

بررسی نظریات بازدارندگی و منفعت زدایی راجع به خسارت تنبیهی در دعاوی مسئولیت مدنی (با تمرکز بر آرای دادگاه‌های ایالات متحده امریکا)

اعظم امینی¹

استادیار گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد

صدیقه ابک²

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی

دانشگاه علامه طباطبایی

تاریخ پذیرش: 1394/7/29

تاریخ دریافت: 1394/2/16

چکیده

خسارت تنبیهی، نوعی خسارت فراجبرانی است که در دعاوی مدنی (اعم از دعاوی قراردادی و دعاوی مسئولیت مدنی) و به منظور تنبیه خواننده و بازداشتن از ارتکاب عمل مشابه در آینده به نفع خواهان رأی داده می‌شود. مبنای اصلی صدور رأی تنبیهی بازدارندگی و مجازات است و در همین راستا دو نظریه اقتصادی (نظریه بازدارندگی مطلوب و نظریه منفعت‌زدایی) مطرح شده است. با این حال ویژگی تنبیهی این نوع خسارت موجب گردیده است که برخی آن را نهادی با ماهیت کیفری تلقی نموده و مخالف اعمال آن در دعاوی خصوصی باشند. عدم قابلیت پیش‌بینی این نوع خسارت و صدور احکام بعضاً هنگفت و کمرشکن و مشکلات ناشی از آن سبب شده دادگاه‌های ایالات متحده راهکارهای متعددی (از جمله تعیین سقف، اعطای بخشی از خسارت تنبیهی به دولت و ...) برای محدود نمودن خسارت تنبیهی بیندیشند. با توجه به نتایج به دست آمده، به نظر می‌رسد که این نهاد در شکل کنونی آن فاقد کارایی لازم بوده و نیازمند بازنگری است. افزایش قابلیت پیش‌بینی خسارت تنبیهی از طریق ارائه تعریف جامع از خسارت تنبیهی و تعیین ضوابط دقیق‌تر برای حکم به آن می‌تواند تا حدی راهگشا باشد.

کلیدواژه‌ها: خسارت تنبیهی، نظریه بازدارندگی، نظریه منفعت‌زدایی.

طبقه‌بندی JEL: K00, K13, K40, K49

مقدمه

خسارت تنبیهی نوعی خسارت فراجبرانی است که در دعاوی مدنی (اعم از دعاوی قراردادی و دعاوی مسئولیت مدنی) در مواردی که رفتار خواننده قابل سرزنش بوده (یعنی رفتار وقیحانه، متهورانه، توأم با سوءنیت یا عمدی) به منظور تنبیه خواننده و بازداشتن از ارتکاب عمل مشابه در آینده به نفع خواهان رأی داده می‌شود. با توجه به اهمیت بحث خسارت تنبیهی تحلیل‌های زیادی در مورد میزان کارایی آن مطرح شده است که دیدگاه آلیس¹ در مورد خسارت تنبیهی یکی از قدیمی‌ترین تحلیل‌های صورت گرفته در این زمینه است و بسیاری از نویسندگان نیز در آثار و نوشته‌های خود به آن استناد نموده‌اند. از دیدگاه آلیس در سه حالت اعمال خسارت تنبیهی می‌تواند کارایی داشته باشد: در مواقعی که احتمال مسئولیت کمتر از احتمال ورود زیان است خسارت تنبیهی می‌تواند کارآمد باشد. یک نمونه بارز این وضعیت مربوط به جایی است که تقلب رخ داده است. حتی اگر تقلب آشکار و عمدی هم باشد اثبات عناصر آن مشکل است و همین امر موجب می‌گردد که انگیزه زیان‌دیدگان برای اقامه دعوا کمتر شده و احتمال شناسایی و مسئولیت زیان‌زننده کم شود؛ بنابراین در این وضعیت اعمال خسارت ترمیمی موجب می‌گردد که مسئولیت مورد انتظار کمتر از زیان مورد انتظار شده و زیان‌زننده انگیزه‌ای برای اجتناب از آن زیان مورد انتظار نداشته باشد. (Ellis, 1998: 25-26)

(2) در حالت دوم احتمال زیان برابر با احتمال مسئولیت است اما خسارت تعیین شده توسط دادگاه کمتر از زیان وارده بوده و در نتیجه زیان‌زننده احتمالی انگیزه کافی برای اجتناب از زیان نخواهد داشت. برخی دلایل برآورد پایین زیان عبارت‌اند از:

- عدم تعیین خسارت قانونی برای برخی زیان‌ها از جمله کسر حیثیت و صدمات روحی ناشی از توهین.

1- Ellis

- تحمیل زیان بر اشخاصی غیر از زیان دیده مستقیم مثل زیان‌های معنوی وارد شده به خانواده، همسر، فرزندان و...

- قابل تقویم نبودن زیان وارد شده به پول مثل مواردی که ارزیابی زیان دشوار است. (Ellis, 1998: 26-31)

3) در حالتی که سود ذهنی و شخصی از عمل مورد نظر بیشتر از هزینه پذیرفته شده قانونی (یعنی همان خسارت ترمیمی) است صدور رأی تنبیهی کارایی دارد (Ellis, 1998:31) در واقع در اینجا منظور این است که زیان‌زننده ممکن است از زیان زدن به دیگری بسیار خوشنود شود به طوری که این منافع نامشروع بسیار بیشتر از خسارت ترمیمی تعیین شده بر اساس قانون باشد. پس اعمال خسارت تنبیهی در این حالت موجب می‌گردد که زیان‌زننده خسارتی بیش از مقدار خسارت ترمیمی پرداخته و در نتیجه او و اشخاص مشابه دیگر مرتکب آن عمل نشوند. (Galligan, 1990)

مبنای اصلی صدور رأی تنبیهی بازدارندگی و مجازات است و بنابراین خسارت تنبیهی با توجه به ماهیت بازدارنده خود متضمن آثاری بوده و همین امر موجب گردیده است که حقوق‌دانان و صاحب‌نظران حقوق اقتصادی از ابعاد حقوقی و اقتصادی به تحلیل آن پرداخته و میزان کارایی آن را مشخص نمایند. ایشان برای توجیه صدور رأی تنبیهی و تعیین روش محاسبه آن عمدتاً به دو نظریه اصلی (نظریه بازدارندگی مطلوب و نظریه منفعت‌زدایی) استناد نموده‌اند. پولینسکی و شاول - دو طرفدار اصلی نظریه بازدارندگی مطلوب - و هیلتون - به‌عنوان طرفدار نظریه منفعت‌زدایی - تلاش نموده‌اند تا به تبیین و توجیه این نهاد حقوقی پرداخته و فرمول مناسبی برای محاسبه آن ارائه دهند.

باین حال در کشورهای دارای نظام حقوق نوشته (از جمله ایران) ویژگی تنبیهی این نوع خسارت موجب گردیده است که برخی آن را نهادی با ماهیت کیفری تلقی نموده و مخالف اعمال آن در دعاوی خصوصی باشند (اگرچه که در حقوق بعضی از این کشورها می‌توان خسارت با رنگ و بوی تنبیهی هم یافت مانند وجه التزام). به‌هر حال عدم قابلیت پیش‌بینی این نوع خسارت و صدور احکام بعضاً هنگفت و کمر شکن و مشکلات ناشی از آن موجب گردیده است که دادگاه‌های ایالات متحده راهکارهای متعددی برای محدود نمودن خسارت تنبیهی بیندیشند. با توجه به نکات فوق سؤالات متعددی در مورد خسارت تنبیهی قابل طرح است از جمله

این که آیا خسارت تنبیهی با رویه کنونی در نیل به هدف خود یعنی بازدارندگی و مجازات موفق بوده و آیا اساساً این نهاد حقوقی (با توجه به اهداف ترسیم شده در حقوق اقتصادی از جمله کارایی) منتهی به رفتار کارآمد از سوی مرتکبین می‌گردد یا خیر و اگر نه چه تدابیری برای اصلاح وضعیت اندیشیده شده است. لازم به ذکر است که با توجه به این که در حقوق ایران تنها در "قانون صلاحیت محاکم دادگستری برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی" مصوب سال 1378 اجازه صدور حکم خسارت تنبیهی در دعاوی بین‌المللی (آن هم در صورت رفتار متقابل) داده شده است؛ لذا بحث حاضر در راستای تبیین ضرورت یا عدم ضرورت ورود چنین نهادی به حقوق داخلی ایران مفید به نظر می‌رسد.

مسائل ذکر شده در بالا و ضرورت پاسخ به این سؤالات ما را برآن داشت که ضمن مذاقه در نظریات اصلی موجود در این زمینه به بررسی آثار صدور احکام تنبیهی در دعاوی مسئولیت مدنی پرداخته و مشکلات و موانع آن را بررسی نماییم؛ بنابراین در این مقاله ابتدا کارکردهای مثبت خسارت تنبیهی و چالش‌های اصلی این نوع خسارت را تبیین نموده و سپس با بررسی برخی آرای صادر شده توسط دادگاه‌های امریکا به بیان راه‌حل‌های مطرح شده برای غلبه بر موانع موجود بر سر راه خسارت تنبیهی می‌پردازیم.

1. بررسی نظریات بازدارندگی و منفعت‌زدایی و انتقادات وارده بر آن

1-1. نظریه بازدارندگی و ترغیب به سطح مطلوب احتیاط و نقد آن

دو قاعده حاکم بر نظام مسئولیت مدنی برای تعیین مسئولیت خواهان قاعده تقصیر و قاعده مسئولیت محض است. طبق قاعده تقصیر دریافت خسارت منوط به اثبات صدمه، رابطه سببیت و نیز تقصیر خواننده است؛ یعنی خواهان برای دریافت خسارت باید علاوه بر اثبات دو مورد اول، این را هم اثبات نماید که زیان‌زننده وظیفه خود نسبت به خواهان را هم نقض کرده و به عبارتی استاندارد قانونی احتیاط را رعایت نکرده است؛ بنابراین طبق این قاعده مساله کلیدی جهت مسئول قلمداد نمودن خواننده اثبات تقصیر و عدم احتیاط از سوی خواننده است. بر اساس استاندارد قانونی، اقدام احتیاطی خواننده با احتیاط یک فرد معقول در آن شرایط مقایسه می‌شود و در صورتی که رفتار خواننده مغایر با رفتار معقول باشد در این صورت مسئول قلمداد می‌شود. (Cooter et al., 2010:425)

علاوه بر این در تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی نیز تمرکز عمده بر مساله بازدارندگی و کارایی اقتصادی است. کارایی در مسئولیت مدنی به معنای به حداقل رساندن هزینه‌های اجتماعی حوادث است که این امر هم مستلزم ایجاد انگیزه برای اقدامات احتیاطی بهینه در افراد توسط نظام مسئولیت مدنی است؛ بنابراین از دیدگاه بازدارندگی اقتصادی هدف مسئولیت مدنی به حداقل رساندن مجموع هزینه‌های حوادث و هزینه‌های پیشگیری از آن است. (Mattiacci, 2006:8) با توجه به این که یکی از مباحث مهم در تحلیل اقتصادی حقوق مسئله ضمانت اجرا است و قانون‌گذاران به دنبال چگونگی تأثیر گذاری ضمانت اجرای قانونی بر رفتار اشخاص هستند لذا از مفاهیم اقتصادی برای تحلیل قواعد حقوقی استفاده شده است و به ضمانت اجرا به مثابه قیمت نگریسته شده است. بر همین اساس طرفداران خسارت تنبیهی معتقدند اعمال خسارت تنبیهی می‌تواند منجر به تصحیح انگیزه‌های اشخاص و تدابیر احتیاطی مطلوب و بهینه گردد. برای بررسی صحت و سقم این ادعا یک مثال مطرح می‌نماییم.

فرض کنید که شرکت X به حمل و نقل نفت با کشتی می‌پردازد و برای جلوگیری از نشت نفت سه سطح مختلف از احتیاط وجود دارد به این نحو که شرکت می‌تواند اصلاً احتیاط نکرده و با شناورهای تک‌بدنه به حمل نفت پردازد یا این که می‌تواند سطح متوسط احتیاط را اتخاذ کرده و از شناورهای دوبدنه استفاده کند یا برای احتیاط بسیار بالا از شناور سه بدنه استفاده نماید. حال فرض کنید که هزینه مستقیم تولید یک فرآورده نفتی 20 دلار و زیان ناشی از نشت نفت هم 100 دلار است و احتمال حادثه متناسب با سطح احتیاط تغییر می‌کند. (Calandrillo, 2010:794) در جدول یک سطوح مختلف احتیاط و آثار آن به صورت عدد و رقم نشان داده شده است.

جدول 1- هزینه‌های اجتماعی حوادث بر اساس سطح احتیاط (Calandrillo, 2010:795)

سطح احتیاط	هزینه احتیاط	احتمال حادثه (P)	زیان مورد انتظار	هزینه کل اجتماعی (به دلار)
عدم احتیاط (شناور تک‌بدنه)	0	10%	$10 \times 100 = 10$ 0,10	$10 + 20 = 30$
متوسط (شناور دوبدنه)	4	3%	$0,03 \times 100 = 3$	$4 + 3 + 20 = 27$
بسیار بالا (شناور سه بدنه)	10	2%	$0,02 \times 100 = 2$	$10 + 2 + 20 = 32$

در اینجا می‌بینیم که احتمال اجتناب از حادثه تابعی افزایشی از هزینه احتیاط است. (Cooter, 1982:83) بنابراین طبق این جدول اگر شرکت احتیاط نکرده و با شناورهای تک بدنه به حمل نفت پردازد در این صورت هیچ هزینه‌ای بابت احتیاط متحمل نخواهد شد و احتمالاً محصولات به قیمت کمتر عرضه خواهند شد. در فرض عدم احتیاط، زیان موردانتظار (احتمال حادثه \times زیان ناشی از نفت) 10 دلار و هزینه کل اجتماعی (هزینه احتیاط + زیان موردانتظار + هزینه مستقیم تولید) 30 دلار خواهد بود. در حالت دوم اگر این شرکت سطح متوسط احتیاط را اتخاذ نموده و از شناور دوبدنه استفاده کند متحمل هزینه چهار دلاری برای احتیاط شده و به تبع آن در اثر احتیاط زیان موردانتظار و هزینه کل اجتماعی کاهش می‌یابد. در حالت سوم اگر میزان احتیاط بسیار بالا بوده و شناور سه بدنه مورد استفاده قرار گیرد در این صورت درست است که احتمال حادثه و زیان موردانتظار بسیار کاهش می‌یابد اما در مقابل هزینه‌ای که صرف احتیاط خواهد شد بسیار بالا بوده و موجب افزایش میزان هزینه کل اجتماعی (32 دلار) می‌گردد. این امر موجب می‌گردد که شرکت برای جبران هزینه‌های احتیاط قیمت محصول را بالا برده و سطح فعالیت خود را کاهش دهد. (Calandrillo, 2010:795)

از بین این سه حالت، حالت دوم مطلوب‌تر می‌باشد؛ چراکه در حقوق مسئولیت مدنی کارایی مستلزم به حداقل رساندن هزینه کل اجتماعی است و سطح مطلوب احتیاط هم نقطه‌ای است که هزینه‌های اجتماعی به حداقل می‌رسند. (Cooter et al., 2010:427) با توجه به این که با اتخاذ سطح متوسط احتیاط بین هزینه‌ها و احتیاط تعادل برقرار می‌شود و هزینه کل اجتماعی (نسبت به دو حالت دیگر) در کمترین حد خود (27 دلار) است پس این حالت کارآمدتر می‌باشد. پس قانون‌گذاران باید قاعده‌ای را وضع نمایند که منجر به ایجاد انگیزه جهت اتخاذ سطح مطلوب احتیاط (نه احتیاط بیش از حد و نه احتیاط بسیار پایین) گردد. البته فرض بالا مربوط به موردی بود که احتمال فرار از مسئولیت وجود نداشته و خسارت ترمیمی کامل برای جبران خواهان مورد حکم قرار گرفته است به طوری که خسارت تعیین شده دقیقاً برابر با زیان وارده است. اکنون حالتی را در نظر بگیرید که به دلایلی جبران خسارت به طور کامل صورت نگرفته و به همین دلیل بابت زیان وارده خسارت تنبیهی به میزان ده برابر زیان وارده (1000 دلار) علیه شرکت تعیین می‌شود. در جدول دو تأثیر خسارت تنبیهی بر احتیاط و نیز میزان هزینه‌های کل شرکت نشان داده شده است. همان‌طور که در جدول فوق می‌بینیم، با اعمال خسارت تنبیهی انگیزه شرکت برای احتیاط

افزایش می‌یابد تا کل هزینه‌های شرکت را به حداقل برساند؛ بنابراین با توجه به این که در حالت سوم (احتیاط بسیار بالا) هزینه‌های کل شرکت به حداقل رسیده منطقی است که شرکت برای جلوگیری از مواجهه با این خسارت هنگفت سطح بسیار بالایی از احتیاط را اتخاذ می‌کند؛ اما این وضعیت از نظر اجتماعی نامطلوب بوده و باعث احتیاط بیش از حد خواننده و کاهش شدید سطح فعالیت شرکت، افزایش قیمت و کاهش رفاه مشتریان می‌شود. (Calandrillo, 2010: 796)

جدول 2- هزینه‌های کل شرکت بر اساس سطح احتیاط (Calandrillo, 2010: 795)

سطح احتیاط	هزینه احتیاط	احتمال حادثه (P)	زیان موردانتظار	هزینه‌های کل شرکت (به دلار)
عدم احتیاط (شناور تک‌بدنه)	0	10%	$0,10 \times (100 + 1000) = 110$	$0 + 20 + 110 = 130$
متوسط (شناور دوبدنه)	4	3%	$0,03 \times (100 + 1000) = 33$	$4 + 20 + 33 = 57$
بسیار بالا (شناور سه‌بدنه)	10	2%	$0,02 \times (100 + 1000) = 22$	$10 + 20 + 22 = 52$

پس از مثال ذکر شده می‌توان دریافت که ضمانت اجراها در حکم قیمت هستند یعنی واکنش مردم به قیمت مانند واکنش آن‌ها به ضمانت اجرای قانونی است؛ همان‌طور که با افزایش قیمت یک کالای خاص تقاضای مردم برای آن کالا کاهش می‌یابد، با سنگین‌تر شدن ضمانت اجرای قانونی هم مردم از طریق احتیاط بیشتر و کاهش سطح فعالیت نسبت به تغییر قوانین واکنش نشان می‌دهند.

در موارد مسئولیت محض نیز همین مشکل ذکر شده در بالا وجود دارد. در حالت مسئولیت محض صرف نظر از میزان احتیاط صورت گرفته توسط زیان‌زننده، به صرف وقوع عمل زیان‌بار و اثبات رابطه سببیت بین عمل انجام شده و زیان وارده، دادگاه زیان‌زننده را محکوم به پرداخت خسارت می‌نماید. با توجه به این که بر اساس این قاعده زیان‌زننده در هر سطحی از احتیاط مسئولیت دارد با افزایش خسارت احتیاط او هم بیشتر می‌شود. پس اعمال بدون ضابطه خسارت تنبیهی موجب احتیاط بیش از حد خواهد شد. (Cooter, 1982: 95)

بنابراین از نکات فوق در می‌یابیم که خسارت تنبیهی به‌طور مطلق در تمام موارد قابل اعمال نبوده و تعیین آن مستلزم وجود شرایط خاصی است مثل موردی که کشف و شناسایی رفتار مرتکب دشوار بوده یا میزان خسارت تخمینی توسط دادگاه کمتر از زیان وارده است که همین امر

هم موجب ترغیب مرتکب به ادامه رفتار خود می‌شود. در این حالت اعمال خسارت تنبیهی می‌تواند موجب تصحیح انگیزه مرتکبین و بازداشتن آن‌ها از ارتکاب آن عمل در آینده گردد. با این حال مثال ذکر شده نشان داد که اگرچه اعمال خسارت تنبیهی منجر به تحقق اهداف اصلی این نوع خسارت (مجازات و بازدارندگی) می‌گردد اما فقدان قاعده خاص برای تعیین آن و دست باز هیئت منصفه و قاضی دادگاه در صدور حکم تنبیهی موجب احتیاط بیش از حد می‌شود که این امر مغایر با هدف اصلی حقوق اقتصادی یعنی کارایی است.

این اشکالات موجب گردید که برخی از نویسندگان برای ضابطه‌مند نمودن خسارت تنبیهی و محدود کردن قضات هنگام صدور رأی، فرمولی برای تعیین آن ارائه دهند. معروف‌ترین فرمول تعیین خسارت تنبیهی تحت عنوان "نظریه بازدارندگی مطلوب" توسط پولینسکی و شاول مطرح گردید. این دو با ایجاد ارتباط بین شناسایی اندک¹ زیان و بازدارندگی پایین²، سطح مطلوب بازدارندگی را معرفی نمودند. ایشان عقیده دارند که دستیابی به بازدارندگی مطلوب و کارآمد مستلزم رابطه معقول بین خسارت ترمیمی و خسارت تنبیهی است و گرنه منجر به بازدارندگی بیش از حد می‌شود. بر این اساس مهم‌ترین متغیر در فرمول این دو نویسنده احتمال فرار از مسئولیت است؛ طبق این فرمول اگر احتمال فرار از مسئولیت مرتکب وجود داشته باشد سطح مطلوب کل خسارت برابر با زیان ایجاد شده ضربدر معکوس احتمال مسئولیت خواهد بود. فرضاً اگر عمل مرتکب منجر به تحمیل زیان صد هزار دلاری بر چهار مصرف کننده شده باشد و فقط یک نفر از آن‌ها اقامه دعوا کند در این صورت ضریب فزاینده خسارت تنبیهی برابر با چهار بوده و این زیان صد هزار دلاری باید ضربدر در معکوس احتمال مسئولیت (یعنی 1/4) گردد که در این حالت کل خسارت برابر با چهار صد هزار دلار است. پس خسارت تنبیهی مطلوب برابر با 300 هزار دلار بوده و منجر به سطح مطلوب احتیاط و فعالیت خواهد شد. (Polinsky et al., 1998:874)

بنابراین در نظریه بازدارندگی مطلوب برای تعیین خسارت تنبیهی، خسارت ترمیمی بر اساس احتمال مسئولیت افزایش می‌یابد و با اعمال این فرمول هزینه مورد انتظار تحمیل شده بر مرتکب

1- Under-detection
2- Under-deterrence

برابر با زیان اجتماعی موردانتظار بوده و در نتیجه کل هزینه‌ها درونی شده¹ و منجر به حداکثر سازی مطلوبیت کل اجتماعی می‌شود.

بر همین اساس یکی از نویسندگان معتقد است خسارت تنبیهی علاوه بر بازدارندگی و مجازات به دنبال تحقق هدف ترمیم اجتماعی و جبران زیان‌های وارده به زیان‌دیدگان دیگر غیر از خواهان هم هست. (Sharkey, 2003:351) از نظر نگارندگان علیرغم تأکید بر ماهیت غیر ترمیمی خسارت تنبیهی در بسیاری از نوشته‌ها، باز هم نمی‌توان از نقش خسارت تنبیهی در ترمیم برخی زیان‌های غیر قابل جبران (که در قالب خسارت ترمیمی قابل جبران نیستند) گذشت. شاید یک نمونه بارز آن در بحث خسارت معنوی باشد که در اکثر موارد به موجب خسارت ترمیمی به‌طور کامل جبران نشده و با توجه به دشواری اثبات این زیان‌ها و مشکل دادگاه‌ها در محاسبه آن، خسارت تنبیهی می‌تواند نقش ترمیم اضافی را ایفا نماید.

با این حال و علیرغم مزیت‌های ذکر شده برای خسارت تنبیهی بر اساس نظریه بازدارندگی مطلوب باید گفت که خود این نظریه ایراداتی دارد که مانع از پذیرش مطلق آن می‌شود.

اولین ایرادی که به این نظریه می‌توان وارد کرد این است که تئوری بازدارندگی مطلوب مغایر با درک رایج از خسارت تنبیهی به عنوان مجازات است. (Budylin, 2006:458) دلیل آن این است که مجازات به خاطر نقض رفتار استاندارد اجتماعی توسط خواننده و متناسب با انحراف او از این استاندارد وضع می‌شود. این در حالی است که از نظر پولینسکی و شاول خسارت تنبیهی ربطی به مجازات ندارد و در این نظریه صرفاً هدف بازدارندگی مورد توجه قرار گرفته است. مصداق بارز این وضعیت در جایی است که احتمال فرار از مسئولیت وجود ندارد و طبق این نظریه در این موارد ضریب فزاینده خسارت تنبیهی یک بوده و خسارت تعیین شده توسط دادگاه باید برابر با زیان وارده باشد و گرنه منجر به بازدارندگی بیش از حد خواهد شد. (Polinsky, 1998:891) اما این موضع قابل قبول نیست چون علت وجودی خسارت تنبیهی تنبیه رفتار زشت خواننده و بازداشتن از

1- منظور از "درونی کردن هزینه" در تحلیل اقتصادی حقوق، وادار نمودن زیان‌زننده به جبران تمام هزینه‌های ایجاد شده در اثر عدم مراقبت است. در مواقعی که به دلایلی نظیر برآورد پایین خسارت و... کل این هزینه‌ها جبران نمی‌شوند تحلیل گران اقتصادی از آن به عنوان "بیرونی شدن هزینه‌ها" یاد می‌نمایند که با توجه به هدف اقتصادی حقوق مسئولیت مدنی (یعنی استفاده از مسئولیت در جهت درونی کردن هزینه‌ها) امر نامطلوبی به نظر می‌رسد.

آن است و نمی‌توان به صرف عدم احتمال فرار از مسئولیت خسارت تنبیهی را نفی نمود. در بسیاری از موارد درست است که احتمال فرار از مسئولیت وجود ندارد اما رفتار خواننده آن قدر متهورانه و فاحش بوده که مستحق خسارت تنبیهی باشد. نمونه برجسته آن هم پرونده اکسون والدز¹ است که خواننده باید به خاطر رفتار قابل سرزنش خود (گماردن شخص الکلی برای هدایت کشتی) مجازات شود.

به هر حال با توجه به این که از یک طرف در این تئوری قصد مجرمانه یا قابلیت سرزنش رفتار خواننده چندان مورد نظر نبوده و از طرف دیگر شرط رایج برای صدور حکم تنبیهی هم رفتار عمدی یا توأم با سوء نیت خواننده می‌باشد لذا این نظریه ماهیتاً غیر تنبیهی است و در نتیجه خساراتی که (بر اساس نگرش بازدارندگی مطلوب) به دنبال درونی‌سازی هزینه‌های خارجی هستند باید خسارات بازدارنده نامید نه تنبیهی. (Markel, 2009:7-8)

از طرف دیگر صرف این که منافع ناشی از رفتار قابل سرزنش بیشتر از زیان آن است لزوماً به معنای مناسب بودن فرمول نظریه بازدارندگی مطلوب برای تعیین جریمه نیست. دلیل آن هم این است که این فرمول برخی زیان‌های ثانوی (نظیر هزینه‌های غیرمستقیم تحمیل شده بر اشخاص بیگانه جهت سرمایه‌گذاری برای مصونیت خود در برابر تخلفات مشابه و...) و نیز برخی هزینه‌ها (مثل هزینه‌های اداری از جمله اجرای قانون، هزینه دادخواهی و...) را در نظر نمی‌گیرد و در نتیجه موجب ارزیابی پائینی از زیان می‌شود. (Budylin, 2006:466-7) بنابراین حتی با اعمال فرمول پولینسکی و شاول باز ممکن است خسارت تعیین شده برای خواهان اندک بوده و انگیزه‌ای برای اقامه دعوا نداشته باشد و در نتیجه خواننده با احتمال کمی شناسایی شود. در این صورت مقدار خسارت لازم برای بازداشتن از رفتار مورد نظر می‌تواند بیشتر از میزان خسارت تعیین شده به موجب فرمول پولینسکی و شاول باشد. (Sharkey, 2003:367-8)

نکته دیگر مربوط به شیوه محاسبه احتمال مسئولیت است. این که در گذشته اصلاً دعوایی اقامه نشده یا تعداد دعوا کم بوده است لزوماً به این معنا نیست که در آینده هم احتمال اقامه دعوا کم است. برعکس جنجال مربوط به دعوای فعلی ممکن است موجب افزایش احتمال اقامه دعوا شود.

حال به خاطر دشواری پیش‌بینی میزان دعاوی آینده ممکن است دادگاه به اشتباه تصور کند که دعاوی کمی در آینده اقامه خواهد شد و در نتیجه بیشتر از مقدار مناسب خسارت تنبیهی تعیین نموده و خواننده مجبور به پرداخت به میزانی بیشتر از زیان وارد شده شود. به‌طور مثال در پرونده *Gore v. BMW* ممکن است دادگاه عقیده داشته باشد که تنها ده درصد خریدارانی که در وضعیت مشابه هستند در آینده اقامه دعوا می‌کنند. پس طبق فرمول، دادگاه باید ده برابر زیان خواهان فعلی خسارت تعیین کند؛ اما اگر این مقدار تقریبی بیشتر از 10% باشد شرکت ممکن است به خاطر حکم تنبیهی گزافی که ابتدا پرداخته بیشتر از مقدار زبانی که ایجاد کرده پردازد. یک راه برای اجتناب از این مشکل استفاده از حساب‌های امانی برای خسارت تنبیهی است که خواننده خسارت تنبیهی را (به جای اینکه بلافاصله به خواهان پردازد) به این حساب واریز نماید. اگر به تدریج تعداد بیشتری نسبت به آنچه دادگاه پیش‌بینی کرده بود اقامه دعوا نمایند این خسارت از این حساب امانی پرداخت شود که در این حالت خواننده مجبور به پرداخت به میزانی بیشتر از زیان وارده نمی‌شود. بعد از موعد اگر مبلغی در حساب مانده بود این مبلغ می‌تواند بین خواهان‌هایی که خسارت تنبیهی آن‌ها قبلاً تشخیص داده شده توزیع شود. (Polinsky, 1998:925)

مشکل دیگر این نظریه این است که محاسبه خسارت تنبیهی مبتنی بر عاملی است که در مورد آن تردید وجود دارد؛ یعنی دادگاه‌ها هنگام صدور حکم بدون توجه به حقایق و واقعیات پرونده‌های دیگر (مثل اینکه آیا در پرونده‌های دیگر هم شرایط صدور رأی تنبیهی وجود دارد یا خیر) مسئولیت خواننده را در آن موارد هم قطعی تلقی نموده و زیان‌های وارده به زیان‌دیدگان دیگر را نیز در محاسبه خسارت تنبیهی منظور نموده است. این در حالی است که واقعیات هر پرونده متفاوت با پرونده‌های دیگر است و دادگاه‌ها باید به‌طور موردی تصمیم‌گیری نمایند.

یک نمونه برجسته پرونده *Philip Morris UAS v. Williams* است که بر اساس آن شخصی به نام ویلیامز طی مدت بیش از چهل سال، روزانه تا سه جعبه سیگار مارلبرو¹ مصرف می‌کرد. او در مقابل هشدارهای خانواده‌اش مبنی بر مضرات سیگار کشیدن، به تبلیغات شرکت تولیدکننده سیگار - مبنی بر مضر نبودن مصرف سیگار - استناد می‌کرد. با ادامه این وضع سرانجام

1- Marlboro

در سال 1997 ویلیامز در اثر مصرف بیش از حد سیگار و ابتلا به سرطان ریه درگذشت. همسر او با ادعای قصور و فریب علیه شرکت فیلیپ موریس (شرکت مادر سیگار مارلبورو) اقامه دعوا کرد. ادعای همسر ویلیامز در مورد فریب مبتنی بر این بود که این شرکت از همان ابتدا یا حداقل در طی این چهل سال از مضرات سیگار آگاه بوده اما سعی داشته که عموم مردم را متقاعد نماید که این خطر اثبات نشده است و همین امر هم موجب شده که اشخاص سیگاری - از جمله ویلیامز - فریب خورده و برای توجیه کار خود به تبلیغات شرکت استناد کنند. در این پرونده وکیل خواهان درخواست مجازات خوانده نه تنها بابت آسیب وارده به موکلش بلکه بابت آسیب‌های وارده به تمام مصرف‌کنندگان سیگار این شرکت که در چهل سال اخیر دچار بیماری شده بودند را نمود. در نهایت هیئت منصفه بر مبنای همین ادعا (قصور و فریب) رأی به 821 هزار دلار خسارت ترمیمی و 79/5 میلیون دلار خسارت تنبیهی داد؛ اما دادگاه بعد از بازنگری میزان خسارت ترمیمی و تنبیهی را به ترتیب به 500 هزار دلار و 32 میلیون دلار تقلیل داد؛ اما بعد از تقاضای تجدیدنظر توسط خواهان، دادگاه تجدیدنظر آرگون¹ حکم دادگاه را ابطال کرده و رأی را به حالت اول خود برگرداند. دادگاه عالی ایالات متحده پرونده را به دادگاه‌های استیناف آرگون فرستاد تا دوباره آن را بررسی کنند اما باز این دادگاه‌ها هم به همان نتیجه قبلی رسیدند. دادگاه عالی آرگون هم رفتار شرکت فیلیپ موریس را بسیار قابل سرزنش دانست چون خوانده درگیر یک عمل مستمر - طی نیم قرن - برای فریب سیگاری‌ها شده بود. (Budylin, 2006: 497-8) دادگاه عالی ایالات متحده با استناد به شرط دادرسی عادلانه و این که خوانده فرصت دفاع در موارد دیگر را نداشته میزان مبلغ مندرج در رأی را کاهش داد. تصمیم دادگاه در این پرونده بیان‌کننده اصل قانونی محدودکننده احکام خسارت تنبیهی است که بر این اساس شرط دادرسی عادلانه مانع از تعیین خسارت تنبیهی بر مبنای آسیب‌های وارده به اشخاص غایب در دادگاه (که جزو طرفین دعوا نیستند) می‌گردد البته دادگاه‌ها می‌توانند از مدارک ارائه شده در مورد زیان‌های وارده به اشخاص دیگر (غیر از خواهان) برای تعیین درجه قابلیت سرزنش رفتار خوانده (و نه تعیین مجازات) استفاده نمایند. (Rosenberg et al., 2007: 1)

بنابراین پرونده فیلیپ موریس تمام توجیحات و نظریه‌های اقتصادی مطرح شده را زیر سؤال

1- Oregon

برد. برخی با انتقاد از نظر دادگاه و با توجه به نقش مهم قابلیت سرزنش خواننده در صدور رأی تنبیهی معتقدند که «اگر زیان وارده به دیگران تعیین کننده قابلیت سرزنش است و قابلیت سرزنش هم تعیین کننده مجازات است در این صورت مجازات مبتنی بر زیان وارده به دیگران است که [طبق نظر دادگاه در پرونده فیلیپ موریس] ممنوع می شود». (Budylin, 2006: 501-2) از نظر قاضی استیونز¹ خسارت تنبیهی جریمه‌ای است که به خاطر زیان اجتماعی ایجاد شده در اثر رفتار خواننده تحمیل می شود؛ پس چه دلیلی وجود دارد که هنگام تعیین مجازات، منفعت کسب شده توسط خواننده بابت زیان وارده به اشخاص دیگر - که در اثر رفتار خواننده زیان دیده‌اند اما به دلایل مختلف شکایت نکرده‌اند - را نادیده بگیریم. (Budylin, 2006: 503)

به هر حال گذشته از نکات فوق در عمل و در دنیای واقعی هم می‌بینیم که علیرغم این که هیئت‌های منصفه و دادگاه‌ها ممکن است گهگاه برای ارزیابی قابلیت سرزنش رفتار خواننده و تعیین سطح خسارت تنبیهی احتمال فرار از مسئولیت را هم مدنظر قرار دهند (مثل اینکه آیا خواننده تلاشی برای مخفی نمودن عملش انجام داده است یا نه) اما باز تمایل چندانی به تعیین خسارت تنبیهی بر اساس فرمول بازدارندگی مطلوب نداشته و حتی قادر به محاسبه آن هم نیستند و به همین دلیل هم بیشتر احکام تنبیهی صادر شده مبتنی بر تئوری‌هایی غیر از بازدارندگی مطلوب هستند. (Sebok, 2007: 989; Eaton et.al., 2005: 5; Polinsky et.al., 1998: 898-9) ایالات متحده هم تقریباً این نظریه را رد نموده و به جای آن تأکید فزاینده‌ای بر تنبیه و مجازات دارد. (Sharkey, 2012: 5)

علاوه بر این بررسی‌های تجربی هم نشان داده است که علیرغم اینکه اشخاص جامعه به بازدارندگی اهمیت می‌دهند اما رابطه بین احتمال شناسایی و بازدارندگی مطلوب را درک نمی‌کنند و با تغییر احتمال کشف و شناسایی تخلف مجازات پیشنهاد شده آن‌ها فرقی نمی‌کند. (Schkade, 1999: 7)

از نظر آنتونی سبک مسلماً خسارات تنبیهی اثر بازدارنده دارند و قطعاً قبل از ارتکاب عمل غیرقانونی بر انتخاب مرتکبین بالقوه تأثیر گذار است اما بازدارندگی مطلوب مستلزم چیز بیشتری است. از نظر او دستیابی به بازدارندگی مطلوب مستلزم صدور احکامی است که به اندازه کافی

1- Justice Stevens

زیاد، مشخص و معین باشند تا خوانندگان را ترغیب به اتخاذ اقدامات احتیاطی مطلوب (نه احتیاط بسیار کم و نه احتیاط اضافی) نماید. این در حالی است که تصمیم‌گیری هیئت‌های منصفه - با توجه به آزادی عمل آن‌ها - چندان قابل اتکا نبوده و غیرقابل پیش‌بینی است؛ بنابراین حتی اگر تئوری بازدارندگی کارآمد دیدگاه خوبی باشد اما رویه جاری خسارت‌تنبیهی ابزار نامناسبی برای دستیابی به این هدف است. (Sebok, 2007: 983-9)

1-2. نظریه منفعت‌زدایی یا استرداد منافع نامشروع و نقد آن

یکی دیگر از نظریه‌های برجسته مربوط به خسارت‌تنبیهی نظریه منفعت‌زدایی است که در مواقعی که سود خواننده کمتر از (یا مساوی با) زیان وارده است قابل اعمال می‌باشد. طبق این نظریه خسارت‌تنبیهی با ضرب سود خواننده در معکوس احتمال مسئولیت متخلف به دست آمده و باعث استرداد منافع نامشروع کسب شده توسط خواننده می‌شود. استفاده از فرمول این نظریه برای تعیین خسارت‌تنبیهی موجب بازدارندگی بیش از حد نمی‌شود چون در اینجا منفعت کسب شده توسط خواننده نامشروع بوده و عمل شخص فاقد منفعت اجتماعی است پس باید به‌طور کامل بازداشته شود. پرونده Exxon Valdez Shipping Co. v. Baker که مربوط به یکی از فجایع زیست‌محیطی ناشی از نشت نفت در دریا است شاید در تبیین این نظریه مفید باشد.

قضیه در این پرونده از این قرار بود که در سال 1989 نفت کش اکسون والدرز در اثر برخورد با یک صخره در ساحل آلاسکا به گل نشست و در اثر ترک خوردن بدنه نفت کش حدود یازده میلیون گالن نفت به داخل تنگه پرنس ویلیام¹ نشت کرد. این حادثه باعث آلودگی ساحل و ورود خسارت زیاد به معیشت ماهیگیران آن منطقه شد. در نتیجه خواهان‌ها در یک دعوی دسته‌جمعی مسئولیت مدنی علیه اکسون والدرز اقامه دعوا نمودند. بر اساس شواهد و مدارک ارائه شده ناخدای کشتی در زمان حادثه مست کرده بود و این در حالی بود که مدیران ارشد اکسون والدرز مدت زیادی بود که می‌دانستند ناخدای کشتی دچار اعتیاد به الکل است؛ به‌طوری که بارها هنگام انجام وظیفه مست کرده بود. وکلای خواهان‌ها با این ادعا که اکسون والدرز با مجاز دانستن ناخدا

1- Prince William Sound

به ادامه هدایت کشتی و عدم نظارت کافی بر مصرف الکل، مرتکب نوعی بی احتیاطی و رفتار متهورانه شده توانستند هیئت منصفه را متقاعد نمایند. در نهایت هیئت منصفه هم رأی به 287 میلیون دلار خسارت ترمیمی و 5 میلیارد دلار خسارت تنبیهی علیه شرکت کشتی رانی اکسون والدز داد. (Calandrillo, 2010:791; Hylton, 1998:452-3) (البته این رأی بعد از کش و قوس های فراوان در سال 2008 به 507/5 میلیون دلار تقلیل یافت). حال سؤال اینجاست که در اینجا کدام یک از نظریه های اقتصادی خسارت تنبیهی قابل اعمال است؟ آیا خسارت تنبیهی رأی داده شده در این پرونده مناسب و مطلوب هست یا نه؟

برای پاسخ به این سؤال ابتدا از دیدگاه بازدارندگی مطلوب به بررسی موضوع می پردازیم. بر اساس نظریه بازدارندگی مطلوب با توجه به این که احتمال شناسایی زیان وارده و نیز تشخیص هویت خوانده 100% می باشد و احتمال فرار از مسئولیت وجود ندارد پس این حکم تنبیهی بسیار گزاف می باشد. لذا از دیدگاه پولینسکی و شاول رأی تنبیهی مطلوب در اینجا صفر بوده و صرف خسارت ترمیمی برای درونی کردن هزینه های اجتماعی ایجاد شده کافی می باشد. (Hylton, 1998:453) حال آیا در اینجا می توان با استناد به نظریه هیلتون رأی به خسارت تنبیهی داد؟

بر اساس تحلیل هیلتون با توجه به این که هدایت نفت کش در اختیار یک شخص فاقد صلاحیت بوده و شرکت کشتی رانی هم آگاهانه اجازه داده تا کشتی توسط این شخص هدایت شود پس در این صورت زیان مورد انتظار بیشتر از منفعت مورد انتظار اکسون والدز خواهد بود. با توجه به این که زیان مورد انتظار زیان دیدگان بیشتر از منافع مورد انتظار اکسون والدز است پس انجام این عمل از لحاظ اقتصادی مطلوب نبوده و باید کاملاً بازداشته شود. پس خسارت باید طوری تعیین شود که منجر به استرداد تمام منافع کسب شده توسط خوانده شود. این در حالی است که از نظر برخی در این مورد نمی توان منفعت چندانی برای استخدام یک شخص الکلی به عنوان ناخدا متصور بود و تفاوت بین دو هزینه (هزینه استخدام ناخدای ماهر و با کفایت و هزینه استخدام ناخدای فاقد صلاحیت) اندک می باشد. (Hylton, 1998:453-4) بنابراین به نظر می رسد نظریه منفعت زدایی چندان قابل استفاده نباشد.

در مقابل، حالت دیگری را تصور کنید که به موجب آن استاندارد قانونی احتیاط مستلزم استفاده از نفت کش های دوبرنده است اما شرکت کشتی رانی از نفت کش تک بدنه استفاده کرده است. در این حالت با توجه به این که استاندارد قانونی احتیاط نقض شده و زیان مورد انتظار بیشتر

از منفعت مورد انتظار است پس بر اساس نظریه استرداد منافع باید خسارت تنبیهی را تعیین نمود. در اینجا دو روش برای محاسبه سود خواننده وجود دارد: یک راه استرداد تفاوت قیمت نفت کش دوبدنه و تک بدنه ضربدر تعداد نفت کش‌های تک بدنه به کار گرفته شده توسط شرکت است و راه دیگر هم تقسیم کل منافع شرکت بر تعداد نفت کش‌های تک بدنه می‌باشد. (Budylin, 2006:495) حال این که کدام روش محاسبه مناسب‌تر است نمی‌توان پاسخ دقیق و روشنی داد و راه حل آن منوط به در نظر گرفتن یکسری عوامل دیگر هم هست که در حوصله این بحث نمی‌گنجد.

این نظریه نیز همچون نظریه اول متضمن اشکالاتی است و حتی بیشتر از نظریه بازدارندگی مطلوب مورد انتقاد گرفته است. همان‌طور که قبلاً هم گفتیم در نظریه منفعت زدایی تأکید بیشتر بر قابلیت سرزنش است. مبنای این نظریه این است که در جایی که سود خواننده کمتر از زیان وارده بوده یا مساوی با آن باشد خسارت تعیین شده باید حداقل به اندازه سود نامشروعش باشد تا آن رفتار به طور کامل بازداشته شود.

برخی معتقدند که اعمال این نظریه باعث بازدارندگی بیش از حد می‌شود اما در پاسخ گفته شده است که این نظریه در مواردی اعمال می‌شود که منفعت زیان‌زننده از انجام عمل زیان‌بار کمتر از زیان وارده به زیان‌دیده است لذا مجاز دانستن وقوع تخلف متضمن هیچ ارزش خالص اجتماعی نیست و بنابراین نگرانی برای بازدارندگی بیش از حد وجود ندارد. برعکس در مواردی که سود متخلف بیشتر از زیان زیان‌دیده است اعمال این تئوری موجب سرمایه‌گذاری افراطی جهت اجتناب از عمل زیان‌بار و در نتیجه بازدارندگی بیش از حد خواهد شد. (Budylin, 2006:466)

به نظر می‌رسد نظریه بازدارندگی کامل در مقایسه با نظریه بازدارندگی مطلوب مطابقت بیشتری با مفهوم مجازات دارد؛ اما باین حال باید گفت که نگرش هیلتون نگرش کاملی نیست چرا که «تمایز دقیق بین مواردی که سود متخلف کمتر از (یا مساوی با) زیان زیان‌دیده است ناشی از اصول کلی اقتصادی نیست». ضمن این که اگر سود مورد انتظار متخلف در مقایسه با زیان زیان‌دیده اندک باشد تعیین خسارتی معادل سود نامشروع کسب شده موجب سرمایه‌گذاری اندک زیان‌زننده احتمالی در اقدامات پیشگیرانه و در نتیجه بازدارندگی پایین می‌شود. (Budylin, 2006:468) به‌طور کلی علیرغم این که نظریات اقتصادی بیشتر طرفدار نظریه بازدارندگی مطلوب و تعیین خسارت بر اساس زیان وارده هستند داد‌گاه‌ها به‌ندرت بین

بازدارندگی مطلوب - با هدف درونی کردن ضرر و زیان - و بازدارندگی کامل - با هدف جلوگیری از ارتکاب تخلف مشابه در آینده - تمایز قائل می‌شوند. (Markel, 2009: 139)

از نظر نگارندگان بازدارندگی و مجازات که به کرات به عنوان اهداف اصلی خسارت تنبیهی از آن‌ها یاد شده لزوماً با یکدیگر سازگار نیستند. وقتی از مجازات صحبت می‌کنیم نگاه ما به گذشته است یعنی برای تعیین مقدار مجازاتی که مرتکب شایسته آن است تأکید روی شدت و اهمیت تخلف صورت گرفته است. حال ممکن است این مجازات بازدارنده هم باشد اما این اثر ضمنی و عارضی آن است. از طرف دیگر هنگام بحث در مورد بازدارندگی نگاه ما به آینده بوده و هدف تأثیرگذاری بر رفتار مرتکبان احتمالی است که با سنجش هزینه‌های احتمالی تخلف احتمالی در مورد ارتکاب یا عدم ارتکاب آن تصمیم می‌گیرند. با در نظر گرفتن این مسئله باید گفت که نظریه بازدارندگی مطلوب هم بیشتر به دنبال تأثیرگذاری بر رفتار آینده است و در آن رفتار مرتکب چندان مورد توجه قرار نگرفته است که همین امر هم یک ایراد مهم به شمار می‌رود. از طرف دیگر اعمال نظریه منفعت‌زدایی هم چندان ساده به نظر نمی‌رسد چرا که تخمین منفعت دشوارتر از زیان بوده و چه بسا موجب پیچیده‌تر شدن این فرآیند هم می‌شود. با توجه به این که در تحلیل اقتصادی از بازدارندگی به عنوان مهم‌ترین نقش حقوق مسئولیت مدنی یاد شده است به نظر می‌رسد که نظریه بازدارندگی مطلوب بیشتر با این هدف سازگار بوده و موجب تقویت نقش بازدارندگی در این حوزه از حقوق می‌گردد اما همان‌طور که اشاره شد این نظریه اشکالاتی دارد که مستلزم بازنگری اساسی است و به دلیل اهمیت رفتار مرتکب در تعریف خسارت تنبیهی می‌بایست در تعیین این خسارت عوامل دیگر غیر از احتمال مسئولیت (نظیر رفتار خواننده) هم در نظر گرفته شود و در مورد هر پرونده به‌طور موردی تصمیم‌گیری نمود.

2. چالش‌های کنونی خسارت تنبیهی

علیرغم ارائه نظریه‌ها و استدلال‌ات مختلف جهت توجیه خسارت تنبیهی، این نهاد حقوقی با انتقادات زیادی مواجه شده و به‌خصوص در دهه‌های اخیر حمله‌های شدیدی علیه آن صورت گرفته است.

هرچند نظریه‌های بازدارندگی مطلوب و منفعت‌زدایی نقش مهمی در محدود نمودن خسارت

تنبیهی داشته‌اند و حتی توجه برخی از منتقدان را نیز به خود جلب نموده‌اند اما همچنان اختلافاتی در مورد نحوه محاسبه خسارت تنبیهی و چگونگی تخصیص آن به خواهان وجود دارد که این نظریه‌ها هم توفیق چندانی در حل آن نداشته‌اند.

با مقایسه مزایا و معایب خسارت تنبیهی می‌توان گفت که این نهاد حقوقی با مشکلات اساسی روبرو بوده و ایرادات جدی بر آن وارد است. همین مسئله هم موجب گردیده است که قواعد خسارت تنبیهی در بسیاری از ایالات آمریکا مورد بازنگری اساسی قرار گرفته و حتی در برخی از این ایالت‌ها احکام تنبیهی به‌انحاء مختلف محدود شوند. به همین منظور ابتدا به بیان مشکلات و موانع خسارت تنبیهی پرداخته و سپس راهکارهای ارائه شده جهت محدود نمودن خسارت تنبیهی را مورد بحث قرار داده و در نهایت نظریه‌های اقتصادی خسارت تنبیهی را مورد نقد و بررسی قرار می‌دهیم.

2-1. مشکلات و موانع خسارت تنبیهی

2-1-1. عدم قابلیت پیش‌بینی

یکی از اصول مهم حقوق کیفری اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها است؛ یعنی عمل انجام شده توسط متخلف باید طبق قانون جرم بوده و جریمه آن هم توسط قانون تعیین شده باشد. در بحث خسارت تنبیهی نیز اگرچه خسارت تنبیهی تعیین شده توسط دادگاه مجازات به معنای اخص کلمه نیست اما برخی معتقدند قابلیت پیش‌بینی حکم خسارت تنبیهی برای خواننده در لحظه ارتکاب عمل غیرقانونی حائز اهمیت بوده و دقیقاً باید موارد اعمال خسارت تنبیهی و میزان آن مشخص باشد. این امر به‌خصوص برای کسانی که به خاطر اثر بازدارنده خسارت تنبیهی حامی آن هستند مهم است چراکه از نظر آن‌ها چیزی که خواننده می‌خواهد این است که از پیش قادر به پیش‌بینی میزان خسارت لازم در صورت ارتکاب عمل مورد نظر باشد. (Sebok, 2007: 974) این در حالی است که در مورد خسارت تنبیهی درست خلاف این مسئله صدق می‌کند و عوامل مختلف موجب عدم قابلیت پیش‌بینی این نوع خسارت شده‌اند.

با ملاحظه تعاریف متعدد ارائه شده از خسارت تنبیهی می‌توان دریافت که معیارهای صدور حکم تنبیهی (از قبیل رفتار وقیحانه، رفتار متهورانه و...) مبهم می‌باشد و هیئت‌های منصفه دستورالعمل روشنی از دادگاه برای تعیین خسارت تنبیهی دریافت نمی‌کنند و همین امر هم موجب

اختیار نامحدود هیئت منصفه هنگام صدور حکم تنبیهی شده است تا حدی که در پرونده‌های اخیر نسبت بین خسارت تنبیهی و ترمیمی از $1/10$ تا $1/300000$ متغیر بوده است. (Cooter, 1989:1145)

ابهام در قواعد مربوط به خسارت تنبیهی و آزادی عمل بیش از حد هیئت‌های منصفه باعث می‌شود که خواننده از پیامدهای عمل مورد نظر خود آگاهی نداشته باشد به طوری که قبل از ارتکاب آن عمل نمی‌داند که آیا در صورت ارتکاب آن عمل رأی خسارت تنبیهی علیه او صادر می‌شود یا نه و حتی اگر هم یقین به صدور چنین حکمی داشته باشد میزان آن برای او نامشخص خواهد بود.

البته برخی از این عدم قابلیت پیش‌بینی خسارت تنبیهی دفاع نموده و معتقدند که این مشکل فقط مختص خسارت تنبیهی نیست و در برخی مواقع پیش‌بینی ارزش موردانتظار احکام ترمیمی هم مشکل است چون یا بیشتر دعاوی مدنی قبل از دادرسی به وسیله سازش یا به انحاء دیگر خاتمه یافته یا این که به طور تقریبی در نیمی از دادرسی‌ها خواهان بازنده شده و هیچ خسارتی دریافت نمی‌کند؛ و در نتیجه خود این عدم قابلیت پیش‌بینی خسارت تنبیهی نتیجه عدم قابلیت پیش‌بینی کل سیستم دعاوی مدنی است. (Sebok, 2007:975) حتی از نظر برخی از نویسندگان تفکر سنتی حقوق مسئولیت مدنی موافق این عدم قابلیت پیش‌بینی می‌باشد چرا که در صورت وضع یک قاعده و محدود نمودن هیئت منصفه در صدور حکم، ممکن است زیان خواهان‌ها به طور کامل جبران نگردد. (Wieber, 2011:46-7)

با این حال استدلال فوق چندان قانع کننده به نظر نمی‌رسد چون اختیار نامحدود هیئت‌های منصفه (این که آیا حکم به خسارت تنبیهی دهند یا نه و در صورت صدور حکم میزان آن چقدر باشد) و عدم قابلیت پیش‌بینی احکام تنبیهی موجب می‌گردد که دو متخلفی که مرتکب عمل مشابه شده‌اند بعضاً مشمول دو حکم بسیار متفاوت شوند. (Ellis, 1982:55; Wieber, 2011:31-2) ضابطه مند نبودن خسارت تنبیهی باعث می‌شود که هیئت‌های منصفه در برخی موارد (خصوصاً در مواردی که مرتکب یک تولیدکننده است) جانبدارانه رفتار کرده و از اختیار خود سوءاستفاده نمایند. پس خسارات غیرقابل پیش‌بینی نه منصفانه‌اند نه کارآمد و خوانندگان به خاطر غیرمنصفانه بودن این سیستم لطمه می‌بینند.

اکثریت حقوق دانان معتقدند عدم قابلیت پیش‌بینی خسارت تنبیهی منجر به رشد بی‌رویه تعداد

احکام تنبیهی و افزایش بیش از حد مبالغ مندرج در احکام تنبیهی شده است که این امر آثار نامطلوبی به همراه داشته و به برخی از گروه‌های خاص جامعه نظیر پزشکان یا تولیدکنندگان لطمه زده است. در مقابل، برخی از نویسندگان نظیر آنتونی سبک انتقادهای مطرح شده نسبت به تعداد و مبلغ احکام تنبیهی را مبالغه آمیز توصیف کرده و با استناد به برخی آمار و ارقام معتقدند که احکام تنبیهی با مبلغ هنگفت نادر بوده و فقط در موارد مقتضی رأی داده می‌شوند و مبلغ حکم داده شده هم بسیار مرتبط با احکام ترمیمی است. (Sebok, 2007: 964, Eaton et al., 2005: 1) از نظر این نویسندگان درست است که تعداد احکام تنبیهی (و مبلغ مندرج در آنها) در سال‌های اخیر افزایش داشته است اما این افزایش - آن‌طور که برخی تصور می‌کنند - چندان قابل ملاحظه نیست. (Christise, 1991: 353) بر اساس آمار ارائه شده کمتر از 5% پرونده‌های حقوقی منجر به دادرسی دادگاه شده و خواهان‌ها معمولاً در 50% پرونده‌های مسئولیت مدنی برنده دعوا می‌شوند و در حدود 2 تا 9 درصد این موارد - که خواهان پیروز شده - رأی خسارت تنبیهی صادر شده است؛ بنابراین این آمارها دال بر آن است که خواهان‌ها در حدود 4 تا 4/5 درصد تمام دادرسی‌ها احکام خسارت تنبیهی را دریافت نموده‌اند. (Eisenberg, 2002: 743-9)

اگرچه با بررسی آرای گذشته می‌توان احکامی را یافت که در آنها اختلاف بین خسارت ترمیمی و تنبیهی گزاف و بیش از حد بوده اما این موارد نادر هستند و اغلب این احکام یا با توافق طرفین یا آرای دادگاه‌های بالاتر کاهش یافته‌اند. (Behr, 2003: 117)

در مقابل این آمار و ارقام ارائه شده باید گفت که هر چند تعداد احکام تنبیهی با مبالغ بالا نادر است اما باز هم همین احکام نادر در برخی از موارد - خصوصاً در مواردی که خواننده یک شخص حقوقی یا یک تولیدکننده است - آثار بسیار نامطلوبی برجای گذاشته‌اند که نمی‌توان آن را انکار نمود؛ بنابراین از نظر نگارندگان اگرچه یکی از مبانی اصلی حقوق مسئولیت مدنی بازدارندگی است اما نباید از سایر اهداف حقوق نظیر عدالت و انصاف هم غافل شد. غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت تنبیهی گاهی موجب می‌گردد که با دو تولیدکننده که مرتکب رفتار یکسانی شده‌اند به طور متفاوت برخورد شود به طوری که اعمال خسارت تنبیهی هنگفت بر یکی از آنها حتی ممکن است منجر به ورشکستگی آن تولیدکننده یا شرکت هم گردد. این مشکلات باعث می‌گردند که انگیزه برای کسب و کار از بین رفته و سطح مطلوب فعالیت مفید جامعه کاهش یابد که این امر تأثیر نامطلوب بر اقتصاد جامعه خواهد داشت؛ بنابراین این مسئله بیش از پیش

ضرورت اصلاح قواعد مربوط به خسارت تنبیهی را مطرح می‌سازد.

2-1-2. تأثیر نامطلوب بر فرآیند دادخواهی

یکی از مبانی صدور رأی تنبیهی ترمیم برخی از هزینه‌های غیرقابل جبران به موجب خسارت ترمیمی و ترغیب زیان‌دیده به اقامه دعوا است. یکی از این هزینه‌ها هزینه‌های مربوط به دادخواهی (ثبت دعوا، جمع‌آوری ادله و مدارک، استخدام وکیل و...) است که گاهی آنقدر زیاد است که موجب انصراف زیان‌دیده از اقامه دعوا می‌گردد؛ بنابراین از نظر برخی طرفداران خسارت تنبیهی، این خسارت به‌عنوان یک خسارت مازاد بر خسارت ترمیمی موجب ایجاد انگیزه برای اقامه دعوا می‌گردد. (Madden, 2002: 1175)

با این حال رویه کنونی خسارت تنبیهی، ممکن است منجر به آثار نامطلوبی در فرآیند دادخواهی شود. از یک طرف نادر بودن احکام خسارت تنبیهی ممکن است موجب گردد که خواندگان به خاطر بیم از خسارت تنبیهی هنگفت و کمرشکن به سمت سازش سوق یافته (Eaton, 2005: 4; Sebok, 2007: 965; Owen, 1994: 397) و مجبور به پرداخت مبلغ بیشتری - نسبت به حالتی که خسارت تنبیهی قابل اعمال نبود - شوند.

از طرف دیگر احکام تنبیهی با مبالغ بعضاً هنگفت ممکن است موجب افزایش اقامه دعوا از سوی خواهان‌ها گردد. تردید در مورد معیار حقوقی ارزیابی خسارت تنبیهی هزینه‌های دادخواهی را افزایش می‌دهد؛ بنابراین با افزایش تردید در مورد معیارهای قانونی (مربوط به ارزیابی خسارت تنبیهی) احتمال اقامه دعوا یا تجدیدنظرخواهی هم افزایش یافته و این امر منجر به افزایش مقدار منابع صرف شده جهت حل اختلاف می‌گردد. البته این افزایش هزینه‌های دادخواهی دلیل قاطعی مبنی بر این نیست که ارزیابی خسارت تنبیهی بر اساس معیارهای غیرقطعی لزوماً منجر به ناکارآمدی می‌گردد. این امر مبتنی بر عوامل دیگری هم هست مثل اینکه آیا منافع اجتماعی حاصله بیشتر از هزینه‌های دادخواهی هستند یا نه و آیا بدون کاهش منافع اجتماعی می‌توان این هزینه‌ها را کاهش داد یا نه. به‌هرحال اگر معیار ارزیابی خسارت تنبیهی دقیق‌تر باشد پیش‌بینی ذهنی اشخاص از نتیجه دعوا دقیق‌تر بوده و هزینه‌های دادخواهی کاهش می‌یابد. (Ellis, 1982: 45-51)

علاوه بر نکات فوق باید گفت که یکی از اهداف اساسی تحلیل اقتصادی حقوق، تخصیص بهینه منابع است که به‌طور مکرر در ادبیات این رشته حقوقی از آن صحبت شده است. فقدان معیار

مشخص برای صدور حکم تنبیهی موجب می‌گردد که اشخاص حتی در مواردی که واقعاً مستحق خسارتی بیش از زیان وارده نیستند هم (با صرف وقت و هزینه) به امید شانس دریافت این جایزه بر اساس ادعاهای پوچ و بی‌اساس اقامه دعوا نمایند. این امر منجر به افزایش دعاوی واهی و افزایش هزینه‌های قانونی و اداری و در نتیجه اتلاف منابع می‌شود؛ بنابراین منبعی که خواهان می‌توانست در جای بهتری صرف کند صرف دعوایی می‌شود که نتیجه آن مبهم بوده و فاقد فایده اجتماعی است و همین مسئله هم ناکارآمدی خسارت تنبیهی را در پی دارد.

3-1-2. ثروت بادآورده برای خواهان

یکی از انتقادات اساسی مطرح شده نسبت به خسارت تنبیهی این است که با توجه به این که خسارت تنبیهی بیشتر از مقدار خسارت مورد نیاز برای ترمیم و جبران خسارت خواهان می‌باشد لذا ثروت بادآورده‌ای را نصیب خواهان و وکیلش نموده و باعث می‌شود وضع خواننده نسبت به قبل از ورود خسارت بهتر هم شود.

برخی برای تبیین این مفهوم، "ثروت بادآورده" را به عنوان "منفعت غیرمنتظره" و نوعی پاداش تعریف نموده‌اند. (Rendleman, 2010:6) چون معتقدند خساراتی که وسیله مجازات هستند انعکاس‌دهنده آنچه که خواهان از آن محروم شده نمی‌باشند و خسارت تنبیهی مثل یک جایزه برای خواهان است تا او را ترغیب به اقامه دعوا نماید (Weinrib, 2003:86) که همین امر هم منجر به آثار نامطلوبی خواهد شد.

اولین اثر نامطلوب ذکر شده برای خسارت تنبیهی این است که ثروت بادآورده احتمالی ناشی از حکم تنبیهی ممکن است موجب تشویق رفتار مخاطره‌جویانه از سوی خواننده شود؛ به این معنا که اگر در مواردی که احتیاط خواهان در کاهش زیان‌های ناشی از حادثه مؤثر است خسارت تنبیهی تعیین شود خواهان احتمالی ممکن است جهت کسب ثروت بادآورده انگیزه کمتری برای احتیاط داشته باشد. با توجه به این که دادگاه‌ها هنگام صدور رأی تنبیهی توجه چندانی به رفتار زیان‌دیده ندارند و تأکید اصلی روی رفتار زیان‌زننده است بعید به نظر می‌رسد که خواننده بتواند با اثبات تقصیر مؤثر خواهان، مسئولیت خود را کاهش دهد؛ بنابراین این مسئله موجب افزایش هزینه‌های حادثه و کاهش رفاه اجتماعی می‌شود. دیگر پیامد نامطلوب ناشی از ثروت بادآورده، سوءاختصاص دعاوی حقوقی است؛ یعنی با توجه به این که در اغلب دعاوی - که منجر به

خسارت تنبیهی شده‌اند - معمولاً خواهان‌ها بر اساس هزینه احتمالی و کیل استخدام می‌کنند لذا وکیل خواهان هم در این ثروت بادآورده سهم است. این ثروت بادآورده باعث کسب منفعت زیاد توسط وکیل شده و ذوق و قریحه حقوقی آن‌ها را به سمت آن دسته از دعاوی سوق می‌دهد که دادگاه‌ها غالباً رأی به خسارت تنبیهی می‌دهند. این امر باعث اتلاف منابع و افزایش میزان دعاوی می‌گردد. (Nodrati Kalvanagh, 2007: 52-5)

از دید نگارندگان نیز هدف از اعمال خسارت مازاد بر خسارت ترمیمی جبران نقایص موجود در سیستم اجرایی و افزایش بازدارندگی است نه افزایش ثروت خواهان. تجاوز خسارت تنبیهی از هزینه‌های صورت گرفته توسط خواهان (نظیر هزینه‌های دادخواهی) باعث می‌شود که پول بادآورده‌ای نصیب خواهان شود که این امر از لحاظ اقتصادی نامطلوب است چون باعث می‌شود که این حق و این پول در اختیار کسی که بیشترین ارزش را برای آن قائل است قرار نگیرد که این امر از لحاظ اقتصادی نامطلوب می‌باشد. در این حالت زیان‌دیدگان برای کسب این منفعت غیرمنتظره با یکدیگر رقابت کرده و با اقامه دعوا (حتی در جایی که شایسته چنین خسارتی نیستند) در این بخت آزمایی شرکت می‌نمایند. بدیهی است که هزینه‌هایی که در اثر این وضعیت ایجاد می‌شود بیشتر از منافع آن بوده و متضمن عوارض جانبی منفی است.

2-1-4. ریسک بازدارندگی بیش‌ازحد

یکی از مبانی مهم صدور حکم تنبیهی بازدارندگی است اما مشکلی که وجود دارد این است که تعیین میزان تأثیر احکام تنبیهی بر رفتار اشخاص مختلف که در شرایط متفاوتی بوده و دارای انگیزه‌های مختلفی هستند مشکل می‌باشد. عدم قطعیت در مورد میزان خسارت تنبیهی ممکن است متضمن آثار انگیزشی متفاوتی بر رفتار خواندگان احتمالی باشد؛ به این معنا که برخی احتمال صدور حکم تنبیهی و نیز میزان آن را بیش‌ازحد تخمین زده و در نتیجه بیش‌ازحد احتیاط می‌کنند؛ برخی دیگر هم این موارد را کم ارزیابی کرده و سرمایه‌گذاری کمی برای اجتناب از آن رفتار انجام می‌دهند. (Ellis, 1982: 57)

با توجه به این که از یک طرف خسارت تنبیهی خسارتی مازاد بر خسارت ترمیمی بوده و خوانده می‌بایست خسارت بیشتری نسبت به زیان‌های وارد شده به خواهان پردازد و از طرف دیگر به خاطر عدم قابلیت پیش‌بینی احکام خسارت تنبیهی، تعیین میزان بازدارندگی احکام تنبیهی

مشکل است این احکام ممکن است موجب بازدارندگی بیش از حد گردند؛ یعنی خوانندگان خصوصاً اگر ریسک‌گریز باشند تمام اقدامات احتیاطی را اتخاذ خواهند کرد (شاید حتی اقدامات افراطی) تا از مواجهه با ریسک یک حکم بسیار هنگفت (هرچند با احتمال پایین) اجتناب نمایند. (Sharkey, 2012:1)

بنابراین خسارت تنبیهی با بازدارندگی بیش از حد ممکن است موجب احتیاط بیش از حد و افزایش هزینه‌ها و در نتیجه کاهش فعالیت‌های مفید اجتماعی گردد. یک نمونه آن مربوط به قضیه شرکت فورد است که باید دید اثر این حکم تنبیهی هنگفت بر تولیدکنندگان دیگر چیست. به عنوان نمونه یک تولیدکننده اتومبیل با مشاهده آرای *Grimshaw v. Ford Motor Co*؛ و *Dorsey v. Honda Motor Co* ممکن است به این نتیجه برسد که احتمال کشته شدن مسافران در این ماشین‌های کوچک دو برابر احتمال کشته شدن مسافران در ماشین‌های بزرگ‌تر است و تولید ماشین‌های کوچک، سبک و ارزان او را بیشتر در معرض خسارت تنبیهی قرار می‌دهد. پس تولیدکننده ارزش مورد انتظار دعاوی خسارت تنبیهی از جمله هزینه‌های احتمالی ناشی از این خسارت (مثل هزینه‌های مورد انتظار دادخواهی ناشی از دفاع در مقابل این دعاوی) را به عنوان هزینه خصوصی تولید ماشین‌های کوچک و سبک منظور می‌نماید. این هزینه خصوصی خسارت تنبیهی موجب درونی‌سازی هزینه اجتماعی تولید این ماشین‌ها توسط تولیدکننده می‌گردد. در اینجا برای حداقل‌سازی هزینه تولید، ممکن است - علیرغم منفعت اجتماعی ناشی از تولید ماشین‌های کوچک و سبک - تولید ماشین‌های کوچک کاهش یافته و به جای آن ماشین‌های بزرگ‌تر و سنگین‌تر تولید گردد؛ بنابراین منابع بیشتری صرف تولید ماشین شده و برای پوشش هزینه‌های اضافی مسئولیت مورد انتظار ناشی از خسارت تنبیهی قیمت اتومبیل هم افزایش خواهد یافت. این امر موجب می‌شود که خریداران ماشین‌های ایمن‌تری داشته باشند البته نه به انتخاب خودشان؛ بنابراین درآمد خالص تولیدکنندگان کاهش یافته و سرمایه آن‌ها به تدریج صرف فعالیت‌های دیگر خواهد شد و در نتیجه رفاه کل کاهش می‌یابد. (Ellis, 1982:48-9)

اگر از دید اقتصادی هم به این مسئله بنگریم متوجه ناکارآمدی این وضعیت می‌شویم. در تحلیل اقتصادی حقوق وضعیت مطلوب برای ما نقطه تعادل است یعنی جایی که هزینه و منفعت برابر می‌شوند. همان‌طور که از مثال‌ها هم برمی‌آید عدم قابلیت پیش‌بینی خسارت تنبیهی توالی فاسدی را در پی داشته و موجب گردیده است که اشخاص و خصوصاً تولیدکنندگان برای اجتناب

از مواجهه با چنین خسارت سنگینی یا به‌طور کلی از آن فعالیت مفید انصراف دهند یا این که منابع مالی بیشتری را صرف ایمنی و احتیاط نموده و به تبع آن قیمت‌ها را افزایش دهند. روشن است که در چنین وضعیتی هزینه ناشی از اعمال چنین خسارتی بیشتر از منفعت آن بوده و موجب انحراف از نقطه تعادل می‌گردد که امری نامطلوب است.

2-1-5. مجازات مضاعف¹

در اغلب پرونده‌های خسارت تنبیهی (نظیر مسئولیت تولید، سوءنیت بیمه و...) خواننده یا به‌طور مکرر درگیر یک نوع عمل زیان‌بار شده یا این که مرتکب عمل واحدی شده که به بسیاری از افراد لطمه زده است. پرونده BMW v. Gore مربوط به حالت اول است که در آن شرکت بی.ام.و. چندین اتومبیل خسارت‌دیده را دوباره رنگ کرده و به خریداران به‌عنوان ماشین نو فروخته بود و به همین خاطر هم خریداران علیه آن اقامه دعوا نمودند و وکیل خواهان شواهد و مدارکی مبنی بر فروش اتومبیل‌های مشابه اتومبیل گور در سایر ایالات امریکا ارائه نمود و هیئت منصفه هم بر همین اساس خسارت هنگفتی به نفع گور تعیین نمود. مثال حالت دوم هم پرونده اکسون‌والدز است که نشأت نفت موجب ورود زیان به بسیاری از اشخاص ساکن محل حادثه گردید. (Polinsky, 1998: 923-4) وقوع تعداد زیادی از این موارد، موجب گردید که وکلای خواهان‌ها از هیئت منصفه درخواست کنند که خسارت کافی برای مجازات خواننده (نه تنها بابت زیان‌های وارده به خواهان بلکه بابت کل زیان وارده به دیگران) تعیین نماید. در واقع از نظر آن‌ها هیئت منصفه هنگام تعیین خسارت تنبیهی باید زیان وارده به تمام زیان‌دیدگان را منظور نماید. (Colby, 2003: 584-5)

در پرونده گور شاید در نگاه اول این مسئله چندان مهم به نظر نرسد اما مشکلی که در اینجا وجود دارد این است که گور تنها خریدار این اتومبیل نبوده و به غیر از او 999 نفر دیگر هم اتومبیل مشابه گور را خریداری نموده بودند. بعد از صدور این حکم زیان‌دیدگان دیگر هم ممکن است به تدریج اقامه دعوا نموده و با ارائه اسناد و مدارک مبتنی بر زیان وارده در اثر عمل غیرقانونی خواننده به اشخاص دیگر حکم تنبیهی هنگفتی دریافت نمایند و در نتیجه این امر منجر به

مجازات اضافی خوانده گردد. این در حالی است که بر اساس نظر بسیاری از حقوق دانان منصفانه نیست که خوانده بابت رفتار مشابه چند بار مجازات شود. در این پرونده اگر تمام هزار خریدار اتومبیل اقامه دعوا نموده و در تمام آن‌ها قرار باشد 4 میلیون دلار خسارت تنبیهی تعیین شود در این صورت شرکت بی.ام.و. در مجموع با رأی 4 میلیاردی مواجه می‌شود و چه بسا همین امر موجب ورشکستگی آن شود. این عامل موجب گردیده است که برخی از دادگاه‌های امریکا صدور احکام متعدد تنبیهی ناشی از رفتار یکسان را خلاف شرط دادرسی عادلانه (مندرج در قانون اساسی امریکا) و نوعی جریمه مضاعف تلقی نموده و به دنبال راهی برای محدود نمودن آن باشند. (Colby, 2003: 585-588) به هر حال انصاف و بی‌طرفی حکم می‌کند در مواردی که عمل واحد خوانده به اشخاص متعدد لطمه زده است مشمول چند مجازات نشود.

مجازات مضاعف خوانده (خصوصاً اشخاص حقوقی) ممکن است باعث کاهش ثروت شده و اثر معکوس بر بازدارندگی داشته باشد؛ به این معنا که شخصی که با منابع مالی اندک روبرو بوده و در شرف ورشکستگی است ممکن است احتیاط خود را کاهش داده و سطح فعالیت پر مخاطره را بیش از حد بالا ببرد. (Boyd, 1995: 48) همین امر موجب شده است که برخی پیشنهاد دهند که دادگاه‌ها هنگام تعیین خسارت تنبیهی دقیقاً توانایی پرداخت بدهی خواندگان را در نظر بگیرند و در صورت توانایی مالی اندک خوانده میزان این احکام را کاهش دهند. (Owen, 1994: 394-6) هیلتون معتقد است برای حل مشکل مجازات مضاعف می‌توان هیئت منصفه را از احکام تنبیهی که قبلاً صادر شده مطلع نمود یا این که قانون به دادگاه اجازه تعدیل احکام متوالی را بدهد. (Budylin, 2006: 501)

از دید نگارندگان راه حل ذکر شده چندان عملی به نظر نمی‌رسد چرا که در اجرا با مشکلات زیادی مواجه می‌باشد و مشخص نیست که چه چیزی توجیه‌کننده تبعیض بین خواهان اول و خواهان‌های بعدی است و چرا خواهان‌های بعدی فقط به صرف وجود احکام تنبیهی باید نسبت به خواهان اول خسارت کمتری دریافت نمایند. ضمن این که حتی این امکان وجود دارد که به خاطر ورشکستگی شرکت در اثر احکام تنبیهی قبلی، به خواهان‌های بعدی هیچ پولی نرسد و در اثر آن متحمل زیان‌های زیادی شوند که این امر در تعارض با انصاف بوده و قابل قبول به نظر نمی‌رسد.

2-2. روش‌های محدود نمودن خسارت تنبیهی

با توجه به مشکلات و موانع ذکر شده برای خسارت تنبیهی، دادگاه‌های امریکا برای محدود نمودن خسارت تنبیهی راهکارهای مختلفی را اندیشیده‌اند از جمله: تعیین سقف، اعطای بخشی از خسارت به ایالت و...؛ که در ذیل به آن‌ها بیشتر خواهیم پرداخت.

2-2-1. ثروت خوانده

برخی معتقدند که در صدور حکم خسارت تنبیهی باید شرایط خاص مربوط به خوانده در نظر گرفته شود. دلیل آن این است که اثر رأی خسارت تنبیهی بر اشخاص ثروتمند و معمولی یکسان نیست و یک حکم مشابه ممکن است به‌طور متفاوتی بر خواندگان اثر بگذارد به این معنا که فرضاً یک حکم دو میلیون دلاری خسارت تنبیهی برای یک خوانده ممکن است بسیار زیاد باشد اما برای خوانده‌ای با تمکن مالی بیشتر، ممکن است این حکم ناچیز و اندک بوده و مانع ارتکاب عمل غیرقانونی از جانب او نشود. (Hylton, 1998:1; Wieber, 2011:48) بنابراین طبق این استدلال چون پول نزد شخص ثروتمند ارزش کمتری دارد لذا باید جریمه بیشتری بر او اعمال گردد.

این که آیا می‌توان در تعیین مقدار خسارت تنبیهی به ثروت خوانده توجه کرد یا نه و این که آیا اساساً ثروت خوانده نقش مهم در تعیین مقدار خسارت تنبیهی دارد یا نه یک سؤال پیچیده و دشوار است. این فرض احتمالاً منعکس‌کننده مطلوبیت نهایی کاهنده پول است؛ یعنی فرض می‌شود که عدم مطلوبیت ایجادشده در اثر زیان یک دلاری برای خوانده ثروتمند نسبت به خوانده فقیر، کمتر است. پس هنگام تعیین خسارت باید به نحوی عمل نمود که شخص ثروتمند نسبت به شخص فقیر به مقدار بیشتری از آن دلارها محروم شود. پس از این دیدگاه به نظر می‌رسد که ثروت خوانده عامل مرتبطی برای تعیین مقدار مناسب خسارت تنبیهی باشد.

از دیدگاه هیلتون -چه بر اساس نظریه بازدارندگی مطلوب و چه طبق نظریه منفعت‌زدایی- در صورتی که هزینه‌های خارجی یا منافع عمل ارتكابی قابل مشاهده نباشند تعیین خسارت تنبیهی بر اساس ثروت خوانده معقول به نظر می‌رسد. در غیر این صورت دلیلی برای تعیین خسارت تنبیهی بر اساس ثروت وجود ندارد. (Hylton, 1998:6-10) فرض کنید که الف باغچه ب را عمداً از بین می‌برد چراکه از مشاهده باغچه نابود شده او لذت زیادی می‌برد. در اینجا منفعت زیان‌زننده قابل

مشاهده نبوده و احتمالاً وابسته به ثروتش باشد. اگر لذت و خوشنودی که از مشاهده این باغچه ناپود شده نصیبش می شود عادی و متعارف (نظیر یک کالای معمولی) باشد در این صورت تمایل به پرداخت پول بیشتری بابت آن به تناسب افزایش ثروتش دارد پس خسارت تنبیهی هم ارتباط مثبت با ثروت خوانده داشته و باید به تناسب آن افزایش یابد؛ اما اگر این لذت و شغف کم و ناچیز (نظیر یک کالای پست) باشد در این صورت میزان خسارت تنبیهی به صورت منفی وابستگی متقابل با ثروت خوانده دارد؛ اما مشکل عمده‌ای که در اینجا وجود دارد این است که قادر به تعیین این نیستیم که لذت مغرضانه زیان‌زننده از ناپودی باغچه به مثابه یک کالای معمولی است یا پست. (Hylton, 1998:8-9)

علاوه بر دیدگاه فوق، پولینسکی و شاول هم معتقدند که در دو حالت هنگام تعیین خسارت تنبیهی باید ثروت خوانده در نظر گرفته شود: طبق حالت اول اگر زیان‌زننده ریسک‌گریز بوده و دسترسی به بیمه مسئولیت نداشته باشد سطح مطلوب خسارت پایین تر است. با فرض ریسک‌گریز تر بودن اشخاص فقیر نسبت به اشخاص ثروتمند سطح مطلوب خسارت تنبیهی برای اشخاص فقیر کمتر است. با این حال حتی اگر اشخاص بسیار ثروتمند هم باشند نباید مقدار خسارت تنبیهی از سطح تعیین شده طبق فرمول بالاتر باشد. حالت دوم هم وقتی است که سود ناشی از عمل زیانبار از لحاظ اجتماعی نامشروع باشد که ثروت خوانده می‌تواند برای تعیین خسارت تنبیهی لحاظ گردد. پس فرضاً برای تعدیل مطلوبیت شخص ثروتمند ناشی از تهمت به دیگری ممکن است نیاز به خسارت تنبیهی بالاتری نسبت به شخص با دارایی متوسط باشد. (Polinsky, 1998:913) از بین دو حالت فوق حالت اول منطقی تر به نظر می‌رسد هر چند که نمی‌توان به طور مطلق آن را در تمام موارد قابل اعمال دانست.

به هر حال همان‌طور که یکی از نویسندگان اظهار نموده است تنها در شبه جرم‌های عمدی غیر مالی که به دلیل لذت و رضایت شخصی اتفاق افتاده‌اند ثروت می‌تواند در تعیین خسارت تنبیهی تأثیرگذار باشد. وگرنه در موارد مالی مثل مسئولیت تولید تعیین خسارت بر اساس این عامل نادرست می‌باشد. (Budylin, 2006:492) به طور مثال بعید است که یک شخص به خاطر لذت و خوشنودی شخصی اقدام به تدلیس یا تولید کالای معیوب نماید. از طرف دیگر محاسبه خسارت تنبیهی با در نظر گرفتن ثروت خوانده امر دشواری به نظر می‌رسد و تنها در سیستم‌هایی قابل اجرا است که اطلاعات شفافی در مورد میزان ثروت و مکنت اشخاص وجود داشته باشد.

2-2-2. تعیین سقف

برخی از ایالات آمریکا برای افزایش قابلیت پیش‌بینی خسارت تنبیهی و محدود نمودن آن سقف تعیین نموده‌اند. به‌طور مثال در برخی از ایالات نظیر ویرجینا حداکثر میزان خسارت تنبیهی که دادگاه‌ها می‌توانند تعیین کنند 350 هزار دلار می‌باشد (Gershowitz, 2000: 1295-6) یا در ایالت جورجیا سقف 250 هزار دلاری تعیین شده است مگر این که دعوا متضمن مسئولیت تولید بوده یا معلوم شود عمل خواننده به قصد آسیب رساندن انجام شده است. (Christise, 1991: 356-7)

برخی دیگر از ایالت‌های آمریکا هم برای کاهش ابهام در مورد میزان خسارت تنبیهی مقرر کرده‌اند که باید رابطه معقولی بین خسارت ترمیمی و تنبیهی وجود داشته باشد. به‌طور مثال در ایالت فلوریدا خسارت تنبیهی می‌تواند حداکثر سه برابر خسارت ترمیمی باشد نه بیشتر از آن (Sebok, 2007: 979) یا در ایالت کلرادو خسارت تنبیهی باید معادل خسارت ترمیمی تعیین شود مگر این که شرایط حادی وجود داشته باشد که در این صورت قاضی می‌تواند رأی به خسارت تنبیهی سه برابر خسارت ترمیمی دهد. (Christise, 1991: 356-7)

یک نمونه از این حالت در قانون ایران مربوط به ماده 18 قانون مصرف‌کنندگان می‌باشد که بر اساس آن عرضه‌کننده کالا یا خدمت معیوب علاوه بر جبران خسارت وارده به مصرف‌کننده باید حداکثر تا معادل چهار برابر خسارت وارده جزای نقدی بپردازد. در اینجا هرچند این ماده مربوط به خسارت تنبیهی نیست اما باین حال به دنبال تنبیه و مجازات خواننده جهت بازداشتن از ارتکاب رفتار مشابه در آینده است.

به‌هرحال در برخی از ایالات آمریکا قانون‌گذاران بر اساس همین ضابطه (رابطه معقول بین خسارت تنبیهی و خسارت ترمیمی) برای خسارت تنبیهی سقف قرار داده‌اند و بدین وسیله میزان خسارت تنبیهی را محدود نموده‌اند.

از نظر ما هرچند تعیین سقف برای خسارت تنبیهی موجب افزایش قابلیت پیش‌بینی خسارت تنبیهی می‌گردد اما مشکلی که در اینجا وجود دارد آن است که شاخصه اصلی خسارت تنبیهی این است که در تعیین این خسارت رفتار خواننده بسیار حائز اهمیت است و نقش مهمی در تعیین مجازات دارد؛ اما اعمال این معیار موجب می‌شود که در مواردی که رفتار خواننده بسیار فاحش و متهورانه بوده دست دادگاه برای اعمال خسارت متناسب با رفتار ارتكابی بسته بوده و در نتیجه

خواننده به میزانی که شایسته است مجازات نگردد.

علاوه بر این تعیین یک نسبت خاص باعث می‌شود که خواننده قبل از ارتکاب عمل به محاسبه سود و زیان عمل مورد نظر خود پرداخته و در نتیجه این امر باعث تضعیف هدف بازدارندگی خواهد شد. پس دادگاه باید در هر مورد بر اساس واقعیات پرونده تصمیم بگیرد و اعمال یک نسبت ثابت مانع از تحقق اهداف خسارت تنبیهی خواهد شد.

در پرونده Pacific Mutual Insurance vs. Haslip دادگاه به قابلیت بازنگری احکام تنبیهی بر اساس قانون اساسی امریکا اشاره نموده و پذیرفت که صدور احکام تنبیهی ممکن است مغایر با شرط دادرسی عادلانه¹ باشد. هرچند که نظر دادگاه این بود که رأی تنبیهی صادر شده در این پرونده شرط دادرسی عادلانه را نقض نکرده است. در این پرونده دادگاه برای اولین بار جهت ارزیابی این که آیا خسارت تنبیهی گزاف هست یا نه هفت معیار (از جمله رابطه معقول بین زیان وارده و خسارت تنبیهی، درجه قابلیت سرزنش رفتار خواننده، منفعت رفتار غیرقانونی و ضرورت از بین بردن آن، هزینه‌های دادخواهی و...) را مطرح نمود. (Budylin, 2006:461) در پرونده گور با توجه به این که خسارت تنبیهی تعیین شده 500 برابر خسارت ترمیمی بود خواننده با این ادعا که رأی تنبیهی ناقض قانون اساسی است اقدام به تجدیدنظرخواهی در دادگاه عالی ایالات متحده نمود. در این پرونده دادگاه عالی برای اولین بار رأی تنبیهی صادر شده را مغایر با قانون اساسی تشخیص داد. دادگاه این گونه استدلال نمود که شرط دادرسی عادلانه (مندرج در اصلاحیه هشتم قانون اساسی) دولت را از اعمال مجازات‌های فوق‌العاده سنگین و بسیار مفرط علیه مرتکب مسئولیت مدنی منع نموده است. در صورتی که حکمی... فوق‌العاده سنگین و کمرشکن باشد وارد محدوده خودرأیی و استبداد خواهد شد که مغایر با شرط دادرسی عادلانه می‌باشد. (Nodrati, 2007:58) دادگاه عالی سه معیار برای تشخیص این که آیا رأی تنبیهی گزاف و مغایر با شرط دادرسی عادلانه هست یا نه ارائه نمود. این سه معیار عبارت‌اند از:

- درجه قابلیت سرزنش رفتار خواننده: یعنی هرچه قابلیت سرزنش رفتار متخلف بیشتر باشد

1- طبق اصلاحیه چهاردهم و پانزدهم قانون اساسی امریکا شرط دادرسی عادلانه شرطی است که با الزام نمودن دادگاه‌ها به رعایت تشریفات قانونی هنگام رسیدگی قضایی موجب تضمین حقوق اشخاص (اعم از حیات، آزادی، جان و مال و...) می‌گردد.

خسارت تنبیهی هم باید بیشتر باشد. کما این که برخی معتقدند در مواردی که عمل خواننده حاکی از بی توجهی متهورانه به ایمنی و سلامت دیگران است نسبت به مواردی که صرفاً منجر به زیان اقتصادی شده است باید خسارت بیشتری تعیین شود.

- رابطه معقول بین خسارت تنبیهی و خسارت ترمیمی: بر اساس این معیار اختلاف بین خسارت تنبیهی و خسارت ترمیمی در نظر گرفته می شود به طوری که اگر خسارت ترمیمی اندک باشد مستلزم خسارت تنبیهی بیشتری است و برعکس اگر خسارت ترمیمی حکم داده شده زیاد باشد مبلغ خسارت تنبیهی نباید گزاف باشد.

- اختلاف خسارت تنبیهی با جریمه های مدنی و کیفری مقرر شده یا اعمال شده در پرونده های مشابه: طبق این معیار دادگاه برای ارزیابی گزاف بودن خسارت تنبیهی، حکم تنبیهی را با مجازات های کیفری و مدنی قابل اعمال بر سوء رفتارهای مشابه مقایسه می نماید. کما این که دادگاه در پرونده گور با اعمال این معیار یادآور شد که حداکثر جریمه مدنی مقرر شده به موجب قانون آلاباما برای نقض قانون رویه های تجاری خدعه آمیز 2 هزار دلار می باشد؛ بنابراین دادگاه با مقایسه خسارت تنبیهی 2 میلیون دلاری - که متضمن نسبت 1 به 500 است - با جریمه 2 هزار دلاری خسارت تنبیهی تعیین شده را گزاف تشخیص داد. (Nodrati Kalvanagh, 2007:61) برخی از نویسندگان در انتقاد از ضابطه «رابطه معقول بین خسارت تنبیهی و ترمیمی» این گونه اظهار نظر نموده اند که این معیار (یعنی معقول بودن) مبهم بوده و نیازمند تفسیر است. Eisenberg (et al., 1997:647-9) بنابراین رابطه معقول بین این دو خسارت ملاک روشنی برای تعیین مقدار خسارت تنبیهی به دست نداده و موجب افزایش ثبات و قطعیت نمی شود چون ممکن است در مورد خاصی یک دادگاه رابطه خسارت تنبیهی و ترمیمی را معقول بداند و دادگاه دیگر نظری خلاف آن داشته باشد.

2-2-3. اعطای بخشی از خسارت به دولت¹

یکی دیگر از روش های معمول در برخی از ایالات امریکا (نظیر کلرادو، فلوریدا، جورجیا، میسوری، ایلینویز و...) برای محدود نمودن خسارت تنبیهی، اعطای بخشی از این خسارت به

خزانه دولت باشد. برخی معتقدند در جایی که حکم تنبیهی گزافی صادر می‌شود بهتر است بخش اضافی به نماینده حکومت - جهت تأمین مالی شناسایی تخلفات و اجرای قانون در آینده - تسلیم شود. (Owen, 1994: 392-3, Sharkey, 2003: 375) بر همین اساس در برخی ایالات نظیر کلرادو 1/3، در فلوریدا 60% و در میسوری¹ هم 50% خسارت تنبیهی تعیین شده به ایالت پرداخت می‌شود. (Christise, 1991: 375)

یکی از نویسندگان در تأیید این نظر اعتقاد دارد که کل زیان اجتماعی وارد شده در اثر عمل خوانده - یعنی کل میزان خسارتی که مازاد بر خسارت ترمیمی مورد حکم قرار گرفته است - بعد از کسر خسارت ترمیمی و هزینه‌های دادخواهی و نیز غرامت منصفانه بابت تلاش‌های شخصی خواهان در طی فرآیند اقامه دعوا، باید توسط ایالت نگه داشته شود. در غیر این صورت اگر تمام خسارت تنبیهی تعیین شده به خواهان اعطا گردد این امر موجب افزایش بیش از حد عمل زیان‌بار یا افزایش دعاوی پوچ و واهی می‌گردد. (Budylin, 2006: 501) در مقابل، برخی با انتقاد از این راه حل معتقدند در این حالت ایالت سهامدار اصلی این خسارت است نه خواهان و در نتیجه همین امر باعث کاهش انگیزه خواهان‌ها برای درخواست خسارت تنبیهی می‌شود. (Reder, 1996: 74-5) بر اساس نظر نگارندگان این راه حل چندان با اصول حاکم بر حقوق خصوصی هم سازگاری ندارد چراکه خسارت تنبیهی ماهیتی شبه کیفری داشته و متفاوت از جریمه‌های کیفری است. این نوع خسارت تخلف علیه اشخاص خصوصی را مجازات می‌نماید و باید زیان‌دیده‌ای وجود داشته و درخواست خسارت تنبیهی نماید تا دادگاه بتواند رأی به خسارت تنبیهی دهد. پس طبیعی است که خسارتی هم که مورد حکم قرار می‌گیرد باید به اشخاص خصوصی (که نقش فعالی در فرآیند دادخواهی داشته‌اند) پرداخت شود نه دولت. برعکس اگر واقعاً هدف از اعمال خسارت تنبیهی مجازات تخلف صورت گرفته علیه جامعه بود در این صورت نیازی به اقامه دعوا نبود و دادگاه رأساً می‌توانست این خسارت را مورد حکم قرار دهد که در آن صورت پرداخت خسارت به دولت هم قابل قبول بود؛ بنابراین خسارت تنبیهی یک نوع مجازات خصوصی بابت تخلفات صورت گرفته علیه اشخاص خصوصی می‌باشد و باید به خود آن‌ها هم پرداخت شود.

1- Missouri

نتیجه گیری

خسارت تنبیهی به عنوان یک خسارت فرا ترمیمی با ماهیتی شبه کیفری در دهه‌های اخیر تبدیل به یکی از اختلاف برانگیزترین مباحث در حوزه حقوق مسئولیت مدنی گردیده است و خصوصاً با توجه به سازوکار و اهداف خاص خود توجه عالمان حقوق اقتصادی را به خود جلب نموده است. تأکید بر هدف بازدارندگی و مجازات در تعاریف متعدد ارائه شده از خسارت تنبیهی موجب گردیده که ماهیت شبه کیفری این خسارت کم‌وبیش پذیرفته شده و در عین حال مورد انتقاد بسیاری از عالمان حقوق خصوصی قرار گیرد. علیرغم اختلافات زیاد، یکی از مسائل اساسی در مورد این خسارت این است که واقعاً خسارت تنبیهی تا چه حد در تحقق اهداف خود موفق بوده و آیا تأثیری بر رفتار کارآمد مرتکبین و خواهان‌ها دارد یا خیر.

در هر سیستم حقوقی یکسری عوامل (از جمله هزینه‌های بالای دادخواهی و عدم انگیزه در زیان دیدگان احتمالی برای اقامه دعوا، برخی هزینه‌ها و زیان‌های ترمیم نشده به موجب خسارت ترمیمی و...) موجب نقص در سیستم اجرایی و در نتیجه افزایش احتمال فرار از مسئولیت می‌گردد. خسارت تنبیهی با توجه به نقش تنبیهی و بازدارنده خود به دنبال تأثیرگذاری بر رفتار اشخاص می‌باشد. در همین راستا دو نظریه اقتصادی برای توجیه خسارت تنبیهی مطرح شده است: نظریه بازدارندگی مطلوب و نظریه منفعت زدایی.

بر اساس نظریه بازدارندگی مطلوب یک متغیر مهم برای تعیین خسارت احتمال فرار از مسئولیت می‌باشد. طبق این نظریه در مواردی که عمل زیان‌باری رخ داده (به استثنای اعمال توأم با سوءنیت) و احتمال فرار از مسئولیت بالا است برای تعیین میزان خسارت مطلوب و به تبع آن دستیابی به بازدارندگی کارآمد باید زیان وارده به خواهان ضربدر معکوس احتمال مسئولیت خوانده شود. با اعمال این فرمول تمام زیان‌های اجتماعی ایجاد شده در اثر عمل خوانده درونی گشته و بازدارندگی مطلوب حاصل می‌گردد. در مقابل، نظریه منفعت زدایی مبتنی بر بازدارندگی کامل می‌باشد. طبق این نظریه در مواردی که منفعت ناشی از عمل زیان‌بار کمتر از (یا مساوی با) زیان وارده بوده یا منافع نامشروعی توسط زیان‌زننده به دست آمده، منفعت کسب شده توسط خوانده باید ضربدر معکوس احتمال مسئولیت شود تا موجب بازدارندگی کامل گردد.

تعیین خسارت تنبیهی بر اساس فرمول مقرر شده در نظریه بازدارندگی مطلوب موجب ترغیب

به سطح مطلوب احتیاط و کاهش هزینه‌های اجتماعی می‌گردد و بر اساس نظریه منفعت‌زدایی نیز اعمال خسارت تنبیهی موجب استرداد منافع نامشروع و بازداشتن کامل از فعالیت‌های غیرمفید می‌گردد.

علیرغم مزایای ذکر شده برای خسارت تنبیهی، اعمال این نوع خسارت با مشکلات فراوانی روبرو است. مهم‌ترین مشکلات موجود عبارت‌اند از: عدم قابلیت پیش‌بینی خسارت تنبیهی، اقامه دعوی واهی، ثروت بادآورده برای خواهان و تشویق رفتار مخاطره‌جویانه، مجازات مضاعف خوانده و...

علاوه بر این با توجه به مفاهیم تحلیل اقتصادی حقوق هم می‌توان دریافت که خسارت تنبیهی دچار اشکالاتی است و بر این اساس شاید مهم‌ترین اشکال خسارت تنبیهی (با توجه به فقدان قاعده خاص برای تعیین میزان آن) ریسک‌بازدارندگی بیش‌ازحد باشد. این مسئله موجب می‌گردد که اشخاص (خصوصاً شرکت‌ها و اشخاص حقوقی) بیش‌ازحد احتیاط کرده و در نتیجه مرتکبین بالقوه از سطح مطلوب احتیاط منحرف شوند و طبیعی است که در این حالت هزینه احتیاط بیشتر از منافع آن است.

تمام مشکلات فوق موجب گردیده است که دادگاه‌های امریکا به روش‌های مختلف (از جمله تعیین سقف، تعیین خسارت تنبیهی بر اساس ثروت خواننده، اعطای بخشی از خسارت به دولت و...) میزان خسارت تنبیهی را محدود نموده و مانع از صدور حکم تنبیهی با مبالغ هنگفت شوند.

به‌هر حال از نظر ما اگرچه که خسارت تنبیهی می‌تواند نقش مؤثری در رفع نقایص سیستم اجرایی و احقاق حقوق زیان‌دیدگان داشته باشد اما با این حال نمی‌توان از برخی ایرادات آن چشم‌پوشی نمود. با توجه به این که یکی از مؤلفه‌های اساسی در تحلیل اقتصادی حقوق کارایی است باید گفت که خسارت تنبیهی در رویه کنونی موجب خروج از نقطه تعادل و انحراف از مقاصد اصلی خود می‌گردد. پس اعمال آن با این سازوکار باعث اتلاف منابع و کاهش فعالیت مفید اجتماعی گردیده و منجر به رفتار ناکارآمد از سوی اشخاص می‌گردد.

علیرغم ارائه نظریه‌های اقتصادی برای غلبه بر مشکلات موجود باز هم این نظریه‌ها به خاطر جامع نبودن خود واجد اشکالاتی هستند که این امر مانع از پذیرش همگانی آن می‌گردد. از سوی دیگر هیچ یک از راه‌حل‌هایی که در حقوق امریکا برای محدود نمودن خسارت تنبیهی مطرح گردیده کامل نبوده و چه‌بسا باعث دورتر شدن خسارت تنبیهی از اهداف اصلی خود نیز می‌گردد.

مانند تعیین خسارت تنبیهی بر اساس ثروت خواننده یا اعطای بخشی از خسارت به دولت که می‌تواند منجر به سوءاستفاده اشخاص و تضعیف اثر بازدارنده آن گردد.

با توجه به مباحث فوق مشخص گردید که خسارت تنبیهی متضمن ایراداتی است که حتی انتقاد بسیاری از نویسندگان کامن‌لا را هم در پی داشته است و لذا قابلیت اعمال آن در شکل کنونی در حقوق ایران هم به‌طور جدی مورد تردید است. در حقوق ایران نهادهایی شبیه به خسارت تنبیهی (از جمله دیه، وجه التزام و...) را می‌توان یافت که در مورد ماهیت مدنی یا کیفری آن‌ها اختلافات زیادی وجود دارد. باین حال قانون‌گذار ایرانی تنها در پاسخ به اصلاحیه سال 1996 قانون مصونیت حکام خارجی ایالات متحده، صدور حکم خسارت تنبیهی را در دعاوی بین‌المللی و در راستای اقدام متقابل پذیرفته است که البته حتی در این دعاوی هم حقوق ایران به درستی رعایت نشده و علیرغم صدور بیش از 15 رأی تنبیهی (بالغ بر 4 میلیارد دلار) اقدام مؤثری از جانب مقامات ایرانی برای استیفای حقوق خود صورت نگرفته است.

در نهایت باید گفت که از نظر نگارندگان با توجه به ابهاماتی که در تعریف رفتار قابل سرزنش - به‌عنوان رفتار موضوع خسارت تنبیهی - وجود دارد به نظر می‌رسد اولین گام لازم برای اصلاح این وضعیت تعریف دوباره خسارت تنبیهی و تعیین ضوابط دقیق برای حکم به چنین خسارتی است؛ به عبارت دیگر برای افزایش قابلیت پیش‌بینی خسارت تنبیهی باید مصادیق رفتار قابل سرزنش و ویژگی‌های آن به‌طور دقیق تعریف شود تا بدین وسیله مشخص شود که در چه مواردی می‌توان حکم به خسارت تنبیهی داد. از سوی دیگر برای محاسبه خسارت تنبیهی برخی راه‌حل‌ها نظیر تعیین سقف قابل تأمل به نظر می‌رسند باین حال صرفاً به این روش نمی‌توان تکیه نمود و با توجه به این که در بحث خسارت تنبیهی تمرکز اصلی بر رفتار مرتکب است لذا مجموعه‌ای از عوامل (نظیر احتمال مسئولیت، اهمیت و شدت رفتار ارتكابی و...) هم باید در نظر گرفته شود. ضمن این که به نظر می‌رسد برای حفظ حقوق تمام زیان‌دیدگان (ناشی از عمل یک مرتکب) و جلوگیری از مجازات مضاعف بهتر است این خسارت در حسابی به‌عنوان حساب امانی برای مدتی ودیعه گذاشته شود تا خواهان‌های بعدی هم بتوانند از این راه زیان خود را جبران نمایند.

References

- [1] Behr, Volker. (2003). Punitive Damages in America and German Law-Tendencies towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts. *Chicago-Kent Law Review*, 78: 117.

- [2] Boyd, James ; Ingberman, Daniel E. (1995). Do Punitive Damages Promote Deterrence?. Business Law & Economics Center, Washington University, (08): 48.
- [3] Budylin, Sergey. (2006). Punitive Damages as Social Harm Measure: Economic Analysis Continues. Oklahoma City University Law Review, 31: 458-503.
- [4] Calandrillo, Steve P. (2010). Penalizing Punitive Damages: Why the Supreme Court Needs A Lesson in Law and Economics. The George Washington Law Review, 78: 791-6.
- [5] Christise, George C. (1991). Current Trends in the American Law of Punitive Damages. Anglo-American Law Review, 20: 353-375.
- [6] Colby, Thomas B. (2003). Beyond the Multiple Punishment Problem: Punitive Damages as Punishment for Individual, Private Wrongs. Minnesota Law Review, 87:584-8.
- [7] Cooter, Robert D. (1982). Economic Analysis of Punitive Damages. Berkeley Law, 79: 83-95.
- [8] Cooter, Robert D. (1989). Punitive Damages for Deterrence: When and How Much?. Alabama Law Review, 40: 1145.
- [9] Cooter, Robert D.; Thames, Ulen. (2010). Law and Economics. Dadgar, Yadollah; Akhavan Hazave, Hamedeh, Economic Research of Tarbiat Modares University Press, Fourth Edition, 425-7 (In Persian).
- [10] Eaton, Thomas A.; Mustard, David B.; Talarico, Susette M. (2005). The Effects of Seeking Punitive Damages on the Processing of Tort Claims. University of Georgia, Journal of Legal Studies, 34 (2): 1-5.
- [11] Eisenberg, Theodore et al. (1997). The Predictability of Punitive Damages, The Journal of Legal Studies, 26: 647-9.
- [12] Eisenberg, Theodore et al. (2002). Juries, Judges and Punitive Damages: An Empirical Study. Cornell Law Review, 87: 743-9.
- [13] Ellis, Dorsey D. (1982). Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages. Southern California Law Review, 56: 25-57.
- [14] Galligan, Thomas C. (1990). Augmented Awards: The Efficient Evolution of Punitive Damages. Louisiana Law Review, 51: 692-700.
- [15] Gershowitz, Adam M. (2000). Note, The Supreme Court's Backwards Proportionality Jurisprudence: Comparing Judicial Review of Excessive Criminal Punishments and Excessive Punitive Damages Awards. Virginia Law Review, 86: 1295-6.
- [16] Hylton, Keith, N. (1998). Punitive Damages and the Economic Theory of Penalties. The Georgetown Law Review, 87: 1-452.
- [17] Madden, M. Stuart. (2002). Renegade Conduct and Punitive Damages in Tort. South Carolina Law Review, 53: 1175.
- [18] Markel, Dan. (2009). How Should Punitive Damages work?. University of Pennsylvania Law Review, 157: 7-139.
- [19] Mattiacci, Guiseppe. (2006). The Economics of Tort Law: A Precise. Edward Elgar Publishing...

- [20] Nodrati kalvanagh, Akbar. (2010). Comparative Study of Punitive Damages in Law of Iran, United States and Germany. Tehran University M.A Thesis (Gom Campus), 52-61 (In Persian).
- [21] Owen, David G. (1994). A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. Villanova Law Review, 39: 394-6.
- [22] Polinsky, Mitchell ; Shavell, Steven. (1998). Punitive Damages: An Economic Analysis. Harvard Law Review, 111:874-925.
- [23] Reder, Margo E. K. (1996). The Current Challenges to Punitive Damages Awards. Business Law Review, 29: 74-5.
- [24] Rendleman, Doug. (2010). Common Law Punitive Damages: Something for Everyone?. University of ST.Thomas Law Journal, 7: 6.
- [25] Rosenberg, Ezra D. ; Wajret, Sean P. (2007). Supreme Court: Due Process Clause Prohibits Punitive Damages Based on Harm to Non-parties. Dechert's Mass Torts and Product Liability Group, 30:1.
- [26] Schkade, David ; Sunstein, Cass R. ; Kahneman, Daniel. (1999). Do People Want Optimal Deterrence?. John M. Olin Law & Economics Working Paper, (77): 7.
- [27] Sebok, Anthony J. (2007). Punitive Damages: From Myth to Theory. Iowa Law Review, 92: 983-9.
- [28] Sharkey, Catherine M. (2003). Punitive Damages As Societal Damages. The Yale Law Journal, 113: 351-375.
- [29] Sharkey, Catherine M. (2012). Economic Analysis of Punitive Damages: Theory, Empirics, and Doctrine. NYU Law and Economics Research Paper, (12): 51-5.
- [30] Wieber Lens, Jil. (2011). Punishing for the Injury: Tort Law's Influence on the Constitutional Limitations of Punitive Damage Awards. Hofstra Law Review, 39 (595): 31-48.
- [31] Weinrib, Ernest J. (2003). Punishment and Disgorgement As Contract Remedies. Chicago-Kent Law Review, 78: 86.