

ความรับผิดของนิติบุคคลและกรรมการต่อการละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์
Juristic Person and Director Responsibility in Copyright Infringement



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปีการศึกษา 2554

ความรับผิดของนิติบุคคลและกรรมการต่อการละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์

Juristic Person and Director Responsibility in Copyright Infringement



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปีการศึกษา 2554



© 2555

ชิตพล จารีกดี
สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นายชิตพล จารีกดี

เรื่อง

ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการต่อการละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์
ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยะนันท์)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(ดร.จุมพล ภิญโญสินวัฒน์)

ชื่องานวิจัย : ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการต่อการละเมิดสิทธิ
ในลิขสิทธิ์

ชื่อผู้วิจัย : นายชิตพล จารีกดี

ชื่อคณะและสถาบัน : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สาขา : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ

รายชื่อที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์

ปีการศึกษา : 2554

คำสำคัญ : ทรัพย์สินทางปัญญา: ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการ
ต่อการละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์

บทคัดย่อ

ปัจจุบันการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะการละเมิดลิขสิทธิ์มีหลายรูปแบบซึ่งผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์อาจเกิดจากการกระทำผิดโดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ เนื่องจากการประกอบธุรกิจต่างๆในปัจจุบันมักจะกระทำในรูปของนิติบุคคลและการดำเนินกิจการของนิติบุคคลนั้นก็อาจเป็นความผิด และสร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจและสังคมส่วนรวมเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะคดีความผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งความผิดในลักษณะดังกล่าวนี้พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำผิด และเป็นการยากที่ฝ่ายรัฐจะรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์ถึงการกระทำผิดดังกล่าว ด้วยสาเหตุนี้เองที่กฎหมายจำเป็นต้องกำหนดมาตรการโดยการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีข้อสันนิษฐานความผิดทางอาญาของกรรมการ ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรม

จากการศึกษา ประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่บัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการ ผู้จัดการหรือผู้แทนบริษัท ซึ่งจะบัญญัติไว้ในรูปของพระราชบัญญัติและเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ การกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนี้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจและสังคมเป็นส่วนรวม การกระทำดังกล่าวนี้นิติบุคคลหรือผู้บริหารนิติบุคคลก็เป็นผู้มีส่วนในการกระทำอยู่ด้วย ฉะนั้น เพื่อป้องกันมิให้การกระทำผิดเช่นนี้เกิดขึ้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องบัญญัติบทสันนิษฐานให้ผู้บริหารนิติบุคคลรับผิดชอบ

ด้วย แต่การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ควรมีขอบเขตที่จะไม่ทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาและไม่เป็นการขัดกับหลัก(presumption of innocence) หลักการนี้เป็นบทสันนิษฐานในคดีอาญา ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ก็ได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 39 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

อย่างไรก็ตามแม้ว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบจะมีปัญหาเรื่องผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยอยู่บ้างก็ตาม แต่เนื่องจากความจำเป็นที่กฎหมายยังคงต้องบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานอยู่ และเพื่อให้การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีประสิทธิภาพ การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ควรจะบัญญัติเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นหรือเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ การค้าระหว่างประเทศ และเป็นความผิดที่พยานหลักฐานส่วนใหญ่จะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำผิดเป็นส่วนใหญ่ และต้องกำหนดตัวบุคคลซึ่งจะถูกสันนิษฐานให้รับผิดชอบเฉพาะผู้ที่มีหน้าที่บริหารและมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการบริหารนิติบุคคลโดยตรง

Title: Juristic Person and Director Responsibility in Copyright Infringement

Author: Mr.Chitpon Jarukdee

School: Faculty of Law Bangkok University

Major: Intellectual Property and Information Technology Law

Advisor's Name: Assoc.Prof. Udomsak Sinthipong

Academic Year: 2011

Keywords: Intellectual Property: Juristic Person and Director Responsibility in Copyright Infringement

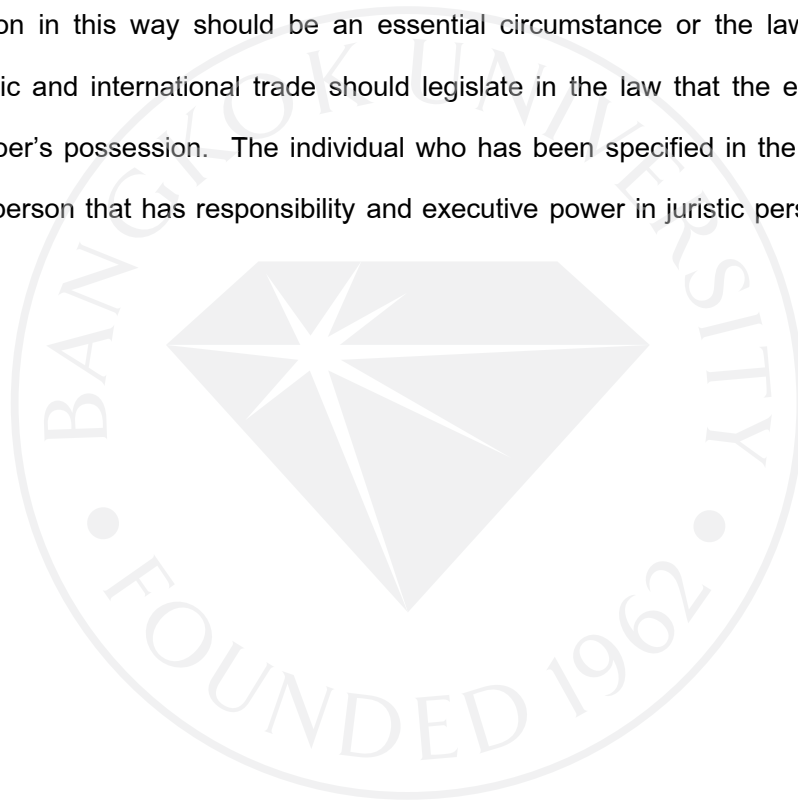
Abstract

There are so many copyright infringement types currently, which the wrongdoer could be an individual or a juristic person, because to manage a business presently it has been managed by juristic person frequently and something of the sort is perhaps guilt. This has led to economic damage which affects society exceedingly, especially the economic crime cases which in these cases the evidence that relates to the wrongdoers is in the wrongdoer's possession. This is difficult for the state to collect the evidence to prove their guilt. This is the cause to define measure and to legislate the law with the hypothesis in criminal guilt for directors, managers and representative of the juristic person and to solve the problems for litigation utility in the process of judgment.

The findings are as follows: Thailand has many laws which have hypothesis in criminal guilt for directors, managers and representative of a company, which have legislated in act and economic law. The economic crime cases have led to economic damage which affects society. A company and their executives are involved in guilt like this, therefore to protect this type of guilt, there is a necessity to legislate law with hypothesis that the executives in the company have to take responsibility together with a company, but to legislate law in this way we should have the limit that it will not lead

to effect an individuals liberty and rights in criminal cases. This will not contrast to the presumption of the innocence principle. The constitution of the kingdom of Thailand B.E.2550 is legislated and affirmed in the aforesaid principle in article 39 paragraphs 2 as follows “The suspect or the accused in a criminal case shall be presumed innocent.”

However, although the hypothesis legislation has led to some problems about the effect in the defendant’s individual liberty and rights, but there is the necessity for hypothesis legislation because it is very effective to enforce in intellectual property. The legislation in this way should be an essential circumstance or the law which is about economic and international trade should legislate in the law that the evidence is in the wrongdoer’s possession. The individual who has been specified in the hypothesis must be the person that has responsibility and executive power in juristic person directly.



กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจาก ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยะนันท์ทกะ ซึ่งเห็นชอบให้ผู้เขียนศึกษางานวิจัยในเรื่องนี้ และรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในเรื่องนี้และชี้แนะประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย และรองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สนิธิพงษ์ อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ ที่กรุณาให้คำปรึกษาและคำแนะนำตลอดจนขอคิดเห็นเพิ่มเติมอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนสารนิพนธ์จนกระทั่งสำเร็จลุล่วงด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ ที่กรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในการสอบสารนิพนธ์เล่มนี้ นอกจากนี้ท่านยังเป็นอาจารย์ท่านแรกและเป็นเจ้าของสำนวนคดีที่ผู้เขียนได้เคยยื่นคำร้องคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางและได้รับคำแนะนำและแนวคิดของเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

สารนิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลงได้ หากผู้เขียนไม่ได้รับกำลังใจสนับสนุนที่ทำให้เกิดความมุ่งมั่น อดทน และความพยายามพยามจาก บิดามารดา พี่ ๆ และเพื่อน ๆ จากมหาวิทยาลัยกรุงเทพมหานครที่ 6 ในขณะเดียวกัน ตลอดจนเพื่อน ๆ ที่ทำงานในบริษัทที่คอยเป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะนายกัมปนาท สุกศรี ที่เป็นผู้ค้นคว้าหาข้อมูลและชักชวนผู้เขียนให้มาศึกษา ณ มหาวิทยาลัยกรุงเทพและเป็นผู้ที่สร้างแรงจูงใจในการอดทนพยายามเพื่อศึกษาในครั้งนี้ นอกจากนี้ผู้เขียนยังได้รับกำลังใจที่สำคัญและเป็นแรงบันดาลใจอย่างยิ่งจากบุตรชายของผู้เขียนซึ่งทำให้เกิดความมุ่งมั่นมาตลอด และผู้เขียนต้องขอขอบคุณนายปีเตอร์ คอรัลลิน ฮอร์มชอ กรรมการผู้จัดการบริษัท โอไรอัน อินเวสทิเกชั่น จำกัด ซึ่งผู้เขียนทำงานอยู่ที่ให้การสนับสนุนทุนการศึกษาและวิจัยในครั้งนี้

ส่วนดีและคุณค่าของงานสารนิพนธ์ฉบับนี้ หากมี ผู้เขียนขอมอบบูชาแก่บุพการี ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุก ๆ ท่านที่ได้กรุณาอบรมสั่งสอน ส่วนข้อบกพร่อง ผู้เขียนก็ขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ชิตพล จารีกดี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.4 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.5 คำถามของการศึกษา.....	7
1.6 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการจากการศึกษา.....	7
บทที่ 2 ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการตามกฎหมายต่างประเทศและประเทศไทย.....	9
ก. ความหมายของนิติบุคคล.....	9
ข. สิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคล.....	10
2.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศและประเทศไทย.....	11
2.1.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล.....	11
2.2 ความรับผิดชอบของนิติบุคคลในระบบกฎหมาย Common Law.....	13
2.2.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล.....	13
2.2.2 ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของนิติบุคคล.....	17
2.3 ความรับผิดชอบของนิติบุคคลในระบบกฎหมาย Civil Law.....	20
2.3.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล.....	20
2.3.2 ความรับผิดชอบทางแพ่งของนิติบุคคล.....	21
2.4 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย.....	23
2.4.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล.....	23
2.5 ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทตามกฎหมายต่างประเทศและประเทศไทย.....	27

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 2 (ต่อ) ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการตามกฎหมายต่างประเทศและ ประเทศไทย

2.5.1 ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทต่อนิติบุคคล.....	27
2.5.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท.....	28
2.5.3 เหตุผลในการกำหนดให้กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง.....	31
2.5.4 เหตุผลในการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของ กรรมการบริษัท.....	32
2.6 ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทตามกฎหมายต่างประเทศ.....	36
2.6.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศอังกฤษ.....	36
2.6.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศสหรัฐ อเมริกา.....	39
2.6.3 ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศไทย.....	41

บทที่ 3 ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการในการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

และต่างประเทศ.....	49
3.1 แนวคิดของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย.....	51
3.1.1 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์.....	53
3.1.2 การละเมิดลิขสิทธิ์.....	53
3.2 ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการต่อการละเมิดลิขสิทธิ์.....	55
3.2.1 หลักการกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งต่อการละเมิดลิขสิทธิ์.....	55
3.2.2 ความรับผิดชอบทางแพ่งต่อการละเมิดลิขสิทธิ์.....	56
3.2.3 หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา.....	60
3.2.4 ความรับผิดชอบทางอาญาต่อการละเมิดลิขสิทธิ์.....	62
3.3 ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม กฎหมายต่างประเทศ.....	66
3.3.1 หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดชอบของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ใน ต่างประเทศ.....	66
3.3.2 การกำหนดความรับผิดชอบของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศ สหรัฐอเมริกา.....	66

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 3 (ต่อ) ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการในการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศ	
ไทยและต่างประเทศ	
3.3.3 การกำหนดความรับผิดชอบของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ.....	71
3.3.4 การกำหนดความรับผิดชอบของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศญี่ปุ่น.....	75
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาหลักความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการต่อการละเมิด	
ลิขสิทธิ์ในประเทศไทย.....	79
4.1 ปัญหาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและกรรมการต่อการละเมิด	
ลิขสิทธิ์.....	79
4.1.1 ปัญหาหลักความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลต่อการละเมิด	
ลิขสิทธิ์.....	79
4.2 ปัญหาบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทหรือ	
ผู้แทนนิติบุคคล.....	81
4.3 ปัญหาบทสันนิษฐานความรับผิดของนิติบุคคลและกรรมการตามมาตรา 74	
ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นำมาใช้บังคับในคดีอาญาและคดีแพ่ง	
ด้วยหรือไม่.....	85
4.4 วิเคราะห์หลักความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทตามข้อสันนิษฐาน	
มาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.....	91
4.4.1 ความหมายของข้อสันนิษฐาน.....	93
4.4.2 เปรียบเทียบความแตกต่างของข้อสันนิษฐานเด็ดขาดกับ	
ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด.....	96
4.5 ปัญหาความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทตามบทสันนิษฐาน	
มาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ขัดต่อหลักการสันนิษฐาน	
ในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 39 พ.ศ. 2550 หรือไม่.....	101
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	115
5.1 บทสรุป.....	115
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	121
บรรณานุกรม.....	123
ประวัติผู้เขียน.....	127

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันการประกอบธุรกิจหรือการดำเนินธุรกิจมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว จากที่อดีตการดำเนินธุรกิจเป็นการดำเนินการโดยบุคคลธรรมดาหรือกลุ่มบุคคลที่มีการรวมตัวเป็นกลุ่มทางการค้ามีขนาดไม่ใหญ่มาก ได้เปลี่ยนมาเป็นการดำเนินการของกลุ่มบุคคลขนาดใหญ่กว่าเดิมเป็นอย่างมากทั้งนี้เนื่องจากการขยายตัวทางเศรษฐกิจทั้งภายในและระหว่างประเทศหรือเศรษฐกิจของโลกปัจจุบันได้ขยายตัวอย่างรวดเร็ว เพื่อเป็นการตอบสนองให้ทันกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ เมื่อสังคมยอมรับในการดำเนินกิจการในรูปแบบดังกล่าว จึงมีการออกกฎหมายเพื่อรับรองการดำเนินกิจการดังกล่าวโดยถือเป็นบุคคลตามกฎหมาย เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาที่เรียกว่า นิติบุคคล อย่างไรก็ตามนิติบุคคลก็มีลักษณะเฉพาะหลายอย่างแตกต่างจากบุคคลธรรมดา ทำให้ต้องมีกฎหมายบัญญัติที่ใช้บังคับแก่การก่อตั้ง การดำเนินกิจการ และการสิ้นสุดของนิติบุคคล รวมทั้งสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของนิติบุคคล แตกต่างจากหลักกฎหมายที่ใช้บังคับแก่บุคคลธรรมดา

ในการดำเนินธุรกิจส่วนใหญ่ปัจจุบันมักจะกระทำในรูปของนิติบุคคล โดยการแสดงเจตนาและกระทำการต่าง ๆ ผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคลเสมอ เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดก็ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่ากรรมการบริษัทย่อมต้องมีส่วนรู้เห็น หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำนั้นด้วย จึงกล่าวได้ว่าแท้ที่จริงแล้วความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลธรรมดา นั่นเอง (any crime committed in corporate name must be committed a person)¹ ในขณะเดียวกันการดำเนินการหรือประกอบธุรกิจในรูปของนิติบุคคลนั้นอาจส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนใหญ่ได้เหมือนกันและหากนิติบุคคลนั้นได้ก่อความเสียหายใด ๆ ขึ้นย่อมเป็นธรรมดาที่ค่าความเสียหายที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำขึ้นส่วนใหญ่แล้วมีเป็นจำนวนมากกว่าความเสียหายที่บุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำและนอกจากผู้เสียหายโดยตรงที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของนิติบุคคลแล้ว สังคมย่อมได้รับผลกระทบต่อความเสียหายนั้นเช่นเดียวกัน

¹ พัชรพล สุขคุ้ม, ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท (นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), 29.

ดังนั้น เพื่อเป็นการยับยั้ง ป้องกัน บรรเทา ตลอดจนแก้ไขการกระทำผิดของนิติบุคคล จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดและกำหนดโทษของนิติบุคคลทั้งทางแพ่งและทางอาญาให้มีประสิทธิภาพ และเพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และสังคมส่วนรวม ตลอดจนความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศหรืออย่างน้อยให้ได้รับผลกระทบจากการกระทำใดๆ ของนิติบุคคลน้อยที่สุด²

ปัจจุบันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยที่มีอยู่เป็นจำนวนมากและมีรูปแบบการกระทำผิดหลากหลายไม่ว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า, สิทธิบัตร และโดยเฉพาะการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งความเข้าใจของคนทั่ว ๆ ไป นั้นอาจมองว่าการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะเรื่องลิขสิทธิ์นั้นเป็นการกระทำโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำผิดในรูปแบบของการ ทำซ้ำ ดัดแปลง ทำสินค้าลอกเลียนแบบ เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือโดยการนำแผ่นซีดีเพลงแผ่นซีดีโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจำหน่ายให้แก่ประชาชนคนทั่ว ๆ ไป ตามสถานที่ต่าง ๆ เช่น มีโรงงานขนาดใหญ่ที่ผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ แต่การละเมิดลิขสิทธิ์อีกรูปแบบหนึ่งคือการกระทำโดยองค์กรที่เป็นนิติบุคคล หรือบริษัทซึ่งถือเป็นการละเมิดขนาดใหญ่และได้สร้างความเสียหายให้กับเจ้าของสิทธิเป็นจำนวนมากมหาศาล จึงเป็นเหตุให้การกระทำผิดละเมิดลิขสิทธิ์โดยนิติบุคคลนั้นมีแนวโน้มที่จะขยายตัวสูงขึ้นเรื่อยๆ จนถึงเป็นอาชญากรรมทางทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบเป็นองค์กร และอาจพัฒนากลายเป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในที่สุด เนื่องจากสิทธิในลิขสิทธิ์ปัจจุบันมีคุณค่าและให้ผลตอบแทนต่อผู้กระทำละเมิดสูง นอกจากนั้นเทคโนโลยีในปัจจุบันยังเอื้ออำนวยต่อการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งคดีที่เกิดขึ้นนั้นอาจเป็นคดีที่ก่อความเสียหายทางสภาพธุรกิจหรืออาจเป็นในรูปขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งส่งผลกระทบต่อประเทศโดยรวมทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้

บทบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้นิติบุคคลมีสถานะเป็นบุคคลอีกคนหนึ่ง ที่กฎหมายสมมติขึ้นว่ามีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดตามกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา³ แต่เนื่องจากนิติบุคคลไม่สามารถแสดงเจตนาออกมาได้ด้วยตนเองอย่างแท้จริงจึงจำเป็นต้องมีบุคคลธรรมดากระทำการแทนเป็นผู้แทนนิติบุคคล ด้วยเหตุนี้เองทำให้ความรับผิดของนิติบุคคลและ

² วรณี ปิยะอารีธรรม, ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา (นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), 1.

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66, 67

ผู้แทนนิติบุคคลในทางแพ่งแยกจากกันความรับผิดชอบโดยมากจึงตกอยู่กับนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดช่องว่างให้ผู้บริหารของนิติบุคคลที่ไม่สุจริตใช้ประโยชน์ของนิติบุคคลที่ตนได้จัดตั้งขึ้นมาประกอบธุรกิจที่เอาเปรียบประชาชนและโยนความรับผิดชอบให้แก่นิติบุคคล โดยที่ผู้บริหารของนิติบุคคลไม่ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย ตัวอย่างเช่น กรรมการบริษัทกระทำการแทนบริษัททำสัญญากู้ยืมเงินจากธนาคาร ผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามสัญญากู้ยืมเงินดังกล่าวคือบริษัท หากบริษัทผิดนัดชำระหนี้บริษัทย่อมถูกฟ้องร้องและถูกบังคับคดี แต่ไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากกรรมการบริษัทซึ่งเป็นผู้กระทำการแทนบริษัทได้ จึงเป็นช่องทางให้ผู้แทนนิติบุคคลโยกย้ายทรัพย์สินของบริษัทมาเป็นของตนเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบในคดีแพ่งดังกล่าว

ในขณะที่เดียวกันการที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้บริหารของนิติบุคคล ไม่ว่าจะเป็นกรรมการ หรือผู้จัดการมักจะกระทำได้ยาก เนื่องจากความผิดที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ พยานส่วนใหญ่มักอยู่ในความรู้เห็นของผู้ดำเนินการกิจการเหล่านั้น การที่รัฐบัญญัติกฎหมายในลักษณะสันนิษฐานให้ผู้ดำเนินการกิจการของนิติบุคคลต้องรับผิดชอบไว้ก่อน ซึ่งบุคคลเหล่านั้นมิได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิด กฎหมายเหล่านี้มักจะบัญญัติในลักษณะที่ว่า“ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดให้ถือว่า กรรมการ ผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลมีความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำนั้น” และโทษสำหรับความผิดเหล่านั้น กฎหมายได้กำหนดไว้ทั้งโทษจำคุกและปรับ ซึ่งอาจเกิดปัญหาได้ว่าเป็นการใช้กฎหมายที่อาจทำให้กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล นอกจากนี้กฎหมายบางฉบับยังมีบทบาทในการส่งเสริมการประกอบธุรกิจหรือการลงทุน เมื่อกำหนดให้กรรมการ ผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดชอบแล้ว ก็อาจเกิดปัญหาในการตัดสินใจที่จะประกอบธุรกิจได้

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในลิขสิทธิ์ อาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้แล้วแต่กรณี โดยนัยเดียวกันผู้ถูกฟ้องว่าละเมิดลิขสิทธิ์ก็อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลได้ กรณีนี้เมื่อผู้กระทำผิดละเมิดลิขสิทธิ์เป็นนิติบุคคลเจ้าของสิทธิจะเรียกร้องความเสียหายจากนิติบุคคลหรือกรรมการซึ่งเป็นตัวแทนของนิติบุคคลได้อย่างไร และนิติบุคคลหรือกรรมการจะมีความรับผิดชอบละเมิดสิทธิต่อเจ้าของลิขสิทธิ์มากน้อยเพียงใด จึงจำเป็นจะต้องศึกษาการกระทำผิดของนิติบุคคลและกรรมการ ซึ่งถือว่าการกระทำละเมิดขนาดใหญ่ และเป็นการกระทำเพื่อแสวงหากำไรในทางการค้า โดยจะต้องศึกษา

แนวหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการตามกฎหมายทั่วไปและความรับผิดชอบพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้กำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้โดยบัญญัติในมาตรา มาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย” ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ กรณีเช่นนี้เจ้าของลิขสิทธิ์จึงจำเป็นต้องฟ้องกรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลด้วย มิฉะนั้น ศาลจะลงโทษกรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลนั้นไม่ได้ แต่บทสันนิษฐานตามมาตราดังกล่าวจะนำไปใช้บังคับในคดีอาญาและคดีแพ่งด้วยหรือไม่ เนื่องจากการตีความบทบัญญัติดังกล่าวยังขาดความชัดเจนโดยมีความเห็นแตกต่างกันไป เพราะคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญากฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ถือว่าเป็นคดีแพ่งและคดีอาญา เมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์ผู้กระทำละเมิดก็ย่อมมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาด้วยเช่นเดียวกันแล้วเหตุใดคำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลฎีกายังมีความเห็นแตกต่างกัน

ปัญหาดังกล่าวทำให้เกิดความไม่เข้าใจเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายซึ่งทำให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยเฉพาะผู้ใช้กฎหมายไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ เจ้าหน้าที่ตำรวจ นักกฎหมาย ตลอดจนเจ้าของลิขสิทธิ์เกิดความไม่เข้าใจ ทำให้มีการตีความในบทบัญญัติดังกล่าวผิดเพี้ยนไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย และอาจทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในผลของคดี

ปัญหาอีกประการคือประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่รัฐได้บัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะเป็นบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการหรือผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลให้เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีส่วนรู้เห็นหรือยินยอมด้วย ในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น การที่กฎหมายฉบับต่างๆ ได้กำหนดบทสันนิษฐานให้กรรมการหรือผู้จัดการร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลด้วยนั้นอาจจะขัดต่อหลักการสันนิษฐานในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 39 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

เนื่องจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยโดยเฉพาะลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองทั้งทางแพ่งและทางอาญา กล่าวคือเมื่อมีการกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าของ

ลิขสิทธิ์ในการฟ้องร้องบังคับคดีได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยผู้ทรงสิทธิลิขสิทธิ์สามารถใช้มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง หรือใช้กระบวนการทางอาญา ในการดำเนินคดีแพ่งนั้น เจ้าของสิทธิสามารถเรียกร้องให้มีการเยียวยาและชดเชยค่าสินไหมทดแทน เช่น การเรียกค่าเสียหาย หรือเรียกให้ผู้ละเมิดกระทำการหรือละเว้นการกระทำ เช่น ให้หยุดกระทำการใดๆ ที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ สำหรับการดำเนินคดีทางอาญานั้นเป็นมาตรการที่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องให้ลงโทษทางอาญาแก่จำเลย เช่น ปรับ หรือจำคุก เพื่อให้ผู้กระทำละเมิดได้รับโทษที่เหมาะสม เพื่อให้ผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลมีความรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งในทางแพ่งและในทางอาญาเช่นเดียวกัน และเจ้าของลิขสิทธิ์ก็สามารถดำเนินมาตรการบังคับทั้งทางแพ่งและทางอาญามารับบังคับคู่กัน เนื่องจากสิทธิในลิขสิทธิ์ปัจจุบันมีคุณค่าและให้ผลตอบแทนต่อผู้กระทำละเมิดสูง นอกจากนั้นเทคโนโลยีในปัจจุบันยังเอื้ออำนวยต่อการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งคดีที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดโดยนิติบุคคลนั้นอาจเป็นคดีที่ก่อความเสียหายทางสภาพธุรกิจหรืออาจเป็นในรูปขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งส่งผลกระทบต่อประเทศโดยรวม

กรณีดังกล่าวข้างต้นนอกจากผู้วิจัยจะการศึกษาถึงความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการตามกฎหมายต่างประเทศและประเทศไทย ตลอดจนความรับผิดชอบทางอาญาตามข้อสันนิษฐานความรับผิดตามกฎหมายทั่วไปและตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้วจะต้องศึกษาถึงบทกำหนดโทษของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยด้วย คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 บทสันนิษฐานความรับผิดในทางอาญาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อหาข้อสรุปว่านิติบุคคลและกรรมการจะมีความรับผิดชอบต่อการละเมิดทางแพ่งและทางอาญาตามกฎหมายหรือไม่อย่างไร และบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการหรือผู้จัดของนิติบุคคลนั้นมีขอบเขตเพียงใด เพื่อหามาตรการให้เหมาะสมในปัจจุบันและในอนาคตที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำผิดควรจะเป็นบทกำหนดโทษประเภทใด และมีระวางโทษเช่นไรจึงจะเหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศเพื่อให้ผู้กระทำผิดได้หลบจำหรือได้รับการลงโทษที่เหมาะสมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาของนิติบุคคลและกรรมการตามกฎหมายต่างประเทศ

2. เพื่อศึกษาหลักความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ และวิเคราะห์บทบัญญัติของข้อสันนิษฐานตามมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537
3. เพื่อศึกษาหลักความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ของนิติบุคคลและกรรมการตามกฎหมายต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวทางการวินิจฉัยของศาลชั้นต้นและศาลฎีกา เพื่อใช้เป็นแนวทางและเสนอแนะในการแก้ไขปัญญาต่อไป
5. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์บทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทตามข้อสันนิษฐานชัดหรือแย้งกับหลักสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของรัฐธรรมนูญหรือไม่
6. เพื่อศึกษาถึงเหตุผลในการบัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท ตลอดจนแนวทางแก้ไขปัญญาข้อสันนิษฐานดังกล่าว

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาบทบัญญัติกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับข้อสันนิษฐาน บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยเฉพาะบทบัญญัติที่สันนิษฐานความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 74 หลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลและกรรมการตามกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงคำพิพากษาของศาล โดยศึกษาเฉพาะหลักความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหา ปรับปรุง ปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีความเหมาะสมกับประเทศไทย

ทั้งนี้ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงเหตุผลในการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทตามกฎหมายทั่วไป และบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการตามมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตลอดจนแนวทางการปรับใช้และการตีความบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการ ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคล และเหตุผลที่รัฐได้บัญญัติกฎหมายและกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท เพื่อเป็นแนวทางในการปรับใช้และบังคับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ต่อไป

1.4 สมมติฐานของการศึกษา

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 39 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” แต่

บทบัญญัติมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติบทสันนิษฐานไว้ว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

ดังนั้น การที่กฎหมายมีข้อสันนิษฐานเช่นนี้เท่ากับว่าเมื่อนิติบุคคลใดกระทำความผิดทางอาญา ผู้บริหารของนิติบุคคลที่มีได้กระทำความผิดหรืออาจจะไม่รู้เห็นในการกระทำผิดก็ถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลด้วย

1.5 คำถามของการศึกษา

1. การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เป็นควารับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาหรือไม่
2. บทสันนิษฐานตามมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เป็นบทบัญญัติที่นำมาใช้ในคดีแพ่งและคดีอาญาด้วยหรือไม่เพราะเหตุใด
3. บทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทตามมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เป็นบทสันนิษฐานตามกฎหมายที่เด็ดขาดหรือไม่
4. บทสันนิษฐานตามมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ขัดต่อหลักการสันนิษฐานในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ.2550 หรือไม่

1.6 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษากรณีปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเป็นการศึกษาค้นคว้าข้อมูลในทางกฎหมาย ได้แก่ บทบัญญัติของกฎหมาย กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวความคิด แนวคำวินิจฉัยของศาล ตำรา วารสารทางกฎหมาย รายงานวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนเจตนารมณ์ของข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการค้า (TRIP) แนวความคิดความเห็นของนักนิติศาสตร์ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิ นำมารวบรวมประกอบการศึกษา เพื่อประมวลผลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบหลักเกณฑ์ความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาของนิติบุคคล และกรรมการตามกฎหมายต่างประเทศ

2. เพื่อให้ทราบหลักความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ และวิเคราะห์บทบัญญัติของข้อสันนิษฐานตามมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537
3. เพื่อให้ทราบถึงหลักความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ของนิติบุคคลและกรรมการตามกฎหมายต่างประเทศ
4. เพื่อให้ทราบถึงแนวทางการวินิจฉัยของศาลชั้นต้นและศาลฎีกา เพื่อใช้เป็นแนวทางและเสนอแนะในการแก้ไขปัญญาต่อไป
5. เพื่อให้ทราบถึงบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทตามข้อสันนิษฐานชัดหรือแย้งกับหลักสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของรัฐธรรมนูญหรือไม่
6. เพื่อให้ทราบถึงเหตุผลในการบัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท ตลอดจนแนวทางแก้ไขปัญญาข้อสันนิษฐานดังกล่าว
7. เพื่อให้ทราบแนวทางการวินิจฉัยคดีแพ่งและคดีอาญาที่เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นไปตามหลักเกณฑ์แน่นอนและชัดเจน อันจะทำให้เจ้าของสิทธิได้รับความคุ้มครองที่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและแนวความคิดของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนเสนอแนวทางในการพิจารณาความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการ โดยเฉพาะความผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์

บทที่ 2

ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการ ตามกฎหมายต่างประเทศและประเทศไทย

ในบทนี้ผู้เขียนจะศึกษาถึง ความรับผิดชอบของนิติบุคคลตามกฎหมายต่าง ๆ ได้แก่ความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญา เนื่องจากเป็นความเชื่อมโยงกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลเข้ากับองค์กร (Organ) ผู้บริหารงานของนิติบุคคล ซึ่งนิติบุคคลก็คือบริษัท ส่วนผู้บริหารงานของบริษัท หรือผู้แทนของบริษัท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 คือกรรมการของบริษัทนั่นเอง โดยจะศึกษาหลักความรับผิดชอบของนิติบุคคลต่างประเทศและประเทศไทย แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ในประเทศคอมมอนลอว์ ซีวิลลอว์ และประเทศไทย

ก. ความหมายของนิติบุคคล

นิติบุคคลเป็นบุคคลประเภทหนึ่งเกิดขึ้นเพราะอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งต่างกับบุคคลธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15¹ ซึ่งเกิดขึ้นตามธรรมชาติ นิติบุคคลเมื่อได้จัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว² กฎหมายได้รับรองสถานะของนิติบุคคลเป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่งแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา มีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามบทบัญญัติทั้งปวงแห่งกฎหมายในขอบวัตถุประสงค์ ตามข้อบังคับตราสารจัดตั้ง

การที่บุคคลหลายคนมารวมกันทำกิจการอันหนึ่ง เป็นวิธีที่จำเป็นต้องมีเพื่อความสำเร็จ ในกิจการที่บุคคลคนเดียวไม่สามารถทำให้สำเร็จได้ กฎหมายจึงยอมรับให้ภาวะที่มารวมกันนั้นมีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากแต่ละคนที่มารวมกัน บุคคลที่กฎหมายบัญญัติไว้จึงจะมีสภาพนิติบุคคลขึ้นได้³ และเป็นไปตามความประสงค์ของรัฐเพื่อประโยชน์ของบุคคลธรรมดา⁴ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วนิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ เหมือนเช่นบุคคลธรรมดา เช่น นิติบุคคลสามารถมีสิทธิในทรัพย์สินสามารถทำสัญญา สามารถฟ้องคดี และถูกฟ้องคดีได้เช่นเดียวกัน

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 65

³ จิตติ ดิงศกัฏย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), 73.

⁴ อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2515), 699, อ้างถึงใน รัชฎะ ชื่ออาจ, “ปัญหาการปรับใช้ความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย” (นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 11.

ดังนั้น การแสดงเจตนาหรือกระทำการต่างๆ จึงต้องกระทำโดยผ่านบุคคลธรรมดาซึ่งเรียกว่า “ผู้แทนนิติบุคคลนั่นเอง”⁵

สรุปได้ว่า นิติบุคคลก็คือบุคคลประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย มีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่บางประการซึ่งมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดา และจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตตามข้อบัญญัติแห่งกฎหมาย และวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนิติบุคคล

ข. สิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคล

มาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นภายในขอบแห่งอำนาจ หน้าที่ หรือวัตถุประสงค์ดังได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง”⁶ การที่กฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลไว้ดังกล่าวเนื่องจากว่า นิติบุคคลมีความจำเป็นและมีความเกี่ยวข้องกับการดำรงชีพของมนุษย์ ดังนั้นเพื่อให้การดำเนินการของนิติบุคคลเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีกฎเกณฑ์จึงจำเป็นต้องกำหนดสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลสมมติขึ้นโดยกฎหมาย⁷ และสิทธิหรือหน้าที่ของนิติบุคคลก็ไม่เหมือนกับบุคคลธรรมดาทั้งหมด ดังนั้น นิติบุคคลจึงมีสิทธิและหน้าที่ดังต่อไปนี้

1) ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

โดยหลักแล้วนิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ทั่วไป คือ นิติบุคคลอาจเป็นเจ้าของ และ/หรือ ลูกหนี้มีสิทธิถือกรรมสิทธิในทรัพย์สินต่างๆ มีความสามารถเข้าทำนิติกรรมสัญญาต่างๆ ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลได้ เป็นโจทก์และเป็นจำเลยในคดีแพ่งและคดีอาญาได้ แต่สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวนี้มีข้อจำกัด คือ จะต้องอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นใดก็ได้ เพราะกฎหมายเป็นตัวกำหนดสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลขึ้นและนิติบุคคลจะต้องดำเนินงานตามข้อจำกัดที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น และนิติบุคคลยังมีหน้าที่และความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและในทางอาญาภายใต้บทบัญญัติทั้งปวงแห่งกฎหมายและภายในขอบวัตถุประสงค์ของตนดังที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ ตราสารจัดตั้ง และนิติบุคคลที่ได้กำเนิดโดยมีบทกฎหมายเป็นการพิเศษ ก็จะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของนิติบุคคลนั้นๆ เป็นการเฉพาะ

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66

⁷ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), 94-97.

2) ภายในขอบอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลดังที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง

นอกจากนิติบุคคลจะต้องกระทำภายในขอบเขตสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว นิติบุคคลยังจะต้องกระทำภายในขอบแห่งอำนาจ หน้าที่ หรือวัตถุประสงค์ของตนดังกล่าวได้ กำหนดไว้ในข้อบังคับหรือตราสารที่ตนนิติบุคคลนั้นขึ้น วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลสามารถรู้ได้จากกฎหมายและข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง และหากกฎหมายใดกำหนดให้นิติบุคคลดำเนินการได้แล้ว นิติบุคคลนั้นย่อมสามารถดำเนินการไปได้ตามกฎหมายหมายแม้จะไม่มีข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งก็ตาม เพราะเมื่อกฎหมายบัญญัติให้ทำได้แล้ว กฎหมายย่อมมีความสำคัญกว่าข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่านิติบุคคลเป็นบุคคลที่สมมติขึ้นโดยกฎหมายมีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดาแต่โดยเหตุที่นิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจ แตกต่างจากบุคคลธรรมดา นิติบุคคลจึงมีข้อจำกัดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติไว้ แต่กฎหมายก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นบางอย่างที่นิติบุคคลไม่สามารถมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา คือ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า นิติบุคคลจะมีสิทธิและหน้าที่เพียงใดแล้ว ก็คงมีได้เพียงเท่านั้นนิติบุคคลไม่มีสิทธิและหน้าที่นอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในตราสารจัดตั้งหรือตามข้อบังคับของนิติบุคคลนั้น และอีกกรณีคือ ข้อยกเว้นในเรื่อง สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น เช่น สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งว่าด้วยครอบครัว มรดก เช่น สิทธิทำการหมั้น เป็นต้น ส่วนสิทธิในทางกฎหมายอาญานั้น เช่น นิติบุคคลไม่อาจเป็นโจทก์หรือเป็นจำเลยในคดีความผิดอาญาบางประเภท เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์สิน ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ เป็นต้น

2.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศและประเทศไทย

2.1.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

กฎหมายเรื่องนิติบุคคลมีขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิ และหน้าที่ความรับผิดชอบของนิติบุคคลในทางแพ่ง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66⁸ และมาตรา 67⁹ กำหนดเรื่องสิทธิ และหน้าที่ของนิติบุคคล และมาตรา 76 กำหนดเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งของนิติบุคคล ต่อมาเมื่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป การประกอบกิจการต่างๆ มักกระทำกันใน

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66 บัญญัติว่า นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง).

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 67 บัญญัติว่า ภายในข้อบังคับ มาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงเป็นได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น.

รูปของนิติบุคคลมากขึ้น จึงทำให้การดำเนินงานของนิติบุคคลบางอย่างก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมและบ่อยครั้งที่ความเสียหายนั้นมีความรุนแรงอย่างมากกว่าการกระทำของบุคคลธรรมดา หากปล่อยให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบเฉพาะเพียงความรับผิดชอบทางแพ่งอาจไม่เพียงพอ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่นิติบุคคลบ้าง

โดยที่นิติบุคคลไม่มีตัวตน การดำเนินกิจการต่างๆ ต้องกระทำโดยผ่านบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้บริหาร กรรมการผู้จัดการ รวมทั้งพนักงานของนิติบุคคลนั้น ในทางทฤษฎีจึงยังไม่มีที่พูดถึงความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลเกิดขึ้นเมื่อใด ในเรื่องดังกล่าวได้มีความเห็นเป็นสองแนวทาง

แนวทางที่ 1 เห็นว่านิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาเมื่อผู้ทำหน้าที่บริหารจัดการนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นรู้และมีเจตนาที่จะกระทำการอันเป็นความผิดอาญา

แนวทางที่ 2 เห็นว่าการดำเนินงานของนิติบุคคลเกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาจำนวนมาก ทั้งมีผู้มีหน้าที่บริหารจัดการ ผู้แทนนิติบุคคลและพนักงานนิติบุคคล และการดำเนินงานของบุคคลธรรมดาเหล่านี้อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาขึ้นได้ ดังนั้นหากนิติบุคคลไม่ดำเนินการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้บุคคลธรรมดาซึ่งทำงานกับนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าบุคคลธรรมดานั้นจะดำรงตำแหน่งใด และกระทำความผิดอาญานั้นเป็นประโยชน์แก่นิติบุคคล นิติบุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของบุคคลธรรมดาที่ทำงานให้นิติบุคคลนั้นด้วย โดยไม่จำเป็นว่าผู้หน้าที่บริหารจัดการนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นต้องรู้และมีเจตนากระทำการอันเป็นความผิดอาญานั้นด้วย

ความเห็นของผู้วิจัยเห็นด้วยกับแนวทางที่ 2 เนื่องจากการกระทำกิจการต่างๆ ของนิติบุคคลย่อมกระทำโดยการแสดงเจตนาโดยผ่านบุคคลธรรมดานั้นก็คือกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งหากการกระทำของบุคคลดังกล่าวเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลและทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแล้วนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการกระทำของผู้แทนนั้นย่อมต้องมีความรับผิดชอบทั้งทางอาญาและทางแพ่งเช่นเดียวกัน

ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลว่า นิติบุคคลจะต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาหรือไม่นั้น ได้มีการโต้เถียงกันมาเป็นระยะเวลานานทั้งในประเทศคอมมอนลอว์ และประเทศซีวิลลอว์ โดยนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่มีความคิดเห็นแต่ดั้งเดิมว่า นิติบุคคลไม่อาจที่จะรับผิดชอบทางอาญาได้ เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีตัวตน ไม่มีชีวิตจิตใจ จึงไม่สามารถที่จะมีการกระทำและเจตนาอันเป็นความรับผิดชอบทางอาญาได้ แต่ต่อมาเมื่อบ้านเมืองเจริญขึ้น การประกอบการพาณิชย์ต่างๆ ล้วนแต่ทำในรูปของนิติบุคคลทั้งสิ้น ถ้าหากยังถือแนวความคิดดั้งเดิมว่านิติบุคคลไม่อาจรับผิดชอบทางอาญาได้แล้ว อาจเกิดผลที่ไม่พึงปรารถนาได้ แนวความคิดที่ว่านิติบุคคลไม่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจึงเริ่มเปลี่ยนไป โดยเห็นกันว่าจำเป็นที่จะต้องลงโทษนิติบุคคลในทางอาญาบ้าง จึงต่างก็มีความเห็นว่า นิติบุคคลก็อาจมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้เช่นกัน โดยเฉพาะในประเทศคอมมอนลอว์ได้ค่อย ๆ มีวิวัฒนาการและวางหลักว่านิติ

บุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้¹⁰ ถึงแม้ไม่ต้องรับผิดชอบในทุกกรณีก็ตาม ดังนั้น ประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่ที่ระบบกฎหมายทั้งสองดังกล่าวจึงกำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา ในกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำการต่างๆตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด โดยแต่ละประเทศต่างก็มีนิติวิธีเกี่ยวกับเรื่องนี้แตกต่างกันออกไป

2.2 ความรับผิดชอบของนิติบุคคลในระบบกฎหมาย Common Law

2.2.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

ก. ประเทศอังกฤษ

แต่เดิมในประเทศอังกฤษมีความเห็นว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ เนื่องจากเห็นว่านิติบุคคลไม่มีตัวตนและไม่มีชีวิตจิตใจอย่างเช่นบุคคลธรรมดา จึงไม่สามารถไปปรากฏตัวต่อหน้าศาลในการพิจารณาคดีได้ อีกส่วนหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลไม่มีตัวตนที่จะถูกสอบสวนในคดีอาญาได้ บ้างก็เห็นว่านิติบุคคลไม่อาจรับโทษในความผิดร้ายแรง เช่น โทษประหารชีวิตได้ นอกจากนี้ยังเห็นว่านิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้น จะกระทำการต่าง ๆ ก็สามารถกระทำได้ภายในกรอบของอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เท่านั้น นิติบุคคลจึงไม่สามารถกระทำผิดทางอาญาได้ เพราะการกระทำผิดทางอาญาเป็นเรื่องที่อยู่นอกขอบเขตการกระทำของนิติบุคคล

เนื่องจากความเจริญของสังคมและเศรษฐกิจที่เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วทำให้นิติบุคคลมีความสำคัญอย่างมากในการประกอบการต่างๆ นิติบุคคลจึงมีความสำคัญและมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของสังคมปัจจุบัน การที่จะไม่ให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาอาจทำให้เกิดความเสียหายและส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมได้ ดังนั้น นักนิติศาสตร์ของประเทศอังกฤษได้เริ่มยอมรับให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ซึ่งเริ่มแรกนั้นความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลได้พัฒนาขึ้นจากคำพิพากษาของศาล โดยศาลพิพากษาให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้แต่ทั้งนี้ก็เฉพาะความผิดที่นิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบได้เท่านั้น ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานละเว้นการกระทำ (Non-feasance) ซึ่งศาลได้พิพากษานิติบุคคลในคดีแรกในคดี R.v.The Birmingham and Gloucester Ry.Co. (1840)¹¹ ซึ่งเป็นคดีที่นิติบุคคลละเว้นการไม่ซ่อมแซมทางหลวงให้อยู่ในสภาพเรียบร้อยตามหน้าที่ของตนที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ เป็นต้น

แต่ปัญหาว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาเพียงใดหรือไม่ก็ได้คลี่คลายไปได้ เพราะต่อมาในประเทศอังกฤษมีการตราพระราชบัญญัติการตีความ 1889 (The Interpretation Act, 1889) มาตรา 2(1) บัญญัติว่า “ในการแปลพระราชบัญญัติต่างๆ ซึ่งมีโทษทางอาญา ไม่ว่า

¹⁰ เกียรติขจร วังนสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), 77-78.

¹¹ บัญญัติ สุขชีวะ, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล,” บทบันทึกคดี, 33 (2519), 1.

พระราชบัญญัติต่าง ๆ จะออกใช้ก่อนหรือหลังพระราชบัญญัตินี้ คำว่า “บุคคล” ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ นั้นให้หมายความรวมถึงนิติบุคคลด้วย เว้นแต่จะเห็นได้จากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินั้นว่าต้องการให้เป็นอย่างอื่น”

ต่อมาในคดี R.v.I.C.R.Haulage Ltd (1994) ในคดีนี้บริษัทถูกฟ้องร่วมกับจำเลยอื่นอีก 10 คน ในความผิดฐานฉ้อโกง ทนายของบริษัทต่อสู้ในข้อกฎหมายว่า นิติบุคคลไม่อาจทำผิดในความผิดที่ต้องการเจตนาทุจริตได้ เพราะนิติบุคคลไม่ใช่บุคคลธรรมดา จึงไม่อาจมีเจตนาทุจริตได้ ศาลเห็นว่านิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาซึ่งตัวแทนได้กระทำให้ ผู้พิพากษา Stable กล่าวในคำพิพากษาว่า “เรา (ผู้พิพากษา) มิได้ตัดสินใจว่าบริษัทจำกัดจะต้องรับโทษทางอาญาในทุกกรณีที่ตัวแทนของบริษัทนั้นได้ไปทำผิด เพราะเหตุที่ปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย บริษัทจะต้องรับโทษเมื่อใดต้องแล้วแต่ชนิดของฐานความผิด พฤติการณ์แวดล้อมและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องอื่นๆ” หลักที่ได้จากคำพิพากษาเรียกว่า alter ego คือ “ฉันคือผู้อื่น” หมายความว่า การกระทำและเจตนาของพนักงานนิติบุคคลเป็นการกระทำและเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง แต่ผู้พิพากษา Stable ก็ได้กล่าวเจาะจงลงไปแต่ประการใดศาสตราจารย์ Glanville William ได้ประมวลหลักกฎหมายนี้ไว้ดังนี้ คือ¹²

1. การกระทำและเจตนาอื่นๆ จะต้องเป็นของบุคคลที่ควบคุมนโยบายของนิติบุคคลนั้น ซึ่งโดยปกติได้แก่ผู้อำนวยการหรือผู้จัดการทั่วไป หรือผู้จัดการสาขา

2. การกระทำนั้นต้องเป็นงานในหน้าที่ (course of employment) ของบุคคลในข้อ 1 คำว่างานในหน้าที่ในที่นี้มีความหมายแคบกว่าความหมายของคำเดียวกันในกฎหมายแพ่ง “งานในหน้าที่”¹³ แต่อาจไม่ใช่กระทำโดยการเจตนาเพื่อให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์ทุกกรณี

การที่ผู้พิพากษา Stable ได้วางหลัก alter ego ในคดี R.v.I.C.R.Haulage Ltd (1944) ว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบในความผิดที่กระทำโดยเจตนาโดยอาศัยหลัก alter ego คือ ถือว่าผู้แทนของนิติบุคคล คือนิติบุคคลนั่นเอง และการกระทำของผู้แทนก็คือการกระทำของนิติบุคคลนั่นเอง จนศาลอังกฤษได้ขยายหลักการลงโทษนิติบุคคลออกไปโดยลงโทษการกระทำที่เป็นละเว้น (omission) การทำความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนา ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น และในที่สุดก็ยอมรับความผิดบางประการที่ต้องมีเจตนาหรือประมาทโดยอาศัยหลัก alter ego (the other self) ซึ่งแท้จริงแล้ว alter ego ใช้กับหลักความรับผิดชอบทางแพ่งมาขยายความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ซึ่งก็มีผู้ไม่เห็นด้วย¹⁴ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบตามหลักกฎหมายไทยก็คือ

¹² วิโรจน์ บริรักษ์จรรยาวัตร, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล,” ดุลพาห 9, 7 (2505), 767.

¹³ ประสิทธิ์ ไชววิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, (2549), 234.

¹⁴ จิตติ ดิงศกัณย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 5 (พระนคร: สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภา, 2517), 490.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 ซึ่งบัญญัติขึ้นสำหรับการแสดงเจตนาและการใช้
ค่าเสียหายอันเกี่ยวกับคดีแพ่ง

ทั้งนี้เพราะไม่มีหลักตัวแทนในกฎหมายอาญา กล่าวคือจะให้ผู้แทนหรือตัวแทนของนิติ
บุคคลกระทำความผิดบุคคลตามหลักกฎหมายแพ่งแห่งเรื่องตัวแทนไม่ได้ แต่กรณีที่ความผิดนั้น
เป็นความผิดที่มี “เจตนาทางอาญา” (mens rea) เป็นองค์ประกอบของความผิด ศาลได้นำหลัก
กฎหมายคือ “identification doctrine” ซึ่งศาลได้วินิจฉัยในคดีแพ่งคดี Lennard s Carrying
Co.,Ltd. V. Asiatic Petroleum Co.,Ltd (1915) มาใช้ในคดีอาญาด้วย

คดี Lennard s Carrying Co.,Ltd. เป็นคดีที่มีความสำคัญอย่างมาก เพราะศาลอังกฤษ
นำหลักกฎหมายในคดีแพ่งมากำหนดความรับผิดของนิติบุคคลทางอาญาขึ้นใหม่ โดยถือว่านิติ
บุคคลเป็นบุคคลสมมุติตามที่กฎหมายกำหนด และนิติบุคคลสามารถมีความรับผิดทางอาญาอัน
เนื่องมาจากการกระทำของตนเองได้ (a corporation could be made accountable as for is
own act) โดยมีต้องอาศัยหลักเรื่องความรับผิดในการกระทำของผู้คนอื่นอีกต่อไป

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ บริษัท กรรมการผู้จัดการและคนอื่นๆ ถูกฟ้องในข้อหาว่าเป็น
ตัวการร่วมกันกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งเป็นความผิดที่ต้องการองค์ประกอบส่วนของจิตใจ
(state of mind) ทนายของบริษัทยกข้อต่อสู้ว่านิติบุคคลไม่อาจกระทำความผิดในความผิดที่ต้องการ
เจตนาทุจริตได้ ปรากฏว่าท่านผู้พิพากษาว่า The Court of Criminal Appeal ได้พิพากษาให้
ลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานฉ้อโกงแม้ว่าเป็นความผิดที่ต้องการเจตนาทุจริต และแม้ว่าตัว
นิติบุคคลจะไม่มีจิตใจก็สามารถถือเอาการกระทำของกรรมการผู้จัดการเป็นการกระทำของ
บริษัทได้ ซึ่งท่านสเตเบิล (J.Stable) ได้วินิจฉัยในคดีนี้ว่า

“ศาลมิได้ตัดสินให้นิติบุคคลจะต้องรับผิดในการกระทำของตัวแทนในทุกกรณีเพราะการ
ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายแต่อย่างใดในกิจการที่บริษัทจะต้องรับโทษทางอาญานั้น
ย่อมแล้วแต่ประเภทของความผิด พฤติการณ์แวดล้อมและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องอื่นอีกด้วย...”
หลังจากศาลได้พิพากษาในคดีนี้แล้วหลัก Organic Theory หรือที่เรียกอีกอย่างว่า
Identification Doctrine ได้ถูกเรียกต่อมาว่าหลัก “Alter Ego Doctrine” ซึ่งหมายความว่าเจตนา
ขององค์กรของบริษัทย่อมถือได้ว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง (the state of mind organ
to be as the company s own)¹⁵ ดังนั้นแนวความคิดเดิมๆ ที่ว่านิติบุคคลไม่อาจรับผิดใน
ความผิดทางอาญาที่ต้องการ “เจตนาทางอาญา” (mens rea) ได้จึงได้รับการปฏิเสธโดยสิ้นเชิง¹⁶
เนื่องจากนิติบุคคลก็อาจมีเจตนาได้โดยการกระทำและเจตนาขององค์กรนิติบุคคลนั่นเอง

¹⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล, (กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), 31-35.

¹⁶ สุนัย มโนมัยอุดม, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล,” ดุลพาห 31, 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม
2527), 17.

ข.ประเทศสหรัฐอเมริกา

แต่เดิมสหรัฐอเมริกามีความเห็นกันว่า นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น เรื่องนิติบุคคลไม่มีจิตใจ ทำให้นิติบุคคลไม่สามารถแสดงเจตนาทางอาญา (criminal mind) ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดทางอาญาได้ และนิติบุคคลก็ไม่มีตัวตนด้วย ทำให้ไม่สามารถรับโทษจำคุกได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เมื่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ มีการประกอบกิจการในรูปของนิติบุคคลเพิ่มมากขึ้น และบ่อยครั้งนิติบุคคลได้ก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งความเสียหายส่วนมากเป็นความเสียหายที่กระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะ (public safety) ดังนั้น นักกฎหมายส่วนใหญ่จึงตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาบ้าง ความคิดเดิมที่ว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ก็เริ่มเปลี่ยนไป โดยศาลได้เริ่มจากการลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานละเว้นการกระทำ (non-feasance) เช่นความผิดที่นิติบุคคลละเลยไม่ซ่อมแซมถนนและสะพาน เป็นต้น ความผิดที่เกิดจากการกระทำผิดหน้าที่ (misfeasance) เช่น ความผิดฐานกีดขวางทางหลวง¹⁷ เป็นต้น ซึ่งเป็นความผิดเด็ดขาด (strict liability) ทั้งสองลักษณะเพราะไม่มี (เจตนาทางอาญา) mens rea เป็นองค์ประกอบความผิด

ปัจจุบันนิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายสหรัฐได้ 2 กรณีใหญ่ๆ คือ ความรับผิดชอบตามหลัก Respondeat Superior และความรับผิดชอบตาม Model Penal Code หลักการ Respondeat Superior เป็นหลักการที่ศาลฎีกาของสหรัฐได้นำหลักการนี้มาจากหลักความรับผิดชอบในกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด โดยมีสาระสำคัญว่า ตัวการ (principal) จะต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดของ ตัวแทน ซึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของตนและได้กระทำการไปภายในขอบเขตแห่งการจ้าง (scope of employment) ด้วย¹⁸ โดยความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล (ตัวการ) อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของลูกจ้าง (ตัวแทน) เกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ว่าเมื่อบริษัทมีความบกพร่องในการบริหารงาน หรือในการสอดส่องดูแลการทำงานของลูกจ้างของตนเองแล้ว บริษัทก็ต้องรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำของลูกจ้างด้วย และกรณีที่ได้กระทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล นิติบุคคลย่อมมีความรับผิดชอบ แม้นิติบุคคลจะไม่ได้รับประโยชน์จากการนั้นๆ โดยตรงก็ตาม เช่น ตามตัวอย่างในคดี Commonwealth v.

¹⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และองอาจ เทียนหิรัญ, รายงานการสรุปผลการวิจัย เรื่อง “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล” (หัวข้อที่ 8 ของโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ”ระยะที่ 2) [Online], 19 พฤษภาคม 2555. แหล่งที่มา สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด www.institute.go.th/backupweb/upload/.../11080810856.doc.

¹⁸ Reinier H. Kraarkman, **Vicarious and Corporate Civil Liability** [Online], 19 May 2012. Available from <http://www.encyclo.findlaw.com/3400 book.pdf>.

Beneficial Finance Co., (1971)¹⁹ ศาลพิพากษาว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญา หากการกระทำผิดนั้นได้กระทำไปโดยวิธีการที่จ้างใดๆ ของนิติบุคคล ศาลจึงพิพากษาลงโทษนิติบุคคลในการที่ลูกจ้างของนิติบุคคลซึ่งได้ตัดสินใจบนทางการ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการของนิติบุคคล แม้ว่าการกระทำผิดนั้นไม่ได้กระทำไปโดยคณะกรรมการ(Board of Directors) หรือผู้บริหารระดับสูง (High Managerial Agents) ของนิติบุคคลก็ตาม

สำหรับโทษทางอาญาที่จะลงแก่นิติบุคคลตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้แก่ การปรับ ทรัพย์สิน และการทำงานเพื่อสังคมเท่านั้น ไม่รวมถึงโทษที่โดยสภาพไม่สามารถลงแก่นิติบุคคลได้ ได้แก่ โทษประหารชีวิต จำคุก และกักขัง ซึ่งการลงโทษนิติบุคคลในสหรัฐอเมริกานั้น จะนำมาตรการต่างๆ และโทษทางอาญาและมาตรการทางแพ่งมากำหนดรูปแบบของการลงโทษนิติบุคคล เพื่อให้การลงโทษเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษนิติบุคคลให้ได้มากที่สุด

สรุปได้ว่า วิธีการแก้ไขปัญหारेื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยหลัก Respondeat Superior นั้น ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาถือว่า นิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำและแสดงเจตนาของผู้แทนนิติบุคคลหากปรากฏว่า บุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดทางอาญาขณะการจัดการงานของนิติบุคคลและได้กระทำความผิดดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ในปัจจุบันนิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้เกือบทุกฐานความผิด เว้นแต่ความผิดซึ่งมีแต่เฉพาะโทษประหารชีวิต และจำคุกเนื่องจากสภาพของโทษมีอาจใช้กับนิติบุคคลได้ อย่างไรก็ดีปัญหานี้ได้รับการแก้ไขโดยการที่กฎหมายสมัยใหม่มักจะบัญญัติโทษปรับเอาไว้ด้วยและความผิดซึ่งโดยสภาพของความผิดไม่เปิดช่องให้นิติบุคคลเป็นผู้กระทำผิดได้เช่น²⁰ ความผิดฐานสมรสซ้อน ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานให้การเท็จ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เป็นต้น

2.2.2 ความรับผิดเพื่อละเมิดของนิติบุคคล

โดยหลักแล้วในระบบกฎหมาย Common Law นั้น เป็นระบบกฎหมายที่ยึดถือเอาคำพิพากษาของศาลเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย หลักการของกฎหมายได้พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาล โดยพัฒนาการของกฎหมายละเมิดนั้นขึ้นอยู่กับว่าศาลจะยอมรับว่าการกระทำใดเป็นการกระทำละเมิด โดยในตอนนั้นความรับผิดเพื่อละเมิดจะมีขึ้นได้ก็ด้วยเป็นการกระทำโดยจงใจ

¹⁹ ณัฐสา ฉัตรไพฑูรย์, ขอบเขตการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล (นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), 19.

²⁰ วรณี ปิยะอารีธรรม, ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา (นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), 1.

เช่น กรณีการทำร้ายร่างกาย หรือทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียเสรีภาพ ต่อมาได้พัฒนาการไปถึงความรับผิดชอบโดยประมาทด้วย

ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของนิติบุคคลนั้น เนื่องจากระบบ Common Law ได้ยึดถือทฤษฎีสภาพนิติบุคคลว่า นิติบุคคลมิได้มีความเป็นอยู่อย่างแท้จริง โดยถือว่าเป็นแต่เพียงบุคคลที่กฎหมายสมมติให้มีขึ้น เพื่อให้มีสิทธิหน้าที่เสมือนบุคคลธรรมดาตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตาม Fiction Theory หรือทฤษฎีนิติบุคคลสมมติ เมื่อนิติบุคคลไม่มีตัวตนจึงไม่มีชีวิตจิตใจเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ดังนั้นจึงไม่อาจมีการกระทำและเจตนาได้ จึงถือว่าผู้กระทำการแทนนิติบุคคลนั้นมีฐานะเป็นแต่เพียงตัวแทนของนิติบุคคลซึ่งเป็นตัวการ ในการพิจารณาความรับผิดชอบของนิติบุคคลจึงได้นำหลักการพิจารณาความรับผิดชอบโดยให้นิติบุคคลรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่นเท่านั้น โดยส่วนมากจะเป็นกรณีที่ศาลพิพากษาให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นจากลูกจ้างซึ่งเป็นตัวแทนของนิติบุคคลมาบังคับใช้โดยไม่ได้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำละเมิดของนิติบุคคลเอง

ต่อมาระบบกฎหมาย Common Law เองได้นำเอาทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพ หรือ Organic Theory มาปรับใช้แก่การพิจารณาคดีโดยได้นำหลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมาใช้กับนิติบุคคล โดยถือว่านิติบุคคลสามารถกระทำละเมิดได้ด้วยตนเองเพิ่มเติมจากเดิม ซึ่งเคยวินิจฉัยให้นิติบุคคลอาจรับผิดชอบละเมิดได้ด้วยการรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นเท่านั้น

ก. ประเทศอังกฤษ

ปัญหาความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของประเทศอังกฤษนั้น ได้มีการนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับตัวแทนและนายจ้างมาใช้อย่างกว้างขวาง แต่กระนั้นก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาความรับผิดชอบของนิติบุคคลในการฝ่าฝืนข้อสัญญา ข้อกำหนดของกฎหมาย การกำหนดความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคล และกรณีการฝ่าฝืนหรือก่อความเสียหายอื่นๆ ที่นิติบุคคลสมควรรับผิดชอบได้ จึงนำ organic theory เข้ามาแก้ปัญหา แต่ประเทศอังกฤษนำ organic theory มาใช้ในลักษณะพิเศษ คือนำมาใช้เพื่อขยายความรับผิดชอบของนิติบุคคล โดยทฤษฎีตัวแทนและความรับผิดแทนบุคคลอื่นได้รับการพัฒนาโดยกฎหมายอังกฤษในการให้นิติบุคคลรับผิดชอบ²¹ เนื่องจากนิติบุคคลจะกระทำการใดๆ ต้องกระทำโดยการแสดงเจตนาผ่านบุคคลธรรมดาตนเอง

ศาลในประเทศอังกฤษได้วินิจฉัยกรณีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของนิติบุคคล โดยนำ Organic theory มาใช้ในการแสดงเจตนาของนิติบุคคลเพื่อวินิจฉัยปัญหาความรับผิดชอบของนิติบุคคล โดยท่าน Viscount Haldane L.C. ได้วินิจฉัยความรับผิดชอบของนิติบุคคลโดยให้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายโดยถือว่าเกิดจากการกระทำของตน ในคดี Lennard s Case (Lennard s

²¹ ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ, ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและความรับผิดชอบของกรรมการต่อบุคคลภายนอก: ศึกษากรณีบริษัท (นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531),136.

Carrying Co.,Ltd. V. Asiatic Petroleum Co.,Ltd. (1915)) ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นการวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเรือตามกฎหมาย The Merchant Shipping Acts 1984 ซึ่งภายใต้บังคับมาตรา 502 มีข้อกำหนดเป็นการยกเว้นมิให้เจ้าของเรือจำต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่ได้เกิดโดยการกระทำโดยเฉพาะตัวของผู้เป็นเจ้าของเรือ อย่างไรก็ตามแม้ความเสียหายในคดีดังกล่าวจะเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของ Lennard ซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการของบริษัท Lennard Carrying ก็ตาม แต่ศาลก็วินิจฉัยให้บริษัทรับผิดชอบโดยถือว่าความเป็นจริงแล้วกรรมการบริษัทก็คือใจทั้งปวงของบริษัท เมื่อตัวแทนกระทำผิดก็ย่อมได้ชื่อว่าบริษัทเป็นผู้กระทำผิดนั่นเอง โดยท่าน Viscount Haldane L.C ได้กล่าวในคดีนี้ว่า “นิติบุคคลเป็นเพียงนามธรรม ไม่มีทั้งชีวิตจิตใจและตัวตน การกระทำและการจัดการต่างๆ จะต้องทำโดยบุคคลธรรมดา เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์โดยผ่านตัวแทน (agent) ซึ่งเป็นผู้แสดงเจตนาและความประสงค์ของนิติบุคคล และเพื่อที่จะถือว่าการกระทำและเจตนาของบุคคลใดเป็นการกระทำและเจตนาของบุคคล บุคคลนั้นอาจจะเป็นคนที่อยู่ภายใต้การควบคุมของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นหรืออาจเป็นคณะกรรมการบริษัทหรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการตามข้อบังคับ²² เพราะการกระทำของบริษัทจะต้องกระทำโดยผ่านตัวบุคคลธรรมดาของบริษัทนั่นเอง

ดังนั้น จึงได้หลักว่า การกระทำและเจตนาของนิติบุคคลที่เป็นองค์กร (Organ) ของนิติบุคคลเท่านั้น จึงถือว่าเป็นการกระทำและแสดงเจตนาของตัวนิติบุคคลเอง นอกจากนี้ในอีกคดีหนึ่งคือ คดี Daimler Co.,Ltd.V.Continental tyre and rubber company (Great Britain) Ltd. (1916) โดยคดีนี้ก็ได้อ้างอิงตามหลัก Organic theory เช่นเดียวกัน โดยท่าน Lord Parker ได้วินิจฉัยว่า “การกระทำของนิติบุคคลที่เป็นองค์กรของบริษัท (Company s Organ) เช่น กรรมการ (director) หรือผู้จัดการ (managers) ซึ่งได้กระทำไปภายในขอบอำนาจเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นการกระทำของบริษัทเอง” คำวินิจฉัยของศาลทั้งสองคดีนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายในระบบ Common Law ก็ได้นำหลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมาใช้กับนิติบุคคล โดยถือว่านิติบุคคลสามารถเป็นผู้กระทำละเมิดได้ด้วยตนเองเพิ่มเติมจากเดิม ซึ่งเคยวินิจฉัยให้นิติบุคคลรับผิดชอบละเมิดได้ด้วยการรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่นเท่านั้น

ข. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในปีค.ศ. 1985 ศาลสูง (Supreme Court of Florida) ได้พิพากษาคดีที่สำคัญ 2 คดี คือ คดี Bankers Multiple Line Insurance Co.v. Farish และคดี Winn-Dixie Stores,Inc. v. Robinson ซึ่งเป็นที่มาของทฤษฎีความรับผิดชอบโดยการกระทำด้วยตนเองของนิติบุคคล

²² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย (นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), 16-17.

(Corporate Direct Liability) โดยถือว่าการที่ผู้จัดการของนิติบุคคล (Managing Agent) ได้กระทำไปในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล นิติบุคคลย่อมมีความรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวโดยถือว่าการกระทำของผู้จัดการของนิติบุคคล (Managing Agent) ดังกล่าวเป็นการกระทำซึ่งเป็นความรับผิดชอบของนิติบุคคลโดยตรง

2.3 ความรับผิดชอบของนิติบุคคลในระบบกฎหมาย Civil Law

2.3.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลตามกฎหมายระบบ Civil Law ในปัจจุบัน ถือกันว่าเนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายว่าด้วยการลงโทษการกระทำความผิดของบุคคล ในสังคม การพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล จึงจะต้องพิจารณาตัวผู้กระทำความผิด และการกระทำนั้นๆ ว่าได้กระทำการอันผิดกฎหมายหรือไม่ เมื่อเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แล้วจึงจะพิจารณาต่อไปว่าสมควรลงโทษบุคคลนั้นหรือไม่เพียงใด²³ ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในระบบกฎหมาย Civil Law นั้นในประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ทั้งกฎหมายฝรั่งเศส²⁴ ต่างมีความคิดไปในทำนองเดียวกันว่า นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบในทางอาญาเพราะนิติบุคคลไม่มีความรับผิดชอบจึงจะมี “ความชั่ว” ไม่ได้ เพราะเป็นเพียงบุคคลที่สมมติขึ้นเท่านั้น นิติบุคคลจึงไม่อาจมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้ เพราะการพิจารณาว่าผู้ใดต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาจากโครงสร้าง 3 ประการ คือ องค์ประกอบความผิด ความผิด และความชั่ว ซึ่งโครงสร้างในส่วน “ความชั่ว” นั้นเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความผิดอาญาที่เรียกว่า Criminal offense ซึ่งเฉพาะแต่บุคคลธรรมดาเท่านั้นที่อาจมีความชั่ว หรือความสามารถรู้ผิดชอบได้

หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1982 the Conseil Constitutionnel ได้มีส่วนช่วยคลี่คลายปัญหาเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล โดยได้กล่าวอย่างชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (French Constitution) ไม่ห้ามที่จะลงโทษปรับนิติบุคคลที่กระทำความผิด ต่อมาในปี ค.ศ. 1991 ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสถูกแก้ไขเพิ่มเติม โดยได้ยกเลิกหลักการทั่วไปที่ว่า personnes morales (non-human entities) ไม่อาจรับผิดชอบทางอาญาได้ จนกระทั่งในปี 1992 จึงได้มีการบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1992 โดยมีสาระสำคัญดังนี้คือ มาตรา 121-2 บัญญัติเป็นหลักทั่วไปให้นิติบุคคลต้อง

²³ เกียรติขจร วังสวัสด์, คำอธิบาย กฎหมายอาญา ภาค 1, 77-85.

²⁴ หยุด แสงอุทัย, บันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1144/2495, (เนติ), 1193-1197. ก. กฎหมายฝรั่งเศส “คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศสได้ถือว่านิติบุคคลไม่สามารถมีความรับผิดชอบในทางอาญา แต่ได้ยอมรับว่ามีการปรับโทษในทางแพ่งและในทางระงับการนิติบุคคลได้นอกจากนี้จะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ได้”.

มีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย ยกเว้นรัฐ ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน โดยนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อได้มีกฎหมายหรือข้อบังคับกำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบในฐานความผิดนั้น หากการกระทำนั้นได้กระทำโดยองค์กร (organs) หรือผู้แทนของนิติบุคคล (legal representatives) ซึ่งกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น หากเข้าหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาตามมาตรา 121-4 ถึง 121-7²⁵ อย่างไรก็ตามในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล นิติบุคคลก็อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ โดยเมื่อรัฐเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการทางอาญาเข้าบังคับนิติบุคคล ก็อาจกำหนดความผิดที่จะลงโทษนิติบุคคลได้ โดยถือว่าเป็นนโยบายทางอาญาที่จะลงโทษแก่นิติบุคคล และเพื่อเป็นการป้องกันรัฐและสังคมจากอิทธิพลของนิติบุคคลมากขึ้น จำเป็นที่รัฐจึงต้องมีมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันหรือลงโทษนิติบุคคล

สรุปแล้วในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในส่วนที่เป็น Criminal offense ตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา นิติบุคคลจึงไม่อาจมีความรับผิดชอบได้ แต่หากเป็นความผิดเนื่องจากนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) ซึ่งประสงค์จะให้ลงโทษนิติบุคคลในทางอาญาบ้าง ทั้งนี้เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของรัฐและสังคมจากอิทธิพลทั้งหลายของนิติบุคคลในทางเศรษฐกิจ ประเทศต่างๆ จึงมีกฎหมายพิเศษออกมาเพื่อกำหนดมาตรการต่างๆ ในทางปกครอง ตลอดจนกำหนดโทษปรับแก่นิติบุคคล²⁶ จึงเห็นได้ว่านิติบุคคลจึงอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาในส่วนนี้ได้

2.3.2 ความรับผิดชอบทางแพ่งของนิติบุคคล

ความรับผิดในทางแพ่งหรือความรับผิดที่เกิดจากการกระทำละเมิดนั่นเอง ความรับผิดเพื่อละเมิดของนิติบุคคลในระบบกฎหมาย Civil Law นั้นเนื่องด้วยระบบกฎหมาย Civil Law ได้ยึดถือทฤษฎีกรณีนิติบุคคลโดยสภาพว่า นิติบุคคลเป็นบุคคลที่เกิดจากการที่คนหลายคนเข้ามา “เข้ากัน” เช่นนั้นก่อให้เกิดเป็นองค์กรที่มีจุดหมาย มีชีวิตจิตใจและเป็นตัวของตัวเอง มีสถานะเป็นหน่วยทางสังคมอย่างแท้จริงขึ้นมา และย่อมมีค่าในสังคมไม่ต่างจากบุคคลธรรมดา โดยตามทฤษฎีนี้ถือว่า กฎหมายเป็นแต่เพียงเพื่อรับรองสภาพความเป็นอยู่ของนิติบุคคลตามที่มีอยู่แล้วเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตาม Organic Theory ดังนั้น นิติบุคคลสามารถมีความรับผิดเพื่อละเมิดได้ โดยรับผิดชอบจากการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำของนิติบุคคลเอง

ในระบบกฎหมาย Civil Law อย่างเช่นในประเทศญี่ปุ่นนั้นก็ได้อำนาจบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดของนิติบุคคลและกรรมการโดยบัญญัติไว้ในประกฎหมายแพ่ง ซึ่งตามประมวล

²⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย, 49.

กฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (Japan Civil Code) ได้มีบทบัญญัติความรับผิดเพื่อละเมิดของนิติบุคคลไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ตามมาตรา 44 ว่า²⁷

“นิติบุคคลต้องรับผิดเพื่อความเสียหายเนื่องมาจากการกระทำของผู้จัดการ (กรรมการ) หรือผู้แทนอื่น ที่ได้กระทำไปตามหน้าที่ของตน

ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นเนื่องจากการที่นอกเหนือจากขอบเขตของวัตถุประสงค์แห่งความสามารถของนิติบุคคล สมาชิกและผู้จัดการ (กรรมการ) ซึ่งให้การอนุญาตต่อมติที่เกี่ยวข้องกับการกระทำนั้นๆ และผู้จัดการ(กรรมการ) และผู้แทนอื่นๆ ซึ่งดำเนินการตามมตินั้นจะต้องร่วมรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น”

ความรับผิดเพื่อละเมิดของนิติบุคคลในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้น พิจารณาที่ผู้กระทำการในนามนิติบุคคล ซึ่งตามมาตรา 44 ได้บัญญัติบุคคลผู้ซึ่งเป็นผู้กระทำในนามนิติบุคคลซึ่งหากก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น นิติบุคคลจะต้องรับผิด คือ ผู้จัดการ (กรรมการ) หรือผู้แทนอื่นเท่านั้น ซึ่งบุคคลเหล่านี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นนิติบุคคลก็จะต้องรับผิด

ความรับผิดเพื่อละเมิดของนิติบุคคลจากการกระทำของผู้จัดการ (กรรมการ) หรือผู้แทนอื่นในกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นนั้น การกระทำนั้นจะต้องเกิดจากผู้จัดการ (กรรมการ) หรือผู้แทนอื่น เช่น กรรมการชั่วคราว, ผู้แทนนิติบุคคลเฉพาะการ หรือบุคคลอื่นซึ่งได้รับมอบอำนาจจากกรรมการให้กระทำการในฐานะผู้แทนนิติบุคคล ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 55 เท่านั้น²⁸ และการกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำไปตามหน้าที่ของบุคคลเหล่านั้น โดยความรับผิดของนิติบุคคลตามมาตรา 44 ไม่รวมถึงการกระทำโดยผิดกฎหมายของลูกจ้าง เช่น คนงาน, ผู้ควบคุมเครื่องจักร วิศวกร หรือคนขับรถ เป็นต้น

การกระทำที่ต้องรับผิดนั้น การกระทำของผู้จัดการ (กรรมการ) หรือผู้แทนอื่นที่ทำให้นิติบุคคลต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 44 จะต้องเป็นการกระทำในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล²⁹ และเป็นการกระทำไปตามหน้าที่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติ

²⁷ “Article 44 Capacity of juridical Person to Commit Tortious Acts.

A juridical person is bound to make compensation for any damages inflicted upon other by its managers (directors) or other representatives in the performance of their functions.

When damages are inflicted upon others by an act not within the scope of the object of the juridical person, the members and managers (directors) who voted in favour of the said act , as well as the managers (directors) and other representatives who executed the same, are jointly responsible to make compensation for such damages.”

²⁸ รัญญะ ชี้อวจา, ปัญหาการปรับใช้ความรับผิดเพื่อละเมิดของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย (นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 24.

²⁹ Hiroshi, Oda, *Japanese Law*, 2nd ed. (New York: Oxford University Pres, 1999), 140.

บุคคลด้วย³⁰ แต่หากปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวของผู้จัดการ (กรรมการ) หรือผู้แทนของนิติบุคคลเป็นการกระทำนอกหน้าที่และขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำดังกล่าว แต่สมาชิกและผู้จัดการ (กรรมการ) และผู้แทนอื่น ๆ ซึ่งดำเนินการตามมตินั้นจะต้องร่วมรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ตามมาตรา 44 วรรค 2

สำหรับลักษณะความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งญา มาตรา 44 นั้น มีลักษณะเป็นความรับผิดชอบเพื่อการกระทำของตนเอง โดยถือว่าการกระทำของผู้จัดการ (กรรมการ) หรือผู้แทนนิติบุคคลเป็นการกระทำของนิติบุคคล และนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นเสมือนเป็นการกระทำของตนเอง แต่ต้องเป็นการกระทำของผู้จัดการ (กรรมการ) หรือผู้แทนของนิติบุคคลอื่น เช่น กรรมการชั่วคราว, ผู้แทนนิติบุคคลเฉพาะการ หรือบุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจจากกรรมการให้กระทำการในฐานะผู้แทนนิติบุคคล ตามประมวลกฎหมายแพ่งญา มาตรา 55 เท่านั้น โดยหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากบุคคลที่นอกเหนือไปจากผู้แทนนิติบุคคลเหล่านี้ ความรับผิดชอบของนิติบุคคลจะเป็นกรณีการต้องเข้าร่วมรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลเหล่านั้นในฐานะนายจ้างซึ่งบุคคลเหล่านั้นจะต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำของตนเองอยู่ด้วย ตามกฎหมายญา ถือว่ากรรมการบริษัทเป็นผู้แทนหรือเป็นส่วนหนึ่งส่วนเดียวกับบริษัทไม่อาจแยกออกจากกันได้การกระทำของกรรมการในนามบริษัทย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำของบริษัท³¹

2.4 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย

ในบทต่างๆที่ผ่านมาได้กล่าวถึงเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล และการลงโทษนิติบุคคลในต่างประเทศ ในบทนี้จะกล่าวถึงเรื่องต่างๆ ดังกล่าวตามกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้ทราบถึงปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติจากการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้มีความทันสมัยเหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน และเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรการต่างๆตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 10

2.4.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

เกี่ยวกับปัญหาเรื่องการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในต่างประเทศได้คลี่คลายไปเป็นเวลานานแล้ว สำหรับในประเทศไทย แม้ว่าการนิเทศศาสตร์และนักกฎหมายส่วน

³⁰ Ibid, 47.

³¹ นิเวศน์ มนต์ศรีสุวัฒน์, ความรับผิดชอบจากการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท (ศึกษาในผลต่อบุคคลภายนอก) (นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), 28.

ใหญ่มีความเห็นพ้องต้องกันว่า นิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาบ้างก็ตาม แต่ปัญหาที่ยังคงสับสนกันอยู่มากในขณะนี้ก็คือ เรื่องขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลว่ามีอยู่เล็กน้อยเพียงใด กล่าวคือ นิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้เป็นการทั่วไปเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลจะรับผิดชอบได้เฉพาะแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะเท่านั้น เพราะตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติถึงเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้เลย กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้อย่างชัดเจนก็มีเพียงเฉพาะพระราชบัญญัติต่างๆ บางฉบับเท่านั้น

เรื่องขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลได้มีความเห็นที่แตกต่างกันแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ความเห็นของฝ่ายวิชาการ และแนววินิจฉัยของศาล

ในส่วนความเห็นของฝ่ายวิชาการนั้น ได้มีนักนิติศาสตร์และนักกฎหมายหลายท่านกล่าวถึงปัญหาเรื่องขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้³² โดยความเห็นนักนิติศาสตร์กลุ่มนี้มีความเห็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลว่า นิติบุคคลไม่จำเป็นต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการทั่วไป หากแต่นิติบุคคลจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบ นอกจากนี้การตีความเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ควรกระทำในขอบเขตซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้แก่นิติบุคคลเท่านั้น กล่าวโดยสรุปคือ ส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่า นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการทั่วไปได้เหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา แต่จะต้องรับผิดชอบเฉพาะในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบเท่านั้น

สำหรับแนววินิจฉัยของไทยนั้น มีความเห็นแตกต่างจากความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ข้างต้น ศาลฎีกาได้นำหลักเรื่องการแสดงเจตนาของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 มาประกอบในการวินิจฉัยความรับผิดชอบของนิติบุคคลมาโดยตลอด จึงทำให้ในทางปฏิบัตินิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการทั่วไปได้เหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา

เรื่องขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามแนววินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลออกเป็น 4 ประเภทคือ³³

ก. กรณีที่กฎหมายกำหนดความรับผิดแก่นิติบุคคลโดยตรง เช่น พระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.2499 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 เป็นต้น กฎหมายกรณีนี้มักจะกำหนด

³² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล,” วารสารนิติศาสตร์ 23, 3 (กันยายน 2536), 533-537.

³³ ธีรวิมล ธีรวิมล, ขอบเขตการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล, 23-25.

หน้าที่ให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง และเมื่อนิติบุคคลไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนปฏิบัติตามไปก็จะเป็นความผิด

ข. กรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติเอาผิดแก่นิติบุคคลโดยตรง แต่มีบทบัญญัติถึงความรับผิดชอบของนิติบุคคลโดยปริยาย กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่านิติบุคคลอาจกระทำความผิดได้ เช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งบัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลหากปรากฏการกระทำความผิดทางอาญาของนิติบุคคล

ค. ในกรณีที่มีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเป็นความผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย แต่กฎหมายกำหนดให้บุคคลธรรมดาต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นด้วย นิติบุคคลก็ต้องมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกัน เช่น พระราชบัญญัติมาตราชั่ง ตวง วัด พ.ศ.2466 มาตรา 33 กำหนดให้ตัวการหรือนายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนหรือลูกจ้างซึ่งกระทำให้เพื่อประโยชน์ของตัวการหรือนายจ้าง เป็นต้น

ง. กรณีที่ถือได้ว่าการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล เป็นการกระทำของนิติบุคคลนั่นเอง กรณีเช่นนี้ก็โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่ว่า สภาพที่แท้จริงของนิติบุคคลแตกต่างจากบุคคลธรรมดาทั่วไป นิติบุคคลจึงไม่สามารถกระทำการหรือแสดงเจตนาได้ด้วยตนเอง ต้องกระทำโดยทางผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนา ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการของการดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เจตนาอันนี้ผูกพันนิติบุคคล และต้องถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง ฉะนั้นนิติบุคคลจึงอาจมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความผิดในทางอาญาและกระทำผิด ซึ่งผู้กระทำต้องมีเจตนารวมทั้งต้องรับโทษทางอาญาเท่าที่ลักษณะแห่งโทษเปิดช่องให้ลงแก่นิติบุคคลได้ ซึ่งต้องพิจารณาตามสภาพความผิด พฤติการณ์แห่งการกระทำ และอำนาจหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคล ประกอบกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเป็นรายๆ ไป เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787/2506 วินิจฉัยว่า “การที่ผู้จัดการห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น โดยกระทำไปในอำนาจหน้าที่ทางการค้าอันเป็นวัตถุประสงค์และเพื่อประโยชน์ในทางการค้าของห้างหุ้นส่วน ถือได้ว่าเป็นเจตนาและการกระทำของห้างหุ้นส่วน ฉะนั้นห้างหุ้นส่วนจึงต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วย”

จากหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น จึงพอวางหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยถึงกรณีที่นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาได้ ดังนี้ คือ

ก. มีการกระทำขององค์กร (Organ) ของนิติบุคคล

ข. องค์กรของนิติบุคคล (Organ) ต้องกระทำการภายในขอบอำนาจหน้าที่ในทางการของการดำเนินกิจการ ตามวัตถุประสงค์และเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น

ค. สภาพความผิดและลักษณะแห่งโทษเปิดช่องให้ลงโทษแก่นิติบุคคลได้

สำหรับในประเทศไทย แนวความคิดในการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสังคม ได้เข้ามามีบทบาทในกฎหมายอาญาตามที่ปรากฏพระราชบัญญัติมาตราซึ่ง ดวง วัด พ.ศ. 2466³⁴ ซึ่งได้นำหลักความรับผิดเพื่อบุคคลอื่นมาใช้ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนายจ้าง ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2522 ได้นิยามเอาแนวความคิดในการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสังคมมาใช้กับความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท ด้วยการบัญญัติกฎหมายซึ่งวางข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท เมื่อปรากฏการกระทำความผิดของนิติบุคคล

เมื่อพิจารณาถึงประเด็นเรื่องความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทแล้วขอบเขตความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทย่อมกว้างขวางกว่าความรับผิดทางอาญาของบุคคลทั่วไป นั่นคือนอกจากกรรมการบริษัทต้องรับผิดจากการกระทำความผิดด้วยตนเองตามหลักความรับผิดอาญาทั่วไปแล้ว กรรมการบริษัทยังต้องรับผิดจากการกระทำความผิดของนิติบุคคล ในฐานะที่เป็นจิตวิญญาณของนิติบุคคลตามไปด้วย ในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทในกรณีที่ปรากฏการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น จะเห็นว่ากฎหมายได้นำหลักเกณฑ์พื้นฐานในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาทั่วไปมาใช้กับความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท กล่าวคือการกระทำผิดอาญาต้องประกอบไปด้วย ในส่วนการกระทำ (Actus Reus) และเจตนาในการกระทำความผิด (Mens Rea)

แต่ในเรื่องเจตนาอันกฎหมายได้สร้างหลักเกณฑ์ในการกระทำทางอาญาของกรรมการบริษัท เพื่อพิสูจน์ให้เห็นเจตนาในการกระทำผิดของนิติบุคคล เนื่องจากการจัดการของนิติบุคคลอยู่ภายใต้การควบคุมการบริหารงานของกรรมการบริษัท โดยรัฐได้นำบทบัญญัติเรื่องความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทมาบัญญัติไว้ในลักษณะข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญา เพื่อจุดประสงค์ในการผลักภาระการพิสูจน์ความผิดบางประเภท เนื่องจากความยากลำบากในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ข้อสันนิษฐานนั้นมี 2 ส่วนคือ ส่วนของการกระทำคือการกระทำการ หรือเจตนาในการกระทำการใดๆ อันก่อให้เกิดการกระทำผิดอาญาของนิติบุคคล และส่วนของจิตใจคือมีความรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ข้อสันนิษฐานข้างต้นได้เปิดโอกาสให้กรรมการบริษัทซึ่งเป็นจำเลยสามารถหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างความผิดของตนเองได้

ดังได้กล่าวมาแล้วปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายไทย ถึงแม้ว่านักนิติศาสตร์ส่วนหนึ่งจะได้อธิบายความคิดเห็นว่าเนื่องจากประเทศไทยได้จัดรูปแบบของกฎหมายตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การดำเนินความคิดในการพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิด

³⁴ พระราชบัญญัติมาตราซึ่ง ดวง วัด พ.ศ. 2466 มาตรา 33 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาทั้งปวงที่ตัวแทนหรือลูกจ้างกระทำความผิดที่ระบุในมาตรา 29, 30, 31 และ 30 ท่านให้ถือว่านายจ้างเป็นตัวการในการกระทำความผิดนั้น แต่ความผิดเช่น ว่าต้องได้เกิดขึ้นเพราะเหตุตัวแทนหรือลูกจ้างกระทำแทน หรือกระทำเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง”.

ผิดทางอาญาของนิติบุคคลจึงควรดำเนินตามระบบซีวิลลอว์ ซึ่งถือว่าโดยทั่วไปแล้วนิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ อย่างไรก็ตามนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่ก็ได้มีความคิดเห็นแตกต่างจากความคิดแรก โดยได้แสดงความคิดเห็นไว่ว่านิติบุคคลจำต้องมีความรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไป ในลักษณะเดียวกันกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลของคอมมอนลอว์ ด้วยเหตุผลที่ว่า การประกอบการค้าพาณิชย์สมัยใหม่ส่วนใหญ่ได้กระทำในรูปแบบของนิติบุคคล ดังนั้นการกำหนดให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาในความหมายโดยมีขอบเขตที่จำกัดอาจส่งผลที่ไม่พึงปรารถนาต่อสังคม และแนวความคิดพิพากษาศาลฎีกาส่งส่วนใหญ่ในปัจจุบันนี้ก็ได้มีแนวโน้มในการยอมรับแนวความคิดแบบหลัง

2.5 ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทตามกฎหมายต่างประเทศและประเทศไทย

เนื่องจากความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท เป็นความเชื่อมโยงกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเข้ากับองค์กร (Organ) ผู้บริหารงานของนิติบุคคล ซึ่งนิติบุคคลก็คือบริษัทส่วนผู้บริหารงานของบริษัท หรือผู้แทนของบริษัท ตามมาตรา 70 คือกรรมการของบริษัท นั้นเองงานวิจัยฉบับนี้ศึกษาเฉพาะกรณีของบริษัท ดังนั้น “กรรมการบริษัท” คือ “ผู้แทนนิติบุคคล” ในบทนี้จะได้ศึกษาความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท โดยนำแนวความคิดการกำหนดข้อสันนิษฐานในบทที่ 2 มาใช้ในการพิจารณาว่าการกำหนดข้อสันนิษฐานมีความเป็นธรรมหรือไม่โดยศึกษาความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทของต่างประเทศและประเทศไทย เนื่องจากแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่ในประเทศมีแนวโน้มในการยอมรับหลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามระบบคอมมอนลอว์ ในบทนี้จะศึกษาในประเทศที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามระบบคอมมอนลอว์เป็นหลัก ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐ ดังนี้

2.5.1 ความรับผิดของกรรมการบริษัทต่อนิติบุคคล

ในการกระทำการกิจการต่าง ๆ ของผู้แทนนิติบุคคล อาจจะต้องรับผิดชอบได้ในกรณีต่อไปนี้

1) ความรับผิดทางแพ่งของกรรมการบริษัทต่อบุคคลภายนอก

ความรับผิดจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อนิติบุคคล สามารถพิสูจน์ความผูกพัน หรือ ความรับผิดที่มีต่อบุคคลภายนอกได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 วรรค 2 “ถ้าความเสียหายแก่บุคคลอื่นเกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล บุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง (ผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล) ที่ได้เห็นชอบในการกระทำ หรือได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าว ต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหายนั้น” ก็คือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งได้เห็นชอบ หรือเป็นผู้กระทำการ

จึงจะปฏิเสธความรับผิดชอบที่มีต่อบุคคลภายนอกไม่ได้ เช่น กรรมการสหกรณ์ลงมติให้กระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของสหกรณ์ กรรมการก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

2) ความรับผิดชอบทางแพ่งของกรรมการบริษัทต่อนิติบุคคล

ความรับผิดชอบจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อนิติบุคคลนั้นไม่อาจปฏิเสธความผูกพัน หรือความรับผิดชอบที่มีต่อบุคคลภายนอกได้ แม้ว่าการนั้นจะอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ผู้ที่ได้รับ ความเสียหายก็คือนิติบุคคลนั่นเอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1167 “ความ เกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยตัวแทน” ในเรื่องของบริษัท จึงนำเอาบทบัญญัติในเรื่องตัวแทน มาบังคับใช้ผลมีว่าการที่ผู้บริหารทำไปอันเป็นการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ย่อมต้องถือ ว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ หรือนอกเหนือขอบอำนาจของผู้บริหารอยู่แล้ว

กรณีดังกล่าวมีเหตุผลว่า เมื่อนิติบุคคลเองยังไม่มีอำนาจกระทำได้ ผู้แทนนิติบุคคลจะมี อำนาจทำได้อย่างไร เรื่องนี้เป็นเรื่องที่เขาเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 812³⁵ ตัวแทนต้องรับผิดชอบในที่นี้ ก็คือต้องรับผิดชอบต่อตัวการ ถ้าเอามาเปรียบกับนิติบุคคล โดยถือว่า นิติบุคคลเป็นตัวการและผู้แทนนิติบุคคลเป็นตัวแทนแล้ว ผู้แทนนิติบุคคลย่อมต้องรับผิดชอบ อย่าง ตัวแทนตัวการ นอกจากนั้นถ้านิติบุคคลนั้นเป็นบริษัทประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169³⁶ ได้ให้อำนาจบริษัทที่จะฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการได้ถ้า บริษัทไม่ยอมฟ้องร้องเองผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นมาก็ได้

2.5.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท³⁷

เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทนั้น อาจพิจารณาได้จากเรื่องความ รับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท โดยคำว่า “กรรมการบริษัท” อาจรวมถึงผู้ได้รับมอบหมาย จากกรรมการบริษัท รวมทั้งพนักงานระดับผู้บริหาร ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจเพื่อกระทำการกิจ การต่างๆ ของบริษัทได้ในระดับหนึ่งเพื่อให้งานที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนดำเนินต่อไปได้

³⁵ มาตรา 812 บัญญัติว่า “ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใดๆ เพราะความประมาทเลินเล่อของ ตัวแทนก็ดี เพราะ ไม่ทำการเป็นตัวแทนก็ดี หรือเพราะทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจก็ดี ท่านว่าตัวแทนจะต้องรับผิดชอบ”.

³⁶ มาตรา 1169 บัญญัติว่า “ถ้ากรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัทฯ จะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหม ทดแทนแก่กรรมการก็ได้ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นมาก็ได้ อนึ่งการ เรียกฟ้องเช่นนี้ เจ้าหนี้ของบริษัทจะเป็นผู้เรียกบังคับก็ได้เท่าที่เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิเรียกร้องแก่บริษัทอยู่”.

³⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และองอาจ เทียนหิรัญ, รายงานการสรุปผลการวิจัย เรื่อง “ความรับผิด ทางอาญาของนิติบุคคล” (หัวข้อที่ 8 ของโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ”ระยะที่ 2), 19-21.

การกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่กรรมการบริษัทอยู่บนพื้นฐานแนวความคิดที่ว่านิติบุคคลต้องแสดงเจตนาและกระทำการต่าง ๆ โดยผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคลเสมอ เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดก็ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าการกรรมการบริษัทย่อมต้องมีส่วนรู้เห็น หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นด้วย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าแท้ที่จริงแล้วความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลธรรมดาตนเอง

นอกจากนี้ การลงโทษนิติบุคคลในบางกรณี เช่น การลงโทษปรับบริษัทขนาดใหญ่ที่มีความมั่นคงทางการเงินย่อมไม่อาจทำให้การลงโทษบรรลุวัตถุประสงค์ได้เลย ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับกรรมการบริษัทด้วยเพื่อที่จะลงโทษต้นเหตุของความผิดที่เกิดขึ้น และเพื่อให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

เนื่องจากนิติบุคคลมีลักษณะเป็นองค์กร การบริหารงานของนิติบุคคลจึงประกอบไปด้วยบุคคลมากมาย ซึ่งทำหน้าที่แตกต่างกันออกไปตามสถานะตามตำแหน่งต่าง ๆ เช่น คณะกรรมการ ผู้อำนวยการ ผู้จัดการ เป็นต้น ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดค่าของผู้แทนนิติบุคคลตามกฎหมายไทยนั้น ได้มีการยอมรับในการนำแนวความคิดเรื่องการแสดงเจตนาของผู้แทนนิติบุคคลในทางแพ่งมาใช้ในการให้ความหมายของคำว่า ผู้แทนนิติบุคคลในทางอาญา³⁸ ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787-788/2506 โดยมีมติที่ประชุมใหญ่ ซึ่งได้วางบรรทัดฐานในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

“...เจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกทางผู้แทนนิติบุคคลตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 75 เมื่อผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนาอันใด ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการของการดำเนินกิจการ ตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เจตนาที่ผูกพันและจะต้องถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง ฉะนั้นนิติบุคคลจึงมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความรับผิดในทางอาญาและกระทำผิดซึ่งผู้กระทำต้องมี...”

ขอบเขตความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทหรือผู้แทนนิติบุคคลมีดังนี้

1) ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทในการกระทำผิดของตนเอง

กรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำความผิดทางอาญาแต่นิติบุคคลนั้นก็ได้ประโยชน์ นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาเนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวและผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดเป็นส่วนตัวด้วย ดังเช่น คำพิพากษาที่ 1612-1613/2518 ซึ่งตัดสินว่า กรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำการในนามของนิติบุคคล การกระทำนั้นเป็นความผิดทางกฎหมาย ถ้ามิใช่ความผิดเฉพาะตัวตามที่กฎหมายระบุไว้ ผู้แทนทั้งหลายผู้ลงมือกระทำจะต้องมีความผิดเป็นส่วนตัวด้วย จะอ้างความเป็นผู้แทนนิติบุคคลเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดหาได้ไม่ เช่น กรณีที่หุ้นส่วนผู้จัดการสั่ง

³⁸ ธีรวิสา ฉัตรไพฑูรย์, ขอบเขตการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล, 34-35.

ไม่ให้พนักงานขายของซึ่งเป็นสินค้าควบคุมไว้เพื่อจำหน่าย เช่นนี้ หุ้ส่วนผู้จัดการต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวตามพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดมาตรา 30³⁹

สรุปได้ว่าความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ไม่เป็นเหตุทำให้กรรมการหรือผู้แทนนิติบุคคลหลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนเอง ซึ่งเมื่อถือว่าการกระทำความผิดนั้นผูกพันนิติบุคคลด้วยแล้วนิติบุคคลต้องรับผิดชอบตามมาตรา 30 นี้ ด้วย จึงทำให้ผู้บริหารนิติบุคคลอื่นๆ ซึ่งมีได้ลงมือกระทำความผิด ถูกสันนิษฐานให้ต้องรับผิดชอบไว้ก่อนด้วย คือต้องรับผิดชอบตามมาตรา 47 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคลกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วยเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

2) ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย

กรณีที่กฎหมายกำหนดว่า เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดให้สันนิษฐานว่ากรรมการผู้จัดการ หรือ ผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิด เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็น หรือยินยอมในการกระทำความผิด เป็นกรณีที่ไม่มีผู้บริหารคนใดลงมือกระทำความผิด แต่มีการกระทำอันถือได้ว่าเป็นความผิดของนิติบุคคลเกิดขึ้น ผู้แทนนิติบุคคลที่มีได้ลงมือกระทำความผิดก็ต้องถูกสันนิษฐานให้ต้องรับผิดชอบได้ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 มาตรา 9

“มาตรา 9 ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ให้ถือว่าหุ้ส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ กรรมการบริษัทหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น”

มีประเด็นที่น่าสนใจ เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทนิติบุคคล คือในกรณีที่กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท รัฐมีเหตุผลและความชอบธรรมอย่างไรในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ เนื่องจากในการดำเนินคดีอาญามีหลักการเรื่อง “presumption of innocence” คือต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง โดยโจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริง หลักการนี้เป็นหลักการที่นานาประเทศต่างให้การยอมรับโดย

³⁹ มาตรา 30 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้บุคคลใด กักตุนสินค้าควบคุมโดยมีสินค้าควบคุมไว้ในครอบครองเกินปริมาณที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะกรรมการตามมาตรา 24 (14) หรือเก็บสินค้าควบคุมไว้ ณ สถานที่อื่น นอกจากที่เก็บตามที่ได้แจ้งไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 24 (6) หรือผู้ประกอบการใดซึ่งมีสินค้าควบคุมไว้ เพื่อจำหน่ายแล้ว ไม่นำออกจำหน่ายหรือเสนอขายตามปกติ หรือปฏิเสธการจำหน่ายหรือประวิงการจำหน่าย หรือการส่งมอบสินค้าควบคุมโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร”.

ได้รับรองหลักการนี้ไว้ใน European Convention on Human Rights มาตรา 6 วรรคสอง⁴⁰ แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท ซึ่งมีผลให้เมื่อโจทก์สามารถนำเสนอข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานได้แล้ว (basic fact) ก็จะส่งผลให้เกิดข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน (presumed fact) ตามมา⁴¹ โดยจำเลย (กรรมการบริษัท) มีหน้าที่ต้องนำเสนอพยานหลักฐาน (evidential Burden) เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น ซึ่งในสภาวะเช่นนี้อาจทำให้จำเลยตกอยู่ในสภาวะที่เสียเปรียบและมีโอกาสที่จะแพคดีมากขึ้น นอกจากนี้ในความเป็นจริงผู้บริหารของนิติบุคคลอาจมีหลายคน และอาจไม่สามารถทราบเกี่ยวกับการกระทำต่าง ๆ ของนิติบุคคลได้ครบทุกเรื่อง ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนในกรณีที่นิติบุคคลนั้นเป็นบริษัทขนาดใหญ่ ดังนั้น จึงมีปัญหาว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้น ข้อสันนิษฐานนี้ขัดต่อหลัก “presumption of innocence” หรือไม่ และรัฐมีเหตุผลหรือความชอบธรรมอย่างไรในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว

ผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทนั้น ควรกำหนดไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดทางเศรษฐกิจและมีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม และเป็นความผิดที่ฝ่ายรัฐมีความยากลำบากในแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิด เนื่องจากพยานหลักฐานต่างๆ จะอยู่ในความครอบครองกับฝ่ายจำเลยเพียงอย่างเดียว หากไม่มีการกำหนดบทสันนิษฐานดังกล่าวแล้วทำให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นขาดประสิทธิภาพและไม่มีผลในทางปฏิบัติ และไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

2.5.3 เหตุผลในการกำหนดให้กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง⁴²

การใช้หลักสภาพนิติบุคคลของบริษัทโดยเคร่งครัด ถือว่าบริษัทมีสภาพบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้น และผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดจำนวนโดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นหลักใหญ่ที่สำคัญและเป็นหลักที่นิยมใช้อย่างแพร่หลายและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป เพราะมีประโยชน์ในแง่ของการระดมทุนของผู้ที่ประสงค์จะลงทุนในบริษัทนั้นๆ แต่บางครั้งมีบุคคลบางคนไม่สุจริตอาศัยสิทธิและผลจากการมีสภาพนิติบุคคลของบริษัทเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบด้วยการจัดตั้งบริษัท หรือใช้บริษัทเพื่อกระทำการฉ้อฉลหรือหลีกเลี่ยงภาระหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายแทนตน เช่น ใช้บริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบตามกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนิติ

⁴⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา, : วารสารอัยการ ฉบับที่ 161 ปีที่ 14 (มีนาคม 2532), 4.

⁴¹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2538), 124-144, อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤตธู, “ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ต่อการกำหนดหน้าที่นำเสนอในคดีอาญา,” วารสารนิติศาสตร์, 25 (มี.ย.1995), 304-319.

⁴² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, การร่วมรับผิดชอบของกรรมการบริษัททางกฎหมาย, 15-16 [Online], 19 พฤษภาคม 2555 แหล่งที่มา www.led.go.th/vichakarn/pdf/group09.pdf.

กรรมสัญญา ละเมิด แรงงาน ภาษีอากร หรือเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น เนื่องจากบริษัทบางบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์จะดำเนินธุรกิจอย่างแท้จริง หรือแม้บริษัทนั้นจะจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินธุรกิจ แต่ผู้ก่อตั้งมีความมุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบหรือภาระตามกฎหมายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตโดยใช้บริษัทบังหน้า เป็นต้น

ดังนั้นการใช้สภาพนิติบุคคลของบริษัทอย่างเคร่งครัด บางครั้งจึงก่อให้เกิดปัญหาบางประการ จากการที่บุคคลบางคนแสวงหาประโยชน์จากหลักกฎหมายดังกล่าวโดยไม่สุจริต ก่อให้เกิด ความเสียหาย หรือเสียประโยชน์จากหลักกฎหมายดังกล่าวโดยไม่สุจริต ก่อให้เกิด ความเสียหาย หรือเสียประโยชน์ต่อบุคคลภายนอก หรือบุคคลที่สามผู้เข้ามามีนิติสัมพันธ์กับบริษัทนั้น หรือต่อบุคคลอื่นที่ต้องเข้ามาผูกพันเกี่ยวข้องกับบริษัทนั้น รวมทั้งทำให้รัฐต้องเสียผลประโยชน์บางประการ

2.5.4 เหตุผลในการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท

การปฏิบัติงานในเรื่องต่างๆ ของนิติบุคคลบางครั้งอาจเป็นการกระทำความผิดได้ และความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นอาจส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (economic crime) เนื่องจากลักษณะของอาชญากรรมประเภทนี้นอกจากจะสร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจยังส่งผลกระทบต่อสังคมเพิ่มมากขึ้นด้วย และเพิ่มความเสียหายที่จะเกิดแก่สังคมมากกว่าการประกอบธุรกิจเพียงคนเดียว รัฐจึงมีความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายเพื่อสันนิษฐานความรับผิดและเพื่อป้องกันความเสียหายทางเศรษฐกิจของประเทศเป็นหลัก

แต่เนื่องจากความผิดทางเศรษฐกิจประเภทนี้พยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมักจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดเป็นส่วนใหญ่ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ของฝ่ายโจทก์ เพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปด้วยความยากลำบาก จึงได้มีการบัญญัติข้อสันนิษฐานให้กรรมการ ผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลมีความรับผิดไว้ก่อน เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม แม้ข้อสันนิษฐานดังกล่าวอาจมีปัญหาเรื่องความเป็นธรรมอยู่บ้าง แต่รัฐก็มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้

ปัจจุบันการกระทำความผิดโดยนิติบุคคลก่อให้เกิดผลร้ายแรงแก่สังคมอยู่เนืองๆ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และการที่จะลงโทษปรับนิติบุคคลเพียงประการเดียวอาจไม่ได้ผลในการระงับ หรือยับยั้งการกระทำความผิดดังกล่าว เนื่องจากนิติบุคคลมีความสามารถทางการเงิน ในการชำระค่าปรับ ดังนั้นจึงจะต้องหาตัวผู้ดำเนินการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาตามาลงโทษให้ได้

การกระทำความผิดทางเศรษฐกิจ ก่อให้เกิดผลเสียหายร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมดังนี้⁴³ เป็นการบ่อนทำลายระบบเศรษฐกิจโดยรวม เช่น ทำให้ประชาชนขาดความเชื่อถือในระบบธนาคาร หรือตลาดหลักทรัพย์ หรือเป็นการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของคนจำนวนมาก โดยเฉพาะในคดีเกี่ยวกับแชร์น้ำมัน หรือทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจโดยสุจริตไม่อาจแข่งขันทำธุรกิจได้ เพราะอาชญากรเหล่านี้ประกอบธุรกิจได้ด้วยต้นทุนต่ำ เช่น หลีกเลี่ยงไม่เสียภาษี หรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งผลประโยชน์จากอาชญากรรมประเภทนี้ จะมีบทบาทในการอุดหนุนและส่งเสริมให้เกิดองค์กรอาชญากรรมซึ่งจะกระทำผิดที่ร้ายแรงขึ้นไปอีก

จะเห็นได้ว่าการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนี้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจและสังคมเป็นส่วนรวม และการกระทำดังกล่าวนี้นิติบุคคลหรือผู้บริหารนิติบุคคลก็เป็นผู้มีส่วนในการกระทำอยู่ด้วย ฉะนั้น เพื่อป้องกันมิให้การกระทำความผิดเช่นนี้เกิดขึ้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องบัญญัติบทสันนิษฐานให้ผู้บริหารนิติบุคคลรับผิดชอบ ซึ่งหากกำหนดบทลงโทษแต่โทษปรับเพียงประการเดียว อาจจะไม่มีความยับยั้งการกระทำความผิดดังกล่าวได้⁴⁴ จึงจำเป็นจะต้องกำหนดบทลงโทษเพื่อให้มีความเหมาะสมกับความผิดแต่ละประเภท

ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายมีผลในทางยับยั้งและปราบปรามการกระทำความผิดจำพวกนี้ จึงจำเป็นจะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริง คือ ผู้บริหารนิติบุคคล ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา มาลงโทษให้ได้ แต่เนื่องจากเป็นความผิดที่ซับซ้อนดังกล่าวมาแล้ว ทำให้รัฐหาพยานหลักฐานในการนำตัวบุคคลมาลงโทษได้ลำบาก ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะกำหนดกฎหมายซึ่งมีผลให้นำตัวบุคคลเหล่านั้นมาลงโทษได้ง่ายขึ้น การกำหนดเช่นนั้นจำเป็นจะต้องผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่ผู้บริหาร นิติบุคคล หรือบางกรณีก็กำหนดให้ผู้บริหารนิติบุคคลรับผิดชอบไปด้วย หากปรากฏว่านิติบุคคลรับผิดชอบ เช่น กรณีความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดของห้างหุ้นส่วนจำกัด พ.ศ.2499 เป็นต้น

ผู้วิจัยเห็นว่า การที่กฎหมายบัญญัติให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในการกระทำของบริษัทจึงน่าจะมีพื้นฐานมาจากความจำเป็นที่กฎหมายประสงค์จะควบคุมมิให้นิติบุคคลกระทำความผิดอาญา โดยการกำหนดให้ผู้ดำเนินการ หรือกรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบเด็ดขาด หรือกำหนดเพียงเป็นข้อสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบไว้ก่อนนั่นเอง ซึ่งกรณีนี้จะทำให้การกระทำความผิดของบริษัทซึ่งอาจจะกระทำความผิด และผลของการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงลดน้อยลงได้

⁴³ โกเมน ภัทรภิรมย์, ความผิดทางเศรษฐกิจกับความมั่นคงแห่งชาติ (เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิชาสังคมจิตวิทยา วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2529), (อัดสำเนา).

⁴⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (รายงานการไปดูงาน), (ม.ป.ป.), 391-392.

จึงเห็นได้ว่าความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทมี 2 ประเภทคือ ความรับผิดชอบทางแพ่งและความรับผิดชอบทางอาญา ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทนั้นกฎหมายได้กำหนดไว้ 2 กรณี คือความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำของตนเอง เป็นกรณีที่กรรมการบริษัทได้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ของบริษัท ซึ่งทำให้บริษัทต้องรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำนั้น และกรรมการบริษัทก็ต้องรับผิดชอบทางอาญาเป็นส่วนตัวด้วย

ส่วนกรณีที่สอง คือความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย ซึ่งเป็นกรณีที่บริษัทได้กระทำความผิดตามกฎหมาย และกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานว่าให้กรรมการบริษัทมีความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในความผิดนั้น ในการบัญญัติความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทไว้ในรูปแบบสันนิษฐานเป็นการหลักการพิสูจน์ไปให้กรรมการบริษัทซึ่งเป็นจำเลย ซึ่งในคดีอาญานั้นมีหลักปรัชญาในการดำเนินคดีอยู่ว่า โจทก์จะต้องนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัย

สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทและการกำหนดข้อสันนิษฐานนั้นเป็นการศึกษาเพื่อให้เกิดความเข้าใจในการวิเคราะห์ถึงหลักการวินิจฉัยของศาล และการบัญญัติเป็นกฎหมายว่ามีความเป็นธรรมต่อกรรมการบริษัทหรือไม่ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในการวิเคราะห์ต่อไป

ผู้วิจัยเห็นว่า เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติข้อสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในความผิดของนิติบุคคลนั้น อาจจะเนื่องจากว่า

1. การกระทำการกิจการงานของนิติบุคคลนั้นกระทำโดยกรรมการบริษัท ดังนั้นจึงไม่น่าเป็นไปได้ที่นิติบุคคลจะกระทำผิดได้โดยกรรมการบริษัทไม่รู้ไม่เห็น
2. ในทางปฏิบัติความผิดที่นิติบุคคลกระทำนี้มักจะเป็นความผิดทางเศรษฐกิจซึ่งจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความรู้เห็นของกรรมการบริษัทได้ยาก เพราะการดำเนินธุรกิจนั้นพยานหลักฐานต่าง ๆ มักอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำผิด ดังนั้นการสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบไว้ก่อน สามารถดำเนินคดีและนำตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษได้ และสร้างความเป็นธรรมในการดำเนินคดี เนื่องจากอีกฝ่ายได้เปรียบอย่างมากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง
3. ปัจจุบันความเสียหายทางเศรษฐกิจที่กระทบกระเทือนความมั่นคงแห่งชาตินั้นดังที่กล่าวมาแล้วว่านิติบุคคลก็มีส่วนในการกระทำความผิดด้วย การลงโทษนิติบุคคลโดยการปรับหรือริบทรัพย์สินไม่ค่อยมีผลมากเท่าที่ควร หากกฎหมายไม่เอาตัวกรรมการบริษัทมาลงโทษอาจเป็นช่องทางให้กรรมการบริษัทฉวยโอกาสทำความผิดเพื่อหาประโยชน์โดยโอนความผิดไปให้นิติบุคคล ดังนั้นการสันนิษฐานให้ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดชอบสามารถช่วยแก้ไขปัญหาความได้เปรียบเสียเปรียบในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง เป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและสามารถดำเนินการปราบปรามอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลลงได้

ความชอบธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐานที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญา

ในการที่รัฐบัญญัติเรื่องข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาเป็นมาตรการเพื่อตอบสนองต่อนโยบายในการป้องกันและปราบปรามมิให้มีการกระทำความผิดทางอาญาด้วยวิธีการลดภาระในการพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลย ซึ่งวิธีการดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการถูกดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ในส่วนนี้จะศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวว่าขัดหรือแย้งกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งนักนิติศาสตร์มีความคิดเห็นในการบัญญัติของกฎหมาย ใน 2 กรณี⁴⁵ คือ

1. พิจารณาในระหว่างการร่างกฎหมาย มีปัญหาที่ควรหยิบยกขึ้นมาพิจารณาก็คือ ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการร่างกฎหมายควรมีหลักเกณฑ์อย่างไรหรือไม่ในการบัญญัติข้อสันนิษฐานประเภทนี้ เนื่องจากกฎหมายซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติออกมาเพื่อช่วยเหลือฝ่ายบริหารในการปราบปรามอาชญากรรม โดยทำให้สามารถจับกุม กล่าวหา และลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยจนเกินขอบเขต ย่อมทำให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ไม่ให้ศาลพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นย่อมถูกกระทบกระเทือน

ในกรณีนี้นักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีความชอบธรรมที่จะวางข้อสันนิษฐานอย่างไรก็ได้ตามชอบใจ โดยไม่คำนึงถึงว่าข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานกับข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานมีความสัมพันธ์กันหรือไม่ เนื่องจากยิ่งข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานกับข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานมีความสัมพันธ์น้อยเกินไปเพียงไรโอกาสที่ผู้บริสุทธิ์จะถูกลงโทษก็มีมากขึ้นเป็นเงาตามตัว การใช้ข้อสันนิษฐานทางกฎหมายเป็นเครื่องมืออำนวยความสะดวกแก่ฝ่ายบริหารละเลยความเป็นธรรมในการบริหารงานยุติธรรม จึงมิใช่สิ่งที่ถูกต้องนัก

2. การพิจารณาเมื่อกฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับแล้ว ตามปกติผู้ใช้กฎหมายไม่ว่าฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการมีความผูกพันต้องถือกฎหมายนั้น อย่างไรก็ตามถ้าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายใดออกมาขัดแย้งหรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นอาจถูกวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ⁴⁶ ดังนั้นช่องทางที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการจะไม่ยอมรับบังคับตามกฎหมายที่วางข้อสันนิษฐานซึ่งไม่เป็นธรรมก็แต่โดยการวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะสำหรับรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเท่าที่ผ่านมานั้นมีอยู่หลายฉบับที่วางหลักการคุ้มครองสิทธิ

⁴⁵ เข็มชัย ชุตินวงศ์, “ความชอบธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา,” วารสารอัยการ, (2531), 2-33.

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่าในยุคสมัยที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดองค์กรเพื่อทำหน้าที่โดยเฉพาะศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดแย้งหรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญกำหนดองค์กรที่ทำหน้าที่โดยเฉพาะ เช่น คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรดังกล่าวก็จะทำหน้าที่นี้.

เสรีภาพของประชาชนค่อนข้างชัดเจน เช่น ฉบับ พ.ศ.2492, พ.ศ.2517, พ.ศ.2521, พ.ศ.2534 และฉบับ พ.ศ.2540

สำหรับฉบับปัจจุบันคือ ฉบับ พ.ศ.2550 ได้วางหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งจะมีปัญหาเกี่ยวพันถึงเรื่องข้อสันนิษฐาน คือ

มาตรา 39 “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้...”

วรรคสอง “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด...”

ดังนั้นหากมีปัญหาก็ได้แย้งว่ากฎหมายที่มีบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของบุคคลดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่อาจจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวและอาจทำให้เห็นแนวทางและความเห็นว่าบทสันนิษฐานนี้ก็อาจจะขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็เป็นไปได้

2.6 ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทตามกฎหมายต่างประเทศ

ในส่วนนี้จะกล่าวถึง แนวทางตามกฎหมายคอมมอนลอว์คือประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา พร้อมกับศึกษาแนวทางตามกฎหมายในประเทศไทย ดังนี้

2.6.1 ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ เมื่อศาลพิพากษาว่าบริษัทกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อันเนื่องมาจากการกระทำของลูกจ้าง (servants) หรือกรรมการ (officers) แล้วลูกจ้างหรือกรรมการนั้นก็อาจต้องรับผิดทางอาญาด้วย โดยอาจต้องรับผิดในฐานะตัวการร่วม (a joint principal) หรือในฐานะผู้ช่วย (abetter) ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในการกระทำความผิด⁴⁷ ในประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากขึ้นเรื่อยๆ โดยลักษณะของการบัญญัติกฎหมายมี 2 รูปแบบ ได้แก่

ก. การกำหนดว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิด และสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยความยินยอม หรือความรู้เห็นเป็นใจ หรือเกิดขึ้นจากความประมาทใดๆ ของผู้อำนวยการ ผู้จัดการ เลขานุการ หรือเจ้าหน้าที่อื่นใดในลักษณะเดียวกันกับบุคคลในตำแหน่งต่างๆดังกล่าวของนิติบุคคล หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการในลักษณะดังกล่าว บุคคลนั้นและนิติบุคคลจะมีความผิด ในกรณีนี้โจทก์มีหน้าที่นำเสนอให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลย ซึ่งกฎหมายส่วนใหญ่ของอังกฤษมีลักษณะเช่นนี้

⁴⁷ Glanville Williams, *Criminal Law: The General Part*, 2nd ed. (1961), 865-866, อ้างถึงใน พัชรพล สุขคุ้ม, “ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท” (นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), 65.

ข. การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท

กรณีนี้จำเลยจะต้องเป็นผู้มีหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐานมาสืบเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายกฎหมายที่บัญญัติในลักษณะนี้ เช่น the Official Secrets Act 1920 มาตรา 8 (5) ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีที่ห้ามหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทเป็นผู้กระทำความผิด ผู้อำนวยการ และผู้บริหารของหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจะต้องรับผิดชอบในความผิดดังกล่าวด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าการกระทำหรือการงดเว้นกระทำที่เป็นความผิดได้เกิดขึ้นโดยปราศจากความรู้หรือความยินยอม ของบุคคลนั้น”

การบัญญัติกฎหมายลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลนั้น ทำให้เกิดข้อสงสัยเรื่องความชอบธรรมของการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษยึดถือหลัก “presumption of innocence” โดยปัญหาเรื่องนี้เกิดจากความเข้าใจเรื่อง “ภาระพิสูจน์” (burden of proof) ผิดเพี้ยนไป⁴⁸ กล่าวคือในระบบคอมมอนลอว์แบ่งภาระการพิสูจน์ออกเป็นภาระจูงใจให้ศาลเชื่อ (persuasive burden) และภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน (evidential burden) ในคดีอาญานั้นโจทก์มีภาระทั้งสองประการ คือ ทั้งภาระจูงใจให้ศาลเชื่อ และภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน ส่วนจำเลยมีหน้าที่เพียงการนำเสนอพยานหลักฐานเท่านั้น มิได้มีหน้าที่จูงใจให้ศาลเชื่อแต่อย่างใด โดยจำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆเลย หรืออาจจะยกข้อต่อสู้โต้แย้งข้อกล่าวหาของโจทก์ได้ ในทางปฏิบัติเกิดความเข้าใจผิดว่า ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทนั้นมีการผลักภาระการพิสูจน์ในส่วนภาระการจูงใจให้ศาลเชื่อไปให้แก่จำเลยด้วย⁴⁹ ซึ่งการปฏิบัติเช่นนี้ทำให้ขัดต่อหลัก presumption of innocence อย่างมาก ในสมัยต่อมาจึงไม่มีการร่างกฎหมายเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้บริหารอีกต่อไป

ตัวอย่างของกฎหมายในประเทศอังกฤษ ซึ่งกำหนดบทบัญญัติความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทจะเห็นได้ตามกฎหมายต่าง ๆ เช่น⁵⁰

ก. The Official Secrets Act 1920

มาตรา 8 (5) กำหนดว่า ในกรณีที่บุคคลซึ่งกระทำความผิดเป็น บริษัท ผู้อำนวยการ และเจ้าหน้าที่ของบริษัททุกคนต้องรับผิดชอบในความผิดนั้นด้วย เว้นเสียแต่ว่าเขาได้พิสูจน์ว่าการกระทำ หรือละเว้นการกระทำความผิดดังกล่าวได้เกิดขึ้นโดยปราศจากความรู้เห็นหรือยินยอมของตนในเรื่องโทษตามมาตรานี้กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 8 (1) ว่า “บุคคลใดได้กระทำ

⁴⁸ วงศ์ศิริ ศรีรัตน์, ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล (นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), 74.

⁴⁹ Glanville Williams, *supra* note 10, 898, อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และองอาจ เทียนหิรัญ, “รายงานการสรุปผลการวิจัย เรื่อง “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล” (หัวข้อที่ 8 ของโครงการวิจัย เรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ”ระยะที่ 2)”, 19-21.

⁵⁰ วงศ์ศิริ ศรีรัตน์, ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล, 74.

ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องตกอยู่ภายในบังคับการลงโทษเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปี แต่ไม่เกิน 14 ปี”

ข. The Monopolies and Restrictive Practices Act 1948

พระราชบัญญัตินี้ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานไว้ในมาตรา 18 (3) กำหนดว่าในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้กระทำโดยบริษัท ผู้อำนวยการ ผู้จัดการทั่วไป เลขานุการ หรือเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่คล้ายคลึงกับบุคคลที่กล่าวมาแล้วของบริษัท ทุกๆ คน หรือเป็นบุคคลซึ่งอาจกระทำการได้ตามหน้าที่เช่นนั้นได้เป็นเจ้าหน้าที่ดังกล่าวในขณะที่มีการกระทำความผิดถือว่ามีความผิดในความผิดดังกล่าวด้วย เว้นแต่บุคคลเหล่านั้นจะพิสูจน์ได้ว่าความผิดดังกล่าวได้กระทำลงโดยปราศจากความยินยอมหรือรู้เห็นของตนและตนได้พยายามป้องกันมิให้ความผิดเกิดขึ้นซึ่งความพยายามนั้นตนควรได้กระทำไปตามลักษณะและหน้าที่ตามความสามารถในสภาวะต่างๆ ไปแล้ว การลงโทษตามบทบัญญัตินี้กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 18 (1) ว่า “บุคคลทุกคนที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือ ปรับไม่เกิน 100 ปอนด์ หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ปัญหาเรื่องความเป็นธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐาน

กฎหมายที่บัญญัติเรื่องการสันนิษฐานว่าให้จำเลยมีความผิดและผลกระทการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลยนี้ ในประเทศอังกฤษนั้นไม่มีปัญหาว่าบทบัญญัตินี้จะขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากในประเทศอังกฤษหรือประเทศอื่นที่เจริญแล้วที่ยึดถือหลักว่า ผู้ถูกฟ้องเป็นจำเลย จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence)⁵¹ ดังนั้นการที่กฎหมายบัญญัติสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยมีความผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้ยินยอมในการกระทำความผิดนั้น เป็นเรื่องที่มีการถกเถียงเช่นกันว่าการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้มีความเป็นธรรมหรือไม่ ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นความไม่เข้าใจในคำว่า “ภาระการพิสูจน์ (burden of proof)” ผิดเพี้ยนไป⁵² กล่าวคือ ในระบบคอมมอนลอว์ภาระพิสูจน์ออกเป็นภาระชักจูงให้เชื่อ (persuasive burden หรือ burden of persuasion) และภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน (evidential burden หรือ burden of producing evidence) ส่วนจำเลยมีหน้าที่เพียงการนำเสนอพยานหลักฐานเท่านั้น มิได้มีหน้าที่จูงใจให้ศาลเชื่อแต่อย่างใด โดยจำเลยมีสิทธิจะไม่ให้การใดๆ เลย หรืออาจยกข้อต่อสู้โต้แย้งข้อกล่าวหาของโจทก์ได้ ในทางปฏิบัติเกิดความเข้าใจผิดว่าข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้บริหารนั้นมีผลทำให้มีการผลกระทการพิสูจน์ในส่วนภาระการจูงใจให้ศาลเชื่อไปให้แก่จำเลยด้วย ซึ่งการปฏิบัติเช่นนี้ทำให้ขัดต่อหลัก (presumption of innocence) เป็นอย่างมาก

⁵¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา (ม.ป.ท. ม.ป.พ. ม.ป.ป.), 4. (อรรถาธิบาย).

⁵² วงศ์ศิริ ศรีรัตน์, ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล, 75.

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้กฎหมายซึ่งสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทรับผิดในความผิดของบริษัทอื่นเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลยนั้นในประเทศอังกฤษไม่มีการร่างอีกแล้ว หากรัฐประสงค์จะกำหนดให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิดรัฐก็จะกำหนดความรับผิดของผู้บริหารเอาไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งจะมืองค์ประกอบความผิดไว้เพียงแต่เมื่อผู้บริหาร “มีส่วนรู้” ในการกระทำโดยไม่ต้อง “ลงมือกระทำ” ก็เป็นความผิดแล้วและกำหนดให้ฝ่ายโจทก์เป็นผู้ที่มีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของจำเลย⁵³ เช่นตาม The Companies Act 1976 มาตรา 89 (1) กำหนดว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และพิสูจน์ได้ว่าความผิดนั้นเกิดขึ้นโดยความยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจหรือโดยความประมาทของผู้ดำเนินการ ผู้จัดการ หรือบุคคลอื่นใดที่มีฐานะคล้ายคลึงกับบุคคลต่าง ๆ เหล่านี้ บุคคลนั้นมีความผิดเช่นเดียวกับนิติบุคคล” อังกฤษจึงไม่มีการกำหนดกฎหมายลักษณะที่เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่จำเลยอีกต่อไป

2.6.2 ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายกำหนดให้ผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาจะต้องมีความรับผิดทางอาญาด้วย แม้ว่าจะเป็นการกระทำในนามของบริษัทและได้กระทำโดยอยู่ภายในขอบเขตแห่งงานที่จ้างก็ตาม โดยทั่วไปกรรมการบริษัทจะต้องรับผิดในการกระทำความผิดของบริษัทนั้นเฉพาะในกรณีที่กรรมการได้สั่งหรืออนุญาตให้มีการกระทำนั้น มิใช่ต้องรับผิดเพียงเพราะว่าตนมีสถานะเป็นผู้แทนของบริษัท⁵⁴ ในส่วนของการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท ฝ่ายนิติบัญญัติมักจะไม่บัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทต้องรับผิด แต่จะบัญญัติไว้ในลักษณะที่กรรมการบริษัทจะต้องรับผิดต่อเมื่อกรรมการมีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น ในทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษ⁵⁵ เช่น The Consumer Product Safety Act (15 U.S.C.A. section 2070 (6) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนของบริษัทรู้หรือเจตนา สั่ง ให้ อำนาจ หรือกำหนดการกระทำใดๆโดยฝ่าฝืนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในมาตรา 19 และไม่ยอมกระทำการตามคำสั่งที่บริษัทได้รับจากคณะกรรมการจะต้องถูกลงโทษตามมาตราดังกล่าวโดยไม่คำนึงว่าบริษัทจะได้รับโทษหรือไม่

กฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาหากเทียบกับกฎหมายของไทยที่มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันจะเห็นว่ากฎหมายสหรัฐอเมริกามักจะไม่

⁵³ เรื่องเดียวกัน, 74.

⁵⁴ คดี State v. McBride, 215 Minn 123, a N.W. 2d 416 (1943) ; People v. Aldrich Restaurant Corp., 53 Misc. 2 d 574, 279 N.Y.S 2d (624) (1967).

⁵⁵ วงศ์ศิริ ศรีรัตน์, ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล, 75.

บัญญัติสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทรับผิดในความผิดของกรรมการ แต่จะบัญญัติในลักษณะที่ กรรมการบริษัทจะต้องรับผิดเมื่อกรรมการบริษัทมีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น กฎหมายดังกล่าวตัวอย่างเช่น

ก. The Consumer Product Safety Act (15 U.S.C.A ss 2070)

วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งกฎหมายจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตรวจสอบดูแลผลิตภัณฑ์ทั้งหลายให้ได้มาตรฐานและปลอดภัยสำหรับผู้บริโภค และจะควบคุมผลิตภัณฑ์นำเข้าและผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นในสหรัฐอเมริกา⁵⁶ ซึ่งมาตรา 2070 (6) เป็นบทบัญญัติความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทดังนี้ “ในกรณีที่ผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนของบริษัทได้รู้หรือเจตนาที่จะสั่งให้ อำนาจหรือกำหนดการกระทำใดๆ โดยฝ่าฝืนทั้งหมดหรือบางส่วนในมาตรา 19 และไม่ยอมกระทำการตามคำสั่งที่บริษัทได้รับจากคณะกรรมการจะถูกลงโทษตามมาตราดังกล่าวโดยไม่คำนึงว่าบริษัทจะได้รับโทษหรือไม่

ข. กฎหมายป้องกันการผูกขาด (Anti-trust law 15 U.S.C.A S.24)

ในมาตรา 24 ได้บัญญัติความรับผิดของกรรมการบริษัทไว้ดังนี้ ความรับผิดของผู้อำนวยการและตัวแทนของบริษัทเมื่อใดก็ตามที่บริษัทฝ่าฝืนบทบัญญัติทางอาญาของกฎหมายนี้ การฝ่าฝืนเช่นนี้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนของผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนของนิติบุคคลนั้น และบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ที่ได้รับอำนาจสั่งหรือกระทำการใดๆ ทั้งหมด หรือบางส่วน อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้ และการฝ่าฝืนดังกล่าวถือเป็นความผิดทางอาญา (misdemeanor) บุคคลเหล่านี้จะต้องรับโทษปรับไม่เกิน 5000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี

ปัญหาเรื่องความเป็นธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์โดยเฉพาะกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งการที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกามีกฎหมายซึ่งสันนิษฐานให้จำเลยรับผิดไว้ก่อนนั้นกฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลสูงได้วางหลักว่าหากปรากฏว่าการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเป็นกรณีที่เมื่อมีข้อเท็จจริงที่สันนิษฐานจะมีความเป็นไปได้อย่างมากที่ข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานจะเกิดขึ้นเช่นนี้แล้ว การบัญญัติกฎหมายจะไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้แล้วระบบคอมมอนลอว์ได้แยกภาระการพิสูจน์ (burden of proof) ออกเป็น 2 ประการ คือ “ภาระนำเสนอพยานหลักฐาน (Evidential burden)” และ “ภาระชักจูงให้เชื่อ (persuasive burden)” และหากผลักภาระการพิสูจน์เฉพาะภาระนำเสนอพยานหลักฐานเท่านั้น กฎหมายดังกล่าวก็จะไม่กระทบกับหลักกฎหมายที่ว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์” ด้วยเหตุดังกล่าวการสันนิษฐานให้ผู้บริหารรับผิดชอบจึงไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

⁵⁶ The Editorial Staff of the Bureau of National Affairs, Inc. **The Consumer Product Safety Act** (n.p.: n.p., 1973), 1-2.

เนื่องจากศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักว่า กฎหมายซึ่งกำหนดสันนิษฐานอันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่จำเลยนั้น ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญหากปรากฏว่าเมื่อข้อเท็จจริงที่สันนิษฐานเกิดขึ้นมีความเป็นไปได้อย่างมากที่ข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานจะเกิดตามมานั้นคือ ในกรณีกฎหมายกำหนดสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในการกระทำผิดของบริษัทนั้นมีความเป็นไปได้อย่างมากที่กรรมการบริษัทจะกระทำผิดด้วย ซึ่งจากการศึกษาพบว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะไม่บัญญัติข้อสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบอย่างฟุ่มเฟือยหากเทียบกับกฎหมายไทย และมีข้อสังเกตว่าความผิดจำพวกนี้ได้บัญญัติให้ผู้บริหารรับผิดชอบในความผิดที่เพียงเป็น “ส่วนรู้” เท่านั้น ยังไม่ถึงขั้น “ลงมือ” อย่างเช่นกฎหมายทั่วๆ ไป แต่อย่างใดก็ต้องรับผิดชอบแล้ว

2.6.3 ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า ในระยะหลังๆ กฎหมายมักจะบัญญัติความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทในลักษณะเชื่อมโยงกับความผิดของบริษัทควบคู่กันไปเสมอกล่าวคือในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญากฎหมายก็จะบัญญัติข้อสันนิษฐานให้บรรดากรรมการบริษัทต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย โดยผู้ร่างกฎหมายมิได้พิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง และได้คำนึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดในลักษณะดังกล่าวในกฎหมายฉบับต่างๆ แต่อย่างใด⁵⁷ เกี่ยวกับเรื่องข้อสันนิษฐานอันเป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญานั้น มีเรื่องที่ต้องพิจารณาคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้รับรองหลัก “presumption of innocence” เช่นเดียวกับนานาอารยประเทศโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 39 “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้รับการอภัยโทษภายใต้เงื่อนไขที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้...” และมาตรา 39 วรรคสองบัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด...”

ในอดีตเคยมีการถกเถียงเกี่ยวกับความชอบธรรมของกฎหมายที่บัญญัติข้อสันนิษฐานอันเป็นโทษแก่จำเลย โดยเป็นการโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 มาตรา 6 เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2492 มาตรา 30 ปรากฏตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ต.2/2494 ในคดีนี้ศาลจังหวัดพัทลุงเห็นว่า พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย...” ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 มาตรา 30 ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด...”

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยฉบับนี้ว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดแล้วเห็นสอดคล้องต้องกันว่า ความในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

⁵⁷ วงศ์ศิริ ศรีรัตน์, ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล, 79-83.

แห่งราชอาณาจักรไทย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้มีความหมายเพียงว่า ในคดีอาญา ทั้งปวงต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้น กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นทีเดียว บทกฎหมายนั้นก็ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรานี้และจะใช้บังคับมิได้ แต่พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 6 หาได้มีความบัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ กล่าวคือคงต้องสันนิษฐานอยู่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มี ความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงเล่นการพนัน จึงเป็นอันฟังได้ว่าในกรณีเช่นนี้มิได้มีการสันนิษฐานใด ๆ ในเบื้องต้นแรก ก่อนที่โจทก์นำพยานมาสืบอันจะทำให้ขัดกับความในมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญที่กฎหมายสันนิษฐานก็เป็นการสันนิษฐานภายหลังจากที่โจทก์ได้นำพยานหลักฐานมาสืบแล้ว การสันนิษฐานเช่นนี้ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 แต่อย่างใดเลย”

จากผลคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นข้อสันนิษฐานชนิดที่ต้องมีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานนั้นจะไม่มีโอกาสขัดแย้งต่อมาตรา 33 แห่งรัฐธรรมนูญได้เลย แม้ข้อสันนิษฐานจะไม่สมเหตุสมผลเพราะฝ่ายโจทก์ยังต้องมีหน้าที่นำสืบให้เข้าเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานเสียก่อน ส่วนปัญหาว่าข้อสันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าวจะขัดแย้งกับมาตรา 32 หรือไม่นั้นยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลหรือตุลาการรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้โดยตรง ดังตัวอย่างกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5045/2532 ที่จำเลยอยู่ในวงการพนันไฮโลว์ ที่เกิดเหตุอยู่บนทางสาธารณะซึ่งจำเลยทั้งสามปฏิเสธ จึงเป็นหน้าที่ที่โจทก์จะต้องนำสืบให้ได้ความว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องโดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า

“คดีมีปัญหาวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ว่าจำเลยทั้งสามได้ร่วมกับพวกเล่นการพนันไฮโลว์ตามฟ้องของโจทก์หรือไม่ โจทก์มีเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมจำเลยทั้งสาม คือ ร้อยตำรวจโท เกียรติพงศ์ ขาวสำอางค์ สิบตำรวจเอกไพศาล รักทอง และจำสิบตำรวจประสิทธิ์ หามนตรี มาเบิกความเป็นพยาน แต่พยานของโจทก์ทั้งสามปากนี้ไม่มีผู้ใดยืนยันว่าเห็นจำเลยทั้งสามเล่นการพนันดังกล่าว จากคำเบิกความของผู้ต้องหาสามในเจ็ดคนที่โจทก์นำมาสืบว่าจำเลยทั้งสามมิได้ร่วมเล่นการพนันไฮโลว์ด้วยแต่อย่างใด ข้อเท็จจริงจึงยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยทั้งสามได้ร่วมเล่นการพนันไฮโลว์ตามฟ้อง และแม้จะฟังได้ว่าจำเลยทั้งสามได้ร่วมเล่นการพนันไฮโลว์ก็ตาม แต่ก็ปรากฏว่าจากคำเบิกความที่เกิดเหตุเป็นเพียงขายอาหารตั้งอยู่บนทางสาธารณะซึ่งประชาชนทั่วไปมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้จึงเป็นสาธารณสถานต้องด้วยข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 มาตรา 7 ที่มีให้สันนิษฐานว่าจำเลยทั้งสามเป็นผู้เข้าเล่นการพนันด้วย เมื่อจำเลยทั้งสามให้การปฏิเสธตลอดมาตั้งแต่ชั้นจับกุม ชั้นสอบสวนจนถึงศาล จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำสืบให้ได้ความว่าจำเลยทั้งสามกระทำผิดตามฟ้อง เมื่อโจทก์นำสืบไม่ได้คดีจึงไม่อาจลงโทษจำเลยทั้งสามได้”

ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 มาตรา 6 ที่มีให้สันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้เข้าเล่นการพนันด้วย เมื่อจำเลยให้การปฏิเสธ โจทก์ต้องนำสืบให้ได้ความว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องเมื่อโจทก์นำสืบไม่ได้ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทอยู่มากมายหลายฉบับ ส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศโดยบัญญัติความรับผิดของกรรมการบริษัทไว้ใน 2 ลักษณะ คือ⁵⁸

ก. กรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติให้กรรมการบริษัทรับผิดทางอาญาไว้โดยตรงหมายความว่า กรรมการบริษัทก็มีความรับผิดทางอาญาได้ โดยใช้หลักเชื่อมโยงกับความผิดทางอาญาของนิติบุคคล สำหรับลักษณะของบทบัญญัติในกรณีนี้แบ่งออกเป็น

(1) การบัญญัติให้รับผิดโดยข้อสันนิษฐานแต่กรรมการบริษัทอาจหลุดพ้นความรับผิดได้หากพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดที่บทบัญญัติในลักษณะนี้จะมีบทสันนิษฐานให้รับผิดและมีหน้าที่ให้ผู้แทนนิติบุคคลพิสูจน์เพื่อให้ตนเองพ้นผิด เช่น พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 มาตรา101 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิด และลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ได้ถือว่าผู้แทนนิติบุคคล กรรมการทุกคนและผู้รับผิดชอบในการดำเนินกิจการของนิติบุคคลนั้นต้องระวางโทษเช่นเดียวกับนิติบุคคลนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดนั้น หรือจัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว”

พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ.2535 มาตรา 111 ที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิด ซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลนั้น หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้น”

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 74 ที่ว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 88 “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ผู้ดำเนินกิจการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 มาตรา 47 ที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการผู้จัดการหรือ

⁵⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา, (ม.ป.ป.). 17-19.

ผู้แทนนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นยินยอมสำหรับความผิดนั้น ๆ”

ตัวอย่าง ความรับผิดกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้บริหารรับผิดโดยตรง แต่กรรมการบริษัทอาจหลุดพ้นความรับผิดได้หากพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำนั้น ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3386/2536 ดังนี้”

ในการกระทำความผิดของบริษัทนั้น ปรากฏว่าจำเลยกรรมการบริษัทเงินทุนลงลายมือชื่อรับอวัลต์สัญญาใช้เงินร่วมกับอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้บริษัทเงินทุนที่เข้ารับอวัลต์สัญญาใช้เงินเรียกให้ผู้ออกตัวเงินนั้น นำทรัพย์สินมาจำนำหรือจำนองเป็นประกันจนเป็นจำนวนหนึ่งภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ประกาศดังกล่าวใช้บังคับ ในกรณีที่บริษัทได้เข้ารับอวัลต์ตัวเงินนั้นก่อนวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2525 อันเป็นวันที่ประกาศนี้ใช้บังคับ แต่ปรากฏว่าบริษัทและจำเลยไม่เรียกหลักประกันตลอดมาจนโจทก์ฟ้องคดีนี้ ซึ่งจำเลยที่ 1 จะพ้นผิดได้ก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมกระทำความผิดกับบริษัทเมื่อจำเลยเป็น กรรมการมีหน้าที่ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยต้องติดตามเรื่องราวให้ผู้บริษัทเข้ารับอวัลต์วางหลักประกันแต่จำเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว จำเลยจึงไม่พ้นความผิด (ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง)

ด้วยความผิดเป็นความผิดซึ่งโจทก์ไม่ต้องนำสืบว่าจำเลยที่ 1,2 และ 3 มีเจตนาที่กระทำความผิดหรือไม่ โจทก์ก็มีหน้าที่นำสืบแต่เพียงว่าจำเลยทั้งสาม เป็นกรรมการของบริษัท ในขณะที่บริษัทกระทำความผิดเท่านั้น เว้นแต่จะเลยที่ 1,2 และที่ 3 จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของบริษัทนั้น จำเลยทั้งสาม จึงจะพ้นผิดทั้งตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ก็ไม่ปรากฏว่าได้นำเอาคำเบิกความของจำเลยทั้งสามมาฟังลงโทษจำเลยแต่อย่างใด แต่กลับปรากฏว่าศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยทั้งสามลงลายมือชื่อในสัญญาใช้เงินจากพยานเอกสารที่โจทก์อ้าง จึงเป็นการนำข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานของโจทก์เองมาประกอบการวินิจฉัยลงโทษจำเลยทั้งสามเมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ตามที่โจทก์นำสืบว่า จำเลยทั้งสามเป็นกรรมการของบริษัทเงินทุนในขณะที่บริษัทนั้นกระทำความผิด และข้อนำสืบของจำเลยทั้งสาม อาจฟังได้ว่าจำเลยทั้งสามมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของบริษัทนั้น เช่นนี้ จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 ย่อมไม่พ้นจากการกระทำความผิด ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาให้จำคุกจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 คนละ 3 ปี

ศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 มีความผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง (5) 75 ให้ลงโทษจำคุกคนละ 1 ปี และปรับคนละ 100,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษเว้นมีกำหนดคนละ 3 ปี ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30 นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์”

(2) การที่กฎหมายบัญญัติจะให้ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดชอบโดยตรงพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้บริหารนั้นมีส่วนผิดอยู่ด้วย

กรณีนี้หากต้องการลงโทษกรรมการบริษัทแล้ว ก็ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้บริหารนั้นมีส่วนผิดซึ่งมีกฎหมายที่บัญญัติไว้ เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มาตรา 283 ที่ว่า “ในกรณีที่บริษัทหลักทรัพย์ใดกระทำความผิดตามมาตรา 92 มาตรา 96...ถ้าพิสูจน์ได้ว่า การกระทำความผิดของบริษัทหลักทรัพย์เกิดจากการสั่งการ การกระทำหรือไม่สั่งการหรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการ ผู้จัดการหรือ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหลักทรัพย์นั้นผู้ใดผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

(3) การบัญญัติให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบโดยไม่มีข้อแก้ตัวเลย

กรณีนี้เป็นเรื่องความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) ผู้บริหารไม่มีทางพิสูจน์ให้ตนเองพ้นผิดและผูกมัดว่าหากไม่ต้องพิสูจน์ความผิดกฎหมายที่บัญญัติในลักษณะนี้ได้แก่ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 มาตรา 26 วรรคสอง ที่ว่า “...ในกรณีนิติบุคคลกระทำความผิดตามมาตรานี้ให้ผู้ดำเนินกิจการสถานบริการนั้นร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลด้วย” หรือตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ.2499 มาตรา 25 ที่ว่า “...ให้กรณีที่บริษัทจำกัดใดกระทำความผิดตามมาตรา 7 กับมาตรา 24 กรรมการของบริษัทนั้นหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทนั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

ตัวอย่าง ความรับผิดกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้บริหารรับผิดชอบโดยตรง แต่ใช้หลักเชื่อมโยงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 59/2507 (ความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค) ลงโทษผู้แทนนิติบุคคล (จำเลยที่ 2 กับจำเลยที่ 3) รับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคล (จำเลยที่ 1) ในฐานะเป็นตัวการโดยจำเลยที่ 2 มีอำนาจสั่งจ่ายเงินในเช็คแทนบริษัทร่วมกับจำเลยที่ 3 กรรมการของบริษัทอีกคนหนึ่ง เมื่อจำเลยที่ 2 กับที่ 3 ได้เซ็นชื่อสั่งจ่ายเงินในเช็คให้ใช้เงินสูงกว่าในบัญชี โดยเจตนาจะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้นแล้ว จำเลยที่ 3 มีความผิดในฐานะเป็น “ตัวการ”

ในการลงโทษตัวกรรมการบริษัทนั้นมีเหตุผลเพราะศาลถือว่า กรรมการบริษัทนั้นมี 2 ฐานะกล่าวคือมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทและในขณะเดียวกันก็มีฐานะเป็นส่วนตัวด้วย ศาลอาศัยหลักเรื่องตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 เชื่อมโยงความรับผิดนั้นเองต่อมาก็มีคำพิพากษาในลักษณะเดียวกันนี้ตามมาอีกได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 63/2517 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1965/2531

ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงนั้นศาลจะลงโทษกรรมการบริษัทโดยการอาศัยหลักเรื่องการกระทำที่เป็นตัวการตามมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น มีข้อสังเกตว่า ความรับผิดทางแพ่งกับความรับผิดทางอาญามีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง

ปัญหาที่น่าพิจารณา คือตัวการร่วมจะเป็นบริษัทได้หรือไม่ ในหลักเรื่องตัวการร่วมนั้น ต้องมีการกระทำร่วมกันและมีเจตนาร่วมกันเสมอ โดยสภาพที่บริษัทเป็นเพียงบุคคลสมมุติตามกฎหมาย หากพิจารณาในแง่ของการกระทำและเจตนา อาจมีข้อถกเถียงในประเด็นเรื่องของการกระทำร่วมกันและเจตนาร่วมกันได้

ข. กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้กรรมการบริษัทรับผิดโดยตรง

ในกรณีนี้กฎหมายจะบัญญัติให้ผู้บริหารของบริษัทมีความรับผิดโดยไม่มีความเชื่อมโยงกับความรับผิดทางอาญาของตัวบริษัทแต่อย่างใด เช่น ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มีบทบัญญัติความรับผิดของกรรมการบริษัทไว้ในมาตรา 306-312 อาทิ มาตรา 306 บัญญัติว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ โดยทุจริตหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชนหรือด้วยความปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีดังกล่าวข้างต้นนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดให้ผู้บริหาร หรือกรรมการของบริษัท หรือบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นมีความรับผิดจากการกระทำของตนเองโดยตรงมิได้ต้องอาศัยความเชื่อมโยงมาจากการกระทำผิดทางอาญาของบริษัทแต่อย่างใด

ปัญหาเรื่องความเป็นธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

กฎหมายของประเทศไทยนั้นได้รับอิทธิพลของระบบประมวลกฎหมาย (ซีวิลลอว์) เข้ามาใช้โดยมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.137 ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทยก็ตาม แต่ในการแก้ไขปัญหาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและกรรมการบริษัทศาลกลับใช้นิติวิธีอย่างในประเทศคอมมอนลอว์ กล่าวคือ การกระทำของกรรมการบริษัทถือว่าเป็นการกระทำของบริษัท นั่นคือเมื่อบริษัททำความผิดผู้บริหารทุกคนจึงถูกสันนิษฐานว่ามีความผิดด้วย ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 คดีธนาคารสยาม ศาลพิพากษาให้กรรมการที่ไม่ใช่กรรมการบริหาร (Non Executive Director) รับผิดชอบร่วมกับกรรมการบริหาร (Executive Director) โดยในช่วงแรกศาลจะลงโทษเฉพาะกรรมการบริหาร (Executive Director) เท่านั้น ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519 (คดีล้มละลายบริษัท ประกันชีวิตบูรพา จำกัด) ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้กรรมการบริษัทในความผิดของบริษัท โดยบัญญัติใน 2 ลักษณะ คือการกำหนดให้ผู้บริหารรับผิดในความผิดของบริษัทโดยกฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ผู้บริหารแก้ตัวได้ (รับผิดเด็ดขาด) และกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้บริหารรับผิดในความผิดของบริษัทโดยกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้บริหารแก้ตัวได้

บทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้เห็นได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติบทสันนิษฐานให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทน ของบริษัท มีความรับผิดตามข้อสันนิษฐานดังกล่าวและเป็นการ

ผลึกการการพิสูจน์ให้กรรมการบริษัทพิสูจน์ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือเกี่ยวข้องในการกระทำผิด เป็นการให้ผู้บริหารรับผิดชอบในความผิดของบริษัทไว้ก่อน และเปิดโอกาสให้ผู้บริหารโต้แย้งหรือนำสืบหักล้าง ในขณะที่ประเทศอังกฤษได้กำหนดให้การการพิสูจน์เป็นหน้าที่ของโจทก์ แม้อาจจะไม่ถึงขนาดที่จะขัดกับรัฐธรรมนูญก็ตามแต่การที่ผู้บริหารซึ่งมิได้ลงมือกระทำ ความผิดถูกสันนิษฐานให้รับผิดชอบไว้ก่อนนั้น ยังไม่มีความเป็นธรรมในแง่ที่ว่าแม้ภายหลัง บุคคลเหล่านั้นอาจจะพิสูจน์ตัวเองได้ว่า มิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำแต่เมื่อกฎหมายวางบทสันนิษฐานเป็นเช่นนี้ บุคคลเหล่านั้นก็จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเช่น การสอบสวน ถูกฟ้อง เป็นจำเลย หรือในการสอบสวนนั้นจะต้องมีการพิมพ์ลายนิ้วมือ บันทึกประวัติเช่นเดียวกับ อาชญากรทั่ว ๆ ไป ทำให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนเหล่านั้นเสียชื่อเสียง ซึ่งถือเป็นสิ่งที่ จำเป็นสำหรับการประกอบอาชีพของนักธุรกิจ ซึ่งความเข้าใจที่ผลึกการการพิสูจน์จนศาลเชื่อว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหา จึงจะฟื้นผิดความเข้าใจเช่นนี้ น่าจะขัดแย้งกับ หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่าโจทก์ต้องมีหน้าที่พิสูจน์การกระทำความผิดของ จำเลยจนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิด แม้ว่าการกำหนดข้อสันนิษฐานจะเป็นการ ผลึกการการพิสูจน์ไปให้แก่จำเลย ก็ควรเป็นภาระบางส่วนเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานเท่านั้น มิได้มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนจนถึงที่สุดนอกจากนี้ความรับผิดชอบทางอาญาของ กรรมการบริษัทในกฎหมายบางฉบับ ได้ตีความผู้รับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัทในความหมายอย่างกว้าง ทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าบุคคลใดบ้างที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้กำหนดความรับผิดไว้กับบุคคลสามประเภท คือ กรรมการ ผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท⁵⁹ โดยคำว่า “กรรมการ” และ “ผู้จัดการ” นั้นไม่มีปัญหาในการตีความ เพราะเป็นตำแหน่งทางธุรกิจที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน และนำสืบได้ง่าย ส่วนคำว่า “บุคคลซึ่งรับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัท” จะมี ปัญหาในการตีความว่าหมายถึงบุคคลใดหากตีความคำว่า “บุคคลซึ่งรับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัท” ในความหมายอย่างกว้าง โดยตีความให้รวมถึงพนักงานทุกคนในบริษัท เพราะถือว่าพนักงานทุกคนมีส่วนรับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัททั้งสิ้น ซึ่งหากพนักงานคนใดทุจริต ก็จะต้องรับโทษทางอาญาตามกฎหมายพิเศษที่กำหนดไว้ซึ่งหนักกว่าโทษของการกระทำ ความผิดโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของพนักงาน บริษัทเกินสมควร⁶⁰ อาจเกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศและส่งผลต่อการ ลงทุนตามนโยบายของรัฐบาล

⁵⁹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการของบริษัทมหาชน จำกัด ที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2548), 8-11. (อรรถาธิบาย)

⁶⁰ วงศ์ศิริ ศรีรัตน์, ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล, 88-89.

จึงสรุปได้ว่า ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศไทยกฎหมายได้บัญญัติเรื่องข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทมีลักษณะไม่ชัดเจนโดยมีการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทไว้อย่างกว้าง ๆ อันทำให้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการที่จะถูกดำเนินคดีทางอาญาของบุคคล และกฎหมายที่มีบทบัญญัติข้อสันนิษฐานส่วนใหญ่จะบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ โดยการกำหนดตัวบุคคลที่จะต้องถูกสันนิษฐานให้รับผิดชอบร่วมกับบริษัทไว้ค่อนข้างกว้างขวางได้แก่ กรรมการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ ผู้ดำเนินการ ผู้รับผิดชอบในการกระทำอันเป็นความผิดของบริษัท เป็นต้น

ในการกำหนดตัวบุคคลโดยเฉพาะกรรมการในที่นี้ จึงครอบคลุมบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นกรรมการบริหาร และกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน ผู้จัดการ โดยทั่วไปแล้วรัฐมีหน้าที่ในการนำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนปราศจากมูลเหตุอันควรสงสัย หลักเกณฑ์เรื่องข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาจึงมีผลกระทบต่อหลักประกันเรื่องสิทธิเสรีภาพ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินคดีอาญาตามหลักกระบวนการนิติธรรม (Due Process of Law)

จากการศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศไทยและต่างประเทศสรุปได้ว่า ประเทศไทยนำหลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามแนวทางตามกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้ โดยยอมรับให้กรรมการบริษัทมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ มักจะบัญญัติความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทในลักษณะเชื่อมโยงกับความผิดของบริษัทควบคู่กันไปเสมอ ในการกำหนดข้อสันนิษฐานนั้นกำหนดตัวบุคคลที่จะต้องถูกสันนิษฐานให้รับผิดชอบร่วมกับบริษัทไว้ค่อนข้างกว้างขวาง นอกจากนี้ข้อสันนิษฐานยังผลักภาระในการพิสูจน์ความผิดไปให้แก่จำเลยซึ่งเป็นกรรมการบริษัท แต่ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาจะไม่บัญญัติข้อสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในความผิดของบริษัท แต่จะบัญญัติในลักษณะที่กรรมการบริษัทจะต้องรับผิดชอบ เมื่อกรรมการบริษัทมีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น และไม่นิยมนิยามผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่กรรมการบริษัท ทั้ง ๆ ที่อาจจะบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนั้นได้โดยไม่ขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดกับหลักการที่ว่า “ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์” และในประเทศอังกฤษในปัจจุบันไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่ให้ผลักภาระการพิสูจน์ไปให้จำเลยอีกแล้ว นอกจากนี้กฎหมายของอังกฤษ หรือของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดสันนิษฐานให้ผู้บริหารรับผิดชอบจะบัญญัติในรูปแบบที่กำหนด ส่วน “รู้” ก็ต้องรับผิดชอบ มิใช่ถึงขนาดที่กรรมการบริษัทลงมือกระทำจึงจะรับผิดชอบ

บทที่ 3

ความรับผิดของนิติบุคคลและกรรมการในการละเมิดลิขสิทธิ์ ของประเทศไทยและต่างประเทศ

ในบทที่แล้วเป็นการวิเคราะห์หลักความเป็นธรรมของการบัญญัติกฎหมายที่มีบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท ผู้จัดการ หรือผู้แทน ซึ่งมีความเชื่อมโยงกับบทนี้ว่าการบัญญัติกฎหมายที่มีข้อสันนิษฐานในลักษณะดังกล่าวซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะนั้น หากพิจารณาถึงประเภทของกฎหมายแล้วควรบัญญัติกฎหมายให้มีบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนบริษัทในแต่ละประเภทแตกต่างกันหรือไม่ และเมื่อมีความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาแล้วโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดทั้งนิติบุคคลและกรรมการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจะสาสมลงโทษได้มากน้อยเพียงใด ในบทนี้ผู้เขียนจะศึกษาถึงแนวคิดของกฎหมายลิขสิทธิ์ การกระทำที่เป็นการละเมิดตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การละเมิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และหลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและของต่างประเทศ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่ง และเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีอนุสัญญากรุงเบอร์น (1971) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPs) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ทั้งนี้ อนุสัญญากรุงเบอร์นได้กำหนดโทษสำหรับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ คือ ให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะยึดสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์และในข้อตกลง TRIPs ได้กำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์ในทางพาณิชย์มีโทษทางอาญา คือ โทษจำคุกและ/หรือโทษปรับด้วย

การละเมิดลิขสิทธิ์กฎหมายได้กำหนดให้ผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาจะต้องมีความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ในความรับผิดทางแพ่งนั้นเป็นการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจถือเป็นความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict liability) มีลักษณะพิเศษกว่าการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการละเมิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นจะเกิดขึ้นได้เฉพาะการละเมิดโดยจงใจเท่านั้น ไม่มีกรณีกระทำโดยประมาทเพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญานั้นไม่มีกฎหมายมาตราใดบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าจะลงโทษผู้กระทำผิดได้ในกรณีที่ได้กระทำโดยประมาท ในส่วนความรับผิดในทางอาญานั้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ก็จะมีทั้งโทษปรับ ริบทรัพย์สินและจำคุก ซึ่งเป็นบทลงโทษที่ได้กำหนดไว้แต่โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดมากน้อยเพียงใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับสภาพแห่งโทษจะเปิดช่องให้ลงโทษได้

การละเมิดตามกฎหมายแพ่งทั่วไปนั้น คือการกระทำผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะคำนวณเป็นตัวเงินได้หรือไม่ ละเมิดเป็นการทำให้เขาเสียหายโดยการล่วงละเมิดสิทธิหน้าที่อันมีความรับผิดชอบหรือมีหนี้ทางแพ่ง ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้กระทำผิดชดเชยค่าเสียหายแก่ตนเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น ผู้กระทำผิดอาจต้องมีความรับผิดชอบทั้งทางอาญาและทางแพ่ง ซึ่งการที่รัฐลงโทษผู้กระทำผิดทางอาญานั้นเป็นการเยียวยาสังคมและป้องกันการแก้แค้นทดแทน¹ อย่างไรก็ตาม นอกจากผู้กระทำผิดจะต้องมีความรับผิดชอบในความเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้ว ก็ต้องมีความรับผิดชอบต่อสังคมส่วนรวมด้วยเช่นเดียวกัน

ดังนั้นเมื่อบุคคลใดกระทำทำให้บุคคลอื่นเสียหายผู้กระทำก็ต้องมีความรับผิดชอบ โดยทั่วไปแล้วความรับผิดชอบคือพันธะของบุคคลที่จะต้องรับโทษหรือผลร้ายอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือจะต้องชดเชยความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งที่ตนได้ก่อขึ้น เพราะได้กระทำการแตกต่างจากบรรทัดฐานของกฎหมายเป็นเหตุให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคม² ซึ่งเป็นการกระทำให้บุคคลอื่นในสังคมได้รับความเสียหายโดยตนเองไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิจะทำได้

ความรับผิดชอบทางละเมิดต่างกับความรับผิดชอบทางอาญา ความรับผิดชอบทางละเมิดกฎหมายมุ่งประสงค์ที่เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่ง ซึ่งได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ความเสียหายได้เกิดขึ้นอย่างใดกฎหมายก็ต้องการที่จะให้เขาได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายนั้น

ส่วนความรับผิดชอบทางอาญาดำเนินกฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัด แต่ละเมิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง เนื่องจากความผิดทางอาญาเป็นเรื่องที่รัฐมุ่งลงโทษผู้กระทำผิดซึ่งถือว่ารุนแรงกว่าความผิดทางแพ่ง จึงมีหลักการออกกฎหมายทางอาญาว่า รัฐเป็นผู้กำหนดไว้โดยชัดเจนว่าการกระทำใดบ้างที่ต้องห้าม ถ้าฝ่าฝืนจะต้องถูกลงโทษหากมิได้มีกำหนดว่าอะไรเป็นความผิดจะลงโทษไม่ได้ อย่างที่เรียกว่า “ไม่มีกฎหมายย่อมไม่มีโทษ” ดังที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคหนึ่ง³ ส่วนละเมิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าอะไรเป็นละเมิด เพียงแต่มีการล่วงละเมิดสิทธิหน้าที่ทำให้เขาเสียหายก็เป็นการละเมิดแล้ว⁴ ความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นโทษประหารชีวิต

¹ วรวิ นาสกุล, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการนอกสั่งและลามิควรได้, (กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์, ม.ป.ป.), 4.

² เรื่องเดียวกัน.

³ มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

⁴ เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์, 2550), 2.

จำคุก กักขัง ปรับ หรือริบทรัพย์สิน เพื่อยับยั้ง ป้องกัน มิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคม ถือเป็นการชดเชยความเสียหายแก่สังคม มิใช่เอกชนคนใดคนหนึ่งเท่านั้น

3.1 แนวคิดของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

แนวคิดการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในรูปของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเริ่มเกิดขึ้นรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว สมัยรัชกาลที่ 5 นับแต่การออกประกาศหอพระสมุดวชิรญาณลงวันที่ 20 กันยายน ร.ศ.111 (พ.ศ.2435) เพื่อให้ความคุ้มครองหนังสือวชิรญาณพิเศษ โดยห้ามไม่ให้บุคคลใดนำเรื่องความต่าง ๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณพิเศษไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่มหรือหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด เว้นแต่จะได้ขออนุญาตจากกรมปาทิกสภาก่อน แต่ประกาศฉบับนี้ไม่มีบทกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนไว้โดยเฉพาะคงกำหนดเพียงว่าผู้ฝ่าฝืนมีความผิดฐานฐานขัดพระบรมราชโองการ อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองมากกว่ากฎหมายอาญา ต่อมาเริ่มมีการคุ้มครองผู้ทรงสิทธิหรือผู้สร้างสรรค์ โดยเฉพาะมีการตรากฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้แต่งหนังสือ เรียกว่าพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 (พ.ศ.2444) ประกาศเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม ร.ศ.120⁵

พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือดังกล่าวมิได้บัญญัติในเรื่องความผิดและโทษไว้ มีลักษณะเป็นการคุ้มครองในทางกฎหมายแพ่ง ผู้ละเมิดอาจถูกฟ้องเรียกแต่สินไหมทดแทนหรือค่าทำขวัญได้ตามสมควร บรรดาหนังสือที่ล่วงละเมิดให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินของผู้มีกรรมสิทธิ์ ผู้มีกรรมสิทธิ์มีสิทธิที่จะฟ้องเรียกร้องเอาจากผู้ใดซึ่งยึดถือหนังสือนั้นไว้ได้ ต่อมา มีการแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสืออีกครั้งในปี 2457 รวมทั้งได้ขยายความคำว่าหนังสือให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น ครั้นในปี 2474 ได้มีการตรากฎหมายยกเลิกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 และพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ.2457 เพื่อขยายความคุ้มครองไปยังงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ ด้วย เช่น งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม เป็นต้น อีกทั้งยังเป็นการรองรับการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมระหว่างประเทศ (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886) กฎหมายฉบับดังกล่าวเรียกว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 ซึ่งถือเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกที่มีการกำหนดความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และโทษทางอาญาแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่นโดยจงใจไว้ โดยโทษทางอาญาจะกำหนดเพียงโทษปรับเท่านั้น ดังเห็นได้จากมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 กำหนดไว้ว่าผู้ใดรู้อยู่แล้วทำขึ้นเพื่อขายหรือให้เช่าซึ่งสำเนาจำลองละเมิดสิทธิแห่งสิ่งอันมีลิขสิทธิ์ก็ดี มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าสิบบาททุกสำเนา

⁵ รัชชัย สุกผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 4.

จำลอง แต่ไม่เกินห้าร้อยบาทสำหรับการค้ารายหนึ่ง บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดความคิดว่าการละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์เป็นการละเมิดทางแพ่งและทางอาญานับแต่นั้นเป็นต้นมา

ต่อมาในปี 2521 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 และยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เพิ่มขึ้น มิใช่มีเพียงแต่วรรณกรรมและศิลปกรรม รวมทั้งมีการกำหนดโทษทางอาญาที่สูงเพิ่มขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย กฎหมายดังกล่าวให้ความคุ้มครองโดยมองถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้ทรงสิทธิ เห็นได้จากการกำหนดโทษจำคุกสำหรับการกระทำผิดเพื่อการค้า โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 43 วรรคท้าย กำหนดว่า ถ้าการทำความผิดเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าผู้กระทำผิดอีก ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดก่อนหน้านั้น รวมทั้งการกำหนดให้เจ้าของสิทธิมีสิทธิได้รับเงินค่าปรับที่ผู้กระทำผิดต้องชำระตามคำพิพากษาในอัตราครึ่งหนึ่งอีกส่วนเป็นไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48⁶ จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 เป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกที่นำบทกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มาใช้บังคับ ประกอบกับผู้ร่างกฎหมายเล็งเห็นแล้วว่าการพิสูจน์ค่าเสียหายอันเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นไปได้ยาก จึงกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้รับค่าเสียหายในจำนวนครึ่งหนึ่งของค่าปรับที่ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด

จนกระทั่งในปี 2537 ได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แทนกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิม โดยให้เหตุผลในการตรากฎหมายว่ากฎหมายลิขสิทธิ์เดิมที่มีอยู่นั้นใช้บังคับเป็นเวลานาน บทบัญญัติต่าง ๆ ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ภายในและภายนอกประเทศ โดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้า และอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ สมควรที่จะได้มีการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น บทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 บางบทบัญญัติคงถือตามกฎหมายเดิม เช่น การกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิได้รับค่าปรับจำนวนครึ่งหนึ่งของค่าปรับที่ผู้กระทำผิดได้รับ บางบทบัญญัติตราขึ้นเพื่อให้การคุ้มครองเจ้าของสิทธิกว้างขวางตามสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงในปัจจุบัน ซึ่งเป็นบทบัญญัติตามหลักสันนิษฐานความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการ โดยการกำหนดให้กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคล ต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 74 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

⁶ มาตรา 48 บัญญัติว่า “ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนครึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้ว”

จากที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นว่าวิวัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทยที่มีการเปลี่ยนแปลงเรื่อยมา นับแต่การบัญญัติให้ผู้ละเมิดมีความรับผิดชอบทางแพ่งและขยายความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นในทางอาญา จนกระทั่งบทลงโทษทางอาญาที่หนักขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจในแต่ละยุคแต่ละสมัย อย่างไรก็ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ยังคงมีเจตนารมณ์ในการจูงใจให้มีการพัฒนางานที่มีคุณค่าต่อสังคม รวมถึงการส่งเสริมทางการค้าระหว่างประเทศด้วย

3.1.1 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเด็ดขาดหรือมีสิทธิแต่เพียงเดียว (exclusive right) ที่จะกระทำการบางอย่างต่องานลิขสิทธิ์นั้น สิทธินี้แท้จริงแล้วเป็นสิทธิในทางนิเสธ (negative right) เจ้าของสิทธิสามารถใช้อำนาจแห่งลิขสิทธิ์ในการห้ามปรามมิให้ผู้อื่นกระทำการที่ตนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวได้ หรือเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์มีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายหรือให้ชดเชยค่าเสียหาย ตลอดจนให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษทางอาญาอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของตนได้

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 4 วรรคสอง เป็นต้นว่า “ลิขสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆตามที่พระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น ซึ่งมีมาตรา 15 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
- (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้”

การที่กฎหมายบัญญัติว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำที่ระบุไว้นี้ แสดงให้เห็นว่าผู้อื่นไม่มีสิทธิจะกระทำการเหล่านั้น ถ้าไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากบุคคลใดกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวตามที่ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวโดยมิได้รับอนุญาต การกระทำนั้นก็เป็นการล่วงสิทธิหรือละเมิดลิขสิทธิ์ (copyright infringement) ของเจ้าของลิขสิทธิ์

3.1.2 การละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์สามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประเภทคือ

ก. การละเมิดขั้นต้น (primary infringement) การกระทำละเมิดขั้นต้นนั้นปรากฏอยู่ใน มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มีหลักการคือ กระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ดังต่อไปนี้ถือว่าละเมิดลิขสิทธิ์

(1) ทำซ้ำ หรือดัดแปลง หมายความว่า การคัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ เลียนแบบ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง ทำให้ปรากฏด้วยเสียงหรือภาพ การจำหน่าย แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียงหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์

(3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว หมายความว่า การให้บุคคลอื่นนำออกใช้งาน ซึ่งมีลิขสิทธิ์โดยคิดค่าใช้จ่าย การให้เช่านี้กฎหมายรับรองแ่งงาน 4 ประเภท คือ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง และโปรแกรมคอมพิวเตอร์

(4) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(5) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

(6) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเรียกเก็บหรือผลประโยชน์ในทางการค้า แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

ข. การละเมิดขั้นรอง (secondary infringement)

การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง คือ การกระทำที่สืบเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและมีลักษณะเป็นการส่งเสริมให้งานที่จะละเมิดลิขสิทธิ์มีการแพร่หลายต่อไป การละเมิดประเภทนี้บัญญัติอยู่ในมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

(1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ เสนอให้เช่าซื้อ

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

(3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

(4) นำเข้าหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร”

การละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่กล่าวมานั้นไม่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นหรือการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา ไม่ว่าผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม เพราะคดีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา

3.2 ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการต่อการละเมิดลิขสิทธิ์

การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง⁷ ซึ่งได้ให้ความหมายของคดีทรัพย์สินทางปัญญาไว้ จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นหมายความว่า คดีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา และหากมีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาที่ตามยอมจะต้องมีความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาไปพร้อมกัน แต่ผู้กระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาจะมีความรับผิดในทางแพ่งและทางอาญามากน้อยเพียงใดนั้นจะต้องพิจารณาในส่วนของบทกำหนดโทษตามที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดของผู้กระทำผิดไว้

3.2.1 หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดทางแพ่ง

ความรับผิดทางแพ่งเป็นความรับผิดตามกฎหมายที่บุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือนิติบุคคลถูกบังคับให้ชดเชยค่าเสียหายหรือบังคับให้กระทำการบางอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเป็นการชดเชยค่าเสียหายหรือชำระหนี้ตามกฎหมาย ได้แก่ ความรับผิดตามสัญญา ความรับผิดทางละเมิด ความรับผิดว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ความรับผิดว่าด้วยละเมิดได้ และความรับผิดตามที่กฎหมายอื่นบัญญัติไว้ เช่น ตามพระราชบัญญัติแรงงาน เป็นต้น

ความรับผิดทางแพ่งเกิดจากแนวความคิดทางศีลธรรมที่ว่าผู้ใดก่อให้เกิดความรำคาญเสียหายแก่ผู้อื่นต้องชดเชยค่าเสียหาย โดยกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่งไม่ว่าจะเป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิในทางกฎหมายแพ่งที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองที่จะก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการชดเชยค่าเสียหายอย่างเป็นธรรม ต้องการการพิสูจน์เรื่องความเสียหายเพื่อชดเชยค่าเสียหายและพยายามให้บุคคลผู้ต้องเสียหายได้รับกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ได้ใกล้เคียงที่สุด ความรับผิดทางแพ่งจึงต้องมีผลหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นเสมอ แตกต่างกับความรับผิดทางอาญามุ่งที่ตัวผู้กระทำความผิดยิ่งกว่าผลของการกระทำผิด ดังนั้นแม้ผลยังไม่เกิดเป็นการพยายาม การกระทำนั้นก็ผิดกฎหมายอาญา ต้องลงโทษผู้กระทำผิด เนื่องจากกฎหมายอาญาถือว่า หากการกระทำความผิดใดเป็นการทำให้เกิดความเสียหายแก่สังคมส่วนรวม⁸ รัฐจึงจำเป็น

⁷ มาตรา 3 บัญญัติว่า “คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางว่า หมายความว่าคดีแพ่งและคดีอาญา...”

⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ,กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), 6.

จะต้องมีมาตรการในการลงโทษเพื่อมิให้เป็นตัวอย่างให้ผู้อื่นกระทำความผิด และเพื่อป้องกันมิให้ผู้
นั้นมีโอกาสที่จะกระทำความผิดอีกต่อไป

3.2.2 ความรับผิดทางแพ่งต่อการละเมิดลิขสิทธิ์

ความรับผิดทางแพ่งของการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องดูหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์มาตรา 420 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิด
กฎหมาย ทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือ
สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นกระทำความผิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”
การละเมิดลิขสิทธิ์ก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ถ้าการกระทำนั้นผิด
กฎหมายและทำให้บุคคลอื่นเสียหายก็ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน

การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและขั้นรองที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 และ
มาตรา 30 เป็นเรื่องความรับผิดที่ต้องชดเชยค่าเสียหายในทางแพ่งแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ นอกจากนี้
ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 76 กำหนดไว้ว่าค่าปรับซึ่งเป็นโทษอาญาที่ได้
ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง ไม่เป็นการกระทบกระเทือน
ถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนค่าปรับที่
เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้วนั้น โดยค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษานั้นคือ ค่าปรับที่ผู้กระทำ
ละเมิดลิขสิทธิ์จ่ายตามมาตรา 69 มาตรา 70 และมาตรา 73 ซึ่งเมื่อศาลพิพากษาปรับตาม
มาตราดังกล่าวนี้อแล้ว ให้จ่ายค่าปรับแก่เจ้าของลิขสิทธิ์กึ่งหนึ่ง ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ยังสามารถ
พิสูจน์ค่าเสียหายนอกจากนี้ได้ จะฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้อีกทางหนึ่งด้วย ส่วน
ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจะชดเชยเป็นจำนวนเท่าใด ต้องยึดหลักเกณฑ์มาตรา 438 แห่ง
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า “ค่าสินไหมทดแทนจึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาล
วินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการละเมิด” ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1016/2497 วินิจฉัยว่า “การกำหนดค่าเสียหายฐานละเมิดลิขสิทธิ์
โดยนำบทประพันธ์ของโจทก์ไปแสดงเป็นละคร ศาลอาจกำหนดให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์
และรูปคดี โดยถือจำนวนค่าดูที่จำเลยเก็บได้ โดยหักค่าอากรมหรสพแต่ไม่หักค่าเช่าโรง”

ความรับผิดในทางแพ่งของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict
liability) ซึ่งมีลักษณะพิเศษว่าการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ถ้าโจทก์
ฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีด้วย โจทก์ต้องพิสูจน์ค่าเสียหายและความเสียหายที่เกิดขึ้น ศาลจะ
พิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์เพื่อค่าเสียหายและผลกำไรที่ขาดหายไปเพราะ
การละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลย⁹ โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายและการสูญเสีย
ประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์หรือ

⁹ ไซยศ เหมะรัชตะ, ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2536), 105.

สิทธินักแสดง ย่อมมีสิทธิดำเนินคดีทางแพ่งและทางอาญาต่อผู้กระทำละเมิดและผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เมื่อมีการกระทำละเมิดโดยก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นผลที่ตามมาต่อนั้นก็คือ จะต้องมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาเพื่อเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าว

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยการกำหนดความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและโทษทางอาญาต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ หลักเกณฑ์ทั่วไปก็จะกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถดำเนินการเพื่อขอให้ศาลแก้ไขความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิได้หลายวิธี เช่น การขอให้ศาลแก้ไขความเสียหายกรณีกำลังกระทำละเมิด ได้แก่ ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นชั่วคราว โดยวิธีนี้เมื่อศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวแล้วในระหว่างการพิจารณาของศาลจำเลยจะต้องหยุดการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการละเมิดนั้น อย่างไรก็ตามโดยปกติแล้วศาลจะไม่ออกคำสั่งดังกล่าวจนกว่าจะได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงในคดีเสียก่อนว่าสมควรที่จะออกคำสั่งเว้นแต่ถ้าเป็นที่พอใจของศาลว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นแก่โจทก์โดยไม่อาจแก้ไขให้คืนดีได้ด้วยการชดเชยค่าเสียหาย และเจ้าของลิขสิทธิ์ก็สามารถเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดขึ้นตามปกติ เช่น ค่าทดแทนความเสียหายที่เขาได้รับตามความเป็นจริงโดยผลจากการละเมิด (กฎหมายของบางประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่นศาลอาจกำหนดค่าเสียหายพิเศษถ้าศาลเห็นว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์โดยจงใจกระทำเช่นนั้น) หรือขอให้ศาลมีคำสั่งยึดสำเนาจำลองของงานที่ได้กระทำขึ้นโดยละเมิดและแม่พิมพ์ทั้งหมดหรือเครื่องมือที่ได้ใช้ในการทำสำเนาจำลองงานอันละเมิดนั้น

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งซึ่งเจ้าของสิทธิมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำการต้องงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ และหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์การละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ให้กระทำได้ผู้กระทำนั้นไม่อาจยกข้อต่อสู้จากข้อยกเว้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อให้ผู้กระทำละเมิดรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งทางแพ่งและลงโทษทางอาญา ขณะเดียวกันผู้กระทำผิดย่อมมีความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาเช่นเดียวกัน

หลักเกณฑ์ในกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนและก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 การที่ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาซึ่งตัดสินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 โดยกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ยึดหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดมาตรา 420 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ท่านว่าผู้นั้นทำ

ละเมิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” อาจแยกองค์ประกอบการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้ดังนี้

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

ในหลักประการแรกที่ว่ากระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นั้น “จงใจ” ในที่นี้คือ “จงใจทำให้เขาเสียหาย” ดังข้อความที่บัญญัติไว้ซึ่งหมายความว่า กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้วก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วนผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดไม่สำคัญแม้ผลเสียหายที่เกิดขึ้นมากกว่าที่เข้าใจถ้าได้ทำโดยที่เข้าใจว่าจะมีผลเสียหายอยู่บ้างเล็กน้อยเพียงใดก็เป็นการกระทำ ความเสียหายโดยจงใจอยู่นั่นเอง โดยเหตุนี้การกระทำโดยสุจริตแต่เข้าใจผิดในข้อเท็จจริงจึงไม่เป็นการกระทำให้เสียหายโดยจงใจ เพราะหาได้รู้ถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นไม่ ถ้าหากว่าตามความเข้าใจโดยสุจริตนั้นเป็นการที่ผู้กระทำชอบที่จะทำได้โดยไม่เป็นการเสียหายต่อผู้อื่น เช่น ขยายทรัพย์ของผู้อื่นเพราะเข้าใจผิดโดยสุจริตว่าทรัพย์นั้นเป็นของตนเองย่อมไม่จงใจทำความเสียหายแก่ใครส่วนจะเป็นประมาทเลินเล่อหรือไม่อาจเป็นได้อีกส่วนหนึ่ง แต่ในขณะเดียวกันต้องเข้าใจให้ชัดลงไปว่าทำโดยจงใจก็หมายความว่ารวมถึงการกระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดความเสียหายและได้กระทำลงโดยรู้ข้อเท็จจริงเหล่านั้นอยู่แล้ว แม้ในใจจริงผู้ทำไม่คิดว่าการที่จงใจกระทำลงไปนั้นจะเกิดความเสียหายก็เป็นการกระทำโดยจงใจเหมือนกัน¹⁰ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่จะใช้ในการวินิจฉัยการกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้นนั่นเอง

จงใจต่างกับเจตนาตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา 59 เพราะเจตนาต้องมีความมุ่งหมายอันประสงค์หรือเล็งเห็นผลที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะ ส่วนจงใจไม่ต้องมุ่งหมายต่อผลอันใดโดยเฉพาะเพียงแต่รู้ว่าจะเกิดความเสียหายแก่เขาเท่านั้นก็พอ เช่น ก. ทำร้าย ข. ถึงตาย ถ้า ก. ทำร้ายโดยเจตนาและ ก. เล็งเห็นผลว่า ข. จะตาย ในทางอาญาก็เป็นการกระทำให้ตายโดยเจตนา ก. มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 290 เพราะไม่มีเจตนาฆ่าแต่ในทางแพ่งการกระทำของ ก. เป็นการกระทำโดยจงใจทั้งที่ไม่เป็นการฆ่าคนโดยเจตนาในทางอาญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1104/2509) หลักที่ว่า “กระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย” นั้นถ้ามีกฎหมายบัญญัติชัดเจน เช่นกฎหมายอาญาบัญญัติว่าการกระทำอันใดเป็น

¹⁰ จิตติ ดิงศกัทธิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง มาตรา 452, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), 178-185, อ้างถึงใน ชนิสร ร้อยเที่ยง, “มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินคดีลิขสิทธิ์” (นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), 25.

ความผิดก็ย่อมเป็นการกระทำผิดกฎหมายโดยไม่มีปัญหาแต่ความรับผิดฐานละเมิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการกระทำอันใดถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายดังเช่นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” ในมาตรานี้หมายความว่าถ้าได้กระทำความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคล คือ ชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิเด็ดขาดอย่างอื่นของบุคคลโดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้แล้วถือเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายอยู่ในตัว อีกนัยหนึ่งคำว่า “โดยผิดกฎหมาย” ในมาตรานี้แปลมาจาก “unlawfully” ในต้นร่างซึ่งใช้ในมาตรา 823 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีความหมายในทางปฏิเสธเช่นเดียวกับ คำว่า “มิชอบด้วยกฎหมาย” ที่ใช้ในมาตรา 421¹¹ เท่านั้นเอง

ความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ “ความผิด” ซึ่งหมายถึง การทำให้เสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิด จึงเรียกว่า “liability based on fault” ซึ่งตามหลักนี้แม้จะเป็นการกระทำของผู้ก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นแต่ถ้าเป็นการกระทำไปโดยสุจริต ผู้ก่อความเสียหายนั้นก็ไม่ต้องรับผิดเพราะขาดองค์ประกอบทางจิตใจ¹²

จึงสรุปได้ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ ถือเป็นการละเมิดอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่ละเมิดให้มีความรับผิดและชดใช้ค่าเสียหาย ค่าเสียหายดังกล่าวศาลอาจกำหนดให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 438 วรรคหนึ่ง ซึ่งศาลเคยได้วินิจฉัยข้อนี้ในขณะที่ใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 เช่นเดียวกับข้อวินิจฉัยข้ออื่นที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มิได้บัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายของศาลในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ไว้โดยเฉพาะ จึงต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคแรก ซึ่งวินิจฉัยให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดอันเป็นค่าเสียหายอันแท้จริงที่เกิดจากมูลละเมิด แต่ปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในมาตรา 64¹³ ซึ่งเป็นบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ

ข้อความที่ว่า “ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์...ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย” ตามมาตรา 64 ดังกล่าว

¹¹ เรื่องเดียวกัน, 172-173.

¹² อนันต์ จันทโรภากร, โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด, 101-102.

¹³ มาตรา 64 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย”

น่าจะมีความหมายเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” แต่ในส่วนมาตรา 64 บัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเรียกให้ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าเสียหายได้เป็นพิเศษแตกต่างไปจากกรณีที่ละเมิดเรื่องอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคหนึ่ง คือ ค่าเสียหายที่เกี่ยวกับการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

จะเห็นได้ว่าค่าเสียหายในส่วนนี้อาจรวมถึงค่าใช้จ่ายในการสืบหาและรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ ค่าจ้างว่าความตามสัญญาที่ผู้เสียหายได้ชำระให้ทนายความตามความเป็นจริง ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ ถ้าหากมี ฉะนั้น การกำหนดค่าเสียหายในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ในปัจจุบันจึงไม่อาจนำหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคหนึ่ง มาบังคับใช้ได้อีกต่อไป แต่ต้องนำหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาพิจารณาในการกำหนดจำนวนค่าเสียหาย

3.2.3 หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา

การที่จะกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้นต้องพิจารณาก่อนว่ารัฐมีหลักเกณฑ์อย่างไรที่กำหนดว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างไรควรเป็นความผิดทางอาญา และผู้กระทำหรือไม่กระทำสมควรที่จะต้องรับโทษ

กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองบุคคลจากการกระทำความผิดต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคล (และในบางครั้งคุ้มครองสัตว์ด้วย) จากการกระทำโดยเจตนา อันเป็นการโหดเหี้ยมทารุณ ป้องกันพฤติกรรมบางประเภทอันอาจก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน เป็นต้น หนึ่งในความคุ้มครองนั้นคือ คุ้มครองป้องกันซึ่งทรัพย์สินของบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสียหายต่อทรัพย์สิน¹⁴ จะเป็นได้ว่าความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์น่าจะเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ข้อนี้มากที่สุด เพราะการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นเรื่องที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์ สิทธิในทางเศรษฐกิจนี้จัดเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง

ดังนั้น ถ้าถือได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการกระทำที่เข้าลักษณะเดียวกันกับการลักขโมย การฉ้อโกง หรือทำให้เสียทรัพย์สิน ซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่น เช่นนี้การละเมิดลิขสิทธิ์ก็ควรจะถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาดังกล่าว

¹⁴ Walker, N, **Punishment, danger and stigma** (Oxford: Basil Blackwell, 1980), 2-3, อ้างถึงใน อำนาง เนตรสุภา และคณะ, “รายงานการวิจัยเรื่อง ปัญหาการล่อซื้อในคดีละเมิดลิขสิทธิ์” (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2548), 11.

การจะกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญานอกจากจะต้องพิจารณาเนื้อหาของการกระทำว่าก่อความเดือดร้อนแก่สังคมหรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาถึงกระบวนการการบังคับใช้กฎหมายว่าถ้ากำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว การบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำดังกล่าวจะมีประสิทธิภาพเพียงใด เพราะกฎหมายอาญาจะดีหรือไม่นั้นมิใช่ขึ้นอยู่กับตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่จะต้องคำนึงถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กล่าวคือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วทันที่ ดังนั้นการกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดทางอาญาจึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น

สาเหตุหนึ่งที่ทำให้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยต้องมีสภาพบังคับทางอาญาเนื่องมาจากว่าประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลินจึงมีหน้าที่ที่จะต้องออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติให้เป็นไปตามหลักการในอนุสัญญาเบอร์ลินซึ่งประเทศไทยผูกพันอยู่ แต่ในอนุสัญญาเบอร์ลินนี้ไม่ได้กำหนดให้มีโทษจำคุกและปรับแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มีเพียงกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะยึดสำนักงานอันละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้เท่านั้น นอกจากอนุสัญญาเบอร์ลินแล้วยังมีความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPs (Agreement on Trade relate Aspects of Intellectual Property Rights) อันเป็นผลมาจากการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยได้มีข้อกำหนดที่เกี่ยวกับสภาพบังคับทางอาญา ในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะลิขสิทธิ์ที่อยู่ในภาค 3 การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนที่ 5 กระบวนการทางอาญา ข้อ 61 (Part III Enforcement Intellectual Property Rights, Section 5: Criminal Procedures, Article) ดังนี้ “บรรดาสมาชิกจะกำหนดให้มีมาตรการเยี่ยงยาความเสียหายจะรวมถึงโทษจำคุก และ/หรือโทษปรับเงินที่เพียงพอที่จะหยุดยั้งการกระทำดังกล่าว¹⁵ ทั้งนี้จะต้องให้มีความสอดคล้องกับระดับของการลงโทษที่ใช้กับอาชญากรรมที่มีความรุนแรงเท่ากัน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าจากข้อความข้างต้นเป็นเพียงข้อกำหนดขั้นต่ำ (minimum standard) ว่าประเทศที่เป็นสมาชิกจะต้องกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์มีโทษทางอาญาโดยการลงโทษจำคุกและ/หรือปรับเฉพาะกรณีที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์เท่านั้น หากเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์แล้วไม่บังคับว่าจะต้องมีการกำหนดให้มีโทษทางอาญาด้วย รวมทั้ง

¹⁵ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, **Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights** แปลโดย กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, ตุลาคม 2537. อ้างถึงใน กรรมการ судท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย: ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการ, “เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง หลักการใหม่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ”, 37, 14-15 มกราคม 2538.

ประเทศสมาชิกมีสิทธิที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ลงโทษให้สูงไปกว่าข้อตกลงนี้ด้วย เมื่อพิจารณาทั้งจากอนุสัญญาเบิร์นและความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) แล้ว สรุปได้ว่าหลักเกณฑ์ตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่กำหนดให้ประเทศไทยต้องมีสภาพบังคับทางอาญาในกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น เป็นเพียงการยึดสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์เท่านั้น เมื่อมาพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะเห็นได้ว่าโทษปรับนั้นประเทศไทยนำมาใช้กับความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไป ไม่ได้มีการแบ่งแยกกว่าจะเป็นกรณีเป็นการละเมิดที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์หรือไม่ โดยเริ่มมีโทษปรับเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2521 ซึ่งทั้งโทษปรับและโทษจำคุกในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้เปลี่ยนแปลงไปทุกครั้งที่มีการแก้ไขโดยมีการแก้ไขให้สูงขึ้นเพื่อให้ทันกับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป

3.2.4 ความรับผิดชอบทางอาญาต่อการละเมิดลิขสิทธิ์

การที่จะพิจารณาว่า บุคคลผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องรับผิดชอบในทางอาญาหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอาญาประเภทกฎหมายบัญญัติ (mala prohibita) ซึ่งแตกต่างจากความผิดอาญาประเภทความผิดในตัวเอง (mala in se) ที่มีลักษณะของการกระทำที่ผิดศีลธรรมหรือความชั่วร้ายเป็นองค์ประกอบ

ดังนั้นจึงต้องดูบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับการกระทำผิดในเรื่องนี้ จะเห็นได้ว่านอกจากต้องพิจารณาจากบทบัญญัติใน พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แล้ว ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ที่ว่า “บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” และมาตรา 59 ที่ว่า “บุคคลจักต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทหรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา” ด้วย

ผลทางอาญากฎหมายลิขสิทธิ์ทั่วไปกำหนดโทษทางอาญาเอาไว้ด้วยเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์มีส่วนกระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ของสาธารณะและเพื่อเป็นมาตรการจูงใจให้ละเว้นและยับยั้งการกระทำผิดโทษที่กำหนดไว้มีทั้งโทษจำคุกโทษปรับและโทษริบทรัพย์สิน กฎหมายไทยก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกันนี้

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความผิดต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน”

ซึ่งมาตรา 27 เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานทั่วไป นอกจากนี้อาจมีการละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานบางประเภทที่มีองค์ประกอบในด้านการกระทำที่แตกต่างไปบ้าง เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์งานโสตทัศนวัสดุ งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28¹⁶ มาตรา 29¹⁷ และมาตรา 30¹⁸ โดยการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จัดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น อันเป็นการกระทำแก่งานลิขสิทธิ์โดยตรง

นอกจากการละเมิดขั้นต้นดังกล่าวแล้ว ยังมีการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองซึ่งถือว่าเป็นการกระทำต่องานที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์อีกชั้นหนึ่งและเป็นการกระทำเพื่อหากำไร ได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 31 “ผู้ใดรู้หรือมีเหตุอันควรรู้อย่างใดได้กระทำการขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

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

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

¹⁶ “มาตรา 28 การกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5)....ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว”

¹⁷ มาตรา 29 การกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5)....ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) จัดทำโสตทัศนวัสดุ
- (2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า”

¹⁸ มาตรา 30 การกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว”

ความรับผิดชอบทางอาญาต่อการละเมิดลิขสิทธิ์พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 บัญญัติไว้โดยเฉพาะในหมวดที่ 8 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ แบ่งเป็น 9 มาตรา คือ มาตรา 69 ถึงมาตรา 77 มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

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

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

มาตรา 70 “ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 71 “ผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารหรือวัตถุใดๆตามที่คณะกรรมการหรือคณะกรรมการสั่งตามมาตรา 60 วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 72 “ผู้ใดขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 67 หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา 67 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 73 “ผู้ใดกระทำความผิดต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ”

มาตรา 75 “บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 69 หรือมาตรา 70 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น”

มาตรา 76 “ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น”

กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดจากการกระทำของนิติบุคคลนั้นกฎหมายก็ได้บัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการไว้เป็นการเฉพาะอยู่ในหมวดบทกำหนดโทษของกฎหมาย

ลิขสิทธิ์ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 74¹⁹ เป็นบทบัญญัติความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำของนิติบุคคลโดยตรง เป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติความผิดที่เกิดจากการกระทำของนิติบุคคลเอง โดยการกระทำผ่านบุคคลธรรมดาซึ่งก็คือกรรมการ หรือผู้แทนของนิติบุคคล และได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดาไว้โดยการบัญญัติข้อสันนิษฐานให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเป็นบทบัญญัติเฉพาะในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ บุคคลที่จะถูกดำเนินคดีนั้นก็คือ นิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลและก็ต้องรับโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กรณีนี้สืบเนื่องมาจากหลักที่ว่า นิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติจึงไม่สามารถแสดงเจตนาออกมาได้เองและการที่นิติบุคคลจะกระทำการใดหรือแสดงเจตนาอย่างหนึ่งอย่างใดออกมาจะต้องกระทำผ่านตัวแทนของนิติบุคคลนั้นๆ ซึ่งก็คือ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคล ถ้าหากบุคคลดังกล่าวได้กระทำการภายใต้ขอบอำนาจหรือตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นๆ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือ ผู้แทนนิติบุคคลก็ต้องมีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในฐานะตัวแทนของนิติบุคคลนั้น

ดังนั้น ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ที่จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาและรับโทษทางอาญานั้นก็คือ ตัวนิติบุคคลและกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลดังกล่าว เว้นแต่กรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้หรือให้ความยินยอมด้วยในการกระทำดังกล่าว ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลได้ตัดสินลงโทษห้ามหุ้นส่วนโดยถือว่าเจตนาของนิติบุคคลแสดงออกทางผู้แทนตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 75 นิติบุคคลจึงอาจมีเจตนาเป็นองค์ประกอบความผิดในทางอาญาได้ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787,788/2506 แต่อย่างไรก็ตามแม้นิติบุคคลจะมีความรับผิดชอบในทางแพ่งและทางอาญาด้วยก็ตามแต่ในทางอาญานั้นโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลนั้นจะต้องพิจารณาลักษณะแห่งโทษจะเปิดช่องให้ลงแก่นิติบุคคลนั้นได้ ซึ่งมีได้เพียงโทษปรับหรือริบทรัพย์สินเท่านั้น²⁰ โทษอื่นไม่อาจที่จะให้นิติบุคคลนั้นรับผิดชอบได้

¹⁹ บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

²⁰ มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน”

ความรับผิดชอบทางแพ่งและความรับผิดชอบทางอาญาของการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบทางแพ่งจะเป็นการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์โดยเป็นการจ่ายค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่มีเรื่องโทษเข้ามาเกี่ยวข้อง และไม่ต้องพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้กระทำผิด แต่ผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนได้รับความเสียหายเป็นจำนวนเงินเท่าไรจากการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ถ้าศาลเห็นตามที่นำเสนอก็จะให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนความรับผิดชอบทางอาญาจะมีเรื่องของโทษเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย คือ นอกจากโทษปรับแล้วยังมีโทษจำคุกด้วยกรณีที่กระทำเพื่อการค้า และโจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การกระทำผิดของจำเลยเป็นการกระทำผิดที่มีเจตนาและรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นทั้งการละเมิดสิทธิในทางแพ่งและเป็นความรับผิดชอบทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 หลักเกณฑ์ของการกระทำที่เป็นการละเมิดทางแพ่งและเป็นความผิดอาญานั้นเป็นอย่างเดียวกัน และมีประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาเหมือนกัน

3.3 ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศ

3.3.1 หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดชอบของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ

ในบทนี้จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดชอบของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ เพื่อให้ทราบว่าต่างประเทศมีหลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดชอบอย่างไร เหมือนหรือแตกต่างกับประเทศไทยอย่างไร และเพื่อจะได้พิจารณาว่ามีหลักเกณฑ์ข้อไหนที่สามารถจะนำมาใช้กับประเทศไทยได้บ้าง โดยจะกล่าวถึงประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และญี่ปุ่น

3.3.2 การกำหนดความรับผิดชอบของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญสามฉบับของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แก่ United States Code, Title 35-Patents, United States Code, Title 22-Trademarks, และ United States Code, Title 17-Copyrights กฎหมายหลักแต่ละฉบับที่กล่าวมาได้รับการแก้ไขหลายครั้งเป็นไปตามพัฒนาการของกฎหมายแต่ละเรื่อง กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้งมากที่สุดฉบับหนึ่ง ตัวอย่างของการแก้ไขสำคัญเช่น Computer Software Copyright Act of 1980 ซึ่งขยายขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ออกมาคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในรูปแบบของลิขสิทธิ์ Digital Performance Right in Sound Recording Act of 1995, Copyright Term Extension Act ซึ่งขยายระยะเวลาคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกไปอีกยี่สิบปี, No Electronic Theft

Act of 1997 ซึ่งกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์เพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจกรรมต่างๆ เกี่ยวกับระบบอินเทอร์เน็ต และ Digital Millennium Copyright Act of 1998 ซึ่งกำหนดรูปแบบใหม่ๆ ของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์และระบบอินเทอร์เน็ตรวมทั้งมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวข้องด้วยเป็นต้น และยังมีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น United States Code, Title 18-Crimes and Criminal Procedure 78 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาต่างๆ และกำหนดโทษตามกฎหมายโดยรวมถึงความรับผิดชอบทางอาญาของการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย²¹

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 501 (เอ) (Section 501 (a)) “ผู้ใดละเมิดลิขสิทธิ์อันสมบูรณ์ (exclusive rights) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 106 ถึง 118 หรือของผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 106 a (เป็นเรื่องวรรณศิลป์) หรือผู้ที่นำเข้ามาในสหรัฐอเมริกาซึ่งสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงอันเป็นการละเมิดมาตรา 602 ผู้นั้นเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์หรือวรรณศิลป์” ดังนั้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือการนำสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่เป็นงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา²² นั้นเอง

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 106 ของกฎหมายดังกล่าวซึ่งมีข้อความว่า

“มาตรา 106 สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานอันมีลิขสิทธิ์

ภายใต้มาตรา 107 ถึงมาตรา 120 ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำและยินยอมในสิ่งต่างๆ ดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปของสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียง
- (2) สร้างงานสืบเนื่องอันมีพื้นฐานมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์
- (3) เผยแพร่สำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงของงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนโดยการขายหรือการโอนกรรมสิทธิ์ด้วยวิธีอื่น หรือโดยมีค่าเช่า ให้เช่า หรือให้ยืม
- (4) ในกรณีของวรรณกรรม ดนตรีกรรม ละคร และงานนาฏศิลป์ ละครใบ้ และภาพยนตร์ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพอื่นๆ โดยการจัดการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นต่อสาธารณชน

²¹ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 256-257.

²² สมพร สมุทรคุณ, โทษทางอาญารฐานละเมิดลิขสิทธิ์: ศึกษาฐานความผิดและความเหมาะสมของโทษ (นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), 79-81.

(5) ในกรณีของวรรณกรรม ดนตรีกรรม ละคร และงานนาฏศิลป์ ละครใบ้ และภาพพิมพ์ ภาพวาดหรืองานประติมากรรม รวมทั้งรูปจำลองเฉพาะส่วนของภาพยนตร์หรืองานแพร่เสียง แพร่ภาพอื่นๆ โดยการจัดให้ชมงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย หลักเกณฑ์ข้างต้นของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาอาจสรุปได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย คือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลงและนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยวิธีการต่างๆ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และรวมทั้งการยินยอมให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวด้วย²³ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15

ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม Copyright Act of 1976 ก็คือการละเมิดลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำดังกล่าวกับงานลิขสิทธิ์ของตน จึงคล้ายกับหลักเกณฑ์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นต้นตามกฎหมายไทยมากเป็นไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 27-30 ต่างกันตรงที่การละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 106 ของ Copyright Act of 1976 ที่เกี่ยวกับการเผยแพร่สำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนโดยวิธีการต่างๆ ซึ่งถ้าเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยแล้ว การกระทำดังกล่าวอาจจะเข้าลักษณะของการละเมิดสิทธิขึ้นรองได้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 31 (1)-(3) ส่วนการนำสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาตามกฎหมาย Copyright Act of 1976 ก็ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย ซึ่งก็ใกล้เคียงกับหลักเกณฑ์การละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นรองของกฎหมายไทยเช่นกันตามมาตรา 31 (4) ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

จึงสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์การละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์การละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าการกระทำเช่นใดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม Copyright Act of 1976 นั้นเป็นเพียงหลักเกณฑ์ที่ใช้กำหนดความรับผิดชอบแก่ระหว่างผู้ละเมิดลิขสิทธิ์กับเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นซึ่งต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ซึ่งถือว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากจะต้องรับผิดชอบในทางแพ่งแล้วผู้กระหายังต้องมีความผิดอาญาด้วยใน

²³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
- (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3)

ทุกกรณี ซึ่งได้บัญญัติไว้ในส่วนของบทกำหนดโทษ มาตรา 69 ถึง มาตรา 70 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แต่ใน Copyright Act of 1976 นี้ การกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาได้ นอกจากจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ยังจะต้องเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือเพื่อกำไรที่เป็นตัวเงินเฉพาะด้วย ทั้งนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 506 (Section 506) ของกฎหมายดังกล่าว โดยมีการแก้ไขใหม่ในปี 1992 คือ

ภายใต้มาตรา 506 (a) ของ The Copyright Act 1976 ได้ระบุไว้ว่า “บุคคลใดเจตนาในการละเมิดลิขสิทธิ์และเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการพาณิชย์...หรือเพื่อที่จะได้รับประโยชน์ทางการเงิน” จะต้องโทษอาญามหันตโทษ (felony) หรือโทษเล็กน้อย (misdemeanor) ซึ่งโทษอาญามหันตโทษ (felony) ได้มีการบัญญัติขึ้นในปี 1992 โดยใช้กับการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภทเป็นการทั่วไป โดยวัตถุประสงค์หลักของการแก้ไขดังกล่าวมีขึ้นเพื่อคุ้มครองธุรกิจคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ซึ่งมีมูลค่าหลายพันล้านดอลลาร์

ภายใต้การแก้ไขนี้ได้บัญญัติว่า โทษอาญามหันตโทษ (felony) จะมีผลใช้กับกรณีภายใน 180 วัน งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ถูกทำซ้ำขึ้นอย่างน้อย 10 ชิ้น โดยมีมูลค่ามากกว่า 2,500 ดอลลาร์สหรัฐ ได้ถูกทำซ้ำหรือเผยแพร่ (distribute) โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของงาน โทษสูงสุดของการฝ่าฝืนคือการจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับโทษ หรือทั้งจำทั้งปรับ การกระทำความผิดซ้ำในครั้งต่อไปจะได้รับโทษจำคุกสูงสุดถึง 10 ปี หากในช่วงระยะเวลาดังกล่าวจำนวนงานที่ถูกซ้ำไม่เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น โทษอาญาเล็กน้อยจะนำมาใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ศาลจะมีอำนาจในการยึด ทำลาย งานอันละเมิดลิขสิทธิ์ อุปกรณ์ที่ใช้ในการละเมิดลิขสิทธิ์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในผลิตงานอันละเมิดลิขสิทธิ์

นอกจากนี้ยังได้ระบุโทษในอาญาสำหรับการจงใจในการติดเครื่องหมายบ่งชี้ว่างานมีลิขสิทธิ์ (copyright notice) โดยทุจริตอีกด้วยรวมทั้งเคลื่อนย้ายหรือนำเอาเครื่องหมายบ่งชี้ว่างานมีลิขสิทธิ์ (copyright notice) ออกไปโดยการกระทำความผิดดังกล่าวมีโทษปรับไม่เกิน 2,500 เหรียญสหรัฐ การพิสูจน์ว่าได้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลในคดี U.S. v.s. Atheron²⁴ ได้กำหนดเงื่อนไขในการพิสูจน์ว่า “ได้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ของงานโดยจงใจ หรือเจตนาเพื่อแสวงหาผลประโยชน์” และอีกทั้งจะต้องเป็นการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัย (Beyond Reasonable Doubt)²⁵ และอายุความได้กำหนดไว้ภายใต้มาตรา 507 ของ The Copyright Act 1976 ที่กำหนดอายุความไว้ 3 ปี ของคดีแพ่งและคดีอาญาโดยนับตั้งแต่วันที่ได้มีการกระทำผิด

²⁴ 561 F.2d 747 (9th Cir.1977) อ้างถึงในอำนาจ เนตรสุภา และคณะ, “รายงานการวิจัยเรื่อง ปัญหาการล่อซื้อในคดีละเมิดลิขสิทธิ์” (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2548), 22.

²⁵ Marshall Leaffer. & Matthew Bender, **Understanding Copyright Law**, (n.p.: n.p., 1995), 308-309.

สำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้น ศาลต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้มาตรฐานการพิสูจน์ทางอาญาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัย ซึ่งเป็นผลให้รัฐหรือพนักงานอัยการต้องมีภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาที่สูงกว่ามาตรฐานในคดีแพ่งในเรื่องเดียวกันนอกจากนั้น มีคำพิพากษาหลายฉบับที่แสดงให้เห็นว่าศาลต่างๆ ได้พยายามแยกแยะให้เห็นว่าองค์ประกอบความผิดทางอาญามีความแตกต่างไปจากความรับผิดทางแพ่งในเรื่องเดียวกันด้วย เช่นคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่ฟ้องเป็นคดีอาญานั้น พนักงานอัยการมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาจงใจของจำเลยตาม section 506 (a) (1) ใน Copyright Act ในขณะที่พนักงานอัยการในคดีละเมิดเครื่องหมายการค้าต้องนำเสนอเจตนาทางอาญาของจำเลยที่กระทำผิดโดยรู้ว่าเป็นเครื่องหมายที่ใช้เป็นเครื่องหมายที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าตาม 18 U.S.C. section 2320 (a) ซึ่งเป็นมาตรฐานที่แตกต่างจากระดับของการนำเสนอถึงเจตนาละเมิดในคดีแพ่ง เป็นต้นการบังคับสิทธิทางอาญาสำหรับสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า มีสาระสำคัญที่แตกต่างกันตามลำดับ ในส่วนของลิขสิทธิ์นั้นมีความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางอาญาในกฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำโดยจงใจ (willfully) และกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในประโยชน์เชิงพาณิชย์หรือการหากำไร (for purposes of commercial advantage or private financial gain)

องค์ประกอบของการกระทำโดย “จงใจ (willfully)” ตามมาตรา 506 (a) ของกฎหมายลิขสิทธิ์จำกัดความรับผิดทางอาญาไว้เฉพาะการกระทำที่เกิดขึ้นโดยความจงใจเท่านั้น นอกจากนั้นยังต้องมีองค์ประกอบ “เพื่อวัตถุประสงค์ในประโยชน์เชิงพาณิชย์หรือการหากำไร (for purposes of commercial advantage or private financial gain)” ด้วย ซึ่งเมื่อเทียบกับความรับผิดทางแพ่งแล้วจะเห็นว่าความรับผิดทางแพ่งเกิดขึ้นได้แม้เป็นการกระทำโดยเจตนาละเมิดทั่วไป (innocent intent) ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำโดย “จงใจ (willfully)” และในทำนองเดียวกัน ความรับผิดทางแพ่งเกิดขึ้นได้ไม่ว่าจะกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในประโยชน์เชิงพาณิชย์หรือการหากำไรหรือไม่

ประเด็นที่มีความสำคัญมากในทางปฏิบัติคือ การดำเนินคดีอาญากับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสหรัฐอเมริการวมทั้งลิขสิทธิ์จะจำกัดเฉพาะการกระทำละเมิดที่เป็นการลงทุนขนาดใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมระหว่างประเทศ การละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์และสิ่งบันเทิงเสียง โดยไม่ได้เน้นการฟ้องร้องผู้กระทำละเมิดรายย่อยหรือผู้จำหน่ายที่เป็นลูกจ้างรายวันอย่างข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย กฎหมายที่บัญญัติความรับผิดทางอาญาของการละเมิดลิขสิทธิ์แยกบัญญัติอยู่ในกฎหมายสองฉบับ โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบความผิดส่วนใหญ่จะบัญญัติไว้ใน United States Code, Title 17-Copyrights ในขณะที่บทกำหนดโทษจะบัญญัติรวมอยู่ในกฎหมายอาญาคือ United States Code, Title 18-Crimes and Criminal Procedure

สำหรับการดำเนินคดีอาญาของลิขสิทธิ์นั้น พนักงานอัยการมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึง

เจตนาจงใจของจำเลยตามมาตรา 506(a) (1) ใน Copyright Act ในคดี United States v. Goss, 803 F.2d. 638 (11th Cir.1986) พนักงานอัยการฟ้องจำเลยฐานจำหน่ายสำเนางานวิดีโอเกมละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าในการวินิจฉัยการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เมื่อจำเลยกล่าวอ้างว่าสำเนาของกลางเป็นงานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นงานที่ผู้ทำสำเนามีสิทธิกระทำได้ตามกฎหมายแล้วพนักงานอัยการก็ยกย่องต้องมีภาระการพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัย (beyond a reasonable doubt) ว่าสำเนาของกลางเป็นสำเนาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่พนักงานอัยการมิได้นำสืบว่าแผ่นซีดีรอมของกลางเป็นงานที่ผลิตขึ้นโดยผิดกฎหมาย เท่ากับว่าพนักงานอัยการไม่สามารถนำสืบข้อเท็จจริงได้ตามมาตรฐานการพิสูจน์ของคดีอาญาถึงการกระทำความผิดของจำเลยตามที่ฟ้องพยานหลักฐานในคดีจึงไม่สามารถรับฟังลงโทษจำเลยได้²⁶

การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นความผิดอาญาตาม Copyrights Act 1976 ในส่วนที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะเหมือนกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าตาม มาตรา 69 วรรคสอง และมาตรา 70 วรรคสอง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แต่ Copyright Act 1976 ยังได้กำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อทำกำไรที่เป็นตัวเงินโดยเฉพาะเป็นความผิดทางอาญาด้วย

ดังนั้น แม้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการเพื่อการค้าก็เป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ ถ้าเป็นการกระทำเพื่อทำกำไรที่เป็นตัวเงินโดยเฉพาะ การกระทำเพื่อทำกำไรที่เป็นตัวเงินนี้จะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำหวังว่าจะได้รับค่าตอบแทนเป็นตัวเงินจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เช่น รับจ้างทำซ้ำหรือดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ขายหรือให้เช่า หรือการกระทำด้วยประการอื่นใดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อหวังจะได้รับค่าตอบแทนเป็นตัวเงินกลับมา ค่าตอบแทนที่จะได้รับนี้จะต้องเป็นค่าตอบแทนจริงๆ มิใช่ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าว มิฉะนั้นจะถือไม่ได้ว่าเป็นกำไร ดังนั้น ถ้าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีอื่นๆ ก็จะไม่เป็นความผิดอาญา เช่น การทำซ้ำหรือดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วยวิธีต่างๆ ซึ่งไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้าและไม่หวังกำไรที่เป็นตัวเงินโดยเฉพาะ

กล่าวโดยสรุป ประเทศสหรัฐอเมริกาการละเมิดลิขสิทธิ์จะเป็นความผิดทางแพ่ง ยกเว้นกรณีที่ทำในลักษณะเพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือเพื่อทำกำไรที่เป็นตัวเงินเฉพาะ รวมทั้งการจงใจในการติดเครื่องหมายบ่งชี้ว่างานมีลิขสิทธิ์ (copyright notice) โดยทุจริตและเคลื่อนย้าย หรือนำเอาเครื่องหมายบ่งชี้ว่างานมีลิขสิทธิ์ (copyright notice) ออกไปด้วย

3.3.3 การกำหนดความรับผิดของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ²⁷

²⁶ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา, 264-268.

²⁷ อำนาจ เนตรสุภา และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2548), 23-25.

กฎหมายลิขสิทธิ์ที่บังคับอยู่ในประเทศอังกฤษในปัจจุบันก็คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ.1988 (Copyright, Designs and Patens Act 1988) ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในหมวดว่าด้วยความผิด (Offences) มาตรา 107 (1) (Section 107(1)) ดังนี้

“107-(1) ผู้ใดโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำได้กล่าวต่อไปนี้

(เอ) ทำขึ้นเพื่อขายหรือเช่า หรือ

(บี) นำเข้ามาในสหราชอาณาจักรโดยประการอื่นนอกจากเพื่อประโยชน์ของตนเองและครอบครัว

(ซี) มีไว้ในครอบครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำการใดๆที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางการค้า

(ดี) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า

(1) การขายหรือเช่า หรือ

(2) เสนอหรือนำออกขายหรือให้เช่า หรือ

(3) นำออกแสดงต่อสาธารณชน หรือ

(4) เผยแพร่ หรือ

(อี) เผยแพร่โดยประการอื่นนอกจากเพื่อการค้าอันมีปริมาณซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบที่เสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

ซึ่งงานอันผู้กระทำรู้หรือมีเหตุควรรู้ว่าเป็นสำเนาของงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ผู้นั้นกระทำความผิด”

ส่วนการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายดังกล่าว นั้น ก็คือการที่บุคคลซึ่งไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้กระทำหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการต่างๆที่กำหนดไว้โดยลิขสิทธิ์ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น (Section 16 (2) การกระทำต่างๆที่กำหนดไว้โดยลิขสิทธิ์ก็คือสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำการต่างๆ กับงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ตามที่ Copyright, Designs and Patens Act 1988 ได้บัญญัติไว้ในลักษณะที่ 2 ว่าด้วยสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ (Chapter II Rights of Copyright Owner) หมวดการกระทำที่กำหนดไว้โดยลิขสิทธิ์ (The acts restricted by copyright) มาตรา 16 (1) (Section 16 (1)) ดังนี้

“16-(1) ภายใต้บทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) ที่จะกระทำได้ต่อไปนี้ภายในสหราชอาณาจักร

(เอ) ทำงานซ้ำดังกล่าว

(บี) เผยแพร่สำเนาของงานดังกล่าวต่อสาธารณชน

(ซี) จัดแสดงหรือจัดให้ชมงานดังกล่าวต่อสาธารณชน

(ดี) แพร่เสียงแพร่ภาพงานดังกล่าวหรือนำไปรวมกับการให้บริการรายการทางเคเบิล

ที่วี

(อี) ทำการดัดแปลงงานดังกล่าวหรือการกระทำใดๆ ข้างต้นที่เกี่ยวกับงานที่ดัดแปลงแล้ว

และกระทำที่กล่าวถึงในส่วนที่เป็นการกระทำที่กำหนดไว้โดยลิขสิทธิ์ (acts restricted by the copyright)

ส่วนมาตรา 17-21 ที่กล่าวถึงในมาตรา 16 (1) ดังกล่าวเป็นข้อปลีกย่อยของการละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทต่างๆ เช่นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม ศิลปกรรม สิ่งบันทึกเสียง ภาพยนตร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 16 (1) ดังกล่าว ก็พอจะสรุปเป็นหลักเกณฑ์ใหญ่ๆ ได้ 3 ประการ คือการทำซ้ำ การดัดแปลง และการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ด้วยวิธีการต่างๆ ซึ่งตรงกับหลักเกณฑ์การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นของไทยที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 27 นั้นเอง นอกจากการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นแล้ว Copyright, Designs and Patens Act 1988 นี้ ยังได้บัญญัติการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง (secondary infringement of copyright) เอาไว้ในมาตรา 22-26 ด้วยซึ่งมีหลักเกณฑ์คล้ายกับการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 31 แต่ต่างกันตรงที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษถือว่าการทำ การนำเข้ามาในราชอาณาจักร การครอบครอง เพื่อประโยชน์ในทางการค้า การขายหรือให้เช่า หรือการเสนอขาย หรือเสนอให้เช่า ซึ่งสิ่งที่ได้รับการออกแบบหรือดัดแปลงสำหรับการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยเฉพาะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองด้วย (Section 24 (1)) และยังกำหนดให้การส่งหรือถ่ายทอดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยวิธีการของระบบโทรคมนาคม (นอกจากการแพร่เสียงแพร่ภาพและการให้บริการทางเคเบิลทีวี) โดยรู้หรือมีเหตุควรรู้ว่าสำเนาอันละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจะถูกกระทำขึ้นโดยวิธีการรับส่งหรือถ่ายทอดงานดังกล่าวในสหราชอาณาจักรหรือที่อื่น เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองด้วยเช่นกัน (Section 24 (2))

อย่างไรก็ดี มิได้หมายความว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและขั้นรองใน Copyright, Designs and Patens Act 1988 จะต้องเป็นความผิดอาญาในทุกกรณี เนื่องจากความผิดอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายดังกล่าวได้มีการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดโดยชัดแจ้งแยกออกจากการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไปซึ่งได้กล่าวไปแล้วในมาตรา 107 (1) ในตอนต้น แต่เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดที่บัญญัติไว้ดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็น ความผิดทางอาญา จะเป็นลักษณะการละเมิดทั้งขั้นต้นและขั้นรองรวมกันอยู่โดยจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไรรวมอยู่ด้วย เช่น การทำขึ้นเพื่อขายหรือให้เช่า นำออกแสดงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน เพื่อการค้า มีไว้ในครอบครองเพื่อกระทำการใดๆ ที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางการค้า แต่ก็มีบางกรณีที่ไม่ได้คำนึงถึงวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไรเลย เช่น การนำเข้ามาในสหราชอาณาจักรโดยประการอื่นนอกจากเพื่อประโยชน์ของตนและครอบครัว และการเผยแพร่โดยประการอื่นนอกจากเพื่อการค้าอันมี

ปริมาณซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบที่เสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ เหตุที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติเช่นนี้ น่าจะมาจากเหตุผลที่ทั้งสองประการนี้แม้ผู้กระทำจะไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไรก็ตาม แต่ย่อมเห็นผลของการกระทำของตนได้ว่าเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ และกระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรแล้วนั่นเอง นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้การกระทำลักษณะเดียวกันกับการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นรองตามมาตรา 24 (2) (กระทำขึ้นหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งสิ่งที่ได้รับการออกแบบหรือดัดแปลงสำหรับกระทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยเฉพาะ) ที่ใช้ทำสำเนาของงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อขายมีไว้เพื่อขายหรือให้เช่า เพื่อประโยชน์ทางการค้า เป็นความผิดทางอาญาด้วย (Section 107 (2)) ซึ่งความผิดฐานนี้ยังไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

ส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดตามกฎหมายดังกล่าว มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 107 (4) และ (5) โดยมาตรา 107 (4) จะเป็นโทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 107 (1) (เอ) (บี) (ซี) (ดี) (4) และ (อี) ส่วนมาตรา 107 (5) จะเป็นโทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีที่เหลือซึ่งก็คือการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 107 (1) (ซี) (ดี) (1)–(3) และความผิดในกรณีอื่นๆ ตามมาตรา 107 (2) และ (3) โทษตามมาตรา 107 (4) แบ่งเป็น 2 กรณี คือ กรณีแรกเป็นคดีที่พิจารณาแบบรวบรัดในศาล Magistrates Court ศาลจะลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2,000 ปอนด์ หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนกรณีที่สองเป็นคดีที่พิจารณาในศาล Crown Court ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่จำกัดจำนวน หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนโทษตามมาตรา 107 (5) คือจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของอัตรามาตรฐานซึ่งปัจจุบันเท่ากับ 2,000 ปอนด์²⁸

คดีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 107 (4) และ (5) นี้ส่วนใหญ่จะเป็นการดำเนินคดีในศาล Magistrates Court แทบทั้งหมด แต่มีบางกรณีที่ในคดีความผิดตามมาตรา 107 (4) Magistrates Court เห็นว่าเป็นกรณีร้ายแรง ก็จะโอนคดีให้ศาล Crown Court ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป กฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้ความผิดตามมาตรา 107 (1) (เอ) (บี) (ซี) (ดี) (4) และ (อี) มีโทษหนักกว่าความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีอื่น เฉพาะในกรณีที่มีการกระทำความผิดที่มีการส่อเจตนาทุจริตโดยชัดแจ้งและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์มากเกินไปเท่านั้น ส่วนความผิดตามมาตรา 107 (1) (ซี) และ (ดี) (1)–(3) เป็นลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นรองซึ่งมีความร้ายแรงน้อยกว่าความผิดกรณีแรก 107 (2) และ (3) ก็เป็นเพียงการช่วยเหลือสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ ความผิดเหล่านี้กฎหมายจึงกำหนดให้มีแต่โทษสถานเบา สรุปได้ว่า ประเทศอังกฤษการละเมิดลิขสิทธิ์ที่จะเป็นความผิดทางอาญานั้นกฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนกรณีใดเป็นความผิดทางอาญบ้าง

²⁸ David Lester & Paul Mitchell, *Joynson-Hickes on UK Copyright Law* (London: Sweet & Maxwell, 1989), 358.

3.3.4 การกำหนดความรับผิดของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศญี่ปุ่น²⁹

กฎหมายลิขสิทธิ์ที่บังคับใช้อยู่ในประเทศญี่ปุ่นคือ Copyright Law (Law No.48) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2513 (ค.ศ.1970) อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ.1970 ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเป็นระยะเวลานับแต่ปี 1978-2004 รวมทั้งสิ้น 26 ครั้ง ในปี 1988 ได้เยียวยาความเสียหายทางแพ่งและเพิ่มค่าปรับทางอาญา โดยกำหนดให้ผู้ละเมิดซึ่งเป็นบุคคลธรรมดารับผิดไม่เกิน 100 ล้านเยน ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่นก็ได้กำหนดว่าการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ดังนั้น หากมีผู้ใดกระทำละเมิดผู้กระทำผิดก็ย่อมมีความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาไปพร้อมกัน เช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของหลายประเทศ

แต่การดำเนินคดีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่นนั้นได้แยกเป็นการดำเนินคดีและการดำเนินคดีอาญาอย่างชัดเจน เห็นได้จากการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นเพื่อพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ หากแต่เป็นการพิจารณาเฉพาะส่วนในคดีแพ่งเท่านั้น บ่งบอกให้เห็นความพยายามในการดำเนินคดีในทางแพ่งให้มีประสิทธิภาพเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิ

กฎหมายนี้ได้มีการบัญญัติเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์เอาไว้ในลักษณะที่ 7 ว่าด้วยการละเมิด (Chapter VII Infringements) มาตรา 113 ว่าด้วยการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิด (Article 13 Acts considered to be infringements) ดังนี้

“มาตรา 113-(1) การกระทำได้ต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง

(1.1) การนำเข้ามาภายในประเทศเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสิ่งที่เกิดจากการกระทำที่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง ถ้าสิ่งนั้นได้ถูกทำขึ้นในประเทศนี้ในเวลาเดียวกันกับการนำเข้มาดังกล่าว

(1.2) การเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสิ่งที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง (รวมถึงการนำเข้าที่กล่าวถึงในข้อก่อนหน้าโดยบุคคลที่รู้ถึงการละเมิดนั้น

การใช้ที่เป็นการกระทำในทางธุรกิจซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ถูกทำขึ้นโดยการละเมิดลิขสิทธิ์งานโปรแกรม (รวมถึงสำเนาที่ถูกทำโดยเจ้าของสำเนาดังกล่าวตามมาตรา 47 ทวิ วรรคแรกเช่นเดียวกับสำเนาของงานโปรแกรมที่ถูกนำเข้าในข้อ (1.1) และสำเนาดังกล่าวถูกทำขึ้นโดยเจ้าของสำเนาที่นำเข้าดังกล่าวตามมาตรา 47 ทวิ วรรคแรก ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตราบเท่าที่ผู้ใช้สำเนาเช่นนี้รู้ถึงการละเมิดดังกล่าวในเวลาเดียวกันกับที่เขาได้รับอนุญาตให้ใช้

²⁹

สมพร สมุทรคุณ, โทษทางอาญารฐานละเมิดลิขสิทธิ์: ศึกษาฐานความผิดและความเหมาะสมของโทษ, 87-90.

สำเนาเช่นว่านั้น การกระทำที่ระบุมาข้างต้นนี้ถือเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายดังกล่าวเท่านั้น เพราะการละเมิดลิขสิทธิ์ก็คือการละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียว (exclusive rights) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าวส่วนที่ 3 ว่าด้วยสิทธิที่ประกอบกันเป็นลิขสิทธิ์ (Subsection 3 Rights Comprised in Copyright) มาตรา 21-28 ซึ่งได้แก่สิทธิในการ ทำซ้ำ นำออกแสดงต่อสาธารณชน แพร่เสียงแพร่ภาพ ให้เช่า แปล ดัดแปลง เป็นต้น และยังได้แยกสิทธิในการพิมพ์เอาไว้ต่างหากในลักษณะที่ 3 ว่าด้วยสิทธิในการพิมพ์ (Chapter III Right of Publication) มาตรา 79-88 ซึ่งเป็นสิทธิของผู้มีสิทธิในการทำซ้ำตามมาตรา 21 ที่จะให้สิทธิแก่ผู้อื่นในการพิมพ์หรือเขียนรายงานดังกล่าวออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน

อย่างไรก็ดี สิทธิดังกล่าวทั้งหมดนี้เมื่อสรุปแล้วก็สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทคือ สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการดัดแปลง และสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยวิธีการต่าง ๆ เช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย ผู้ที่ละเมิดสิทธิดังกล่าวก็คือผู้ที่ละเมิดสิทธิในตนเอง ส่วนการกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 113 ที่ได้กล่าวไปแล้วนั้นเนื่องจากการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 21-28 และมาตรา 79-88 อย่างชัดแจ้ง กฎหมายดังกล่าวจึงต้องกำหนดเพิ่มเติมไว้เป็นพิเศษโดยให้ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย เนื้อหาที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 7 นี้เป็นเรื่องสิทธิในทางแพ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะดำเนินการกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์ และสิทธิข้างเคียงเท่านั้น

ในส่วนการกระทำที่เป็นความรับผิดชอบทางอาญา กฎหมายนี้บัญญัติไว้ในลักษณะ 8 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ (Chapter VIII Penal Provision) มาตรา 119-124 โดยความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์จะบัญญัติไว้ในมาตรา 112, 119 และ 121 ทวิ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 119 “ผู้ใดกระทำความผิดดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านเยน

(1) ละเมิดกรรมสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง (นอกจากเป็นการทำซ้ำด้วยตนเองเพื่อประโยชน์ของตนเองและครอบครัว หรือกรณีอื่นในทำนองเดียวกัน)

(2) เพื่อวัตถุประสงค์ในการหากำไร ก่อให้ผู้อื่นใช้เครื่องจักรที่ใช้ในการทำซ้ำอัตโนมัติ เพื่อการทำซ้ำซึ่งงานต่าง ๆ อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง

มาตรา 121 ผู้ใดเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสำเนาของงานที่มีชื่อของผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์ที่แสดงว่าเป็นชื่อของผู้สร้าง (รวมถึงงานที่เป็นสืบทอดและงานดัดแปลงด้วยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกินสามแสนเยน)

มาตรา 121 ทวิ ผู้ใดทำ เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือครอบครองเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งสำเนาของสิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าที่ถูกทำซ้ำขึ้นจากสิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าต่อไป (รวมถึงสำเนาของสิ่งบันทึกเสียงดังกล่าวด้วย) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกินสามแสนเยน ถ้าการทำเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือครอบครองสำเนาดังกล่าว

ได้กระทำขึ้นภายในช่วงระยะเวลา 50 ปีนับจากปีที่จากการบันทึกเสียงลงในสิ่งบันทึกเสียงนั้นเป็นครั้งแรก

(1) สิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าที่ผลิตขึ้นซึ่งเกี่ยวข้องกับธุรกิจการผลิตสิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าในประเทศนี้ (ญี่ปุ่น) จากทั้งหมดของสิ่งบันทึกเสียง (ยกเว้นสิ่งบันทึกเสียงที่ระบุไว้ในมาตรา 8) ซึ่งเสนอโดยผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง

(2) สิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าที่ผลิตขึ้นซึ่งเกี่ยวข้องกับธุรกิจการผลิตสิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าภายนอกขอบเขตของกฎหมายนี้ จากที่มาของสิ่งบันทึกเสียง (ยกเว้นสิ่งบันทึกเสียงที่ระบุไว้ในมาตรา 8) ซึ่งเสนอโดยผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงที่มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาคุ้มครองนักแสดง (Convention for the Protection of Performers) และอื่นๆ หรือของอนุสัญญาว่าด้วยสิ่งบันทึกเสียง (Phonograms Convention) (รวมถึงนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศดังกล่าวหรือมีสำนักงานแห่งใหญ่อยู่ในประเทศดังกล่าว)

ดังนั้น มาตรา 119 (1) เป็นหลักของความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และมีโทษหนักที่สุดคือจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน ส่วนมาตรา 119 (2) เป็นเรื่องของการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในทางการค้าซึ่งมีโทษเท่ากับ (1) ก็เป็นหลักการเดียวกันกับกฎหมายอาญาของไทยเรื่องผู้ให้กระทำความผิดนั้นเอง (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84) ส่วนความผิดฐานระบุชื่อผู้สร้างสรรค์ปลอมตามมาตรา 121 และความผิดตามมาตรา 121 ทวิ บัญญัติเพื่อปราบปรามสิ่งบันทึกเสียงอันละเมิดลิขสิทธิ์ที่ผลิตจากต่างประเทศมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน เป็นที่น่าสังเกตว่าโทษอาญาอันได้แก่โทษจำคุกและโทษปรับสำหรับความผิดที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ กฎหมายฉบับนี้ใช้คำว่า “หรือ” เชื่อมระหว่างโทษทั้งสองดังกล่าว ศาลจึงลงโทษได้แต่เฉพาะโทษจำคุกหรือโทษปรับได้เพียงอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น จะลงโทษจำคุกและปรับร่วมกันไม่ได้ นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังไม่มียกเว้นโทษที่เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นรองเหมือนกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

กรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 124 บัญญัติว่า³⁰ กล่าวคือ กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ซึ่งกระทำโดยผู้มีอำนาจกระทำการ หรือตัวแทน หรือลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดที่ทำงานให้นิติบุคคล ต้องรับโทษปรับไว้ไม่เกินกว่าอัตราที่กำหนดไว้ในมาตรานั้นๆ

³⁰ “Where a representative of a legal person (including an administrator of a non-juridical association or foundation) or an agent, an employee of any other worker of a legal person or a person violates the provisions mentioned in any of the following items in connection with the business of such legal person or such person, a fine under any of these items shall be imposed upon such legal person, and a fine under any of the Articles mentioned in item (ii) shall be imposed upon such person, in addition to the punishment of the offender...”

ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นคดีแพ่งและคดีอาญา หากมีผู้กระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา ก็ย่อมมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาไปพร้อมกัน ซึ่งการกระทำของนิติบุคคลที่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 124 ก็ได้บัญญัติให้ถือว่า ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนั้นก็คือกรรมการผู้จัดการ หรือผู้แทนที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการกิจการต่างๆ แทนนิติบุคคล รวมตลอดถึงลูกจ้างหรือบุคคลอื่นใดที่ทำงานให้นิติบุคคล มีความรับผิดชอบไปด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าวถือได้ว่ากฎหมายได้กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของนิติบุคคลโดยให้ถือว่าผู้มีอำนาจหรือกรรมการของนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดไปด้วย เป็นการสันนิษฐานและผลภักการการพิสูจน์ไปให้กับผู้กระทำความผิด ในการนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างว่าไม่ได้มีส่วนรู้เห็นหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของนิติบุคคล และกฎหมายลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่น มาตรา 124 ก็ได้บัญญัติไว้ในหมวดกำหนดโทษ ซึ่งน่าจะตีความได้ว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวนั้นใช้บังคับเฉพาะคดีอาญาเท่านั้น ไม่อาจนำบทสันนิษฐานดังกล่าวไปใช้ในคดีแพ่งได้ เช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 74 ก็ได้บัญญัติไว้ในหมวดกำหนดโทษซึ่งนำมาใช้บังคับได้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้น

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาหลักความรับผิดของนิติบุคคล และกรรมการต่อการละเมิดลิขสิทธิ์

4.1 ปัญหาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและกรรมการต่อการละเมิดลิขสิทธิ์

4.1.1 ปัญหาหลักความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลต่อการละเมิดลิขสิทธิ์

(นิติบุคคลจะมีความรับผิดทางอาญากรณีละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่)

การให้บุคคลธรรมดาที่มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินใจของนิติบุคคลหรือบุคคลซึ่งหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เรียกว่า alter ego ร่วมรับผิดกับนิติบุคคลด้วยนั้น กฎหมายไทยเท่าที่ปรากฏยังมีหลายฉบับด้วยกัน กฎหมายแต่ละฉบับนั้นคำที่ใช้เขียนส่วนใหญ่จะมีลักษณะใกล้เคียงกันเช่น “ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้แทนของนิติบุคคลต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆด้วย น่าจะเป็นสูตรสำเร็จในการเขียนกฎหมายของไทย การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ เท่ากับถือว่านิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง (ซึ่งอาจต้องรับโทษต่างหาก) ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย กล่าวคือเป็นการนำหลักการรับผิดในการกระทำผู้อื่น (vicarious liability) มาใช้นั่นเอง การให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้กระทำความผิดมารับโทษในการกระทำของบุคคลอีกคนหนึ่ง จะกระทำได้หรือไม่เพียงใดนั้น หากนำประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 และรัฐธรรมนูญมาตรา 39 มาพิจารณาแล้ว อาจถือได้ว่าไม่มีความชอบธรรม

นิติบุคคล มิใช่บุคคลตามธรรมชาติแต่เป็นบุคคลตามกฎหมาย กล่าวคือนิติบุคคลหมายถึงคณะบุคคล หรือองค์กรพหุสัณซึ่งกฎหมายยอมรับให้มีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดา เพียงแต่ว่าสิทธิและหน้าที่ใดซึ่งโดยสภาพแล้วจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแต่บุคคลธรรมดาเท่านั้น สิทธิและหน้าที่นั้นนิติบุคคลจะมีมิได้ เช่นสิทธิในการสมรส หรือหน้าที่ในการรับราชการทหาร สภาพไม่เปิดช่องให้นิติบุคคลมีได้ นิติบุคคลจึงจะสมรสหรือรับราชการทหารมิได้ แต่ถ้าสิทธิหรือหน้าที่ใด ที่ไม่ขัดต่อสภาพของนิติบุคคล เช่น สิทธิในการทำสัญญา สิทธิในการฟ้องร้อง หรือหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายทั่วไปนิติบุคคลย่อมมีได้ ฉะนั้นถ้านิติบุคคลกระทำความผิดตามกฎหมายทางอาญาก็อาจจะต้องรับโทษได้เพียงแต่ว่าโทษที่จะลงนั้น จะจำคุกหรือประหารชีวิตมิได้เท่านั้น อย่างไรก็ตามโดยที่นิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายรับรอง หรืออนุญาตให้เป็นบุคคล มิใช่บุคคลธรรมดาทั่วไปที่เกิดตามธรรมชาติ

ดังนั้น นิติบุคคลเกิดหรือมีขึ้นได้ก็โดยอาศัยอำนาจของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่จัดตั้งมหาวิทยาลัย เป็นต้น เมื่อนิติบุคคลจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเช่นนี้ สิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคล นอกจากจะต้องไม่เป็นสิทธิและหน้าที่ ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะ

แก่บุคคลธรรมดาตั้งกล่าวมาข้างต้นแล้วเท่านั้น สิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลยังจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ให้อำนาจจัดตั้งเป็นนิติบุคคล และภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ดังที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคลนั้น ๆ อีกด้วย เช่น บริษัทจำกัดที่ตั้งขึ้นเพื่อการค้าขาย ย่อมไม่มีสิทธิและหน้าที่นอกเหนือไปถึงกิจการอื่นที่มีใช้การค้าขาย เช่น จะทำกิจการให้กู้ยืมเงินมิได้ เป็นต้น

เมื่อนิติบุคคลมีสิทธิเป็นโจทก์ได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา นิติบุคคลจึงย่อมมีความรับผิดชอบในทางแพ่งและทางอาญาได้เช่นกัน สำหรับความผิดในทางแพ่งนั้นนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบเฉพาะแต่เมื่อการกระทำของนิติบุคคลนั้นอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคลนั้น ๆ และภายใต้บังคับของกฎหมายที่ให้อำนาจจัดตั้งนิติบุคคลนั้นด้วย หากการใดได้กระทำไปนอกเหนือจากที่กล่าวมานี้ นิติบุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ผู้ที่กระทำการนั้นซึ่งไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้แทนหรือบุคคลอื่นอาจต้องรับผิดชอบส่วนตัวได้ แต่สำหรับความผิดในทางอาญานั้นนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบก็เฉพาะความผิดที่สภาพของความผิดเปิดช่องให้ลงโทษแก่นิติบุคคลได้ เช่น ความผิดที่มีโทษปรับ หรือริบทรัพย์ เป็นต้น หากความผิดใดมีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกแต่สถานเดียว นิติบุคคลย่อมไม่อาจจะมี ความรับผิดชอบในความผิดเช่นนั้นได้ หรือความผิดใดโดยสภาพจะพึงกระทำผิดได้เฉพาะแต่บุคคลธรรมดาเท่านั้น เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ เบิกความเท็จ นิติบุคคลก็ไม่ต้องรับผิดชอบเช่นกัน นอกจากนี้แม้กรณีจะเข้าหลักเกณฑ์นิติบุคคลอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาได้ดังกล่าวข้างต้นแล้วก็ตาม แต่นิติบุคคลจะรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อการกระทำผิดนั้นได้กระทำ (โดยผู้แทนของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 75) ไปในการดำเนินงานตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล และนิติบุคคลนั้นได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้นด้วย¹ ทั้งนี้จะเห็นจากคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787-788/2506 เจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกทางผู้แทนของนิติบุคคล เมื่อผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนาอันใด ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการดำเนินการดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เจตนาอันนี้ก็ผูกพันนิติบุคคลและถือเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง ฉะนั้น นิติบุคคลจึงอาจมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความผิดในทางอาญา และการกระทำความผิดซึ่งผู้กระทำต้องมีเจตนารวมทั้งโทษทางอาญาเท่าที่ลักษณะแห่งโทษเปิดช่องให้ลงแก่นิติบุคคลได้ ทั้งนี้ต้องพิจารณาตามลักษณะความผิด พฤติการณ์แห่งการกระทำและอำนาจหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคล ประกอบกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเป็นราย ๆ ไป (ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นเรื่องผู้จัดการห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้กระทำไปในอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการในทางการค้าอันเป็นวัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล)

¹ บัญญัติ สุขชีวะ, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล,” บทบันทึกคดี, 33 (2519), 1-6.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1669/2506 บริษัทนิติบุคคลแม้ไม่สามารถทำการทุกอย่างได้เช่นบุคคลธรรมดา แต่ถ้าการกระทำนั้นเป็นไปตามความประสงค์ซึ่งได้จดทะเบียนไว้ และได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้นแล้วย่อมมีเจตนาในการทำผิดทางอาญาได้ (คดีนี้เป็นคดีเกี่ยวกับการปลอมและใช้เอกสารปลอมในการส่งแร่ไปต่างประเทศ)

คำพิพากษาฎีกาที่ 584/2508 นิติบุคคลอาจรับผิดทางอาญาร่วมกับบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นกรรมการดำเนินการของนิติบุคคลได้ ถ้าการทำผิดอาญานั้นกรรมการดำเนินการดำเนินไปเกี่ยวกับกิจการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ และเพื่อให้นิติบุคคลนั้นได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้น

ดังนั้น นิติบุคคลก็ย่อมมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาต่อการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะสิทธิในลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เพราะนิติบุคคลเกิดจากการที่กฎหมายรับรองให้ถือเป็นบุคคลประเภทหนึ่ง มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่บางประการที่นิติบุคคลไม่อาจมีได้ ขณะเดียวกันการกระทำของนิติบุคคลก็กระทำโดยแสดงเจตนาผ่านบุคคลธรรมดา นั่นคือกรรมการ หรือผู้จัดการนิติบุคคลนั่นเอง การแสดงเจตนาใดๆ ของกรรมการภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ย่อมผูกพันนิติบุคคล ในเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งจะเป็นการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยเป็นการจ่ายค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ส่วนความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลนั้นก็จะมีเรื่องของโทษปรับ และทรัพย์สินที่สามารถลงโทษแก่นิติบุคคลได้ ส่วนโทษอย่างอื่นนั้นไม่สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้เพราะสภาพแห่งโทษไม่เปิดช่องให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบได้ เช่น โทษประหารชีวิต โทษจำคุก เป็นต้น

ผู้วิจัยเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์กฎหมายได้กำหนดเกี่ยวกับกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์และได้บัญญัติบทสันนิษฐานหลักความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลไว้ด้วยโดยให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้นด้วย หากพิจารณาจากคำที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แล้วเห็นว่าผู้ร่างกฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ถือว่านิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย เพราะกฎหมายใช้คำว่ากรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วย นั่นก็หมายความว่า นิติบุคคลเป็นผู้กระทำผิดโดยตนเองซึ่งกระทำโดยผ่านบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนก็คือ กรรมการบริษัท ผู้จัดการของนิติบุคคลนั่นเอง

4.2 ปัญหาบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทหรือผู้แทนนิติบุคคล

กฎหมายของไทยหลายฉบับที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดในลักษณะนี้ส่วนใหญ่จะบัญญัติไว้ในรูปของพระราชบัญญัติโดยจะบัญญัติในลักษณะของข้อสันนิษฐานที่ว่า ในกรณีที่ความผิดเกิดจากการกระทำของนิติบุคคล ให้ถือว่ากรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลต้อง

รับผิดชอบในการทำความผิดของนิติบุคคล เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมในการทำความผิดนั้น บทบัญญัติข้อสันนิษฐานลักษณะเช่นนี้อาจไม่ชอบด้วยบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาตามมาตรา 39 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ.2550 ที่บัญญัติไว้ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามความในมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลธรรมดา นั้นก็คือ กรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลนั้น และบทบัญญัติดังกล่าวนั้นก็ถือเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย แต่เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่น่าสืบหากล้างได้ คือเป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาดอันเป็นหลักตามกฎหมายลักษณะพยาน เป็นข้อสันนิษฐานที่กฎหมายเปิดโอกาสให้มีการนำสืบโต้แย้งหรือหักล้างได้ ดังนั้น แม้คู่ความฝ่ายหนึ่งจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานได้ ศาลก็ยังฟังเป็นข้อยุติตามข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานไม่ได้ เพียงแต่จะมีผลเป็นการผลการพิจารณาพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบไปให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งนำสืบหักล้างไม่ได้ ศาลก็จะฟังข้อเท็จจริงเป็นข้อยุติตามข้อสันนิษฐาน แต่หากนำสืบหักล้างได้ กรรมการหรือผู้จัดการคนนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามข้อสันนิษฐาน

ส่วนข้อสันนิษฐานเด็ดขาด เป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่อาจนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างเป็นอย่างอื่นได้ เพราะกฎหมายไม่เปิดโอกาสให้มีการนำสืบโต้แย้งหรือหักล้างได้ ข้อสันนิษฐานประเภทนี้มักจะใช้คำว่า “ให้ถือว่า” หรือ “ต้องถือว่า” เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 60 บัญญัติว่า ผู้ใดเจตนาจะกระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลของการกระทำเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น” และยังมีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายอื่นซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดและสามารถนำสืบหักล้างได้ เช่น

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติข้อสันนิษฐานไว้มากมาย เช่น มาตรา 6 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลกระทำการโดยสุจริต ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานดังกล่าวว่า มาตรา 6 ที่ให้สันนิษฐานว่าบุคคลกระทำการโดยสุจริตนั้น ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่านิติกรรมใดที่คู่กรณีได้ทำไป ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่านิติกรรมนั้นได้กระทำโดยสุจริตเมื่อผู้ใดคัดค้านผู้นั้นต้องนำสืบหักล้าง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 751/2471) การที่จำเลยยกอายุความบอกล้างโมฆะกรรมขึ้นต่อสู้คดี และต่อสู้ว่าโจทก์ใช้สิทธิไม่สุจริตซึ่งเป็นการยกข้อเท็จจริงขึ้นต่อสู้เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายตามมาตรา 6 ทั้งสองประการนี้จำเลยต้องนำสืบก่อน

2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 127 บัญญัติว่า “เอกสารมหาชนซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำขึ้นหรือรับรอง หรือสำเนาอันรับรองถูกต้องแห่งเอกสารนั้นและเอกสารที่มีคำพิพากษาแสดงว่าเป็นของแท้และถูกต้องนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นของแท้และถูกต้อง เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่ถูกอ้างเอกสารนั้นมายัน ต้องนำสืบความไม่บริสุทธิ์หรือความไม่ถูกต้องแห่งเอกสาร” ซึ่งศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าทะเบียนสมรสเป็นเอกสารมหาชน ผู้ที่อ้างว่าการสมรสไม่สมบูรณ์มีหน้าที่นำสืบความไม่บริสุทธิ์หรือไม่ถูกต้องแห่งเอกสารนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1426/2497)

3) พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ใดจัดให้มีการเล่น ซึ่งตามปกติเป็นการพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินกัน ให้สันนิษฐานว่าผู้จัดจัดเพื่อประโยชน์แห่งตน ผู้เข้าเล่นอยู่ด้วยต้องสันนิษฐานว่าเล่นเอาเงินกัน

มาตรา 6 บัญญัติว่า “ผู้อยู่ในวงเล่น ให้สันนิษฐานว่าเล่นด้วย เว้นแต่เป็นการดูในงานรื่นเริงสาธารณะ งานนักขัตฤกษ์ หรือในที่สาธารณะ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า จำเลยเล่นไพ่ป๊อกหรือไพ่ฟองไทย ต้องสันนิษฐานว่าจำเลยเล่นพนันเอาทรัพย์สินกัน จำเลยมีหน้าที่นำสืบหักล้างข้อสันนิษฐาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1670/2479, 682/2490) ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยอยู่ในวงเล่นแล้ว คดีเข้าสู่ในข้อสันนิษฐานว่าได้เล่นพนันด้วย จำเลยต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 708/2503)

บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 นั้นศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยว่าบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติการพนันไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญฉบับพ.ศ. 2492 ปรากฏตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ ต.2/2494

4) ตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติว่ากรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดให้ถือว่ากรรมการ ผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลมีความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีส่วนในการกระทำผิดหรือไม่รู้เห็นยินยอมด้วย เช่น พระราชบัญญัติน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2521 มาตรา 27 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 46 ทวิ และรวมถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 ด้วย

ดังนั้นปัญหาที่จะต้องพิจารณาก็คือ การที่กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานความผิดทางอาญาของบุคคลเป็นการบัญญัติกฎหมายที่มีความชอบธรรมหรือไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่ามีการกระทำความผิดของนิติบุคคลไว้ และได้บัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของกรรมการ บริษัทหรือผู้แทนและบัญญัติต่อไปอีกว่า เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้กระทำการตามที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ บทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้จะกำหนดขึ้นในกรณีที่เป็นความผิดที่พยานหลักฐานจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำผิดเองและเป็นการยากที่จะนำมาสืบพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดดังกล่าว และเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม

ส่วนรวม และเป็นความผิดที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ ทั้งนี้เพื่อเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่ผู้ที่ถูกกฎหมายสันนิษฐานซึ่งเป็นผู้ได้เปรียบในการนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว การบัญญัติกฎหมายที่มีบทสันนิษฐานความรับผิดในลักษณะเช่นนี้อาจไม่มีความชอบธรรมเนื่องจากอาจไปขัดกับหลักใหญ่ของระบบกฎหมายสากลที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าศาลจะพิพากษาว่ามีความผิด และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ.2550 มาตรา 39 วรรคสอง ก็ได้บัญญัติรับรองไว้เช่นกัน

อย่างไรก็ตามการที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติให้ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์มีความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาไปพร้อมกันและบัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดของกรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลไว้ด้วยนั้น เนื่องจากการดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น โดยเฉพาะการดำเนินคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางซึ่งเป็นศาลชั้นต้น พยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีต่าง ๆ ย่อมมีความสำคัญไม่น้อยกว่าข้อกฎหมาย คดีส่วนใหญ่มักแพ้ชนะกันในปัญหาข้อเท็จจริงอันเนื่องจากพยานหลักฐานมากกว่าข้อกฎหมายตามกฎหมายสารบัญญัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น พยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นไปเพื่อพิสูจน์การกระทำละเมิดของจำเลยหรือการกำหนดค่าเสียหายยังมีความสำคัญมาก และมีลักษณะแตกต่างจากคดีละเมิดทั่วไปทั้งนี้เนื่องจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์มิได้เป็นการกระทำที่เห็นได้โดยชัดแจ้งเสมอไป การพิสูจน์ความเสียหายในคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่างก็มีใช้สิ่งที่พิสูจน์ได้โดยง่าย และพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดที่จะนำมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงเหล่านี้ส่วนใหญ่มักอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำ ความผิดเสมอ

ในส่วนของการพิสูจน์ความเสียหายหรือค่าเสียหายในคดีละเมิดทั่วไปนั้น โจทก์อาจเพียงแค่พิสูจน์ว่าค่าใช้จ่ายที่ตนต้องสูญเสียไปเพื่อซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นให้กลับคือสู่สภาพเดิม แต่ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น การพิสูจน์ปริมาณการจำหน่ายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์และการคำนวณค่าเสียหายจากการใช้สิทธิในลิขสิทธิ์นั้นเป็นไปได้ยาก พยานหลักฐานที่จะนำมาพิสูจน์ปริมาณการจำหน่ายหรือยอดขายอาจเป็นเอกสารหลักฐานของฝ่ายตรงข้าม ซึ่งพยานหลักฐานเหล่านี้ก็ล้วนแต่อยู่ในความครอบครองของผู้ละเมิดทั้งสิ้น² กฎหมายลิขสิทธิ์จึงได้กำหนดให้ผู้กระทำผิดมีความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาและต้องการให้เจ้าของสิทธิได้รับการชดเชยค่าเสียหายต่างๆ จากการกระทำละเมิดนั้น

จะเห็นได้ว่าการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ใช้การบังคับสิทธิโดยการฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่งนั้น เนื่องมาจากคดีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นปัจจุบันส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับการ

² นันทน อินทนนท์, “การทบทวนประสิทธิภาพในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ปี 2010, 156.

ละเมิดรายย่อย เช่น เป็นเพียงหาบเร่หรือแผงลอยทั่ว ๆ ไป และโอกาสที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะเลือกฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายเป็นไปได้ยากและมีเป็นจำนวนน้อย เมื่อเทียบกับการดำเนินคดีอาญาแล้ว การดำเนินคดีอาญาเป็นมาตรการที่รวดเร็ว ประหยัด มีประสิทธิภาพมากกว่า และมีความเสี่ยงน้อย และในการดำเนินคดีอาญานั้น เจ้าของลิขสิทธิ์จะดำเนินการโดยจ้างนักสืบเพื่อไปทำการตรวจสอบตามสถานที่ต่าง ๆ ที่สงสัยว่ามีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์และรวบรวมพยานหลักฐานในเบื้องต้น เสร็จแล้วผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนจะทำการรวบรวมพยานหลักฐานจนเสร็จแล้วก็จะไปยื่นคำร้องขอออกหมายค้นจากศาล และโอกาสที่ศาลจะออกหมายค้นมีความเป็นไปได้มากกว่า เมื่อศาลออกหมายค้นให้ พนักงานสอบสวนก็จะไปทำการตรวจค้นสถานที่เกิดเหตุเพื่อพบและยึดพยานหลักฐานเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการยึดพยานหลักฐานดังกล่าวนี้ ย่อมทำให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่สามารถกระทำละเมิดได้อีกต่อไป และเจ้าของลิขสิทธิ์บางรายก็จะเลือกใช้มาตรการทางอาญาโดยการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้พนักงานสอบสวนไปยื่นคำร้องขอหมายค้นเพื่อไปทำการตรวจค้นและสามารถรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ก่อนหลังจากนั้นก็จะรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้จากการตรวจค้นในคดีอาญานั้นเพื่อใช้เป็นหลักฐานและดำเนินการฟ้องเป็นคดีแพ่งต่อไป

เพราะฉะนั้น หากเจ้าของลิขสิทธิ์เลือกใช้วิธีการดำเนินคดีแพ่งตั้งแต่เริ่มแรก พยานหลักฐานที่จะใช้ในชั้นพิจารณาของศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ละเมิดนั้นอาจไม่มีน้ำหนักเพียงพอเพราะพยานหลักฐานในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่จะอยู่ในความครอบครองของ ผู้กระทำความผิด ซึ่งหากผู้กระทำผิดทราบว่าตนถูกฟ้องร้องดำเนินคดีหรือกำลังจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลแล้ว ผู้กระทำผิดก็อาจจะยกย้ายถ่ายเทหรือทำลายพยานหลักฐานนั้นได้ จะเห็นว่าการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดทำให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศและการค้าระหว่างประเทศ รัฐจึงต้องหามาตรการในการลงโทษบุคคลดังกล่าว จึงได้มีการกำหนดโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้กระทำผิดได้หลายจำ รวมทั้งให้ผู้กระทำผิดชำระค่าปรับตามคำพิพากษา แต่โทษที่จะลงแก่นิติบุคคลนั้นจะต้องเป็นโทษที่โดยสภาพและลักษณะของโทษจะเปิดช่องให้ลงโทษได้ นั่นก็คือจะมีเฉพาะโทษปรับ และริบทรัพย์สินเท่านั้นที่สามารถใช้กับนิติบุคคลที่กระทำความผิดได้

4.3 ปัญหาทสันนิษฐานความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นำมาใช้บังคับในคดีอาญาและคดีแพ่งด้วยหรือไม่

ความผิดเกี่ยวกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นถือว่าเป็นคดีแพ่งและคดีอาญาหากมีผู้กระทำละเมิดสิทธิแล้วผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาย่อมต้องมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาไปพร้อมกัน แต่ปัญหาคือบทบัญญัติในมาตรา 74 กรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำผิดนั้นกฎหมายได้กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทหรือ

ผู้จัดการเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยนั้น บทสันนิษฐานดังกล่าวนี้จะนำมาใช้เพื่อสันนิษฐานให้กรรมการรับผิดในทางแพ่งด้วยหรือไม่ โดยจะศึกษาและวิเคราะห์จากคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและศาลฎีกาตลอดจนเสนอความเห็นประเด็นดังกล่าว

มีคำพิพากษาฎีกาที่ได้นำวินิจฉัยบทสันนิษฐานที่ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยซึ่งได้นำวินิจฉัยตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไว้ดังนี้³

คำพิพากษาฎีกาที่ 2750/2537 ศาลฎีกาวินิจฉัยตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วย” เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด 7 ว่าด้วยบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งใช้บังคับได้เฉพาะแก่คดีอาญา ไม่อาจนำมาใช้แก่คดีนี้ซึ่งเป็นคดีแพ่งได้

ในปัจจุบันบทบัญญัติที่เป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดที่ให้ถือว่ากรรมการเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลด้วยนั้นอยู่ในมาตรา 74 ซึ่งอยู่ในหมวด 8 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ เช่นกัน มาตรา 74 บัญญัติทำนองเดียวกันกับมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โดยมาตรานี้บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย” มาตรานี้เป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดโดยโยนหน้าที่น่าสืบว่าไม่ได้กระทำความผิดหรือไม่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยไปเป็นของกรรมการหรือผู้จัดการ ซึ่งจะอ้างว่าไม่ได้กระทำความผิดต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลได้กระทำไปโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย ถ้าพิสูจน์ได้ผลก็คือเฉพาะกรรมการคนนั้นที่ไม่มีความผิดทางอาญาร่วมกับนิติบุคคล บทบัญญัติมาตรา 74 ยังคงอยู่ในหมวด 8 ว่าด้วยการกำหนดโทษ จึงใช้เฉพาะแก่คดีอาญา ฉะนั้น ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดเช่นนี้จึงนำไปใช้ในคดีแพ่งไม่ได้ กล่าวคือ ถ้าฟ้องกรรมการทุกคนหรือผู้จัดการทุกคนว่าร่วมกระทำละเมิดลิขสิทธิ์กับนิติบุคคลนั้นและขอให้ชดเชยค่าเสียหายในคดีแพ่ง โจทก์จะอ้างเอาบทบัญญัติมาตรา 74 ดังกล่าวมาเป็นคุณและนำสืบแต่เพียงว่าจำเลยดังกล่าวเป็นกรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลนั้นและโยนภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่น่าสืบในเรื่องว่ากรรมการหรือผู้จัดการได้ร่วมหรือได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำของนิติบุคคลนั้นไปให้กรรมการหรือผู้จัดการเช่นในคดีแพ่งยอมทำไม่ได้ โจทก์ยังคงมีหน้าที่น่าสืบในคดีแพ่งว่ากรรมการหรือผู้จัดการคนที่ฟ้องนั้นมีข้อเท็จจริงใดที่แสดงว่าได้ร่วมกระทำละเมิดกับนิติบุคคลนั้น

³ ปริญญา ตีผล, “ปัญหาการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์,” ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), 503-507.

มีข้อสงสัยเกี่ยวกับในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ก็เคยมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันกับมาตรา 74 ดังกล่าวบัญญัติไว้ในมาตรา 114 ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วยเช่นกัน แต่ปัจจุบัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 25 ให้ใช้ความใหม่แทนที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย”

มาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ กลับมาใช้หลักเดิมในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นคดีความผิดฐานปลอมหรือเลียน หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายรวมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร ปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายดังกล่าวโจทก์ยังคงมีหน้าที่นำเสนอพิสูจน์ว่าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น จึงจะให้ลงโทษกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลนั้นได้ ไม่อาจพิสูจน์เพียงว่านิติบุคคลนั้นกระทำความผิดและถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการหรือบุคคลนั้นได้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลด้วยและโยนหน้าที่นำเสนอให้พ้นความรับผิดชอบไปให้กรรมการหรือผู้จัดการดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 114 เดิมได้

ต่อมาคำพิพากษาที่วินิจฉัยในทำนองเดียวกันคือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5410/2546 แม้กฎหมายจะบัญญัติให้กรรมการหรือผู้จัดการต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลก็ตาม ในส่วนของการร้องทุกข์ก็ต้องระบุในหนังสือมอบอำนาจให้ชัดเจน ครอบคลุมว่าให้ดำเนินคดีแก่ใครได้บ้าง มิฉะนั้นการร้องทุกข์ก็อาจจะไม่ชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5410/2546 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้เจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ต้องการให้ดำเนินคดีเพื่อลงโทษกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลที่นิติบุคคลนั้นกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นด้วย โดยให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลนั้นได้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลดังกล่าวโดยเป็นตัวการด้วยกันตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83⁴ อันเป็นเจตนารมณ์ที่แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีโทษทางอาญาทั่ว ๆ ไปก็ตาม แต่ความเป็นนิติบุคคลของจำเลยที่ 1 นั้นเป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากความเป็นบุคคลของจำเลยที่ 2 ที่มีฐานะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจกระทำ

⁴ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเป็นตัวการ...”

การแทนจำเลยที่ 1 ประกอบกับความรับผิดชอบในทางอาญาเป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเท่านั้น

ดังนั้น แม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 74 จะบัญญัติให้ถือว่าจำเลยที่ 2 ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลจำเลยที่ 1 ด้วยก็ตาม แต่การที่จำเลยทั้งสองจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นเรื่องเฉพาะตัวของแต่ละบุคคล เมื่อโจทก์ร่วมมีหนังสือมอบอำนาจให้ ว. ไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนโดยระบุให้ดำเนินคดีแก่จำเลยที่ 1 เท่านั้น กรณีจึงไม่มีผลให้ถือว่าโจทก์ร่วมร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่จำเลยที่ 2 ในฐานะร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1 ด้วย แม้ว่าในขณะที่ไปร้องทุกข์ดังกล่าวโจทก์ร่วมยังไม่รู้จักชื่อกรรมการบริษัทจำเลยที่ 1 ว่า เป็นจำเลยที่ 2 แต่โจทก์ร่วมก็มีสิทธิที่จะร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่กรรมการของบริษัทจำเลยที่ 1 โดยเพียงแต่ระบุตำแหน่งไว้ได้ เพราะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดห้ามไว้ ดังนั้น การที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าโจทก์ร่วมมิได้ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่จำเลยที่ 2 ภายในอายุความ คดีโจทก์เกี่ยวกับจำเลยที่ 2 จึงขาดอายุความนั้นจึงชอบแล้ว ตามคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นก็เป็นข้อเท็จจริงที่ผู้เสียหายได้ดำเนินคดีความผิดในทางอาญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6804/2548⁵ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 74 ซึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นด้วย เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบในทางอาญาเว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะพิสูจน์ได้ว่ามิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย

คดีนี้จำเลยที่ 3 ไม่ได้นำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด เมื่อหนังสือรับรองระบุว่าจำเลยที่ 1 มีกรรมการ 6 คน มีกรรมการลงชื่อผูกพันจำเลยที่ 1 ได้คือ จำเลยที่ 2 ถึง 4 เช่นนี้เท่ากับว่าจำเลยที่ 3 ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าจำเลยที่ 3 ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในคดีนี้ ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 3 กระทำความผิดตามฟ้องจึงชอบแล้ว ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาคดีดังกล่าวเป็นคดีอาญาระหว่างพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ กับ นายวิชัย เชิดชูวิศาสตร์ โจทก์ร่วม กับบริษัท สมิทธิ์ แชนเซอร์ล จำกัดที่ 1 กับพวกรวม 4 คน

จะเห็นได้ว่าจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวมาข้างต้นนั้นได้วินิจฉัยในลักษณะเดียวกันว่าบทบัญญัติในมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นั้น ได้บัญญัติอยู่ในหมวดบทกำหนดโทษซึ่งใช้บังคับเฉพาะในคดีอาญาเท่านั้น

⁵ ศูนย์วิชาการศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, รวมคำพิพากษาคดีลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: ศูนย์วิชาการศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง 2553), 90-93.

ต่อมามีคำพิพากษาศาลชั้นต้น (ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง) ได้วินิจฉัยไว้ในคดีแพ่ง คดีหมายเลขแดงทป.109/2554,คดีหมายเลขแดงทป.110/2554, คดีหมายเลขแดงทป.111/2554

ทั้งสามคดีมีประเด็นอย่างเดียวกันศาลสั่งรวมพิจารณาเป็นคดีเดียวกัน

ทางพิจารณาเห็นว่า พิจารณาคำฟ้อง คำให้การ และทางนำสืบของคู่ความทุกฝ่ายแล้ว เห็นว่า จำเลยที่ 1 ที่ 5 และที่ 6 ในคดีนี้ได้ถูกฟ้องที่ศาลนี้เป็นคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ.2865/2554 คดีหมายเลขแดงที่ อ.2868/2554 ฐานร่วมกันละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่นเพื่อการค้าซึ่งงานวรรณกรรมประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยไม่รับอนุญาต จำเลยที่ 1 ที่ 5 และที่ 6 ได้ให้การรับสารภาพและศาลได้มีคำพิพากษาในคดีดังกล่าวว่าจำเลยที่ 1 ที่ 5 และที่ 6 มีความผิดตามฟ้อง ดังนั้น ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาเป็นหลัก ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 46 โดยข้อเท็จจริงในเบื้องต้นรับฟังได้ว่า จำเลยที่ 1 ที่ 5 และที่ 6 ได้กระทำความผิดลิขสิทธิ์ต่อโจทก์ทั้งสามตามฟ้องจริง ส่วนจำเลยที่ 2 ถึง 4 ขาดนัดยื่นคำให้การ

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยประการต่อไปมีว่า จำเลยที่ 2 ถึง 4 จะต้องร่วมรับผิดชอบตามคำฟ้องโจทก์ทั้งสามหรือไม่ เห็นว่า ประเด็นปัญหาข้อวินิจฉัยส่วนนี้เป็นปัญหาในส่วนคดีแพ่ง จึงไม่อาจนำข้อสันนิษฐานในส่วนคดีอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้หรือยินยอมด้วย” มาบังคับได้

ดังนั้น การพิจารณาพิพากษาจึงตกแก่โจทก์ทั้งสาม ในที่นี้ปรากฏข้อเท็จจริงแต่เพียงว่า ขณะเกิดเหตุบริษัทจำเลยที่ 1 มีจำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 เป็นกรรมการ บริษัทจำเลยที่ 6 มีจำเลยที่ 2 ที่ 3 และที่ 5 เป็นกรรมการตามหนังสือรับรองเอกสารหมายเลข 53 และ 54 โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงตามทางนำสืบของโจทก์ทั้งสามว่าจำเลยที่ 2 ถึง 4 แต่ละคนเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในคดีนี้อย่างไร กรณีจึงถือไม่ได้ว่า จำเลยที่ 2 ถึง 4 ต้องร่วมรับผิดชอบตามคำฟ้องโจทก์ทั้งสามทั้งนี้ แม้ว่าจำเลยที่ 2 ถึง 4 จะขาดนัดยื่นคำให้การก็ตาม

จากคำพิพากษาศาลฎีกาและคำพิพากษาศาลชั้นต้นดังกล่าวจะเห็นว่ามีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันที่ได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นั้นนำมาใช้บังคับได้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้นเพราะได้บัญญัติไว้ในหมวดของบทกำหนดโทษจึงไม่สามารถนำมาสันนิษฐานเพื่อให้กรรมการมีความรับผิดชอบทางแพ่งได้

แต่เนื่องจากมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น (ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง) ได้วินิจฉัยในทำนองให้นำบทบัญญัติในมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ที่ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์กับนิติบุคคลมาใช้บังคับในคดีแพ่งด้วย

คำพิพากษาศาลชั้นต้น (ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง) คดีหมายเลขแดง ทป. 25/2554

ประเด็นต้องวินิจฉัยข้อที่สี่มีว่า จำเลยทั้งเก้าร่วมกันละเมิดลิขสิทธิ์ต่อโจทก์หรือไม่ เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 30 บัญญัติว่า “การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด แก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้ (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง...” และมาตรา 74 บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย” จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว โจทก์จึงต้องนำสืบให้ได้ว่า จำเลยที่ 1 ละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ AUTO CAD ของโจทก์ ด้วยการทำซ้ำหรือดัดแปลงโปรแกรมดังกล่าวและจำเลยที่ 2 ถึงจำเลยที่ 9 จะต้องนำสืบพิสูจน์ให้ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมกับการกระทำของจำเลยที่ 1 ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าจำเลยทั้งเก้าไม่มีพยานหลักฐานอื่นใดมาสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่า พยานโจทก์กับพวกตรวจสอบเครื่องคอมพิวเตอร์ในโรงงานของจำเลยที่ 1 พบโปรแกรม AUTO CAD 2002 ลงในเครื่องคอมพิวเตอร์จำนวน 5 เครื่อง โปรแกรม AUTO CAD 2005 โปรแกรม AUTO CAD 2006 และโปรแกรม AUTO CAD 2008 ลงในเครื่องคอมพิวเตอร์อย่างละ 1 เครื่อง รวม 8 เครื่อง ซึ่งโปรแกรมที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

ถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ด้วยการ ทำซ้ำ และเข้าข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่า จำเลยที่ 2 ถึงจำเลยที่ 9 ซึ่งเป็นกรรมการของจำเลยที่ 1 เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1 เว้นแต่จำเลยที่ 2 ถึงจำเลยที่ 9 จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของจำเลยที่ 1 นั้น ได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วยกับการกระทำนั้น แต่จำเลยที่ 2 ถึงจำเลยที่ 9 ไม่มีพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าว ย่อมถือได้ว่า จำเลยที่ 2 ถึงจำเลยที่ 9 ร่วมกับจำเลยที่ 1 ละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่า จำเลยทั้งเก้าร่วมกันละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

ผู้วิจัยเห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลฎีกาและศาลชั้นต้นที่วินิจฉัยว่านำมาใช้บังคับเฉพาะคดีอาญานั้น เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในหมวด 8 อยู่ในหมวดบทกำหนดโทษและเป็นบทลงโทษในทางอาญาและเป็นความรับผิดทางอาญาที่กฎหมายบัญญัติไว้

อย่างไรก็ตามผู้วิจัยเห็นว่าควรตีความบทบัญญัติมาตรา 74 ให้สามารถนำมาใช้บังคับทั้งในส่วนของคดีแพ่งด้วย เนื่องจากคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาผู้กระทำความผิดย่อมมีความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาไปพร้อมกัน และคดีละเมิดลิขสิทธิ์ก็เป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องกับคดีอาญา ในการพิจารณาคดีส่วนแพ่งศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาสวนอาญา เพื่อให้การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีประสิทธิภาพ เช่นเดียวกับ

บทสันนิษฐานตามมาตรา 62⁶ ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานที่นำมาใช้บังคับทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาด้วย เพื่อให้เจ้าของสิทธิได้ใช้มาตรการทางแพ่งให้มากขึ้นและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเหมาะสมจากข้อสันนิษฐานดังกล่าว เนื่องจากการกระทำผิดละเมิดลิขสิทธิ์นั้น พยานหลักฐานส่วนใหญ่จะอยู่กับฝ่ายผู้กระทำผิดและเป็นการยากที่จะนำมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้

4.4 วิเคราะห์หลักความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทตามข้อสันนิษฐานตามมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักย์ ได้อธิบายความหมายของกรรมการบริษัทไว้ว่า “กรรมการบริษัทเปรียบเสมือนชีวิตจิตใจของบริษัท การกระทำใดๆ ของบริษัทนั้นเป็นการสะท้อนมาจากการตัดสินใจของกรรมการ”⁷ เพราะกรรมการบริษัทเป็นผู้ที่ตัดสินใจในเรื่องต่างๆ และแสดงออกแทนบริษัทนั่นเอง

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร กล่าวว่า “กรรมการบริษัท คือ ผู้ดำเนินการบริษัทแทนผู้ถือหุ้น ซึ่งที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นผู้แต่งตั้ง กรรมการบริษัทดูเหมือนเป็นผู้แทนผู้ถือหุ้นซึ่งต้องทำงานภายใต้การควบคุมของผู้ถือหุ้น แต่เนื่องจากบริษัทเป็นบุคคลแยกจากผู้ถือหุ้นทั้งหลาย กรรมการจึงถือว่าเป็นผู้แทนของบริษัทยิ่งกว่าเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของผู้ถือหุ้น”

นอกจากนี้ มาตรา 1167 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ความเกี่ยวพันกันระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน” ดังนั้นกรรมการจึงมีฐานะเป็นผู้แทนและเป็นเสมือนตัวแทนบริษัทไปด้วย หากกรรมการปฏิบัติงานเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บริษัทต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 76 และในฐานะที่เป็นตัวแทนของบริษัทเมื่อกรรมการปฏิบัติงานไปตามอำนาจหน้าที่บริษัทก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำของกรรมการในฐานะตัวการ ส่วนกรรมการหาต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวไม่ เว้นแต่การกระทำเกินขอบเขตของอำนาจและบริษัทไม่ได้ให้สัตยาบัน หรือกรรมการยอมรับผิดเป็นการส่วนตัว หรือเป็นการกระทำผิดอาญา

กรรมการบริษัทหรือผู้แทนของนิติบุคคลต้องรับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคลหรือไม่ คงไม่อาจจะวางหลักเกณฑ์ได้แน่นอนทีเดียว ทั้งนี้ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและบทบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นราย ๆ ไป แต่อย่างไรก็ตาม กรรมการบริษัทอาจต้องรับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคลในฐานะเป็นผู้แทนของนิติบุคคล หรือผู้จัดการของนิติบุคคลและนิติบุคคลอาจต้องรับผิดชอบทางอาญาร่วมกับ

⁶ มาตรา 62 บัญญัติว่า “คดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าคดีแพ่งหรือคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่างานที่มีการฟ้องร้องในคดีนั้น เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ และโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงในงานดังกล่าว เว้นแต่จำเลยจะได้แย้งว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดง หรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์...”

⁷ จิตติ ดิงศภักย์, “การจัดการและความรับผิดของกรรมการ รวมทั้งการควบคุมบริษัทโดยผู้ถือหุ้น,” วารสารกฎหมาย ฉบับพิเศษ, (2522), 89.

กรรมการหรือผู้แทนนิติบุคคล ถ้าการกระทำผิดทางอาญานั้นกรรมการหรือผู้แทนทำไปเกี่ยวกับกิจการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ๆ ตามกฎหมายจัดตั้งหรือที่ได้จดทะเบียน เช่น ตามที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัทจำกัด หรือวัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือหุ้นส่วนนิติบุคคล เป็นต้น และการดำเนินกิจการเพื่อให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้นด้วย

จากที่กล่าวมาแล้วว่ากรรมการของนิติบุคคลหากมีการกระทำละเมิดต่อบุคคลอื่นแล้วย่อมมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา ความรับผิดชอบทางแพ่งจะเกิดขึ้นได้เมื่อเกิดจากการกระทำของกรรมการบริษัทที่ทำความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้นเกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล

การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่กรรมการบริษัทนั้นมาจากแนวความคิดที่ว่านิติบุคคลต้องแสดงเจตนาและกระทำการต่าง ๆ ผ่านทางกรรมการหรือผู้แทนของนิติบุคคลเสมอ เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดย่อมเข้าใจได้ว่ากรรมการเป็นผู้กระทำนั้นเองและก็มีส่วนรู้เห็นด้วยหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดนั้นด้วย เพราะนิติบุคคลไม่อาจแสดงเจตนาด้วยตนเองได้ เพราะฉะนั้นการกระทำความผิดของนิติบุคคลเกิดขึ้นจากการกระทำของกรรมการหรือผู้แทนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาคนนั้นเอง เมื่อความรับผิดชอบดังกล่าวเกิดขึ้นจากการกระทำของกรรมการบริษัทซึ่งได้กระทำไปตามขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลและทำให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำนั้นแล้ว กรรมการบริษัทก็ต้องรับผิดชอบทางอาญาในฐานะส่วนตัวด้วยเช่นกัน ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1612-1613/2518 ในคดีนี้ศาลพิพากษาว่าการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำในนามของนิติบุคคล และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมาย หากมิใช่ความผิดเฉพาะตัวตามที่กฎหมายระบุไว้แล้ว ผู้แทนทั้งหลายที่ลงมือกระทำจะต้องรับผิดชอบส่วนตัวด้วยจะอ้างความเป็นกรรมการบริษัทเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดได้หรือไม่

ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลเป็นผู้กระทำผิดตามกฎหมาย และได้กำหนดข้อสันนิษฐานให้ถือว่ากรรมการบริษัท คือกรรมการผู้จัดการ กรรมการ หุ้นส่วนผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินกิจการในนามของนิติบุคคลเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วยในการกระทำความผิดนั้น ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย” ดังนั้น เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ในเรื่องใด ๆ กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลนั้นก็มีความรับผิดชอบส่วนตัวด้วย ในเรื่องของการรับโทษนั้นนิติบุคคลก็รับโทษปรับหรือริบทรัพย์สิน ส่วนกรรมการหรือผู้จัดการก็ต้องรับโทษจำคุกหรือปรับตามความผิดที่ได้กระทำในเรื่องนั้นๆ

อย่างไรก็ตามเกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท มีรากฐานอยู่ในแนวคิดเรื่องความรู้เห็นเป็นใจในการกระทำผิด และบทบัญญัติในพระราชบัญญัติต่างๆ ได้บัญญัติความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทไว้ในรูปแบบของข้อสันนิษฐาน โดยผลักการการพิสูจน์ไปให้กรรมการบริษัทซึ่งเป็นจำเลย แต่ในคดีอาญานั้นมีหลักปรัชญาในการดำเนินคดีอยู่ว่า โจทก์จะต้องนำสืบพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์การทำความผิดของจำเลยจนปราศจากมูลเหตุอันควร จึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้ และในกรณีที่มีความสงสัยตามสมควรศาลจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย⁸ ซึ่งหากมองถึงรูปแบบข้อสันนิษฐานดังกล่าวแล้วน่าจะเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ไม่เด็ดขาดเพราะกฎหมายเปิดโอกาสให้กับอีกฝ่ายหนึ่งในการนำสืบพิสูจน์เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้

ดังนั้นการกำหนดข้อสันนิษฐานทางอาญาจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงปัญหาเรื่องความชอบธรรมว่ารัฐมีเหตุผลหรือมีความชอบธรรมเพียงพอในการตราบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาขึ้นใช้กับจำเลย

4.4.1 ความหมายของข้อสันนิษฐาน

ข้อสันนิษฐานเป็นหลักในกฎหมายลักษณะพยานซึ่งอนุญาตให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาทได้ โดยผู้ที่กล่าวอ้างไม่ต้องสืบพยานพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่มีการสันนิษฐานนั้น ข้อสันนิษฐานจะประกอบด้วยข้อเท็จจริง 2 ข้อ⁹ คือข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน (basic fact) และ ข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน (presumed fact)

ในการสืบพยานนั้นมีหลักว่าเมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ได้ว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้น ศาลจะถือว่าหรือสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานเกิดขึ้นด้วย ส่วนระดับการฟังข้อเท็จจริงของศาลว่าจะรับฟังเป็นเด็ดขาดโดยไม่ยอมให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมาสืบหักล้างหรือรับฟังเป็นเบื้องต้น (prima facie case)¹⁰ และเปิดโอกาสคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำสืบหักล้างซึ่งขึ้นอยู่กับว่าข้อสันนิษฐานนั้นเป็นข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาดที่นำสืบหักล้างไม่ได้ หรือข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดที่สามารถนำสืบหักล้างได้

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของข้อสันนิษฐานแล้วสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท

1. ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง (presumption of fact)

⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์, ข้อสันนิษฐานที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญา, (เอกสารประกอบการสัมมนา 2531), 4,32.

⁹ โอสธ โกติน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องพยานหลักฐาน, 42.

¹⁰ เข็มชัย ชุตินวงศ์, ที่มาและเหตุผลของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา, 2. (อรรถาธิบาย)

ข้อสันนิษฐานนี้เป็นข้อสันนิษฐานซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เป็นเรื่องที่ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง โดยอนุมานเอาจากข้อเท็จจริงที่ได้ความข้อสันนิษฐานเช่นนี้เกิดขึ้นเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งรับฟังเป็นยุติแล้ว ผู้พิพากษาก็สันนิษฐานข้อเท็จจริงอีกข้อหนึ่งตามหลักตรรกวิทยา คือ วิธีค้นหาเหตุและผลแล้วอนุมานเอาว่าข้อเท็จจริงอีกข้อหนึ่งซึ่งเป็นประเด็นพิพาทนั้นน่าจะมีอยู่จริงหรือไม่¹¹ แต่เป็นเรื่องที่ศาลนำเอาข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อนำมาประกอบเพื่อสันนิษฐานความน่าจะเป็นของข้อเท็จจริงอีกข้อหนึ่ง แต่ไม่มีผลผูกพันว่าศาลจะต้องถือตามนั้นทุกกรณีไป

2. ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (presumption of Law)

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายคือ ข้อสันนิษฐานที่มีกฎหมายบัญญัติผลแห่งการที่กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานไว้คือ ให้ความรู้ที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนำสืบพยานพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐาน (presumed fact) เกิดขึ้นด้วย ดังนั้นการกำหนดข้อสันนิษฐานโดยกฎหมายจึงมีผลเป็นการแทรกแซงดุลพินิจของศาลในการประเมินพยานแวดล้อม กรณีกล่าวคือกฎหมายกำหนดไว้เลยว่าศาลจะต้องประเมินตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนปัญหาความรู้ความฝ่ายตรงข้ามจะนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานได้หรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับว่าข้อสันนิษฐานนั้นเองเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งได้หรือไม่ ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายออกเป็น 2 ประเภทคือ

ก. ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด

ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (Conclusive Presumption) คือข้อสันนิษฐานที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้มีการนำสืบโต้แย้งหรือ หักล้างได้ ดังนั้นถ้าความรู้ฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ได้ว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้น ศาลก็จะรับฟังเป็นยุติได้เลยว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งได้รับการสันนิษฐานเกิดขึ้นด้วย จึงเป็นกรณีที่ศาลรับฟังข้อเท็จจริงได้โดยไม่ต้องสืบพยานในประเด็นพิพาทข้อสันนิษฐานประเภทนี้มักจะใช้คำว่า “ให้ถือว่า” เช่น

ตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดฐานหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัท จำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ.2499 มาตรา 25 กำหนดว่า “ในกรณีที่บริษัทจำกัดใดกระทำความผิดตามมาตรา 7 ถึงมาตรา 24 กรรมการของบริษัทนั้นหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท” เป็นต้น

ข. ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด

ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด คือข้อสันนิษฐานที่กฎหมายเปิดโอกาสให้นำสืบโต้แย้งหรือหักล้างได้ ดังนั้นแม้ความรู้ฝ่ายหนึ่งจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานได้

¹¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2547), 51-52.

ศาลก็ยังฟังเป็นข้อยุติตามข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานไม่ได้ เพียงแต่จะมีผลเป็นการผลักภาระหน้าที่น่าสืบไปให้ความอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น¹²

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติซึ่งกำหนดว่าเมื่อปรากฏว่านิติบุคคลกระทำความผิดแล้ว กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคลด้วย โดยเปิดโอกาสให้กรรมการบริษัทแก้ตัวได้ บทบัญญัติเช่นนี้จัดว่าเป็นบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด เช่น

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522¹³ มาตรา 58 กำหนดว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการ หรือผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

ในเรื่องข้อสันนิษฐานนี้มีผู้เห็นว่า ข้อสันนิษฐาน(presumption)ในกฎหมายลักษณะพยานนั้นน่าจะหมายถึงเฉพาะข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ประกอบด้วยข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไข (basic fact) และข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐาน (presumed fact) เพราะข้อสันนิษฐานประเภทนี้เท่านั้นที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่น่าสืบ ดังนั้นหากเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดหรือไม่เปิดโอกาสให้โต้แย้งได้ ก็ไม่น่าจะถือเป็นข้อสันนิษฐานเพราะไม่ได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่น่าสืบ หากแต่เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายสารบัญญัติ กล่าวคือเป็นตัวบทกฎหมายซึ่งบังคับไว้ให้การบางอย่างต้องเป็นเช่นนั้นอย่างกฎหมายสารบัญญัตินั่นเอง จะเห็นได้ว่าเมื่อข้อสันนิษฐานเด็ดขาดไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่น่าสืบ จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความชอบธรรมในเรื่องการผลักภาระการพิสูจน์ไปได้แก่จําเลย

จึงเห็นว่าข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนี้แม้สาเหตุจะเป็นการสันนิษฐาน แต่ความตายตัวทำให้กลายเป็นกฎหมายสารบัญญัติไป ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในเรื่องข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนั้น เนื่องจากมิใช่เป็นเรื่องการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่จําเลยเหมือนอย่างกรณีข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายบัญญัติข้อสันนิษฐานไว้ในทำนองว่าให้ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดร่วมกับนิติบุคคลตั้งแต่ต้นนั้น ถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติ ไม่ใช่ข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาดเพราะกฎหมายยังบัญญัติว่าเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าไม่มีส่วนรู้เห็นหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำของนิติบุคคล หากแต่กฎหมายบัญญัติเพื่อเป็นการผลัก

¹² อภินันท์ ศรีศิริ, “ข้อสันนิษฐานในกฎหมายอาญา,” วารสารอัยการ, 260 (กรกฎาคม-กันยายน 2554): 38-39.

¹³ รก.2522/72/20พ/4 พฤษภาคม 2522

ภาระการพิสูจน์ไปให้แก่จำเลยในการที่จะพิสูจน์ว่าไม่มีส่วนเกี่ยวข้องอย่างไร หากเป็นข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาดแล้วกฎหมายถือว่าไม่สามารถนำสืบเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติที่ยกตัวอย่างข้างต้นจะสังเกตเห็นว่า ข้อความในตอนต้นของทั้งสองพระราชบัญญัติอาจถือได้ว่าเป็นข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาด แต่หากพิจารณาในส่วนตอนท้ายกฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นไว้เพื่อให้สามารถหักล้างได้จึงถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดนั่นเอง

4.4.2 เปรียบเทียบความแตกต่างของข้อสันนิษฐานเด็ดขาดกับข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด

ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดและข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงมีลักษณะคล้ายกันตรงที่ต่างก็เป็นข้อสันนิษฐานที่หักล้างได้ และเกิดการรับฟังข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐาน (presumed fact) แต่ข้อสันนิษฐานทั้งสองประเภทนี้ มีความแตกต่างกันหลายประการ

(1) ข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาดได้เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายแต่ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงเกิดขึ้นจากการใช้เหตุผลในการอนุมานข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐาน

(2) เนื่องจากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ไม่เด็ดขาดเกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งบังคับให้ศาลฟังว่ามีข้อเท็จจริงอยู่อย่างไรก่อนในเบื้องต้น เมื่อมีข้อสันนิษฐานเกิดขึ้นศาลก็ต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ จะฟังเป็นอย่างอื่นไม่ได้จนกว่าจะมีการนำสืบพยานหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น ส่วนข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงเป็นเพียงการใช้เหตุผลของศาล ศาลอาจจะสันนิษฐานว่ามีข้อเท็จจริงอย่างไรเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้

(3) ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งไม่เด็ดขาดนั้น ก่อให้เกิดการเปลี่ยนหน้าที่นำสืบของคู่ความ กล่าวคือเมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน ซึ่งบังคับให้ศาลต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายสันนิษฐานไว้แล้ว ก็เป็นหน้าที่ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องนำสืบพยานหลักฐานหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น มิฉะนั้นตนอาจเป็นผู้แพ้คดีได้ ส่วนข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงนั้น อาจก่อให้เกิดหน้าที่นำสืบแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ก็ได้ แล้วแต่ว่าศาลจะสันนิษฐานว่ามีข้อเท็จจริงอย่างไรหรือไม่

(4) ข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาดนั้น เป็นเรื่องที่ศาลต้องฟังข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐาน (presumed fact) โดยอาจไม่มีการสืบพยานหลักฐานเลย หรือมีการสืบแต่เพียงข้อเท็จจริงเบื้องต้น (basic fact) เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานเท่านั้น หากได้มีการสืบพยานถึงข้อเท็จจริงที่ศาลรับฟังไม่ จึงถือว่าข้อเท็จจริงที่ศาลรับฟังได้รับการยกเว้นไม่ต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐาน หรือเป็นข้อยกเว้นที่ศาลรับฟังข้อเท็จจริงโดยไม่ต้องมีการสืบพยาน ส่วนข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องการพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยการสืบพยานหลักฐาน ซึ่งส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับการสืบพยานหลักฐานแวดล้อมกรณีให้ศาลอนุมานแล้วเอาว่ามีข้อเท็จจริงบางอย่างเกิดขึ้น

ผู้วิจัยเห็นว่าการที่กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานในลักษณะเช่นนี้ แม้อาจจะขัดกับหลักในการสันนิษฐานความผิดในทางอาญา หรือไม่มีความชอบธรรมอยู่บ้าง แต่บทบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเป็นการกำหนดขึ้นในกรณีเป็นความผิดที่หาพยานหลักฐานยากลำบาก เพราะพยานหลักฐานต่างๆ จะอยู่กับฝ่ายผู้กระทำความผิดฝ่ายเดียว ถือว่าเป็นกฎหมายที่บัญญัติมาเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมเป็นส่วนใหญ่ แต่ทั้งนี้การบัญญัติกฎหมายที่สันนิษฐานความผิดในลักษณะเช่นนี้แม้เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังจำเลยผู้กระทำความผิดที่ได้เปรียบในการเสนอพยานหลักฐานต่างๆก็ตามแต่ก็เป็นการเปิดโอกาสในการให้จำเลยที่กระทำผิดนั้นได้พิสูจน์ตัวเองว่าไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนรู้เห็นในการกระทำดังกล่าว

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นมีอยู่ว่า ฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดมาในคำคู่ความของตนเพื่ออาศัยข้อเท็จจริงนั้นเป็นประโยชน์ในคดี ฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบ เพื่อให้ศาลเชื่อว่าข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างนั้นได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริง แต่หลักเกณฑ์นั้นมีข้อยกเว้นอยู่ข้อหนึ่งว่าถ้ากฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงใดไว้เป็นข้อเท็จจริงพื้นฐาน (Basic fact) แล้วฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่จริง กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีข้อเท็จจริงบางอย่าง (presumed fact) ได้เกิดขึ้นอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อกฎหมายได้สันนิษฐานไว้ดังนั้นแล้วย่อมเป็นหน้าที่ที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องนำพยานหลักฐานมาหักล้าง (ข้อสันนิษฐานนี้เรียกว่า “ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย” หรือ statutory presumption) อันถือได้ว่าเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ (Reverse burden of proof) มาให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น¹⁴

คำพิพากษาฎีกาที่ 1133/2500 ในคดีเรื่องลักเล่นการพนันจำเลยขอรับสารภาพว่าได้กระทำผิดตามฟ้อง แต่แล้วได้กล่าวบรรยายในคำให้การต่อไปเป็นความว่าการเล่นรายนี้ก็โดยพนันว่าจะซื้อโคลามาเลี้ยงกันรอบวงเท่านั้น และเล่นกันเล็กๆ น้อยๆ เพื่อเอาเงินรวมซื้อโคลา เช่นนี้ จะฟังว่าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องยังไม่ได้ซึ่งถ้าหากเป็นความจริงตามที่จำเลยบรรยายไว้ในคำให้การการกระทำของจำเลยก็ไม่ใช่ผิดตามฟ้อง กล่าวคือเพียงแต่เล่นพนันเพื่อเอาเงินไปซื้อโคลามาเลี้ยงระหว่างกันเท่านั้นไม่ใช่เป็นการพนันเอาทรัพย์สินกันเมื่อโจทก์ไม่สืบพยาน ศาลก็ลงโทษจำเลยไม่ได้จะเห็นว่าในหลักกฎหมายเรื่องหน้าที่นำสืบที่ว่าผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดผู้นั้นต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น เป็นที่ยอมรับได้ในการนำมาปรับใช้ในคดีอาญา แม้หลักกฎหมายดังกล่าวจะบัญญัติอยู่ในเรื่องพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และแม้หลักการพิจารณาในคดีแพ่งที่ใช้ “หลักความตกลง” ซึ่งแตกต่างจาก “หลักการตรวจสอบ” ก็ตาม

¹⁴ กลุ่มวิชาการกฎหมาย (เอื้ออาทร), ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงในคดีอาญา [Online], 19 พฤษภาคม 2555. แหล่งที่มา ru-ru.facebook.com/note.php?note_id

แต่อย่างไรก็ตามในส่วนของข้อยกเว้นของหลักดังกล่าว คือ ถ้ากฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงใดไว้เป็นข้อเท็จจริงพื้นฐาน (Basic face) แล้วฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่จริง กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีข้อเท็จจริงบางอย่าง (presumed fact) ได้เกิดขึ้นอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อกฎหมายได้สันนิษฐานไว้ดังนั้นแล้วย่อมเป็นหน้าที่ที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องนำพยานหลักฐานมาหักล้าง อันถือได้ว่าเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ (Reverse burden of proof) มาให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง มีผู้เห็นว่าต้องนำมาใช้กับคดีอาญาด้วยในข้อยกเว้นนี้ยังมีปัญหาว่าจะนำมาใช้ในการกำหนดภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาได้หรือไม่ กล่าวคือมีปัญหาที่ถกเถียงกันว่าการที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ใดกระทำความผิดอาญานั้นสร้างความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น อาจเป็นการขัดต่อหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 39 ในประเด็นนี้มีความเห็นของนักกฎหมายแบ่งออกเป็นสองฝ่าย

ฝ่ายแรกเห็นว่า ข้อสันนิษฐานของกฎหมายเหล่านี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ให้สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 39 รวมทั้งขัดต่อหลัก “ไม่มีความผิดไม่มีโทษโดยไม่มีความผิด” (Nullum Crimen, Nulla Poena Sine lege) เพราะการกระทำตามที่ข้อเท็จจริงเบื้องต้น (Basic face) อันเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานตามที่กำหนดไว้ในบทสันนิษฐานดังกล่าวไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด นอกจากนั้นยังเป็นการละเมิดเอกสิทธิ์ของจำเลยที่จะไม่เบิกความปรักปรำตนเอง (Privilege against self-incrimination) เพราะการที่จะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวจำเลยต้องอ้างตนเองเป็นพยานบางท่านถึงกับเห็นว่าขัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้วย

ฝ่ายที่สองเห็นว่า ข้อสันนิษฐานดังกล่าวนั้นไม่ขัดต่อหลัก “Presumption of innocence” เพราะข้อสันนิษฐานดังกล่าวไม่ใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดว่าเมื่อข้อเท็จจริงครบตามเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานแล้วจำเลยจะเป็นผู้กระทำความผิดทันที แต่เป็นเพียงการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์ไปยังจำเลยเท่านั้น เพราะมีข้อเท็จจริงที่สัมพันธ์สมเหตุผลกันกับข้อเท็จจริงที่จะต้องพิสูจน์

ในประเด็นดังกล่าวท่านศาสตราจารย์ (พิเศษ) จริญ ภักดีธนากุลได้วางหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า ข้อสันนิษฐานดังกล่าวนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ เพราะถ้าขัดต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติดังกล่าวย่อมตกไปใช้ไม่ได้ ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 6 แต่ถ้าได้ความว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้วจะต้องวิเคราะห์ประเด็นต่อไปว่ารัฐจะตรากฎหมายมาสันนิษฐานตามใจชอบไม่ได้จะต้องอยู่ในกรอบของนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 3 วรรคสอง คือจะต้องมีความเกาะเกี่ยวหรือเชื่อมโยงอย่างสมเหตุสมผล (Rational connection) ระหว่างข้อเท็จจริงเบื้องต้นอันเป็นเงื่อนไข (basic face) กับข้อเท็จจริงที่กฎหมายสันนิษฐาน (Presumed face)

ผู้วิจัยเห็นด้วยกับแนวทางที่ 2 เพราะเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ไม่เด็ดขาด กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายนำเสนอข้อสันนิษฐาน หากนำเสนอพิสูจน์ได้ว่าตนเองไม่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือรู้เห็นกับการกระทำความผิดแล้วก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามข้อสันนิษฐาน

แม้ในปัญหาดังกล่าวนี้อย่างข้อสรุปไม่ได้ แต่ปัจจุบันก็มีกฎหมายที่บัญญัติสันนิษฐานข้อเท็จจริงทำนองนี้อยู่มากมาย และศาลก็ได้นำบทบัญญัติเหล่านั้นมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาไว้หลายคดี เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1884/2516 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 53 ห้ามมิให้นำสินค้าที่ผลิตหรือมีกำเนิดในประเทศจีนคอมมิวนิสต์หรือซึ่งมาจากประเทศจีนคอมมิวนิสต์เข้ามาในราชอาณาจักร ผู้นำสินค้านี้เข้ามาในราชอาณาจักร มีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากรฐานนำของต้องห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร เมื่อจำเลยเป็นผู้นำเขากวางอ่อนของกลางเข้ามาในราชอาณาจักร คงโต้เถียงกันว่าเขากวางอ่อนของกลางเป็นของที่มีกำเนิดในประเทศจีนคอมมิวนิสต์หรือไม่ หน้าที่การพิสูจน์ตกอยู่แก่จำเลย ตามนัยแห่งมาตรา 100 พระราชบัญญัติศุลกากร

แต่อย่างไรก็ตาม “ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง” ก็มีปรากฏให้เห็นอยู่ในทั้งกฎหมายของทั้ง 2 ระบบกฎหมายหลัก คือทั้งในระบบ Civil Law และในระบบ Common Law ในระบบ Civil Law ยกตัวอย่างเช่นในกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1349 กำหนดว่า “ข้อสันนิษฐาน” คือผลซึ่งกฎหมายหรือผู้พิพากษาดึงมาจากข้อเท็จจริงที่เป็นที่รับรองมายังข้อเท็จจริงที่ยังไม่ได้มีการรับรอง บทบัญญัติในเรื่องนี้ใช้บังคับกับ “ข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย” และ “ข้อสันนิษฐานที่ผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนด” ซึ่งข้อสันนิษฐานที่ผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนดนี้เองที่เป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง เป็นผลที่ผู้พิพากษาดึงมาจากข้อเท็จจริงที่เป็นที่รับรองเพื่อวินิจฉัยถึงความมีอยู่ของเหตุการณ์ที่จะพิสูจน์ ผลที่เกิดขึ้นคือเมื่อข้อเท็จจริงบางอย่างได้มีการพิสูจน์ ข้อเท็จจริงที่ผ่านการพิสูจน์แล้วจะถูกนำไปอ้างอิงเป็นเหตุผลรับรองความมีอยู่ของข้อเท็จจริงอื่น โดยข้อเท็จจริงที่ผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนดนี้ฝ่ายนิติบัญญัติยังมิได้รับรอง แต่เป็นผู้พิพากษาในคดีนั้นเองเป็นผู้ให้เหตุผลรับรองในคดีที่อยู่ในการพิจารณาของตน

ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงในระบบกฎหมาย Common Law เช่นของประเทศอังกฤษตามกฎหมายพยานของประเทศอังกฤษนั้นไม่มีการแบ่งแยกข้อสันนิษฐานออกเป็น “ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย” กับ “ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง” เพราะกฎหมายอังกฤษแต่เริ่มแรกนั้นไม่มีการบัญญัติกฎหมาย ข้อสันนิษฐานที่เกิดขึ้นในกฎหมายอังกฤษล้วนแต่เป็นข้อสันนิษฐานที่ศาลสร้างขึ้นและศาลได้นำข้อสันนิษฐานในคดีนั้น ๆ มาใช้เป็นข้อสันนิษฐานในคดีหลังที่เกิดขึ้น (the rule of precedent) ตัวอย่างข้อสันนิษฐานที่เป็นที่รู้จักดีในกฎหมายอังกฤษคือ “Res Ipsa Loquitur” ซึ่งใช้ในคดีละเมิดเท่านั้นไม่ได้นำหลักนี้มาใช้ในคดีประเภทอื่นแต่อย่างใด Res Ipsa Loquitur นี้เป็นภาษาโรมันซึ่งสามารถแปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า “The thing speak for itself” หรือ “things speak for themselves” แปลเป็นภาษาไทยได้ว่า “เหตุการณ์ย่อมชัดแจ้งอยู่ในตัว”

หรือ “สรรพสิ่งย่อมประกาศตัวของมันเอง” เป็นหลักที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ใดประมาท เลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นในคดีละเมิด

หลักนี้มีที่มาจากคดี *Byrne V. Boadle* (1963) ข้อเท็จจริงคือถังแป้งของจำเลยตกลงมาจากที่เก็บสินค้าของจำเลยเอง ร่วงลงมาถูกโจทก์ซึ่งเดินอยู่บนถนนบริเวณนั้นได้รับบาดเจ็บ ข้อเท็จจริงนี้ได้ถูกกล่าวอ้างเป็นพยานหลักฐานในการเรียกค่าเสียหาย แต่โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้เป็นเจ้าของสินค้าได้ ศาลในคดีนั้นจึงกล่าวว่า “เหตุการณ์ย่อมชัดแจ้งอยู่ในตัวเองแล้วว่ามีความประมาทเลินเล่อเกิดขึ้น เพราะว่าโดยปกติแล้วเหตุการณ์ดังกล่าว จะไม่เกิดขึ้นหากเจ้าของสินค้าได้ใช้ความระมัดระวัง ดังนั้นจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของคลังสินค้ามีหน้าที่ที่จะแสดงให้เห็นว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นได้อย่างไร มิฉะนั้นจำเลยต้องรับผิดชอบ”

ต่อมาในคดี *Scott V. London & St.Katherine's Docks Co.* (1965) เกิดข้อเท็จจริง อย่างเดียวกันนี้อีก และในคดีนี้ท่านผู้พิพากษา Sir William Erie ได้กล่าวว่า “ในกรณีที่เห็นได้ว่า สิ่งของซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การจัดการของจำเลย และเหตุการณ์ธรรมดาแล้ว จะไม่เกิดขึ้นถ้าหากว่าบุคคลซึ่งมีหน้าที่จัดการได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรจากการใช้สิ่งของ นั้นตามปกติธรรมดาของมัน เมื่อจำเลยไม่ได้สืบให้เห็นเป็นอย่างอื่นย่อมเป็นหลักฐานที่สมควร เพียงพอที่จะแสดงว่าเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดจากความระมัดระวัง”

เห็นได้ว่าข้อเท็จจริงนี้เกิดขึ้นเนื่องจากความประมาทเกิดจากอำนาจและอยู่ในความรู้เห็น ของจำเลยทั้งหมด ไม่มีใครสามารถทราบข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ได้ดีมากกว่าจำเลย แม้โจทก์ก็ สามารถสืบได้เพียงว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับตนนั้นเกิดขึ้นอย่างไร แต่ไม่สามารถสืบให้เห็น ได้ถึงต้นเหตุอันเป็นที่มา (Origin) แห่งความประมาทเลินเล่อของจำเลยจึงเกิดหลัก *Res Ipsa Loquitur* นี้ขึ้นเพื่อใช้ในเรื่องละเมิดอันเกิดจากการประมาทเลินเล่อ ซึ่งผลของหลัก *Res Ipsa Loquitur* ทำให้ลดภาระการพิสูจน์ของโจทก์เหลือเพียงว่าเหตุที่เกิดขึ้นต้นเหตุของเหตุการณ์นั้น มาจากจำเลยก็เพียงพอแล้ว ไม่ต้องพิสูจน์ถึงขนาดว่าต้นเหตุนั้นมีรายละเอียดอย่างไร¹⁵

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าแม้จะมีการบัญญัติเรื่อง “ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง” ไว้ในกฎหมาย แล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ได้มีกฎหมายกำหนดถึงลักษณะของข้อเท็จจริงดังกล่าวว่าต้องมีอยู่ในลักษณะ ใด เมื่อเป็นเช่นนั้นจึงเป็นเรื่องยากที่จะสามารถทำความเข้าใจถึงข้อสันนิษฐานชนิดนี้ และต้อง ศึกษาจากตัวอย่างข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาหลายๆเรื่องเพื่อเป็นแนวทางใน การใช้ข้อสันนิษฐานดังกล่าว และการใช้ข้อสันนิษฐานดังกล่าวต้องใช้ด้วยความระมัดระวัง โดย ต้องอาศัยการศึกษาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีแต่ละคดีอย่างระมัดระวัง จะอาศัยเทียบแนวคำ พิพากษาศาลฎีกาก่อนๆมาเป็นบรรทัดฐานไม่ได้ เพราะข้อเท็จจริงต่างๆที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี ย่อมแตกต่างกันในรายละเอียด โดยผู้ที่เป็นผู้พิพากษาจะต้องได้มีการศึกษาวิชาว่าด้วย ข้อเท็จจริงมาอย่างชำนาญทั้งในทางหลักวิชาและในทางประสบการณ์ตรง ดังนั้นย่อมเห็นได้ว่าผู้

¹⁵ เรื่องเดียวกัน,

พิพาทที่ผ่านเหตุการณ์ต่างๆ มากย่อมจะใช้ดุลพินิจในการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงได้ดีกว่า เพราะเป็นเรื่องที่คุณพิพาทสามารถเห็นสภาพความเป็นจริงด้วยตาตนเองแต่ได้เห็นภาพจากการที่คู่ความได้ถ่ายทอดไว้ด้วยคำพูดหรือตัวหนังสือ ซึ่งโดยส่วนมากมักจะถ่ายทอดไว้โดยบกพร่อง และยิ่งกฎหมายที่มีบทตัดพยานไว้หลายต่อหลายบทด้วยแล้วภาพที่ได้มักจะคลาดเคลื่อนจากความเป็นจริงมากขึ้น

4.5 ปัญหาความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทตามข้อสันนิษฐาน มาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ขัดต่อหลักการสันนิษฐานในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 พ.ศ.2550 หรือไม่

ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมายกรณีนี้เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยเป็นกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำความผิดตามกฎหมาย และกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานว่าให้กรรมการบริษัทซึ่งได้แก่บรรดาหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ กรรมการบริษัท หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้นมีความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น ตัวอย่างของกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดของกรรมการบริษัทในกรณีนี้ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9¹⁶

เกี่ยวกับเรื่องความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทนั้น มีประเด็นที่น่าสนใจคือ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท รัฐมีเหตุผลและความชอบธรรมอย่างไรในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ เพราะในการดำเนินคดีอาญามีหลักการเรื่อง “presumption of innocence” คือการต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง โดยโจทก์มีหน้าที่น่าสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการที่นานาประเทศต่างให้การยอมรับโดยได้รับรองหลักการนี้ไว้ใน European Convention on Human Rights มาตรา 6 วรรคสอง¹⁷ แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท นิติบุคคล ซึ่งมีผลให้เมื่อโจทก์สามารถนำเสนอสืบให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานได้แล้ว(basic fact) ก็จะส่งผลให้เกิดข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน (presumed

¹⁶ มาตรา 9 “ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไป เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ กรรมการบริษัทหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น”

¹⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, “บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา, : วารสารอัยการ ฉบับที่ 161 ปีที่ 14 (มีนาคม 2532), 4.

fact) ตามมา¹⁸ โดยจำเลย (กรรมการบริษัท) มีหน้าที่ต้องนำเสนอพยานหลักฐาน (evidential Burden) เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นซึ่งในสภาวะเช่นนี้อาจทำให้จำเลยตกอยู่ในสภาวะที่เสียเปรียบและมีโอกาสที่จะแพ้คดีมากขึ้น นอกจากนี้ ในความเป็นจริงกรรมการบริษัทของนิติบุคคลอาจมีหลายคน และอาจไม่สามารถทราบเกี่ยวกับการกระทำต่าง ๆ ของนิติบุคคลได้ครบทุกเรื่องเพราะอาจมีการแบ่งแยกหน้าที่กัน เช่น กรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) กรรมการอิสระ (Independent Director) เป็นต้นซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนในกรณีที่นิติบุคคลนั้นเป็นบริษัทที่มีขนาดใหญ่ ดังนั้น จึงมีปัญหาว่ากฎหมายที่บัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานนี้ขัดต่อหลัก “presumption of innocence” หรือไม่ และรัฐมีเหตุผลหรือความชอบธรรมอย่างไรในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว

ในเรื่องเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานอันเป็นโทษแก่จำเลยนั้น ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ก็ได้รับรองหลัก “presumption of innocence” เช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 39 “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และวรรคสอง “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

ล่าสุดศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเรื่องบทสันนิษฐานความรับผิดชอบของจำเลยในคดีอาญาในคำวินิจฉัยที่ 12/2555¹⁹

ในเรื่องดังกล่าวนี้เป็นการโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) ประกอบ มาตรา 30 หรือไม่ซึ่งคดีนี้ศาลจังหวัดบุรีรัมย์ได้พิพากษาว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 19 มาตรา 46 และมาตรา 54 จำเลยที่ 1 ลงโทษปรับ 500,000 บาท จำเลยที่ 2 ลงโทษจำคุก 5 ปี จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 3 พิพากษายืน จำเลยทั้งสองฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 3 คดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลฎีกา

ต่อมาจำเลยที่ 2 ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย

¹⁸ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2538), 124-144, อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต, “ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา,” วารสารนิติศาสตร์, 25 (มิ.ย.1995), 304-319.

¹⁹ ศาลรัฐธรรมนูญ, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ [Online], 19 พฤษภาคม 2555 แหล่งที่มา www.constitutionalcourt.or.th/index.php?option=com...th

เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) ประกอบมาตรา 30

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) ประกอบมาตรา 30 หรือไม่

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยฉบับนี้ว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง และมาตรา 40 (5) เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยมาตรา 39 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสองนี้ เป็นข้อสันนิษฐานอันมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชน ดังปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11 ที่ว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย และผู้นั้นได้รับหลักประกันทั้งหลายที่จำเป็นในการต่อสู้คดี” อันถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศ และระดับระหว่างประเทศ อันได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกมีพันธกรณีอยู่ด้วย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้แล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 54 เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากการสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็น

เป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลกล่าว โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไรคงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเป็นเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่สันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยโดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดที่เกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 54 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้บรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 กรณีจึงไม่จำต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราอื่นๆ หรือไม่ อีกต่อไป

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวได้มีความเห็นของนักกฎหมายแบ่งออกเป็นสองฝ่าย

ฝ่ายแรกเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ที่วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เฉพาะส่วนสันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องได้รับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีส่วนเกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล เป็นอันบังคับใช้ไม่ได้ เนื่องจากการดำเนินคดีและการหาพยานหลักฐานอยู่ที่โจทก์ การเขียนกฎหมายว่ามี

ความผิดไว้ก่อนแล้วให้จำเลยหาหลักฐานมาพิสูจน์ว่าไม่มีความผิดไม่ได้ การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้แทนนิติบุคคลต้องร่วมรับผิดชอบว่าจะหาหลักฐานมาพิสูจน์ว่าไม่เกี่ยวข้องตามมาตรา 54 ของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง จึงขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจรัฐจะออกกฎหมายหรือทำขัดต่อสิทธิมนุษยชนไม่ได้ อย่างเช่นในประเทศออสเตรเลียที่มีการเขียนในรัฐธรรมนูญว่าการออกกฎหมายต้องเคารพกฎพันธกรณีระหว่างประเทศที่ไทยเข้าร่วมเป็นภาคี

การรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน และกฎหมายนิติบุคคลที่เข้ามาบทบาทมากขึ้นในอดีต และอาจมีผลกระทบต่อการใช้กฎหมายอาญาหลายประเทศ คือเมื่อเป็นนิติบุคคลไม่ต้องรับผิดชอบอะไร เพราะมีคำถามว่า เมื่อนิติบุคคลไม่ใช่คนจะมีเจตนาอย่างไร มีแนวทางความผิดอย่างไร เพราะเกิดมาจากทางแพ่งไม่ใช่ทางอาญา แต่ต่อมาก็มีวิธีการดำเนินการทางอาญาได้แต่อยู่ในข้อจำกัด คือได้เพียงปรับ ริบทรัพย์ หรือให้ยกเลิกการเป็นนิติบุคคลนั้น ศาลฎีกาก็ได้วางแนวทางไว้ว่าให้นิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญาได้ และให้ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดชอบแทนนั้น ความรับผิดชอบของนิติบุคคลตามที่ศาลฎีกาวางบรรทัดฐานไว้ก็ตรงกับหลักสากล ที่ผู้แทนนิติบุคคลก็ต้องรับผิดชอบไปตามอาญา แต่ก็มีปัญหาว่าถ้าผู้แทนนิติบุคคลไม่ได้มีส่วนในการทำผิดจะทำอย่างไร

หลักนิติธรรมของหลักกฎหมายเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานความผิดทางอาญาของผู้บริสุทธิ์ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายวิธีการพิจารณาตามหลักสากลที่หลายประเทศล้วนยึดถือ โดยในประเทศไทยก็รับเอามาใช้เป็นระยะเวลาช้านาน ซึ่งมีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ รวมทั้งรัฐธรรมนูญปี 2550 มาตรา 39 วรรค 2 ที่ระบุว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม ทั้งนี้ สำหรับประเทศที่ยึดหลักนิติธรรมและนิติรัฐก็จะมีองค์ประกอบข้อนี้อยู่ด้วย เพื่อเป็นหลักว่าด้วยการพิจารณาคดีอาญาจะต้องมีการสันนิษฐานก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดเมื่อมีการนำมาพิจารณาใช้กับพระราชบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย คือ พระราชบัญญัติขายตรง และตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 แต่ประเด็นอยู่ที่ว่าถ้อยคำที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนั้นเป็นการขัดกับหลักข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยหรือไม่

ซึ่งในมาตรา 54 บัญญัติว่า กรณีที่ผู้กระทำผิดที่เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของบุคคลนั้นต้องรับโทษตามกฎหมายระบุไว้ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าไม่มีส่วนกระทำผิดของนิติบุคคลนั้น ตรงนี้ที่บอกว่าให้กรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใด รับผิดชอบตามที่กฎหมายระบุไว้ หากถามว่ากฎหมายที่บัญญัติเช่นนี้ประเทศอื่นก็มีเช่นกัน ที่เห็นชัดเจนคือประเทศออสเตรเลียที่มีบทบัญญัติในลักษณะนี้ ฉะนั้น กรณีของไทยถ้าเขียนแต่เพียงว่า “กรณีที่ผู้กระทำผิดต้องรับโทษเป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลมีส่วนร่วมในการกระทำผิดต้องรับผิดชอบด้วย” เหตุผลนี้คงจะพอไปได้ แต่การที่สันนิษฐานไปก่อนล่วงหน้านั้น เป็นการผลักภาระให้จำเลยหรือผู้บริสุทธิ์ จึงเห็นว่าขัดต่อหลักดังกล่าวแน่นอน

ฝ่ายที่สองเห็นว่า เมื่อพิจารณาถึงหลักของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 เห็นว่าการนำข้อวินิจฉัยมาบัญญัติไว้ในกฎหมายกว่าร้อยฉบับจะเขียนคำวินิจฉัยดังกล่าวไว้ เพื่อให้เป็นข้อผูกพันกับทุกกฎหมายด้วยหรือไม่ เห็นว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ควรผูกพันทุกกฎหมายแต่ต้องวินิจฉัยเป็นรายฉบับไป ซึ่งเห็นการสันนิษฐานตามข้อวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ไม่ใช่สันนิษฐานความผิด เพราะกฎหมายได้บัญญัติไว้แล้วว่า หากผู้กระทำผิดนั้นพิสูจน์ได้ว่าไม่มีความผิด คือการพิสูจน์เจตนา การกระทำ หรือข้อเท็จจริง ซึ่งกฎหมายได้ให้โอกาสให้พิสูจน์ความผิดได้ เห็นว่าเมื่อพิสูจน์ความผิดได้ก็จะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเห็นว่าไม่ได้เป็นการผลักภาระการพิสูจน์แต่กฎหมายไม่ได้บัญญัติการพิสูจน์ไว้แล้ว จึงเป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงไม่ได้สันนิษฐานความเห็นผิด

ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อบทสันนิษฐานของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ปัญหากฎหมายอื่นๆ ที่ส่วนใหญ่จะเขียนไว้ในรูปของพระราชบัญญัติและกำหนดข้อสันนิษฐานในลักษณะคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวที่ให้กรรมการหรือผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย จะขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ ซึ่งหากเห็นไปในแนวทางที่ 1 นั้น กฎหมายที่บัญญัติลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น เพียงแต่การบัญญัติกฎหมายแต่ละฉบับนั้นถ้าพิจารณาให้ตีกฎหมายเพียงแต่ใช้คำในการบัญญัติที่ไม่เหมือนกันเท่านั้นเอง แต่เมื่อพิจารณาแล้วกฎหมายน่าจะมีเจตนารมณ์เช่นเดียวกัน คือ ให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำผิดของนิติบุคคลนั้น และหากพิจารณาถึงบทบัญญัติในมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ที่บัญญัติข้อสันนิษฐานในลักษณะคล้ายๆ กันหากตีความโดยให้เหตุผลไปในแนวเดียวกับคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้วก็ถือว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสองเช่นเดียวกัน

มีข้อสังเกตว่า ในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 นั้นก็ได้บัญญัติไว้ว่า “พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” และได้บัญญัติเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ไว้ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ โดยที่การประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในปัจจุบันได้ใช้วิธีการตลาดในลักษณะที่เข้าถึงผู้บริโภค โดยการเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัย หรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของบุคคลอื่น หรือสถานที่อื่นที่ไม่ใช่สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระโดยการอธิบายหรือการสาธิตสินค้าผ่านผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรง การเสนอขายสินค้าหรือบริการในลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคอยู่ในสภาวะการณ์ที่ไม่อาจตัดสินใจตกลงซื้อสินค้าหรือรับบริการได้อย่างอิสระและรอบคอบนอกจากนี้ ยังมีการประกอบธุรกิจจำหน่าย

สินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภค เช่น โดยอาศัยสื่อสิ่งพิมพ์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยมุ่งหวังให้ผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางแสดงเจตนาตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าวนั้น ซึ่งในกรณีนี้สินค้าหรือบริการดังกล่าวอาจไม่ตรงกับคำกล่าวอ้างตามที่ได้โฆษณาไว้ อีกทั้งการทำตลาดขายตรงและตลาดแบบตรงในปัจจุบันได้มีการใช้วิธีการชักชวนและจัดให้ประชาชนทั่วไปเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในธุรกิจดังกล่าว โดยตกลงจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่ายดังกล่าว ซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้น อันมีลักษณะเป็นการหลอกลวงประชาชน การทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการขายแบบเชิงรุกดังกล่าว ทำให้ประชาชนโดยทั่วไปในฐานะผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้²⁰

แต่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไม่ได้มีบัญญัติข้อความในลักษณะเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงแต่อย่างใด เพียงแต่ระบุไว้ในหมายเหตุว่า เหตุผลในการตราพระราชบัญญัตินี้คือ โดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติต่าง ๆ จึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจ การค้า และอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ สมควรที่จะได้มีการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวและเพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมากขึ้นจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้²¹

ผู้วิจัยเห็นว่า เหตุผลที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมแต่ละฉบับได้มีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจในการบัญญัติไว้ว่า “บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

เนื่องจากกฎหมายแต่ละฉบับที่รัฐสภาสร้างขึ้นและมีผลใช้บังคับนั้นมีบางมาตราที่อาจเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และขณะที่มีผลใช้บังคับไม่ได้ระบุกฎหมายที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายฉบับนี้ ดังนั้น จะสังเกตเห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ต่าง ๆ ที่ตราขึ้นและมีผลใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

²⁰ ราชกิจจานุเบกษา 2545/40ก/1/30 เมษายน 2545

²¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 111 ตอนที่ 49 ก 21 ธันวาคม 2537

พ.ศ. 2540 ไม่ได้ระบุไว้ในคำปรารภว่าพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีบทบัญญัติบางประการเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใด แต่หากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีการแก้ไขเพิ่มเติมภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 ก็จะระบุเนื้อหาว่ากฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติให้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534²² เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าไม่ได้บัญญัติข้อความว่ามีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่ได้บัญญัติไว้ในฉบับแก้ไขเพิ่มเติมคือพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) 2543²³ โดยบัญญัติข้อความว่าพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา 29 ประกอบมาตรา 31 มาตรา 35 มาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่แก้ไขภายหลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 มีผลใช้บังคับแล้ว และในพระราชบัญญัติความลับทางการค้าพ.ศ. 2545²⁴ ก็ได้บัญญัติไว้ว่าบทบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 29 เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคพ.ศ.2522²⁵ ก็ไม่ได้มีการบัญญัติเนื้อหาไว้ว่ามีบทบัญญัติบางประการที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ แต่มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคพ.ศ.2541²⁶ ซึ่งเป็นฉบับแก้ไขภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ.2540 มีผลใช้บังคับ นั่นก็หมายความว่า กฎหมายที่รัฐตราขึ้นและมีผลใช้บังคับก่อนที่รัฐธรรมนูญปีพ.ศ.2540 ไม่ได้มีการบัญญัติเนื้อหาของกฎหมายที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ประกอบกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) เกี่ยวกับการวางแบบกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ครั้งที่สอง) ตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอแล้วแจ้งให้กระทรวง ทบวง กรม

²² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108/ตอนที่ 199/ฉบับพิเศษ หน้า 7/15 พฤศจิกายน 2534

²³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117/ตอนที่ 29 ก/หน้า 11/1 เมษายน 2543

²⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119/ตอนที่ 36 ก/หน้า 22/23 เมษายน 2545

²⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 96/ตอนที่ 72/ฉบับพิเศษ หน้า 20/4 พฤษภาคม 2522

²⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115/ตอนที่ 15 ก/หน้า 1/24 มีนาคม 2541

ทราบและถือปฏิบัติต่อไป เพื่อให้รัฐสภาระบุเนื้อหาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายฉบับดังกล่าวไว้ด้วย ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแจ้งว่า โดยที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ที่มีบทบัญญัติอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งได้ผ่านการพิจารณาเห็นชอบของรัฐสภาแล้วนั้น ได้มีการกำหนดรูปแบบเกี่ยวกับการปฏิบัติตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยขึ้นใหม่ โดยให้ระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายไว้ในวรรคสองของคำปรารภของพระราชบัญญัติแต่ละฉบับ

ซึ่งในบทเฉพาะกาลมาตรา 335 (1) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ แต่เมื่อมีการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวขึ้นใหม่ หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว การดำเนินการนั้นต้องเป็นไปตามมาตรา 29 ทั้งนี้ ให้นำไปใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วย โดยอนุโลม²⁷

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับพ.ศ.2537 ในคำปรารภไม่ได้บัญญัติเนื้อหาที่ให้อำนาจในการบัญญัติเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ได้ตราขึ้นมาใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ.2540 ดังนั้นหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เห็นว่าก็ต้องมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับพ.ศ.2550 ไว้ด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตามเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่า เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดให้ถือว่า กรรมการ หรือผู้จัดการของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วยในการกระทำความผิดดังกล่าว เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำความผิดนั้นเกิดจากที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง โดยการกระทำผ่านทางกรรมการบริษัทนั่นเอง กรรมการหรือผู้แทนอื่นที่มีได้ร่วมกระทำความผิดด้วยต้องถูกสันนิษฐานให้ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย ซึ่งในมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำ

²⁷ บันทึก เรื่อง การวางแบบกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ครั้งที่สอง) คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 554/2542 มาตรา 29 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 [Online], 22 กรกฎาคม 2555 แหล่งที่มา www.krisdika.go.th/.../04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3...

โดยตนมิได้รู้หรือยินยอมด้วย หมายความว่ากรรมการหรือผู้จัดการอื่นที่ไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ก็ต้องถูกสันนิษฐานให้เป็นผู้กระทำความผิดด้วยเช่นกัน บทบัญญัติมาตรานี้เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไม่ที่เด็ดขาด แต่เป็นการโยนหน้าที่น่าสืบว่าไม่ได้กระทำความผิดหรือไม่ได้ร่วมกระทำผิดไปเป็นของกรรมการหรือผู้จัดการ หรือผู้แทนตามกฎหมายก็เปิดโอกาสให้ผู้ที่ถูกสันนิษฐานนำสืบหักล้างได้เช่นกัน

เมื่อบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวนำมาใช้ได้เฉพาะในคดีอาญาก็หมายความว่า เป็นบทสันนิษฐานหลักความรับผิดในทางอาญา กรณีดังกล่าวจะถือได้ว่าบทสันนิษฐานความรับผิดของกรรมการบริษัทตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ขัดหรือแย้งต่อหลักการสันนิษฐานที่เป็นโทษแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 หรือไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้วางหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งจะมีปัญหาเกี่ยวพันถึงเรื่องข้อสันนิษฐานตามมาตรา 39 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้...”

วรรคสอง “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

ดังนั้นแม้มาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กฎหมายบัญญัติโดยใช้คำว่า “ให้ถือว่า” ซึ่งคำในลักษณะนี้ส่วนใหญ่ศาลมักจะตีความไปในทางที่ว่าเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด แต่มาตราดังกล่าวก็บัญญัติไว้ว่า “เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย” ถือว่าเป็นบทสันนิษฐานตามกฎหมายที่ไม่เด็ดขาด และเปิดโอกาสให้กับกรรมการหรือผู้จัดการของบริษัทที่ถูกกฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นเป็นผู้พิสูจน์ มีลักษณะเป็นการผลักภาระการพิสูจน์เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานมายังกรรมการ หรือผู้จัดการบริษัท เช่น ในวันที่ประชุมบริษัทลงมติกันจะทำธุรกรรมใดๆ ซึ่งในวันดังกล่าวนั้นตนไม่ได้เข้าร่วมประชุมหรือเข้าประชุมด้วยแต่ได้แสดงข้อคัดค้านไม่เห็นด้วยกับการที่จะทำเช่นนั้นและเดินออกจากที่ประชุมหรือไม่เดินออกแต่ได้มีการบันทึกไว้ในรายงานการประชุมชัดแจ้งว่ากรรมการผู้นั้นมีความเห็นอย่างไรในเรื่องนี้ ซึ่งถ้าหากพิสูจน์ได้เช่นนั้นแล้วกรรมการคนนั้นก็ไม่ต้องรับผิดทางอาญาร่วมกับนิติบุคคลนั้น

ผู้วิจัยเห็นว่า บทสันนิษฐานตามมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เป็นบทสันนิษฐานตามกฎหมายที่ไม่เด็ดขาดเพราะอีกฝ่ายสามารถสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ ดังนั้นหากตีความในลักษณะเดียวกันกับคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นที่ถือเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไว้ก่อนบทสันนิษฐานมาตรา 74 ที่ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดทุกคนเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยนั้นย่อมขัดรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

ผู้วิจัยเห็นด้วยกับแนวทางที่ 2 เนื่องบทบัญญัติดังกล่าวมิใช่การสันนิษฐานความผิด แต่เป็นบทสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงในเบื้องต้นว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย เพราะกฎหมาย

ได้บัญญัติไว้แล้วว่า เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำผิดของนิติบุคคล และพิสูจน์ว่ามีได้กระทำความผิดตามข้อสันนิษฐาน ซึ่งถือเป็นขั้นตอนและกระบวนการพิสูจน์ข้อเท็จจริงและนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างได้ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน ในชั้นของพนักงานอัยการ และตลอดถึงขั้นตอนกระบวนการพิจารณาของศาล และกรรมการหรือผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลที่ถูกสันนิษฐานนั้นก็สมารถนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้าง พิสูจน์เจตนา การกระทำ หรือข้อเท็จจริง ซึ่งกฎหมายได้ให้โอกาสพิสูจน์ความผิดได้ และหากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานของบุคคลนั้นแล้วเห็นว่าบุคคลที่ถูกสันนิษฐานว่าร่วมกระทำผิดนั้นไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำของนิติบุคคล ก็อาจมีความเห็นหรือมีคำสั่งไม่ฟ้องกรรมการหรือผู้จัดการหรือผู้แทนที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของนิติบุคคลตามข้อสันนิษฐานได้เช่นกัน

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายที่บัญญัติบทสันนิษฐานดังกล่าวนั้นเป็นการสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงเบื้องต้นไปก่อน โดยโจทก์จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อสันนิษฐานตามกฎหมายและผู้ที่ถูกสันนิษฐานก็มีสิทธินำพยานหลักฐานมาพิสูจน์เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานและหักล้างพยานหลักฐานของอีกฝ่ายเช่นเดียวกัน ดังนั้น แม้จะมีการบัญญัติกฎหมายลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานก็ตาม หากพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นข้อสันนิษฐานที่น่าสืบหักล้างได้ ฉะนั้นหากฝ่ายที่ถูกสันนิษฐานสืบหักล้างได้ก็ไม่ได้มีความรับผิดชอบข้อสันนิษฐานแต่อย่างใด ซึ่งอาจจะเป็นเหตุผลที่รัฐมีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายที่มีบทสันนิษฐานในลักษณะดังกล่าวขึ้นมาบังคับใช้เพื่อให้การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีประสิทธิภาพเป็นไปตามนโยบายของรัฐที่จะให้เศรษฐกิจและการค้าของประเทศมีความเจริญและพัฒนาเทียบเท่าอารยประเทศ แม้อาจจะไม่มีความชอบธรรมอยู่บ้างก็ตาม เนื่องจากคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นพยานหลักฐานส่วนใหญ่จะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด หากบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่ให้เจ้าของสิทธิเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานหรือพิสูจน์ความผิดของผู้ละเมิดแต่ฝ่ายเดียวอาจทำให้การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไร้ประสิทธิภาพ ทำให้เจ้าของสิทธิได้รับความเสียหายและมีผลกระทบต่อการค้าและเศรษฐกิจของประเทศ

อย่างไรก็ตามได้มีนักนิติศาสตร์หมายเหตุไว้ในท้ายคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 หลายประเด็นด้วยมีรายละเอียดดังนี้ เช่น²⁸

²⁸ ณรงค์เดช สรุโฆษิต, หมายเหตุท้ายคดีรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 เรื่อง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ [Online], 23 เมษายน 2555 แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1713>.

1. คำวินิจฉัยนี้น่าจะเป็นคำวินิจฉัยแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยอ้างอิงปฎิญญาสากลว่าสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights-UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right-ICCPR) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติและมีผลผูกพันประเทศไทยนับแต่วันที่ 30 มกราคม 2540 เป็นเหตุผลประกอบข้อวินิจฉัยว่า มาตรา 54 ของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ขัดต่อหลักนิติธรรมและรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมิได้วินิจฉัยโดยตรงว่า มาตรา 54 ขัดต่อ"สิทธิมนุษยชน" ตามปฎิญญาและกติการะหว่างประเทศดังกล่าว ซึ่งกรณีเช่นนี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเป็นคดีที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญผ่านคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 257 (2) เท่านั้น

2. แม้ประเทศไทยเป็นภาคีของ ICCPR แต่มีได้รับเอาพิธีสามทางเลือกฉบับที่ 1 (First Option Protocol) ซึ่งเปิดช่องให้มีการเสนอคำร้องส่วนบุคคล (Individual Complaints) ยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee-HRC) ซึ่งเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทตามกติกาดังกล่าว ดังนั้น ผู้ถูกละเมิดสิทธิตาม ICCPR โดยรัฐไทยจึงไม่อาจเสนอคำร้องส่วนบุคคลตามช่องทางนี้ได้

3. อนึ่ง เมื่อตรวจสอบฐานข้อมูลวินิจฉัย (Communication) ของ HRC ที่เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานเบื้องต้นในคดีอาญาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ที่รับรองไว้ในข้อ 14 วรรคสองของ ICCPR ความว่า "Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumption innocent until proved guilty according to law." กลับไม่พบคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งตรงกับกรณีปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในคดีนี้ และไม่พบว่า HRC เคยให้ความเห็นในลักษณะดังกล่าวไว้ในข้อสังเกตทั่วไปของข้อ 14 นี้

4. การเขียนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้น่าจะข้อมีความไม่ครบถ้วน กล่าวคือ มีการอ้างอิงบทบัญญัติข้อ 11 ของปฎิญญาสากล UDHR ไว้อย่างชัดเจน แต่สำหรับ ICCPR ซึ่งผูกพันรัฐไทยโดยตรงในฐานะรัฐภาคีกลับเป็นเพียงการกล่าวอ้างอย่างลอยๆ มิได้อ้างอิงระบอบบทบัญญัติข้อ 14 วรรคสองข้างต้น (ดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 3-4)

5. เมื่อค้นคว้าเปรียบเทียบกับแนวบรรทัดฐานของสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคอื่น คือ อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms-ECHR) ที่รับรองหลักการ Presumption of Innocence ไว้ในข้อ 6 วรรคสอง ความว่า "Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law." กลับพบแนวบรรทัดฐานที่ตรงกันข้ามกับผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยในคดีนี้ กล่าวคือ คดี AG v Malta,

Application No. 16641/90, 10 December 1991 (unreported) กรรมการ (ซึ่งปัจจุบันถูกยุบรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปแล้ว) ได้วินิจฉัยว่า

ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นที่สามารถพิสูจน์หักล้างได้ (Rebuttable Presumption) ที่ว่า “ให้กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบในทางอาญา ในกรณีที่บริษัทดังกล่าวถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้รู้เห็นในการกระทำความผิด และได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดดังกล่าวแล้ว” มิได้ขัดหรือแย้งต่อข้อ 6 วรรคสองของ ECHR แต่อย่างใด

6. อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ เคยวินิจฉัยไว้ในคดี *State v. Coetzee*, (1997) 2 LRC 593 ด้วยมติ 7 ต่อ 4 (เฉพาะในประเด็นนี้) ว่า มาตรา 332 (5) แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่า ด้วยวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Act) ที่ว่า “ให้กรรมการและพนักงานของบริษัทที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา ต้องรับผิดชอบในความผิดดังกล่าวด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่า มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดและมีอาจป้องกันการกระทำความผิดดังกล่าวได้” (A director or servant of a corporate body is guilty of an offence committed by the corporate body unless it is proved that such person took no part in the commission of the offence and could not have prevented it.) ขัดต่อหลักข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวมาตรา 25 (3) (c) แต่ทั้งนี้ ตุลาการในเสียงข้างมากต่างเขียนความเห็นส่วนบุคคล (Concurring Opinion) เห็นด้วยกับข้อวินิจฉัยแต่ให้เหตุผลต่างออกไป ในทำนองว่าเป็นเพราะบทบัญญัตินี้กว้างขวางเกินไป

อนึ่ง รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของแอฟริกาใต้ที่แก้ไขเพิ่มเติมหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยดังกล่าวและใช้บังคับอยู่ ณ ปัจจุบัน มีเนื้อหาดังนี้

“332. Prosecution of corporations and members of associations.—(1)...

(5) When an offence has been committed, whether by the performance of any act or by the failure to perform any act, for which any corporate body is or was liable to prosecution, any person who was, at the time of the commission of the offence, a director or servant of the corporate body shall be deemed to be guilty of the said offence, unless it is proved that he did not take part in the commission of the offence and that he could not have prevented it, and shall be liable to prosecution therefor, either jointly with the corporate body or apart therefrom, and shall on conviction be personally liable to punishment therefor.”

7. ตุลาการเสียงข้างมากในคดีนี้ อ้างอิงถึง UDHR ข้อ 11 และ ICCPR (โดยไม่ระบุข้อ) เพื่อสรุปว่า หลัก Presumption of Innocence เป็นหลักนิติธรรมที่ได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศ ซึ่งความจริงก็เป็นเช่นนั้น แต่สำหรับสาระปลีกย่อยของหลักการดังกล่าวในบางเรื่อง โดยเฉพาะประเด็นการผลักภาระการพิสูจน์ (Reverse Onus) กลับไปยังผู้แทนนิติบุคคล

ในกรณีที่นิติบุคคลถูกวินิจฉัยว่ากระทำความผิดอาญาแล้ว ยังไม่น่าจะใช้ “หลักนิติธรรมที่ได้รับ การยอมรับในนานาอารยประเทศ” (โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ น.3-4 และ 6 และ เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศที่อ้างอิงไว้ข้างต้น

ผู้วิจัยเห็นว่าแม้พระราชบัญญัติอื่นๆ อีกนับร้อยฉบับที่มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับมาตรา 54 ของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง ปัญหว่าหากมีการนำพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีบทบัญญัติลักษณะคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วคำวินิจฉัยจะออกมาในรูปแบบที่ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยดังกล่าวหรือไม่ หากตีความบทสันนิษฐานความรับผิดในลักษณะเช่นนี้ว่าเป็นบทสันนิษฐานตามกฎหมายที่เด็ดขาด และเป็นไปในลักษณะของการสันนิษฐานความรับผิดของบุคคลในทางอาญา แต่หากพิจารณาในอีกแง่มุมจะเห็นได้ว่า กฎหมายที่บัญญัติข้อสันนิษฐานเช่นนี้เป็นเรื่อง ที่ความผิดเกิดจากการกระทำผิดของนิติบุคคลในทางอาญาทั้งนั้น เพียงแต่ให้กรรมการซึ่งเป็น บุคคลธรรมดาที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลนั้นเป็นผู้พิสูจน์ หากจะตีความไปในแนวทาง เดียวกันกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นแล้ว กฎหมายทุกฉบับที่มีการบัญญัติ ข้อสันนิษฐานลักษณะเช่นนี้ ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ในขณะที่เดียวกันในเมื่อกฎหมาย บัญญัติให้คู่ความอีกฝ่ายพิสูจน์หักล้างข้อเท็จจริงได้ควรที่จะตีความบทสันนิษฐานในลักษณะ ดังกล่าวนี้อาจไปในทางที่ทำให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ได้ มิเช่นนั้นแล้วอาจทำให้รัฐไม่อาจนำตัวผู้ ที่กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษได้ และทำให้การบังคับใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพยังจะก่อให้เกิด ช่องว่างให้แก่ผู้กระทำผิดมากยิ่งขึ้น เพราะสิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิในเชิงกระบวนการไม่ เหมือนกับสิทธิโดยแท้ที่รัฐจะไม่สามารถล่วงละเมิดสิทธิได้

ดังนั้นจึงเห็นว่าผู้ร่างกฎหมายควรคำนึงถึงความเป็นไปได้ในการบังคับใช้กฎหมายและ ต้องให้เหตุผลของเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับว่าต้องการให้มีการตีความไปในลักษณะ ใด เพราะหากบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับก่อน หากมีประเด็นหรือข้อขัดข้องเรื่อง การตีความ ก็สามารถให้ผู้ที่มีหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยเป็นผู้ตีความเองก็อาจทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่ คักดิ์สิทธิ์ และการตีความอาจมีความเห็นไปในแนวทางที่ไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ เป็นได้ ดังนั้นจะต้องเข้าใจในเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวว่าบัญญัติกฎหมายแต่ละฉบับแต่ ละมาตราบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์อันใด จะต้องตีความไปในลักษณะอย่างไรจึงจะสร้าง ความเป็นธรรมทำให้เกิดประโยชน์กับสังคมส่วนรวมและประเทศชาติมากที่สุด

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การวินิจฉัยว่าเจตนาและการกระทำของกรรมการบริษัทหรือผู้แทนนิติบุคคลเป็นการแสดงเจตนาและการกระทำของนิติบุคคลไปในตัวนั้น เป็นการพิจารณาโดยนำทฤษฎี alter ego ของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้ การนำทฤษฎีดังกล่าวมาใช้น่าจะมีผลดีที่ทำให้นิติบุคคลและกรรมการหรือผู้แทนของนิติบุคคลที่กระทำความผิดในแต่ละคดีนั้น ดูจากพฤติการณ์แล้วก็ควรจะต้องรับโทษ และต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506 (ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นเรื่องผู้จัดการห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งกระทำไปในอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการในทางการค้าขายอันเป็นวัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล)

จากการวิจัยจะเห็นว่านิติบุคคลย่อมมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาได้ เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในต่างประเทศนั้น นิติบุคคลย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ โดยกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ สำหรับประเทศไทยนักนิติศาสตร์และนักกฎหมายมีความเห็นตรงกันว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ แต่ที่ยังเป็นปัญหาอยู่ในขณะนี้คือ เรื่องขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล กล่าวคือ นิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้เป็นการทั่วไปเหมือนเช่นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลจะรับผิดชอบได้เฉพาะแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะเท่านั้น ในเรื่องความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท หรือผู้แทนของนิติบุคคลตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกากรรมการบริษัทหรือผู้แทนอาจต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลด้วย ถ้ามีส่วนรู้เห็นเกี่ยวกับการกระทำความผิด สำหรับกฎหมายของฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้ที่ป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลต้องรับผิดชอบด้วย ในส่วนของกฎหมายไทยกฎหมายมักจะกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของบริษัทโดยให้กรรมการ ผู้จัดการหรือผู้แทนต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคล เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือให้ความยินยอมในการกระทำผิดของนิติบุคคลนั้นด้วย

ความรับผิดชอบแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ ความรับผิดชอบทางอาญาและความรับผิดชอบทางแพ่ง ความรับผิดชอบทางอาญาเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำอันเป็นการกระทบทกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือต่อผลประโยชน์ของต่อสังคม ความรับผิดชอบทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดและเป็นผู้ลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงจาก

การกระทำความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม ส่วนความรับผิดชอบทางแพ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำนั้นความรับผิดชอบทางแพ่งจึงมีลักษณะเป็นการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย อาจจะมีใช้การลงโทษ

1. ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

ในทางกฎหมาย นิติบุคคลมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบอันจะพึงมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น นิติบุคคลจึงมีความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่โดยที่นิติบุคคลไม่มีตัวตน โทษที่จะลงแก่นิติบุคคลจึงไม่รวมถึงโทษประหารชีวิต จำคุก และกักขังซึ่งโดยสภาพไม่สามารถลงแก่นิติบุคคลได้ ความรับผิดชอบของนิติบุคคลและกรรมการตามกฎหมายของไทยแบ่งออกเป็นสองประเภท เช่นเดียวกับแนวคิดของสากล คือความรับผิดชอบทางแพ่งและความรับผิดชอบทางอาญา โดยความรับผิดชอบทางแพ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ขณะที่ความรับผิดชอบทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด

การกระทำอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) แต่มีกฎหมายอีกจำนวนมากที่บัญญัติให้ผู้กระทำการอันกฎหมายต้องห้ามตามกฎหมายนั้นๆ ต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งแม้ประเภทของโทษที่กำหนดตามกฎหมายเหล่านี้จะสอดคล้องกับประเภทของโทษตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่อัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะแตกต่างกันไปตามความรุนแรงของการกระทำความผิด มิได้ใช้อัตราโทษเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญา

สำหรับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลนั้น กฎหมายไทยยอมรับว่านิติบุคคลสามารถรับผิดชอบทางอาญาได้หากการกระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดสากลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล สำหรับโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลนั้น ศาลฎีกาวางบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506 ว่านิติบุคคลจะได้รับโทษทางอาญาเพียงเท่าที่ลักษณะแห่งโทษจะเปิดช่องให้ลงแก่นิติบุคคลได้ซึ่งต้องพิจารณาลักษณะความผิด พฤติการณ์แห่งการกระทำ และอำนาจหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคล ประกอบกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเป็นรายๆ ไป ส่วนความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลนั้น กฎหมายไทยยอมรับว่ากรรมการบริษัทหรือผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาของนิติบุคคลด้วย โดยกฎหมายที่กำหนดให้กรรมการบริษัทหรือผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วยในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดจะบัญญัติไว้ใน 2 ลักษณะคือ 1. บัญญัติให้ถือว่ากรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วยเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมหรือรู้เห็นในการกระทำความผิด หรือได้จัดการเพื่อมิให้เกิดการกระทำความผิดนั้นแล้ว และ 2. บัญญัติให้กรรมการบริษัทหรือผู้แทนนิติบุคคลต้องรับโทษทางอาญาโดยไม่มีข้อยกเว้น

2. บทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทหรือผู้แทนนิติบุคคล

ความรับผิดของกรรมการบริษัทนั้น มีรากฐานในแนวความคิดที่ว่า การรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด และบทบัญญัติในพระราชบัญญัติต่างๆ ได้บัญญัติความรับผิดของกรรมการบริษัทไว้ในรูปของข้อสันนิษฐาน โดยเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้กรรมการบริษัทซึ่งเป็นจำเลย แต่หลักในการดำเนินคดีอาญานั้นมีอยู่ว่า โจทก์จะต้องนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัย และเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดศาลจึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้ และในกรณีที่มีความสงสัยตามสมควร ศาลจะต้องยกประโยชน์ความสงสัยให้แก่จำเลย ดังนั้นการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาจึงจำเป็นจะต้องคำนึงถึงความชอบธรรมว่ารัฐมีเหตุผลหรือความชอบธรรมเพียงใดในการบัญญัติกฎหมายและกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาขึ้นใช้กับจำเลย

ประเทศไทยมีบทกฎหมายหลายฉบับที่บัญญัติบทสันนิษฐานของกฎหมายที่ให้ถือว่า กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาในการกระทำความผิดของนิติบุคคล เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น ซึ่งมีลักษณะที่อาจขัดกับบทสันนิษฐานความรับผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาตามมาตรา 39 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ.2550 ที่บัญญัติไว้ว่า¹ “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” กฎหมายที่กล่าวนี้ส่วนใหญ่จะกำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติต่างๆ ในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์ก็บัญญัติไว้ในมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นกฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดมีความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะไม่เหมือนกับการละเมิดทั่วไป ดังนั้นหากพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แล้วอาจตีความได้ว่ากฎหมายบัญญัติขึ้นมาโดยมีเจตนารมณ์ให้ถือว่าเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดเพราะคำในมาตรา 74 ได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ “ให้ถือว่า” กรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย การที่บทบัญญัติในมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ใช้ถ้อยคำดังกล่าวศาลมักตีความเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่เด็ดขาดหรือนำสืบหักล้างไม่ได้ แต่ในขณะเดียวกันมาตราดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า “เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย” หมายความว่ากฎหมายได้เปิดโอกาสให้กับกรรมการหรือผู้จัดการของบริษัทผู้ที่ถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นเป็นผู้พิสูจน์และเป็นการผลักภาระการพิสูจน์เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวมายังกรรมการ หรือผู้จัดการบริษัท

¹ “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

กรณีดังกล่าวนั้นจะเห็นได้ว่าเป็นบทสันนิษฐานตามกฎหมายที่ไม่เด็ดขาด ซึ่งสามารถนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานได้ เป็นการผลการพิจารณาพิสูจน์ข้อเท็จจริงไปยังคู่ความอีกฝ่ายนั่นเอง เช่น ในวันที่ประชุมบริษัทลงมติกันจะทำธุรกรรมใดๆ ซึ่งในวันดังกล่าวนั้นตนไม่ได้เข้าร่วมประชุมหรือเข้าประชุมด้วยแต่ได้แสดงข้อคัดค้านไม่เห็นด้วยกับการที่จะทำเช่นนั้นและเดินออกจากที่ประชุมหรือไม่เดินออกแต่ได้มีการบันทึกไว้ในรายงานการประชุมชัดเจนว่ากรรมการผู้นั้นมีความเห็นอย่างไรในเรื่องนี้ ซึ่งถ้าหากพิสูจน์ได้เช่นนั้นแล้ว กรรมการคนนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาร่วมกับนิติบุคคลนั้นตามบทบัญญัติมาตรา 74

ผู้วิจัยเห็นว่า จากคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ทำให้เห็นว่าในอนาคตหากมีการตั้งข้อสงสัยและยกปัญญาดังกล่าวเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาขัดต่อหลัก “presumption of innocence” ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากวินิจฉัยโดยให้เหตุผลไปในแนวทางเดียวกับคำวินิจฉัยที่ 12/2555 ที่เห็นว่าเป็นการสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของจำเลยไว้ล่วงหน้าแล้วบทบัญญัติมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง แต่หากให้เหตุผลไปในแนวทางอื่นคำวินิจฉัยก็น่าจะปรากฏในทำนองที่ว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ได้มีผลผูกพันกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่บัญญัติข้อสันนิษฐานในลักษณะเช่นนี้

อย่างไรก็ตามรัฐก็มีความจำเป็นจะต้องบัญญัติกฎหมายที่มีบทสันนิษฐานความรับผิดชอบของบุคคลในลักษณะเช่นนี้ แม้อาจจะไม่มีความชอบธรรมหรือเป็นการลิดรอนสิทธิอยู่บ้างก็ตามแต่สิทธิดังกล่าวก็มีลักษณะเป็นสิทธิในเชิงกระบวนการ ที่รัฐสามารถออกกฎหมายเพื่อต้องการนำตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษ เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบต่อสังคมอย่างร้ายแรง มีลักษณะและวิธีการกระทำผิดแตกต่างจากการกระทำผิดอาญาทั่วไป พยานหลักฐานส่วนใหญ่จะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด หากบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่ให้เจ้าของสิทธิเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานหรือพิสูจน์ความผิดของผู้ละเมิดแต่ฝ่ายเดียวอาจทำให้การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไร้ประสิทธิภาพ ทำให้เจ้าของสิทธิได้รับความเสียหายและมีผลกระทบต่อการค้าและเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำผิดควรมีมาตรการที่สอดคล้องกับลักษณะของการกระทำผิดด้วย

3. บทสันนิษฐานความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นำมาใช้บังคับในคดีคดีอาญาและคดีแพ่งด้วยหรือไม่

การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมิได้เฉพาะการจงใจ ประมาทเลินเล่อละเมิดลิขสิทธิ์ไม่มี เพราะพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 บัญญัติถึงการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดในทางแพ่งและทางอาญาไว้เหมือนกัน ในมาตรา 27-31 ไม่ได้แยกกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่งให้ต่างกับละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญาอย่างที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า ซึ่งได้แยก

ความรับผิดในทางแพ่งฐานละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าในทางแพ่งกับทางอาญาไว้ในบทบัญญัติคนละมาตราซึ่งองค์ประกอบแตกต่างกัน² และการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ว่าตามมาตราใดเป็นความผิดที่ต้องกระทำลงโดยเจตนา ต้องมีเจตนาเป็นองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ฉะนั้น การละเมิดลิขสิทธิ์จึงเกิดขึ้นได้เฉพาะการละเมิดโดยจงใจเท่านั้น ไม่มีกรณีกระทำโดยประมาทเพราะการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ถือเป็นความผิดทางอาญานั้นไม่มีกฎหมายมาตราใดบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าจะลงโทษผู้กระทำผิดได้ในกรณีที่กระทำโดยประมาท ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในคดีอาญาดังกล่าวต้องรู้ว่าการกระทำตนนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กล่าวคือ ต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดด้วย จึงถือว่าผู้นั้นกระทำลงไปโดยมีเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม เพียงแต่หากเป็นการกระทำละเมิดต่องานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 ผู้กระทำมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำของตนได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นก็เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตราดังกล่าวแล้ว ไม่จำกัดอยู่เฉพาะกรณีผู้กระทำรู้แล้วว่าการกระทำของตนได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเท่านั้นที่จะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นการลดระดับเจตนาในการกระทำละเมิดลงแต่มีใช้การกระทำโดยประมาท ดังนี้ จึงไม่อาจมีกรณีละเมิดลิขสิทธิ์โดยประมาทเกิดขึ้นได้นอกจากนี้ความรับผิดเพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์มิใช่ความรับผิดเด็ดขาด (strict liability) ไม่ได้หมายความว่าแม้ไม่เจตนาและไม่ประมาทก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ดังนั้นการกำหนดความรับผิดและกำหนดโทษทางอาญา โดยเฉพาะกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำผิด กฎหมายบัญญัติให้ถือว่ากรรมการผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย ถือเป็นหลักข้อยกเว้นหลักในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาว่า

² พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2546 มาตรา 6 การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่การกระทำที่เป็นการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้านั้น อันมีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน ทั้งนี้ ผู้ละเมิดจะต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อแนวทางปฏิบัติเช่นนั้น

การกระทำที่มีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึงการผิดสัญญา การละเมิด หรือการกระทำในประการที่เป็นการจงใจให้ละเมิดความลับอันเป็นที่ไว้วางใจต่อกัน การดัดสินบน การข่มขู่ การฉ้อโกง การลักทรัพย์ การรับของโจร หรือการจารกรรมโดยใช้วิธีการอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดด้วย

มาตรา 33 ผู้ใดเปิดเผยความลับทางการค้าของผู้อื่นให้เป็นที่ล่วงรู้โดยทั่วไปในประการที่ทำให้ความลับทางการค้านั้นสิ้นสภาพการเป็นความลับทางการค้า โดยเจตนาถ่วงถ่วงให้ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้รับความเสียหายในการประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะกระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร การกระจายเสียง หรือการแพร่ภาพ หรือการเปิดเผยด้วยวิธีอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาจะต้องกระทำโดยเจตนา และการเป็นตัวการร่วมกระทำผิดก็จะต้องมีเจตนาร่วมกันกระทำความผิด แต่กรณีนี้กลายเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้กรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลจะต้องนำพยานหลักฐานมานำสืบพิสูจน์ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำไปโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วยซึ่งเป็นไปได้ยาก

เนื่องจากนิติบุคคลเป็นเรื่องที่กฎหมายสมมุติขึ้นมาเพื่อความสะดวกในการดำเนินการต่างๆ เช่น ทำนิติกรรมสัญญา ก่อหนี้ผูกพัน หรือความประสงค์ต่างๆ ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ดังนั้น เมื่อตนเป็นผู้แสดงออกซึ่งความประสงค์ของนิติบุคคล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นผู้กระทำการนั้น ๆ เอง ดังนั้นเมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดลิขสิทธิ์ในเรื่องใดๆ กรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลนั้นก็มีความผิดฐานเป็นตัวการด้วย แต่ในการลงโทษนั้นก็จะมีเพียงโทษปรับและริบทรัพย์สิน ส่วนกรรมการหรือผู้จัดการนั้นก็อาจจะต้องรับโทษปรับและโทษจำคุกตามความผิดในเรื่องนั้นๆ³

จากการศึกษาพบว่าคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและคำพิพากษาของศาลฎีกาตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 นั้น จะเห็นได้ว่า คำพิพากษาศาลฎีกาได้พิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่าได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 8 ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษ บทบัญญัติดังกล่าวจึงนำมาใช้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้น จะเห็นได้ว่ามีความสอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบของกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคล ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติขึ้นเพื่อสันนิษฐานหลักความรับผิดชอบของบุคคลในคดีอาญา มิใช่การสันนิษฐานหลักความรับผิดชอบในคดีแพ่ง ดังนั้นเจตนารมณ์ตามมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กฎหมายให้นำไปใช้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้น

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการพิจารณาว่าควรใช้โทษทางอาญาหรือโทษทางปกครองในกรณีใด และไม่มีแนวทางในการกำหนดอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดอย่างชัดเจน ประกอบกับผู้ร่างกฎหมายส่วนใหญ่ยังคุ้นเคยกับการลงโทษทางอาญา ทำให้ผู้ร่างกฎหมายเลือกที่จะกำหนดโทษทางอาญาในกฎหมาย ทั้งที่หลายเรื่องเป็นความรับผิดทางแพ่งระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งไม่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยเฉพาะการที่กำหนดให้การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นความรับผิดทางอาญา ดังนั้นในการเลือกที่จะกำหนดโทษอาญาอันมีผลเป็นการลิดรอนสิทธิ เสรีภาพและชื่อเสียงของประชาชนโดยไม่คำนึงถึงเนื้อหาของเรื่อง ความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่มีต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร ทั้งยังเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทุจริตใช้โทษทางอาญาตามกฎหมายเป็นเครื่องมือในการทุจริตด้วย

³ พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา, “มาตรการและโทษทางอาญาสำหรับผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง,” *ตุลพาท* 38, 1 (มกราคม-มีนาคม 2538), 120-121.

5.2 ข้อเสนอแนะ

ในประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่มีบทข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการ ผู้จัดการหรือผู้บริหารของนิติบุคคลส่วนใหญ่จะบัญญัติไว้ในรูปของพระราชบัญญัติและเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ การบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้ก็อาจมีความเห็นไปหลายแนวทาง แต่อย่างไรก็ตามการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ก็อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่บ้างกล่าวคือเมื่อบุคคลเหล่านี้ถูกกฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลบุคคลเหล่านั้นก็จะตกเป็นจำเลยทั้งทางสังคมและทางกฎหมาย ซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะสิทธิในชื่อเสียง เนื่องจากบุคคลเหล่านี้จะต้องถูกสอบสวน และฟ้องคดี เป็นต้นซึ่งแม้กฎหมายจะให้พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือไม่ได้กระทำความผิดตามข้อสันนิษฐานก็ตาม อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการที่รัฐบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาในลักษณะนี้จะมีปัญหาเรื่องผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยอยู่บ้างก็ตาม แต่เนื่องจากความจำเป็นที่กฎหมายยังคงต้องบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่มีข้อสันนิษฐานอยู่ เพราะฉะนั้นการบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้ควรจะต้องบัญญัติเฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นจริงๆ เท่านั้น และจะต้องมีหลักเกณฑ์และขอบเขตในการบัญญัติกฎหมายที่มีข้อสันนิษฐานด้วย

ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ปัญหาประเด็นดังกล่าวที่เกิดขึ้นให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน จึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไปนี้

1. สิ่งแรกที่ต้องกระทำคือ ฝ่ายผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องจะต้องทำความเข้าใจเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายแต่ละฉบับ มิเช่นนั้นแล้วการบัญญัติกฎหมายแต่ละฉบับนั้นก็มีลักษณะเป็นการบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้มีผลใช้บังคับก่อนและหากมีปัญหาขัดแย้งหรือข้อโต้แย้งขึ้นมาก็คงตีความว่ากฎหมายฉบับนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งอาจทำให้การตีความกฎหมายไม่ตรงตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

2. เนื่องจากมีพระราชบัญญัติอื่นๆ หนักร้อยฉบับที่มีการบัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของบุคคลไว้คล้ายคลึงกับมาตรา 54 ของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 แต่เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญยังมิได้มีคำวินิจฉัย ดังนั้นผู้ที่มีหน้าที่โดยตรงควรรวบรวมรายชื่อกฎหมายและมาตราที่เกี่ยวข้องนำมารวมกันเป็นคำร้องตามมาตรา 245 (1) เสนอไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ทุกอย่างจะได้ชัดเจนเสร็จสิ้นในคราวเดียวกันที่น่าสนใจก็คือ เมื่อคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้ง ยังจะเป็นมติ 5 ต่อ 4 อีกหรือไม่

3. ต้องตีความบทบัญญัติมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นบทสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด ที่สามารถนำสืบหักล้างได้ และเป็นการสันนิษฐานในข้อเท็จจริงเบื้องต้นเท่านั้นเองมิใช่สันนิษฐานความผิด เพราะกฎหมายบัญญัติไว้ว่า “เว้นแต่” หมายความว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้กรรมการผู้จัดการที่ถูกสันนิษฐานนั้นจะต้องพิสูจน์ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือไม่ได้ยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น นั่นก็คือการพิสูจน์เจตนา การ

กระทำ หรือข้อเท็จจริง ที่กฎหมายให้อาณาสิทธิ์ในการพิสูจน์ความผิดได้ หากพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของนิติบุคคลตามข้อสันนิษฐานก็ไม่มีความรับผิดชอบ

4. ผู้วิจัยเห็นว่าควรตีความบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นบทสันนิษฐานในข้อเท็จจริง และนำมาใช้บังคับในคดีแพ่งเช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 62 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากคดีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นคดีแพ่งและคดีอาญาผู้กระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ก็มีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาไปพร้อมกัน และเป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาดังนั้นหากเห็นว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นสิทธิทางแพ่งซึ่งเป็นเรื่องของเอกชนและควรสนับสนุนให้เจ้าของสิทธิใช้มาตรการทางแพ่งมากกว่ามาตรการทางอาญาเพื่อดำเนินการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว การที่จะทำให้การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีประสิทธิภาพ การบัญญัติกฎหมายหรือการตีความบทบัญญัติของกฎหมายก็ควรตีความให้มีผลบังคับใช้ให้เกิดประโยชน์ให้มากที่สุด เพราะความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์เป็นคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและการค้าของประเทศด้วย และการกระทำผิดประเภทนี้พยานหลักฐานที่จะนำมาเสนอต่อศาลส่วนใหญ่มักจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำละเมิด และเป็นการยากที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะนำพยานหลักฐานมาให้ศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ละเมิด มิเช่นนั้นแล้วอาจไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการนำตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษ

5. บทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคล ควรปรับปรุงบทสันนิษฐานความผิดของกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลที่มีอยู่เดิม โดยกำหนดให้เฉพาะกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งรู้เห็น หรือยินยอมให้นิติบุคคลกระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญา ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับบทสันนิษฐานความผิดในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคสอง เนื่องจากกรรมการบริษัทผู้ที่มีอำนาจในการบริหารจริงๆ คงไม่ใช่กรรมการทุกคนที่มีปรากฏชื่อในหนังสือรับรองบริษัท เพราะกรรมการบางคนอาจจะมีชื่อเป็นกรรมการบริษัทแต่ในทางปฏิบัติจริงไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องใดๆเลยหรือเป็นผู้ที่ไม่มีอำนาจในการบริหารจัดการในเรื่องใดๆ ทั้งสิ้น

6. ควรจะบัญญัติกฎหมายหรือวางบทสันนิษฐานให้เฉพาะกรรมการผู้จัดการที่มีอำนาจในการบริหารหรือกรรมการที่เป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการดังกล่าวเป็นผู้รับผิดชอบในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ไม่ควรที่จะบัญญัติให้ครอบคลุมถึงกรรมการทุกคนหรือผู้จัดการที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบริหารนิติบุคคลแต่อย่างใดเลย เพราะอาจสร้างความไม่เป็นธรรมและขัดต่อรัฐธรรมนูญได้

บรรณานุกรม

- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2529). ความผิดทางเศรษฐกิจกับความมั่นคงแห่งชาติ. (อรรถาธิบาย).
เอกสารวิจัยส่วนบุคคลวิชาสังคมจิตวิทยา, ม.ป.ท. วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร.
- เกียติขจร วัจนสวัสดิ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กลุ่มวิชาการกฎหมาย (เอื้ออาทร). (ม.ป.ป.). ข้อเสนอแนะตามข้อเท็จจริงในคดีอาญา. ค้น
เมื่อ 19 พฤษภาคม 2555, จาก ru-ru.facebook.com/note.php?note_id.
- เข้มชัย ชุตินวงศ์. (2531). ความชอบธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายใน
คดีอาญา. วารสารอัยการ.
- เข้มชัย ชุตินวงศ์. (ม.ป.ป.). อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. รายงานการประชุม. (ม.ป.ท.).
- จิตติ ดิงศรัทีย. (2529). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. (พิมพ์ครั้งที่ 6).
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ ดิงศรัทีย. (2522). การจัดการและความรับผิดชอบของกรรมการ รวมทั้งการควบคุมบริษัท
โดยผู้ถือหุ้น. วารสารกฎหมาย. (ฉบับพิเศษ).
- จิตติ ดิงศรัทีย. (2526). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2.
(พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ ดิงศรัทีย. (2517). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1.
(พิมพ์ครั้งที่ 5). พระนคร: สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภา.
- จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. (2552). หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา.
วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ. (2531). ความรับผิดชอบนิติบุคคลและความรับผิดชอบของกรรมการ
ต่อบุคคลภายนอก: ศึกษากรณีบริษัท. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต,
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2536). ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2532). ข้อเสนอแนะที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญา. เอกสาร
ประกอบการสัมมนา.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2532). บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา. วารสารอัยการ,
14, 161.
- ณัฐสา จิตรไพฑูรย์. (2536). ขอบเขตการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญา
ของผู้แทนนิติบุคคล. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ณรงค์เดช สรุโฆษิต. (ม.ป.ป.). หมายเหตุท้ายคดีรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 เรื่อง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่. ค้นเมื่อ 23 เมษายน 2555, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1713>.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2528). กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และ งามอาจ เทียนหิรัญ. (ม.ป.ป.) รายงานการสรุปผลการวิจัย เรื่อง ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล (หัวข้อที่ 8 ของโครงการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2). ค้นเมื่อ 19 พฤษภาคม 2555, จาก สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด www.institute.ago.go.th/backupweb/upload/.../11080810856.doc.

ธัญญา ชี้อาจา. (2552). ปัญหาการปรับใช้ความรับผิดเพื่อละเมิดของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นันทน อินทนนท์. (2553). การทบทวนประสิทธิภาพในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย. (ม.ป.ท.).

นิเวศน์ มนต์วิวัฒน์. (2526). ความรับผิดจากการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท (ศึกษาในผลต่อบุคคลภายนอก). วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บัญญัติ สุชีวะ. (2519). ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล. บทบัณฑิตย, 33(1).

ปริญญา ดีผดุง. (2547). ปัญหาการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์. ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ประสิทธิ์ โพบิวาโลกุล. (2549). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

พัชรราวัลย์ สุขคุ้ม. (2549). ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. (2538). มาตรการและโทษทางอาญาสำหรับผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง. ดุลพาห. 38,

วงศ์ศิริ ศรีรัตน์. (2536). ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิโรจน์ บริรักษ์จรยาวัตร. (2505). ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล. ดุลพาห, 9(7),

วรรณ ปิยะอารีธรรม. (2549). ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ศูนย์วิชาการศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. (2553). รวมคำพิพากษาคดีลิขสิทธิ์. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ศูนย์วิชาการศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง.

ศาลรัฐธรรมนูญ. (ม.ป.ป.). คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ. ค้นเมื่อ 19 พฤษภาคม 2555, จาก www.constitutionalcourt.or.th/index.php?option=com...th_

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2549). การร่วมรับผิดชอบของกรรมการบริษัททางกฎหมาย. ค้นเมื่อ 19 พฤษภาคม 2555, จาก www.led.go.th/vichakarn/pdf/group09.pdf.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา บันทึก เรื่อง การวางแบบกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ครั้งที่สอง) คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 554/2542 มาตรา 29 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 — ค้นเมื่อ 22 กรกฎาคม 2555 จาก www.krisdika.go.th/.../04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3...

สุนัย มโนมัยอุดม. (2527). ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล. ดุลพาท, 31(4),

โสภณ รัตนกร. (2538). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

สมพร สมุทรคุณ. (2539). โทษทางอาญารฐานละเมิดลิขสิทธิ์: ศึกษาฐานความผิดและความเหมาะสมของโทษ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2553). ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2527). ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2536). ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล. วารสารนิติศาสตร์, 23(3).

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (ม.ป.ป.). ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา, (ม.ป.ท.).

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2548). **หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการของบริษัทมหาชน จำกัด ที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทย.** (อัดสำเนา)

หยุด แสงอุทัย, บันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1144/2495, (เนติ), 1193-1197. ก. กฎหมายฝรั่งเศส “คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศสได้ถือว่านิติบุคคลไม่สามารถมีความรับผิดชอบในทางอาญา แต่ได้ยอมรับว่ามีการปรับโทษในทางแพ่งและในทางระงับการนิติบุคคลได้นอกจากนี้จะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ได้”

อุดม รัฐอมฤตธู. (2538). ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่ที่น่าสืบในคดีอาญา. วารสารนิติศาสตร์. (25),

อนันต์ จันทโรภากร. (ม.ป.ป.). **โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด.**

อนุวัติ ใจสมุทร. (2515). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล.** กรุงเทพฯ: สังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.

อำนาจ เนตรสุภา และคณะ. (2548). รายงานการวิจัยเรื่อง ปัญหาการล่อซื้อในคดีละเมิดลิขสิทธิ์. สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

อภิรักษ์ ศรีศิริ. (2554). ข้อสันนิษฐานในกฎหมายอาญา. วารสารอัยการ. (260),

โอสถ โกสิน. (2517). **คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 2).**

David Lester. & Paul Mitchell. **Joynson-Hickes on UK Copyright Law.** London: Sweet & Maxwell.

Glanville Williams. (1961). **Criminal Law : The General Part.** (2nd ed.). n.p.: n.p.

Hiroshi, Oda. (1999). **Japanese Law.** (2nd ed.). New York: Oxford University.

Marshall Leaffer. & Matthew Bender. (1995). **Understanding Copyright Law.** n.p.: n.p.

Reinier H. Kraarkman. (n.d.). **Vicarious and Corporate Civil Liability.**

The Editorial Staff of the Bureau of National Affairs, Inc. (1973). **The Consumer Product Safety Act.**

Walker, N. (1980). **Punishment, danger and stigma.** Oxford: Basil Blackwell.

http://www.encyclo.findlaw.com/3400_book.pdf.

www.institute.go.th/backupweb/upload/.../11080810856.doc

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - สกุล : ชิตพล จารีกดี

วัน เดือน ปีเกิด : 20 กรกฎาคม 2519

วุฒิการศึกษา :

ปี 2554 เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ปี 2547 ได้รับประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรม
วิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ รุ่นที่ 21

ปี 2543 สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ปี 2537 สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษา โรงเรียนวัดโคกสมานคุณ
อ.หาดใหญ่ จ.สงขลา

ประสบการณ์การทำงาน :

ทนายความบริษัท กฎหมายธรรมศิริรัฐ จำกัด

ทนายความบริษัท โอไรอัน อินเวสทิเกชั่น จำกัด

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 5 เดือน กันยายน พ.ศ. 2555

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) วิฑูรย์ กาฬกุล อยู่บ้านเลขที่ 24
ซอย รามคำแหง 36/1 ถนน รามคำแหง ตำบล/แขวง ห้วยขวาง
อำเภอ/เขต บางกะปิ จังหวัด กรุงเทพมหานคร รหัสไปรษณีย์ 10240
เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7530100469
ระดับปริญญา ☐ ตรี ☒ โท ☐ เอก
หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ
คณะ บัณฑิตวิทยาลัย ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ” ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ” อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์
หัวข้อ ความรับผิดชอบหน้าที่บุคคล และ กระบวนการ ค.เมต.สิทธิใน (ลิขสิทธิ์)

ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ
(ต่อไปนี้จะเรียกว่า “สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์”)

ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มีกำหนด
ระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่า
ต้นฉบับหรือสำเนา งาน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่ง
อย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการกระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน

สัญญานี้ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญานี้โดย
ละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ.....ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ
(พรมวิทย์ พลเจริญกิจ)

ลงชื่อ.....ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ
(ดร. ชณันดา รอดศักดิ์)
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุด

ลงชื่อ.....พยาน
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศิวพร หวังพัฒน์วงศ์)
คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ.....พยาน
(จันทนา คงแก้ว)