

บทที่ 2

วิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎีในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร และหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหาย

ในการศึกษาปัญหาการความรับผิดชอบในทางแพ่งของกฎหมายสิทธิบัตรนั้นจำเป็นต้องเข้าใจถึงวิวัฒนาการแนวคิดและทฤษฎีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตลอดถึงสาระสำคัญของกฎหมายสิทธิบัตร ดังรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไปนี้

2.1 วิวัฒนาการในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร

ในหนังสือ "Politics" ของอริสโตเติลซึ่งเขียนเมื่อ 347 ปีก่อนคริสตกาลได้กล่าวถึงการที่นคร (Cities) ต่าง ๆ ให้สิทธิพิเศษหรือสิทธิผูกขาดแก่บุคคลในการดำเนินกิจการค้าขายสินค้า วิธีการดังกล่าวได้แพร่หลายทั้งในกรีก โรมและอียิปต์ และเท่าที่มีหลักฐานก็ปรากฏว่า ได้มีการให้สิทธิพิเศษในรูปของสิทธิบัตรมาตั้งแต่ช่วงสมัยกลาง (ค.ศ. 1019 - 1093) ซึ่งเป็นไปในลักษณะของสิทธิพิเศษที่พระราชทานโดยกษัตริย์ (Royal Prerogatives or Grants) ส่วนใหญ่เป็นสิทธิบัตรที่ออกให้สำหรับเทคโนโลยีใหม่ในสมัยนั้น เช่น กังหันลม เครื่องจักรทอผ้า วิธีการต่อเรือและการทำเหมืองแร่ เป็นต้น²

กฎหมายสิทธิบัตรที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกคือกฎหมายของสาธารณรัฐเวนิซ ซึ่งประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2017 กฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้ผู้ที่ได้ผลิตสินค้าใหม่เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิตและจำหน่ายสินค้านั้น และมีบทบังคับและลงโทษผู้ละเมิดสิทธิของเจ้าของสิทธิดังกล่าว

2.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

มลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์ตั้งแต่ช่วงที่ยังเป็นอาณานิคมของสหราชอาณาจักรอยู่ โดยใช้แบบของสหราชอาณาจักร บางรัฐได้ออกกฎหมายสิทธิบัตรของตนเอง เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญก็ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่สภาองเกรสในการออก

² ยรรยง พวงราช. (2543). คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 17-20.

กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประพันธ์และผู้ที่ได้ทำการประดิษฐ์ (มาตรา 1 ข้อ 8) สภาคองเกรสได้ออกกฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกในปี พ.ศ. 2333 พร้อมกับจัดตั้งหน่วยงานของรัฐบาลเพื่อรับผิดชอบในการบริหารงานตามกฎหมายดังกล่าวขึ้น หลังจากนั้นก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรมาโดยตลอด ระบบสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาและมีประสิทธิภาพสูงสุดในโลกประเทศหนึ่ง

กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประพันธ์และผู้ที่ได้ทำการประดิษฐ์ (มาตรา 1 ข้อ 8) สภาคองเกรสได้ออกกฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกในปี พ.ศ. 2333 พร้อมกับจัดตั้งหน่วยงานของรัฐบาลเพื่อรับผิดชอบในการบริหารงานตามกฎหมายดังกล่าวขึ้น หลังจากนั้นก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรมาโดยตลอด ระบบสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาและมีประสิทธิภาพสูงสุดในโลกประเทศหนึ่ง

2.1.2 สหราชอาณาจักร

ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 13 – 16 กษัตริย์สหราชอาณาจักรได้ทรงให้การส่งเสริมและสนับสนุนแก่ผู้ประกอบการค้ารวมทั้งผู้ที่ได้ประดิษฐ์คิดค้นผลิตสินค้าใหม่ ๆ โดยพระราชทานสิทธิพิเศษแก่บุคคลเหล่านั้น ผู้ที่ได้รับพระราชทานสิทธิพิเศษดังกล่าวได้ใช้สิทธิแสวงหาประโยชน์จนเกินขอบเขต เช่น กำหนดราคาสินค้าสูงมากและผลิตสินค้าจำนวนน้อย ทำให้ประชาชนทั่วไปได้รับความเดือดร้อน ในปี พ.ศ. 2166 รัฐสภาสหราชอาณาจักรได้ผ่านกฎหมายที่ถือว่าเป็นกฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกของสหราชอาณาจักร คือ กฎหมายว่าด้วยการผูกขาด (Statute of Monopolies) กฎหมายดังกล่าวได้ยกเลิกสิทธิผูกขาดอื่นทั้งหมด ยกเว้นสิทธิพิเศษสำหรับผู้ประดิษฐ์คิดค้นผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ โดยให้ผู้ประดิษฐ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิตหรือใช้สิ่งนั้น ๆ ช่วงระยะเวลาหนึ่ง หลังจากนั้นได้มีการออกกฎหมายสิทธิบัตรต่อมาตามลำดับ

2.1.3 ประเทศไทย

ความพยายามที่จะออกกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยมีมาช้านานแล้ว คาดว่ามีการยกร่างกฎหมายสิทธิบัตรครั้งแรกในช่วงเดียวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้า เพราะปรากฏว่ามีร่างกฎหมายสิทธิบัตรเป็นภาษาอังกฤษชื่อว่า “Law on Patents” ลงวันที่ 7 กรกฎาคม 2456 ซึ่งเป็นร่างกฎหมายที่ค่อนข้างละเอียดสมบูรณ์เมื่อเทียบกับกฎหมายในสมัยนั้น คือ มีความยาวถึง 36 มาตรา ต่อมาหลังจากที่ได้มีการจัดตั้งกรมทะเบียนการค้าพระยาโกมารกุลมนตรี อธิบดีกรมทะเบียนการค้าคนแรกได้ยกร่างกฎหมายสิทธิบัตรขึ้นในปี พ.ศ. 2468 แต่ไม่มีการดำเนินการเกี่ยวกับร่าง

กฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด หลังจากนั้นก็ได้มีการยกร่างกฎหมายสิทธิบัตรมาโดยตลอด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงรัฐบาลของ จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ กระทรวงพาณิชย์ (ในขณะนั้นเรียกว่ากระทรวงเศรษฐกิจ) ได้เตรียมงานและวางโครงการที่จะนำระบบสิทธิบัตรมาใช้อย่างเต็มที่ เช่น มีการจัดตั้งสถานที่ทำงานแบ่งส่วนราชการและอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ จัดหาเอกสารสิทธิบัตรต่างประเทศ และจัดหาผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคจากต่างประเทศมาช่วยวางแผนการปฏิบัติงาน เป็นต้น ต่อมา ในสมัยรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร ได้มีการเสนอร่างกฎหมายต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำหน้าที่รัฐสภาเป็นครั้งแรกในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2508 ปรากฏว่าได้มีการคัดค้านจากสมาชิกสภาว่า กฎหมายดังกล่าวอาจเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมของประเทศ และอาจมีปัญหาในด้านความพร้อมในการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว รัฐบาลจึงได้ถอนร่างกฎหมายดังกล่าวไปพิจารณาใหม่

ในปี พ.ศ. 2521 กระทรวงพาณิชย์ได้เสนอร่างกฎหมายสิทธิบัตรให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้เสนอร่างกฎหมายดังกล่าวต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสภาดังกล่าวได้รับหลักการร่างกฎหมายดังกล่าว ในเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2521 และได้ลงมติให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายใน พ.ร.บ. สิทธิบัตร มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2522 เป็นต้นมา ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวครั้งแรกโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น การขยายขอบเขตการคุ้มครองให้กว้างขวางขึ้นเพื่อให้คลุมถึงผลิตภัณฑ์ยา เครื่องจักรกลการเกษตรและขยายอายุสิทธิบัตรให้ยาวขึ้นกว่าเดิม เป็นต้น และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 โดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 เพื่อให้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights) และเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับอนุสิทธิบัตรด้วย³

2.2 แนวคิดและทฤษฎีในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร

สิทธิบัตรถือว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมประเภทหนึ่ง โดยเป็นสิทธิที่มีเหนือทรัพย์สินต่าง ๆ ที่เกิดจากการประดิษฐ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์ด้วยภูมิปัญญา ความรู้ความสามารถของมนุษย์ โดยผู้ประดิษฐ์ต้องสูญเสียทั้งเวลาและเงินทุนจำนวนมากในการสร้างสรรค์สิ่งประดิษฐ์นั้น ซึ่งแนวความคิดการคุ้มครองสิทธิบัตรมีดังนี้ คือ

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17 - 20.

เจตนารมณ์การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์นั้นมิได้อยู่สองแนวใหญ่ ๆ คือ ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติและทฤษฎีว่าด้วยเศรษฐกิจ ดังนี้

2.2.1 ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ (Theory of Natural Rights)

เป็นแนวคิดดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจากการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ภายใต้ทฤษฎีนี้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นจากความเชื่อพื้นฐานว่าการให้ความคุ้มครองโดยรัฐเป็นการรับรู้ถึงสิทธิทางศีลธรรมที่เจ้าของงานมีอยู่เหนือผลงานทางปัญญาของตน เมื่อบุคคลใดได้สร้างสรรค์งานหรือทำการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใดขึ้นมา ผลิตผลทางความคิดดังกล่าวก็ควรจะตกเป็นทรัพย์สินของบุคคลนั้น ด้วยเหตุนี้การที่บุคคลใดนำเอาความคิดของผู้ประดิษฐ์ไปแสวงหาประโยชน์โดยไม่มีอำนาจจึงถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงเทียบได้กับการลักทรัพย์ของผู้อื่น⁴

2.2.2 ทฤษฎีว่าด้วยเศรษฐกิจ (Economic Theory)

การคุ้มครองสิทธิบัตรมีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนกันระหว่างผู้ประดิษฐ์กับสังคมโดยผู้ประดิษฐ์จะต้องการเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดของการประดิษฐ์ต่อสาธารณชน (โดยผ่านเจ้าหน้าที่รัฐ) เพื่อเป็นการตอบแทนกับการคุ้มครองที่รัฐมอบให้ อันจะทำให้สังคมได้รับประโยชน์ในวิทยาการความรู้ที่ผู้ประดิษฐ์ได้คิดค้นขึ้น

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติจะมุ่งเน้นที่การคุ้มครองสิทธิของผู้ประดิษฐ์ ส่วนทฤษฎีว่าด้วยเศรษฐกิจจะมองที่ประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ โดยค่านึงว่าสังคมจะได้รับสิ่งใดเป็นการตอบแทนจากการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ประดิษฐ์⁵

2.2.3 ทฤษฎีการคุ้มครองภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Patent Protection Law Theory under Thai's Constitution B.E 2550)

ในปัจจุบันที่เทคโนโลยีมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว และการแข่งขันทางการค้าโลกทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น ประชาคมโลกหันมาให้ความสำคัญและตระหนักถึงคุณค่าของทรัพย์สินทางปัญญาว่าเป็นสิ่งที่ช่วยสร้างมูลค่าเพิ่มแก่สินค้าส่งออกประเทศไทยก็เช่นเดียวกันได้ตระหนักถึงความสำคัญดังกล่าว จึงได้กำหนดเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

⁴ จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2544). *กฎหมายสิทธิบัตร: แนวความคิดและบทวิเคราะห์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 27 , 287 - 290, 291 - 295.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

2550 ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 10 (2550 – 2554) และในนโยบายของรัฐบาล รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถือเป็นรัฐธรรมนูญไทยฉบับแรกที่มีบทบัญญัติให้ความสำคัญต่อการสร้างสรรค์ การใช้ประโยชน์ และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างชัดเจน โดยในมาตรา 86 (2) ได้บัญญัติให้ "รัฐต้องดำเนินการส่งเสริมการประดิษฐ์หรือการค้นคิด เพื่อให้เกิดความรู้ใหม่ รักษาและพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นและภูมิปัญญาไทย รวมทั้งให้ความสำคัญคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา" แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 (2550 – 2554) ก็ได้ให้ความสำคัญกับบทบาททรัพย์สินทางปัญญาในการ เป็นโครงสร้างพื้นฐานทางปัญญาและการผลิต เพื่อให้สังคมไทยเป็นสังคมแห่งภูมิปัญญาและการเรียนรู้ และโครงสร้างเศรษฐกิจที่สมดุลอย่างยั่งยืนภายใต้ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง นโยบายของรัฐบาลก็ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และการส่งเสริมการประดิษฐ์และสร้างสรรค์ เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 10⁶ กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีสติตามธรรมชาติจะมุ่งเน้นที่การคุ้มครองสิทธิของผู้ประดิษฐ์ ส่วนทฤษฎีว่าด้วยเศรษฐกิจจะมองที่ประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ โดยค่านึงว่าสังคมจะได้รับสิ่งใดเป็นการตอบแทนจากการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ประดิษฐ์

อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า ทฤษฎีสติตามธรรมชาติจะมุ่งเน้นที่การคุ้มครองสิทธิของผู้ประดิษฐ์ ส่วนทฤษฎีว่าด้วยเศรษฐกิจจะมองที่ประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ โดยค่านึงว่าสังคม จะได้รับสิ่งใดเป็นการตอบแทนจากการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ประดิษฐ์⁷ และทฤษฎีการคุ้มครองภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญต่อการสร้างสรรค์ การใช้ประโยชน์ และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างชัดเจน

2.3 วิวัฒนาการและพัฒนาการในการกำหนดหลักเกณฑ์ค่าเสียหาย

แรกเริ่มในสมัยที่ละเมิดยังมีได้แยกออกจากการกระทำผิดทางอาญาเมื่อบุคคลหนึ่งกระทำการใดอันก่อความเสียหายขึ้นแก่บุคคลหนึ่ง รัฐไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวเว้นเสียแต่การกระทำนั้นจะมีลักษณะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อใดที่เกิดการกระทำอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยเช่น การใช้กำลังอาวุธทำร้ายร่างกายซึ่งกันและกันหรือการใช้กำลังทำลายทรัพย์สินของผู้อื่น การกระทำนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการโต้แย้งต่ออำนาจปกครอง ผู้ปกครองในฐานะเป็นผู้ที่รักษาความสงบเรียบร้อยของชุมชนจึงจำเป็นต้องเป็นการเข้าแทรกแซง เพื่อป้องปรามมิให้เกิดกระทำเช่นนั้น

⁶ คำกล่าวการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ เรื่อง การสมัครเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม (ออนไลน์). เข้าได้ถึงจาก: <http://www.bangbuathong.org/dipnews.html> [2553, 22 มกราคม]

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

อีก วิธีการแทรกแซงจึงมีลักษณะรุนแรงเป็นการลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำผิดอย่างที่เรียกว่า "ตาต่อตา ฟันต่อฟัน" อย่างไรก็ตาม การลงทัณฑ์เพียงอย่างเดียวก็ไม่เพียงพอตามความรู้สึกของผู้เสียหาย รัฐจะต้องเข้าไปทำหน้าที่เป็นคนกลางกำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย ในระยะนั้นเนื่องจากแนวคิดความรับผิดชอบละเมิดและทางอาญายังไม่อาจแยกออกจากกันดังกล่าวแล้ว การกำหนดค่าเสียหายจึงมักเป็นไปในทางลงโทษมากกว่าที่จะคำนึงถึงความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดแก่ผู้เสียหาย เช่นมักกำหนดตามลักษณะความรุนแรงหรือบางครั้งมีการนำเอาฐานะของผู้กระทำละเมิดและผู้เสียหายมาคำนึงประกอบการกำหนดค่าเสียหายด้วย ยิ่งไปกว่านั้นรัฐจะถือโอกาสในฐานะเป็นคนกลางผู้ทำหน้าที่ชี้ขาดค่าเสียหายขอส่วนแบ่งบ้างโดยกำหนดเป็นพินัยหลวงด้วยก็มี อย่างไรก็ตามกฎหมายไทยโบราณเคยเรียกว่า "สินไหมกึ่ง พิไวยกึ่ง"

นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 6 อาณาจักรโรมันได้ออกประมวลกฎหมายแพ่งฉบับแรก (Corpus Juris Civilis) ขึ้นเป็นรากฐานของกฎหมายละเมิดในระบบซีวิลลอว์ โดยบัญญัติละเมิดให้เป็นหนึ่งอย่างหนึ่งในทางแพ่งที่จะต้องมีการชดใช้กัน ครั้นสืบเนื่องมาถึงศตวรรษที่ 13 ในประเทศสหราชอาณาจักร ซึ่งกำหนดให้เอกชนผู้เสียหายต้องขอให้ศาลออกหมายเรียกผู้ที่จะเป็นจำเลย ทำให้เกิดหมายเรียกเฉพาะคดีต่าง ๆ รวมทั้ง "หมายเรียกคดีละเมิด" (Writ of Trespass) อันเป็นจุดเริ่มต้นของละเมิดในทางแพ่งด้วย จากเหตุการณ์ดังกล่าวนี้เอง ทำให้ระบบกฎหมายของมนุษยชาติทั้ง 2 ระบบ คือ คอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ต่างมีแนวความคิดแยกความรับผิดชอบทางอาญาและทางละเมิดออกจากกัน ยังผลให้การกำหนดค่าเสียหายในทางละเมิดแก่ผู้เสียหาย สามารถปฏิบัติได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำนั้นจะเข้าลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่และผู้กระทำจะต้องได้รับโทษทัณฑ์เพียงใด

ดังได้กล่าวแล้วว่า จุดเริ่มต้นของค่าเสียหายทางละเมิดของกลุ่มระบบซีวิลลอว์กับคอมมอนลอว์นั้นต่างกัน โดยทางระบบซีวิลลอว์เกิดจากประมวลกฎหมายแพ่งของโรมันซึ่งตาม "ทฤษฎีว่าด้วยหนี้" (Theory of Obligations) หนี้ละเมิดเป็นประเภทหนึ่งของหนี้ ในทางแพ่งที่คู่กรณีจะต้องมีการชดใช้แก่กัน ส่วนทางคอมมอนลอว์เริ่มจากหมายเรียกคดีละเมิด (Writ of Trespass) การกำหนดค่าเสียหายถือเป็นคดีเฉพาะเรื่อง ทั้งสองระบบจึงมีความมุ่งหมายแตกต่างกันในหลักการใหญ่ ๆ ของการกำหนดค่าเสียหาย กล่าวคือทางระบบซีวิลลอว์ มุ่งหมายให้ผู้ละเมิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับหนี้ตามสัญญาโดยยึดความเสียหายที่แท้จริงซึ่งผู้เสียหายได้รับเป็นเกณฑ์ แล้วกำหนดค่าเสียหายไปตามนั้นโดยเหตุผลที่ว่าผู้เสียหายไม่พึงได้รับการชดใช้เกินกว่าหนี้ที่ผู้ละเมิดมีต่อตน ส่วนทางระบบคอมมอนลอว์มิได้ยึดมั่นในทฤษฎีว่าด้วยหนี้ดังนั้นจึงยังมีแนวความคิดทางอาญาเจือปน เพราะนอกจากจะกำหนดให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายตามความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับแล้ว บางครั้งศาลคอมมอนลอว์ อาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนที่

เป็นการลงโทษผู้ละเมิดให้แก่ผู้เสียหายอีกส่วนหนึ่งด้วย แนวคิดของทั้งสองระบบดังกล่าวนับว่ามีอิทธิพลต่อการกำหนดค่าเสียหายตามกฎหมายไทย^๑

แนวคิดทางทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นเกิดขึ้นจากแนวคิดทางทฤษฎีที่ว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษควรถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดและเพื่อเป็นการป้องปรามมิให้บุคคลอื่นได้กระทำความผิดในลักษณะพฤติกรรมเช่นนั้นอีกในอนาคต ภายใต้แนวความคิดเช่นว่านี้ ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจึงจะต้องตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานของนโยบายสาธารณะ (Public Policy) และประโยชน์ของสังคมโดยส่วนรวม (The Interest of Society and for the Public Benefit) โดยมีหลักการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาเจือปนอยู่เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นสังคมมีความประสงค์จะได้ผู้กระทำผิดมาลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเพื่อป้องกันผู้กระทำผิดกระทำผิดซ้ำอีก เพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างกับบุคคลอื่นที่ฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับมาเป็นคนดีของสังคม การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการกำหนดระเบียบวิธีการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ และป้องกันมิให้ลงโทษผู้มิได้กระทำความผิด นอกจากนี้ยังมีความแตกต่างจากการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้โดยเป็นการกำหนดให้มูลหนี้ละเมิดถือเป็นภาระหน้าที่ในทางแพ่ง ที่จะต้องมีการชดใช้กันเพื่อความมุ่งหมายให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกันกับหนี้ตามสัญญา กล่าวคือ ชดใช้ตามความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น โดยผู้เสียหายไม่ควรได้รับการชดใช้ค่าเสียหายมากเกินไปกว่าหนี้ละเมิดที่มีต่อตนซึ่งจะมีความแตกต่างจากการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่จะต้องพิจารณาลักษณะพฤติการณ์ในการกระทำของจำเลย เป็นสำคัญ โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังต่อไปนี้

- (1) จำเลยกระทำความผิดโดยเจตนาเพื่อทำร้ายโจทก์ หรือพฤติการณ์ของจำเลยเชื่อได้ว่าได้รับผลประโยชน์หรือกำไรจากการกระทำผิดนั้น ซึ่งส่งผลให้โจทก์ได้รับความเสียหาย
- (2) จำเลยกระทำโดยมุ่งประสงค์ร้าย ด้วยจิตใจชั่วร้าย หรือพฤติการณ์ของจำเลยเป็นการกระทำความผิดศีลธรรมอย่างรุนแรง
- (3) จำเลยสมควรได้รับการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันและป้องปรามมิให้บุคคลอื่นได้กระทำความผิดในลักษณะเช่นเดียวกันนี้ในอนาคต

^๑ คัมภีร์ แก้วเจริญ. (ม.ป.ป.). ค่าเสียหายในคดีละเมิด ม.ป.ท.

2.3.1 ประเภทของค่าเสียหายทางละเมิด

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

2.3.1.1 ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน

เป็นค่าเสียหายในลักษณะ "ค่าสินไหมทดแทน" ที่ผู้ละเมิดจะต้องจ่ายหรือชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนถูกกระทำละเมิดให้ได้ใกล้เคียงมากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีความเสียหายที่ปรากฏในรูปของตัวเงิน ค่าใช้จ่าย รายได้ที่ขาดไป หรือความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน การกำหนดค่าเสียหายในลักษณะนี้เป็นหลักเกณฑ์ของระบบซีวิลลอว์ ส่วนทางระบบคอมมอนลอว์ถือหลักการผสม คือ จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ เพื่อลงโทษตอบแทนแก่ผู้ละเมิดด้วย

ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทนมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

- (1) เป็นการชดใช้ทดแทนความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจริง ๆ
- (2) ปกติฝ่ายผู้เสียหายต้องพิสูจน์ความเสียหายที่ตนได้รับให้ปรากฏต่อศาล
- (3) อาจผ่อนชำระค่าเสียหายได้เป็นงวด ๆ หรือเป็นรายปี

2.3.1.2 ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษในบางครั้งเรียกว่า Exemplary Damages หรือ Vindictive Damages พัฒนาการมาจากหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาเป็นสำคัญซึ่งเริ่มขึ้นจากการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความรู้สึกนึกคิดและศีลธรรมอันดี (Immoral Act) การใช้มาตรฐานกฎเกณฑ์ศีลธรรมอันดีของประชาชนมาเป็นเครื่องชี้ว่าสิ่งใดเป็นละเมิดหรือไม่ โดยทั่วไปแล้วค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายธรรมดาที่กำหนดให้ผู้ละเมิดต้องชดใช้แก่ผู้เสียหาย เพื่อตอบแทนความรุนแรงแห่งพฤติกรรมของการกระทำละเมิด โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำละเมิด ซึ่งมีพฤติกรรมจงใจไม่นำพาต่อกฎหมายและสิทธิของผู้อื่น ลักษณะสำคัญของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ได้แก่

- 1) เป็นค่าเสียหายที่กำหนดลงโทษตอบแทนผู้กระทำละเมิด เพื่อปรามมิให้ทำการที่มีชอบเช่นนั้นอีก และขณะเดียวกันยังเป็นเยี่ยงอย่างมิให้กระทำตามด้วย

2) ฝ่ายโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายส่วนนี้ เพราะศาลจะพิจารณา กำหนดเองตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งละเมิด สภาพและปริมาณความเสียหายที่ โจทก์ได้รับ ตลอดจนฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย

3) เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้น นอกเหนือจากค่าเสียหายที่ชดใช้ทดแทน ความเสียหายจริง ๆ (ถ้ามี) แต่ในบางคดีอาจไม่ปรากฏความเสียหายจริงที่จะทดแทน ศาลก็จะ กำหนดค่าเสียหายแบบลงโทษให้อย่างเดียว

4) ศาลจะกำหนดให้เฉพาะกรณีละเมิดที่มีพฤติการณ์รุนแรง มีลักษณะการ กระทำเช่นเดียวกับในคดีอาญา เช่น การใช้กำลังประทุษร้าย ช่มชู้หลอกหลวง ฉ้อฉล ซึ่งผู้ละเมิดมุ่ง หมายให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหาย หรือมุ่งหมายให้ผู้เสียหายอับอาย หรือ ถูกเหยียดหยาม

2.3.1.3 ความหมายของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

“ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ” เป็นคำที่แปลมาจากศัพท์ภาษาอังกฤษที่ว่า Punitive Damages ซึ่งมีความหมายว่า ค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษแก่จำเลย นอกจากนี้ ยังมีถ้อยคำอื่น ๆ ที่สามารถใช้เรียกค่าเสียหายในลักษณะเดียวกันนี้ โดยอาจเรียกชื่ออย่างหนึ่งว่า “ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง” (Exemplary Damages) หรือ “ค่าเสียหายที่ชดใช้ในการแก้แค้นหรือ ลงโทษ” (Vindictive Damages) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าค่าเสียหายชนิดนี้จะมีชื่อเรียก ที่แตกต่างกัน แต่ก็สามารถสรุปความหมายทั่วไปของคำว่า “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ” หมายความว่า ค่าเสียหายในทางแพ่งซึ่งถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นค่าเสียหายที่ เพิ่มเติมนอกเหนือจากค่าเสียหายใน เชิงทดแทน (Compensatory Damages) ที่โจทก์พิสูจน์ได้และมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการลงโทษ ผู้กระทำละเมิดให้มีความเข็ดหลาบจนไม่สามารถกระทำพฤติกรรมเช่นเดิมได้อีก และยังมีมุ่งหมายป้อง ปรามบุคคลอื่นที่จะกระทำพฤติกรรมเช่นนั้นในอนาคต ค่าเสียหายชนิดนี้โดยส่วนใหญ่จะถูกกำหนด ขึ้นในคดีที่ผู้กระทำละเมิดมีพฤติกรรมที่มีความชั่วร้ายมาก โดยเป็นการกระทำละเมิดด้วยความจง ใจ ทั้งที่รู้ว่าเมื่อได้กระทำละเมิดแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงเกิดขึ้น แต่ก็มีได้ใส่ใจต่อ ผลของการกระทำนั้น ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้ ได้แก่ การกระทำละเมิดโดยจงใจหรือเจตนา (Willful Actions) การประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) การกระทำตามอำเภอใจโดยไม่ คำนึงถึงสิทธิของบุคคลอื่น (Reckless) การมีเจตนาชั่วร้าย (Malice) หรือการกระทำละเมิดโดยใช้ วิธีการกดขี่ข่มเหงผู้อื่น (Oppressive) เป็นต้น ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า การกำหนด ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ จะไม่นำมาใช้กับการกระทำละเมิดที่เป็นความสะเพร่าเล็กน้อยหรือความประมาทเลินเล่ออย่าง ธรรมดาแต่ประการใด

2.4 การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์

การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์นั้นสามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ

1) ประเทศที่มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในลักษณะจำกัดขอบเขตของการใช้บังคับ เช่น สหราชอาณาจักร ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น

2) ประเทศที่มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในลักษณะที่มีได้จำกัดขอบเขตการใช้บังคับ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

2.4.1 การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในลักษณะจำกัดขอบเขตของการใช้บังคับ

สหราชอาณาจักรได้นำหลักการเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในฐานะเป็นเครื่องมือเสริมความแข็งแกร่งให้กับระบบกฎหมายอาญาภายในประเทศ โดยมุ่งลงโทษแก่บุคคลที่กระทำการละเมิดต่อสิทธิในทางทรัพย์สิน มากกว่าการกระทำละเมิดในทางร่างกายต่อบุคคล ซึ่งในปี ค.ศ. 1946 ศาลสภาขุนนางสหราชอาณาจักร (House of Lords) ได้วางหลักเกณฑ์และข้อจำกัดในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษขึ้นในคดี *Rookes v. Barnard*⁹ โดยได้มีการกำหนดขอบเขตและข้อจำกัดในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ 3 กรณี ดังต่อไปนี้

(1) เป็นคดีที่เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจกดขี่ข่มเหงประชาชน โดยเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเป็นการกระทำละเมิดที่ฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญ

(2) เป็นคดีที่จำเลยกระทำละเมิดโดยมีเจตนาจงใจ เพื่อหวังผลประโยชน์ ซึ่งจำเลยสามารถคำนวณได้ว่าตนจะได้รับประโยชน์จากการกระทำละเมิดที่มีมูลค่าสูงกว่าค่าเสียหายที่จะต้องชดใช้ให้แก่โจทก์ หรือในคดีที่จำเลยคาดการณ์ได้ว่าโจทก์จะไม่สามารถฟ้องร้องได้ เพราะโจทก์ไม่มีเงินที่จะดำเนินคดี

(3) เป็นคดีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งให้มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ

โดยทั่วไปค่าเสียหายในเชิงลงโทษในสหราชอาณาจักร จะถูกกำหนดขึ้นโดยคณะลูกขุน จึงกล่าวได้ว่า คณะลูกขุนจะเป็นทั้งผู้ตัดสินและเป็นผู้ประเมินจำนวนมูลค่าความเสียหายในการ

⁹ สุรชัย พ่วงชูศักดิ์. (2550). เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ 2 ค่าเสียหายในเชิงลงโทษทางละเมิด. สาขาวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 31 - 39.

กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษสำหรับคดีนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม คณะลูกขุนในประเทศอังกฤษ ได้กำหนดข้อจำกัดที่จะต้องนำมาใช้ เพื่อประกอบการพิจารณากำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ 6 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) จะต้องเป็นกรณีศาลจะตัดสินให้โจทก์ได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เป็นจำนวนเพียงเล็กน้อยจนคาดการณ์ได้ว่า จำเลยอาจไม่เข็ดหลาบและสามารถหวนกลับมากระทำละเมิดในพฤติกรรมเช่นเดิมอีกได้

(2) จะต้องเป็นกรณีที่โจทก์ได้รับความเสียหายจากพฤติกรรมอันชั่วร้ายและการกระทำอันน่าตำหนิของจำเลย

(3) จะต้องเป็นกรณีที่จำเลยยังมิได้รับการลงโทษสำหรับพฤติการณ์ที่ผิดกฎหมายนั้น ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้หลักการห้ามลงโทษจำเลยซ้ำซ้อนกันในความผิดอย่างเดียวกัน

(4) ในคดีที่มีโจทก์หลายคน การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษอาจจะถูกจำกัดมูลค่าความเสียหายได้ เพราะศาลมีอาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้โจทก์ครบทุกคนก็ได้

(5) ในคดีที่จำเลยได้กระทำละเมิด โดยเป็นการสำคัญผิดหรือมีเจตนาสุจริต ศาลอาจไม่กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในคดีนั้นก็ได้

(6) ในคดีละเมิดที่พิสูจน์ได้ว่า มีมูลเหตุเกิดขึ้นจากโจทก์หรือโจทก์มีส่วนช่วยเหลือในพฤติการณ์แห่งละเมิดของจำเลย ในคดีนั้นอาจไม่มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่โจทก์ก็ได้ อย่างไรก็ตาม การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ โดยคณะลูกขุนที่มีจำนวนมากเกินไปนั้น สามารถถูกตรวจสอบได้โดยศาลอุทธรณ์ของสหราชอาณาจักร โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญกำหนดไว้ว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษสำหรับคดีนั้น มีจำนวนมากเกินสมควรหรือคำตัดสินของคณะลูกขุนไม่สมเหตุสมผล หรือการคำนวณสัดส่วนระหว่างจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษกับพฤติการณ์แห่งคดีไม่มีความเหมาะสมกัน ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติศาลและการบริการทางกฎหมาย ค.ศ. 1990 โดยมีบทบัญญัติกำหนดให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจกลับคำตัดสินของคณะลูกขุนและพิจารณาคดีใหม่ได้ เพื่อเป็นการตรวจสอบจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้มีความเหมาะสมต่อดังนั้น ๆ¹⁰

¹⁰ ปริญญาวัน ชมเสวก. (2550). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 85.

2.4.2 การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในลักษณะที่มีได้จำกัดขอบเขตของการใช้บังคับ

หลักการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นได้เกิดขึ้นภายหลังจากการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในสหราชอาณาจักรเป็นระยะเวลาเกือบ 21 ปี โดยเกิดขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1784 คดี *Genay v. Norris*¹¹ ซึ่งเป็นคดีที่จำเลยได้นำแมลงวันมาใส่ในแก้วไวน์เพื่อให้โจทก์ดื่ม ซึ่งต่อมากลายหลังโจทก์ได้ล้มป่วย อันมีสาเหตุเนื่องมาจากการกระทำดังกล่าว ซึ่งศาลสูงของรัฐ South Carolina ได้กำหนดค่าเสียหาย เพื่อเป็นการลงโทษ (Vindictive Damages) ขึ้น เพื่อเป็นการเยียวยาให้แก่โจทก์ อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด โดยจงใจและมีเจตนาร้ายของจำเลย การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีได้ถูกจำกัดให้อยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งคดีดังเช่นในสหราชอาณาจักร แต่จะตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการอย่างกว้าง ๆ 3 ประการ กล่าวคือ

(1) เป็นการลงโทษจำเลยในการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นด้วยเจตนาจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(2) เป็นการป้องปรามจำเลย โดยกำหนดความรับผิดเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นเพื่อมิให้มีกระทำการเช่นนั้นอีกในอนาคต และ

(3) เป็นการช่วยเหลือสังคมให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยมากขึ้น เนื่องจากค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ถือได้ว่าเป็นแรงจูงใจสำคัญที่กระตุ้นให้ผู้ถูกกระทำละเมิดนำคดีที่มีผลร้ายต่อสังคมมาฟ้องร้องต่อศาล

โดยทั่วไปแล้วการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นหน้าที่ของคณะลูกขุน ซึ่งคณะลูกขุนดังกล่าวจะพิจารณาหลักเกณฑ์พื้นฐานทั้ง 3 ประการดังกล่าวมาข้างต้น ยกตัวอย่างเช่นในคดี *BMW of North America Inc. v. Gore* คณะลูกขุนจะพิจารณาหลักเกณฑ์พื้นฐานในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ระดับความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมของจำเลย ว่า จำเลยควรจะต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำมากน้อยเพียงใด

(2) จำนวนค่าเสียหายที่เคยกำหนดให้ไว้ในคดีก่อน ๆ ที่มีลักษณะของการกระทำของจำเลยเป็นอย่างเดียวกัน

¹¹ สุรชัย พ่วงชูศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8 หน้า 31 - 39.

(3) จำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษไม่ควรสูงเกินอัตรา 4 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง¹²

นอกจากการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในลักษณะไม่จำกัดขอบเขตการไต่ถามแล้ว ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็นำหลักการเกี่ยวกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาปรับใช้กับคดีอื่น ๆ นอกเหนือจากคดีละเมิดด้วย เช่น คดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน คดีเกี่ยวกับการบุกรุกที่ดินตามชายทะเล คดีแรงงาน และคดีเกี่ยวกับครอบครัว เป็นต้น

2.4.3 การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศไทย

ประเทศไทยได้มีการกำหนดความแตกต่างระหว่างคำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” กับคำว่า “ค่าเสียหาย” คำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” ตามที่ใช้กันในระบบกฎหมายไทยนั้น เป็นคำที่แปลมาจากศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “Compensation” ซึ่งความหมายว่า การชดเชยความเสียหายแต่ไม่ได้หมายถึงเฉพาะเพียงแต่จำนวนเงินที่ศาลกำหนดขึ้น เพื่อชดเชยความเสียหายอย่างที่เราเรียกว่า “ค่าเสียหาย” (Damages) เท่านั้น หากแต่ค่าสินไหมทดแทนยังมีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำอย่างอื่นที่สามารถทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิม เสมือนหนึ่งมิได้เกิดการละเมิดนั้น ๆ ขึ้นอีกด้วย เนื่องจากการกระทำละเมิดบางอย่างอาจมีผลสืบเนื่องตามมา และในกรณีนั้น การชดเชยค่าเสียหายมิได้เป็นวิธีการที่ดีที่สุดที่จะทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ เช่น กรณีแย่งการครอบครองทรัพย์สิน หรือการใช้สิทธิเกินขอบเขตให้เป็นที่ดินรอนรำคาญและเสียหายแก่ผู้อื่น วิธีการที่จะทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ดีที่สุด จึงน่าจะเป็นการให้ส่งทรัพย์สินที่ถูกแย่งการครอบครองคืนกลับไปให้ผู้เสียหาย หรือขับไล่ผู้กระทำความละเมิดออกจากทรัพย์สินที่พิพาทหรือห้ามมิให้กระทำการต่อไปซึ่งการละเมิดนั้น โดยหลักการแล้วคำว่า “ค่าเสียหาย” จะมีความหมายมุ่งไปที่จำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ผู้กระทำความละเมิดชำระ เพื่อเป็นการชดเชยความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอย่างอื่นที่มีไม่ทรัพย์สินซึ่งเกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย แต่สำหรับ “ค่าสินไหมทดแทน” นั้นจะหมายถึง การทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดไม่ว่าความเสียหายนั้นจะอยู่ในรูปของตัวเงิน เช่น ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับรายได้ที่ขาดไป เป็นต้น หรือจะเป็นความเสียหายที่ไม่อยู่ในรูปของตัวเงิน เช่น ค่าที่ต้องทุพพลภาพตลอดชีวิตหรือค่าที่ทนทุกข์ทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจ เป็นต้น โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดให้ผู้กระทำความละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดในคดีนั้น ๆ¹³

¹² โสภณ รัตนากร. (2547). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 157-158.

¹³ จิตติ ติงศภัทย์. (2526). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452

2.5 แนวความคิดเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนในกฎหมายสิทธิบัตร

ในปัจจุบันศาลไทยได้ยึดถือหลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามทฤษฎีความรับผิดชอบหนี้ ซึ่งเป็นทฤษฎีการกำหนดความรับผิดชอบในทางกฎหมายแพ่งและนิยมใช้กันทั่วไปในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ถูกระงับละเมิดตามความเสียหายแท้จริงที่เกิดขึ้น ซึ่งโจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่า ตนได้รับความเสียหายอย่างไร และมีปริมาณเพียงใด ทั้งนี้ ถือเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดค่าเสียหายขึ้นโดยพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำละเมิดนั้น ๆ ตามหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทั่วไป (Principle of Compensation) โดยมุ่งพิจารณาถึงการเยียวยาความเสียหายของผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สภาพเดิมมากที่สุด มากกว่าจะคำนึงถึงความผิดของผู้กระทำละเมิด หรือพฤติกรรมของผู้กระทำละเมิด หรือมูลเหตุจูงใจแห่งการกระทำละเมิดไทย ซึ่งจะแตกต่างจากหลักการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่ให้เป็นอำนาจดุลพินิจของศาลในการพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้ เพื่อประกอบการวินิจฉัยในคดีละเมิดนั้น ๆ ด้วย

หลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยทั่วไปนั้น ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 438¹⁴ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ ซึ่งบัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” ทั้งนี้มาตรา 438 วรรคหนึ่ง นอกจากจะได้บัญญัติถึงลักษณะค่าสินไหมทดแทนที่จะชดใช้โดยทั่วไปแล้ว ยังได้บัญญัติให้เป็นดุลพินิจของศาลอย่างอิสระ ที่จะกำหนดวิธีการทดแทนค่าเสียหายและศาลไม่ถูกผูกพันตามข้อตกลงของคู่กรณี เช่น จำเลยลดรถยนต์ของโจทก์ ต่อมา มีการตกลงกันว่าจำเลยยอมใช้ราคารถแก่โจทก์ ศาลก็ยังสามารถให้จำเลยคืนรถยนต์แทนการใช้ราคาก็ได้ นอกจากนี้มาตรา 438 วรรคหนึ่ง ให้อำนาจศาลที่จะวินิจฉัยเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้เป็นไปตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด โดยมีใช่เป็นบทบัญญัติบังคับให้ศาลต้องปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามที่คู่กรณีตกลงกัน ซึ่งความมุ่งหมายในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน คือ ให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่สภาพเดิมมากที่สุด เสมือนหนึ่งมิได้มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นและมีใช่การแสวงหาผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน นอกเหนือไปจากมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงตามที่ผู้เสียหายควรจะได้รับ การนำมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้เกี่ยวกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ แม้ว่าหลักการ

(พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์. หน้า 299.

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะเป็นหลักการที่มีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากหลักการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้น มีความแตกต่างจากหลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถ้อยคำจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิดของประเทศไทยให้อำนาจแก่ศาล ในการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิด ซึ่งหมายความว่า ศาลสามารถนำลักษณะแห่งการกระทำของจำเลยและผลเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีนั้นมาเป็นปัจจัยในการประเมินจำนวนค่าความเสียหาย เพื่อให้ผู้กระทำละเมิดได้ชดใช้ค่าเสียหายนั่นเอง แต่ยังมีประเด็นปัญหาว่า การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษสามารถนำมาบทบัญญัติมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ได้มากน้อยเพียงใด ในประเด็นนี้ได้มีความเห็นทางวิชาการแตกต่างกันออกไป 2 ฝ่าย

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การกำหนดจำนวนค่าเสียหายไม่จำเป็นต้องเท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจศาลกำหนดได้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ศาลจึงสามารถกำหนดค่าเสียหายให้มากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เพื่อเป็นการลงโทษจำเลยได้ ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่า กฎหมายบัญญัติให้ศาลใช้อำนาจตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้น ก็เป็นเพียงในกรณีที่โจทก์นำสืบถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ แต่ไม่สามารถนำสืบถึงจำนวนมูลค่าความเสียหายที่พึงจะได้รับ ศาลจึงใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายให้ตามควรแก่กรณี อย่างไรก็ตามศาลไทยเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายที่สอง โดยเห็นว่า มาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ควรตีความอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ ศาลไทยได้ให้เหตุผลไว้ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ในทางปฏิบัติของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลไทยนั้น จะวินิจฉัยความรับผิดชอบของจำเลยเสียก่อน โดยโจทก์ต้องสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ ต่อมาโจทก์จึงมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบให้ได้ความว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตนนั้น คิดเป็นจำนวนเงินค่าเสียหายเท่าใด หากโจทก์นำสืบจำนวนค่าเสียหายให้เห็นแน่ชัดไม่ได้ ศาลจึงจะวินิจฉัยกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด จึงเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติกฎหมายที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนด หนึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย จำนวนค่าเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อโจทก์ไม่สามารถแสดงให้ศาลเห็นถึงจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างชัดเจน โดยไม่คำนึงถึงว่าจำเลยในคดีนั้นจะมีพฤติกรรมที่ชั่วร้ายมากเพียงใด ทั้งนี้ เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้เปิดช่องให้ศาลไทยสามารถก้าวล่วงในการพิจารณาวินิจฉัยพฤติกรรมของบุคคลดังเช่นในกฎหมายอาญา

ประการที่สอง ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศไทยมีวัตถุประสงค์ เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเป็นสำคัญ สำหรับประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ สามารถกำหนดค่าเสียหายได้เกินไปจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงนั้น เพราะในระบบคอมมอนลอว์ ได้มีการกำหนดค่าเสียหายไว้หลายประเภท ทั้งประเภทค่าเสียหายที่มุ่งชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Compensatory Damages) และประเภทค่าเสียหายที่มีได้มุ่งชดเชยความเสียหาย (Non-compensatory Damages) ซึ่งค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ถือเป็นค่าเสียหายประเภทที่มีได้มุ่งหมายชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง หากแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษแก่จำเลยและป้องปรามมิให้บุคคลอื่นได้กระทำการละเมิดเช่นนั้นอีก

ประการที่สาม แม้จะมีบางกรณีที่ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามมาตรา 438 และเป็นจำนวนที่สูงมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่จำนวนเงินที่กำหนดขึ้นนั้น ก็ยังอยู่ในฐานะของค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ มิใช่ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ เนื่องจากมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ อีกทั้งปัจจัยที่นำมาใช้ประเมินจำนวนค่าเสียหายทั้ง 2 ประเภทนี้ ยังมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้จะคำนึงถึงความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากการกระทำละเมิดเป็นสำคัญ ส่วนการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะพิจารณาถึงพฤติกรรมการชั่วร้ายของจำเลยเป็นหลัก รวมทั้งการนำปัจจัยที่เกี่ยวข้องอื่นๆ เช่น ผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับการกระทำละเมิดหรือการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นของจำเลยมาใช้ประกอบการพิจารณาด้วยเป็นต้น

ดังนั้น การนำหลักค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาปรับใช้โดยอนุโลมตามบทบัญญัติมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงอาจไม่มีความเหมาะสม เพราะมิได้เป็นการนำวัตถุประสงค์โดยแท้จริงของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ เนื่องจากประเภทของค่าเสียหายในมูลเหตุละเมิดนั้น ถูกจำกัดไว้เฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น¹⁵

ประเภทของค่าเสียหายพระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 77 ตรี บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 หรือมาตรา 63 ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรด้วย”

¹⁵ ไพจิตร ปุญญพันธ์. (2546). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 155 - 156.

จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถประเภทของค่าเสียหายออกเป็น 3 ประเภท คือ

- (1) ค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย
- (2) ค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์ และ
- (3) ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ

หลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดสิทธิบัตรตาม พ.ร.บ. สิทธิบัตร มาตรา 77 ตี นี้ มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 กล่าวคือ กฎหมายให้เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้อย่างกว้างขวาง โดยจะกำหนดเพียงใดก็ได้ตามที่ศาลจะเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธินั้นด้วย

ค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์ หมายถึง ผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่โจทก์ควรจะได้รับตามปกติจากการใช้สิทธิบัตรนั้น และผลประโยชน์ดังกล่าวต้องสูญเสียไปเนื่องจากการกระทำละเมิดของจำเลย เป็นผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นโดยตรงและมองเห็นได้ และยังหมายความรวมถึงผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตด้วย เช่น ค่าขาดประโยชน์จากการขาดอนุญาตให้ใช้สิทธิ และค่าขาดประโยชน์จากกำไรที่ควรได้เป็นค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์ ค่าขาดรายได้จากการจำหน่ายสินค้า การขาดรายได้เนื่องจากการมีสินค้าของจำเลยวางแข่งขัน

ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ เป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและค่าตอบแทนวิชาชีพทนายความ ค่าใช้จ่ายในการจ้างนักสืบไปล่อซื้อสินค้า ค่าจ้างผู้เชี่ยวชาญในการตรวจพิสูจน์ของกลาง ค่าใช้จ่ายส่วนตัวของพยานโจทก์ และยักรวมถึงค่าใช้จ่ายที่โจทก์ต้องสูญเสียไปเพื่อป้องกันไม่ให้สิทธิของโจทก์ต้องเสียหายเนื่องจากการกระทำละเมิดของจำเลย¹⁶

⋮

¹⁶ ยรรยง พวงราช, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 1 หน้า 4.