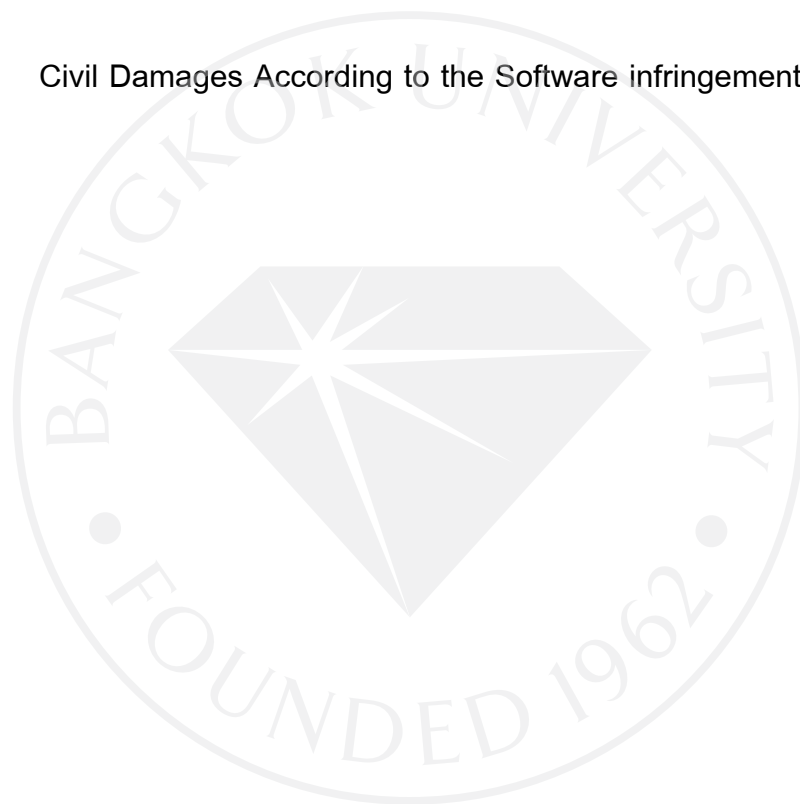


ค่าเสียหายทางแพ่งคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์

Civil Damages According to the Software infringement case



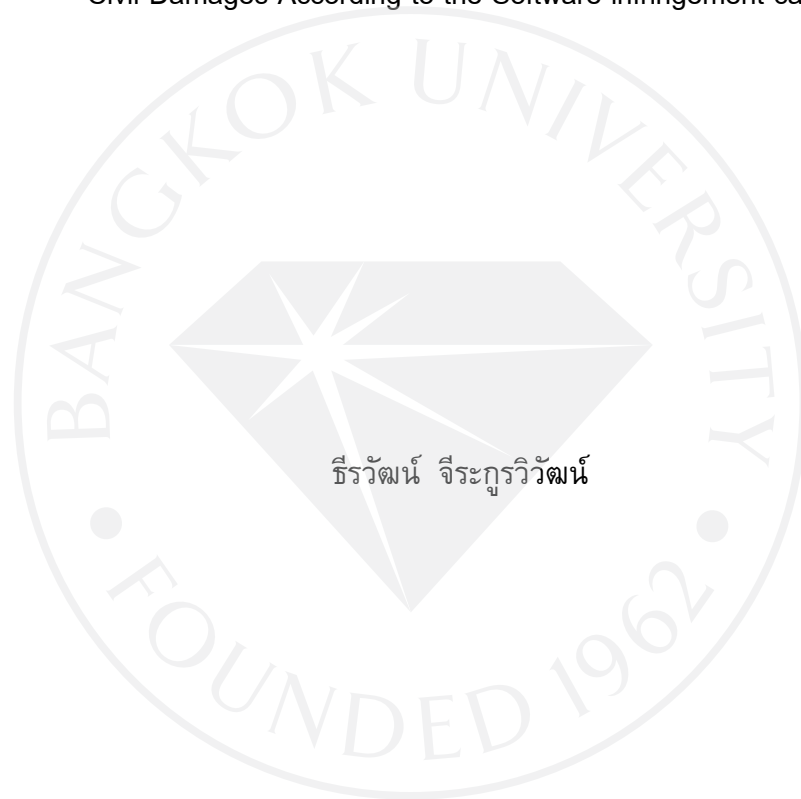
สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

พ.ศ.2551

ค่าเสียหายทางแพ่งคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์

Civil Damages According to the Software infringement case



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

พ.ศ.2551

บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นายธีรวัฒน์ จีระกรูวิวัฒน์

เรื่อง

ค่าเสียหายทางแพ่งคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(ดร. กริชผกา บุญเฟื่อง)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(อาจารย์นทพล กิติกำมรา)

ชื่องานวิจัย : ค่าเสียหายทางเฟ่งคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์
ชื่อผู้วิจัย : นายธีรวัฒน์ จีระกูรวิวัฒน์
สาขา : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ สาขา กฎหมายทรัพย์สินทาง
ปัญญา และเทคโนโลยีสารสนเทศ
รายชื่อที่ปรึกษา : รศ. อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, ดร. กริชผกา บุญเฟื่อง
ปีการศึกษา : 2551
คำสำคัญ : ค่าเสียหาย, โปรแกรมคอมพิวเตอร์ม ลิขสิทธิ์

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาถึงค่าเสียหายประเภทต่างๆ อันอาจจะเกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และศึกษาถึงแนวทางของศาลไทยและศาลต่างประเทศในเรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายประเภทต่างๆ อันอาจเกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางและวิธีการในการกำหนดค่าเสียหายประเภทต่างๆ เพื่อใช้เป็นแนวทาง สร้างความเป็นธรรมและเหมาะสมกับเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยข้อมูลที่ศึกษานั้นได้มาจากบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ ตำราวิชาการ บทความ เครือข่ายอินเทอร์เน็ต และคำพิพากษาของศาลไทยและศาลต่างประเทศ ผลจากการศึกษาวิจัยพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้วางหลักการเยียวยาในเรื่องค่าเสียหายไว้โดยใช้หลักเกณฑ์กว้างๆ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้ครอบคลุมในทุกกรณีปัญหา แต่ในทางปฏิบัติกับเป็นการยากที่จะนำมาปรับใช้กับในสถานการณ์ปัจจุบัน นอกจากนี้ยังมีปัญหาในการตีความกฎหมาย การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ในขณะที่เดียวกันกฎหมายต่างประเทศมีบทบัญญัติที่ชัดเจนและสมบูรณ์กว่ากฎหมายไทย ดังนั้นประเทศไทยควรจะศึกษากฎหมายของต่างประเทศ

และคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของต่างประเทศเพื่อวิเคราะห์หา
แนวทางในการพัฒนาและแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศ
ไทยต่อไป



Title : Civil damages According to the Software infringement case
Author : Mr. Teerawat Jirakulvivat
School : Law, Bangkok University
Major : Intellectual Property Law and Information Technology
Advisor : Assoc.Prof Udomsak Sinthipong, Dr. Krithpaka Boonfueng
Academic year : 2551
Keywords : Damages, Computer Program, Copyright

Abstract

This assertion intend to study the diversity of damages, which occurred from the computer program infringement, and study Thailand and international court concerned with the damages from the computer program infringement, to provide us a solution or method to specify the amount of damages in diverse situation. This solution and method will finally lead us to justice and proper way for both copyright owner and the violator. This assertion brought all the information from another country act which were more clear and more specific than Thailand law. All the act and verdict which concerned the computer program infringement from another country will be deliberately analyze and figure the solution to solve and reform the law which relevant to the computer program infringement's damages.

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีเพราะความช่วยเหลืออย่างดียิ่งจากรองศาสตราจารย์ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ และ ดร.กริชผกา บุญเฟื่อง อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ร่วม ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำและชี้มุมมองความคิดที่มีค่ายิ่ง อีกทั้งยังกรุณา สละเวลาอันมีค่ายิ่งในการให้คำปรึกษาควบคุมดูแลการทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ จวบจนกระทั่งสาร นิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์และลุล่วงด้วยดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ขอขอบพระคุณสำหรับคำแนะนำจากท่านตุลย์ เมฆยงค์ ที่ท่านสละเวลาพูดคุยให้ มุมมองที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เขียน

ขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุดมหาวิทยาลัยกรุงเทพ และมหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์ ได้กรุณาอำนวยความสะดวกในการค้นคว้าข้อมูลและให้คำแนะนำในการจัดทำสารนิพนธ์จนทำ ให้สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยดี

ท้ายสุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดามารดา ที่สนับสนุนให้ศึกษาสาขา นิติศาสตร์และเพื่อน ๆ ที่ให้ความช่วยเหลือในทุก ๆ สิ่ง กำลังใจและความห่วงใยที่แก่ผู้เขียน ตลอดเวลาจนสำเร็จการศึกษา หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีส่วนผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้เขียน ใคร่ขออภัยไว้ ณ. ที่นี้ด้วย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 ทฤษฎีแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายและความหมายของโปรแกรมคอมพิวเตอร์.....	5
2.1 ความหมายทั่วไปของค่าเสียหาย.....	6
2.2 ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายในกรณีผิดสัญญา.....	7
2.2.1 ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายจากกระทำผิดสัญญาของประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณี.....	7
2.2.2 ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายจากการกระทำผิดสัญญาของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย.....	10
2.3 ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายในกรณีละเมิด.....	12
2.3.1 ทฤษฎีและแนวคิดในการกำหนดค่าเสียหายในการกระทำละเมิดของประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณี.....	13

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3.2 ทฤษฎีและแนวคิดในการกำหนดค่าเสียหายในการกระทำ ละเมิดของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย.....	15
2.3.3 สรุปความหมายของค่าเสียหายกรณีละเมิด.....	17
2.4 ทฤษฎีและแนวคิดค่าเสียหายภายใต้ ทริปส์ (TRIPs).....	18
2.4.1 ประวัติความเป็นมา วัตถุประสงค์ และสาระสำคัญของความ ตกลงทริปส์.....	18
2.4.2 วัตถุประสงค์ของความตกลงทริปส์.....	20
2.4.3 มาตรการเยียวยาความเสียหายภายใต้ความตกลงทริปส์.....	21
2.5 ความหมายของค่าเสียหายภายใต้กฎหมายไทย.....	25
2.6 ลักษณะและประเภทของค่าเสียหายภายใต้กฎหมายไทย.....	26
2.6.1 ค่าเสียหายในกรณีผิดสัญญา.....	26
2.6.2 ค่าเสียหายในกรณีละเมิด.....	30
2.6.2.1 การกำหนดค่าเสียหายในกรณีละเมิดภายใต้ กฎหมายไทย.....	31
2.6.2.2 ประเภทของค่าเสียหายกรณีละเมิดภายใต้กฎหมาย ไทย.....	35
2.7 ความหมายของโปรแกรมคอมพิวเตอร์.....	38
2.8 ลักษณะการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์.....	40
บทที่ 3 หลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของศาล ต่างประเทศ.....	44

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	44
3.1.1 ที่มาของค่าเสียหายในกฎหมายลิขสิทธิ์.....	44
3.1.2 ประเภทของค่าเสียหายในกฎหมายลิขสิทธิ์.....	47
3.1.3 หลักการพิจารณาค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของศาล ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	54
3.1.3.1 การพิจารณาในกรณีค่าเสียหายที่แท้จริงตาม มาตรา 504.....	54
3.1.3.2 ผลกำไรของผู้ทำละเมิด.....	59
3.1.3.3 ค่าเสียหายตามกฎหมาย.....	63
3.1.3.4 ค่าใช้จ่ายและค่าทนายความ.....	63
3.2 ประเทศอังกฤษ.....	65
3.2.1 ที่มาของค่าเสียหายในกฎหมายลิขสิทธิ์.....	65
3.2.2 ประเภทของค่าเสียหายในกฎหมายลิขสิทธิ์.....	66
3.2.2.1 เจ้าของลิขสิทธิ์.....	67
3.2.2.2 ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ.....	76
3.2.3 การพิจารณากำหนดมูลค่าของค่าเสียหายจากการละเมิด ลิขสิทธิ์ของศาลประเทศอังกฤษ.....	79
3.2.3.1 ค่าเสียหายตามจริงและค่าเสียหายเพิ่มเติม.....	80
3.2.3.2 บัญชีกำไร.....	85
บทที่ 4 ค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของประเทศ ไทย.....	87

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.1 ที่มาและพัฒนาการ.....	87
4.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายและบทลงโทษในคดี ละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทย.....	90
4.2.1 หลักเกณฑ์การพิจารณากำหนดค่าเสียหายจากการละเมิด ลิขสิทธิ์.....	91
4.3 วิเคราะห์ คำพิพากษาคดีแพ่งที่เกี่ยวข้อง.....	93
4.4 แนวทางปฏิบัติของผู้เสียหายในปัจจุบัน.....	97
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	100
บรรณานุกรม.....	114
ภาคผนวก.....	120
ประวัติผู้เขียน.....	144

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความปรารถนาความสะดวกสบายของมนุษย์ เป็นแรงผลักดันให้มนุษย์สร้างสรรค์เทคโนโลยีและพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อตอบสนองความสะดวกสบาย จึงนำไปสู่การสร้างสรรค์สิ่งต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการพัฒนาโทรศัพท์เคลื่อนที่ ให้มีฟังก์ชันถ่ายรูป หรือ ฟังเพลงในรูปแบบ mp3 หรือ การพัฒนาสิ่งบันทึกเสียงจากเทปไปสู่ซีดี หรือการคิดค้น I-Pod ซึ่งในสิ่งที่มนุษย์สร้างสรรค์ขึ้น รวมถึงคอมพิวเตอร์ด้วย

ในปัจจุบันคอมพิวเตอร์มีบทบาทต่อชีวิตประจำวันของมนุษย์อย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นที่ทำงาน สถานศึกษา หรือ ที่อยู่อาศัย คอมพิวเตอร์คือสิ่งอำนวยความสะดวกอีกอย่างหนึ่งที่สามารถตอบสนองความต้องการของผู้ใช้ได้อย่างกว้างขวาง อาทิเช่น การสั่งซื้อ Pizza Hut ผ่านคอมพิวเตอร์ หรือจะเป็นการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ หรือจะเป็นการหาความบันเทิงต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเล่นเกม หรือฟังเพลง หรือหาข่าวสารต่างๆ ซึ่งคอมพิวเตอร์จะมีความสามารถมากหรือน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับโปรแกรมคอมพิวเตอร์

โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นถือเป็นการเพิ่มความสามารถของคอมพิวเตอร์ในด้านต่างๆ อาทิเช่น ในด้านการออกแบบภายใน ในด้านการตกแต่งภาพ รูปถ่ายต่างๆ การออกแบบผลิตภัณฑ์เครื่องเพชร เป็นต้น ซึ่งความสามารถเหล่านี้มาจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะมีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด หรือสามารถตอบสนองผู้ใช้ได้เพียงใดขึ้นอยู่กับความสามารถของการผู้สร้างสรรค์โปรแกรมนั้นๆขึ้นมา ซึ่งต้องใช้ความรู้ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะ อย่างสูง อีกทั้งความละเอียดอ่อนในขั้นตอนการเขียนโปรแกรมต่างๆ ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความคุ้มครองโปรแกรม

คอมพิวเตอร์ตั้งเป็นงานวรรณกรรม กล่าวอีกนัยหนึ่งคือการคุ้มครองตาม code ที่เขียนขึ้นนั้นเอง ซึ่งผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในอันที่จะหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์และป้องกันมิให้ผู้อื่นมาแสวงหาประโยชน์จากงานดังกล่าวโดยมิชอบ แต่ไม่ว่าจะมีการคุ้มครองที่เข้มงวดเพียงใด การละเมิดลิขสิทธิ์ก็ยังมีอยู่ดังนั้น การคุ้มครองเพียงอย่างเดียวคงจะไม่เพียงพอต่อโลกเทคโนโลยีในปัจจุบัน จึงต้องมีการเฝ้าหาความเสียหายที่เกิดขึ้น

ในส่วนของการเฝ้าหาความเสียหายที่เกิดขึ้น ประเด็นสำคัญประการหนึ่งก็คือ การกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยได้บัญญัติเรื่องค่าเสียหายไว้ในมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่า “ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย”

จากบทบัญญัติข้างต้นเห็นว่าการวางแนวทางให้ทางศาลกำหนดค่าเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย การสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ แม้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะได้วางหลักเกณฑ์การแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ไว้แล้วก็ตาม แต่ยังมีปัญหาที่ต้องตีความแนวทางที่กฎหมายกำหนดอีก อาทิเช่น ความร้ายแรงของความเสียหายนั้นควรจะพิจารณาหรือมีกรอบในการพิจารณาอย่างไรและแค่ไหน ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นนั้นควรมีลักษณะอย่างไรและการสูญเสียประโยชน์นั้นควรจะเป็นการสูญเสียประโยชน์ที่ปรากฏเป็นรูปธรรมเท่านั้น หรือควรจะรวมถึงความสูญเสียในลักษณะที่เป็นนามธรรมด้วย ปัญหาที่น่าพิจารณาอีกประเด็นหนึ่งก็คือ การที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิได้รับค่าเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น อาจคงประโยชน์ให้กับผู้ทำ

ละเมิดอยู่ เช่น ค่าเสียหายที่แท้จริงนั้นน้อยกว่ากำไรที่ผู้ละเมิดได้รับ แม้กฎหมายลิขสิทธิ์จะได้ อนุญาตให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่ศาลเห็นสมควร หากว่าศาลไม่เข้าใจถึงระบบกลไกตลาด ต้นทุนการผลิต ต้นทุนค่าลิขสิทธิ์ หรือหลัก เศรษฐศาสตร์อย่างดีพอแล้ว การกำหนดค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์นั้นอาจไม่เหมาะสมและเป็นธรรมได้ ในขณะที่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศอังกฤษตัดสินใจให้ผู้ละเมิด ชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนมหาศาล ศาลไทยกลับตัดสินให้ในจำนวนที่ต่ำ นอกจากนี้ ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศอังกฤษนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์อาจ เรียกค่าเสียหายได้ทั้งความเสียหายที่แท้จริงและส่วนกำไรจากผู้ที่ทำให้ละเมิดได้ หากว่า ค่าเสียหายที่แท้จริงนั้นน้อยกว่าส่วนกำไรของผู้ละเมิดได้รับการละเมิดลิขสิทธิ์

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น เห็นว่า ควรที่จะมีการศึกษาเพื่อกำหนดประเภทค่าเสียหาย และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่จำเป็นและอาจเกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมทั้งหาแนวทาง ที่เหมาะสมและเป็นธรรมในการกำหนดค่าเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยที่ขอบเขตของการ วิจัยจะจำกัดอยู่ที่ค่าเสียหายประเภทต่างๆ และค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นอันอาจเกิดขึ้นจาก การละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้เพราะงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทนี้เป็นงานที่ถูก กระทำละเมิดอย่างสูงในปัจจุบัน อีกทั้งยังอยู่ในความสนใจของบุคคลทั่วไป ซึ่งสิ่งต่างๆที่จะ ได้กล่าวต่อไปนี้ ผู้วิจัยจะได้ศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. ศึกษาถึงค่าเสียหายประเภทต่างๆ และค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นอันอาจเกิดขึ้นจาก การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์
2. ศึกษาถึงแนวปฏิบัติของเจ้าของลิขสิทธิ์ ในการเรียกค่าเสียหายต่างๆ และ ค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นอันอาจเกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์

3. ศึกษาและวิเคราะห์ถึงแนวทางของศาลทั้งศาลไทยและศาลต่างประเทศในเรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณากำหนดค่าเสียหายประเภทต่างๆ และค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นอาจเกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์

4. เสนอแนะวิธีการในการกำหนดค่าเสียหายประเภทต่างๆ และค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นเพื่อใช้มาตรฐานและแนวทางสำหรับศาลและเจ้าของลิขสิทธิ์ ในการพิจารณากำหนดค่าเสียหาย และค่าใช้จ่ายดังกล่าว เพื่อสร้างความเป็นธรรมและความเหมาะสมทั้งกับเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ละเมิด

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาถึงกฎหมายภายในประเทศไทยโดยศึกษาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และกฎหมายต่างประเทศในเรื่องของค่าเสียหาย รวมถึงหลักเกณฑ์การพิจารณากำหนดค่าเสียหายของศาลไทยและศาลต่างประเทศ

1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีและความหมายของค่าเสียหายในการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์
2. ได้ทราบถึงแนวทางการพิจารณาและกำหนดค่าเสียหายประเภทต่างๆ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นของศาลไทยและศาลต่างประเทศ
3. ได้ทราบถึงแนวทางการปฏิบัติในการเรียกร้องค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์
4. เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะในการปรับแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์

บทที่ 2

ทฤษฎีแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายและความหมายของโปรแกรมคอมพิวเตอร์

เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจและเพื่อให้ทราบถึงลักษณะทั่วไปของทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหาย ในบทนี้จะนำเสนอถึงลักษณะทั่วไป ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหาย ทั้งในระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีและระบบประมวลกฎหมาย ไม่ว่าจะความเสียหายจะเกิดจากกรณีผิดสัญญาหรือกรณีละเมิด โดยจะเน้นหนักไปที่ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น เพื่อจะได้ใช้เป็นประโยชน์ในการศึกษาทบทองต่อไป อีกทั้งยังเป็นการวางพื้นฐานสำคัญเกี่ยวกับเรื่องค่าเสียหายก่อนที่จะได้ศึกษาให้ลึกซึ้งเฉพาะเรื่องของค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

2.1 ความหมายทั่วไปของค่าเสียหาย

ค่าเสียหายโดยทั่วไป มีความหมายว่าจำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพหรือสิทธิอื่นๆ ซึ่งอาจมิใช่ทรัพย์สินก็ได้ จากความหมายของค่าเสียหายข้างต้นจะเห็นว่าค่าเสียหายนั้น โดยทั่วไปมีลักษณะเป็นการเยียวยาความเสียหายเป็นตัวเงินซึ่งศาลจะเป็นผู้กำหนดจำนวนโดยสมควรให้แก่ผู้เสียหาย

ค่าเสียหายเป็นหนึ่งในหลายวิธีการเพื่อชดเชยและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นจากการกระทำผิดสัญญาหรือการกระทำอันเป็นละเมิดทั้งที่เกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ อนามัย ทรัพย์สิน สิทธิหรืออื่นๆ ต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด ในการบังคับให้มีการเยียวยาค่าเสียหายหากกรณีเป็นกรณีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะการผิดสัญญา ค่าเสียหายจะเป็นวิธีการเยียวยาเพื่อกระทำให้เจ้าหนี้อยู่ในสถานะเสมือนว่ามีการชำระหนี้ตาม

สัญญาหรือเสมือนหนึ่งว่ายังไม่เคยมีการทำสัญญานั้นมาก่อนแต่อย่างใด สำหรับกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำอันเป็นละเมิดค่าเสียหายจะใช้เป็นวิธีการเพื่อการเยียวยาชดใช้ให้ผู้ถูกละเมิดกลับสู่สถานะเดิมก่อนที่จะมีการกระทำอันเป็นละเมิดนั้นเกิดขึ้น

โดยทั่วไปมีลักษณะเป็นการเยียวยาความเสียหายเป็นตัวเงินซึ่งศาลจะเป็นผู้กำหนดจำนวนโดยสมควรให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งค่าเสียหายนั้นมีบ่อเกิดจาก 2 แหล่ง นั่นก็คือความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา (breach of contract) และความเสียหายจากการละเมิด (tort) ในกรณีที่มีการเลิกสัญญาก็ต้องให้เจ้าหน้าที่ได้กลับสู่ฐานะเดิมก่อนทำสัญญา สำหรับกรณีละเมิดก็ต้องมีการชดใช้ให้เจ้าหน้าที่สู่ฐานะเดิมก่อนมีการละเมิด¹ (status quo ante) เช่นเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป ก็ต้องคืนให้ แม้ไม่สามารถคืนได้ เพราะทรัพย์สินทำลายไปเสียก่อนก็ตีทำลายทรัพย์สินอันเป็นการละเมิดก็ตีก็ต้องชดใช้กันด้วยประการอื่น ให้ผู้เสียหายได้กลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุดที่จะทำได้ ถ้าไม่มีทางอื่น ก็ต้องจ่ายเงิน (monetary damages) อันเป็นวิธีชดใช้โดยทั่วไป²

2.2 ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายในกรณีผิดสัญญา

การชดใช้ความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ตามสัญญามีวัตถุประสงค์สำคัญในอันที่จะชดใช้ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ทำผิดให้ได้รับการเยียวยาตามสิทธิของตนเพื่อให้อยู่ในสถานะที่เขาพึงจะได้รับหากได้มีการชำระหนี้ตามสัญญาโดยสมบูรณ์หรืออย่างน้อยที่สุดให้ได้รับค่าเสียหายในจำนวนที่ใกล้เคียงมากที่สุด ด้วยหลักการดังกล่าวนี้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้กระทำผิดสัญญาจึงมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเป็นค่าเสียหาย ใน

¹ โสภณ รัตนการ, หนี้, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาคาร, 2542), หน้า 152

² ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาคาร, 2544), หน้า 143

การพิจารณากำหนดค่าเสียหายจากการกระทำผิดสัญญา ทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าวมีดังนี้

2.2.1 ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายจากการกระทำผิดสัญญาของประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณี

ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) มีแหล่งกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษซึ่งมีรากเหง้าของกฎหมายมาจากลัทธิศรัทธา โดยทั่วไปกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้นเกิดขึ้นจากระเบียบประเพณีของรัฐซึ่งไม่ได้มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ศาลมีหน้าที่หาหลักหรือจารีตใดๆ ที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้กับข้อพิพาท นอกจากนี้หลักความยุติธรรม เป็นหลักการสำคัญที่ศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีสามารถนำมาปรับใช้ได้กับข้อพิพาท เพื่อเป็นช่องทางในการอุดช่องว่างของกฎหมายได้ การเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ก็คือการเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่การกระทำผิดสัญญาในหลักของกฎหมายแบบจารีตประเพณี ในกฎหมายของประเทศอังกฤษยอมรับให้มีการชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดสัญญาอย่างกว้างขวางเป็นการทั่วไปมากกว่าการบังคับชำระหนี้และค่าเสียหายโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งนั่นย่อมจะแสดงให้เห็นว่าการเยียวยาความเสียหายนั้นอาจจะสร้างความยุติธรรมพอควร โดยที่จุดมุ่งหมายสำคัญในเรื่องค่าเสียหายจากการกระทำผิดสัญญาของระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีก็คือ การทำให้คู่กรณีฝ่ายที่เสียหายได้กลับคืนสู่สถานะทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกับที่เขาพึงจะได้รับหากสัญญานั้นได้รับการปฏิบัติโดยสมบูรณ์หรืออย่างน้อยคู่สัญญาดังกล่าวก็ต้องกลับคืนสู่สถานะก่อนที่มีการตกลงทำสัญญากัน ในยุคก่อนปีคริสตศตวรรษที่ 1854 กฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในกรณีที่ความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำผิดสัญญา แต่ปี ค.ศ. 1854 มีการพิจารณาคดีหนึ่งซึ่งต่อมากลายเป็นหลักเกณฑ์สำคัญ คดีที่ว่านั้นคือ คดี Hadley v. Baxendale ((1854) 9 Exch, 341) หากพิจารณา

คดีนี้ ความรับผิดชอบเกิดจากการกระทำผิดสัญญาตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษมี 2 แนวทางคือ

1. ค่าเสียหายตามปกติ (General Damages)

การเรียกค่าเสียหายตามปกตินั้น ค่าเสียหายที่จะเรียกได้ต้องเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอันเป็นไปตามลักษณะที่วิญญูชนทั่วไปพึงจะต้องเสียหาย ทั้งนี้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวต้องเป็นค่าเสียหายอันเป็นผลธรรมดาของการไม่ปฏิบัติตามสัญญา เช่น ไม่ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย ค่าเสียหายที่เจ้าหนี้จะเรียกร้องได้ก็คือ ราคาที่ผู้ซื้อต้องจ่ายสูงขึ้นในการซื้อทรัพย์สินจากผู้อื่น รวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่นๆ ด้วย เป็นต้น

2. ค่าเสียหายในเหตุการณ์พิเศษ (Special Damages)

ค่าเสียหายในกรณีนี้คือค่าเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งมิได้เกิดขึ้นอันเป็นผลธรรมดาจากการกระทำผิดสัญญา ทั้งนี้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญานั้นได้คาดเห็นหรือควรจะคาดเห็น นอกจากนี้ค่าเสียหายดังกล่าวต้องไม่ไกลต่อเหตุ

จากคดีข้างต้นสามารถนำมาพิจารณาถึงทฤษฎีและแนวคิดในการกำหนดค่าเสียหายจากการกระทำผิดสัญญาของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบแบบจารีตประเพณีได้ดังนี้

1. ทฤษฎีการคาดเห็น (Foreseeability)

ทฤษฎีการคาดเห็นนี้มีหลักที่สำคัญคือ ในการก่อความเสียหายของคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญานั้น คู่สัญญาฝ่ายดังกล่าวคาดเห็นหรือไม่ว่าหากตนไม่ปฏิบัติตามสัญญาแล้วจะก่อความเสียหายให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย หลักการคาดเห็นนั้นโดยทั่วไปจะใช้ในการกำหนดค่าเสียหายตามปกติ มีความเชื่อกันว่าศาลของประเทศอังกฤษนำหลักการคาดเห็นมาใช้โดยรับมาจากประเทศฝรั่งเศสผ่านทางคดี *Hadley v. Baxendale* แต่ก็มีผู้เห็นว่าหลักดังกล่าวมาจากคดีละเมิดของอังกฤษเอง³ จากเนื้อหาของคดีนี้ ข้างต้นจะพบว่าค่าเสียหายที่จะเรียกได้

³ โสภณ รัตนากร, หนี้, หน้า 154

ต้องเป็นค่าเสียหายที่อาจถือได้ว่าเป็นธรรมและสมเหตุสมผล เพราะเกิดขึ้นเป็นธรรมดาหรือตามเหตุการณ์ปกติของการทำผิดสัญญาหรือเกิดขึ้นเพราะถือได้ว่าคู่สัญญาได้คาดหมายไว้ล่วงหน้าแล้วในขณะทำสัญญา คดี Hadley v. Baxendale⁴ เป็นคดีที่ได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติต่อกันมาโดยศาล ในการคำนวณมูลค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ปฏิบัติตามสัญญา การที่ศาลของประเทศอังกฤษยอมรับหลักการของทฤษฎีนี้ก็เพราะศาลในประเทศอังกฤษเห็นว่าสัญญานั้นเป็นเรื่องของนิติสัมพันธ์ที่ได้ก่อกันไว้ก่อนที่จะมีเหตุระหว่างคู่สัญญา ดังนั้นคู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมจะเล็งเห็นหรือคาดเห็นถึงผลที่จะเกิดขึ้น หากสัญญาได้รับการปฏิบัติและในทำนองเดียวกันคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายย่อมที่จะเล็งเห็นหรือคาดเห็นถึงผลของการไม่ชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้ ดังนั้นเมื่อมีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายนั้นควรที่จะรับผิดชอบเฉพาะในความเสียหายที่ตนได้คาดเห็นหรืออาจจะคาดเห็นที่ได้ไตร่ตรองไว้ก่อน อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยความรับผิดในกรณีผิดสัญญาของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสจะใช้หลักการพิจารณาเดียวกันนั้นก็คือทฤษฎีการคาดเห็น (Foreseeability Theory) แต่กฎหมายในเรื่องนี้ของประเทศอังกฤษมิได้กำหนดโดยเคร่งครัดเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่ว่า การคาดเห็นนั้นจะต้องเกิดขึ้นในขณะทำสัญญา

2. ทฤษฎีไกลต่อเหตุ (Remoteness Theory)

ในส่วนของการกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญาในกรณีค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษนั้น ศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีนี้จะใช้ทฤษฎีไกล

⁴ “Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally, i.e., according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it.

กว่าเหตุ (Remoteness) มาพิจารณาประกอบอีกด้วย โดยสาระสำคัญของทฤษฎีนี้ก็คือการที่ คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบจากการปฏิบัติตามสัญญาจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจากการกระทำของตนให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายนั้น ความเสียหายที่ต้องรับผิดชอบนอกจากต้องเป็น ความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเป็นผลโดยปกติของการกระทำแล้ว ความเสียหายที่อาจคาดเห็นได้ จากการกระทำผิดสัญญาของตนก็ควรเป็นส่วนหนึ่งที่คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาต้องรับผิดชอบ นอกจากนี้ค่าเสียหายที่จะต้องใกล้เคียงกับการกระทำผิดนั้นด้วย ทฤษฎีนี้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อ อำนวยประโยชน์ให้แก่ผู้เสียหายเพราะเพียงแค่ว่าค่าเสียหายอันเป็นผลปกติอาจจะเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กระทำผิดสัญญาได้ไม่เพียงพอ ทั้งนี้เพราะอาจมีความเสียหายอื่นๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดสัญญาอีก โดยความเสียหายนั้นอาจเกิดขึ้นได้แม้ จะไม่ใช่ผลโดยตรงจากการกระทำผิดสัญญา

กล่าวโดยสรุป ความรับผิดชอบอันเกิดจากการผิดสัญญาของกฎหมายจารีต ประเพณีแบ่งได้เป็น 2 หลักคือ

1. การเรียกค่าเสียหายนั้น ค่าเสียหายจะต้องเป็นผลที่เกิดขึ้นจากเหตุที่วิญญูชนโดยทั่วไปคาดเห็นซึ่งหมายความว่าค่าเสียหายจากการผิดสัญญาต้องเป็นค่าเสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุและเกิดขึ้นอันเป็นผลปกติจากการทำผิดสัญญานั้น

2. ค่าเสียที่มีใช่เป็นผลโดยตรงหรือค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษนั้น ทฤษฎีที่ใช้ในการพิจารณาก็คือหลักไกลกว่าเหตุ ทั้งนี้ในการกำหนดค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษนั้นศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผลที่เกิดขึ้นไม่ไกลกว่าเหตุและมีความสัมพันธ์กับเหตุเท่านั้น

2.2.2 ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายจากการกระทำผิดสัญญาของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย

ในแต่ละประเทศแม้จะใช้ระบบกฎหมายอย่างเดียวกันแต่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้อง กำหนดให้กฎหมายมีเนื้อหาสาระที่เหมือนกัน ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหายก็

เช่นเดียวกัน สิ่งที่แตกต่างกันคือไม่มีกฎหมายของประเทศใดวางหลักที่แน่นอนว่าความเสียหายอย่างไรจึงจะได้รับความเสียหายอย่างไรและเท่าใด ทั้งนี้เพราะถ้าหากมีการวางหลักที่แน่นอนและตายตัวเอาไว้ กฎหมายอาจไม่สามารถใช้ปรับตัวกับคดีความได้เพราะข้อเท็จจริงของแต่ละคดีย่อมมีความแตกต่างกัน สำหรับทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวกับค่าเสียหายจากการกระทำผิดสัญญาของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่สำคัญดังนี้

1. ทฤษฎีเงื่อนไข

ทฤษฎีเงื่อนไขมีหลักการสำคัญคือการพิจารณาจากเหตุและผลกล่าวคือ ทฤษฎีนี้มีแนวคิดที่ว่า ถ้าไม่มีเหตุเช่นนั้นเกิดขึ้นผลจะไม่เกิดขึ้น⁵ ผลที่เกิดขึ้นอันหนึ่งอาจจะเกิดจากเหตุหลายเหตุหรือหลายประการ ถ้าเหตุอันหนึ่งคือการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ผู้นั้นก็จะต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่ายังมีเหตุอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย

2. ทฤษฎีความเหมาะสม

ทฤษฎีนี้ถือว่าเป็นเหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้นลูกหนี้จึงจะต้องรับผิดชอบ⁶ ทั้งนี้จะต้องมีการพิจารณาความรู้ความชำนาญและความสามารถของบุคคลนั้นด้วย ประการสำคัญของทฤษฎีนี้ก็คือผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้กระทำนั้นจะต้องไม่ไกล (too remote) จนความคิดของคนธรรมดาไม่สามารถที่จะคาดหมายได้

ข้อแตกต่างของทั้งสองทฤษฎีข้างต้นคือทฤษฎีเหมาะสมให้รับผิดชอบเฉพาะในผลของความเสียหายปกติที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายที่ทำผิดเท่านั้น แต่มิให้รับผิดชอบเลยไปถึงผลอะไรที่เกิดขึ้นและห่างไกลจากการกระทำอันเป็นความผิดที่มีได้กระทำตามสัญญา ซึ่งกล่าวโดยง่ายก็คือมิใช่ผลของความเสียหายปกติ ทั้งนี้การประเมินผลเสียหายปกตินั้นต้องประเมินจากสามัญสำนึกของวิญญูชนเป็นการทั่วไป ส่วนทฤษฎีเงื่อนไขนั้นถือเอาผลโดยตรงของการ

⁵ โสภณ รัตนากร, หนี้, หน้า 153

⁶ เรื่องเดียวกัน, 153.

กระทำผิดเป็นสำคัญ โดยถือว่าหากไม่มีเหตุของการกระทำผิด ผลก็จะไม่เกิดขึ้นโดยที่ผลที่เกิดขึ้นจะเป็นผลปกติหรือไม่ก็ตาม หากแต่เกิดจากเหตุนั้นแล้วก็ต้องรับผิดชอบ

ข้อดีของทฤษฎีเงื่อนไขก็คือการถือหลักว่าถ้าไม่มีการกระทำของผู้ใด ความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้น แต่ก็มีข้อโต้แย้งก็คือจำเลยอาจต้องรับผิดชอบยืดยาวไปโดยไม่มีขอบเขต ตลอดจนถึงความเสียหายที่ไม่มีใครอาจคาดหมายได้จำเลยยังคงต้องรับผิดชอบ คือถ้าความเสียหายเป็นผลจากการกระทำ แม้จะมีจำนวนมากและห่างไกลเพียงใด ถ้ามีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล ผู้กระทำผิดก็ต้องรับผิดชอบ ในส่วนของทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมนั้นถือว่าผลที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบต้องเป็นผลที่ตามปกติควรเกิดจากการกระทำของผู้กระทำนั้น ข้อดีของทฤษฎีนี้คือเป็นทฤษฎีที่จำกัดความรับผิดชอบของผู้กระทำให้รับผิดชอบน้อยลง คือมีขอบเขตความรับผิดชอบเฉพาะผลที่ตามปกติจะเกิดขึ้นจากการกระทำผิดเท่านั้น ความผิดที่มีไม่ใช่ผลปกติ ผู้กระทำผิดก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ข้อเสียของทฤษฎีนี้ก็คือ ข้อจำกัดการรับผิดชอบซึ่งขัดกับความเป็นจริง

2.3 ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายในกรณีละเมิด

เป็นที่ทราบและยอมรับเป็นการทั่วไปแล้วว่า แนวคิดในทางกฎหมายของประเทศที่ระบบจารีตประเพณีนั้น มักจะแตกต่างจากแนวคิดในทางกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ทั้งนี้เป็นเพราะเหตุผลทางสภาพสังคม เศรษฐกิจและแนวคิดพื้นฐานของแต่ละประเทศ ในเรื่องของค่าเสียหายก็เช่นกัน ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายพิจารณา กำหนดค่าเสียหายในทางละเมิดโดยใช้ทฤษฎีนี้เป็นหลัก กล่าวคือกฎหมายของประเทศเหล่านี้เห็นว่า การละเมิดเป็นหนี้ในทางแพ่งประเภทหนึ่ง โดยที่ยึดถือความเสียหายที่แท้จริงของผู้เสียหายเป็นเกณฑ์ ในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายทางละเมิดในขณะที่แนวคิดของประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณีนั้น มีแนวคิดทางอาญาเข้ามาเกี่ยวข้องทำให้การกำหนด

ค่าเสียหายนั้น ศาลในประเทศเหล่านี้อาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนที่เป็นการลงโทษผู้ละเมิดก็ได้ ทั้งนี้เพื่อสร้างความเป็นธรรม (equity) และต้องการให้หลายจำ แนวคิดของประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณีเริ่มต้นจากหมายเรียกคดีละเมิด (Writ of Trespass) ซึ่งถือว่าการกำหนดค่าเสียหายเป็นเรื่องเฉพาะ ศาลมีอำนาจกำหนดเพื่อความเป็นธรรม ส่วนประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายมุ่งหมายให้ผู้ละเมิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกันกับหนี้ตามสัญญา⁷

2.3.1 ทฤษฎีและแนวคิดในการกำหนดค่าเสียหายในการกระทำละเมิดของประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณี (Common Law)

ก่อนคริสตวรรษที่ 19 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายละเมิดก็คือ การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะถูกทำให้เสียหาย โดยที่ทฤษฎีนี้จะไม่พิจารณาถึงองค์ประกอบภายในของผู้กระทำ เช่น จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ต่อมาในปลายคริสตวรรษที่ 19 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในกรณีละเมิดเปลี่ยนแปลงไป โดยที่การรับผิดชอบในกรณีละเมิดจะเกิดขึ้นได้จะต้องมีความผิดเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม การที่ผู้เสียหายจะพิสูจน์ความผิดนั้นบางครั้งเป็นการยากที่จะกระทำได้โดยตัวผู้เสียหายเอง ทั้งนี้เพราะความตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อต่างก็เป็นองค์ประกอบภายใน ดังนั้นแนวคิดในการกำหนดค่าเสียหายในการกระทำละเมิดของประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณีจึงย้อนกลับไปสู่การให้ผู้ทำละเมิดรับผิดชอบเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้กระทำละเมิดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทฤษฎีที่ใช้ในการกำหนดค่าเสียหายในกรณีละเมิดของประเทศจารีตประเพณีมีดังนี้

1. ทฤษฎีรับภัย (The Risk Theory)

ทฤษฎีรับภัยเป็นทฤษฎีที่เห็นว่า หลักเกณฑ์แห่งการรับผิดชอบทางละเมิดนั้น ไม่จำเป็นและไม่สำคัญที่จะต้องพิจารณาว่าผู้ละเมิดจะต้องกระทำโดยจงใจหรือโดยประมาทเมื่อ

⁷ คัมภีร์ แก้วเจริญ, "ค่าเสียหายในคดีละเมิด", วารสารกฎหมาย 7 ,หน้า 25-26

ความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ตัวแล้วว่ามีผู้ใดเป็นผู้กระทำก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ละเมิด ทั้งนี้เพราะเมื่อได้กระทำการใดๆ ผู้กระทำย่อมต้องรับผิดชอบในทางกระทำของตน ซึ่งถือเป็นความเสี่ยงภัยอย่างหนึ่งซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้นเอง⁸

2. ทฤษฎีผลโดยตรง (The Direct Consequences Theory)

ทฤษฎีผลโดยตรงนี้วางหลักให้ผู้ละเมิดต้องรับผิดชอบเฉพาะในความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำและไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เป็นผลที่เกิดขึ้นอันมิใช่ผลโดยตรงจากการกระทำของตน ทฤษฎีผลโดยตรงนี้มีข้อวิจารณ์มากมาย เพราะทฤษฎีนี้ปฏิเสธที่จะเยียวยาความเสียหายซึ่งเป็นผลทั่วไปจากการกระทำละเมิด โดยผลทั่วไปเช่นว่านั้นเป็นผลของการกระทำที่อาจเกิดขึ้นและไม่ได้เป็นผลโดยตรงแต่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิด กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีผลโดยตรงมีลักษณะที่จะให้ศาลกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเฉพาะที่เป็นผลอันเกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำของผู้ละเมิดเท่านั้น

3. ทฤษฎีเหตุใกล้ชิด (The Proximate Cause Theory)

ทฤษฎีเหตุใกล้ชิด เป็นหลักการที่ได้มาจากแนวคำพิพากษาของศาลในระบบกฎหมาย Common Law เรียกว่า หลักเหตุใกล้ชิด ซึ่งมีที่มาจากสุภาษิตลาตินว่า Causa Proxima Non Remota Spectatur ซึ่งอาจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ได้ให้ความหมายว่า ควรมองเหตุที่ใกล้ไม่ใช่เหตุที่ไกล คือ ถ้าพบว่ามีเหตุใดที่น่าเชื่อว่าจะเป็นจริง ก็ต้องถือตามนั้นจนกว่าจะพบเหตุที่แทรกกลางระหว่างเหตุเดิมที่เข้ากับผล และตาม Merriam-Webster' Dictionary of Law 1996 ให้คำจำกัดความ Proximate Cause ไว้ว่า ซึ่งพอดูความได้ว่า เป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดผลต่อเนื่องกันโดยไม่มีสาเหตุแทรกแซงใดๆ ให้ขาดตอน และผลที่

⁸ จี๊ด เศรษฐบุตร, กฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545) , หน้า 106

เกิดนั้นก็สามรถคาดการณ์ตามปกติได้ว่าจะเกิดขึ้น⁹ เช่น การบาดเจ็บซึ่งจะไม่เกิดขึ้นหากไม่เกิดเหตุเช่นนี้ สรุปทฤษฎีนี้เป็นเหตุโดยตรงที่ทำให้เกิดผลนั้น โดยไม่มีเหตุอื่นใดมาสอดแทรก ทำให้เหตุการณ์นั้นขาดตอน ดังกรณีตัวอย่างข้างต้น หากเกิดรถคว่ำ การกระเด็นออกมาจากรถ ต้องนอนตากอากาศหนาวอยู่นานจึงมีคนมาพบนำส่งโรงพยาบาล ปรากฏว่าเกิดปอดบวม และติดเชื้อเสียชีวิต ดังนี้ตามหลักทฤษฎีนี้ อาจถือว่าการเสียชีวิตเป็นผลโดยตรงจากอุบัติเหตุรถคว่ำโดยไม่มีเหตุใดๆ แทรก¹⁰

2.3.2 ทฤษฎีและแนวคิดในการกำหนดค่าเสียหายในการกระทำละเมิดของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law)

แนวคิดเรื่องละเมิดของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้นมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของโรมัน ซึ่งเป็นผลมาจากทฤษฎีว่าด้วยหนี้ โดยหนี้ละเมิดถือว่าเป็นหนี้ทางแพ่งประเภทหนึ่งที่คู่กรณีจะต้องชดใช้ให้แก่กันเช่นเดียวกับหนี้ตามสัญญา เมื่อการกระทำละเมิดเป็นหนี้ทางแพ่ง ผู้เสียหายจึงพึงที่จะได้รับการชดใช้เยียวยาเพียงพอเท่าที่ตนเสียหาย ซึ่งมูลค่าของความเสียหายนั้นถือว่าเป็นหนี้ระหว่างผู้เสียหายในฐานะเจ้าหนี้และผู้ทำละเมิดในฐานะลูกหนี้ ทฤษฎีสำคัญที่ใช้ในการกำหนดค่าเสียหายไกรณีละเมิดของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วยมีดังนี้

1. ทฤษฎีว่าด้วยความผิด (The Fault Theory)

ทฤษฎีว่าด้วยความผิดถือว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญของความผิดทางแพ่งของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายซึ่งเป็นผลมาจากการยอมรับนำกฎหมายมาใช้ โดยทฤษฎี

⁹ a cause that sets in motion a sequence of events uninterrupted by any superseding causes and that result in a usual foreseeable effect (as an injury) which would not otherwise have occurred

¹⁰ นายพิพัฒน์ เทพย์ปฏิพัทธ์, “ความสัมพันธ์ระหว่างอุบัติเหตุและการเสียชีวิตหรือทุพพลภาพถาวร” วารสารประกันภัย ปีที่ 18 ฉบับที่ 82 เดือนตุลาคม-ธันวาคม 2546

ว่าด้วยความผิดนี้เชื่อว่า จะมีความรับผิดชอบได้จะต้องมีความผิดเกิดขึ้นเสียก่อน (no liability without fault)¹¹ ผลของทฤษฎีนี้ทำให้การพิจารณาความรับผิดชอบในกรณีละเมิดของประเทศดังกล่าวกำหนดให้จะต้องมีการพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในของผู้ทำละเมิดด้วยนั่นคือ ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำละเมิด นอกจากนี้ การกระทำที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นเพราะจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ทั้งนี้แม้ จะไม่มีการกำหนดเป็นกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจง ในระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายนั้น ความผิดที่เกิดขึ้นโดยการกระทำอันเป็นละเมิดนั้นถือว่าเป็นหนึ่งอย่างหนึ่ง ผู้กระทำละเมิดต้อง ชำระค่าเสียหายเพื่อการเยียวยาและชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกับความเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องและครบถ้วนในกรณีความเสียหายจากการผิดสัญญา กรณีที่ลูกหนี้จะต้องชำระชดใช้ค่าเสียหายนั้นต้องมีได้เกิดจากการกระทำที่เป็นเหตุสุดวิสัยหรือเกิดขึ้นโดยเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ดังที่ทราบกันอยู่แล้วว่า การรับผิดชอบทางละเมิดนั้นเป็นการรับผิดชอบทางแพ่งซึ่งได้แยกออกจากการรับผิดชอบทางอาญาซึ่งเป็นเรื่องของบ้านเมือง ดังนั้น ความรับผิดชอบทางละเมิดจากการทำความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้ทำละเมิดต้องคำพิพากษาอาญาเพื่อเป็นการกำหนดว่าผู้ทำละเมิดมีความทางแพ่งด้วย

2. ทฤษฎีความเท่าเทียมกันแห่งเหตุ (The Equivalence Theory)

ทฤษฎีความเท่าเทียมกันแห่งเหตุ นั้นบางครั้งหรือในบางตำราจะเรียกอีกอย่างได้ว่า ทฤษฎีเงื่อนไข (The Condition Theory) หลักสำคัญของทฤษฎีนี้ก็คือผลจะไม่เกิดขึ้นหากไม่มีเหตุ¹²

¹¹ สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2537), หน้า 8

¹² โสภณ รัตนากร, หนี้, หน้า 153

ทฤษฎีความเท่าเทียมกันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขนี้เป็นทฤษฎีที่ได้รับความนิยมในกฎหมายอาญามากกว่ากฎหมายแพ่ง ในปัจจุบันทฤษฎีไม่เป็นที่นิยมอีกต่อไปและการใช้ทฤษฎีนี้ในปัจจุบันก็เพียงเพื่อเป็นเครื่องมือในการทดสอบและแสดงให้ศาลเห็นถึงเหตุของข้อเท็จจริงเท่านั้น

3. ทฤษฎีผลโดยตรง (The Direct Consequence)

ความหมายของทฤษฎีผลโดยตรงนี้ได้อธิบายไว้แล้วในหัวข้อ 2.3.1

4. ทฤษฎีใกล้ชิดต่อเหตุ (the Immediate Consequence Theory)

ทฤษฎีใกล้ชิดต่อเหตุนี้ใกล้เคียงกับทฤษฎีผลโดยตรง โดยที่ทฤษฎีใกล้ชิดต่อเหตุไม่ได้เฉพาะเจาะจงถึงผลโดยตรงเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมถึงผลที่เกิดขึ้นใกล้เคียงหรือเกี่ยวข้องกับผลโดยตรงที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิด

5. ทฤษฎีเหตุเหมาะสม (The Adequacy Theory)

ทฤษฎีเหตุเหมาะสมนี้เป็นทฤษฎีที่มีความสำคัญมากและได้รับการศึกษารายละเอียดมากกว่าทฤษฎีอื่นๆ ทฤษฎีเหมาะสมนี้มีหลักการที่สำคัญคือ เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นที่ลูกหนี้ซึ่งก็คือผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบ ทฤษฎีเหตุเหมาะสมนี้ได้รับการนำเสนอครั้งแรกโดย Von Kries ประเทศเยอรมันนิยมรับและนำทฤษฎีเหตุเหมาะสมนี้มาใช้ในกฎหมายของตนโดยถือว่าความเสียหายไม่ว่าจะเป็นกรณีของผิดสัญญาหรือละเมิดจะต้องเกิดจากเหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้น¹³

2.3.3 สรุปความหมายของค่าเสียหายกรณีละเมิด

การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดของทั้ง 2 ระบบนี้ แม้จะอยู่บนพื้นฐานแห่งความมุ่งหมายที่แตกต่างกัน แต่ในทางปฏิบัติฝ่ายซีวิลส์ลอว์พยายามขยายขอบเขตของค่าเสียหายโดยพยายามคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดมากขึ้นก่อนที่จะกำหนดค่าสินไหม

¹³ โสภณ รัตนากร, หนี้, หน้า 154

ทดแทนที่ผู้เสียหายจะได้รับ ส่วนฝ่ายคอมมอนลอว์ก็มิได้เน้นในเรื่องของการลงโทษผู้ละเมิดจนเกินเลยไปกว่าพฤติกรรมที่ฝ่ายผู้เสียหายควรได้รับชดเชย แสดงว่าทั้งสองระบบต่างก็คำนึงถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเนื่องจากการกระทำละเมิดทั้งในเชิงวัตถุ ซึ่งอาจกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามจำนวนค่าใช้จ่ายจริงและในส่วนของความเสียหายทางศีลธรรม ซึ่งอาจประมาณการกำหนดค่าเสียหายตามความเหมาะสม ทั้งนี้ก็เพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ที่แท้จริงคือ การชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรมระหว่างคู่กรณีนั่นเอง¹⁴

2.4 ทฤษฎีและแนวคิดค่าเสียหายภายใต้ ทริปส์ (TRIPs)

2.4.1 ประวัติความเป็นมา วัตถุประสงค์ และสาระสำคัญของความตกลงทริปส์ (TRIPs)

แต่เดิมนั้นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศอยู่ภายใต้การดูแลของ “องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก” (World Intellectual Property Organization) หรือที่เรียกว่า WIPO ทำหน้าที่โดยอาศัยหลักเกณฑ์และบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นโดยความตกลงระหว่างประเทศ แต่ปัญหาคือ ความตกลงระหว่างประเทศเหล่านั้นมิได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครอง (minimum standards) และมีได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับตามสิทธิ (enforcement of rights) กับมาตรการระงับข้อพิพาท (Dispute settlement mechanisms) เอาไว้ เช่น ประเทศหนึ่งฝ่าฝืนบทบัญญัติความตกลงระหว่างประเทศ ประเทศที่ได้รับผลกระทบก็ต้องไปใช้มาตรการระงับข้อพิพาทตามหลักทั่วไป กล่าวคือ นำข้อพิพาทขึ้นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งการระงับข้อพิพาทดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการบังคับใช้ ทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ ดังนั้นจึงเป็นที่มาของความตกลง

¹⁴ คัมภีร์ แก้วเจริญ ค่าเสียหายในคดีละเมิด หน้า 43

แกตต์ (GATT) ที่กลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว ต้องการได้รับความคุ้มครอง อันทำให้เป็นผลกระทบท่อเศรษฐกิจของประเทศ

การเจรจาในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาครั้งแรกนั้น ไม่ใช่การเจรจารอบอูรุกวัย แต่เป็นการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบโตเกียว (Tokyo Round) ซึ่งได้จัดทำ “ความตกลงว่าด้วยการต่อต้านสินค้าปลอมแปลง” (Anti-Counterfeiting Code) ขึ้นเพื่อจัดการปลอมแปลงและลอกเลียนสินค้าให้หมดไป ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ แต่การเจรจานี้ประสบความสำเร็จล้มเหลว จนกระทั่งเกิดการเจรจารอบอูรุกวัยขึ้น

การเจรจารอบอูรุกวัยนั้นกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วมีเป้าหมายอยู่ 3 ประการ คือ

1) ประเทศที่พัฒนาแล้วต้องการให้มีการกำหนด มาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเอาไว้ในความตกลงฉบับเดียว ซึ่งการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในลักษณะนี้จะทำให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศต่างๆ มีลักษณะใกล้เคียงกันมากที่สุด

2) ประเทศที่พัฒนาแล้วต้องการจะทำให้มาตรการบังคับสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศต่างๆ มีความสอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกันอันจะเป็นประโยชน์ ต่อผู้ทรงสิทธิในอันที่จะปกป้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนในหลายประเทศ ทั้งนี้เพราะในความเป็นจริง สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่เหนือวัตถุแห่งสิทธิอันเดียวกันในประเทศต่างๆ นั้น โดยส่วนใหญ่จะถูกถือครองโดยบุคคล (รวมถึงนิติบุคคล) ที่มีความเกี่ยวพันกันในทางเศรษฐกิจ

3) ประเทศที่พัฒนาแล้วต้องการให้มีการกำหนดกลไกระงับข้อพิพาทที่สามารถนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อประเทศหนึ่งประเทศใดไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศที่พัฒนาแล้วสามารถตอบโต้ทางการค้าต่อประเทศที่ไม่

ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้โดยชอบธรรม¹⁵

การเจรจาได้ดำเนินไปจนกระทั่งวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2534 นายอาเธอร์ ดังเคิล ผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการทั่วไปของแกตต์ ได้เสนอร่างกรมมาสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย (Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations) ที่เรียกกันทั่วไปว่า “Dunkel Draft” ต่อบรรดา รัฐภาคี อันนำไปสู่การเจรจาครั้งสุดท้ายของอุรุกวัย ซึ่งได้ผนวกเอาความตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เรียกว่า “ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า” (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือที่ เรียกว่า ความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement)

2.4.2 วัตถุประสงค์ของความตกลงทริปส์ (TRIPs)

วัตถุประสงค์ของข้อตกลงนี้ สามารถแยกได้เป็น 3 ข้อดังนี้

1. เพื่อลดการบิดเบือนและอุปสรรคที่มีต่อการค้าระหว่างประเทศ (Reduce distortions and impediments to international trade)
2. เพื่อการถ่ายทอดและเผยแพร่เทคโนโลยี (Transfer and dissemination of technology)
3. เพื่อการคุ้มครองสาธารณสุข โภชนาการและส่งเสริมประโยชน์สาธารณะ (Protect public health, nutrition and promote the public interest)

ความตกลงทริปส์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ความตกลงทริปส์เปิดโอกาสให้ประเทศ สมาชิกสามารถใช้มาตรการที่จำเป็นมาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาออกหรือแก้ไข

¹⁵ จักรกฤษณ์ ควรวจน์ ,กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 30-31

กฎหมายภายในของตนได้เพื่อให้เป็นไปเพื่อคุ้มครองสาธารณสุข โภชนาการและส่งเสริมประโยชน์สาธารณะ (public interest) แต่ทั้งนี้มาตรการดังกล่าวต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติภายใต้ความตกลงทริปส์ด้วย

ตัวอย่างของความตกลงทริปส์ที่แสดงออกให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสาธารณสุข โภชนาการและส่งเสริมประโยชน์สาธารณะ เช่น การคุ้มครองสาธารณสุขและ โภชนาการ ตาม ข้อ 27 (3) ซึ่งมีหลักการกล่าวโดยสรุปคือ ประเทศสมาชิกอาจไม่ให้อิทธิบัตรในเรื่องการวิจัย อายุรกรรม และศัลยกรรมสำหรับการรักษามนุษย์หรือสัตว์ ซึ่งหมายความว่า ประเทศสมาชิกสามารถออกกฎหมายให้ความคุ้มครองสาธารณสุขได้ แต่ในขณะที่เดียวกันต้องเล็งเห็นถึงประโยชน์สาธารณะ โดยกำหนดมิให้มีการกระทำเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ด้วยการไม่ให้มีการจดสิทธิบัตรในกรณีที่เป็นประโยชน์สาธารณะ

2.4.3 มาตรการเยียวยาความเสียหายภายใต้ความตกลงทริปส์ (TRIPs)

ภายใต้ความตกลงทริปส์ (TRIPs) การเยียวยาความเสียหาย (Remedie) หมายถึง การที่ผู้มีสิทธิได้ใช้การบังคับสิทธิของตนเพื่อป้องกันการละเมิดและคุ้มครองสิทธิของตนในหลักการของการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Enforcement of Intellectual Property Rights) บัญญัติไว้ใน ภาคที่ 3 ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าข้อ 41(1) มีใจความว่า

1. บรรดาสมาชิกจะทำให้มีความมั่นใจว่ามีการกำหนดกระบวนการบังคับใช้ตามที่กำหนดไว้ในส่วนนี้ไว้ในกฎหมายของตน เพื่อให้มีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพต่อการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความตกลงนี้ครอบคลุมถึงรวมทั้งการเยียวยาความเสียหายที่รวดเร็วเพื่อป้องกันการละเมิดอีกต่อไป กระบวนการเหล่านี้จะใช้ในลักษณะเพื่อหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าอันชอบธรรม และเพื่อป้องกันมิให้ใช้สิทธิดังกล่าวโดยมิชอบ

อนึ่ง มาตรการเยียวยาความเสียหายทเป็นหลักสำคัญของทริปส์ (TRIPs) แบ่งออกได้ เป็น 3 กรณี คือ

1. มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง
2. มาตรการเยียวยาความเสียหายทางอาญา
3. มาตรการเยียวยาความเสียหายในข้อกำหนดพิเศษ ณ จุดผ่านแดน

ในความตกลงทริปส์เพื่อการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง ได้วางมาตรการในการเยียวยาเพื่อป้องกันสิทธิของผู้ทรงสิทธิไว้ 2 ทางดังนี้คือ

1 มาตรการเพื่อยับยั้งความเสียหาย

1.1 คำสั่งยุติการละเมิด

คำสั่งยุติการละเมิดปรากฏอยู่ในข้อ 44 ของความตกลงทริปส์ (TRIPs) ให้อำนาจเจ้าหน้าที่อาจสั่งให้คู่กรณียุติการละเมิด อาทิเช่น มีคำสั่งเพื่อป้องกันมิให้สินค้านำเข้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์ในเขตอำนาจของตน ในทันทีหลังจากที่สินค้าเหล่านั้นผ่านพิธีการศุลกากร โดยบรรดาสมาชิกไม่ผูกพันที่จะต้องให้อำนาจดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองซึ่งได้มาหรือสั่งซื้อโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งก่อนที่จจะรู้หรือมีเหตุอันควรที่จะรู้ว่าการข้องเกี่ยวกับสิ่งดังกล่าวจะก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา¹⁶

มาตรการนี้ถือเป็นมาตรการป้องกันเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหาย แม้สินค้านำเข้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นยังมีได้นำออกขาย หากนำเข้าประเทศมาก็สามารถมีคำสั่งมิให้นำเข้าประเทศได้ เช่น เมื่อมีการนำเข้าสินค้านำเข้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจมีคำสั่งให้ยุติการกระทำใดๆ เพื่อมิให้สินค้านั้นเข้าไปในประเทศได้

¹⁶ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right, Art 44

1.2 การเยียวยาความเสียหายอื่น

การเยียวยาความเสียหายอื่นๆ ปรากฏอยู่ใน ข้อ 46 ของความตกลงทริปส์ (TRIPs) มีหลักเกณฑ์ว่า

เพื่อก่อให้เกิดการยับยั้งการละเมิดที่มีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้กำจัดทั้งนอกช่องทางเชิงพาณิชย์ซึ่งสินค้าที่ตนพบว่ามีการละเมิดโดยไม่มีการชดเชยค่าเสียหายไม่ว่าในรูปแบบใด ในลักษณะที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายใดๆ ที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ทรงสิทธิหรือหากการกระทำดังกล่าวข้างต้นขัดต่อข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ให้ทำลายสินค้านั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งจำหน่ายทั้งนอกช่องทางเชิงพาณิชย์ซึ่งวัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิดโดยไม่มีการชดเชยค่าเสียหายไม่ว่าในรูปแบบใดที่จะลดความเสี่ยงในการเกิดการละเมิดครั้งต่อไป ให้เหลือน้อยที่สุดในการพิจารณาคำขอดังกล่าว ให้คำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องรักษาสัดส่วนระหว่างความร้ายแรงของการละเมิดกับการเยียวยาความเสียหายที่สั่งให้ใช้ รวมทั้งผลประโยชน์ของบุคคลที่สามด้วย ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม การกระทำแต่เพียงลบเครื่องหมายการค้าที่ติดไว้โดยผิดกฎหมาย จะไม่เพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้านั้นเข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์ เว้นแต่ในกรณีพิเศษ¹⁷

ความตกลงทริปส์ข้อนี้ เป็นการเยียวยาเพื่อลดความเสี่ยงที่จะเกิดการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นอีกครั้ง สมาชิกจะต้องวางมาตรการทำลายสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญารวมทั้งทำลายสิ่งที่ใช้ในการกระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาด้วย เช่น ทำลายเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการคัดลอกสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไมโครซอฟต์ออฟฟิศลงแผ่นซีดีรอมละวางจำหน่าย

1.3 มาตรการชั่วคราวเพื่อยับยั้งการละเมิด

¹⁷ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right, Art 46

มาตรการชั่วคราวเพื่อยับยั้งการละเมิดปรากฏในข้อตกลงทริปส์ (TRIPs) ข้อ 50 ได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางศาลผ่านทางเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ใช้มาตรการชั่วคราวที่จะต้องมีการปฏิบัติอย่างทันการและมีประสิทธิภาพต่อการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเห็นได้ว่าคำสั่งให้ยุติการละเมิดถือได้ว่าเป็นการใช้มาตราชั่วคราวได้เช่นกัน อีกทั้งยังรักษาพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีละเมิดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาอีกด้วย โดยผู้มีอำนาจในการร้องขอจะต้องเป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกละเมิดเท่านั้น ทั้งนี้ผู้ทรงสิทธิจะต้องพิสูจน์หรือแสดงหลักฐานในการฟ้องร้องการกระทำละเมิดดังกล่าวมาแสดงให้กับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาด้วย นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจศาลอาจขอให้ผู้ทรงสิทธิได้นำหลักประกันที่เท่าเทียมและเพียงพอที่จะคุ้มครองจำเลยเพื่อป้องกันการกระทำโดยมิชอบของผู้ทรงสิทธิได้¹⁸

2 มาตรการเยียวยาเพื่อชดใช้ความเสียหาย

2.1 การเรียกค่าเสียหาย

การเรียกค่าเสียหายปรากฏอยู่ในข้อ 45 ของความตกลงทริปส์ (TRIPs) โดยมีหลักเกณฑ์ที่จะเยียวยาความเสียหายให้ 2 สิ่งคือ

1. ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้นั้น โดยผู้ละเมิดได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้

2. ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่า

¹⁸ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right, Art 50

ใช้จ่ายต่างๆ รวมถึงค่าธรรมเนียมทนายความที่เหมาะสมแก่ผู้ทรงสิทธิ ในกรณีที่เหมาะสม สมาชิกอาจอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจสั่งให้จ่ายคืนกำไรและ/หรือให้จ่าย ค่าเสียหายซึ่งเป็นที่ยอมรับอยู่ก่อนแล้ว แม้ว่าผู้ละเมิดจะมีได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้¹⁹

2.2 การชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ถูกล่าวหา

สำหรับค่าเสียหายแก่ผู้ถูกล่าวหาปรากฏในข้อ 48 ของความตกลงทริปส์ (TRIPS) มีหลักเกณฑ์ว่า ให้ผู้ถูกล่าวหาที่ทำการล่าวหาโดยมิชอบชดใช้ค่าเสียหายที่เพียงพอแก่คู่กรณีที่ถูกล่าวหาด้วย²⁰ ข้อตกลงทริปส์ข้อนี้ มีไว้เพื่อถ่วงดุลอำนาจฟ้องของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นเอง

2.5 ความหมายของค่าเสียหายภายใต้กฎหมายไทย

ค่าเสียหาย หมายถึง จำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เป็นการชดใช้ความเสียหาย ความเสียหายอาจเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอื่นๆ ซึ่งมีใช้ทรัพย์สินก็ได้ แต่การแก้ไขหรือชดใช้ความเสียหายส่วนใหญ่ก็ต้องชดใช้กันด้วยเงิน ค่าเสียหายนี้ศาลจะต้องคำนวณให้ว่าเจ้าหนี้ควรจะได้รับเป็นเงินเท่าใด โดยถือความเสียหายเป็นหลัก ความเสียหายนั้นโดยปกติผู้กล่าวอ้างจะต้องนำเสนอให้ศาลเห็น แต่ในเรื่องค่าเสียหายนั้นแม้เจ้าหนี้จะไม่พิสูจน์หรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าเป็นจำนวนเท่าใดแน่ เมื่อมีความเสียหายแล้วศาลก็อาจกำหนดให้ได้ตามพฤติการณ์แห่งคดี ซึ่งในเรื่องละเมิดมาตรา 438 ก็ให้ศาลวินิจฉัยให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด แม้จำเลยจะไม่ได้ให้การปฏิเสธหรือโต้แย้งข้อกล่าวอ้างของโจทก์เกี่ยวกับจำนวนค่าเสียหาย ศาลก็ไม่จำเป็นต้องให้จำเลยชำระเต็มตาม

¹⁹ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right, Art 45

²⁰ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right, Art 48

จำนวนที่โจทก์เรียกร้อง ศาลก็ย่อมกำหนดให้ตามความจริงและตามความเหมาะสมโดยมุ่งที่จะให้เป็นการชดใช้ตามที่โจทก์เสียหายเท่านั้น²¹

2.6 ลักษณะและประเภทของค่าเสียหายภายใต้กฎหมายไทย

2.6.1 ค่าเสียหายในกรณีผิดสัญญา

หลักการสำคัญของกฎหมายว่าด้วยสัญญาก็คือความตกลงกันของคู่สัญญาที่ยินยอมผูกพันตนเพื่อกระทำการใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ โดยที่การตกลงดังกล่าวนั้นจะต้องทำด้วยใจสมัครและชอบด้วยกฎหมาย หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายชอบที่จะเรียกให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาชดใช้เยียวยาความเสียหายได้ ค่าเสียหายจากการกระทำผิดสัญญานั้นเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำการใดๆ ที่เป็นการผิดข้อตกลงใดๆ ที่ได้กระทำไว้ในสัญญาหรือผิดภาระหน้าที่ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องกระทำการต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายตามที่ตกลงไว้ และส่งผลให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กระทำผิดดังกล่าวต้องได้รับความเสียหาย

ค่าเสียหายจากการกระทำผิดสัญญาภายใต้กฎหมายไทยสามารถแบ่งเป็น 3 ลักษณะดังนี้

1) ค่าเสียหายในกรณีไม่ชำระหนี้ตามสัญญา

หลักการสำคัญของกฎหมายว่าด้วยสัญญาก็คือ คู่สัญญามีหน้าที่ในการกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่าง เช่น A. ทำสัญญาซื้อขายรถยนต์กับ B. A. มีหน้าที่ที่จะต้องชำระราคารถยนต์ให้แก่ B. ในขณะเดียวกัน B. ก็มีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบรถยนต์ให้แก่ A. การชำระราคาและการส่งมอบรถยนต์ถือเป็นหน้าที่ A. และ B. จะต้องกระทำต่ออีกฝ่าย หาก B. ได้รับชำระราคารถยนต์แล้วไม่ยอมส่งมอบรถยนต์ให้แก่

²¹ โสภณ รัตนากร, หนี้, หน้า 153

A. หรือในทางกลับกัน A. ไม่ชำระราคาค่ารถยนต์ในขณะที่ B. ได้ส่งมอบรถยนต์ให้แก่ A. แล้ว กรณีเช่นนี้จะเห็นว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ยอมชำระหนี้ในส่วนของตน คู่สัญญาอีกฝ่ายชอบที่จะเรียกค่าเสียหายเอาจากคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้กับตนได้เพื่อชดเชยและเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ในกรณีนี้นอกจากเจ้าหนี้จะเรียกค่าเสียหายได้แล้วยังสามารถที่จะเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้อีกด้วยทั้งนี้วรรค 4 ของมาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ได้เปิดช่องให้เจ้าหนี้สามารถกระทำได้

การไม่ชำระหนี้ตามปกติคือค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้ปฏิบัติตามชำระหนี้ไปแล้ว ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 222 บัญญัติว่า "การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้นั้น

เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็น หรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว"

จากที่วิเคราะห์มาตรา 222 แล้วจะสามารถแยกประเภทของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้มี 2 ประการ คือค่าเสียหายตามปกติและค่าเสียหายพิเศษ

1.1 ค่าเสียหายตามปกติคือค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ซึ่งเป็นความเสียหายที่วิญญูชนคาดเห็นได้ว่าจะเกิดความเสียหายใดบ้าง หากลูกหนี้ไม่ทำการชำระหนี้ เช่น ผู้เช่าไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนหลังจากเลิกสัญญา ผู้ให้เช่าก็เรียกค่าเสียหายได้เท่ากับค่าเช่า เป็นต้น

1.2 ค่าเสียหายพิเศษเป็นค่าเสียหายสำหรับความเสียหายซึ่งไม่ได้เกิดขึ้นตามปกติจากการไม่ชำระหนี้ กล่าวคือ ความเสียหายนั้นไม่ใช่เรื่องที่วิญญูชนจะคาดเห็นได้

เป็นความเสียหายพิเศษซึ่งไม่ได้เกิดขึ้นตามปกติ หากแต่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์พิเศษ เพราะฉะนั้นโดยทั่วไป ลูกหนี้จึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนี้ เพราะลูกหนี้ไม่อาจคาดเห็นได้ก่อนว่าจะเกิดขึ้นถ้าไม่ชำระหนี้ แต่ถ้าเหตุการณ์พิเศษที่ทำให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นที่รู้แก่ลูกหนี้อยู่ก่อนแล้ว หรือลูกหนี้ควรที่จะรู้ ลูกหนี้ก็ย่อมคาดเห็นได้ว่าความเสียหายพิเศษจะเกิดขึ้นหากไม่ชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และเกิดความเสียหายพิเศษขึ้น เจ้าหนี้ก็เรียกเอาค่าสินไหมทดแทนรวมไปถึงความเสียหายพิเศษนั้นไปด้วย ซึ่งการที่ลูกหนี้จะคาดเห็นได้ว่าความเสียหายพิเศษจะเกิดขึ้นหรือไม่ จะต้องดูพฤติการณ์ในขณะทำสัญญา ค่าเสียหายพิเศษจะปรากฏในรูปของ กำไร เบี้ยปรับ มัดจำ ค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้ขายไม่ยอมขายทรัพย์สินให้ตามสัญญา ทำให้ผู้ซื้อต้องไปซื้อทรัพย์สินนั้นจากที่อื่น ต้องเสียเงินเพิ่มและทำให้ได้รับกำไรจากการขายต่อลดลง เงินที่ผู้ซื้อต้องเสียเพิ่มขึ้นในการซื้อทรัพย์สิน ถือเป็นค่าเสียหายปกติ และส่วนต่างของกำไรที่ผู้ซื้อได้น้อยลงนั้น ถือเป็นค่าเสียหายพิเศษ ซึ่งผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายพิเศษนี้ก็ต่อเมื่อในขณะทำสัญญาผู้ซื้อได้บอกแต่ผู้ขายไว้ เป็นต้น หรือ กรณีที่ ก. ทำสัญญาจะซื้อทรัพย์สินกับ ข. เพื่อนำไปขายต่อให้กับ ค. โดยสัญญาจะให้ ค. ผู้ซื้อต่อคิดเบี่ยงปรับได้หาก ก. ส่งมอบทรัพย์สินล่าช้า หาก ก. ได้แจ้งเรื่องการจะขายทรัพย์สินต่อและเรื่องเบี่ยงปรับให้กับ ค. แล้ว เมื่อถึงวันนัดส่งมอบ ข. ไม่ทำการส่งมอบให้แก่ ก. ทำให้ ก. ต้องเสียค่าเบี่ยงปรับให้แก่ ค. ค่าเบี่ยงปรับที่ ก. ต้องเสียไปนั้น ถือเป็นค่าเสียหายพิเศษที่สามารถเรียกจาก ข. ได้ หรือ A. ผิดสัญญาไม่ซื้อทรัพย์สินจาก B. เป็นเหตุให้ B. ไม่ได้ซื้อทรัพย์สินจาก C. มาขายต่อให้ A. และทำให้ C. รับผิดชอบ A. จะต้องรับผิดชอบค่าเสียหายพิเศษคือจำนวนเงินมัดจำของ B. ถูกหรือ C. ไป หรือ ก. ว่าจ้างให้ ข. มาสร้างบ้านให้ แต่ ข. ไม่สามารถสร้างบ้านได้เสร็จตามสัญญา ทำให้ ก. ต้องเช่าบ้านอยู่ ค่าเช่าบ้านที่ ก. ต้องเสียไประหว่างที่ยังสร้างบ้านไม่เสร็จนั้น ถือเป็น ค่าเสียหายพิเศษที่ ข. จะต้องชดใช้ให้แก่ ก. หรือ A. ซ่อมแซมรถยนต์ของ B. โดยประสงค์จะเช่าเพื่อนำไปใช้

เดินทางในช่วงสงกรานต์ แต่เมื่อซ่อมแซมเสร็จแล้ว B กลับไม่ให้ A เช่ารถ ค่าซ่อมแซมรถยนต์ของ B ที่ A จ่ายไปก่อนหน้านี้ ถือเป็นค่าเสียหายพิเศษที่ B จะต้องชดใช้ให้กับ A

2) ค่าเสียหายในกรณีชำระหนี้บกพร่อง

ตามมาตรา 215 ซึ่งบัญญัติว่า “ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้”

จากเจตนาของมาตรา 215 นี้ ค่าเสียหายในกรณีนี้คือ การที่ลูกหนี้ชำระหนี้แล้วแต่ยังมีความผิดพลาดจากสัญญา ซึ่งเรื่องที่บกพร่องอาจเกี่ยวกับการชำระหนี้ผิดเวลาหรือสถานที่หรือตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้บกพร่อง ค่าเสียหายที่เจ้าหนี้เรียกร้องได้ก็คือ ค่าเสียหายที่เกิดจากการชำระหนี้บกพร่องนั่นเอง

ความบกพร่องในการชำระหนี้ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงความชำรุดบกพร่องของวัตถุแห่งหนี้หรือไม่เป็นไปตามความประสงค์แห่งหนี้ การชำระหนี้ผิดเวลาหรือผิดสถานที่ก็ถือว่าเป็นการชำระหนี้บกพร่องด้วยเช่นกัน เช่น กรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ชอบที่จะเรียกเอาค่าเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการผิดนัดดังกล่าวนี้ได้ เป็นต้น แต่หากการผิดนัดนั้นส่งผลให้การชำระหนี้ดังกล่าวเป็นพ้นวิสัย เจ้าหนี้สามารถเรียกค่าเสียหายได้เช่นเดียวกับกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้²²

3) ค่าเสียหายในกรณีเลิกสัญญา

หากลูกหนี้ทำผิดสัญญา ไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยอันจะโทษลูกหนี้ได้ และเจ้าหนี้ได้บอกเลิกสัญญาตามมาตรา 368-398 แล้ว มาตรา 391 ให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งจะต้องมีการคืนทรัพย์สินและเงินกัน ตลอดจนมีการชดใช้สำหรับการทำงานที่ได้กระทำหรือสำหรับการใช้ทรัพย์สินแล้ว หากมีความเสียหายเกิดขึ้นด้วย เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายอีกส่วนหนึ่ง ค่าเสียหายดังกล่าวอาจเป็นค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้ใช้ไปเกี่ยวกับการ

²² โสภณ รัตนากร, หนี้, หน้า 166

เตรียมการหรือเพื่อปฏิบัติตามสัญญา หรือเป็นกำไรที่คาดว่าจะได้รับหากไม่มีการเลิกสัญญา แต่จะเรียกทั้ง 2 อย่างไม่ได้

2.6.2 ค่าเสียหายในกรณีละเมิด

มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²³ ถือได้ว่าเป็นแม่บทของกฎหมายละเมิด โดยมาตราดังกล่าวกำหนดให้การกระทำใดๆ ที่กระทำต่อบุคคลอื่น (ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล) ให้ต้องได้รับความเสียหายไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งความเสียหายดังกล่าวนี้จะเป็นความเสียหายที่เกิดแก่ร่างกาย เสรีภาพ ชีวิต ทรัพย์สิน หรือสิทธิใดๆ ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำอันเป็นละเมิดและผู้กระทำจะต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่ต้องเสียหาย ดังนั้น หากว่าการกระทำใดๆ ที่เกิดขึ้นแต่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำดังกล่าวนี้ ผู้ถูกกระทำอันเป็นละเมิดเกิดขึ้นก็ไม่มีหนี้ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ในการรับผิดชอบใช้และเยียวยาความเสียหายทางละเมิดนั้น ความสามารถของบุคคลมิได้นำมาใช้พิจารณาเช่นเดียวกับเรื่องสัญญา ดังนั้นแม้บุคคลผู้ทำละเมิดจะไร้ความสามารถไม่ว่าจะด้วยการเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน²⁴ โดยทั่วไปเมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้น ผู้ละเมิดจะต้องชดใช้และเยียวยาความเสียหาย กฎหมายวางหลักไว้ว่าเมื่อมีการกระทำอันเป็นละเมิดเกิดขึ้น ให้ถือว่าผู้กระทำเป็นหนี้ต่อผู้เสียหายนับแต่เวลาที่ทำละเมิด²⁵ ซึ่ง

²³ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า “ผู้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

²⁴ มาตรา 429 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถ เพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตก็ต้องรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิด บิดา มารดา หรือผู้อนุบาลของบุคคลเช่นว่านี้ย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับเขาด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น”

²⁵ มาตรา 206 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีหนี้อันเกิดแต่มูลละเมิด ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดมาแต่เวลาที่ทำละเมิด”

ส่งผลให้ผู้เสียหายสามารถที่จะเรียกให้ผู้ละเมิดชดใช้เยียวยาความเสียหายได้ทันที แม้จะยังไม่รู้จำนวนของความเสียหาย

2.6.2.1 การกำหนดค่าเสียหายในกรณีละเมิดภายใต้กฎหมายไทย

ค่าเสียหายในกรณีละเมิดนั้นมีลักษณะสำคัญคือเป็นการชดใช้เยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมเหมือนเมื่อครั้งยังไม่มี การกระทำละเมิดเกิดขึ้น และแม้ว่าการเยียวยานั้นจะไม่อาจทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมได้ แต่การเยียวยาเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะที่ใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุดเป็นสิ่งสำคัญที่กฎหมายละเมิดยังคงมุ่งเน้นในการให้การเยียวยาแก่ผู้เสียหาย

กฎหมายแม่บทสำคัญในประเทศไทยสำหรับการกำหนดการเยียวยาความเสียหายในกรณีละเมิดก็คือ มาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย”

จากวรรค 1 ของมาตรา 438 ดังกล่าวจะเห็นว่า การกำหนดจำนวนหรือมูลค่าของความเสียหายจากการกระทำละเมิดนั้น หากมีการนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลกฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยพิจารณากำหนดมูลค่าของความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายคู่กรณีมีอาจที่จะตกลงกันเองได้ อย่างไรก็ตามก็ดี กฎหมายในข้อนี้ไม่ได้หมายความว่าผู้เสียหายไม่มีสิทธิร้องขอหรือกำหนดมูลค่าความเสียหายได้ ผู้เสียหายยังคงมีสิทธิที่จะกำหนดมูลค่าความเสียหายเพื่อเสนอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ให้แก่ตนได้ แต่ศาลยังคงมีอำนาจพิจารณาว่ามูลค่าความเสียหายที่กำหนดขึ้นโดยผู้เสียหายนั้นว่ามีความสมเหตุสมผลเพียงใดหรือ

มีความเหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง หากผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนได้รับความเสียหายเป็นมูลค่าเท่ากับที่ได้ร้องขอมา ศาลก็อาจจะมีคำสั่งให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาในจำนวนนั้นได้หรือหากศาลเห็นว่ามูลค่าของความเสียหายที่ผู้เสียหายร้องขอนั้นเกินกว่ามูลค่าของความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ศาลก็มีอำนาจในการตัดทอนค่าเสียหายที่ร้องขอนั้นได้ นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดแนวทางให้กับศาลในการวินิจฉัยมูลค่าความเสียหายโดยให้พิจารณาสิ่งต่างๆ ดังนี้

1. ความเสียหายเกิดจากการกระทำนั้นๆ หรือไม่

ในการพิจารณาเรื่องความเสียหายนั้น ศาลจะพิจารณาเบื้องต้นก่อนว่าความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นหรือไม่ กล่าวคือ ความเสียหายนั้นจะต้องเป็นผลโดยตรงหรือเกี่ยวเนื่องจากการกระทำละเมิดนั้น อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีการพิสูจน์สภาพความเสียหายนั้นก็กระทำได้ยากหรือแม้จะพิสูจน์ได้ก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายมากและบางครั้งการพิสูจน์ความเสียหายอาจทำให้ผู้เสียหายซึ่งมีหน้าที่นำสืบได้รับความเสียหายอื่นเพิ่มเติม²⁶ เช่นอาจต้องรับความเสี่ยงจากการถูกฟ้องร้องเป็นคดีความ หากว่ามีการอ้างอิงถึงบุคคลที่สาม เป็นต้น

2. ความเสียหายนั้นควรมีมูลค่าเท่าใด

เมื่อพิสูจน์ได้ความแล้วว่ามี ความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำละเมิด ศาลจะวินิจฉัยเพื่อกำหนดมูลค่าของค่าเสียหายโดยพิจารณาจากประเด็นต่างๆ ดังนี้

2.1 พฤติการณ์

คำว่า “พฤติการณ์” มีความหมายว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำต่างๆ ของผู้ทำละเมิดอาจจะเป็นได้ทั้งที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ก็ได้ ในการที่ศาลจะพิจารณาพฤติการณ์ในข้อเท็จจริงเพื่อกำหนดค่าเสียหายนั้นเป็นคนละเรื่อง

²⁶ วารี นาสกุล, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่งและละเมิดมิควรได้, (กรุงเทพมหานคร: วิบูลย์กิจสำนักพิมพ์, 2544), หน้า 250

กับการที่ศาลจะพิจารณาว่า พฤติการณ์นั้นเป็นการละเมิดหรือไม่ ทั้งนี้เพราะเมื่อมาถึงขั้นตอนการพิจารณากำหนดค่าเสียหายแล้ว นั้นย่อมหมายถึงว่า ข้อเท็จจริงเป็นอันยุติแล้วว่ามี การกระทำละเมิดเกิดขึ้นแล้ว การพฤติการณ์ของผู้ละเมิดมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดการพิจารณาถึงมูลค่าของความเสียหายเพื่อให้ศาลใช้พิจารณา เช่น หากผู้ละเมิดจงใจทำละเมิดผู้ทำละเมิด น่าจะต้องรับผิดชอบมากกว่าในกรณีที่ผู้ละเมิดนั้นได้กระทำความเสียหายไปโดยประมาทเลินเล่อ หรือกรณีความเสียหายนั้นผู้ทำละเมิดได้ลงมือกระทำเองหรือเป็นเพียงแต่การให้การสนับสนุนเท่านั้น เป็นต้น นอกเหนือในการพิจารณาพฤติการณ์ของข้อเท็จจริง ศาลยังพิจารณาถึงฐานะส่วนตัวและฐานะทางสังคมของผู้เสียหายเพิ่มเติมประกอบอีกด้วย²⁷

2.2 ความร้ายแรง

ความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดหมายถึงผลหรือระดับของความเสียหายอันสืบเนื่องมาจากลักษณะแห่งการกระทำละเมิดของจำเลย²⁸ ทั้งนี้การพิจารณาความร้ายแรงแห่งละเมิด ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณากำหนดมูลค่าของความเสียหาย เช่น การกระทำละเมิดโดยอุกอาจร้ายแรงในลักษณะดูหมิ่น เหยียดหยาม ไม่เกรงขาม ต่ออำนาจบ้านเมือง ศาลย่อมกำหนดค่าเสียหายให้เป็นจำนวนอย่างสูงได้ แต่ถ้าได้กระทำโดยเป็นการป้องกันอันตรายแก่ตนหากแต่เกินกว่าเหตุ ศาลย่อมกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้น้อยลงได้²⁹

อย่างไรก็ดี ในการที่ศาลจะพิจารณากำหนดมูลค่าของความเสียหาย โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงเพื่อกำหนดมูลค่าความเสียหายนั้น ศาลจะต้องพิจารณาถึงการกระทำของฝ่ายผู้เสียหายประกอบด้วย เช่นหากผู้เสียหายประมาทเลินเล่อ ก็

²⁷ อ่างแล้ว, หน้า 254

²⁸ สุขุม สุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 203

²⁹ วารี นาสกุล, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่งและละเมิดมิควร ได้, หน้า 254

จะเรียกค่าเสียหายต่อไปอันเกิดจากความปราศจากความระมัดระวังนั้นอีกไม่ได้ หรือผู้เสียหาย ถูกผู้ละเมิดทำร้ายร่างกายบาดเจ็บ ควรจะรีบไปหาแพทย์เพื่อทำการรักษา แต่ปล่อยให้ผ่านไปเป็น เวลานานเกินควรทำให้บาดเจ็บแผลอันเป็นผลจากการกระทำละเมิดของจำเลยลุกลาม ศาลอาจ กำหนดค่าเสียหายให้ลดน้อยลงไปอีกก็ชอบจะทำได้³⁰ ทั้งนี้มาตรา 442 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดแนวทางว่า หากความเสียหายที่เกิดขึ้นผู้เสียหายมีส่วนผิด ด้วย ศาลจะต้องพิจารณากำหนดค่าเสียหายโดยแยกพิจารณาความเสียหายที่ต่างฝ่ายต่าง ได้รับว่าฝ่ายใดก่อให้เกิดความเสียหายมากน้อยเท่าใด มิใช่ให้นำความเสียหายของทั้งสองฝ่ายมา พิจารณาและหากเสียหายพอกันค่าเสียหายก็เป็นพัวกันไปโดยมิได้พิจารณาเหตุแห่งความเสียหายนั้น³¹ ดังนั้นการบัญญัติให้ศาลพิจารณากำหนดมูลค่าความเสียหายตามควรแก่ พฤติการณ์หรือความร้ายแรงนั้น จึงเป็นเพียงแนวทางให้ศาลใช้เท่านั้น นอกจากนี้ในการ วินิจฉัยของศาลเพื่อกำหนดมูลค่าของความเสียหาย ศาลอาจจะพิจารณาฐานะทางสังคมและ การเงินของคู่กรณีมาประกอบดุลพินิจ นอกเหนือจากพฤติการณ์และความร้ายแรง แม้ฐานะ ทางการเงินของผู้เสียหายก็ต้องคำนึงถึงด้วยเช่นกัน³²

2.6.2.2 ประเภทของค่าเสียหายกรณีละเมิดภายใต้กฎหมายไทย

ประเด็นที่น่าพิจารณาต่อไปก็คือ ค่าสินไหมทดแทนในกรณีละเมิดมีอะไรบ้าง วรรค 2 ของมาตรา 438 ดังกล่าว วางแนวทางว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนนั้น คือการคืนทรัพย์สิน ที่ผู้เสียหายต้องเสียไปหรือการใช้ราคาทรัพย์สินนั้นรวมถึงค่าเสียหายด้วย จะเห็นว่าหากพิจารณา จากถ้อยคำของข้อกฎหมายดังกล่าว อาจจะทำให้เกิดความเข้าใจว่า การชดเชยเยียวยาความ

³⁰ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2544), หน้า 161

³¹ สุขุม สุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 228

³² ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 162

เสียหายจะมีได้เฉพาะ 3 วิธีการคือ การคืนทรัพย์สิน การใช้ราคา และการชำระค่าเสียหาย³³ อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงควรจะมีการเยียวยาความเสียหายโดยวิธีการอื่นๆ ได้อีก ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของแต่ละคดี เช่น จำเลยปิดทางทำให้ที่ดินของโจทก์ออกสู่ทางสาธารณะไม่ได้ ศาลบังคับให้จำเลยเปิดทางแล้ว แต่ไม่ปรากฏว่าโจทก์เสียหายอะไรอีก ศาลย่อมไม่กำหนดค่าเสียหายให้อีก

ดังที่แสดงให้เห็นมาก่อนหน้านี้แล้วว่า หลักการสำคัญของการเยียวยาความเสียหายในกรณีละเมิดนั้น ก็คือ การทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมหรือใกล้เคียงกับสถานะเดิมให้มากที่สุด อย่างไรก็ตาม ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณากำหนดค่าเสียหายอื่นๆ ให้แก่ผู้เสียหายก็ได้ โดยทั่วไป ความเสียหายในกรณีละเมิดภายใต้กฎหมายไทยนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นดังนี้

1. ค่าเสียหายกรณีทำให้ตาย

ค่าเสียหายกรณีทำให้ตายมีบัญญัติไว้ในมาตรา 443 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า “ในกรณีที่ทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่าปลงศพรวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ อีกด้วย

ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่ารักษาพยาบาลรวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบกิจการนั้นด้วย

ถ้าว่าเหตุที่ตายลงนั้นทำให้บุคคลคนหนึ่งคนใดต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายไปด้วยไซ้ ท่านว่าบุคคลคนนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ตามที่อ้างข้างต้นค่าเสียหายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 443 จึงมีดังนี้

- ค่าปลงศพ คือค่าใช้จ่ายในการจัดศพตามประเพณี ซึ่งทายาทของผู้ตายมีสิทธิที่จะเรียกร้องได้จากผู้ทำละเมิด

³³ อ้างแล้ว, หน้า 162

- ค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง คือ ค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตายของผู้ถูกทำละเมิด เช่น ค่ารักษาพยาบาล หากผู้ถูกละเมิดมิได้ตายในทันที นอกจากนี้ยังรวมไปถึงค่าขาดประโยชน์ในการทำมาหากินได้ เป็นต้น

- ค่าขาดไร้อุปการะ คือ ค่าเสียหายที่ทายาทผู้ตายสามารถที่จะเรียกร้องให้ผู้ทำละเมิดชำระได้ หากว่าผู้ตายมีทายาทให้อุปการะ

จะเห็นว่า ค่าเสียหายที่ทายาทของผู้ตายมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้ทำละเมิดต้องชำระได้นั้นเป็นค่าเสียหายที่มีจำนวนเพียงแค่ว่าเกี่ยวข้องกับการจัดการศพ ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องและค่าอุปการะเท่านั้น ทายาทของผู้ตายมีอาจที่เรียกค่าเสียหายในกรณีค่าแห่งการมีชีวิตได้ สำหรับเรื่องค่าแห่งการมีชีวิตนั้น กฎหมายของประเทศไทยเหมือนกฎหมายของประเทศเยอรมันนีในแง่ที่มีได้บัญญัติรับรองไว้³⁴

2. ค่าเสียหายกรณีทำละเมิดต่อร่างกายและอนามัย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 444 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ขาดใช้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป และค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคตด้วย

ถ้าในเวลาพิพาทคดี เป็นพันวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ๆ ความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้

มาตรานี้ได้วางหลักให้ผู้เสียหายมีสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหาย ซึ่งเป็นผลมาจากความเสียหายต่อร่างกาย หรืออนามัย ค่าเสียหายตามตรา 444 นี้ต้องเป็นค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกี่ยวข้องในการแก้ไขเยียวยาความ

³⁴ สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 237

เสียหายที่เกี่ยวข้องกับร่างกายหรืออนามัยให้ฟื้นคืนสภาพเดิม รวมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากที่ผู้เสียหายต้องเสียความสามารถไป ข้อที่น่าสนใจประการหนึ่งคือ หากในการกำหนดค่าเสียหายของศาลนั้นยังมีอาชญากรรมจำนวนที่แน่นอนได้ ศาลอาจสงวนสิทธิในการกำหนดค่าเสียหายไว้ได้ ทั้งนี้การกำหนดค่าเสียหายนั้นเป็นการแก้ไขคำพิพากษาและต้องกระทำภายในสองปี

3. ค่าขาดแรงงาน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 445 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาถึงตาย หรือให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ถ้าผู้ต้องเสียหายมีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือนหรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้นไซ้ ท่านว่าบุคคลผู้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อที่เขาต้องขาดแรงงานอันนั้นไปด้วย

มาตรานี้กำหนดให้บุคคลภายนอกผู้ที่มีสิทธิที่ใช้ประโยชน์จากแรงงานของผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิดได้ หากว่าการกระทำละเมิดส่งผลให้บุคคลนั้นขาดประโยชน์จากการใช้แรงงานของผู้เสียหาย

4. ค่าเสียหายที่มีไว้เพื่อการเยียวยาความเสียหาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 446 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่ได้โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่งหญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

โดยปกติ ศาลของประเทศไทยจะไม่กำหนดค่าเสียหายที่มีค่าเสียหายเพื่อการเยียวยาความเสียหาย อย่างไรก็ตามมาตรา 446 นี้ กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถเรียกให้ผู้ทำละเมิดชำระค่าเสียหายในกรณีความเสียหายนั้นมีอาจคำนวณเป็นเงินได้ หากแต่จำกัดอยู่เฉพาะการละเมิดต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และกรณีหญิงถูกกระทำละเมิดอันเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศเท่านั้น

ดังนั้น ในกรณีที่ผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นกรณีตายหรือขาดแรงงานหรือมีความเสียหายต่อชื่อเสียงก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายประเภทนี้ได้

ศาลฎีกาของประเทศไทยวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายประเภทนี้ไว้ เช่น การที่ภรรยาเสียชีวิต สามีนี้อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดความว่าเหว่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 789/2502)

5. ค่าเสียหายในกรณีมีความเสียหายต่อชื่อเสียง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 447 บัญญัติว่า “บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควรเพื่อให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหายหรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

ค่าเสียหายประเภทนี้เป็นการที่ละเมิดต่อชื่อเสียง ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้อย่างแท้จริง และแม้จะมีการชำระค่าเสียหายแล้วชื่อเสียงของผู้เสียหายที่เสียไปก็ยังไม่อาจกลับคืนดีได้

2.7 ความหมายของโปรแกรมคอมพิวเตอร์

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ถือเป็นส่วนหนึ่งของคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ ได้แก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์, รายละเอียดของโปรแกรม, รวมถึงเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ อาทิเช่น รายละเอียดปัญหาและคู่มือการใช้

ดังนั้นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับคอมพิวเตอร์ เพื่อใช้สั่งงานคอมพิวเตอร์เพื่อใช้ในการควบคุมการทำงานของคอมพิวเตอร์ หรือ เพื่อให้คอมพิวเตอร์สามารถทำงานต่อสนองผู้ใช้ หรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ผู้ใช้ต้องการ

การที่ระยะเวลาคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์คือให้มีอยู่ตลอดอายุความคุ้มครองของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย³⁵ ซึ่งตราบิตที่มีผู้ต้องการทำละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ก็ถือได้ว่าโปรแกรมนั้นมีคุณค่าทางเศรษฐกิจ หรือมี Economic life of the program³⁶

มีผู้แบ่งซอฟต์แวร์ออกเป็น 4 กลุ่ม กล่าวคือ³⁷

- 1) โปรแกรมใช้ควบคุมระบบการทำงานของคอมพิวเตอร์ (operating and control program) โปรแกรมนี้เป็นส่วนสำคัญที่ทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์มีความสามารถและมีประสิทธิภาพสูงอย่างที่เห็นกันอยู่ในปัจจุบัน
- 2) โปรแกรมสำเร็จรูป (application program) เป็นโปรแกรมที่ถูกออกแบบและเขียนเพื่อใช้งานเฉพาะอย่าง เช่น โปรแกรมที่ใช้ในระบบสินค้าคงคลังจะประกอบด้วยโปรแกรมย่อยๆ ซึ่งโปรแกรมประเภทนี้ บริษัทผู้ผลิตซอฟต์แวร์จะเป็นผู้ผลิตขึ้นเพื่อจำหน่ายแก่ลูกค้า
- 3) โปรแกรมที่ผู้ใช้เขียนขึ้นเองเพื่อใช้เฉพาะในงานของตน เรียกว่า programming language
- 4) ภาษาที่ใช้แปลภาษาระดับสูงให้กลายเป็นภาษาเครื่อง (language translator)

³⁵ มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

³⁶ ไพจิตร สวัสดิสาร, การใช้คอมพิวเตอร์ทางกฎหมายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ชวนพิมพ์, 2547), หน้า 126

³⁷ บริการส่งเสริมงานตุลาการ, สำนักงาน, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานบริการส่งเสริมตุลาการ, 2538), หน้า 438

2.8 ลักษณะการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์

จากรายงานของกลุ่มพันธมิตรธุรกิจซอฟต์แวร์ (Business Software Alliance) ได้รายงานว่า การละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในประเทศจีนมีระดับที่สูงถึงร้อยละ 92 และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ซื้อขายในเวียดนามเป็นโปรแกรมละเมิดลิขสิทธิ์ถึงร้อยละ 97 นอกจากนี้ยังระบุว่าในจำนวนประเทศที่มีอัตราละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาสูงที่สุด เป็นประเทศกำลังพัฒนา 22 ประเทศจาก 25 ลำดับ ซึ่งได้ก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจต่อบริษัทซอฟต์แวร์เป็นอย่างมาก และค่าเสียหายดังกล่าวได้เพิ่มสูงขึ้นทุกปี

องค์กรดังกล่าวยังระบุว่าอัตราการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยอยู่ที่ร้อยละ 77 โดยยอดสูญเสียทางเศรษฐกิจต่อประเทศคอมพิวเตอร์ในไทยมีจำนวน 41 ล้านดอลลาร์ในปี ค.ศ. 2001 และเพิ่มขึ้นเป็น 81 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในปี ค.ศ. 2002³⁸ โดยการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในประเทศไทย แบ่งได้ดังนี้

- 1) การกระทำซ้ำมี 2 ลักษณะคือ การทำสำเนา (Copy) และการถ่ายข้อมูล (Download)
- 2) การดัดแปลงมี 3 ลักษณะ คือ การทำโปรแกรมอนุพันธ์ (Derivative program) การทำเลียนแบบโปรแกรม และการแปลภาษา
- 3) การนำออกเผยแพร่สู่สาธารณชน
- 4) การให้เช่า

ซึ่งปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่พบมากในประเทศไทยในส่วนของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ คือการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 30 และ มาตรา 31

³⁸ จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และ นันทน อินทนนท์, ลิขสิทธิ์ยุคเทคโนโลยีดิจิทัล มาตราการทางเทคโนโลยีและทางเลือกสำหรับประเทศไทย, (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550) หน้า 23.

กล่าวคือ สามารถพบเห็น หรือหาซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ง่ายตามสถานที่ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นตามห้างสรรพสินค้า หรือการสั่งซื้อผ่าน Internet

โดยมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้ว่า การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว

แม้ว่าจะจัดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองอย่างงานวรรณกรรม แต่การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น มีลักษณะพิเศษกว่างานอื่น ซึ่งถ้าจะกำหนดเพียงให้ (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เหมือนงานอื่นในลิขสิทธิ์วรรณกรรมแล้ว จะไม่สมบูรณต่อการกระทำอันเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ กฎหมายจึงได้เพิ่ม (3) คือให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าวเป็นละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย เช่นนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ออกให้ผู้อื่นเช่า โดยมีได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น ก็ให้เป็นละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย³⁹

การละเมิดตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะต้องเป็นการทำซ้ำในต้นฉบับตัวจริงเท่านั้น ถ้าเป็นการทำซ้ำต้นฉบับที่ถูกทำซ้ำ หรือดัดแปลงโดยละเมิดลิขสิทธิ์ หรือเป็นสำเนาที่ทำซ้ำโดยละเมิดลิขสิทธิ์ ก็ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 30 นี้

³⁹ สมพร พรหมพิตร, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์

แต่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

มาตรา 31 ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

- (1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
- (4) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

การละเมิดตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นี้ สามารถเรียกได้อีกอย่างว่า “การละเมิดลิขสิทธิ์โดยทางอ้อม” หรือ “การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นสอง”⁴⁰ ก็ได้ การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 นี้ มิใช่เป็นการกระทำละเมิดแก่งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์โดยตรง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 แต่เป็นการกระทำในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งใน 4 ประการแก่งานที่ได้มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยบุคคลอื่นอยู่ก่อนแล้ว เจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำลักษณะดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อลงโทษบุคคลผู้กระทำการอันเป็นการส่งเสริมหรือก่อให้เกิดแรงจูงใจให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงเพราะถ้าไม่มีผลประโยชน์ใดๆ มาเป็นสิ่งล่อใจ⁴¹ โดยการละเมิดทั้ง 2 กรณีศาลในประเทศไทยจะให้ค่าเสียหายแก่โจทก์ คือ ค่าใช้สิทธิที่โจทก์ควรจะได้รับ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ อาทิเช่น ค่าทนายความ ค่าจ้างนักสืบ เป็นต้น

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, 69.

⁴¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป).

นอกจากการละเมิดเพื่อการแสวงหากำไรของร้านค้าแล้ว ในประเทศไทยยังคงมีปัญห
การละเมิดลิขสิทธิ์จากผู้ใช้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยมิได้แสวงหากำไรอีกด้วย อาทิเช่น การ
Upload และ/หรือ Download โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือการทำซ้ำสำเนาโปรแกรม
คอมพิวเตอร์แล้วส่งให้บุคคลที่ 3 ซึ่งปัญหาการจะพิจารณาว่าการกระทำที่อ้างข้างต้นมานั้นจะ
ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ถูกกระทำละเมิดจริงหรือไม่นั้น เป็นปัญหาที่พบมากในปัจจุบัน เพราะ
ข้อยกเว้นตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น ได้ให้หลัก Fair
Use Doctrine ไว้ ซึ่งหากการกระทำนั้นเป็นการใช้โดยสมควร โดยไม่ลอกตัวโปรแกรมมาก
เกินไป, ไม่กระทบสิทธิของเจ้าของโปรแกรม, ต้องไม่แสวงหากำไร, นำไปใช้เพื่อประโยชน์
ส่วนตัว, การทำ Back up copy สามารถทำได้ในจำนวนที่สมควรเป็นต้น

บทที่ 3

หลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของศาลต่างประเทศ

เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจและเพื่อให้ทราบถึงลักษณะทั่วไปของค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของศาลต่างประเทศ ในบทนี้จะนำเสนอถึงค่าเสียหายประเภทต่างๆ ที่ศาลกำหนดให้ผู้เสียหาย และเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายเพื่อความยุติธรรมแก่ผู้เสียหาย เนื่องจากข้อมูลที่จำกัด ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาถึงหลักการพิจารณาค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานทุกประเภท เพราะหลักทั่วไปของศาลต่างประเทศสามารถปรับใช้ได้กับการฟ้องงานละเมิดลิขสิทธิ์ในทุกๆ ประเภท ทั้งนี้เพราะได้กำหนดประเภทของค่าเสียหายไว้อย่างชัดเจนผิดกับประเทศไทยที่ให้บทบัญญัติไว้กว้างๆ เพื่อให้ศาลไทยใช้ดุลพินิจตัดสิน

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 ที่มาของค่าเสียหายในกฎหมายลิขสิทธิ์

ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายลิขสิทธิ์มาตั้งแต่สมัยที่รัฐแต่ละรัฐเป็นอิสระต่อกัน โดย The Colonial Congress ได้มีมติแนะนำให้รัฐอาณานิคมทั้งหลายออกกฎหมายหรือมาตรการเพื่อการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์หรือผู้โฆษณาหนังสือใหม่ให้มีลิขสิทธิ์ในหนังสือเหล่านั้น ในส่วนของบทบัญญัติเรื่องค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ของรัฐต่างๆ คือค่าเสียหายที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ต้องรับผิดชอบที่จะจ่ายให้แก่ผู้เสียหาย โดยปรากฏในรูปแบบของ ค่าเสียหายในจำนวนอันยุติธรรม (just damages) หรือ ค่าเสียหายจำนวนเป็นสองเท่าของมูลค่าของสำเนาทั้งหมด (double value of all the copies) นอกจากนี้ บางรัฐได้กำหนดมูลค่าของค่าเสียหายโดยกำหนดค่าปรับขั้นต่ำที่สุดและขั้นสูงสุดไว้

เมื่อถึงยุคที่รัฐต่างๆ รวมตัวกันเป็นหนึ่งเดียว รัฐสภาของสหรัฐได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญออกกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นครั้งแรกเรียกว่า Federal Copyright Act, 1790 กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้ให้อำนาจแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในอันที่จะฟ้องจำเลยที่เผยแพร่โฆษณาหนังสือของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตโดยจำเลยต้องชำระค่าปรับเป็นจำนวนเงิน 50 เซ็นต์ต่อทุกสำเนาหนังสือที่สร้างขึ้นจากการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ค่าปรับครึ่งหนึ่งให้ตกแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ อีกครึ่งหนึ่งให้ตกเป็นประโยชน์แก่สหรัฐ นอกจากการเรียกค่าปรับแล้ว ผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายทางแพ่งใดๆ ที่เกิดขึ้นกับเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย หลังจากกฎหมายลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1790 ดังกล่าวแล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับต่อๆ มาก็ได้มีการกำหนดเรื่องค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ทางแพ่งไว้ด้วย ปรากฏรายละเอียดดังนี้¹

1. กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1802 มีการกำหนดให้ค่าปรับมีมูลค่าสูงขึ้นเป็น 1 เหรียญสหรัฐ ต่อทุกๆ สำเนาของงานที่สร้างขึ้นโดยการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ยังได้ขยายการคุ้มครองออกไปโดยนอกเหนือจากงานวรรณกรรมแล้วการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นให้ครอบคลุมไปถึงงานออกแบบงานแกะสลักและการพิมพ์

2. กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1831 มีการแยกประเภทของค่าปรับตามประเภทของการกระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์กล่าวคือ ในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ต่องานวรรณกรรมให้คิดค่าปรับเป็นจำนวน 50 เซ็นต์ต่อ 1 ชิ้นงานที่สร้างขึ้นโดยละเมิด ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์ต่องานประเภทอื่นๆ ให้คิดค่าปรับเป็นจำนวน 1 เหรียญสหรัฐ ต่อ 1 ชิ้นงานที่ทำละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดให้ผู้ละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายใดๆ ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ทั้งหมดตามฟ้อง รวมถึงค่าเสียหายที่เกิดจากค่าใช้จ่ายที่จำเป็น

¹ ปิยะนันท์ พันธุ์ชนะวานิช “ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531) หน้า 47-49

3. กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1856 สิทธิการแสดงและบทละครได้ถูกกำหนดให้ได้รับการคุ้มครองโดยผู้ที่จะเฝ้าทำการแสดงโดยมิได้รับอนุญาตต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายต่างๆ ตามฟ้องรวมถึงค่าใช้จ่ายในคดี ค่าเสียหายดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่า 100 เหรียญสหรัฐ สำหรับการกระทำละเมิดครั้งแรกและ 50 เหรียญสหรัฐ ต่อทุกๆ การกระทำละเมิดครั้งต่อไป

4. กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1870 มีการแยกประเภทของค่าปรับตามประเภทของงานที่ถูกกระทำละเมิดให้ละเอียดเพิ่มขึ้น เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ต่อการเรียบเรียงเพลงหรือแผนที่ให้คิดค่าปรับเป็นมูลค่า 1 เหรียญสหรัฐ ต่อ 1 งานที่กระทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ หากเป็นงานวาดเขียน หรืองานประติมากรรมให้คิดค่าปรับ 10 เหรียญสหรัฐ ต่อ 1 งานที่กระทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น นอกจากนี้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการใดๆ เพื่อให้ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายนั้น ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบชดใช้เต็มจำนวน

5. กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1895 มีการเพิ่มวงเงินค่าปรับในการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวาดภาพ ประณีตศิลป์ ภาพถ่าย งานแกะสลัก การออกแบบงานศิลป์ โดยให้คิดค่าปรับเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 250 เหรียญสหรัฐ และไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ

6. กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1909 กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้มีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ครั้งใหญ่โดยที่มีการบัญญัติให้ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายได้ตามที่กำหนดอัตราไว้ในกฎหมาย (statutory damages) ก็ได้

จากวิวัฒนาการเรื่องค่าเสียหายของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา นับแต่ปี ค.ศ. 1802 จนถึงปัจจุบันแล้ว จะเห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมีไว้เพื่อเยียวยาความเสียหายของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ถูกละเมิดมาตั้งแต่ต้น โดยมีการปรับเปลี่ยนในเรื่องค่าเสียหายเพื่อความเหมาะสมกับสถานการณ์ ณ เวลาใดเวลาหนึ่งตลอดมา โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ในยุคแรกจนกระทั่งกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1895 จะมุ่งเน้นการเยียวยาความเสียหายโดยมุ่งเน้นไปที่ลดปริมาณงานอันเกิดจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ โดยจะเป็นการเยียวยาทางอาญา ในเวลา

ต่อมา กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1909 จนถึงปัจจุบัน ได้มีการวางหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาค่าเสียหายส่วนแฝง โดยเปิดให้ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายแท้จริง (actual damages) และผลกำไรจากผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถือเป็น การได้รับการเยียวยาความเสียหายซ้ำซ้อน (double recovery) อย่างไรก็ดี หากยังมีกำไรของผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์ส่วนใดที่ยังมิได้ถูกนำมาใช้เพื่อพิจารณากำหนดเป็นค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแล้ว ผลกำไรส่วนนั้นจะต้องนำมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายด้วยแนวคิดนี้ปรากฏให้เห็นเป็นรูปธรรมในบทบัญญัติของมาตรา 504 (B) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ด้วย²

3.1.2 ประเภทของค่าเสียหายในกฎหมายลิขสิทธิ์

มาตรา 504³ ของ The Copyright Act, 1976 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหายทางแพ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถที่จะฟ้องเรียกให้ผู้ทำละเมิดต้องชำระได้

(a) ในกรณีทั่วไป เว้นแต่จะได้อำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้ ผู้ละเมิดในงานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องรับผิดชอบใน

(1) ค่าเสียหายแท้จริงที่เกิดขึ้นแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และผลกำไรเพิ่มเติมใดๆ ของผู้ละเมิด ดังรายละเอียดตาม (B) ของมาตรานี้ หรือ

(2) ค่าเสียหายซึ่งได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ตามรายละเอียดที่กำหนดไว้ใน (C) มาตรานี้

(b) ค่าเสียหายที่แท้จริงและผลกำไร

เจ้าของลิขสิทธิ์ชอบที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นตามความจริงที่เจ้าของงานดังกล่าวต้องเสียหายจากการกระทำละเมิดนั้นรวมถึงผลกำไรใดๆ ที่ผู้ทำละเมิดได้รับการกระทำละเมิดและซึ่งมิได้เคยนำไปคิดเป็นค่าเสียหายตามจริงแล้ว ในการพิจารณาหาผล

² Donald S. Chrisman and Michael A. Jacobs, Understanding of Intellectual Property Law, (New York: Matthew Bender & Company Inc., 1992) pp 246-247

³ โปรดดูตัวบทภาษาอังกฤษของมาตรานี้ในภาคผนวก

กำไรของผู้ทำละเมิด เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องพิสูจน์เพียงเงินได้รวมของผู้ทำละเมิดเท่านั้น ส่วนผู้ทำละเมิดจะต้องพิสูจน์เพื่อหักล้างจากเงินได้ดังกล่าวโดยพิสูจน์ถึงค่าใช้จ่ายและส่วนประกอบอื่นๆ ของผลกำไรซึ่งมิได้เกิดจากการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์

(c) ค่าเสียหายตามกฎหมาย

(1) เว้นแต่จะได้กำหนดไว้ใน 2) แห่งอนุมาตรานี้ ณ เวลาใดๆ ก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุด เจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะเลือกที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้แทนที่จะเรียกค่าเสียหายจากความเสียหายที่แท้จริงหรือกำไร ค่าเสียหายตามกฎหมายนี้ใช้กับการทำละเมิดต่องานหนึ่งงานซึ่งผู้ทำละเมิดหนึ่งคนต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัวหรือซึ่งผู้ละเมิดสองคนหรือมากกว่านั้นต้องรับผิดชอบร่วมกันหรือแทนกันในจำนวนเงินไม่น้อยกว่า 750 เหรียญสหรัฐ หรือต้องไม่เกินกว่า 30,000 เหรียญสหรัฐ ตามที่ศาลเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์แห่งอนุมาตรานี้ ส่วนต่างๆ ทั้งหมดของงานที่ได้มาจากการรวบรวมหรืองานที่ได้รับมาจากงานอื่นให้ถือว่าประกอบเป็นงานเดียว

(2) ในกรณีซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับภาระการพิสูจน์และศาลเห็นว่าการละเมิดได้กระทำโดยจงใจ ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดเพิ่มจำนวนค่าเสียหายตามกฎหมายเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนไม่เกิน 150,000 เหรียญสหรัฐ ในกรณีที่ผู้ทำละเมิดมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์และศาลเห็นว่าการกระทำของผู้ทำละเมิดนั้นกระทำโดยมิได้รู้หรือไม่มีเหตุที่จะเชื่อได้ว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาปรับลดค่าเสียหายตามกฎหมายให้เหลือเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 200 เหรียญสหรัฐ ก็ได้ นอกจากนี้ศาลอาจจะสั่งยกเลิกค่าเสียหายตามกฎหมายในกรณีใดๆ ซึ่งผู้ทำละเมิดเชื่อและมีเหตุที่จะเชื่อเช่นนั้นว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเป็นการใช้โดยชอบภายใต้มาตรา 107 หากผู้ละเมิดเป็น

(i) ลูกจ้างหรือตัวแทนของสถาบันการศึกษาที่มีได้มุ่งหวังกำไร ห้องสมุด หรือในการรวบรวมภายในขอบเขตของการจ้างซึ่งนายจ้างละเมิดโดยทำซ้ำซึ่งงานอันเป็นสำเนาจำลองงานหรือการบันทึกเสียง หรือ

(ii) ในรูปแบบการเผยแพร่ต่อสาธารณะที่เป็นการกระทำตามปกติโดยมิได้มุ่งค้ากำไร (ตามที่ได้นิยามไว้ในอนุมาตรา (g) ของมาตรา 128) โดยได้กระทำละเมิดด้วยการแสดงงานวรรณกรรมที่ไม่เป็นนาฏกรรมซึ่งได้โฆษณาแล้วหรือโดยการทำซ้ำการแสดงที่ถ่ายทอดรวมกันเป็นการแสดงนั้น

(d) ค่าเสียหายเพิ่มเติมในกรณีเฉพาะ

ในกรณีใดๆ ที่ศาลเห็นว่าจำเลยได้อ้างว่าตนเป็นผู้ได้รับอนุญาตใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งได้รับการยกเว้นตามมาตรา 110 (5) โดยไม่มีเหตุสมควรที่จะเชื่อได้ว่าได้รับการยกเว้นตามมาตราดังกล่าว โจทก์มีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายเพิ่มเติมเป็นสองเท่าของค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิ ซึ่งผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจะต้องชำระให้แก่โจทก์สำหรับการใช้สิทธินั้นเป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี

จากบทบัญญัติมาตรา 504 นี้สามารถแยกประเภทของค่าเสียหายตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ดังนี้

1. ค่าเสียหายตามมาตรา 504 ใน ข้อ (A) สามารถแบ่งได้ดังนี้

1.1 ค่าเสียหายตามจริง (actual damages)

โดยทั่วไป ค่าเสียหายตามจริงมักจะปรากฏในลักษณะของผลกำไรที่เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องสูญเสียไปจากการกระทำอันเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ ในการคำนวณค่าเสียหายตามจริงนั้นอาจจะกระทำได้โดยการเปรียบเทียบต้นทุน ราคาตลาด รายได้ที่คาดไว้

และผลจากการขาย⁴ ในกรณีของค่าเสียหายตามจริงนี้ แม้ว่ากฎหมายจะมีได้กำหนดว่าเจ้าของ ลิขสิทธิ์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษได้แต่ค่าเสียหายดังกล่าวนั้นอาจจะเรียกกรอง จากผู้กระทำละเมิดได้ หากว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าและ ค่าเสียหายดังกล่าวนี้ไม่ไกลต่อเหตุ (not regarded as too remote)⁵ ในคดี Atlantic Monthly v. Post Pub. Co.,⁶ โจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในบทความเกี่ยวกับนาย Al Smith ผู้ว่าการรัฐนิวยอร์กและเป็นผู้สมัครชิงตำแหน่งประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกา จำเลยได้ทำ การตีพิมพ์และเผยแพร่บทความดังกล่าวก่อนที่โจทก์จะได้ทำการเผยแพร่บทความนั้น โจทก์ได้ เรียกค่าเสียหายเป็นมูลค่า 10,000 เหรียญสหรัฐฯ และยิ่งเรียกค่าเสียหายอีก 3,500 เหรียญ สหรัฐฯ เป็นค่าเสียหายพิเศษเพิ่มเติมจากการที่โจทก์ต้องเปลี่ยนแปลงสำหรับนิตยสารฉบับ ต่อไป ในกรณีที่ค่าเสียหายพิเศษเป็นค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตซึ่งมิได้เกี่ยวพันโดยตรง จากการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น ค่าเสียหายที่กระทบต่อจิตใจนั้นอาจจะเรียกให้ผู้ทำละเมิดชำระได้ หากว่าค่าเสียหายนั้นไม่ไกลกว่าเหตุ⁷

1.2 กำไรของผู้เสียหาย

กำไรของผู้เสียหายนั้นคือ รายได้ที่ผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์ได้รับหลังจากหักลบกับ ต้นทุนในการทำสินค้าละเมิดดังกล่าว⁸ กฎหมายกำหนดโจทก์มีหน้าที่นำสืบถึงผลกำไรของ จำเลย ว่ามีมูลค่าเพียงใด จากนั้นจะให้จำเลยนำสืบเพื่อหักล้างมูลค่ากำไรที่โจทก์กล่าวอ้างมา ในการนำสืบเพื่อหักล้างของกำไรนั้น กฎหมายกำหนดแนวทางในการพิสูจน์ไว้โดยจำเลย

⁴ Richard Stim, Intellectual Property: Patent, Trademark and Copyright, (New York: West Thomson, 2001) , p. 192

⁵ Dan B. Dobbs, Remedies: Damages-Equity-Restitution, (Minnesota: West Publishing & Co., 1973) , p. 448

⁶ Ibid., p. 448

⁷ Ibid., p. 448

⁸ Dan b. dobbs, Remedies: Damages-Equity-Restitution, p. 454

สามารถนำสืบบค่าใช้จ่ายที่ตนได้จ่ายไปและองค์ประกอบอื่นๆ ที่ทำให้เกิดผลกำไรนั้น อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี กฎหมายมิได้กำหนดว่าค่าใช้จ่ายใดบ้างที่จำเลยสามารถนำมาใช้หักจากค่าเสียหายได้ หากพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลจะพบว่าค่าใช้จ่ายทุกอย่างที่พิสูจน์แล้วว่ามีจำนวนที่แน่นอนและสมเหตุสมผลในการผลิตและการขายงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นสามารถนำมาหักล้างค่าเสียหายจากผลกำไรของผู้ทำละเมิดได้ ตัวอย่างของค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่อาจนำมาใช้พิสูจน์หักล้างมูลค่าของยอดรวมได้รวม ค่าสิทธิ ค่าโฆษณา และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการผลิตงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์⁹ ข้อที่น่าสังเกตประการหนึ่งก็คือคดี Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts, 86 F. Supp. 399 (D.N.Y. 1949)¹⁰ ศาลปฏิเสธที่จะให้โจทก์จะได้รับค่าเสียหายจากผลกำไรของสินค้าที่ผู้ละเมิดยังไม่ได้ขาย เพราะศาลยังไม่ได้กำไรจากสินค้าที่ค้างอยู่ จำเลยจึงสามารถนำสืบบจำนวนสินค้าที่ยังไม่ได้นำออกขายเพื่อจะได้หักล้างมูลค่าของยอดรวมกำไรของตัวเองได้

หรือในคดี Sheldon v. Metro-Goldwyn Picture Corp. 772 F. 2d 505, 516 (9th Cir, 1985)¹¹ จำเลยได้นำนวนิยายของโจทก์มาสร้างเป็นภาพยนตร์โดยได้ดัดแปลงเนื้อหาสาระในนวนิยายฉบับดั้งเดิม ภาพยนตร์เรื่องนี้โด่งดังและได้รับรายได้มหาศาลแม้จำเลยจะพิสูจน์ว่า สาเหตุที่ทำให้ภาพยนตร์เรื่องนี้ประสบความสำเร็จคือ การดัดแปลงเนื้อหาและการใช้นักแสดงนำที่มีชื่อเสียง ศาลก็ยังตัดสินให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายเป็นมูลค่า 20% จากเงินกำไรที่ได้รับจากภาพยนตร์ โดยศาลได้นำคดีนี้มาพิจารณาเปรียบเทียบกับอีกคดีหนึ่ง โดยสองคดีนี้มีความคล้ายคลึงกันคือเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งคดีนี้จำเลยได้ดัดแปลงจากของโจทก์เป็นภาพเคลื่อนไหว (motion picture) จากนั้นศาลจึงตัดสินคดี

⁹ Marshall Leaffer, Understanding Copyright Law, (New York: Matthew Bender & Co., Inc., 1995), p. 303

¹⁰ Dan b. Dobbs, Remedies: Damages-Equity-Restitution, p. 454

¹¹ Marshall Leaffer, Understanding Copyright Law, (New York: Matthew Bender & Co., Inc., 1995), p. 303-304

Sheldon v. Metro-Goldwyn Picture Corp. 772 F. 2d 505, 516 (9th Cir, 1985) ว่า ศาลยืนยันหลักการที่ว่าเมื่อมีหลักที่สมเหตุสมผล สำหรับการแบ่งปันผลประโยชน์ ศาลก็จะพยายามใช้หลักเกณฑ์นั้น โดยจะไม่กำหนดค่าปรับเกินควรแก่การกระทำของจำเลย

2. ค่าเสียหายตามมาตรา 504 ใน ข้อ (b) ค่าเสียหายตามกฎหมาย (statutory damages)

โดยทั่วไปค่าเสียหายตามกฎหมายถูกกำหนดไว้ว่าจะต้องไม่น้อยกว่า 750 เหรียญสหรัฐ และต้องไม่เกิน 30,000 เหรียญสหรัฐ ตามแต่ดุลพินิจของศาลจะเห็นสมควร หากผู้ทำละเมิดจงใจทำความเสียหายให้เกิดขึ้น กฎหมายให้อำนาจที่จะลงโทษได้ถึง 150,000 เหรียญสหรัฐ มีคดีหนึ่งศาลกำหนดค่าเสียหายตามกฎหมายเป็นมูลค่าถึง 31.7 ล้านเหรียญสหรัฐโดยที่ข้อเท็จจริงของกรณีนี้ จำเลยได้ทำละเมิดโดยการแพร่ภาพแพร่เสียงละครเรื่องหนึ่งต่อสาธารณชน ศาลกำหนดให้จำเลยต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์เป็นมูลค่า 70,000 เหรียญสหรัฐ ต่อการแพร่ภาพแพร่เสียง 1 ครั้ง โดยจำเลยทำการแพร่ภาพแพร่เสียงจำนวน 440 ครั้ง¹²

ในการเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายนี้ หากผู้ทำละเมิดนั้นกระทำไปโดยที่มิได้รู้หรือมีอาจรู้ได้ว่าการกระทำของตนเองเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานของผู้อื่น ศาลอาจจะลดค่าเสียหายตามกฎหมายนี้ลงได้ ทั้งนี้ ศาลจะลดค่าเสียหายตามกฎหมายลงได้แต่ต้องไม่ต่ำกว่า 200 เหรียญสหรัฐ อย่างไรก็ตามผู้ทำละเมิดนั้นไม่สามารถอ้างความไม่รู้กฎหมายเป็นเหตุบรรเทาโทษได้¹³

¹² Deborah e. Bouchoux, Intellectual Property: the Law Of Copyright, (New York: West Thomson, 2003) p. 220

¹³ Richard Stim, Intellectual Property: Patent, Trademark and Copyright, (New York: West Thomson, 2001) , p. 192

3. ค่าใช้จ่ายและค่าทนายความ

มาตรา 505¹⁴ มีหลักเกณฑ์ดังนี้

ในการดำเนินคดีความแพ่งภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ศาลอาจจะอนุญาตให้ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายได้จากค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิกับคู่ความอีกฝ่ายเว้นแต่ว่าคู่ความฝ่ายนั้นเป็นสหรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของสหรัฐ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในกฎหมายนี้ ศาลอาจจะกำหนดให้คู่ความที่ชนะคดีได้รับค่าเสียหายจากค่าทนายความในจำนวนที่เหมาะสมโดยถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าใช้จ่ายนั้นด้วย

ค่าใช้จ่ายตามมาตรา¹⁵ นี้ ต้องเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการที่เจ้าของลิขสิทธิ์นั้นต้องเสียไปในการติดตามและบังคับตามสิทธิ รวมถึงค่าฤชาธรรมเนียม ค่าธรรมเนียมอื่นๆ ค่าคัดถ่ายต่างๆ ค่าเดินทางและอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง สำหรับกรณีค่าทนายความนั้นศาลจะกำหนดให้แก่คู่ความที่เป็นฝ่ายชนะคดีเท่านั้น ดังนั้นค่าเสียหายในกรณีนี้สามารถจะเรียกร้องได้ทั้งโจทก์หรือจำเลยซึ่งเป็นผู้ชนะคดี โดยทั่วไป หากในคดีจำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีศาลจะกำหนดค่าเสียหายในกรณีที่เป็นค่าทนายความให้แก่จำเลยเฉพาะกรณีที่โจทก์นำคดีมาฟ้องร้องโดยไม่สุจริต¹⁵ ในคดี *Fogerty v. Fantasy Inc.*, 114 s. Ct. 1023 (1994) ศาลสูงของประเทศสหรัฐ ได้พิจารณาหลักการพิจารณากำหนดค่าทนายความให้แก่คู่ความที่ชนะคดีใหม่ โดยที่ศาลสูงมองว่าในการปฏิบัติต่อคู่ความที่ชนะคดีมีสิทธิที่จะได้รับค่าทนายความนั้นต้องเป็นและมีมาตรฐานอย่างเดียวกันไม่ว่าคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีนั้นจะเป็นโจทก์หรือจำเลย¹⁶ ผลของคำพิพากษาในคดีนี้ทำให้จำเลยได้รับการชดเชยค่าทนายความเป็นมูลค่า 1.34 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ศาลสูงดังกล่าวยังได้ตีความมาตรานี้ว่า ศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลยพินิจตามที่ศาล

¹⁴ โปรดดูตัวบทของมาตรานี้ในภาคผนวก

¹⁵ Marshall Leaffer, *Understanding Copyright Law*, (New York: Matthew Bender & Co., Inc., 1995), p. 306

¹⁶ Richard Stim, *Intellectual Property: Patent, Trademark and Copyright*, (New York: West Thomson, 2001), p. 193

เห็นสมควรที่จะกำหนดจำนวนค่าใช้จ่ายในส่วนค่าธรรมเนียมทนายความให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีหรือไม่ก็ได้ ไม่ใช่กรณีที่บังคับให้ศาลจะต้องกำหนดค่าใช้จ่ายส่วนนี้ให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีโดยอัตโนมัติ¹⁷ นอกจากนี้ในการที่ศาลจะพิจารณากำหนดมูลค่าของค่าเสียหายจากค่าทนายความให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีนั้น ศาลจะพิจารณาความสามารถและชื่อเสียงของทนายความ ค่าจ้างทนายความที่แท้จริง ปริมาณงานที่ทำและผลสำเร็จในการว่าความประกอบ

18

3.1.3 หลักการพิจารณาค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของศาลประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามที่ได้แยกประเภทของค่าเสียหายข้างต้นแล้ว ต่อมาจะศึกษาถึงแนวทางการพิจารณาค่าเสียหายต่าง ๆ ของกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐฯ โดยใช้แนวทางจากคำพิพากษาต่าง ๆ ผนวกกับตีความพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับนี้

3.1.3.1 การพิจารณาในกรณีค่าเสียหายที่แท้จริง ตามมาตรา 504

ค่าเสียหายที่แท้จริงจะต้องใช้คืนให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อยุติความเสียหายที่เกิดขึ้น

ในกรณีที่เป็นการยากหรือไม่สามารถที่จะนำสืบกำไรที่ผู้เสียหายต้องขาดไปจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้เสียหายอาจจะได้รับการเยียวยาความเสียหายจากเกณฑ์ค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ใช้สิทธิ (licencing fee) ก็ได้¹⁹ มาตราต่าง ๆ ในการกำหนดค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ปรากฏมีดังนี้

¹⁷ Marshall Leaffer, Understanding Copyright Law, (New York: Matthew Bender & Co., Inc., 1995), p. 307

¹⁸ วัส ดิงสมิตร, ลิขสิทธิ์: ดัชนีพร้อมข้อสังเกต, หน้า 143

¹⁹ Donald S. Chrisman and Michael A. Jacobs, Understanding of Intellectual Property Law, (New York: Matthew Bender & Company Inc., 1992) p. 247

1. กรณีการขาดรายได้

ในการพิจารณาค่าขาดรายได้ของผู้เสียหาย ศาลของประเทศสหรัฐฯ ได้พิจารณาองค์ประกอบดังนี้

1.1 องค์ประกอบด้วยคุณภาพและราคาสินค้า

เจ้าของลิขสิทธิ์ชอบที่จะได้รับการเยียวยาค่าเสียหายในส่วนกำไรที่เจ้าของงานควรจะได้รับ ในส่วนที่เกิดจากการละเมิดเท่านั้น ในกรณีที่มีผู้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นั้นทำขึ้นเพื่อกลุ่มเป้าหมายเดียวกัน อีกทั้งสินค้านั้นมีคุณภาพและราคาใกล้เคียงกัน ผู้เสียหายสามารถที่จะแสดงให้เห็นว่าค่าเสียหายของผู้เสียหาย มีมูลค่าเท่ากับรายได้ของยอดขายของผู้ขายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ในคดี *RSO Records, Inc. v. Peri*, 596 F. Supp. 849, 863, 225 (S.D.N.Y. 1984)²⁰ ในคดีนี้ศาลเห็นว่า สมเหตุสมผลแล้วที่มูลค่าความเสียหายของโจทก์มีมูลค่าเท่ากับยอดขายสินค้าของจำเลย ในงานสิ่งบันทึกเสียงที่กระทำโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ หรือในกรณีที่สินค้าผลิตขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์มีคุณภาพ ราคา และวัตถุประสงค์การใช้งานแตกต่างกัน อีกทั้งมีกลุ่มเป้าหมายคนละกลุ่ม จะต้องมีการพิจารณาเพื่อหาราคาขายสินค้าที่เหมาะสมของสินค้านั้น²¹ ในคดี *Steven Linen Associates, v. Mastercraft Corp.*, 656 F. 2d 11, 210 U.S.P.Q. 865 (2d Cir. 1981)²² ศาลชั้นต้นในคดีนี้เห็นว่า การคำนวณความเสียหายของโจทก์จากหลักการที่ว่า ยอดขายของจำเลยถือเป็นมูลค่าความเสียหายของโจทก์นั้นถือเป็นการคาดการณ์ที่สูงเกินไป เพราะราคาขายของจำเลยนั้นถูกกว่าราคาขายของโจทก์และต้นทุนการผลิตของจำเลยนั้นย่อมจะได้ถูกกว่าต้นทุนการผลิตของโจทก์

²⁰ Ibid, p. 247

²¹ Ibid, p. 248

²² Ibid, p. 248

ด้วย ดังนั้น กำไรของจำเลยจึงสูงกว่ากำไรที่โจทก์จะหาได้ ต่อมาศาลอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นดังกล่าว ศาลอุทธรณ์เห็นว่า วิธีการพิจารณาการขาดรายได้ของโจทก์นั้นจะต้องพิจารณาว่า โจทก์เป็นผู้ผลิตและขายสินค้าต่างๆ ที่ผลิตขึ้นโดยจำเลย เพราะว่าลูกค้าของโจทก์เป็นผู้ต้องการสินค้า แต่โจทก์ต้องสูญเสียราคาได้จากลูกค้าเหล่านี้ไป เพราะลูกค้าของโจทก์หันไปซื้อสินค้าจากจำเลยซึ่งผลิตสินค้าขึ้นมา แนวการพิจารณานี้ได้นำไปใช้กับอีกคดีหนึ่ง คือ คดี Taylor v. Meirck, 712 F. 2d 112, 219 U.S.P.Q. 420 (7th Cir. 1983)²³ คดีนี้จำเลยต่อสู้ว่า การขายสินค้าของจำเลยนั้นไม่ได้กระทบต่อการขายของโจทก์เพราะขายในกลุ่มเป้าหมายที่ต่างกัน ศาลคดีนี้เห็นว่าราคาขายที่แตกต่างกันทำให้ประชาชนผู้ที่ควรซื้อแผ่นที่ที่โจทก์ผลิตและขายในราคา 10 เหรียญสหรัฐฯ นั้นหันไปซื้อแผ่นที่แบบเดียวกันซึ่งผลิตโดยจำเลย และมีราคาเพียง 4 เหรียญสหรัฐฯ และแม้ว่าแผ่นที่ที่จำเลยผลิตจะว่าวางจำหน่ายในคนละสถานที่กับสินค้าของโจทก์ก็ตาม

1.2 องค์ประกอบอื่นนอกจากองค์ประกอบเรื่องราคา

ในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากองค์ประกอบด้านราคา คุณภาพสินค้า และกลุ่มเป้าหมายระหว่างผู้เสียหายและผู้ทำละเมิดแล้ว ศาลประเทศสหรัฐฯ ยังพิจารณาองค์ประกอบอื่นด้วย เช่นในคดี Goldenberg v. Doe, 731 F. Supp. 1155 (E.D.N.Y. 1990)²⁴ นักแสดงตลกได้เรียกค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งจำเลยได้กระทำซ้ำการแสดงของโจทก์ โดยทำการบันทึกสำเนาวีดีโอเทปและนำออกให้เช่า ผลจากการกระทำละเมิดดังกล่าวทำให้นักแสดงต้องเสียหายเพราะมีผู้เข้าชมการแสดงของโจทก์น้อยลง โจทก์นำสืบต่อศาลว่า การทำซ้ำการแสดงดังกล่าว และนำออกให้เช่านั้น

²³ Ibid, p. 248

²⁴ Ibid, p. 248

เป็นเหตุให้ต้องขาดรายได้ เพราะผู้ชมเลือกที่จะเช่าวีดีโอดังกล่าวแทนที่จะมาชมการแสดงสด ศาลตัดสินว่า การนำสิทธิ์ของโจทก์นั้นเป็นการไกลกว่าจะคาดการณ์ได้ เพราะการเลือกการรับชมการแสดงสดของโจทก์หรือไม่นั้น สามารถเกิดขึ้นได้จากหลายปัจจัยไม่ใช่เพียงเพราะการกระทำของจำเลยเท่านั้น และในคดี *Gund, Inc. v. Swank, Inc.*, 676 f. Supp. 1233, 5 U.S.P.Q. 1070 (S.D.N.Y. 1987)²⁵ จำเลยในคดีนี้ผลิตต่างหูซึ่งเป็นการทำซ้ำต่างหูของโจทก์ โดยสินค้าของจำเลยนั้นมีคุณภาพต่ำกว่าคุณภาพสินค้าของโจทก์มาก อีกทั้งราคาขายของจำเลยนั้นยังสูงกว่าราคาสินค้าของโจทก์ด้วย แต่จำเลยก็ยังมีลูกค้าซื้อสินค้าของจำเลยเป็นจำนวนมาก ดังนั้น ศาลในคดีนี้จึงพิจารณากำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์โดยพิจารณาปัจจัยที่ว่าลูกค้าเลือกที่จะซื้อสินค้าจากจำเลยเท่านั้น แม้สินค้าจะด้อยคุณภาพและราคาสูงกว่าสินค้าของโจทก์ก็ตามนั้นหมายถึงลูกค้าเชื่อถือจำเลยมากกว่าโจทก์ ดังนั้นการทำละเมิดของจำเลยจึงไม่ใช่ปัจจัยสำคัญที่ทำให้ยอดขายของโจทก์ลดลง

นอกจากองค์ประกอบข้างต้น ในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายจากการขาดรายได้ของโจทก์นั้น ศาลจะพิจารณาจากผลกำไรสุทธิ (net profit) ที่โจทก์ต้องสูญเสียไป กล่าวคือศาลจะหักลบจำนวนต่างๆ ออกจากรายได้เบื้องต้น (gross revenues) ที่โจทก์อาจได้รับเพื่อให้ได้จำนวนผลกำไรสุทธิ โดยผลกำไรสุทธิดังกล่าวศาลถือเป็นมูลค่าของความเสียหายที่โจทก์มีสิทธิได้รับ²⁶

2. เกณฑ์ค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ใช้สิทธิ (licencing fee)

ในการพิจารณาค่าเสียหายส่วนนี้ ศาลจะพิจารณาจากค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ที่โจทก์ใช้เรียกเก็บจากบุคคลผู้ได้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นและอนุญาต

²⁵ Ibid, p. 248

²⁶ Ibid, p. 250

ให้จำเลยนำสืบหักล้างว่าค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ไม่เป็นธรรมนั้นควรเป็นอย่างไร²⁷

ในคดี *Kleier Advertising Co., Inc. v. James Miller Chevrolet, Inc.*, 722 F. Supp. 1577 14 U.S.P.Q. 2d 1061 (N.D. ILL. 1989)²⁸ ศาลในคดีนี้กำหนดค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยใช้เกณฑ์ค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยศาลกำหนดให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายจากค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ที่จำเลยควรจะต้องจ่ายให้แก่โจทก์เป็นค่าเสียหายตามจริงและให้โจทก์มีสิทธิได้รับส่วนแบ่งจากการขายรถยนต์ของจำเลยซึ่งเป็นผลมาจากการทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานโฆษณา ศาลได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า โจทก์ได้รับการเยียวยาจากผลกำไรของจำเลยสองครั้ง ศาลให้เหตุผลว่า เกณฑ์ค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ใช้สิทธิแสดงให้เห็นถึงการได้รับต้นทุน ซึ่งแตกต่างจากผลกำไรที่โจทก์มีสิทธิได้รับจากการขายของจำเลย โดยที่ผลกำไรนั้นเป็นผลมาจากการได้ประโยชน์จากการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์²⁹

หากเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์แต่บางส่วน การนำเกณฑ์ค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ใช้สิทธิมาพิจารณากำหนดค่าเสียหายมีในคดีจะสามารถศึกษาได้จาก คดี *Frank Music Corp. v. Metro-Goldwyn-Mayer, inc.*, 772 F. 2d 505, 227 U.S.P.Q. 687 (9th Cir. 1985)³⁰ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ปฏิเสธที่จะให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายจากค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ใช้สิทธิเต็มจำนวน โดยศาลทั้งสองเห็นว่าการที่จำเลยนำเพลงของโจทก์มาใช้ในละครเวทีของจำเลยนั้นไม่ได้เป็นผลกระทบต่อสาระสำคัญของงานเพลงของโจทก์ เพราะการนำเพลงของโจทก์มาใช้ในละครเวทีนั้นเป็นการใช้เพียงส่วนน้อยในงานละครเวที

²⁷ Ibid, p. 251

²⁸ Ibid, p. 251

²⁹ Ibid, p. 251

³⁰ Ibid, p. 251

ทั้งหมด

3. เกณฑ์ราคาตลาด (Market Value)

โดยปกติแล้วหลักเกณฑ์นี้มักจะพบมากในกรณีของสิทธิบัตร แต่ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักเกณฑ์นี้มาใช้ในคดี Sid & Marty Krofft Television v. McDonalds Corp. 562 F. 2d 1157, 196 U.S.P.Q. 97 (9th Cir. 1977)³¹ ศาลในคดีนี้เห็นว่าค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์สามารถกระทำได้โดยใช้เกณฑ์ราคาตลาด ในคดีนี้ศาลวางหลักว่าเกณฑ์ราคาตลาดหรือมูลค่าของการใช้งานนั้นควรจะต้องเป็นส่วนหนึ่งมูลค่างานของโจทก์ การประเมินมูลค่าของการใช้งานนั้นทำได้จากการพิจารณามูลค่าที่ผู้ซื้อควรจะต้องจ่ายให้ผู้จะขาย และในคดี Business Trends Analysts Inc. v. The Freedonia Group Inc., 887 F. 2d 399 12 U.S.P.Q. 2d 1457 (2d Cir. 1989)³² คดีนี้โจทก์มิได้นำสืบให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่าการทำละเมิดของจำเลยก่อให้เกิดเสียหายอย่างไร ศาลในคดีนี้กำหนดให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายจากเกณฑ์ราคาตลาดซึ่งคำนวณจากมูลค่าการใช้งานและส่วนกำไรของจำเลย มูลค่าของการใช้งานในคดีนี้คำนวณโดยพิจารณามูลค่าเต็มของสินค้าลบด้วยราคาจริงและคูณด้วยจำนวนสินค้าที่ทำละเมิด

3.1.3.2 ผลกำไรของผู้ทำละเมิด

ในการพิสูจน์ผลกำไรของผู้ทำละเมิด เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องนำสืบพิสูจน์ถึงผลรวมรายได้ของผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ และผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต้องนำสืบพิสูจน์หักล้างมูลค่ากำไรที่โจทก์นำสืบมา³³

³¹ Ibid, p. 252

³² Ibid, p. 254

³³ Ibid, p. 256

1. ผลรวมรายได้ (Gross Revenue)

กฎหมายกำหนดให้โจทก์เป็นผู้มีหน้าที่ในการนำสืบผลรวมรายได้จำเลยจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงผลกำไรสุทธิของจำเลย โดยทั่วไปโจทก์จะนำสืบผลรวมรายได้ของจำเลยจากจำนวนสินค้าที่จำเลยขายได้คูณกับราคาขายของสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ การนำสืบผลรวมรายได้ของจำเลยจะกระทำได้ยากมากขึ้น หากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นไม่ใช่ขายสินค้าโดยตรง

ในคดี Estate of Vane v. The Fair, Inc., 849 F. 2d 186, 7 U.S.P.Q. 2d 1479 (5th Cir. 1988)³⁴ คดีนี้โจทก์ทำหน้าที่ถ่ายสินค้าของจำเลย จำเลยนำภาพนั้นไปให้บริษัทโฆษณาใช้งานโดยมิได้รับอนุญาตจากโจทก์ โจทก์ไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นถึงยอดรวมของจำเลยได้ ดังนั้นศาลจึงไม่อนุญาตให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายจากผลกำไรของจำเลย

2. ต้นทุนของรายได้ (Costs)

โจทก์สามารถพิสูจน์ ผลรวมรายได้ของจำเลยได้ จำเลยต้องพิสูจน์ค่าใช้จ่ายต้นทุนที่เสียไปเพื่อหักล้างมูลค่าของผลรวมรายได้ อาทิเช่น ค่าเช่าโกดังเก็บสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์³⁵

3. การแบ่งสรร (Apportionment)

หากจำเลยได้เพิ่มมูลค่าของสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์จำเลยจะต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงมูลค่าของส่วนที่ตนได้เพิ่มเข้าไปในสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นจำนวนเท่าใด ทั้งนี้เพื่อ

³⁴ Ibid, p. 256

³⁵ Ibid, p. 257

ประโยชน์การแบ่งสรร ส่วนรายได้ของจำเลยที่ได้รับจากการทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของ โจทก์ ในคดี *Gaste v. Kaiserman*, 863 F. 2d 1061, 1069, 9 U.S.P.Q. 2d 1300, 1307 (2nd Cir. 1988)³⁶ ศาลวางหลักไว้ว่า จำเลยจะมีสิทธิพิสูจน์เพื่อแยกส่วนกำไรได้เมื่อมี หลักฐานที่เพียงพอที่จะพิสูจน์ถึงความยุติธรรมของการแบ่งแยกส่วนกำไรนั้นโดยที่จำเลยต้อง แสดงว่าผลกำไรใดๆ แก่เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับนั้นเป็นผลกำไรจากการที่จำเลยใช้ประโยชน์ จากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยมิชอบ

4. ผลกำไรทางอ้อม (Indirect Profits)

ในกรณีที่จำเลยมีกำไรส่วนอื่นซึ่งได้รับจากการใช้งานที่เกิดขึ้นจากการละเมิด ลิขสิทธิ์ในธุรกิจอื่นๆ ของจำเลย โจทก์อาจได้รับการเยียวยาจากกำไรส่วนนั้น หากโจทก์ พิสูจน์ได้ว่ากำไรเหล่านั้นเกี่ยวข้องหรือเป็นผลจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของตน

ในคดี *Frank Music Corp. v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc.*, 772 (9th Cir, 1985)³⁷ โจทก์ขอให้ศาลสั่งให้จำเลยชำระค่าเสียหายจากส่วนแบ่งกำไรจากโรงแรมและ คาสิโนของจำเลย เพราะจำเลยได้ละเมิดลิขสิทธิ์ในการแสดงของโจทก์ โดยจำเลยได้นำการ เทปวีดีโอบันทึกการแสดงของโจทก์ไปเปิดที่โรงแรมและคาสิโนเพื่อเรียกลูกค้าให้เข้ามาใช้ บริการ ศาลเห็นว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ควรได้รับการเยียวยาผลกำไรที่เกิดขึ้นจากธุรกิจโรงแรมและ คาสิโนของจำเลย เพราะโจทก์สามารถแสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยเคยได้เปิดเผยข้อมูลใน รายงานประจำปีของตนว่ารายได้หลักของโรงแรมมาจากส่วนบันเทิงที่ให้บริการในโรงแรม ใน กรณีนี้ศาลเห็นว่าการแสดงซึ่งเป็นลิขสิทธิ์ของโจทก์นั้นส่งผลให้จำเลยมีรายได้มากขึ้น

³⁶ Ibid, p. 258

³⁷ Ibid, p. 258-259

3.1.3.3 ค่าเสียหายตามกฎหมาย

มาตรา 504 (c)(1) อนุญาตให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะเลือกรับค่าเสียหายตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะเลือกรับค่าเสียหายตามกฎหมายได้ แม้ว่าตนจะไม่ได้พิสูจน์ถึงค่าเสียหายที่แท้จริงก็ตาม กฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิของโจทก์ในอันที่จะเลือกรับค่าเสียหายตามกฎหมายโดยที่โจทก์มีสิทธิที่จะเลือกรับค่าเสียหายดังกล่าว ณ เวลาใดๆ ก่อนที่จะมีคำพิพากษากำหนดค่าเสียหายตามกฎหมาย³⁸

ในคดี RSO Records, Inc. v. Peri, 596 F. Supp. 849, 862, 225 U.S.P.Q. 407, 41+ (S.D.N.Y. 1984)³⁹ ศาลวางหลักว่า การประเมินมูลค่าเพื่อกำหนดจำนวนที่แน่นอนของค่าเสียหายตามกฎหมายนั้น ศาลจะต้องพิจารณาความสัมพันธ์ของค่าเสียหายตามจริงที่โจทก์ต้องสูญเสีย เพราะว่าความเสียหายตามกฎหมายนั้นโดยมากจะใช้ในกรณีที่ค่าเสียหายตามจริงไม่อาจคำนวณได้ อย่างไรก็ตาม ค่าเสียหายตามกฎหมายนั้นไม่อาจแสดงให้เห็นได้เป็นจำนวนแน่นอนได้

องค์ประกอบที่ศาลใช้พิจารณากำหนดมูลค่าของค่าเสียหายตามกฎหมายมีดังนี้

1. การจดทะเบียนลิขสิทธิ์

ในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายตามกฎหมายนั้น ประเด็นสำคัญประเด็นหนึ่งที่ศาลจะพิจารณาก็คือ งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกทำเลเมิดนั้นได้จดทะเบียนไว้แล้วภายในระยะเวลา 3 เดือนนับแต่วันแรกที่เผยแพร่ผลงานหรือก่อนที่จะมีการทำเลเมิดหรือไม่ การจดทะเบียนลิขสิทธิ์เป็นเงื่อนไขสำคัญที่ใช้ในการพิจารณาว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย

³⁸ Ibid, p. 260

³⁹ Ibid, p. 260

ตามกฎหมายได้หรือไม่ โดยที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะเรียกค่าเสียหายได้ก็ต่อเมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น ได้จดทะเบียนลิขสิทธิ์แล้วเท่านั้น⁴⁰

2. เจตนาในการทำละเมิด

เจตนาในการทำละเมิดลิขสิทธิ์เป็นองค์ประกอบหนึ่งที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดมูลค่าของค่าเสียหายตามกฎหมาย เพราะหากจำเลยจงใจกระทำละเมิดแล้วศาลสามารถพิจารณากำหนดค่าเสียหายตามกฎหมายให้สูงขึ้นด้วย คำว่า จงใจ นี้ ศาลในคดี *Broadcast Music Inc. v. Xanthas Inc.*, 855 F. 2d 233, 236, 8 U.S.P.Q. 2d 1254, 1256 (5th Cir. 1988)⁴¹ ได้กำหนดหลักเกณฑ์พิจารณาไว้ว่า จงใจ หมายถึงผู้ทำละเมิดรู้อยู่แล้วว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิด การนำสืบพิสูจน์ของโจทก์เพียงแต่ว่า จำเลยได้รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นก็เพียงพอแล้ว ในคดี *“Wow & Flutter Music v. Len’s Tom Jones Tavern, Inc.”*, 606 F. Supp 554, 557, 226 U.S.P.Q. 795, 798 (W.D.N.Y. 1985)⁴² ศาลในคดีนี้เห็นว่าการที่จำเลยเคยถูกฟ้องดำเนินคดีในข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์มาก่อนนั้นแล้ว ถือได้ว่าจำเลยได้รับรู้อยู่แล้วว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น แม้ว่าจำเลยจะได้โต้แย้งว่าตนไม่ทราบว่าลิขสิทธิ์จะคุ้มครองไปถึงงานเพลงที่อยู่ในตู้เพลงด้วย

3.1.3.4 ค่าใช้จ่ายและค่าทนายความ

ตามที่ได้กล่าวอ้างข้างต้นแล้วว่า โดยทั่วไปศาลมักจะกำหนดให้คู่ความที่ชนะ

⁴⁰ Richard Stim, Intellectual Property: Patent, Trademark and Copyright, (New York: West Thomson, 2001), p. 132

⁴¹ Donald S. Chrisman and Michael A. Jacobs, Understanding of Intellectual Property Law, (New York: Matthew Bender & Company Inc., 1992) p. 261

⁴² Ibid, p. 261

คดีได้รับค่าใช้จ่ายและค่าทนายความเต็มจำนวน ในกรณีค่าทนายความนั้นได้เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับการชดใช้ค่าทนายความก็ต่อเมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้จดทะเบียนงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้แล้วเป็นเวลา 3 เดือน นับแต่การเผยแพร่ครั้งแรกหรือก่อนจะมีการทำละเมิด⁴³ ศาลในคดี Milene Music, Inc. v. Gotouco, 551 F. Supp. 1288, 1298, 220 U.S.P.Q. 880, 888 (D.R.I. 1982)⁴⁴ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณากำหนดค่าทนายความให้แก่ผู้ชนะคดีดังนี้

1. ระยะเวลาการทำงานของทนายความ
2. ความใหม่และความยุ่งยากของคดี
3. ทักษะและความรู้เกี่ยวกับข้อกฎหมายที่นำมาใช้
4. การจ้างทนายความต้องหมดไปในทุกข้อสงสัย
5. จำนวนค่าธรรมเนียมโดยปกติ โดยพิจารณาจากที่ศาลเคยกำหนดให้แก่คู่ความที่ชนะคดีในคดีที่มีรูปคดีคล้ายคลึงกัน
6. ค่าธรรมเนียมที่กำหนดไว้อย่างแน่นอนและไม่แน่นอน
7. การถูกจำกัดระยะเวลา โดยถูกจำกัดโดยลูกความหรือความเร่งด่วนของคดี
8. ระดับความซับซ้อนของคดีและผลลัพธ์ที่ตามมา
9. ประสบการณ์ ชื่อเสียง และความสามารถของทนายความ

⁴³ Richard Stim, Intellectual Property: Patent, Trademark and Copyright, (New York: West Thomson, 2001), p. 132

⁴⁴ Donald S. Chrisman and Michael A. Jacobs, Understanding of Intellectual Property Law, (New York: Matthew Bender & Company Inc., 1992) p. 266

10. ความเข้าใจในเนื้อหาของคดี
11. การสร้างความสัมพันธ์กับคู่ความ
12. ค่าทนายความที่ศาลเคยกำหนดให้แก่คู่ความที่ชนะคดีที่มีรูปคดีคล้ายคลึง

กัน

3.2 ประเทศอังกฤษ

3.2.1 ที่มาของค่าเสียหายในกฎหมายลิขสิทธิ์

ในประเทศอังกฤษกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันคือ The Copyright, Designs and Patents Act, 1988 ก่อนหน้ากฎหมายฉบับนี้จะใช้บังคับนั้น ประเทศอังกฤษมีกฎหมายละเมิดลิขสิทธิ์ที่ใช้บังคับคือ The Copyright Act, 1956 โดยที่สาระสำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับค่าเสียหายในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1956 มีดังนี้

1. ผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหาย หากจำเลยพิสูจน์ได้ว่า ในเวลาที่ทำละเมิด จำเลยไม่รู้หรือไม่มีเหตุผลสมควรที่จะสงสัยว่ามีลิขสิทธิ์อยู่ในงานนั้น
2. ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายอาจเรียกได้จากการกระทำละเมิดในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน มีดังนี้⁴⁵

2.1 ค่าเสียหายตามปกติ

เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเลือกที่จะเรียกเอาค่าเสียหายตามความเสียหายที่เขา

⁴⁵ ปิยะนันท์ พันธุ์ชนะวาณิช, “ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์”, หน้า 44-45

ได้รับเป็นจำนวนหรือมูลค่าเท่าที่สามารถพิสูจน์ได้ (เช่น ยอดขายที่ต้องสูญเสียไป) หรือสามารถขอให้ศาลสั่งให้ผู้ละเมิดส่งมอบซึ่งผลกำไรทั้งหมดของตนให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่คำนึงว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะสามารถทำกำไรได้เท่านั้นหรือไม่

2.2 ค่าเสียหายที่ควรได้รับกลับคืน (conversion damages)

กฎหมายลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1956 ถือว่าสำเนาจำลองงานที่ทำขึ้นโดยการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหมดเป็นทรัพย์สินของเจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้าผู้ละเมิดได้ทำการจำหน่ายหรือค้ำกำไรจากงานนั้นก็ถือว่าผู้ละเมิดได้ขายสิ่งที่มีใช่เป็นของตน ดังนั้น รายได้จากการขายต้องนำส่งกลับคืนมายังเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งควรจะเป็นผู้มีสิทธิเหนืองานดังกล่าวเหล่านั้น

2.3 ค่าเสียหายเพิ่มเติม (additional damages)

การเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมนั้นเป็นอำนาจดุลพินิจของศาล ทั้งนี้หากเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องการที่จะเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมจากค่าเสียหายทั่วไป เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ต้องพิสูจน์ให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่า วิธีการเยียวยาเท่าที่มีอยู่นั้นไม่พอเพียงที่จะเยียวยาความเสียหายให้แก่โจทก์ก็ได้

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันได้มีการแก้ไขวิธีการในพิจารณากำหนดค่าเสียหายขึ้นใหม่ๆ โดยสาระสำคัญของวิธีการตามกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันจะได้แสดงและอธิบายในหัวข้อ 3.2.2

3.2.2 ประเภทของค่าเสียหายในกฎหมายลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันของประเทศอังกฤษ (The Copyright, Designs and Patents Act 1988) ได้วางแนวทางในการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างพอเพียงและครอบคลุม ไม่ว่าจะเป็นการเยียวยาความเสียหายที่ขึ้นกับเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (licensee) ประเด็นที่น่าสนใจก็คือ หากมีการกระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์แล้วทั้งเจ้าของและผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิสามารถดำเนินคดี

ต่อผู้ทำละเมิดได้พร้อมๆ กัน ทั้งนี้ข้อจำกัดที่สำคัญประการหนึ่งคือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิมีสิทธิเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายได้เฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ตนได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเท่านั้น

มาตรา 96 ของกฎหมายฉบับดังกล่าวถือได้ว่าเป็นกฎหมายแม่บทสำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์ในอันที่จะทำการเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายจากผู้กระทำอันเป็นละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของตนในขณะที่มาตรา 101 ของกฎหมายฉบับเดียวกันถือได้ว่าเป็นกฎหมายแม่บทสำหรับผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ที่ตนได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

3.2.2.1 เจ้าของลิขสิทธิ์

มาตรา 96⁴⁶ แห่ง The Copyright, Designs and Patents Act 1988 ได้บัญญัติหลักไว้ว่า

“(1) เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถที่จะดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้

(2) การเยียวยาความเสียหายจากการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นสามารถทำได้ในรูปแบบของค่าเสียหาย คำสั่งให้ระงับการกระทำ บัญชีกำไรของผู้ทำละเมิดหรือโดยประการอื่นๆ ที่จะสามารถกำหนดให้โจทก์ได้รับหากกระทำอันเป็นละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเกี่ยวกับสิทธิทางทรัพย์สินใดๆ

(3) มาตรการนี้ให้มีผลบังคับโดยให้ขึ้นอยู่กับบัญญัตินี้” ของมาตรานี้”

มาตรา 97⁴⁷ แห่ง The Copyright, Designs and Patents Act, 1988 ได้บัญญัติหลักไว้ว่า

⁴⁶ โปรดดูด้วยภาษาอังกฤษของมาตรานี้ในภาคผนวก

⁴⁷ โปรดดูด้วยภาษาอังกฤษของมาตรานี้ในภาคผนวก

“(1) ในกรณีที่ปรากฏว่าจำเลยไม่ทราบหรือไม่มีเหตุผลที่จะเชื่อได้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำอันเป็นละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายจากจำเลย ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบต่อสิทธิของโจทก์ในการเรียกร้องการเยียวยาในกรณีอื่นๆ

(2) หากมีกรณีดังต่อไปนี้เกิดขึ้น ศาลอาจจะสั่งให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายเพิ่มเติม

- (a) การทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเป็นที่ชัดแจ้งและ
- (b) มีผลประโยชน์ใดๆ เกิดขึ้นจากการกระทำอันเป็นละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของจำเลย”

จากกฎหมายที่สำคัญทั้งสองมาตราสามารถพิจารณาค่าเสียหายทางแพ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิจะเรียกร้องและได้รับภายใต้ The Copyright, Designs, and Patent Act, 1988 ได้ดังนี้

1. ค่าเสียหายในกรณีทั่วไป

ค่าเสียหายในกรณีทั่วไปในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น มีหลักการและแนวคิดที่สำคัญเช่นเดียวกับการเยียวยาความเสียหายในกรณีละเมิดทั่วไป กล่าวคือ เพื่อเป็นการเยียวยาให้โจทก์กลับไปสู่สถานะเดิมก่อนที่จะมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ดังนั้น ค่าเสียหายทั่วไปจึงมีลักษณะเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจากการกระทำและต้องไม่ไกลกว่าเหตุ (not too remote)⁴⁸ โดยทั่วไปค่าเสียหายในกรณีทั่วไปจะมีดังนี้

1.1 การสูญเสียกำไร (Loss of Profit)

ในการเรียกค่าเสียหายทั่วไป การคำนวณการสูญเสีย ผลกำไรของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นก็เป็นทางสำคัญทางหนึ่งในการเรียกค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดใน

⁴⁸ David Bainbridge, Intellectual Property, (London : Pitman Publishing, 1996), p.129

บางครั้งก็เป็นการง่ายที่จะประเมินมูลค่าของค่าเสียหายจากการสูญเสียกำไรของเจ้าของลิขสิทธิ์ หากว่ามีหลักฐานที่เพียงพอจะชัดเจนว่าเจ้าของลิขสิทธ์นั้นได้สูญเสียมูลค่าของการขายงานอันมีลิขสิทธ์ของตนและคิดเป็นเป็นมูลค่าที่ชัดเจนและแน่นอน ในกรณีทั่วไป การคำนวณมูลค่าของค่าเสียหายจากการสูญเสียกำไรจะขึ้นอยู่กับแนวคิดที่ว่างงานที่เกิดขึ้นจากการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธ์นั้นเกี่ยวข้องกับงานดั้งเดิมหรืองานอื่นๆ ที่ดัดแปลงงานดั้งเดิมนั้น (เช่น กรณีภาพยนตร์หรือสิ่งบันเทิงเสียงซึ่งมีลักษณะเป็นงานอื่นที่ดัดแปลงจากหรือเป็นผลมาจากการวรรณกรรมซึ่งถือเป็นงานดั้งเดิม) หรือไม่⁴⁹ ในการพิสูจน์ความเสียหายกำไรนั้น ศาลของประเทศอังกฤษยอมรับที่ โจทก์พิสูจน์การสูญเสียกำไรโดยไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความถูกต้องอย่างละเอียด⁵⁰ ประเด็นที่ยังเป็นปัญหาในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายจากการสูญเสียกำไรก็คือ แม้ศาลของประเทศอังกฤษจะยอมรับที่โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความถูกต้องของการสูญเสียกำไรโดยละเอียด กระนั้นโจทก์ก็ยังคงมีความยุ่งยากในการพิสูจน์ค่าเสียหายจากการสูญเสียกำไรของตนอยู่ดี เช่นในคดี Cow v. Cannon Rubber Manufacture [1961] RPC 236, 240⁵¹ ข้อเท็จจริงในคดีแสดงให้เห็นถึงความยุ่งยากในการพิสูจน์ความเสียหายจากการสูญเสียกำไรซึ่งข้อเท็จจริงในกรณีนี้แสดงให้เห็นว่าจำเลยได้ขายชิ้นงานที่เกิดขึ้นจากการละเมิดจำนวนที่ชิ้นงานดังกล่าวถูกขายออกไปนั้นสามารถนำมาพิจารณาเป็นมูลค่าการสูญเสียกำไรของโจทก์ได้หากแต่ในความเป็นจริงนั้นโจทก์จะต้องมีการสำรองชิ้นงานเพื่อการขายซึ่งครอบคลุมจำนวนสินค้าซึ่งเกิดขึ้นจากการขายของจำเลยไว้แล้ว ดังนั้นการขายของจำเลยจึงไม่ใช่การแข่งขันกับโจทก์ซึ่งจะทำให้โจทก์ต้องได้รับความเสียหาย

⁴⁹ Ibid., p. 130

⁵⁰ Lionel Bently & Brad Sherman, Intellectual Property Law, (Oxford : Oxford University Press, 2001), p. 1024

⁵¹ Ibid., p. 1024-1025

1.2 ค่าสิทธิ (Royalty)

ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องเสียหายจากการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นกับงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนและกรณีเป็นการย้ายสำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์ในการเรียกค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรของตน ศาลของประเทศอังกฤษอาจจะกำหนดค่าเสียหายโดยการคำนวณจากเกณฑ์ค่าสิทธิ (Royal Fee)⁵² ก็ได้ ในคดี *Meters v. Metropolitan Gas Meters* [1911] 28 RPC 157, 164 และคดี *Cationic Competent v. Hill & Smith* [1983] FSR 512, 518⁵³ นั้นศาลของประเทศอังกฤษได้กำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์โดยพิจารณากำหนดค่าธรรมเนียมการใช้สิทธิต่อหนึ่งชิ้นงานที่เกิดขึ้นจากการทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้น การนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายจากการสูญเสียกำไรของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นมีความยุ่งยาก การนำค่าสิทธิมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดเป็นค่าเสียหายเป็นทางเลือกหนึ่งที่ศาลจะใช้ในการช่วยเหลือเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ได้รับการเยียวยา ทั้งนี้แนวคิดที่สนับสนุนการนำค่าลิขสิทธิ์มาเป็นเกณฑ์กำหนดค่าเสียหายก็คือ เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Right) ในการหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ดังนั้น ผู้ทำละเมิดจึงสมควรที่จะจ่ายค่าสิทธิในการหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น การนำหลักเรื่องค่าสิทธิมาใช้เป็นเกณฑ์พิจารณาเพื่อกำหนดค่าเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์นั้นจะทำได้โดยง่ายกว่าการนำการสูญเสียกำไรมาใช้เป็นเกณฑ์พิจารณาคดี *General Tire & Rubber v. Firestone Tyre & Rubber* [1976] RPC 197, 213⁵⁴ โจทก์นำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยควรที่จะจ่ายค่าเสียหายโดยคำนวณจากค่าสิทธิในอัตราเดียวกันกับที่ผู้ได้รับอนุญาตคนอื่นๆ ที่ได้จ่ายให้แก่โจทก์ หากเป็นกรณีผู้เสียหายไม่เคยอนุญาตให้ผู้หนึ่งผู้ใดใช้สิทธิเหนืองานอันมีลิขสิทธิ์นั้นมาก่อน ผู้เสียหายอาจจะต้องหาวิธีการอื่นในการนำสืบต่อศาลไม่ว่าจะเป็นการเปรียบเทียบกับค่าสิทธิที่เกิดขึ้นในงานอันมี

⁵² Ibid., p. 1025

⁵³ Ibid., p. 1025

⁵⁴ Ibid., p. 1025

ลักษณะเดียวกัน หรืออาจจะใช้การประเมินมูลค่าโดยผู้เชี่ยวชาญหรืออาจจะพิจารณาจากบทความใดๆ ที่ได้กล่าวถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทนั้นๆ⁵⁵ หากผู้เสียหายไม่อาจนำสืบได้ศาลอาจกำหนดมูลค่าสิทธินั้นในจำนวนที่เหมาะสม

ข้อสังเกต

1. การชดเชยค่าเสียหายในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นมุ่งเน้นให้มีการชดเชยเพื่อเยียวยาความเสียหายโดยให้ผู้เสียหายกลับคืนสถานะเดิมก่อนมีการละเมิด
2. จากหลักการสำคัญในข้อ 1 ข้างต้นนั้น ศาลของประเทศอังกฤษจะพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลรวมถึงความใกล้ชิดต่อเหตุเพื่อกำหนดค่าเสียหายในกรณีทั่วไป
3. ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง (secondary infringement) นั้นสามารถที่จะเรียกร้องได้โดยค่าเสียหายในกรณีนี้จะสามารถเรียกได้ หากผู้ทำละเมิดชั้นรองนั้นคาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นถึงความเสียหาย
4. ในการคำนวณค่าเสียหายกรณีทั่วไป โดยปกติ ผู้เสียหายจะคำนวณความเสียหายจากการสูญเสียกำไรและหลักเกณฑ์ค่าสิทธิประกอบกัน ดังที่ปรากฏในคดี *Watson Lavidlaw v. Cassels & Williamson* [1914] 31 RPC 104 & *Gerber Garment Technology v. Lectra Systems* [1997] RPC 443, 486 (LA)⁵⁶ นั้น โจทก์คำนวณค่าเสียหายจากสองหลักเกณฑ์ประกอบกัน ตัวอย่างเช่นจำเลยได้ขายงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ไปแล้ว 25 ชิ้น ในขณะที่โจทก์ขายได้ 15 ชิ้น โจทก์จึงเรียกค่าเสียหายที่คำนวณจากเกณฑ์ค่าสิทธิในส่วนของงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์อีก 10 ชิ้นที่เหลือ

⁵⁵ Ibid., p. 1025

⁵⁶ Ibid., p. 1025

5. แม้ผู้เสียหายจะมีสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิด แต่หากผู้ทำละเมิดนั้นกระทำลงไปโดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุที่จะเชื่อว่าผู้ทำละเมิดรับรู้ว่าการกระทำของตนนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ทำละเมิดนั้นก็มิจำเป็นต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย อย่างไรก็ตามแม้เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้ถูกทำละเมิดไม่มีสิทธิจะได้รับค่าเสียหายข้างต้น บุคคลดังกล่าวยังมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาโดยวิธีการอื่น เช่น การได้รับการเยียวยาจากผลกำไรของผู้ทำละเมิด (account of profit) หรือการขอให้ศาลออกคำสั่งระงับการกระทำอันเป็นการละเมิดนั้น

2. ค่าเสียหายเพิ่มเติม (Additional Damages)

ค่าเสียหายเพิ่มเติมบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 97(2) ของ The Copyright, Designs and Patents Act 1988 ในการกำหนดให้ผู้ละเมิดต้องชำระค่าเสียหายเพิ่มเติมครั้งนี้จะกระทำได้หากเข้าองค์ประกอบที่สำคัญและศาลเห็นสมควร ดังนั้นอำนาจในการพิจารณาว่าสมควรจะกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมหรือไม่ และอำนาจในการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายเพิ่มเติมนั้นจึงเป็นอำนาจและดุลพินิจของศาลเป็นการเฉพาะ โดยองค์ประกอบสำคัญที่ศาลของประเทศอังกฤษจะใช้พิจารณาเพื่อกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมหรือไม่มีดังนี้

1. ความซัดเซ็งของการกระทำละเมิด
2. ผลประโยชน์ใดๆ ที่เกิดขึ้นของจำเลยจากการทำละเมิด

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ปี ค.ศ. 1956 นั้น ค่าเสียหายเพิ่มเติมจะเกิดขึ้นได้หากกรณีเป็นว่าไม่มีทางใดที่จะเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้พอเพียง แต่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันข้อจำกัดนี้ไม่ปรากฏอีกต่อไป⁵⁷ ลักษณะของค่าเสียหายเพิ่มเติมนี้ยังมีความไม่แน่นอนอยู่ กล่าวคือ ค่าเสียหายเพิ่มเติมอาจเป็นได้ทั้งค่าเสียหายที่ใช้เยียวยาความ

⁵⁷ Gerald Dworkin & Richard D. Taylor, Blackstone guide to the Copyright, Designs and Patents Act, 1988, (London : Blackstone Press Limited, 1999), p. 118

เสียหายที่เกิดขึ้น เป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษหรือเพื่อชดใช้ให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิม⁵⁸ อย่างไรก็ดี ข้อดีของค่าเสียหายเพิ่มเติมก็คือ การที่ศาลจะใช้ค่าเสียหายนั้นในการอำนวยความสะดวกธุรกรรมอีกทั้งยังใช้เพื่อสนองนโยบายของรัฐในการจัดการกับการละเมิดลิขสิทธิ์ ในการตีความ คำว่า ความชัดเจนของการทำละเมิด (Flagrancy of the infringement) นั้น ศาลในประเทศอังกฤษจะตีความในแนวทางที่ว่าความชัดเจนนั้นต้องกระทำโดยใช้เล่ห์เพทุบายหรือหลอกลวงเพื่อการขโมยหรือการหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ ในคดี Nicholas Advanced Vehicle Systems Inc. V Reese & Oliver [1979] RPC 127⁵⁹ นั้นจำเลยได้หาประโยชน์จากงานภาพร่างของรถแข่งฟอร์มูล่าวัน (Formula One Racing Car) มาใช้สร้างรถยนต์ของทีมงานเพื่อเข้าแข่งขันนอกจากตีความคำว่า ความชัดเจนของการทำละเมิด ในคดีดังกล่าวแล้วศาลของประเทศอังกฤษในคดีอื่นๆ จะได้สร้างบรรทัดฐานการตีความขึ้นมาเพื่อเพิ่มเติมอีกด้วยเช่น จำเลยได้ทำละเมิดโดยมีคำแนะนำทางกฎหมายประกอบควบหรือไม่ ในการทำละเมิดของจำเลยนั้นเพื่อมุ่งค้นหากำไร หรือมีองค์ประกอบอื่นรวมอยู่ด้วย⁶⁰

3. บัญชีกำไร (Account of Profit) ของผู้ทำละเมิด

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันของประเทศอังกฤษอนุญาตให้ผู้เสียหายมีสิทธิ์ที่จะเรียกค่าเสียหายโดยการคำนวณจากบัญชีกำไรของผู้ทำละเมิดแนวคิดเรื่องการเรียกค่าเสียหายจากบัญชีกำไรของผู้ทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเกิดขึ้นจากหลักความยุติธรรม (Equity) ของระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีต้นกำเนิดของการเรียกค่าเสียหายจากบัญชีกำไรของผู้ทำละเมิดนั้นมาจาก Court of Chancery⁶¹ ซึ่งวางแนวให้การเรียกค่าเสียหายจากบัญชีกำไรของผู้ทำละเมิดเป็นทางเลือกหนึ่งของผู้เสียหายกรณีทั่วไป เมื่อผู้เสียหายเลือกที่จะ

⁵⁸ Lionel Bently & Brad Sherman, Intellectual Property Law, p. 1027

⁵⁹ David Bainbridge, Intellectual Property, p. 133

⁶⁰ Lionel Bently & Brad Sherman, Intellectual Property Law, p. 1027

⁶¹ Ibid., p. 1028

ได้รับค่าเสียหายจากการทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนจากบัญชีกำไรของจำเลย ผู้เสียหายไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายกรณีทั่วไปอีก ในทางกลับกัน หากผู้เสียหายเลือกที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายของตนจากค่าเสียหายกรณีทั่วไป ผู้เสียหายมีอาจเรียกค่าเสียหายจากบัญชีกำไรของผู้ทำละเมิดได้อีก ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เพื่อป้องกันมิให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาซ้ำซ้อน (double compensation) และเสี่ยงการทำให้ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบซ้ำซ้อน (double liability)⁶² การเรียกค่าเสียหายโดยใช้วิธีการคำนวณจากบัญชีกำไรของผู้ทำละเมิดนั้น อาจจะเป็นทางเลือกที่ดีทางหนึ่งของผู้เสียหาย หากว่าการคำนวณค่าเสียหายทั่วไปทำได้ยาก หรือหากทำได้ก็จะก่อความเสียหายและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ของผู้เสียหายมากเกินไป

ประเด็นที่น่าสนใจประการหนึ่งคือ การที่ผู้เสียหายจะเลือกวิธีการเยียวยาความเสียหายของตนจากค่าความเสียหายทั่วไปและบัญชีกำไรของผู้ทำละเมิดนั้น ผู้เสียหายควรจะต้องเลือกเมื่อใด ในกรณีนี้ศาลของประเทศอังกฤษในคดี *Island Records v. Tring international* [1995] FSR 560 และคดี *Brigger v. Medicaid* [1996] FSR 3 62, 364⁶³ ได้วางแนวบรรทัดฐานไว้ว่าผู้เสียหายมีสิทธิในการที่จะเลือกวิธีการเยียวยาความเสียหาย ณ เวลาใดๆ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา โดยโจทก์ต้องแจ้งให้ศาลทราบว่าจะเลือกรับค่าเสียหายตามจริงหรือจากบัญชีกำไรของผู้ทำละเมิด

การคำนวณบัญชีกำไรของผู้ทำละเมิดอย่างง่ายสามารถทำได้ดังนี้ เช่นนาย A ได้ทำละเมิดงานแผ่นบันทึกเสียงงานหนึ่งโดยได้ทำซ้่างานดังกล่าวเป็นจำนวน 2000 สำเนา และได้ขายสำเนาของงานดังกล่าวไปในมูลค่าสำเนาละ 4 ปอนด์ ทั้งนี้ต้นทุนการทำซ้ำของนาย A มีมูลค่า 3.750 ปอนด์ บัญชีกำไรของผู้ทำละเมิดจะเป็นดังนี้⁶⁴

⁶² Ibid., p. 1028

⁶³ Ibid., p. 1028

⁶⁴ David Bainbridge, *Intellectual Property*, p. 132

			ปอนด์
รายได้ของนาย ก.	:	2000x4	= 8,000.00
ค่าใช้จ่าย	:		<u>3,750.00</u>
กำไร	:		<u>4,250.00</u>

ดังนั้น บัญชีกำไรของนาย ก. ผู้ทำละเมิดจะเป็นมูลค่า 4,250 ปอนด์ซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับโดยที่มูลค่า 4,250 ปอนด์ ซึ่งเป็นผลกำไรของนาย ก. ผู้ทำละเมิดนั้นอาจจะเป็นมูลค่าที่สูงกว่าหรือต่ำกว่ามูลค่าของค่าเสียหายทั่วไปก็ได้

ปัญหาสำคัญที่อาจจะเกิดขึ้นก็คือ หากกำไรของผู้ทำละเมิดนั้นมีองค์ประกอบอื่นรวมอยู่ไม่เฉพาะงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย ศาลจะพิจารณาในประเด็นนี้อย่างไรศาลคงจะต้องพยายามที่จะพิจารณาว่าส่วนใดของผลกำไรที่เกิดขึ้นหรือได้รับการทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย ในคดี *My Kindy Town v. Soll* [1983] RPG 15⁶⁵ ศาลของประเทศอังกฤษได้พิจารณาโดยเปรียบเทียบผลกำไรของจำเลยซึ่งได้กระทำจากการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยให้สมมติว่ากำไรของจำเลยจะเป็นมูลค่าเท่าใดหากจำเลยทำขึ้นโดยมิได้ละเมิดลิขสิทธิ์ ต่อมาในปี ค.ศ. 1990 ศาลในคดี *Potton v. Yorkcross* [1990] FSR 11⁶⁶ ได้ปรับแนวทางการพิจารณาใหม่โดยพิจารณาจัดสรรผลกำไรของจำเลยออกเป็นส่วนๆ เพื่อให้ทราบว่ากำไรส่วนใดเกิดขึ้นหรือเป็นผลมาจากการกระทำอันเป็นละเมิดและกำไร ส่วนใดมิใช่กำไรที่เป็นผลหรือเกิดขึ้นจากการกระทำอันเป็นละเมิด ซึ่งแนวคิดนี้ได้รับการยอมรับในศาลของคดีต่อๆ มาในการคำนวณบัญชีกำไรของผู้ทำละเมิดนั้น ศาลจะพิจารณาหักลดรายได้ของผู้ทำละเมิดโดยใช้ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง เช่น ค่าบรรจุภัณฑ์ ค่าขนส่ง ค่าแรงงาน ค่า

⁶⁵ Ibid., p. 1029

⁶⁶ Ibid., p. 1029

จัดทำสำเนา⁶⁷ เป็นองค์ประกอบในการพิจารณา ดังนั้นหากในการหากำไรจากงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นประกอบไปด้วยห้าขั้นตอน กำไรของมูลค่า 1 ใน 5 ของมูลค่ากำไรรวมจะได้รับการพิจารณาเป็นบัญชีกำไรซึ่งศาลจะมีคำสั่งให้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับ⁶⁸ ประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหายจากบัญชีกำไรก็คือ ผู้เสียหายไม่มีสิทธิคำนวณดอกเบี้ยบนบัญชีกำไรที่ศาลสั่งให้โจทก์มีสิทธิได้รับจากจำเลย⁶⁹

3.2.2.2 ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensee)

มาตรา 101 และมาตรา 102 ของ The Copyright and Patents Act 1988 เป็นบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้สิทธิผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำละเมิด

มาตรา 101⁷⁰ บัญญัติว่า

“(1) ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวมีสิทธิเช่นเดียวกับเจ้าของลิขสิทธิ์ในอันที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายในเรื่องต่างๆ ที่เกิดขึ้นหลังจากได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเว้นแต่ว่าสิทธิดังกล่าวนี้จะขัดกับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

(2) สิทธิดังกล่าวสามารถดำเนินการได้พร้อมกับเจ้าของลิขสิทธิ์โดยการใช้อิทธิอำนาจเช่นเดียวกับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับ

(3) ในการดำเนินคดีของผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวนั้น จำเลยในคดีอาจกล่าวอ้างได้ว่าคดีดังกล่าวไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมดได้ถูกดำเนินคดีแล้วโดยเจ้าของลิขสิทธิ์

⁶⁷ David Bainbridge, Intellectual Property, p. 132

⁶⁸ Lionel Bently & Brad Sherman, Intellectual Property Law, p. 1029

⁶⁹ Kevin Garnett, Jonathan Rayner James and Gillian Davies, Copinger and Skone James on Copyright volume 1, 14th edition, (London : Sweet & Maxwell, 1991), p. 1063

⁷⁰ โปรดดูด้วยภาษาอังกฤษของมาตรานี้ในภาคผนวก

มาตรา 102⁷¹ บัญญัติว่า

“(1) ในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ควบคู่กันไประหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์หรือโดยผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวซึ่งเกี่ยวข้อง (ทั้งหมดหรือบางส่วน) กับการละเมิดนั้น จะกระทำมิได้ โดยปราศจากการอนุญาตของศาล, เว้นแต่ว่าอีกฝ่ายจะเข้าเป็นโจทก์หรือจำเลยร่วมในคดี

(2) ในการดำเนินคดีนั้น หากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ที่ต้องถูกเพิ่มเติมเป็นจำเลยร่วมตามที่ได้บัญญัติไว้ใน (1) ข้างต้นไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับคดีเว้นแต่จะเข้าได้ดำเนินคดีด้วย

(3) บทบัญญัติข้างต้นนั้นไม่กระทบต่อการให้การเยียวยาโดยเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวโดยลำพัง

(4) ถ้าการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้นกระทำควบคู่กันไปโดยเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว

(a) ศาลจะประเมินค่าเสียหายโดยพิจารณา

(i) ระยะเวลาของการอนุญาตให้ใช้สิทธิ และ

(ii) การเยียวยาเป็นตัวแทนใดๆ ซึ่งโดยได้มีคำสั่งให้ฝ่ายหนึ่งมา

ก่อนแล้ว

(b) การเปิดเผยบัญชีกำไรของผู้ทำละเมิดจะทำได้หากศาลเคยมีคำสั่งให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้รับค่าเสียหายทั่วไป หรือโดยมีการเปิดเผยบัญชีกำไรของผู้ทำละเมิดแล้ว

⁷¹ โปรดดูด้วยภาษาอังกฤษของมาตรานี้ในภาคผนวก

(c) ในกรณีที่มีการเปิดเผยบัญชีกำไรของผู้ละเมิดแล้วศาลอาจจะอนุญาตให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้รับก็ได้หากศาลว่าจะเป็นการยุติธรรม โดยศาลจะพิจารณาแบ่งส่วนเงินกำไรระหว่างกัน

ใน The Copyright, Designs and Patents Act, 1988 มีบทบัญญัติที่ชัดเจนว่า ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นก็ได้รับอนุญาตให้เรียกค่าเสียหายจากการกระทำใดๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิของตนได้เช่นเดียวกับเจ้าของลิขสิทธิ์ จากตัวบทภาษาอังกฤษของมาตรา 101 นี้แสดงให้เห็นว่าผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นจะต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Licensee) เท่านั้น รายละเอียดในการเรียกค่าเสียหายของผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว

1. ประเภทของค่าเสียหายของผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวสามารถเรียกได้

ค่าเสียหายที่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวสามารถเรียกจากผู้ละเมิดได้นั้นคือ ค่าเสียหายทุกประเภทที่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเรียกได้จากผู้ทำละเมิด

2. ข้อสังเกตในการได้รับค่าเสียหายของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว

2.1 การใช้สิทธิในการเรียกค่าเสียหายของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวจะทำได้ก็ต่อเมื่อการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นได้กระทำโดยชอบแล้ว ทั้งนี้ การใช้สิทธิดังกล่าวต้องไม่ขัดกับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

2.2 จำเลยสามารถยกประเด็นต่างๆ ที่ปรากฏในคำฟ้องของเจ้าของลิขสิทธิ์มาใช้โต้แย้งกับประเด็นที่ปรากฏในคำฟ้องของผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว

2.3 ในการประเมินความเสียหายเพื่อกำหนดมูลค่าของความเสียหายนั้น กฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาสิ่งต่อไปนี้

- ระยะเวลาของการอนุญาตให้ใช้สิทธิ และ
- การเยียวยาที่เป็นตัวเงิน ซึ่งเคยได้สั่งให้เจ้าของลิขสิทธิ์

ได้รับแล้ว

2.4 ถ้าศาลเคยได้มีคำสั่งให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าเสียหายทั่วไปแล้ว ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว จะเรียกค่าเสียหายจากบัญชีกำไรของผู้ละเมิดไม่ได้

2.5 หากศาลเคยมีคำสั่งให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าเสียหายจากบัญชีกำไรของผู้ละเมิดแล้ว เมื่อศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวได้รับค่าเสียหายจากบัญชีกำไรของผู้ละเมิด ศาลจะต้องแบ่งส่วนกำไรนั้นระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามแต่ศาลจะเห็นสมควร ทั้งนี้ ต้องขึ้นอยู่กับข้อตกลงและเงื่อนไขในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิใดๆ ที่ทำขึ้นระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว

3.2.3 การพิจารณากำหนดมูลค่าของค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของศาล ประเทศอังกฤษ

จากบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับจากผู้ทำละเมิดงานมีลิขสิทธิ์ของตนเองแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ (1) ค่าเสียหายที่แท้จริง และ (2) บัญชีกำไรของผู้ทำละเมิด ผู้เสียหายจะมีสิทธิได้รับค่าเสียหายเพียงประเภทใดประเภทหนึ่งโดยที่ผู้เสียหายจะเป็นผู้มีสิทธิเลือกว่าจะรับการชดเชยความเสียหายประเภทใด เวลาใดๆ พิจารณาและตรวจสอบเอกสารใดๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นและสำคัญเพียงพอที่จะทำให้ผู้เสียหายสามารถตัดสินใจเลือกประเภทของค่าเสียหายที่ตนควรจะได้รับ

อย่างไรก็ดี ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องได้ข้อมูลถึงขนาดที่ทำให้ทราบถึงมูลค่าที่แน่นอนของค่าเสียหาย⁷² หากผู้เสียหายเลือกจะรับค่าเสียหายที่แท้จริง ผู้เสียหายยังมีสิทธิขอให้ศาลสั่งให้ผู้ทำละเมิดชำระค่าเสียหายเพิ่มเติม (additional damages) ให้แก่ตนหากข้อเท็จจริงแห่งคดีปรากฏว่าผู้ทำละเมิดนั้นกระทำความผิดลิขสิทธิ์ที่ชัดเจนและมีผลประโยชน์ใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ในการพิจารณาเพื่อกำหนดค่าเสียหายต่างๆ ให้แก่ผู้เสียหาย หลักเกณฑ์และแนวทางที่ศาลในประเทศอังกฤษนำมาใช้พิจารณามีดังนี้

3.2.3.1 ค่าเสียหายตามจริงและค่าเสียหายเพิ่มเติม

1. ค่าเสียหายตามจริง

ศาลของประเทศอังกฤษเห็นว่า การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์มีลักษณะเช่นเดียวกันกับการกระทำละเมิดในกรณีทั่วไป กล่าวคือการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและทรัพย์สินของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นโดยมิชอบ ดังนั้นในการพิสูจน์มูลค่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับตน (Causation) อีกทั้งโจทก์จะต้องนำสืบถึงการคาดเห็นของจำเลย (Foreseeability) ถึงผลร้ายที่ตนได้รับจากการกระทบของตนที่อาจเกิดขึ้นกับโจทก์ด้วย⁷³ โจทก์มีหน้าที่ในการนำสืบให้เห็นถึงผลร้ายที่ตนได้รับจากการกระทำของจำเลย การนำสืบโจทก์ดังกล่าวนี้จะเป็นการช่วยให้ศาลพิจารณาว่าจะกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์โดยวิธีการใด ในคดี *Work Model Enterprises Ltd. v. Ecosystem Ltd. & Clix Interiors Ltd.* [1996] F.S.R. 356⁷⁴ โจทก์ในคดีนี้ นำสืบได้ความว่า จำเลยได้นำแผ่นพับที่ทำขึ้นจากการทำงานของโจทก์ไปเผยแพร่เพื่อการขายสินค้าของจำเลยเองโดยผลิตภัณฑ์ของจำเลยเป็นผลิตภัณฑ์ที่ก่อให้เกิดการแข่งขันกับสินค้าของโจทก์โดยตรงซึ่งทำให้โจทก์ต้อง

⁷² Kevin Garnett, Jonathan Rayner James and Gillian Davies, Copinger and Skone James on Copyright volume 1, 14th edition, (London : Sweet & Maxwell, 1991), p. 1054

⁷³ Ibid., p. 1057

⁷⁴ Ibid., p. 1057

เสียหาย ศาลในคดีนี้เห็นว่าความเสียหายของโจทก์เกิดจากการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไม่ใช่เพราะกำลังละเมิดต่องานลิขสิทธิ์ของโจทก์ ศาลจึงประเมินมูลค่าของความเสียหายจากรณีการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมมิใช่ประเมินมูลค่าความเสียหายจากประเด็นการละเมิดลิขสิทธิ์กฎหมายอังกฤษมิได้อนุญาตโดยอัตโนมัติว่าหากโจทก์นำสืบถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ได้แล้วโจทก์ต้องได้รับค่าเสียหายในกรณีนั้นตามที่ตนร้องขอ โจทก์ยังมีหน้าที่ที่จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงมูลค่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับตนด้วย การนำสืบจำนวนหรือมูลค่าของเสียหายดังกล่าว ศาลอนุญาตให้โจทก์นำสืบได้เพียงจำนวนโดยประมาณ (approximation) โดยมีต้องนำสืบให้เห็นถึงจำนวนที่แน่นอน (certainty) นอกจากนี้องค์ประกอบสำคัญที่ศาลจะใช้พิจารณาว่าโจทก์จะได้รับค่าเสียหายจากการละเมิดนั้นจำเลยรู้หรือไม่ว่าตนได้ทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น หากปรากฏว่า ณ เวลาที่มีการทำละเมิดนั้น จำเลยไม่รู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจำเลยไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการประทุษร้ายละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่น โจทก์ก็จะมีสิทธิได้รับค่าเสียหายตามจริง⁷⁵ ในกรณีที่ศาลจะพิจารณาว่าจำเลยรู้หรือไม่ว่าการกระทำของตนเป็นกระทำความละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงของคดี เช่น ธุรกิจของโจทก์ ชื่อเสียงของโจทก์ ที่ปรากฏต่อสาธารณะหรือชื่อของโจทก์ที่ปรากฏในสินค้าที่ผลิตขึ้นโดยถูกต้องตามลิขสิทธิ์ เป็นต้น⁷⁶ เมื่อปรากฏว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดของจำเลยโดยที่จำเลยรู้หรือมีเหตุที่เชื่อได้ว่าจำเลยรู้ว่าการกระทำของตนนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อโจทก์ ศาลจะพิจารณาและประเมินมูลค่าของความเสียหายที่โจทก์ควรจะได้รับก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นจำนวนเท่าใดนั้น ศาลจะพิจารณาความสามารถในการชำระค่าเสียหายของจำเลยประกอบด้วย โดยศาลจะพิจารณาสถานะทางการเงินของจำเลยเป็น

⁷⁵ มาตรา 97 (1) แห่ง The Copyright, Designs and Patents Act 1988

⁷⁶ Kevin Garnett, Jonathan Rayner James and Gillian Davies, Copinger and Skone James on Copyright volume 1, p. 1018

สำคัญ⁷⁷ ในกรณีที่ข้อเท็จจริงจากทางการนำสืบปรากฏว่า การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นส่งผลให้โจทก์ต้องเสียหายจากการเสื่อมเสียชื่อเสียง ศาลจะพิจารณาความเสียหายที่ปรากฏในข้อเท็จจริงประกอบเพื่อเพื่อกำหนดค่าเสียหายที่โจทก์ก็ต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงด้วย

โดยทั่วไปวิธีการที่ศาลใช้ในการประเมินมูลค่าความเสียหายตามจริงซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายตามจริงเพื่อชดเชยความเสียหายที่ตนได้รับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลย นั้นมี 2 วิธี คือ

1.1 การพิจารณาการสูญเสียกำไรของผู้เสียหาย

การประเมินมูลค่าของความเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยวิธีการพิจารณาการสูญเสียกำไร (loss of profit) ของผู้เสียหายมักจะกระทำโดยการพิจารณาจากมูลค่าของการขายสินค้าที่ผลิตถูกต้องตามลิขสิทธิ์ที่ลดลงหรือกำไรที่สูญเสียไปโดยเปรียบเทียบกับกรณีที่ไม่มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งหากไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ย่อมหากำไรจากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้ในจำนวนที่มากกว่าที่โจทก์ได้รับเมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น วิธีการประเมินมูลค่าความเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการพิจารณาการสูญเสียกำไรของผู้เสียหาย มักใช้กับกรณีที่ผู้เสียหายไม่เคยอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนมาก่อน และ/หรือในกรณีที่มีการแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้เสียหายและผู้ทำละเมิด⁷⁸ ศาลในประเทศอังกฤษยอมรับให้โจทก์สามารถนำสืบถึงค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรหรือเป็นจำนวนมูลค่าโดยประมาณหรือจำนวนที่ควรจะเป็นโดยไม่จำเป็นต้องนำสืบให้ได้ถึงจำนวนที่แน่นอน (certainty) และถูกต้อง (accuracy)⁷⁹

1.2 การพิจารณาเกณฑ์ค่าสิทธิ

⁷⁷ Ibid., p. 1028

⁷⁸ Ibid., p. 1056

⁷⁹ Ibid., p. 1055

ในเบื้องต้น เมื่อศาลในประเทศอังกฤษจะพิจารณากำหนดค่าความเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลจะพิจารณาการทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายเสื่อมมูลค่าลงอย่างไรและแค่ไหน⁸⁰ ในการพิจารณาดังกล่าว ศาลจะพิจารณาจากการขาดรายได้ที่โจทก์อาจได้รับในรูปค่าสิทธิที่ผู้เสียหายควรจะได้รับ หลักการสำคัญประการแรกที่ศาลใช้ในการพิจารณาประเมินมูลค่าความเสียหายจากเกณฑ์ค่าสิทธิก็คือ ผู้เสียหายเคยได้อนุญาตให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนหรือไม่ โดยทั่วไป หลักสำคัญที่ปรากฏในคำพิพากษาในคดีต่างๆ ก็คือศาลในคดีเหล่านั้น เห็นว่าหากผู้เสียหายเคยได้อนุญาตให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดใช้งานที่เป็นธรรมหรือค่าลิขสิทธิ์ที่จ่ายสมควรจะต้องจ่ายให้แก่ผู้เสียหายเพื่อให้ตนได้รับอนุญาตอย่างถูกต้องในการใช้งานลิขสิทธิ์ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าโจทก์ไม่เคยอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนมาก่อนและไม่มีวิธีการใดที่เหมาะสมในการประเมินมูลค่าของค่าเสียหายให้แก่โจทก์ได้กำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนค่าสิทธิเล็กน้อยให้แก่โจทก์ในฐานะผู้เสียหายก็ได้⁸¹

2. ค่าเสียหายเพิ่มเติม

หากผู้เสียหายเลือกที่จะได้รับการเยียวยาค่าเสียหายจากค่าเสียหายตามจริง ผู้เสียหายยังคงมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายจากค่าเสียหายเพิ่มเติมได้อีกด้วยหากว่าข้อเท็จจริงปรากฏว่า การกระทำลิขสิทธิ์ของจำเลยนั้นเป็นที่ขัดแย้งและมีผลประโยชน์ใดๆ เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว ในการพิจารณาว่าจะกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมให้แก่โจทก์หรือไม่นั้น ศาลมีอำนาจพิจารณาในเรื่องดังกล่าวโดยเฉพาะ โดยนอกจากองค์ประกอบสำคัญข้างต้น ศาลจะพิจารณาอีกด้วยว่าค่าเสียหายเพิ่มเติมเป็นการทำให้โจทก์

⁸⁰ Lionel Bently & Brad Sherman, Intellectual Property Law, p. 1024

⁸¹ Kevin Garnett, Jonathan Rayner James and Gillian Davies, Copinger and Skone James on Copyright volume 1, p. 1056

ได้รับความยุติธรรมมากขึ้นหรือไม่⁸² ศาลจะพิจารณากำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำของจำเลยว่าการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลยนั้นกระทำโดยการหลอกลวง (deceitful) และ/หรือใช้เล่ห์เพทุบาย (treacherous) เพื่อให้ตนได้รับผลประโยชน์ใดๆ หรือไม่ อีกทั้งจำเลยได้กระทำการใดๆ ให้โจทก์ต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือไม่⁸³ ศาลจะพิจารณา คำว่า หลอกลวง (deceitful) จากเจตนาของผู้ทำละเมิด โดยถือว่าการจงใจกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เป็นส่วนหนึ่งของการหลอกลวงด้วย นอกจากหลักเกณฑ์ข้างต้น ศาลจะพิจารณาต่อไปอีกว่า จำเลยยังมีผลประโยชน์ทางการเงิน (pecuniary advantage) ส่วนเกินหลังจากที่จำเลยได้จ่ายเสียหายให้โจทก์แล้ว (surplus after damages) หรือไม่ ศาลในคดี ZYX Music GmbH v. Chris King & Other [1995] F.S.R. 566 ได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาค่าความเสียหายเพิ่มเติมไว้ โดยศาลได้พิจารณาจากการกระทำโดยทั่วไปของจำเลย แรงจูงใจในการกระทำ พฤติกรรมของโจทก์ในการตอบโต้การกระทำของจำเลยและความรู้สึกของจำเลยในการกระทำละเมิดต่องานของโจทก์

ศาลจะสั่งให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายเพิ่มเติมเมื่อค่าเสียหายในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่เพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหายของโจทก์และค่าเสียหายเพิ่มเติมดังกล่าวต้องไม่ไกลกว่าเหตุ (not too remote) ศาลจะไม่อนุญาตให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายเพิ่มเติมหากข้อเท็จจริงปรากฏว่า การกระทำละเมิดของจำเลยเป็นเพียงการลอกเลียนแบบหรือดัดแปลงงานของโจทก์ โดยที่จำเลยไม่ได้กระทำการใดๆ ให้กระทบต่อชื่อเสียงของโจทก์หรือไม่ได้มุ่งคำหากำไรจากงานที่ละเมิดนั้น หรือในกรณีที่จำเลยไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์⁸⁴

⁸² มาตรา 97 (1) แห่ง The Copyright, Designs and Patents Act 1988

⁸³ Kevin Garnett, Jonathan Rayner James and Gillian Davies, Copinger and Skone James on Copyright volume 1, p. 1060

⁸⁴ มาตรา 97 (2) แห่ง The Copyright, Designs and Patents Act 1988

3.2.3.2 บัญชีกำไร (account of profit)

วิธีการเยียวยาความเสียหายจากละเมิดลิขสิทธิ์ประการหนึ่งก็คือ การพิจารณาบัญชีกำไรของผู้ทำละเมิด โดยที่ผลกำไรของผู้ทำละเมิดที่จะนำมาใช้พิจารณาต้องเป็นกำไรสุทธิของผู้ทำละเมิด⁸⁵ กล่าวคือผลกำไรนั้นได้หักต้นทุนใดๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลจะเลือกใช้วิธีการคำนวณบัญชีกำไรของจำเลยหรือไม่ขึ้นอยู่กับโจทก์ กล่าวคือโจทก์ต้องเป็นผู้เลือกว่าตนจะรับการเยียวยาความเสียหายตามจริงหรือบัญชีกำไรของผู้ทำละเมิดและต้องแจ้งให้ศาลทราบถึงวิธีการของค่าเสียหายที่ตนต้องการจะได้รับ อย่างก็ดี ศาลจะไม่พิจารณาวิธีการบัญชีกำไรของจำเลยหากว่าการทำละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลยนั้นเป็นการกระทำโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ แต่ศาลจะไม่ปฏิเสธในการพิจารณาบัญชีกำไรของจำเลยเพียงเพราะว่าค่าเสียหายตามจริงนั้นเป็นการเยียวยาผู้เสียหายที่เพียงพอแล้ว⁸⁶ ในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายจากบัญชีกำไร ศาลจะยึดหลักว่า จำเลยไม่สมควรที่จะได้รับผลประโยชน์ใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ วัตถุประสงค์สำคัญของการคำนวณค่าเสียหายจากการบัญชีกำไรของจำเลยก็คือ ผลกำไรของจำเลยที่โจทก์อาจมีสิทธิได้รับจะต้องไม่เป็นการลงโทษจำเลย วัตถุประสงค์สำคัญนี้ทำให้ศาลอนุญาตให้จำเลยนำสืบเพื่อแยกส่วนกำไรของตนให้กล่าวคือหากว่าจำเลยได้กระทำการใดๆ ที่เป็นเพิ่มมูลค่าให้แก่งานที่ทำขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์จำเลยมีสิทธิที่จะแสดงให้ศาลเห็นและขอแยกส่วน (apportionment) ออกมาได้เพื่อให้เหลือเฉพาะผลกำไรแท้จริงที่จำเลยได้รับการทำละเมิดลิขสิทธิ์ของตน เช่น หากจำเลยเป็นองค์กรที่ทำธุรกิจหลายประเภท จำเลยจะต้องให้การพิจารณาแยกแยะส่วนกำไร หากจำเลยกระทำดังกล่าวศาลจะพิจารณากำไรทั้งหมดของจำเลยโดยไม่แยกส่วนกำไรให้ บัญชีกำไรที่จะให้พิจารณาในกรณีนี้ไม่รวมไปถึง

⁸⁵ Kevin Garnett, Jonathan Rayner James and Gillian Davies, Copinger and Skone James on Copyright volume 1, p. 1062

⁸⁶ Ibid., 1062

ส่วนใดๆ ที่ไม่อาจแสดงหรือจำแนกให้เห็นเป็นผลกำไรได้ เช่น ระดับการขายสินค้าในตลาด (market ranking)

ในการนำสืบพิสูจน์ถึงค่าเสียหายจากบัญชีกำไรของจำเลย โจทก์สามารถที่จะตรวจสอบบัญชีกำไรของจำเลย โดยขอให้ศาลสั่งให้จำเลยนำเสนอเอกสารใดๆ ที่แสดงให้เห็นถึงจำนวนยอดขาย ต้นทุนของจำเลย นอกจากนี้หากจำเลยเห็นว่าผลกำไรทั้งหมดของตนต้องมีการแยกส่วนเพราะกำไรทั้งหมดนั้นมีค่าใช้จ่ายจากการทำละเมิดลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว จำเลยต้องขอให้ศาลมีคำสั่งแยกส่วนกำไรดังกล่าวด้วย หากจำเลยไม่ได้กระทำหรือกระทำแล้วแต่ไม่อาจพิสูจน์และแยกแยะดังกล่าวได้ศาลจะถือว่ากำไรทั้งหมดเป็นผลกำไรที่ได้รับจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์และอาจสั่งให้จำเลยต้องชำระค่าเสียหายจากผลกำไรทั้งหมดดังกล่าว หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยไม่มีกำไรจากการทำละเมิดลิขสิทธิ์ศาลก็จะไม่สั่งให้โจทก์ได้รับการเยียวยาความเสียหายจากบัญชีกำไรให้แก่โจทก์โดยที่ในกรณีนี้โจทก์อาจเรียกค่าเสียหายจากค่าเสียหายตามจริงได้

บทที่ 4

ค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย

ในบทนี้จะได้อธิบายถึงเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของประเทศไทย โดยจะได้อธิบายและนำเสนอถึงวิธีการต่างๆ ที่ศาลใช้เป็นเกณฑ์พิจารณากำหนดค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้จะได้นำเสนอถึงแนวคิดในทางปฏิบัติของเจ้าของลิขสิทธิ์ในใช้มาตรการทางกฎหมายในการเรียกค่าเสียหาย หากมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นกับงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน รวมทั้งยังจะได้แสดงให้เห็นถึงปัญหาและบทวิเคราะห์ในส่วนของการพิจารณากำหนดค่าเสียหายดังกล่าวภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันของประเทศไทยด้วย ประเด็นสำคัญในบทนี้คือ การนำเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาการกำหนดค่าเสียหายโดยจะมุ่งเน้นที่ข้อเสนอการแก้ไขปัญหาการกำหนดค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์

4.1 ที่มาและพัฒนาการ

ก่อนที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะมีผลบังคับใช้นั้น ประเทศไทยใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหายทางแพ่งในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 49 ซึ่งบัญญัติว่า “ค่าปรับที่ได้รับชำระตามคำพิพากษาให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้วนั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะพบว่า เหตุผลที่กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับส่วนแบ่งกึ่งหนึ่งของค่าปรับในคดีอาญาก็เพื่อตัดปัญหาความยุ่งยากในการนำสืบพินัยจนถึง

จำนวนของค่าเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องกระทำ แต่อย่างไรก็ดี หากเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น เห็นว่าตนได้รับความเสียหายเป็นจำนวนที่มากกว่าจำนวนที่ได้รับจากส่วนแบ่งค่าปรับที่ตน ได้รับก็ได้ นอกจากนี้ แม้กฎหมายดังกล่าวจะกำหนดอนุญาตให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเรียก ค่าเสียหายทางแพ่งได้แต่กฎหมายมิได้กำหนดแนวทางในการพิสูจน์ค่าเสียหายจากการละเมิด ลิขสิทธิ์เอาไว้ด้วย นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังมิได้กำหนดแนวทางในการพิจารณากำหนด ค่าเสียหายให้ศาลใช้เป็นหลักในการพิจารณา ดังนั้น ในการเรียกค่าเสียหายทางแพ่งจากการ กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในยุคนั้นจึงต้องใช้หลักการคำนวณค่าเสียหายตามแนวทางของกฎหมาย ละเมิด

ในการใช้กฎหมายละเมิดเป็นเครื่องมือเพื่อพิสูจน์ความเสียหายและเพื่อให้ผู้ละเมิด ลิขสิทธิ์ต้องชดใช้ค่าเสียหายส่วนเกินจากจำนวนที่ผู้เสียหายได้รับจากส่วนแบ่งค่าปรับ เจ้าของ ลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าผู้ละเมิดได้กระทำการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ ของตนและสร้างความเสียหายให้แก่ตนอย่างไร ในการพิสูจน์เรื่องการกระทำของจำเลยและคำ พิพากษาของศาลในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องได้อย่างไรก็ดี ในการพิสูจน์มูลค่าความเสียหายนั้น ยังคงเป็นเรื่องยากที่จะกระทำ เพราะความเสียหายบางอย่างนั้นไม่อาจแสดงให้เห็นเป็น รูปธรรมได้โดยง่าย และอาจก่อปัญหาให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการนำสืบพิสูจน์ในเรื่องดังกล่าว อีกด้วย

เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ขึ้นมาแล้วประเด็นในส่วนที่ เกี่ยวข้องกับการกำหนดค่าเสียหายทางแพ่งจึงได้รับการพิจารณาแก้ไขเพื่อแก้ปัญหาและอุด ช่องว่างในส่วนของการเรียกค่าเสียหายทางแพ่งของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังคงแนวทางของมาตรา 49 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เอาไว้ โดยบัญญัติไว้ว่า “ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำ พิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็น

การกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกิน จำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงได้รับแล้วนั้น”

กล่าวคือ มาตรา 76 ยังคงบัญญัติให้ค่าปรับที่ได้รับจากคำพิพากษาในคดีอาญาต้องจ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่งและไม่เป็นการกระทบสิทธิที่ผู้เสียหายจะเรียกค่าเสียหายทางแพ่งเพิ่มเติมจากเงินส่วนแบ่งค่าปรับที่ตนได้รับ นอกจากนี้มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้แนวทางแก่ศาลไทยเพื่อใช้ในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายทางแพ่งให้เจ้าของลิขสิทธิ์โดยกฎหมายมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงด้วย”

มาตรา 64 ได้กำหนดแนวทางให้แก่ศาลใช้เป็นหลักในการพิจารณากำหนดมูลค่าของความเสียหายจากการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเทียบเคียงได้กับมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตั้งรายละเอียดที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 มาตรา 64 แสดงให้เห็นว่า ค่าเสียหายในทางแพ่งของคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดจำนวนให้แก่ผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินคดี โจทก์ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้เสียหายมีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยในฐานะผู้ทำละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์โดยกำหนดเป็นจำนวนของค่าเสียหายไว้ในคำขอท้ายคำฟ้องและโจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่าจำนวนที่ตนขอไว้ในคำขอท้ายคำฟ้องเป็นมูลค่าของความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ศาลมีหน้าที่พิจารณาจำนวนหรือมูลค่าของความเสียหายที่โจทก์ได้นำสืบพิสูจน์นั้นว่ามีความเหมาะสมหรือไม่

ข้อนำสังเกตุอีกประการหนึ่งของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 63 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เมื่อพ้นกำหนดสามปีที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 10 ปีนับแต่วันที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์นักแสดง”

กล่าวคือ มีการกำหนดอายุความในการดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งไว้ด้วย โดยอายุความดังกล่าวกำหนดไว้ที่ 3 ปี นับแต่วันที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงเกิดขึ้น ในขณะที่คดีละเมิดทั่วไปมีอายุเพียง 1 ปี นับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะฟ้องคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือ 10 ปีนับแต่วันทำละเมิด

4.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายและบทลงโทษในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

ในปัจจุบัน เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น คดีหรือข้อพิพาทดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาล้วนอยู่ในเขตอำนาจพิพากษาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศทั้งสิ้น¹ ทั้งนี้รวมไปถึงการพิจารณาคดีเพื่อกำหนดค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย ในส่วนของการพิจารณาคดีเพื่อกำหนดค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้วางหลักเกณฑ์ให้ศาลใช้

¹ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิพากษาคดีดังนี้ (1) คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร..... (3) คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือสัญญาอนุญาตตุลการให้ใช้สิทธิ์.....”

ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 64 เป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่รองรับสิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหายให้กว้างขึ้น กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าเสียหายมาชดเชยการสูญเสียประโยชน์ใดๆ ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับจากการละเมิดลิขสิทธิ์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของตน

4.2.1 หลักเกณฑ์การพิจารณากำหนดค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นกฎหมายแม่บทที่สำคัญที่กำหนดกรอบให้ศาลใช้ในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะผู้เสียหาย หลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 64 มีดังนี้

4.2.1.1 ความร้ายแรงของความเสียหาย

มาตรา 64 ดังกล่าวกำหนดให้ศาลมีอำนาจดุลพินิจในการกำหนดจำนวนหรือมูลค่าของความเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยกฎหมายมาตราดังกล่าวกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นด้วย อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้กำหนดถึงบทนิยามของคำว่า “ความร้ายแรงของความเสียหาย” นอกจากนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับดังกล่าวยังมิได้กำหนดกรอบการพิจารณาระดับของความร้ายแรงเอาไว้ด้วยจากการศึกษาค้นคว้าคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องไม่พบว่าศาลดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ในการตีความของคำว่า “ความร้ายแรงของความเสียหาย” ตามที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 64 ดังนั้นจึงมีความเป็นไปได้ที่ศาลจะใช้หลักของกฎหมายละเมิดทั่วไปดังที่ปรากฏในมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการตีความของคำว่า “ความร้ายแรงของความเสียหาย” อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมาตรา 64 กำหนดให้ศาลต้องคำนึงถึงความ

ร้ายแรงของความเสียหายมิใช่ความร้ายแรงจากการทำละเมิดดังคดีละเมิดแพ่งทั่วไป² ดังนั้น ในคดีการละเมิดลิขสิทธิ์ศาลในคดีดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาพฤติการณ์ของการละเมิด เช่น ความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออันเป็นเหตุพิจารณากำหนดมูลค่าของความเสียหายจากการกระทำละเมิดให้มีความแตกต่างกัน เพื่อใช้ในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์

ในการตีความและพิจารณาความร้ายแรงของความเสียหายโดยอาศัยหลักใน มาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณาถึงผล หรือระดับของความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด เช่น ผลจากการกระทำของผู้กระทำละเมิดทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์นั้นต้องสูญเสียรายได้ไปมากน้อยเพียงใดหรือการกระทำละเมิดดังกล่าวนั้นทำให้อำนาจการตลาดของเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องเสียไปหรือไม่อย่างไร นอกจากนี้ การทำละเมิดลิขสิทธิ์ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์นั้นเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือไม่อย่างไร ตัวอย่างการพิจารณา “ความร้ายแรงของความเสียหาย” ของศาลไทยในคดีละเมิดลิขสิทธิ์

4.2.1.2 การสูญเสียประโยชน์

มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือแนวทางในการพิจารณาคำว่า “การสูญเสียประโยชน์” ว่าควรมีขอบเขตหรือกรอบในการพิจารณาอย่างไรและมากน้อยเพียงใด อีกทั้งยังไม่มีคำพิพากษาใดๆ เกี่ยวกับ การสูญเสียประโยชน์ ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์อีกด้วย

4.2.1.3 ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธินั้นเป็นค่าใช้จ่ายที่โจทก์ต้องเสียไป เพื่อติดตามและบังคับตามสิทธิที่โจทก์มีในอันที่จะได้รับประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ค่าใช้จ่ายที่จะเรียกได้ความหมายของมาตรานี้ไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการดำเนินคดี

² วัส ดิงสมิตร, ลิขสิทธิ์: ตัวบทพร้อมข้อสังเกต, หน้า 140

เนื่องจากค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการดำเนินคดีนั้น ศาลถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าฤชาธรรมเนียมที่โจทก์จะได้รับเมื่อเป็นฝ่ายชนะคดีแล้ว ในการพิจารณากำหนดมูลค่าของค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของโจทก์นี้ โจทก์ต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงความจำเป็นของค่าใช้จ่ายแต่ละรายการที่โจทก์ได้เสียไปในการติดตามและบังคับตามสิทธิที่โจทก์มีอยู่ ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิที่ศาลเห็นว่ามีความจำเป็นในการบังคับคดีตามสิทธิ เช่น ค่าธรรมเนียมวิชาชีพทนายความในการดำเนินคดีและค่าจ้างนักสืบ อย่างไรก็ตาม การกำหนดมูลค่าของค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของโจทก์นี้ศาลสามารถกำหนดจำนวนตามที่ศาลเห็นสมควรได้ ดังนั้น โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นถึงความจำเป็นของค่าใช้จ่ายในการบังคับตามสิทธิที่โจทก์เรียกในแต่ละรายการก็พอแล้ว

4.3 วิเคราะห์ คำพิพากษาคดีแพ่งที่เกี่ยวข้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 9523/2544

เมื่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้มีสัญชาติไทยเป็นผู้สร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพื่อใช้ในงานเกี่ยวกับระบบสินเชื่อ ตัวสัญญาใช้เงิน บัญชีหลักทรัพย์ คำประกัน/รางวัลตัวเงิน สิทธิประโยชน์ เงินกู้ และขายลดเช็ค/ตัวเงิน โจทก์ย่อมเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นมาตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แม้โจทก์จะเป็นลูกจ้าง และโจทก์สร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อใช้ในกิจการของจำเลยในฐานะที่โจทก์เป็นลูกจ้างของก็ตาม แต่มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ยืนยันว่างานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่โจทก์สร้างสรรค์ขึ้นและติดตั้งในคอมพิวเตอร์ของจำเลยเพื่อใช้ในกิจการของจำเลยนั้นยังเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์อยู่เว้นแต่โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างและจำเลยซึ่งเป็นนายจ้างจะได้ทำหนังสือตกลงกันไว้ให้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่โจทก์สร้างสรรค์ขึ้นตกเป็นลิขสิทธิ์ของจำเลย

ในระหว่างที่โจทก์เป็นลูกจ้างจำเลยนั้น โจทก์อนุญาตให้จำเลยใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ในกิจการของจำเลย โดยโจทก์ไม่ได้คิดค่าตอบแทนในการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์จากจำเลย แสดงให้เห็นว่าโจทก์เอื้อเพื่อให้จำเลยใช้ประโยชน์จากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ เนื่องจากโจทก์เป็นลูกจ้างของจำเลย เมื่อโจทก์ลาออกจากการเป็นลูกจ้างจำเลยและไม่ประสงค์จะอนุญาตให้จำเลยใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่อไป โจทก์ย่อมมีสิทธิทางกฎหมายให้จำเลยคืนโปรแกรมคอมพิวเตอร์พิพาทให้แก่โจทก์ได้ เมื่อจำเลยไม่ยอมคืนโปรแกรมคอมพิวเตอร์พิพาทและยังใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ต่อไปอันมีลักษณะเป็นการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของโจทก์โดยมิชอบ ย่อมทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ถือได้ว่าจำเลยได้ทำละเมิดต่อโจทก์

เมื่อจำเลยไม่ยอมคืนโปรแกรมคอมพิวเตอร์พิพาทให้แก่โจทก์ ก็ย่อมทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายโดยไม่ต้องคำนึงว่าจำเลยได้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ติดตั้งอยู่ในคอมพิวเตอร์จำเลยในธุรกิจใดหรือไม่ ส่วนโจทก์จะได้รับค่าเสียหายเพียงใดนั้น แม้โจทก์จะนำสืบไม่ได้แน่ชัดว่าได้รับความเสียหายอย่างไรและเป็นเงินเท่าใดก็ตามศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438

โจทก์ลาออกจากการเป็นลูกจ้างหรือพนักงานของบริษัทจำเลย ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2540 ต่อมาเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2542 โจทก์จึงมีหนังสือแจ้งให้จำเลยระงับการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์พิพาทและให้คืนโปรแกรมคอมพิวเตอร์แก่โจทก์ภายใน 7 วัน นับแต่วันได้รับหนังสือ จำเลยได้รับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2542 จำเลยจึงต้องคือโปรแกรมคอมพิวเตอร์พิพาทให้โจทก์ภายในวันที่ 8 ธันวาคม 2542 เมื่อถึงกำหนดจำเลยไม่ยอมคืนให้แก่โจทก์ต้องถือว่าจำเลยได้กระทำละเมิดต่อโจทก์ตั้งแต่วันที่ 9 ธันวาคม 2542 ซึ่งเป็นวันที่โจทก์จะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากจำเลย มิใช่วันที่ 1 กรกฎาคม 2540 ซึ่งเป็นวันที่โจทก์ลาออก โจทก์จึงมีสิทธิได้รับค่าเสียหายตั้งแต่วันที่ 9 ธันวาคม 2542 ซึ่ง

เป็นวันที่จำเลยละเมิดต่อโจทก์ถึงวันฟ้องคือวันที่ 31 มกราคม 2543 เป็นเวลา 1 เดือน 23 วันเท่านั้น

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง พิพากษาให้จำเลยคืน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ระบบสินเชื่อ ระบบตัวสัญญาใช้เงิน ระบบบัญชี ระบบหลักทรัพย์ ระบบหนังสือค้ำประกัน/อวัลตัวเงิน ระบบสินทรัพย์ ระบบเงินกู้ ระบบขายลดเช็ค/ตัวเงิน ตามคำฟ้องซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ และให้จำเลยชำระเงินค่าเสียหายเป็นค่าใช้ทรัพย์สิน เป็นเงินจำนวน 20,000 บาท

ประเด็นที่น่าสนใจของคำพิพากษาฎีกานี้มีดังต่อไปนี้

1. จากคำพิพากษาฎีกานี้จะเห็นว่า ค่าเสียหายที่ศาลให้จำเลยชำระแก่โจทก์คือ ค่าใช้ทรัพย์สินที่พิพาทกันในคดี ซึ่งหมายถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่พิพาท จากคำพิพากษาฎีกาจะเห็นว่า จำเลยมิได้ทำการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จำเลยมิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานของโจทก์ จำเลยเพียงแต่นำโปรแกรมของโจทก์ไปใช้หลังจากที่โจทก์ลาออกและยังคงใช้ต่อไปแม้โจทก์บอกให้ส่งโปรแกรมพิพาทคืนแก่โจทก์แล้วก็ตาม ศาลจึงไม่สามารถนำมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาใช้ได้ คดีดังกล่าวข้างต้นศาลจึงตัดสินค่าเสียหายโดยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ศาลวินิจฉัยตามความร้ายแรงแห่งละเมิด หากพิจารณาทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 กับ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 แล้วจะมีการบัญญัติ คำว่า ความร้ายแรงแห่งละเมิด กับ ความร้ายแรงของความเสียหาย ซึ่ง 2 คำนี้มีความหมายต่างกันในเรื่องของ ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดนั้น ต้องมีเรื่องเจตนา คือ จงใจหรือประมาทเลินเล่อตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

2. คำพิพากษานี้ จำเลยมิได้โต้แย้ง ในประเด็นว่าใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ทำให้ศาลสรุปว่า โจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่พิพาท ฉะนั้น โจทก์จึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานชิ้นนี้ตามมาตรา 15 (3) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537³ โจทก์สามารถให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนางานชิ้นนี้ได้ ฉะนั้นหากโจทก์มีอาชีพเป็นผู้มีอาชีพเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์แล้ว จะสามารถนำสืบค่าเสียหายที่ได้รับงายยิ่งขึ้น แต่เนื่องจากคดีนี้ โจทก์มิได้มีอาชีพเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โจทก์มีปัญหาในเรื่องการนำสืบค่าเสียหาย เนื่องจากโจทก์ไม่สามารถคำนวณความเสียหายที่ตนได้รับจากการกระทำของจำเลย ซึ่งนำไปโปรแกรมที่พิพาทไปใช้ได้ อีกทั้งเจตนาของจำเลยที่ได้จ้างโจทก์เข้าทำงานนั้น ก็มีใช้เพื่อการเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่พิพาท การที่โจทก์ได้เขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ชิ้นนั้นถือเป็นผลพลอยได้ของจำเลย

3. ตามความคิดของข้าพเจ้า หากพิจารณาข้อที่ 2. ข้างต้นจะเห็นว่าเป็นการยากมากที่จะให้โจทก์นำสืบเรื่องค่าเสียหายที่ตนได้รับ หากผลกระทการนำสืบให้แก่จำเลยแทน โดยให้จำเลยนำสืบผลกำไรที่เพิ่มขึ้นหรือลดลง นับแต่วันที่จำเลยได้รับหนังสือทวงถามจากโจทก์ โดยขอให้เลิกใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่พิพาทและส่งคืนแก่โจทก์ จำเลยอาจจะต้องเสียค่าผลพลอยได้ตอบแทนแก่โจทก์จากการที่โจทก์ได้สร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่พิพาทขึ้นมากกว่า 20,000 บาทที่โจทก์ได้รับก็เป็นได้

³ มาตรา 15 (3) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และ มาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังต่อไปนี้

(3) ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

4.4 แนวทางปฏิบัติของผู้เสียหายในปัจจุบัน

ปัจจุบันการฟ้องร้องคดีค่าเสียหายโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทางแพ่งมีน้อยมาก ในทางปฏิบัติแล้วผู้เสียหายมักจะทำการตกลงประนีประนอมยอมความกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์กันนอกศาลมากกว่าที่จะนำคดีมาฟ้องร้องสู่ศาล สาเหตุเป็นเพราะเพื่อความสะดวกรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย อีกทั้งผู้เสียหายจะได้รับค่าเสียหายที่มาก และยังได้รับค่าเยียวยาความเสียหายด้านอื่นๆ อีกด้วยซึ่งหลังจากได้ศึกษาสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่าง บริษัท อ. กับ ไมโครซอฟ คอร์ปอเรชั่น, ไชเมนเทค คอร์ปอเรชั่น, บริษัท ไทยซอฟแวร์ จำกัด และ โอดีบี ซิสเต็ม อินคอร์ปอเรเต็ด สมาชิกของกลุ่มบิสซิเนส ซอฟแวร์ อัลลายแอนซ์ (บีเอสเอ)⁴ แล้วผู้วิจัยมีความเห็นดังนี้

ผู้วิจัยเห็นว่าวิธีการนี้ทำให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายที่สูงมาก ซึ่งหากพิจารณาข้อที่ 6 และข้อที่ 7 โจทก์มีโอกาสน้อยมากที่ศาลจะสั่งให้มีการเยียวยาให้ลักษณะดังกล่าว หากพิจารณาที่ข้อ 6 นั้นจะเห็นว่าเป็นค่าเสียหายที่โจทก์ผลักระไปให้จำเลย ซึ่งค่าใช้จ่ายในส่วนข้อ 6 นั้นควรจะอยู่ใบบริการหลังการขายสินค้าของโจทก์มากกว่า ส่วนข้อ 7 การลงหนังสือพิมพ์ส่งเสริมว่าจำเลยสนับสนุนที่อ้างไว้ข้างต้น ยังมีข้อความโฆษณาซึ่งโจทก์ควรจะเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายเอง หากเปรียบเทียบกับกรณีนำคดีความไปร้องต่อศาลไม่ว่าจะเป็นศาลแพ่งหรือศาลอาญา ทั้งนี้อาจเป็นเพราะจำเลยกลัวการฟ้องร้อง และคำนึงถึงชื่อเสียงของบริษัทของตนเอง ผนวกกับทั้งยังไม่มีแนวทางคำพิพากษาที่ชัดเจนหรือเป็นตัวอย่างให้ศึกษา หรืออาจจะเป็นเพราะโจทก์ไม่ต้องการนำสืบความเสียหายที่แท้จริงก็เป็นได้ นอกจากนี้ด้วยค่าเสียหายที่สูงทำให้จำเลยนั้นหลบจำ และไม่กล้าที่จะกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์อีก แต่ผู้วิจัยเห็นว่าการประนีประนอมยอมความนี้เป็นทางออกที่ดีโจทก์ได้ประโยชน์เกินควร เพราะสามารถเรียก

⁴ โปรดดูรายละเอียดของสัญญาประนีประนอมใดภาคผนวก

ค่าเสียหายได้เกินความเสียหายที่ตนได้รับ และยังผลักราคาใช้จ่ายต่างๆ ให้กับจำเลยอีกด้วย

อีกทั้งยังไม่เคยพบเห็นการทำสัญญาประนีประนอมระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับ ผู้ขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ให้พบเห็น ทั้งนี้เป็นเพราะยังไม่สามารถจับผู้ผลิตรายใหญ่ได้ ซึ่งที่พบเห็นในคำพิพากษานั้น เป็นเพียงจับรายย่อยเท่านั้นโจทก์จึงดำเนินคดีความอาญา เพื่อให้จำเลยเข็ดหลาบ เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์เล็งเห็นว่า ไม่มีวิธีการใดที่จะสามารถทำให้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หมดไป เจ้าของลิขสิทธิ์ได้เพียงแต่คาดหวังว่าสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์จะลดน้อยลงเท่านั้น

จากได้ศึกษาแนวทางคำพิพากษาของคดีแพ่ง คดีอาญา และสัญญาประนีประนอมยอมความแล้ว จะเห็นว่าค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับจากสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นสูงที่สุด อีกทั้งมีความสะดวกรวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่ายมากมาย ไม่ว่าจะเป็น ค่าทนายโจทก์ ค่านำสืบหรือค่าใช้จ่ายในการหาพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นการทำวิจัย เป็นต้น แม้ในคดีแพ่งจะให้อำนาจศาลพิจารณาความร้ายแรงของความเสียหายก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วศาลจะให้ค่าเสียหายตามที่เสียหายจริงเท่านั้น ซึ่งในการนำสืบนั้นสามารถทำได้ยาก เพราะในทางปฏิบัติโจทก์จะนำสืบเพียงว่า เมื่อก่อนที่มีการละเมิดเกิดขึ้นโจทก์ขายสินค้าได้ปริมาณเท่าใด ได้กำไรเท่าใด ซึ่งจำเลยจะนำสืบหักล้างว่า แม้จำเลยไม่ได้ทำละเมิดต่อโจทก์ โจทก์ก็ต้องเสียหายจากการทำละเมิดของผู้อื่นอยู่ดี ทำให้ศาลให้ค่าเสียหายในคดีแพ่งน้อยกว่าที่โจทก์หวังจะได้รับ อีกทั้งระยะเวลาในการพิจารณาคดีแพ่งใช้ระยะเวลานาน ทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายให้แก่ทนายมาก แต่ศาลให้จำเลยหรือผู้แพคดีจ่ายค่าจ้างทนายความน้อยมาก หรือโจทก์เลือกฟ้องคดีอาญา ค่าปรับให้คดีอาญานั้น ไม่สามารถทำให้จำเลยหลาบจำได้ แม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์จะกำหนดค่าปรับไว้สูงก็ตาม แต่ด้วยการนำสืบ อีกทั้งจำเลยจะมีใช้ผู้กระทำความผิด หรือกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์เอง จำเลยมักจะเป็นเพียงลูกจ้างเท่านั้น และใน

ปัจจุบัน ผู้ขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ได้มีการจ้างแรงงานเด็ก ทำให้ศาลต้องลดโทษหรือใช้การรอลงอาญา หรือรอกำหนดโทษมาใช้

หลังจากได้วิเคราะห์แนวทางคำพิพากษาของศาลไม่ว่าจะในคดีแพ่งหรือคดีอาญา หรือจะเป็นการได้วิเคราะห์สัญญาประนีประนอมแล้ว ทำให้พบว่ามีช่องว่างในการกำหนดค่าเสียหายอย่างมาก ซึ่งผู้วิจัยจะมีข้อเสนอแนะในบทต่อไป



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการที่ได้ศึกษาแนวทางกำหนดค่าเสียหายของศาลไทยและศาลต่างประเทศในเรื่องคดีละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างอย่างชัดเจน โดยพิจารณาจากมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วจะเห็นว่ามาตรานี้เพียงแต่วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายของผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ไว้เท่านั้น โดยมีหลักในการคิดคำนวณค่าเสียหายจากความร้ายแรงของความเสียหาย การสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายนั้นยังคงมีข้อควรพิจารณาถึงปัญหาในทางปฏิบัติและการปรับใช้ในหลายเรื่อง ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อกำหนดที่มีลักษณะกว้างขวางและมีลักษณะเป็นนามธรรม อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวยังมิได้แยกแยะหรือกำหนดกรอบของการพิจารณาเอาไว้ด้วย ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงเป็นปัญหาในลักษณะของการตีความตัวบทและปัญหาการนำสืบจำนวนของค่าเสียหาย ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับตัวบทมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีดังนี้

5.1.1 ปัญหาจากความไม่ชัดเจนตัวบท

ดังที่แสดงให้เห็นในบทที่ 4 แล้วว่า ตัวบทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหายทางแพ่งจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นยังมีความไม่ชัดเจนและไม่มีการรอบการพิจารณาตัวบทที่แน่ชัด อีกทั้งตัวบทยังมีเนื้อหาในลักษณะที่เปื้อนนามธรรม จึงทำให้เกิดปัญหาในการแยกแยะสิ่งที่ผู้เสียหายพึงจะเรียกได้จากผู้ทำละเมิด ความไม่ชัดเจนและการไม่มีกรอบหรือหลักเกณฑ์ของการพิจารณาจำนวนของค่าเสียหายที่สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางได้ อีกทั้งหน้าที่ในการพิจารณาเพื่อกำหนดค่าเสียหายนั้นเป็นหน้าที่ของศาล ซึ่งในการพิจารณาของศาลในแต่ละคดี

ศาลอาจใช้แนวทางและพื้นฐานการพิจารณาที่แตกต่างกันและดุลพินิจของศาลในการพิจารณาตัวบทเพื่อปรับใช้แก่คู่ความในคดีแต่ละคดีอาจแตกต่างกันมากแม้ว่าเนื้อหาของคดีความจะคล้ายหรือใกล้เคียงกัน นอกจากนี้กฎหมายไม่จำแนกประเภทของค่าเสียหายที่โจทก์อาจเรียกจากผู้ละเมิดได้ ทำให้โจทก์ประสบปัญหาในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายประเภทต่างๆ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์ต้องชำระแก่โจทก์ ทั้งนี้เพราะมีความไม่แน่นอนว่าค่าเสียหายอย่างไรหรือประเภทใดที่ศาลจะพิจารณาอนุญาตให้โจทก์ได้รับชำระจากจำเลย อีกทั้งความไม่ชัดเจนของกฎหมายอาจเป็นการสร้างประโยชน์ทางอ้อมให้แก่ผู้ทำละเมิด กล่าวคือผู้ทำละเมิดยังคงได้รับประโยชน์จากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์อยู่แม้จะต้องจ่ายค่าเสียหายให้โจทก์แล้วก็ตาม

5.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลผู้มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย

หากพิจารณาตัวบทของมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะพบว่ากฎหมายกำหนดให้เฉพาะเจ้าของลิขสิทธิ์และ/หรือเจ้าของสิทธินักแสดงเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายทางแพ่งจากผู้ทำละเมิด ปัญหาที่ตามมาคือหากบุคคลดังกล่าวได้อนุญาตหรือโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลอื่นใช้ประโยชน์และเกิดมีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต่องานที่ได้รับอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิแล้ว บุคคลผู้ได้รับอนุญาตไม่อาจดำเนินคดีต่อผู้ทำละเมิดได้เอง เพราะกฎหมายอนุญาตให้เฉพาะเจ้าของลิขสิทธิ์และเจ้าของสิทธิของนักแสดงเท่านั้นที่มีสิทธิจะเรียกค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้บุคคลผู้ได้รับอนุญาตดังกล่าวสามารถเข้ามาในคดีในฐานะผู้มีส่วนได้เสียก็ตามแต่หากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงไม่เป็นผู้เริ่มคดี บุคคลผู้ได้รับอนุญาตดังกล่าวก็มิอาจดำเนินการใดๆ ตัวผู้ทำละเมิดได้ ผลที่เกิดขึ้นก็คือผู้ได้รับอนุญาตต้องเสียหายจากการกระทำละเมิดโดยที่ไม่อาจจะเรียกร้องหรือได้รับการชดเชยความเสียหายใดๆ ได้ อีกทั้งผู้ทำละเมิดก็จะได้รับประโยชน์จากการทำละเมิดของตน กล่าวคือผู้ทำละเมิดไม่ต้องถูกดำเนินคดีและได้รับผลประโยชน์จากการทำละเมิด

5.1.3 ปัญหาในการนำสืบ

แม้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจะมีได้กำหนดโดยชัดแจ้งว่าในการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวกับละเมิดลิขสิทธิ์นั้นโจทก์ต้องเป็นผู้รับภาระในการนำสืบถึงความเสียหายและมูลค่าของค่าเสียหายที่เกี่ยวข้อง แต่เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายลักษณะพยานแล้วจะพบว่าหลักเกณฑ์เรื่อง “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งต้องนำสืบ” ได้นำมาใช้ในการนำสืบพยานในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้นโจทก์ในฐานะผู้เสียหายจึงต้องเป็นผู้นำสืบให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตนเอง ในการนำสืบถึงจำนวนค่าเสียหาย โจทก์จะต้องแสดงให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตนเอง ในการนำสืบถึงจำนวนค่าเสียหาย โจทก์จะต้องแสดงให้ศาลเห็นถึงความร้ายแรงของความเสียหาย การสูญเสียประโยชน์และความจำเป็นของค่าใช้จ่ายในการบังคับตามสิทธิของตน ความไม่ชัดเจนและการไม่มีกรอบพิจารณาด้วยทฤษฎีกฎหมายทำให้โจทก์จะต้องประสบกับความยากลำบากในการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหาย กล่าวคือ โจทก์มีอาจทราบได้ว่าตนจะต้องพิสูจน์มากน้อยเพียงใดจึงจะเป็นที่พอใจแก่ศาล นอกจากนี้ การที่ภาระการพิสูจน์ค่าเสียหายทั้งหมดตกอยู่แก่โจทก์ยังสร้างปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์อีกด้วย เนื่องจากโจทก์ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลของจำเลยได้ดังนั้นจึงเป็นการยากสำหรับโจทก์ที่จะสามารถแสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้รับผลประโยชน์จากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์มากน้อยเพียงใด ซึ่งผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์นั้นอาจนำมาใช้ในการพิจารณาถึงผลประโยชน์ที่โจทก์ต้องสูญเสียไป นอกจากนี้ ในปัจจุบันการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ถือเป็นอาชญากรรมทางธุรกิจประเภทหนึ่ง ซึ่งแนวคิดทางกฎหมายอาญาถือว่าอาชญากรรมทางธุรกิจเป็นอาชญากรรมที่มีความซับซ้อนสูงและมีพยานหลักฐานเพียงเล็กน้อยที่จะสามารถเอาผิดกับผู้กระทำได้ ดังนั้น ในการนำสืบความผิดในคดีอาชญากรรมทางธุรกิจ กฎหมายจึงกำหนดให้ภาระการพิสูจน์หลักในคดีตกแก่จำเลย (reverse burden of proof) กล่าวคือ จำเลยต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าตนเองมิได้กระทำผิดตามที่โจทก์กล่าวหา ดังนั้น ในคดีแพ่ง

เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ความยากลำบากในการติดตามและสืบหาพยานหลักฐานจึงปรากฏ และมีลักษณะเช่นเดียวกับที่ปรากฏคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน การนำสืบ พิสูจน์แบบ reverse burden of proof นั้น มิได้หมายความว่าฉกก็ไม่มีความผิดที่ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องนำ สืบพิสูจน์ใดๆ ในคดี หน้าที่ของโจทก์ในการนำสืบพิสูจน์พยานแบบ reverse burden of proof คือโจทก์ต้องนำสืบพิสูจน์ประเด็นต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เมื่อโจทก์นำ สืบได้ครบถ้วนแล้วกฎหมายก็จะถือว่าจำเลยเป็นผู้ผิด และจำเลยต้องพิสูจน์ต่อศาลให้ได้ว่าตน ไม่ผิด หากจำเลยพิสูจน์แก้ต่างไม่ได้ จำเลยจะต้องรับผิดชอบตามที่ถูกกล่าวหา

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ข้อเสนอแนะการแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของตัวบท

จากที่ได้กล่าวในข้อ 5.1 คงจะได้ทราบถึงปัญหาของมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ผู้วิจัยเห็นว่า เนื้อหาสาระของมาตรา 64 ดังกล่าวควรได้รับการแก้ไข เพื่อให้กฎหมายมีความกระจ่างและชัดเจนขึ้น เพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายสามารถเข้าใจได้ ถึงบทบาทหน้าที่ของตนในการพิจารณาและพิสูจน์มูลค่าของค่าเสียหายได้ง่ายขึ้น โดยผู้วิจัย เสนอให้แก้ไขดังนี้

มาตรา () “ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ผู้ทำละเมิดในงาน อันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายดังนี้

- (1) จำนวนเงินที่เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องสูญเสียไปจากการกระทำของผู้ทำละเมิด หรือ
- (2) ผลกำไรทั้งหมดของผู้ทำละเมิด หรือ
- (3) จำนวนเงินที่เจ้าของลิขสิทธิ์อาจได้รับจากการใช้สิทธิตามปกติ
- (4) ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ และค่าทนายความ

ค่าเสียหายใน (4) แห่งมาตรานี้ ให้ศาลพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลของค่าใช้จ่าย ส่วนค่าทนายความให้พิจารณาจาก ระยะเวลาของคดี ความยุ่งยากและความใหม่ของคดี ทักษะ ความรู้ความสามารถ และชื่อเสียงของทนายความ

ในการนำสืบถึงผลกำไรของผู้ทำละเมิดนั้น ผู้เสียหายพึงต้องพิสูจน์ถึงยอดรวมรายได้ของผู้ทำละเมิดเท่านั้น ส่วนผู้ทำละเมิดมีหน้าที่ต้องพิสูจน์เพื่อหักล้างยอดรวมรายได้ดังกล่าว

หากผู้ทำละเมิดเคยถูกพิพากษาให้ต้องรับผิดในคดีละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่งหรือคดีอาญา ศาลมีอำนาจพิจารณาสั่งให้ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดในค่าเสียหายเชิงลงโทษ เพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่ศาลได้กำหนดให้ผู้เสียหายก็ได้ แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่ศาลกำหนด

ผู้เสียหายในมาตรานี้หมายรวมถึงผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวด้วย”

เพื่อให้มาตราข้างต้นสามารถใช้เยียวยาความเสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพจึงเสนอวิธีการนำมาตราดังกล่าวมาปรับใช้กับลักษณะคดีละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย

กรณีละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำ หรือทำสำเนาคัดลอกต้นฉบับ หรือการทำสำเนาคัดลอกสำเนา อาทิเช่น สิ้นค้าแผ่นปลอมที่ขายอยู่ตามศูนย์การค้า ไอที ตามที่ต่างๆ อันได้ แต่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์รวมถึงเกมส์คอมพิวเตอร์อีกด้วย โดยการทำซ้ำดังกล่าวให้ศาลคิดคำนวณค่าเสียหายจากจำนวนเงินที่เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องสูญเสียไปจากการกระทำของผู้ทำละเมิด ทั้งนี้แม้สภาพสินค้าจะมี คุณภาพ และราคาที่แตกต่างกันก็ตาม ทั้งนี้เป็นเพราะการซื้อสินค้าประเภทนี้มักจะอยู่ในรูปแบบของ CD หรือ DVD ฉะนั้นแม้คุณภาพ CD หรือ DVD จะต่ำเพียงใดหรือมีอายุการใช้งานสั้นเพียงใดก็ตาม ขอเพียงคัดลอกแผ่น CD หรือ DVD ดังกล่าวเข้าไปในคอมพิวเตอร์ได้อย่างสมบูรณ์ได้ แผ่น CD หรือ DVD ดังกล่าวก็หมดประโยชน์ ผู้

ซื้อสามารถเรียกใช้ข้อมูลดังกล่าวจากคอมพิวเตอร์ของตนเอง เมื่อใดก็ได้และข้อมูลยังคงสมบูรณ์อยู่เสมอ ฉะนั้นการซื้อ CD หรือ DVD ละเมิดลิขสิทธิ์มิใช่การซื้อ CD หรือ DVD แต่เป็นการซื้อสิ่งข้อหรือข้อมูลที่อยู่ใน CD หรือ DVD เท่านั้น อีกทั้งแผ่น CD หรือ DVD ดังกล่าวนี้อาจทำ Package หรือ ตกแต่งลายสกรีนให้งดงามเหมือนกับ VCD หรือ DVD ของภาพยนตร์ ดังนั้นในเรื่องคุณภาพและราคาที่แตกต่างกันนั้นจึงมีสามารถนำมาพิจารณาเพื่อหักล้างความเสียหายของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ ฉะนั้นการที่สินค้าของผู้ละเมิดเข้ามาในตลาดทำให้รายได้ของเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องลดลง โดยผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายจากการขายนั้นเกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ และรายได้ของเจ้าของลิขสิทธิ์คือการขายสินค้าหลังหักต้นทุนและค่าใช้จ่ายต่างๆ ออกไปแล้วเท่านั้น

หากเป็นการยากที่จะนำสืบใน (1) แห่งมาตราข้างต้น ผู้เสียหายสามารถให้ (2) แทนได้ ในการพิสูจน์ผลกำไรของผู้ทำละเมิด เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องนำสืบพิสูจน์ถึงผลรวมรายได้ของผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ และผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต้องนำสืบพิสูจน์หักล้างมูลค่ากำไรที่โจทก์นำมาสืบมา โจทก์สามารถพิสูจน์ ผลรวมรายได้ของจำเลยก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นที่จะต้องนำแสดงรายละเอียดและที่มาของรายได้ของจำเลย จำเลยต้องพิสูจน์ค่าใช้จ่ายต้นทุนที่เสียไปเพื่อหักล้างมูลค่าของผลรวมรายได้ อาทิเช่น ค่าเช่าโกดังเก็บสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงพิสูจน์หักล้างจำนวนรายได้ที่โจทก์ได้นำสืบแล้ว โดยจำเลยต้องพิสูจน์รายละเอียดรายได้และที่มาของรายได้เพื่อแสดงให้เห็นว่า รายได้ของตนส่วนใดมิได้มาจากการทำละเมิด

ยังมีกรณีละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำอื่นๆ อาทิเช่น การทำซ้ำในร้านเกมส์ออนไลน์ ยกตัวอย่างเช่น การละเมิดลิขสิทธิ์เกมส์ออนไลน์ Ragnarok หรือ การใช้ระบบปฏิบัติการ Window XP โดยมีได้รับอนุญาต หรือ การใช้โปรแกรมจัดเก็บและคิดค่าบริการโดยมิได้รับอนุญาต และรวมทั้งการทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เกิดขึ้นตามบริษัทต่างๆ อาทิเช่น คดีที่ได้อ้างไว้ในบทที่ 4 ในส่วนของสัญญาประนีประนอมยอมความ หรือไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำ

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของร้านขายคอมพิวเตอร์ตามศูนย์การค้า ไอที ต่างๆ โดยการทำซ้ำดังกล่าวทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องเสียหายจากการที่ไม่ได้รับค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ใช้สิทธิ (licencing fee) คือตาม (3) ของมาตราที่กล่าวไว้ข้างต้น ให้ศาลคิดคำนวณค่าเสียหายจากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้เสียหาย หากไม่มีอัตราค่าใช้สิทธิ ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานจากปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่มีต่อข้อกำหนดและราคาของการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นและให้ศาลทำการคาดเดาราคาที่เหมาะสม

หากมาตราดังกล่าวสามารถนำมาใช้ได้จะทำให้ประเทศไทยมีการพัฒนาการการเยียวยาความเสียหายขึ้นอย่างก้าวกระโดด อีกทั้งยังเข้าใกล้มาตรฐานขั้นต่ำของ TRIPs ขึ้นอีกก้าว เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่นานาชาติที่จะเข้ามาลงทุน นอกจากนี้ยังสร้างความมั่นใจแก่ผู้สร้างสรรค์ในงานทุกประเภท และเป็นแรงผลักดันในการสร้างสรรค์งานอีกด้วย ในทางกลับกันทำให้ผู้ละเมิดต้องตระหนักถึงบทลงโทษที่ตามมาจากการกระทำละเมิดอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยมีกฎหมายที่เป็นธรรมและสามารถนำมาปรับใช้ให้เข้ากับสภาพสังคมในยุคปัจจุบันได้ดียิ่งขึ้น

5.2.2 ข้อเสนอแนะการแก้ไขปัญหาค่าเสียหายในเรื่องโปรแกรมคอมพิวเตอร์

การที่ผู้บริโภคเลือกใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่าง ๆ นั้น มิได้เลือกใช้จากความสวยงามหรือตามกระแสนิยมอย่างสินค้าแฟชั่นประเภทต่าง ๆ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีชื่อเสียง อาทิ เช่น Adobe, Winrar, Msn Messenger, Nero Burning Rom เป็นต้น สามารถรองใจผู้ใช้ได้จากคุณภาพและความสามารถของโปรแกรม โดยสามารถยกตัวอย่างได้อย่างง่าย ๆ คือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ใช้ตกแต่งภาพมีมากมาย อาทิเช่น Paint, SnagIt, CorelPaintShop, MacromediaFirework, CorelPainter, ACDsee เป็นต้น แต่ผู้ใช้ส่วนใหญ่เลือกที่จะใช้ AdobePhotoShop

เนื่องจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นถูกสร้างขึ้นจากการเขียน code โดยโปรแกรมเมอร์ผู้เชี่ยวชาญ ถ้าหากผู้ดูหรืออ่าน code ดังกล่าวมิใช่ผู้เชี่ยวชาญหรือเป็นโปรแกรมเมอร์เอง จะไม่สามารถเข้าใจได้ว่า code ที่เขียนถึงนั้นมีวัตถุประสงค์ใด หรือว่าเขียนถึงเพื่อทำให้เกิดความสามารถใด ซึ่งจะต่างแตกต่างจากงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นๆ อาทิเช่นเป็นการสร้างบ้าน ผู้คนทั่วไปสามารถรับรู้ถึงความอลังการของบ้านได้จาก ความสวยงามของบ้าน งานตกแต่งภายใน ความใหญ่ของบ้านหรือขนาดของพื้นที่รอบบ้าน ของใช้หรือเครื่องประดับตกแต่ง เป็นต้น ฉะนั้นจึงเป็นการยากที่บุคคลทั่วไปจะสามารถอ่าน code ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ อีกทั้ง

เมื่อเป็นการยากที่จะสามารถเข้าใจความหมายของ code ที่เขียนขึ้น จึงมีปัญหาตามมาคือ ในชั้นพิจารณาคดีศาลจะสามารถรู้ได้อย่างไรว่า งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ถูกละเมิดนั้นมีคุณค่าและจะพิจารณาค่าเสียหายเพียงใด ในตอนแรกผู้วิจัยจะเสนอให้มีการเรียกพยานที่เป็นโปรแกรมเมอร์ที่เป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้โดยตรงมาพิจารณาว่า code ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ถูกละเมิดมีความซับซ้อนเพียงใด แต่ไม่สามารถทำได้เพราะว่าไม่สามารถถอด code ออกจากโปรแกรมได้หากไม่ได้รับการช่วยเหลือจากผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ในการติดตั้ง (Install) โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น จะต้องเริ่มจากการเปิด (Run) โปรแกรมคอมพิวเตอร์นามสกุล .exe เพื่อติดตั้ง ซึ่งในตัวข้อมูล (File) .exe นี้ไม่สามารถจะถอด code ได้ อีกทั้งหลังจากติดตั้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในคอมพิวเตอร์แล้วก็ตามก็ไม่สามารถที่จะถอด code ได้เช่นกัน¹ อีกทั้งผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์จะไม่ยอมเปิดเผย code เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาอย่างเด็ดขาด หากเปิดเผย code ก็เสมือนว่าได้เปิดเผยความลับของบริษัทออกไปนั่นเอง

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นผู้วิจัยจึงเสนอให้ศาลพิจารณาค่าเสียหายโปรแกรมคอมพิวเตอร์แนวทางอื่น เนื่องจากผู้วิจัยได้อ่านบทความจากเว็บไซต์ของ บริษัท ไมโครซอฟต์

¹ เมฆาวรรณ ภัทรนุภาพร, Marketing NetDesign. (2551). สัมภาษณ์, 2 กรกฎาคม.

ทำให้เห็นได้ชัดว่า บริษัทไมโครซอฟต์มีการพัฒนาหลังการขายให้กับผู้ใช้ โดยการ update window ผ่าน internet ซึ่ง บริษัทไมโครซอฟต์ได้ปล่อยระบบปฏิบัติการ วินโดวส์วิสตา ออกมาในเดือน ม.ค. 2007 ซึ่งหลังจากนั้นไม่นาน ได้รับการแจ้งปัญหาต่างๆของ ระบบปฏิบัติการนี้มากมาย อาทิเช่น การไม่ตอบสนองของพรีนเตอร์และฮาร์ดแวร์ชนิดต่างๆ ไม่สามารถติดตั้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สามารถใช้กับระบบปฏิบัติการวินโดวส์ก่อนๆได้ เป็นต้น ซึ่งในปัจจุบันบริษัทไมโครซอฟต์ได้พัฒนาระบบปฏิบัติการวิสตา อย่างต่อเนื่อง ใน ปัจจุบัน ระบบปฏิบัติการนี้สามารถตอบสนองพรีนเตอร์และฮาร์ดแวร์ต่างได้มากกว่า 77,000 ชนิดโดยที่ไม่จำเป็นต้องติดตั้งโปรแกรมเสริมใดๆ เพียงแค่ผู้ใช้ประกอบเข้ากับคอมพิวเตอร์ เท่านั้น และยังแก้ไข้ปัญหาให้สามารถติดตั้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์อีกด้วย โดยปัจจุบัน สามารถติดตั้งโปรแกรมได้มากกว่า 27,000 โปรแกรม นอกจากนี้ยังพัฒนาระบบป้องกัน spyware หรือ malware ที่ดีกว่าระบบปฏิบัติการวินโดวส์เอ็กซ์พี อีกด้วย² นอกจากนี้บริษัท ไมโครซอฟต์ยังพบปัญหาอื่นๆ อีก อาทิเช่น ไวรัสต่างๆที่ทำให้ระบบปฏิบัติการไม่สามารถใช้งานได้อย่างปกติ เช่น W32.Blaster.Worm ที่ระบาดในเดือน สิงหาคม 2546 ทำให้บริษัท ไมโครซอฟต์ต้องรีบคิดค้นหาทางแก้ไข เนื่องจากปริมาณผู้ใช้ระบบปฏิบัติการวินโดวส์เอ็กซ์พีมี มากถึง 60% ของจำนวนผู้ใช้คอมพิวเตอร์ในโลก³ ในส่วนของโปรแกรมคอมพิวเตอร์อื่นๆก็ เช่นกัน จะเห็นได้ในเว็บไซต์ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่างๆ จะมีหน้าไว้แจ้งปัญหาการใช้งาน ต่างๆที่ผู้ใช้พบหรือเจอ เพื่อให้ฝ่ายพัฒนาสามารถแก้ไขต่อไป จะเห็นได้ว่าแม้จะขายโปรแกรม คอมพิวเตอร์ได้แล้วก็ตาม แต่บริษัทโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะต้องมีการพัฒนาโปรแกรม

² Windows Vista: Look How Far We've Come [Online], Retrieved July, 2, 2008, Available from <http://www.microsoft.com/windows/products/windowsvista/whynow.msp>

³ ยูโด, ชาวไวรัสตัวใหม่ ท่านที่มีปัญหา Windows Restart เอง [Online], 2 กรกฎาคม 2551, แหล่งที่มา <http://topicstock.pantip.com/lumpini/topicstock/L2411155/L2411155.html>

คอมพิวเตอร์ต่อไปจะพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งปัจจุบันระบบปฏิบัติการวินโดวส์เอ็กซ์พีก็ยังคงพัฒนาอย่างต่อเนื่องแม้ว่าบริษัทไมโครซอฟท์จะได้ออกระบบปฏิบัติการวิสตาออกมาแล้วก็ตาม

ฉะนั้นผู้วิจัยจึงเสนอแนวทางการเยียวยาความเสียหายการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วยการใช้ค่าใช้สิทธิของผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ โดยให้ผู้เสียหายนำสืบถึงความยากลำบากให้การคิดค้นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. ระยะเวลาในการคิดค้นและทีมงาน

ระยะเวลาการคิดค้นควรพิจารณาถึงความใหม่ของตัวโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ฟังก์ชันหรือความสามารถในการทำงาน ความยากง่ายของความต้องการของลูกค้า ในส่วนของความยากง่ายของโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้ ปัจจุบันตามบริษัทเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของประเทศไทยจะมีตำแหน่งที่เรียกว่า “Consult” หรือ “Senior Analyst” โดยมีชื่อเป็นภาษาไทยว่า “ที่ปรึกษาระบบ IT” มีหน้าที่ รับฟังความต้องการของลูกค้า และพิจารณาถึงความยากง่าย ความใหม่ ระยะเวลาการทำงาน และอธิบายให้ลูกค้าเข้าใจความถึงความยากง่ายของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ลูกค้าต้องการนั้นเหตุใดจึงมีมูลค่าแพงหรือระยะเวลาในการเขียนนาน จากนั้นจะเสนอราคาให้แก่ลูกค้า อาทิเช่น นาย ก. ต้องการโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่บันทึกการจ่ายเงินและสามารถส่งพิมพ์ใบเสร็จรับเงินได้ โดยนาย ก. ยังต้องการให้ตัวโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้ มีฟังก์ชันสามารถบันทึกรายการที่ลูกค้าชำระเงินแล้วแม้ยังไม่ได้ชำระทุกรายการ และเมื่อส่งพิมพ์ใบเสร็จรับเงินแล้ว จะต้องบันทึกการดังกล่าวไว้ในอีกแฟ้มหนึ่งซึ่งความต้องการของนาย ก. นี้ทำให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้มีฟังก์ชันเพิ่มขึ้นจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่บันทึกการจ่ายเงินและสามารถส่งพิมพ์ใบเสร็จรับเงินทั่วไป เป็นต้น ดังนั้นระยะเวลาการคิดค้นนั้น ควรจะสมเหตุสมผลกับปัจจัยที่ดังกล่าวไว้ข้างต้น

ฉะนั้นในการนำสืบโจทก์จะต้องนำสืบให้ศาลสามารถเห็นว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ถูกละเมิดลิขสิทธิ์มีระยะเวลาการสร้างโปรแกรมเหมาะสมกับความยากของโปรแกรมคอมพิวเตอร์

จำนวนที่มงานนี้มีได้หมายความว่าถึงโปรแกรมเมอร์เท่านั้น แต่หมายรวมถึงผู้ทำวิจัย นักการตลาด และรวมถึงผู้ร่วมทดสอบโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย ในการคิดค้นโปรแกรมคอมพิวเตอร์หนึ่งโปรแกรมนั้น จะมีการวางแผนการตลาดโดยมีการทำวิจัยเพื่อที่จะตอบสนอง ผู้ใช้ได้อย่างเข้าถึงและแพร่หลาย จากนั้นที่มงานโปรแกรมเมอร์จะสร้างโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ขึ้นมา โดยในขณะเดียวกันก็จะมีการปิดประกาศผ่านเว็บไซต์ของบริษัทเพื่อเปิดรับอาสาสมัคร ผู้ร่วมทดสอบโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย โดยล่าสุดบริษัทไมโครซอฟท์ได้เปิดตัว ระบบปฏิบัติการวินโดวส์เซิร์ฟเวอร์ 2008 โดยนายบ็อบ วิสเช่ ผู้จัดการฝ่ายการตลาดของบริษัทได้กล่าวว่า “เรากำลังอยู่ในช่วงเบต้าเทสต์ ซึ่งใช้เวลานานที่สุดและมีผู้ร่วมทดสอบมากที่สุดที่วินโดวส์เซิร์ฟเวอร์เคยมีมา คือมากกว่า สองล้านคน”⁴ หากจำนวนผู้ร่วมทดสอบยิ่งมาก ทำให้ยิ่งพบและแก้ไขของผิดพลาดของโปรแกรมได้รวดเร็วขึ้น ทำให้มีปัญหาหลังการขาย น้อยลง ในการสร้างระบบปฏิบัติการวินโดวส์เอ็กซ์พีนั้น บริษัทไมโครซอฟท์ได้มีที่มงานทุก หน่วยถึง 152 คน และผู้ร่วมทดสอบของทางบริษัทไมโครซอฟท์เองอีก จำนวน 102 คน โดยยังมีได้รวมถึงผู้ร่วมทดสอบอีกผ่านทางอินเทอร์เน็ตอีกด้วย

ฉะนั้นในการนำสปีจท์ก็ต้องนำสปีจท์ถึงรายชื่อผู้เป็นโปรแกรมเมอร์ ผู้ทำวิจัย อีกทั้งควรมีรายชื่อผู้เข้าร่วมทดสอบอีกด้วยโดยให้ศาลเห็นว่าจำนวนที่มงานที่มากทำให้ได้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีคุณภาพและมีความนิยมสูง

2. เงินทุน

เงินทุนนี้ได้แก่เงินทุนค่าการทำวิจัย ค่าการตลาด ค่าโฆษณา เงินเดือนหรือค่าจ้างของ โปรแกรมเมอร์ไม่ว่าจะเป็นจ้างเป็นงานหรือเป็นสัญญาจ้างแรงงาน โดยปัจจัยนี้เกี่ยวข้องกับ ปัจจัยแรก ต้องเป็นไปตามความเหมาะสมของชิ้นงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์

⁴ มโนชัย ไชโย, "pipeline", พีซี แมคกาซีน, 14 (มีนาคม 2551): 30.

3. คุณภาพและความนิยม

ตามที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ได้รับความนิยมนั้นมาจากคุณภาพเป็นปัจจัยหลัก โดยสามารถพบเห็นได้จากบทความวิจารณ์เปรียบเทียบโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามหนังสือคอมพิวเตอร์ต่างๆมากมาย ในปัจจุบันมีโปรแกรมแอนติไวรัสมากมาย อาทิเช่น BitDefender, Kaspersky Internet Security, Norton, McAfee, ESET เป็นต้น ถือว่ามีทางเลือกมากมายสำหรับผู้ใช้งานแต่จากบทวิจารณ์ของ PC Magazine นั้นให้คะแนนรวม Norton 360 ถึง 4.5 จาก 5 คะแนน โดย Norton 360 มีค่าไลเซนส์ต่อ 1 หน่วยอยู่ที่ 79.99 ดอลลาร์ รองลงมาได้แก่ Kaspersky Internet Security 7.0 ได้คะแนนรวมอยู่ที่ 3.5 จาก 5 โดย Kaspersky Internet Security 7.0 มีค่าไลเซนส์ต่อ 1 หน่วยอยู่ที่ 79.95 ดอลลาร์ โดยโปรแกรมแอนติไวรัสส่วนใหญ่ๆนั้น จะมีราคาค่าไลเซนส์ควบคู่ไปกับคะแนนรวม มีเพียงโปรแกรมแอนติไวรัส ZoneAlarm Inter Security Suite 7 เท่านั้นที่ได้คะแนนรวมสูงถึง 4.5 จาก 5 คะแนน แต่ค่าไลเซนส์ต่อ 1 หน่วยนั้นอยู่ที่เพียง 49.95 ดอลลาร์เท่านั้น⁵ นอกจากนี้ยังมีบทความที่เปรียบเทียบให้เห็นถึงความแตกต่างกันระหว่างโปรแกรมลบข้อมูลถาวรที่เปิดให้บริการให้ฟรีชื่อว่า Eraser กับ โปรแกรมลบข้อมูลถาวรที่เก็บค่าไลเซนส์อย่าง Media Wiper ที่มีการทำงานคล้ายกันคือ ใช้ลบและเขียนข้อมูลซ้ำลงไป ทำให้วินโดวส์ไม่สามารถอ่านข้อมูลได้อีกครั้ง โดยผู้เปรียบเทียบได้ทำการลบข้อมูลโดยโปรแกรมทั้งสอง จากนั้นใช้โปรแกรมกู้ข้อมูลกลับมา ผลปรากฏว่า ข้อมูลที่ถูกลบไปโดยโปรแกรม Eraser จะสามารถตรวจสอบและกู้ข้อมูลมาได้ แต่ไม่สามารถทำการเปิดข้อมูลนั้นได้ในส่วนของโปรแกรม Media Wiper นั้น ผลปรากฏว่า ข้อมูลที่ถูกลบไปไม่สามารถกู้ข้อมูลใดๆกลับมาได้เลย โดยมีราคาค่าไลเซนส์อยู่ที่ 1,300 บาท⁶

⁵ Neil J. Rubenking, "Security Suites 2008", PC Magazine 14 (มีนาคม 2551): 59.

⁶ กองบรรณาธิการ, "COVERSTROY" Computer.Today 332 (เมษายน 2551): 54-73.

แม้ในปัจจุบันการเปรียบเทียบให้เห็นถึงความแตกต่างของโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นจะมีไม่มากเหมือนกันการเปรียบเทียบฮาร์ดแวร์ต่างๆ ก็ตามแต่เพื่อเป็นการพิสูจน์ให้ศาลรับรู้ถึงคุณภาพของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ถือเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งการพิสูจน์นี้ควรจะเปรียบเทียบกับโปรแกรมที่มีลักษณะการใช้งานอย่างเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน หากเป็นกรณีที่ไม่มีโปรแกรมที่มีลักษณะการใช้งานอย่างเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน ก็ควรจะนำสืบในเรื่องความใหม่ของโปรแกรมแทน

ในส่วนของความนิยมนี้อาจจะเกิดขึ้นจากการใช้เป็นประจำทำให้เกิดความเคยชินหรือ การบอกเล่าปากต่อปากตามสื่ออินเทอร์เน็ต โดยสามารถพิจารณาได้จากเว็บไซต์ที่เปิดบริการที่ให้ผู้ใช้งานสามารถดาวน์โหลดโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่างๆ ยังมีการให้ผู้ใช้งานทำการทดลองใช้แล้วกำหนดคะแนน อีกทั้งพูดคุยแลกเปลี่ยนความคิดเห็นข้อดีข้อเสียของโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นๆ อีกด้วย ซึ่งทำให้ศาลสามารถรับรู้ถึงความนิยมของโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นๆ ได้ นอกจากนี้ยอดขายของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็ควรนำมาพิจารณาประกอบในปัจจัยนี้ โดยสามารถยกตัวอย่างได้จาก เกมคอมพิวเตอร์ The Sims ที่เปิดตัวมาแล้ว 2 ภาคคือ The Sims และ The Sims 2 ได้สร้างตำนานครั้งใหม่ไปเรียบร้อยแล้วเมื่อมีการทำยอดขายเกมทะลุ 100 ล้านชุดเมื่อไม่นานมานี้โดยสร้างรายได้แก่ค่ายเกมอย่าง Electronic Arts ได้มากกว่า 128,000 ล้านบาทโดยประมาณ⁷ เป็นต้น

4. การพัฒนาและแก้ไขหลังการขาย

ปัจจัยนี้ถือเป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างยิ่ง ถือเป็นหน้าที่ผู้สร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ยังมีภาระหน้าที่พัฒนาและแก้ไขปัญหาต่างๆ ให้แก่ผู้ใช้งานหลังการขาย โดยการพัฒนาที่ยกตัวอย่างเช่น บริษัทไมโครซอฟท์มีแผนงานที่จะหยุดขายระบบปฏิบัติการวินโดวส์เอ็กซ์พีในวันที่ 30 มิถุนายน 2008 เพื่อให้ผู้ใช้งานมาใช้ระบบปฏิบัติการวินโดวส์วีสต้าแทนแต่ทั้งนี้

⁷ กิตติพล อัจฉริยากรชัย, "NEWS BRIEF", ComMart, 196 (พฤษภาคม 2551): 21.

ทางบริษัทไมโครซอฟท์ยังคงจะพัฒนาระบบปฏิบัติการวินโดวส์เอ็กซ์พีต่อไป⁸ นอกจากนี้ใน ส่วนของค่าไลเซนส์ในการอัปเดตตัวโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นผู้ใช้ที่เสียค่าไลเซนส์ไปแล้ว สามารถที่จะอัปเดตไลเซนส์ของตนเองเพื่อจะได้รับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ใหม่กว่าอีกด้วย อาทิเช่นปัจจุบันผู้ใช้ได้ซื้อไลเซนส์ AdobeReader 8 มาใช้ต่อมา บริษัท Adobe ได้พัฒนา AdobeReader 9 ออกมาสู่ตลาด ผู้ใช้สามารถอัปเดตโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็น AdobeReader 9 ได้ โดยเสียค่าใช้จ่ายเพียง 50% ของผู้ซักรายอื่นๆ เป็นต้น

ฉะนั้นในการนำสืบของโจทก์จะต้องชี้แจงความสามารถของการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยพิจารณาจากความรวดเร็วในการแก้ไขปัญหา ปัญหาที่พบนั้นเกิดจากตัวโปรแกรม คอมพิวเตอร์เอง หรือว่าถูกก่อกวนโดนไวรัสต่างๆ ความสม่ำเสมอของการพัฒนาตัวโปรแกรม คอมพิวเตอร์ อีกทั้งการรับความคิดเห็นจากผู้ใช้ในส่วนต่างๆ เพื่อนำมาพัฒนาและปรับปรุงให้ ดีขึ้นในการอัปเดตโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่อไปอีกด้วย

แม้โปรแกรมบางชนิดราคาค่าใช้สิทธิที่แพงแต่ราคาของโปรแกรมนั้นจะสมเหตุสมผล หรือไม่สามารถพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ข้างต้น เพราะตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นว่า ผู้ใช้ โปรแกรมคอมพิวเตอร์เลือกใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วยความสามารถและคุณภาพของ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้เพื่อให้ผู้ละเมิดหลายจำนอกจากจะเยียวยาด้วยค่าใช้สิทธิ แล้วต้องมีค่าเสียหายเชิงลงโทษด้วยแต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าใช้สิทธิของโปรแกรม คอมพิวเตอร์ที่ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ตามวรรคท้ายของมาตราที่เสนอแนะและได้อธิบายไว้ในข้างต้น

⁸ Windows Vista: Look How Far We've Come [Online], Retrieved July, 2, 2008, Available from <http://www.microsoft.com/windows/products/windowsvista/whynow.msp>

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กิตติพล อัจฉริยากรชัย. (2551). NEWS BRIEF. ComMart. 196(11), 21.

กองบรรณาธิการ. (2551) “COVERSTROY” Computer.Today. 332, 54-73.

คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2526). “ค่าเสียหายในคดีละเมิด”. วารสารกฎหมาย 7. นิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่7. กุมภาพันธ์.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2545). กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ และ
เครื่องหมายการค้า. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และ นันทน อินทนนท์. (2550) ลิขสิทธิ์ยุคเทคโนโลยีดิจิทัล
มาตรการทางเทคโนโลยีและทางเลือกสำหรับประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: โรง
พิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จิต เศรษฐบุตร. (2545). กฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จิต เศรษฐบุตร. (2526). นิติกรรมและหนี้. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์.

จิต เศรษฐบุต. (2545). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือน
ตุลาจำกัด.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2548). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้
ทั่วไป). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

บริการส่งเสริมงานตุลาการ, สำนักงาน. (2538) คดีละเมิดลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร:
สำนักงานบริการส่งเสริมตุลาการ).

ปิยะนันท์ พันธุ์ชนะวานิช. (2531). ปัญหาเกี่ยวกับกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์.
วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พิพัฒน์ เทพย์ปฏิพันธ์. (2546) “ความสัมพันธ์ระหว่างอุบัติเหตุและการเสียชีวิตหรือทุพพล
ภาพถาวร” วารสารประกันภัย ปีที่ 18 ฉบับที่ 82 เดือนตุลาคม-ธันวาคม.

ไพจิตร ปุญญพันธุ์. (2544). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.

ไพจิตร สวัสดิสาร. (2547). การใช้คอมพิวเตอร์ทางกฎหมายและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
คอมพิวเตอร์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ชวนพิมพ์.

เมษาวรรณ ภัทรนุภาพร, Marketing NetDesign. (2551). สัมภาษณ์, 2 กรกฎาคมค.

ยูโต. (2546). ข่าวไวรัสตัวใหม่ ท่านที่มีปัญหา Windows Restart เอง. ค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2551, จาก <http://topicstock.pantip.com/lumpini/topicstock/L2411155/L2411155.html>

วัส ดิงสมิตร. (2543). ลิขสิทธิ์ ทั่วมพร้อมข้อสังเกต, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

วารี นาสกุล. (2544). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้. กรุงเทพมหานคร: วิบูลย์กิจสำนักพิมพ์.

สมพร พรหมพิตร. (2538). กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

สุขุม สุภนิตย์. (2537). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.

โสภณ รัตนกร. (2542) หนี้, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.

อรพรรณ พนัสพัฒนา. (2539). ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า

(TRIPS): พันธกรณีและประโยชน์ของประเทศไทย. วารสารกฎหมาย, 16(3), 75-76.

อรพรรณ พันธุ์พัฒนา. (2544). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
นิติธรรม.

Neil J. Rubenking. (2551) Security Suites 2008. PC Magaznie 14, 59.

วิทยานิพนธ์

ปิยะนันท์ พันธุ์ชนะวานิช. (2531). ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภาษาอังกฤษ

Bainbridge, David. (1996) Intellectual Property. London: Pitman Publishing.

Bently, Lionel. and Sherman, Brad. (2001). Intellectual Property Law. Oxford:
Oxford University Press.

Bouchoux, Deborah E., (2003) Intellectual Property: the Law Of Copyright. New
York: West Thomson.

- Chrisman, Donald S. and Jacobs, Michael A. (1992). Understanding of Intellectual Property Law. New York: Matthew Bender & Company Inc.
- Dobbs, Dan B. (1973). Remedies: Damages-Equity-Restitution. Minnesota: West Publishing & Co.
- Dwarkin, Gerald and Taylay, Richard d. (1999). Blackstone Guide to the Copyright Designs and Patents Act, 1988. London: Blackstone Press Limited.
- Garnett, Kevin, Rayner, Jonathan and Davies, Gillian. (1991). Copiner and Skone James and Copyright V. 1. London: Sweet & Maxwell..
- Leaffer, Marshall. (1995). Understanding Copyright Law. New York: Matthew Bender & Co., Inc.
- Lone, Doris Estelle and D.Amato, Anthony. (200). Coursebook in international Intellectual Property, Minnesota: West Group.
- Posner, Richard A. (1992). Economic Analysis of Law. Boston: Little Brown & Company.

Stim, Richard. (2001). Intellectual Property: Patent, Trademark and Copyright.

New York: West Thomson.

Windows Vista: Look How Far We've Come. Retrieved July, 2, 2008, from
<http://www.microsoft.com/windows/products/windowsvista/whynow.mspx>



ภาคผนวก

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหายจากการละเมิด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 420 ผู้โจ่งใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

มาตรา 438 ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด
อนึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

มาตรา 19 ภายใต้บังคับมาตรา 21 และมาตรา 22 ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย
ในกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย
ถ้าผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายก่อนที่ได้

มีการโฆษณางานนั้น ให้ลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

- มาตรา 64 ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย
- มาตรา 76 ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น

AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Article 7 Objectives

The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.

Article 8 Principles

1. Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.

2. Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology.

Article 44 Injunctions

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.

2. Notwithstanding the other provisions of this Part and provided that the provisions of Part II specifically addressing use by governments, or by third parties authorized by a government, without the authorization of the right holder are complied with, Members may limit the remedies available against such use to payment of remuneration in accordance with subparagraph (h) of Article 31. In other cases, the remedies under this Part shall apply or, where these remedies are inconsistent with a Member's law, declaratory judgments and adequate compensation shall be available.

Article 45 Damages

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.

Article 46 Other Remedies

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.

Article 48 Indemnification of the Defendant

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.

2. In respect of the administration of any law pertaining to the protection or enforcement of intellectual property rights, Members shall only exempt both public authorities and officials from liability to appropriate remedial measures where actions are taken or intended in good faith in the course of the administration of that law.

Article 50

1. The judicial authorities shall have the authority to order prompt and effective provisional measures:

(a) to prevent an infringement of any intellectual property right from occurring, and in particular to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of goods, including imported goods immediately after customs clearance;

(b) to preserve relevant evidence in regard to the alleged infringement.

2. The judicial authorities shall have the authority to adopt provisional measures *inaudita altera parte* where appropriate, in particular where any delay is likely to cause irreparable harm to the right holder, or where there is a demonstrable risk of evidence being destroyed.

3. The judicial authorities shall have the authority to require the applicant to provide any reasonably available evidence in order to satisfy themselves with a sufficient degree of certainty that the applicant is the right holder and that the applicant's right is being infringed or that such infringement is imminent, and to order the applicant to provide a security or equivalent assurance sufficient to protect the defendant and to prevent abuse.

4. Where provisional measures have been adopted *inaudita altera parte*, the parties affected shall be given notice, without delay after the execution of the measures at the latest. A review, including a right to be heard, shall take place upon request of the defendant with a view to deciding, within a

reasonable period after the notification of the measures, whether these measures shall be modified, revoked or confirmed.

5. The applicant may be required to supply other information necessary for the identification of the goods concerned by the authority that will execute the provisional measures.

6. Without prejudice to paragraph 4, provisional measures taken on the basis of paragraphs 1 and 2 shall, upon request by the defendant, be revoked or otherwise cease to have effect, if proceedings leading to a decision on the merits of the case are not initiated within a reasonable period, to be determined by the judicial authority ordering the measures where a Member's law so permits or, in the absence of such a determination, not to exceed 20 working days or 31 calendar days, whichever is the longer.

7. Where the provisional measures are revoked or where they lapse due to any act or omission by the applicant, or where it is subsequently found that there has been no infringement or threat of infringement of an intellectual property right, the judicial authorities shall have the authority to order the applicant, upon request of the defendant, to provide the defendant appropriate compensation for any injury caused by these measures.

8. To the extent that any provisional measure can be ordered as a result of administrative procedures, such procedures shall conform to principles equivalent in substance to those set forth in this Section.

Article 61

Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of willful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. In appropriate cases, remedies available shall also include the seizure, forfeiture and destruction of the infringing goods and of any materials and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases of infringement of intellectual property rights, in particular where they are committed willfully and on a commercial scale.

Title 17 of the United States Code

Sec. 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 recover 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. —

(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.

Sec. 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.



COPYRIGHT, DESIGNS AND PATENTS, ACT 1988**CHAPTER VI REMEDIES FOR INFRINGEMENT**

Rights and remedies of copyright owner

96. Infringement actionable by copyright owner

- (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.

97. Provisions as to damages in infringement action

- (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.

Undertaking to take licence of right in infringement proceedings.

Rights and remedies of exclusive licensee

101. Rights and remedies of exclusive licensee

(1) An exclusive licensee has, except against the copyright owner, the same rights and remedies in respect of matters occurring after the grant of the licence as if the licence had been an assignment.

(2) His rights and remedies are concurrent with those of the copyright owner; and references in the relevant provisions of this Part to the copyright owner shall be construed accordingly.

(3) In an action brought by an exclusive licensee by virtue of this section a defendant may avail himself of any defence which would have been available to him if the action had been brought by the copyright owner.

102. (1) Where an action for infringement of copyright brought by the copyright owner or an exclusive licensee relates (wholly or partly) to an infringement in respect of which they have concurrent rights of action, the copyright owner or, as the case may be, the exclusive licensee may not, without the leave of the

court, proceed with the action unless the other is either joined as a plaintiff or added as a defendant.

(2) A copyright owner or exclusive licensee who is added as a defendant in pursuance of subsection (1) is not liable for any costs in the action unless he takes part in the proceedings.

(3) The above provisions do not affect the granting of interlocutory relief on an application by a copyright owner or exclusive licensee alone.

(4) Where an action for infringement of copyright is brought which relates (wholly or partly) to an infringement in respect of which the copyright owner and an exclusive licensee have or had concurrent rights of action—

(a) the court shall in assessing damages take into account—

(i) the terms of the licence, and

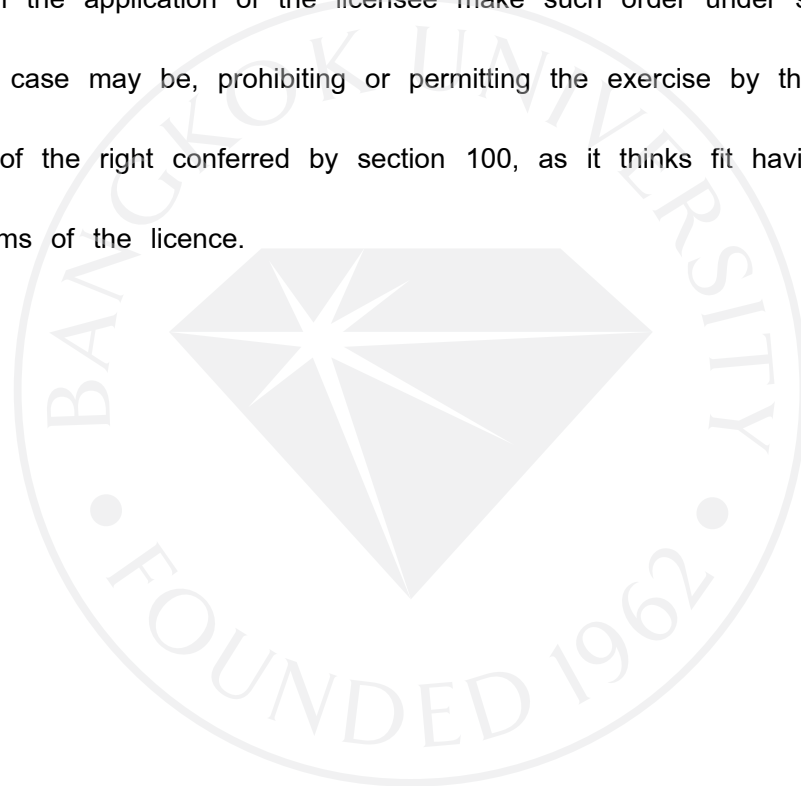
(ii) any pecuniary remedy already awarded or available to either of them in respect of the infringement;

(b) no account of profits shall be directed if an award of damages has been made, or an account of profits has been directed, in favour of the other of them in respect of the infringement; and

(c) the court shall if an account of profits is directed apportion the profits between them as the court considers just, subject to any agreement between them;

and these provisions apply whether or not the copyright owner and the exclusive licensee are both parties to the action.

(5) The copyright owner shall notify any exclusive licensee having concurrent rights before applying for an order under section 99 (order for delivery up) or exercising the right conferred by section 100 (right of seizure); and the court may on the application of the licensee make such order under section 99 or, as the case may be, prohibiting or permitting the exercise by the copyright owner of the right conferred by section 100, as it thinks fit having regard to the terms of the licence.



สัญญาประนีประนอมระหว่างบริษัท อ. กับ ไมโครซอฟ คอร์ปอเรชั่น, ไชยเมท
 คอร์ปอเรชั่น, บริษัท ไทยซอฟแวร์ จำกัด และ อโดบี ซิสเต็ม อินคอร์ปอเรเต็ด
 สมาชิกของกลุ่มบิสซิเนส ซอฟแวร์ อัลลายแอนซ์ (บีเอสเอ)

1. เพื่อป้องกัน นับจากปัจจุบัน และรวมถึงระยะเวลาใดๆ ในอนาคต ในการใช้ หรือ
 ทำซ้ำ หรือ การใช้ที่ต้องได้รับอนุญาต หรือ การผลิตซ้ำ ของทั้งหมด หรือส่วนใดส่วนหนึ่ง
 ของงาน โดยมีได้รับอนุญาตก่อน หรือได้รับสิทธิ์จากบีเอสเอ
2. บริษัท อ. ตกลงที่จะลบโปรแกรมคอมพิวเตอร์อันละเมิดลิขสิทธิ์ที่อยู่ภายใต้การ
 ครอบครอง, อำนาจ, การดูแล หรือควบคุม และภายใต้สัญญา ภายในวันที่ 180 วัน (หนึ่ง
 ร้อยแปดสิบวัน) นับจากวันที่ปรากฏในสัญญานี้ พร้อมบริษัท อ. ตกลงที่จะส่งหนังสือยืนยัน
 ว่าได้ดำเนินการลบโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวแล้ว ให้แก่บริษัท โอไรอัน อินเวสทิเกชั่น
 จำกัด
3. บริษัท อ. มีความประสงค์ที่จะสั่งซื้อโปรแกรมซึ่งมีลิขสิทธิ์ถูกต้องของสมาชิกในกลุ่มบี
 เอสเอ โดยจะทำการจัดซื้อภายในวันที่ 15 มกราคม 2551 ได้แก่โปรแกรมดังต่อไปนี้
 - 3.1 โปรแกรม Adobe Acrobat 6.0 จำนวน 16 โปรแกรม
 - 3.2 โปรแกรม Adobe Illustrator จำนวน 3 โปรแกรม
 - 3.3 โปรแกรม Adobe Photoshop จำนวน 4 โปรแกรม
 - 3.4 โปรแกรม Thai Software จำนวน 12 โปรแกรม
 - 3.5 โปรแกรม Microsoft Windows Get Genuine Kit จำนวน 28
 โปรแกรม

3.6 โปรแกรม Microsoft Office Professional จำนวน 28 โปรแกรม

3.7 โปรแกรม 3Ds MAX9 จำนวน 1 โปรแกรม และ

3.8 โปรแกรม AutoCAD 2008 จำนวน 3 โปรแกรม

เฉพาะในส่วนการจัดซื้อโปรแกรมออดัดแคด 3 โปรแกรม บริษัท อ. ตกลงจะจัดซื้อผ่าน บริษัท โอไรอัน อินเวสทิเกชั่น จำกัด ในราคาโปรแกรมละ 145,000 บาท (หนึ่งแสนสี่หมื่นห้าพันบาทถ้วน) ราคาไม่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม ซึ่ง บริษัท อ. ตกลงชำระเงินดังนี้

- ชำระเงินสำหรับ AutoCAD 2008 จำนวน 1 โปรแกรม ในวันที่ 12 พฤศจิกายน 2550
- ชำระเงินสำหรับ AutoCAD 2008 จำนวน 1 โปรแกรม ในวันที่ 11 ธันวาคม 2550
- ชำระเงินสำหรับ AutoCAD 2008 จำนวน 1 โปรแกรม ในวันที่ 10 มกราคม 2550

โดยทางบริษัท โอไรอัน อินเวสทิเกชั่น จำกัด ตกลงรับเช็คตามวันที่ระบุข้างต้น บริษัท โอไรอัน อินเวสทิเกชั่น จำกัด จะจัดส่งโปรแกรมให้ บริษัท อ. ภายใน 7 วันทำการหลังจากวันที่เช็คสามารถขึ้นเงินได้

4. บริษัท อ. ตกลงชำระเงินเป็นจำนวนเงิน 1,000,000 บาท (หนึ่งล้านบาทถ้วน) เพื่อเป็นการชดเชยในค่าใช้จ่ายค่าความเสียหาย โดยทำจัดทำเป็นเช็คสั่งจ่ายล่วงหน้า สั่งจ่ายให้แก่บริษัท โอไรอัน อินเวสทิเกชั่น จำกัด จำนวน 10 ฉบับ โดยมีรายละเอียดดังนี้

- เช็คสั่งจ่ายล่วงหน้า ลงวันที่ 25 ตุลาคม 2550 จำนวนเงิน 100,000 บาท
- เช็คสั่งจ่ายล่วงหน้า ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2550 จำนวนเงิน 100,000 บาท

- เช็คสั่งจ่ายล่วงหน้า ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2550 จำนวนเงิน 100,000 บาท
- เช็คสั่งจ่ายล่วงหน้า ลงวันที่ 10 มกราคม 2551 จำนวนเงิน 100,000 บาท
- เช็คสั่งจ่ายล่วงหน้า ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2551 จำนวนเงิน 100,000 บาท
- เช็คสั่งจ่ายล่วงหน้า ลงวันที่ 10 มีนาคม 2551 จำนวนเงิน 100,000 บาท
- เช็คสั่งจ่ายล่วงหน้า ลงวันที่ 10 เมษายน 2551 จำนวนเงิน 100,000 บาท
- เช็คสั่งจ่ายล่วงหน้า ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2551 จำนวนเงิน 100,000 บาท
- เช็คสั่งจ่ายล่วงหน้า ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2551 จำนวนเงิน 100,000 บาท
- เช็คสั่งจ่ายล่วงหน้า ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2551 จำนวนเงิน 100,000 บาท

การชำระเงินสดกล่าวไม่รวมเงินภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีหัก ณ ที่จ่ายค่าลิขสิทธิ์ หรือ ภาษีอื่นๆ รวมถึงค่าธรรมเนียมการโอนเงินผ่านธนาคาร ดังรายละเอียดด้านล่างนี้

- ภาษีหัก ณ ที่จ่าย ตาม งด 54 = 52,632 บาท

- ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภพ 36 = 73,685 บาท (เงินนี้เป็นภาษีซื้อ สามารถขอคืนได้ในเดือนถัดไป)

โดยค่าเสียหายเป็นค่าชดเชยให้แก่บีเอสเอ สำหรับค่าเสียหายที่เกิดจากการที่บริษัท

อ. ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของบีเอสเอ ที่ผ่านมาในอดีต โดยมีได้รับอนุญาต และทำซ้ำ ซึ่งโปรแกรมของบีเอสเอ รวมถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทางกฎหมาย, ค่าใช้จ่ายในการสืบ และค่าใช้จ่ายที่เกิดขณะดำเนินการบริษัท อ. ตกลงที่จะดำเนินการและจัดหาเอกสารที่จำเป็น จากผู้มีอำนาจทางการภาษีในประเทศไทย เพื่อมอบให้บีเอสเอเมื่อมีการร้องขอถึงหนังสือ รับรองภาษีในประเทศไทย หรือ ในต่างประเทศอันเกี่ยวเนื่องกับจำนวนเงินค่าชดเชยดังกล่าว

5. หลังจากบริษัท อ. ชื้อโปรแกรมตาม ข้อ 3. และ ส่งมอบเช็คล่วงหน้าทั้ง 10 ฉบับ ตามข้อ 4. ข้างต้นแล้ว บีเอสเอ โดยบริษัท โอไรอัน อินเวสทิเกชั่น จำกัด ผู้รับมอบอำนาจ ตกลงที่จะถอนคดีที่มีต่อ บริษัท อ. ตามคดีเลขที่ 2258/2550 จากวันที่ท่านได้ลงนามใน ข้อตกลงฉบับนี้จนถึงวันที่ท่านดำเนินการชำระค่าเสียหายและซื้อโปรแกรมแล้วเสร็จ บริษัท โอไรอัน อินเวสทิเกชั่น จำกัด จะร้องขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจระงับการดำเนินการใดๆ ในทาง อาญาเกี่ยวกับคดีนี้

6. บริษัท อ. ยินยอมที่จะให้ผู้รับมอบอำนาจของ บีเอสเอ เข้าไปตรวจสอบการใช้ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ณ สถานที่ประกอบกิจการ โดยแจ้งให้ บริษัท อ. ทราบล่วงหน้าเป็น ลายลักษณ์อักษรไม่น้อยกว่า 3 วันทำการ โดยตรวจสอบในช่วงเวลาทำการ และในลักษณะที่ รบกวนธุรกิจของบริษัท อ. น้อยที่สุด โดยตรวจสอบในการลงทะเบียนซอฟต์แวร์/ฮาร์ดแวร์ ของบริษัท อ. ในเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือเครื่องเซิร์ฟเวอร์ตามบังคับแห่งสัญญา นี้ คู่สัญญา

ตกลงว่าบีเอสเอ โดยตัวแทนผู้ได้รับมอบอำนาจ จะเป็นผู้มีสิทธิ์เข้าตรวจสอบซอฟต์แวร์ 1 (หนึ่ง) ครั้ง ภายในระยะเวลา (หนึ่ง) ปี นับจากวันที่ลงนามในสัญญาฯ โดย บริษัท อ. ตกลงชำระค่าตรวจสอบ 40,000 บาท ไม่รวมภาษี ณ วันที่ตรวจสอบ ทั้งนี้การตรวจสอบจะใช้เวลาไม่เกิน 4 (สี่) ชั่วโมง

7. บริษัท อ. ตกลงประกาศสนับสนุนเพื่อสนับสนุนบีเอสเอ ในหนังสือพิมพ์ 2 ฉบับ (เดอรั เนชั่น และ กรุงเทพธุรกิจ) ตามเนื้อหาที่ปรากฏในเอกสารแนบ 1 บริษัท อ. ตกลงให้บีเอสเอและสมาชิกมีสิทธิ์ในการนำข้อความดังกล่าวไปเผยแพร่ บริษัท อ. ตกลงให้บีเอสเอ/เหล่าสมาชิกใช้คำประกาศในสื่อต่างๆ ตามชื่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง บริษัท อ. ตกลงให้บีเอสเอและสมาชิกใช้ข้อความหรือเนื้อหาในทางใดๆ ที่บีเอสเอและเหล่าสมาชิกเห็นว่าเหมาะสม รวมถึงแต่ไม่จำกัดในการทำซ้ำและแจกจ่ายทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือโดยทางจดหมาย บริษัท อ. ตกลงส่งจ่ายเช็คให้กับ บริษัท โอไรอัน อินเวสทิเกชั่น จำกัด เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการลงประกาศหนังสือพิมพ์เป็นจำนวนเงิน 150,000 บาท ภายในวันที่ 29 พฤศจิกายน 2550

8. บริษัท อ. ตกลงว่าหากมีการผิดข้อตกลงใด ตามข้อตกลงฉบับนี้ โดยบริษัท อ. ไม่ว่าจะโดยกรรมการ, พนักงาน, ลูกจ้าง โดยสัญญาฉบับนี้ บริษัท อ. ตกลงที่จะชำระค่าชดเชยเต็มตามจำนวนค่าโปรแกรมที่ได้ทำการละเมิด, ซอฟต์แวร์ให้ครบตามจำนวนดังกล่าว และ ชำระค่าเสียหาย 20,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ บริษัท อ. ตกลงชำระค่าดำเนินการตามกฎหมาย และค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวเป็นจำนวนเงิน 5,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ ไม่ว่าจะเกิดจากบริษัท อ. และ/หรือกรรมการ, พนักงาน, ลูกจ้าง ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว หรือเรื่องที่เกิดจากการผิดข้อตกลงแห่งสัญญาฯ โดยบุคคลใดก็ตามข้างต้น หรือในการดำเนินการตามเงื่อนไขดังกล่าว

9. การปลดปล่อยภาระใดๆ จาก บีเอสเอ – ในการพิจารณาถึงการใช้จ่ายความเสียหายตามสัญญาฉบับนี้ บีเอสเอตกลงที่จะยึดถือตามสัญญาในการปลดปล่อยภาระใดๆ โดยบีเอสเอตกลงที่จะปลดปล่อย, สละสิทธิ์ และดำเนินการใดๆ ต่อ บริษัท อ. เกี่ยวกับการอ้างสิทธิต่างๆ ที่เกิดขึ้น และการเรียกร้องต่างๆ ในการที่ได้กระทำขึ้นก่อนหน้านี้จนถึงวันที่ลงนามในสัญญานี้ เว้นแต่การบังคับตามข้อตกลงแห่งสัญญา

10. การปลดปล่อยภาระใดๆ จาก บริษัท อ. – ในการพิจารณาถึงการปลดปล่อยจากภาระหนี้ตามข้อ 9. บริษัท อ. ตกลงที่จะสละสิทธิ์ และไม่ดำเนินการใดๆ ต่อบีเอสเอ รวมถึงลูกจ้าง, พนักงาน, กรรมการ, นายหน้า, ผู้รับมอบอำนาจ, ที่ปรึกษาและผู้ถือหุ้น (“ผู้ได้รับการปลดปล่อย”) ในการที่ได้กระทำขึ้นก่อนหน้านี้จนถึงวันที่ลงนามในสัญญา บริษัท อ. อาจมีอยู่ต่อผู้ได้รับการปลดปล่อย เว้นแต่เพื่อการบังคับตามข้อตกลงแห่งสัญญา

11. ข้อตกลงฉบับนี้จัดทำขึ้นภายใต้กฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทย

ข้อความประกาศสนับสนุนเพื่อต่อต้านการใช้ซอฟต์แวร์อันละเมิดลิขสิทธิ์

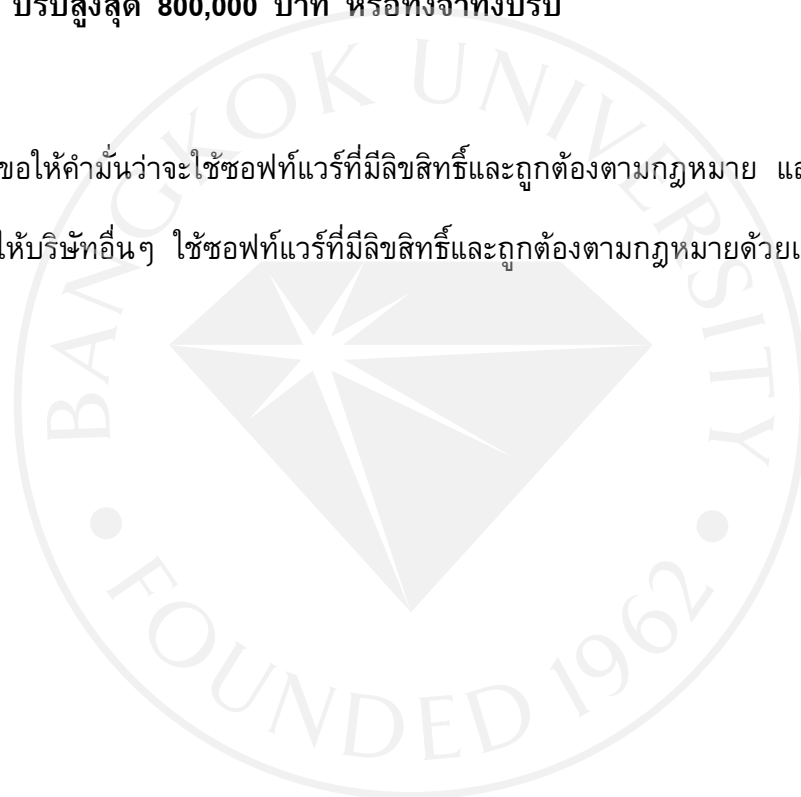
บริษัทดังมีรายชื่อข้างต้น ได้ร่วมกับกลุ่มพันธมิตรธุรกิจซอฟต์แวร์เพื่อสนับสนุนในการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญา

บริษัทดังกล่าวข้างต้นเชื่อมั่นและสนับสนุนในเป้าหมายของกลุ่มพันธมิตรธุรกิจซอฟต์แวร์ อีกทั้งตระหนักว่าการใช้ซอฟต์แวร์อันไม่มีลิขสิทธิ์นั้นเป็นการคุกคามการเติบโตของอุตสาหกรรม

เทคโนโลยีสารสนเทศ และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจไทย ดังนั้น การใช้ซอฟต์แวร์ที่ไม่มีลิขสิทธิ์จึงต้องสิ้นสุดลง

การละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์มีความผิดทางอาญา ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จะได้รับโทษตามกฎหมาย มีโทษจำคุกสูงสุด 4 ปี หรือ ปรับสูงสุด 800,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

พวกเราขอให้คำมั่นว่าจะใช้ซอฟต์แวร์ที่มีลิขสิทธิ์และถูกต้องตามกฎหมาย และจะช่วยกันส่งเสริมให้บริษัทอื่นๆ ใช้ซอฟต์แวร์ที่มีลิขสิทธิ์และถูกต้องตามกฎหมายด้วยเช่นกัน



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - สกุล : นายธีรวัฒน์ จีระกูรวิวัฒน์

วัน เดือน ปี : 12 ตุลาคม 2525

วุฒิการศึกษา : ปี 2547 จบการศึกษาระดับปริญญาตรีที่มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ คณะ

นิติศาสตร์

ปี 2543 จบการศึกษาระดับมัธยมจากโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษาพัฒนาการ



