

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย โดยถือเป็นสิทธิของเอกชน ประเภทหนึ่งซึ่งพิจารณาจากวัตถุแห่งสิทธิ แบ่งเป็น 4 ประเภท ได้แก่ สิทธิทางหนังสือ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า หรือเรียกว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งจัดเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งตามความหมายของคำว่าทรัพย์สินตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 กำหนดให้ทรัพย์สิน หมายความว่า รวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ซึ่งสิ่งที่ไม่รูปร่างแต่มีราคาและอาจถือเอาได้ หมายถึง สิ่งที่มีมองไม่เห็นด้วยตา จับต้องสัมผัสไม่ได้ แต่มีคุณค่าในตัวของสิ่งนั้น คุณค่าเพื่อประโยชน์ในการใช้สอยทางเศรษฐกิจ หรือประโยชน์ทางจิตใจ ส่วนความหมายของคำว่า อาจถือเอาได้ หมายถึง อาการเข้าห้วงกันไว้เพื่อตนเอง ซึ่งไม่จำเป็นต้องเข้ายึดถือครอบครองไว้จริงจึง ทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นทรัพย์สินที่เป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งมีราคาและอาจถือเอาได้

เมื่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ถือเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ การใช้ประโยชน์ในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะที่เป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย ก็อาจถูกผู้อื่นกระทำการละเมิดสิทธิได้ แต่หากผู้ถูกละเมิดสิทธิมีกำลังทรัพย์ไม่เพียงพอที่จะไปดำเนินคดีทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาด้วยตนเอง ก็จะทำให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหายได้ จึงจำเป็นต้องมีการทำประกันภัยเพื่อให้ความคุ้มครองรองรับความเสี่ยงภัยที่จะเกิดขึ้นจากการถูกละเมิดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา เช่นคดีที่ได้เคยกล่าวมาแล้วตามคำพิพากษาฎีกาที่ 6379/2537 ซึ่งเป็นคดีพิพาทถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ในแบบปากกาซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์อันเกิดจากการนำเอาการสร้างแบบพิมพ์รูปลักษณะของปากกาและแบบแม่พิมพ์เขียนด้วยลายเส้นประกอบเป็นรูปทรงอันเข้าลักษณะศิลปกรรมประเภทจิตรกรรม และการสร้างแม่พิมพ์กับหุ่นจำลองปากกาดังกล่าว ซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาณที่สัมผัสและจับต้องได้อันเข้าลักษณะศิลปกรรมประเภทงานประติมากรรมมาประกอบเข้าด้วยกัน และสร้างขึ้นเป็นปากกาเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการขีดเขียนและเพื่อประโยชน์ทางการค้าอันเป็นประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานจิตรกรรมและประติมากรรมดังกล่าว งานดังกล่าวจึงเป็นงานศิลปประยุกต์ที่บริษัท ดี ที ซี อินดัสตรีส์ จำกัด ผู้เป็นเจ้าของและเป็นโจทก์ ได้ฟ้องบริษัท ไทยปากกาลูกสูบอุตสาหกรรม จำกัด จำเลย ที่เคยเป็นพนักงานของบริษัท โจทก์ที่ร่วมกันกระทำละเมิดโดยทำซ้ำ

คัดแปลง งานสร้างสรรค์ปากกาแลนเซอร์ คาเดท (LANCER CADET หรือ CLIC II) และปากกาแบบแคนดี้ คอมแพค (CANDY COMPACT) ของโจทก์ ออกวางจำหน่ายในท้องตลาด จำเลยเคยเป็นลูกจ้างทำแม่พิมพ์และลักเอกสารอันเป็นต้นแบบในการทำแม่พิมพ์ปากกาดังกล่าวไปผลิตแม่พิมพ์ และผลิตปากกาที่มีลักษณะเป็นการทำซ้ำ คัดแปลงงานบางส่วนของโจทก์อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และขายแม่พิมพ์ดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งทำให้โจทก์เสียหายมาก เพราะโจทก์ต้องเสียค่าโฆษณา ค่าแม่พิมพ์ ขาดรายได้เป็นจำนวนมาก โจทก์จึงฟ้องขอให้ชดเชยค่าเสียหายจำนวนหลายสิบล้านบาท ระยะเวลาในการดำเนินคดีก็ใช้เวลาในการพิจารณาเป็นเวลานานกว่าที่ศาลจะตัดสินคดี เดิมโจทก์ก็มีฐานะเพียงพอที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้ แต่จากการที่ถูกจำเลยและพวกละเมิดลิขสิทธิ์โดยลอกเลียนแบบปากกาดังกล่าว ทำให้รายได้ลดลง อีกทั้งเสียเวลาในการดำเนินคดีเป็นระยะเวลานาน จนทำให้บริษัทโจทก์ประสบภาวะขาดทุนต่อเนื่อง จนไม่อาจดำเนินกิจการต่อไปได้ ปัญหาตรงนี้พบว่า หากมีการชดเชยความเสียหาย โดยมีการทำประกันภัยเพื่อที่จะมาเยียวยาค่าเสียหายส่วนนี้ และเพื่อเป็นหลักประกันที่แน่นอนให้แก่บริษัท ดี ที ซี อินดัสตรีส์ จำกัด ก็จะทำให้บริษัทนี้ได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทผู้รับประกันภัยได้หากมีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานปากกานั้น โดยผลกระทบความเสี่ยงภัยนี้ไปให้แก่บริษัทผู้รับประกันภัยเป็นผู้รับผิดชอบไปดำเนินการฟ้องร้องเอาค่าเสียหายจากผู้ละเมิดสิทธิแทนด้วย บริษัท ดี ที ซี อินดัสตรีส์ จำกัด ก็จะได้รับเงินจากการชดเชยค่าสินไหมทดแทนนี้เพื่อดำเนินธุรกิจต่อไป โดยไม่ต้องมารับผิดชอบถึง การที่จะต้องไปดำเนินการฟ้องร้องต่อผู้ดำเนินคดีเองอันเป็นเหตุให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุนี้เองจึงจำเป็นที่จะต้องทำประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อรองรับความเสี่ยงภัยจากการหยุดดำเนินกิจการทางธุรกิจ ความเสี่ยงจากการถูกละเมิดลิขสิทธิ์ หรือประสบภาวะขาดเงินทุนหมุนเวียน ซึ่งถือว่าเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่จะมารองรับความเสี่ยงภัย หากมีการถูกละเมิดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา เพราะเป็นการผลกระทบหน้าที่ไปให้ผู้รับประกันภัยเข้าจัดการแทนผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้

4.1 ปัญหาความไม่เข้าใจของตัวบุคคลากร

ธุรกิจประกันภัยเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์และส่วนได้เสียของประชาชน ดังนั้นการดำเนินธุรกิจประกันภัยจึงต้องถูกควบคุมหรือกำกับดูแลโดยรัฐ เพื่อที่จะคุ้มครองรักษาสิทธิและประโยชน์ของประชาชน ทั้งนี้เพื่อให้ธุรกิจสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างมั่นคง สามารถทำหน้าที่บรรเทาและเยียวยาในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในด้านของการเป็นสถาบันการเงินที่รองรับความเสี่ยงภัย

การที่จะนำทรัพย์สินทางปัญญามาทำประกันภัยได้หรือไม่นั้น ก็จะต้องพิจารณาตามกฎหมายที่รัฐออกมาเพื่อใช้ควบคุมดูแลรักษาผลประโยชน์นั้นก็คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัย มาตรา 869 ที่วางหลักว่า วินาศภัย หมายถึง “ความเสียหายใดๆ บรรดาซึ่งจะพึงประมาณเป็นเงินได้” และตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 5 ซึ่งให้รวมถึงความสูญเสียในสิทธิผลประโยชน์และรายได้ด้วย ดังนั้น จากบทวิเคราะห์ศัพท์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ความเสียหายใดๆ รวมถึงการสูญเสียในสิทธิผลประโยชน์และรายได้ ซึ่งจะพึงประมาณเป็นเงินได้นั้น ถือว่าเป็นวินาศภัยและสามารถที่จะนำมาทำประกันภัยได้ทั้งสิ้น ดังนั้น วินาศภัยจึงถือเป็นภัยที่เกิดขึ้นแก่วัตถุที่เอาประกันภัย โดยไม่จำกัดว่าจะจะเป็นภัยชนิดใด ดังนั้น ภัยอะไรก็ตาม จึงสามารถนำมาทำประกันภัยได้หากจะเกิดความเสียหายขึ้น เช่น กรณีของขวัญภรณ์ หลิน นักแสดงภาพยนตร์หญิงที่มีจุดขาย คือ ทรวงอก จึงได้ทำประกันภัยทรวงอกของตนเองไว้ก็สามารถที่จะทำประกันภัยได้ โดยถือว่าหากมีภัยเกิดแก่ทรวงอกของตนเองแล้ว เขาก็จะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนแน่นอน

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายประกันภัยมีการเปิดช่องให้สามารถนำภัยอะไรก็ตามที่จะเกิดขึ้นนั้นนำมาทำประกันภัยได้ทุกประเภทโดยไม่มีข้อจำกัด แต่ในทางปฏิบัตินั้น ยังไม่มีการนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาทำประกันภัยในประเทศไทยเลย เนื่องจากความไม่ชัดเจนในตัวอย่างแบบการให้ความคุ้มครองของกรมธรรม์ประกันภัยว่า คุ้มครองความเสี่ยงภัยอะไรบ้าง หรือการขาดความรู้ความเข้าใจของบริษัทประกันภัยและผู้เอาประกันภัยว่า ไม่สามารถที่จะนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาทำประกันภัยได้ หรือผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ทราบว่า สามารถที่จะนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาทำประกันภัยได้ ทั้งที่ปัจจุบันพบปัญหามากมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เช่น กรณีเสนาหอยได้ทำการผลิตงานเพลงชุด “คำจิง” ซึ่งยังไม่มี การออกเผยแพร่ว่าใครเลย แต่ก็มีผู้ร่วมงานเพลงทั้งอัลบั้มคำจิงนั้นไปเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ผลิตงานเพลงและเสนาหอยเป็นอย่างมาก เนื่องจากเขาก็จะขายเพลงได้น้อยลง เพราะเขาจะได้รายได้มาจากเปอร์เซ็นต์ในยอดจำหน่ายเทปเพลงหรือซีดีแต่ละแผ่น ปัจจุบันนี้ก็มี การออกข่าวเพื่อขอร้องให้เจ้าของ Website หรือนุคคลทั่วไปอย่าเปิดหรืออ่าน Website ดังกล่าว เพราะเสนาหอยเองก็คงไม่ดำเนินคดีต่อเจ้าของ Website ดังกล่าว เนื่องจากปัจจัยในหลายด้าน โดยเฉพาะด้านค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีปัญหานี้ ได้สร้างความเสียหายในทางรายได้ของเสนาหอยเป็นอย่างมาก และแม้เพลงจะดังติดอันดับ แต่ยอดขายอาจไม่ดี เนื่องจากผู้ซื้อน้อยลงเพราะไปลอกเลียน มาจาก Website ดังกล่าวแล้ว เขาก็จะต้องร้องเพลงโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสม เพราะถูก กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานเพลงชุด “คำจิง” โดยไม่ได้รับการเยียวยาแต่อย่างใดเลย ถ้าเสนาหอย นำงานเพลงมาทำประกันภัยไว้ เขาก็จะได้รับการเยียวยาอย่างแน่นอน และเป็นการตัดปัญหาเรื่อง

ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ค่าเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิด้วย แต่เสนาหอยกลับไม่ได้นำงานเพลงไปทำประกันภัย อาจเนื่องมาจากสาเหตุด้วยความไม่เข้าใจว่า มีการรับประกันภัยตรงส่วนนี้ หรือบริษัทผู้รับประกันภัยเองก็ไม่มีการนำเสนอรูปแบบกรมธรรม์ประกันภัยเพื่อคุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์เพลงแก่เสนาหอยให้ทราบ จึงไม่มีการจัดทำรูปแบบของกรมธรรม์ประกันภัยที่ชัดเจนออกมา นำเสนอแก่เสนาหอย เนื่องมาจากการขาดความรู้ความเข้าใจว่า สามารถรับประกันภัยในลิขสิทธิ์งานเพลงชุดดังกล่าวได้ ดังนั้นจึงควรที่จะต้องพิจารณาถึงปัญหาเหล่านี้

4.1.1 ผู้บริหารในนามผู้รับประกันภัย

ในการดำเนินธุรกิจประกันภัยที่อาจต้องตั้งในรูปของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย การดำเนินการต่างๆ ของบริษัทประกันภัย ไม่ว่าจะเป็นการจัดทำรูปแบบกรมธรรม์หรือข้อกำหนดเงื่อนไขในกรมธรรม์ เป็นต้น ต้องอาศัยผู้แทนของบริษัทประกันภัย นั่นคือ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการจัดการแทน แต่เนื่องด้วยคุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นผู้บริหารหรือผู้รับประกันภัยกำหนดไว้น้อยเกินไป เช่น บริษัทประกันภัยสามารถจะแต่งตั้งใครมาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้จัดการหรือผู้บริหารก็ได้ เพียงแต่ให้มีคุณสมบัติไม่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 34 เท่านั้น และนอกจากนี้เนื่องจากธุรกิจประกันภัยจะต้องอาศัยผู้จัดการที่มีประสบการณ์และมีความรู้ ความสามารถ แต่บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มิได้มีการกำหนดคุณสมบัติในด้านการศึกษาและการทำงานของผู้บริหารไว้ ทำให้บุคคลใดก็ได้มาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งโดยที่บุคคลเหล่านั้น ไม่มีคุณธรรมและไม่มีความสามารถในการบริหารหรือนำเสนอรูปแบบข้อกำหนดในกรมธรรม์แบบใหม่เพื่อให้มีความทัดเทียมกับประเทศอื่นๆ ได้

จากการศึกษามาตรการในการกำกับดูแลผู้บริหารในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษนั้น เห็นได้ว่าการดำรงตำแหน่งของผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการจัดการแทนหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง จะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนโดยมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายประกันภัยโดยเฉพาะ และจะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถในทางประกันภัยโดยผ่านตามเงื่อนไขที่นายทะเบียนกำหนดไว้ในคุณสมบัตินั้นด้วย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญของกระบวนการแต่งตั้งผู้บริหาร ซึ่งจะทำให้ธุรกิจประกันภัยมีความก้าวหน้าและพัฒนาไปได้ เพราะถ้าผู้บริหารหรือผู้รับประกันภัยเข้าใจในสาระสำคัญของกฎหมายประกันภัยแล้ว ก็สามารถออกเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในกรมธรรม์ให้มีรูปแบบที่ขยายไปถึงการประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ด้วย

4.1.2 ตัวแทนและนายหน้า

ในการดำเนินธุรกิจประกันภัยมีข้อแตกต่างจากธุรกิจประเภทอื่นในด้านการเสนอขายสินค้าแก่ประชาชน เพราะเป็นการขายความคุ้มครองหรือค้ำประกันสัญญา การขายประกันจึงต้องขายโดยผ่านคนกลาง คือ ตัวแทน ซึ่งเป็นคนกลางที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อการสร้างภาพพจน์และทัศนคติของประชาชนที่มีต่อธุรกิจ และเป็นคนของบริษัทประกันภัยในการที่จะต้องทำหน้าที่ชักชวนแนะนำเสนอขายความคุ้มครองให้แก่ประชาชนทั่วไป

เนื่องจากธุรกิจประกันวินาศภัยมีความจำเป็นที่ต้องมีตัวแทนในการดำเนินธุรกิจดังกล่าวข้างต้น ดังนั้นรัฐจึงได้มีมาตรการในการกำกับดูแลตัวแทนดังในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ม.63, ม.64 โดยได้กำหนดคุณสมบัติของตัวแทนประกันวินาศภัยไว้ดังนี้

1. ความสามารถของบุคคล กล่าวคือ จะต้องไม่เคยเป็นบุคคลล้มละลาย ไม่เป็นคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
2. ความซื่อสัตย์สุจริต กล่าวคือ ไม่เคยต้องโทษคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต เว้นแต่ได้พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี ก่อนวันขอรับใบอนุญาต

นอกจากคุณสมบัติดังกล่าวแล้ว ผู้ที่จะเป็นตัวแทนต้องผ่านการทดสอบข้อเขียนที่กรมการประกันภัยกำหนดไว้ แล้วจึงมายื่นขอรับใบอนุญาตเป็นตัวแทนได้

ส่วนการกำกับดูแลตัวแทนประกันวินาศภัยในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการเน้นให้ตัวแทนจะต้องผ่านการเรียนวิชาประกันภัยตามชนิดและประเภทของใบอนุญาต ทั้งนี้เพื่อตัวแทนจะได้มีความรู้ความเข้าใจในการประกันภัยและให้บริการแก่ผู้เอาประกันภัยได้อย่างถูกต้อง

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบการกำกับดูแลตัวแทนประกันวินาศภัยของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว จะพบว่ามีข้อแตกต่าง คือ มาตรการของประเทศไทยจะเข้มงวดน้อยกว่า โดยดูจากการกำหนดคุณสมบัติของตัวแทนนั้น ประเทศไทยได้กำหนดคุณสมบัติไว้น้อยกว่าประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นเหตุให้ได้ว่าตัวแทนที่ไม่มีคุณสมบัติพอ ยกตัวอย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดวุฒิทางการศึกษาไว้ ซึ่งถือว่าเป็นคุณสมบัติข้อหนึ่งที่สำคัญ แต่ประเทศไทยไม่ได้กำหนดไว้ จึงอาจทำให้ได้ว่าตัวแทนบางคนที่มีคุณสมบัติการศึกษาที่ต่ำเกินไป อันเป็นเหตุให้ตัวแทนเหล่านั้นเข้าใจเงื่อนไขต่างๆ ในกรมธรรม์ไม่ชัดเจน จนทำให้อธิบายเงื่อนไขและข้อความต่างๆ ในสัญญาประกันภัยแก่ลูกค้าผิดพลาดและบกพร่องไปได้ ส่วนของประเทศอังกฤษคล้ายกับของประเทศไทยซึ่งไม่เข้มงวดเหมือนกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการกำหนดให้ผู้ที่จะเป็นตัวแทน จะต้องมีการศึกษาขั้นต่ำไม่น้อยกว่ามัธยมศึกษาตอนต้นหรือเทียบเท่า และจะต้องมีการสอบวัดความรู้ความสามารถและทำการอบรมให้ตัวแทนมีความเข้าใจถึงสาระสำคัญในการทำ

ประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อที่จะอธิบายให้ผู้เอาประกันภัยทราบถึงความจำเป็นในการทำสัญญาประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอีกทั้งเข้าใจถึงเงื่อนไขต่างๆ ในกรมธรรม์ได้เป็นอย่างดีด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากได้มีการแก้ไขกฎหมายตามที่ได้กล่าวแล้ว ปัญหาของตัวแทนที่กล่าวมาในข้างต้น น่าจะป้องกันหรือสามารถแก้ไขปัญหาได้ อย่างน้อยที่สุดก็ถือว่ามีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้และเป็นการรองรับการเปิดเสรีของธุรกิจประกันภัยที่จะต้องเกิดขึ้นในอนาคตที่ประเทศไทยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้

4.2 ปัญหาเงื่อนไขและข้อความในกรมธรรม์ประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ในทางปฏิบัติบริษัทจะกำหนดแบบและข้อความแห่งกรมธรรม์ประกันภัยขึ้นมาเองทั้งหมด ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงได้กำหนดให้กรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทประกันภัยออกให้แก่ผู้เอาประกันภัยต้องเป็นไปตามแบบและข้อความที่นายทะเบียนให้ความเห็นชอบ ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 29 ทั้งนี้เพื่อให้นายทะเบียนพิจารณาแบบและข้อความนั้นก่อนมิให้บริษัทประกันภัยเอาเปรียบหรือกำหนดข้อความคลุมเครือไม่ชัดเจนอันอาจทำให้เกิดการโต้แย้งเมื่อมีการเรียกร้องให้บริษัทประกันวินาศภัยชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัย

มาตรการของกฎหมายดังกล่าว เป็นมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้เอาประกันภัยในเบื้องต้น ทั้งนี้เห็นว่าผู้เอาประกันภัยอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบถูกเอาเปรียบจากผู้รับประกันภัย ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในทางเศรษฐกิจกำหนดเงื่อนไขขึ้นฝ่ายเดียว โดยผู้เอาประกันภัยไม่สามารถเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขได้ และเป็นการกำหนดไว้ล่วงหน้าจึงทำให้ผู้เอาประกันภัยเสียเปรียบและไม่เป็นธรรม ซึ่งหากพิจารณาในเบื้องต้นว่าแบบหรือข้อความในกรมธรรม์ประกันภัยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนก่อนนำออกใช้ น่าจะเกิดความเป็นธรรมต่อผู้เอาประกันภัยแล้ว แต่ในความเป็นจริงแล้ว ยังไม่เป็นธรรมและผู้เอาประกันภัยยังไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร แม้ว่าก่อนที่บริษัทประกันภัยจะนำกรมธรรม์ออกใช้จะต้องส่งแบบหรือเงื่อนไขให้แก่กรมการประกันภัยตรวจเพื่อความเห็นชอบ โดยในทางปฏิบัติ กองนิติการเป็นผู้ตรวจข้อความหรือเงื่อนไขต่างๆ ในกรมธรรม์ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของกรมการประกันภัยในส่วนนี้ ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเจ้าหน้าที่ระดับล่างจึงขาดความชำนาญเพียงพอ เมื่อกรมธรรม์ประกันภัยเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญายังไม่มีกรทำขึ้นในประเทศไทย จึงต้องนำกรมธรรม์ประกันภัยของต่างประเทศมาพิจารณา ซึ่งพิจารณาจากเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัยเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว เห็นว่าปัญหาในเรื่องการให้ความคุ้มครองนั้น ส่วนใหญ่จะพบว่ามิชอบพิพาทมากมายที่ได้ถึงถึงเรื่องขอบเขตการ

ให้ความคุ้มครอง ซึ่งศาลจะมาพิจารณาถึงปัญหาว่ากรรมธรรม์ประกันภัยเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานี้ ให้ความคุ้มครองแค่ไหนเพียงใด โดยพิจารณาถึงปัญหาการตีความตามกรรมธรรม์ประกันภัย เช่น ความเสียหายอันเกิดจากการโฆษณาหมายความว่าแค่ไหนเพียงใด อย่างเช่นคดีตัวอย่าง ในคดีของ บริษัท Advance Watch⁹³ นั้น แม้ในตัวกรรมธรรม์ประกันภัยได้ให้คำจำกัดความคำว่า “ความเสียหายอันเกิดจากการโฆษณา” หมายถึง การลอกเลียนแบบ ความคิดหรือรูปแบบในการโฆษณาโดยไปกระทบถึงทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น ในข้อเท็จจริง เมื่อบริษัท Advance Watch ได้ถูกบริษัทอื่นฟ้องว่าไปละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยการบรรยายผลิตภัณฑ์ที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบริษัท Advance Watch แต่ไปคล้ายคลึงกับของเขา จนสร้างความสับสนแก่ประชาชน บริษัท Advance Watch ได้เอาประกันภัยไว้กับบริษัท Fireman’s Insurance Co. จึงเรียกร้องให้บริษัทผู้รับประกันภัยจ่ายแทน แต่บริษัทผู้รับประกันภัยปฏิเสธการจ่ายเงิน โดยอ้างว่ากรรมธรรม์ประกันภัยไม่ให้ความคุ้มครองถึง เพราะการคุ้มครองนั้นคุ้มครองเฉพาะกรณีที่ผู้เอาประกันภัยไปโฆษณาเกี่ยวกับสินค้าของผู้เอาประกันภัยโดยไปใช้หรือลอกเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นเท่านั้น แต่คดีนี้ศาลได้แปลความคำว่า “ลอกเลียน” นั้น รวมถึงการโฆษณาสินค้าที่มีการบรรยายลักษณะของผลิตภัณฑ์ด้วยเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันจนสร้างความเสียหายแก่ประชาชนด้วย

จากคำพิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า แม้ข้อความในกรรมธรรม์ประกันภัยจะกำหนดบทนิยามของความหมายต่างๆ ไว้ และแม้ข้อความและเงื่อนไขต่างๆ จะได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนแล้วก็ตาม ก็มีใช้สิ่งที่ยืนยันว่าถูกต้องทั้งหมด และไม่เป็นการเอาเปรียบผู้เอาประกันภัย ศาลจึงจำเป็นต้องวินิจฉัยโดยการยึดหลักของความเป็นธรรม ผู้เขียนจึงเห็นว่าเรื่องคำนิยามซึ่งอยู่ในที่ให้ความกระจ่างชัดเจน เพื่อมิให้เกิดปัญหาได้เถียงในเรื่องของการตีความ และกรรมการประกันภัยที่จะกำหนดรูปแบบของกรรมธรรม์ประกันภัยที่เป็นมาตรฐานเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้บริษัทผู้รับประกันภัยใช้เป็นแนวทางในการรับประกันภัยได้ทัดเทียมกับต่างประเทศดังเช่นของประเทศสหรัฐอเมริกาและของประเทศอังกฤษด้วยเงื่อนไขของกรรมธรรม์ประกันภัยถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาประกันภัย ควรที่จะมีการกำหนดเงื่อนไข

⁹³ Iobab Corp. V Seaboard Sur. Co. 15 F. 3d 1500, 1506 n.5 (9th Cir. 1994).

4.3 ปัญหาการกำหนดเบี้ยประกันภัย

ทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเทศที่จะมีการนำมาทำประกันภัยได้นั้น จะต้องมีการประเมินราคาที่เหมาะสม เพื่อให้สอดคล้องกับมูลค่าทางการตลาด และมูลค่าทางเศรษฐกิจ ในขณะเดียวกัน จะต้องให้ความสำคัญกับการสร้างมูลค่าเพิ่มแก่สินทรัพย์ในแต่ละประเทศด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสินทรัพย์ที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้น จึงเกิดปัญหาที่ต้องมีการพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวกับการสร้างมาตรฐานในการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ เพราะหากไม่มีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสม แม้ว่าบริษัทผู้รับประกันภัยจะเป็นผู้กำหนดวงเงินความคุ้มครองไว้ แต่ก็อาจจะต่ำไปสำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีหลายประเภทรวมกันได้ ซึ่งก็ไม่ตรงความมุ่งหมายของสัญญาประกันภัยที่จะให้ความคุ้มครองความเสี่ยงภัยที่แท้จริง

คุณค่าของราคาทรัพย์สินทางปัญญามักถูกมองข้าม และไม่ให้ความสนใจ จะมีเพียงไม่กี่คนที่สนใจศึกษาภาพของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการสร้างผลกำไรในระยะยาว ผู้ประสงค์จะทำประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาบ่อยครั้งที่จะต้องตระหนักถึงมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ตนถือครองอยู่ว่า มีศักยภาพทางธุรกิจมากมายนานาชาติ โดยสามารถสร้างรายได้ในรูปแบบของการให้การอนุญาต การขาย หรือใช้ประโยชน์จากสินค้าหรือบริการที่มีทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครองอันเป็นองค์ประกอบ ซึ่งจะช่วยในการที่จะทำประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อที่จะได้รับความคุ้มครองที่เหมาะสมตามคุณค่าของทรัพย์สินทางปัญญาจากบริษัทผู้รับประกันภัยได้ ซึ่งในปัจจุบันในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษได้มีการนำทรัพย์สินทางปัญญามาประกันภัย โดยพิจารณาจากมูลค่าแห่งการคำนวณรายได้และต้นทุนการผลิตของแต่ละบริษัทว่า บริษัทผู้เอาประกันภัยจะมีความสามารถในการชำระเบี้ยประกันภัยได้แค่ไหน

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อสามารถทำให้ทรัพย์สินทางปัญญามีเอกสารสิทธิหรือมีหลักฐานการเป็นเจ้าของแล้ว ก็จะต้องมีการดำเนินการโดยการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆ เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง จึงทำให้การประเมินมูลค่าเป็นสิ่งที่ละเอียดอ่อนมาก และเป็นการยากที่จะวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนว่า ทรัพย์สินทางปัญญาที่จะนำมาทำประกันภัยนั้นมีคุณค่าเพียงใด เพราะบริษัทผู้รับประกันภัยจะต้องกำหนดวงเงินในการให้ความคุ้มครองในเบื้องต้น โดยทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทมูลค่าแตกต่างกัน ขึ้นกับมูลค่าของสินค้าและบริการที่ทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ จะสามารถสร้างมูลค่าได้ เช่น ลิขสิทธิ์ในงานเพลง หากเพลงนั้นๆ มีคนฟังมากและเป็นที่ยอมรับก็จะมากขึ้นตามด้วย หรือสิทธิบัตร ถ้าเป็นของใหม่ที่คนต้องการก็จะมีค่ามากในช่วงแรก และจะค่อยๆ ลดค่าลง หรือเครื่องหมายการค้าที่เป็นของแบรนด์เนม จะมีค่ามากขึ้นเรื่อยๆ ในอนาคต

ปัญหาอีกประการหนึ่ง ในการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ได้แก่ การแยกแยะประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทซึ่งแยกออกจากตัวสินค้า เนื่องจากสินค้าในแต่ละรายการนั้น มีทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภทประกอบรวมอยู่ด้วย ไม่ว่าจะเป็นลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 6379/2537 ในการผลิตปากกาลูกกลิ้งโดยมีการทำหุ่นจำลองแบบขึ้นส่วนแม่พิมพ์ของหุ่นจำลองปากกาขึ้นมา และได้สร้างรูปทรงปากกาออกขายนั้น อาจมีทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภทประกอบกัน นับตั้งแต่งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับแม่พิมพ์และเขียนแบบหุ่นจำลองซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ อีกทั้งการทำเครื่องหมายการค้าซึ่งมาจากชื่อของผลิตภัณฑ์ปากกาด้วย ในปัจจุบันได้มีการกำหนดกรอบและหลักเกณฑ์การตีมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาเอาไว้แล้วโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

หลักการสำคัญในการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา คือ ใช้การคำนวณคุณค่าปัจจุบันของผลประโยชน์หรือรายได้ที่เกิดจากการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในการผลิตสินค้าหรือบริการตลอดระยะเวลาที่ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวได้รับความคุ้มครองหรือสามารถสร้างประโยชน์ให้กับธุรกิจนั้นๆ ได้ การประเมินจากราคาของทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมือนกันและคำนวณจากต้นทุนการผลิตทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อทดแทนทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ เป็นความสามารถในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในการผลิตสินค้า รวมถึงประเมินสถานการณ์โดยรวมต่างๆ ที่อาจมีผลต่อการลงทุนร่วมด้วย เช่น การวางแผนธุรกิจและความเสี่ยงของธุรกิจ โดยมีปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ลักษณะการถือสิทธิ ว่าเป็นการถือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว หรือการถือสิทธิร่วม (เจ้าของสิทธิมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป) และลักษณะการใช้สิทธิ ได้แก่ การผลิตและจำหน่ายด้วยตนเอง การขายสิทธิให้แก่ผู้ประกอบการและการร่วมทุน

ทั้งนี้ มีตัวชี้วัดมูลค่าทางทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งประกอบด้วยหลายส่วน เช่น ค่าตอบแทนในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาผลิตสินค้าออกสู่ตลาด ระยะเวลาที่ทรัพย์สินทางปัญญาได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรืออำนาจสิทธิขาดในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาแต่เพียงผู้เดียวความสามารถของผลิตภัณฑ์สามารถครองตลาดได้ดีกว่า โดยไม่มีผลิตภัณฑ์อื่นที่ใหม่หรือแปลกกว่าหรือมีคุณภาพทัดเทียมมาแข่งขันในตลาด ความสามารถของทรัพย์สินทางปัญญาในการปรับเปลี่ยนรูปแบบการใช้งานได้อย่างหลากหลาย ความสะดวกในการถ่ายโอนสิทธิความเป็นเจ้าของของทรัพย์สินทางปัญญา แผนการสร้างคุณค่าให้กับทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ แผนการตลาดและแผนการผลิต⁹⁴

⁹⁴ สำนักงานการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2547). การแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน. หน้า 7-9.

แม้ว่ากรมทรัพย์สินทางปัญญาจะได้กำหนดหลักการสำคัญในการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาไว้ใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา แต่หลักการดังกล่าวก็ยังมีได้นำมาปฏิบัติอย่างจริงจัง อันอาจเนื่องมาจากความรู้ความสามารถของเจ้าหน้าที่ของบริษัทประกันภัยที่ยังไม่มีความเชี่ยวชาญเพียงพอในการประเมินคุณค่าของทรัพย์สินทางปัญญาตามแบบของกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ภาครัฐควรเร่งดำเนินการแก้ไขหลักในเรื่องการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นอย่างเป็นทางการ เพื่อที่ทั้งเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและบริษัทประกันภัยสามารถยึดถือหรือใช้เป็นเกณฑ์ในการประเมินค่าทรัพย์สินทางปัญญาได้แน่นอนเพื่อที่จะรับประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างมีมาตรฐานไปในทางเดียวกันด้วย

4.4 ปัญหาการใช้ค่าสินไหมทดแทน

การรับประกันภัยสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาตามที่ศึกษามาของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษนั้น เกิดข้อพิพาทมากมายในเรื่องบริษัทผู้เอาประกันภัยฟ้องให้ผู้รับประกันภัยชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เช่น ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยถูกผู้อื่นฟ้องว่ากระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ผู้เอาประกันภัยจึงมาเรียกร้องต่อบริษัทผู้รับประกันภัย แต่อาจถูกบริษัทผู้รับประกันภัยโต้แย้งไม่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ เพราะผู้เอาประกันภัยมิใช่เจ้าของที่แท้จริง เป็นการปกปิดข้อเท็จจริงที่อาจทำให้บริษัทผู้รับประกันภัยเสียหาย เป็นต้น ปัญหาที่ต้องพิจารณาดังนี้

4.4.1 ปัญหาทางด้านเอกสารสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญา

หลักการสำคัญที่ต้องคำนึงถึงในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาทำประกันภัยนั้น คือ เอกสารสิทธิหรือหนังสือสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทที่ต้องเป็นเอกสารสิทธิแบบมีเงื่อนไข โดยต้องเข้าใจว่าทรัพย์สินทางปัญญามีทั้งทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มีการจดทะเบียนและออกหนังสือสำคัญไว้เป็นหลักฐาน อันได้แก่ สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และแผนภูมิวงจรรวม และมีทรัพย์สินทางปัญญาบางอย่างที่ยังไม่ได้มีการจดทะเบียนเป็นหลักฐานโดยยังไม่มี การออกหนังสือสำคัญเลย ได้แก่ ภูมิปัญญาท้องถิ่น ความลับทางการค้า และงานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นต้น

ในการทำประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น เอกสารสิทธิและหนังสือสำคัญถือเป็นข้อบังคับที่บุคคลใดเป็นผู้มีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และเป็นเจ้าของในผลงานสร้างสรรค์นั้น ในการที่จะสามารถนำมาทำประกันภัยได้ ผู้เขียนเห็นว่า ทางหน่วยงานของรัฐควรเร่งทำการปรับปรุงออกเอกสารสิทธิและหนังสือรับรองสิทธิแต่ละประเภทด้วย เพราะในทางปฏิบัติอาจมีปัญหาที่เป็นข้อโต้แย้งกันว่า ตนเป็นผู้มีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่แท้จริงและสามารถเอาประกันภัยได้ก่อนผู้อื่นที่มาเอาประกันภัยไว้ก่อนแล้วก็ได้ เช่น นาย ก. เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าอันหนึ่งที่ไม่ได้จดทะเบียนไว้ แต่ได้ใช้จนเป็นที่แพร่หลาย ปรากฏว่านายคำได้นำเครื่องหมายการค้านี้มาใช้กับสินค้าของตนแล้วนำไปทำประกันภัยกับบริษัท A บริษัทผู้รับประกันภัยแห่งหนึ่ง ต่อมา นาย ก. ได้นำเครื่องหมายการค้านี้มาทำประกันภัยกับบริษัท A ด้วย แต่บริษัท A แจ้งว่ารับประกันภัยไม่ได้ เพราะได้รับประกันภัยเครื่องหมายการค้านี้กับสินค้าของนายคำที่ได้มาทำประกันภัยไว้ก่อนแล้ว

4.4.1.1 ลิขสิทธิ์

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกรณีของผู้สร้างสรรค์ได้ลิขสิทธิ์มาโดยผลของกฎหมาย ซึ่งถ้ามีการสร้างสรรค์งานชิ้นมากก็ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องนำไปจดทะเบียน แต่การที่จะนำลิขสิทธิ์อันไม่มีหนังสือรับรองหรือเอกสารรับรองมาทำประกันภัยนั้น อาจมีปัญหาดังกรณีพิพาทว่า ใครคือผู้มีสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์อย่างแท้จริง เช่น กรณีที่นักแต่งเพลงชื่อครุสมย์ได้ประพันธ์เพลงขึ้น แล้วค่ายเพลง A ได้นำไปออกเทป ปรากฏว่าเพลงไม่ดัง ยอดขายไม่ดี แต่พอนักแต่งเพลงอีกคน คือ นายแสง นำไปเปลี่ยนทำนองเนื้อเพลงคงเดิม โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแต่งเพลงครุสมย์ อันเป็นการกระทำโดยละเมิดลิขสิทธิ์ในงานเพลง แต่ปรากฏว่าเมื่อค่ายเพลง B นำไปออกเทปโดยนักร้องอีกคนหนึ่งเป็นผู้ร้อง กลับโด่งดังมาก เพลงเป็นที่นิยมจนขายดี นักแต่งเพลงแสงกลับนำไปทำประกันภัยในผลงานเนื้อเพลงนั้น โดยที่บริษัทผู้รับประกันภัยไม่สามารถทราบได้ว่าเนื้อเพลงนั้นแท้จริงแล้วเป็นของผู้ใด เพราะเนื่องจากไม่มีเอกสารสิทธิหรือหนังสือรับรองลิขสิทธิ์อย่างชัดเจน ก็จะทำให้มีการแสวงหาประโยชน์จากการเอาประกันภัยได้หรือ

จากการศึกษามาในหัวข้อ 3.2 ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษนั้น ในกรณีลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษก็ได้มีการนำมาทำประกันภัยแล้ว โดยในเรื่องของการทำสัญญานั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าผู้ใดมีชื่ออยู่ในกรรมกรรมประกันภัยก็ถือว่าเป็นผู้เอาประกันภัยแล้ว แต่เมื่อมีการละเมิดสิทธิของเขาขึ้น เขาก็มีสิทธิได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือไม่นั้น จะต้องไปพิจารณาถึงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต่างหาก โดยถือว่ากฎหมายการประกันภัยและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นกฎหมายคนละฉบับ ซึ่งปัญหาว่าใครคือเจ้าของที่แท้จริงในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ก็ต้องไปพิจารณาถึงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ต่างหาก ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นการออกเอกสารสิทธิของเจ้าของสิทธิจะก่อให้เกิดปัญหาข้อโต้แย้งเป็นคดีพิพาทมากมายว่าใครคือเจ้าของที่แท้จริง ดังนั้น ทางหน่วยงานของรัฐจะต้องปรับปรุง เรงรัดการออกเอกสารสิทธิและหนังสือรับรองสิทธิออกมาด้วย

4.4.1.2 สิทธิบัตร

สิทธิบัตรจะได้มาโดยจดทะเบียนเท่านั้น ซึ่งเอกสารหนังสือที่หน่วยงานของรัฐรับรองให้ เป็นเพียงการรับรองว่าเป็นผู้ทรงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ เพื่อคุ้มครองและป้องกันการล่วงละเมิดจากบุคคลอื่น แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาก็เป็นกฎหมายคนละฉบับกับการประกันภัย ตามประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการทำประกันภัยในสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับสิทธิบัตรเช่นกัน แต่เนื่องจากยังไม่มีกรอบคิดเกิดขึ้นเลย ส่วนประเทศอังกฤษนั้นเพิ่งจะเริ่มมีการออกกรมธรรม์ประกันภัยคุ้มครองสิทธิบัตรในระยะไม่นานมานี้เอง แต่วิเคราะห์ได้ว่าในการทำสัญญาประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิบัตรนั้น ไม่น่าจะมีปัญหาเรื่องเอกสารหรือหนังสือรับรองสิทธิ เพราะเนื่องจากการได้มาโดยจดทะเบียนซึ่งเป็นหลักฐานที่ยืนยันถึงความเป็นเจ้าของแน่นอน ดังนั้นการที่สิทธิบัตรจะได้รับความคุ้มครองตามรูปแบบของกรมธรรม์ประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จึงไม่น่าเกิดปัญหาในเรื่องเอกสารสิทธิหรือหนังสือรับรองแต่อย่างใด เห็นได้ว่าการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมีรูปแบบกรมธรรม์ประกันภัยที่ให้ความคุ้มครองถึงการประกันภัยสิทธิบัตรนั้น สามารถนำมาพัฒนาใช้กับประเทศไทยได้

4.4.1.3 เครื่องหมายการค้า

แม้ว่าเครื่องหมายการค้านั้น จะเป็นการได้มาโดยจดทะเบียนและไม่จดทะเบียน ซึ่งถ้าจดทะเบียนก็สามารถใช้สิทธิในการได้มาโดยจดทะเบียนนั้นอย่างผู้เป็นเจ้าของสิทธิ มีสิทธิในการป้องกันและคุ้มครองสิทธิของตนมิให้ผู้ใดมาใช้ประโยชน์จากเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน มีหนังสือรับรองการจดทะเบียน โดยหนังสือดังกล่าวเป็นเพียงการรับรองว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากเครื่องหมายการค้า

ส่วนเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่จดทะเบียนนั้น มีสิทธิแต่เพียงได้มาโดยการใช้เครื่องหมายการค้า และป้องกันคุ้มครองสิทธิของตนจากการลวงขาย ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า เท่านั้น

แต่ไม่ว่าจะเป็นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียนก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า เครื่องหมายการค้าที่จะใช้ทำประกันภัยนั้น ก็ต้องมีเอกสารสิทธิหรือหนังสือรับรอง สิทธิอย่างชัดเจนให้เห็นว่าผู้ใดเป็นเจ้าของที่แท้จริง ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดปัญหาการฟ้องร้องบังคับคดี ในกรณีที่บริษัทรับประกันภัยปฏิเสธไม่จ่ายเงินให้แก่ผู้เอาประกันภัยที่มีเจ้าของที่แท้จริงภายหลัง และโดยมีเหตุผลที่จะคุ้มครองแก่คู่สัญญาประกันภัย และผู้มีส่วนได้เสียตามสัญญาด้วย เพื่อให้ เกิดการพัฒนากฎหมายประกันภัยที่มั่นคง เพราะธุรกิจประกันภัยก็เป็นอีกธุรกิจหนึ่งที่สามารถเติบโต และทำให้เศรษฐกิจของประเทศพัฒนาขึ้น หากบริษัทผู้รับประกันภัยที่เป็นของต่างชาติมาเปิดธุรกิจ ในประเทศไทย ก็จะสร้างความมั่นใจให้แก่บริษัทต่างชาติได้และสามารถสร้างเม็ดเงินให้แก่เศรษฐกิจ ของประเทศด้วย อีกทั้งเป็นการยุติธรรมแก่ผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นคนไทยเป็นอย่างมาก ที่จะได้รับการ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในฐานะที่เป็นผู้เอาประกันภัยที่มีเอกสารสิทธิยืนยันว่า เป็นเจ้าของ ที่แท้จริง และเป็นผลดีแก่บริษัทผู้รับประกันภัยในกรณีที่ฟ้องเรียกร้องค่าเบี้ยประกันภัยจาก ผู้เอาประกันภัยที่แท้จริงที่มีหลักฐานแสดงว่าเป็นเจ้าของสิทธินั้นด้วย

4.4.1.4 ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ

ที่เช่นเดียวกับลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าที่ต้องมีหลักฐาน หรือหนังสือรับรองสิทธิเป็นสำคัญ ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ นี้ ได้แก่ ความลับทางการค้า (Trade Secret) การออกแบบวงจรรวมเซมิคอนดักเตอร์ชิป (Semiconductor Chip Topographies) ซึ่งมีทั้งประเภทที่มีเอกสารสิทธิหรือหนังสือรับรองความเป็นเจ้าของและไม่มีเอกสารสิทธิรับรอง ความเป็นเจ้าของหรือไม่ต้องจดทะเบียนเป็นหลักฐานอย่างเช่นความลับทางการค้า ทรัพย์สินทางปัญญา เหล่านี้ ต่างประเทศล้วนให้ความสนใจเป็นที่แพร่หลายมาก จึงเกิดการละเมิดสิทธิกันมากมาย เพราะเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีคุณค่ามหาศาล ดังนั้นการจะนำมาทำประกันภัยสิทธิในทรัพย์สิน ทางปัญญาเหล่านี้ จึงต้องมีเอกสารสิทธิรับรองความเป็นเจ้าของที่แน่นอนด้วย

4.4.2 ปัญหาขอบเขตการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

กรณีกรรมธรรม์ประกันภัยเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาจากที่ศึกษามาของ ประเทศสหรัฐอเมริกาและของประเทศอังกฤษนั้น ได้เกิดมีการฟ้องร้องเป็นคดีระหว่างผู้เอาประกันภัย และบริษัทผู้รับประกันภัยมากมายซึ่งเป็นเรื่องของการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเกือบทั้งสิ้น เช่น

ประการแรก

ในบทที่ 3 ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเงื่อนไขในกรรมธรรม์ประกันภัยว่า “ถ้าการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของกรรมธรรม์ บริษัทผู้รับประกันภัยไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน” ผู้เขียนเห็นว่า การจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับการระงับข้อพิพาทนั้น ไม่ควรรวมถึงการจ่ายค่าชดเชย ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ซึ่งตรงนี้ตามกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีการพัฒนา แต่ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการพัฒนาก้าวไกลไปมาก ดังนั้น ถ้าจะมีการจัดรูปแบบกรรมธรรม์ประกันภัยให้สอดคล้องกับประเทศไทยควรจะระบุชัดเจน เพื่อมิให้เกิดปัญหาตามมาภายหลัง ซึ่งรูปแบบกรรมธรรม์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้คำนึงถึงผู้เอาประกันภัยเพื่อให้ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง เพราะการได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ถือเป็นราคาซื้อที่ผู้เอาประกันได้จ่ายไป และไม่เกี่ยวกับการละเมิด ซึ่งถ้ามีการระบุในข้อสัญญากรรมธรรม์ไว้ ก็จะทำให้ผู้รับประกันภัยไม่ต้องต่อสู้คดีมาก แต่ก็ต้องมีการจำกัดจำนวนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตรงนี้ด้วย อย่างเช่นกรรมธรรม์ประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการพัฒนากฎหมายไปไกลกว่าประเทศไทย ซึ่งถ้าประเทศไทยถ้ามีการพัฒนาตรงส่วนนี้ ก็จะทำให้ลดภาระในการต่อสู้คดีมากขึ้น แต่ก็มีปัญหาว่า จะแยกราคาซื้อออกจากการละเมิดโดยพิจารณาจากตรงไหน เนื่องจากบางทีอาจเกิดข้อเหลื่อมล้ำกันอยู่มาก เช่นเป็นตัวอย่างเป็นคดีของประเทศสหรัฐอเมริกามาแล้ว ในคดี PTI และ PSE โดยบริษัทประกันภัย Platinum ได้ปฏิเสธที่จะจ่ายค่าชดเชยให้บริษัท PTI ในการฟ้องร้องคดีละเมิดสัญญาและละเมิดเครื่องหมายการค้า โดย PTI ได้ซื้อสิทธิในเครื่องหมายการค้ามาจาก PSE โดยศาลได้มีคำพิพากษาว่า แยก “ราคาซื้อ” ของเครื่องหมายการค้าออกจากค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิ เพื่อการที่จะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามจริง มิใช่เกินไปกว่าที่ควรจะได้รับ แต่ก็อาจมีปัญหาโต้แย้งว่า การพิจารณาแยกราคาซื้อออกจากค่าเสียหายนั้น จะพิจารณาได้จากสิ่งใดถึงจะถือเป็นข้อยุติที่ไม่ต้องเกิดปัญหาโต้แย้งภายหลังว่าความเสียหายที่แท้จริงควรเป็นเช่นใด

ประการที่สอง

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของกรรมธรรม์ประกันภัยของประเทศไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันได้ให้ความคุ้มครองแต่เฉพาะกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้รับความเสียหายจริงเท่านั้น แต่ไม่มีการให้ความคุ้มครองถึงการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยถูกผู้อื่นฟ้องคดีในกรณีที่มีคดีพิพาทค่าเสียหายตามคำพิพากษาเหมือนเช่นของประเทศอังกฤษ และไม่มีการให้ความคุ้มครองถึงดอกเบี้ยและค่าเสียหายตามคำพิพากษาเหมือนเช่นของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญานั้น จุดประสงค์ของความคุ้มครองจะต่างจากวัตถุที่เอาประกันภัยประเภทอื่น

ที่มีความคุ้มครองในกรณีที่บุคคลอื่นมากระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้เอาประกันภัย ซึ่งกรณีนี้อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทผู้รับประกันภัยได้ หากพิสูจน์ได้ว่า บุคคลอื่นมาละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจริง ซึ่งอาจคล้ายกับหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในการประกันภัยทั่วไป แต่หากกรณีการที่ผู้เอาประกันภัยไปละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นจนถูกฟ้อง กรณีนี้ต้องมีการดำเนินคดีในศาล ดังนั้นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนส่วนนี้ที่ผู้เอาประกันภัยจะสามารถเรียกจากผู้รับประกันภัยได้ ก็คือ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีทั้งหมดต่างหาก มิใช่เฉพาะค่าเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิเท่านั้น

สำหรับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของประเทศสหรัฐอเมริกา ต้องวิเคราะห์ถึงหน้าที่ของผู้รับประกันภัยในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่มีการระงับข้อพิพาทไม่ว่าก่อนหรือหลังมีคำพิพากษา และยังคงครอบคลุมถึงกรณีที่มีอุทธรณ์และไม่มีการอุทธรณ์ด้วย ซึ่งแยกวิเคราะห์กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา ตัวอย่างเช่น การจ่ายค่าสินไหมทดแทนในการระงับข้อพิพาทนั้นเมื่อผู้รับประกันภัยต่อสู้คดี แล้วมีการตกลงระงับข้อพิพาทโดยจ่ายค่าสินไหมทดแทนไปในช่วงเริ่มต้นคดี หากต่อมาผลของคำพิพากษาชี้ว่าผู้เอาประกันภัยเป็นฝ่ายผิด และผู้รับประกันภัยยังคงได้แย้งสิทธิอยู่ ผู้รับประกันภัยสามารถฟ้องเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนกับผู้เอาประกันภัยในภายหลังได้ เพราะได้เข้าสู่คดีไว้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องหน้าที่ของผู้รับประกันภัยของสหรัฐอเมริกา ตรงนี้เป็นการวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนกว่าของประเทศไทยในเรื่องประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และแม้ว่าศาลไทยจะมีบทบัญญัติในเรื่องของการระงับข้อพิพาทก่อนมีคำพิพากษาอยู่แล้ว ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ตาม แต่ก็ไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะสำหรับการประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเลย

เนื่องจากการตกลงกันระหว่างผู้เอาประกันภัยกับบุคคลภายนอกภายหลังศาลมีคำพิพากษาแล้ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นการเหมาะสมกับความถูกต้องและยุติธรรมสำหรับผู้รับประกันภัยแล้ว เพราะขณะที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีจนถึงศาลมีคำพิพากษา ผู้รับประกันภัยอยู่ต่อสู้คดีด้วยตลอด ยอมรับทราบข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงทุกอย่าง แต่ภายหลังศาลมีคำพิพากษาแล้ว ถ้าหากผู้เอาประกันภัยไปตกลงระงับข้อพิพาทกับบุคคลภายนอกกันเอง ผู้รับประกันภัยไม่สามารถล่วงรู้ได้ถึงข้อตกลงต่างๆ ระหว่างผู้เอาประกันภัยกับบุคคลภายนอก ดังนั้นจะให้ผู้รับประกันภัยรับผิดชอบในข้อตกลงดังกล่าวได้อย่างไร ซึ่งหากไม่ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนผู้เอาประกันภัยก็สามารถเรียกค่าชดเชยได้ตามคำพิพากษาอยู่แล้ว ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับหลักการนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาเพราะเป็นการยุติธรรมแก่ผู้รับประกันภัยด้วย

ซึ่งปัญหาที่จะมีข้อโต้แย้ง คือ บริษัทผู้เอาประกันภัยมักจะเรียกร้องให้บริษัทผู้รับประกันภัยรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่มีข้อพิพาทจนเป็นคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งศาลได้ตัดสินข้อโต้แย้งนี้ไว้ ในคดีของ palmer และบริษัท Truck insurance exchange⁹⁵ ในกรณีการจ่ายค่าชดเชยในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหลังศาลมีคำพิพากษานั้นว่า ถ้าผู้รับประกันภัยเข้าสู่คดีในกรณีการจ่ายค่าชดเชยสำหรับการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายหลังศาลมีคำพิพากษานั้น หากมีการระงับข้อพิพาทระหว่างบุคคลภายนอก และผู้เอาประกันภัยภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว ผู้รับประกันภัยอาจไม่ต้องรับผิดในค่าสินไหมทดแทนเลย เช่นกรณีนี้ ศาลแขวงได้มีคำพิพากษาว่า Palmer กระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าและระบุแหล่งกำเนิดสินค้าอันเป็นเท็จ ในระหว่างที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ บริษัท palmer คือ ผู้เอาประกันภัยได้ตกลงระงับข้อพิพาทกับบุคคลภายนอก เพราะพบว่าถ้อยคำในกรมธรรม์ประกันภัยมีส่วนสัมพันธ์กับความรับผิดชอบ ความเสียหายอันเกิดจากการโฆษณาที่คำพิพากษายังไม่ครอบคลุมไปถึง เพราะเป็นการทำละเมิดต่อชื่อทางการค้าว่า “Valencia” ศาลถือว่า บริษัท Truck คือ ผู้รับประกันภัยไม่มีหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายจากการระงับข้อพิพาท “ลูกขุนได้ตัดสินเรื่องความเสียหายเฉพาะแต่ผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้เครื่องหมายการค้า “Valencia” โดยละเมิด และไม่พิจารณาข้อหาว่า มีการใช้สโลแกนของ Newhall ด้วย ดังนั้น คำตัดสินชี้ขาดของศาลจึงอยู่นอกขอบเขตของข้อกำหนดของกรมธรรม์ประกันภัยที่ให้ความคุ้มครองแก่การละเมิดสโลแกนด้วย จากข้อตัดสินดังกล่าวเห็นได้ชัดว่า แม้ในข้อกรมธรรม์ประกันภัยจะระบุว่า ให้ความคุ้มครองถึงความรับผิดสำหรับการจ่ายค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ แต่ถ้ามีการตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างผู้เอาประกันภัยและบุคคลภายนอกภายหลังมีคำพิพากษาแล้ว ผู้รับประกันภัยอาจไม่ต้องรับผิด เพราะกรมธรรม์ประกันภัยไม่คุ้มครองไปถึงกรณีที่มีการตกลงระงับข้อพิพาทภายหลังมีคำพิพากษาด้วย

ประการที่สาม

จุดมุ่งหมายของหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้รับประกันภัย คือ มุ่งหมายให้ผู้เอาประกันภัยได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนก่อนเกิดวินาศภัยแก่ทรัพย์สินทางปัญญา การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามหลักประกันภัยทั่วไป จะแบ่งออกเป็น

⁹⁵ 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).

1. จ่ายเป็นเงินสด (Cash payment)
2. ซ่อมแซม (Repair)
3. หาของแทน (Replacement)
4. การทำให้กลับคืนสภาพเดิม (Reinstatement)

แต่สำหรับการประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามที่ผู้เขียนอธิบายมาในบทที่ 3 ของประเทศสหรัฐอเมริกา จะพูดถึงแต่เฉพาะการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินสด เพราะกรณีอื่นสำหรับทรัพย์สินทางปัญญาไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากมีข้อจำกัดด้วยเรื่องวัตถุที่เอาประกันภัยคือ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิเกี่ยวกับความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ มีลักษณะเป็นนามธรรมไม่มีรูปร่าง ด้วยข้อจำกัดดังกล่าวถ้าจะนำทรัพย์สินทางปัญญามาซ่อมแซม หรือหาของมาแทนความคิดเดิมของผู้สร้างสรรค์ หรือจะทำให้กลับสภาพเดิมคงเป็นไปได้ ดังนั้น ตามกรรมธรรม์ประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ จึงกำหนดไว้ในกรรมธรรม์ถึงเฉพาะการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินสด ซึ่งถือเป็นมาตรฐานการวัดความเสียหาย หรือเป็นจำนวนความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยในความเสียหายนั้นๆ ซึ่งก็สามารถนำมาพัฒนาปรับปรุงเงื่อนไขในเรื่องเกี่ยวกับวิธีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับกรรมธรรม์ประกันภัยที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย เพื่อให้สอดคล้องกับวิธีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของประเทศสหรัฐอเมริกาและของประเทศอังกฤษต่อไป

4.5 ปัญหาทางมาตรการเกี่ยวกับการบังคับในระบบของทรัพย์สินทางปัญญา

ผลบังคับในระบบของทรัพย์สินทางปัญญานั้น มีความสำคัญต่อการที่บริษัทผู้รับประกันภัยจะรับประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอย่างมาก เช่นตัวอย่างของคำพิพากษาฎีกาที่ 6379/2537 เป็นคดีพิพาทในงานลิขสิทธิ์รูปแบบปากกา ที่เจ้าของงานผู้สร้างสรรค์ได้ถูกจำเลยที่เคยเป็นพนักงานของบริษัทโจทก์ ขโมยแบบแม่พิมพ์ปากกาไป เพื่อลอกเลียนรูปแบบปากกา แล้วนำออกวางจำหน่ายแข่งขันกับโจทก์ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ โจทก์จึงดำเนินคดีโดยฟ้องร้องต่อศาลซึ่งเป็นการเยียวยาทางระบบของทรัพย์สินทางปัญญาทางหนึ่งเท่านั้น แต่เนื่องจากการดำเนินคดีใช้ระยะเวลาอันยาวนานและต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นจำนวนมาก อีกทั้งยอดจำหน่ายสินค้าลดลงเนื่องจากการกระทำละเมิด ทำให้กิจการของโจทก์ประสบกับปัญหาภาวะขาดทุนต่อเนื่องจนต้องปิดกิจการลง โดยที่มาตรการในการบังคับในระบบของทรัพย์สินทางปัญญานั้น มีเพียงแค่ศาลพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งไม่คุ้มกับมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่โจทก์ ในกรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 6379/2537 นี้ ยังถือว่าสามารถได้รับการชดใช้ค่าเสียหายอยู่บ้าง

เนื่องจากทราบว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำการละเมิด แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีการละเมิดสิทธิ์โดยไม่ทราบว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำการละเมิด ซึ่งก็เป็นเรื่องที่ได้ทั่วไปจนกลายเป็นเรื่องของชีวิตประจำวันนั้น อย่างเช่นกรณีของงานเพลงของเสนาหอยในชุด “คำจิ้ง” ดังที่เป็นข่าวกันอยู่นั้น ก็มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานเพลงทั้งชุด โดยมีการเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต และยังไม่สามารถจับตัวผู้กระทำการละเมิดได้เลย ดังนั้นถ้าจะวิเคราะห์ตามปัญหาที่แท้จริงแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ในขณะนี้ ก็ยังคงพบว่า มีการละเมิดสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นทุกวัน เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาได้รับความเสียหายมาก แต่มาตรการทางกฎหมายที่จะมาให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และมาตรการในการบังคับสำหรับทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทยังใช้บังคับไม่ได้ผล ซึ่งถ้าหากจะให้บริษัทผู้รับประกันภัยตกลงที่จะรับประกันภัยในปัญหาของความเสียหายเหล่านี้ บริษัทผู้รับประกันภัยเองก็จะมีความเสี่ยงต่อการที่จะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยทุกครั้งไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า มาตรการเกี่ยวกับการบังคับในระบบของทรัพย์สินทางปัญญายังอ่อนมาก จึงทำให้ไม่สามารถรองรับความเสี่ยงภัยของบริษัทผู้รับประกันภัยได้ ผลบังคับทางด้านระบบของทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องมีความเข้มงวดมากกว่านี้