

มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินคดีลิขสิทธิ์

ชลิสรา ร้อยเที่ยง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2549

ISBN 974-671-333-7

LEGAL MEASURES IN THE PROCEEDINGS OF COPYRIGHT CASES

CHANISARA ROITHEANG

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2006

ISBN 974-671-333-7

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีเพราะความกรุณาอย่างยิ่งของท่าน รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้สละเวลาอันมีค่าของท่านในการตรวจหาข้อบกพร่องและได้ให้คำแนะนำที่ดีตลอดจนข้อคิดต่างๆในการทำวิทยานิพนธ์เพื่อให้ผู้เขียนนำมาปรับปรุงแก้ไข ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในพระคุณและความเมตตาของท่าน จึงกราบขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ ที่นี้

และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. พีรพันธุ์ พาลุสุข ซึ่งได้กรุณาเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ อนึ่ง ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ยรรยง พวงราช และท่านอาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงขอบคุณมา ณ ที่นี้ด้วย

ท้ายนี้ ผู้เขียนใคร่กราบขอบคุณ บิดา มารดา ซึ่งสนับสนุนและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมาจนสำเร็จการศึกษา

ชนิสรา ร้อยเที่ยง

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	3
1.3 สมมติฐานในการศึกษาวิจัย.....	4
1.4 ระเบียบวิธีการวิจัย.....	4
1.5 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	4
2. หลักการและแนวคิดในการบังคับใช้การดำเนินคดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์.....	5
2.1 แนวความคิดของกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ.....	5
2.2 แนวความคิดของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย.....	6
2.2.1 แนวความคิดและลักษณะของกฎหมายลิขสิทธิ์ในการคุ้มครอง :	
แพ่งหรืออาญา.....	10
2.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการจำกัดขอบเขตของการคุ้มครองลิขสิทธิ์.....	10
2.2.3 แนวทางการบังคับสิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์.....	14
2.3 กระบวนการบังคับใช้สิทธิตามความตกลง TRIPS.....	16
2.3.1 บุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองภายใต้ความตกลง TRIPS.....	17
2.3.2 พันธกรณีทั่วไปในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา	
ตามความตกลงTRIPS.....	17
2.4 ผลกระทบกรณีการเจรจาFTAไทยกับสหรัฐอเมริกาที่มีต่อกฎหมายลิขสิทธิ์.....	19
2.5 หลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งกรณีละเมิดลิขสิทธิ์.....	21
2.5.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิด.....	21
2.5.2 ผลทางกฎหมายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์.....	22
2.5.2.1 ผลทางแพ่ง.....	22
2.5.2.2 ผลทางอาญา.....	23

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.6 กระบวนการบังคับใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย.....	23
2.6.1 มาตรการการบังคับใช้สิทธิในลิขสิทธิ์เพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิด ขึ้นต่อผู้ทรงสิทธิ.....	24
2.6.2 การกำหนดค่าเสียหายจากความร้ายแรงของความเสียหายจากหลักการ กำหนดค่าเสียหายโดยศาล.....	28
2.6.3 การได้รับค่าเสียหายในรูปส่วนแบ่งค่าปรับ.....	29
2.6.2.1 การได้รับค่าเสียหายโดยการดำเนินคดีอาญา.....	29
2.6.2.2 การได้รับค่าเสียหายโดยการดำเนินคดีแพ่ง.....	30
2.7 กลไกและกระบวนการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ.....	31
2.7.1 ประเทศอเมริกา.....	32
2.7.2 ประเทศอังกฤษ.....	39
2.7.3 ประเทศญี่ปุ่น.....	45
2.7.4 ประเทศฝรั่งเศส.....	49
3. สภาพปัญหาของประเทศไทยที่เป็นจริงในปัจจุบันเกี่ยวกับลิขสิทธิ์.....	55
3.1 การบังคับใช้โทษทางอาญาของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย.....	55
3.2 บทกำหนดโทษทางอาญาของพ.ร.บ.ลิขสิทธิ์2537.....	55
3.2.1 ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น.....	56
3.2.2 ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง.....	57
3.2.3 ความผิดเกี่ยวกับพนักงานเจ้าหน้าที่.....	57
3.2.4 กระทำความผิดอีก.....	57
3.2.5 ความผิดของกรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคล.....	57
3.2.6 บทกำหนดโทษสำหรับสิ่งของจากกระทำความผิด.....	57
3.2.7 บทกำหนดโทษเกี่ยวกับโทษปรับ.....	58
3.2.8 ความผิดอันยอมความได้.....	58
3.3 ปัญหาในการพิจารณาคำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทย....	59
3.3.1 ปัญหาจากข้อกฎหมาย.....	61
3.3.1.1 กฎหมายไม่มีกรอบการพิจารณาที่ชัดเจน.....	61

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.3.1.2 กฎหมายมิได้กำหนดประเภทของค่าเสียหายหรือเกณฑ์ การคำนวณค่าเสียหาย.....	63
3.3.1.3 บุคคลผู้มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย.....	63
3.3.2 ปัญหาจากการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายของผู้เสียหาย.....	64
3.3.2.1 ภาระการพิสูจน์.....	64
3.3.2.2 การนำสืบจำนวนของค่าเสียหายในศาล.....	64
3.4 ปัญหาข้อขัดข้องของบทกำหนดโทษทางอาญากับอำนาจนิติบัญญัติอำนาจ บริหารและอำนาจตุลาการ ตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.....	65
3.4.1 บทกำหนดโทษอาญากับอำนาจนิติบัญญัติ.....	66
3.4.2 บทกำหนดโทษอาญากับอำนาจบริหาร.....	69
3.4.3 บทกำหนดโทษอาญากับอำนาจตุลาการ.....	69
4. วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์.....	73
4.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมของโทษในคดีลิขสิทธิ์กับโทษทางแพ่งและ ทางอาญา.....	73
4.2 ความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติโทษทางอาญาใช้สำหรับการกระทำ ความผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์.....	76
4.3 ปัญหาและอุปสรรคของการบังคับใช้โทษอาญากับกฎหมายลิขสิทธิ์.....	76
4.3.1 ปัญหาและข้อพิจารณาในชั้นการบัญญัติกฎหมาย.....	77
4.3.1.1 มาตรฐานของสัดส่วนโทษจำคุกกับโทษปรับ.....	77
4.3.1.2 บทกำหนดโทษในความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคล.....	77
4.3.2 ปัญหาและข้อพิจารณาในชั้นการบังคับใช้กฎหมาย.....	77
4.3.3 ปัญหาและข้อพิจารณาในส่วนของบทบัญญัติกฎหมาย.....	80
4.3.3.1 ความผิดอันยอมความได้.....	80
4.3.3.2 กำหนดโทษอาญาขั้นต่ำ.....	83
4.4 แนวทางที่เหมาะสมของบทกำหนดโทษอาญาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ของประเทศไทย.....	85

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.4.1 แนวทางของการบังคับใช้โทษอาญากับกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เหมาะสม ในประเทศไทย.....	85
4.4.1.1 ควรคำนึงถึงปรัชญาพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์.....	85
4.4.1.2 มาตรฐานของการร่างกฎหมายลิขสิทธิ์.....	86
4.4.1.3 ควรบัญญัติบทกำหนดความผิดและโทษที่ชัดเจน.....	87
4.4.1.4 การกำหนดโทษขั้นต่ำในกฎหมายลิขสิทธิ์.....	91
4.4.1.5 ควรแก้ไขบทลงโทษเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน.....	92
4.4.1.6 ควรลดการบังคับสิทธิทางอาญาและควรสนับสนุนให้เจ้าของ สิทธิมีส่วนมากขึ้นในการรักษาสิทธิของตน.....	93
4.4.2 ตารางวิเคราะห์ลักษณะความผิดกับความเหมาะสมของโทษอาญากลุ่ม ความผิดทางเศรษฐกิจ : กิจกรรมทางการค้า.....	95
4.5 ตารางความคิดเห็นของผู้ตอบแบบสอบถามเกี่ยวกับโทษทางอาญาของกฎหมาย ลิขสิทธิ์ต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจำแนกตามกลุ่มผู้ตอบแบบสอบถาม.....	101
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	102
5.1 บทสรุป.....	102
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	108
บรรณานุกรม.....	114
ประวัติผู้เขียน.....	118

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินคดีลิขสิทธิ์
ชื่อผู้เขียน	ชนิสรา ร้อยเที่ยง
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	รองศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส
สาขาวิชา	นิติศาสตร์(กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา)
ปีการศึกษา	2548

บทคัดย่อ

ในปัจจุบัน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่บัญญัติให้การกระทำละเมิดเป็นความผิดอันยอมความได้ คือ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งได้วางบทบัญญัติและมาตรการการบังคับใช้สิทธิทั้งในทางแพ่งและทางอาญาไว้

วัตถุประสงค์ของการศึกษานี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาในการดำเนินคดีลิขสิทธิ์เรื่องของปัญหาและอุปสรรค ข้อดี ข้อเสียของมาตรการลงโทษและบทกำหนดโทษทางอาญารวมถึงลักษณะของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งมีผลต่อการดำเนินคดีลิขสิทธิ์ในด้านการแก้ไขความเสียหายที่เกิดจากการละเมิด อีกทั้งแนวทางในการแก้ไขปัญหานั้นที่เหมาะสมเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากลและเพื่อลดความเสียหายให้น้อยที่สุด

จากการที่ความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์นั้นเป็นความผิดอันยอมความได้ จึงทำให้คู่กรณีมักจะตกลงยอมความกันก่อนเป็นผลให้คดียุติไม่เข้าสู่ศาล แต่ในความเป็นจริงคดีลิขสิทธิ์มักจะเกิดความเสียหายกับเศรษฐกิจและประเทศชาติอย่างมาก เช่น ในรูปขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติหรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ฉะนั้นความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์จึงควรจะเป็นความผิดอาญาแผ่นดินอันทำให้การดำเนินคดีลิขสิทธิ์มีประสิทธิภาพและลดความเสียหายต่อเศรษฐกิจของชาติได้เป็นอย่างดี ส่วนในเรื่องของโทษทางอาญาเมื่อมีความผิดเกิดขึ้นแล้วการลงโทษต้องลงโทษที่รุนแรง แต่ถ้าเป็นกรณีที่เกิดจากการข่มขู่ของผู้กระทำผิดแล้วการบัญญัติโทษของกฎหมายลิขสิทธิ์ควรจะอยู่ในความผิดมูลฐานของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพราะเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดได้มากกว่าการใช้มาตรการทางอาญาโดยทั่วไป

วิทยานิพนธ์นี้จึงเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ในเรื่องของความผิดอันยอมความได้ให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน และให้นำมาตรการเสริมในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและกฎหมายภาษีอากรเข้ามาเสริม ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากยิ่งขึ้น

Thesis Title	Legal Measures in the Proceedings of Copyright Cases
Author	Chanisara Roitheang
Thesis Advisor	Assoc.Prof.Viraphong Boonyobhas
Department	Law
Academic Year	2005

ABSTRACT

At present, the intellectual property law prescribing the infringement as the compoundable offence is Copyright Act, B.E. 2537. This Act lays down the provisions and measures in enforcing both civil and criminal rights.

This thesis focuses to study problems in the proceedings of the copyright cases, difficulties and obstacles, advantages and disadvantages of the criminal sanction measures and provisions of criminal penalty including the nature of copyright law which is the compoundable offence. This affects the proceedings of copyright cases in recovering the damage caused by the infringement. In addition, the study includes the guidance in the appropriate resolution of the problems to be consistent with the international principles and to minimize the damage.

Since the offence relating to copyright is considered as the compoundable offence, the parties always agree or compromise in advance. This can settle the cases and such cases cannot be brought into the Courts. However, the copyright cases always create severe damage to the economy and the country, for example, in the form of international criminal organizations or economic crimes. Consequently, the offence pertaining to copyright should be considered as the public criminal offence. This can create the effectiveness to the proceedings of the copyright cases and minimize the damage to the national economy efficiently. On the other hand, with regard to the criminal penalty, the sanction should be severe when the offence is committed. But, if it is the case where the offence is committed because of the duress by the offenders, the penalty of the copyright law should be provided in the predicate offence under the law on prevention and suppression of the money laundering because such penalty provides the measures to legitimately manage with the offenders' properties which are better than the general criminal measures.

It is suggested that the provisions of copyright law with regard to the compoundable offence be amended as the public criminal offence and that the supplementary measures in enforcing the law on prevention and suppression of the money laundering and tax laws be added. This is , eventually, to create the effective enforcement to the copyright law.

DPU

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

การบังคับสิทธิ (Enforcement) เพื่อระงับการละเมิดสิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ผิดนั้น ควรจะเป็นมาตรการการลงโทษที่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดสิทธิ หรือบุคคลใดๆเกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำการละเมิดสิทธิไม่ว่าจะเป็นด้วยการบังคับโดยใช้มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง เช่น ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีแพ่ง มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา เช่น ปรับ จำคุก หรือริบทรัพย์สินที่ละเมิด ตลอดจนมาตรการบังคับสิทธิทางปกครอง หรือมาตรการทางศุลกากร

ซึ่งในปัจจุบันแล้วได้มีกฎหมายระหว่างประเทศที่มีส่วนในการกำหนดแนวทางการบังคับใช้สิทธิเพื่อระงับการละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่างๆไว้ในความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights /TRIPS) ซึ่งกำหนดเรื่องของการบังคับตามสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Enforcement of Intellectual Property Rights) ในส่วนที่สามของความตกลง Part III ซึ่งความตกลงดังกล่าวนี้ได้อยู่ภายใต้การดูแลขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization / WTO) และประเทศไทยก็ได้เป็นสมาชิกขององค์การดังกล่าวนี้รวมทั้งยังมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลงด้วย โดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีผลบังคับใช้อยู่เดิม และต้องบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นมาเพื่อเพิ่มเติมให้ครอบคลุมสิทธิตามที่ความตกลงกำหนดให้สอดคล้องกับพันธกรณี

ในส่วนของพันธกรณีตามส่วนที่สามของความตกลงในเรื่องของการบังคับสิทธิตามสิทธิในเรื่องลิขสิทธิ์นั้น ประเทศไทยในฐานะรัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกจำเป็นต้องจัดให้มีมาตรการบังคับใช้สิทธิเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิไม่ว่าจะเป็นมาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา มาตรการบังคับสิทธิทางปกครองและมาตรการพิเศษที่บังคับบริเวณเขตแดนซึ่งประเทศไทยได้พยายามปฏิบัติตามพันธกรณีในส่วนนี้ตลอดมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการบังคับสิทธิทางแพ่งกับมาตรการบังคับสิทธิทางอาญา และนับตั้งแต่ระยะเวลาที่ประเทศไทยได้เริ่มบังคับใช้กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆจนมาถึงปัจจุบันนั้นประเทศไทยก็ได้ประสบปัญหาเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆดังกล่าวมาโดยตลอดโดยเฉพาะอย่างยิ่งการบังคับสิทธิในส่วนของบทลงโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เนื่องจากมาตรการบังคับสิทธิตาม

กฎหมาย ดังกล่าวมีบทกำหนดโทษทั้งในทางทางอาญาและการบังคับสิทธิทางแพ่งทำให้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษในสังคมไทยแตกต่างกันออกไปเป็น 2 แนวความคิดกล่าวคือ

แนวความคิดที่หนึ่ง มีความเห็นว่าการป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้น ควรใช้มาตรการการบังคับสิทธิทางแพ่งเพียงอย่างเดียว เช่น การเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหาย หรือการออกการบังคับชั่วคราว ฯลฯ ไม่ควรนำมาตราการการบังคับสิทธิทางอาญามาบังคับ เช่น จำคุก หรือ ปรับ ด้วย หรือควรนำมาตราการการบังคับสิทธิทางอาญามาใช้เฉพาะโทษปรับเท่านั้น นอกจากนั้น หากพิจารณาลักษณะของข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งเกิดขึ้นเมื่อเจ้าของสิทธิในลิขสิทธิ์กล่าวอ้างว่ามีบุคคลอื่นใช้ประโยชน์หรือละเมิดสิทธิของตนโดยไม่ได้รับอนุญาตและต้องการเรียกร้องค่าใช้สิทธิหรือประโยชน์ดังกล่าว ในลักษณะนี้โดยทั่วไปเป็นข้อพิพาททางแพ่งซึ่งอาจเป็นกรณีของการละเมิดหรือการผิดสัญญา ดังนั้น การเรียกร้องสิทธิในลิขสิทธิ์จึงมีพื้นฐานมาจากกฎหมายแพ่งโดยตรงในลักษณะเดียวกับการเรียกร้องสิทธิอื่นๆจากการผิดสัญญาหรือละเมิดและแนวความคิดของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นเป็นกฎหมายที่รับรองหรือยอมรับสิทธิของทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่ไม่รูปร่างให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิในทางแพ่ง ดังนั้นรัฐจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเสียกำลังของเจ้าหน้าที่และงบประมาณเข้าไปจัดการหรือดำเนินการเพื่อระงับการละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์แทนเอกชนหรือหากรัฐจำเป็นที่จะต้องเข้าไปจัดการแล้วรัฐก็ควรจะต้องจำกัดบทบาทของตนให้น้อยที่สุดเนื่องจากการละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์นั้นเป็นการละเมิดสิทธิในทางแพ่งซึ่งมุ่งให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของเอกชนเป็นหลักไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยตรง

ส่วนแนวความคิดที่สองนั้น มีความเห็นว่าการป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นควรมีการนำมาตราการบังคับทั้งทางแพ่งและทางอาญามาบังคับใช้คู่กัน เนื่องจากสิทธิในลิขสิทธิ์ปัจจุบันมีคุณค่าและให้ผลตอบแทนต่อผู้กระทำละเมิดสูง นอกจากนั้นเทคโนโลยีในปัจจุบันยังเอื้ออำนวยต่อการกระทำละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์

จึงเป็นเหตุให้การกระทำความผิดด้านลิขสิทธิ์ มีแนวโน้มที่จะขยายตัวสูงขึ้นเรื่อยๆ จนถึงขนาดเป็นอาชญากรรมทางทรัพย์สินทางปัญญาที่รูปแบบเป็นองค์กร (The Intellectual Property Crime Organ) และอาจจะพัฒนาจนกลายเป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในที่สุด ดังนั้น หากมีเพียงแค่มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่งอย่างเดียวหรือมีเพียงมาตรการบังคับทางแพ่งคู่กับมาตรการบังคับทางอาญาที่มีโทษอย่างอื่นที่ไม่ใช่โทษจำคุก เช่น โทษปรับหรือริบทรัพย์สินเท่านั้นอาจไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการระงับการละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์ เพราะผู้กระทำละเมิดส่วนใหญ่จะเกรงกลัวต่อมาตรการบังคับทางอาญาที่มีโทษจำคุกมาก ดังนั้นเพื่อให้มาตรการบังคับสำหรับระงับการละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์ให้เป็นไป

อย่างมีประสิทธิภาพ มาตรการบังคับทางอาญาที่มีโทษจำคุกจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง นอกจากนั้นการที่มีบทกำหนดโทษในทางแพ่งแต่เพียงอย่างเดียวอาจจะทำให้คดีแพ่งค้างพิจารณาในศาลมากจนเกินไป หากผู้กระทำความผิดไม่ยอมชดเชยค่าเสียหายก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด

ซึ่งจากข้อเท็จจริงดังกล่าวเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าสถิติของคดีลิขสิทธิ์ของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางตั้งแต่ปี พ.ศ.2541-2547 แล้วจะพบว่าแม้จะมีการนำมาตรการบังคับสิทธิทางอาญาทั้งโทษจำคุก ปรับ และริบทรัพย์ มาใช้ควบคู่กันกับมาตรการบังคับสิทธิทางแพ่งก็ไม่ได้ทำให้สถิติคดีการละเมิดลิขสิทธิ์ลดน้อยลงแต่อย่างใดและจากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นอาจมีหลายปัจจัยที่เกี่ยวข้อง เช่น เกิดจากตัวผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดกล่าวคือเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วทั้งตัวผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายมักจะตกลงยอมความกันเองโดยไม่ได้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลและในบางกรณีคดีที่เกิดขึ้นนั้นอาจเป็นคดีที่ก่อความเสียหายทางสภาพธุรกิจหรืออาจเป็นในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งส่งผลกระทบต่อประเทศโดยรวมทำให้ไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

และจากปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้เห็นว่ามีความจำเป็นในการศึกษาวิจัยบทกำหนดโทษของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นอย่างมากเพื่อหาข้อสรุปที่ชัดเจนว่า บทกำหนดโทษทางอาญาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันและในอนาคตที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดควรจะเป็นบทกำหนดโทษประเภทใด และมีระวางโทษเช่นไรจึงจะเหมาะสมกับสภาพสังคมและควรจะกำหนดโทษของกฎหมายลิขสิทธิ์จากความผิดอันยอมความได้โดยแก้ไขเป็นความผิดอาญาแผ่นดินแทนซึ่งอาจจะมีผลดีกว่าเดิม ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย มีประสิทธิภาพที่ดียิ่งขึ้นไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงผลกระทบข้อดี ข้อเสียของการมีบทกำหนดโทษและเรื่องความผิดอันยอมความได้ของกฎหมายลิขสิทธิ์
2. เพื่อศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคของบทกำหนดโทษทางอาญาของกฎหมายลิขสิทธิ์ รวมถึงศึกษาถึงแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา
3. เพื่อศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหที่เหมาะสมและแนวโน้มความเป็นไปได้ของการเปลี่ยนความผิดของกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นความผิดอาญาแผ่นดินในอนาคตของประเทศไทย
4. ศึกษาถึงมาตรการการบังคับสิทธิของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีมาตรการอย่างไร

1.3 สมมติฐานในการศึกษาวิจัย

ในปัจจุบันนี้ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์นับว่ามีจำนวนคดีเพิ่มขึ้นมากอันเกิดจากหลายปัจจัย เช่น สภาพทางธุรกิจ ตัวผู้เสียหายเอง ผู้กระทำความผิดหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนรวมทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ตัวบทกฎหมายและบทลงโทษที่ใช้ สาเหตุเหล่านี้เกิดจากกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นความผิดที่พิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันอันอาจนำไปสู่การยอมความกันในภายหลังทำให้ไม่เอื้อให้มีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพภายใต้สภาพสังคมที่เจริญอย่างรวดเร็ว ทั้งนี้แล้วคดีบางคดีอาจกระทบต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ ฉะนั้นจึงควรมีการแสวงหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมจะนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.4 ระเบียบวิธีการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายลิขสิทธิ์ บทความ รายงานการศึกษาวิจัย และหลักเกณฑ์ ตลอดจนคำพิพากษาของศาลเพื่อใช้วิเคราะห์ประกอบปัญหาที่เกิดขึ้น

1.5 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยในเนื้อหาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา รวมตลอดถึงเรื่องโทษและวิธีการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อให้ทราบถึงมาตรการบังคับหรือสมควรลงโทษประเภทใด วิธีการในการบังคับหรือลงโทษควรเป็นเช่นไร และการระวางโทษเท่าไรจึงจะเหมาะสมที่จะทำให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เกิดความเกรงกลัวต่อการละเมิดสิทธิ หรือเลิกการกระทำละเมิดไปเอง ทั้งนี้เพื่อลดปัญหาการกระทำผิดให้น้อยลงและทำให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการศึกษาวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงผลกระทบข้อดี ข้อเสียของการมีบทกำหนดโทษตามกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้
2. ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคของบทกำหนดโทษทางอาญาของกฎหมายลิขสิทธิ์ รวมถึงคำพิพากษาของศาลเพื่อพัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพ
3. ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหที่เหมาะสมและแนวโน้มความเป็นไปได้ของการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ให้เป็นอาญาแผ่นดิน
4. ทำให้ทราบถึงมาตรการการบังคับสิทธิของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีมาตรการอย่างไร

บทที่ 2

หลักการและแนวคิดในการบังคับใช้การดำเนินคดีลิขสิทธิ์

2.1 แนวความคิดของกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ

การบังคับสิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้วต่างบังคับสิทธิผ่านกฎหมายแพ่งเป็นหลัก เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น แนวความคิดในการปกป้องลิขสิทธิ์ผ่านกฎหมายอาญาเป็นเรื่องใหม่ที่เกิดขึ้นในระยะหลังนี้เอง และเป็นเรื่องที่ได้รับการนิยมนำมาใช้ในบางประเทศในปัจจุบัน ส่วนของประเทศที่พัฒนาแล้วการบัญญัติกฎหมายอาญามาคุ้มครองสิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์มีบทบาทมากขึ้นตามแนวโน้มของมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่สูงขึ้นตลอดเวลา ปลายศตวรรษที่ 20 เป็นช่วงระยะเวลาที่ประเทศที่พัฒนาแล้วต่างขยายความรับผิดชอบทางอาญาออกไปครอบคลุมเนื้อหาของลิขสิทธิ์รูปแบบใหม่ๆ ตลอดเวลา รวมไปถึงกรณีที่มีการเยียวยาทางแพ่งสามารถกระทำได้เหมาะสมอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติสำหรับการบังคับสิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศที่พัฒนาแล้วยังใช้กระบวนการทางแพ่งเป็นหลัก

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเจ้าของสิทธิในลิขสิทธิ์ต่างบังคับสิทธิโดยกระบวนการทางแพ่ง การฟ้องคดีอาญาจะดำเนินการได้โดยพนักงานอัยการในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น โดยจะดำเนินการเฉพาะคดีละเมิดขนาดใหญ่เท่านั้น¹ ในตลอดปี ค.ศ. 2000 the Office of the Attorney General ดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาทั่วสหรัฐอเมริกาเพียง 106 คดี โดยตลอดปี ค.ศ.1999 มีการดำเนินคดีอาญาเพียง 108 คดีและจำนวน 97 คดี ในตลอดปี ค.ศ.1998² การบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ได้เริ่มมีมากขึ้นในสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ช่วงทศวรรษ 1970 โดยเฉพาะในศตวรรษสุดท้ายนี้รัฐสภาของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายอาญาจำนวนมากเพื่อบังคับแบบใหม่ๆ เช่น The Anticounterfeiting Consumer Protection Act 1996, the Economic Espionage Act 1996,th อย่างมากมายในช่วงหลังนี้เป็นไปตามแรงกดดันหรือตามข้อเสนอของกลุ่ม

¹ ดู U.S.Department of Justice. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2547, จาก, Intellectual Property Crime Statistics from the Attorney General's Annual Report จาก <<http://www.cybercrime.gov/01ipstats.htm>>.

² ดู U.S.Department of Justice. Intellectual Property Cases-United States Attorneys Office Fiscal Year 2000. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2547, จาก <http://www.cybercrime.gov/01ipstats.htm>.

ผลประโยชน์ต่างๆในสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะกลุ่มผลประโยชน์ในอุตสาหกรรมภาพยนตร์และดนตรีซึ่งต่างเรียกร้องให้มีการใช้มาตรการทางอาญากับกลุ่มผู้ละเมิดลิขสิทธิ์³

สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น แม้จะได้บัญญัติบทกำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย แต่การบังคับสิทธิผ่านการดำเนินคดีอาญานั้นมีไม่มาก ซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าของสิทธิในลิขสิทธิ์จะบังคับสิทธิโดยการดำเนินคดีทางแพ่งเป็นหลัก โดยในบางส่วนจะเป็นการใช้มาตรการทางปกครอง⁴

ซึ่งเมื่อได้เปรียบเทียบกันแล้วการบังคับสิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์โดยกระบวนการดำเนินคดีอาญากลับเกิดขึ้นในประเทศกำลังพัฒนาเป็นส่วนใหญ่ ฝ่ายประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศมีแนวโน้มที่จะสนับสนุนและกระตุ้นประเทศที่กำลังพัฒนาทั้งหลายให้บังคับสิทธิโดยกฎหมายอาญาเป็นหลักแทนที่จะเป็นกฎหมายแพ่งอย่างที่เป็นอยู่ในประเทศที่พัฒนาแล้ว นอกจากนั้นตัวกระตุ้นที่มีผลในทางปฏิบัติอย่างมาตรการลงโทษในทางการค้าระหว่างประเทศหรือทางเศรษฐกิจถูกใช้เป็นเครื่องมือกดดันให้ประเทศกำลังพัฒนาต้องบังคับใช้กฎหมายอาญาอย่างรุนแรง จากการเน้นการบังคับใช้กฎหมายอาญาดังกล่าวเป็นผลให้หลักการและรูปแบบของการปกป้องสิทธิในลิขสิทธิ์เปลี่ยนแปลงอย่างรุนแรงอย่างที่ไม่เคยเป็นมาก่อนและนอกจากปัญหาการเน้นใช้กฎหมายอาญามาควบคุมการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศยังจะมีปัญหาของบทกำหนดโทษทางอาญาที่รุนแรงขึ้นตลอดเวลาด้วย

2.2 แนวความคิดของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

ก่อนที่จะวิเคราะห์ถึงทางปฏิบัติในการบังคับสิทธิของลิขสิทธิ์ในประเทศไทยนั้นจะกล่าวถึงกฎหมายที่บังคับใช้เพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทย คือ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งมีสาระสำคัญพอสังเขป⁵ คือ

มาตรา 4 ของ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์นั้นได้ให้ความหมายของคำที่เกี่ยวข้องดังนี้

“ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

“ลิขสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น

³ ดู Mary Jane Saunders. (1994). Criminal Copyright Infringement and the Copyright Felony Act. 71 Denv.U.L. Rev.671. 676.

⁴ ดู Christopher Health. The System of Unfair Competition Prevention in Japan. pp. 248-249.

⁵ วีระพงษ์ บุญโญภาส. (2547). อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. หน้า 426-430.

“วรรณกรรม” หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้ความหมายถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

“โปรแกรมคอมพิวเตอร์” หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด

“นาฏกรรม” หมายความว่า งานเกี่ยวกับงานร่า การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และให้หมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใดด้วย

“ศิลปกรรม” หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด หรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

(1) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วย เส้น แสง สี หรือสิ่งอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง

(2) งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้

(3) งานภาพพิมพ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์และให้ความรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย

(4) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างงานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างหรือการสร้างหุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง

(5) งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มกระจก แล้วล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะหรือด้วยกรรมวิธีใดๆอันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น

(6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์

(7) งานศิลปะประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) หรือ (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย

“ดนตรีกรรม” หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้องไม่ว่าจะมีทำนองและคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียว และให้หมายความรวมถึงโน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

“โสตทัศนวัสดุ” หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างใดอันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานอันนั้นด้วย ถ้ามี

“ภาพยนตร์” หมายความว่า โสตทัศนวัสดุนั้นประกอบด้วยลำดับของภาพซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงบนวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี

“สิ่งบันทึกเสียง” หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียงการแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใดอันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้มิให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์หรือเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น

“นักแสดง” หมายความว่า ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด

“งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณะโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์หรือโดยวิธีการอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน

“ทำซ้ำ” หมายความว่า คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆเลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนาหรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความถึงคัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

“ดัดแปลง” หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงใหม่ แก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่ไม่ใช่นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรมหรือเปลี่ยนนาฏกรรมร่วมให้เป็นงานที่ไม่ใช่นาฏกรรม ทั้งนี้ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากต้นฉบับจริง

(5) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียบเรียง เสียงประสาน หรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่

กล่าวโดยสรุปแล้วมาตรา 4 นั้นเป็นการให้นิยามของสิ่งที่ พ.ร.บ.นี้ให้ความคุ้มครอง ซึ่งจะกล่าวชัดเจนต่อไปในมาตรา 6

ซึ่งมาตรา 6 นั้น มีใจความสรุปได้ว่า พ.ร.บ. นี้ให้ความคุ้มครองแก่งานประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียงงานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ แผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์

มาตรา 7 กล่าวถึงสิ่งยกเว้นว่าเป็นงานที่ พ.ร.บ. นี้ไม่คุ้มครอง คือ (1) ข่าวประจำวัน, ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารมิใช่ในงานในแผนกวรรณคดีแผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ, (2) รัฐธรรมนูญและกฎหมาย (ถ้ากฎหมายไม่ได้รับการยกเว้น ที่กล่าวมาตั้งแต่ตอนท้ายของหน้าแรก ก็จะเป็นการทำซ้ำ), (3) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง, (4) คำพิพากษา และ (5) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่างๆตาม (1) ถึง (4) ฯลฯ

มาตรา 15 ของ พ.ร.บ. นี้ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวใน (1) การทำซ้ำ หรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3) ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนาในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง และ (4) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ

ซึ่งในส่วนที่ 5 ของ พ.ร.บ. นั้น ประกอบด้วยมาตรา 27-31 ว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวโดยพื้นฐานคือ (1) การทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ (เป็นสิทธิของผู้อื่น ผู้ละเมิดไม่มีสิทธิ) จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

จะเห็นได้ว่า พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นี้จะคุ้มครองงานเกี่ยวกับเพลง, ภาพยนตร์, งานที่แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือทั้งสองอย่าง, วรรณกรรม, โปรแกรมคอมพิวเตอร์, นาฏกรรม, ศิลปกรรม ซึ่งการกระทำผิดนั้นได้แก่ การทำซ้ำ, ดัดแปลง ยังคงเป็นสิ่งที่ป็นสาระสำคัญ, การ

แพร่ภาพต่อสาธารณชน และหากผู้ใดกระทำความผิดในลักษณะที่กล่าวมาข้างต้นนี้จึงถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ มีโทษตามหมวด 8 (มาตรา 69-77) ซึ่งจากการพิจารณาจาก พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่กล่าวมาแล้วสามารถจะยกขึ้นพิจารณาได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยมีลักษณะแนวความคิดที่สำคัญดังนี้ คือ

2.2.1 แนวความคิดและลักษณะของกฎหมายลิขสิทธิ์ในการคุ้มครอง : แพร่หรืออาญา

จากแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์ตามที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า สิทธิในลิขสิทธิ์นั้นกำเนิดมาในรูปของการรับรองหรือยอมรับสิทธิของทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่ไม่มีการปรองให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิในทางแพ่งเช่นเดียวกับทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ซึ่งนอกจากนั้น หากจะพิจารณาลักษณะของข้อพิพาทเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในปัจจุบันแล้วก็จะเห็นว่าข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งเกิดขึ้นเมื่อเจ้าของสิทธิในลิขสิทธิ์กล่าวอ้างว่ามีบุคคลอื่นใช้ประโยชน์หรือละเมิดสิทธิของตนโดยไม่ได้รับอนุญาตและต้องการเรียกร้องค่าใช้สิทธิหรือประโยชน์ดังกล่าว ในขณะที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ต้องการชำระค่าใช้สิทธิหรือต้องการชำระในอัตราที่ต่ำกว่าที่เจ้าของสิทธิต้องการเรียกร้องเงิน หรือค่าเสียหายในลักษณะนี้โดยทั่วไปมักจะเป็นข้อพิพาทในทางแพ่งซึ่งอาจเป็นกรณีของการละเมิดหรือการผิดสัญญา ดังนั้นการเรียกร้องสิทธิในลิขสิทธิ์จึงมีพื้นฐานมาจากกฎหมายแพ่งโดยตรงในลักษณะเดียวกับการเรียกร้องสิทธิอื่นๆจากการผิดสัญญาหรือละเมิด

อย่างไรก็ตามจากการที่ลิขสิทธิ์มีค่าหรือราคาสูงขึ้นตลอดเวลาเป็นผลให้เจ้าของสิทธิในคดีลิขสิทธิ์บางประเทศเริ่มหันมาให้การบังคับสิทธิโดยการฟ้องคดีอาญาแทนคดีแพ่งและเนื่องจากประเด็นของการบังคับใช้กฎหมายอาญามากับสิทธิในคดีลิขสิทธิ์นี้ทำให้ในทางปฏิบัติของประเทศไทยนั้นมีความแตกต่างจากทางปฏิบัติของประเทศอื่นๆทั่วโลก

2.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการจำกัดขอบเขตของการคุ้มครองลิขสิทธิ์

การที่จะมีความจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์งานโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมสำหรับตัวผู้สร้างสรรค์ และที่สำคัญคือเพื่อประโยชน์ของสังคมเป็นส่วนรวมแต่การมีข้อจำกัดขอบเขตการคุ้มครองเพื่อความถูกต้องและเป็นธรรมของสังคมซึ่งข้อจำกัดขอบเขตการคุ้มครองที่สำคัญมี 2 ประเภท คือ

ประการที่ 1 การจำกัดเวลาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เหตุผลที่สำคัญที่มีแนวความคิดว่า การจำกัดเวลาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็เพื่อที่จะป้องกันไม่ให้มีการผูกขาด (monopoly) เพราะถ้าให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ตลอดไปก็เท่ากับเป็นการอนุญาตให้มีการผูกขาดสิทธิในงานนั้นๆและจะก่อให้เกิดผลเสียแก่ความเจริญก้าวหน้าและการพัฒนาในด้านการสร้างสรรค์งานนั้นตลอดไป ซึ่งจะเป็นผลเสียหายต่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม ความเห็นของแนวความคิดนี้จึงเป็นความเห็นเป็นที่ยอมรับ ทำให้ได้มีการจำกัดเวลา

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกฎหมายของประเทศต่างๆและมีกฎหมายให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เมื่อพ้นกำหนดเวลาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานใดแล้วถือว่างานนั้นเป็นสาธารณสมบัติ ถ้าผู้ใดจะนำไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือการสร้างสรรค์งานต่อไปก็ย่อมทำได้ ส่วนปัญหาที่ว่าระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ควรนานเท่าไรนั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาประเภทต่างๆแล้ว เห็นว่าควรจะกำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แตกต่างกันตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในแต่ละประเทศ

ประการที่ 2 การใช้งานของผู้อื่นโดยชอบธรรม (fair use) ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในประเทศที่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่ความยากของการนำทฤษฎีการใช้งานของผู้อื่นโดยชอบธรรมมาใช้ คือ จะรู้ได้อย่างไรว่าการนำงานของผู้อื่นมาใช้ในลักษณะใดจึงถือเป็นการใช้โดยชอบธรรมและนำมาใช้อย่างไรจึงถือว่าไม่เป็นการชอบธรรม การพิจารณาปัญหานี้ต้องคำนึงถึงเหตุผลของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นสำคัญ เพื่อมิให้เป็นการขัดต่ออุดมการณ์ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ต้องไม่เป็นการทำให้ผู้สร้างสรรค์ขาดความมั่นใจและมุลเหตุจูงใจในการที่จะสร้างสรรค์งานขึ้นและไม่ทำให้สังคมโดยรวมเสียประโยชน์

ซึ่งทฤษฎีการใช้งานของผู้อื่นโดยชอบธรรมนั้น สืบเนื่องมาจากการให้ความยินยอมโดยปริยายหรือโดยชัดแจ้งแม้จะไม่ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ความเห็นนี้ถูกโต้แย้งโดยให้เหตุผลว่าในบางประเทศต้องมีการเขียนเครื่องหมาย และถ้อยคำที่แสดงว่างานนั้นมีลิขสิทธิ์ การที่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของงานได้เขียนเครื่องหมายการอ้างแสดงว่ามีลิขสิทธิ์ในงานก็เท่ากับเป็นการสงวนสิทธิมิให้ผู้อื่นลอกเลียนงานของตนอยู่ในตัวถึงแม้ว่าผู้ลอกเลียนจะรับรู้ไว้ในงานที่ตนทำขึ้นมาโดยการลอกเลียนในส่วนที่เป็นสาระสำคัญจากงานของผู้อื่นก็ไม่ทำให้งานที่ตนทำขึ้นมานั้นเข้าข่ายการใช้งานของผู้อื่นโดยชอบธรรม ดังนั้นการนำงานของผู้อื่นมาใช้โดยลอกเลียนส่วนที่ไม่ใช่สาระสำคัญไม่มีความผิดและถือเป็นการใช้งานของผู้อื่นโดยความชอบธรรมแต่มีความคิดอื่นเสนอว่าการใช้งานของผู้อื่นโดยความชอบธรรมจะมีขึ้นได้ในกรณีมีการลอกเลียนความคิดแต่ไม่ใช่การลอกเลียนรูปธรรมหรือการแสดงออกในลักษณะที่เป็นงานของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งความเห็นนี้ก็ถูกคัดค้านด้วยเหตุผลว่าการลอกเลียนงานของผู้อื่นอันมีการแสดงออกหรือรูปธรรมแล้วและในบางกรณีก็ควรได้รับการยกเว้นให้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นเพราะถือเป็นการใช้งานของผู้อื่นโดยความชอบธรรมราบใดที่เหตุผลในการลอกเลียนงานของผู้อื่นนั้นกระทำขึ้นเพื่อประโยชน์แก่สังคมโดยรวมแต่ก็ต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้เหตุผลของการใช้ว่านำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือไม่หรือนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการศึกษาและปริมาณตลอดจนสาระสำคัญของงานที่ลอกเลียนมา

สำหรับความคิดเห็นของข้าพเจ้านั้น มีความเห็นด้วยกับความเห็นนี้มากที่สุดเพราะการลอกเลียนงานของผู้อื่นในบางกรณีบุคคลนั้นอาจจะเห็นประโยชน์จากงานของผู้สร้างสรรค์ว่างานของผู้สร้างสรรค์นั้นเป็นประโยชน์ที่จะนำไปใช้ต่อส่วนรวมและการนำงานของผู้สร้างสรรค์ไปใช้ถ้าใช้อย่างชอบธรรมแล้วก็ไม่ควรจะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

และในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้ ได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของนักกฎหมายอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

ทฤษฎีเสรีนิยม แนวความคิดของทฤษฎีนี้เห็นว่าบรรดาสิ่งนิพนธ์จากความคิดของมนุษย์ควรให้สาธารณชนโดยทั่วไปใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรี เพื่อเป็นการผลักดันและส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรมของประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากผลงานอันเกิดจากความคิดของมนุษย์ไม่ควรที่จะถือว่าเป็นสิ่งที่นิพนธ์อย่างแท้จริงได้เพราะว่าความคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมจะอาศัยการได้รับความคล้อยจากความคิดของบรรดาบรรพบุรุษไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมความคิดอันเป็นความริเริ่มอย่างแท้จริงโดยเอกเทศเป็นสิ่งที่ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าสิ่งนิพนธ์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งความจริงเป็นผลผลิตของสังคมและประโยชน์อันเกิดจากสิ่งนิพนธ์ดังกล่าวจึงตกเป็นของสังคมด้วย ซึ่งความคิดของมนุษย์นั้นนับได้ว่าเป็นทรัพย์สินของมนุษยชาติที่มีคุณค่าสูงสุดอันควรแก่การยอมรับนับถือของสาธารณชน ดังนั้นการใช้ประโยชน์จากความคิดของมนุษย์จึงสมควรปล่อยให้ เป็นของสาธารณชนอย่างเสรี ซึ่งหมายความว่าบรรดางานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์จึงตกเป็นสมบัติของสาธารณะมิใช่สมบัติของผู้ผลิตแต่อย่างใด

ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน แนวความคิดเห็นของทฤษฎีนี้เห็นว่าลิขสิทธิ์สมควรได้รับความคุ้มครองป้องกันเช่นเดียวกับสิทธิในทางแพ่งทั่วไปและอ้างว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่ไยยันบุคคลทั่วไปอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะพิเศษโดยมีเหตุผลสนับสนุน 2 ประการและจากเหตุผล 2 ประการนี้เองทำให้หลักของลิขสิทธิ์แตกต่างกันออกไปด้วย คือ

ประการแรก เห็นว่าชีวิตในส่วนจิตใจและสติปัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคลเมื่อสภาพบุคคลได้รับความคุ้มครองการแสดงออกทางความคิดอันเป็นรูปธรรมก็เป็นส่วนหนึ่งแห่งสภาพบุคคลซึ่งน่าจะได้รับความคุ้มครองด้วย จากเหตุผลสนับสนุนนี้ทำให้ลิขสิทธิ์มีความโน้มเอียงไปในทางที่เห็นว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในสภาพบุคคล

⁶ ประพจน์ สุกครัตนเมธี. ระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์. เอกสารอัดสำเนาประกอบการเรียนวิชาสัมมนาแนะนำกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประการหลัง เห็นว่าสิ่งนิพนธ์ (งานสร้างสรรค์) อันเป็นผลงานของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมตกเป็นของบุคคลนั้นแต่เพียงผู้เดียว ถ้าสิ่งนั้นมีคุณค่าทางเศรษฐกิจก็ย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้นหรืออย่างน้อยที่สุดก็สมควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น ซึ่งจากเหตุผลสนับสนุนนี้จึงเป็นที่มาของแนวความคิดที่ว่า ลิขสิทธิ์เป็นกรรมสิทธิ์และเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Right of Incorporeal Property) และจากทฤษฎีคุ้มครองป้องกันนี้หากจะเปรียบเทียบกับทฤษฎีเสรีนิยมแล้ว ก็จะเห็นได้ว่าย่อมจะเกิดผลในทางส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรมมากกว่าเสียอีกเพราะจากผลแห่งการคุ้มครองที่ได้รับตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกันจะเป็นเหตุให้บุคคลมีความพากเพียรพยายามสร้างสรรค์งานมากยิ่งขึ้น หากปรากฏว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งสองทฤษฎีนี้ในทางปฏิบัติกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศต่างๆ ได้ยึดถือตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกันเป็นสาระสำคัญแต่รากฐานอันเป็นที่มาของลิขสิทธิ์โดยแท้จริงแล้วยังไม่มีความแน่นอนและมีการโต้เถียงกันอยู่อย่างหาข้อยุติไม่ได้ ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันแล้วจะเห็นได้ว่าลิขสิทธิ์คุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคลของผู้สร้างสรรค์ตามความเหมาะสมและนอกจากนั้นเมื่องานสร้างสรรค์ใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองแก่ประโยชน์ในทางทรัพย์สินด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวิวัฒนาการของเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่มีความเจริญก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้งซึ่งได้มีงาน สร้างสรรค์แบบใหม่ๆ เช่น สิ่งบันทึกเสียงหรือบันทึกภาพ , ภาพยนตร์ , การแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุ หรือวิทยุโทรทัศน์ หรือระบบข้อมูลของคอมพิวเตอร์ (Computer Software) , การแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ในทางทรัพย์สินจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง⁷

อย่างไรก็ตาม การยึดถือทฤษฎีคุ้มครองป้องกันอย่างเคร่งครัดก็ทำให้ลิขสิทธิ์ไม่มีขอบเขตอันจำกัดจึงได้มีการผสมกับทฤษฎีเสรีนิยมและหลักรัฐประศาสนโยบายซึ่งถือหลักที่สาธารณชนจะใช้ประโยชน์จากงานนั้นโดยการให้ผู้สร้างสรรค์หรือทายาทผู้รับมรดกในงานนั้นได้รับผลประโยชน์จากการคุ้มครองโดยกฎหมายภายในระยะเวลาที่กำหนดแน่นอนและหลังจากนั้นจึงสมควรปล่อยให้บุคคลโดยทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ ถือว่าเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของประเทศไปได้อย่างมาก

ส่วนในหลักของการที่จะผ่อนคลายความเคร่งครัดของทฤษฎีความคุ้มครองป้องกันด้วยการพิจารณาประกอบทฤษฎีเสรีนิยมนั้น ได้มีแนวคิดอยู่ 2 ระบบ คือ

⁷ ประพฤทธิ์ สุกลดนเมธี. เล่มเดิม. หน้า 1-2.

ระบบแรก เป็นระบบที่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ได้เท่าที่กฎหมายกำหนดไว้หมายความว่าถึงเมื่อลิขสิทธิ์ได้เกิดขึ้นแล้วภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนหากบุคคลอื่นมีความจำเป็นในการใช้งานนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ก็อาจขออนุญาตใช้ได้โดยเสียค่าตอบแทนหรือไม่ต้องเสียค่าตอบแทนโดยพลแห่งกฎหมายหรือโดยได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

ระบบที่สอง เป็นระบบที่กำหนดให้การใช้ประโยชน์สาธารณะเสียค่าตอบแทนและเป็นระบบที่กำหนดขึ้นในปี ค.ศ. 1823 โดยประเทศฝรั่งเศส คือ ภายหลังที่ลิขสิทธิ์ได้ตกเป็นสาธารณสมบัติแล้ว หากบุคคลใดมีความต้องการใช้ประโยชน์นั้นจะต้องเสียค่าตอบแทน⁸

สำหรับผู้เขียนแล้วมีความเห็นด้วยกับระบบแรกที่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ได้เท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ที่ได้ริเริ่มความคิดจนเกิดงานสร้างสรรค์ต่างๆขึ้นมา หากผู้ใดจะใช้เพื่อประโยชน์ของตนก็ควรขออนุญาตหรือเสียค่าตอบแทนเพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าของในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์อื่นๆต่อไป

2.2.3 แนวทางการบังคับสิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์

แม้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจะได้รับการแก้ไขปรับปรุงมาโดยตลอดจนมีระดับการคุ้มครองลิขสิทธิ์เทียบเท่ากับการคุ้มครองในระดับสากลอย่างครบถ้วนก็ตามแต่การบังคับสิทธิในทางปฏิบัติกลับปรากฏว่าเจ้าของสิทธิบังคับสิทธิผ่านการใช้กฎหมายในทางอาญาเป็นหลักโดยละเลยการบังคับสิทธิในทางแพ่งแทบจะสิ้นเชิง

ดังจะเห็นได้จากสถิติคดีลิขสิทธิ์ที่ฟ้องที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางซึ่งเป็นศาลเดียวในประเทศไทยที่มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

สถิติทรัพย์สินทางปัญญา⁹

ปี พ.ศ.	2545	2546	2547
ลิขสิทธิ์(แพ่ง)	23	19	66
ลิขสิทธิ์(อาญา)	1,214	1,846	3,076

⁸ ไซยศ เหมะรัชตะ. (2528). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. หน้า 28-29.

⁹ ฝ่ายแผนงานและสารสนเทศ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. คดีทรัพย์สินทางปัญญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง.

จากผลการปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามนโยบายของรัฐบาลและกระทรวงพาณิชย์ได้กำหนดให้มีการปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างจริงจังและต่อเนื่องนั้น กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ประสานความร่วมมือกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หน่วยงานของภาครัฐ และภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามนโยบายอย่างเป็นรูปธรรม คือ ได้จัดเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาและตัวแทนเจ้าของลิขสิทธิ์ออกปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์โดยไม่เว้นวันหยุดราชการและสามารถจับกุมการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้ดังนี้

เดือน / ปี	คดีลิขสิทธิ์
กุมภาพันธ์ / 2547	10
มีนาคม	16
เมษายน	24
พฤษภาคม	27
มิถุนายน	29
กรกฎาคม	27
สิงหาคม	30
กันยายน	45
ตุลาคม	25
พฤศจิกายน	14
ธันวาคม	15
มกราคม / 2548	22
กุมภาพันธ์	36
มีนาคม	31
เมษายน	12
รวม	363

ซึ่งจากสถิติและสัดส่วนการฟ้องคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางข้างต้นและผลการปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์แสดงให้เห็นได้ชัดเจนว่า การบังคับสิทธิคดีลิขสิทธิ์ในประเทศไทยนั้นมีการดำเนินการผ่านการฟ้องคดีอาญาสูงมากเมื่อเทียบกับการฟ้องคดีแพ่ง ยกตัวอย่างเช่น ในปี พ.ศ. 2547 สัดส่วนของการดำเนินคดีอาญา 3,076 คดี แต่สัดส่วนของการดำเนินคดีแพ่งนั้นมีเพียง 66 คดี แนวทางการบังคับสิทธิในคดีลิขสิทธิ์และสถิติคดีที่เน้น

เฉพาะการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยตามที่กล่าวมานั้นมีความสำคัญและมีความสัมพันธ์โดยตรงกับโทษทางอาญาที่มีอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศไทยเป็นอย่างมาก

2.3 กระบวนการบังคับใช้สิทธิตามความตกลง TRIPS

ความตกลงทริปส์ (TRIPS) เกิดขึ้นภายใต้หลักความตกลงระหว่างประเทศที่กล่าวมา แต่ในความตกลงทริปส์ได้รับรองหลักการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศอื่นไว้ด้วยในบทบัญญัติข้อ 2 (2) ซึ่งบัญญัติว่า “ บทบัญญัติในภาค 1-4 ของความตกลงนี้จะไม่รื้อถอนพันธกรณีที่บรรดาสมาชิกมีต่อกันภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น อนุสัญญากรุงโรม... ” ดังนั้นแม้ว่าประเทศต่างๆจะเป็นสมาชิกของความตกลงระหว่างประเทศโดยอยู่ข้อตกลงทริปส์ก็จะไม่เข้าไปรื้อถอนพันธกรณีต่างๆที่มีอยู่ตามความตกลงเดิมและในความตกลงทริปส์มีขอบเขตความคุ้มครองที่กว้างขวางครอบคลุมทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทที่มีอยู่ในปัจจุบัน¹⁰ สำหรับประเทศไทยกับการเข้าร่วมผูกพันตามข้อตกลงนี้นั้นเริ่มจากประเทศไทยและประเทศภาคีความตกลงทั่วไปทางภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade) หรือ GATT ได้มีความตกลงร่วมกันจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2538 ซึ่งได้มีการกำหนดข้อตกลงในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงทริปส์ (TRIPS) นี้ขึ้น เมื่อวันที่ 15 เมษายน 2537 และมีผลบังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2538 โดยความตกลงนี้ให้ความผูกพันภาคีสมาชิกของ WTO ทั้งหมด¹¹

ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา TRIPS นั้น ได้กำหนดพันธกรณีให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดมาตรการในกระบวนการบังคับใช้สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตน เพื่อให้ประสิทธิภาพในการป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญารวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาและการยับยั้งการละเมิดให้ประเทศสมาชิกได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตนเอง ทั้งให้เกิดความอันหนึ่งอันเดียวกันในการปฏิบัติของประเทศสมาชิกซึ่งได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศตนเองเพื่อให้เกิดความอันหนึ่งอันเดียวกันในการปฏิบัติของประเทศสมาชิกและหลักการส่วนใหญ่ภายใต้ความตกลงทริปส์นั้นจะใช้บังคับกับบุคคลมากกว่าบังคับกับสินค้า

¹⁰ ชรรย พวงราช. (2541, มีนาคม). “ทรัพย์สินทางปัญญา: ความหมายขอบเขต ความเป็นมาและความสำคัญ.” บทบัญญัติ, 54, 1. หน้า 33.

¹¹ วรากรณ์ ดงอิงศิริ. (2541, มีนาคม). “ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา.” บทบัญญัติ, 54, 1. หน้า 115-116.

2.3.1 บุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองภายใต้ความตกลง TRIPS

บุคคลซึ่งจะได้รับสิทธิและการคุ้มครองตามความตกลง TRIPS นั้น ตามบทบัญญัติในข้อ 42 ได้กำหนดไว้ในตอนต้นไว้ดังนี้

บรรดาสมาชิกกำหนดให้มีการกระบวนการทางศาลในทางแพ่งสำหรับผู้ทรงสิทธิเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใดๆ ที่ความตกลงนี้ครอบคลุมถึง.....

จะเห็นได้ว่าประเทศสมาชิกภายใต้ข้อตกลง GATT จะต้องกำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นของข้อตกลง GATT ซึ่งคนชาติหรือผู้ทรงสิทธิตามข้อ 42 นั้นให้หมายความรวมถึง บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล รวมทั้งสหภาพและสมาคมที่มีความสามารถตามกฎหมาย ซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงปารีส (ค.ศ.1967) , อนุสัญญากรุงโรมและสนธิสัญญาว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องที่เกี่ยวกับแพวงจรรวม

2.3.2 พันธกรณีทั่วไปในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TRIPS

ในบทบัญญัติตามความตกลง TRIPS นั้นได้กำหนดพันธกรณีทั่วไปที่ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตนเอง ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ดังปรากฏอยู่ในข้อ 41 (1) – (2) ดังต่อไปนี้

(1) บรรดาสมาชิกจะทำให้มีความมั่นใจว่า มีการกำหนดกระบวนการบังคับใช้ตามที่กำหนดไว้ในส่วนนี้ในกฎหมายของตน เพื่อให้มีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพต่อการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ความตกลงนี้ครอบคลุมถึงรวมทั้งการเยียวยาความเสียหายที่รวดเร็วเพื่อป้องกันการละเมิดและการเยียวยาความเสียหายที่เป็นการยับยั้งมิให้มีการละเมิดอีกต่อไป กระบวนการเหล่านี้จะใช้ในลักษณะเพื่อหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าอันชอบธรรมและเพื่อปกป้องมิให้มีการใช้สิทธิดังกล่าวโดยมิชอบ

(2) กระบวนการเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จะต้องเป็นธรรมและเที่ยงธรรม กระบวนการดังกล่าวจะต้องไม่ยุ่งยากซับซ้อนโดยไม่จำเป็นหรือเสียค่าใช้จ่ายสูงหรือมีการกำหนดข้อจำกัดด้านเวลาโดยไม่มีเหตุผลหรือทำให้ล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันควร

จากบทบัญญัตินี้กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ามาตรการขั้นพื้นฐานที่ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตนในส่วนที่เกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะต้องมีความรวดเร็วในการป้องกันและยับยั้งการละเมิดที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้น นอกจากนี้ขั้นตอนในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องอยู่บนพื้นฐานดังต่อไปนี้

กระบวนการในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะต้องมีความเป็นธรรม และเท่าเทียมกันในการปฏิบัติ

จะต้องไม่กำหนดขั้นตอนในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ยุ้งยากซับซ้อน ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเสียค่าใช้จ่ายน้อย และราคาถูก

จะต้องไม่กำหนดข้อจำกัดด้านเวลาโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือล่าช้าเกินไป

ทั้งนี้ ในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเทศสมาชิกแต่ละประเทศนั้นจะต้องกำหนดไว้เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าอันชอบธรรมและเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิดังกล่าวโดยมิชอบ

2.4 ผลกระทบกรณีการเจรจา FTA ไทยกับสหรัฐอเมริกาที่มีผลต่อกฎหมายลิขสิทธิ์

การจัดทำ FTA ไทย - สหรัฐอเมริกา อาจมีผลดีต่อการลงทุนและด้านอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ซึ่งเป็นเพียงคนกลุ่มน้อยของประเทศเท่านั้น ขณะที่ประชากรส่วนใหญ่เป็นเกษตรกรผู้ยากไร้จะได้รับผลกระทบจากการเข้าทำ FTA และการจัดตั้งเขตการค้าเสรีนั้นมิใช่เพื่อประโยชน์ของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น โดยเฉพาะแต่มีผลกระทบต่อประชาชนไทยและประเทศไทยทุกอาชีพ การจัดตั้งเขตการค้าเสรีมิได้มีผลเพียงการลดภาษีศุลกากรเท่านั้นแต่เป็นการเปลี่ยนแปลงกฎระเบียบหรือกฎหมายภายในด้วยจึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบและการมีส่วนร่วมจากประชาชนทุกสาขาอาชีพมิใช่เพียงให้กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเจรจาเท่านั้น แต่ปรากฏว่าการตัดสินใจเกี่ยวกับการนำเขตการค้าเสรี FTA ของไทยอยู่ในมือของคนเพียงกลุ่มหนึ่งเท่านั้นทั้งยังขาดการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้องและประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการทำความตกลง ดังนั้น การทำความตกลงเรื่องเขตการค้าเสรีที่มีผลต่อการแก้ไขกฎหมายและอำนาจอธิปไตยของไทยจึงต้องนำเสนอขอความเห็นชอบจากรัฐสภาตามบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 224 ก่อน

การเปิดเขตการค้าเสรีควรคำนึงถึงการคุ้มครองในทุกด้าน เช่น ด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แรงงาน การพัฒนาสังคมเศรษฐกิจ การบริการ ด้านสิ่งแวดล้อมและมนุษยชน การเมืองและอื่นๆ มิใช่เพียงแต่ให้ความสำคัญกับผลประโยชน์เพียงด้านเดียวโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบและความเสียหายต่อประชาชนหรือเกษตรกรในระดับรากหญ้า ดังนั้น จึงจำเป็นที่ทุกฝ่ายต้องให้ความสนใจและศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศหรือต่างประเทศเพื่อนำมาเป็นอุทธาหรณ์ในการที่จะหามาตรการป้องกันและดำเนินการเจรจาไม่ให้ประเทศไทยต้องเสียประโยชน์และได้รับผลกระทบต่อ

มาตรการป้องกันและดำเนินการเจรจาไม่ให้ประเทศไทยต้องเสียประโยชน์และได้รับผลกระทบต่อประชาชนไทยในที่สุด¹²

การจัดทำเขตการค้าเสรีนั้นเป็นสิ่งที่ใหม่ที่มีทั้งผลดีและผลกระทบต่อประชาชนทุกคนในประเทศไทยทุกคนจึงควรให้ความสนใจศึกษาค้นคว้าถึงคุณประโยชน์และผลกระทบต่อทุกสาขาอาชีพเพื่อนำปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติในแต่ละส่วนของสาขาอาชีพมาศึกษาค้นคว้าโดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในการเจรจาหรือนำเสนอข้อมูลต่อหน่วยงานภาครัฐที่มีความเกี่ยวข้องในการตกลงเจรจาทำ FTA กับประเทศต่างๆ

ซึ่งการจัดทำ FTA มิได้มีผลกระทบแต่ในทางการค้า การลงทุน หรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเท่านั้น แต่มีผลกระทบถึงชีวิตสังคมความเป็นอยู่ของประชาชนภายในประเทศซึ่งจะต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแก้ไขปัญหาต่างๆไปตามผลกระทบที่จะเกิดขึ้นเป็นกรณีๆไป ซึ่งรวมถึงการแก้ไขกฎหมาย ระเบียบ กฎเกณฑ์ต่างๆให้สอดคล้องกับ ข้อตกลง FTA และในการจัดทำ FTA นั้น คณะผู้จัดทำควรต้องเป็นผู้ที่มีความรอบรู้ในสาขาวิชาต่างๆหลายๆสาขา รวมทั้งภาคเอกชน ที่มีความรอบรู้เชี่ยวชาญและเข้าใจปัญหาต่างๆ ซึ่งรวมถึงปัญหาที่เกี่ยวกับสภาพแวดล้อม ทรัพย์สินทางปัญญาและในการเจรจาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้นผู้เจรจาควรยืนยันการตกลง FTA ให้คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นไปตามความตกลง TRIPS (ทริปส์) โดยผู้เจรจาควรศึกษาว่ากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศคู่ค้าที่ใช้ในประเทศของตนจะนำมาตกลงเป็นแนวทางใช้กับประเทศไทยซึ่งมีสถานะและชีวิต สังคม ความเป็นอยู่ที่แตกต่างกันนั้นเหมาะสมหรือไม่โดยเฉพาะ หากยังไม่มียกข้อยกเว้นกฎหมายภายในของประเทศคู่ค้านั้นก็ไม่ควรจะนำมาใช้ปฏิบัติในข้อตกลง FTA กับประเทศไทยเช่นกัน¹³ และรัฐควรสร้างกลไกในการบังคับใช้กฎหมายหรือมาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory Licensing) อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อใช้ในการคุ้มครองผู้ทรงสิทธิและผู้บริโภคในงานที่ได้รับการปกป้องและผูกขาดโดยข้อตกลง FTA เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอย่างจริงจัง¹⁴

¹² สุภาวดี มาศพงศ์. (2548,มิถุนายน). “ผลกระทบของเขตการค้าเสรี FTA.” วารสารข่าวใหม่, ปีที่ 18, หน้า 18.

¹³ สรุปผลการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ. การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 4 วันที่ 15-16 กันยายน 2547. ศูนย์การประชุมสหประชาชาติ.

¹⁴ สรุปผลการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ. การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 4 วันที่ 15-16 กันยายน 2547. ศูนย์การประชุมสหประชาชาติ.

ซึ่งในปัจจุบันนี้ไทยได้ตกลงและเจรจาทำ FTA กับประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเริ่มการเจรจาเมื่อ 28 มิถุนายน พ.ศ.2547 คาดว่าจะมีผลบังคับใช้ภายในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2549 และการเจรจาเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกานั้นได้มีการเจรจาด้านทรัพย์สินทางปัญญาดังนี้คือ

1. ในปัจจุบัน รัฐบาลมีนโยบายทำความตกลงการค้าเสรี (FTA) กับประเทศคู่ค้าสำคัญหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น จีน อินเดีย ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ เป็นต้น

2. การจัดทำ FTA ระหว่างไทยกับประเทศต่าง ๆ นี้ จะช่วยจัดปัญหาอุปสรรคทางการค้าเปิดเสรีการค้าระหว่างกันด้านการค้าสินค้า บริการ และการลงทุน รวมถึงความร่วมมือทางเศรษฐกิจในสาขาต่างๆจึงเป็นการเพิ่มโอกาสทางการค้าและการลงทุนระหว่างกัน

3. ในการเจรจาจัดทำเขตการค้าเสรีไทย - สหรัฐอเมริกา จะครอบคลุมการเจรจาเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นเรื่องที่สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ คาดว่าจะเจรจาทันทีครอบคลุมทรัพย์สินทางปัญญาในทุกเรื่อง เช่น ลิขสิทธิ์และการบังคับใช้กฎหมาย

4. สำหรับหลักการและแนวทางการเจรจาจัดทำเขตการค้าเสรี มีลักษณะดังนี้

หลักการเจรจา

- เพื่อสร้างความเป็นหุ้นส่วนระยะยาวระหว่างกัน
- ไม่ใช่การขอหรือให้แต่ฝ่ายเดียว
- ให้เกิด win-win situation
- อิงหลักการ WTO โดยเฉพาะมาตรา 24 ของ GATT ซึ่งต้องครอบคลุมมูลค่าการค้าให้ได้มากที่สุด (substantial coverage)

แนวทางการเจรจา

- เปิดครอบคลุมทุกสาขา (Comprehensive approach)
- ไทยเป็นผู้กร่าง text ในเรื่องที่เป็นผลประโยชน์สำคัญของไทย
- คำนึงถึงข้อแตกต่างของกฎระเบียบและแนวปฏิบัติของมตรัฐกับรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา

ซึ่งในการจัดทำเขตการค้าเสรีระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาที่ยังอยู่ในระหว่างการเจรจานั้นมีหลายฝ่ายต่างให้ความเห็นว่า การทำ FTA กับประเทศที่เป็นมหาอำนาจอาจนำไปสู่การตกเป็นอาณานิคมทางเศรษฐกิจใหม่ของประเทศมหาอำนาจ¹⁵ FTA มิใช่เพียงการลดภาษีศุลกากร

¹⁵ ฝ่ายข้อมูลไบโอไทย. (2547,24 กันยายน). เขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา : การเริ่มต้นอาณานิคมยุคใหม่ของสยามประเทศ.

เท่านั้น แต่การตกลงทำ FTA โดยเฉพาะกับสหรัฐอเมริกามีขอบเขตเกี่ยวเนื่องทั้งทางเศรษฐกิจและการลงทุน สินค้า การบริการแรงงาน สิ่งแวดล้อมและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศสหรัฐอเมริกาประสงค์ที่จะใช้รูปแบบ FTA ที่สหรัฐอเมริกาได้ตกลงกับสิงคโปร์เป็นรูปแบบแนวทางการเจรจากับประเทศไทย แต่เนื่องจากสิงคโปร์เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วสภาพสังคมและวิถีความเป็นอยู่ของประชาชนแตกต่างกัน และมีได้เป็นประเทศที่มีผลิตผลทางการเกษตรเช่นเดียวกับไทยการนำรูปแบบ FTA สหรัฐอเมริกา-สิงคโปร์มาเป็นแนวทางในการเจรจาจึงไม่เหมาะสม

2.5 หลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งกรณีละเมิดลิขสิทธิ์

2.5.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิด

ปกติแล้วเมื่อมีการกระทำละเมิดโดยก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นผลที่ตามมาต่อจากนั้นก็ คือ จะต้องมีการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าว กฎหมายของประเทศต่างๆได้บัญญัติหลักเกณฑ์กำหนดเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากการละเมิดไว้แตกต่างกันหลายวิธี เช่น โดยการชดเชยค่าทดแทน การทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม การประกาศแสดงสิทธิ การทำให้คู่กรณีฝ่ายที่เสียหายได้รับความพอใจ การลงโทษผู้กระทำความผิด การอบรมศึกษาแก่ผู้กระทำความผิด รวมทั้งการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดได้ลากโดยมิชอบจากการกระทำผิดแต่อย่างกล่าวได้ว่าในบรรดาวิธีการเยียวยาทั้งหลายดังกล่าวมานี้ หลักการการชดเชยค่าทดแทนทำให้ผู้ได้รับความเสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นลักษณะเด่นที่สุด อย่างไรก็ตามวิธีการเยียวยาเหล่านี้พบว่าใช้ควบคู่กันไปเสมออยู่นั่นเอง

การใช้ค่าทดแทนได้แก่ การเยียวยาความเสียหายโดยการชดเชยสิ่งที่ทำเทียมกันในส่วนของการทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหมายถึง การทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งถูกทำให้เปลี่ยนไปโดยการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้เองการใช้ค่าทดแทนจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหาย ซึ่งมีปัญหาที่ตามมาคือความไม่สัมพันธ์กันระหว่างความเสียหายที่ได้รับค่าทดแทนที่กำหนดให้ นั่น เช่น ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน เป็นต้น ในทางตรงกันข้ามการทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมจะพิจารณาในเรื่องความเสียหายอันเกิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายตามที่พิสูจน์ได้โดยไม่คำนึงว่าความเสียหายนั้นจะเป็นตัวเงินหรือไม่ใช่ตัวเงิน การกระทำเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นอาจกระทำได้โดยการหรือดเว้นกระทำการ ในกรณีที่สิ่งที่จะชดเชยเป็นการทำงานซึ่งใช้สิ่งอื่นแทนกันได้คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายก็จะจัดการตามความจำเป็นโดยตัวเอง แต่ด้วยค่าใช้จ่ายของคู่กรณีฝ่ายที่ก่อความเสียหายต่างจากการใช้ค่าตอบแทนซึ่งตามปกติแล้วใช้ด้วยเงิน แม้บางกรณีการใช้ค่าทดแทนด้วยสิ่งของชนิดเดียวกันอาจกระทำได้ที่ภายใต้เงื่อนไขพิเศษที่กำหนดก็ตาม

โดยเหตุที่ทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมมีผลเพียงเป็นการหยุดการขยายต่อไปซึ่งความเสียหายแต่ไม่สามารถทำให้ค่าเสียหายที่มีอยู่นั้นลดน้อยลง แต่ในขณะเดียวกันการใช้ค่าทดแทนซึ่งมีผลเป็นการชดเชยค่าเสียหายก็มีได้กำจัดสาเหตุที่ได้ก่อความเสียหาย ดังนั้นด้วยความแตกต่างกันในเหตุผลทั้งสองประการจึงเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่หลักการเยียวยาทั้งสองประการนี้ต้องถูกใช้ควบคู่กันไปอย่างใกล้ชิดเพื่อให้การเยียวยาความเสียหายเป็นไปด้วยความสมบูรณ์

2.5.2 ผลทางกฎหมายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์

กฎหมายของประเทศส่วนใหญ่ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยกำหนดทั้งความรับผิดชอบทางแพ่งและโทษทางอาญาในกรณีที่ได้มีการละเมิดลิขสิทธิ์

2.5.2.1 ผลทางแพ่ง กฎหมายไทยได้บัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางแพ่งไว้ซึ่งมีหลักเกณฑ์พอสรุปได้ดังต่อไปนี้

(ก) หลักเกณฑ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ทั่วไป ในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์เจ้าของลิขสิทธิ์อาจขอให้ศาลแก้ไขความเสียหายได้หลายวิธีดังต่อไปนี้¹⁶

(1) การขอให้ศาลแก้ไขความเสียหายกรณีกำลังกระทำละเมิด ได้แก่ การขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยกระทำการที่หาว่าเป็นละเมิดลิขสิทธิ์นั้นชั่วคราว โดยวิธีนี้เมื่อศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวแล้วในระหว่างการพิจารณาของศาลจำเลยจะต้องหยุดการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการละเมิดนั้น อย่างไรก็ตามโดยปกติแล้วศาลจะไม่ออกคำสั่งดังกล่าวจนกว่าจะได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงในคดีเสียก่อนว่าสมควรที่จะออกคำสั่งไว้แต่ถ้าเป็นที่พอใจของศาลว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นแก่โจทก์โดยไม่อาจแก้ไขให้คืนดีได้ด้วยการชดเชยค่าเสียหาย

(2) การขอให้ศาลแก้ไขความเสียหายกรณีกระทำละเมิดแล้วกระทำได้หลายกรณีดังต่อไปนี้

(2.1) การเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดขึ้นตามปกติ เช่น ค่าทดแทนความเสียหายที่เขาได้รับตามความเป็นจริงโดยผลจากการละเมิด (ภายใต้กฎหมายของบางประเทศ เช่นประเทศญี่ปุ่น ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายพิเศษถ้าศาลเห็นว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์โดยจงใจกระทำเช่นนั้น)

(2.2) ชดเชยค่าจ้างงานที่ได้กระทำขึ้นโดยละเมิดและแม่พิมพ์ทั้งหมดหรือเครื่องมือที่ใช้ในการทำสำเนาจ้างงานอันละเมิดนั้น

(2.3) การคิดบัญชีจำนวนกำไรทั้งหมดซึ่งจำเลยได้รับมาจากการกระทำละเมิด

¹⁶ Denis de Freitas. supra note 2. pp.25-26.

(2.4) การขอให้ศาลมีคำสั่งเด็ดขาดห้ามจำเลยกระทำการใดๆอันเป็นการละเมิดนั้นซ้ำอีกต่อไปในภายหน้าโดยไม่ได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน หากจำเลยฝ่าฝืนคำสั่งห้ามของศาลดังกล่าวนี้ย่อมมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

โจทก์ที่ชนะคดียังมีสิทธิเรียกให้จำเลยชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการฟ้องคดีด้วยแต่ในทางปฏิบัติค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่ศาลกำหนดให้มักจะเป็นจำนวนไม่ถึงค่าใช้จ่ายที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีได้ใช้ในการฟ้องคดี

(ข) หลักเกณฑ์ตามกฎหมายไทย ตามกฎหมายไทยการขอให้ศาลแก้ไขความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วยังเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พอสรุปได้ดังนี้

(1) กรณีกระทำละเมิดแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์มีทางขอให้ศาลแก้ไขความเสียหายได้โดย

(1.1) ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยกระทำละเมิดต่อไปและทำซ้ำซึ่งการละเมิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคสี่ว่าด้วยการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษา

(1.2) เรียกค่าเสียหายตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.5.2.2 ผลทางอาญา กฎหมายลิขสิทธิ์ทั่วไปกำหนดโทษทางอาญาเอาไว้ด้วย

เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์มีส่วนกระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ของสาธารณะและเพื่อเป็นมาตรการจูงใจให้ละเว้นและยับยั้งการกระทำผิดโทษที่กำหนดไว้มีทั้งโทษจำคุกโทษปรับและโทษริบทรัพย์สิน กฎหมายไทยก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกันนี้โดยกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 ถึง มาตรา 31 มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 69 และมาตรา 70 ส่วนการกำหนดโทษริบทรัพย์สินนั้นกำหนดไว้ในมาตรา 75 ซึ่งหากพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนด 5 ปีกระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ก็จะต้องรับโทษหนักขึ้นทวีคูณตามมาตรา 73 ทั้งยังมีข้อสันนิษฐานกรณีนิติบุคคลกระทำผิดให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยคนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 74

2.6 กระบวนการบังคับใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย

ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิ ดังนั้น ตามหลักเกณฑ์โดยทั่วไปหากมิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นกรณียกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อันได้แก่ การใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ให้กระทำได้

ดังนั้น เมื่อได้เกิดการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และผู้กระทำนั้นไม่อาจยกข้อต่อสู้จากข้อยกเว้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิที่จะบังคับใช้สิทธิในทางแพ่งไว้ดังต่อไปนี้

2.6.1 มาตรการบังคับใช้สิทธิในลิขสิทธิ์เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ทรงสิทธิ ตามที่บัญญัติไว้ในหลักกฎหมายของประเทศไทยนั้นมีหลักดังต่อไปนี้

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 “ ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียผลประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของหรือสิทธิของนักแสดงด้วย ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์การบังคับใช้สิทธิทางแพ่งเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ คือ

- (1) การเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหาย โดยพิจารณาจากความร้ายแรงของคดี
- (2) ค่าสูญเสียผลประโยชน์
- (3) ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับใช้สิทธิ

ซึ่งจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นนั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการชดเชยค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจนและก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การที่ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาซึ่งตัดสินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ยึดหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดมาตรา 420 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“ ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น ”

อาจแยกองค์ประกอบการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้ดังนี้

- (1) กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- (2) กระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย
- (3) บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย
- (4) ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ก่อความเสียหาย

ในหลักประการแรกที่ว่ากระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นั้น “ จงใจ ” ในที่นี้คือ “ จงใจ ฯลฯ ทำ ฯลฯ ให้เขาเสียหาย ” ดังข้อความที่บัญญัติไว้ซึ่งหมายความว่า กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้วก็ถือว่า เป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วนผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดไม่สำคัญแม้ผลเสียหายที่เกิดขึ้นมากกว่าที่เข้าใจถ้าได้ทำโดยที่เข้าใจว่าจะมีผลเสียหายอยู่บ้างเล็กน้อยเพียงใดก็เป็นการกระทำความเสียหายโดยจงใจอยู่นั่นเอง โดยเหตุนี้การกระทำโดยสุจริตแต่เข้าใจผิดในข้อเท็จจริงจึงไม่เป็นการกระทำที่เสียหายโดยจงใจ เพราะหาได้รู้ถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นไม่ ถ้าหากว่าตามความเข้าใจโดยสุจริตนั้นเป็นการที่ผู้กระทำชอบที่จะทำได้โดยไม่เป็นการเสียหายต่อผู้อื่น เช่น ขายทรัพย์สินของผู้อื่น เพราะเข้าใจผิดโดยสุจริตว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของตนเองย่อมไม่จงใจทำความเสียหายแก่ใครส่วนจะเป็นประมาทเลินเล่อหรือไม่อาจเป็นได้อีกส่วนหนึ่ง แต่ในขณะเดียวกันต้องเข้าใจให้ชัดเจนไปว่าทำโดยจงใจก็หมายความว่ารวมถึงการกระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นและได้กระทำการลงโดยรู้ข้อเท็จจริงเหล่านั้นอยู่แล้ว แม้ในใจจริงผู้ทำไม่คิดว่าการที่จงใจกระทำลงไปในนั้นจะเกิดความเสียหายก็เป็นการกระทำโดยจงใจเหมือนกัน อันเป็นหลักวินิจฉัยการกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้นนั่นเอง¹⁷

จงใจต่างกับเจตนาตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา 59 เพราะเจตนาต้องมีความมุ่งหมายอันประสงค์หรือเล็งเห็นผลที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะ ส่วนจงใจไม่ต้องมุ่งหมายต่อผลอันใด โดยเฉพาะเพียงแต่รู้ว่าจะเกิดความเสียหายแก่เขาเท่านั้นก็พอ เช่น ก.ทำร้าย ข. ถึงตาย ถ้า ก.ทำร้ายโดยเจตนาและ ก. เล็งเห็นผลว่า ข.จะตาย ในทางอาญาก็เป็นการกระทำให้ตายโดยเจตนา ก.มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 290 เพราะไม่มีเจตนาฆ่าแต่ในทางแพ่งการกระทำของ ก. เป็นการกระทำโดยจงใจทั้งที่ไม่เป็นการฆ่าคนโดยเจตนาในทางอาญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1104/2509)

การที่ ก. ทำร้าย ข. โดยรู้ข้อเท็จจริงว่าตนกระทำแก่ร่างกายของ ข. แม้ ก. ไม่รู้ว่าจะเป็นอันตรายแก่ ข. ที่เป็นการกระทำแก่ ข. โดยจงใจ ข. จะไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายและจิตใจหรือตาย ก็เป็นการที่ ก. ทำโดยจงใจ¹⁸

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หมายถึง การกระทำโดยไม่จงใจแต่ไม่ใช้ความระมัดระวังอันสมควรที่จะใช้รวมถึงการกระทำในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วยระดับความระมัดระวังที่สมมติขึ้นเปรียบเทียบเป็นมาตรฐาน เพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำ

¹⁷ จิตติ ดิงศักทีย. (2526). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง มาตรา 452. หน้า 178-185.

¹⁸ แหล่งเดิม.

ความเสียหายนั้นแตกต่างกับความผิดทางสัญญา โดยต้องเปรียบเทียบกับบุคคลซึ่งมีความระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำ ฉะนั้นความเสียหายความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคลไม่แน่นอนคงที่เหมือนกรณีความรับผิดทางสัญญา¹⁹

คำว่า “ ทำต่อบุคคลอื่น ” นั้นหาได้หมายความว่าเพียงการกระทำในทางเคลื่อนไหวอิริยาบถเท่านั้นไม่ หากยังหมายถึงการงดเว้นไม่กระทำอีกด้วยแต่ต้องเป็นการงดเว้นไม่กระทำการที่มีหน้าที่ต้องทำหน้าที่นี้อาจเกิดจากกฎหมายบัญญัติเกิดจากสัญญาหรือเกิดจากความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงที่มีอยู่ระหว่างผู้งดเว้นกับผู้เสียหายก็ได้²⁰

หลักที่ว่า “ จงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เขาเสียหาย ” นี้ก็คือ หลักในกฎหมายโรมันเรื่อง “ ความผิด ” ซึ่งหมายถึงการจงใจ (dolus) หรือประมาทเลินเล่อ (culpa) ล่วงสิทธิของบุคคลนั่นเอง คำว่า “ ความผิด ” ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “ fault ” หรือ “ culpability ” และตรงกับภาษาเยอรมันว่า “ schuld ”²¹ “ ความผิด ” เป็นสภาพทางจิตใจของผู้กระทำเป็นเรื่องของความรู้ผิดชอบชั่วดีหรือความสามารถในการใช้วิจารณญาณว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้หรือไม่ ถ้าการกระทำทั้งๆที่รู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือละเลยไม่ใช้วิจารณญาณหรือความสามารถของตนเพื่อพิจารณาเสียก่อนว่าบุคคลอื่นจะได้รับความเสียหายจากการกระทำของตนสังคมก็ถือว่าการกระทำอันนี้น่าตำหนิหรือเป็น “ ความผิด ” ที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นอันเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำนั้น²²

หลักที่ว่า “ กระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย ” นั้นถ้ามีกฎหมายบัญญัติชัดเจน เช่นกฎหมายอาญาบัญญัติว่าการกระทำอันใดเป็นความผิดก็ย่อมเป็นการกระทำผิดกฎหมายโดยไม่มีปัญหาแต่ความรับผิดฐานละเมิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการกระทำอันใดถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายดังเช่นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 คำว่า “ โดยผิดกฎหมาย ” ในมาตรานี้หมายความว่าถ้าได้กระทำความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคล คือ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิเด็ดขาดอย่างอื่นของบุคคลโดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้แล้วก็ถือเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายอยู่ในตัว อีกนัยหนึ่งคำว่า “ โดยผิด

¹⁹ แหล่งเดิม.

²⁰ แหล่งเดิม.

²¹ คำว่า “ schuld ” คณิต ณ นคร แปลว่า “ ความชั่ว ” ซึ่งถือว่าเป็นองค์ประกอบทางจิตใจที่ทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา ดู คณิต ณ นคร. (2531). ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายพื้นฐานการเข้าใจ. หน้า241.

²² อนันต์ จันทโรภากร. โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด. หน้า96-98.

กฎหมาย” ในมาตรานี้แปลมาจาก “unlawfully” ในต้นร่างซึ่งใช้ในมาตรา 823 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีความหมายในทางปฏิเสธเช่นเดียวกับ คำว่า “มิชอบด้วยกฎหมาย” ที่ใช้ในมาตรา 421 เท่านั้นเอง²³

หลักที่ว่าบุคคลอื่นที่ได้รับความเสียหายนั้น คำว่า “ทำให้เสียหาย” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หมายถึง ทำให้เสียหายแก่สิทธิหรือเป็นการล่วงสิทธิของบุคคลอื่นนั่นเองและสิทธิที่ระบุไว้ในมาตรา 420 นั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มด้วยกัน คือ (1) สิทธิในบุคลภาพ ได้แก่ชีวิต ร่างกาย อวัยวะ เสรีภาพ (2) สิทธิทางทรัพย์สิน ได้แก่กรรมสิทธิ์หรือสิทธิทางทรัพย์สินอื่นๆ และ (3) สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด จะเห็นได้ว่าสิทธิในบุคลภาพและสิทธิทางทรัพย์สินล้วนแต่มีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute right) ดังนั้นโดยหลักของการตีความแล้ว “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ต้องหมายถึง สิทธิเด็ดขาด คือ สิทธิที่จะใช้บังคับบุคคลได้โดยทั่วไปไม่ใช่สิทธิที่จะใช้บังคับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น²⁴

“สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 420 เช่นสิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณ สิทธิในการใช้ชื่อ สิทธิในความเป็นส่วนตัว (right to privacy) หรือสิทธิในทางทำมาหาได้ ดังนั้น การชักจูงให้บุคคลอื่นไม่ซื้อสินค้าของร้านค้าใดหรือการกลั่นแกล้งไม่ให้เขาดำเนินธุรกิจได้ตามปกติก็ต้องถือว่าเป็นการทำให้เสียหายแก่ “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ส่วนความเสียหายที่เป็นผลมาจากการล่วงสิทธิก็คือ รายได้ที่ต้องขาดไปนั่นเอง²⁵

ในส่วนของทรัพย์สินทางปัญญาก็ถือว่าเป็นสิทธิประเภทหนึ่งเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 6 ดังต่อไปนี้

มาตรา 6 งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบหรือวิธีใช้งานหรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์

²³ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452. หน้า172-173.

²⁴ อนันต์ จันทโรภากร, โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด. หน้า101-102.

²⁵ แหล่งเดิม.

หลักประการสุดท้ายคือ ความเสียหายต้องเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ก่อความเสียหาย คือ เมื่อมีการกระทำอันผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและความเสียหายโดยผิดกฎหมายและจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นั้น ตามหลักเรียกว่าความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล หรือระหว่างความผิดกับความเสียหาย²⁶

ความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ “ความผิด” ซึ่งหมายถึง การทำให้เสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิด จึงเรียกว่า “liability based on fault” ซึ่งตามหลักนี้ แม้จะเป็นการกระทำของผู้ก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นแต่ถ้าเป็นการกระทำไปโดยสุจริตผู้ก่อความเสียหายนั้นก็ไม่ต้องรับผิดเพราะขาดองค์ประกอบทางจิตใจ อย่างไรก็ตามความคิดที่ว่าความรับผิดทางละเมิดอยู่บนพื้นฐานของ “ความผิด” และการที่จะยึดแนวความคิดที่ว่าผู้เสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ ก็ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมี “ความผิด” ซึ่งคดีเหล่านี้ส่วนใหญ่แล้วผู้เสียหายก็จะไม่ได้รับการเยียวยา²⁷

อย่างไรก็ตาม จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ดังต่อไปนี้

2.6.2 การกำหนดค่าเสียหายจากความร้ายแรงของความเสียหาย จากหลักการกำหนดค่าเสียหายโดยศาล

จากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นมีลักษณะคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคแรกกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าค่าสินไหมทดแทนจะพึงชดใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด การฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีละเมิดโจทก์จึงต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่โจทก์ได้รับการกระทำละเมิดของจำเลยศาลจึงจะกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ได้ หากโจทก์ไม่สามารถนำสืบค่าเสียหายให้ศาลเห็นได้ การกำหนดค่าเสียหายย่อมต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ดังต่อไปนี้

มาตรา 438 บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

²⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452. หน้า 172-173.

²⁷ อนันต์ จันทร์โอภากร, โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด. หน้า 101-102.

อนึ่ง คำสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้นรวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความสะดวกอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย ”

2.6.3 การได้รับค่าเสียหายในรูปส่วนแบ่งค่าปรับ

โดยผลแห่งการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับเรื่องการเรียกร้องค่าเสียหาย ในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์มิได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าเสียหายเอาไว้ หากแต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 76 ได้บัญญัติไว้กว้างๆ ดังต่อไปนี้

“ ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง สำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น ”

2.6.3.1 การได้รับค่าเสียหายโดยการดำเนินคดีอาญา

จากบทบัญญัติแห่งมาตรา 76 นี้ เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงมีสิทธิได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน 2 ประการ คือ

- (1) ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่ง
- (2) ค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับตามข้อ (1)

ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่งนั้น จะต้องเป็นค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาของศาลจริงๆ เท่านั้น ซึ่งกรณีค่าปรับที่ได้ชำระตามอำนาจเปรียบเทียบของอธิบดีตาม มาตรา 77 หรือค่าปรับที่ผู้กระทำละเมิดชำระในอัตราอย่างสูง สำหรับความผิดแพ่งงานสอบสวนหรืออธิบดีก่อนศาลพิพากษาหรือก่อนถูกฟ้องศาลเพื่อให้คดีอาญาระงับตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 37 (1) หรือในกรณีศาลพิพากษาให้ปรับ 10,000 บาท จำเลยยอมให้หักชดเชยแทนค่าปรับ จะมีความหมายของค่าปรับที่จะต้องจ่ายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงจึงไม่อยู่ในความหมายนี้ จึงนำมาตรา 76 มาใช้บังคับไม่ได้

พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 76 มีเจตนารมณ์จะให้ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่งเป็นค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง เพื่อแก้ไขปัญหาคความยากในการพิสูจน์ค่าเสียหาย เนื่องจากในการฟ้องคดีละเมิดนั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ถึงการกระทำอันเป็นการละเมิดรวมทั้งจำนวนความเสียหายที่โจทก์ได้รับว่าเป็นจำนวนมากน้อยเพียงใด แต่ในทางปฏิบัติแล้วเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ว่าผลประโยชน์ในทางธุรกิจการค้าได้รับการกระทบกระเทือนอย่างไรและมีความเสียหายเพียงไรอีกทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแพ่งที่สูงมาก

กฎหมายจึงบัญญัติ มาตรา 76 เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ ค่าปรับนี้จึงมีลักษณะ 2 ประการ คือ เป็นทั้งโทษทางอาญาและเป็นค่าเสียหายในทางแพ่งด้วย ซึ่งค่าปรับนี้อาจจะน้อยกว่าหรือเท่ากับ หรือมากกว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริงก็ได้ หากจำนวนค่าปรับที่โจทก์ได้รับนั้นเท่ากับหรือมากกว่าจำนวนความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริง ผลทางกฎหมายคือการตัดสิทธิมิให้โจทก์นำคดีไปฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งอีก แต่ถ้าจำนวนค่าปรับที่ได้รับนั้นน้อยกว่าจำนวนความเสียหายที่แท้จริงโดยผลของมาตรา 76 โจทก์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับนี้ได้

และการที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับค่าเสียหายในรูปส่วนแบ่งค่าปรับนี้ก็โดยคดีละเมิด ลิขสิทธิ์นั้นได้มีการดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าด้วยการฟ้องเองหรือร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวน ดำเนินคดีและพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้อง กฎหมายบัญญัติบังคับไว้ให้ศาลต้องจ่ายค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนหนึ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เสมอโดยจะใช้ดุลยพินิจเป็นอย่างอื่นมิได้แต่ค่าปรับหนึ่งที่กำหนดให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้หมายถึงเฉพาะแต่ค่าปรับที่จำเลยได้ชำระตามคำพิพากษาแล้วเท่านั้น หากคดีดังกล่าวจำเลยชำระค่าปรับไม่ครบถ้วน เช่น ศาลพิพากษาให้ลงโทษปรับจำเลย 30,000 บาท แต่จำเลยมีเงินชำระค่าปรับเพียง 20,000 บาท ส่วนอีก 10,000 บาท จำเลยไม่มีเงินชำระจึงต้องถูกบังคับตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 29 และมาตรา 30 คือ อาจถูกยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับหรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับในอัตรา 70 บาทต่อหนึ่งวัน (ไม่ว่าในกรณีความผิดกระทำความผิดหรือหลายกระทงห้ามกักขังเกินกำหนด 1ปีเว้นแต่ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทขึ้นไป ศาลจะสั่งให้กักขังแทนค่าปรับเป็นระยะเวลาเกินกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 2 ปีก็ได้)

ฉะนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับส่วนแบ่งค่าปรับเพียง 5,000 บาทเท่านั้นถึงแม้ว่าจะยึดทรัพย์สินของจำเลยมาใช้ค่าปรับได้ครบถ้วนก็ตาม ทั้งนี้เพราะถ้อยคำตามตัวบทกำหนดไว้ชัดเจน โดยให้ศาลจ่ายค่าปรับหนึ่งเฉพาะค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาแล้วเท่านั้น

2.6.3.2 การได้รับค่าเสียหายโดยการดำเนินคดีแพ่ง

ในการเรียกค่าเสียหายส่วนที่เกินจากค่าปรับหนึ่งที่ได้รับโดยผลแห่งการดำเนินคดีอาญา นอกจากบัญญัติให้ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนหนึ่งตกได้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว มาตรา 76 ยังได้บัญญัติเอาไว้ด้วยว่า “.....แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหาย ในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้วนั้น ” ตามบทบัญญัติดังกล่าวย่อมหมายความว่า เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนหนึ่งแล้ว หากความเสียหายเนื่องจากการถูกละเมิดลิขสิทธิ์หมดไปแล้วนั้นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไม่อาจจะฟ้องคดีส่วนแพ่งเรียก

ค่าเสียหายได้อีกต่อไป แต่ถ้าความเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับมีมากกว่าค่าปรับกึ่งหนึ่งที่ได้รับ นั้นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงมีสิทธิที่จะฟ้องคดีส่วนแพ่งเรียกค่าเสียหายส่วนที่เกินจากค่าปรับกึ่งหนึ่งจากที่ได้รับมานั้นได้อีก

บทบัญญัติมาตรา 76 นั้นได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์นี้บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขความยากในการพิสูจน์ค่าเสียหายให้ศาลเห็น โดยให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าเสียหายในรูปส่วนแบ่งค่าปรับในคดีอาญาไปเลยโดยไม่ต้องฟ้องร้องทางแพ่งอีกคดีหนึ่ง และเพื่อให้ค่าปรับมีจำนวนมากพอที่จะแบ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์

ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นปรากฏว่าค่าปรับกึ่งหนึ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้วมักเป็นเงินจำนวนน้อยที่ไม่พอเยียวยาความเสียหายของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้หมดสิ้นไป หากจะให้ได้รับค่าเสียหายเต็มตามความเสียหายที่แท้จริงเจ้าของลิขสิทธิ์ยังคงต้องดำเนินคดีส่วนแพ่งเรียกค่าเสียหายเกินจากค่าปรับกึ่งหนึ่งที่ได้รับแล้วอยู่นั่นเอง

2.7 กลไกและกระบวนการบังคับใช้กฎหมายอาญาในกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ

ก่อนที่จะทราบถึงกลไกและกระบวนการบังคับใช้กฎหมายอาญาในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ นั้น เราควรจะทราบถึงความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของการมีกฎหมายเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นเสียก่อน

ลิขสิทธิ์ (copyright)

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรก เริ่มมีขึ้นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ ปี ค.ศ. 1710 ชื่อว่า “The Statute of Anne” ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองแก่นักเขียนโดยการห้ามมิให้บุคคลอื่นที่มิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ พิมพ์ พิมพ์ซ้ำและนำเข้า โดยการคุ้มครองดังกล่าวมีระยะเวลาที่จำกัด

ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่ง ซึ่งให้ความคุ้มครองเพียงแก่การแสดงออกซึ่งความคิด (expression of ideas) ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ความคิด (ideas) เพราะการคุ้มครองความคิดเป็นเรื่องของสิทธิบัตร ส่วนข้อเท็จจริง (facts) กระบวนการ (procedures) กรรมวิธี (processes) หลักการ (systems) วิธีการจัดการ (methods of operation) ทฤษฎี (principles) แนวความคิด (concepts) หรือการค้นพบ (discoveries) ก็ไม่อาจมีลิขสิทธิ์ได้เช่นกัน ซึ่งการแสดงออกดังกล่าวจะต้องเป็นงานดั้งเดิม (original work) ที่มิได้นำการแสดงออกซึ่งความคิดของผู้อื่นมาทำซ้ำขึ้น

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่ผู้เดียว (exclusive right) ที่กฎหมายให้ไว้เพื่อคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานและสิทธิดังกล่าวจะมีระยะเวลาของการให้ความคุ้มครองที่จำกัด ซึ่งสิทธิดังกล่าวจะเป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะทำการหวงกันมิให้บุคคลอื่นมาทำซ้ำ (reproduce) เผยแพร่ (disseminate) นำไปแสดง (perform) ต่อสาธารณชนโดยที่ตนไม่ได้ยินยอมแต่บุคคลอื่นอาจได้รับการยกเว้นให้ใช้สิทธิพิเศษดังกล่าวได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของสิทธิซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของการใช้และชนิดของงาน เช่น การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษาวิจัย เป็นต้น แต่ทั้งนี้การใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องใช้อย่างเป็นธรรมต่อผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย (fair use)

ลิขสิทธิ์แบ่งออกเป็นหลายประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม (literary work) เช่น การแต่งหนังสือ หรือเขียนบทความต่างๆ ฯลฯ งานดนตรีกรรม (musical work) เช่น การแต่งทำนองหรือคำร้องของเพลง ฯลฯ งานศิลปกรรม (artistic work) เช่น งานเกี่ยวกับภาพ (pictorial work) งานเกี่ยวกับภาพกราฟฟิก (graphic work) งานแกะสลัก (sculptural work) งานสถาปัตยกรรม (architectural) ฯลฯ

งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer program) งานนาฏกรรม (dramatic work) เช่น การเต้น (choreographic work) งานละครใบ้ (pantomime) งานภาพยนตร์ (motion picture) งานโสตทัศนวัสดุ (audiovisual work) งานสิ่งบันทึกเสียง (sound recording) เป็นต้น ซึ่งการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์อาจได้มาโดยการจดทะเบียนหรือการจดทะเบียนข้อมูลลิขสิทธิ์ก็ได้แล้วแต่ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วมักจะใช้ระบบจดทะเบียนข้อมูลลิขสิทธิ์เท่านั้นส่วนระบบการจดทะเบียนการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์นั้นเราอาจพบได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในปัจจุบันบางประเทศได้พัฒนาระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนให้ทันสมัยเพื่อรองรับกับยุคการสื่อสารผ่านทางอินเทอร์เน็ต เช่น ในปี ค.ศ. 1998 ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ออกกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ชื่อว่า “ Digital Millennium Copyright Act ” หรือเรียกกันว่า “ DMCA ” ขึ้นมาเพื่อป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่าน ทางอินเทอร์เน็ตขึ้น

2.7.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มาตรา 1 ข้อ 8. บัญญัติรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ดังนี้ “ รัฐสภามีอำนาจที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปประยุกต์ โดยรัฐจะรับรองและคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการสร้างสรรค์และการค้นพบของนักประพันธ์และนักประดิษฐ์ภายในกำหนดระยะเวลาตามกฎหมาย ” และในส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (United State Code/U.S.C.) ลักษณะที่ 17

นับตั้งแต่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้สร้างประเทศเป็นต้นมาดูเหมือนว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้ความสำคัญกับทรัพย์สินทางปัญญามากเป็นพิเศษ แม้แต่ในทศวรรษที่ผ่านมา กล่าวกันว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายใหม่ๆ ออกมาคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในเทคโนโลยีใหม่ๆ (New Technology) มากที่สุดในโลก

นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกามีมาตรการบังคับใช้กฎหมายอาญาในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ค่อนข้างรุนแรง โดยเฉพาะหากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นไปเกี่ยวข้องกับผู้บริโภคหรืออาชญากรรมร้ายแรง ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ สมควรที่รัฐจะต้องเข้ามาดูแลไม่เป็นแค่เพียงการพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนเท่านั้น

ความผิดทางอาญาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (Criminal Offenses under Copyright Law)

ประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกालักษณะที่ 17 มาตรา 506 กำหนดไว้ว่า

“ (a) ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์โดยจงใจ

i. เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าหรือเพื่อหากำไร หรือ

ii. โดยการทำซ้ำ จำหน่าย รวมทั้งโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ในระหว่าง 180 วัน ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์จำนวนมากว่า 10 ชิ้นงาน ซึ่ง

มีมูลค่าจำหน่ายปลีกรวมเกินกว่า 2,500 เหรียญสหรัฐ ต้องถูกลงโทษตามประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาลักษณะที่ 18 มาตรา 2319 ”

ประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกาลักษณะที่ 17 มาตรา 509 กำหนดไว้ว่า

“ ให้ศาลสั่งริบและทำลายของละเมิดตามมาตรา 506 ข้อ (a) ได้ด้วยรวมไปถึงเครื่องมือ เครื่องใช้ อุปกรณ์ที่ใช้ในการ “ผลิต” ของละเมิดเหล่านั้นด้วย ”

ในส่วนโทษของผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาลักษณะที่ 18 มาตรา 2319 (Title 18 U.S.C. 2319) ดังต่อไปนี้

ถ้ามีการละเมิดที่มีขนาดรุนแรง (Large scale infringement) หมายถึงตามมาตรา 506

(a) ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษจำคุกสูงสุดถึง 5 ปี หรือปรับสูงสุดถึง 250,000 เหรียญสหรัฐหรือทั้งจำทั้งปรับ

การที่โทษในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามีความรุนแรงทำให้กระบวนการในการพิสูจน์ความผิดต้องมีการกำหนดขอบเขตอย่างชัดเจน ซึ่งรัฐต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นจนเป็นที่ประจักษ์ว่าถูกต้องตามทำนองคลองธรรม (due diligent) ด้วยกัน 4 ข้อ ดังนี้

1) ความสมบูรณ์ของลิขสิทธิ์ (a valid copyright exist)

หมายความว่า การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไม่ได้ได้มาโดยการฉ้อฉลหลอกลวงในกรณีนี้หากพิสูจน์ว่ามีใบรับรองการจดทะเบียน (certificate of registration) ก็สามารถใช้เป็นหลักฐานเบื้องต้น (prima facie proof) ในการพิสูจน์ความสมบูรณ์ของลิขสิทธิ์ได้ ทั้งนี้ใบรับรองการจดทะเบียนดังกล่าวจะต้องเป็นของแท้และได้มาโดยถูกต้องด้วย

ในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์แม้จะได้มาโดยอัตโนมัติเหมือนประเทศอื่นๆก็ตามแต่ก็มีเงื่อนไขในการฟ้องร้องบังคับคดีว่าหากไม่นำลิขสิทธิ์นั้นไปจดทะเบียนกับสำนักงานลิขสิทธิ์ (copyright office) ไว้ก่อน ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะนำคดีขึ้นสู่ศาลไม่ได้เป็นเงื่อนไขบังคับเฉพาะงานที่สร้างสรรค์ขึ้นในสหรัฐอเมริกาและโดยคนชาติสหรัฐอเมริกาเท่านั้น

การที่ต้องนำลิขสิทธิ์ไปจดทะเบียนนี้เองทำให้เกิดหลักการที่เรียกว่า “fixation” ซึ่งหมายถึง การแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) จะต้องมีการบันทึกลงในสื่อหรือสิ่งของ เช่น สมุดหรือหนังสือ หรือในกรณีงานดนตรีกรรมก็ต้องบันทึกลงสิ่งบันทึกเสียง เป็นต้น มิฉะนั้นจะไม่เข้าเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้จดทะเบียนลิขสิทธิ์ของตนแล้วจะมีสิทธิใช้เครื่องหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Notice) หรือตัวอักษร “C” ในวงกลมหรือข้อความว่า “registered copyright” กับงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเพื่อจำหน่าย ขาย หรือเผยแพร่ แล้วแต่กรณี

ดังนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีบทลงโทษปรับสำหรับผู้ละเมิดเครื่องหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Notice) โดยการฉ้อฉล เช่น ติดตราเครื่องหมายลิขสิทธิ์ให้คนเข้าใจว่าเป็นของลิขสิทธิ์จริงๆที่จริงแล้วไม่ใช่ของถูกกฎหมายแต่เป็นของละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น หรือผู้ที่ฉ้อฉลเอาออกหรือเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายลิขสิทธิ์ (Fraudulent Removal of Copyright Notice) จะได้รับโทษปรับสูงสุดถึง 2,500 เหรียญสหรัฐ

2) การละเมิดต้องครบองค์ประกอบความผิด (Infringement)

แม้ไม่มีนิยามของคำว่า “การละเมิด” (infringement) ไว้ชัดเจนแต่ก็ได้นิยามคำว่า “โดยตัวของมันเอง (per se)” ไว้ว่าหมายถึงสิทธิโดยเด็ดขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์ (refer to exclusive right) เฉพาะการทำซ้ำและจำหน่ายเท่านั้น ดังนั้น ถ้าเป็นการละเมิดสิทธิเผยแพร่สู่สาธารณะ (public performance) ก็จะไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 506

โทษตามที่มาตรา 2319 กำหนดนี้จัดว่าเป็นความผิดอาญาร้ายแรง (felony) หนึ่ง ในหลักกฎหมายอาญาของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์แบ่งความร้ายแรงของการกระทำความผิดอาญาเป็น 2 ระดับ คือ

ความผิดอาญาร้ายแรง (Felony) คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป (Felony is a crime of a graver or more serious nature, normally jail term more than 1 year)

โปรดดูตัวอย่างคำพิพากษาในคดีระหว่าง United State V. Pedro Hernandez ,952 F2 1110 (9 Circuit 1991)²⁸

ความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกน้อยกว่า 1 ปี (Misdemeanor is a crime of which jail term less than 1 year)

โปรดดูตัวอย่างคำพิพากษาในคดีระหว่าง United Stated V.Earnest H.Cross,816 F2 297 (7 Circuit 1987)²⁹

การเผยแพร่สู่สาธารณะแม้จะไม่ใช่ความผิดอาญาร้ายแรงแต่ก็ถือว่าเป็นความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง ซึ่งมีโทษทางอาญาเช่นกัน การกระทำความผิดตามมาตรา 506 จะต้องมีการกระทำความผิดประกอบความผิดนี้ทั้งสามอย่างคือ มีการทำซ้ำ หรือจำหน่ายงานละเมิดลิขสิทธิ์งานใดงานหนึ่งมากกว่า 10 สำเนาขึ้นไปในระยะเวลา 180 วัน โดยมีมูลค่าการค้าปลีกรวมกันเกินกว่า 2,500 เหรียญสหรัฐซึ่งถ้าไม่ครบองค์ประกอบข้างต้นก็จะเป็นความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงแม้จะไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายกำหนด เช่น มูลค่าไม่ถึง 2,500 เหรียญสหรัฐ แต่ก็ยังเป็นความผิดอาญาประเภทไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) มีผลทำให้โทษน้อยลงเท่านั้น

โดยสรุปสามารถแยกประเภทความผิดระหว่างเป็นความผิดอาญาร้ายแรง (Felony) กับความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) ในเรื่องของการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ดังนี้

²⁸ในคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยแล้วเห็นว่า จำเลยทั้งสองสมคบกันกระทำความผิดฐานปลอมแปลงฉลากและสินค้า และกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามกฎหมายลักษณะที่ 17 U.S.C.A. มาตรา 506(a) ประกอบกับกฎหมายลักษณะที่ 18 U.S.C. . มาตรา 2318-2320 รวมเป็นความผิดอาญาร้ายแรง (felonies) จำนวน 4 กระทั่งศาลจึงพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยทั้งสองเป็นระยะเวลา 71 เดือน.

²⁹ในคดีนี้ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยแล้วเห็นว่า จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 เจตนากระทำความผิดฐานเจตนาทำละเมิดโดยมุ่งแสวงหากำไรและมุ่งได้รับผลประโยชน์ทางการเงินเป็นการส่วนตัว แต่ศาลอุทธรณ์เห็นว่าเป็นการกระทำความผิดของจำเลยเป็นความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanors) จึงสมควรลงโทษจำคุกทั้งสามโดยใช้บทกำหนดโทษสำหรับความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงตามกฎหมายลักษณะที่ 18 U.S.C. มาตรา 2319 (b) (3) ดังนั้น การที่ศาลแขวงลงโทษจำคุกทั้งสามโดยใช้อัตราโทษของความผิดอาญาที่ร้ายแรง (Felony) จึงเป็นการไม่สมควร.

ความผิดอาญาร้ายแรง (Felony)	ความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor)
<u>ฐานความผิด :</u> ทำซ้ำ จำหน่ายและครอบครองประกอบความผิด เช่น 10 Copies 180 วัน 2,500 เหรียญสหรัฐ (large scale infringement) <u>โทษ :</u> จำคุก 5 ปี หรือปรับ 250,000 เหรียญสหรัฐ หรือทั้งจำและปรับ	<u>ฐานความผิด :</u> ละเมิดที่ไม่ใช่การทำซ้ำ เช่น เผยแพร่ ให้เช่า หรือทำซ้ำหรือจำหน่ายที่น้อยกว่าที่ องค์ประกอบความผิดกำหนด <u>โทษ :</u> จำคุก 1 ปี หรือปรับ 100,000 เหรียญสหรัฐ หรือทั้งจำและปรับ

โดยหลักการพิสูจน์การละเมิดของผู้กระทำความผิดจะต้องมีวัตถุประสงค์แห่งพยานของการละเมิดโดยตรง ซึ่งได้แก่ ของกลางที่ผู้กระทำความผิดทำซ้ำหรือจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาตและต้องอาศัยพยานแวดล้อมที่จะต้องพิสูจน์เพิ่มเติมว่า ผู้กระทำความผิดได้เข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ (accession to copyright work) และของละเมิดมีลักษณะ “เหมือน” ในสาระสำคัญกับงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ (substantial similarity)

การเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ (accession to copyright work) หมายถึง งานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้มีการโฆษณาหรือจำหน่ายแพร่หลายตามท้องตลาดทั่วไปและสาธารณชนสามารถรับรู้หรือหาสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้

ส่วนการพิสูจน์ว่าของละเมิด “เหมือน” ในสาระสำคัญกับงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ (substantial similarity) ได้แก่ การเปรียบเทียบงานระหว่าง “ของจริง” กับ “ของปลอม” ทั้งนี้ไม่ถึงขนาดที่จะต้องเอา “ของจริง” ที่ได้นำฝากกับภาครัฐมาเปรียบเทียบ

3) ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา (Willfulness)

“เจตนา” หมายถึง การกระทำโดยสมัครใจโดยรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและผู้กระทำไม่ได้กระทำโดยผิดพลาดหรือโดยบังเอิญหรือโดยสุจริต (willfulness is “the act was committed by a defendant voluntarily, with knowledge that it was prohibited by law, and with the purpose of violating the law, and not by mistake, accident or in good faith.”)

การพิสูจน์ของโจทก์แต่เพียงว่าวัตถุหรือสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ของตนมีเครื่องหมายลิขสิทธิ์ (copyright notice) ติดหรือแสดงอยู่ที่เพียงพอที่จะตัดคำกล่าวอ้างของจำเลยที่อ้างว่าไม่รู้ว่างานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ (evidence that the copyright material bore a copyright notice was sufficient to put defendant on notice and refute a defense based on innocent infringement.)

โจทก์พิสูจน์เจตนาของจำเลยว่ามีเจตนาทำซ้ำ (intent to copy) ก็เพียงพอไม่ต้องพิสูจน์ถึงเจตนาละเมิด (intent to infringe)

3) ต้องทำเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือประโยชน์ส่วนตัว (for the purposes of commercial advantages or private financial gain)

โปรดดูตัวอย่างคำพิพากษาในคดีระหว่าง United State V. Ralph E. Smith , 686F2 234 (5 Circuit 1982)³⁰

การพิสูจน์ในข้อนี้ไม่จำเป็นต้องแสดงว่าจำเลยมีกำไรหรือได้ประโยชน์จากการละเมิดจริงๆ โดยเพียงแต่พิสูจน์ว่าจำเลย “ คาดหวัง ” (hope or expect) ว่าจะได้กำไรก็เพียงพอแล้ว อย่างไรก็ตาม แม้โจทก์จะพิสูจน์ได้ครบทั้ง 4 ข้อข้างต้นแต่ก็มีประเด็นที่จำเลยอาจจะหยิบยกขึ้นมาปฏิเสธความรับผิดได้ดังต่อไปนี้

หลักการขายในครั้งแรก (First Sale Doctrine)

กล่าวถึงการขายของจริงหรือสำเนาของจริง (ของที่ผลิตหรือทำซ้ำจากเจ้าของสิทธิหรือผู้ที่ได้รับอนุญาต) ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกเหนือจากนี้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหมดไม่เข้าข่ายหลักการขายในครั้งแรก (First Sale Doctrine) เช่น ขายของที่ทำสำเนาจากของจริงที่ซื้อต่อมาหรือขายของปลอมที่ซื้อต่อมา เป็นต้น

หลักการใช้ที่เป็นธรรม (Fair Use)

ได้แก่ การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยไม่มีวัตถุประสงค์ในการหากำไรหรือประโยชน์ทางพาณิชย์และเป็นการใช้ในปริมาณที่พอสมควรไม่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องเสื่อมเสียเกินไป เช่น ใช้เพื่อการศึกษาในปริมาณที่พอสมควรแต่ถ้าสำเนาหลายร้อยชุดเพื่อแจกจ่ายแม้จะใช้เพื่อการศึกษากรณีนี้อาจจะอ้างหลักการใช้ที่เป็นธรรมไม่ได้เพราะเป็นกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องเสื่อมเสียสิทธิมากเกินไป

³⁰ในคดีนี้ศาลวินิจฉัยแล้วเห็นว่าจำเลยทั้งสองกระทำความผิดอาญาไม่ร้ายแรงฐานเจตนาละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อแสวงหากำไร และจำเลยทั้งสองงานอันมีลิขสิทธิ์แก่สาธารณชน อีกทั้งยังทำการขนส่งสินค้าที่ปลอมแปลงลิขสิทธิ์อันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายลักษณะที่ 17 U.S.C.A มาตรา 106(b)(3) และมาตรา 506(a) ประกอบประมวลกฎหมายลักษณะที่ 18 U.S.C. มาตรา 2520 จำนวน 34 กระทง ศาลจึงพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยที่1เป็นเวลา 1 ปี และปรับเงินจำนวน 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับกระทงที่ 5,22,26 และ 33 แต่ละกระทง ส่วนกระทงที่เหลือศาลแขวงพิพากษาจำคุกกระทงละ 1 ปี และปรับกระทงละ 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ และยึดทะเบียนที่กวีดีโอ เครื่องมือบันทึกวีดีโอ และเอกสาร.

ในการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น โดยปกติจะนับคดีฟ้องตาม “ ชนิดของงานลิขสิทธิ์ ” หรือจำนวนของ “ เจ้าของสิทธิ ” ที่เกี่ยวข้อง เช่น ถ้าละเมิดเพลงเดียวกันโดยทำซ้ำ 10 แผ่น จะนับเป็น 1 กรรมหรือถ้าในที่เกิดเหตุพบซีดี 100 แผ่นแต่เป็นเพลงเดียวกันทั้งหมดก็จะนับเป็น 1 กรรม แต่ถ้าเจอซีดี 100 แผ่น แต่มีหลายเพลงปะปนกันหลายเจ้าของก็นับการกระทำความผิดแยกตามจำนวนผู้เสียหายที่เป็นเจ้าของเพลง เป็นต้น

นอกจากนี้ การฟ้องคดีแพ่งก็ต้องนำมาใช้ประกอบในการฟ้องอาญาด้วยบางครั้ง พนักงานอัยการอาจเห็นว่าการฟ้องแพ่งจะไม่สามารถยับยั้งการกระทำผิดได้ เช่น ในกรณีมีการกระทำที่มีขนาดรุนแรงหรือผู้กระทำความผิดโอนเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปต่างประเทศ เป็นต้น พนักงานอัยการก็จะฟ้องคดีอาญาและนอกจากนี้ศาลยังสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษทางอาญาที่เหมาะสมที่จะลงกับจำเลยได้ด้วย เช่น มูลค่าราคาค่าจำหน่ายปลีกของ “ ของละเมิด ” ก็เป็นปัจจัยหนึ่งในการกำหนดโทษ (หมายความว่าโทษจะแรงหรือไม่ขึ้นอยู่กับมูลค่าของการละเมิด) หรือการปลอมเหมือน ได้แก่ การปลอมให้ดูเหมือนของจริงจะถือว่าร้ายแรงกว่าการปลอมธรรมดา เป็นต้น

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกากำหนดให้ต้องฟ้องคดีภายใน 3 ปีนับจากการกระทำละเมิด ส่วนโทษริบทรัพย์นั้นกฎหมายกำหนดให้ริบได้ทั้งทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์และทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำละเมิด ส่วนจะริบตามอาญาหรือริบตามแพ่งก็ได้แล้วแต่การฟ้องคดีการริบทรัพย์ในคดีอาญาเกิดขึ้นหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาลักษณะที่ 17 มาตรา 506 (a) ให้ศาลต้องริบ ทำลาย หรือทำโดยประการใดๆ ให้ทรัพย์สินที่ละเมิด หรือใช้ในการละเมิดไม่สามารถนำกลับมาใช้ได้อีก

นอกจากนี้ กฎหมายสหรัฐอเมริกายังมีโทษทางอาญาที่รุนแรงสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีพิเศษด้วย เช่น กฎหมายฟอกเงิน (Money Laundering Act) หากการละเมิดลิขสิทธิ์ไปเกี่ยวกับการฟอกเงิน กฎหมายว่าด้วยองค์การที่ชักจูงให้ผู้อื่นกระทำความผิดกฎหมายและทุจริต (Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act/RICO) ปี ค.ศ. 1970 หากพบว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ได้กระทำการเป็นเครือข่ายหรือขบวนการ (Organized Crime) และ RICO เป็นต้น

ในปี ค.ศ. 1994 สภาองเกรสได้ออกประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกากลักษณะที่ 18 2319 (a) ห้ามการลักลอบส่งผ่านสิ่งบันเทิงเสียงและงานแสดง หากผู้กระทำความผิดกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตทำโดยรู้และเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า ถ้าใครส่วนตัวต้องระวางโทษ จำคุกถึง 10 ปี หรือปรับ 250,000 เหรียญสหรัฐ นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกากลักษณะที่ 18 มาตรา 2318 ยังห้ามการลักลอบส่งผ่านดวงตรา หรือ สติกเกอร์ “ ปลอม ” ที่จะใช้ติดกับสินค้า เพลงหนัง และซอฟต์แวร์ ด้วย (Trafficking in Counterfeit Labels)

ในประเทศสหรัฐอเมริกามาตรการทางกฎหมายอาญามีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยเฉพาะในปัจจุบันพัฒนาการทางเทคโนโลยีก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็วทำให้การทำงานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทำได้ง่ายและสะดวกและในปริมาณที่มากประกอบกับนิติบัญญัติของรัฐบาลในการปกป้องและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อประโยชน์ของสังคมและเศรษฐกิจของชาติที่มีเพิ่มมากขึ้นด้วยทำให้การนำมาตรการทางอาญามาใช้กับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามีมากขึ้นในปัจจุบัน

โดยพื้นฐานทางคิดและหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาถือว่าทุกคนเป็นคนสุจริต ดังนั้น รัฐจะเข้ามาดูแลควบคุม “ การกระทำ ” ที่ไม่สุจริตเพราะไม่ต้องการให้การกระทำนั้นไปบ่อนทำลายสังคม เศรษฐกิจและประโยชน์ของประเทศชาติ ขณะเดียวกันสำหรับ “ คน ” รัฐยังเชื่อมั่นในความบริสุทธิ์ ดังนั้นจึงมีกระบวนการ “ พิสูจน์ ” การกระทำและเจตนาของคนที่ถูกกล่าวหา นั้นโดยมีขั้นตอนและกระบวนการตัดสินที่เป็น “ ธรรม ” และแม้แต่การกำหนดความร้ายแรงของโทษที่จะลงก็มีการคิดค้นและวางระบบให้เป็นธรรมที่สุดเช่นกัน เช่น การคำนวณมูลค่ารายขายปลีก หรือ การที่ศาลจะกำหนดโทษที่จะลงก็มีคู่มือแนะนำวางบรรทัดฐานเอาไว้อย่างชัดเจน

ความผิดอันยอมความได้ในกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา ลักษณะที่ 17 ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่

2.7.2 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ของประเทศไทยบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร (Copyright, Designs and Patent Act) ปี ค.ศ. 1998 โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกลไกการบังคับใช้กฎหมายและความผิด (Offense and Enforcement) มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในสหราชอาณาจักรไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน(automatically) แต่การแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ (expression of idea) ที่จะได้รับการคุ้มครองจะต้องมีการบันทึก (Fixation) หลักนี้เป็นการเช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งต่างจากของประเทศไทยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ปี พ.ศ. 2537 ไม่มีบัญญัติเรื่องการบันทึก(Fixation)

สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

มาตรา 16 (1) เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิดังต่อไปนี้

- (a) ทำซ้ำ
- (b) ทำสำเนาเผยแพร่ต่อสาธารณชน (issue copies of work)
- (c) แสดงงานต่อสาธารณชน (show)

(d) ถ่ายทอดงานต่อสาธารณชน (broadcast)

(e) ดัดแปลง (adaptation)

มาตรา 17 เป็นมาตราที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการตีความ

การทำซ้ำ หมายถึง

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานวรรณกรรม แสดงดนตรี งานศิลปะ หมายถึงการทำซ้ำไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตามรวมทั้งการบันทึกงานนั้นโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการงานศิลปะ การทำซ้ำ หมายถึง การทำงาน 2 มิติเป็น 3 มิติหรือเปลี่ยนจากงาน 3 มิติเป็น 2 มิติด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานภาพยนตร์ การถ่ายทอดทางโทรทัศน์ หรือเคเบิลทีวีหมายถึงการถ่ายภาพทั้งหมดหรือบางส่วนของฉากหรือการถ่ายภาพทั้งหมดหรือบางส่วนของงานถ่ายทอดหรือแพร่ภาพของเคเบิลโปรแกรม

การทำซ้ำให้หมายถึงการทำซ้ำชั่วคราวด้วย

การทำสำเนางานเผยแพร่ต่อสาธารณชน

ในงานสิ่งบันทึกเสียง ภาพยนตร์ คอมพิวเตอร์โปรแกรม หมายถึง การให้เช่าสำเนางานนั้นๆด้วย

หมายถึง การจำหน่าย จ่ายแจก ให้เช่า ให้ยืมสำเนา รวมถึงการนำเข้าการเผยแพร่

หมายถึง การสอน สุนทรพจน์ คำปราศรัย และคำสวด

หมายถึง การนำเสนอภาพหรือเสียง โดยสิ่งบันทึกเสียง ภาพยนตร์ การแพร่เสียงแพร่ภาพและเคเบิลโปรแกรม

การละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษแบ่งออกเป็น 2 ทาง คือ

1) การละเมิดขั้นต้น (Primary Infringement)

มาตรา 16 (2)

การกระทำตามมาตรา 16 (1) ข้อ (a)-(e) โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะกระทำกับงานนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนและไม่ว่าจะทำโดยตรงหรือโดยทางอ้อม

2) การละเมิดขั้นรอง (Secondary Infringement)

มาตรา 22 นำเข้าโดยรู้หรือควรรู้ว่าวัตถุนั้นเป็นของละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 23 บุคคลใดโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กระทำการดังต่อไปนี้

- (a) ครอบครองเพื่อประโยชน์ในธุรกิจ
 - (b) ขาย นำออกให้เช่า และเสนอขาย
 - (c) เพื่อประโยชน์ทางการค้าและนำออกแสดงต่อสาธารณชนหรือจำหน่าย
 - (d) การจำหน่ายนั้นทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เสียหาย
- ซึ่งวัตถุที่ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยรู้หรือควรรู้ว่าวัตถุนั้นเป็นของละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 24 ให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เมื่อบุคคลซึ่งไม่ได้รับอนุญาตกระทำการดังต่อไปนี้

ไปนี้

- (a) ผลิต
 - (b) นำเข้ามาในราชอาณาจักร
 - (c) ครอบครองเพื่อวัตถุประสงค์ในทางธุรกิจ
 - (d) ขาย ให้เช่า และเสนอขาย
- วัตถุซึ่งออกแบบหรือดัดแปลงเพื่อใช้ในการทำงาน โดยรู้หรือควรรู้ว่าวัตถุจะถูกใช้ในการละเมิด

มาตรา 25 ความผิดจากการที่ร้านค้า/สถานที่ให้ใช้สถานที่ของตนในการแสดงงานละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 26 หากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้กระทำหรือแสดงในที่สาธารณะโดย

- (a) มีเครื่องเล่นสิ่งบันทึกเสียง
- (b) มีการฉายภาพยนตร์หรือ
- (c) มีการรับภาพ/เสียงโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ให้บุคคลดังต่อไปนี้ ต้องรับผิดชอบ

- (a) ผู้ที่จัดหาวัสดุอุปกรณ์ในการเล่นการเผยแพร่โดยรู้หรือควรรู้ว่าเครื่องเล่นนั้นจะใช้เพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์
- (b) ผู้ที่เป็นเจ้าของสถานที่ที่อนุญาตให้มีการเปิดเพลงฉายภาพยนตร์โดยรู้หรือควรรู้ว่าเครื่องเล่นนั้นจะถูกใช้เพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์

บทกำหนดโทษทางอาญา

มาตรา 107 ผู้ใดกระทำความผิดโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

- (a) ทำเพื่อขาย ให้เช่า หรือ
- (b) นำมาใช้ในราชอาณาจักรที่ไม่ใช่เพื่อใช้ส่วนตัว
- (c) ครอบครองไว้เพื่อกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์
- (d) ทำเพื่อการพาณิชย์ (การค้า)

- (1) ขายหรือให้เช่า
- (2) เสนอขาย และเสนอให้เช่า
- (3) แสดงต่อสาธารณชน
- (4) จำหน่าย
- (e) จำหน่ายแจกหรือกระทำการใดโดยประการที่จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหาย

ความเสียหาย

ซึ่งวัตถุที่ตนรู้หรือควรจะรู้ว่าวัตถุนั้นเป็นของละเมิดลิขสิทธิ์ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 2 ปี หรือปรับหรือทั้งจำและปรับ

โปรดดูตัวอย่างคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในคดีระหว่าง R.V. Grand Oten Loyde ที่ 2 Cr.App.R. (S.) 151(1997)³¹

และดูตัวอย่างคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในคดีระหว่าง R.V. Loyde John Gibbon ที่ 16 Cr.App.R. (S.) 398 (1995)³²

³¹ในคดีนี้ศาลวินิจฉัยแล้วเห็นว่า จำเลยกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำแผ่นซีดีที่บรรจุโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยเจ้าหน้าที่พบของกลางที่บ้านพักของจำเลยจึงได้รับของกลางทั้งหมด ซึ่งประกอบไปด้วยแผ่นซีดีที่บรรจุโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์จำนวน 61 แผ่น เครื่องคอมพิวเตอร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์จำนวน 61 แผ่น เครื่องคอมพิวเตอร์ที่บรรจุโปรแกรมที่ละเมิดลิขสิทธิ์เครื่องบันทึกซีดี (COMPACT WRITER) รวมทั้งแผ่นซีดีเปล่าจำนวน 500 แผ่น จากการสอบสวนคดีดังกล่าวประกอบกับหลักฐานการกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น ศาลพบว่าจำเลยกระทำความผิดจริงจึงพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเป็นเวลา 12 เดือน (1 ปี) ภายหลังจำเลยอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้น ซึ่งต่อมาศาลอุทธรณ์เห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวมีโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 2 ปี อัตราโทษที่ศาลชั้นต้นลงโทษจำเลยนั้นสูงเกินส่วนศาลจึงพิพากษาลดโทษให้จำเลยกึ่งหนึ่ง โดยให้เหลือโทษจำคุก 6 เดือน.

³²ในคดีนี้ศาลวินิจฉัยแล้วเห็นว่า เจ้าพนักงานพบของกลางที่บ้านของจำเลยและริบของกลางไว้ทั้งหมดซึ่งได้แก่ กล้องใส่วิดีโอเทป จำนวน 5,019 ชิ้น หลากที่ใช้ดีวีดีโอเทป จำนวนมากกว่า 24,500 ชิ้น เครื่องวิดีโอที่ใช้นบันทึกจำนวน 17 เครื่อง วิดีโอเทปที่บ้านที่งานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ จำนวนมากกว่า 1,510 ม้วน และอุปกรณ์เสริมอื่นๆที่ใช้เพื่อการทำซ้ำวิดีโอเทปที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลจึงพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำวิดีโอเทป เพื่อจำหน่าย หรือให้เช่า โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงลงโทษจำคุกจำเลยเป็นเวลา 7 เดือน.

ในปี ค.ศ.2002 ประเทศอังกฤษได้บัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์(ความผิดและการบังคับใช้) 2002 เพื่อแก้ไขโทษทางอาญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์โดยเพิ่มโทษสำหรับการกระทำความผิดในมาตรา 107 (4) การขาย ให้เช่าสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ มาตรา 198 (5) การบันทึกการแสดงสดที่ไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงและ มาตรา 297 (a) (2) การถอดรหัสสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยกำหนดให้มีโทษปรับโดยไม่มีเพดาน (unlimited fine) และ/หรือจำคุกสูงสุด

ความผิดอันยอมความเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้น เช่นเดียวกันกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ของประเทศไทยตาม The Copyright, Designs and Patent Act 1988 ก็ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่

สถานการณ์การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย

ตลาดสินค้าในอังกฤษเป็นตลาดที่มีความซับซ้อนพอสมควรจึงมีการนำเข้าสินค้าราคาแพง เช่น แฟชั่นเครื่องแต่งกาย โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือสิ่งบันเทิงเข้ามาในประเทศไทยค่อนข้างมากและเนื่องจากสินค้านี้มีราคาค่อนข้างสูงจึงเป็นช่องทางให้มีสินค้าปลอมลักลอบนำเข้ามาในอังกฤษได้ง่ายเนื่องจากราคาถูกกว่า ทั้งนี้ โดยมีช่องทางการจัดจำหน่ายผ่านผู้จัดจำหน่ายระดับรอง (ยี่ปั้ว) และผู้ขายรายย่อย รวมทั้งผู้ขายอิสระที่มีมักจะเป็นผู้จัดหาสินค้าปลอมมาจำหน่ายตามตลาดล่างด้วย

สินค้าที่เป็นเป้าหมายของการปลอมแปลงและลักลอบนำเข้ามาจำหน่ายในอังกฤษส่วนใหญ่ ได้แก่ ดีวีดีภาพยนตร์ เพลง และซอฟต์แวร์ เพราะเป็นสินค้าที่ต้องสั่งจาก อินเทอร์เน็ต สินค้าแฟชั่นที่มียี่ห้อ (Brand Name) และราคาแพง เช่น เสื้อผ้าแว่นตา เครื่องประกอบจักรกลหรือบูหรี่ เป็นต้น สินค้าปลอมแปลงส่วนใหญ่ที่พบในตลาดอังกฤษมักเป็นสินค้าที่ลักลอบนำเข้ามาไม่ค่อยพบสินค้าปลอมแปลงที่ผลิตในประเทศเท่าใดนัก

มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายต่อต้านการปลอมแปลงสินค้าโดยเฉพาะเหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ประเทศไทยก็มีกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งวางรากฐานการบังคับใช้เอาไว้ค่อนข้างดี โดยเจ้าของสิทธิสามารถเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา

ในการดำเนินคดีอาญาประเทศไทยมีกฎหมายฟอกเงิน (MoneyLaundering Act) ใช้บังคับควบคู่กับกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย กล่าวคือ ผู้ที่อาศัยการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นช่องทางในการฟอกเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ เช่น ยาเสพติด หรือค้าทาส

จะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายฟอกเงินซึ่งระวางโทษไว้หนักมากและทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมก็อยู่ในข่ายที่ต้องถูกริบทรัพย์สินด้วย

แม้จะไม่มีกฎหมายโดยเฉพาะว่าด้วยการต่อต้านการปลอมแปลงก็ตามแต่ก็มีกฎหมายอื่นที่ใช้บังคับกับสินค้าปลอมและผู้ที่น่าเข้า ส่งออก หรือครอบครองเพื่อการค้าซึ่งสินค้าปลอมด้วย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้แก่

กฎหมายลิขสิทธิ์การออกแบบสิทธิบัตร (Copyright, Design and Patent act)

กฎหมายลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า เรื่องความผิดและการบังคับใช้ (Copyright and Trade Marks (Offenses and Enforcement) ปี ค.ศ. 2002

เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจและความรับผิดชอบเกี่ยวกับสินค้าปลอม คือเจ้าหน้าที่มาตรฐานสินค้าท้องถิ่น (Local trading standard officer) ซึ่งมีหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภคและบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับมาตรฐานสินค้า โดยมีอำนาจในการฟ้องคดีและสอบสวนคดีที่เกี่ยวกับการปลอมแปลงสินค้าด้วย นอกจากนี้ก็มีเจ้าหน้าที่ศุลกากรซึ่งมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนยึดและอายัดสินค้าปลอมที่ผ่านเข้าออก ณ จุดผ่านด่าน

ในการเริ่มคดีอาญา โดยปกติเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีกำลังค่อนข้างจำกัด ดังนั้น เจ้าของสิทธิต้องเริ่มคดีด้วยตนเองโดยประสานงานอย่างใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่มาตรฐานสินค้าซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น (local Trading standards offices) เพื่อจัดเตรียมข้อมูลเบื้องต้นให้เจ้าหน้าที่เพื่อใช้ในการสืบสวนต่อไป

ข้อมูลวัตถุพยานที่เจ้าหน้าที่มาตรฐานสินค้านำรวบรวมภายใต้อำนาจตามกฎหมายตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา (Police and Criminal Evidence Act) ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยให้เจ้าของสิทธิรู้

อย่างไรก็ตามในการพิสูจน์ความผิดคดีอาญา เจ้าหน้าที่จะต้องพิสูจน์ให้สิ้นสงสัย (beyond a reasonable doubt) เกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์รวมทั้งต้องพิสูจน์เจตนา (intention) ของผู้ละเมิดด้วย

ซึ่งบทกำหนดโทษสำหรับความผิดในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ มีโทษทางอาญาสูงถึง 10 ปีทั้งยังให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการค้นและยึดของกลางไว้ระหว่างการสอบสวนได้ด้วยและในการเริ่มคดีอาญาจะเริ่มจากการกล่าวโทษของเจ้าของสิทธิก่อนหลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปราบปรามของแผนกให้บริการฟ้องร้องคดีอาญา (Crown Prosecution Service) จะพิจารณาว่าสมควรจะฟ้องคตินั้นหรือไม่ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่มาตรฐานสินค้าหรือศุลกากรมักจะเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนและการฟ้องคดีเฉพาะคดีร้ายแรงเท่านั้นที่เจ้าหน้าที่ของแผนกให้บริการฟ้องร้องคดีอาญา (Crown Prosecution Service) จะดำเนินการฟ้องร้องเอง

เนื่องจากมีกฎหมายบังคับใช้หลายฉบับศาลที่ไม่เคยชินกับคดีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาหรือปลอมแปลงสินค้าจึงมักจะมีคำพิพากษาที่แตกต่างกันออกไปไม่เป็นแนวทางเดียวกัน ต่างกับศาลที่อยู่ในพื้นที่ที่มีการละเมิดสูง เช่น ณ จุดผ่านแดนท่าเรือ ซึ่งจะมีความชำนาญและเชี่ยวชาญในคดีการปลอมแปลงสินค้าและละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามากกว่าศาลทั่วไป

2.7.3 ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น (Copyright Law No.85) ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษทางอาญาของการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 119 “ การกระทำความผิดต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 3,000,000 เยน

1) ผู้ใดละเมิดสิทธิทางศีลธรรมของนักประพันธ์ลิขสิทธิ์ สิทธิในการเผยแพร่สิทธิทางศีลธรรมของนักแสดง หรือสิทธิข้างเดียว หรือกระทำการใดที่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิทางศีลธรรมของนักประพันธ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิทางศีลธรรมของนักแสดง หรือสิทธิข้างเคียง

2) ผู้ใดเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร ก่อให้ผู้อื่นใช้เครื่องมือในการทำซ้ำตามมาตรา 30 วรรค 1 (1) (สิทธิในการใช้เพื่อการส่วนตัว) เพื่อทำซ้ำงานที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิในการเผยแพร่หรือสิทธิข้างเคียง ”

หมายถึง การอนุญาตให้คนอื่นใช้เครื่องทำสำเนาเพื่อตัวเองได้กำไร เช่น ร้านถ่ายเอกสาร (Xerox) เป็นต้น

มาตรา 120 “ การกระทำต่อไปนี้ มีโทษจำคุก 1 ปี หรือปรับ 1,000,000 เยน

1) บุคคลใดที่โอน ให้เช่า ผลิต นำเข้าหรือครอบครองเพื่อโอน ให้เช่าหรือเสนอให้ใช้ต่อสาธารณชนซึ่งเครื่องมือที่ใช้ในการถอดรหัส (circumvent) มาตรการป้องกันทางเทคโนโลยีรวมทั้งส่วนควบหรือเครื่องอุปกรณ์ของเครื่องมือดังกล่าวนี้ และรวมทั้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีผลในการเจาะเข้าโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างผิดกฎหมาย (Hack) และถอดรหัส (Crack) ด้วย

2) บุคคลที่ประกอบธุรกิจในข้อ (1) (3) บุคคลใดเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้ากำไรที่เป็นการละเมิดสิทธิในศีลธรรมของนักประพันธ์ ลิขสิทธิ์หรือสิทธิทางศีลธรรมของนักแสดง สิทธิข้างเดียว ตามมาตรา 113 วรรค 3 (มาตรา 113 เป็นเรื่องสิทธิในการบริหารข้อมูลลิขสิทธิ์ (Digital Right Management/DRM)

โปรดดูตัวอย่างคำพิพากษาคดีที่ Heisei 6 (A) 582 (1995)³³

มาตรา 121 “ บุคคลใดจำหน่าย จ่าย และแจกสำนักงานของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน ”

มาตรา 121 ทวิ “ บุคคลใดจำหน่ายจ่ายแจกหรือมิไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายจ่ายแจก ซึ่งงานสิ่งบันทึกเสียงที่ใช้ในการค้า/พาณิชย์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน ”

แม้ว่าในประเทศญี่ปุ่นจะมีการละเมิดลิขสิทธิ์กันมากแต่ผู้ทำละเมิดมักจะทำการละเมิดด้วยวิธีการอันซับซ้อนซึ่งเป็นการยากต่อการสืบสวนสอบสวนและมักประสบปัญหาในการพิสูจน์ความผิด เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์มักจะเป็นการกระทำละเมิดผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีการส่งสินค้าหรือชำระเงินกันทางไปรษณีย์และสาเหตุดังกล่าวนี้น่าจะเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้เสียหายมักใช้มาตรการทางแพ่งมากกว่ามาตรการทางอาญาเพราะไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิดมากเท่ามาตรการทางอาญาเพราะว่ามาตรการทางแพ่งก็เป็นมาตรการหนึ่งที่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

³³ ในคดีนี้ ศาลได้วินิจฉัยแล้วเห็นว่า จำเลยได้กระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของบริษัทพันได (Pandai) จำกัด ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์งานประเภทภาพยนตร์เรื่อง “ มนต์วิเศษของเจ้าหญิงมิงกี้โมะโมะภาคสี่ ” และเพลงประกอบภาพยนตร์เรื่องดังกล่าว จำนวน 2 เพลง ซึ่งแต่งและเรียบเรียงอันเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทดนตรี โดยสมาคมคณะนักดนตรีของญี่ปุ่น โดยการนำม้วนภาพยนตร์วีดีโอเทปที่บันทึกภาพและเสียงภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวมาทำซ้ำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายรวมจำนวน 7 ม้วน ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดย การให้เช่า เสนอให้เช่า และขายแก่นักดนตรีทั่วไป อันเป็นการกระทำเพื่อแสวงหากำไรในทางการค้าโดยรู้อยู่แล้วว่าม้วนภาพยนตร์วีดีโอเทปดังกล่าวเป็นงานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายและไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เสียหายเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท โดยข้อเท็จจริงปรากฏตามพยานหลักฐานว่า เมื่อวันที่ 7 เมษายน ถึง 22 เมษายน ค.ศ. 1987 นายโยเนดะ โคอิจิ (Mr. Yoneda Koichi) พนักงานของบริษัท ชิชิย่าคิว จำกัด มิได้รู้ข้อเท็จจริงว่าวีดีโอเทปดังกล่าวเป็นงานละเมิดลิขสิทธิ์ และได้ขายวีดีโอเทปดังกล่าวอันเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนให้แก่ลูกค้า 3 ราย ได้ประโยชน์ตอบแทนจากราคาจำหน่ายวีดีโอเทปดังกล่าวคิดเป็นเงินทั้งสิ้น 11,950 เยน ดังนี้ การกระทำของจำเลยดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของบริษัท พันได จำกัด ศาลจึงพิพากษาลงโทษให้จำเลยบริษัท ชิชิย่า จำกัด จ่ายค่าปรับเป็นเงินจำนวน 500,000 เยน และจำคุกนายโทโดโรกิ คาซึฮารุ (Mr.Todoroki Kazuharu) จำเลยเป็นเวลา 1 ปี 2 เดือน โดยโทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 3 ปี นับจากวันที่มีคำพิพากษานี้ ให้รับวีดีโอเทปของกลางจำนวน 6 ม้วน จากจำเลยบริษัท ชิชิย่า จำกัด ให้จำเลยทั้งสองรับผิดชอบจ่ายค่าฤชาธรรมเนียมในการขึ้นศาลคนละครึ่ง.

เช่น การขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ละเมิดยุติการกระทำอันเป็นการละเมิด การขอให้ศาลสั่งให้ผู้ทำละเมิดประกาศโฆษณาคำขอโทษลงในหนังสือพิมพ์ในกรณีที่มีการทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ต้องสูญเสียชื่อเสียงและการสั่งให้ผู้กระทำละเมิดใช้ค่าเสียหาย เป็นต้น

โปรดดูตัวอย่างคำพิพากษาของศาลแขวงโตเกียวที่ 1696 HANRAI 145(สิงหาคม 1999)³⁴

³⁴ ศาลในคดีนี้ ได้วินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยเป็นการทำละเมิดต่อลิขสิทธิ์และกรรมสิทธิ์ในวิดีโอเกมส์ ของโจทก์ ดังต่อไปนี้

1. จำเลยสร้างสรรค์ตัวละครในวิดีโอเกมส์ของจำเลยให้มีลักษณะท่าทาง ทรงผม และเสื้อผ้ามีลักษณะ เด่นเหมือนกับตัวละครที่ชื่อว่า “ Shiori Fujisaki ” ในวิดีโอเกมส์ของโจทก์

2. จำเลยยังได้นำเสนอตัวละครของโจทก์และฉากประกอบโดยมุ่งแสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมทางเพศอันเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้ในทางที่เสียหายต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการละเมิดต่อกรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์ของโจทก์

ดังนั้น ศาลจึงพิพากษาให้ควบคุมการผลิตและจำหน่ายวิดีโอเกมส์ของจำเลยพร้อมกับให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์และกรรมสิทธิ์ของโจทก์โดยใช้หลักเกณฑ์ในการคำนวณดังต่อไปนี้

1. ค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ คำนวณจากสำเนาของวิดีโอเกมส์ของจำเลยที่ได้ผลิตและขายซึ่งมีจำนวน 500 สำเนา โดยคำนวณค่าเสียหายสำเนาละ 1,400 เยน รวมเป็นรายได้ทั้งหมด 700,000 เยน แล้วนำมาหักค่าใช้จ่ายต่างๆ เช่น ค่าผู้กำกับ ค่าผู้ให้เสียง ค่าทำสำเนา ค่าหีบห่อ เหลือเป็นกำไรที่ได้มาจากการขายเป็นเงินจำนวน 275,000 เยน ซึ่งถือว่าเป็นจำนวนความเสียหายที่โจทก์ได้รับมาจากการกระทำละเมิดของจำเลย

2. ค่าเสียหายจากการละเมิดกรรมสิทธิ์ คำนวณจากการที่จำเลยเจตนาสร้างสรรค์ตัวละครของวิดีโอเกมส์ของจำเลยให้มีพฤติกรรมหยาบคายอันมีผลทำให้ภาพพจน์และชื่อเสียงของตัวละครในเกมส์ของโจทก์ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเสียหาย ดังนั้น ศาลจึงเห็นว่าจำเลยควรชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดกรรมสิทธิ์ของโจทก์เป็นเงินจำนวน 2,000,000 เยน

ซึ่งในส่วนของการให้จำเลยโฆษณาคำขอโทษลงในหนังสือพิมพ์ ศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่จำเลยจะต้องกระทำเช่นนั้น.

และตัวอย่างของคำพิพากษาของศาลสูงโตเกียวที่ 1996 (wa) 9325 (ธันวาคม ค.ศ.1999)³⁵

ในเรื่องความผิดอันยอมความได้นั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้บัญญัติไว้ อย่างชัดเจนเช่นกันแต่เป็นที่น่าสังเกตว่าในมาตรา 123 กำหนดไว้ว่า “ การฟ้องคดีตามมาตรา 119 มาตรา 120 ทวิ ข้อ 2 และมาตรา 121 ทวิ ให้เริ่มคดีจากการแจ้งความร้องทุกข์ของผู้เสียหายก่อน ” ซึ่งก็น่าจะตีความได้ว่าการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 119 มาตรา 120 ทวิ ข้อ 2 และมาตรา 121 ทวิ เป็นความผิดที่ยอมความได้เพราะว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว

³⁵ศาลในคดีนี้วินิจฉัยแล้วเห็นว่า จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยการสร้างสรรค์ข้อมูลที่มีชื่อว่า “ Classified Data ” เป็นงานที่ผลิตขึ้นมาโดยการแก้ไขคัดแปลงจากข้อมูล “ Town Page Database ” ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยไม่ได้รับอนุญาต และงานข้อมูลของจำเลยไม่ใช่งานสร้างสรรค์งานขึ้นมา ใหม่ เพราะงานข้อมูลที่พบใน “ Classified Data ” ล้วนแต่เป็นงานข้อมูลที่พบใน “ Town Page Database ” ทั้งนี้ แม้จะมีการแก้ไขคัดแปลงก็เป็นเพียงการแก้ไขเล็กน้อยและไม่มีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลในส่วนที่เป็นสาระสำคัญให้มีความแตกต่างจากงานสร้างสรรค์ของโจทก์แต่อย่างใด จึงพิพากษาลงโทษจำเลยดังต่อไปนี้

1. ให้จำเลยยุติการผลิตและการจำหน่ายงานอันละเมิดลิขสิทธิ์
2. ให้จำเลยทำลายงานอันละเมิดลิขสิทธิ์
3. ให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์เป็นจำนวนเงิน 32,520,425 เยน พร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 5 นับจากวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ.1997 จนกว่าจำเลยจะชำระเสร็จสิ้น

4. ให้จำเลยรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี 2 ใน 7 ส่วน ส่วนที่เหลือให้โจทก์เป็นผู้รับผิดชอบในส่วนของการชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดนั้น ศาลวินิจฉัยแล้วเห็นว่าจากพยานหลักฐานของโจทก์แสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยได้ขายงานข้อมูลของจำเลยนับจากเดือนเมษายน ค.ศ.1992 ถึงเดือนมีนาคม ค.ศ.1997 ได้เงินมาเป็นจำนวนทั้งสิ้น 328,004,728 เยน และศาลประเมินได้ว่ากำไรทั้งหมดที่คาดว่าจำเลยจะได้รับจากการขายงานข้อมูลดังกล่าวเป็นจำนวนเงินไม่น้อยกว่าอัตราร้อยละ 9 ของยอดเงินที่จำเลยขายงานข้อมูลนั้นได้ ดังนั้นความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากการกระทำละเมิดของโจทก์จึงสามารถคิดคำนวณเป็นค่าเสียหายได้ทั้งสิ้น 29,520,425 เยน (328,004,728 เยน x 9 %)

ในส่วนของการกำหนดค่าเสียหายที่โจทก์ต้องสูญเสียไปนั้น ศาลประเมินแล้วเห็นว่าโจทก์ควรได้รับการชดเชยเป็นเงินจำนวน 3,000,000 เยน.

2.7.4 ประเทศฝรั่งเศส

แต่เดิมนั้นเรื่องกฎหมายลิขสิทธิ์จะอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธินักแสดง นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและสิ่งบันทึกภาพ และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (on Author 's Right and on the Rights of Performances , Producers of Phonograms and Videograms and Audiovisual Communication Enterprises) ปี ค.ศ. 1985 เป็นต้น

ต่อมาในปี ค.ศ. 1992 ประเทศฝรั่งเศส มีประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยมีเรื่องเกี่ยวกับลิขสิทธิ์บัญญัติรวมไว้กับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆซึ่งมีเนื้อหาที่เกี่ยวกับความผิดและโทษมีดังต่อไปนี้

กฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวกับโทษทางอาญามาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธินักแสดง นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและสิ่งบันทึกภาพและองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ปี ค.ศ. 1985 กำหนดโทษทางอาญาโดยให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) มาตรา 426 เป็นมาตรา 426-1 เป็นดังนี้

“ การทำซ้ำ บันทึก เผยแพร่งานแสดง สิ่งบันทึกเสียง ภาพยนตร์ โปรแกรมโทรทัศน์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ภาพยนตร์ โสตทัศนวัสดุ องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 2 ปีและปรับ 6,000 ฟรังก์ ถึง 120,000 ฟรังก์ หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

ดูตัวอย่างคำพิพากษาของศาลสูงสุดที่ 02-83993(2003) ในคดีระหว่าง SII V.Daniel³⁶

³⁶ในคดีนี้ ศาลวินิจฉัยว่า การที่จำเลยไม่สามารถอธิบายให้กระจ่างได้ถึงจำนวนเทปบันทึกภาพ (VDO Cassettes) ที่เพิ่มขึ้นในห้องตลาดภายใต้การดูแลและการควบคุมการผลิตของจำเลย ย่อมแสดงให้เห็นว่า เทปบันทึกภาพจำนวน 182,000 ม้วน เป็นเทปบันทึกภาพที่ได้มีการทำหรือผลิตขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีเทปจำนวนเพียง 310,000 ม้วนเท่านั้นที่ได้รับอนุญาตให้มีการผลิตเพื่อออกจำหน่ายโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เมื่อในการสำรวจพบว่ามีเทปบันทึกภาพกรณีดังกล่าวปรากฏอยู่ในท้องตลาดถึง 492,000 ม้วน จึงเป็นที่แน่ชัดว่า ส่วนต่างในจำนวนเทปบันทึกภาพที่ชอบด้วย กฎหมายกับที่ปรากฏอยู่จริงในขณะนั้นย่อมหมายถึงจำนวนของความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากการที่จำเลยได้ทำขึ้น โดยมิได้รับความยินยอมจากโจทก์สินค้าจำนวน 182,000 ม้วนดังกล่าวจึงถือเป็นสินค้าปลอมแปลง ที่นำออกจำหน่ายโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยเรื่องลิขสิทธิ์ทางการค้า อนึ่ง การที่จำเลยอ้างว่า นายมิเชลผู้มีฐานะเป็นลุงของจำเลยเป็นผู้มีอำนาจจัดการในการผลิตดังกล่าว หากแต่ไม่มีข้อเท็จจริงใดปรากฏชัดว่าจำเลยได้รับมอบอำนาจโดยชอบให้ดำเนินการจัดทำขึ้นหรือผลิตสินค้าดังกล่าวเกินกว่าที่ได้รับมอบอำนาจในคราวแรก (จำนวน 310,000 ม้วน) ดังนั้น ข้ออ้างของจำเลยในประเด็นนี้จึงฟังไม่ขึ้นศาลจึงพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเป็นระยะเวลา 10 เดือน และให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์เป็นเงินจำนวน 2,000 ยูโรแก่บริษัทโจทก์ตามมาตรา 618-1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

และตัวอย่างคำพิพากษาของศาลสูงสุดที่ 01-86156(2002) ในคดีระหว่าง Rodin V.HAIN Guy³⁷ ส่วนในมาตรา 58 ก็ให้แก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 425 ของประมวลกฎหมายอาญาเป็นดังนี้

“ การละเมิดงานที่ตีพิมพ์ในฝรั่งเศสหรือต่างประเทศต้องได้รับโทษจำคุกตั้งแต่ 30 เดือน ถึง 2 ปี หรือปรับ 6,000 ฟรังก์ ถึง 120,000 ฟรังก์ หรือทั้งจำทั้งปรับ

ดูตัวอย่างคำพิพากษาของศาลสูงสุดที่ 01-83122 (2002)³⁸

³⁷ ในคดีนี้ ศาลวินิจฉัยว่า การที่จำเลยลอกเลียนผลงานศิลปะรูปปั้น “ ออคุสต์ (Auguste) ” ซึ่งตั้งอยู่ในพิพิธภัณฑสถาน “ โรดง ” (Rodin) และจัดทำขึ้นในรูปลักษณะต่างๆเพื่อจำหน่ายแก่ผู้บริโภครวมโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในผลงาน ถือเป็นการหลอกลวงและก่อความสับสนแก่ผู้บริโภครวมในผลงานศิลปะที่แท้จริงและนอกจากข้อเท็จจริงปรากฏชัดแจ้งว่าจำเลยกระทำโดยจงใจแสวงหาประโยชน์จากความเข้าใจผิดของผู้บริโภค การกระทำของจำเลยจึงถือเป็นความผิดฐานลอกเลียนหรือปลอมแปลงงานศิลปะของผู้อื่นซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ด้วยวิธีการจำลองรูปปั้นดังกล่าวโดยไม่มีชื่อบุคคลดังกล่าวติดอยู่หรือมีชื่อบุคคลดังกล่าวศาลจึงพิพากษาให้จำเลยชำระค่าปรับจำนวน 2,000,000 ฟรังก์ ซึ่งเงินจำนวนดังกล่าวไม่เป็นจำนวนเงินที่สูงเกินควร ไม่มีเหตุที่จะปรับลดให้ เนื่องจากจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งยากแก่การติดตามตัว อีกทั้งจำเลยไม่มีหลักประกันใดทางทรัพย์สินที่ชัดเจนแน่นอน นอกจากนี้ จำเลยได้กระทำผิดต่อกฎหมายโดยมิได้ยื่นประกันต่อทบสัญญาของบ้านเมือง (จำเลยอ้างเป็นข้อต่อสู้เสมอว่าตนมีอำนาจกระทำการลอกเลียนแบบได้ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย) จึงเห็นสมควรพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยในอัตราสูงเพื่อให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างต่อไป.

³⁸ ในคดีนี้ ศาลพิจารณาได้ว่าจำเลยได้จัดทำขึ้นในพิธีกรรมโดยการนำเสนองานประติมากรรมของศิลปินมากมายภายใต้ลายเซ็นของนามมาร์ก เรสเดลล์นี้ ในการจัดทำแคตตาล็อกได้มีการนำคำนำที่ประพันธ์ในประเทศฝรั่งเศสโดยมารี กาโรลิน แซงโซลิเออซึ่งประพันธ์ไว้ในผลงานภาพเขียนอีวา กอนซาล (Eva Gonzales) ไปตีพิมพ์ลงในแคตตาล็อกดังกล่าวในการจัดทำแคตตาล็อกนี้ผู้จัดทำได้ทำขึ้นเป็นสองภาษา จำเลยโต้แย้งว่าโจทก์ได้คิดค่าประพันธ์และ ทำขึ้นที่เมืองปารีสประเทศฝรั่งเศส แต่จำเลยได้จัดพิมพ์แคตตาล็อกเนื่องในโอกาสการจัดนิทรรศการในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งถือว่าการกระทำเกิดขึ้นในประเทศญี่ปุ่น และศาลอาญาชั้นอุทธรณ์ได้ยกฟ้องโดยให้เหตุผลว่าการกระทำที่เกิดขึ้นที่ประเทศญี่ปุ่นจึงไม่สามารถรับค่าฟ้องได้ตามมาตรา 113-6-113-8 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ศาลพิพากษาว่าการทำปลอมที่รู้ล่วงหน้ามีบทลงโทษตามมาตรา 335-2 และมาตราที่ตามมาของประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งไม่ได้หมายความว่าเพียงการทำให้เป็นวัตถุขึ้นมามีค่าด้วยการทำซ้ำของผลงานทางจิตวิญญาณและ โดยขาดความสุจริตและยังหมายความว่ารวมถึงการละเมิดสิทธิของเจ้าของผลงานด้วยซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎหมาย นอกจากนี้มาตรา 113-2 ของประมวลกฎหมายอาญากำหนดว่าการกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำในประเทศฝรั่งเศสได้แก่การกระทำใดๆที่เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของผลงานที่ผลงานนั้นได้กระทำไว้ในประเทศฝรั่งเศส ศาลจึงพิพากษาให้จำเลย มาร์ก เรสเดลล์นี้ ชดเชยค่าเสียหายทางแพ่งต่อ มารี กาโรลิน แซงโซลิเออเป็นเงินจำนวน 20,000 ฟรังก์ และค่าปรับทางอาญาเป็นเงินจำนวน 50,000 ฟรังก์.

และในมาตรา 59 ก็ให้แก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 427 เกี่ยวกับการกระทำความผิดซ้ำว่า “ ถ้าทำผิดซ้ำ ต้องระวางโทษเพิ่มเป็น 2 เท่า ”

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้ศาลสั่งริบทรัพย์สินหรือรายได้ที่มาจากการกระทำความผิด ส่วนทรัพย์สินที่ละเมิดนั้นกฎหมายให้ศาลส่งคืนให้แก่ผู้เสียหาย

ต่อมาเมื่อมีประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (Law on the Intellectual Property Code) ปี ค.ศ. 1992 และแก้ไขครั้งหลังสุดปี ค.ศ.1995 ให้ยกเลิกมาตรา 55-56 ของกฎหมายฉบับข้างต้นและให้ใช้กฎหมายฉบับนี้แทน อย่างไรก็ตามลักษณะการกระทำความผิดและโทษจำคุกขั้นสูงยังคงเดิมแต่มีการตัดโทษขั้นต่ำออกไปและเพิ่มโทษปรับสูงขึ้นถึง 1,000,000 ฟรังก์ (มาตรา 56 ถูกแทน โดยมาตรา L.335-4 และมาตรา 58 ถูกแทนโดยมาตรา L.335-2)

ข้อสังเกต

(1) มีการแก้ไขโทษให้หนักขึ้นในปี ค.ศ. 1992 เป็นปีเดียวกันกับที่สหรัฐอเมริกาแก้ไขโทษทางอาญาให้หนักขึ้นเช่นเดียวกัน เป็นเหตุผลจากความก้าวหน้าของวิทยาการ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีการสื่อสารและคอมพิวเตอร์ (Advance of technology) ทำให้มาตรการลงโทษทางแพ่งไม่เพียงพอที่จะยับยั้งการละเมิดได้ ดังนั้น มาตรการทางอาญาจึงเป็นหลักประกันอีกอันหนึ่งให้เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกิดความมั่นใจว่ารัฐจะปกป้องและให้หลักประกันในสิทธิของตน

(2) อัตราโทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศฝรั่งเศสใช้คำว่า “ and ” ดังนั้น จึงไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ กล่าวคือ ศาลต้องลงโทษทั้งปรับและจำคุกแต่ศาลจะกำหนดโทษหนักเบาเพียงใดก็ได้เพราะไม่มีเพดานโทษขั้นต่ำ ส่วนการรอลงอาญารอกำหนดโทษให้เป็นดุลพินิจของศาล

แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศสจะมีมาตรการลงโทษผู้กระทำละเมิดในทางอาญา แต่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้เสียหายส่วนมากมักมีการดำเนินคดีแพ่งมากกว่าคดีอาญา เนื่องจากเชื่อว่าการดำเนินคดีแพ่งในประเทศฝรั่งเศสมีมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการเอาผิดต่อผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายลิขสิทธิ์ อีกทั้งภาระการพิสูจน์ของความผิดทางแพ่งยังน้อยกว่าทางอาญาด้วย ซึ่งมาตรการทางแพ่งสำหรับเอาผิดกับผู้กระทำละเมิดนั้นจะมีทั้งการขอให้ศาลออกคำสั่งให้ผู้กระทำละเมิดยุติหรือระงับการกระทำละเมิด หรือการขอให้ศาลออกคำสั่งให้ทำลายหรือยึดสินค้าที่ละเมิด หรือจะเป็นการขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าเสียหายก็ตาม

คูตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาของศาล สูงสุดที่ 01-01137³⁹

ความผิดอันยอมความได้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้บัญญัติเรื่องความผิดอันยอมความได้ในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจน แต่บัญญัติไว้ใน มาตรา 331-1 เพียงว่า “ สิทธิในการดำเนินคดีแพ่งไม่กระทบต่อสิทธิในการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหาย ” เท่านั้น

นอกจากนั้นแล้ว ยังบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการพิสูจน์ของการมีอยู่ของการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 331-2 ว่า จะต้องมียางานผลการสืบสวนของตำรวจหรือจากองค์กรที่ได้รับมอบหมายต่างๆ เช่น National Center for Cinematography เป็นต้น

³⁹ ในคดีนี้ ศาลวินิจฉัยจากข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าบริษัท เบต้า อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด ร้องขอให้ผู้ชำระบัญชีของบริษัท เอดีลัวร์ จำกัด ซึ่งได้มีการประกาศชำระบัญชีเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 1997 หักใช้เงินเป็นจำนวน 393,344 ฟรังก์ ตามข้อสงวนสิทธิความเป็นเจ้าของทรัพย์สินในสัญญาจนกว่าคู่สัญญาจะชำระราคาให้เสร็จสมบูรณ์ตามที่ปรากฏในใบส่งมอบสินค้า เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 1997 บริษัท เบต้า อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด ได้เข้ายึดสต็อกผลงานของตนใน โรงเรียนแห่งหนึ่ง บริษัท เบต้า อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด ได้ยื่นเสนอต่อผู้ชำระบัญชีว่าตนเป็นเจ้าของนี้ตามสัญญาจ้างพิมพ์และคำร้องดังกล่าวได้ถูกปฏิเสธโดยอ้างว่าเจ้าของโรงพิมพ์ไม่มีสิทธิในทรัพย์สินบนผลงานที่กล่าวอ้าง ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินหลังจากพิจารณาจากข้อสงวนในสัญญาแล้วว่าบริษัท เบต้า อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด ไม่มีสิทธิร้องทุกข์เพื่อขอประโยชน์ตามมาตรา 121 ของกฎหมาย เนื่องจากความบกพร่องในการพิสูจน์การส่งมอบสินค้าภายใต้สัญญาดังกล่าวซึ่งเปรียบได้ว่าเป็นเจ้าของโดยสมบูรณ์ มาตรา 111-3 ของประมวลทรัพย์สินทางปัญญา ผลงานที่กระทำโดย บริษัท เบต้า อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด ซึ่งอยู่ภายใต้สัญญาที่เกี่ยวข้องกับงานวรรณกรรม ซึ่งเจ้าของผลงานมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในสิทธิไม่มีรูปร่างและผลที่เกิดจากสิทธิอื่นเกี่ยวพันกับสิทธิไม่มีรูปร่างนั้น มาตรา 111-1 ของประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวว่า ผลงาน ที่กระทำโดย บริษัท เบต้า อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด ไม่สามารถโอนการถือครองสิทธิที่ติดกับทรัพย์สินซึ่งไม่สามารถแยกต่างหากจากกันได้ อันเป็นการสนับสนุนด้วยตัวสุดที่เป็นผลจากทรัพย์สิน.

กล่าวโดยสรุปเรื่องการบังคับใช้โทษทางอาญาของกฎหมายต่างประเทศนั้นคือกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของหลายๆประเทศดูเหมือนจะมีบทลงโทษทางอาญากำหนดเอาไว้ทุกประเทศ ยกเว้นแต่ในประเทศคอมมอนลอว์ คือ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาซึ่งไม่มีโทษทางอาญา ซึ่งฐานความผิดที่จะลงโทษทางอาญานั้นจะแตกต่างกันออกไปแต่ส่วนใหญ่จะเป็นการกระทำความผิดที่รุนแรง (large scale infringement) หรือเกี่ยวกับการค้า (for commercial purpose) เช่น จำหน่าย ผลิต ส่งออก หรือนำเข้า

การลงโทษทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่นและฝรั่งเศสมีพัฒนามาจากนิติบัญญัติโดยรัฐต้องการส่งเสริม (promote) การคิดและการสร้างสรรค์ในยุคคลวิวัติอุตสาหกรรม ดังนั้น รัฐจึงมีบทกำหนดโทษทางอาญาในช่วงเริ่มแรกเพื่อต้องการให้ประชาชนเชื่อฟังและทำตามจึงเข้ามาเกี่ยวข้องแต่ในช่วงที่สองซึ่งเป็นช่วงผ่อนคลายรัฐจึงถอยตัวออกมาปล่อยให้ประชาชนฟ้องคดีแพ่งกันเอง แต่ขณะนี้มีการพัฒนาการของเทคโนโลยีก้าวหน้าแบบก้าวกระโดดรัฐจึงเข้ามาเกี่ยวข้องอีกครั้งเพราะเอกชนเริ่มดูแลกันเองไม่ได้ การฟ้องคดีแพ่งไม่สามารถยับยั้งการกระทำผิดได้อย่างเด็ดขาดอีกต่อไป ในกรณีของญี่ปุ่นนั้นประชาชนไม่นิยมเป็นคดีความกันและคนญี่ปุ่นมีวินัยและความซื่อสัตย์ในทางการค้าค่อนข้างสูง ดังนั้น การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญากลายเป็นคดีความหรือความผิดทางอาญามีไม่มาก ซึ่งในฐานความผิดเดียวกันหรือใกล้เคียงกันดูเหมือนว่าสหรัฐอเมริกาค่ากำหนดโทษไว้สูงที่สุด ส่วนฝรั่งเศสนั้นแม้จะมีการลงโทษทางอาญาแต่ผู้เสียหายหรือเจ้าของลิขสิทธิ์มักจะใช้การดำเนินคดีทางแพ่งมากกว่าเนื่องจากการดำเนินคดีทางแพ่งนั้นมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะเอาผิดกับผู้ฝ่าฝืนรวมทั้งภาระการพิสูจน์ก็น้อยกว่าการดำเนินคดีทางอาญาด้วย

ในช่วงศตวรรษที่ ค.ศ.1990 เป็นที่น่าสังเกตว่าทุกประเทศต่างมีการแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของตนโดยเฉพาะกฎหมายลิขสิทธิ์และทุกประเทศต่างก็แก้ไขโทษทางอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ให้สูงขึ้นด้วยและในประเทศไทยเองนั้นก็มีการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ในปี 1994 เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ทั้งนั้นน่าจะเป็นเพราะการเข้ามามีบทบาทอย่างยิ่งของ “ คอมพิวเตอร์ ” ซึ่งเป็นสิ่งใหม่ที่โลกเพิ่งรู้จักและทำให้เกิดการละเมิดอย่างกว้างขวางอย่างรวดเร็ว และในปริมาณมาก ประกอบกับความพยายามที่จะจัดระเบียบทรัพย์สินทางปัญญาขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization/WIPO) และองค์การการค้าโลก (World Trade Organization/WTO) โดยเฉพาะความตกลงว่าด้วยการค้าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights/TRIPS) รวมทั้งการกดดันของประเทศสหรัฐอเมริกาในการใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้ากับประเทศคู่ค้าของตน

ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดและโทษนี้ กฎหมายไทยบัญญัติไม่ละเอียดเท่ากับของต่างประเทศความผิดและโทษของแต่ละประเทศจะพรรณนาละเอียดกว่า เช่น ของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือของประเทศอังกฤษ เพราะเขาถือตามแนวคิด (concept) ของกฎหมายอาญาที่ต้องแน่นอนชัดเจนแต่ของประเทศไทยกลับปล่อยเรื่องนี้ไว้อย่างคลุมเครือ ความผิดที่มีความร้ายแรงไม่เท่ากันกลับได้รับโทษเท่ากัน เช่น ทำชำซีดีปลอม 1 แผ่นก็มีสิทธิได้รับโทษเท่ากับคนที่ทำชำซีดีปลอม 10,000 แผ่น เพราะของประเทศไทยปล่อยให้เป็นดุลพินิจสุดท้ายของศาล นอกจากนี้กระบวนการในการพิสูจน์องค์ประกอบของความผิดโดยเฉพาะของสหรัฐอเมริกาก็พรรณนาไว้ละเอียดกว่ามาก มีแม้กระทั่งแนวทางให้อัยการและศาลใช้ในการพิจารณา

ดังนั้น แต่ละประเทศจึงมีเสรีภาพที่จะกำหนดโทษทางอาญาหรือไม่หรือจะกำหนดให้ร้ายแรงอย่างไรหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่าง เช่น การลงโทษทางอาญาเป็นหนทางสุดท้ายที่จะยับยั้งการละเมิดความก้าวหน้าและการพัฒนาการของเทคโนโลยีทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นเรื่องที่ทำได้ง่ายและรวดเร็ว กฎหมายลิขสิทธิ์จึงไม่ครอบคลุมถึงเทคนิคและความก้าวหน้าสมัยใหม่ ทักษะของคนในประเทศนั้นๆและนโยบาย เป็นต้น

บทที่ 3

สภาพปัญหาของประเทศไทยในที่เป็นจริงปัจจุบันเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

3.1 การบังคับใช้โทษทางอาญาของกฎหมายลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยนั้น ได้รับการบัญญัติขึ้นและแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาโดยตลอด จนสามารถให้ความคุ้มครองตามมาตรฐานสากล โดยเฉพาะในช่วง 20 ปีหลังนี้จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีบทบัญญัติกฎหมายใหม่ๆ ในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก

3.2 บทกำหนดโทษทางอาญาของ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แยกบทบัญญัติทั้งหมดออกเป็น 8 หมวดในส่วนของบทกำหนดโทษอาญานั้น ได้ถูกแยกออกต่างหากเป็นหนึ่งหมวด กล่าวคือ “ หมวด 8 บทกำหนดโทษ ” ซึ่งแบ่งเป็น 9 มาตรา ได้แก่ มาตรา 69 ถึงมาตรา 77 ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 69 “ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 4 ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000 บาทถึง 800,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

มาตรา 70 “ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 100,000 บาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 2 ปี หรือปรับตั้งแต่ 50,000 บาทถึง 400,000 บาท หรือทั้ง จำทั้งปรับ ”

มาตรา 71 “ ผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารหรือวัตถุใดๆตามที่คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการสั่งตามมาตรา 60 วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 50,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

มาตรา 72 “ผู้ใดขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 67 หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งสั่งตามมาตรา 67 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 50,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

มาตรา 73 “ผู้ใดกระทำความผิดต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบ 5 ปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษเป็น 2 เท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ”

มาตรา 74 “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยคนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย ”

มาตรา 75 “บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 69 หรือมาตรา 70 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้รับเสียทั้งสิ้น ”

มาตรา 76 “ ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น ”

มาตรา 77 “ ความผิดตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง และมาตรา 70 วรรคหนึ่งให้อธิบดีมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ ”

ในส่วนของบทบัญญัติความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ทั้ง 9 มาตราดังกล่าว สามารถแบ่งตามลักษณะของความผิดได้ 7 ประเภทและมีกำหนดโทษดังนี้

3.2.1 ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary Infringement) หรือ การละเมิดโดยตรง ตามมาตรา 69

ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ลักษณะนี้เป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆตามมาตรา 27 ถึงมาตรา 30 และมาตรา 52 โดยตรง เช่น การทำซ้ำหรือดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นต้น

กำหนดโทษตามมาตรา 69 นี้ แบ่งออกเป็นสองวรรคโดยวรรคหนึ่งเป็นการกระทำความผิดทั่วไป มีระวางโทษปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท ส่วนวรรคสองเป็นการกระทำเพื่อการค้า มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 4 ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ถึง 800,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.2.2 ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์การละเมิดซ้ำรอง (Secondary Infringement) หรือการละเมิดโดยอ้อมตาม มาตรา 70

ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ลักษณะนี้เป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์โดยทางอ้อมตามมาตรา 31 เช่น การขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า ซึ่งงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น โดยมีได้เป็นการทำละเมิดกับงานสร้างสรรค์นั้นโดยตรง

กำหนดโทษตามมาตรา 70 นี้ แบ่งออกเป็นสองวรรคในลักษณะเดียวกับมาตรา 69 โดยในมาตรา 70 วรรคหนึ่งเป็นการกระทำผิดทั่วไปมีระวางโทษปรับตั้งแต่ 10,000 บาท ถึง 100,000 บาท ส่วนวรรคสองเป็นการกระทำเพื่อการค้า มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 2 ปี หรือปรับตั้งแต่ 50,000 บาทถึง 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.2.3 ความผิดเกี่ยวกับพนักงานเจ้าหน้าที่

ความผิดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 70 และมาตรา 71 นี้ เป็นกรณีที่ผู้ไม่มาให้อัยคำหรือไม่ส่งเอกสารหรือวัตถุใดๆตามที่คณะกรรมการหรืออนุกรรมการสั่งซึ่งมาตรา 71 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 50,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับและกรณีมีผู้ขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งมาตรา 72 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 50,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.2.4 กระทำความผิดอีก ตามมาตรา 73

กรณีผู้กระทำความผิดที่จะต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนด 5 ปีและกลับมากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ก็ต้องรับโทษเป็นทวีคูณซึ่งหมายถึง ต้องได้รับโทษเป็น 2 เท่าสำหรับความผิดตั้งแต่ครั้งที่ 2 เป็นต้นไป

3.2.5 ความผิดของกรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคล

ตามมาตรา 74 ความผิดของกรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนี้เป็นกรณีที่กฎหมายให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น ซึ่งหมายความว่า บุคคลตามที่กล่าวมาต้องรับผิดชอบนิติบุคคลที่กระทำความผิดในบทบัญญัตินั้นๆด้วย

3.2.6 บทกำหนดโทษสำหรับสิ่งของจากการกระทำความผิด

บทกำหนดโทษสำหรับสิ่งของจากการกระทำความผิดนี้แยกเป็นสองประเภทกล่าวคือ สิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 75 นี้ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบ เช่น การทำซ้ำแผ่น วิธีดีวีดีโดยละเมิดลิขสิทธิ์ที่ใช้เครื่องมือในการทำซ้ำจนได้แผ่นวิธีดีวีดีจากการทำซ้ำมาส่วนหนึ่งตามมาตรา 75 ให้แผ่นวิธีดีวีดีที่ทำซ้ำขึ้นมาโดยละเมิดลิขสิทธิ์ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนเครื่องมือในการทำซ้ำ

นั้นต้องรีบ ซึ่งการรีบตามมาตรา 75 นี้เป็นการรีบอันเป็นโทษประเภทหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เป็นต้น

3.2.7 บทกำหนดโทษเกี่ยวกับโทษปรับ

บทกำหนดโทษเกี่ยวกับโทษปรับมาตรา 76 นี้กำหนดให้นำเงินค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาไปแบ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้วนั้น การนำเงินค่าปรับมาจ่ายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงกึ่งหนึ่งตามมาตรา 76 นี้เป็นการจ่ายตามบทบัญญัติของกฎหมายไม่เกี่ยวกับคำฟ้องในคดีอาญาและไม่มีกฎหมายบังคับให้โจทก์ต้องระบุขอเงินค่าปรับดังกล่าวในคำขอท้ายคดีอาญา โจทก์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิขอรับเงินค่าปรับที่จำเลยชำระตามคำพิพากษาถึงหนึ่งได้แม้จะมีได้ขอไว้ท้ายฟ้องและศาลมิได้พิพากษาให้จำเลยจ่ายก็ตาม⁴⁰

ทั้งนี้ ในหมวด 8 บทกำหนดโทษนี้ ยังมีมาตรา 77 บัญญัติให้อำนาจแก่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ สำหรับความผิดตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง และมาตรา 70 วรรคหนึ่ง

3.2.8 ความผิดอันยอมความได้ในคดีลิขสิทธิ์

ความผิดอันยอมความได้ หมายถึง บรรดาความผิดทั้งหลายที่ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ขอให้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจสอบสวนฟ้องร้องผู้กระทำผิดได้ผู้เสียหายอาจตกลงยอมความเพื่อระงับคดีอาญาดังกล่าวกับผู้กระทำความผิดหรือจำเลยได้ ซึ่งโดยทั่วไปการดำเนินคดีอาญาในต่างประเทศจะต้องดำเนินการโดยพนักงานอัยการเท่านั้นผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยตรงเนื่องจากใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐผู้เสียหายสามารถเริ่มดำเนินคดีได้โดยการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเท่านั้น

ตามหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาการบัญญัติให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความต่อศาลได้และเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายใช้สิทธิระงับคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางไม่ว่าจะถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุด

การร้องทุกข์มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีเนื่องจากกฎหมายห้ามมิให้ทำการสอบสวนเว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบและกฎหมายยังห้ามพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลโดยไม่ได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน แต่อย่างไรก็ตามในคดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้การสอบสวนเพื่อการรวบรวมพยานหลักฐานสามารถทำได้แม้ยังไม่มีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย

⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 3050/2535.

ทั้งนี้ตามมาตรา 125 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติว่า “เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ได้กระทำการสืบสวนหรือสอบสวนไปทั้งหมด หรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดตามคำร้องขอให้ช่วยเหลือให้ตกเป็นหน้าที่ของพนักงานนั้นจัดการให้มีคำร้องทุกข์ตามระเบียบตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 123 และ 124 ” ซึ่งแสดงว่าการทำคำร้องทุกข์สามารถกระทำภายหลังได้และหากจะต้องฟ้องคดีต้องจัดให้มีการร้องทุกข์ก่อน

ในกรณีที่ยังไม่มีการฟ้องคดีต่อศาลการถอนคำร้องทุกข์อาจทำได้โดยถอนคำร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่รับคำร้องทุกข์ไว้และหากคดีอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการแล้วอาจถอนคำร้องทุกข์ที่พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวน แต่เมื่อคดีฟ้องต่อศาลแล้วก็ไม่อาจถอนคำร้องทุกข์ได้โดยต้องถอนฟ้องเท่านั้น ซึ่งจำเลยมีสิทธิคัดค้านการถอนฟ้องได้ ซึ่งศาลจะยกคำร้องของถอนฟ้องเสียเมื่อมีการคัดค้านการถอนฟ้อง

ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องคดีเองโดยไม่ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนพนักงานอัยการมีสิทธิเข้าร่วมเป็นโจทก์ได้ แต่อย่างไรก็ตามพนักงานอัยการจะทราบว่ามีการฟ้องคดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ต่อเมื่อผู้เสียหายหรือศาลเป็นผู้แจ้งให้พนักงานอัยการทราบเท่านั้น ซึ่งกรณีที่พนักงานอัยการเข้าร่วมเป็นโจทก์ก็กฎหมายให้นำหนักความสำคัญแก่การดำเนินคดีของพนักงานอัยการมากกว่าการดำเนินคดีของผู้เสียหายที่เป็นราษฎร

การบัญญัติให้ความผิดอาญาบางฐานความผิดเป็นความผิดต่อส่วนตัวนั้น เนื่องจากเหตุผลเพื่อประโยชน์ 2 ประการ คือ 1) เพื่อรักษาความลับของเจ้าทุกข์ และ 2) เพื่อประโยชน์ค่าสินไหมของผู้เสียหายในคดีที่มีลักษณะไม่ร้ายแรงและไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมมากนักและบางกรณีหากมีการพิจารณาคดีแล้วผู้เสียหายก็อาจได้รับความเสียหายมากยิ่งขึ้น ผู้เสียหายอาจพอใจเพียงได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น ดังนั้นจึงบัญญัติเป็นความผิดต่อส่วนตัวและการที่จะทราบว่าความผิดฐานใดเป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาจากกฎหมายที่ต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นความผิดอันยอมความได้แต่ถ้าไม่มีบัญญัติไว้ก็เป็นความผิดอาญาทั่วไป⁴¹

3.3 ปัญหาในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

การที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีบทบัญญัติเพื่อแก้ไขปัญหาการพิจารณากำหนดจำนวนของค่าเสียหายทางแพ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีที่งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนถูกกระทำละเมิดโดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 64 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.

⁴¹ นพรัตน์ อักษร. (2532). ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 9.

2537 ซึ่งข้อกำหนดของมาตรา 64 นั้นเป็นข้อกำหนดที่วางหลักเกณฑ์และแนวทางให้ศาลใช้ในการพิจารณากำหนดจำนวนของค่าเสียหายทางแพ่งเพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะเป็นผู้เสียหาย

กฎหมายลิขสิทธิ์นั้นไม่ได้แยกแยะประเภทหรือสิ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะสามารถเรียกจากผู้กระทำละเมิดได้ อีกทั้งข้อกำหนดในกฎหมายยังมีลักษณะที่กว้างซึ่งหากพิจารณาแล้วจะพบว่าข้อกำหนดในลักษณะนี้เป็นการให้อำนาจดุลพินิจแก่ศาลในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายเพื่อให้ใช้ได้กับทุกกรณี อีกทั้งยังมีความยืดหยุ่นในการปรับใช้ด้วย หากพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะพบว่าข้อกำหนดได้สร้างความลำบากให้แก่ศาลและผู้เสียหายในการนำสืบพิสูจน์และพิจารณากำหนดจำนวนของค่าเสียหายที่ผู้เสียหายพึงจะได้รับเพราะมีความจำเป็นที่จะต้องตีความหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในมาตรา 64 ซึ่งอาจส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่อาจอำนวยความยุติธรรมให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างเพียงพอและครอบคลุมถึงความเสียหายบางประเภทซึ่งมิได้ปรากฏอยู่ในรูปของความเสียหายโดยตรงหรือไม่อาจปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมได้ นอกจากนี้บทบัญญัติดังกล่าวนี้ยังสามารถอำนวยประโยชน์ให้แก่ผู้กระทำละเมิดได้ กล่าวคือ ผู้กระทำละเมิดอาจยังคงได้รับประโยชน์จากการกระทำละเมิดของตนแม้ว่าจะต้องรับผิดชอบค่าเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์แล้วก็ตาม ทั้งนี้เพราะต้นทุนการผลิตต่อหน่วยของผู้กระทำละเมิดนั้นต่ำกว่าต้นทุนการผลิตต่อหน่วยของผู้เสียหาย อย่างไรก็ตามหากศาลจะสั่งให้ผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายตามจำนวนที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิดของตน กรณีนี้อาจทำให้ศาลลำบากใจในการพิพากษากำหนดจำนวนของค่าเสียหายจากหลักดังกล่าวเพราะค่าที่ผู้ละเมิดได้รับโดยปกติจะเป็นจำนวนที่สูงกว่ากำไรของผู้เสียหาย (ที่อาจหาได้ด้วยตัวเอง)⁴²

ส่วนผลเสียที่เกิดขึ้นนั้นก็คือ จะเป็นการสร้างแรงจูงใจ (motivation) ให้มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพราะจำนวนของค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะต้องจ่ายนั้นเป็นจำนวนที่น้อยกว่าจำนวนของผลกำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับ ซึ่งในรายงานการวิจัยโครงการวิจัยเรื่องปัญหาการละเมิดสิทธิในด้านทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศกำลังพัฒนาแนวคิดปัญหาทางแก้ไขและการพัฒนาการนั้นแสดงให้เห็นได้ว่าค่าเสียหายมาจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งโดยรวมแล้วยังไม่มีความเป็นรูปธรรมและคณะผู้วิจัยได้รายงานเกี่ยวกับปัญหาการกำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากระบบศาลไว้ดังนี้ “ ปัญหาและอุปสรรคอันเนื่องมาจากศาลนั้น ระบบศาลทรัพย์สินทางปัญญายังไม่ชัดเจน.....

⁴² รัชชัย สุกผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. หน้า 269.

ผู้พิพากษาบางส่วนยัง ไม่มีความคุ้นเคยกับความซับซ้อนของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและไม่คุ้นเคยกับแนวทางและลักษณะพิเศษของอุตสาหกรรมนี้...”⁴³

จากการพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 เพื่อกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทยสามารถพิจารณาเป็น 2 ข้อใหญ่ได้ดังนี้

3.3.1 ปัญหาจากข้อกฎหมาย

ตามมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะผู้เสียหายซึ่งกฎหมายมาตราดังกล่าวนั้นกำหนดให้ศาลต้องพิจารณากำหนดมูลค่าของความเสียหายโดยพิจารณาจากความร้ายแรงของความเสียหาย การสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการบังคับสิทธิ การกำหนดมูลค่าของความเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยใช้หลักเกณฑ์ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 64 ถือเป็นการให้อำนาจดุลพินิจแก่ศาลเพื่อพิจารณากำหนดให้มูลค่าของค่าเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์ควรจะได้รับเหมาะสมแก่กรณี อีกทั้งยังเป็นการสร้างความยืดหยุ่นให้แก่ศาล

เพราะศาลไม่ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดใดๆที่เกี่ยวข้องกับประเภทของค่าเสียหายหรืออาจกระทบต่อดุลพินิจของศาล อย่างไรก็ตามการวางหลักเกณฑ์ที่กว้างเช่นนี้จึงก่อปัญหาในทางปฏิบัติเช่นกันและปัญหาที่เกิดจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวแบ่งพิจารณาได้ ดังนี้⁴⁴

3.3.1.1 กฎหมายไม่มีกรอบการพิจารณาที่ชัดเจน

แม้ว่ามาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะถูกตราขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายทางแพ่งจากการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่หลักเกณฑ์ 3 ประการที่กำหนดไว้ในมาตรา 64 ดังกล่าวยังคงมีลักษณะเป็นนามธรรม คือ

ประการที่ 1 กฎหมายเพียงวางหลักเกณฑ์กว้างๆโดยมิได้กำหนดกรอบการพิจารณาที่ชัดเจนและเป็นการเฉพาะเอาไว้ ซึ่งการพิจารณาความร้ายแรงของความเสียหายนั้นเป็นปัญหาสำคัญเบื้องต้นว่าความร้ายแรงของความเสียหายควรมีหลักเกณฑ์การพิจารณาอย่างไรและความร้ายแรงนั้นควรจะมีมากหรือน้อยเพียงใด อีกทั้งความร้ายแรงของความเสียหายจะต้องชัดเจนแค่ไหนและเพียงใด ทั้งนี้เพราะความเสียหายบางประเภทนั้นมิอาจพิสูจน์ให้เห็นเป็นรูปธรรมได้โดยง่ายและชัดเจน

⁴³ วิศิษฐ์ ศรีพิบุรณและคณะ. (2546). รายงานการวิจัยโครงการวิจัยเรื่อง “ปัญหาการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศกำลังพัฒนา แนวคิด ปัญหา ทางแก้ไขและพัฒนาการ.” หน้า 107.

⁴⁴ เมธาวิ สาระไทย. (2546). “ค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม งานสิ่งบันเทิงเสียง และโสตทัศนวัสดุ : ศึกษาเฉพาะกรณีเทปบันทึกเสียง วีดีทัศน์ ซีดีและวีซีดี.” หน้า 179-180.

ส่วนเรื่องความร้ายแรงที่เกิดขึ้นต้องเป็นความร้ายแรงของความเสียหายมิใช่ความเสียหายของการกระทำละเมิดดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งปัญหานี้จะส่งผลให้ค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดย จงใจหรือประมาทเลินเล่อมีผลไม่แตกต่างกัน คือ ไม่ว่าผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์จะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อย่อมจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายจำนวนเดียวกันซึ่งจะแตกต่างกับคดีละเมิดทั่วไป โดยในคดีละเมิดทั่วไปนั้น ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุที่ศาลใช้ในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วย เพราะหากผู้กระทำละเมิดจงใจกระทำความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแล้วผู้ละเมิดสมควรที่จะได้รับพิชชใช้ความเสียหายเป็นมูลค่าที่สูงกว่ากรณีที่ผู้ทำละเมิดกระทำการโดยประมาท

ในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ กฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณากำหนดมูลค่าความเสียหายจากความร้ายแรงของความเสียหายซึ่งอาจจะตีความได้ว่า หากโจทก์ในฐานะผู้เสียหายพิสูจน์ถึงความเสียหายได้แล้ว แต่ศาลเห็นว่าไม่ร้ายแรงหรือร้ายแรงไม่ถึงขนาดศาลอาจกำหนดมูลค่าของค่าเสียหายโดยไม่สะท้อนถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงก็ได้

ประการที่ 2 การพิจารณาการสูญเสียประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์มีปัญหาที่จะต้องพิจารณา คือ มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้วางหลักเกณฑ์ในการนำสืบพิสูจน์ถึงการสูญเสียผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์เอาไว้กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของโจทก์ในการนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าโจทก์ได้สูญเสียประโยชน์ใดๆไปจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ โจทก์ต้องสูญเสียถึงระดับใดจึงจะถือได้ว่าโจทก์สมควรได้รับการเยียวยา

และความไม่ชัดเจนของตัวบทกฎหมาย คือ ในการพิจารณาการสูญเสียประโยชน์ศาลยังต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงของการสูญเสียประโยชน์นั้นด้วยหรือไม่เพราะการสูญเสียประโยชน์ถือเป็นความเสียหายของเจ้าของลิขสิทธิ์ประการหนึ่ง

ส่วนผลประโยชน์ใดบ้างที่ถือว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องสูญเสียจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติเพียงให้ศาลพิจารณาถึงการสูญเสียประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยที่กฎหมายนั้นมิได้กำหนดหรือวางหลักเกณฑ์ให้พิจารณาว่าผลประโยชน์ในลักษณะใดบ้างที่ถือว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องสูญเสียไปจากการละเมิดลิขสิทธิ์

ประการที่ 3 ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธินั้นควรจะมีหลักเกณฑ์การพิจารณาความจำเป็นของค่าใช้จ่ายแต่ละส่วนนั้นอย่างไร ซึ่งในกรณีนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่

7206/2542⁴⁵ ที่ตีความว่าฎีกานี้ไม่สะท้อนถึงความเป็นจริงในทางธุรกิจเพราะในทางธุรกิจนั้นเมื่อมีการวางใบเรียกเก็บเงินหรือใบเบิกค่าใช้จ่ายคู่กรณีควรจะมีการตกลงถึงระยะเวลาในการชำระเงินตามเอกสารดังกล่าว

ส่วนค่าวิชาชีพทนายความนั้น ศาลในทุกคดีเห็นว่าค่าวิชาชีพทนายความเป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นต่อการบังคับตามสิทธิของโจทก์ อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำใช้จ่ายในส่วนนี้ยังมิได้มีการพิจารณาที่ชัดเจนศาลอาจจะพิจารณาได้ว่าค่าวิชาชีพนี้สูงกว่ามาตรฐานทั่วไปและไม่ใช่ค่าใช้จ่ายอันจำเป็น ดังนั้น ศาลสามารถพิจารณาปรับลดจำนวนลงได้ซึ่งการพิจารณาปรับลดดังกล่าวนี้อาจทำให้โจทก์เสียหายจากการจ่ายค่าวิชาชีพทนายความไปเต็มจำนวนแล้ว

3.3.1.2 กฎหมายมิได้กำหนดประเภทของค่าเสียหายหรือเกณฑ์การคำนวณค่าเสียหาย แม้ว่ามาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำหนดค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์เอาไว้แต่กฎหมายอาจสร้างปัญหาในทางปฏิบัติคือ กฎหมายมิได้กำหนดประเภทของค่าเสียหายหรือเกณฑ์การคำนวณค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เอาไว้ให้เป็นที่แน่ชัด

3.3.1.3 บุคคลผู้มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย
การที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือเจ้าของสิทธิของนักแสดงนั้นได้ทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนไม่ว่าจะในลักษณะอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Licensing Agreement) หรือให้ใช้สิทธิบางส่วนแล้วบุคคลผู้ที่ได้รับอนุญาตควรจะมีสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นหรือไม่ซึ่งหากตีความตบตบอย่างเคร่งครัดจะพบว่ากฎหมายมิได้อนุญาตให้บุคคลผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดภายใต้มาตรา 64 เพราะกฎหมายได้ระบุเป็นที่ชัดแจ้งแล้วว่าเฉพาะเจ้าของลิขสิทธิ์และเจ้าของสิทธิของนักแสดงเท่านั้นจึงจะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 64 นี้เนื่องจากเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive right) ในการหวงกันไม่ให้ผู้อื่นมาเกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ของตน⁴⁶

ซึ่งปัญหาในกรณีนี้ คือ หากเจ้าของสิทธิผู้ซึ่งได้โอนสิทธิของตนให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์และมีการทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งได้รับอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิไปแล้วมิได้กระทำการใดๆในการเรียกค่าเสียหายจากการทำละเมิดลิขสิทธิ์จนอายุความในการ

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7206/2542. เพียงแค่ใบขอเบิกค่าใช้จ่ายโดยไม่มีหลักฐานการจ่ายเงินตามใบขอเบิกดังกล่าวยังไม่ถือว่าค่าใช้จ่ายที่ปรากฏในใบขอเบิกนั้นมีความจำเป็นต่อการบังคับตามสิทธิ.

⁴⁶ อรรถพรธ พนัสพัฒนา. (2544). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. หน้า 122.

ดำเนินคดีต้องเสียไป ฉะนั้น ผู้ทำละเมิดก็จะได้รับประโยชน์จากการกระทำผิดกฎหมายของตน ทั้งผู้รับโอนสิทธินั้นก็เสียประโยชน์และต้องเสียหายจากการกระทำละเมิดนั้นโดยไม่อาจเรียกค่าใดๆจากผู้ทำละเมิดได้

3.3.2 ปัญหาจากการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายของผู้เสียหาย

ปัญหาของการพิจารณากำหนดค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น คือ ปัญหาการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายของโจทก์ตามมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นสามารถพิจารณาได้ว่า หน้าที่นำสืบถึงจำนวนค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นหน้าที่ของโจทก์ในฐานะผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้นำคดีพิพาทขึ้นสู่ศาลซึ่งกระบวนการพิสูจน์บางอย่างอาจสร้างความยุ่งยากให้แก่โจทก์ในการนำสืบให้ศาลเห็นได้อย่างชัดเจนและจากปัญหาจากการนำสืบพิสูจน์ถึงจำนวนค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นสามารถจำแนกได้เป็น 2 ประการดังต่อไปนี้

3.3.2.1 การระการพิสูจน์

แม้มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะมีได้กำหนดโดยชัดแจ้งว่าโจทก์มีหน้าที่หรือภาระการนำสืบพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายจากการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่ก็สามารถพิจารณาจากตัวบทได้ว่าภาระหน้าที่ดังกล่าวเป็นภาระของโจทก์ในคดีที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงจำนวนค่าเสียหายรวมถึงความร้ายแรงใดๆของความเสียหายที่ตนได้รับหรือประโยชน์ใดๆที่ตนต้องสูญเสียไปจากการกระทำละเมิดรวมถึงต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงความจำเป็นของค่าใช้จ่ายแต่ละรายการที่ผู้เสียหายต้องจ่ายไปเพื่อติดตามและบังคับตามสิทธิของตนทั้งนี้ เป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยพยานทั่วไปว่า “ ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นจะต้องนำสืบ ” และภาระนำสืบดังกล่าวเป็นปัญหาในทางปฏิบัติของผู้เสียหาย เพราะการนำสืบบางประการหรือบางประเด็นไม้อาจกระทำได้ง่าย คือ พยานหลักฐานในคดีประเภทนี้มักเหลืออยู่เป็นจำนวนน้อยทั้งการเสาะหาพยานหลักฐานในคดีก็ยากที่จะกระทำได้อย่างชัดเจนและสมบูรณ์โดยเฉพาะเมื่อโจทก์ต้องการเรียกค่าเสียหายจากกำไรของจำเลยหรือหากทำได้ก็เป็นการเพิ่มเติมภาระค่าใช้จ่ายต่างๆให้แก่โจทก์ในฐานะผู้เสียหาย⁴⁷

3.3.2.2 การนำสืบจำนวนของค่าเสียหายในศาล

เรื่องการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายประเภทต่างๆนั้นศาลไทยมีแนวทางปฏิบัติที่กว้างเพียงว่าโจทก์ในฐานะที่เป็นผู้เรียกค่าเสียหายจะต้องมีหน้าที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงจำนวนของความเสียหายที่ตนได้รับโดยที่ศาลมีหน้าที่พิจารณาว่าค่าเสียหายที่โจทก์นำสืบพิสูจน์แล้วนั้นเป็นจำนวน

⁴⁷ เมธาวิ สาระไทย. (2546) . “ ค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม งานสิ่งบันทึกเสียงและโสตทัศนวัสดุ : ศึกษาเฉพาะกรณีเทปบันทึกเสียง วิดีทัศน์ ซีดีและวีซีดี.” หน้า 190-191.

ที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความเสียหายและการสูญเสียประโยชน์ที่โจทก์ได้รับหรือไม่ ซึ่งศาลเห็นว่าจำนวนของค่าเสียหายที่โจทก์นำสืบพิสูจน์แล้วนั้นเป็นจำนวนที่สูงเกินไปศาลอาจจะปรับลดและกำหนดค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นว่าเหมาะสม ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการนำสืบของโจทก์ว่าโจทก์สามารถนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายนั้นๆที่ตนได้ร้องขอมาได้ชัดเจนมากน้อยเพียงใด โดยทั่วไปศาลจะไม่พิจารณากำหนดค่าเสียหายโดยจำแนกประเภทของค่าเสียหายและหากเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าโจทก์นำสืบไม่ชัดเจน ศาลจะให้เหตุผลเพียงว่า “ โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานมาสนับสนุนให้ชัดเจนหรือแน่นอน ” โดยไม่ได้อธิบายว่าไม่ชัดเจนหรือไม่แน่นอนอย่างไรซึ่งในกรณีที่ศาลไม่ได้อธิบายเหตุผลไว้หรือได้ให้เหตุผลเอาไว้แต่เหตุผลที่ศาลให้ไว้แก่คดีนั้นมิอาจเกิดขึ้นจริงได้หรือเป็นไปได้ที่โจทก์จะนำสืบได้อย่างชัดเจน

ปัญหาสำคัญในการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหาย คือ การที่กฎหมายไม่กำหนดลักษณะของค่าเสียหายในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์และกฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการคำนวณหรือข้อสันนิษฐานของมูลค่าของค่าเสียหายไว้ ผลที่เกิดขึ้นคือ โจทก์ไม่อาจทราบได้ถึงแนวทางที่จะนำสืบให้ศาลเห็นถึงความเสียหายของตนได้โดยง่ายและชัดเจนว่าตนเสียหายอย่างไรทั้งการนำพยานเข้าสืบอาจเกิดขึ้นจากการคาดคะเนของโจทก์ว่าพยานคนใดหรือพยานขึ้นใดที่จะทำให้ศาลเห็นถึงความเสียหายได้อย่างชัดเจนเพราะค่าเสียหายในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์บางประเภทนั้นอาจไม่ได้ปรากฏในรูปของค่าเสียหายจากการขาดรายได้เพียงอย่างเดียวแต่อาจมีค่าเสียหายอย่างอื่นซึ่งแตกต่างจากการขาดรายได้ เช่น ค่าเสียโอกาสหรือค่าเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ ค่าเสียหายเหล่านี้ไม่อาจเห็นเป็นรูปธรรมได้ง่ายทั้งยังต้องอาศัยวิธีวิเคราะห์จากผู้เชี่ยวชาญอีกด้วย

3.4 ปัญหาข้อขัดข้องของบทกำหนดโทษทางอาญากับอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ในการศึกษาและบทกำหนดโทษอาญาของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นสามารถแยกวิเคราะห์ถึงปัญหาข้อขัดข้องของบทกำหนดโทษอาญาเป็น 3 ขั้นตอน คือ

(ก) ขั้นตอนการบัญญัติกฎหมายของอำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นขั้นตอนในชั้นรัฐสภา โดยการพิจารณาร่างกฎหมายทั้ง 6 ฉบับทั้งในชั้นการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและชั้นการพิจารณาของวุฒิสการวมตลอดจนบทบัญญัติของบทกำหนดโทษที่ผ่านการพิจารณาเป็นกฎหมาย

(ข) ขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายของอำนาจบริหาร ซึ่งเน้นในส่วนของพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการ และ

(ค) ขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายของอำนาจตุลาการซึ่งได้แก่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลาง และศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศรวมตลอดจนคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง

ซึ่งบทกำหนดโทษอาญาของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้ถูกแยกออกต่างหาก เป็นหนึ่งหมวด คือ “ หมวด 8 บทกำหนดโทษ ” ซึ่งแบ่งเป็น 9 มาตรา ได้แก่ มาตรา 69 ถึงมาตรา 77

3.4.1 บทกำหนดโทษอาญากับอำนาจนิติบัญญัติ

จากการพิจารณาสำเนาบันทนาการการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ... สภาผู้แทนราษฎรและสำเนาบันทนาการการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ... วุฒิสภาเท่าที่ปรากฏพบว่าเนื้อหาการพิจารณาของ กรรมการนั้นเน้นการพิจารณาในประเด็นของหลักการทั่วไปของขอบเขตของงานอันมีลิขสิทธิ์และลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศเป็นหลักโดยคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ... สภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาถึงร่างมาตราที่เกี่ยวข้องกับบทกำหนดโทษในครั้งที่ 17 ครั้งที่ 18 และครั้งที่ 19⁴⁸ ตามรายงานประชุมไม่ปรากฏว่ามีการอภิปรายถึงบทกำหนดโทษเลย คงมีเพียงการระบุว่า “ ..ได้เสนอเอกสารแสดงบทกำหนดโทษตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศเพื่อประกอบการพิจารณา ซึ่งที่ประชุมพิจารณาแล้วมีมติให้คงไว้ตามร่างเดิมของรัฐบาล ” เท่านั้น⁴⁹ จึงน่าจะเป็นการคงร่างเดิมของบทกำหนดโทษตามที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ

ในส่วนของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ... วุฒิสภานั้นได้พิจารณาถึงร่างมาตราที่เกี่ยวข้องกับบทกำหนดโทษในครั้งที่ 2 ครั้งที่ 9 และครั้งที่ 11⁵⁰ ซึ่งตามรายงานการประชุมมีการอภิปรายของบทกำหนดโทษมาตรา 71 ความผิดเกี่ยวกับการไม่มา

⁴⁸ คู่มือบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ... สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 17 วันที่ 15 ธันวาคม 2536. รัฐสภา. หน้า 6. บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ... สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 18 วันที่ 16 ธันวาคม 2536. บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ... สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 19 วันที่ 16 มกราคม 2537. รัฐสภา. หน้า 9.

⁴⁹ คู่มือบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ... สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 17 วันที่ 15 ธันวาคม 2536. รัฐสภา. หน้า 6.

⁵⁰ คู่มือบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ... วุฒิสภา ครั้งที่ 2 วันที่ 27 มิถุนายน 2537. รัฐสภา. บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ... วุฒิสภา ครั้งที่ 11 วันที่ 22 สิงหาคม 2537. รัฐสภา.

ให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารหรือวัตถุใดๆว่าอาจจะมีอัตราโทษสูงกว่ากฎหมายอื่นที่ใกล้เคียงหรือไม่เท่านั้น นอกจากนั้นแล้วไม่ปรากฏว่ามีการอภิปรายถึงบทกำหนดโทษในมาตราหลักๆ เช่น มาตรา 69 หรือมาตรา 70 เลยบทกำหนดโทษที่ผ่านการพิจารณาจึงน่าจะเป็นการคงร่างเดิมตามที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ

ในส่วนของบทบัญญัติในหมวดที่ 8 บทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ทั้ง 9 มาตรา เมื่อพิจารณาเนื้อหาที่ผ่านกระบวนการบัญญัติกฎหมายมาแล้วเห็นว่ามีข้อน่าสังเกตบางประการ ดังนี้

(ก) บทบัญญัติที่มีบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ที่มีอยู่ทั้งหมด 4 มาตรา คือ มาตรา 69 ถึง 72 บทบัญญัติหลักที่ใช้บังคับกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญามีสองมาตราคือมาตรา 69 และมาตรา 70 ส่วนมาตรา 71 และมาตรา 72 เป็นความผิดเกี่ยวกับพนักงานเจ้าหน้าที่

ในบทบัญญัติหลักสองมาตรา คือ มาตรา 69 และมาตรา 70 จะแบ่งเป็นสองวรรค โดยในมาตรา 69 วรรคหนึ่งและมาตรา 70 วรรคหนึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป ส่วนมาตรา 69 วรรคสองและมาตรา 70 วรรคสอง เป็นการกระทำเพื่อการค้า บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวล้วนมีการกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ทุกวรรค

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการบัญญัติโทษโดยกำหนดโทษขั้นต่ำในลักษณะนี้จะเป็นผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะในการบังคับใช้กฎหมายของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ เนื่องจากขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์มีลักษณะกว้างกว่าและครอบคลุมงานสร้างสรรค์ทุกอย่างการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นได้ในทุกสังคมรวมทั้งประเทศไทยจึงมีความแตกต่างกันออกไป เช่น การละเมิดงานวรรณกรรม การละเมิดงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ การละเมิดงานศิลปกรรม เป็นต้น และในการละเมิดงานลิขสิทธิ์แต่ละประเภทก็มีลักษณะและขนาดการละเมิดแตกต่างกันซึ่งต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี เช่น ในการละเมิดลิขสิทธิ์ของงานวรรณกรรมอาจเป็นการกระทำละเมิดโดยนายทุนหรือผู้จัดพิมพ์งานวรรณกรรมเพื่อนำออกจำหน่ายในขณะเดียวกันผู้กระทำละเมิดอาจเป็นร้านค้ารายย่อยที่รับงานละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมาจำหน่ายหรือผู้ละเมิดอาจเป็นเพียงนักศึกษาที่นำงานวรรณกรรมนั้นไปทำคัดลอกหรือทำสำเนาเพื่อใช้ในการศึกษาเพียง 1 ชุดก็ได้ หรือ การละเมิดสิ่งบันทึกเสียงที่บันทึกเป็นแผ่นซีดี ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์อาจเป็นเจ้าของโรงงานผลิตแผ่นซีดีละเมิดลิขสิทธิ์หรืออาจเป็นเพียงร้านแผงลอยขนาดเล็กที่รับแผ่นซีดีมาจำหน่ายต่อหรืออาจเป็นผู้ซื้อที่มามีทำสำเนางานก็ได้ ดังนั้น ขนาดของการละเมิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงมีลักษณะที่แตกต่างกันอย่างกว้างขวาง ซึ่งการบัญญัติบทกำหนดโทษในลักษณะที่กำหนดโทษขั้นต่ำไว้ทุก

กรณีเช่นนี้จึงน่าจะเป็นผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมทำให้สามารถกำหนดโทษที่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีได้อย่างเหมาะสม

เมื่อพิจารณากับกระบวนการในชั้นร่างกฎหมายเกี่ยวกับบทกำหนดโทษตามบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ...สภาผู้แทนราษฎรและตำแนบบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ...วุฒิสภา ตามที่ได้กล่าวมาไม่ปรากฏว่ามีการอภิปรายถึงบทกำหนดโทษในชั้นการพิจารณาในรัฐสภาเลยโดยเฉพาะในประเด็นความเหมาะสมและความหนักเบาของกำหนดโทษในมาตรา 69 และมาตรา 70

(ข) สัดส่วนของโทษจำคุกและโทษปรับ สัดส่วนของโทษจำคุกและโทษปรับของมาตรา 69 ถึง 72 นั้น มีสัดส่วนของโทษจำคุกและโทษปรับตรงกัน กล่าวคือสัดส่วนของโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 200,000 บาท ซึ่งแตกต่างจากสัดส่วนโทษจำคุกกับโทษปรับ ซึ่งการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ใช้สัดส่วนโทษจำคุกและโทษปรับเดียวกันทุกมาตรานี้น่าจะเป็นผลดีต่อการมีมาตรฐานของสัดส่วนโทษ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เลือกใช้สัดส่วนของโทษปรับที่สูงมาก กล่าวคือโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 200,000 บาท จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการกระทำผิดที่ไม่รุนแรงซึ่งจะต้องรับโทษที่สูงจนเกินสมควรได้

(ค) บทกำหนดโทษของผู้แทนนิติบุคคลตามมาตรา 74 ใช้บังคับแก่ “ กรรมการหรือผู้จัดการทุกคน ” ของนิติบุคคล โดยมาตรา 74 บัญญัติให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคล แต่ก็มีข้อยกเว้นว่ากรรมการหรือผู้จัดการเหล่านั้นพิสูจน์ได้ว่า “ ตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย ” ก็ไม่ถูกถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำผิด

(ง) บทกำหนดโทษสำหรับสิ่งของจากการกระทำความผิดตามมาตรา 75 ที่บัญญัติให้แยกสิ่งของจากการกระทำความผิดนั้นแยกเป็นสองประเภท กล่าวคือ สิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 75 นี้ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้รับนั้นนับว่าเป็นบทกำหนดโทษทางอาญาที่ใช้มาตรการพิเศษต่างจากโทษในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 โดยเป็นบทบัญญัติที่บังคับให้มีการเปลี่ยนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินจากผู้กระทำละเมิดไปเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือนักแสดง อย่างไรก็ตามเท่าที่ปรากฏตามบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ...สภาผู้แทนราษฎรและบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ....วุฒิสภา ตามที่กล่าวมาแล้วนั้นจะเห็นได้ว่าไม่มีการอภิปรายถึงประเด็นดังกล่าว

(จ) บทกำหนดเกี่ยวกับโทษปรับตามมาตรา 76 กำหนดให้นำเงินค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาไปแบ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงถึงหนึ่งนับว่าเป็นบทกำหนดโทษทางอาญาที่ใช้มาตรการพิเศษต่างจากโทษในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 อีกมาตราหนึ่งโดยเป็นบทบัญญัติที่บังคับให้นำเงินค่าปรับที่ได้จากจำเลยในคดีอาญาที่ตกเป็นของแผ่นดินแล้วไปชำระให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือนักแสดงบทบัญญัติมาตรานี้ นอกจากจะแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายไทยเท่าที่ปรากฏแล้วยังมีลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายอาญาของประเทศอื่นตามมาตรฐานสากลด้วย อย่างไรก็ตามเท่าที่ปรากฏตามบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิชาการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ...สภาผู้แทนราษฎรและบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิชาการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ...วุฒิสภา ตามที่กล่าวมาพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่พบว่ามีกรณีการอภิปรายดังกล่าว

(ฉ) ความผิดอันยอมความได้ตามมาตรา 66 ซึ่งบัญญัติให้ความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นความผิดอันยอมความได้ มาตรา 66 เป็นบทบัญญัติที่ทำให้โทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีลักษณะที่แตกต่างจากบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

3.4.2 บทกำหนดโทษอาญากับอำนาจบริหาร

พนักงานตำรวจและพนักงานอัยการนั้นปรากฏจากปริมาณคดีอาญาที่ฟ้องร้องที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางว่า คดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์เป็นประเภทคดีที่มีปริมาณคดีสูงที่สุดรองลงมามีคดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ ช่วงเวลาตั้งแต่ปี 2540 จนถึงเดือนกุมภาพันธ์ 2547 พนักงานตำรวจได้สอบสวนและพนักงานอัยการได้ฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นคดีอาญาต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางรวม 6,775 คดี สำหรับคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่ถูกฟ้องเป็นคดีอาญาในปี 2545 มีจำนวน 1,214 คดี คดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่ถูกฟ้องเป็นคดีอาญาในปี 2546 มีจำนวน 1,846 คดี ซึ่งพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการที่รับผิดชอบคดีทรัพย์สินทางปัญญาได้ตั้งข้อสังเกตในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์มากกว่าทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ โดยพนักงานตำรวจตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดที่ตนเองจับมาว่าผู้ขายที่ถูกจับกุมมักมีการเปลี่ยนคนแต่ไม่ใช่ผู้จำหน่ายที่เป็นนายทุน นอกจากนี้บทกำหนดโทษควรมีระดับที่แตกต่างกันตามลักษณะของการกระทำผิด ส่วนพนักงานอัยการตั้งข้อสังเกตว่าไม่ควรบัญญัติเรื่องการยอมความไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์อย่างที่เป็นอยู่

3.4.3 บทกำหนดโทษอาญากับอำนาจตุลาการ

จากปริมาณคดีอาญา ในส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์ที่สูงจากสถิติของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางนั้นพบว่า มีข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์

หลายประการ เช่น สิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางแพ่งซึ่งเจ้าของสิทธิควรต้องรักษาสิทธิทางแพ่งของตนหากรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปจัดการเรียกร้องสิทธิให้ยอมก่อให้เกิดข้อขัดข้องในด้านของอัตราและงบประมาณ

สำหรับประเด็นเรื่องโทษขั้นต่ำของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นก็เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่เป็นผลดีแก่กระบวนการยุติธรรมโดยรวม เนื่องจากทำให้ศาลยุติธรรมสามารถใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีได้ เช่น ในบางกรณี จำเลยเป็นนักเรียนที่นำแผ่นซีดีเพลงไปจำหน่ายในลักษณะเป็นการเปิดท้ายรถยนต์ขายซึ่งเป็นการจำหน่ายขนาดเล็ก โทษปรับต่ำสุดที่กำหนดคือ 50,000 บาท ถึง 400,000 บาท ในบางกรณีร้านค้าขนาดเล็กตั้งตู้คาราโอเกะให้ลูกค้าร้องเพลงเพียงหนึ่งตู้ในราคาค่าบริการเพลงละห้าบาท โทษปรับต่ำสุดที่กำหนดคือ 100,000 บาทถึง 800,000 บาท เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดโทษขั้นต่ำนั้นมีความสำคัญกับกฎหมายลิขสิทธิ์เพราะสามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างยืดหยุ่นและมีประสิทธิภาพทั้งการกำหนดโทษขั้นต่ำนั้นยังทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษอย่างเหมาะสมอีกด้วย

สำหรับข้อสังเกตที่น่าสนใจเกี่ยวกับโทษในคดีอาญาของการละเมิดลิขสิทธิ์ในคำพิพากษาศาลฎีกามีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2655/2545 (ระหว่าง พนักงานอัยการโจทก์ กับนายสันติ ทองชูนิติย์ จำเลย) จำเลยรับสารภาพตามฟ้องโจทก์รวม 4 ฐาน คือ ฐานทำซ้ำงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต้นแบบแม่พิมพ์ ฐานทำซ้ำโดยการผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ฐานมิได้แจ้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อขายและฐานประกอบกิจการให้เช่าวัสดุโทรทัศน์โดยมิได้รับอนุญาตโดยข้อเท็จจริงจำเลยทำซ้ำแผ่นโลหะต้นแบบแม่พิมพ์ (แสดมปีเปอร์) ของผู้เสียหายไปทำแม่พิมพ์รวม 21 แผ่น และผลิตแผ่นซีดีเกมรวม 94,404 แผ่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางลงโทษฐานทำซ้ำงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต้นแบบแม่พิมพ์ จำคุก 1 ปี ฐานทำซ้ำโดยการผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จำคุก 2 ปี ฐานมิได้แจ้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อขาย จำคุก 1 ปีและฐานประกอบกิจการให้เช่าวัสดุโทรทัศน์โดยมิได้รับอนุญาต ปรับ 20,000 บาท รวมจำคุก 4 ปี และปรับ 20,000 บาท จำเลยรับสารภาพลดโทษให้กึ่งหนึ่งคงจำคุก 2 ปีและปรับ 10,000 บาท ทั้งนี้ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ลงโทษจำคุกและไม่ให้รอกาลลงโทษจำคุก โดยวินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า “...พฤติการณ์การกระทำความผิดของจำเลยเป็นแหล่งผลิตเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นอันเป็นบ่อเกิดของการละเมิดลิขสิทธิ์อื่นๆ โดยเจ้าพนักงานจับกุมจำเลยพร้อมของกลางเป็นจำนวนมากถือเป็นพฤติการณ์การกระทำความผิดที่ร้ายแรง จึงให้ลงโทษสถานหนัก...”

จำเลยอุทธรณ์ขอให้รื้อการลงโทษจำคุกศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยถึงของกลางที่ละเมิดลิขสิทธิ์ในคดีนี้เป็นของกลางจำนวนมาก ซึ่งสอดคล้องกับแนววินิจฉัยของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางและศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า “ ... การกระทำของจำเลยที่ได้ความดังกล่าวนี้เป็นต้นตอของการผลิตและจำหน่ายแผ่นซีดีเกมเพลย์สเตชัน ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายทางธุรกิจการค้าของผู้เสียหายไม่น้อยที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางใช้ดุลยพินิจ ลงโทษจำเลยมานานชอบแล้ว อุทธรณ์ของจำเลยฟังไม่ขึ้น ”

ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้วินิจฉัยขึ้น ในประเด็นไม่รื้อการลงโทษจำคุกนี้ แต่ได้พิพากษาแก้ในประเด็นการทำให้ความผิดสองฐานแรกว่าการทำซ้ำดังกล่าวเป็นกรรมเดียว โดยสรุปหลังจากการลดโทษให้จำเลยกึ่งหนึ่งจากการที่จำเลยรับสารภาพแล้วคงให้จำคุกจำเลย 1 ปี 6 เดือน และปรับ 10,000 บาท นอกจากนี้ที่แก้คงให้เป็นไปตาม คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เป็นคำพิพากษาศาลฎีกาอีกฉบับหนึ่งที่ถือว่าศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้ความสำคัญกับประเด็นของปริมาณของกลางและพฤติการณ์การละเมิดของจำเลยและใช้เป็นประเด็นสำคัญประเด็นหนึ่งในการกำหนดโทษจำเลยในคดี เมื่อของกลางมีจำนวนมากและพฤติการณ์ของจำเลยมีลักษณะเป็น “ ต้นตอของการผลิตและจำหน่ายแผ่นซีดีเกมเพลย์สเตชัน ” ทั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางและศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต่างลงโทษจำคุกและไม่รื้อการลงโทษจำคุกจำเลยซึ่งถือเป็นแนวการลงโทษทางอาญาที่รุนแรง ดังนั้น ประเด็นของปริมาณของกลางและขนาดของการกระทำจึงเป็นประเด็นสำคัญที่มีผลต่อการกำหนดอัตราโทษในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ลักษณะนี้ ในทางตรงข้ามหากของกลางมีปริมาณเล็กน้อยและพฤติการณ์การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นขนาดเล็กดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3148/2545 ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็จะกำหนดโทษไม่รุนแรงดังที่กำหนดในคดีนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6550/2545 (ระหว่างพนักงานอัยการโจทก์กับนายหัสตินทร์ แซ่ด่าน จำเลย) จำเลยรับสารภาพตามฟ้องโจทก์รวม ทั้ง 3 ฐาน คือ ฐานขาย เสนอขาย มีไว้เพื่อขาย ซึ่งงานละเมิดลิขสิทธิ์ของแผ่นซีดีรวม 607 แผ่น ฐานประกอบกิจการให้เช่าวัสดุโทรทัศน์ โดยมีได้รับอนุญาตเป็นแผ่นซีดีเพลงรวม 390 แผ่น และฐานจำหน่ายภาพยนตร์วีดีโอซีดีตามกจำนวน 510 แผ่น รวมของกลางทั้งหมด 1,507 แผ่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษาลงโทษฐานประกอบกิจการให้เช่าวัสดุโทรทัศน์โดยมิได้ได้รับอนุญาต

จำคุก 3 เดือน ฐานมีไว้เพื่อความประสงค์แห่งการค้า ทำให้แพร่หลายซึ่งบันทึกละเมิดลิขสิทธิ์และภาพอันลามก จำคุก 6 เดือน รวมจำคุก 9 เดือน จำเลยรับสารภาพลดโทษให้กึ่งหนึ่งคงจำคุก 4 เดือน 15 วัน และให้นำโทษจำคุก 3 เดือนที่รอการลงโทษไว้มาบวกเข้ากับโทษในคดีนี้รวมเป็น จำคุก 7 เดือน 15 วัน ทั้งนี้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางลงโทษจำคุกและไม่ให้รอการลงโทษจำคุกจำเลยอุทธรณ์ขอให้รอการลงโทษจำคุก ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า สำหรับความผิดฐานประกอบกิจการให้เช่าวัสดุโทรทัศน์โดยมิได้รับอนุญาตเป็นความผิดที่จำเลยมิได้ขออนุญาตตามสภาพถือว่าไม่ใช่เรื่องร้ายแรงจึงให้แก้โทษเป็นปรับสถานเดียว ส่วนฐานมีไว้เพื่อความประสงค์แห่งการค้า ทำให้แพร่หลายซึ่งบันทึกละเมิดลิขสิทธิ์และภาพอันลามกนั้น ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเห็นว่า ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางกำหนดโทษเหมาะสมแล้วและไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลง โดยวินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งเกี่ยวกับวิธีโอซีดีลามกจำนวน 510 แผ่น ของจำเลยว่า “ ... เป็นการละเมิดต่อศีลธรรมอันดีงามและอาจเป็นบ่อเกิดแห่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ อันเป็นภัยต่อสังคมและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง... ประกอบกับจำเลยเคยกระทำความผิดอาชญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อการค้าและศาลเคยรอการลงโทษจำคุกให้จำเลยมาแล้ว 3 ครั้ง แต่จำเลยไม่หวั่นพ้อกลับมาก่อทำความผิดคดีนี้อีก... ” ดังนั้น ประเด็นของประวัติดังกล่าวและความประพฤติของจำเลยนี้น่าจะเป็นประเด็นสำคัญอีกประเด็นหนึ่งที่มีผลต่อการกำหนดอัตราโทษในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ลักษณะนี้

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

4.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมของโทษในคดีลิขสิทธิ์กับโทษทางแพ่งและทางอาญา

ลิขสิทธิ์นั้นได้รับความคุ้มครองทั้งทางแพ่งและทางอาญาเมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์อาจใช้มาตรการทางแพ่งเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดและสามารถใช้มาตรการทางอาญาในการดำเนินคดีเพื่อให้มีการลงโทษในทางอาญาได้ ซึ่งถ้ามองทางด้านการข่มขู่ผู้เสียหายแล้วมาตรการทางอาญานี้มีความจำเป็นที่สำคัญส่วนหนึ่งทำให้กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ได้ผลและรวดเร็วแต่ผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำผิดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้

ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นได้บัญญัติลักษณะของการกระทำผิดและโทษเอาไว้ใน มาตรา 69 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ”

มาตรา 70 บัญญัติว่า “ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

มาตรา 71 บัญญัติว่า “ ผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารหรือวัตถุใดๆตามที่คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการสั่งตามมาตรา 60 วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

มาตรา 72 บัญญัติว่า “ ผู้ใดขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 67 หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา 67 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำ ทั้งปรับ ”

มาตรา 75 บัญญัติว่า “ บรรดาสิ่งที่ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 69 หรือมาตรา 70 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้รับเสียทั้งสิ้น ”

ซึ่งการกระทำความผิดตามกฎหมายในมาตราดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น มาตรา 69 วรรคสองมีอัตราโทษสูงสุด คือ การละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เพื่อการค้ามีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปีหรือปรับหนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น เปิดโรงงานผลิตซีดีปลอมออกจำหน่าย เป็นความผิดและรับโทษข้างต้น

ในคดีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นมากที่สุด คือ การขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ ซึ่งงานที่ตนรู้หรือควรจะรู้ว่าได้ทำขึ้น โดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อกำไรเพื่อการค้า ซึ่งตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดของความผิดนี้ก็คือ ร้านจำหน่ายเทปปลอมและซีดีปลอมนั่นเองความผิดประเภทนี้นั้นมีอัตราโทษตั้งแต่สามเดือนถึงสองปีหรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับโทษปรับฐานละเมิดลิขสิทธิ์นี้กฎหมายได้กำหนดมาตรการพิเศษขึ้นเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ถูกกระทำละเมิด โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 76 ว่า ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของ นักแสดงเป็นจำนวนหนึ่งโดยเจ้าของสิทธิอาจไปฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมอีกได้ตามความเสียหายที่ได้รับจริง

ส่วนโทษริบทรัพย์สิน ตามมาตรา 75 บัญญัติให้ “ บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงและยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 69 หรือมาตรา 70 ให้ตกเป็นของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้รับเสียทั้งสิ้น ”

ความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์นี้ผลกระทบส่วนใหญ่เกิดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรงซึ่งการละเมิดผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นขึ้นมานั้นเป็นงานที่มีเนื้อหาเช่นเดียวกับต้นฉบับงานที่มีลิขสิทธิ์ ผู้บริโภคหรือประชาชนโดยทั่วไปไม่ได้เสียประโยชน์จากการละเมิดนั้นผู้เสียประโยชน์ที่แท้จริงคือเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ยินยอมให้กระทำได้การกระทำนั้นก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ต่อไป ดังนั้น กฎหมายจึงบัญญัติให้ความผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์นี้เป็นความผิดอันยอมความได้

ซึ่งการกระทำต่อกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น นอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรงแล้วยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติโดยรวมด้วย เนื่องจากรัฐมีพันธกรณีผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ รัฐจึงมีนโยบายที่จะปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวให้เด็ดขาดโดยมีมาตรการป้องปรามการกระทำความผิดเหล่านี้ให้ลดน้อยลง ได้แก่ การเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นทวีคูณโดยกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิ่มโทษนี้เอาไว้เป็นพิเศษ ดังนี้

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 บัญญัติไว้ในมาตรา 73 ว่า “ ผู้ใดกระทำความผิดต้องโทษตามพระราชบัญญัตินี้เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ก็ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ” ซึ่งจากบทบัญญัติการเพิ่มโทษดังกล่าวนี้ มีข้อพิจารณา ดังนี้ คือ การเพิ่มโทษตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น การกระทำความผิดครั้งก่อนต้องเป็นความผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์แต่การเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญาการกระทำความผิดครั้งก่อนจะเป็นความผิดตามกฎหมายใดก็ได้และกรณีที่จะเข้าเงื่อนไขของการเพิ่มโทษตามกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 73 ที่กำหนดให้ระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเป็นการเพิ่มอัตราโทษขึ้นเป็นสองเท่าสำหรับความผิดนั้นๆ เช่นครั้งหลังกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่นเพื่อการค้า ตามมาตรา 69 วรรคสอง ซึ่งปกติมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปีหรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และเมื่อเข้าเงื่อนไขเพิ่มโทษระวางโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งหลังนี้จะกลายเป็นจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงแปดปีหรือปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านหกแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ส่วนการเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 นั้น โทษที่จะลงในคดีหลังต้องเป็นโทษจำคุกเท่านั้น โดยจะเพิ่มโทษได้อีกเพียงหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลังเท่านั้น เช่น ศาลจะลงโทษความผิดครั้งหลังจำคุก 1 ปี เมื่อเข้าเงื่อนไขเพิ่มโทษได้ศาลจะต้องเพิ่มโทษอีกหนึ่งหนึ่งในสามของโทษที่จะลงโทษ จำคุก 1 ปี คือ 4 เดือนเพิ่มเข้าไปอีกรวมเป็นจำคุก 1 ปี 4 เดือน เป็นต้น

ซึ่งจากที่ได้กล่าวมาข้างต้นลักษณะความผิดทางอาญาคดีลิขสิทธิ์นั้นเป็นการกระทำความผิดจากการลอกเลียนแบบผลงานของเจ้าของซึ่งเป็นผู้ใช้ความมานะอุตสาหะในการสร้างผลงานเปรียบเสมือน white – collar crime ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อสังคมอย่างร้ายแรง เมื่อวิธีการกระทำความผิดแตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาทั่วไป ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดควรมีมาตรการที่สอดคล้องกับลักษณะของ การกระทำความผิดด้วย เช่น คดีละเมิดลิขสิทธิ์ การลงโทษอาจแตกต่างกันตามลักษณะที่กระทำความผิด คือ จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

ขั้นต้น (Primary infringement) หรือฐานละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง (secondary infringement) เป็นต้น

4.2 ความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติโทษทางอาญาใช้สำหรับการกระทำความผิดในกฎหมายลิขสิทธิ์

ในเรื่องการบัญญัติโทษอาญาในเรื่องการบังคับใช้สิทธิในลิขสิทธิ์นั้นพบว่า มีบทบัญญัติเรื่องการข่มขู่หรือชักจูงใจก่อนฟ้อง บทบัญญัติในการเรียกค่าเสียหาย บทบัญญัติเรื่องการห้ามการกระทำที่เป็นการละเมิด ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเน้นถึงเรื่องแพ่งเป็นหลักแต่ก็มีเรื่องอาญาอยู่เพียงเรื่องเดียวที่เป็นกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยลักษณะเพื่อการค้า เพราะฉะนั้นในประเทศกำลังพัฒนาอย่างประเทศไทยการบังคับสิทธิที่มีประสิทธิภาพมักจะมองว่าต้องเป็นการบังคับทางอาญาเสมอ การที่ประเทศไทยลงโทษทางอาญาอย่างหนักในทุกเรื่องและในข้อตกลง TRIPS ข้อหนึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นต้องมีมาตรการที่ป้องกันหรือข่มขู่ไม่ให้เกิดการละเมิดอีก” ซึ่งในประเทศอเมริกาและสหภาพยุโรปใช้คำว่า “ข่มขู่” หมายความว่าถ้ามีการเรียกค่าเสียหายกันก็ให้เรียกได้จำนวนมาก ถ้าเป็นโทษก็ให้เป็นโทษที่หนักเพื่อที่จะไม่ให้มีการกระทำละเมิดกันอีกเลยต้องใช้ข้อนี้มาบังคับว่าต้องลงโทษโดยรุนแรง ฉะนั้นการลงโทษทางอาญาจึงถือเป็นความจำเป็นอย่างหนึ่งในบัญญัติโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดในกฎหมายลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามมีแนวความคิดบางส่วนที่ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอของผู้เขียนซึ่งได้แก่ โครงการวิจัยเรื่องโทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นผู้เสียหายคือ เจ้าของสิทธิ การลงโทษจำคุกจึงมิใช่เพื่อคุ้มครองสังคมหรือรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและถูกใช้เป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติโดยมิชอบด้วยหน้าที่และยังเป็นการลดทอนสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำผิดจึงไม่ควรกำหนดการลงโทษจำคุก

4.3 ปัญหาและอุปสรรคของการบังคับใช้โทษทางอาญากับกฎหมายลิขสิทธิ์

จากการศึกษาและวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยและปัญหาข้อขัดข้องในทางปฏิบัติของบทกำหนดโทษทางอาญาดังกล่าวที่เกิดขึ้นกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งในส่วนนี้จะได้อธิบายปัญหาและข้อพิจารณาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในชั้นการบัญญัติกฎหมายและในชั้นการบังคับใช้กฎหมายรวมถึงปัญหาและข้อพิจารณาในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายและจะได้อธิบายข้อขัดข้องในการบังคับใช้บทกำหนดโทษอาญาในกฎหมายไทย

4.3.1 ปัญหาและข้อพิจารณาในชั้นการบัญญัติกฎหมาย

จากการศึกษาและวิเคราะห์กระบวนการนิติบัญญัติ จะพบว่าปัญหาและข้อพิจารณาที่เกิดขึ้นในชั้นการบัญญัติกฎหมายในเอกสารหลัก 2 ชิ้น คือ บทบัญญัติของกฎหมายนั่นเองและบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ดังนั้น การพิจารณาปัญหาและอุปสรรคในการกำหนดโทษอาญาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนนี้จึงวิเคราะห์จากเอกสารหลักทั้ง 2 ชิ้น

ซึ่งในส่วนบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตามที่ได้วิเคราะห์มานั้น เห็นว่า โดยเนื้อหาของบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดโทษเองมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับมาตรฐานของขั้นตอนการร่างกฎหมายบางประการ คือ

4.3.1.1 มาตรฐานของสัดส่วนโทษจำคุกกับโทษปรับ

โดยทั่วไปกฎหมายที่มีโทษทางอาญาจะต้องมีส่วนของโทษจำคุกและโทษปรับเป็นมาตรฐานหรือสัดส่วนเดียวกันทั้งฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม 2500 นั้นใช้สัดส่วนของโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 2,000 บาท และใช้สัดส่วนเดียวกันดังกล่าวทั้งฉบับ เป็นต้น แต่สัดส่วนของโทษจำคุกและโทษปรับของกฎหมายลิขสิทธิ์ มีดังนี้

บทกำหนดโทษในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใช้สัดส่วนของโทษจำคุกและโทษปรับสัดส่วนเดียวทุกมาตรา คือ สัดส่วนของโทษจำคุก 1 ปี กับโทษปรับ 200,000 บาท

4.3.1.2 บทกำหนดโทษในความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคล

ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์คือ บทกำหนดโทษในความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลของกฎหมายลิขสิทธิ์ มีลักษณะดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

มาตรา 74 “ ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย ”

ซึ่งจากบทกำหนดโทษจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 ใช้ถ้อยคำว่า “ กรรมการหรือผู้จัดการทุกคน ” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลประสงฆ์จะให้ผู้แทนนิติบุคคลร่วมรับผิดชอบเหมือนกัน

4.3.2 ปัญหาและข้อพิจารณาในการบังคับใช้กฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญากับการละเมิดลิขสิทธิ์เริ่มโดยการสืบสวนและการสอบสวนของพนักงานสอบสวนของพนักงานตำรวจ รวมตลอดจนการหาพยานหลักฐานประกอบ จากนั้นจะสู่ขั้นตอนของพนักงานอัยการที่จะพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่หากมีการฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศตามลำดับ การพิจารณาการบังคับใช้กฎหมายในส่วนนี้จะพิจารณาถึงกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวในภาพรวม

ในส่วน of พนักงานตำรวจและพนักงานอัยการนั้นมีข้อสังเกตโดยรวมว่าปัญหาและข้อพิจารณาในชั้นบังคับใช้กฎหมายจะขึ้นอยู่กับปริมาณคดีอาญาในส่วน of กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ หากปริมาณคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่มีสูงนักก็จะยังไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติ แต่หากเป็นคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่มีปริมาณคดีสูงก็จะมีประเด็นปัญหาและข้อขัดข้องที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติตามไปด้วยไม่ว่าในแง่ของการจับผู้กระทำความผิดที่ทำผิดซ้ำหรือการไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดรายใหญ่ เช่น คดีละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งมีปริมาณการฟ้องร้องเป็นคดีอาญาสูงที่สุด พนักงานตำรวจตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดที่ตนเองจับมาว่าผู้ขายที่ถูกจับกุมมักมีการเปลี่ยนคนแต่ไม่ใช่ผู้จำหน่ายที่เป็นนายทุน นอกจากนี้บทกำหนดโทษควรมีระดับที่แตกต่างกันตามลักษณะของการกระทำผิดส่วนพนักงานอัยการตั้งข้อสังเกตว่าโทษขั้นต่ำในกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมีขึ้นเพื่อให้ศาลยุติธรรมได้ใช้ดุลยพินิจที่กว้างขวางและควรบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตเกี่ยวกับประเด็นของการกำหนดโทษอาญาขั้นต่ำในพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 ว่าเป็นผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมเนื่องจากเป็นเหตุให้ศาลยุติธรรมสามารถกำหนดโทษอาญาให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดเล็กน้อยได้ เช่น ความผิดฐานเผยแพร่ต่อ สาธารณชนตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 ในกรณีร้านค้าขนาดเล็กตั้งผู้คาราโอเกะให้ลูกค้าร้องเพลงเพียงหนึ่งคู่ในราคาค่าบริการเพลงละ 5 บาทโทษปรับต่ำสุดที่กำหนด คือ 100,000 บาทถึง 800,000 บาท เป็นต้น

สำหรับการประเด็นการกำหนดโทษในคดีความผิดอาญาต่อสิทธิลิขสิทธิ์ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางและศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้นมีข้อพิจารณาบางประการ ดังนี้ กำหนดโทษอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีข้อพิจารณาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2655/2545 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6550/2545 ว่าศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยกำหนดโทษในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยคำนึงถึงประเด็นของปริมาณของกลางและขนาดและพฤติการณ์ของการทำละเมิดเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ประเด็นของประวัติดังกล่าวและความประพฤติของจำเลย ก็เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและ

การค้าระหว่างประเทศนำมาใช้เป็นปัจจัยในการวินิจฉัยอัตราโทษเช่นเดียวกับที่ปรากฏในโทษในความผิดฐานละเมิดเครื่องหมายการค้าด้วย

สำหรับกำหนดโทษของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2655/2545 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6550/2545 ถือเป็นกำหนดโทษที่ค่อนข้างรุนแรงโดยทั้งสองคดีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางและศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต่างกำหนดโทษจำคุกจำเลยโดยไม่รอการลงโทษ ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2655/2545 โดยสรุปแล้วจำเลยทำซ้ำแผ่นโลหะต้นแบบแม่พิมพ์ (แสดมปีเปอร์) ของผู้เสียหายโดยนำไปทำแม่พิมพ์รวม 21 แผ่น และผลิตแผ่นซีดีเกมส์รวม 94,404 แผ่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางวินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งสรุปได้ว่า “...พฤติการณ์การกระทำความผิดของจำเลยเป็นแหล่งผลิตเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นอันเป็นบ่อเกิดของการละเมิดลิขสิทธิ์อื่นๆ โดยเจ้าพนักงานจับกุมจำเลยพร้อมของกลางเป็นจำนวนมาก ถือเป็นพฤติการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางธุรกิจของผู้เสียหายอย่างมาก จึงให้ลงโทษสถานหนัก...” และศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า “...การกระทำของจำเลยที่ได้ความดังกล่าวนี้เป็นต้นตอของการผลิตและจำหน่ายแผ่นซีดีเกมส์เพลย์สเตชัน...” ซึ่งเป็นกำหนดโทษโดยถือเอาขนาดและพฤติการณ์ของการละเมิดเป็นสำคัญเช่นเดียวกัน ซึ่งในคดีนี้มีลักษณะเป็นการละเมิดขนาดใหญ่จนถึงขนาดถือเป็น “ต้นตอของการผลิต และจำหน่าย” เลย์ทั้งสองศาลจึงกำหนดโทษจำคุกโดยไม่รอการลงโทษ

ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6550/2545 เป็นความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งแผ่นซีดีเพลงและแผ่นวีดีโอซีดีลามกของกลางทั้งหมดจำนวน 1,507 แผ่น ซึ่งอาจจะถือได้เช่นกันว่าเป็นขนาดและพฤติการณ์การละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีขนาดใหญ่พอสมควรแต่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีนี้ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ประวัติและความประพฤติของจำเลยที่ผ่านมาเกี่ยวกับการกระทำผิดต่อกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยจำเลยทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์มาแล้วถึง 3 ครั้ง ตามที่ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า “...จำเลยเคยกระทำความผิดอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อการค้าและศาลเคยรอการลงโทษจำคุกให้จำเลยมาแล้ว 3 ครั้ง แต่จำเลยไม่หวั่นใจ กลับมากระทำความผิดคดีนี้อีก...” และในคดีนี้ทั้งสองศาลกำหนดโทษจำคุกโดยไม่รอการลงโทษเช่นเดียวกัน

จากข้อพิจารณาและแนวของการกำหนดโทษในคดีความผิดอาญาต่อสิทธิในลิขสิทธิ์ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ซึ่งที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางและศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า

ระหว่างประเทศได้กำหนดโทษคดีละเมิดลิขสิทธิ์โดยให้ความสำคัญกับประเด็นของปริมาณของกลางและขนาดและพฤติการณ์ของการทำละเมิดเป็นสำคัญ นอกจากนี้ยังให้ความสำคัญกับประเด็นอื่นๆ เช่น ประเด็นผลประโยชน์ของผู้บริโภคหรือประชาชนผู้ซื้อสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ประเด็นของประวัติและความประพฤติของจำเลยเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ เป็นต้น แนวทางกำหนดโทษดังกล่าวเป็นการพิจารณาถึงประเด็นต่างๆ อย่างรอบคอบและด้วยความพิถีพิถัน นอกจากนี้หากนำไปเทียบเคียงกับประเด็นการกำหนดโทษอาญาเกี่ยวกับความผิดลิขสิทธิ์ในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นในด้านของการบัญญัติโทษอาญาหรือในด้านการพิจารณาพิพากษาคดีก็จะพบว่าแนวกำหนดโทษที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางและศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศใช้นั้นมีแนวทางกำหนดโทษที่เป็นสากลและอยู่ในมาตรฐานเดียวกับประเทศอื่น เช่น สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

4.3.3 ปัญหาและข้อพิจารณาในส่วนของบริษัทบัญญัติกฎหมาย

ในส่วนของบริษัทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ตามที่ได้กล่าวมานั้นเมื่อพิจารณากับปัญหาและข้อพิจารณาในชั้นการบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายแล้วยังมีประเด็นที่สำคัญเป็นพิเศษซึ่งผู้ปฏิบัติในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่พนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ จนกระทั่งถึงผู้พิพากษาต่างให้ความสนใจและตั้งข้อสังเกตหลายประการ คือ ประเด็นความผิดอันยอมความได้และประเด็นกำหนดโทษอาญาขั้นต่ำ ซึ่งในส่วนนี้จะได้วิเคราะห์ถึงประเด็นข้อพิจารณาทั้งสองต่อไป

4.3.3.1 ความผิดอันยอมความได้⁵¹

ปัจจุบันนี้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยที่บัญญัติให้ความผิดละเมิดเป็นความผิดอันยอมความได้ คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนั้นในประเด็นนี้จึงจะมุ่งเน้นไปในส่วนของบริษัทและอุปสรรคในส่วนของบริษัทบัญญัติลิขสิทธิ์ รวมตลอดถึงปัญหาในทางปฏิบัติในส่วนของบริษัทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 66 “ ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความได้ ”

⁵¹ ความผิดอันยอมความได้ การเริ่มคดีจะเริ่มที่ผู้เสียหายมาทำการร้องทุกข์ตามระเบียบจากนั้นพนักงานสอบสวนถึงจะมีอำนาจทำการสอบสวนเพื่อสรุปสำนวนทำความเข้าใจพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องต่อไป หากมีการฟ้องคดีต่อศาลชั้นต้นในความผิดนี้ศาลจะทำการวินิจฉัยหากเห็นว่ามีความผิดก็จะปรับบทลงโทษและหากคู่ความไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินและคดีไม่ต้องห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา คู่ความก็อาจอุทธรณ์หรือฎีกาไปตามลำดับชั้นศาล โดยการยอมความนี้สามารถยอมความได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีก่อนอ่านคำพิพากษาศาลฎีกา.

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นผลให้ความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหมดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นความผิดอันยอมความได้และผู้เสียหายหรือเจ้าของสิทธิสามารถเจรจากับผู้กระทำละเมิดเพื่อตกลงกันในเรื่องจำนวนค่าเสียหายหรือตกลงในประเด็นอื่นๆและหากสามารถตกลงกันได้ผู้เสียหายหรือเจ้าของสิทธิก็สามารถถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกับผู้กระทำละเมิดได้ตลอดเวลา ก่อนที่คดีจะถึงที่สุดและการตกลงกันดังกล่าวส่งผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามมาตรา 39 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 39 “ สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้

(2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย.....”

การที่สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปดังกล่าวจะส่งผลต่อให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลยุติธรรมที่พิจารณาการกระทำผิดดังกล่าวต้องยุติการดำเนินการทั้งหมดเนื่องจากสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป ในทางปฏิบัติเมื่อเกิดกรณีที่ผู้เสียหายเจ้าของสิทธิรวมตลอดจนผู้รับมอบอำนาจและผู้รับอำนาจช่วงจากผู้เสียหายสามารถตกลงกับผู้กระทำละเมิดได้ ผู้เสียหายอาจจะขอถอนคำร้องทุกข์ ซึ่งเท่ากับเป็นการยุติกระบวนการยุติธรรมทั้งหมดที่กำลังดำเนินการอยู่

ในประเด็นของความผิดอันยอมความได้นี้พบว่าพนักงานตำรวจได้ตั้งข้อสังเกตว่าการกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้นั้นมีทั้งข้อดีและข้อเสีย ข้อดี คือ คู่กรณียอมความกันได้ ข้อเสียคือปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตำรวจ ซึ่งมีโอกาสตกอยู่ในข้อขัดแย้งมากกว่าการดำเนินคดีอาญาที่ยอมความกันไม่ได้

ส่วนพนักงานอัยการได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับข้อดีของการยกเลิกการให้ยอมความได้ซึ่งในทางปฏิบัติคือ เป็นการตัดปัญหาของ “ การซื้อหนังสือมอบอำนาจของเจ้าของสิทธิ ”⁵² แต่อาจมีข้อเสียคือ หากไม่ให้ยอมความคดีจะต้องเข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมมากขึ้น

เมื่อพิจารณาถึงเรื่องการยอมความได้ของกฎหมายลิขสิทธิ์แล้วไม่สามารถเปรียบเทียบกันได้อย่างแท้จริงระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ เพราะต่างประเทศไม่มีความผิดอันยอม

⁵² หมายถึง การที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ดำเนินการบังคับสิทธิเอง แต่ใช้วิธีการมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจไปบังคับสิทธิแทนโดยเจ้าของสิทธิรับค่าตอบแทนจากการมอบอำนาจดังกล่าว วิธีการนี้ใช้กันมากกับการละเมิดลิขสิทธิ์แผ่นซีดีและดีวีดีคาราโอเกะ ทั้งนี้ในทางปฏิบัติอาจมีการมอบอำนาจช่วงต่อหรือซื้อขายหนังสือมอบอำนาจช่วงต่อหรือซื้อขายหนังสือมอบอำนาจต่อไปหลายทอดและมักจะเกิดปัญหาเนื่องจากไม่มีการควบคุมผู้มอบอำนาจช่วงดังกล่าว.

ความได้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาแยกประเภทความผิดในเรื่องของการละเมิดทางอาญาเป็นความผิดอาญาร้ายแรง (Felony) กับความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) และความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์เป็นคดีระดับ Misdemeanor ส่วนความผิดเกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้นั้นตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาลักษณะที่ 17 ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนและประเทศอังกฤษสามารถแยกการละเมิดลิขสิทธิ์ออกเป็นการละเมิดขั้นต้น (Primary Infringement) กับการละเมิดขั้นรอง (Secondary Infringement) แต่ก็ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้ เช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่นและประเทศฝรั่งเศสก็ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องความผิดอันยอมความได้นี้ไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งมีเพียงประเทศไทยเท่านั้นที่กล่าวถึงความผิดนี้ไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์

ในประเด็นของการกำหนดให้การละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้นั้นมีแนวความคิดอยู่ 2 แนวความคิดที่เห็นว่าควรจะต้องแก้ไขให้เป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ นั่นคือ

1) แนวความคิดแรกเห็นว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ควรเป็นความผิดที่ยอมความได้ แนวความคิดนี้ให้ความสำคัญถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย โดยปล่อยให้ผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวสามารถตัดสินใจระงับข้อพิพาท คือ การดำเนินคดีอาญาของตนได้โดยเฉพาะในคดีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ขนาดเล็กดังที่เป็นอยู่ในทางปฏิบัติของประเทศไทย

2) แนวความคิดที่สองเห็นว่า ควรยกเลิกบทบัญญัติของความผิดอันยอมความได้สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ แนวความคิดนี้มีความประสงค์จะไม่ให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดสามารถตกลงและยอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ได้โดยเกรงว่าจะส่งผลกระทบต่องานของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือการพิจารณาของศาลยุติธรรมที่จะต้องยุติกระบวนการทั้งหมดเมื่อสิทธิในคดีอาญามาฟ้องระงับไป

ในประเด็นนี้ข้าพเจ้าเห็นว่าในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาแนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีพื้นฐานมาจากสิทธิทางแพ่งในลักษณะเดียวกับสิทธิทางแพ่งอื่นในลักษณะเดียวกับการเรียกร้องสิทธิอื่นจากการผิดสัญญาหรือละเมิด

เมื่อพื้นฐานของการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นพื้นฐานทางแพ่งการที่เจ้าของสิทธิต้องการจะรักษาสิทธิทางแพ่งของตนโดยการเจรจาหรือตกลงเกี่ยวกับการได้รับหรือแบ่งสิทธิและค่าตอบแทนจากการใช้สิทธิกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ จึงเป็นการระงับข้อพิพาทที่ทั้งสองฝ่ายพึงพอใจและเป็นสิทธิพื้นฐานที่พึงกระทำได้เช่นเดียวกับการเจรจาค่าเสียหายที่เกิดจากสัญญาในทางแพ่งรูปแบบอื่นการระงับข้อพิพาทในลักษณะนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนและรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องส่งเสริมหรือ

ให้ความสะดวกแก่การที่ประชาชนจะตกลงระงับข้อพิพาทกัน ดังนั้น การที่กฎหมายห้ามคู่กรณีตกลงระงับข้อพิพาทที่มีพื้นฐานมาจากสิทธิทางแพ่งจึงไม่น่าจะสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

นอกจากนี้หากพิจารณาในด้านนโยบายของการบัญญัติกฎหมายอาญาแล้วหลักการพื้นฐานของความผิดอาญาอันยอมความได้เกิดขึ้นเพื่อบังคับใช้กับความผิดอาญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนเป็นการส่วนตัวมากกว่าความเสียหายที่เกิดกับรัฐ⁵³ แม้ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมดมีพื้นฐานจากความเสียหายทางแพ่งระหว่างเอกชนทั้งสิ้น แต่เมื่อเทียบถึงระดับความเสียหายในบางคดีแล้วแล้วนั้นถือว่ามีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศชาติโดยรวม ฉะนั้นจึงน่าจะเป็นความเสียหายต่อรัฐมากเช่นกัน ซึ่งหากพิจารณาถึงข้อขัดข้องในทางปฏิบัติตามที่ปรากฏก็พบว่า การบังคับสิทธิในลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยจะเน้นกระบวนการทางอาญาซึ่งแตกต่างกับมาตรฐานสากลอยู่แล้ว การที่จะให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นนั้นควรจะบัญญัติให้กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งน่าจะเป็นการบังคับใช้ให้มีประสิทธิภาพมากกว่า

4.3.3.2 กำหนดโทษอาญาขั้นต่ำ

บทกำหนดโทษที่บัญญัติโทษขั้นต่ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 มาตรา 69 “ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 200,000 บาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 4 ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ถึง 800,000 บาท หรือทั้ง จำทั้งปรับ ”

ในประเด็นการกำหนดโทษอาญาขั้นต่ำนี้พบว่า ทั้งพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา มีความเห็นตรงกันว่า การบังคับให้มีโทษขั้นต่ำโดยเฉพาะในส่วนของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นจะเป็นผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมเนื่องจากเป็นเหตุให้ศาลยุติธรรมสามารถกำหนดโทษอาญาให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดเล็กน้อยได้ เช่น กรณีเด็กนักเรียนขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์จำนวนเล็กน้อยโทษปรับต่ำสุดที่จะกำหนดได้สูงถึง 50,000 บาท ถึง 400,000 บาทหรือกรณีร้านค้าขนาดเล็กตั้งตู้คาราโอเกะให้ลูกค้าร้องเพลงเพียงหนึ่งตู้ในราคา

⁵³ คุนพรรัตน์ อักษร. (2532). ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 5.

ค่าบริการเพลงละ 5 บาท โทษปรับต่ำสุดที่จะกำหนดได้คือ 100,000 บาท ถึง 800,000 บาท เป็นต้น ซึ่งในส่วนของโทษขั้นตํานั้นมาจากแนวความคิดของลิขสิทธิ์เพื่อการค้า ฉะนั้นเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแม้จะเป็นการละเมิดจำนวนเล็กน้อยก็สามารถกำหนดโทษกับผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม

ประเด็นการกำหนดโทษอาญาขั้นตํ่าในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานี้ในด้านของนิติบัญญัตินโยบายของการกำหนดความผิดทางอาญาที่เหมาะสมถือว่ากฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือของสังคมประเภทหนึ่งและต้องมีขีดจำกัดในการนำมาใช้บังคับทั้งในด้านของงบประมาณ กำลังคน เวลา และความยากง่ายของการบังคับกฎหมาย⁵⁴ ดังนั้น รัฐจึงไม่ควรใช้กฎหมายอาญาที่มากและกำหนดโทษที่รุนแรงจนเกินความจำเป็น เพราะจะส่งผลเสียในภาพรวมของการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นๆ มากกว่า

ปัจจัยทั่วไปที่ยอมรับกันในทางปรัชญาการบัญญัติความผิดและโทษของกฎหมายอาญาตามแนวความคิดของ Tadeusz Grygier กล่าวได้ว่ามี 3 ปัจจัยใหญ่⁵⁵ คือ

- (1) ลักษณะความเป็นอันตราย (harm characteristically done) หรือความเสี่ยงซึ่งเกิดจากการกระทำของผู้กระทำผิด
- (2) ความเบี่ยงเบนจากมาตรฐานของบุคคลที่มีเหตุมีผลในสถานะเช่นนั้น (deviation from the standard of the reasonable person) และ
- (3) ระดับของความเป็นอันตรายต่อสังคม (degree of social danger)

การที่รัฐจะเข้าไปบัญญัติกฎหมายอาญาและกำหนดโทษอาญาจึงควรคำนึงถึงระดับความเป็นอันตรายของผู้กระทำผิด ความเบี่ยงเบนจากมาตรฐาน และระดับความเป็นอันตรายต่อสังคมด้วย

ซึ่งในส่วนของความผิดอาญาของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นในเบื้องต้นมีพื้นฐานของการละเมิดเป็นพื้นฐานทางแพ่ง นอกจากนั้นยังเป็นกฎหมายที่มีรูปแบบการกระทำผิดที่แตกต่างกันออกไปตั้งแต่พฤติการณ์การละเมิดที่ก่อความเสียหายต่อเจ้าของสิทธิมาก เช่น เจ้าของโรงงานผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ไปจนถึงพฤติการณ์ละเมิดขนาดเล็กและขนาดเล็กมาก เช่น ผู้จำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์รายย่อยซึ่งอาจเป็นเจ้าของร้านค้าเองหรืออาจเป็นเพียงลูกจ้างรับจ้างรายวันเท่านั้น เป็นต้น ในส่วนพฤติการณ์ละเมิดขนาดเล็กนั้นเป็นการกระทำผิดที่มีความเสียหายน้อยมีลักษณะ

⁵⁴ ดู สกต นิสารัตน์. (2545). กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม : แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม. หน้า 31.

⁵⁵ แหล่งเดิม.

ของการกระทำที่ไม่รุนแรงหรือก้าวร้าวน้อยและคนส่วนใหญ่ในสังคมไม่มีปฏิกิริยาหรือความหวาดกลัวต่อการกระทำ ดังนั้น การกำหนดโทษอาญาที่จะใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์จึงควรมีกำหนดโทษขั้นต่ำ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้บังคับกำหนดโทษมีความยืดหยุ่นและสามารถปรับเข้ากับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีได้อย่างเหมาะสม

ในส่วนกำหนดโทษอาญาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ขณะนี้ ในทางปฏิบัติก่อปัญหาและข้อขัดข้องหลายประการ ยกตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 30 (2) ซึ่งรวมถึงการที่เจ้าของร้านค้าหรือร้านอาหารขนาดเล็กตั้งตู้คาราโอเกะเพื่อให้ลูกค้าหยอดเหรียญร้องเพลงในอัตราเพลงละ 5 หรือ 10 บาท แต่ไม่ได้รับอนุญาตเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากเจ้าของลิขสิทธิ์เพลงเมื่อพนักงานอัยการสั่งฟ้องเป็นความผิดอาญาตามมาตรา 30 (2) ดังกล่าว ก็ต้องตามบทกำหนดโทษในมาตรา 69 วรรคสอง คือ “ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ 6 เดือนถึง 4 ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000 บาทถึง 800,000 บาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งมีกำหนดโทษขั้นต่ำไว้สูงมาก ดังนั้น เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ของการละเมิดแล้วเห็นว่าโทษขั้นต่ำของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นเป็นผลดีต่อการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้เพื่อลิขสิทธิ์มีความยืดหยุ่นมากยิ่งขึ้นซึ่งจะเป็นผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมในภาพรวม

4.4 แนวทางที่เหมาะสมของบทกำหนดโทษอาญาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

จากการวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคของบทกำหนดโทษอาญาที่ผ่านมา พบว่าบทกำหนดโทษอาญาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยยังมีปัญหาและข้อขัดข้องในทางปฏิบัติอยู่บางประการในส่วนนี้จะได้อธิบายถึงแนวทางที่เหมาะสมของบทกำหนดโทษอาญากับกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งจะเป็นการเสนอแนวทางที่เหมาะสมในภาพรวมและแนวทางของการบังคับใช้โทษอาญากับกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เหมาะสมในประเทศไทย และจะเป็นการเสนอแนวทางที่เหมาะสมของบทกำหนดโทษอาญาในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยด้วย

4.4.1 แนวทางการบังคับใช้โทษอาญากับกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เหมาะสมในประเทศไทย

จากการศึกษาถึงแนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคของการบังคับใช้บทกำหนดโทษอาญาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยที่ผ่านมาพบว่าแนวทางของการบังคับใช้โทษอาญากับกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เหมาะสมนั้นสามารถแยกข้อพิจารณาได้ดังนี้

4.4.1.1 ควรคำนึงถึงปรัชญาพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์

กฎเกณฑ์และการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์มีลักษณะความเป็นสากลและความต้องการกฎเกณฑ์ที่เหมือนหรือใกล้เคียงกันกับประเทศต่างๆตามที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้น การบังคับใช้โทษทางอาญาในกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศไทยควรจะต้องคำนึงถึงมาตรฐานสากลของการบังคับใช้โทษอาญาในประเทศอื่นๆและควรต้องคำนึงถึงปรัชญาพื้นฐานของลิขสิทธิ์ด้วย

สิทธิในลิขสิทธิ์กำเนิดมาในรูปของการรับรองหรือยอมรับสิทธิของทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่ไม่มียุติบัญญัติให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิในทางแพ่งเช่นเดียวกับทรัพย์สินที่มีลักษณะเดียวกับการเรียกร้องสิทธิอื่นจากการผิดสัญญาหรือละเมิด ดังนั้นสิทธิใน tas , Denis . The Copyright System : Practice and Problems in ลิขสิทธิ์จึงเป็นสิทธิทางแพ่งโดยตรง การที่ต้องมีปัจจัยของกฎหมายอาญาเข้าไปเกี่ยวข้องในการบังคับใช้สิทธิในลิขสิทธ์นั้นจึงเป็นเพียงการเพิ่ม ประสิทธิภาพในการบังคับสิทธิเท่านั้นและต้องใช้เป็นกรณียกเว้น เช่น การละเมิดที่มีพฤติการณ์การละเมิดขนาดใหญ่อย่างกรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2655/2545 ซึ่งทั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางและศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิพากษาร่วมกันให้ลงโทษจำคุกจำเลยโดยไม่รอลงโทษจำคุก ซึ่งศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า “...การกระทำของจำเลยที่ได้ความดังกล่าวนี้ เป็นต้นตอของการผลิตและจำหน่ายแผ่นซีดีเกมส์เพลย์สเตชัน...” เป็นต้น คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าศาลยุติธรรมของไทยทั้งสองศาลต่างคำนึงถึงขนาดและพฤติการณ์การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ต้องดำเนินคดีอาญาและเมื่อพฤติการณ์ถึงขนาดมีความจำเป็นทั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางและศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต่างพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยโดยไม่รอลงโทษจำคุก ในทางตรงข้ามหากคดีที่พนักงานอัยการฟ้องเป็นคดีอาญามีพฤติการณ์การละเมิดขนาดเล็ก ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางและศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็มักจะพิพากษารอลงโทษจำคุกจำเลยไว้ ซึ่งสอดคล้องกับปรัชญาพื้นฐานของลิขสิทธิ์ ทั้งยังสอดคล้องกับมาตรฐานสากลและมาตรฐานของประเทศส่วนใหญ่ ดังนั้น จึงควรที่ผู้เกี่ยวข้องกับการบังคับสิทธิหรือการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์จะได้คำนึงถึงปรัชญาพื้นฐานของลิขสิทธิ์ในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้หลักของปรัชญาพื้นฐานของลิขสิทธ์ยังสามารถนำไปใช้ประกอบการพิจารณาประเด็นอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายอาญาและบทกำหนดโทษของความผิดต่อลิขสิทธ์ด้วย เช่น ในกฎหมายลิขสิทธ์ประเด็นความผิดอันยอมความได้ เป็นต้น

4.4.1.2 มาตรฐานของการร่างกฎหมายลิขสิทธิ์

ในการวิเคราะห์การใช้ถ้อยคำและมาตรฐานในบทกำหนดโทษของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น พบว่ามีประเด็นเกี่ยวกับบทกำหนดโทษในการบัญญัติกฎหมายหลายประการ เช่น

สัดส่วนของโทษจำคุกและโทษปรับของกฎหมายลิขสิทธิ์มีสัดส่วนที่แตกต่างกันมาก โดยอาจไม่มีการตรวจสอบหรือเทียบเคียงจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่นที่ใช้บังคับอยู่

บทกำหนดโทษของความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลใช้ถ้อยคำและหลักการที่แตกต่างกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ทั้งที่ต่างมีบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลเหมือนกันและประสงค์จะให้ผู้แทนนิติบุคคลร่วมรับผิดเหมือนกันแต่กลับใช้เกณฑ์และถ้อยคำที่แตกต่างกันหลายแนวทางเช่นนี้ ซึ่งน่าจะเป็นผลเสียต่อการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนนี้

ดังนั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบในการเสนอร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ควรเสนอบทกำหนดโทษอาญาซึ่งคำนึงถึงมาตรฐานของบทกำหนดโทษที่ใช้บังคับอยู่แล้วในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นและควรคำนึงถึงบทกำหนดโทษในกฎหมายที่มีโทษอาญาอื่นประกอบด้วยเพื่อป้องกันปัญหาของบทกำหนดโทษที่มีความแตกต่างกันและเพื่อเพิ่มมาตรฐานในการพิจารณาร่างกฎหมายรวมทั้งบทกำหนดโทษในกฎหมายลิขสิทธิ์

4.4.1.3 ควรบัญญัติบทกำหนดความผิดและโทษที่ชัดเจน

หลักการทั่วไปของการบัญญัติกฎหมายอาญาคือ “Nulla poena sine lege” ซึ่งหมายความว่า ไม่มีการลงโทษหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน⁵⁶ หลักกฎหมายอาญาดังกล่าวนี้นี้ได้รับการรองรับในกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 32 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ซึ่งอาจารย์เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ เรียกหลักการดังกล่าวว่า “เอกลักษณะของกฎหมายอาญา”⁵⁷ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกำหนดโทษอาญา คือ “ถ้อยคำในกฎหมายอาญาจะต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนปราศจากการคลุมเครือ” ซึ่งหมายความว่า บทบัญญัติกฎหมายอาญาทั้งในส่วนความผิดและส่วนโทษจะต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจน⁵⁸

⁵⁶ ดู BLACK ‘S LAW DICTIONARY 1095 (7th ed.1999).

⁵⁷ ดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2544). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 15-16.

คำว่า “Nullum crimen nulla poena sine ledge” หมายความว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย.”

⁵⁸ แหล่งเดิม.

จากหลักการบัญญัติกฎหมายอาญาทั้งในส่วนความผิดและกำหนดโทษให้ชัดเจน
ดังกล่าวเมื่อดูบทบัญญัติกำหนดโทษเปรียบเทียบกันในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่น
ของไทยและของสหรัฐอเมริกาตามลำดับปรากฏว่า

The Copyright Law of Japan , Article 120 , ของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติว่า

“ Article 120. Any person who violates the provision of Article 60 or Article 101ter shall be punishable by a fine not exceeding three million yen.”⁵⁹

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 บัญญัติว่า

มาตรา 69 “ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 200,000 บาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 4 ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000 บาทถึง 800,000 บาทหรือทั้ง จำทั้งปรับ ”

สำหรับสหรัฐอเมริกา 18 U.S.C. § 2319 ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษของความผิดละเมิด

⁵⁹ ดู Copyright Research and Information Center (CRIC). Copyright law of Japan. สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2547, จาก <[http : // www.cric.or.jp/cric - e/clj/cl8.html](http://www.cric.or.jp/cric-e/clj/cl8.html) >.

สำหรับมาตรา 60 และ 101 ter มีข้อความดังนี้

“Protection of the moral interests after the author ‘s death

Article 60. Even after the death of the author ,no person who offers or makes available a work to the public may commit an act which would be prejudicial to the moral rights of the author if he were alive ; provided ,however,that such act is permitted if it is deemed not to be against the will of the author in the light of the nature and extent of the act as well as a change in social situation and other conditions.

(Protection of the moral interests after the performer’ s death)

Article 101 ter. Even after the death of the performer, no person who offers or makes available performances to the public may commit an act which would be prejudicial to the moral right of the performer if he were alive ; provided, however , that such act is permitted if it is deemed not to be against the will of the performer in the light of the nature and extent of the act as well as a change in social situation and other condition. ”.

ลิขสิทธิ์ตาม Title 17 of the United States Code , the Copyright Act “ § 506 Criminal offenses ” หรือ 17 U.S.C. § 506 บัญญัติว่า

“ 18 U.S.C. § 2319 provides

§ 2319 Criminal infringement of a copyright ...

(c) Any person who commits an offense under section 506 (a)(2) of title 17, United States Code –

(1) shall be imprisoned not more than 3 years , or fined in the amount set forth in this title, or both , if the offense consists of the reproduction or distribution of 10 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of \$2,500 or more ;

(2) shall be imprisoned not more than 6 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense is a second or subsequent offense under paragraph (1) ; and

(3) shall be imprisoned not more than 1 year, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense consists of the reproduction or distribution of 1 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than \$ 1,000.⁶⁰

จากตัวอย่างบทกำหนดโทษของกฎหมายลิขสิทธิ์ทั้งสามประเทศดังกล่าวจะเห็นได้ว่า บทกำหนดโทษของประเทศญี่ปุ่นตาม The Copyright Law of Japan, Article 120 และ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 ของไทย มีลักษณะร่วมเหมือนกันคือ การใช้ ถ้อยคำที่กว้างและบทกำหนดโทษอัตราเดียวที่บังคับใช้กับการกระทำความผิดทุกอย่างในบทมาตรานั้นๆ ซึ่งเป็นข้อพิจารณาว่าจะสอดคล้องกับหลักที่ว่า “ ถ้อยคำในกฎหมายอาญาจะต้องบัญญัติให้

⁶⁰ สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งอยู่ใน Title 17 of the United States Code is the Copyright Act which “ § 506 Criminal offenses ” บัญญัติว่า ...

(a) Criminal infringement .-Any person who infringes a copyright willfully either-

(1) for purposes of commercial advantage or private financial gain, or

(2) by the reproduction or distribution , including by electronic means , during any 180-day period, of 1 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than \$1,000, shall be punished as provided under section 2319 of title 18, United States Code. For purposes of this subsection, evidence of reproduction or distribution of a copyright work, by itself, shall not be sufficient to establish willful infringement ...”.

ชัดเจนแน่นอนปราศจากการคลุมเครือ” หรือไม่ นอกจากนี้ปัญหานี้ทางปฏิบัติจากการบัญญัติบทกำหนดโทษเช่นนี้ คือ ผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องใช้บทกำหนดโทษเดิวนั้นไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงทุกข้อเท็จจริงในแต่ละคดีโดยเฉพาะมาตรา 69 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ของไทยได้บัญญัติโทษขั้นต่ำไว้ด้วยจึงเป็นผลให้ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องถูกบังคับให้ต้องลงโทษขั้นต่ำเป็นอย่างน้อยกับทุกข้อเท็จจริงไม่ว่าการกระทำความผิดจะเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม

ในทางตรงกันข้ามหากดูลักษณะบทกำหนดโทษในบทบัญญัติ 18 U.S.C. §2319 ของสหรัฐอเมริกาจะเห็นว่าเฉพาะการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม 17 U.S.C. §506 (a) (2) ของขนาดและพฤติการณ์ของการกระทำผิด⁶¹ กล่าวคือ

กรณีการทำซ้ำหรือจำหน่ายของละเมิดลิขสิทธิ์ตั้งแต่ 10 ชิ้น ขึ้นไปหรือการบันทึกเสียง (phonorecords) กับงานอันมีลิขสิทธิ์ตั้งแต่ 1 ชิ้นขึ้นไปและของกลางจากการกระทำละเมิดดังกล่าวจะต้องมีราคาจำหน่ายปลีกตั้งแต่ 2,500 เหรียญสหรัฐขึ้นไป ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับตามจำนวนที่กำหนดตามหมวดนี้หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำ หรือเป็นความผิดสืบเนื่องจากความผิดตาม paragraph (1) กรณีการทำซ้ำ ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปี หรือปรับตามจำนวนที่กำหนดตามหมวดนี้ หรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีการทำซ้ำหรือจำหน่ายของละเมิดลิขสิทธิ์ตั้งแต่ 1 ชิ้น ขึ้นไปหรือการบันทึกเสียง (phonorecords) กับงานอันมีลิขสิทธิ์ตั้งแต่ 1 ชิ้นขึ้นไป และของกลางจากการกระทำละเมิดดังกล่าวจะต้องมีราคาจำหน่ายปลีกตั้งแต่ 1,000 เหรียญสหรัฐขึ้นไปจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับตามจำนวนที่กำหนดตามหมวดนี้หรือทั้งจำทั้งปรับ

กำหนดโทษตาม 18 U.S.C. § 2319 ของสหรัฐอเมริกานี้ได้แบ่งการทำซ้ำหรือจำหน่ายของละเมิดลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกออกเป็น 3 ระดับ คือ

(1) การทำซ้ำหรือจำหน่ายของละเมิดลิขสิทธิ์ที่ของกลางจากการกระทำละเมิดดังกล่าวมีราคาจำหน่ายปลีกไม่ถึง 1,000 เหรียญสหรัฐ ไม่มีโทษทางอาญา กล่าวคือ กฎหมายสหรัฐอเมริกาถือว่าละเมิดในปริมาณเล็กน้อยดังกล่าวเป็นเรื่องทางแพ่งและไม่เป็นความผิดอาญาใดๆ

(2) การทำซ้ำหรือจำหน่ายของละเมิดลิขสิทธิ์ที่ของกลางจากการกระทำละเมิดดังกล่าว

⁶¹ ดู Jumpol Pinyosinwat. (2003). Criminal Enforcement of IPR : the Problem of “ Over – Criminalization.” Sixth Anniversary Special Issue. The Intellectual Property and International Trade Law Forum, 86-87. pp.61-91.

มีราคาจำหน่ายปลีกตั้งแต่ 1,000 เหรียญสหรัฐขึ้นไป เป็นความผิดอาญาไม่รุนแรงที่เรียกว่า “ misdemeanours ”⁶² ในทางปฏิบัติพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการจะไม่ดำเนินคดีอาญาประเภทนี้ เนื่องจากต้องสอบสวนและฟ้องคดีอาญาที่รุนแรงและกระทบต่อสังคมมากกว่า

(3) การทำซ้ำหรือจำหน่ายของละเมิดลิขสิทธิ์ที่ของกลางจากการกระทำละเมิดดังกล่าว มีราคาจำหน่ายปลีกตั้งแต่ 2,500 เหรียญสหรัฐขึ้นไป โดยปริมาณของกลางที่ละเมิดลิขสิทธิ์ต้องมีจำนวนตั้งแต่ 10 ชิ้นขึ้นไป หรือการบันทึกเสียง (phonorecords) กับงานอันมีลิขสิทธิ์ตั้งแต่ 1 ชิ้นขึ้นไป

ลักษณะของ 18 U.S.C. § 2319 ตามที่กล่าวมาเป็นบทบัญญัติที่แบ่งแยกกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งที่เป็นความผิดอาญาและที่ยังไม่ถึงขนาดที่เป็นความผิดอาญาและแบ่งแยกส่วนการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกเป็นชั้นๆ โดยมีบทกำหนดโทษเป็นชั้นๆ เพื่อให้สอดคล้องกับระดับความรุนแรงของการละเมิดลิขสิทธิ์ บทกำหนดโทษลักษณะนี้น่าจะมีความสอดคล้องกับหลักการของการบัญญัติกฎหมายและโทษอาญารวมทั้งสามารถนำไปบังคับใช้กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีได้อย่างเหมาะสมมากกว่าบทบัญญัติที่กำหนดความผิดไว้กว้างๆ และกำหนดอัตราโทษไว้เพียงอัตราเดียว

ดังนั้น หน่วยงานที่เสนอร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ควรเสนอบทกำหนดโทษอาญาโดยคำนึงถึงหลักการของการบัญญัติกฎหมายอาญาและต้องคำนึงถึงการเสนออัตราโทษของบทกำหนดความผิดและโทษที่ชัดเจน นอกจากนั้น ในการร่างหรือแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์อาจพิจารณาปรับใช้ลักษณะการบัญญัติบทกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นรูปแบบเบื้องต้น

4.4.1.4 การกำหนดโทษขั้นต่ำในกฎหมายลิขสิทธิ์

ในด้านของนิติบัญญัติของการกำหนดความผิดอาญาที่เหมาะสมถือว่ากฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือของสังคมประเภทหนึ่งและต้องมีขีดจำกัดในการนำมาบังคับใช้ทั้งในด้านของงบประมาณ กำลังคน เวลา และความยากง่ายของการบังคับกฎหมาย⁶³ ดังนั้น รัฐจึงไม่ควรใช้กฎหมายอาญาที่มากและกำหนดโทษที่รุนแรงจนเกินความจำเป็น เพราะจะส่งผลเสียในภาพรวมของการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นๆ⁶⁴ การมองในด้านนิติบัญญัติการกำหนดความผิดอาญา

⁶² ดู Paul Goldstein ET AL. (2 ed.1996). Copyright Volume II. 11.50.

⁶³ ดู สกต นิสารัตน์. (2545). กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม : แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม. หน้า 31.

⁶⁴ ดู Adam D.Moore . (2001). Intellectual Property & Information Control 1 .ในหนังสือดังกล่าวอ้างคำพูดของ v.Rosenburgh ในการอภิปรายหัวข้อ Copyright and the New Technology ซึ่งได้กล่าวถึงประเด็นการลงโทษที่รุนแรงเกินไปของการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาว่า “ I would like to leave you with the impression

ดังกล่าว ซึ่งเมื่อปรับเข้ากับหลักปรัชญาพื้นฐานของลิขสิทธิ์ที่มาจากกฎหมายแพ่งและการเรียกร้องสิทธิทางแพ่งโดยตรงจะเห็นได้ว่า การที่ต้องมีกฎหมายอาญากำหนดโทษของการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ด้วยนั้นเป็นไปเพียงเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับสิทธิทางแพ่งเท่านั้นและต้องใช้กำหนดโทษอาญาดังกล่าวเฉพาะในกรณีที่เหมาะสม เช่น คดีที่มีพฤติการณ์การละเมิดขนาดใหญ่ เป็นต้น

ในทางปฏิบัติของการละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นจะมีรูปแบบการกระทำผิดที่แตกต่างกันออกไปตั้งแต่พฤติการณ์การละเมิดที่ก่อความเสียหายต่อเจ้าของสิทธิอย่างมาก เช่น เจ้าของโรงงานผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ไปจนถึงพฤติการณ์ละเมิดขนาดเล็กและขนาดเล็กมาก เช่น ผู้จำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์รายย่อยซึ่งอาจเป็นเจ้าของร้านค้าเองหรืออาจเป็นเพียงลูกจ้างรับจ้างรายวันเท่านั้น เป็นต้น ในส่วนพฤติการณ์ละเมิดขนาดเล็กนั้นเป็นการกระทำผิดที่มีความเสียหายน้อย มีลักษณะของการกระทำที่ไม่รุนแรงและคนส่วนใหญ่ในสังคมไม่มีปฏิกิริยาหรือความหวาดกลัวต่อการกระทำ การดำเนินคดีและกำหนดโทษอาญาที่จะใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันตามที่กล่าวมานี้จึงควรต้องมีขอบเขตที่กว้างขวางพอที่ครอบคลุมขนาดและลักษณะของการทำความผิดได้ด้วย การที่จะกำหนดโทษอาญาให้มีโทษขั้นต่ำย่อมจะเป็นการจำกัดขอบเขตของกำหนดโทษอาญาที่จะปรับใช้และทำให้กระบวนการยุติธรรมสามารถกำหนดโทษที่เหมาะสมมาบังคับใช้กับการละเมิดขนาดเล็กได้ เช่น การกระทำความผิดเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 30 (2) ในกรณีมีการตั้งตู้คาราโอเกะเดียวในร้านอาหารขนาดเล็ก ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษตามมาตรา 69 วรรคสอง ซึ่งกำหนดโทษขั้นต่ำที่สุดคือโทษจำคุก 6 เดือน หรือปรับ 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งการกำหนดโทษตามกฎหมายดังกล่าวกำหนดโทษขั้นต่ำไว้เพื่อให้ศาลยุติธรรมสามารถใช้ดุลยพินิจนอกเหนือจากอัตราโทษที่สูงเกินไปและกำหนดโทษที่เหมาะสมกับความผิด

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากนิรนัยนโยบายของการกำหนดความผิดทางอาญาและหลักปรัชญาพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์รวมถึงตลอดถึงปัญหาในทางปฏิบัติแล้วจึงเห็นได้ว่ากำหนดโทษอาญาที่จะใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์จึงควรมีบทกำหนดโทษขั้นต่ำ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้บังคับกำหนดโทษมีความยืดหยุ่นและสามารถปรับเข้ากับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีได้อย่างเหมาะสม

4.4.1.5 ควรแก้ไขบทลงโทษเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

แนวความคิดพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิในลิขสิทธิ์ มีพื้นฐานมาจากสิทธิทางแพ่งใน

that if you make a single illegal copy of our software, you will spend the next five years in court, the following ten in prison, and forever after your soul will suffer eternal damnation.”

ลักษณะเดียวกับสิทธิทางแพ่งอื่น การเรียกร้องสิทธิในลิขสิทธิ์ซึ่งมีพื้นฐานมาจากการที่เจ้าของสิทธิเรียกร้องค่าใช้สิทธิหรือประโยชน์ตอบแทนจากผู้ใช้สิทธิจึงมีพื้นฐานมาจากกฎหมายแพ่งโดยตรง ในลักษณะเดียวกับการเรียกร้องสิทธิอื่นๆในทางแพ่งและเมื่อพื้นฐานของการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นพื้นฐานทางแพ่ง เจ้าของสิทธิควรมีสิทธิที่จะเจรจาตกลงได้รับหรือแบ่งสิทธิและค่าตอบแทนจากการใช้สิทธิกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ การตกลงหรือยอมความในรูปแบบต่างๆอันเป็นการระงับข้อพิพาทเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนซึ่งรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องส่งเสริมหรือให้ความสะดวกแก่ประชาชนที่จะตกลงระงับข้อพิพาทกัน นอกจากนี้หากพิจารณาถึงหลักการพื้นฐานของความผิอันยอมความได้ที่เกิดขึ้นเพื่อบังคับใช้กับความผิอาญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนเป็นการส่วนตัวมากกว่าความเสียหายที่เกิดกับรัฐ⁶⁵ ซึ่งความผิเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์แม้จะมีพื้นฐานมาจากความเสียหายทางแพ่งระหว่างเอกชนทั้งสิ้นก็ตามแต่การละเมิดลิขสิทธิ์ก็สมควรเป็นความรับผิดชอบทางอาญา ฉะนั้นจึงควรต้องเป็นความผิอาญาประเภทความผิอาญาแผ่นดินเพราะจะทำให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ได้

ในทางปฏิบัติของการบังคับสิทธิลิขสิทธิ์ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เป็นอยู่ในประเทศไทยในปัจจุบันเฉพาะพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เท่านั้นที่กฎหมายให้เป็นความผิอันยอมความได้ ดังนั้นหากในระหว่างการสอบสวนของพนักงานตำรวจหรือระหว่างการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมคู่พิพาทสามารถตกลงจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้แล้วคู่พิพาทก็ยังสามารถชำระเงินเพื่อยอมความกันได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เปิดช่องให้ทำได้ในกรณีดังกล่าวคู่ความสามารถยุติข้อพิพาทหรือกลับไปร่วมมือกันประกอบธุรกิจต่อไปซึ่งถือว่าเป็นผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างเห็นได้ชัด

ดังนั้น ถ้าการที่รัฐบัญญัติมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้เป็นความผิละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิอาญาแผ่นดินแล้วกฎหมายลิขสิทธิ์ก็จะมีประสิทธิภาพและสามารถนำมาใช้ได้อย่างสัมฤทธิ์ผล

4.4.1.6 ควรลดการบังคับสิทธิทางอาญาและควรสนับสนุนให้เจ้าของสิทธิมีส่วนมากขึ้นในการรักษาสิทธิของตน

การดำเนินคดีอาญาและบทกำหนดโทษในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย เป็นส่วนหนึ่งของการพัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้นบทบัญญัติของบทกำหนดโทษอาญาในกฎหมายลิขสิทธิ์จึงต้องมีลักษณะสอดคล้องกับมาตรฐานสากลและควรคำนึงถึงกฎเกณฑ์ในประเทศอื่น ในประเด็นของการบังคับใช้บทกำหนดโทษอาญานั้นเมื่อประเทศส่วนใหญ่ต่างใช้กระบวนการทางแพ่ง

⁶⁵ ดู นพรัตน์ อักษร. (2532). ความผิอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 5.

ซึ่งการดำเนินคดีแพ่งนั้นกระทำโดยเจ้าของสิทธิเป็นหลักสำหรับการบังคับสิทธิในลิขสิทธิ์โดยกระบวนการทางอาญาเป็นเพียงข้อยกเว้นสำหรับกรณีผู้กระทำความผิดร้ายใหญ่เท่านั้นทำให้สอดคล้องกับบทบัญญัติ ข้อ 61 ของ TRIPS ประเทศไทยจึงควรปรับใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้เหมาะสมโดยนำการดำเนินคดีอาญามาบังคับใช้เฉพาะกับพฤติการณ์การละเมิดขนาดใหญ่เป็นหลักและคำนึงถึงมาตรฐานสากลรวมถึงความสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศด้วย

นอกจากการปรับใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้เหมาะสมตามที่กล่าวมาแล้ว รัฐโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรสนับสนุนให้เจ้าของสิทธิมีส่วนมากขึ้นในการรักษาสิทธิของตนไม่ว่าการดำเนินคดีแพ่งหรือคดีอาญาในส่วนของกรณีดำเนินคดีแพ่งนั้น หากมองในแง่ประโยชน์ที่จะได้รับจากกระบวนการทางกฎหมาย คือ การที่เจ้าของสิทธิสามารถเรียกร้องและพิสูจน์แสดงความเสียหายที่ตนเองได้รับซึ่งไม่สามารถทำได้ในการดำเนินคดีอาญา

ประเด็นที่สำคัญอีกประเด็นหนึ่ง คือ เรื่องภาระการพิสูจน์ความผิดซึ่งในการดำเนินคดีอาญาโจทก์ต้องมีการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227⁶⁶ โดยต้องนำสืบข้อเท็จจริงต่างๆให้ได้ตามมาตรฐานอาญาดังกล่าว⁶⁷ หากนำสืบได้ไม่ครบถ้วนศาลต้องยกฟ้อง ในทางตรงกันข้ามหากเจ้าของสิทธิเข้ามามีบทบาทโดยการฟ้องคดีแพ่งเพื่อรักษาสิทธิของตนเอง เจ้าของสิทธิจะได้รับประโยชน์จากภาระการพิสูจน์ในคดีแพ่งที่ต่ำกว่าภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา⁶⁸

ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรจำกัดการบังคับสิทธิทางอาญาเฉพาะในคดีที่มีพฤติการณ์การละเมิดขนาดใหญ่เป็นหลัก และควรจะสนับสนุนให้เจ้าของสิทธิมีส่วนมากขึ้นในการรักษาสิทธิของตนโดยเฉพาะการดำเนินคดีแพ่งซึ่งจะได้รับประโยชน์จากการที่สามารถเรียกร้อง

⁶⁶ มาตรา 227 “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าพนักงานหลักฐานทั้งปวง อย่างพิพาทกลางโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย.”

⁶⁷ ดู Yale Kamisar ET AL. (10th ed.2002) . Modern Criminal Procedure Case-Comments – Questions. 809.

⁶⁸ ดู Stephen A.Saltzburg & Daniel J. Capra. (4th ed.1992). American Criminal Procedure and Cases and Commentary. 857.

ค่าเสียหายและมีภาระการพิสูจน์ที่ต่ำกว่าคดีอาญา นอกจากนั้นยังเป็นแนวทางการบังคับสิทธิที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลด้วย

4.4.2 ตารางวิเคราะห์ลักษณะความผิดกับความเหมาะสมของโทษอาญากลุ่มความผิดทางเศรษฐกิจ : กิจกรรมทางการค้า

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	
1. หลักเกณฑ์และสาระสำคัญของพระราชบัญญัติ	เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลักษณะ(1)เป็นงานที่แสดงออกซึ่งความคิด(Expression of Idea) (2) เป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ทำขึ้นด้วยตนเอง (Originality) ไม่ได้ลอกเลียนแบบจากงานอื่นใดและผู้สร้างสรรค์ได้ให้ความรู้ความสามารถตามสมควร และ (3) งานที่แสดงออกนั้นขัดต่อกฎหมายหรือกฎหมายยอมรับ การให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับนี้มีให้แก่งานอันมี “ ลิขสิทธิ์ ” (Copyright) ซึ่งมีองค์ประกอบ 3 ประการข้างต้นและงานอันเป็น “ สิทธิข้างเคียง ” (Neighbouring Right) 1. งานอันมี “ ลิขสิทธิ์ ” อาจเป็นงานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพหรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปศาสตร์ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ สามารถเกิดขึ้นได้ในทันทีที่ผู้สร้างสรรค์งานขึ้น ซึ่งต่างจากระบบการได้มาซึ่งเครื่องหมายการค้า หรือสิทธิบัตรซึ่งต้องจดทะเบียน อย่างไรก็ตามจุดเริ่มต้นในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์อาจต่างจากกันไปบ้างระหว่างงานที่ได้มีการโฆษณาแล้ว และยังไม่ได้มีการโฆษณา นอกจากนี้ผู้จะมีสิทธิได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จะจำกัดอยู่สำหรับผู้สร้างสรรค์ซึ่ง (ก) มีสัญชาติไทย (ข) อยู่ในประเทศไทยหรือในประเทศภาคีอนุสัญญาคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยเป็นภาคี (ค) ได้มีการโฆษณางานครั้งแรกในประเทศไทยหรือประเทศนอกภาคีอนุสัญญาคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ไทยเป็นสมาชิกและได้ใช้นางานนั้นมาโฆษณาในประเทศไทยหรือประเทศภาคีดังกล่าวภายใน 30 วันตามแต่กรณี (มาตรา 8) อนึ่ง นอกจากผู้สร้างสรรค์แล้ว บุคคลอื่นอาจได้มาซึ่ง

	ลิขสิทธิ์แม้ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์ คือ นายจ้างที่มีหนังสือตกลงกันกับลูกจ้าง ให้ลิขสิทธิ์ตกแก่นายจ้าง (มาตรา 9) หรือผู้ว่าจ้างซึ่งว่าจ้างผู้สร้างสรรค์ ให้สร้างสรรค์งานขึ้น(มาตรา 10) ลักษณะการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะเป็นการให้สิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Right)แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะ (1)ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3)ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนา (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นและ (5) อนุญาต (Licensing) ผู้อื่น ใช้สิทธิตาม (1) (2)หรือมาตรา (3)(มาตรา 15)สำหรับอายุการคุ้มครอง ลิขสิทธิ์นั้น โดยทั่วไปมีกำหนดตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์กับอีก 5 ปี หลังจากผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต ซึ่งลิขสิทธิ์นั้นจะตกกลายเป็นสมบัติ สาธารณะ (Public Domain) (มาตรา 19) สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมีได้ใน 2 ลักษณะ 1.)การละเมิดขั้นต้น ได้แก่ (1)การทำซ้ำหรือดัดแปลงเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชน(สำหรับงานอัน มีลิขสิทธิ์ทั่วไป) (มาตรา 27) (2)การทำซ้ำหรือดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือการให้เข้า ต้นฉบับหรือสำเนาดังกล่าว (สำหรับงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง) (3)จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียงหรืองานแพร่เสียงแพร่ ภาพ ทั้งนี้ใช้ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำทั้งหมดหรือ บางส่วน หรือจัดให้ประชาชนฟังหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเก็บ เงินหรือหาผลประโยชน์ทางการค้า (สำหรับงานแพร่เสียงแพร่ภาพ)(มาตรา 29) (4)ทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือให้เข้าต้นฉบับหรือ สำเนาดังกล่าว(สำหรับงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์) (มาตรา 30) 2.)การละเมิดขั้นรอง หมายถึง การกระทำการหากำไรจากงานอันมีผู้อื่น ละเมิดลิขสิทธิ์มาก่อนแล้ว โดยการกระทำต่อไปนี้ (1)ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อหรือเสนอ
--	---

	เช่าซื้อ (2)เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3)แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อความเสียหายแก่เจ้าของ (4)นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร (มาตรา 31) อย่างไรก็ตาม ยังมีการกระทำหลายลักษณะที่ถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีลักษณะไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรซึ่งครอบคลุมถึงการวิจัยหรือศึกษางานอื่นไม่ใช่การหาทำไร การดัดแปลง วิจัย หรือแนะนำผลงาน โดยรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น การกล่าวคัดลอกเลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของงาน การทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ห้องสมุดโดยไม่ได้มุ่งหาทำไร การกระทำแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้มุ่งหาทำไร เป็นต้น (มาตรา 32-43) สิทธิข้างเคียง (Neighbouring Right) เป็นสิทธิที่ไม่ถือว่าเกิดจากการสร้างสรรค์ทางปัญญาโดยตรง ซึ่งต่างจากลิขสิทธิ์ พ.ร.บ.นี้ได้จัดให้สิทธิของนักแสดงมีระบบการรับรองและคุ้มครองเฉพาะภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ต่างจากสิทธิข้างเคียงอีก 2 ประเภท สิทธิของผู้ผลิต สิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งอยู่ในกลุ่มแรกที่กล่าวมาแล้ว แม้ว่าอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1961 จะได้ให้การคุ้มครองงานทั้ง 3 ประเภทอยู่ในกลุ่มเดียวกัน นักแสดงที่จะมีสิทธิดังกล่าวนี้ ต้องเป็น (1) ผู้มีสัญชาติไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศหรือ(2)การแสดงทั้งหมดหรือส่วนใหญ่นั้นเกิดในประเทศหรือในประเทศซึ่งเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงซึ่งไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย (มาตรา 47) นักแสดงมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการ (1)แพร่เสียง แพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน เว้นแต่จะเป็นการแพร่ หรือเผยแพร่จากสิ่งที่มีบันทึกไว้แล้ว
--	--

	(2)บันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกและ (3)ทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือโดยเข้าช้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดง (มาตรา 44) สิทธิของนักแสดงมีอายุการคุ้มครอง 50 ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่มีการบันทึกการแสดง					
2.ความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ	ได้รับการตราขึ้นมาใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งมีบทบัญญัติไม่สอดคล้องกับสภาพการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้า และอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อยกกระชั้นมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนี้					
3.อัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนด	ฐานความผิด	จำคุก		ปรับ		หมายเหตุ
		ขั้นสูง	ขั้นต่ำ	ขั้นสูง	ขั้นต่ำ	
	1)ละเมิดลิขสิทธิ์ ขึ้นต้นตามมาตรา 27,28,29,30หรือ สิทธิของนักแสดงตามมาตรา 52	ไม่มี	ไม่มี	2แสนบาท	2หมื่นบาท	
	-หากเป็นการกระทำเพื่อการค้า (มาตรา31)	4ปี	6เดือน	8แสนบาท	1แสนบาท	จำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ
	-หากเป็นการกระทำเพื่อการค้า (มาตรา70)	2ปี	3เดือน	4แสนบาท	5หมื่นบาท	จำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ

	3)ไม่มาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือวัตถุใดๆตามคำ ำ ลั ง คณะกรรมการลิขสิทธิ์หรือคณะอนุกรรมการตามมาตรา 60 (มาตรา 71)	ไม่เกิน 3 เดือน	ไม่มี	ไม่เกิน 5 เดือน	ไม่มี	จำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ
<u>ข้อสังเกต</u> 1.มีบทบัญญัติพิเศษให้ผู้ที่ทำผิดต้องระวางโทษตาม พ.ร.บ.นี้แล้วกระทำผิดอีกหลังพ้นโทษไม่ครบ 5 ปีต้องระวางโทษเป็น 2 เท่าของความผิดนั้น (มาตรา 73) 2.กรณีนิติบุคคลกระทำผิดให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นกระทำผิดร่วมกับนิติบุคคล เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วย **3.สิ่งที่ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในประเทศอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตาม พ.ร.บ.นี้และยังเป็นลิขสิทธิ์ของผู้กระทำผิดให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ใช้ในการกระทำผิดให้ริบเสีย(มาตรา 69,70,75) **4.ให้จ่ายค่าปรับตามคำพิพากษาแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงถึงหนึ่งแต่ไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง สำหรับส่วนที่เกินจำนวนค่าปรับที่ได้รับนั้น (มาตรา 76) 5.ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงซึ่งไม่ใช่การกระทำเพื่อการค้า(มาตรา 69วรรคแรก,70วรรคแรก)ให้อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ (มาตรา 77)						

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากำเนิดมาในรูปของการรับรองหรือยอมรับสิทธิของทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่ไม่มีการรูปร่าง เพื่อให้สิทธินั้นได้รับการคุ้มครองสิทธิในทางแพ่ง เช่นเดียวกับทรัพย์สินที่มีรูปร่างข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งเกี่ยวกับสิทธิในลิขสิทธิ์เกิดขึ้นเมื่อเจ้าของสิทธิในลิขสิทธิ์กล่าวอ้างว่ามีบุคคลอื่นใช้ประโยชน์หรือละเมิดสิทธิของตน โดยไม่ได้รับอนุญาตและต้องการเรียกร้องค่าใช้สิทธิหรือประโยชน์ดังกล่าว ซึ่งเป็นการเรียกร้องเงินหรือค่าเสียหายในทางแพ่งโดยอาจเป็นการเรียกร้องในรูปของการละเมิดหรือการผิดสัญญา ดังนั้น การเรียกร้องสิทธิในลิขสิทธิ์จึงมีพื้นฐานมาจากกฎหมายแพ่งโดยตรง ในลักษณะเดียวกับการเรียกร้องสิทธิอื่นๆจากการผิดสัญญาหรือละเมิด

ซึ่งนิติบัญญัติของการกำหนดความผิดทางอาญาที่เหมาะสมถือว่ากฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือของสังคมประเภทหนึ่งซึ่งต้องมีขีดจำกัดในการนำมาบังคับใช้ทั้งในด้านของงบประมาณ กำลังคน เวลา และความยากง่ายของการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นรัฐจึงไม่ควรใช้กฎหมายอาญาที่มากและกำหนดโทษที่รุนแรงจนเกินความจำเป็น เพราะจะส่งผลเสียในภาพรวมของการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นๆมากกว่า การพิจารณาปัจจัยที่ใช้ในการบัญญัติความผิดและโทษของกฎหมายอาญามีแนวความคิดต่างๆของหลายสำนัก แต่ก็มีแนวความคิดพื้นฐานที่ตรงกันว่าการบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาจะกระทำได้ตามที่จำเป็นและตามขอบเขตที่ชัดเจนเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น แนวความคิดของ Tadeusz Grygier พิจารณาโดยใช้ 3 ปัจจัยใหญ่ คือ (ก) ลักษณะความเป็นอันตราย (harm characteristically done) หรือความเสี่ยงซึ่งเกิดจากการกระทำของผู้กระทำผิด (ข) ความเบี่ยงเบนจากมาตรฐานของบุคคลอื่นที่มีเหตุมีผลในสถานะเช่นนั้น และ (ค) ระดับของความเป็นอันตรายต่อสังคม การที่รัฐจะเข้าไปบัญญัติกฎหมายอาญาและกำหนดโทษอาญา จึงควรคำนึงถึงระดับความเป็นอันตรายของผู้กระทำผิดความเบี่ยงเบนจากมาตรฐานและระดับความเป็นอันตรายต่อสังคมด้วย เป็นต้น

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติทางอาญาของกฎหมายที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ และคำพิพากษาที่ผ่านมาประเทศต่างๆ บังคับใช้กฎหมายแพ่งเป็นหลักในการบังคับสิทธิในลิขสิทธิ์ โดยมีการดำเนินคดีอาญากับการละเมิดลิขสิทธิ์เฉพาะในคดีที่มีพฤติการณ์ละเมิดร้ายแรงหรือค่อนข้างร้ายแรง ในส่วนของกฎหมายนั้นทั้งสี่ประเทศมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในลักษณะที่สอดคล้องกับพันธกรณีของ TRIPS แต่มีขอบเขตและบทกำหนดโทษอาญาที่แตกต่างกัน โดยกฎหมายของหลายประเทศจะจำกัดขอบเขตของการกระทำความผิดอาญาของลิขสิทธิ์แตกต่างกันออกไป ในส่วนของบทกำหนดโทษนั้นภาพรวมของกฎหมายในประเทศที่พัฒนาแล้วจะมีอัตราโทษปรับไว้ค่อนข้างสูง เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาที่เป็นความผิดอาญานั้น มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 250,000 เหรียญสหรัฐ เป็นต้น อย่างไรก็ตามแม้บทกำหนดโทษปรับดังกล่าวจะมีอัตราโทษขั้นสูงแต่บทกำหนดโทษที่กล่าวมาก็ไม่มีอัตราโทษขั้นต่ำ ซึ่งในคดีละเมิดที่มีพฤติการณ์ไม่รุนแรงหรือความเสียหายมากศาลยุติธรรมจะสามารถกำหนดโทษอาญาที่ไม่รุนแรงให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีได้ ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่กำหนดโทษขั้นต่ำอย่างในสหรัฐอเมริกาน่าจะเป็นผลดีต่อหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่สามารถปรับใช้บทกำหนดโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพและยืดหยุ่นกว่ากฎหมายที่มีการกำหนดโทษขั้นต่ำไว้

สำหรับส่วนของคำพิพากษาดังประเทศที่เกี่ยวกับกำหนดโทษอาญาสำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นปรากฏว่าปริมาณคดีอาญาของคดีประเภทนี้มีไม่มากนัก นอกจากนี้ ประเด็นในคดีส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับระดับการพิจารณาพิพากษาและการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบ ดังนั้น การวินิจฉัยประเด็นโดยตรงเกี่ยวกับกำหนดโทษจึงยังมีอยู่น้อยมากและใช้เฉพาะกับข้อเท็จจริงในคดีนั้น

ซึ่งในส่วนของประเทศไทยนั้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ได้รับการแก้ไขปรับปรุงมาโดยตลอดจนมีระดับการคุ้มครองลิขสิทธิ์เทียบเท่าระดับสากล ส่วนปัญหาและอุปสรรคของการบังคับสิทธิในทางปฏิบัติปรากฏว่าเจ้าของสิทธิบังคับสิทธิผ่านการใช้กฎหมายในส่วนอาญาเป็นหลัก โดยมีการบังคับสิทธิในส่วนแพ่งน้อยมากซึ่งตรงข้ามกับลักษณะการบังคับสิทธิของสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่น และฝรั่งเศส ที่เน้นการบังคับใช้สิทธิในทางแพ่งหรือการดำเนินคดีแพ่งโดยเจ้าของสิทธิ ดังจะเห็นได้จากสถิติคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่ฟ้องที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางซึ่งเป็นศาลชั้นต้นแห่งเดียวในประเทศไทยที่มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ว่าปริมาณการฟ้องคดีอาญาสูงมากเมื่อเทียบกับการฟ้องคดีแพ่ง เช่น ในปี พ.ศ. 2547

จากลักษณะการบังคับสิทธิของลิขสิทธิ์ในประเทศไทย ที่เน้นการดำเนินคดีอาญาเป็นหลักซึ่งปรากฏตามปริมาณและสัดส่วนของคดีอาญาที่กล่าวมาปัญหาและอุปสรรคของบทกำหนดโทษอาญาของไทยจึงเป็นประเด็นที่มีความสำคัญต่อการบังคับสิทธิ ซึ่งในประเด็นนี้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เน้นการศึกษาและวิเคราะห์ถึงข้อดี ข้อเสียของบทกำหนดโทษอาญาโดยเฉพาะปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติและได้แยกวิเคราะห์ตามขั้นตอนของกระบวนการนิติบัญญัติ กระบวนการของอำนาจบริหาร และกระบวนการทางศาลยุติธรรม ในส่วนของขั้นตอนการบัญญัติกฎหมายของอำนาจนิติบัญญัติได้พิจารณา ร่างกฎหมายทั้งในชั้นการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร และชั้นการพิจารณาของวุฒิสภาจากบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญร่างกฎหมายของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในส่วนของ การบังคับใช้กฎหมายของอำนาจบริหาร ซึ่งเน้นในส่วนของการพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการและการบังคับใช้กฎหมายของอำนาจตุลาการซึ่งได้แก่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศตลอดจนการวิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในประเด็นเกี่ยวกับการวินิจฉัยกำหนดโทษของคดีละเมิดลิขสิทธิ์จากการศึกษาและวิเคราะห์ถึงข้อดี ข้อเสียของบทกำหนดอาญารวมตลอดถึงปัญหาและอุปสรรคต่างๆ โดยเฉพาะปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติตามที่กล่าวมาได้ข้อสรุปดังนี้ คือ

5.1.1 แนวคิดพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์และแนวโน้มในปัจจุบัน

แนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์เกิดมาในรูปของสิทธิในทางแพ่งในลักษณะเดียวกับสิทธิทางแพ่งอื่นแต่จากการที่สิทธิเกี่ยวกับลิขสิทธิ์มีค่าหรือราคาสูงขึ้นตลอดเวลาเป็นผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์พยายามผลักดันการบังคับใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ในรูปแบบต่างๆทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ รวมทั้งการบังคับสิทธิในลิขสิทธิ์ผ่านกฎหมายอาญาโดยเฉพาะแนวโน้มที่เกิดขึ้นในช่วง 2 หรือ 3 ทศวรรษหลังนี้ ซึ่งประเทศต่างๆได้บัญญัติกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเพิ่มขึ้นรวมทั้งประเทศไทยด้วย ในปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่ที่เป็นภาคี TRIPS ใช้พันธกรณีตามข้อ 61 เป็นเพียงเกณฑ์พื้นฐานของการบังคับสิทธิผ่านกระบวนการทางอาญาเท่านั้น เนื่องจากมีการบัญญัติกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญานอกเหนือไปจากพันธกรณีดังกล่าวเป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตามการบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายอาญากับการละเมิดลิขสิทธิ์ในขั้นตอนต่างๆไม่ว่าในขั้นตอนของนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ ควรต้องคำนึงถึงแนวความคิดพื้นฐานของสิทธิในลิขสิทธิ์ที่มีพื้นฐานมาจากสิทธิทางแพ่งด้วย

5.1.2 ปัญหาและอุปสรรคของการบังคับใช้โทษอาญากับกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่น และฝรั่งเศส รวมทั้งคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในลิขสิทธิ์ที่มีการบังคับใช้ในทางอาญานั้น ปรากฏในเบื้องต้นว่ากฎหมายภายในเกี่ยวกับประเทศดังกล่าวต่างบัญญัติโทษทางอาญาไว้แต่มีขอบเขตของการละเมิดที่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาแตกต่างกัน ทั้งนี้มีข้อควรพิจารณาที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้โทษอาญากับกฎหมายลิขสิทธิ์หลายประการดังนี้

ความมุ่งหมายของการบังคับใช้กฎหมายอาญา

หลายประเทศที่บัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์จำนวนมาก แต่กลับมีการบังคับใช้หรือการดำเนินคดีไม่มากนัก เนื่องจากมีจุดมุ่งหมายในการใช้บังคับกฎหมายเฉพาะกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีพฤติการณ์ขนาดใหญ่ เช่น สหรัฐอเมริกานั้นมีความมุ่งหมายที่บังคับใช้กฎหมายอาญาเฉพาะในการละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ค่อนข้างรุนแรง โดยเฉพาะหากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นไปเกี่ยวข้องกับ “ผู้บริโภค” หรืออาชญากรรมร้ายแรง (serious crimes) ซึ่งสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ (public interest) จนถึงขนาดที่รัฐควรต้องเข้าไปดำเนินการเท่านั้น

การแบ่งแยกความร้ายแรงของการกระทำความผิด

กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ของประเทศส่วนใหญ่ที่ใช้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้บัญญัติการกระทำผิดโดยไม่ได้แบ่งแยกความร้ายแรงของการกระทำความผิด เว้นแต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาประเทศเดียวที่ได้บัญญัติแบ่งโทษออกเป็นชั้นต่างๆตามลำดับของขนาดของการกระทำละเมิดและความรุนแรงของการละเมิดที่ถูกแยกโดยจำนวนของกลางมูลค่าหรือราคาของกลางและการกระทำผิดซ้ำซ้อน เช่น บทกำหนดโทษของการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นไปตาม US law , 18 U.S.C. § 2319 เป็นต้น

กำหนดโทษอาญาขั้นต่ำ

กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ของประเทศส่วนใหญ่ ที่ใช้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่มีบทกำหนดโทษขั้นต่ำ เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย อังกฤษ , ญี่ปุ่น เป็นต้น นอกจากนี้ข้อสรุปเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศดังกล่าวปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายอาญากับการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศดังกล่าวมีข้อสรุปเบื้องต้น คือ ปัญหาที่รัฐต้องเป็นผู้แบกรับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวแทนเจ้าของ

ลิขสิทธิ์ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์แต่ละคดีนั้น รัฐต้องใช้ทรัพยากรบุคคลและทรัพย์สินมากมาย ตั้งแต่การสืบสวนและการสอบสวนเพื่อหาพยานหลักฐาน โดยพนักงานตำรวจ การตรวจหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อเตรียมดำเนินคดี การตรวจค้นจับกุม การดำเนินคดีของพนักงานอัยการ ตลอดจนคำพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม ดังนั้นในทางปฏิบัติรัฐส่วนใหญ่จึงสนับสนุนให้เอกชนหรือเจ้าของลิขสิทธิ์บังคับสิทธิของตนเองเช่นเดียวกับการรักษาสิทธิทางแพ่งในเรื่องอื่นๆ แม้ว่ารัฐส่วนใหญ่เริ่มเข้ามาเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิทางแพ่งดังกล่าวผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รัฐก็มักที่จะจำกัดหรือกำหนดขอบเขตของตนเองค่อนข้างชัดเจน คือ ดำเนินคดีอาญาเฉพาะคดีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีขนาดใหญ่

ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งของการดำเนินคดีอาญากับการละเมิดลิขสิทธิ์คือ ลักษณะของข้อพิพาทของคดีลิขสิทธิ์แตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาทั่วไป กล่าวคือข้อพิพาทของคดีลิขสิทธิ์มักจะต้องเกี่ยวข้องกับความรู้พื้นฐานของลิขสิทธิ์ประเภทนั้นและความรู้ทางด้านเทคนิคที่เกี่ยวข้องรวมถึงอุปกรณ์และเครื่องมือต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด ซึ่งเมื่อรัฐเข้าไปดำเนินคดีอาญาในส่วนนี้โดยที่รัฐยังไม่มีความพร้อมของอุปกรณ์เครื่องมือและความเชี่ยวชาญของบุคลากรเพียงพอที่ดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งมีตัวอย่างคดีจำนวนมากที่พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ที่ทำให้พยานหลักฐานเสียหายหรือสูญหายไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์

5.1.3 ปัญหาและอุปสรรคของการบังคับใช้โทษอาญากับกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

(1) ปัญหาและข้อพิจารณาในชั้นการบังคับใช้กฎหมาย

ปัญหาและอุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษอาญากับการละเมิดลิขสิทธิ์ในขั้นตอนของพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลยุติธรรมที่เกิดขึ้นมีลักษณะคล้ายคลึงกันโดยมีปัญหาและข้อพิจารณาหลายประการ เช่น ปัญหาของการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายย่อย การเสนอให้กำหนดโทษอาญาในกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นความผิดอาญาแผ่นดินเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 และการปรับให้มาตรฐานการบังคับสิทธิเข้าสู่ระบบสากลที่ใช้การดำเนินคดีแพ่งเป็นหลัก ซึ่งควรใช้ร่วมกับการเรียกร้องค่าเสียหายให้สูงมากพอที่จะเยี่ยวยาค่าเสียหายได้ เป็นต้น จากข้อพิจารณาและแนวของการกำหนดโทษในคดีความผิดอาญาต่อสิทธิในลิขสิทธิ์ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางและศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่กล่าวมาสรุปได้ว่า ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางและศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้กำหนดโทษคดีละเมิดลิขสิทธิ์โดยให้ความสำคัญกับประเด็นของปริมาณของกลางขนาดและพฤติการณ์ของการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นสำคัญ นอกจากนี้ยังให้ความสำคัญกับประเด็นอื่นๆเช่น

ประเด็นของประวัติและความประพฤติดของจำเลยเกี่ยวกับการกระทำผิดต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ เป็น

ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2655/2545 ซึ่งการกระทำของจำเลยมีลักษณะเป็นต้นตอของการผลิตและจำหน่ายแผ่นซีดีเกมส์เพลย์สเตชัน ทั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางและศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต่างกำหนดโทษจำคุกจำเลยโดยไม่รอลงโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6550/2545 นั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขนาดไม่รุนแรงมากนักแต่จำเลยทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์มาแล้วถึง 3 ครั้งและศาลเคยรอลงโทษจำคุกให้จำเลยมาแล้ว 3 ครั้ง ในคดีหลังนี้ ทั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางและศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต่างกำหนดโทษจำคุกโดยไม่รอลงโทษเช่นเดียวกัน แนวทางกำหนดโทษดังกล่าวเป็นการพิจารณาถึงประเด็นต่างๆอย่างรอบคอบและด้วยความพิถีพิถันและกล่าวได้ว่าเป็นแนวทางกำหนดโทษที่เป็นมาตรฐานสากลเมื่อนำไปเปรียบเทียบกับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเด็นการกำหนดโทษอาญาเกี่ยวกับความผิดลิขสิทธิ์

(2) ปัญหาและข้อพิจารณาในส่วนของบริษัทผู้ถือกฎหมาย

เมื่อพิจารณากับปัญหาและข้อพิจารณาในชั้นการบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายแล้ว มีข้อสรุปในประเด็นความผิดอันยอมความได้และประเด็นการกำหนดโทษทางอาญาดังนี้

ความผิดอันยอมความได้

แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิในลิขสิทธิ์มีพื้นฐานมาจากสิทธิในทางแพ่งในลักษณะเดียวกับสิทธิทางแพ่งอื่น เมื่อพื้นฐานของการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นพื้นฐานทางแพ่งการที่เจ้าของสิทธิต้องการรักษาสิทธิทางแพ่งของตนโดยการเจรจาหรือตกลงเกี่ยวกับการได้รับหรือแบ่งสิทธิและค่าตอบแทนจากการใช้สิทธิกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ จึงเป็นการระงับข้อพิพาทที่ทั้งสองฝ่ายพึงพอใจและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่พึงกระทำได้เช่นเดียวกับการเจรจาค่าเสียหายที่เกิดจากสัญญาในทางแพ่งรูปแบบอื่น การระงับข้อพิพาทในลักษณะนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนและรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องส่งเสริมหรือให้ความสะดวกแก่การที่ประชาชนจะตกลงระงับข้อพิพาทกัน นอกจากนี้การให้กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้นั้นย่อมทำให้การบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่มีประสิทธิผลเพราะกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นแม้ว่าจะเป็นความผิดระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันแต่ในบางกรณีอาจเกิดผลกระทบต่อประเทศโดยรวม เช่น ลักษณะที่เป็นอาชญากรรมข้าม

ชาติหรืออาชญากรรมทางธุรกิจ ฉะนั้นการบัญญัติความผิดของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เป็นความผิดอันยอมความได้นั้นจึงน่าจะบังคับใช้ได้โดยไม่ติดขัด แต่ถ้ากำหนดโทษอาญาในกฎหมายลิขสิทธิ์ให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินจะทำให้มีผลคือ ผู้เสียหายไม่เป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีของรัฐแม้บุคคลผู้เสียหายจะไม่เอาความกับผู้กระทำความผิดแต่รัฐจะต้องสอบสวนคดีฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษารวมทั้งคดีไปตามกฎหมาย ซึ่งถ้าความผิดใดที่สังคมได้รับความกระทบกระเทือนอย่างร้ายแรงแล้วก็เป็นกรสร้างเสริมความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม ฉะนั้นการเปลี่ยนโทษของกฎหมายลิขสิทธิ์ให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินจึงเป็นข้อดีมากกว่าความผิดอันยอมความได้

กำหนดโทษอาญาขั้นต่ำ

การกำหนดความผิดอาญาที่เหมาะสมถือว่ากฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือทางสังคมประเภทหนึ่งและต้องมีขีดจำกัดหรือขอบเขตในการนำมาใช้บังคับ รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาที่มากและกำหนดโทษที่รุนแรงจนเกินความจำเป็นเพราะจะส่งผลเสียในภาพรวมของการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นๆ ความรับผิดชอบทางอาญาของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมีพื้นฐานมาจากการละเมิดทางแพ่ง นอกจากนั้นยังเป็นกฎหมายที่มีรูปแบบการกระทำผิดที่กว้างขวางแตกต่างกันออกไปตั้งแต่พฤติการณ์การละเมิดที่ก่อความเสียหายต่อเจ้าของสิทธิมาก เช่น ผู้จำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์รายย่อย เป็นต้น การบังคับให้มีโทษขั้นต่ำในคดีลิขสิทธิ์จะเป็นผลดีต่อการควบคุมการยุติธรรมเนื่องจากเป็นเหตุให้ศาลยุติธรรมสามารถกำหนดโทษอาญาให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดเล็กน้อยได้

ตัวอย่างเช่น กรณีเด็กนักเรียนขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์จำนวนเล็กน้อยโทษปรับต่ำสุดที่จะกำหนดได้สูงถึง 50,000 บาทถึง 400,000 บาท (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 70 วรรคสอง) หรือกรณีร้านค้าขนาดเล็กตั้งตู้คาราโอเกะให้ลูกค้าร้องเพลงเพียงตู้ในราคาค่าบริการเพลง 5 บาท โทษปรับต่ำสุดที่จะกำหนดได้สูงถึง 100,000 บาท ถึง 800,000 บาท (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 วรรคสอง) เป็นต้น จากหลักการของกฎหมายอาญาและขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่กว้างขวางดังกล่าว การกำหนดโทษอาญาที่จะใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์จึงควรมีการกำหนดโทษขั้นต่ำ ทั้งนี้เพื่อให้การบังคับกำหนดโทษมีความยืดหยุ่นและสามารถปรับเข้ากับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีได้อย่างเหมาะสม

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 แนวโน้มของการบังคับใช้โทษอาญากับกฎหมายลิขสิทธิ์

จากพัฒนาการและแนวโน้มของการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ที่ผ่านมา เห็นได้ว่ากฎเกณฑ์ที่จะบังคับใช้กับกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศต่างๆรวมทั้งประเทศไทยนั้นต้องการความเป็นมาตรฐานสากลและความสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ บทบัญญัติของกำหนดโทษอาญา

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ต้องเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลและควรคำนึงถึงกฎเกณฑ์ในประเทศอื่น

ในประเด็นของการบังคับใช้บทกำหนดโทษอาญานั้นปรากฏว่าหลักการพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นพื้นฐานมาจากกฎหมายแพ่งและประเทศส่วนใหญ่ที่ยกเป็นตัวอย่างในวิทยานิพนธ์ต่างบังคับใช้กระบวนการทางแพ่งหรือการดำเนินคดีแพ่งโดยเจ้าของสิทธิเป็นหลัก ซึ่งการใช้กระบวนการทางอาญาเป็นเพียงข้อยกเว้นสำหรับผู้กระทำผิดรายใหญ่ การที่ประเทศไทยยึดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นหลักและมุ่งดำเนินคดีกับผู้ละเมิดรายย่อยอย่างที่เป็นอยู่ในขณะนี้จึงไม่สอดคล้องกับแนวทางการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ที่เป็นสากล

ดังนั้น จึงควรมีหน่วยงานที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยจะต้องคำนึงถึงมาตรฐานสากลและทางปฏิบัติของประเทศอื่นรวมตลอดถึงความสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ เพื่อใช้ประกอบกับการบังคับสิทธิในลิขสิทธิ์

5.2.2 แนวทางของการบังคับใช้โทษอาญากับกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เหมาะสมในประเทศไทย

5.2.2.1 ควรต้องคำนึงถึงปรัชญาพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์

การเรียกร้องสิทธิในลิขสิทธิ์มีพื้นฐานมาจากกฎหมายแพ่งโดยตรง ในลักษณะเดียวกับการเรียกร้องสิทธิอื่นๆจากการผิดสัญญาหรือละเมิดกฎหมายอาญาเข้ามาเกี่ยวข้องในการบังคับใช้สิทธิในลิขสิทธิ์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับสิทธิเท่านั้นและต้องใช้อย่างเป็นข้อยกเว้น

ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับสิทธิ หรือการบังคับใช้กฎหมายควรต้องคำนึงถึงปรัชญาพื้นฐานของลิขสิทธิ์ในการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากนี้ หลักปรัชญาพื้นฐานของลิขสิทธิ์ยังสามารถนำไปประกอบการพิจารณาประเด็นอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายอาญาและบทกำหนดโทษของความผิดต่อลิขสิทธิ์ด้วย เช่น ประเด็นความผิดอันยอมความได้ เป็นต้น

5.2.2.2 มาตรฐานของการร่างกฎหมายลิขสิทธิ์

การใช้ถ้อยคำและมาตรฐานในบทกำหนดโทษของกฎหมายลิขสิทธิ์มีประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดโทษที่มีความแตกต่างและความไม่สอดคล้องกันในบทบัญญัติของกฎหมายนั่นเองหลายประการ เช่น สัดส่วนของโทษจำคุกและโทษปรับของกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบในการเสนอร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ควรเสนอบทกำหนดโทษอาญาซึ่งคำนึงถึงมาตรฐานของบทกำหนดโทษที่ใช้บังคับอยู่แล้วในกฎหมายลิขสิทธิ์และควรคำนึงถึงบทกำหนดโทษในกฎหมายที่มีโทษอาญาอื่นประกอบด้วยเพื่อป้องกันปัญหาของบทกำหนดโทษที่มีความแตกต่างกันเพื่อเพิ่มมาตรฐานในการพิจารณาร่างกฎหมายรวมทั้งบทกำหนดโทษในกฎหมายลิขสิทธิ์

5.2.2.3 ควรบัญญัติบทกำหนดความผิดและโทษที่ชัดเจน

หลักการพื้นฐานประการหนึ่งของการกำหนดโทษอาญาว่า “เอกลักษณ์ของกฎหมายอาญา” คือ ถ้อยคำในกฎหมายอาญาทั้งในส่วนความผิดและส่วนกำหนดโทษจะต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนปราศจากความคลุมเครือ

ดังนั้น หน่วยงานที่เสนอร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ควรเสนอบทกำหนดโทษอาญาโดยคำนึงถึงหลักการของการบัญญัติกฎหมายอาญา และต้องคำนึงถึงการเสนอถ้อยคำของบทกำหนดความผิดและโทษที่ชัดเจน นอกจากนั้น ในการร่างหรือการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ใหม่ หน่วยงานที่เสนอร่างกฎหมายลิขสิทธิ์อาจพิจารณาปรับบทกำหนดใช้ลักษณะการบัญญัติบทกำหนดโทษใน 18 U.S.C. § 2319 ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นรูปแบบเบื้องต้น

5.2.2.4 กำหนดโทษขั้นต่ำในกฎหมายลิขสิทธิ์

ความรับผิดชอบทางอาญาของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมีพื้นฐานมาจากการละเมิดทางแพ่งและเป็นกฎหมายที่มีรูปแบบการกระทำผิดที่กว้างขวางตั้งแต่พฤติการณ์การละเมิดที่ก่อความเสียหายต่อเจ้าของสิทธิมากไปจนถึงพฤติการณ์ละเมิดขนาดเล็ก ซึ่งเดิมนั้นไม่มีโทษขั้นต่ำทำให้เป็นผลเสียคือศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษกรณีของการละเมิดได้ ฉะนั้นการบังคับให้มีกำหนดโทษขั้นต่ำในคดีลิขสิทธิ์จะเป็นผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมเนื่องจากเป็นเหตุให้ศาลยุติธรรมไม่สามารถกำหนดโทษอาญาให้เหมาะสมกับการทำความผิดเล็กน้อยได้

ดังนั้น จากนิติบัญญัติของการกำหนดความผิดทางอาญาและหลักปรัชญาพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์รวมตลอดจนถึงปัญหาในทางปฏิบัติแล้วการกำหนดโทษอาญาที่จะใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับความผิดลิขสิทธิ์จึงไม่ควรมิโทษขั้นต่ำ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้บังคับกำหนดโทษมีความยืดหยุ่นและสามารถปรับเข้ากับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีได้อย่างเหมาะสม

5.2.2.5 ควรแก้ไขบทกำหนดโทษเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

พื้นฐานของการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นพื้นฐานมาจากกฎหมายแพ่งเจ้าของสิทธิควรมีสิทธิที่จะเจรจาหรือตกลงการได้รับหรือแบ่งสิทธิและค่าตอบแทนจากการใช้สิทธิกับผู้กระทำความผิด การตกลงหรือยอมความในรูปแบบต่างๆอันเป็นการระงับข้อพิพาทเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนและรัฐมีหน้าที่ต้องส่งเสริมหรือให้ความสะดวกแก่การที่ประชาชนจะตกลงระงับข้อพิพาทกัน นอกจากนี้แล้วในการละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทที่เป็นทางการค้าหากำไรนั้นทำให้เจ้าของสิทธิได้รับความเสียหายเป็นอย่างมากจากการละเมิดของผู้กระทำความผิดและความผิดทางการค้านั้นเป็นผลที่สำคัญต่อการประกอบกิจการทางธุรกิจซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศและสังคม อาจได้รับความกระทบกระเทือนอย่างร้ายแรงพร้อมทั้งสร้างความไม่สงบสุขขึ้นในสังคม ฉะนั้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ต้องเป็นความรับผิดชอบทางอาญาจึงควรเป็นความผิดอาญาประเภทความผิดอาญา

แผ่นดิน จึงน่าจะเป็นผลดีต่อการบังคับใช้มากกว่าความผิออันยอมความได้และเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐอ้างแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ว่าต้องไปแจ้งความร้องทุกข์ก่อนจึงจะดำเนินคดีให้ ซึ่งถ้าเปลี่ยนเป็นความผิออาญาแผ่นดินแล้วก็จะสามารถตัดปัญหาในส่วนนี้ออกไปทำให้คดีลิขสิทธิ์มีประสิทธิผล และสามารถดำเนินคดีได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น

ดังนั้น ควรกำหนดบทบัญญัติมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ความผิอละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิออาญาแผ่นดินเหมือนกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ทั้งนี้ เพื่อให้ไม่ให้อุทธรณ์สามารถถ่วงระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์กันได้และควรกำหนดให้กลุ่มผู้กระทำความผิอรายใหญ่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำโดยการใช้จ่ายกฎหมายฟอกเงินเข้ามาบังคับใช้กับกลุ่มบุคคลนี้โดยอาจจะกำหนดให้เป็นความผิอมูลฐานของ พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และนำเรื่องภาษีเข้ามาใช้บังคับด้วยจึงจะทำให้มาตรการทางกฎหมายลิขสิทธิ์มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

5.2.2.6 ควรลดการบังคับสิทธิทางอาญาและควรสนับสนุนให้เจ้าของสิทธิมีส่วนมากขึ้นในการรักษาสิทธิของตน

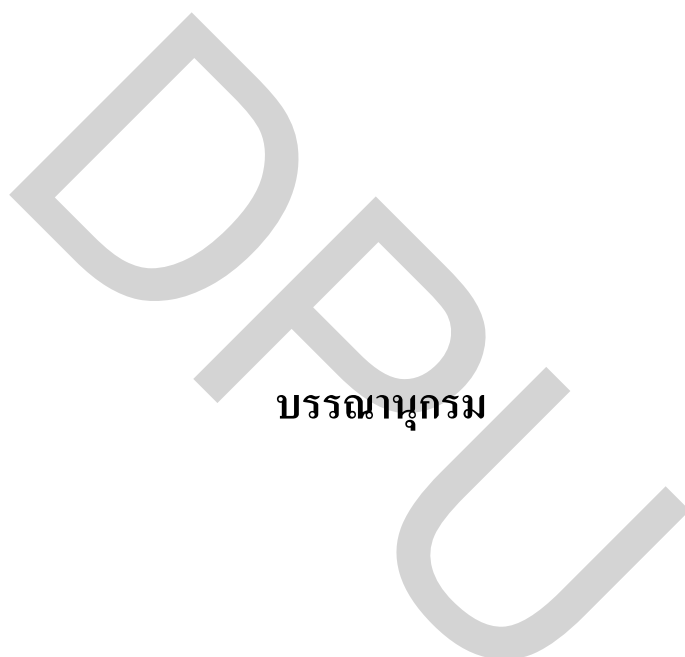
ประเทศไทยควรพัฒนาแนวทางการดำเนินคดีอาญาในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสอดคล้องกับมาตรฐานสากลและคำนึงถึงกฎเกณฑ์ของประเทศอื่นโดยควรทุ่มเทงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นหน่วยงานพิเศษ โดยเฉพาะไปดำเนินคดีอาญาโดยการกระทำรายใหญ่เท่านั้นซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติข้อ 61 ของ TRIPS คือ

“...สมาชิกอาจกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและมีการลงโทษในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ โดยเฉพาะในกรณีที่กระทำโดยเจตนาและที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ ”

ในปัจจุบันนั้น การดำเนินคดีลิขสิทธิ์เจ้าหน้าที่ซึ่งเข้ามาดูแลในคดีลิขสิทธิ์นั้นมีหน่วยงานเฉพาะที่สามารถควบคุมและเกี่ยวข้องกับคดีลิขสิทธิ์โดยตรง เช่น กรมสอบสวนคดีพิเศษ และมีอัยการเพียงกลุ่มเดียวที่รับผิดชอบดูแลเกี่ยวกับคดีลิขสิทธิ์เพราะอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี ส่วนศาลที่เกี่ยวข้องกับคดีลิขสิทธิ์นั้นมีศาลที่รับผิดชอบโดยตรงเพียงศาลเดียว คือ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางซึ่งการจัดให้มีหน่วยงานดังกล่าวข้างต้นเข้ามารับผิดชอบคดีลิขสิทธิ์แล้วจะทำให้คดีลิขสิทธิ์มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากยิ่งขึ้น แต่ทั้งนี้เมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นเจ้าของสิทธิมักจะไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมด้วยในการดำเนินคดีแต่กลับปล่อยให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการแทนซึ่งถ้าเจ้าของสิทธิเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินคดีเองแล้วจะทำให้เจ้าของสิทธิได้รับประโยชน์จากการเข้ามาในคดีมากขึ้น

ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของรัฐควรจำกัดการบังคับสิทธิทางอาญาเฉพาะในคดีที่มีพฤติการณ์การละเมิดขนาดใหญ่เป็นหลักและควรสนับสนุนให้เจ้าของสิทธิ มีส่วนมากขึ้นในการรักษาสิทธิของตน โดยเฉพาะการรักษาสิทธิโดยการดำเนินคดีแพ่ง ซึ่งจะได้ประโยชน์จากการสามารถเรียกร้องค่าเสียหายและการมีภาระการพิสูจน์ที่ต่ำลงนอกจากนั้นยังเป็นแนวทางการบังคับสิทธิที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลด้วย

DPU



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2544). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณิต ณ นคร. (2531). ประมวลกฎหมายอาญา:หลักกฎหมายพื้นฐานการเข้าใจ. กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์.
- จิตติ ดิงศกัทธิย์. (2526). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง มาตรา 452 (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. (2547). อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (แก้ไขเพิ่มเติม-ปรับปรุงใหม่ พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- อนันต์ จันทโรภากร. (2531). โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด. ใน 60 ปี ดร.ปรีดี เหมนทรัพย์. รวบรวมโดยสมยศ เชื้อไทย กรุงเทพมหานคร: พี.เค.พรินติ้งเฮาส์.

บทความ

- บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ....สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 17.(2536, 15 ธันวาคม). รัฐสภา. หน้า 6.
- บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ...สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 18.(2536, 16 ธันวาคม).
- บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ...สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 19.(2537, 16 มกราคม). รัฐสภา. หน้า 9.
- บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ....วุฒิสภา ครั้งที่ 2. (2537, 27 มิถุนายน). รัฐสภา.

บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ...วุฒิสภา

ครั้งที่ 11. (2537, 22 สิงหาคม). รัฐสภา.

ประพจน์ ศุภรัตน์เมธี. (2537). “ระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์.” เอกสารอัดสำเนาประกอบการเรียน
วิชาสัมมนาแนะนำกฎหมายฯ, หน้า 2-7 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ผลการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ. การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 4.(2547, 15-16 กันยายน).

ศูนย์การประชุมสหประชาชาติ.

ฝ่ายแผนงานและสารสนเทศ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

ยรรยง พวงราช. (มีนาคม 2541). “ทรัพย์สินทางปัญญา: ความหมาย ขอบเขต ความเป็นมาและ
ความสำคัญ.” บทบัญญัติ 54, 1. หน้า 33.

รายงานการศึกษาวิจัย เรื่องบทกำหนดโทษกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาตามโครงการการศึกษา
วิจัยบทกำหนดโทษกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เสนอต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา
กระทรวงพาณิชย์ โดยบริษัทสำนักกฎหมายธรรมนิติจำกัด.

รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาวิจัยเรื่องโทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อ สิทธิและ เสรีภาพ
ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยสภา
ทนายความ.

วรารณ ดงยิ่งศิริ. (2541,มีนาคม). “ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิในทางทรัพย์สินทาง
ปัญญา.” บทบัญญัติ, 54, 1. หน้า 115-116.

วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์และคณะ. (2546). รายงานการวิจัยโครงการวิจัย เรื่องปัญหาการละเมิดสิทธิใน
ทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศกำลังพัฒนา แนวคิด ปัญหา ทางแก้ไขและพัฒนาการ.
กรุงเทพมหานคร: เอ็มแอล ครีเอชั่น แอนด์ พรินต์ติ้ง จำกัด.

วิทยานิพนธ์

กอบชัย ชูโต. (2546). ประสิทธิภาพในการบังคับใช้โทษทางอาญาตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์.

วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.

ชุมพล อรุณเดชาวัฒน์. (2543). มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์.

วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยราม
คำแหง.

นพรัตน์ อักษร. (2532). ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เมธาวี สารไทย. (2546). ค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม งานสิ่งบันทึกเสียง และโสตทัศนวัสดุ: ศึกษาเฉพาะกรณีเทปบันทึกเสียง วีดีทัศน์ ซีดีและวีซีดี.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สกล นิสารัตน์. (2545). กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม: แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สารีนุตร วงสาสนธิ. (2543). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

กฎหมาย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ประมวลกฎหมายอาญา.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Black 's Law Dictionary 1095. (1999).

Christopher Health. (1983). **The System of Unfair Competition Prevention in Japan** ,

- (pp.248-249). De FreiDeveloping Countries.London: Commonwealth Secretariat Marlborough House.
- Goldstein , Paul Lillick , S.W. \$ Lillick. (1996). **I.S. Copyright Volume II (2 nd ed.)**. Boston : Little. Brown And Company .
- John K. Markey \$ James F. Boyle. (1999). **New Crimes of the information age**. (pp.10-22). 43 B.B.J.10.
- Mary Jane Saunders. (1994). **Criminal Copyright infringement and the Copyright Felony act**. 71 Denv.U.L.Rev.671.676.
- Moore , Adam D. (2001). **Intellectual Property and Information Control** : Philosophic foundations and Contemporary Issues. Transaction Publishers.

ARTICLES

- Jumpol Pinyosinwat. (2003). “ Criminal Enforcement of IPR : The Problem of “ Over-criminalization.” Sixth Anniversary Special Issue 2003 , **The IntellectualProperty and international Trade law forum**, 78. pp.61-91.
- Stephen A. Saltzburg \$ Daniel. J. Capra. (1992). “**American Criminal Procedure and cases and commentary**.” 857.
- The United States of America. (1976). “The United States Code.” **Title 17 copyrights**.
- Yale Kamisar ET. (2002). AL. “**Modern Criminal Procedure Case-Comments-Questions**.” 809.

ELECTRONIC SOURCES

- Copyright Research and Information Center (CRIC). “ Copyright law of Japan.” สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2547, จาก [http:// www.cric.or.jp/cric-e/clj8.html](http://www.cric.or.jp/cric-e/clj8.html).
- U.S DEPARTMENT of Justice. “ Intellectual Property Cases-United States Attorneys Office Fiscal Year 2000.” สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2547, จาก <http://www.cybercrime.gov/01 ipstats.htm>.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ชนิสรา ร้อยเที่ยง

ประวัติการศึกษา

ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย 2543

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2548

DPU