

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ทางปัญญาของต่างประเทศ เปรียบเทียบกับของประเทศไทย

การทำประกันภัยในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะสามารถทำได้ในประเทศไทย แต่ไหน จำต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบหลายอย่าง ทั้งยังต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมาย และรูปแบบกรรมธรรม์ประกันภัยของต่างประเทศเปรียบเทียบกับของประเทศไทยว่ามีข้อควรพิจารณาไปในแนวทางใด โดยพิจารณาถึงรูปแบบกรรมธรรม์ประกันภัย ลักษณะเงื่อนไขทั่วไปของการทำประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น อีกทั้งพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลในคดีของต่างประเทศมาเป็นองค์ประกอบ กับบทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะการทำประกันภัย และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยของประเทศไทยด้วย

3.1 มาตรการทางกฎหมายของการประกันภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 ประเภทของการประกันภัย

ประเทศไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แบ่งประเภทสัญญาประกันภัยออกเป็นสองประเภทใหญ่ คือ

3.1.1.1 สัญญาประกันวินาศภัย มีบัญญัติไว้ในมาตรา 869 ถึงมาตรา 882 ส่วนการประกันภัยในการรับขนและประกันภัยค้ำจุน ซึ่งเป็นสัญญาประกันวินาศภัยด้วยเหมือนกัน มีกล่าวไว้ในมาตรา 883 ถึงมาตรา 888

3.1.1.2 สัญญาประกันชีวิต มีในมาตรา 889 ถึงมาตรา 897

สำหรับสัญญาประกันภัยทางทะเลนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 868 บัญญัติให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล

สหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกานิยมแบ่งประเภทของการประกันภัยออกเป็นหมวด ๆ³²

ดังนี้

1. ประกันชีวิต (Life Insurance)
2. ประกันสุขภาพ (Health Insurance)
3. ประกันอุบัติเหตุ (Accident Insurance)
4. ประกันอัคคีภัย (Fire Insurance)
5. ประกันภัยทางทะเล (Marine Insurance)
6. ประกันความรับผิดชอบ (Liability Insurance)
7. ประกันภัยอื่นๆ

เมื่อพิจารณาจากประเภทของการประกันภัยในสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว เห็นได้ว่าทรัพย์สินทางปัญญาแม้จะเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็ยังเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ดังนั้น เกี่ยวกับประเภทของการประกันภัยตามสหรัฐอเมริกาที่แบ่งออกเป็นหมวดๆ ดังนี้

ประกันชีวิต (Life Insurance) ในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญานั้น เห็นได้ชัดว่าไม่สามารถทำประกันชีวิตได้ เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการประกันในเรื่องของทรัพย์สิน ไม่ใช่เกี่ยวกับความเป็นความตายของชีวิตมนุษย์ ประกันสุขภาพ (Health Insurance), การประกันอุบัติเหตุ (Accident Insurance), การประกันภัยทางทะเล (Marine Insurance) ก็ไม่สามารถทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาได้เช่นกัน ส่วนกรณีการประกันอัคคีภัย (Fire Insurance) จะต้องพิจารณาก่อนว่าเป็นไฟที่เกิดขึ้นเป็นไฟชนิดใด กฎหมายสหรัฐอเมริกาแบ่งไฟออกเป็น 2 ประเภท คือ Hostile Fires หมายถึง ไฟที่เกิดหรือควรจะเกิดในสถานที่ที่ไม่น่าจะเกิด และ Friendly Fires หมายถึง ไฟที่เกิดหรือควรจะเกิดในสถานที่ที่ควรจะเป็น ซึ่งเกี่ยวข้องกับสถานที่ที่เกิดไฟไหม้ มิได้เกี่ยวข้องกับความคิดสร้างสรรค์ภูมิปัญญาของมนุษย์ การประกันภัยในสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา จึงไม่จัดอยู่ในประเภทนี้ แต่การประกันภัยความรับผิดชอบ (Liability Insurance) นั้น อาจสามารถทำประกันภัยในสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาได้ เช่น กรณีนายจ้าง-ลูกจ้างที่มีข้อผูกพันในการจ้าง เพื่อสร้างสรรค์งานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา หรือเช่นเดียวกับทำประกันภัยในรูปแบบประกันภัยอื่นๆ ก็สามารทำได้ โดยมีการกำหนดรูปแบบไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยโดยเฉพาะ เพื่อให้สอดคล้อง

³² Francis T. Allen and Sidney I. Simon., Insurance. (1968). **General Principles**. p. 20.

กับสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัย ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดเงื่อนไขในรูปแบบกรรมธรรม์ประกันภัยคุ้มครองความเสียหายอันเกิดแก่ทรัพย์สินทางปัญญาโดยการทำประกันภัยไว้ ซึ่งผู้เขียนจะขอนำมาอธิบายในหัวข้อ 3.2 ต่อไป

3.1.2 ลักษณะทั่วไปของการประกันภัย

3.1.2.1 หลักการทำสัญญา

ประเทศไทย

เป็นสัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ซึ่งในประเทศไทยมีบัญญัติไว้ในมาตรา 867 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งวางหลักว่า “อันสัญญาประกันภัยนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่”

ตามกฎหมายไทยที่บังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือนี้ ไม่ได้หมายความว่า เป็นการบังคับเด็ดขาด กฎหมายต้องการแต่เพียงว่า ถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ จะนำคดีมาฟ้องร้องกันไม่ได้เท่านั้น

สหรัฐอเมริกา

แม้คู่กรณีจะทำสัญญาประกันภัยด้วยวาจา สัญญานั้นก็มีผลสมบูรณ์ จะมีข้อห้ามมิให้ทำด้วยวาจาก็ในบางเรื่องบางกรณีเท่านั้น ส่วนของประเทศฝรั่งเศสจะเข้มงวดมาก ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยจะตกลงทำสัญญาด้วยวาจาไม่ได้เลย³³

3.1.2.2 ส่วนได้เสีย

ประเทศไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 863 ซึ่งบังคับว่า ผู้เอาประกันภัยต้องมีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยไว้

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 863 บัญญัติไว้เพียงสั้นๆ ว่า ถ้าผู้เอาประกันภัยมิได้มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยไว้ สัญญาประกันภัยย่อมไม่ผูกพันคู่สัญญา โดยมีได้บัญญัติไว้ให้ละเอียดว่า อย่างไรจึงจะถือเป็นส่วนได้เสีย และการมีส่วนได้เสียจะต้องมีในขณะใดและเพียงไร ทั้งยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลสูงอธิบายหลักเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ จึงจำเป็นต้องศึกษาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา

³³ Ewin R.S. (1986). *Encyclopaedia of Social Sciences*. p. 109.

ซึ่งเป็นประเทศที่มีการทำสัญญาประกันภัยกันอย่างกว้างขวาง เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการศึกษาเรื่องนี้ต่อไป³⁴

สหรัฐอเมริกา

สำหรับในสหรัฐอเมริกา³⁵ แม้ในระยะแรกๆ จะยังไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องส่วนได้เสียในการเอาประกันไว้ แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาประกันชีวิต ศาลสหรัฐอเมริกาส่วนมากก็ได้ยอมรับหลักที่ว่าสัญญาประกันชีวิต ซึ่งผู้เอาประกันมิได้มีส่วนได้เสียในชีวิตของผู้ที่ตนเอาประกันไว้เป็นสัญญาการพนัน (Wagering Contract) ชนิดหนึ่ง จึงไม่มีผลที่จะให้บังคับกันได้ และสำหรับสัญญาประกันวินาศภัย ศาลสหรัฐอเมริกาก็ถือหลักว่าผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้ จึงจะมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับประกันภัยชดเชยความเสียหายให้เมื่อเกิดกรณีวินาศภัยขึ้น ปรากฏว่าในระยะหลังๆ นี้ มลรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาได้นำหลักที่ศาลได้วินิจฉัยไว้นี้ไปบัญญัติในกฎหมายของมลรัฐเพื่อให้มีผลบังคับโดยตรงแล้ว

ประมวลกฎหมายว่าด้วยประกันภัยของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา³⁶ อธิบายไว้ว่า ส่วนได้เสียที่อาจเอาประกันภัยได้ (Insurable Interest) หมายถึง ส่วนได้เสียทุกชนิดในทรัพย์สิน หรือความสัมพันธ์ใดๆ ที่มีอยู่กับทรัพย์สิน หรือความรับผิดชอบใดๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ซึ่งอยู่ในลักษณะที่ถ้าหากว่ามีภัยตรายเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินนั้น ก็อาจจะกระทบกระเทือนถึงผู้เอาประกันภัยโดยตรง ซึ่งอาจหมายถึงส่วนได้เสียตามสิทธิตามกฎหมาย (de jure) หรือตามความเป็นจริง (de facto)

ความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นเพียงความคาดหวัง ผู้ที่มีความสัมพันธ์กับทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นเพียงคาดหวัง เช่น ผู้ที่เป็นทายาทโดยตรงของเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งถ้าเจ้าของทรัพย์สินถึงแก่ความตาย ผู้นั้นก็อาจจะเป็นผู้รับมรดกตามกฎหมาย แต่ตราบไคที่เจ้าของทรัพย์สินยังไม่ถึงแก่ความตาย ทายาทก็มีความสัมพันธ์กับทรัพย์สินนั้นในลักษณะที่เป็นเพียงความคาดหวังเท่านั้น ความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวนี้ ย่อมไม่ถือว่าเป็นส่วนได้เสียที่อาจจะเอาประกันวินาศภัยได้

³⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2523). กฎหมายว่าด้วยการประกันภัย. หน้า 52.

³⁵ จาร์ต เชมะจารุ. (2530). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย. หน้า 26.

³⁶ California Insurance Code, Section 281.

แต่ในกรณีที่ความคาดหวังในอนาคต: จึงบางอย่างที่มีลักษณะเป็นการแน่นอน เช่น กรณีความคาดหวังที่จะได้รับผลประโยชน์จากทรัพย์สินต่างๆ ที่ตนมีอยู่หรือผลกำไรจากการดำเนินงานต่างๆ เช่นนี้ ก็อาจถือว่าเป็นส่วนได้เสียที่อาจเอาประกันภัยได้เช่นเดียวกัน Arnould เคยกล่าวไว้ว่า “ความคาดหวังบวกกับสิทธิที่มีอยู่แล้วในปัจจุบัน ทำให้เกิดความคาดหวังในลักษณะที่อาจจะเอาประกันภัยได้ ศาลในสหรัฐอเมริกาจึงเคยตัดสินว่า เจ้าของที่ดินเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่อาจจะเอาประกันภัยได้สำหรับพืชผลที่จะปลูกในดิน เจ้าของโรงแรมย่อมมีส่วนได้เสียที่อาจจะเอาประกันภัยได้สำหรับความสูญเสียผลกำไรที่ควรจะได้จากการจัดให้มีการประชุมที่โรงแรมนั้น”³⁷

สรุปได้ว่า เรื่องความสัมพันธ์ในลักษณะความคาดหวังแต่อย่างเดียว หรือเป็นความหวังที่ขึ้นอยู่กับตัวบุคคล สุดแล้วแต่ว่าเขาจะกระทำหรือไม่ น่าจะเอาประกันภัยไม่ได้ แต่ถ้าเป็นความคาดหวังที่มีความแน่นอนจริงๆ โดยมีเหตุผลอันสมควรมาสนับสนุน มิใช่เป็นการคาดหมายกล่าวอ้างขึ้นลอยๆ ดังที่ศาสตราจารย์จิดติ ดิงศักดิ์ย์ เรียกว่าเป็นสิ่งแน่นอนตามความรู้สึกของจิตใจ (Moral Certainty)³⁸ แล้วจึงจะเอาประกันภัยได้ มิฉะนั้นแล้วสัญญาประกันภัยนั้นก็จะกลายเป็นการพนันขั้นต่อไป

กรณีที่เป็นการหวังที่ไม่มีกฎหมายรับรองหรือคุ้มครองดังกล่าวแล้ว ก็ยังอาจจะเอาประกันภัยกันได้ ดังนั้น ถ้าเป็นกรณีที่เป็นส่วนได้เสียตามความเป็นจริงที่ไม่มีกฎหมายรับรองหรือคุ้มครอง ก็ควรที่จะถือว่าเป็นส่วนได้เสียที่อาจจะเอาประกันภัยได้ เช่น หญิงชายที่อยู่ร่วมกันโดยไม่จดทะเบียนสมรส บุตรที่เกิดมาข่อมเป็นบุตรนอกสมรส โดยกฎหมายแล้วไม่เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา กรณีนี้ก็อาจจะถือว่าเป็นบุตรผู้เยาว์ในกรณีนี้มีส่วนได้เสียในชีวิตของบิดา หรือบิดาข่อมมีส่วนได้เสียในชีวิตของบุตรผู้เยาว์ เพราะมีความสัมพันธ์กันตามความเป็นจริง

ศาลอเมริกันยอมรับส่วนได้เสียทั้งที่เป็นสิทธิตามกฎหมาย และส่วนได้เสียตามความเป็นจริง ซึ่งแม้ว่าไม่ใช่สิทธิตามกฎหมายก็อาจจะเอาประกันภัยได้ โดยได้ถือหลักว่า บุคคลข่อมมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่อาจจะเอาประกันภัยได้ ถ้าความเป็นจริงแล้ว เขาจะได้รับประโยชน์ถ้าทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่ และจะเสียประโยชน์ถ้าทรัพย์สินนั้นถูกทำลายไป แม้ว่าเขาจะไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายใดก็ตาม

³⁷ California Insurance Code. Ibid. p. 376.

³⁸ จิดติ ดิงศักดิ์ย์. เล่มเดิม. หน้า 19.

นอกจากนั้น ศาลอเมริกันยังยอมรับเอาการประกันภัยประโยชน์ที่จะได้รับในอนาคตอีกด้วย แม้ว่าจะยังไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะเรียกร้องก็ตาม ถ้าความคาดหวังกนั้นมีเหตุผลน่าเชื่อและได้กลายเป็นความจริง³⁹

3.1.3 สัญญาและข้อความในกรมธรรม์ประกันภัย

แบบของกรมธรรม์ ข้อความที่แก้ไขใหม่ รวมทั้งใบคำขอเอาประกัน (Applications) ใบแทรก ใบสลักหลัง และเอกสารที่เกี่ยวกับกรมธรรม์ก่อนที่จะนำออกใช้ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน ซึ่งวิธีการของการนำกรมธรรม์ประกันภัยออกใช้นั้น มีได้หลายรูปแบบดังนี้

1. จะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนก่อนจึงจะสามารถนำออกใช้ได้
2. เสนอนายทะเบียนเพื่อทราบและนำออกใช้ โดยจะต้องเสนอนายทะเบียนก่อนนำออกใช้ ซึ่งปกติจะต้องเสนอก่อนประมาณ 30 – 90 วัน เพื่อให้นายทะเบียนตรวจว่า เงื่อนไขถูกต้องหรือไม่
3. นำออกใช้ก่อนและเสนอนายทะเบียนในภายหลัง
4. นำออกใช้โดยไม่ต้องเสนอนายทะเบียนเพื่อความเห็นชอบ แต่อาจถูกเพิกถอนในภายหลัง
5. นายทะเบียนจะกำหนดแบบของกรมธรรม์ประกันภัยที่ออกใช้

ดังนั้นการที่รัฐได้กำหนดให้ผู้รับประกันภัยดำเนินการออกกรมธรรม์ประกันภัย และเอกสารที่เกี่ยวข้องในกรมธรรม์ประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัยนั้น โดยจะต้องดำเนินการตามที่นายทะเบียนกำหนด บ่อมแสดงให้เห็นถึงมาตรการที่รัดกุมของรัฐ ในอันที่จะคุ้มครองผู้เอาประกันภัยมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้รับประกันภัย ทั้งนี้เนื่องจากถ้าผู้รับประกันภัยสามารถกำหนดเงื่อนไขต่างๆ หรือแก้ไขข้อความในกรมธรรม์ประกันภัยได้ด้วยตนเอง บ่อมทำให้ผู้เอาประกันภัยอยู่ในฐานะที่ถูกเอาเปรียบจากมาตรการดังกล่าว การที่รัฐกำหนดให้การออกกรมธรรม์ของผู้รับประกันภัยจะต้องดำเนินการตามที่นายทะเบียนกำหนด จึงเป็นมาตรการประการหนึ่งที่ทำให้ผู้เอาประกันภัยมีความมั่นใจว่าจะได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่

³⁹ สุธรรม พงศ์สำราญ, วิรัช ฤ สงขลา และ พิงใจ พึ่งพานิช. (2519). หลักการประกันวินาศภัย. หน้า 624-625.

3.1.4 การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย

ธุรกิจประกันภัยจะสามารถพัฒนาและเติบโตไปได้ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลาย ๆ อย่าง หากขาดผู้ประกอบการที่มีความรู้ความสามารถที่ดี ก็จะทำให้เศรษฐกิจของการดำเนินธุรกิจประกันภัยไม่สามารถเติบโตได้ และทำให้ไม่สามารถนำพาธุรกิจประกันภัยเพื่อนานาอารยประเทศยอมรับได้ รัฐจึงมีความจำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขและมาตรการต่างๆ เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้รับประกันภัย โดยกำหนดมาตรการในเรื่องต่อไปนี้

3.1.4.1 ผู้บริหารในนามผู้รับประกันภัย

กรรมการหรือผู้จัดการของบริษัทผู้รับประกันภัยมีความสำคัญในการบริหารธุรกิจประกันภัยเป็นอย่างมาก กฎหมายประกันภัยของแต่ละรัฐจึงได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนบริษัทผู้รับประกันภัยที่นอกจากจะต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้มีความรู้ความสามารถทางการประกันภัยตามที่กฎหมายกำหนด แล้วจะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน โดยนายทะเบียนของกรมการประกันภัยจะต้องตรวจสอบถึงประวัติว่า เคยกระทำความผิดในทางอาญาหรือไม่ พร้อมทั้งจะต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับภูมิภานาในอดีตย้อนหลัง 10 ปี รวมทั้งประวัติทางการเงินเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี ประวัติการทำงานในอดีตจนถึงปัจจุบัน โดยบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งดังกล่าว จะต้องเป็นบุคคลที่มีความซื่อสัตย์สุจริต และไม่เคยมีประวัติเกี่ยวกับการทุจริต

3.1.4.2 ตัวแทนและนายหน้า (Agents and Brokers)

ตัวแทนและนายหน้าเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดในเบื้องต้นของการทำสัญญาประกันภัย เนื่องจากผู้บริโภครหรือผู้เอาประกันภัยจะติดต่อกับตัวแทนและนายหน้าและผู้บริโภคหรือผู้เอาประกันภัย ก็จะทำให้ความเชื่อใจและไว้วางใจต่อตัวแทนและนายหน้าเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดหรือมาตรการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของตัวแทนและนายหน้า ทั้งนี้เนื่องจากเป็นอาชีพที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชน⁴⁰

กฎหมายที่ออกมาเพื่อให้ตัวแทนและนายหน้าปฏิบัติหน้าที่ขึ้นอยู่กับกฎหมายประกันภัยในแต่ละรัฐซึ่งจะแตกต่างกันออกไป บางรัฐ เช่น รัฐนิวยอร์ก จะมีข้อกำหนดในเรื่องตัวแทนหรือนายหน้าที่เข้มงวด แต่ในบางรัฐก็ไม่เคร่งครัด เช่น รัฐอิลินอย โดยในการออกกฎหมายกำกับดูแลตัวแทนและนายหน้าจะเน้นถึงอำนาจหน้าที่ของตัวแทนและนายหน้าโดยเฉพาะว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนประกันภัยและมีข้อกำหนดที่ใหม่ๆ สำหรับการปฏิบัติ

⁴⁰ Kathlenn Heald Ehttinger. (1995). *State Insurance Regulation*. pp. 26–27.

งานของตัวแทนและนายหน้า มาตรการในการกำกับดูแลตัวแทนและนายหน้านั้น จะมีมาตรการในเรื่องต่างๆ ดังนี้

ผู้ที่จะเป็นตัวแทนและนายหน้าจะต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนประกันภัย โดยนายทะเบียนจะออกใบอนุญาตตามประเภทของการรับประกันภัยและประเภทของตัวแทน เช่น ตัวแทนอิสระ (Independent agent) ตัวแทนพิเศษ (Exclusive agent) หรือตัวแทนโดยตรง (Direct writing agent) หรือตัวแทนในอาณัติ (Captive agent) และในการออกใบอนุญาตนั้น ตัวแทนและนายหน้าจะต้องมีคุณสมบัติในเรื่องของอายุ การศึกษา ตามที่กฎหมายกำหนด โดยตัวแทนและนายหน้าจะต้องแสดงความจำนงในการเป็นตัวแทนและนายหน้าต่อนายทะเบียนประกันภัย นอกจากนั้นจะต้องผ่านการสอบตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งส่วนใหญ่แนวทางในการสอบจะยึดถือตามแบบของ NAIC คือ The NAIC Agents and Brokers Licensing Model Act เมื่อผ่านการสอบแล้ว จะต้องเรียนวิชาประกันภัยในแต่ละประเภทที่จะขอรับใบอนุญาตตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เพื่อให้ตัวแทนและนายหน้ามีความรู้ความเข้าใจการประกันภัย และการปฏิบัติต่อผู้เอาประกันภัย รวมทั้งการเสนอแนะและให้คำอธิบายต่อผู้บริโภคหรือผู้เอาประกันภัย โดยในแต่ละรัฐจะกำหนดระยะเวลาในการเรียนที่แตกต่างกันออกไป เช่น The Institute of America's กำหนดให้เรียนวิชาประกันภัยทั่วไป 25 ชั่วโมง หรือ Underwriter's Chartered Property Casualty Underwriter (CPCU) จะต้องเรียนวิชาประกันภัยทรัพย์สินและประกันภัยความรับผิด 30 ชั่วโมง เป็นต้น เมื่อผ่านการเรียนวิชาประกันภัย นายทะเบียนจะเป็นผู้ออกใบอนุญาตให้แก่ตัวแทน โดยจะต้องเสียค่าธรรมเนียมเป็นตัวแทนในอัตราที่แตกต่างกันในแต่ละรัฐ เช่น รัฐเท็กซัส และรัฐ Rhode Island จะต้องเสียค่าธรรมเนียม 50 เหรียญสหรัฐ

ใบอนุญาตในการเป็นตัวแทนจะมีกำหนดระยะเวลาประมาณ 2-3 ปี เช่น ในรัฐ Florida มีระยะเวลาเพียง 2 ปี ซึ่งจะต้องเปลี่ยนใบอนุญาตทุกๆ 2 ปี ส่วนบางรัฐ เช่น รัฐ Kansas, Missouri, New Hampshire, Delaware, Georgia and Illinois จะต้องเปลี่ยนใบอนุญาตทุกๆ ปี ส่วนรัฐ Nevada จะต้องเปลี่ยนใบอนุญาตทุก 3 ปี ส่วนกรณีของนายหน้าก็จะต้องมีระยะเวลาเช่นเดียวกับตัวแทน เช่น ในรัฐ Massachusetts นายหน้าจะต้องเปลี่ยนใบอนุญาตทุก 36 เดือน

และในกรณีตัวแทนหรือนายหน้ากระทำผิดกฎหมายหรือข้อบังคับ จะมีการเพิกถอนใบอนุญาตตัวแทนและนายหน้า โดยใช้วิธีการของ The NAIC Model Regulation Act ในการกำหนดเงื่อนไขรายละเอียดและความเหมาะสม ในการที่จะปฏิเสธการออกใบอนุญาตใหม่ การไม่ต่อใบอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาตของตัวแทนและนายหน้า ในบางกรณีก็อยู่ภายใต้การพิจารณาของนายทะเบียนประกันภัยในการเพิกถอนใบอนุญาตชั่วคราว ระงับการใช้ใบอนุญาต

จากมาตรการในการกำกับดูแลตัวแทนและนายหน้าดังกล่าวมาในข้างต้นนั้น สรุปได้ว่า มาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ได้เน้นให้ตัวแทนและนายหน้าจะต้องผ่านการเรียนวิชาการประกันภัยตามประเภทและชนิดของใบอนุญาต ทั้งนี้เพื่อให้ตัวแทนและนายหน้ามีความรู้ความเข้าใจในการประกันภัย สามารถแนะนำและให้บริการแก่ผู้เอาประกันภัยได้ชัดเจนด้วย เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่ต่างประเทศให้ความสนใจและใช้แพร่หลายมาก อีกทั้งยังเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันมากขึ้น ดังนั้น หากตัวแทนและนายหน้าสามารถเข้าใจถึงรูปแบบการให้ความคุ้มครองถึงการประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ก็จะทำให้ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีความมั่นใจที่จะเอาประกันภัยอย่างแน่นอน

3.1.5 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาตามระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลายประเภทด้วยกัน ที่สำคัญๆ และเป็นลายลักษณ์อักษรส่วนหนึ่ง คือ กฎหมายเครื่องหมายการค้า (Trademarks Act) กฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyrights Act) กฎหมายสิทธิบัตร (Patents Act) และกฎหมายว่าด้วยความลับทางการค้า (Trade Secret Law) โดยกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตรบัญญัติโดยรัฐสภา อาศัยอำนาจภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (Constitution, Article 1, Section 8)⁴¹ บัญญัติไว้ใน U.S. Code หรือ Federal Law จึงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเหนือมลรัฐทุกมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา และเหนือกฎหมายแห่งมลรัฐแต่ละมลรัฐด้วยเช่นกัน ส่วนกฎหมายเครื่องหมายการค้า รัฐสภาอาศัยอำนาจภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (Constitution, Article 1, Section 8, Clause 3)⁴² บัญญัติกฎหมาย the Lanham Act โดยเครื่องหมายการค้าได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็น Federal Statute และ State's Statutory and/or Common Law โดยมลรัฐแต่ละมลรัฐอาจออกกฎหมายเพิ่มเติมได้ และกฎหมายว่าด้วยความลับทางการค้า ซึ่งได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายแห่งมลรัฐในแต่ละมลรัฐ ซึ่งในปัจจุบัน มลรัฐต่างๆ ได้ให้ความสำคัญกับความลับทางการค้า โดยได้รวบรวม ดัดแปลงกฎหมายเกี่ยวกับความลับทางการค้าในมลรัฐต่างๆ ให้สอดคล้องตรงกัน และจัดทำเป็น The Uniform Trade Secret Act แต่ทั้งนี้มลรัฐส่วนมากยังไม่ได้ออกกฎหมายภายในให้มีแนวทางและหลักเกณฑ์ต้องตาม The Uniform Trade Secret Act เท่าใดนัก

⁴¹ To make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers, and all other powers vested by this Constitution in the government of the United States, or in any department or officer thereof. (the United States Constitution, 1999).

⁴² To regulate interstate and foreign commerce. (the United States Constitution, 1999).

3.5.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลายฉบับ และบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่สำคัญๆ คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายเครื่องหมายการค้า และกฎหมายเกี่ยวกับความลับทางการค้า โดย 2 ฉบับแรกได้รับการบัญญัติไว้ใน U.S. Code ซึ่งมีทั้งหมด 50 Titles กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้ใน Title 17 Copyrights และกฎหมายสิทธิบัตรบัญญัติไว้ใน Title 35 Patents กฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้ จึงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเหนือมลรัฐทุกมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาและใช้บังคับเหนือกฎหมายแห่งมลรัฐแต่ละมลรัฐด้วยเช่นกัน ซึ่งหมายความว่า กฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตรนี้ มีผลใช้บังคับในฐานะเป็น Federal Law จึงมีผลใช้บังคับก่อนกฎหมายพาณิชย์ใดๆ (Commercial Law) หรือกฎหมายแห่งมลรัฐ (States Law) ส่วนกฎหมายเครื่องหมายการค้าบัญญัติไว้เป็น The Lanham Act มีผลบังคับใช้ในฐานะเป็น Federal statute อันเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนกฎหมายเกี่ยวกับความลับทางการค้ามิได้รับการบัญญัติไว้เป็น Federal Law แต่อย่างไร โดยได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายแห่งมลรัฐในแต่ละมลรัฐ แต่มีหลักกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกัน

3.5.1.2 ทรัพย์สิน (Property) ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา อาจแบ่งประเภทของทรัพย์สินออกได้เป็นหลายลักษณะตามลักษณะของทรัพย์สินนั้น อาทิเช่น ลักษณะแรก Personal property และ Real property โดย personal property จะเป็นทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ส่วนบุคคล ขณะที่ Real property จะเป็นทรัพย์สินที่ติดอยู่กับพื้นโลกหรือสังหาริมทรัพย์ ซึ่ง Real property อาจเปลี่ยนเป็น Personal property ได้หากแยกออกจากพื้นโลก เช่น การขุดดินขึ้นมาขายจากที่ดินแปลงหนึ่ง ดินที่ขุดขึ้นมานั้นก็แยกออกจากที่ดินผืนนั้นแล้ว ในทำนองเดียวกัน Personal property อาจเปลี่ยนเป็น Real property ได้หากติดอยู่กับพื้นผิวโลก เช่น การนำดินที่ขุดขึ้นมาจากที่หนึ่งนำไปถมในที่ดินอีกแปลงหนึ่ง ดินเหล่านั้นจึงรวมกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ และ Tangible versus Intangible personal property โดย Tangible personal property จะหมายถึง สิ่งที่มีรูปร่าง จับต้องได้ ซึ่งตรงข้ามกับ Intangible personal property ที่จะเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง อาทิ สิทธิตามสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และลักษณะสุดท้าย คือ Public and Private property โดยแบ่งตามผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ถ้ามลรัฐ หรือหน่วยงานของมลรัฐเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นจัดเป็น Public property แต่ถ้าไม่ใช่มลรัฐหรือหน่วยงานของมลรัฐ จัดเป็น Private property ซึ่งผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน (Private ownership of property) จะได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Constitution)

ในสิทธิของตน โดยการเป็นเจ้าของ ตลอดจนการใช้ประโยชน์⁴³ จากทรัพย์สิน⁴³ และอาจสรุปประเภททรัพย์สินตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้ ดังนี้

1. Personal property (ทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ส่วนบุคคล)	→	Real property (ทรัพย์สินที่ติดอยู่กับพื้นโลก หรืออสังหาริมทรัพย์)
2. Tangible personal property (ทรัพย์สินที่มีรูปร่าง จับต้องได้)		Intangible personal property (ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง อาทิ ทรัพย์สินทางปัญญา)
3. Public property (ทรัพย์สินของรัฐ)		Private property (ทรัพย์สินส่วนบุคคล)

ทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างประเภทหนึ่งตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาในลักษณะที่เป็น Intangible personal property⁴⁴ ที่ได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกละเมิดสิทธิหรือถูกนำไปใช้โดยบุคคลที่ไม่มีสิทธิ ซึ่งโดยปกติเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive rights)เหนือทรัพย์สินทางปัญญานั้น ในการใช้ประโยชน์ เช่นเดียวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย ดังที่กำหนดไว้ ดังนี้

ลักษณะ 17 ลิขสิทธิ์ มาตรา 101 “เจ้าของลิขสิทธิ์” มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ครอบคลุมถึงลิขสิทธิ์ หมายความว่า เป็นสิทธิเฉพาะรายของเจ้าของนั้น

ลักษณะ 35 สิทธิบัตร มาตรา 261 “ความเป็นเจ้าของและการโอนสิทธิ” บทบัญญัติลักษณะนี้ ทำให้สิทธิบัตรมีคุณลักษณะเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล...ผู้ยื่นคำร้อง ผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้รับโอนสิทธิบัตร หรือตัวแทนตามกฎหมาย จะได้รับสิทธิโดยวิธีการทำเป็นหนังสือ และอีกกลุ่มหนึ่งคือ เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวภายใต้การอนุญาตของผู้ทรงสิทธิบัตรที่อนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรบางอย่าง

⁴³ Thomas Bowers. (1995). *Law of Commercial transactions and business associations: concepts and cases*. pp. 276-277.

⁴⁴ Richard A. Mann and Barry S., Roberts. (1999). *Business law and the regulation of business*. p. 848.

หรือสิทธิบัตรที่รวมทุกประเภท เพื่อใช้ในทุกรัฐหรืออนุญาตให้ใช้ในเฉพาะรัฐใดรัฐหนึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น

The Lanham Act, U.S. Code, มาตรา 1057 “การรับรองการจดทะเบียน” การรับรองการจดทะเบียนของเครื่องหมายบนหลักของพระราชบัญญัตินี้ ได้บัญญัติถึงการจดทะเบียนนั้นว่าจะ เป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นของ... และเป็นสิทธิโดยเฉพาะของผู้จดทะเบียนที่จะใช้เครื่องหมาย ที่จดทะเบียนในทางการค้า...

ดังนั้น ทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง ที่กฎหมายให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิ จากการพิจารณาหลักเกณฑ์ทั่วไปแล้ว เห็นว่า กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย มีหลักเกณฑ์เบื้องต้น เหมือนกัน นั่นคือ ถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง (Intangible personal property) ที่เจ้าของสิทธิ เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว และสิทธิในทรัพย์สินเหล่านั้นสามารถโอนได้ (Assignment) หรือ อนุญาตให้ใช้สิทธิ (License) ได้เช่นเดียวกัน⁴⁵

3.2 การคุ้มครองความเสียหายเกี่ยวกับการทำประกันภัยในสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา ภายใต้เงื่อนไข ในกรรมธรรม์ประกันภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา

การประกันภัยเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องของการให้ความคุ้มครองโดย บริษัทประกันภัย ในกรณีที่มีคดีความเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้าหรือสิทธิบัตร ที่เกิดจากการดำเนินงานของบริษัทผู้เอาประกันภัย โดยจะมีการคุ้มครองเรื่องค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี และค่าเสียหายที่ต้องชำระโดยกรรมธรรม์ประกันภัย จะมีการกำหนดวงเงินที่เอาประกันภัยไว้ใน ตัวกรรมธรรม์

3.2.1 ประเภทของความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครอง

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ได้มีการทำประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กันอย่างแพร่หลาย เพราะเล็งเห็นถึงความสำคัญในการให้ความคุ้มครองความเสียหายสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีการแบ่งประเภทความคุ้มครองดังนี้

⁴⁵ U.S. Code. title 17. Copyright. Section 101 (d) and title 35. Patent. Section 261. and Lanham Act. Section 1057.

3.2.1.1 ประเภทของลิขสิทธิ์ มีการให้ความคุ้มครองดังนี้⁴⁶

- (1) คุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์ ในงานวรรณกรรมของผู้อื่น
- (2) การละเมิดหรือการใช้คำโฆษณาในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ชื่อเสียงที่กระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เอาประกันภัย
- (3) คุ้มครองเฉพาะการเผยแพร่ หรือโฆษณางานมีลิขสิทธิ์ และการใช้คำโฆษณาของผู้เอาประกันภัยเท่านั้น
- (4) คุ้มครองการเผยแพร่หรือโฆษณาทางอินเทอร์เน็ตภายในประเทศ
- (5) คุ้มครองการขโมย หรือการชักยอกทางความคิดในการโฆษณาหรือรูปแบบในการประกอบธุรกิจ
- (6) คุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการใช้ ขาย หรือเสนอขาย หรือให้เช่า ลิขสิทธิ์
- (7) คุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์ คำพูด โฆษณา หรือบทความของงานศิลปะ รวมถึงการ โฆษณา
- (8) คุ้มครองงานดั้งเดิมของผู้สร้างสรรค์รวมทั้งงานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม งานวาดภาพ กราฟฟิก แกะสลัก (Pictorial, Graphic and Sculptural Works) งานภาพยนตร์ งานโสตทัศนวัสดุอื่น งานบันทึกเสียง สถาปัตยกรรม โปรแกรมคอมพิวเตอร์ สิทธิข้างเคียง คือ สิทธินักแสดง (Rights of Producers of Phonograms) สิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (Rights of Broadcasting Organizations)

3.2.1.2 ประเภทของสิทธิบัตร มีให้การความคุ้มครองดังนี้

- (1) คุ้มครองสิทธิบัตรการ ประดิษฐ์ ที่คิดค้นหรือคิดทำขึ้น หรือการค้นพบ การประดิษฐ์
- (2) คุ้มครองกรรมวิธีการประดิษฐ์ ไม่ว่าจะ เป็นกระบวนการ วิธีการ หรือกรรมวิธี และรวมถึงการใช้กรรมวิธีใหม่ เครื่องจักรการผลิต ส่วนประกอบของสารหรือวัตถุที่เป็นที่ทราบกันอยู่แล้ว
- (3) คุ้มครองเฉพาะการเผยแพร่ หรือโฆษณาการประดิษฐ์ ที่ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิบัตรของผู้อื่นโดยไม่ตั้งใจ

⁴⁶ U.S. Code. title 17. Copyright. Section 101 (d) and title 35. Patent. Section 261. and Lanham Act. Section 1057.

(4) กลุ่มโครงการเผยแพร่ หรือโฆษณาในสิทธิบัตรการประดิษฐ์ เฉพาะที่ผู้เอาประกันภัยถูกระทำการละเมิดสิทธิ

(5) กลุ่มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ กรณีที่มีการโฆษณางานซึ่งไปละเมิดงานอันมีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ของผู้อื่น โดยไม่จงใจ

(6) กลุ่มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ที่ผู้เอาประกันภัยมีถิ่นที่อยู่ในรัฐใดรัฐหนึ่งของสหรัฐอเมริกาเท่านั้น

3.2.1.3 ประเภทของเครื่องหมายการค้า มีให้การความคุ้มครอง ดังนี้

(1) กลุ่มครองเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง การตกแต่งทางการค้า และเครื่องหมายร่วมที่ผู้เอาประกันภัยได้จดทะเบียนไว้สำหรับแต่ละมลรัฐเท่านั้น

(2) กลุ่มครองกรณีที่มีการโฆษณาเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง การตกแต่งทางการค้า และเครื่องหมายร่วม ที่ไปกระทบถึงเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

(3) กลุ่มครองเครื่องหมายการค้า หรือการตกแต่งทางการค้า ที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกัน หรือมีลักษณะเป็นการลวงขาย จนทำให้เกิดความสับสนหลงผิดแก่ประชาชนทั่วไป

(4) กลุ่มครองค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทของเจ้าของเครื่องหมายการค้า หรือการตกแต่งทางการค้าที่ผู้เอาประกันภัยถูกฟ้องว่ากระทำการละเมิดโดยไม่จงใจ

3.2.1.4 ประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น มีให้การความคุ้มครองดังนี้

(1) กลุ่มครองความลับทางการค้าสำหรับสัญญาที่ไม่เปิดเผยข้อมูล (Non-Disclosure Agreement) หรือความสัมพันธ์ระหว่างพนักงาน ผู้อำนวยการ ลูกจ้าง และตัวแทนสำหรับในบางมลรัฐเท่านั้น

(2) กลุ่มครองแบบผังภูมิวงจรรวม “มาสก์เวิร์ค” (Mask Work) ที่เป็นชุดรูปแบบเกี่ยวเนื่องกันของวัสดุกึ่งตัวนำในรูปแบบสามมิติ ซึ่งจัดเรียงกันเป็นชั้นในผลิตภัณฑ์ชิปเซมิคอนดักเตอร์ในแต่ละมลรัฐเท่านั้น

(3) กลุ่มครองพันธุ์พืชที่ผู้ยื่นคำขอต้องเป็นบุคคลซึ่งมีสัญชาติอเมริกัน ผู้มีสัญชาติของประเทศที่ยินยอมให้ผู้มีสัญชาติอเมริกันขอรับความคุ้มครองในประเทศนั้นได้ (Reciprocity)

จากที่กล่าวมาในเรื่องของประเภทความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครองนั้น นอกจากจะมีการแบ่งประเภทความคุ้มครองในกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นแล้ว ยังอาจพิจารณาได้อีกว่า

การประกันภัยเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้น ยังสามารถแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ แบบ A คุ้มครองค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีที่ถูกต้องว่า ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น

แบบ B คุ้มครองค่าใช้จ่ายพิเศษที่เรียกว่า “pursuit policy” หมายถึง ค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีกับผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของเรา

แบบ A คุ้มครองค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีที่ถูกต้องว่า ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น ตัวอย่างเช่น

1. การประกันภัยในความรับผิดชอบจากการละเมิดสิทธิบัตร เป็นการประกันภัยสำหรับผู้ผลิต ผู้ใช้ หรือผู้ขายซึ่งโดยอาชีพอาจถูกฟ้องว่าไปละเมิดสิทธิบัตรของผู้อื่น
2. การประกันภัยที่คุ้มครองความเสียหายจากการโฆษณา ซึ่งมักจะรวมอยู่ในกรมธรรม์ประกันภัยที่ให้ความคุ้มครองความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจทั่วไปภายใต้เงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัย โดยความเสียหายจากการโฆษณาเป็นความเสียหายที่เกิดจากการโฆษณาประชาสัมพันธ์ แล้วไปสร้างความเสียหายให้แก่บุคคลหรือธุรกิจอื่นอันไปกระทบถึงลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าของเขา จนอาจถูกฟ้องว่ากระทำละเมิดได้ เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมของผู้อื่น, การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หรือการละเมิดสิทธิบัตร โดยการใช้จ่ายโฆษณาในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายชื่อเสียงของผู้อื่นอันไปกระทบในงานทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น เป็นต้น

แบบ B คุ้มครองค่าใช้จ่ายพิเศษที่เรียกว่า “pursuit policy” หมายถึง ค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีกับผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของเรา ตัวอย่างเช่น

1. การประกันภัยในสิทธิบัตร ซึ่งจะคุ้มครองเจ้าของสิทธิบัตรจากความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิบัตร
2. การประกันภัยในทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นการขยายความคุ้มครองออกไปซึ่งนอกเหนือจากสิทธิบัตร โดยมีการให้ความคุ้มครองไปถึงเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และการออกแบบซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ เป็นต้น

การกำหนดเงื่อนไขการประกันภัยนั้น จะต้องมียุทธวิธีประกันภัยที่เป็นมาตรฐานทั่วไป ซึ่งจะต้องมีการรับรองขององค์กรที่ควบคุมการประกันภัยคือ การให้ความคุ้มครองตามความรับผิดชอบทั่วไปทางการค้าของสำนักงานกิจการบริการประกันภัย⁴⁷ ที่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ดังนี้

บริษัทจะต้องจ่ายเงินทั้งหมดในนามของผู้เอาประกันภัย ซึ่งผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ตามกฎหมายต้องชดเชยค่าเสียหาย เนื่องจากความเสียหายส่วนบุคคลหรือความเสียหายอันเกิดจากการโฆษณาสำหรับการรับประกันภัยที่ใช้แบบฟอร์มนี้ ซึ่งดำเนินการโดยบุคคลใดหรือองค์กรใดๆ และที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการในนามของเจ้าของธุรกิจที่เป็นเจ้าของกรมธรรม์ประกันภัย ภายในขอบเขตที่กรมธรรม์ประกันภัยกำหนดไว้และบริษัทมีสิทธิและหน้าที่ในการเข้าสู่คดีแทนเจ้าของกรมธรรม์ประกันภัยที่พบสาเหตุของความเสียหายในลักษณะดังกล่าว

3.4.1.5 ประเภทที่กรมธรรม์ประกันภัยไม่ได้ให้ความคุ้มครอง มีดังนี้

- (1) ไม่คุ้มครองความลับทางการค้า ที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายของสหราชอาณาจักร
- (2) ไม่คุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ
- (3) ไม่คุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม ที่ผู้เอาประกันภัยมิได้มีสัญชาติสหราชอาณาจักร
- (4) ไม่คุ้มครองถึงอนุสิทธิบัตร
- (5) ไม่คุ้มครองถึงผู้รับสิทธิจากผู้ประดิษฐ์ ที่นอกเหนือจากผู้จดทะเบียนดั้งเดิม
- (6) ไม่คุ้มครองถึงการเผยแพร่โฆษณาทางอินเทอร์เน็ต ในระดับระหว่างประเทศที่เป็นการกระทำความคิด (ทางอาญา) ซึ่งได้ขยายความรวมถึงการกระทำความคิดทุกประเภทที่เกิดขึ้นผ่านทางอินเทอร์เน็ต หรือวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ในทำนองเดียวกัน
- (7) ไม่คุ้มครองบุคคลผู้ออกแบบเว็บไซต์ หรือผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต
- (8) ไม่คุ้มครองถึงสิทธิบัตรที่ไม่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2520
- (9) ไม่คุ้มครองการโฆษณาอันไปกระทบงานที่มีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าของผู้อื่น โดยจงใจ

⁴⁷ Insurance Service Office, Comprehensive General Liability Policy.

(10) "ไม่คุ้มครองการโฆษณาอัน" ปรารถนงาน วัตถุโบราณอันมีลิขสิทธิ์
ของผู้อื่นโดยจงใจ

ดังนั้น หากบริษัทผู้รับประกันภัยจะไม่รับผิดชอบเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา
ในกรณีใด ก็จะต้องสลักหลังไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยนั้นเป็นกรณีพิเศษ ดังเช่นตัวอย่างของบริษัท
ประกันภัย Chubb⁴⁸

คือกรณีที่ บริษัท Chubb ได้ทำการสลักหลังกรมธรรม์ประกันภัยว่าการประกันภัยนี้
"ไม่มีผลใช้บังคับสำหรับความรับผิดใดๆ ที่เกิดขึ้น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมจาก (1) ลิขสิทธิ์
ที่นอกเหนือจากการละเมิดในการโฆษณาที่กระทบถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ (2) สิทธิบัตร (3) การตกแต่ง
เพื่อการค้า (4) ความลับทางการค้า (5) เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง
เครื่องหมายร่วม หรือชื่อทางการค้าที่อยู่นอกเหนือจากหัวเรื่อง สโลแกนของเครื่องหมายการค้า
ที่ผู้เอาประกันภัยไปละเมิดผู้อื่นโดยจงใจ

ตัวอย่าง กรณีของบริษัทประกัน St. Paul มีการสลักหลังกรมธรรม์ประกันภัยว่า
"ไม่ครอบคลุมถึงทรัพย์สินทางปัญญา"⁴⁹ ดังนี้

การประกันภัยนี้ไม่มีผลใช้บังคับสำหรับการครอบคลุมถึงความเสียหายที่เป็นผล
มาจากการที่ผู้เอาประกันภัยไปกระทำละเมิดผู้อื่นโดยจงใจตามกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร การตกแต่ง
ทางการค้า ชื่อทางการค้า ความลับทางการค้า เครื่องหมายการค้า หรือสิทธิทางกฎหมายที่เกี่ยวกับ
ทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ

จากข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยดังกล่าว เห็นได้ว่า บริษัท St. Paul
มีการสลักหลังกรมธรรม์ประกันภัยว่า "ไม่ครอบคลุมถึงความเสียหายที่เกี่ยวกับการที่ผู้เอาประกันภัย
ไปกระทำละเมิดผู้อื่นโดยจงใจตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา" ดังนั้น หากมีการไปกระทำการ
ดังกล่าวบริษัท St. Paul ก็จะไม่จ่ายค่าสินไหมทดแทนใดๆ เลย

ตัวอย่าง กรณีของบริษัทประกันภัยแห่งสหรัฐอเมริกาแห่งหนึ่ง⁵⁰ มีการสลักหลังว่า
ดังนี้

การประกันภัยนี้ไม่มีผลใช้บังคับสำหรับข้อเท็จจริง หรือข้อกล่าวหาใดๆ อัน
บริษัทอื่นฟ้องผู้เอาประกันภัยในกรณีที่ไปกระทำละเมิดโดยจงใจ

⁴⁸ David A. Ganntlett. (2003). **Insurance Coverage of Intellectual proerty assets.** pp. 13-14.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid. pp. 13-14.

1. การละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า การตกแต่งทางการค้า
2. การชักยอกทรัพย์สินอันมิชอบด้วยกฎหมาย การใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้า หรือความลับสุดยอดทางการค้า หรือข้อมูลที่เป็นความลับ หรือ
3. การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ

ตัวอย่าง กรณีการสลักหลังของบริษัทประกันภัย Great American ที่ไม่ครอบคลุมถึงความรับผิดชอบที่มากจนเกินไปกว่าข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัย และไม่ครอบคลุมถึงความรับผิดชอบทางการค้ากรณีที่อยู่ประกันภัยไปกระทำการละเมิดผู้อื่น ดังนี้

ความรับผิดชอบใดๆ ที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมโดยการโฆษณาอย่างจงใจที่เกี่ยวข้องกับ

1. ลิขสิทธิ์ที่เป็นการละเมิดในงานวัตถุโบราณอันมีลิขสิทธิ์
2. สิทธิบัตร
3. ความลับทางการค้า
4. การตกแต่งทางการค้า
5. เครื่องหมายทางการค้า หรือเครื่องหมายบริการ หรือเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วม หรือชื่อทางการค้า ที่นอกเหนือจากหัวเรื่อง หรือสโลแกนที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการไว้แล้ว⁵¹

ข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยของสำนักกิจการบริการประกันภัย ยังได้จำกัดความคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาไว้บริการ ต่อไปนี้

1. คุ้มครองเฉพาะการเผยแพร่หรือโฆษณางานอันมีลิขสิทธิ์ และการใช้คำโฆษณาของผู้เอาประกันภัยเท่านั้นทางอินเทอร์เน็ต
2. คุ้มครองเฉพาะการเผยแพร่โฆษณาทางอินเทอร์เน็ตในระดับประเทศที่ไม่เป็นการกระทำความผิด (ทางอาญา) ซึ่งได้ขยายความรวมถึงการกระทำความผิดทุกประเภทที่เกิดขึ้นผ่านทางอินเทอร์เน็ต หรือวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ในทำนองเดียวกัน
3. ไม่คุ้มครองบุคคลผู้ออกแบบ เว็บไซต์หรือผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต⁵²

⁵¹ David A. Ganttlett. Ibid.

⁵² Ibid. p. 11.

4. แบบกรมธรรม์ประกันภัยเริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ 2002 (2545) และได้เพิ่มการให้ความคุ้มครองพิเศษสำหรับ “งานลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่น” ตามแบบกรมธรรม์ประกันภัยภายใต้การคุ้มครองแบบ B (พิเศษ) ที่คุ้มครองค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีกับผู้มาละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้เอาประกันภัย⁵³

เห็นว่าข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยจะให้ความคุ้มครองเฉพาะการเผยแพร่โฆษณางานอันมีลิขสิทธิ์และการใช้คำโฆษณาของผู้เอาประกันภัยเท่านั้น อีกทั้งรูปแบบกรมธรรม์ประกันภัยให้เริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ 2545 สำนักงานบริหารกิจการประกันภัยยังได้เพิ่มการให้ความคุ้มครองพิเศษสำหรับงานลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ซึ่งคุ้มครองเจ้าของที่อาจถูกผู้อื่นมาละเมิดสิทธิได้ตามรูปแบบกรมธรรม์ประกันภัยของสำนักงานกิจการบริการประกันภัย ซึ่งถือว่ากรมธรรม์ประกันภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีหลักประกันในการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญามากยิ่งขึ้น

พิจารณาจากตัวอย่างของบริษัทประกันภัย บริษัทต่างๆ สรุปได้ว่า โดยหลักกฎหมายของการประกันภัยนั้น ในกรมธรรม์ประกันภัยจะให้ความคุ้มครองถึงการประกันภัยในทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าด้วย เว้นแต่บริษัทผู้รับประกันภัยจะได้สลักหลังกรมธรรม์ประกันภัยไว้ เป็นข้อยกเว้นว่าไม่ให้ความคุ้มครองถึงทรัพย์สินทางปัญญา กรณีใด ดังนั้น หากมีการสูญหาย เสียหายเกิดแก่ทรัพย์สินทางปัญญา หรือถ้ามีการสลักหลังกรมธรรม์ประกันภัยว่าไม่คุ้มครองถึงความรับผิดชอบใดแล้ว ผู้รับประกันภัยก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยนั้นแต่อย่างใด แต่หากไม่มีการสลักหลังถึงความไม่รับผิดชอบไว้เลย เมื่อเกิดความเสียหายส่วนบุคคล หรือความเสียหายอันเกิดจากการโฆษณาซึ่งไปกระทบถึงทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นแล้ว ผู้รับประกันภัยย่อมไม่พ้นความรับผิดชอบที่จะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยได้ แนวโน้มปัจจุบันได้มีการให้การยอมรับความมีศักยภาพในการให้ความคุ้มครองในการทำประกันภัยสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีคำวินิจฉัยของศาลเมื่อไม่นานมานี้ ได้สนับสนุนความมีศักยภาพของการให้ความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัย สำหรับการเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิบัตร

⁵³ Broad Form. (1993). *Comprehensive General Liability Endorsement*. p. 637.

ดังตัวอย่างคดีต่อไปนี้

คดีระหว่างบริษัท Union Ins Co. และบริษัทผู้รับประกันภัย Aetna⁵⁴

บริษัทผู้รับประกันภัย Aetna ได้แย้งที่จะไม่รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่บริษัท Union Ins Co. ถูกบริษัท Land and Sky Inc. ฟ้องว่าไปละเมิดสิทธิบัตรของเขาโดยการโฆษณาและบริษัท Land and Sky Inc. กล่าวอ้างว่าบริษัท Union Ins Co. ได้ขโมยวิธีการผลิตซึ่งเป็นสิทธิบัตรของเขา โดยมีการกล่าวถึงกระบวนการการผลิตผลิตภัณฑ์ในขั้นตอนหนึ่งซึ่งไปกระทบสิทธิบัตรของบริษัท Land and Sky Inc โดยที่บริษัท Union Ins Co. ให้สัมภาษณ์ผ่านทางหนังสือพิมพ์ฉบับหนึ่งถึงกระบวนการผลิตหลายขั้นตอน ซึ่งมีอยู่ขั้นตอนหนึ่งไปกระทบถึงขั้นตอนการผลิตของบริษัท Land and Sky Inc. ด้วยทำให้บริษัท Land and Sky Inc. เสียหาย จึงมาฟ้องบริษัท Union Ins Co. ว่าขโมยสิทธิบัตรของบริษัท Land and Sky Inc. ไปโดยการโฆษณา บริษัท Union Ins Co. จึงให้บริษัทผู้รับประกันภัย Aetna รับผิดชอบ แต่บริษัทผู้รับประกันภัย Aetna ปฏิเสธว่า “การขโมย” ไม่ใช่ข้อความที่ให้อยู่ในกรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทผู้รับประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ ดังนั้นบริษัทผู้รับประกันภัย Aetna จึงปฏิเสธที่จะไม่จ่ายค่าสินไหมทดแทน แต่คดีนี้ศาลมีคำพิพากษาว่าตามอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาตินั้น การคุ้มครองการละเมิดสิทธิบัตรจะต้องเป็นกรณีที่ไม่มีข้อโต้แย้ง และถือคำว่า “การขโมย” แม้ไม่มีอยู่ในกรมธรรม์ประกันภัยแต่ก็อาจตีความหรืออธิบายได้ถึงการละเมิดสิทธิบัตร ซึ่งมันเป็นเรื่องชัดเจนว่าการคุ้มครองที่มีศักยภาพสำหรับการละเมิดสิทธิบัตรนั้น จะต้องอยู่ภายใต้ความเสียหายอันเกิดจากการโฆษณาตามที่กรมธรรม์ประกันภัยให้ความคุ้มครองถึงด้วย ซึ่งก็เป็นข้อกังวลเรื่องหนึ่งของอุตสาหกรรมการประกันภัย ในการกระทำผิดโดยจงใจบางอย่างอาจตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของการคุ้มครองโดยแท้จริง จึงพิพากษาให้บริษัทผู้รับประกันภัย Aetna รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บริษัท Union Ins Co. ผู้เอาประกันภัยไป

⁵⁴ Union Ins. Co. v. Land and Sky Inc., 247 Neb. 696, 529 N. W.2d 773 (1995); WEA Mfg., Inc. v. Aetna Cas. & Sur. Co., No. 93-Civ-2028 (Pa. Comp. S. Ct., Lackawanna Cty.) (cited in *Mealey's Litigation Reports, Intellectual Property*, Vol. 3, No. 13, April 3, 1995, Doc. No. 16-950403-003); Maxconn, Inc. v. Truck Ins. Exch., No. CV 765139 (Cal. Super. Ct., June 13, 1997), *rev'd*, 74 Cal. App. 4th 1267, *review denied*, No. S083125, 1999 Cal. LEXIS 8841 (Cal. Dec. 15, 1999); Everett Assocs., Inc. v. Transcontinental Ins. Co., 57 F. supp. 2d 874 (N.D. Cal. 1999); foundation for Blood Research v. St. Paul Marine & Fire Ins. Co., 1999 Me. 87, 730 A.2d 175 (1999).

การละเมิดเครื่องหมายการค้า

มีตัวอย่างคดีต่อไปนี้

คดีระหว่าง บริษัท PTI และบริษัทผู้รับประกันภัย Zurich⁵⁵

บริษัท PSE ได้ขายเครื่องหมายการค้า “PLATINUM” ของตนให้แก่บริษัท PTI ด้วยการที่ต้องไปสร้างสินค้าใหม่ซึ่งต้องไม่ใช่เครื่องหมายการค้าดังกล่าวกับสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้าของบริษัท PSE การฟ้องคดีเกิดขึ้นเมื่อมีการนำเครื่องหมายการค้า “PLATINUM” ไปใช้กับสินค้าชนิดเดียวกันและราคาขายยี่ห้อเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไม่สามารถตกลงกันได้ บริษัท PSE จึงฟ้องว่าบริษัท PTI ละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า โดยบริษัท PTI ทำประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้กับบริษัทผู้รับประกันภัย Zurich แต่บริษัทผู้รับประกันภัย Zurich ได้ปฏิเสธที่จะเข้าต่อสู้คดีหรือจ่ายค่าชดเชยให้แก่บริษัท PTI ผู้เอาประกันภัย โดยศาลมีคำพิพากษาว่า สิ่งสำคัญในการก่อให้เกิดคำฟ้องร้องในคดีละเมิดเครื่องหมายการค้าระหว่างบริษัท PSE และบริษัท PTI คือ บริษัท PSE ได้พยายามขายเครื่องหมายการค้าของตนให้แก่บริษัท PTI ด้วยราคาที่ต้องไปสร้างสินค้าใหม่ และมีการส่งมอบเครื่องหมายการค้า “PLATINUM” ให้แก่บริษัท PTI แล้ว แต่บริษัท PTI กระทำการละเมิดโดยการนำไปใช้กับสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้าของบริษัท PSE มิใช่สินค้าใหม่แต่อย่างใด ดังนั้นเพื่อบรรเทาความรับผิดชอบของบริษัท PTI ที่ได้กระทำละเมิดต่อบริษัท PSE ดังกล่าว จึงเห็นว่า บริษัทผู้รับประกันภัย Zurich ไม่อาจหลีกเลี่ยงภาระในการจ่ายค่าเสียหายคืนแก่บริษัท PSE แทนผู้เอาประกันภัยได้ จึงพิพากษาให้บริษัทผู้รับประกันภัย Zurich ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บริษัท PSE

การละเมิดการตกแต่งทางการค้า

มีตัวอย่างคดีดังต่อไปนี้

คดีระหว่างบริษัท R.C.Bigelow กับ บริษัทผู้รับประกันภัย Liberty⁵⁶

โดยมีประเด็นเกี่ยวกับคำแนะนำชาสมุนไพรของบริษัท R.C.Bigelow และรูปแบบบรรจุภัณฑ์ใหม่ กับการตกแต่งทางการค้าที่ไปคล้ายกับกล่องของบริษัท Celestial อย่างแยกไม่ออก โดยทั้งสองบริษัทได้มีการฟ้องเรียกร้องกันอย่างรุนแรงและมีการกล่าวอ้าง รวมถึงประเด็นการโฆษณา

⁵⁵ U.S. Structures, Inc. v. J.P. Structures, Inc., 130 F.3d 1185 (9 th Cir. 1997); PTI Inc. v. Zurich Ins. Co., 676 N.E.2d 221, 285 Ill. App.3d 536 (1996); Letro Products, Inc. v. Liberty Mut. Ins. Co., 114 F.3d 1194 (9 th Cir. 1997) (applying California law).

⁵⁶ R.C. Bigelow v. Liberty Mut. Ins. Co., 858 F. supp. 1231, 1237 (D.R.I. 1994); Advance Watch v. Am. Motorists Ins. Co., 855 f. Supp. 492, 495 (D.N.H. 1994); Two Pesos, Inc. v. Gulf Ins. Co., 901 S.W.2d 495 (Tex. Ct. App. 1995).

สินค้าที่มีการกระทบถึงการละเมิดสิทธิบัตรและการตกแต่งทางการค้าด้วย ซึ่งศาลได้ตั้งข้อสังเกตว่า แม้ศาลแขวงจะได้มีการวางหลักเกณฑ์ของความสัมพันธ์ที่เป็นสาเหตุว่า จะต้องเป็นการโฆษณาสินค้าที่มีการบรรยายถึงลักษณะของผลิตภัณฑ์ที่เห็นว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตรและเป็นการใช้การตกแต่งทางการค้าที่คล้ายคลึงกันจนสร้างความสับสนแก่ประชาชนด้วย อีกทั้งได้มีการคำพิพากษาให้บริษัทผู้รับประกันภัย Liberty ชนะคดีโดยไม่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน เพราะการตกแต่งทางการค้า โดยการโฆษณาดังที่กล่าวอ้างนั้น ไม่เข้าลักษณะเป็นการลอกเลียนความคิด แต่ในประเด็นว่าการโฆษณาเป็นสาเหตุของการก่อให้เกิดการสร้างผลิตภัณฑ์ที่เป็นการละเมิดสิทธิด้วยการตกแต่งทางการค้าที่ไปคล้ายกับกล่องของบริษัท Celestial หรือไม่นั้น ศาลแขวงยังไม่ได้วินิจฉัยและมีประเด็นขึ้นมาสู่ศาลสูง นอกจากนั้นศาลยังตั้งข้อสังเกตว่า ข้อต่อสู้ของบริษัทผู้รับประกันภัย Liberty จำนวน ที่กล่าวอ้างว่าตามฟ้องของบริษัท R.C.Bigelow โจทก์ ไม่ได้กล่าวถึงการสร้างความสับสนแก่ผู้บริโภคโดยการตกแต่งทางการค้าอันเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ของบริษัท Celestial แต่อย่างใด จึงไม่ครบองค์ประกอบตามเงื่อนไขที่บริษัทผู้รับประกันภัยจะต้องรับผิดชอบตามที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยนั้น ศาลเห็นว่าโฆษณาของบริษัท R.C.Bigelow ได้แสดงให้เห็นถึงการตกแต่งทางการค้าที่เป็นการละเมิดสิทธิตามข้อกล่าวอ้างแล้ว ดังนั้นบริษัทผู้รับประกันภัย Liberty จึงไม่สามารถยกข้อต่อสู้ว่าขาดความสามารถในการทำหน้าที่ต่อสู้คดีแทนบริษัทผู้เอาประกันภัยได้ อีกทั้งบริษัทผู้รับประกันภัย Liberty ไม่สามารถสืบให้ได้ว่า ผู้เอาประกันภัย R.C.Bigelow ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการโฆษณาที่มีการกล่าวอ้างถึงนั้นด้วยหรือไม่อย่างไร ข้อต่อสู้ของบริษัทผู้รับประกันภัย Liberty จำนวน จึงฟังไม่ขึ้น บริษัทผู้รับประกันภัย Liberty จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน

และปัจจุบันยังพบว่ามีปัญหาอื่นนอกจากที่กล่าวมานี้ เช่น การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และการชักยอกหรือการเปิดเผยความลับทางการค้าเพิ่มมากขึ้นด้วย

3.2.2 หลักเกณฑ์การกำหนดเบี้ยประกันภัย

การกำหนดเบี้ยประกันภัยของกรมธรรม์ประกันภัยในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นขึ้นอยู่กับบริษัทผู้รับประกันภัยแต่ละบริษัทจะเป็นผู้กำหนดวงเงินในการให้ความคุ้มครอง เช่น บริษัท AIG Group Insurance Company ได้เสนอวงเงินคุ้มครองตั้งแต่หนึ่งล้านถึงห้าสิบล้านดอลลาร์สหรัฐ สำหรับกรมธรรม์ประกันภัยปกติทั่วไป คือ กรณีที่คุ้มครองค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องคดีกับผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของเรา และคุ้มครองสำหรับค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีที่ถูกฟ้องว่าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น แต่หากมีการปรับเปลี่ยนตามความต้องการของผู้เอาประกันภัย

และกลไกความเสี่ยงอื่นๆ ที่ลูกค้าต้องการ วงเงินคุ้มครองก็จะสูงขึ้นไปอีก เป็นต้น⁵⁷ หากบริษัทผู้รับประกันภัยมีข้อบกพร่องไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยว่า ไม่คุ้มครองถึงกรณีใด ถ้าผู้เอาประกันภัยประสงค์จะได้รับความคุ้มครองเพิ่มเติม บริษัทผู้รับประกันภัยก็จะกำหนดเบี้ยประกันภัยเพิ่มขึ้นจากเดิมด้วย บริษัทผู้รับประกันภัยแต่ละบริษัทจะมีการกำหนดเบี้ยประกันภัยขั้นต่ำสูง ซึ่งเป็นไปตามรายได้ของบริษัทผู้เอาประกันภัยแต่ละราย หากบริษัทผู้เอาประกันภัยมีขนาดใหญ่ มูลค่าที่คิดจากรายได้ของการประกอบธุรกิจมาก ก็มีวงเงินคุ้มครองที่สูงกว่าและเบี้ยประกันภัยก็จะสูงกว่า ส่วนบริษัทที่มีขนาดเล็กก็จะมีวงเงินคุ้มครองที่ต่ำกว่าและเบี้ยประกันภัยก็จะน้อยลงด้วย ในการกำหนดเบี้ยประกันภัยนี้ ขึ้นอยู่กับขนาดของธุรกิจและความต้องการของผู้เอาประกันภัยด้วยว่า จะมีความสามารถชำระเบี้ยประกันภัยได้มากน้อยเพียงใด โดยปกติกรมธรรม์ประกันภัยจะให้ความคุ้มครองจนถึงสิ้นสุดระยะเวลาตามกรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งผู้เอาประกันภัยก็ต้องจ่ายเบี้ยประกันตามปกติของเงื่อนไขที่กำหนดไว้ แต่ถ้าหากจะให้ความคุ้มครองของกรมธรรม์ประกันภัยคุ้มครองต่อไปอีกระยะเวลาหนึ่ง เช่น 15 วัน หรือ 30 วัน แล้วแต่กำหนด เพื่อที่ว่าอาจมีการพบเหตุแห่งการละเมิดภายหลังที่ระยะเวลาตามกรมธรรม์ประกันภัยสิ้นสุดแล้ว บริษัทผู้รับประกันภัยส่วนใหญ่ก็จะมีเงื่อนไขที่จะกำหนดเบี้ยประกันภัยเพิ่มขึ้นจากเดิมอีกด้วย

3.2.3 หลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของแต่ละบริษัทประกันภัยนั้น จะชดใช้โดยไม่เกินจำนวนวงเงินที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย โดยต้องพิจารณาถึงรูปแบบของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัยแต่ละฉบับที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างกันไปตามความต้องการของผู้เอาประกันภัย เพื่อนำมาอ้างอิงในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนซึ่งมีรูปแบบความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัยหลักๆ ที่ใช้อยู่มี 3 แบบ คือ

3.2.3.1 กรมธรรม์ประกันภัยสำหรับการต่อสู้อุบัติและค่าเสียหาย

3.2.3.2 กรมธรรม์ประกันภัยที่ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการต่อสู้อุบัติ รวมทั้งค่าเสียหายตามคำพิพากษาและดอกเบี้ย

3.2.3.3 กรมธรรม์ประกันภัยที่ชดใช้สำหรับการต่อสู้อุบัติเพียงอย่างเดียว

⁵⁷ Ronald C. Wanglin, Retrieved 2003, September 17.

3.2.3.1 ธรรมเนียมประกันภัยสำหรับค่าต่อสู้คดีและค่าเสียหาย

ธรรมเนียมประกันภัยรูปแบบนี้ หากผู้เอาประกันภัยถูกผู้อื่นฟ้องว่าไปละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นและเรียกค่าเสียหาย หรือฟ้องผู้อื่นมากระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้เอาประกันภัยเองแล้ว การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น บริษัทผู้รับประกันภัยจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทั้งในเรื่องค่าเสียหายจากการละเมิด และบริษัทผู้รับประกันภัยยังต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนในส่วนค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีในศาลด้วย แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย โดยมีการเฉลี่ยกันไปตามข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยว่า ค่าใช้จ่ายแต่ละส่วนบริษัทผู้รับประกันภัยจะจ่ายให้ไม่เกินจำนวนเท่าไร โดยผลสุดท้ายการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดแล้วไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยนั่นเอง

3.2.3.2 ธรรมเนียมประกันภัยที่ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี รวมทั้งค่าเสียหายตามคำพิพากษาและดอกเบี้ย

ธรรมเนียมประกันภัยสำหรับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนี้ ถ้ามีความเสียหายเกิดแก่ผู้เอาประกันภัยแล้ว ผู้รับประกันภัยจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนครอบคลุมทุกอย่าง ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองที่ครอบคลุมมากแก่ผู้เอาประกันภัย จึงทำให้เบี้ยประกันภัยมีจำนวนที่สูงมาก เนื่องจากวงเงินการคุ้มครองจะมากที่สุด เพราะหากเกิดความเสียหายแล้ว บริษัทผู้รับประกันภัยมิได้จ่ายแค่เฉพาะค่าเสียหายเท่านั้น แต่ต้องจ่ายถึงค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีและดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นมาด้วย ซึ่งปัจจุบันคดีในระยะหลัง บริษัทผู้รับประกันภัยมักจะขอร้องรับข้อพิพาทโดยการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการระงับข้อพิพาท เพราะเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่ารอผลจากคำพิพากษา ซึ่งอาจเป็นผลร้ายก็ได้

เช่น การจ่ายค่าสินไหมทดแทนในการระงับข้อพิพาทก่อนมีคำพิพากษา ถ้าผู้รับประกันภัยต่อสู้คดีผู้รับประกันภัย ซึ่งมีหน้าที่ต่อสู้คดีอย่างเต็มรูปแบบและมีสิทธิที่จะยื่นยันและเข้าร่วมในการระงับข้อพิพาทร่วมกับผู้เอาประกันภัย⁵⁸ ซึ่งถ้ามีการระงับข้อพิพาทก่อนมีคำพิพากษาโดยจ่ายค่าสินไหมทดแทนไปแล้วในช่วงเริ่มต้นคดี ก็จะเป็นประโยชน์ในทางเศรษฐกิจสำหรับผู้รับประกันภัย เพราะเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่จะรอผลคำพิพากษาของศาลนั่นเอง

⁵⁸ See, e.g., *Guillen v. Potomac Ins. Co. of Ill.*, No. 1-00-2314, 2001 Ill. App. LEXIS 392, at *22 (Ill. Ct. App. May 24, 2001) (concerning the settlement of a “bodily injury” claim for lead exposure where the insured refused to defend).

หรือเช่น การจ่ายค่าชดเชยในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหลังศาลมีคำพิพากษา ถ้าผู้รับประกันภัยเข้าสู่คดีในกรณีการจ่ายค่าชดเชยสำหรับการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายหลังศาลมีคำพิพากษานั้น บริษัทผู้รับประกันภัยไม่มีหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายจากการระงับข้อพิพาทใดๆ เลย หากมีการระงับข้อพิพาทระหว่างบุคคลภายนอกและผู้เอาประกันภัยภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว เพราะเนื่องจากศาลได้วิเคราะห์ถึงหน้าที่ของผู้รับประกันภัยที่จะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้เอาประกันภัยสำหรับการระงับข้อพิพาทภายหลังศาลมีคำพิพากษาว่า ปกติมักมุ่งเน้นไปที่คำตัดสินของคณะลูกขุนเหมือนดังในคดีของ palmer และ Truck insurance exchange⁵⁹ ที่ลูกขุนได้ตัดสินชี้ขาดเรื่องความเสียหายแก่โจทก์ในการฟ้องร้องคดี และศาลได้มีคำพิพากษาว่า บริษัท palmer กระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าและระบุแหล่งกำเนิดสินค้าอันเป็นเท็จ ในระหว่างที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์บริษัท palmer คือ ผู้เอาประกันภัยได้ตกลงระงับข้อพิพาทกับบุคคลภายนอกเพราะพบว่าถ้อยคำในกรมธรรม์ประกันภัยมีส่วนสัมพันธ์กับความรับผิดชอบจากความเสียหายอันเกิดจากการโฆษณาที่คำพิพากษายังไม่ครอบคลุมไปถึง เพราะเป็นการทำละเมิดต่อชื่อทางการค้าว่า “Valencia” ศาลถือว่า บริษัท Truck คือ ผู้รับประกันภัยไม่มีหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายจากการระงับข้อพิพาท “ลูกขุนได้ตัดสินเรื่องความเสียหายเฉพาะแต่ผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้เครื่องหมายการค้า “Valencia” โดยละเมิด และไม่พิจารณาข้อหาว่ามีการใช้สโลแกนของ Newhall ด้วย ดังนั้น คำตัดสินชี้ขาดของศาลจึงอยู่นอกขอบเขตของข้อกำหนดของกรมธรรม์ประกันภัยที่ให้ความคุ้มครองแก่การละเมิดสโลแกนด้วย จากข้อตัดสินดังกล่าวเห็นได้ชัดว่า แม้ในข้อกรมธรรม์ประกันภัยจะระบุว่าให้ความคุ้มครองถึงความรับผิดชอบสำหรับการจ่ายค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ แต่ถ้ามีการตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างผู้เอาประกันภัยและบุคคลภายนอกภายหลังมีคำพิพากษาแล้ว ผู้รับประกันภัยอาจไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะกรมธรรม์ประกันภัยไม่คุ้มครองไปถึงกรณีที่มีการตกลงระงับข้อพิพาทภายหลังมีคำพิพากษาด้วย

3.2.3.3 กรมธรรม์ประกันภัยที่خذใช้สำหรับการต่อสู้คดีเพียงอย่างเดียว

จุดประสงค์ของความคุ้มครองในการต่อสู้คดีก็เพื่อที่จะคุ้มครองค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีที่ถูกหาว่ากระทำความผิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น ค่าใช้จ่ายในการฟ้องแย้งต่อสู้ว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นไม่สมบูรณ์ และกระบวนการพิจารณาใหม่ที่ต่อเนื่องมาจากคดีเดิมก็ได้รับความคุ้มครองด้วย แต่การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้จะไม่ครอบคลุมถึงดอกเบี้ย

⁵⁹ See. e.g., Banctec, Inc. V. National Union Fire Ins. No. 3 : 96 – CV-2233-D, 1997 U.S. Dist. LEXIS 19875, at * 10 (N.D. Tex. Dec.5, 1997).

และการชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งจะทำให้การกำหนดเบี้ยประกัน ำนวนเงินความคุ้มครองค่อนข้างน้อยกว่าอีกสองกรณี

แต่อย่างไรก็ตาม การที่บริษัทผู้รับประกันภัยจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ว่าผู้เอาประกันภัยเลือกให้บริษัทผู้รับประกันภัยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแบบใด มิใช่ว่าบริษัทผู้รับประกันภัยจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ทันทีตามวงเงินที่เอาประกันภัย แต่บริษัทผู้รับประกันภัยยังต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัยว่าเข้าข้อยกเว้นในการไม่จ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ ข้อยกเว้นนั้น เช่น

- ความเสียหายจากความรับผิดชอบที่มาจากการต่อสู้คดีโดยผิดพลาด
- ข้อเรียกร้องที่มีอยู่ก่อนแล้ว
- คดีที่ตัดสินในข้อกฎหมาย
- เป็นเรื่องกฎหมายป้องกันการผูกขาด
- เงินค่าจ้างของลูกจ้างและกรรมการ
- เจตนาละเมิดและการละเมิดที่ผู้เอาประกันภัยรู้อยู่แล้วก่อนทำสัญญา เป็นต้น

3.2.4 ตัวอย่างคำพิพากษาของศาล

ตัวอย่างที่หนึ่ง

ในคดีระหว่าง บริษัท Super for mance international กับบริษัทผู้รับประกันภัย Hartford ผู้พิพากษา Jerome B. Friedman กล่าวสรุปว่า

ไม่มีการกำหนดเรื่องการต่อสู้คดี เนื่องจากโดยหลักแล้วข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามกรมธรรม์ประกันภัยต้องเป็นเรื่องการโฆษณาในครั้งแรกที่ไปกระทบถึงทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น

ในคดีของ บริษัท Advance Watch นั้น กรมธรรม์ประกันภัยได้ครอบคลุมถึงการยกยอกความคิด หรือรูปแบบในการโฆษณา โดยศาลให้เหตุผลว่า

“Misappropriation” has long existed “as a definite tort”⁶⁰ หมายถึง การกระทำละเมิด ไม่มีจุดสิ้นสุด อย่งไรก็ดี ขณะที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล กรมธรรม์ประกันภัยได้ให้คำจำกัดความคำว่า “ความเสียหายอันเกิดจากการโฆษณา” โดยหมายความถึง “การลอกเลียนแบบ” ความคิด หรือรูปแบบในการโฆษณาด้วย คำว่า “การลอกเลียนแบบ” จึงมิได้หมายถึงการทำละเมิด

⁶⁰ Iolab Corp. v. Seaboard Sur. Co., 15 F.3d 1500, 1506 n.5 (9 th Cir. 1994).

ในลักษณะที่เข้าใจกันอยู่โดยทั่วไปเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาถึงความแตกต่างจากการทำละเมิดในเครื่องหมายการค้า หรือการตกแต่งทางการค้าด้วย⁶¹

เมื่อกล่าวถึงความสัมพันธ์ที่เป็นสาเหตุแล้ว ศาลได้ตั้งข้อสังเกตว่า อย่างไรก็ตาม ศาลอื่นได้วางหลักเกณฑ์ของความสัมพันธ์ที่เป็นสาเหตุแห่งข้อพิพาทว่า จะต้องเป็นการโฆษณาสินค้าที่มีการบรรยายลักษณะของผลิตภัณฑ์ด้วยเครื่องหมายการค้าหรือการตกแต่งทางการค้าที่คล้ายคลึงกัน จนสร้างความสับสนแก่ประชาชน ดังคดีตัวอย่างของศาลสหรัฐอเมริกา ดังต่อไปนี้

Energex Systems Corp. v. Fireman's Fund Insurance Co.,⁶²

ซึ่งกรณีดังกล่าว มันได้ปฏิเสธอย่างชัดเจนถึงความสัมพันธ์ที่เป็นสาเหตุของคดี Advance Watch โดยระบุว่า “คำวินิจฉัยอย่างคดี Advance Watch ได้พิจารณาข้อเรียกร้องต่อผู้เอาประกันภัยอย่างคับแคบ อันเป็นการจำกัดการเริ่มต้นที่จะลอกเลียนแบบการเรียกร้องในการละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือการตกแต่งทางการค้ามากกว่าจะเป็นการขยายอย่างกว้าง และให้รวมถึงการสร้าง ความสับสนต่อผู้บริโภคอย่างต่อเนื่อง โดยการแสดงให้เห็นถึงเครื่องหมายทางการค้าหรือการตกแต่งทางการค้าที่อ้างว่าคล้ายคลึงกันโดยการโฆษณา”⁶³

⁶¹ David Palfreman. (1993). *Law Relating to Banking Services*. p. 247.

⁶² See, e.g., *Energex Systems Corp. v. Fireman's Fund Insurance Co.*, 1997 U.S. Dist. LEXIS 8894, No. 96 Civ. 5993, 1997 WL 358007, at *4 (S.D.N.Y. June 25, 1997) (finding a duty to defend where complaint was concerned with customer confusion, and such confusion was clearly created through advertising); *Massachusetts Bay Insurance Co. v. Penny Preville, Inc.*, 1996 U.S. Dist. LEXIS 9671, No. 95 Civ. 4845, 1996 WL 389266, at *7-8 (S.D.N.Y. July 10, 1996) (finding coverage because allegations provided ample indication of connection between injuries alleged and advertising activities); *Ben Berger & Son, Inc. v. American Motorist Insurance Co.*, 1995 U.S. Dist. LEXIS 8976, No. 94 Civ. 3250, 1995 WL 386560, at *3 (S.D.N.Y. June 29, 1995) (finding that “the injury caused by Berger’s infringement of McKinney’s trade dress is an advertising injury because it was Berger’s advertising its similar products in its catalogue, in which McKinney’s own products had previously been advertised, that diluted McKinney’s distinctive trade dress and caused confusion as to the source of the products”).

⁶³ David Palfreman. Op.cit. p. 247.

ตัวอย่างที่สอง

ในคดีของบริษัท Harrington ซึ่งได้ว่าจ้างให้บริษัทสองบริษัทในประเทศจีนผลิตชิการ์ แต่มีบริษัทจีนบริษัทหนึ่งทำการลอกเลียนสำเร็จ โดยบริษัทถูกจ้างได้นำรูปแบบไปเผยแพร่บริษัท Harrington จึงกล่าวหาว่า การผลิตดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งบริษัทดังกล่าวได้ทำการละเมิดโดยการออกแสดงสินค้าในงานอุตสาหกรรมชิการ์ และมีการนำกล่องสินค้าที่ลอกเลียนแบบออกวางโชว์ในงานแสดงสินค้าโดยการตั้งแสดงสินค้าที่มีบริษัท Harrington เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงถือว่าการโฆษณางานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว

ถือว่าการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยการตั้งแสดงสินค้าที่มีลิขสิทธิ์นั้น เป็นข้อห้ามสำหรับสมาชิกของสมาคมทางการค้าและผู้ซื้อที่มีคุณธรรมในการแสดงออก ซึ่งการเผยแพร่งานด้วยการโฆษณาที่มีลิขสิทธิ์ซึ่งต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของสหพันธรัฐ มาตรา 17 U.S.C. ข้อ 106 (5)⁶⁴

ดังนั้น การที่มีการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการตั้งแสดงสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ถือว่าเป็นการโฆษณางานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว เมื่อเกิดการเลียนแบบขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาต จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น บริษัทผู้รับประกันภัยจึงต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยด้วย

3.3 มาตรการทางกฎหมายการประกันภัยของประเทศอังกฤษ

3.3.1 ประเภทของการประกันภัย

ประเทศอังกฤษ

สำหรับอังกฤษได้แบ่งประเภทของการประกันภัยออกเป็นหมวดๆ ดังนี้

3.1.1.1 ประกันภัยส่วนบุคคล

- (1) ชีวิต
- (2) อุบัติเหตุส่วนบุคคล

3.1.1.2 ประกันภัยทรัพย์สิน

- (1) ทางทะเล
- (2) อัคคีภัย
- (3) โทรกรรม

⁶⁴ David A. Ganttlett. Op.cit. p. 17 (7 – 9).

3.1.1.3 ประกันความรับผิด

- (1) ความรับผิดต่อสาธารณะ
- (2) ความรับผิดของนายจ้าง

กรณีของอังกฤษ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การทำประกันภัยในสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาควรจะอยู่ในส่วนการประกันภัยประเภทประกันความรับผิด ซึ่งพิจารณาจากการแบ่งประเภทของการประกันภัยตามกฎหมายอังกฤษ เห็นว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น ผู้สร้างสรรค์สามารถอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิได้ หรือหากนายจ้างซึ่งจ้างลูกจ้างให้สร้างสรรค์ผลงานโดยมีข้อตกลงว่าผลงานนั้นเป็นของนายจ้าง แต่ลูกจ้างกลับไปแสวงหาประโยชน์โดยการละเมิดสิทธิ ก็ถือว่าเป็นความผิดต่อนายจ้างแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ในการแบ่งประเภทของการประกันภัยนั้น จะต้องพิจารณาให้ความคุ้มครองตามกรรมธรรม์ประกันภัยด้วยว่ากรรมธรรม์ประกันภัยนั้นได้ให้ความคุ้มครองไว้หรือไม่

3.3.2 ลักษณะทั่วไปของการประกันภัย

ประเทศอังกฤษ

ในประเทศเยอรมัน อังกฤษ แม้คู่กรณีจะทำสัญญาประกันภัยด้วยวาจา สัญญานั้นก็มีผลสมบูรณ์ จะมีข้อห้ามมิให้ทำด้วยวาจาที่ในบางเรื่องบางกรณีเท่านั้น แต่ในประเทศฝรั่งเศสเข้มงวดมาก ผู้เอาประกันและผู้รับประกันภัยจะตกลงทำสัญญากันด้วยวาจาไม่ได้เลย

Lord Blackburn ผู้พิพากษาศาลอังกฤษได้อ้างถึงวิเคราะห์ศัพท์ที่มีผู้กล่าวไว้ว่า “ส่วนได้เสีย” นั้น หมายถึง ถ้าเหตุการณ์เกิดขึ้นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะได้รับประโยชน์ ถ้าเหตุการณ์นั้นไม่เกิดคู่กรณีฝ่ายนั้นจะได้รับความเสียหาย

“ส่วนได้เสียในเหตุประกันภัย” จึงหมายถึง เมื่อมีเหตุการณ์เกิดขึ้น ผู้ใดมีส่วนที่จะได้รับประโยชน์หรือมีส่วนที่จะต้องเสียหายในเหตุการณ์นั้น ผู้นั้นย่อมมีส่วนได้เสีย สามารถเอาประกันภัยในเหตุการณ์นั้นได้

ส่วนผู้พิพากษาแอนดรูว์ส (Andrews) ได้เคยอธิบายไว้ในคดีเรื่องหนึ่งว่า เมื่อใดที่มีส่วนได้เสียอันแท้จริงที่จะป้องกัน และเมื่อบุคคลนั้นอยู่ในฐานะซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่า หากทรัพย์สินซึ่งเอาประกันภัยนั้นถูกทำลายลง ก็จะคาดหมายได้ว่าจะทำให้ราคาของส่วนได้เสียนั้นลดต่ำลง

และ Lord Blackburn ผู้พิพากษาผู้มีชื่อเสียงของอังกฤษได้อ้างถึง วิเคราะห์ศัพท์ ซึ่งมีผู้กล่าวไว้ว่า ส่วนได้เสีย หมายความว่า ถ้ามีเหตุการณ์เกิดขึ้น คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะได้ประโยชน์ แต่ถ้าไม่มีเหตุการณ์นั้นเกิดขึ้น คู่กรณีฝ่ายนั้นจะได้รับความเสียหาย

เมื่อได้พิจารณาถึงคำอธิบายต่างๆ เหล่านี้แล้ว เราก็อาจจะพอเข้าใจได้ว่า “ส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัย” สำหรับกรณีประกันวินาศภัย หมายถึง ความสัมพันธ์ที่ผู้เอาประกันวินาศภัยมีอยู่ต่อทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้ ซึ่งถ้ามีวินาศภัยเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินนั้น ย่อมจะมีผลกระทบกระเทือนถึงความเสียหายของผู้เอาประกันวินาศภัยด้วย เช่น เจ้าของบ้านย่อมถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในบ้านนั้น ถ้าหากบ้านถูกไฟไหม้ ย่อมจะทำให้เจ้าของบ้านต้องกระทบกระเทือนเสียหายอย่างแน่นอน เช่น ไม่มีที่อยู่อาศัย ต้องหาเงินมาสร้างบ้านใหม่ ดังนี้ เป็นต้น แต่คำว่า “ความสัมพันธ์” ในที่นี้ ไม่ได้หมายถึงเฉพาะแต่ความสัมพันธ์ในฐานะเป็นเจ้าของหรือผู้มิตกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้น อาจจะเป็นความสัมพันธ์ในฐานะอื่นก็ได้ ซึ่งถ้าหากมีวินาศภัยเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินนั้นแล้ว ก็จะกระทบกระเทือนถึงผู้นั้นด้วย เช่น ผู้เช่าบ้านเขาอยู่ หากบ้านที่ตนเช่าเกิดไฟไหม้ ก็ย่อมจะต้องมีผลกระทบกระเทือนและเสียหายต่อเจ้าของบ้าน เพราะทำให้ขาดหลักประกันในการบังคับชำระหนี้จากค่าเช่าของตน ดังนี้ เป็นต้น

3.3.3 สัญญาและข้อความในกรมธรรม์ประกันภัย

การประกอบธุรกิจประกันภัย ในประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลอยู่หลายฉบับ โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาในด้านการให้ความคุ้มครองผู้เอาประกันภัยหรือผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งมีกฎหมายที่สำคัญดังนี้

3.3.3.1 Misrepresentation Act 1967 ค.ศ. 1967 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่คุ้มครองผู้ที่เข้ามาทำสัญญา ถ้ามีการหลอกลวงแสดงข้อความเท็จ คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถบอกล้างสัญญาได้ และเรียกค่าเสียหายได้ตามกฎหมาย

ข้อกำหนดตามพระราชบัญญัตินี้จะนำมาใช้กับกรณีที่ผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยถูกชักชวนให้ทำสัญญาโดยการหลอกลวงโดยลูกจ้างหรือตัวแทนของบริษัทผู้รับประกันภัย ผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยก็สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ด้วย

3.3.3.2 พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการค้า (Trade descriptions Act 1968) พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว มีผลใช้บังคับเมื่อ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 1968 ซึ่งเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับรายละเอียดของสินค้า และข้อกำหนดในรายละเอียดเกี่ยวกับการให้บริการ โดยธุรกิจประกันภัยเป็นธุรกิจประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ ผู้ที่รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ กระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม (Department of Trade and Industry)

3.3.3.3 พระราชบัญญัติการปฏิบัติในทางการค้า (Fair Trading Act 1973) จุดประสงค์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อสนับสนุนให้มีการประกอบธุรกิจประกันภัยเพิ่มขึ้น และให้มีการแข่งขันในด้านการคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีกรรมการของสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคทำหน้าที่

ในการสอดส่องดูแลและให้คำตักเตือน อีกทั้งมีอำนาจในการตรวจสอบคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการหรือเอกสาร ซึ่งรวมถึงการประกันภัยด้วย

3.3.3.4 พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (Unfair contract terms Act 1977) พระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลบังคับใช้เมื่อ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1978 โดยมีการกำหนดให้มีข้อยกเว้นของสัญญาประกันภัย ในรายละเอียดดังนี้

(1) Negligence liability กล่าวคือ ไม่สามารถยกเว้นความรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อซึ่งเป็นเหตุให้ตายหรือบาดเจ็บ แม้ว่าจะกำหนดไว้ในสัญญาประกันภัยก็ตาม

(2) Contractual obligation กล่าวคือ เมื่อมีข้อตกลงกับผู้เอาประกันภัยแล้ว ห้ามมิให้มีเงื่อนไขยกเว้นในเรื่องของการจำกัดความรับผิดชอบในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น

นอกจากจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาประกันภัย ดังที่กล่าวในข้างต้น ยังมีสมาคม Association of British Insurance (ABI) ซึ่งมีหน้าที่ในการกำหนดแบบของสัญญาประกันภัยและเงื่อนไขของสัญญาประกันภัย ค่าขอประกันภัย การจ่ายค่าสินไหมทดแทน โดยมีการกำหนดให้การจ่ายค่าสินไหมทดแทนจะต้องไม่ล่าช้ากว่า 2 เดือน หากล่าช้าจะต้องจ่ายดอกเบี้ยตามอัตราตลาดหลังจากครบกำหนด 2 เดือนจนกว่าจะชำระเสร็จ

และนอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติ (Competition Act 1980) ได้กำหนดและให้อำนาจของนายทะเบียนประกันภัย คือ ในการกำหนดเงื่อนไขในเรื่องต่างๆ ดังนี้

- 1) กำหนดแบบคำขอเอาประกันภัย
- 2) กำหนดอัตราค่าเบี้ยประกันภัย
- 3) กำหนดหน้าที่ของผู้ถือกรรมธรรม์ เช่น ให้มีการส่งหนังสือบอกกล่าวให้ผู้รับประกันภัยจ่ายค่าสินไหมทดแทนก่อนคิดค่าปรับ เป็นต้น

3.3.4 การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย

3.3.4.1 ผู้บริหารในนามผู้รับประกันภัย

ผู้บริหารบริษัทผู้รับประกันภัยนอกจากจะมีคุณสมบัติทั่วไปตามกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทแล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ใน Insurance Companies Act 1982 กล่าวคือ กรรมการผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการจะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการบริหารงานของบริษัทอื่น และรวมถึงบุตรภรรยาหรือสามีมีส่วนเกี่ยวข้องในการบริหารงานของบริษัทนั้นเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้บริษัทประกันภัยจะต้องแจ้งกำหนดระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของผู้บริหาร กรรมการผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการ โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี

เสียก่อน และในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงหรือวาระการดำรงตำแหน่งดังกล่าวสิ้นสุดลง บริษัทผู้รับประกันภัยจะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อรัฐมนตรีทราบภายใน 7 วัน และจะต้องเสนอบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งดังกล่าวแทนภายใน 14 วัน นับแต่การสิ้นสุดการดำรงตำแหน่ง และในกรณีที่รัฐมนตรีเห็นว่า กรรมการผู้จัดการ กรรมการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการแทนบริษัทผู้รับประกันภัย ก่อให้เกิดความเสียหายหรือกระทำโดยมีผลกระทบต่อบริษัทผู้รับประกันภัย รัฐมนตรีมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงหรือถอดถอนบุคคลเช่นว่านั้นได้

3.3.4.2 ตัวแทนและนายหน้า

ธุรกิจประกันภัยในประเทศอังกฤษ มีการขายประกันโดยตัวแทนของบริษัทผู้รับประกันภัยและนายหน้าประกันภัย โดยตัวแทนจะต้องมีคุณสมบัติและปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติตัวแทน ค.ศ. 1979 (Estate Agents Act 1979) เช่น จะต้องสอบผ่านวิชาประกันภัยและจะต้องมีหลักประกันที่เพียงพอในการประกอบอาชีพ ซึ่งจะมีการกำหนดให้ตัวแทนจะต้องมีเงินฝากในธนาคารตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด และจะต้องดำเนินการสอบเพื่อขอรับใบอนุญาตต่อไป เหตุที่ตัวแทนประกันภัยจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากเป็นตัวแทนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการเงินซึ่งกฎหมายบังคับให้ต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้

3.3.5 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาตามระบบกฎหมายของอังกฤษ

กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายอังกฤษ มีอยู่หลายฉบับด้วยกัน ซึ่งตาม Supreme Court Act 1982 (as amended by the Copyright, Designs and Patents Act 1988) ได้ให้คำจำกัดความของทรัพย์สินทางปัญญาไว้ ดังนี้

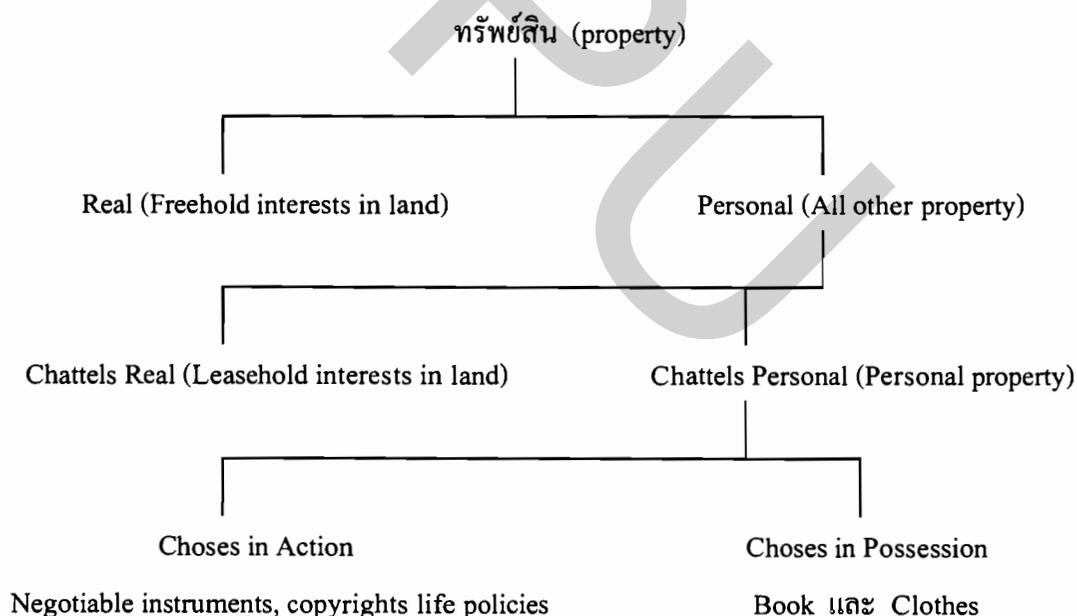
“Intellectual property means any patents, trademark, copyright, design right, registered design, technical or commercial information or other intellectual property...”⁶⁵

จากคำจำกัดความข้างต้น ทรัพย์สินทางปัญญามีอยู่หลายประเภท โดยมีทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่สำคัญ คือ สิทธิบัตร (Patents) เครื่องหมายการค้า (Trademarks) การออกแบบ (Designs) และลิขสิทธิ์ (Copyright)⁶⁶ โดยกฎหมายสิทธิบัตรมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิตามสิทธิบัตร โดยให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive rights over inventions) เหนือ

⁶⁵ Peter J. Groves a (1994). *Intellectual property with competition law and practice*. p. 1.

⁶⁶ Peter J. Groves b (1997). *Intellectual property rights and their valuation: A handbook for bankers, companies and their advisers*. p. 3.

สิ่งประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรนั้น กฎหมายเครื่องหมายการค้าจะเกี่ยวข้องกับ Goodwill ของเครื่องหมายการค้าเป็นสำคัญ เครื่องหมายการค้าจึงได้รับความคุ้มครองในเรื่องการลวงขาย (Passing off) ส่วนการออกแบบเป็นการแสดงให้ปรากฏในรูปแบบจะได้รับความคุ้มครองโดยการจดทะเบียนเช่นเดียวกัน ในกรณีที่การออกแบบนั้นไม่ได้จดทะเบียนไว้ กฎหมายอังกฤษจะให้ความคุ้มครองในระยะเวลาที่สั้นกว่าการออกแบบที่จดทะเบียนไว้แล้ว และกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ตลอดจนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย⁶⁷ ทรัพย์สิน (property) ตามกฎหมายอังกฤษแบ่งออกเป็นหลายประเภท ซึ่ง Common law courts (the Royal Courts) ได้แบ่งประเภททรัพย์สินไว้⁶⁸ โดยแบ่งเป็น Real (Freehold interests in and) และ Personal (All other property) โดย Personal property แบ่งออกได้เป็น Chattels Real (Leasehold interests in land) และ Chattels Personal (Personal property) โดยได้แบ่ง Chattels Personal ออกเป็น 2 ประเภท คือ Choses in Action เช่น Negotiable instruments, copyright และ life policies กับ Choses in Possession เช่น Book และ Clothes ตามแผนภาพด้านล่างนี้



⁶⁷ Peter J. Groves b (1997). Ibid.

⁶⁸ David Palfreman. (1993). **Law Relating to Banking Services**. p. 296.

หากจะพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์สิน: Real property ได้แก่ ที่ดินหรือทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ และ Personal property ได้แก่ ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ โดยใน Law of Property Act, Section 205 (1) (xx) ได้ให้คำจำกัดความของทรัพย์สินไว้ดังนี้

“Property includes ‘any thing in action and any interest in real or personal property’⁶⁹

จากคำจำกัดความข้างต้น ทรัพย์สินทางปัญญาจึงถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งดังที่อธิบายมาแล้วข้างต้นนั้น

3.4 การคุ้มครองความเสียหายเกี่ยวกับการทำประกันภัยในสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา ภายใต้เงื่อนไขในกรรมธรรม์ประกันภัยของประเทศอังกฤษ

บริษัทผู้รับประกันภัยในประเทศอังกฤษคิดค้นรูปแบบบริการรับประกันภัยเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยผ่านตัวแทนประกันภัยของแต่ละบริษัทในตลาดของลอนดอน เพื่อเสนอรูปแบบการให้ความคุ้มครองตามกรรมธรรม์ประกันภัยแต่ละประเภท

3.4.1 ประเภทของความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครอง

ประเภทของความคุ้มครองมีดังนี้

3.4.1.1 ประเภทของลิขสิทธิ์ มีการให้ความคุ้มครองดังนี้⁷⁰

(1) คุ้มครองงานวรรณกรรม การละคร ดนตรีกรรม ศิลปกรรม งานสร้างสรรค์ ภาพยนตร์ การบันทึกเสียง การแพร่เสียงแพร่ภาพ และการจัดรูปแบบเกี่ยวกับการพิมพ์

(2) คุ้มครองการโฆษณางานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไปละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

(3) คุ้มครองการขโมยลิขสิทธิ์หรือการชักยอกทางความคิด ในการโฆษณาหรือรูปแบบในการประกอบธุรกิจ ของผู้เอาประกันภัยที่มีสัญชาติอังกฤษ

(4) คุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการ ใช้ ขาย หรือเสนอขาย หรือให้เช่าลิขสิทธิ์

(5) คุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์ คำพูดโฆษณาหรือบทความของงานศิลปะ รวมถึงการโฆษณาที่อยู่ในสหราชอาณาจักร

⁶⁹ F.H. Lawson and Bernard Rudden. (1982). *The law of property*. p. 19.

⁷⁰ Ibid.

(6) คุ้มครองงานดั้งเดิมของผู้สร้างสรรค์ รวมทั้งงานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม งานวาดภาพ กราฟฟิก แกะสลัก (Pictorial, Graphic and Sculptural Works) งานภาพยนตร์ งานโสตทัศนวัสดุอื่น งานบันทึกเสียง สถาปัตยกรรม โปรแกรมคอมพิวเตอร์ สิทธิข้างเคียง คือ สิทธินักแสดง (Rights of Producers of Phonograms) สิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (Rights of Broadcasting Organizations) ที่อยู่ในสหราชอาณาจักร

3.4.1.2 ประเภทของสิทธิบัตร มีให้การคุ้มครองดังนี้

- (1) คุ้มครองการประดิษฐ์ใหม่ มีขั้นตอนการประดิษฐ์สูงขึ้น และสามารถประยุกต์ได้ในอุตสาหกรรมเฉพาะที่อยู่ในสหราชอาณาจักรเท่านั้น
- (2) คุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ที่ได้รับการจดทะเบียนในสหราชอาณาจักรเท่านั้น
- (3) คุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ที่มีเส้น โครงร่าง สี รูปทรง พื้นผิว หรือวัสดุของผลิตภัณฑ์ หรือส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนของผลิตภัณฑ์นั้น
- (4) คุ้มครองเฉพาะการเผยแพร่ หรือโฆษณาการประดิษฐ์ ที่ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิบัตรของผู้อื่นโดยไม่ตั้งใจ
- (5) คุ้มครองการเผยแพร่ หรือโฆษณาในสิทธิบัตรการประดิษฐ์ เฉพาะที่ผู้เอาประกันภัยถูกกระทำการละเมิดสิทธิภายในสหราชอาณาจักรเท่านั้น
- (6) คุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ที่ผู้เอาประกันภัยมีถิ่นที่อยู่ในสหราชอาณาจักรเท่านั้น

3.4.1.3 ประเภทของเครื่องหมายการค้า มีให้การคุ้มครองดังนี้

- (1) คุ้มครองเครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายใดๆ ที่สามารถแสดงออกมาเป็นภาพวาดหรือการเขียน (GRAPHIC) ที่สามารถใช้แบ่งแยกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายหนึ่งออกจากรายอื่น
- (2) คุ้มครองเครื่องหมายการค้า ที่สามารถใช้แบ่งแยกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการของธุรกิจหนึ่งออกจากธุรกิจอื่น
- (3) คุ้มครองถึงการเผยแพร่โฆษณาเครื่องหมายการค้า ที่ไปละเมิดสิทธิของผู้อื่นโดยไม่ตั้งใจ
- (4) คุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในสหราชอาณาจักรเท่านั้น

(5) คู่คุ้มครองค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและค่าใช้จ่าย ในการระงับข้อพิพาทของเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือการตกแต่งทางการค้าที่ผู้เอาประกันภัยถูกฟ้องว่า กระทำการละเมิดโดยไม่จงใจ

3.4.1.4 ประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น มีให้การคุ้มครองดังนี้

- (1) คู่คุ้มครองความลับทางการค้าตามจารีตประเพณี (Common Law)
- (2) คู่คุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่มีชื่อเสียงของชื่ออาหารที่แสดงถึงผลิตภัณฑ์ทางเกษตรกรรมหรือโภชนาการที่ทำโดยวิธีทางตามประเพณี หรือทำในท้องถิ่นเฉพาะที่อยู่ในสหราชอาณาจักรเท่านั้น
- (3) คู่คุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม ประกาศว่าสิทธิบัตรการออกแบบ พ.ศ. 2532 (Design Right Semi – conductor Topographies Regulations 1989)
- (4) คู่คุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรการออกแบบ พ. ศ. 2531 (The Copyright Designs and Patents ACT 1988 ('CDPA'))
- (5) คู่คุ้มครองพันธุ์พืชที่ผู้ยื่นคำขอได้มีการจดทะเบียนในสหราชอาณาจักรเท่านั้น

ตามกรรมธรรม์ประกันภัยทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองของประเทศอังกฤษ ยังสามารถแบ่งออกเป็น 2 หมวด

หมวด A: คู่คุ้มครองการบังคับสิทธิและการปกป้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามสัญญาประกันภัย

หมวด B: การต่อสู้ในคดีต้องหาว่าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

หมวด A: คู่คุ้มครองการบังคับสิทธิและการปกป้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามสัญญาประกันภัย

ตัวแทนประกันภัยตกลงจะชดใช้แก่ผู้เอาประกันภัยในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี โดยทำความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย ตัวแทนของบริษัทผู้รับประกันภัยภายในเขตพื้นที่ที่กำหนดไว้ และระหว่างอายุของสัญญาประกันภัยที่ผู้เอาประกันได้จ่ายไปในการเรียกร้องหรือดำเนินคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังต่อไปนี้

1. การละเมิดหรือกล่าวหาว่า มีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่ประสงค์ให้ได้รับความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัย
2. การดำเนินการยื่นคำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ประสงค์ได้รับความคุ้มครองในประเด็นเกี่ยวกับความถูกต้องหรือความชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว

หมวด B: การต่อสู้ในคดีต้องหาว่าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

ตัวแทนประกันภัยตกลงชดใช้แก่ผู้เอาประกันภัยซึ่งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี โดยทำความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากตัวแทนประกันภัยในเขตพื้นที่ที่กำหนดระหว่างอายุสัญญาประกันภัยในข้อต่อสู้ ข้อเรียกร้องหรือคดีที่เกิดในศาลส่วนแบ่งที่เกิดจาก

1. ข้ออ้างว่าผู้เอาประกันได้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นในการที่ผู้เอาประกันภัยใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนที่ประสงค์จะได้รับความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัย
2. การดำเนินการยื่นขอแก้ไข ยกเลิก หรือเพิกถอน หรือประกาศถึงความไม่สมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญาที่ประสงค์ได้รับความคุ้มครอง (หมายเหตุ: เช่น ในการต่อสู้คดีที่มีผู้ฟ้องขอเพิกถอนสิทธิบัตรของผู้เอาประกันภัย)

ในกรณี 1. การคุ้มครองจะต้องพิจารณาถึง “รายงานสถานะ” (Status report) รวมทั้งการสืบหาการละเมิดที่กระทำและยืนยันโดยตัวแทนสิทธิบัตรที่ได้รับการแต่งตั้งไว้

3.4.1.5 ประเภทที่กรมธรรม์ประกันภัยไม่ได้ให้ความคุ้มครอง มีดังนี้

- (1) ไม่คุ้มครองความลับทางการค้า ที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายของสหราชอาณาจักร
- (2) ไม่คุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ
- (3) ไม่คุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม ที่ผู้เอาประกันภัยมิได้มีสัญชาติสหราชอาณาจักร
- (4) ไม่คุ้มครองถึงอนุสิทธิบัตร
- (5) ไม่คุ้มครองถึงผู้รับสิทธิจากผู้ประดิษฐ์ ที่นอกเหนือจากผู้ขอจดทะเบียนดั้งเดิม
- (6) ไม่คุ้มครองถึงการเผยแพร่โฆษณาทางอินเทอร์เน็ตในระดับระหว่างประเทศที่เป็นการกระทำความผิด (ทางอาญา) ซึ่งได้ขยายความรวมถึงการกระทำความผิด

ทุกประเภทที่เกิดขึ้นผ่านทางอินเทอร์เน็ต หรือวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ในทำนองเดียวกัน

- (7) ไม่คุ้มครองบุคคลผู้ออกแบบเว็บไซต์หรือผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต
- (8) ไม่คุ้มครองถึงสิทธิบัตรที่ไม่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของพระราชบัญญัติ

สิทธิบัตร พ.ศ. 2520

(9) ไม่คุ้มครองถึงสิ่งที่ไม่ใช่การประดิษฐ์ หรือสิ่งที่ไม่สามารถรับความคุ้มครองในฐานะสิทธิบัตรตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2520

และตามหมวด A และหมวด B นั้น ยังได้มีการกำหนดถึงข้อยกเว้นในการคุ้มครองไว้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

ข้อยกเว้นเฉพาะสำหรับหมวด A

หมวด A จะไม่คุ้มครอง

1. กระบวนการพิจารณาอื่นใดนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ หรือที่เกิดขึ้นนอกศาลแพ่งหรือศาลประเภทเดียวกันในเขตพื้นที่ที่กำหนด เว้นแต่ที่ตัวแทนประกันภัยจะเห็นสมควร
2. กระบวนการพิจารณาระหว่างเจ้าของร่วมในทรัพย์สินทางปัญญาที่ประสงค์จะให้ได้รับความคุ้มครอง

ข้อยกเว้น โดยเฉพาะสำหรับหมวด B

หมวด B จะไม่คุ้มครองถึง

1. กระบวนการพิจารณาอื่นใดนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ หรือกระทำในศาลอื่นนอกเหนือจากศาลแพ่งหรือศาลประเภทเดียวกันในพื้นที่ที่กำหนด เว้นแต่ตัวแทนของบริษัทผู้รับประกันจะเห็นสมควร
2. กระบวนการพิจารณาที่กระทำระหว่างเจ้าของร่วมในทรัพย์สินทางปัญญาที่ประสงค์ให้ได้รับความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัย

3.4.2 หลักเกณฑ์การกำหนดเบี้ยประกันภัย

การกำหนดเบี้ยประกันภัยนั้น แตกต่างไปแล้วแต่บริษัทผู้รับประกันภัยจะกำหนดวงเงินความคุ้มครองซึ่งขึ้นอยู่กับสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า หรือลิขสิทธิ์ ตัวหนึ่ง จะเสียค่าใช้จ่ายเท่าไร เบี้ยประกันภัยจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับความคุ้มครองครอบคลุมมากน้อยเพียงใด นอกจากนี้ยังขึ้นอยู่กับประเทศ และเพดานความคุ้มครองด้วย

เช่นบริษัทประกันภัย AON แห่งประเทศอังกฤษ⁷¹ ได้วางข้อจำกัดความคุ้มครองเป็นวงเงินตั้งแต่ 100,000 – 40,000,000 ปอนด์ โดยขึ้นอยู่กับขนาดธุรกิจและความต้องการของผู้เอาประกันภัยว่า จะสามารถชำระเบี้ยประกันได้เป็นจำนวนมากน้อยเพียงใด และหากมีเงื่อนไขที่เกินไปกว่าที่ต้องคุ้มครองตามกรรมธรรม์ประกันภัยแล้ว ผู้รับประกันภัยก็จะกำหนดเบี้ยประกันภัยสูงขึ้นอีก โดยเรียกเก็บค่าเบี้ยประกันภัยต่างหาก ส่วนวงเงินที่เก็บเพิ่มนั้นก็ขึ้นอยู่กับความเสี่ยงภัยจะมีมากน้อยเพียงใด และจะเสียหายมากน้อยเพียงใด แต่อย่างไรก็ตาม แต่ละบริษัทก็จะมีกำกวดวงเงินเบี้ยประกันภัยไว้ว่า ไม่เกินจำนวนตามที่บริษัทผู้รับประกันภัยกำหนดนั่นเอง

3.4.3 หลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

บริษัทผู้รับประกันภัยแต่ละบริษัทจะกำหนดข้อจำกัดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยไว้ เพื่อที่ตนจะไม่ต้องรับผิดชอบไปกว่าที่กำหนดไว้ในกรรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งโดยหลักแล้วการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น จะชดใช้ไม่เกินข้อจำกัดในกรรมธรรม์ประกันภัย และชดใช้ในกรณี

3.4.3.1 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีที่เกิดความเสียหายและต่อผู้คดีที่จะนำไปสู่ข้อเรียกร้องของผู้เอาประกันภัย

3.4.3.2 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีที่มีการต่อผู้คดีที่เกี่ยวข้องกับผู้เอาประกันภัย

3.4.3.3 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยครอบคลุมทั้งหมด

ซึ่งเงื่อนไขการเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยจะแตกต่างกันไปในแต่ละบริษัท เช่น บริษัท Aon Insurance⁷² มีเงื่อนไขว่า

1. ผู้เอาประกันภัยจะต้องปฏิบัติตามเคร่งครัดในข้อสัญญา เงื่อนไข ข้อจำกัด และข้อยกเว้นต่างๆ ตามสัญญาประกันภัย การปฏิบัติตามเคร่งครัดดังกล่าวถือเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนการชดใช้ต่างๆ โดยตัวแทนประกันภัย

2. ตัวแทนประกันภัยจะต้องได้รับแจ้งเป็นหนังสือโดยทันที เมื่อผู้เอาประกันภัยได้รู้ถึงการกระทำหรือข้ออ้างว่ามีการกระทำ งดเว้นกระทำข้อพิพาท หรือเหตุการณ์อื่นใดที่จะนำไปสู่ข้อเรียกร้องหรือการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้เอาประกันภัย ทั้งนี้การแจ้งดังกล่าวจะต้องกระทำ

⁷¹ Mark Watson. Retrieved September 18, 2000.

⁷² Professional Insurance Agents. Retrieved September 17, 2006.

โดยตัวแทนสิทธิบัตรที่ได้รับการแต่งตั้งและแจ้งในนามของผู้เอาประกันภัย เพื่อให้รายละเอียดแก่ตัวแทนของบริษัทผู้รับประกันภัย หากผู้เอาประกันภัยไม่ได้ดำเนินการในการแจ้งแก่ตัวแทนประกันภัยแล้ว กรมธรรม์ก็จะไม่คุ้มครองแก่กรณีข้างต้นดังกล่าว หากมีการแจ้งแล้ว ตัวแทนของบริษัทผู้รับประกันภัยจึงจะพิจารณาค่าใช้จ่ายอันเกิดจากข้อเรียกร้องหรือการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นและดำเนินการอื่นๆ ต่อไป ตามที่ผู้เอาประกันประสงค์จะเรียกร้องตามสัญญาประกันนี้

3. เมื่อได้รับการเรียกร้องให้ชดใช้ตามสัญญาประกันภัยแล้ว ตัวแทนของบริษัทผู้รับประกันภัยจะให้ผู้เอาประกันภัยยืนยันก่อนว่า เมื่อใดที่ผู้เอาประกันภัยรู้เป็นครั้งแรกว่าอาจจะเกิดหรือมีความเสี่ยงว่าจะเกิดข้อเรียกร้องขึ้น หากปรากฏชัดแจ้งในภายหลังว่าผู้เอาประกันภัยรู้มาแต่ก่อนระยะเวลาของสัญญาประกันจะมีผลบังคับแล้วว่า จะเกิดหรืออาจเกิดข้อเรียกร้อง (หมายเหตุ: ที่อาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี) นั้น ตัวแทนของบริษัทผู้รับประกันภัยมีสิทธิเพิกถอนความยินยอมและเรียกร้องเอาจากผู้เอาประกันภัยในค่าใช้จ่ายทางคดีที่ได้จ่ายไปแล้วคืนได้

4. ตัวแทนของบริษัทผู้รับประกันภัยยังไม่ต้องรับผิดชอบจ่ายเงินจนกว่าจะได้ตรวจข้อเรียกร้องให้จ่ายเงิน และจนกว่าจะได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแก่ผู้เอาประกันภัยถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่จะเกิดขึ้น

5. ตัวแทนของบริษัทผู้รับประกันภัยจะให้ความยินยอมที่จะชดใช้เงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต่อเมื่อ

- เห็นว่ามีโอกาสพอสมควรที่จะชนะในการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีและ
- เป็นค่าใช้จ่ายทางคดีตามปกติธุรกิจที่สมเหตุสมผลเกิดขึ้นได้ และ
- บุคคลอื่นที่ไม่ได้ทำประกันภัยย่อมต้องเสียค่าใช้จ่ายในแบบเดียวกัน

ก่อนจะพิจารณาตัดสินข้างต้น ตัวแทนสิทธิบัตรที่ได้รับการแต่งตั้ง จะต้องให้ข้อมูลแก่ตัวแทนของบริษัทผู้รับประกันภัยโดย:

ให้ความเห็นหรือเมื่อได้รับการร้องขอจากตัวแทนของบริษัทผู้รับประกันภัย ต้องมีที่ปรึกษาอิสระที่ไม่เกี่ยวข้องกันทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการพิพาทมาลงชื่อในความเห็น เช่นว่า ร่วมด้วยในเรื่องเกี่ยวกับ :

- สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ประสงค์ให้คุ้มครองตามสัญญาประกันนี้ มีความสมบูรณ์และบังคับสิทธิได้ และ

- ให้ความเห็นว่ากำลังมีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว และ

- ให้ความเห็นว่าการฟ้องคดีละเมิดมีมูลหรือไม่ หรือควรใช้การระงับข้อพิพาทด้วยทางอื่นหรือไม่ ทั้งนี้การระงับข้อพิพาทด้วยทางอื่น หมายรวมถึงทุกกระบวนการในการประนีประนอมข้อพิพาทหรือระงับข้อพิพาทและ

- การประมาณการค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีไปจนถึงที่สุด
- การประมาณการความสูญเสียหรือคาดว่าจะต้องสูญเสียของผู้เอาประกันภัย

อันเกิดจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

6. ตัวแทนของบริษัทผู้รับประกันภัยสงวนสิทธิที่จะเพิกถอนความยินยอมชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีระหว่างมีข้อเรียกร้องหรือการดำเนินคดีได้ หากมีกรณี:

- ไม่ปรากฏว่ามีโอกาสที่จะชนะคดีอีกต่อไป หรือ
- ไม่มีเหตุผลทางธุรกิจอีกต่อไป ที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

เช่นว่านั้น หรือ

- วิญญูชนทั่วไปที่ไม่ได้ทำประกันภัยนี้ คงจะไม่จ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

นั้นต่อไป

- มีการยื่นข้อเสนอในการยุติคดีซึ่งตัวแทนของบริษัทผู้รับประกันภัยเห็นว่า

มีเหตุอันสมควรที่จะรับข้อเสนอดังกล่าว

ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นหลังจากมีการถอนความยินยอมของตัวแทนของบริษัทผู้รับประกันภัยแล้ว ตัวแทนประกันภัยย่อมไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย

ซึ่งตัวอย่างเงื่อนไขการชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่อ้างมานี้ ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของแต่ละบริษัทด้วย หากเป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว บริษัทผู้รับประกันภัยย่อมมีข้อโต้แย้งที่จะไม่จ่ายค่าสินไหมทดแทน

3.4.4 ตัวอย่างคำพิพากษาของศาล

ในคดีของบริษัท Anthony กับบริษัทประกันภัย Aon⁷³ นั้น โจทก์ คือ บริษัท Geoffrey ได้ยื่นฟ้อง Anthony เป็นคดีละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ภายหลังการพิจารณาคดี คณะลูกขุนตัดสินให้โจทก์ได้รับเงินกว่า 36 ล้านดอลลาร์ โดยศาลให้เหตุผลว่า “แบบฟอร์มคำวินิจฉัยชี้ขาดได้แสดงให้เห็นว่า จำนวนค่าเสียหายเป็นค่าธรรมเนียมการได้ใช้สิทธิที่เดินอยู่ตลอดเวลาสำหรับการละเมิดสิทธิโดยไม่เจตนาของ Anthony” โดยภายหลังที่ศาลตัดสินคดีแล้ว คู่สัญญา คือ บริษัท Anthony และ Geoffrey ได้เจตนาตกลงระงับข้อพิพาทกันโดย Anthony ตกลงที่จะจ่ายเงินจำนวน

⁷³ Courts. Retrieved August 11,2000.

22.5 ล้านปอนด์ สำหรับค่าธรรมเนียมการใช้สิทธิในอดีต โดยกระทำละเมิด ซึ่งการชำระเงินของ บริษัท Anthony ถือเป็นค่าสินไหมทดแทนสำหรับความสูญเสียที่บริษัท Geoffrey ต้องสูญเสียรายได้ ค่าธรรมเนียมหรือค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิ บริษัทผู้รับประกันภัย Aon จึงมีหน้าที่ตามความรับผิดชอบที่จะต้อง ชดใช้เงินค่าเสียหายดังกล่าวแทนบริษัท Anthony แต่ก็ไม่เกินจำนวนตามวงเงินคุ้มครอง

3.5 มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัย และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

3.5.1 ประเภทของการประกันภัย

ประเภทของธุรกิจประกันภัยที่มีบทบาทมากในประเทศไทย ได้แก่ ธุรกิจประกัน วินาศภัย และธุรกิจประกันชีวิต

ปัจจุบันมีกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติ ประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 แบ่งประเภทของการประกันวินาศภัยไว้เป็น 4 ประเภท คือ 1) การประกัน อัคคีภัย 2) การประกันภัยทางทะเลและการขนส่ง 3) การประกันภัยรถ 4) การประกันภัยประเภทอื่น นอกจาก 1) 2) หรือ 3)⁷⁴

1) การประกันอัคคีภัย (Fire Insurance)

เมื่อบ้านเรือนมาก พลเมืองมาก ความเสี่ยงในการเกิดอัคคีภัยย่อมมีโอกาส จะเกิดขึ้นได้มาก อัคคีภัยเป็นภัยที่ทำให้ผู้ได้รับภัยได้รับความสูญเสียมากกว่าภัยอื่น ดังคำที่ว่า “โจรปล้นสิบครั้งยังไม่เท่าไฟไหม้ครั้งเดียว” ที่เป็นเช่นนี้เพราะเมื่อไฟไหม้แล้วนั้น ทรัพย์สินสิ่งปลูกสร้าง บรรดาบ้านเรือนข้าวของต่างๆ ย่อมถูกทำลายลงแทบหมด เหลือแต่เถ้าถ่าน การประกันอัคคีภัย “จะคุ้มครองตัวทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้เอาประกันภัยจากความเสียหายที่เกิดจากไฟไหม้และฟ้าผ่า การคุ้มครองภัยตามกรรมธรรม์ประกันอัคคีภัยรวมไปถึงความสูญเสียหรือความเสียหายจากการระเบิด และเหตุอื่นที่คล้ายคลึงกัน นอกจากนี้ยังมีการคุ้มครองถึงภัยที่เพิ่มเติมพิเศษกว้างขวางออกไปภายใต้ กรรมธรรม์ประกันอัคคีภัย”⁷⁵ ภัยพิเศษดังกล่าวสามารถแยกประเภทได้ ดังนี้⁷⁶ 1. ภัยที่เกี่ยวกับ

⁷⁴ ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 113, ตอนที่ 18 ก. ลงวันที่ 3 มิถุนายน 2539.

⁷⁵ สิทธิโชค ศรีเจริญ. (2528). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการประกันภัย. หน้า 24.

⁷⁶ แหล่งเดิม.

ปฏิริยาเคมี เช่น การระเบิด การลุกไหม้ขึ้นเอง ความร้อน 2. ภัยทางสังคม เช่น การจลาจล การนัดหยุดงาน 3. ภัยธรรมชาติ เช่น แผ่นดินไหว น้ำท่วม พายุ 4. ภัยเบ็ดเตล็ด เช่น ท่อน้ำ ท่อแก๊ส การประกันอัคคีภัยจึงเป็นการประกันวินาศภัยที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความเสียหายในการที่ทรัพย์สินทั้งที่เป็นสิ่งปลูกสร้างและทรัพย์สินที่อยู่ภายในสิ่งปลูกสร้างที่เกิดความเสียหายจากการที่ไฟไหม้หรือฟ้าผ่าหรือจากการระเบิด หรือจากเหตุอื่นที่ใกล้เคียงกัน ปัจจุบันมีการเพิ่มความคุ้มครองจากภัยอื่นที่กระทบและเกี่ยวข้องกับอัคคีภัยเข้ามารวมกับการประกันอัคคีภัยด้วย

2) การประกันภัยทางทะเลและการขนส่ง

การประกันภัยทางทะเล (Marine Insurance) จัดว่าเป็นการประกันภัยประเภทแรกที่มีขึ้นในโลก “การประกันภัยชนิดนี้มุ่งหมายจะคุ้มครองความสูญเสียชีวิตหรือความเสียหายที่เกิดจากภัยทางทะเลในระหว่างเดินทางหรือการขนส่งทางทะเล ซึ่งมีทั้งวินาศภัยที่เกิดขึ้นกับตัวเรือสินค้าที่บรรทุกในเรือและค่าระวางขนส่งสินค้า”⁷⁷ ความมุ่งหมายของการประกันภัยทางทะเล เพื่อให้ความคุ้มครองทรัพย์สินที่ต้องสูญหายหรือเสียหายในขณะขนส่งทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ สิ่งใดๆ ก็ตาม ถ้าตกอยู่ภายใต้การเสี่ยงภัยทางทะเล และเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมจะนำมาเอาประกันภัยทางทะเลได้ การประกันภัยทางทะเลยังแบ่งออกเป็น 3 ประเภทหลัก คือ

1. การประกันภัยสินค้าทางทะเล (Cargo Insurance)
2. การประกันภัยตัวเรือ (Hull Insurance)
3. การประกันภัยค่าระวางสินค้า (Freight Insurance)⁷⁸

การขนส่งสินค้าใดๆ ก็ตาม ผู้ส่งจะต้องจ่ายค่าขนส่งที่เรียกว่า “ค่าระวางสินค้า” และต้องจ่ายล่วงหน้า ดังนั้น ค่าระวางจึงถูกรวมเป็นค่าใช้จ่ายและเป็นต้นทุนด้วย ดังนั้น หากสินค้าสูญหาย ก็หมายถึงสูญเสียชีวิตค่าระวางไปด้วย ดังนั้น ค่าระวางสินค้าจึงเป็นสิ่งที่ถูกนำมาประกันภัยด้วย

3) การประกันภัยรถ

การประกันภัยรถยนต์ (Automobile Insurance) เป็นการประกันภัยความเสียหายอันเกิดจากการใช้รถยนต์เป็นการประกันภัยเพื่อความเสียหายหรือสูญหายของตัวรถยนต์ ตลอดจนความรับผิดชอบบุคคลภายนอกอันเนื่องมาจากการใช้รถยนต์การประกันภัยรถยนต์แบ่งเป็น 3 ประเภทคือ

⁷⁷ สิทธิโชค ศรีเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 21.

⁷⁸ แหล่งเดิม.

1. Comprehensive เป็นการคุ้มครองวงกว้างที่เอาประกันภัยตลอดจนรถคู่กรณี ในกรณีเกิดความเสียหายต่อตัวรถยนต์ ตลอดจนการสูญหายของรถที่เอาประกัน และรวมถึง ความรับผิดชอบต่อบุคคลอื่นทั้งร่างกายและทรัพย์สิน

2. Third Party, Fire and Thief คุ้มครองบุคคลที่สาม รวมถึงตัวรถยนต์ ที่เอาประกันภัย ไฟไหม้ หรือถูกลักขโมย

3. Third Party เป็นการประกันภัยที่คุ้มครองความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ทั้งทรัพย์สินและชีวิต

4) การประกันภัยประเภทอื่นนอกจาก 1) 2) 3)

การประกันภัยประเภทอื่นนอกจาก 1) 2) หรือ 3) อันได้แก่ การประกันอุบัติเหตุ และสุขภาพ การประกันภัยเบ็ดเตล็ด การประกันภัยการเสี่ยงภัยทุกชนิด การประกันภัยหม้อก้าน้ำร้อน และถึงอัคคีความคั่น การประกันภัยความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก การประกันภัยความซื่อสัตย์ ของลูกจ้าง การประกันภัยผู้เล่นกอล์ฟ การประกันภัยป้ายโฆษณา การประกันภัยโจรกรรม

การประกันอุบัติเหตุและสุขภาพ (Personal Accident Insurance) ในทางปฏิบัติ การประกันอุบัติเหตุและสุขภาพมักมีความคุ้มครองถึงกรณีเสียชีวิตด้วย จึงต้องแบ่งการคุ้มครอง ออกในส่วนที่เสียชีวิตด้วย ถือว่าเป็นสัญญาประกันชีวิต และส่วนที่เกี่ยวกับการบาดเจ็บในส่วนนั้น ถือว่าเป็นสัญญาประกันวินาศภัย แต่ทำควบกันไปในความคุ้มครองนั้น

การประกันภัยเบ็ดเตล็ด (Miscellaneous Insurance) เป็นการประกันภัย เพื่อคุ้มครองความเสียหายอันเกิดจากอุบัติเหตุหรือเกิดจากเหตุที่มีได้คาดหมายไว้ และอยู่นอกเหนือ ความคุ้มครองจากการประกันอัคคีภัย การประกันภัยทางทะเลและการขนส่ง การประกันภัยรถยนต์ เช่น การประกันภัยความเสียหายทั้งหมด การประกันภัยกอล์ฟ และการประกันภัยอื่นใดที่สามารถ ครอบคลุมความเสียหายใดๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้

3.5.2 ลักษณะทั่วไปของการประกันภัย

วินาศภัย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 869 ได้ วิเคราะห์ศัพท์ไว้ว่า หมายถึง “ความเสียหายอย่างใดๆ บรรดาซึ่งจะพึงประมาณเป็นเงินได้” ที่ว่าประมาณเป็นเงินได้นั้น คือ ต้องมีความเสียหายเป็นราคาเงินจริงๆ เช่น ถูกรถยนต์ชนบาดเจ็บ ค่ายา ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์เพราะทำงานไม่ได้ เป็นความเสียหายที่คิดราคาเป็นเงินได้ ส่วนความเจ็บปวด

ที่ได้รับไม่ใช่ความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้⁷⁹ ถึงแม้จะมีการชดใช้ในส่วนนี้เป็นเงินได้ ก็ไม่อยู่ในความหมายของวินาศภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 869 ตามนี้เราจะเห็นได้อีกว่าชีวิตของบุคคลไม่ใช่สิ่งที่คำนวณเป็นราคาเงินได้ ซึ่งต่างกับวินาศภัยอีกแห่งหนึ่ง และวินาศภัยยังหมายความรวมถึง ความสูญเสียในสิทธิ ผลประโยชน์หรือรายได้ด้วย⁸⁰

ฉะนั้น วินาศภัยก็คือ การที่เกิดมีภัยประเภทใดก็ตามที่เกิดขึ้นแล้ว ก่อความเสียหายอย่างใดขึ้นแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิหรือผลประโยชน์ และรายได้ และความสูญเสีย ซึ่งความเสียหายนี้สามารถประมาณเป็นราคาเงินได้

บทวิเคราะห์ศัพท์ คำว่า วินาศภัยนี้ ทำให้เห็นได้อีกอย่างหนึ่งว่า การประกันวินาศภัยนั้น จะทำได้ก็แต่ในความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ ความเสียหายอันไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินนั้น ถ้าให้ประกันภัยได้ก็ไม่มีทางที่จะจำกัดไม่ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันเกินความเสียหายที่แท้จริง มิฉะนั้นจะเป็นการเปิดโอกาสให้ค้ำกำไร หรือนัยหนึ่งก็คือ ให้เล่นการพนันกันได้ในรูปแบบการประกันภัย

วินาศภัยที่ประกันภัยได้นี้ ต้องมีลักษณะอันไม่แน่นอน ซึ่งอยู่ในความหมายที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 ว่า “หากมีขึ้น” (contingent loss) เหตุการณ์อย่างอื่นที่ระบุในสัญญาก็ต้องเป็นเหตุการณ์ในอนาคต เหตุการณ์หรือวินาศภัยที่เกิดขึ้นแล้วจะเอามาเป็นเหตุประกันภัยไม่ได้

เช่น กรมธรรม์ประกันภัยสิ้นอายุวันที่ 11 กรกฎาคม เกิดอุบัติเหตุวันที่ 24 กรกฎาคม จำเลยกับโจทก์เจรจากัน จำเลยออกกรมธรรม์ประกันภัยให้ใหม่วันที่ 27 กรกฎาคม ให้มีผลย้อนไปถึงวันที่ 22 กรกฎาคม ดังนี้ ภัยได้เกิดขึ้นแล้ว มิใช่หากมีขึ้นในอนาคต จึงไม่ใช่ภัยที่จะรับประกันได้ จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ (ฎีกาที่ 2513/2518 2518 ฎีกาที่ 3037)

“ภัย” ที่ยกขึ้นประกันมีมากมายหลายอย่าง แยกออกเป็น 2 ประเภท

1. ประกันวินาศภัย
2. ประกันชีวิต

ซึ่งมีหลักเกณฑ์แตกต่างกันดังจะเห็นได้ต่อไป ประกันวินาศภัยนั้นก็หลายอย่างหลายชนิด ในประมวลกฎหมายของเราจะมีการแยกบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น การประกันภัยในการรับขนหรือประกันภัยค่าจูน อันเป็นบางชนิดในสัญญาประกันวินาศภัยเท่านั้น ซึ่งต้องบังคับ

⁷⁹ เทียบดู ม. 446.

⁸⁰ พระราชบัญญัติ ประกันวินาศภัยฯ มาตรา 5 วิเคราะห์ศัพท์คำว่า วินาศภัย หมายความรวมถึงความสูญเสียในสิทธิ ผลประโยชน์ และรายได้ด้วย ซึ่งความจริงสิ่งเหล่านี้กฎหมายก็ถือเป็นความเสียหายอย่างหนึ่งอยู่แล้ว

ตามบทบัญญัติในเรื่องประกันวินาศภัยด้วย นอกจากนี้แม้จะไว้นี้ อาจมีประกันวินาศภัยในรูปต่างๆ แล้วแต่ความคิดของบุคคลจะก้าวไปถึง เช่น นอกจากประกันไฟที่เห็นอยู่ทั่วไปแล้ว ก็มีประกันพายุ แผ่นดินไหว ประกันภัยสัตว์เลี้ยง ประกันกระจกหน้าต่างร้านขายของ ประกันลูกหนี้ไม่ใช้หนี้ ประกันความสุจริตของลูกจ้าง ประกันภัยจากสิ่งปลูกสร้าง ประกันภัยจากอุบัติเหตุ ประกันค่าทดแทนที่จะต้องใช้จ่ายแก่ลูกจ้าง (ฎีกาที่ 2995/2517 ฎีกาที่ 2132/2517) ตามกฎหมายแรงงาน (ฎีกาที่ 2313/2520 ฎีกาที่ 1737/2520)

เรื่องของการประกันภัยในทรัพย์สินทางปัญญานั้น มีปัญหาว่าความหมายของคำว่า “ภัย” นั้น จะแปลความรวมไปถึงสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาด้วยหรือไม่ ซึ่งถ้าพิจารณาตามความหมายของคำว่า “วินาศภัย” แล้วหมายความว่า “...ความเสียหายอย่างใดๆ ...” นั้น เห็นว่า การถูกระทำการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นทำให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งต้องมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ดังนั้นจึงถือว่า “ภัย” นั้น รวมไปถึงการถูกละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย

3.5.3 สัญญาและข้อความในกรมธรรม์ประกันภัย

จากบทบัญญัติมาตรา 867 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 29 ทำให้กรมธรรม์ประกันภัยมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

- 3.5.3.1 กรมธรรม์ประกันภัยต้องมีเนื้อความต้องตามสัญญา
 - 3.5.3.2 กรมธรรม์ประกันภัยต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนด
 - 3.5.3.3 ต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนประกันภัยแล้ว
 - 3.5.3.4 เป็นเอกสารที่กฎหมายบังคับให้ผู้รับประกันภัยต้องส่งมอบแก่ผู้เอาประกันภัย⁸¹
- นอกจากนั้นกรมธรรม์ประกันภัยโดยปกติจะประกอบด้วยสาระสำคัญอย่างน้อย

4 ประการ คือ

(1) ข้อความสำคัญของสัญญา เพื่อระบุสาระสำคัญที่คู่สัญญาพึงปฏิบัติและข้อผูกพันที่มีต่อกัน

(2) เงื่อนไขการรับประกันภัย คือ ข้อกำหนดเพื่อให้ผู้เอาประกันภัยปฏิบัติตามเพื่อความสมบูรณ์แห่งสัญญาและมีผลบังคับ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น เช่น ข้อกำหนดให้ผู้เอาประกันภัยต้องแจ้งเหตุวินาศภัยให้ทราบภายในเวลาที่กำหนด

⁸¹ สุรพล สุขทรศนีชัย. (2536). คำอธิบายกฎหมายลักษณะประกันภัยศึกษาแบบเรียงมาตรา. หน้า 42-43.

(3) ตารางแห่งกรรมธรรม์ประกันภัย หมายถึง รายละเอียดของบริษัทผู้รับประกันภัย และผู้เอาประกันภัย สิ่งที่เอาประกันภัยระยะเวลาของกรรมธรรม์ประกันภัย อัตราดอกเบี้ยประกันภัย ฯลฯ

(4) ข้อยกเว้น หมายถึง ข้อกำหนดที่บริษัทผู้รับประกันภัยไม่ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินบางประเภท หรือเหตุการณ์บางอย่างที่เกิดขึ้นแก่วัตถุที่เอาประกันภัย

สัญญาประกันภัยนั้นจะมีเงื่อนไขความคุ้มครองการเสี่ยงภัย ซึ่งเงื่อนไขความคุ้มครองการเสี่ยงภัยนี้ จะมีเนื้อหาอยู่ในกรรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งกฎหมายบังคับให้ผู้รับประกันภัยต้องออกกรรมธรรม์ประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัย มาตรา 867 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนั้นยังมีพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของทั้งสองพระราชบัญญัติ ได้บัญญัติว่า “กรรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทออกให้แก่ผู้เอาประกันภัย ต้องเป็นไปตามแบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้รวมทั้งเอกสารประกอบหรือเอกสารแนบท้ายกรรมธรรม์ประกันภัยด้วย” ซึ่งได้กำหนดให้กรรมธรรม์ประกันภัยหรือเอกสารแนบท้ายกรรมธรรม์ประกันภัย จะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน (อธิบดีกรมการประกันภัย หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมการประกันภัยมอบหมาย) ก่อน ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้เอาประกันภัย ซึ่งมีโอกาสต่อรองในการทำสัญญาประกันภัยน้อยกว่าบริษัทผู้รับประกันภัย ซึ่งเป็นผู้ร่างและกำหนดแบบข้อความในสัญญาไว้ ก่อนทำสัญญากับผู้เอาประกันภัย ทางราชการจึงเข้ามาช่วยควบคุมดูแลในการออกแบบกรรมธรรม์ประกันภัยว่า จะต้องผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบจากนายทะเบียนก่อนจึงจะสามารถนำมาใช้ได้ กรรมธรรม์ประกันภัยเป็นเอกสารที่ต้องมีเนื้อความต้องตามสัญญา ดังนั้น การที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนก่อนจึงเท่ากับว่ากรรมธรรม์ประกันภัยนั้นถูกควบคุมโดยหน่วยงานราชการ

นอกจากนั้นบทบัญญัติมาตรา 867 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับให้ผู้เอาประกันภัยต้องส่งมอบกรรมธรรม์ประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัย โดยที่กรรมธรรม์ประกันภัยนั้น จะต้องมียารการตามที่มาตรา 867 นี้กำหนดไว้ และจะต้องมีเนื้อความต้องตามสัญญาประกันภัยด้วย กรรมธรรม์ประกันภัยเป็นแต่เพียงเอกสาร ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้เอาประกันภัยเมื่อมีการตกลงทำสัญญากันแล้ว อีกทั้งปัจจุบันในทางปฏิบัตินั้นเวลาตกลงทำสัญญาประกันภัยในข้อตกลงต่างๆ ที่คู่สัญญาตกลงกัน มักให้เป็นไปตามเงื่อนไขในกรรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยได้จัดทำรูปแบบการให้ความคุ้มครอง ถึงเรื่องเงื่อนไขต่างๆ ไว้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยที่ข้อความในกรรมธรรม์ประกันภัยได้ผ่านความเห็นชอบจากนายทะเบียนประกันภัยแล้ว จึงนำรูปแบบการให้ความคุ้มครองดังกล่าวมาเสนอขายให้กับผู้เอาประกันภัยได้

จากที่ศึกษามาพบว่า ปัจจุบันในประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดรูปแบบ
 ธรรมเนียมประกันภัยที่ให้ความคุ้มครองถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยการทำประกันภัยไว้เลย
 ไม่เหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ที่ได้มีรูปแบบธรรมเนียมประกันภัยคุ้มครอง
 ถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว โดยระบุความคุ้มครองไว้ในธรรมเนียมประกันภัยตามเงื่อนไข
 ในธรรมเนียมประกันภัยว่า จะให้ความคุ้มครองถึงกรณีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา
 ในกรณีใดบ้าง ปัญหาที่พบได้ในประเทศไทยนั้น คือ ถ้าบริษัทผู้รับประกันภัยระบุเงื่อนไขว่า มีการให้
 ความคุ้มครองถึงการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ตามเงื่อนไขที่กำหนดขึ้น โดยเป็น
 การตกลงกันเองระหว่างคู่สัญญาที่ทำประกันภัย โดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน
 เนื่องจากยังไม่มีรูปแบบของธรรมเนียมประกันภัยเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน
 ทางปัญญา โดยการทำประกันภัยที่ชัดเจนเหมือนเช่นธรรมเนียมประกันภัยของประเทศสหรัฐ
 อเมริกา ดังที่ได้อธิบายมาแล้วในหัวข้อ 3.2 หรือของประเทศอังกฤษ ดังที่อธิบายมาแล้วในหัวข้อ
 3.4 นั้น จะสามารถนำมาใช้บังคับได้หรือไม่ และถ้าหากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้เอาประกันภัย
 ในประเทศไทย ผู้เอาประกันจะสามารถได้รับการเยียวยาอย่างไรบ้าง จึงต้องพิจารณากันต่อไป
 ถึงรูปแบบของธรรมเนียมประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อจะได้วิเคราะห์ถึง
 ปัญหาต่างๆ อย่างชัดเจน

3.5.4 การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้บริษัทผู้รับประกันภัย
 จะต้องเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน จำกัด ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล การดำเนินการต่างๆ
 จึงต้องกระทำโดยกรรมการหรือผู้บริหารซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน จำกัด

3.5.4.1 ผู้บริหารในนามผู้รับประกันภัย

การที่กฎหมายจะต้องกำหนดคุณสมบัติ คุณสมบัติของผู้บริหารไว้
 อย่างเคร่งครัด เนื่องจากธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่จะต้องอาศัยผู้บริหารที่มีความรู้ ความสามารถ
 และเป็นผู้ที่มีประวัติดี มีความซื่อสัตย์ เพราะธุรกิจประกันวินาศภัย เป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับประชาชน
 และประชาชนอาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการของผู้บริหารได้

ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีการกำหนดคุณสมบัติ
 ของผู้บริหารไว้แต่อย่างใด คงกำหนดเฉพาะในเรื่องของความสามารถไว้ในมาตรา 1154 และตาม
 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 68 ก็มีบทบัญญัติที่กำหนดว่า “กรรมการ
 ต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลายหรือไร้ความสามารถ” เท่านั้น และตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย
 พ.ศ. 2510 ก็มีได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้บริหารไว้แต่อย่างใด

ดังนั้นเมื่อมีการบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 จึงได้บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของกรรมการรวมทั้งผู้บริหารไว้ในมาตรา 34 โดยกำหนดว่า

ห้ามมิให้บริษัทตั้งหรือยอมให้บุคคลซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้เป็น หรือทำหน้าที่กรรมการ ผู้จัดการ พนักงาน บุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการหรือที่ปรึกษาของบริษัท

(1) เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลาย
(2) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต

(3) เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของบริษัทในช่วงเวลาที่บริษัทถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย หรือใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิต

(4) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของบริษัทอื่นที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย เว้นแต่จะได้รับการยกเว้นตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ซึ่งตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ ลงวันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2535 กำหนดว่าบุคคลที่เป็นหรือทำหน้าที่กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของบริษัทประกันวินาศภัยอื่นได้ กล่าวคือ

1) บริษัทประกันวินาศภัยอื่น ต้องเป็นบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจเฉพาะ

2) บริษัทที่บุคคลนั้นเป็น หรือทำหน้าที่กรรมการ ผู้จัดการ หรือที่บุคคลนั้น มีอำนาจในการจัดการของบริษัทต้องขออนุญาตหรือให้ความยินยอมให้บุคคลนั้นไปเป็นหรือทำหน้าที่กรรมการ ผู้จัดการ หรือมีอำนาจในการจัดการของบริษัทประกันวินาศภัยนั้นได้ด้วย

(5) ถูกถอดถอนจากการเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของบริษัทตามมาตรา 53

(6) เป็นข้าราชการการเมือง

(7) เป็นข้าราชการซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมบริษัท เว้นแต่เป็นกรณีของบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจ หรือได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีเพื่อช่วยเหลือการดำเนินงานของบริษัทหรือเป็นผู้ที่ได้รับแต่งตั้งตามมาตรา 53

ข้อกำหนดในเรื่องคุณสมบัติของผู้บริหารของบริษัทผู้รับประกันภัยดังกล่าว เป็นการควบคุมในเรื่องความสามารถของผู้บริหารว่า จะต้องไม่เป็นหรือไม่เคยเป็นบุคคลล้มละลายและเน้นการกำกับดูแลเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตของผู้บริหาร กล่าวคือ จะต้องไม่เคยได้รับ

โทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีการกำหนดคุณสมบัติทางการศึกษา หรือประสบการณ์ในการทำงานของผู้บริหารไว้เลย ทำให้ผู้บริหาร หรือผู้รับประกันภัยขาดความรู้ความเข้าใจในตัวกฎหมายการประกันภัยและกรรมธรรม์ประกันภัยอย่างดี จึงส่งผลให้การประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยขาดการพัฒนาให้ทัดเทียมนานาชาติ

3.5.4.2 ตัวแทนและนายหน้า

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยาม “ตัวแทนประกันวินาศภัย” หมายความว่า ผู้ซึ่งบริษัทมอบหมายให้ทำการชักชวนให้บุคคลทำสัญญาประกันภัยกับบริษัท

จากคำนิยามของคำว่า “ตัวแทน” ดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าตัวแทนประกันวินาศภัยมีบทบาทสำคัญต่อการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย ทั้งนี้เนื่องจากการทำสัญญาประกันวินาศภัยส่วนใหญ่ผู้เอาประกันภัยจะติดต่อกับตัวแทนประกันวินาศภัย รัฐจึงกำหนดมาตรการในการกำกับดูแลตัวแทน โดยการกำหนดหน้าที่ของตัวแทนและคุณสมบัติของตัวแทนไว้ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

การกำหนดคุณสมบัติของตัวแทนไว้นั้น เพื่อเป็นการกั้นกรองผู้ที่จะเป็นตัวแทนในเบื้องต้น โดยจะต้องมีความรู้ในเรื่องของการประกันภัย และจะต้องมีคุณสมบัติอื่นๆ เช่นในเรื่องของความสามารถ และจะต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน โดยมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 63 และมาตรา 64 ดังนี้⁸² แต่การกำหนดคุณสมบัติไว้

⁸² พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 63 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการเป็นตัวแทนประกันวินาศภัยหรือนายหน้าประกันภัย โดยมิได้รับ

ใบอนุญาตจากนายทะเบียน

ใบอนุญาตเป็นตัวแทนประกันวินาศภัยให้ระบุด้วยว่าเป็นตัวแทนประกันวินาศภัยของบริษัทใด”

มาตรา 64 บัญญัติว่า “ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นตัวแทนประกันวินาศภัย ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- (1) บรรลุนิติภาวะ
- (2) มีภูมิลำเนาในประเทศไทย
- (3) ไม่เป็นคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (4) ไม่เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต เว้นแต่จะพ้นโทษ

มาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

- (5) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย
- (6) ไม่เป็นนายหน้าประกันวินาศภัย
- (7) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตเป็นตัวแทนประกันวินาศภัย หรือใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันวินาศภัย

ในระยะเวลาสามปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

- (8) ได้รับการศึกษาวิชาประกันวินาศภัยจากสถาบันการศึกษาที่นายทะเบียนกำหนดหรือสอบความรู้เกี่ยวกับการประกันวินาศภัยได้ตามหลักสูตร และวิธีการที่นายทะเบียนประกาศกำหนด

ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวยังไม่รัดกุมพอ เนื่องจากในเรื่องของคุณวุฒิทางด้านการศึกษาของตัวแทนนั้นไม่มีการกำหนดอย่างชัดเจน ทำให้ตัวแทนของธุรกิจประกันภัยขาดความก้าวหน้าในการที่จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์และพัฒนาความรู้ของตนเอง เพื่อที่จะสามารถให้รายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การประกันภัยในรูปแบบใหม่ๆ ได้อย่างเต็มที่

3.6 กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

3.6.1 การละเมิดลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยที่มีการประกาศใช้บังคับฉบับล่าสุด คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 คำว่า ลิขสิทธิ์ หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใดๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นอันได้แก่ สิทธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 15 คือ สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียงให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น ตลอดจนอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ หากมีการละเมิดล่วงสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของงาน ผู้ล่วงละเมิดมีความรับผิดชอบต้องชดเชยค่าเสียหายในทางแพ่งให้แก่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของงานสร้างสรรค์ด้วย ซึ่งสิทธิต่างๆ นี้ เรียกว่า สิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive right) โดยหลักการพื้นฐานของลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อมีการสร้างสรรค์งานครบองค์ประกอบพื้นฐานตามบทบัญญัติของกฎหมายขึ้น โดยไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามพิธีการ หลักเกณฑ์ เงื่อนไขหรือขั้นตอนวิธีการใดๆ การศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ในงานวิจัยฉบับนี้ จะศึกษาและเสนอเฉพาะลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหัวข้องานวิจัย ซึ่งหากมีความประสงค์จะศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์โดยละเอียด ควรพิจารณาจากหนังสือคำอธิบายโดยตรงต่อไป

การละเมิดลิขสิทธิ์ หมายถึง การกระทำโดยบุคคลอื่นนอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จึงได้แก่การกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำได้ ซึ่งมีความหมายว่าผู้อื่นไม่มีสิทธิกระทำนั่นเอง

เมื่อผู้อื่นกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringement) และเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิห้ามการกระทำเช่นนั้น และเรียกร้องให้ชดเชยความเสียหายได้ ซึ่งการกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ถือว่าเป็นภัยอย่างหนึ่งแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย

การละเมิดลิขสิทธิ์แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Direct Infringement)
2. การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม (Indirect Infringement)

1. การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Direct Infringement)

การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Direct Infringement) หมายถึง การกระทำการซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ข้อมติเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ การพิจารณาถึงการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง อาจพิจารณาแยกตามประเภทของงานได้ดังนี้ คือ

ก. การละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานทั่วไป ปราบกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 ว่า

“การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน”

คำว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ” หมายถึง บรรดางานสร้างสรรค์ทั้งหลายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ได้แก่ งานประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม ทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียงงานแพร่เสียง แพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่าจะงานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด นอกจากนี้ยังรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 30 ด้วย

การกระทำที่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไป ก็คือ การกระทำใดๆ ที่ได้กระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้นการซ้ำหรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ย่อมจะต้องเป็นการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

การทำซ้ำ (Reproduction) หมายความว่ารวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

คัดแปลง (Adaptation) หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

- 1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่
- 2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึงทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่
- 3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน
- 4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้ความหมายรวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ
- 5) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสาน คือ เปลี่ยนคำร้องทำนองใหม่

เผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียง และหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใด ซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

ข. การละเมิดลิขสิทธิ์แก่งาน โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ทั้งนี้ไม่ว่าในส่วนเป็นเสียง และหรือภาพ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือคัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว

เหตุที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้แยกการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานประเภทโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียงจากงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ ก็เพราะงานดังกล่าวมีรูปแบบเฉพาะ โดยเป็นงานที่มีการทำให้ปรากฏออกมาในรูปของเสียงหรือภาพ หรือทำทั้งเสียงทั้งภาพ เช่น แผ่นเสียง เทปคาสเซต เทปวีดีโอ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้

มาตรา 28 จึงได้กำหนดให้การกระทำละเมิดเกิดขึ้นได้ไม่ว่าในส่วนที่เป็นเสียงหรือภาพ หรือทั้งเสียงและภาพ⁸³

ค. การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงและแพร่ภาพ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 29 บัญญัติว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

1. จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน การละเมิดตามหัวข้อนี้อาจเป็นได้ เช่น ในขณะที่สถานีโทรทัศน์ช่องหนึ่งกำลังถ่ายทอดสดการแข่งขันฟุตบอลโลก นาย ก. บันทึกการถ่ายทอดสดในวิดีโอเทปเพื่อนำไปขาย เพราะมีคนมาจ้างอัดเทปรายการนั้น กรณีเช่นนี้ นาย ก. ละเมิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพอันเป็นงานมีลิขสิทธิ์ของสถานีโทรทัศน์ช่องดังกล่าวแล้ว และแม้ นาย ก. จะยังไม่ได้นำออกโฆษณาเผยแพร่วิดีโอเทปนั้นเลยก็ตาม ก็เป็นการละเมิด เพราะเป็นเพียงการจัดทำก็เข้าหลักเกณฑ์แล้ว

2. แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน กรณีนี้อาจเป็นกรณีที่นาย ก. นำวิดีโอเทปที่บันทึกการแข่งขันฟุตบอลโลกที่ถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์ช่องหนึ่งไปออกอากาศทางสถานีโทรทัศน์อีกช่องหนึ่งโดยไม่ได้รับอนุญาตจากสถานีโทรทัศน์ช่องแรกนั้น เป็นต้น

3. จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า กรณีนี้ นาย ก. อาจจัดสถานที่ แล้วนำเครื่องรับโทรทัศน์ขนาดใหญ่มาเปิดรายการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกโดยเรียกเก็บเงินค่าชดเชย เป็นต้น

เหตุที่กฎหมายได้บัญญัติการกระทำที่เป็นการละเมิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพอันเป็นงานลิขสิทธิ์ที่ไม่มีตัววัตถุรองรับ⁸⁴ เป็นงานที่มีรูปแบบอันไม่สามารถมองเห็นหรือแตะต้องสัมผัสได้⁸⁵ (Intangible form)

⁸³ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2540). กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. หน้า 68-69.

⁸⁴ แหล่งเดิม. หน้า 71.

⁸⁵ แหล่งเดิม. หน้า 71.

ดังนั้น ลักษณะการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป คือ การทำซ้ำ ดัดแปลง โฆษณา อาจไม่ชัดเจนเท่าที่ควร จึงได้บัญญัติเสียให้ชัดเจนต่างหาก

มาตรา 29 ได้กำหนดลักษณะของการกระทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ดังนี้ คือ

(1) โดยการจัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นสิ่งที่ไม่มีตัวตน หรือ ตัววัตถุรองรับ ไม่สามารถมองเห็นหรือแตะต้องสัมผัสกับงานนั้นได้ แต่ก็สามารถเผยแพร่เนื้อหาของงานให้ปรากฏออกมาให้เห็นหรือได้ยินในรูปของเสียงหรือภาพ หรือทั้งเสียงและภาพ กฎหมายจึงกำหนดให้การจัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่ภาพไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ การจัดทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายถึง การกระทำในลักษณะของการถ่ายทอดสัญญาณต่อไปยังจุดอื่นอีกทอดหนึ่ง (Retransmission) ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนของการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น⁸⁶

การละเมิดตามมาตรา 29 (1) มีลักษณะเป็นการสร้างสรรค์งานใหม่ โดยเอางานแพร่เสียงแพร่ภาพมาทำเป็นงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียงหรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ เช่น การทำการบันทึกภาพยนตร์ หรือรายการเกมส์โชว์ต่างๆ ที่ออกอากาศทางสถานีโทรทัศน์ซึ่งได้บันทึกสิ่งดังกล่าวลงในเทปบันทึกภาพหรือวีดีโอ เป็นการจัดทำโสตทัศนวัสดุ ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์งานแพร่เสียงแพร่ภาพของสถานีโทรทัศน์แห่งนั้น หรือบันทึกเสียงบทความสารคดีทางวิชาการที่มีการส่งกระจายเสียงทางวิทยุ ซึ่งก็ถือเป็นการจัดทำสิ่งบันทึกเสียง โดยเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

(2) โดยการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ

การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำตามมาตรา 29 (2) เป็นการนำเอางานเดิมที่ปรากฏอยู่แล้ว มาแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ หรือแพร่แต่เสียงหรือภาพซ้ำ ซึ่งต่างกับมาตรา 29 (1) ที่เป็นการจัดทำงานใหม่หรือสร้างสรรค์งานใหม่ขึ้นมา ด้วยเหตุนี้การกระทำอันถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 29 (2) นี้ จึงเป็นการนำเทปบันทึกภาพการแสดงหรือภาพยนตร์ที่ได้รับการออกอากาศไปแล้วมาทำการออกอากาศซ้ำอีก ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น

⁸⁶ ชัชชัย สุขผลศิริ. (2539). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. หน้า 72.

(3) โดยการจัดให้ประชาชนฟังหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

ลักษณะของการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 29 (3) นี้ เป็นการนำเอางานแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ออกให้ประชาชนได้ฟังหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อื่นในทางการค้าด้วย ถ้าเป็นการจัดเข้าชมหรือฟังฟรีโดยไม่มีการรับผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนใดๆ ก็ไม่เป็นการละเมิด

ตัวอย่างการกระทำละเมิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 29 เช่น นายวราวุธ เป็นเจ้าของงานละครเรื่องหนึ่ง ถ้าสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์จะนำฟิล์มภาพยนตร์หรืองานภาพยนตร์หรือฟิล์มบันทึกภาพหรือฟิล์มวีดีโออันเป็นงานโสดทัศน์วัสดุ หรือ เทปบันทึกเสียงอันเป็นสิ่งบันทึกเสียง ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของนายวราวุธไปทำการกระจายเสียงทางวิทยุโทรทัศน์ จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นๆ ตามมาตรา 28 (2) ก่อนหรือในกรณีทำการถ่ายทอด ถ้าเอางานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม หรือดนตรีกรรม อันมีลิขสิทธิ์ของผู้ใดออกกระจายเสียงทางอากาศ จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นๆ ก่อนตามมาตรา 27 (2)

เมื่อสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ใดได้รับอนุญาตดังกล่าวข้างต้นเกี่ยวกับการทำซ้ำ หรือคัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามมาตรา 27 และหรือมาตรา 28 ดังกล่าวแล้ว ถือว่าสถานีวิทยุโทรทัศน์นั้นได้ลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามมาตรา 6 และ 14 ดังนั้น ถ้าสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์อื่นหรือบุคคลใด ซึ่งบริการเสียงตามสาย หรือ Cable System นำฟิล์มภาพยนตร์ เทปบันทึกเสียง หรือวีดีโออันเป็นสิ่งบันทึกเสียง หรือโสดทัศน์วัสดุที่สถานีวิทยุหรือโทรทัศน์แห่งแรกได้ลิขสิทธิ์ไปแล้วไปทำการ ดังนี้

1. จัดทำเป็นภาพยนตร์ โสดทัศน์วัสดุ หรือสิ่งบันทึกเสียงขึ้นใหม่ ในลักษณะทำซ้ำหรือคัดแปลงงานภาพยนตร์ โสดทัศน์วัสดุหรือสิ่งบันทึกเสียงในงานแพร่เสียงแพร่ภาพเดิม ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 29 (1)

2. ถ้าเป็นกรณีสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์แรกถ่ายทอดสด (live broadecast) และสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์อื่น หรือบุคคลใด (เช่น บริการเสียงตามสาย หรือ Cable System) นำรายการถ่ายทอดสดนั้นไปถ่ายทอดซ้ำ ถือเป็นการจัดทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 29 (1) เช่น ทำวีดีโอเทป เป็นต้น

3. ถ้าเป็นการถ่ายทอดการกระจายเสียงจากสถานีแม่ข่าย (Primary Transmission) ในขณะเดียวกัน สถานีแม่ข่าย (Simultaneously) ของสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์อื่น นำไปถ่ายทอดซ้ำ ถือว่าเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 29 (2)

4. ถ้าเป็นการใช้เครื่องรับวิทยุหรือโทรทัศน์สำหรับในอาคารบ้านเรือนทั่วไป รับฟังหรือรับชมการถ่ายทอดสดจากสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ตามปกติ และมีการจัดให้มีประชาชนเข้าฟังหรือชมเสียงและหรือภาพจากเครื่องรับวิทยุหรือโทรทัศน์ของตน โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อื่นในทางการค้าอีกด้วย ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพของสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ตามมาตรา 29 (3)

ง. การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 30 บัญญัติว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

1. ทำซ้ำหรือคัดแปลง
2. เผยแพร่ต่อสาธารณชน
3. ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว

เป็นที่น่าสังเกตว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานวรรณกรรมอย่างหนึ่ง อันได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 6 การกำหนดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานที่อาจถูกละเมิดลิขสิทธิ์ได้ตามมาตรา 30 ด้วย ทั้งๆ ที่การกระทำแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมอยู่แล้ว จึงอาจทำให้เกิดความสับสนได้ ซึ่งในเรื่องนี้สามารถอธิบายได้ว่า เนื่องจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากงานวรรณกรรมทั่วไป ดังจะเห็นได้จากการที่ มาตรา 4 ได้บัญญัตินิยามของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้เป็นการเฉพาะว่า

“โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด ที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด”

ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดในส่วนของการกระทำใดๆ แก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้เป็นการเฉพาะตามมาตรา 30 ซึ่งได้แก่

(1) โดยการทำซ้ำหรือดัดแปลง

มาตรา 4 ให้นิยามของการทำซ้ำและดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่นๆ โดยการทำซ้ำในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้ความหมายถึง การคัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ส่วนการดัดแปลงในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้ความหมายรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำใหม่ ดังนั้น การกระทำใดๆ โดยวิธีการดังกล่าว อันเป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 30 (1) ส่วนหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอันเกี่ยวกับการกระทำในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ มีความหมายเช่นเดียวกับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานประเภทต่างๆ

(2) โดยการเผยแพร่งานต่อสาธารณชน

การเผยแพร่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่อสาธารณชนตามมาตรา 30 (2) นี้ มีลักษณะของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเช่นเดียวกับงานลิขสิทธิ์อื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ได้แก่ การกระทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดงการบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใด ซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น การกระทำใดๆ ดังกล่าวนี้อันเป็นการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ถือเป็นการละเมิดตามมาตรา 30 (2) นี้

(3) โดยการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา

มาตรา 30 (3) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งกำหนดว่า การนำต้นฉบับหรือสำเนาของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ออกให้สาธารณชนเช่าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 20 (3) นี้ เป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 (3) ที่กำหนดให้การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลอื่นนั้นจะได้โปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากนำออกให้เช่าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เสมอ

2. การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม (Indirect Infringement) หมายถึง การกระทำ ที่เกี่ยวกับสิ่งที่เป็นผลมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นมาแล้ว มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการละเมิดลิขสิทธิ์โดยลักษณะของการกระทำแก่งานที่ได้ทำขึ้น โดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ดังนี้

“ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่า งานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความดังต่อไปนี้

1. ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ
2. เผยแพร่ต่อสาธารณชน
3. แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
4. นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมตามมาตรา 31 นี้ ต่างกับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง ตามมาตรา 27 ถึงมาตรา 30 โดยที่การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงเป็นการกระทำโดยตรงต่องานสร้างสรรค์ อันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต แต่การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมเป็นการกระทำ ในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งในสี่ประการตามมาตรา 31 แก่งานอันมีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดย บุคคลอื่นอยู่ก่อนแล้ว

3.6.2 การละเมิดสิทธิบัตร

สิทธิบัตรเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง สิทธิบัตรจึงเป็นสิทธิที่เกิดขึ้น โดยกฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษหรือเป็นกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ซึ่งตามมาตรา 3 แห่งกฎหมายสิทธิบัตร คำว่า สิทธิบัตร หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามที่กำหนดโดย บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังนั้น สิทธิบัตร คือ รูปแบบของการให้ความคุ้มครองสิทธิ ตามกฎหมายในลักษณะที่เป็นเอกสารสิทธิชนิดหนึ่งทีออกโดยหน่วยงานของรัฐเพื่อรับรองสิทธิใน ความเป็นเจ้าของ

การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรอาจแยกตามลักษณะของสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองได้ เป็น 2 ประเภท ตามมาตรา 3 คือ สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Patent for invention) คุ้มครองการประดิษฐ์ที่มี ลักษณะครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด และสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Patent for product design) คุ้มครองการออกแบบรูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษของผลิตภัณฑ์

ลักษณะของสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร คือ เป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจโดยการมี สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive right) ต่อสิ่งประดิษฐ์หรือการออกแบบ และห้ามมิให้ผู้อื่นกระทำการ อย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น หากมีผู้มาละเมิดสิทธิบัตรเจ้าของมีสิทธิเรียก ค่าเสียหายได้ เพราะถือว่ามิได้เกิดขึ้นแก่เจ้าของแล้ว

การละเมิดสิทธิบัตร (act constitute infringement) แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ การกระทำอันเป็นการละเมิดโดยตรง และการกระทำอันเป็นการละเมิดโดยอ้อม

3.6.2.1 การกระทำอันเป็นการละเมิดโดยตรง (Direct Infringement) หมายถึง การแสดงออกใด ซึ่งในตัวของมันเองแล้วกฎหมายถือว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ จากสิทธิบัตรนั้นโดยตรง การแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตรอาจกระทำได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับ ลักษณะของการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร เช่น ในกรณีที่สิทธิบัตรที่ออกให้กับการประดิษฐ์ ได้แก่ การผลิตใช้ หรือขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือในกรณีที่สิทธิบัตรที่ออกให้กับการออกแบบ ผลิตภัณฑ์ ก็ได้แก่ การใช้แบบผลิตภัณฑ์กับผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือขาย หรือมีไว้เพื่อขาย หรือเสนอขาย หรือนำเข้ามาในประเทศไทย ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว ดังนั้น หากบุคคลใดกระทำการใช้สิทธิใดๆ ดังกล่าวของผู้ทรงสิทธิบัตรโดยไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือไม่ได้รับโอนสิทธิบัตร ย่อมถือว่าบุคคลนั้นได้กระทำการละเมิดสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตร นั้น

การละเมิดสิทธิบัตรโดยตรงนี้ อาจเกิดขึ้นได้โดยผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริง โดยไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการมีอยู่ของสิทธิบัตร เช่น คดี Proctor V. Bennis ศาลได้วินิจฉัยว่า สิทธิของ ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขว่าผู้กระทำรู้ว่าสิ่งที่ได้กระทำการละเมิดหรือไม่ ถ้าสิ่ง ที่ได้กระทำนั้น ที่จริงแล้วเป็นการละเมิดแม้ว่าจะกระทำไปโดยสุจริตก็ตาม ต้องถือว่าการกระทำ ดังกล่าว เป็นการละเมิดต่อสิทธิบัตร⁸⁷

⁸⁷ ทัศนัย ชัยมงคล. (2528). หลักและปัญหาการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิบัตร. หน้า 49.

3.6.2.2 การกระทำอันเป็นการละเมิดโดยอ้อม (Indirect Infringement) หมายถึง การกระทำใดๆ ซึ่งในตัวของมันเองมิได้ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิบัตร แต่โดยเจตนาหรือไม่ก็ตาม การกระทำนั้นเป็นเหตุให้หรือเป็นการช่วยเหลือ หรือเป็นการจัดให้หรือเป็นการกระทำด้วยประการใดๆ ซึ่งเป็นผลให้เกิดการละเมิดสิทธิบัตรโดยการกระทำของผู้อื่น เช่น การจัดหาวัสดุหรือชิ้นส่วนของเครื่องจักร ซึ่งเป็นสาระสำคัญต่อการนำไปใช้ในการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตร และต่อมาภายหลังผู้อื่นได้ใช้วัสดุหรือชิ้นส่วนนั้น ในการประกอบส่วนสำคัญของเครื่องจักรที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น

เหตุที่กฎหมายถือว่าการกระทำละเมิดโดยอ้อมเป็นการกระทำละเมิดสิทธิบัตรอย่างหนึ่ง ก็เนื่องจากว่า แม้การกระทำจะมีได้เป็นการแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์โดยตรงก็ตาม แต่ก็อาจเป็นสาเหตุหรือมูลเหตุชักจูงใจหรือเป็นช่องทางให้ผู้อื่นทำละเมิดสิทธิบัตรได้โดยสะดวกยิ่งขึ้น หรือกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเกี่ยวเนื่องกับการละเมิดสิทธิบัตรอย่างใกล้ชิด กฎหมายสิทธิบัตรในหลายประเทศจึงถือว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าว เป็นการกระทำละเมิดโดยอ้อม

การกระทำอันเป็นการละเมิดโดยอ้อมมีสาระสำคัญ 3 ประการ

(1) ส่วนประกอบหรือสิ่งของอันเป็นสาระสำคัญของการประดิษฐ์

ส่วนประกอบหรือสิ่งของใดเป็นสาระสำคัญของการประดิษฐ์ พิจารณาได้จากความจำเป็นต้องใช้ในการประดิษฐ์และผลของการใช้การประดิษฐ์ ซึ่งหมายถึง การประดิษฐ์นั้น มีความจำเป็นต้องใช้ส่วนประกอบหรือสิ่งของนั้นหรือไม่ ถ้าการประดิษฐ์นั้นไม่อาจสำเร็จขึ้นมาได้โดยปราศจากส่วนประกอบหรือสิ่งของนั้น ถือว่าเป็นสาระสำคัญของการประดิษฐ์

(2) ผู้กระทำต้องรู้หรือตามพฤติการณ์ของวิญญูชนควรรู้ได้ว่า ส่วนประกอบหรือสิ่งของเหล่านั้นผลิตขึ้นเพื่อใช้หรือเหมาะสมที่จะใช้ในการละเมิดสิทธิบัตร

หลักเกณฑ์ในข้อนี้แตกต่างจากการกระทำละเมิดโดยตรง กล่าวคือ การกระทำละเมิดโดยตรงไม่คำนึงถึงเจตนาในการกระทำ แม้ผู้กระทำจะกระทำโดยสุจริตไม่รู้ถึงการละเมิดก็ตาม หากเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิย่อมเป็นการละเมิดแล้ว แต่การกระทำละเมิดโดยอ้อม ถือว่าเป็นองค์ประกอบด้านจิตใจของผู้กระทำเป็นสิ่งที่ต้องนำมาพิจารณา เช่น ถ้าผู้ขายไม่รู้ถึงโครงสร้างภายในของสิ่งที่ขายไปนั้น หรือกรรมวิธีการผลิตของผู้ขายที่ไม่รู้ถึงวัตถุที่เป็นส่วนประกอบสำคัญ ย่อมไม่เป็นการละเมิด แต่ถ้าผู้ทำการขายขายไปโดยรู้ว่าผู้ซื้อจะนำวัตถุนั้นไปใช้ในการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดสิทธิบัตรโดยอ้อม

(3) ส่วนประกอบหรือสิ่งของนั้น จะต้องเป็นสิ่งที่ผลิตขึ้นเพื่อใช้หรือเหมาะสมที่จะใช้ในการละเมิดสิทธิบัตรโดยเฉพาะ

ตามหลักเกณฑ์ข้อนี้ ถ้าปรากฏว่าสิ่งของหรือส่วนประกอบเหล่านั้น สามารถนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ต่างๆ ได้อีก หรือเป็นสิ่งของที่มีลักษณะเป็นผลิตภัณฑ์สำคัญในทางการค้า หรือวัตถุประสงค์พื้นฐานอื่นๆ ที่อาจนำมาใช้ประโยชน์ได้ร่วมกัน แม้สิ่งเหล่านี้จะเหมาะสมที่จะใช้ในการละเมิดสิทธิบัตรก็ตามก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตรโดยอ้อม เว้นแต่การจัดการหรือเสนอที่จะจัดหานั้น จะกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อชักนำให้ผู้อื่นนั้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นการละเมิดสิทธิบัตร

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ไม่ได้บัญญัติว่า การกระทำใดบ้างที่เป็นการละเมิดสิทธิบัตร แต่ได้บัญญัติถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตร ดังในมาตรา 36 ซึ่งวางหลักว่าหากผู้ใดกระทำการต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ให้เป็นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้นั้นย่อมกระทำการละเมิดสิทธิบัตร

1. การละเมิดสิทธิบัตรการประดิษฐ์

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 36 กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ดังต่อไปนี้

ก. ในกรณีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ (Product Patent) ให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในประเทศไทยซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรดังนี้ หากมีผู้ใดมาทำละเมิดจนเกิดความเสียหายขึ้น ย่อมถือว่ามีภัยเกิดขึ้นแล้ว เช่น การประดิษฐ์เครื่องจักรทอผ้าที่มีส่วนประกอบอย่างเดียวกับที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือหากบริษัท A ได้ผลิตเครื่องกรองน้ำที่ได้รับสิทธิบัตร แล้วนำออกขายเป็นที่นิยมทั่วไปจนยอดขายดีอันดับแล้ว ต่อมาลูกจ้างของบริษัท A เห็นว่า เครื่องกรองน้ำดังกล่าวขายดีมาก จึงแอบนำเครื่องกรองน้ำดังกล่าวไปผลิตบ้างโดยเหมือนกันทุกอย่างในเรื่องของการผลิตผลิตภัณฑ์เครื่องกรองน้ำตัวนั้น เช่นนี้ถือว่ามี การละเมิดสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์เครื่องกรองน้ำของบริษัท A แล้ว ซึ่งทำให้บริษัท A เกิดความเสียหาย โดยไม่คำนึงว่าเครื่องกรองน้ำของลูกจ้างนั้น จะใช้วิธีการผลิตอย่างเดียวกับวิธีการของบริษัท A หรือไม่

ข. สิทธิบัตรกรรมวิธี (Process Patent) ให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิในการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิต ใช้ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในประเทศไทยซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยกรรมวิธีตามสิทธิบัตร เช่น นายแดงเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรในกรรมวิธีแปรูปน้ำมันงมูกข้าว โดยมีขั้นตอนต่างๆ 4 ขั้นตอน ดังนี้

1. ขั้นตอนการแยกจมูกข้าวออกจากเมล็ดข้าว
2. ขั้นตอนการบดจมูกข้าว
3. ขั้นตอนการกลั่นเอาน้ำมันจมูกข้าว
4. ขั้นตอนการกรองเอาเฉพาะน้ำมันจมูกข้าว

หากนายคำได้ใช้กรรมวิธีดังกล่าวโดยปฏิบัติตามวิธีการทั้ง 4 ขั้นตอน ถือว่านายคำละเมิดสิทธิบัตรของนายแดง และแม้คำจะไม่ทำตามขั้นตอนบางขั้นตอนก็ตาม การกระทำของนายคำก็ยังเป็นการละเมิดสิทธิบัตร ยกเว้นจะปรากฏว่าขั้นตอนที่ไม่กระทำนั้น ไม่ใช่วิธีการที่เป็นส่วนสำคัญของกรรมวิธีกลั่นเอาน้ำมันจมูกข้าวที่นายแดงมีสิทธิบัตรอยู่

2. การละเมิดสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 63 กำหนดว่า เมื่อผู้ขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์แล้วในฐานะผู้ทรงสิทธิบัตร (Patentee) ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้แบบผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือมีไว้เพื่อขายหรือเสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว เช่น การออกแบบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์รูปทรงของขวดบรรจุน้ำอัดลมที่มีลักษณะเฉพาะ หรือรูปสัณฐานของรถยนต์ เป็นต้น

3.6.3 การละเมิดเครื่องหมายการค้า

บทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทย คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 อันเป็นกฎหมายพิเศษซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของไทยปัจจุบัน ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการจดทะเบียนเครื่องหมายและสิทธิของผู้จดทะเบียนไว้ อย่างชัดเจนด้วยเช่นกัน โดยได้ให้ความคุ้มครองไปถึงเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วม กฎหมายเครื่องหมายการค้ามีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าและวางระเบียบการใช้เครื่องหมายการค้าเท่านั้น การศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าในงานวิจัยฉบับนี้ จะศึกษาและเสนอเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับหัวข้องานวิจัย ซึ่งหากมีความประสงค์จะศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าโดยละเอียดต่อไป ควรพิจารณาจากหนังสือคำอธิบายโดยตรง

สิทธิในเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายไทยนั้น ได้รับการคุ้มครองโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) โดยในมาตรา 44 และมาตรา 46 วรรคท้าย⁸⁸ ได้บัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและที่ไม่ได้จดทะเบียนแต่เข้าหลักเกณฑ์ของการกระทำที่เป็นการลวงขาย (Passing – Off)

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับที่ใช้บังคับในปัจจุบันข้างต้นกลับไม่ได้บัญญัติว่าการกระทำใดถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว ลักษณะทั่วไปของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า จะมี 2 ลักษณะสำคัญคือ

1. มีการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

2. เป็นการใช้เครื่องหมายการค้าที่ละเมิดนั้นกับสินค้า

การกระทำที่จะเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ต้องประกอบด้วย การกระทำในลักษณะที่กล่าวไปสองประการข้างต้นประกอบกัน จึงจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดที่สมบูรณ์ตามเงื่อนไข

เช่น การปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า (Counterfeit and Imitation) ได้แก่การใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของบุคคลอื่นในลักษณะที่เหมือนหรือคล้าย จนทำให้สาธารณชนเกิดความสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการนั้น โดยนำไปใช้ในลักษณะที่เป็นเครื่องหมายการค้า เช่น ประทับไว้บนสินค้าหรือประกอบกับสิ่งใดๆ ในทางการค้าอันมีลักษณะของสินค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้า เช่น การปลอมเครื่องหมายการค้า รูปกระเซ้ (Lacoste) หรือปลอมเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายฉลุ (NIKE)

หรือการลวงขาย (Passing-Off) ความหมายของการลวงขาย (Passing-Off) ในที่นี้ หมายถึง ลักษณะการกระทำหรือการแสดงข้อความอันเป็นที่จริงของบุคคลหนึ่งอันเป็นการก่อหรืออาจก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด หรือลวงสาธารณชนในเรื่องของแหล่งกำเนิด (Origin) หรือ

⁸⁸ มาตรา 44 “...เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้”

มาตรา 46 “...บุคคลใดจะฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนหรือเรียกหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ได้

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนในอันที่จะฟ้องคดีบุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลวงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า”

คุณภาพ (Quality) ของสินค้าหรือบริการว่าเป็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง ซึ่งได้ใช้เครื่องหมายการค้านั้นมาก่อน จนเป็นที่ทราบกันได้หรือเป็นที่แพร่หลายแล้ว” ส่วนกฎหมายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของไทย ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลวงขาย” ไว้ ดังนั้น ในบริบทของเครื่องหมายการค้านี้ จึงน่าจะหมายถึง การที่บุคคลหนึ่งใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นกับสินค้าของตน และเสนอขายในลักษณะที่ทำให้ผู้ซื้อสับสนหลงผิดว่าเป็นสินค้าของผู้อื่นที่เป็นเจ้าของ

เครื่องหมายการค้าที่แท้จริง การลวงขาย (Passing-Off) นี้ ย่อมเกิดขึ้นได้ แม้ว่าจะเป็นการขายสินค้าต่างจำพวกหรือต่างประเภทกับผู้อื่น หากแต่เป็นการทำให้ผู้ซื้อหลงเชื่อว่าสินค้าที่จำหน่ายนั้น ผลิตโดยผู้นั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง “การลวงขายในความหมายของมาตรา 46 วรรคสองนั้น ไม่ได้หมายถึงแต่เพียงการลวงในวัตถุจำพวกหรือประเภทเดียวกันเท่านั้น หากแต่รวมความถึงการลวงในความเป็นเจ้าของด้วย” (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 343/2503 ได้วินิจฉัยไว้ชัดเจนและถือเป็นบรรทัดฐานต่อมา)⁹⁰

3.6.4 การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ

การให้ความคุ้มครองการคิดค้นและสร้างสรรค์ของมนุษย์ ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย คือ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าตามที่กล่าวมาแล้วนั้น ยังมีการคิดค้น คิดทำ และการสร้างสรรค์สิ่งใหม่ๆ ทางวิชาการ ซึ่งสามารถนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ การออกแบบรูปร่างลักษณะพื้นฐานของสื่อดำเนินไฟฟ้า ซึ่งเรียกว่า การออกแบบเซมิคอนดักเตอร์ชิป (Semiconductor Chip Topographics) หรือ สิ่งอื่นใดอันมีคุณค่าทางการค้า ที่เรียกว่าความลับทางการค้า (Trade Secret) รวมทั้งการคิดค้นอันทำให้เกิดการสร้างพืชพันธุ์ใหม่ ซึ่งเรียกว่า การคิดค้นพืชพันธุ์ใหม่ (New Plant Varieties) เช่น พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ตามมาตรา 6 ได้กำหนดว่า การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ได้แก่ การเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้านั้น ก็จะเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ซึ่งต้องชดเชยค่าเสียหาย และถือเป็นภัยอีกประเภทหนึ่งเช่นกัน ลักษณะของภัยที่จะเกิด เช่น การที่หุ้นส่วนของบริษัทผลิตน้ำอัดลม

⁸⁹ William L. Hayhurst. (1985). “Unauthorized Use of Another’s Mark in Canada.”

The Trademark Reporter, Vol. 75, No. 1, pp. 1-4.

⁹⁰ ธัชชัย ศุภผลศิริ. (2540). คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า. หน้า 107.

จะนำสูตรน้ำอัดลมไปผลิตเองโดยการเปิดบริษัทแข่งกับบริษัทที่ตนเป็นหุ้นส่วนเช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดให้เกิดความเสียหายแล้ว ซึ่งต้องรับผิดชอบ

3.7 หลักเกณฑ์การประเมินราคาของทรัพย์สินทางปัญญา

การประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาถือว่าเป็นประเด็นหนึ่งที่จะสามารถกำหนดได้ว่า ควรจะเอาประกันภัยไว้เท่าใด เนื่องจากในทางปฏิบัติทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน (Intangible Asset) จึงทำให้การประเมินค่ามีความละเอียดอ่อนมาก โดยในส่วนี้ จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์ ปัจจัย และระบบการคำนวณในการประเมินคุณค่าของทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้มีหลักเกณฑ์เป็นแนวทางปฏิบัติของบริษัทประกันภัยดังมีหลักเกณฑ์ต่อไปนี้⁹¹

3.7.1 ลักษณะการถือสิทธิ

3.7.1.1 ถือสิทธิแต่ผู้เดียว เจ้าของสิทธิสามารถตัดสินใจใช้ทรัพย์สินทางปัญญาแต่ผู้เดียว อาทิ นักประพันธ์ที่แต่งหนังสือหรือบทเพลง เป็นต้น

3.7.1.2 ถือสิทธิร่วม เจ้าของสิทธิมีมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป เช่น ภูมิปัญญาท้องถิ่น เป็นต้น

3.7.2 ลักษณะการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

3.7.2.1 การผลิตและจำหน่ายด้วยตนเอง เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องเป็นผู้ลงทุนในการผลิต การตลาด และการกระจายสินค้าเอง ผลประโยชน์ที่จะได้รับจะอยู่ในรูปของผลประโยชน์โดยรวม

ในกรณีนี้ หากเจ้าของสิทธิเป็นผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องอยู่แล้ว ก็จะสามารถผลิตและกระจายสินค้าดังกล่าวได้ดีกว่าเจ้าของสิทธิที่ไม่ได้เป็นผู้ประกอบการ ผลลัพธ์ที่ได้ก็จะมีความแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับความสามารถของเจ้าของสิทธิแต่ละราย

⁹¹ ภาณุวัฒน์ รุ่งเรืองอารี. (2546). การแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้. หน้า 46.

3.7.2.2 การขายสิทธิให้กับผู้ประกอบการ เจ้าของสิทธิสามารถขายสิทธิให้ผู้ประกอบการดำเนินการผลิตสินค้าและกระจายสินค้า โดยเจ้าของสิทธิมักจะต้องเป็นผู้พัฒนาทรัพย์สินทางปัญญาให้อยู่ในรูปแบบที่สามารถนำไปใช้ได้ ในอุตสาหกรรมโดยตรง ในกรณีนี้การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาอาจเกิดขึ้นได้

3.7.2.3 การร่วมทุน เจ้าของสิทธิอาจจัดหาผู้ร่วมทุนในระยะต่างๆ ของการพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญา ดังนี้

ระยะพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญา การประเมินทรัพย์สินทางปัญญา อาจใช้เป็นตัววัดสัดส่วนของการร่วมทุน

หลังจากพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว การประเมินทรัพย์สินทางปัญญา จะมีความชัดเจนมากกว่า เนื่องจากสามารถประเมินได้ว่า ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจะสามารถสร้างมูลค่าทางอุตสาหกรรมหรือการค้าเพียงใด โดยอาจดูจากผลประกอบการของธุรกิจที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

ตัวแปรที่มีผลกับมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา ทรัพย์สินทางปัญญา แต่ละประเภทมีคุณสมบัติที่แตกต่างกันออกไป แต่ปัจจัยที่มีส่วนให้ทรัพย์สินทางปัญญามีคุณค่า หรือมีความผันแปรในมูลค่าสามารถแยกหลักๆ ได้ดังนี้

(1) ค่าตอบแทนรวม (Royalty) คือ ค่าตอบแทนในการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งสามารถชำระได้เป็นงวดๆ หรือเป็นจำนวนเต็ม ขึ้นอยู่กับเจรจาระหว่างเจ้าของสิทธิและผู้ที่ต้องการใช้ทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ

(2) ระยะเวลาคุ้มครอง (Protection Period) คือ ระยะเวลาที่เจ้าของสิทธิได้รับความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมาย หรือระยะเวลาที่เจ้าของสิทธิมีอำนาจเหนือตลาดโดยการมีสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusivity) ระยะเวลาคุ้มครองที่ยาวนานก็ยิ่งจะทำให้เจ้าของสิทธิสามารถเก็บเกี่ยวผลตอบแทนได้มากยิ่งขึ้น แต่เจ้าของสิทธิจะต้องมีการปกป้องสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้สามารถเก็บเกี่ยวผลตอบแทนได้อย่างเต็มที่

(3) ความแปลกใหม่ (Novelty) คือ ความสามารถของผลิตภัณฑ์อันเป็นผลของการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาที่จะนำตลาดและปกป้องไว้ได้ในระยะเวลาที่ได้รับ การคุ้มครอง เนื่องจากอำนาจเหนือตลาดจะยั่งยืนได้ต้องไม่มีการแข่งขันอันจะเกิดจากผลิตภัณฑ์ที่ใหม่หรือแปลกกว่า หรือไม่มีผู้ประกอบการอื่นสามารถสร้างสรรค์สินค้าหรือบริการที่ทดแทนได้

(4) ความยืดหยุ่นในการใช้งาน (Flexibility) คือ ความสามารถของทรัพย์สินทางปัญญาในการปรับเปลี่ยนการใช้งานได้อย่างหลากหลาย เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทสามารถใช้ประโยชน์ได้หลายวิธีและอาจได้รับผลตอบแทนจากหลายแหล่งในเวลาเดียวกัน

และในบางกรณี การใช้ทรัพย์สินทางปัญญาให้ถูกทางก็สามารถสร้างคุณค่าให้กับทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ มากกว่าการใช้งานตามเจตนารมณ์เดิมได้

(5) แผนดำเนินการของธุรกิจ (Business Plan) คือ แผนการสร้างคุณค่าให้กับทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ แผนการตลาด (Marketing Plan) เพื่อเพิ่มความคุ้นเคยและความนิยมของตลาดต่อสินค้าหรือบริการ แผนการผลิต (Production Plan)

3.7.3 ปัจจัยชี้วัดคุณค่าของทรัพย์สินทางปัญญา

3.7.3.1 กระแสรายได้ (Cash Flow) กระแสรายได้ทั้งหมดต่อช่วงเวลาในอนาคตที่จะเกิดจากกิจกรรมที่ใช้ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นส่วนหนึ่งของสินค้าและหรือบริการ ทั้งนี้หากเป็นอุตสาหกรรมที่ผลิตสินค้าและหรือบริการที่เกิดจากทรัพย์สินทางปัญญามากกว่าหนึ่งอย่าง ต้องมีการระบุชัดเจนว่า รายได้ดังกล่าวเกิดจากทรัพย์สินทางปัญญาใด

3.7.3.2 ช่วงเวลาของกระแสรายได้ คือ ช่วงเวลาในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นประโยชน์ ซึ่งอาจรวมถึงช่วงเวลาที่ใช้ในการพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้อง ให้สามารถใช้ในเชิงพาณิชย์ได้ โดยในระยะแรกของการลงทุนอาจยังไม่มีรายได้จากทรัพย์สินทางปัญญา แต่จะมีเพียงการลงทุนเพื่อพัฒนาซึ่งเปรียบเสมือนรายได้ที่เป็นลบเท่านั้น และการสร้างรายได้ (กระแสรายได้ที่มีค่าเป็นบวก) ของทรัพย์สินทางปัญญา มักจะขึ้นอยู่กับระยะเวลาของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความคุ้มครองของทรัพย์สินทางปัญญา และไม่มีการแข่งขันจากผู้ผลิตหรือผู้ให้บริการอื่น

3.7.3.3 อัตราการลดค่ารายได้ (Discount Factor) ได้แก่ การลดทอนกระแสรายได้ให้สะท้อนถึงการเปลี่ยนแปลงของค่าเงินที่มีค่าน้อยลง หากรายได้นั้นเป็นการคาดการณ์ว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต (ในจำนวนเงินที่เท่ากัน เงินดังกล่าวในอนาคตจะมีค่าน้อยกว่าเงินจำนวนเดียวกันในปัจจุบัน) ซึ่งจะประกอบด้วยปัจจัยต่างๆ คือ ความเสี่ยง (Risk) อัตราดอกเบี้ยของพันธบัตรรัฐบาล (Interest on Thailand's Treasury Bill)

3.7.3.4 แผนธุรกิจ (Business Plan) หมายรวมถึง เอกสารแสดงโครงการและแผนการดำเนินธุรกิจที่จะใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในการผลิตสินค้าหรือบริการ ต้องครอบคลุมระยะเวลาดำเนินการตลอดอายุโครงการที่ต้องการกู้ยืมเงิน โดยเอกสารโครงการนี้ ควรต้องสามารถแสดงรายละเอียดของกิจกรรมที่ใช้ทรัพย์สินทางปัญญาดังนี้ คือ กิจกรรมต่างๆ ที่จะต้องดำเนินการเพื่อผลิตสินค้าและบริการโดยใช้ทรัพย์สินทางปัญญา ผลตอบแทนที่คาดว่าจะได้รับจากกิจกรรมที่ใช้ทรัพย์สินทางปัญญาต่อช่วงตลอดโครงการ โครงสร้างขององค์กรประกอบด้วยบุคลากรของธุรกิจ

ที่ใช้ทรัพย์สินทางปัญญาและนโยบายการตลาด ประกอบด้วยกลุ่มผู้บริโภคที่คาดว่าจะเป็นผู้ใช้บริการหรือซื้อสินค้า

3.7.3.5 ระบบการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญามูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาจึงไม่ใช่การประเมิน “ราคาตลาด” (Market Price) “ต้นทุนการผลิต” (Cost of Production) ของทรัพย์สินทางปัญญานั้น แต่เป็นการกำหนดมูลค่าของศักยภาพของการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวให้เป็นประโยชน์ตามระยะเวลาที่กำหนด (Fair Market Value) ดังนั้น จึงสามารถสรุปค่านิยามของมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาได้ว่า “เป็นก้อนเงินจำนวนหนึ่งที่ใช้ในการชำระหรือใช้จ่ายเพื่อให้ได้มา ณ จุดเวลาหนึ่ง ซึ่งสิทธิในการรับผลตอบแทนจากการเป็นเจ้าของกิจการหนึ่งกิจการใดโดยรวมมาเป็นจำนวนเงินมูลค่าปัจจุบัน”

ในเรื่องการประเมินทรัพย์สินทางปัญญาจะทำได้จะต้องประกอบด้วยกระบวนการที่สร้างคุณค่าหรือใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ ในเชิงพาณิชย์

วิธีการประเมินจะขึ้นอยู่กับประเภทของกิจกรรมและทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องมี 3 วิธีหลัก ได้แก่

- (1) ประเมินจากสถานะตลาดของสินค้าข้างเคียง (Market Approach)
- (2) ประเมินจากต้นทุนการผลิต (Cost Approach)
- (3) ประเมินรายได้ที่คาดว่าจะได้รับ (Income Approach) โดยมีตัวแปรสำคัญ ได้แก่ ระยะเวลาความคุ้มครองหรือระยะเวลาของโครงการ อัตราความเสี่ยงของการลงทุน และค่าเสื่อมราคาและค่าเงินเป็นองค์ประกอบ⁹²

ดังนั้น จึงสามารถที่จะสรุปหลักการสำคัญในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นได้ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ เป็นการใช้อัตราคำนวณมูลค่าปัจจุบันของผลประโยชน์หรือรายได้ (Present Value) ที่เกิดจากการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในการผลิตสินค้าหรือบริการตามระยะเวลาที่ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวได้รับการคุ้มครอง หรือสามารถสร้างประโยชน์ให้กับธุรกิจนั้นๆ ได้ (Future Value of Cash Flow) ทั้งนี้ การประเมินมูลค่าดังกล่าวต้องเข้าใจถึงสถานะตัวแปรที่สำคัญที่จะทำให้มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาเปลี่ยนไปด้วย

⁹² กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. (2547, 20 กุมภาพันธ์).