โจทก์ไปแล้ว

ในคดี *Broome v. Cassell & Co Ltd.*<sup>9</sup> สภานานางได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า กรณีนี้ต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 2 ข้อ ได้แก่ การรับรู้ว่าการกระทำที่วางแผนไว้นั้นจะขัดต่อกฎหมายหรือเป็นการประมาทเลินเล่อ โดยไม่คำนึงถึงว่าแท้จริงแล้วการกระทำที่วางแผนไว้นั้นจะขัดต่อกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และองค์ประกอบอีกข้อหนึ่งคือ การกระทำที่วางแผนได้ดำเนินไปเพราะความคาดหวังในผลประโยชน์ที่มากเกินไปซึ่งคาดว่าจะเป็นสิ่งที่คาดว่าจะเป็น

<sup>8</sup> เป็นคดีที่โจทก์กล่าวหาว่าสหภาพแรงงานโน้มน้าวนายจ้างให้ไล้โจทก์ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในคดีนี้ ลูกขุนได้ตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษให้แก่โจทก์เป็นเงิน 7,500 ปอนด์ แต่ศาลอุทธรณ์ได้กลับคำตัดสิน อีกทั้ง สภานานางถือว่าการพิจารณาความรับผิดชอบกลับสู่สถานะเดิม แต่ให้ดำเนินคดีใหม่เกี่ยวกับประเด็น ค่าเสียหาย

<sup>9</sup> เป็นคดีที่จำเลยได้ลงพิมพ์ข้อความเท็จโดยมุ่งให้โจทก์ได้รับความเสียหาย โดยจำเลยหวังว่าจะได้รับกำไรเพิ่มขึ้นจากการจำหน่ายหนังสือ ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่สูงกว่าค่าเสียหายที่จำเลยคาดว่าจะต้องชดใช้ให้แก่โจทก์ โดยคดีนี้ได้ตัดสินให้จำเลยรับผิดชอบในค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้เป็นจำนวน 15,000 ปอนด์ และค่าเสียหายเชิงลงโทษอีก 25,000 ปอนด์

โดยการกระทำที่เข้าข่ายในกรณีนี้ ได้แก่ การหมิ่นประมาท การบุกรุกที่ดินของผู้อื่น และการกระทำอื่นๆ ที่มีเจตนาร้ายและผิดกฎหมาย

### 3) คดีที่กฎหมายบัญญัติให้คิดค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่ผู้เสียหายอย่างชัดเจน

สำหรับอังกฤษมีกฎหมายบางฉบับที่กำหนดให้คิดค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ในตัวกฎหมายเอง เช่น ในพระราชบัญญัติการยึดทรัพย์สินที่เช่าเพื่อประกันการชำระหนี้ (The Distress for Rent Acts of 1689) บัญญัติว่าโจทก์ควรได้รับค่าเสียหายชดเชยเป็นสองเท่าของความเสียหายที่พิสูจน์ได้ หรือในพระราชบัญญัติผู้ให้เช่าและผู้เช่าในอสังหาริมทรัพย์ (The Landlord and Tenant Act of 1730) ก็บัญญัติไว้ว่าโจทก์ควรได้รับการชดเชยเป็นจำนวนสามเท่าของความเสียหายที่พิสูจน์ได้

#### 3.1.1.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ<sup>10</sup>

##### 1) การตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศอังกฤษ

โดยทั่วไปค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศอังกฤษจะตัดสินโดยลูกขุน ซึ่งลูกขุนจะเป็นทั้งผู้ตัดสินและประเมินจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยตามธรรมเนียมปฏิบัติของประเทศอังกฤษนั้นจะมีแนวทางที่กำหนดไว้เพื่อแนะนำให้ลูกขุนตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษได้อย่างเหมาะสมและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน อีกทั้งในการตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศอังกฤษจะมีข้อจำกัดที่ต้องนำมาใช้พิจารณาว่าสมควรจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีนั้นๆ หรือไม่อยู่ 6 ประการ ดังต่อไปนี้

1.1) ศาลจะสามารถตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษได้เพียงในคดีที่ค่าเสียหายที่โจทก์พิสูจน์ได้เป็นจำนวนที่เล็กน้อย จนคาดการณ์ได้ว่าจำเลยอาจไม่เข็ดหลาบและหวนกลับมากระทำละเมิดด้วยพฤติกรรมเช่นเดิมอีก

1.2) โจทก์ที่ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษต้องเป็นผู้เคราะห์ร้ายจากความประพฤติอันชั่วร้ายและน่าตำหนิของจำเลย

1.3) ค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจไม่เหมาะสมในคดีที่จำเลยได้รับการลงโทษสำหรับความประพฤติที่ผิดกฎหมายนั้นแล้ว เพราะบุคคลคนเดียวไม่ควรถูกลงโทษซ้ำสองครั้งในความผิดเดียวกัน

1.4) คดีที่มีโจทก์หลายคนอาจถูกจำกัดในค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ เพราะศาลอาจไม่สามารถจัดสรรเงินให้โจทก์ได้ครบหมดทุกคน

<sup>10</sup> ปริญญาวัน ชมเสวก. *อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 1*. หน้า 59-63.

1.5) ในคดีที่จำเลยได้กระทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายโดยสุจริต ค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจไม่ถูกกำหนดขึ้นในคดีนั้นก็ได้อีก

1.6) ถ้าโจทก์เป็นต้นเหตุหรือให้ความช่วยเหลือในความประพฤติกู้ฟ้องร้อง อาจทำให้สิ้นโอกาสได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษไป

## 2) การกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศอังกฤษ

จะต้องนำทุกๆ สิ่งที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา ทั้งสิ่งที่ทำให้ความประพฤติกู้ฟ้องร้องชั่วร้ายมากขึ้น และสิ่งที่ช่วยบรรเทาความร้ายแรงให้เบาบางลง อีกทั้งศาลต้องนำปัจจัยที่ใช้ประเมินจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษมาคำนึงถึงประกอบด้วยซึ่งปัจจัยเหล่านี้ ได้แก่ ฐานะทางการเงินของจำเลย , ผลพลอยได้ที่โจทก์ได้รับจากการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ, จำนวน โจทก์หรือจำเลยที่เกี่ยวข้องในคดี , โจทก์เป็นต้นเหตุในการกระทำละเมิดของจำเลยหรือไม่, จำเลยกระทำโดยสุจริตหรือไม่ , ความจำเป็นที่ต้องยับยั้งการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ เป็นต้น

## 3) การควบคุมจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศอังกฤษ

เนื่องจากศาลอังกฤษจะเคารพคำตัดสินของลูกขุน และไม่บ่อยนักที่จะกลับคำตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษในฐานะที่เป็นจำนวนมากเกินไป Lord Hailsham ได้อธิบายไว้ในคดี *Broome v. Cassell & Co Ltd.* ว่าคำตัดสินในค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจไม่ถูกกลับเว้นเสียแต่มันเป็นจำนวนที่มากเกินไป หรือคำตัดสินไม่มีความสมเหตุสมผล หรือสัดส่วนระหว่างจำนวนที่ถูกกำหนดและพฤติการณ์ของคดีไม่เหมาะสมกัน อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติศาลและการบริการทางกฎหมาย (*The Court and Legal Service Act of 1990*) ได้ยอมให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจที่จะกลับคำตัดสินของลูกขุนและพิจารณาคดีใหม่ได้ ในคดีที่คำตัดสินของลูกขุนเป็นจำนวนที่มากเกินไป และศาลอุทธรณ์ต้องเข้ามาตรวจสอบคำตัดสินอย่างใกล้ชิดและลดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษลงให้มีความเหมาะสม ยกตัวอย่างในคดี *John v. MGN Ltd.* หรือที่รู้จักในฐานะของศิลปิน *Sir Elton John* ได้ฟ้องบริษัท *MGN* ซึ่งเป็นสำนักพิมพ์ของหนังสือพิมพ์รายหนึ่ง ด้วยเหตุที่ได้ลงบทความว่า *John* มีวิธีการลดความอ้วนแบบแปลกประหลาดจนอาจคร่าชีวิตตัวเองได้ ในคดีนี้ลูกขุนตัดสินให้ *John* ได้รับค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้เป็นจำนวน 75,000 ปอนด์ และค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นจำนวน 275,000 ปอนด์ แต่ *MGN* อุทธรณ์คำตัดสินนี้ ซึ่งศาลอุทธรณ์เห็นว่าค่าเสียหายดังกล่าวเป็นจำนวนที่มากเกินไป จึงพิพากษาลดจำนวนค่าเสียหายที่พิสูจน์คงเหลือ 25,000 ปอนด์ และลดค่าเสียหายเชิงลงโทษคงเหลือ 50,000 บาท โดยให้เหตุผลว่าแม้ว่าข้อความในบทความนี้จะไม่เป็นจริงและเป็นการกล่าวละเมิดต่อ *John* อีกทั้งสำนักพิมพ์นี้ก็ยังมิได้ระมัดระวังในการตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหาที่ลงในหนังสือพิมพ์ แต่นั่นก็ไม่ได้ทำให้ชื่อเสียงในฐานะศิลปินของ *John* เสียหายไป

#### 4) แนววินิจฉัยของศาลอังกฤษ

ส่วนใหญ่แล้วคำตัดสินที่มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศอังกฤษนั้นมีแนววินิจฉัยอยู่ 2 กรณีเป็นสำคัญ กรณีแรกคือ แนวที่เดินตามคดี Treadaway v. Chief Constable of West Midland ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม กระทำการกดขี่ข่มเหง ใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือใช้อำนาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น และอีกกรณีหนึ่ง เป็นกรณีที่ยึดตามแนวทางของคดี AB and others v. Southwest Water Service Ltd. ซึ่งเป็นกรณีที่จำเลยหวังผลประโยชน์จากการทำละเมิด โดยมีการคำนวณค่าไหม้หลังจากจำเลยต้องชดเชยค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายแล้วนั่นเอง

##### 4.1) คดี Treadaway v. Chief Constable of West Midland

เหตุเกิดเมื่อเดือนมีนาคม ค.ศ. 1983 โจทก์ถูกจับกุมในข้อหาลักทรัพย์โดยมีอาวุธ ซึ่งโจทก์ได้กล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ข่มขู่ให้โจทก์ลงลายมือชื่อในข้อความรับสารภาพที่ถูกต้องขึ้นมา ต่อมาเดือนมีนาคม ค.ศ. 1983 โจทก์ถูกพิพากษาจำคุก 15 ปี โจทก์ได้นำคดีมาฟ้องร้องโดยกล่าวว่า เขาได้ลงลายมือชื่อลงในคำรับสารภาพหลังจากที่เขาถูกใส่กุญแจมือโดยเอามือไพล่หลัง และยังคงถูกเอากระเป๋าสตางค์ 4 ใบวางไว้เหนือศีรษะ เป็นเหตุให้เขาต้องต่อสู้และเป็นลมหมดสติไป ชั่วร้ายโจทก์ยังถูกปฏิเสธในสิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายความให้ด้วย อีกทั้งยังมีข้อสงสัยเกี่ยวกับอาการบาดเจ็บโจทก์ ซึ่งได้แก่ อาการบาดเจ็บที่ข้อมือเส้นโลหิตแตกที่ไหล่และกระดูกสันอก และรอยขีดข่วนเล็กน้อยข้างปาก ไม่มีอยู่ในรายงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

##### 4.2) คดี AB and others v. South Water Services Ltd.

คดีนี้ได้มีกลุ่มคน 180 คนนำคดีมาฟ้องเรียกร้องค่าเสียหาย เชิงลงโทษจากจำเลย เนื่องจากเกิดอาการเจ็บป่วยจากการดื่มน้ำที่ปนเปื้อนเชื้อโรค โดยโจทก์กล่าวว่าจำเลยเอาเปรียบผู้บริโภคโดยเพิกเฉยไม่ปรับปรุงคุณภาพของน้ำดื่มให้ดีขึ้นหลังจากได้รับการร้องเรียน อีกทั้งยังได้ส่งจดหมายเวียนไปหาโจทก์โดยมีข้อความว่า น้ำได้เข้ามาตรฐานสำหรับดื่มแล้ว และยังคงใจจัดขบวนการให้ข้อมูลที่ถูกต้องแก่โจทก์ จึงเป็นเหตุให้โจทก์บริโภคน้ำมายาวนาน คดีนี้เป็นจุดสำคัญที่ศาลอุทธรณ์ ต้องพิจารณาว่าการกระทำทางละเมิดที่สามารถเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น จะขยายขอบเขตออกไปยังการกระทำละเมิดอื่นๆ ได้อีกหรือไม่ หรือจะถูกจำกัดไว้แต่เพียงในการกระทำละเมิดที่ถูกกำหนดไว้ในคดี Rookes v. Barnard เท่านั้น

#### 3.1.1.4 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ<sup>11</sup>

ในประเทศอังกฤษ ก็มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษเกิดขึ้นใน 3 ประเด็นหลัก ดังนี้

<sup>11</sup> ปริญญวัฒน์ ชมเสวก. *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*. หน้า 64-65.

1) เนื่องจากค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น มุ่งลงโทษผู้กระทำผิดและป้องปรามไม่ให้กระทำผิดซ้ำ จึงทำให้เส้นแบ่งระหว่างหน้าที่ของกฎหมายแพ่งกับกฎหมายอาญา เกิดความไม่ชัดเจน จึงอาจทำให้จำเลยที่ได้รับการลงโทษโดยผลของกฎหมายแพ่งเกิดความเสียเปรียบเมื่อเทียบกับจำเลยที่ได้รับการลงโทษในคดีอาญา เพราะการลงโทษในกฎหมายแพ่งจะไม่สามารถนำมาตราการควบคุมครองพิเศษในการดำเนินคดีอาญามาใช้ได้ แต่ผู้พิพากษา Reid ได้ให้ความเห็นไว้ในคดี *Broome v. Cassell & Co Ltd.* โดยกล่าวว่า “เราไม่จำเป็นต้องสลับเปลี่ยนความเห็นออกไปกับคนที่มีความประพฤติชั่วร้ายโดยการวางมาตรการเพื่อคุ้มครองพวกเขาจะดีกว่า”

2) ค่าเสียหายเชิงลงโทษถูกใส่ร้ายว่าเป็นเหตุทำให้โจทก์ได้รับผลพลอยได้ที่ไม่เป็นธรรม เพราะจำนวนเงินที่ได้รับนั้นจะมากเกินไปจนนำไปชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น

3) ค่าเสียหายเชิงลงโทษจะถูกพิจารณาและตัดสินโดยลูกขุน จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนในบรรทัดฐานของการตัดสิน อีกทั้งต้องเผชิญกับปัญหาการไม่มีหลักเกณฑ์ที่วางไว้อย่างชัดเจนตายตัวด้วย

ทั้งนี้ถึงแม้ว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศอังกฤษจะมีประเด็นปัญหาต่างๆ เกิดขึ้น แต่คำตัดสินค่าเสียหายชนิดนี้ก็ได้ตกเป็นโมฆะแต่อย่างใด อีกทั้งศาลยังพยายามหาแนวทางที่เหมาะสมในการตัดสินรวมถึงแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว เนื่องจากระบบกฎหมายอังกฤษจะเห็นว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษมีความจำเป็นเพราะเป็นกลไกให้มีความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น

### 3.1.1.5 หลักค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้แก่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์การออกแบบผลิตภัณฑ์และสิทธิบัตร พ.ศ. 2531( Copyright, Design and Patents Act 1988 ; CDPA ) ได้วางหลักเกณฑ์และแนวทางในการเยียวยาความเสียหายไว้ในมาตรา 96 , 97 ดังต่อไปนี้<sup>12</sup>

มาตรา 96 แห่ง Copyright, Design and Patents Act 1988 บัญญัติว่า ดังนี้

“(1) เจ้าของงานอันนี้มีลิขสิทธิ์สามารถที่จะดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้

(2) การเยียวยาความเสียหายจากการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นสามารถทำได้ในรูปแบบของค่าเสียหาย คำสั่งให้ระงับการกระทำ บัญชีกำไรของผู้ทำละเมิดหรือโดยประการอื่น ๆ ที่จะสามารถกำหนดให้โจทก์ได้รับหากการกระทำอันเป็นละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเกี่ยวกับสิทธิทางทรัพย์สินใด ๆ

(3) ภาษานี้ให้มีผลบังคับโดยให้ขึ้นอยู่กับบทบัญญัตินั้น ๆ ของภาษานี้...”

<sup>12</sup> เมธาวี สาระไทย. (2546). *ค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมงานสิ่งบันทึกเสียงและงานโสตทัศนศาสตร์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 131-136.

มาตรา 97 แห่ง Copyright, Design and Patents Act 1988 บัญญัติว่า

“(1) ในกรณีที่ปรากฏว่าจำเลยไม่ทราบหรือไม่มีเหตุผลที่จะเชื่อได้ว่า การกระทำของตนเป็นการละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะได้รับ ค่าเสียหายจากจำเลย ทั้งนี้ไม่กระทบต่อสิทธิของโจทก์ในการเรียกร้องการเยียวยาในกรณีอื่นๆ

(2) หากกรณีต่อไปนี้เกิดขึ้น ศาลอาจจะสั่งให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายเพิ่มเติม

(ก) การทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเป็นที่ชัดแจ้ง และ

(ข) มีผลประโยชน์ใด ๆ เกิดขึ้นจากการกระทำอันเป็นละเมิดต่องาน

อันมีลิขสิทธิ์ของจำเลย”

จากกฎหมายทั้งสองมาตราสามารถพิจารณาค่าเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะ เรียกร้องและได้รับดังนี้

1) ค่าเสียหายตามปกติ(Normal damages) มีหลักการแนวคิดที่สำคัญเช่นเดียวกับการเยียวยาความเสียหายในกรณีละเมิดทั่วไป กล่าวคือเพื่อเป็นการเยียวยาให้โจทก์กลับไปสู่สถานะเดิมก่อนที่จะมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ดังนั้น ค่าเสียหายตามปกติจึงมีลักษณะเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจากการกระทำและต้องไม่ไกลกว่าเหตุ ซึ่งโดยทั่วไปจะคำนวณจากการสูญเสียกำไรและค่าสิทธิประกอบกัน

2) ค่าเสียหายเพิ่มเติม (Additional damages) ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 97 (2) ซึ่งในการกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดต้องชำระค่าเสียหายเพิ่มเติมนี้ จะกระทำได้หากเข้าองค์ประกอบที่สำคัญและศาลเห็นสมควร

ดังนั้น อำนาจในการพิจารณาว่าสมควรจะกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมหรือไม่ และอำนาจในการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายเพิ่มเติมนั้น จึงเป็นอำนาจและดุลพินิจของศาลเป็นการเฉพาะ โดยองค์ประกอบที่ศาลของประเทศอังกฤษจะใช้พิจารณาเพื่อกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมหรือไม่นั้นมีดังนี้ คือ ความชัดแจ้งของการทำละเมิด และผลประโยชน์ใด ๆ ที่เกิดขึ้นของจำเลยจากการทำละเมิด โดยค่าเสียหายเพิ่มเติมอาจเป็นได้ทั้งค่าเสียหายที่ใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิม อย่างไรก็ตามข้อดีของค่าเสียหายเพิ่มเติมก็คือ การที่ศาลจะใช้ค่าเสียหายนั้นในการอำนวยความสะดวกอื่นทั้งยังใช้เพื่อสนองนโยบายของรัฐในการจัดการกับการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนในการตีความคำว่า “ความชัดแจ้งของการทำละเมิด” นั้น ศาลในประเทศอังกฤษจะตีความในแนวทางที่ว่า ความชัดแจ้งนั้นต้องกระทำโดยใส่เล่ห์เพทุบายหรือเพื่อการขโมย หรือการหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ โดยเขียนบรรยายไว้ในคดี Nicholas Advanced Vehicle Systems inc.V.Ress & Oliver<sup>13</sup> (1978) RPC 127

<sup>13</sup> เป็นคดีที่จำเลยได้หาประโยชน์จากงานภาพร่างรถแข่งฟอร์มูล่าวัน มาใช้สร้างรถยนต์ของทีมตนเพื่อแข่งขัน

### 3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ค่าเสียหายเชิงลงโทษได้เข้ามามีบทบาทในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ.1784 ในคดี Genay v. Norris ซึ่งเป็นกรณีที่โจทก์ได้ตีหมอนแก้วที่จำเลยได้แกล้งนำแมลงวัน ไล่ลงไป ทำให้โจทก์มีอาการเจ็บป่วย ศาลสูง South Carolina ได้กำหนดค่าเสียหายที่เป็นการแก้แค้น (Vindictive Damages)<sup>14</sup> ให้แก่โจทก์ เนื่องจากจำเลยมีความประพฤติที่น่าตำหนิ กระทำละเมิด โดยจงใจและมีเจตนาร้าย

ต่อมาในปี ค.ศ.1791 ศาลสูงสุดของมลรัฐ New Jersey ได้มีการกล่าวถึงค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ไว้อย่างชัดเจนในคดี Coryell v. Colbaugh ซึ่งเป็นการพิทักษ์อนุสัญญาการสมรสซึ่งเมื่อมีการพิสูจน์อย่างรอบคอบแล้วก็ไม่สามารถที่จะประเมินจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้ ศาลจึงกล่าวว่า ลูกขุนที่ตัดสินค่าเสียหายนี้มิได้พิจารณาความทุกข์ทรมาน หรือความเสียหายที่โจทก์ได้รับเท่านั้น แต่ยังตัดสินขึ้นเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างและป้องปรามมิให้ความผิดเช่นเดียวกันนี้เกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย

ต่อมาในปี ค.ศ.1851 ศาลได้ยอมรับค่าเสียหายเชิงลงโทษว่าเป็นส่วนเติมเต็มระบบยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา โดยในคดี Day v. Wood<sup>15</sup> นั้น ศาลเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า ในคดีที่มีการกระทำละเมิดด้วยพฤติกรรมที่ชั่วร้ายมีความรุนแรงผิดธรรมดา นั้น ลูกขุนอาจกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนที่มากกว่าปกติจากการกำหนดค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ เพื่อลงโทษจำเลยและป้องปรามมิให้คนในสังคมถือเอาพฤติกรรมนั้นเป็นเยี่ยงอย่าง

#### 3.1.2.1 วัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษ<sup>16</sup>

ศาลส่วนใหญ่ของสหรัฐอเมริกา จะยึดถือวัตถุประสงค์ในการตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษหลักๆ อยู่ 3 ประการ คือ

##### 1) การลงโทษ

การลงโทษถือเป็นเหตุผลสำคัญในการตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยมีพื้นฐานอยู่บนแนวคิดที่ว่าผู้ใดที่กระทำทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายด้วยความประพฤติที่ไปล่วงล้ำสิทธิของผู้อื่น ผู้นั้นต้องยอมทนรับการกระทำบางอย่างที่ไม่ถูกต้องได้ ซึ่งหลักพื้นฐานของการ

<sup>14</sup> Vindictive Damages เป็นคำเรียกค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นเพื่อลงโทษจำเลยเช่นเดียวกัน Punitive Damages และนอกจาก 2 คำนี้ยังมีคำอื่นๆที่มีความหมายอย่างเดียวกันอีก ได้แก่ Exemplary Damages และ Retribution Damages

<sup>15</sup> U.S. Supreme Court. *Day v. Woodworth* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/54/363/case.html>

<sup>16</sup> ปริญญาวัน ชมเสวก. *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*. หน้า 67 - 68.

ลงโทษดังกล่าวนี้ คือการให้ผู้กระทำละเมิดรับผิดชอบในค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ โดยมีความเสมอภาค ความยุติธรรม และความประสงค์ที่จะนำผู้กระทำผิดเข้าสู่การลงโทษเป็นเหตุผลพื้นฐานสำคัญ

## 2) การป้องปราม

พื้นฐานของวัตถุประสงค์ประการนี้จะตั้งอยู่บนทฤษฎีทางการเงิน กล่าวคือ ถ้าหากจำเลยถูกบังคับให้รับผิดชอบในค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นไปจากความที่ได้ก่อขึ้นแล้วก็จะมีความเป็นไปได้สูงว่าจำเลยจะได้รับการป้องปราม เพราะถ้าผู้กระทำละเมิดมิได้รับผิดในจำนวนเงินที่เกินไปจากความเสียหายที่เกิดขึ้น ก็มีทางเป็นไปได้ว่าผู้กระทำละเมิดจะยังคงดำเนินพฤติกรรมที่น่าตำหนิ หรือชั่วร้ายนั้นต่อไป เว้นเสียแต่ว่าพฤติกรรมนั้นจะไม่สามารถนำประโยชน์ใดๆ ให้กับผู้กระทำละเมิดได้อีก มากไปกว่านั้นข่าวสารในการตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นอาจถูกแพร่สะพัดออกไปจนเป็นเหตุให้ผู้ที่มีความคิดจะกระทำพฤติกรรมแบบเดียวกันถูกป้องปรามตามไปด้วย อีกทั้งพฤติกรรมต่างๆ ที่นำมากำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น ยังสามารถนำมาใช้เป็นบรรทัดฐานของสังคมในการกำหนดพฤติกรรมที่ไม่สมควรเอาเป็นเยี่ยงอย่างได้อีกด้วย

## 3) การช่วยเหลือสังคม

วัตถุประสงค์ประการนี้จะเกี่ยวข้องทั้งการลงโทษผู้กระทำละเมิดและการป้องปรามมิให้เกิดพฤติกรรมเช่นเดียวกันนี้อีก เพราะหากวัตถุประสงค์ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นบรรลุผล ก็จะส่งผลให้สังคมเกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อย การกระทำละเมิดกฎหมายลดลง ซึ่งเป็นการช่วยเหลือสังคมทางหนึ่ง

ทั้งนี้ถึงแม้หลักค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกาจะตัดสินขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น แต่ยังคงพบว่าบางมลรัฐก็ยังให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษทำหน้าที่อื่นอีก เช่น รักษาความสงบสุขในสังคมโดยทำให้ไม่เกิดการแก้แค้นซึ่งกันและกัน อีกทั้งยังเป็นแรงจูงใจที่สำคัญในการกระตุ้นให้ผู้ที่ถูกกระทำละเมิดนำคดีมาฟ้องร้อง หรือเพื่อชดเชยความเสียหายของใจทกในเรื่องของความไม่สะดวกสบาย หรือ ค่าทนายความ อีกด้วย

### 3.1.2.2 คดีที่มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ

เนื่องจากการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีได้ถูกจำกัดไว้เพียงบางกรณีอย่างเช่นประเทศอังกฤษ ดังนั้นคดีที่อนุญาตให้กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีความหลากหลายมาก และไม่ได้ถูกจำกัดไว้เพียงคดีละเมิดเท่านั้นด้วย โดยคดีที่มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจะมีทั้งคดีเกี่ยวกับสัญญา, คดีทรัพย์สิน, คดีเกี่ยวกับการบุกรุกทางทะเล, คดีแรงงาน และคดีครอบครัว ส่วนคดีละเมิดที่มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นจะมีความแตกต่างกันไปตามเขตอำนาจศาลที่ตัดสิน โดยมลรัฐส่วนใหญ่ที่อนุญาตให้มีการกำหนด

ค่าเสียหายเชิงลงโทษจะมีได้จำกัดอยู่ที่ชนิดของการกระทำ แต่ส่วนใหญ่จะพิจารณาจากเจตนาชั่วร้ายหรือความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำละเมิดเสียมากกว่า โดยหากพิจารณาพฤติกรรมนั้นๆ แล้วพบว่าเป็นการกระทำละเมิดที่มีเจตนาชั่วร้าย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยสะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ผู้กระทำละเมิดมิได้แยแสใส่ใจกับอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับทรัพย์สิน หรือร่างกายของผู้ใดเลย อีกทั้งยังเป็นพฤติกรรมที่คนในสังคมมองว่าไม่ควรถือเป็นเยี่ยงอย่างและควรป้องปรามมิให้เกิดขึ้นในสังคมอีก การกระทำเช่นนั้นก็จะถูกกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษขึ้น

### 3.1.2.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ<sup>17</sup>

#### 1) การตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในมลรัฐส่วนใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะอนุญาตให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ แต่มีเพียง 5 มลรัฐเท่านั้นที่มีจำกัดการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ ซึ่งการจำกัดในที่นี้ก็จะหมายถึงทั้งการไม่อนุญาตไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งสิ้น อย่างในมลรัฐ Louisiana , New Hampshire และ Massachusetts ซึ่งจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้เฉพาะแต่ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้นการตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษในมลรัฐส่วนใหญ่ จะตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่ว่าจำเลยจะอยู่ภายใต้การดำเนินคดีอาญาในความประพฤติดียวกับการฟ้องร้องค่าเสียหายแล้ว โดยมีเหตุผลสองประการสำหรับการตัดสินนี้คือ หลักห้ามฟ้องซ้ำในความผิดเดียวกัน (Double Jeopardy) จะนำมาใช้ได้เพียงกรณีที่มีการฟ้องซ้ำหลายครั้งในคดีอาญาเท่านั้น ดังนั้นการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญา จึงมิได้ขัดขวางการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่จะมีการฟ้องร้องทางแพ่งเกิดขึ้นในภายหลัง ส่วนเหตุผลประการที่สองคือ บทลงโทษทางแพ่งกับอาญาใช้วัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน โดยบทลงโทษทางอาญาเป็นการชดเชยความผิดที่กระทำต่อรัฐ ส่วนค่าเสียหายเชิงลงโทษจะชดเชยความผิดที่กระทำต่อคู่กรณีที่เป็นเอกชน

#### 2) การกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกา

ธรรมเนียมปฏิบัติของการประเมินจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น จะให้ลูกขุนเป็นผู้มีบทบาทในการไตร่ตรองพิจารณาได้อย่างกว้างขวางซึ่งครั้งหนึ่งมีการตัดสินว่า ความประพฤติดังกล่าวที่กำหนดค่าความเสียหายเชิงลงโทษที่ลูกขุนเป็นผู้ประเมินจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น ต้องพิจารณาถึงน้ำหนักของความผิดรวมถึงความจำเป็นที่ต้องป้องปรามความประพฤติดังกล่าวที่มีขอบเขตเดียวกันนี้มิให้เกิดขึ้นในภายภาคหน้าด้วย นอกเหนือจากนั้น คำตัดสินของลูกขุนจะถูกตรวจสอบอีกครั้งโดยผู้พิพากษาที่ทำการพิจารณาคดีหรือ ศาลอุทธรณ์

<sup>17</sup> ปริญญาวัน ชมเสวก. *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*. หน้า 69-71.

### 3) การควบคุมจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ระดับมลรัฐของสหรัฐอเมริกานั้นจะมีหลักเกณฑ์ในการจำกัดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษที่แตกต่างกันออกไป ยกตัวอย่าง ในมลรัฐ New Jersey จะจำกัดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ที่ห้าเท่าของจำนวนค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ หรือกำหนด 350,000 ดอลลาร์เป็นจำนวนสูงสุดของค่าเสียหายเชิงลงโทษ ส่วนมลรัฐ Oklahoma ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจำกัดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

ประเภทที่ 1 เมื่อลูกขุนเห็นโดยชัดเจนและมั่นใจในพยานหลักฐานว่าจำเลยมีความผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กระทำการใดโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่นเช่นนี้ ลูกขุนอาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นจำนวนไม่เกินไปกว่า 100,000 ดอลลาร์ หรือจำนวนของค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้

ประเภทที่ 2 เมื่อลูกขุนเห็นโดยชัดเจนและมั่นใจในพยานหลักฐานว่า จำเลยกระทำละเมิดโดยจงใจและมีเจตนาร้ายต่อผู้อื่น ลูกขุนอาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นจำนวนไม่เกินไปกว่า 500,000 ดอลลาร์ หรือสองเท่าของจำนวนค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ หรือ ผลกำไรที่จำเลยได้รับในฐานะที่เป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำที่จำเลยทำให้โจทก์และผู้อื่นได้รับความเสียหาย

ประเภทที่ 3 เมื่อลูกขุนเห็นโดยชัดเจนและมั่นใจในพยานหลักฐานว่า จำเลยกระทำโดยจงใจและมีเจตนาร้ายต่อผู้อื่น และศาลยังพบว่ามีพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นจนปราศจากความสงสัยถึงการที่จำเลยกระทำโดยจงใจและมีเจตนาร้าย อีกทั้งยังเป็นความประพฤตินที่ข่มขู่เอาชีวิตมนุษย์ ลูกขุนอาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นจำนวนที่เห็นว่าเหมาะสมได้

ส่วนในระดับสหพันธรัฐนั้น มีกฎหมายบางฉบับที่อนุญาตให้มีการตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษขึ้นได้ แต่เป็นการให้อำนาจไว้เฉพาะการกระทำละเมิดบางกรณีเท่านั้น ยกตัวอย่าง เช่น The Fair Credit Reporting Act ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเมื่อตัวแทนลูกจ้างใจละเลยการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายอื่น ๆ ที่อนุญาตให้กำหนดค่าเสียหายเป็นสามเท่า คือ The Clayton Act, The Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act (RICO) และ The Comprehensive Environment Response Compensation and Liability Act (CERCLA) แต่ในทางตรงกันข้าม กฎหมายระดับสหพันธรัฐที่ห้ามการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้อย่างชัดเจนก็มีเช่นเดียวกัน เช่น The Foreign Sovereign Immunities Act และ The Federal Tort Claims Act เป็นต้น

#### 4) แนวคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกา

ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ปฏิเสธการจำกัดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ถูกขูดตัดสินขึ้นโดยใช้เหตุผลเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญมาเป็นเวลากว่า 200 ปี แต่ในที่สุดศาลสูงสุดได้มีคำตัดสินที่จำกัดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษออกมา และยังวางแนวทางการทบทวนคำตัดสินเพื่อให้ศาลต่าง ๆ ได้นำไปใช้เมื่อเห็นว่าคำตัดสินที่ถูกขูดตัดสินกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้นั้นเป็นจำนวนที่มากเกินไป ซึ่งคดีแรกที่ทำให้การกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ตัดสินโดยลูกขุนมีอันต้องเสียไป เนื่องมาจากค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีนี้เป็นจำนวนที่มากเกินไปและยังเป็นจำนวนที่เกินไปจากการจำกัดไว้ตามรัฐธรรมนูญด้วย คือ ในคดี BMW of North America, Inc. v. Gore ที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วางสิ่งชี้แนะ(Guidepost) 3 ประการไว้ เพื่อประโยชน์แก่การนำใช้ ทบทวนคำตัดสินที่มีการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษที่มากเกินไป ส่วนอีกคดีหนึ่ง ได้แก่ คดี State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell ซึ่งศาลสูงสุดได้เพิ่มเติมรายละเอียดสิ่งชี้แนะที่ได้วางไว้ในคดี Gore ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นไปอีก โดยมีรายละเอียดดังนี้

##### 4.1) คดี BMW of North America, Inc. v. Gore

ในคดีนี้ Gore กล่าวหาว่าบริษัท BMW ได้กระทำการฉ้อโกง โดยไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่วาระคดีที่ Gore ซื้อไปจากผู้จำหน่ายนั้นเสียหาย และมีการนำสีมาพ่นทับก่อนที่จะจำหน่ายให้แก่ตนคดีนี้ลูกขุนตัดสินค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้เป็นจำนวน 4,000 ดอลลาร์ และค่าเสียหายเชิงลงโทษอีกจำนวน 4 ล้านดอลลาร์ โดยสรุปว่าการกระทำของ BMW นั้นเป็นการกระทำที่กดขี่อย่างร้ายแรง หรือกระทำการฉ้อโกงโดยมีเจตนาชั่วร้าย ต่อมา BMW ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูงรัฐ Alabama แต่ศาลได้ปฏิเสธข้อเรียกร้องของ BMW ที่ต้องการให้จำนวนค่าเสียหายดังกล่าวเป็นจำนวนที่เกินควรขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดมลรัฐ Alabama ได้มีการลดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษลงเหลือ 2 ล้านดอลลาร์ และได้วางสิ่งชี้แนะ 3 ประการในการทบทวนคำตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษเอาไว้ ดังนี้

ประการที่ 1 พิจารณาจากระดับความชั่วร้ายหรือนำดำเนินของความประพฤติจำเลย ศาลจึงได้ข้อสรุปว่าความประพฤติของ BMW ไม่มีความน่าดำเนินพอที่จะตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นจำนวน 2 ดอลลาร์ และความเสียหายที่เกิดขึ้นกับ Gore นั้นล้วนแต่เป็นความเสียหายทางการเงิน มิได้เป็นความเสียหายที่กระทำต่อบุคคลแต่อย่างใด อีกทั้งยังไม่มีพยานเอกสารใดที่แสดงให้เห็นถึงการจงใจไม่ซื่อสัตย์ที่เป็นเครื่องยืนยันถึงความประพฤติอันชั่วร้าย หรือมีการปิดบังพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงเหตุจูงใจที่ไม่เหมาะสมของ BMW

ประการที่ 2 คือ อัตราส่วนระหว่างค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้และค่าเสียหายเชิงลงโทษศาลกล่าวว่ค่าเสียหายเชิงลงโทษต้องแสดงถึงความสัมพันธ์ที่สมเหตุสมผลกับความ

เสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่เมื่อนำปัจจัยดังกล่าวมาพิจารณาจึงพบว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษจำนวน 2 ล้านทำให้ BMW รับผิดชอบเป็นอัตราส่วนถึง 500 เท่าของความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งแน่นอนว่าอัตราส่วนนี้ได้สร้างความสงสัยให้กับศาลอย่างมาก

**ประการที่ 3** คือ ความแตกต่างระหว่างคำตัดสินของค่าเสียหายเชิงลงโทษและบทลงโทษอื่นที่อาจกำหนดขึ้นในความประพฤติอย่างเดียวกัน ศาลอธิบายว่าในการนำปัจจัยนี้มาใช้ศาลควรทำการทบทวนโดยให้คำตัดสินมีความสอดคล้องกับบทลงโทษที่สถานิติบัญญัติได้วางไว้ในความประพฤติเช่นนั้น และบทลงโทษทางแพ่งสูงสุดสำหรับความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงในมลรัฐ Alabama คือ 2,000 ดอลลาร์ ซึ่งนับว่าเป็นจำนวนที่น้อยกว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษ 2 ล้านดอลลาร์มากทีเดียว

#### 4.2) คดี State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell

บริษัทประกันภัย State Farm ได้ทำให้การเรียกร้องเงินประกันเกิดความขัดแย้งขึ้นด้วยพฤติกรรมที่ไม่สุจริต ฉ้อโกง และเป็นการจงใจทำให้เกิดความเสียหายทางอารมณ์ โดยคดีนี้ถูกขนานนามค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้คือ 2.5 ล้านดอลลาร์ และค่าเสียหายเชิงลงโทษอีก 145 ล้านดอลลาร์ ต่อมาผู้พิพากษาได้ลดจำนวนค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้เป็น 1 ล้านดอลลาร์ และค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็น 25 ล้านดอลลาร์ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างอุทธรณ์ไปที่ศาลสูงมลรัฐ Utah อย่างไรก็ตามหลังจากที่ได้นำแนวทางที่วางไว้ในคดี Gore มาใช้พิจารณา ศาลได้คืนค่าเสียหายเชิงลงโทษจำนวน 145 ล้านดอลลาร์ แต่ในที่สุดคดีนี้ก็กลับคำตัดสินโดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกา อีกทั้งยังได้เพิ่มเติมรายละเอียดถึงชี้ว่า 3 ประการในคดี Gore ซึ่งได้นำมาใช้ทบทวนคำตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีนี้ ดังต่อไปนี้

**ประการที่ 1** ศาลกล่าวว่าการนำระดับความชั่วร้ายหรือนำดำเนินในความประพฤติจำเลยมาใช้พิจารณา ควรมองไปที่ปัจจัยดังต่อไปนี้ คือ เป็นความเสียหายที่กระทำต่อบุคคลหรือทางการเงิน , ความประพฤติของจำเลยแสดงถึงความไม่แยแสต่อความปลอดภัย หรือสุขภาพของผู้อื่นหรือไม่, โจทก์มีฐานะทางการเงินที่ไม่มั่นคงหรือไม่, ความประพฤติที่เกิดขึ้นเป็นเหตุการณ์ที่แยกออกมาหรือกระทำซ้ำโดยจำเลยหรือไม่, ความประพฤติของจำเลยแสดงถึงเจตนาร้าย การฉ้อโกง หรือการหลอกลวงหรือไม่ หากข้อเท็จจริงในคดีเป็นไปตามปัจจัยที่วางไว้เพียงหนึ่งข้อ อาจจะยังไม่เพียงพอต่อการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ แต่ถ้าไม่มีข้อเท็จจริงที่ตรงกับปัจจัยใด ๆ เลยเช่นนี้ คำตัดสินจะตกเป็นสิ่งที่ต้องสงสัยในประเด็นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญทันที และศาลยังกล่าวอีกด้วยว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษควรถูกกำหนดเพียงในกรณีค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ ไม่เพียงพอต่อการลงโทษจำเลยให้เข็ดหลาบ และไม่สามารถป้องปรามจำเลยหรือผู้อื่นมิให้กระทำซ้ำแบบเดียวกันได้

**ประการที่ 2** ศาลต้องทำให้แน่ใจว่าคำตัดสินของศาลเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษมีความสมเหตุสมผลและมีสัดส่วนที่เหมาะสม กับความเสียหายที่โจทก์ได้รับและจำนวนค่าเสียหายที่พิชุนันต์ได้ อีกทั้งยังกล่าวว่ามีบางคำตัดสินที่สัดส่วนระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษกับค่าเสียหายที่พิชุนันต์ได้เกิน ไปกว่า 0-9 เท่า (ซึ่งเป็นระดับที่เหมาะสม และเป็นไปตามวิถีทางที่ถูกตั้งแห่งกฎหมายด้วย (Due Process of Law) อีกทั้งศาลยังแนะนำว่าถ้าค่าเสียหายที่พิชุนันต์ได้เป็นจำนวนที่มากอยู่แล้ว รัฐธรรมนูญอาจจำกัดการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ที่ 2 เท่าของจำนวนค่าเสียหายที่พิชุนันต์ได้

**ประการที่ 3** ศาลได้เตือนว่าการนำบทลงโทษอื่น ๆ ที่อาจกำหนดขึ้นในความประพฤติอย่างเดียวกันมาเปรียบเทียบกับคำตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น ไม่ได้หมายถึงค่าเสียหายเชิงลงโทษสามารถถูกนำมาใช้แทนบทลงโทษทางอาญาได้ และในคดีนี้บทลงโทษภายใต้กฎหมายมลรัฐ Utah ที่ศาลเห็นว่าสามารถนำไปเปรียบเทียบกับความประพฤติของ State Farm ได้ คือ ค่าปรับในกรณีนี้คือจำนวน 10,000 ดอลลาร์ ซึ่งจะเห็นว่าเงินจำนวนนี้คูน้อยมากเมื่อเทียบกับค่าเสียหายเชิงลงโทษจำนวน 145 ล้านดอลลาร์

### 3.1.2.4 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ<sup>18</sup>

ในมลรัฐส่วนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาไม่ยอมรับหลักการของค่าเสียหายเชิงลงโทษ แต่มีเพียงไม่กี่รัฐเท่านั้นที่ไม่ยอมรับหลักการดังกล่าว โดยนำประเด็นเกี่ยวกับการจำกัดรัฐธรรมนูญมาใช้เป็นเหตุผลในทางปฏิเสธ จำเลยจึงมักจะหยิบยกประเด็นดังกล่าวมาใช้เพื่อต่อสู้ว่าหลักการของค่าเสียหายเชิงลงโทษล่วงละเมิดรัฐธรรมนูญไม่ว่าในระดับสหพันธรัฐหรือมลรัฐ การโจมตีในประเด็นนี้ได้กล่าวไว้โดยเป็นไปในทิศทางเดียวกันดังนี้

#### 1) ค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งกึ่งอาญา

ด้วยเหตุที่ค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นมีลักษณะเป็นการลงโทษมากกว่าเป็นการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง แต่เนื่องด้วยจำเลยที่ได้รับการตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษจะไม่ได้รับประโยชน์จากมาตรการคุ้มครองจำเลยในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญ ประเด็นนี้จึงถูกหยิบยกขึ้นมาว่าจำเลยในคดีดังกล่าวควรจะได้รับ การคุ้มครองเช่นเดียวกับจำเลยในคดีอาญาด้วยหรือไม่ โดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังนี้

#### 1.1) ค่าเสียหายเชิงลงโทษในฐานะเป็นการลงโทษ

เขตอำนาจศาลส่วนใหญ่เห็นว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษมีจุดมุ่งหมายเพื่อลงโทษจำเลย โดยจำเลยอาจโต้แย้งว่าการลงโทษที่ให้อำนาจชดใช้เงินสำหรับการกระทำละเมิดที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือมีเจตนาร้ายนั้น ไม่แตกต่างไปจากการชำระค่าปรับตาม

<sup>18</sup> ปริญญวัฒน์ ชมเสวก. *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*. หน้า 74-78.

กฎหมายอาญาเลย อย่างไรก็ตาม ได้พบความแตกต่างระหว่างการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษกับการปรับซึ่งเป็นการลงโทษตามกฎหมายอาญา กล่าวคือ จำเลยที่ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายเชิงลงโทษ จะไม่มีตราบาปจากสังคมว่าเคยได้รับโทษทางอาญามาก่อน อีกทั้งยังไม่ต้องเผชิญกับการถูกตีเตียนจากสังคมอีกด้วย

### 1.2) การห้ามฟ้องซ้ำคดีอาญา (ในความผิดเดียวกัน) : Double Jeopardy

ในการกระทำที่จำเลยต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายเชิงลงโทษและยังต้องถูกดำเนินคดีอาญาด้วยนั้น จะถือว่าขัดต่อหลักการห้ามฟ้องซ้ำคดีอาญาในความผิดเดียวกันหรือไม่ ยกตัวอย่างในคดี Brooks v. Wooten จำเลยต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายเชิงลงโทษ 6,500 ดอลลาร์ และ ยังต้องชำระค่าปรับทางอาญาเป็นจำนวน 25 ดอลลาร์ ในประเด็นนี้หากเห็นว่าเป็นการขัดต่อหลักห้ามฟ้องซ้ำคดีอาญา เนื่องจากจำเลยไม่ควรต้องได้รับโทษซ้ำสองครั้งในความผิดเดียวกันจะไม่ยุติธรรมเท่าใดนัก เพราะถ้าในคดีนั้นมีการดำเนินคดีอาญาก่อน แล้วมีการกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนเพียงเล็กน้อยก็จะเป็นการป้องกันมิให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษด้วย ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่จำเลยถูกตัดสินว่ามีความผิดค่าเสียหายเชิงลงโทษจะอยู่ในคุณสมบัติของการลงโทษอันดับที่สองมากกว่าเป็นการดำเนินคดีครั้งที่ 2 เพราะถ้าหากจำเลยถูกตัดสินให้พ้นผิดก่อนหน้านี้ ค่าเสียหายเชิงลงโทษจะเป็นบทลงโทษอันดับที่ 2 ที่จะทำให้เขาได้รับการลงโทษ

### 1.3) การพิสูจน์พยานหลักฐานจนปราศจากความสงสัย : Proof Beyond Reasonable Doubt

ปัจจุบันมาตรฐานในการพิสูจน์พยานหลักฐานในการตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาจะอยู่ในระดับชัดเจนและมั่นใจ (Clear and Convincing) โดยไม่มีมาตรฐานในการพิสูจน์พยานหลักฐานในระดับปราศจากความสงสัย (Proof Beyond Reasonable) มาใช้ในการตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษ เนื่องจากการพิสูจน์พยานหลักฐานในการตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นจะมีมาตรฐานที่ต่ำกว่าการสืบพยานหลักฐานในคดีอาญา ด้วยเหตุนี้ จำเลยอาจโต้แย้งว่าหากไม่นำหลักฐานการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยมาใช้ จะเป็นการทำลายหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ได้ เพราะหากมีการพิสูจน์จนยังไม่หมดความสงสัยอาจมีความเป็นไปได้ที่จะนำผู้บริสุทธิ์มาลงโทษขึ้น อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงประเด็นนี้อาจเกิดขึ้นไม่บ่อยนัก เพราะไม่มีลูกขุนคนใดจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษขึ้นโดยไม่แน่ใจว่าจำเลยกระทำละเมิดจริงหรือไม่ ลูกขุนต้องสืบพยานหลักฐานจนมีความแน่นอนจนปราศจากข้อสงสัยเสียก่อนแล้วว่า จำเลยได้กระทำละเมิดจริงจึงจะตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษได้

#### 1.4) สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความปรักปรำตนเอง :

##### Self-Incrimination

โดยทั่วไปจำเลยในคดีอาญาจะไม่สามารถถูกบังคับให้ต้องเปิดเผยความเป็นพยานเพื่อปรักปรำตนเองได้ แต่จำเลยในคดีแพ่งส่วนใหญ่จะถูกบังคับเช่นนั้นได้ ดังนั้นคำเปิดเผยของจำเลยที่ไม่นำมาใช้ในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงขึ้นอยู่กับว่าการกระทำของจำเลยถูกลงความเห็นว่าเป็นการกระทำผิดทางอาญาหรือไม่ เนื่องจากจำเลยจะได้รับความคุ้มครองในกรณีที่คำเปิดเผยของเขาอาจจะถูกนำไปใช้ปรักปรำตัวจำเลยเองในการดำเนินคดีอาญาภายหลัง อีกทั้งเหตุผลทางนโยบายจะไม่สนับสนุนให้มีการขยายเอกสิทธิ์ดังกล่าวออกไปใช้กับค่าเสียหายเชิงลงโทษ ความกังวลส่วนใหญ่จึงอยู่กับการที่รัฐใช้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาในทางที่ผิด จึงมีหลักนี้ขึ้นเพื่อคุ้มครองจำเลยให้ได้รับความยุติธรรมในการดำเนินคดี

#### 2) ค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจเป็นการล่วงละเมิดวิถีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย :

##### Due Process of Law

ในคดีแพ่งโดยทั่วไปหากจำเลยได้กระทำการใดด้วยความประมาทเลินเล่อ มีเจตนาชั่วร้ายฉ้อโกง หรือความประพฤตินอกใจที่สมควรได้รับการลงโทษ หากจำเลยกระทำในทางที่วิญญูชนทั่วไปจะไม่กระทำ และเห็นได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลอันใกล้ซึ่งมาจากความประพฤตินั้นก็จะถูกเรียกให้ชดเชยความเสียหาย

ในคดีอาญาจำเลยจะรู้หรือมีโอกาสที่จะรู้ได้ว่าความประพฤตินั้นจะทำให้ตนต้องได้รับโทษทางอาญา แต่ในทางกลับกันการกระทำใดที่ไม่มีโอกาสที่จะรู้ได้ว่าหากกระทำไปแล้วจะได้รับการลงโทษหรือไม่นั้นอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการที่ค่าเสียหายเชิงลงโทษถูกประเมินจากความประพฤตินั้นซึ่งกระทำละเมิดโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามพฤติการณ์แต่ละคดีนั้น จึงเป็นบรรทัดฐานที่ยังไม่เฉพาะเจาะจงเท่าใดนัก ดังนั้นความคิดที่สามารถนำมาใช้เรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ยังไม่มีความชัดเจน และส่งผลให้มาตรฐานในการตัดสินจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษก็จะไม่มีความชัดเจนตามไปด้วย โดยบทบัญญัติทางกฎหมายอาญามีการกำหนดบทลงโทษในอัตราสูงสุดและต่ำสุดไว้ชัดเจน แต่ในขณะที่จำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นจะอยู่ภายใต้การใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาหรือลูกขุนเป็นสำคัญ

คดี Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip เป็นคดีในการศึกษาถึงประเด็นการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจมีปัญหาคัดกับรัฐธรรมนูญภายใต้หลัก Due Process กล่าวคือ จำเลยในคดีนี้ได้โต้แย้งการตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษของลูกขุนที่มีจำนวนสูงถึง 800,000 ดอลลาร์และยังเรียกเงินในส่วนที่เป็นค่าใช้จ่ายอีกประมาณ 4,000 ดอลลาร์ โดยคดีนี้เทศบาลของเมือง Roosevelt City ได้ทำประกันสุขภาพโดยผ่านตัวแทนประกันของบริษัท

ประกันภัย แต่ตัวแทนได้เก็บเบี้ยประกันไว้เองโดยไม่ส่งไปยังบริษัทประกันภัย ต่อมาบริษัทจึงได้ส่งหนังสือบอกกล่าวเพื่อยกเลิกการทำประกันภัยไปยังเทศบาลโดยผ่านตัวแทน แต่ตัวแทนก็ไม่ได้ส่งให้แต่อย่างใด ดังนั้น ลูกจ้างของเทศบาลจึงไม่รู้ว่าประกันสุขภาพและชีวิตนั้นใช้ไม่ได้ เมื่อโจทก์ได้เข้าโรงพยาบาลและมีค่าใช้จ่ายในการรักษาประมาณ ดอลลาร์ บริษัทประกันภัยก็ได้ปฏิเสธที่จะจ่าย โจทก์จึงนำการกระทำไปฟ้องร้องบริษัทประกันภัย โดยลูกขุนได้กำหนดให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์เป็นจำนวนมากกว่า 1 ล้านดอลลาร์โดยแยกเป็นค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้จำนวน 200,000 ดอลลาร์และค่าเสียหายเชิงลงโทษอีก 840,000 ดอลลาร์

ในการพิจารณาประเด็นที่ว่า หลัก Due Process ถูกล่วงละเมิดหรือไม่นั้น ศาลในคดี Haslip ได้ศึกษาถึงคำแนะนำที่ผู้พิพากษาให้กับลูกขุนเป็นอย่างแรก ซึ่งคำแนะนำนั้นได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ทั่วไปของค่าเสียหายเชิงลงโทษ และแจ้งลูกขุนว่าพวกเขาสามารถตัดสินจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษได้โดยนำวัตถุประสงค์เหล่านั้นมาใช้ในการตัดสิน อีกทั้งศาลยังถือว่าคำแนะนำเหล่านี้ได้นำมาผลประโยชน์ที่ Pacific Mutual ได้รับเข้าใช้กำหนดค่าตัดสิน และยังนำผลประโยชน์ของรัฐมาใช้ในการประเมินค่าตัดสินเฉพาะรายนี้ด้วย ซึ่งประโยชน์ในการตัดสินก็ได้แก่การป้องปรามและการลงโทษจำเลยได้อย่างเหมาะสมนั่นเอง ดังนั้นการให้ลูกขุนมีอิสระในการตัดสินจึงไม่เป็นการล่วงละเมิดรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจากคดี Haslip จึงเห็นได้ว่าศาลยอมให้สภานิติบัญญัติของมลรัฐเป็นผู้มีอำนาจอย่างอิสระในการกำหนดรูปแบบการตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษ

### 3.1.2.5 หลักค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ Copyright Act 1976 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้ในมาตรา 504 และ 505 ดังต่อไปนี้<sup>19</sup>

มาตรา 504 เป็นบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับค่าเสียหายทางแพ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถที่จะฟ้องเรียกให้ผู้ทำละเมิดต้องชำระได้ เนื้อหาสาระมีดังนี้

“... (ก) ในกรณีทั่วไป เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้ ผู้ละเมิดในงานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องรับผิดชอบ

(1) ค่าเสียหายแท้จริงที่เกิดขึ้นแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และผลกำไรเพิ่มเติมใด ๆ ของผู้ละเมิด ดังรายละเอียดตาม (ข) ของมาตรานี้

(2) ค่าเสียหายซึ่งได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ตามรายละเอียดที่กำหนดไว้ใน(ค) ของมาตรานี้

<sup>19</sup> เมธาวิ สาระไทย. *อ่างแล้ว เจริญรทที่ 15*. หน้า 113-114,118 .

## (ข) ค่าเสียหายแท้จริงและผลกำไร

เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริงที่เจ้าของงานดังกล่าวต้องเสียหายจากการกระทำละเมิดนั้นรวมถึงผลกำไรใด ๆ ที่ผู้ทำละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิดและซึ่งมิได้เคยนำไปคำนวณเป็นค่าเสียหายตามจริงแล้ว ในการพิจารณาหาผลกำไรของผู้ทำละเมิด เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องพิสูจน์เพียงเงินได้รวมของผู้ทำละเมิดเท่านั้น ส่วนผู้ทำละเมิดจะต้องพิสูจน์เพื่อหักล้างจากเงินได้ดังกล่าวโดยพิสูจน์ถึงค่าใช้จ่ายและส่วนประกอบอื่นๆ ของผลกำไรซึ่งมิได้เกิดจากการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์

## (ค) ค่าเสียหายตามกฎหมาย

(1) เว้นแต่จะได้กำหนดไว้ใน (2) แห่งอนุมาตรานี้ ณ เวลาใดๆ ก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุด เจ้าของลิขสิทธิ์อาจเลือกที่จะได้รับการชดใช้เยียวยาจากค่าเสียหายที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้แทนที่จะเรียกค่าเสียหายจากความเสียหายที่แท้จริงหรือกำไร ค่าเสียหายตามกฎหมายนี้ใช้กับการทำละเมิดต่องานหนึ่งงานซึ่งผู้ทำละเมิดหนึ่งคนต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว หรือผู้ละเมิดสองคนหรือมากกว่านั้นต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันในจำนวนเงินไม่น้อยกว่า 750 เหรียญสหรัฐฯ หรือต้องไม่เกินกว่า 30,000 เหรียญสหรัฐฯ ตามที่ศาลเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์แห่งอนุมาตรานี้ ส่วนต่างๆ ทั้งหมดของงานที่ได้มาจากการรวบรวมหรืองานที่ได้รับมาจากงานอื่นให้ถือว่าประกอบเป็นงานเดียว

(2) ในกรณีซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับการพิจารณาพิสูจน์ และศาลเห็นว่าการละเมิดได้กระทำโดยจงใจ ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดเพิ่มจำนวนเงินค่าเสียหายตามกฎหมายเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนไม่เกิน 150,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ในกรณีที่ผู้ทำละเมิดมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์และศาลเห็นว่าการกระทำของผู้ละเมิดนั้นกระทำโดยมิได้รู้หรือไม่มีเหตุผลที่จะเชื่อได้ว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาปรับลดค่าเสียหายกฎหมายลงให้เหลือเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 200 ดอลลาร์สหรัฐฯ ก็ได้ นอกจากนี้ศาลอาจจะสั่งยกเลิกค่าเสียหายตามกฎหมายในกรณีใดๆ ซึ่งผู้ทำละเมิดเชื่อและมีเหตุผลอันสมควรที่จะเชื่อเช่นนั้นว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเป็นการใช้โดยชอบภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 107 หากผู้ละเมิดเป็น (1) ลูกจ้างหรือตัวแทนของสถาบันการศึกษาที่มีได้มุ่งหวังผลกำไร ห้องสมุดหรือในการรวบรวมภายในขอบเขตของการจ้างซึ่งนายจ้างละเมิดโดยทำซ้ำซึ่งงานอันเป็นสำเนาจำลองหรือการบันทึกเสียงหรือ (2) ในรูปแบบการเผยแพร่ต่อสาธารณะที่เป็นการกระทำตามปกติโดยมิได้มุ่งค้าหากำไร (ตามที่ได้นิยามไว้ในอนุมาตรา (ซ) ของมาตรา 128) โดยได้กระทำการละเมิดด้วยการแสดงงานวรรณกรรมที่ไม่เป็นนาฏกรรม ซึ่งได้โฆษณาแล้ว หรือโดยการทำซ้ำ การแสดงที่ถ่ายทอดรวมกันเป็นการแสดงงานนั้น

## (ง) ค่าเสียหายเพิ่มเติมในกรณีเฉพาะ

ในกรณีใด ๆ ที่ศาลเห็นว่าจำเลยได้อ้างว่าตนเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งได้รับยกเว้นตามมาตรา 110(5) โดยไม่มีเหตุสมควรที่จะเชื่อได้ว่าได้รับยกเว้นตามมาตราดังกล่าว โจทก์มีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายเพิ่มเติมเป็นสองเท่าของค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิ ซึ่งผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจะต้องชำระให้แก่โจทก์สำหรับการใช้สิทธินั้นเป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี ...”

## มาตรา 505 ค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมทนายความ

นอกจากค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีดังกล่าวข้างต้นแล้ว Copyright Act 1976 ยังได้อนุญาตให้ผู้เสียหายสามารถที่จะเรียกค่าใช้จ่ายในติดตามและบังคับตามสิทธิรวมทั้งค่าธรรมเนียมทนายความจากผู้ทำละเมิดได้อีกด้วย เนื้อหาสาระของมาตรา 505 ที่สำคัญมีดังนี้คือ

“...ในการดำเนินคดีแพ่งภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ศาลอาจจะอนุญาตให้ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายได้จากค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิกับคู่ความอีกฝ่าย เว้นแต่ว่าคู่ความฝ่ายนั้นเป็นสหรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของสหรัฐ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ศาลอาจจะกำหนดให้คู่ความที่ชนะคดีได้รับค่าเสียหายจากค่าธรรมเนียมทนายความในจำนวนที่เหมาะสมโดยถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าใช้จ่ายเช่นว่านั้น ...”

จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถแยกประเภทของค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกา ออกเป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้

## 1) ค่าเสียหายตามความเป็นจริง (Actual damages)

ในส่วนของโจทก์ ซึ่งฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการกระทำละเมิดและจำนวนค่าเสียหายที่ได้รับจากการละเมิดนั้น โดยความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่ได้เกิดขึ้นจริง และเป็นผลโดยตรงอันก่อให้เกิดความเสียหายนั้น ถ้าโจทก์สามารถพิสูจน์ได้และศาลเชื่อเช่นนั้น ศาลจะเยียวยาความเสียหายให้ ส่วนผลกำไรนั้นศาลจะกำหนดให้จากผลกำไรภายหลังจากหักค่าใช้จ่ายแล้ว โดยโจทก์มีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงยอดขายทั้งหมดที่จำเลยได้รับมาจากการละเมิด ส่วนจำเลยถูกกำหนดให้พิสูจน์ค่าใช้จ่ายที่ปวงที่จะสามารถนำมาหักได้รายได้ทั้งหมดหลังจากหักค่าใช้จ่ายแล้ว เป็นกำไร (Profits) ที่ศาลจะกำหนดให้แก่โจทก์เพื่อเยียวยาความเสียหายจากการละเมิด

## 2) ค่าเสียหายตามกฎหมาย (Statutory damages)

การพิสูจน์ยอดเงินรายได้ทั้งหมดที่จำเลยได้รับจากการทำละเมิดเป็นการพิสูจน์ที่ยู้งยาก เพราะเอกสารต่างๆ อยู่ในการครอบครองของจำเลย กฎหมายจึงได้กำหนดทางเลือกเพื่อ

แก้ปัญหาความยากในการพิสูจน์ไว้ในมาตรา 504(ค) นอกเหนือจากการเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายตามความเป็นจริง และการชดเชยผลกำไร โดยเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเลือกที่จะให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าเสียหายตามกฎหมายได้ในอัตรา 750 ดอลลาร์ ถึง 30,000 ดอลลาร์ และในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การละเมิดเกิดขึ้นได้โดยการจงใจกระทำผิดของจำเลย ศาลอาจใช้ดุลพินิจเพิ่มจำนวนเงินค่าเสียหายเป็นสองเท่า คือ ไม่เกิน 150,000 ดอลลาร์ ค่าเสียหายในส่วนนี้ศาลจะกำหนดให้เป็นการลงโทษจากการกระทำที่ชั่วร้าย ไม่นำพาดอกกฎหมายของจำเลย เรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ว่า “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ” (Punitive damages)

แต่ถ้าผู้กระทำละเมิดพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การกระทำละเมิดนั้น ตนได้กระทำไปโดยไม่รู้และไม่มีเหตุผลที่จะเชื่อว่า การกระทำของตนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือที่เรียกว่าเป็น “การกระทำละเมิดโดยสุจริตใจ” (Innocent infringement) ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดจำนวนเงินค่าเสียหายลงให้เหลือเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 200 ดอลลาร์ก็ได้

3) ค่าธรรมเนียมทนายความ (Attorney Fees) มาตรา 505 กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ค่าธรรมเนียมทนายความ ให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีทั้งจำนวนหรือบางส่วนก็ได้

## 3.2 ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิดของประเทศไทย

### 3.2.1 ค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายแพ่ง

แม้ว่าหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษจะเป็นหลักที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เนื่องจากเป็นที่ทราบกันดีว่าหลักดังกล่าวมิได้มีความสอดคล้องกับหลักการชดเชยค่าสินไหมทดแทนของไทยเลย แต่ก็มิได้หมายความว่ากฎหมายละเมิดของไทยจะไม่เกี่ยวข้องกับหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยสิ้นเชิง ซึ่งจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ คำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

#### 1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของไทยมีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดไว้ตามมาตรา 438 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย ”

บทบัญญัติมาตรานี้หากพิจารณาตามถ้อยคำของกฎหมายจะเห็นว่า กฎหมายละเมิดของไทยให้อำนาจศาลใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงของการทำละเมิด ซึ่งก็ได้แก่ การนำลักษณะแห่งการกระทำของจำเลย และผลเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีนั้นมาใช้เป็นปัจจัยในการประเมินจำนวนค่าเสียหายนั่นเอง และด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ศาลวินิจฉัยค่าสินไหมทดแทนได้ตามความสมควรแก่พฤติการณ์ของจำเลย และความร้ายแรงแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาว่าหลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ได้พิจารณาขึ้นจากพฤติกรรมที่ชั่วร้ายของจำเลยนั้น จะสามารถนำมาใช้ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 438 นี้ได้หรือไม่

ประเด็นนี้ได้มีความคิดเห็นแตกต่างกันออกไป 2 ทิศทาง โดยในทิศทางแรกนั้น มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การกำหนดจำนวนค่าเสียหายไม่จำเป็นต้องเท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจศาลกำหนดได้ตามความร้ายแรงแห่งละเมิด ศาลจึงอาจกำหนดค่าเสียหายมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเพื่อเป็นการลงโทษจำเลยได้ ส่วนในอีกทางหนึ่งก็มองว่ากฎหมายบัญญัติให้ศาลใช้อำนาจตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงนั้น ก็เพียงในกรณีที่โจทก์นำสืบถึงความเสียหายได้ แต่ไม่สามารถนำสืบถึงจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้เท่านั้น อย่างไรก็ตามผู้วิจัยเห็นด้วยกับความคิดฝ่ายหลัง ในประเด็นที่มองว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 มิได้บัญญัติให้ตีความว่าสามารถนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในการกำหนดค่าเสียหายได้ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก ในทางปฏิบัติของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลไทยนั้น จะวินิจฉัยความรับผิดชอบของจำเลยเสียก่อน โดยโจทก์ต้องสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ ต่อไปโจทก์จึงมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบให้ได้ความว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตนนั้นคิดเป็นจำนวนเงินค่าเสียหายเท่าใด หากโจทก์นำสืบจำนวนค่าเสียหายให้เห็นแน่ชัดไม่ได้ ศาลจึงจะวินิจฉัยกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด จึงเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติกฎหมายที่ให้ศาลใช้ดุลยพินิจกำหนดจำนวนค่าเสียหายนั้น จะเกิดขึ้นต่อเมื่อโจทก์ไม่สามารถแสดงให้ศาลเห็นถึงจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างชัดเจน และถึงแม้ว่าจำเลยในคดีจะมีพฤติกรรมที่ชั่วร้ายมากเพียงใด แต่หากโจทก์นำสืบให้ศาลเห็นว่าได้รับความเสียหายและคิดเป็นจำนวนค่าเสียหายที่แน่ชัดได้ ศาลก็จะกำหนดค่าเสียหายตามความเสียหายที่โจทก์พิสูจน์ได้ โดยเป็นจำนวนที่ไม่เกินไปจากความเสียหายที่โจทก์ได้รับแต่อย่างใด

ประการที่สอง ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายละเมิดของไทยจะมีวัตถุประสงค์เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นหลักที่ไม่ว่าจะกฎหมายระบบใด

ต่างก็ยึดถือเช่นเดียวกันแต่ที่เห็นว่าในกฎหมายระบบคอมมอนลอว์สามารถกำหนดค่าเสียหายเกินไปจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้นั้น แท้จริงแล้วตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์จะมีค่าเสียหายหลายประเภททั้งที่ประเภทที่มุ่งเพื่อชดเชยความเสียหาย (Compensatory Damages) ซึ่งได้แก่ ค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้หรืออาจเรียกอีกอย่างว่า ค่าเสียหายที่แท้จริง เป็นค่าเสียหายที่ศาลกำหนดให้เพื่อชดเชยความเสียหายแก่โจทก์ และประเภทที่มีได้มุ่งชดเชยความเสียหาย (Non - Compensatory Damages) เป็นค่าเสียหายที่กำหนดให้แก่โจทก์โดยไม่ได้มีความมุ่งหมายที่จะเป็นการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งค่าเสียหายเชิงลงโทษก็ถือเป็นค่าเสียหายที่อยู่ในประเภทค่าเสียหายที่มีได้มุ่งชดเชยความเสียหายนั่นเอง จากที่กล่าวไปจะเห็นได้ว่าค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้เป็นค่าเสียหายประเภทหนึ่ง ส่วนค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นก็จัดว่าเป็นค่าเสียหายอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งมีวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้จะมุ่งทำหน้าที่ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่สำหรับค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นจะมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษจำเลยและป้องปรามมิให้คนในสังคมถือเอาพฤติกรรมนั้นเป็นเยี่ยงอย่าง ดังนั้นค่าเสียหายชนิดนี้จึงสามารถกำหนดจำนวนเกินไปจากความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

ประการที่สาม แม้อาจมีบางกรณีที่ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามมาตรา 438 และเป็นจำนวนที่มากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแต่จำนวนที่กำหนดขึ้นนั้น ก็ยังอยู่ในฐานะของค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้มิใช่ค่าเสียหายเชิงลงโทษอยู่นั่นเอง เนื่องจากมาตรา 438 เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้อีกทั้งเป็นปัจจัยที่นำมาใช้ประเมินจำนวนค่าเสียหายทั้ง 2 ประเภทนี้ ซึ่งมีความแตกต่างกันโดยค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้จะคำนึงถึงความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากการกระทำละเมิดเป็นสำคัญ ส่วนการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษจะพิจารณาถึงพฤติกรรมความชั่วร้ายของจำเลยเป็นหลัก รวมทั้งการนำปัจจัยที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ เช่น ผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิดและฐานะทางการเงินของจำเลยมาใช้พิจารณาประกอบด้วย

จากเหตุผลที่กล่าวไปข้างต้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 นั้น เป็นหลักทั่วไปของการกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้ถูกรกระทำละเมิดเพียงเท่านั้น ดังนั้นหากจะนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้โดยผ่านทางถ้อยคำของมาตรา 438 ที่ว่า “ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด” ผู้วิจัยเห็นว่ายังเป็นการไม่เหมาะสม เนื่องจากไม่เพียงแต่ทำให้วัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการชดเชยความเสียหายเปลี่ยนแปลงไปแล้ว ยังทำให้การใช้หลักค่าเสียหายเชิงลงโทษผิดไปจากวัตถุประสงค์ที่แท้จริง และเป็นการนำมาใช้อย่างเสียเปล่าไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพใด ๆ ยิ่งไปกว่านั้นเนื่องจากหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมีทั้ง

ประโยชน์และผลกระทบหลายอย่างหากนำหลักนี้มาใช้โดยมิได้วางแนวทางไว้อย่างเหมาะสมอาจทำให้เกิดปัญหาที่ยากจะแก้ไขตามมาได้

## 2) คำพิพากษาฎีกา

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 จะให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดในกรณีที่โจทก์นำสืบถึงความเสียหายที่ตนได้รับแต่ไม่สามารถนำสืบถึงจำนวนค่าเสียหายได้ เนื่องจากในการกระทำละเมิดแต่ละกรณีอาจมีสาเหตุอันก่อให้เกิดความเสียหายได้หลายเหตุรวมกันอยู่ ซึ่งเหตุเหล่านี้ล้วนเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องนำมาคำนึงถึงในการกำหนดค่าเสียหายที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบจึงเป็นไปได้ที่ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนที่ไม่เท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง อาจเป็นจำนวนที่มากกว่าหากเห็นว่าพฤติกรรมของจำเลยมีความชั่วร้ายมาก หรือเป็นจำนวนที่น้อยกว่าหากเห็นว่าโจทก์มีส่วนทำให้การกระทำละเมิดเกิดขึ้นสุดแล้วแต่พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี อย่างไรก็ตามแนวทางปฏิบัติของศาลไทยนั้น มักจะยึดถือหลักในการกำหนดค่าเสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเป็นสำคัญ จึงมักไม่ค่อยพบคำตัดสินที่กำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนที่มากกว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับเท่าใดนัก แต่ทั้งนี้ก็มีได้หมายความว่าจะไม่เคยมีคำตัดสินเช่นนี้อยู่เลย ซึ่งคำพิพากษาที่กำหนดค่าเสียหายเกินไปจากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ได้ตัดสินขึ้นภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 แต่สำหรับวัตถุประสงค์ในการตัดสินจะด้วยเหตุที่ต้องการลงโทษจำเลยที่มีพฤติกรรมชั่วร้ายอย่างเช่นหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษหรือเป็นการกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินซึ่งไม่ใช่ค่าเสียหายเชิงลงโทษแต่อย่างใดนั้น ผู้วิจัยจะขอหยิบยกคำพิพากษาเหล่านั้นมาศึกษา เพื่อหาวัตถุประสงค์ที่แท้จริง บัญญัติที่นำมาใช้พิจารณา และการกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่มากกว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับ เพื่อวิเคราะห์ว่าคำพิพากษาดังกล่าวได้รับการกำหนดค่าเสียหายในลักษณะเดียวกับหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษหรือไม่

### 2.1) คำพิพากษาฎีกาที่ 336/2475

เดิมศาลพิพากษาจำคุกจำเลยฐานฉ้อโกงกระทำอนาจารนางสาวเลง โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย 3,000 บาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ในชั้นที่จำเลยเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา จำเลยได้ให้การและนำสืบว่านายถมยงจำเลยกับนางสาวเลงเคยลักลอบร่วมประเวณีกัน ซึ่งทวิความเสื่อมเสียชื่อเสียงให้แก่นางสาวเลงอยู่ชั่วชีวิต ศาลจึงกำหนดให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเบี้ยทำขวัญให้แก่โจทก์เป็นจำนวน 1,500 บาท เพื่อให้สมแก่เหตุที่เจ้าทุกข์ระง่ำ่ำใจ และเป็นเยี่ยงอย่างสำหรับป้องกันไม่ให้ความผิดเช่นนี้เกิดขึ้นอีกภายหลัง

ในคดีนี้ แม้ศาลจะใช้ถ้อยคำประกอบคำวินิจฉัยในทำนองจำกัด “ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง” (ซึ่งเป็นอีกชื่อเรียกหนึ่งของค่าเสียหายเชิงลงโทษ) แต่หากพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีนี้จะพบว่า

ประการแรก แม้จำนวนค่าเสียหายในคดีนี้จะสูงพอ ๆ กับคดีที่กล่าวไปก่อนหน้านี้นี้แต่สำหรับวัตถุประสงค์ในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในคดีนี้จะมุ่งเพื่อลงโทษจำเลยหรือไม่ผู้วิจยเห็นว่าด้วยเหตุที่จำเลยกระทำละเมิดโดยให้การในคดีอาญาว่า เคยลักลอบร่วมประเวณีกับโจทก์นั้น ถือเป็นการทำลายชื่อเสียงของโจทก์ และทำให้ต้องได้รับความอับอายอย่างมาก ดังนั้นวัตถุประสงค์ในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในคดีนี้ จึงเพื่อชดใช้ความเสียหายที่มีลักษณะเป็น “ความเสียหายทางศีลธรรม” (Moral Damages) หรือความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 เสียมากกว่า

ประการที่สอง เมื่อการกระทำละเมิดของจำเลยเป็นการทำให้โจทก์ต้องได้รับความเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติยศ อีกทั้งยังต้องอับอายขายหน้าจากการกระทำเช่นนั้น ผู้วิจยเห็นว่าการที่ศาลกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนเช่นนี้มีความเป็นไปได้ที่ศาลนำความเสียหายที่โจทก์ได้รับมาใช้เป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดจำนวนค่าเสียหาย

ประการสุดท้าย ด้วยเหตุที่โจทก์เป็นหญิง และถูกบุคคลกระทำอนาจารขึ้น ความเสียหายที่โจทก์ได้รับย่อมร้ายแรงจนไม่สามารถประเมินเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนได้ ดังนั้นค่าเสียหายจำนวน 1,500 บาทที่ศาลกำหนดขึ้นนี้ จึงไม่สามารถประเมินได้ว่าแท้จริงแล้วเป็นจำนวนที่มากหรือน้อยกว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับหรือไม่

ด้วยเหตุนี้จึงเห็นได้ว่า การกำหนดค่าเสียหายในคดีนี้ น่าจะมีลักษณะเป็นค่าทำขวัญหรือค่าเสียหายซึ่งกำหนดไว้สำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 มากกว่าจะเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ

## 2.2) คำพิพากษาฎีกาที่ 64/2501

โจทก์จดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดที่มีชื่อว่า “บริษัทเมืองทอง” ตั้งอยู่ที่ถนนเขาวราชจำหน่ายนาฬิกา ปากกา และแว่นตาไซซัส ต่อมาจำเลยจดทะเบียนตั้งบริษัทจำกัดชื่อ “บริษัทเมืองทองการแว่นจำกัด” เมื่อปี พ.ศ. 2497 ภายหลังจากการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัดของโจทก์หลายปี จำเลยได้ทำการขายแว่นตาอย่างเดียว โดยสั่งมาจากต่างประเทศ แต่ไม่ใช่แว่นตาไซซัส จำเลยเอาชื่อห้างโจทก์ไปใช้เพื่อให้ลูกค้าหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของห้างโจทก์ แต่สินค้าของจำเลยคุณภาพต่ำ ทำให้โจทก์เสียชื่อเสียงในการค้าและขาดความเชื่อถือทั้งทำให้โจทก์ขาดผลประโยชน์รายได้เป็นเงิน 100,000 บาท ขอให้จำเลยใช้ค่าเสียหายจำนวนนี้

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์ได้ลงทุนโฆษณาชื่อห้างของโจทก์นี้ไปแล้วทั้งทางหนังสือ วิทยุและโปสเตอร์สิ้นเงินไปประมาณ 1 ล้านบาท จำเลยไม่มีสิทธิที่จะใช้คำว่า “เมืองทอง” อยู่ในชื่อของบริษัทจำเลย ทำให้ชื่อเสียของร้านโจทก์เสียหาย ศาลฎีกาเห็นว่าพฤติการณ์ที่โจทก์นำสืบแสดงความร้ายแรงแห่งละเมิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีผู้ชักท้วงในที่ประชุมแล้ว ยังฝืนใช้ชื่อของโจทก์อีก แสดงว่ามีเจตนาที่จะละเมิดสิทธิของโจทก์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ได้ตามควรแก่กรณี และที่ศาลอุทธรณ์กำหนดให้ 50,000 บาท หากเกินสมควรไม่จึงพิพากษาขึ้น

คดีนี้ มีประเด็นเกิดขึ้นว่าเมื่อจำเลยจงใจนำเอาคำว่า “เมืองทอง” ซึ่งเป็นชื่อบริษัทของโจทก์มาตั้งชื่อบริษัทของจำเลย จนอาจทำให้ลูกค้าของโจทก์เข้าใจผิด และซื้อสินค้าของบริษัทจำเลยแทน เมื่อเป็นเช่นนี้ แนนอนว่าโจทก์ต้องได้รับความเสียหายจากการที่ยอดจำหน่ายสินค้าลดลง แต่กรณีกลับพบว่าโจทก์มีกำไรเพิ่มขึ้นเสียอีก อีกทั้งเมื่อศาลกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนถึง 50,000 บาท จึงเกิดข้อสงสัยว่าค่าเสียหายกรณีนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อชดเชยความเสียหายและเป็นจำนวนที่เกินไปจากความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่

ประการแรก การที่จำเลยเลียนชื่อร้านค้าของโจทก์ ตามปกติย่อมเข้าใจว่าโจทก์ต้องได้รับความเสียหาย แต่เมื่อโจทก์กลับมีกำไรเพิ่มขึ้นในช่วงถูกเลียนชื่อนั้น อาจจะยังไม่สามารถสรุปได้ว่าโจทก์ไม่เสียหาย เพราะอาจมีปัจจัยอื่นๆที่ทำให้สถิติการขายดีขึ้นในช่วงเวลานั้นพอดีซึ่งหากไม่มีการเลียนชื่อร้าน กำไรของโจทก์อาจเพิ่มยิ่งกว่าที่ปรากฏขณะนั้นก็ได้ กรณีนี้จึงน่าจะเข้ากรณีปรากฏความเสียหายแล้ว และเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นศาลจึงกำหนดค่าเสียหาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อชดเชยความเสียหายที่โจทก์ได้รับนั่นเอง

ประการที่สอง แม้ศาลได้นำพฤติกรรมการของจำเลยที่ถึงแม้จะมีผู้ชักท้วงในที่ประชุมแล้ว แต่จำเลยก็ยังคงใช้ชื่อนั้นต่อไปมาใช้เป็นปัจจัยในการกำหนดจำนวนค่าเสียหาย ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงการลงโทษก็ตาม แต่ในคดีนี้หากศาลได้นำความเสียหายที่โจทก์ได้รับมาใช้เป็นปัจจัยกำหนดค่าเสียหายอาจจะเป็นเรื่องลำบากอยู่บ้าง เนื่องจากในช่วงเวลาที่จำเลยกระทำละเมิดนั้น โจทก์มิได้มีกำไรลดน้อยถอยลงจากช่วงอื่นๆ แต่กลับมีกำไรมากขึ้น ดังนั้น หากจะนำความเสียหายที่โจทก์ได้รับมาพิจารณาจำนวนค่าเสียหายคงจะไม่มี ความชัดเจนว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเป็นเท่าใด

ประการสุดท้าย ในคดีนี้ แม้โจทก์จะได้รับกำไรสูงขึ้น แต่ศาลก็ได้กำหนดจำนวนค่าเสียหายเป็นเงิน 50,000 บาท แม้จะเหมือนเป็นการกำหนดค่าเสียหายเกินไปจากความเสียหายที่โจทก์ได้รับแต่คดีนี้ยังไม่ชัดเจนว่าแท้จริงแล้ว โจทก์ได้รับความเสียหายเพียงใด

เนื่องจากไม่สามารถพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายได้ จึงยังไม่สามารถสรุปได้ว่า ค่าเสียหายจำนวนนี้เกินไปจากความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่

จากการพิจารณาข้างต้นจึงสรุปได้ว่า การกำหนดค่าเสียหายในคดีนี้ ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอว่า เป็นการกำหนดค่าเสียหายเกินไปจากความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ เนื่องจากยังมีข้อเท็จจริงบางส่วนที่ยังพิสูจน์ให้เห็นเป็นที่ชัดเจนไม่ได้ แล้วยังคลุมเครืออยู่ว่าแท้จริงแล้วโจทก์เสียหายหรือไม่และเสียหายเป็นจำนวนเท่าใด

คำพิพากษาฎีกาทั้ง 2 ฎีกาที่ยกตัวอย่างมานั้น จะเห็นได้ว่าแม้ค่าเสียหายที่ศาลกำหนดให้จะเป็นจำนวนที่มากและบางกรณีอาจเกินไปจากความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่วัตถุประสงค์ในการกำหนดค่าเสียหายเหล่านั้นจะเป็นไปในทิศทางเดียวกัน นั่นคือการชดเชยความเสียหายไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน อีกทั้งในการที่ศาลได้นำพฤติกรรมการร้ายแรงของจำเลยมาพิจารณาคำหนดค่าเสียหายนั้น ก็เนื่องจากการที่โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ถึงจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้นั่นเอง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าค่าเสียหายของทั้ง 2 ฎีกาที่ยกมาข้างต้นนั้น ต่างมีวัตถุประสงค์เพื่อชดเชยความเสียหายทั้งสิ้น โดยมีได้มีเหตุผลเพื่อลงโทษหรือป้องปรามจำเลยแต่อย่างใด

### 3.2.2 ค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายพิเศษของไทย

แม้การนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กับกฎหมายไทยภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 นั้น อาจจะยังไม่ใช่แนวทางที่เหมาะสมนัก เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักทั่วไปของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนซึ่งมีวัตถุประสงค์ในทางชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิด หากจะนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาเกี่ยวพัน อาจจะนำไปสู่การทำลายหลักการชดเชยความเสียหายให้เสียไปด้วย แต่ทั้งนี้ก็มีได้หมายความว่าหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษจะไม่มีแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาใช้กับกฎหมายไทย แม้ในช่วงเวลาที่ผ่านมามีผู้ไม่เห็นด้วยที่จะนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กับกฎหมายไทย เนื่องจากเห็นว่าหลักดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้ได้และไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตามตราบใดที่กฎหมายไทยยังไม่ให้นำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้ หลักความเสียหายเชิงลงโทษก็ยังคงมีสภาพที่ไม่ชัดเจนภายใต้กฎหมายไทย ดังนั้นปัจจุบันจึงได้มีกฎหมายพิเศษที่นำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้ เพื่อเป็นการยืนยันถึงสภาพที่ใช้ได้ของหลักนี้อย่างชัดเจนมากขึ้น

#### 1) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลทางการค้าที่เป็นความลับ ซึ่งการที่ประเทศไทยต้องออกกฎหมายฉบับนี้ ก็เนื่องจากประเทศไทยมีพันธกรณีตามความตกลงรอบอุรุกวัยว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ที่เกี่ยวกับการค้าที่กำหนดให้ประเทศสมาชิก ต้องคุ้มครองความลับทางการค้าอย่างมีประสิทธิภาพ โดยความลับทางการค้านี้ หมายความว่า ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักโดยทั่วไปหรือยังเข้าไม่ได้ใน หมู่อุคคลซึ่ง โดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็น ความลับ และเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็น ความลับ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ถือเป็น กฎหมายฉบับแรกในประเทศไทยที่มีการนำหลัก เรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษเข้ามาใช้<sup>20</sup> โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 13 มีใจความสำคัญ ดังนี้

ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเมื่อมีการฟ้องคดีตามมาตรา 8 ศาลมีอำนาจ กำหนดตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) นอกจากค่าสินไหมทดแทนเฉพาะในความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าคืนผลประโยชน์ที่ได้จากหรือเนื่องจากการละเมิด โดยคิดรวมเข้าไปในค่าสินไหมทดแทนได้

(2) ในกรณีที่ไม้อาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนตาม (1) ได้ให้ศาลกำหนด ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร

(3) ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เป็นการกระทำโดยจงใจหรือเจตนาถั่นแถั่น เป็นเหตุให้ความลับทางการค้าเป็นการดังกล่าว สิ้นสภาพ การเป็นความลับทางการค้าให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าสินไหม เพื่อการลงโทษ เพิ่มขึ้นจากจำนวนที่ศาลกำหนดตาม(1)หรือ(2) แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนตาม (1) หรือ (2)

กฎหมายพิเศษฉบับนี้เป็นกฎหมายไทยฉบับแรกที่นำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษ มาบัญญัติไว้โดยจะเห็นว่าได้กำหนดให้เป็นค่าเสียหายอีกส่วนหนึ่งแยกต่างหากจากค่าเสียหาย ที่พิสูจนได้ซึ่งกฎหมายฉบับนี้นับว่าได้นำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ได้อย่างเหมาะสม โดยพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก ค่าเสียหายเชิงลงโทษตามมาตรา 13(3) นี้ได้แสดงให้เห็นถึง วัตถุประสงค์อย่างชัดเจนว่ากำหนดขึ้น เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดนั่นเอง ซึ่งกรณีที่จะมี การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น ก็ต้องเป็นการกระทำละเมิดที่สมควรจะได้รับการลงโทษและ จำเป็นต้องป้องปรามมิให้การกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นในสังคมอีก

ประการที่สอง สำหรับกรณีที่ศาลจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 13 (3) ถึงกรณีที่มีหลักฐานปรากฏอย่างชัดเจนว่า การละเมิด

<sup>20</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. *อ้าวแล้ว เจริญรอรอที่ 7*. หน้า 22.

สิทธิในความลับทางการค้าเป็นการกระทำโดยจงใจหรือมีเจตนาคลื่นแคล้งเพื่อทำให้ความลับทางการค้า ไม่เป็นความลับอีกต่อไป ซึ่งเป็นการนำพฤติกรรมที่ชั่วร้ายของจำเลยมาพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหาย

ประการที่สาม การกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจศาลเป็นผู้กำหนด โดยให้มีความสัมพันธ์กับค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ ซึ่งมีข้อสังเกตว่าการจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้นั้น ต้องกำหนดค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้เสียก่อน ถ้าหากในกรณีที่ไม้อาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนนั้นได้ กฎหมายฉบับนี้ให้ศาลกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ไปตามที่ศาลเห็นสมควร แล้วจึงพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ประการที่สี่ ปัจจัยที่นำมาใช้กำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ แม้กฎหมายฉบับนี้จะมีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะนำพฤติการณ์ต่างๆที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาทั้งหมด เช่น พฤติกรรมในการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของจำเลย ผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิด รวมทั้งคุณค่าของความลับทางการค้านั้นๆ ด้วย

ประการสุดท้าย กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงการควบคุมจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดอัตราสูงสุดไว้ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ ซึ่งศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นจำนวนเท่าใดตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 นี้ได้นำหลักพื้นฐานของค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้เกือบครบถ้วนสมบูรณ์ ขาดเพียงแต่ปัจจัยในการกำหนดจำนวนเท่านั้นที่ยังมิได้นำมาบัญญัติไว้ อีกทั้งยังมีมาตรการควบคุมจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ ซึ่งถือเป็นวิธีการป้องกันมิให้ค่าเสียหายในส่วนนี้เป็นจำนวนที่มากเกินไปจนกลายเป็นปัญหาอย่างที่ประเทศอื่นๆ ต่างประสบอยู่

2) พระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551<sup>21</sup>

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองไม่เพียงแต่ผู้บริโภคที่นำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้แล้วเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ จิตใจหรือทรัพย์สินของผู้บริโภคเท่านั้น ยังรวมถึงบุคคลอื่นที่ได้รับอันตรายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้นด้วย ซึ่งค่าสินไหมทดแทนในกฎหมายฉบับนี้ จะมีทั้งค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้แก่ค่าเสียหาย

<sup>21</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. อ้างแล้ว เจริญรอนที่ 7. หน้า 27.

ที่พิสูจน์ได้ ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ และนอกจากนั้นยังรวมถึงค่าเสียหายเชิงลงโทษด้วย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 11 ดังนี้

“ นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้ด้วย

(1) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามิ ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

(2) หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าโดยรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเมื่อรู้ว่าสินค้าไม่ปลอดภัยหลังจากการผลิต นำเข้า หรือขายสินค้านั้นแล้ว ไม่ดำเนินการใดๆ ตามสมควรเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้นที่ศาลกำหนดได้ตามสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น ความร้ายแรงของความเสียหายที่ได้รับ การที่ผู้ประกอบการรู้ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ระยะเวลาที่ผู้ประกอบการปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้า การดำเนินการของผู้ประกอบการเมื่อทราบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าไม่ปลอดภัย ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ การที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย ”

จากพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะเห็นได้ว่ามาตรา 11(2) ได้นำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้อย่างชัดเจน เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติความลับทางการค้า โดยสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก วัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากการชดเชยความเสียหายของค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ ก็คือ เพื่อลงโทษผู้ประกอบการที่ได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าที่ไม่ปลอดภัยซึ่งมีพฤติกรรมชั่วร้ายนั่นเอง

ประการที่สอง กรณีที่ศาลกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษให้แก่จำเลย กรณีที่พฤติกรรมของจำเลยมีความชั่วร้ายในฐานของผู้ประกอบการที่ได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าโดยรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าไม่ปลอดภัย หรือไม่รู้เนื่องจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือรู้แล้วว่าสินค้าไม่ปลอดภัยภายหลังการผลิต นำเข้า หรือขายสินค้านั้นแล้ว แต่ไม่ดำเนินการใดๆ ตามสมควรเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายนั้น

ประการที่สาม กฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้ศาลกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษตามที่ศาลเห็นสมควร โดยให้มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อชดใช้ความเสียหาย

ประการที่สี่ กฎหมายนี้ ได้นำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบัญญัติอย่างสมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยบัญญัติถึงปัจจัยที่นำมาพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายในส่วนนี้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ให้ศาลคำนึงถึงพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องในแต่ละกรณี เช่น ความร้ายแรงของความเสียหายที่ได้รับ , การที่ผู้ประกอบการรู้ถึงความปลอดภัยของสินค้า , ระยะเวลาที่ผู้ประกอบการปกปิดความปลอดภัยของสินค้า , การดำเนินการของผู้ประกอบการเมื่อทราบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าไม่ปลอดภัย , ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ , สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ , การที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น , การที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

ประการสุดท้าย กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดอัตราขั้นสูงสุดไว้ในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ที่สองเท่าของจำนวนค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ด้วย โดยศาลจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นจำนวนเท่าใดก็ได้ตามที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของจำนวนค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้

กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายอีกหนึ่งฉบับที่นำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติความลับทางการค้า โดยผู้วิจัยเห็นว่าหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษในกฎหมายฉบับนี้ไม่แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติความลับทางการค้าเท่าไรนัก แต่ได้เพิ่มเติมในส่วนปัจจัยที่นำมาพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษให้มีความสมบูรณ์ชัดเจนยิ่งขึ้น ทั้งนี้ยังมีข้อสังเกตว่า ในกฎหมายฉบับนี้ให้ศาลนำสถานะทางการเงินของผู้ประกอบการมาคำนึงในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อให้วัตถุประสงค์การลงโทษและการป้องปรามมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เนื่องจากหลักฐานที่เกี่ยวกับสถานะทางการเงินของจำเลยนั้นจะเป็นข้อมูลชี้ได้ว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษจำนวนเท่าใดจึงจะลงโทษและป้องปรามจำเลยได้อย่างแท้จริง จำเลยที่มีฐานะทางการเงินร่ำรวยก็อาจต้องรับผิดชอบในจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษมากกว่าจำเลยที่มีฐานะทางการเงินที่ยากจน

จากกฎหมายพิเศษทั้งสองฉบับผู้วิจัยนำมาศึกษา แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยได้นำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้ในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป โดยกรณีใดที่รัฐมีนโยบายจะป้องปรามมิให้เกิดขึ้นในภายภาคหน้าซ้ำแล้วซ้ำอีก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่พฤติกรรมของจำเลยมีความชั่วร้ายมาก กระทำละเมิดโดยไม่แยแสใส่ใจกับผลของการกระทำนั้น

รัฐก็ควรนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้อย่างชัดเจน และให้มีความเหมาะสมกับหลักกฎหมาย สภาพเศรษฐกิจ และสภาพสังคมของประเทศไทยด้วย

### 3.2.3 ค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของไทย<sup>22</sup>

ปัจจุบันประเทศไทยใช้ พรบ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาใช้ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นกฎหมายเพียงฉบับเดียวของไทย โดยมีการวางหลักเกี่ยวกับค่าเสียหายไว้ดังนี้

1) ค่าสินไหมทดแทนตาม พรบ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกประเภทของความเสียหาย เป็น 3 ประเภท คือ

1.1) ค่าเสียหายที่ศาลเห็นตามสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย

1.2) ค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์และ

1.3) ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ

คำว่า “ค่าเสียหายที่ศาลเห็นตามสมควร” นี้ กฎหมายให้เป็นอำนาจของศาลในการที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดให้ใช้เพียงใดก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่แม้กฎหมายจะได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลก็ตาม ก็มีไว้ว่าศาลจะกำหนดตามความพอใจโดยไม่มีหลักเกณฑ์ศาลต้องกำหนดไปตามความเสียหายที่แท้จริงที่เป็นผลโดยตรงมาจากการละเมิดของจำเลย เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย”

ดังนั้น ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นไกลกว่าเหตุและไม่ใช่ว่าผลโดยตรงจากการทำละเมิดของจำเลย ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นก็ได้อีก เช่น โจทก์จัดทำกล่องพิเศษบรรจุปากกา ค. ทำให้ต้องเพิ่มทุนผลิตอีกด้ามละ 21 สตางค์ เพื่อป้องกันไม่ให้เสียลูกค้าไปเป็นเรื่องที่โจทก์ลงทุนเพิ่มเติม เพื่อเป็นการจูงใจผู้บริโภคและให้สินค้าของโจทก์จำหน่ายได้ดีขึ้น เป็นเรื่องปกติธรรมดาของการค้าขายไม่แน่ว่าเป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลย โจทก์จึงไม่อาจเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6379/2537)

<sup>22</sup> มิตรชาย ก่ำทอง. (2550). ปัญหาเกี่ยวกับการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิดลิขสิทธิ์. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 67-69.

นอกจากศาลจะมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่เห็นสมควรตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแล้ว ศาลยังมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิได้อีกด้วย

ค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์ หมายถึง ผลประโยชน์ต่างๆที่โจทก์ควรจะได้รับตามปกติจากการใช้สิทธิอันนั้น และผลประโยชน์ดังกล่าวต้องสูญเสียไปเนื่องจากการทำละเมิดของจำเลย เป็นผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นโดยตรงและมองเห็นได้และยังหมายความรวมถึงผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต (Recovery of Profits) ด้วย เช่น ขาดค่าเช่าที่ควรให้เช่าได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1636/2509) ขาดรายได้จากการขายหนังสือ เพราะจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 668/2517) ค่าขาดประโยชน์จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิ, ค่าขาดประโยชน์จากกำไรที่ควรได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2595/2517, 6379/2537) ยอดจำหน่ายเทปเพลงในท้องตลาดลดลงจำนวนเงินการอนุญาตให้ใช้สิทธิเพลงเป็นค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์ (คำพิพากษาศาลทฤษฎีสิทธิทางปัญญาและการค้าขายระหว่างประเทศกลางที่ ทป.28/2542) ค่าขาดได้รายได้จากการจำหน่ายเทปคาสเซต(คำพิพากษาศาลทฤษฎีสิทธิทางปัญญาและการค้าขายระหว่างประเทศกลางที่ ทป.28/2542) ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับสิทธิ เช่น ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ค่าตอบแทนวิชาชีพทนายความ ค่าบำเหน็จรางวัลแก่ผู้แจ้งเบาะแส เป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับสิทธิ (คำพิพากษาศาลทฤษฎีสิทธิทางปัญญาและการค้าขายระหว่างประเทศกลางที่ ทป.28/2542)

2) ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 76 บัญญัติว่า

“ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง สำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น”

จากบทบัญญัติแห่งมาตรา 76 นี้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงมีสิทธิได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน 2 ประการ คือ

2.1) ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่ง

2.2) ค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับตามข้อ 1)

ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่งนั้น จะต้องเป็นค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาของศาลจริงๆ เท่านั้น กรณีดังต่อไปนี้ ไม่อยู่ในความหมายของค่าปรับที่จะต้องจ่ายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เช่น ค่าปรับที่ได้ชำระตามอำนาจเปรียบเทียบของ

อธิบดี ตามมาตรา 77 หรือค่าปรับที่ผู้กระทำละเมิดชำระในอัตราอย่างสูง สำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานสอบสวนหรืออธิบดีก่อนศาลพิพากษาหรือก่อนถูกฟ้องศาลเพื่อให้อธิบดีอาญาปรับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37(1) หรือในกรณีศาลพิพากษาให้ปรับ 10,000 บาท จำเลยยอมให้กักขังแทนค่าปรับ กรณีเช่นนี้จะนำมาตรา 76 ใช้บังคับไม่ได้

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 76 มีเจตนารมณ์จะให้ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนหนึ่งเป็นค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงเพื่อแก้ไขปัญหาความยากในการพิสูจน์ค่าเสียหาย เนื่องจากในการฟ้องคดีละเมิดนั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ถึงการกระทำอันเป็นการละเมิด รวมทั้งจำนวนความเสียหายที่โจทก์ได้รับว่าเป็นจำนวนมากน้อยเพียงใด แต่ในทางปฏิบัติแล้วเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ว่าผลประโยชน์ในทางธุรกิจการค้าได้รับการกระทบกระเทือนอย่างไร และมีความเสียหายเพียงไร อีกทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแพ่งก็สูงมาก กฎหมายจึงบัญญัติ มาตรา 76 เพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆเหล่านี้ ค่าปรับจึงมีลักษณะ 2 ประการ คือ เป็นทั้งโทษทางอาญาและเป็นค่าเสียหายในทางแพ่งด้วย ซึ่งค่าปรับนี้อาจจะน้อยกว่าหรือเท่ากับหรือมากกว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริงก็ได้ หากจำนวนค่าปรับที่โจทก์ได้รับนั้นเท่ากับหรือมากกว่าจำนวนความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริง ผลทางกฎหมายคือ เป็นการยับยั้งสิทธิมิให้โจทก์นำคดีไปฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งอีก แต่ถ้าจำนวนค่าปรับที่ได้รับนั้นน้อยกว่าจำนวนความเสียหายที่แท้จริง โดยผลของมาตรา 76 โจทก์มีสิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายสำหรับส่วนที่เกินค่าปรับนี้ได้