

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหาย และวิธีการเยียวยา ความเสียหาย จากการละเมิดในคดีลิขสิทธิ์

การกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหายโดยละเมิดนั้น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ต้องมีการชดเชยค่าเสียหายซึ่งจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เริ่มจากหมายเรียกคดีละเมิด การกำหนดค่าเสียหายถือเป็นคดีเฉพาะเรื่อง ส่วนระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เกิดจากประมวลกฎหมายแพ่งของโรมันตาม “ทฤษฎีด้วยหนี้” หนี้ละเมิดเป็นหนี้ประเภทหนึ่งของหนี้ ในทางแพ่งที่คู่กรณีจะต้องมีการชดเชยกัน ซึ่งทั้งระบบกฎหมายทั้ง 2 ระบบนี้ จึงมีความมุ่งหมายแตกต่างกัน ซึ่งอาจแยกค่าเสียหายได้ดังนี้

1. ประเภทของค่าเสียหาย

จากระบบกฎหมายที่แตกต่างกันระหว่างระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ทำให้แนวความคิดในการกำหนดค่าเสียหายทางละเมิดเกิดความแตกต่างทั้งในแง่คุณลักษณะของศาลเอง และในลักษณะความเสียหายซึ่งจากระบบกฎหมายทั้งสองระบบอาจแยกค่าเสียหายออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1.1 ค่าเสียหายตามความมุ่งหมาย

ค่าเสียหายทางละเมิดอาจแบ่งออกตามความมุ่งหมายในการกำหนดได้เป็น 2 ประเภท คือ ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damages) กับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages)

1.1.1 เสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน

เป็นค่าเสียหายในลักษณะ “ค่าสินไหมทดแทน” ผู้ที่ละเมิดจะต้องจ่าย หรือชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนถูกระทำละเมิดให้ได้ใกล้เคียงมากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ไม่ว่าจะเป็นกรณีความเสียหายที่ปรากฏในรูปของตัวหนังสือ เงินค่าใช้จ่าย

รายได้ที่ขาดไป หรือความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน การกำหนดค่าเสียหายในลักษณะนี้เป็นหลักเกณฑ์ของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ส่วนทางระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ถือหลักการผสม คือจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษตอบแทนแก่ผู้ละเมิดด้วย

ค่าเสียหายแบบนี้ เกิดจากแนวความคิดที่ว่า เรื่องละเมิดนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว ตามความคิดแนวนี้ถือว่าการลงโทษเป็นหน้าที่ของกฎหมายอาญา ส่วนในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายเป็นหน้าที่โดยเฉพาะของกฎหมายละเมิด ซึ่งแต่เดิมนั้นไม่มีกฎหมายที่เรียกว่าละเมิดหรืออาญาแน่นอนลงไป แต่มีการลงโทษ ปรับนิสัย และชดใช้ค่าเสียหาย กล่าวคือ ป้องกันมิให้ผู้เสียหาย หรือญาติพี่น้องของเขาจะทำการอาฆาตพยาบาท อันเป็นการขัดขวางความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน ครั้นสังคมเจริญขึ้นอิทธิพลของปรัชญา โดยเฉพาะสโตยส์ (Stoics) และ อริสโตเติล (Aristotle) ทำให้คนเริ่มแยกละเมิดออกจากอาญา

ในหนังสือ นิโคแมซซึน อีติก (Nicomachaen Ethic) ของ อริสโตเติล นั้นได้วางแนวความหมายละเมิดสัญญาตามหลักความยุติธรรมในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายที่รู้จักกันไปในนามของคอร์เรกทีฟ จัสติค (Corrective justice) หรือ เร็คทีฟิเคโทรี จัสติค (Rectificatory justice) ตามหลักของอริสโตเติล นั้นจะเกี่ยวข้องเฉพาะปัจเจกชนโดยไม่คิดลงโทษจำเลยเพื่อให้เป็นตัวอย่างในสังคมของเขาจึงไม่ได้คำนึงถึงผลกระทบต่อสังคม แต่มุ่งการแก้ไขขัดแย้งเฉพาะบุคคล

ความคิดในแนวนี้ได้แพร่หลายในยุโรปตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 โดยโกรทุส (Grotius) และ พูเฟนดอร์ฟ (Pufendorf) ทำให้ทฤษฎีละเมิด มีพื้นฐานในเรื่องความคิดในเรื่องการแบ่งความเสียหาย และแบ่งความเสียหายและชดใช้ค่าเสียหายโดยไม่มี การลงโทษ หรือเล่นบทบาทการสอนสั่ง (Education Role) ทฤษฎีนี้ถ้าวิวัฒนาการสูงสุดยุดแล้วจะปรากฏว่ามีการสร้างระบบประกันสังคมโดยมีรัฐเป็นผู้รับผิดชอบ กฎหมายละเมิดก็สิ้นความหมาย ทฤษฎีเสียหายและประกันสังคมเข้ารับหน้าที่ชดใช้ค่าเสียหายไปแทนตามความคิดแนวนี้ ในขณะที่กฎหมายละเมิดยังทำหน้าที่อยู่ การชดใช้ค่าเสียหายอาจมีการเปลี่ยนแปลงให้นักขึ้นได้ตามสถานการณ์ เรียกว่า ค่าเสียหายที่รุนแรงขึ้น (Aggravated Damages) ค่าเสียหายแบบนี้อาจมากกว่าค่าเสียหายธรรมดา แต่ก็ไม่ใช่ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ อยู่นั่นเอง

ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทนมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

- 1) เป็นการชดใช้ทดแทนความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจริงๆ
- 2) ปกติฝ่ายผู้เสียหายต้องพิสูจน์ความเสียหายที่ตนได้รับให้ปรากฏต่อศาล
- 3) อาจผ่อนชำระค่าเสียหายได้เป็นงวดๆ หรือเป็นรายปี มีเฉพาะตามซีวิลลอว์ ซึ่ง

เข้าใจว่าภายใต้หลักการที่ถือละเมิดเป็นหนี้ทางแพ่งอย่างหนึ่ง จึงยอมมีการผ่อนชำระค่าเสียหายได้เหมือนหนี้ประเภทอื่นๆ เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เยอรมัน (B.G.B.) มาตรา 843,

844, 845 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ่ายค่าชดเชยรายได้ให้แก่ผู้เสียหายที่ถูกละเมิดแก่ร่างกาย หรือ อนามัยการจ่ายค่าชดเชยอุปการะเลี้ยงดูแก่บุคคลที่ 3 ในกรณีผู้อุปการะถูกละเมิดถึงตาย และการจ่ายค่าชดเชยแรงงานแก่บุคคลที่ 3 นั้นอาจจ่ายเป็นรายปีได้โดยมีหลักประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 444 ศาลอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนได้ภายในระยะเวลา 2 ปี โดยแก้ไขคำพิพากษา ส่วนทางคอมมอนลอว์ทั้งในอังกฤษและอเมริกา ต่างมีหลักการชำระค่าเสียหายคราวเดียว (Single Recovery Principle) ซึ่งคงสืบเนื่องจากแนวความคิดปะปนระหว่างทางละเมิดกับทางอาญา ทำให้ค่าเสียหายทางละเมิดมีลักษณะเด็ดขาด “ค่าเสียหายในอนาคต” ไม่มีการแก้ไขหรือผ่อนชำระหลักตายตัวของคอมมอนลอว์ เช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาในเรื่อง เพราะศาลได้แต่ประมาณการกำหนดค่าเสียหายเมื่อผิดพลาดตกหล่นก็ไม่อาจแก้ไขได้

1.1.2 ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ หรือที่บางครั้งเรียกว่า (Exemplary Damages และ Vindicative Damages)

เป็นการพัฒนามาจากหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาเป็นสำคัญซึ่งเริ่มขึ้นจากการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความรู้สึกนึกคิดและศีลธรรมอันดี (Immoral Act) การใช้มาตรฐานกฎเกณฑ์ศีลธรรมอันดีของประชาชนมาเป็นเครื่องชี้ว่าสิ่งใดเป็นละเมิดหรือไม่ โดยทั่วไปแล้วค่าเสียหายในเชิงลงโทษ เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือ ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายธรรมดาที่กำหนดให้ผู้ละเมิดต้องให้แก่ผู้เสียหายเพื่อตอบแทนความรุนแรงแห่งพฤติกรรมของการกระทำละเมิด โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำละเมิด ซึ่งมีพฤติกรรมจงใจไม่นำพาต่อกฎหมายและสิทธิของผู้อื่น ลักษณะสำคัญของค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้แก่

1) เป็นค่าเสียหายที่กำหนดลงโทษตอบแทนผู้กระทำละเมิดเพื่อปรามมิให้ทำมิชอบ เช่นนั้นอีก และขณะเดียวกันยังเป็นเยี่ยงอย่างมิให้กระทำตามด้วย

2) ฝ่ายโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายส่วนนี้ เพราะศาลจะพิจารณากำหนดเองตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งละเมิด สภาพและปริมาณความเสียหายที่โจทก์ได้รับตลอดจนฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย

3) เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้น นอกเหนือจากค่าเสียหายจริงที่จะทดแทนศาลก็จะกำหนดค่าเสียหายแบบเป็นโทษให้อย่างเดียว

4) ศาลจะกำหนดให้เฉพาะกรณีละเมิดที่มีพฤติการณ์รุนแรงมีลักษณะการกระทำ เช่นเดียวกับในคดีอาญา เช่น การใช้กำลังประทุษร้าย ข่มขู่หลอกลวง น้อฉล ซึ่งผู้ละเมิดมุ่งหมายให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหายหรือมุ่งหมายให้ผู้เสียหายอับอาย หรือถูกเหยียดหยาม ตัวอย่างคดีศาลเคยกำหนด เช่นคดีฮักเกีย วี มอนนี (Huckie V. Money)1763 บางครั้งในคดีประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลก็ยังกำหนดค่าเสียหายแบบเป็นโทษให้

1.2 ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นโดยแนวทางปฏิบัติของศาล

ค่าเสียหายของศาลกำหนดอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ค่าเสียหายตามความเสียหาย (Substantial Damages) ประเภทหนึ่ง กับค่าเสียหายแบบพิธี อันได้แก่ ค่าเสียหายแบบปลอมขวัญ (Nominal Damages) และค่าเสียหายแบบสมน้ำหน้าโจทก์ (Contemptuous Damages) อีกประเภทหนึ่ง

1.2.1 ค่าเสียหายตามความเสียหาย

เป็นค่าเสียหายที่ศาลประเมินให้มีจำนวนเท่าเทียมกับความเสียหายในเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริงๆ เช่นนั้น เช่น ในคดีมอส วิ คริสต์ชัวร์ (Moss V. Christchurch) R.D.C.1925 จำเลยก่อการรบกวนปล่อยประกายไฟเครื่องจักรไอน้ำลูกกลมใหม่บ้านของโจทก์ ซึ่งให้ผู้อื่นเช่า ศาลอังกฤษกำหนดค่าเสียหายโดยนำผลต่างของราคาบ้านก่อนไฟไหม้กับราคาบ้านหลังจากถูกไฟไหม้มาเป็นเกณฑ์โดยมิได้ถือตามราคาก่อสร้างบ้านหลังใหม่ให้มีสภาพดีดังเดิม หลักคดีนี้อาจเปรียบเทียบกับได้กับกรณีการใช้ราคาทรัพย์สินอันลดน้อยลง เพราะละเมิดทำให้บุบสลายทางชีวิตลอร์ ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 440 ของไทย

ดังนั้น “ราคาทรัพย์สินอันลดน้อยลง” น่าจะหมายถึงผลต่างของราคาทรัพย์สินก่อนละเมิดกับหลังจากทำให้บุบสลาย โดยคิดตามราคาในวันเกิดเหตุละเมิดอันเป็นรากฐานที่ตั้งแห่งการประมาณราคาซึ่งมีประโยชน์ในการคำนวณดอกเบี้ยต่อไปอีกด้วยซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักคดีมอสกำหนดค่าเสียหายแบบตามความเสียหาย โดยมุ่งชดเชยทดแทนความเสียหายตามที่ถูกเสียหายได้รับจริงๆ ซึ่งต่างจากการกำหนดค่าเสียหายที่พิจารณาจากผลของการแก้ไขความเสียหาย ซึ่งนำ “ผลรวมของค่าซ่อมกับค่าเสื่อมราคาทรัพย์สินหลังจากซ่อมแล้ว” มาเป็นเกณฑ์กำหนดจำนวนค่าเสียหาย

1.2.2 ค่าเสียหายแบบพิธี

ในส่วนของค่าเสียหายแบบพิธีนี้ ประกอบด้วย

1.2.2.1 ค่าเสียหายแบบปลอมขวัญ

เป็นค่าเสียหายจำนวนเล็กๆ น้อยๆ มิได้มุ่งหมายให้ชดใช้กันอย่างจริงจัง ศาลอาจจะกำหนดให้พอเป็นพิธีในกรณีไม่ปรากฏความเสียหายต่อโจทก์ แต่ก็ยังมีการให้ชดใช้กันเนื่องจากศาลเห็นว่ากรกระทำของจำเลยในกรณีนั้นเป็นการรบกวนต่อหน้าที่ เป็นการรบกวนสิทธิของโจทก์ หรือเป็นกรณีที่โจทก์น่าจะได้รับความเสียหายจริงๆ แต่บังเอิญไม่สามารถประมาณความเสียหายได้

ค่าเสียหายแบบปลอมขวัญนี้ เป็นหลักการของคอมมอนลอร์ ถ้าพิจารณาตามหลักการของชีวิตลอร์ คงไม่อาจกำหนดให้ได้ เพราะกรณีไม่ปรากฏความเสียหายจริงที่เกิดขึ้นแก่

โจทก์ สำหรับศาลไทยเคยกำหนดค่าเสียหายในรูปของเบี้ยทำขวัญ ซึ่งคล้ายกับค่าเสียหายแบบปลอบขวัญของคอมมอนลอว์

1.2.2.2 ค่าเสียหายแบบสมน้ำหน้าโจทก์

เป็นค่าเสียหายจำนวนเล็กน้อยๆ ซึ่งศาลกำหนดให้เป็นพิธีกรรมที่ปรากฏความเสียหายตามหลักฐานของโจทก์ แต่เนื่องจากศาลไม่เห็นด้วยกับค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้อง หรือไม่เห็นด้วยกับพฤติการณ์ของฝ่ายโจทก์ที่กระทำต่อฝ่ายจำเลยจึงกำหนดค่าเสียหายให้เพียงเล็กน้อยในลักษณะ ที่เห็นว่าสมควรแล้วที่โจทก์ต้องได้รับความเสียหายในคดีนั้น ค่าเสียหายแบบนี้ต่างจากค่าเสียหายแบบปลอบขวัญ ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่ปรากฏความเสียหายตามทางการนำสืบของโจทก์แต่อย่างใด

การกำหนดค่าเสียหายแบบสมน้ำหน้าโจทก์ เป็นดุลพินิจของศาลคอมมอนลอว์ ซึ่งมีได้ครั้งครัดในหลักการทดแทนความเสียหาย และพยายามหลีกเลี่ยงการกำหนดค่าเสียหายตามความเสียหายโดยอ้างพฤติการณ์นอกประเด็นแห่งคดีของโจทก์ที่ไม่เหมาะสมถ้าพิจารณาทางซีวิลลอว์ การกำหนดค่าเสียหาย ต้องเป็นไปตามความเสียหายซึ่งอาศัยพฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั่นเอง มาพิจารณาว่าเหมาะสมหรือไม่ การพิจารณาแบบสมน้ำหน้าโจทก์ตามหลักของซีวิลลอว์จึงไม่อาจมีได้

1.3 ค่าเสียหายตามลักษณะความเสียหาย

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิด อาจแบ่งประเภทตามลักษณะของความเสียหายได้ดังนี้

1.3.1 ค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไป (General Damages)

ค่าเสียหายสำหรับความเสียหาย ตามทางสันนิษฐานทั่วไป ความเสียหายนี้เป็นความเสียหายประเภทหนึ่ง ซึ่งกฎหมายได้สันนิษฐานทั่วไปโดยเปรียบเทียบกับคดีก่อนๆ มิใช่กำหนดจากคำฟ้องของโจทก์ ค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไปนี้จะถูกกำหนดไว้ในกรณีที่มีความเสียหายต่อชื่อเสียง ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน หรือการสูญเสียการประกอบการงานในอนาคต

ความเสียหายที่เรียกว่า ค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไป เป็นความเสียหายที่ไม่อาจกำหนดเป็นจำนวนตัวเลขที่แน่นอนได้ ดังนั้นในการที่โจทก์เรียกร้องค่าเสียหาย โจทก์ต้องเรียกค่าเสียหายเป็นจำนวนแล้วศาลจะประมาณค่าเสียหายนั้น เช่นในกรณีที่โจทก์ถูกรอยนตร์ของจำเลยจนได้รับความเจ็บปวด และได้รับอันตรายแก่กาย ศาลก็จะกำหนดค่าเสียหายให้ตามดุลพินิจของศาลมิใช่กำหนดให้ตามฟ้องของโจทก์

เนื่องจากค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไปเป็นค่าเสียหายตามความเสียหายที่ได้มีการสันนิษฐานกันทั่วไป โดยเปรียบเทียบกับคดีอื่นๆ ทำนองเดียวกับคดีเรื่องนั้นว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหาย เพราะการกระทำละเมิดในคดีนั้นเพียงใด ความเสียหายที่จะต้องสันนิษฐานตามนัยนี้ จึงเป็นความเสียหายทางศีลธรรม ซึ่งพิสูจน์ให้เห็นจริงได้ยากและต้องมีการประมาณการออกมา เช่น อังกฤษเห็นว่าความเสียหายทางวัตถุในบางครั้ง บางกรณี เช่น ค่าใช้จ่ายในอนาคตก็จะต้องประมาณการเป็น ค่าเสียหายที่แท้จริง (Special Damages) ออกมา เพราะไม่อาจพิสูจน์กำหนดเป็นจำนวนตัวเลขที่แน่นอนได้ ในขณะที่คำนวณค่าเสียหาย แต่ของสหรัฐอเมริกาความเห็นในทางตรงกันข้ามว่า บรรดาค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในอนาคต ต่างเป็นความเสียหายที่อาจพิสูจน์ให้เห็นจริงได้ จึงไม่ต้องประมาณค่าเสียหายแบบตามทางสันนิษฐานทั่วไป แต่โจทก์อาจจะระบุขอและพิสูจน์ให้ปรากฏ เพื่อกำหนดเป็นค่าเสียหายที่แท้จริง

คดีละเมิดต่อร่างกายเป็นเหตุให้ต้องตัดแขน ข้อมสันนิษฐานได้ว่าผู้เสียหายต้องเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมาน และทุพพลภาพ ฯลฯ หรือคดีหมิ่นประมาทเป็นเหตุให้เสียชื่อเสียงก็เป็นความเสียหายที่อาจสันนิษฐานได้ เช่นเดียวกันจึงกำหนดค่าเสียหายแบบตามทางสันนิษฐานทั่วไป ออกมาเป็นตัวเงินได้โดยประมาณการตามจำนวนที่สมควรไม่ต้องคำนวณนับแบบพิเศษ เพราะไม่มีจำนวนแท้จริง

จะเห็นได้ว่าค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไปเป็นค่าเสียหายโดยประมาณจึงเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดตามจำนวนที่เห็นสมควร โดยไม่ต้องผูกพันตามพฤติการณ์แวดล้อมตัวโจทก์เสมอไป ฝ่ายโจทก์ก็ไม่ต้องพิสูจน์ค่าเสียหาย เพียงแต่ระบุในคำขอท้ายคำฟ้องว่าขอค่าเสียหายประเภทค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไปโดยไม่ต้องระบุเจาะจงจำนวนค่าเสียหายและในบางคดีที่โจทก์ระบุขอค่าเสียหายที่แท้จริง แล้วไม่อาจพิสูจน์ความเสียหายได้ ศาลก็จะประมาณการค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไปแทน

การกำหนดค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไป ของศาลไทยมักจะกำหนดเฉพาะคดีละเมิดต่อร่างกายเท่านั้น โดยศาลไทยจะถือเป็นค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1037/249 และ 1921/2520 เป็นต้น

1.3.2 ค่าเสียหายแท้จริง

หมายถึงค่าเสียหายซึ่งไม่ได้เกิดจากการสันนิษฐานโดยกฎหมาย แต่จะต้องมีการพิสูจน์ในกระบวนการพิจารณาคดี โดยเหตุที่เป็นความเสียหายเชิงวัตถุที่เกิดขึ้นจริงในคดีเรื่องนั้น ซึ่งโจทก์สามารถพิสูจน์ให้เห็นจริงได้ ซึ่งต่างจากค่าเสียหายตามทางสันนิษฐานทั่วไปที่ศาลอาจกำหนดให้โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหาย

ในคดีละเมิด เช่นกรณีประมาทเดินเล่อและละเมิดเกี่ยวกับธุรกิจ สิทธิเรียกร้องจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อได้มีการพิสูจน์ความเสียหายที่แท้จริงความเสียหายที่แท้จริงนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ค่าเสียหายที่แท้จริงเป็นความเสียหายเชิงวัตถุ ซึ่งสามารถคำนวณเป็นเงินได้ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ค่าเสียหายที่แท้จริง เป็นค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริงที่โจทก์ได้รับ ซึ่งอาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ เช่น การสูญเสียรายได้ หรือค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล

ตัวอย่างเช่น ในคดีละเมิดต่อร่างกายจะกำหนดค่าเสียหายที่แท้จริงตามจำนวนค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล จำนวนค่าขาดรายได้ระหว่างรักษาตัว ซึ่งโจทก์ต้องพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงให้ปรากฏต่อศาล โดยโจทก์จะต้องระบุค่าเสียหายแบบที่แท้จริง ในคำขอท้ายฟ้องเป็นรายการๆ ไป รายการใดพิสูจน์ได้น้อยกว่าที่ขอ ศาลก็จะให้ตามที่ปรากฏ คือตามที่ย้ายจริง แต่ไม่เกินคำขอ

เมื่อได้ศึกษาถึงค่าเสียหายประเภทต่างๆ แล้ว เป็นที่น่าสนใจว่าศาลไทยมีแนวทางในการพิจารณาค่าสินไหมทดแทนอย่างไร ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดของไทย ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนถูกละเมิด โดยหลักการจึงไม่มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงเพื่อลงโทษจำเลย แต่ในทางปฏิบัติศาลไทยเคยกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษจำเลย ซึ่งเป็นแนวทางของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทำให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง อันขัดกับวัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนจะต้องมีจำนวนเท่ากับความเสียหายที่ได้รับมามากไม่น้อยไปกว่านั้น

นอกจากนี้ศาลไทยยังเคยกำหนดค่าเสียหายในแบบค่าทำขวัญหรือเบี้ยทำขวัญ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับ“ค่าเสียหายแบบปลอบขวัญ”ของคอมมอนลอว์ เพราะต่างมีลักษณะเป็นค่าเสียหายจำนวนเล็กน้อยๆ ซึ่งกำหนดเป็นพิธิในกรณีที่ปรากฏความเสียหายโดยมุ่งหมายจะปลอบขวัญโจทก์จริงๆ มิใช่เพื่อลงโทษจำเลย

ค่าสินไหมทดแทนในคดีนี้นอกจากจะมองได้ว่าเป็นค่าเสียหายแบบปลอบขวัญของคอมมอนลอว์ ดังกล่าวแล้ว ยังสามารถมองได้อีกหลายแง่มุม เช่นเป็นค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างหรือค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ที่กำหนดให้ผู้ละเมิดต้องชดใช้แก่ผู้เสียหาย เพื่อตอบแทนความรุนแรงแห่งพฤติการณ์ของการทำละเมิด และเพื่อไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างอีกต่อไป โดยพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลที่ว่า“เพื่อให้สมแก่เหตุที่เจ้าทุกข์ระกำใจ และเป็นเยี่ยงอย่างสำหรับป้องกันไม่ให้กระทำความผิดชนิดนี้อีกในภายหน้า” ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของท่านอาจารย์พจน์ ปุษราคม ที่ว่าศาลฎีกากล่าวไว้ชัดว่า กำหนดค่าสินไหมทดแทนเป็นการลงโทษ เพื่อไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่าง ความเสียหายอันแท้จริงของโจทก์คือ เสียเสรีภาพและถูกจับต้องร่างกาย ซึ่งคำนวณเป็นราคาเงินไม่ได้เช่นกัน

ศาลกำหนดให้สูงกว่าค่าเสียหายจริง แต่สมควรแก่พฤติการณ์และร้ายแรงแห่งละเมิด หรืออาจมองว่าเป็นค่าสินไหมทดแทน ที่ไม่อาจกำหนดเป็นจำนวนตัวเลขที่แน่นอนได้ แต่ศาลจะประมาณค่าเสียหายด้วยดุลพินิจของศาลตามพฤติการณ์ และร้ายแรงแห่งละเมิด มิใช่กำหนดให้ตามคำฟ้องของโจทก์ ซึ่งค่าสินไหมทดแทนในลักษณะนี้ไม่ขัดกับหลักการของซีวิลลอว์ และถือเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทน มิใช่เพื่อลงโทษผู้ละเมิด

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า “เบี้ยทำขวัญ” ที่ศาลเคยกำหนดอาจมีลักษณะเป็นทั้งค่าเสียหายแบบ ค่าสินไหมทดแทน ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ และค่าเสียหายแบบปลอบขวัญ ของคอมมอนลอว์ จึงไม่อาจสรุปเป็นหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนลงไปได้ว่าศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในลักษณะอย่างไรซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงอำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลไทยโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป (สาริบุตร วงศาสนธิ์, 2543, หน้า 50-62)

2. หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อย่างเช่นลิขสิทธิ์มักก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ในทางธุรกิจการค้าของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมากมาย ซึ่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศต่างๆ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ และวิธีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนแตกต่างกันไปตามกฎหมายที่ใช้ภายในประเทศ ซึ่งผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ และกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายซีวิลลอว์ เพื่อเป็นแนวทาง ในการกำหนด และเรียกร้องค่าเสียหาย ต่อไป

2.1 หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหาย กรณีก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ทางธุรกิจการค้า

2.1.1 หลักเกณฑ์และวิธีการของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์

ตามหลักเกณฑ์ของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ เมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดเกิดขึ้น และการละเมิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ทางธุรกิจการค้าแล้ว ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวจะได้รับการชดใช้ความเสียหาย 2 วิธี คือ โดยการเรียกร้องค่าเสียหายตามที่เกิดขึ้นจริง และ โดยการคิดคำนวณผลกำไร (Account of Profits) ซึ่งวิธีการดังกล่าว

นี้ได้นำมาปรับใช้กับวิธีการชดเชยค่าเสียหายในกรณีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ ด้วย 2 ประการ คือ

2.1.1.1 ค่าเสียหาย (Damages)

สำหรับความเสียหายที่ได้รับจริงเมื่อผู้เสียหายซึ่งได้รับความเสียหายแก่ผลประโยชน์ทางธุรกิจการค้า ได้ฟ้องคดีตามหลักกฎหมาย หรือตามหลักเอควิตี เรียกร้องให้ชดเชยซึ่งรายได้ที่สูญเสียไป ผู้เสียหายต้องพยายามพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหายว่า ได้เกิดขึ้นจริงและมีจำนวนมากเพียงใด หากพิสูจน์ได้ ศาลก็จะเยียวยาความเสียหายให้ ไม่ว่าจะเป็นความสูญเสียผลกำไรที่ควรจะได้รับจากการประกอบธุรกิจนั้น หรือ การสูญเสียลูกค้า ความเสียหายต่อชื่อเสียงทางการค้า รวมทั้งค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ต้องจ่ายไปเนื่องจากก่อความเสียหายนั้น เช่น ค่าใช้จ่ายที่จำต้องเสียไปเพราะต้องเปลี่ยนสัญลักษณ์ทางการค้าที่ไม่ได้รับความไว้วางใจ เป็นต้น

หลักการที่แน่ชัดและยึดถือกันทั่วไปมีอยู่ว่า การประเมินความเสียหายย่อมเป็นการยากที่จะกระทำได้อย่างถูกต้องแม่นยำเสมอไป แต่ทั้งนี้ ความยากในการประเมินดังกล่าวจะต้องไม่เป็นเหตุให้เสียหายแก่ประโยชน์ที่โจทก์ควรจะได้รับ โดยจะต้องอาศัยมาตรการในการประเมินความเสียหายเพื่อให้โจทก์ได้รับความทดแทนความเสียหาย ตามความยุติธรรมเท่าที่จะกระทำได้ การประเมินความเสียหายในบางกรณีอาจกระทำได้ง่ายขึ้น และสามารถหลีกเลี่ยงปัญหาความยากดังกล่าวได้ เช่น กรณีจำเลยได้กระทำการละเมิดด้วยเจตนาร้าย อย่างชัดเจน ศาลตัดสินให้ค่าเสียหายในจำนวนที่มากกว่าความเสียหายตามความเป็นจริงที่ควรได้รับ เรียกค่าเสียหายชนิดนี้ว่า ค่าเสียหายที่เป็นโทษหรือเป็นเยี่ยงอย่าง (Punitive or Exemplary Damages)

2.1.1.2 การคิดคำนวณผลกำไร

การคิดคำนวณผลกำไรของจำเลยก็เพื่อจะทราบว่า จำเลยได้รับผลกำไรจากการทำละเมิดต่อสิทธิของโจทก์เพียงใด เพื่อที่โจทก์จะได้รับชดเชยค่าเสียหายที่ถูกต้องแท้จริง มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาในเรื่องนี้อยู่ 2 ประการ คือ

ประการแรก ปัญหาวิธีการคำนวณผลกำไร การคำนวณผลกำไรอย่างไรย่อมเป็นไปตามวิธีการเดียวกันกับการที่ผู้ผลิตคิดบัญชีผลกำไรในทางการค้าของตน เช่น โดยการนำเอาเงินทั้งหมดที่ได้รับมาจากการดำเนินกิจการ หักด้วยค่าใช้จ่ายในการผลิต และค่าใช้จ่ายในการขาย รวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่นๆ เป็นต้น ในทางปฏิบัติการหักค่าใช้จ่ายดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ขึ้นมา มาก โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา มีคำพิพากษาของศาลวินิจัยในเรื่องนี้เป็นจำนวนมาก

ประการที่สอง ปัญหาการระการพิสูจน์ผลกำไร กล่าวคือ ใครเป็นผู้ที่ต้องพิสูจน์ผลกำไรเหล่านี้ตามปกติแล้วการระการพิสูจน์จำนวนเงินที่ได้รับมาจากการดำเนินธุรกิจการค้าของจำเลย ตกอยู่แก่โจทก์ ส่วนการระการพิสูจน์ค่าใช้จ่ายที่จะนำมาหักได้ตกอยู่แก่จำเลย อย่างไรก็ตาม

ศาลจะเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือโจทก์ในเรื่องนี้ เนื่องจากเป็นการยากที่โจทก์จะพิสูจน์เช่นนั้นได้ ดังนั้น เมื่อโจทก์เรียกร้องศาลอาจจะสั่งให้จำเลยนำเอาสมุดบัญชีหรือเอกสารต่างๆ มาให้ตรวจสอบ หรือจะอนุญาตให้โจทก์ตรวจตราคัดลอกสมุดบัญชี หรือเอกสารดังกล่าวก็ได้

ค่าเสียหายตามระบบคอมมอนลอว์ สามารถเรียกร้องให้ชดใช้โดยการฟ้องคดีตามหลักกฎหมายสวนผลกำไร (Profits) เรียกร้องได้ตามหลักเอกควิตี้ คือ หลักความยุติธรรมนั่นเอง กล่าวคือ ในการฟ้องคดีตามกฎหมาย โจทก์ไม่มีสิทธิได้รับสิ่งอื่นใดนอกจากค่าเสียหาย ถ้าค่าเสียหายที่ได้รับดังกล่าวนี้ น้อยกว่าผลกำไร ซึ่งโจทก์ควรจะได้รับชดใช้คืน โจทก์จะไม่สามารถเรียกให้ชดใช้คืนในส่วนแตกต่างที่ควรจะได้รับคืน โดยอาศัยหลักเอกควิตี้ ในทางตรงกันข้ามการฟ้องคดีตามหลักเอกควิตี้ ศาลเอกควิตี้อาจมีคำสั่งให้มีการไต่สวนในเรื่องค่าเสียหาย หรือการคิดบัญชีในเรื่องผลกำไรได้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาศาลสูงสุดเคยให้แนววินิจฉัยไปในทางยอมรับว่า ศาลเอกควิตี้อาจตัดสินให้ค่าเสียหายและผลกำไรไปพร้อมกันได้ ในกรณีที่การชดใช้คืนผลกำไรที่จำเลยได้รับนั้น ไม่เพียงพอทดแทนความเสียหายตามที่โจทก์ได้รับจริง เช่น ผลประโยชน์ทางธุรกิจ การค้าของโจทก์ถูกทำให้เสียหาย ความเสียหายของโจทก์ย่อมมีทั้งผลกำไรที่ถูกแย่งไปโดยจำเลย รวมทั้งความเสียหายในส่วนที่นอกเหนือกว่านี้ เช่น ความเสียหายแก่ค่านิยม หรือชื่อเสียง การทำให้การบริหารงานภายในองค์กรธุรกิจของโจทก์ได้รับความกระทบกระเทือน และการทำให้โจทก์ต้องสูญเสียลูกค้าไปส่วนในประเทศอังกฤษ ความเห็นทั่วไปมีว่า ผลกำไรและค่าเสียหายไม่สามารถเรียกร้องในคดีละเมิดเกี่ยวกับการค้า (Trade Torts) ได้ทั้งสองอย่างพร้อมกัน จะเรียกร้องได้แต่เพียงอย่างใดอย่างหนึ่ง

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์นี้ ผู้ศึกษาได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังต่อไปนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา

1) ลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ ปี 1976 (Copyright Act 1976) ได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้ในมาตรา 504 และ 505 ดังต่อไปนี้

มาตรา 504 การเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดโดยการเรียกค่าเสียหายและผลกำไร

(เอ) หลักเกณฑ์ทั่วไป ยกเว้นแต่ได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในบทบัญญัติเรื่องของลิขสิทธิ์นี้ ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ต้องรับผิดชอบใน

(1) ค่าเสียหายตามความเป็นจริงของเจ้าของลิขสิทธิ์ และผลกำไรที่ได้รับเพิ่มขึ้นของผู้ละเมิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (บี) หรือ

(2) ค่าเสียหายตามที่ได้กำหนดไว้โดยพระราชบัญญัติตามที่ได้บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (ซี)

(บี) ค่าเสียหายตามความเป็นจริงและผลกำไรเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับสิทธิที่จะได้ชดใช้ ค่าเสียหายตามความเป็นจริงที่เขาได้รับโดยผลจากการละเมิด และผลกำไรใดๆ ที่ผู้ละเมิดได้รับ เนื่องจากการละเมิด และไม่นำมาพิจารณาถึงการคำนวณค่าเสียหายตามความเป็นจริงในการกำหนด ผลกำไรของผู้ละเมิด เจ้าของลิขสิทธิ์ถูกกำหนดให้พิสูจน์เฉพาะยอดรวมรายได้ของผู้ละเมิด และ ละเมิดถูกกำหนดให้พิสูจน์ค่าใช้จ่ายของตนที่สามารถนำมาหักได้ รวมทั้งส่วนของผลกำไรที่ได้รับ มาโดยปัจจัยอื่นนอกเหนือจากงานอันมีลิขสิทธิ์

(ซี) ค่าเสียหายที่กำหนดโดยพระราชบัญญัติ

(1) ยกเว้นที่บัญญัติใน (2) แห่งอนุมาตรานี้ ในเวลาใดๆ ก่อนศาลพิพากษาคดีเจ้าของ ลิขสิทธิ์อาจเลือกที่จะได้รับชดใช้แทนค่าเสียหายตามความเป็นจริงและผลกำไร โดยให้กำหนด จำนวนค่าเสียหายตามที่บัญญัติไว้โดยพระราชบัญญัติเพื่อการละเมิดทั้งหลายที่รวมอยู่ในคดีที่ เกี่ยวข้องกับงานหนึ่งงานใด ซึ่งผู้ละเมิดคนหนึ่งจะต้องรับผิดชอบโดยลำพังหรือซึ่งผู้ละเมิดสองคน หรือกว่านั้น ต้องรับผิดชอบร่วมกันในจำนวนเงิน ไม่น้อยกว่า 500.- ดอลลาร์ และ ไม่มากกว่า 50,000.- ดอลลาร์ ตามที่ศาลเห็นว่ายุติธรรม และเพื่อประโยชน์แห่งอนุมาตรานี้ ส่วนทั้งหมดของงานที่ได้มา จากการรวบรวมหรืองานที่ได้รับมาจากงานอื่น ให้ถือว่าเป็นงานเดียว

(2) ในกรณีซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับภาระการพิสูจน์ และศาลเห็นว่าการละเมิดได้ กระทำโดยจงใจ ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดเพิ่มจำนวนเงินค่าเสียหาย ตามพระราชบัญญัติเพิ่มขึ้น เป็นจำนวนไม่เกิน 100,000.- ดอลลาร์ ในกรณีซึ่งผู้ละเมิดได้รับภาระการพิสูจน์ และศาลเห็นว่าผู้ ละเมิดไม่รู้และไม่มีความผิดที่จะเชื่อว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลอาจใช้ดุลพินิจ ลดจำนวนค่าเสียหายตามที่ได้กำหนดโดยพระราชบัญญัติลงให้เหลือเป็นจำนวน ไม่น้อยกว่า 200.- ดอลลาร์ ศาลอาจยกเลิกค่าเสียหายตามที่กำหนดโดยพระราชบัญญัติในกรณีใดๆ ซึ่งผู้ละเมิดเชื่อ และมีเหตุผลอันสมควรเชื่อเช่นนั้นว่า การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเป็นการใช้ โดยชอบภายใต้มาตรา 107 ถ้าผู้ละเมิดเป็น (1) ลูกจ้างหรือตัวแทนของสถาบันการศึกษาที่ไม่มุ่งหวังกำไร ห้องสมุดหรือ การรวบรวมภายในขอบเขตของการจ้าง ซึ่งนายจ้างหรือสถาบันหรือห้องสมุด หรือตัวผู้รวบรวมเอง ได้กระทำละเมิด โดยการผลิตซ้ำงานเป็นสำเนาจำลองงานหรือการบันทึกเสียง หรือ (2) ในรูปแบบ การกระจายเสียงต่อสาธารณะ ที่เป็นการกระทำตามปกติโดยไม่มุ่งหวังกำไร (ตามที่กำหนดนิยามไว้ ในอนุมาตรา ข แห่งมาตรา 118) โดยได้กระทำการละเมิดด้วยการแสดงงานวรรณกรรมที่ไม่เป็น นาฎกรรมซึ่งได้โฆษณาแล้ว หรือโดยการทำซ้ำ การแสดงที่ถ่ายทอดรวมกันเป็นการแสดงงานนั้น

มาตรา 505 การเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดค่าใช้จ่ายและค่าทนายความในคดีแพ่งภายในพระราชบัญญัตินี้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ใช้ค่าใช้จ่ายเต็มจำนวนโดย หรือต่อคู่ความฝ่ายใดนอกจากสหรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ยกเว้นแต่ได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้ ศาลอาจกำหนดจำนวนเงินค่าทนายความตามสมควร แก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของค่าใช้จ่ายด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถแยกประเภทของค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกาออกเป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้

(1) ค่าเสียหายตามความเป็นจริงและผลกำไร

ในส่วนนี้ โจทก์ซึ่งฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการกระทำละเมิด และ “จำนวน” ค่าเสียหายที่ได้รับจากการละเมิดนั้น โดยความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง และเป็นผลโดยตรงอันก่อให้เกิดความเสียหายนั้น ถ้าโจทก์สามารถพิสูจน์ได้และศาลเชื่อเช่นนั้นศาลจะเยียวยาความเสียหายให้ ส่วนผลกำไรนั้นศาลจะกำหนดให้จากผลกำไรภายหลังจากหักค่าใช้จ่ายแล้ว โดยโจทก์มีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงยอดขายทั้งหมดที่จำเลยได้รับมาจากการละเมิด ส่วนจำเลยถูกกำหนดให้พิสูจน์ค่าใช้จ่ายที่ปวงที่จะสามารถนำมาหักได้รายได้ทั้งหมดหลังจากหักค่าใช้จ่ายแล้วเป็น “ผลกำไร” ที่ศาลจะกำหนดให้แก่โจทก์ เพื่อจะเยียวยาความเสียหายจากการละเมิด

(2) การพิสูจน์ยอดเงินรายได้ทั้งหมดที่จำเลยได้รับจากการทำละเมิด

เป็นการพิสูจน์ที่ยุ่งยาก เพราะเอกสารต่างๆอยู่ในการครอบครองของจำเลย กฎหมายจึงได้กำหนดทางเลือก เพื่อแก้ไขปัญหาความยากในการพิสูจน์ไว้ในมาตรา 504 (ซี) นอกเหนือจากการเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง และการชดใช้ผลกำไร โดยเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเลือกที่จะให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหาย ตามพระราชบัญญัติได้ในอัตรา 500.- ดอลลาร์ ถึง 50,000.- ดอลลาร์ และในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการละเมิดเกิดขึ้นได้โดยการจงใจกระทำผิดของจำเลยศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดเพิ่มจำนวนเงินค่าเสียหายเป็นสองเท่า คือไม่เกิน 100,000.- ดอลลาร์ ค่าเสียหายในส่วนนี้ศาลจะกำหนดให้เป็นการลงโทษจากการกระทำที่ชั่วร้ายไม่นำพาดอกกฎหมายของจำเลย เรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ว่าเป็น “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ”

แต่ถ้าผู้กระทำละเมิดพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การกระทำละเมิดนั้นตนได้กระทำไปโดยไม่รู้และไม่มีเหตุผลที่จะเชื่อว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือที่เรียกว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยสุจริตใจ ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดจำนวนค่าเสียหายลงให้เหลือเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 200.- ดอลลาร์ ก็ได้

(3) ค่าธรรมเนียมทนายความ

มาตรา 505 กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ค่าธรรมเนียมทนายความให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีทั้งจำนวนหรือบางส่วนก็ได้

จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถสรุปหลักเกณฑ์การเยียวยาชดใช้ค่าเสียหายได้ดังนี้

(1) โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงการทำละเมิดของจำเลย รวมทั้งจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับ และเมื่อพิสูจน์ได้ ศาลก็จะกำหนดให้โจทก์ได้รับกลับคืน ซึ่งได้แก่

- ก. ผลกำไรของจำเลย
- ข. ความเสียหายใดๆ ที่โจทก์ได้รับ
- ค. ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำ

(2) ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดจำนวนเงินค่าเสียหายในจำนวนที่สูงกว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับ แต่จะต้องไม่เกินกว่าสามเท่าของจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง โดยพิจารณาจากเหตุการณ์ภาวะแวดล้อมของแต่ละคดี และความเสียหายที่ได้รับชดใช้จากผลกำไรไม่เพียงพอและไม่สามารถยับยั้งความเสียหายได้

(3) ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าทนายความให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีได้ ถ้าศาลเห็นว่าการกระทำละเมิดนั้นเกิดขึ้นโดยความตั้งใจและมีเจตนาของผู้กระทำละเมิด

(4) ค่าเสียหายนี้ไม่ถือเป็นค่าเสียหายในเชิงลงโทษ แม้ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้เป็นสามเท่าของค่าเสียหายที่ได้รับจริงก็ตาม แต่ค่าสินไหมทดแทนที่ศาลกำหนดให้นี้ไม่ถือเป็นการลงโทษจำเลย

2.2.2 หลักเกณฑ์และวิธีการของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์

ในประเทศฝ่ายซีวิลลอว์ทั้งหลาย ผู้เสียหายซึ่งผลประโยชน์ทางธุรกิจการค้าของตนถูกทำให้เสียหายนั้นอาจได้รับการทดแทน เพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตน โดยการแข่งขันอันไม่เป็น-ธรรมแต่การทำให้คืนดีดั้งเดิมด้วยวิธีการชดใช้ด้วยผลกำไรที่จำเลยได้รับ เนื่องจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้นยังไม่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป บางประเทศปฏิเสธอย่างเด็ดขาดที่จะอนุญาตให้คืนกำไรที่จำเลยได้รับนั้นให้แก่ผู้เสียหาย เช่น ตามหลักเกณฑ์กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย และของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ จะพิจารณาถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ รวมทั้งค่าตอบแทนสำหรับผลกำไรที่ผู้เสียหายได้สูญเสียไป แต่จะไม่พิจารณาถึงฐานะทางฝ่ายจำเลย ส่วนในประเทศฝรั่งเศสหลักเกณฑ์แตกต่างจาก 2 ประเทศดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือยอมให้ชดใช้ผลกำไรที่จำเลยได้รับมาจากการกระทำละเมิดให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งผิดจากขอบเขตแห่งความรับผิดชอบทางแพ่งที่ถือว่าการชดใช้ความเสียหาย จะต้องมิมีจำนวนเท่ากับความเสียหายที่ได้รับ ไม่มาก ไม่น้อยไป

กว่านั้น อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์นี้มีจำกัดอยู่เฉพาะในกรณีละเมิดทรัพย์สินในทางอุตสาหกรรมเท่านั้น

ในประเทศอื่นๆการเยียวยาความเสียหายด้วยวิธีการดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นเรื่องปกติธรรมดา เช่น ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศตุรกี มาตรา 58 วรรค 1 ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายซึ่งจำนวนเท่ากับสิ่งที่จำเลยอาจจะได้รับ โดยผลแห่งการแข่งขันไม่เป็นธรรม ในการเยียวยาความเสียหายนั้นแยกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

2.2.2.1 ชนิดของค่าเสียหาย

ขอบเขตการชดเชยค่าเสียหาย มีความแตกต่างกันระหว่างประเทศฝ่ายซีวิลลอว์ ในกลุ่มประเทศที่ยอมรับหลักการชดเชยผลกำไรที่จำเลยได้รับมา โดยการกระทำละเมิด โจทก์ย่อมเรียกร้องให้ชดเชยผลกำไรที่จำเลยได้รับมาดังกล่าว ส่วนค่าเสียหายอื่นๆที่เรียกร้องได้ ได้แก่ ค่าเสียหายจากการสูญเสียผลกำไร ทั้งนี้เนื่องจากโดยการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมของจำเลย มีผลกำไรให้ผู้เสียหายสูญเสียลูกค้านั้น ดังนั้นจึงทำให้สูญเสียผลกำไรที่ได้จากการประกอบธุรกิจนั้นด้วย นอกจากนี้อาจมีความเสียหายอย่างอื่นอีก เช่น ความเสียหายจากการที่ต้องดำเนินการใดๆ เพื่อป้องกันค่านิยมแห่งธุรกิจหรือที่จะปิดเป่าปล้นล้างความเสียหายที่ได้รับอยู่ หรือซึ่งคุกคามต่อธุรกิจการค้ำนั้น เช่น ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ค่าใช้จ่ายในการปรึกษากฎหมายและค่าทนายความ เป็นต้น

ความเสียหายในรูปแบบอื่น ได้แก่ ความเสียหายจากการทำให้ลดลงซึ่งค่านิยมอันเป็นผลจากการกระทำละเมิดดังกล่าว ซึ่งค่าเสียหายชนิดนี้เป็นความเสียหายที่เกี่ยวข้องกันทั้งความเสียหายทางศีลธรรมและทางวัตถุ ทั้งนี้เนื่องจากสามารถกล่าวได้ว่าชื่อเสียงของนักธุรกิจถูกทำให้เสียหายไปโดยผลแห่งความไม่น่าเชื่อถือที่มีผลมาจากการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนั้น เป็นการทำให้เสียหายไปในลักษณะเป็นความเสียหายทางศีลธรรม แต่ขณะเดียวกันก็กล่าวได้ว่าเป็นการกระทำให้เขาต้องเสียหายในทางวัตถุด้วยเช่นกัน ดังตัวอย่างเช่น การที่ราคาหุ้นของกิจการแห่งหนึ่ง ต้องตกต่ำลงไปอย่างมาก เนื่องจากถูกคู่แข่งทางการค้ากล่าวหากิจการดังกล่าวในลักษณะหมิ่นประมาท และทำการค้าแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม เป็นเหตุให้ผู้ประกอบการดังกล่าวต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อปกปักรักษาชื่อเสียง และสถานะกิจการให้กลับคืนดีดังเดิม ดังเช่นค่าใช้จ่ายในการบอกให้ลูกค้าทราบ และค่าใช้จ่ายในการโฆษณา เป็นต้น

2.2.2.2 การประเมินค่าเสียหาย

เมื่อได้พิสูจน์ให้เห็นว่ามีความเสียหายแล้ว ขั้นตอนต่อไปก็คือ การประเมินค่าเสียหาย ซึ่งเป็นเรื่องยากระบบกฎหมายหลักๆได้พยายามวางกฎเกณฑ์เพื่อที่จะแก้ไขปัญหา ดังนี้

วิธีแรก ประกอบด้วยกำหนดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งอนุญาตให้กรณีที่มีการร้องขอให้สืบหาข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการเรียกร้องให้ชดเชยซึ่งผลกำไรที่จำเลยได้รับไว้ ซึ่งรวมทั้ง

การขอ ให้สืบสวนเพื่อค้นหาสมุดหนังสือ บัญชี และเอกสารต่างๆ ของจำเลยด้วย ประเทศที่ยอมใช้วิธีนี้ เช่นประเทศเยอรมันตะวันตก และประเทศออสเตรีย เป็นต้น

วิธีที่สอง ประกอบด้วยการใช้วิธีประเมินของผู้เชี่ยวชาญ

วิธีที่สาม เป็นวิธีที่แตกต่างออกไปจากปกติ จะพบในระบบกฎหมายของประเทศอาร์เจนตินา และประเทศกรีก ซึ่งอนุญาตให้คู่กรณีฝ่ายที่เสียหายสาบานตนยืนยันถึงความเสียหายที่เชื่อว่าตนได้รับ และศาลจะเป็นผู้กำหนดค่าเสียหายให้

เท่าที่ปรากฏให้เห็น ประเทศในฝ่ายซิวิลลอว์ได้ยึดถือหลักการประเมินโดยอาศัยประสบการณ์ และการสังเกตมิใช่ทฤษฎี หรือเหตุผลเป็นสาระสำคัญในการประเมินความเสียหาย ในกรณีที่จำนวนค่าเสียหาย ในกรณีที่จำนวนค่าเสียหายไม่แน่นอน และมีข้อสงสัยศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณา ซึ่งมีแนวโน้มที่จะแสดงให้เห็นว่าศาลกำหนดค่าเสียหายให้ในจำนวนปานกลาง และบ้างครั้งก็กำหนดให้เพียงพอเป็นพิธี

ในหัวข้อนี้จะเป็นการอธิบายหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของกลุ่มประเทศซิวิลลอว์ อันได้แก่ ประเทศเยอรมัน และญี่ปุ่น โดยจะเป็นการอธิบายหลักเกณฑ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังต่อไปนี้

1. ประเทศเยอรมัน

1) กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเยอรมัน ได้แก้ไขเพิ่มเติม วันที่ 2 มีนาคม ค.ศ.1974 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในหมวด 4 ส่วนที่ 2 มาตรา 97-101 ดังนี้

มาตรา 97 การฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวและเรียกค่าเสียหาย

(1) ในกรณีที่มีบุคคลใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิผู้อื่นๆ คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับ ความเสียหายอาจจะยื่นฟ้อง เพื่อแก้ไขความเสียหายโดยขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามผู้กระทำผิดให้หยุด และระงับการกระทำดังกล่าว หากการกระทำเช่นนั้นจะเป็นอันตรายต่อสิทธิของคู่กรณีฝ่ายที่ละเมิด ถ้าการละเมิดได้กระทำโดยจงใจหรือด้วยความประมาทเลินเล่อ ก็เรียกค่าเสียหายได้ด้วย และโดย แทนการเรียกค่าเสียหายคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับ ความเสียหายอาจเรียกเอาผลกำไรที่ผู้ละเมิดได้รับมาจากการทำละเมิดพร้อมทั้งการคิดบัญชีรายละเอียดแสดงผลกำไรเช่นนั้นด้วยก็ได้

(2) ผู้สร้างสรรค์บุคคลผู้มีสิทธิในการจัดพิมพ์ (มาตรา 70) ช่างภาพ (มาตรา 72) และ ผู้แสดง (มาตรา 73) อาจเรียกให้ค่าเสียหายเป็นเงินตามจำนวนที่ศาลจะกำหนดเพื่อความเสียหาย ซึ่งก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลดังกล่าวเหล่านั้น โดยจงใจหรือด้วยความประมาทเลินเล่อ แม้ถึงว่าจะ ไม่มี ความเสียหายเป็นตัวเงินเกิดขึ้นสิทธินี้ไม่สามารถโอนแก่กันได้ถ้าไม่ได้รับรู้ไว้โดยสัญญา หรือนิติกรรมแสดงการถือสิทธิไม่ได้ตั้งต้นกระทำไว้ก่อนหน้า

(3) สิทธิต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติอื่นแห่งกฎหมายไม่ถูกทำให้เสียไป

มาตรา 978 บัญญัติถึงเรื่องสิทธิในการทำลายและมาตรการที่คล้ายคลึงกันว่า

(1) คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอาจร้องขอให้ทำลายสำเนาจำลองงานทั้งหมดที่ได้ทำขึ้นหรือจำหน่ายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือซึ่งได้ตั้งใจเพื่อจำหน่าย โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(2) คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอาจร้องขอได้ด้วยว่าให้ทำเครื่องมือ เครื่องใช้ เช่น แม่พิมพ์ แผ่นแม่พิมพ์ หินสลัก แบบ แบบฉลุลดตาย และฟิล์ม ซึ่งได้มุ่งหมายโดยเฉพาะเพื่อการผลิตสำเนาจำลองงาน โดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ใ้การใช้ไม่ได้ หรือถ้าปฏิบัติเช่นนั้นมิได้ก็ให้ทำลายเสีย

(3) ถ้าการปรากฏอยู่ของสำเนาจำลองงานหรือเครื่องมือ ซึ่งก่อให้เกิดการละเมิดนั้นสามารถ ขยายไปเป็นการละเมิดในรูปแบบวิธีอื่น ถ้าเฉพาะเพื่อที่จะก่อให้เกิดผลเปลี่ยนแปลงที่ตามมาว่ามีชิ้นงานนั้นสามารถก่อเป็นการละเมิดสิทธิของคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย ในกรณีเช่นนี้คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอาจเรียกร้องให้นำมาตรการดังกล่าวข้างต้นมาใช้เพื่อที่จะได้รับผลนี้

(4) มาตรการที่ได้เสนอใน (1) ถึง (3) จะนำมาใช้ได้เฉพาะต่อสำเนาจำลองงานและเครื่องมือเครื่องใช้ ซึ่งเป็นทรัพย์สินของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในการกระทำหรือจำหน่ายสำเนาจำลองงานอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือทายาทของเขาเท่านั้น มาตรการเหล่านี้อาจนำมาปฏิบัติได้ต่อเมื่อภายหลังจากการที่ความเป็นเจ้าของได้รับการยืนยันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

มาตรา 99 บัญญัติถึงเรื่องสิทธิในการร้องขอให้ส่งมอบสำเนาจำลองงานที่ทำขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำผิดว่า

(1) โดยแทนมาตรการที่บัญญัติในมาตรา 98 คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอาจร้องขอให้ส่งมอบสำเนาจำลองงานและเครื่องมือเครื่องใช้ดังกล่าวนั้นแก่ตนทั้งหมด หรือบางส่วน ในราคาอันยุติธรรมซึ่งไม่เกินราคาต้นทุนการผลิต

(2) บัญญัติมาตรา 98 อนุมาตรา (3) และ (4) อาจนำมาใช้บังคับได้ตามความเหมาะสม มาตรา 101 บัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่า

(1) ถ้าในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ชื่อเรียกร้องของคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายเพื่อให้มีคำสั่งห้าม (ตามมาตรา 97) เพื่อให้มีคำสั่งทำลายหรือทำให้งานนั้นไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ต่อไป (ตามมาตรา 98) เพื่อให้ส่งมอบ (ตามมาตรา 99) นั้น ยืนยันต่อบุคคล ซึ่งกระทำการอันละเมิดของเขามีใช้เป็นไปโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ บุคคลดังกล่าวนั้น อาจกระทำได้อย่างไม่ยุ่งยากด้วยการชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินแก่คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย หากว่าการจัดการตามชื่อเรียกร้องดังกล่าวข้างต้น จะก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่า และ

ไม่ได้สัดส่วนกัน และถ้าพึงหมายได้ว่าคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายสามารถยอมรับชดใช้เป็นเงินสด เช่นนั้นค่าเสียหายที่จะจ่ายได้ดังกล่าวข้างต้นจะต้องเป็นจำนวนที่จะเป็นค่าตอบแทนอันยุติธรรมเท่ากับที่จะได้รับจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยสัญญา การจ่ายเงินค่าเสียหายดังกล่าวนั้นจะต้องประกอบด้วยความยินยอมของคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายในประโยชน์ภายในขอบเขตแห่งจารีตประเพณี

(2) บทบัญญัติมาตรา 98 และ 99 ไม่นำมาใช้แก่

(2.1) งานสถาปัตยกรรม

(2.2) ส่วนของสำเนาจำลองงาน และเครื่องมือเครื่องใช้ที่สามารถแยกออกได้ว่าการทำซ้ำและการจำหน่ายมิใช่เป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย

ตามบทบัญญัติดังกล่าวของกฎหมายได้บัญญัติถึงวิธีการเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์รวมถึงสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Rights) ด้วยโดยการครอบคลุมถึงการฟ้องคดีเพื่อการเยียวยาโดยคำสั่งศาล การร้องขอให้ทำลายสำเนาจำลองงาน และการทำให้เครื่องมือเครื่องใช้ไม่สามารถใช้การได้รวมทั้งการเรียกร้องค่าเสียหายและการเรียกร้องตามหลักเรื่องลาภมิควรได้ (Unjust Enrichment) ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

ก. การฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลได้มีคำสั่งห้ามคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอาจกระทำได้เพื่อขอให้ศาลเยียวยาโดยออกคำสั่งห้าม กำหนดให้ผู้กระทำผิดปลดเปลื้องการกระทำการละเมิด ซึ่งกำลังดำเนินอยู่ หรือห้ามการกระทำละเมิดต่อไปถ้าการกระทำละเมิดนั้นจะก่อความเสียหาย

(1) การฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามการกระทำละเมิดต่อไปนั้น มีความสำคัญในทางปฏิบัติ ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทราบถึงการกระทำอันเป็นการละเมิดเช่นในกรณีผู้สร้างสรรค์ทราบถึงการทำซ้ำ การจำหน่าย หรือการแสดงต่อสาธารณะ ซึ่งงานของผู้สร้างสรรค์โดยปราศจากความยินยอม ถ้าการกระทำซ้ำจะทำให้เกิดความเสียหาย ผู้สร้างสรรค์อาจร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งจำกัดการกระทำละเมิดต่อไป อย่างไรก็ตาม แม้จะยังไม่มีการกระทำละเมิด เพียงการกระทำที่น่ากลัวว่าจะเกิดความเสียหายต่อลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียง และการกระทำ ความเสียหายดังกล่าวใกล้จะเกิดขึ้นก็เป็นการเพียงพอแล้ว ยกตัวอย่างเช่นในกรณีที่มีการประกาศต่อสาธารณะ หรือได้มีการเตรียมโดยการกล่าวคำปราศรัยชี้แจงรายการที่จะแสดง ผู้สร้างสรรค์หาจำต้องรอให้การละเมิดเกิดขึ้นเสียก่อน แต่อาจร้องต่อศาลเพื่อ ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามโดยเหตุของการกระทำอันทำให้น่ากลัวว่าจะเกิดขึ้นนั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ในการเยียวยาในทางป้องกัน การร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามดังกล่าวนี้เป็นสิ่งสำคัญมาก เพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง การฟ้องคดีโดยเร็วจำเป็นที่จะป้องกันความเสียหายทางวัตถุหรือทางศีลธรรม

(2) การร้องขอให้ศาลมีคำสั่งปลดปล่อยระงับการละเมิดสิทธิ เป็นการขอให้ศาลมีคำสั่งต่อการกระทำละเมิด ที่กำลังดำเนินอยู่ การร้องขอดังกล่าวอาจยื่นได้ในกรณีงานศิลปกรรมของผู้สร้างสรรค์ถูกทำให้เสียหายโดยการทาสีทับ ผู้สร้างสรรค์อาจขอให้ศาลตั้งระงับการกระทำดังกล่าวได้

ข. การร้องขอให้ทำลาย และมาตรการอันคล้ายคลึงกัน และสิทธิให้ส่งมอบ การร้องขอเพื่อขอให้ทำลายและมาตรการอันคล้ายคลึงกัน จัดให้มีไว้เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลที่ได้รับสิทธิอย่างไรก็ตามคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอาจร้องขอให้ส่งมอบแทนได้

(1) ความรับผิดชอบที่จะถูกทำลายได้แก่ สำเนาจำลองงานที่ได้ทำขึ้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย จำหน่ายโดยมีขอบด้วยกฎหมาย หรือตั้งใจเพื่อจำหน่ายโดยมีขอบด้วยกฎหมาย เช่น หนังสือ ภาพ และสิ่งบันทึกเสียง รวมทั้งสำเนาจำลองงานของงานศิลปะประเภททัศนศิลป์ งานถ่ายภาพ และภาพถ่าย ความรับผิดชอบ เพื่อการทำให้ใช้การไม่ได้ ได้แก่ อุปกรณ์ซึ่งมีไว้เฉพาะเพื่อการประดิษฐ์ซึ่งสิ่งที่ได้ทำซ้ำ เช่น แม่พิมพ์ เครื่องมือ ชูคบด หลอม หรือวิธีอื่นคล้ายคลึงกัน แต่ในกรณีที่สิ่งเหล่านี้กระทำไม่ได้ด้วยการทำให้ใช้การไม่ได้ดังกล่าว ก็อาจจำเป็นต้องทำลาย และหากเปรียบเทียบระหว่างการทำลายกับการทำให้ใช้การไม่ได้จะเห็นว่า การทำให้ใช้การไม่ได้เป็นมาตรการที่ผ่อนผัน เนื่องจากเครื่องมือบางอย่างควรจะสงวนรักษาไว้ นอกจากนี้โดยเจตนาของแห่งกฎหมาย การทำลายสิ่งของที่มีคุณค่าถ้าเป็นไปได้ควรหลีกเลี่ยง

(2) การร้องขอให้ใช้วิธีการทำลายหรือมาตรการอันคล้ายคลึงกันนั้นใช้บังคับได้แก่ เฉพาะ กรณีที่ทรัพย์สินเหล่านี้ยังเป็นของบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการผลิต หรือจำหน่ายโดยมีขอบด้วยกฎหมายที่สำเนาจำลองงาน บุคคลเหล่านี้คือ ในระหว่างผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา ผู้ขายหนังสือ ผู้จำหน่ายปลีกงานศิลปกรรม และผู้ผลิตและผู้จำหน่ายฟิล์มและสิ่งบันทึกเสียง สำเนาจำลองงานที่ได้จำหน่ายแก่สาธารณชนทั่วไปแล้วนั้น ไม่อยู่ในบังคับที่จะถูกทำลาย หรือทำให้ใช้การไม่ได้ดังกล่าว

(3) โดยแทนการร้องขอให้ทำลาย หรือมาตรการที่คล้ายคลึงกันดังกล่าว คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอาจใช้สิทธิร้องขอให้ส่งมอบ สำเนาจำลองงาน หรือเครื่องมืออื่นนั้นให้แก่ตนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยการจ่ายเงินทดแทนเป็นจำนวนตามสมควร ซึ่งไม่เกินค่าใช้จ่ายในการประดิษฐ์ อย่างไรก็ตามคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจะใช้สิทธินี้หรือไม่ก็ได้ และในทางตรงกันข้ามในกรณียากลำบากผู้ละเมิดอาจหลีกเลี่ยงการร้องขอให้ทำลาย หรือมาตรการคล้ายคลึงกัน และสิทธิในการส่งมอบดังกล่าว ได้ว่าการจ่ายค่าทดแทนให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายได้

ค. การเรียกร้องค่าเสียหายและการได้ลาภมิควรได้

(1) ความรับผิดชอบที่จะจ่ายค่าเสียหายให้แก่ กรณีการละเมิดได้กระทำโดยจงใจ หรือโดยผลจากความประมาทเลินเล่อ โดยทั่วไปแล้วศาลกำหนดมาตรฐานที่เคร่งครัด โดยพิจารณา

เป็นการเฉพาะในตัวบุคคลที่ละเมิด เช่น ผู้โฆษณา ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและฟิล์ม และองค์การกระจายเสียง ย่อมจะต้องระมัดระวังที่จะเตือนตนเองถึงข้อเท็จจริงและสถานะทางกฎหมาย

การร้องขอให้ชดใช้ทดแทนเป็นเงิน กระทำในเหตุการณ์ใดๆ โดยเหตุว่ามีความสูญเสียทางเศรษฐกิจ สิ่งนี้อาจเกิดขึ้นจากการละเมิดสิทธิในบุคลิกภาพของผู้สร้างสรรค์ได้ด้วย เช่น การทำให้ผิดเพี้ยนซึ่งงาน หรือการมุ่งร้ายต่อความเป็นเจ้าของโดยมิชอบ ซึ่งอาจนำไปสู่ความเสียหายแก่การขาย นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ยังได้รับเอามาซึ่งแนวความคิดทางกฎหมาย ซึ่งได้รับการยอมรับโดยคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในบุคลิกภาพทั่วไป โดยบัญญัติถึงความเป็นไปได้ในการเรียกร้องการชดใช้ทดแทนเป็นเงินเพื่อความเสียหาย สำหรับความเสียหายทางศีลธรรมด้วย ผู้สร้างสรรค์ผู้ทรงสิทธิในการจัดพิมพ์ ช่างภาพ และผู้แสดงอาจเรียกร้องการชดใช้ทดแทนเป็นเงินนอกเหนือจากความเสียหายทางเศรษฐกิจเท่าที่สิ่งนี้จะสอดคล้องกับหลักแห่งความยุติธรรม

(2) หลักเกณฑ์พิเศษที่นำมาใช้ในการคำนวณความเสียหายทางเศรษฐกิจได้แก่

(2.1) บุคคลผู้ได้รับความเสียหายอาจเรียกร้องค่าเสียหายตามหลักเกณฑ์ทั่วไป ซึ่งเกี่ยวกับค่าเสียหายโดยอาจเรียกร้องให้ทำให้เขากลับเข้าสู่ฐานะทางทรัพย์สินตามที่เขาควรจะเป็น ถ้าหากสิทธิของเขาไม่ถูกละเมิด ตัวอย่างเช่น ผู้โฆษณาอาจเรียกร้องให้ผู้พิมพ์หนังสือซ้ำขึ้น โดยมีได้รับอนุญาตชดใช้ค่าเสียหายเพื่อการขายที่ลดลงซึ่งเป็นผลจากการพิมพ์ซ้ำใหม่

(2.2) คู่กรณีฝ่ายที่เสียหายอาจเรียกร้องให้จ่ายเงินค่าตอบแทนในจำนวนอันสมควร โดยเฉพาะผู้สร้างสรรค์อาจเรียกร้องค่าธรรมเนียมเพื่อการพิมพ์ซ้ำ ค่าใช้สิทธิเพื่อการแสดง และเงินตอบแทนเพื่อการกระจายเสียง โดยวิธีการนี้จึงต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรม ยกตัวอย่างในกรณีนำเอางานวรรณกรรมไปกระจายเสียงมิได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์อาจเป็นกรณีดีกว่าที่นอกจากไม่ได้มีผลให้ยอดขายลดลงแล้วในทางตรงกันข้ามยังกลับเสมือนเป็นการโฆษณาทำให้ยอดขายเพิ่มขึ้น อย่างไรก็ตามย่อมเป็นการเหมาะสมที่จะให้ผู้สร้างสรรค์ซึ่งสิทธิของเขาถูกละเมิดมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย เพราะว่าใครก็ตามที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงต้องคาดหมายที่จะถูกปฏิบัติราวกับว่าได้เข้าสู่ในข้อตกลงตามเงื่อนไขปกติแล้ว

(2.3) โจทก์อาจเรียกร้องให้ผู้ละเมิดคืนซึ่งกำไรสุทธิแห่งการละเมิด โดยไม่ต้องปรากฏว่าตัวโจทก์ได้สูญเสียกำไรในส่วนนั้นหรือไม่ การขยายขอบเขตการเรียกร้องค่าเสียหายนี้ได้พัฒนามาโดยศาล และรับมาบัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ ก็คือบุคคลผู้ได้รับความเสียหายอาจเรียกร้องให้คืนผลกำไรซึ่งผู้ละเมิดได้รับ โดยผลแห่งการละเมิดสิทธิของโจทก์แทนค่าเสียหาย

(3) การประเมินความเสียหายทางเศรษฐกิจนั้น ไม่ยุติลงเพียงโดยวิธีการตามบทบัญญัติในเรื่องการเรียกค่าเสียหายในกรณีละเมิดของโจทก์ ซึ่งโจทก์มีสิทธิเรียกร้องเนื่องจากการที่

จำเลยได้ลาภมิควรได้ การเรียกร้องตามวิธีนี้ โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ความจงใจหรือความประมาท เลินเล่อในส่วนของผู้ละเมิด โจทก์ที่ชนะคดีอาจเรียกร้องให้ส่งมอบจำนวนรายได้ซึ่งผู้ละเมิดได้รับ โดยค่าใช้จ่ายของโจทก์ด้วยเหตุใช้ประโยชน์โดยมิชอบผู้สร้างสรรค์หรือผู้แสดงอาจเรียกร้องเงิน ค่าตอบแทนอันยุติธรรมได้โดยการเรียกร้องตามหลักการได้ลาภมิควรได้ เนื่องจากโดยอาศัย ค่าใช้จ่ายของโจทก์ผู้ละเมิดได้ประหยัดจำนวนเงินซึ่งควรจะต้องจ่ายถ้าหากผู้ละเมิดได้กระทำโดย ชอบด้วยกฎหมาย การได้รับรายได้ของผู้ละเมิดรวมถึงกำไรสุทธิซึ่งผู้ละเมิดได้รับมาโดยตลอดการ ใช้งานด้วย มีข้อโต้แย้งกันว่าคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอาจเรียกร้องกำไรสุทธิเต็มจำนวนซึ่ง ตัวเขาเองอาจสามารถได้รับความเห็นข้างมากโน้มเอียงตามความเห็นแรก

2. ประเทศญี่ปุ่น

1) ลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ การชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 114-115 ดังต่อไปนี้

มาตรา 114 บัญญัติถึงข้อสันนิษฐานจำนวนค่าเสียหาย มีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) ในกรณีซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ สิทธิในการโฆษณา หรือสิทธิข้างเคียงเรียกร้องค่าทดแทน เพื่อความเสียหายจากบุคคลซึ่งได้กระทำละเมิดโดยจงใจ หรือด้วยความประมาทเลินเล่อต่อส่วน หนึ่งส่วนใดของสิทธิเหล่านี้ถ้าผู้ละเมิดได้รับกำไรมาจากการละเมิดนั้นให้สันนิษฐานว่าเป็นจำนวน ค่าเสียหายซึ่งเจ้าของสิทธิดังกล่าวข้างต้นได้รับ

(2) เจ้าของลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงอาจเรียกร้องค่าทดแทน เพื่อความสูญเสียจากบุคคล ซึ่งกระทำละเมิดโดยจงใจ หรือด้วยความประมาทเลินเล่อแก่ลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียงของพวกเขา ในจำนวนค่าเสียหายตรงกับจำนวนซึ่งพวกเขาควรจะได้รับโดยการใช้สิทธิเหล่านี้ตามปกติ

(3) บทบัญญัติวรรคก่อนไม่ทำให้เสื่อมเสียแก่สิทธิเรียกร้องใดๆ ในค่าทดแทนเพื่อความ เสียหาย ส่วนที่เกินจากจำนวนที่กล่าวถึงนั้น ในกรณีเช่นนี้ศาลอาจพิจารณาถึงความไม่มีเจตนา ททุจริต หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในส่วนของผู้ละเมิดในการกำหนดค่าเสียหาย

มาตรา 115 บัญญัติถึงมาตรการที่จะเรียกให้ทำให้ชื่อเสียงเกียรติคุณกลับคืนดีกว่า

ผู้สร้างสรรค์ อาจร้องว่าบุคคลซึ่งได้ละเมิดกรรมสิทธิ์ของเขาโดยจงใจ หรือประมาทเลิน- เล่อ ดำเนินมาตรการที่จำเป็นที่จะแสดงให้เห็นว่าเขาเป็นผู้สร้างสรรค์ หรือที่จะแก้ไขให้ ถูกต้องซึ่งการเปลี่ยนรูปตัดทอนหรือแก้ไข หรือการทำให้เกียรติคุณหรือชื่อเสียงของเขา กลับคืนดีไม่ว่าเป็นการชดใช้ค่าเสียหายหรือควบคู่กับการชดใช้ค่าเสียหาย

จากบทบัญญัติดังกล่าว เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิได้รับค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังต่อไปนี้

- 1) เจ้าของลิขสิทธิ์ มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ละเมิด รวมทั้งมีสิทธิได้รับผลกำไรจำนวนใดๆ ของผู้ละเมิดที่ได้รับจากการละเมิด โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำนวนเงินกำไรดังกล่าวเป็นความเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับ (มาตรา 114 (1))
- 2) เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเรียกร้องเอาจำนวนเงินที่ตนควรจะได้รับ โดยปกติจากการใช้ลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงของตน (มาตรา 114 (2))
- 3) เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในส่วนที่เกินจำนวนที่ตนมีสิทธิได้รับโดยปกติจากการใช้ลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียงของตน และถ้าศาลเห็นว่าการละเมิดนั้นไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยเจตนาทุจริต หรือด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงศาลอาจนำมาพิจารณาในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ (มาตรา 114 (3)) (สารีบุตร วงศาสนธิ์, 2543, หน้า 80-96)

2.2 หลักเกณฑ์การเรียกร้องค่าเสียหายและลาภมิควรได้

เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น และก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ในทางธุรกิจการค้า มีปัญหาว่า ในส่วนผลกำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับมาโดยผลแห่งการละเมิดสิทธิของผู้เสียหายควรที่จะชดเชยคืนให้แก่ผู้เสียหาย หรือไม่โดยทั่วไปแล้วหน้าที่ในการป้องกันการได้ลาภมิควรได้(ผลกำไร)จากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของผู้กระทำผิดควรเป็นหน้าที่ของกฎหมายแพ่งว่าด้วยการละเมิด โดยแยกต่างหากจากการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตามหลักทั่วไปของการละเมิดผู้กระทำละเมิดไม่ควรจะได้เข้าอยู่ในฐานะที่ดีกว่าเดิมที่ได้มีการกระทำละเมิด หมายความว่าผลกำไรที่ผู้ละเมิดได้รับมาจากการกระทำละเมิดควรจะคืนให้แก่ผู้เสียหาย ความเห็นนี้มีข้อคัดค้านว่าการคำนวณค่าเสียหาย โดยอาศัยพื้นฐานเพียงผลประโยชน์เท่านั้นผู้ที่ละเมิดได้มาโดยการกระทำละเมิดควรจะคืนให้แก่ผู้เสียหายนั้นอาจจะทำให้ผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายเกินความจริง ซึ่งขัดแย้งกับหลักทางกฎหมายละเมิดที่ว่าคู่กรณีฝ่ายที่เสียหายไม่ควรจะเข้าอยู่ในฐานะที่ดีกว่าเดิม การอาศัยข้อเสียหายนั้นอย่างใดก็ดี พฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงบางประการทำให้ต้องปฏิเสธเหตุผลข้อคัดค้านนี้ และอนุญาตให้คู่กรณีฝ่ายที่เสียหายประเมินความเสียหายของตนตามผลประโยชน์ที่ผู้ละเมิดได้รับไว้ โดยการกระทำละเมิดนั้นไม่ต้องคำนึงถึงความเสียหายที่ผู้ได้รับความเสียหายได้รับว่าเสียหายเพียงใด หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ได้ปรากฏในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ และกรณีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ซึ่งในหัวข้อต่อไปการอธิบายถึง หลักเกณฑ์ และวิธีการต่างๆ ในการเรียกร้องค่าเสียหายและการได้ลาภมิควรได้

2.2.1 การเรียกร้องค่าเสียหายตามจำนวนผลกำไรที่ผู้ละเมิดได้รับ

เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ และกรณีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ระบบนี้อนุญาตให้คู่กรณีฝ่ายที่เสียหายคำนวณความเสียหายตามจำนวนค่าธรรมเนียม

การอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ควรจะได้รับ หรือการเรียกเอาผลกำไร ซึ่งผู้ละเมิดได้รับจากการละเมิดนั้นแล้วแต่ส่วนไหนจะสูงกว่า โดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่คู่กรณีฝ่ายที่เสียหายได้รับ ตัวอย่างเช่น ตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน มีคดีตัวอย่างซึ่งผู้ละเมิดใช้ประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือการประดิษฐ์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า ผู้ละเมิดถูกกำหนดให้จ่ายจำนวนเงินเป็นค่าธรรมเนียมการใช้สิทธิในจำนวนซึ่งผู้ละเมิดควรจะต้องจ่ายตามวิธีทางปกติแห่งการประกอบธุรกิจนั้นๆ แทนค่าทดแทนสำหรับความเสียหายซึ่งผู้เสียหายได้พิสูจน์ให้เห็น และคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอาจจะได้รับผลกำไรที่ผู้ละเมิดได้รับ เนื่องจากการกระทำละเมิดเป็นค่าเสียหายด้วยเช่นกัน โดยไม่คำนึงว่าคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจะได้เคยอนุญาตให้ใช้สิทธิเช่นนั้น หรือตัวคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจะได้ใช้ประโยชน์ในงานหรือสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าวหรือไม่

2.2.2 การเยียวยา นอกเหนือขอบเขตของกฎหมายละเมิด

ในเรื่องของการเยียวยา นอกขอบเขตของกฎหมายละเมิดนั้น สามารถอธิบายสิทธิเรียกร้องตามหลักต่าง ๆ ได้ 3 วิธี คือ

(1) สิทธิเรียกร้องผลประโยชน์ที่เสียไปเป็นฐานให้การเรียกร้องกรณีที่ทรัพย์สินถูกบุคคลอื่นเอาไปโดยมิชอบ

เจ้าของกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืน ได้ซึ่งสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินนี้ ในกฎหมายของบางประเทศให้รวมถึงผลผลิตของทรัพย์สินนั้นๆ ตลอดจนถึงสิ่งที่ผู้ละเมิดได้รับเอาไว้เป็นสิ่งแลกเปลี่ยนกับทรัพย์สินนั้นด้วย เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวแล้วนี้ เจ้าของทรัพย์สินยังสามารถอ้างบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้สามัญของผู้ละเมิดที่ล้มละลายในทรัพย์สินที่ผู้ละเมิดได้มาจากการแลกเปลี่ยนกับทรัพย์สินของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นด้วย สิทธิติดตามหนี้ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ถือว่าสิ้นสุดเมื่อทรัพย์สินนั้นได้ถูกแปรสภาพไปแล้ว ด้วยเหตุผลนี้เองถ้าทรัพย์สินนั้นได้เปลี่ยนเป็นเงิน สิทธิติดตามดังกล่าวก็จะระงับลงด้วยเช่นกัน และหากผู้ละเมิดได้ขายทรัพย์สินนั้นไปแล้ว และนำเงินที่ขายได้รวมเข้ากับเงินของผู้ละเมิดเอง สิทธิติดตามก็ยุติลงเช่นกัน แต่ในกรณีเช่นนี้ตามหลักเอคควิตีได้ให้สิทธิแก่เจ้าของทรัพย์สินที่จะยึดทรัพย์สินหรือฟ้องเรียกร้องจำนวนเงินตามมูลค่าทรัพย์สินของเขาที่ได้เปลี่ยนมือไปดังกล่าวนี้จากยอดรวมเงินทั้งหมด หรือจากสิ่งที่ได้รับเอาไว้แทนทรัพย์สินนั้น ในกรณีที่ทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินรวมกันอย่างไม่ออกกับทรัพย์สินของเจ้าของคนอื่นอีกคนหนึ่งทรัพย์สินดังกล่าวนี้จะมีเจ้าของร่วมกันสองคนตามส่วนแห่งทรัพย์สินที่นำเข้ามารวมกันนั้น แต่ถ้าการนำเอาทรัพย์สินสองรายการมารวมกันดังกล่าวแล้วนั้น เกิดขึ้นเพราะความผิดของเจ้าของคนหนึ่ง ตามกฎหมายอังกฤษถือว่าเจ้าของฝ่ายที่สุจริตได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทั้งหมด

หลักที่กล่าวมาข้างต้นนี้นำไปใช้กับกรณีทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างด้วยสิทธิเรียกร้อง โดยเฉพาะจะทำให้ใช้คืนผลิตภัณฑ์ ผลประโยชน์และสิ่งอื่นที่ได้รับมาจากการรบกวนขัดสิทธิอันมิชอบต่อทรัพย์สินดังกล่าวอาจเกิดขึ้น โดยตรงจากสิทธิที่ถูกละเมิดนั้น ตามกฎหมายฝรั่งเศส การฟ้องคดีเกี่ยวกับการปลอมแปลงในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอาจกระทำได้ด้วยการยึดรายได้ที่ได้รับมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายของผู้ละเมิด การฟ้องคดีในลักษณะนี้ในทางตำรากฎหมาย เรียกว่าเป็นการลงโทษสำหรับการละเมิดนั้น ตามแนวความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมบางครั้งทางตำราอธิบายการฟ้องร้องดำเนินคดีดังกล่าวว่า เป็นกรณีเดียวกันกับการฟ้องคดีเกี่ยวกับการเรียกร้องซึ่งมีฐานอยู่บนสิทธิในความเป็นเจ้าของ

(2) สิทธิเรียกร้องที่มีพื้นฐานตามหลักเรื่องการได้ลาภมิควรได้

ตามหลักเกณฑ์นี้ ถือว่ากรณีผู้กระทำผิดได้รับผลกำไรมาโดยการกระทำอันเป็นการรบกวนขัดสิทธิแก่ผลประโยชน์ของผู้อื่นฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย ผู้กระทำผิดอาจถูกปฏิเสธในฐานะที่ได้รับผลกำไรมาด้วย ค่าใช้จ่ายของผู้อื่นฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอย่างมิถูกต้องสมควรตามกฎหมายผลกำไรดังกล่าวจึงควรตกให้แก่ผู้อื่นฝ่ายที่เสียหาย ดังนั้นผู้อื่นฝ่ายที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิติดตามเอาคืนผลกำไรจำนวนดังกล่าวนั้นมาได้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ยึดถือกันอยู่ในทางกฎหมายของประเทศเยอรมันตะวันตก และประเทศออสเตรเลีย ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ศาลเยอรมันตะวันตกยอมอนุญาตตามข้อเรียกร้องของผู้อื่นฝ่ายที่เสียหายได้รับคืนลาภที่ผู้กระทำผิดได้รับประโยชน์มาโดยการรบกวนขัดสิทธิอันมิชอบด้วยกฎหมายนี้และกรณีการใช้งานอันมิชอบลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น การใช้ประโยชน์ดังกล่าวถูกมองว่าเป็นผลประโยชน์ในตัวเอง มูลค่าแห่งการใช้สิทธิจึงเป็นไปตามอัตราค่าใช้สิทธิปกติ

(3) การเรียกร้องตามหลักสัญญาเป็นโมฆะ(Quasi-Contract)

หลักเกณฑ์นี้ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อผู้กระทำผิดได้รับผลกำไรมาโดยการกระทำผิดผู้เสียหายอาจจะสละการฟ้องคดีละเมิด และฟ้องคดีเพื่อการเรียกคืนผลกำไรที่จำเลยได้รับไว้ก็ได้ตามพื้นฐานอันจำเป็นสำหรับการฟ้องคดีนี้เมื่อไรก็ตามที่โดยความยุติธรรมได้กำหนดให้ผู้กระทำผิดชดใช้คืนผลกำไรที่ได้รับมา สัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้ได้รับความเสียหายจะถูกแปลความหมายว่าเป็นการทำขึ้นอย่างหลอกลวง มาแต่เดิมในความเป็นจริงแล้วการฟ้องคดีเพื่อเงินที่ได้รับมาหรือการชดใช้คืนตามหลักเกณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นตามหลักสัญญาเป็นโมฆะ หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ถือว่าสิ่งจำเลยได้รับมาซึ่งโดยความไม่ถูกต้องสมควรตกให้แก่โจทก์ สิ่งเหล่านี้อาจจะมากหรือน้อยกว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับก็ได้ โจทก์ซึ่งฟ้องคดีตามหลักสัญญาเป็นโมฆะนั้นไม่ได้สละสิทธิอย่างจริงจัง ซึ่ง

เรื่องละเมิดในความหมายว่าเป็นการยอมรับการประทุมิชอบของผู้กระทำผิด เพียงแต่เลือกการเยียวยาอย่างหนึ่งอย่างใดในสองอย่าง ซึ่งเป็นทางเลือกแก่การที่จำเลยละเมิดสิทธิของโจทก์

2.2.3 หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายตามความตกลงทริปส์

หลักเกณฑ์ของข้อตกลงเกี่ยวกับการค้าเรื่องสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา ข้อ 45 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้ว่า

1. เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับอันเนื่องจากการละเมิดในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้นั้น โดยผู้ละเมิดได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้

2. เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าใช้จ่าย ซึ่งอาจรวมถึงค่าธรรมเนียมทนายความที่เหมาะสมแก่ผู้ทรงสิทธิในกรณีที่เหมาะสม สมาชิกอาจอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลสั่งให้จ่ายคืนกำไร หรือจ่ายค่าเสียหายซึ่งเป็นอันที่รู้มาก่อนแล้ว แม้ว่าผู้ละเมิดได้รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ (ปิยะนันท์ พันธุ์ชนะวาณิช, 2537, หน้า 36-38)

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

กรณีแรก ผู้ละเมิดได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ กรณีนี้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับค่าเสียหายอย่างเพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหาย

กรณีที่สอง ผู้ละเมิดได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้กรณีนี้ผู้ละเมิดมีสิทธิได้รับ

- 1) ค่าใช้จ่ายต่างๆ รวมทั้งค่าธรรมเนียมทนายความที่เหมาะสม
- 2) ผลกำไรที่ผู้ละเมิดได้รับ และหรือ ค่าเสียหายที่เป็นที่รับรู้มาก่อนแล้ว

3. ประเภทของค่าเสียหาย และวิธีการเยียวยาความเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามหลักกฎหมายไทย

3.1 ค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหายไว้ว่า ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียผลประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย(พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ.2537 มาตรา 64)

จากบทบัญญัติที่กล่าว สามารถแยกประเภทของความเสียหายออกเป็น 3 ประเภท คือ

- 1) ค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย
- 2) ค่าเสียหายจากการสูญเสียผลประโยชน์และ
- 3) ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ

คำว่า “ค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร” นี้กฎหมายให้เป็นอำนาจของศาลในการที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดให้ชดใช้ค่าเสียหายว่าให้ใช้เพียงใดก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่แม้กฎหมายจะได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลก็ตามก็มิใช่ว่าศาลจะกำหนดตามความพอใจโดยไม่มีหลักเกณฑ์ ศาลต้องกำหนดไปตามความเสียหายที่แท้จริงที่เป็นผลโดยตรงมาจากการละเมิดของจำเลย ทั้งนี้เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย ”

ดังนั้นถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นไกลกว่าเหตุ และไม่ใช้ผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของจำเลย ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นก็ได้ เช่น โจทก์จัดทำกล่องพิเศษบรรจุปากกา ค. ทำให้ต้องเพิ่มทุนผลิตอีกด้ามละ 21 สตางค์ เพื่อป้องกันมิให้เสียลูกค้าไปเป็นเรื่องที่โจทก์ลงทุนเพิ่มเติม เพื่อเป็นการจูงใจผู้บริโภค และให้สินค้าของโจทก์จำหน่ายได้ดีขึ้นเป็นเรื่องปกติธรรมดาของการค้าขาย ไม่น่าจะจัดว่าเป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลย โจทก์จึงไม่อาจเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้(คำพิพากษาฎีกาที่ 6379/2537) นอกจากนี้ศาลจะมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่เห็นสมควรตามจำนวนที่เห็นสมควรตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแล้ว ศาลยังมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิได้อีกด้วย

ค่าเสียหายจากการสูญเสียผลประโยชน์ หมายถึง ผลประโยชน์ต่างๆ ที่โจทก์ควรจะได้รับตามปกติจากการใช้ลิขสิทธิ์นั้นและผลประโยชน์ดังกล่าวต้องสูญเสียไปเนื่องจากการกระทำละเมิดของจำเลยเป็นผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นโดยตรงและมองเห็นได้และยังหมายรวมถึงผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต (Recovery of Profits) ด้วย เช่น ขาดค่าเช่าที่ควรให้เช่าได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1636/2509) ขาดรายได้จากการขายหนังสือเพราะจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 668/2517) ค่าขาดประโยชน์จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ค่าขาดประโยชน์จากกำไรที่ควรได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2595/2517, 6379/2537) ยอดจำหน่ายเพลงในท้องตลาดลดลง จำนวนเงินการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เพลงเป็นค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์ (คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่ ทป.24/2541) ค่าขาดรายได้จากการจำหน่ายเทปคาสเซต (คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่ ทป.31/2541) การขาด

รายได้เนื่องจากมีสินค้าของจำเลยมาวางขายแข่งขัน (คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่ ทป.28/2542) เป็นต้น

ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับคดีตามสิทธิ เช่น ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ค่าตอบแทนวิชาชีพทนายความ ค่าบำเหน็จรางวัลแก่ผู้แจ้งเบาะแสเป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับคดีตามสิทธิ(คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่ ทป.28/2542) ค่าใช้จ่ายในการจ้างนักสืบไปล่อซื้อสินค้า ค่าทนายความในการดำเนินคดี ค่าจ้างผู้เชี่ยวชาญในการตรวจพิสูจน์ของกลาง ค่าใช้จ่ายส่วนตัวของพยานโจทก์ เป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับคดีตามสิทธิ (คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่ทป.37/2542)

3.2 ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

พ.ศ.2537

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติว่า ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 76)

จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ นี้ เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงมีสิทธิได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน 2 ประการ คือ

- 1) ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่ง
- 2) ค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนค่าปรับตามข้อ 1

ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่ง จะต้องเป็นค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ของศาลจริงๆ เท่านั้น กรณีดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในความหมายของค่าปรับที่ต้องจ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เช่นค่าปรับที่ได้ชำระตามอำนาจเปรียบเทียบของอธิบดีตามมาตรา 77 หรือค่าปรับที่ผู้กระทำละเมิดชำระในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานสอบสวนหรืออธิบดีก่อนศาลพิพากษา หรือก่อนถูกฟ้องศาลเพื่อให้คดีอาญาระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 37(1) หรือในกรณีศาลพิพากษาให้ปรับ 10,000 บาท จำเลยยอมให้กักขังแทนค่าปรับกรณีเช่นนี้จะนำมาตรา 76 มาใช้บังคับไม่ได้

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 76 มีเจตนารมณ์จะให้ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่งเป็นค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงเพื่อแก้ไขปัญหาความยากในการพิสูจน์ค่าเสียหาย เนื่องจากการฟ้องคดีละเมิดนั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ถึงการ

กระทำอันเป็นการละเมิด รวมทั้งจำนวนความเสียหายที่โจทก์ได้รับว่าเป็นจำนวนเล็กน้อยเพียงใด ในทางปฏิบัติแล้วเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ว่า ผลประโยชน์ในทางธุรกิจการค้าได้รับการกระทบ กระเทือนอย่างไร และมีความเสียหายเพียงไร อีกทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแพ่งก็สูงมาก กฎหมายจึงบัญญัติ มาตรา 76 เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวเหล่านี้ ค่าปรับนี้จึงมีลักษณะ 2 ประการ คือ เป็นทั้งโทษทางอาญา และเป็นค่าเสียหายในทางแพ่งด้วย ซึ่งค่าปรับนี้อาจจะน้อยกว่าหรือเท่ากับ หรือมากกว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริงก็ได้ หากจำนวนค่าปรับที่โจทก์ได้รับนั้นเท่ากับหรือ มากกว่าจำนวนความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริง ผลทางกฎหมายคือ เป็นการตัดสิทธิมิให้โจทก์นำคดี ไปฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งอีก แต่ถ้าจำนวนค่าปรับที่ได้รับนั้นน้อยกว่าจำนวนความเสียหายที่แท้จริงโดยผลของมาตรา 76 โจทก์มีสิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายสำหรับที่เกินจำนวนเงิน ค่าปรับนี้ได้

3.3 คำสั่งให้ระงับหรือละเว้นการกระทำ (Prohibitory Injunction)

บทบัญญัติในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับเรื่องนี้ แต่ละฉบับมีอยู่เพียง มาตรา เดียวเท่านั้นซึ่งเป็นการกำหนดสิทธิในการขอให้ศาลอนุญาตคำสั่งให้ระงับหรือละเว้นการกระทำ มิได้กำหนดรายละเอียดใด ๆ กฎหมายที่ใกล้เคียงและอาจนำมาอนุโลมใช้บังคับสำหรับคำสั่ง คຸ້ມครองนี้ น่าจะได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเฉพาะภาค 4 ว่าด้วยวิธีพิจารณา การชั่วคราวก่อนพิพากษา ในส่วนที่เกี่ยวกับคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้กระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไปซึ่ง การละเมิดตามมาตรา 254 (2) นอกจากนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า ระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 จะมี ส่วนเกี่ยวข้องด้วย ตัวอย่างเช่น หมวด 3 วิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศมาตรา 30 ซึ่งให้อำนาจอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศโดยอนุมัติประธานศาลฎีกา มีอำนาจออกข้อกำหนดใด ๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการ พิเคราะห์ เพื่อใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ อธิบดีผู้พิพากษา ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จึงอาจออกข้อกำหนดเพื่อขยายความในส่วนของ การอนุญาตคำสั่งนี้ได้

แม้จะไม่มีข้อยืนยันว่าคำสั่งดังกล่าวจะร้องขอต่อศาลก่อนฟ้องคดีได้หรือไม่ แต่จากตัว บทประกอบกับเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลงเกี่ยวกับการค้า เรื่องสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา น่าจะถือได้ว่าคำสั่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำสั่งชั่วคราว ซึ่งให้ สิทธิแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในการยื่นคำขอก่อนฟ้องคดี และคำสั่งดังกล่าวอยู่ในรูปแบบ

ของคำสั่งห้ามกระทำการ และคำสั่งห้ามก่อนที่ผลร้ายจะเกิด (Quia Timet Injunction) (ไชยยศวรรณศิริ, 2540, หน้า 100-101)

4. การดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์

เมื่อมีการกระทำละเมิดในคดีทรัพย์สินทางปัญญาทั้งทางแพ่งและทางอาญาขึ้น มักจะเกิดปัญหาขึ้นจากความไม่เข้าใจของผู้กระทำละเมิดและผู้ถูกล่วงละเมิดเนื่องจากคดีพิพาทในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเป็นปัญหาที่ยุ่ยาก สลับซับซ้อน เป็นการยากที่จะให้ผู้กระทำละเมิด และผู้ถูกล่วงละเมิด หรือแม้แต่ผู้พิพากษาประจำศาลต่าง ๆ มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในกฎหมายพิเศษนี้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันมีการพัฒนาทางเทคโนโลยีสูงขึ้น ทำให้มีการละเมิดต่อทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบที่สลับซับซ้อนมากขึ้น วิธีพิจารณาคดีจำเป็นต้องมีความสะดวก รวดเร็ว เป็นธรรม สามารถที่จะให้ความคุ้มครอง และเยียวยาแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ ได้อย่างถูกต้อง และทันทั่วถึง ประเทศต่าง ๆ มีวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมาย สภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของประเทศนั้น ๆ ดังนั้น ประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีอำนาจพิจารณาคดีความผิดทางอาญาและทางแพ่ง ตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ กฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรขึ้นซึ่งมีรูปแบบที่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของประเทศไทย

4.1 เขตอำนาจศาล

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 (ค.ศ.1996) กำหนดให้มีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีแพ่ง และอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและคดีแพ่งที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ ดังนี้ คดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ และ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร รวมทั้งคดีอาญาเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ถึงมาตรา 275 คดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอด

เทคโนโลยี หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ คดีแพ่งเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ ได้แก่ คดีแพ่งเกี่ยวกับการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้า หรือตราสารการเงินระหว่างประเทศ หรือการให้บริการระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศ การประกันภัยและนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง คดีแพ่งเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ทรัสต์รีซีท คดีแพ่งเกี่ยวกับการกักเรือ การทุ่มตลาดและการอุดหนุนสินค้าหรือการให้บริการจากต่างประเทศ คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่เกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การ ค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช คดีแพ่ง หรือคดีอาญาที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทข้างต้น คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไม่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ในกรณีที่มิมีปัญหาว่า คดีใดจะอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือไม่ให้เสนอปัญหานั้นให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย และคำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาเป็นที่สุดท้ายก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลคดีทรัพย์สินทางปัญญาจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลแพ่ง หากเป็นคดีแพ่งหรือศาลอาญา หากเป็นคดีอาญา ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2540 (ค.ศ. 1997) ตั้งแต่จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศศาลอื่น ๆ ไม่สามารถพิจารณาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้ ในกรณีที่ไม่แน่ชัดว่าคดีจะอยู่ในอำนาจของศาลใด ให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัยมีมาตรการ 2 ประการที่ใช้ในเรื่องการพิจารณาคดี ประการแรก หากศาลใดกำลังพิจารณาคดีซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ให้ศาลนั้นดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนกว่าจะได้มีคำพิพากษา นอกจากคู่ความตกลงกันว่าจะโอนคดีมายังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภายใน 180 วัน นับแต่วันจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ประการที่สอง ขณะที่ยังไม่มีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตอำนาจศาลทั่วประเทศ โจทก์สามารถยื่นฟ้องคดีแพ่งในศาลจังหวัด ณ จังหวัดซึ่งตนมีภูมิลำเนา หรือจังหวัดที่มูลคดีเกิดในคดีอาญา โจทก์สามารถยื่นฟ้องคดีในศาลจังหวัด ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือที่กระทำความผิด หรือที่จำเลยถูกจับกุมหรือสอบสวน ศาลจังหวัดต้องแจ้งให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางทราบ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางอาจนั่งพิจารณาคดีที่ศาลจังหวัดหรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางก็ได้ตามความเหมาะสม

ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ มีผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบประจำศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศชั้นต้น โดยผู้พิพากษาจะแต่งตั้งจาก

ข้าราชการตุลาการที่มีความรู้ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ ส่วนผู้พิพากษาสมทบจะแต่งตั้งจากบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ โดยองค์คณะพิจารณาคดีประกอบด้วยผู้พิพากษา 2 คน และผู้พิพากษาสมทบ 1 คน การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งให้บังคับโดยเสียงข้างมาก

4.2 การดำเนินคดีอาญา

การละเมิดลิขสิทธิ์ไม่เพียงแต่นำมาซึ่งความรับผิดชอบในทางแพ่ง แต่ยังมีสภาพการบังคับทางอาญาอีกด้วย หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่ง ซึ่งกฎหมายระบุว่า การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอาญา ผู้เสียหายอาจยื่นฟ้องคดีอาญาในศาลด้วยตนเอง หรือแจ้งความการละเมิดนั้นต่อตำรวจเพื่อให้ตำรวจสอบสวน และส่งเรื่องต่อไปยังอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาล คดีอาญานั้นมีความแตกต่างจากคดีแพ่งหลายประการ เพราะมีเรื่องของสิทธิเสรีภาพของบุคคลตลอดจนกลไก ขั้นตอนปฏิบัติที่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐจากหน่วยงานอื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง มีการเริ่มต้นตั้งแต่การสืบสวน ตรวจสอบ จับกุม สอบสวน จนกระทั่งฟ้องคดีต้องมีการฝากขังและประกันตัว ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540 ได้บัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความคดีอาญาไว้ในลักษณะ 2 ตั้งแต่ข้อ 40-50 ซึ่งถือเป็นกรอบ หลักเกณฑ์ วิธีพิจารณาคดีอาญา ควบคู่กับที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 (สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2544, หน้า 63) ซึ่งประเด็นต่าง ๆ ที่จะต้องพิจารณาในการดำเนินคดีอาญา จึงมีดังนี้

4.2.1 อายุความ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไม่ได้กำหนดเรื่องอายุความในการดำเนินคดีอาญาไว้ ดังนั้นจึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานสำหรับการกระทำความผิดทางอาญา เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้ (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 66) ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่าผู้เสียหายต้องแจ้งความหรือยื่นฟ้องต่อศาลภายใน 3 เดือนนับแต่รู้การกระทำความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิฉะนั้นจะถือว่าสิ้นอายุความและมีผลให้ผู้เสียหายไม่สามารถดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96)

หากได้แจ้งความภายในกำหนดเวลา ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดอายุความในการฟ้องร้องคดีไว้ต่างๆ กันตามความร้ายแรงของโทษในทางอาญา (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95)

4.2.2 ผู้มีสิทธิดำเนินคดี

เจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นถือเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา คู่สัญญาอื่นๆ เช่นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือเจ้าของทรัพย์สินที่จับต้องได้ของงานอันมีลิขสิทธิ์ ไม่ใช่ผู้เสียหายตามกฎหมายจึงไม่

สามารถดำเนินคดีอาญาในนามของตนเองได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 125/2485 คำพิพากษาฎีกาที่ 3830 /2525 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2219/2531)

4.2.3 การมอบอำนาจ

เจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะผู้เสียหายในคดีอาญาโดยหนังสือบอกกล่าวอาจมอบอำนาจให้ผู้อื่นแจ้งความหรือฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 755/250) เช่นเดียวกันกับในคดีแพ่งการมอบอำนาจอาจทำก่อนการละเมิดก็ได้

4.2.4 ข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

ข้อสันนิษฐานในคดีแพ่งที่กล่าวมาแล้วข้างต้นสามารถนำมาใช้กับคดีอาญาได้ ถ้อยคำที่ชัดเจนของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ว่าข้อสันนิษฐานสามารถใช้ได้กับคดีอาญาหรือไม่ (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 62 วรรค 1)

อย่างไรก็ตาม มีข้อสันนิษฐานข้อหนึ่งที่ใช้ได้กับคดีอาญาเท่านั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 บัญญัติว่า ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่า กรรมการ หรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็น หรือยินยอมด้วย (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 74)

ศาลได้วางแนวไว้ว่าข้อสันนิษฐานนี้สามารถนำมาใช้ในคดีอาญาได้เท่านั้นเนื่องจากบัญญัติไว้ในส่วนของกำหนดโทษในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2750/2537 คำพิพากษานี้ตัดสินตามมาตรา 46 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 บทบัญญัตินี้ถูกรงไว้ในกฎหมายปัจจุบันด้วย คำพิพากษานี้จึงยังมีผลใช้ได้)

4.2.5 การพิสูจน์เจตนาของจำเลย

ทฤษฎีเรื่องการพิสูจน์ให้สิ้นความสงสัยในคดีอาญาสามารถนำมาใช้พิสูจน์เจตนาจำเลยในการกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย ประมวลกฎหมายอาญาวางหลักว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาที่ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบ แม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่ากระทำโดยเจตนาได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59)

4.2.6 โทษในทางอาญา

นอกจากโทษในทางอาญา เช่น ปรับหรือจำคุกแล้ว โจทก์สามารถทำการดังต่อไปนี้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

(ก) โจทก์อาจขอให้ศาลกำหนดโทษเป็น 2 เท่าสำหรับการกระทำความผิด ซึ่งจำเลยเคยกระทำความผิด และได้รับโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ซ้ำอีกภายใน 5 ปี หลังจากพ้นโทษ (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 73)

(ข) โจทก์อาจขอให้ศาลสั่งว่าบรรดาสิ่งของที่ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร และทำขึ้นหรือนำเข้าเพื่อละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดอยู่ให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 75 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3040/2541) อย่างไรก็ตาม โจทก์อาจได้สำเนาสิ่งของที่ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยบทบัญญัติของกฎหมาย แม้ว่าโจทก์จะไม่ได้ยื่นคำร้องโดยชัดแจ้งต่อศาลก็ตาม (เปรียบเทียบกับมาตรา 76 ในเรื่องส่วนแบ่งค่าปรับซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาที่ 3895/2535 และ 3050/2535)

ในทางกลับกัน โจทก์ก็ไม่สามารถขอให้สั่งยึดหรือทำลายสำเนาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติไม่ได้ให้อำนาจศาลในการกระทำความดังกล่าว ดังนั้น โจทก์จึงสามารถจัดการใด ๆ กับสำเนาซึ่งตกเป็นของโจทก์ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความปรารถนา หลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว

(ค) โจทก์อาจขอให้ศาลสั่งริบบรรดาสิ่งของซึ่งได้ใช้ในการกระทำความผิด (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 และมาตรา 33 และคำพิพากษาฎีกาที่ 5766/2539)

(ง) โจทก์อาจขอให้ศาลแบ่งค่าปรับ ซึ่งจำเลยจ่ายตามคำพิพากษาให้แก่โจทก์ครั้งหนึ่ง (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 76)

ศาลฎีกาได้ให้ความกระจ่างกับการใช้กฎหมายนี้ ในคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 69) ซึ่งบัญญัติไว้เป็นอย่างดีเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน ศาลวางหลักว่า บทบัญญัตินี้มีเจตนาที่จะลดความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่โจทก์ และจำนวนเงินที่ได้รับถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าสินไหมทดแทน ทั้งนี้ไม่ต้องคำนึงถึงความสมบูรณ์ของคำฟ้องในคดีอาญา กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องมีคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรเรื่องจำนวนค่าสินไหมทดแทนในคำฟ้อง ดังนั้น โจทก์จึงมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าปรับที่จำเลยจ่ายให้ตามคำพิพากษารายครั้งหนึ่งแม้ว่าจะไม่ได้ร้องขอมาในคำฟ้องก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 3895/2535) และแม้ว่าศาลจะไม่ได้มีคำพิพากษาฎีกาในเรื่องส่วน

แบ่งเงินค่าปรับนี้ก็ตาม(คำพิพากษาศาลฎีกาที่3050/2535) คำพิพากษานี้ยังคงใช้ได้ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวยังปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

4.3 การดำเนินคดีแพ่ง

ในคดีละเมิดทางแพ่งมีประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณา ดังนี้

4.3.1 อายุความ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ กำหนดอายุความในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ไว้แตกต่างจากคดีละเมิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดขาดอายุความเมื่อพ้น 1 ปีนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้ที่จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้น 10 ปีนับแต่วันที่กระทำความผิด (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448) แต่ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นั้น ห้ามมิให้ฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง เมื่อพ้นกำหนด 3 ปีนับแต่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงรู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้กระทำความผิดแต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง(พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 63

4.3.2 ผู้มีสิทธิดำเนินคดี

ภายใต้ระบบลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิดำเนินคดีต่อผู้ละเมิดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจหมายถึงผู้สร้างสรรค์ การโอนลิขสิทธิ์โดยนิติกรรมหรือมรดก หรือบทบัญญัติของกฎหมาย ในทางกลับกันผู้ซึ่งไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริง เช่น ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือเจ้าของทรัพย์สินที่จับต้องได้ของงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิดำเนินคดีได้ด้วยตนเอง

4.3.3 การมอบอำนาจ

โดยหนังสือมอบอำนาจแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์อาจมอบอำนาจให้ผู้อื่นดำเนินคดีแทนตนได้หนังสือมอบอำนาจอาจทำขึ้นก่อนการละเมิด เช่นระบุไว้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือทำขึ้นภายหลังการละเมิดก็ได้ การรับฟังหนังสือมอบอำนาจให้เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เกี่ยวข้อง

4.3.4 ข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์บัญญัติข้อสันนิษฐานไว้ 3 ประการซึ่งเป็นประโยชน์แก่คู่กรณีต่าง ๆ ดังนี้

(ก) ข้อสันนิษฐานของโจทก์

คดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า คดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่างจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ให้

สันนิษฐานไว้ก่อนว่างานที่มีการฟ้องร้องในคดีนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ และโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานดังกล่าว เว้นแต่จำเลยจะได้แย้งว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงหรือได้แย้งสิทธิของโจทก์ (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 62 วรรค 1) ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งโจทก์จะถูกตัดสิทธิจากข้อสันนิษฐานทั้งสองและมีหน้าที่ในการนำสืบ

(ข) ข้อสันนิษฐานของผู้สร้างสรรค์

งานใดที่มีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อของบุคคลใดที่อ้างว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงแสดงไว้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อนั้นเป็นผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดง (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 62 วรรค 2) ข้อสันนิษฐานนี้เป็นประโยชน์กับฝ่ายโจทก์ซึ่งอ้างว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากโจทก์เป็นผู้สร้างสรรค์ หรือได้รับโอนลิขสิทธิ์มาจากผู้สร้างสรรค์งานเนื่องจากโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ หรือพิสูจน์ว่าผู้โอนเป็นผู้สร้างสรรค์ อย่างไรก็ตามหากจำเลยโต้แย้งข้อสันนิษฐานนี้ โจทก์ยังมีหน้าที่ในการนำสืบ

(ค) ข้อสันนิษฐานของผู้พิมพ์โฆษณา

ผู้พิมพ์โฆษณาอาจได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนี้ ในกรณีที่งานใดไม่มีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ หรือมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ แต่มิได้อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และมีชื่อหรือสิ่งใดที่ใช้แทนชื่อของบุคคลอื่นซึ่งอ้างว่าเป็น ผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณาแสดงไว้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลซึ่งเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณานั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงในงานนั้น (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 62 วรรค 3) หากจำเลยโต้แย้งข้อสันนิษฐานนี้ โจทก์ซึ่งเป็นผู้พิมพ์โฆษณา และได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนี้จะต้องนำสืบว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

4.3.5 การเยียวยาทางแพ่ง

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 64)

ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าบุคคลใดกระทำการหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนี้ได้

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงในการเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 64 (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 62 วรรคสาม มาตรา 65 และข้อกำหนดของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อ 12 ถึง 19)

4.4 การดำเนินคดีทางกฎหมายสารบัญญัติ

ก่อนที่จะเริ่มดำเนินคดีกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์นั้น มีประเด็นสำคัญ 4 ประเด็นที่ต้องพิจารณาเบื้องต้น ดังนี้

1. งานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ เพราะถ้ามิใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองการกระทำของผู้อื่นต่องานนั้นก็ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

2. งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ยังอยู่ภายใต้ของอายุการคุ้มครองหรือไม่ เพราะการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งสิ้นอายุการคุ้มครองแล้วจะไม่ถือเป็นการละเมิด เพราะงานที่สิ้นอายุการคุ้มครองจะถือว่าเป็นงานอันเป็นสาธารณสมบัติ นั่นเอง

3. ใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เหตุที่ต้องทราบตัวเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นจึงจะมีสิทธิฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการหวงกันไม่ให้ผู้อื่นมาเกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ของตน

4. การกระทำนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น และการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองก็ตาม หรือการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ได้รับการยกเว้นมิให้ถือว่าละเมิดลิขสิทธิ์

แม้ข้อสันนิษฐานของกฎหมายจะได้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า งานที่มีการฟ้องร้องในคดีนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงของโจทก์ แต่โจทก์หรือผู้ถูกล่วงละเมิดก็ยังมีภาระจะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหายที่ตนได้รับ ซึ่งสามารถแยกประเภทของภาระหน้าที่ในการนำสืบพิสูจน์ได้เป็น 2 กรณี คือ (เจริญ ภักดีธนากุล, 2549, หน้า 157-282)

4.4.1 หน้าที่นำสืบ (Burden of Proof)

โดยหน้าที่นำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายถือเป็นหัวข้อใหญ่ที่สำคัญมากที่สุด เพื่อให้ศาลเห็นถึงความเสียหาย และจะได้กำหนดค่าเสียหายเพื่อเยียวยาให้แก่ผู้ถูกล่วงละเมิดให้ได้อย่างเป็นธรรม เรื่องหน้าที่นำสืบจะใช้ก็ต่อเมื่อกรณีนั้นจะต้องมีการสืบพยานหลักฐานกัน ประเด็นใดที่ไม่ต้องมีการสืบพยานหลักฐาน เช่น ประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย ประเด็นข้อเท็จจริงซึ่งรู้จักกันอยู่ทั่วไป ซึ่งไม่อาจได้หรือคู่ความรับกันแล้วในศาล ปัญหาเหล่านี้จึงไม่ต้องมีปัญหาเรื่องหน้าที่นำสืบ ซึ่งหลักกฎหมายพยานหลักฐานของไทยก็ตรงกับประเทศส่วนใหญ่ในสากลว่า หน้าที่นำสืบหรือหน้าที่ใน

การแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่โต้แย้งกันในคดีนั้นไม่ใช่เป็นหน้าที่ของศาล ศาลไม่มีหน้าที่ไปแสวงหาหลักฐาน แต่ศาลมีอำนาจที่จะแสวงหาพยานหลักฐานเข้ามาในคดีนั้นในฐานะเป็นพยานหลักฐานของศาลได้ทั้งในคดีแพ่ง และคดีอาญา ซึ่งได้บัญญัติในกฎหมายว่า

“เมื่อศาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ก็ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานนั้นต่อไปได้ รวมทั้งการที่จะเรียกพยานหลักฐานที่สืบไปแล้วมาสืบใหม่ด้วยโดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ” (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสาม)

เนื่องจากคู่ความส่วนมากมักจะเถียงกันให้หน้าที่นำสืบนั้นไปอยู่แก่ฝ่ายตรงข้าม เพราะมีหลักกฎหมายในหน้าที่นำสืบที่สำคัญวางไว้ว่าคู่ความฝ่ายใดที่มีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดถ้าไม่นำสืบตามหน้าที่หรือนำสืบไม่ได้ตามมาตรฐานการพิสูจน์ในเรื่องนั้น คู่ความฝ่ายใดที่มีหน้าที่นำสืบจะต้องเป็นฝ่ายแพ้ในประเด็นดังกล่าว ดังนั้นในทางปฏิบัติคู่ความจึงต้องพยายามผลักดันหน้าที่นำสืบให้ไปอยู่แก่ฝ่ายตรงข้าม พยายามเถียงกัน ซึ่งหลักเกณฑ์ในการวางหน้าที่นำสืบว่าควรอยู่แก่คู่ความฝ่ายไหนถึงจะเป็นธรรม และให้ผลในทางคดีได้อย่างถูกต้องมากกว่ากัน ซึ่งในการวางหลักเกณฑ์นั้นต้องเข้าใจกฎหมายสารบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับคดีแต่ละเรื่องอย่างละเอียดละออกันจริง ๆ ในทางคำรากฎหมายลักษณะพยานจึงมักเรียกว่า กฎหมายพยานหลักฐานภาคสารบัญญัติไม่ใช่วิธีสารบัญญัติ

ซึ่งในกฎเกณฑ์ในเรื่องหน้าที่นำสืบพิสูจน์ความเสียหายของผู้ถูกล่วงละเมิดนั้นสามารถแบ่งเป็น 4 หัวข้อ คือ

4.4.1.1 ประเด็นข้อพิพาท (Disputing Issue)

กฎหมายไม่ได้ให้นิยามศัพท์คำว่า “ประเด็นข้อพิพาท” ไว้โดยเฉพาะ แต่เป็นที่ยอมรับกันในทางปฏิบัติความหมายประเด็นข้อพิพาทหมายถึง ข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทระหว่างคู่ความในคดีนั้น ที่มีนัยสำคัญต่อผลในทางคดี ซึ่งได้ยกขึ้นกล่าวอ้างไว้ในคำคู่ความแล้ว ในเรื่องประเด็นข้อพิพาทนั้นจะปรากฏอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการชี้สองสถานซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาขั้นต้นก่อนการสืบพยาน ความสำคัญของประเด็นข้อพิพาทนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 ได้วางหลักพื้นฐานในการดำเนินคดีแพ่ง คือศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีไปตามประเด็นข้อพิพาท จะพิจารณาพิพากษานอกประเด็น เกินประเด็น ขาดประเด็นไม่ได้ ต้องรู้ประเด็นข้อพิพาทก่อน แล้วจึงจะพิจารณาให้สืบพยานหลักฐาน และวินิจฉัยชี้ขาดไปตามประเด็นข้อพิพาท เว้นแต่เป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลสามารถยกขึ้นมาวินิจฉัยได้เอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 142 (5)

4.4.1.2 ภาระการพิสูจน์ (Legal Burden of Proof)

เรื่องหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ กฎหมายถือเป็นเรื่องสำคัญ เพราะหลักกฎหมายทั่วไปที่ถือปฏิบัติกันเป็นสากลว่า คู่ความฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ประเด็นข้อใด ไม่นำพยาน หลักฐานมาพิสูจน์ตามหน้าที่ของตนก็ดี หรือนำพยานหลักฐานมาสืบไม่ได้สมตามมาตรฐานการพิสูจน์ที่กฎหมายกำหนดไว้ในประเด็น ถือว่าเป็นผู้ที่แพ้ในประเด็นนั้น หลักเกณฑ์ในการกำหนดภาระการพิสูจน์นั้น ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ว่า คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด เพื่อสนับสนุนคดีของตน คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริง เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติสันนิษฐานข้อเท็จจริงไว้เบื้องต้น ให้ภาระการพิสูจน์ตกกลับไปอยู่แก่ฝ่ายตรงข้ามที่จะต้องมีหน้าที่นำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานเบื้องต้นของกฎหมายนั้น

ข้อสันนิษฐานที่จะเปลี่ยนภาระการพิสูจน์จากฝ่ายที่กล่าวอ้างให้ไปอยู่กับฝ่ายตรงข้าม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 48 (2) บัญญัติให้ใช้ได้แต่เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเท่านั้น แต่ในต่างประเทศข้อสันนิษฐานอาจเกิดขึ้นได้ 2 ทาง ทางหนึ่งเกิดขึ้นโดยกฎหมายบัญญัติ ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย กับอีกทางหนึ่งเป็นข้อสันนิษฐานที่เกิดจากความเป็นจริง หรือเกิดจากสภาพความเป็นจริง เรียกว่าข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริง ในต่างประเทศที่ใช้ข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงมากที่สุด ภาษาไทยก็หมายถึง สรรพสิ่งย่อมประกาศตัวของมันเอง สิ่งทั้งหลายย่อมแสดงตัวของมันเองหรือพูดแทนตัวของมันเองไม่ต้องให้ใครมาพิสูจน์ มันพิสูจน์ตัวของมันเอง หลักกฎหมายนี้เป็นหลักที่ใช้มากในคดีละเมิด ข้อสันนิษฐานใดที่กฎหมายสันนิษฐานให้ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน ถ้ามีข้อเท็จจริงหนึ่งบวกสองบวกสามแล้วจึงจะสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่สี่ ในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นบทสันนิษฐานได้เขียนไว้เหมือนกฎหมายอื่น ๆ โดยทั่วไป คือจะเขียนบทสันนิษฐานว่าถ้ามีข้อเท็จจริงเบื้องต้นให้สันนิษฐานเบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเบื้องต้นเป็นอย่างนั้น เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น ข้อสันนิษฐานอย่างนี้เปลี่ยนหน้าที่นำสืบตามมาตรา 84 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 62 วรรคหนึ่ง วางบทสันนิษฐานไว้ว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า งานที่โจทก์นำมาฟ้องหรือที่พิพาทกันในคดีลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่งหรือคดีอาญานั้น เป็นงานที่มีลิขสิทธิ์หรือเป็นงานที่มีสิทธิของนักแสดงและถ้าได้แย้งกันว่างานที่พิพาทนี้เป็นงานสาธารณะหรือเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดง ก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเพราะว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์คุ้มครองสองระบบ คือ คุ้มครองระบบลิขสิทธิ์และคุ้มครองระบบสิทธิของนักแสดง ซึ่งเป็นคุณแก่ฝ่ายโจทก์ เป็นโทษแก่ฝ่ายจำเลย ผลในทางปฏิบัติของข้อสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 62 วรรคหนึ่ง ก็คือหาก

จำเลยไม่ได้แย้งในบทสันนิษฐานบทนี้ก็ต้องฟังเป็นข้อเท็จจริงเบื้องต้นว่าโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โจทก์ไม่ต้องนำสืบพิสูจน์อีก แต่โจทก์ยังคงต้องมีภาระการพิสูจน์ในเรื่องจำนวนสิ่งของที่ทำการละเมิดว่าค่าเสียหายมีเพียงใดจากการที่จำเลยได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์

4.4.1.3 การจัดลำดับก่อนหลังในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ (Order of Proof)

เรื่องลำดับก่อนหรือหลังในการนำสืบเป็นการจัดลำดับนำพยานหลักฐานเข้าสืบในชั้นพิจารณาคดีของศาลว่าจะให้คู่ความฝ่ายไหนนำพยานหลักฐานเข้าสืบก่อนหรือหลังกันอย่างไร หลักการนี้เป็นเรื่องที่ต้องแยกจากเรื่องหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์เพราะเรื่องภาระการพิสูจน์นั้นมีผลทำให้เกิดการแพ้ชนะในประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีโดยตรงในขณะที่การจัดลำดับการนำสืบก่อนหลัง ไม่มีกระทบถึงการแพ้ชนะในทางคดี คงมีผลเพียงว่าฝ่ายที่นำสืบก่อนนั้นเสียเปรียบฝ่ายที่นำสืบหลังเล็กน้อย เป็นที่ยอมรับกันว่าในคดีอาญานั้น โจทก์ต้องเป็นฝ่ายนำสืบก่อนเสมอ ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 ไม่ว่าจะคดีนั้นภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบจะตกอยู่แก่ฝ่ายใด โจทก์ก็ต้องเป็นฝ่ายนำสืบก่อนเสมอ ในส่วนคดีแพ่งนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ในตอนท้าย ทำนองให้เป็นดุลพินิจของศาลชั้นต้นที่จะทำการชั้นสองสถานนั้น จะต้องเป็นผู้ใช้ดุลพินิจกำหนดว่าจะให้คู่ความฝ่ายใดจะนำพยานหลักฐาน เข้าสืบก่อน หรือหลังตามที่เห็นสมควร ไม่มีหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเคร่งครัด

4.4.1.4 มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof)

เรื่องมาตรฐานการพิสูจน์จะมีความสำคัญทั้งในด้านของเรื่องหน้าที่นำสืบและในด้านของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ความสำคัญที่เอาไปใช้ในทางปฏิบัติจะหนักไปในทางการวิเคราะห์น้ำหนักพยานหลักฐานว่าพยานหลักฐานจะมีน้ำหนักให้เชื่อข้อเท็จจริงไปในทางไหนจะต้องเอาไปเปรียบเทียบกับมาตรฐานการพิสูจน์ที่กฎหมายกำหนดไว้ในคดีประเภทนั้น แล้วถึงจะสามารถวิเคราะห์ ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง โดยให้น้ำหนักพยาน หลักฐาน ในแต่ละคดีได้อย่างมีหลักเกณฑ์ ถ้าไม่มีมาตรฐานการพิสูจน์ การใช้ดุลพินิจวิเคราะห์ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของเราก็จะกลายเป็นเรื่องของความรู้สึกโดยไม่มีหลักเกณฑ์ ในคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 รวมถึงในต่างประเทศนั้น ใช้มาตรฐานว่าโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ในส่วนของมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีแพ่ง ก็คือ ผู้ที่มีหน้าที่นำสืบจะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้เห็นความโน้มเอียงของข้อเท็จจริงว่าน่าจะเป็นไปในทิศทางใด หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการพิสูจน์เพียงแค่นี้เกิน 50 เปอร์เซ็นต์ก็ได้มาตรฐานแล้ว หลังจากนั้นเป็นหน้าที่ของฝ่ายตรงข้ามที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างทำลายน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานของฝ่ายที่มีหน้าที่นำ

สืบตามกฎหมายนั้น ถ้าหลักฐานทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานให้ต่ำลงไปกว่า 50 เปอร์เซ็นต์ได้ ข้อเท็จจริงก็กลับโน้มเอียงไปในทางตรงข้าม กล่าวคือโน้มเอียงไปในทางที่เป็นโทษแก่ฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ในตอนต้น แต่ถ้าฝ่ายตรงข้ามนำสืบหลักฐานไม่ได้ก็ต้องถือว่าข้อเท็จจริงน่าจะเป็นอย่างที่ยุติฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ได้นำสืบพิสูจน์ได้

4.4.2 การรับฟังพยานหลักฐานต่าง ๆ (Admissibility of Evidence)

หลังจากที่ได้มีการกำหนดประเด็นและทราบว่าคุณค่าความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานใดมีน้ำหนักที่น่าสืบในประเด็นข้อใดแล้ว คุณค่าความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานจะต้องไปรวบรวมพยานหลักฐานมา เพื่อที่จะได้นำมาสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามหน้าที่ของตน แต่ผู้ที่มีหน้าที่นำสืบพิสูจน์จะต้องคัดเลือกพยานหลักฐานก่อน โดยเฉพาะพยานหลักฐานที่รับฟังได้เท่านั้นนำเข้าสู่ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เพราะการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจการรับฟังพยาน หลักฐานประเภทต่าง ๆ ได้แก่ พยานเอกสาร พยานวัตถุ พยานบุคคล พยานความเห็น คำรับสารภาพในศาล พยานตามข้อสันนิษฐานมีหลักเบื้องต้นว่าพยานหลักฐานทุกชนิดที่มีคุณสมบัติที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริง ในทางคดีได้ให้รับฟังได้หมด เว้นแต่จะถูกห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานโดยกฎหมายบทใดบทหนึ่งพยานหลักฐานนั้นก็จะต้องถูกตัดออกไปทำให้มีฐานะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ ผู้ศึกษาวิจัยขอแบ่งแยกศึกษาในสารนิพนธ์นี้เป็น 4 หัวข้อดังนี้

4.4.2.1 พยานเอกสาร (Documentary Evidence)

ตามกฎหมายอังกฤษนั้น แม้กระบวนการพิจารณาความแฟ่งของอังกฤษจะมีความโดดเด่นในเรื่องของพยานบุคคล แต่ก็ให้ความสำคัญกับพยานเอกสารด้วย โดยปกติทั่วไปของเอกสารจะต้องมีการนำพยานบุคคลมาสืบพิสูจน์ถึงสภาพและความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้น เอกสารมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ที่จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐาน เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของเอกสาร โดยในฐานะที่เอกสารเป็นสิ่งที่บันทึกข้อเท็จจริง ทำให้พยานเอกสารมีน้ำหนักมากกว่าพยานบุคคลเป็นอย่างมากในเรื่องข้อเท็จจริง ตามกฎหมายทั่วไปของระบบคอมมอนลอว์ ในเรื่องพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (The Best Evidence) เฉพาะพยานหลักฐานลำดับต้น (Primary Evidence) เท่านั้น กล่าวคือต้นฉบับเท่านั้นที่จะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ พยานหลักฐานในลำดับต้นนี้ใช้บังคับกับพยานเอกสารในความหมายที่เคร่งครัดและไม่ใช้บังคับกับเอกสารที่อยู่ในรูปเทคโนโลยีสมัยใหม่ เช่น ภาพยนตร์หรือเทปบันทึกเสียง เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีข้อยกเว้นกฎหมายเรื่องพยานที่ดีที่สุดอื่น ๆ ซึ่งอนุญาตให้สามารถรับฟังพยานหลักฐานลำดับรองได้อีก เช่น พยานที่เป็นสำเนาเอกสารเป็นต้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแฟ่งของไทยกำหนดหลักการรับฟังพยานเอกสารไว้หลายมาตรา เช่น มาตรา 93 ที่กำหนดว่า การอ้างเอกสารเป็นพยานให้ยอมรับฟังได้

แต่ต้นฉบับเอกสารเท่านั้น เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดจึงให้ยอมรับฟังสำเนาเอกสารได้ ซึ่งได้แก่ กรณีที่คู่ความทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องตกลงกันว่าสำเนาเอกสารนั้นถูกต้องแล้ว หรือกรณีที่ต้นฉบับเอกสารหาไม่ได้เพราะสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย หรือไม่สามาร้นำต้นฉบับมาแสดงได้โดยเหตุประการอื่น ซึ่งในกรณีนี้ ศาลไทยมักจะอนุญาตให้คู่ความนำพยานบุคคล หรือสำเนาเอกสารมาสืบพินิจแทนต้นฉบับเอกสารได้เสมอ หรือกรณีที่ต้นฉบับเอกสารอยู่ในความอารักขา หรือในความควบคุมดูแลของทางราชการ และจะนำมาแสดงได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี หัวหน้ากรม กอง หัวหน้าแผนก หรือผู้รักษาการแทนในตำแหน่งนั้น นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 127 ได้กำหนดว่าเอกสารมหาชนที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำขึ้นหรือรับรอง หรือสำเนาอันรับรองถูกต้องแห่งเอกสารนั้น และเอกสารเอกชนที่มีคำพิพากษาแสดงว่าเป็นของแท้จึงถูกต้องให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นของแท้จริง

4.4.2.2 พยานวัตถุ (Real Evidence)

เอกสารสามารถเป็นได้ทั้งพยานเอกสาร และพยานวัตถุ แล้วแต่วัตถุประสงค์ของการอ้างเอกสาร ถ้าเอกสารถูกอ้างเพื่อให้ผู้พิพากษาดำเนินการหาของเอกสาร เอกสารนั้นเป็นพยานเอกสาร แต่ถ้าการอ้างเอกสารนั้นเป็นเพื่อให้ผู้พิพากษาดำเนินการตรวจสอบลักษณะของเอกสาร เอกสารนั้นเป็นพยานวัตถุ มีความจำเป็นที่จะต้องแบ่งแยกระหว่างพยานเอกสารและพยานวัตถุ เนื่องจากพยานวัตถุไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ต้องมีการส่งต้นฉบับเอกสารและไม่อยู่ภายใต้ข้อห้ามเช่นเดียวกับพยานเอกสารที่ห้ามมิให้มีการนำพยานบุคคลมาสืบพินิจพยานเอกสาร

ในประเทศไทยจะมีการอ้างถึงพยานวัตถุในคดีอาญามากกว่าคดีแพ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยบัญญัติเรื่องพยานวัตถุไว้เพียงมาตราเดียว คือมาตรา 128 ที่กำหนดให้คู่ความนำบุคคลหรือสิ่งหาปริมาตรที่ศาลจะทำการตรวจและอาจนำมาศาลได้มาศาลในวันสืบพยานหรือในวันอื่นใดที่ศาลกำหนด ถ้าการตรวจไม่สามารถกระทำได้ในศาลให้ศาลทำการตรวจ ณ สถานที่ เวลา และภายในเงื่อนไขตามที่ศาลจะเห็นสมควร ดังนั้น โดยหลักแล้วจะต้องมีการนำพยานวัตถุมาศาล เว้นแต่ในกรณีที่ไม่สามารถกระทำได้ ผู้พิพากษาถึงจะต้องไปทำการเดินเผชิญสืบนอกสถานที่

4.4.2.3 พยานความเห็น (Opinion Evidence)

หลักเกณฑ์ทั่วไปของระบบคอมมอนลอว์ กำหนดว่าพยานบุคคลสามารถเบิกความได้เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงซึ่งตนได้รู้มาเป็นส่วนตัว กล่าวคือ พยานความเห็นไม่สามารถรับฟังได้ แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์การไม่รับฟังพยานความเห็น มีข้อยกเว้นที่สำคัญ 3 ประการ คือ

1. ความเห็นของชุมชน (Opinion of a Community) หรือกิตติศัพท์ที่ร่ำลือกันทั่วไปสามารถรับฟังเพื่อพิสูจน์เรื่องราวของสาธารณะที่เกี่ยวข้องได้

2. พยานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญสามารถรับฟังเพื่อพิสูจน์เรื่องราวที่ต้องการความรู้เป็นพิเศษซึ่งศาลไม่มีอยู่ได้ เช่น ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเรื่องราวทางวิทยาศาสตร์ และเทคนิค เงื่อนไขและสภาพทางจิต ตัวอย่างลายมือชื่อ ศิลปะ วรรณกรรม กฎหมายระหว่างประเทศ

3. พยานความเห็นของบุคคลที่ไม่ได้เป็นผู้เชี่ยวชาญสามารถรับฟังได้ในกรณีที่เป็นการยากที่พยานบุคคลจะแยกความเห็นออกจากข้อเท็จจริงที่ให้การในกรณีนี้ ผู้พิพากษาจะถือว่าการรับฟังพยานความเห็นเป็นเรื่องที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เช่นการรับฟังรูปพรรณสัณฐาน และลักษณะคล้ายคลึง อายุ สภาพจิตใจหรือร่างกาย ความเร็ว มูลค่า ลายมือ เป็นต้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ไม่ได้บัญญัติว่าพยานบุคคลจะต้องบอกความเฉพาะที่เป็นข้อเท็จจริงและไม่สามารถให้ความของตนได้ดังที่กฎหมายของอังกฤษกำหนดไว้ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในมาตรา 98 ได้กำหนดให้ศาลสามารถรับฟังความเห็นของผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ และมาตรา 130 ได้กำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งสามารถแสดงความเห็นด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือได้แล้วแต่ศาลจะต้องการ

4.4.2.4 พยานบุคคล

พยานบุคคลที่สามารถจะมาให้การเป็นพยานต่อศาลได้นั้น นอกจากจะต้องเป็นพยานบุคคลภายนอกที่มีใช้คู่ความในคดีแล้ว ยังต้องมีเงื่อนไขประกอบอื่นๆอีกด้วยคือ บุคคลภายนอกนั้นจะต้องรู้ข้อเท็จจริงในคดีซึ่งในเรื่องนี้มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาอยู่หลายกรณีและบุคคลภายนอกนั้นต้องไม่ใช่ผู้ที่ตามกฎหมายไม่สามารถให้การเป็นพยานได้ ซึ่งหน้าที่ของพยานนั้นปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 108 ได้กำหนดหน้าที่ของพยานที่ได้รับหมายเรียกโดยชอบจะต้องไปปรากฏตัวที่ศาลตามวันเวลา และสถานที่ที่กำหนดไว้ และได้กำหนดยกเว้นกรณีที่พยานไม่จำเป็นต้องไปศาลได้แก่ กรณีที่พยานเป็นสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระราชินี พระภิกษุและสามเณรในพระพุทธศาสนา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 112 ได้กำหนดไว้ว่า ก่อนที่พยานทุกคนจะให้การจะต้องสาบานตนก่อน เว้นแต่ในกรณีของบุคคลดังต่อไปนี้

1. บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี และหย่อนความรู้สึกผิดชอบ
2. พระภิกษุและสามเณรในพระพุทธศาสนา
3. บุคคลซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงกันว่าไม่ต้องให้สาบาน

พยานที่มาศาลและได้สาบานตนต่อศาลแล้ว จะต้องมีหน้าที่เบิกความหรือให้การต่อศาล แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดกรณียกเว้นที่พยานไม่ต้องให้การต่อศาลไว้หลายกรณี ได้แก่

1. กรณีที่พยานเป็นพระภิกษุสามเณรในพุทธศาสนา ตามมาตรา 115
2. กรณีที่พยานเป็นทนายความพยานจะไม่ให้การหรือนำพยานหลักฐานมาแสดงในเรื่องเกี่ยวข้องกับเอกสาร หรือข้อความที่เป็นความลับใดๆซึ่งตนได้รับมอบหมายหรือได้รับการบอกเล่าจากลูกความในฐานะที่ตนเป็นทนายความก็ได้ตามมาตรา 92(2)
3. พยานจะไม่ให้การตอบคำถามใด ๆ ที่อาจทำให้พยานหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกต้องรับโทษทางอาญา หรือคำถามนั้นเป็นการหมิ่นประมาทพยานก็ได้ เว้นแต่คำถามนั้นเป็นข้อสาระสำคัญที่จะชี้ขาดข้อพิพาทตาม มาตรา 118 วรรคสาม

พยานบุคคลซึ่งเป็นพยานบอกเล่า สามารถที่จะรับฟังได้หรือไม่ ในหลักสากล คำว่า พยานบอกเล่า หมายความว่า พยานหลักฐานใดก็ตามที่แสดงถึงคำกล่าวของประจักษ์พยานที่ได้กระทำไว้นอกศาล และนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล โดยที่ไม่ได้นำตัวประจักษ์พยานผู้กล่าวข้อความนั้นมาเบิกความโดยตรงต่อศาล โดยความประสงค์ในการนำสืบพยานหลักฐานนั้น เพื่อแสดงให้เห็นว่าเนื้อความหรือเรื่องราวในข้อความนั้นเป็นความจริง กฎหมายไทยไม่มีเจตนานิยามศัพท์คำว่าพยานบอกเล่าไว้ที่ใด ที่ใกล้เคียงที่สุดคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2)ซึ่งไม่ใช่บทบัญญัติที่ให้นิยามศัพท์ คำว่าพยานบอกเล่า และความจริงก็ไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับบทคัดพยานบอกเล่าโดยตรงแต่อย่างใด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) เป็นบทบัญญัติกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นพยานในชั้นศาล คือ เป็นบทบัญญัติในเรื่องคุณสมบัติของพยานบุคคลมากกว่าที่จะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานบอกเล่าซึ่งมาตรา 95(2) บัญญัติห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้นเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง

ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น ได้กำหนดเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าไว้ว่า ศาลอาจรับฟังพยานบอกเล่า เป็นพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ เมื่อศาลเห็นว่า

1. ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา ข้อเท็จจริงแวดล้อมการบอกเล่าพยานบอกเล่า นั้นมีความน่าเชื่อถือได้ว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ
2. มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคล ซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเอง โดยตรงมาเบิกความเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า

ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลใดเบิกความต่อศาลก็ดี หรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาลก็ดี หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้นให้ถือเป็นพยานบอกเล่า (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540 ข้อ 37)

4.5 การดำเนินคดีทางกฎหมายวิธีสบัญญัติ

คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็นข้อพิพาทที่มีความละเอียดอ่อน มีลักษณะเฉพาะพิเศษหลายประการที่ควรจัดให้ศาลชำนาญพิเศษ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 ขึ้น โดยมีเจตนารมณ์มุ่งหวังให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลาง โดยรับอนุมัติประธานศาลฎีกา มีอำนาจออกข้อกำหนดใด ๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา และรับฟังพยานหลักฐานใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้ แต่ข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยต้องลดน้อยกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 มาตรา 30) ในส่วนของการพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศนั้น ในกระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และข้อกำหนดตามมาตรา 30 ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับ โดยอนุโลม (พระราชบัญญัติ จัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 มาตรา 26)

ซึ่งปัจจุบันนี้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้ออกข้อกำหนดจำนวน 1 ฉบับคือ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 โดยข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ที่สำคัญได้แก่

1. การติดต่อระหว่างศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ กับศาลอื่น ๆ นั้น อาจทำโดยโทรสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นๆ แทนการติดต่อทางไปรษณีย์ด้วย

พิเศษ หรือประกอบกันเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็วและเที่ยงธรรม (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อ 5)

2. อนุญาตให้นำระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) มาใช้ทำการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาล (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศข้อ 32)

3. คู่ความในคดีทรัพย์สินทางปัญญาทั้งคดีแพ่ง และคดีอาญา สามารถที่จะยื่นคำขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องได้ (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศข้อ 12)

4. อนุญาตให้คู่ความเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง หรือความเห็นแทนการซักถามผู้ให้ถ้อยคำเป็นพยานต่อหน้าศาล (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อ 2) ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกล่าวถึงสิ่งที่จะช่วยในการพิสูจน์ถึงความเสียหายไว้ 2 ประการคือ

(1) การใช้บันทึกเพื่อช่วยพยานในการพิสูจน์ (Use of Memoranda to Aid Witness)

(2) การใช้บันทึกของรายได้ที่ผ่านมา (The Record of Past Profits)

5. เอกสารที่ส่งต่อศาลถ้าทำเป็นภาษาอังกฤษ และมีพยานหลักฐานในประเด็นหลักแห่งคดีศาลอาจอนุญาตให้ไม่ต้องทำคำแปล (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อ 23)

6. อนุญาตให้รับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อ 33)

7. ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ แต่ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบ และไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้ง หรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อ 50)

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการกล่าวถึงสิ่งที่จะช่วยในการพิสูจน์ถึงความเสียหายไว้คือการนำพยานผู้เชี่ยวชาญมาพิสูจน์ (Expert Witnesses)

พยานผู้เชี่ยวชาญ เป็นสิ่งจำเป็น หรือควรมีในการฟ้องร้องคดีละเมิด เพราะเหตุผลที่ว่าการที่พยานผู้เชี่ยวชาญมีประโยชน์ 2 ประการ คือ

(1) เพื่อช่วยเหลือคณะลูกขุนสำหรับข้อเท็จจริง ซึ่งอยู่นอกเหนือความรู้ธรรมดา ของลูกขุนแต่ละคน เช่น ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Data) เป็นต้น

(2) ในคดีละเมิดเนื่องจากการประกอบวิชาชีพ (Professional Negligence Case) เพื่อที่จะพิสูจน์ถึงมาตรฐานของความระมัดระวัง (Standard of Case)

8. ในคดีแพ่ง คู่ความจะแต่งตั้งบุคคลใด ซึ่งมีภูมิลำเนาในเขตศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เพื่อรับคำคู่ความหรือเอกสารแทนตนก็ได้ โดยให้ยื่นคำขอต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้น

9. ถ้าบุคคลใดเกรงว่าพยานหลักฐานที่ตนอาจต้องอ้างอิงในภายหน้าจะสูญหายหรือยากแก่การนำมา เมื่อมีคดีทรัพย์สินทางปัญญา หรือการค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้น หรือถ้าคู่ความฝ่ายใดในคดีเกรงว่าพยานหลักฐานที่ตนอ้างอิงจะสูญหายก่อนที่จะนำมาสืบ หรือเป็นการยากจะนำมาสืบในภายหลัง ก็อาจยื่นคำขอต่อศาล ทรัพย์สินทางปัญญาฯ ให้มีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานนั้นไว้ทันที (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อ 20)

10. ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน และจำเป็นจะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อนก็ได้ ในกรณีที่พระราชบัญญัติจัดตั้งฯ และข้อกำหนดไม่ได้บัญญัติไว้ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อ 21)