

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1 บทสรุป

จากการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในการขายของผู้ทรงสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์ของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศจะพบว่ามีความแตกต่างทั้งทางด้านประเภทของการเรียกร้องค่าเสียหายและการคิดคำนวณผลกำไร เช่น การแบ่งประเภทของค่าเสียหาย การกำหนดจำนวนค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิบัตรจะได้รับการวิเคราะห์ถึงองค์ประกอบทั้งในทางด้านกฎหมายและเศรษฐศาสตร์ร่วมกัน เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยความเสียหายอย่างเพียงพอทั้งในทางการเงินและความเสียหายในทางเศรษฐศาสตร์ที่เขาได้รับอันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดสิทธิบัตร และผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายเพียงเท่าที่ผู้เสียหายได้รับและเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดสิทธิบัตรของตนเองเท่านั้น และศาลจะได้มีคำพิพากษาโดยให้เหตุผลในการวินิจฉัยกำหนดประเภทและจำนวนค่าเสียหายให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในทางวิชาการด้านกฎหมาย ธุรกิจและเศรษฐศาสตร์ ซึ่งสามารถสรุปถึงประเภทของวิธีการเยียวยาความเสียหายได้ดังต่อไปนี้

#### 1.1 การกำหนดจำนวนค่าเสียหาย (damages)

ลักษณะการกำหนดจำนวนค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดสิทธิบัตรโดยการขายนั้นเป็นการกระทำที่แข่งขันในทางการค้ากับผู้ทรงสิทธิบัตรในลักษณะการแข่งขันการแสวงหาประโยชน์ในทางธุรกิจเพื่อให้ได้รับผลกำไรเป็นการตอบแทน เพราะการกระทำละเมิดสิทธิบัตรโดยการขายเป็นการแทรกแซงสิทธิผู้ทรงสิทธิบัตรในการนำสิทธิบัตรออกจำหน่ายเพื่อแสวงหากำไร การกระทำละเมิดสิทธิบัตรโดยการขายจึงเป็นการกระทำที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรใน 2 ลักษณะกล่าวคือ

### 1.1.1 การกระทำละเมิดสิทธิบัตรโดยการขายที่เป็นการแข่งขันกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร

การกระทำละเมิดสิทธิบัตรโดยการขายสินค้าหากเป็นการขายสินค้าในตลาดสินค้าเดียวกันกับผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ว่าจะเป็นตลาดในเชิงพื้นที่หรือกลุ่มลูกค้าเดียวกันก็ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการแข่งขันกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรนั้น อันเป็นการแย่งลูกค้าของผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งหากข้อเท็จจริงแสดงให้เห็นได้ว่า หากไม่มีการกระทำละเมิดดังกล่าวแล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรจะเป็นผู้จำหน่ายผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรได้ตามจำนวนที่ผู้กระทำละเมิดจำหน่ายไปได้

ดังนั้นการกระทำละเมิดสิทธิบัตรโดยการขายของผู้กระทำละเมิดจึงเป็นการตัดโอกาสผู้ทรงสิทธิบัตรจากการได้รับผลกำไรจากการขายสินค้าของตน ผู้กระทำละเมิดจึงควรจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายบนพื้นฐานของค่าเสียหายจากการขาดผลกำไร ดังต่อไปนี้

#### 1.1.1.1 ค่าเสียหายจากการขาดผลกำไร (lost of profit)

การพิจารณาจำนวนค่าเสียหายจากการขาดผลกำไรต้องพิจารณาว่าหากผู้กระทำละเมิดไม่กระทำการละเมิดสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิบัตรจะสามารถขายสินค้าอันมีสิทธิบัตรของตนเองได้จำนวนเท่าใด คิดเป็นผลกำไรจำนวนเท่าใด โดยวิเคราะห์ถึงยอดขายก่อนและหลังจากที่มีการกระทำละเมิด โดยผู้ทรงสิทธิบัตรต้องได้รับความเสียหายจากการขาดกำไรจากการขายผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร กล่าวคือ ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องแสดงให้เห็นว่าในตลาดสินค้านี้มีความต้องการผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรของตนเอง และผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถผลิตผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรเพื่อตอบสนองต่อความต้องการผลิตภัณฑ์ของผู้บริโภคให้ได้ อันเป็นการนำหลักการในคดี Panduit มาปรับใช้เพื่อพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหาย

#### 1.1.1.2 ผลกำไรที่สูญเสียจากการขายสินค้าร่วม (convoyed sale)

การพิจารณาค่าเสียหายจากการขาดผลกำไรจากการขายสินค้าร่วมต้องพิจารณาว่าสินค้าที่ขายร่วมกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรนั้นต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า สินค้าทั้ง 2 ชนิดดังกล่าวมีความสัมพันธ์ในด้านการทำงานร่วมกัน และการกระทำละเมิดสิทธิบัตรโดยการขายของจำเลยต้องเป็นการขายโดยแข่งขันกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรและแข่งขันกับสินค้าที่ขายร่วมของผู้ทรงสิทธิ

#### 1.1.1.3 ผลกำไรที่สูญเสียอันเนื่องมาจากราคาที่ทรุดต่ำลง (price erosion)

หลักการทางเศรษฐศาสตร์มีว่า เมื่อใดก็ตามที่ความต้องการสินค้ามีสัดส่วนที่สมดุลกับความสามารถในการผลิตของผู้ประกอบการ ราคาสินค้าจะอยู่ในจุดดุลยภาพอันเป็นราคาสมมูล แต่เมื่อใดก็ตามที่ความสามารถในการผลิตของผู้ประกอบการมีมากขึ้นหรือมีจำนวนสินค้าใน

ตลาดเพิ่มมากขึ้น ในขณะที่ความต้องการสินค้าของผู้บริโภคเท่าเดิม หรือกล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่า ความต้องการขายมีมากกว่าความต้องการซื้อ การแข่งขันโดยสมบูรณ์จะเป็นกลไกในการกำหนดให้ผู้ประกอบการต่างต้องลดราคาสินค้าหรือเพิ่มคุณภาพของสินค้าเพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความสนใจในตัวสินค้าของตนเอง ถ้าหากผู้ประกอบการรายใดเลือกที่จะลดราคาสินค้า ผู้ประกอบการรายอื่นในตลาดเดียวกันก็อาจจะต้องปรับลดราคาสินค้าของตนเองลงเพื่อที่จะสามารถรักษารฐานลูกค้าและรักษายอดขายไว้ให้ได้ การปรับลดราคาสินค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่งจึงอาจจะเป็นการตัดโอกาสเพิ่มราคาสินค้าหรือเป็นการบังคับให้ของผู้ประกอบการรายอื่นต้องลดราคาสินค้าลง

ดังนั้นหากในตลาดสินค้าใดที่เจ้าของสิทธิบัตรเป็นผู้จำหน่ายสินค้าแต่เพียงรายเดียว ย่อมก่อให้เกิดอำนาจผูกขาดในตัวสินค้านั้น และส่งผลให้เจ้าของสิทธิบัตรสามารถกำหนดราคาสินค้าของตนเองได้ตามที่ตนเองเห็นว่าเหมาะสม หากมีการกระทำการละเมิดสิทธิบัตรโดยผู้กระทำละเมิดนำสินค้าเข้ามาขายในตลาดเดียวกันกับผู้ทรงสิทธิบัตรย่อมส่งผลให้เกิดการแข่งขันในตลาดสินค้านี้ดังกล่าวระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตรและผู้กระทำละเมิด หากผู้กระทำละเมิดกำหนดราคาสินค้าของตนเองต่ำกว่าย่อมจะมีผลทำให้ผู้บริโภคหันไปซื้อสินค้าจากผู้กระทำละเมิดเพราะคิดว่าเป็นสินค้าอันมีสิทธิบัตร ซึ่งจะส่งผลให้สินค้าอันมีสิทธิบัตรอาจจะมียอดการจำหน่ายลดลงหรือจำหน่ายไม่ได้เลย เจ้าของสิทธิบัตรจึงต้องปรับลดราคาสินค้าของตนเพื่อที่จะสามารถแข่งขันในตลาดสินค้านี้ดังกล่าวได้ จึงเป็นการตัดโอกาสในการขึ้นราคาสินค้าของเจ้าของสิทธิบัตร ซึ่งถือเป็นความเสียหายอย่างหนึ่งเช่นกัน

อย่างไรก็ตามการกำหนดจำนวนค่าเสียหายจากการขาดผลกำไรอันเนื่องมาจากการลดราคาสินค้าเพื่อแข่งขันกันสินค้าที่ละเมิดนั้น หากการปรับลดราคาสินค้านี้ดังกล่าวลงนั้นส่งผลให้ผู้ทรงสิทธิบัตรขายสินค้าได้ในปริมาณมากขึ้น ศาลอาจปรับลดค่าเสียหายลง โดยพิจารณาตามหลักความสมดุลของอุปสงค์และอุปทาน

1.1.1.4 ผลกำไรที่สูญเสียอันเนื่องมาจากต้นทุนการผลิตที่สูงขึ้น (lost of economic of scale)

ในทางเศรษฐศาสตร์ การผลิตสินค้าในจำนวนมากจะทำให้ผู้ผลิตมีอำนาจต่อรองในการจัดซื้อวัตถุดิบ หรือมีการประหยัดต้นทุนการผลิตต่อหน่วยการผลิต เช่น ในการผลิตสินค้าครั้งหนึ่งจะต้องเดินเครื่องจักรที่ก่อให้เกิดต้นทุนคงที่จำนวนหนึ่งในทุกๆครั้งที่เดินเครื่องจักร หากสามารถผลิตได้เต็มกำลังการผลิตของเครื่องจักรก็จะทำให้ใช้กำลังการผลิตได้อย่างคุ้มกับต้นทุนในการเดินเครื่องจักรแต่ละครั้งก่อให้เกิดการกระจายต้นทุนไปสู่สินค้าที่มีจำนวนมาก ทำให้ต้นทุน

การผลิตต่อหน่วยลดลง ซึ่งต้นทุนการผลิตที่ลดลงต่อจำนวนผลผลิตที่มากขึ้นนั้นเป็นไปตามหลักการประหยัดต่อขนาด (economic of scale)

ดังนั้นหากมีการกระทำละเมิดสิทธิบัตรและผู้กระทำละเมิดสิทธิบัตรนำสินค้าของตนเองเข้ามาจำหน่ายในตลาดเดียวกันกับผู้ทรงสิทธิบัตรก็จะก่อให้เกิดการแข่งขันกันระหว่างสินค้าอันมีสิทธิบัตรและสินค้าที่ละเมิดสิทธิบัตร หากความต้องการสินค้ายังคงมีเท่าเดิมแต่มีสินค้าในตลาดเพิ่มมากขึ้น หากผู้ผลิตยังคงดำเนินการผลิตในอัตราเท่าเดิมย่อมจะทำให้ไม่สามารถขายสินค้าได้หมดเพราะในตลาดสินค้าเดียวกันมีสินค้าของจำเลยแข่งขันรวมอยู่ ผู้ผลิตจึงอาจจะต้องลดกำลังการผลิตสินค้าของตนเองลง โดยผลิตในจำนวนที่น้อยลงซึ่งจะส่งผลให้การผลิตมีต้นทุนสินค้าต่อหน่วยที่เพิ่มขึ้น เพราะไม่เกิดการประหยัดต่อขนาด อันถือได้ว่าเป็นความเสียหายอย่างหนึ่งในทางเศรษฐศาสตร์ที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับ

#### 1.1.2 การกระทำละเมิดสิทธิบัตรโดยการขายที่ไม่เป็นการแข่งขันกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร

การกระทำละเมิดสิทธิบัตรโดยการขายสินค้าหากไม่ก่อให้เกิดการกระทบต่อการแสวงหาประโยชน์จากการจำหน่ายของผู้ทรงสิทธิบัตร เช่น ผู้กระทำละเมิดจำหน่ายสินค้าในเขตพื้นที่หรือกลุ่มลูกค้าที่แตกต่างจากผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรไม่เคยจำหน่ายหรือไม่สามารถจำหน่ายสินค้าของตนเองในพื้นที่หรือกลุ่มลูกค้าดังกล่าวมาก่อน หรือแม้กระทั่งผู้กระทำละเมิดจำหน่ายสินค้าของตนเองแข่งขันผู้ทรงสิทธิบัตรแต่ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายและจำนวนค่าเสียหายให้เป็นที่ประจักษ์แก่ศาลได้ การกระทำละเมิดสิทธิบัตรโดยการขายของผู้กระทำละเมิดจึงไม่เป็นการตัดโอกาสผู้ทรงสิทธิบัตรจากการขายสินค้าของตนเองและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรจากการขาย ผู้กระทำละเมิดจึงควรจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายบนพื้นฐานของค่าตอบแทนการใช้สิทธิโดยพิจารณาหลักเกณฑ์การกำหนดจำนวนค่าตอบแทนการใช้สิทธิ ดังต่อไปนี้

##### 1.1.2.1 ค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่เคยเกิดขึ้นในอดีต (established royalty)

ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรเคยทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิและมีการกำหนดจำนวนหรืออัตราค่าตอบแทนการใช้สิทธิไว้ในอดีต ค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่เคยเกิดขึ้นในอดีตจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งที่จะนำมาเป็นปัจจัยในการคิดคำนวณค่าตอบแทนการใช้สิทธิในฐานะที่เป็นค่าเสียหายที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรผู้เสียหาย

### 1.1.2.2 ค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่เหมาะสม (reasonable royalty)

ค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่เหมาะสมจะถูกนำมาปรับใช้ต่อเมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรไม่เคยทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมาก่อนจึงไม่มีพื้นฐานของค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่เคยเกิดขึ้นในอดีตในการที่จะนำมาเป็นฐานในการคิดคำนวณค่าเสียหาย ซึ่งค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่เหมาะสมนั้นจะต้องพิจารณาปัจจัยในทางเศรษฐศาสตร์ทั้งในด้านของผู้ทรงสิทธิบัตรและผู้กระทำละเมิด ตลอดจนสภาพตลาดและสภาพของสิทธิบัตรนั่นเอง ซึ่งอาจอาศัยหลักการในคดี *Geogia-Pacific* เป็นแนวทางในการพิจารณาถึงจำนวนค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่เหมาะสม

## 1.2 การคิดคำนวณผลกำไรที่จำเลยได้รับ (Account of Profit)

การพิจารณาจำนวนผลกำไรที่จำเลยได้รับอันเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดมีวัตถุประสงค์เพื่อให้จำเลยกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนก่อนมีการกระทำละเมิด โดยให้จำเลยคายออก (disgorge of profit) ซึ่งผลกำไรที่ตนเองได้รับไว้จากการกระทำละเมิด อันเป็นการกีดกันจำเลยจากการได้รับผลประโยชน์อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด

การคิดคำนวณผลกำไรต้องพิจารณาผลประโยชน์หรือรายได้ที่จำเลยได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด เปรียบเทียบกับต้นทุนค่าใช้จ่ายของจำเลยที่เกิดขึ้นในกิจกรรมที่เป็นการกระทำละเมิดเพื่อให้ทราบถึงผลกำไรสุทธิที่จำเลยได้รับหลังจากหักค่าใช้จ่าย โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 1.2.1 รายได้ของจำเลย (revenues)

การคิดคำนวณผลกำไรใดก็ตามที่มีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ถึงผลประโยชน์หรือรายได้ที่จำเลยได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด

### 1.2.2 การหักลบต้นทุนของจำเลย (Deductible Cost)

ในการคิดคำนวณผลกำไรที่จำเลยได้รับ เมื่อโจทก์นำสืบพิสูจน์ถึงรายได้ที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิด โดยจำเลยมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ถึงต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในกิจกรรมการกระทำละเมิดที่ก่อให้เกิดผลกำไรแก่จำเลย โดยต้นทุนที่จะสามารถนำมาหักลบกับรายได้นั้นจะต้องเป็นต้นทุนที่เกิดขึ้นในการดำเนินกิจกรรมที่ละเมิดของจำเลย และต้องเป็นต้นทุนที่จำเลยได้ใช้จ่ายไปจริงและเป็นต้นทุนที่มีความสัมพันธ์กับการก่อให้เกิดผลกำไรจากการกระทำละเมิด เพราะหากอนุญาตให้จำเลยหักลบต้นทุนอื่นๆที่ไม่มีความสัมพันธ์กับการกระทำละเมิดและไม่ใช่ต้นทุนที่ก่อให้เกิดผลิตภัณฑ์อันละเมิดหรือไม่ใช่ต้นทุนที่ก่อให้เกิดผลกำไรจากการกระทำ

ละเมิดก็จะทำให้จำเลยได้รับผลกำไรบางส่วนส่งผลให้จำเลยอยู่ในสถานะที่ดีกว่าหากไม่มีการกระทำละเมิด

### 1.2.3 สัดส่วนของผลกำไร (proportion)

วัตถุประสงค์ของการคิดคำนวณผลกำไร คือ ให้จำเลยกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งว่าไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น โดยการกำหนดให้จำเลยคายออกซึ่งผลกำไรที่เกิดขึ้นอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิดและไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษจำเลย ผลกำไรดังกล่าวจึงต้องเป็นผลกำไรที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำละเมิดสิทธิบัตรของโจทก์เท่านั้น ดังนั้นหากกรณีที่สิทธิบัตรของโจทก์เป็นส่วนประกอบหนึ่งในผลิตภัณฑ์ของจำเลย ผลกำไรของจำเลยที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิบัตรของโจทก์ย่อมเป็นส่วนหนึ่งในผลกำไรในตัวผลิตภัณฑ์ทั้งหมด ผลกำไรจึงเกิดจากองค์ประกอบที่เกิดจากการกระทำละเมิดและองค์ประกอบที่ถูกต้องตามกฎหมายจึงเป็นผลกำไรที่ประกอบด้วยผลกำไรที่ถูกต้องและไม่ถูกต้องตามกฎหมายรวมอยู่ด้วยกัน การกำหนดให้จำเลยคายออกซึ่งผลกำไรทั้งหมดที่ตนเองได้รับเพราะการขายผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบที่มีการละเมิดสิทธิบัตรและไม่เป็นการละเมิดสิทธิบัตรย่อมทำให้จำเลยตกอยู่ในสถานะที่ต่ำกว่าหากไม่มีการกระทำละเมิดขึ้นอันเป็นเสมือนการลงโทษจำเลย

## 2 ข้อเสนอแนะ

วัตถุประสงค์ของการเยียวยาในกฎหมายสิทธิบัตรโดยการชดใช้ค่าเสียหายและการคิดคำนวณผลกำไรก็คือ การชดใช้ค่าเสียหายเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิบัตรที่ถูกกระทำละเมิดสิทธิบัตรได้รับการชดเชยความเสียหายทั้งหมดที่เขาได้รับอันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดโดยการพิจารณาถึงสถานะทางการเงินและเศรษฐกิจของผู้เสียหายที่เขาควรจะเป็นอยู่หากไม่มีการกระทำละเมิด และการคิดคำนวณผลกำไรมีวัตถุประสงค์เพื่อกีดกันผู้กระทำละเมิดจากการได้รับผลประโยชน์อันสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิด โดยให้จำเลยคืนผลประโยชน์ที่ตนเองได้รับการกระทำที่ผิดกฎหมายดังกล่าวให้แก่โจทก์ แม้ว่าผลประโยชน์ดังกล่าวจะไม่เคยเกิดขึ้นโดยการทำธุรกิจของโจทก์ผู้ทรงสิทธิบัตรเลยก็ตาม การคิดคำนวณผลกำไรจึงเป็นการพิจารณาถึงสถานะของจำเลยที่เขาควรจะเป็นอยู่หากไม่มีการกระทำละเมิด ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในคดีละเมิดสิทธิบัตรนั้นคู่ความและศาลควรจะมีหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีและพิจารณาพิพากษากำหนดจำนวนค่าเสียหายที่ถูกต้องชัดเจน และผู้เขียนเห็นควรมีให้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย

สิทธิบัตรเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิบัตรผู้เสียหายสามารถเลือกวิธีการเรียกร้องค่าเสียหายได้อย่างเหมาะสม และเพียงพอต่อความเสียหาย

## 2.1 การดำเนินคดีละเมิดสิทธิบัตรโดยคู่ความและหลักเกณฑ์ในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายของศาลในคดีละเมิดสิทธิบัตร

จากการที่ได้ศึกษาหลักเกณฑ์ของกฎหมายและคำพิพากษาในการกำหนดค่าเสียหายตามกฎหมายไทย ผู้เขียนเห็นว่าในการดำเนินคดีละเมิดสิทธิบัตรทนายความและศาลยังขาดหลักเกณฑ์ในการนำสืบพินิจและกำหนดจำนวนค่าเสียหาย กล่าวคือ ทนายความมิได้มีการแบ่งแยกประเภทของค่าเสียหายที่เป็นพื้นฐานในการกำหนดประเภทของค่าเสียหายว่าเกิดจากความเสียหายประเภทใดไว้ในคำฟ้อง คงใช้เพียงถ้อยคำกว้างๆในการเรียกร้องค่าเสียหายโดยใช้คำว่า “ค่าเสียหายจากการขาดรายได้หรือสูญเสียผลประโยชน์หรือสูญเสียผลกำไร” และในทางนำสืบก็มิได้นำสืบถึงประเภทของความเสียหายที่เป็นพื้นฐานในการกำหนดประเภทของค่าเสียหาย และไม่มีการนำหลักเกณฑ์ในทางธุรกิจ การเงินและเศรษฐศาสตร์เข้ามานำสืบพินิจประกอบให้เห็นถึงประเภทของความเสียหายที่เกิดขึ้นและจำนวนของค่าเสียหายที่เกิดขึ้น จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่ศาลไม่สามารถวางหลักเกณฑ์หรือให้เหตุผลในการกำหนดจำนวนค่าเสียหาย โดยศาลมักจะพิจารณาพิพากษาโดยใช้ถ้อยคำว่า “...เห็นควรกำหนดค่าเสียหายให้โจทก์จำนวน...” ผู้เขียนจึงเสนอแนวทางในการนำสืบพินิจและกำหนดจำนวนค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิบัตร ดังนี้

### 2.1.1 การเลือกวิธีการเรียกร้องค่าเสียหายหรือการคิดคำนวณผลกำไร

โจทก์ผู้ทรงสิทธิบัตรผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของจำเลยต้องเลือกวิธีการเรียกร้องค่าเสียหายหรือการคิดคำนวณผลกำไรเพียงอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น โจทก์จะเลือกรับทั้งสองอย่างมิได้ อย่างไรก็ตามหากโจทก์เลือกวิธีการคิดคำนวณผลกำไรที่จำเลยได้รับการกระทำละเมิด ศาลมีดุลยพินิจที่จะตัดสินให้โจทก์มีสิทธิเรียกร้องการคิดคำนวณผลกำไรได้หรือไม่<sup>1</sup> โดยพิจารณาหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

<sup>1</sup> Alexander J. Stack, A. Scott Davidson, and Stephen R. Cole, Accounting of Profits Calculations in Intellectual Property Cases in Canada, Canadian Intellectual Property Review Volume 17, (April 2001), p.416.

<<http://www.coleandpartners.com/pdf/Accounting.pdf>, 31 March 2006 , T. A. Blanco

2.1.1.1 โจทก์ได้ดำเนินคดีล่าช้าหรือดำเนินคดีโดยไม่เหมาะสม (undue delay and act with clean hand) เช่น การที่โจทก์ไม่อาจจะระบุหรือนำเสนอพยานหลักฐานในการคิดคำนวณผลกำไรได้ภายในระยะเวลาอันสมควรก่อนที่จะเริ่มกระบวนการพิจารณา เพื่อให้ศาลพิจารณาว่าโจทก์มีแนวโน้มที่จะสามารถนำสืบถึงผลกำไรที่จำเลยได้รับได้หรือไม่ ศาลมีสิทธิที่จะไม่อนุญาตให้โจทก์มีสิทธิเรียกร้องผลกำไรของจำเลย

2.1.1.2 การนำสืบการคิดคำนวณผลกำไรไม่สามารถกระทำได้ หากปรากฏพยานหลักฐานในเบื้องต้นว่า การนำสืบถึงผลกำไรที่จำเลยได้รับจะก่อให้เกิดความยากลำบากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือไม่สามารถนำสืบได้เลย เพราะโดยปกติการกระทำละเมิดของจำเลยมักเป็นการกระทำที่ไม่เปิดเผยซึ่งย่อมจะไม่มีการทำบัญชีหรือบันทึกไว้เป็นหลักฐาน จึงเป็นการยากที่โจทก์จะแสวงหาหลักฐานมานำสืบถึงรายได้ของจำเลย เว้นแต่จำเลยเป็นผู้ประกอบการหรือองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ที่จะต้องมีการจัดทำบัญชีหรืองบการเงิน

ดังนั้นโจทก์ต้องพิจารณาว่าการเยียวยาวิธีใดที่เกิดประโยชน์และเหมาะสมที่สุดแก่ตน ทั้งในด้านของจำนวนเงินที่ศาลจะกำหนดให้และภาระหน้าที่การนำสืบ เช่น ในกรณีที่การคิดคำนวณค่าเสียหายอาจทำได้อย่างยากลำบากกว่าการคิดคำนวณผลกำไรเพราะขาดพยานหลักฐานและความรู้ในทางเศรษฐศาสตร์ อีกทั้งหากผลกำไรจากการกระทำละเมิดของจำเลยมีจำนวนสูงกว่าจำนวนค่าเสียหายหรือค่าตอบแทนการใช้สิทธิ โจทก์ก็สมควรที่จะเลือกวิธีการเยียวยาโดยการคิดคำนวณผลกำไร แต่หากโจทก์ไม่ทราบถึงรายได้ของจำเลยจากการกระทำละเมิดเนื่องจากการขาดพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับยอดขายสินค้าที่จำเลยขายได้ โจทก์ก็สมควรเลือกวิธีการเรียกร้องค่าเสียหายเพราะถ้าหากโจทก์นำสืบได้ว่าตนเองได้รับความเสียหายแต่ไม่สามารถนำสืบถึงจำนวนค่าเสียหายที่แน่นอนชัดเจนได้ ศาลก็จะเป็นผู้กำหนดจำนวนค่าเสียหายตามที่ศาลเห็นสมควรได้

---

White, Patents for Inventions and the Protection of Industrial Designs, Fourth Edition, (London : Stevens & Sons, 1974), p.431 and The Chatered Institute of Patent Agents, C.I.P.A Guide to the Patents Acts :Text, Comment and Notes on Practice, Fourth Edition, (London : Sweet & Maxwell, 1995), p. 536.

## 2.1.2 การดำเนินคดีละเมิดสิทธิบัตรโดยคู่ความ

### 2.1.2.1 การนำสืบพิสูจน์จำนวนค่าเสียหาย

การนำสืบพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายนั้น โจทก์ในฐานะผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงจึงเป็นผู้ที่มีหน้าที่นำสืบถึงประเภทของค่าเสียหายตลอดจนจำนวนค่าเสียหายที่ตนเองมีสิทธิเรียกร้องโดยนำหลักเกณฑ์ทางธุรกิจและเศรษฐศาสตร์มาสนับสนุนข้อกล่าวอ้าง หลังจากนั้นจำเลยสามารถนำสืบหักล้างข้อกล่าวอ้างของโจทก์โจทก์ โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายจึงควรนำสืบพิสูจน์ดังต่อไปนี้

(1) การนำสืบพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายบนพื้นฐานของการสูญเสียผลกำไรจากการขาย คู่ความทั้งสองฝ่ายควรจะนำสืบโดยปรับใช้หลักเกณฑ์ในคดี *Panduit Corp. v. Stahl Bros. Fibre Works, Inc.*,<sup>2</sup> และหลักเกณฑ์อื่นๆ ตามหลักการทางธุรกิจ การเงินและเศรษฐศาสตร์ ซึ่งคู่ความควรจะนำสืบ ดังต่อไปนี้

#### (1.1) อุปสงค์หรือความต้องการผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร

การนำสืบพิสูจน์ว่าผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรมีความต้องการซื้อจากลูกค้าหรือไม่ คู่ความควรจะนำสืบดังนี้

การนำสืบพิสูจน์ของโจทก์ โจทก์ควรจะนำสืบพิสูจน์ยอดขายผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรของตนในอดีตก่อนที่จะมีการกระทำละเมิดของจำเลย และนำสืบถึงยอดขายสินค้าของโจทก์และของจำเลยในช่วงเวลาที่จำเลยกระทำละเมิดสิทธิบัตรและเปรียบเทียบว่าเมื่อมีการกระทำละเมิดของจำเลยดังกล่าวทำให้ยอดขายสินค้าของโจทก์ลดต่ำลงเป็นจำนวนเท่าใดและเป็นร้อยละเท่าใด อย่างไรก็ตามในกรณีที่โจทก์เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่มีลักษณะเป็นตลาดผูกขาดโดยไม่มีคู่แข่งชั้นรายอื่นและกลุ่มลูกค้าของโจทก์และจำเลยเป็นลูกค้าผู้บริโภคกลุ่มเดียวกัน โจทก์สามารถนำสืบให้ศาลพิจารณาได้ว่า การที่จำเลยสามารถจำหน่ายสินค้าที่ละเมิดสิทธิบัตรให้แก่ลูกค้าได้นั้นเป็นเพราะและลูกค้ามีความต้องการซื้อสินค้าอันมีสิทธิบัตรของโจทก์อยู่แล้ว ยอดขายสินค้าของจำเลยจึงเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความต้องการผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรของโจทก์อยู่ในตัวเองแล้ว

การนำสืบโต้แย้งหักล้างของจำเลย จำเลยควรจะนำสืบว่าผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรของโจทก์มียอดขายลดลงมาโดยตลอดก่อนที่จะจำเลยจะกระทำละเมิดสิทธิบัตรของโจทก์อันแสดงให้เห็นได้ว่าความต้องการซื้อสินค้าอันมีสิทธิบัตรของโจทก์ลดลงหรือไม่มีอยู่เลย และกลุ่มลูกค้าของจำเลยนั้นเป็นกลุ่มลูกค้าผู้บริโภคคนละกลุ่มกับของโจทก์ ความต้องการซื้อสินค้าของลูกค้าที่มี

<sup>2</sup> 575 F.2d 1152 (6th Cir. 1978)

ต่อสินค้าของโจทก์จึงมีจำนวนเพียงเท่าจำนวนกลุ่มลูกค้าของโจทก์เท่านั้น มิได้เพิ่มขึ้นมาสู่จำนวนกลุ่มลูกค้าของจำเลยแต่อย่างใด

(1.2) ผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรต้องไม่มีผลิตภัณฑ์อื่นที่ไม่เป็นการละเมิดสามารถทดแทนได้

การนำสืบพิสูจน์ถึง การไม่มีผลิตภัณฑ์ทดแทนในตลาดสินค้าเดียวกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรนั้นจะต้องเป็นการนำสืบควบคู่กับการนำสืบถึงความต้องการสินค้าอันมีสิทธิบัตรของลูกค้า เพราะหากในตลาดสินค้านี้ดังกล่าวนั้นมีทั้งผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร สินค้าที่ละเมิดสิทธิบัตร และสินค้าที่มีสิทธิบัตรของคู่แข่งรายอื่นที่ผู้บริโภคสามารถซื้อเพื่อไปใช้ในวัตถุประสงค์เดียวกันกับการใช้ผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรของโจทก์ ดังนั้นแม้จำเลยมิได้กระทำละเมิดโดยการจำหน่ายสินค้าในตลาดเดียวกันกับโจทก์ ลูกค้าก็อาจจะไม่ซื้อสินค้าจากโจทก์แต่อาจจะซื้อจากผู้ขายรายอื่นที่มีสินค้าที่สามารถทดแทนผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรได้ ดังนั้นในการนำสืบถึงประเด็นการมีอยู่ของผลิตภัณฑ์ทดแทนดังกล่าวคู่ความควรจะนำสืบดังนี้

การนำสืบพิสูจน์ของโจทก์ โจทก์จะต้องนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงสภาพตลาดว่าเป็นตลาดที่มีลักษณะเป็นตลาดผูกขาดหรือตลาดที่มีคู่แข่งชั้นน้อยราย ซึ่งหากตลาดสินค้าเป็นตลาดที่มีลักษณะผูกขาดย่อมเป็นข้อเท็จจริงที่จะแสดงให้เห็นได้ว่าตลาดสินค้านี้ดังกล่าวนั้นไม่มีคู่แข่งรายอื่น ซึ่งแสดงให้เห็นต่อไปว่าตลาดสินค้านี้ดังกล่าวนั้นไม่มีผลิตภัณฑ์อื่นในตลาดเดียวกัน

แต่หากตลาดสินค้านี้ดังกล่าวนั้นมีลักษณะเป็นตลาดที่มีคู่แข่งชั้นน้อยรายที่มีคู่แข่งรายอื่นนอกจากโจทก์และจำเลย โจทก์ต้องพิสูจน์ถึงลักษณะเฉพาะของผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรของโจทก์ว่ามีความแตกต่างทางด้านกลไกการทำงานและสามารถทำหน้าที่เพื่อก่อให้เกิดผลลัพธ์ได้สำเร็จอันสามารถตอบสนองต่อความต้องการใช้สอยของผู้บริโภคได้ และโจทก์ต้องนำสืบว่าในตลาดสินค้านี้เดียวกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรนั้นไม่มีผลิตภัณฑ์อื่นใดที่มีกลไกการทำงานที่สามารถทำงานทดแทนผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรและไม่มีผลิตภัณฑ์อื่นที่จะตอบสนองต่อความต้องการดังกล่าวของผู้บริโภคได้ หรือหากมีผลิตภัณฑ์ที่สามารถทำหน้าที่ได้เช่นเดียวกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรก็มีได้มีประสิทธิภาพทัดเทียมกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร หรือเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีราคาสูงกว่าผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร หรือผู้บริโภคไม่สามารถหาซื้อได้หรือหาซื้อได้ยากในท้องตลาด

การนำสืบโต้แย้งหักล้างของจำเลย จำเลยควรจะนำสืบว่าตลาดสินค้านี้ดังกล่าวนั้นมีผลิตภัณฑ์ที่สามารถทำหน้าที่ได้เช่นเดียวกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรและให้ผลที่ไม่แตกต่างกัน และผู้บริโภคสามารถหาซื้อผลิตภัณฑ์ทดแทนดังกล่าวได้ในตลาดในราคาที่แตกต่างจากราคา

ของผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร โดยในการนำสืบถึงการมีอยู่ของผลิตภัณฑ์ทดแทนนั้นจำเลยควรจะนำสืบถึงจำนวนของคู่แข่งรายอื่นว่ามีจำนวนกี่ราย มีจำนวนรวมกันเป็นร้อยละเท่าใดในตลาด เพื่อแสดงข้อเท็จจริงว่าในตลาดสินค้าดังกล่าวมีความต้องการซื้อสินค้าของโจทก์เพียงส่วนหนึ่งจากส่วนแบ่งทางการตลาดทั้งหมด อันเป็นการนำสืบประกอบกับหลักการนำสืบถึงถึงความต้องการผลิตภัณฑ์ตามข้อ 1

(1.3) ความสามารถในการผลิตและการตลาดของผู้ทรงสิทธิบัตรในการตอบสนองต่ออุปสงค์หรือความต้องการผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร

ความสามารถในการผลิตของโจทก์ผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะผลิตสินค้าเพิ่มขึ้นเพื่อตอบสนองต่อความต้องการสินค้าและความสามารถทางการตลาดที่จะนำสินค้าเข้าไปตอบสนองต่อความต้องการของผู้บริโภคได้เช่นกัน คู่ความควรจะนำสืบดังต่อไปนี้

การนำสืบพิสูจน์ของโจทก์ โจทก์ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องนำสืบให้เห็นว่าตนเองมีโรงงาน เครื่องจักร แรงงานและเทคโนโลยีในการผลิตสินค้า ตลอดจนเงินทุนในการจัดหาวัตถุดิบในการผลิต การเข้าถึงแหล่งวัตถุดิบ เพื่อผลิตสินค้าเพิ่มขึ้นได้ตามความต้องการของผู้บริโภคได้ หรือแม้ว่าผู้ทรงสิทธิบัตรจะไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงความสามารถในการผลิตของตนเองแต่หากสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าตนเองสามารถที่จะทำการว่าจ้างผู้ผลิตรายอื่นให้ผลิตผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรได้ ก็ถือได้ว่าผู้ทรงสิทธิบัตรมีความสามารถในการผลิตเช่นกัน อันเป็นการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าโจทก์เองมีความสามารถในการผลิตสินค้าเพิ่มขึ้นเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของลูกค้าได้ เพื่อแสดงว่าจำนวนสินค้าที่จำเลยขายได้นั้น หากจำเลยไม่กระทำละเมิดสิทธิบัตรโจทก์ ลูกค้าจะต้องซื้อสินค้าในจำนวนดังกล่าวจากโจทก์และโจทก์สามารถผลิตสินค้าได้เพียงพอต่อความต้องการของลูกค้าได้

การนำสืบโต้แย้งหักล้างของจำเลย จำเลยควรจะนำสืบว่าโจทก์ไม่มีความสามารถในการผลิตที่เพียงพอเพราะโจทก์มีจำนวนคนงานในจำนวนที่จำกัด เครื่องจักรในการผลิตของโจทก์มีกำลังการผลิตต่ำ และโจทก์ไม่มีเงินทุนเพียงพอในการขยายหรือเพิ่มกำลังการผลิตเพราะต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก และโจทก์ไม่มีความสามารถในทางการตลาดที่จะนำสินค้าเข้าไปสู่กลุ่มลูกค้าของจำเลยได้เพราะเป็นลูกค้าคนละกลุ่มเป้าหมายหรือเป็นคนละพื้นที่ตลาดสินค้ากับโจทก์

(1.4) จำนวนของผลกำไรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะได้รับหากไม่มีการกระทำละเมิดสิทธิบัตร  
โดยนำสืบพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

(1.4.1) การนำสืบพิสูจน์ผลกำไร โจทก์จะต้องนำสืบพิสูจน์ให้เห็นถึงผลกำไรที่โจทก์ได้รับจากการขายผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรก่อนที่จะมีการกระทำละเมิดของจำเลยและผลกำไรที่

โจทก์ได้รับการขายผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรหลังจากที่มีการกระทำละเมิดของจำเลยเกิดขึ้นแล้ว เพื่อเปรียบเทียบให้ศาลเห็นถึงจำนวนผลกำไรที่แตกต่างทั้งก่อนและหลังจากที่มีการกระทำละเมิด โดยการนำสืบพิสูจน์ถึงยอดขายผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรที่ลดลงหรือยอดขายสินค้าของจำเลยซึ่งควรจะเป็นยอดขายสินค้าของโจทก์หากไม่มีการกระทำละเมิด จำเลยควรจะนำสืบในประเด็นที่ว่า โจทก์ไม่เคยได้รับผลกำไรจากการจำหน่ายสินค้าอันมีสิทธิบัตรมาโดยตลอด ซึ่งคู่ความควรจะนำเสนอพยานหลักฐานต่อไปนี้

#### การนำสืบพิสูจน์ของโจทก์

(ก) โจทก์ควรนำสืบถึงส่วนแบ่งทางการตลาดของโจทก์ในช่วงเวลาก่อนที่จะมีการกระทำละเมิดเปรียบเทียบกับส่วนแบ่งทางการตลาดของโจทก์ที่ลดลงในช่วงเวลาที่มีการกระทำละเมิดของจำเลย และโจทก์ควรนำสืบถึงส่วนแบ่งทางการตลาดของจำเลยที่เพิ่มขึ้นภายหลังจากกระทำการละเมิดและเข้าสู่ตลาดสินค้าเดียวกับโจทก์

(ข) โจทก์ควรนำสืบถึงบัญชีสมดุลแสดงรายได้ของโจทก์ในช่วงเวลาก่อนที่จะมีการกระทำละเมิดเปรียบเทียบกับรายได้ของโจทก์ที่ลดลงในช่วงเวลาที่มีการกระทำละเมิดของจำเลย ซึ่งในการนำสืบบัญชีสมดุลดังกล่าวนั้นโจทก์จำต้องนำสืบให้เห็นถึงจำนวนรายได้ จำนวนรายจ่าย และจำนวนผลกำไรที่โจทก์ได้รับในช่วงเวลาดังกล่าว

(ค) โจทก์ควรจะนำสืบถึงราคาจำหน่ายผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรของโจทก์ จำนวนต้นทุนการผลิตสินค้า และจำนวนผลกำไรต่อหน่วยที่โจทก์จะได้รับจากการจำหน่ายผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร และนำสืบถึงจำนวนสินค้าที่จำเลยได้จำหน่ายไปแล้ว, จำนวนสินค้าที่จำเลยเสนอขายและจำนวนสินค้าที่จำเลยมีไว้เพื่อจำหน่าย เพื่อพิสูจน์ถึงผลกำไรที่โจทก์สูญเสียไปอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของจำเลย เพราะค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรของโจทก์นั้น โจทก์มีสิทธิได้รับเฉพาะผลกำไรที่สูญเสียไปอันเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำละเมิดของจำเลยเท่านั้น โจทก์ไม่สามารถนำราคาขายของสินค้ามาเป็นฐานในการคิดค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรได้ เพราะราคาขายนั้นเป็นราคาที่รวมถึงต้นทุนในการผลิตสินค้ารวมอยู่กับจำนวนผลกำไรที่โจทก์คิดรวมเข้าไปด้วย การคิดค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรจึงต้องหักลบต้นทุนการผลิตออกไปเสียก่อนเพื่อให้ทราบถึงจำนวนผลกำไร<sup>3</sup>

<sup>3</sup> เทียบเคียงคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.31/2541, คดีหมายเลขดำที่ ทป.10/2541 , คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.47/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.21/2543 , คำ

(ง) โจทก์ควรจะนำสืบถึงจำนวนผลกำไรที่จำเลยได้รับมาจากการจำหน่ายงานที่ละเมิดสิทธิบัตรของโจทก์ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นค่าเสียหายลักษณะหนึ่งที่โจทก์พึงเรียกร้องได้หากไม่อาจแสดงให้ศาลเห็นได้ว่าโจทก์เสียหายจากการสูญเสียประโยชน์เป็นจำนวนเท่าใด โดยถือว่าจำนวนผลกำไรเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการพิจารณาจำนวนค่าเสียหายให้แก่โจทก์<sup>4</sup>

การนำสืบโต้แย้งหักล้างของจำเลย

(ก) จำเลยควรนำสืบว่า จำเลยได้หยุดการกระทำละเมิดภายหลังจากทราบว่าการกระทำของตนเองละเมิดสิทธิของโจทก์ เช่น หยุดการขายสินค้าที่ละเมิดหรือเก็บสินค้าที่ละเมิดออกจากตลาด ค่าเสียหายที่โจทก์เรียกมาสูงเกินความเป็นจริงและเมื่อศาลในคดีอาญาพิพากษาว่าจำเลยละเมิดสิทธิของโจทก์ จำเลยได้เก็บสินค้าที่ละเมิดดังกล่าวออกจากแผงจำหน่ายหมดแล้ว

5

(ข) จำเลยควรนำสืบว่า จำเลยกระทำละเมิดผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรของโจทก์เพียงบางส่วนเท่านั้น ค่าเสียหายจึงควรกำหนดตามสัดส่วนของผลิตภัณฑ์ที่ถูกกระทำละเมิด โดยการเปรียบเทียบสัดส่วนของผลิตภัณฑ์ที่ถูกกระทำละเมิดว่ามีสัดส่วนเป็นจำนวนหรือร้อยละเท่าใดเมื่อเปรียบเทียบกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรทั้งสิ้นของโจทก์ โจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้เฉพาะความเสียหายที่จำเลยกระทำละเมิดเท่านั้น และจำเลยก็ควรจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ไม่เกินไปกว่าการกระทำละเมิดของตนเอง<sup>5</sup>

(ค) จำเลยควรจะนำสืบหักล้างงบการเงินของโจทก์ที่แสดงข้อเท็จจริงว่าโจทก์ได้รับกำไรจากการประกอบธุรกิจ โดยการนำสืบว่างบการเงินของโจทก์ขาดทุนเรื่อยมาตลอดก่อนที่จะมีการกระทำละเมิดของจำเลย หรือว่างบการเงินของโจทก์ที่ได้กำไรมิใช่กำไรที่เกิดจากการขาย

พิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.59/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.15/2543 และ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.81/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.22/2543

<sup>4</sup> เทียบเคียงคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.35/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.38/2543

<sup>5</sup> เทียบเคียงคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.22/2542, คดีหมายเลขดำที่ ทป.62/2541, คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.53/2545, คดีหมายเลขดำที่ ทป.50/2544 และ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.81/2548, คดีหมายเลขดำที่ ทป.126/2547

<sup>6</sup> เทียบเคียงคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.35/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.38/2543 คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.70/2547, คดีหมายเลขดำที่ ทป.137/2545

ผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร แต่เป็นการได้รับผลกำไรจากปัจจัยอื่น เช่น ได้รับกำไรจากอัตราแลกเปลี่ยนของค่าเงินหรือได้รับค่าชดเชยทางภาษี<sup>7</sup>

(ง) จำเลยควรนำสืบหักล้างประเด็นยอดขายสินค้าของโจทก์ โดยนำสืบว่าในระหว่างระยะเวลาที่จำเลยกระทำละเมิด โจทก์มียอดขายเพิ่มสูงขึ้นในช่วงที่จำเลยกระทำละเมิดโจทก์<sup>8</sup> หรือโจทก์เป็นผู้ครอบครองส่วนแบ่งทางการตลาดที่สูงมากจำเลยมีส่วนแบ่งทางการตลาดเพียงเล็กน้อย เช่น โจทก์มีส่วนแบ่งทางการตลาดถึงร้อยละ 70-80 แต่จำเลยมีส่วนแบ่งทางการตลาดเพียงร้อยละ 4 ดังนั้นการกระทำละเมิดของจำเลยโดยการวางจำหน่ายสินค้าเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับสินค้าจำนวนมากของโจทก์ไม่น่าจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อยอดขายสินค้าโจทก์ให้ลดน้อยลงได้<sup>9</sup>

(1.4.2) การนำสืบพิสูจน์ว่าการกระทำละเมิดโดยการขายของจำเลยเป็นการแข่งขันกับการขายของโจทก์

การนำสืบพิสูจน์ของโจทก์ โจทก์จะต้องนำสืบพิสูจน์ว่าการกระทำละเมิดสิทธิโดยการขายของจำเลยเป็นการกระทำที่เป็นการแข่งขันกับการขายผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรของโจทก์ โดยการพิสูจน์ถึงลักษณะของตลาดว่าผู้กระทำละเมิดกระทำการที่เป็นการขายแข่งขันในตลาดเดียวกันกับผู้ทรงสิทธิบัตร เช่น ตลาดในเชิงกลุ่มหรือลักษณะของผู้บริโภคหรือตลาดในเชิงขอบเขตพื้นที่ที่เป็นการขายแข่งขันในพื้นที่เดียวกันกับผู้ทรงสิทธิบัตรและแย่งชิงลูกค้าของผู้ทรงสิทธิบัตร โดยอาจจะมีการนำสืบพิสูจน์ถึงส่วนแบ่งทางการตลาดของโจทก์ที่ลดลงหรือส่วนแบ่งทางการตลาดของจำเลยที่เพิ่มขึ้นเพื่อแสดงให้เห็นถึงการแข่งขันเพื่อแย่งชิงส่วนแบ่งในตลาดเดียวกัน

การนำสืบโต้แย้งหักล้างของจำเลย จำเลยควรจะนำสืบว่าการกระทำของจำเลยไม่ได้เป็นการแข่งขันกับโจทก์ เพราะฐานลูกค้าของโจทก์และจำเลยเป็นคนละตลาดกัน และในตลาดสินค้าดังกล่าวมีคู่แข่งรายอื่นที่มีศักยภาพที่แข็งแกร่งแข่งขันอยู่กับโจทก์อยู่แล้ว

(2) การนำสืบพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรจากการขายสินค้าร่วม

<sup>7</sup> เทียบเคียงคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.20/2542, คดีหมายเลขดำที่ ทป.36/2541

<sup>8</sup> เทียบเคียงคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.22/2542, คดีหมายเลขดำที่ ทป.62/2541 และคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.21,22/2545, คดีหมายเลขดำที่ ทป.58,88/2544

<sup>9</sup> เทียบเคียงคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.53/2545, คดีหมายเลขดำที่ ทป.50/2544

ค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรจากการขายสินค้าที่ต้องใช้ร่วมกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรเป็นความเสียหายในทางธุรกิจเพราะเมื่อโจทก์สูญเสียโอกาสในการขายผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร โจทก์ก็จะสูญเสียโอกาสในการขายสินค้าที่ใช้ร่วมกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรซึ่งเป็นสิ่งที่โจทก์จะได้รับหากไม่มีการกระทำละเมิดของจำเลย คู่ความควรจะนำสืบดังนี้

การนำสืบพิสูจน์ของโจทก์ โจทก์ต้องนำสืบเช่นเดียวกันกับการนำสืบค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรจากการขายผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรโดยการจำลองสภาพตลาดว่าหากไม่มีการกระทำละเมิดสิทธิบัตรโดยการขายสินค้าของจำเลย โจทก์จะสามารถขายผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรและสินค้าที่ใช้ร่วมกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรร่วมกันได้ ซึ่งในประเด็นนี้อาจจะต้องอาศัยการนำสืบถึงยอดขายผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรที่ลดลงของโจทก์เป็นประเด็นหลัก เพื่อแสดงให้เห็นว่ายอดขายสินค้าที่ใช้ร่วมกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรลดลงในจำนวนที่สัมพันธ์กับยอดขายของผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรที่ลดลง

และโจทก์ควรจะนำสืบให้เห็นถึงความสัมพันธ์ทางหน้าที่การทำงานของสินค้าที่ขายร่วมกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรว่ามีความสัมพันธ์ในการทำงานร่วมกันอย่างไรและสินค้าร่วมนั้นต้องไม่มีสินค้าอื่นทดแทนได้และผู้บริโภคไม่สามารถหาซื้อได้ในตลาดสินค้าทั่วไป

การนำสืบโต้แย้งหักล้างของจำเลย จำเลยควรจะนำสืบว่าสินค้าที่โจทก์ขายร่วมกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรนั้นไม่มีความสัมพันธ์ที่ต้องใช้งานร่วมกันแต่อย่างใด การนำมาขายร่วมกันดังกล่าวเป็นนโยบายทางการตลาดเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจที่เป็นการผูกขายสินค้า (tie-in) เท่านั้น และสินค้าร่วมดังกล่าวเป็นสิ่งที่ผู้บริโภคสามารถหาซื้อได้ในตลาดสินค้าทั่วไป

### (3) การนำสืบพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายจากราคาสินค้าที่หลุดต่ำลง

สิทธิบัตรเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดอำนาจผูกขาดในตลาดให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร โดยผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถกำหนดราคาสินค้าได้ตามที่ตนเองเห็นว่าเหมาะสมและราคาสินค้าจะไม่ตกอยู่ภายใต้หลักกลไกตลาด แต่หากมีการกระทำละเมิดสิทธิบัตรโดยผู้กระทำละเมิดนำสินค้าเข้ามาขายในตลาดเดียวกันกับผู้ทรงสิทธิบัตรย่อมส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงลักษณะของตลาดจากตลาดผูกขาดเป็นตลาดที่มีผู้แข่งขันน้อยรายและส่งผลให้เกิดการแข่งขันในตลาดสินค้านี้ดังกล่าวระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตรและผู้กระทำละเมิดซึ่งจะส่งผลต่อการกำหนดราคาสินค้าของโจทก์

เมื่อตลาดสินค้านี้มีจำนวนสินค้าเพิ่มขึ้นแต่มีความต้องการซื้อเท่าเดิม กลไกตลาดจะก่อให้เกิดผลในการเปลี่ยนแปลงหลายประการ ซึ่งประการหนึ่งก็คือ ราคาสินค้าที่ลดต่ำลงอันเป็นผลมาจากการกำหนดราคาสินค้าของผู้กระทำละเมิด โดยการพิจารณาว่าการกำหนดราคาสินค้าของจำเลยต่ำกว่าผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรหรือไม่ และจำนวนสินค้าของผู้กระทำละเมิดนั้นมี

จำนวนมากถึงขนาดที่จะทำให้ราคาคุณภาพของอุปสงค์และอุปทานในตลาดสินค้าอันมีสิทธิบัตร ลดต่ำลงหรือไม่ และราคาสินค้าที่ต่ำกว่าของจำเลยมีผลทำให้ผู้บริโภคหันไปซื้อสินค้าของผู้กระทำ ละเมิดจนทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องได้ทำการปรับลดราคาสินค้าของตนเพื่อที่จะสามารถแข่งขันใน ตลาดสินค้าดังกล่าว หรือเป็นการตัดโอกาสในการขึ้นราคาสินค้าของเจ้าของสิทธิบัตรหรือไม่ ซึ่ง การลดราคาสินค้าดังกล่าวถือเป็นความเสียหายในทางเศรษฐศาสตร์ประเภทหนึ่งเช่นกัน

การนำสืบพิสูจน์ของโจทก์ โจทก์ควรนำสืบพิสูจน์ถึงสภาพตลาดสินค้าว่ามีลักษณะ เป็นตลาดอย่างไร กล่าวคือ นำสืบให้เห็นว่า ตลาดสินค้าดังกล่าวเป็นตลาดผูกขาดที่ผู้ทรงสิทธิบัตร เป็นผู้จำหน่ายสินค้าแต่เพียงรายเดียวและไม่มีสินค้าอื่นที่สามารถทดแทนผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร ได้อันแสดงให้เห็นการมีอำนาจการผูกขาดในตลาดที่จะสามารถกำหนดราคาสินค้าได้ตามที่ตนเอง เห็นว่าเหมาะสม หรือกรณีที่ตลาดเป็นตลาดที่มีผู้แข่งขันน้อยราย โจทก์ควรจะนำสืบถึงส่วนแบ่ง ทางการตลาดของโจทก์เพื่อแสดงให้เห็นว่าโจทก์เป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดในตลาดสินค้า ดังกล่าว และนำสืบถึงราคาสินค้าของโจทก์ในช่วงเวลาก่อนที่จะมีการกระทำละเมิดว่าโจทก์มีการ ขึ้นราคาสินค้าหรือรักษาระดับราคาสินค้าไว้ที่ราคาเท่าใด

ต่อจากนั้นโจทก์จะต้องนำสืบให้เห็นว่า ภายหลังจากที่จำเลยกระทำละเมิดสิทธิบัตร ของโจทก์และเข้าสู่ตลาดสินค้าเดียวกับโจทก์ทำให้สภาพตลาดเปลี่ยนแปลงไปอย่างไรและ ประการต่อมาโจทก์ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องนำสืบว่า จำเลยกำหนดราคาสินค้าต่ำกว่าราคาผลิตภัณฑ์ อันมีสิทธิบัตรและจำนวนสินค้าของจำเลยผู้กระทำละเมิดมีจำนวนมากพอที่จะทำให้ราคาคุณภาพ ของอุปสงค์และอุปทานของตลาดผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรลดต่ำลง

ประการสุดท้ายโจทก์ต้องนำสืบพิสูจน์ว่า ราคาสินค้าของจำเลยที่ต่ำกว่าโจทก์มีผลทำ ให้ผู้บริโภคหันไปซื้อสินค้าของผู้กระทำละเมิดส่งผลให้โจทก์ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องทำการปรับลดราคา สินค้าของตนเพื่อที่จะรักษาส่วนแบ่งทางการตลาดและฐานลูกค้าเดิมไว้ได้และสามารถแข่งขันใน ตลาดสินค้าดังกล่าวกับสินค้าของจำเลยได้ หรือเป็นการตัดโอกาสในการขึ้นราคาสินค้าของ เจ้าของสิทธิบัตรหรือไม่

การนำสืบโต้แย้งหักล้างของจำเลย จำเลยสามารถนำสืบหักล้างจำนวนค่าเสียหายใน ประเภทนี้ได้ โดยการนำสืบว่า จำนวนสินค้าของจำเลยมีปริมาณน้อยเมื่อเทียบกับจำนวนสินค้า ของโจทก์และความต้องการซื้อสินค้าก็มีเท่ากับจำนวนสินค้าของโจทก์และจำเลยในตลาดรวมกัน การกระทำของจำเลยจึงไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อกลไกตลาดที่จะส่งผลให้ราคาสินค้าลดลง หรือ การปรับลดราคาของโจทก์ดังกล่าวเป็นการปรับลดตามปกติธุรกิจของโจทก์ตามนโยบายทางธุรกิจ หรือ การปรับลดราคาสินค้าดังกล่าวทำให้โจทก์สามารถขายสินค้าได้ในจำนวนที่มากขึ้น ซึ่ง

เป็นไปตามหลักความยืดหยุ่นของอุปสงค์ที่ว่าหากราคาสินค้ามีราคาต่ำลงผู้บริโภคจะซื้อสินค้าในปริมาณที่มากขึ้น ดังนั้นแม้ว่าราคาสินค้าของโจทก์จะลดลงแต่เมื่อจำนวนสินค้าที่โจทก์ขายได้มีมากขึ้นโจทก์จึงได้รับผลกำไรที่เท่าเดิมหรือมากขึ้นกว่าเดิม ดังนั้นการกระทำละเมิดของจำเลยจึงไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ตามที่โจทก์กล่าวอ้าง

(4) การนำสืบพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรอันเนื่องมาจากต้นทุนการผลิตที่สูงขึ้น

การนำสืบพิสูจน์ของโจทก์ ประการแรกโจทก์จะต้องนำสืบถึงจำนวนสินค้าของโจทก์เองที่มีอยู่ในตลาด และจำนวนสินค้าของผู้กระทำละเมิดที่เข้ามาสู่ตลาด และนำสืบให้เห็นว่าจำนวนสินค้าของจำเลยเมื่อรวมกับจำนวนสินค้าของโจทก์มีจำนวนเกินกว่าอุปสงค์หรือความต้องการผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรในตลาดที่มีความต้องการสินค้าเพียงเท่าเดิม

ประการต่อมาโจทก์จะต้องนำสืบให้เห็นถึงขนาดหรือจำนวนการผลิตที่จะเกิดการประหยัดต่อขนาดในการผลิตและต้นทุนต่อหน่วยของการผลิตที่มีการประหยัดต่อขนาดที่เกิดขึ้นในการผลิตของโจทก์ โดยการนำสืบว่าในการดำเนินการผลิตเต็มกำลังการผลิตในแต่ละครั้งโจทก์เกิดต้นทุนคงที่และต้นทุนผันแปรเป็นจำนวนอย่างละเท่าใดเปรียบเทียบกับจำนวนผลผลิตที่ได้รับเพื่อคิดออกมาเป็นต้นทุนการผลิตต่อหน่วย และสุดท้ายโจทก์จึงนำสืบถึงการลดจำนวนการผลิตสินค้าภายหลังจากที่จำเลยกระทำละเมิดที่มีการผลิตที่น้อยลงส่งผลให้ไม่เกิดการประหยัดต่อขนาดเพราะทำให้ต้นทุนการผลิตกระจายไปสู่สินค้าต่อหน่วยได้น้อยลง ต้นทุนการผลิตต่อหน่วยจึงเพิ่มสูงขึ้นและต้นทุนที่เพิ่มสูงขึ้นมีจำนวนเท่าใด

การนำสืบโต้แย้งหักล้างของจำเลย จำเลยสามารถนำสืบโต้แย้งได้ว่า นับตั้งแต่จำเลยกระทำละเมิดโดยการนำสินค้าละเมิดเข้ามาจำหน่ายในตลาดเดียวกับโจทก์ โจทก์ไม่ได้มีการผลิตสินค้าแต่อย่างใด สินค้าที่โจทก์นำเข้ามาสู่ตลาดหลังจากที่จำเลยเข้าสู่ตลาดเป็นสินค้าที่โจทก์ได้ผลิตไว้ก่อนและเก็บไว้ในคลังสินค้า โจทก์จึงไม่ได้มีการลดกำลังการผลิตจริง หรือสินค้าของจำเลยมีปริมาณน้อยเมื่อเทียบกับจำนวนสินค้าของโจทก์และความต้องการซื้อสินค้าก็มีเท่ากับจำนวนสินค้าในตลาดของโจทก์และจำเลยรวมกัน การกระทำของจำเลยจึงไม่ก่อให้เกิดผลให้โจทก์ต้องลดกำลังการผลิตสินค้าลง

(5) การนำสืบพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายบนพื้นฐานของค่าตอบแทนการใช้สิทธิ

จำนวนค่าตอบแทนการใช้สิทธิ คือ จำนวนเงินที่ผู้ขออนุญาตใช้สิทธิสามารถที่จะจ่ายให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรเพื่อขออนุญาตใช้สิทธิในสิทธิบัตรนั้น โดยการกำหนดจำนวนค่าตอบแทนการใช้สิทธินั้นต้องพิจารณาถึงค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่ผู้ทรงสิทธิบัตรเคยอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ

ตลอดจนลักษณะและคุณสมบัติของสิทธิบัตร และเงื่อนไขของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าว เป็นฐานในการกำหนดจำนวนค่าตอบแทนการใช้สิทธิ แต่ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่เคยอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิบัตรของตน การกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิก็ต้องพิจารณาถึงลักษณะและคุณสมบัติของสิทธิบัตรและพิจารณาถึงค่าตอบแทนของสัญญาอนุญาตให้สิทธิในสิทธิบัตรอื่นที่มีความใกล้เคียงกับสิทธิบัตรของโจทก์เพื่อกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิต่อไป ซึ่งในผู้เขียนเห็นว่า คู่ความควรนำสืบพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตนโดยพิจารณาหลักเกณฑ์ในคดี *Geogia-Pacific Corp v. United States Plywood Corp.*,<sup>10</sup> เพื่อให้ศาลกำหนดค่าเสียหายประเภทนี้ต่อไป

การนำสืบพิสูจน์ของโจทก์ ผู้เขียนมีความเห็นว่าโจทก์ควรจะบรรยายฟ้องและเรียกค่าตอบแทนการใช้สิทธิในฐานของค่าเสียหายอีกประการหนึ่งเพื่อที่ว่าหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าโจทก์ไม่ได้รับความเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรหรือโจทก์ไม่สามารถนำสืบถึงจำนวนค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรได้ โดยหากโจทก์เคยอนุญาตให้ผู้อื่นสิทธิในสิทธิบัตรโจทก์ก็สามารถนำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมาเป็นหลักฐานในการนำสืบให้เห็นถึงอัตราค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิที่เคยเกิดขึ้นแล้ว หรือหากไม่เคยมีการอนุญาตให้ใช้สิทธิโจทก์ต้องนำสืบถึงค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิที่เหมาะสมตามหลักเกณฑ์ในคดี *Geogia-Pacific*

การนำสืบโต้แย้งหักล้างของจำเลย จำเลยควรนำสืบว่า จำเลยเป็นเพียงผู้จำหน่ายสินค้าที่ละเมิดสิทธิบัตรเท่านั้น การกระทำละเมิดของจำเลยไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับการที่โจทก์จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิสิทธิบัตรดังนั้นการกระทำละเมิดของจำเลยจึงมิได้เป็นเหตุให้โจทก์ขาดประโยชน์จากการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ หรือ ในกรณีที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการขาดผลกำไรพร้อมกับค่าเสียหายบนพื้นฐานของค่าตอบแทนการใช้สิทธิ จำเลยสามารถโต้แย้งได้ว่า ค่าเสียหายจากการขาดผลกำไรจากการขายผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรนั้นเป็นสิ่งที่ซ้ำซ้อนกับค่าเสียหายบนพื้นฐานของค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิ<sup>11</sup> หรือ จำเลยสามารถนำสืบโต้แย้ง

<sup>10</sup> 318 F. Supp. 1116 (S.D.N.Y. 1970), mod'd, 446 F.2d 295 (2d Cir. 1971).

<sup>11</sup> เทียบเคียงคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.39/2543, คดีหมายเลขดำที่ ทป.19/2543 และคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ทป.14/2544, คดีหมายเลขดำที่ ทป.39/2543

ได้ว่าโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานใดที่จะแสดงให้เห็นได้ว่ามีผู้มาขออนุญาตให้ใช้สิทธิสิทธิบัตรของโจทก์ และโจทก์ไม่เคยได้รับประโยชน์จากการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ<sup>12</sup>

### 2.1.2.2 การนำสืบพิสูจน์การคิดคำนวณผลกำไร

การคิดคำนวณผลกำไรต้องพิจารณาผลประโยชน์หรือรายได้ที่จำเลยได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด เปรียบเทียบกับต้นทุนค่าใช้จ่ายของจำเลยที่เกิดขึ้นในกิจกรรมที่เป็นการกระทำละเมิดเพื่อให้ทราบถึงผลกำไรสุทธิที่จำเลยได้รับหลังจากหักค่าใช้จ่าย โดยคู่ความควรนำสืบพิสูจน์ดังนี้

(1) รายได้ของจำเลย การคิดคำนวณผลกำไร โจทก์มีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ถึงผลประโยชน์หรือรายได้ที่จำเลยได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดโดยการขายผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร ในกรณีที่การดำเนินธุรกิจของจำเลยไม่ปรากฏหลักฐานในทางบัญชี โจทก์ควรจะนำสืบราคาสินค้าที่ละเมิดของจำเลยและนำสืบถึงจำนวนสินค้าที่จำเลยขายได้และจำนวนเงินที่จำเลยได้รับไว้ขณะที่มีการจำหน่ายสินค้าที่กระทำละเมิด ต่อจากนั้นจึงจะเป็นหน้าที่ของจำเลยในการนำสืบต้นทุนค่าใช้จ่าย

(2) การหักลบต้นทุนของจำเลย เมื่อโจทก์นำสืบพิสูจน์ถึงรายได้ที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิดจำเลยมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ถึงต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในกิจกรรมการกระทำละเมิดที่ก่อให้เกิดผลกำไร โดยคู่ความควรนำสืบดังต่อไปนี้

การนำสืบพิสูจน์ของจำเลย จำเลยจะต้องนำสืบให้เห็นว่าสินค้าที่จำเลยจำหน่ายนั้นมีการผลิตทั้งต้นทุนคงที่และต้นทุนผันแปรเป็นจำนวนเท่าใด และต้นทุนดังกล่าวเป็นต้นทุนที่เกิดขึ้นจริงในการผลิต โดยจำเลยควรนำสืบว่าในขั้นตอนการผลิตขั้นตอนต่างๆมีต้นทุนการผลิตชนิดใดบ้าง และเป็นต้นทุนในการผลิตดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับการก่อให้เกิดผลกำไรจากการกระทำละเมิดสิทธิบัตร

การนำสืบโต้แย้งหักล้างของโจทก์ โจทก์ควรจะนำสืบหักล้างข้อต่อสู้ของจำเลย โดยนำสืบให้เห็นว่า ต้นทุนการผลิตที่จำเลยกล่าวอ้างไม่ได้เกิดขึ้นในการกระทำละเมิดและไม่มี ความสัมพันธ์กับการก่อให้เกิดผลกำไรจากการกระทำละเมิดสิทธิบัตร เช่น ต้นทุนบางส่วนเป็น

---

<sup>12</sup> เที่ยบเคียงคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 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

ต้นทุนที่เกิดขึ้นแก่จำเลยอยู่แล้วแม้ว่าจำเลยจะไม่ได้กระทำละเมิดจึงไม่สามารถนำมาคิดคำนวณเป็นต้นทุนในการหักลบกับรายได้ เช่น จำเลยดำเนินการผลิตสินค้าที่ถูกต้องตามกฎหมายและสินค้าที่ละเมิดสิทธิบัตรของโจทก์โดยการนำเครื่องจักรและแรงงานร่วมกัน เพียงแต่ใช้วัตถุดิบที่ต่างกัน ในการดำเนินธุรกิจปกติของจำเลยย่อมเกิดค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นตามปกติธุรกิจของตนเอง เช่น ค่าเชื้อเพลิงเครื่องจักร ค่าไฟฟ้า ค่าน้ำ ค่าแรงงาน หรือค่าเช่าโรงงาน โจทก์จึงควรนำสืบว่าแม้ว่าจำเลยจะไม่ได้กระทำการละเมิดสิทธิบัตรของโจทก์จำเลยก็จะมีค่าใช้จ่ายเหล่านี้อยู่แล้ว จำเลยจึงไม่สามารถนำต้นทุนดังกล่าวมาคิดคำนวณเป็นต้นทุนในการหักลบกับรายได้ เว้นแต่จำเลยจะพิสูจน์ได้ว่าต้นทุนดังกล่าวเกิดเพิ่มขึ้นจากปกติเพราะการดำเนินการผลิตสินค้าที่ละเมิดสิทธิบัตร

(3) สัดส่วนของผลกำไร ในกรณีที่สิทธิบัตรของโจทก์เป็นส่วนประกอบหนึ่งในผลิตภัณฑ์ของจำเลย ผลิตภัณฑ์ของจำเลยจึงประกอบด้วยส่วนที่ถูกต้องตามกฎหมายและส่วนที่เป็นการละเมิด

การนำสืบพิสูจน์ของจำเลย จำเลยสามารถนำสืบให้เห็นว่าสิทธิบัตรของโจทก์เป็นส่วนประกอบหนึ่งในผลิตภัณฑ์ของจำเลย ผลกำไรของจำเลยที่เกิดขึ้นจากการขายสินค้ามีทั้งส่วนของผลกำไรที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายและผลกำไรที่เกิดจากการกระทำละเมิดรวมอยู่ด้วยกัน จำเลยจึงควรนำสืบถึงสัดส่วนของสิทธิบัตรของโจทก์ที่เป็นส่วนหนึ่งในสินค้าของจำเลยว่ามีสัดส่วนคิดเป็นร้อยละเท่าใดและก่อให้เกิดผลกำไรแก่จำเลยเป็นจำนวนเท่าไร เช่น จำเลยเป็นผู้ผลิตรถยนต์ได้กระทำละเมิดสิทธิบัตรเครื่องยนต์หรือสิทธิบัตรระบบเบรกของโจทก์ จำเลยจึงควรนำสืบว่าสิทธิบัตรระบบเบรกเป็นเพียงส่วนประกอบหนึ่งของรถยนต์ทั้งคันที่เทียบเป็นอัตราส่วนร้อยละ 3 จากส่วนประกอบของรถยนต์ จำเลยจึงควรมีสิทธิได้รับผลกำไรในส่วนที่เกิดขึ้นจากการขายรถยนต์ในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับระบบเบรก ดังนั้นจำเลยจึงสมควรได้รับผลกำไรที่เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย

การนำสืบโต้แย้งหักล้างของโจทก์ โจทก์ควรจะนำสืบหักล้างในประเด็นที่ว่า แม้สิทธิบัตรของโจทก์จะมีสัดส่วนเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับผลิตภัณฑ์ของจำเลย แต่สิทธิบัตรของโจทก์เป็นองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของผลิตภัณฑ์ของจำเลยที่ก่อให้เกิดความสนใจจากผู้ซื้อผลิตภัณฑ์ของจำเลย เช่น ตามตัวอย่างข้างต้นโจทก์สามารถนำสืบได้ว่าสิทธิบัตรเครื่องยนต์ของตนเป็นสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับเครื่องยนต์ที่มีอัตราการเร่งและประหยัดเชื้อเพลิงมากกว่าปกติ ทำให้รถยนต์ของจำเลยมีความแตกต่างจากรถยนต์ของคู่แข่งรายอื่นและผู้บริโภคเลือกซื้อรถยนต์ของจำเลยเพราะมีเครื่องยนต์อันมีสิทธิบัตรของโจทก์เป็นส่วนประกอบ เพื่อให้เห็นว่าผลกำไรที่เกิดขึ้นจากการขายรถยนต์ดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะสิทธิบัตรของโจทก์เป็นหลัก

### 2.1.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายของศาลในคดีละเมิดสิทธิบัตร

ในการพิจารณาพิพากษาของศาลเพื่อกำหนดค่าเสียหายหรือการคิดคำนวณผลกำไร ศาลควรจะนำหลักในทางธุรกิจ, บัญชีและหลักทางเศรษฐศาสตร์เข้ามาวิเคราะห์เพื่อให้การกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวเป็นไปอย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในทางวิชาการและมีการให้เหตุผลในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายประเภทต่างๆ

#### 2.1.3.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดจำนวนค่าเสียหาย

(1) การพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรจากการขาย ศาลควรพิจารณาหลักเกณฑ์ในคดี *Panduit Corp. v. Stahl Bros. Fibre Works, Inc.*,<sup>13</sup> เข้ามาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา ดังต่อไปนี้

(1.1) การพิจารณาถึงอุปสงค์หรือความต้องการผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตร ศาลจะต้องพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรมีความต้องการจากผู้บริโภคหรือไม่ โดยพิจารณาส่วนแบ่งทางการตลาดหรือยอดขายสินค้าของโจทก์ทั้งในช่วงเวลาก่อนที่จะมีการกระทำละเมิดว่ามีส่วนแบ่งทางการตลาดหรือยอดขายที่คงที่หรือเพิ่มขึ้น และจำนวนยอดขายสินค้าของจำเลยในระหว่างช่วงเวลากระทำละเมิด ทั้งนี้เพราะการที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าที่ละเมิดของจำเลยเนื่องจากต้องการลักษณะของผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรของโจทก์ ผู้เขียนจึงเห็นว่าในกรณีที่ยอดขายสินค้าของโจทก์ไม่ได้มีลักษณะเพิ่มขึ้น ศาลควรจะพิจารณายอดขายสินค้าที่ละเมิดของจำเลยว่าเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงความต้องการผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรของโจทก์

(1.2) การพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรต้องไม่มีผลิตภัณฑ์อื่นที่ไม่เป็นการละเมิดทดแทนได้ ศาลจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของตลาดว่ามีลักษณะเป็นตลาดผูกขาดหรือตลาดที่มีคู่แข่งขันน้อยราย และพิจารณาลักษณะเฉพาะของผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรที่สามารถตอบสนองต่อความต้องการใช้สอยของผู้บริโภคได้นั้น มีผลิตภัณฑ์อื่นที่จำเลยอ้างว่าสามารถใช้ทดแทนผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรและให้ผลอย่างเดียวกันอย่างสมบูรณ์ตามที่จำเลยกล่าวอ้างจริงหรือไม่และผลิตภัณฑ์ดังกล่าวสามารถหาซื้อได้ในตลาดสินค้าเดียวกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรหรือไม่ ซึ่งในการพิจารณาในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าศาลสมควรจะแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคเพื่อเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นต่อศาลถึงลักษณะการทำงานที่ทดแทนและให้ผลเช่นเดียวกันได้จริงหรือไม่

<sup>13</sup> 575 F.2d 1152 (6th Cir. 1978)

(1.3) การพิจารณาถึงความสามารถในการผลิตและการตลาดของผู้ทรงสิทธิบัตร ศาลจะต้องพิจารณาถึงความสามารถของผู้ทรงสิทธิบัตรในการผลิตสินค้าเพิ่มขึ้นเพื่อตอบสนองต่อความต้องการสินค้าที่เพิ่มขึ้นของผู้บริโภค โดยพิจารณาขนาดโรงงาน ขนาดและจำนวนเครื่องจักร จำนวนแรงงาน และเทคโนโลยีในการผลิตสินค้าของโจทก์ ตลอดจนความสามารถในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน หรือโดยการทำการว่าจ้างผู้ผลิตรายอื่นให้ผลิตผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรได้

(1.4) การพิจารณาถึงจำนวนของผลกำไรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะได้รับหากไม่มีการกระทำละเมิดสิทธิบัตร ศาลจะต้องพิจารณาถึงประเด็นนี้ ประการแรก การกระทำละเมิดสิทธิบัตรโดยการขายของจำเลยเป็นการกระทำในลักษณะแข่งขันในตลาดเดียวกันกับโจทก์ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือไม่ เพราะหากการกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการแข่งขันกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรของโจทก์แล้ว ย่อมแสดงว่าแม้ไม่มีการกระทำละเมิดของจำเลยโจทก์ก็จะไม่สามารถขายสินค้าดังกล่าวได้แทนที่ ยอดขายของจำเลย จึงถือได้ว่าโจทก์ไม่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของจำเลยใน ส่วนนี้ ศาลจึงไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าเสียหายจากการขาดผลกำไรให้ แต่อย่างไรก็ตามศาลยังคงต้องพิจารณากำหนดค่าเสียหายโดยพิจารณาถึงอัตราค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิที่เคยเกิดขึ้นหรืออัตราค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิที่เหมาะสมแล้วแต่กรณี

แต่ถ้าหากการกระทำละเมิดโดยการขายของจำเลยเป็นการแข่งขันกับผลิตภัณฑ์อันมีสิทธิบัตรของโจทก์ และถ้าหากไม่มีการกระทำละเมิดของจำเลย โจทก์จะสามารถขายสินค้าได้ แทนที่ยอดขายของจำเลยจริงหรือไม่ และในกรณีที่จำเลยกระทำละเมิดสิทธิบัตรของโจทก์เพียง บางส่วนศาลต้องพิจารณาสัดส่วนของงานที่จำเลยกระทำละเมิดสิทธิบัตรของโจทก์มีจำนวนเท่าใด หรือ ในกรณีที่โจทก์นำสืบถึงการสูญเสียรายได้หรือผลกำไรจากยอดขายสินค้าหรือส่วนแบ่งทาง การตลาดของตนเองลดลง ศาลต้องพิจารณาว่าการลดลงดังกล่าวมีผลมาจากปัจจัยอื่นด้วยหรือไม่ เช่น สภาวะทางเศรษฐกิจตกต่ำ หรือมีสินค้าอื่นเข้ามาในตลาดสินค้าเดียวกันทำให้ส่วนแบ่งทางการตลาดของโจทก์ลดลง

ประการสุดท้ายการพิจารณาถึงค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไรศาลจะต้องพิจารณาโดยหักลบต้นทุนในการผลิตสินค้าออกจากราคาขายเสียก่อนเพื่อให้ทราบถึงจำนวนผลกำไรที่แท้จริง ศาลจึงจะสามารถกำหนดจำนวนค่าเสียหายบนพื้นฐานจากการขาดผลกำไรที่โจทก์ มีสิทธิได้รับได้เท่านั้นมิใช่จากการขาดรายได้ซึ่งรวมถึงต้นทุนในการผลิตสินค้าของโจทก์ไว้ด้วย

### 2.1.3.2 หลักเกณฑ์ในการคิดคำนวณผลกำไร

แม้โจทก์จะมีสิทธิเรียกร้องผลกำไรที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิด แต่ก็ยังคงเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะอนุญาตให้โจทก์เรียกร้องผลกำไรที่จำเลยได้รับได้หรือไม่ การคิดคำนวณผลกำไรต้องพิจารณาผลประโยชน์หรือรายได้ที่จำเลยได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด เปรียบเทียบกับต้นทุนค่าใช้จ่ายของจำเลยที่เกิดขึ้นในกิจกรรมที่เป็นการกระทำละเมิดเพื่อให้ทราบถึงผลกำไรสุทธิที่จำเลยได้รับหลังจากหักค่าใช้จ่าย โดยเมื่อคู่ความนำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้วและศาลจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) การพิจารณารายได้ของจำเลย ศาลจะต้องพิจารณาการนำสืบของโจทก์ถึงรายได้ของจำเลยที่เกิดจากการจำหน่ายสินค้าที่ละเมิดจริงหรือไม่ โดยพิจารณาจากเอกสารทางบัญชีทางการค้าหรืองบการเงินของจำเลย

(2) การพิจารณาถึงการหักลบต้นทุนของจำเลย เมื่อโจทก์นำสืบพิสูจน์ถึงรายได้ที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิด จำเลยมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ถึงต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในกิจกรรมการกระทำละเมิดที่ก่อให้เกิดผลกำไร โดยศาลจะต้องพิจารณาว่าต้นทุนที่จำเลยนำสืบเพื่อหักลบกับรายได้จากการกระทำละเมิดสิทธิบัตรเป็นต้นทุนชนิดใดและเป็นต้นทุนที่ใช้ในการกระทำละเมิดของจำเลยหรือไม่ ตลอดจนเป็นต้นทุนที่จำเลยได้ใช้จ่ายไปจริงและเป็นต้นทุนที่มีความสัมพันธ์กับการก่อให้เกิดผลกำไรจากการกระทำละเมิดของจำเลยหรือไม่ และผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ว่าจำเลยสามารถนำสืบได้ว่ามีต้นทุนค่าใช้จ่ายประเภทใดบ้างแต่ไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ได้ถึงจำนวนต้นทุนที่แน่นอนชัดเจนตามหลักเกณฑ์ในทางคณิตศาสตร์ ศาลต้องใช้ดุลยพินิจในการกำหนดจำนวนผลกำไรที่เหมาะสมได้เช่นเดียวกับในกรณีการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย

(3) การพิจารณาสัดส่วนของผลกำไร ศาลจะต้องพิจารณาสัดส่วนของสิทธิบัตรของโจทก์ว่ามีสัดส่วนคิดเป็นร้อยละเท่าไรเมื่อเทียบกับผลิตภัณฑ์ของจำเลย และสัดส่วนดังกล่าวมีความสำคัญมากน้อยเพียงใดในการก่อให้เกิดผลกำไรแก่จำเลยเป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งในการพิจารณาสัดส่วนของผลกำไรนั้นหากจำเลยไม่นำสืบหรือไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นได้ ศาลก็ยังคงมีหน้าที่ต้องพิจารณถึงสัดส่วนของผลกำไรดังกล่าว

## 2.2 การแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิบัตร

ผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้ทรงสิทธิบัตรที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของจำเลย ควรจะมีสิทธิเรียกร้อง ดังต่อไปนี้

1. ค่าเสียหาย (compensatory damages) ค่าเสียหายที่เพียงพอต่อการชดเชยความเสียหายทั้งหลายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับ

2. การคิดคำนวณผลกำไร (account of profit) การคิดคำนวณผลกำไรคิดเอาจากผลกำไรที่จำเลยได้รับอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิด

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าสมควรจะแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในเรื่องค่าเสียหายในประเด็นของการคิดคำนวณผลกำไร ดังมีข้อความดังต่อไปนี้

พ.ร.บ. สิทธิบัตร มาตรา 77 ตรี “ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตาม มาตรา 36 หรือ มาตรา 63 หรือ มาตรา 65 ทศ ประกอบด้วย มาตรา 36 ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้ผู้ฝ่าฝืนชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือ

(2) สั่งให้ผู้ฝ่าฝืนคืนผลกำไรที่ได้รับอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิดสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร โดยผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ถึงรายได้ของผู้ฝ่าฝืนที่ได้รับมาจากการกระทำละเมิดสิทธิบัตร และให้ผู้ฝ่าฝืนมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดสิทธิบัตร”

โดยในการแก้ไขบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ผู้ทรงสิทธิบัตรผู้ได้รับความเสียหายสามารถเลือกที่จะเรียกร้องวิธีการเยียวยาความเสียหายได้ 2 วิธีการด้วยกัน กล่าวคือ

### 1. การเรียกร้องค่าเสียหาย

ผู้เขียนเห็นควรคงถ้อยคำตามบทบัญญัติเดิมในลักษณะที่ทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายที่เพียงพอต่อการชดเชยความเสียหายทั้งหลายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับตามระดับความร้ายแรงของความเสียหายซึ่งก็หมายถึงจำนวนความเสียหายนั่นเอง เพราะลักษณะของบทบัญญัติเดิมที่บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ เป็นการเปิดให้เป็นดุลยพินิจของศาลในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นว่าเหมาะสมและเพียงพอต่อความเสียหายของ

โจทก์ได้ ถ้าหากว่าโจทก์สามารถนำสืบให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่ตนเองได้รับได้แม้ว่าจะไม่สามารถนำสืบถึงค่าเสียหายได้อย่างแน่นอนชัดเจนตามหลักเกณฑ์ทางคณิตศาสตร์

## 2. การคิดคำนวณผลกำไร

ผู้เขียนเสนอให้บัญญัติเพิ่มเติมบทบัญญัติใน อนุ 2 ขึ้นใหม่ตามแนวทางของกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยให้สิทธิผู้ทรงสิทธิบัตรผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องผลกำไรที่จำเลยได้รับมาจากการกระทำละเมิดสิทธิบัตรของโจทก์ได้ เพราะในบางกรณีจำนวนผลกำไรที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิดอาจมีมากกว่าจำนวนค่าเสียหายตามความเสียหายของโจทก์หรือการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายอาจมีความยากลำบากมากกว่าการคิดคำนวณผลกำไรที่จำเลยได้รับ การคิดคำนวณผลกำไรจึงอาจทำได้ง่ายกว่าการเรียกร้องค่าเสียหาย ซึ่งวิธีการคิดคำนวณผลกำไรนี้จะต้องพิจารณาถึงต้นทุนค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการกระทำละเมิดแล้วนำมาหักลบออกจากรายได้ที่จำเลยได้รับเพื่อให้ทราบถึงจำนวนผลกำไรสุทธิที่จำเลยได้รับมาจากการกระทำละเมิด เพราะโจทก์มีสิทธิที่จะได้รับผลกำไรสุทธิที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำละเมิดดังกล่าวเท่านั้น

บทบัญญัติที่เพิ่มเติมใน อนุ 2 นี้มีการกำหนดภาระการพิสูจน์แก่คู่ความไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ โจทก์มีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ถึงจำนวนรายได้ที่จำเลยได้รับมาจากการกระทำละเมิดสิทธิบัตรของโจทก์ ต่อจากนั้นจึงกำหนดให้จำเลยมีภาระการพิสูจน์ถึงต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการกระทำละเมิดสิทธิบัตรดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า โจทก์จะได้รับประโยชน์จากการกำหนดภาระการนำสืบตามหลักเกณฑ์นี้ โดยโจทก์มีหน้าที่เพียงแต่นำสืบถึงรายได้ของจำเลย หลังจากนั้นก็จะเป็นการโยนภาระการพิสูจน์หักล้างไปสู่จำเลยที่จะต้องนำสืบพิสูจน์หักล้างว่ารายได้ดังกล่าวมิใช่ผลกำไรทั้งหมดแต่รวมถึงต้นทุนในการผลิตสินค้าด้วย จึงจะต้องมีการหักต้นทุนค่าใช้จ่ายเสียก่อน อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการนำสืบพิสูจน์ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการกระทำละเมิดสิทธิบัตรของจำเลยนั้น หากจำเลยสามารถนำสืบได้ว่ามีต้นทุนค่าใช้จ่ายประเภทใดบ้างแต่ไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ได้ถึงจำนวนต้นทุนที่แน่นอนชัดเจนตามหลักเกณฑ์ในทางคณิตศาสตร์ ศาลต้องใช้ดุลยพินิจในการกำหนดจำนวนผลกำไรที่เหมาะสมได้ เช่นเดียวกับในกรณีการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหาย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย

อย่างไรก็ตามโจทก์ต้องเลือกวิธีการชดเชยเยียวยาความเสียหายดังกล่าวได้เพียงวิธีการใดวิธีการหนึ่งเท่านั้น โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยาทั้งสองประการได้พร้อมกัน เพราะจะทำให้โจทก์ได้รับการชดเชยในทางการเงินที่ซ้ำซ้อนกันภายใต้ความเสียหายครั้งเดียวกัน มิฉะนั้นหากโจทก์ได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เพียงพอต่อความเสียหายแล้วและยังได้รับผลกำไรที่จำเลยได้รับมาจากการกระทำละเมิดอีกส่วนหนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่าการได้รับการชดเชยจาก 2

วิธีการดังกล่าวจะทำให้โจทก์ได้อยู่ในสถานะที่ดีมากกว่าในกรณีที่ไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น โดยศาลมีดุลยพินิจที่จะวินิจฉัยว่าโจทก์มีสิทธิเรียกร้องโดยวิธีการคิดคำนวณผลกำไรจากจำเลยหรือไม่ โดยพิจารณาในเบื้องต้นจากคำฟ้องและพยานหลักฐานของโจทก์ว่าโจทก์มีพยานหลักฐานเพียงพอที่น่าสืบพิสูจน์ระหว่างผลกำไรที่จำเลยได้รับหรือค่าเสียหายอย่างใดได้ดีกว่ากัน และพิจารณาว่าหากมีการดำเนินคดีโดยการคิดคำนวณผลกำไรจะก่อให้เกิดความยุ่งยากหรือสลับซับซ้อนในการนำสืบพิสูจน์มากกว่าการคิดค่าเสียหายหรือไม่

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากการดำเนินคดีละเมิดสิทธิในการขายของผู้ทรงสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและเหมาะสม และกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยได้รับการแก้ไขดังกล่าวแล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดสิทธิในการขายผลิตภัณฑ์ย่อมได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายทางการเงินได้อย่างเพียงพอต่อความเสียหายที่ตนเองได้รับและสามารถเลือกวิธีการเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสมกับความเสียหายและภาระหน้าที่การนำสืบของตนเองได้ และจำเลยเองก็ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากความเสียหายที่แท้จริงหรือการคืนผลกำไรที่ตนเองได้รับมาจากการกระทำละเมิดเท่านั้น ตลอดจนโจทก์ผู้ทรงสิทธิบัตรและจำเลยผู้กระทำละเมิดจะได้ทราบถึงภาระหน้าที่ในการนำสืบของตนเองได้อย่างชัดเจน และศาลจะได้มีหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดค่าเสียหายหรือการคิดคำนวณผลกำไรตามหลักเกณฑ์และพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบพิสูจน์เพื่อกำหนดค่าเสียหายหรือผลกำไร ตลอดจนมีดุลยพินิจที่จะกำหนดค่าเสียหายหรือผลกำไรที่จำเลยได้รับให้เหมาะสมตามกฎหมายและข้อเท็จจริงต่อไป อันจะเป็นสิ่งที่ช่วยพัฒนาระบบการดำเนินคดีการเรียกร้องค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิบัตรให้มีความถูกต้องและเหมาะสมยิ่งขึ้นต่อไป