

## บทคัดย่อ

หากพิจารณาจากถ้อยคำบทบัญญัติ มาตรา 64 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พบว่า กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้อย่างกว้างขวาง โดยบัญญัติให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าเสียหายตามที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย การสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวคือ การกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลจะกำหนดตามที่ศาลเห็นสมควร หมายความว่า ศาลจะกำหนดค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริง ในส่วนของการสูญเสียประโยชน์อันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ได้แก่ การสูญเสียประโยชน์ใดๆ ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ควรได้รับหากไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น ซึ่งรวมไปถึงการสูญเสียประโยชน์ในอนาคต เช่น ค่าขาดรายได้ ค่าขาดกำไร ค่าลิขสิทธิ์ ส่วนกรณีของค่าใช้จ่ายอันจำเป็นเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์ หมายถึง ค่าใช้จ่ายใดๆ ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องเสียไปเพื่อดำเนินการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น ค่าทนายความ ค่าจ้างนักสืบ รางวัลนำจับ เป็นต้น จากแนวคำพิพากษาของศาลไทยพบว่า ศาลจะกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ให้บนฐานของค่าขาดรายได้ ค่าขาดกำไร ค่าลิขสิทธิ์ และค่าใช้จ่ายจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ ซึ่งขึ้นอยู่กับหลักฐานการนำสืบเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ นอกจากค่าขาดรายได้ ค่าขาดกำไร ค่าลิขสิทธิ์ และค่าใช้จ่ายจำเป็น ยังกำหนดค่าเสียหายประเภทอื่นไว้ด้วย อันได้แก่ ค่าเสียหายโดยคำนวณบนฐานของผลกำไรของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ค่าเสียหายเพิ่มเติม ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ค่าเสียหายพิเศษตามกฎหมาย เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือว่าเป็นประเทศที่เปิดโอกาสให้มีการเรียกค่าเสียหายโดยมีขอบเขตกว้างขวางที่สุด ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ขอบเขตในการกำหนดค่าเสียหายตามมาตรา 64 ได้แก่ ค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริง โดยอาจรวมถึงกรณีที่ความเสียหายไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงิน ซึ่งศาลอาจกำหนดค่าเสียหายแบบพอเป็นพิธี ค่าสูญเสียประโยชน์ อันได้แก่ ค่าขาดรายได้ ค่าขาดกำไร ค่าลิขสิทธิ์ และค่าใช้จ่ายจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติจากการศึกษาแนวคำพิพากษา พบว่า การเรียกค่าเสียหายบนฐานของค่าขาดรายได้และค่าขาดกำไรยังไม่ชัดเจน เนื่องจากในข้อเท็จจริงเดียวกัน แต่ศาลกลับกำหนดค่าเสียหายให้บนฐานที่แตกต่างกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 7807/2542 และ 7206/2542) ในกรณีดังกล่าวมีนักกฎหมายให้ความเห็นว่า ควรกำหนดค่าเสียหายให้บนฐานของค่าขาดรายได้เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ควรที่จะได้รับค่าเสียหายโดยสิ้นเชิงไม่ว่าจะเป็นส่วนของต้นทุนและส่วนเกินที่เป็นกำไร เพราะผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มีเพียงต้นทุนการผลิตแต่ไม่มีต้นทุนการวิจัยพัฒนา ทั้งนี้ การกำหนดค่าเสียหายบนฐานของค่าขาดรายได้และค่าขาดกำไรในกฎหมาย

ลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ จะพิจารณาในเบื้องต้นถึงฐานะของโจทก์และจำเลย และพิจารณาต่อมาว่าการละเมิดลิขสิทธิ์มีลักษณะเป็นการค้าแข่งหรือไม่ โดยส่วนตัวของผู้เขียนเห็นว่า ค่าขาดรายได้ และค่าขาดกำไร อยู่ในขอบเขตของความเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริงกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นความเสียหายในทางเศรษฐกิจ ในกรณีของค่าขาดรายได้ นั้น จะประกอบไปด้วยส่วนที่เป็น ต้นทุนและผลกำไร แต่บางกรณีค่าขาดรายได้ อาจไม่มีต้นทุนก็เป็นได้ ส่วนของการกำหนดค่าเสียหายโดยคำนวณบนฐานของค่าขาดกำไรนั้น ศาลจะนำต้นทุนการผลิตมาหักออกจากรายได้ก่อน ดังนั้น การเรียกค่าเสียหายบนฐานของค่าขาดรายได้ ผู้เสียหายย่อมได้รับค่าเสียหายในจำนวนที่มากกว่าการคำนวณบนฐานของค่าขาดกำไร ในเบื้องต้น ศาลจึงควรพิจารณาถึงฐานะของโจทก์และจำเลย ประกอบกับลักษณะของการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ โดยมีความเห็นว่าการนำค่าขาดรายได้มาเป็นฐานในการกำหนดค่าเสียหายย่อมเป็นประโยชน์กับเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ในบางกรณีที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มิได้กระทำการในลักษณะที่เป็นการค้าแข่ง ก็ควรกำหนดค่าเสียหายให้บนฐานของค่าขาดกำไร เนื่องจากโอกาสในการจำหน่ายสินค้าของเจ้าของลิขสิทธิ์ยังคงมีอยู่ แต่ถ้าในกรณีที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้รับผลกำไรเกินกว่าค่าเสียหายที่แท้จริง ผู้เขียนเสนอให้มีการนำเอาผลกำไรของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์มาปรับใช้แก่กรณีดังกล่าว อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ในมาตรา 64 จะวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้างขวาง แต่การนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง พบว่ายังคงมีประเด็นปัญหาที่ควรนำมาวิเคราะห์หาแนวทางแก้ไขปรับปรุง เพื่อสร้างมาตรการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพและยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย

ประเด็นแรกที่นำมาวิเคราะห์ คือ การปรับใช้และตีความมาตรา 64 จากการศึกษาพบว่า หลักเกณฑ์ในการเรียกค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์และกรณีละเมิดทั่วไป มีพื้นฐานทางความคิดอย่างเดียวกัน คือ เพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย (Compensation Damages) อย่างไรก็ตาม มาตรา 438 เป็นบทเรียกค่าเสียหายกรณีละเมิดทั่วไป ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้ได้ในทุกกรณี แต่เมื่อมีมาตรา 64 ซึ่งเป็นบทเฉพาะเพื่อปรับใช้สำหรับการเรียกค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ โดยหลักก็ต้องนำมาตรา 64 มาปรับใช้เฉพาะกรณี แต่บทบัญญัติในมาตรา 64 เป็นการกำหนดแนววินิจฉัยในรายละเอียดว่าพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดสามารถพิจารณาจากอะไรได้บ้าง ซึ่งมาตรา 64 กำหนดค่าเสียหายโดยคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้น หากในกรณีที่ไม้อาจนำมาตรา 64 มาปรับใช้ได้ ศาลยังคงสามารถนำมาตรา 438 มาปรับใช้ได้ในฐานะที่เป็นบททั่วไปในการเรียกค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ ยังมีประเด็นในเรื่องความรับผิดที่ต้องนำมาวิเคราะห์ว่ากรณีละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นความรับผิดประเภทใด เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย แบ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (มาตรา 27) และการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม

(มาตรา 31) เมื่อพิจารณาจากตัวบทจึงพบว่า ความรับผิดกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย มีทั้งความรับผิดเด็ดขาดกรณีละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง และความรับผิดที่ต้องการความผิดกรณีละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศก็เช่นกัน ดังเช่น ประเทศอังกฤษ ความรับผิดกรณีละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงเป็นความรับผิดเด็ดขาด ซึ่งผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ต้องรับผิดชอบค่าเสียหายแม้ว่าจะไม่มีความผิดก็ตาม แต่บทบัญญัติในเรื่องการเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยบัญญัติให้ศาลต้องคำนึงถึงความผิดของผู้กระทำด้วย เพราะจะส่งผลในการกำหนดค่าเสียหาย กล่าวคือ ถ้าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริตหรือผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลจะกำหนดค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริงไม่ได้ แต่ศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้บนฐานของค่าลิขสิทธิ์หรือผลกำไรของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์

ประเด็นต่อมา คือ การกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริต ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น แต่เป็นที่น่าวิเคราะห์ว่า การที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้อย่างไร และในอีกประเด็น กล่าวคือ กรณีที่ผลงานสร้างสรรค์มิได้สร้างขึ้นเพื่อหาประโยชน์ในทางการค้า เมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์ในผลงานดังกล่าว จะสามารถกำหนดค่าเสียหายได้หรือไม่ในกรณีที่ไม่ใช่ความเสียหายทางเศรษฐกิจ เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายเสมอ ซึ่งความเสียหายนั้นคือ การสูญเสียโอกาสที่จะได้รับประโยชน์ใดๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต หากไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น ดังนั้น ในทั้งสองประเด็นผู้เขียนเห็นว่า ศาลควรกำหนดค่าเสียหายให้บนฐานของค่าตอบแทนการใช้ลิขสิทธิ์หรือผลกำไรของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์

นอกจากมาตรการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางแพ่งในการกำหนดค่าเสียหายที่กล่าวมาข้างต้น ยังมีประเด็นในเรื่องมาตรการเยียวยาความเสียหายทางอาญา กล่าวคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 76 บัญญัติให้ค่าปรับกรณีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายทางแพ่ง กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิได้รับค่าปรับจำนวนกึ่งหนึ่งกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ พบว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าว เกิดขึ้นก่อนที่จะมีบทบัญญัติมาตรา 64 โดยมีเพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์ความเสียหายของเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงน่าวิเคราะห์ว่า เมื่อในปัจจุบันมีบทบัญญัติในเรื่องค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ไว้เฉพาะแล้ว บทบัญญัติในเรื่องค่าปรับ จะเป็นเหตุให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าเสียหายมากเกินความจริงหรือไม่ ในกรณีของค่าปรับกึ่งหนึ่งตามมาตรา 76 ผู้เขียนเห็นว่า ควรยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวและนำหลักเกณฑ์ในเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับใช้ เนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นช่องให้เกิดการกระทำผิดทางอาญา และอาจทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าเสียหายเกินความเป็นจริง ประกอบกับในปัจจุบัน ประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญา (มาตรา 44, 44/1 และมาตรา 44/2) บัญญัติไว้ในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้อง  
คดีอาญา อัยการสามารถดำเนินคดีให้ได้ ซึ่งสร้างความสะดวกและประหยัดให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ผู้  
เป็นโจทก์ ดังนั้น การนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับใช้แทน ย่อมเหมาะสมกว่า เพราะค่าเสียหาย  
เชิงลงโทษถือเป็นค่าเสียหายในทางแพ่งอย่างหนึ่ง ที่มุ่งป้องปรามมิให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นอีก

กล่าวโดยสรุป จากประเด็นปัญหาทั้งหมดที่กล่าวมา ผู้เขียนจึงเสนอให้มีการนำเอา  
หลักเกณฑ์ในการเรียกค่าเสียหายที่นอกเหนือจากขอบเขตของมาตรา 64 มาปรับใช้ โดยเสนอให้มี  
การเพิ่มเติมบทบัญญัติ ซึ่งนำผลกำไรของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์และหลักเกณฑ์  
ในเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษ มาปรับใช้ให้เหมาะสมแก่กรณี ทั้งนี้ ย่อมทำให้การเยียวยาความ  
เสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์โดยการกำหนดค่าเสียหายมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย