

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากบทวิเคราะห์ที่ได้นำเสนอไปในบทก่อนนั้น สามารถสรุปได้ว่า การที่ประเทศไทยไม่มีหลักเกณฑ์ หรือวิธีการในการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายประเภทต่างๆ ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เป็นผลมาจากการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 ที่ใช้ในปัจจุบัน ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียผลประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงด้วย ดังนั้นศาลอาจกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการสูญเสียประโยชน์ในอนาคต ไม่ใช่แต่เพียงค่าเสียหายตามความเป็นจริง เท่านั้น อีกทั้งศาลยังมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ แต่ในส่วนของผู้เสียหายเองมีภาระในการพิสูจน์การกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิในเรื่องประเภท หรือตามลักษณะของค่าเสียหาย และวิธีการในการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหาย ซึ่งผู้เสียหายก็จะสามารถนำสืบพิสูจน์ถึงค่าเสียหายประเภทต่างๆ ที่ตนได้สูญเสียไปจากการกระทำของผู้กระทำละเมิดตามแต่กรณีได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น และเมื่อผู้เสียหายสามารถที่จะใช้สิทธิเรียกร้องให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายในส่วนที่ผู้เสียหายต้องสูญเสียไป จากการกระทำละเมิดของผู้ล่วงละเมิดแล้ว ก็จะทำให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียหายผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในที่สุดด้วย ในส่วนของผู้กระทำละเมิดเองนั้น ก็ยังได้รับประโยชน์จากการที่ตนเองสามารถทราบถึงข้อต่อสู้ และข้อเรียกร้องของฝ่ายผู้เสียหายว่ามีมากน้อยเพียงใด เพื่อที่จะได้มีโอกาสเตรียมพยานหลักฐาน สำหรับใช้ในการสู้หักล้างข้อเรียกร้องของฝ่ายผู้เสียหายได้อย่างเต็มที่ และประโยชน์ท้ายสุด ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลผู้พิจารณาพิพากษาคดีก็คือ ศาลก็จะสามารถทราบถึงประเด็นข้อเรียกร้องของฝ่ายผู้เสียหาย และข้อต่อสู้ของฝ่ายผู้กระทำละเมิดได้อย่างชัดเจน เพราะหากศาลจะมีหลักกฎหมาย ที่มีรายละเอียดเหมาะสม และสอดคล้องกับข้อพิพาทในคดี เพื่อนำมาใช้ในการวินิจฉัยปัญหาได้ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ศึกษาเห็นว่าจะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการใช้เป็น

ข้อมูล ในการประกอบดุลพินิจในการปรับลด หรือกำหนดจำนวนของค่าเสียหายแต่ละประเภท ในชั้นสุดท้ายได้อย่างเป็นธรรมมากที่สุด

2. ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปที่กล่าวไปแล้ว ผู้ศึกษามีความเห็นว่ เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ยังขาดบทบัญญัติการกำหนดค่าเสียหายประเภทต่างๆ ที่ผู้เสียหายจะพึงเรียกร้องได้ รวมถึงวิธีการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้นในส่วนขอเสนอแนะ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขปัญหาทางด้านทฤษฎี โดยการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ที่ใช้บังคับในปัจจุบันให้มีเนื้อในส่วนการกำหนดค่าเสียหายให้มีความครบถ้วนและสมบูรณ์กว่าที่เป็นอยู่ นอกจากนี้ผู้ศึกษาจะขอเสนอความคิดเห็นเพิ่มเติมในส่วนขอเสนอแนะของวิธีการทางปฏิบัติในการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายอันได้แก่ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์สำหรับการเตรียมพยานหลักฐานในคดี โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบพิสูจน์ค่าเสียหายด้วย ทั้งนี้ตามรายละเอียดของข้อเสนอแนะแต่ละเรื่องตามลำดับต่อไปนี้

2.1 การขอให้มีคำสั่งระงับ หรือละเว้นการกระทำละเมิด

สิทธิในการขอให้ศาลอนุญาตคำสั่งให้ระงับ หรือละเว้นการกระทำ นั้นในการขอให้มีคำสั่งระงับ หรือละเว้นการกระทำละเมิด กฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่ ผู้เสียหายจากการถูกล่วงละเมิดลิขสิทธิ์ อาจมีคำขอฝ่ายเดียวยื่นต่อศาลให้มีคำสั่งให้ผู้กระทำละเมิดระงับ หรือละเว้นการกระทำละเมิดได้ โดยนากฎหมายที่ใกล้เคียง มาอนุโลมใช้บังคับสำหรับคำสั่งคุ้มครองนี้ ซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเฉพาะภาค 4 ว่าด้วยวิธีพิจารณาการชั่วคราวก่อนพิพากษา ในส่วนที่เกี่ยวกับคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้กระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไปเนื่องจากเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการเยียวยาแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลดังกล่าวต้องได้รับความเสียหายมากขึ้นไปกว่าที่เป็นอยู่แล้ว ซึ่งมาตรการเขียวยานี้ยังถูกใช้เพื่อป้องปรามมิให้การกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิเกิดขึ้นด้วย

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 65 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540 ข้อ 12 โดยบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมให้ชัดเจนถึงคำร้องว่าควรเป็นคำขอฝ่ายเดียว และการบัญญัติให้สิทธิแก่จำเลยหรือบุคคลที่ถูกกล่าวอ้างว่าได้กระทำละเมิด สามารถทำการยื่นคำร้องเปลี่ยนแปลงคำสั่งให้ระงับ หรือ

ละเว้นการกระทำ และการให้วางประกันความเสียหายอันจะเกิดขึ้นได้รวมถึงการบัญญัติถึงระยะเวลาสิ้นสุดของคำสั่งให้ระงับหรือละเว้นการกระทำ ดังกล่าวด้วย

2.2 ภาระการสืบพิสูจน์ค่าเสียหาย และการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหาย

ในเรื่องการกำหนดค่าเสียหาย และการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายนั้น ผู้ศึกษาขออนุญาตินำเสนอรวมกันไปในหัวข้อเดียวกัน เนื่องจากเรื่องการกำหนดค่าเสียหาย และการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายนั้น เป็นส่วนที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันอย่างใกล้ชิด ซึ่งบทบัญญัติที่ผู้ศึกษาวิจัยขอเสนอ ได้แก่ การบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมโดยกำหนดสิทธิให้ผู้เสียหาย ผู้ได้รับความเสียหายจากการถูกระทำละเมิดสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในรูปของจำนวนเงินทดแทนประเภท หรือลักษณะต่างๆ ที่ตนได้สูญเสียไปจากการล่วงละเมิดสิทธิของผู้กระทำละเมิด ได้แก่ เงินกำไร หรือค่าขาดกำไร ความเสียหายประเภทต่างๆ รวมทั้งส่วนที่เป็นค่าใช้จ่ายได้ ซึ่งประเภทของค่าเสียหายทั้งหมดที่กล่าวมานี้ จะมีความหมายที่แตกต่างและมีขอบเขตที่ครอบคลุมมากกว่า “ค่าเสียหาย” ตามความหมายเดิมของ มาตรา 438 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 64 ซึ่งภาระการสืบพิสูจน์ค่าเสียหาย และการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหาย จะได้กล่าวถึงการนำสืบพยานเอกสาร และพยานบุคคล ดังรายละเอียดและเหตุผลที่ผู้ศึกษาจะขอนำเสนอต่อไปนี้

1. การนำสืบเงินกำไร

ผู้ศึกษาขอเสนอว่า ผู้เสียหายควรมีสิทธิที่จะเรียกร้องจำนวนเงินที่เป็นเงินกำไรอันที่จะพึงได้รับจากการที่ถูกล่วงละเมิดของผู้กระทำละเมิด ซึ่งความหมายของคำว่า “เงินกำไร” ที่เสนอนี้จะหมายถึงส่วนต่างของเงินกำไรของผู้เสียหายที่ลดลงจากเดิมในช่วงปกติ(ก่อนที่จะมีการกระทำละเมิด)เปรียบเทียบกับช่วงเวลาที่ได้ถูกระทำละเมิด โดยพิจารณาจากข้อมูลยอดขายของฝ่ายผู้เสียหาย

สาเหตุที่ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรนิยามความหมายของเงินกำไรนี้ให้หมายถึงส่วนที่เป็นค่าขาดกำไรของฝ่ายผู้เสียหายแทนที่จะมีความหมายว่าเป็น “เงินกำไรของผู้ละเมิด” เนื่องจากการกำหนดหลักเกณฑ์ตามความหมายที่เสนอไปนี้ จะก่อให้เกิดความสะดวกและเป็นธรรมแก่ฝ่ายผู้เสียหายในการค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อใช้ในการนำสืบพิสูจน์ของฝ่ายผู้เสียหายเอง รวมทั้งเป็นประโยชน์กับฝ่ายผู้กระทำละเมิดที่จะสามารถนำสืบหักล้างข้ออ้างในส่วนนี้ของผู้เสียหายได้อย่างชัดเจน ซึ่งหากกำหนดเงินกำไรโดยคำนวณจากเงินที่ทางฝ่ายผู้กระทำละเมิดได้รับจากการทำละเมิดแล้ว ในทางปฏิบัติจะทำให้เกิดข้อยุ่งยากทั้งต่อตัวผู้เสียหายในส่วนของภาระการนำสืบพิสูจน์ “เงินกำไรหรือค่าขาดกำไร” ซึ่งจะไม่เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียหายอีกทั้งจะมีผลเสียต่อศาลซึ่งมีหน้าที่ในการ

ประเมินหรือกำหนดจำนวน หรือมูลค่าของเงินเป็นอย่างมาก เพราะจากปัญหาที่เกิดขึ้นมักจะประสบปัญหาเกี่ยวกับการนำสืบพิสูจน์เงินดังกล่าว ซึ่งค่อนข้างมีความยุ่งยาก และผู้เสียหายมักไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้ทำละเมิด อุปสรรคสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ แม้ผู้เสียหายจะสามารถรวบรวมพยานหลักฐาน หรือได้รับความร่วมมือจากผู้ทำละเมิดก็ตาม แต่ในการค้นหาข้อมูลทางบัญชี ผู้เสียหายและศาลก็ยังมีภาระที่จะต้องคิดคำนวณหาสัดส่วนของเงิน หรือกำไรที่ผู้กระทำละเมิด “ได้มาโดยชอบ หรือมีเหตุอันจะต้องอ้างได้โดยเหตุสุจริต” ซึ่งจะเป็นการเพิ่มความยุ่งยาก และภาระในการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และการใช้ดุลพินิจของศาลเป็นอย่างมาก

หลักการในทางปฏิบัติโดยกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการนำสืบพิสูจน์ในส่วนของเงินกำไรนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรบัญญัติให้ผู้เสียหายมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐาน พร้อมทั้งนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงข้อเท็จจริงโดยต้องนำสืบพยานหลักฐาน ทั้งพยานเอกสาร และพยานบุคคล หรือผู้เชี่ยวชาญพิเศษมานำเสนอต่อศาล เพื่อพิสูจน์ หรือแสดงให้เห็นได้ว่ากำไร หรือประโยชน์ในทางการค้าของตนลดน้อยถอยลงจากช่วงเวลาปกติจริง และต้องพิสูจน์ด้วยว่า สาเหตุที่จำนวนเงินดังกล่าวลดลงนั้น มีที่มา หรือสาเหตุจากการทำละเมิดของผู้กระทำละเมิด โดยผู้เสียหายต้องนำสืบ และแสดงหลักฐานให้ชัดเจนเพื่อให้ศาลเชื่อ และเห็นถึงความสัมพันธ์เชื่อมโยงระหว่างการกระทำของผู้ทำละเมิด ซึ่งผลที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น ถือเป็นส่วนสำคัญของการพิสูจน์เงินกำไร หรือค่าขาดประโยชน์ในทางสากล อันเป็นฐานมูลค่าในการคิดคำนวณเงินกำไร หรือค่าขาดประโยชน์ที่เรียกจากผู้ทำละเมิด เพื่อทดแทนการคิดคำนวณเงินกำไรตามปกติ

2. การนำสืบค่าเสียหาย

นอกจากเงินกำไรแล้ว ค่าเสียหายก็เป็นจำนวนเงินอีกส่วนหนึ่ง ที่ผู้ศึกษาขอเสนอว่าควร จะบัญญัติให้โจทก์เรียกได้เพิ่มเติมต่างหาก ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งในความหมายของคำว่า “ค่าเสียหาย” นี้ หมายถึง จำนวนเงินค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับความสูญเสียอื่นๆ โดยในความหมายของคำว่าค่าเสียหายนี้ ได้แก่ ค่าเสียหายลักษณะต่างๆ ที่เกิดจากการทำละเมิดของผู้ทำละเมิด ซึ่งผู้เสียหายพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจริง ไม่ว่าความเสียหายดังกล่าวอาจจะคำนวณเป็นตัวเงินที่แน่นอนได้ ยาก หรือสลับซับซ้อนกว่าค่าเสียหายตามปกติก็ตาม ตัวอย่างเช่น ค่าเสียหายจากการสูญเสียชื่อเสียง หรือค่านิยม ในลิขสิทธิ์อันเกิดจากการกระทำละเมิดของผู้ทำละเมิด ค่าเสียหายจากการที่ผู้เสียหาย ได้สูญเสียเงินลงทุน เพื่อพัฒนาคุณภาพสินค้า จนมีมาตรฐานที่ผู้บริโภคยอมรับและเชื่อมั่นในสินค้า ค่าเสียหายจากการเสื่อมเสียชื่อเสียงในสินค้าของผู้เสียหายจากการทำละเมิด ค่าเสียหายจากการที่ผู้เสียหายต้องใช้เงินค่าโฆษณาประชาสัมพันธ์สินค้าจนกระทั่งสินค้าได้รับความนิยมนิดเดียว เช่นเดิมรวมถึงค่าเสียหายจากค่าใช้สิทธิ หรือค่าธรรมเนียม ที่ผู้เสียหายมีเหตุอันควรได้ ค่าเสียหายดังกล่าวทั้งหมดที่ผู้เสียหายร้องขอมาหรือที่ศาลกำหนดให้ผู้เสียหายนั้น ผู้เสียหายต้องมีข้อมูล และ

สามารถนำสืบถึงค่าเสียหายดังกล่าวได้ในระดับที่ชัดเจนเพียงพอที่ทำให้ศาลเชื่อได้ นอกจากนี้เมื่อคิดรวมค่าเสียหายที่ผู้เสียหายเรียกมาทุกประเภทแล้วจะต้องไม่เกินไปกว่าที่จำนวนที่ผู้เสียหายได้รับจริงจากการทำละเมิดและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียหาย

สำหรับเหตุผลที่ผู้ศึกษาเห็นว่า ผู้เสียหายสมควรจะมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยเงิน “ค่าเสียหาย” เป็นตัวเงินจากผู้ทำละเมิดเพิ่มเติมต่างหากจากกำไร โดยไม่เห็นว่าเป็นจำนวนเงินที่ซ้ำซ้อนกันนั้น เนื่องจากค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายในบางกรณีอาจมีมากกว่าจำนวนเงินกำไร หรือเงินที่โจทก์ได้รับ ดังนั้นการที่เสนอให้มีการเรียกร้องและกำหนดความหมายของเงินกำไรและค่าเสียหายออกจากกันเช่นนี้ ก็เพื่อให้ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายได้อย่างครบถ้วน ตรงตามความเป็นจริงกับที่ตนได้รับและเพื่อให้กฎหมายที่แก้ไขมีความชัดเจนและสอดคล้องกับข้อเท็จจริงมากกว่าถ้อยคำว่า “สินไหมทดแทน” ตามมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังที่กล่าวไป

หลักในทางปฏิบัติสำหรับหลักเกณฑ์ และวิธีการนำสืบพิสูจน์เงินค่าเสียหาย ตามความหมายที่เสนอนั้น ผู้ศึกษาเสนอให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้เสียหายที่จะต้องนำสืบพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายจริง โดยได้รับความเสียหายอย่างไรและค่าเสียหายมีจำนวนเท่าใด รวมทั้งเงินจำนวนดังกล่าวได้มาจากวิธีการคำนวณอย่างไร อาศัยหลักเกณฑ์ใดเป็นต้น อย่างไรก็ตามสิ่งที่สำคัญสำหรับการพิสูจน์ค่าเสียหายในกรณีที่ค่าเสียหายบางลักษณะอาจคิดคำนวณเป็นตัวเงินได้ยากก็คือ ผู้เสียหายอาจจำเป็นต้องนำพยานหลักฐานซึ่งในที่นี่อาจได้แก่พยานเอกสารทางบัญชี และต้องอาศัยความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญที่เป็นกลางซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญในการวิเคราะห์หรือประเมินค่าความเสียหายตามที่ผู้เสียหายกล่าวอ้างมาบิกความ หรือนำเสนอข้อมูลที่น่าเชื่อถือ เพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นและเชื่อว่าผู้เสียหายสมควรได้รับการชดเชยค่าเสียหายในลักษณะใด เป็นจำนวนเงินเท่าไรจากผู้ทำละเมิดตามที่ตนนำสืบพิสูจน์ได้โดยอาจจะแสดงวิธีการคำนวณค่าขาดกำไรโดยอาศัยข้อมูลจากยอดขายที่ลดลงของผู้เสียหาย ราคาขายที่ลดลง จำนวนเงินที่ผู้เสียหายได้เสียไป ผู้ศึกษาเชื่อว่าหากมีการกำหนดให้มีเงินกำไร ค่าเสียหาย และค่าใช้จ่ายตามความหมายที่ได้นำเสนอไป ก็น่าจะเป็นการเพียงพอและเหมาะสมสำหรับการชดเชยความสูญเสียที่ฝ่ายผู้เสียหายจะได้รับจากการทำละเมิด

3. การนำสืบค่าใช้จ่าย

สำหรับในส่วนค่าใช้จ่ายนี้ ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าเป็นเงินอีกจำนวนหนึ่ง ซึ่งควรกำหนดให้มีบทบัญญัติทางกฎหมายรองรับไว้ เพื่อให้ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องจากผู้ทำละเมิดได้ นอกเหนือไปจากเงินกำไร และค่าเสียหายตามความหมายที่ได้กล่าวไปโดย “ค่าใช้จ่าย” ดังกล่าวควรหมายถึงเงินจำนวนใดๆ ที่ผู้เสียหายต้องเสียไป ซึ่งจำเป็นต่อการบังคับตามสิทธิผู้เสียหายในการป้องกัน หรือ

ระงับยับยั้งการกระทำละเมิดของผู้กระทำละเมิด และควรมีหลักเกณฑ์ว่าต้องเป็นจำนวนเงินส่วนที่จำเป็น และผู้เสียหายมีเหตุอันสมควรจะอ้างได้จริงๆ ตามพฤติการณ์แห่งคดี ตัวอย่างเช่น ค่าจ้างนักร้อง ค่ารางวัลนำจับ ค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี ที่โจทก์ต้องสูญเสียไป หรือค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่จำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือค่าเสียหายในการสืบหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการทำละเมิด หรือเบาะแสของการกระทำละเมิดในขั้นตอนก่อนและหลังจากที่ได้มีการฟ้องคดี เป็นต้น

ในส่วนหลักเกณฑ์ในการนำสืบพยานเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายนั้น ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ถึงค่าใช้จ่ายที่ตนร้องขอมา โดยควรกำหนดให้ผู้เสียหายมีภาระหน้าที่ในการนำสืบพยานจนถึงจำนวนเงินดังกล่าว โดยโจทก์ต้องมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือมายืนยันหรือใช้สนับสนุนข้อเรียกร้องในส่วนค่าใช้จ่ายนี้ เพื่อแสดงว่าผู้เสียหายได้ชำระไปตามจริง เช่นอาจแสดงใบเสร็จรับเงิน หรือหลักฐานอื่นๆ ในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่น่าเชื่อถือได้ เป็นต้น

4. การเตรียมพยานหลักฐาน และบทบาทพยานผู้เชี่ยวชาญ

จากหลักเกณฑ์ทางทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดภาวะการนำสืบของคู่ความ ในการพิสูจน์ค่าเสียหายแต่ละลักษณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเงินกำไร หรือเงินค่าเสียหายนั้น ทำให้เห็นได้ว่าในความเป็นจริงวิธีการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหาย ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์นี้ จะแตกต่างไปจากการพิสูจน์ค่าเสียหายในคดีละเมิดทางแพ่งโดยทั่วไปดังที่ได้เคยนำเสนอไปแล้วว่าค่าเสียหายที่เป็นกำไร หรือค่าขาดกำไร หรือค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ส่วนใหญ่จะคิดคำนวณ หรือแปรค่าเป็นตัวเงินที่แน่นอนได้ยาก เพราะเป็นจำนวนเงินในส่วนที่ปกติแล้วผู้เสียหาย “ควรจะได้” หรือ “ควรจะมี” แต่ในความเป็นจริงแล้วผู้เสียหายกลับไม่ได้รับ เนื่องจากถูกกระทำละเมิด ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ทฤษฎีในการพิสูจน์ค่าเสียหาย เป็นเรื่องใหม่สำหรับการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายตามกฎหมายไทย และของศาลไทย เช่น ค่าเสียหายในชื่อเสียง หรือความสูญเสียค่านิยม ควรจะมีมูลค่าเท่าไร และจะมีวิธีการคำนวณเป็นจำนวนเงินอย่างไร และปัญหาที่สำคัญในทางปฏิบัติก็คือ ผู้เสียหายจะอย่างไร เพื่อให้ศาลเห็น หรือเชื่อว่าตนได้รับความเสียหายจริง และผู้เสียหายควรจะได้รับชดเชยค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินเท่าไร จึงจะเหมาะสมกับสิ่งที่ตนเองได้รับจากการขาดประโยชน์ หรือขาดรายได้ที่ตนจำหน่ายสินค้าได้ลดลง หรือได้รับความเสียหายจากการที่ชื่อเสียง ของตนที่ถูกเสื่อมทอน หรือลดคุณค่าจากการทำละเมิด

กรณีปัญหาการสืบพยานไว้ล่วงหน้า การบันทึกคำพยานล่วงหน้าเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานบุคคลผู้นั้น ซึ่งจะต้องมีการดำเนินการให้ครบถ้วน หากกรณีที่มีการสืบพยานไว้ล่วงหน้า การบันทึกคำพยานล่วงหน้าไว้ ต่อมาพยานดังกล่าวไม่ยอมมาศาลเพื่อตอบคำถามค้านหรือถามติง ควรมีการกำหนดแก้ไขหลักปฏิบัติในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า

ระหว่างประเทศ พ.ศ.2540 แก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายโดยอาจให้ออกหมายเรียก หมายจับ ให้นำบุคคลนั้นมาให้การต่อศาล โดยจะให้การผ่านระบบการประชุมทางจอภาพมาใช้ทำการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาล

ปัญหาที่พบคือผู้เสียหายจะสามารถนำสืบพยานให้ศาลเห็น และเชื่อว่าตนได้รับความเสียหายจริงได้อย่างไร เพื่อที่ศาลจะได้กำหนดค่าเสียหายแต่ละประเภทให้แก่ตนเองนั้น นอกจากการที่ต้องอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองสิทธิไว้แล้ว ผู้เสียหายจะต้องจัดเตรียมข้อมูล และพยานหลักฐานทางคดี โดยผู้เสียหายควรจัดเตรียม และขอคำปรึกษาในเบื้องต้นจากผู้เชี่ยวชาญ ในการประเมินมูลค่าความเสียหาย เช่น จากองค์กร หรือหน่วยงานวิชาชีพทั้งภาครัฐ และเอกชน กลุ่มบุคคล หรือผู้มีอาชีพประเมินราคาทรัพย์สิน ผู้ตรวจสอบบัญชี นักบัญชีสถิติ นักวิเคราะห์ในทางเศรษฐศาสตร์การเงิน เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการทำความเข้าใจ และทราบถึงพยานหลักฐานที่ต้องรวบรวม และนำมาพิสูจน์ในศาลโดยในทางปฏิบัตินั้น ผู้เสียหายอาจต้องศึกษาข้อมูลจากหลักฐานที่แสดงถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับและจะต้องสามารถแสดงรายละเอียดในรูปของตัวเลข เปรียบเทียบของผลประมาณการทั้งก่อน และหลังจากที่มีการทำละเมิดว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายอย่างไรบ้าง ก็ประเภท แต่ละประเภทของค่าเสียหายคิดเป็นจำนวนเงินเท่าใด และมีวิธีการได้มาซึ่งผลสรุปของจำนวนเงินอย่างไร ซึ่งในส่วนของรูปแบบการนำเสนอ หรือแสดงข้อมูลในชั้นพิจารณาคดีนี้ จะเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้ศาลสามารถเข้าใจ และเชื่อว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจริง ดังนั้นข้อมูลที่ผู้เสียหายโจทก์นำเสนอต่อศาล จึงต้องเข้าใจง่าย น่าเชื่อถือ โดยอยู่บนหลักการทางวิชาการที่ถูกต้อง ที่สามารถพิสูจน์ได้ นอกจากนี้ พยานผู้เชี่ยวชาญ นับว่าเป็นผู้ที่มิบทบาทสำคัญมากในการนำเสนอความคิดเห็นต่อศาล ที่จะชี้ให้เห็นว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจริงหรือไม่ เพราะในการคิดคำนวณค่าเสียหายแต่ละประเภท ไม่ว่าจะเป็นการคิดเงินค่าขาดกำไรที่โจทก์เสียไปก็ดี เงินกำไรที่จำเลยได้รับการทำละเมิดในแต่ละช่วงเวลาก็ดี หรือการประเมินค่าเสียหายที่เป็นนามธรรม ดังนั้นพยานผู้เชี่ยวชาญ จึงต้องเข้ามาเกี่ยวข้อง และมีบทบาทตั้งแต่ขั้นตอนเริ่มแรกของการให้คำปรึกษา การประเมินข้อมูลเบื้องต้น การเตรียมคดี การเสนอแนะแนวทาง และวิธีการที่เหมาะสมกับการคิดคำนวณค่าเสียหายในแต่ละประเภทการกำหนดรูปแบบของข้อมูลจำนวน ขนาดที่ต้องเสนอต่อศาลการให้ความเห็นหรือการเข้าเบิกความประกอบพยานหลักฐาน เหล่านี้เป็นต้น ซึ่งโดยหลักแล้ว คำเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญ จะเป็นพยานที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากพยานผู้เชี่ยวชาญผู้นั้นเป็นพยานที่มีความเป็นกลาง ซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายยอมรับให้นำมาเบิกความเพื่อรับฟังเป็นพยานได้ โดยสรุปแล้ว ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าศาลและคู่ความทั้งฝ่ายผู้เสียหาย และผู้ทำละเมิด จะต้องให้ความสำคัญกับการคัดเลือก และสรรหา

พยานผู้เชี่ยวชาญ เพื่อนำมาเป็นส่วนหนึ่งของพยานหลักฐานที่มีคุณค่ายิ่งของฝ่ายตนในการนำสืบ พิสูจน์หรือหักล้างค่าเสียหายที่ตนกล่าวอ้างหรือต่อสู้มาในคดี

5. อำนาจหน้าที่ของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานและการพิพากษาคดี

นอกจากข้อเสนอแนะในส่วนของการนำสืบพิสูจน์ ทั้งของฝ่ายผู้เสียหายและผู้กระทำ ละเมิดคดีที่ได้นำเสนอมาแล้ว ในส่วนของศาล ผู้พิพากษาคดีก็นับว่าเป็นผู้ที่มีบทบาท และมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน และกำหนดค่าเสียหายในชั้น สุดท้ายในคดี ซึ่งแม้บทเสนอแนะที่กล่าวไป ผู้ศึกษาจะมีความเห็นว่ากฎหมาย ควรมีบทบัญญัติเพิ่มเติมว่าด้วยสิทธิของผู้เสียหายในการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายประเภทต่างๆ ที่ตนได้รับจากการทำ ละเมิดของผู้ละเมิดมากกว่าเดิมที่มีอยู่ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว ผู้ศึกษาประสงค์ที่จะทำให้อำนาจหน้าที่และบทบาทของศาล โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจในการกำหนด ค่าเสียหายที่ลดลงไปทั้งหมดจากที่เคยมีมาแต่เดิมและในทางตรงกันข้ามผู้ศึกษาเห็นว่าควรมี บทบัญญัติที่ชัดเจนกว่าเดิมเกี่ยวกับบทบาทของศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาปรับลดจำนวนหรือ ปริมาณค่าเสียหายในชั้นสุดท้าย หลังจากที่ผ่านพ้นกระบวนการที่ผู้เสียหาย และผู้ทำละเมิดได้นำ สืบพิสูจน์ และนำสืบหักล้างเกี่ยวกับประเด็นเรื่องค่าเสียหายกันเสร็จสิ้นแล้ว เนื่องจากศาลอาจจะ ต้องรับฟังพยานหลักฐานรูปแบบใหม่ๆ ที่มีความสลับซับซ้อน และมีปริมาณของข้อมูลมากกว่าเดิม ที่เคยมีมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์ถึงค่าเสียหายลักษณะต่างๆ ที่ ผู้เสียหายใช้สิทธิเรียกร้องมาในคดี เช่น รายงานข้อมูลเงินกำไร งบดุล งบกำไรขาดทุน รายงาน แสดงมูลค่าความเสียหายประเภทต่างๆ ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ วิธีการนำสืบพิสูจน์ ค่าเสียหายในรูปแบบต่างๆ รวมถึงสรุปการวิเคราะห์ของผู้เชี่ยวชาญ หรือสถิติต่างๆ เป็นต้น

นอกจากนี้การที่จะให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ถูกละเมิดได้อย่าง เป็นธรรมนั้นควรจะมี ปัจจัย 2 ประการคือ

1. การใช้บันทึกเพื่อช่วยพยานในการพิสูจน์

พยานหลักฐานของความเสียหายในคดีละเมิดจะต้องมีลักษณะที่มองเห็นได้ชัดเจนและ โดยเฉพาะเจาะจง โจทก์ต้องวางแผนในเรื่องพยานหลักฐานล่วงหน้าด้วยความระมัดระวัง เพื่อยื่น ต่อศาลในประเด็นเรื่องข้อเท็จจริง และขนาดของความเสียหาย ถ้าความเสียหายมีหลายอย่างหลาย รายการ ในการที่จะให้การถึงความเสียหายทั้งหมด เป็นจำนวนเดียว ไม่อาจที่จะรับฟังได้ในฐานะที่ เป็นความเห็นหรือการสรุปและพยานไม่อาจจดจำรายละเอียดได้เป็นการที่พยานจะนำบันทึก เข้ามา ด้วยในการสืบพยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นบันทึกที่พยานทำขึ้นเอง หรือเป็นบันทึกที่พยานได้ รับรองความถูกต้องแล้วและจะต้องเป็นการให้ข้อมูล โดยเฉพาะเจาะจง บันทึกเช่นนี้ พยานอาจ

ตรวจสอบได้ขณะอยู่บนคอกพยานเพื่อฟื้นความทรงจำ หลังจากนั้นพยานก็สามารถที่จะให้การได้ด้วย ความถูกต้องบันทึกดังกล่าวจึงเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความเสียหาย

2 การใช้บันทึกของรายได้ที่ผ่านมา

ในการพิสูจน์ความเสียหาย ในการพิสูจน์ถึงสิทธิเรียกร้องสำหรับค่าเสียหาย เพื่อความสูญเสียรายได้ ในคดีละเมิดนั้น บันทึกของรายได้ที่ผ่านมาโดยปกติเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้ รายได้ที่ผ่านมา ปกติเห็นได้จากสมุดบัญชีต่างๆ ในกิจการของตนและการกะประมาณของพยานจะนำมาใช้ไม่ได้ ถ้าหากสมุดบัญชีเหล่านั้นยังคงมีอยู่ ความเห็นของพยานในเรื่องจำนวนรายได้ที่ได้รับมานั้นจะไม่ใช่ที่ยอมรับ เว้นแต่เป็นความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นโดยตรง

โดยสรุปแล้ว ผู้ศึกษามีความเห็นตามบทเสนอนี้ โดยขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน โดยให้เพิ่มบทบัญญัติในเรื่องดังต่อไปนี้ให้ละเอียดยิ่งขึ้น

- 1) เรื่องประเภท หรือลักษณะของค่าเสียหายในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งอันได้แก่ เงินค่าไรค่าเสียหาย ค่าใช้จ่าย ของมาตรา 64 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537
 - 2) เรื่องของคำสั่งระงับ หรือละเว้นการกระทำละเมิด คือให้สิทธิแก่บุคคลที่ถูกกล่าวหาในการยื่นคำร้องเปลี่ยนแปลงคำสั่ง และการให้ผู้ร้องวางประกันความเสียหาย อันจะเกิดขึ้นกับบุคคลดังกล่าวได้ด้วย การพิจารณาระยะเวลาสิ้นสุดของคำสั่งดังกล่าว ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540 ข้อ 12 ที่กำหนดว่า ค่าขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537
 - 3) เรื่องหลักเกณฑ์ในการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายแต่ละประเภทในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์
 - 4) ในเรื่องของการกำหนดมาตรการให้พยานมาศาล เมื่อได้มีการสืบพยานไว้ล่วงหน้า การบันทึกคำพยานล่วงหน้าเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานบุคคลผู้นั้น
 - 5) เรื่องสิทธิในการนำสืบหักล้างค่าเสียหายของจำเลย
 - 6) เรื่องอำนาจ และหน้าที่ของศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน และพิพากษาคดีของศาล
- สุดท้ายนี้ ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า หากประเทศไทยได้มีการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมในส่วน ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ให้มีความครบถ้วนสมบูรณ์กว่าที่เป็นอยู่แล้ว นอกจากประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับจากการที่ทฤษฎีทางกฎหมายให้มีประสิทธิภาพทัดเทียมกับนานาอารยประเทศและเป็นแนวทางในการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายต่อไป.