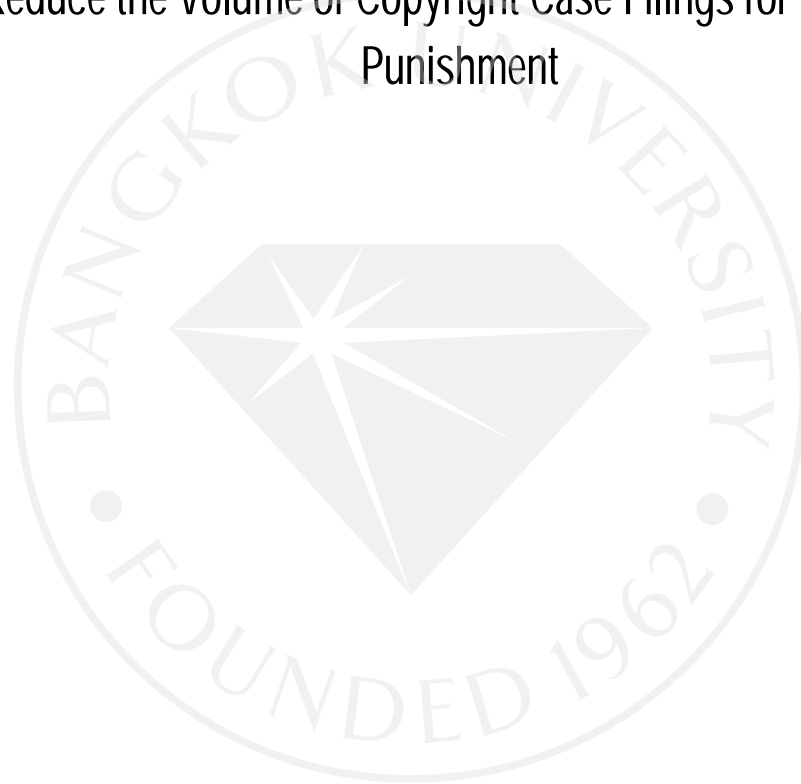


แนวคิดและหลักการกำหนดค่าเสียหายทางแพ่งเพื่อลดปริมาณ
การฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางอาญา
The Concept and Principle in Determining Civil Damages to
Reduce the Volume of Copyright Case Filings for Criminal
Punishment



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
พ.ศ. 2551

แนวคิดและหลักการกำหนดค่าเสียหายทางแพ่งเพื่อลดปริมาณ
การฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางอาญา

The Concept and Principle in Determining Civil Damages to Reduce the
Volume of Copyright Case Filings for Criminal Punishment



กิตติยา วงศ์จิรัตน์สกุล

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
พ.ศ. 2551



© 2551

กิตติยา วงศ์จิรัตน์สกุล
สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย



นางสาวกิตติยา วงศ์จิวัฒน์สกุล

เรื่อง


แนวคิดและหลักการกำหนดค่าเสียหายทางแพ่ง
เพื่อลดปริมาณการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางอาญา

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา



(รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม


(อาจารย์วิชัย อธิอนันตทะ)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ



(อาจารย์นทอล กิติกัมรา)

ชื่องานวิจัย : แนวคิดและหลักการกำหนดค่าเสียหายทางแพ่งเพื่อลดปริมาณการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางอาญา
ชื่อผู้วิจัย : นางสาวกิตติยา วงศ์จิรัตน์สกุล
ชื่อคณะและสถาบัน : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
สาขา : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ
รายชื่อที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, อาจารย์วิชัย อริยนันทกะ
ปีการศึกษา : 2551
คำสำคัญ : ลิขสิทธิ์, ค่าเสียหาย, ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์นี้มีจุดมุ่งหมายที่จะศึกษาว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้การฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นแนวทางหลักเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ มีความเหมาะสมและแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ลดน้อยลงได้เพียงใด และเป็นไปตามแนวทางของทรัพย์สินทางปัญญาที่ว่า ลิขสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิของเอกชนหรือไม่

ผลการวิจัยพบว่า การฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นแนวทางหลักเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ลดน้อยลง

ในส่วนอาญา เมื่อศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในปัจจุบันและร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่..)พ.ศ...ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่เป็นการส่งเสริมและเอื้อประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งทำให้ปริมาณการฟ้องเป็นคดีอาญามากกว่าการฟ้องเป็นคดีแพ่ง ซึ่งควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย อันจะเป็นการสอดคล้องกับการส่งเสริมให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไปฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นคดีแพ่ง เพราะความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความเสียหายทางทรัพย์สิน เป็นเรื่องสิทธิของเอกชน จึงเป็นเรื่องที่เจ้าของสิทธิต้องดูแลผลประโยชน์ของตน อีกทั้งพื้นฐานของทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องทางแพ่งที่คู่กรณีจะเรียกร้องสิทธิทางแพ่งระหว่างกัน การฟ้องเป็นคดีอาญาจึงควรนำมาใช้ในกรณีที่จำเป็น

ในส่วนค่าเสียหายทางแพ่ง เมื่อศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในปัจจุบันและร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่..)พ.ศ... ปรากฏว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าเสียหายที่ต่ำมาก จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ให้มีค่าเสียหายที่ทำให้ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต้องชดใช้

ค่าเสียหายให้รู้สึกว่ามีทางที่ตนจะแสวงหาประโยชน์จากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ และเป็นค่าเสียหายที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์มากกว่าเดิม เพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์ให้ความสำคัญกับการฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายอันเป็นแนวทางการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่แทนที่การฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นแนวทางหลัก และเป็นการสอดคล้องกับแนวทางของทรัพย์สินทางปัญญาที่ว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิของเอกชน เพราะการฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นแนวทางหลักนั้นเป็นการเบี่ยงเบนไปจากการบังคับสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นสากล



Title : The Concept and Principle in Determining Civil Damages to Reduce the Volume of Copyright Case Filings for Criminal Punishment

Author : Miss Kitiya Wongiratsakul

School : Law, Bangkok University

Major : Intellectual Property Law and information Technology

Advisor : Assoc.Prof. Udomsak Sinthipong, Vichai Ariyanuntaka

Academic year : 2551

Keywords : Copyright, Damages, Punitive Damages

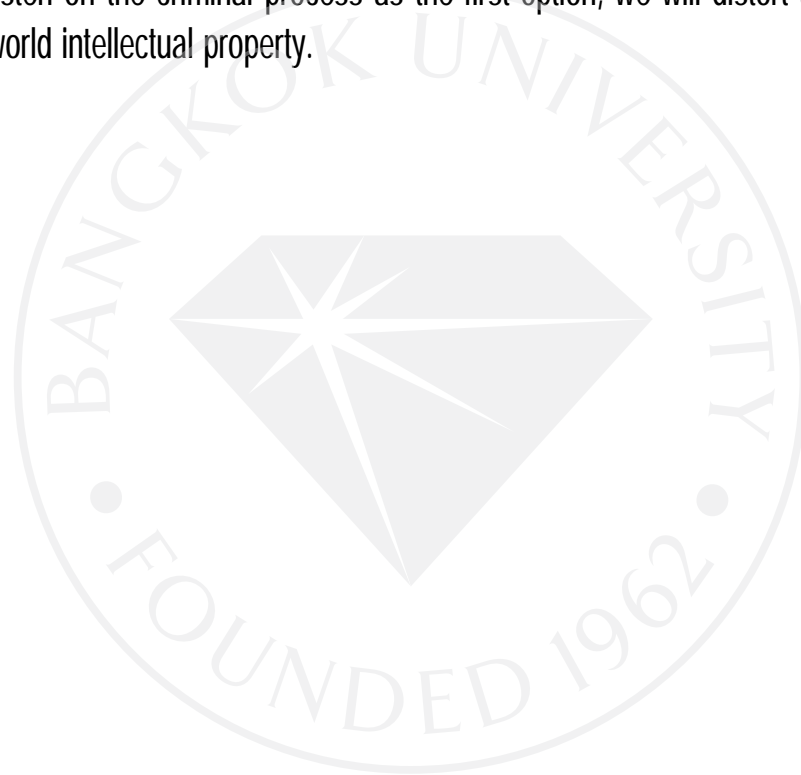
Abstract

The purpose of this dissertation is to study the right of the copyright owner, which used the criminal procedure as the principal process to indict the pirate, on how suitable and effective in their solution to dealing with the infringement and certify the course of intellectual property whether the intellectual property right should be the individual right.

The research demonstrated that the criminal indictment was failed to represent the productive option which use solve and diminish the infringement problem.

In the criminal part, after consider the Thailand's Copyright law and Copyright Bill. It clear that some of those acts encourage and support the copyright owner which stimulates the owner to submits the criminal indictment more than civil. The Copyright law must be amends to induce the owner to file more civil indictment, this because the damages from the infringement was the property damages and the individual right. It must be took care and protected by the owners themselves and the fundamental of the intellectual property was the civil issue which should be settled in civil procedure than criminal. The criminal procedure should be applied only necessary.

The matter of civil damages, the researcher founded that the present copyright law and bill gave the owner the small amount of compensation. The law must be amended to extend the amount of compensation. This amendment shall diminish the will of the violator to seek the profit from another person creation and respond the demanding of the owner more than ever. This amendment will encourage the owner to hold on to the civil indictment as their first option than using the criminal indictment to deal with the infringement and also conform to the principal of the intellectual property, which implied that " the intellectual property right was the individual right ", This because if we fasten on the criminal process as the first option, we will distort the common way of the world intellectual property.



กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีเพราะความช่วยเหลืออย่างดียิ่งของรองศาสตราจารย์ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ อาจารย์วิรัช อริยนั้นทกะ อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ร่วม อาจารย์วิวัฒน์ วงศ์กิตติรักษ์ ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำ ตลอดจนข้อคิดเห็นและข้อมูลต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ทำวิจัย จวบจนกระทั่งสารนิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์และลุล่วงด้วยดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ขอขอบพระคุณสำหรับคำแนะนำจากท่านกนก จุลมนต์ ที่ท่านสละเวลาให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนและให้ความช่วยเหลือมาโดยตลอด

ขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะคุณณัฐญารัตน์ ทองพูนรักษ์ ซึ่งช่วยสืบค้นสถิติต่าง ๆ แก่ผู้เขียน

ท้ายสุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดามารดา พี่ ๆ น้อง ๆ ที่ให้ความช่วยเหลือในทุก ๆ สิ่ง กำลังใจและความหวังใ้แก่ผู้เขียนตลอดมาจนสำเร็จการศึกษา

(กิตติยา วงศ์จิรัตน์สกุล)

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....ค	
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....ง	
กิตติกรรมประกาศ.....จ	
บทที่ 1 บทนำ.....1	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....1	
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....2	
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....3	
1.4 คำถามของการวิจัย.....3	
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย.....4	
1.6 นิยามศัพท์.....4	
2 ขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์และการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตาม ความตกลงทริปส์.....6	
2.1 ความหมายของลิขสิทธิ์.....6	
2.1.1 ประวัติกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ.....7	
2.1.2 ประวัติกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย.....9	
2.1.3 แนวคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์.....10	
2.2 ลิขสิทธิ์.....11	
2.2.1 เจ้าของลิขสิทธิ์.....11	
2.2.2 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์.....12	
2.2.3 การกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์.....13	
2.2.4 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์.....13	
2.3 การดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญา.....14	
2.3.1 อายุความคดีอาญา.....14	
2.3.2 อำนาจฟ้องและการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี.....14	
2.3.3 การพิสูจน์พยานหลักฐาน.....14	
2.3.4 การพิสูจน์เจตนาของจำเลย.....15	
2.3.5 คำขอท้ายฟ้องในคดีอาญา.....15	

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
2.4	การดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง.....15
2.4.1	อายุความคดีแพ่ง.....16
2.4.2	อำนาจฟ้องและการมอบอำนาจฟ้อง.....16
2.4.3	การพิสูจน์พยานหลักฐาน(ภาระการพิสูจน์).....16
2.4.4	การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง.....16
2.4.5	คำขอท้ายฟ้องในคดีแพ่ง.....17
2.5	การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทริปส์.....17
2.5.1	ความเป็นมาของความตกลงทริปส์.....17
2.5.2	เจตนารมณ์ของความตกลงทริปส์.....19
2.5.3	หลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์.....21
2.5.4	พันธกรณีทั่วไปในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ตามความตกลงทริปส์.....24
2.5.5	การบังคับสิทธิตามความตกลงทริปส์..... 25
2.5.5.1	การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามความ ตกลงทริปส์.....26
2.5.5.2	การลงโทษทางอาญาตามความตกลงทริปส์.....28
3	ความรับผิดทางอาญาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ. 2537และร่างพระราชบัญญัติ(ฉบับที่..) พ.ศ... ..29
3.1	ความหมายของคดีอาญา.....29
3.2	วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา.....30
3.3	อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ.....32
3.3.1	ลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ.....33
3.3.2	ลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ.....34
3.3.3	ผลกระทบของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ.....36
3.4	บทบาทของกฎหมายอาญาในทางเศรษฐกิจ.....37
3.4.1	บทบาทของกฎหมายอาญาในทางเศรษฐกิจ สมัยกรุงรัตนโกสินทร์.....37

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
3.4.2	บทบาทของกฎหมายอาญาในทางเศรษฐกิจ สมัยสนธิสัญญาเบาริง.....37
3.4.3	บทบาทของกฎหมายอาญาในทางเศรษฐกิจ สมัยปี พ.ศ. 2500-ปัจจุบัน.....38
3.5	การกำหนดโทษทางอาญาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย.....39
3.6	ปริมาณการฟ้องคดีและผลภายหลังการฟ้องคดีอาญาเป็นหลัก จากการละเมิดลิขสิทธิ์.....41
3.6.1	ปริมาณคดีทรัพย์สินทางปัญญาเปรียบเทียบกับ คดีการค้าระหว่างประเทศ.....41
3.6.2	ปริมาณการฟ้องคดีอาญาเปรียบเทียบการฟ้อง เป็นคดีแพ่งในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์.....42
3.6.3	บทบาทของศาลในการลงโทษทางอาญา.....43
3.6.4	ปริมาณการจับกุมและปริมาณของกลางที่ได้จากการ จับกุมในการกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์.....44
3.7	ความรับผิดทางอาญาจากการละเมิดลิขสิทธิ์.....45
3.7.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....46
3.7.2	ประเทศอังกฤษ.....49
3.7.3	ประเทศไทย.....53
3.8	วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่...) พ.ศ...ของการ ละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนอาญา.....55
4	การเยียวยาค่าเสียหายทางแพ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ.2537 และร่างพระราชบัญญัติ(ฉบับที่..) พ.ศ... ..64
4.1	ความหมายของคดีแพ่ง.....64
4.2	วัตถุประสงค์ของกฎหมายแพ่ง.....65
4.3	ความเป็นมาของค่าเสียหาย.....65
4.4	ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ.....66
4.4.1	ความหมายลักษณะของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ.....67
4.4.2	แนวคิดทฤษฎีของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ.....68

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
4.4.3	หลักเกณฑ์การกำหนดของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี.....68
4.4.4	หลักเกณฑ์การกำหนดของค่าเสียหายในเชิงลงโทษใน ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย.....72
4.4.5	วิเคราะห์การกำหนดของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ตามกฎหมายไทย.....72
4.5	ลักษณะค่าเสียหาย.....74
4.5.1	ลักษณะของค่าเสียหายตามความตกลงทริปส์.....74
4.5.2	ประเภทหรือลักษณะค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....77
4.5.3	ประเภทหรือลักษณะค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ในประเทศอังกฤษ.....82
4.5.4	ประเภทหรือลักษณะค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537.....83
4.6	วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..) พ.ศ... ในส่วนของค่าเสียหายทางแพ่งจากการละเมิดลิขสิทธิ์.....86
5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....91
5.1	บทสรุป.....91
5.2	ข้อเสนอแนะ.....96
	บรรณานุกรม.....99
	ประวัติผู้เขียน.....103

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ลิขสิทธิ์จัดเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากทรัพย์สินที่มีรูปร่างโดยทั่วไป เป็นสิทธิที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของงานอันที่จะไม่ให้ผู้อื่นงานนั้นไปหาผลประโยชน์เสียเอง และหากมีการละเมิดสิทธิ ถือเป็นความผิดที่มีบทลงโทษ ซึ่งอาจจะเป็นคดีอาญาหรือคดีแพ่งขึ้นอยู่กับลักษณะของการละเมิดและกฎหมายในประเทศที่เกี่ยวข้อง ซึ่งลิขสิทธิ์จัดได้ว่าเป็นกฎหมายเศรษฐกิจ โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายเศรษฐกิจนั้นมีวัตถุประสงค์นอกจากจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองระบบเศรษฐกิจโดยรวมแล้ว ยังมุ่งที่จะคุ้มครองประชาชนในทางเศรษฐกิจด้วย คือมุ่งที่จะไม่ให้ถูกเอาเปรียบในด้านการประกอบการ และการบัญญัติกฎหมายเศรษฐกิจนั้นโทษทางอาญามักจะถูกนำมาใช้เป็นบทบังคับ ซึ่งจะเห็นได้จากกรณีที่กฎหมายเศรษฐกิจแทบทุกฉบับล้วนแต่มีบทกำหนดโทษทั้งสิ้น ราวกับรัฐเห็นว่าประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายอยู่ที่การกำหนดโทษทางอาญา ปัจจุบันลิขสิทธิ์ประสบปัญหาการฉวยโอกาสหาประโยชน์โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้ความสำคัญยินยอมจำนวนมาก เพราะเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนเป็นที่ตั้ง ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่สร้างความเสียหายให้แก่วงการธุรกิจและประเทศชาติอย่างมากมายซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ทำกำไรได้มหาศาลจึงมีคำกล่าวในวงการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนี้ว่า บั้มพลาสติกให้เป็นทอง เมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถดำเนินคดีกับผู้ละเมิด โดยอาศัยฟ้องเป็นคดีอาญาเพื่อใช้มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา และ/หรือ ฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อใช้มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง แต่พบได้ว่าที่ผ่านมาผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มักฟ้องเป็นคดีอาญามากกว่าโดยไม่ให้ความสำคัญกับการฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหาย และเจ้าของสิทธิไม่ดำเนินคดีเอง แต่ใช้วิธีการร้องทุกข์ให้เจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการดำเนินคดีแทน กล่าวคือขึ้นอยู่กับการทำงานของตำรวจเป็นหลัก และบ่อยครั้งที่ฝ่ายผู้เสียหายกล่าวหาการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งการมุ่งเน้นการฟ้องเป็นคดีอาญาดังกล่าวจะเห็นว่ามี ความแตกต่างจากต่างประเทศที่ใช้การฟ้องคดีแพ่งเป็นหลัก เนื่องจากพื้นฐานของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องทางแพ่งที่คู่กรณีจะเรียกร้องสิทธิทางแพ่งหรือค่าใช้สิทธิระหว่างกัน ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงบังคับใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งรวมถึงลิขสิทธิ์ผ่านการฟ้องคดีแพ่งเป็นหลัก เพื่อที่จะชดเชยความเสียหายทางแพ่งให้กับเจ้าของงาน และเป็นผลให้การบังคับใช้สิทธิของสหรัฐอเมริกาประสบความสำเร็จอย่างมาก จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาว่าภายหลังการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ในประเทศไทยใช้การฟ้องคดีอาญาเป็นหลักในการคุ้มครองป้องกันการละเมิด

ลิขสิทธิ์มาเป็นเวลายาวนานในเรื่องดุลพินิจผู้พิพากษาที่วินิจฉัยคดีในการลงโทษเป็นไปในแนวทางใด ศึกษาปริมาณการจับกุมการละเมิดลิขสิทธิ์ ปริมาณของกลางที่ได้จากการจับกุม ซึ่งจะเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงผลภายหลังการฟ้องคดีอาญาเป็นหลักในการละเมิดลิขสิทธิ์ ประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาการละเมิดได้เพียงใด หรือเน้นการฟ้องความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นคดีอาญาเป็นเพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งเท่านั้น เพราะการฟ้องคดีอาญานั้นต้องอาศัยหน่วยงานและงบประมาณของรัฐในการจัดการเป็นหลัก จึงควรวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมจากการเน้นการฟ้องคดีอาญาดังกล่าวว่ามีเหมาะสม และแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ลดน้อยลงได้หรือไม่ และเนื่องจากความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความเสียหายทางทรัพย์สิน เป็นเรื่องสิทธิของเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการเงินและผลประโยชน์เป็นสำคัญ ไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยตรง การฟ้องคดีอาญาจึงควรนำมาใช้ในกรณีที่จำเป็นอย่างเคร่งครัดเพื่อให้ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถพัฒนาไปในทางที่ถูกต้อง เพื่อให้เจ้าของสิทธิได้รับประโยชน์จากสิทธิ และเพื่อเป็นการให้เจ้าของลิขสิทธิ์ให้ความสำคัญในการฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหาย จึงจำเป็นต้องหาข้อบกพร่องและปัญหาของการฟ้องคดีแพ่งในการเรียกค่าเสียหายซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายภายหลังการละเมิดสิ้นสุดลงว่ามีข้อควรปรับปรุงเพื่อให้มีประสิทธิภาพและทันสมัยมากขึ้นโดยนำรูปแบบและหลักเกณฑ์ค่าเสียหายที่ใช้ในต่างประเทศมาเป็นแบบอย่างโดยปรับใช้กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยตามความเหมาะสม โดยให้ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหายในปริมาณที่มากพอกับการที่ตนกระทำละเมิด อันจะเป็นการให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าเสียหายที่เป็นประโยชน์แก่ตนเพื่อเป็นการให้เจ้าของลิขสิทธิ์ให้ความสำคัญกับการฟ้องเป็นคดีแพ่ง และเมื่อถูกฟ้องเป็นคดีแพ่งตัวผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหายในปริมาณที่รู้สึกว่าการที่ตนกระทำละเมิดไม่คุ้มค่างับค่าเสียหายที่จะต้องชดใช้ จนเลิกกระทำละเมิดไป อันจะเป็นแนวทางการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่แทนที่การฟ้องคดีอาญาเป็นหลักมายาวนานแล้ว

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงที่มาและบทบาทของกฎหมายอาญาในทางเศรษฐกิจและการใช้กฎหมายอาญากับการละเมิดลิขสิทธิ์
2. เพื่อศึกษาถึงผลภายหลังจากการเน้นการฟ้องเป็นคดีอาญารฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นแนวทางหลักในประเทศไทย ศึกษาถึงการกระทำอันเป็นความผิดทางอาญาในการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไทย

3. เพื่อศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยศึกษาการฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายภายหลังการละเมิดลิขสิทธิ์สูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไทย

4. เพื่อศึกษาและหาแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายในมาตรการทางแพ่งในส่วนของค่าเสียหายซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายภายหลังการละเมิดลิขสิทธิ์สูงสุดเพื่อเป็นการลดปริมาณการฟ้องเป็นคดีอาญาและให้ความสำคัญกับการฟ้องเป็นคดีแพ่งอันจะเป็นการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยแทนการฟ้องเป็นคดีอาญาอีกทั้งเป็นไปตามแนวทางพื้นฐานของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

5. เพื่อศึกษาถึงร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในส่วนการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาและในส่วนความรับผิดทางแพ่งในส่วนของค่าเสียหายในประเทศไทย

1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ในการศึกษาของสารนิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาวิจัยในเนื้อหาของการบังคับสิทธิตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) ศึกษาผลภายหลังจากการฟ้องเป็นคดีอาญารัฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นแนวทางหลักในประเทศไทย ศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไทย ซึ่งศึกษาในส่วนของการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นความผิดในทางอาญา ตลอดจนศึกษาการเยียวยาในทางแพ่งโดยศึกษาการฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายภายหลังการละเมิดลิขสิทธิ์สูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไทย เพื่อปรับปรุงให้การฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น อันจะเป็นการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยแทนการฟ้องเป็นคดีอาญา

1.4 คำถามวิจัย

1. การที่เจ้าของลิขสิทธิ์ในประเทศไทยใช้แนวทางการฟ้องเป็นคดีอาญามากกว่าการฟ้องเป็นคดีแพ่งเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ สามารถแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ลดน้อยลงได้หรือไม่และเป็นไปตามหลักพื้นฐานของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่

2. การฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหาย ค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศเป็นค่าเสียหายที่ทำให้ผู้ละเมิด

ลิขสิทธิ์เกิดความเกรงกลัวไม่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่และเป็นค่าเสียหายที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ให้ความสำคัญในการฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายอันจะเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยหรือไม่

3. ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ..มีบทบัญญัติในส่วนค่าเสียหายทางแพ่งที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ให้ความสำคัญกับการฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายหรือไม่และเป็นค่าเสียหายที่ทำให้ผู้กระทำละเมิดรู้สึกการกระทำละเมิดไม่คุ้มค่ากับการที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายจำนวนมากและยับยั้งการกระทำละเมิดอันเป็นการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์แทนการฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นแนวทางหลักหรือไม่

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงที่มาและบทบาทของกฎหมายอาญาในทางเศรษฐกิจและการใช้กฎหมายอาญากับการละเมิดลิขสิทธิ์

2. ทำให้ทราบถึงผลภายหลังจากการเน้นการฟ้องเป็นคดีอาญารัฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นแนวทางหลักในประเทศไทย ศึกษาถึงการกระทำอันเป็นความผิดทางอาญาในการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไทย

3. ทำให้ทราบถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยศึกษาการฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายภายหลังการละเมิดสิ้นสุดลงของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไทย

4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายในมาตรการทางแพ่งในส่วนของค่าเสียหายซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายภายหลังการละเมิดสิ้นสุดลงเพื่อเป็นการลดปริมาณการฟ้องเป็นคดีอาญาและให้ความสำคัญกับการฟ้องเป็นคดีแพ่งอันจะเป็นการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยแทนการฟ้องเป็นคดีอาญาอีกทั้งเป็นไปตามแนวทางพื้นฐานของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

5. ทำให้ทราบถึงร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในส่วนการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาและในส่วนความรับผิดชอบแพ่งในส่วนของค่าเสียหายในประเทศไทย

1.6 นิยามศัพท์

1. ทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึง การสร้างสรรค์ทางปัญญาของมนุษย์ซึ่งแสดงออกในรูปแบบใดก็ตามที่ทรัพย์สินทางปัญญานี้อาจเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เช่น ความคิด แนวคิด กรรมวิธี หรือทฤษฎี ทรัพย์สินทางปัญญายังอาจปรากฏในรูปแบบที่จับต้องได้ เช่น การประดิษฐ์สินค้า หรือสื่อรูปแบบอื่นที่จับต้องได้ นอกจากนี้ ทรัพย์สินทางปัญญายังอาจรวมถึง ความรู้ การค้นพบ หรือการสร้างสรรค์อีกด้วย

2. ลิขสิทธิ์ หมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์งานที่จะกระทำการใด ๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้

3. ผู้สร้างสรรค์ หมายถึง ผู้ทำหรือเป็นผู้ที่ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ด้วยการริเริ่มของตนเอง โดยมีได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

4. การละเมิด หมายถึง การกระทำใด ๆ ของบุคคลหรือการกระทำที่อยู่ในความรับผิดชอบของบุคคลอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ผู้ได้รับความเสียหายนั้นชอบที่จะได้รับการเยียวยา โดยการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน หรือเรียกร้อง ให้ผู้ละเมิดปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติในลักษณะอื่น ๆ แล้วแต่กรณี

5. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หมายถึง การทำความผิดต่อกฎหมายซึ่งไม่ใช่กำลัง แต่ใช้การปกปิด หลอกลวง ฉ้อฉล เพื่อให้ได้มาซึ่งเงินตรา หรือ ทรัพย์สิน

บทที่ 2

ขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์และการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS)

ในบทนี้ผู้เขียนจะศึกษาถึงความหมายของลิขสิทธิ์ ประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ และแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ จากนั้นจะศึกษาถึงขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์และการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS)

2.1 ความหมายของลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิประเภทหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญา และเป็นสิทธิทางทรัพย์สินประเภทหนึ่งดังเช่นสิทธิอื่น ๆ ในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์งาน ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 4 ได้ให้นิยามของลิขสิทธิ์ หมายความว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น ด้วยเหตุนี้ ลิขสิทธิ์จึงหมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ของผู้สร้างสรรค์งานที่จะกระทำการใด ๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ โดยการที่ต้องกำหนดกฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้นเพื่อสนองหน้าที่หลักในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์จากการหาประโยชน์อันมิชอบโดยบุคคลอื่น ทั้งนี้เพื่อที่ผู้สร้างสรรค์งานจะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่จากการที่ต้องใช้ปัญญา แรงงาน ทักษะและความอดสาหะในรูปแบบต่างๆ ขึ้นมา อย่างไรก็ตามลิขสิทธิ์จะมีอยู่ในเฉพาะแต่งงานสร้างสรรค์ที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ได้รับรองเท่านั้น ตลอดจนหลักเกณฑ์และขอบเขตการให้ความคุ้มครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้¹

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ภายใต้ 2 หัวข้อ คือ

ประวัติกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ โดยมุ่งชี้เกี่ยวกับประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้กล่าวถึงประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศเป็นรายประเทศเฉพาะเจาะจง

¹ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า เซมิคอนดักเตอร์ชิป พันธุ์พืชใหม่, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2550), 48-49.

ประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย เพื่อชี้ให้เห็นว่าสิ่งที่ถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ได้พัฒนามาเป็นลำดับอย่างไร

2.1.1 ประวัติกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ

เป็นการยากที่จะกล่าวว่า ณ เวลาใดเป็นจุดเริ่มต้นแห่งประวัติของกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์อย่างแน่นอน แต่ก็พอจะอนุมานได้ว่าเกิดขึ้นในสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยา เริ่มตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 12 เป็นต้นมา นักปราชญ์และเชื้อพระวงศ์ในยุโรปพากันสนใจในวรรณคดีกรีกและลาติน ต่างพากันสะสมหนังสือดังกล่าวอย่างจริงจัง ความเจริญด้านการศึกษาของชาวยุโรปในสมัยนี้เป็นไปอย่างกว้างขวาง เริ่มตั้งแต่การศึกษาที่จัดขึ้นในหมู่เจ้าผู้ครองแผ่นดินสำนักสงฆ์และขยายไปสู่ประชาชนในที่สุด แต่ความก้าวหน้าทางวิทยาการต่าง ๆ ที่บันทึกอยู่ในหนังสือได้ถูกจำกัดลง เนื่องจากเอกสารต่าง ๆ ไม่สามารถทำสำเนาออกมาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะโดยมากเป็นเอกสารเขียนด้วยมือ จนกระทั่งราวปีค.ศ.1400 การพิมพ์เผยแพร่ไปถึงยุโรป โดยมีต้นกำเนิดมาจากทางจีนและเกาหลี และในปีค.ศ.1450 Johann Gutenberg ชาวเยอรมันเป็นผู้คิดค้นการพิมพ์แบบ movable type printing ขึ้นในยุโรป

ต่อมาในปีค.ศ.1476 William Caxton ได้นำการพิมพ์ระบบนี้ไปพิมพ์เผยแพร่ในประเทศอังกฤษ และรวมกลุ่มผู้ประกอบการในด้านหนังสือขึ้น เรียกว่า Stationers เป็นผลให้ต่อมา Queen Mary I มีพระบรมราชานุญาตให้ Stationer's Company เป็นผู้ผูกขาดการพิมพ์หนังสือ หนังสือสำหรับขายจะต้องนำมาจดทะเบียนกับบริษัท การกระทำในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองและป้องกันการต่อต้านฝ่ายศาสนจักรและฝ่ายอาณาจักรอีกด้วย และระยะเวลาต่อ ๆ มา ก็มีการออกกฎหมายโดยศาล Star Chamber อีกทั้งมีการประกาศใช้กฎหมายต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการผลิตและจำหน่ายหนังสืออีกหลายฉบับ จนกระทั่งในปีค.ศ. 1710 ได้มีการประกาศใช้ The Statute of Anne ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกที่ทำให้คุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์

ในระยะเวลาต่อมา The Statute of Anne ได้มีอิทธิพลในการเป็นแม่แบบของกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ให้แก่ประเทศต่าง ๆ อีกหลายประเทศ ในสหรัฐอเมริกาให้คุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์โดยในขั้นต้นได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมุ่งคุ้มครองต่อผลงานที่ยังมิได้โฆษณาและโฆษณาแล้ว โดยไม่คำนึงว่าผู้สร้างสรรค์มีเชื้อชาติใด ต่อมาเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ.1783 รัฐบาลอเมริกันมีมติว่าทางสมาพันธรัฐไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ให้เป็นหน้าที่ของรัฐต่าง ๆ ออกกฎหมายนั่นเองและจากปีค.ศ.1783 ถึงค.ศ.1786 มีรัฐต่าง ๆ ที่เริ่มแรกตั้งสมาพันธรัฐ 13 รัฐยกเว้นรัฐเดลาแวร์ได้ยอมรับ The Statute of Anne

เป็นแบบอย่างในการออกกฎหมายลิขสิทธิ์ ต่อมาในปีค.ศ.1790 สหรัฐอเมริกาจึงประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ที่รัฐ และต่อมาในปีค.ศ.1791 ประเทศเดนมาร์กก็ได้ประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์โดยอาศัย The Statute of Anne เป็นแบบอย่าง และในปีค.ศ.1793 ประเทศฝรั่งเศสก็ได้ตรากฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้น เป็นผลให้ประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนำไปเป็นแบบอย่างในการตรากฎหมายลิขสิทธิ์เช่นกัน

ในคริสต์ศตวรรษที่สิบแปดต่อเนื่องมาคริสต์ศตวรรษที่สิบเก้า เป็นสมัยของการปฏิวัติอุตสาหกรรม ความเจริญก้าวหน้าทางศิลปะและเทคโนโลยีต่าง ๆ มีขึ้นอย่างรวดเร็ว ประเทศต่าง ๆ ตรากฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้น โดยมุ่งให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองในเวลาอันจำกัด แต่ก็ยังมีได้คุ้มครองงานสร้างสรรค์ของต่างประเทศ จนในปีค.ศ.1852 ประเทศฝรั่งเศสได้ขยายความคุ้มครองงานสร้างสรรค์โดยไม่คำนึงถึงแหล่งกำเนิดของงาน

สืบเนื่องมาจากการปฏิวัติทางอุตสาหกรรม การติดต่อสื่อสารระหว่างประเทศเป็นไปโดยสะดวกมากขึ้น ลิขสิทธิ์ของต่างประเทศได้รับการยอมรับและคุ้มครองมากขึ้น โดยการแลกเปลี่ยนความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตอบแทนในรูปของสนธิสัญญาทวิภาคี ซึ่งอาศัยหลัก National Treatment

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในรูปของสนธิสัญญาทวิภาคีนี้ ยังไม่เป็นที่พอใจแก่บรรดาประเทศต่าง ๆ เพราะการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองในแต่ละประเทศแตกต่างกัน และบางครั้งหลักเกณฑ์ในสนธิสัญญาแต่ละฉบับแตกต่างกันด้วย จึงมีแนวความคิดที่จะจัดระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศให้เป็นแนวเดียวกันโดยในปีค.ศ. 1858 องค์การวรรณกรรมได้จัดให้มีการประชุมบรรดานักเขียน นักการศึกษานักวิทยาศาสตร์และผู้พิพากษาจาก 14 ประเทศ เพื่อพิจารณาปัญหากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาสากล ณ ประเทศเบลเยียม ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ทั้งในประเทศและต่างประเทศให้สมบูรณ์ ในปีค.ศ.1878 จึงได้มีการจัดตั้งองค์การวรรณกรรมระหว่างประเทศซึ่งในปีค.ศ.1884 กลายเป็น International Literary and Artistic Association(ALAI) เป็นองค์การนำในการร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศขึ้นโดยมีประเทศต่าง ๆ รวม 10 ประเทศได้ร่วมจัดทำอนุสัญญาเบอร์ลินเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม และลงนามกัน ณ กรุงเบอร์ลิน ประเทศสวิตเซอร์แลนด์เมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1886 มีชาติต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีราว 40 ประเทศ และได้จัดตั้งสหภาพเบอร์ลินเพื่อความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขอนุสัญญาเบอร์ลินอีกเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ.1971²

²ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545), 3-8.

2.1.2 ประวัติกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

เท่าที่มีหลักฐานทางประวัติศาสตร์สนับสนุนอาจจะกล่าวได้ว่าประวัติของลิขสิทธิ์ในประเทศไทยเริ่มต้นจาก "ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 (พ.ศ.2435)" ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยมีมูลเหตุมาจากการที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอ พระเจ้าลูกยาเธอ และพระเจ้าลูกเธอ ในพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงร่วมกันสร้าง "หอสมุดวชิรญาณ" ขึ้นในพุทธศักราช 2424 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงรับเป็นองค์อุปถัมภ์ และทรงตั้งคณะกรรมการบริหารหอพระสมุดขึ้นคณะหนึ่งเรียกว่า "กรรมสัมปาทิกสภา" ซึ่งมีกรมหมื่นนราธิปประพันธ์พงศ์ทรงเป็นองค์สภานายก กรรมสัมปาทิกสภาได้ประชุมตกลงกันว่าเมื่อตั้งหอพระสมุดได้ 8 ปีควรจะห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาข้อความจากหนังสือวชิรญาณพิเศษไปตีพิมพ์เย็บเป็นเล่ม หรือคัดเรื่องใดเรื่องหนึ่งไปตีพิมพ์ นอกจากทางกรรมสัมปาทิกสภาจะอนุญาต ครั้นเมื่อกรรมสัมปาทิกสภาได้นำความกราบบังคมทูล และพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ปฏิบัติได้แล้ว จึงได้ออกประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ลงวันที่ 20 กันยายน ร.ศ.111 (พ.ศ.2435) มีความสำคัญว่า "ตั้งแต่นี้ต่อไป ห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาเรื่องความต่าง ๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณพิเศษแต่ปีก่อน ๆ และปีนี้ทั้งปีต่อไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่มหรือหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด นอกจากที่ขออนุญาตต่อกรรมสัมปาทิกสภาได้แล้วนั้นเป็นอันขาด"³

แม้ประกาศ ฯ นี้จะมีได้กำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อมีลักษณะเป็นคำสั่งบังคับแก่คนทั่วไปแล้ว ก็น่าจะได้ว่ามีสภาพเป็นกฎหมาย และเมื่อมีบทบัญญัติทำนองห้ามผู้อื่นเอาหนังสือวชิรญาณพิเศษไปทำซ้ำขึ้นอีกโดยไม่ได้รับอนุญาตจากกรรมสัมปาทิกสภาซึ่งมีหน้าที่ดูแลและจัดพิมพ์หนังสือนี้ให้อยู่อันมีลักษณะหลักของลิขสิทธิ์แล้ว ก็ควรถือได้ว่า ประกาศนี้ ฯ เป็นกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย

เมื่อเวลาผ่านไปความจำเป็นในการคุ้มครองหนังสืออื่น ๆ ก็เพิ่มมากขึ้น แต่ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณนั้นอาจไม่เข้ากับหนังสืออื่น ๆ นอกจากหนังสือวชิรญาณพิเศษได้ จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 เมื่อพระราชบัญญัตินี้ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลาสิบกว่าปีแล้ว ได้มีการประกาศใช้ "พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติ

³พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, ปาฐกถาเรื่องพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม, (พระนคร: โรงพิมพ์บุญกุลกิจ, 2474), 597.

กรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ.2457 " แต่พระราชบัญญัตินี้ยังคงมีขอบเขตเฉพาะหนังสือเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงงานศิลปกรรม ดนตรีกรรม หรืออื่น ๆ ด้วย

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของสหภาพเบอร์ลิน โดยได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาเบอร์ลินค.ศ.1886 ซึ่งลงนามกัน ณ กรุงเบอร์ลินในปีค.ศ.1914 ซึ่งเป็นอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศที่มีหลักเกณฑ์สำคัญบางประการ อาทิหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับความผูกพันที่มีต่ออนุสัญญาดังกล่าวด้วย การปรับปรุงแก้ไขจนกระทั่งปีพ.ศ.2474 ก็แล้วเสร็จ และมีการประกาศใช้ " พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 "

พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลา 47 ปี จนกระทั่งปีพ.ศ.2521 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ชื่อว่า " พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 " และได้ใช้บังคับมาจนถึงพ.ศ.2537 จนกระทั่งมีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ใช้บังคับแทน โดยพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 มีนาคม พ.ศ.2538⁴

2.1.3 แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

เหตุที่ต้องให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นเพราะ⁵

1. เหตุผลทางด้านความเป็นธรรมตามธรรมชาติ (Principle of Natural Justice) เนื่องจากผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ใช้สติปัญญาความชำนาญ แรงงานในการสร้างงาน เขาควรเป็นเจ้าของงานที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ที่จะกำหนดรูปแบบ ตลอดจนเวลาของการใช้งานนั้น โดยป้องกันมิให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์จากงานของตนโดยมิได้รับอนุญาต และหากงานนั้นสามารถสร้างมูลค่าเป็นทรัพย์สินขึ้นมา ผู้สร้างสรรค์ก็ควรได้รับประโยชน์จากการนั้น ในรูปของค่าตอบแทนการใช้สิทธิ

⁴รัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2444), 4-10.

⁵Stewart, S. M. , International copyright and neighbouring right, (London: Butterworths, 1983), 3-4.

2. เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Argument) การสร้างงานนั้นจำเป็นต้องมีการลงทุน ไม่ว่าจะในขณะสร้างงานหรือการนำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ผู้ลงทุนย่อมคาดหวังผลกำไรจากการลงทุน จึงจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้ลงทุน

3. เหตุผลทางด้านวัฒนธรรม (Cultural Argument) งานสร้างสรรค์จะกลายเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมของชาติทั้งในแง่การสะท้อนให้เห็นวัฒนธรรมในรูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ในสังคม จึงเป็นประโยชน์แก่สาธารณะในการสร้างเสริมวัฒนธรรมให้เจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้น

4. เหตุผลทางด้านสังคม (Social Argument) การเผยแพร่งานต่อสาธารณชนทำให้เกิดความเชื่อมโยงและหล่อหลอมความรู้ของคนในสังคมทุกฐานะ เพศ อายุ และผิว การให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์จึงทำให้เกิดความมั่นคงเป็นปึกแผ่นของสังคม

2.2 ลิขสิทธิ์

2.2.1 เจ้าของลิขสิทธิ์

กรณีแรก เจ้าของลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์งาน

กรณีที่สอง เจ้าของลิขสิทธิ์โดยการรับโอนลิขสิทธิ์

กรณีแรก เจ้าของลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์งาน แบ่งเป็น 6 กรณี ดังต่อไปนี้

- ก. การสร้างสรรค์งานโดยอิสระตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 8
- ข. การสร้างสรรค์ในฐานะลูกจ้างตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 9
- ค. การสร้างสรรค์ในฐานะผู้รับจ้างตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 10
- ง. การสร้างสรรค์ที่สร้างขึ้นภายใต้การจ้างหรือคำสั่งของรัฐตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 14
- จ. การสร้างสรรค์โดยการดัดแปลงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 11

ฉ. การสร้างสรรค์โดยการรวบรวมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 12

กรณีที่สอง เจ้าของลิขสิทธิ์โดยการรับโอนลิขสิทธิ์ แบ่งพิจารณาได้ 2 กรณีคือ

ก. การโอนโดยทางนิติกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 17

ข. การโอนโดยทางมรดก ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นเจ้ามรดกประสงค์จะโอนลิขสิทธิ์ให้ทายาททางพินัยกรรม เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องทำให้ถูกต้องตามแบบแห่งพินัยกรรมตามที่กำหนดไว้ในเรื่องมรดก ถ้าผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ถึงแก่ความตายโดยไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ มรดกซึ่งรวมถึงลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ของเจ้ามรดกก็จะตกทอดไปยังทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกโดยทันทีโดยผลของกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องทำตามแบบแต่อย่างใด

2.2.2 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

เมื่อบุคคลใดได้มาซึ่งลิขสิทธิ์แล้ว บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้กำหนดขอบเขตแห่งสิทธิให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ คือ

1. สิทธิทางเศรษฐกิจซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 15 เมื่อพิจารณาถึงลักษณะวิธีการของการใช้สิทธิแล้ว สามารถแยกได้เป็น 2 ประการ คือ

ประการแรก เป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่กระทำต่องานโดยตรง โดยกฎหมายได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชนในงานทุกประเภทอันมีลิขสิทธิ์ และในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานบางประเภทอันมีลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ยังมีสิทธิในลักษณะของการหวงกันเพื่อปกป้องมิให้บุคคลใดมาทำการใด ๆ เช่น ทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือให้เช่างานหรือสำเนางานโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ในส่วนของสิทธิในการเช่าของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยคำนึงถึงประเภทของงานสร้างสรรค์เป็นสำคัญได้แก่ งานประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

ประการที่สอง เป็นสิทธิซึ่งเกี่ยวกับประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ โดยกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง(1)(2)หรือ(3)

2. วรรณสิทธิ์ เป็นสิทธิเกี่ยวกับการปกป้องชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ อันมีที่มาจาก การสร้างสรรค์งานนั้น ซึ่งชื่อเสียงเกียรติคุณเป็นเรื่องของความรู้สึกทางจิตใจ ไม่ใช่เป็นเรื่องของผลประโยชน์ทางวัตถุ ซึ่งสิทธิดังกล่าวบัญญัติไว้ในมาตรา 18

2.2.3 การกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กำหนดหลักเกณฑ์การกระทำในลักษณะต่าง ๆ ต่องานประเภทใดถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อันมีสาระดังต่อไปนี้

1. การละเมิดลิขสิทธิ์โดยกระทำต่องานโดยตรง กฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติถึง ลักษณะของการกระทำตามประเภทของงานไว้ตั้งแต่มาตรา 27 ถึง 30 ได้แก่ การละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานทั่วไป, การละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง, การละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ, การละเมิดลิขสิทธิ์แก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์

2. การละเมิดลิขสิทธิ์โดยกระทำต่องานโดยทางอ้อม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดหลักเกณฑ์การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยทางอ้อม ไว้ในมาตรา 31 ซึ่งการละเมิดโดยทางอ้อมนี้เป็นการกระทำในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ

- (1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ เสนอให้เช่าซื้อ
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
- (4) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

ซึ่งการละเมิดโดยอ้อมนี้เป็นการกระทำแก่งานที่ได้มีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยบุคคลอื่นอยู่ก่อนแล้ว

2.2.4 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

แนวความคิดในการกำหนดหลักการเพื่อให้มีความสมดุลระหว่างผลประโยชน์เอกชนผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และสาธารณประโยชน์ ที่กฎหมายลิขสิทธิ์เรียกว่า ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นหลักการพื้นฐานว่าด้วยข้อจำกัดและข้อยกเว้น ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 32 ถึงมาตรา 43 คือการกระทำใด ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้สิทธินั้นเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่หากเข้าข้อยกเว้นย่อมไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การวิจัย หรือศึกษางานประเภทต่าง ๆ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมิใช่กระทำเพื่อหากำไร

2.3 การดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญา

ในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นคดีอาญา มีรายละเอียดดังนี้

2.3.1 อายุความคดีอาญา

เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องร้องทุกข์หรือฟ้องคดีภายใน 3 เดือนนับแต่รู้ถึงความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิฉะนั้นจะขาดอายุความร้องทุกข์ และเมื่อร้องทุกข์โดยถูกต้องแล้ว อายุความการฟ้องคดีจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 ขึ้นอยู่กับอัตราโทษของความผิดนั้น ๆ ในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เนื่องจากกระวางโทษมีความแตกต่างกันไปแล้วแต่ลักษณะของความผิดตามมาตรา 69 วรรคแรกและวรรคท้ายกับมาตรา 70 วรรคแรกและวรรคท้าย อายุความจึงแตกต่างกัน

2.3.2 อำนาจฟ้องและการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี

การที่จะเป็นผู้เสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์นี้ ยังคงต้องใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่านอกจากบุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดแล้วยังต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยด้วย ส่วนการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะมอบอำนาจให้ผู้อื่นร้องทุกข์แทนและสามารถมอบอำนาจให้ฟ้องคดีแทนได้เหมือนคดีอาญาทั่ว ๆ ไป

2.3.3 การพิสูจน์พยานหลักฐานในทางอาญา

ในคดีอาญายอมรับกันว่าโดยปกติต้องมีการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดทุกองค์ประกอบและต้องพิสูจน์พยานหลักฐานให้ฟังได้จนปราศจากความสงสัยอันสมควร (beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงจึงจะลงโทษจำเลยได้ มิใช่ว่าจะยอมรับบังคับตามพยานหลักฐานที่มีเหตุผลมากกว่า (preponderance) อย่างคดีแพ่งเท่านั้น ดังนั้นจึงเกิดหลักในการดำเนินคดีอาญาว่าผู้ถูกฟ้องเป็นจำเลยจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้ทำผิดและในกรณีสงสัยจะต้องยกประโยชน์ให้แก่จำเลย (in dubio pro reo) เพราะการปล่อยผู้ทำผิดเนื่องจากพิสูจน์ได้ไม่แน่ชัดนั้นดีกว่าจะลงโทษผู้บริสุทธิ์ ซึ่งหลักนี้มีอยู่ในมาตรา 227 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.3.4 การพิสูจน์เจตนาของจำเลย

การกระทำของจำเลยที่จะเป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น คือกระทำไปโดยรู้สำนึกของการกระทำของตนและประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นและรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดละเมิดลิขสิทธิ์นั้นด้วย นอกจากนั้นในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองตามมาตรา 31 โจทก์ก็จะมีหน้าที่นำสืบให้ครบองค์ประกอบที่ว่า " ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น..." ด้วย มิฉะนั้นจะถือว่าจำเลยกระทำความผิดไม่ได้

2.3.5 คำขอท้ายฟ้องในคดีอาญา

นอกจากโจทก์จะขอให้ศาลลงโทษปรับหรือจำคุกจำเลยเหมือนอย่างคดีอาญาทั่ว ๆ ไปแล้ว พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ยังบัญญัติว่าโจทก์อาจมีคำขอดังต่อไปนี้ได้ด้วย คือ

ก) ถ้าจำเลยได้เคยกระทำความผิดหรือถูกลงโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาก่อนแล้วและยังกระทำความผิดตามกฎหมายนี้อีกในขณะที่พ้นโทษมายังไม่ครบกำหนดห้าปี โจทก์จะขอให้ศาลลงโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ (มาตรา 73)

ข) โจทก์อาจขอให้ศาลสั่งให้บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดอยู่ ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ (มาตรา 75)

ค) โจทก์อาจขอให้ศาลสั่งริบบรรดาสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดเสียทั้งสิ้นได้ (มาตรา 75)

ง) โจทก์อาจขอให้ศาลสั่งให้จ่ายค่าปรับที่จำเลยได้ชำระตามคำพิพากษาถึงหนึ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ (มาตรา 76)

2.4 การดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง

ในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นคดีแพ่ง มีรายละเอียดดังนี้

2.4.1 อายุความคดีแพ่ง

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 63 ได้กำหนดอายุความฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ไว้กล่าวคือ " ห้ามมิให้ฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเมื่อพ้นกำหนดสามปี นับแต่วันที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง " ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์มีอยู่อย่างต่อเนื่อง อายุความย่อมนับจากวันที่เจ้าของลิขสิทธิ์รู้ถึงการละเมิดที่ยังมีอยู่อย่างต่อเนื่องนั้นได้ ไม่จำต้องนับตั้งแต่วันที่เริ่มมีการละเมิดลิขสิทธิ์

2.4.2 อำนาจฟ้องและการมอบอำนาจฟ้อง

ผู้ที่มีอำนาจฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ก็คือเจ้าของลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามเจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะมอบอำนาจให้ผู้อื่นฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์แทนตนได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 60) และการมอบอำนาจนี้อาจจะกระทำไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะมีการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ได้

2.4.3 การพิสูจน์พยานหลักฐานในทางแพ่ง

ในการดำเนินคดีแพ่งนั้น การพิสูจน์ความเสียหายและค่าเสียหาย เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในมาตรา 84 กล่าวคือ บุคคลใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การ คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น ผู้ทรงสิทธิเพียงแต่นำพยานหลักฐานเข้าสืบให้เพียงพอให้เชื่อฟังเป็นยุติเท่านั้น ศาลจะพิจารณาพิพากษาไปตามหลักฐานที่คู่ความนำสืบให้เป็นยุติ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 104 ซึ่งมีความแตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227

2.4.4 การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง

มาตรา 65 บัญญัติหลักเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นว่า " ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าบุคคลใดกระทำการหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าว นั้นได้ " โดยคำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในการเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 64 วรรคท้าย

2.4.5 ค่าชดเชยฟ้องในคดีแพ่ง

โดยทั่วไปโจทก์ย่อมมีสิทธิขอให้ศาลพิพากษาให้จำเลยชดเชยค่าเสียหาย ให้จำเลยระงับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ให้จำเลยเก็บสินค้าที่เป็นผลจากการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมตลอดถึงการแก้ไขความเสียหายของโจทก์ในทางอื่น ๆ ได้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะเรียกร้องค่าเสียหายไว้โดยเฉพาะในมาตรา 64 ซึ่งให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

2.5 การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทริปส์

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทริปส์ แต่ก่อนที่จะกล่าวถึง ผู้เขียนจะเริ่มจากความเป็นมาของความตกลงทริปส์ เจตนารมณ์ของความตกลงทริปส์ หลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์ พันธกรณีทั่วไปในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทริปส์ก่อน

2.5.1 ความเป็นมาของความตกลงทริปส์

แต่ก่อนนั้นความตกลงว่าด้วยพิกัดศุลกากรและการค้า (GATT) ไม่ได้กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแต่อย่างใด เพราะขณะนั้นความคิดทางด้านความเกี่ยวโยงระหว่างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับการค้าระหว่างประเทศยังไม่เป็นที่ยอมรับ ประกอบกับความคิดที่ว่า GATT ไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้นบทบัญญัติของ GATT(1947) จึงกล่าวถึงทรัพย์สินทางปัญญาเพียงในทางที่ว่าการค้าเสรีที่ GATT กำหนดกฎเกณฑ์ไว้จะไม่กระทบกระเทือนต่อการได้สิทธิและบังคับตามสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา⁶

เมื่อถึงการเจรจาการค้ารอบโตเกียว (Tokyo Round) ได้มีการหยิบยกประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาขึ้น โดยสหรัฐอเมริกาและกลุ่มประชาคมยุโรปได้เสนอถึงข้อตกลงเกี่ยวกับมาตรการต่อต้านการปลอมแปลง แม้จะไม่มีบรรลู่ข้อตกลงในเรื่องดังกล่าว แต่คณะผู้ชำนาญการของ GATT ได้จัดประชุมเกี่ยวกับเรื่องนี้หลายครั้ง นอกจากนี้ WIPO

⁶ รัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, 53.

ยังจัดทำบทบัญญัติต้นแบบสำหรับกฎหมายต้นแบบในปี 1988 อีกด้วย นานาประเทศของ GATT เห็นพ้องต้องกันกับการมีมาตรการป้องกันและปราบปรามการปลอมแปลง⁷

ต่อมาในการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัย ประเทศพัฒนาพยายามผลักดันให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหัวข้อในการเจรจาด้วย ในเวลาต่อมาประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศก็ยอมรับให้รวมการคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาเข้าในการเจรจาของ GATT โดยเหตุผลหลักที่ว่า การที่จะสร้างมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำ และกระบวนการระงับข้อพิพาทน่าจะป้องกันการใช้มาตรการฝ่ายเดียวจากประเทศคู่ค้าซึ่งเป็นประเทศพัฒนาแล้วได้⁸

ข้อตกลงทริปส์เกิดจากความพยายามยาวนานตั้งแต่ค.ศ.1986 เมื่อมีปฏิญญาระดับรัฐมนตรีที่เมืองปุนตา เดล เอสเต ประเทศอุรุกวัย ซึ่งกำหนดให้มีการเจรจาในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในเวทีของ GATT จวบจนกระทั่งสำเร็จเป็นข้อตกลงทริปส์อันสมบูรณ์ที่เป็นส่วนหนึ่งของกรมสารสุดท้ายแห่งการเจรจาของอุรุกวัย ซึ่งประเทศสมาชิกของ GATT ได้ลงนามผูกพันที่ประเทศมอริออคโคในวันที่ 15 เมษายน ค.ศ.1994 ซึ่งสรุปลำดับการจัดทำข้อตกลงทริปส์ ได้ดังนี้⁹

1. การประชุมรัฐมนตรีของประเทศสมาชิก GATT ที่เมืองปุนตา เดลเอสเต ประเทศอุรุกวัย ตกลงให้ผนวกเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้าในกรอบการเจรจาการค้า
2. การเจรจาดำเนินต่อไปในกลุ่มเจรจาที่ 11 ของคณะกรรมการการเจรจาการค้า
3. การประชุมรัฐมนตรีที่เมืองมอนทรีออล ประเทศแคนาดาในเดือนธันวาคม ค.ศ.1989 ซึ่งบรรลุข้อตกลงพื้นฐานบางประการอันเป็นเส้นทางไปสู่การจัดทำร่างข้อตกลง TRIPS ในเวลาต่อมา
4. ประชาคมยุโรปได้ยื่นข้อเสนอเมื่อวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ.1990 ให้เพิ่มบทบัญญัติใน GATT และเสนอภาคผนวกเป็นร่างข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

⁷ เรื่องเดียวกัน, 54.

⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁹ เรื่องเดียวกัน, 55-57.

ที่เกี่ยวกับการค้าประกอบด้วย 5 ส่วน ครอบคลุมเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาในแง่มุมต่าง ๆ ทั้งหมด ร่างข้อตกลงนี้ได้กลายเป็นเอกสารหลักในการเจรจาต่อมา หรืออาจกล่าวได้ว่าได้พัฒนาต่อมาในการเจรจางานกลายเป็นข้อตกลงทริปส์ในปัจจุบันนั่นเอง

5. การเจรจาดำเนินต่อไปจนถึงการประชุมรัฐมนตรีที่กรุงบรัสเซลส์ ประเทศเบลเยียมในเดือนธันวาคม ค.ศ.1990 ในการประชุมนี้ ที่ประชุมได้พิจารณาร่างข้อตกลงสองฉบับที่เสนอเข้ามา ฉบับแรก คือ Draft Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights including Trade in Counterfeit Goods ตามแนวทางที่กลุ่มประชาคมยุโรป สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่นและสวิตเซอร์แลนด์ เห็นพ้องโดยเฉพาะในเรื่องของมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสมาชิก ส่วนอีกฉบับหนึ่ง คือ Draft Agreement on Trade in Counterfeit and Pirate Goods ซึ่งเป็นแนวทางของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาสี่ประเทศซึ่งเน้นเฉพาะมาตรการทางด้านศุลกากรที่เกี่ยวกับสินค้าที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิทางเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ ซึ่งเน้นเฉพาะมาตรการทางด้านศุลกากรที่เกี่ยวกับสินค้าที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิทางเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์

6. การเจรจายังคงดำเนินต่อไปเนื่องจากเส้นตายได้ขยายไปถึงเดือนธันวาคม ค.ศ.1991 ในระหว่างนี้เริ่มเป็นที่ชัดเจนขึ้นว่า Draft Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights เป็นแกนในการพิจารณาจัดทำร่างข้อตกลง แต่ก็ยังมีประเด็นสำคัญบางเรื่องที่ยังตกลงกันไม่ได้ เช่น การคุ้มครองสิทธิบัตร บทเฉพาะกาล สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น

7. ในวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ.1991 เลขาธิการ GATT ขณะนั้นคือ นายอาเธอร์ ดุงเคิลได้รวบรวมร่างข้อตกลงทั้งหลายของการเจรจาทุกหัวข้อในการเจรจารอบอุรุกวัย โดยในส่วนของทรัพย์สินทางปัญญา คือ ร่างข้อตกลงทริปส์ ประชาคมยุโรปและสหรัฐยังมีความเห็นบางประการที่แตกต่างกันในร่างข้อตกลงนี้ หลังจากนั้นมีการปรับปรุงข้อตกลงทริปส์ที่นายดุงเคิลได้รวบรวมอีกเพียงเล็กน้อยก่อนที่จะผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งแห่งกรรมสารสุดท้ายของการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัยซึ่งประเทศสมาชิกของ GATT ได้ลงนามรับรองที่ประเทศมอริออคโคเมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ.1994 (พ.ศ.2537)

2.5.2 เจตนารมณ์ของความตกลงทริปส์

ในประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาถือว่าเป็นหัวข้อการเจรจาที่มีความสำคัญและมีความยุ่งยากมากที่สุดหัวข้อหนึ่งของการเจรจารอบอุรุกวัย ความยุ่งยากดังกล่าวเป็นผล

เนื่องมาจากความแตกต่างทางความคิดระหว่างรัฐภาคีที่เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนา ความสำเร็จของการเจรจาในประเด็นนี้จึงขึ้นอยู่กับสาระสำคัญของความตกลงที่จะจัดทำขึ้นเป็นสำคัญ โดยความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่จะจัดทำขึ้นนั้นจะต้องมีลักษณะที่ค่อนข้างเป็นกลาง สามารถเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อรัฐภาคีทุกฝ่ายได้พอสมควร กล่าวคือความตกลงระหว่างประเทศนั้นต้องไม่กำหนดระดับการคุ้มครองที่ต่ำเกินไปจนเกิดความเสียหายต่อผู้ทรงสิทธิ ขณะเดียวกันต้องไม่กำหนดขอบเขตการคุ้มครองที่กว้างเกินสมควร จนเกิดการจำกัดทางการค้าและก่อให้เกิดผลที่เป็นการบิดเบือนตลาดการค้าของประเทศที่ให้ความคุ้มครอง¹⁰

ผู้เสนอร่างความตกลงทริปส์ได้ตระหนักถึงปัญหาที่กล่าวมาเป็นอย่างดี จึงได้จัดทำร่างความตกลงที่มีลักษณะประนีประนอม ดังจะเห็นได้จากข้อความในส่วนอารัมภบทของความตกลงที่กล่าวถึงความสำคัญของการมีกฎเกณฑ์และระเบียบวินัยแนวใหม่เกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานและหลักการที่เพียงพอต่อการได้มาและการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า¹¹

วัตถุประสงค์และหลักการของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกกล่าวไว้ในข้อ 7 และ 8 ของความตกลงทริปส์

ข้อ 7 ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ว่า " การคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ควรจะเกื้อหนุนต่อการส่งเสริมนวัตกรรมทางเทคโนโลยี และต่อการถ่ายทอดและแพร่ขยายของเทคโนโลยี ต่อประโยชน์อันร่วมกันของผู้ผลิตและผู้ใช้ความรู้ทางเทคโนโลยีและในลักษณะที่เอื้ออำนวยผลต่อสวัสดิการทางสังคมและทางเศรษฐกิจ และต่อความสมดุลของสิทธิและพันธกรณี " ตามที่ระบุไว้ในความตกลงTRIPS,Article 7.¹²

¹⁰จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2541), 34.

¹¹TRIPs Agreement, Preamble para. 2 (b)

" Recognizing, to this end, the need for new rules and disciplines concerning: ...

(b) the provision of adequate standards and principles concerning the availability scope and use of trade-related intellectual property right; "

¹²Article 7 The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.

ส่วนข้อ 8 ได้กำหนดหลักการไว้ว่า

1. ในการออกและแก้ไขกฎหมายและกฎระเบียบข้อบังคับภายในของตน บรรดารัฐภาคีอาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุขและโภชนาการ และเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะในสาขาต่าง ๆ ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาด้านเศรษฐกิจสังคมและเทคโนโลยีของตนภายใต้เงื่อนไขว่า มาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งความตกลงนี้

2. ภายใต้เงื่อนไขว่ามาตรการมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงนี้ บรรดารัฐภาคีอาจจำเป็นต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบโดยผู้ทรงสิทธิ หรือเพื่อป้องกันการใช้แนวทางปฏิบัติที่เป็นการจำกัดทางการค้าโดยไม่มีเหตุผลหรือที่เป็นผลเสียต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ ตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS, Article 8.¹³

2.5.3 หลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์

ความตกลงทริปส์เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่สมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) ต้องผูกพันอย่างไม่มีเงื่อนไข ความตกลงทริปส์ไม่เพียงแต่ได้นำเอาหลักการสำคัญที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาทรัพย์สินทางปัญญาฉบับต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญากรุงปารีส อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ฯลฯ มาบัญญัติเรียบเรียงไว้อย่างเป็นระบบ แต่ได้รับเอาหลักการพื้นฐานของความตกลงแกตต์ที่ไม่ว่าจะเป็นหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและหลักต่างตอบแทน มาบัญญัติไว้เป็นหลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์ที่ประเทศสมาชิกต้องถือปฏิบัติด้วย

¹³Article 8

1. Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.

2. Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology.

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดเงื่อนไขให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภท โดยได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการคุ้มครอง สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครอง ขอบเขตของสิทธิ ตลอดจนการบังคับใช้สิทธิ และกลไกการระงับข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าการทำให้กฎหมายของประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันนั้น มิได้เป็นวัตถุประสงค์ของความตกลงทริปส์ เนื่องจากความตกลงนี้เพียงแต่ กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น ประเทศสมาชิกจึง สามารถที่จะบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้มีระดับการคุ้มครองที่สูงกว่าความตกลงทริปส์ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับหลักการและบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ ตามที่ระบุไว้ในความตกลงTRIPS,Article 1(1)¹⁴

ข้อตกลงทริปส์กำหนดหลักการพื้นฐานที่ใช้ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังต่อไปนี้

1. หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (Principle of national Treatment)

หลักนี้เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญหลักหนึ่ง ที่มุ่งสร้างหลักประกันว่าคนชาติของรัฐหนึ่งจักได้รับการคุ้มครองสิทธิในอีกรัฐหนึ่งอย่างคนชาติของรัฐที่พึงให้ความคุ้มครอง นั้น หลักนี้มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการเลือกปฏิบัติโดยรัฐหนึ่งต่อคนชาติของรัฐอื่นให้ด้อยกว่าคนชาติของตนเอง

ภายใต้หลักการนี้ ข้อตกลงทริปส์กำหนดให้ประเทศภาคี WTO จะต้องให้การคุ้มครองคนชาติของประเทศภาคีอื่น ๆ ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเช่นเดียวกับการคุ้มครองที่ให้แก่คนชาติของตนเอง คำว่า ความคุ้มครองหรือการคุ้มครองนี้ ข้อตกลงทริปส์ได้ขยายความหมายรวมถึงเรื่องใดที่กระทบต่อการใช้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาที่ระบุไว้โดยเฉพาะไว้ในข้อตกลงทริปส์นี้ตามที่ระบุไว้ในความตกลงTRIPS,Article 3(1)¹⁵ กล่าวคือหากประเทศ

¹⁴Article 1

1. Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement, provided that such protection does not contravene the provisions of this Agreement. Members shall be free to determine the appropriate method of implementing the provisions of this Agreement within their own legal system and practice.

¹⁵Article 3

1. Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favourable than that it accords to its own nationals with regard to the protection of intellectual property, subject to the

สมาชิกปฏิบัติต่อกันในประเทศของตนเช่นใด ต้องปฏิบัติต่อกันในประเทศสมาชิกอื่นเช่นเดียวกัน ดังนั้นประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจะต้องให้สิทธิคนในประเทศตนเองเท่าเทียมกัน

2. หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้อ่อนุเคราะห์ยิ่ง (Principle of Most Favored Nation Treatment)

ข้อตกลงทริพส์กำหนดให้ประเทศภาคีของ WTO ผูกพันตามหลัก MFN โดยกำหนดเป็นหลักไว้ว่า การที่ประเทศภาคีหนึ่งจะให้สิทธิในทางคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและคนชาติของประเทศใด ๆ แล้ว ก็จะต้องให้สิทธิเช่นเดียวกันนั้นกับคนชาติของประเทศภาคีอื่นด้วยโดยพลันและไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS, Article 4.¹⁶ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า

exceptions already provided in, respectively, the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention or the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits. In respect of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, this obligation only applies in respect of the rights provided under this Agreement. Any Member availing itself of the possibilities provided in Article 6 of the Berne Convention (1971) or paragraph 1(b) of Article 16 of the Rome Convention shall make a notification as foreseen in those provisions to the Council for TRIPS.

¹⁶Article 4 With regard to the protection of intellectual property, any advantage, favour, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members. Exempted from this obligation are any advantage, favour, privilege or immunity accorded by a Member:

(a) deriving from international agreements on judicial assistance or law enforcement of a general nature and not particularly confined to the protection of intellectual property;

(b) granted in accordance with the provisions of the Berne Convention (1971) or the Rome Convention authorizing that the treatment accorded be a function not of national treatment but of the treatment accorded in another country;

(c) in respect of the rights of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations not provided under this Agreement;

(d) deriving from international agreements related to the protection of intellectual property which entered into force prior to the entry into force of the WTO Agreement, provided that such agreements are notified to the Council for TRIPS and do not constitute an arbitrary or unjustifiable discrimination against nationals of other Members.

ประเทศที่เป็นภาคีของข้อตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ เช่น Paris Convention, Berne Convention ซึ่งไม่อยู่ภายใต้หลัก MFN มาก่อน เมื่อมาเป็นภาคีของทรัพย์สินแล้ว ก็ต้องผูกพันด้วยหลักนี้ซึ่งจะทำให้การปฏิบัติมีผลแตกต่างไปจากเดิม กล่าวคือ การให้สิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่ประเทศใด ๆ ไม่ว่าจะ เป็นภาคีสมาชิกของข้อตกลงเดียวกันหรือไม่นั้น จะมีผลผูกพันให้ต้องให้สิทธิประโยชน์เช่นเดียวกันนั้นแก่ทุกประเทศที่เป็นภาคีทรัพย์สินโดยอัตโนมัติ

3. หลักต่างตอบแทน (Reciprocity)

ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาส่วนใหญ่จะกำหนดให้รัฐภาคีให้การคุ้มครองสิทธิของชนต่างชาติภายใต้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ แต่ก็มี ความตกลงระหว่างประเทศบางฉบับ กล่าวคืออนุสัญญาเบอร์นฉบับปี ค.ศ.1971 และอนุสัญญากรุงโรม ได้กำหนดให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงของต่างชาติภายใต้หลักต่างตอบแทน โดยไม่ได้กำหนดให้ใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติดังเช่นความตกลงระหว่างประเทศฉบับอื่น ภายใต้หลักต่างตอบแทน การที่คนชาติจะได้รับความคุ้มครองในประเทศหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีสัญชาติของประเทศที่ต้องการได้รับความคุ้มครองนั้นหรือไม่

เมื่อประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์นและอนุสัญญาโรมได้เข้ามาเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก และต้องรับเอาพันธกรณีของความตกลงทรัพย์สินไปปฏิบัติ บทบัญญัติในข้อ 4(บี)ของความตกลงทรัพย์สินได้กำหนดยกเว้นให้ประเทศเหล่านั้นมีสิทธิที่จะใช้หลักต่างตอบแทนเพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงต่างชาติตามพันธกรณีของอนุสัญญาทั้งสองต่อไปได้ โดยไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนมาใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามความตกลงทรัพย์สิน และกรณีก็ไม่ถือว่าการให้ความคุ้มครองเฉพาะแก่คนชาติของประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเบอร์นและอนุสัญญากรุงโรมโดยการใช้หลักต่างตอบแทนนั้นขัดต่อหลักการของหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งในความตกลงทรัพย์สิน เนื่องจากได้รับยกเว้นในข้อ4(บี)นั่นเอง

2.5.4 พันธกรณีทั่วไปในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทรัพย์สิน

ความตกลงทริปส์ ได้กำหนดพันธกรณีทั่วไปที่ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตนเอง ตามที่ระบุไว้ในความตกลงTRIPS,Article 41(1)(2)¹⁷

(1) บรรดาสมาชิกจะทำให้มีความมั่นใจว่ามีการกำหนดกระบวนการบังคับใช้ตามที่กำหนดไว้ในส่วนนี้ในกฎหมายของตน เพื่อให้มีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพต่อการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ความตกลงนี้ครอบคลุมถึงการเยียวยาความเสียหายที่รวดเร็วเพื่อป้องกันการละเมิดและการเยียวยาความเสียหายที่เป็นการยับยั้งไม่ให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าอันชอบธรรมและปกป้องไม่ให้เกิดการใช้สิทธิโดยมิชอบ

(2) กระบวนการในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จะต้องมึลักษณะดังนี้

- (1) เป็นธรรมและเที่ยงธรรมเท่าเทียมกันต่อคู่กรณีทุกฝ่าย
- (2) มีขั้นตอนการบังคับใช้สิทธิที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อนโดยไม่จำเป็น
- (3) ไม่เสียค่าใช้จ่ายสูง
- (4) ไม่ถูกจำกัดด้วยเวลาโดยปราศจากเหตุผลหรือล่าช้า

2.5.5 การบังคับสิทธิตามความตกลงทริปส์

การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อยู่ในมาตรา 41-61 ของความตกลงทริปส์ มีความสำคัญคือ บรรดาประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีที่กำหนดกระบวนการบังคับใช้สิทธิใน

¹⁷Article 41

1. Members shall ensure that enforcement procedures as specified in this Part are available under their law so as to permit effective action against any act of infringement of intellectual property rights covered by this Agreement, including expeditious remedies to prevent infringements and remedies which constitute a deterrent to further infringements. These procedures shall be applied in such a manner as to avoid the creation of barriers to legitimate trade and to provide for safeguards against their abuse.
2. Procedures concerning the enforcement of intellectual property rights shall be fair and equitable. They shall not be unnecessarily complicated or costly, or entail unreasonable time-limits or unwarranted delays.

ทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทริปส์นี้ในกฎหมายของประเทศตน เช่นจัดให้มีกระบวนการและการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งและทางฝ่ายบริหารสำหรับผู้ทรงสิทธิซึ่งเป็นคนชาติของประเทศตนและคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงTRIPS,Article 42-49 จัดให้มีมาตรการชั่วคราวเพื่อป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาความตามที่ระบุไว้ในความตกลงTRIPS,Article 50 จัดให้มีข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดนตามที่ระบุไว้ในความตกลงTRIPS,Article 51-60 ตลอดจนจัดให้มีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในความตกลงTRIPS,Article 61 ซึ่งผู้เขียนขอกล่าวถึงการบังคับสิทธิตามความตกลงทริปส์โดยพิจารณาถึงการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและการลงโทษทางอาญา ดังต่อไปนี้

2.5.5.1 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามความตกลงทริปส์

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางเอกชนดังที่ปรากฏในอารัมภบทที่ว่า “ Recognizing that intellectual property rights are private rights ”

ในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เจ้าของสิทธิย่อมใช้มาตรการทางแพ่งในการเยียวยาความเสียหาย ได้แก่การเรียกร้องค่าเสียหายซึ่งแบ่งออกเป็น ค่าเสียหายที่แท้จริง ค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวเนื่องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ค่าเสียหายจากการคิดกำไร ค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวรายละเอียดในบทที่ 4 และนอกจากค่าเสียหายดังกล่าวแล้ว เจ้าของสิทธิยังสามารถเยียวยาความเสียหายประการอื่นได้อีก ซึ่งได้แก่

- คำสั่งให้ยุติการละเมิด ซึ่งความตกลงทริปส์ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการสั่งให้ผู้กระทำละเมิดยุติการละเมิดได้ตามที่ระบุไว้ในความตกลงTRIPS, Article44(1)¹⁸

¹⁸Article 44

1. The judicial authorities shall have the authority to order a party to desist from an infringement, inter alia to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of imported goods that involve the infringement of an intellectual property right, immediately after customs clearance of such goods. Members are not obliged to accord such authority in respect of protected subject matter acquired or ordered by a person prior to knowing or having reasonable grounds to know that dealing in such subject matter would entail the infringement of an intellectual property right.

- คำสั่งให้จำหน่ายหรือทำลายสินค้าละเมิด วัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิดตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS, Article 46¹⁹ นอกจากนี้ในการพิจารณาคำขอให้คำนึงถึงสัดส่วนความร้ายแรงของการละเมิดกับการเยียวยาความเสียหายที่สั่งให้ใช้ รวมทั้งผลประโยชน์ของบุคคลที่สาม และในการนี้หากผู้ขอได้กระทำการโดยไม่ชอบ ศาลมีอำนาจสั่งให้ชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวหา รวมถึงค่าธรรมเนียมทนายความด้วยตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS, Article 48(1)²⁰ และเพื่อให้กระบวนการเป็นธรรม เจ้าของสิทธิย่อมร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายหรือทำลายสินค้าละเมิด วัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิด โดยศาลอาจมีคำสั่งให้เจ้าของสิทธิชดเชยค่าเสียหายที่เพียงพอแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หากเจ้าของสิทธิกระทำโดยไม่ชอบ

- คำสั่งให้แจ้งบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิตและจำหน่ายสินค้าอันเป็นละเมิดและช่องทางในการจำหน่ายซึ่งความตกลงทริปส์ให้อำนาจศาลมีคำสั่งให้แจ้งบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิตและจำหน่ายสินค้าอันเป็นละเมิดและช่องทางในการจำหน่ายหากเป็นการละเมิดที่ร้ายแรงตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS, Article 47²¹

¹⁹Article 46 In order to create an effective deterrent to infringement, the judicial authorities shall have the authority to order that goods that they have found to be infringing be, without compensation of any sort, disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to avoid any harm caused to the right holder, or, unless this would be contrary to existing constitutional requirements, destroyed. The judicial authorities shall also have the authority to order that materials and implements the predominant use of which has been in the creation of the infringing goods be, without compensation of any sort, disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to minimize the risks of further infringements. In considering such requests, the need for proportionality between the seriousness of the infringement and the remedies ordered as well as the interests of third parties shall be taken into account. In regard to counterfeit trademark goods, the simple removal of the trademark unlawfully affixed shall not be sufficient, other than in exceptional cases, to permit release of the goods into the channels of commerce.

²⁰Article 48

1. The judicial authorities shall have the authority to order a party at whose request measures were taken and who has abused enforcement procedures to provide to a party wrongfully enjoined or restrained adequate compensation for the injury suffered because of such abuse. The judicial authorities shall also have the authority to order the applicant to pay the defendant expenses, which may include appropriate attorney's fees.

²¹Article 47 Members may provide that the judicial authorities shall have the authority, unless this would be out of proportion to the seriousness of the infringement, to order the infringer to inform

2.5.5.2 การลงโทษทางอาญาตามความตกลงทริปส์

ความตกลงทริปส์กำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้สิทธิทางอาญาเพื่อให้ประเทศสมาชิกได้กำหนดในกฎหมายภายในของตนตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS, Article 61²² คือ ข้อตกลงทริปส์ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้มาตรการอาญาบังคับกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ ประเทศภาคีต้องใช้มาตรการทางอาญาบังคับอย่างน้อยกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา 2 ประเภท คือ การละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยเจตนาหรือการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่า ความตกลงทริปส์ในส่วนอารัมภบท กล่าวว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางเอกชน และเจ้าของสิทธิชอบที่จะฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายเพื่อให้ตนได้รับการชดใช้ค่าเสียหายหรือฟ้องเป็นคดีอาญา แต่ปรากฏจากงานประกาศและสถิติ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพบว่า ผู้ทรงสิทธิใช้การฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นหลักมากกว่าการฟ้องเป็นคดีแพ่ง และได้ดำเนินติดต่อกันมาเป็นระยะเวลายาวนานแล้ว ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอในบทต่อไป

the right holder of the identity of third persons involved in the production and distribution of the infringing goods or services and of their channels of distribution.

²² Article 61 Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of willful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. In appropriate cases, remedies available shall also include the seizure, forfeiture and destruction of the infringing goods and of any materials and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases of infringement of intellectual property rights, in particular where they are committed willfully and on a commercial scale.

บทที่ 3

ความรับผิดทางอาญาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ.2537 และ ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..) พ.ศ...

ในบทนี้จะศึกษาถึงความหมายของกฎหมายอาญาและคดีอาญา วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ บทบาทของกฎหมายอาญาในทางเศรษฐกิจ การกำหนดโทษทางอาญาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย ปริมาณการฟ้องคดีและผลภายหลังการฟ้องคดีอาญาเป็นหลักจากการละเมิดลิขสิทธิ์ และความรับผิดทางอาญาจากการละเมิดลิขสิทธิ์

3.1 ความหมายของกฎหมายอาญาและคดีอาญา

ในส่วนความหมายของกฎหมายอาญานั้น ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

กฎหมายอาญา หมายถึง บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษวิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น¹

เมื่อคนส่วนใหญ่พูดถึงกฎหมายอาญา มักถึงแต่ประมวลกฎหมายอาญา แต่ความจริงกฎหมายอาญามีความหมายกว้างกว่าประมวลกฎหมายอาญามากนัก เพราะยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญาอีกมากมายหลายฉบับที่ไม่ใช่ประมวลกฎหมายอาญา เพราะไม่ได้มีสถานะลักษณะและรูปแบบเป็นประมวลกฎหมายอย่างที่เข้าใจกัน หากแต่ด้วยที่มีโทษทางอาญากำกับอยู่ด้วยมากบ้างน้อยบ้าง แม้ในวัตถุประสงค์หนึ่งจะเป็นกฎหมายในทางปกครองหรือในเหตุผลและที่มาจะเป็นกฎหมายเศรษฐกิจ กฎหมายการศึกษา กฎหมายธุรกิจ ฯลฯ แต่ด้วยเหตุที่มีโทษทางอาญาแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเหล่านี้ย่อมมีสภาพเป็นกฎหมายอาญาด้วย แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ตาม กฎหมายทั้งหลายที่มีโทษทางอาญาปรากฏอยู่ เช่นนี้เรียกได้ว่าเป็น

¹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 26.

กฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ในกรณีที่เป็นพระราชบัญญัติ อาจเรียกให้ชัดว่าพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา²

คดีอาญา หมายถึง คดีที่เกี่ยวกับความผิดและโทษซึ่งกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งมีโทษในทางอาญา ซึ่งโทษในทางอาญา ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน³

3.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาจะกำหนดการกระทำหรือพฤติการณ์ที่กฎหมายต้องการบังคับให้ทำหรือห้ามมิให้กระทำอย่างเด่นชัด และการฝ่าฝืนต้องได้รับโทษที่แน่นอน และมีระดับความรุนแรงมากน้อยอย่างชัดเจน ในแง่นี้กฎหมายอาญาทำหน้าที่ตอบสนองอำนาจรัฐได้ดีกว่ากฎหมายใด ๆ โดยเฉพาะกฎหมายแพ่ง นอกจากนี้ ยังอาจกลายเป็นที่มาของความผิดทางแพ่ง หรือการกระทำอันเป็นละเมิดในทางแพ่งให้ได้เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกันในทางแพ่งได้ต่อไปอีกด้วย ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญามีดังนี้⁴

1. กฎหมายอาญาช่วยป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดเองได้กระทำความผิดต่อไป ข้อนี้เท่ากับว่ารัฐสามารถใช้กฎหมายอาญาหรือใช้มาตรการลงโทษตามกฎหมายอาญา ป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอีก โดยหวังว่าเมื่อใช้มาตรการลงโทษไปแล้ว ผู้กระทำความผิดจะเข็ดหลาบ แต่ข้อนี้อาจไม่ได้ผลเสมอไป เพราะบ่อยครั้งที่ผู้กระทำความผิดถูกปลดปล่อยจากการลงโทษกลับทำผิดซ้ำในเวลาไล่เลี่ยกัน นักอาชญาวิทยาเองโต้แย้งความน่าเชื่อถือของบทบาทกฎหมายอาญาในข้อนี้มากโดยกล่าวว่าสาเหตุแห่งการกระทำความผิดอาญามีหลายอย่าง เช่น สภาพทางเศรษฐกิจ สิ่งเหล่านี้ไม่อาจยับยั้งผู้กระทำความผิดให้ั้งใจก่อนทำผิดได้เสมอไป บทบาทของกฎหมายอาญาในข้อนี้อาจได้ผลจริงจังก้แต่ในกรณีที่มีการลงโทษรุนแรง เช่น ประหารชีวิต ตัดอวัยวะ แต่โทษเหล่านี้ถูกวิจารณ์มากกว่า ผิดมนุษยธรรม

²อมราวดี อังคสุวรรณ, " กฎหมายอาญาและอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม,"วารสารกฎหมาย 12, 2(ตุลาคม 2531): 110

³ความรู้และแนวปฏิบัติในการติดต่อราชการศาลยุติธรรม, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2546), 31.

⁴อมราวดี อังคสุวรรณ, กฎหมายอาญาและอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม, 112-114.

2. กฎหมายอาญาช่วยกันผู้กระทำความผิดไปจากสังคมทำให้สังคมอยู่ได้ด้วยความปลอดภัย ข้อนี้เท่ากับว่ารัฐสามารถใช้กฎหมายอาญาลงโทษผู้กระทำความผิดโดยแยกตัว หรือกันบุคคลนั้นออกไปจากสังคมเพื่อให้สังคมอยู่อย่างปลอดภัย โดยหวังว่าเมื่อมีการประหารชีวิตหรือจำคุกผู้กระทำความผิดแล้วบุคคลนั้นก็หมดโอกาสที่จะออกมาทำความเดือดร้อนให้สังคม อย่างไรก็ตามนักอาชญาวิทยาก็ยอมรับว่ามาตรการนี้ไม่ได้ผลเท่าที่ควรถ้าต่อมามีการปลดปล่อยผู้กระทำความผิด เหตุการณ์จะยิ่งซ้ำร้ายหนักขึ้นถ้าระหว่างการกันเอาตัวผู้กระทำความผิดไปรับโทษนั้น ไม่ได้มีการอบรมบ่มนิสัยหรือชี้บาปบุญคุณโทษให้เห็นจริง ในที่สุดเมื่อพ้นโทษแล้วสังคมภายนอกกลับรังเกียจ บุคคลนั้นอาจกระทำผิดซ้ำอีกได้ง่าย

3. กฎหมายอาญาช่วยให้รัฐสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาอบรมบ่มนิสัยได้ ข้อนี้เท่ากับว่ารัฐสามารถใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือนำตัวผู้กระทำความผิดมาอบรมบ่มนิสัย ให้ค่อย ๆ ปรับตัวได้และอ่อนลงภายใต้กาลเวลาที่กำหนด แต่มาตรการนี้จะไม่ได้ผลเช่นกันถ้าไม่มีการอบรมบ่มนิสัยให้จริงจัง การนำตัวผู้กระทำความผิดไปควบคุมตัวกับคนอื่น ๆ ที่มีภูมิหลังแตกต่างกัน ระดับจิตใจแตกต่างกัน อาจเพิ่มความแข็งแกร่งต่างกันได้ ดังที่มีผู้กล่าวว่าเรือนจำคือมหาวิทยาลัยแห่งอาชญากรรม นักโทษที่พ้นโทษแล้วหลายคนเรียนรู้การกระทำผิดใหม่ ๆ ระหว่างที่ต้องโทษจึงสามารถประกอบอาชญากรรมขึ้นใหม่ได้

4. กฎหมายช่วยแก้แค้นตอบแทนต่อผู้กระทำความผิดแทนผู้เสียหายและสังคม ข้อนี้เท่ากับรัฐสามารถใช้กฎหมายอาญาตอบแทนผู้กระทำความผิดเป็นการแก้แค้นแทนผู้เสียหายและสังคม บทบาทของกฎหมายอาญาข้อนี้เห็นจะเป็นบทบาทที่มีมาเก่าแก่ดั้งเดิมที่สุดจนอาจเรียกได้ว่าเป็นรากฐานของการมีกฎหมายอาญาก็ว่าได้ ตามความเชื่อดั้งเดิมเมื่อครั้งที่ถือว่าการทำผิดอาญาเป็นการประทุษร้ายต่อพระเจ้าหรือเทพยดาฟ้าดิน การลงโทษก็คือการแก้แค้นแทนพระเจ้าหรือเทพยดาฟ้าดิน ต่อมาเมื่อความเสียหายของผู้เสียหายมีค่าควรแก่การชดใช้ การลงโทษก็เป็นไปเพื่อการทดแทนแก่ผู้เสียหาย จนในที่สุดเมื่อกฎหมายอาญาเป็นเรื่องสังคมโทษอาญาก็มีเพื่อการตอบแทนต่อการที่สังคมได้รับความเดือดร้อน อย่างไรก็ตามบทบาทของกฎหมายอาญาในข้อนี้ในวันก็จะถูกวิพากษ์วิจารณ์มากขึ้นว่าไม่เป็นธรรมและเป็นบ่อเกิดแห่งความทารุณโหดร้าย

5. กฎหมายอาญาช่วยให้ผู้นับยังซึ้งใจไม่กระทำความผิดตามอย่าง ข้อนี้เท่ากับรัฐสามารถใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือทำนอง เชือดคอไก่ให้ลิงดู กล่าวคือเมื่อลงโทษผู้กระทำความผิดแล้วบุคคลอื่นคงพลอยเข็ดหลาบ หวาดกลัวหรือยับยั้งซึ้งใจไม่กระทำความผิดตามอย่างอีกแต่ข้อนี้ก็ถูกวิจารณ์เช่นกันว่าอาจไม่ได้ผลในกรณีกระทำผิด เพราะตกอยู่ในสภาพอารมณ์หรือจิตใจบางขณะ เช่น โกรธแค้นหรือเพราะเป็นอาชญากรโดยสันดาน

6. กฎหมายอาญาช่วยเป็นบทเรียนสอนผู้กระทำผิดและสังคมให้รู้จักบาปบุญคุณโทษ และผิดถูกชั่วดี ข้อนี้เท่ากับรัฐสามารถใช้กฎหมายอาญาเป็นบทเรียนสอนบุคคลทั้งหลายได้ว่า สิ่งใดผิด สิ่งใดถูก โดยเฉพาะเป็นบทเรียนว่ากฎหมายเอาผิดการกระทำอย่างไร ปกติแล้วถ้าเป็นความผิดประเภท ผิดในตัวเอง เช่นผิดศีลธรรมด้วยสังคมโดยทั่วไปอาจทราบอยู่แล้วโดยไม่ต้องการบทเรียนเท่าใดนัก แต่ในกรณีความผิดทางเทคนิคหรือความผิดเพราะกฎหมายห้าม สังคมอาจไม่รู้ว่สิ่งใดที่กฎหมายเอาผิดสิ่งใดที่กฎหมายอนุญาต การดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายจนกระทั่งนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้อาจเป็นบทเรียนให้รู้ความประสงค์ของกฎหมายได้อย่างหนึ่ง

3.3 อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

เป็นที่ยอมรับกันว่า โลกปัจจุบันมีความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลกระทบในหลายด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงรูปแบบจากอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรงธรรมดาเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งสร้างความเสียหายให้แก่วงการธุรกิจ ประเทศชาติอย่างมากมายมหาศาล ซึ่งอาชญากรรมดังกล่าวรวมถึงอาชญากรรมทางทรัพย์สินทางปัญญาด้วย

ลักษณะของความผิดนี้อาจกล่าวได้ว่า เป็นการกระทำเพื่อความประสงค์ต่อความมั่นคงทางธุรกิจ การค้า การหารายได้ การประกอบกิจการอันกระทบถึงความปลอดภัยของประชาชนและทาง การต้องเสียเงินมากมายในการปราบปรามรวมทั้งการติดตามความเคลื่อนไหว และจับกุมได้ปีละมาก ๆ⁵

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นได้มีผู้ให้คำนิยามไว้หลายท่าน ซึ่งบุคคลที่ผู้เขียนได้ศึกษา คือ Edwin H.Sutherland และ Herbert Edelhertz

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจถูกนำเสนอขึ้นโดย Edwin H.Sutherland ซึ่งเป็นบุคคลแรก ที่ทำการศึกษาเกี่ยวกับ White Collar – Crime โดยได้เสนอรายงานวิจัยเมื่อปีค.ศ.1949 เพื่อเรียกร้องให้คนหันมาสนใจการทำความผิดของบุคคลในวงสังคมชั้นสูง โดยเปลี่ยนความเชื่อที่ว่า อาชญากรรมเกิดขึ้นในชนชั้นล่างของสังคมเท่านั้น และได้ให้นิยามว่า เป็นความผิดที่กระทำลงโดยบุคคลที่มีผู้สนับสนุนหรือตามีสถานภาพทางเศรษฐกิจและสังคมได้อาศัยตำแหน่ง

⁵บัญญัติ วิสุทธีมรรค, " อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, " วารสารอัยการ 23, 148(มิถุนายน2533): 14.

หน้าที่การงานของเขาเหล่านั้นเป็นช่องทางในการกระทำความผิด และความผิดดังกล่าว ก่อให้เกิดความเสียหายต่อวงการธุรกิจตลอดจนเศรษฐกิจของประเทศ⁶

นักอาชญาวิทยาอีกท่านหนึ่ง คือ Herbert Edelhertz ได้ให้ความหมายว่า เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายธรรมดาเดียว วาระเดียว หรือการกระทำที่ผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่องหรือเกี่ยวข้งกันหลายกรรมหลายวาระกระทำลงโดยวิถีทางที่ไม่เกี่ยวข้องกันกับกายภาพ ไม่มีการใช้กำลัง แต่เป็นการปกปิดซ่อนเร้น หรือหลอกลวงเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน หรือเพื่อที่จะได้มาซึ่งความได้เปรียบทางธุรกิจหรือทางส่วนตัว⁷

3.3.1 ลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

ลักษณะของการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจ มิใช่เป็นเพียงการฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับหรือระเบียบของทางราชการ หรือเป็นการละเมิดในทางแพ่งเท่านั้น แต่ยังเป็นความผิดในทางอาญาซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสังคมอย่างชัดเจน ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจทางด้านผลประโยชน์และทางด้านการเงิน หวังผลประโยชน์อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด⁸

ลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ แบ่งออกได้ดังต่อไปนี้⁹

1. เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือแฝงเร้นการกระทำที่ผิดกฎหมายไว้ในกิจการที่ถูกกฎหมาย มีการจำแนกรูปแบบของการกระทำไปในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งในด้านที่เป็น การกระทำแบบลักลอบประกอบและการประกอบโดยเปิดเผย แต่ผิดกฎหมาย

2. มีวิธีปกปิดความผิดและพยายามทำลายหลักฐาน เพื่อมิให้มีหลักฐานผูกมัด ตน ทั้งนี้อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ จะมีความซับซ้อนและมีการกระทำทุกอย่างค่อยเป็นค่อย ไปใช้เวลานานพอสมควร จึงจะรู้ถึงความเสียหายทำให้การค้นหาหลักฐานเป็นไปด้วยความ ยากลำบากไม่ทันต่อเหตุการณ์ อันเป็นการเปิดโอกาสให้อาชญากรรมประเภทนี้สามารถปกปิด ซ่อนเร้นหลักฐานได้เป็นอย่างดีด้วยอำนาจเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจ ทำ

⁶Sutherland, E. H. , White collar crime, (NewYork: Rinehart & Winston, 1961), 9-10.

⁷วีระพงศ์ บุญญานุภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่5(กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2549), 8.

⁸เรื่องเดียวกัน, 11.

⁹เรื่องเดียวกัน, 12-13.

ให้เกิดอิทธิพลมืดในการปิดปากพยาน ดิดสินบนเจ้าพนักงานตำรวจ รวมทั้งจ้างผู้อื่นให้รับสารภาพแทนได้ จึงยากที่จะทำลายได้ถึงแหล่งต้นตอที่แท้จริง

3. เนื่องจากพฤติกรรมกระทำที่มีลักษณะที่ซ่อนเร้น แอบแฝง บางครั้งผู้ที่ถูกกระทำไม่รู้สึกตัวว่าตัวเองกำลังตกเป็นเหยื่อ ซึ่งกว่ารู้ตัวก็ต่อเมื่อผลเกิดขึ้นแล้ว ประกอบกับไม่มีภาพพจน์ที่เขย่าขวัญประชาชน ค่านิยมของผู้ถูกกระทำจึงมีความรู้สึกต่อต้านไม่รุนแรงเท่าอาชญากรรมธรรมดาและไม่สร้างความโกรธแค้นให้กับผู้พบเห็น

4. มีความรู้ความชำนาญ มีการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย ไม่ว่าจะเป็นในด้านการจัดการ มีการใช้เครื่องมือเข้าช่วย เช่น คอมพิวเตอร์ ประกอบกับการเตรียมการวางแผนอย่างดี จึงยากต่อการสืบสวน สอบสวน จับกุมและพิพากษา

5. มักกระทำโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีบารมีในสังคมโดยเฉพาะผู้ทรงอิทธิพล

6. การทำความผิดทางเศรษฐกิจยากที่จะดำเนินการได้ด้วยคนเพียงคนเดียว มักจะดำเนินการโดยหลายคน

7. มีลักษณะเป็นอันตรายต่อความผาสุกและสวัสดิภาพของประชาชน ความเสียหายมีมูลค่ามากกว่าอาชญากรรมธรรมดา และนอกจากมีลักษณะเป็นการทำลายมหาชนแล้ว อาจกล่าวได้ว่ารัฐก็นับว่าเป็นผู้เสียหายด้วย เพราะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นบ่อนทำลายเศรษฐกิจ ทำลายการลงทุน ขัดขวางการพัฒนาเติบโตทางสังคม ซึ่งบางลักษณะมีผลส่งไปถึงการทำลายศีลธรรม ประเพณี วัฒนธรรมของสังคมชาติด้วย

3.3.2 ลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ มีแรงจูงใจอย่างแรงที่ผลประโยชน์ตอบแทนทางด้านทรัพย์สินจำนวนมาก ตามแนวคิดทางจิตวิทยาซึ่งมองว่ากิเลสตัณหาในตัวมนุษย์เป็นต้นเหตุสำคัญที่ทำให้มนุษย์เกิดความโลภไม่รู้จักความเพียงพอ คิดแต่จะได้เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่คำนึงถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อส่วนรวม ประกอบกับมีปัจจัยหลายอย่างที่เอื้อต่อการทำความผิด¹⁰

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, 17.

ท่าน Reckless นักอาชญาวิทยาที่สร้างผลงานสำคัญ ๆ ให้แก่การศึกษาอาชญาวิทยา ได้จัดประเภทของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจให้อยู่ในประเภทอาชญากรรมอาชีพที่ใช้เทคนิคขั้นสูงในการกระทำความผิดจนฝ่ายบ้านเมืองต้องตั้งหน่วยงานเฉพาะที่มีประสิทธิภาพสูงในการติดตามจับกุม โดยท่านได้กล่าวว่า อาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นนอกจากจะต้องเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิดเหมือนเช่นอาชญากรอาชีพธรรมดาแล้ว ยังจะต้องมีคุณสมบัติพิเศษกว่าอาชญากรอาชีพธรรมดา คือ¹¹

1. มีภูมิหลังฉลาดเฉลียวกว่าอาชญากรอาชีพธรรมดา
2. ใช้เทคนิคที่มีประสิทธิภาพสูงในการกระทำความผิด และยากแก่การสืบสวนสอบสวนจับกุม
3. ประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะไม่เขย่าขวัญประชาชน ไม่สร้างความโกรธแค้นอย่างรุนแรงแก่เจ้าทุกข์ในระยะแรก
4. มีวิธีทำลายหลักฐานได้แนบเนียน เหลือหลักฐานมัดตัวน้อยที่สุด
5. เป็นการกระทำความผิดที่ให้ผลตอบแทนสูง และมักจะดำรงชีวิตอยู่ท่ามกลางสังคมของพลเมืองดี

เมื่อพิจารณาถึงอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในประเทศไทย จะพบว่ารัฐบาลได้ตระหนักถึงภัยอันตรายของอาชญากรรมดังกล่าว จึงได้จัดตั้งหน่วยงานที่มีลักษณะเฉพาะทำหน้าที่ปราบปรามอาชญากรรมประเภทนี้โดยตรง เช่นการจัดตั้งกองบังคับการสืบสวนคดีเศรษฐกิจของกรมตำรวจ และจัดตั้งกองคดีเศรษฐกิจและทรัพยากรของสำนักงานอัยการสูงสุด โดยหน่วยงานทั้งสองมีหน้าที่ดำเนินการกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คือ

1. ความผิดเกี่ยวกับการเงินและการธนาคาร เช่น การฉ้อโกงในการซื้อขาย ตลาตค้าผลิตผลล่วงหน้า การฉ้อโกงหรือลักทรัพย์จากเครื่องจ่ายเงินอัตโนมัติ เป็นต้น
2. ความผิดเกี่ยวกับการค้าและการพาณิชย์ เช่น การเปิดเผยความลับทางการค้าและทรัพย์สินทางปัญญา การละเมิดลิขสิทธิ์ทางวรรณกรรมและศิลปกรรม เป็นต้น¹²

¹¹ระพงค์ บุญโญภาส, "อาชญากรรมทางเศรษฐกิจในทศวรรษที่90," วารสารกฎหมายจุฬา 14, 2(มกราคม 2536): 1-2.

¹²ระพงค์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537), 27-28.

จึงกล่าวได้ว่าอาชญากรรมทางทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่ง ซึ่งหลายประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศไทย ได้มอบหมายให้หน่วยงานปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจรับผิดชอบในการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาด้วย¹³

3.3.3 ผลกระทบของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

เป็นที่ยอมรับกันว่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจสร้างความเสียหายมากกว่าอาชญากรรมธรรมดา และก่อผลกระทบอย่างกว้าง ไม่ว่าจะเป็นทางด้านเศรษฐกิจการลงทุน ชื่อเสียงของประเทศ , การประกอบธุรกิจ จึงแยกได้เป็น¹⁴

1. ผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจสร้างความเสียหายที่เป็นตัวเงิน สามารถวัดผลความเสียหายได้ และความสูญเสียที่นอกเหนือจากตัวเงินวัดผลเสียหายมิได้ซึ่งมูลค่าเสียหายมากมายมหาศาล ทำให้ระบบเศรษฐกิจทั้งระบบต้องสั่นคลอน

2. ผลกระทบต่อการลงทุนและวงการธุรกิจ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาจทำให้กิจการเงินทุนใหญ่ ๆ ชะงักงัน

3. ผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือและชื่อเสียงของประเทศ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ จะทำลายความไว้วางใจในทางธุรกิจ ศีลธรรมของสังคม ภาพพจน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ ถูกมองในแง่ลบซึ่งส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้ประกอบธุรกิจและการตลาดในสายตาของชาวต่างชาติเพราะไม่มีผู้ใดต้องการทำธุรกิจค้าขายกับประเทศที่มีชื่อเสียงด้านทุจริต การที่ได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่มีการทุจริตมากแสดงถึงความด้อยพัฒนาของคนในประเทศ ซึ่งถือว่าเสื่อมเกียรติยศ และศักดิ์ศรีของประเทศชาติอย่างยิ่ง

โดยสรุป อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ มีความชำนาญในการประกอบธุรกิจ อาศัยความสามารถในการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และได้เงินหรือทรัพย์สินไปเป็นจำนวนมาก และส่วนหนึ่งก็กลับมาสร้างอิทธิพลของอาชญากรให้เพิ่มมากขึ้นตลอดจนใช้ในการประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรงทางเศรษฐกิจตามมาก็เป็นลูกโซ่ สร้างความเสียหายแก่

¹³ จุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์, " การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา: กรณีศึกษาเปรียบเทียบมาตรฐานทางอาญาในประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น, " บทบัณฑิตย, 54 ตอน1 (มีนาคม 2541): 106.

¹⁴ วัระพงศ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, 29-30

ประเทศไทยและสังคมอย่างใหญ่หลวง จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัยทัดเทียมกับประเทศที่พัฒนาและประสบกับปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมาแล้ว

3.4 บทบาทของกฎหมายอาญาในทางเศรษฐกิจ

3.4.1 บทบาทของกฎหมายอาญาในทางเศรษฐกิจสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ประเทศไทยยังคงใช้กฎหมายที่ตกทอดมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา นั่นคือ กฎหมายพระธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการวินิจฉัยมูลความแห่งคดีและพระราชศาสตร์ซึ่งเป็นกฎหมายสาขาดีที่กษัตริย์ทรงตราขึ้นเป็นบทพระโอัยการลักษณะต่าง ๆ แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวได้กระจัดกระจายสูญหายไปมากเมื่อเสียกรุงศรีอยุธยา จึงได้มีกระบวนการตรวจชำระกฎหมายขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช โดยโปรดเกล้าให้นำกฎหมายที่มีอยู่เดิมมารวมประมวลเข้าด้วยกัน

ภายหลังจากการตรวจชำระได้ประทับตราสามดวง คือ ตราราชสีห์ ตราราชสีห์ และตราบัวแก้ว จึงได้ชื่อว่า กฎหมายตราสามดวง ซึ่งในกฎหมายตราสามดวงมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจอยู่หลายประเด็น โดยบทบัญญัติจะปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ และกฎหมายลักษณะอาญาหลวง โดยได้กล่าวถึงข้อที่พึงปฏิบัติ และบทลงโทษ

ในกฎหมายตราสามดวง มีการบัญญัติวิธีการลงโทษไว้หลากหลายไม่ว่าจะเป็นการลงโทษต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพหรือทรัพย์สิน การลงโทษจะมีลักษณะรุนแรง ทรมาน เช่น การเขี่ยน ประหารชีวิตโดยการตัดศีรษะ โทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์ ซึ่งในทางเศรษฐกิจ ได้มีการหยิกยกโทษทางอาญาดังกล่าวมาใช้เช่นกัน โดยเฉพาะทางด้านการค้าที่มีการวางบทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนไว้ด้วย¹⁵

3.4.2 บทบาทของกฎหมายอาญาในทางเศรษฐกิจสมัยสนธิสัญญาเบาริง

¹⁵ ภาควิชา นิติศาสตร์, การใช้โทษทางอาญากำกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), 20-23.

ในเรื่องเกี่ยวกับการเศรษฐกิจ ประเทศไทยได้ยึดถือบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงเรื่อยมาจนถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งเป็นช่วงที่ประเทศไทยได้เข้าสู่ยุคสมัยใหม่ ได้มีการปฏิรูปการปกครองและปฏิรูปทางกฎหมาย ซึ่งการปฏิรูปดังกล่าวมีผลมาจากการคุกคามของลัทธิล่าอาณานิคมจากตะวันตก

ในพ.ศ.2440 รัชกาลที่ 5 ได้ทรงแต่งตั้งคณะกรรมการทำการตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายขึ้น ในส่วนบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาได้มีการยกเลิกกฎหมายตราสามดวงที่มีลักษณะอาญาหลายลักษณะ และได้ยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญาหลวง ซึ่งเกี่ยวข้องในทางเศรษฐกิจ การตรวจชำระกฎหมายได้ประกาศใช้ในวันที่ 21 กันยายน พ.ศ. 2451 ชื่อว่า กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

บทบัญญัติส่วนหนึ่งในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ที่มีการปรับปรุงให้ทันสมัยขึ้น ก็คือ บทบัญญัติเกี่ยวกับโทษ ซึ่งได้มีการกำหนดลักษณะโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดไว้ 6 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก ปรับ ริบทรัพย์สิน เรียกประกันทัณฑ์บน การกำหนดให้อยู่ในเขตอันมีกำหนด ซึ่งการลงโทษในทางอาญานี้ได้มีการหยิบยกมาใช้ในการกำกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

นอกจากนี้ ในความผิดฐานกระทำทุจริตในทางค้าขาย ไม่ว่าจะเป็นการกดราคาค่าจ้างแรงงาน การปลอมหรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้า และนำพาสิ่งของซึ่งมีการแอบอ้างชื่อผู้อื่นในทางการค้าโดยมิชอบธรรมหรือปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นเข้ามาในราชอาณาจักร ผู้ที่กระทำผิดต้องระวางโทษปรับหรือจำคุก และให้ริบเสียซึ่งสิ่งของเหล่านั้น

นอกจากบทบัญญัติตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ที่นำหลักการลงโทษทางอาญามาใช้กำกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ยังปรากฏว่าได้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเศรษฐกิจและได้นำหลักการกำหนดโทษทางอาญามาใช้บังคับเช่นกัน เช่น พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 พระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ.2485 ซึ่งโทษทางอาญาที่ใช้เป็นบทบังคับ ได้แก่ โทษปรับและโทษจำคุก¹⁶

3.4.3 บทบาทของกฎหมายอาญาในทางเศรษฐกิจสมัยปีพ.ศ.2500ถึงปัจจุบัน

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, 27-30.

ในปีพ.ศ.2500 ได้มีการนำเอาประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้แทนกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ในสมัยนี้ได้มีการตราพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่มีความเกี่ยวข้องกับกิจกรรมเศรษฐกิจอีกเป็นจำนวนมาก เนื่องจากพฤติการณ์บ้านเมืองและสภาพทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาในประการที่เกี่ยวข้องกับการเศรษฐกิจ บทบัญญัติดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาก ทั้งในแง่ของลักษณะความผิดและการลงโทษกล่าวคือ ได้มีการนำโทษปรับ โทษจำคุกและโทษริบทรัพย์สินมาใช้ในทางเศรษฐกิจเช่นกัน ต่างกันเพียงการบัญญัติความผิดในประมวลกฎหมายอาญานั้นมีความทันสมัยมากขึ้น

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังได้มีการตราพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการเศรษฐกิจเป็นการเฉพาะเรื่องเพื่อนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการกำกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เหตุในการตราพระราชบัญญัติต่าง ๆ ขึ้นบังคับใช้นั้นเนื่องมาจากอัตราการขายตัวทางเศรษฐกิจที่มีมากขึ้น และประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ไม่สามารถรองรับการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจได้¹⁷

3.5 การกำหนดโทษทางอาญาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเริ่มบังคับใช้มาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณซึ่งถือเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของไทย แต่ประกาศฉบับนี้ไม่มีบทกำหนดโทษ หากมีการล่วงละเมิดก็จะเป็นการขัดพระบรมราชโองการ โดยต่อมาเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม ร.ศ.120 ได้มีการออกประกาศ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 และมีแต่เฉพาะการละเมิดทางแพ่ง ซึ่งอาจถูกฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนหรือค่าทำขวัญได้ตามสมควรโดยไม่มีบทบัญญัติกำหนดความผิดและโทษไว้ และต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ.2457 ซึ่งก็ยังไม่มีการบัญญัติความผิดและการกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานละเมิดกรรมสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือเอาไว้

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, 36-38.

ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 ได้ขยายความคุ้มครองไปถึงงานสร้างสรรค์ประเภทอื่น ๆ ด้วย รวมถึงได้มีการใช้คำว่าลิขสิทธิ์ขึ้นเป็นครั้งแรกและการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการละเมิดสิทธิทั้งในทางแพ่งและมีบทบัญญัติเป็นความผิดทางอาญาด้วยจึงถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกที่มีการบัญญัติความผิดและโทษฐานละเมิดลิขสิทธิ์ไว้และมีการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่นโดยจงใจไว้เป็นครั้งแรก อาจกล่าวสรุปได้ว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 นี้เป็นบทบัญญัติที่สมบูรณ์ที่สุดฉบับแรกของประเทศไทยในขณะนั้น

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 และมีการเพิ่มโทษทางอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ให้สูงขึ้น และเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2537 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งได้มีการขยายหลักเกณฑ์ของสิทธิทางเศรษฐกิจและกรรมสิทธิ์ และมีการปรับปรุงบทลงโทษตลอดจนสภาพบังคับอื่น ๆ ในทางอาญาให้รุนแรงยิ่งขึ้น โดยรวมถึงการเพิ่มโทษเพราะกระทำความผิดอีก ยังคงเป็นหลักการที่ใช้เรื่อยมาจนถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537¹⁸

¹⁸ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่3(กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545), 9-19.

3.6 ปริมาณการฟ้องคดีและผลภายหลังการฟ้องคดีอาญาเป็นหลักจากการละเมิดลิขสิทธิ์

ผู้เขียนได้ศึกษาถึงปริมาณการฟ้องคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง รวมถึงผลภายหลังการฟ้องคดีอาญาเป็นหลัก เมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้เขียนขอเสนอตามตารางดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1 ปริมาณคดีทรัพย์สินทางปัญญาเปรียบเทียบกับคดีการค้าระหว่างประเทศ

ปี	2545	2546	2547	2548	2549	2550
คดีการค้าระหว่างประเทศ	370	339	352	366	265	408
คดีทรัพย์สินทางปัญญา	3739	4174	5566	5756	5091	7147

หมายเหตุ ในปีพ.ศ.2550 เป็นข้อมูลระหว่างวันที่ 1 มกราคม-30 กันยายน 2550 ที่มา งานประกาศและสถิติ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

3.6.1 ปริมาณคดีทรัพย์สินทางปัญญาเปรียบเทียบกับคดีการค้าระหว่างประเทศ

จากข้อมูลดังกล่าวเป็นตัวเลขที่สะท้อนให้เห็นว่า คดีสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเป็นคดีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นส่วนใหญ่ และจำนวนคดีมีความแตกต่างจากคดีการค้าระหว่างประเทศเป็นจำนวนมาก และจำนวนคดีที่มาสู่ศาลในคดีทรัพย์สินทางปัญญามีจำนวนเพิ่มมากขึ้นทุกปี

ตารางที่ 2 ปริมาณการฟ้องคดีอาญาเปรียบเทียบกับการฟ้องเป็นคดีแพ่งในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

ปี	2545	2546	2547	2548	2549
คดีอาญา	1214	1846	2793	2943	9418
คดีแพ่ง	23	19	29	35	29

ที่มา งานประกาศและสถิติ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

3.6.2 ปริมาณการฟ้องคดีอาญาเปรียบเทียบกับการฟ้องเป็นคดีแพ่งในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

จากข้อมูลดังกล่าวเป็นตัวเลขที่สะท้อนให้เห็นว่า คดีสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของสิทธิใช้การฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นส่วนใหญ่และจำนวนการฟ้องเป็นคดีแพ่งมีความแตกต่างจากการฟ้องเป็นคดีอาญาจำนวนมาก และจำนวนคดีที่ใช้การฟ้องเป็นคดีอาญามีจำนวนเพิ่มมากขึ้นทุกปี และเป็นที่สังเกตว่า การฟ้องเป็นคดีอาญาดังกล่าวได้เป็นแนวทางหลักในการดำเนินคดีมาเป็นเวลายาวนานแล้ว

ตารางที่ 3 บทบาทของศาลในการลงโทษทางอาญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

ปี	2545	2546	2547	2548	2549	2550
ประหารชีวิต	-	-	-	-	-	-
จำคุก	-	21	10	18	12	13
ทั้งจำคุกและปรับ	1	6	7	5	12	11
ปรับอย่างเดียว	130	1494	2016	2055	3715	4047
กักขัง	-	-	-	-	-	-
ริบทรัพย์	-	-	-	-	-	-
รอกการลงโทษ	-	23	45	51	29	144
รอกการกำหนดโทษ	127	1621	1241	1504	884	427

ที่มา งานประกาศและสถิติ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

3.6.3 บทบาทของศาลในการลงโทษทางอาญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

จากข้อมูลดังกล่าวเป็นตัวเลขที่สะท้อนให้เห็นว่า คดีสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง บทบาทของศาลในการลงโทษทางอาญา ศาลลงโทษปรับอย่างเดียวเป็นส่วนใหญ่ รองลงมา คือ รอกการกำหนดโทษ รอกการลงโทษจำคุก และทั้งจำคุกและปรับ ตามลำดับ

ตารางที่ 4 ปริมาณการจับกุมและปริมาณของกลางที่ได้จากการจับกุมในการกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

ปี	2545	2546	2547	2548	2549	2550
ปริมาณการจับกุมคดี(ราย)	3363	4142	5179	5647	6459	2565
ปริมาณของกลาง(ชิ้น)	743724	1134552	802496	1388274	1704970	1491250

หมายเหตุ ในปีพ.ศ.2550 เป็นข้อมูลระหว่างเดือน มกราคม-กรกฎาคม 2550
ที่มา งานประกาศและสถิติ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

3.6.4 ปริมาณการจับกุมและปริมาณของกลางที่ได้จากการจับกุมในการกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

จากข้อมูลดังกล่าวเป็นตัวเลขที่สะท้อนให้เห็นว่า คดีสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของสิทธิใช้การฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นส่วนใหญ่และจำนวนการฟ้องเป็นคดีแพ่งมีความแตกต่างจากการฟ้องเป็นคดีอาญาจำนวนมาก และจำนวนคดีที่ใช้การฟ้องเป็นคดีอาญามีจำนวนเพิ่มมากขึ้นทุกปี แต่ผลที่ได้ภายหลังกการฟ้องเป็นคดีอาญารฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ปรากฏว่าแม้ในประเทศไทย เจ้าของลิขสิทธิ์จะใช้การฟ้องเป็นคดีอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดและแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่การละเมิดลิขสิทธิ์ยังเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากและมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นโดยไม่เกรงกลัวการลงโทษทางอาญา การลงโทษในคดีลิขสิทธิ์จึงกลับไม่ได้ผลเป็นการป้องกันและควบคุมการละเมิดลิขสิทธิ์เท่าที่ควร ซึ่งพิจารณาจากตัวเลขจากการจับกุมในการกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และปริมาณของกลางที่ได้จากการจับกุมในการกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ยังคงเป็นจำนวนที่เพิ่มมากขึ้นทุกปี นอกจากนี้แล้ว " สินค้าที่ละเมิดกฎหมายยังปรากฏให้เห็นในท้องตลาดเป็นจำนวนมาก"¹⁹

¹⁹ วราภรณ์ ดงยิ่งศิริ, " ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา, " บทบัณฑิตย, 54 ตอน1(มีนาคม2541): 121.

โดยสรุปแล้ว อาจกล่าวได้ว่า จากการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้การฟ้องคดีอาญาเป็นหลักในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์มาเป็นระยะเวลายาวนาน ยังไม่เป็นที่ประสบความสำเร็จแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์และควบคุมการกระทำดังกล่าวในประเทศไทยให้ลดน้อยลงได้

นอกจากนี้แล้วการที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้นำให้เจ้าของลิขสิทธิ์โดยการใช้การฟ้องคดีอาญาอย่างที่ปรากฏนอกจากจะไม่เป็นผลดีต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอย่างสากลแล้ว ยังเป็นการทำให้งานหลักหรือภารกิจหลักที่หน่วยงานราชการนั้น ๆ ต้องรับผิดชอบถูกกระทบ²⁰

การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยการดำเนินคดีต่อผู้ละเมิดสิทธิต้องอาศัยหน่วยงานและงบประมาณของรัฐในการจัดการและดำเนินการเป็นหลัก นโยบายของรัฐและความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ จึงมีความสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องสิทธิของเอกชนที่เกี่ยวข้องกับเงินและผลประโยชน์เป็นสำคัญ ไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยตรง การบังคับใช้สิทธิในทางอาญาจึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและเคร่งครัด²¹

ผู้เขียนเห็นว่าความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความเสียหายทางทรัพย์สินจึงเป็นเรื่องที่เจ้าของสิทธิจะต้องดูแลผลประโยชน์ของตนเอง แสวงหาพยานหลักฐานและฟ้องคดีเอง การฟ้องเป็นคดีอาญาจึงควรนำมาใช้ในกรณีที่จำเป็นเพื่อให้ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถพัฒนาไปในทางที่ถูกต้อง

3.7 ความรับผิดทางอาญาจากการละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นความผิดอาญาประเภทกฎหมายบัญญัติ (Mala prohibita) ซึ่งแตกต่างจากความผิดอาญาประเภทความผิดในตัวเอง (Mala in se) ที่มีลักษณะของการกระทำที่ผิดศีลธรรมหรือชั่วเป็นองค์ประกอบ เนื่องจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นความผิดประเภทที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใดจะเป็น

²⁰ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, " ฎีกาวินิจฉัย: การบังคับสิทธิทางแพ่งของการละเมิดลิขสิทธิ์, " บทบัญญัติ, 58ตอน2(มิถุนายน2545): 170.

²¹ จุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์, การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา: กรณีศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางอาญาในประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น, 112.

ความผิดทางอาญาหรือไม่ จึงแตกต่างกันไปและขึ้นอยู่กับการบัญญัติกฎหมายในแต่ละประเทศ²²

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะเสนอถึงความรับผิดชอบทางอาญาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา, อังกฤษ และประเทศไทยตามลำดับ ซึ่งสาเหตุที่นำกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา, อังกฤษ มาพิจารณามีสาเหตุมาจากที่ทั้งสองประเทศนี้เป็นประเทศที่มีความเก่าแก่และมีชื่อเสียงในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นระยะเวลาอันยาวนาน

3.7.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในปัจจุบันกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ.1976 (Copyright Act of 1976) ใน Copyright Act of 1976 ได้กำหนดบทลงโทษในทางอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ คือ

คำสั่งปรับและจำคุกในมาตรา 506 ได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้²³

มาตรา 506 ความผิดอาญา

บุคคลผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องถูกลงโทษตามมาตรา 2319 Title 18 ถ้าการละเมิดนั้นกระทำโดย

(a)(1)(A) การละเมิดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือเพื่อกำไรที่เป็นตัวเงินโดยเฉพาะ

²² เรื่องเดียวกัน, 106.

²³ มาตรา 506 · Criminal offenses

(a) Criminal Infringement.— (1) In general.—Any person who willfully infringes a copyright shall be punished as provided under section 2319 of title 18, if the infringement was committed—

(A) for purposes of commercial advantage or private financial gain;

(B) 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; or

(C) by the distribution of a work being prepared for commercial distribution, by making it available on a computer network accessible to members of the public, if such person knew or should have known that the work was intended for commercial distribution.

(a)(1)(B) การทำซ้ำหรือจำหน่ายรวมถึงโดยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ภายในระยะเวลา 180 วัน เป็นจำนวน 1 ชิ้นหรือมากกว่า โดยมีมูลค่าราคาขายทั้งหมดมากกว่า 1,000 ดอลลาร์ หรือ

(a)(1)(C) โดยการจำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งถูกจัดเตรียมเพื่อจำหน่ายในทางการค้า โดยการจำหน่ายผ่านระบบคอมพิวเตอร์แก่สาธารณชน โดยที่บุคคลดังกล่าวรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่างานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวถูกทำขึ้นเพื่อจำหน่ายในเชิงการค้า

ในการยึดและทำลาย มาตรา 506 (b) ได้บัญญัติไว้ดังนี้²⁴

(b) การยึดและการทำลาย เมื่อบุคคลใดได้รับการลงโทษตามอนุมาตรา (เอ) ศาลอาจมีคำสั่งยึดและทำลาย หรือกระทำโดยวิธีอื่นซึ่งสำเนาอันละเมิดลิขสิทธิ์ หรือแผ่นเสียงและส่วนประกอบทั้งหมด หรือเครื่องมือที่ใช้ผลิตสำเนาอันเป็นละเมิดเป็นการเพิ่มเติม

กล่าวคือ นอกเหนือจากศาลมีคำสั่งปรับและ/หรือจำคุก ตามมาตรา 506(เอ) และบุคคลนั้นได้กระทำสำเนาอันเป็นการละเมิดหรือแผ่นเสียง ศาลอาจมีคำสั่งให้ยึด และทำลายสิ่งของที่ละเมิดลิขสิทธิ์ รวมทั้งเครื่องมือในการผลิตได้

มาตรา 506 (c) ได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้²⁵

(c) หนังสือหรือเอกสารแสดงลิขสิทธิ์ที่ฉ้อฉล

ผู้ใดมีเจตนาฉ้อฉลหรือฉ้อโกง นำหนังสือแสดงลิขสิทธิ์หรือเอกสารอื่นใดที่มีข้อความเช่นเดียวกัน ไปใช้กับวัตถุหรือสิ่งของใด ๆ ซึ่งผู้นั้นรู้อยู่แล้วว่า หนังสือหรือเอกสารดังกล่าวนั้นเป็นเท็จ หรือผู้ใดโดยมีเจตนาฉ้อฉลหรือฉ้อโกง จำหน่ายแก่สาธารณชนหรือนำเข้าเพื่อจำหน่ายแก่สาธารณชนซึ่งวัตถุหรือสิ่งของใด ๆ ที่มีหนังสือแสดงลิขสิทธิ์หรือเอกสารอื่นใดที่มี

²⁴ มาตรา 506(b) Forfeiture and Destruction.—When any person is convicted of any violation of subsection (a), the court in its judgment of conviction shall, in addition to the penalty therein prescribed, order the forfeiture and destruction or other disposition of all infringing copies or phonorecords and all implements, devices, or equipment used in the manufacture of such infringing copies or phonorecords.

²⁵ มาตรา 506(c) Fraudulent Copyright Notice.—Any person who, with fraudulent intent, places on any article a notice of copyright or words of the same purport that such person knows to be false, or who, with fraudulent intent, publicly distributes or imports for public distribution any article bearing such notice or words that such person knows to be false, shall be fined not more than \$2,500.

ข้อความเช่นเดียวกัน โดยผู้นั้นรู้อยู่แล้วว่าหนังสือหรือเอกสารดังกล่าวนั้นเป็นเท็จ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๒,๕๐๐ เหรียญสหรัฐอเมริกา

มาตรา 506 (d) ได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้²⁶

(d) การเคลื่อนย้ายหรือเอาออกไปด้วยเจตนาฉ้อฉลหรือฉ้อโกงซึ่งหนังสือหรือเอกสารแสดงลิขสิทธิ์ผู้ใดโดยมีเจตนาฉ้อฉลหรือฉ้อโกง เอาออกหรือเปลี่ยนแปลง หนังสือหรือเอกสารแสดงลิขสิทธิ์ซึ่งปรากฏอยู่บนสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๒,๕๐๐ เหรียญสหรัฐอเมริกา

มาตรา 506 (e) ได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้²⁷

(e) การแสดงที่ผิด บุคคลใดกระทำการโดยเจตนาและรู้ว่าการกระทำเป็นความผิดซึ่งแสดงข้อเท็จจริงที่ผิด เมื่อยื่นคำขอจดทะเบียนลิขสิทธิ์ บุคคลนั้นจะถูกปรับไม่เกิน 2,500 ดอลลาร์

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นความผิดทางอาญาตาม Copyright Act of 1976 มีการบัญญัติว่า เป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือเป็นการกระทำที่หากำไรที่เป็นตัวเงินโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำละเมิดหวังว่าจะได้รับค่าตอบแทนจากการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือแม้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ 1 ชิ้น หรือมากกว่าและมีมูลค่าราคาขายทั้งหมดเกินกว่า 1,000 ดอลลาร์ เป็นความผิดในทางอาญา ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามุ่งที่จะให้บุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อ การกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือการกระทำที่หากำไรที่เป็นตัวเงินโดยเฉพาะ หรือกรณีที่มีปริมาณที่ก่อให้เกิดความเสียหายมากพอสมควรโดยพิจารณาทั้งจำนวนสิ่งที่กระทำและมูลค่า นอกจากนี้มีการบัญญัติกรณีที่เป็นการกระทำความผิดในทาง

²⁶ มาตรา 506(d) Fraudulent Removal of Copyright Notice.—Any person who, with fraudulent intent, removes or alters any notice of copyright appearing on a copy of a copyrighted work shall be fined not more than \$2,500.

²⁷ มาตรา 506(e) False Representation.—Any person who knowingly makes a false representation of a material fact in the application for copyright registration provided for by section 409, or in any written statement filed in connection with the application, shall be fined not more than \$2,500.

อาญาไว้โดยเฉพาะ ซึ่งไม่ได้บัญญัติให้การละเมิดลิขสิทธิ์ทุกกรณีเป็นความผิดทางอาญาเสียทีเดียว

3.7.2 ประเทศอังกฤษ

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ มีมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 และได้มีการปรับปรุงเรื่อยมา จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ.1988 (Copyright, Designs and Patents of 1988) ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน²⁸ ใน Copyright, Designs and Patents of 1988 ได้กำหนดบทลงโทษในทางอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ คือ การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นความผิดอาญาจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไร แต่บางกรณีที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไร เช่น การนำเข้ามาในสหราชอาณาจักรโดยประการอื่นนอกจากเพื่อประโยชน์ของตนและครอบครัว และการเผยแพร่โดยประการอื่นนอกจากเพื่อการค้าอันมีปริมาณซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

ประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติว่า บุคคลผู้จำหน่าย ให้เช่า นำเข้าซึ่งสินค้าที่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ในทางการค้าของตน หรือจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ มีโทษทางอาญาตามมาตรา 107(4)

มาตรา 107(4) ได้บัญญัติบทลงโทษทางอาญาไว้ดังนี้²⁹

...บุคคลผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัติในอนุมาตรา (เอ), (บี), (ดี), (4) หรืออีต้องระวางโทษ คือ

(เอ) โทษขั้นต่ำ คือจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินขั้นสูงสุดที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติ หรือทั้งจำทั้งปรับ

(บี) บทลงโทษที่ตัดสินโดยคณะลูกขุน คือ ปรับหรือจำคุกไม่เกินสิบปี หรือทั้งจำทั้งปรับ...

²⁸Cornish, W. & Liewelyn D. , Intellectual property patents, copyright, trademarks and allied rights, 5th ed(London: Sweet&Maxwell, 2003), 355.

²⁹มาตรา 107(4) A person guilty of an offence under subsection (1) (a), (b), (d) (iv) or (e) is liable- (a) on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months or a fine not exceeding the statutory maximum, or both; (b) on conviction on indictment to a fine or imprisonment for a term not exceeding ten years, or both.

จะเห็นได้ว่ามาตรา 107(4) เป็นโทษในกรณีที่มีการกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 107(1) (เอ) (บี) (ดี) (4) และ (อี) ซึ่งก็คือ³⁰

107(1) ผู้ใดโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กระทำการดังต่อไปนี้

(เอ) ทำขึ้นเพื่อจำหน่ายหรือให้เช่า หรือ

(บี) นำเข้ามาในสหราชอาณาจักรโดยประการอื่นนอกจากเพื่อประโยชน์ของตนเองและครอบครัว

(ดี) มีวัตถุประสงค์ในทางการค้า

(4) เพื่อเผยแพร่

(อี) เผยแพร่โดยประการอื่น นอกจากเพื่อการค้าอันมีปริมาณซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบที่เสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

ซึ่งงานอันผู้กระทำรู้หรือมีเหตุอันควรที่จะรู้ได้ว่าเป็นสำเนาของงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด"

มาตรา 107(4A) เป็นบทลงโทษทางอาญาในกรณีการกระทำความผิดตามมาตรา 107(1) (เอ) (บี) (ดี) (4) และ (อี) ดังต่อไปนี้³¹

(เอ) โทษขั้นต่ำ คือจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินขั้นสูงสุดที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติ หรือทั้งจำทั้งปรับ

³⁰ มาตรา 107(1) A person commits an offence who, without the licence of the copyright owner-
(a) makes for sale or hire, or
(b) imports into the United Kingdom otherwise than for his private and domestic use, or
(d) in the course of a business-
(iv) distributes, or
(e) distributes otherwise than in the course of a business to such an extent as to affect prejudicially the owner of the copyright,
an article which is, and which he knows or has reason to believe is, an infringing copy of a copyright work.

³¹ มาตรา 107(4A) A person guilty of an offence under subsection (2A) is liable -
(a) on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding three months or a fine not exceeding the statutory maximum, or both;
(b) on conviction on indictment to a fine or imprisonment for a term not exceeding two years, or both.

(บี) บทลงโทษที่ตัดสินโดยคณะลูกขุน คือ ปรับหรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

จะเห็นว่ามาตรา 107(4A) เป็นโทษกรณีกระทำละเมิดตามมาตรา 107(2A) ซึ่งก็คือ³²

บุคคลผู้ซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์โดยการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

(เอ) มีวัตถุประสงค์ในทางการค้า

(บี) นอกจากมีวัตถุประสงค์ในทางการค้า เป็นการกระทำที่มีปริมาณที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้ากระทำโดยรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 107(5) ได้วางบทลงโทษไว้ คือ³³

...บุคคลผู้กระทำความผิดอื่น ภายใต้บทบัญญัตินี้ จะได้รับโทษสถานเบา คือจำคุกไม่เกินหกเดือน ปรับไม่เกินตารางมาตรฐานระดับห้า หรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับมาตรา 107(5) เป็นโทษในกรณีที่มีการกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 107(1) (ซี) (ดี)(1)-(3) ซึ่งก็คือ³⁴

³²มาตรา 107(2A) A person who infringes copyright in a work by communicating the work to the public -

(a) in the course of a business, or

(b) otherwise than in the course of a business to such an extent as to affect prejudicially the owner of the copyright, commits an offence if he knows or has reason to believe that, by doing so, he is infringing copyright in that work.

³³มาตรา 107(5) A person guilty of any other offence under this section is liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months or a fine not exceeding level 5 on the standard scale, or both.

³⁴มาตรา 107.(1) A person commits an offence who, without the licence of the copyright owner-
(c) possesses in the course of a business with a view to committing any act infringing the copyright, or

(d) in the course of a business-

(i) sells or lets for hire, or

(ii) offers or exposes for sale or hire, or

(iii) exhibits in public,

107(1) ผู้ใดโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กระทำดังต่อไปนี้

(ซี) มีไว้ในครอบครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำการใด ๆ ที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางการค้า

(ดี) มีวัตถุประสงค์ในทางการค้า

(1) ขายหรือให้เช่า หรือ

(2) เสนอขายหรือเสนอให้เช่า หรือ

(3) นำออกแสดงต่อสาธารณชน

นอกจากนี้ยังใช้ในกรณีอื่น ๆ ตามมาตรา 107(2) และ(3) ด้วย ซึ่งมาตรา 107(2) คือ กระทำเครื่องมือหรือวัตถุที่ถูกประดิษฐ์หรือดัดแปลงขึ้นเฉพาะ โดยรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่า เครื่องมือหรือวัตถุดังกล่าวได้ถูกกระทำขึ้นเพื่อใช้ในการละเมิดลิขสิทธิ์ สำหรับการขายหรือให้เช่าหรือเพื่อประโยชน์ในทางการค้า เป็นความผิดทางอาญาด้วยส่วนตามมาตรา 107(3) คือในกรณีที่ลิขสิทธิ์ถูกละเมิดนอกจากการเผยแพร่ไปสู่สาธารณชนในมาตรา 2A โดยนำออกแสดงต่อสาธารณชนในงานวรรณกรรม นาฏกรรม หรือดนตรีกรรม หรือ จัดแสดงต่อสาธารณชนซึ่งสิ่งบันทึกเสียงหรือภาพยนตร์ โดยบุคคลได้กระทำการโดยรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

กรณีทีกล่าวมานั้น จะเห็นได้ว่า ประเทศอังกฤษจะให้การกระทำที่เป็นความผิดทางอาญานั้น จะต้องมิวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไรรวมอยู่ด้วย แต่มีบางกรณีที่แม้ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไร เช่น การนำเข้ามาในสหราชอาณาจักรโดยประการอื่นเพื่อประโยชน์ของตนและครอบครัว และการเผยแพร่โดยประการอื่นนอกจากเพื่อการค้าอันมีปริมาณซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบที่เสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ (เพราะยอมเล็งเห็นว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์และเป็นการกระทบกระเทือนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร) แต่ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษก็มีข้อยกเว้นอยู่บ้างว่าแม้จะไม่เข้าลักษณะดังกล่าวก็เป็นความผิดอาญา ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวมีอยู่ไม่มากนัก ซึ่งก็คือกรณีตามมาตรา 107(3) แต่ในบทบัญญัติหลัก ๆ ที่จะเป็นความผิดทางอาญา จะต้องมิวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไร , ในปริมาณซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยมีได้บัญญัติให้การละเมิดลิขสิทธิ์ทุกกรณีเป็นความผิดทางอาญา

เมื่อศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษแล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...ของการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญา

3.7.3 ประเทศไทย

การที่จะพิจารณาว่าบุคคลผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องรับผิดชอบในทางอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ที่ว่า " บุคคลจักต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา " " และจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย " (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2)

ในปัจจุบันกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งได้กำหนดบทบัญญัติความรับผิดชอบในทางอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ คือ มาตรา 69, 70, 73, 75 และ 76

มาตรา 69 ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 70 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีตั้งมาตรา 69 และมาตรา 70 นั้น มีการบัญญัติให้การละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ไม่ได้เป็นการกระทำเพื่อการค้า (กรณีทั่วไป) มีความรับผิดชอบทางอาญา กล่าวคือ บัญญัติให้ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงทุกกรณีเป็นความผิดทางอาญานั้นเอง

ผู้เขียนเห็นว่าผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ง่าย เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ กรณีละเมิด

ลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้เขียนเห็นว่าควรเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งเท่านั้น เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทบต่อผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ไม่กระทบต่อผลประโยชน์ของประชาชนและผู้บริโภคโดยตรงและไม่ใช้กรณีที่เป็นการกระทำที่ร้ายแรง อีกทั้งเป็นการลดปริมาณการฟ้องเป็นคดีอาญาและป้องกันมิให้การฟ้องเป็นคดีอาญาเพิ่มสูงขึ้น และเมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายก็สามารถฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายได้ ซึ่งผู้เขียนจะเสนอในเรื่องค่าเสียหายในบทที่ 4 ต่อไปอันจะเป็นค่าเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์เรียกได้เมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงทุกประเภท

มาตรา 73 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้อีก ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา 75 บัญญัติว่า บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 69 หรือมาตรา 70 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้รับเสียทั้งสิ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4076/2533 กฎหมายให้อำนาจศาลเพียงสั่งให้สิ่งที่ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ศาลจึงไม่อาจสั่งให้ยึดหรือทำลายสิ่งของเหล่านั้นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2750/2537 คำขอเช่นนี้จำกัดอยู่เฉพาะเมื่อมีการฟ้องคดีอาญาเท่านั้น ถ้าโจทก์ฟ้องเป็นคดีแพ่ง ศาลไม่อาจสั่งให้บรรดาสิ่งของดังกล่าวตกเป็นของโจทก์และให้จำเลยส่งมอบแก่โจทก์ได้

ผู้เขียนเห็นว่ามาตราดังกล่าวเป็นกรณีที่กฎหมายมีความมุ่งประสงค์ให้สินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงไม่สามารถกลับเข้าสู่ช่องทางในเชิงพาณิชย์ได้อีก การที่ให้บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เป็นสิ่งที่เหมาะสมแล้ว เนื่องจากหากศาลมีอำนาจสั่งให้ยึดหรือทำลายนอกจากจะต้องใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐในการทำอันเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณของรัฐแล้ว เป็นไปได้ว่าสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงอาจกลับเข้าสู่ช่องทางในเชิงพาณิชย์ได้อีก แต่อย่างไรก็ตาม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นั้น

ศาลจะมีคำสั่งดังกล่าวได้ต่อเมื่อโจทก์ฟ้องเป็นคดีอาญาเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรมีบทบัญญัติ ส่วนนี้ไว้เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ฟ้องเป็นคดีแพ่งด้วย ซึ่งผู้เขียนจะเสนอในบทที่ 4 ต่อไป

มาตรา 76 บัญญัติว่า ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของ ลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงิน ค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับนั้น

มาตรานี้ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์จำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ หากค่าเสียหายยังคงมีจำนวนมากกว่านั้นให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไปฟ้องทางแพ่งเรียกค่าเสียหายได้ เป็นกรณีที่ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาพร้อมกับการฟ้องเป็นคดีอาญา คือเจ้าของลิขสิทธิ์จะ ได้รับค่าปรับก็แต่โดยการดำเนินคดีลิขสิทธิ์โดยการฟ้องเป็นคดีอาญาและมีเฉพาะคดีความผิด ตามกฎหมายลิขสิทธิ์เท่านั้น และการฟ้องเป็นคดีอาญานั้นเสียค่าใช้จ่ายต่ำ เนื่องจากผู้เป็น เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้รับมอบอำนาจไปดำเนินการแจ้งความร้องทุกข์ จากนั้นก็เป็นหน้าที่ของ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะดำเนินการต่อไป โดยสุดท้ายมีการแบ่งค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์

ผู้เขียนเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่มีส่วนสำคัญที่ให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ส่งผลให้ การฟ้องเป็นคดีอาญายังคงมีเป็นจำนวนมากว่าการฟ้องเป็นคดีแพ่งและอาจเพิ่มมากขึ้นอีก ซึ่งจากที่ผ่านมาการฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นแนวทางหลักของเจ้าของลิขสิทธิ์ ยังไม่ได้ผลในการปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ลดน้อยลง

3.8 วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่...) พ.ศ...ของการละเมิดลิขสิทธิ์ใน ส่วนอาญา

ในร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...นั้นมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วย ลิขสิทธิ์อยู่หลายประการสำหรับในส่วนของการกระทำที่เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์มีการ แก้ไขดังต่อไปนี้

มาตรา 9 ให้ยกเลิกความในมาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 30 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

มาตรา 27 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(6) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) จำหน่ายครั้งแรกซึ่งต้นฉบับหรือสำเนา

มาตรา 28 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียงอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(6) ทั้งนี้ไม่ว่าในส่วนของเสียงและหรือภาพ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) จำหน่ายครั้งแรกซึ่งต้นฉบับหรือสำเนา
- (4) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาดังกล่าว

มาตรา 30 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(6) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) จำหน่ายครั้งแรกซึ่งต้นฉบับหรือสำเนา
- (4) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาดังกล่าว

สำหรับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่...)พ.ศ...ในส่วนอาญานั้น มีประเด็นดังต่อไปนี้

มาตรา 24 ให้ยกเลิกความในมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

มาตรา 66 ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความได้ เว้นแต่การละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่

คำว่า การละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ หมายความว่า รวมถึง การละเมิดที่มีลักษณะเป็นโรงงานผลิต การผลิตที่ทำเป็นธุรกิจ หรือการค้าที่ทำเป็นปกติธุระ

กรณีดังกล่าวถือเป็นประเด็นสำคัญข้อกฎหมาย คือ มีการบัญญัติให้การละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงที่ไม่ได้เป็นการกระทำเพื่อการค้า (กรณีทั่วไป) และการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเป็นความผิดอันยอมความได้ กรณียอมความ ไม่ได้ คือกรณีละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ กฎหมายฉบับนี้มี ส่วนที่ดีเนื่องจากกรณีความผิดเล็กน้อยก็ยังยืดหยุ่นให้มีการยอมความได้ เพื่อมิให้เกิดผล กระทบต่อผู้เยาว์ซึ่งอาจทำผิดโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ และจะมีประวัติติดตัว³⁵

กรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้าควรมีความ รับผิดชอบทางแพ่งเท่านั้น

มาตรา 25 ให้ยกเลิกความในมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

มาตรา 69 ผู้ใดละเมิดลิขสิทธิ์มาตรา 27(1) มาตรา 28(1) มาตรา 29(1) หรือ มาตรา 30(1) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษ ปรับไม่เกินหกพันบาทต่อสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์แต่ละชิ้น แต่ทั้งนี้ไม่เกินแปดแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้าเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสองพันบาทต่อสินค้าที่ละเมิด แต่ละชิ้น แต่ทั้งนี้ไม่เกินหนึ่งล้านหกแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 26 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 69/1 มาตรา 69/2 และมาตรา 69/3 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

มาตรา 69/1 ผู้ใดละเมิดลิขสิทธิ์มาตรา 27(2) มาตรา 28(2) หรือมาตรา 30(2) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษ ปรับไม่เกินสามพันบาทต่อสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์แต่ละชิ้น แต่ทั้งนี้ไม่เกินสี่แสนบาท

³⁵ศิริอร เทชะบำรุง มณีสินธุ์, ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่จะช่วยแก้ปัญหาความ เต็มร้อนจากกรณีละเมิดลิขสิทธิ์หรือ[online], ม.ป.ป. แหล่งที่มา www.ppty.ago.go.th/data/texts.doc

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำการเพื่อการค้าเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 69/2 ผู้ใดละเมิดลิขสิทธิ์มาตรา 27(3) มาตรา 28(3)(4) หรือมาตรา 30(3)(4) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำการเพื่อการค้า ผู้กระทำได้ระวางโทษปรับไม่เกินสามพันบาทต่อสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์แต่ละชิ้น แต่ทั้งนี้ไม่เกินสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำการเพื่อการค้าเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทต่อสินค้าที่ละเมิดแต่ละชิ้น แต่ทั้งนี้ไม่เกินแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 69/3 ผู้ใดละเมิดลิขสิทธิ์มาตรา 29(2) มาตรา 29(3) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำการเพื่อการค้า ผู้กระทำได้ระวางโทษปรับไม่เกินสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำการเพื่อการค้าเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 27 ให้ยกเลิกความในมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

มาตรา 70 ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์มาตรา 31(1)(3)(4) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำการเพื่อการค้า ผู้กระทำได้ระวางโทษปรับไม่เกินสามพันบาทต่อสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์แต่ละชิ้น แต่ทั้งนี้ไม่เกินสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำการเพื่อการค้าเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทต่อสินค้าที่ละเมิดแต่ละชิ้น แต่ทั้งนี้ไม่เกินแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 28 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 70/1 มาตรา 70/2 และมาตรา 70/3 มาตรา 70/4 มาตรา 70/5 มาตรา 70/6 มาตรา 70/7 มาตรา 70/8 มาตรา 70/9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้าเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับ มาตรา 70/6 มาตรา 70/7 มาตรา 70/8 มาตรา 70/9 เป็นเรื่อง การคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีและในเรื่ององค์กรจัดเก็บ ซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงไม่ขอกล่าวถึง

จากที่กล่าวมานั้น จะเห็นได้ว่าการบัญญัติฐานความผิดและบทกำหนดโทษออกเป็น 3 ระดับคือการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ไม่ได้เป็นการกระทำเพื่อการค้า (กรณีทั่วไป) มีการกำหนดโทษ คือโทษปรับ, ในกรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า มีโทษปรับโดยมีการกำหนดโทษปรับลดหลั่นกันไปตามความหนักเบาของความผิดและในส่วนของการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่หมายความรวมถึงการละเมิดที่มีลักษณะเป็นโรงงานผลิต การผลิตที่ทำเป็นธุรกิจหรือการค้าส่งมีทั้งโทษปรับและจำคุกซึ่งเป็นบทลงโทษในอัตราสูงสุด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นส่วนที่ดีเนื่องจากการบัญญัติให้ความผิดที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้ามีบทลงโทษปรับอย่างเดียว เพราะกรณีดังกล่าวไม่ใช่เรื่องร้ายแรงถึงขนาดต้องให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุก และมีการบัญญัติความผิดในส่วนของการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ไว้โดยชัดเจน และมีบทลงโทษที่เหมาะสมคือ โทษปรับและจำคุก เนื่องจากการละเมิดเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ควรมีโทษจำคุกไว้ เพราะก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก

ในประเด็นความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญานั้น เนื่องจากคดีตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ใช่เป็นคดีความผิดอาญาโดยทั่วไป เช่น ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ช่มชู้ ฆ่าคนตาย ฯลฯ บางครั้งนักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมองว่า น่าจะบัญญัติให้เป็นความผิดทางแพ่งอย่างเดียว แต่นักกฎหมายบางกลุ่มก็มองว่ามาตรการทางอาญายังใช้แล้วไม่เป็นผลและน่าจะตัดเงื่อนไขที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวออกไปเนื่องจากมีผลข้างเคียงติดตามมา คือ มีการขายใบมอบอำนาจเพื่อเรียกร้องสิทธิเกินส่วนสร้างความเดือดร้อนให้กับประชาชน แต่ก็มีผู้มองอีกว่าหากให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินอย่างเดียวก็อาจเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยมิชอบเนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์กระทบเป็นวงกว้างต่อสาธารณชน³⁶ กรณีดังกล่าวมีผู้มองว่า " หาก

³⁶ เรื่องเดียวกัน.

เป็นกรณีการละเมิดรายใหญ่ หรือมีการดำเนินการเป็นขบวนการก็ยังคงมีความเหมาะสมที่จะใช้การฟ้องคดีอาญาเข้ามาช่วย”³⁷

สำหรับผู้เขียนเห็นว่าควรจะให้เป็นการรับผิดทางอาญา รวมถึงให้เป็นความรับผิดทางแพ่งด้วยโดยให้เป็นความรับผิดทางอาญาต่อเมื่อเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าและการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าในเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่และเป็นความรับผิดทางแพ่งอย่างเดียวเมื่อเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า

สำหรับในประเด็นที่ควรเป็นความรับผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดต่อส่วนตัวนั้นมีนักกฎหมายบางกลุ่มมองว่าน่าจะตัดเงื่อนไขที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวออกไป ในทางตรงกันข้ามมีนักกฎหมายให้ความเห็นแตกต่างกันไป ดังนี้

การกำหนดให้เป็นความรับผิดทางอาญาแผ่นดิน เป็นข้อกำหนดที่เกินเลยจากหลักของความตกลงทริปส์ที่กำหนดว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิของเอกชน ซึ่งการปกป้องคุ้มครองควรเป็นหน้าที่และความริเริ่มโดยตรงของผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิ³⁸

สำหรับผู้เขียนแล้วผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการตัดเงื่อนไขที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวออกไปเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความเสียหายทางทรัพย์สินเป็นเรื่องสิทธิของเอกชน จึงเป็นเรื่องที่เจ้าของสิทธิจะต้องดูแลผลประโยชน์ของตนเองและแสวงหาพยานหลักฐานมาฟ้องคดีเอง ผู้เขียนเห็นว่าการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งเป็นสิ่งที่น่าจะทำให้การสนับสนุนมากกว่าการฟ้องเป็นคดีอาญา เพราะการฟ้องเป็นคดีอาญานั้นในประเทศไทยได้ดำเนินการเป็นหลักมาเป็นเวลายาวนานแล้ว แต่ไม่เป็นการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยให้ลดน้อยลงได้ และการฟ้องเป็นคดีอาญาต้องใช้เจ้าหน้าที่รัฐเข้าจัดการกับผู้ละเมิดอันเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณของรัฐและยังน่าจะทำให้งานหลักที่หน่วยราชการนั้น ๆ ต้องรับผิดชอบถูกกระทบอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ในการฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายนั้นควรมีบทบัญญัติให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เพื่อเป็นการจูงใจให้เจ้าของลิขสิทธิ์ให้ความสำคัญกับการฟ้องเป็นคดีแพ่งมากขึ้นกว่าเดิมอันเป็นการลดปริมาณการฟ้องเป็นคดีอาญา

³⁷ จุมพล ภิญญินวัฒน์, ฎีกาวิเคราะห์: การบังคับสิทธิทางแพ่งของการละเมิดลิขสิทธิ์, 169.

³⁸ จักรกฤษณ์ ครอบพจน์, ข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐ: ปัญหาว่าด้วย “ ทริปส์ผนวก ” [online], ม.ป.ป.

โดยให้ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหายให้ผู้กระทำละเมิดหรือผู้ที่กระทำได้ว่าไม่มีทางที่ตนจะแสวงหาประโยชน์จากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ อันจะเป็นการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่แทนที่การฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นหลักมาเป็นเวลายาวนาน

มาตรา 29 ให้ยกเลิกมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

บทบัญญัติมาตรา 75 เป็นเรื่องการจัดการกับสินค้าที่ละเมิดซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง กรณีตามมาตรา 75 นั้นศาลมีอำนาจสั่งให้สิ่งที่จำเลยทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงเท่านั้น ศาลไม่อาจสั่งให้ยึดหรือทำลายสิ่งของเหล่านั้นได้

ผู้เขียนเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่เหมาะสมในคดีอาญาอยู่แล้ว เนื่องจากเพื่อไม่ให้เป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการไปทำลายสิ่งเหล่านั้น อีกทั้งยังอาจทำให้สิ่งที่ละเมิดกลับเข้าสู่ช่องทางในเชิงพาณิชย์ได้อีก ทั้งที่บทบัญญัตินี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้สินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงไม่สามารถกลับเข้าสู่ช่องทางในเชิงพาณิชย์ได้อีก แต่ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีบทบัญญัติเช่นเดียวกันนี้ในส่วนของแพ่งด้วย อันจะเป็นการจูงใจให้เจ้าของลิขสิทธิ์ฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหาย เพื่อลดปริมาณการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางอาญา เพราะสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิของเอกชนดังกล่าวมาแล้ว

มาตรา 30 ให้ยกเลิกมาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

ผู้เขียนเห็นด้วยกับการยกเลิกมาตราดังกล่าว เนื่องจากบทบัญญัตินี้การฟ้องเป็นคดีอาญา ให้ค่าปรับตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์กึ่งหนึ่ง และจากข้อมูลบทบาทของศาลในการลงโทษทางอาญาซึ่งเป็นข้อมูลจากงานประกาศและสถิติศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ศาลลงโทษปรับอย่างเดียวนั้นเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ฟ้องเป็นคดีอาญา เพราะเห็นว่าหากฟ้องเป็นคดีอาญาและศาลลงโทษปรับตนมีสิทธิได้รับค่าปรับจำนวนกึ่งหนึ่ง ส่งผลให้ปริมาณการฟ้องเป็นคดีอาญามากกว่าการฟ้องเป็นคดีแพ่งและเป็นหลักในการดำเนินคดีของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นทางปฏิบัติของนักกฎหมายไทยรวมทั้งกรมทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นหน่วยงานในอำนาจบริหารที่เน้นการฟ้องคดีอาญาเป็นหลักโดยไม่ผ่านกระบวนการทางแพ่ง ซึ่งในการบังคับสิทธิของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ใช้การฟ้องคดีแพ่งเป็นหลักประสบความสำเร็จอย่างมาก

จากการศึกษาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ ... ผู้เขียนเห็นด้วยกับการบัญญัติให้ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความรับผิดทางอาญาและมีความรับผิดทางแพ่ง แต่เห็นเพิ่มว่าควรเป็นความรับผิดทางอาญาและความรับผิดทางแพ่งในกรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า และการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในกรณีที่เป็นการละเมิดเพื่อการค้าในเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ แต่การละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้าควรเป็นความรับผิดทางแพ่งเท่านั้นและให้การละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า และการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในกรณีที่เป็นการละเมิดเพื่อการค้าในเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่เป็นความผิดอันยอมความได้ อีกทั้งเห็นด้วยกับการยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 76 แต่ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรยกเลิกมาตรา 75



บทที่ 4

การเยียวยาค่าเสียหายทางแพ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ.2537และร่าง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่..)พ.ศ. ...

จากที่กล่าวมาในบทที่ 3 ถึงการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีความรับผิดชอบทางอาญา การฟ้องคดีอาญาเป็นแนวทางหลักในประเทศไทยของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ยังไม่มีประสิทธิภาพในการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ลดน้อยลงได้ ในบทนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึง ความหมายของกฎหมายแพ่งและคดีแพ่ง วัตถุประสงค์ของกฎหมายแพ่ง ความเป็นมาของค่าเสียหาย ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ หลักเกณฑ์การเยียวยาค่าเสียหายทางแพ่งภายหลังจากการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยศึกษารวมถึงค่าเสียหายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศไทย และร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...

4.1 ความหมายของกฎหมายแพ่งและคดีแพ่ง

ในส่วนของความหมายของกฎหมายแพ่งนั้น ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้อธิบายไว้ว่า

กฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อ
เอกชน¹

คดีแพ่ง หมายถึง คดีที่มีการโต้แย้งสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง เช่น ฟ้องเรียกให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าเสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของการฟ้องมุ่งให้จำเลยชดเชยเงิน มิใช่มุ่งที่จะให้จำเลยต้องถูกลงโทษ เช่น จำคุก ดังเช่นคดีอาญา คดีแพ่งนอกจากจะเป็นเรื่องพิพาทกันดังกล่าวแล้ว อาจเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลใช้สิทธิทางศาลเพื่อรับรองคุ้มครองสิทธิของตนก็ได้²

¹ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์การศาสนา กรมการศาสนา, 2518), 130.

²ความรู้และแนวปฏิบัติในการติดต่อราชการศาลยุติธรรม, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2546), 31.

4.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมายแพ่ง

วัตถุประสงค์ของกฎหมายแพ่งเนื่องจาก ในการปฏิบัติตามสิทธิของตนเองอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น รัฐจึงกำหนดกฎหมายในการปฏิบัติระหว่างเอกชนเพื่อเป็นการคุ้มครอง บังคับให้เป็นไปตามสิทธิอันพึงมีพึงได้ของบุคคลเหล่านั้น เมื่อฝ่าฝืนกฎหมาย รัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง จนกว่าบุคคลที่ได้รับความเสียหายจะฟ้องร้องให้บังคับไปตามสิทธิแห่งตน กล่าวคือจะต้องมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล ศาลจึงจะรับฟ้องและพิจารณาพิพากษาและบังคับคดี

4.3 ความเป็นมาของค่าเสียหาย

เมื่อมีการละเมิดก็ต้องมีความเสียหาย ปัญหาที่คู่กรณีทั้งฝ่ายผู้กระทำละเมิดและฝ่ายผู้เสียหายต้องการคำตอบมากที่สุดก็คือ สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นควรมีการชดเชยค่าเสียหายมากน้อยเพียงใดจึงจะเรียกได้ว่าเหมาะสมและเป็นธรรม

ความเป็นมาของความเสียหายนั้น แรกเริ่มเดิมทีในสมัยที่การละเมิดยังมีได้แยกออกจากการกระทำผิดทางอาญา เมื่อบุคคลหนึ่งกระทำการใดอันก่อความเสียหายขึ้นแก่อีกบุคคลหนึ่ง รัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยว เว้นเสียแต่การกระทำนั้นจะมีลักษณะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อใดที่เกิดการกระทำอันขัดต่อความสงบเรียบร้อย เช่น การใช้กำลังอาวุธทำร้ายซึ่งกันและกัน หรือใช้กำลังทำลายทรัพย์สินของผู้อื่น การกระทำนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการโต้แย้งต่ออำนาจปกครอง ผู้ปกครองในฐานะเป็นผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของชุมชนจึงจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงเพื่อกำราบมิให้เกิดการกระทำเช่นนั้นอีก การแทรกแซงจึงมีลักษณะรุนแรงเป็นการลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำผิด อย่างที่เรียกกันว่า ตาต่อตา ฟันต่อฟัน อย่างไรก็ตามการลงทัณฑ์เพียงอย่างเดียวมักไม่เพียงพอตามความรู้สึกของผู้เสียหาย เช่น ก. บุกรุกเข้าไปในบ้านของ ข. ทำลายทรัพย์สินต่าง ๆ และจุดไฟเผา แม้ทางบ้านเมืองจะจับ ก. มาลงโทษทางร่างกาย ข. ก็ยังรู้สึกว่าตนยังไม่ได้รับใช้คืนในสิ่งที่ต้องเสียไป ความรู้สึกเช่นนี้ทำให้เอกชนผู้เสียหายพยายามหาทางแก้แค้นทดแทนต่อไป อย่างในกรณีดังกล่าว ข. ย่อมหาทางเอาไฟไปเผาบ้านของ ก. บ้าง ผลก็คือความไม่สงบเรียบร้อยในชุมชนอย่างไม่มีที่สิ้นสุด

สภาพดังกล่าว ก่อให้เกิดมาตรการแทรกแซงขึ้นอีกอันหนึ่ง ได้แก่ รัฐจะต้องเข้าไปทำหน้าที่เป็นคนกลางกำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นให้ผู้ละเมิดชดเชยแก่ผู้เสียหาย ในระยะนั้นเนื่องจากแนวความคิดทางการละเมิดและทางอาญายังไม่อาจแยกออกจากกัน การกำหนดค่าเสียหายจึงมักเป็นไปในทางลงโทษมากกว่าที่จะคำนึงถึงความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดแก่ผู้เสียหาย เช่น มักจะกำหนดตามลักษณะความรุนแรง ถ้าใช้เหล็กเป็นอาวุธมักจะต้องใช้

ค่าเสียหายมากกว่าใช้ไม้หรือบางครั้งมีการนำเอาฐานะของผู้กระทำละเมิดและผู้เสียหายมาคำนึงประกอบการกำหนดค่าเสียหายด้วย ยิ่งไปกว่านั้นรัฐจะถือเป็นโอกาสในฐานะคนกลางผู้ทำหน้าที่ชี้ขาดค่าเสียหาย ขอส่วนแบ่งบ้างโดยกำหนดเป็นพินัยหลวงด้วย อย่างที่ตามกฎหมายไทยโบราณเคยเรียกว่า สินไหมกึ่ง พิไวยกึ่ง

ในสมัยต่อมา นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 6 ทางอาณาจักรโรมันได้ออกประมวลกฎหมายแพ่งฉบับแรก (Corpus Juris Civilis) ขึ้นในต้นตอของการละเมิดทางซีวิลลอว์ โดยบัญญัติละเมิดให้เป็นหนึ่งอย่างหนึ่งในทางแพ่งที่จะต้องมีการชดใช้กัน ไม่ได้บัญญัติรวมกันอยู่ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ ซึ่งเคยรวมละเมิดกับคดีอาญาไว้ในโต๊ะที่ 8 ครั้นสืบเนื่องมาถึงศตวรรษที่ 13 กำเนิดของระบบหมายเรียกในประเทศอังกฤษ ซึ่งกำหนดให้เอกชนผู้เสียหายต้องขอให้ศาลออกหมายเรียกผู้ที่จะเป็นจำเลยมาให้การ ทำให้เกิดหมายเรียกเฉพาะคดีต่าง ๆ รวมทั้ง หมายเรียกคดีละเมิด (Writ of Trespass) อันเป็นจุดเริ่มต้นของละเมิดในทางแพ่งด้วย จากเหตุการณ์ดังกล่าวนี้เอง ทำให้ระบบกฎหมายของมนุษยชาติทั้งสองระบบ คือ คอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ ต่างมีแนวความคิดแยกความรับผิดชอบทางอาญากับทางละเมิดออกจากกัน ยังผลให้การกำหนดค่าเสียหายในทางละเมิดแก่ผู้เสียหายสามารถปฏิบัติได้ โดยไม่คำนึงว่าการกระทำนั้นจะเข้าลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่³

จะเห็นได้ว่า จุดเริ่มต้นของค่าเสียหายทางละเมิดของประเทศกลุ่มซีวิลลอว์กับคอมมอนลอว์นั้นต่างกัน โดยทางซีวิลลอว์เกิดจากประมวลกฎหมายแพ่งของโรมันซึ่งตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ (Theory of Obligations) หนี้ละเมิดเป็นประเภทหนึ่งของหนี้ในทางแพ่งที่คู่กรณีจะต้องมีการชดใช้แก่กัน ส่วนทางคอมมอนลอว์เริ่มจากหมายเรียกคดีละเมิด (Writ of Trespass) การกำหนดค่าเสียหายถือเป็นคดีเฉพาะเรื่อง ทั้งสองระบบจึงมีความมุ่งหมายแตกต่างกันในหลักการใหญ่ ๆ ของการกำหนดค่าเสียหาย กล่าวคือทางซีวิลลอว์มุ่งหมายให้ผู้ละเมิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับหนี้ตามสัญญา โดยยึดความเสียหายที่แท้จริงซึ่งผู้เสียหายได้รับเป็นเกณฑ์ แล้วกำหนดค่าเสียหายไปตามนั้น โดยเหตุผลว่าผู้เสียหายไม่พึงได้รับการชดใช้เกินกว่าหนี้ที่ผู้ละเมิดมีต่อตน ส่วนทางคอมมอนลอว์ไม่ได้ยึดมั่นทฤษฎีว่าด้วยหนี้ ดังนั้นจึงมีแนวความคิดทางอาญาเจือปน เพราะนอกจากจะกำหนดให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายตามความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับแล้ว บางครั้งศาลคอมมอนลอว์อาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนที่เป็นการลงโทษผู้ละเมิดให้แก่ผู้เสียหายอีกโสดหนึ่งด้วย

4.4 ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

³ คัมภีร์ แก้วเจริญ, "ค่าเสียหายในคดีละเมิด," วารสารกฎหมาย 7,3(กุมภาพันธ์2526): 25.

ในเรื่องค่าเสียหายในเชิงโทษนี้ จะศึกษาถึงความหมาย, แนวคิดทฤษฎี, หลักเกณฑ์ การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศไทยที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี, ระบบ ประมวล รวมถึงวิเคราะห์ค่าเสียหายในเชิงลงโทษตามกฎหมายไทยตามลำดับดังนี้

4.4.1 ความหมาย ลักษณะของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ค่าเสียหาย เพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง หรือค่าเสียหายที่ทำให้ชดเชยกันเป็นการแก้แค้นหรือลงโทษ ซึ่งความหมาย โดยทั่วไปของคำว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษ หมายถึง ค่าเสียหายในทางแพ่งซึ่งกำหนดให้เป็น ค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายในเชิงทดแทน อันมีสาเหตุมาจากลักษณะ หรือพฤติกรรมของจำเลยที่ได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือเจตนา ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กระทำการตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของบุคคลอื่น เจตนาชั่วร้ายหรือกดขี่ข่มเหง เลวร้ายอย่างเหลือเกิน ใสร้าย อันเป็นค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำ ละเมิด และเพื่อป้องปรามมิให้กระทำมิชอบเช่นนั้นอีก และขณะเดียวกันยังมุ่งเพื่อเป็น เยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นมิให้กระทำตามเช่นนั้นด้วย แต่จะไม่กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ สำหรับการกระทำละเมิดที่เป็นการสะเพร่าเล็กน้อยหรือความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา⁴

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้⁵

1. เป็นค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นเพื่อลงโทษผู้กระทำละเมิดและเพื่อป้องปรามมิให้กระทำ มิชอบเช่นนั้นอีก และขณะเดียวกันยังมุ่งเพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นมิให้กระทำตาม เช่นนั้นด้วย
2. เป็นค่าเสียหายที่ฝ่ายโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงจำนวนค่าเสียหายในส่วนนี้ เพราะ ศาลจะพิจารณากำหนดให้เองตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงลักษณะความร้ายแรงแห่งละเมิด ฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย ตลอดจนจนสภาพและปริมาณของความเสียหายที่โจทก์ได้รับการ ถูกกระทำละเมิดนั้น

⁴ สุรัชย์ พวงชูศักดิ์, " ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ : การนำมาใช้ในระบบกฎหมายไทย, " ดุลพาหะ 53,2 (พ.ศ.-ส.ศ.2549): 94-95.

⁵ กฤษณา พิษณุโกศล, ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ(นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะ นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), 17.

3. เป็นค่าเสียหายที่กำหนดเพิ่มให้มากขึ้น นอกเหนือจากค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Actual Damages) แต่ในบางคดีซึ่งอาจไม่ปรากฏความเสียหายจริงที่จะชดใช้ทดแทนได้ ศาลก็จะกำหนดแต่เฉพาะค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้เพียงอย่างเดียว

4. ศาลจะกำหนดให้เฉพาะในกรณีของการกระทำละเมิดที่มีพฤติการณ์รุนแรง มีลักษณะของการกระทำเช่นเดียวกับในคดีอาญา เช่น มีการข่มขู่ หลอกลวง ฉ้อฉล ซึ่งผู้กระทำละเมิดมุ่งหมายให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหาย ให้ผู้เสียหายรู้สึกถูกเหยียดหยาม

4.4.2 แนวคิดทฤษฎีของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นหลักเกณฑ์ของการกำหนดค่าเสียหายในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) แนวคิดทฤษฎีที่ยืนยันและยอมรับโดยทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ก็คือแนวคิดทฤษฎีที่ว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิด และเพื่อเป็นการป้องปรามการทำความผิดที่คล้ายคลึงกันในอนาคต และขณะเดียวกันยังมุ่งเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นมิให้กระทำตามภายใต้แนวคิดนี้ ค่าเสียหายดังกล่าวต้องอยู่บนพื้นฐานของนโยบายสาธารณะและประโยชน์ส่วนรวม ไม่ใช่เพียงเพื่อกำหนดเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ผู้เสียหายจะได้รับเท่านั้น ซึ่งแนวคิดนี้มีแนวคิดในทางอาญาเจือปนอยู่มากกว่าที่จะเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งเพียงอย่างเดียว และมีลักษณะแตกต่างไปจากการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในระบบประมวลกฎหมายที่เป็นไปตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ โดยกำหนดให้หนี้ละเมิดถือเป็นภาระหน้าที่ในทางแพ่งที่จะต้องมีการชดใช้กันโดยมุ่งให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับหนี้ตามสัญญา คือชดใช้ตามความเสียหายที่แท้จริง โดยผู้เสียหายไม่ควรได้รับการชดใช้ค่าเสียหายเกินไปกว่าหนี้ละเมิดที่มีต่อตน⁶

4.4.3 หลักเกณฑ์การกำหนดของค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

หลักเกณฑ์การกำหนดของค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี อาจแบ่งเป็น 2 กลุ่มคือ⁷

⁶ สุรัชย์ พวงชูศักดิ์, ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ : การนำมาใช้ในระบบกฎหมายไทย, 95.

⁷ เรื่องเดียวกัน, 98-103.

1. ประเทศที่มีการใช้แนวคิดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษโดยมีขอบเขตและข้อจำกัดในการบังคับใช้ ได้แก่ ประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลีย ซึ่งผู้เขียนขอกล่าวถึงประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ ในปีค.ศ.1964 ศาลฎีกาของอังกฤษ ได้วางหลักเกณฑ์และข้อจำกัดในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษขึ้น ในคดี *Rookes v. Barnard* โดยได้มีการกำหนดขอบเขตและข้อจำกัดในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้เฉพาะ 3 กรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำตามอำเภอใจอันเป็นการข่มเหงประชาชนหรือกระทำการอันขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(2) กรณีที่จำเลยได้คำนวณแล้วว่าตนจะได้รับประโยชน์จากการกระทำละเมิดเกินไปกว่าค่าเสียหายที่จะต้องชดใช้ให้แก่โจทก์หรือคิดว่าโจทก์จะไม่ฟ้องเพราะโจทก์ไม่มีเงินที่จะดำเนินคดี

(3) กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องชดใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้อย่างชัดเจนสำหรับความผิดนั้น ๆ

ในปีค.ศ.1993 คดี *AB v. South West Services Ltd.* ศาลได้วินิจฉัยว่าการใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือความเดือดร้อนแก่สาธารณะเกินควร ไม่อาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ เนื่องจากไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ที่ได้จำกัดขอบเขตของกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการจำกัดขอบเขตของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในคดีเกี่ยวกับการฟ้องร้องโดยมีเจตนาร้าย การทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียเสรีภาพ การทำร้ายร่างกายหมิ่นประมาท บุกรุกที่ดิน และการแทรกแซงการดำเนินการทางธุรกิจ ด้วยเหตุนี้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจึงไม่มีประโยชน์ในคดีพื้นฐานที่เกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อ การใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือความเดือดร้อนแก่สาธารณะเกินสมควร การหลอกลวง การละเมิดสิทธิบัตร การเลือกปฏิบัติทางเพศ เชื้อชาติ ความพิการ

ในปีค.ศ.2001 คดี *Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary* ศาลฎีกาของอังกฤษไม่ยอมรับการจำกัดขอบเขตของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในคดี *AB v. South West Services Ltd.* โดยท่าน Lord Slynn ได้อธิบายไว้ว่า

การเรียกร้องค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นมิได้อยู่บนหลักการแต่ขึ้นอยู่กับเหตุที่นำมาฟ้องร้องคดี
 “ not on principle but upon the incidents of litigation ”

การตัดสินของศาลสหภาพนางอังกฤษ ทำให้รูปแบบของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศอังกฤษมีขอบเขตกว้างขึ้น อันเป็นการขยายหลักเกณฑ์โดยทั่วไปให้สามารถที่จะฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ในกรณีร้ายแรงอื่น ๆ แม้มิใช่การละเมิดที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของ 3 กรณีซึ่งได้จำกัดขอบเขตไว้เดิมก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม ในคดีเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ยังไม่สามารถที่จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้

2. ประเทศที่มีการใช้แนวคิดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษโดยไม่มีขอบเขตและข้อจำกัดในการบังคับใช้ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ แคนาดา ซึ่งผู้เขียนขอกล่าวถึงประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีการจำกัดขอบเขตของการบังคับใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษ โดยศาลสูงสุดได้วางหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ในคดี *BMW of North America v. Gore* และคดี *Cooper Indus v. Leather man Tool* โดยศาลพิจารณาและคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ระดับความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมของจำเลยว่าจำเลยควรจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำมากน้อยเพียงใด

(2) จำนวนค่าเสียหายที่เคยกำหนดไว้ในคดีก่อน ๆ ที่จำเลยกระทำผิด ซึ่งมีลักษณะของการกระทำอย่างเดียวกันกับคดีนี้

(3) โดยทั่วไปแล้วจำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษไม่ควรสูงเกินไปกว่าอัตรา 4 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง

ต่อมาในปีค.ศ.2003 ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ได้วางแนวทางของการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษในคดี *State Farm Mutual Automobile Insurance v. Campbell* โดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษจำนวน 145 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และค่าสินไหมทดแทนจำนวน 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรืออัตราส่วน 145:1 ไม่เหมาะสมที่จะกำหนดให้อย่างแท้จริง แม้ว่าจะมีมาตรฐานการตัดสินและการลงโทษที่เหมาะสมแล้ว โดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้แนะแนวทางของการกำหนด

จำนวนว่า ไม่ควรสูงเกินไปกว่าอัตราส่วน 10:1 ระหว่างค่าเสียหายในเชิงลงโทษกับค่าสินไหมทดแทน รวมถึงค่าเสียหายอื่น ๆ ที่ถูกกำหนดจากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

ในปีค.ศ.2005 คดีบุหรี่ยของบริษัท ฟิลลิปมอริส (Philip Morris) ศาลสูงแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้วินิจฉัยโดยใช้หลักเกณฑ์ของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาที่ได้วางแนวทางของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ในคดี *State Farm Mutual Automobile Insurance v. Campbell* โดยให้เหตุผลว่า อัตราส่วน 4:1 ระหว่างค่าเสียหายในเชิงลงโทษกับค่าสินไหมทดแทน ภายใต้สถานการณ์อันมีลักษณะของการกระทำที่ควรแก่การตำหนินั้นไม่เพียงพอสำหรับการปราบปรามและลงโทษจำเลย

นอกจากนี้ในหลายมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดขอบเขตของจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้เป็นการเฉพาะ เช่นในมลรัฐแอละแบมาและมลรัฐจอร์เจีย ได้มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นจำนวน 250,000 ดอลลาร์สหรัฐในส่วนของมลรัฐโอกลาโฮมา ได้มีการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษโดยแบ่งค่าเสียหายดังกล่าวออกเป็นลำดับดังต่อไปนี้

(1) หากในการพิจารณาของคณะลูกขุน พบว่าเป็นที่แน่ชัด และพยานหลักฐานเป็นที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือว่าจำเลยกระทำความผิดโดยไม่ใส่ใจ หรือไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่น คณะลูกขุนอาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นจำนวนไม่เกินกว่า (ก) 100,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือ (ข) กำหนดให้เป็นจำนวนเท่าหนึ่งของความเสียหายที่แท้จริง

(2) หากในการพิจารณาของคณะลูกขุนพบว่าเป็นที่แน่ชัด และพยานหลักฐานเป็นที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือว่าจำเลยกระทำความผิดโดยเจตนาและมุ่งร้ายต่อบุคคลอื่น คณะลูกขุนอาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นจำนวนไม่เกินกว่า (ก) 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือ (ข) กำหนดให้เป็นสองเท่าของความเสียหายที่แท้จริงหรือ (ค) กำหนดเป็นจำนวนอันเกิดจากผลประโยชน์ทางการเงินที่จำเลยได้รับ ซึ่งเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำความผิดและก่อให้เกิดความเสียหายต่อโจทก์และบุคคลอื่น หรือเป็นสิ่งที่โจทก์สมควรได้รับ

(3) หากในการพิจารณาของคณะลูกขุนพบว่าเป็นที่แน่ชัด และพยานหลักฐานเป็นที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือ โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดโดยเจตนาและมุ่งร้ายต่อบุคคลอื่นโดยมีพฤติการณ์ขู่เข็ญต่อชีวิต คณะลูกขุนอาจจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้เป็นจำนวนตามที่คณะลูกขุนเห็นสมควรว่าเหมาะสมก็ได้

4.4.4 หลักเกณฑ์การกำหนดของค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย

หลักเกณฑ์การกำหนดของค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) นั้นได้มีการพัฒนามาจากกฎหมายโรมัน โดยพบว่าในกฎหมายโรมันก็มีการกำหนดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษอยู่ด้วย ดังนั้นจึงไม่น่าเป็นเรื่องแปลกที่ในระบบกฎหมายนี้จะมีแนวคิดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ประกอบกับแนวคิดในเรื่องดังกล่าวมีการใช้อย่างแพร่หลายอยู่ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ทำให้แนวคิดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษเริ่มเป็นที่ยอมรับของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายมากขึ้น เช่น ในประเทศเยอรมนี เริ่มมีการนำเอาแนวคิดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ผสมผสานในการกำหนดค่าเสียหาย ดังเช่น คดี BGHZ 128,1(1) คำพิพากษาคดีเจ้าหญิงคาร์โรไลน์แห่งโมนาโก ศาลกำหนดว่าค่าเสียหายที่กำหนดนั้นเป็นค่าเสียหายที่เป็นการยับยั้งป้องปราม ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกำหนดค่าเสียหายเพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามถือเป็นส่วนหนึ่งของวัตถุประสงค์ในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ซึ่งก็เท่ากับว่าศาลของเยอรมันได้ให้การยอมรับในหลักเกณฑ์ของค่าเสียหายในเชิงลงโทษแล้ว หรือคดี BVerf34,269(269) ฎีกาคดีอดีตจักรพรรดินีโซราญาแห่งออสเตรีย คดีนี้ศาลสูงสุดคดีแพ่งอาญาสามัญได้กลับคำตัดสินของศาลสูงแห่งเมืองแฮมเบอร์ก โดยให้เหตุผลไว้ว่า " เพราะจำนวนค่าเสียหายที่ศาลชั้นต้นกำหนดตัดสินให้ นั้นไม่เพียงพอเพื่อการยับยั้งปราบปราม " ศาลสูงสุดได้ตัดสินคดีนี้โดยไม่อาศัยแนวความคิดของค่าสินไหมทดแทนความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานอีกต่อไป แต่กลับอาศัยจากองค์ประกอบโดยตรงของความเสียหาย นอกจากนี้ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยไว้ว่า จำนวนค่าเสียหายจะต้องกำหนดให้เป็นแนวทางเดียวกันทุกคดีที่มีลักษณะของการกระทำละเมิดโดยมุ่งหมายเพื่อการค้ากำไรจากการกระทำละเมิดต่อผู้ถูกระทำละเมิด ทั้งนี้เพื่อเป็นการยับยั้งป้องปราม เหตุผลในคำตัดสินของศาลสูงสุดคดีนี้ แสดงให้เห็นว่าศาลเยอรมันได้ให้การยอมรับในหลักเกณฑ์ของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ และได้มีการกำหนดค่าเสียหายในลักษณะของค่าเสียหายในเชิงลงโทษอย่างชัดเจน⁸

4.4.5 วิเคราะห์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษตามกฎหมายไทย

จากการวิเคราะห์การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษตามกฎหมายไทยพบว่า มีประเด็นต่าง ๆ ที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้ คือ⁹

⁸ เรื่องเดียวกัน, 104.

⁹ เรื่องเดียวกัน, 105.

1. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด กฎหมายไม่เปิดช่องให้มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนั้นในคำพิพากษาของศาลจึงไม่มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

2. แม้มีคำพิพากษาในหลาย ๆ คดีที่พยายามนำแนวคิดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้เพื่อกำหนดโทษให้นักขึ้นโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 หรือมาตรา 446 แต่หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้เห็นได้ว่าเป็นการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

3. แนวคิดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นได้เริ่มนำเข้ามาใช้บังคับในกฎหมายของไทยแล้ว เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 แต่พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และข้อจำกัดในการใช้มาก เนื่องจากยังเป็นแนวคิดที่ใหม่ และการที่จะนำมาใช้ก็ต้องใช้อย่างระมัดระวัง อีกทั้งการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ค่อนข้างมีจำนวนค่าเสียหายที่ต่ำ คือ การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษที่เพิ่มขึ้นนั้นต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายได้รับ ซึ่งจะเห็นว่ากรณีที่พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 กำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเช่นนั้นก็เนื่องมาจากพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิเฉพาะบุคคล

4. ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ได้นำแนวคิดที่จะให้มีการเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้โดยพัฒนามาจากพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 (ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย จะนำมาใช้บังคับเร็ว ๆ นี้) โดยมีการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ หรือค่าเสียหายในเชิงลงโทษมากกว่าเดิมที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 คือ การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นเป็นไม่เกิน 4 เท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริง และหากค่าเสียหายที่แท้จริงมีจำนวนเพียงเล็กน้อย ศาลก็อาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้สูงกว่า 4 เท่าได้แต่ไม่เกิน 10 เท่าจากการร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดจำนวนของค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษแตกต่างจากพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 เนื่องมาจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นการให้ความคุ้มครองประโยชน์สังคมและส่วนรวม

ผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบันระบบกฎหมายไทยได้ให้การยอมรับแนวคิดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้มากขึ้น และควรที่จะมีการพัฒนาแนวคิดนี้ให้ต่อเนื่องต่อไปเพื่อให้สามารถ

นำแนวคิดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ได้กับการกระทำละเมิดร้ายแรงในลักษณะอื่น ๆ ด้วย ซึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กฎหมายไม่เปิดช่องให้มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนั้นในคำพิพากษาของศาลจึงไม่มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ จึงถึงเวลาแล้วที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้นควรจะมีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 เพราะตามร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไม่เกิน 4 เท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริง เป็นการให้ความคุ้มครองประโยชน์สังคมและส่วนรวมหากนำมาใช้กับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่สูงเกินไป

4.5. ลักษณะของค่าเสียหาย

4.5.1 ลักษณะของค่าเสียหายตามความตกลงทริปส์

การเยียวยาทางแพ่งตามความตกลงทริปส์นั้น ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 2.4.5.1 ในบทที่ 2 สำหรับในส่วนนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงค่าเสียหายตามความตกลงทริปส์ซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายภายหลังจากการละเมิดสิ้นสุดลงโดยค่าเสียหายในส่วนนี้ ได้ระบุไว้ใน TRIPS, Article 45¹⁰

ในความตกลงทริปส์ข้อ 45 นั้นได้บัญญัติการกำหนดค่าเสียหาย ไว้ดังต่อไปนี้

¹⁰Article 45

1. The judicial authorities shall have the authority to order the infringer to pay the right holder damages adequate to compensate for the injury the right holder has suffered because of an infringement of that person's intellectual property right by an infringer who knowingly, or with reasonable grounds to know, engaged in infringing activity.
2. The judicial authorities shall also have the authority to order the infringer to pay the right holder expenses, which may include appropriate attorney's fees. In appropriate cases, Members may authorize the judicial authorities to order recovery of profits and/or payment of pre-established damages even where the infringer did not knowingly, or with reasonable grounds to know, engage in infringing activity.

45(1) ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้กระทำการละเมิดจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอจากความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับ อันเนื่องมาจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยผู้กระทำการละเมิดนั้นได้กระทำการละเมิด โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้

45(2) ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้กระทำการละเมิดจ่ายค่าใช้จ่ายในการต่าง ๆ ซึ่งอาจหมายความรวมถึง ค่าธรรมเนียมทนายความ ในกรณีที่เห็นว่าเป็นการเหมาะสม ประเทศสมาชิกอาจอนุญาตให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้คืนผลกำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับ และ/หรือ ค่าเสียหายที่เป็นที่รับรู้มาก่อนแล้ว แม้ผู้กระทำการละเมิดนั้นจะมีได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้

สามารถแยกประเภทของค่าเสียหายได้ดังต่อไปนี้

1. ค่าเสียหายที่แท้จริง

เมื่อผู้กระทำละเมิดได้กระทำการละเมิดโดยเจตนา คือผู้ละเมิดได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าตนกระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ศาลมีอำนาจในการที่จะสั่งให้ผู้กระทำละเมิดจ่ายค่าเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิอย่างเพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหายที่เจ้าของสิทธิได้รับ อันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

2. ค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวเนื่องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น

ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้กระทำละเมิดจ่ายค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งอาจจะรวมถึงค่าธรรมเนียมทนายความที่เหมาะสมแก่เจ้าของสิทธิ

3. ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากรายได้หรือกำไรจากการกระทำละเมิด

ในกรณีที่เหมาะสมเพื่อเป็นการเยียวยาค่าเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิอย่างเพียงพอ ประเทศสมาชิกอาจอนุญาตให้ศาลมีอำนาจสั่งให้จ่ายค่าเสียหายอันเนื่องมาจากรายได้หรือกำไรจากการกระทำละเมิดให้แก่เจ้าของสิทธิได้ แม้ว่าผู้กระทำละเมิดจะมีได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการกระทำละเมิด

4. ค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมาย

ความตกลงทริปส์ให้อำนาจศาลในการที่จะกำหนดค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมาย เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิอย่างเพียงพอ โดยผู้เป็นเจ้าของสิทธิสามารถเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมายได้ แม้ว่าผู้กระทำการละเมิดจะมีได้กระทำการละเมิดโดยเจตนาก็ตาม

ซึ่ง Pre-established Damages คืออัตราค่าเสียหายขั้นต่ำสุดถึงสูงสุดที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ความเสียหายประเภทนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อลดภาระการพิสูจน์ของโจทก์ลง โดยหากมีการละเมิดเกิดขึ้น ผู้ทรงสิทธิก็เพียงแต่พิสูจน์ว่าจำเลยละเมิดสิทธิของตน แต่ไม่ต้องพิสูจน์จำนวนความมากน้อยของค่าเสียหาย ทั้งนี้ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการกำหนดจำนวนความมากน้อยของค่าเสียหายให้เองโดยจะต้องกำหนดตามอัตราที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ตัวอย่างของค่าเสียหายประเภทนี้ เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ตามมาตรา 504 ซึ่งภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่จะเลือกจะพิสูจน์เพียงว่าจำเลยกระทำการละเมิดสิทธิของตน แล้วรับค่าเสียหายตามที่ศาลกำหนดซึ่งเป็น Pre-established Damages หรือเลือกกว่าค่าเสียหายประเภท Actual Damages ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่แท้จริงโดยตนจะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำการละเมิด และพิสูจน์ต่อไปว่า การละเมิดนั้นทำให้ตนได้รับความเสียหายมากน้อยเพียงใด เพื่อให้ศาลกำหนดค่าเสียหายให้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงซึ่งอาจจะสูงหรือต่ำกว่า Pre-established Damages ก็ได้ ซึ่งในการเรียกค่าเสียหายภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยทุกฉบับ ในปัจจุบันยังเป็นค่าเสียหายประเภท Actual Damages ทั้งสิ้น¹¹

ในบทที่ผ่านมา ได้กล่าวถึงผลภายหลังการฟ้องเป็นคดีอาญามาแล้วซึ่งตัวเลขดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นว่า การฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นแนวทางหลักในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทย ยังไม่มีประสิทธิภาพในการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์เท่าที่ควร ในส่วนนี้จะศึกษาถึงการฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายภายหลังการละเมิดสิ้นสุดลงไปแล้ว ว่าหากใช้การฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ค่าเสียหายที่เป็นอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้นเหมาะสมแก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วหรือไม่ และค่าเสียหายที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องจ่ายให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนที่มากพอที่จะทำให้ผู้กระทำละเมิดเข็ดหลาบ เกรงกลัวไม่กระทำความผิดอีก หรือเป็นการให้ผู้ที่กำลังคิดจะกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดการยับยั้งชั่งใจและหยุดยั้งที่จะกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต่อไปในอนาคต อันจะเป็นการแก้ไขปัญหาการละเมิด

¹¹ อรรถพรณ พนัสพัฒนา, "ประเด็นใหม่เรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีของประเทศสหรัฐอเมริกา," วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 7, 7 (ธันวาคม 2547): 201.

ลิขสิทธิ์ และเป็นการป้องปรามการละเมิดที่มีประสิทธิภาพพอเพียงเพียงใด โดยจะทำการเปรียบเทียบกันของต่างประเทศที่น่าถือเป็นแบบอย่างเป็นแนวทางในการเรียกค่าเสียหาย โดยพิจารณาจากประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไทย ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การชดใช้ค่าเสียหายแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายที่ใช้ภายในประเทศซึ่งผู้เขียนขอเริ่มจากประเทศสหรัฐอเมริกา ดังต่อไปนี้

4.5.2 ประเภทหรือลักษณะค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาคือ Copyright Act of 1976 (ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน) สำหรับในเรื่องของการชดใช้ค่าเสียหายนั้น ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติในมาตรา 504 และ 505

มาตรา 504 การเยียวยาความเสียหายจากการละเมิด : โดยการเรียกค่าเสียหายและผลกำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับ¹²

¹²มาตรา 504. Remedies for infringement: Damages and profits

(a) In general.—Except as otherwise provided by this title, an infringer of copyright is liable for either—

(1) the copyright owner's actual damages and any additional profits of the infringer, as provided by subsection (b); or

(2) statutory damages, as provided by subsection (c).

(b) Actual Damages and Profits.—The copyright owner is entitled to re-cover the actual damages suffered by him or her as a result of the infringement, and any profits of the infringer that are attributable to the infringement and are not taken into account in computing the actual damages. In establishing the infringer's profits, the copyright owner is required to present proof only of the infringer's gross revenue, and the infringer is required to prove his or her deductible expenses and the elements of profit attributable to factors other than the copyrighted work.

(c) Statutory Damages.—

(1) Except as provided by clause (2) of this subsection, the copyright owner may elect, at any time before final judgment is rendered, to recover, instead of actual damages and profits, an award of statutory damages for all infringements involved in the action, with respect to any one work, for which any one infringer is liable individually, or for which any two or more infringers are liable jointly and severally, in a sum of not less than \$750 or more than \$30,000 as the court considers just. For the purposes of this subsection, all the parts of a compilation or derivative work constitute one work.

(a) หลักทั่วไป-เว้นแต่จะได้บัญญัติเป็นอย่างอื่น ในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ต้องรับผิดชอบใน

(1) ค่าเสียหายตามความเป็นจริงที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับและผลกำไรที่จำเลยได้รับจากการละเมิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในอนุมาตราบี หรือ

(2) ค่าเสียหายตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติตามที่ได้บัญญัติไว้ในอนุมาตรา ซี

(b) ค่าเสียหายตามความเป็นจริงและผลกำไรของผู้ทำละเมิด--ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่แท้จริงที่ได้รับจากการกระทำละเมิด และค่าเสียหายในส่วนกำไรที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้รับจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยโจทก์จะเรียกค่าเสียหายจากกำไรของผู้ทำละเมิดได้ต่อเมื่อไม่ได้พิจารณากำไรของผู้ทำละเมิดในขณะที่คำนวณค่าเสียหายตาม

(2) In a case where the copyright owner sustains the burden of proving, and the court finds, that infringement was committed willfully, the court in its discretion may increase the award of statutory damages to a sum of not more than \$150,000. In a case where the infringer sustains the burden of proving, and the court finds, that such infringer was not aware and had no reason to believe that his or her acts constituted an infringement of copyright, the court in its discretion may reduce the award of statutory damages to a sum of not less than \$200. The court shall remit statutory damages in any case where an infringer believed and had reasonable grounds for believing that his or her use of the copyrighted work was a fair use under section 107, if the infringer was:

(i) an employee or agent of a nonprofit educational institution, library, or archives acting within the scope of his or her employment who, or such institution, library, or archives itself, which infringed by reproducing the work in copies or phonorecords; or

(ii) a public broadcasting entity which or a person who, as a regular part of the nonprofit activities of a public broadcasting entity (as defined in subsection (g) of section 118) infringed by performing a published nondramatic literary work or by reproducing a transmission program embodying a performance of such a work.

(d) Additional Damages in Certain Cases.—In any case in which the court finds that a defendant proprietor of an establishment who claims as a defense that its activities were exempt under section 110(5) did not have reasonable grounds to believe that its use of a copyrighted work was exempt under such section, the plaintiff shall be entitled to, in addition to any award of damages under this section, an additional award of two times the amount of the license fee that the proprietor of the establishment concerned should have paid the plaintiff for such use during the preceding period of up to 3 years

ความเป็นจริงของเจ้าของลิขสิทธิ์ และในการนี้เจ้าของลิขสิทธิ์มีหน้าที่พิสูจน์รายได้ทั้งหมดของผู้กระทำละเมิด และเป็นหน้าที่ของผู้กระทำละเมิดที่จะต้องพิสูจน์ค่าใช้จ่ายที่จะนำมาหักออกได้ รวมทั้งส่วนของผลกำไรที่ได้รับมาโดยบังฉัยอื่น นอกเหนือจากงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว

(C) ค่าเสียหายที่กำหนดในพระราชบัญญัติ

(1) เว้นแต่ที่ได้บัญญัติไว้ใน (2) แห่งอนุมาตรานี้

ในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษา ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเลือกในการที่จะให้มีการชดใช้ค่าเสียหายตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติแทนการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่แท้จริงและผลกำไรที่จำเลยได้จากการละเมิด ในคดีที่ฟ้องร้องเกี่ยวกับงานอันใดอันหนึ่งซึ่งผู้กระทำละเมิดไม่ว่าคนหนึ่งหรือหลายคนจะต้องรับผิดชอบร่วมกันหรือแยกต่างหากจากกันเป็นเงินไม่น้อยกว่า 750 ดอลลาร์และไม่เกิน 30,000 ดอลลาร์ ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร และเพื่อประโยชน์แห่งอนุมาตรานี้ ส่วนต่าง ๆ ทั้งหมดของการรวบรวมงานเป็นหมวดหมู่หรืองานสืบเนื่องกันให้ถือว่าเป็นงานอันเดียว

(2) ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีภาระการพิสูจน์และศาลเห็นว่าการกระทำละเมิดได้กระทำโดยจงใจให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหาย ศาลอาจมีดุลยพินิจที่จะกำหนดค่าเสียหายเพิ่มตามที่กฎหมายกำหนดเป็นจำนวนไม่เกิน 150,000 ดอลลาร์ ในกรณีที่ผู้กระทำการละเมิดมีภาระการพิสูจน์และศาลเห็นว่าผู้กระทำการละเมิดไม่รู้หรือไม่มีเหตุที่ผู้กระทำละเมิดจะเชื่อได้ว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลอาจมีดุลยพินิจลดจำนวนค่าเสียหายตามที่ได้กำหนดในพระราชบัญญัติเป็นจำนวนเงินไม่น้อยกว่า 200 ดอลลาร์ และให้ศาลยกเลิกค่าเสียหายตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติ ในกรณีที่ผู้กระทำการละเมิดเชื่อและมีเหตุอันสมควรที่เชื่อว่า การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เป็นการใช้โดยชอบภายใต้มาตรา 107 ถ้าผู้กระทำการละเมิดเป็น

(i) ลูกจ้างในสถาบันการศึกษา ห้องสมุด หรือ หอทะเบียนรวบรวมเอกสารซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้กระทำไปภายในขอบเขตของการจ้าง ในการที่ลูกจ้างในสถาบันการศึกษา ห้องสมุด หรือ หอทะเบียนรวบรวมเอกสารได้ทำขึ้น ซึ่งงานในรูปแบบของสำเนาจำลองหรือแผ่นบันทึกเสียง หรือ

(ii) องค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือบุคคลผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการนำงานวรรณกรรมที่ไม่เป็นงานนาฏกรรมซึ่งได้โฆษณาแล้วออกแสดงต่อสาธารณชน หรือโดยการทำซ้ำซึ่งรายการถ่ายทอดต่อสาธารณชนที่มีการแสดงของงานดังกล่าวรวมอยู่ด้วย

โดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรขององค์กรของรัฐซึ่งมีหน้าที่แพร่ภาพแพร่เสียง ตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุมาตรา ข. แห่งมาตรา 118

(d) ค่าเสียหายเพิ่มเติมในบางกรณี ในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยซึ่งเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ของอสังหาริมทรัพย์ ไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะอ้างข้อยกเว้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โจทก์มีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายเพิ่มเติมเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 2 เท่า ของค่าธรรมเนียมการใช้ลิขสิทธิ์ที่จำเลยต้องจ่ายให้แก่โจทก์ แต่เป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี

ค่าเสียหายตามมาตรา 505¹³ เป็นค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในการบังคับตามสิทธิ

จากที่กล่าวมา อาจสรุปค่าเสียหายในการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ดังนี้

1. ค่าเสียหายที่แท้จริงและค่าเสียหายอันเนื่องมาจากกำไรจากการละเมิด " โดยปกติแล้วโจทก์ย่อมเรียกร้องได้เพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่ง " ¹⁴ " เว้นเสียแต่ว่าเมื่อคำนวณค่าเสียหายตามความเป็นจริงแล้วยังน้อยกว่าส่วนกำไรที่จำเลยได้รับจากการละเมิดลิขสิทธิ์ โจทก์อาจเรียกร้องในส่วนผลกำไรของจำเลยได้อีก " ¹⁵

ความแตกต่างในนัยสำคัญของค่าเสียหายตามความเป็นจริง (actual damages) และส่วนกำไร (profits or account of profits) น่าจะอยู่ที่ว่า หากโจทก์เรียกร้องค่าเสียหายตามความเป็นจริง โจทก์ก็ต้องพิสูจน์ว่าโจทก์ขาดประโยชน์หรือกำไรอันพึงได้จากการจำหน่ายสำเนางานลิขสิทธิ์ในปริมาณที่จำเลยละเมิดไปเป็นจำนวนเท่าใด โจทก์น่าจะพิสูจน์ส่วนนี้ได้จากประมาณการรายได้และรายได้จริงของโจทก์เอง แต่ถ้าโจทก์เรียกส่วนกำไร อันหมายถึง ส่วนกำไรที่จำเลยได้รับจากการละเมิดลิขสิทธิ์ โจทก์ต้องพิสูจน์ทั้งรายได้รวมและรายได้สุทธิ หลังหักค่าใช้จ่ายที่พึงหักได้ตามกฎหมายของจำเลย เพื่อหาตัวเลขผลกำไรของจำเลย โดยปกติ

¹³มาตรา 505 Remedies for infringement: Costs and attorney's fees.

In any civil action under this title, the court in its discretion may allow the recovery of full costs by or against any party other than the United States or an officer thereof. Except as otherwise provided by this title, the court may also award a reasonable attorney's fee to the prevailing party as part of the costs.

¹⁴Cornish, W. R. , Intellectual property : Patents, copyright, trademarks and allied right, 3rd ed(London: Sweet&Maxwell, 1996), 64.

¹⁵รัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 267.

การพิสูจน์เช่นนี้ไม่ใช่ของง่ายและยากที่จะหาเอกสารยืนยัน เพราะเมื่อจำเลยประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมายเช่นนี้ จำเลยก็คงไม่มีบัญชีรายรับรายจ่ายหรือรายงานการเงินตามกฎหมายอยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้ การเรียกเอาผลกำไร (account of profits) จึงมักจะไม่สามารถพบได้¹⁶ แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้สังเกตเห็นความขัดข้องนี้ จึงบัญญัติว่า ในคดีที่โจทก์เรียกเอาส่วนกำไรนี้ โจทก์มีหน้าที่เพียงพิสูจน์รายได้รวมของจำเลยอันได้จากการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนจำเลยมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่ามีรายจ่ายที่หักได้อย่างไรบ้าง เพื่อให้ส่วนที่เหลือที่เป็นกำไรจริงของจำเลย ตามมาตรา 504

2. ค่าเสียหายที่ได้กำหนดในพระราชบัญญัติ ซึ่งได้กำหนดทางเลือกให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์นอกเหนือจากเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริงและชดใช้ผลกำไรซึ่งกรณีนี้หากศาลยังไม่มีคำพิพากษา เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเลือกที่จะเรียกค่าเสียหายที่แท้จริงและค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด หรือเรียกค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมายไม่น้อยกว่า 750 ดอลลาร์และไม่เกินกว่า 30,000 ดอลลาร์ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร

3. ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

4. ค่าเสียหายเพิ่มเติม

5. ค่าใช้จ่ายในการบังคับตามสิทธิ ซึ่งค่าเสียหายในส่วนนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล ในการพิจารณาค่าทนายความ ศาลจะพิจารณาความสามารถและชื่อเสียงของทนายความ ค่าจ้างทนายความที่แท้จริง ปริมาณงานที่ทำและผลสำเร็จในการว่าความ ในกรณีค่าทนายจำเลย ศาลมีแนวโน้มที่จะให้โจทก์ใช้ค่าทนายความหากโจทก์นำคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่สุจริต ในกรณีค่าทนายโจทก์ศาลจะให้จำเลยใช้ค่าทนายความเพื่อยับยั้งการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคต อีก ส่วนค่าเสียหายอันเกิดจากค่าใช้จ่ายอื่น ๆ นั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาก็ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจกำหนดให้ตามที่ศาลเห็นสมควร ศาลจะให้ค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เพิ่มจำนวนก็ต่อเมื่อปรากฏว่าจำเลยต่อสู้คดีโดยเจตนาไม่สุจริต ค่าใช้จ่ายดังกล่าวรวมถึงค่าขึ้นศาล ค่าธรรมเนียมอื่น ค่าถ่ายเอกสารและไปรษณียากร¹⁷

¹⁶Cornish, W. R. , Intellectual property : Patents, copyright, trademarks and allied right, 63.

¹⁷กรกันยา สุวรรณพานิช, " แนววินิจฉัยปัญหาในคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่น่าสนใจ, " วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 6,6(ธันวาคม 2543): 383-384.

เนื่องจากพื้นฐานของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องทางแพ่งที่คู่กรณีจะเรียกร้องสิทธิทางแพ่งหรือค่าใช้สิทธิระหว่างกัน ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงบังคับใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาผ่านการดำเนินคดีแพ่งเป็นหลัก เพื่อที่จะชดเชยความเสียหายทางแพ่งให้กับเจ้าของงานและเป็นผลให้การบังคับสิทธิดังกล่าวของประเทศสหรัฐอเมริกาประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก

4.5.3 ประเภทหรือลักษณะค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน คือ Copyright , Design and Patents Act 1988 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติถึงค่าเสียหายไว้ในมาตรา 96¹⁸ และมาตรา 97¹⁹ ซึ่งแบ่งรูปแบบของค่าเสียหายได้ดังต่อไปนี้

1. ค่าเสียหายที่แท้จริง ตามมาตรา 96(2)
2. ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากกำไรจากการกระทำละเมิดตามมาตรา 96(2)
3. ค่าเสียหายเพิ่มเติมตามมาตรา 97(2) คือในกรณีที่การฟ้องร้องสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลอาจพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมต่าง ๆ โดยเฉพาะ

¹⁸ มาตรา 96.

(1) An infringement of copyright is actionable by the copyright owner.

(2) In an action for infringement of copyright all such relief by way of damages, injunctions, accounts or otherwise is available to the plaintiff as is available in respect of the infringement of any other property right.

(3) This section has effect subject to the following provisions of this Chapter.

¹⁹ มาตรา 97.

(1) Where in an action for infringement of copyright it is shown that at the time of the infringement the defendant did not know, and had no reason to believe, that copyright subsisted in the work to which the action relates, the plaintiff is not entitled to damages against him, but without prejudice to any other remedy.

(2) The court may in an action for infringement of copyright having regard to all the circumstances, and in particular to-

(a) the flagrancy of the infringement, and

(b) any benefit accruing to the defendant by reason of the infringement, award such additional damages as the justice of the case may require.

- (เอ) ความขัดแย้งแห่งการกระทำละเมิด และ
 (บี) กำไรที่จำเลยได้รับมาจากการกระทำละเมิด ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายเพิ่มเติมตามสมควรได้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรม

ในประเทศอังกฤษนั้น ผู้เป็นเจ้าของสิทธิมักจะใช้การฟ้องเป็นคดีแพ่งมากกว่าการฟ้องเป็นคดีอาญา เนื่องจากมีบรรยากาศในการดำเนินคดีเหมาะที่จะรักษาผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินประกอบการเยียวยาความเสียหายมีประโยชน์แก่นักธุรกิจมากกว่าการลงโทษทางอาญา อีกทั้งการพิสูจน์ความผิดในทางอาญานั้น โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ปราศจากความสงสัย ซึ่งเป็นการยากที่จะพิสูจน์ได้ดังกล่าว แต่หากในทางแพ่งนั้นโจทก์พิสูจน์แต่เพียงว่าจำเลยเป็นผู้ที่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ก็เป็นการเพียงพอที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ชดใช้ค่าเสียหายได้²⁰

เมื่อศึกษาประเภทหรือลักษณะค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษแล้ว ต่อไปจะศึกษาประเภทหรือลักษณะค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่..)พ.ศ...ในส่วนค่าเสียหายทางแพ่งจากการละเมิดลิขสิทธิ์

4.5.4 ประเภทหรือลักษณะค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยนั้น ได้บัญญัติในเรื่องค่าเสียหายไว้ในมาตรา 64 ดังนี้ " ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย "

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกความเสียหายออกเป็น 3 ประเภท คือ

1. ค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย

²⁰Cornish, W. R. , Intellectual property : Patents, copyright, trademarks and allied right, 49-50.

2. ค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์

3. ค่าเสียหายอันเป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 บัญญัติว่า " ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้น ตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง " ดังนั้นเมื่อโจทก์เรียกร้องค่าเสียหาย โจทก์จะต้องกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่จะเรียกร้องจากจำเลยเป็นจำนวนที่แน่นอนและมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นและค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับซึ่งจะต้องนำสืบให้ได้ตามจำนวนดังกล่าว ถ้าโจทก์สามารถพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ดังกล่าว ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายได้เต็มตามฟ้อง แต่หากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงค่าเสียหายตามจำนวนที่เรียกร้อง ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ตามที่ศาลเห็นสมควรดังกล่าวพิพากษาฎีกาที่จะกล่าวถึงนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 909/2497 และ 81-82/2538 การฟ้องร้องคดีละเมิดเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น เมื่อโจทก์กล่าวอ้างว่า จำเลยกระทำความผิดเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์ต้องมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจริงเป็นจำนวนตามฟ้อง แต่แม้ว่าโจทก์นำสืบถึงค่าเสียหายให้ศาลเห็นไม่ได้ หรือปรากฏว่าโจทก์ไม่ได้นำสืบถึงค่าเสียหายเลย ศาลอาจกำหนดให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438

คดีหมายเลขแดงที่ ทป.79/2546 (คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง) โจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบ เพียงคำกล่าวอ้างลอย ๆ ของพยานบุคคล โดยปราศจากพยานหลักฐานอื่นที่มีน้ำหนักมาสนับสนุนให้เห็นจริงที่กล่าวอ้าง จึงไม่อาจรับฟังได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายตามจำนวนที่เรียกร้องมา ศาลย่อมมีอำนาจกำหนดให้จำเลยผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งความเสียหาย การสูญเสียประโยชน์อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดตลอดจนค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของโจทก์

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ศาลนำหลักการกำหนดค่าเสียหายตามมาตรา 438 มาใช้ในการกำหนดค่าเสียหายเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ " และเท่าที่เป็นมาในศาลไทย ผู้เสียหายพิสูจน์ค่าเสียหายทางลิขสิทธิ์ได้ยากจนไม่อยากจะดำเนินคดี"²¹

ผู้เขียนเห็นว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และเมื่อเกิดการละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหาย แต่จะได้รับเพียงใดนั้นเป็นสิ่งที่ยากแก่การพิสูจน์และเมื่อไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นถึงค่าเสียหายตามคำฟ้อง ศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งทำให้ผู้เป็นโจทก์ได้รับค่าเสียหายที่ไม่เพียงพอเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่ได้รับ ซึ่งเป็นสาเหตุให้เจ้าของสิทธิไม่นิยมฟ้องเป็นคดีแพ่ง

จะเห็นได้ว่าในเรื่องค่าเสียหายตามบทบัญญัติกฎหมายไทย ไม่มีหลักเกณฑ์ในการให้อำนาจศาลสั่งให้ผู้กระทำการละเมิดชดเชยคืนผลกำไรที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิดไว้ให้ชัดเจน ไม่มีการกำหนดให้ค่าเสียหายที่กำหนดในพระราชบัญญัติและไม่ได้ให้อำนาจศาลในการให้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้แต่อย่างใด ซึ่งประเทศไทยได้นำหลักค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาไว้ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 และร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่ไม่มีค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ศาลจึงไม่สามารถที่จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้ได้เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 อาจไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงสำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์ อีกทั้งเป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์รู้สึกว่าคุณค่ากับการที่ตนได้กระทำการละเมิดเพราะได้กำไรที่เป็นผลตอบแทนสูง

ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยควรมีหลักเกณฑ์ในการให้อำนาจศาลสั่งให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยคืนผลกำไรที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิดให้ชัดเจนซึ่งอาจมีจำนวนมากกว่ากำไรปกติของโจทก์ และในกรณีดังกล่าวควรมีบทบัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลจะสั่งให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยคืนผลกำไรที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิด ให้โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์เพียงรายได้รวมของจำเลยอันได้จากการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนจำเลยมีหน้าที่พิสูจน์ว่ามีรายจ่ายที่หักได้เท่าใด เพื่อให้

²¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, " โทษทางอาญาทางเศรษฐกิจ, " วารสารนิติศาสตร์ 23,3(กันยายน 2536): 583.

การพิสูจน์ง่ายเช่นเดียวกับบทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกา และควรมีการให้ค่าเสียหายที่กำหนดในพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นการลดภาระการพิสูจน์ของผู้ทรงสิทธิและลดภาระการคำนวณค่าเสียหายของศาล โดยเจ้าของลิขสิทธิ์มีหน้าที่พิสูจน์แต่เพียงว่ามีภาระกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นและการละเมิดเป็นเหตุให้เจ้าของลิขสิทธิ์เสียหาย โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมากน้อยเพียงใด เพราะศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่กำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามค่าเสียหายที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งจะมีอัตราต่ำสุดและอัตราสูงสุด และเป็นทางเลือกและเปิดโอกาสให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์และควรนำหลักค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้เพื่อให้ผู้กระทำละเมิดเข็ดหลาบ ผู้เขียนเห็นว่าการมีค่าเสียหายดังกล่าวจะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของค่าเสียหายอันเป็นส่วนจูงใจให้เจ้าของลิขสิทธิ์ให้ความสนใจและให้ความสำคัญกับการป้องกันเพื่อเรียกค่าเสียหายอันเป็นการลดปริมาณการฟ้องเป็นคดีอาญาเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น และทำให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์รู้สึกไม่คุ้มค่าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายจำนวนมากให้ผู้กระทำละเมิดหรือผู้ที่กระทำละเมิดได้เห็นว่า ไม่มีทางแสวงหาประโยชน์จากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ และให้ผู้กระทำละเมิดเกิดความเกรงกลัวและเลิกกระทำการละเมิดไปเอง ซึ่งจะเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาและป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในประเทศไทยแทนการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการฟ้องเป็นคดีอาญาซึ่งได้ดำเนินการมาเป็นเวลานานแต่ไม่ได้แก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ลดน้อยลง อีกทั้งเป็นการสอดคล้องกับหลักการของทรัพย์สินทางปัญญาที่ว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิของเอกชน การเยียวยาค่าเสียหายทางแพ่งจึงเป็นสิ่งที่น่าจะสนับสนุนมากกว่าการฟ้องเป็นคดีอาญา

4.6 วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...ในส่วนค่าเสียหายทางแพ่งจากการละเมิดลิขสิทธิ์

ในร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ....นั้นมีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ดังต่อไปนี้

มาตรา 22 ให้ยกเลิกความในมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

มาตรา 64 ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) นอกจากกำหนดค่าสินไหมทดแทนเฉพาะในความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดคืนผลประโยชน์ที่ได้จากหรือเนื่องจากการละเมิดโดยคิดรวมเข้าไปในค่าสินไหมทดแทนได้

(2) ในกรณีที่ไม้อาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนตาม(1)ได้ ให้ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร

(3) ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดแจ้งว่าการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นการกระทำโดยจงใจหรือมีเจตนากระทำเพื่อการค้า ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนที่ศาลกำหนดตาม(1)หรือ(2)ได้แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนตาม(1)หรือ(2)

มาตรา 64 ที่มีการแก้ไขโดยการยกเลิกมาตรา 64 เดิม สามารถแยกค่าเสียหายได้ดังต่อไปนี้

1. ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงและค่าเสียหายอันเนื่องมาจากผลประโยชน์ที่ได้จากหรือเนื่องจากการละเมิด
2. ค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร
3. ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

จะเห็นได้ว่ามาตรา 64 ที่แก้ไขใหม่นี้มีการแก้ไขโดยให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงและค่าเสียหายอันเนื่องมาจากกำไรจากการละเมิดและค่าเสียหายในเชิงลงโทษเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาอันทำให้ค่าเสียหายที่บัญญัติขึ้นใหม่นี้เป็นการเยียวยาที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์มากกว่าเดิม แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่ศาลจะสั่งให้ผู้ละเมิดคืนผลประโยชน์ที่ได้จากหรือเนื่องจากการละเมิดโดยคิดรวมเข้าไปในค่าสินไหมทดแทนนั้น ควรมีบทบัญญัติเช่นเดียวกับบทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์เพียงรายได้รวมของจำเลยอันได้จากการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนจำเลยมีหน้าที่พิสูจน์ว่ามีรายจ่ายที่หักได้เท่าใดเพื่อการพิสูจน์ที่ง่ายขึ้นของโจทก์ และควรมีการกำหนดค่าเสียหายที่ได้กำหนดในพระราชบัญญัติไว้ด้วย ซึ่งเป็นทางเลือกให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์และลดภาระการพิสูจน์ของผู้ทรงสิทธิและลดภาระการคำนวณค่าเสียหายของศาล โดยเจ้าของลิขสิทธิ์มีหน้าที่พิสูจน์แต่เพียงว่ามีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น และการละเมิดเป็นเหตุให้เจ้าของลิขสิทธิ์เสียหาย โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมากน้อยเพียงใด เพราะศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่กำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามค่าเสียหายที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งจะมีอัตราต่ำสุดและอัตราสูงสุด ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นทางเลือกและเปิดโอกาสให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนศาลมีคำพิพากษาที่จะเลือกพิสูจน์เพียงว่า จำเลยกระทำการละเมิดสิทธิของตนแล้วรับค่าเสียหายตามที่ศาลกำหนดหรืออาจเลือก

ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงโดยจะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำละเมิดและพิสูจน์ว่าการละเมิดทำให้ตนได้รับความเสียหายมากน้อยเพียงใด เพื่อให้ศาลกำหนดค่าเสียหายให้ตามความเสียหายที่แท้จริง นอกจากนี้ค่าเสียหายที่ได้กำหนดในพระราชบัญญัติ ทำให้ประชาชนโดยทั่วไปทราบได้ว่าหากกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องชดใช้ค่าเสียหายขั้นต่ำหรือสูงสุดเท่าใด เนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน และทำให้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ทราบค่าเสียหายที่ตนอาจได้รับในเบื้องต้นได้

นอกจากนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นั้นมีการบัญญัติถึงค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิไว้โดยชัดแจ้ง แต่ตามร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับนี้ไม่มีการบัญญัติไว้แต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการบัญญัติถึงค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิไว้ด้วย

มาตรา 23 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 64/1 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

มาตรา 64/1 ในคดีแพ่งที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งริบบรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง

สำหรับในมาตรา 64/1 ศาลมีอำนาจริบบรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงในคดีแพ่งได้ อันเป็นการเพิ่มหลักการใหม่ขึ้นมา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการริบดังกล่าวเป็นการทำให้การฟ้องเป็นคดีแพ่งมีความน่าสนใจขึ้นกว่าเดิม แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าควรมีบทบัญญัติที่ว่าบรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น จะเป็นการเหมาะสมมากกว่า เพราะในปัจจุบันการที่ศาลจะสั่งให้สิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงมีเฉพาะการฟ้องเป็นคดีอาญาเท่านั้น เนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิของเอกชนจึงควรทำให้การฟ้องคดีแพ่งมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยมีบทบัญญัติเช่นนี้ที่เป็นประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับในคดีอาญา อันจะเป็นการจูงใจให้เจ้าของลิขสิทธิ์มาฟ้องเป็นคดีแพ่งเนื่องจากมีบทบัญญัติที่ให้ สิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง อันเป็นการ

ป้องกันมิให้สิ่งละเมิดดังกล่าวกลับเข้าสู่ช่องทางในเชิงพาณิชย์อีก และเป็นการช่วยปราบปราม การละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยให้ลดน้อยลงอันถือเป็นการตอบโต้ที่สาสมกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ อันจะเป็นการทำให้ปราศจากมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดอีก

จากการศึกษา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่..) พ.ศ... ผู้เขียนเห็นว่า แนวโน้มของการกระทำความผิดมุ่งเพื่อได้รับผลประโยชน์ ทางด้านทรัพย์สินจำนวนมากซึ่งเป็นมูลเหตุจูงใจของการกระทำความผิด ดังนั้นมาตรการ ดำเนินการทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพจะช่วยให้การป้องปรามการละเมิด ลิขสิทธิ์ได้มากกว่าการใช้โทษทางอาญา ซึ่งการเรียกค่าเสียหายเป็นแนวทางที่จะสร้างความ เสียหายให้แก่ผู้กระทำผิดได้มากกว่าการใช้โทษทางอาญา จึงเห็นว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วน ค่าเสียหาย ควรมีค่าเสียหายดังต่อไปนี้

1. ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงและ ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากผลประโยชน์ที่ได้จากหรือเนื่องจากการละเมิด เช่นเดียวกับที่ร่าง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...บัญญัติไว้แต่ในกรณีที่ศาลจะสั่งให้ผู้ละเมิดคืน ผลประโยชน์ที่ได้จากหรือเนื่องจากการละเมิดโดยคิดรวมเข้าไปในค่าสินไหมทดแทนนั้น ควรมี บทบัญญัติให้โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์เพียงรายได้รวมของจำเลยอันได้จากการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วน จำเลยมีหน้าที่พิสูจน์ว่ามีรายจ่ายที่หักได้เท่าใด เพื่อเป็นการพิสูจน์ที่ง่ายขึ้นของโจทก์
2. ในกรณีที่ไม้อาจกำหนดค่าเสียหายตามค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงและ ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากกำไรจากการละเมิด ให้ศาลกำหนดค่าเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรเช่นเดียวกับที่ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่..)พ.ศ...บัญญัติไว้
3. ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษกรณีจงใจหรือกั่นแกล้งให้โจทก์ ได้รับความเสียหายหรือมีเจตนากระทำการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าเช่นเดียวกับที่ร่าง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...บัญญัติไว้
4. ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่ได้กำหนดในพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นทางเลือกและเปิดโอกาสให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนศาลมีคำพิพากษาแทนเรียกค่าเสียหายที่ แท้จริงและค่าเสียหายอันเนื่องมาจากกำไรจากการกระทำละเมิด

5. ค่าเสียหายให้รวมถึงค่าใช้จ่ายในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย

ปัจจุบัน คุณค่าและมูลค่าการลงทุนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งรวมถึงลิขสิทธิ์สูงขึ้นไปกว่าในอดีตมาก การคุ้มครองสิทธิในเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องจำเป็น แต่อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างกว้างขวาง ก็คือ ราคาที่สูงมากของสิ่งที่มีลิขสิทธิ์ ซึ่งจะแก้ปัญหาค่าการทำละเมิดได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยการลดราคาสินค้าที่ถูกลิขสิทธิ์ แทนที่การใช้วิธีการปราบปรามการกระทำละเมิดด้วยการบังคับใช้กฎหมายและการเพิ่มโทษ

นอกจากนี้ควรมีการให้ความรู้ความเข้าใจทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาให้ประชาชน ปรับทัศนคติเสียใหม่ และเผยแพร่กฎหมายเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาและความรับผิดชอบแพ่ง เพื่อเป็นแนวร่วมในการร่วมมือแก้ปัญหาค่าละเมิดลิขสิทธิ์

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์และการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทริปส์, ประสิทธิภาพภายหลังจากการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ในประเทศไทยใช้การฟ้องคดีอาญาเป็นหลักเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์, กฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนของความรับผิดชอบทางอาญา, การเยียวยาค่าเสียหายทางแพ่งภายหลังการละเมิดสิ้นสุดลงทั้งของประเทศไทย, ต่างประเทศ และร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ... ในบทที่ผ่านมา สรุปได้ดังนี้

1. เมื่อบุคคลใดได้ใช้ความรู้ความสามารถทางสติปัญญา พยายามสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาแล้ว ย่อมเป็นการสมควรที่เขาเหล่านั้นจะได้รับประโยชน์อันเกิดจากความอดทนของเขา โดยการให้มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการนำผลงานนั้นออกเผยแพร่ จำหน่ายหรือกระทำการประการใด ๆ อันก่อให้เกิดประโยชน์แก่เขา ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ชื่อเสียง เกียรติคุณ และปัจจุบันมูลค่าการลงทุนเพื่อให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์บางประเภทสูงขึ้นกว่าในอดีตมาก การคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จึงเป็นเรื่องที่จำเป็น

2. การละเมิดลิขสิทธิ์แบ่งออกเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง และการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม การกระทำที่ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ หากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง ซึ่งเป็นการละเมิดตามมาตรา 27 ถึงมาตรา 30 ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมนั้น เป็นการลงโทษผู้ที่ขาย จ่ายแจก ให้เช่า ฯลฯ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และเมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเป็นโจทก์ฟ้องดำเนินคดีแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งผู้เสียหายอาจเลือกดำเนินคดีในทางใดทางหนึ่งหรือทั้งสองทาง

3. การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่ง และจากการที่กระทรวงยุติธรรมได้จัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) ขึ้นและได้กำหนดประเภทคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแนบท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ซึ่งความผิดตามบัญชีดังกล่าว ในส่วนทรัพย์สินทางปัญญารวมถึง กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ ซึ่ง

เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบต่อสังคมอย่างร้ายแรง และเกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างมากมายมหาศาล

4. จากตัวเลขที่ปรากฏจากงานประกาศและสถิติ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ปรากฏว่าเจ้าของสิทธินิยมใช้การฟ้องเป็นคดีอาญามากกว่าการฟ้องเป็นคดีแพ่ง และได้ดำเนินการดังกล่าวมาเป็นระยะเวลายาวนานแล้ว แต่ผลปรากฏว่าประสิทธิภาพจากการที่เจ้าของสิทธิใช้การฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นหลักยังไม่ได้ผลในการแก้ไขปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ลดน้อยลง เนื่องจากปริมาณการจับกุมการละเมิดลิขสิทธิ์ ปริมาณของกลางที่ได้จากการจับกุมการละเมิดลิขสิทธิ์ยังคงเป็นจำนวนที่เพิ่มสูงขึ้น นอกจากนี้ยังปรากฏว่าสินค้าที่ละเมิดยังพบอยู่ในท้องตลาดจำนวนมาก

5. ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมีการบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดอาญาในการละเมิดลิขสิทธิ์ทุกประเภท ทั้งการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า (กรณีทั่วไป) และการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า อันเป็นการแตกต่างจากต่างประเทศ คือประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจทำให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มีความรับผิดชอบทางอาญาได้ง่าย

6. การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญานั้น ควรเป็นกรณีที่ก่อการละเมิดที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า (กรณีทั่วไป) จึงไม่ควรกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา ทั้งนี้ เพราะการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นการกระทบต่อผลประโยชน์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ไม่กระทบต่อผลประโยชน์ของประชาชนโดยตรง และหากเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายก็สามารถฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายได้ อันอาจเป็นการส่งผลให้ปริมาณคดีอาญาลดน้อยลงและป้องกันมิให้ปริมาณการฟ้องคดีอาญาเพิ่มขึ้นอีก แต่การกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้ามีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการเหมาะสมแล้ว เพราะก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก เพราะหากเป็นกรณีละเมิดรายใหญ่ก็มีความเหมาะสมที่จะใช้การฟ้องคดีอาญาเข้ามาช่วย

7. ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 75 ที่ได้กำหนดให้สิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 69 หรือมาตรา 70 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น มาตราดังกล่าวเป็น

กรณีกฎหมายมุ่งประสงค์ให้สินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่สามารถกลับเข้าสู่ช่องทางในเชิงพาณิชย์ได้อีก

8. ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 76 ให้ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือนักแสดงกึ่งหนึ่ง มาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และจากข้อมูลจากงานประกาศและสถิติ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ปรากฏว่าบทบาทของศาลในการลงโทษทางอาญา ศาลลงโทษปรับอย่างเด็ดขาดเป็นส่วนใหญ่ อันเป็นการส่งผลให้เจ้าของสิทธินิยมการฟ้องเป็นคดีอาญาจำนวนมากเพราะการฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดการกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์แล้วเจ้าของลิขสิทธิ์ยังมีสิทธิ์ได้รับค่าปรับกึ่งหนึ่ง

9. ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ... มีการบัญญัติให้การกระทำที่เป็นความผิดอาญามี 3 ระดับ คือ ความผิดทั่วไป (การละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า) มีการกำหนดโทษปรับ, ในกรณีของฐานความผิดอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า มีโทษปรับ และในส่วนของ การละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ มีโทษปรับและจำคุกและในเรื่องการยอมความนั้นมีการบัญญัติให้การละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้าและการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเป็นความผิดอันยอมความได้ ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่เป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ ผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติให้การละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า มีโทษปรับมีความเหมาะสมเพราะกรณีดังกล่าวแม้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ไม่เป็นการร้ายแรงถึงขนาดที่จะลงโทษจำคุก และในส่วนของ การละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าในเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่มีโทษปรับและจำคุกมีความเหมาะสมเช่นกัน เพราะเป็นการละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก สำหรับในเรื่องการยอมความนั้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับการบัญญัติให้การละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเป็นความผิดที่ยอมความได้ แต่ไม่เห็นด้วยกับการบัญญัติให้การละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่เป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ เพราะผู้เขียนเห็นด้วยกับนักกฎหมายฝ่ายที่มีความเห็นว่าการกำหนดให้เป็นความรับผิดทางอาญาแผ่นดิน เป็นข้อกำหนดที่เกินเลยจากหลักของความตกลงทริพส์ที่กำหนดว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิของเอกชน การปกป้องคุ้มครองควรเป็นหน้าที่โดยตรงของผู้เป็นเจ้าของสิทธิ และผู้เขียนเห็นว่า การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้าไม่ควรเป็นความรับผิดทางอาญาเลย คือควรมีความรับผิดทางแพ่งเท่านั้น

10. ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...ได้ยกเลิกมาตรา 75 และมาตรา 76 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 75 ผู้เขียนเห็นควรมีอยู่ต่อไป เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ป้องกันมิให้สิ่งที่กระทำละเมิดกลับเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์อีก แต่การยกเลิกมาตรา 76 ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการเหมาะสม เพราะจะเป็นการทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้รับประโยชน์จากการฟ้องเป็นคดีอาญา อันส่งผลให้ปริมาณการฟ้องเป็นคดีอาญาลดน้อยลง เพราะการฟ้องเป็นคดีอาญาของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้ดำเนินการมาเป็นระยะเวลายาวนานยังไม่สามารถแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ลดน้อยลงได้และการฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าจัดการกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ อันเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหากมีการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว จะเป็นการสอดคล้องกับการส่งเสริมให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไปฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นคดีแพ่ง เพราะความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความเสียหายทางทรัพย์สิน เป็นเรื่องสิทธิของเอกชน จึงเป็นเรื่องที่เจ้าของสิทธิต้องดูแลผลประโยชน์ของตน แสวงหาพยานหลักฐานและการฟ้องคดีเอง การฟ้องเป็นคดีอาญาจึงควรนำมาใช้ในกรณีที่จำเป็นเพื่อให้ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถพัฒนาไปในทางที่ถูกต้องเพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับประโยชน์จากสิทธิของตนอันเป็นการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์แทนการฟ้องเป็นคดีอาญา เพราะการฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นหลักดังกล่าวมายาวนานแล้วยังไม่มีประสิทธิภาพที่จะแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ลดน้อยลงได้

11. สำหรับค่าเสียหายทางแพ่งนั้น แม้ว่าผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ก็ตามแต่หากเปรียบเทียบกับค่าเสียหายของต่างประเทศ ค่าเสียหายตามบทบัญญัติไทยถือเป็นค่าเสียหายที่ต่ำมาก ซึ่งในสารนิพนธ์นี้ผู้เขียนได้ศึกษาค่าเสียหายทางแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ซึ่งค่าเสียหายดังกล่าวมีหลากหลายรูปแบบ ได้แก่ ค่าเสียหายที่แท้จริง (Actual Damage), ค่าเสียหายเพิ่มเติม (Additional Damages), ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดล่วงหน้า (Pre-establishment Damage) ซึ่งตัวอย่างของค่าเสียหายประเภทนี้ เช่น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาตามมาตรา 504, ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากรายได้หรือกำไรจากการละเมิด (Account of Profit), ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) และเมื่อค่าเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับตามบทบัญญัติกฎหมายไทยต่ำมาก จึงเป็นสาเหตุให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่เกรงกลัวเพราะชดใช้ค่าเสียหายต่ำ และเป็นเหตุให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่นิยมฟ้องเป็นคดีแพ่งเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ในการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ จึงควรปรับปรุงค่าเสียหายทางแพ่งให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ให้ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ค่าเสียหายให้รู้สึกว่ามีไม่มีทางที่จะแสวงหาประโยชน์จากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เพราะไม่คุ้มค่ากับการที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายจำนวนมาก และค่าเสียหายดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์มากกว่าเดิม เพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์ให้ความสำคัญกับการฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายแทนการฟ้อง

เป็นคดีอาญาในการแก้ปัญหาการละเมิดและเป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับแนวทางของทรัพย์สินทางปัญญาที่ว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิของเอกชนเพราะการฟ้องคดีอาญาเป็นแนวทางหลักนั้นเป็นการเบี่ยงเบนไปจากการบังคับสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นสากล

12. ตามร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...ให้ยกเลิกมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และให้ค่าเสียหายดังต่อไปนี้

(1) ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะในความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงและศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ละเมิดคืนผลประโยชน์ที่ได้จากหรือเนื่องจากการละเมิดโดยคิดรวมเข้าไปในค่าสินไหมทดแทนได้

(2) ค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ในกรณีที่ไมอาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนตาม(1)ได้

(3) ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นมาจากที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และเพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของค่าเสียหายในทางแพ่ง อันเป็นการส่งเสริมให้เจ้าของลิขสิทธิ์ให้ความสนใจและให้ความสำคัญกับการฟ้องเป็นคดีแพ่งมากกว่าที่จะฟ้องเป็นคดีอาญาเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์

13. ในกรณีที่ศาลจะสั่งให้ผู้ละเมิดคืนผลประโยชน์ที่ได้จากหรือเนื่องจากการละเมิดโดยคิดรวมเข้าไปในค่าสินไหมทดแทน ไม่มีการระบุการพิสูจน์ไว้อย่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติว่าในคดีที่โจทก์เรียกร้องเอาส่วนกำไร โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์เพียงรายได้รวมของจำเลยอันได้จากการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนจำเลยมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่ามีรายจ่ายที่หักได้อย่างไรบ้าง เพื่อให้เหลือส่วนที่เป็นกำไรจริงของจำเลยตามมาตรา 504

14. ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...ไม่มีการกำหนดให้มีการให้ค่าเสียหายตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ ซึ่งค่าเสียหายดังกล่าวเป็นทางเลือกและเปิดโอกาสให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนศาลมีคำพิพากษาที่จะเรียกค่าเสียหายที่แท้จริงและค่าเสียหายอันเนื่องมาจากกำไรจากการกระทำละเมิด หรือเรียกค่าเสียหายที่ได้กำหนดในพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นการลดภาระการพิสูจน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และลดภาระการคำนวณค่าเสียหายของศาล โดยผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีหน้าที่พิสูจน์แต่เพียงว่ามีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นและการละเมิดลิขสิทธิ์ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เสียหาย โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าเสียหาย

เป็นจำนวนมากน้อยเพียงใด และศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่กำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้ยังเป็นการทำให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถทราบได้ว่า หากตนกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องชดใช้ค่าเสียหายขั้นต่ำสุดหรือสูงสุดเท่าใด เนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน อีกทั้งทำให้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ทราบค่าเสียหายที่ตนอาจได้รับในเบื้องต้นได้

15. ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...ไม่มีการบัญญัติถึงค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิไว้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มีการบัญญัติถึงค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิไว้โดยชัดเจน ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการบัญญัติถึงค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ไว้ด้วย

16. ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...มีการบัญญัติให้ในคดีแพ่งที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงให้ศาลมีอำนาจสั่งริบบรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากข้อสรุปที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์นิยมฟ้องเป็นคดีอาญามากกว่าการฟ้องคดีแพ่งมาก และผลปรากฏว่าไม่เป็นการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ลดน้อยลงได้ ปริมาณการจับกุมการละเมิดลิขสิทธิ์ ปริมาณของกลางที่ได้จากการจับกุมการละเมิดลิขสิทธิ์ยังคงเป็นจำนวนมาก และการมุ่งฟ้องเป็นคดีอาญาทำให้เป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของรัฐ อีกทั้งความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความเสียหายทางทรัพย์สิน เป็นเรื่องสิทธิของเอกชน จึงเป็นเรื่องที่เจ้าของสิทธิต้องดูแลผลประโยชน์ของตน แสวงหาพยานหลักฐานและฟ้องคดีเอง การฟ้องเป็นคดีอาญาจึงควรนำมาใช้ในกรณีที่จำเป็นเพื่อให้ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถพัฒนาไปในทางที่ถูกต้องอีกทั้งเพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับประโยชน์จากสิทธิ เมื่อศึกษาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...ผู้เขียนจึงขอเสนอแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพและขยายขอบเขตของค่าเสียหายกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันอันเป็นการสนับสนุนให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงมาฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์โดยให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าเสียหายที่เป็นประโยชน์กับตน และผู้ละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงรู้สึกว่าการที่ตนกระทำละเมิดดังกล่าวไม่คุ้มค่ากับการที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายจำนวนมากและรู้สึกว่ามีทางที่ตนจะแสวงหาประโยชน์จากการกระทำละเมิดได้จนเลิกกระทำ

ละเมิดไปเอง อันจะเป็นการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยแทนการแก้ปัญหาด้วยการฟ้องเป็นคดีอาญา เพราะการฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายเป็นแนวทางที่จะสร้างความเสียหายให้กับผู้กระทำความผิด ผู้เขียนขอเสนอดังต่อไปนี้

1. ให้การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเป็นความรับผิดทางแพ่งแต่เพียงอย่างเดียว ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าและการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ให้เป็นความรับผิดทางอาญาและทางแพ่ง สำหรับในเรื่องการยอมความควรกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าและการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่เป็นความผิดที่ยอมความได้

2. ให้มาตรา 75 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 (บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 69 หรือมาตรา 70 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้รับเสียทั้งสิ้น) ให้ยังคงมีอยู่ต่อไป เพราะเป็นบทบัญญัติที่มุ่งประสงค์ให้สิ่งที่กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ไม่กลับเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์อีก

3. ให้ยกเลิกมาตรา 76 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 (ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง สำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับนั้น) เช่นเดียวกับที่ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...บัญญัติไว้ เพราะเป็นบทบัญญัติที่ให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้รับค่าปรับจำนวนกึ่งหนึ่ง อันเป็นการส่งเสริมให้เจ้าของลิขสิทธิ์มาฟ้องเป็นคดีอาญา ทั้งที่การฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นหลักที่ได้กระทำมาเป็นเวลายาวนานไม่เป็นการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เท่าที่ควร อีกทั้งพื้นฐานของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องทางแพ่งที่คู่กรณีจะเรียกร้องสิทธิทางแพ่งระหว่างกัน

4. ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงและค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการละเมิดเช่นเดียวกับที่ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่..)พ.ศ...บัญญัติไว้ และในกรณีนี้ควรมีบทบัญญัติในกรณีที่ศาลจะสั่งให้ผู้ละเมิดคืนผลประโยชน์ที่ได้จากหรือเนื่องจากการละเมิดโดยคิดรวมเข้าไปในค่าสินไหมทดแทน ให้โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์

เพียงรายได้รวมของจำเลยอันได้จากการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนจำเลยมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่ามีรายจ่ายที่หักได้อย่างไร เพื่อการพิสูจน์ที่ง่ายขึ้น

5. ในกรณีที่ไม่อาจกำหนดค่าเสียหายตามค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงและค่าเสียหายอันเนื่องมาจากกำไรจากการละเมิด ให้ศาลกำหนดค่าเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรเช่นเดียวกับที่ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่..)พ.ศ...บัญญัติไว้

6. ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษกรณีจงใจหรือกลั่นแกล้งให้โจทก์ได้รับความเสียหายหรือมีเจตนากระทำการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าเช่นเดียวกับที่ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่..)พ.ศ...บัญญัติไว้

7. ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่ได้กำหนดในพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นทางเลือกและเปิดโอกาสให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนศาลมีคำพิพากษาแทนการเรียกค่าเสียหายที่แท้จริงและค่าเสียหายอันเนื่องมาจากกำไรจากการกระทำละเมิด

8. ค่าเสียหายให้รวมถึงค่าใช้จ่ายในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย

9. ในการฟ้องเป็นคดีแพ่งนั้น ควรมีบทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เพื่อเป็นการป้องกันมิให้สิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงกลับเข้าสู่ช่องทางในเชิงพาณิชย์อีก ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กรกันยา สุวรรณพานิช. (2543). แนววินิจฉัยปัญหาในคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่น่าสนใจ. วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, 3(3), 376-386.

กฤษณา พิษณุโกศล. (2531). ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

กำธร สติรกุล. (2523). ประวัติหนังสือและการพิมพ์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

คณิต ฒ นคร. (2543). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

_____. (2547). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่2). กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

ความรู้และแนวปฏิบัติในการติดต่อราชการศาลยุติธรรม. (2546). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.

คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2526). ค่าเสียหายในคดีละเมิด. วารสารกฎหมาย, 7(3), 25-28.

จักรกฤษณ์ ควรวจน์. (2541). กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

_____. (ม.ป.ป.). ข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐ: ปัญหาว่าด้วยทรัพย์สิน
ผนวก. ค้นเมื่อ 17 มีนาคม 2551: จาก <http://www.ftawatch.or/autopage/show-Pages>.

จุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์. (2541). การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา: กรณีศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางอาญาในประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น. บทบัณฑิตย,

(54ตอน1), 105-112.

จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. (2545). ฎีกาวิเคราะห์: การบังคับสิทธิทางแพ่งของการละเมิดลิขสิทธิ์.
บทบัญญัติ, (58ตอน2), 163-170.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2536). โทษทางอาญาทางเศรษฐกิจ. วารสารนิติศาสตร์, 23(3),
563-584.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2545). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. (พิมพ์ครั้งที่3แก้ไขและเพิ่มเติม).
กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

_____. (2550). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: พื้นฐานความรู้
ทั่วไป ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า เซมิคอนดักเตอร์
ชิป พันธุ์พืชใหม่. (พิมพ์ครั้งที่6). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2545). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. (พิมพ์ครั้งที่2แก้ไขและ
เพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ธัชชัย สุภผลศิริ. (2544). กฎหมายลิขสิทธิ์. (พิมพ์ครั้งที่3 แก้ไขและเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ:
นิติธรรม.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2518). คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์การ
ศาสนา กรมการศาสนา.

นนทนา เผือกผ่อง. (2525). บรรณารักษศาสตร์เบื้องต้น. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

บัญญัติ วิสุทิมรรค. (2533). อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. วารสารอัยการ, 23(148), 14.

ประสิทธิ์ โขวิไลกุล. (2548). กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์มาตรา 4-14. (พิมพ์ครั้งที่3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. (2474). ปาฐกถาเรื่องพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม. พระนคร: โรงพิมพ์บุญกุลกิจ.

ภาคภูมิ ปัทมธรางกูร. (2543). การใช้โทษทางอาญากำกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจ. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ภูมิฤทัย สิงหนาท. (2549). พันธกรณีของประเทศไทยในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในทางแพ่งและอาญาตามความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยการค้า. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วราภรณ์ ตงยั้งศิริ. (2541). ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา. บทบัณฑิตย, 54 ตอน1, 113-122.

วีระพงศ์ บุญโยภาส. (2536). อาชญากรรมทางเศรษฐกิจในทศวรรษที่90. วารสารกฎหมายจุฬา, 14(2), 1-2.

_____. (2537). อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

_____. (2547). อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. (พิมพ์ครั้งที่4 แก้ไขและเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

_____. (2549). อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. (พิมพ์ครั้งที่5 แก้ไขและเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ศิริอร เทศะบำรุง มณีสินทร์. (ม.ป.ป.). ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่จะช่วยแก้ปัญหาความเดือดร้อนจากกรณีละเมิดลิขสิทธิ์หรือ. ค้นเมื่อ 12 มีนาคม 2551: จาก <http://www.ppty.ago.go.th/data/texts.doc>

สมพร พรหมพิตร. (2538). กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: ลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

สุรัชย์ พวงชูศักดิ์. (2549). ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ. ดุลพาหะ, 53(2), 90-113.

อมราวดี อังคสุวรรณ. (2531). กฎหมายอาญาและอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม. วารสารกฎหมาย, 12 (2),109-117.

อรพรรณ พันธุ์พัฒนา. (2539). ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS): พันธกรณีและประโยชน์ของประเทศไทย. วารสารกฎหมาย, 16(3), 75-76.

_____. (2544). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

_____. (2547). ประเด็นใหม่เรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีของประเทศสหรัฐอเมริกา. วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, 7(7), 201-205.

ภาษาอังกฤษ

Cornish, W. R. (1996). Intellectual property : Patents, copyright, trademarks and allied right. (3 rd ed.). London: Sweet&Maxwell.

Cornish, W. & Liewelyn, D. (2003). Property patents, copyright, trademarks and allied rights. (5th ed.) . London: Sweet&Maxwell.

Gervais, D. (2003). The Trips agreement: Drafting history and analysis. London:Sweet&Maxwell.

Stewart, S. M. (1983). International copyright and neighbouring right. London: Butterworths.

Sutherland, E. H. (1961). White collar crime. NewYork: Rinehart& Winston.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล : กิตติยา วงศ์จิรัตน์สกุล

วัน เดือน ปีเกิด : 30 ตุลาคม 2525

วุฒิการศึกษา :

ปี 2549 เข้ารับการศึกษต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ปี 2548 ได้รับประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความจากสำนักอบรมวิชา
ว่าความแห่งสหภาพนายความ รุ่นที่ 23

สำเร็จการศึกษาเป็นเนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง
เนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 57

ปี 2547 สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับหนึ่งจาก
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

