



ปัญหาการทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ชุตिकाญจน์ นพคุณ



วพ346.086

ช615ป

34B0192809

Title : ปัญหาการทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิ
ศูนย์สนเทศและหอสมุด มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2549

ISBN : 974-671-539-9

Insurance Problems Relating to Intellectual Property Right

CHUTIKARN NOPPHAKHUN

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

| | |
|----------------------|--------------|
| เลขทะเบียน..... | 0192803 |
| วันลงทะเบียน..... | 21 ก.พ. 2553 |
| เลขเรียกหนังสือ..... | 346.086 |
| | 8615๑ |
| | [๒๕๔๙] |
| | ๗1 |

2006

ISBN : 974-671-539-9



ใบรับรองวิทยานิพนธ์
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

เสนอโดย นาง ชุตติกาญจน์ นพคุณ


สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

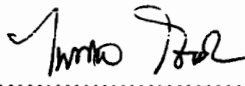
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ยรรยง พวงราช

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

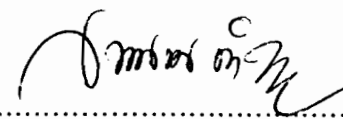

..... ประธานกรรมการ
(ศ.ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์)


..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(อาจารย์ ยรรยง พวงราช)


..... กรรมการ
(รศ.ชูศักดิ์ สิรินิล)


..... กรรมการ
(นายไพศาล โชติไพบุลย์พันธุ์)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว


..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ คำริชอบ)

วันที่ 3 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2549

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลงได้ด้วยดี ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งของท่านศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ประธานกรรมการสอบ ท่านอาจารย์ยรรยง พวงราช กรรมการที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ขอกราบขอบพระคุณ ท่านรองศาสตราจารย์ชูศักดิ์ ศิรินิล กรรมการ ที่ได้กรุณาให้ คำปรึกษาแนะนำและชี้ข้อบกพร่องต่างๆ จนวิทยานิพนธ์เล่มนี้สมบูรณ์และสำเร็จในที่สุด และ ท่านไพศาล โชติไพบุลย์พันธ์ นักวิชาการประกันภัย 9 ชช. กรรมการ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าขีง มาเป็นกรรมการสอบ อีกทั้งให้คำแนะนำเป็นอย่างดี

ขอขอบพระคุณบิดามารดาของผู้เขียนซึ่งได้ให้การสนับสนุนและให้กำลังใจผู้เขียน ตลอดมา รวมทั้งพี่ๆ เพื่อนๆ และรุ่นน้องปริญญาโทมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ที่กรุณาสละเวลา ช่วยพิมพ์งาน อีกทั้งช่วยให้คำแนะนำแก่ผู้เขียน

ขอขอบพระคุณ อาจารย์นันทวัน จิระณะ และบุคลากรส่วนงานวิทยานิพนธ์ของมหาวิทยาลัย อีกทั้งเจ้าหน้าที่ต่างๆ ที่ได้อำนวยความสะดวกและให้ความกรุณาตลอดมา

ผู้เขียนขอขอบคุณสามีของผู้เขียน ที่ได้ให้การสนับสนุนและให้กำลังใจผู้เขียนในทุกๆ ด้าน มาโดยตลอด

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์เล่มนี้คงมีคุณค่าและมีประโยชน์ในการศึกษา กฎหมาย อีกทั้งได้รับการสานต่อให้เป็นรูปธรรมเพื่อประโยชน์ในการดูแลและพัฒนาสังคมต่อไป สำหรับความผิดพลาดใดๆ หากมี ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ชุตติกาญจน์ นพคุณ

สารบัญ

| | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ฉ |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | จ |
| กิตติกรรมประกาศ..... | ช |
| บทที่ | |
| 1 บทนำ..... | 1 |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 1 |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา..... | 4 |
| 1.3 สมมติฐานในการศึกษา..... | 4 |
| 1.4 ขอบเขตและวิธีการศึกษา..... | 5 |
| 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา..... | 5 |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... | 5 |
| 2 ความเป็นมา ความหมาย หลักการ และลักษณะสำคัญของการประกันภัย และสัญญาประกันภัย..... | 6 |
| 2.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายประกันภัยในต่างประเทศ..... | 6 |
| 2.2 ประวัติความเป็นมาของการประกันภัยในประเทศไทย..... | 8 |
| 2.3 ความสำคัญของการประกันภัย..... | 9 |
| 2.4 ความหมายของสัญญาประกันภัยและลักษณะทั่วไปของสัญญาประกันภัย..... | 12 |
| 2.5 หลักการประกันภัยต้องรองรับหลักพื้นฐานของการประกันภัย..... | 13 |
| 2.5.1 หลักผู้มีส่วนได้เสียในการประกันภัย..... | 13 |
| 2.5.2 หลักสุจริตอย่างยิ่ง..... | 13 |
| 2.5.3 หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน..... | 14 |
| 2.5.4 หลักการรับช่วงสิทธิ..... | 15 |
| 2.5.5 หลักการเฉลี่ย..... | 16 |
| 2.5.6 หลักสาเหตุใกล้ชิด..... | 17 |
| 2.6 ลักษณะพิเศษของสัญญาประกันภัย..... | 17 |
| 2.6.1 เป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดที่ไม่เท่าเทียมกัน..... | 17 |
| 2.6.2 เป็นสัญญาที่มีผลบังคับไม่แน่นอน..... | 18 |
| 2.6.3 เป็นสัญญาที่ต้องการความซื่อสัตย์อย่างยิ่ง..... | 19 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|---|------|
| 2.6.4 เป็นสัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ..... | 20 |
| 2.7 ลักษณะของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา..... | 20 |
| 2.8 ลักษณะของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับการทำประกันภัย..... | 21 |
| 3 มาตรการทางกฎหมายในการทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ของต่างประเทศเปรียบเทียบกับของประเทศไทย..... | 24 |
| 3.1 มาตรการทางกฎหมายของการประกันภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา..... | 24 |
| 3.1.1 ประเภทของการประกันภัย..... | 24 |
| 3.1.2 ลักษณะทั่วไปของการประกันภัย..... | 26 |
| 3.1.3 สัญญาและข้อความในกรมธรรม์ประกันภัย..... | 29 |
| 3.1.4 การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย..... | 30 |
| 3.1.5 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาตามระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา..... | 32 |
| 3.2 การคุ้มครองความเสียหายเกี่ยวกับการทำประกันภัยในสิทธิทาง ทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้เงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัยของ ประเทศสหรัฐอเมริกา..... | 35 |
| 3.2.1 ประเภทของความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครอง..... | 35 |
| 3.2.2 หลักเกณฑ์การกำหนดเบี้ยประกันภัย..... | 45 |
| 3.2.3 หลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน..... | 46 |
| 3.2.4 ตัวอย่างคำพิพากษาของศาล..... | 49 |
| 3.3 มาตรการทางกฎหมายการประกันภัยของประเทศอังกฤษ..... | 51 |
| 3.3.1 ประเภทของการประกันภัย..... | 51 |
| 3.3.2 ลักษณะทั่วไปของการประกันภัย..... | 52 |
| 3.3.3 สัญญาและข้อความในกรมธรรม์ประกันภัย..... | 53 |
| 3.3.4 การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย..... | 54 |
| 3.3.5 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาตามระบบกฎหมายของอังกฤษ..... | 55 |
| 3.4 การคุ้มครองความเสียหายเกี่ยวกับการทำประกันภัยในสิทธิทางทรัพย์สิน ทางปัญญาภายใต้เงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัยของประเทศอังกฤษ..... | 57 |
| 3.4.1 ประเภทของความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครอง..... | 57 |
| 3.4.2 หลักเกณฑ์การกำหนดเบี้ยประกันภัย..... | 61 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|--|------|
| 3.4.3 หลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน..... | 62 |
| 3.4.4 ตัวอย่างคำพิพากษาของศาล..... | 64 |
| 3.5 มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการทำประกันภัยเกี่ยวกับ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการประกันภัยและพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535..... | 65 |
| 3.5.1 ประเภทของการประกันภัย..... | 65 |
| 3.5.2 ลักษณะทั่วไปของการประกันภัย..... | 67 |
| 3.5.3 สัญญาและข้อความในกรมธรรม์ประกันภัย..... | 69 |
| 3.5.4 การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย..... | 71 |
| 3.6 กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา..... | 74 |
| 3.6.1 การละเมิดลิขสิทธิ์..... | 74 |
| 3.6.2 การละเมิดสิทธิบัตร..... | 82 |
| 3.6.3 การละเมิดเครื่องหมายการค้า..... | 86 |
| 3.6.4 การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ..... | 88 |
| 3.7 หลักเกณฑ์การประเมินราคาของทรัพย์สินทางปัญญา..... | 89 |
| 4 วิเคราะห์ปัญหาการทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา..... | 93 |
| 4.1 ปัญหาความไม่เข้าใจของตัวบุคลากร..... | 94 |
| 4.1.1 ผู้บริหารในนามผู้รับประกันภัย..... | 96 |
| 4.1.2 ตัวแทนและนายหน้า..... | 97 |
| 4.2 ปัญหาเงื่อนไขและข้อความในกรมธรรม์ประกันภัย สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา..... | 98 |
| 4.3 ปัญหาการกำหนดเบี้ยประกันภัย..... | 100 |
| 4.4 ปัญหาการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน..... | 102 |
| 4.4.1 ปัญหาทางด้านเอกสารสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญา..... | 102 |
| 4.4.2 ปัญหาขอบเขตการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน..... | 105 |
| 4.5 ปัญหามาตรการเกี่ยวกับการบังคับในระบบของทรัพย์สินทางปัญญา..... | 109 |
| 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... | 111 |
| 5.1 บทสรุป..... | 111 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|--|------|
| 5.2 ข้อเสนอแนะ..... | 113 |
| บรรณานุกรม..... | 122 |
| ภาคผนวก..... | 127 |
| ภาคผนวก ก. ตัวอย่างรูปแบบกิจกรรมสัมพันธ์กันภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา..... | 128 |
| ภาคผนวก ข. ตัวอย่างรูปแบบกิจกรรมสัมพันธ์กันภัยของประเทศอังกฤษ..... | 156 |
| ประวัติผู้เขียน..... | 176 |

DPU

| | |
|-------------------|--|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | ปัญหาการทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา |
| ชื่อผู้เขียน | ชุตติกาญจน์ นพคุณ |
| อาจารย์ที่ปรึกษา | อาจารย์บรรจง พวงราช |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ (กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ) |
| ปีการศึกษา | 2549 |

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาการทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาว่ามีความจำเป็นที่จะต้องนำทรัพย์สินทางปัญญามาทำประกันภัยหรือไม่ และปัญหาเกี่ยวกับการประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีอะไรบ้าง

การศึกษาเรื่องนี้ใช้วิธีวิจัยเอกสารโดยศึกษาจากตำรา หนังสือ บทความ วารสาร และวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง โดยศึกษาเปรียบเทียบกับทฤษฎีและเงื่อนไขตามกรรมธรรม์ประกันภัยของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ

ผลการวิจัยพบว่ากฎหมายเรื่องของการประกันภัยนั้นได้มีบทวิเคราะห์ศัพท์ที่อธิบายถึงความหมายของวินาศภัยไว้อย่างชัดเจนว่า รวมถึงภัยใดๆ ก็ตาม ที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งมีได้จำกัดถึงเรื่องภัยไว้ ดังนั้น วินาศภัยจึงเป็นภัยทุกชนิดที่ทำให้เกิดความเสียหาย และสามารถนำมาทำประกันภัยได้ ซึ่งปัญหาในการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นก็ถือเป็นภัยอย่างหนึ่ง ที่นำมาทำประกันภัยได้ เพราะหากเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถูกระทำละเมิดโดยที่ไม่มีเงินเพียงพอต่อค่าใช้จ่ายในการดำเนินการฟ้องร้องต่อสู้คดีเองแล้ว เมื่อทำประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ ก็จะเป็นการลดภาระความเสี่ยงภัยไปให้แก่บริษัทผู้รับประกันภัยไปดำเนินการแทนเจ้าของสิทธินั้น และเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็จะมีหลักประกันที่แน่นอนว่าจะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิด้วย ซึ่งกฎหมายการประกันภัยของประเทศไทยได้เปิดโอกาสให้กับบริษัทผู้รับประกันภัยว่า สามารถที่จะรับประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ เพียงแต่อาจจะยังไม่มีรูปแบบกรรมธรรม์ประกันภัยที่ชัดเจนออกมาใช้กันอย่างแพร่หลาย จึงทำให้ในประเทศไทยยังไม่มีกรรับประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อีกทั้งปัญหาต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความไม่เข้าใจของตัวบุคคลากร ปัญหาด้านเงื่อนไขและข้อความในกรรมธรรม์ประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ปัญหาการกำหนดเบี้ยประกันภัย ปัญหาการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ซึ่งปัญหาเหล่านี้ ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติ

อย่างเป็นรูปธรรม แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษได้มีการจัดทำรูปแบบกรรมธรรม์
ประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาออกใช้อย่างแพร่หลายแล้ว

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อเสนอว่า ควรจะมีการปรับปรุงระบบทางด้านการออก
เอกสารสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญา มีการออกหลักเกณฑ์ทั่วไปเพื่อใช้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน
ทางปัญญา ควรปรับปรุงระบบทรัพย์สินทางปัญญาให้มีมาตรการการบังคับที่มีความเข้มงวดยิ่งขึ้น
ควรกำหนดคุณสมบัติของบุคลากรในระบบการประกันภัยให้เป็นมาตรฐาน รวมทั้งจัดรูปแบบ
กรรมธรรม์ประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงประโยชน์
ของทุกฝ่าย

Thesis Title: Insurance Problems Relating to Intellectual Property Right
Author: Chutikarn Noppakun
Thesis Advisor: Mr. Yanyong Puangrach
Department: Law (Private and Business Law)
Academic Year: 2006

ABSTRACT

This thesis aims to study the insurance problems relating to right in the intellectual property to find out whether or not it is necessary to bring the intellectual property to be insured and what the insurances in the intellectual property right are.

This study is in the form of documentary research by which the relevant texts, books, articles, magazines and theses are studied and compared with the theories and terms according to the insurance policies of the United States of America and England.

It is found that the laws relating to the insurance contain the technical terms clearly explaining the meaning of contingent loss that it includes any perils which cause loss and damage. In this sense, the perils are unlimited. Consequently, the contingent loss means any perils which cause loss and damage and are insurable. The infringement of intellectual property right is considered as a kind of perils which is insurable because if the intellectual property were infringed and its right owners did not have enough money for the expense in instituting a prosecution or defending the case, when the intellectual property right was insured, the risk shall be pushed to the insurance companies to manage on behalf of the right owners. Moreover, the owners of intellectual property right shall have firm collateral to ascertain that the compensation shall be paid to them to compensate the loss and damage caused by the infringement. In this regard, Thai insurance laws allow the insurance companies to be able to insure the intellectual property right, but there are no explicit forms of insurance policies to be widely applied. Therefore, the insurance of intellectual property right has not yet been insured in Thailand. Apart from this, other problems include the misconception of personnel, problems on terms and contents in insurance policies for the intellectual property right, problems on the determination of insurance premium and problems on compensation payment. These problems in Thailand lack

concrete practical principles. However, in the United States of America and England, the forms of insurance policies in the intellectual property right have been prepared and widely applied.

This thesis, therefore, suggests that the system to issue the document of intellectual property right be improved, the general principles to apply in the value assessment of intellectual property be issued, the enforcement measures in the intellectual property system be improved to be more restricted and the qualification of personnel in the insurance system be standardized. On top of that, the forms of insurance policies relating to the intellectual property right should be provided appropriately with respect to the benefits of all parties.

D
P
U

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในสภาวะเศรษฐกิจปัจจุบันที่อาศัยความรู้เป็นพื้นฐานทรัพย์สินทางปัญญา ได้ทวีความสำคัญและเป็นตัวสะท้อนถึงมูลค่าสินทรัพย์และสถานะขององค์กรธุรกิจ ซึ่งได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับสังคมและเศรษฐกิจของระดับชาติ เพราะทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) เป็นผลมาจากความคิดสร้างสรรค์จากภูมิปัญญาของมนุษย์ ทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีคุณค่าและมีประโยชน์ในการส่งเสริมและพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจในแวดวงธุรกิจทั่วโลก เป็นที่รู้ถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญาว่าเป็นตัวกระตุ้นการประดิษฐ์คิดค้น อีกทั้งยังเป็นช่องทางสำหรับถ่ายทอดเทคโนโลยีและเป็นสิ่งดึงดูดการลงทุนด้วย ระบบทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นระบบที่มีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับโครงสร้างพื้นฐานของเศรษฐกิจในประเทศ ซึ่งช่วยให้ประเทศมีความเข้มแข็งทางเทคโนโลยีได้ในระยะยาว และมีส่วนช่วยในการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ซึ่งเมื่อผลประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาเพิ่มมากขึ้น รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์และผู้คิดค้น โดยการออกกฎหมายให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Laws) ที่มีการประกาศใช้ในประเทศไทยขณะนี้ คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายเครื่องหมายการค้า กฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้า กฎหมายคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม กฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดลักษณะและคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ให้ความคุ้มครองการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์เป็นส่วนใหญ่ ในการฟ้องร้องต่อสู้ดำเนินคดีโดยเจ้าของสิทธิต้องดำเนินการด้วยตนเอง ก่อให้เกิดความยุ่งยากและเป็นภาระแก่ผู้สร้างสรรค์ ทำให้เสียเวลาและสูญเสียค่าใช้จ่ายมาก เช่น กรณีของบริษัท คิมเบอร์ลีย์คลาร์ก หรือ P & G หรือบริษัท จี เอ็ม เอ็ม แกรมมี ย่อมมีสายป่านยาวพอที่จะดำเนินคดี หรือต่อสู้คดีได้หากถูกละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แต่บริษัทส่วนใหญ่ที่เป็นบริษัทขนาดเล็กจนถึงระดับกลาง ย่อมไม่มีทุนเพียงพอที่จะดำเนินคดีเรียกร้องสิทธิของตนได้อย่างแน่นอน จากการสำรวจของสมาคมนักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา แสดงให้เห็นว่า ค่าใช้จ่ายเฉลี่ยในการดำเนินคดีสิทธิบัตร

หนึ่งเรื่องนั้น มากกว่าหนึ่งล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งในความเป็นจริงมีค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายอีกมากมาย สิ่งเหล่านี้ทำให้บริษัทตกอยู่ในฐานะที่มีความเสี่ยงทางธุรกิจ สำหรับบริษัทขนาดเล็กย่อมเสียเปรียบกว่าบริษัทที่ใหญ่กว่าแน่นอน แต่ถ้าหากมีการแบ่งเบาความเสียหาย หรือผลกระทบความเสียหาย จากภัยที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้สร้างสรรค์ไปได้ ก็จะทำให้เกิดประโยชน์ทั้งต่อผู้สร้างสรรค์และผลประโยชน์ของประเทศชาติด้วย ซึ่งตามวัตถุประสงค์ของสัญญาประกันภัยนั้นก็มีหลักการเพื่อที่จะแบ่งเบาภาระความเสียหายจากผู้เอาประกันภัยมาสู่ผู้รับประกันภัยเช่นเดียวกัน ปัจจุบันธุรกิจประกันภัยเป็นธุรกิจที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ เนื่องจากเป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับการสร้างหลักประกันความมั่นคงให้กับบุคคล ครอบครัว สังคม ธุรกิจการค้าการลงทุนต่างๆ ตลอดจนเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการแบ่งเบาภาระของรัฐด้านสวัสดิการและการสงเคราะห์ประชาชน ผู้ประสบภัย แทนที่จะปล่อยให้ความเสียหายตกอยู่แก่ผู้ประสบภัยเท่านั้น ซึ่งการประกันภัยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การประกันชีวิตและการประกันวินาศภัย การประกันชีวิตนั้นเป็นการเอาประกันภัยในลักษณะที่ให้ความคุ้มครองถึงความเสียหายที่เกี่ยวกับความเป็นความตายของบุคคล ส่วนการประกันวินาศภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ให้ความคุ้มครองถึงความเสียหายซึ่งจะพึงประมาณเป็นเงินได้ นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ยังให้ความคุ้มครองถึงความสูญเสียในสิทธิ ผลประโยชน์ และรายได้ด้วย ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญานั้น ถ้าพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ จึงถือว่าเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ทรัพย์สินทางปัญญาจึงถือเป็นสิทธิประเภทหนึ่งซึ่งควรให้ความคุ้มครองตามกฎหมายประกันภัยได้เช่นกัน หากมีการทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ ก็สามารถรองรับความเสี่ยงภัย และชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้สร้างสรรค์ได้ส่วนหนึ่ง อีกทั้งผู้สร้างสรรค์ก็ไม่ยุ่งยากในเรื่องของการติดตามการฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้ โดยผู้สร้างสรรค์มีต้องไปดำเนินการฟ้องร้องเอง เนื่องจากความไม่สะดวกในเรื่องเวลาและสถานที่ ดังนั้นหน้าที่ตรงนี้จึงเกิดแก่ผู้รับประกันภัยเป็นการผลกระทบความเสี่ยงภัยในการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือผู้กระทำความผิดไปให้แก่บริษัทผู้รับประกันภัยเพื่อดำเนินการดังกล่าวแทน

ในปัจจุบัน มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นมากมาย แต่คดีส่วนใหญ่พบว่า เมื่อเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิแล้ว ก็ไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหายอย่างพอเพียง หรือบางครั้งคดีเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาฟ้องร้องจนคดีใช้ระยะเวลายาวนาน ทำให้สูญเสียค่าใช้จ่ายและรายได้ และต้องประสบกับปัญหาทางการเงิน ถึงกับทำให้ต้องปิดกิจการลง เนื่องจากขาดเงินทุนหมุนเวียน เช่น คดีตัวอย่างจากคำพิพากษาฎีกาที่ 6379/2537 เป็นคดีพิพาทถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ในแบบปากกาซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์ อันเกิดจาก

การนำเอาการสร้างแบบพิมพ์รูปลักษณะของปากกาและแม่พิมพ์เขียนด้วยลายเส้นประกอบเป็นรูปทรงอันเข้าลักษณะศิลปกรรมประเภทจิตรกรรม และการสร้างแม่พิมพ์กับหุ่นจำลองปากกาดังกล่าว ซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้ อันเข้าลักษณะศิลปกรรมประเภทงานประติมากรรมมาประกอบเข้าด้วยกัน และสร้างขึ้นเป็นปากกาเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการขีดเขียนและเพื่อประโยชน์ทางการค้า อันเป็นประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานจิตรกรรมและประติมากรรมดังกล่าว งานดังกล่าวจึงเป็นงานศิลปประยุกต์ที่บริษัท ดี ที ซี อินดัสตรีส์ จำกัด ผู้เป็นเจ้าของและเป็นโจทก์ ได้ฟ้องบริษัท ไทยปากกาลูกกลิ้งอุตสาหกรรม จำกัด จำเลยที่เคยเป็นพนักงานของบริษัทโจทก์ที่ร่วมกันกระทำละเมิดโดยทำซ้ำคัดแปลงงานสร้างสรรค์ปากกาแลนเซอร์ คาเดท (LANCER CADET หรือ CLIC II) และปากกาแบบแคนดี้ คอมแพค (CANDY COMPACT) ของโจทก์ ออกวางจำหน่ายในท้องตลาด จำเลยเคยเป็นลูกจ้างทำแม่พิมพ์และลักเอกสารอันเป็นต้นแบบในการทำแม่พิมพ์ปากกาดังกล่าว ไปผลิตแม่พิมพ์และผลิตปากกาที่มีลักษณะเป็นการทำซ้ำ คัดแปลงงานบางส่วน of โจทก์อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และขายแม่พิมพ์ดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งทำให้โจทก์เสียหายมากเพราะโจทก์ต้องเสียค่าโฆษณา ค่าแม่พิมพ์ ขาดรายได้เป็นจำนวนมาก โจทก์จึงฟ้องขอให้ชดใช้ค่าเสียหายจำนวนหลายสิบล้านบาท ระยะเวลาในการดำเนินคดีก็ใช้เวลาในการพิจารณาเป็นเวลานานกว่าที่ศาลจะตัดสินคดีเดิมโจทก์ก็มีฐานะเพียงพอที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้ แต่จากการที่ถูกจำเลยและพวกละเมิดลิขสิทธิ์โดยลอกเลียนแบบปากกาดังกล่าว ทำให้รายได้ลดลง อีกทั้งเสียเวลาในการดำเนินคดีเป็นระยะเวลานานจนทำให้บริษัทโจทก์ประสบภาวะขาดทุนต่อเนื่อง จนไม่อาจดำเนินกิจการต่อไปได้ ปัญหาตรงนี้พบว่าหากมีการชดเชยความเสียหาย โดยมีการทำประกันภัยเพื่อที่จะมาเยียวยาค่าเสียหายส่วนนี้ และเพื่อเป็นหลักประกันที่แน่นอนให้แก่บริษัท ดี ที ซี อินดัสตรีส์ จำกัด ก็จะทำให้บริษัทนี้ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทผู้รับประกันภัยได้หากมีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานปากกานั้น โดยผลกระทบความเสียหายนี้ไปให้แก่บริษัทผู้รับประกันภัยเป็นผู้รับผิดชอบ ไปดำเนินการฟ้องร้องเอาค่าเสียหายจากผู้ละเมิดสิทธิแทนด้วย บริษัท ดี ที ซี อินดัสตรีส์ จำกัด ก็จะได้รับเงินจากการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนี้เพื่อดำเนินธุรกิจต่อไป โดยไม่ต้องมารับผิดชอบถึงการที่จะต้องไปดำเนินการฟ้องร้องต่อสู้ดำเนินคดีเอง อันเป็นเหตุให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุนี้เอง จึงจำเป็นที่จะต้องทำประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อรองรับความเสียหายจากการหยุดดำเนินกิจการทางธุรกิจ ความเสี่ยงจากการถูกละเมิดลิขสิทธิ์ หรือประสบภาวะขาดเงินทุนหมุนเวียน เป็นต้น

ดังนั้น การที่จะนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาทำประกันภัย จะต้องศึกษาและปรับปรุงหาแนวทางแก้ปัญหาในเรื่องของการประกันภัยสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาของไทยให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่แปรเปลี่ยนไปเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมยุคโลกาภิวัตน์ต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา และรายละเอียดของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัย

1.2.2 เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหา และข้อกฎหมายเกี่ยวกับการทำประกันภัยในสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา

1.2.3 เพื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการทำประกันภัยในทรัพย์สินทางปัญญา

1.2.4 เพื่อศึกษาหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำประกันภัยในสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา

1.3 สมมติฐานในการศึกษา

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถนำมาทำประกันภัยเพื่อที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากการถูกระงับละเมิด แต่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นยังขาดความชัดเจนสำหรับบริษัทผู้รับประกันภัย และสำหรับผู้เอาประกันภัยว่าจะสามารถนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไปประกันภัยได้หรือไม่ ซึ่งปัญหาเรื่องนี้ในประเทศไทยยังไม่มีการจัดทำรูปแบบกรมธรรม์ประกันภัยอย่างชัดเจนเพียงพอสำหรับใช้เป็นแนวทางในการที่บริษัทผู้รับประกันภัยจะใช้ในการรับประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ จึงจำเป็นต้องขยายสิทธิและขอบเขตการให้ความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัยออกไป เพื่อการทำประกันภัยและประกันวินาศภัยตามกฎหมายประกันวินาศภัยให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินทางปัญญาด้วย

1.4 ขอบเขตและวิธีการศึกษา

การวิจัยนี้จำกัดขอบเขตเกี่ยวกับการประกันภัยในสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งในกรณีความเป็นเจ้าของงานของผู้สร้างสรรค์ ผู้ทรงสิทธิบัตร และเจ้าของเครื่องหมายการค้า มาตรการในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยในสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา และในเรื่องต่างๆ โดยการวิเคราะห์ถึงกฎหมายของไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2535 ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องประกันภัย เงื่อนไขและรูปแบบของกรมธรรม์ประกันภัย กฎหมายต่างประเทศ อีกทั้งรูปแบบของกรมธรรม์ประกันภัยของต่างประเทศ ตลอดจนกระทั่งศึกษาในเชิงเปรียบเทียบกับกฎหมายและรูปแบบเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัยของต่างประเทศด้วย

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

การดำเนินการศึกษาจะกระทำโดยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าตำรา บทความ กฎหมายต่างประเทศ คำพิพากษา และวิทยานิพนธ์ วิเคราะห์ข้อมูลในการวิจัย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายและรูปแบบของกรมธรรม์ประกันภัยของต่างประเทศ รวมถึงคำพิพากษาของศาลต่างประเทศด้วย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบประวัติความเป็นมาและรายละเอียดของกฎหมาย ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยในสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา

1.6.2 ให้ทราบกฎเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องนี้ และจะได้มีการวิเคราะห์เพื่อนำมาใช้อย่างถูกต้อง และสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศไทย

1.6.3 ทำให้ทราบแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกรมธรรม์ประกันภัย เพื่อรองรับการประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และเพื่อพัฒนาการประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ให้มีประสิทธิภาพและมีความเป็นสากล โดยการสร้างความมั่นใจสำหรับผู้สร้างสรรค์และผู้ประกอบการธุรกิจประกันภัย

บทที่ 2

ความเป็นมา ความหมาย หลักการ และลักษณะสำคัญของการประกันภัย และสัญญาประกันภัย

2.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายประกันภัยในต่างประเทศ

เมื่อราว 3 พันปีก่อนคริสต์ศักราช พ่อค้าชาวจีนได้คิดใช้หลักของการประกันภัยขึ้น โดยพ่อค้าเหล่านั้นได้ประกันต่อความเสียหายของสินค้าราคาแพงที่ขนส่งทางเรือตามลำน้ำแยงซีเกียง ภัยที่ประกัน คือ ภัยจากหินใต้น้ำและกระแสน้ำเชี่ยวในแม่น้ำ สินค้าดังกล่าวบางครั้งก็เป็นทรัพย์ทั้งหมดที่พ่อค้ามีอยู่ เมื่อมีความกลัวต่อความเสียหาย พ่อค้าจึงได้ประกันภัยไว้โดยการกระจายโอกาสที่จะเกิดความเสียหายออกไป เขาเหล่านั้นให้เหตุผลดังกล่าวว่า ถ้าเรือ 100 ลำ แต่ละลำบรรทุกสินค้า 100 ห่อ ได้เริ่มเดินทางที่ต้นกระแสน้ำเชี่ยว พ่อค้าจะกระจายความเสี่ยงภัยโดยในเรือแต่ละลำ พ่อค้าจะบรรทุกสินค้าของตนในเรือเพียงคนละ 1 ห่อ ต่อเรือ 1 ลำ จนครบ 100 ลำ การสูญเสียเรือ 1 ลำ จะทำให้พ่อค้าแต่ละคนสูญเสียสินค้าเพียงคนละ 1 ห่อเท่านั้น

จากการบันทึกไว้ในเรื่องของกำเนิดการประกันภัยนั้น ยังมีอีกทางหนึ่งว่า ชาวบาบิโลนซึ่งอาศัยอยู่ลุ่มแม่น้ำยูเฟรติส เมื่อประมาณห้าพันปีล่วงมาแล้ว ได้ผลิตสินค้าออกขาย และได้ส่งลูกจ้างหรือทาสของตนออกไปเร่ขายสินค้าตามเมืองต่างๆ ทาสหรือลูกจ้างของตนนี้ไม่มีส่วนได้เสียในกำไรที่เกิดขึ้นกับการขายสินค้าเหล่านั้นเลย และไม่มีอำนาจในการตกลงกับผู้ซื้อ นอกเหนือไปจากที่ได้รับคำสั่งจากนายของตนเท่านั้น พอการค้าเจริญขึ้น การทำงานของทาสหรือลูกจ้างก็เกิดความไม่สะดวก เนื่องจากขาดอำนาจต่างๆ ดังกล่าว การใช้ทาสหรือลูกจ้างก็เปลี่ยนไปเป็นใช้พ่อค้าเร่ (Travelling sales-man) ซึ่งสมัยนั้นเรียกว่า Darmatha แปลว่า คนตีกลอง เป็นผู้รับสินค้าจากพ่อค้าไปจำหน่ายยังเมืองต่างๆ พวกพ่อค้าเร่นี้ต้องมอบทรัพย์สิน ภริยา และบุตร ที่อยู่ทางบ้านให้พ่อค้าเป็นประกัน โดยมีข้อสัญญากันว่ากำไรที่ได้รับนั้น พ่อค้าเร่ต้องแบ่งให้พ่อค้าเจ้าของสินค้าครึ่งหนึ่ง หากพ่อค้าเร่หนีหายไป หรือถูกโจรปล้นเอาสินค้าไปหมด บรรดาทรัพย์สินจะถูกพ่อค้าริบ และภรรยากับบุตรก็จะตกเป็นทาสไปด้วย เงื่อนไขดังกล่าวนี้เมื่อปฏิบัติไปเพียงเล็กน้อย บรรดาพ่อค้าเร่ก็ไม่พอใจจึงเกิดการแข็งข้อ ไม่ยอมรับเงื่อนไขอันเสียเปรียบนี้ และในที่สุดก็ตกลงเงื่อนไขใหม่ว่า ถ้าการสูญเสียสินค้าโดยมิใช่ความผิดของพ่อค้าเร่ หรือพ่อค้าเร่มิได้เพิกเฉยต่อการป้องกันรักษาสินค้าอย่างเต็มที่แล้ว ให้ถือว่าพ่อค้าเร่ไม่มีความผิด พ่อค้าเจ้าของสินค้าจะริบทรัพย์สิน บุตร ภริยา

ไม่ได้ ข้อตกลงนี้จึงได้ใช้ต่อมาอย่างแพร่หลายในการค้าสำรับนั้น นับได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นการเริ่มต้นของการประกันภัยในสมัยโบราณ¹

ต่อมาชาวกรีกได้รับเอาความคิดของชาวบาบิโลนมาใช้ในการเดินเรือของตนในราวสามพันปีมาแล้ว คือ ขอมให้เอาเรือหรือสินค้าของตนเป็นประกันเงินกู้ที่ต้องกู้ยืมจากนายทุนมาใช้ในการจัดซื้อสินค้า โดยมีเงื่อนไขว่า ถ้าเรือสินค้าลำนั้นไม่กลับท่า เจ้าหนี้จะมาเรียกทรัพย์สินคืนจากเจ้าของเรือไม่ได้ นับได้ว่า การประกันภัยทางทะเลได้เริ่มขึ้นในขณะนี้ ซึ่งได้ถึงกับมีการจัดตั้งเป็นสถาบันการประกันภัยทางทะเลในกรุงเอเธนส์สมัยนั้น

ทางด้านประกันชีวิตนี้ ไม่มีหลักฐานแน่นอนว่าเริ่มมีกันตั้งแต่เมื่อใด ทราบกันเพียงว่าชาวกรีกและชาวโรมันในสมัยโบราณใช้วิธีบริจาคเงินช่วยในการทำศพด้วยการเก็บเงินจากคนที่ไปโบสถ์ในวันอาทิตย์คนละเล็กคนละน้อยเป็นรายเดือน เพื่อเป็นการช่วยเหลือในการทำศพผู้ตาย และต่อมาได้จัดตั้งสมาคมรับประกันภัยในหมู่พวกทหารขึ้น สมาชิกที่ตายจะได้เงินสำหรับทำศพและจะได้รับเงินบำนาญเมื่อถึงวัยชรา เป็นต้น พฤติการณ์เหล่านี้ถือได้ว่าเป็นการเริ่มต้นของการประกันชีวิตขึ้นแล้วในสมัยโบราณ

เหตุการณ์ต่างๆ ที่ถือได้ว่าเป็นการเริ่มต้นของการประกันภัยในสมัยโบราณดังกล่าว คงเป็นวิธีการง่ายๆ ปราศจากแบบแผนหรือระเบียบที่แน่นอน จนกระทั่งได้มีการจัดตั้งธุรกิจประกันภัยในรูปของบริษัทการค้าขึ้นเมื่อราว พ.ศ. 1853 ที่เมือง Flanders ในอิตาลี และในช่วงศตวรรษนั้น การค้าขายทางทะเลมีความสำคัญที่สุด ได้มีสัญญาประกันภัยฉบับแรกได้ถูกบันทึกไว้ปรากฏอยู่ สัญญาประกันภัยทางทะเลเกี่ยวกับสินค้าของเรือซานตาอาลา ที่เมืองเจนัว ในปี พ.ศ. 1890 และในปี พ.ศ. 2117 พระนางเอลิซาเบธแห่งประเทศอังกฤษ ได้ตรากฎหมายจัดตั้งหอประกันภัยขึ้นสำหรับขายกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเล ทำให้ธุรกิจประกันภัยของอังกฤษได้เจริญก้าวหน้าวิวัฒนาการเรื่อยมา เริ่มตั้งแต่ดำเนินงานในรูปสำนักงานจนเป็นสมาคม สัญญาประกันภัยของอังกฤษฉบับแรกที่บันทึกไว้ คือ “The Broke Sea Insurance Policy” ซึ่งยังเก็บรักษาไว้ตั้งแต่ พ.ศ. 2190²

¹ ไชยวงศ์ ชูชาติ. (2512). ประวัติการประกันภัย. หน้า 28.

² เสริม สุขะ. (ผู้แปล). (2520). การประกันภัย. หน้า 3.

2.2 ประวัติความเป็นมาของการประกันภัยในประเทศไทย

ไม่ปรากฏหลักฐานที่แน่ชัดว่าการประกันภัยเป็นที่รู้จักครั้งแรกในประเทศไทยเมื่อใด แต่การประกันภัยเริ่มเข้ามาในประเทศไทย ก่อนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 กล่าวคือ มีการทำสัญญาประกันภัยในประเทศไทย ทั้งที่ยังไม่มีกฎหมายการประกันภัย บัญญัติใช้แต่อย่างใด ดังที่ ร. แลงกัต ได้เขียนไว้ว่า “เราไม่สามารถระบุชื่อสัญญาใหม่ทั้งหมด ซึ่งเกิดขึ้นโดยอาศัยแนวความคิดใหม่เรื่องสัญญาในสมัยนั้น และซึ่งศาลได้รับรู้ให้ใช้บังคับได้ สัญญาใหม่นี้หลายชนิดได้ใช้กันแพร่หลายจนกลายเป็นสัญญาปกติ เช่น ตัวเปลี่ยนมือสัญญาประกันภัย เป็นต้น และได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับสัญญาเหล่านี้มากมายโดยมิได้มีบทกฎหมายแต่อย่างใด”³ โดยมีการร่างกฎหมายประกันภัยนี้ในปี ค.ศ. 1925 (2468) และได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยประกันภัยไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 20 ซึ่งเป็นการบัญญัติถึงลักษณะการประกันภัย ไม่ได้เป็นบทบัญญัติลักษณะกฎหมายที่ใช้ควบคุมกิจการประกันภัย กฎหมายที่ใช้ควบคุมกิจการประกันภัยฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณะ พ.ศ. 2471 มาตรา 7 ห้ามมิให้บุคคลใด ประกอบกิจการประกันภัยธนาคารออมสิน เครดิตฟองซิเออร์ หรือกิจการอื่นอันมีสภาพคล้ายคลึงกัน ในกรุงสยาม เว้นแต่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเท่านั้น ในปี พ.ศ. 2502 ทางราชการได้พยายามที่จะร่างพระราชบัญญัติประกันภัยเพื่อมาใช้บังคับควบคุมการประกอบกิจการประกันภัย แต่ด้วยเหตุผลในทางการเมืองในช่วงระยะเวลาดังกล่าว จึงยังไม่อาจนำร่างกฎหมายเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาและประกาศใช้ต่อไปได้ จนกระทั่งถึงปี พ.ศ. 2510 จึงได้ประกาศบังคับใช้ คือ

1. พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510
2. พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2510

กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว ได้นำมาใช้บังคับเป็นระยะเวลาประมาณ 25 ปี และมีส่วนพัฒนาธุรกิจประกันภัยในประเทศไทยให้เจริญก้าวหน้า มีความมั่นคง และมีส่วนเสริมสร้างในการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศไทยด้วย⁴ หน่วยงานทางราชการที่ทำหน้าที่ในการควบคุม กำกับสอดส่อง และตรวจสอบกิจการประกันภัยก็ได้พัฒนาเป็นกรมการประกันภัยด้วย ต่อมาได้ยกเลิกการใช้พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ ในปัจจุบันมีพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

³ ร. แลงกัต. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. หน้า 287.

⁴ ประสิทธิ์ โนวีไลกุล และโสทธิธร มัลลิกะมาส. (2537). ผลกระทบต่อการค้าบริการจากการเปิดเสรีภายหลังการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย สาขาประกันภัย (รายงานวิจัย). หน้า 41.

และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมกิจการประกันภัยในปัจจุบัน แทนพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2510

2.3 ความสำคัญของการประกันภัย

การประกันภัยมีความสำคัญมาก กล่าวคือ มีการแบ่งเบาความเสียหายจากภัยที่อาจเกิดขึ้นแก่กิจการมนุษย์ โดยการเฉลี่ยภาระไปคนละเล็กละน้อยในระหว่างบุคคลจำนวนมากแทนที่จะปล่อยให้ความเสียหายตกอยู่กับผู้เคราะห์ร้ายที่ภัยเกิดขึ้นแก่เขาแต่ผู้เดียว⁵ ดังนั้น การประกันภัยจึงช่วยบรรเทาความเสียหาย แบ่งเบาภาระความเสียหายจากภัยที่เกิดขึ้น เฉลี่ยภาระออกไป แทนที่จะปล่อยให้ความเสียหายตกแก่ผู้ประสบภัยเท่านั้น นอกจากนี้ยังช่วยให้เกิดความมั่นใจว่ามีหลักประกัน มีความแน่นอนและความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ทำให้ผู้ประกอบการมีความมั่นคง มีความมั่นใจในการขยายกิจการ เพราะมีหลักประกันในการช่วยเหลือหากมีความสูญเสียในอนาคตก็ยังมีทุนในการประกอบกิจการต่อไป มั่นใจในความปลอดภัยของกิจการและเมื่อได้ทำประกันภัยไว้แล้ว ผู้ประกอบการก็ไม่จำเป็นต้องกังวลค่าของความเสียหายในราคาสินค้าและบริการ อันจะเป็นผลให้สินค้ามีราคาสูงเกินควร เพราะมีหลักประกันในการช่วยเหลือหากมีความสูญเสีย ทำให้สินค้าไม่มีราคาสูงเกินควร

การทำประกันภัยของผู้ประกอบการช่วยสร้างความเชื่อถือในการทำธุรกิจต่างๆ เพื่อให้ได้รับความเชื่อถือจากวงการค้า เช่น หากเกิดความเสียหายแก่โรงงานของกิจการนั้น กิจการก็ยังคงดำเนินงานต่อไปได้ เพราะได้รับเงินค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทผู้รับประกันภัยมาฟื้นฟูกิจการ โรงงานให้ประกอบการต่อไปได้ อีกทั้งยังได้รับความเชื่อถือจากธนาคารหรือแหล่งเงินกู้อื่นๆ ที่ผู้ประกอบการจะได้รับความเชื่อถือและได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษ

นอกจากนี้การประกอบธุรกิจประกันภัยยังเป็นแหล่งระดมรวบรวมทุน เพื่อใช้ในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยการนำเงินที่ได้รับจากผู้เอาประกันภัยมาใช้ในการลงทุนด้านต่างๆ อันจะเป็นการเพิ่มพูนผลประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัย บริษัทประกันภัยนับเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญยิ่งของระบบการเงิน ดังนั้น เสถียรภาพความมั่นคงของฐานะทางการเงินของบริษัทประกันภัยต่างๆ จึงเป็นสิ่งที่รัฐต้องให้ความเป็นห่วงกังวล ทั้งนี้ เนื่องจากการดำเนินธุรกิจของบริษัทประกันภัยเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมากในด้านของการให้หลักประกันความมั่นคงทั้งต่อบุคคลและทรัพย์สินต่างๆ บริษัทประกันภัยนั้นเป็นผู้บริหารจัดการเงินจำนวน

⁵ จิตติ ดิงศภัทย์. (2539). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย. หน้า 5.

มหาศาล โดยเงินก้อนดังกล่าวจะไหลเข้ามาสู่บริษัทประกันภัยโดยมีพื้นฐานอยู่บนการให้ข้อสัญญาว่า (based on contracted promises) จะจัดให้มีการคุ้มครอง (providing protection) หรือการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Indemnity)⁶ ธุรกิจประกันภัยเป็นธุรกิจการเงินประเภทหนึ่ง มีลักษณะการประกอบธุรกิจในลักษณะสถาบันทางการเงิน กล่าวคือ มีการนำเงินส่วนหนึ่งที่ได้รับจากเบี้ยประกันภัยมาให้กู้ยืมหรือลงทุน เท่ากับเป็นการระดมเงินทุนจากประชาชนมาลงทุน ก่อให้เกิดการไหลเวียนทางการเงินอันมีผลต่อเศรษฐกิจของประเทศ จึงเป็นการดำเนินธุรกิจที่มีผลกระทบต่อสาธารณะชน

ในการดำเนินธุรกิจประกันภัยของผู้รับประกันภัยนั้น เป็นการดำเนินธุรกิจเพื่อมุ่งหวังกำไรกำไรจากการประกอบธุรกิจ แต่วัตถุประสงค์ของการประกันภัยมีขึ้นเพื่อเฉลี่ยความเสียหายและบรรเทาความเสียหายอันจะเกิดแก่ผู้เอาประกันภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยจะต้องให้ความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัย ในการรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย จะเห็นว่าในทางปฏิบัติ ผู้รับประกันภัยจะเป็นผู้กำหนดรูปแบบความคุ้มครอง ผู้รับประกันภัยจึงได้เปรียบในการกำหนดรูปแบบความคุ้มครองและเงื่อนไขการยกเว้นความรับผิด ซึ่งรูปแบบความคุ้มครองนั้น ผู้รับประกันภัยได้ศึกษาสำรวจ คำนวณอัตราความเสี่ยงภัยก่อนที่จะนำรูปแบบความคุ้มครองนั้น ออกมาเสนอต่อผู้เอาประกันภัย ทำให้ผู้รับประกันภัยทราบถึงความได้เปรียบในความเสี่ยงภัยของผู้เอาประกันภัย เมื่อผู้รับประกันภัยเป็นผู้กำหนดรูปแบบความคุ้มครอง ทำให้ผู้เอาประกันภัยปราศจากอำนาจการต่อรองในเงื่อนไขต่างๆ ผู้เอาประกันภัยมีทางเลือกกว่าจะเลือกรูปแบบความคุ้มครองใดเท่านั้น แต่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่ผู้รับประกันภัยได้กำหนดไว้แล้ว ผู้รับประกันภัยกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของตนไว้ได้ในข้อที่ตนเสียเปรียบ ทำให้สัญญาประกันภัยไม่มีผลบังคับเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้เอาประกันภัย ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้น ผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัยจึงต้องพึงกฎหมายที่รองรับอยู่ และสัญญาประกันภัยเพื่อพิสูจน์ความรับผิดว่า จะตกอยู่แก่ฝ่ายใด แต่ปรากฏว่าด้วยทฤษฎีหมายหรือกรรมธรรม์ประกันภัยซึ่งมีเนื้อความต้องตามสัญญาประกันภัยนั้น มีความคลุมเครือ ไม่ชัดเจน มีถ้อยคำกำกวม หรือตีความได้หลายนัย จึงอาจเกิดข้อเสียเปรียบแก่ผู้เอาประกันภัยได้ การทำสัญญาประกันภัยจึงต้องอาศัยความเชื่อถือในชื่อเสียงของผู้ประกอบกิจการเป็นสำคัญ ซึ่งหากเกิดปัญหาขึ้นก็จะสามารถเรียกร้องให้บริษัทประกันภัยที่เชื่อถือได้นั้น ชดเชยค่าเสียหายกรณีที่มีภัยพิบัติเกิดแก่ทรัพย์สินได้

⁶ เกียรติศักดิ์ คำสมาน. (2538, ตุลาคม-ธันวาคม) “การควบคุมดูแลเสถียรภาพความมั่นคงของฐานะการเงินของธุรกิจประกันวินาศภัย.” วารสารประกันภัย. หน้า 9.

ธุรกิจประกันภัยมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการดำเนินธุรกิจทั่วไป กล่าวคือ การดำเนินธุรกิจประกันภัยในประเทศไทยนั้น จะมีการควบคุมการดำเนินธุรกิจประกันภัย โดยจะต้องได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยหรือประกันชีวิตจากรัฐก่อน โดยมีกฎหมายควบคุมธุรกิจประกันภัย เช่น พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 ดังนั้น สัญญาประกันภัยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะนำมาใช้บังคับสมบูรณ์ต่อเมื่อผู้รับประกันภัยได้จัดตั้งบริษัทและได้รับอนุญาตจากกระทรวงพาณิชย์ภายใต้กฎหมายควบคุมธุรกิจประกันภัยให้ถูกต้องเรียบร้อยเสียก่อน มิฉะนั้นหากผู้รับประกันภัยไม่ได้รับอนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมายและไปรับประกันภัย ก็จะต้องรับผิดชอบและรับโทษทางอาญา แต่จะเห็นว่าแม้การประกอบธุรกิจประกันภัยจะต้องได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจก่อนก็ตาม แต่ถ้าหากผู้ใดได้รับประกันภัยโดยที่ไม่ได้รับอนุญาต ผลของสัญญาระหว่างผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัยนั้น ก็ไม่เสียไป ผู้รับประกันภัยที่ไม่ได้รับอนุญาตนั้นยังคงต้องรับผิดชอบต่อผู้เอาประกันภัยอยู่ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 4212/2518 วินิจฉัยว่า “การที่ผู้รับประกันภัยได้รับประกันวินาศภัยไว้จากผู้เอาประกันภัยโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีให้ประกอบกิจการประกันวินาศภัย สัญญาประกันภัยจะเป็นโมฆะก็ต่อเมื่อผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นผู้สัญญาได้ทราบถึงการไม่ได้รับอนุญาตนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้เอาประกันภัยได้ทราบความดังกล่าว ผู้รับประกันภัยจึงต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัย” มีนัยกฎหมายบางท่านได้ให้ความเห็นว่า ในกรณีนี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายควบคุมธุรกิจประกันภัยซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ มีความสำคัญและอยู่เหนือกว่ากฎหมายเกี่ยวกับสัญญาประกันภัย อันเป็นกฎหมายเอกชน และเป็นเรื่องนิติกรรมสัญญา⁷ ดังนั้น สัญญาประกันภัยจึงอยู่ภายใต้กฎหมายควบคุมธุรกิจประกันภัยด้วย

นอกจากนี้ สัญญาประกันภัยซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งอันเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ในทางธุรกิจที่มีลักษณะพิเศษของมัน มีความมุ่งหมายเฉพาะเจาะจงในฐานะที่เป็นสถาบันการพาณิชย์ประเภทหนึ่ง และโดยที่สถาบันประกันภัยนี้ได้อุบัติขึ้นและพัฒนามาเป็นเวลาช้านาน ความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีฝ่ายต่างๆ ย่อมมีเหตุผลของเรื่องที่อยู่เบื้องหลังของบทบัญญัติเหล่านั้นด้วย การตีความกฎหมายลักษณะประกันภัย จึงต้องคำนึงถึงลักษณะพิเศษและเหตุผลของเรื่องของกิจการประกันภัย ในฐานะที่เป็นสถาบันการพาณิชย์อย่างหนึ่ง การอ่านและตีความกฎหมายในทำนองนี้ในแต่ละมาตราของกฎหมายลักษณะประกันภัยจึงต้องพิเคราะห์ถึงธรรมชาติของการประกันภัยเป็นอย่างไร⁸ การตีความกฎหมายประกันภัยและการตีความสัญญาประกันภัยนั้น หากผลของการตีความไม่เป็นธรรมย่อมส่ง

⁷ ประสิทธิ์ โฉวิไลกุล. (2534). การตีความกฎหมาย สัญญาและกรรมธรรม์ประกันภัย. หน้า 18.

⁸ ชิตาพร พิศลบุตร. (2539). การตีความกฎหมายประกันภัยและกรรมธรรม์ประกันภัย. หน้า 12.

ผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ ทำให้เกิดความเสียหายแก่สาธารณชนด้วย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และคำนึงถึงลักษณะพิเศษของการประกอบธุรกิจประกันภัยและสัญญาประกันภัยที่มีลักษณะพิเศษ ซึ่งแตกต่างจากทรัพย์สินทางปัญญา ที่ให้ความคุ้มครองทางด้านความคิด การสร้างสรรค์ ดังนั้น การทำประกันภัยในสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะทำได้เพียงใด ก็จะต้องพิจารณาจากลักษณะของสัญญาประกันภัย การตีความในเรื่องของบทวิเคราะห์ในกฎหมายประกันภัย และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาว่า มีลักษณะและหลักการอย่างไรต่อไป

2.4 ความหมายของสัญญาประกันภัยและลักษณะทั่วไปของสัญญาประกันภัย

สัญญาประกันภัย หมายถึง สัญญาสองฝ่ายเป็นสัญญาต่างตอบแทน มีผลบังคับไม่แน่นอน โดยที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง (ฝ่ายผู้รับประกันภัย) ตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินให้จำนวนหนึ่ง ถ้ามีการฉ้อฉลวินาศภัยหรือเหตุอย่างอื่นเกิดขึ้นในอนาคตามเงื่อนไขที่ตกลงไว้ โดยอีกฝ่ายหนึ่ง (ผู้เอาประกันภัย) จะต้องจ่ายเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้รับประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 จะเห็นว่าสัญญาประกันภัยได้บัญญัติความหมายไว้ครอบคลุมถึงทั้งสัญญาประกันชีวิต และสัญญาประกันวินาศภัย⁹

จากบทบัญญัติมาตรา 861 จะเห็นว่าสัญญาประกันภัย มีลักษณะดังนี้

1. สัญญาที่ฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับประกันภัย ตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือใช้เงินจำนวนหนึ่ง
2. จะมีการใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเงินจำนวนหนึ่ง ต่อเมื่อมีความเสียหาย หรือมีเหตุการณ์อย่างใดก็ตามที่ตกลงสัญญากันไว้เกิดขึ้นตามเงื่อนไขที่สัญญาไว้ โดยที่จะต้องเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในอนาคตหลังจากที่ได้ตกลงสัญญาประกันภัยแล้ว จะเกิดขึ้นแล้วในอดีตไม่ได้
3. บุคคลที่เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้เอาประกันภัยตกลงที่จะจ่ายเบี้ยประกันภัย

ลักษณะทั่วไปของสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาประกันภัยเป็นเอกเทศสัญญา บัญญัติไว้ในลักษณะ 20 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตั้งแต่มาตรา 861-897 สัญญาประกันภัยแม้ว่าจะเป็นเอกเทศสัญญา แต่ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้แตกต่างกับสัญญาทั่วไป ก็ต้องใช้หลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องมาใช้ด้วย ซึ่งสัญญาประกันภัยก็เป็นสัญญาประเภทหนึ่ง

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 “อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัย หากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคตดังได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัย”

ดังนั้น จึงต้องนำหลักทั่วไปในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ด้วย เช่น หลักนิติกรรมสัญญา หลักเรื่องตัวแทน หลักสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก

2.5 หลักการประกันภัยต้องรองรับหลักพื้นฐานของการประกันภัย

กฎหมายประกันภัยยังมีลักษณะพิเศษ กฎหมายประกันภัยต่างจากกฎหมายแพ่งโดยทั่วไป คือ กฎหมายประกันภัยต้องรองรับหลักพื้นฐานของการประกันภัย โดยนำมาวางไว้ในบทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมายประกันภัย หลักสำคัญพื้นฐานของการประกันภัยมีอยู่ 6 ประการ คือ¹⁰

2.5.1 หลักผู้มีส่วนได้เสียในการประกันภัย (Insurable Interest)

เป็นหลักพื้นฐานของการประกันภัยที่จะต้องมีหลักดังกล่าวในการประกันภัย เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการประกันภัยที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเฉลี่ยความเสียหายให้แก่ผู้ที่อาจได้รับภัยนั้น หลักส่วนได้เสียนี้จะมีผลต่อสัญญาประกันภัยว่าจะมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญากันหรือไม่ ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยไว้ มิฉะนั้นสัญญาประกันภัยจะไม่มีผลผูกพันคู่สัญญา¹¹ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่สามารถเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญาได้ สาเหตุเพราะถ้าผู้เอาประกันภัยไม่มีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยไว้ ก็เท่ากับว่าผู้เอาประกันภัยไม่มีภัย ไม่มีความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ตน ไม่ได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการประกันภัย สัญญาประกันภัยที่สร้างขึ้นทั้งที่ตนไม่มีส่วนได้เสียในภัยนั้น ก็จะกลายเป็นเรื่องการพนันขึ้นต่อหรือสัญญาเสี่ยงโชคไป ไม่ได้ช่วยบรรเทาหรือเฉลี่ยในความเสียหายต่อผู้ได้รับภัยแต่อย่างใด

2.5.2 หลักสุจริตอย่างยิ่ง (Principle of Utmost Good Faith)

เป็นหลักที่สำคัญในการทำสัญญาประกันภัย สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่คู่สัญญาต้องสุจริตต่อกันอย่างยิ่ง ซึ่งต่างจากสัญญาโดยทั่วไป กล่าวคือ ในการทำสัญญาโดยทั่วไปนั้นคู่สัญญาแต่ละฝ่าย ไม่จำเป็นต้องชี้แจงให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเห็นข้อเสียเปรียบ เป็นหน้าที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องสืบสวนใคร่ครวญส่วนได้เสียของตนเอง เหตุผลเช่นว่านี่จะเป็นธรรมดาที่ต่อเมื่อคู่กรณีมีโอกาสเท่าเทียมกันในอันที่จะได้รู้ถึงรายละเอียดต่างๆ¹² แต่สำหรับในกรณีการทำสัญญาประกันภัยนั้น

¹⁰ คณะอนุกรรมการค้นคว้าและวิชาการสมาคมประกันวินาศภัย. (2537). คู่มือวิชาการประกันภัย. หน้า 37.

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 863 “อันสัญญาประกันภัยนั้น ถ้าผู้เอาประกันภัยมิได้มีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยไว้ในวันไซ้ ท่านว่ายอมไม่ผูกพันคู่สัญญาแต่อย่างใด”

¹² จิตติ ดิงศภักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 40.

ผู้เอาประกันภัยมีโอกาสจะรู้เห็นเหตุการณ์แต่ฝ่ายเดียว ผู้รับประกันภัยแทบจะไม่มีโอกาสจะรู้รายละเอียดเหล่านั้นได้ นอกจากทราบจากตัวผู้เอาประกันภัยเอง ผู้รับประกันภัยจะพิจารณาว่าตนจะรับประกันภัยหรือไม่ จะต้องคิดเบี้ยประกันภัยจำนวนเท่าใด ผู้รับประกันภัยย่อมพิจารณาจากรายละเอียดที่ผู้เอาประกันภัยได้แถลงให้ผู้รับประกันภัยทราบ ดังนั้น หน้าที่เปิดเผยข้อความจริงจึงต้องตกอยู่ที่ฝ่ายผู้เอาประกันภัย ดังนั้น ถ้าหากมีการปกปิด หรือแถลงข้อความอันเป็นเท็จ ซึ่งอาจจูงใจผู้รับประกันภัยให้เรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้นอีก หรือให้บอกปิดไม่ยอมทำสัญญาแล้วนั้น สัญญาประกันภัยดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ¹³

2.5.3 หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Principle of Indemnity)

เป็นหลักพื้นฐานในการชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง ไม่ต้องการให้ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ได้รับผลกำไรเมื่อเกิดวินาศภัยขึ้น เพราะหากเกิดมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ก็จะก่อให้เกิดวินาศภัยขึ้น (Moral Hazard) ดังนั้น เมื่อเกิดวินาศภัยขึ้น ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์จะต้องได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่เกินไปกว่าที่เสียหายจริง

หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้กำหนดขึ้นมา เพื่อให้ผู้เอาประกันภัยกลับมามีสภาพเหมือนก่อนเกิดความเสียหาย อาจกล่าวได้อีกอย่างก็คือว่า เป็นการชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริงแต่ไม่เกินจำนวนเงิน (ทุน) ที่ได้ประกันเอาไว้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 877 (1)) ในการคำนวณค่าเสียหายตามจำนวนวินาศภัยที่แท้จริงนั้นให้ตีราคา ณ สถานที่และในเวลาที่เกิดเหตุวินาศภัย¹⁴

อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 877 นี้ แม้จะกำหนดให้ผู้รับประกันภัยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง แต่ในทางปฏิบัติจะเกิดปัญหาในการนำหลักนี้มาใช้ กล่าวคือ อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นความเสียหายที่แท้จริง เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว ผู้รับประกันภัยจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยอย่างไร การชดใช้

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 865 “ถ้าในเวลาทำสัญญาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยก็ดี หรือในกรณีประกันชีวิตบุคคลอันการใช้เงินย่อมอาศัยความทรงชีพหรือมรณะของเขาก็ดี รู้อยู่แล้วละเว้นเสีย ไม่เปิดเผยข้อความจริงซึ่งอาจจะได้จูงใจผู้รับประกันภัยให้เรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้นอีก หรือให้บอกปิดไม่ยอมทำสัญญา หรือว่ารู้อยู่แล้วแถลงข้อความนั้นเป็นเท็จ ไซ้ ท่านว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะ”

¹⁴ วรุฒิ ลีลาวทพงษ์. (2533). การเจรจาต่อรองภัยของแกตตีในเรื่องการค้าบริการ และผลกระทบที่มีต่อกฎหมายและธุรกิจประกันวินาศภัยของประเทศไทย. หน้า 33.

จะชดใช้ให้เท่าใด จึงจะถือว่าคุ้มกับจำนวนวินาศภัยที่เกิดขึ้นจริง และขอบเขตของความเสียหายที่ผู้รับประกันภัยจะต้องรับผิดชอบมีมากน้อยแค่ไหนเพียงใด¹⁵

2.5.4 หลักการรับช่วงสิทธิ (Prince of Subrogation)

หลักนี้เป็นการรับช่วงสิทธิตามที่กฎหมายให้อำนาจ ผู้รับประกันภัยสามารถเข้ารับช่วงสิทธิทั้งหลายที่ผู้เอาประกันภัยมีต่อบุคคลภายนอก หลักการรับช่วงสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 880 นี้เป็นหลักในการรับช่วงสิทธิที่ใช้กับการประกันภัย¹⁶ เป็นการห้ามมิให้ผู้เอาประกันภัยใช้สิทธิเรียกค่าทดแทนต่อคนภายนอกในเมื่อตนได้รับค่าตอบแทนจากผู้รับประกันภัยแล้ว¹⁷ จึงเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติไว้ใช้เฉพาะแล้ว จึงไม่ต้องนำหลักการรับช่วงสิทธิที่ใช้ในหลักทั่วไปของการรับช่วงสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 227¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ นอกจากนั้นหลักการรับช่วงสิทธิตามมาตรา 880 และมาตรา 227 นี้มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ หลักการรับช่วงสิทธิตามบทบัญญัติมาตรา 880 การที่ผู้รับประกันภัยใช้ค่าสินไหมทดแทนไปนั้นแท้จริง ไม่ใช่การใช้ค่าเสียหายโดยฐานละเมิดแก่ทรัพย์เป็นแต่การใช้เงินตามเงื่อนไขแห่งสัญญาประกันภัย และยังเห็นได้อีกว่าทรัพย์ที่ถูกทำลายวินาศไปนั้นไม่ใช่วัตถุแห่งหนี้ตามสัญญาประกันภัย เป็นแต่ทรัพย์ที่สัญญาประกันภัยอาศัยเป็นมูลในการกำหนดเงื่อนไขการจ่ายเงินเท่านั้น นอกจากนี้ตามมาตรา 227 จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มราคาทรัพย์จึงจะได้รับช่วงสิทธิ แต่การรับประกันภัยอาจรับประกันภัยไม่เต็มราคาทรัพย์ก็ได้ จึงนำมาตรา 227 มาใช้ในสัญญาประกันภัยไม่ได้¹⁹

¹⁵ ชีระ อยู่ในธรรม. (2533). การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันวินาศภัย. หน้า 3.

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 880 “ถ้าความวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลภายนอกไซ้ ผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวนเพียงใด ผู้รับประกันภัยย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยและของผู้รับประกัน โชนซึ่งมีต่อบุคคลภายนอกเพียงนั้น

ถ้าผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแต่เพียงบางส่วนไซ้ ท่านห้ามมิให้ผู้รับประกันภัยนั้นใช้สิทธิของตนทำให้เสื่อมสิทธิของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกัน โชน ในการที่เขาจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลภายนอกเพื่อเศษแห่งจำนวนวินาศภัยนั้น”

¹⁷ จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. หน้า 114.

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 227 “เมื่อเจ้าหนี้ได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเต็มราคาทรัพย์หรือสิทธิซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้แล้ว ท่านว่าลูกหนี้ย่อมเข้าสู่ฐานะเป็นผู้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้อันเกี่ยวกับทรัพย์หรือสิทธินั้นๆ ด้วยอำนาจกฎหมาย”

¹⁹ จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. หน้า 115.

2.5.5 หลักการเฉลี่ย (Principle of Contribution หรือ Law of great numbers)

หลักประกันภัยในเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ผู้เอาประกันภัยไม่มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง ดังนั้น เพื่อให้การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นไปตามหลักการประกันภัย จึงเกิดหลักการเฉลี่ยขึ้น ถ้าหากมีการเอาประกันภัยเกินจำนวน หรือมีการเอาประกันภัยไว้หลายราย และจำนวนเงินที่เอาประกันภัยไว้เกินมูลค่าความเสียหาย เช่น มีกรรมกรรมมากกว่า 1 ฉบับ ก็จะต้องมีการเฉลี่ยระหว่างผู้รับประกันภัยด้วยกันเองนั้น เพื่อให้ผู้รับประกันภัยในวัตถุประสงค์รายเดียวกัน การเสี่ยงภัยเดียวกัน และมีส่วนได้เสียเช่นเดียวกันนั้น ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามส่วนแห่งความเสียหายที่ผู้รับประกันภัยแต่ละคนมีอยู่ ความสัญญาประกันภัยตามอัตราส่วนที่ตนได้รับประกันภัยไว้²⁰ “สัญญาประกันภัยทั้งหลาย ถ้าลงวันเดียวกัน ท่านให้ถือว่าได้ทำพร้อมกัน ถ้าได้ทำสัญญาประกันภัยเป็นสองรายหรือกว่านั้น สืบเนื่องเป็นลำดับกัน ท่านว่าผู้รับประกันภัยคนแรกจะต้องรับผิดชอบเพื่อความวินาศภัยก่อน ถ้าและจำนวนเงินซึ่งผู้รับประกันภัยคนแรกได้ใช้นั้น ยังไม่คุ้มจำนวนวินาศภัยไซ้ ผู้รับประกันภัยคนถัดไปก็ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ยังขาดอยู่นั้นต่อๆ ไปจนกว่าจะคุ้มวินาศภัย”²¹ เป็นการนำหลักการเฉลี่ยมาใช้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 870 “ถ้าได้ทำสัญญาประกันภัยเป็นสองรายหรือกว่านั้น พร้อมกันเพื่อความวินาศภัยอันเดียวกัน และจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยรวมกันทั้งหมดนั้นท่วมจำนวนวินาศภัยที่แท้จริงไซ้ ท่านว่าผู้รับประกันภัยชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพียงเสมอจำนวนวินาศภัยที่แท้จริงเท่านั้น ผู้รับประกันภัย แต่ละคนต้องจ่ายเงินจำนวนวินาศภัยที่แท้จริงแบ่งตามส่วนมากน้อยที่ตนได้รับประกันภัยไว้ อันสัญญาประกันภัยทั้งหลายถ้าลงวันเดียวกัน ท่านให้ถือว่าได้ทำพร้อมกัน ถ้าได้ทำสัญญาประกันภัยเป็นสองรายหรือกว่านั้นสืบเนื่องเป็นลำดับกัน ท่านว่าผู้รับประกันภัยคนแรกจะต้องรับผิดชอบเพื่อความวินาศภัยก่อน ถ้าและจำนวนเงิน ซึ่งผู้รับประกันภัยคนแรกได้ใช้นั้นยังไม่คุ้มจำนวนวินาศภัยไซ้ ผู้รับประกันภัยคนถัดไปก็ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ยังขาดอยู่นั้นต่อๆ กันไปจนกว่าจะคุ้มวินาศภัย”

²¹ วรวิมล ติลาเวทพงษ์. เล่มเดิม. หน้า 34-35.

2.5.6 หลักสาเหตุใกล้ชิด (Proximate Cause)

หลักสาเหตุใกล้ชิดเป็น “หลักที่ถือกันทั่วไปว่า ความเสียหายที่ผู้รับประกันภัยจะชดใช้ให้นั้นจะต้องเป็นผลโดยตรง (direct consequence) ที่เกิดจากภัยที่ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงเรื่องนี้ในตำรากฎหมายต่างประเทศบางเล่มเรียกว่า เหตุอันใกล้ชิด (Proximate Cause) ซึ่งหมายความว่า ผลที่เกิดขึ้น (ความเสียหาย) ต้องมีส่วนสัมพันธ์อันใกล้ชิดหรือต่อเนื่องกับเหตุ (ภัยที่รับเสี่ยง)”²²

ดังนั้น สาเหตุใกล้ชิด หมายถึง การกระทำผลที่เกิดขึ้นเป็นเหตุการณ์อันเดียวกัน ต่อเนื่องจากจุดเริ่มต้นจนบังเกิดผลของการนั้น โดยปราศจากการแทรกแซงของกำลังอื่นใดที่เกิดขึ้นใหม่ แต่ไม่เกี่ยวกับสาเหตุเดิม หมายความว่า เมื่อเกิดวินาศภัยดังที่ได้รับประกันภัยขึ้น และมีความเสียหายอันเกิดขึ้นจากเหตุการณ์อื่นร่วมกัน ภัยที่ได้รับประกันภัยความเสียหายเหล่านั้น แม้จะไม่ใช่ภัยที่รับประกันภัยไว้ แต่ก็ถือว่าเป็นสาเหตุใกล้ชิดที่ผู้รับประกันภัยจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วย (มาตรา 811 (2))²³

2.6 ลักษณะพิเศษของสัญญาประกันภัย

สัญญาประกันภัยมีลักษณะพิเศษ 4 ประการ คือ

- 2.6.1 เป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดที่ไม่เท่าเทียมกัน
- 2.6.2 เป็นสัญญาที่มีผลบังคับไม่แน่นอน
- 2.6.3 เป็นสัญญาที่ต้องการความซื่อสัตย์อย่างยิ่ง
- 2.6.4 เป็นสัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ²⁴

2.6.1 เป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดที่ไม่เท่าเทียมกัน

สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำตอบแทนกัน ต่างฝ่ายต่างเป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ทั้งฝ่ายผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัยต่างเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ซึ่งกันและกันตามสัญญาประกันภัย ฝ่ายผู้เอาประกันภัยมีฐานะเป็นลูกหนี้ที่จะต้องชำระเบี้ยประกันภัย และมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ที่จะเรียกให้ฝ่ายผู้รับประกันภัย

²² ปัญญา เปี่ยมพงศ์สานต์. (2517). ประกันวินาศภัย: สิทธิและความรับผิดชอบของคู่สัญญา และผู้รับประกันภัย. หน้า 58.

²³ วรวิมล สิลาเวทพงษ์. เล่มเดิม. หน้า 35.

²⁴ ปัญญา เปี่ยมพงศ์สานต์. เล่มเดิม. หน้า 13.

ต้องรับผิดชอบ เมื่อมีเหตุตามสัญญาประกันภัยเกิดขึ้นในโอกาสตามที่ตกลงกันไว้ ส่วนฝ่ายผู้รับประกันภัยย่อมมีฐานะเป็นเจ้าของหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้เอาประกันภัยชำระเบี้ยประกันภัย²⁵

สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาต่างตอบแทนเสมอ แต่สัญญาโดยทั่วไปอาจจะไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทนก็ได้ เช่น เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน อันได้แก่ สัญญาที่มีหนี้แต่เพียงฝ่ายเดียว ยกตัวอย่างเช่น ผู้ยืมและผู้รับฝากต่างมีหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ยืมและผู้ฝากทรัพย์ แต่ผู้ยืมและผู้ฝากทรัพย์ไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระตอบแทน เป็นต้น ซึ่งต่างจากสัญญาประกันภัยที่ผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัยต่างเป็นเจ้าของหนี้ลูกหนี้ซึ่งกันและกันตามสัญญาประกันภัย สัญญาประกันภัย เป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดที่ไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ มีลักษณะต่างตอบแทนที่ไม่เท่าเทียมกัน เช่น ผู้เอาประกันภัยเอาประกันภัยโดยจ่ายเบี้ยประกันภัยด้วยเงินจำนวนน้อยกว่าจำนวนเงินเอาประกันภัยที่ได้ทำไว้ ผู้รับประกันภัยต้องจ่ายตามวงเงินเอาประกันภัยซึ่งเป็นจำนวนที่สูงกว่าเงินเบี้ยประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยได้จ่ายให้แก่ผู้รับประกันภัย

2.6.2 เป็นสัญญาที่มีผลบังคับไม่แน่นอน

สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อบรรเทาความเสียหายในภัยพิบัติที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นเหตุการณ์ในอนาคตอาจจะเกิดหรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ ดังนั้น ผลบังคับของสัญญาจึงไม่แน่นอน ผู้รับประกันภัยอาจจะไม่เสียค่าสินไหมทดแทน ถ้าไม่มีเหตุการณ์ดังที่ระบุไว้ในสัญญาประกันภัย โอกาสที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนของผู้เอาประกันภัยก็เช่นเดียวกัน ไม่แน่นอนว่าจะได้รับผลตอบแทนตามสัญญา ขึ้นกับว่าจะเกิดเหตุการณ์ตามที่ระบุไว้ในสัญญาหรือไม่ สัญญาประกันภัยจึงเป็นสัญญาที่มีผลบังคับไม่แน่นอน²⁶ ซึ่งต่างจากสัญญาโดยทั่วไปที่ผลบังคับตามสัญญานั้นแน่นอน มิได้ขึ้นกับเหตุการณ์ในอนาคต จะถูกกำหนดว่าจะต้องกระทำการใด หรือไม่กระทำการใดอย่างไร

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 “อันว่าสัญญาประกันภัยนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัย หากมีขึ้นหรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคตดังได้ระบุไว้ในสัญญาและในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัย”

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861.

2.6.3 เป็นสัญญาที่ต้องการความซื่อสัตย์อย่างยิ่ง

สัญญาโดยทั่วไปต่างก็ต้องอาศัยหลักความซื่อสัตย์สุจริตของคู่สัญญา การใช้สิทธิของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างต้องกระทำการโดยสุจริตเป็นหลักพื้นฐานที่คู่สัญญาจะต้องใช้สิทธิโดยสุจริต²⁷ แต่สัญญาประกันภัยจะต้องการความซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่งมากกว่าสัญญาโดยทั่วไป ในสัญญาประกันภัยผู้เอาประกันภัยต้องแถลงข้อเท็จจริง ข้อเสียเปรียบของตนให้ฝ่ายผู้รับประกันภัยทราบ ซึ่งต่างจากสัญญาโดยทั่วไปที่ไม่ต้องแสดงข้อเท็จจริงที่ทำให้ตนเสียเปรียบให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ แต่สัญญาประกันภัยการแถลงข้อเท็จจริงนั้นข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่รู้เฉพาะตัว อีกฝ่ายไม่สามารถพิเคราะห์เอาเองได้ ซึ่งข้อความจริงดังกล่าวอาจทำให้ผู้รับประกันภัยอาจเรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้น หรืออาจบอกปิดไม่ทำสัญญาประกันภัย สัญญาประกันภัยจึงเป็นสัญญาที่ต้องการอาศัยความซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่งของคู่สัญญามากกว่าสัญญาโดยทั่วไป²⁸

นอกจากผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ต้องแถลงข้อเท็จจริง ให้แก่ผู้รับประกันภัยทราบแล้วนั้น จะเห็นว่าผู้รับประกันภัยเองก็มีหน้าที่ต้องซื่อสัตย์สุจริตใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัย ซึ่งในการซื่อสัตย์สุจริตใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดในเรื่องความสุจริตของผู้รับประกันภัยไว้ กล่าวคือ เมื่อผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ต้องซื่อสัตย์สุจริตใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตในการซื่อสัตย์สุจริตใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัย จะต้องไม่ใช่สิทธิในการปฏิเสธความรับผิดชอบ โดยที่ไม่มีเหตุอันสมควรมาอ้างเป็นเหตุในการปฏิเสธความรับผิดชอบการที่ผู้รับประกันภัยปฏิเสธความรับผิดชอบทั้งที่ไม่มีเหตุอันสมควรนี้ ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดในเรื่องความสุจริตของผู้รับประกันภัยในการใช้สิทธิในการปฏิเสธความรับผิดชอบไว้โดยเฉพาะเหมือนกับกรณีผู้เอาประกันภัยที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 865 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม จะเห็นว่าการฝ่าฝืนกฎหมายมาตรา 865 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของผู้เอาประกันภัยนั้น ผลจะตกเป็นโมฆียะ ผู้รับประกันภัยสามารถบอกล้างได้ แต่การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของผู้รับประกันภัยนั้น กฎหมายไม่ได้เขียนไว้ จึงเป็นกรณีไม่มีกฎหมาย

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 865 “ถ้าในเวลาทำสัญญาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยก็ดี หรือในกรณีประกันชีวิต บุคคลอันการใช้เงินยอมอาศัยความทรงชีพหรือมรณะของเขานั้นก็ดี รู้อยู่แล้วละเว้นเสีย ไม่เปิดเผยข้อความจริงซึ่งอาจจะได้จูงใจผู้รับประกันภัยให้เรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้นอีกหรือบอกปิดไม่ยอมทำสัญญา หรือว่ารู้อยู่แล้วแถลงข้อความนั้นเป็นเท็จไซ้ ท่านว่าสัญญานั้นเป็นโมฆียะ ถ้ามิได้ใช้สิทธิบอกล้างภายในกำหนดเดือนหนึ่งนับแต่วันที่ผู้รับประกันภัยทราบมูลอันจะบอกล้างได้ก็ดี หรือมิได้ใช้สิทธินั้นภายในกำหนดห้าปี นับแต่วันทำสัญญาก็ดี ท่านว่าสิทธินั้นเป็นอันระงับสิ้นไป”

กำหนดไว้ ดังนั้น ผลจึงต่างกับกรณีมีกฎหมายกำหนดไว้ เช่น ตามมาตรา 865 ผลทำให้สัญญาตกเป็นโมฆียะ สามารถบอกล้างได้

2.6.4 เป็นสัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

กฎหมายบังคับว่าในการฟ้องร้องบังคับคดี สัญญาประกันภัยจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของสัญญา หากแต่กำหนดว่า ถ้าจะทำการฟ้องร้องบังคับคดีกันจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของอีกฝ่ายหนึ่ง มิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้²⁹ ซึ่งหลักฐานแห่งสัญญาประกันภัยนี้ กฎหมายมิได้ให้ต้องทำตามแบบ หลักฐานเป็นหนังสือแม้ไม่มี ก็ไม่ทำให้สัญญาประกันภัยตกเป็นโมฆียะ เพียงแต่ฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้ แต่หากจะฟ้องร้องบังคับคดีตามสัญญาประกันภัยนั้นจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ ดังนั้น หลักฐานเป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 867 นี้ จึงอาจจะเป็นเอกสารใดก็ได้ที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ เช่น ใบเสร็จรับเงิน กรมธรรม์ประกันภัย ก็ถือว่ามีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่ง ซึ่งต่างจากสัญญาโดยทั่วไป สัญญาโดยทั่วไปอาจมีการบังคับให้ต้องทำตามแบบของสัญญาหรือไม่ ก็จะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงสามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้

2.7 ลักษณะของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากำหนดไว้ ลักษณะเฉพาะของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นสิทธิในแบบเดียวกัน คือ เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive rights) ที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิสามารถใช้หรือหาประโยชน์จากสิทธินั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่องานนั้นโดยตรง หรือการหาประโยชน์จากสิทธิด้วยการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ (License) หรือการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Assignment) ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และการปกป้องคุ้มครองเจ้าของสิทธิในการยับยั้งการกระทำใดๆ ของบุคคลอื่นที่ปราศจากสิทธิตามกฎหมาย

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 867 “อันสัญญาประกันภัยนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

เนื่องจากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอันเป็นลักษณะสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นสิทธิที่เกิดขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิได้รับ โดยกฎหมายรับรองให้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และเป็นสิทธิในลักษณะที่บุคคลอื่นๆ ไม่มีสิทธิที่จะมากระทำการเช่นเดียวกับที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธินั้นมีสิทธิกระทำการได้ เว้นแต่บุคคลนั้นจะได้รับอนุญาตจากผู้เป็นเจ้าของสิทธิ จึงเป็นสิทธิที่มีผลบังคับแก่บุคคลทั่วไปซึ่งหากบุคคลอื่นฝ่าฝืนย่อมเป็นการละเมิดสิทธิตามกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิได้รับ และผู้เป็นเจ้าของสิทธิมีอำนาจในการดำเนินคดีเพื่อป้องกันและเยียวยาความเสียหายได้³⁰

ด้วยการที่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวเป็นสิทธิในลักษณะที่เป็นการห้ามไม่ให้บุคคลอื่นๆ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายกำหนด จึงมีลักษณะที่แตกต่างจากสิทธิทั่วไปซึ่งจะกำหนดให้บุคคลมีสิทธิกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนด³¹

2.8 ลักษณะของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับการทำประกันภัย

ทรัพย์สินทางปัญญามีบ่อเกิดมาจากการสร้างสรรค์โดยความคิดและภูมิปัญญาของมนุษย์ อันก่อให้เกิดการใช้ประโยชน์จากความคิดหรือข้อมูลซึ่งเป็นประโยชน์ทางพาณิชย์ โดยทั่วไปแล้ว ทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึง สิ่งที่ไม่มีการรูปร่างอันเนื่องมาจากการกระทำในการสร้างสรรค์สิ่งต่างๆ ด้วยความคิดและปัญญาจากสมองของมนุษย์ และก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางด้านวัฒนธรรมและทางด้านอุตสาหกรรม เช่น งานวรรณกรรม การประดิษฐ์ หรือการออกแบบ การให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์และผู้คิดค้นเพื่อให้มีสิทธิในสิ่งที่ตนได้สร้างสรรค์หรือคิดค้นขึ้น โดยให้มีสิทธิในการยับยั้งผู้อื่นที่ลอกเลียนแบบงานสร้างสรรค์คิดค้นของตน หรือใช้หรือหาประโยชน์จากการสร้างสรรค์หรือการคิดค้นของตนเอง การให้ความคุ้มครองย่อมเป็นผลดี และเป็นการกระตุ้นให้เกิดการสร้างสรรคหรือการคิดค้นใหม่ๆ ที่จะประโยชน์ต่อประเทศชาติและสังคมได้ เช่น การคิดค้นสร้างพันธุ์พืชใหม่ (new varieties of plants) หรือการผลิตชิ้นส่วนเซมิคอนดักเตอร์ (semiconductor chips) เป็นต้น

³⁰ ชัชชัย สุขผลศิริ. (2539). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. หน้า 21-22.

³¹ บรรยง พวงราช. (2542). คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร. หน้า 82-83.

การให้สิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา โดยมาตรการทางกฎหมาย จึงเป็นวิธีการในการปกป้องและคุ้มครองสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภทที่ดีที่สุด สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นรูปแบบหนึ่งของทรัพย์สินซึ่งผู้เป็นเจ้าของสิทธิสามารถดำเนินการใดๆ ตามที่บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท ได้กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตแห่งสิทธิไว้ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นโดยมีเจตนารมณ์สำคัญในการปกป้องและคุ้มครองเจ้าของสิทธิในการยับยั้งการกระทำใดๆ ของบุคคลอื่นที่ปราศจากสิทธิตามกฎหมาย ไม่ให้เกิดการลอกเลียนหรือการเอาเปรียบโดยไม่เป็นธรรมจากการกระทำ เพื่อใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ การค้นคว้าหรือค้นคิดทำ ตลอดจนชื่อเสียงทางการค้าของบุคคลอื่น และกำหนดทางแก้ไขผลเสียหายอันเกิดจากการกระทำแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิตามกฎหมายซึ่งได้มีการกำหนดขึ้นอันเกี่ยวกับผลผลิตทางปัญญาของมนุษย์ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นกฎหมายสาขาหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับสิทธิต่างๆ ตามกฎหมายในสิ่งที่เกิดจากความอดสาหัส ทำให้มีการสร้างสรรค์และการค้นคิดใดๆ จากภูมิปัญญาของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ หรือสิทธิต่างๆ ตามกฎหมายในชื่อเสียงทางการค้า

เมื่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา คือ ประโยชน์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครองมิให้บุคคลอื่นใดมาละเมิด สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภทจึงเป็นสิทธิในทางเอกชนหรือเป็นสิทธิเกี่ยวกับบุคคลของเจ้าของสิทธิเอง โดยเฉพาะเจาะจงเป็นรายสิทธิไป หรือเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของภาคเอกชนประเภทหนึ่งตามกฎหมาย ซึ่งสิทธิประเภทนี้ กฎหมายกำหนดให้ไว้เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของเจ้าของสิทธิ

การสร้างสรรค์โดยความคิดและภูมิปัญญาของมนุษย์ คือ ทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นสิ่งที่มีรูปร่าง ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงด้านวัฒนธรรม และอุตสาหกรรม เช่น การประดิษฐ์ การออกแบบ การให้สิทธิในการคุ้มครองผู้อื่น ลอกเลียนแบบงานสร้างสรรค์ ย่อมเป็นผลดี เพราะส่งเสริมให้เกิดการกระตุ้นให้สร้างสรรค์สิ่งใหม่ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติและสังคม ดังนั้นการที่จะมีผู้มาแบ่งเบาคความเสียหายจากภัยที่อาจเกิดขึ้นแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉลี่ยภาระออกไป แทนที่จะปล่อยให้ความเสียหายตกแก่ผู้ประสบภัยเท่านั้น และเพื่อให้ผู้สร้างสรรค์มีความมั่นใจในการที่จะสร้างสรรค์ผลงาน เพราะมีหลักประกันในการช่วยเหลือหากมีความสูญเสียในอนาคต ไม่ว่าจะเป็นเรื่องนายจ้าง-ลูกจ้าง ซึ่งต้องสร้างสรรค์ผลงานให้นายจ้าง ก็อาจมีปัญหาเรื่องผลงานจะเป็นของใคร หากนายจ้าง-ลูกจ้างทำประกันภัยไว้ก็สร้างความมั่นใจในตัวนายจ้าง และลูกจ้างว่า มีหลักประกันแน่นอน เป็นการแบ่งเบาภาระความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้

ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะทำการศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองโดยการทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาว่า จะสามารถแบ่งเบาความเสียหายจากภัยที่อาจเกิดขึ้นแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เพียงพอต่อการความเสียหายที่ผู้เอาประกันภัยจะได้รับอย่างน้อยเพียงใด และลักษณะการทำประกันภัยในทรัพย์สินทางปัญญาแตกต่างจากลักษณะของการทำประกันภัยทั่วไปที่บัญญัติขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างไร

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 เจ้าของโรงแรมย่อมมีส่วนได้เสียที่อาจจะเอาประกันภัยได้สำหรับความสูญเสียผลกำไรที่ควรจะได้จากการจัดให้มีการประชุมที่โรงแรมนั้น³⁷

สรุปได้ว่า เรื่องความสัมพันธ์ในลักษณะความคาดหวังแต่อย่างเดียว หรือเป็นความหวังที่ขึ้นอยู่กับตัวบุคคล สุดแล้วแต่ว่าเขาจะกระทำหรือไม่ น่าจะเอาประกันภัยไม่ได้ แต่ถ้าเป็นความคาดหวังที่มีความแน่นอนจริงๆ โดยมีเหตุผลอันสมควรมาสนับสนุน มิใช่เป็นการคาดหมายกล่าวอ้างขึ้นลอยๆ ดังที่ศาสตราจารย์จิดติ ดิงศภัทย์ 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 ดิงศภัทย์. 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 ฒ สงขลา และ พิงใจ พึ่งพานิช. (2519). หลักการประกันวินาศภัย. หน้า 624-625.

3.1.4 การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย

ธุรกิจประกันภัยจะสามารถพัฒนาและเติบโตไปได้ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลาย ๆ อย่าง หากขาดผู้ประกอบการที่มีความรู้ความสามารถที่ดี ก็จะทำให้เศรษฐกิจของการดำเนินธุรกิจประกันภัย ไม่สามารถเติบโตได้ และทำให้ไม่สามารถนำพาธุรกิจประกันภัยเพื่อนานาอารยประเทศยอมรับได้ รัฐจึงมีความจำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขและมาตรการต่างๆ เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้รับประกันภัย โดยกำหนดมาตรการในเรื่องต่อไปนี้

3.1.4.1 ผู้บริหารในนามผู้รับประกันภัย

กรรมการหรือผู้จัดการของบริษัทผู้รับประกันภัยมีความสำคัญในการบริหาร ธุรกิจประกันภัยเป็นอย่างมาก กฎหมายประกันภัยของแต่ละรัฐจึงได้มีการกำหนดคุณสมบัติของ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนบริษัทผู้รับประกันภัยที่นอกจากจะต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้มีความรู้ ความสามารถทางการประกันภัยตามที่กฎหมายกำหนด แล้วจะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน โดยนายทะเบียนของกรมการประกันภัยจะต้องตรวจสอบถึงประวัติว่า เคยกระทำความผิดในทาง อาญาหรือไม่ พร้อมทั้งจะต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับภูมิภานาในอดีตย้อนหลัง 10 ปี รวมทั้ง ประวัติทางการเงินเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี ประวัติการทำงานในอดีตจนถึงปัจจุบัน โดยบุคคล ที่จะมาดำรงตำแหน่งดังกล่าว จะต้องเป็นบุคคลที่มีความซื่อสัตย์สุจริต และไม่เคยมีประวัติเกี่ยวกับการ ททุจริต

3.1.4.2 ตัวแทนและนายหน้า (Agents and Brokers)

ตัวแทนและนายหน้าเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดในเบื้องต้นของการทำสัญญา ประกันภัย เนื่องจากผู้บริโภครหรือผู้เอาประกันภัยจะติดต่อกับตัวแทนและนายหน้าและผู้บริโภคร หรือผู้เอาประกันภัย ก็จะทำให้ความเชื่อใจและไว้ใจต่อตัวแทนและนายหน้าเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงจำเป็น ที่จะต้องมีข้อกำหนดหรือมาตรการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของตัวแทนและนายหน้า ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นอาชีพที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชน⁴⁰

กฎหมายที่ออกมาเพื่อให้ตัวแทนและนายหน้าปฏิบัติหน้าที่ขึ้นอยู่กับ กฎหมายประกันภัยในแต่ละรัฐซึ่งจะแตกต่างกันออกไป บางรัฐ เช่น รัฐนิวยอร์ก จะมีข้อกำหนด ในเรื่องตัวแทนหรือนายหน้าที่เข้มงวด แต่ในบางรัฐก็ไม่เคร่งครัด เช่น รัฐอิลินอย โดยในการออก กฎหมายกำกับดูแลตัวแทนและนายหน้าจะเน้นถึงอำนาจหน้าที่ของตัวแทนและนายหน้าโดยเฉพาะ ว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนประกันภัยและมีข้อกำหนดที่ใหม่ๆ 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 กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลายฉบับ 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 ส่วนกฎหมายเกี่ยวกับความลับทางการค้าได้รับการบัญญัติไว้เป็น Federal Law แต่อย่างไรก็ดี 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 ดินที่ขุดขึ้นมาชิ้นนั้นถือว่าแยกออกจากที่ดินผืนนั้นแล้ว 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 ที่ได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกละเมิดสิทธิ หรือถูกนำไปใช้โดยบุคคลที่ไม่มีสิทธิ ซึ่งโดยปกติเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive rights)เหนือทรัพย์สินทางปัญญานั้น ในการใช้ประโยชน์ เช่นเดียวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย ดังที่กำหนดไว้ ดังนี้

ลักษณะ 17 ลิขสิทธิ์ มาตรา 101 “เจ้าของลิขสิทธิ์” มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ครอบคลุมถึง ลิขสิทธิ์ 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 หรือให้เช่าลิขสิทธิ์
- (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 โดยการใช้คำโฆษณาในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายชื่อเสียงของผู้อื่นอันไปกระทบในงานทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น เป็นต้น

แบบ B คุ้มครองค่าใช้จ่ายพิเศษที่เรียกว่า “pursuit policy” หมายถึง ค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีกับผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของเรา ตัวอย่างเช่น

1. การประกันภัยในสิทธิบัตร ซึ่งจะคุ้มครองเจ้าของสิทธิบัตรจากความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิบัตร
2. การประกันภัยในทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นการขายความคุ้มครองออกไปซึ่งนอกเหนือจากสิทธิบัตร 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 ในระดับระหว่างประเทศที่เป็นการกระทำความผิด (ทางอาญา) ซึ่งได้ขยายความรวมถึงการกระทำความผิดทุกประเภทที่เกิดขึ้นผ่านทางอินเทอร์เน็ต 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” ไม่ใช่ข้อความที่อยู่ในกรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทผู้รับประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ 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 เนื่องจากโดยหลักแล้วข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามกรมธรรม์ประกันภัยต้องเป็นเรื่องการ โฆษณาในครั้งแรกที่ไปกระทบถึงทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น

ในคดีของ บริษัท Advance Watch นั้น กรมธรรม์ประกันภัยได้ครอบคลุมถึงการยกยอกความคิด หรือรูปแบบในการ โฆษณา โดยศาลให้เหตุผลว่า

“Misappropriation” has long existed “as a definite tort”⁶⁰ หมายถึง การกระทำละเมิด ไม่มีจุดสิ้นสุด อย่างไรก็ดี 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 บริษัทผู้รับประกันภัยจึงต้องรับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยด้วย

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 วิเคราะห์ศัพท์ซึ่งมีผู้กล่าวไว้ว่า 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) กำหนดหน้าที่ของผู้ถือกรมธรรม์ 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 หรือผู้มีอำนาจในการจัดการแทนบริษัทผู้รับประกันภัยก่อให้เกิดความเสียหายหรือกระทำโดยมีผลกระทบต่อบริษัทผู้รับประกันภัย 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

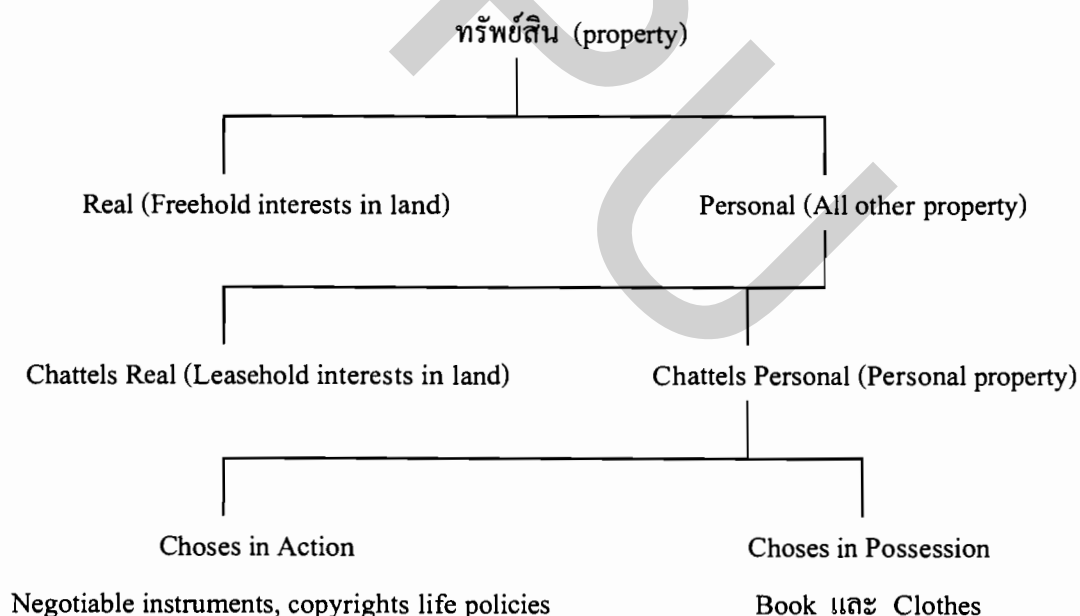
“Intellectual property means any patents, trademark, copyright, design right, registered design, technical or commercial information or other intellectual property...”⁶⁵

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) ส่วนการออกแบบเป็นการแสดงให้ปรากฏในรูปแบบจะได้รับความคุ้มครองโดยการจดทะเบียน เช่นเดียวกัน 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 ภายใต้เงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัยของประเทศอังกฤษ

บริษัทผู้รับประกันภัยในประเทศอังกฤษคิดค้นรูปแบบบริการรับประกันภัยเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยผ่านตัวแทนประกันภัยของแต่ละบริษัทในตลาดของลอนดอน เพื่อเสนอรูปแบบการให้ความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัยแต่ละประเภท

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. ข้ออ้างว่าผู้เอาประกันได้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น ในการที่ผู้เอาประกันภัยใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนที่ประสงค์จะได้รับความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัย
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 และเขตแดนความคุ้มครองด้วย

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.

ปฏิกริยาเคมี 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 “การประกันภัยชนิดนี้มุ่งหมายจะคุ้มครองความสูญเสีหรือความเสียหายที่เกิดจากภัยทางทะเลในระหว่างเดินทางหรือการขนส่งทางทะเล 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 ก็หมายถึงสูญเสีค่าระวางไปด้วย 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 การประกันภัยหม้อก้าน้ำ ใต้น้ำและถังอัดความดัน 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 รองรับความเสียหายใดๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้

3.5.2 ลักษณะทั่วไปของการประกันภัย

วินาศภัย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 869 ได้ วิจารณ์ศัพท์ ไว้ว่า หมายถึง “ความเสียหายอย่างใดๆ บรรดาซึ่งจะพึงประมาณเป็นเงินได้” ที่ว่าประมาณเป็น เงินได้นั้น คือ ต้องมีความเสียหายเป็นราคาเงินจริงๆ เช่น ถูกรถยนต์ชนบาดเจ็บ ค่ายา ค่ารักษา พยาบาล ค่าขาดประโยชน์เพราะทำงานไม่ได้ เป็นความเสียหายที่คิดราคาเป็นเงินได้ ส่วนความเจ็บปวด

ที่ได้รับไม่ใช่ความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้⁷⁹ ถึงแม้จะมีการชดใช้ในส่วนนี้เป็นเงินได้ ก็ไม่อยู่ในความหมายของวินาศภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 869 ตามนี้เราจะเห็นได้ อีกว่าชีวิตของบุคคลไม่ใช่สิ่งที่คำนวณเป็นราคาเงินได้ ซึ่งต่างกับวินาศภัยอีกแห่งหนึ่ง และวินาศภัยยังหมายความรวมถึง ความสูญเสียในสิทธิ ผลประโยชน์หรือรายได้ด้วย⁸⁰

ฉะนั้น วินาศภัยก็คือ การที่เกิดมีภัยประเภทใดก็ตามที่เกิดขึ้นแล้ว ก่อความเสียหายอย่างใดขึ้นแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิหรือผลประโยชน์ และรายได้ และความสูญเสีย ซึ่งความเสียหายนี้สามารถประมาณเป็นราคาเงินได้

บทวิเคราะห์ศัพท์ คำว่า วินาศภัยนี้ ทำให้เห็นได้อีกอย่างหนึ่งว่า การประกันวินาศภัยนั้น จะทำได้ก็แต่ในความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ ความเสียหายอันไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินนั้น ถ้าให้ประกันภัยได้ก็ไม่มีทางที่จะจำกัดไม่ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันเกินความเสียหายที่แท้จริง มิฉะนั้นจะเป็นการเปิดโอกาสให้ค้ำกำไร หรือนัยหนึ่งก็คือ ให้เล่นการพนันกันได้ในการประกันภัย

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 ซึ่งความจริงสิ่งเหล่านี้ก็ถูกหมายก็ถือเป็นความเสียหายอย่างหนึ่งอยู่แล้ว

ตามบทบัญญัติในเรื่องประกันวินาศภัยด้วย นอกจากนี้แม้จะไว้นี้อาจมีประกันวินาศภัยในรูปต่างๆ แล้วแต่ความคิดของบุคคลจะก้าวไปถึง เช่น นอกจากประกันไฟที่เห็นอยู่ทุกๆ ไปแล้ว 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 “...ความเสียหายอย่างไรๆ ...” นั้น เห็นว่า การถูกระทำการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นทำให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งต้องมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน 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) ตารางแห่งกรมธรรม์ประกันภัย หมายถึง รายละเอียดของบริษัทผู้รับประกันภัย และผู้เอาประกันภัย สิ่งที่เอาประกันภัยระยะเวลาของกรมธรรม์ประกันภัย อัตราดอกเบี้ยประกันภัย ฯลฯ

(4) ข้อยกเว้น หมายถึง ข้อกำหนดที่บริษัทผู้รับประกันภัยไม่ให้ความคุ้มครอง แก่ทรัพย์สินบางประเภท หรือเหตุการณ์บางอย่างที่เกิดขึ้นแก่วัตถุที่เอาประกันภัย

สัญญาประกันภัยนั้นจะมีเงื่อนไขความคุ้มครองการเสี่ยงภัย ซึ่งเงื่อนไขความคุ้มครอง การเสี่ยงภัยนี้ จะมีเนื้อหาอยู่ในกรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งกฎหมายบังคับให้ผู้รับประกันภัยต้องออก กรมธรรม์ประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัย มาตรา 867 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนั้น ยังมีพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของทั้งสองพระราชบัญญัติ ได้บัญญัติว่า “กรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทออก ให้แก่ผู้เอาประกันภัย ต้องเป็นไปตามแบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้ รวมทั้งเอกสารประกอบหรือเอกสารแนบท้ายกรมธรรม์ประกันภัยด้วย” ซึ่งได้กำหนดให้กรมธรรม์ ประกันภัยหรือเอกสารแนบท้ายกรมธรรม์ประกันภัย จะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน (อธิบดีกรมการประกันภัย หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมการประกันภัยมอบหมาย) ก่อน ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการ คุ้มครองผู้เอาประกันภัย ซึ่งมีโอกาสต่อรองในการทำสัญญาประกันภัยน้อยกว่าบริษัทผู้รับประกันภัย ซึ่งเป็นผู้ร่างและกำหนดแบบข้อความในสัญญาไว้ ก่อนทำสัญญากับผู้เอาประกันภัย ทางราชการ จึงเข้ามาช่วยควบคุมดูแลในการออกแบบกรมธรรม์ประกันภัยว่า จะต้องผ่านการพิจารณาให้ ความเห็นชอบจากนายทะเบียนก่อนจึงจะสามารถนำมาใช้ได้ กรมธรรม์ประกันภัยเป็นเอกสารที่ต้อง มีเนื้อความต้องตามสัญญา ดังนั้น การที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนก่อนจึงเท่ากับว่า กรมธรรม์ประกันภัยนั้นถูกควบคุมโดยหน่วยงานราชการ

นอกจากนั้นบทบัญญัติมาตรา 867 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับให้ ผู้เอาประกันภัยต้องส่งมอบกรมธรรม์ประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัย โดยที่กรมธรรม์ประกันภัย นั้น จะต้องมียารการตามที่มาตรา 867 นี้กำหนดไว้ และจะต้องมีเนื้อความต้องตามสัญญาประกันภัย ด้วย กรมธรรม์ประกันภัยเป็นแต่เพียงเอกสาร ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้เอา ประกันภัยเมื่อมีการตกลงทำสัญญากันแล้ว อีกทั้งปัจจุบันในทางปฏิบัตินั้นเวลาตกลงทำสัญญา ประกันภัยในข้อตกลงต่างๆ ที่คู่สัญญาตกลงกัน มักให้เป็นไปตามเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยได้จัดทำรูปแบบการให้ความคุ้มครอง ถึงเรื่องเงื่อนไขต่างๆ ไว้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยที่ข้อความในกรมธรรม์ประกันภัยได้ผ่านความเห็นชอบจากนายทะเบียนประกันภัยแล้ว จึงนำรูปแบบการให้ความคุ้มครองดังกล่าวมาเสนอขายให้กับผู้เอาประกันภัยได้

จากที่ศึกษามาพบว่า ปัจจุบันในประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดรูปแบบ
 ธรรมเนียมประเพณีที่ให้ความคุ้มครองถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยการทำประกันภัยไว้เลย
 ไม่เหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ที่ได้มีรูปแบบธรรมเนียมประเพณีคุ้มครอง
 ถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว โดยระบุความคุ้มครองไว้ในธรรมเนียมประเพณีตามเงื่อนไข
 ในธรรมเนียมประเพณีว่า จะให้ความคุ้มครองถึงกรณีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา
 ในกรณีใดบ้าง ปัญหาที่พบได้ในประเทศไทยนั้น คือ ถ้าบริษัทผู้รับประกันภัยระบุเงื่อนไขว่า มีการให้
 ความคุ้มครองถึงการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ตามเงื่อนไขที่กำหนดขึ้น โดยเป็น
 การตกลงกันเองระหว่างคู่สัญญาที่ทำประกันภัย โดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน
 เนื่องจากยังไม่มีรูปแบบของธรรมเนียมประเพณีเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน
 ทางปัญญา โดยการทำประกันภัยที่ชัดเจนเหมือนเช่นธรรมเนียมประเพณีของประเทศสหรัฐ
 อเมริกา ดังที่ได้อธิบายมาแล้วในหัวข้อ 3.2 หรือของประเทศอังกฤษ ดังที่อธิบายมาแล้วในหัวข้อ
 3.4 นั้น จะสามารถนำมาใช้บังคับได้หรือไม่ และถ้าหากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้เอาประกันภัย
 ในประเทศไทย ผู้เอาประกันจะสามารถได้รับการเยียวยาอย่างไรบ้าง จึงต้องพิจารณากันต่อไป
 ถึงรูปแบบของธรรมเนียมประเพณีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา 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

การกำหนดคุณสมบัติของตัวแทนไว้เช่นนี้ 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 ให้ความหมายรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้ความหมายรวมถึงทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้ความหมายรวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน

4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้ความหมายรวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

5) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้ความหมายรวมถึง 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) ให้ถือว่า เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

1. ทำซ้ำหรือดัดแปลง
2. เผยแพร่ต่อสาธารณชน
3. ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว

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

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

ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดในส่วนของการกระทำใดๆ แก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้เป็นการเฉพาะตามมาตรา 30 ซึ่งได้แก่

(1) โดยการทำซ้ำหรือดัดแปลง

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

(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 ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

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

การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรอาจแยกตามลักษณะของสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองได้เป็น 2 ประเภท ตามมาตรา 3 คือ สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Patent for invention) คุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีลักษณะครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด และสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Patent for product design) คุ้มครองการออกแบบรูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษของผลิตภัณฑ์

ลักษณะของสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร คือ เป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจโดยการมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive right) ต่อสิ่งประดิษฐ์หรือการออกแบบ และห้ามมิให้ผู้อื่นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น หากมีผู้มาละเมิดสิทธิบัตรเจ้าของมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ เพราะถือว่ามิได้เกิดขึ้นแก่เจ้าของแล้ว

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

3.6.2.1 การกระทำอันเป็นการละเมิดโดยตรง (Direct Infringement) หมายถึง การแสดงออกใด ซึ่งในตัวของมันเองแล้วกฎหมายถือว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากสิทธิบัตรนั้นโดยตรง การแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตรอาจกระทำได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับลักษณะของการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร เช่น ในกรณีที่สิทธิบัตรที่ออกให้กับการประดิษฐ์ ได้แก่ การผลิตใช้ หรือขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือในกรณีที่สิทธิบัตรที่ออกให้กับการออกแบบผลิตภัณฑ์ ก็ได้แก่ การใช้แบบผลิตภัณฑ์กับผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือขาย หรือมีไว้เพื่อขาย หรือเสนอขาย หรือนำเข้ามาในประเทศไทย ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว ดังนั้น หากบุคคลใดกระทำการใช้สิทธิใดๆ ดังกล่าวของผู้ทรงสิทธิบัตรโดยไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือไม่ได้รับโอนสิทธิบัตร ย่อมถือว่าบุคคลนั้นได้กระทำการละเมิดสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้น

การละเมิดสิทธิบัตรโดยตรงนี้ อาจเกิดขึ้นได้โดยผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริง โดยไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการมีอยู่ของสิทธิบัตร เช่น คดี Proctor V. Bennis ศาลได้วินิจฉัยว่า สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขว่าผู้กระทำรู้ว่าสิ่งที่ได้กระทำการละเมิดหรือไม่ ถ้าสิ่งที่ได้กระทำนั้น ที่จริงแล้วเป็นการละเมิดแม้ว่าจะกระทำไปโดยสุจริตก็ตาม ต้องถือว่าการกระทำดังกล่าว 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 หรือกรรมวิธีการผลิตของผู้ขายที่ไม่รู้ถึงวัตถุดิบที่เป็นส่วนประกอบสำคัญ ย่อมไม่เป็นการละเมิด แต่ถ้าผู้ทำการขายขายไปโดยรู้ว่าผู้ซื้อจะนำวัตถุดิบนั้นไปใช้ในการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดสิทธิบัตรโดยอ้อม

(3) ส่วนประกอบหรือสิ่งของนั้น จะต้องเป็นสิ่งที่ผลิตขึ้นเพื่อใช้หรือเหมาะสมที่จะใช้ในการละเมิดสิทธิบัตรโดยเฉพาะ

ตามหลักเกณฑ์ข้อนี้ ถ้าปรากฏว่าสิ่งของหรือส่วนประกอบเหล่านั้น สามารถนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ต่างๆ ได้อีก หรือเป็นสิ่งของที่มีลักษณะเป็นผลิตภัณฑ์สำคัญในทางการค้า หรือวัตถุประสงค์พื้นฐานอื่นๆ ที่อาจนำมาใช้ประโยชน์ได้ร่วมกัน แม้สิ่งเหล่านี้จะเหมาะสมที่จะใช้ในการละเมิดสิทธิบัตรก็ตามก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตรโดยอ้อม เว้นแต่การจัดการหรือเสนอที่จะจัดจำหน่ายนั้น 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 นายแดงเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรในกรรมวิธีแปรรูปน้ำมันงมูกข้าว 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 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการจดทะเบียนเครื่องหมายและสิทธิของผู้จดทะเบียนไว้อย่างชัดเจนด้วยเช่นกัน 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 ดังนั้นในบริบทของเครื่องหมายการค้านี้ 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 การออกแบบรูปร่างลักษณะสัญญาณของสื่อตัวนำไฟฟ้า 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 รัชชชัย 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 ผลลัพธ์ที่ได้ก็จะมีแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับความสามารถของเจ้าของสิทธิแต่ละราย

⁹¹ ภาณุวัฒน์ รุ่งเรืองอารี. (2546). การแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้.

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 ทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทมีคุณสมบัติที่แตกต่างกันออกไป แต่ปัจจัยที่มีส่วนให้ทรัพย์สินทางปัญญามีคุณค่าหรือมีความผันแปรในมูลค่าสามารถแยกหลักๆ 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) หมายความว่า เอกสารแสดงโครงการและแผนการดำเนินธุรกิจที่จะใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในการผลิตสินค้าหรือบริการ ต้องครอบคลุมระยะเวลาดำเนินการตลอดอายุโครงการที่ต้องการกู้ยืมเงิน โดยเอกสารโครงการนี้ ควรต้องสามารถแสดงรายละเอียดของกิจกรรมที่ใช้ทรัพย์สินทางปัญญาดังนี้ คือ กิจกรรมต่างๆ ที่จะต้องดำเนินการเพื่อผลิตสินค้าและบริการโดยใช้ทรัพย์สินทางปัญญา ผลตอบแทนที่คาดว่าจะได้รับจากกิจกรรมที่ใช้ทรัพย์สินทางปัญญาต่อช่วงตลอดโครงการ โครงสร้างขององค์กรประกอบด้วยบุคลากรของธุรกิจ

ที่ใช้ทรัพย์สินทางปัญญาและนโยบายการตลาด ประกอบด้วยกลุ่มผู้บริโภคที่คาดว่าจะเป็นผู้ใช้บริการหรือซื้อสินค้า

3.7.3.5 ระบบการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญามูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา จึงไม่ใช่การประเมิน “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).

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย โดยถือเป็นสิทธิของเอกชน ประเภทหนึ่งซึ่งพิจารณาจากวัตถุแห่งสิทธิ แบ่งเป็น 4 ประเภท ได้แก่ สิทธิทางหนังสือ สิทธิลิขสิทธิ์ สิทธิเสมือนลิขสิทธิ์ และสิทธิในสิ่งที่ไม่มีการรูปร่าง คือ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า หรือเรียกว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งจัดเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งตามความหมายของคำว่าทรัพย์สินตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 กำหนดให้ทรัพย์สิน หมายความว่า รวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีการรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ซึ่งสิ่งที่ไม่มีการรูปร่างแต่มีราคาและอาจถือเอาได้ หมายถึง สิ่งที่มีมองไม่เห็นด้วยตา จับต้องสัมผัสไม่ได้ แต่มีคุณค่าในตัวของสิ่งนั้น คุณค่าเพื่อประโยชน์ในการใช้สอยทางเศรษฐกิจ หรือประโยชน์ทางจิตใจ ส่วนความหมายของคำว่า อาจถือเอาได้ หมายถึง อาการเข้าห้วงกันไว้เพื่อตนเอง ซึ่งไม่จำเป็นต้องเข้ายึดถือครอบครองไว้จริงจึง ทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นทรัพย์สินที่เป็นวัตถุไม่มีการรูปร่าง ซึ่งมีราคาและอาจถือเอาได้

เมื่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ถือเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การใช้ประโยชน์ในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะที่เป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย ก็อาจถูกผู้อื่นกระทำการละเมิดสิทธิได้ แต่หากผู้ถูกละเมิดสิทธิมีกำลังทรัพย์ไม่เพียงพอที่จะไปดำเนินคดีทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาด้วยตนเอง ก็จะทำให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหายได้ จึงจำเป็นต้องมีการทำประกันภัยเพื่อให้ความคุ้มครองรองรับความเสี่ยงภัยที่จะเกิดขึ้นจากการถูกละเมิดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา เช่นคดีคดีที่ได้เคยกล่าวมาแล้วตามคำพิพากษาฎีกาที่ 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 สามารถที่จะทำหน้าที่บรรเทาและเยียวยาในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในด้านของการเป็นสถาบันการเงินที่รองรับความเสี่ยงภัย

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 “คำจ้ง” ซึ่งยังไม่มี การออกเผยแพร่ที่ใดเลย แต่ก็มีผู้นำงานเพลงทั้งอัลบั้มคำจ้งนั้นไปเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ผลิตงานเพลงและเสนาหอยเป็นอย่างมาก เนื่องจากเขาก็จะขายเพลงได้น้อยลง เพราะเขาจะได้รายได้มาจากเปอร์เซ็นต์ในยอดจำหน่ายเทปเพลงหรือซีดีแต่ละแผ่น ปัจจุบันนี้ก็มี การออกข่าวเพื่อขอร้องให้เจ้าของ Website หรือนุคคลทั่วไปอย่าเปิดหรืออ่าน Website ดังกล่าว เพราะเสนาหอยเองก็คงไม่ดำเนินคดีต่อเจ้าของ Website ดังกล่าว เนื่องจากปัจจัยในหลายด้าน โดยเฉพาะด้านค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีปัญหานี้ ได้สร้างความเสียหายในทางรายได้ของเสนาหอยเป็นอย่างมาก และแม้เพลงจะดังติดอันดับ แต่ยอดขายอาจไม่ดี เนื่องจากผู้ซื้อน้อยลงเพราะไปลอกเลียน มาจาก Website ดังกล่าวแล้ว เขาก็จะต้องร้องเพลงโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสม เพราะถูก กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานเพลงชุด “คำจ้ง” 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 ไม่มีคุณธรรมและไม่มีความสามารถในการบริหารหรือนำเสนอรูปแบบข้อกำหนดในกรมธรรม์แบบใหม่เพื่อให้เกิดความทัดเทียมกับประเทศอื่นๆ 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 ไม่เคยต้องโทษจำคุกถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต เว้นแต่ได้พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี ก่อนวันขอรับใบอนุญาต

นอกจากคุณสมบัติดังกล่าวแล้ว ผู้ที่จะเป็นตัวแทนต้องผ่านการทดสอบข้อเขียนที่กรมการประกันภัยกำหนดไว้ แล้วจึงมายื่นขอรับใบอนุญาตเป็นตัวแทนได้

ส่วนการกำกับดูแลตัวแทนประกันวินาศภัยในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการเน้นให้ตัวแทนจะต้องผ่านการเรียนวิชาประกันภัยตามชนิดและประเภทของใบอนุญาต ทั้งนี้เพื่อตัวแทนจะได้มีความรู้ความเข้าใจในการประกันภัยและให้บริการแก่ผู้เอาประกันภัยได้อย่างถูกต้อง

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบการกำกับดูแลตัวแทนประกันวินาศภัยของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว จะพบว่ามีข้อแตกต่าง คือ มาตรการของประเทศไทยจะเข้มงวดน้อยกว่า โดยดูจากการกำหนดคุณสมบัติของตัวแทนนั้น ประเทศไทยได้กำหนดคุณสมบัติไว้น้อยกว่าประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นเหตุให้ได้ว่าตัวแทนที่ไม่มีคุณสมบัติพอ ยกตัวอย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดวุฒิทางการศึกษาไว้ ซึ่งถือว่าเป็นคุณสมบัติข้อหนึ่งที่สำคัญแต่ประเทศไทยไม่ได้กำหนดไว้ 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 เมื่อกรมธรรม์ประกันภัยเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญายังไม่มีการทำขึ้นในประเทศไทย 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 ในการผลิตปากกาลูกสูบโดยมีการทำหุ่นจำลองแบบขึ้นส่วนแม่พิมพ์ของหุ่นจำลองปากกาขึ้นมา 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 อันอาจเนื่องมาจากความรู้ความสามารถของเจ้าหน้าที่ของบริษัทประกันภัยที่ยังไม่มีความเชี่ยวชาญเพียงพอในการประเมินคุณค่าของทรัพย์สินทางปัญญาดมแบบของกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ 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 และมีทรัพย์สินทางปัญญาบางอย่างที่ยังไม่ได้มีการจดทะเบียนเป็นหลักฐานโดยยังไม่มีมีการออกหนังสือสำคัญเลย 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 นำไปเปลี่ยนทำนองแต่เนื้อเพลงคงเดิม 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

ก็เช่นเดียวกับลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าที่ต้องมีหลักฐาน หรือหนังสือรับรองสิทธิเป็นสำคัญ ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ นี้ ได้แก่ ความลับทางการค้า (Trade Secret) การออกแบบวงจรรวมเซมิคอนดักเตอร์ชิป (Semiconductor Chip Topographies) ซึ่งมีทั้งประเภทที่มีเอกสารสิทธิหรือหนังสือรับรองความเป็นเจ้าของและไม่มีเอกสารสิทธิรับรอง ความเป็นเจ้าของหรือไม่ต้องจดทะเบียนเป็นหลักฐานอย่างเช่นความลับทางการค้า ทรัพย์สินทางปัญญา เหล่านี้ ต่างประเทศส่วนใหญ่ให้ความสนใจเป็นที่แพร่หลายมาก 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 แต่ก็อาจมีปัญหาได้แย้งว่า การพิจารณาแยกราคาซื้อออกจากค่าเสียหายนั้น จะพิจารณาได้จากสิ่งใดถึงจะถือเป็นข้อยุติที่ไม่ต้องเกิดปัญหาได้แย้งภายหลังว่าความเสียหายที่แท้จริงควรเป็นเช่นใด

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 เพราะได้เข้าสู่ต่อสู้คดีไว้แล้ว 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 exchange” ในกรณีการจ่ายค่าชดเชยในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหลังศาลมีคำพิพากษานั้นว่า ถ้าผู้รับประกันภัยเข้าสู่คดีในกรณีการจ่ายค่าชดเชยสำหรับการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายหลังศาลมีคำพิพากษานั้น หากมีการระงับข้อพิพาทระหว่างบุคคลภายนอก และผู้เอาประกันภัยภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว ผู้รับประกันภัยอาจไม่ต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนเลย 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 ให้ความคุ้มครองถึงความรับผิดชอบสำหรับการจ่ายค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ แต่ถ้ามีการตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างผู้เอาประกันภัยและบุคคลภายนอกภายหลังมีคำพิพากษาแล้ว ผู้รับประกันภัยอาจไม่ต้องรับผิดชอบ 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 ด้วยข้อจำกัดดังกล่าวถ้านำทรัพย์สินทางปัญญามาซ่อมแซม 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

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากที่ได้ศึกษามาพบว่า สัญญาประกันภัยได้เปิดโอกาสให้มีการเอาประกันภัยได้หลายรูปแบบ โดยไม่จำกัดว่าเป็นความเสียหายชนิดใดก็ตาม แต่เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีการทำประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากข้อจำกัดต่างๆ ตามที่ได้อธิบายมาแล้ว อีกทั้งรูปแบบในกรมธรรม์ยังไม่มีรูปแบบที่ชัดเจน จึงทำให้ไม่มีการประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นมา เพื่อคุ้มครองในผลงานการสร้างสรรค์ความคิดและภูมิปัญญาของมนุษย์ จึงอาจส่งผลกระทบต่อผู้สร้างสรรค์ที่จะต้องแบกรับภาระในการดำเนินการฟ้องร้องหรือในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายเองทั้งสิ้น

การทำประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจากที่ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 พบว่า มีการทำประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ด้วยการขยายขอบเขตการให้ความคุ้มครองในกรมธรรม์ประกันภัย และมีการกำหนดเงื่อนไขข้อตกลงต่างๆ ที่ครอบคลุมถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ซึ่งในต่างประเทศได้ให้ความสนใจเกี่ยวกับการประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพราะค่าใช้จ่ายเฉลี่ยในการดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งนั้น มีค่าใช้จ่ายมาก สิ่งเหล่านี้ทำให้บริษัทผู้เอาประกันภัยตกอยู่ในฐานะที่มีความเสี่ยงทางธุรกิจ สำหรับบริษัทที่มีรายได้น้อยย่อมต้องเสียเปรียบบริษัทที่ใหญ่กว่าแน่นอน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยการทำประกันภัยเพื่อที่จะมารองรับภัยที่อาจเกิดขึ้นจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ บริษัทประกันภัย ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและบุคคลทั่วไป ควรที่จะได้ศึกษาหลักเกณฑ์และแนวทางในการปฏิบัติเกี่ยวกับสัญญาประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัย เพื่อที่จะได้เป็นแนวทางในการขยายขอบเขตความคุ้มครองของกรมธรรม์ประกันภัยให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทได้ เนื่องจากการประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่บางประการ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.1.1 ปัญหาความไม่เข้าใจของตัวบุคลากร

ไม่ว่าจะเป็นตัวบริษัทผู้รับประกันภัยเองหรือตัวแทนที่ไม่เข้าใจว่า กฎหมายประกันภัยนั้น เปิดโอกาสให้สามารถนำภัยทุกชนิดมาทำประกันภัยได้ ซึ่งนั่นก็หมายถึง สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย เพียงแต่ขยายขอบเขตความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยเท่านั้นเอง

5.1.2 ปัญหาเรื่องเงื่อนไขและรูปแบบที่ชัดเจนของกรมธรรม์ประกันภัย

การทำสัญญาประกันภัยในปัจจุบัน คู่สัญญามักตกลงกันให้เป็นไปตามเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขของกรมธรรม์ประกันภัยนั้นในทางปฏิบัติ ผู้รับประกันภัยแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ไว้เอง ซึ่งแท้จริงแล้วควรจะพิจารณาถึงความคาดหวังของผู้เอาประกันภัยที่คาดหวังว่าตนจะได้รับความคุ้มครองจากการทำสัญญาประกันภัยด้วย ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการออกกรมธรรม์ประกันภัยเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาแล้ว แต่สำหรับประเทศไทยยังไม่มีรูปแบบกรมธรรม์ประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเลย ดังนั้นบริษัทประกันภัยของประเทศไทยจึง ไม่มีแนวทางที่ชัดเจนที่จะกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ลงในแบบฟอร์มกรมธรรม์ประกันภัยเพื่อเป็นจุดเริ่มต้นของการรับประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามรูปแบบที่สมบูรณ์

5.1.3 ปัญหาการกำหนดเบี้ยประกัน

เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นเรื่องยากและอาจส่งผลกระทบต่อข้อกำหนดเบี้ยประกันภัย เพราะถ้าไม่รู้ถึงมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา ก็อาจทำให้กำหนดวงเงินเบี้ยประกันขั้นต่ำสูงได้ยาก หรืออาจกำหนดได้แต่ไม่สามารถคุ้มครองความเสี่ยงภัยได้เต็มที่ ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทก็มีมูลค่าที่แตกต่างกัน การประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา จึงต้องทำโดยองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญ และมีความเข้าใจในหลักการของทรัพย์สินทางปัญญา หากไม่มีแนวทางการดำเนินการที่ชัดเจนเป็นรูปธรรมแล้ว ก็จะส่งผลให้เกิดปัญหาถึงการประเมินราคาทรัพย์สินทางปัญญาที่จะนำมาประกันภัยได้อย่างเป็นรูปธรรมแก่ผู้เอาประกันและผู้รับประกันภัยได้

5.1.4 ปัญหาการใช้ค่าสินไหมทดแทน

เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญามีทั้งทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มีการจดทะเบียนและไม่มีการจดทะเบียนเป็นหลักฐาน การที่จะนำทรัพย์สินทางปัญญามาประกันภัยนั้น จึงอาจส่งผลกระทบต่อสิ่งที่พิจารณาถึงความเป็นเจ้าของที่แท้จริง ที่จะได้รับความคุ้มครองจากการเสี่ยงภัยได้ ดังนั้นกรมทรัพย์สินทางปัญญาต้องปรับปรุงและเร่งรัดให้มีการออกเอกสารสิทธิหรือหนังสือสำคัญให้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่ยังไม่มีเอกสารดังกล่าว เพื่อแก้ปัญหาข้ออ้างที่จะไม่ชำระค่าสินไหมทดแทนของบริษัทผู้รับประกันภัยได้ อีกทั้งขอบเขตการใช้ค่าสินไหมทดแทนของประเทศอังกฤษและของสหรัฐอเมริกา นั้น ให้รวมถึงค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนตามคำพิพากษา รวมทั้งดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนหากมีการระงับข้อพิพาทด้วย ดังเช่นของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นในกรณีประกันภัยของประเทศไทยควรที่จะกำหนดถึงรูปแบบของการใช้ค่าสินไหมทดแทนตามคำพิพากษาด้วย เพราะการประกันภัยทรัพย์สินทางปัญญานั้น มีขอบเขตความคุ้มครองกรณีที่เราไปละเมิดผู้อื่นจนถูกฟ้องคดีอีกด้วย ดังนั้น ถ้ามีคดีโต้แย้งกันในศาลค่าใช้จ่ายส่วนนี้ ผู้เอาประกันภัยก็จะมีสิทธิเรียกร้องได้ด้วยขึ้นอยู่กับกรณีชนิดใดเท่านั้นเอง จึงควรที่จะกำหนดขอบเขตการใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ชัดเจนลงในกรมธรรม์ประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรที่จะมีการแก้ไขดังนี้

5.2.1 กรมการประกันภัยจะต้องมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้บริหารหรือผู้รับประกันภัยใหม่

โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 34 ในเรื่องของคุณสมบัติทางด้านของการศึกษาให้ชัดเจนว่า ผู้บริหารหรือผู้รับประกันภัยจะต้องมีการศึกษาไม่ต่ำกว่าวุฒิปริญญาตรี และจะต้องผ่านการเรียนการสอนวัดความรู้ทางด้านกฎหมายประกันภัยตามที่นายทะเบียนกำหนด อีกทั้งจะต้องมีการอบรมความรู้เพิ่มเติมทางด้านการประกันภัยพร้อมกับผ่านการสอบวัดความรู้ทุกๆ 1 ปี เพื่อสามารถบริหารและพัฒนาารูปแบบกรมธรรม์ประกันภัยให้ทันสมัยและเป็นการเพิ่มวิสัยทัศน์พร้อมกับจะได้มีการแลกเปลี่ยนความรู้ระหว่างองค์กร เพื่อพัฒนาธุรกิจการประกันภัยให้ทัดเทียมนานาชาติอารยประเทศได้

5.2.2 กรมการประกันภัยจะต้องเพิ่มเติมคุณสมบัติของตัวแทน

โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 64 ซึ่งแม้ว่าจะมีการกำหนดว่าจะต้องผ่านการศึกษาวิชาประกันวินาศภัย หรือสอบความรู้เกี่ยวกับการประกันวินาศภัยตามที่นายทะเบียนกำหนดแล้ว ยังจะต้องมีการกำหนดคุณสมบัติทางการศึกษาขั้นต่ำ และต้องมีการอบรมเพิ่มเติมความรู้ พร้อมกับการสอบข้อใบอนุญาตทุก 2-3 ปี ดังเช่นของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย

5.2.3 ด้านเงื่อนไขและรูปแบบของการประกันภัย

5.2.3.1 จะต้องมีการกำหนดเบี้ยประกันภัย เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ที่มีมาตรฐานไปในทิศทางเดียวกัน โดยการ

- จัดทำหลักเกณฑ์ทั่วไปเพื่อนำไปใช้ในการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาในประเภทต่างๆ
- จัดตั้งระบบการประเมินทรัพย์สินทางปัญญา ให้มีองค์ประกอบที่เหมาะสม

5.2.3.2 ในเรื่องหลักการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

การออกเอกสารสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทนั้น ควรมีรูปแบบและสาระที่เอื้ออำนวยต่อการประกันภัย และองค์กรที่กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยควรที่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้ชัดเจนด้วย

5.2.4 ควรมีการปรับปรุงมาตรการในการบังคับในระบบทรัพย์สินทางปัญญา

สมควรทบทวนและปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายสำหรับกรณีมีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความรัดกุมและมีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากปัจจุบันมีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอยู่เป็นจำนวนมากในชีวิตประจำวัน แต่ไม่สามารถใช้มาตรการบังคับได้อย่างเป็นผล บริษัทผู้รับประกันภัยจึงอาจไม่สนใจหรือไม่กล้าเสี่ยงภัยที่จะรับประกันภัยในกรณีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา การทำประกันภัยทรัพย์สินทางปัญญาจึงไม่อาจกระทำได้ หากมาตรการบังคับทางกฎหมายกรณีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาไร้ประสิทธิภาพ

5.2.5 ควรมีการขยายกรรมธรรม์ประกันภัย เกี่ยวกับการประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทาง ปัญญา

จะต้องมีการขยายขอบเขตการให้ความคุ้มครองตามกรรมธรรม์ประกันภัยออกไป เพื่อให้ครอบคลุมถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ซึ่งถ้าในประเทศไทยทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา น่าจะมีการสร้างกรรมธรรม์ประกันภัยขึ้น ดังตัวอย่างของกรรมธรรม์ประกันภัยเครื่องหมายการค้าที่มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ตัวอย่างกรมธรรม์ประกันภัยเครื่องหมายการค้า
บริษัท.....ประกันภัย จำกัด
ตารางกรมธรรม์ประกันภัย

| | | | |
|--|--|----------|------------------|
| ตารางกรมธรรม์ | | | |
| รหัสบริษัท | ประกันภัยเครื่องหมายการค้า กรมธรรม์ประกันภัยเลขที่ | | |
| ชื่อผู้เอาประกันภัย ที่อยู่ | | | |
| ลักษณะกิจการหรือธุรกิจ : | | | |
| เครื่องหมายการค้า : | | | |
| อาณาเขตการคุ้มครอง : | | | |
| ระยะเวลาประกันภัย : | เริ่มต้นวันที่ | เวลา | น. สิ้นสุดวันที่ |
| | | | เวลา 12.00 น. |
| กรมธรรม์ประกันภัยนี้ให้ความคุ้มครองตามขอบเขตของการเสี่ยงภัยข้อที่ระบุ “คุ้มครอง” เท่านั้น ขอบเขตการเสี่ยงภัย : ข้อ 1. ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่บุคคลภายนอกได้ใช้ เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะของผู้เอาประกันภัย ข้อ 2. ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ถูกบุคคลภายนอกละเมิดสิทธิ ในเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับ เครื่องหมายการค้าที่ผู้เอาประกันภัยได้จดทะเบียนไว้แล้ว ข้อ 3. ความเสียหายที่เกิดขึ้นในการที่บุคคลภายนอกเอาสินค้า ของผู้เอาประกันภัยไปลงขาย | | | |
| จำนวนเงินจำกัดความรับผิด : | | | |
| ความรับผิดส่วนแรกที่ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดแต่ละครั้ง | | | บาท |
| เบี้ยประกันขั้นต้นคำนวณจาก | ประมาณ | บาท | |
| ซึ่งจะได้มีการปรับปรุงเบี้ยประกันภัยตามเงื่อนไขกรมธรรม์ประกันภัยข้อ 11. | | | |
| เบี้ยประกัน : | บาท ภาษี | บาท อากร | บาท รวม |
| บาท | | | |
| รูปแบบเครื่องหมายการค้า | | | |
| <input type="checkbox"/> ตัวแทน <input type="checkbox"/> นายหน้าประกันภัยรายนี้ | | | |
| ใบอนุญาตเลขที่ | | | |

วันทำสัญญาประกันภัย

วันออกกรมธรรม์ประกันภัย

เพื่อเป็นหลักฐาน บริษัทโดยบุคคลผู้มีอำนาจทำการแทนบริษัทได้ลงลายมือชื่อ และประทับตรา
 ของบริษัทไว้เป็นสำคัญ ณ สำนักงานของบริษัท

.....
กรรมการ.....
ผู้มีอำนาจลงนาม

บริษัท.....ประกันภัย จำกัด

กรมธรรม์ประกันภัยเครื่องหมายการค้า TREADMARK INSURANCE POLICY

คำเตือนและข้อควรปฏิบัติ

ข้อ 1. หากท่านจะเอาประกันภัยเพิ่ม ให้แจ้งการประกันภัยที่มีอยู่ให้บริษัทที่รับประกันเพิ่มใหม่ทราบ การปิดบังไม่แจ้งอาจทำให้ท่านขาดสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหาย

ข้อ 2. หากท่านเอาประกันภัยเกินมูลค่าของทรัพย์สิน ท่านจะได้รับชดใช้ค่าเสียหายตามมูลค่าเสียหายแท้จริงเท่านั้น

ข้อ 3. การประกันตัวสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านี้ ไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของกรมธรรม์ประกันภัยฉบับนี้

ข้อ 4. หากเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่ท่านเอาประกันภัย ท่านต้องแจ้งให้บริษัทที่รับประกันภัยทราบทันที

ข้อ 5. โปรดให้ความร่วมมือแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ที่มาทำการสำรวจประเมินราคาทรัพย์สินที่ท่านได้เอาประกันภัยไว้

โปรดใช้บริการของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ หากมีข้อสงสัยหรือปัญหาใดๆ

กรรมธรรม์ประกันภัยเครื่องหมายการค้า TREADMARK INSURANCE POLICY

โดยเชื้อถือชื่อแถลงในใบคำขอเอาประกันภัย ตลอดจนชื่อแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรอื่นๆ ซึ่งผู้เอาประกันภัยต้องระบุนามไว้ในตารางกรรมธรรม์ประกันภัยนี้ ได้ให้ไว้กับ บริษัท..... จำกัด ซึ่งต่อไปนี้ เรียกว่า “บริษัท” และเพื่อเป็นการตอบแทนเบี้ยประกันภัยซึ่งผู้เอาประกันภัยต้องชำระ บริษัทสัญญาว่าจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยตามข้อกำหนด เงื่อนไข ข้อยกเว้น และเอกสารแนบท้ายกรรมธรรม์ประกันภัยนี้

กรรมธรรม์ประกันภัยนี้ให้ความคุ้มครอง

1. ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่บุคคลภายนอกได้ใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะของผู้เอาประกันภัย
2. ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ถูกบุคคลภายนอกละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ผู้เอาประกันภัยได้จดทะเบียนแล้ว
3. ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่บุคคลภายนอกนำเครื่องหมายการค้าของผู้เอาประกันภัยไปลงขาย

ข้อยกเว้นทั่วไป

- ข้อ 1. เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมที่นอกเหนือจากหัวเรื่องหรือชื่อทางการค้าที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการไว้แล้ว
- ข้อ 2. ความสูญเสียหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เอาประกันภัย หรือตัวแทนของผู้เอาประกันภัย
- ข้อ 3. ความรับผิดชอบซึ่งเกิดจากสัญญาที่ผู้เอาประกันภัยได้ทำขึ้น ซึ่งถ้าไม่มีสัญญาดังกล่าว ความรับผิดชอบของผู้เอาประกันภัยจะไม่เกิดขึ้น
- ข้อ 4. ถ้าในขณะที่เกิดการสูญเสียหรือเสียหาย ได้มีการประกันภัยอื่นให้ความคุ้มครองผู้เอาประกันภัยหรือผู้ทำการแทนผู้เอาประกันภัยในการสูญเสียหรือเสียหายของทรัพย์สินที่เอาประกันภัย ความรับผิดชอบของบริษัทจะจำกัดลงตามอัตราส่วนการสูญเสียหรือเสียหายเท่านั้น

ข้อ 5. บริษัทจะไม่ชดใช้ค่าเสียหาย ถ้าหากผลประโยชน์ภายใต้กรรมธรรม์ประกันภัยนี้ ถูกโอนไปให้ผู้อื่น ผู้หนึ่งผู้ใดที่ไม่ใช่ผู้เอาประกันภัย เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร จากบริษัทก่อน

เงื่อนไขทั่วไป

1. คำนิยาม

เพื่อใช้ในกรรมธรรม์ประกันภัยหรือเอกสารแนบท้ายกรรมธรรม์ประกันภัยนี้

1.1 “บริษัท” หมายถึง ผู้รับประกันภัยตามกรรมธรรม์ประกันภัยนี้

1.2 “ผู้เอาประกันภัย” หมายถึง บุคคลที่ระบุชื่อเป็นผู้เอาประกันภัยในตารางกรรมธรรม์ประกันภัยนี้

1.3 “ตาราง” หมายถึง ตารางกรรมธรรม์ประกันภัยนี้

1.4 “เครื่องหมายการค้า” หมายถึง เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าเพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้าานั้น แตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

1.5 “เครื่องหมายบริการ” หมายถึง เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับบริการเพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายบริการนั้น แตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการของบุคคลอื่น

1.6 “เครื่องหมายรับรอง” หมายถึง เครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น เพื่อเป็นการรับรองเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด ส่วนประกอบ วิธีการผลิต คุณภาพ หรือคุณลักษณะอื่นใดของสินค้านั้น หรือเพื่อรับรองเกี่ยวกับสุขภาพ คุณภาพ ชนิด หรือคุณลักษณะอื่นใดของบริการนั้น

1.7 “เครื่องหมายร่วม” หมายถึง เครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการที่ใช้หรือจะใช้โดยบริษัทหรือวิสาหกิจในกลุ่มเดียวกัน หรือโดยสมาชิกของสมาคม สหกรณ์ สภภาพ สมาพันธ์ กลุ่มบุคคล หรือองค์กรอื่นใดของรัฐหรือเอกชน

2. เงื่อนไขบังคับก่อน

บริษัทอาจจะไม่รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกรรมธรรม์ประกันภัยนี้ เว้นแต่ผู้เอาประกันภัยได้ปฏิบัติถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาและเงื่อนไข แห่งกรรมธรรม์ประกันภัย

3. การระงับไปแห่งสัญญาตามกรรมธรรม์ประกันภัย

กรรมธรรม์ประกันภัยนี้ จะสิ้นผลบังคับทันทีที่มีการเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายการค้า นอกจากที่ระบุไว้ในตารางกรรมธรรม์ประกันภัย หรือมีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอื่นๆ ซึ่งทำให้การเสี่ยงภัยเพิ่มขึ้น เว้นแต่ผู้เอาประกันภัยจะได้แจ้งให้บริษัททราบเป็นลายลักษณ์อักษรและบริษัทได้ตกลงยินยอมรับประกันภัยด้วย โดยบริษัทออกเอกสารแนบท้ายที่ได้ลงลายมือชื่อโดยบุคคลผู้มีอำนาจของบริษัทและประทับตราของบริษัทไว้เป็นสำคัญ

4. การโอนสิทธิตามสัญญาประกันภัย

สิทธิของผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยนี้ จะโอนได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากบริษัท เว้นแต่การ โอน โดยพินัยกรรมหรือบทบัญญัติของกฎหมาย

5. หน้าที่ของผู้เอาประกันภัยในการจัดการป้องกัน

ผู้เอาประกันภัยต้องป้องกันหรือจัดให้มีการป้องกันตามสมควร เพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า และต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายและข้อบังคับของเจ้าหน้าที่

6. หน้าที่ของผู้เอาประกันภัยในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

ในกรณีที่มีเหตุการณ์ซึ่งอาจก่อให้เกิดการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยนี้ ผู้เอาประกันภัยต้อง

6.1 แจ้งให้บริษัททราบโดยไม่ชักช้า

6.2 ส่งต่อให้บริษัททันทีเมื่อได้รับหมายศาล หรือคำสั่ง หรือคำบังคับของศาล

6.3 ผู้เอาประกันภัยจะต้องไม่ตกลงยินยอมเสนอ หรือให้สัญญาว่าจะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลใดโดยไม่ได้รับความยินยอมจากบริษัท เว้นแต่บริษัทมิได้ยกเว้นต่อการเรียกร้องนั้น

6.4 ส่งรายละเอียดและช่วยเหลือตามความจำเป็น เพื่อให้บริษัทตกลงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือต่อสู้ข้อเรียกร้องใดๆ หรือฟ้องคดีได้

7. การรับช่วงสิทธิ

ผู้เอาประกันภัยจะต้องไม่กระทำการใดๆ ที่จะทำให้การรับช่วงสิทธิของบริษัทต่อผู้กระทำผิดกระทบกระเทือน และต้องร่วมมือกับบริษัทในการที่บริษัทจะใช้สิทธิจากบุคคลอื่น

8. สิทธิของบริษัท

บริษัทมีสิทธิเข้าดำเนินการต่อสู้คดี และมีสิทธิทำการประนีประนอมในนามของผู้เอาประกันภัยต่อการเรียกร้องใดๆ

9. การจำกัดความรับผิดของบริษัท

ความรับผิดของบริษัทภายใต้สัญญาประกันภัยนี้ จะไม่เกินจำนวนจำกัดความรับผิดที่ระบุไว้ในตารางกรรมธรรม์ประกันภัย

10. การเฉลี่ยความรับผิด

ถ้าในขณะที่เกิดเหตุ ซึ่งเป็นผลให้มีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยนี้ มีการประกันภัยอื่นคุ้มครองถึงความรับผิดอย่างเดียวกัน ให้มีการเฉลี่ยต่อความรับผิดในค่าเสียหายค่าดำเนินคดี ค่าใช้จ่ายอื่นๆ ไม่เกินอัตราส่วนของบริษัท สำหรับจำนวนเงินที่ต้องจ่ายเกี่ยวกับความรับผิดนั้น

11. การปรับปรุงเบี้ยประกันภัย

ในกรณีที่เบี้ยประกันภัยได้คำนวณจากจำนวนประมาณการ ที่ระบุไว้ในตารางกรมธรรม์ประกันภัย ภายใน 1 เดือนนับจากวันสิ้นสุดระยะเวลาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยจะต้องจัดส่งรายละเอียดและข้อเท็จจริงเพื่อคำนวณเบี้ยประกันภัยที่ถูกต้อง ถ้าปรากฏว่าจำนวนเบี้ยประกันภัยที่คำนวณได้แตกต่างจากเบี้ยประกันภัยที่ชำระก่อนนั้น ผู้เอาประกันภัยต้องชำระเบี้ยประกันภัยเพิ่มเติมตามส่วนให้แก่บริษัท หรือบริษัทต้องคืนเบี้ยประกันภัยให้ แล้วแต่กรณี

12. การเลิกสัญญาประกันภัย

12.1 บริษัทจะบอกเลิกสัญญาประกันภัยฉบับนี้ได้ ด้วยการส่งหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนถึงผู้เอาประกันภัยตามที่อยู่สุดท้ายที่แจ้งให้บริษัททราบ ในกรณีนี้บริษัทจะคืนเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัย โดยหักเบี้ยประกันภัยสำหรับระยะเวลาที่สัญญาประกันภัยนี้ได้ใช้มาแล้วออกตามส่วน

12.2 ผู้เอาประกันภัยจะบอกเลิกสัญญาประกันภัยฉบับนี้ได้ โดยแจ้งให้บริษัททราบเป็นหนังสือ และมีสิทธิได้รับเบี้ยประกันภัยคืนหลังจากหักเบี้ยประกันภัยสำหรับเวลาที่ประกันภัยฉบับนี้ได้ใช้บังคับมาแล้วออกตามอัตราเบี้ยประกันภัยระยะสั้น

13. การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

ในกรณีที่มีข้อพิพาท ข้อขัดแย้ง หรือข้อเรียกร้องใดๆ ภายใต้กรมธรรม์ประกันภัยฉบับนี้ ระหว่างผู้มีสิทธิเรียกร้องตามกรมธรรม์ประกันภัยกับบริษัท หากผู้มีสิทธิเรียกร้องประสงค์จะยุติข้อพิพาทนั้น โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ บริษัทตกลงยินยอมและให้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการตามข้อตกลงกรมการประกันภัยว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ

DRPU

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- คณะอนุกรรมการคั่นคว่ำและวิชาการสมาคมประกันวินาศภัย. (2537). **คู่มือวิชาประกันภัย**.
กรุงเทพฯ: ฌลองรัตน์.
- จำรัส เขมะจารุ. (2530). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย**. กรุงเทพฯ:
ขงพลเทรคดิง.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2539). **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย**. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2523). **กฎหมายว่าด้วยการประกันภัย**. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2540). **กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- รัชชัย สุภผลศิริ. (2539). **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ประสิทธิ์ ไชวโกลกุล. (2534). **การตีความกฎหมาย สัญญาและกรรมกรรมประกันภัย**. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.
- บรรยง พวงราช. (2542). **คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ร. แลงกานต์. (2526). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- สิทธิโชค ศรีเจริญ. (2528). **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการประกันภัย**. กรุงเทพฯ: สมาคมประกันวินาศภัย.
- สุธรรม พงศ์สำราญ, วิรัช ฌ สงขลา และ พิงใจ พิงพานิช. (2518). **หลักการประกันวินาศภัย**.
กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- สุรพล สุขทรศนีย์. (2536). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะประกันภัยศึกษาแบบเรียงมาตรา**.
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เสริม สุขะ. (2520). **การประกันภัย**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กรุงศิลป์.
- สำนักงานการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนกรรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2547).
การแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์องค์การรับส่งสินค้า
และพัสดุภัณฑ์.

บทความ

เกียรติศักดิ์ คำสมาน. (2538, ตุลาคม-ธันวาคม). “การควบคุมดูแลเสถียรภาพความมั่นคงของฐานะการเงินของธุรกิจประกันวินาศภัย.” วารสารประกันภัย, ฉบับที่ 80, หน้า 9.

ไชยรงค์ ชูชาติ. (2512, 1 มิถุนายน). “ประวัติการประกันภัย.” วารสารข่าวสารประกันภัย, หน้า 28.

เอกสารอื่นๆ

ประสิทธิ์ โหมวิไลกุล. (2537, 20 กรกฎาคม). ผลกระทบต่อการค้าบริการจากการเปิดเสรีภายหลังการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย สาขาประกันภัย (รายงานผลการวิจัย). ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วิทยานิพนธ์

ชิตาพร พิศลบุตร. (2539). การตีความกฎหมายประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ทัศนัย ชัยมงคล. (2528). หลักและปัญหาการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิบัตร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ธีระ อยู่ในธรรม. (2536). การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันวินาศภัย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปัญญา เปี่ยมพงศ์สานต์. (2517). ประกันวินาศภัย: สิทธิและความรับผิดชอบของคู่สัญญา และผู้รับประกันภัย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ภาณุวัฒน์ รุ่งเรืองอารี. (2546). การแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

วรวิมล ลีลาเวทพงษ์. (2536). การเจรจาต่อรองของภาคธุรกิจในเรื่องการค้าบริการ และผลกระทบต่อกฎหมายและธุรกิจประกันวินาศภัยของประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุชาติ วรรณสุด. (2542). **การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้**. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. (2547, 20 กุมภาพันธ์). การแปลงทรัพย์สินทางปัญญา
ให้เป็นทุน นานาสาระกับทรัพย์สินทางปัญญา. สืบค้นจาก
<http://www.Ipthailand.org/index.html>.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Broad Form. (1993). **Comprehensive General Liability Endorsement**. 2 Planiol, Traite de
Droit Civil.
- David A. Gauntlett. (2003). **Insurance Coverage of Intellectual property assets**. Aspen
Publishers A Wolters Kluwer Company.
- David Palfreman. (1993). **Law Relating to Banking Services**. London: Pitman Publishing.
- Edwin R. S. Seligman and Avin Johnson. (1986). **Encyclopaedia of Social Sciences**.
- F. H. Lawson and Bernard Rudden. (1982). **The Law of property second edition**. Great Britain:
Oxford University Press.
- Francis T. Allen and Sidney I. Simon. (1968). **Insurance : General Principles**. New Jersey
Littlefield, Adams & Co.
- Kathlenn Heald Ettlinger. Karen L. Hamilton and Gregory Krotim. (1995). **State Insurance**.
Regulation: Pennsylvania U.S.A.
- Peter J. Groves. (1994). **Intellectual property with competition law and practice**. Great
Britain: Cavendish Publishing Limited.
- Richard A. Mann and Barry S., Roberts. (1999). **Business law and the regulation of business**.
Pennsylvania U.S.A.
- Riggs V. (1890). Commercial Mut. Co.

Thomas Bower. (1995). **Law of Commercial transactions and business associations: concepts and cases**. U.S.A.: Richard D. Liwin.

U.S. Structures, Inc. V.J.P. Structures. (1997). **Applying California Law**.

William L. Hayhurst. (1985). **Unauthorized Use of Another's Mark in Canada**.
The Trademark Reporter.

Case Law

Banctec, Inc. V. National Union Fire Ins. Co., (1997). No 3 : 96-CV-2233-D.

Blue Ridge Ins. Co. V. Jacobsen. (2001). 25 Cal. 4th 489, 106 Cal. Rptr. 2d 535.

Guillen V. Potomac Ins. Co. of Ill., (2001). No. 1-00-2314, 2001 Ill. App. LEXIS 392, at*22.

Intex Plastics Sales Co. V. United Nat'l Ins. Co., (1994). 23F. 3d 254, 257.

Iolab Cory. V. Seaboard Sur. Co., 15 F. 3d 1500, 1506 n5 (9th Cir.1994).

Nortex, Inc. V. Liberty Mut. Ins. Co., (1995). 858. Tex. Ct.

Union Ins. Co. V. Land and Sky Inc., 247 Neb. 696, 529 N.W. 2d 773 (1995); cited in Mealey's
Litigation Reports, Intellectual Property, vol. 3, No. 13, April 3, 1995

ELECTRONIC SOURCES

Courts. (2000). Intellectual Property Insurance case. Retrieved August 11, 2006, from hmcourts –
service website [http://www.hmcourts-service-gov-ukjndgmentsfilesj2468/
apple.htm](http://www.hmcourts-service-gov-ukjndgmentsfilesj2468/apple.htm).

Mork Watson. (2000). Intellectual Property Insurance. Retrieved September 18 2006, from Aon
United Kingdom website [http://www.aon.com/uk/en/rik-management/insurance/
intellectual-property](http://www.aon.com/uk/en/rik-management/insurance/intellectual-property).

Professional Insurance Agents. (2006). Intellectual Property Insurance. Retrieved September 17,
2006, from the FSA web site

Ronald C. Wanglin. (2003.) Intellectual Property Insurance. Retrieved September 17, 2006, from
Bolton & Company web site [http://www.boltonce.com/uk/en/rik-management/
insurance/intellectual-property](http://www.boltonce.com/uk/en/rik-management/insurance/intellectual-property).

Draft

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก.

NATIONAL CASUALTY COMPANY**TINTELLECTUAL PROPERTY INSURANCE****INFRINGEMENT DEFENSE COST AND DAMAGES REIMBURSEMENT INSURANCE
POLICY**

(1991 – 1999) Intellectual Property Insurance Services Corporation, Inc.

This Policy applies only to those CLAIMS for reimbursement that are first made to the Company during the POLICY PERIOD for LITIGATION EXPENSE arising out of COVERED LITIGATION under which the Named Insured becomes a defendant during the POLICY PERIOD. Coverage under this Policy is limited to reimbursement for LITIGATION EXPENSE and DAMAGES but does not include payment of any fines, or penalties including but not limited to punitive, exemplary, treble or multiple damages of any kind, non pecuniary relief and taxes assessed against the Named Insured. PLEASE NOTE THIS IS A DEFENSE COST AND DAMAGES REIMBURSEMENT POLICY ONLY. UNLESS SPECIFICALLY ASSUMED BY THE COMPANY IN WRITING, THE DEFENSE OF THE NAMED INSURED IN ANY ACITION, ADMINISTRATIVE PROCEEDING(S) OR CIVIL PROCEEDING(S) OF WHATEVER NATIRE IS AT ALL TIMES THE RESPONSIBILITY OF THE NAMED INSURED. Words and phrases appearing in capital letters have speci8al meaning; please refer to the DEFINITIONS (SECTION 1) below. Please also read the Terms, Conditions, and Exclusions of this Policy carefully and discuss its coverage with your professional advisor.

NOTICE: THE LIMIT OFINDEMNITY AVAILABLE TO PAY DAMAGES SHALL BE REDUCED BY AMOUNTS INCURRED FOR LITIGATION EXPENSE. AMOUNTS INCURRED FOR LITIGATION EXPENSE SHALL BE APPLIED AGAINST THE RETENTION AMOUNT.

CONDITIONS PRECEDENT

In reliance on the statements contained in the insurance application, which shall include a FAVORABLE INFRINGEMENT OPINION on NEW COVERED PRODUCTS and/or ESTABLISHED PRODUCTS if any, said application being attached hereto and made a part of this Policy, and in consideration of the payment of the premium specified on the Declarations Page hereof, the Company agrees with the Named Insured as follows :

I. DEFINITIONS

- A. POLICY PERIOD** shall mean the period from the Effective Date shown in Item 3 of the Declarations Page of this Policy to the expiration date shown in that Item or, if applicable, the Effective Date of cancellation of this Policy.
- B. CIVIL PROCEEDING (S)** means any legal proceeding, suit, cause of action or alternative dispute resolution proceeding, brought against the Named Insured during the POLICY PERIOD by one or more parties in a Federal District Court or United States Appellate Court, or if an alternative dispute resolution, in a proper forum.
- C. DAMAGES** means monetary sums paid to a claimant pursuant to either judgments, or settlements negotiated with the written consent of the Company , whichever is applicable, as
1. lost past profits and/or past royalties, or
 2. reasonable attorneys fees assessed by the Court against the Named Insured provided, however, that DAMAGES shall not include fines, penalties, including but not limited to punitive, exemplary or multiplied damages, non-pecuniary relief and taxes assessed against the Named Insured, or any amount for which the Named Insured is not financially liable or any amount as to which there is no legal recourse by the person who is awarded such relief against the named Insured, and any such matters which are uninsurable under the law pursuant to which this policy shall be construed.

- D. BODILY INJURY or PROPERTY DAMAGE** includes but is not limited to (1) Bodily injury, sickness, disease, occupational disease, death, shock, disability, mental anguish, mental injury, emotional upset, asbestosis, any trauma, suffered or alleged to be suffered by any person or entity; (2) Damage to tangible or intangible property; (3) Loss of, or loss of, tangible or intangible property; (4) Loss of, loss of use of, or interference with property rights; (5) All forms of radioactive contamination of property.
- E. ASBESTOS** includes but is not limited to Asbestos, Asbestos Products, Asbestos Fibers, Asbestos Particles, Asbestos Dust, or any product or goods containing Asbestos in any form.
- F. HANDLING, USE, MISUSE, or EXISTENCE** includes, bus is not limited to the manufacture, mining, use, sale, installation, distribution, removal, encapsulation, transportation, or presence of ASBESTOS. It includes the inspection for and exposure to ASBESTOS. It includes the failure to perform, or inadequate performance in said HANDLING, USE, MISUSE or EXSTENCE.
- G. ASBESTOS LIABILITY** means any liability arising directly or indirectly from loss, injury or damage caused by the HANDLING, USE, MISUSE or EXISTENCE of ASBESTOS.
- H. INVALIDITY COUNTERCLAIM** shall mean any legal action taken by the Named Insured in the course of and as part of COVERED LITIGATION which seeks invalidation of a COPYRIGHT, a TRADEMARK or one or more claims of a PATENT under which INFRINGEMENT is being asserted.
- I. TRADEMARK** shall mean a word, slogan, design or other symbol used to identify and distinguish goods or services which qualifies for legal status, under state or federal law, as a trademark, service mark, collective mark, certification mark or trade dress and which is identified on the Declarations page. Federally Registered Mark(s) is any Trademark which is registered on the Principal Trademark Register pursuant to 15 USC 1051(a) and which is identified by registration number on the Declarations Page. Federally registered Marks shall also include any Trademark registered on the Supplemental Register pursuant to 15 USC 1091.

- J. PATENT** shall mean any unexpired U.S. Patent included in COVERED LITIGATION.
- K. MANUFACTURED PRODUCT(S)** shall mean any work, word, slogan, symbol, design, process, machine, article of manufacture or composition of matter specifically enumerated on the Declarations Page of this Policy manufactured in the United States or abroad during the POLICY PERIOD and used, sold or offered for sale in the United States during the POLICY PERIOD falling into the following categories:
1. NEW COVERED PRODUCTS
 2. ESTABLISHED PRODUCTS
 3. MATURE PRODUCTS
- L. WORKS OF AUTHORSHIP** shall include the following:
1. (a) Literary Work;
 - (b) Musical works, including any accompanying word;
 - (c) Dramatic works, including any accompanying music;
 - (d) Pantomimes and choreographic works;
 - (e) Pictorial, graphic and sculptural works;
 - (f) Motion pictures and other audiovisual works;
 - (g) Sound recordings; and
 - (h) Architectural works
- M. COPYRIGHT** shall mean the rights in original WORKS OF AUTHORSHIP fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device as conferred by 17 USCA 106 provided such WORKS OF AUTHORSHIP have been registered in the U.S. Copyright office under 17 USCA 408.
- N. RE-EXAMINATION PROCEEDING** means a proceeding brought in the United States Patent and Trademark Office requesting re-examination of one or more claims of a PATENT under which claim(s) INFRINGEMENT is being asserted.

O. INFRINGEMENT means the unauthorized use, sale or offer for sale, by the Named Insured. Within the United States of America, its territories or possessions of any MANUFACTURED PRODUCT in violation of the enforceable and valid rights of another arising from the grant by the United States Patent & Trademark Office and/or the U.S. Registrar of Copyrights of any unexpired PATENT, TRADEMARK OR COPYRIGHT excluding rights arising under or enforceable by virtue of a Treaty with one or more foreign governments. INFRINGEMENT shall include in its meaning contributory infringement and inducement of infringe.

P. INJUNCTION PROCEEDING means any CIVIL PROCEEDING against the Named Insured to limit or cease specific activities with regard to MANUFACTURED PRODUCTS on the ground that the activities result in INFRINGEMENT, and which could result in a legally enforceable order against the Named Insured to limit or cease as aforesaid.

Q. COVERED LITIGATION shall mean the defense of A CIVIL PROCEEDING or any part thereof:

1. Which alleges INFRINGEMENT against the Named Insured, or
2. Which alleges INFRINGEMENT against the Insured's licensee named in Item 8 of the Declarations, or;
3. Which alleges INFRINGEMENT for which the Named Insured is responding on behalf of its customer pursuant to a manufacturer's warranty of non-infringement under Section 2.312 of the Uniform Commercial Code.

Provided that the Company, in response to a CLAIM, has stated in writing to the Named Insured that LITIGATION EXPENSE arising from such CIVIL PROCEEDING will be covered by this policy

R. DEFENSE EXPENSES shall mean sums of money which the Named Insured shall have incurred as reasonable and customary attorney's fees, costs, and disbursements, including, but not limited to, court costs, costs of depositions, transcripts, fees and expenses of expert witnesses, but only to the extent that those costs arise out of COVERED LITIGATION. DEFENSE EXPENSES includes the actual costs and

expenses incurred in asserting any INVALIDITY COUNTERCLAIM or initiating any RE-EXAMINATION PROCEEDING WHICH is a direct consequence of COVERED LITIGATION, provided however, that all such sums shall consume and not be in addition to the limits set forth in item 5 of the Declarations.

S. LITIGATION EXPENSES (INCLUDED IN THE LIMITS OF LIABILITY)

shall mean:

1. DEFENSE EXPENSES
2. INJUNCTION EXPENSES

T. RECOVERED COSTS shall mean any monies received by the Named Insured by way of penalty or punitive award, or the like, arising from the actions of the Plaintiff in a COVERED LITIGATION.

U. INJUNCTION CLAIM means any request made by a party in a INJUNCTION PROCEEDING against the Named Insured that the Named Insured limit or cease specific activities with regard to MANUFACTURED PRODUCTS on the ground that such activities result in INFRINGEMENT.

V. CLAIM means a demand on the Company by the Named Insured on the Company's properly completed and executed "Infringement Defense Claim" form for written acknowledgement that that LITIGATION EXPENSE and DAMAGES for a CIVIL PROCEEDING will be covered under this Policy. COVERED LITIGATION arising out of the same act or a duplication of an act or out of a series of interrelated acts shall be considered as giving rise to a single CLAIM covered by a single policy irrespective of the number of CIVIL PROCEEDING(S), Plaintiffs, Defendants, or the number of PATENTS, TRADEMARKS or COPYRIGHTS or the year or policy under which the CLAIM is made.

W. INJUNCTION EXPENSE(S) (INCLUDED IN LIMITS OF LIABILITY) means:

Reasonable expenses including but not limited to, court costs, costs of depositions, including fees and expenses of expert witnesses incurred by the Named Insured in defense, including appeals, of any INJUNCTION CLAIM or INJUNCTION CLAIMS first made against the Named Insured and reported in writing to the Company during the POLICY PERIOD or the extended reporting period (if

applicable) for any INJUNCTION PROCEEDING to which this policy applies, other than loss of earnings, expenses and costs incurred by the Named Insured for salaries and expenses of its officers, staff, in-house attorneys, directors, employees and outside attorneys or consultants functioning in the capacity of any of the foregoing; but only if such INJUNCTION PROCEEDING occurs during the POLICY PERIOD and solely in the regular, ordinary and usual course of the business of the Named Insured as that business existed on the first date of the Policy Period and as described in the application attached hereto and made apart hereof, and,

1. expenses incurred by the Company in any INJUNCTION CLAIM defended by the Company;
2. costs levied against the Named Insured in any such INJUNCTION CLAIM;
3. premiums on appeal bonds and bonds to release attachments, to the extent that the face amount of such bonds do not exceed the Company's then remaining applicable limit of indemnity and are required in any INJUNCTION CLAIM defended by the Company, provided however, neither this provision nor any other in this policy shall be construed as requiring the Company to commence or prosecute any appeal or to apply for or furnish such bonds.

X. FAVORABLE INFRINGEMENT OPINION means an opinion by the Company's selected patent attorney opining that there is no INFRINGEMENT of any unexplored U.S. PATENT, TRADEMARK or COPYRIGHT vis-a-vis a MANUFACTURED PRODUCT based upon search thereof in the United States Patent & Trademark Office.

Y. NEW COVERED PRODUCTS means MANUFACTURED PRODUCTS which have been offered for sale openly and notoriously in the relevant marketplace for a period of between two years and four years and unless waived by endorsement are the subject of a FAVORABLE INFRINGEMENT OPINION.

Z. ESTABLISHED PRODUCTS means MANUFACTURED PRODUCTS which have been offered for sale openly and notoriously in the relevant marketplace for a period of between two years and four years and unless waived by endorsement are the subject of a FAVORABLE INFRINGEMENT OPINION.

AA. MATURE PRODUCTS means MANUFACTURED PRODUCTS which have been offered for sale openly and notoriously in the relevant marketplace for more than four years.

II. INSURING AGREEMENTS

A. Insurance coverage

Subject to the deductibles, co-payments and limits of liability stated on the Declarations Page, the Company shall reimburse the Named Insured only for LITIGATION EXPENSE and DAMAGES for which the Named Insured is liable to a third party arising out of Covered LITIGATION, even if such COVERED LITIGATION is groundless, false or fraudulent. All reimbursement of LITIGATION EXPENSE and DAMAGES payable under this Policy shall be subject to all the terms, conditions, limitations, and exclusions stated herein. Reimbursements payable under this Policy will be made at periodic intervals, mutually agreeable to the Company and the Named Insured, based upon receipts for LITIGATION EXPENSES PAID BY Named Insured and, submitted to the Company during each period.

B. Territory

The insurance provided under this Policy applies to COVERED LITIGATION that is brought in the United States of America, its territories or possessions.

C. Limits of Liability

1. Subject to the Coinsurance Percentage shown on the Declarations Page, the Limits of Liability shown on the Declarations Page is the most that the Company shall pay for all LITIGATION EXPENSES and DAMAGES for:

a: any single CLAIM; or

b: all CLAIMS in the aggregate made during the POLICY PERIOD.

2. The inclusion herein of more than one Named Insured or the making of CLAIMS or the bringing of CIVIL PROCEEDINGS by more than one person or organization shall not operate to increase the Company's limit of liability. Two or more CLAIMS arising out of allegations of INFRINGEMENT or any series of related INFRINGEMENTS will be considered a single CLAIM. This policy shall apply only if the first such CIVIL or INJUNCTION PROCEEDINGS, which could be deemed COVERED LITIGATION, is begun during the POLICY PERIOD. These provisions apply regardless of the number of Named insured, patents, MANUFACTURED PRODUCTS, plaintiffs, defendants, or organizations that are involved in such CIVIL PROCEEDINGS.
3. The Company will not be obligated to continue to reimburse the Named Insured under this Policy after the applicable limit of the Company's liability has been exhausted by payment of LITIGATION EXPENSES and DAMAGES.

D. Coinsurance

The Named Insured shall be obligated to pay the percentage of coinsurance stated in Item 4 of the Declarations for all LITIGATION EXPENSE LITIGATION and DAMAGES, including DEFENSE EXPENSE of INVALIDITY COUNTERCLAIM and RE-EXAMINATION PROCEEDINGS, up to the Limits of Liability shown in the Declarations.

E. The Named Insured

The unqualified words "Named Insured" whenever used in this Policy means:

1. The individual, partnership, joint venture or corporation designated in Item 1. of the Declarations Page including any partner, member, executive officer, director of such designated entity solely while acting within the scope of their duties as such and only with respect to those MANUFACTURED PRODUCT(S) which such entity has manufactured, used, sold or offered for sale during the POLICY PERIOD or for

2. Any third party which an entity in 1. above has undertaken in writing, to indemnify for LITIGATION EXPENSES and DAMAGES arising out of PATENT/TRADEMARK or COPYRIGHT infringement proceedings where such third party: 1) is licensed under one or more of Insured's PATENTS, TRADEMARKS and/or COPYRIGHTS covering MANUFACTURED PRODUCT(S); and 2) such third party has manufactured, used, sold or offered for sale such MANUFACTURED PRODUCT(S) during the POLICY PERIOD, provided such third party and license were disclosed to the Company in the application for insurance under this Policy.
3. Any legal representative or trustee of the named Insured Listed in Item I above in the event of the Named Insured's incompetency, insolvency or bankruptcy.
4. No person or entity is an insured under this Policy with respect to the conduct of any current or past partnership or joint venture that is not named in Item 1. of the Declarations Page of this Policy.

III EXCLUSIONS

- A. Coverage under this policy does not include:
1. Any liability of the Named Insured for fines, or penalties, including but not limited to punitive, exemplary, treble, or multiple damages of any kind.
 2. Any loss, cost or expense arising from BODILY INJURY or PROPERTY DAMAGE.
 3. The expense of any litigation or CIVIL PROCEEDING other than COVERED LITIGATION.
 4. Any costs, expenses or professional fees incurred by the Named Insured prior to the commencement of the COVERED LITIGATION.

5. Any LITIGATION EXPENSE or DAMAGES arising out of a CIVIL PROCEEDING where such CIVIL PROCEEDING was commenced prior to the beginning of the POLICY PERIOD whether or not the pleadings of such CIVIL PROCEEDING are amended subsequent to the beginning of the POLICY PERIOD to allege INFRINGEMENT.
6. Expenses and costs incurred by the Named Insured for salaries, expenses and/or fees of its officers, staff, in-house attorneys, directors, and employees.
7. Any liability arising from any criminal act or omission of Named Insured.
8. Willful INFRINGEMENT.
9. Expenses arising out of a CIVIL PROCEEDING alleging INFRINGEMENT where Named Insured has knowledge prior to the Effective Date of this Policy of any patents, trademarks, or applications for patents or trademarks which are or could be the basis for the allegation of INFRINGEMENT, or where the Named Insured knew or reasonably should have known that its manufacture, use, sale or offer for sale of a MANUFACTURED PRODUCT would result in it being charged with INFRINGEMENT.
10. Any amounts incurred in or arising out of the defense of any allegations of anti-trust or anti-competitive conduct or unfair trade practices.
11. Any Declaratory Actions of any nature whether Named Insured is Plaintiff or Defendant.
12. Any Administrative Proceeding of any nature including but not limited to International Trade Commission Proceedings. Except RE-EXAMINATION PROCEEDINGS.

13. For liability arising out of allegations of INFRINGEMENT of a MANUFACTURED PRODUCT which is the same as or substantially similar to a MANUFACTURED PRODUCT produced within the three years preceding the Effective Date of this Policy by any former employer of the Insured.
14. Any adjudicatory proceeding or part thereof by or against a Named Insured other than COVERED LITIGATION.
15. Any CIVIL PROCEEDING or part thereof by or against a Named Insured other than COVERED LITIGATION.
16. Any COVERED LITIGATION in which the Named Insured or any parent, subsidiary or affiliate of a Named Insured or any officer, director or holder of more than five percent(5%)of the stock of any of the foregoing has any direct or indirect interest in any recoveries, injunctions or the like arising from such COVERED LITIGATION.
17. Any loss based upon or arising out of any circumstances or activities likely to give rise to a CLAIM of which a Named Insured has knowledge at a time prior to the Effective Date of this Policy. This exclusion includes, but is not limited to, any prior CIVIL PROCEEDING or possible CIVIL PROCEEDING or circumstance referenced in the Named Insured's Application for this Policy. If, on the initial Effective Date of this Policy, Named Insured had/has any knowledge of any event or circumstance which he knows or could reasonably believe may result in a CIVIL PROCEEDING, LITIGATION EXPENSE and DAMAGES incurred in such CIVIL PROCEEDING will not be reimbursed by this Policy irrespective of when such CIVIL PROCEEDING is actually initiated.
18. Any CIVIL PROCEEDING alleging INFRINGEMENT by virtue of named Insured's breach or termination of any contract, license or agreement or suspension of performance thereunder.

19. Any claim made by any Named Insured under this Policy against any other Named Insured under this Policy.
20. Any loss based upon or arising out of discrimination by the Named Insured on the basis of race, creed, national origin, disability, age or sex, or sexual preference
21. Any loss based upon or arising out of the actual or threatened, discharge, dispersal, release, or escape of smoke, vapors, soot, fumes, acids, alkalis, toxic chemicals, liquids or gases, waste materials or other irritants, pollutants or contaminants into or upon the land, the atmosphere or any course or body of water, whether below or above ground. The intent and effect of this exclusion is to delete from any and all coverage afforded by this Policy any claim, judgment, liability, settlement, defense or expenses (including any loss, cost or expense arising out of any government cost, or expense arising out of any governmental direction or request that the Named Insured test for, monitor, clean up, remove, contain, treat, detoxify or neutralize pollutants) in any way arising out of such actual or threatened discharge, dispersal, release or escape, whether such results from the Insured's activities or the activities of others, and whether or not such is sudden or gradual, and whether or not such is accidental, intended, foreseeable, expected, fortuitous or inevitable, and wherever such occurs.
22. Any loss arising out of BODILY INJURY or PROPERTY DAMAGE as it relates to nuclear Energy:
 - a. With respect to which a Named Insured is also an insured under a nuclear energy liability policy issued by Nuclear Energy Liability Insurance Association, Mutual Atomic Energy Liability Underwriters or Nuclear Insurance Association of Canada, or any of their successors, or would be a named Insured under any such policy but for its termination upon exhaustion of its limit of liability; or

resulting from the “hazardous properties” of “nuclear material” and with respect to which(ii) the Named Insured is, or had this policy not been issued would be, entitled to indemnity from the United States of America or any agency thereof, under any agreement entered into by the United States of America, or any agency thereof, with any person or organization;

b. resulting from the “hazardous properties” of “nuclear material” if’:

(i) the “nuclear material” (a) is at any “nuclear facility” owned by the Named Insured or operated by the Named Insured or on the Named insured’s behalf, or(b) has been discharged or dispersed therefrom;

(ii) the “nuclear material” is contained in “spent fuel” or “waste” at any time possessed, handled, used, processed, stored, transported or disposed of by the Named Insured or on the Named Insured’s behalf; or

(iii) the BODILY INJURY or PROPERTY DAMAGE arises out of the furnishing by a Named Insured of services, materials, parts or equipment in connection with the planning, construction, maintenance, operation or use of any “nuclear facility” but if such facility is located within the United States of America, its territories or possessions or Canada, this exclusion (iii) applies only to PROPERTY DAMAGE to such “nuclear facility” and any property thereat.

- c. as used in this exclusion:
- “hazardous properties” includes radioactive, toxic or explosive properties;
- “nuclear material” means source material, special “nuclear material” or by-product material;
- “source material” , special “nuclear material” and by-
“product material” have the meanings given them by the Atomic Energy Act of 1954 or in any law amendatory the reef;
- “spent fuel” means any fuel element or fuel component, solid or liquid, which has been used or espoused to radiation in a “nuclear reactor”;
- “waste” means any waste material (i) containing “by-product material” other than the tailings or wastes produced by the extraction or concentration of uranium or thorium from any are processed primarily for its “source material” content, and (ii_ resulting from the operation by any person or organization and of a “nuclear facility” included under the first two paragraphs within the definition of “nuclear facility” below;
- “nuclear facility” means:
- i. any “nuclear reactor”;
 - ii. any equipment or device designed or used for (a) separating isotopes of uranium or plutonium, (b) processing or utilizing “spent fuel”, or (c) handling, processing or packaging “wastes.”

iii. any equipment or device used for the processing, fabricating, or alloying of special nuclear material” if at any time the total amount of such material in the custody of the Named Insured at the premises where such equipment or device is located consists of or contains more than 25 grams of plutonium or uranium 233 or any combination thereof, or more than 250 grams of uranium 235;

iv. any structure, basin, excavation, premises or place prepared or used of storage or disposal of “waste”;

and includes the site on which any of the foregoing is located, all operations conducted on such site and all premises used for such operations;

“macular reactor” means any apparatus designed or used to sustain nuclear fission in a self-supporting chain reaction or to contain a critical mass of fissionable material;

23. ASBESTOS Exclusion:

a. This insurance does not apply to ASBESTOS LIABILITY. This Policy does not cover any obligation on Named Insured’s part to indemnify any party for ASBESTOS LIABILITY; nor, to any ASBESTOS LIABILITY assumed under contract.

b. Any obligation or duty on Company’s part to investigate or indemnify CLAIMS or suits, does not apply to any loss, claim or suit directly or indirectly resulting from, caused by or alleged to be caused by, ASBESTOS or ASBESTOS LIABILITY.

24. Any work, word, slogan, dewing process, machine article of manufacture of composition of matter which has not yet been sold or on sale or which has been sold or on sale for less than two years except for NEW COVERED PRODUCTS listed on the Declarations Page.

CONDITIONS**Company's Authorization of a CIVIL PROCEEDING to establish COVERED LITIGATION**

1. As a condition precedent to the Company's review of the Named Insured's CLAIM, the Named Insured shall:
 - a. Submit to the Company in writing a properly completed and executed "Infringement Defense Claim" form provided by the Company. The CLAIM shall include the PATENTS, TRADEMARKS or COPYRIGHTS involved, a brief statement of the nature of the action brought against the Named Insured and the expected result; an explanation of how and when the alleged INFRINGING acts occurred and when the possibility of being involved in a CIVIL PROCEEDING was first discovered by the Named Insured; and a projection quantifying the negative impact to the Named Insured if the action for INFRINGEMENT is successful.
 - b. Supply to the company, no later than sixty (60) days from the date of the initial request for authorization, or any extension of time granted by the Company, the following:
 - i. A current letter signed by independent, outside counsel chosen from a list of firms, such list of firms provided by the Company, who will not be selected as litigation counsel, setting forth the relevant claim or claims of the PATENT/TRADEMARK or COPYRIGHT alleged to be INFRINGED and rendering an opinion favorable to the Named Insured concerning the validity of the PATENT/TRADEMARK or COPYRIGHT

and/or INFRINGEMENT the reef, i.e. stating either there is no INFRINGEMENT or the PATENT/TRADEMARK or COPYRIGHT is invalid;

- ii A description of the Named Insured's MANUFACTURED PRODUCT(S), and the TRADEMARK, COPYRIGHT or in the case of a PATENT the claims which are alleged to be INFRINGED and whether the INFRINGEMENT is in the manufacture, wale, offer for sale, or use of the MANUFACTURED PRODUCT(S) or which, if any, combination thereof;
- iii identification of the Plaintiff. Together with all non-proprietary information Named Insured may have concerning such Plaintiff and a credit report, if available;
- iv identification of the Federal District court(s) having jurisdiction over the CIVIL PROCEEDING;
- v The Named Insured's preference for litigation counsel, provided that such counsel must be admitted to practice and a member in good standing in at least one state or federal judicial district. The Company, however, reserves the right to approve counsel.
- vi A budget projection for LITIGATION EXPENSE, including, but not limited to , proposed attorney's fee arrangements, and estimated costs and expenses for expert witnesses, collection of evidence and items of proof,

depositions, interrogatories, and discovery. The Company, however, reserves the right to approve the budget.

vii A statement of any other relevant facts and circumstances relating to each PATENT, TRADEMARK or COPYRIGHT CIVIL or INJUNCTIVE PROCEEDING;

viii A photostatic copy of the complete prosecution file maintained by the U.S. Patent Office and any summary or brief history of such file prepared by or on behalf of the insured relating to each PATENT or TRADEMARK if applicable.

2. The Company will accept CLAIMS submitted to it ninety (90) days after the beginning of the POLICY PERIOD, and thereafter during the POLICY PERIOD or, unless this Policy has been renewed or terminated, within ninety (90) days after the end of the POLICY PERIOD.
3. The Company shall promptly acknowledge receipt of all material submitted under Paragraph A.1. of this Article IV. The Company will, except as set forth in Paragraph A.4. below, as soon as practicable, after receipt of all material required under Paragraph A.1. of this Article IV, authorize the CIVIL or INJUNCTIVE PROCEEDING in whole or in part in writing to the named Insured whereupon such authorized whole or part shall become COVERED LITIGATION. The company's approval must be obtained in writing concerning the selection of litigation counsel and the budget for LITIGATION EXPENSE.

4. The Company may deny authorization of a CLAIM only under the following circumstances:
 - a. Fraud or material misrepresentation by the Named Insured.
 - b. Inability of the Named Insured to supply a favorable opinion letter from the independent outside counsel concerning validity and/or INFRINGEMENT as required in IV.A.1.b.i. above.
 - c. Disapproval by the Company of the litigation counsel, of the budget for LITIGATION EXPENSE. In the event of such disapproval, the choice of course and/or the budget, may be submitted to arbitration as provided in IV.D. below. The decision of the arbitrators as to appropriateness of counsel and/or reasonableness of the budget shall be binding on both parties.
 - d. The INFRINGEMENT CLAIM is not covered by the terms and conditions of this Policy.
5. The Insured must notify the party(s) bringing the CIVIL PROCEEDING within sixty (60) days after authorization of a CLAIM that the MANUFACTURED PRODUCTS being charged with INFRINGEMENT are Insured under a PATENT, TRADEMARK and COPYRIGHT Infringement Defense Cost Reimbursement Insurance Policy.
6. The Company reserves the right to investigate the facts and circumstances surrounding Named Insured's CLAIM prior to and after authorization has been given by the Company. If authorization of a CLAIM has been given, the Company reserves the right to investigate the facts and circumstances surrounding Named Insured's CLAIM, should the need arise, but only with the knowledge of the Named Insured and his litigation counsel.

COMPANY'S RIGHT TO ASSUME NAMED INSURED'S DEFENSE

The company shall have the right but not the duty to assume the defense of any COVERED LITIGATION against the Named Insured and, in such event, the Named Insured shall provide the Company with full cooperation and such information as the Company shall reasonably require. In the event the Company does not assume the defense of the named Insured, the Company shall, nevertheless, have the right to effectively associate with the Named Insured in court having jurisdiction. However, the arbitrators may not make binding decision concerning the validity of a PATENT, TRADEMARK or COPYRIGHT, or the INFRINGEMENT thereof.

4. The cost for Arbitration shall be shared equally between the Named Insured and the Company

Recovery of Costs

In the event that any COVERED LITIGATION results in the Named Insured receiving:

1. RECOVERED COSTS, such recovery shall be shared between the Company and the Named Insured pro rata in proportion to their respective contributions to LITIGATION EXPENSE; and/or
2. an award, if any, of court costs and/or attorneys' fees, the same shall be shared between the Company and the Named Insured pro rata in proportion to their respective contributions to LITIGATION EXPENSE; provided that, in no event shall the Company be entitled to recover, under the above Provision 1 and this Provision 2 combined, a sum greater than the total of all its payments in respect to the COVERED LITIGATION.

Subrogation

In the event of any payment under this policy, the Company shall be subrogated to all the Named Insured's rights of recovery therefor against any person or organization, and the Named Insured shall execute and deliver all instruments and papers and do whatever else is necessary to secure such rights for the Company. The Named Insured shall do nothing to prejudice such rights either before or after a CLAIM. Any amount recovered in excess of the Company's total payment shall be restored to the Named Insured, less the cost to the company of recovery.

Termination of Coverage

1. **Cancellation by Named Insured:**

This Policy may be cancelled at any time by Named Insured upon prior written notice to the Company stating the effective date of cancellation and return of the Policy to the Company.
2. **Cancellation by the Company**

This Policy may be cancelled by the Company at any time by the giving of not less than thirty (30) days' written notice to the Named Insured at the last known address, provided, however, that not less than ten (10) days' written notice shall be given for non-payment of premium.
3. **Payment or tender of any unearned premium by the Company shall not be a condition precedent to the effectiveness of cancellation, but such payment shall be made as soon as practicable.**
4. **If the Company cancels, earned premium shall be computed pro rata. If the Named Insured cancels, earned premium shall be computed in accordance with customary short rate table and procedures.**
5. **In the event that this Policy is cancelled in accordance with any of the foregoing provisions of this Section, such cancellation shall not terminate the Company's obligation to continue to reimburse the Named Insured for LITIGATION EXPENSE and DAMAGES incurred in respect of any COVERED LITIGATION which is proceeding under the Policy at the time of cancellation; moreover, such cancellation shall not affect the Company's right to Recovery of costs, as provided in Section IV.E. the defense and settlement of any Claim that appears reasonably likely to involve the Company, including, but not limited to, exercising the right to effectively and meaningfully associate in the negotiation of a settlement.**

The Company shall have no obligation to reimburse the Named Insured for LITIGATION EXPENSES or to continue the defense (if the

Company has assumed the defense) of the Named Insured after the then remaining applicable limit of indemnity has been exhausted.

The Named insured shall not admit liability for or settle any COVERED LITIGATION, stipulate to any judgment without the Company's prior written consent, which consent shall not be unreasonably withheld.

If the Named Insured refuses or fails, within 30 days of mailing or delivering by the Company to the Named Insured of a written recommendation from the Company, to consent to any settlement recommended by the Company and acceptable to the claimant, then:

1. The Company may withdraw from the defense of the Named Insured (if it has assumed the defense) by tendering control of the defense to the Named Insured, and the Named Insured shall thereafter, at its own expense, negotiate or defend such CLAIM independently of the Company; and
2. The Company's liability shall not exceed the smaller of (i) the then remaining applicable limit of indemnity, or (ii) the amount for which the CLAIM could have been settled if such recommendation had been consented to, plus LITIGATION EXPENSES incurred by the Company, and LITIGATION EXPENSES incurred by the Named Insured prior to the date of such refusal.

False and Fraudulent Claims

If the Named Insured shall submit any CLAIM knowing the same to be false or fraudulent, this Policy shall become void and all insurance hereunder shall be forfeited.

Cooperation of Named Insured

Throughout the course of any COVERED LITIGATION, the Named Insured shall fully cooperate with the Company in providing full information concerning the conduct of COVERED LITIGATION, including the selection and briefing of counsel, choice of forum, if any, the general and specific conduct of COVERED LITIGATION, and any in or out of court settlement negotiations. Named Insured shall cooperate with Company in providing other documents and material as Company may request from time to time. However, Named Insured need not supply documents and other materials requested by the Company if doing so would adversely effect the out come of the COVERED LITIGATION and provided litigation counsel can certify that the with holding of such documents and/or material will not cause irreparable injury to the Company.

Arbitration

1. Any dispute between the Named Insured and the Company arising out of this Policy shall be promptly referred to arbitration for final determination.
2. Matters referred to arbitration under this Policy shall be heard by a panel of three arbitrators, which shall be selected as follows: The Company and the named Insured shall each select one arbitrator, and the two arbitrators together shall select the third arbitrator. For any dispute arising out of Article IV, Part A, at least two of the three arbitrators shall be admitted to practice before the U.S. Patent and Trademark Office.
3. The decision, in writing, of the arbitrators, when filed with the parties, shall be final and binding on both parties. Judgment upon the arbitration award may be entered in any

Minimum Earned Premium

The minimum earned premium for this policy is twenty percent (20%) of the premium stated in Item 3 of the Declarations and is not subject to short rate of pro rata adjustment in the event of cancellation by the Named Insured. In the case of multiple year premium. Cancellation for nonpayment of premium after the effective date of this policy shall be deemed a request by the Named insured for cancellation of this policy, thereby activating the foregoing minimum earned premium provision.

Transfer or Assignment

This insurance provided under this Policy shall apply only as excess insurance over any other valid and collectible insurance available to the Named Insured unless such other insurance specifically applies as excess insurance over the Limits of Liability provided herein.

In the event any other insurer or Indemnitor, including but not limited to, any Professional Liability Insurer or any General Liability Insurer, denies coverage of indemnification as the case may be for any reason whatsoever for an INFRINGEMENT which may be covered under a policy issued by such Insurer and also covered hereunder, written notice shall immediately be given by or on behalf of the Named Insured to the Company. Such notice shall contain the reason for such denial as stated by such other insurer. As a condition precedent to making a CLAIM under this Policy, the Named Insured, upon the Company's request, shall initiate legal proceedings against said other insurer to determine by final judgment the legality of its position. If such legal proceedings described above are unsuccessful, expense incurred by the Named Insured with the prior approval of the Company shall be considered LITIGATION EXPENSE.

Excess Indemnity

The insurance provided under this policy shall also apply only as excess indemnification over any other indemnification available to the Named Insured from whatever source. In the event any Indemnitor denies any indemnification for any reason whatsoever for an INFRINGEMENT which may be covered under an indemnification provision of an agreement between itself and Named Insured and also covered hereunder, written notice shall immediately be given by or on behalf of the Named Insured to the Company. Such notice shall contain the reason of such denial as stated by the Indemnitor. As a condition precedent to making a claim under this policy, the Named Insured, upon the Company's request, shall initiate legal proceedings against the said Indemnitor to determine by final judgment the legality of its position. If such legal proceedings described above are unsuccessful, expense incurred by the Named Insured with prior approval of the Company shall be considered Litigation Expense.

Conformity to Statute

In the event that any terms of this Policy are found to be in conflict with any terms mandated by the statutes of the jurisdiction in which this Policy is issued, such terms shall be deemed to be reformed to conform with those mandatory statutes. The provisions of this Policy are severable, and the voiding of any provision or provisions.

Extended Reporting Period

1. If the Company cancels this Policy for any reason other than for non-payment of premium or refuses to renew it, the Named insured shall have the right to an Extended Reporting Period for CIVIL PROCEEDINGS commenced against the Named Insured during such Extended Reporting Period for any INFRINGEMENT on or after the Effective Date stated in the Declarations Page of this Policy and before the end of the POLICY PERIOD which is and otherwise would be covered by this Policy.

2. If the Named Insured makes a written request to the Company and pays the additional premium for and Extended Reporting Period Endorsement within thirty (30) days after the end of the POLICY PERIOD, the Extended Reporting Period will be twelve (12) months from the Effective Date of cancellation or non-renewal of this Policy. The additional premium shall be 125% of the last whole annual premium for this Policy, and shall be fully earned upon the Effective Date of the Endorsement. The Extended Reporting Period Endorsement shall not be cancelled.
3. The Limits of Liability that remain at the end of the POLICY PERIOD after reimbursement of all LITIGATION EXPENSE during the POLICY PERIOD are not reinstated, renewed or increased for CLAIMS first made or brought during the Extended Reporting Period. Any CLAIM first made or brought during the Extended Reporting Period will be deemed to have been first made on the last POLICY PERIOD.

IN WITNES WHEREOF. The Company has caused this Policy and the forms and endorsements attached thereto to be executed according to law.

Secretary

President

ภาคผนวก ข.

DRPU

LLOYD COMPANY IN UNITED KINGDOM

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS LEGAL EXPENSES INSURANCE

TABLE OF CONTENTS

| | | |
|---|--|--|
| 1. | | 1. INFORMATION FOR INSURED |
| 2. | | 2. THIS IS A CLAIMS MADE INSURANCE |
| 3. | | 3. BASIS OF CONTRACT CLAUSE |
| 4. | | 4. PREMIUM |
| 5. | | 5. DEFINITIONS |
| 6. | | 6. INSURING CLAUSES : |
| SECTION A: ENFORCING AND PROTECTING YOUR DECLARED INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS | | |
| SECTION B: DEFENDING YOUR POSITION AGAINST ALLEGATIONS OF INFRINGEMENT | | |
| 1. | | 7. GENERAL EXCLUSIONS |
| 2. | | 8. CLAIMS CONDITIONS |
| 3. | | 9. LIMIT OF INDEMNITY, EXCESS AND CO-INSURANCE |
| 4. | | 10. GOVERNING LAW |
| 5. | | 11. SCHEDULE AND CERTIFICATE |

1. INFORMATION FOR INSUREDS

The Insured is requested to read this Certificate of Insurance and, if it is incorrect, return it immediately for alteration. If you have any queries regarding this insurance, please telephone

Please note:

Words in the singular include the plural and words in the plural include the singular.
Words in the masculine include the feminine

2. THIS IS A CLAIMS MADE INSURANCE

This Insurance only covers claims first made to Underwriters during the Period of Insurance.

3. BASIS OF CONTRACT CLAUSE

Underwriters have received a signed and dated proposal form. It is hereby agreed that the Proposal Form, together with all supporting and associated information supplied by or on behalf of the Insured, form the basis of this Insurance and are to be incorporated in this Contract of Insurance.

4. PREMIUM

The premium is set out in the Schedule. Receipt of the premium by Underwriters is a condition precedent to their liability under this Insurance.

5. DEFINITIONS

In this Insurance, except where the context otherwise requires, the following words shall have the meanings set out below.

(a) "Appointed Representative" means a registered patent attorney or any other appropriately qualified person in intellectual property law appointed to act in a professional capacity for the Insured in accordance with the terms of this Insurance.

(b) "Claim" means a notification to Underwriters of a circumstance giving rise to indemnity under this Insurance. All claims which, in Underwriters' opinion, arise directly or indirectly out of the same cause or from a single event shall be regarded as one claim under this Insurance.

(c) "Co-insurance Proportion" means the percentage of Legal Expenses specified in the schedule, which the Insured shall pay after any Excess is paid under this Insurance as Legal Expenses are incurred.

(d) "Declared Intellectual Property Rights" means and is limited to any patent, copyright (copyright being three dimensional objects specifically industrial objects only), plant variety rights sometimes called plant breeders' rights, registered design, or registered trade mark (including trade marks for both goods and services, the Nominated Registered Patent Attorney has drafted, effected or reviewed and has reported on in the Status Report confirming that the Insured has unequivocal rights thereto, all of which intellectual property rights are listed in the Schedule.

INSURANCECOEPYLD Corporate Authorized Representative No 269649, Licensee:
Insurance Advisory HICTT

(e) "Excess" means the amount of Legal Expenses shown in the Schedule for which the Insured is responsible under this Insurance in respect of any one Claim.

(f) "Insured" means the individual, company, partner, firm or organization named in the Schedule and in whom the Declared Intellectual Property Rights are vested through ownership.

- (g) "Legal Expenses" means:
- (i) any fees, expenses and other disbursements reasonably incurred by the Insured in connection with any claim or legal proceedings covered under this Insurance, as well as those incurred by Underwriters, including costs and expenses of expert witnesses and
 - (ii) any costs of another party to a claim or legal proceedings covered by this Insurance payable by the Insured following an award of costs by any court and any such costs payable following a settlement made with the written consent of Underwriters.

Where the insured is registered for any Goods and Services Taxes, Underwriters will not pay any Goods and Services taxes which the Insured may recover, the payment by the Insured of such recoverable and applicable Goods and Services Taxes shall be additional to and not part of the Excess.

(h) "Limit of Indemnity" means the maximum limit of Underwriters' liability to indemnify the Insured for Legal Expenses as stated in the Schedule. This limit of indemnity will apply to the aggregate of all claims made during the Period of Insurance stated in the Schedule.

(i) "Nominated Registered Patent Attorney" means the company named in the Schedule under instruction to act on behalf of the Insured in acquiring and reviewing the Insured's intellectual property rights.

(j) "Period of Insurance" means the period of time specified in the Schedule.

(k) "Status Report" means the report with the date specified in the Schedule that lists the Declared Intellectual Property Rights evaluated by the Nominated Registered Patent Attorney and submitted to Underwriters including any supplementary reports submitted during the Period of Insurance.

- 1) "Territorial Limits" means the territory as stated in the Schedule.

INSURANCECOEPYLD Corporate Authorized Representative No 069649, Licensee:
Insurance Advisory HICTT

6. INSURING CLAUSES

SECTION A : ENFORCING AND PROTECTING YOUR DECLARED INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Underwriters agree to indemnify the Insured against Legal Expenses which the Insured has incurred with Underwriters' written consent within the Territorial Limits and during the Period of Insurance in the pursuit by the Insured of any claim or legal proceedings in the common Courts arising

from: -

- 1) the infringement, or alleged infringement, of a Declared Intellectual Property right.
- 2) an application to amend a Declared Intellectual Property Right in proceedings in which the validity of the Declared Intellectual Property Right is put in issue.

SPECIFIC EXCLUSIONS TO SECTION A.

Section A will not cover: -

- 1) any proceedings other than proceedings originating in [] and the common courts in the Territorial Limits or otherwise subject to Underwriters' discretion;
- 2) proceedings between co-proprietors of a Declared Intellectual Property Right.

**SECTION B : DEFENDING YOUR POSITION AGAINST ALLEGATIONS OR
INFRINGEMENT**

Underwriters agree to indemnify the Insured against Legal Expenses which the Insured has incurred with Underwriters' written consent within the Territorial Limits and during the Period of Insurance in the defense of any claim or legal proceedings in the common Courts arising from;

1) alleged infringement by the Insured of another person's intellectual property rights by the exercise of the Declared Intellectual Property Rights;

INSURANCECOEPYLD Corporate Authorized Representative No 269649, Licensee:
Insurance Advisory HICTT

2) an application to amend, cancel, revoke or have declared invalid a Declared Intellectual Property Right.

In respect of 1) above cover shall be subject to the Status Report including an infringement search conducted or confirmed by the Nominated registered Patent Attorney.

SPECIFIC EXCLUSIONS TO SECTION B

Section B will not cover : -

1) any proceedings other than proceedings originating in [] and the common courts in the Territorial Limits or otherwise subject to Underwriters' discretion;

2) proceedings between co-proprietors of a Declared Intellectual Property Right.

7. GENERAL EXCLUSIONS

Underwriters will not be liable for:

(a) The pursuit or defence of any claim or legal proceedings, where the Insured has acted in deliberate or reckless disregard of his own or any other person's intellectual property

rights or where the Insured has deliberately or recklessly caused a claim under this Insurance or where the Insured has acted in flagrant breach of another person's intellectual property rights;

(b) Any claim caused or contributed to by any dishonest, fraudulent, criminal or malicious act or omission by the Insured;

(c) Any criminal proceedings;

(d) Any action in respect of Passing Off;

(e) Proceedings by or against the Crown, or any national or local Government Department or Regulatory Agency or any overseas government or Regulatory Agency or for the infringement or alleged infringement by the Crown, the Government Department or Regulatory Agency of a Declared Intellectual Property Right;

INSURANCECOEPYLD Corporate Authorized Representative No 269649, Licensee:
Insurance Advisory HICTT

(f) The amount of the Excess and Co – insurance Proportion;

(g) Legal Expenses incurred before Underwriters' written consent has been given;

(h) Any claim or legal proceedings in respect of which the Insured is or, but for the existence of this Insurance, would be entitled to indemnity under any other insurance policy;

(i) Any Legal Expenses in respect of any claim or legal proceedings where the Insured is entitled under any other policy of insurance to indemnity in respect of the damages payable in such legal proceedings;

(j) Any act, omission or dispute occurring before, or existing at the start of, the Period of Insurance which the Insured knew or ought reasonably to have known was likely to give rise to a claim or legal proceedings by against the Insured;

(k) The pursuit or defense of any action alleging libel, slander, defamation, malicious falsehood, slander of goods or any similar tort;

(l) Proceedings relating to the acquisition or renewal of an intellectual property right;

- (m) Any loss or expense whatsoever resulting or arising from or caused by:
 - (i) Ionizing radiations or contamination by radioactivity from any nuclear fuel or from any nuclear waste from the combustion of nuclear fuel;
 - (ii) The radioactive toxic explosive or other hazardous properties of any explosive nuclear assembly or nuclear component thereof;
- (n) Any legal liability of whatever sort directly or by indirectly caused or contributed to by or arising from seepage, pollution or contamination of any kind;
- (o) Any legal proceedings brought in countries other than those claim or specified in the Territorial Limits or which relate to intellectual property rights outside the Territorial Limits or which are brought under the laws of countries outside the Territorial Limits, or any claim or legal proceedings, wherever brought, for the enforcement of any judgment obtained outside the Territorial Limits or under the laws of countries outside the Territorial Limits;

INSURANCECOEPYLD Corporate Authorized Representative No 269649, Licensee:
Insurance Advisory HICTT

- (p) Any claim or legal proceedings for damages in connection with any moral rights or the foreign or European Union equivalent thereof;
- (q) Any Legal Expenses payable or increased or which cannot be recovered by reason of the insolvency of the Insured or of any third party;
- (r) Any witness costs and expenses incurred by or in respect of any person who at the date when the costs or expenses are incurred is an employee, agent, director or officer of the Insured or any subsidiary, associated or holding company of the Insured;
- (s) Any claim or legal proceedings relating to any intellectual property not declared by the Insured and specified in the Schedule;
- (t) The technical or routine treatment, preparation, registration or collation of Insured Intellectual Property Rights or monitoring for infringement thereof which the Insured ought and specifically reasonably to carry out not occasioned by any claim or legal proceedings insured hereunder or matters which go beyond the immediate scope of the claim or legal proceedings;

- (u) Any claim or legal proceedings arising from :
 - (i) Bodily injury, illness, disease or death
 - (ii) Loss, destruction or damage to property
 - (iii) Alleged breach of any professional duty
 - (iv) Alleged breach of any duty owed as a director or officer of the Insured
 - (v) War, invasion, act of foreign enemy, hostilities (whether war be declared or Ont.), civil war, rebellion, revolution, insurrection or military or usurped power, terrorism, strikes, lock-outs or worker occupations;
- (v) The payment of any damages; Underwriters shall be liable only for the payment of Legal Expenses (as defined above).
- (w) Any claim in connection with a Domain name of the Insured or another party.

INSURANCECOEPYLD Corporate Authorized Representative No 269649, Licensee:
Insurance Advisory HICTT

8. CLAIMS CONDITIONS

(a) The Insured must comply strictly with the terms, conditions, limitations and exclusions of the Insurance. Strict compliance by the Insured with the terms, conditions, limitations and exclusions is a condition precedent to any liability of Underwriters to make any payment hereunder.

(b) Underwriters must be notified in writing immediately the Insured becomes aware of any actual or alleged act, omission, dispute or other event which has given or may give rise to a claim or legal proceedings involving the Insured. Such notification of a claim by the Insured shall be made on behalf of the Insured by the Nominated Registered Patent Attorney who will advise Underwriters of the details of the claim. If the Insured fails to notify Underwriters immediately of such an act, omission, dispute, or other event during the Period of insurance any claim arising from that act, omission, dispute or other event will not be covered.

Where such notification has been given, Underwriters will treat any subsequent claim or legal proceedings in respect of the circumstances notified as though the claim or legal proceedings had been made or brought during the period of Insurance.

(c) Once a claim has been received, Underwriters will require the Insured to confirm when it first became aware of the threat of or risk of a claim. Should it become clear at any time during the claim or legal proceedings that the Insured knew before the beginning of the Period of Insurance of the threat or risk of a claim, Underwriters will be entitled to withdraw consent and reclaim from the Insured legal Expenses already paid.

(d) Underwriters will not be liable to indemnify any legal Expenses until they have investigated the claim and until they have given their written consent to the Insured to such Legal Expenses being incurred.

(e) Underwriters will consent to indemnify legal Expenses if they decide that:

(1) there are reasonable chances of success in pursuing or defending the claim or legal proceeding; and

(2) it is commercially reasonable for Legal Expenses to be incurred in the overall circumstances of the claim; and

INSURANCECOEPYLD Corporate Authorized Representative No 269649, Licensee:
Insurance Advisory HICTT

(3) a reasonable or rational uninsured person would have incurred those Legal Expenses.

Prior to making such determination, the Nominated Registered Patent Attorney must furnish Underwriters with the following:

An opinion by the Nominated Registered Patent Attorney, or at the request of Underwriters an opinion signed by independent outside counsel who has not participated in the prosecution of the Declared Intellectual Property Rights, which sets for the following:

- (i) An opinion on whether the Declared Intellectual Property Rights are valid and enforceable and
 - (ii) An opinion on whether the Declared Intellectual Property Rights are actually being infringed; and
 - (iii) An opinion on merits of litigation for infringement or Alternative Dispute Resolution if recommended. In this instance, Alternative Dispute Resolution shall be deemed to include any form of conciliatory or dispute resolution proceedings; and
 - (iv) An estimate of how much the proceedings will cost to bring the matter to conclusion; and
 - (v) An estimate of the financial loss caused or likely to be caused to the Insured by the breach of the Declared Ineffectual Property Rights.
- (f) Underwriters reserve the right to withdraw their consent to cover Legal Expenses during the course of the claim or legal proceedings. They will do so if:
- (1) there are no longer reasonable chances of success in pursuing or defending the claim or legal proceedings; or
 - (2) it is no longer commercially reasonable for Legal Expenses to be incurred in the overall circumstances of the claim or legal proceeding; or
 - (3) a reasonable or rational uninsured person would no longer continue to incur those Legal Expenses; or
 - (4) an offer of settlement or Part 36 offer/payment has been made which Underwriters reasonably believe should be accepted.

INSURANCECOEPYLD Corporate Authorized Representative No 269649, Licensee:
Insurance Advisory HICTT

Legal Expenses incurred by the Insured after the withdrawal of Underwriters' consent will not be paid by Underwriters.

(g) Conduct of Legal Proceedings

(i) Freedom to Choose Appointed Representative

The Insured is free to choose as the Appointed Representative either the Nominated Registered Patent Attorney or a person or firm from Underwriters' panel of Solicitors appropriately qualified in intellectual property law to act in any legal proceedings to which Underwriters have given their consent. The name and address of the Appointed Representative selected must be notified to Underwriters on appointment. In all cases the Appointed Representative shall be appointed in the name and on behalf of the Insured. In choosing the Appointed Representative, the Insured must have regard to its duty to minimize the costs of any claim or legal proceedings. The Insured shall not change the Appointed Representative without Underwriters' prior written agreement.

(ii) All information to be given to the Appointed Representative

The insured must promptly give the Appointed Representative all information and assistance required. This must include a complete and truthful account of the facts of the case and all relevant documentary or other evidence in the Insured's possession. The Insured must promptly obtain or execute all documents as necessary and attend any meetings or conferences when requested.

(iii) Appointed Representative's Undertaking

The Insured must before any Appointed Representative is appointed obtain from them an undertaking addressed to Underwriters that they will immediately inform Underwriters of the discovery of any fact or evidence or other matter materially affecting the Insured's chances of success in the claim or legal proceedings or the prospect of any Judgment in the claim or legal proceedings being successfully enforced or the likely costs of the claim or legal proceedings and that the Appointed Representative will supply Underwriters with any information, document or advice

Underwriters may require about the claim or legal proceeding whether or not such information or document is privileged.

INSURANCECOEPYLD Corporate Authorized Representative No 269649, Licensee:
Insurance Advisory HICTT

(iv) Access to the Appointed Representative

Underwriters are entitled to obtain from the Appointed Representative any information, document or advice relating to a claim or legal proceedings, whether or not privileged. On request the Insured will give any instructions necessary to ensure such access.

If the Appointed Representative refuses to grant such access because in doing so the Insured's interest in the conduct of the legal proceedings may be prejudiced, no further Legal Expenses will be paid.

- (v)** The Insured must not, without Underwriters written consent, enter into any agreement with the Appointed Representative as to the payment of Legal Expenses.

(vi) Bills of Costs

All bills of costs relating to any claim or legal proceedings which the Insured receives from the Appointed Representative must be forwarded to Underwriters without delay. If requested by Underwriters, the insured must ask the Appointed Representative to submit their bills of costs for detailed assessment of costs or certification by the law Society, court or other professional body as appropriate. If requested by Underwriters, the Insured must require an opposing party to tax any costs ordered against the Insured and cooperate in that detailed assessment of costs.

(vii) Instruction of Counsel or Expert Witnesses

If in the course of any claim or legal proceedings the Appointed representative wishes to instruct Counsel, Leading counsel or any expert witness, the name of such Counsel or expert witness must be submitted to

Underwriters, together with an explanation of the necessity for such action. Underwriters will not withhold their consent to the instruction of specialist Counsel or appropriate expert witnesses, provided it is both necessary and commercially reasonable.

INSURANCECOEPYLD Corporate Authorized Representative No 269649,
Licensee: Insurance Advisory HICTT

The Insured must inform Underwriters in writing as soon as an offer to settle a claim or legal proceedings is received, or Part 36 offer/payment is made. The Insured must not make any offer to settle or enter into any agreement to settle without Underwriters' prior written consent. The Insured must not make any admission of liability without Underwriters' prior written consent. This condition shall continue in full force at all times in respect of any claim or legal proceedings in which any payment of legal Expenses has been made by Underwriters, including after the exhaustion of the Limit of Indemnity.

(ix) Appeals

In the event that the Insured wishes to appeal against any decision given in any legal proceedings, the Insured must seek Underwriters' written consent. Any application for such consent must be accompanied by the advice of the Appointed Representative on the merits of the proposed appeal. Underwriters will decide whether to give consent for an appeal having regard to the criteria set out in Claims Conditions(e) and(f) above. The Insured must co-operate in bringing any appeal if Underwriters so require.

(x) Payment of Legal Expenses

Although the Insured is responsible for payment of all Legal Expenses Underwriters will settle these direct (subject to payment by the Insured of the Excess, Coinsurance Proportion and any goods and services taxes

applicable and recoverable) if requested provided that the bills are certified to the effect that such charges have been properly incurred and that Underwriters are authorized to settle a the Insured's behalf.

(xi) Recovery of costs

In all cases where any claim or legal proceedings are settled in favor of the Insured, the Insured shall seek to recover a proper proportion of Legal Expenses already paid and Underwriters shall have a lien on any damages recoverable for the Legal Expenses paid or payable under this Insurance.

INSURANCECOEPYLD Corporate Authorized Representative No 269649, Licensee:
Insurance Advisory HICTT

(xii) Conduct of Proceedings

The Insured shall conduct all legal proceedings with the same care and economy as if it had not been insured. The Insured shall comply with all Rules of Court and orders made by the Court and shall follow all reasonable advice given by the Appointed representative.

- (h) The Insured must take all reasonable measures to minimize the cost of claims or legal proceedings, including in appropriate cases commencing proceedings in or applying for transfer to the common courts.
- (i) Any dispute between the Insured and Underwriters (including a dispute as to whether Underwriters should consent to pay Legal Expenses) shall be referred to a single arbitrator who shall be either a barrister and solicitor or a barrister agreed upon by both parties or failing agreement one who is nominated by the President of the Law Society.
- (j) If the Insured makes any request for payment under this Insurance knowing it to be fraudulent or false in any respect or in circumstances where the Insured ought reasonably to have known it was fraudulent or false, or where there is collusion between the parties to the dispute, this Insurance shall become void and any claims and premiums paid hereunder shall be forfeited.

- (k) If the insured becomes insolvent during the course of any claim or legal proceeding, Underwriters' liability for Legal Expenses already incurred.
- (l) If the Insured enters into a premium financing arrangement with any bank or finance company or a provider of such services, for the payment of premium for this Insurance and provided underwriters have received the full premium for the Insurance, the Insured hereby agrees that if the insured fails to make the necessary premium installments to the bank or finance company, such bank or finance company is authorized to cancel the Insurance on behalf of the Insured. Upon such conciliation, and provided no claims have been made or notified Underwriters shall refund pro-rata premium from the date of cancellation to the bank or finance company. Upon such payment this Insurance shall be cancelled and all rights of the Insured Hereunder forfeited.

INSURANCECOEPYLD Corporate Authorized Representative No 269649, Licensee:
Insurance Advisory HICTT

Other proceedings which are partly covered under this Insurance but where the proceeding include a cause(s) of action which is not covered by the terms of this Insurance(whether as a result of the Insuring Clause or the Exclusions) cover will be afforded in respect of the Claim, but the amount payable by Underwriters (subject always to the Limit of Indemnity, Excess and co-Insurance Proportion) will be reduced by the amount which it is determined by agreement between the insured and Underwriters represents the proportion applicable to the cause(s) of action not covered by the terms o this insurance. In default of agreement, such proportion shall be determined by an arbitrator appointed by the President of the Law Society.

Notwithstanding the foregoing, where a claim for Passing Off is incidental to an action for infringement of a registered trademark, Underwriters will (subject otherwise to all the terms, conditions and exclusions of this insurance) pay all the costs of the legal or other proceedings.

9. LIMITS OF INDEMNITY, EXCESS AND CO-INSURANCE

(a) The total amount of indemnity provided under this Insurance during the Period of Insurance shall not exceed the Limit of Indemnity specified in the Schedule.

(b) The amount of Excess to be borne by the Insured is specified in item 8 of the Schedule and underwriters shall only be liable for Legal Expenses in excess of that amount, and after further deduction of the Co-insurance Proportion specified in the Schedule, which shall be paid by the Insured in addition to the Excess.

(c) The Insured hereby warrant that they will not take out any other insurance in respect of the Excess or the Co-insurance proportion without Underwriters' prior written consent.

10. GOVERNING LAW AND JURISDICTION

This Contract of Insurance will be governed by the laws of United Kingdom

11. CONTRACTS (RIGHTS OF THIRD PARTIES) ACT 1999 CLARIFICATION CLAUSE

A person who is not a party to this Certificate has no right under the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 to enforce any term of this Certificate, but this does not effect any right or remedy of a third party which exists or is available apart from that act.

INSURANCECOEPYLD Corporate Authorized Representative No 269649, Licensee:
Insurance Advisory HICTT

12. SERVICE OF SUIT

The Underwriters hereon agree that:-

- (i) In the event of a dispute arising under this insurance, Underwriters at the request or the insured will submit to the jurisdiction of any competent court in the Commonwealth of United Kingdom. Such dispute shall be determined in accordance with the law and practice applicable in such court.
- (ii) Any summons notice or process to be served upon the Underwriters may be served upon

Lloyd's General Representative in United Kingdom

Who has authority to accept service and to enter an appearance on Underwriters' behalf, and who is directed at the request of the Insured to give an written undertaking to the insured that he will enter an appearance on underwriters' behalf.

- (iii) If a suit is instituted against any one of the Underwriters all Underwriters hereon will abide by the final decision of such court or any competent Appellate court.

INSURANCECOEPYLD Corporate Authorized Representative No 269649, Licensee:
Insurance Advisory HICTT

SCHEDULE AND CERTIFICATE

This is to certify that in accordance with the authorization granted under contract No. 501/IBXXXXXX to the undersigned by certain Underwriters at Lloyd's, whose names and proportions underwritten by them, which will be supplied on application, can be ascertained by reference to the contract which bears the seal of Lloyd's Policy Signing Office and in consideration of the premium specified below, the said Underwriters are hereby bound, each for his own part and not one for another, their

Heirs, Executors and Administrators, to insure in accordance with the terms and conditions contained herein or endorsed hereon.

1. 1. Certificate No:
2. 2. The Insured:
3. 3. Address:
4. 4. Business Activity:
5. 5. Declared Intellectual Property Rights:
6. 6. Period of Insurance:
7. 7. Limit of Indemnity:
8. 8. Excess:
9. 9. Co – insurance Proportion:
10. 10. Territorial Limits:
11. 11. Premium:
12. 12. Proposal Form Dated:
13. 13. Status Report Dated:
14. 14. Nominated Registered Patent Attorney or any other appropriately qualified

person in intellectual property

law: **Dated** in London

the day of 200

Signed:

INSURANCECOEPYLD Corporate Authorized Representative No 269649, Licensee:
Insurance Advisory HICTT

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล
วัน/เดือน/ปีเกิด
วุฒิการศึกษา

นางชุตติกาญจน์ นพคุณ

8 มิถุนายน พ.ศ. 2516

1. ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต (น.บ.)

มหาวิทยาลัยรามคำแหง รุ่นที่ 21 ปีการศึกษา 2538

2. เนติบัณฑิตไทย (น.บ.ท.) สำนักอบรมศึกษากฎหมาย

แห่งเนติบัณฑิตยสภา รุ่นที่ 51 ปีการศึกษา 2542

3. ประกาศวิชาชีพทนายความ รุ่นที่ 12