

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การละเมิดลิขสิทธิ์ คือ การกระทำต่อสิทธิในทางเศรษฐกิจของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม และการกระทำนั้นไม่สามารถนำมาเป็นข้ออ้างเพื่อยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ การละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไป แบ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงและโดยอ้อม ในกรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง ผู้กระทำไม่ว่าจะมีความผิดหรือไม่ แต่ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ การทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนในผลงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งในทางทฤษฎีมีนักกฎหมายให้ความเห็นในเรื่องความรับผิดกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ไว้แตกต่างกัน โดยฝ่ายแรก เห็นว่า ความรับผิดกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ต้องมีความผิด การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต้องเกิดขึ้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ไม่จำเป็นต้องถึงระดับความผิดตามมาตรา 59 ประมวลกฎหมายอาญา ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ความรับผิดกรณีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความรับผิดทางแพ่งเกี่ยวเนื่องกับทางอาญา ดังนั้น ความรับผิดกรณีละเมิดลิขสิทธิ์จึงต้องเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยมาตรฐานความผิดเป็นไปตามมาตรา 59 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฝ่ายที่สาม เห็นว่า ความรับผิดกรณีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความรับผิดเด็ดขาด ผู้กระทำไม่ต้องมีความผิด เพราะการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิด ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สาม เพราะว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความรับผิดทางแพ่งกรณีละเมิดที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดไว้เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากกรณีละเมิดโดยทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการกระทำต่อสิทธิในทางเศรษฐกิจต่างจากกรณีละเมิดโดยทั่วไป ซึ่งต้องยึดความผิดของผู้กระทำเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศจะแยกความรับผิดกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางแพ่งและทางอาญาไว้อย่างชัดเจน กฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ต้องรับผิดทางอาญาต่อเมื่อมีความผิด ซึ่งในต่างประเทศจึงถือว่าความรับผิดกรณีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความรับผิดเด็ดขาด ในขณะที่ความรับผิดกรณีละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมนั้น ผู้กระทำต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าตนกระทำการอันเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ เผยแพร่ต่อสาธารณชน แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิด

ความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ นำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาผลกำไรในทางการค้า

เมื่อการกระทำใดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติให้ต้องรับผิด โดยมีมาตรการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะที่มีรายละเอียดดีกว่าการละเมิดโดยทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากการศึกษาในบทที่ 1 ถึงบทที่ 4 พอสรุปได้ดังนี้

มาตรการทางแพ่งในการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ แบ่งเป็นวิธีการเยียวยาความเสียหายที่มีลักษณะเป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน กล่าวคือ การเยียวยาความเสียหายที่มีลักษณะเป็นตัวเงินในเรื่องค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น **มาตรา 64** ให้อำนาจศาลใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าเสียหาย โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย การสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 64 นี้ บัญญัติต่างไปจากการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดโดยทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในมาตรา 438 บัญญัติให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าเสียหาย โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งคดีและความร้ายแรงแห่งการละเมิด โดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนไม่จำเป็นต้องเป็นตัวเงินอย่างเดียว แต่อาจรวมถึงการคืนทรัพย์สินด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสองของมาตรา 438 หากเปรียบเทียบทั้งสองมาตรานี้ กล่าวได้ว่า แนวคิดในการกำหนดค่าเสียหายทางแพ่งทั้งมาตรา 64 และมาตรา 438 เหมือนกัน คือ ผู้กระทำผิดต้องชดเชยความเสียหายในทุกทางที่จะทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนว่าไม่มีการละเมิดเกิดขึ้น โดยมาตรการเยียวยาความเสียหายเกิดขึ้นเพื่อเป็นหนทางชดเชยความเสียหายให้ผู้เสียหาย ไม่ใช่เพื่อลงโทษผู้กระทำผิด แต่ในส่วนที่ต่างกัน กรณีละเมิดโดยทั่วไป ศาลจะกำหนดค่าเสียหายโดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ขณะที่การละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลจะกำหนดค่าเสียหายตามความเหมาะสมโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย การสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายจำเป็น เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ต่างกันนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากความรับผิดกรณีละเมิดโดยทั่วไปผู้กระทำผิดมีความผิดกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กฎหมายจึงบัญญัติให้ศาลต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของการละเมิด แต่การละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไปนั้น มีทั้งส่วนความรับผิดที่เป็นความรับผิดเด็ดขาดและความรับผิดที่ต้องการความผิด กฎหมายลิขสิทธิ์จึงบัญญัติให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าเสียหายโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายเป็นสำคัญ ทั้งนี้ เพราะเมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจนั้น ถือว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นเสมอ ความเสียหายที่ว่าคือความเสียหายในอนาคต ได้แก่ ความเสียหายในการสูญเสียโอกาสที่จะแสวงหาประโยชน์ในลิขสิทธิ์ด้วยตนเองหรือให้บุคคลอื่นใช้โดยจ่ายค่าตอบแทน ดังนั้น ผู้ละเมิด

ลิขสิทธ์จึงต้องรับผิดชอบ แม้ว่าอาจจะไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเดินเล่อ แต่ในส่วนของภาระละเมิดลิขสิทธ์โดยอ้อมนั้น ผู้กระทำต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่อเมื่อมีความผิด ที่เป็นเช่นนี้ เพราะการละเมิดลิขสิทธ์โดยทางอ้อม เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการสนับสนุนหรือกระตุ้นให้มีการกระทำ ความผิดอันเป็นการละเมิดลิขสิทธ์ต่อเนื่องและขยายวงกว้าง ซึ่งไม่ใช่การกระทำละเมิดต้องงานอันมีลิขสิทธ์โดยตรง อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบทบัญญัติในการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดโดยทั่วไปจะวางขอบเขตไว้กว้างกว่า แต่ในเมื่อกฎหมายลิขสิทธ์มีบทบัญญัติเรื่องค่าเสียหายไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ก็ต้องนำมาตรา 64 มาปรับใช้ในการเรียกค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธ์ แต่บทบัญญัติในมาตรา 64 เป็นเพียงการวางแนววินิจฉัยในการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธ์ จึงไม่เป็นการตัดโอกาสของศาลที่จะนำมาตรา 438 มาปรับใช้ในกรณีที่มีการเรียกค่าเสียหายไม่อยู่ในขอบเขตของมาตรา 64 ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวศาลจึงนำมาตรา 438 มาปรับใช้ได้ อยู่ในฐานะที่เป็นบททั่วไปในการเรียกค่าเสียหายกรณีละเมิด

เมื่อศึกษาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามแนววินิจฉัยของศาลในการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธ์ การตีความมาตรา 64 ในการใช้ดุลยพินิจโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย การสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธ์ ศาลวางขอบเขตไว้กว้างขวาง ซึ่งขึ้นอยู่กับกรณีนำสืบพิสูจน์ถึงความเสียหายของเจ้าของลิขสิทธ์ เป็นสำคัญ ในส่วนที่ว่าศาลจะกำหนดค่าเสียหายตามความเหมาะสมโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายนั้น เท่ากับว่าศาลจะกำหนดค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริง โจรที่เสียหายแค่ไหนก็ควรได้รับค่าเสียหายเท่านั้น ซึ่งความเสียหายที่แท้จริงกรณีละเมิดลิขสิทธ์ก็คือ การสูญเสียโอกาสในการแสวงหาประโยชน์จากลิขสิทธ์ โดยศาลตีความการสูญเสียประโยชน์ว่าหมายถึง กรณีที่ทำให้โจทก์ต้องสูญเสียประโยชน์ต่าง ๆ ที่โจทก์ควรจะได้รับหากไม่มีการละเมิดลิขสิทธ์ ซึ่งรวมไปถึงการสูญเสียประโยชน์ในอนาคตด้วย ทั้งนี้ โจทก์มักจะเรียกค่าเสียหายบนฐานของค่าขาดรายได้ ค่าขาดกำไร และค่าสิทธิเป็นหลัก แต่ในทางปฏิบัติศาลจะไม่กำหนดค่าเสียหายโดยคิดคำนวณจากค่าขาดกำไรและค่าสิทธิประกอบกัน เพราะศาลเห็นว่าจะทำให้เป็นการเยียวยาความเสียหายที่ซ้ำซ้อน ในบางกรณีที่โจทก์เรียกค่าเสียหายจากผลกำไรของจำเลยเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธ์ ซึ่งปรากฏว่าศาลก็ไม่ได้วินิจฉัยกำหนดค่าเสียหายโดยคำนวณจากผลกำไรของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธ์ โดยศาลอธิบายว่าการคิดบัญชีผลกำไรก็เป็นส่วนหนึ่งของการเรียกค่าเสียหายได้ในเมื่อโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ถึงการสูญเสียประโยชน์ของตน จากแนววินิจฉัยดังกล่าว ทำให้ตีความได้ว่าการสูญเสียประโยชน์ไม่รวมไปถึงผลกำไรของจำเลยที่ได้มาจากการละเมิดลิขสิทธ์ ดังนั้น จากแนววินิจฉัยของศาลในการตีความมาตรา 64 ในส่วนของค่าเสียหายตามความเหมาะสมโดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งความเสียหาย

การสูญเสียประโยชน์ จึงหมายความว่าถึง ศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้ตามความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งรวมไปถึงการสูญเสียประโยชน์ใด ๆ ที่โจทก์ควรได้รับหากไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการสูญเสียนั้นอาจเป็นเรื่องในอนาคต จากความหมายนี้จึงเท่ากับว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย อนุญาตให้โจทก์เรียกค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ ได้เฉพาะค่าเสียหายที่แท้จริง ค่าขาดประโยชน์ใด ๆ ที่โจทก์ควรได้รับหากไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น ซึ่งไม่ขยายความไปถึงผลกำไรของจำเลยอันเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ค่าเสียหายเชิงลงโทษหรือค่าเสียหายเพิ่มเติม อย่างไรก็ตาม การพิสูจน์ความเสียหายของโจทก์เป็นสิ่งสำคัญ โจทก์ต้องนำหลักฐานเท่าที่มีเข้าพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ตนได้รับ และการพิสูจน์นั้นต้องชัดเจนว่าโจทก์จะนำจำนวนเงินประเภทใดมาคำนวณค่าเสียหาย เช่น ในกรณีของผลกำไรของจำเลย แม้ศาลยอมรับว่าเป็นหนทางการเยียวยาความเสียหายอย่างหนึ่ง แต่จะนำมาเป็นฐานในการคำนวณค่าเสียหายได้ ต่อเมื่อโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ถึงการสูญเสียประโยชน์ของตนได้ ซึ่งในข้อเท็จจริงดังกล่าว โจทก์ไม่ได้แจ้งแก่ศาลว่าตนไม่สามารถพิสูจน์ถึงการสูญเสียประโยชน์ของตนหรืออ้างถึงเหตุที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ ศาลจึงมิได้กำหนดค่าเสียหายให้บนฐานของผลกำไรของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ในส่วนของค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น ศาลวางขอบเขตไว้กว้างขวาง และขึ้นอยู่กับดุลพินิจของโจทก์เป็นสำคัญเช่นเดียวกัน แต่จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ขึ้นอยู่กับว่าโจทก์จะเรียกค่าใช้จ่ายใดบ้าง ซึ่งโจทก์อาจเรียกค่าใช้จ่ายที่ตนเสียไปทั้งหมดเข้ามาก็ได้ แต่ศาลจะกำหนดให้หรือไม่ขึ้นอยู่กับหลักฐานของค่าใช้จ่ายเหล่านั้น โดยศาลจะพิจารณาว่าค่าใช้จ่ายที่โจทก์เรียกมาเป็นค่าใช้จ่ายจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของโจทก์หรือไม่ ในส่วนของค่าทนายความนั้น ศาลไม่ได้วางหลักเกณฑ์ใดไว้เป็นพิเศษถึงอัตราค่าทนายความดังเช่นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ในทางปฏิบัติ ค่าทนายความมักเป็นจำนวนที่ทนายความกับลูกความตกลงกันเอง แต่การที่ศาลจะกำหนดให้ค่าทนายความนั้นเป็นค่าใช้จ่ายจำเป็นหรือไม่ แม้ศาลจะกำหนดค่าทนายความให้ แต่ก็ไม่จำเป็นว่าจะกำหนดให้ตามที่โจทก์เรียก เพราะขึ้นอยู่กับหลักฐานในการพิสูจน์ของโจทก์ และศาลก็ต้องคำนึงถึงค่าเสียหายที่ศาลกำหนดให้แล้ว เนื่องจากค่าใช้จ่ายเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหาย ทั้งนี้ การกำหนดค่าทนายความ ศาลมักคำนึงถึงความมีชื่อเสียงของทนายความหรือสำนักงานทนายความ รวมไปถึงความยากง่ายของคดี อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะนำอัตราค่าทนายความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ได้ แต่ก็ไม่ควร เพราะคดีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นคดีเกี่ยวกับเศรษฐกิจ การว่าจ้างทนายความต้องคำนึงถึงความเชี่ยวชาญในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการเฉพาะ ดังนั้น อัตราค่าทนายความอาจสูงกว่าคดีแพ่งทั่วไป

กล่าวโดยสรุป การตีความมาตรา 64 ในทางปฏิบัติศาลจะกำหนดค่าเสียหายบนฐานของค่าขาดรายได้ ค่าขาดกำไร ค่าตอบแทนการใช้สิทธิเป็นหลัก โดยกรณีของค่าขาดรายได้และค่าขาดกำไร เป็นประเด็นที่ยังมีการถกเถียงกันอยู่ว่าควรใช้ฐานใดมาคำนวณค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำค่าขาดรายได้มาเป็นฐานในการคำนวณค่าเสียหาย ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์มีลักษณะเป็นการค้าแข่ง เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวย่อมทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์หมดโอกาสในการจำหน่ายสินค้าของตน แต่ถ้าการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่มีลักษณะเป็นการค้าแข่ง ต้นทุนในการผลิตของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ย่อมมีน้อยกว่า จึงควรกำหนดค่าเสียหายบนฐานของค่าขาดกำไร อย่างไรก็ตาม การตีความมาตรา 64 ในทางทฤษฎี พบว่าค่าเสียหายตามที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย การสูญเสียประโยชน์ รวมถึงค่าใช้จ่ายจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ มีความหมายค่อนข้างกว้าง ดังนั้น ในกรณีที่เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของเจ้าของลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมสามารถเรียกค่าเสียหายดังกล่าวได้ โดยนำมาตรา 64 มาปรับใช้ ซึ่งในทางปฏิบัติ มีกรณีที่โจทก์เรียกค่าเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ แต่ศาลไม่กำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ให้ เนื่องจากผลงานอันเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์มีความแตกต่างจากผลงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ โดยผู้บริโภคมักเข้าใจดีอยู่แล้วถึงความแตกต่างดังกล่าว จึงไม่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เสื่อมเสียชื่อเสียงแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี จึงอาจทำให้การลอกเลียนแบบสินค้ามีความคล้ายคลึงกัน จนไม่สามารถแยกได้ว่าอันไหนของจริงหรือของปลอม จึงเป็นหน้าที่ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณซึ่งเกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะอย่างไร

ขอบเขตการกำหนดค่าเสียหายตามมาตรา 64 ที่กล่าวมาแล้ว อาจไม่เป็นธรรมกับความเป็นจริงในบางกรณี จนทำให้เกิดเป็นปัญหาว่าการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการกำหนดค่าเสียหายตามมาตรา 64 จะมีประสิทธิภาพเพียงพอในการเยียวยาความเสียหายหรือไม่ เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์กระทำไปโดยไม่รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายในทางเศรษฐกิจแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ผลกำไรของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์มีมากกว่าจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับ กรณีที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์กระทำละเมิดอย่างร้ายแรงโดยเจตนาถล่มถลายเจ้าของลิขสิทธิ์ ฯลฯ จึงมีการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศเพื่อหาทางเยียวยาความเสียหายด้วยค่าเสียหายที่มีประสิทธิภาพ โดยการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ อาจสรุปหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายที่ต่างจากการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้ดังนี้

- ก. การคิดบัญชีผลกำไรหรือผลกำไรของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์
- ข. การกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมหรือค่าเสียหายเชิงลงโทษ
- ค. การกำหนดค่าเสียหายพิเศษตามกฎหมาย

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่มีการบัญญัติอนุญาตให้ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายได้อย่างกว้างขวางมากที่สุด กล่าวคือ การเรียกร้องค่าเสียหายสามารถกระทำได้โดยพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง โดยพิจารณาจากยอดขายลดลง (ค่าขาดรายได้) ค่าสิทธิที่ควรได้รับ การลดลงของยอดขายประมาณการ (ค่าขาดกำไร) และยอดขายของผู้ละเมิด ประกอบกันในกรณีที่จำเลยกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งมีลักษณะเป็นการค้าแข่ง หรือเป็นการแย่งส่วนแบ่งทางการตลาดของโจทก์ และได้รับกำไรจากการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว โจทก์มีสิทธิที่จะได้รับผลกำไรเหล่านั้น ทั้งนี้ ผลกำไรที่โจทก์ได้รับจะต้องไม่รวมอยู่ในการคำนวณค่าเสียหายที่แท้จริง ซึ่งค่าเสียหายดังกล่าวจะต้องเหมาะสมและเพียงพอต่อการชดเชยความเสียหายจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ แต่จะต้องไม่น้อยกว่าค่าสิทธิในการใช้ตามสมควร นอกจากนี้ โจทก์ยังมีสิทธิที่จะขอค่าเสียหายพิเศษตามกฎหมาย (statutory damages) แทนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและผลกำไรจากการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย โดยค่าเสียหายพิเศษตามกฎหมายจะมีการกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ตามที่ศาลจะเห็นสมควร และในกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จงใจ ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายพิเศษซึ่งมีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดไว้ให้ต่างหาก แต่ในกรณีที่ผู้ละเมิดพิสูจน์ได้ว่าผู้ละเมิดไม่ได้มีเจตนาละเมิด ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายพิเศษลดลง โดยศาลยังสามารถกำหนดค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสำหรับการบังคับใช้สิทธิและค่าทนายความ

ประเทศอังกฤษ หากความเสียหายเกิดจากการที่ผู้ละเมิดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นอกจากค่าเสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแล้ว ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายอื่นได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ทั้งอาจเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมได้โดยเป็นดุลพินิจของศาล โดยศาลจะพิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำละเมิดและผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นแก่จำเลย หากเป็นกรณีที่ผู้ละเมิดจงใจกระทำละเมิดอย่างร้ายแรง ศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (punitive damages) ไว้ด้วย สำหรับการกระทำละเมิดที่ไม่ได้จงใจ ผู้เสียหายเรียกได้เฉพาะค่าเสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น

ประเทศแคนาดา โดยทั่วไปโจทก์จะเรียกค่าเสียหายโดยคำนวณจากฐานของค่าขาดกำไรมากกว่าค่าตอบแทนการใช้สิทธิ หากในกรณีที่โจทก์ไม่เคยกำหนดค่าสิทธิมาก่อนหรือมีการตกลงให้ใช้สิทธิแต่ไม่กำหนดราคาค่าตอบแทนไว้ ศาลอาจกำหนดให้ตามความเหมาะสมซึ่งขึ้นอยู่กับมูลค่าของลิขสิทธิ์นั้นและราคาตลาด หรือศาลอาจกำหนดให้ตามเกณฑ์ 25 เปอร์เซ็นต์ กฎนี้สร้างขึ้นบนพื้นฐานของการประเมินผลกำไรโดยสมมุติระหว่างผู้อนุญาตกับผู้รับอนุญาต โดย

คำนึงถึงการลงทุนและความเสี่ยง โดยปกติผู้รับอนุญาตย่อมได้รับความเสี่ยงจากการลงทุนทางด้านอุตสาหกรรมการผลิต ธุรกิจการค้า การแข่งขันกันในตลาด ในขณะที่ผู้อนุญาตได้ให้ความแข็งแกร่งทางด้านวิทยาการผลิต ดังนั้น ผู้อนุญาตควรได้รับค่าตอบแทนเป็นจำนวน 25% ของผลกำไรที่อาจคาดการณ์ได้จากผลกำไรทั้งหมดของผู้รับอนุญาต

ประเทศออสเตรเลีย นอกจากการเยียวยาความเสียหายด้วยค่าเสียหายตามปกติ ผลกำไรของจำเลย ค่าเสียหายเพิ่มเติมแล้ว ยังมีมาตรการเยียวยาความเสียหายโดยการฟ้องร้องเรียกทรัพย์สินที่ถูกยึดครองโดยไม่ชอบ ที่เรียกว่า ค่าเสียหายที่ควรได้รับกลับคืน ซึ่งเป็นมาตรการที่ได้รับอิทธิพลมาจาก the British Copyright Act of 1911 โดยมีแนวความคิดว่าสำนักงานอันเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหมดเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ กฎหมายให้สิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์ในการดำเนินคดีโดยการเยียวยาด้วยการฟ้องร้องเรียกทรัพย์สินที่ถูกยึดครองโดยไม่ชอบ ซึ่งได้แก่ สำนักงานอันเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์รวมถึงอุปกรณ์ที่มีไว้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ผลิตสำนักงานดังกล่าว อาจนำมาตราการเยียวยาด้วยค่าเสียหายตามปกติและค่าเสียหายที่ควรได้รับกลับคืนมาใช้ร่วมกัน ในกรณีที่สามารแยกการกระทำละเมิดได้ ตัวอย่างเช่น สำนักงานอันเกิดจากการละเมิดถูกนำไปพิมพ์และเผยแพร่ออกไป โจทก์อาจเรียกค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีที่มูลค่าของลิขสิทธิ์เสื่อมราคาลงอย่างยิ่งโดยราคาลดต่ำลงและคุณภาพต่ำลง นอกจากนั้นยังสามารถเรียกค่าเสียหายที่ควรได้รับกลับคืนอันเกี่ยวกับสำนักงานดังกล่าว ถ้าสำนักงานอันเกิดจากการละเมิดนั้นราคาสูงและออกขายเพียงเล็กน้อย

ประเทศสิงคโปร์ กฎหมายลิขสิทธิ์จะบัญญัติถึงปัจจัยที่ศาลต้องคำนึงถึงในการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ลักษณะและความมุ่งหมายของการกระทำละเมิด รวมไปถึงการกระทำละเมิดที่มีลักษณะในทางการค้าหรือโดยประการอื่น ความขัดแย้งของการละเมิด การกระทำโดยทุจริตของจำเลย ความสูญเสียใด ๆ ที่โจทก์ได้รับหรือน่าจะได้รับการกระทำละเมิด ผลประโยชน์ใด ๆ ที่เพิ่มขึ้นของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิด ความประพฤติของคู่ความก่อนและระหว่างกระบวนการพิจารณาคดี ความจำเป็นในการยับยั้งการกระทำละเมิดอื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน และสาระสำคัญอันเป็นประเด็นแห่งคดีทั้งหลาย

ประเทศเยอรมัน ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าผู้กระทำการละเมิดกระทำการโดยจงใจหรือประมาท ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย โดยคำนวณได้จากความเสียหายที่เกิดขึ้นตามจริง (Actual Damage) รวมทั้งรายได้ที่สูญเสียไป (Loss of Profit) รายได้ของผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากนำทรัพย์สินทางปัญญาของผู้เสียหายไปใช้ และค่าสิทธิอันควรได้รับจากผู้กระทำละเมิดสำหรับการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่ได้รับอนุญาต (Unauthorized Use) โดยใช้ด้วยวิธีการคำนวณเช่นเดียวกับการคำนวณค่าสิทธิในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ในกรณีประมาท

เดินเล่นเพียงเล็กน้อย ศาลอาจกำหนดค่าสินไหมทดแทน ภายในกรอบของความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายและผลกำไรที่เกิดขึ้นแก่ผู้กระทำละเมิด นอกจากนี้ ผู้เสียหายอาจเรียกร้องค่าชดเชยเพิ่มเติมเพื่อความเสียหายอื่น ๆ ที่ได้รับแม้จะไม่ใช่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

ประเทศญี่ปุ่น กฎหมายลิขสิทธิ์จะกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ คือ หากการละเมิดลิขสิทธิ์ทำให้จำเลยได้รับผลกำไรใด ๆ ให้สันนิษฐานว่าเป็นค่าเสียหายที่โจทก์ได้สูญเสียไป และจำนวนค่าเสียหายที่ควรได้รับจากจำเลยเท่ากับจำนวนเงินที่โจทก์อาจได้รับจากการใช้สิทธิตามปกติ นอกจากนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ยังอนุญาตให้มีการเรียกค่าเสียหายในลักษณะที่ไม่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ ในกรณีที่การละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เป็นการทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เสื่อมเสียชื่อเสียงและเกียรติคุณในทางการค้า

กล่าวโดยสรุป แม้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 64 ไม่ครอบคลุมถึงการกำหนดค่าเสียหายบนฐานของค่าเสียหายดังที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากนำหลักเกณฑ์ในเรื่องผลกำไรอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์และค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับใช้กับกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ผู้เสียหาย โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริต ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีแนวคำพิพากษาในเรื่องดังกล่าว การกำหนดค่าเสียหายกรณีนี้ ศาลจึงคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย การสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจากการบังคับตามสิทธิ ดังนั้น กรณีที่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ กระทำไปโดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งในบางกรณีอาจเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้กระทำผิดมากเกินไป ในขณะที่ต่างประเทศ เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ มีบทบัญญัติสำหรับกรณีที่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริต โดยผู้กระทำต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ตนไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากผู้กระทำพิสูจน์ได้ โจทก์ไม่มีสิทธิได้รับค่าเสียหายที่แท้จริง แต่ยังคงมีสิทธิได้รับผลกำไรของจำเลยอันเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์แทนค่าเสียหาย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ความรับผิดชอบกรณีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด ซึ่งผู้กระทำต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย แต่เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับค่าเสียหายเล็กน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับความผิดของผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตั้งใจหรือประมาทเดินเล่นอย่างร้ายแรง ศาลในต่างประเทศอาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษหรือค่าเสียหายเพิ่มเติมให้ อย่างไรก็ตาม หากยังไม่มีหรือนำหลักเกณฑ์ในเรื่องผลกำไรของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์มาเป็นฐานในการคำนวณค่าเสียหาย ผู้เขียนเสนอว่าให้นำค่าตอบแทนการใช้ลิขสิทธิ์มาเป็นฐานในการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริต

ส่วนกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์สร้างสรรค์ผลงานขึ้นโดยไม่ได้ประสงค์จะให้เกิดผลในทางเศรษฐกิจ เมื่อผลงานของตนถูกละเมิดลิขสิทธิ์จะเรียกร้องค่าเสียหายได้หรือไม่อย่างไร ในกรณีนี้ไม่ปรกฏแนววินิจฉัยของศาลเช่นกัน แต่เมื่อพิจารณาในทางทฤษฎี พบว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องเป็นความเสียหายในทางเศรษฐกิจหรือสามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้แต่เพียงอย่างเดียว แต่อาจมีความเสียหายอย่างอื่นเกิดขึ้นได้ เช่น ความเสียหายต่อชื่อเสียง ความเสื่อมคุณค่าของผลงาน เป็นต้น ความเสียหายดังกล่าวมานี้ ศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้หรือไม่ อย่างไร ขึ้นอยู่กับการนำสืบของเจ้าของลิขสิทธิ์ผู้เป็นโจทก์เป็นสำคัญ หากพิจารณาตามมาตรา 64 ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินก็อยู่ในความหมายของการสูญเสียประโยชน์ใด ๆ ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ควรได้รับเช่นกัน เพราะผลงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมสามารถสร้างชื่อเสียงให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น มีบทบัญญัติในการให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เรียกค่าเสียหายกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ศาลอธิบายไว้ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหาย โดยความเสียหายที่เกิดขึ้นเสมอ ก็คือ การสูญเสียโอกาสที่จะนำผลงานของตนไปให้ผู้อื่นใช้โดยได้รับค่าตอบแทนการใช้ลิขสิทธิ์นั้น ดังนั้น แม้เจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่ได้สร้างผลงานเพื่อประโยชน์ในทางการค้า แต่หากมีผู้อื่นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ เท่ากับว่าเจ้าของลิขสิทธิ์หมดโอกาสที่จะนำผลงานดังกล่าวไปให้บุคคลอื่นใช้ในอนาคตโดยได้รับค่าลิขสิทธิ์เป็นการตอบแทน ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเจ้าของลิขสิทธิ์ก็คือ การสูญเสียโอกาสที่จะนำผลงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ในการแสวงหาประโยชน์ในอนาคต เจ้าของลิขสิทธิ์จึงมีสิทธิได้รับค่าเสียหาย ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้ในลักษณะของค่าตอบแทนการใช้ลิขสิทธิ์ หรือค่าลิขสิทธิ์

นอกจากการเยียวยาความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินดังที่กล่าวมาข้างต้น ยังมีมาตรการเยียวยาความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ โดยมาตรา 75 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติให้สิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือสิ่งที่ได้นำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ยังคงมีกรรมสิทธิ์ในสิ่งเหล่านั้นอยู่ แต่ผลของมาตรา 75 ทำให้สิ่งเหล่านั้นตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดจะถูกริบทั้งหมด การที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าว เป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นเพื่อชดเชยความเสียหายของเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ ในทางทฤษฎีบทบัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศและประเทศไทยไม่ต่างกันเท่าไร แต่ในทางปฏิบัติศาลในต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ จะคำนึงถึงหลักการใช้ทรัพย์สินให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่สาธารณชน เช่น ศาลอาจสั่งให้มีการนำของเล่นที่เกิดจากการ

ละเมิดลิขสิทธิ์ ไปแจกให้แก่เด็กกำพร้าแทนที่จะนำสินค้าดังกล่าวไปทำลาย ซึ่งไม่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลไทย ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อศาลตัดสินให้สิ่งของอันเกิดขึ้นเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ก็เป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำการใด ๆ ก็ได้ เพียงแต่ต้องคำนึงว่าจะไม่เป็นการกระตุ้นให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นอีก โดยส่วนมากมักจะนำสิ่งของอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ไปทำลาย ซึ่งในบางกรณีก็น่าจะคำนึงถึงหลักการใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่สาธารณชนประกอบด้วย

กฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ กล่าวคือ ในประเทศญี่ปุ่นมีการนำมาตรการเยียวยาความเสียหายตามหลักกฎหมายในเรื่องลாமิควรรมาปรับใช้ในการเรียกค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นประโยชน์แก่ใจทกในเรื่องของภาวะการพิสูจน์ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การนำหลักเกณฑ์ในเรื่องลாமิควรรได้มาปรับใช้ในการเรียกค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ ย่อมเป็นประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์ความเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือการพิสูจน์ถึงความเสียหายดังกล่าวทำได้ยาก ดังนั้น ในระหว่างที่ไม่มีกรนำหลักเกณฑ์ในเรื่องผลกำไรของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ และค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับใช้ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ควรนำหลักในเรื่องลாமิควรรได้มาปรับใช้แก่กรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ได้

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ยังมีมาตรการอื่นนอกจากการเรียกค่าเสียหาย การเยียวยาที่ไม่มีลักษณะเป็นตัวเงินดังที่กล่าวมาข้างต้น นั่นคือ **มาตรการทางอาญาในการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์** ในปัจจุบันมีแนวโน้มที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะนำมาตรการในทางอาญามาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับมากกว่าการใช้มาตรการทางแพ่งในการเรียกค่าเสียหาย ทั้งนี้ เนื่องจากการที่ **มาตรา 76** บัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิได้รับค่าปรับจำนวนครั้งหนึ่งในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยไม่เป็นการตัดสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายในส่วนที่เกินกว่าจำนวนค่าปรับครั้งหนึ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับ ซึ่งเป็นบทบัญญัติพิเศษต่างไปจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่น โดยหลักเกณฑ์ในเรื่องค่าปรับ ทำให้เกิดการนำมาตรการทางแพ่งและทางอาญามาใช้ปะปนกันในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ ส่งผลให้การกำหนดค่าเสียหายทางแพ่งต้องคำนึงถึงจำนวนค่าปรับครั้งหนึ่งในทางอาญาเสมอ ศาลจึงมักกำหนดจำนวนค่าปรับให้สูงกว่ากรณีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ซึ่งการบัญญัติมาตราดังกล่าวมีขึ้นเพื่อตัดปัญหาเรื่องภาวะการพิสูจน์ในส่วน of ค่าเสียหายที่อาจพิสูจน์ได้ยาก เพราะในสมัยนั้นยังมีบทบัญญัติในเรื่องการเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อมีบทบัญญัติในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายทางแพ่งไว้โดยเฉพาะแล้ว ดังปรากฏในมาตรา 64 จึงน่าพิจารณาว่ามาตรการในเรื่องสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในจำนวนค่าปรับครั้งหนึ่ง ควรนำมาใช้กับกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ต่อไปอีกหรือไม่ ในปัจจุบัน ไม่พบว่ามีการ

ลิขสิทธิ์ของประเทศใดกำหนดให้ค่าปรับเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหาย อีกทั้งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ก็ไม่มีบทบัญญัติในลักษณะนี้ การเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศจะเน้นไปที่การเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง การที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องรับผิดชอบทางอาญา จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ละเมิดมีความผิดตามหลักกฎหมายอาญาเท่านั้น ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา 76 เนื่องจากเหตุผลในทางทฤษฎี เพื่อไม่ก่อให้เกิดความปะปนกันระหว่างกฎหมายแพ่งและอาญา และเหตุผลในทางปฏิบัติ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการนำมาตรการเยียวยาทางกฎหมายในการเรียกค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ไปปรับใช้โดยมิชอบ โดยผู้เขียนเสนอให้มีการนำหลักเกณฑ์ในเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับใช้แทน ทั้งนี้ ย่อมเป็นประโยชน์ในแง่ที่ว่า เป็นสิ่งจูงใจให้เจ้าของลิขสิทธิ์หันมาใช้มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งมากขึ้น และเป็นการป้องปรามมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ซ้ำอีก

ส่วนในประเด็นสุดท้าย กล่าวคือ กรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้ผู้อื่นใช้ลิขสิทธิ์อาจเกิดปัญหาในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายได้ เช่น ผู้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ผลิตสินค้าอันมีลิขสิทธิ์เกินกว่าจำนวนที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ซึ่งเท่ากับเป็นการผิดสัญญาและในขณะเดียวกันก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย กรณีเช่นนี้ ศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้อย่างไร กล่าวคือ การใช้ลิขสิทธิ์โดยผู้อื่นซึ่งไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสมอ โดยปกติจะตกลงกันทำเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้เพียงว่าการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ และการทำสัญญาดังกล่าวผู้รับอนุญาตจะกำหนดเงื่อนไขไว้อย่างใดก็ได้ แต่ต้องไม่เป็นการจำกัดการค้าแข่งของผู้อนุญาต ทั้งนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ จึงต้องนำบทบัญญัติทั่วไปเรื่องนิติกรรมและสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยผู้เขียนเห็นว่า หากมีการผิดสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์โดยผู้รับอนุญาตชำระหนี้บกพร่องหรือชำระหนี้ไม่ตรงตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ ผู้อนุญาตก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ โดยการเรียกค่าเสียหายนั้น ผู้อนุญาตก็ต้องเรียกค่าเสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการละเมิดลิขสิทธิ์และไม่ไกลเกินกว่าเหตุ ซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถคาดเห็นได้ แต่ถ้ามีพฤติการณ์พิเศษ ผู้อนุญาตจะเรียกค่าเสียหายจากกรณีดังกล่าวได้ต่อเมื่อเป็นความเสียหายโดยตรงจากการละเมิดลิขสิทธิ์และไม่ไกลเกินกว่าเหตุ โดยผู้รับอนุญาตสามารถคาดเห็นหรือควรได้คาดเห็นถึงความเสียหายเหล่านั้น ซึ่งเป็นการเรียกค่าเสียหายกรณีผิดสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ หากมีการกำหนดเรื่องเบี้ยปรับไว้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ ศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้หรือไม่ อย่างไร ขึ้นอยู่กับการพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นของโจทก์เป็นสำคัญ ตามหลักทั่วไป

กฎหมายจะถือว่าเบี้ยปรับเป็นจำนวนน้อยที่สุดของค่าเสียหายที่โจทก์ควรได้รับ จึงต้องมีการพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะศาลมีอำนาจที่จะปรับลดเบี้ยปรับได้เสมอ สำหรับเรื่องอายุความกรณีผิดสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์มีกำหนดสิบปีตามบททั่วไป นอกเหนือจากการเรียกค่าเสียหายกรณีผิดสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ถ้าการกระทำที่เป็นการผิดสัญญานั้นมีลักษณะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยแล้ว ผู้อนุญาตก็สามารถเรียกค่าเสียหายได้ทั้งจากการผิดสัญญาและกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ โดยขึ้นอยู่กับการใช้ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดค่าเสียหายที่โจทก์ควรได้รับ โดยต้องคำนึงเสมอว่าค่าเสียหายที่โจทก์ควรได้รับต้องไม่เกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง เพราะกฎหมายไม่ต้องการให้มีการเรียกค่าเสียหายในลักษณะเป็นการค้ากำไร

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาประเด็นปัญหาทั้งหมด ผู้เขียนมีความเห็นว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นความรับผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิด หรือความรับผิดเด็ดขาด ในส่วนของกำหนดค่าเสียหายตามมาตรา 64 ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวสามารถตีความได้อย่างกว้างขวาง และสามารถปรับใช้ได้ครอบคลุมถึงค่าขาดรายได้ ค่าขาดกำไร ค่าตอบแทนการใช้ลิขสิทธิ์ รวมถึงค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ เช่น ค่าเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริง ศาลควรนำค่าขาดรายได้มาเป็นฐานในการกำหนดค่าเสียหายมากกว่าค่าขาดกำไร ดังเหตุผลที่ได้กล่าวไว้แล้ว

ในบางกรณี แม้ว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเหมือนกัน แต่ศาลอาจตัดสินกำหนดค่าเสียหายให้แตกต่างกันไป เช่น กรณีละเมิดบทเพลงซึ่งเป็นเพลงที่มีชื่อเสียงในอดีต แต่มีการนำบทเพลงดังกล่าวมาใช้ประกอบละครในปัจจุบัน หากมีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งช่วงเวลาในการฟ้องร้องต่างกัน หากฟ้องร้องในขณะที่บทเพลงดังกล่าวกำลังเป็นที่นิยมในอดีต ระหว่างฟ้องร้องในปัจจุบัน ซึ่งบทเพลงดังกล่าวไม่ได้รับความนิยมแล้ว จะพบว่า ผลงานสร้างสรรค์มิได้เปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด แต่เนื่องจากเวลาผ่านไป เวลาจึงเป็นตัวแปรสำคัญที่ทำให้ผลงานเสื่อมมูลค่าลง การตัดสินกำหนดค่าเสียหายในกรณียังกล่าวช่วยอมแตกต่างกันไป ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากจะนำแต่เพียงมาตรา 64 มาปรับใช้ อาจไม่สามารถปรับใช้ได้ในทุกกรณี โดยที่การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการละเมิดอย่างหนึ่ง จึงควรนำมาตรา 438 มาปรับใช้ในบางกรณี เช่น กรณีที่มีการบรรยายฟ้องมาโดยให้ศาลกำหนดค่าเสียหาย เพราะเหตุที่การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการ

ทำลายเศรษฐกิจของประเทศ เสียหายต่อภาพรวมของประเทศ ทำให้ต่างประเทศขาดความเชื่อมั่นในการลงทุน การบรรยายฟ้องเช่นนี้ ศาลกำหนดค่าเสียหายให้ได้ยาก ดังนั้น การนำมาตรา 438 มาประกอบการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าเสียหายจึงยังคงมีความจำเป็นอยู่

อย่างไรก็ตาม การกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ควรต้องคำนึงถึงความผิดของผู้กระทำด้วย ดังเช่นการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดโดยทั่วไปที่ผู้ละเมิดต้องรับผิดชอบต่อเมื่อมีความผิด ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความรับผิดเด็ดขาด แต่การที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายมาน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับความผิดของผู้กระทำ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาความยุติธรรมในการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริต เมื่อศาลพิจารณาถึงความผิดของผู้กระทำแล้วพบว่า ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์พิสูจน์ได้ว่าไม่รู้หรือไม่มีเหตุควรรู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลไม่ควรกำหนดค่าเสียหายให้ตามความเสียหายที่แท้จริง แต่ควรกำหนดค่าเสียหายให้บนฐานของผลกำไรที่จำเลยได้รับการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งในระหว่างที่ยังไม่มีการนำหลักเกณฑ์ในเรื่องผลกำไรของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์มาปรับใช้ ผู้เขียนเสนอให้มีการนำหลักเกณฑ์ในเรื่องค่าตอบแทนการใช้ลิขสิทธิ์มาปรับใช้กับกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริตเกิดขึ้น ในประเด็นที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้สร้างสรรค์ผลงานเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางการค้าก็เช่นเดียวกัน ศาลควรนำหลักเกณฑ์ในเรื่องค่าตอบแทนการใช้ลิขสิทธิ์มาปรับใช้ เนื่องจากเมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น เท่ากับว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายแล้ว ความเสียหายดังกล่าว คือ การสูญเสียโอกาสที่จะนำผลงานของตนมาแสวงหาประโยชน์ในอนาคต ทั้งนี้ จึงควรมีการผลักดันให้เกิดองค์การที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบควบคุมการกำหนดค่าลิขสิทธิ์ ดังที่ปรากฏอยู่ในร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ตามภาคผนวก ก.

นอกจากนั้น เพื่อความมีประสิทธิภาพในการใช้มาตรการเยียวยาทางแพ่งในการชดเชยความเสียหายอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้เขียนเสนอให้มีการนำหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายบนฐานของผลกำไรของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์มาบัญญัติไว้ให้ชัดเจน อีกทั้งเมื่อการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ ควรต้องคำนึงถึงความผิดของผู้กระทำ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรนำหลักเกณฑ์ในเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับใช้แทนการนำค่าปรับกึ่งหนึ่งในคดีอาญามาเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายในคดีแพ่ง ดังนั้น ผู้เขียนเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา 76 และการบัญญัติถึงค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ให้ชัดเจนในฐานะที่เป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง เพื่อไม่ให้เกิดความปะปนกันระหว่างความรับผิดในทางแพ่งและในทางอาญา อีกทั้งเพื่อเป็นการจูงใจให้เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้มาตรการในทางแพ่ง

เรียกร้องค่าเสียหาย และป้องกันมิให้มีการดำเนินคดีอาญาเพื่อเป็นเครื่องมือในการค้ากำไรของ
กลุ่มบุคคลที่ทำหน้าที่รับจ้างฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์

ทั้งนี้ ผู้เขียนยังมีข้อเสนอแนะว่า ในระหว่างที่ไม่มีการนำหลักเกณฑ์ในเรื่องผลกำไร
ของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์และค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับใช้ การนำ
หลักเกณฑ์ในเรื่องลาภมิควรได้มาปรับใช้ ย่อมเป็นประโยชน์แก่ผู้เสียหาย โดยเฉพาะในกรณีที่
เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้

ดังข้อเสนอแนะที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการบัญญัติเพิ่มเติมจากมาตรา
64 ดังนี้

มาตรา 64/1 “การกำหนดค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร อาจรวมถึง
ผลประโยชน์ใด ๆ ที่ผู้ละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ โดยจำนวนค่าเสียหายบนฐาน
ของผลประโยชน์ดังกล่าว จะต้องไม่เคยนำไปคำนวณเป็นค่าเสียหายตามความเป็นจริง ทั้งนี้
เจ้าของลิขสิทธิ์พิสูจน์แต่เพียงรายได้รวมของผู้ละเมิดเท่านั้น ส่วนผู้ละเมิดต้องพิสูจน์หักล้างถึง
ค่าใช้จ่ายหรือส่วนประกอบอื่น ๆ ของผลประโยชน์ซึ่งมิได้เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์”

มาตรา 64/2 “ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายในจำนวนที่สูงกว่าความเสียหายที่
แท้จริงเพื่อความยุติธรรมแห่งคดี โดยพิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมทั้งหลายอันเนื่องมาจากการ
ละเมิดลิขสิทธิ์ ดังต่อไปนี้

- (1) การละเมิดลิขสิทธิ์ได้กระทำอย่างชัดแจ้ง และ
- (2) ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์กระทำโดยจงใจหรือมีเจตนาถ่วงน้ำหนัก

มาตรา 64/3 “ในกรณีที่การละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นโดยผู้กระทำละเมิดไม่รู้หรือไม่มี
เหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิ
ได้รับค่าเสียหายตามความจริง แต่ศาลอาจจะกำหนดค่าเสียหายโดยคิดคำนวณบนฐานของผล
กำไรของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์หรือค่าลิขสิทธิ์”

มาตรา 64/4 “ในกรณีที่การละเมิดลิขสิทธิ์ก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณ
เป็นตัวเงินได้ เช่น ความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณ ความเสื่อมคุณค่าของผลงานอันมีลิขสิทธิ์
 เป็นต้น ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควร เพื่อทำให้กลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือทั้งให้
ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

การที่ผู้เขียนเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมไว้โดยเฉพะานั้น เนื่องมาจากว่า
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มักถูกมองว่าเป็นกฎหมายของพวกนายทุน กฎหมายลิขสิทธิ์มี
ขึ้นเพื่อคุ้มครองเพียงกลุ่มบุคคลที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจ แต่หากมองลึกลงไปถึงเจตนารมณ์ของ
กฎหมายลิขสิทธิ์ก็จะพบว่า กฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งที่จะให้การคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด

สร้างสรรค์ของแต่ละบุคคลในสังคม โดยผลงานสร้างสรรค์นั้น อาจสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ซึ่งในที่สุดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ย่อมเป็นมาตรการหรือเครื่องมือที่นำมาใช้ในการพัฒนาประเทศและสามารถส่งผลถึงภาพรวมของความมั่นคงภายในประเทศด้วย ดังนั้น การศึกษาถึงเรื่องการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ โดยเสนอให้มีการบัญญัติในเรื่องค่าเสียหายไว้อย่างชัดเจนนั้น ผู้เขียนเชื่อว่าเป็นแนวทางสำคัญที่นอกจากจะเปิดโอกาสให้มีการเรียกค่าเสียหายอย่างชัดเจนแล้ว ยังเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย

ตารางที่ 5.1

เปรียบเทียบกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันกับข้อเสนอแนะ

กฎหมายปัจจุบัน	การปรับปรุงแก้ไขตามข้อเสนอแนะ	เจตนารมณ์ของกฎหมายที่เสนอแนะ
ไม่มี	<p>มาตรา 64/1 การกำหนดค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร อาจรวมถึงผลประโยชน์ใด ๆ ที่ผู้ละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ โดยจำนวนค่าเสียหายบนฐานของผลประโยชน์ดังกล่าว จะต้องไม่เคยนำไปคำนวณเป็นค่าเสียหายตามความเป็นจริง ทั้งนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์พิสูจน์แต่เพียงรายได้รวมของผู้ละเมิดเท่านั้น ส่วนผู้ละเมิดต้องพิสูจน์หักล้างถึงค่าใช้จ่ายหรือส่วนประกอบอื่น ๆ ของผลประโยชน์ซึ่งมิได้เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์</p>	<p>นำหลักเกณฑ์ในเรื่องผลกำไรของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ มาเป็นฐานในการเรียกค่าเสียหาย ซึ่งอาจนำมาปรับใช้ในกรณีที่การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการแข่งขันทางการค้าหรือผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ได้ถึงค่าเสียหายที่แท้จริงหรือกรณีที่ไม่ได้สร้างผลงานเพื่อประโยชน์ในทางการค้า</p>

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

กฎหมาย ปัจจุบัน	การปรับปรุงแก้ไขตามข้อเสนอแนะ	เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ เสนอแนะ
ไม่มี	<p>มาตรา 64/2 ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายในจำนวนที่สูงกว่าความเสียหายที่แท้จริงเพื่อความยุติธรรมแห่งคดี โดยพิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมทั้งหลายอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังต่อไปนี้</p> <p>(1) การละเมิดลิขสิทธิ์ได้กระทำอย่างชัดแจ้ง และ</p> <p>(2) ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์กระทำโดยจงใจหรือมีเจตนาถลำนแก่ง</p>	นำเรื่องความผิดของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มาพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์กระทำอีก
ไม่มี	<p>มาตรา 64/3 ในกรณีที่การละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นโดยผู้กระทำละเมิดไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิได้รับค่าเสียหายตามความจริง แต่ศาลอาจจะกำหนดค่าเสียหายโดยคิดคำนวณบนฐานของผลกำไรของจำเลยอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์หรือค่าลิขสิทธิ์</p>	นำความผิดของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มาพิจารณา แม้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงจะเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด แต่การที่จะให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ชดใช้ค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริงในทุกกรณี อาจเกิดความไม่เป็นธรรม ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์พิสูจน์ได้ว่าตนกระทำโดยสุจริต แม้ว่าจะมีความผิด แต่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ก็ชดใช้ค่าเสียหายในลักษณะที่เป็นการตอบแทนการใช้ลิขสิทธิ์หรือชดใช้คืนบนฐานของผลกำไรที่ได้จากการละเมิดลิขสิทธิ์

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

กฎหมาย ปัจจุบัน	การปรับปรุงแก้ไขตามข้อเสนอแนะ	เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ เสนอแนะ
ไม่มี	<p>มาตรา 64/4 “ในกรณีที่การละเมิดลิขสิทธิ์ก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ เช่น ความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณ ความเสื่อมคุณค่าของผลงานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นต้น ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควรเพื่อทำให้กลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”</p>	<p>เพื่อนำมาปรับใช้ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์มิได้สร้างสรรค์ผลงานเพื่อประโยชน์ทางการค้า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงมิใช่ความเสียหายในทางเศรษฐกิจ แต่เป็นการสูญเสียโอกาสที่จะนำผลงานของตนไปใช้ประโยชน์ในอนาคต</p>
มาตรา 76	ยกเลิก	<ul style="list-style-type: none"> - การกำหนดค่าปรับกึ่งหนึ่ง อาจทำให้ผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง - เพื่อมิให้นำหลักความรับผิดชอบทางอาญาและทางแพ่งมาใช้ปะปนกัน - เพื่อป้องกันมิให้เป็นช่องทางกระทำความผิดของบุคคลอื่นที่อ้างตนว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และริบไถเงินจากผู้ประกอบการ - เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถให้สัตยาบันดำเนินคดีอาญาได้ในส่วนนี้ โดยไม่ต้องกังวลเรื่องค่าใช้จ่าย

ตารางที่ 5.2

เปรียบเทียบการกำหนดค่าเสียหายตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศ

กฎหมายลิขสิทธิ์	ค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์
ประเทศไทย	<p>ค่าเสียหายตามที่ศาลเห็นสมควร</p> <ul style="list-style-type: none"> - ค่าเสียหายที่แท้จริง <p>การสูญเสียประโยชน์</p> <ul style="list-style-type: none"> - ค่าขาดกำไร - ค่าขาดรายได้ - ค่าลิขสิทธิ์ <p>ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์</p>
ประเทศสหรัฐอเมริกา	<p>ค่าเสียหายตามความเป็นจริง</p> <ul style="list-style-type: none"> - ค่าขาดกำไร - ค่าขาดรายได้ - ค่าลิขสิทธิ์ - ผลกำไรของจำเลย <p>ค่าเสียหายพิเศษตามกฎหมาย</p> <p>ค่าเสียหายเพิ่มเติม</p> <p>ค่าใช้จ่ายและค่าทนายความ</p>
ประเทศอังกฤษ	<p>ค่าเสียหายตามปกติ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ค่าขาดกำไร - ค่าสิทธิ <p>ค่าเสียหายเพิ่มเติม</p> <p>การคิดบัญชีผลกำไรของจำเลย</p>

ตารางที่ 5.2 (ต่อ)

กฎหมายลิขสิทธิ์	ค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์
ประเทศแคนาดา	<p>ค่าเสียหายตามความเสียหาย</p> <ul style="list-style-type: none"> - ค่าขาดกำไร - ค่าสิทธิ - ผลกำไรของผู้ทำละเมิด <p>ค่าเสียหายพิเศษตามกฎหมาย</p> <p>ค่าเสียหายเชิงลงโทษ</p>
ประเทศออสเตรเลีย	<p>ค่าเสียหายตามปกติ</p> <p>การคิดบัญชีผลกำไร</p> <p>ค่าเสียหายเพิ่มเติม</p> <p>ค่าเสียหายที่ควรได้รับกลับคืน</p>
ประเทศสิงคโปร์	<p>ค่าเสียหายตามปกติ</p> <p>การคิดบัญชีผลกำไร</p> <p>ค่าเสียหายพิเศษตามกฎหมาย</p> <p>ค่าเสียหายเพิ่มเติม</p>
ประเทศเยอรมัน	<p>ค่าเสียหายตามความเป็นจริง</p> <p>ผลกำไรของผู้ทำละเมิด</p> <p>การเรียกค่าเสียหายตามหลักสามัญควรได้</p>

ตารางที่ 5.2 (ต่อ)

กฎหมายลิขสิทธิ์	ค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์
ประเทศญี่ปุ่น	<p>ข้อสันนิษฐานของจำนวนค่าเสียหาย</p> <p>ค่าเสียหายที่เหมาะสม</p> <p>มาตรการสำหรับการกู้ชื่อเสียง</p>