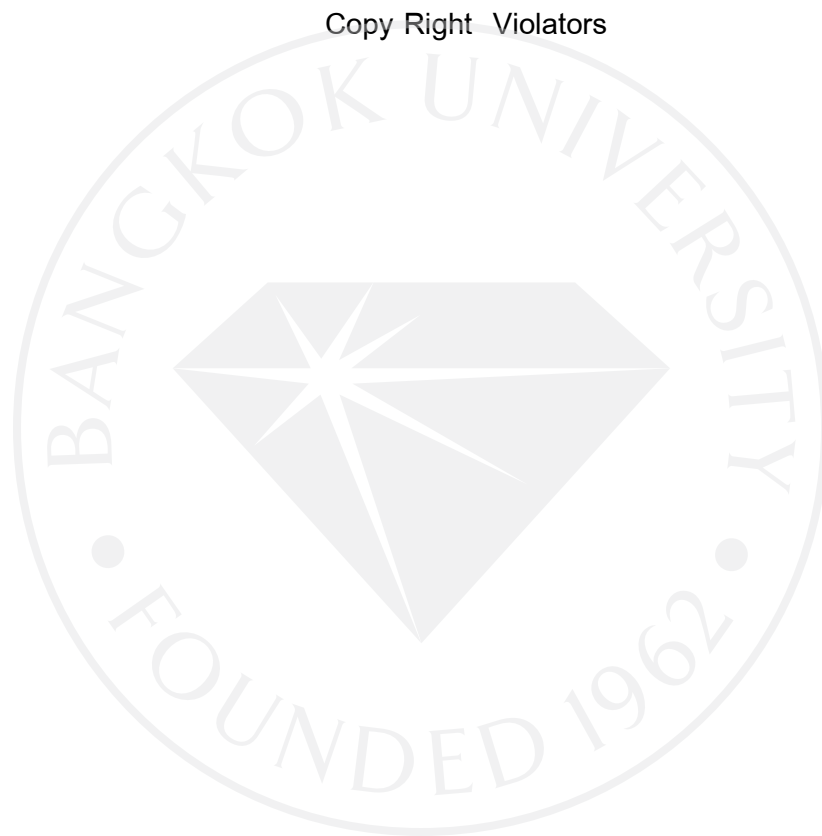


ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษและการเรียกเอาผลกำไรจากผู้กระทำ  
ละเมิดลิขสิทธิ์

Problems In Determining Punitive Damages And Account Of Profits From  
Copy Right Violators



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

พ.ศ. 2552



ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษและการเรียกเอาผลกำไรจากผู้กระทำ  
ละเมิดลิขสิทธิ์

Problems In Determining Punitive Damages And Account Of Profits From  
Copy Right Violators



สิริภา วงศ์จรัสกุล

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
พ.ศ. 2552



© 2553

สิริภา วงศ์จรรย์สกุล

สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นางสาวสิริภา วงศ์จิรัตน์สกุล

เรื่อง

ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษและการเรียกเอาผลกำไรจากผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

( รองศาสตราจารย์ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ )

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

( อาจารย์วิชัย อริยนันทะกะ )

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

( อาจารย์ตุล เมฆยงค์ )

**ชื่องานวิจัย :** ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษและการเรียกเอาผลกำไร  
จากผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์

**ชื่อผู้วิจัย :** นางสาวสิริภา วงศ์จิรัตน์สกุล

**ชื่อคณะและสถาบัน :** คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

**สาขา :** กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ

**รายชื่อที่ปรึกษา :** รองศาสตราจารย์ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์

**ปีการศึกษา :** 2552

**คำสำคัญ :** ลิขสิทธิ์, ค่าเสียหาย, ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ, การเรียกเอาผลกำไร

### บทคัดย่อ

ในปัจจุบันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์มีปริมาณสูงขึ้นเรื่อย ๆ การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อเจ้าของผลงานเท่านั้นแต่ยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อธุรกิจการลงทุนและระบบเศรษฐกิจอย่างไม่สามารถประเมินราคาได้ จึงควรมหามาตรการในการลดปัญหาการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ให้ลดน้อยลง ซึ่งในสารนิพนธ์นี้ขอเสนอแนวทางการแก้ปัญหาโดยให้มีการนำหลักการเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษและการเรียกเอาผลกำไรมาบังคับใช้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ในส่วนค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นจะนำมาใช้ในกรณีผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นร้ายแรงอันได้แก่ผู้ประกอบการโรงงานผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ให้ต้องถูกเรียกค่าเสียหายมากขึ้นกว่าปกตินอกจากนี้ผู้กระทำละเมิดอาจได้รับผลกำไรจากการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์คิดว่าแม้จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์แต่ผู้กระทำละเมิดยังได้รับผลกำไรที่มากกว่าค่าเสียหายที่ตนจะต้องชดใช้ ดังที่กล่าวมานี้ผู้เขียนจึงขอเสนอให้นำทั้งสองหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยเพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิ์เรียกเอาผลกำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับไว้และมีสิทธิ์ได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพื่อช่วยลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์และปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้อีกทางหนึ่ง

**Title :** Problems in Determining Punitive Damages and Account of Profits from Copy Right Violators

**Author :** Miss Siripa Wongjiratsakul

**School :** Law, Bangkok University

**Major :** Intellectual Property Law and information Technology

**Advisor :** Assoc.Prof. Udomsak Sinthipong

**Academic year :** 2552

**Keywords :** Copyright, Damages, Punitive Damages, Demanding Profit

### **Abstract**

Nowadays problems of copyright violation are increasing. Copyright violations do not only affect authors or creators of an original work but also do incalculable damage to business investment and economic system. So there should be enforceable ways in reducing copyright violations which will be suggested in this paper by applying system of punitive damage and demanding the profits made by copyright violators. Punitive damage will be applied in case of malicious copyright violators such as manufacturers of counterfeit products which will be demanded by more fine or damage paid normally. Some copyright violators are founded to have made profit from copyright violations. so, in order to prevent copyright violators from thinking that they still can make huge sum of profit though they have to pay large amount of fine, as we have pointed out, we therefore suggest that both systems of punishment be enacted in Thai copyright law so that the authors or copyright creators have the right to demand profits made by copyright violators and have the right to be remedied from punitive damage as an alternative way for copyright violations deterrence

## กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีเพราะความช่วยเหลืออย่างดียิ่งของรองศาสตราจารย์ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ อาจารย์วิชัย อริยนันท์ทกะ ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำ ตลอดจนข้อคิดเห็นและข้อมูลต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ทำวิจัย จวบจนกระทั่งสารนิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์และลุล่วงด้วยดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ท้ายสุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดามารดา พี่สาว น้องสาว น้องชาย ที่ให้ความช่วยเหลือในทุก ๆ สิ่ง กำลังใจและความห่วงใยแก่ผู้เขียนตลอดมาจนสำเร็จการศึกษา

(สิริภา วงศ์จิรัตน์สกุล)



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
<b>บทที่ 1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	2
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.4 คำถามของการวิจัย.....	3
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	4
1.6 นิยามศัพท์.....	4
<b>2 ประวัติกฎหมายลิขสิทธิ์และขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์</b>	
2.1 ประวัติกฎหมายลิขสิทธิ์.....	6
2.2 ประวัติกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย.....	9
2.3 แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์.....	13
2.4 คดีละเมิดลิขสิทธิ์กับคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547.....	14
2.4.1 ความหมายของ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ.....	15
2.4.2 ความหมายของ คดีพิเศษ.....	16
2.4.3 ประเภทของคดีพิเศษ.....	17
<b>3 ความตกลงทริปส์.....</b>	<b>20</b>
3.1 ความเป็นมาของความตกลงทริปส์.....	22
3.2 เจตนารมณ์ของความตกลงทริปส์.....	25
3.3 หลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์.....	26
3.4 พันธกรณีทั่วไปในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความ ตกลงทริปส์.....	30
3.5 การบังคับสิทธิตามความตกลงทริปส์.....	30
3.6 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามความตกลงทริปส์.....	31
3.7 ลักษณะของค่าเสียหายตามความตกลงทริปส์.....	33

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 การเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษและการเรียกเอาผลกำไร.....	36
4.1 แนวคิด ทฤษฎีและความเป็นมาของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ.....	36
4.2 ความหมาย ลักษณะของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ.....	37
4.3 ทฤษฎีของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ.....	38
4.4 หลักเกณฑ์การกำหนดของค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศที่ใช้ระบบ กฎหมายจารีตประเพณี.....	39
4.5 หลักเกณฑ์การกำหนดของค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศที่ ใช้ระบบประมวลกฎหมาย.....	42
4.6 วิเคราะห์หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษตาม กฎหมายไทย.....	43
4.6.1 ทฤษฎีทางละเมิด.....	43
4.6.2 การกำหนดค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์.....	44
4.6.3 หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษตาม พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.....	48
4.6.4 หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษตาม พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้า ไม่ปลอดภัย ( Product Liability).....	49
4.7 ผลที่จะได้รับจากการนำหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในคดี ละเมิด.....	50
4.7.1 ผลดีจากการนำหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษมา ใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์.....	50
4.7.2 ผลเสียจากการนำหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ มาใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์.....	52
4.8 หลักการเรียกเอาผลกำไร.....	53
4.8.1 การเรียกเอาผลกำไรตามบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท.....	53
4.8.2 การเรียกเอาผลกำไรในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ 2545.....	54
4.8.3 หลักการเรียกเอาผลกำไรตามความตกลงทริปส์.....	55

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 5 การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาและใน ประเทศอังกฤษและกฎหมายไทย.....	58
5.1 ประเภทหรือลักษณะค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศ สหรัฐอเมริกา.....	58
5.2 ประเภทหรือลักษณะค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศ อังกฤษ.....	63
5.3 ประเภทหรือลักษณะค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537.....	64
5.4 บทเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ... ใน ส่วนค่าเสียหายในเชิงลงโทษและการเรียกเอาผลกำไรเนื่องจากการ ละเมิดสิทธิ์.....	67
<b>6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	
6.1 บทสรุป.....	72
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	73
บรรณานุกรม.....	75
ประวัติผู้เขียน.....	77

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายลิขสิทธิ์นั้นจัดว่าเป็นกฎหมายเศรษฐกิจ โดยมีวัตถุประสงค์มุ่งที่จะคุ้มครองระบบเศรษฐกิจโดยรวมแล้ว ยังมุ่งที่จะคุ้มครองประชาชนในทางเศรษฐกิจอีกด้วย ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของบุคคลที่ได้ใช้ ความรู้ ความสามารถ หรือความชำนาญของตนเองสร้างสรรค์ผลงานขึ้นและเพื่อส่งเสริมการสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ นั้น อันเป็นประโยชน์ต่อมวลมนุษยชนโดยทั่วไป

การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นแม้จะสามารถตีราคาว่าวัตถุที่ทำซ้ำได้แต่ไม่สามารถตีราคา คุณค่าของสติปัญญา ความวิริยะอุตสาหะของเจ้าของผลงานออกมาเป็นตัวเงินได้ เพราะการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อเจ้าของผลงานเท่านั้น ยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อธุรกิจ การลงทุนและระบบเศรษฐกิจอย่างไม่สามารถประเมินราคาได้ อันส่งผลกระทบต่อประเทศชาติอย่างใหญ่หลวงไม่ว่าปรากฏในรูปขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติหรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจอีกด้วย

ในปัจจุบันการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ยังไม่คุ้มครองถึงค่าเสียหายในเชิงลงโทษซึ่งผู้เสียหายควรได้รับจากความเสียหายนั้น ๆ ทั้งนี้ในการกำหนดค่าเสียหายของศาลในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยนั้นได้บัญญัติในเรื่องค่าเสียหายไว้ในมาตรา 64 โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่ศาลกำหนดให้นั้นมีจำนวนที่ค่อนข้างน้อย อันเป็นผลให้ผู้กระทำละเมิดซึ่งมีพฤติการณ์ร้ายแรงเกินปกติ ไม่นำพาต่อการเกรงกลัวกฎหมาย ทำทนายอำนาจบ้านเมือง ซึ่งในคดีละเมิดลิขสิทธิ์นี้ผู้ที่นำพาความเสียหายแก่ประเทศชาติอย่างใหญ่หลวง ได้แก่ ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของโรงงานผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ ดังนั้น การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ จึงน่าจะมีส่วนช่วยในการยับยั้งและป้องปรามให้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายโดยเฉพาะผู้ประกอบการสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์รายใหญ่ นอกจากนี้แล้วผู้กระทำละเมิดอาจยังคงได้รับผลประโยชน์อันเป็นผลกำไรที่ได้รับจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน

ยังคงไม่มีการกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้แต่ในร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับที่...ได้ร่างบทบัญญัติในส่วนนี้ไว้ด้วยจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะวิเคราะห์ถึงความจำเป็นว่าควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนนี้ให้ผู้เสียหายมีสิทธิ์เรียกเอาผลกำไรจากการกระทำละเมิดและค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยเพียงใดเพื่อไม่ให้ผู้กระทำละเมิดคิดว่าแม้จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแล้วกำไรที่ผู้ละเมิดได้รับนั้นยังมีจำนวนสูงกว่า ทำให้ผู้ละเมิดไม่เกรงกลัวที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้ผู้เสียหาย

จากที่กล่าวมาข้างต้นนี้แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะได้มีการเปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายอยู่ตลอดเวลาแต่กฎหมายลิขสิทธิ์เองไม่ได้กำหนดให้มีการเรียกเอาผลกำไรจากผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์และค่าเสียหายในเชิงลงโทษเอาไว้ ศาลจึงไม่มีอำนาจเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นสิ่งจำเป็นที่จะวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างค่าเสียหายสามารถเรียกได้จากผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายปัจจุบัน(พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537) เปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับที่... ว่าควรแก้ไข เพิ่มเติม บทบัญญัติในส่วนนี้หรือไม่ เพียงใด เพื่อให้บทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์มีประสิทธิภาพทันสมัย โดยนำหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษและการเรียกเอาผลกำไรมาปรับใช้กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยตามความเหมาะสมเพื่อให้ศาลมีแนวทางที่ชัดเจนในการพิจารณาและการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ต่อไป ทั้งนี้ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์เปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมซึ่งน่าจะมีส่วนช่วยลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ลงได้ทางหนึ่งเพื่อให้ศาลมีแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายเพิ่มขึ้นอีกทางหนึ่งโดยได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แนวความคิด และแนวคำพิพากษาทั้งประเทศไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ
2. เพื่อศึกษามาตรการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในคดีแพ่งทั่วไปและคดีละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมรวมทั้งแนวความคิดของทรัพย์สินทางปัญญา
3. เพื่อให้การวินิจฉัยของศาลในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษและเรียกเอาผลกำไรเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและชัดเจนที่เจ้าของลิขสิทธิ์ควรได้รับความคุ้มครอง

4. เพื่อศึกษาการนำหลักการเรียกเอาผลกำไรจากผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์มาใช้ควบคู่กับการเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษว่าเหมาะสมเพียงใด

5. เพื่อศึกษาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในส่วนค่าเสียหายในเชิงลงโทษและการเรียกเอาผลกำไรจากผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

### 1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ในการศึกษาของสารนิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาวิจัยในเนื้อหาของการบังคับสิทธิตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) ศึกษาผลภายหลังจากการฟ้องเป็นคดีอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นแนวทางหลักในประเทศไทย ศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไทย ซึ่งศึกษาในส่วนของการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นความผิดในทางอาญา ตลอดจนศึกษาการเยียวยาในทางแพ่งโดยศึกษาการฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายภายหลังการละเมิดสิ้นสุดลงของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไทย เพื่อปรับปรุงให้การฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น อันจะเป็นการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยแทนการฟ้องเป็นคดีอาญา

### 1.4 คำถามวิจัย

1. การที่เจ้าของลิขสิทธิ์ในประเทศไทยใช้แนวทางการฟ้องเป็นคดีอาญามากกว่าการฟ้องเป็นคดีแพ่งเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ สามารถแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ลดน้อยลงได้หรือไม่และเป็นไปตามหลักพื้นฐานของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่

2. การฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหาย ค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศเป็นค่าเสียหายที่ทำให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เกิดความเกรงกลัวไม่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่และเป็นค่าเสียหายที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ให้ความสำคัญในการฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายอันจะเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยหรือไม่

3. ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ..มีบทบัญญัติในส่วนค่าเสียหายทางแพ่งที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ให้ความสำคัญกับการฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายหรือไม่และเป็นค่าเสียหายที่ทำให้ผู้กระทำละเมิดรู้สึกการกระทำละเมิดไม่คุ้มค่ากับการที่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย

จำนวนมากและยับยั้งการกระทำละเมิดอันเป็นการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์แทนการฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นแนวทางหลักหรือไม่

### 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงที่มาและบทบาทของกฎหมายอาญาในทางเศรษฐกิจและการใช้กฎหมายอาญากับการละเมิดลิขสิทธิ์
2. ทำให้ทราบถึงผลภายหลังจากการเน้นการฟ้องเป็นคดีอาญารัฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นแนวทางหลักในประเทศไทย ศึกษาถึงการกระทำอันเป็นความผิดทางอาญาในการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยศึกษาการฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายภายหลังการละเมิดสิ้นสุดลงของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไทย
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายในมาตรการทางแพ่งในส่วนของค่าเสียหายซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายภายหลังการละเมิดสิ้นสุดลงเพื่อเป็นการลดปริมาณการฟ้องเป็นคดีอาญาและให้ความสำคัญกับการฟ้องเป็นคดีแพ่งอันจะเป็นการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยแทนการฟ้องเป็นคดีอาญาอีกทั้งเป็นไปตามแนวทางพื้นฐานของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา
5. ทำให้ทราบถึงร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในส่วนการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาและในส่วนความรับผิดทางแพ่งในส่วนของค่าเสียหายในประเทศไทย

### 1.6 นิยามศัพท์

1. ทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึง การสร้างสรรค์ทางปัญญาของมนุษย์ซึ่งแสดงออกในรูปแบบใดก็ตามทรัพย์สินทางปัญญานี้ อาจเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เช่น ความคิด แนวคิด กรรมวิธี หรือทฤษฎี ทรัพย์สินทางปัญญายังอาจปรากฏในรูปแบบที่จับต้องได้ เช่น การประดิษฐ์สินค้า หรือสื่อรูปแบบอื่นที่จับต้องได้ นอกจากนี้ ทรัพย์สินทางปัญญายังอาจรวมถึงความรู้ การค้นพบ หรือการสร้างสรรค์อีกด้วย

2. ลิขสิทธิ์ หมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์งานที่จะกระทำการใด ๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้

3. ผู้สร้างสรรค์ หมายถึง ผู้ทำหรือเป็นผู้ที่ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ด้วยการริเริ่มของตนเอง โดยมีได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

4. การละเมิด หมายถึง การกระทำใด ๆ ของบุคคลหรือการกระทำที่อยู่ในความรับผิดชอบของบุคคลอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ผู้ได้รับความเสียหายนั้นชอบที่จะได้รับการเยียวยา โดยการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน หรือเรียกร้อง ให้ผู้ละเมิดปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติในลักษณะอื่น ๆ แล้วแต่กรณี

5. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หมายถึง การกระทำความผิดต่อกฎหมายซึ่งไม่ใช่กำลังแต่ใช้การปกปิด หลอกลวง ฉ้อฉล เพื่อให้ได้มาซึ่งเงินตรา หรือ ทรัพย์สิน



## บทที่ 2

### ประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์โดยสังเขปภายใต้ 2 หัวข้อใหญ่ คือ

**2.1 จุดเริ่มต้นของกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ** โดยมุ่งชี้เพียงว่าแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ประพันธ์ได้เริ่มขึ้นแต่เมื่อใด เป็นการคุ้มครองสิทธิในด้านใด ลักษณะของการคุ้มครองสิทธิได้ปรับเปลี่ยนไปเมื่อใด จนกระทั่งเป็นการคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างที่เป็นอยู่ทุกวันนี้ ในหัวข้อย่อยนี้ จะไม่ได้กล่าวถึงประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ เป็นรายประเทศโดยเฉพาะเจาะจง

**2.2 ประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย** หัวข้อย่อยนี้จะชี้ให้เห็นว่าสิ่งที่ถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทยคืออะไร กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้พัฒนามาเป็นลำดับอย่างไร มีอิทธิพลจากกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องบ้างหรือไม่

### 2.1 จุดเริ่มต้นของกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ<sup>1</sup>

แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจแต่ผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์งานในเชิงลิขสิทธิ์เริ่มเป็นรูปเป็นร่างขึ้นเมื่อได้มีการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์ขึ้นใน ค.ศ. 1450 ก่อนหน้านั้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานได้รับการรับรองเพียงแต่ในทำนองสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินหนึ่งที่ทำขึ้นโดยประการที่ว่าผู้อื่นจะเอาไปใช้ไม่ได้หากไม่ได้รับอนุญาต ในยุคที่อารยธรรมกรีกและโรมันรุ่งเรือง สังคมยอมรับสิทธิทางจิตใจหรือสิทธิทางศีลธรรม(moral right)ของนักเขียนอย่างมาก ทั้งนี้ก็เพราะผู้ประพันธ์วรรณกรรมในกรีกมักจะเป็นผู้สอน เช่น โสกราตีสหรือเพลโต หรือเป็นนักปรัชญา เช่น ยูคลิด ส่วนในโรมัน ผู้ประพันธ์ก็มักจะเป็นนักการเมืองอย่างเช่น ซิซาร์ หรือนักกฎหมาย เช่น ซีเซโร หรือข้าราชการ เช่น คาทูลุสผู้ประพันธ์เหล่านี้ทำงานเขียนเพื่อชื่อเสียงเกียรติคุณมากกว่าเพื่อหาเลี้ยงชีพ ดังนั้นในการรับรองสิทธิชนิดนี้ สังคมในยุคนั้นยอมรับว่าผู้ประพันธ์ชอบที่จะ

<sup>1</sup> Stephen M. Stewart, *International Copyright and Neighbouring Rights*, (London : Butterworths, 1983), 13-16.

ประณามผู้ที่คัดลอกเอางานของเขาไปได้ ด้วยเหตุนี้ แนวคิดเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจของผู้ประพันธ์จึงยังไม่เกิดขึ้นกฎหมายหลักในยุคนั้นคือ กฎหมายของจักรวรรดิโรมันก็ดีหรือประมวลกฎหมายจัสติเนียนก็ดี มิได้กล่าวถึงสิทธิในลักษณะดังกล่าวเลย

ครั้นมาถึงยุคกลาง (Middle Ages ค.ศ.476-1453) จุดมุ่งหมายในการประพันธ์แตกต่างออกไป แต่แนวคิดของลิขสิทธิ์ก็ยังไม่บังเกิดขึ้น งานเขียนเป็นจำนวนมากทำขึ้นโดยพวกพระและเป็นเรื่องเกี่ยวกับศาสนา โดยปกติพวกพระในแต่ละวัดจะช่วยกันเขียนเป็นผลงานของวัดโดยมุ่งในทางทำนุบำรุงศาสนา จึงไม่ได้คำนึงถึงการค่า งานเขียนเป็นจำนวนมากเช่นกันที่มีลักษณะกึ่งการเมืองที่ผู้เขียนเพียงแต่ต้องการให้เผยแพร่ไปให้กว้างขวางมากที่สุดเพื่อเปลี่ยนแปลงความคิดทางการเมืองของผู้คน และได้มุ่งหมายผลประโยชน์ทางการค้าเช่นกัน อย่างไรก็ตาม สิทธิทางจิตใจหรือสิทธิทางศีลธรรม (Moral right) ของผู้เขียนการฟ้องร้องเพื่ออ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของงานมีเพิ่มขึ้นในยุคนี้ และสิทธิของเจ้าของงานในการได้รับความเคารพจากผู้อื่นได้รับการปกป้องเป็นอย่างดี แต่การเรียกร้องให้ชดใช้ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจแก่เจ้าของงานยังไม่เกิดขึ้นในสมัยนี้

จุดปรับเปลี่ยนของการคุ้มครองสิทธิในวรรณกรรมเริ่มเห็นได้อย่างชัดเจนเมื่อการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์ประสบความสำเร็จ ความสำเร็จของการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับงานวรรณกรรมหลายประการ ประการแรก การใช้เครื่องพิมพ์ทำให้การผลิตงานทำได้เร็วและเป็นจำนวนมากกว่าการคัดลอกด้วยมือเป็นร้อยเท่าและทำให้ขายได้ในราคาถูกลงกว่ามาก ประการที่สอง จำนวนผู้คนที่อ่านหนังสือออกเพิ่มขึ้นอย่างมากเมื่อเทียบกับยุคกลางที่ผ่านมา องค์ประกอบสองประการนี้เป็นจุดเริ่มต้นของการผลิตหนังสือจำนวนมากออกสู่ตลาด

ผลที่ตามมาประการหนึ่งก็คือ งานประพันธ์ไม่มีทางจะเข้าถึงผู้อ่านจำนวนมากได้โดยปราศจากคนกลาง การค้าอย่างใหม่จึงได้เกิดขึ้น คือ ผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือ (ในปัจจุบันจัดอยู่ในรูปสำนักพิมพ์นั่นเอง) บุคคลเหล่านี้ต้องลงทุนเป็นจำนวนมาก เพราะราคากระดาษและอุปกรณ์การพิมพ์สูงมาก นอกจากนั้น การพิมพ์หนังสือด้วยเครื่องพิมพ์ในระยะต้น ๆ นั้นต้องอาศัยแรงคนประกอบด้วยมาก ผู้ลงทุนจึงต้องรับภาระด้านค่าแรงซึ่งสูงมากเช่นกัน ผู้ลงทุนกว่าจะได้คืนทุนจากการขายหนังสือก็ใช้เวลานานเพราะจะขายแพงนักไม่ได้ แต่แล้วผู้ลงทุนก็ต้องเจอกับอุปสรรคอันหนึ่ง นั่นคือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเพราะมีผู้อ่านหนังสือไปพิมพ์ซ้ำออกจำหน่ายแข่งโดยแทบไม่ต้องลงทุนลงแรงอะไรเลยผลก็คือ ผู้ลงทุนคนแรกซึ่งต้องใช้จ่ายไปมากมาย จึงตกเป็นผู้เสียประโยชน์ การดิ้นรนเพื่อเยียวความเสียหายทำนองนี้จึงบังเกิดขึ้น ในสหราชอาณาจักรนั้น ผู้พิมพ์และจำหน่ายหนังสือ (stationers) ได้รวมกันเป็นกลุ่มกดดันทาง

การเมืองและมีความเข้มแข็งพอที่จะแสวงหาความคุ้มครองจากรัฐชาติได้ ในขณะที่ผู้พิมพ์บางรายต้องเลิกกันไป หรือบางรายไม่กล้าจะลงทุนพิมพ์หนังสือเล่มใหม่ ผู้ที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิที่แท้จริง จึงกลายเป็นผู้พิมพ์และจำหน่ายหนังสือไม่ใช่ผู้ประพันธ์

ในตอนต้นศตวรรษที่ 16 กษัตริย์อังกฤษและฝรั่งเศสและบรรดาเจ้าชายในรัฐต่าง ๆ ของเยอรมนีได้เริ่มให้สิทธิพิเศษ (privileges) แก่ผู้ขายหนังสือ เมื่อเวลาผ่านไปไม่นาน รัฐชาติเหล่านี้ก็ได้พบว่าการเลือกสรรให้สิทธิพิเศษดังกล่าวทำให้ทางบ้านเมืองสามารถควบคุมการเผยแพร่งานพิมพ์ได้เป็นอย่างดี สิ่งพิมพ์เป็นจำนวนมากในศตวรรษที่ 16 และ 17 เป็นเรื่องทางศาสนาหรือการเมืองที่สนับสนุนการปฏิรูปหรือการต่อต้านการปฏิรูป ด้วยเหตุนี้ทางฝ่ายผู้ปกครองจึงมีกลไกที่ใช้ได้ง่ายดายและมีประสิทธิภาพในการตรวจควบคุม (censorship) การตีพิมพ์ต่าง ๆ

สิทธิพิเศษดังกล่าวนี้มีลักษณะสำคัญของระบบลิขสิทธิ์สมัยใหม่อยู่ 3 ประการคือ

ก) มีการให้สิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำและแจกจ่าย

ข) สิทธิมีจำกัดเวลา

ค) ทางเยียวยาแก้ไขสำหรับการละเมิดสิทธิได้แก่การปรับการยึดและการริบสำเนาที่ทำซ้ำขึ้นมาในบางกรณีรวมไปถึงการเรียกค่าเสียหายด้วย

บ่อยครั้งที่มีคนจะพูดกันว่า อุดมคติและพัฒนาการของลิขสิทธิ์กับทัศนคติของฝ่ายปกครองที่มีต่อปัญหาลิขสิทธิ์ได้เกิดการแบ่งแยกขึ้นนับตั้งแต่เครื่องพิมพ์ได้ปฏิวัติวงการพิมพ์และการจำหน่ายสิ่งพิมพ์ทั้งปวง การแบ่งแยกที่กล่าวนั้นเนื่องมาจากการให้ความแตกต่างระหว่างสิทธิในการทำสำเนา (copyright) ซึ่งก่อร่างสร้างตัวขึ้นในอังกฤษโดย Statute of Queen Anne ค.ศ.1790 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของโลกและได้แพร่หลายไปยังประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษทั้งหมดกับสิทธิของผู้ประพันธ์ (droit d'auteur) ซึ่งก่อตั้งขึ้นในฝรั่งเศสและแผ่ขยายไปยังประเทศที่ใช้ภาษาละตินกับประเทศส่วนใหญ่ในภาคพื้นยุโรป แต่คำกล่าวที่ว่ามีการแบ่งแยกนั้นคลาดเคลื่อนจากความจริง ที่จริงแล้วพัฒนาการด้านนี้เป็นแนวเดียวกันทั้งยุโรปตลอดมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 15 จนถึงศตวรรษที่ 18 เพิ่งจะมาเบี่ยงเบนออกจากกันโดยผลของการปฏิวัติฝรั่งเศสอันอาจเห็นได้จากกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศส (กล่าวคือ กฎฎีกา ค.ศ. 1791 และ 1793) แต่ในไม่ถึง 100 ปีต่อมา ระบบทั้งสองก็เริ่มเอนเอียงเข้าหากันอีกครั้งหนึ่งเมื่อ

ถึงสมัยของการจัดทำอนุสัญญาเบอร์น ค.ศ.1886 ซึ่งเป็นอนุสัญญาลิขสิทธิ์พหุภาคีฉบับแรก ระบบทั้งสองก็เข้าผสมผสานกันโดยอิทธิพลของอนุสัญญาเบอร์นแต่นั้นมา<sup>2</sup>

## 2.2 ประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย

เท่าที่มีหลักฐานทางประวัติศาสตร์สนับสนุนอาจจะกล่าวได้ว่าประวัติของลิขสิทธิ์ในประเทศไทยเริ่มต้นจาก “ ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ.111 (พ.ศ.2435) ” ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยมีมูลเหตุมาจากการที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอ พระเจ้าลูกยาเธอ และพระเจ้าลูกเธอ ในพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงร่วมกันสร้าง “ หอพระสมุดวชิรญาณ ” ขึ้นในพุทธศักราช 2424 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงรับเป็นองค์อุปถัมภ์ และทรงตั้งคณะกรรมการบริหารหอพระสมุดวชิรญาณขึ้นคณะหนึ่งเรียกว่า “ กรมสมัปาทิกสภา ” ซึ่งมีกรมหมื่นนราธิปประพันธ์พงศ์ทรงเป็นองค์สภานายก กรมสมัปาทิกสภาได้ประชุมตกลงกันว่า “ เมื่อตั้งหอพระสมุดได้ 8 ปี ควรจะห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาข้อความจากหนังสือวชิรญาณวิเศษ ไปตีพิมพ์เย็บเป็นเล่ม หรือคัดเรื่องใดเรื่องหนึ่งไปตีพิมพ์ นอกจากทางกรมสมัปาทิกสภาจะอนุญาต ” ครั้นเมื่อกรมสมัปาทิกสภาได้นำความกราบบังคมทูล และพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ปฏิบัติได้แล้ว จึงได้ออกประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ลงวันที่ 20 กันยายน ร.ศ.111 (พ.ศ.2435) มีความสำคัญว่า “ ตั้งแต่นี้ต่อไปห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาเรื่องความต่าง ๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษแล้วแต่ปีก่อน ๆ และปีนี้ทั้งปีต่อไปไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่มหรือหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด นอกจากที่ขออนุญาตต่อกรมสมัปาทิกสภาได้แล้วนั้นเป็นอันขาด<sup>3</sup>

แม้ประกาศ ฯ นี้จะมีได้กำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อมีลักษณะเป็นคำสั่งบังคับแก่คนทั่วไปแล้ว ก็น่าจะได้ว่ามีสภาพเป็นกฎหมาย<sup>4</sup> และเมื่อมีบทบัญญัติทำนองห้ามผู้อื่นเอาหนังสือวชิรญาณวิเศษไปทำซ้ำขึ้นอีกโดยมิได้รับอนุญาตจากกรมสมัปาทิกสภาซึ่งมีหน้าที่ดูแลและจัดพิมพ์หนังสือนี้อยู่ อันเป็นลักษณะหลักของลิขสิทธิ์แล้ว ก็ควรถือได้ว่าประกาศ ฯ นี้เป็นกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, 16-26.

<sup>3</sup> พระยานิติศาสตร์ไพศาล, ปาฐกถาเรื่องพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม, (พระนคร : โรงพิมพ์บุญกุลกิจ, 2474), 597.

<sup>4</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2528), 9.

เมื่อเวลาผ่านไป ความจำเป็นในการคุ้มครองหนังสืออื่น ๆ ก็เพิ่มมากขึ้น แต่ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณนั้นไม่อาจใช้กับหนังสืออื่น ๆ นอกจากหนังสือวชิรญาณพิเศษได้ จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 (พ.ศ.2444) ปรากฏเหตุผลในคำปรารภดังนี้ “ ทุกวันนี้เมื่อมีผู้ใดได้อุตสาหะแต่งหนังสือขึ้นด้วยสติปัญญาและวชิรญาณความรู้ของตน เพื่อพิมพ์จำหน่ายให้เกิดผลประโยชน์ ถ้าหนังสือเรื่องใดจำหน่ายได้มาก ก็มักมีผู้อื่นบังอาจเอาหนังสือเรื่องนั้นไปพิมพ์ขึ้นขายโดยพลการกระทำให้เสื่อมทรามผลประโยชน์ซึ่งสมควรจะได้แก่ผู้แต่งโดยความชอบธรรมมีอยู่เนื่อง ๆ และการอย่างนี้ในนานาประเทศโดยมากย่อมมีกฎหมายห้ามปรามมิให้ผู้อื่นคัดลอกหรือพิมพ์จำหน่ายหนังสือซึ่งผู้แต่งมิได้อนุญาต ”

พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 (พ.ศ.2444) นี้ จำกัดความคุ้มครองอยู่ แต่งานแต่งหนังสือเท่านั้น มิได้รวมถึงงานวรรณกรรมอื่น ๆ หรือศิลปกรรมใด ๆ ด้วย นอกจากนั้นยังได้เงื่อนไขว่าจะต้องเป็นหนังสือที่พิมพ์ในพระราชอาณาจักรและจำหน่ายครั้งแรกในพระราชอาณาจักร โดยต้องจดทะเบียนขอกรรมสิทธิ์ภายใน 12 เดือนนับแต่พิมพ์จำหน่าย ด้วย ส่วนอายุการคุ้มครองนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติไว้ตลอดอายุของผู้แต่งหนังสือและต่อไปอีก 7 ปีหลังตาย หรือ 42 ปีนับแต่แต่งหนังสือ แล้วแต่อย่างใดจะยาวกว่า

เมื่อพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 (พ.ศ.2444) ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลาสิบกว่าปีแล้ว ได้มีการประกาศใช้ “ พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ” เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ.2457 มีส่วนสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

1. ให้คำจำกัดความ “ หนังสือ ” กว้างขวางกว่าที่เข้าใจกันอยู่ในสมัยนั้น โดยให้รวมตลอดถึงสมุดที่เป็นเล่มหรือแผ่นของเล่มสมุด หรือหนังสือเล่มเล็ก ๆ หรือกระดาษชนิดใดที่มีอักษรพิมพ์ กระดาษพิมพ์บทเพลง แผนที่ หรือแบบตัวอย่าง หรือเรื่องละคร เรื่องดนตรีด้วย
  2. กำหนดแบบพิธีในการได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือต้องจดทะเบียน และต้องระบุข้อความว่ามีกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ไว้ให้ปรากฏด้วย
  3. มีข้อยกเว้นงานที่ต้องไม่รับจดทะเบียนและถือว่าพระราชบัญญัตินี้ไม่คุ้มครองได้แก่หนังสือที่เป็นเรื่องหยาบคาย หรือลบหลู่ดูถูกศาสนา ยุยงให้เกิดจลาจล หนังสือที่กล่าวคำเท็จเพื่อประสงค์จะหลอกลวงให้ประชาชนหลงเชื่อต่าง ๆ
- พระราชบัญญัตินี้ยังคงมีขอบเขตเฉพาะ “ หนังสือ ” เท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงงานศิลปกรรม ดนตรีกรรม หรืออื่น ๆ ด้วย

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของ สหภาพเบอร์ลิน โดยได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาเบอร์ลิน ค.ศ.1886 ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ.1908 สำเร็จบริบูรณ์โดยโปรโตคอลเพิ่มเติม ซึ่งลงนามกัน ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ.1914 เป็นอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ของต่างประเทศที่มีหลักเกณฑ์สำคัญบางประการ อาทิ หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (national treatment) และหลักต่างตอบแทนกัน (Reciprocity) ด้วยเหตุนี้ประเทศไทย

จึงต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ให้ทันสมัยและสอดคล้องกับความผูกพันที่มีอยู่ ตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วย อนุสัญญาดังกล่าว การปรับปรุงแก้ไขได้เข้ามาเป็นระยะหนึ่ง จนกระทั่ง พ.ศ.2474 ก็แล้วเสร็จ และมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและ ศิลปกรรม พ.ศ.2474 ตรงกับ ค.ศ.1931 ซึ่งสหภาพเบอร์ลินได้ประกาศอย่างเป็นทางการให้ ประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์ลินข้างต้น

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 มีหลักการสำคัญควรแก่ การศึกษาอยู่ 4 ประการ คือ

1. การเพิ่มประเภทสิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง พระราชบัญญัติฉบับนี้ขยายขอบเขต ครอบคลุมงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งหมายความรวมถึงการทำขึ้นทุกชนิดในแผนก วรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลปะ (ดูมาตรา 4) มิได้จำกัดอยู่เพียงหนังสืออย่างเช่น กฎหมายเดิมนั้น ในพระราชบัญญัตินี้ คำว่า “ ลิขสิทธิ์ ” ได้มีที่ใช้เป็นครั้งแรกโดยเป็นการ แปลมาจากคำว่า “ copyright ” ในความหมายสากลนั่นเอง

2. การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ หลักการข้อนี้นำไปบัญญัติไว้ใน มาตรา 28 ถึง 31 โดยสืบเนื่องมาจากพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ตามอนุสัญญาเบอร์ลินที่กล่าว มาข้างต้นนั่นเอง

3. การยกเลิกแบบพิธีการได้รับความคุ้มครอง พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ความคุ้มครอง แก่งานที่ระบุไว้โดยไม่ต้องไปจดทะเบียนหรือแสดงข้อความสงวนลิขสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด จะเห็น ได้ว่าหลักการข้อนี้เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้ แต่งหนังสือ พ.ศ.2457 ไป เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญา เบอร์ลินที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีว่า ประเทศภาคีต้องไม่กำหนดแบบพิธี (formality) ใด ๆ เป็น เงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ (Article 4 ของ Berlin Act ค.ศ.1904)

4. การกำหนดโทษทางอาญา พระราชบัญญัตินี้บัญญัติการกระทำอันเป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และกำหนดโทษไว้โดยแจ้งชัด (ดูมาตรา 25-27) และปรากฏต่อมาว่าเป็นสภาพบังคับที่ทำให้พระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้ที่จริงจึงในการคุ้มครองสิทธิของผู้ประพันธ์หรือผู้สร้างสรรค์งาน

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 ใช้บังคับมาเป็นเวลา 47 ปี โดยไม่มีการแก้ไข จนกระทั่ง พ.ศ.2521 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ ชื่อว่า “ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ” ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ.2521 (วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา) เป็นต้นมา โดยได้ยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 โดยสิ้นเชิง และปรากฏเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ดังนี้ คือ “ โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงล้าสมัย และไม่ให้ความคุ้มครองได้กว้างขวางเพียงพอ นอกจากนี้ อัตราโทษที่กำหนดไว้เดิมก็ต่ำมากทำให้มีการละเมิดกฎหมายอยู่เสมอ สมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ” สาเหตุสำคัญที่มีการปรับปรุงแก้ไขจากเดิมอาจเห็นได้ใน 4 จุดต่อไปนี้ คือ

1. การขยายความคุ้มครองแก่สิ่งที่ควรได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติได้ระบุประเภทของงานที่มีลิขสิทธิ์ไว้กว้างขวางกว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 โดยครอบคลุมงานประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์งานแพร่เสียงแพร่ภาพหรืองานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะ โดยกำหนดให้งานสมัยใหม่อย่างโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นงานลิขสิทธิ์อย่างชัดเจน

2. การกำหนดความผิดและโทษ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้กำหนดความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจน และได้แก้ไขเพิ่มเติมโทษให้สูงขึ้นด้วย (ดูมาตรา 43-49)

3. การกำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ได้มีการเปลี่ยนแปลงระยะเวลาการคุ้มครองจากเดิมตลอดอายุของผู้ประพันธ์และต่อไปอีก 30 ปี (พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 มาตรา 14) เป็นตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปี (มาตรา 16) ซึ่งจะสอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์ลิน (ดู Article 7 Berlin Act ค.ศ.1908) และมีการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองงานแต่ละประเภทแตกต่างกันไป

4. ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศไว้เพียงมาตราเดียว (มาตรา 42) โดยสามารถไปบัญญัติเงื่อนไขการคุ้มครองโดยพระราชกฤษฎีกาได้ เพื่อให้มีความคล่องตัวในการกำหนดและเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในโอกาสต่อ ๆ ไป ส่วน พ.ร.บ. คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ๙ บัญญัติเรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศไว้ตั้งแต่มาตรา 28 ถึงมาตรา 31

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 เป็นการร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้นใหม่ในครั้งนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายที่จะทำให้กฎหมายของไทยมีความทันสมัยมากยิ่งขึ้น ซึ่งหลักการสำคัญที่มีการแก้ไขให้แตกต่างไปจากกฎหมายฉบับเดิมก็คือ การขยายความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้กว้างขวางยิ่งขึ้น รวมทั้งปรับปรุงโทษอาญาในกฎหมายให้สูงขึ้น ขยายอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นตลอดอายุผู้สร้างสรรค์กับอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย เป็นต้น

หลังจากที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มีผลบังคับไม่นานนัก ได้เกิดปัญหาการตีความบทบัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ในหลายประเด็น ปัญหาการตีความกฎหมายเกิดขึ้นก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีและวิทยาการสาขาต่าง ๆ เช่น ได้เกิดปัญหาการตีความว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยหรือไม่ เพื่อที่จะแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนดังกล่าว และเพื่อให้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมีความทันสมัยสอดคล้องกับความตกลงทริปส์ขององค์การการค้าโลก ประเทศไทยจึงได้บังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ เรียกว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับมาตั้งแต่ พ.ศ.2537 จนถึงปัจจุบัน

### 2.3 แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์<sup>5</sup>

การคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์มีเหตุที่ต้องให้มีการคุ้มครองดังต่อไปนี้

1. เหตุผลทางด้านความเป็นธรรมตามธรรมชาติ (Principle of Natural Justice) เนื่องจากผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ใช้สติปัญญาความชำนาญ แรงงานในการสร้างงาน เขาควรเป็นเจ้าของงานที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ที่จะกำหนดรูปแบบ ตลอดจนเวลาของการใช้งานนั้น โดยป้องกันมิให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์จากงานของตนโดยมิได้รับอนุญาต และหากงานนั้นสามารถ

<sup>5</sup> Stewert, S.M. , **International copyright and neighbouring right**,(London : Butterworths, 1983) , 3-4.



สร้างมูลค่าเป็นทรัพย์สินขึ้นมา ผู้สร้างสรรค์ก็ควรได้รับประโยชน์จากการนั้น ในรูปของค่าตอบแทนการใช้สิทธิ

2. เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Argument) การสร้างงานนั้นจำเป็นต้องมีการลงทุน ไม่ว่าจะในขณะสร้างงานหรือการนำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ผู้ลงทุนย่อมคาดหวังผลกำไรจากการลงทุน จึงจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้ลงทุน

3. เหตุผลทางด้านวัฒนธรรม (Cultural Argument) งานสร้างสรรค์จะกลายเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมของชาติทั้งในแง่การสะท้อนให้เห็นวัฒนธรรมในรูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ในสังคม จึงเป็นประโยชน์แก่สาธารณะในการส่งเสริมวัฒนธรรมให้เจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้น

4. เหตุผลทางด้านสังคม (Social Argument) การเผยแพร่งานต่อสาธารณชนทำให้เกิดความเชื่อมโยงและหล่อหลอมความรู้ของคนในสังคมทุกฐานะ เพศ อายุ และผิว การให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์จึงทำให้เกิดความมั่นคงเป็นปึกแผ่นของสังคม

#### 2.4 คดีละเมิดลิขสิทธิ์กับคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้นประเทศไทยเองก็จัดให้อยู่ในกลุ่มคดีสำคัญที่อยู่ในอำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งอยู่ในประเภทของคดีพิเศษบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2545 มาตรา 33(8) ได้บัญญัติกำหนดให้มี “ กรมสอบสวนคดีพิเศษ ” เป็นส่วนราชการของกระทรวงยุติธรรม และต่อมาในปี พ.ศ.2537 ได้มีการตราพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2537 กำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม ดังกล่าว มีอำนาจสอบสวนคดีที่มีลักษณะพิเศษตามกฎหมายดังกล่าว โดยมีเนื้อหาสาระของกฎหมายในสาระสำคัญ ดังนี้

### 2.4.1 ความหมายของ “ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ”

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2537 มาตรา 3 ได้บัญญัติกำหนดความหมายของคำว่า

“ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ” ว่า “ หมายความว่า อธิบดีรองอธิบดี และผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจและหน้าที่สืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ” และมาตรา 15 บัญญัติถึงคุณสมบัติของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไว้ ดังนี้

มาตรา 15 พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ โดยต้องมีคุณสมบัติตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน

นอกจากคุณสมบัติตามวรรคหนึ่งแล้ว พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องมีคุณสมบัติพิเศษอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ด้วย

(1) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่าห้าปีในตำแหน่งเจ้าหน้าที่คดีพิเศษในระดับ อ.ก.พ. กรมสอบสวนคดีพิเศษกำหนด

(2) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีทางกฎหมายและมีประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้ นับแต่สำเร็จการศึกษาดังกล่าวไม่น้อยกว่าสามปีและดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญระดับ 6 หรือดำรงตำแหน่งอื่นในหน่วยงานของรัฐที่เทียบเท่า ตามหลักเกณฑ์ที่ อ.ก.พ. กรมสอบสวนคดีพิเศษกำหนด

(3) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโททางกฎหมายหรือสอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิตตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และมีประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้ นับแต่สำเร็จการศึกษาดังกล่าวไม่น้อยกว่าห้าปีตามหลักเกณฑ์ที่ อ.ก.พ. กรมสอบสวนคดีพิเศษกำหนด

(4) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอกทางกฎหมายและมีประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้ นับตั้งแต่สำเร็จการศึกษาดังกล่าวไม่น้อยกว่าสามปีตามหลักเกณฑ์ที่ อ.ก.พ. กรมสอบสวนคดีพิเศษกำหนด

(5) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาใดสาขาหนึ่ง และมีประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้ นับตั้งแต่สำเร็จการศึกษาดังกล่าวไม่น้อยกว่าสิบปีตามหลักเกณฑ์ที่ อ.ก.พ. กรมสอบสวนคดีพิเศษกำหนด

#### 2.4.2 ความหมายของ “คดีพิเศษ”

มาตรา 3 ได้บัญญัติกำหนดความหมายของ “คดีพิเศษ” ว่า “หมายความว่าคดีความผิดทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 21” และมาตรา 21 ได้บัญญัติถึงลักษณะของ “คดีพิเศษ” ที่อยู่ในขอบแห่งอำนาจหน้าที่แห่งอำนาจสืบสวนและสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไว้ ดังนี้

มาตรา 21 คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ คดีความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของ กคพ. โดยคดีความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายดังกล่าว จะต้องมิลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (ก) คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ
- (ข) คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจ หรือการคลังของประเทศ
- (ค) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือ
- (ง) คดีความรับผิดชอบอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

ทั้งนี้ ตามรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่ กคพ. กำหนด

(1) คดีความผิดทางอาญาอื่นนอกจาก (1) ตามที่ กคพ. มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ในคดีที่มีการกระทำอันเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท และบทใดบทหนึ่งจะต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้ หรือคดีที่มีการกระทำ ความผิดหลายเรื่องต่อเนื่องหรือเกี่ยวพันกัน และความรับผิดเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะต้องดำเนินการ โดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจ สืบสวนสอบสวนสำหรับความผิดบทอื่น หรือเรื่องอื่นด้วย และให้ถือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีพิเศษ

บรรดาคดีใดที่ได้ทำการสอบสวนเสร็จแล้วโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ให้ถือว่าการ สอบสวนนั้นเป็นการสอบสวนในคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว

บทบัญญัติในมาตรานี้ให้ใช้บังคับกับบุคคลที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนการกระทำ ความผิดด้วย

สำหรับบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มีการกำหนด ประเภทของคดีพิเศษตามมาตรา 21 (1) ไว้ดังนี้

บัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

- (1) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกักขังเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน
- (2) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า
- (3) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์
- (4) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์
- (5) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเล่นแชร์
- (6) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

- (7) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ
- (8) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม
- (9) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค
- (10) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า
- (11) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา
- (12) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร
- (13) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน
- (14) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย
- (15) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด
- (16) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
- (17) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม
- (18) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์
- (19) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
- (20) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม
- (21) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร
- (22) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ดังจะเห็นได้ว่าประเทศไทยให้ความสำคัญกับคดีละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากฎหมายอื่น ๆ จึงจัดให้คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์นี้อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมาดูแลต่างจากคดีทั่วไปที่อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนทั่วไป ทั้งนี้เพื่อ

หาบุคคลที่มีความเหมาะสมกับการสืบสวนสอบสวนคดีประเภทนี้โดยเฉพาะ นอกจากนี้ความผิดตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2537 ยังให้ความสำคัญกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นคือ คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าและคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรอีกด้วย



### บทที่ 3

## การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทริปส์

### 3.1 ความเป็นมาของความตกลงทริปส์<sup>1</sup>

ความตกลงแกตต์ (General Agreement on Tariffs and Trade) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดกระแสโลกาภิวัตน์ มีบทบาทสำคัญต่อการส่งเสริมการขยายตัวของการค้าระหว่างรัฐ หลักการพื้นฐานของแกตต์ที่ว่า ทุกประเทศจะต้องให้สิทธิประโยชน์แก่กันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ (non-discrimination) นับว่าเป็นเครื่องจูงใจสำคัญที่ทำให้ประเทศต่าง ๆ ตระหนักถึงความสำคัญของการเข้าร่วมในความตกลงระหว่างประเทศนี้ ประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นถือว่าเป็นหัวข้อใหม่ของการเจรจาการค้าของแกตต์ บทบัญญัติในข้อ 20 (ดี) ของความตกลงแกตต์ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า การคุ้มครองสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และ ลิขสิทธิ์ ต้องไม่ทำให้เกิดเป็นอุปสรรคสำหรับการค้าเสรีระหว่างประเทศ

การนำประเด็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เข้ามายู่ในการเจรจาการค้าพหุภาคีของแกตต์นั้น มีเหตุผลสำคัญมาจากการที่ทรัพย์สินทางปัญญาได้กลายมาเป็นปัจจัยสำคัญในทางเศรษฐกิจของประเทศและต่อความเป็นอยู่ของผู้คนในประเทศอุตสาหกรรมที่เป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว ทรัพย์สินทางปัญญามีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศเหล่านั้น เนื่องจากเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative advantages) ในการแข่งขันในตลาดการค้าโลก

แต่เนื่องจากการที่ประเทศกำลังพัฒนาต่าง ๆ ซึ่งเป็นผู้ตามในด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มักจะฉกฉวยเอาเทคโนโลยีและทรัพย์สินทางปัญญาที่คิดค้นโดยวิสาหกิจของประเทศที่พัฒนาแล้วไปใช้โดยไม่ขออนุญาตและไม่จ่ายค่าตอบแทน ได้ทำให้ประเทศที่พัฒนาแล้วเสียเปรียบ และต้องการให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวด ประเทศที่พัฒนาแล้วเห็นว่าการที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแพร่หลายนั้น เป็นผล

---

<sup>1</sup> รองศาสตราจารย์ ดร.จกฤษณ์ ดวรพจน์, เอกสารสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, (กรุงเทพ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552) 127-131.

สืบเนื่องมาจากการที่หลายประเทศไม่มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ ในทางตรงกันข้ามบางประเทศก็กลับมีนโยบายส่งเสริมการกระทำดังกล่าวเสียอีก

ในความเห็นของบรรดาประเทศอุตสาหกรรม การปลอมแปลงและการลอกเลียน ก่อให้เกิดการบิดเบือนและเป็นอุปสรรคกีดขวางต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ ทั้งนี้ก็เนื่องจากผู้ทรงสิทธิต้องลงทุนคิดพัฒนาเทคโนโลยีและผลผลิตทางปัญญาของตนขึ้น ในทางตรงกันข้าม ผู้ที่ทำการลอกเลียนกลับมิได้ลงทุนลงแรงเพื่อการสร้างสรรค์งานนั้นแต่อย่างใด หากเพียงแต่ฉกฉวยเอาผลงานของผู้อื่นไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนโดยมิได้รับอนุญาต ซึ่งนับว่าเป็นการเอาเปรียบผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ หากพิจารณาในเชิงเศรษฐศาสตร์ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะเสียเปรียบในการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากสินค้าของผู้ทรงสิทธิจะมีราคาที่สูงกว่าสินค้าลอกเลียน เพราะราคาสินค้าของผู้ทรงสิทธิ นั้นจำต้องผนวกเอาต้นทุนการทำวิจัยและพัฒนาเข้าไปด้วย

ปัจจัยที่นำไปสู่การผลักดันให้มีการจัดทำความตกลงทริปส์ก็คือ ปัญหาเศรษฐกิจมหภาค (macro-economic problems) ที่บรรดาประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศประสบอยู่ในขณะนั้น ประเทศที่พัฒนาแล้วได้สูญเสียตลาดการค้าในสินค้าบางอย่างให้กับสินค้าของประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งสามารถพัฒนาขีดความสามารถในการผลิตสินค้าอุตสาหกรรมบางอย่างขึ้นมาได้อย่างมีคุณภาพ ตัวอย่างเช่น ประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งแต่เดิมเป็นผู้ผลิตและผู้ส่งออกสินค้าสิ่งทอรายใหญ่ได้สูญเสียตลาดสินค้าดังกล่าวให้กับสินค้าของประเทศกำลังพัฒนา เนื่องจากการผลิตสินค้าประเภทนี้ ประเทศกำลังพัฒนามีข้อได้เปรียบในเรื่องแรงงานราคาถูก รวมทั้งเทคโนโลยีที่ใช้ในอุตสาหกรรมสิ่งทอก็มีลักษณะที่เรียบง่ายและไม่ซับซ้อนมากนัก เมื่อเปรียบเทียบกับเทคโนโลยีที่ใช้ในอุตสาหกรรมอื่น ประเทศกำลังพัฒนาจึงสามารถผลิตสินค้าสิ่งทอและเสื้อผ้าที่มีคุณภาพดีแต่ราคาถูกกว่าสินค้าของประเทศที่พัฒนาแล้ว ส่งผลให้สินค้าของประเทศกำลังพัฒนาเป็นที่นิยมของผู้บริโภคและสามารถแย่งตลาดสินค้าจากประเทศที่พัฒนาแล้วได้

การที่ประเทศอุตสาหกรรม โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา ต้องประสบปัญหาขาดดุลการค้าและดุลการชำระเงินต่อประเทศคู่ค้าอย่างหนักในช่วงทศวรรษที่ 80 ได้ส่งผลให้รัฐบาลสหรัฐอเมริกา พยายามนำมาตรการต่าง ๆ มาใช้เพื่อแก้ปัญหาคาดดุลดังกล่าว มาตรการอย่างหนึ่งที่สหรัฐอเมริกา นำมาใช้คือ การบีบบังคับให้ประเทศคู่ค้าที่สำคัญของสหรัฐอเมริกา ทำการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ เนื่องจากสินค้าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะสินค้าที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในกระบวนการผลิตนั้น ถือว่าเป็นสินค้าส่งออกที่มีความสำคัญยิ่งต่อเศรษฐกิจของประเทศอุตสาหกรรมเหล่านั้น



รัฐบาลสหรัฐอเมริกา มองว่าบริษัทข้ามชาติของสหรัฐอเมริกา ได้สูญเสียศักยภาพในการแข่งขันในตลาดโลกให้แก่ประเทศอุตสาหกรรมใหม่ในเอเชียและลาตินอเมริกา เนื่องจากมีการกระทำละเมิดอย่างแพร่หลายซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ถือครองโดยวิสาหกิจสหรัฐอเมริกา ประเทศคู่ค้าของสหรัฐอเมริกา ที่ก่อนหน้านี้เป็นผู้ตามหลังในเวทีการค้าโลกมาโดยตลอด ได้อาศัยโอกาสจากความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่ช่วยให้การลอกเลียนเป็นไปอย่างง่ายดาย และอาศัยโอกาสจากความเติบโตของเทคโนโลยีโทรคมนาคมที่ทำให้ความรู้และวิทยาการต่าง ๆ สามารถแพร่กระจายข้ามพรมแดนได้อย่างรวดเร็ว กระทำการลอกเลียนเทคโนโลยีที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาของวิสาหกิจสหรัฐอเมริกา ส่งผลให้อุตสาหกรรมต่าง ๆ โดยเฉพาะบรรดาอุตสาหกรรมที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงของสหรัฐอเมริกา ต้องได้รับความเสียหาย สูญเสียรายได้และผลประโยชน์เป็นจำนวนมากมหาศาล

อุตสาหกรรมที่ถือว่าเป็นแหล่งทำเงินตราต่างประเทศให้แก่สหรัฐอเมริกา ที่ได้รับผลกระทบอย่างหนักจากการลอกเลียนทรัพย์สินทางปัญญาก็คือ อุตสาหกรรมยา ดนตรี ภาพยนตร์ และคอมพิวเตอร์ จากการประเมินของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกา ปรากฏว่า ใน พ.ศ.2529 เพียงปีเดียว อุตสาหกรรมสหรัฐอเมริกา ได้สูญเสียรายได้จากการที่มีการทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในต่างประเทศไปเป็นจำนวนเงินประมาณ 43 ถึง 61 พันล้านดอลลาร์

ประเทศที่สหรัฐอเมริกา ถือว่ามีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยส่วนใหญ่จะเป็นประเทศกำลังพัฒนา อันได้แก่ เกาหลีใต้ ใต้หวัน ไทย ไนจีเรีย อินโดนีเซีย สาธารณรัฐประชาชนจีน อินเดีย เม็กซิโก ฯลฯ อย่างไรก็ตาม ประเทศที่กำลังพัฒนาแล้วหลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศในทวีปยุโรปก็ถูกสหรัฐอเมริกา จัดเป็นประเทศที่มีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา เช่นเดียวกัน แม้ระดับของการทำละเมิดสิทธิจะไม่ร้ายแรงเท่ากับการกระทำของบรรดาประเทศอุตสาหกรรมใหม่ก็ตาม โดยข้อกล่าวหาของสหรัฐอเมริกา ที่เกี่ยวกับประเทศในยุโรปนั้นส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหัวข้อการเจรจาใหม่ที่เพิ่งจะถูกนำเข้าสู่การพิจารณาของแกตต์เป็นครั้งแรกในรอบอุรุกวัย การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศแต่เดิมนั้นอยู่ภายใต้การดูแลขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) หรือไวโป (WIPO) ซึ่งเป็นทบวงชำนาญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ 6 ในการดำเนินการของไวโปในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น โดยทั่วไปจะกระทำโดยอาศัยกฎเกณฑ์และบรรทัดฐานที่กำหนดขึ้นโดยความตกลงระหว่างประเทศหลาย

ฉบับ เช่น การคุ้มครองอุตสาหกรรมสมบัติจะอยู่ภายใต้หลักการของอนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงภายใต้ อนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) และอนุสัญญากรุงโรม (Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations) การออกแบบแผงวงจรรวมภายใต้สนธิสัญญา ว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับวงจรรวม (Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits) เป็นต้น โดยสาระสำคัญและรายละเอียดของการคุ้มครองตามความตกลง ระหว่างประเทศแต่ละฉบับจะมีความแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินทางปัญญา เป็นสำคัญ

ปัญหาสำคัญของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่ก็คือ ความตกลงระหว่างประเทศเหล่านั้นมิได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครอง (minimum standards) เอาไว้ อีกทั้งยังมีได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับตามสิทธิ (enforcement of rights) และมาตรการระงับข้อพิพาท (dispute settlement mechanisms) ไว้ ด้วย ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญ ไม่ว่าจะเป็น อนุสัญญากรุงปารีส หรืออนุสัญญากรุงเบอร์น ต่างก็ใช้มาตรฐานของการคุ้มครองสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญาโดยอาศัยหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment) เป็นเกณฑ์ ด้วยคาดหวังว่าศาลภายในของประเทศต่าง ๆ จะบังคับสิทธิของคนต่างชาติดังกล่าวอย่างเท่าเทียมและ เสมอภาคกันกับสิทธิของคนชาติของตนเอง ซึ่งในความเป็นจริงการใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคน ชาติแต่เพียงประการเดียวนั้นยังไม่พอต่อการที่จะทำให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้รับความ คุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะประเทศที่เกี่ยวข้องอาจปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครองใด ๆ เลยก็ได้ ด้วยการไม่ให้ความคุ้มครองทั้งแก่คนชาติของตนเองและแก่คนต่างชาติ ซึ่งก็ถือว่า การปฏิบัติเช่นนี้ไม่ขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนต่างชาติแต่อย่างใด เพราะเป็นการให้การ ปฏิบัติที่เท่าเทียมกันนั่นเอง

ยิ่งกว่านั้น ความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่ก็มิได้กำหนดมาตรการระงับข้อพิพาท ระหว่างรัฐเอาไว้ โดยเฉพาะในกรณีที่ประเทศใดประเทศหนึ่งที่เกี่ยวข้องกระทำการฝ่าฝืน บทบัญญัติของความตกลงระหว่างประเทศ หรือไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลงระหว่าง ประเทศเหล่านั้น ในกรณีเช่นนี้ประเทศที่ได้รับผลกระทบจำต้องพึ่งพากลไกการระงับข้อพิพาท ตามหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ นั่นคือการนำคดีขึ้นว่ากล่าวในศาลยุติธรรม ระหว่างประเทศ (International Court of Justice)

การระงับข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์มาโดยตลอด ถึงความไม่มีประสิทธิภาพต่อการชี้ขาดระงับข้อพิพาทในปัญหาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการไม่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นโดยปกติจะได้แก่บุคคลทั่วไป (ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล) ไม่ใช่รัฐ แต่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ สิทธิในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้นเป็นของรัฐ กล่าวคือจะต้องเป็นการเริ่มคดีโดยรัฐเท่านั้น และถึงแม้จะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแล้วก็ตาม แต่ก็เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า การระงับข้อพิพาทขององค์กรดังกล่าวขาดมาตรการที่มีประสิทธิภาพที่จะบังคับคดีตามคำวินิจฉัยของศาล ด้วยเหตุผลต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ บรรดาประเทศที่พัฒนาแล้วจึงเห็นว่ากลไกระงับข้อพิพาทที่มีอยู่ไม่มีความเหมาะสม และไม่มีประสิทธิภาพอย่างเพียงพอต่อการที่จะทำให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการคุ้มครองอย่างเข้มงวดและจริงจัง

ประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศซึ่งเป็นประเทศแหล่งกำเนิดของเทคโนโลยีและทรัพย์สินทางปัญญาจำนวนมาก ต้องการที่จะให้มีการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในระดับระหว่างประเทศอย่างเข้มงวดจริงจัง จึงได้ร่วมกันผลักดันให้มีการนำเอาประเด็นที่มีความสำคัญต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจนี้เข้าสู่การเจรจาของแกตต์ เพราะหากประสบความสำเร็จก็ย่อมหมายความว่า ทุกประเทศที่เข้าร่วมในระบบการค้าพหุภาคีของแกตต์จะต้องรับเอาพันธกรณีเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไปปฏิบัติอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ภายใต้ระบบและมาตรการของแกตต์ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศจะเป็นไปอย่างเข้มงวดและรัดกุมยิ่งขึ้นโดยมีมาตรการระงับข้อพิพาทและมาตรการตอบโต้ทางการค้าที่ทรงอำนาจของแกตต์เป็นตัวกำกับ

มีสิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจว่า ระบบการค้าระหว่างประเทศภายใต้กรอบของแกตต์นั้นมีสิ่งดึงดูดใจให้ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายเข้าร่วม นั่นคือการได้รับสิทธิประโยชน์ทางการค้าในลักษณะต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิประโยชน์จากการลดกำแพงภาษีและอุปสรรคทางการค้า รวมทั้งสิทธิประโยชน์จากการเปิดตลาดการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปิดตลาดสำหรับสินค้าบางประเภทที่มีมักจะถูกกีดกันในตลาดการค้าที่สำคัญ เช่น สินค้าสิ่งทอ สินค้าเกษตร ฯลฯ มีข้อที่ควรพิจารณาว่า การที่ประเทศที่กำลังพัฒนาเลือกที่ผลักดันประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่กรอบของแกตต์ แทนการแก้ไขปรับปรุงความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่ ก็เนื่องจากการผลักดันให้มีการปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ด้วยการแก้ไขบทบัญญัติในความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่เดิมนั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจกระทำได้ง่าย ทั้งนี้ต้องยอมรับว่า ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญากรุงปารีส หรืออนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ต่างก็ไม่มีมาตรการที่จะบีบบังคับให้ประเทศ

ภาคีทำการปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศเหล่านั้น อีกทั้งการแก้ไขบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงปารีสและอนุสัญญากรุงเบอร์ลินจำเป็นต้องใช้มติเอกฉันท์ของบรรดาประเทศภาคีสมาชิก ซึ่งภาคีส่วนใหญ่ก็คือประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่ต้องการให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดนั่นเอง

อาจกล่าวได้ว่าการเชื่อมโยงประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เข้ากับการค้าระหว่างประเทศภายใต้บทบัญญัติของความตกลงทริปส์นั้น ถือว่าเป็นความสำเร็จของประเทศที่กำลังพัฒนาแล้ว และอาจจะเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อประเทศที่กำลังพัฒนาแล้วเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากมีผลทำให้รัฐภาคีขององค์การการค้าโลกต้องทำการปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศของตนให้มีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้น หากปราศจากความตกลงระหว่างประเทศที่มีมาตรการเชิงบังคับดังเช่นความตกลงทริปส์แล้ว ความพยายามของประเทศกำลังพัฒนาแล้วในเรื่องดังกล่าวก็คงจะไม่ประสบความสำเร็จอย่างแน่นอน

### 3.2 เจตนารมณ์ของความตกลงทริปส์<sup>2</sup>

การเจรจาในประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาถือว่าเป็นหัวข้อการเจรจาที่มีความสำคัญและมีความยุ่งยากมากที่สุดหัวข้อหนึ่งของการเจรจารอบอุรุกวัย ความยุ่งยากดังกล่าวเป็นผลเนื่องมาจากความแตกต่างทางความคิดระหว่างรัฐภาคีที่เป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว กับประเทศกำลังพัฒนา ด้วยเหตุนี้ความสำเร็จของการเจรจาในประเด็นทรัพย์สินทางปัญญาจึงขึ้นอยู่กับสาระสำคัญของความตกลงที่จะจัดทำขึ้นเป็นสำคัญ โดยความตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่จะจัดทำขึ้นนั้นจะต้องมีลักษณะที่ค่อนข้างเป็นกลาง สามารถเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อรัฐภาคีทุกฝ่ายได้โดยเสมอภาคกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ความตกลงระหว่างประเทศนั้นต้องไม่กำหนดระดับการคุ้มครองที่ต่ำเกินไปจนเกิดความเสียหายต่อผู้ทรงสิทธิแต่ในขณะเดียวกันก็ต้องไม่กำหนดขอบเขตการคุ้มครองและวิธีการใช้สิทธิที่กว้างขวางเกินสมควร จนทำให้เกิดการจำกัดทางการค้าและก่อให้เกิดผลเป็นการบิดเบือนตลาดการค้าของประเทศที่ให้ความคุ้มครอง

ข้อความในส่วนอารัมภบท (preamble) ของความตกลง ที่กล่าวเน้นถึงความสำคัญของการมีกฎเกณฑ์และระเบียบวินัยแนวใหม่เกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานและหลักการที่เพียงพอต่อการได้มาและการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า นอกจากนี้ อารัมภบทของความตกลงทริปส์ยังได้กำหนดหลักการที่ให้ความสำคัญต่อวัตถุประสงค์ด้านนโยบายสาธารณะในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งวัตถุประสงค์ด้านการพัฒนาเทคโนโลยี

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, 132-133.

ความตกลงทริปส์ได้ยอมรับถึงความจำเป็นพิเศษของรัฐภาคีที่เป็นประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุด (least developed countries) ในการที่ต้องได้รับการปฏิบัติที่ยืดหยุ่นมากที่สุดสำหรับการอนุวัติการในกฎหมายและระเบียบข้อบังคับภายในประเทศ เพื่อที่จะทำให้ประเทศเหล่านั้นสามารถสร้างพื้นฐานทางเทคโนโลยีที่มั่นคงและเหมาะสมขึ้นมาได้

วัตถุประสงค์และหลักการของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ได้ถูกกล่าวไว้อีกครั้งในข้อ 7 และ 8 ของความตกลงทริปส์ ข้อ 7 ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ว่า “ การคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาควรจะต้องเกื้อหนุนต่อการส่งเสริมนวัตกรรมทางเทคโนโลยีและการถ่ายทอดและแพร่ขยายของเทคโนโลยี ต่อประโยชน์อันร่วมกันของผู้ผลิต และผู้ใช้ความรู้ทางเทคโนโลยีและในลักษณะที่เอื้ออำนวยต่อสวัสดิการทางสังคมและทางเศรษฐกิจ และต่อความสมดุลของสิทธิและพันธกรณี ”

ส่วนข้อ 8 ได้กำหนดหลักการไว้ว่า

“ 1 ) ในการออกหรือแก้ไขกฎหมายและระเบียบข้อบังคับภายในของตน บรรดารัฐภาคีอาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุขและโภชนาการ และเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะในสาขาต่าง ๆ ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาด้านเศรษฐกิจสังคมและเทคโนโลยีของตน ภายใต้เงื่อนไขว่า มาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งความตกลงนี้ ”

2 ) ภายใต้เงื่อนไขว่ามาตรการมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงนี้ บรรดารัฐภาคีอาจจำเป็นต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบโดยผู้ทรงสิทธิ หรือเพื่อป้องกันการใช้แนวทางปฏิบัติที่เป็นการจำกัดการค้าโดยไม่มีเหตุผล หรือที่เป็นผลเสียหายต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ ”

### 3.3 หลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์

ความตกลงทริปส์เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่สมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) ต้องผูกพันอย่างไม่มีเงื่อนไข ความตกลงทริปส์ไม่เพียงแต่ได้นำเอาหลักการสำคัญที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาทรัพย์สินทางปัญญาระดับต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญากรุงปารีสอนุสัญญากรุงเบอร์น ฯลฯ มาบัญญัติเรียบเรียงไว้อย่างเป็นระบบ แต่ได้รับเอาหลักการพื้นฐานของความตกลงแกตต์ไม่ว่าจะเป็นหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง หลักปฏิบัติ

เยี่ยงคนชาติและหลักต่างตอบแทน มาบัญญัติไว้เป็นหลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์ที่ประเทศสมาชิกต้องถือปฏิบัติด้วย

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดเงื่อนไขให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภท โดยได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการคุ้มครอง สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครอง ขอบเขตของสิทธิ ตลอดจนการบังคับใช้สิทธิ และกลไกการระงับข้อพิพาท อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าการทำให้กฎหมายของประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันนั้น มิได้เป็นวัตถุประสงค์ของความตกลงทริปส์ เนื่องจากความตกลงนี้เพียงแต่ กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น ประเทศสมาชิกจึง สามารถที่จะบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้มีระดับการคุ้มครองที่สูงกว่าความตกลงทริปส์ได้ราบเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับหลักการและบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ ตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS, Article 1(1)<sup>3</sup>

ข้อตกลงทริปส์กำหนดหลักการพื้นฐานที่ใช้ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังต่อไปนี้

#### 1. หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (Principle of national Treatment)

หลักนี้เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญหลักหนึ่งที่มุ่งสร้างหลักประกันว่าคนชาติของรัฐหนึ่งจักได้รับการคุ้มครองสิทธิในอีกรัฐหนึ่งอย่างคนชาติของรัฐที่พึงให้ความคุ้มครอง นั้น หลักนี้มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการเลือกปฏิบัติโดยรัฐหนึ่งต่อคนชาติของรัฐอื่นให้ต่ำกว่าคนชาติของตนเอง

<sup>3</sup> Article 3

1. Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favourable than that it accords to its own nationals with regard to the protection of intellectual property, subject to the exceptions already provided in, respectively, the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention or the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits. In respect of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, this obligation only applies in respect of the rights provided under this Agreement. Any Member availing itself of the possibilities provided in Article 6 of the Berne Convention (1971) or paragraph 1(b) of Article 16 of the Rome Convention shall make a notification as foreseen in those provisions to the Council for TRIPS.

ภายใต้หลักการนี้ ข้อตกลงทริปส์กำหนดให้ประเทศภาคี WTO จะต้องให้การคุ้มครองคนชาติของประเทศภาคีอื่น ๆ ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเช่นเดียวกับการคุ้มครองที่ให้แก่คนชาติของตนเอง คำว่า ความคุ้มครองหรือการคุ้มครองนี้ ข้อตกลงทริปส์ได้ขยายความว่า หมายความว่ารวมถึงเรื่องใดที่กระทบต่อการใช้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาที่ระบุไว้โดยเฉพาะไว้ในข้อตกลงทริปส์นี้ตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS, Article 3(1)<sup>4</sup> กล่าวคือหากประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อคนในประเทศของตนเช่นใด ต้องปฏิบัติต่อคนในประเทศสมาชิกอื่นเช่นเดียวกัน ดังนั้นประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจะต้องให้สิทธิคนในประเทศตนเองเท่าเทียมกัน

## 2. หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Principle of Most Favored Nation Treatment)

ข้อตกลงทริปส์กำหนดให้ประเทศภาคีของ WTO ผูกพันตามหลัก MFN โดยกำหนดเป็นหลักไว้ว่า การที่ประเทศภาคีหนึ่งจะให้สิทธิในทางคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและคนชาติของประเทศใด ๆ แล้ว ก็จะต้องให้สิทธิเช่นเดียวกันนั้นกับคนชาติของประเทศภาคีอื่นด้วยโดยพลันและไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS, Article 4.<sup>5</sup> ดังนั้นจะเห็นได้ว่า

---

<sup>4</sup> Article 3

1. Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favourable than that it accords to its own nationals with regard to the protection of intellectual property, subject to the exceptions already provided in, respectively, the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention or the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits. In respect of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, this obligation only applies in respect of the rights provided under this Agreement. Any Member availing itself of the possibilities provided in Article 6 of the Berne Convention (1971) or paragraph 1(b) of Article 16 of the Rome Convention shall make a notification as foreseen in those provisions to the Council for TRIPS.

<sup>5</sup> Article 4 With regard to the protection of intellectual property, any advantage, favour, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members. Exempted from this obligation are any advantage, favour, privilege or immunity accorded by a Member:

(a) deriving from international agreements on judicial assistance or law enforcement of a general nature and not particularly confined to the protection of intellectual property;

ประเทศที่เป็นภาคีของข้อตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ เช่น Paris Convention, Berne Convention ซึ่งไม่อยู่ภายใต้หลัก MFN มาก่อน เมื่อมาเป็นภาคีของ ทริปส์แล้ว ก็ต้องผูกพันด้วยหลักนี้ซึ่งจะทำให้การปฏิบัติมีผลแตกต่างไปจากเดิม กล่าวคือ การ ให้สิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่ประเทศใด ๆ ไม่ว่าจะ เป็นภาคี สมาชิกของข้อตกลงเดียวกันหรือไม่นั้น จะมีผลผูกพันให้ต้องให้สิทธิประโยชน์เช่นเดียวกันนั้น แก่ทุกประเทศที่เป็นภาคีทริปส์โดยอัตโนมัติ

### 3. หลักต่างตอบแทน (Reciprocity)

ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาส่วนใหญ่จะ กำหนดให้รัฐภาคีให้การคุ้มครองสิทธิของคนต่างชาติภายใต้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ แต่ก็มี ความตกลงระหว่างประเทศบางฉบับ กล่าวคืออนุสัญญาเบอร์นฉบับปี ค.ศ.1971 และอนุสัญญา กรุงโรม ได้กำหนดให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงของต่างชาติภายใต้ หลักต่างตอบแทน โดยไม่ได้กำหนดให้ใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติดังเช่นความตกลงระหว่างประเทศฉบับ อื่นภายใต้หลักต่างตอบแทน การที่คนชาติจะได้รับความคุ้มครองในประเทศหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่ กับว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีสัญชาติของประเทศที่ต้องการได้รับความคุ้มครองนั้นหรือไม่

เมื่อประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์นและอนุสัญญาโรมได้เข้ามาเป็นสมาชิกของ องค์การการค้าโลก และต้องรับเอาพันธกรณีของความตกลงทริปส์ไปปฏิบัติ บทบัญญัติในข้อ 4 (บี) ของความตกลงทริปส์ได้กำหนดยกเว้นให้ประเทศเหล่านั้นมีสิทธิที่จะใช้หลักต่างตอบแทน เพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงต่างชาติตามพันธกรณีของอนุสัญญาทั้งสอง ต่อไปได้ โดยไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนมาใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามความตกลงทริปส์ และกรณีนี้ ก็ไม่ถือว่าการให้ความคุ้มครองเฉพาะแก่คนชาติของประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเบอร์น

---

(b) granted in accordance with the provisions of the Berne Convention (1971) or the Rome Convention authorizing that the treatment accorded be a function not of national treatment but of the treatment accorded in another country;

(c) in respect of the rights of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations not provided under this Agreement;

(d) deriving from international agreements related to the protection of intellectual property which entered into force prior to the entry into force of the WTO Agreement, provided that such agreements are notified to the Council for TRIPS and do not constitute an arbitrary or unjustifiable discrimination against nationals of other Members.



และอนุสัญญากรุงโรมโดยการใช้หลักต่างตอบแทนนั้นขัดต่อหลักการของหลักปฏิบัติอย่างชาติที่  
ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งในความตกลงทริปส์ เนื่องจากได้รับยกเว้นในข้อ 4 (บี) นั่นเอง

### 3.4 พันธกรณีทั่วไปในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทริปส์

ความตกลงทริปส์ ได้กำหนดพันธกรณีทั่วไปที่ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์  
ขั้นพื้นฐานในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตนเอง  
ตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS, Article 41(1)(2)<sup>6</sup>

(1) บรรดาสมาชิกจะให้ความมั่นใจว่ามีการกำหนดกระบวนการบังคับใช้ตามที่  
กำหนดไว้ในส่วนนี้ในกฎหมายของตน เพื่อให้มีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพต่อการละเมิด  
สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ความตกลงนี้ครอบคลุมถึงการเยียวยาความเสียหายที่รวดเร็วเพื่อ  
ป้องกันการละเมิดและการเยียวยาความเสียหายที่เป็นการยับยั้งไม่ให้เกิดการละเมิดอีกต่อไป  
กระบวนการจะใช้ในลักษณะเพื่อหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าอันชอบธรรมและ  
ปกป้องไม่ให้เกิดการใช้สิทธิโดยมิชอบ

(2) กระบวนการในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จะต้องมามีลักษณะดังนี้

- (1) เป็นธรรมและเที่ยงธรรมเท่าเทียมกันต่อคู่กรณีทุกฝ่าย
- (2) มีขั้นตอนการบังคับใช้สิทธิที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อนโดยไม่จำเป็น
- (3) ไม่เสียค่าใช้จ่ายสูง

<sup>6</sup>Article 41

1. Members shall ensure that enforcement procedures as specified in this Part are available under their law so as to permit effective action against any act of infringement of intellectual property rights covered by this Agreement, including expeditious remedies to prevent infringements and remedies which constitute a deterrent to further infringements. These procedures shall be applied in such a manner as to avoid the creation of barriers to legitimate trade and to provide for safeguards against their abuse.

2. Procedures concerning the enforcement of intellectual property rights shall be fair and equitable. They shall not be unnecessarily complicated or costly, or entail unreasonable time-limits or unwarranted delays.

(4) ไม่ถูกจำกัดด้วยเวลาโดยปราศจากเหตุผลหรือล่าช้า

### 3.5 การบังคับสิทธิตามความตกลงทริปส์

การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อยู่ในมาตรา 41-61 ของความตกลงทริปส์ มีใจความสำคัญคือ บรรดาประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีที่กำหนดกระบวนการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทริปส์นี้ในกฎหมายของประเทศตน เช่นจัดให้มีกระบวนการและการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งและทางฝ่ายบริหารสำหรับผู้ทรงสิทธิซึ่งเป็นคนชาติของประเทศตนและคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TRIPS, Article 42-49 จัดให้มีมาตรการชั่วคราวเพื่อป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาความตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS, Article 50 จัดให้มีข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดนตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS, Article 51-60 ตลอดจนจัดให้มีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS, Article 61 ซึ่งผู้เขียนขอกล่าวถึงการบังคับสิทธิตามความตกลงทริปส์ โดยพิจารณาถึงการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง ดังต่อไปนี้

### 3.6 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามความตกลงทริปส์

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางเอกชนดังที่ปรากฏในอารัมภบทที่ว่า “ Recognizing that intellectual property rights are private rights ”

ในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เจ้าของสิทธิย่อมใช้มาตรการทางแพ่งในการเยียวยาความเสียหาย ได้แก่การเรียกร้องค่าเสียหายซึ่งแบ่งออกเป็น ค่าเสียหายที่แท้จริง ค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวเนื่องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ค่าเสียหายจากการคิดกำไร ค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวรายละเอียดในบทที่ 4 และนอกจากค่าเสียหายดังกล่าวแล้ว เจ้าของสิทธิยังสามารถเยียวยาความเสียหายประการอื่นได้อีก ซึ่งได้แก่

- คำสั่งให้ยุติการละเมิด ซึ่งความตกลงทริปส์ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการสั่งให้ผู้กระทำละเมิดยุติการละเมิดได้ตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS, Article 44(1)<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Article 44

- คำสั่งให้จำหน่ายหรือทำลายสินค้าละเมิด วัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิดตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS, Article 46<sup>8</sup> นอกจากนี้ในการพิจารณาคำขอให้คำนึงถึงสัดส่วนความร้ายแรงของการละเมิดกับการเยียวยาความเสียหายที่สั่งให้ใช้ รวมทั้งผลประโยชน์ของบุคคลที่สาม และในการนี้หากผู้ขอได้กระทำการโดยไม่ชอบ ศาลมีอำนาจสั่งให้ชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวหา รวมถึงค่าธรรมเนียมทนายความด้วยตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS, Article 48(1)<sup>9</sup> และเพื่อให้กระบวนการเป็นธรรม เจ้าของสิทธิย่อมร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายหรือทำลายสินค้าละเมิด วัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิด โดยศาลอาจมีคำสั่งให้เจ้าของสิทธิชดเชยค่าเสียหายที่เพียงพอแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หากเจ้าของสิทธิกระทำโดยไม่ชอบ

---

1. The judicial authorities shall have the authority to order a party to desist from an infringement, inter alia to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of imported goods that involve the infringement of an intellectual property right, immediately after customs clearance of such goods. Members are not obliged to accord such authority in respect of protected subject matter acquired or ordered by a person prior to knowing or having reasonable grounds to know that dealing in such subject matter would entail the infringement of an intellectual property right.

<sup>8</sup>Article 46 In order to create an effective deterrent to infringement, the judicial authorities shall have the authority to order that goods that they have found to be infringing be, without compensation of any sort, disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to avoid any harm caused to the right holder, or, unless this would be contrary to existing constitutional requirements, destroyed. The judicial authorities shall also have the authority to order that materials and implements the predominant use of which has been in the creation of the infringing goods be, without compensation of any sort, disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to minimize the risks of further infringements. In considering such requests, the need for proportionality between the seriousness of the infringement and the remedies ordered as well as the interests of third parties shall be taken into account. In regard to counterfeit trademark goods, the simple removal of the trademark unlawfully affixed shall not be sufficient, other than in exceptional cases, to permit release of the goods into the channels of commerce.

<sup>9</sup>Article 48

1. The judicial authorities shall have the authority to order a party at whose request measures were taken and who has abused enforcement procedures to provide to a party wrongfully enjoined or restrained adequate compensation for the injury suffered because of such abuse. The judicial authorities shall also have the authority to order the applicant to pay the defendant expenses, which may include appropriate attorney's fees.

- คำสั่งให้แจ้งบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิตและจำหน่ายสินค้าอันเป็นละเมิดและช่องทางในการจำหน่ายซึ่งความตกลงทริปส์ให้อำนาจศาลมีคำสั่งให้แจ้งบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิตและจำหน่ายสินค้าอันเป็นละเมิดและช่องทางในการจำหน่ายหากเป็นการละเมิดที่ร้ายแรง ตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS, Article 47<sup>10</sup>

### 3.7 ลักษณะของค่าเสียหายตามความตกลงทริปส์

การเยียวยาทางแพ่งตามความตกลงทริปส์นั้น ในส่วนนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงค่าเสียหายตามความตกลงทริปส์ซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายภายหลังจากการละเมิดสิ้นสุดลงโดยค่าเสียหายในส่วนนี้ ได้ระบุไว้ใน TRIPS, Article 45<sup>11</sup>

ในความตกลงทริปส์ข้อ 45 นั้นได้บัญญัติการกำหนดค่าเสียหาย ไว้ดังต่อไปนี้

45 (1) ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้กระทำการละเมิดจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิหรืออย่างเพียงพอจากความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับ อันเนื่องมาจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยผู้กระทำการละเมิดนั้นได้กระทำการละเมิด โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้

45 (2) ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้กระทำการละเมิดจ่ายค่าใช้จ่ายในการต่าง ๆ ซึ่งอาจหมายรวมถึง ค่าธรรมเนียมทนายความ ในกรณีที่เห็นว่าเป็นการเหมาะสม ประเทศ

<sup>10</sup>Article 47

Members may provide that the judicial authorities shall have the authority, unless this would be out of proportion to the seriousness of the infringement, to order the infringer to inform the right holder of the identity of third persons involved in the production and distribution of the infringing goods or services and of their channels of distribution.

<sup>11</sup>Article 45

1. The judicial authorities shall have the authority to order the infringer to pay the right holder damages adequate to compensate for the injury the right holder has suffered because of an infringement of that person's intellectual property right by an infringer who knowingly, or with reasonable grounds to know, engaged in infringing activity.

2. The judicial authorities shall also have the authority to order the infringer to pay the right holder expenses, which may include appropriate attorney's fees. In appropriate cases, Members may authorize the judicial authorities to order recovery of profits and/or payment of pre-established damages even where the infringer did not knowingly, or with reasonable grounds to know, engage in infringing activity.

สมาชิกอาจอนุญาตให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้คืนผลกำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับ และ/หรือ ค่าเสียหายที่เป็นที่รับรู้ก่อนแล้ว แม้ผู้กระทำการละเมิดนั้นจะมีได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือ มีเหตุอันควรรู้

สามารถแยกประเภทของค่าเสียหายได้ดังต่อไปนี้

#### 1. ค่าเสียหายที่แท้จริง

เมื่อผู้กระทำละเมิดได้กระทำการละเมิดโดยเจตนา คือผู้ละเมิดได้กระทำการละเมิดโดยรู้ หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าตนกระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ศาลมีอำนาจในการที่จะสั่งให้ ผู้กระทำละเมิดจ่ายค่าเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิอย่างเพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหายที่เจ้าของ สิทธิได้รับ อันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

#### 2. ค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวเนื่องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น

ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้กระทำละเมิดจ่ายค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งอาจจะรวมถึงค่าธรรมเนียมทนายความที่เหมาะสมแก่เจ้าของสิทธิ

#### 3. ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากรายได้หรือกำไรจากการกระทำละเมิด

ในกรณีที่เหมาะสมเพื่อเป็นการเยียวยาค่าเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิอย่างเพียงพอ ประเทศสมาชิกอาจอนุญาตให้ศาลมีอำนาจสั่งให้จ่ายค่าเสียหายอันเนื่องมาจากรายได้หรือกำไร จากการกระทำละเมิดให้แก่เจ้าของสิทธิได้ แม้ว่าผู้กระทำละเมิดจะมีได้กระทำการละเมิดโดยรู้ หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการกระทำละเมิด

#### 4. ค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมาย

ความตกลงทริปส์ให้อำนาจศาลในการที่จะกำหนดค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนใน กฎหมาย เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิอย่างเพียงพอ โดยผู้เป็นเจ้าของ สิทธิสามารถเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมายได้ แม้ว่าผู้กระทำการละเมิดจะมีได้กระทำการละเมิดโดยเจตนาก็ตาม

ซึ่ง Pre-established Damages คืออัตราค่าเสียหายขั้นต่ำสุดถึงสูงสุดที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ความเสียหายประเภทนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อลดภาระการพิสูจน์ของโจทก์ลง โดยหากมีการละเมิดเกิดขึ้น ผู้ทรงสิทธิก็เพียงแค่พิสูจน์ว่าจำเลยละเมิดสิทธิของตน แต่ไม่ต้องพิสูจน์จำนวนความมากน้อยของค่าเสียหาย ทั้งนี้ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการกำหนดจำนวนความมากน้อยของค่าเสียหายให้เองโดยจะต้องกำหนดตามอัตราที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ตัวอย่างของค่าเสียหายประเภทนี้ เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ตามมาตรา 504 ซึ่งภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่จะเลือกจะพิสูจน์เพียงว่าจำเลยกระทำการละเมิดสิทธิของตน แล้วรับค่าเสียหายตามที่ศาลกำหนดซึ่งเป็น Pre-established Damages หรือเลือกจะค่าเสียหายประเภท Actual Damages ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่แท้จริงโดยตนจะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำการละเมิด และพิสูจน์ต่อไปว่า การละเมิดนั้นทำให้ตนได้รับความเสียหายมากน้อยเพียงใด เพื่อให้ศาลกำหนดค่าเสียหายให้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งอาจจะสูงหรือต่ำกว่า Pre-established Damages ก็ได้ ซึ่งในการเรียกค่าเสียหายภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยทุกฉบับ ในปัจจุบันยังเป็นค่าเสียหายประเภท Actual Damages ทั้งสิ้น<sup>12</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่า ความตกลงทริปส์ในส่วนอาร์มภบท กล่าวว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางเอกชน และเจ้าของสิทธิชอบที่จะฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายเพื่อให้ตนได้รับการชดใช้ค่าเสียหายหรือฟ้องเป็นอาญา ในส่วนการเรียกร้องค่าเสียหายสามารถแยกประเภทของค่าเสียหายออกเป็น ค่าเสียหายที่แท้จริง ค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวเนื่องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ค่าเสียหายจากการคิดกำไร ค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการที่ทริปส์กำหนดค่าเสียหายไว้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำประเทศที่เห็นว่าควรมีมาตรการใดเพิ่มขึ้นหรือสูงกว่าสามารถทำได้ มีหลาย ๆ ประเทศกำหนดมาตรการเรียกค่าเสียหายเพิ่มเข้ามาเพื่อเยียวยาความเสียหายให้กับเจ้าของงานเพิ่มมากขึ้น เช่น ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวในบทต่อ ๆ ไป

<sup>12</sup> อรรถพร พันธ์พัฒนา, “ประเด็นใหม่เรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีของประเทศสหรัฐอเมริกา,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 7, 7 (ธันวาคม 2547): 201.

## บทที่ 4

### การเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษและการเรียกเอาผลกำไร

ในเรื่องค่าเสียหายในเชิงโทษนี้ จะศึกษาถึงความหมาย, แนวคิดทฤษฎี, หลักเกณฑ์ การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศไทยที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี, ระบบ ประมวล รวมถึงวิเคราะห์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษตามกฎหมายไทยตามลำดับดังนี้

#### 4.1 แนวคิด ทฤษฎีและความเป็นมาของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ<sup>1</sup>

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นหลักเกณฑ์ของค่าเสียหายในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีต ประเพณี ( Common Law ) แนวคิดทฤษฎีที่ยืนยัน และยอมรับโดยทั่วไปเกี่ยวกับการ กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ก็คือแนวคิดทฤษฎีที่ว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นถูกกำหนด ขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิด และเพื่อเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดที่ คล้ายคลึงกันในอนาคต และขณะเดียวกันยังมุ่งเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นมิให้กระทำตาม เช่นนั้นด้วย ภายใต้แนวคิดนี้ ค่าเสียหายดังกล่าวต้องอยู่บนพื้นฐานของนโยบายสาธารณะ ( Public Policy ) และประโยชน์ของสังคมและส่วนรวม ( The Interest of Society and for The Public Benefit )\* ไม่ใช่เพียงเพื่อกำหนดเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ ผู้เสียหายจะได้รับเท่านั้น ซึ่งแนวคิดนี้มีแนวคิดในทางอาญาเจือปนอยู่มากกว่าที่จะเป็นการ กำหนดค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งเพียงอย่างเดียว

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ หรือค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ ( Punitive Damages ) มักจะพบอยู่ในแหล่งกำเนิด หรืออารยธรรมโบราณหลายๆ แห่ง เช่น ในประมวลกฎหมาย ฮามูราบี ( Code of Hammurabi ) คัมภีร์ไบเบิลของศาสนาคริสต์ ( The Bible ) กฎหมาย ของอาณาจักรบาบิโลเนีย ( The Law of Babylonians ) ฮิตไทท์ ( Hittites ) กรีกโบราณ ( Ancient Greeks ) และประมวลกฎหมายฮินดู ( The Hindu Code Manu ) ซึ่งการกำหนด ค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในการพิจารณาคดีละเมิดของประเทศอังกฤษ เมื่อศตวรรษที่ 18 ราวปี ค.ศ. 1760 สืบเนื่องจากกรณีที่มีการร้องทุกข์ในเรื่องการแทรกแซง ตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับสิทธิส่วนตัวของประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกิดขึ้น

---

<sup>1</sup> จรัญ ภัคศิธนากุล, "Product Liability Law : กลไกใหม่ยกระดับมาตรฐานสังคมไทย," วารสารข่าว กฎหมายใหม่ (กันยายน 2547) : 32.

จากความพยายามของทางรัฐบาลที่ต้องการจะระงับการตีพิมพ์โฆษณาหนังสือชื่อ North Briton ของนาย John Wilkes และหลังจากนั้นในราวปี ค.ศ. 1763 ก็ได้มีการฟ้องคดีละเมิดอันมีมูลเหตุแห่งละเมิดจากการแทรกแซงสิทธิดังกล่าวถึง 2 คดี คือ คดี Huckle v. Money และคดี Wilkes v. Wood จากการศึกษาวิจัยพบว่าทั้งสองคดีนี้เองเป็นที่มาของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษอันเป็นการกำหนดค่าเสียหายที่เกินไปจากความเสียหายที่ได้รับจริง โดยมีสาเหตุมาจากการละเมิดสิทธิในที่ดิน และทรัพย์สินของผู้อื่น โดยที่คณะลูกขุนจะเป็นผู้กำหนดค่าเสียหายดังกล่าว และบ่อยครั้งที่ศาลให้เหตุผลในการกำหนดค่าเสียหายว่าเป็นค่าเสียหายที่เป็นการซ้ำเติม ซึ่งจำเลยต้องชดใช้ให้แก่โจทก์สำหรับการดูถูก หรือทุบตีทรมานอันเป็นผลมาจากพฤติกรรมที่ได้มีการละเมิดดังกล่าว เช่นในคดี Huckle v. Money ( ค.ศ. 1763 ) ท่าน Lord Camden ได้ให้เหตุผลในคดีไว้ว่า “ ...เป็นกรณีที่จำเลยเป็นเจ้าของที่ของรัฐควบคุมตัวโจทก์ไว้โดยไม่มีหมายจับของศาล และโดยปราศจากอำนาจ ศาลเห็นว่าเป็นการก่อกวนอันตรายต่อประชาชน จึงเห็นพ้องกับคณะลูกขุนที่กำหนดค่าเสียหายให้เป็นจำนวน 300 ปอนด์... ” ซึ่งนับว่าสูงมากสำหรับค่าเงินในสมัยนั้นโดยท่าน Lord Camden ได้ให้เหตุผลประการหนึ่งในการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวไว้ด้วยว่าเป็น “ ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ” อีกทั้งจะเห็นได้ว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นเพียงค่าสินไหมทดแทนต่อโจทก์เท่านั้น ดังเช่นในคดี Wilkes v. Wood ( 1763 ) คำพิพากษาของท่าน Lord Chief Justice Pratt ได้กล่าวไว้ว่า “ ...ค่าเสียหายไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับความพึงพอใจเท่านั้น แต่ในขณะที่เดียวกันยังกำหนดให้เป็นการลงโทษสำหรับความผิดนั้นด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำอย่างเดียวกันนี้อีกในอนาคต และเพื่อแสดงว่าบุคคลที่ต้องรับผิดชอบสำหรับค่าเสียหายเช่นนี้ได้รับการพิสูจน์โดยคณะลูกขุนแล้วว่าเป็นบุคคลน่ารังเกียจ... ” ซึ่งกฎหมายในประเทศอังกฤษอนุญาตให้คณะลูกขุนสามารถกำหนดค่าเสียหายเพื่อเป็นการลงโทษ แก่คน หรือกำหนดค่าเสียหายเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างได้ เพื่อให้ผู้ถูกระทำละเมิดคลายเศร้าที่ได้รับความทุกข์จากการถูกระทำละเมิด และสามารถทดแทนการถูกระทำละเมิดที่ผ่านมาโดยการลงโทษผู้กระทำละเมิด

#### 4.2 ความหมาย ลักษณะของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง หรือค่าเสียหายที่ให้ชดใช้กันเป็นการแก้แค้นหรือลงโทษ ซึ่งความหมายโดยทั่วไปของคำว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษ หมายถึง ค่าเสียหายในทางแพ่งซึ่งกำหนดให้เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายในเชิงทดแทน อันมีสาเหตุมาจากลักษณะหรือพฤติกรรมของจำเลยที่ได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือเจตนา ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กระทำการตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของบุคคลอื่น เจตนาชั่วร้ายหรือกดขี่ข่มเหง



เลวร้ายอย่างเหลือเกิน ใสร้าย อันเป็นค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิด และเพื่อป้องปรามมิให้กระทำมิชอบเช่นนั้นอีก และขณะเดียวกันยังมุ่งเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นมิให้กระทำตามเช่นนั้นด้วย แต่จะไม่กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษสำหรับการกระทำละเมิดที่เป็นการสะเพร่าเล็กน้อยหรือความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา<sup>2</sup>

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้<sup>3</sup>

1. เป็นค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นเพื่อลงโทษผู้กระทำละเมิดและเพื่อป้องปรามมิให้กระทำมิชอบเช่นนั้นอีก และขณะเดียวกันยังมุ่งเพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นมิให้กระทำตามเช่นนั้นด้วย

2. เป็นค่าเสียหายที่ฝ่ายโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงจำนวนค่าเสียหายในส่วนนี้ เพราะศาลจะพิจารณากำหนดให้เองตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงลักษณะความร้ายแรงแห่งละเมิด ฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย ตลอดจนสภาพและปริมาณของความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากการถูกกระทำละเมิดนั้น

3. เป็นค่าเสียหายที่กำหนดเพิ่มให้มากขึ้น นอกเหนือจากค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Actual Damages) แต่ในบางคดีซึ่งอาจไม่ปรากฏความเสียหายจริงที่จะชดใช้ทดแทนได้ ศาลก็จะกำหนดแต่เฉพาะค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้เพียงอย่างเดียว

4. ศาลจะกำหนดให้เฉพาะในกรณีของการกระทำละเมิดที่มีพฤติการณ์รุนแรง มีลักษณะของการกระทำเช่นเดียวกับในคดีอาญา เช่น มีการข่มขู่ หลอกลวง ฉ้อฉล ซึ่งผู้กระทำละเมิดมุ่งหมายให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหาย ให้ผู้เสียหายรู้สึกถูกเหยียดหยาม

#### 4.3 ทฤษฎีของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

<sup>2</sup> สุรัชย์ พวงชูศักดิ์, “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ : การนำมาใช้ในระบบกฎหมายไทย,” *ตุลพาหะ* 53,2 (พ.ศ.-ส.ศ.2549): 94-95.

<sup>3</sup> กฤษณา พิษณุโกศล, *ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ* (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), 17.

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นหลักเกณฑ์ของการกำหนดค่าเสียหายในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) แนวคิดทฤษฎีที่ยืนยันและยอมรับโดยทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ก็คือแนวคิดทฤษฎีที่ว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิด และเพื่อเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกันในอนาคต และขณะเดียวกันยังมุ่งเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นมิให้กระทำตามภายใต้แนวคิดนี้ ค่าเสียหายดังกล่าวต้องอยู่บนพื้นฐานของนโยบายสาธารณะและประโยชน์ส่วนรวม ไม่ใช่เพียงเพื่อกำหนดเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ผู้เสียหายจะได้รับเท่านั้น ซึ่งแนวคิดนี้มีแนวคิดในทางอาญาเจือปนอยู่มากกว่าที่จะเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งเพียงอย่างเดียว และมีลักษณะแตกต่างไปจากการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในระบบประมวลกฎหมายที่เป็นไปตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ โดยกำหนดให้หนี้ละเมิดถือเป็นภาระหน้าที่ในทางแพ่งที่จะต้องมีการชดใช้กันโดยมุ่งให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับหนี้ตามสัญญา คือชดใช้ตามความเสียหายที่แท้จริง โดยผู้เสียหายไม่ควรได้รับการชดใช้ค่าเสียหายเกินไปกว่าหนี้ละเมิดที่มีต่อตน<sup>4</sup>

#### 4.4 หลักเกณฑ์การกำหนดของค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

หลักเกณฑ์การกำหนดของค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี อาจแบ่งเป็น 2 กลุ่มคือ<sup>5</sup>

1. ประเทศที่มีการใช้แนวคิดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษโดยมีขอบเขตและข้อจำกัดในการบังคับใช้ ได้แก่ ประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลีย ซึ่งผู้เขียนขอกล่าวถึงประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ ในปี ค.ศ.1964 ศาลฎีกาของอังกฤษ ได้วางหลักเกณฑ์และข้อจำกัดในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษขึ้น ในคดี *Rookes v. Barnard* โดยได้มีการกำหนดขอบเขตและข้อจำกัดในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้เฉพาะ 3 กรณีดังต่อไปนี้

<sup>4</sup> สุรัชย์ พวงชูศักดิ์, ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ : การนำมาใช้ในระบบกฎหมายไทย, 95.

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, 98-103.

(1) กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำตามอำเภอใจอันเป็นการข่มเหงประชาชนหรือกระทำการอันขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(2) กรณีที่จำเลยได้คำนวณแล้วว่าตนจะได้รับประโยชน์จากการกระทำละเมิดเกินไปกว่าค่าเสียหายที่จะต้องชดเชยให้แก่โจทก์หรือคิดว่าโจทก์จะไม่ฟ้องเพราะโจทก์ไม่มีเงินที่จะดำเนินคดี

(3) กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องชดเชยค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้อย่างชัดเจนสำหรับความผิดนั้น ๆ

ในปี ค.ศ.1993 คดี AB v. South West Services Ltd. ศาลได้วินิจฉัยว่าการใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือความเดือดร้อนแก่สาธารณะเกินควร ไม่อาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ เนื่องจากไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ที่ได้จำกัดขอบเขตของกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการจำกัดขอบเขตของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในคดีเกี่ยวกับการฟ้องร้องโดยมีเจตนาร้าย การทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียเสรีภาพ การทำร้ายร่างกายหมิ่นประมาท บุกรุกที่ดิน และการแทรกแซงการดำเนินการทางธุรกิจ ด้วยเหตุนี้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจึงไม่มีประโยชน์ในคดีพื้นฐานที่เกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อ การใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือความเดือดร้อนแก่สาธารณะเกินสมควร การหลอกลวง การละเมิดสิทธิบัตร การเลือกปฏิบัติทางเพศ เชื้อชาติ ความพิการ

ในปี ค.ศ.2001 คดี Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary ศาลสหราชอาณาจักรไม่ยอมรับการจำกัดขอบเขตของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในคดี AB v. South West Services Ltd. โดยท่าน Lord Slynn ได้อธิบายไว้ว่า การเรียกร้องค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นมีได้อยู่บนหลักการแต่ขึ้นอยู่กับเหตุที่นำมาฟ้องร้องคดี “ not on principle but upon the incidents of litigation ”

การตัดสินใจของศาลสหราชอาณาจักร ทำให้รูปแบบของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศอังกฤษมีขอบเขตกว้างขึ้น อันเป็นการขยายหลักเกณฑ์โดยทั่วไปให้สามารถที่จะฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ในกรณีร้ายแรงอื่น ๆ แม้มิใช่การละเมิดที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของ 3 กรณีซึ่งได้จำกัดขอบเขตไว้เดิมก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม ในคดีเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ยังไม่สามารถที่จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้

2. ประเทศที่มีการใช้แนวคิดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษโดยไม่มีขอบเขตและข้อจำกัดในการบังคับใช้ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ แคนาดา การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้น เป็นลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมาย Common law ซึ่งมักจะถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่ามักจะเกินเลยความเสียหายที่แท้จริงไปมากจนไม่อาจหยั่งทราบขอบเขตได้ ทำให้จำเลยไม่ได้รับการพิจารณาที่ชอบธรรม ในประเด็นนี้ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี Cooper Indus. V. Leatherman Tool และคดี BMW of North America v. Gore จึงได้วางแนวทาง (Supreme Court Guidelines) ในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยให้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ระดับความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมของจำเลยว่าจำเลยควรจะต้องรับผิดชอบในการกระทำมากน้อยเพียงใด

(2) จำนวนค่าเสียหายที่เคยกำหนดให้ไว้ในคดีก่อน ๆ ที่จำเลยกระทำผิด ซึ่งมีลักษณะของการกระทำอย่างเดียวกันกับคดีนี้

(3) โดยทั่วไปแล้วจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษไม่ควรสูงเกินไปกว่าอัตรา 4 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง

ต่อมาในปี ค.ศ.2003 ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ได้วางแนวทางของการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษในคดี State Farm Mutual Automobile Insurance v. Campbell โดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษจำนวน 145 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และค่าสินไหมทดแทนจำนวน 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรืออัตราส่วน 145:1 ไม่เหมาะสมที่จะกำหนดให้อย่างแท้จริง แม้ว่าจะมีมาตรฐานการตัดสินและการลงโทษที่เหมาะสมแล้ว โดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้แนะนำแนวทางของการกำหนดจำนวนว่า ไม่ควรสูงเกินไปกว่าอัตราส่วน 10:1 ระหว่างค่าเสียหายในเชิงลงโทษกับค่าสินไหมทดแทน รวมถึงค่าเสียหายอื่น ๆ ที่ถูกกำหนดจากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

ในปีค.ศ.2005 คดีบุหรี่ของบริษัท ฟิลลิปมอริส (Philip Morris) ศาลสูงแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้วินิจฉัยโดยใช้หลักเกณฑ์ของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาที่ได้วางแนวทางของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ในคดี State Farm Mutual Automobile Insurance v. Campbell โดยให้เหตุผลว่า อัตราส่วน 4:1 ระหว่างค่าเสียหายในเชิงลงโทษกับค่าสินไหมทดแทน ภายใต้สถานการณ์อันมีลักษณะของการกระทำที่ควรแก่การดำเนินนั้นไม่เพียงพอสำหรับการปราบปรามและลงโทษจำเลย

นอกจากนี้ในหลายมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดขอบเขตของจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้เป็นการเฉพาะ เช่นในมลรัฐแอละแบมาและมลรัฐจอร์เจีย ได้มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นจำนวน 250,000 ดอลลาร์สหรัฐในส่วนของมลรัฐโอกลาโฮมา ได้มีการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษโดยแบ่งค่าเสียหายดังกล่าวออกเป็นลำดับดังต่อไปนี้

(1) หากในการพิจารณาของคณะลูกขุน พบว่าเป็นที่แน่ชัด และพยานหลักฐานเป็นที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือว่าจำเลยกระทำความผิดโดยไม่ใส่ใจ หรือไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่น คณะลูกขุนอาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นจำนวนไม่เกินกว่า (ก) 100,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือ (ข) กำหนดให้เป็นจำนวนเท่าหนึ่งของความเสียหายที่แท้จริง

(2) หากในการพิจารณาของคณะลูกขุนพบว่าเป็นที่แน่ชัด และพยานหลักฐานเป็นที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือว่าจำเลยกระทำความผิดโดยเจตนาและมุ่งร้ายต่อบุคคลอื่น คณะลูกขุนอาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นจำนวนไม่เกินกว่า (ก) 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือ (ข) กำหนดให้เป็นสองเท่าของความเสียหายที่แท้จริงหรือ (ค) กำหนดเป็นจำนวนอันเกิดจากผลประโยชน์ทางการเงินที่จำเลยได้รับ ซึ่งเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำความผิด และก่อให้เกิดความเสียหายต่อโจทก์และบุคคลอื่น หรือเป็นสิ่งที่โจทก์สมควรได้รับ

(3) หากในการพิจารณาของคณะลูกขุนพบว่าเป็นที่แน่ชัด และพยานหลักฐานเป็นที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือ โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดโดยเจตนา และมุ่งร้ายต่อบุคคลอื่นโดยมีพฤติการณ์ขู่เข็ญต่อชีวิต คณะลูกขุนอาจจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้เป็นจำนวนตามที่คณะลูกขุนเห็นสมควรว่าเหมาะสมก็ได้

#### 4.5 หลักเกณฑ์การกำหนดของค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย

หลักเกณฑ์การกำหนดของค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) นั้นได้มีการพัฒนามาจากกฎหมายโรมัน โดยพบว่าในกฎหมายโรมันก็มีการกำหนดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษอยู่ด้วย ดังนั้นจึงไม่น่าเป็นเรื่องแปลกที่ในระบบกฎหมายนี้จะมีแนวคิดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ประกอบกับแนวคิดในเรื่องดังกล่าวมีการใช้อย่างแพร่หลายอยู่ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ทำให้แนวคิดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษเริ่มเป็นที่ยอมรับของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายมากขึ้น เช่น ในประเทศ

เยอรมนี เริ่มมีการนำเอาแนวคิดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ผสมผสานในการกำหนดค่าเสียหาย ดังเช่น คดี BGHZ 128,1(1) คำพิพากษาคดีเจ้าหญิงคาร์โรไลน์แห่งโมนาโก ศาลกำหนดว่าค่าเสียหายที่กำหนดนั้นเป็นค่าเสียหายที่เป็นการยับยั้งป้องปราม ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกำหนดค่าเสียหายเพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามถือเป็นส่วนหนึ่งของวัตถุประสงค์ในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ซึ่งก็เท่ากับว่าศาลของเยอรมันได้ให้การยอมรับในหลักเกณฑ์ของค่าเสียหายในเชิงลงโทษแล้ว หรือคดี BVerf34,269(269) ฎีกาคดีอดีตจักรพรรดินีโซราญาแห่งออสเตรีย คดีนี้ศาลสูงสุดคดีแพ่งอาญาสามัญได้กลับคำตัดสินของศาลสูงแห่งเมืองแฮมเบอร์เกอร์ โดยให้เหตุผลไว้ว่า “ เพราะจำนวนค่าเสียหายที่ศาลชั้นต้นกำหนดตัดสินให้ นั้นไม่เพียงพอเพื่อการยับยั้งปราบปราม ” ศาลสูงสุดได้ตัดสินคดีนี้โดยไม่อาศัยแนวความคิดของค่าเสียหายทดแทนความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานอีกต่อไป แต่กลับอาศัยจากองค์ประกอบโดยตรงของความเสียหาย นอกจากนี้ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยไว้ว่า จำนวนค่าเสียหายจะต้องกำหนดให้เป็นแนวทางเดียวกันทุกคดีที่มีลักษณะของการกระทำละเมิดโดยมุ่งหมายเพื่อการค้ากำไรจากการกระทำละเมิดต่อผู้ถูกระทำละเมิด ทั้งนี้เพื่อเป็นการยับยั้งป้องปราม เหตุผลในคำตัดสินของศาลสูงสุดคดีนี้ แสดงให้เห็นว่าศาลเยอรมันได้ให้การยอมรับในหลักเกณฑ์ของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ และได้มีการกำหนดค่าเสียหายในลักษณะของค่าเสียหายในเชิงลงโทษอย่างชัดเจน<sup>6</sup>

#### 4.6 วิเคราะห์หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษตามกฎหมายไทย

การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้ไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในประเทศไทยมาก่อนจนกระทั่งมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 จึงได้มีการนำหลักค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) มาบัญญัติไว้ในกฎหมาย ถือได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยที่ได้มีการนำเอาหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกอย่างชัดเจน หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากนำหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวสามารถนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้ โดยในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาวិเคราะห์ถึงการนำค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาบังคับใช้ในกฎหมายไทย หลักเกณฑ์ และแนวทางที่เหมาะสม ผลดี ผลเสีย ในการนำเอาหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาปรับใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ด้วยโดยจะขอกล่าวหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายตามกฎหมายต่าง ๆ ต่อไปนี้

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, 104.

#### 4.6.1 ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิด

1.ทฤษฎีรับภัย ก่อน ค.ศ.19 เมื่อมีความเสียหายต้องมีการชดใช้เยียวยา มีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย แนวคิดนี้ไม่พิจารณาถึงองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำ มีความคิดพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกกระทำให้เสียหาย

2.ทฤษฎีความผิด fault theory ความเสียหายที่จะมีผู้รับผิดชอบชดใช้เยียวยาได้นั้น ต้องเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งจงใจกระทำหรือกระทำลงโดยขาดความระมัดระวัง

#### 3.ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด strict liability

ทฤษฎีความรับผิดตามกฎหมายไทย มีรากฐานบนทฤษฎีความผิดกฎหมายละเมิดมีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายดั้งเดิมของโรมันโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้มีความสงบสุขในสังคมไม่ให้มีการแก้แค้นกันเอง เมื่อมีข้อขัดแย้งจากการกระทำให้เกิดความเสียหายขึ้นระหว่างสมาชิกของสังคมละเมิดกับสัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งเหมือนกัน แต่ความรับผิดในหนี้ละเมิดแตกต่างจากความรับผิดในมูลหนี้สัญญาละเมิดต่างกับสัญญาตรงที่ละเมิดเป็นหนี้ที่เกิดโดยกฎหมายกำหนด ส่วนสัญญาเป็นข้อตกลงของบุคคลก่อนความผูกพันเป็นหนี้ที่ต้องปฏิบัติหรืองดเว้นการอย่างใดอย่างหนึ่ง

#### 4.6.2 การกำหนดค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>7</sup>

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดของไทยคำว่า “ ค่าเสียหาย ” มีปรากฏอยู่ในหลาย ๆ มาตราด้วยกัน เช่น ในมาตรา 420, 423, 424, 426, 432, 438 เป็นต้น แต่การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไม่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแต่อย่างใดซึ่งวิธีการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดนั้นไม่มีวิธีการดังต่อไปนี้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด วิธีกำหนดค่าสินไหมทดแทนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามที่มาตรา 438 ให้ใช้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด บางครั้งถ้าหากผู้เสียหายมีส่วนผิดศาลก็อาจจะแบ่งส่วนรับผิดได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 442 หรือว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของคนหลายคนที่ไม่ใช่เป็นตัวการร่วม

<sup>7</sup> เฟ็ง เฟ็งนิต, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์,2552), 396-408.

ตามมาตรา 432 ศาลก็อาจจะกำหนดว่าให้คนไหนรับผิดชอบเท่าไรได้ ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 438 นี้

ในมาตรา 438 แยกพิจารณาได้ดังนี้

โดยสถานใด หมายถึงให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนวิธีไหน ขึ้นอยู่กับการทำละเมิดของจำเลย และความเสียหายที่โจทก์ได้รับ จะให้คืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์สิน หรือว่าจะให้ใช้ค่าเสียหาย หรือว่าจะให้โฆษณาทางหน้าหนังสือพิมพ์ ให้จำเลยออกจากที่พิพาท ให้จำเลยหยุดการกระทำต่อไปนี้ซึ่งละเมิด หรือให้เพิกถอนการโอนทรัพย์สิน (ฎีกาที่ 76/2498) ให้เจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ (ฎีกาที่ 881/2495)

เพียงใด จะให้ใช้เป็นจำนวนเงินเท่าไร กฎหมายกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด โจทก์มีหน้าที่นำสืบให้เห็นถึงความเสียหายที่ได้รับเป็นจำนวนเท่าไร หากสืบให้ศาลเห็นไม่ได้ ศาลอาจกำหนดให้ตามจำนวนที่เห็นสมควร เคยมีคดีที่ศาลฎีกาไม่กำหนดค่าเสียหายให้เพราะโจทก์ไม่สืบค่าเสียหาย ศาลพิพากษาห้ามจำเลยเข้าเกี่ยวข้องกับที่พิพาท โดยไม่กำหนดค่าเสียหายให้ (ฎีกาที่ 2589/2520) ซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง ศาลต้องใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายให้โดยการประมาณเอา (ฎีกาที่ ๓๑๐๑/๒๕๒๔ , ที่ 1418/2534, และที่ 6171/2541) ในกรณีเสียหายแก่ชื่อเสียง ศาลอาจให้โฆษณาขอโทษทางหนังสือพิมพ์ฉบับใด เป็นเวลากี่วัน

พฤติการณ์แห่งละเมิด หมายถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยเป็นอย่างไร มีความประมาทเลินเล่อมากหรือน้อยเพียงใด หรือเป็นการกระทำโดยจงใจอกอาจ หรือตามพฤติการณ์อื่น ๆ เช่นว่าขับรถเข้าไปในที่คนพลุกพล่านก็ยิ่งขับรถอย่างรวดเร็ว หรือว่าอยู่ใกล้บริเวณเชื้อเพลิงมากยังไปจุดบุหรี่สูบ ถือว่าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ก็จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ใช้มากข้อเท็จจริงเหล่านี้ผ่านขั้นตอนการพิจารณาว่าจำเลยได้ละเมิดแล้ว แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็นำมาประกอบการพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายด้วย

ความร้ายแรงแห่งละเมิด หมายถึงจำเลยทำละเมิดโดยอกอาจทราบดีหรือโดยรู้หรือไม่รู้ละเมิดซ้ำ หรือใช้อาวุธร้ายแรงหรือไม่

ในคดีละเมิดนั้นศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหาย ตามมาตรา 438 วรรคหนึ่งให้ใช้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เป็นการให้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายซึ่งมีอยู่ 3 วิธีคือ



1. การกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษ
2. การกำหนดค่าเสียหายน้อยกว่าความจริง
3. การกำหนดค่าเสียหายโดยประมาณ

ในคดีละเมิดของไทยนั้นเคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 7166/2542 โดยมีชาวต่างประเทศรายหนึ่งเป็นโจทก์ฟ้องการบินไทยเรียกค่าเสียหายที่เครื่องบินโดยสารของการบินไทยตก ทำให้สามีและบิดาโจทก์เสียชีวิต นอกจากโจทก์จะฟ้องเรียกค่าขาดไร้อุปการะแล้วยังเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งอันเนื่องมาจากนักบินซึ่งเป็นลูกจ้างของการบินไทยจงใจละเมิดกฎเกณฑ์หรือมาตรฐานแห่งความปลอดภัยเป็นเงิน 20 ล้านบาท ซึ่งก็คือเป็นการเรียกค่าเสียหายเป็นการลงโทษนั่นเอง แต่ศาลฎีกาไม่กำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ให้อ้างว่ามีใช้ค่าเสียหายที่จะเรียกเอาทั้งจำเลยได้ตามมาตรา 443

เปรียบเทียบการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษคดีละเมิดในต่างประเทศ

ในคดีต่างประเทศนั้นมีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในคดีละเมิด โดยนำมาใช้ในคดีเมื่อผู้กระทำมีพฤติการณ์ร้ายแรงออกอาจ ห้ามปรามแล้วยังไม่ฟัง ข่มเหงรังแกผู้อื่น ทำทนายอำนาจกฎหมายของบ้านเมือง ทารุณโหดร้าย ศาลจึงใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายเป็นเยี่ยงอย่าง เป็นการพิจารณาถึงความชั่วร้ายของจำเลย โดยกำหนดให้ชดใช้ค่าเสียหายมากกว่าความเสียหายที่เป็นจริงหรือสูงกว่าปกติ เพื่อเป็นการลงโทษผู้ทำละเมิด ศาลในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกามีการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษหรือในเชิงการลงโทษสูงมาก ดังคดีตัวอย่างต่อไปนี้

(1) คดีรถยนต์ บี เอ็ม ดับบลิว เมื่อปีค.ศ.1990 โจทก์ซื้อรถยนต์ ยี่ห้อ บี เอ็ม ดับบลิว ซึ่งเป็นรถใหม่จากตัวแทนจำหน่ายในราคา 40,000 เหรียญเศษ (1 เหรียญสหรัฐ เท่ากับ 40 บาท) หรือ 160,000 บาทเศษ โจทก์พบภายหลังว่ารถยนต์คันดังกล่าวมีการทำสีใหม่โดยผู้ขายไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่มีการทำสีใหม่ อันเป็นความผิดฐานฉ้อโกง คณะลูกขุนตัดสินใจให้ บี เอ็ม ดับบลิว ชดใช้ค่าทดแทน 4000 เหรียญ หรือ 160,000 บาท และกำหนดค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษอีก 4 ล้านเหรียญ หรือ 160 ล้านบาท แต่ศาลสูงสุดแห่ง อลาบามา ลดค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษเหลือ 2 ล้านเหรียญ หรือ 80 ล้านบาท

(2) คดีกาแฟร้อนแมคโดนัลด์ เมื่อปีค.ศ.1994 นางไลเบค อายุ 79 ปี ขับรถยนต์เข้าไปซื้อกาแฟราคา 49 เซนต์ จากร้านแมคโดนัลด์แล้ววางถ้วยกาแฟที่หน้าตักเปิดฝาเพื่อเติมครีมและน้ำตาล น้ำร้อนได้หกจากถ้วยโพลีเมทริกทั้งสองข้างและเป่าจนไหม้ นางไลเบคเข้ารับรักษาตัวที่โรงพยาบาล คณะลูกขุนตัดสินให้นางไลเบคชนะคดี โดยให้ได้ค่าทดแทน 160,000 เหรียญ หรือ 6,400,000 บาทและ 2.7 ล้านเหรียญ หรือ 108 ล้านบาท สำหรับค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษต่อแมคโดนัลด์สำหรับกาแฟที่ร้อนเกินไป (คืออุณหภูมิสูงกว่าบรรทัดฐานทางอุตสาหกรรมจนทำให้ผิวหนังไหม้ได้) แต่ผู้พิพากษาได้ลดค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษเหลือ 480,000 เหรียญ หรือ 19,200,200 บาท (3 เท่าของจำนวนค่าทดแทน)

(3) คดีถุงลมนิรภัยเป็นพิษ เมื่อปีค.ศ.1999 ผู้พิพากษาศาลสหรัฐได้พิพากษาให้บริษัทเดมเลอร์ไครสเลอร์จ่ายค่าเสียหาย 58.5 ล้านเหรียญ หรือ 2,340 ล้านบาท แก่ นางหลุยส์ ครอร์เลย์ที่เกิดอุบัติเหตุเมื่อปี 1992 ขณะขับรถยนต์ไครสเลอร์ และถุงลมนิรภัยพองตัวออกมา ทำให้ข้อมือซ้ายถูกเผาไหม้ (หนังสือพิมพ์มติชน ฉบับวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2542)

(4) คดีถึงน้ำมันรถยนต์เซฟระเบิด เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2542 คณะลูกขุนแห่งศาลแคลิฟอร์เนีย ได้มีคำพิพากษาให้บริษัทจีเอ็ม ผู้ผลิตรถยนต์เซฟโรเล็ตใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ที่ใช้รถเซฟแล้วถึงน้ำมันระเบิดขึ้น โดยเป็นค่าทดแทน 107 ล้านเหรียญ หรือ 4,280 ล้านบาท และค่าเสียหายเป็นการลงโทษบริษัทอีก 4,800 ล้านเหรียญ หรือ 192,000 ล้านบาท เหตุเนื่องจากรถของโจทก์ถูกรถยนต์อีกคันหนึ่งซึ่งผู้ขับขี่มีเมาพุ่งชนท้ายอย่างจัง ถึงน้ำมันของรถเซฟลุกไหม้ขึ้นทันที เพราะถึงน้ำมันไม่ได้มาตรฐาน ทำให้โจทก์กับบุตรเล็กอีก 3 คนในรถถูกไฟลวกเสียโฉมและพิการ (หนังสือพิมพ์มติชนฉบับวันที่ 11 กรกฎาคม 2542)

ในคดีละเมิดของไทยนั้นเคยมีคำพิพากษากฎีกาที่ 7166/2542 เคยมีชาวต่างประเทศรายหนึ่งเป็นโจทก์ฟ้องการบินไทยเรียกค่าเสียหายที่เครื่องบินโดยสารของการบินไทยตก ทำให้สามีและบิดาโจทก์เสียชีวิต นอกจากโจทก์จะฟ้องเรียกค่าขาดไร้อุปการะแล้วยังเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งอันเนื่องมาจากนักบินซึ่งเป็นลูกจ้างของการบินไทยจงใจละเมิดกฎเกณฑ์หรือมาตรฐานแห่งความปลอดภัยเป็นเงิน 20 ล้านบาท ซึ่งก็คือเป็นการเรียกค่าเสียหายเป็นการลงโทษนั่นเอง แต่ศาลฎีกาไม่กำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ให้อ้างว่ามีใช้ค่าเสียหายที่จะเรียกเอากับจำเลยได้ตามมาตรา 443

จะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ไม่ได้บัญญัติให้มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้เลย เมื่อกฎหมายไม่เปิดช่องเช่นนี้ศาลจึงไม่

อาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ แม้จะมีคำพิพากษาในหลาย ๆ คดีที่ศาล พยายามหาแนวทางกำหนดโทษให้หนักขึ้นโดยอาศัยมาตรา 438 หรือมาตรา 446 ก็ตาม แต่ก็ยังมีไม่มากนักนี้เพราะตัวบทกฎหมายของเรายังไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะนำมาบังคับใช้

นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากในอนาคตมีการบัญญัติเพิ่มเติมให้มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้กับคดีละเมิดของไทย หากศาลไทยกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในปริมาณมาก ๆ เหมือนอย่างคดีในต่างประเทศนั้น มีข้อควรพิจารณาว่าศาลไทยควรนำมาบังคับใช้เพียงใดให้เหมาะสมและสมควร ควรมีการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษจำนวนมาก ๆ ทำนองเดียวกันหรือไม่ เนื่องจากสังคมไทยนั้นเป็นสังคมที่เกื้อกูลซึ่งกันและกัน และ หากให้มีการเรียกค่าเสียหายสูงมาก ๆ กิจการนั้นอาจจะต้องถูกศาลพิพากษาถึงขนาดล้มละลายได้ หรือหากเป็นกิจการประเภทโรงพยาบาลและหากแพทย์ถูกคนไข้ฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นการลงโทษจำนวนมากทำนองเดียวกัน ทางโรงพยาบาลและแพทย์อาจจึงต้องให้บริษัทประกันภัยมารับผิดชอบโดยยอมเสียเบี้ยประกันแทน คนไข้ทั่วไปเลยต้องเสียค่ารักษาพยาบาลสูง เพราะส่วนหนึ่งคือค่าเบี้ยประกันดังกล่าว ค่าครองชีพของชาวบ้านทั่วไปก็ต้องสูง ค่ารักษาพยาบาลของคนไข้ทั่วไปก็ต้องสูงขึ้นไปมาก ๆ เป็นเงาตามตัว

เมื่อเปรียบเทียบกับคดีละเมิดลิขสิทธิ์ผู้เขียนเห็นว่า การฟ้องผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นการเอาตัวผู้ที่ประกอบวิชาชีพทุจริตโดยตรงไม่เหมือนคดีละเมิดทั่วไปที่ ผู้ทำละเมิดอาจเป็นบุคคลทั่ว ๆ ไป ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าปัญหาลักษณะนี้คงจะไม่เกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตามเมื่อสังคมไทยเป็นสังคมเกื้อกูลเห็นอกเห็นใจซึ่งกันและกันการที่จะบัญญัติโทษทางกฎหมายควรคำนึงถึงสภาพสังคมของประเทศนั้น ๆ ด้วย

#### 4.6.3 หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545<sup>8</sup>

หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ (Punitive Damages) ที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 นับได้ว่าเป็นปรากฏการณ์ในการพัฒนาทางกฎหมายของไทย และถือว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ทำให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้น อันเป็นหลักเกณฑ์ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี กรณีการฟ้องให้ศาลมีคำสั่งชดใช้ค่าสินไหม

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

ทดแทนตามมาตรา 8(2)\* นั้น มาตรา 13(3) กำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ ผู้กระทำละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพิ่มขึ้น ดังต่อไปนี้

ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเมื่อมีการฟ้องคดีตามมาตรา 8(2) ศาลมีอำนาจกำหนดตาม หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) นอกจากกำหนดค่าสินไหมทดแทนเฉพาะในความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างแท้จริง ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าคืนผลประโยชน์ที่ได้จาก หรือเนื่องจากการละเมิดโดยคิดรวมเข้าไปในค่าสินไหมทดแทนได้

(2) ในกรณีที่ไม้อาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนตาม (1) ได้ ให้ศาลกำหนด ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร

(3) ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เป็นการกระทำโดยจงใจหรือมีเจตนาถนอกลี้้ง เป็นเหตุให้ความลับทางการค้าดังกล่าวสิ้นสภาพ การเป็นความลับทางการค้าให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ เพิ่มขึ้นจากจำนวนที่ศาลกำหนดตาม (1) หรือ (2) ได้ แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนตาม (1) หรือ (2)

#### 4.6.4 หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษตามพระราชบัญญัติ ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Product Liability)<sup>9</sup>

เนื้อหาของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย มีอยู่เพียง 16 มาตราเท่านั้น ในส่วนของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในเชิงลงโทษนั้นปรากฏ อยู่ในมาตรา 11 ของพระราชบัญญัตินี้มีใจความดังต่อไปนี้

มาตรา 11 นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2547

(1) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกายสุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

(2) หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าโดยรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเมื่อรู้ว่าสินค้าไม่ปลอดภัยภายหลังจากการผลิต นำเข้า หรือขายสินค้านั้นแล้วไม่ดำเนินการใด ๆ ตามสมควรเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น ความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ การที่ผู้ประกอบการรู้ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ระยะเวลาที่ผู้ประกอบการปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้า การดำเนินการของผู้ประกอบการเมื่อทราบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ การที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

จากที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่าการที่ประเทศไทยได้นำหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) มาบัญญัติกฎหมายไว้ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 และพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยอย่างชัดเจนเพื่อให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ ผู้เขียนเห็นว่าหลักการดังกล่าวสามารถนำไปปรับใช้ในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้ โดยนำมาใช้ในคดีประเภทที่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะและพฤติการณ์ร้ายแรง เช่น โรงงานผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ซ้ำซาก จงใจกลั่นแกล้งเจ้าของลิขสิทธิ์ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีประโยชน์อย่างมากเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ หากยังก่อให้เกิดการยับยั้งการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ได้อีกทาง

#### 4.7 ผลที่จะได้รับจากการนำหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์

การนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้นอาจจะมีทั้งผลดี และผลเสียในการนำมาปรับใช้โดยผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ถึงผลดีและผลเสียของการนำมาปรับใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ดังต่อไปนี้คือ

#### 4.7.1 ผลดีจากการนำหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์

สามารถวิเคราะห์ผลดีของการนำหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในระบบกฎหมายไทยได้ดังนี้ คือ

1) ทำให้บุคคลซึ่งอยู่รวมกันในสังคมมีความเคารพและยอมรับในสิทธิส่วนบุคคลมากขึ้น ในขณะที่เดียวกันก็จะรู้สึกกลัวเกรงว่าจะถูกลงโทษและเห็นความสำคัญของกฎหมายมากขึ้นด้วย

2) เป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น กล่าวคือ การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นในบางกรณีมีลักษณะที่ออกอาจ เจตนากระทำผิดโดยไม่นำพาต่อกฎหมายบ้านเมือง อีกทั้งไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น โดยเฉพาะผู้ประกอบการรายใหญ่ เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดที่แท้จริง โรงงานผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีวัตถุประสงค์ในทางการค้าในเชิงอุตสาหกรรมขนาดใหญ่เป็นสำคัญ เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นแม้จะสามารถตีราคาวัตถุที่ทำซ้ำได้แต่ไม่สามารถตีราคา คุณค่าของสติปัญญา ความวิริยะอุตสาหะของเจ้าของผลงานออกมาเป็นตัวเงินได้ และแม้ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่ได้รับจริงไปแล้ว แต่เราจะเห็นได้ว่าในบางครั้งแม้ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยทดแทนสำหรับความผิดดังกล่าวเพียงใดก็ตามผู้เสียหายก็ยังไม่ได้รับความเป็นธรรมเพียงพออยู่นั่นเอง ดังนั้นหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้อาจมีส่วนช่วยให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

3) ค่าเสียหายในเชิงลงโทษสามารถช่วยยับยั้ง และป้องปรามการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และยังเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นที่คิดจะกระทำผิดในลักษณะอย่างเดียวกันอีกด้วย

4) ใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายต่าง ๆ ของรัฐบาลประการ กล่าวคือ การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นนอกจากจะเกิดความเสียหายต่อเอกชนด้วยกันเองแล้วยังส่งผลกระทบต่อ

ต่อระบบเศรษฐกิจผู้บริโภคในวงกว้างและอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจึงสมควรขยายขอบเขตมาตรการในการกำหนดค่าเสียหายเพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ให้กว้างขึ้น ดังนั้น หลักเกณฑ์ในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะน่าจะมีส่วนช่วยโดยเป็นเครื่องมือสำคัญประการหนึ่งในการช่วยเหลือรัฐในการป้องปรามไม่ให้ผู้ที่คิดจะล่วงสิทธิ์ของผู้อื่นได้เกิดความยั้งคิด

5) เมื่อนำหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายแล้วกฎหมายก็จะมีสภาพบังคับอย่างจริงจัง อันเป็นการปิดช่องทางที่ประชาชนจะละเมิดกฎหมายอีกทางหนึ่ง ซึ่งถ้ากฎหมายไม่มีผลบังคับอย่างแท้จริงแล้ว ก็ย่อมจะเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น ประชาชนคนใดเล่าจะยอมเป็นคนสุจริตที่ต้องเสียเปรียบอยู่ตลอดไป ทุกคนก็ต้องมุ่งเก็บเกี่ยวผลประโยชน์ให้ตนเองแม้ในทางไม่สุจริตก็ตาม เมื่อเป็นเช่นนี้ การละเมิดลิขสิทธิ์ก็จะเพิ่มยิ่งขึ้นเรื่อย ๆ ไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อเจ้าของผลงานเท่านั้น ยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อธุรกิจการลงทุนและระบบเศรษฐกิจอย่างไม่สามารถประเมินราคาได้ อันส่งผลกระทบต่อประเทศชาติอย่างใหญ่หลวงไม่ว่าในรูปขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจอีกด้วย หากมีแต่คนหาประโยชน์ใส่ตนโดยมั่งง่าย ไม่คำนึงถึงความเดือดร้อนอันจะส่งผลสืบเนื่องมาถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นตัวทำลายระบบเศรษฐกิจ และศักดิ์ศรีของประเทศให้เสื่อมเสียไปด้วย

#### 4.7.2 ผลเสียจากการนำหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์

การนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ก็มีผลเสียอยู่บ้างบางประการ โดยสามารถวิเคราะห์ผลเสียได้ดังต่อไปนี้ คือ

1) ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) ซึ่งมุ่งหมายให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ โดยให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ตามความเสียหายที่แท้จริง) รากฐานแนวคิดดั้งเดิมในเรื่องหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่ได้รับจริงเพื่อให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุดตามหลักกฎหมายในระบบประมวลกฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศไทยแต่เดิมาก็อาจจะเสียไป

2) ผลเสียทางด้านเศรษฐกิจ ก็คือ เนื่องจากประชาชนคนไทยส่วนใหญ่มีฐานะยากจน การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในจำนวนที่มากเกินไปเหมือนในอย่างในต่างประเทศ อาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมได้

3) ผลเสียทางด้านสภาพสังคม เนื่องจากสังคมไทยเป็นสังคมที่เกี่ยวเนื่องซึ่งกันและกัน การที่เรามีวัฒนธรรมที่ดีมีจิตใจเอื้อเฟื้อ ไม่ชิงมุงประสงค์กำไรจากการฟ้องร้องนอกเหนือจากการบรรเทาความเสียหายที่ตนเองได้รับ อันจะทำให้สภาพสังคมไทยเปลี่ยน ฉะนั้น การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษจึงควรกำหนดบทลงโทษให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยด้วย

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น การนำหลักเกณฑ์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์อาจเกิดได้ทั้งผลดีและผลเสีย แต่เมื่อพิจารณาดูจะเห็นว่าผลดีมีมากกว่าผลเสีย ทั้งนี้ เพื่อให้การนำมาบังคับใช้เหมาะสมกับสภาพสังคมไทยและระบบกฎหมายไทยได้ผู้เขียนเห็นว่าการนำหลักการค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นสามารถนำมาประยุกต์ใช้ในคดีลิขสิทธิ์ได้โดยเฉพาะอย่างยิ่ง นำมาใช้กับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ โรงงานผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นการลงโทษต่อผู้ละเมิดที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงและเพื่อให้ผู้กระทำเกรงกลัวว่า จะต้องชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนเพิ่มขึ้น รวมทั้งนำหลักการกำหนดค่าเสียหายซึ่งมีอัตราโทษขั้นสูงขั้นต่ำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมไม่เกินขอบเขตที่สังคมไทยจะรับได้

#### 4.8 หลักการเรียกเอาผลกำไร

โดยหลักการเรียกค่าเสียหายนั้นการที่ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนในแต่ละคดีศาลจะกำหนดค่าเสียหายตามความเป็นจริงที่ผู้เสียหายได้รับเนื่องจากกฎหมายไม่ประสงค์จะให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายแสวงหากำไรจากการฟ้องร้องดังจะเห็นได้จากคดีทั่ว ๆ ไปแต่ในคดีบางประเภทกฎหมายเองก็เล็งเห็นว่าผู้กระทำนอกจากจะกระทำละเมิดให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแล้วผู้กระทำผิดยังได้รับผลกำไรจากการกระทำละเมิดนั้น ๆ อีกด้วย เพื่อให้เกิดความชอบธรรมกฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้เสียหายมีสิทธิ์เรียกเอาผลกำไรจากผู้กระทำละเมิดได้อีกส่วนหนึ่งนอกจากค่าเสียหายอื่น ๆ ที่ผู้เสียหายควรได้รับ

ในส่วนการเรียกเอาผลกำไรจากผู้กระทำผิดนั้นไม่ใช่กฎหมายไทยจะไม่เคยนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเลยเพราะการเรียกเอาผลกำไรสำหรับประเทศไทยนั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้



#### 4.8.1 การเรียกเอาผลกำไรตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท<sup>10</sup>

มาตรา 1038 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้เป็นหุ้นส่วนประกอบกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งมีสภาพดูจะเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของห้างหุ้นส่วนนั้น ไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ตนหรือประโยชน์ผู้อื่น โดยมีได้รับความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ

ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรานี้ไซ้ ผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ชอบที่จะเรียกเอาผลกำไรซึ่งผู้นั้นหาได้ทั้งหมด หรือเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ห้างหุ้นส่วนได้รับความเสียหายเพราะเหตุนั้น แต่ท่านห้ามมิให้ฟ้องเรียกเมื่อพ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่วันทำการฝ่าฝืน ”

จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยเองก็ยอมรับเอาหลักการนี้มาใช้บังคับเพื่อให้หุ้นส่วนที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิเรียกเอาผลกำไรจากหุ้นส่วนที่กระทำฝ่าฝืนโดยการแข่งขันกับกิจการของห้าง ให้ต้องถูกเรียกเอาผลกำไรที่ผู้นั้นหาได้ทั้งหมด นอกจากนี้แล้วการเรียกเอาผลกำไรยังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้าอีกด้วย

#### 4.8.2 การเรียกเอาผลกำไรในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545<sup>11</sup>

การเรียกเอาผลกำไรจากผู้กระทำละเมิดสิทธิในความลับทางการค้านั้นได้บัญญัติไว้ส่วนมาตรา 13(1) ไว้ดังนี้

มาตรา 13 ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเมื่อมีการฟ้องคดีตามมาตรา ๘(๒) ศาลมีอำนาจกำหนดตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) นอกจากกำหนดค่าสินไหมทดแทนเฉพาะในความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าคืนผลประโยชน์ที่ได้จาก หรือเนื่องจากการละเมิดโดยคิดรวมเข้าไปในค่าสินไหมทดแทนได้

<sup>10</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 11(กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2551), 81-83.

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

(2) ในกรณีที่ไม้อาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนตาม (๑) ได้ ให้ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร

(3) ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เป็นการกระทำโดยจงใจหรือมีเจตนาถลำนแก่ง เป็นเหตุให้ความลับทางการค้าดังกล่าวสิ้นสภาพการเป็นความลับทางการค้าให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนที่ศาลกำหนดตาม (1) หรือ (2) ได้ แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนตาม (1) หรือ (1)

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 นี้ มาตรา 13(1) บัญญัติให้ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้านอกจากจะมีสิทธิ์เรียกค่าเสียหายที่แท้จริงแล้วพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังให้ศาลมีอำนาจที่เรียกคืนผลประโยชน์ที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสมที่จะให้ผู้ละเมิดได้รับทั้งค่าเสียหายที่แท้จริงและมีสิทธิ์เรียกเอาผลกำไรด้วยทั้งสองอย่างซึ่งแตกต่างจากกฎหมายหุ้นส่วนที่ให้เลือกเพียงอย่างเดียวหนึ่งระหว่างค่าเสียหายที่แท้จริงหรือผลกำไรที่ผู้ต้องหาได้ทั้งหมดซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นผลดีกว่าที่จะให้ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าบังคับได้เต็มตามสิทธิ์ของตน

สำหรับคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้นความตกลงทริปส์ก็ได้บัญญัติการเรียกเอาผลกำไรไว้ด้วย ดังนี้

#### 4.8.3 หลักการเรียกเอาผลกำไรตามความตกลงทริปส์

ในเรื่องหลักการเรียกเอาผลกำไรนั้นในความตกลงทริปส์ ข้อ 45 ก็ได้กำหนดในเรื่องของการกำหนดค่าเสียหายไว้คือ

ในความตกลงทริปส์ข้อ 45 นั้นได้บัญญัติการกำหนดค่าเสียหาย ไว้ดังต่อไปนี้

45(1) ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้กระทำการละเมิดจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิหรืออย่างเพียงพอจากความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับ อันเนื่องมาจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยผู้กระทำการละเมิดนั้นได้กระทำการละเมิด โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้

45(2) ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้กระทำการละเมิดจ่ายค่าใช้จ่ายในการต่าง ๆ ซึ่งอาจหมายความรวมถึง ค่าธรรมเนียมทนายความ ในกรณีที่เห็นว่าเป็นการเหมาะสม ประเทศสมาชิกอาจอนุญาตให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้คืนผลกำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับ และ/หรือ ค่าเสียหายที่เป็นที่รับรู้ยกก่อนแล้ว แม้ผู้กระทำการละเมิดนั้นจะมีได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้

สามารถแยกประเภทของค่าเสียหายได้ดังต่อไปนี้<sup>12</sup>

#### 1. ค่าเสียหายที่แท้จริง

เมื่อผู้กระทำละเมิดได้กระทำการละเมิดโดยเจตนา คือผู้ละเมิดได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าตนกระทำการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ศาลมีอำนาจในการที่จะสั่งให้ผู้กระทำละเมิดจ่ายค่าเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิอย่างเพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหายที่เจ้าของสิทธิได้รับ อันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

#### 2. ค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวเนื่องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น

ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้กระทำละเมิดจ่ายค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งอาจจะรวมถึงค่าธรรมเนียมทนายความที่เหมาะสมแก่เจ้าของสิทธิ

#### 3. ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากรายได้หรือกำไรจากการกระทำละเมิด

ในกรณีที่เหมาะสมเพื่อเป็นการเยียวยาค่าเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิอย่างเพียงพอ ประเทศสมาชิกอาจอนุญาตให้ศาลมีอำนาจสั่งให้จ่ายค่าเสียหายอันเนื่องมาจากรายได้หรือกำไรจากการกระทำละเมิดให้แก่เจ้าของสิทธิได้ แม้ว่าผู้กระทำละเมิดจะมีได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการกระทำละเมิด

#### 4. ค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมาย

<sup>12</sup> อรรถพร พันธ์พัฒนา, “ประเด็นใหม่เรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีของประเทศสหรัฐอเมริกา,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 7, 7 (ธันวาคม 2547): 201.

ความตกลงทริปส์ให้อำนาจศาลในการที่จะกำหนดค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมาย เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิอย่างเพียงพอ โดยผู้เป็นเจ้าของสิทธิสามารถเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมายได้ แม้ว่าผู้กระทำการละเมิดจะมีได้กระทำการละเมิดโดยเจตนาก็ตาม

ตามความตกลงทริปส์นั้นนอกจากจะกำหนดให้มีการเรียกค่าเสียหายที่แท้จริงและค่าเสียหายอื่น ๆ ได้แล้วยังได้กำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายด้วยการให้ศาลมีอำนาจเรียกผลกำไรจากผู้กระทำละเมิดอีกด้วยทั้งนี้อาจเป็นเพราะทริปส์คงจะเล็งเห็นว่าคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจัดเป็นคดีพิเศษที่ผู้กระทำละเมิดส่วนใหญ่มีรายได้จากการละเมิดสิทธิอย่างมหาศาลจึงกำหนดให้เจ้าของสิทธิมีสิทธิเรียกเอาผลกำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับไว้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ถูกละเมิดมากขึ้นด้วย

จากที่กล่าวมานี้แสดงให้เห็นได้ว่าการเรียกผลกำไรและการเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นในประเทศไทยเองก็ให้การยอมรับโดยบัญญัติไว้ในไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนในหลาย ๆ เรื่อง ไม่ใช่ไม่ยอมรับเสียเลย

หลักการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษและการเรียกเอาผลกำไรนี้ กฎหมายต่างประเทศในหลาย ๆ ประเทศได้บัญญัติให้นำมาใช้กับกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยซึ่งต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยซึ่งไม่ได้บัญญัติค่าเสียหายในส่วนนี้ไว้เลยซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวในบทต่อไป

## บทที่ 5

### การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาและใน ประเทศอังกฤษและกฎหมายไทย

การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ไทย และ  
บทเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...ในส่วนค่าเสียหายในเชิงลงโทษและ  
การเรียกเอาผลกำไรเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์

#### 5.1 ประเภทหรือลักษณะค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยคือ Copyright Act of 1976 (ซึ่งเป็น  
กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน) สำหรับในเรื่องของการชดใช้ค่าเสียหายนั้น ปรากฏอยู่ใน  
บทบัญญัติในมาตรา 504 และ 505

มาตรา 504 การเยียวยาความเสียหายจากการละเมิด : โดยการเรียกค่าเสียหายและ  
ผลกำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับ<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>มาตรา 504. Remedies for infringement: Damages and profits

(a) In general.—Except as otherwise provided by this title, an infringer of copyright is liable for either—

(1) the copyright owner's actual damages and any additional profits of the infringer, as provided by subsection (b); or

(2) statutory damages, as provided by subsection (c).

(b) Actual Damages and Profits.—The copyright owner is entitled to re-cover the actual damages suffered by him or her as a result of the infringement, and any profits of the infringer that are attributable to the infringement and are not taken into account in computing the actual damages. In establishing the infringer's profits, the copyright owner is required to present proof only of the infringer's gross revenue, and the infringer is required to prove his or her deductible expenses and the elements of profit attributable to factors other than the copyrighted work.

(c) Statutory Damages.—

(a) หลักทั่วไป-เว้นแต่จะได้บัญญัติเป็นอย่างอื่น ในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ต้องรับผิดชอบใน

(1) ค่าเสียหายตามความเป็นจริงที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับและผลกำไรที่จำเลยได้รับจากการละเมิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในอนุมาตราบี หรือ

(2) ค่าเสียหายตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา ซี

---

(1) Except as provided by clause (2) of this subsection, the copyright owner may elect, at any time before final judgment is rendered, to recover, instead of actual damages and profits, an award of statutory damages for all infringements involved in the action, with respect to any one work, for which any one infringer is liable individually, or for which any two or more infringers are liable jointly and severally, in a sum of not less than \$750 or more than \$30,000 as the court considers just. For the purposes of this subsection, all the parts of a compilation or derivative work constitute one work.

(2) In a case where the copyright owner sustains the burden of proving, and the court finds, that infringement was committed willfully, the court in its discretion may increase the award of statutory damages to a sum of not more than \$150,000. In a case where the infringer sustains the burden of proving, and the court finds, that such infringer was not aware and had no reason to believe that his or her acts constituted an infringement of copyright, the court in its discretion may reduce the award of statutory damages to a sum of not less than \$200. The court shall remit statutory damages in any case where an infringer believed and had reasonable grounds for believing that his or her use of the copyrighted work was a fair use under section 107, if the infringer was:

(i) an employee or agent of a nonprofit educational institution, library, or archives acting within the scope of his or her employment who, or such institution, library, or archives itself, which infringed by reproducing the work in copies or phonorecords; or

(ii) a public broadcasting entity which or a person who, as a regular part of the nonprofit activities of a public broadcasting entity (as defined in subsection (g) of section 118) infringed by performing a published nondramatic literary work or by reproducing a transmission program embodying a performance of such a work.

(d) Additional Damages in Certain Cases.—In any case in which the court finds that a defendant proprietor of an establishment who claims as a defense that its activities were exempt under section 110(5) did not have reasonable grounds to believe that its use of a copyrighted work was exempt under such section, the plaintiff shall be entitled to, in addition to any award of damages under this section, an additional award of two times the amount of the license fee that the proprietor of the establishment concerned should have paid the plaintiff for such use during the preceding period of up to 3 years

(b) ค่าเสียหายตามความเป็นจริงและผลกำไรของผู้ทำละเมิด--ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่แท้จริงที่ได้รับจากการกระทำละเมิด และค่าเสียหายในส่วนกำไรที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้รับจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยโจทก์จะเรียกค่าเสียหายจากกำไรของผู้ทำละเมิดได้ต่อเมื่อไม่ได้พิจารณากำไรของผู้ทำละเมิดในขณะที่คำนวณค่าเสียหายตามความเป็นจริงของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และในการนี้เจ้าของลิขสิทธิ์มีหน้าที่พิสูจน์รายได้ทั้งหมดของผู้กระทำละเมิด และเป็นหน้าที่ของผู้กระทำละเมิดที่จะต้องพิสูจน์ค่าใช้จ่ายที่จะนำมาหักออกได้รวมทั้งส่วนของผลกำไรที่ได้รับมาโดยปัจจัยอื่น นอกเหนือจากงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว

(c) ค่าเสียหายที่กำหนดในพระราชบัญญัติ

(1) เว้นแต่ที่ได้บัญญัติไว้ใน (2) แห่งอนุมาตรานี้

ในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษา ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเลือกในการที่จะให้มีการชดเชยค่าเสียหายตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติแทนการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่แท้จริงและผลกำไรที่จำเลยได้จากการละเมิด ในคดีที่ฟ้องร้องเกี่ยวกับงานอันใดอันหนึ่งซึ่งผู้กระทำละเมิดไม่ว่าคนหนึ่งหรือหลายคนจะต้องรับผิดชอบกันหรือแยกต่างหากจากกันเป็นเงินไม่น้อยกว่า 750 ดอลลาร์และไม่เกิน 30,000 ดอลลาร์ ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร และเพื่อประโยชน์แห่งอนุมาตรานี้ ส่วนต่าง ๆ ทั้งหมดของการรวบรวมงานเป็นหมวดหมู่หรืองานสืบเนื่องกันให้ถือว่าเป็นงานอันเดียว

(2) ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีภาระการพิสูจน์และศาลเห็นว่า การกระทำละเมิดได้กระทำโดยจงใจให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหาย ศาลอาจมีดุลยพินิจที่จะกำหนดค่าเสียหายเพิ่มตามที่กฎหมายกำหนดเป็นจำนวนไม่เกิน 150,000 ดอลลาร์ ในกรณีที่ผู้กระทำการละเมิดมีภาระการพิสูจน์และศาลเห็นว่าผู้กระทำการละเมิดไม่รู้หรือไม่มีเหตุที่ผู้กระทำละเมิดจะเชื่อได้ว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลอาจใช้ดุลยพินิจลดจำนวนค่าเสียหายตามที่ได้กำหนดในพระราชบัญญัติเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 200 ดอลลาร์ และให้ศาลยกเลิกค่าเสียหายตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติ ในกรณีที่ผู้กระทำการละเมิดเชื่อและมีเหตุอันสมควรที่เชื่อว่า การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เป็นการใช้โดยชอบภายใต้มาตรา 107 ถ้าผู้กระทำการละเมิดเป็น

(i) ลูกจ้างในสถาบันการศึกษา ห้องสมุด หรือ หอทะเบียนรวบรวมเอกสารซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้กระทำไปภายในขอบเขตของการจ้าง ในการที่ลูกจ้างใน

สถาบันการศึกษา ห้องสมุด หรือ หอทะเบียนรวบรวมเอกสารได้ทำขึ้น ซึ่งงานในรูปแบบของสำเนาจำลองหรือแผ่นบันทึกเสียง หรือ

(ii) องค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือบุคคลผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการนำงานวรรณกรรมที่ไม่เป็นงานนาฏกรรมซึ่งได้โฆษณาแล้วออกแสดงต่อสาธารณชน หรือโดยการทำซ้ำซึ่งรายการถ่ายทอดต่อสาธารณชนที่มีการแสดงของงานดังกล่าวรวมอยู่ด้วย โดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรขององค์กรของรัฐซึ่งมีหน้าที่แพร่ภาพแพร่เสียง ตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุมาตรา ข. แห่งมาตรา 118

(d) ค่าเสียหายเพิ่มเติมในบางกรณี ในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยซึ่งเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ของอสังหาริมทรัพย์ ไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะอ้างข้อยกเว้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โจทก์มีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายเพิ่มเติมเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 2 เท่า ของค่าธรรมเนียมการใช้ลิขสิทธิ์ที่จำเลยต้องจ่ายให้แก่โจทก์ แต่เป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี

ค่าเสียหายตามมาตรา 505<sup>2</sup> เป็นค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในการบังคับตามสิทธิ

จากที่กล่าวมา อาจสรุปค่าเสียหายในการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ดังนี้

1. ค่าเสียหายที่แท้จริงและค่าเสียหายอันเนื่องมาจากกำไรจากการละเมิด “ โดยปกติแล้วโจทก์ย่อมเรียกร้องได้เพียงอย่างเดียวหนึ่ง ”<sup>3</sup> “ เว้นเสียแต่ว่าเมื่อคำนวณค่าเสียหายตามความเป็นจริงแล้วยังน้อยกว่าส่วนกำไรที่จำเลยได้รับการละเมิดลิขสิทธิ์ โจทก์อาจเรียกร้องในส่วนผลกำไรของจำเลยได้อีก ”<sup>4</sup>

<sup>2</sup> มาตรา 505 Remedies for infringement: Costs and attorney's fees.

In any civil action under this title, the court in its discretion may allow the recovery of full costs by or against any party other than the United States or an officer thereof. Except as otherwise provided by this title, the court may also award a reasonable attorney's fee to the prevailing party as part of the costs.

<sup>3</sup> Cornish, W. R. , **Intellectual property : Patents, copyright, trademarks and allied right**, 3<sup>rd</sup> ed (London: Sweet&Maxwell, 1996), 64.

<sup>4</sup> รัชชัย สุภผลศิริ, **กฎหมายลิขสิทธิ์**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 267.



ความแตกต่างในนัยสำคัญของค่าเสียหายตามความเป็นจริง (actual damages) และ ส่วนกำไร (profits or account of profits) น่าจะอยู่ที่ว่า หากโจทก์เรียกร้องค่าเสียหายตามความเป็นจริง โจทก์ก็ต้องพิสูจน์ว่าโจทก์ขาดประโยชน์หรือกำไรอันพึงได้จากการจำหน่าย สำนักงานลิขสิทธิ์ในปริมาณที่จำเลยละเมิดไปเป็นจำนวนเท่าใด โจทก์น่าจะพิสูจน์ส่วนนี้ได้จาก ประมาณการรายได้และรายได้จริงของโจทก์เอง แต่ถ้าโจทก์เรียกส่วนกำไร อันหมายถึง ส่วนกำไรที่จำเลยได้รับจากการละเมิดลิขสิทธิ์ โจทก์ต้องพิสูจน์ทั้งรายได้รวมและรายได้สุทธิ หลังหักค่าใช้จ่ายที่พึงหักได้ตามกฎหมายของจำเลย เพื่อหาตัวเลขผลกำไรของจำเลย โดยปกติ การพิสูจน์เช่นนี้ไม่ใช่ของง่ายและยากที่จะหาเอกสารยืนยัน เพราะเมื่อจำเลยประกอบธุรกิจที่ ผิดกฎหมายเช่นนี้ จำเลยก็คงไม่มีบัญชีรายรับรายจ่ายหรือรายงานการเงินตามกฎหมายอยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้ การเรียกเอาผลกำไร (account of profits) จึงมักจะไม่ปรากฏบ่อยนัก<sup>5</sup> แต่กฎหมาย ลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เล็งเห็นความขัดข้องนี้ จึงบัญญัติว่า ในคดีที่โจทก์เรียกเอา ส่วนกำไรนี้ โจทก์มีหน้าที่เพียงพิสูจน์รายได้รวมของจำเลยอันได้จากการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วน จำเลยมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่ามีรายจ่ายที่หักได้อย่างไรบ้าง เพื่อให้ส่วนที่เหลือที่เป็นกำไรจริงของ จำเลย

2. ค่าเสียหายที่ได้กำหนดในพระราชบัญญัติ ซึ่งได้กำหนดทางเลือกให้แก่เจ้าของ ลิขสิทธิ์นอกเหนือจากเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริงและชดใช้ผลกำไรซึ่งกรณีนี้ หากศาลยังไม่มีคำพิพากษา เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเลือกที่จะเรียกค่าเสียหายที่แท้จริงและ ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากกำไรจากการกระทำละเมิด หรือเรียกค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอน ในกฎหมายไม่น้อยกว่า 750 ดอลลาร์และไม่เกินกว่า 30,000 ดอลลาร์ แล้วแต่ศาลจะ เห็นสมควร

3. ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

4. ค่าเสียหายเพิ่มเติม

5. ค่าใช้จ่ายในการบังคับตามสิทธิ ซึ่งค่าเสียหายในส่วนนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล ในการพิจารณาค่าทนายความ ศาลจะพิจารณาความสามารถและชื่อเสียงของทนายความ ค่าจ้างทนายความที่แท้จริง ปริมาณงานที่ทำและผลสำเร็จในการว่าความ ในกรณีค่าทนาย จำเลย ศาลมีแนวโน้มที่จะให้โจทก์ใช้ค่าทนายความหากโจทก์นำคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่สุจริต ใน

<sup>5</sup>Cornish, W. R. , **Intellectual property : Patents, copyright, trademarks and allied right,**

กรณีค่าทนายโจทก์ศาลจะให้จำเลยใช้ค่าทนายความเพื่อยับยั้งการทำละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตอีก ส่วนค่าเสียหายอันเกิดจากค่าใช้จ่ายอื่น ๆ นั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจกำหนดให้ตามที่ศาลเห็นสมควร ศาลจะให้ค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เพิ่มจำนวนก็ต่อเมื่อปรากฏว่าจำเลยต่อสู้คดีโดยเจตนาไม่สุจริต ค่าใช้จ่ายดังกล่าวรวมถึงค่าขึ้นศาล ค่าธรรมเนียมอื่น ค่าถ่ายเอกสารและไปรษณียากร<sup>6</sup>

เนื่องจากพื้นฐานของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องทางแพ่งที่คู่กรณีจะเรียกร้องสิทธิทางแพ่งหรือค่าใช้จ่ายสิทธิระหว่างกัน ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงบังคับใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาผ่านการดำเนินคดีแพ่งเป็นหลัก เพื่อที่จะชดเชยความเสียหายทางแพ่งให้กับเจ้าของงานและเป็นผลให้การบังคับสิทธิดังกล่าวของประเทศสหรัฐอเมริกาประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก

ดังจะเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้มีบทบัญญัติในเรื่องการเรียกเอาผลกำไรที่จำเลยได้รับเนื่องมาจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์และการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ควบคู่กันและยังได้ให้สิทธิในการเรียก ค่าเสียหายเพิ่มเติม ค่าใช้จ่ายในการบังคับตามสิทธิค่าธรรมเนียมอื่น ๆ ได้อีกด้วย

## 5.2 ประเภทหรือลักษณะค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน คือ Copyright, Design and Patents Act 1988 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติถึงค่าเสียหายไว้ในมาตรา 96<sup>7</sup> และมาตรา 97<sup>8</sup> 37 ซึ่งแบ่งรูปแบบของค่าเสียหายได้ดังต่อไปนี้

<sup>6</sup> กรกันยา สุวรรณพานิช, “ แนววินิจฉัยปัญหาในคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่น่าสนใจ, ” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 6,6(ธันวาคม 2543): 383-384.

<sup>7</sup> มาตรา 96.

(1) An infringement of copyright is actionable by the copyright owner.

(2) In an action for infringement of copyright all such relief by way of damages, injunctions, accounts or otherwise is available to the plaintiff as is available in respect of the infringement of any other property right.

(3) This section has effect subject to the following provisions of this Chapter.

<sup>8</sup> มาตรา 97.

1. ค่าเสียหายที่แท้จริง ตามมาตรา 96(2)
2. ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดตามมาตรา 96(2)
3. ค่าเสียหายเพิ่มเติมตามมาตรา 97(2)<sup>8</sup> คือในกรณีที่การฟ้องร้องสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลอาจพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมต่าง ๆ โดยเฉพาะ

(เอ) ความซัดจั้งแห่งการกระทำละเมิด และ

(บี) กำไรที่จำเลยได้รับมาจากการกระทำละเมิด ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายเพิ่มเติมตามสมควรได้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรม

ในประเทศอังกฤษนั้นเห็นได้ว่าการนำหลักการเรียกเอาผลกำไรจากการกระทำละเมิดที่จำเลยได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์แต่ไม่ได้บัญญัติในเรื่องการนำค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้บังคับ แต่แม้จะไม่ได้บัญญัติค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้แต่ก็ยังมีค่าเสียหายอื่น ๆ ที่อาจเรียกได้เช่น ค่าเสียหายเพิ่มเติมศาลอาจพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ได้อีกด้วย

เมื่อศึกษาประเภทหรือลักษณะค่าเสียหายในเชิงลงโทษและการเรียกเอาผลกำไรในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษแล้ว ต่อไปผู้เขียนจะขอกล่าวถึงประเภทหรือลักษณะค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...ในส่วนค่าเสียหายในเชิงลงโทษและการเรียกเอาผลกำไรจากการละเมิดลิขสิทธิ์

(1) Where in an action for infringement of copyright it is shown that at the time of the infringement the defendant did not know, and had no reason to believe, that copyright subsisted in the work to which the action relates, the plaintiff is not entitled to damages against him, but without prejudice to any other remedy.

(2) The court may in an action for infringement of copyright having regard to all the circumstances, and in particular to-

(a) the flagrancy of the infringement, and

(b) any benefit accruing to the defendant by reason of the infringement, award such additional damages as the justice of the case may require.

### 5.3 ประเภทหรือลักษณะค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยฉบับที่แล้วไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าเสียหายไว้โดยเฉพาะแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันที่ได้บัญญัติให้อำนาจในการสั่งให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ในการนี้ศาลจะต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย ไม่ใช่ความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดคดีแพ่งทั่วไป (ป.พ.พ. มาตรา 438 วรรคหนึ่ง) นอกจากนี้ ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการสูญเสียประโยชน์ในอนาคต (recovery of profits) ไม่ใช่เพียงค่าเสียหายตามความเป็นจริง (actual damages) เท่านั้น อีกทั้งศาลยังมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากค่าใช้จ่ายจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ (costs and attorney's fees) ได้ (มาตรา 64)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติในเรื่องค่าเสียหายไว้ในมาตรา 64 ดังนี้ “ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย ”

ในการสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงนั้นศาลจะคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย และการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกความเสียหายออกเป็น 3 ประเภท คือ

1. ค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย
2. ค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์
3. ค่าเสียหายอันเป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ได้ว่าหลักไว้ว่า “ คู่ความ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงนั้น... ” ดังนั้นเมื่อโจทก์เรียกร้องค่าเสียหาย โจทก์จะต้องกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่จะเรียกร้องจากจำเลยเป็นจำนวนที่แน่นอนและมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นและค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับซึ่งจะต้องนำสืบให้ได้ตามจำนวนดังกล่าว ถ้าโจทก์สามารถพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายเต็มตามที่โจทก์ร้องขอ แต่หากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายตามจำนวนที่เรียกร้อง ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ตามที่ศาลเห็นสมควร<sup>9</sup>

ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่จะกล่าวต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 79/2546

โจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบ เพียงคำกล่าวอ้างลอย ๆ ของพยานบุคคล โดยปราศจากพยานหลักฐานอื่นที่มีน้ำหนักมาสนับสนุนให้เห็นจริงที่กล่าวอ้าง จึงไม่อาจรับฟังได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายตามจำนวนที่เรียกร้องมา ศาลย่อมมีอำนาจกำหนดให้จำเลยผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งความเสียหาย การสูญเสียประโยชน์อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด ตลอดจนค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7802/2542

จำเลยเป็นแต่เพียงผู้จำหน่ายเทปเพลงซึ่งเป็นลิขสิทธิ์ของโจทก์ที่มีผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยได้ทำซ้ำไว้แล้วเท่านั้น แม้การกระทำของจำเลยดังกล่าวจะทำให้โจทก์ต้องได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียงของโจทก์ ประชาชนขาดความเชื่อถือและโจทก์ได้เสียค่าใช้จ่ายในการโฆษณาเทปเพลงลิขสิทธิ์ของโจทก์เพื่อให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบเป็นเงินจำนวนมากดังที่โจทก์อุทธรณ์ก็ตาม แต่ความเสียหายของโจทก์ที่รับจากการกระทำของจำเลยโดยตรงที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ก็คงมีเฉพาะที่โจทก์ต้องขาดประโยชน์จากการที่จำเลยนำเทปเพลงที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ออกจำหน่าย อันอาจทำให้การจำหน่ายเทปเพลงของโจทก์

<sup>9</sup> จริฎ ภัคดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : หจก.จิรัชการพิมพ์, 2551),

ตกต่ำไป 175 ม้วน ซึ่งคิดเป็นเงินที่โจทก์จำหน่ายราคาม้วนละ 90 บาท เป็นเงิน 15750 บาท ส่วนที่โจทก์อ้างว่าต้องเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณทำให้ประชาชนไม่เชื่อถือในกิจการของโจทก์นั้น ถึงจะเป็นความเสียหายที่สำคัญแต่ก็คงได้รับผลจากการกระทำของจำเลยไม่มากนักการที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายให้โจทก์รวม 40000 บาท นับว่าเหมาะสมแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำละเมิดของจำเลยแล้ว

แม้โจทก์จะได้จ่ายเงินให้แก่สำนักงานทนายความไปเพื่อดำเนินคดีจริง แต่ก็ยังเป็นเพียงค่าใช้จ่ายที่โจทก์ต้องจ่ายเพื่อรักษาประโยชน์ในการดำเนินกิจการของโจทก์เท่านั้น มิใช่ค่าเสียหายที่เกิดจากการละเมิดของจำเลย โจทก์จึงไม่มีสิทธิ์ที่จะเรียกค่าใช้จ่ายของโจทก์ส่วนนี้จากจำเลยได้

คำพิพากษากฎีกาในเรื่องนี้ จะเห็นได้ว่า การที่โจทก์เรียกค่าเสียหายเต็มราคาเทพเพลงซึ่งจำหน่ายม้วนละ 90 บาท จำนวน 175 ม้วน รวมเป็นเงิน 15750 บาท ศาลฎีกาเห็นว่า โจทก์เรียกได้เฉพาะความเสียหายที่เกิดจากการสูญเสียโอกาสที่จะได้รับผลกำไรจากการนำเงินอันมีลิขสิทธิ์ของตนออกจำหน่ายเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดให้โจทก์มีสิทธิ์เรียกผลกำไรจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลยไว้ด้วย อาจจะเป็นเพราะศาลเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจไว้ ศาลจึงไม่อาจกำหนดค่าเสียหายประเภทนี้ได้

จากการที่ได้ศึกษาแนวคำพิพากษากฎีกาของไทยและบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศมานี้ จะเห็นได้ว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 จะได้วางหลักเกณฑ์การแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์มากขึ้น แต่ก็ไม่ได้มีการนำหลักการเรียกผลกำไรและค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้บัญญัติไว้ในกฎหมาย เมื่อกฎหมายไม่เปิดช่องให้ศาลเรียกได้ ศาลไทยจึงไม่อาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษและเรียกเอาผลกำไรอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ได้ เมื่อเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษแล้วอาจไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงสำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์ อีกทั้งเป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำละเมิดมีมูลเหตุจูงใจให้รู้สึกว่าคุณค่ากับการที่ตนละเมิดลิขสิทธิ์เพราะกำไรที่ตนได้รับอาจมากกว่าค่าเสียหายที่ตนจะต้องชดใช้ อันก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่สำคัญอันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศอีกประการหนึ่ง

#### 5.4 บทเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...ในส่วนค่าเสียหายในเชิงลงโทษและการเรียกเอาผลกำไรเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติในส่วนการกำหนดค่าเสียหายไว้ดังนี้

มาตรา 64 ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจ สั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาล เห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย

ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ.... นั้นมีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ดังต่อไปนี้

มาตรา 22 ให้ยกเลิกความในมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

มาตรา 64 ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) นอกจากกำหนดค่าสินไหมทดแทนเฉพาะในความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดคืนผลประโยชน์ที่ได้จากหรือเนื่องจากการละเมิดโดยคิดรวมเข้าไปในค่าสินไหมทดแทนได้

(2) ในกรณีที่ไม้อาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนตาม (1) ได้ ให้ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร

(3) ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นการกระทำโดยจงใจหรือมีเจตนากระทำเพื่อการค้า ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนที่ศาลกำหนดตาม (1) หรือ (2) ได้แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนตาม (1) หรือ (2)

เมื่อเปรียบเทียบพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..) พ.ศ....นี้ ได้บัญญัติในส่วนค่าเสียหายแตกต่างไว้ดังนี้

1. ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงและค่าเสียหายอันเนื่องมาจากผลประโยชน์ที่ได้จากหรือเนื่องจากการละเมิด

2. ค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร

3. ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่...)พ.ศ....นี้ได้บัญญัติแตกต่างกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยในส่วนค่าเสียหายนั้นจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537 เป็นเพียงการบัญญัติอำนาจศาลในการกำหนดค่าเสียหายเบื้องต้นไว้โดยวางหลักการกว้าง ๆ เท่านั้นไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนเพื่อให้ศาลมีอำนาจเรียกค่าเสียหายประเภทใดในส่วนใดบ้าง ศาลจึงมีอำนาจเพียงกำหนดค่าเสียหายตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติให้มีการเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษและการเรียกเอาผลกำไรไว้แต่อย่างใดซึ่งต่างจากร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ... มาตรา 64 ที่แก้ไขใหม่นี้ ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงและค่าเสียหายอันเนื่องมาจากกำไรจากการละเมิดลิขสิทธิ์และค่าเสียหายในเชิงลงโทษเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อให้ศาลมีแนวทางในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามความเหมาะสมในแต่ละคดีมากขึ้น และเนื่องจากพื้นฐานของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องทางแพ่งที่คู่กรณีจะเรียกร้องสิทธิทางแพ่งหรือค่าใช้สิทธิระหว่างกัน ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงบังคับใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาผ่านการดำเนินคดีแพ่งเป็นหลัก เพื่อที่จะชดเชยความเสียหายทางแพ่งให้กับเจ้าของงานและเป็นผลให้การบังคับสิทธิดังกล่าวของประเทศสหรัฐอเมริกาประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก ทั้งการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นไม่ได้กระทบต่อผลกระทบต่อผลประโยชน์ของประชาชนโดยตรง หากเจ้าของได้รับความเสียหายก็สามารถฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายได้ การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจึงควรที่จะมุ่งเน้นไปในการบังคับสิทธิทางแพ่งมากกว่า ทั้งนี้โดยนำมาตรการดังกล่าวมาใช้บังคับเพื่อให้โจทก์ได้รับการเยียวยาความเสียหายให้ใกล้เคียงกับความเสียหายที่ได้รับมากที่สุดเพื่อลดปริมาณการฟ้องคดีอาญาอีกทางหนึ่ง นอกจากนี้ยังเป็นการช่วยป้องปรามให้ผู้ที่คิดจะกระทำละเมิดคำนึงถึงความรับผิดชอบที่ต้องชดใช้และเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ให้เข็ดหลาบไปในตัว อีกทั้งในปัจจุบันปัญหาละเมิดลิขสิทธิ์ได้ทวีความรุนแรงและมีรูปแบบที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในวงกว้างและต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจึงควรหามาตรการป้องกันและปราบปรามกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ มาตรการดังกล่าวจึงน่าจะมีส่วนช่วยให้คดีละเมิดลิขสิทธิ์ให้ลดน้อยลงอีกประการหนึ่ง



นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่..)พ.ศ...ที่ว่า การนำหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่นำมาใช้นี้ ไม่ใช่จะนำมาใช้ในทุก ๆ กรณี เนื่องจากการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้ จะเห็นได้ว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำผิดที่มีจิตใจชั่วร้าย ไม่เกรงกลัวอำนาจกฎหมายบ้านเมือง เป็นการป้องกันและยับยั้งมิให้มีการกระทำละเมิดในลักษณะร้ายแรง เมื่อนำมาปรับใช้กับกฎหมายลิขสิทธิ์เห็นควรที่จะนำมาใช้ในวงจำกัด โดยร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่..)พ.ศ...ให้นำมาใช้บังคับใช้ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดแจ้งว่าการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นการกระทำโดยจงใจหรือมีเจตนากระทำเพื่อการค้า ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนที่ศาลกำหนด ได้แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนตามเห็นว่าเหมาะสมดีแล้ว ซึ่งนำมาใช้เฉพาะคดีที่ออกอาญผู้กระทำละเมิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย จงใจกลั่นแกล้ง และกระทำผิดเพื่อผลประโยชน์ในทางการค้าสมควรที่จะได้รับโทษมากกว่าผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้มุ่งแสวงหากำไรทั้งร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดอัตราโทษสูงสุดที่ศาลมีอำนาจลงโทษไว้อย่างชัดเจน

จากกรณีที่ได้ศึกษามาจะเห็นได้ว่าการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ และการเรียกเอาผลกำไรอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นี้สามารถนำมาใช้ควบคู่กันได้ เพราะโทษทั้ง 2 อย่างนี้เป็นเอกเทศต่างหากจากกัน เมื่อนำมาใช้รวมกันไม่ทำให้ผู้กระทำผิดต้องชดใช้ค่าเสียหายที่หนักจนเกินไปนัก

จากการศึกษา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อลดปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับการเยียวยาความเสียหายมากขึ้นอันจะมีส่วนช่วยให้เจ้าของลิขสิทธิ์หันมาบังคับสิทธิ์ทางแพ่ง และลดปริมาณการฟ้องคดีอาญาอีกทั้งเป็นการป้องปรามการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ให้น้อยลงอีกทางหนึ่ง จึงเห็นว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนค่าเสียหาย ควรมีค่าเสียหายดังต่อไปนี้

1. ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงและค่าเสียหายอันเนื่องมาจากผลประโยชน์ที่ได้จากหรือเนื่องจากการละเมิด เช่นเดียวกับที่ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...บัญญัติไว้

2. ในกรณีที่ศาลจะสั่งให้ผู้ละเมิดคืนผลประโยชน์ที่ได้จากหรือเนื่องจากการละเมิดโดยคิดรวมเข้าไปในค่าสินไหมทดแทนนั้น ควรมีบทบัญญัติให้โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์เพียงรายได้รวมของจำเลยอันได้จากการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนจำเลยมีหน้าที่พิสูจน์ว่ามีรายจ่ายที่หักได้เท่าใด เพื่อเป็นการพิสูจน์ที่ง่ายขึ้นของโจทก์และลดภาระการพิสูจน์ของโจทก์

3. ในกรณีที่ไม่มีข้อกำหนดค่าเสียหายตามค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงและค่าเสียหายอันเนื่องมาจากกำไรจากการละเมิด ให้ศาลกำหนดค่าเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรเช่นเดียวกับที่ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่..)พ.ศ...บัญญัติไว้

4. ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษกรณีจงใจหรือล้นเกล้าให้โจทก์ได้รับความเสียหายหรือมีเจตนากระทำการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าเช่นเดียวกับที่ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...บัญญัติไว้

5. ค่าเสียหายให้รวมถึงค่าใช้จ่ายในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย

ปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ก็คือ จิตสำนึกที่ดีของประชาชน การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นทำได้ง่าย หากผู้กระทำขาดความยั้งคิดโดยคำนึงถึงความเสียหายที่ผู้เป็นเจ้าของได้ลงทุนลงแรงใช้สติปัญญาความรู้ จึงควรเผยแพร่ทัศนคติให้ความรู้แก่ประชาชนให้ตระหนักและเคารพถึงสิทธิของผู้อื่นเพื่อลด ละ เลิก การละเมิดลิขสิทธิ์มีฉะนั้นแล้วผู้สร้างสรรค์ทั้งหลายคงจะไม่มีกำลังใจที่จะสร้างสรรค์ผลงานที่ดี ๆ ออกสู่สังคมต่อไป

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ลิขสิทธิ์นี้จัดเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งซึ่งเป็นสิทธิ์ของเอกชน จึงควรมหา  
มาตรการบังคับสิทธิ์ทางแพ่งมาใช้บังคับ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของสิทธิ์อย่างมี  
ประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น หากพิจารณาถึงประเด็นว่า มาตรการทางแพ่งบทใดจะสามารถทำให้  
ผู้กระทำละเมิดชัดเจนและลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจให้  
ลดน้อยลงนั้น ผู้เขียนเห็นควรที่กฎหมายลิขสิทธิ์จะนำหลักการในเรื่องการเรียกเอาผลกำไรที่  
จำเลยได้รับจากการละเมิดลิขสิทธิ์และการเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้บังคับในการ  
เยียวยาความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ

จากกรณีที่ศึกษามาข้างต้นจะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ศาลนำ  
หลักการกำหนดค่าเสียหายตามมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติมาใช้ในการกำหนดค่าเสียหาย  
เมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งศาลจะกำหนดค่าเสียหายตามที่เห็นสมควร โดยพฤติการณ์อาศัย  
ความร้ายแรงของค่าเสียหายเท่านั้นไม่ได้บัญญัติให้เรียกค่าเสียหายในประเภทอื่น ๆ ไว้เลย

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้เป็นเจ้าของ  
ลิขสิทธิ์จึงมีสิทธิ์ที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหาย แต่จะได้รับเพียงใดนั้นเป็นสิ่งที่ยากแก่การ  
พิสูจน์และเมื่อไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นถึงค่าเสียหายตามคำฟ้อง ศาลจะกำหนดค่าเสียหาย  
ให้แก่โจทก์ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งทำให้ผู้เป็นโจทก์ได้รับชดเชยค่าเสียหายที่ไม่  
เพียงพอเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่ได้รับอีกทั้งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลมีอำนาจ  
กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้อย่างชัดเจน ซึ่งประเทศไทยได้นำหลักค่าเสียหายในเชิง  
ลงโทษมาไว้ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 และพระราชบัญญัติความรับผิด  
ต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่ไม่มีค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาไว้ใน  
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ศาลจึงไม่สามารถที่จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้  
ได้ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ในการลงโทษผู้กระทำ  
ความผิดที่มีพฤติการณ์ร้ายแรง ในที่นี้หมายถึง ผู้ที่จงใจกลั่นแกล้งโจทก์ให้ได้รับความเสียหาย

หรือมีเจตนากระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ในเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ อันจะทำให้ผู้กระทำผิดไม่เข็ดหลาบเพราะปริมาณค่าเสียหายที่จำเลยต้องชดใช้ก็น้อยมากเมื่อเทียบกับกำไรที่จำเลยยังคงได้รับ

ในส่วนการเรียกเอาผลกำไรจากการละเมิดลิขสิทธิ์ที่จำเลยได้รับนั้นจะเห็นได้ว่าในเรื่องค่าเสียหายตามบทบัญญัติกฎหมายไทย ไม่มีหลักเกณฑ์ในการให้อำนาจศาลสั่งให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้คืนผลกำไรที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิดไว้ให้ชัดเจน ซึ่งอาจทำให้ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือคิดจะกระทำละเมิดคิดว่า แม้จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์แต่จำเลยก็ยังคงได้รับผลกำไรมากกว่าที่จะต้องชดใช้ทำให้ไม่เกรงกลัวที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์จึงคิดทำละเมิดหรือละเมิดลิขสิทธิ์ซ้ำซากเข้าไปอีกอันก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมและมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและเพื่อให้ผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์หันมาฟ้องคดีทางแพ่งอีกทั้งเป็นการลดปริมาณการฟ้องคดีอาญาเนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิของเอกชนควรที่จะมีมาตรการทางแพ่งที่มีประสิทธิภาพเพื่อเยียวยาความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากกรณีดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. กฎหมายลิขสิทธิ์ควรมีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษโดยมีบทบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์อย่างชัดเจน เพื่อเป็นแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ ทั้งนี้เพื่อให้การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นไปอย่างมีขอบเขตเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมไทยจึงควรมีการกำหนดอัตราขั้นสูงสุดไว้อย่างชัดเจนดังเช่นพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 และพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และผู้เขียนเห็นว่าควรนำมาใช้เท่าที่จำเป็นอย่างจำกัดในคดีที่ผู้กระทำผิดมีความผิดมีพฤติการณ์ร้ายแรง โดยมีลักษณะจงใจลั่นแกล้งโจทก์ให้ได้รับความเสียหายหรือมีเจตนากระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือ ในเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่

2. กฎหมายลิขสิทธิ์ควรมีหลักเกณฑ์ในการให้อำนาจศาลสั่งเรียกเอาผลกำไรที่จำเลยได้รับไว้จากการกระทำละเมิดให้มีความชัดเจนขึ้นดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทและพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่า การพิสูจน์ว่าจำเลยได้รับผลกำไรเป็นจำนวนเท่าไรนั้นเป็นการพิสูจน์ที่

เป็นไปได้ยาก เนื่องจากพยานหลักฐานเช่นนี้เป็นพยานหลักฐานที่อยู่ในความรู้อันเห็นของจำเลย ฝ่ายเดียวจึงควรผลักภาระการพิสูจน์โดยให้โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์เพียงรายได้รวมของจำเลยอันได้มาจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น แล้วให้จำเลยมีหน้าที่พิสูจน์ว่ามีรายจ่ายที่หักได้เท่าไรเพื่อให้การพิสูจน์ง่ายขึ้นเช่นเดียวกับบทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ผู้กระทำละเมิดหรือคิดจะกระทำละเมิดลิขสิทธิ์คิดว่าแม้จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วกำไรที่จำเลยได้รับไว้ยังมีจำนวนมากกว่าเมื่อเทียบกับค่าเสียหายที่ตนจะต้องชดใช้ให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ผู้เขียนเห็นควรนำหลักการเรียกเอาผลกำไรจากผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์และหลักการเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้บังคับในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของไทยและเพื่อให้ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์เกิดความเกรงกลัวที่จะต้องถูกชดใช้ค่าเสียหายเพื่อลดปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอันจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในวงกว้างและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและเพื่อเป็นการลดปริมาณการฟ้องคดีอาญาเพื่อจูงใจให้เจ้าของลิขสิทธิ์หันมาใช้การบังคับสิทธิทางแพ่งแล้ว ควรนำทั้งสองหลักการดังกล่าวมาใช้บังคับในการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งเพื่อให้เกิดประสิทธิผลในการป้องปรามให้ผู้กระทำละเมิดหรือคิดจะกระทำละเมิดให้ลดน้อยลงอีกทางหนึ่งด้วย

ในขณะที่ได้มีการร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยนำเอาหลักการเรียกเอาผลกำไรและค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้บังคับไว้ในร่างนี้ด้วย ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อร่างนั้นได้นำออกมาใช้บังคับแล้วคดีละเมิดลิขสิทธิ์คงจะน้อยลงกว่าเดิม

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า สิ่งที่สำคัญเหนือสิ่งอื่นใดคือ การส่งเสริมปลูกจิตสำนึกให้แก่ประชาชนให้ตระหนักถึงการเคารพสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยการซื้อสินค้าที่ไม่ละเมิดเพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานที่มีคุณภาพต่อไป

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

กฤษณา พิษณุโกศล. (2531). **ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เจริญ ภัคดีธนากุล. (2551). **กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน**. (พิมพ์ครั้งที่3แก้ไขและเพิ่มเติม กรุงเทพฯ:จรัชการพิมพ์.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2545). **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**. (พิมพ์ครั้งที่3แก้ไขและเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2553). **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภาค 1-2**. (พิมพ์ครั้งที่7 แก้ไขและเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ:จรัชการพิมพ์.

รัชชัย สุภผลศิริ. (2544). **กฎหมายลิขสิทธิ์**. (พิมพ์ครั้งที่3 แก้ไขและเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

เพ็ง เพ็งนิตติ. (2552). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด**. (พิมพ์ครั้งที่6 แก้ไขและเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ:จรัชการพิมพ์.

สุรัชย์ พ่วงชูศักดิ์. (2549). **ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ**. ดุลพาหะ, 53(2), 90-113.

โสภณ รัตนานกร.(2551).**คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท**. (พิมพ์ ครั้งที่11แก้ไขและเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ:นิติบรรณการ.

อรพรรณ พันธ์พัฒนา. (2539). **ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS): พันธกรณีและประโยชน์ของประเทศไทย**. วารสารกฎหมาย, 16(3), 75-76.

**ภาษาอังกฤษ**

Phillips, J.A. (1995). **Firth introduction to intellectual property law**.

London:Butterworths.

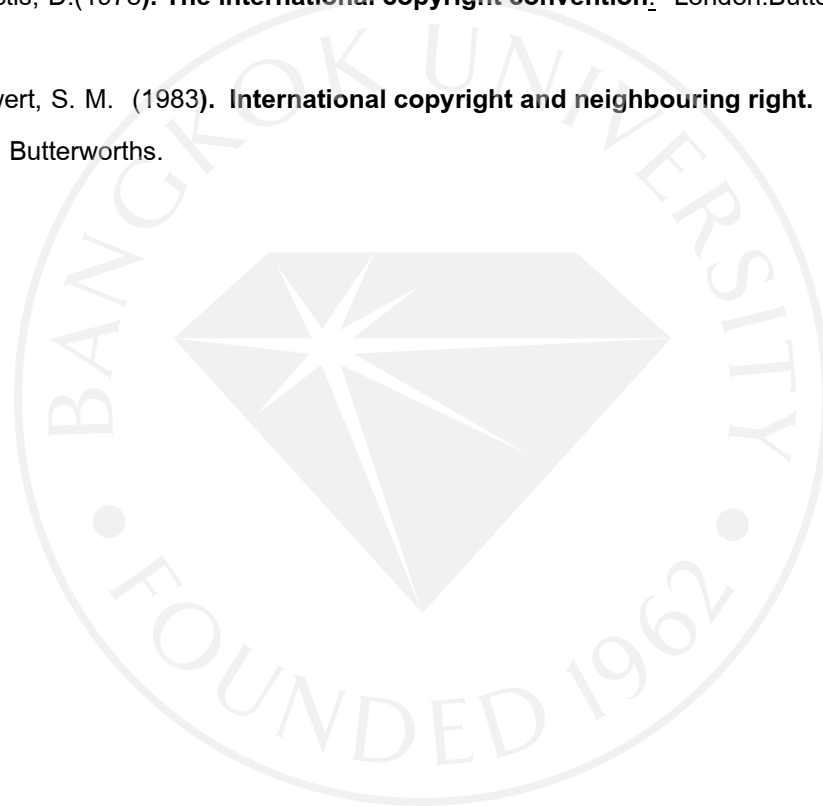
Holyoak, J. and P. Torremans. (1995). **Introduction to intellectual property** .

London:Butterworths.

Sanctis, D.(1978). **The international copyright convention**. London:Butterworths

Stewart, S. M. (1983). **International copyright and neighbouring right**. London:

Butterworths.



### ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล : สิริภา วงศ์จิรัตน์สกุล

วัน เดือน ปีเกิด : 26 กุมภาพันธ์ 2528

วุฒิการศึกษา :

ปี 2550 ได้รับประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความจากสำนักอบรมวิชา  
ว่าความแห่งสหภาพนายความ รุ่นที่ 27

สำเร็จการศึกษาเป็นเนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมศึกษากฎหมาย  
แห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 60

ปี 2548 สำเร็จการศึกษานิติศาสตร์สุตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

