

บทที่ 2

หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

ในเบื้องต้น ก่อนที่จะศึกษาวิเคราะห์ถึงมาตรการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการกำหนดค่าเสียหายว่าควรมีลักษณะอย่างไร จำเป็นต้องเข้าใจว่าลิขสิทธิ์คืออะไร กรณีใดบ้างจึงจะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมไปถึงขอบเขตและมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งในบทนี้จะศึกษาถึงประวัติความเป็นมาในเรื่องลิขสิทธิ์ และหลักเกณฑ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันที่นำไปปรับใช้ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อตอบคำถามดังกล่าว อันเป็นพื้นฐานในการศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ในบทต่อไป

2.1 สาเหตุและความเป็นมาในการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ในอดีตกาล การสร้างสรรค์ผลงานอันเกิดจากความคิดของมนุษย์นั้น เป็นเพียงวิธีการที่สร้างความสะดวกสบายหรือสร้างความจรรโลงใจให้แก่มนุษย์ ความคิดสร้างสรรค์ดังกล่าวจึงยังไม่ถูกนำมาเป็นเครื่องมือในการพัฒนาประเทศ จนกระทั่งเมื่อมีผู้คิดค้นเครื่องมือการพิมพ์เกิดขึ้น ทำให้วิทยาการความรู้ที่ถูกรับรู้ไว้นั้นหนังสือหรือเอกสารถูกจัดพิมพ์อย่างแพร่หลายเกิดความเจริญก้าวหน้าทางการศึกษา ประกอบกับพัฒนาการทางความคิดของมนุษย์ และการผสมผสานของวัฒนธรรมที่หลากหลาย ทำให้ผู้คนในสังคมตื่นตัวและให้ความสำคัญกับความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ในฐานะที่เป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ จึงมีการสร้างหลักเกณฑ์ที่ให้ความคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์เหล่านั้น ในรูปแบบของกฎหมายที่เรียกว่า กฎหมายลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ มีวัตถุประสงค์ในการรักษาประโยชน์และให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ผลงาน และในขณะเดียวกันกฎหมายลิขสิทธิ์ยังวางกฎเกณฑ์เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะอีกด้วย ทั้งนี้ เพราะลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศในทุกด้าน เมื่อมีการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ผลงานโดยกฎหมายให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ อันเกี่ยวกับผลงานนั้น และป้องกันไม่ให้ผู้อื่นนำผลงานดังกล่าวไปใช้แสวงหาประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นมาตรการที่สามารถสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้สร้างสรรค์ว่าผลงานของตนจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนได้อย่างสูงสุด และยอม

ทำให้ผู้สร้างสรรค์ผลงานมีกำลังใจที่จะสร้างสรรค์ผลงานดี ๆ ต่อไป ในทางกลับกัน หากกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่วางหลักเกณฑ์มาจำกัดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ย่อมทำให้การใช้ประโยชน์จากผลงานสร้างสรรค์ไม่เกิดประโยชน์สูงสุดแก่สังคมส่วนรวม แต่อาจจำกัดอยู่กับบุคคลเฉพาะกลุ่มที่มีกำลังทรัพย์ ทั้งที่ผลงานสร้างสรรค์นั้นเป็นประโยชน์อย่างมากต่อทุกคนในสังคม กฎหมายลิขสิทธิ์จึงต้องวางข้อจำกัดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้โดยกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ว่า เมื่อระยะเวลาแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง ให้ถือว่าผลงานเหล่านั้นตกเป็นสาธารณสมบัติ (Public domain) และกำหนดหลักการใช้อย่างยุติธรรม (Fair use หรือ Fair dealing) เช่น การใช้เพื่อศึกษาวิจัย เป็นต้น ดังนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์จึงก็คือเพื่อรักษาสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์และผลประโยชน์ของสาธารณชน และเพื่อเป็นการส่งเสริมการสร้างสรรค์ผลงานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมต่อไป

ทั้งนี้ เจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์มิได้ให้สิทธิเหนือความคิด แต่ให้สิทธิที่จะป้องกันการลอกเลียนงานสร้างสรรค์ และเพื่อมิให้มีการผูกขาดทางความคิด ประกอบกับการส่งเสริมให้มีการถ่ายทอดความคิดสู่สังคม กฎหมายลิขสิทธิ์จึงมิได้คุ้มครองความคิด แต่มุ่งคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด โดยสาเหตุที่ต้องมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้¹

1. เหตุผลแห่งความยุติธรรม กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความคิดและความอุตสาหะในการสร้างสรรค์ผลงาน ผู้สร้างสรรค์ก็ควรได้รับประโยชน์ตอบแทนจากผลงานนั้น
2. เหตุผลทางความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรม เมื่อลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครอง และมีการนำผลงานสร้างสรรค์นั้นไปใช้ประโยชน์ ย่อมทำให้เกิดการพัฒนาการทางด้านวัฒนธรรมของประเทศ
3. เหตุผลทางเศรษฐกิจ เมื่อมีการสร้างสรรค์ผลงานและมีการนำไปใช้ประโยชน์ ย่อมต้องมีการลงทุนเกิดขึ้น เช่น การสร้างภาพยนตร์ การผลิตสิ่งบันเทิงเสียง เป็นต้น ซึ่งการลงทุนดังกล่าวจะส่งผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ
4. เหตุผลทางด้านศีลธรรม หากไม่มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยกฎหมาย อาจมีผู้นำผลงานของผู้สร้างสรรค์ไปใช้แสวงหาประโยชน์โดยไม่คำนึงถึงเกียรติยศชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งอาจทำให้ผลงานสร้างสรรค์ดังกล่าวเสื่อมคุณค่าลง

¹พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, “ความรู้ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์,” นิตยสารศิลปากร เล่มที่ 2 ปีที่ 26: น. 88-89. (พฤษภาคม 2525).

5. เหตุผลทางชื่อเสียงและเกียรติคุณของประเทศชาติ การสร้างสรรค์ผลงานของประเทศใดประเทศหนึ่ง ย่อมเป็นการแสดงออกซึ่งวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม ประเพณี หรือคุณลักษณะของคนในชาตินั้น ๆ ดังนั้น หากไม่มีการคุ้มครองผลงานดังกล่าว อาจทำให้มรดกทางวัฒนธรรมถดถอยลง และศิลปะวิทยาการต่าง ๆ ก็จะไม่ก้าวหน้าเท่าที่ควร

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองลิขสิทธิ์และเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์โดยป้องกันมิให้ผู้อื่นนำผลงานสร้างสรรค์ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต มีสาเหตุสำคัญก็เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์มีกำลังใจในการสร้างสรรค์ผลงานต่อไป ซึ่งท้ายที่สุดย่อมส่งผลดีต่อการพัฒนาชาติบ้านเมือง

2.2 การละเมิดลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์มิได้บัญญัติถึงความหมายของลิขสิทธิ์ไว้โดยตรง แต่อาจพอสรุปได้ว่า ลิขสิทธิ์ หมายความว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของบุคคลซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานอันเกิดขึ้นจากความรู้ความสามารถที่ได้รับการป้อนเพาะจากสภาวะแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา โดยผลงานสร้างสรรค์อาจเป็นผลงานทางด้านวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม วิทยาศาสตร์ ฯลฯ ซึ่งบุคคลผู้สร้างสรรค์ผลงานเหล่านั้นมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการต่าง ๆ อันเกี่ยวกับผลงานของตน

จากความหมายที่กล่าวมาข้างต้น งานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นยังต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้²

1. ต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ หมายความว่า ต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นจากความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ด้วยตนเอง ความคิดริเริ่ม (Originality) อันเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งานตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หมายถึง ความเชื่อมโยงอันเกิดขึ้นระหว่างความนึกคิดของผู้สร้างสรรค์ กับงานที่เกิดขึ้นจากน้ำมือของบุคคลนั้น ความคิดริเริ่มไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นสิ่งใหม่ในโลก เพียงแต่ต้องไม่ใช่งานอันเกิดจากการคัดลอก ดังนั้น หากการสร้างสรรค์งานใดที่มีที่มาจากงานเก่าอันมีอยู่ก่อนแล้ว โดยการดัดแปลง รวบรวม และประกอบเข้ากัน ถ้าเป็นการลอกเลียนแบบโดยสิ้นเชิงปราศจากการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในส่วนสาระสำคัญ ย่อมไม่ใช่การสร้างสรรค์งานอันก่อให้เกิดลิขสิทธิ์ในงานนั้นแต่ประการใด

²ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ พิมพ์ครั้งที่ 4 (สำนักพิมพ์นิติธรรม: 2549), น. 37-40.

2. ต้องเป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏ หมายความว่า ต้องเป็นงานที่แสดงออกมาให้ปรากฏเป็นรูปร่างอันสามารถจับต้องสัมผัส หรือมองเห็นได้ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกระหว่างความคิดกับการแสดงออก โดยมุ่งคุ้มครองการสร้างสรรคงานที่แสดงออกมาให้ปรากฏ เพราะหากบุคคลใดมีความคิดสร้างสรรค์ในสมอง แต่ไม่ได้นำออกมาทำหรือก่อให้เกิดขึ้นเป็นรูปร่างให้ปรากฏแล้ว ย่อมไม่อาจมีความสร้างสรรค์ที่จะให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

3. ต้องเป็นงานประเภทที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 6³ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ตามความหมายในมาตรา 4⁴

³พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

มาตรา 6 งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิดหรือขั้นตอน กรรมวิธี หรือระบบ หรือวิธีใช้หรือ ทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบหรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์

⁴มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

"ผู้สร้างสรรค์" หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

"ลิขสิทธิ์" หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น

"วรรณกรรม" หมายความว่า งานนิพนธ์ที่ทำขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย"โปรแกรมคอมพิวเตอร์" หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด

"นาฏกรรม" หมายความว่า งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และให้หมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใด ๆ

"ศิลปกรรม" หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

(1) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วย เส้น แสง สี หรือสิ่งอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง

(2) งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้

(3) งานภาพพิมพ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย

(4) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง

(5) งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพ โดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะ หรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือ วิธีการอย่างอื่น

(6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่างหรืองานสร้างสรรค์ รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์

(7) งานศิลปะประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว นั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ ทางการค้า

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะงานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย

"ดนตรีกรรม" หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลง หรือขับร้องไม่ว่าจะมีทำนองและคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียว และให้หมายความรวมถึงโน้ตเพลง หรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

"โสตทัศนวัสดุ" หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างใด อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี

"ภาพยนตร์" หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพ ซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงบนวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์ นั้นด้วย ถ้ามี

"สิ่งบันทึกเสียง" หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของดนตรี เสียง การแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใด ๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้มิให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์ หรือเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น

"นักแสดง" หมายความว่า ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่ง แสดง ท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด

"งานแพร่เสียงแพร่ภาพ" หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียง ทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีการอย่างอื่นอัน คล้ายคลึงกัน

"ทำซ้ำ" หมายความว่ารวมถึง คัดลอกไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนาหรือจากการโฆษณา ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนของเกี่ยวกับ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความถึงคัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วน อันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

"ดัดแปลง" หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไข เพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรมหรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรม ให้เป็นนาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน

อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์บางประเภท ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7⁵ และยังมีงานอื่นที่ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์⁶ ซึ่งได้แก่ งานที่สิ้นอายุ คุ้มครองลิขสิทธิ์ งานที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 8⁷ งานเกี่ยวกับการแสดง

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติ หรือสามมิติให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(5) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึง จัดลำดับ เรียบเรียงเสียง ประสานหรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่

"เผยแพร่ต่อสาธารณชน" หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลงการทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

"การโฆษณา" หมายความว่า การนำสำเนาจำลองของงานไม่ว่าในรูปหรือ ลักษณะ ใดที่สร้างขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยสำเนาจำลองนั้นมีปรากฏต่อ สาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึง การ แสดงหรือการทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การบรรยาย หรือการปาฐกถา ซึ่งวรรณกรรม การแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกแสดงและการก่อสร้าง งานสถาปัตยกรรม...

⁵พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

มาตรา 7 สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

(1) ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งาน ในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

(2) รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

(3) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือตอบโต้ของ กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น

(4) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ

(5) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (1) ถึง (4) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือ หน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น.

⁶ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์ นิติธรรม, 2549), น. 68-70.

⁷พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

บางอย่างอันมิใช่науกรรมไม่มีการแสดงที่ประกอบเป็นเรื่องเป็นราว หรือกำหนดบทบาทของผู้ใด ต้องแสดงอย่างไร เช่น การประกวดนางสาวไทย การแข่งขันฟุตบอล รวมถึงงานใดที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือขัดต่อกฎหมาย เช่น ภาพหรือภาพยนตร์ลามก หนังสือปลุกกระตมความคิดให้ทำลายประเทศชาติของตน

เมื่อการสร้างสรรค์ผลงานปรากฏออกมา กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์ได้ลิขสิทธิ์ทันทีโดยมิต้องจดทะเบียน ซึ่งแตกต่างไปจากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น อย่างไรก็ตาม ผลงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องมีลักษณะดังที่กล่าวมาข้างต้นเท่านั้น เมื่อผลงานสร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมได้รับความคุ้มครองด้วยเช่นกัน

มาตรา 8 ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณางานผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรืออยู่ในราชอาณาจักรหรือเป็นผู้มี สัญชาติหรือ อยู่ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยตลอดระยะเวลาหรือ เป็นส่วนใหญ่ ในการสร้างสรรค์งานนั้น

(2) ในกรณีที่ได้มีการโฆษณาแล้ว การโฆษณางานนั้นในครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็น ภาคีแห่ง อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หรือในกรณีที่การโฆษณาครั้งแรกได้กระทำ นอกราชอาณาจักร หรือในประเทศอื่นที่ไม่เป็น ภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หากได้มีการโฆษณางาน ดังกล่าวในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่ง ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยภายใน สามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ มีลักษณะตามที่กำหนด ไว้ใน (1) ในขณะที่มีการโฆษณางาน ครั้งแรกในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตาม กฎหมายไทย

2.2.1 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะอาจมีราคาและถือเอาได้⁸ เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถนำผลงานของตนไปแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่นก็ได้ เพราะลิขสิทธิ์แตกต่างจากสิทธิทั่วไปตรงที่เป็นสิทธิพิเศษแต่ผู้เดียว (Exclusive Right) ที่จะกระทำการใด ๆ โดยเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Author's Right) ที่ได้อุตสาหกรรมสร้างสรรค์ผลงานนั้นขึ้นมา แม้ว่าในเบื้องต้นลิขสิทธิ์จะเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้สร้างสรรค์จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เสมอไป เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ผลงานอาจโอนลิขสิทธิ์ให้ผู้อื่น หรือกระทำการใดที่เป็นการยินยอมให้บุคคลอื่นนำเอาลิขสิทธิ์ไปใช้แสวงหาประโยชน์แทนตน สิทธิในลิขสิทธิ์แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ สิทธิทางเศรษฐกิจและธรรมสิทธิ ธรรมสิทธิเป็นสิทธิเฉพาะตัวที่มีอยู่ในลิขสิทธิ์ ส่วนสิทธิทางเศรษฐกิจเกิดขึ้นเมื่อลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองแล้ว⁹

2.2.1.1 สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right)

สิทธิทางเศรษฐกิจ¹⁰ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่จะได้รับผลประโยชน์จากลิขสิทธิ์ (Profit) อาจกล่าวได้ว่าสิทธิทางเศรษฐกิจในลิขสิทธิ์นั้น ก็คือ ผู้สร้างสรรค์ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะนำผลงานของตนไปใช้ประโยชน์เพื่อแสวงหาผลกำไรในทางธุรกิจหรือกระทำการอื่นใดตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้ใน

มาตรา 15 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๙ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๔ เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิ แต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (๑) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (๒) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (๓) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ วัสดุทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- (๔) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

⁸ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), น. 122.

⁹พิศवास สุคนธ์พันธุ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไทย: ลิขสิทธิ์ (เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 47.

¹⁰ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), น.123.

(๕) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (๑) (๒) หรือ (๓) โดยจะกำหนดเงื่อนไข อย่างไรก็ดี หรือไม่ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนด ในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม ไม่ได้

การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (๕) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ เป็น ธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดใน กฎกระทรวง”

สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว¹¹ ได้แก่

1. สิทธิที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลง

การทำซ้ำ คือ การคัดลอกไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกลงเสียง บันทึกลงภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาใน ส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ถ้าไม่ใช่การคัดลอกในส่วนที่เป็น สาระสำคัญก็ไม่ถือว่าเป็นการทำซ้ำ ส่วนการดัดแปลง มีความหมายเช่นเดียวกับการทำซ้ำ แต่ ไม่ใช่การทำซ้ำให้เหมือนกับต้นฉบับแต่เพียงอย่างเดียว ได้มีการเปลี่ยนรูปจากเดิม มีการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม แม้แต่การจำลองงานต้นฉบับ ซึ่งเป็นการทำซ้ำแต่ย่อส่วนลงมา กฎหมายก็ถือว่าเป็น การดัดแปลงเหมือนกัน การกระทำนี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่องานนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก็ ถือว่าเป็นการดัดแปลงด้วยกันทั้งนั้น การทำซ้ำหรือดัดแปลงต้องไม่มีลักษณะเป็นงานใหม่

2. สิทธิในการนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน

ลักษณะสำคัญของการเผยแพร่ต่อสาธารณชน คือ ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง ฯลฯ แม้ว่าเป็นการกระทำในทิวทัศน์แต่ยังปรากฏต่อสาธารณชนก็นับว่าเป็นการ แสดงออกเผยแพร่แล้ว

3. สิทธิให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานบางประเภท

สิทธิในการเช่าจำกัดเฉพาะแต่งงานโปแกรมคอมพิวเตอร์ วัสดุทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้น หากเป็นงานประเภทอื่นนอกจากที่กล่าวมา ผู้ได้มาซึ่ง ต้นฉบับหรือสำเนาของงาน ย่อมสามารถนำออกให้เช่าได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของ เจ้าของงาน เช่น การให้เช่าหนังสือ เพราะการเช่าสำเนางานวรรณกรรมมิใช่งานซึ่งกำหนดไว้ใน มาตรา 15 (3)

4. สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

การให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์เป็นกรณีเฉพาะกับการโอนลิขสิทธิ์ เพราะการ โอนลิขสิทธิ์เป็นการที่ลิขสิทธิ์ในส่วนที่โอนไปนั้นหลุดไปจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ผู้รับโอนเป็น เจ้าของลิขสิทธิ์ในส่วนที่ได้รับโอนมานั้น ส่วนการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์ ผู้รับประโยชน์ไม่

¹¹ เฟิงอ๋าง, น. 128.

เคยเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เลยแม้แต่หน่อย เช่น นาย ก. ได้เขียนนวนิยาย แล้วอนุญาตให้สำนักพิมพ์ไปพิมพ์จำหน่ายได้ โดยกำหนดค่าลิขสิทธิ์ในการนี้เป็นรายปี เงินที่ได้นี้ นาย ก. สามารถยกให้นาย ข. ได้

5. สิทธิที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกเผยแพร่ หรือให้เช่า ต้นฉบับหรือสำเนาบางประเภท โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้

ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถนำผลงานของตนเองออกจำหน่ายหรือหาประโยชน์โดยตนเองได้ จึงให้ผู้อื่นใช้ลิขสิทธิ์นั้นแทนโดยเรียกประโยชน์ตอบแทน เช่น อนุญาตให้เจ้าของสำนักพิมพ์ พิมพ์หนังสือออกจำหน่ายโดยผู้แต่งได้เงินค่าพิมพ์เป็นค่าตอบแทน หรือเรียกว่า การอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยไม่มีการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่ไม่เป็นการจำกัดการค้าแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2540 การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกเผยแพร่ ให้เช่า ต้นฉบับหรือสำเนาบางประเภทนั้น โดยทั่วไปจะทำเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licence Agreement) ซึ่งข้อตกลงในสัญญาจะกำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยจ่ายค่าตอบแทน (Royalties) ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์

2.2.1.2 ธรรมสิทธิ (Moral Right)

ธรรมสิทธิ หมายถึง สิทธิของผู้สร้างสรรค์ ในการที่จะปกป้องชื่อเสียงเกียรติคุณ อันเนื่องมาจากงานที่ได้สร้างสรรค์นั้น ทั้งนี้ การปกป้องชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ อาจมาจากผลของการกระทำของบุคคลอื่น ในลักษณะใด ๆ อันทำให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ เช่น การแก้ไข ดัดแปลง ตัดทอนส่วนสำคัญของงานสร้างสรรค์ หรือการไม่ได้ระบุชื่อของผู้สร้างสรรค์ไว้ เป็นต้น โดยการกระทำดังกล่าวอาจมีผลต่อความรู้สึกภาคภูมิใจ และการวิพากษ์วิจารณ์ในเนื้อหาของงานสร้างสรรค์ อันจะกระทบต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดลักษณะของธรรมสิทธิไว้

มาตรา 16 บัญญัติว่า

ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใด บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือ เกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร

อย่างไรก็ตาม ผู้สร้างสรรค์อาจตกลงกันเรื่องกรรมสิทธิ์ว่าให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย ตามสัญญาโอนลิขสิทธิ์ แต่การนั้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ เท่ากับผู้สร้างสรรค์ได้สละกรรมสิทธิ์ของตน

ความแตกต่างระหว่างกรรมสิทธิ์และสิทธิทางเศรษฐกิจนั้น สิทธิทางเศรษฐกิจ เป็นสิทธิในงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในรูปของตัวเงิน หรือก่อให้เกิดสิทธิในการหาประโยชน์ทางพาณิชย์ ส่วนกรรมสิทธิ์ เป็นสิทธิเกี่ยวกับการปกป้องชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งล้วนเป็นเรื่องของความรู้สึกทางจิตใจ ไม่ใช่เรื่องของผลประโยชน์ทางวัตถุ จึงไม่อาจมีการจำหน่ายโอนด้วยผลของการตกลงทางพาณิชย์ นอกจากนี้ ลักษณะของสิทธิที่ต่างกันแล้ว วัตถุประสงค์ก็ต่างกัน เพราะกรรมสิทธิ์มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น ส่วนสิทธิทางเศรษฐกิจมุ่งคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ทางพาณิชย์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์อาจไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์งานก็ได้

2.2.2 การกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์ ต้องคำนึงเสมอว่าลิขสิทธิ์นั้นแยกต่างหากจากงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น และการกระทำของผู้ทำละเมิดต้องถึงขนาด กล่าวคือ การกระทำนั้นมีลักษณะที่เรียกได้ว่าเป็นการละเมิดในสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์¹² การละเมิดลิขสิทธิ์แบ่งเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง และการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม ดังนี้

2.2.2.1 การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง

การกระทำที่ใดอันกระทบต่อสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยมีได้รับอนุญาตกฎหมายถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง หมายความว่า การกระทำใด ๆ ในมาตรา 15 โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้อนุญาตให้กระทำการเช่นนั้นได้ ถือเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น การละเมิดลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นความรับผิดที่ไม่จำเป็นต้องมีความผิด จำเลยไม่จำเป็นต้องมีความจงใจหรือเจตนาในการละเมิดลิขสิทธิ์ การกระทำที่กฎหมายถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งปรากฏในมาตรา 27 ถึงมาตรา 30 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยสามารถแบ่งประเภทของการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงได้ดังนี้

¹² วิมาน กฤตพลวิมาน, กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปฏิบัติงาน. (บริษัท สำนักพิมพ์ดวงกมล จำกัด : 2545), น. 118.

1. การละเมิดลิขสิทธิ์ต่องานทั่วไป

มาตรา 27 บัญญัติว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๕ (๕) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

(๑) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(๒) เผยแพร่ต่อสาธารณชน”

เป็นกรณีที่ผู้อื่นทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งผลงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากแต่เป็นการนำผลงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่นนอกจากงานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนา ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

2. การละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานโสตทัศนวัสดุหรืองานภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง

มาตรา 28 บัญญัติว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแกโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาต ตามมาตรา ๑๕ (๕) ทั้งนี้ ไม่ว่าในส่วนที่เป็นเสียง และหรือภาพ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

(๑) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(๒) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

(๓) ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว”

การทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนางานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียงไม่ว่าในส่วนที่เป็นเสียงหรือเป็นภาพก็ตาม ก็ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การนำต้นฉบับหรือสำเนาวิดีโอ ซีดีเพลงหรือภาพยนตร์ ให้เข้าก็เท่ากับว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว หรือแม้แต่จะเป็นการคัดลอกเฉพาะในส่วนที่เป็นเพลงประกอบภาพยนตร์ ก็เท่ากับเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว

3. การละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

มาตรา 29 บัญญัติว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๕ (๕) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

(๑) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(๒) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(ก) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า”

งานแพร่เสียงแพร่ภาพ คือ งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน

การจัดทำโสตทัศนวัสดุ เช่น การนำวิดีโอเทปเปล่ามาบันทึกการละครทางวิทยุโทรทัศน์ การจัดทำภาพยนตร์ เช่น การนำกล้องวิดีโอไปบันทึกภาพยนตร์ การจัดทำสิ่งบันทึกเสียง เช่น การนำเทปเปล่ามาบันทึกการเพลงทางวิทยุ การจัดทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพ เช่น การกระทำในลักษณะถ่ายทอดสดสัญญาณต่อไปยังจุดอื่นโดยเครื่องมือถ่ายทอดสัญญาณต่าง ๆ การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ หรือการจัดให้ประชาชนฟังหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดในทางการค้า ทั้งนี้ แม้จะเป็นการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์แต่เพียงบางส่วน โดยไม่ได้รับอนุญาตก็ตาม ก็ถือว่ามี การละเมิดลิขสิทธิ์

4. การละเมิดลิขสิทธิ์แก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์

มาตรา 30 บัญญัติว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๕ (๕) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

- (๑) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (๒) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (๓) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว”

งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์เท่ากับเป็นงานวรรณกรรมประเภทหนึ่ง แต่ต่างจากงานวรรณกรรมทั่วไป จึงมีการแยกบทบัญญัติไว้ต่างหากจากการละเมิดลิขสิทธิ์ต่องานทั่วไปในมาตรา 27 งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ คือ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงาน หรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การนำเอาโปรแกรม window XP ไปทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งาน โดยไม่ได้รับอนุญาต ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

2.2.2.2 การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม

มาตรา 31 บัญญัติว่า “ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของ ผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

- (๑) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ
- (๒) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

- (๓) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
 (๔) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร”

การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม ถือเป็นกรกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง¹³ กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้เพื่อลงโทษผู้ให้การสนับสนุนหรือช่วยเหลือให้มีการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ และเป็นการป้องกันมิให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์เพิ่มหรือแพร่หลายมากขึ้น การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมนั้น ผู้กระทำจะต้องรู้หรือมีเหตุอันควรให้รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำต่อผลงานซึ่งถูกละเมิดลิขสิทธิ์ การกระทำดังต่อไปนี้¹⁴

1. ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ โดยกระทำไปเพื่อแสวงหากำไร กรณีนี้ไม่จำเป็นว่าจะต้องมีผู้ซื้อ หรือผู้เช่า หรือมีผู้เช่าซื้อแล้ว เพียงแต่มีการเสนอขาย เสนอให้เช่า หรือเสนอให้เช่าซื้อ ก็ถือว่าเป็นการละเมิดแล้ว
2. เผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งเป็นการกระทำที่นำไปเพื่อแสวงหากำไร
3. แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น พิมพ์ แจกในงานศพ งานวันเกิด แจกลูกค้าที่มาอุดหนุนร้าน ทั้งนี้ ไม่ว่าการแจกจ่ายนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม
4. นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อหากำไร

2.2.3 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์โดยการบัญญัติถึงลักษณะของการกระทำว่าการกระทำใดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในขณะที่เดียวกันตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และประโยชน์ของสังคมส่วนรวมที่จะได้รับจากการใช้ลิขสิทธิ์นั้น จึงต้องสร้างมาตรการที่ทำให้ประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์ของสาธารณะสอดคล้องและสมดุลกัน กฎหมายจึงกำหนดลักษณะของการกระทำอันถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ด้วย

¹³ เพิ่งอ้าง, น.123.

¹⁴ ชาญศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), น. 200-201.

หลักเกณฑ์เบื้องต้นที่ต้องคำนึงว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ต้องพิจารณาจากผลงานที่ถูกละเมิดว่าผลงานนั้นเป็นผลงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ดังนั้น ข้อยกเว้นแรกที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็คือ การละเมิดต่องานที่กฎหมายถือว่าไม่มีลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 7 ซึ่งได้แก่

- ข่าวประจำวัน ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

- รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

- ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือตอบโต้ของ กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น

- คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ

- คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น

เมื่อกฎหมายถือว่าเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ การกระทำใด ๆ ต่องานดังกล่าวก็ไม่มีผลเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่หากมีการกระทำในประการที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใด ๆ ก็อาจเป็นกรณีละเมิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ส่วนการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งกฎหมายถือว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ทำละเมิดอาจไม่ต้องรับผิด หากการกระทำดังกล่าวอยู่ภายในขอบเขตการใช้ลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม (Fair use or fair dealing) ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่สุดในการจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์¹⁵ ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 บัญญัติไว้ใน

มาตรา 32 บัญญัติว่า “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงาน อันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่า เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

(๑) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

(๒) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท

¹⁵วิมาน กฤตพลวิมาน, กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปฏิบัติงาน (กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์ดวงกมล จำกัด, 2545), น.130.

(๓) ตีพิมพ์ วิจัย หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(๔) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(๕) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงาน ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

(๖) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ โดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

(๗) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอน หรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร

(๘) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ”

หลักการใช้ลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม กฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ การใช้ลิขสิทธิ์นั้น ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ทั้งนี้ เกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อผลงานอันมีลิขสิทธิ์ ควรได้รับยกเว้นตามกฎหมายถือว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือไม่นั้น ต้องคำนึงถึงหลักการใช้ลิขสิทธิ์อย่างยุติธรรมเสมอ การกระทำที่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ มีดังนี้¹⁶

1. การใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยครู อาจารย์ หรือผู้สอน ที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในกรณีนี้อาจแบ่งได้ 3 ลักษณะที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่

ก. ผู้สอนนำงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน ซึ่งต้องไม่ใช้การกระทำเพื่อหากำไร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 (6)

ข. ผู้สอนนำงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงานหรือตัดทอน หรือทำบทสรุป โดยผู้สอนเพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียน หรือในสถาบันการศึกษา โดยไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 (7)

ค. ผู้สอนหรือผู้ใดก็ตามนำงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่น มาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 (8)

¹⁶ เฟิงอ้วง, น. 132-153.

2. การใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยนักเขียน นักวิชาการ นักศึกษาที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

การใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยบุคคลใดก็ตาม ไม่จำเป็นต้องเป็นนักเขียน นักวิชาการ หรือนักศึกษาเท่านั้น โดยการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อการดังต่อไปนี้

- ก. การวิจัยหรือศึกษางานลิขสิทธิ์ โดยไม่เป็นการหากำไร ตามมาตรา 32 (1)
- ข. การกล่าว คัดลอกเลียน หรืออ้างอิงงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นบางตอนตามสมควร โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 33¹⁷
- ค. การตีพิมพ์ วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 (3)

3. การใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยศาลหรือเจ้าพนักงานที่ไม่ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์

ในการดำเนินงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ราชการของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางราชการ ดังที่ปรากฏไว้ในมาตรา 32 (5) ศาล หมายถึง ผู้พิพากษา ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาคดีในศาล และรายงานผลการพิจารณาโดยมีคำสั่งหรือคำพิพากษา ส่วนเจ้าพนักงาน หมายถึง เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายในแต่ละฉบับที่กำหนดให้ข้าราชการเป็นเจ้าพนักงาน ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายนั้น ๆ

4. การใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยสื่อมวลชน ที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

การเสนอรายงานข่าวของสื่อมวลชนที่ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จะต้องมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่นำเสนอด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 (4) แต่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้เป็นข้อยกเว้นให้แก่สื่อมวลชนนั้น เฉพาะแต่การเสนอรายงานข่าวเท่านั้น หากสื่อมวลชนนำงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมานำเสนอ ซึ่งมีใช่เป็นการรายงานข่าว แม้ว่าจะมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

5. การใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยบุคคลทั่วไปที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

การนำลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของคนในครอบครัว หรือญาติสนิท ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 (2) ทั้งนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์มิได้กำหนดห้ามถึงการนำไปใช้เพื่อหากำไร คนในครอบครัวและญาติสนิทต้องมีความสัมพันธ์ในทาง

¹⁷พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

มาตรา 33 การกล่าว คัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึง ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง

ครอบครัวมิใช่ญาติห่าง ๆ หรือแม้แต่เพื่อนสนิทก็ไม่อาจเข้าข้อยกเว้นได้ อย่างไรก็ตาม หากการนำลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใช้เพื่อประโยชน์ตนเองหรือคนในครอบครัวหรือญาติสนิทโดยเป็นการหากำไรปกติไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ถ้าการกระทำนั้นมีลักษณะใช้อย่างไม่เป็นธรรม เช่น ทำสำเนาเป็นจำนวนมาก

6. การใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยบรรณาธิการที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในการปฏิบัติหน้าที่ของบรรณาธิการอาจจำเป็นต้องมีการทำสำเนาหนังสือ หรืองานโสตทัศนวัสดุที่หายาก หรืออยู่ในช่วงการจัดพิมพ์หรือทำสำเนาของเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่ ทั้งนี้ การกระทำใด ๆ ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของห้องสมุด โดยจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และการทำสำเนาต้องไม่มีจำนวนมากเกินไป ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34¹⁸

7. การใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันเป็นลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

การใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันเป็นลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ต้องไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรและเป็นการใช้อย่างเป็นธรรม การใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะต่อไปนี้จะถือว่าเข้าข้อยกเว้นการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 35 (1)-(9)¹⁹

¹⁸มาตรา 34 การทำซ้ำโดยบรรณาธิการของห้องสมุดซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการทำซ้ำนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น
- (2) การทำซ้ำงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา

¹⁹มาตรา 35 การกระทำแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากไม่มีวัตถุประสงค์ เพื่อหากำไรและได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) วิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์
- (2) ใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- (3) ดิจิตัล วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น

- ก. การวิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์
- ข. การใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์
- ค. การติชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ว่ามีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์
 - ง. สื่อมวลชนทำการเสนอรายงานข่าวโดยได้มีการใช้หรือกล่าวถึง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีเจ้าของลิขสิทธิ์ และการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของสื่อมวลชนนั้นจะต้องมีการรับรู้ว่ามีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์
 - จ. ผู้ซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือผู้ได้รับโปรแกรมคอมพิวเตอร์มาจากบุคคลอื่น โดยถูกต้องทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ในจำนวนที่สมควรเพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการบำรุงรักษาหรือป้องกันการสูญหาย
 - ฉ. ศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย ได้นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ มาทำซ้ำ ดัดแปลง นำแสดงออก หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานหรือเพื่อการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว
 - ช. ผู้สอนหรือสถาบันการศึกษานำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ มาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการออกข้อสอบถาม และผู้เรียนนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์มาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการตอบข้อสอบ
 - ซ. การดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่จำเป็นแก่การใช้

(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น

(5) ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในจำนวนที่สมควร โดยบุคคลผู้ซึ่งได้ซื้อหรือได้รับโปรแกรมนั้นมาจาก บุคคลอื่นโดยถูกต้อง เพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการบำรุงรักษา หรือป้องกันการสูญหาย

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงาน ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

(7) นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ

(8) ดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่จำเป็นแก่การใช้

(9) จัดทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเก็บรักษาไว้สำหรับการอ้างอิงหรือค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน

ฅ. การจัดทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเก็บรักษาไว้สำหรับการอ้างอิงหรือค้นคว้า เพื่อประโยชน์ของสาธารณชน

8. การดำเนินงานของสมาคม มูลนิธิ ที่ไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการหากำไร โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยสมาคมหรือมูลนิธิ ในประการที่จะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น มีองค์ประกอบดังนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 36²⁰

- ก. เป็นการดำเนินงานของสมาคม มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์
- ข. การดำเนินงานดังกล่าว ได้มีการนำงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ประเภทงานนาฏกรรมหรือดนตรีกรรม มาใช้ในการออกแสดงเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามความเหมาะสม
- ค. การนำออกแสดงนี้มิได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร
- ง. มิได้จัดเก็บค่าเข้าชม ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม
- จ. นักแสดงก็มิได้รับค่าตอบแทนในการแสดง
- ฉ. เป็นการใช้อย่างชอบธรรม

9. การทำซ้ำในงานศิลปกรรมที่ตั้งอยู่ในที่สาธารณะ ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

เนื่องจากการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมของตนมาตั้งเปิดเผยประจำอยู่ในที่สาธารณะ เป็นเสมือนการยินยอมให้ผู้ใดก็ตามใช้ประโยชน์จากงานศิลปกรรมของตนเป็นงานต้นแบบก็ได้ ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 37²¹

²⁰มาตรา 36 การนำงานนาฏกรรม หรือดนตรีกรรม ออกแสดงเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามความเหมาะสมโดยมิได้จัดทำขึ้น หรือดำเนินการ เพื่อหากำไรเนื่องจากการ จัดให้มีการเผยแพร่ต่อ สาธารณชนนั้น และมีได้จัดเก็บค่าเข้าชมไม่ว่าโดยทางตรง หรือโดยทางอ้อม และนักแสดงไม่ได้ รับค่าตอบแทนในการแสดงนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากเป็นการดำเนินการโดยสมาคม มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์ และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง

²¹มาตรา 37 การวาดเขียน การเขียนระบายสี การก่อสร้าง การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การแพร่ภาพ หรือการกระทำใด ๆ ทำนองเดียวกันนี้ซึ่งศิลปกรรมใดอันตั้งเปิดเผยประจำอยู่ในที่สาธารณะ นอกจากงานสถาปัตยกรรม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมนั้น

10. การกระทำต่องานสถาปัตยกรรม โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

โดยทั่วไปงานสถาปัตยกรรมจะแสดงออกมาในรูปแบบของลักษณะอาคาร สิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ ซึ่งจำเป็นต้องสร้างขึ้นโดยเปิดเผยและสาธารณชนสามารถมองเห็นได้อยู่แล้ว ดังนั้น ในมาตรา 38²² จึงบัญญัติให้การกระทำใด ๆ ต่องานสถาปัตยกรรมไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แม้ว่าจะเป็นการกระทำไปเพื่อแสวงหากำไรก็ตาม

11. การถ่ายภาพหรือถ่ายหนัง ซึ่งมีงานศิลปกรรมของผู้อื่นรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วยอันไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในการถ่ายภาพหรือถ่ายภาพยนตร์ อาจจำเป็นต้องมีสิ่งของประกอบฉาก แต่เนื่องจากสาระสำคัญของภาพถ่ายหรือถ่ายภาพยนตร์ดังกล่าว ไม่ได้อยู่ที่งานอันมีลิขสิทธิ์ มาตรา 39²³ จึงถือว่าการกระทำนั้น ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

12. การบูรณะอาคารในรูปแบบเดิม ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสถาปัตยกรรม

ในกรณีที่อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างอันเป็นงานศิลปกรรมมีสภาพเสื่อมโทรมลง การทำการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเพื่อบูรณะอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 41²⁴

13. ผู้สร้างสรรค์ร่วมใช้ลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ อาจมีการสร้างตั้งแต่สองคนขึ้นไป ถือว่าผู้สร้างสรรค์งานเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ช่วยกันสร้างสรรค์ขึ้นมาร่วมกัน หากคนใดคนหนึ่งนำงานลิขสิทธิ์ไปใช้แต่เพียงผู้เดียว ก็ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมอีกคนหนึ่งได้ ยกเว้นแต่กรณีของงานประเภทศิลปกรรม แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 40²⁵ ดังนี้

²² มาตรา 38 การวาดเขียน การเขียนระบายสี การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพซึ่งงานสถาปัตยกรรมใด มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสถาปัตยกรรมนั้น

²³ มาตรา 39 การถ่ายภาพหรือการถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพซึ่งงานใด ๆ อันมีศิลปกรรมใด รวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วย มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น

²⁴ มาตรา 41 อาคารใดเป็นงานสถาปัตยกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ การบูรณะอาคารนั้นในรูปแบบเดิม มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์

²⁵ มาตรา 40 ในกรณีที่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมใดมีบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของอยู่ด้วยการที่ผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันได้ทำศิลปกรรมนั้นอีกในภายหลังในลักษณะที่เป็น

ก. มีการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรมร่วมกัน ทำให้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมกัน

ข. ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนหนึ่งโอนลิขสิทธิ์ในส่วนของตนให้บุคคลอื่น หรือลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ร่วมคนหนึ่งตกไปเป็นของผู้อื่น

ค. ผลของการโอนสิทธิ์ดังกล่าว ทำให้มีบุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่ด้วย

ง. ผู้สร้างสรรค์คนเดียวกัน ได้ทำงานศิลปกรรมนั้นอีกในภายหลัง

จ. งานศิลปกรรมที่สร้างขึ้น มีลักษณะเป็นการทำซ้ำบางส่วนกับศิลปกรรมเดิม หรือใช้แบบพิมพ์ ภาพร่าง แผนผัง แบบจำลอง หรือข้อมูลที่ได้จากการศึกษาที่ใช้ในการทำศิลปกรรมเดิม

ฉ. โดยการกระทำดังกล่าว ผู้สร้างสรรค์ไม่ได้ทำซ้ำหรือลอกแบบในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของศิลปกรรมเดิม

14. การนำภาพยนตร์ที่หมดอายุการคุ้มครองมาฉาย ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในกรณีที่นำภาพยนตร์ที่หมดอายุความคุ้มครองมาใช้เผยแพร่ต่อสาธารณชนไม่ว่าด้วยวิธีการใด ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ในส่วนของภาพยนตร์นั้น อาจประกอบด้วยงานลิขสิทธิ์อื่น เช่น เพลงประกอบภาพยนตร์ เป็นต้น สำหรับงานลิขสิทธิ์อื่นที่ยังไม่หมดอายุ การกระทำดังกล่าวจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ เพื่อตัดปัญหาที่ต้องวิเคราะห์ดังกล่าว กฎหมายลิขสิทธิ์จึงถือว่าการนำงานภาพยนตร์ที่หมดอายุการคุ้มครองมาใช้เผยแพร่ต่อสาธารณชนไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งรวมไปถึงงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นด้วย ดังปรากฏในมาตรา 42²⁶

15. การทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ โดยเจ้าพนักงานและเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการ ย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

การทำซ้ำบางส่วนกับศิลปกรรมเดิม หรือใช้แบบพิมพ์ ภาพร่าง แผนผัง แบบจำลอง หรือข้อมูล ที่ได้จากการศึกษาที่ใช้ในการทำศิลปกรรมเดิม ถ้าปรากฏว่าผู้สร้างสรรค์มิได้ทำซ้ำหรือลอกแบบในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของศิลปกรรมเดิม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น

²⁶ มาตรา 42 ในกรณีที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ได้สิ้นสุดลงแล้ว มิให้ถือว่าการนำภาพยนตร์นั้นเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานที่ใช้จัดทำภาพยนตร์นั้น

องค์ประกอบที่จะถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 43²⁷ มีองค์ประกอบ ดังนี้

- ก. การทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ซึ่งตัวงานนั้นอยู่ในความครอบครองของทางราชการ
- ข. การทำซ้ำดังกล่าว จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการ
- ค. เป็นการทำซ้ำโดยเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว
- ง. จะต้องเป็นการทำซ้ำอย่างเป็นธรรมแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

จากข้อยกเว้นที่กฎหมายถือว่าการกระทำที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในทุกกรณีต้องพิจารณาตามหลักการใช้สิทธิอย่างเป็นธรรมด้วย การใช้ผลงานสร้างสรรค์อย่างเป็นธรรมนั้น อาจพิจารณาจากวัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งาน จำนวนหรือปริมาณของผลงานสร้างสรรค์ที่นำมาใช้ และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการใช้งาน ซึ่งการใช้ผลงานสร้างสรรค์อย่างยุติธรรมนั้น ต้องคำนึงเสมอว่าการกระทำดังกล่าวจะไม่สร้างความเสียหายให้แก่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์

2.3 การกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์

เมื่อผลงานสร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หากมีผู้ใดนำผลงานสร้างสรรค์ดังกล่าวไปใช้โดยมิได้รับอนุญาต หากการกระทำนั้นไม่เข้าข้อยกเว้นการกระทำที่ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และเป็นการใช้อย่างไปเป็นธรรม เท่ากับผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ เมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น มาตรการเยียวยาความเสียหายที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้อย่างชัดเจนก็คือ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้

²⁷มาตรา 43 การทำซ้ำ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการโดยเจ้าพนักงาน ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ และที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้ปฏิบัติตาม มาตรา 32 วรรคหนึ่ง

2.3.1 แนวคิดและทฤษฎีในการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิด

ในอดีตหากมีการกระทำละเมิดและมีความเสียหายเกิดขึ้น สังคมจะใช้กฎเกณฑ์ที่เรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (tit for tat)²⁸ เป็นเครื่องมือในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เพราะในขณะนั้นแนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบกรณีละเมิดยังคงอิงอยู่กับความรับผิดชอบทางอาญา แต่การใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็ไม่ทำให้ผู้เสียหายพอใจอย่างแท้จริง ในขณะเดียวกันยิ่งเพิ่มความวุ่นวายในสังคมอย่างไม่สิ้นสุด จนกระทั่งภาครัฐต้องกำหนดหลักเกณฑ์ใหม่เพื่อเยียวยาความเสียหายในกรณีที่มีการละเมิดโดยวิธีการกำหนดค่าเสียหาย อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบกรณีละเมิดกับความรับผิดชอบทางอาญายังไม่แยกออกจากกัน ดังนั้น การกำหนดค่าเสียหายจึงมีลักษณะเป็นการลงโทษผู้ทำละเมิด โดยผู้ทำละเมิดอาจต้องชดใช้ค่าเสียหายมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เพราะเหตุที่การกระทำละเมิดนั้นมีลักษณะรุนแรงหรือผู้ทำละเมิดมีจิตใจชั่วร้าย และรัฐอาจกำหนดให้บางส่วนของค่าเสียหายเป็นพินัยหลวง หรือที่เรียกว่า “สินไหม กิ่ง พินัยกิ่ง”

ต่อมาในช่วงศตวรรษที่ 6 อาณาจักรโรมันสร้างประมวลกฎหมายแพ่ง (Corpus Juris Civilis) โดยบัญญัติให้การกระทำละเมิดเป็นหนี้ในทางแพ่ง ซึ่งนับว่าเป็นจุดกำเนิดความรับผิดชอบกรณีละเมิดของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ จนกระทั่งศตวรรษที่ 13 ในประเทศอังกฤษ เมื่อมีคดีความเกิดขึ้น ผู้เสียหายต้องร้องขอให้ศาลออกหมายเรียกให้ผู้นั้นมาให้การ ทำให้เกิดหมายเรียกเฉพาะจนเป็นระบบหมายเรียก รวมถึงกรณีละเมิด โดยผู้เสียหายต้องมีหมายเรียกกรณีละเมิด (Writ of Trespass)²⁹ เพื่อเอาผิดกับผู้ทำละเมิด เมื่อมีหมายเรียกเฉพาะคดีอันเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ร่วมกันทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นกรณีผิดสัญญาหรือละเมิด จึงทำให้ความรับผิดชอบกรณีละเมิดมีลักษณะเป็นความรับผิดชอบทางแพ่ง ทั้งสองเหตุการณ์นี้ทำให้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์มีแนวความคิดที่แยกความรับผิดชอบทางอาญาออกจากกรณีละเมิด ทำให้เกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดมีลักษณะเป็นการชดเชยความเสียหายที่แท้จริงมากกว่าเป็นการลงโทษผู้ทำละเมิด

²⁸ คัมภีร์ แก้วเจริญ, “ค่าเสียหายในคดีละเมิด,” วารสารกฎหมาย 7 (กุมภาพันธ์ 2526), น. 25-26.

²⁹ ปิยะนันท์ พันธุ์ชนะวาทิช, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 29.

อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่มีประมวลกฎหมายแพ่งดังเช่นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และการดำเนินคดีละเมิดเป็นไปตามระบบหมายเรียกเฉพาะคดี ความรับผิดชอบกรณีละเมิดจึงยังมีเรื่องทางอาญาปนอยู่ในบางกรณีศาลอาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษจำเลย ส่วนระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เนื่องจากมีประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นการกำหนดความรับผิดชอบตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ การกำหนดค่าเสียหายจึงมีลักษณะเป็นการชดใช้เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิม ไม่ใช่เพื่อลงโทษผู้ทำละเมิด

จากความแตกต่างกันของระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ ทำให้เกิดแนวความคิดในการกำหนดค่าเสียหายทางละเมิด โดยค่าเสียหายอาจแยกออกเป็น 3 กลุ่ม ตามความมุ่งหมายของการกำหนดค่าเสียหาย ตามทางปฏิบัติของศาลในการกำหนดค่าเสียหาย และแยกตามลักษณะทั่วไปของความเสียหายในคดีละเมิด ดังนี้³⁰

ก. ค่าเสียหายตามความมุ่งหมาย ค่าเสียหายทางละเมิดอาจแบ่งออกตามความมุ่งหมายในการกำหนดค่าเสียหายซึ่งเป็นการใช้ดุลยพินิจของศาล แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damages) เป็นค่าเสียหายในลักษณะ “ค่าสินไหมทดแทน” ที่ผู้ละเมิดจะต้องจ่ายหรือชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนถูกระทำละเมิดให้ได้ใกล้เคียงมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ไม่ว่าจะ เป็นกรณีของความเสียหายที่ปรากฏเป็นตัวเงินหรือไม่ก็ตาม รวมถึงค่าใช้จ่าย รายได้ที่ขาดไป การกำหนดค่าเสียหายในลักษณะนี้เป็นหลักเกณฑ์ของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยถือว่าการลงโทษเป็นหน้าที่ของกฎหมายอาญา ส่วนเรื่องการใช้ค่าเสียหายเป็นหน้าที่เฉพาะของกฎหมายละเมิด แนวความคิดของค่าเสียหายเพื่อชดเชยนี้ คือ ป้องกันมิให้ผู้เสียหายหรือญาติพี่น้องของเขาทำการอาฆาตพยาบาท อันจะเป็นการขัดขวางความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน การกำหนดค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทนอาจเพิ่มมากขึ้นตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งเรียกว่า aggravated damages ซึ่งค่าเสียหายชนิดนี้จะมากกว่าค่าเสียหายธรรมดา แต่ก็ไม่ใช่ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทนนี้เป็นการชดใช้ทดแทนความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจริง ๆ และปกติผู้เสียหายต้องพิสูจน์ความเสียหายที่ตนได้รับให้ปรากฏต่อศาล

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages หรือ Exemplary Damages) ค่าเสียหายนี้พัฒนาการมาจากหลักความรับผิดชอบทางอาญา เป็นการใช้มาตรฐานทางศีลธรรมอันดีของประชาชนมาเป็นเครื่องตัดสินว่าการใดเป็นการละเมิด โดยทั่วไปแล้วค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

³⁰ คัมภีร์ แก้วเจริญ, ค่าเสียหายในคดีละเมิด. วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 7, น. 25-43. (กุมภาพันธ์ 2526)

เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายธรรมดาที่กำหนดให้ผู้ละเมิดต้องใช้แก่ผู้เสียหายเพื่อตอบแทนความรุนแรงแห่งพฤติกรรมการกระทำละเมิด โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำละเมิด เป็นการกำหนดโทษเพื่อตอบแทนผู้กระทำละเมิดเพื่อปรามมิให้กระทำอีก และในขณะเดียวกันก็เพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างป้องกันมิให้ผู้อื่นกระทำตามด้วย ซึ่งผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ค่าเสียหายส่วนนี้ เพราะศาลจะกำหนดให้ตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งละเมิด สภาพและปริมาณความเสียหายที่โจทก์ได้รับตลอดจนฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ทำละเมิด ค่าเสียหายดังกล่าว เป็นค่าเสียหายเพิ่มเติมนอกเหนือจากค่าเสียหายที่ชดใช้ทดแทนความเสียหายอย่างแท้จริง ในบางคดีหากไม่ปรากฏความเสียหายที่แท้จริง ศาลก็จะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษให้แต่เพียงอย่างเดียวก็ได้

ข. ค่าเสียหายตามแนวทางปฏิบัติของศาล ค่าเสียหายชนิดนี้แบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่

ค่าเสียหายตามความเสียหาย (Substantial Damages) เป็นค่าเสียหายตามที่ศาลประเมินให้มีจำนวนเท่าเทียมกับความเสียหาย เช่น ศาลในประเทศอังกฤษกำหนดค่าเสียหายโดยนำผลต่างของราคาบ้านก่อนไฟไหม้กับราคาบ้านหลังจากถูกไฟไหม้ มาเป็นเกณฑ์โดยมิได้ถือตามราคาก่อสร้างบ้านหลังใหม่ให้มีสภาพดีดังเดิม (ตัวอย่างคดี Moss v. Christchurch R.D.C. 1925) การกำหนดค่าเสียหายชนิดนี้ มุ่งชดเชยทดแทนความเสียหายตามที่ได้รับจริง ๆ ซึ่งต่างจากการกำหนดค่าเสียหายที่พิจารณาจากผลของการแก้ไขความเสียหาย โดยนำผลรวมของค่าซ่อมกับค่าเสื่อมราคาทรัพย์สินหลังจากซ่อมแล้วมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดจำนวนค่าเสียหาย

ค่าเสียหายแบบเป็นพิธี ซึ่งประกอบด้วย ค่าเสียหายแบบปลอมขวัญ (Nominal Damages) เป็นค่าเสียหายจำนวนเล็กน้อย มิได้มุ่งหมายเป็นการลงโทษหรือจะให้ชดใช้กันอย่างจริงจัง แต่ศาลจะกำหนดให้พอเป็นพิธีในกรณีที่ปรากฏความเสียหายต่อโจทก์ การที่ศาลกำหนดให้เนื่องจากศาลเห็นว่ากรกระทำของผู้ทำละเมิดบกพร่องต่อหน้าที่เป็นการรบกวนสิทธิของโจทก์ หรือเป็นกรณีที่โจทก์น่าจะได้รับความเสียหายจริง ๆ แต่บังเอิญไม่สามารถประมาณความเสียหายได้และค่าเสียหายอีกประเภท คือ ค่าเสียหายแบบสมน้ำหน้าโจทก์ (Contemptuous Damages) เป็นค่าเสียหายจำนวนเล็กน้อยเช่นกัน ในกรณีที่ปรากฏความเสียหายตามหลักฐานของโจทก์ แต่เนื่องจากศาลไม่เห็นด้วยกับค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องหรือไม่เห็นด้วยกับพฤติการณ์ของฝ่ายโจทก์ที่กระทำตอบฝ่ายจำเลย จึงกำหนดค่าเสียหายให้เพียงเล็กน้อยในลักษณะที่เห็นสมควรแล้วที่โจทก์ต้องได้รับความเสียหาย ซึ่งค่าเสียหายทั้งสองกรณีเป็นหลักเกณฑ์ของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ค. ค่าเสียหายตามลักษณะทั่วไปของความเสียหายในคดีละเมิด ซึ่งแบ่งประเภทตามลักษณะของความเสียหายดังนี้

ค่าเสียหายตามหลักสันนิษฐานทั่วไป (General Damages) ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหาย ซึ่งความเสียหายนี้เป็นความเสียหายประเภทหนึ่งซึ่งกฎหมายสันนิษฐานทั่วไปโดยเปรียบเทียบกับคดีก่อน ๆ มิใช่กำหนดจากคำฟ้องของโจทก์ ค่าเสียหายในลักษณะนี้จะถูกกำหนดในกรณีความเสียหายต่อชื่อเสียง ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน หรือการสูญเสียการประกอบกิจการในอนาคต³¹ เป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นจำนวนที่แน่นอนได้ ดังนั้นเมื่อโจทก์เรียกร้องค่าเสียหาย โจทก์ต้องเรียกค่าเสียหายมาเป็นจำนวนแล้วศาลจะประมาณค่าเสียหายนั้น

ค่าเสียหายแท้จริง (Special Damages) เป็นค่าเสียหายซึ่งไม่ได้เกิดจากการสันนิษฐานโดยกฎหมาย แต่จะต้องมีการพิสูจน์ในกระบวนการพิจารณาคดี โดยเหตุที่เป็นความเสียหายเชิงวัตถุที่เกิดขึ้นจริงในคดีนั้น ซึ่งโจทก์สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ จะต่างจากค่าเสียหายแบบ General Damages ที่ศาลอาจกำหนดให้โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหาย

เมื่อมีการกระทำละเมิดจะเรียกค่าเสียหายได้ ต่อเมื่อการกระทำละเมิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย เหตุที่ความรับผิดชอบทางละเมิดต้องมีความเสียหายก็คือ หลักความรับผิดชอบทางละเมิดมีวัตถุประสงค์มุ่งไปในทางใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ใช่ลงโทษแก่ผู้ละเมิด เมื่อไม่มีความเสียหายให้ใช้ค่าทดแทนแล้ว ก็ย่อมไม่มีละเมิด³² ดังนั้น การกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดจึงมีขึ้นเพื่อชดเชยตามความเสียหายที่เกิดขึ้น จำนวนค่าเสียหายจึงขึ้นอยู่กับความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามจะถือว่าเป็นความเสียหาย ต้องอาศัยการวินิจฉัยของบุคคลธรรมดาหรือปктиชนที่คิดเห็นโดยชอบในสังคมเป็นมาตรฐาน³³

³¹ สารีบุตร วงศาสนธิ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดลิขสิทธิ์สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), น. 56.

³² จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 71.

³³ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 29.

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนองชาติ³⁴ อธิบายถึงลักษณะของความเสียหายไว้ 3 ประการ กล่าวคือ

1. ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน ซึ่งอาจเป็นตัวเงินหรือไม่ใช่ตัวเงิน และอาจเป็นความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตก็ได้
2. ต้องเป็นความเสียหายตามกฎหมาย เป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรอง กล่าวคือ การละเมิดสิทธิของผู้อื่นเป็นผิดกฎหมายอยู่ในตัวโดยไม่ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นผิดต่อกฎหมาย เว้นแต่ผู้กระทำจะมีอำนาจกระทำได้
3. ต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่น อาจเป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกายอนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลทั้งสิ้น

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร ท่านได้แบ่งชนิดของความเสียหายไว้ดังนี้³⁵

ก) ความเสียหายเพราะขาดทุนและขาดกำไร

ความเสียหายกรณีนี้ก็คือ การขาดไปซึ่งส่วนที่เป็นทุนและกำไร การขาดทุน คือ ความสูญเสียที่ได้เสียไปจริง ส่วนการขาดกำไร คือ ความสูญเสียที่คาดว่าจะได้รับ การขาดทุนหรือขาดกำไร ไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องทางตัวเงินแต่เพียงอย่างเดียว แต่รวมถึงที่เป็นนามธรรมด้วย ซึ่งอาจเป็นเรื่องทางจิตใจและความรู้สึก

ข) ความสูญเสียที่คาดหวังและความสูญเสียที่เชื่อถือ

ความสูญเสียที่คาดหวัง (Expectation loss) เป็นการขาดผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับหากมีการชำระหนี้ ความสูญเสียที่เชื่อถือ (Reliance loss) เป็นการสูญเสียของเจ้าหนี้ที่เกิดจากความเชื่อว่าจะมีการชำระหนี้ของลูกหนี้

ค) ความเสียหายเพราะการชำระหนี้ล่าช้า ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้บกพร่อง

ระบบกฎหมายซวิลลอว์ แบ่งความเสียหายเกี่ยวกับการชำระหนี้ตามสัญญาออกเป็น 3 ชนิดดังกล่าว โดยความเสียหายเพราะการชำระหนี้ล่าช้าหรือผิดนัด ค่าเสียหายประเภทนี้เรียกว่า Moratory Damages จะเรียกได้ต่อเมื่อได้บอกกล่าวให้ลูกหนี้ผิดนัดก่อน ส่วนความเสียหายกรณีไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้บกพร่อง ค่าเสียหายประเภทนี้เรียกว่า Compensatory

³⁴ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง. พิมพ์ครั้งที่ 4. (บริษัทมีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2548), น. 42-43.

³⁵ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หนี้. พิมพ์ครั้งที่ 9. (สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 164.

Damages ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ไม่มีการแบ่งความเสียหายเช่นนี้ หากชำระหนี้ล่าช้า ชำระหนี้บกพร่องหรือไม่ชำระหนี้ ก็ถือเป็นการผิดสัญญา ก็เรียกค่าเสียหายได้ทั้งสิ้น

ง) ความเสียหายทางวัตถุและความเสียหายทางจิตใจ

ความเสียหายหรือสูญเสียทางวัตถุเป็นความเสียหายทางตัวเงิน ส่วนความเสียหายทางจิตใจ เป็นความเสียหายที่มีโชทางตัวเงิน ความเสียหายทางตัวเงิน ได้แก่ ค่าใช้จ่าย หรือผลประโยชน์ทางการเงินที่สูญเสียไป ถ้าเป็นกรณีละเมิด ซึ่งเกิดความเสียหายแก่ร่างกาย ค่าใช้จ่ายก็คือ ค่ารักษาพยาบาล และค่าขาดประโยชน์นำมาหาได้ ความเสียหายทางจิตใจ ได้แก่ ความโศกเศร้าเสียใจที่สูญเสียสมาชิกในครอบครัว ความเสียหาย ความรู้สึกเสียหน้าหรืออับอาย

จ) ความเสียหายในอดีตและความเสียหายในอนาคต

ความเสียหายในอดีต คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว เช่น ผลประโยชน์ที่ขาดไปแล้ว ความเสียหายในอนาคต คือ ความเสียหายอาจไม่เกิดขึ้นจริง หรือเกิดขึ้นแล้วแต่ไม่ชัดเจนว่า ค่าเสียหายมีเพียงใด ค่าเสียหายกรณีที่เป็นความเสียหายในอดีต ศาลอาจกำหนดให้ได้ไม่ยาก เพราะมีหลักฐานปรากฏอยู่แล้ว แต่ค่าเสียหายในอนาคต ศาลอาจจะประมาณตามความน่าจะเป็นไปได้จากหลักฐานที่โจทก์พิสูจน์

เมื่อความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ละเมิดจะรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่อเมื่อความเสียหายนั้น เกิดจากการกระทำละเมิด ซึ่งเป็นไปตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล³⁶ หรือระหว่าง ความรับผิดชอบกับความเสียหาย ขอบเขตความเสียหายที่ผู้ละเมิดต้องรับผิดชอบ ไม่มีทฤษฎีใดสามารถให้ คำตอบได้อย่างแน่ชัด แต่มีนักนิติศาสตร์เยอรมันที่วางทฤษฎีเรื่องนี้ไว้ คือ ทฤษฎีเงื่อนไขและ ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม³⁷ อย่างไรก็ตาม ทั้งสองทฤษฎีนี้มีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ ทฤษฎีเงื่อนไขถือหลักที่ว่า หากไม่มีการกระทำนี้แล้ว ความเสียหายก็ย่อมไม่เกิดขึ้น ต้องถือว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเกิดจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา ดังนั้น ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ มีข้อดีที่ว่าตรงกับความเป็นจริงตามธรรมชาติ แต่มีข้อเสียคือ ผู้ละเมิดต้องรับผิดชอบโดยไม่มีขอบเขต แม้เป็นความเสียหายที่ไม่มีใครคาดถึงก็ต้องรับผิดชอบ ส่วนทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมถือว่าผลที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ ต้องเป็นผลที่ตามปกติควรจะเกิดจากการกระทำของผู้กระทำ มีข้อดีที่ว่าตรงกับหลักวินิจัย ความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ แต่มีข้อเสียคือ เป็นการจำกัดผลที่ผู้กระทำต้องรับ

³⁶ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 37.

³⁷เพ็งอ่าง, น. 38.

ผิดแคบ เพราะผู้กระทำจะรับผิดชอบที่ตนควรได้คาดเห็นเท่านั้น จึงขาดกับความเป็นจริงตามธรรมชาติที่ความเสียหายอาจเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำ แต่ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบ

ทั้งสองทฤษฎีต่างก็มีข้อเสียจึงมีการใช้ทฤษฎีร่วมกัน กล่าวคือ ดูผลที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อง ๆ ว่าผลต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมานั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุแรกเหตุเดียวหรือมีเหตุอื่นสอดแทรกเข้าไปด้วย ถ้าปรากฏว่าได้มีเหตุอื่นสอดแทรกจนกระทั่งเหตุแรกหมดความสำคัญลง ถือว่าผลที่เกิดขึ้นต่อ ๆ ไปนั้นผู้ก่อเหตุแรกไม่ต้องรับผิดชอบ คงรับผิดชอบเฉพาะเหตุที่ตนก่อขึ้นเท่านั้น โดยถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำหรือความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลขาดตอนลง³⁸

ส่วนในประเทศอังกฤษมีหลักพิจารณาว่า ถ้าความเสียหายนั้นถือว่าเป็นความเสียหายที่ไกลกว่าเหตุ (Damage too remote)³⁹ ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช⁴⁰ กล่าวว่า ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ใช่ความเสียหายที่จำเลยมุ่งจะทำให้เกิดขึ้น ทั้งเป็นความเสียหายที่จำเลยไม่สามารถจะคาดเห็นพอที่จะหลีกเลี่ยงละเว้นเสียได้แล้ว ความเสียหายนั้นถือว่าเป็นความเสียหายที่ไกลกว่าเหตุ

ตามกฎหมายไทย ไม่มีทฤษฎีหรือบทบัญญัติใดที่นำมาเป็นเกณฑ์ว่าผู้ละเมิดต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยผลของการกระทำละเมิดนั้นมีขอบเขตอย่างไร แต่จากแนวคำพิพากษาที่ผ่านมา ผู้ละเมิดต้องรับผิดชอบเฉพาะผลโดยตรงที่เกิดจากการละเมิด เช่น ลูกจ้างของจำเลยขับรถชนโจทก์ ยางที่โจทก์รับจ้างบรรทุกมาในรถถูกคนลักไป เป็นผลโดยตรง⁴¹ หรือรถของโจทก์ถูกรถของจำเลยชนเลยไปโดนรถคันอื่น เป็นผลโดยตรง⁴² หลักที่ศาลไทยใช้อยู่ในปัจจุบัน คือผลโดยตรง ซึ่งมีนัยเอนเอียงไปตามทฤษฎีเงื่อนไข ไม่จำกัดว่ามูลหนี้ที่ผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบนั้น

³⁸ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 35.

³⁹ ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 12 (สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 41.

⁴⁰ เสนีย์ ปราโมช. ม.ร.ว., กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะละเมิด, (โรงพิมพ์สุวรรณนคร, 2479) น. 147-148.

⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1898/2518.

⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 1552/2524.

จำกัดอยู่ในเบื้องต้นเฉพาะผลปกติที่ควรเกิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งผลโดยตรง คือ ผลที่อาจเกิดขึ้นเท่าที่ประสงค์หรือยอมเล็งเห็นหรือเป็นผลสืบเนื่องต่อไปจากผลของการกระทำโดยตรง⁴³

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย วิจารณ์ไว้ท้ายคำพิพากษากฎีกาที่ 131/2496 ว่า ในทางตำราเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลสำหรับทางแพ่งนั้น ต้องใช้ทฤษฎีเหมาะสมอย่างเดียว คือ พิจารณาว่าตามความรู้ความชำนาญของมนุษย์ผลอาจเกิดจากการกระทำของผู้กระทำหรือไม่ ทั้งนี้คือผลที่อาจเกิดขึ้นนั้นจะต้องไม่ห่างไกล จนความคิดเห็นของชีวิตตามปกติไม่สามารถจะคาดหมายได้

เรื่องความรับผิดชอบในความเสียหายที่กล่าวมาข้างต้น อาจสรุปได้ว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบแต่เฉพาะเพื่อความเสียหายที่ตนจงใจจะให้เกิดขึ้น หรือที่เป็นความเสียหายอันเกิดขึ้นเป็นผลธรรมดาของการละเมิดและเป็นความเสียหายที่ผู้ละเมิดใช้ความนึกคิดอย่างวิญญูชน อาจจะสามารถคาดหมายได้ว่า ผลของการละเมิดจะต้องเกิดเป็นความเสียหายขึ้นเช่นนั้น ดังนั้น การกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดจะทำได้ต่อเมื่อผู้ละเมิดมีความผิดและการกระทำเช่นนั้นของผู้ละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งเป็นผลจากการกระทำดังกล่าว ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบกรณีละเมิด

มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน”

วิธีการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 438 ซึ่งถือว่าเป็นบททั่วไป

มาตรา 438 บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย”

ความรับผิดชอบกรณีละเมิดเป็นเรื่องที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงกันมาก่อน ต่างจากกรณีผิดสัญญา ดังนั้น เมื่อความเสียหายเกิดขึ้น การกำหนดจำนวนค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน⁴⁴

⁴³ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (บริษัทมีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2548), น. 54.

ยอมกระทำได้อย่างยาก ขึ้นอยู่กับหลักฐานที่ผู้เสียหายหรือโจทก์จะสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าตนเสียหายอย่างไรบ้างและควรได้รับชดเชยค่าเสียหายจำนวนเท่าไร ในมาตรา 438 จึงบัญญัติไว้เป็นหลักเพื่อให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าเสียหาย ซึ่งมาตรานี้ถือว่าเป็นบททั่วไปที่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีอื่นได้ เมื่อมีกฎหมายให้บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์หรือสิ่งของ แม้บุคคลนั้นจะไม่ได้เป็นผู้กระทำตามมาตรา 420 ก็ตาม ก็ต้องนำบทบัญญัติที่ว่าด้วย “ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด” มาบังคับใช้ด้วยเช่นกัน⁴⁵ เพราะละเมิดอาจมีความหมายว่าการที่บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นก็โดยที่มีกฎหมายให้ต้องรับผิดชอบด้วย⁴⁶ อย่างไรก็ตาม การกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดทั่วไป ต้องวิเคราะห์จากตัวบทมาตรา 438 ดังต่อไปนี้

“ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด...” หมายความว่าถึงวิธีการชดเชยความเสียหายจะต่างกันอย่างไร วัตถุประสงค์ในการชดเชยความเสียหายกรณีละเมิดหรือการกระทำผิดทางแพ่ง คือ การทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนว่ายังไม่มีกรกระทำละเมิด (Status quo ante)⁴⁷ ถือเป็นหัวใจสำคัญของวิธีการเยียวยาทางแพ่ง การทำให้ผู้เสียหายคืนสู่ฐานะเดิม อาจทำได้หลายทางไม่จำเป็นว่าจะต้องชดเชยด้วยค่าเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว ประกอบกับในมาตรา 438 วรรคสองซึ่งบัญญัติว่า “อนึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สิน...หรือใช้ราคาทรัพย์สิน...รวมทั้งค่าเสียหายอันพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย” เป็นเพียงการยกตัวอย่างของวิธีการเยียวยาความเสียหายเท่านั้น ไม่ใช่ขอบเขตของวิธีการเยียวยาความเสียหาย ดังนั้น ศาลอาจกำหนดให้ผู้ทำละเมิดกระทำการใด ๆก็ได้ นอกเหนือไปจาก

⁴⁴ค่าสินไหมทดแทนและค่าเสียหายมีลักษณะคล้ายคลึงกัน เพียงแต่ค่าสินไหมทดแทนจะมีความหมายกว้างกว่าค่าเสียหาย กล่าวคือ ศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร ให้ความหมายของค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนไว้ว่า ค่าเสียหาย (damages) ได้แก่ จำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระแก่เจ้าหนี้เป็นการชดเชยความเสียหาย ความเสียหายอาจเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งมีใช้ทรัพย์สินก็ได้ แต่การแก้ไขหรือชดเชยความเสียหายส่วนใหญ่ก็ต้องชดเชยกันด้วยเงิน ส่วนค่าสินไหมทดแทน (compensation) เป็นเรื่องทำนองเดียวกับค่าเสียหาย แต่ค่าสินไหมทดแทนมิได้จำกัดอยู่เฉพาะการชดเชยกันด้วยเงินอย่างกรณีของค่าเสียหาย แต่รวมถึงการคืนทรัพย์สินด้วย ค่าเสียหายจึงเป็นส่วนหนึ่งของค่าสินไหมทดแทน

⁴⁵ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 143.

⁴⁶เพ็งอ่าง, น. 315.

⁴⁷เพ็งอ่าง, น. 146.

การชดใช้ค่าเสียหาย การคืนทรัพย์สินหรือการใช้ราคาทรัพย์สิน ในลักษณะที่ทำให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิมเท่าที่เป็นไปได้ เช่น ใช้ชื่อบริษัทอื่นเป็นชื่อบริษัทจำเลยโดยละเมิดศาลอาจบังคับให้ถอนชื่อนั้น⁴⁸ หรือให้ขับไล่ออกจากที่ดินในกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองหรือที่สาธารณณะที่กีดขวางสิทธิของโจทก์⁴⁹

“ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้เพียงใด...” หมายความว่า เมื่อกำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว แต่จะชดใช้มากน้อยแค่ไหนจึงจะทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่าที่จะเป็นไปได้มากที่สุด

การกำหนดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสถานใดเพียงใดนั้น มาตรา 438 ให้อำนาจศาลใช้ดุลยพินิจ “วินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” พฤติการณ์แห่งละเมิด คือ สถานการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ซึ่งอาจเป็นเหตุอันก่อให้เกิดความเสียหายได้ โดยอาจมีหลายเหตุรวมกันอยู่ เช่น⁵⁰ จำเลยทำปิ่นลับโดยประมาทเดินเล่อทำให้โจทก์บาดเจ็บในขณะที่โจทก์จำเลยเดินเข้าไปในฝูงชน อาจมีเหตุเกิดจากเพราะมีคนมาเบียดเสียดเหยียดยัดกันมาก มีเด็กวิ่งสวนมา หรือความประมาทของบุคคลอื่นที่มาชนจำเลยอีกส่วนหนึ่ง จนทำให้เกิดปิ่นลับ ส่วนความร้ายแรงแห่งละเมิด คือ ระดับความรุนแรงของการกระทำละเมิด เช่น ช่มชู้นกระทำชำเราครั้งเดียวหรือหลายครั้งหลายหนหรือจนได้รับอันตรายสาหัสหรือมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือยิงเจ้าพนักงานได้รับบาดเจ็บเล็กน้อย แต่จำเลยทำโดยอุกอาจ ร้ายแรง ในลักษณะดูหมิ่นเหยียดหยาม ไม่เกรงอำนาจบ้านเมืองเป็นที่หวาดเสียวมาก ศาลกำหนดค่าเสียหายอย่างสูงให้ได้⁵¹ ในกรณีที่ศาลจะวินิจฉัยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้น ย่อมจะต้องคำนึงถึงฐานะทางสังคมและการเงินของคู่กรณีมาประกอบดุลยพินิจด้วย⁵²

⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 64/2501.

⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1822/2494, 39//2495, 1206/2495, 1182/2496, 1479/2496.

⁵⁰ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 160.

⁵¹ เพิ่งอ้าง, คำพิพากษาฎีกาที่ 366/2474.

⁵² เพิ่งอ้าง, น. 165.

2.3.2 วิวัฒนาการและหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เริ่มต้นขึ้นใน พ.ศ. 2435 เมื่อมีการประกาศใช้ “ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ” ซึ่งมีใจความสำคัญว่า “ตั้งแต่นี้ต่อไปห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาเรื่องความต่าง ๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษแล้วในปีก่อน ๆ และปีนี้ทั้งปีต่อไป ไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่มหรือหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด นอกจากที่ขออนุญาตกรมสัมปาทิกสภาได้แล้วนั้นเป็นอันขาด” ประกาศฉบับนี้แม้ไม่มีบทกำหนดโทษ แต่ถ้าล่วงละเมิดก็ถือว่าเป็นการขัดพระบรมราชโองการ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย⁵³

ต่อมาในปี พ.ศ. 2444 มีการออกประกาศพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ การละเมิดกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นการละเมิดทางแพ่ง แต่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดความผิดและโทษไว้เป็นการแต่เฉพาะ เมื่อเท่ากับเป็นการละเมิดทางแพ่ง ผู้ทำละเมิดอาจถูกฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนหรือค่าทำขวัญได้ตามสมควร ซึ่งมีบทบัญญัติของกฎหมายใน

มาตรา 16⁵⁴ บัญญัติว่า “บรรดาหนังสือที่มีกรรมสิทธิ์อยู่นั้น ห้ามมิให้ผู้ใดลอก คัด หรือแปลเป็นภาษาอื่น หรือพิมพ์จำหน่าย โดยหาผลประโยชน์ก็ดี หรือไม่หาผลประโยชน์ก็ดี แล ห้ามมิให้ผู้ใดช่วยจำหน่ายหนังสือซึ่งคัดลอกหรือแปลหรือพิมพ์โดยผิดกฎหมายเช่นนั้น เว้นไว้แต่เมื่อได้รับหนังสืออนุญาตของผู้มีกรรมสิทธิ์ยอมให้ทำจึงทำได้ ถ้าผู้ใดกระทำความผิดตามที่ว่ามาใน มาตรานี้ ผู้นั้นมีความผิดฐานล่วงกรรมสิทธิ์ ผู้มีกรรมสิทธิ์มีอำนาจที่จะฟ้องเรียกสินไหมเป็นค่าเสียหายหรือค่าธรรมขวัญได้ตามสมควร...”

ส่วนบรรดาหนังสือที่เกิดจากการละเมิดให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินของผู้มีกรรมสิทธิ์ ผู้มีกรรมสิทธิ์มีสิทธิที่จะฟ้องเรียกให้ริบหนังสือเหล่านั้นจากผู้ซึ่งครอบครองหนังสือนั้นไว้ ปี พ.ศ. 2457 มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ แต่ก็ไม่ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดและโทษแต่อย่างใด

จนในปี พ.ศ. 2474 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม⁵⁵ โดยได้ยกเลิกพระราชบัญญัติทั้งสอง ซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาที่ประเทศไทยตัดสินใจลง

⁵³ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), น. 9-10.

⁵⁴พิศवास สุคนธ์พันธุ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไทย: ลิขสิทธิ์ (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 89.

⁵⁵เฟิงอ้าง, น. 13.

นามในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ทำ ณ กรุงเบอร์ลิน และเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าว ในพระราชบัญญัตินี้มีการนำคำว่าลิขสิทธิ์มาใช้เป็นครั้งแรก มีบทบัญญัติในเรื่องละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นความรับผิดทางแพ่งและมีบทบัญญัติเป็นความรับผิดทางอาญาด้วย โดยผู้กระทำความผิดทางอาญาต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50 บาท ทุกสำเนาจำลอง แต่ไม่ให้เกิน 500 บาท สำหรับการสำเนาหนึ่ง ซึ่งเป็นการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่นโดยจงใจไว้เป็นครั้งแรก ส่วนในเรื่องของค่าเสียหายไม่มีบัญญัติไว้ จึงยังใช้สิทธิทางแพ่งกรณีละเมิดทั่วไปเพื่อเรียกค่าเสียหายกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์

จนกระทั่งใน พ.ศ. 2521 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521⁵⁶ โดยบัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมดังกล่าวข้างต้น มีบทบัญญัติเรื่องความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งทางแพ่งและอาญาไว้อย่างชัดเจน ความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง นำบทบัญญัติในมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ กล่าวคือ การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการกระทำต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย ถ้าการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมายและทำให้บุคคลอื่นต้องเสียหาย ก็ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วย อีกทั้งใน

มาตรา 49 ซึ่งบัญญัติว่า “ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้รับแล้ว”

ซึ่งนับเป็นการบัญญัติถึงเรื่องค่าเสียหายให้ชัดเจนยิ่งขึ้น แต่ก็มีได้มีรายละเอียดว่า ค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ได้แก่ค่าเสียหายประเภทใด ส่วนในเรื่องค่าปรับที่ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์กึ่งหนึ่ง ผู้ร่างกฎหมายมาตรานี้ให้เหตุผลในการร่างไว้ว่า⁵⁷ “เพราะการพิสูจน์ค่าเสียหายในคดีแพ่งหลายกรณีกระทำได้ยากมาก ทำให้ทางปฏิบัติโจทก์ได้รับค่าเสียหายน้อยมาก จึงกำหนดโทษปรับในความผิดต่าง ๆ ไว้ให้สูงเพื่ออาจแบ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิทางแพ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะไปฟ้องเพิ่มเติมภายหลังอีก” หากพิจารณาตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างแล้ว จำนวนค่าปรับกึ่งหนึ่งก็คือส่วนหนึ่งของค่าเสียหาย ทั้งนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจเรียกค่าเสียหายได้อีกหากพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำนวนค่าปรับกึ่งหนึ่งไม่พอต่อการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น การเรียกค่าเสียหายทางแพ่งนี้ ศาลจะนำบทบัญญัติมาตรา 438 ในประมวลกฎหมาย

⁵⁶ เฟิงอ๋าง, น. 16.

⁵⁷ ปิยะนันท์ พันธุ์ชนะวณิช, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 1.

แพ่งและพาณิชย์มาใช้ กล่าวคือ ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

ดังตัวอย่าง**คำพิพากษาฎีกาที่ 1016/2497**⁵⁸ “การกำหนดค่าเสียหายฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยนำบทประพันธ์ของโจทก์ไปแสดงเป็นละคร ศาลอาจกำหนดให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และรูปคดี โดยถือจำนวนค่าดูที่จำเลยเก็บได้โดยหักค่าอากรมหรสพแต่ไม่หักค่าเช่าโรง”

เมื่อระยะเวลาล่วงเลยไปมีเทคโนโลยีใหม่ ๆ เกิดขึ้นมากมาย โดยเฉพาะโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จึงทำให้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้เหมาะสมกับสถานการณ์ในขณะนั้น และเพื่อเป็นการรองรับวิทยาการใหม่ ๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ดังนั้น จึงมีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537” ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ที่เราใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันนี้ได้บัญญัติถึงการเรียกค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจน แยกต่างหากจากการเรียกค่าเสียหายกรณีละเมิดโดยทั่วไป

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติมาตรการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ดังนี้

2.3.2.1 การเยียวยาความเสียหายที่ไม่มีลักษณะเป็นตัวเงิน

ก่อนหรือในระหว่างพิจารณาคดี หากมีผู้ใดกระทำหรือกำลังจะกระทำการอันมีลักษณะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถขอให้ศาลมีคำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้ การขอให้ศาลมีคำสั่งนั้น จะต้องปรากฏหลักฐานโดยชัดแจ้ง กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องแสดงให้เห็นถึงการกระทำหรือการที่กำลังจะกระทำของบุคคลดังกล่าวว่ามีลักษณะเป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ซึ่งสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการขอให้ศาลมีคำสั่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้ใน

มาตรา 65 บัญญัติว่า “ในกรณีที่**มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าบุคคลใดกระทำการ หรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าว ระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าว**นั้นได้

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง**ไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ในการเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 64**”

⁵⁸ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), น. 179.

อย่างไรก็ตาม กรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 65 ไม่ว่าจะศาลจะมีคำสั่งอย่างไร เจ้าของลิขสิทธิ์ยังคงสามารถเรียกร้องค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ส่วนวิธีการจัดการกับสิ่งของอันเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดไว้เป็นมาตรการในการเยียวยาทางแพ่ง แต่อยู่ในส่วนของบทกำหนดโทษซึ่งเป็นมาตรการเยียวยาทางอาญา กล่าวคือ

มาตรา 75 บัญญัติว่า “บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 69 หรือมาตรา 70 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น”

ตามมาตรา 75 กฎหมายกำหนดให้สิ่งของที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในประเทศอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น แม้ผู้ทำละเมิดมีกรรมสิทธิ์ในสิ่งของเหล่านั้น ก็ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนสิ่งของที่ใช้ในการกระทำความผิด เช่น แม่พิมพ์ เครื่องบันทึกเสียง เครื่องฉายภาพยนตร์ เป็นต้น กฎหมายให้ริบเสีย ดังตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1205/2550⁵⁹ จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยนำแผ่นวีซีดีเกมส์ที่บันทึกข้อมูลโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งมีผู้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกให้เช่า โดยให้เล่นผ่านเครื่องเล่นเพลย์สเตชันพร้อมอุปกรณ์ให้ปรากฏเป็นภาพและเสียงทางจอโทรทัศน์ เครื่องเล่นเพลย์สเตชันพร้อมอุปกรณ์และโทรทัศน์จึงเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดที่ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8575 - 8576/2548 จำเลยกระทำละเมิดสิทธิของผู้เสียหาย โดยนำวิดีโอซีดีภาพยนตร์ (วีซีดี) และดีวีดีโฮตสปีดวิดีโอดีวีดีภาพยนตร์ (ดีวีดี) ที่บันทึกภาพและเสียงภาพยนตร์ของกลางซึ่งเป็นของผู้เสียหาย ซึ่งได้มีผู้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย ออกขาย เสนอขาย และมีไว้เพื่อขายแก่บุคคลทั่วไป โดยจำเลยรู้อยู่แล้วว่าภาพยนตร์ดังกล่าวเป็นงานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย ของกลางดังกล่าวเป็นสิ่งที่ได้ทำขึ้นอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และต้องตกเป็นของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 75 ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษาริบของกลางจึงไม่ชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8351/2547 เสือยัดของกลางเป็นทรัพย์สินที่มีผู้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งจำเลยนำออกขาย เสนอขายแก่บุคคลทั่วไป โดยรู้แล้วว่าทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย ต้องพิพากษาให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ตาม พ.ร.บ.

⁵⁹<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 75 ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางวินิจฉัยว่า เสื่อยืดของกลางดังกล่าวเป็นสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดและพิพากษาให้ริบของกลางดังกล่าวจึงไม่ชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5041/2546 แผ่นวีซีดีของกลางเป็นแผ่นวีซีดีอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงไม่อาจพิพากษาให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 75 ซึ่งบัญญัติให้เฉพาะสิ่งที่ได้ทำขึ้นอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้นตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์

2.3.2.2 การเยียวยาความเสียหายในลักษณะของค่าเสียหาย

มาตรา 64 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย”

เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเรียกค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ทั้งนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจกำหนดจำนวนค่าเสียหายตามสมควร โดยพิจารณาจากความร้ายแรงของความเสียหาย การสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งกฎหมายไม่ได้อธิบายรายละเอียดหรือยกตัวอย่างประเภทของค่าเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเรียกได้ ดังนั้น ต้องพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลในการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

2.3.2.3 การเยียวยาความเสียหายในลักษณะของค่าปรับ

กฎหมายลิขสิทธิ์มีบทกำหนดโทษในเรื่องค่าปรับซึ่งแตกต่างจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น กล่าวคือ

มาตรา 76 บัญญัติว่า “ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3050/2535⁶⁰ ให้เหตุผลว่ามาตรา 76 เป็นบทบัญญัติพิเศษซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับค่าฟ้องในคดีอาญา และไม่มีปรากฏอยู่ในส่วนใดที่ต้องบังคับให้โจทก์ระบุนอเงิน

⁶⁰วิมาน กฤตพลวิมาน, กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปฏิบัติงาน (กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์ดวงกมล จำกัด, 2545), น. 210.

ค่าปรับครั้งหนึ่งมาในคำขอท้ายฟ้องคดีอาญา ซึ่งแม้ว่าโจทก์จะไม่ได้มีคำขอไว้ในคำขอท้ายฟ้อง และศาลมิได้พิพากษาให้จ่ายก็ตาม โจทก์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ยังคงมีสิทธิขอรับเงินค่าปรับครั้งหนึ่งจากจำเลยได้

2.4 แนววินิจฉัยของศาลในเรื่องค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์

การกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 บัญญัติถึงขอบเขตในการใช้ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ โดยศาลอาจกำหนดค่าเสียหายตามที่ศาลเห็นว่าสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย การสูญเสียประโยชน์ รวมถึงค่าใช้จ่ายจำเป็นเพื่อบังคับใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย ทั้งนี้ ค่าเสียหายที่เหมาะสมหรือสมควรนั้น ศาลจะพิจารณาถึงความเสียหายโดยตรง การสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์⁶¹ การเรียกร้องค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์ หมายถึง⁶² กรณีที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องสูญเสียประโยชน์ต่าง ๆ ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ควรจะได้รับหากไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้มีคำพิพากษาฎีกาฉบับหนึ่งที่วางหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายไว้ค่อนข้างน่าสนใจ

คำพิพากษาฎีกาที่ 7206/2542⁶³ ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า คดีมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของโจทก์ประเด็นแรกว่า คำพิพากษาคดีอาญาถึงที่สุดว่าจำเลยนำออกโฆษณา (น่าจะเป็นเผยแพร่ต่อสาธารณชน) ขายและเสนอขายเทปเพลงอัลบั้มชุดต่าง ๆ จำนวน 573 ม้วน ซึ่งเป็นเทปเพลงที่ทำซ้ำเทปเพลงจริงโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ ทำให้ประชาชนเข้าใจผิดถึงที่มาของแหล่งผลิตหรือผลผลิตหรือลิขสิทธิ์ในคุณลักษณะของสินค้าโจทก์ และหลงเข้าใจว่าผลงานของโจทก์เป็นผลงานคุณภาพต่ำไม่มีคุณภาพ และขาดความเชื่อถือในชื่อเสียงในทางการค้าที่มีต่อโจทก์ โจทก์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายต่อชื่อเสียงในทางการค้าของโจทก์ได้นั้น เห็นว่า โจทก์ได้บรรยายฟ้องว่า จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยการทำซ้ำ โฆษณาและนำออกจำหน่ายเพื่อการค้าซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ โดยจำเลยได้ถูกศาลพิพากษาลงโทษในทางอาญาในการกระทำความผิดแล้ว และขอให้จำเลยใช้

⁶¹ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.81/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.22/2543.

⁶² คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.35/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.38/2543.

⁶³ <<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>>

ค่าเสียหายทางการค้าเนื่องจากทำให้สินค้าของโจทก์ถูกลดทอนความน่าเชื่อถือ จึงเท่ากับโจทก์อ้างว่าการกระทำของจำเลยซึ่งทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายนั้น ประกอบด้วยการทำซ้ำและการนำออกจำหน่ายเพื่อการค้าซึ่งเทปเพลงของกลาง ดังนั้น จึงต้องวินิจฉัยเสียด้วยการที่จำเลยนำออกจำหน่ายเพื่อการค้าซึ่งเทปเพลงของกลางทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางการค้าหรือไม่ เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางวินิจฉัยแต่เพียงในปัญหาว่า การกระทำซ้ำของจำเลยต้องงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ ทำให้โจทก์เสียหายหรือไม่ โดยยังมีได้วินิจฉัยถึงการที่จำเลยนำออกจำหน่ายเพื่อการค้าซึ่งเทปเพลงที่สร้างขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ ทำให้โจทก์เสียหายหรือไม่นั้น จึงยังไม่ถูกต้อง แต่อย่างไรก็ตามในปัญหาดังกล่าวนี้ศาลฎีกาเห็นสมควรหยิบยกขึ้นวินิจฉัยโดยไม่จำเป็นต้องย้อนสำนวนไปให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางทำการวินิจฉัยใหม่โดยที่ปรากฏจากข้อเท็จจริงในคดีอาญาซึ่งยุติแล้วและผูกพันคดีแพ่งฟังได้ว่าการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยจำเลยนั้น ได้แก่ การนำออกจำหน่ายเพื่อการค้า ซึ่งเทปเพลงที่มีผู้สร้างขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ เมื่อโจทก์อ้างว่าการกระทำดังกล่าวทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางการค้า โจทก์จึงต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงให้ศาลเห็นตามข้อกล่าวอ้างของโจทก์ เมื่อพิจารณาจากคำเบิกความของนายประเวช จิวัฒนาชวลิตกุล พยานโจทก์ซึ่งเบิกความว่า ในส่วนของค่าเสียหายต่อชื่อเสียงทางการค้าการที่จำเลยได้ทำซ้ำและลักลอบผลิตออกมา วัตถุประสงค์ที่ผลิตนั้นไม่ได้มาตรฐานเช่นเดียวกับของโจทก์คือ มีคุณภาพต่ำและอายุการใช้งานสั้น เมื่อนำออกจำหน่ายทำให้ประชาชนโดยทั่วไปหลงเชื่อว่าเป็นผลงานของโจทก์ ทำให้ประชาชนลดความเชื่อถือที่มีต่อโจทก์ ขอดิดค่าเสียหายเป็นเงิน 30,000 บาท คำเบิกความของพยานโจทก์ดังกล่าวซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา มิใช่ผู้เชี่ยวชาญยังไม่เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่า เทปเพลงของกลางที่จำเลยนำออกจำหน่ายมีคุณภาพไม่ดีอย่างไร ทั้งโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานอื่นใดนอกจากนี้มาสนับสนุนให้ศาลเห็นตามที่โจทก์กล่าวอ้างข้างต้น โจทก์จึงไม่อาจเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ อุทธรณ์ของโจทก์ ในประเด็นต่อไปเรื่องค่าเสียหายจากการที่โจทก์ขาดรายได้จำนวน 51,570 บาท และค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานเพื่อรักษาประโยชน์ของโจทก์รวม 70,000 บาท นั้น ในส่วนค่าเสียหายจากการขาดรายได้โจทก์อ้างว่า เทปเพลงที่จำเลยได้ละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ 1 ม้วนเท่ากับโจทก์ต้องขาดรายได้จากการจำหน่ายให้แก่ประชาชน 1 ม้วน โจทก์ยอมมีสิทธิเรียกร้องเต็มจำนวนราคาจำหน่ายม้วนละ 90 บาท หากจำต้องนำราคาจำหน่ายมาหักออกจากราคาต้นทุนก่อน เพื่อให้เหลือกำไรสุทธิต่อ 1 ม้วน เห็นว่า ในราคาจำหน่ายเทปเพลงแต่ละม้วนนั้นจะประกอบด้วยส่วนที่เป็นต้นทุนในการผลิต และส่วนที่เป็นต้นทุนในการผลิต และส่วนที่เป็นผลกำไรซึ่งคำนวณได้จากส่วนต่างของต้นทุนในการผลิตและราคาจำหน่าย ความเสียหายจากการขาดรายได้ที่โจทก์จะได้รับเมื่อจำเลยกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการนำเทปเพลงที่มีผู้สร้างขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์

ออกจำหน่ายย่อมเป็นความเสียหายที่เกิดจากการสูญเสียโอกาสที่จะได้รับผลกำไรจากการดำเนินงาน อันมีลิขสิทธิ์ของตนออกจำหน่ายเท่านั้น หากใช้ความเสียหายที่คิดคำนวณจากราคาจำหน่ายเทปเพลงแต่ละม้วนซึ่งได้รวมต้นทุนการผลิตเอาไว้ด้วยแต่อย่างใดไม่ และเมื่อพิจารณาจากทางนำสืบของโจทก์ซึ่งมีนายประเวชมาเบิกความลอย ๆ ว่า โจทก์สืบทราบว่ามีจำหน่ายเทปเพลงโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ตามงานเทศกาลต่าง ๆ ในภาคใต้ อันเป็นภูมิภาคของจำเลย โดยจำหน่ายเรื่อยมาจนถูกจับและพบเทปเพลงละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์จำนวน 573 ม้วน จำเลยจำหน่ายราคา ม้วนละ 90 บาท แต่โจทก์มิได้นำสืบให้เห็นว่าโจทก์สูญเสียประโยชน์จากการขาดรายได้ในส่วนที่เป็นผลกำไรจากการจำหน่ายเทปเพลงอย่างไรและเป็นจำนวนเท่าใดทั้งไม่ปรากฏว่าเทปเพลงที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ที่ยึดมานั้น จำเลยได้จำหน่ายให้แก่ผู้ใด และไม่แน่ว่าจำเลยจะจำหน่ายได้หรือไม่ ส่วนค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานที่โจทก์ต้องจ้างนักสืบและทนายความเพื่อรักษาประโยชน์ผลงานของโจทก์ 40,000 บาท และรางวัลนำจับจำนวน 30,000 บาท นายประเวชพยานโจทก์เบิกความว่าโจทก์ต้องว่าจ้างสำนักงานทนายความในการดูแลงานลิขสิทธิ์ของโจทก์ซึ่งต้องใช้นักสืบ นักกฎหมาย ทนายความ และทีมงานในการจับจำเลยโดยโจทก์ต้องเสียค่าตอบแทนวิชาชีพในการนี้เป็นเงิน 40,000 บาท ตามเอกสารหมายเลข ๑.7 และค่าบำเหน็จรางวัลผู้แจ้งเบาะแสจำนวน 30,000 บาท โดยโจทก์มิได้นำสืบว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างไรในการบังคับตามสิทธิของโจทก์ที่จะต้องดำเนินการกับจำเลย อีกทั้งตามเอกสารหมายเลข ๑.7 ก็เป็นเพียงหนังสือที่ทนายความมีถึงโจทก์เพื่อขอเบิกค่าใช้จ่าย แต่โจทก์ไม่มีหลักฐานการจ่ายเงินจำนวนดังกล่าวมานำสืบแสดงต่อศาลการที่ศาลชั้นต้นกำหนดค่าเสียหายอันเป็นค่าขาดรายได้ และค่าใช้จ่ายในการดูแลสิทธิประโยชน์ของโจทก์จำนวน 35,000 บาท นั้น จึงชอบด้วยเหตุผลแล้ว อุทธรณ์ของโจทก์ทุกประเด็นฟังไม่ขึ้น

ท่านอาจารย์วัส ดิงสมิตร⁶⁴ ได้มีหมายเหตุท้ายฎีกานี้ คือ “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันที่ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการสั่งให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ในการนี้ศาลจะต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย ไม่ใช่ความร้ายแรงแห่งการทำละเมิด ดังคดีแพ่งทั่วไป (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคหนึ่ง) นอกจากนี้ ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการสูญเสียประโยชน์ในอนาคต (recovery of profits) ไม่ใช่เพียงค่าเสียหายตามความเป็นจริง (actual damages) เท่านั้น อีกทั้งศาลยังมีอำนาจกำหนด

⁶⁴ วัส ดิงสมิตร, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7206/2542.

ค่าเสียหายอันเกิดจากค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ (costs and attorney's fees) ได้

ค่าเสียหายตามฎีกาที่บันทึกอยู่มี มีข้อน่าสังเกตอยู่บางประการ

ความเสียหายต่อชื่อเสียงทางการค้าอาจเป็นความเสียหายทั้งในปัจจุบันและอนาคต เป็นการสูญเสียประโยชน์ที่โจทก์อาจเรียกให้จำเลยชดใช้ได้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์ไม่อาจเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ โดยให้เหตุผลว่า คำเบิกความของพยานโจทก์ (นายประเวชซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทนของโจทก์) ไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญ ยังไม่เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าเทปเพลงของกลางที่จำเลยนำออกจำหน่ายมีคุณภาพไม่ดีอย่างไร ทั้งโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานอื่นใดนอกจากนี้มาสนับสนุนให้ศาลเห็นตามที่โจทก์กล่าวอ้าง เหตุผลที่ศาลฎีกาไม่ให้ค่าเสียหายส่วนนี้คงเป็นเหตุผลตามข้อเท็จจริงเฉพาะคดีนี้ เพราะหากโจทก์ส่งเทปแท้และเทปเถื่อนต่อศาลได้ ศาลก็อาจจะพิจารณาเปรียบเทียบจากตัววัตถุพยานนั่นเองได้ว่าเนื้อเทปและเสียงในเทปดีหรือไม่ ภาพปกเทปเพลงมีความคมชัดเพียงใด น่าจะไม่จำเป็นต้องให้ผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความให้เห็นเสมอไป

ค่าเสียหายจากการขาดรายได้ โจทก์เรียกเต็มราคาเทปเพลงซึ่งจำหน่ายม้วนละ 90 บาท จำนวน 573 ม้วน รวมเป็นเงิน 51,570 บาท ศาลฎีกาเห็นว่า โจทก์เรียกได้เฉพาะความเสียหายที่เกิดจากการสูญเสียโอกาสที่จะได้รับผลกำไรจากการดำเนินงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ออกจำหน่ายเท่านั้น หาใช่ความเสียหายที่คิดคำนวณจากราคาจำหน่ายเทปเพลงแต่ละม้วนซึ่งได้รวมต้นทุนการผลิตเอาไว้ด้วยแต่อย่างใดไม่ ผู้บันทึกเห็นว่า โจทก์เรียกค่าเสียหายส่วนนี้มามากเกินไป และเห็นด้วยกับศาลฎีกา ค่าเสียหายส่วนนี้ตรงกับค่าเสียหายที่เป็นกำไรของผู้ทำละเมิด ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีแง่คิดในรายละเอียดบางประการดังที่กล่าวไว้ในข้อ 2.2 อย่างไรก็ตาม การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยต่อไปว่า โจทก์มิได้นำสืบให้เห็นว่าโจทก์สูญเสียประโยชน์จากการขาดรายได้ในส่วนที่เป็นผลกำไรจากการจำหน่ายเทปเพลงอย่างไร และเป็นจำนวนเท่าใด ทั้งไม่ปรากฏว่าเทปเพลงที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ที่ยึดมานั้น จำเลยได้จำหน่ายให้แก่ผู้ใด และไม่น่าจะจำหน่ายได้หรือไม่ นั่นดูออกจะเป็นการวางกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดจนเกินไป เพราะปัญหาเหล่านี้โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ผู้ควบคุมดูแลกิจการของจำเลยยากที่จะรู้เห็นได้ ดังนั้น ในท้ายที่สุดหากการคำนวณทางคณิตศาสตร์ไม่สามารถที่จะกระทำได้ ศาลจึงควรใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายให้ตามที่เห็นสมควร โดยอาจจะพิจารณาเปรียบเทียบกับขนาดของกิจการของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับการทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ก็ได้

ค่าจ้างนักสืบ และทนายความและรางวัลนำจับ โจทก์เรียกค่าจ้างนักสืบและทนายความจำนวน 40,000 บาท และรางวัลนำจับจำนวน 30,000 บาท ศาลฎีกาตำหนิโจทก์ว่า

โจทก์ไม่ได้นำสืบว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างไรในการบังคับตามสิทธิของโจทก์ที่จะต้องดำเนินการกับจำเลย โดยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกา ผู้บันทึกกลับเห็นว่าโจทก์เป็นบริษัทจำกัดประกอบธุรกิจหลายอย่างรวมทั้งการผลิตและจำหน่ายเทปเพลงการจ๋างนักร้องและทนายความเพื่อดูแลรักษาประโยชน์ของบริษัทจึงน่าจะเป็นเรื่องธรรมดา และเป็นการแสดงอยู่ในตัวว่าเป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของโจทก์แล้ว โจทก์ไม่น่าจะต้องนำสืบให้เห็นว่าเป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอีก เพียงแต่หากโจทก์นำสืบค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่โจทก์อ้างมาให้ศาลเชื่อได้โดยสนิทใจไม่ได้ ศาลอาจกำหนดให้ตามที่ศาลเห็นสมควรได้ ซึ่งศาลฎีกาเองก็วินิจฉัยในตอนสุดท้ายว่า การที่ศาลชั้นต้นกำหนดค่าเสียหายอันเป็นค่าขาดรายได้และค่าใช้จ่ายในการดูแลสิทธิประโยชน์ของโจทก์จำนวน 35,000 บาท ชอบด้วยเหตุผลแล้ว

อนึ่ง โดยที่จำเลยเคยถูกฟ้องเป็นคดีอาญารัฐประหารละเมิดลิขสิทธิ์เดียวกันนี้ และศาลพิพากษาลงโทษจำเลยโดยจำคุก 9 เดือน และปรับ 18,000 บาทรอกการลงโทษจำคุกไว้ 2 ปี และจ่ายค่าปรับกึ่งหนึ่งแก่ผู้เสียหายซึ่งก็คือโจทก์ในคดีที่บันทึกอยู่นี้ หากจำเลยชำระค่าปรับเต็มจำนวนโดยไม่มีกรกักขังแทนโจทก์ก็ได้รับการเยียวยาค่าเสียหายไปก่อนแล้ว 9,000 บาท ศาลชั้นต้นและศาลฎีกาควรจะนำข้อเท็จจริงส่วนนี้มาพิจารณากำหนดค่าเสียหาย จำนวน 35,000 บาทในคดีที่บันทึกอยู่นี้ให้ ซึ่งเป็นค่าเสียหายส่วนที่เกินจำนวนค่าปรับที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้วตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 76 นั้นเอง”

จากการศึกษาแนววินิจฉัยและหมายเหตุของคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ประกอบกับแนววินิจฉัยของศาลตามข้อเท็จจริงอื่น พบว่าค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์มีดังนี้

2.4.1 ค่าเสียหายตามสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งความเสียหาย

กรณีที่โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ถึงจำนวนค่าเสียหายที่ตนควรได้รับหรือค่าเสียหายนั้น เป็นเพียงการคาดคะเน ศาลก็อาจใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ตามสมควรได้ หรือบางกรณีโจทก์พิสูจน์ถึงค่าเสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้ หากศาลคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมให้ก็ได้ และในกรณีที่มีการฟ้องคดีอาญาด่วนและศาลตัดสินให้โจทก์ได้รับค่าปรับกึ่งหนึ่ง ศาลจะนำค่าปรับมาพิจารณาประกอบในการกำหนดค่าเสียหายทางแพ่งด้วย ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกา คดีหมายเลขแดงที่ ทป. 70/2547, คดีหมายเลขดำที่ ทป. 137/2545⁶⁵ ปัญหาสุดท้ายมีว่าโจทก์เสียหายเพียงใด นายสังคม พยานโจทก์เบิกความว่าในแต่ละ

⁶⁵ <<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>>

เดือนโจทก์ขายเทปเพลงพิพาทได้เป็นจำนวนประมาณ 3,000 ตลับ ตามเอกสารหมายเลข ๑.13 และ คาดว่าจำเลยน่าจะขายเทปที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ไม่ต่ำกว่าเดือนละ 2,000 ตลับ และยังมีการผลิตซีดี และวีซีดีออกจำหน่ายอีกจำนวนหนึ่งคาดว่าประมาณเดือนละ 150,000 บาท เห็นว่า เอกสาร หมายเลข ๑.13 เป็นเพียงเอกสารที่โจทก์ทำสรุปขึ้นฝ่ายเดียว จึงมีน้ำหนักน้อย ไม่อาจรับฟังได้ว่าโจทก์ จะจำหน่ายเทปเพลงพิพาทได้ในจำนวนดังกล่าวจริงหรือไม่ ค่าเสียหายที่โจทก์กล่าวอ้างจึงเป็น การคาดคะเนเอาเองของโจทก์เพียงฝ่ายเดียว แต่อย่างไรก็ตาม การที่จำเลยทั้งสองกระทำละเมิด ลิขสิทธิ์โจทก์ย่อมทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย เมื่อพิจารณาจากจำนวนเพลงที่จำเลยทั้งสองทำ ละเมิดซึ่งมีเพลงเดียวและเป็นเพียงท่อนขึ้นต้นหรือ *intro* เท่านั้น จึงเห็นสมควรกำหนดค่าเสียหาย ให้แก่โจทก์เป็นเงินจำนวน 50,000 บาท และให้จำเลยทั้งสองชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ในอัตรา เดือนละ 5,000 บาท จนกว่าจำเลยทั้งสองจะหยุดการละเมิด

คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.14/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.39/2543⁶⁶

ส่วนค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานเพื่อบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ นั้นเห็นว่า โจทก์ซึ่งเป็น เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิเรียกได้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 และโจทก์ได้นำสืบนายเกียรติพงษ์ ภาธัญ ซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจจากโจทก์และอ้างส่งหนังสือขอเบิกค่าใช้จ่าย ในการดำเนินงานของผู้จัดการฝ่ายลิขสิทธิ์ของโจทก์ตามเอกสารหมายเลข ๑.32 ว่าโจทก์จ่ายเงิน รางวัลแก่ผู้แจ้แวงแสดตามเอกสารหมายเลข ๑.31 จนจับกุมและดำเนินคดีจำเลยไปเป็นเงิน 5,000 บาท กับจ่ายค่าตอบแทนวิชาชีพทนายความในการร้องทุกข์ นำชี้จับกุม และดำเนินคดีจำเลยไปอีก 10,000 บาท รวม 15,000 บาท โจทก์จึงเรียกค่าเสียหายส่วนนี้จากจำเลยได้ อย่างไรก็ดี เมื่อ พิจารณาถึงความร้ายแรงของความเสียหายแล้ว เห็นว่า ของกลางซึ่งเป็นสิ่งของที่ละเมิดลิขสิทธิ์มี จำนวนมาก และจำเลยเป็นตัวแทนจำหน่ายสินค้าของโจทก์ แล้วยังนำสินค้าที่มีการทำซ้ำขึ้นโดย ละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ออกเสนอขาย เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของโจทก์ จึง เห็นสมควรกำหนดค่าเสียหายให้ 45,000 บาท แต่โจทก์มีสิทธิได้รับส่วนแบ่งค่าปรับคดีอาญาตาม คำพิพากษาคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ.480/2542 หมายเลขแดงที่ 431/2542 ของศาลนี้ ไปเป็น จำนวนกึ่งหนึ่งของค่าปรับ 66,800 บาท คือ 33,400 บาท แล้ว โจทก์จึงมีสิทธิเรียกได้เฉพาะส่วนที่ เกินจำนวนค่าปรับที่ได้รับแล้วนั้นอีก 11,600 บาท ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา

⁶⁶ เพิ่งอ้าง.

เมื่อโจทก์ได้รับการชดใช้ด้วยค่าปรับจำนวนกึ่งหนึ่ง ตามที่มาตรา 76 บัญญัติว่า โจทก์จะได้รับค่าเสียหายเพิ่มก็ต่อเมื่อ จำนวนค่าปรับกึ่งหนึ่งไม่พอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งในบางคดีโจทก์อาจไม่ได้รับค่าเสียหายทางแพ่งเลยก็ได้ เช่น

คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.81/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.22/2543⁶⁷
รวมค่าเสียหายที่โจทก์มีสิทธิเรียกร้องจากจำเลยทั้งหมดเป็นเงินจำนวน 3,500 บาท สำหรับในการกระทำความผิดครั้งนี้จำเลยได้ถูกฟ้องเป็นคดีอาญาต่อศาลนี้แล้วตามคดีหมายเลขดำที่ 1471/2542 คดีหมายเลขแดงที่ 1380/2542 ตามสำเนาคำพิพากษาเอกสารหมาย จ.16 ซึ่งศาลได้พิพากษาปรับจำเลยเป็นเงิน 50,000 บาท ไว้ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 76 บัญญัติว่า "ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงิน ค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น" ดังนั้น จึงถือว่าค่าปรับที่โจทก์มีสิทธิได้รับในคดีดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับไปจากศาลกึ่งหนึ่งของค่าปรับที่จำเลยได้ชำระต่อศาลแล้ว จากจำนวน 50,000 บาท เป็นเงิน 25,000 บาท ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่โจทก์ได้รับจากศาลมากกว่า ค่าเสียหายที่โจทก์มีสิทธิเรียกร้องจากจำเลยในคดีนี้แล้ว โจทก์จึงไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหาย นอกเหนือไปจากที่โจทก์มีสิทธิได้รับตามคำพิพากษาในคดีอาญาดังกล่าวอีก พิพากษายกฟ้องโจทก์ ให้ค่าฤชาธรรมเนียมเป็นพับ

2.4.2 ค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์

โจทก์ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์จะเรียกร้องค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์หรือค่าเสียหายทางเศรษฐกิจ⁶⁸ โดยคำนวณค่าเสียหายดังกล่าวจากค่าขาดรายได้ ค่าขาดประโยชน์จากการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ ในบางกรณีอาจรวมไปถึงค่าโฆษณาประชาสัมพันธ์และค่าเสื่อมเสียชื่อเสียงทางการค้า มีบางคดีที่โจทก์เรียกค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์โดยนำผลกำไรของจำเลยมาเป็นเกณฑ์ ซึ่งในข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเดียวกัน ศาลจะใช้เกณฑ์เดียวกันในการ

⁶⁷ปรเมศ แสงวงษ์งาม, "การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในการขายของผู้ทรงสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 63-68.

⁶⁸คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5259/2549.

ตัดสินเพื่อกำหนดค่าเสียหาย ในกรณีค่าขาดประโยชน์จากการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ ค่าโฆษณา ประชาสัมพันธ์และค่าเสื่อมเสียชื่อเสียงทางการค้า แต่ในกรณีของค่าขาดรายได้ แม้มีข้อเท็จจริง ลักษณะเดียวกันศาลอาจกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวให้แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม การนำหลักฐาน พิสูจน์ถึงความเสียหายของโจทก์เป็นสิ่งสำคัญในการใช้ดุลยพินิจของศาลในการกำหนด ค่าเสียหาย โดยทั่วไปโจทก์จะเรียกค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์มาหลายประเภทดังที่ กล่าวมาข้างต้น ศาลจะกำหนดให้ตามที่ขอหรือไม่นั้น ศาลจะคำนึงเสมอว่าโจทก์ต้องไม่ได้รับการ ชดเชยที่ซ้ำซ้อนกัน

2.4.2.1 ค่าขาดรายได้

เมื่อการละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจแก่โจทก์ โจทก์จะเรียกค่าเสียหายตามความเสียหายที่ตนได้รับโดยการนำค่าขาดรายได้มาเป็นฐานในการ คำนวณจำนวนของค่าเสียหาย ซึ่งศาลมีแนววินิจฉัยโดยแบ่งออกเป็นสองแนวทาง กล่าวคือ แนวทางแรก ศาลอนุญาตให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายจากการขาดรายได้โดยการคำนวณตามราคา จำหน่ายโดยไม่จำเป็นต้องนำราคาต้นทุนมาหัก ส่วนแนวทางที่สอง ศาลไม่อนุญาตให้โจทก์ คำนวณจากราคาจำหน่ายโดยไม่นำเอาราคาต้นทุนมาหักออก เมื่อนำราคาจำหน่ายมาหักกับ ราคาต้นทุนจะได้ผลกำไรสุทธิ ซึ่งจำนวนผลกำไรดังกล่าวจึงจะเป็นค่าขาดรายได้ที่โจทก์มีสิทธิ ได้รับ ในส่วนนี้อาจเรียกได้ว่าค่าขาดกำไร ซึ่งมีตัวอย่างคำพิพากษาดังต่อไปนี้

ก. แนววินิจฉัยของศาลที่กำหนดค่าเสียหายตามรายได้ที่โจทก์สูญเสียไปจากการ ละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7807/2542 ความเสียหายของโจทก์ที่ได้รับจากการกระทำ ของจำเลยโดยตรงที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ก็คงมีเฉพาะที่โจทก์ต้องขาดประโยชน์จากการที่ จำเลยนำเทปเพลงที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ออกจำหน่ายอันอาจทำให้การจำหน่ายเทปเพลงของ โจทก์ตกต่ำไป 175 ม้วน ซึ่งคิดเป็นเงินที่โจทก์จำหน่ายราคาม้วนละ 90 บาท เป็นเงิน 15,750 บาท

คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.39/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.19/2543 สำหรับค่าเสียหายจากการขาดรายได้ นั้นเห็นว่า จำเลยอาศัยการโฆษณาประชาสัมพันธ์งาน ดนตรีกรรมดังกล่าวของโจทก์ และอาศัยประโยชน์จากชื่อเสียงเกียรติคุณของโจทก์ จึงอาจทำให้ จำเลยสามารถขายงานดนตรีกรรมที่มีผู้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ดังกล่าวจำนวน 9 แผ่น ในราคาแผ่นละ 400 บาท รวมเป็นเงิน 3,600 บาท โจทก์จึงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายส่วนนี้จาก จำเลยได้ตามขอ

ข. แนววินิจฉัยของศาลที่กำหนดค่าเสียหายตามผลกำไรที่โจทก์ควรได้รับหากไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น

คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.31/2541, คดีหมายเลขดำที่ ทป.10/2541

สำหรับค่าขาดรายได้ โจทก์คิดคำนวณมาเต็มราคาจำหน่ายม้วนละ 90 บาท โดยไม่หักต้นทุนออกก่อนหาได้ไม่ คดีนี้โจทก์ไม่น่าสืบให้แจ้งชัดว่า ต้นทุนในการผลิต โฆษณา และการตลาดกับกำไรสุทธิต่อเทปเพลง 1 ม้วนเป็นอย่างไร อย่างไรก็ตาม ในการประกอบธุรกิจของโจทก์น่าจะเชื่อว่าจะมีค่าใช้จ่ายในการดูแลสิทธิประโยชน์ของโจทก์อยู่พอสมควร เมื่อคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย ซึ่งพฤติการณ์ของจำเลยฟังได้เพียงว่า ขายและเสนอขายเทปเพลงในค่าเสียหายวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามฟ้องรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของโจทก์ ประกอบกับจำนวนเงินค่าปรับกึ่งหนึ่งที่โจทก์มีสิทธิได้รับในคดีอาญาแล้ว เห็นสมควรกำหนดค่าเสียหายแก่โจทก์ เป็นเงิน 35,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยระหว่างผิดนัด ซึ่งในคดีนี้ต่อมาได้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาไปยังศาลฎีกา และศาลฎีกาได้พิพากษาดังนี้ **คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7206/2542** ในส่วนค่าเสียหายจากการขาดรายได้โจทก์อ้างว่า เทปเพลงที่จำเลยได้ละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ 1 ม้วน เท่ากับโจทก์ต้องขาดรายได้จากการจำหน่ายให้แก่ประชาชน 1 ม้วน โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องเต็มจำนวนราคาจำหน่ายม้วนละ 90 บาท หากจำเป็นต้องนำราคาจำหน่ายมาหักออกจากราคาต้นทุนก่อนเพื่อให้เหลือกำไรสุทธิต่อ 1 ม้วน เห็นว่า ในราคาจำหน่ายเทปเพลงแต่ละม้วนนั้นจะประกอบด้วยส่วนที่เป็นต้นทุนในการผลิต และส่วนที่เป็นผลกำไรซึ่งคำนวณได้จากส่วนต่างของต้นทุนในการผลิตและราคาจำหน่าย ความเสียหายจากการขาดรายได้ที่โจทก์จะได้รับเมื่อจำเลยกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการนำเทปเพลงที่มีผู้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ออกจำหน่าย ย่อมเป็นความเสียหายที่เกิดจากการสูญเสียโอกาสที่จะได้รับผลกำไรจากการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนออกจำหน่ายเท่านั้น หากใช้ความเสียหายที่คิดคำนวณจากราคาจำหน่ายเทปเพลงแต่ละม้วนซึ่งได้รวมต้นทุนการผลิตเอาไว้ด้วยแต่อย่างใดไม่

คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.81/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.22/2543

หากจะคำนวณค่าขาดรายได้ของโจทก์จากการละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลยในลักษณะนี้ ก็ควรพิจารณาจากประโยชน์ที่โจทก์ควรจะได้รับหากไม่มีการกระทำละเมิดดังกล่าว แต่ที่โจทก์คิดคำนวณค่าเสียหายมาจำนวน 9,000 บาท โดยคิดคำนวณจากราคาจำหน่ายสิ่งบันทึกเสียงของโจทก์ในราคา 90 บาทนั้น ศาลเห็นว่าไม่ถูกต้อง เนื่องจากในราคาจำหน่ายสิ่งบันทึกเสียงแต่ละม้วนของโจทก์นั้น จะประกอบด้วยส่วนที่เป็นต้นทุนในการผลิตและส่วนที่เป็นผลกำไร ซึ่งคำนวณได้จากส่วนต่างของต้นทุนในการผลิตและราคาจำหน่าย ความเสียหายจากการขาดรายได้ที่โจทก์จะได้รับเมื่อจำเลยกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการนำสิ่งบันทึกเสียงที่มีผู้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ออกจำหน่าย ย่อมเป็นความเสียหายที่เกิดจากการสูญเสียโอกาสที่จะได้รับผลกำไรจากการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนออกจำหน่ายเท่านั้น หากใช้ความเสียหายที่คิดคำนวณจากราคา

จำหน่ายสิ่งบันเทิงเสียงแต่ละม้วนซึ่งได้รวมต้นทุนการผลิตเอาไว้ด้วยแต่อย่างใดไม่ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7206/2542

2.4.2.2 ค่าขาดประโยชน์จากการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ

ในบางกรณีโจทก์จะเรียกค่าเสียหายบนฐานของค่าขาดประโยชน์จากการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ มาพร้อมกับค่าขาดรายได้ ซึ่งส่วนมากศาลจะอนุญาตให้เฉพาะค่าขาดรายได้เพียงอย่างเดียว เพราะหากให้มีการเรียกค่าเสียหายกรณีค่าสิทธิอาจทำให้เกิดความซ้ำซ้อนกันในการชดเชยความเสียหาย หรือบางกรณีที่โจทก์เคยมีการอนุญาตให้ใช้สิทธิมาแล้ว โจทก์จะเรียกค่าเสียหายโดยคำนวณจากฐานค่าตอบแทนการใช้สิทธิแต่เพียงอย่างเดียวก็ได้ ดังคำพิพากษาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ทป.39/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.19/2543

ส่วนค่าเสียหายจากการขาดประโยชน์ในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในงานดนตรีกรรมดังกล่าวของโจทก์นั้น เห็นว่า จำเลยเป็นเพียงผู้นำออกขาย เสนอขายงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ หาได้เกี่ยวข้องอย่างใดกับการที่โจทก์จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในงานดนตรีกรรมนั้นไม่ หากจะเป็นว่าโจทก์ขาดประโยชน์จากการอนุญาตให้จำเลยใช้สิทธิในการขายงานดนตรีกรรมนั้น โจทก์ก็สามารถพิสูจน์แสดงให้เห็นถึงยอดการขายที่โจทก์จะขาดรายได้จากการที่จำเลยจำหน่ายแผ่นซีดีรวม 9 แผ่น ซึ่งโจทก์เรียกร้องค่าขาดประโยชน์จากการขายนี้ได้ในฐานะความเสียหายที่แท้จริงตั้งวินิจฉัยแล้ว ถ้ากำหนดให้โจทก์ เรียกค่าเสียหายส่วนนี้จากจำเลยอีกก็เป็นการซ้ำซ้อน โจทก์จึงไม่เสียหายในส่วนนี้ และไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ทป.54/2542, คดีหมายเลขดำที่ ทป.66/2541⁶⁹

แม้หนังสือสัญญาขายลิขสิทธิ์เอกสารหมายเลข ๑.1 จะระบุชื่อสัญญาว่าเป็นสัญญาซื้อขายลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่เนื้อหาของสัญญากลับปรากฏว่าโจทก์เป็นผู้เรียบเรียงตำราคณิตคิดเลขเร็ว ชั้น ป.1 ถึง ป.6 ให้แก่จำเลยที่ 1 ในการพิมพ์จำนวนเล่มละ 3,000 เล่ม เริ่มจำหน่ายเดือนมกราคม 2535 และคิดค่าลิขสิทธิ์รวมเป็นเงิน 61,200 บาท ซึ่งเมื่อคำนวณแล้วจะตกเป็นเงินอัตราร้อยละ 10 ของราคาปกหนังสือ แสดงให้เห็นว่าโจทก์อนุญาตให้จำเลยที่ 1 พิมพ์หนังสือของโจทก์ตามเอกสารหมายเลข ๑.2 ถึง ๑.7 เรื่องละ 3,000 เล่ม โดยจำเลยที่ 1 ต้องจ่ายค่าตอบแทนอัตราร้อยละ 10 ของราคาปกหนังสือในการพิมพ์จำหน่ายแต่ครั้ง สัญญาระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 ตามเอกสารหมายเลข ๑.1 จึงเป็นสัญญาอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิพิมพ์หนังสือจำหน่าย ไม่ใช่ซื้อขายลิขสิทธิ์ อันมีลักษณะเป็นการโอนลิขสิทธิ์ให้แก่กันตามชื่อของสัญญา โจทก์จึงยังคงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ใน

⁶⁹ เฟิงอ๋าง, น. 69.

หนังสือแบบฝึกคณิตคิดเลขเร็วชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 ถึงปีที่ 6 ตามเอกสารหมายเลข ๑.2 ถึง ๑.6 พิพากษาให้จำเลยทั้งสองใช้เงิน 489,600 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้อง (วันที่ 28 กันยายน 2541) จนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่โจทก์ ให้จำเลยทั้งสองยุติการพิมพ์หนังสือหรือเผยแพร่หนังสือแบบฝึกคณิตคิดเลขเร็ว ชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 ถึงปีที่ 6 ของโจทก์อีกต่อไป

ในบางกรณีศาลอาจกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์โดยนำค่าขาดรายได้รวมถึงค่าสิทธิเป็นฐานในคำนวณด้วย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5259/2549⁷⁰ จำเลยที่ 2 ได้นำภาพผลไม้จากหนังสือของโจทก์จำนวน 10 ภาพ มาทำซ้ำและดัดแปลงเป็นปฏิทินจำนวน 7,000 ฉบับ นางจิรนนท์พยานโจทก์เบิกความว่า ค่าเสียหายทางเศรษฐกิจทำให้โจทก์ขาดรายได้จากรับงานจัดพิมพ์งานปฏิทินและการทำซ้ำภาพผลไม้ทำให้คุณภาพและมาตรฐานของงานลิขสิทธิ์โจทก์เสียไป และเป็นอุปสรรคต่อการขายหนังสือชื่อผลไม้ของโจทก์ เมื่อพิเคราะห์ถึงขบวนการผลิตหนังสือชื่อผลไม้ชุดที่ 1 ของโจทก์ซึ่งเป็นการจัดทำอย่างเป็นระบบและมีมาตรฐานประกอบกับค่าขาดรายได้จากการที่โจทก์จะได้พิมพ์งานปฏิทินหรือค่าสิทธิที่ควรจะได้จากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่อนุญาตให้จำเลยที่ 2 ทำซ้ำหรือดัดแปลงภาพของโจทก์ตลอดจนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับคุณภาพในงานของโจทก์แล้ว เห็นควรกำหนดค่าเสียหายจากจำนวนภาพที่ทำซ้ำและดัดแปลงจากหนังสือของโจทก์จำนวน 10 ภาพ เป็นเงินภาพละ 20,000 บาท รวมเป็นค่าเสียหายทั้งสิ้น 200,000 บาท

2.4.2.3 ค่าโฆษณาประชาสัมพันธ์

ในกรณีการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทเพลง ภาพยนตร์ เป็นต้น โจทก์ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์มักจะเรียกค่าโฆษณาประชาสัมพันธ์ในการเผยแพร่เพื่อทำให้ผลงานเหล่านั้นเป็นที่รู้จักแก่สาธารณชน โดยโจทก์มองว่า เมื่อการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น ส่งผลให้ยอดขายของโจทก์ลดลง ค่าโฆษณาที่โจทก์เสียไปจึงไม่เกิดประโยชน์แก่โจทก์ แต่เกิดแก่จำเลย ค่าใช้จ่ายดังกล่าวจึงเป็นความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลย อย่างไรก็ตาม มีแนววินิจฉัยซึ่งแนวแรกไม่อนุญาตให้เรียกได้และแนวที่สองที่วินิจฉัยให้เรียกค่าเสียหายดังกล่าวได้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2321/2544 เงินที่โจทก์ต้องใช้จ่ายในด้านค่าโฆษณาประชาสัมพันธ์ภาพยนตร์พิพาทถือเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อผลงานของโจทก์ ผลประโยชน์ที่เกิดจากการโฆษณาประชาสัมพันธ์มีมากน้อยเพียงใดย่อมจะตกแก่โจทก์โดยตรงที่จำเลยกระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ก็ไม่มีผลกระทบต่อค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ของโจทก์แต่อย่างใด เพราะค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายที่โจทก์ต้องจ่ายไปตามความจำเป็นและพอใจของโจทก์เองหาใช่

⁷⁰ <<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>>

เป็นเรื่องที่โจทก์ต้องสูญเสียผลประโยชน์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 64 ที่ถือว่าเป็นค่าเสียหายที่โจทก์จะมาเรียกร้องจากจำเลยได้ไม่

คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.47/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.21/2543

โจทก์ได้โฆษณาสิ่งบันเทิงเสียงดังกล่าวทางหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์และสื่ออื่น ๆ รายละเอียดตามเอกสารหมายเลข ๑.11 ถึง ๑.17 โจทก์ขอคิดค่าเสียหายซึ่งเป็นค่าโฆษณาดังกล่าว เป็นเงิน 50,000 บาท เห็นว่า หากมีจำเลยและผู้อื่นกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยนำแผ่นซีดีเพลงดังกล่าวออกขายจำนวนมาก ค่าใช้จ่ายที่โจทก์เสียไปกับการโฆษณาก็จะสูญเปล่า ในทางตรงกันข้ามจำเลยและผู้ละเมิดอื่น ๆ กลับได้รับประโยชน์จากการโฆษณาที่ทำไว้ก่อน แต่โจทก์มีหลักฐานค่าจ้างโฆษณาเหล่านี้บางส่วนมาแสดง การโฆษณาต่าง ๆ ดังกล่าวเป็นการโฆษณาต่อประชาชนทั่วไป จำเลยเป็นเพียงผู้หนึ่งในจำนวนบุคคลอื่นหลายรายที่กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ ที่โจทก์เรียกค่าเสียหายนี้จึงสูงเกินส่วน เห็นสมควรกำหนดค่าเสียหายนี้เป็นเงิน 10,000 บาท

2.4.2.4 ค่าเสื่อมเสียชื่อเสียงทางการค้า

ในกรณีนี้โจทก์ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าคุณภาพของผลงานที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์มีข้อบกพร่องอย่างไรเมื่อเทียบกับผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ และจากคุณภาพที่ต่างกันนั้น ทำให้โจทก์เสียชื่อเสียงทางการค้าอย่างไร ซึ่งศาลจะคำนึงถึงความรู้หรือไม่รู้ของผู้บริโภค ผลงานอันเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ หากผู้บริโภคอยู่แล้วว่าเป็นของลอกเลียนแบบ ศาลก็จะไม่กำหนดค่าเสียหายประเภทนี้ให้ อย่างไรก็ตาม ส่วนใหญ่ศาลจะพิจารณาจากพยานบุคคลซึ่งมักจะต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญในเรื่องคุณภาพของสินค้า ในขณะที่เดียวกันหากการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการละเมิดโดยอ้อม เช่น มีไว้ขาย ฯลฯ ศาลจะไม่กำหนดค่าเสียหายประเภทนี้ให้ เพราะถือว่าจำเลยไม่ใช่ผู้ผลิตผลงานลอกเลียนแบบนั่นเอง ดังตัวอย่างคำพิพากษาต่อไปนี้

คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.59/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.15/2543⁷¹

ค่าเสื่อมเสียชื่อเสียงทางการค้าเป็นเงิน 30,000 บาทนั้น เห็นว่า จำเลยไม่ได้เป็นผู้ผลิตหรือทำซ้ำแผ่นซีดีบันทึกเสียงของกลางอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น จำเลยเพียงแต่นำแผ่นซีดีบันทึกเสียงของกลางซึ่งผู้อื่นทำซ้ำออกเสนอขายแก่บุคคลทั่วไป อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ชั้นรองเท่านั้น เมื่อพิจารณาถึงจำนวนของกลางซึ่งมีเพียง 10 แผ่น ประกอบพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว ขนาดแห่งความร้ายแรงที่จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ ไม่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงทางการค้าของโจทก์มากถึงเพียงนั้น

คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.14/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.39/2543

ในส่วนค่าเสื่อมเสียชื่อเสียงทางการค้าของโจทก์ แม้ศาลจะเชื่อว่าจำเลยลวงขายสินค้าเทปคาส

⁷¹ <<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>>

เซทที่ละเมิดลิขสิทธิ์ให้ผู้ซื้อสับสนหลงผิดว่าเป็นสินค้าของโจทก์ โดยแสวงหาประโยชน์จากชื่อเสียงเกียรติคุณของโจทก์จริงดังฟ้อง แต่โจทก์ก็ไม่นำสืบให้เห็นว่า ที่ว่าสินค้าของจำเลยมีคุณภาพเสียงไม่ดีและมีคงทนในการใช้งานสั้นหรือต่ำนั้นเป็นอย่างไร เพราะเหตุใด ทั้งที่จำเลยจำหน่ายสินค้าในราคาไม่แพง 100 บาท ซึ่งสูงกว่าราคาสินค้าของโจทก์ น่าจะใช้ต้นทุนการผลิตสูงกว่าของโจทก์ ฟังไม่ได้ว่าโจทก์เสื่อมเสียชื่อเสียง ความนิยม ความเชื่อถือทางการค้าของโจทก์เพราะการกระทำของจำเลยอย่างไร ศาลจึงไม่กำหนดค่าเสียหายส่วนนี้ให้

คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.47/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.21/2543

ที่โจทก์เรียกค่าเสียหายชื่อเสียงทางการค้า เนื่องจากจำเลยทำให้ประชาชนเข้าใจผิดว่าแผ่นซีดีที่จำเลยจำหน่ายเป็นสินค้าของโจทก์ และแผ่นซีดีเพลงที่จำเลยจำหน่ายมีคุณภาพต่ำทำให้ชื่อเสียงความนิยมของโจทก์ลดลง จึงเรียกค่าเสียหายเป็นเงิน 30,000 บาทนั้น เห็นว่าผู้ซื้อบางส่วนอาจมิได้เข้าใจผิดดังที่โจทก์อ้าง กล่าวคือ ผู้ซื้อบางส่วนอาจรู้อยู่แล้วว่าแผ่นซีดีที่จำเลยจำหน่ายเป็นของปลอม นอกจากนี้พยานโจทก์ดังกล่าวก็มิได้เบิกความให้เห็นว่า เหตุใดคำนวณค่าเสียหายนี้ได้เป็นเงิน 30,000 บาท ค่าเสียหายที่โจทก์เรียกสูงเกินส่วน เห็นสมควรกำหนดค่าเสียหายนี้เป็นเงิน 5,000 บาท

2.4.2.5 ผลกำไรของจำเลย

ในเรื่องผลกำไรของจำเลยถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายนั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 64 แต่จากแนววินิจฉัยของศาลพบว่า ค่าเสียหายที่คำนวณจากฐานผลกำไรของจำเลย ศาลไม่ห้ามที่โจทก์จะเรียก ดังนั้น จึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละคดี ประกอบกันเรื่องผลกำไรของจำเลยสามารถพิสูจน์ได้ยาก ซึ่งจากตัวอย่างคำพิพากษาที่น่าสนใจมีดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1016/2497⁷²

การกำหนดค่าเสียหายฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยนำบทประพันธ์ของโจทก์ไปแสดงเป็นละคร ศาลอาจกำหนดให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และรูปคดี โดยถือจำนวนค่าคู่ที่จำเลยเก็บได้ โดยหักค่ามหรสพ แต่ไม่หักค่าเช่าโรง

คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.35/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.38/2543⁷³

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 ในการเรียกร้องความเสียหายของโจทก์ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว โจทก์อาจเรียกร้องค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์ ซึ่งโดยหลักแล้วหมายถึงกรณีที่ทำให้โจทก์ต้องสูญเสียประโยชน์ต่าง ๆ ที่โจทก์

⁷²ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), น. 203.

⁷³<<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>>

ควรจะได้รับหากไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ แต่สำหรับข้อเรียกร้องของโจทก์ในกรณีนี้เป็น การเรียกร้องค่าเสียหายในลักษณะของประโยชน์ที่จำเลยทั้งสองได้รับจากการกระทำละเมิด ลิขสิทธิ์โจทก์ อย่างไรก็ตามการเรียกร้องค่าเสียหายในลักษณะนี้ ศาลเห็นว่า โจทก์มิได้เรียกร้อง ค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์จากผลงานของโจทก์ที่ได้วางจำหน่ายทั่วไป แต่เรียกร้อง รายได้หรือผลกำไร (Account of Profit) ในงานที่จำเลยที่ 1 กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ ซึ่ง อาจถือได้ว่าเป็นค่าเสียหายลักษณะหนึ่งที่โจทก์พึงเรียกร้องได้หากไม่อาจแสดงให้เห็นได้ว่า โจทก์เสียหายจากการสูญเสียประโยชน์เพียงใด เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่โจทก์กล่าวอ้างว่า เนื้อหาของงานโจทก์ที่ถูกจำเลยที่ 1 คัดลอกเป็นจำนวน 1 ใน 5 ของเนื้อหาทั้งหมดของหนังสือของ จำเลยที่ 1 ดังนั้น หากคำนวณสัดส่วนแล้วคิดได้เป็นจำนวน 20 เปอร์เซ็นต์ ของเนื้อหาตามหนังสือ ของจำเลยที่ 1 เมื่อหนังสือราคา 165 บาท สัดส่วนในเนื้อหาของงานของโจทก์ควรคิดได้เป็นจำนวน 33 บาท มีการจัดพิมพ์หนังสือ “กลยุทธ์ในการฝึกอบรม” ของจำเลยที่ 1 สองครั้งรวมจำนวน 1,500 เล่ม จึงเห็นสมควรกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้เป็นเงินทั้งหมดประมาณ 50,000 บาท ซึ่งเป็น จำนวนที่พอสมควรกับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1908/2546⁷⁴ โจทก์ขอคิดค่าเสียหายจากการที่จำเลยทั้งสองคัดลอกงานของโจทก์ในอัตราร้อยละ 40 จากรายได้ในงานจำหน่ายหนังสือของจำเลยทั้งหมด เป็นเงิน 100,000 บาท ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางวินิจฉัยว่า หนังสือทั้งสองเล่มเป็นงานที่โจทก์สร้างสรรค์ขึ้น โจทก์เป็นผู้มีสิทธิในงานดังกล่าว การกระทำของ จำเลยที่ 1 เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ จำเลยทั้งสองจัดจำหน่ายหนังสือ“กลยุทธ์ในการ ฝึกอบรม” เพื่อแสวงหากำไรและเป็นการแข่งขันกับโจทก์ จึงไม่อาจอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้ โจทก์เรียกค่าเสียหายจากรายได้หรือผลกำไรในงานที่จำเลยที่ 1 กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ ได้พิพากษาให้จำเลยทั้งสองชำระเงินจำนวน 50,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ ค่าขออื่นให้ยก

2.4.3 ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

กรณีของค่าใช้จ่ายจำเป็นนั้น โจทก์มักจะเรียกค่าประกอบวิชาชีพทนายความ ค่าจ้าง นักสืบ ค่าบำเหน็จเงินรางวัล ทั้งนี้ ศาลไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคิดคำนวณค่าใช้จ่าย

⁷⁴Ibid.

ดังกล่าว เพียงแต่ศาลต้องการหลักฐานประกอบ แต่เพียงใบเสร็จรับเงินหรือรายการบัญชีค่าใช้จ่าย แต่เพียงอย่างเดียวอาจไม่พอต่อการให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าใช้จ่าย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7807/2542⁷⁵ แม้โจทก์จะได้จ่ายเงินให้แก่สำนักงาน ทนายความไปเพื่อดำเนินคดีจริงดังโจทก์อุทธรณ์ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงค่าใช้จ่ายที่โจทก์ต้องจ่าย เพื่อรักษาประโยชน์ในการดำเนินกิจการของโจทก์เท่านั้น มิใช่ค่าเสียหายที่เกิดจากการละเมิดของ จำเลย โจทก์จึงไม่มีสิทธิที่จะเรียกค่าใช้จ่ายของโจทก์ส่วนนี้จากจำเลยได้ อุทธรณ์ของโจทก์ฟังไม่ ^{ขึ้น}

คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.39/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.19/2543 ส่วนค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานเพื่อบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ นั้นเห็นว่า โจทก์ซึ่งเป็น เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิเรียกได้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 และโจทก์ได้นำสืบนายประเวช จิวฒนาชวลิตกุล ซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจจากโจทก์และอ้างส่งหนังสือขอเบิก ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของผู้จัดการฝ่ายลิขสิทธิ์ของโจทก์ตามเอกสารหมายเลข ๑.20 ว่าโจทก์ จ่ายเงินรางวัลแก่ผู้แจ้งเบาะแสตามเอกสารหมายเลข ๑.17 ถึง ๑.19 จนจับกุมและดำเนินคดีจำเลยไป เป็นเงิน 10,000 บาท กับจ่ายค่าตอบแทนวิชาชีพทนายความในการร้องทุกข์ นำชี้จับกุม และ ดำเนินคดีจำเลยไปอีก 10,000 บาท รวม 20,000 บาท โจทก์จึงเรียกค่าเสียหายส่วนนี้จากจำเลย ได้

คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.31/2541, คดีหมายเลขดำที่ ทป.10/2541 ส่วนที่โจทก์นำสืบว่ามีค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานเกี่ยวกับคดี เช่น ค่านักสืบและค่าทนายความ 40,000 บาท กับบำเหน็จรางวัลนำจับอีก 30,000 บาทนั้น เห็นว่าหากมีค่าใช้จ่ายเช่นนั้นจริง โจทก์ ก็น่าจะแสดงหลักฐานการจ่ายเงินที่น่าเชื่อถือมิใช่มีเพียงหนังสือขอเบิกค่าดำเนินงานเกี่ยวกับคดี และค่าทนายความตามเอกสารหมายเลข ๑.7 และค่าเบิกความลอย ๆ ของพยานโจทก์ ทั้งโจทก์เป็นนิติ บุคคล การชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกคงจะมีใบเสร็จรับเงิน แต่ก็หาได้ปรากฏพยานหลักฐาน เช่นนั้นไม่

นอกจากค่าใช้จ่ายที่กล่าวมาแล้ว ในบางกรณีโจทก์อาจเรียกค่าใช้จ่ายในลักษณะที่ เป็นการยืนยันถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ด้วย ดังที่ปรากฏใน

⁷⁵ ปรเมศ แสงวงษ์งาม, “การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในการขายของผู้ ทรงสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 47-49.

คำพิพากษาฎีกาที่ 7457/2550⁷⁶ ค่าใช้จ่ายในการชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในผลงานอุตุตราแมนที่โจทก์เสียไปนี้เป็นผลสืบเนื่องจากการที่จำเลยที่สองกล่าวอ้างความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในผลงานอุตุตราแมนต่อลูกค้าของโจทก์และบุคคลทั่วไป ถือได้ว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่โจทก์เสียไปในการนี้ เป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ที่โจทก์ขอมานั้นสูงถึง 10,000,000 บาทนั้น โจทก์มีเพียงใบเสร็จรับเงินพร้อมสำเนาประกาศหนังสือพิมพ์จำนวน 3 ฉบับ แสดงว่าโจทก์เสียค่าใช้จ่ายในการประกาศหนังสือพิมพ์ดังกล่าวไป 106,000 บาท กับเชื่อได้ว่าโดยลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์เช่นนั้น ย่อมทำให้โจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจัดการทำหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงให้แก่ลูกค้าของโจทก์โดยตรงอีกจำนวนหนึ่งด้วย จึงเห็นสมควรกำหนดให้จำเลยที่ 2 ชดใช้ค่าเสียหายในส่วนนี้แก่โจทก์เป็นเงิน 200,000 บาท

กล่าวโดยสรุป การกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 ศาลอนุญาตให้โจทก์นำสืบถึงค่าเสียหายบนฐานของค่าขาดรายได้ ค่าขาดประโยชน์ในกรณีให้ผู้อื่นใช้สิทธิหรือค่าตอบแทนการใช้สิทธิ โดยการเรียกค่าเสียหายดังกล่าวต้องไม่เป็นการชดเชยที่ซ้ำซ้อนกัน หากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ถึงค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริงได้ โจทก์อาจเรียกผลกำไรของจำเลยอันเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ หรือศาลอาจพิจารณาจากความร้ายแรงแห่งความเสียหายและกำหนดค่าเสียหายให้โจทก์ตามสมควรสำหรับกรณีของค่าโฆษณาประชาสัมพันธ์และค่าเสียชื่อเสียงทางการค้า หากโจทก์พิสูจน์ได้ว่าได้รับความเสียหายในส่วนนี้จริง ศาลก็จะกำหนดให้เป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายด้วย ทั้งนี้รวมไปถึงค่าใช้จ่ายตามความจำเป็นเพื่อบังคับใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น ค่าทนายความ ค่าจ้างนักสืบ ค่ารางวัลนำจับ ค่าลงประกาศหนังสือพิมพ์ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งศาลก็จะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายด้วย หากกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญาและโจทก์ได้รับค่าปรับจำนวนกึ่งหนึ่ง ศาลจะนำมาพิจารณาในการตัดสินค่าเสียหายทางแพ่ง โจทก์จะได้รับค่าเสียหายทางแพ่งเฉพาะส่วนที่เกินจากค่าปรับจำนวนกึ่งหนึ่งเท่านั้น กล่าวคือ ศาลจะนำค่าเสียหายในทางแพ่งทั้งหมดมาหักลบออกจากค่าปรับ เหลือเท่าไร โจทก์ได้รับค่าเสียหายจำนวนเท่านั้น

⁷⁶ <<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>>