

วิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในการขาย
ของผู้ทรงสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์

1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 438 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 77 ตี

1.1 การกำหนดค่าเสียหายในคดีลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา
438

ความมุ่งหมายในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน คือให้ผู้เสียหายได้กลับสู่ฐานะเหมือน
เมื่อยังไม่มีการละเมิด โดยให้ผู้เสียหายได้กลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุดที่จะทำได้ ดังนั้น
ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกทำละเมิดต่อทรัพย์สิน การเยียวยา ก็คือทำให้ทรัพย์สินนั้นอยู่ในสภาพเดิมเท่าที่
จะทำได้ นั่นคือ ถ้ายังอยู่ในวิสัยจะคืนได้ ก็คือต้องคืนทรัพย์สิน ซึ่งถ้าไม่มีทางอื่นก็ต้องใช้เงินอันเป็น
วิธีที่ชดใช้ได้ทั่วไปในเมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นให้ดีกว่านั้นได้¹

แม้บางกรณีจะไม่สามารถทำให้คืนคงสภาพเดิมได้จริงๆ เช่น ทรัพย์สินที่เอาไปได้ทำลาย
เสียแล้ว ก็ต้องชดใช้กันด้วยประการอื่นให้ผู้เสียหายได้กลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุดที่จะ
ทำได้ แม้แต่ความเสียหายที่ได้รับทางจิตใจไม่เป็นตัวเงินก็อาจต้องบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหายเป็น
ตัวเงินเพราะไม่มีทางอื่นจะทำได้ดีกว่านั้น

¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา
354-452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526),
น. 291-292, ประจักษ์ พุทฺธสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงาน
นอกสั่ง และลามิควรวได้, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2538), น. 174-
175 และ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, กรุงเทพฯ :
สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546, น. 189-190.

เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นแล้ว การชดใช้เยียวยาความเสียหายอันเกิดแต่การละเมิดในทางแพ่งในกรณีทั่วไปนั้นต้องพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่ว่าด้วยค่าสินไหมทดแทน

มาตรา 438 บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับใช้เพื่อความสะดวกอย่างใด ๆ อันก่อนหน้านั้นด้วย”

บทบัญญัติดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า ค่าสินไหมทดแทน คือ การชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยการคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้นรวมทั้งค่าเสียหายอย่างใด ๆ เพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมเท่าที่จะสามารถทำได้ อาจแยกได้เป็น 2 ประการ คือ²

1. การคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคา
2. การใช้ค่าเสียหาย

“ค่าเสียหาย” หมายถึง จำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เป็นการชดใช้ความเสียหาย ความเสียหายอาจเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งมีใช้ทรัพย์สินก็ได้ แต่การแก้ไขหรือชดใช้ความเสียหายส่วนใหญ่ก็ต้องชดใช้กันด้วยเงิน ค่าเสียหายนี้ศาลจะต้องคำนวณให้ว่าเจ้าหนี้ควรจะได้รับเงินเท่าใด โดยถือความเสียหายเป็นหลัก ความเสียหายนั้นโดยปกติผู้กล่าวอ้างจะต้องนำสืบให้ศาลเห็น แต่ในเรื่องค่าเสียหายนั้นแม้เจ้าหนี้จะไม่พิสูจน์หรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าเป็นจำนวนเท่าใดแน่ เมื่อมีความเสียหายแล้วศาลก็อาจกำหนดให้ได้ตามพฤติการณ์แห่งคดี ซึ่งในเรื่องละเมิดมาตรา 438 ก็ให้ศาลวินิจฉัยให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด แม้จำเลยจะไม่ได้ให้การปฏิเสธหรือโต้แย้งข้อกล่าวอ้างของโจทก์เกี่ยวกับจำนวนค่าเสียหาย ศาลก็ไม่จำเป็นต้องให้จำเลยชำระเต็มตามจำนวนที่โจทก์เรียกร้อง ศาลย่อม

² ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 , แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), น. 181.

กำหนดให้ตามความเป็นจริงและตามความเหมาะสมโดยมุ่งที่จะให้เป็นการชดใช้ตามที่โจทก์เสียหายเท่านั้น³

“ค่าสินไหมทดแทน” หมายถึง การทดแทนความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ เนื่องจากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา หรือมีการละเมิด เป็นเรื่องทำนองเดียวกับค่าเสียหายนั่นเอง บางทีก็ใช้แทนกัน แต่คำว่าค่าสินไหมทดแทนเน้นหลักกฎหมายที่ว่าบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายจะต้องทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม เสมือนไม่มีเหตุการณ์อันต้องรับผิดชอบเกิดขึ้น ในกรณีของละเมิดเห็นได้ชัดว่ามีการทดแทนเพื่อให้ผู้ถูกละเมิดกลับสู่สภาวะก่อนที่จะถูกละเมิด ซึ่งมีได้จำกัดอยู่เฉพาะการชดใช้ด้วยเงินซึ่งเป็นค่าเสียหายเท่านั้น แต่รวมถึงการอย่างอื่น เช่น คืนทรัพย์ ใช้ราคาทรัพย์ การทำให้ชื่อเสียงเขากลับคืนดีด้วย เป็นต้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งค่าสินไหมทดแทนมุ่งประสงค์ในทางจะทดแทนความเสียหายตามที่เป็นจริง มิใช่เป็นการลงโทษลูกหนี้ หรือเป็นการให้รางวัลแก่เจ้าหนี้หรือให้เจ้าหนี้ค้ำกำไร⁴

ดังนั้นค่าสินไหมทดแทนจึงมีความหมายกว้างกว่าค่าเสียหาย เพราะมิได้จำกัดอยู่เฉพาะการชดใช้กันด้วยเงินอย่างกรณีของค่าเสียหาย รวมทั้งการคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาและค่าเสียหาย ค่าเสียหายจึงเป็นส่วนหนึ่งของค่าสินไหมทดแทน⁵

บทบัญญัติมาตรา 438 วรรคแรก เป็นหลักทั่วไปที่ให้อำนาจศาลเป็นผู้วินิจฉัยเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยให้เป็นไปตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ไม่ว่าจะให้ใช้โดยสถานใดและเพียงใดก็ตาม

ส่วนที่จะกำหนดค่าเสียหายว่าจะต้องใช้กันเพียงใด เช่น จะควรชดใช้เป็นจำนวนเงินเท่าใดนั้น กฎหมายก็ให้ศาลวินิจฉัยได้โดยกว้างขวางตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

³ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ , 2539), น. 157.

⁴ เพิ่งอ้าง, น. 157-158.

⁵ เพิ่งอ้าง, น. 158 , ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 2, น. 181 , ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2529), น.186 และ พจน์ ปุษปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด , (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2520), น. 526.

โดยพฤติการณ์แห่งละเมิดนั้น หมายถึง พฤติการณ์ในการกระทำละเมิด⁶หรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของจำเลย เช่น จำเลยกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังอย่างมาก ตลอดจนข้อเท็จจริงนอกเหนือจากการกระทำของจำเลย เช่น ขับรถโดยประมาท ในขณะที่การจราจรในท้องถนนคับคั่งจอแจ หรือยิงปืนเข้าไปในที่ชุมนุมชน จุดไฟในขณะที่มีลมพัดแรงและมีเชื้อเพลิงที่ติดไฟง่ายอยู่ในบริเวณนั้น กระทำโดยวางแผนไตร่ตรองไว้ก่อน หรือหลอกลวงให้ผู้เสียหายเชื่อใจจนหลงผิดเหล่านี้เป็นต้น⁷ และความร้ายแรงแห่งละเมิด หมายถึง การละเมิดนั้นก่อความเสียหายเพียงใดหรือผลหรือระดับของความเสียหายอันสืบเนื่องมาจากลักษณะแห่งการกระทำละเมิดของจำเลย เช่น จำเลยกระทำโดยอุกอาจจนทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายอย่างไม่คาดคิด เช่น ปล้นในเวลากลางวันกลางตัวเมือง ใช้อาวุธร้ายแรง ทำให้มีผู้เสียหายบาดเจ็บ กระทำซ้ำทำให้มีความเสียหายมากขึ้น หรือกระทำโดยทารุณโหดร้ายจนทำให้จิตใจหลอนหรือเสียสติเหล่านี้ เป็นข้อที่ศาลต้องนำไปพิจารณา เพื่อกำหนดความรับผิดจำเลย⁸ ผลแห่งหลักที่ว่านี้จึงมีว่า โจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ได้ความว่า มีความเสียหายเกิดขึ้นตามหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิด แต่จำนวนค่าเสียหายจะมากน้อยเท่าใด แม้โจทก์จะนำสืบให้เห็นแน่ชัดไม่ได้ ศาลก็วินิจฉัยให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดได้¹⁰

ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับสู่ฐานะเดิม นอกจากผู้ทำละเมิดต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนในสิ่งที่ผู้เสียหายต้องเสียไปแล้ว (damnum emergens) ยังรวมไปถึงผลประโยชน์และกำไรที่ควรจะได้ แต่ผู้เสียหายต้องขาดไป (lucrum cessans) เพราะการละเมิดอีกด้วย เช่น ขาดค่าเช่าที่ควรให้เช่าได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1636/2509) รายได้ในการใช้รถรับส่งเป็นแท็กซี่ที่ขาดไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2324/2514, 1443/2519) ขาดรายได้จากการขายหนังสือเพราะจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 668/2517) ถ้าเป็นความเสียหายอันแน่นอน (certain) และเป็นผลโดยตรง (direct) จากการกระทำของผู้ทำละเมิดแล้ว ผู้ทำละเมิดก็ต้องรับผิด ไม่จำกัดว่าต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว (actual) ความเสียหายในอนาคต (future) แต่แน่นอนก็ต้อง

⁶ ศักดิ์ สนองชาติ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2*, น. 181.

⁷ สุขุม ศุภนิตย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 187.

⁸ ศักดิ์ สนองชาติ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2*, น. 182.

⁹ สุขุม ศุภนิตย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 188.

¹⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 295 และ สุขุม ศุภนิตย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 189-190.

รับผิดชอบไม่จำกัดว่าต้องเป็นผลตามปกติหรือที่คาดหมายได้ดังในกรณีผิดสัญญาหรือกรณีไม่ชำระหนี้

11

1.2 การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 77 ตี

พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการชดเชยเยียวยาความเสียหายอันเกิดแต่การละเมิดสิทธิบัตรนั้น ต้องพิจารณาในส่วนของค่าเสียหาย ในบทบัญญัติมาตราดังต่อไปนี้

มาตรา 77 ตี บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตาม มาตรา 36 หรือ มาตรา 63 หรือ มาตรา 65 ทศ ประกอบด้วย มาตรา 36 ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรด้วย”

ประเภทของค่าเสียหายตามกฎหมายสิทธิบัตรแบ่งออกได้ดังนี้

(1) ค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย

(2) การสูญเสียประโยชน์

(3) ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ

หลักสำคัญในการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิตามสิทธิบัตร คือ การที่ศาลสั่งให้ผู้กระทำละเมิดสิทธิบัตรชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรนั้น ศาลจะต้องวินิจฉัยกำหนดจำนวนค่าเสียหายโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับอันเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดของจำเลย นอกจากนี้ ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการสูญเสียประโยชน์ในอนาคต (recovery of profit) ที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะได้รับหากไม่มีการกระทำละเมิดของจำเลย ไม่ใช่เพียงค่าเสียหายตามความเป็นจริง (actual damages) เท่านั้น และเมื่อพิจารณาแนวคำวินิจฉัยจากคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางและคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมาย

¹¹ จิตติ ดิงศภักดิ์, เพิ่งอ้าง, หน้า 292.

การค้าที่ได้ศึกษามาแล้วพบว่า ศาลของประเทศไทยได้ตัดสินให้โจทก์มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้ดังต่อไปนี้

1.2.1 ค่าเสียหาย

ค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าตามแนวทางที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลไทย ศาลมักจะวินิจฉัยเป็นค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายและการสูญเสียประโยชน์ โดยแบ่งออกเป็น ค่าเสียหายจากการขาดรายได้จากการจำหน่ายสินค้าที่ได้รับความคุ้มครองในทางทรัพย์สินทางปัญญา และค่าเสียหายจากการขาดรายได้จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.2.1.1 ค่าเสียหายจากการขาดรายได้จากการจำหน่ายสินค้า แบ่งออกได้ 3 ประเภท

1.2.1.1.1 ค่าเสียหายจากการขาดรายได้จากการจำหน่าย

ค่าเสียหายจากการขาดรายได้จากการจำหน่ายประเภทนี้ โจทก์ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากการขาดรายได้จากการจำหน่ายงานได้รับความคุ้มครองในทางทรัพย์สินทางปัญญาที่โจทก์ต้องสูญเสียไปเพราะการกระทำละเมิดของจำเลย โดยโจทก์มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้บนพื้นฐานของราคาเต็มของสินค้าที่โจทก์จำหน่าย โดยค่าเสียหายประเภทนี้คิดคำนวณจากราคาขายของสินค้าของโจทก์คูณกับจำนวนสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของจำเลย (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7807/2542, คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.14/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.39/2543 และ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.39/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.19/2543)

1.2.1.1.2 ค่าเสียหายจากการขาดผลกำไร

ค่าเสียหายจากการขาดผลกำไรประเภทนี้ โจทก์ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากการขาดผลกำไรจากการจำหน่ายงานได้รับความคุ้มครองในทางทรัพย์สินทางปัญญาที่โจทก์ต้องสูญเสียไปเพราะการกระทำละเมิดของจำเลย การคิดคำนวณค่าขาดรายได้ในลักษณะนี้จะต้องพิจารณาจากประโยชน์ที่โจทก์ควรจะได้รับหากไม่มีการกระทำละเมิดของจำเลย โดยปกติในทางธุรกิจการค้า ราคาสินค้าแต่ละชิ้นนั้นจะประกอบไปด้วยส่วนที่เป็นต้นทุนในการผลิตและส่วนที่เป็นผลกำไรซึ่งคำนวณได้จากส่วนต่างของต้นทุนในการผลิตและราคาจำหน่ายสินค้าชนิดนั้น เมื่อจำเลยกระทำการละเมิดโดยการนำสินค้าที่ละเมิดออกจำหน่ายจึงเป็นการตัดโอกาสโจทก์ในการขายสินค้านี้ดังกล่าวกว่าให้แก่ลูกค้าที่ซื้อสินค้าไปจากจำเลย โจทก์จึงถือว่าได้รับความเสียหายที่ไม่สามารถขายสินค้านี้ดังกล่าวกว่าได้ และเป็นความเสียหายที่เกิดจากการสูญเสียโอกาสที่จะได้รับผลกำไรจากการจำหน่ายสินค้าเท่านั้น หากใช้ความเสียหายที่คิดคำนวณจากราคา

เต็มของสินค้าซึ่งได้รวมต้นทุนการผลิตเอาไว้ด้วย (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7206/2542 พิพากษายืนตามคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.31/2541, คดีหมายเลขดำที่ ทป.10/2541 , คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.47/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.21/2543 , คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.59/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.15/2543 และ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.81/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.22/2543)

1.2.1.1.3 ค่าเสียหายจากยอดจำหน่ายสินค้าตกต่ำหรือลดลง

ค่าเสียหายจากยอดจำหน่ายสินค้าตกต่ำหรือลดลงมักปรากฏอยู่ในคำพิพากษาคดีละเมิดเครื่องหมายการค้า โดยศาลฎีกาได้กำหนดให้โจทก์มีสิทธิได้รับ ค่าเสียหายเฉพาะค่าขาดประโยชน์จากการจำหน่ายสินค้าตกต่ำหรือลดลงอันเป็นค่าเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 481/2526) โดยโจทก์จะต้องนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าหากไม่มีการกระทำละเมิดของจำเลยโจทก์จะสามารถรักษายอดขายสินค้าของโจทก์ไว้ได้ แต่เพราะการกระทำละเมิดของจำเลยจึงทำให้โจทก์สูญเสียยอดขายสินค้าบางส่วนให้แก่จำเลย ส่งผลให้ยอดขายสินค้าของโจทก์ลดลง

อย่างไรก็ตามยอดขายสินค้าที่ลดลงนั้นต้องเกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของจำเลยเท่านั้น โดยต้องมีได้เกิดขึ้นจากสาเหตุอื่น เช่น เพราะสภาวะทางเศรษฐกิจของประเทศอยู่ในภาวะตกต่ำ (เทียบเคียงคดีหมายเลขแดงที่ ทป.7/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.65/2542 และคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.22/2542, คดีหมายเลขดำที่ ทป.62/2541) หรือเพราะทั้งภาวะเศรษฐกิจตกต่ำต่อเนื่องกันมาหลายปีและมีคู่แข่งทางการค้าหลายราย (เทียบเคียงคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.53/2545, คดีหมายเลขดำที่ ทป.50/2544) ดังนั้นถ้าหากยอดขายสินค้าของโจทก์ที่ลดลงเกิดจากสาเหตุอื่นด้วย การกระทำละเมิดของจำเลยจึงมิใช่สาเหตุหลักที่ทำให้ยอดขายจำหน่ายสินค้าของโจทก์ลดลง

1.2.1.2 ค่าเสียหายจากการขาดรายได้จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิ

คำว่า ค่าสิทธิ นั้นเมื่อนำมาใช้กับการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรหรือสิทธิอื่นๆ แล้ว หมายถึง ค่าตอบแทนที่ผู้รับอนุญาตจะต้องจ่ายให้แก่เจ้าของสิทธิเพื่อการใช้สิทธินั้นๆ¹²

¹² สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, “ค่าตอบแทนการใช้สิทธิในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ”, เอกสารสืบเนื่องจากการสัมมนา เรื่อง การเจรจาและการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบต่างๆ, โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2531, น. 70.

ค่าเสียหายจากการขาดรายได้จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ศาลตัดสินให้เป็นกรณีที่โจทก์เป็นผู้ที่เคยอนุญาตให้จำเลยใช้สิทธิในงานของตนมาก่อนและจำเลยได้กระทำละเมิดภายหลังจากที่เคยได้รับการอนุญาตให้ใช้สิทธิแล้ว และโจทก์เรียกร้องค่าเสียหายโดยคิดคำนวณอยู่บนพื้นฐานของค่าตอบแทนการใช้สิทธิมาเพียงประเภทเดียว(เทียบเคียงคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.54/2542, คดีหมายเลขดำที่ ทป.66/2541)

แต่ในกรณีที่โจทก์เรียกร้องค่าขาดรายได้จากการขายบนพื้นฐานของความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและเรียกร้องค่าเสียหายจากการขาดรายได้จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิรวมอยู่ด้วยกันมาในคำฟ้อง ถ้าหากจำเลยเป็นเพียงผู้จำหน่ายสินค้าที่ละเมิดโดยไม่ได้เกี่ยวข้องอย่างใดกับการที่โจทก์จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในงานอันได้รับความคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญาแต่อย่างใด และถ้าหากศาลได้พิจารณากำหนดค่าเสียหายจากการขาดรายได้หรือขาดผลกำไรจากการจำหน่ายให้แก่โจทก์แล้ว จึงเห็นได้ว่าโจทก์ย่อมไม่ได้รับความเสียหายในส่วนนี้จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการขาดรายได้จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิจากจำเลย ดังนั้นศาลจึงไม่กำหนดค่าเสียหายจากการขาดรายได้จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิให้แก่โจทก์อีกเพราะมิฉะนั้นค่าเสียหายจากการขาดรายได้จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวจะซ้ำซ้อนกับค่าขาดรายได้จากการจำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์อันจะเป็นกรณีที่โจทก์ได้รับการชดเชยที่เป็นการซ้ำซ้อน (เทียบเคียงคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.39/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.19/2543 และคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.14/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.39/2543) หรือ ในกรณีที่โจทก์ไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจากการขาดรายได้จากการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำละเมิดของจำเลยมิได้เป็นเหตุให้โจทก์ขาดประโยชน์จากการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ หรือไม่มีข้อเท็จจริงแสดงให้เห็นว่ามีผู้มาขออนุญาตให้ใช้สิทธิในงานของโจทก์หรือไม่และโจทก์ได้รับประโยชน์จากการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิเป็นเงินจำนวนเท่าใด ศาลก็จะไม่กำหนดค่าเสียหายในให้แก่โจทก์เพราะถือว่าโจทก์ไม่ได้รับความเสียหายในส่วนนี้ (เทียบเคียงคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.31/2541, คดีหมายเลขดำที่ ทป.10/2541 , คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.47/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.21/2543 , คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.59/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.15/2543 และ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.81/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.22/2543)

ในการคิดค่าตอบแทนการใช้สิทธินั้น ในทางปฏิบัติมักจะต้องคำนึงถึงสิ่งต่อไปนี้ ประกอบในการกำหนดอัตราและหลักการเกี่ยวกับค่าตอบแทนการใช้สิทธิ กล่าวคือ¹³

1. ความสำคัญของสิทธิหรือวิทยาการที่ตกลงจะอนุญาตกัน
2. การแข่งขันของวิทยาการหรือสิทธินั้นในท้องตลาดทั่วไป
3. ค่าใช้จ่ายในการคิดค้นหรือประดิษฐ์วิทยาการนั้น
4. กำไรที่จะได้รับจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิวิทยาการนั้น
5. ค่าใช้จ่ายที่อาจจะเกิดจากการดำเนินคดีเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ
6. เงื่อนไขอื่นในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิว่าเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าของสิทธิมากน้อยเพียงใด
7. ค่าใช้จ่ายในการเจรจาต่อรองทำสัญญา
8. ค่าใช้จ่ายในการรวบรวมและแสดงข้อมูล ตลอดจนการบริการทางวิทยาการให้แก่ผู้รับอนุญาต

9. การลงทุนที่ผู้รับอนุญาตจะต้องใช้

ค่าตอบแทนในการใช้สิทธิจึงขึ้นอยู่กับความต้องการของตลาดและความสำคัญของสิทธิหรือวิทยาการนั้นๆ เป็นสำคัญ แต่หากพิจารณาแล้ว โครงสร้างของค่าตอบแทนในการใช้สิทธินั้นอาจแบ่งออกได้เป็นสามกลุ่ม คือ

1. ลักษณะค่าตอบแทนในการใช้สิทธิในกลุ่มอุตสาหกรรม
2. ค่าตอบแทนในการใช้สิทธิที่ขึ้นอยู่กับลักษณะของสินค้าที่ผลิต
3. การคำนวณค่าตอบแทนในการใช้สิทธิโดยคำนึงจากส่วนแบ่งกำไร

หลักการหรือฐานการคิดค่าตอบแทนการใช้สิทธิ

หลักการหรือวิธีการคำนวณค่าสิทธินั้นมีฐานการคิดค่าตอบแทนในการใช้สิทธิลักษณะใหญ่ คือ การคำนวณค่าตอบแทนในการใช้สิทธิโดยไม่คำนึงถึงสภาพของธุรกิจหรือจำนวนของสินค้าที่ผลิต ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่ง คือ การคำนวณค่าตอบแทนในการใช้สิทธิโดยยึดจำนวนสินค้าหรือสภาวะของธุรกิจของผู้รับอนุญาตเป็นหลัก

ในทางปฏิบัติมีวิธีการคิดคำนวณค่าตอบแทนในการใช้สิทธิดังนี้

¹³ สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, เฝิงอ้าง, น. 70-72.

1. การคำนวณค่าตอบแทนการใช้สิทธิโดยให้ยอดขายเป็นเกณฑ์

การคำนวณค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่ได้รับความนิยมที่สุดคือการให้ยอดขายเป็นเกณฑ์ เหตุผลที่นิยมให้ยอดขายเป็นเกณฑ์นี้ก็เนื่องจากว่าเป็นวิธีการคำนวณที่ง่ายที่สุดและฝ่ายผู้รับอนุญาตเองก็มีหน้าที่เพียงเปิดเผยยอดขายของตนเองโดยไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลหรือความลับอื่นๆ ในธุรกิจของตนให้แก่เจ้าของสิทธิทราบ อีกประการหนึ่งก็คือฝ่ายผู้รับอนุญาตมีหน้าที่จะต้องจ่ายค่าสิทธิให้แก่เจ้าของสิทธิก็ต่อเมื่อตนได้ขายสินค้าไปแล้วเท่านั้น อย่างไรก็ตามในการคิดค่าสิทธิจากยอดขายนั้นยังต้องพิจารณาอีกว่าค่าสิทธินั้นเป็นอัตราต่อชิ้นสินค้าหรือเป็นอัตราร้อยละ ในกรณีที่กำหนดค่าสิทธิไว้เป็นอัตราตายตัวต่อการขายสินค้า 1 หน่วยแล้ว ฝ่ายเจ้าของสิทธิจะต้องคำนึงถึงอัตราเงินเฟ้อที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย เพราะหากไม่มีการกำหนดอัตราเงินเฟ้อเอาไว้แล้ว ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตขึ้นราคาสินค้าเป็นเหตุให้ผู้รับอนุญาตได้รับรายได้หรือกำไรเพิ่มขึ้นแล้ว เจ้าของสิทธิจะยังได้ค่าสิทธิจำนวนเท่าเดิมหรือน้อยลงกว่าเดิม หากคำนึงถึงอัตราเงินเฟ้อที่อาจจะเกิดขึ้น

อนึ่งในการให้ยอดขายเป็นเกณฑ์นั้นควรจะต้องเป็นที่เข้าใจว่าปกตินิยมที่จะให้ยอดขายสุทธิเป็นหลักในการคิดค่าตอบแทนในการใช้สิทธิมากกว่าที่จะให้ยอดรวมการขาย ดังนั้นโดยหลักการ ค่าสิทธิจึงต้องคิดจากยอดขายของฝ่ายผู้รับอนุญาตภายหลังจากที่ได้หักภาษีส่วนลดค่าบรรจุนี้ออก สินค้าที่ถูกคืนและค่าใช้จ่ายสำคัญอื่นๆของผู้รับอนุญาตแล้ว

2. การคำนวณค่าตอบแทนการใช้สิทธิจากต้นทุนการผลิตสินค้าของผู้รับอนุญาต

ในบางกรณีคู่สัญญาอาจประสงค์ที่จะคำนวณค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิจากต้นทุนการผลิตสินค้าของผู้รับอนุญาตก็ได้ หลักการนี้มักจะเสนอโดยฝ่ายของผู้รับอนุญาตเพราะวิธีคิดคำนวณจากต้นทุนการผลิตนี้ทำให้เจ้าของสิทธิเสียเปรียบ ทั้งนี้จะเห็นได้จากข้อเท็จจริงที่ว่าหากสินค้านั้นได้รับความนิยมในท้องตลาดและฝ่ายผู้รับอนุญาตเพิ่มผลการผลิตมากขึ้นแล้ว ต้นทุนในการผลิตสินค้านั้นย่อมจะต่ำลง เมื่อต้นทุนต่ำลงเจ้าของสิทธิย่อมจะได้รับค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่น้อยลงเป็นเงาตามตัว ในขณะที่ผู้รับอนุญาตผลิตสินค้าและขายให้แก่บริษัทในเครือของตนซึ่งอาจขายในราคาต่ำกว่าต้นทุนด้วยแล้ว หากไม่มีข้อกำหนดเป็นอย่างอื่นก็จะเห็นได้ว่าเจ้าของสิทธิก็จะเสียเปรียบยิ่งขึ้น ในกรณีเช่นนี้เจ้าของสิทธิควรกำหนดเงื่อนไขในสัญญาให้คิดคำนวณค่าตอบแทนการใช้สิทธิจากต้นทุนการผลิตที่แท้จริงหรือราคาขายแล้วแต่ส่วนไหนจะมากกว่า

3. การคำนวณค่าตอบแทนการใช้สิทธิจากผลกำไร

การคำนวณค่าตอบแทนการใช้สิทธิอีกวิธีหนึ่งก็คือ การคำนวณจากผลกำไร การคำนวณโดยวิธีนี้มักก่อให้เกิดปัญหาถกเถียงกันเกี่ยวกับต้นทุนการผลิตและราคาขายสุทธิ ไม่ว่าจะ

พยายามวางเงื่อนไขหรือนิยามคำจำกัดความของคำสองคำนี้ไว้อย่างระมัดระวังเพียงไว้ในสัญญา ก็ตาม เพราะถ้าไม่งั้นจะเกิดจากราคาขายหักต้นทุนและค่าใช้จ่าย ปัญหาก็คือค่าใช้จ่ายที่จะนำมาหักออกจากราคาขายมีอะไรบ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสถานการณ์ตลาดปัจจุบันที่การโฆษณา และการบริหารสมัยใหม่เข้ามามีบทบาททำให้ค่าใช้จ่ายส่วนนี้มีความซับซ้อนและพิสดารยิ่งขึ้นจนยากที่จะคำนวณกำไรได้อย่างเหมาะสม ในแง่ของผู้รับอนุญาตจะเห็นได้ว่าผู้รับอนุญาตย่อมต้องการที่จะลงทุนใช้จ่ายในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารและการโฆษณาให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ ทั้งนี้เพื่อผลของธุรกิจในอนาคต แต่ทำนองเดียวกันหากพิจารณาจากฝ่ายของเจ้าของสิทธิแล้วก็จะเห็นว่าหากผู้รับอนุญาตได้ทุ่มเทค่าใช้จ่ายในด้านบริหารและการโฆษณาจนเกินไปแล้ว ค่าใช้จ่ายส่วนนี้ย่อมมีผลกระทบต่อค่าสิทธิของเจ้าของสิทธิโดยตรงเพราะเป็นตัวที่จะนำมาหักออกจากราคาขาย จากปัญหาเหล่านี้จึงมีอยู่บ่อยครั้งที่คู่สัญญาจำเป็นต้องตั้งบุคคลที่สามหรือผู้สอบบัญชีรับอนุญาตเพื่อทำการวิเคราะห์และวางข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนอันสมควรของค่าใช้จ่ายส่วนนี้

1.2.2 ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ

ในอดีตที่ผ่านมาศาลฎีกาได้พิพากษาคดีตัดสินคดีโดยวางแนวบรรทัดฐานไว้ว่า ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการบังคับตามสิทธิของโจทก์นั้นมิใช่ความเสียหายโดยตรงที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำของจำเลย กฎหมายสิทธิบัตรจึงได้บัญญัติถ้อยคำขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยให้โจทก์มีสิทธิเรียกร้องค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิได้

ค่าใช้จ่ายที่ถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธินั้น ได้แก่

1. เงินรางวัลแก่ผู้แจ้งเบาะแสการกระทำละเมิด
2. ค่านقيبและค่าในการร้องทุกข์ นำซึ่งจับกุม และดำเนินคดีจำเลย (คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.31/2541, คดีหมายเลขดำที่ ทป.10/2541 , คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.39/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.19/2543 , คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.59/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.15/2543 และ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.14/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.39/2543)

แต่อย่างไรก็ตามโจทก์ต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าโจทก์มีค่าใช้จ่ายดังกล่าวจริง การที่โจทก์กล่าวอ้างว่ามีค่าใช้จ่ายดังกล่าวและนำสืบพยานหลักฐานเพียงแค่นั้นก็ขอเบิกค่าดำเนินงานเกี่ยวกับคดีและค่าทนายความโดยไม่มีหลักฐานการจ่ายเงินที่น่าเชื่อถือมาแสดงให้ศาลเห็น เท่ากับโจทก์ไม่สามารถนำสืบได้โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิในส่วนนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7206/2542 และคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.81/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.22/2543) แต่หากมีข้อเท็จจริงอื่นที่แสดงให้ศาลเห็นว่าในการ

ประกอบธุรกิจของโจทก์น่าจะเชื่อว่าจะมีค่าใช้จ่ายในการดูแลสิทธิประโยชน์ของโจทก์อยู่พอสมควร ศาลก็สามารถใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิให้แก่โจทก์ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ทพ.31/2541, คดีหมายเลขดำที่ ทพ.10/2541)

แต่อย่างไรก็ตามมีคำพิพากษาในคดีละเมิดเครื่องหมายการค้าของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง วินิจฉัยว่า การติดตามสืบหาพยานหลักฐานเพื่อการดำเนินคดีกับจำเลยที่กระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าเป็นผลที่มีความใกล้ชิดกับเหตุการณ์กระทำละเมิดของจำเลย โดยศาลให้เหตุผลว่า “แม้ว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ที่แก้ไขแล้วมิได้บัญญัติให้สามารถเรียกค่าเสียหายที่เป็นค่าใช้จ่ายในการบังคับตามสิทธิได้ โดยเฉพาะ เหมือนเช่นที่บัญญัติให้เรียกได้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 64 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ที่แก้ไขแล้ว มาตรา 77 ตรี ดังนั้น จึงต้องพิจารณาตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 หนี้ ซึ่งการกระทำของจำเลยถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติในลักษณะ 5 ว่าด้วยละเมิด ซึ่งโดยปกติค่าเสียหายที่โจทก์จะเรียกร้องได้ต้องเป็นค่าเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย หรือมิฉะนั้นก็ต้องเป็นผลที่มีความใกล้ชิดกับเหตุ ซึ่งคดีนี้ แม้ว่าความเสียหายโดยตรงจากการกระทำของจำเลยคือการที่โจทก์ต้องขาดประโยชน์หรือต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติคุณในตัวสินค้า แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าการที่จำเลยผลิตสินค้าประเภทที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์แล้วส่งออกขายในต่างประเทศ จนเป็นเหตุให้โจทก์ต้องติดตามสืบหาพยานหลักฐานเพื่อการดำเนินคดีกับจำเลยนั้น นับได้ว่าเป็นผลที่มีความใกล้ชิดกับเหตุการณ์กระทำละเมิดของจำเลย เพราะมิฉะนั้นก็ไม่มีเหตุผลความจำเป็นใดๆ เลยที่โจทก์จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ไป ซึ่งศาลเห็นต่อไปว่าเป็นคนละส่วนกับค่าฤชาธรรมเนียมใช้แทนที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 161 และตาราง 6 ท้ายกฎหมายดังกล่าว” (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ทพ.20/2542, คดีหมายเลขดำที่ ทพ.36/2541)

1.3 เปรียบเทียบการคิดคำนวณค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 77 ตี

1.3.1. ประเภทของค่าเสียหาย

กรณีการละเมิดทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า ค่าสินไหมทดแทน โดยแบ่งออกเป็น

- (1) การคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคา และ
- (2) ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดขึ้น

ดังนั้นคำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” จึงมีความหมายกว้างกว่าค่าเสียหาย เพราะมิได้จำกัดอยู่เฉพาะการชดใช้กันด้วยเงินอย่างกรณีของค่าเสียหาย แต่รวมทั้งการคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาและค่าเสียหาย ค่าเสียหายจึงเป็นส่วนหนึ่งของค่าสินไหมทดแทน และในส่วนของคำว่า “ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดขึ้น” บทบัญญัติมาตรา 438 ก็ได้จำกัดประเภทของค่าเสียหายไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นหากโจทก์ได้รับความเสียหายอย่างใด ๆ อันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของจำเลยโจทก์ก็มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวแก่จำเลยได้ เช่น ค่าสินไหมทดแทนในสิ่งที่ผู้เสียหายต้องเสียไป หรือผลประโยชน์หรือกำไรที่ผู้เสียหายควรจะได้รับแต่ผู้เสียหายต้องขาดไปอันเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดของจำเลย

ตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้น พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542) ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาสั่งให้ผู้กระทำละเมิดสิทธิบัตรรับผิดชอบดังนี้

- (1) ชดใช้ให้ค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร รวมถึง
- (2) การสูญเสียประโยชน์
- (3) ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ

ดังนั้น คำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” ในคดีละเมิดทั่วไปจึงมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “ค่าเสียหาย” ในคดีละเมิดสิทธิบัตร แต่ในส่วนของคำว่า “ค่าเสียหาย” นั้น คำว่า “ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดขึ้น” ในคดีละเมิดทั่วไปผู้เขียนเห็นว่ามีความหมายในลักษณะใกล้เคียงกันกับคำว่า “ค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย” ในคดีละเมิดสิทธิบัตร เพราะบทบัญญัติทั้งสองมาตราเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้โจทก์ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแก่ผู้เสียหาย และบทบัญญัติทั้งสองมาตราก็ได้บัญญัติถ้อยคำในลักษณะกว้างๆ โดยที่ไม่ได้บัญญัติจำกัดประเภทของค่าเสียหายไว้ อันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถบรรยายฟ้องและนำสืบพิสูจน์ถึง

ประเภทของความเสียหายและค่าเสียหายได้ตามที่เกิดขึ้นจริงและเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าเสียหายได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นว่าเป็นจำนวนที่สมควรแก่ความเสียหาย แม้ว่าคู่ความจะไม่สามารถนำสืบในประเด็นเรื่องค่าเสียหายได้อย่างชัดเจน นอกจากนั้นกฎหมายสิทธิบัตรยังบัญญัติให้สิทธิโจทก์มีสิทธิเรียกร้องการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิได้ ซึ่งเป็นการบัญญัติให้ชัดเจนยิ่งกว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438

1.3.2. หลักเกณฑ์การพิจารณากำหนดค่าเสียหาย

กรณีการละเมิดทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 กำหนดให้ศาลพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทน โดยพิจารณาตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งศาลจะต้องวินิจฉัยถึงพฤติการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยในการกระทำละเมิดของผู้กระทำละเมิดว่าเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือออกอาชงไร ประกอบกับการพิจารณาถึงความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำของจำเลยและความร้ายแรงแห่งความเสียหายอันเป็นผลจากการกระทำละเมิด

ตามกฎหมายสิทธิบัตร พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542) กำหนดให้ศาลพิจารณากำหนดค่าเสียหายตามที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย อันเป็นการพิจารณาถึงผลหรือระดับความร้ายแรงแห่งความเสียหาย ว่าผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมากน้อยเพียงใด และรวมทั้งพิจารณาว่าผู้ทรงสิทธิบัตรสูญเสียผลประโยชน์อื่นใดอันเป็นผลจากการกระทำละเมิด อันเป็นการพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Actual Damage) และการสูญเสียประโยชน์ในอนาคต

ดังนั้นการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิบัตรจึงมีความแตกต่างจากในคดีละเมิดทั่วไป เพราะในคดีละเมิดสิทธิบัตรกฎหมายวางหลักเกณฑ์ให้ศาลกำหนดค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์ อันเป็นการพิจารณาถึงผลหรือระดับของความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของจำเลยรวมทั้งผลประโยชน์ที่ผู้ทรงสิทธิบัตรสูญเสียไปอันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของจำเลย ซึ่งต่างจากในคดีละเมิดทั่วไปที่กฎหมายวางหลักเกณฑ์ให้ศาลกำหนดค่าเสียหายโดยจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

2. การวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในการขาย
ของผู้ทรงสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย
และกฎหมายสิทธิบัตรของต่างประเทศ

2.1 การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในการขายของผู้ทรงสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์ตาม
กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย

พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542) เป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาล กำหนดจำนวนค่าเสียหายได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรโดยศาลต้องพิจารณาถึงความร้ายแรง ของความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับ ประเภทของค่าเสียหายตามกฎหมายสิทธิบัตรแบ่งออกได้ ดังนี้

- (1) ค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย
- (2) การสูญเสียประโยชน์
- (3) ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ

2.2 การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในการขายของผู้ทรงสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์ตาม
กฎหมายสิทธิบัตรของต่างประเทศ

ตามที่ได้ศึกษาถึงหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาแล้วใน บทที่ 3 แล้วนั้น การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิบัตรของต่างประเทศจึงสามารถสรุปได้ ดังต่อไปนี้

2.2.1 การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิบัตรในการขายของผู้ทรงสิทธิบัตรใน
ผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรของของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งประเภทของค่าเสียหายบนพื้นฐาน ของค่าเสียหายเพื่อการชดเชย (compensatory damages) ออกเป็นสองประเภท กล่าวคือ ค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรสำหรับความเสียหายในทางการเงินของผู้ทรงสิทธิบัตร แต่หาก ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่สามารถพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรได้ ศาลมีอำนาจ กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับค่าเสียหายบนพื้นฐานของค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่สมเหตุสมผล

(Reasonable Royalty) ซึ่งเป็นฐานที่ต่ำที่สุดในการกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ประเภทของค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงแบ่งออกได้ดังนี้

2.2.1.1 ค่าเสียหายบนพื้นฐานของค่าเสียหายเพื่อการชดเชย (compensatory damages) แบ่งออกได้ดังนี้

(1) ค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไร (lost profits)

(2) ค่าเสียหายจากการขาดผลกำไรจากการขายสินค้าและอุปกรณ์ร่วมที่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร (lost of profit on sales of unpatented goods)

(3) ค่าเสียหายจากการขาดกำไรอันเนื่องมาจากราคาที่ทรุดต่ำลง (lost Profit due to price reduction หรือ price erosion)

2.2.1.2 ค่าเสียหายบนพื้นฐานของค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่สมเหตุสมผล (Reasonable Royalty) ในฐานะของค่าเสียหายที่เป็นฐานที่ต่ำที่สุดที่ศาลจะกำหนดให้ แบ่งออกได้ดังนี้

(1) ค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่เคยเกิดขึ้น (Establish Royalty)

(2) ค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่สมเหตุสมผล (Reasonable Royalty)

2.2.2 การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในการขายของผู้ทรงสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศแคนาดา

2.2.2.1 ค่าเสียหาย แบ่งออกได้ดังนี้

(1) ค่าเสียหายบนพื้นฐานของการขาดผลกำไร

(1.1) การสูญเสียผลกำไรจากการขาย (lost profit on sales)

(1.2) การสูญเสียผลกำไรจากการแข่งขันทางด้านราคา (lost profit in actual sales form price competition from infringer)

(1.3) การสูญเสียผลกำไรจากต้นทุนการผลิตที่เพิ่มสูงขึ้น (lost profit from higher production cost)

(1.4) การสูญเสียผลกำไรจากการขายสินค้าร่วม (lost profit from convoyed sale)

(2) ค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่เหมาะสม (Reasonable Royalty)

2.2.2.2 การคิดคำนวณผลกำไร (Account of profit)

2.2.3 การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในการขายของผู้ทรงสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรที่ถูกกระทำละเมิดสิทธิบัตรมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย (damages) หรือเลือกวิธีการคิดคำนวณผลกำไร (account of the profit)

2.2.3.1 การกำหนดค่าเสียหาย

(1) ค่าเสียหายบนพื้นฐานของการขาดผลกำไร

(1.1) ค่าเสียหายจากการสูญเสียการขาย (lost sales) หรือการสูญเสียผลกำไร (lost of profit)

(1.2) ค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรจากการขายสินค้าร่วม

(1.3) ค่าเสียหายจากการต้องลดราคาสินค้า (reduce the price)

(2) ค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (Royalty)

2.2.3.2 การคิดคำนวณผลกำไร (Account of profit)

2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในการขายของผู้ทรงสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยและกฎหมายสิทธิบัตรของต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศพบว่า กฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศในเรื่องค่าเสียหายมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการชดเชยความเสียหายให้ผู้ทรงสิทธิบัตรผู้ได้รับความเสียหายได้รับการชดเชยความเสียหายให้อยู่ในสถานะที่เสมือนหนึ่งว่าไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น และการคิดคำนวณผลกำไรตามกฎหมายของต่างประเทศมีวัตถุประสงค์เพื่อให้จำเลยกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนก่อนมีการกระทำละเมิด โดยให้จำเลยคายออกซึ่งผลกำไรที่ตนเองได้รับไว้จากการกระทำละเมิด โดยการมุ่งเน้นไปยังสิ่งที่จำเลยได้รับ ซึ่งแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของการตัดสินให้ค่าเสียหายซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เสียหายอยู่ในฐานะเสมือนหนึ่งว่าการกระทำละเมิดไม่ได้เกิดขึ้น โดยมุ่งเน้นไปยังสิ่งที่โจทก์สูญเสีย การคิดคำนวณผลกำไรเป็นการกีดกันจำเลยจากการได้รับผลประโยชน์อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดและเป็นการป้องปรามจำเลยมิให้กระทำละเมิดขึ้นอีกในภายหลัง ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรผู้ถูกกระทำละเมิดสิทธิบัตรมีสิทธิเลือกวิธีการเรียกร้องค่าเสียหายหรือการคิดคำนวณผลกำไรเพียงอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้นเพราะหากผู้ทรงสิทธิบัตรผู้เสียหายได้รับการเยียวยาทั้งสองรูปแบบก็จะเป็นการได้รับการเยียวยาที่

ซ้ำซ้อนกันและจะทำให้จำเลยผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายมากไปกว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ โดยผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศในประเด็นดังต่อไปนี้

2.3.1 ค่าเสียหาย

2.3.1.1 ค่าเสียหายเพื่อการชดเชย (compensatory damages)

การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการชดเชย บทบัญญัติในเรื่องค่าเสียหายตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศมีบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ กฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศต่างกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่เพียงพอต่อการชดเชยความเสียหายที่ตนเองได้รับตามความเป็นจริง ซึ่งในประเด็นนี้กฎหมายไทยกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายว่า “ให้พิจารณาจากความร้ายแรงแห่งความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์” ซึ่งก็คือผลหรือระดับแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายว่า “ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิเรียกค่าเสียหายที่เพียงพอต่อการชดเชยความเสียหาย” กฎหมายของประเทศแคนาดากำหนดไว้ว่า “ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรงสิทธิบัตรในความเสียหายทั้งหลายอันผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับ” และกฎหมายอังกฤษกล่าวว่า “ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิด” ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติถ้อยคำได้ชัดเจนมากที่สุด กล่าวคือ มีการบัญญัติให้ค่าเสียหายต้องเพียงพอต่อการชดเชยความเสียหายและกฎหมายของประเทศแคนาดาบัญญัติถ้อยคำในลักษณะกว้างๆ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถเรียกค่าเสียหายต่อความเสียหายทั้งหลายที่ตนเองได้รับ เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษที่บัญญัติถ้อยคำในลักษณะกว้างๆ ให้ผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถเรียกค่าเสียหายต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้แม้กฎหมายของประเทศไทยบัญญัติไว้เพียงคำว่า “ค่าเสียหายให้พิจารณาจากความร้ายแรงแห่งความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์” แต่ก็สามารถแปลความได้ว่า ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ตามความเสียหายทั้งหลายที่ตนเองได้รับและประโยชน์ที่ต้องสูญเสียไป และจำนวนค่าเสียหายก็ต้องเพียงพอต่อการชดเชยความเสียหาย เพราะกฎหมายกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงหรือระดับแห่งความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับ ซึ่งก็คือการชดใช้ค่าเสียหายตามความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับ และผู้เขียนยังเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายไทยได้บัญญัติถ้อยคำคำว่า “ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร” ซึ่งเป็นการให้ดุลยพินิจแก่ศาลในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรในกรณีนี้ที่หากผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถนำสืบพิสูจน์

ให้เห็นว่าโจทก์ได้รับความเสียหายดังกล่าวจริง แต่โจทก์ไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ถึงจำนวนค่าเสียหายได้เป็นจำนวนที่แน่นอนชัดเจนทุกบาททุกสตางค์ตามหลักคณิตศาสตร์ ศาลก็มีอำนาจที่จะกำหนดจำนวนค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรและใกล้เคียงกับจำนวนความเสียหายที่โจทก์ได้รับ

แม้ว่าบทบัญญัติในเรื่องค่าเสียหายตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศจะมีความใกล้เคียงกันก็ตาม แต่ในการปรับใช้กฎหมายของทนายความและการวินิจฉัยของศาลตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศยังมีความแตกต่างกันดังนี้ ประการแรก คือ หลักเกณฑ์ในการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายและการแบ่งประเภทของค่าเสียหายตามประเภทแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นศาลต่างประเทศได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาพิพากษาไว้อย่างชัดเจนมากกว่าศาลไทยโดยมีการแบ่งประเภทของค่าเสียหายที่สอดคล้องกับความเสียหายในทางการเงินและเศรษฐศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรนั้น ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์โดยนำหลักการทางเศรษฐศาสตร์เข้ามาปรับใช้ตามหลักเกณฑ์ในคดี *Panduit Corp. v. Stahl Bros. Fibre Works, Inc.*,¹⁴ ซึ่งเป็นหลักในการพิจารณาว่าผลกำไรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรสูญเสียเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดหรือไม่ โดยมีองค์ประกอบดังนี้ (1) อุปสงค์หรือความต้องการผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร, (2) ผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรต้องไม่มีผลิตภัณฑ์อื่นที่ไม่เป็นการละเมิดทดแทนได้, (3) ความสามารถในการผลิตและการตลาดของผู้ทรงสิทธิบัตรในการตอบสนองต่ออุปสงค์หรือความต้องการผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร และ (4) จำนวนของผลกำไรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะได้รับ ซึ่งศาลในประเทศแคนาดาก็นำหลักเกณฑ์ในคดี *Panduit* ไปปรับใช้ในการพิจารณาคดีที่มีการเรียกค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรด้วยเช่นกัน แต่ในการดำเนินคดีละเมิดสิทธิบัตรในประเทศไทยนั้น คู่ความโดยเฉพาะอย่างยิ่งโจทก์ที่มักกล่าวอ้างเพียงแต่ประเภทแห่งความเสียหายหรือค่าเสียหายในคำฟ้อง แต่คู่ความดังกล่าวกลับมิได้นำเสนอพยานหลักฐานหรือเสนอหลักเกณฑ์ที่สมเหตุสมผลตามหลักวิชาการในการนำสืบพิสูจน์ถึงจำนวนค่าเสียหาย ส่งผลให้ศาลไม่สามารถวางหลักเกณฑ์หรือให้เหตุผลใดๆที่ชัดเจนในการพิจารณาว่า ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับความเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรหรือไม่ เพราะเหตุผลใด คงมีการให้เหตุผลในบางคดีว่าเพราะปัจจัยทางด้านสภาวะเศรษฐกิจของประเทศไทยอยู่ในภาวะตกต่ำซึ่งส่งผลให้ยอดขายของโจทก์ลดลง¹⁵ และในการแบ่งประเภทของค่าเสียหายตาม

¹⁴ 575 F.2d 1152 (6th Cir. 1978)

¹⁵ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.7/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.65/2542

ประเภทแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นศาลไทยคงกำหนดให้ค่าเสียหายจากการขาดประโยชน์หรือสูญเสียผลกำไรอันเนื่องมาจากยอดขายสินค้าลดลงเท่านั้น แต่ศาลต่างประเทศได้แบ่งประเภทของค่าเสียหายบนพื้นฐานของการขาดผลกำไรตามประเภทแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นดังนี้

(1) ค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไร (lost profit) จากการขายสินค้าเป็นค่าเสียหายที่ศาลทั้งของประเทศไทยและศาลต่างประเทศได้พิพากษาให้โจทก์มีสิทธิได้รับค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรได้

(2) ค่าเสียหายจากการขาดผลกำไรจากการขายสินค้าและอุปกรณ์ร่วมที่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร (lost of profit on sales of unpatented goods หรือ conveyed sale) ค่าเสียหายประเภทนี้ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดาและอังกฤษได้ตัดสินให้โจทก์มีสิทธิได้รับค่าเสียหายในส่วนของนี้ แต่ค่าเสียหายประเภทนี้ยังไม่ปรากฏในการเรียกร้องของโจทก์และในคำพิพากษาของศาลประเทศไทยแต่อย่างใด

(3) ค่าเสียหายจากการขาดกำไรอันเนื่องมาจากราคาที่ถูกลง (lost profit due to price reduction หรือ price erosion) หรือ การสูญเสียผลกำไรจากการแข่งขันทางด้านราคา (lost profit in actual sales form price competition from infringer) ค่าเสียหายประเภทนี้ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา, แคนาดาและประเทศอังกฤษได้พิพากษาตัดสินให้โจทก์มีสิทธิได้รับค่าเสียหายในส่วนของนี้ แต่ค่าเสียหายประเภทนี้ยังไม่ปรากฏว่ามีกรกล่าวอ้างในคำฟ้องและในคำพิพากษาของศาลประเทศไทยเช่นกัน

(4) ค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรจากต้นทุนการผลิตที่เพิ่มสูงขึ้น (lost profit from higher production cost) ค่าเสียหายประเภทนี้ยังคงเป็นเพียงความเห็นของนักวิชาการในประเทศแคนาดาเท่านั้น ซึ่งยังไม่มีความพิพากษาของประเทศใดที่ตัดสินให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายประเภทนี้

ผู้เขียนมีความเห็นว่าเหตุที่คำพิพากษาของศาลไทยยังไม่มีการแบ่งประเภทของค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรตามประเภทแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นดังเช่นของต่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้น เป็นเพราะในการฟ้องร้องและดำเนินคดีละเมิดสิทธิบัตรนั้นทนายความโจทก์มิได้มีการแบ่งแยกประเภทของความเสียหายที่เป็นพื้นฐานในการกำหนดประเภทของค่าเสียหายไว้ในคำฟ้อง คงใช้เพียงถ้อยคำกว้างๆในการเรียกร้องค่าเสียหายโดยใช้คำว่า “ค่าเสียหายจากการขาดรายได้หรือสูญเสียผลประโยชน์หรือสูญเสียผลกำไร” และในทางนำสืบก็มีได้นำสืบถึงประเภทของความเสียหายที่เป็นพื้นฐานในการกำหนดประเภทของค่าเสียหาย และไม่มีการนำหลักเกณฑ์ในทางธุรกิจ การเงินและเศรษฐศาสตร์เข้ามานำสืบพิสูจน์ประกอบให้เห็นถึงประเภทของความ

เสียหายที่เกิดขึ้นและจำนวนของค่าเสียหายที่เกิดขึ้น จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่ศาลไม่สามารถให้เหตุผลในการพิจารณาพิพากษาและกำหนดจำนวนค่าเสียหายดังกล่าวได้ ศาลจึงให้เหตุผลได้แต่เพียงว่า “เห็นสมควรกำหนดให้” อันเป็นการตัดสินให้ตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลยพินิจของศาล

2.3.1.2 ค่าเสียหายบนพื้นฐานของค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่สมเหตุสมผล

(Reasonable Royalty)

ประเด็นของค่าเสียหายบนพื้นฐานของค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่สมเหตุสมผล มีเพียงกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่บัญญัติรับรองไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายสิทธิบัตรอย่างชัดเจนว่า “โจทก์มีสิทธิได้รับค่าเสียหายที่เพียงพอต่อการชดเชยความเสียหายแต่ต้องไม่น้อยกว่าค่าสิทธิที่สมเหตุสมผลสำหรับการใช้สิทธิบัตรโดยผู้กระทำละเมิด” อันเป็นการบัญญัติกำหนดฐานขั้นต่ำที่สุดของจำนวนค่าเสียหายว่าต้องไม่น้อยกว่าค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่สมเหตุสมผล ซึ่งการที่ศาลจะกำหนดให้โจทก์ได้รับค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่สมเหตุสมผลได้แก่ กรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้กระทำละเมิด หรือในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดสิทธิบัตรแต่ไม่สามารถพิสูจน์ถึงจำนวนค่าเสียหายบนพื้นฐานของการขาดผลกำไรหรือไม่สามารถพิสูจน์ถึงค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่เคยเกิดขึ้น (Establish Royalty) ได้ ศาลมีอำนาจตัดสินให้ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่สมเหตุสมผล (Reasonable Royalty) ในฐานะของค่าเสียหายที่เป็นฐานที่ต่ำที่สุดที่ศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์

การพิจารณาถึงจำนวนค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่สมเหตุสมผลจะต้องพิจารณาโดยจำลองว่าหากมีการเจรจาเพื่อขออนุญาตใช้สิทธิโดยสมมุติ (hypothetical negotiation) ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิและผู้ขออนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีความตั้งใจที่จะขออนุญาตใช้สิทธิ และอาจจะต้องพิจารณาประเด็นในทางธุรกิจและเศรษฐศาสตร์ว่าทั้งผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิและผู้ขออนุญาตให้ใช้สิทธิควรจะได้รับผลประโยชน์จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิและผู้ขออนุญาตให้ใช้สิทธิจะได้รับประโยชน์จากการทำธุรกิจ ศาลสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดองค์ประกอบของการเจรจาเพื่อขออนุญาตใช้สิทธิโดยสมมุติ ในคดี *Geogia-Pacific Corp v. United States Plywood Corp.*,¹⁶

อย่างไรก็ตามแม้ว่ากฎหมายของประเทศแคนาดาและประเทศอังกฤษจะมีได้มีบทบัญญัติในลักษณะเช่นเดียวกับของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ศาลของทั้งสองประเทศดังกล่าวก็

¹⁶ 318 F. Supp. 1116 (S.D.N.Y. 1970), mod'd, 446 F.2d 295 (2d Cir. 1971).

ได้นำหลักเกณฑ์การกำหนดจำนวนค่าเสียหายบนพื้นฐานของค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่เหมาะสมไปทำการปรับใช้ในการพิจารณา กำหนดจำนวนค่าเสียหายด้วยเช่นกัน

สำหรับประเทศไทยนั้นก็ได้มีบทบัญญัติในลักษณะดังเช่นของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตามในการดำเนินคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง โจทก์มีการนำหลักเกณฑ์ของค่าตอบแทนการใช้สิทธิมาใช้ในการดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายซึ่งมักใช้ถ้อยคำว่า “ค่าขาดรายได้จากการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ” ซึ่งถือเป็นประเภทหนึ่งของค่าเสียหาย แต่อย่างไรก็ตามแนวคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะไม่กำหนดค่าเสียหายบนพื้นฐานของค่าตอบแทนการใช้สิทธิให้แก่โจทก์หากโจทก์ได้รับค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรแล้ว เพราะจะทำให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรและค่าขาดรายได้จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิซ้ำซ้อนกัน¹⁷ และการกระทำละเมิดของจำเลยต้องเป็นเหตุให้โจทก์ไม่สามารถนำงานดังกล่าวออกให้บุคคลอื่นใช้สิทธิได้อีกต่อไป¹⁸

2.3.2 การคิดคำนวณผลกำไร (Account of Profit)

การคิดคำนวณผลกำไรมีวัตถุประสงค์เพื่อให้จำเลยกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนก่อนมีการกระทำละเมิด โดยให้จำเลยคายออก ซึ่งผลกำไร(disgorge of profit)ที่ตนเองได้รับไว้จากการกระทำละเมิด โดยการคิดคำนวณผลกำไรจะต้องพิจารณามุ่งเน้นไปยังสิ่งที่จำเลยได้รับ ซึ่งแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของการตัดสินให้ค่าเสียหายซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เสียหายอยู่ในฐานะเสมือนหนึ่งว่าการกระทำละเมิดไม่ได้เกิดขึ้นซึ่งพิจารณาถึงสิ่งที่โจทก์สูญเสียหรือควรจะได้รับ การคิดคำนวณผลกำไรจึงเป็นการกีดกันจำเลยจากการได้รับผลประโยชน์อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด

การคิดคำนวณผลกำไรต้องพิจารณาผลประโยชน์หรือรายได้ที่จำเลยได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด เปรียบเทียบกับต้นทุนค่าใช้จ่ายของจำเลยที่เกิดขึ้นในกิจกรรมที่เป็นการกระทำละเมิดเพื่อให้ทราบถึงผลกำไรสุทธิที่จำเลยได้รับหลังจากหักค่าใช้จ่าย

¹⁷ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.39/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.19/2543 และ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.14/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.39/2543

¹⁸ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.31/2541, คดีหมายเลขดำที่ ทป.10/2541 , คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.47/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.21/2543 , คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.59/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.15/2543 และ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.81/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.22/2543

กฎหมายสิทธิบัตรของอังกฤษมีบทบัญญัติรับรองให้โจทก์มีสิทธิเรียกร้องผลกำไรที่จำเลยได้รับมาจากการกระทำละเมิดสิทธิบัตร แต่กฎหมายของประเทศแคนาดาแม้จะไม่มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวแต่โจทก์ก็มีสิทธิเรียกร้องผลกำไรที่จำเลยได้รับมาจากการกระทำละเมิดตามหลักความยุติธรรม (equity) แต่กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิโจทก์ผู้ทรงสิทธิบัตรในการเรียกร้องผลกำไรที่จำเลยได้รับมาจากการกระทำละเมิด การคิดคำนวณผลกำไรตามกฎหมายไทยคงมีปรากฏอยู่ในกฎหมายความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 มาตรา 13(1) เท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตามแม้โจทก์จะไม่สามารถเรียกร้องการคิดคำนวณผลกำไรที่จำเลยได้รับมาจากการกระทำละเมิดได้ แต่โจทก์สามารถนำสืบพิสูจน์ถึงจำนวนผลกำไรดังกล่าวที่จำเลยได้รับไว้ในฐานะที่เป็นองค์ประกอบหนึ่งในการนำสืบพิสูจน์ถึงจำนวนค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรของโจทก์ เพราะหากจำเลยไม่กระทำละเมิดสิทธิบัตรของโจทก์ ลูกค้าผู้ซื้อสินค้าของจำเลยก็จะต้องซื้อสินค้าจากโจทก์¹⁹

¹⁹ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.35/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.38/2543