

รายงานการวิจัยเรื่อง

ปัญหาการลอกซื้องานศิลปะละเมิดลิขสิทธิ์

อำนาจ เนตยสุภา



คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ



รายงานการวิจัย

เรื่อง

ปัญหาการล่อซื้อในคดีละเมิดลิขสิทธิ์

โดย

นายอำนาจ เนตยสุภา และคณะ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ISBN : 974-93504-5-6

พิมพ์ครั้งที่ 1 : สิงหาคม 2548

จำนวน 1,500 เล่ม

จัดทำโดย

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

422 ถนนพญาไท (เชิงสะพานหัวช้าง)

เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร 10330

ตู้ ปณ. 400 ปณจ. รongเมือง ปทุมวัน กรุงเทพมหานคร 10330

โทรศัพท์ 0 2219 2983 โทรสาร 0 2219 2983

สายด่วนร้องเรียน 1377

E-mail : promotenetwork@nhrc.or.th

Website : <http://www.nhrc.or.th>

คำนำ

ในยุคครอบโลกที่เรียกกันว่า โลกาภิวัตน์ ขณะนี้กฎระเบียบเพื่อคุ้มครองสิทธิอันเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่งได้ก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ นำไปสู่ความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ต้องถูกฟ้องร้องนำคดีขึ้นสู่ศาล อาทิ เช่น การล่อซื้อให้เปิดเพลงให้ลูกค้าฟัง หรือรวบรวมเพลง อันเป็นส่วนหนึ่งของการให้บริการ หรือบริการเสริมของการขายเครื่องดื่มและอาหาร ซึ่งเป็นบริการหลัก เป็นรายได้หลักของร้านคาราโอเกะ แล้วจับกุมดำเนินคดีอาญา หรือมีผู้ร้องเรียน เปิดร้านซ่อมโทรศัพท์มือถือ หรือโดนกลุ่มคนอ้างเป็นเจ้าของที่ลิขสิทธิ์, บริษัทข้ามชาติ, บริษัทเอกชน บุกจับข้อหาโหลดเพลง, โหลดภาพจากคอมพิวเตอร์ละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งๆ ที่แค่เปิดฟังเฉยๆ มีการข่มขู่ ว่าผิดกฎหมาย ต้องมีใบอนุญาต แล้วยึดคอมพิวเตอร์พาไปสถานีตำรวจ เจ้าหน้าที่ก็บอกให้ไปตกลงกันเอง โดนถูกเรียกเงินจำนวนหลายหมื่นบาท เมื่อตกลงกันไม่ได้ ก็ถูกนำตัวเข้าห้องควบคุม ต่อมาก็ก่อกลุ่มบุคคล มายื่นข้อเสนอต่อรอง ลดจำนวนเงิน เมื่อจ่ายเงิน เรื่องก็จบลงได้ นี่ก็เป็นตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริง และมีการร้องเรียนขอความเป็นธรรมมายังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

การใช้มุมมอง “สิทธิมนุษยชน” มาพิจารณาโดยตรวจสอบศึกษาปัญหาการล่อซื้อในคดี ละเมิดลิขสิทธิ์จึงเป็นความจำเป็นเพื่อหาทางออกจากความซับซ้อนที่ “ลึดรอน” สิทธิมนุษยชนของเหยื่อหรือผู้ด้อยโอกาส ซึ่งถูกกลไกทางกฎหมายจับกุมปราบปราม เพื่อคุ้มครองสิทธิของบริษัทข้ามชาติ อันมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของผู้บริโภคและผู้ที่เกี่ยวข้อง

เป็นนิมิตดีที่คุณอำนาจ เนตยสุภา ผู้วิจัย และนางสาววัชรภรณ์ พิมพ์จุฬา ผู้ช่วยวิจัย ได้สนใจทำการศึกษาเรื่องนี้ พบว่า หากปล่อยให้เจ้าพนักงาน หรือเอกชนสามารถล่อให้กระทำผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ถูกล่อให้กระทำผิดทั้งที่ไม่มีเจตนามาแต่แรก ต้องถูกดำเนินคดีอาญา และมีผลกระทบต่อการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชน

จึงขอขอบคุณ คณะผู้วิจัยทั้งสองท่านที่อุตสาหะทำงานนี้ให้สำเร็จลงด้วยดี เพื่อเป็นจุดเริ่ม ให้มีการศึกษาหาทางออกของปัญหานี้ต่อไปอย่างรอบด้านให้เป็นองค์รวม

สุรสิทธิ์ โกศลนาวัน

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ประธานคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน 1

คำนำ

สืบเนื่องจากคณะอนุกรรมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน 1 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมให้มีการเคารพและปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชน ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน อีกทั้งส่งเสริมการศึกษา วิจัย และเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบ ได้พบว่าในปัจจุบันการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งนับวันจะมีความรุนแรงมากขึ้น และได้มีการร้องเรียนขอความเป็นธรรมต่อสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพิ่มมากขึ้น เรื่องหนึ่งที่ได้รับการร้องเรียน คือ กรณีปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์และการปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ ที่มีผู้อาศัยช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวในการแสวงหาผลประโยชน์เป็นการส่วนตัว โดยการล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดนั้นไม่มีเจตนากระทำความผิดมาตั้งแต่แรก การล่อให้กระทำความผิดนี้อาจทำให้ผู้บริสุทธิ์ต้องตกเป็นเหยื่อของผู้นำกฎหมายลิขสิทธิ์มาใช้ในทางมิชอบ เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลและส่งผลให้เกิดปัญหากับประชาชนรวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมาย

ด้วยเหตุผลข้างต้นนี้ทางคณะอนุกรรมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน 1 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว จึงได้มอบหมายให้ทางคณะผู้วิจัยดำเนินการศึกษาถึงปัญหาในด้านสิทธิของบุคคลอันเนื่องมาจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่ามีผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลอย่างไรบ้าง ซึ่งทางคณะผู้วิจัยได้รวบรวมหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย รวมทั้งของต่างประเทศและปัญหาในด้านสิทธิส่วนบุคคลอันเนื่องมาจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาดังกล่าว เพื่อยังให้เกิดประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย รวมทั้งเป็นประโยชน์ในการศึกษาของผู้ที่สนใจทั่วไปและผู้ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าว อีกทั้งผลการศึกษานี้ยังสามารถนำเสนอเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาเชิงนโยบายของการละเมิดสิทธิมนุษยชนในเรื่องดังกล่าวข้างต้นต่อไปในอนาคต ทั้งนี้ทางคณะผู้วิจัยขอขอบคุณคณะอนุกรรมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน 1 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คุณสุรสีห์ โกศลนาวิน และคุณกมลกมลตระกูล ที่ได้เป็นผู้จุดประกายและเสนอแนะความคิดในปัญหาเรื่องดังกล่าว จนก่อให้เกิดงานวิจัยชิ้นนี้ขึ้น รวมไปถึงคุณประวิทย์ ร้อยแก้ว ที่ได้สละเวลาอันมีค่าในการให้ข้อสังเกตและตรวจทานงานวิจัยชิ้นนี้จนเป็นผลให้งานนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

นายอำนาจ เนตยสุภา
อัยการจังหวัดประจักษ์ศิลปาคม
สำนักงานอัยการสูงสุด

สารบัญ

หน้า

คำนำ

บทคัดย่อผู้บริหาร

บทที่ 1 บทนำ	1
1. หลักการและเหตุผล	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	2
3. สมมติฐานของการศึกษา	3
4. ขอบเขตของการศึกษา	3
5. วิธีการศึกษา	3
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	3
บทที่ 2 หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทย	4
1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศไทย	4
2 หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดในทางอาญา	6
2.1 ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้	6
2.1.1 ความผิดต่อแผ่นดิน	8
2.1.2 ความผิดอันยอมความได้	9
2.2 หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาและสภาพบังคับทางอาญา ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย	11
2.3 ความรับผิดทางอาญาของการละเมิดลิขสิทธิ์	13
3 หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดทางแพ่ง และความรับผิดทางแพ่งของการละเมิดลิขสิทธิ์	14
4 เปรียบเทียบความรับผิดทางแพ่งและความรับผิดทางอาญาของ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	15
5 คำขอท้ายฟ้องคดีแพ่งและคดีอาญา	18
บทที่ 3 หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ	20
1. ประเทศสหรัฐอเมริกา	20
2. ประเทศอังกฤษ	22
3. ประเทศญี่ปุ่น	25
4. เปรียบเทียบความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และโทษของกฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศ กับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทย	27

บทที่ 4 สภาพปัญหาการล่อให้กระทำผิดกับคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทย	30
1. หลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับการล่อให้กระทำผิด	30
1.1 ที่มาและความหมาย	32
1.2 ผู้ล่อให้กระทำความผิด	32
1.3 วิธีการล่อให้กระทำความผิด	32
1.4 ผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด	33
1.5 ประเภทฐานความผิด	33
2. การรับฟังพยานหลักฐานจากการล่อให้กระทำความผิด	34
2.1 การใช้วิธีการทางกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law)	34
2.2 การรับฟังพยาน (Exclusion of Evidence)	34
2.3 หลักการใช้กระบวนการพิจารณาของศาลไปในทางมิชอบ (Abuse of Process)	35
2.4 การใช้วิธีการบรรเทาโทษ (Mitigation of Penalty)	36
2.5 การใช้หลักการกระบวนการนิติธรรม (Due Process Defense)	36
2.6 การควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานและสายลับ (Controlled Operations)	37
3. การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทย	39
3.1 คำให้การของพยานบุคคลในชั้นสอบสวนซึ่งเกิดจากการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ซู่เชื้อ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น	40
3.2 พยานหลักฐานที่ค้นหรือยึดมาได้เนื่องจากคำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ	40
3.3 พยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการค้นหรือยึดที่ไม่ชอบ	40
3.4 พยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการล่อให้กระทำความผิด	41
4. ปัญหาจากการล่อให้กระทำผิดในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ กับผลกระทบต่อสิทธิของ บุคคลที่เกี่ยวข้อง	42
4.1 ผลกระทบจากการล่อให้กระทำความผิด กับเจ้าของลิขสิทธิ์	42
4.2 ผลกระทบจากการล่อให้กระทำความผิด กับผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด	43
4.3 ผลกระทบจากการล่อให้กระทำความผิด กับเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐ	44
4.4 ผลกระทบจากการล่อให้กระทำความผิด กับประชาชนทั่วไป	45
บทที่ 5 วิเคราะห์และหามาตรการที่เหมาะสมในการบังคับใช้ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	46
: กรณีปัญหาการล่อให้กระทำความผิดคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทย	
1. วิเคราะห์การบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์	46
2. วิเคราะห์การบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับการคุ้มครองผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิด	48
3. วิเคราะห์ข้อดี-ข้อเสีย ของการแก้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จากความรับผิดทางแพ่ง และทางอาญามาเป็นความรับผิดทางแพ่งอย่างเดียว	49

	หน้า
4. แนวทางมาตรการการบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กรณีปัญหาการล่อให้กระทำผิด ของคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทย	51
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	54
1. บทสรุป	54
2. ข้อเสนอแนะ	59
บรรณานุกรม	63
ภาคผนวก	65
ประวัติผู้วิจัย	71

บทคัดย่อผู้บริหาร

จากการศึกษาวิจัยพบว่า พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่ง โดยเป็นกฎหมายที่บัญญัติออกมาเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาเบอร์น (1971) และข้อตกลง TRIPs ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี ทั้งนี้ อนุสัญญาเบอร์นได้กำหนดโทษสำหรับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ คือ ให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะยึดสำเนาอันละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ส่วนข้อตกลง TRIPs ได้กำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์ในทางพาณิชย์เท่านั้นที่มีโทษทางอาญา (โทษจำคุกและ/หรือปรับ)

เนื่องจาก พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีทั้งโทษทางแพ่งและโทษทางอาญา ซึ่งโทษทางแพ่งเป็นการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) ซึ่งมีลักษณะพิเศษกว่าการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ว่าผู้กระทำจะจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์เจตนาการกระทำผิดของจำเลย แต่ถ้าโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหาย โจทก์ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายและค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ศาลจะพิจารณาให้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย และลักษณะของการชดเชยค่าเสียหายจะไม่เป็นการชดเชยค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (punitive damage) เหมือนในต่างประเทศ ส่วนโทษอาญาภายใต้ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้มีการแบ่งแยกว่าต้องเป็นการละเมิดที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ (จำนวนมาก) เท่านั้นถึงจะมีโทษทางอาญา กล่าวคือ แม้จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่ใช่เชิงพาณิชย์ (มีจำนวนเพียงเล็กน้อย) ก็มีโทษทางอาญา ซึ่งจะลงโทษทางอาญาได้เฉพาะโทษปรับเท่านั้น ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์ในเชิงพาณิชย์จะลงโทษได้ทั้งโทษปรับและจำคุก

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า การกำหนดโทษทางอาญาในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจะกำหนดมาตรฐานไว้สูงกว่าพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะหากผู้กระทำผิดเคยกระทำความผิดหรือเคยถูกลงโทษอาญามาแล้วก็สามารถขอให้เพิ่มโทษเป็นสองเท่าได้ รวมทั้งสามารถขอให้สินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์, ขอให้ศาลสั่งริบอุปกรณ์หรือสิ่งของที่ใช้ในการกระทำความผิด และขอให้ศาลจ่ายค่าปรับที่ได้จากจำเลยให้โจทก์กึ่งหนึ่งได้ด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการทางอาญาในมุมมองหรือผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วจะสามารถบังคับใช้กับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์และสามารถเยียวยาความเสียหายได้มากกว่ามาตรการในทางแพ่ง

เนื่องจากการกระทำผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์มีลักษณะการกระทำที่มีผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรงและเป็นเรื่องส่วนตัวหรือเป็นเรื่องของเอกชน พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 66 จึงได้กำหนดไว้ให้เป็นความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว เป็นผลทำให้ถ้าเอกชนหรือผู้เสียหายไม่มีการแจ้งความร้องทุกข์ รัฐก็ไม่สามารถดำเนินคดีอาญาได้ หรือถ้าผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดตกลงยอมความกัน สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องก็ระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากมุมมองหรือบริบทความรับผิดของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ พบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าการกระทำเช่นใดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ใน Copyright Act of 1976 โดยเป็นการกำหนดความรับผิดทางแพ่งระหว่างผู้ละเมิดลิขสิทธิ์กับเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น

ส่วนความรับผิดทางอาญาจะต้องเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือ เพื่อประโยชน์ทางการเงิน หรือการจงใจติดเครื่องหมายบ่งชี้ว่างานมีลิขสิทธิ์ (copyright notice) โดยทุจริต และเคลื่อนย้ายหรือนำเอาเครื่องหมายบ่งชี้ว่างานมีลิขสิทธิ์ (copyright notice) ออกไปเท่านั้น

สำหรับในประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (Copyright, Designs and Patents Act 1988) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ไว้ในหมวดว่าด้วยความผิดในมาตรา 107 ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ที่จะเป็นความผิดอาญานั้นได้แก่ การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและขั้นรองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไร, การนำเข้าในสหราชอาณาจักร โดยประการอื่นนอกจากเพื่อประโยชน์ของตนและครอบครัว, การเผยแพร่โดยประการอื่นนอกจากเพื่อการค้าอันมีปริมาณซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบที่เสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และการทำสำเนางานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อขายหรือให้เช่าหรือเพื่อประโยชน์ในทางการค้า

ส่วนในประเทศญี่ปุ่น Copyright Law (Law No.48) ได้กำหนดให้การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดทางอาญาโดยตรง โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นไปในเชิงพาณิชย์หรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาหลักเกณฑ์ความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของทั้งสามประเทศดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมีการผ่อนปรนเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์มากที่สุด รองลงมาคือประเทศไทย และประเทศญี่ปุ่นมีการผ่อนปรนน้อยที่สุด

จากที่กล่าวแล้วข้างต้นว่า พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีทั้งมาตรการทางแพ่งและทางอาญา รวมทั้งเป็นความผิดอันยอมความได้ เป็นผลให้ผู้เสียหายโดยส่วนใหญ่จะนำมาตรการทางอาญามาเยียวยาความเสียหายมากกว่ามาตรการทางแพ่ง เพราะสามารถเยียวยาความเสียหายได้มากกว่า ได้มีผู้ใช้ช่องว่างของกฎหมายทำให้เกิดความเสียหายหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์หรือประชาชนโดยทั่วไป โดยใช้วิธีการล่อให้บุคคลอื่นกระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และนำมาตรการทางอาญาซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้มาบังคับให้ผู้ถูกล่อให้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตกลงยอมเสียเงินหรือค่าเสียหายในชั้นตำรวจเพื่อระงับการดำเนินคดีทางอาญาในชั้นศาล ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการล่อให้กระทำผิดดังกล่าวจะเป็นการกระทำของเอกชนที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ใช้อำนาจตามกฎหมายไปกระทบกับเอกชนอีกฝ่ายอันเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องและขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 30 ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

อย่างไรก็ดี ปัญหาของการล่อให้กระทำผิดดังกล่าวข้างต้นอาจถือได้ว่าเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ และอาจถือเป็นเหตุให้เป็นบทตัดพยานในชั้นศาลตามหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 243 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

จากการศึกษาวิจัยในเรื่องการล่อให้กระทำผิดพบว่า หากปล่อยให้เจ้าพนักงานหรือเอกชนสามารถล่อให้กระทำผิดในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดยไม่มีการควบคุมโดยกฎหมาย จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่าย ไม่ว่าจะเป็น ฝ่ายผู้ล่อให้กระทำผิด, ฝ่ายผู้ถูกล่อให้กระทำผิด, ฝ่ายภาครัฐ หรือแม้กระทั่งประชาชนทั่วไป กล่าวคือ ผลกระทบต่อฝ่ายผู้ล่อให้กระทำผิด ได้แก่ ทำให้ผู้ล่อให้กระทำผิดไม่ใช่มูลค่าที่แท้จริงทำให้ไม่มีอำนาจดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิด อาจส่งผลให้ผู้กระทำผิดที่แท้จริงหลุดพ้น

จากความผิดไปได้, ผลกระทบต่อฝ่ายผู้ถูกล่อให้กระทำผิด ได้แก่ ทำให้ผู้ถูกล่อให้กระทำผิดต้องกระทำผิด ทั้งที่ไม่มีเจตนาฆ่าแต่แรก กระทบต่อสิทธิเสรีภาพ เสียเงิน เสียเวลาในการถูกดำเนินคดีอาญา และก่อให้เกิดความไม่มั่นใจในกระบวนการยุติธรรมและความปลอดภัยในการประกอบอาชีพ, ผลกระทบต่อฝ่ายภาครัฐ ได้แก่ ถูกใช้เป็นเครื่องมือเพื่อดำเนินคดีกับผู้ถูกล่อให้กระทำผิด ก่อให้เกิดหน้าที่ของรัฐเกิดการคอร์รัปชัน เพื่อหวังผลตอบแทนจากผู้ที่ทำให้กระทำผิด ไม่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชน ต้องเสียงบประมาณในการปราบปรามผู้กระทำผิดที่มากขึ้น เป็นต้น และผลกระทบต่อฝ่ายประชาชนทั่วไป ได้แก่ ทำให้ประชาชนไม่มั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ และไม่มั่นใจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย เป็นต้น

ในส่วนมาตรการทางกฎหมายเรื่องการล่อให้กระทำผิดของต่างประเทศ ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาตัดสินไว้ว่า การล่อให้กระทำผิดเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดบุคคลซึ่งไม่ได้คิดจะกระทำผิดนั้นๆ เกิดความคิดที่จะกระทำและได้กระทำผิดนั้นๆ และผลทางกฎหมายคือไม่ถือว่าเป็นความผิดเพราะผู้บัญญัติกฎหมายไม่ประสงค์ให้ความผิดนั้นๆ ครอบคลุมถึงบุคคลที่กระทำผิดเพราะถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐกระตุ้นให้กระทำ และการรับฟังพยานหลักฐานจากการล่อให้กระทำผิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวจะมีวิธีการที่แตกต่างกันไปคือ ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายสารบัญญัติว่าด้วยข้อต่อสู้ในเรื่องการล่อให้กระทำผิดของเจ้าพนักงาน (Substantive Defence), ประเทศแคนาดาใช้หลักกฎหมายในเรื่องการใช้กระบวนการพิจารณาของศาลไปในทางมิชอบ (Abuse of Process), ประเทศอังกฤษใช้วิธีทางกฎหมายลักษณะพยาน คือ การใช้บทตัดพยาน (Exclusion of Evidence) และประเทศออสเตรเลียใช้มาตรการควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานและสายลับ (Controlled Operation) ซึ่งเป็นการควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตั้งแต่เริ่มปฏิบัติหน้าที่ โดยต้องมีการเสนอแผนการดำเนินงานและต้องได้รับการอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาระดับสูง หรือองค์กรศาล โดยเป็นกฎหมายเพื่อตรวจสอบการทำงานและเป็นการป้องกันปัญหาการล่อให้กระทำผิด ทั้งเป็นเกราะกำบังให้กับเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตไม่ต้องรับผิดในทางอาญาอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ และพยานหลักฐานที่ได้มาก็เป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายสามารถรับฟังเป็นพยานในชั้นศาลได้

เมื่อนำบริบทของกฎหมายต่างประเทศมาพิจารณากับบริบทของประเทศไทยจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยไม่มีมาตรการกฎหมายใดๆควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานและสายลับ และบางครั้งปล่อยให้ดำเนินการไปโดยเอกชนตามลำพัง ทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการโดยไม่ชอบ และอาจถูกเรื่องบทตัดพยานมาใช้เพื่อไม่รับฟังพยานดังกล่าว ทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ และเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่ก็ไม่ได้รับความปลอดภัยในการปฏิบัติหน้าที่เพราะอาจต้องถูกให้รับผิดทางอาญาเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้ รวมไปถึงเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกล่อให้กระทำผิดด้วย ดังนั้น เห็นสมควรที่จะนำเรื่องการควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานและสายลับ (Controlled Operation) มาใช้เพราะเป็นการควบคุมตั้งแต่เริ่มปฏิบัติหน้าที่ เป็นหลักประกันการทำงานของเจ้าพนักงานและเป็นหลักประกันกับประชาชนทั่วไปด้วยว่าเจ้าพนักงานของรัฐจะปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและไม่ปฏิบัติหน้าที่เกินอำนาจหน้าที่ของตนเองซึ่งจะไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้การล่อให้กระทำผิดควรมีกฎหมายบัญญัติให้ชัดเจนว่า ไม่สามารถที่จะใช้วิธีการล่อให้กระทำผิดได้

ถ้าเอกชนต้องการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องกระทำผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งจะต้องผ่านการตรวจสอบและได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานของรัฐแล้วเท่านั้น และในส่วนมาตรการการลงโทษตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรมีไว้ทั้งโทษทางแพ่งและทางอาญาเช่นเดิม โดยโทษทางแพ่งควรแก้ไขให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ชดใช้ค่าเสียหายเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง ในรูปแบบของ punitive damage เช่นให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งผู้เสียหายได้รับถึงสามเท่า (triple damage) เพื่อให้ผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์หันมาใช้มาตรการทางแพ่งเพิ่มมากขึ้น ส่วนโทษในทางอาญาควรแก้ไขให้มีเฉพาะกรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ทำการค้าหรือในเชิงพาณิชย์ (ในปริมาณที่มีจำนวนมาก) เท่านั้น เนื่องจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้กระทำเพื่อการค้ากระทบต่อความสงบเรียบร้อยต่อสังคมค่อนข้างน้อยและเป็นเรื่องที่กระทบกับเจ้าของลิขสิทธิ์น้อยหรือแทบไม่มี จึงไม่สมควรใช้มาตรการทางอาญากับกรณีดังกล่าว

นายอำนาจ เนตยสุภา
อัยการจังหวัดประจำกรม
สำนักงานอัยการสูงสุด

บทที่ 1

บทนำ

1 หลักการและทฤษฎี

ปัจจุบันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์และการปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์มีเพิ่มมากขึ้น ขณะเดียวกันกลับมีผู้อาศัยช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว เช่น การล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดในคดีละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อหวังสินจ้าง ซึ่งวิธีการล่อให้กระทำผิดนี้อาจทำให้ผู้บริสุทธิ์ต้องตกเป็นเหยื่อของผู้ที่นำกฎหมายลิขสิทธิ์มาใช้ในทางมิชอบ

การล่อให้กระทำความผิดเป็นการก่อให้เกิดบุคคลอื่นกระทำความผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดขาดเจตนาในการกระทำความผิดมาก่อน แต่กระทำลงไปเพราะได้รับการกระตุ้น ถือว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ชอบในเรื่องนี้ศาลของประเทศอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า¹ พยานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำผิดนี้รับฟังไม่ได้ เปรียบเสมือนผลไม้อันเกิดจากต้นไม้ที่เป็นพิษ ผลไม้นั้นย่อมมีพิษร้ายด้วย (The fruit of a poisonous tree doctrine) ถ้าศาลยอมรับฟังพยานที่ได้มาโดยวิธีนี้แล้ว ย่อมส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้วิธีนอกกฎหมายแสวงหาพยานมาประกอบคดี ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

ส่วนการล่อซื้อเป็นวิธีการอย่างหนึ่งของเจ้าพนักงานตำรวจ ใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับตัวผู้กระทำความผิด ส่วนมากจะใช้กับคดีที่ไม่ส่งผลกระทบต่อเอกชนที่เป็นผู้เสียหายโดยตรง เช่น คดียาเสพติด และการกระทำดังกล่าวจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่คดีละเมิดลิขสิทธิ์มีเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้เสียหาย การที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือเอกชนล่อให้ผู้ที่ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนกระทำความผิดในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ถือได้ว่าเป็นการล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดไม่ใช่การล่อซื้อ เป็นวิธีการที่นำมาใช้เพื่อจับกุมดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดโดยมิชอบ การกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของผู้ถูกล่อให้กระทำผิดโดยตรง เป็นการหาประโยชน์ของเอกชน และเนื่องจากความผิดตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นความผิดอันยอมความได้ตามมาตรา 66 การที่เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาข่มขู่ผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด แล้วยอมความกันภายหลังเพื่อเรียกค่าเสียหาย ก็เป็นเพียงการอาศัยบทบังคับของกฎหมายอาญาโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์อันแท้จริงของกฎหมายอาญา ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องปรามหรือข่มขู่ไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมาทำผิดซ้ำอีก เป็นการกระทำที่ผิดหลักของกฎหมายอาญาและการกำหนดโทษทางอาญา

นอกจากนี้การล่อให้กระทำผิดดังกล่าวได้สร้างความเดือดร้อนให้ผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดเป็นอย่างมาก เพราะผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดจะยอมเสียเงินแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เนื่องจากไม่ต้องการเสียเวลาในการดำเนินคดี

¹ Mc Cormick, op.cit., pp.411-416 คดี Wong Sun V. United States 371 U.S.471 (1963)

รวมทั้งอาจไม่มีความรู้ทางกฎหมายดีพอ โดยเข้าใจว่าตนเองเป็นผู้กระทำความผิดนั้นจริงๆ ทั้งที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลว่าตนเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 33 ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” และในวรรคสองที่บัญญัติว่า “ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้” การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม เพราะเป็นการพิทักษ์ประโยชน์ของเอกชนฝ่ายหนึ่งแต่ไปกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 30 ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

ดังนั้นจึงควรมหามาตรการที่เหมาะสมในการบังคับใช้วิธีการล่อให้กระทำความผิดและจัดการกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อให้สามารถพิทักษ์คุ้มครองผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์และคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกล่อให้กระทำความผิด อันเป็นการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพและให้เกิดความธรรมแก่ทุกฝ่าย

2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อทราบถึงแนวคิดในการดำเนินคดีอาญา การกำหนดโทษอาญาในคดีลิขสิทธิ์ และการรับฟังพยานหลักฐานโดยวิธีการล่อให้กระทำความผิด
2. เพื่อศึกษามาตรการและการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น
3. เพื่อศึกษาปัญหาจากการล่อให้กระทำความผิดในคดีละเมิดลิขสิทธิ์กับผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น เจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิด เจ้าหน้าที่รัฐ และประชาชนทั่วไป
4. เพื่อศึกษาการบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิด
5. เพื่อศึกษาข้อดี-ข้อเสีย ของการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์จากความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาให้เป็นความผิดเพียงทางแพ่งเท่านั้น
6. เพื่อหามาตรการและแนวทางที่เหมาะสมในการบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กรณีปัญหาการล่อให้กระทำความผิดคดีละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและป้องกันการใช้ช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว มาแสวงหาผลประโยชน์โดยเจ้าของลิขสิทธิ์และเจ้าหน้าที่ของรัฐ

3 สมบัติฐานของการศึกษา

ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์มีเพิ่มมากขึ้น การล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดในคดีละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้กระทำความผิดนั้นไม่มีเจตนากระทำความผิดมาตั้งแต่แรก เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดเป็นอย่างยิ่ง การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน เป็นการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อหาผลประโยชน์ของเอกชน และไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้กระทำได้ ดังนั้น ควรมีมาตรการหรือบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการล่อให้กระทำความผิดในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อให้เป็นมาตรฐานในการปฏิบัติงานและเป็นการป้องกันการทุจริตของเจ้าพนักงาน รวมทั้งการใช้สิทธิในทางมิชอบของเอกชน และเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดด้วย

4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้จะทำการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคล โดยจะทำการศึกษาเพื่อให้มีความเข้าใจตั้งแต่ ประวัติ ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย, การกำหนดความรับผิดทางอาญาและทางแพ่ง, ความรับผิดตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, ความรับผิดของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ, แนวคิดเกี่ยวกับการล่อให้กระทำความผิด, การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด, ปัญหาจากการล่อให้กระทำความผิดในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลต่างๆที่เกี่ยวข้อง, การคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดจากการบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางแก้ไขเพื่อให้มีมาตรการที่เหมาะสมในการบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

5 วิธีการศึกษา

เป็นการศึกษาจากเอกสาร โดยศึกษาค้นคว้า รวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย และเอกสารสัมมนาทางวิชาการที่เกี่ยวข้องต่างๆ รวมถึงเข้าถึงข้อมูลในระบบเครือข่าย Internet และตัวบทกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น

6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

จากการศึกษาครั้งนี้ พบว่าการล่อให้กระทำความผิดในคดีละเมิดลิขสิทธิ์มีผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก ประชาชนควรได้รับการคุ้มครองจากการล่อให้กระทำความผิดจากเจ้าหน้าที่รัฐและเอกชน ควรมีมาตรการในการใช้วิธีการล่อให้กระทำความผิดด้วยความระมัดระวัง มาตรการควบคุมการทำงานของเจ้าพนักงานและสายลับ (Controlled Operation) เป็นวิธีหนึ่งที่จะคุ้มครองประชาชนและเป็นการสร้างหลักประกันให้กับเจ้าพนักงานว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานไม่เป็นความผิด พยานหลักฐานที่ได้จากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานสามารถรับฟังเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้ และควรที่จะบัญญัติไว้ในกฎหมายว่า ผู้ใดกระทำความผิดเนื่องจากการล่อให้กระทำความผิดอาญาจากเจ้าพนักงานหรือตัวแทนสามารถหยิบเหตุดังกล่าวมายกเว้นโทษได้ โดยศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว และทำให้ทราบว่ามีมาตรการทางแพ่งสมควรที่จะต้องได้รับการสนับสนุน เพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาตราการทางแพ่งมาใช้บังคับกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มากขึ้น โดยมาตรการทางแพ่งนั้นต้องมีการกำหนดให้ชัดใช้ค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damage) เพราะการกำหนดให้ชัดใช้ค่าเสียหายในลักษณะดังกล่าวสามารถเยียวยาความเสียหายให้เจ้าของลิขสิทธิ์มากกว่าเดิม และมาตรการทางแพ่งเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลน้อยกว่ามาตรการทางอาญา ซึ่งในต่างประเทศได้มีการกำหนดค่าเสียหายในลักษณะนี้ไว้เช่นกัน

บทที่ 2

หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิด ของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

ในบทนี้จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทย โดยจะแบ่งเนื้อหาออกเป็น 4 หัวข้อ เพื่อให้มีความเข้าใจตั้งแต่ประวัติความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ การกำหนดความรับผิดทางอาญา การกำหนดความรับผิดในทางแพ่ง และทำการเปรียบเทียบความรับผิดทางอาญาและทางแพ่งของ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 รวมทั้งกระบวนการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นพื้นฐานให้มีความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ในเบื้องต้น

1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายที่ถือได้ว่าให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับเรื่องลิขสิทธิ์ (Copyright) มาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ในประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 ซึ่งกำหนดห้ามมิให้นำเรื่องบทความต่างๆที่ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษไปพิมพ์ซ้ำ นอกจากจะขออนุญาตต่อกรรมการสัมปาทิกสภา ข้อความที่บอกกว่าห้ามนำไปพิมพ์ซ้ำถือว่าเป็นลักษณะของหลักกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว น่าจะถือได้ว่าประกาศฉบับนี้เป็นกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย¹ ประกาศฉบับนี้แม้ไม่มีบทกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนไว้โดยเฉพาะ แต่มีลักษณะเป็นคำสั่งบังคับแก่คนทั่วไปเพราะเป็นพระบรมราชโองการ น่าจะถือได้ว่ามีสภาพบังคับเป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง ผู้ฝ่าฝืนย่อมมีความผิดฐานขัดพระบรมราชโองการ แต่ประกาศฉบับนี้คุ้มครองเฉพาะหนังสือวชิรญาณวิเศษเท่านั้น ไม่ได้คุ้มครองหนังสืออื่นๆด้วย

ต่อมาได้มีการให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนโดยทั่วไปที่ เป็นผู้แต่งหนังสือ นอกจากเรื่องที่ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษ โดยมีการออกพระราชบัญญัติผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) ขึ้น โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ หนังสือนั้นต้องรวมเป็นเล่มหรือเป็นส่วนๆหรือเป็นตอนๆ โดยต้องจัดพิมพ์ในประเทศไทย และจำหน่ายครั้งแรกในประเทศไทย และต้องนำไปจดทะเบียนที่เจ้าพนักงานกรมพระอาลักษณ์ ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติอีกครั้งเมื่อปี พ.ศ. 2457 โดยเพิ่มเติมว่า ผู้ทรงกรรมสิทธิ์หนังสือจะต้องบันทึกข้อความลงไว้ในหนังสือ เป็นถ้อยคำสวางสิทธิ์ของตนไว้ และหนังสือที่เป็นเรื่องหยาบคาย หลบหลู่ดูหมิ่นศาสนา หรือยุยงให้เกิดการจลาจลหรือกล่าวคำเท็จโดยประสงค์จะหลอกลวงประชาชนให้หลงเชื่อ เป็นหนังสืออื่นต้องห้ามมิให้มีการผลิตตามกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลเฉพาะ “หนังสือ” เท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงงานศิลปกรรม

¹ ธัชชัย สุขผลศิริ, **หลักกฎหมายลิขสิทธิ์**, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.), หน้า 5.

ดนตรีกรรม หรืออื่นๆ ด้วย² การละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นการละเมิดทางแพ่งไม่มีบทบัญญัติกำหนดความผิดและโทษไว้

ภายหลังจากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเบอร์น ได้มีการพัฒนาพระราชบัญญัติ ผู้แต่งหนังสือฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2457 มาเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 กฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองแก่งาน 2 ประเภท คือ วรรณกรรมและศิลปกรรม ไม่ว่าจะป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และยังได้ขยายคุ้มครองไปถึงงานวรรณกรรมและศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศอีกด้วย ยกเลิกระบบการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ ผู้ประพันธ์ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องพิมพ์ข้อความสงวนลิขสิทธิ์ไว้ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน และมีการใช้คำว่า "ลิขสิทธิ์" (Copyright) ขึ้นเป็นครั้งแรก มีการกำหนดความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่นโดยจงใจไว้เป็นครั้งแรกด้วย³

ในเวลาต่อมาบทบัญญัติต่างๆที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ล้าสมัยและไม่ให้ความคุ้มครองกว้างขวางเพียงพอ และอัตราโทษที่กำหนดไว้เดิมต่ำมากทำให้มีการละเมิดกฎหมายเสมอ จึงได้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ขึ้นใหม่ เป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โดยขยายความคุ้มครองแก่งานอันพึงมีลิขสิทธิ์ให้กว้างขวางขึ้น มีการเปลี่ยนแปลงระยะเวลาการคุ้มครองจากเดิมตลอดอายุผู้ประพันธ์และต่อไปอีก 30 ปี (พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 14) เป็นตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และต่อไปอีก 50 ปี (มาตรา 16) ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น (ดู Article 7 Berlin Act ค.ศ. 1908) มีการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองงานแต่ละประเภทไว้อย่างชัดเจน มีการกำหนดโทษทางอาญาอย่างชัดเจนและเพิ่มโทษทางอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ให้สูงขึ้น⁴

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ใช้บังคับต่อมาอีก 16 ปี บทบัญญัติต่างๆก็ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่เปลี่ยนแปลงไป จึงได้มีการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงไม่ว่าจะเป็นเรื่องเศรษฐกิจ การค้าและอุตสาหกรรม เนื่องจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากลายเป็นประเด็นเกี่ยวเนื่องกับการค้าและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ดังจะเห็นว่าบางประเทศให้อำนาจรัฐบาลสามารถใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าแก่ประเทศคู่ค้าที่ไม่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างพอเพียงและมีประสิทธิภาพ และจากการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัยของข้อตกลงว่าด้วยการค้าและพิภักดานีศุลกากร (General Agreement on Trade and Traffs, GATT) ได้กำหนดให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าเป็นเรื่องหนึ่งของการเจรจาจนกระทั่งสำเร็จเสร็จสิ้นเป็นข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้ารวมถึงการค้าสินค้าปลอมแปลง (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Right, TRIPs)⁵ โดยข้อตกลงใน TRIPs พยายามที่จะให้บทบัญญัติในเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกใน GATT เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ประเทศไทยซึ่งเป็นสมาชิกของ GATT จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

² อีชชัย ศุภผลศิริ, หน้า 6.

³ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541.), หน้า 18.

⁴ อีชชัย ศุภผลศิริ, เรื่องเดิม, หน้า 7-8.

⁵ อีชชัย ศุภผลศิริ, เรื่องเดิม, หน้า 9-11.

ขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยเป็นเรื่องของการขยายเงื่อนไขเพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของต่างประเทศให้กว้างขึ้น รวมทั้งส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการกำหนดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย และกำหนดโทษทางอาญาให้หนักยิ่งขึ้น⁶

โดยสรุป พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงบัญญัติขึ้นโดยพยายามให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น (1971) และข้อตกลง TRIPs ซึ่งประเทศไทยเป็นทั้งภาคีอนุสัญญาเบอร์นและสมาชิกของ GATT และกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้เป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้อยู่ปัจจุบันในประเทศไทย

2 หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดในทางอาญา

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดในทางอาญา โดยจะอธิบายให้ทราบถึงลักษณะของกฎหมายอาญาทั่วไป จุดประสงค์ของกฎหมายอาญา รวมถึงลักษณะของความผิดทางอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้ให้เห็นถึงความแตกต่างของความผิดทั้งสองประเภทนี้ เพื่อให้มีความเข้าใจว่าความผิดที่เกิดขึ้นเป็นความผิดแบบไหนและความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดที่เข้าหลักเกณฑ์แบบใด เพื่อให้เข้าใจหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

2.1 ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้

การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยส่วนรวมจัดว่าเป็นภาระหน้าที่สำคัญของรัฐโดยรัฐมีบทบาทนิติของกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม ควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมให้มีความเรียบร้อยและมั่นคง ความผิดอาญาส่วนใหญ่มีลักษณะที่มาจากศีลธรรมหรือเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) การกระทำผิดมีลักษณะรุนแรง แต่ในปัจจุบันการกระทำบางอย่างก็ไม่เกี่ยวกับเรื่องศีลธรรมแต่เป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อบุคคลอื่น จึงมีกฎหมายเทคนิคขึ้นมาเรียกการกระทำผิดเช่นนี้ว่าเป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติ (mala prohibita) ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายด้วยเหตุผลเฉพาะเรื่องหรือเพื่อก้าวให้ทันสมัยเทคโนโลยีใหม่ๆ รวมไปถึงบางครั้งกฎหมายอาจกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดทางอาญาแม้จะมีได้เจตนา (strict liability) ก็ตาม หรืออาจต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability) อีกด้วย เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 213⁷ เป็นต้น ดังนั้นอาจกล่าวโดยสรุปว่า การกระทำผิดอาญาได้แก่ “การกระทำหรืองดเว้นการกระทำเพื่อป้องกันผล ในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติห้ามหรือให้กระทำเพื่อรักษาความสงบสุขของชุมชน หรือรักษาศีลธรรม”⁸

⁶ สมพร พรหมพิตราร, กฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 5.

⁷ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 213 “ถ้าสมาชิกอัยย์หรือพรรคพวกชองโจรคนหนึ่งคนใดได้กระทำความผิดตามความมุ่งหมายของอัยย์หรือชองโจรนั้น สมาชิกอัยย์หรือพรรคพวกชองโจรที่อยู่ด้วยในขณะกระทำความผิด หรืออยู่ด้วยในที่ประชุมแต่ไม่ได้คัดค้านในการตกลงให้กระทำความผิดนั้น และบรรดาหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอัยย์หรือชองโจรนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นทุกคน”

⁸ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, (กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.), หน้า 2-3.

กฎหมายอาญาจึงมีขึ้นเพื่อ ห้ามปรามและป้องกันพฤติกรรมอันนำไปสู่พฤติกรรมที่คุกคามต่อสวัสดิภาพและผลประโยชน์ของสาธารณชนและเอกชน, ควบคุมบุคคลซึ่งมีพฤติกรรมส่อไปในทางที่จะกระทำความผิดอาญา, การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลบางจำพวก, เตือนบุคคลทั่วไปไม่ให้ละเมิดทบับัญญัติของกฎหมาย และป้องกันและรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม เช่น สถาบันครอบครัว สถาบันของรัฐ⁹

ปัจจุบันถือได้ว่ากฎหมายอาญาเป็นกลไกสำคัญหนึ่งที่ใช้ควบคุมพฤติกรรมมนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากถ้าผู้ใดละเมิดกฎหมายอาญาจะได้รับการลงโทษ ประเทศไทยกำหนดเรื่องโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18¹⁰ ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงเป็นเครื่องมือที่ใช้จัดการกับอาชญากรรมและอาชญากรที่สำคัญ เพราะสามารถใช้เป็นเครื่องกำหนดความเป็นอาชญากร¹¹ หรือลักษณะของอาชญากรรม¹² หรือสิ่งที่เป็นความผิด กำหนดโทษ รูปแบบวิธีการลงโทษ วิธีการที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การป้องกันปราบปรามอาชญากรรม และสืบสวนสอบสวน มาตรการในการพิสูจน์ความผิดและพิจารณาโทษ¹³

ผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญาถือว่าเป็น อาชญากร และผู้กระทำความผิดต้องได้รับการลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับการกระทำความผิดลักษณะนั้นๆ เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษก็จะถูกตีตราบาป (stigma) ว่าเป็นอาชญากร เป็นโจร ถูกสังคมตราหน้าว่าเป็นคนเลว แม้แต่หน่วยงานของรัฐเองก็มีการกีดกันผู้กระทำความผิดเหล่านี้ อีก โดยมีกฎระเบียบที่ชัดเจนว่า ไม่รับผู้ที่เคยกระทำความผิดกฎหมายอาญาเข้าเป็นข้าราชการอย่างแน่นอน ขบวนการตีตราบาปนี้บีบบังคับให้เขาเหลือโอกาสน้อยลงในการที่จะเลือกแนวทางที่ถูกต้องตามกฎหมายสำหรับการดำรงชีวิต ดังนั้นการออกกฎหมายอาญา หรือออกกฎระเบียบอื่นๆ ต้องมีการควบคุมการออกให้มีความเหมาะสม ทันสมัย และเท่าที่จำเป็นที่สุดเท่านั้น ไม่เช่นนั้นอาจเป็นผลเสียต่อคนในสังคม เสมือนกับบุคคลที่ออกกฎหมายมีอำนาจในการตีตราบาปให้กับผู้คนในสังคมและเป็นการสร้างอาชญากรขึ้นมาด้วยกฎหมายนั้น ไม่ใช่เป็นการออกกฎหมายที่เกิดมาจากความต้องการที่จะแก้ปัญหาของสังคมส่วนรวม¹⁴

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5.

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 “โทษสำหรับผู้กระทำความผิดมีดังนี้

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

¹¹ อาชญากร คือ ผู้ที่กระทำความผิดกฎหมายอาญา และได้ผ่านกระบวนการดำเนินคดีโดยกระบวนการยุติธรรม ซึ่งประกอบด้วย ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล หรือ ผู้พิพากษา และเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เพื่อเป็นการพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดจริง พร้อมด้วยคำสั่งลงโทษอย่างเป็นทางการ

¹² อาชญากรรมเป็นการกระทำที่ผิดที่มีโทษทางอาญา เป็นพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมส่วนรวม อาชญากรรมตามนัยของกฎหมายเน้นที่การลงมือกระทำอย่างมีเจตนา แม้คิดชั่วร้ายเพียงใดถ้ายังไม่ลงมือกระทำก็ยังไม่เป็นอาชญากรรมตามกฎหมายอาญา อาชญากรรมอาจรวมถึงการกระทำบางอย่างที่ก่อให้เกิดความเดือนร้อนแก่สังคมส่วนรวม

¹³ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารสอนชุดวิชา อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา หน่วยที่ 1-7. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539.), หน้า 39.

¹⁴ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เรื่องเดิม, หน้า 49.

การกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนั้น หากเป็นการกระทำผิดที่กระทบกระเทือนต่อสังคมส่วนรวม กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์หรือเป็นความผิดที่การกระทำเป็นภัยแก่บุคคลส่วนใหญ่ การกระทำผิดดังกล่าวรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้มีอำนาจดำเนินคดีอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย โดยเรียกความผิดประเภทนี้ว่าเป็น “ความผิดต่อแผ่นดิน” แต่ถ้าความผิดอาญาประเภทที่เกิดขึ้นแล้วกระทบแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ถือว่าเป็นช้อยกเว้นที่ให้สิทธิแก่บุคคลนั้นสามารถดำเนินคดีอาญาได้ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้สิทธิบุคคลผู้เสียหายเข้ามาเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีหรือระงับการดำเนินคดี ความผิดประเภทนี้เรียกว่า “ความผิดอันยอมความได้” ความผิดทั้งสองประเภทนี้จะมีการดำเนินคดีที่แตกต่างกัน โดยความผิดต่อแผ่นดินรัฐสามารถที่จะเข้ามาดำเนินคดีอาญาได้ทันที แต่ถ้าเป็นความผิดอันยอมความได้รัฐมีเพียงหน้าที่คอยช่วยเหลือผู้เสียหาย ถ้าไม่มีการแจ้งความร้องทุกข์รัฐก็ไม่สามารถจัดการได้เพราะถือว่าผู้เสียหายไม่ต้องการดำเนินคดี หรือถ้าแจ้งความร้องทุกข์แล้วและมาถอนคำร้องทุกข์หรือยอมความกันภายหลังรัฐก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการอย่างใดได้ เพราะถือว่าผู้เสียหายไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดต่อและรัฐจะกระทำการอันเป็นการขัดกับความประสงค์ของผู้เสียหายไม่ได้

จากการศึกษาลักษณะของความผิดที่เกิดขึ้น สามารถแบ่งความผิดออกเป็น “ความผิดต่อแผ่นดิน” และ “ความผิดอันยอมความได้” โดยพิจารณาจากลักษณะของความผิดได้ดังต่อไปนี้

2.1.1 ความผิดต่อแผ่นดิน¹⁵ มีลักษณะดังต่อไปนี้¹⁶

- 1) เป็นความผิดที่มีความร้ายแรง
- 2) เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนรวมที่กระทบต่อประโยชน์ของสาธารณะโดยตรง
- 3) เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่าการคุ้มครองผู้เสียหาย

จากที่ลักษณะความผิดที่กล่าวมาข้างต้น ความผิดต่อแผ่นดินการดำเนินคดีจะกระทำโดยรัฐซึ่งหลักการนี้เป็นแนวความคิดทางอรรถประโยชน์นิยม คือ การกระทำใดที่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสังคม รัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐจึงต้องเข้าไปดำเนินการป้องกันการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม ซึ่งในประเทศไทยความผิดที่มีลักษณะเป็นความผิดต่อแผ่นดิน รัฐสามารถเข้าไปดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องมีการ

¹⁵ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดต่อแผ่นดินได้แก่

1. ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร
2. ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง
3. ลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับความยุติธรรม
4. ลักษณะ 4 ความผิดเกี่ยวกับศาสนา
5. ลักษณะ 5 ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน
6. ลักษณะ 6 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน
7. ลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง
8. ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

¹⁶ สุรพงษ์ เอี่ยมแทน, ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัย, 2544), หน้า 55.

แจ้งความร้องทุกข์จากผู้เสียหายก่อน พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนในความผิดที่เกิดขึ้น สามารถรวบรวมพยานหลักฐานส่งให้พนักงานอัยการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ โดยไม่มีเงื่อนไขของการร้องทุกข์จากผู้เสียหายก่อนเหมือนดังเช่นคดีที่เป็นความผิดอันยอมความได้

2.1.2 ความผิดอันยอมความได้¹⁷ เป็นความผิดที่กระทบต่อบุคคลโดยตรง มีลักษณะดังต่อไปนี้¹⁸

- 1) เป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง
- 2) เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย
- 3) เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง¹⁹

ความผิดอันยอมความได้เป็นการให้สิทธิผู้เสียหายที่จะเข้ามามีอำนาจดำเนินคดีหรือระงับการดำเนินคดีซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์กับผู้อื่นโดยการเรียกร้องให้กระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยสิทธิดังกล่าวจะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา

ดังนั้นการดำเนินคดีในความผิดอันยอมความได้ย่อมขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย กล่าวคืออำนาจของเจ้าพนักงานและศาลจะมีได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดี หรืออาจกล่าวได้ว่าอำนาจของรัฐในการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้ต้องอยู่กับเจตจำนงของผู้เสียหาย คือ²⁰

- (1) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikt) และ
- (2) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ (Ermachtigungsdelikt)

ดังนั้นการที่พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจสอบสวนได้จะต้องมีความยินยอมจากผู้เสียหาย ซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้เสียหายที่จะหยิบยกคดีขึ้นว่ากล่าวเอาโทษกับผู้กระทำผิด แม้ว่ารัฐจะได้รวบรวมพยานหลักฐานหรือฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจนี้จะต้องคำนึงถึงว่าการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง หรือมีสิ่งที่ยกกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองส่วนบุคคลหรือเป็นความผิดที่คุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง

สำหรับประเทศไทยการร้องทุกข์ของผู้เสียหายคดีอาญาในความผิดอันยอมความได้ มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาในองค์กรของรัฐ กล่าวคือ ในการสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน การดำเนินการ

¹⁷ ตามประมวลกฎหมายอาญาคความผิดอันยอมความได้ ได้แก่

- 1) ลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า
- 2) ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ
- 3) ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง
- 4) ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

¹⁸ สุรพงษ์ เอี่ยมแทน, เรื่องเดิม, หน้า 9.

¹⁹ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.), หน้า 98-99.

²⁰ สุรพงษ์ เอี่ยมแทน, เรื่องเดิม, หน้า 26.

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 2 (7) “คำร้องทุกข์” หมายความว่า การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้น ได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ

ทั้งหลายนั้นถ้าเป็นความผิดอันยอมความได้กฎหมายห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวน เว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121

ดังนั้นเมื่อมีผู้มาแจ้งความกับพนักงานสอบสวน ถ้าการแจ้งความนั้นเป็นคำร้องทุกข์²¹หรือคำกล่าวโทษ²²ตามกฎหมาย ให้พนักงานสอบสวนรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษตามระเบียบเพื่อทำการสอบสวนดำเนินคดีต่อไป หากการแจ้งความนั้นมิใช่เป็นคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษหรือเป็นเรื่องทางแพ่งให้พนักงานสอบสวนลงรายงานประจำวันชี้แจงหลักกฎหมายไว้เป็นหลักฐานแล้วแจ้งให้ผู้แจ้งความทราบ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดนั้นไม่จำเป็นต้องมีคำร้องทุกข์ เพราะเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องดำเนินการต่อไป การสอบสวนของพนักงานสอบสวนมีผลสำคัญต่ออำนาจการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมาตรา 120 บัญญัติห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว หากไม่มีการร้องทุกข์ของผู้เสียหายแล้วอำนาจการดำเนินคดีอาญาของรัฐในความผิดอันยอมความได้ก็ย่อมจะมีขึ้นไม่ได้ หรืออาจกล่าวได้ว่าการร้องทุกข์ในคดีอาญายอมความได้เป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีอาญาแก่รัฐ และการร้องทุกข์ที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะจัดขึ้นในตอนใดของการสอบสวนก็ได้ แม้พนักงานสอบสวนจะได้ทำการสอบสวนคดีนั้นไปบ้างแล้ว แต่ปรากฏว่าผู้เสียหายยังไม่ได้ร้องทุกข์เลย เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องจัดให้มีการร้องทุกข์เสียให้ถูกต้องตามกฎหมายเพื่อเป็นการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมาย²³

จะเห็นได้ว่าการร้องทุกข์นั้นสามารถกระทำในภายหลังจากที่ได้สอบสวนไปบ้างแล้วหรือทั้งหมดได้ เมื่อสำนวนไปถึงพนักงานอัยการหากพนักงานอัยการเห็นว่ายังไม่มีการร้องทุกข์ที่ถูกต้อง พนักงานอัยการก็อาจจะสั่งให้พนักงานสอบสวนจัดการให้มีการร้องทุกข์เสียให้ถูกต้องได้แต่อย่างไรก็ตามการที่จะให้มีการร้องทุกข์ให้ถูกต้องนี้ต้องคำนึงถึงอายุความร้องทุกข์²⁴ด้วย ถ้าการร้องทุกข์นั้นขาดอายุความเสียแล้ว การจัดให้มีการร้องทุกข์ตามระเบียบก็ไม่มี ความหมายอันใดต้องถือว่าเป็นการร้องทุกข์ที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายเช่นกัน

การร้องทุกข์จึงเป็นวิธีการที่จะได้มาซึ่งเงื่อนไขอันถูกต้องของการสอบสวนเท่านั้น แต่จะได้มาในตอนไหนของการสอบสวนนั้นไม่ใช่ข้อสาระสำคัญ จะได้มาก่อนเริ่มทำการสอบสวนหรือสอบสวนไปจนเสร็จสิ้นแล้วแต่ยังไม่มีการฟ้องคดีต่อศาล ย่อมเป็นการได้มาโดยชอบที่ทำให้การสอบสวนนั้นถูกต้องด้วยกันทั้งนั้น ข้อนี้ถือว่าเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของการสอบสวนได้ไปในตัว กฎหมายไม่ได้ถือเคร่งครัดถึงการได้คำร้องทุกข์มาในตอนใดเพียงแต่ขอให้ได้มาภายในอายุความตามกฎหมาย และได้มาด้วยความสมัครใจที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เป็นการผ่อนคลายความตึงเครียดของการสอบสวนออกไปได้บ้าง

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 2 (8) “คำกล่าวโทษ” หมายความว่า การที่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ ว่ามีบุคคลรู้ตัวหรือไม่ก็ได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งขึ้น

²³ บันทึกท้ายข้อหาหรือของสำนักอัยการสูงสุดที่ 75/2527 เรื่องสอบสวนก่อนร้องทุกข์ก็ได้

²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 96 “ภายใต้บังคับมาตรา 95 ในกรณีความผิดอันยอมความได้ ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือน นับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ”

จึงสรุปได้ว่าเจตจำนงของผู้เสียหายมีความสำคัญและจำเป็นในการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดอันยอมความได้ของไทย เพราะการร้องทุกข์ในความผิดอันยอมความได้ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย การร้องทุกข์จึงเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีต่อองค์กรในกระบวนการยุติธรรม

จากหลักเกณฑ์ของความผิดต่อแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้ ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการกระทำผิดอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการกระทำกับงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ จะเห็นได้ว่าการกระทำผิดเช่นนี้มีผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรงและเป็นเรื่องส่วนตัวหรือเป็นเรื่องของเอกชนเป็นอย่างมากลักษณะดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์เป็นความผิดอันยอมความได้ และในพ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 66²⁵ เช่นกันว่าความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้นถ้าไม่มีการแจ้งความร้องทุกข์จึงไม่สามารถดำเนินการอย่างใดได้ หรือเมื่อผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้ยอมความกันสิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องก็จะระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2)²⁶

เมื่อได้ทราบแล้วว่าความผิดประเภทใดเป็นความผิดอาญาแผ่นดินหรือเป็นความผิดอันยอมความได้ และทราบแล้วว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้ ต่อไปจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาและสภาพบังคับทางอาญาในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

2.2 หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาและสภาพบังคับทางอาญาในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

การที่จะกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้นต้องพิจารณาก่อนว่ารัฐมีหลักเกณฑ์อย่างไรที่กำหนดว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างไรควรเป็นความผิดทางอาญาและผู้กระทำหรือไม่กระทำสมควรที่จะต้องรับโทษ

กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองบุคคลจากการกระทำความผิดต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น การคุ้มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคล (และในบางครั้งคุ้มครองสัตว์ด้วย) จากการกระทำโดยเจตนา อันเป็นการโหดเหี้ยมทารุณ ป้องกันพฤติกรรมบางประเภทอันอาจก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน ฯลฯ หนึ่งในความคุ้มครองนั้น คือ คุ้มครองป้องกันซึ่งทรัพย์สินของบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสียทรัพย์²⁷ จะเห็นได้ว่าความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์น่าจะเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ข้อนี้มากที่สุด เพราะการคุ้มครองลิขสิทธิ์

²⁵ รายละเอียดอยู่ในภาคผนวก ก.

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้

- (1) โดยความตายของผู้กระทำผิด
- (2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย
- (3) เมื่อคดีเลิกกันตามมาตรา 37
- (4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง
- (5) เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิด ยกเลิกความผิดเช่นนั้น
- (6) เมื่อคดีขาดอายุความ
- (7) เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ”

²⁷ Walker, N. *Punishment, danger and stigma* (Oxford : Basil Blackwell, 1980), p.2-3.

เป็นเรื่องที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจของเจ้าของสิทธิ ลิขสิทธิ์ในทางเศรษฐกิจนี้จัดเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เพราะเป็นสิ่งที่มีความราคาและถือเอาได้ ดังนั้น ถ้าถือได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการกระทำที่เข้าลักษณะเดียวกันกับการลักขโมย การฉ้อโกง หรือทำให้เสียทรัพย์ ซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่น เช่นนี้ การละเมิดลิขสิทธิ์ก็ควรจะถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาดังกล่าว

การจะกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญานอกจากจะต้องพิจารณาเนื้อหาของการกระทำว่าก่อความเดือดร้อนแก่สังคมหรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาถึงกระบวนการบังคับใช้กฎหมายว่าถ้ากำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว การบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำดังกล่าวจะมีประสิทธิภาพเพียงใด เพราะกฎหมายอาญาจะดีหรือไม่ดีนั้นมิใช่ขึ้นอยู่กับตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่จะต้องคำนึงถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กล่าวคือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะต้องมีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วทันที่ ดังนั้นการกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดทางอาญาจึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น

สาเหตุหนึ่งที่ทำให้กฎหมายลิขสิทธิ์ไทยต้องมีสภาพบังคับทางอาญาเนื่องมาจากว่าประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์นจึงมีหน้าที่ที่จะต้องออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติให้เป็นไปตามหลักการในอนุสัญญาเบอร์นซึ่งประเทศไทยผูกพันอยู่ แต่ในอนุสัญญานี้ไม่ได้กำหนดให้มีโทษจำคุกและปรับแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ มีเพียงกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะยึดสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้เท่านั้น นอกจากนี้อนุสัญญาเบอร์นยังมีความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPs (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) อันเป็นผลจากการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยได้มีข้อกำหนดที่เกี่ยวกับสภาพบังคับทางอาญา ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะลิขสิทธิ์ที่อยู่ในภาค 3 การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนที่ 5 กระบวนการทางอาญา ข้อ 61 (Part III Enforcement of Intellectual Property Rights, Section 5 : Criminal Procedures, Article 61) ดังนี้ “บรรดาสมาชิกจะกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญา และการลงโทษอย่างน้อยที่สุด..... การละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ มาตรการเยียวยาความเสียหายจะรวมถึงโทษจำคุก และ/หรือโทษปรับเงินที่เพียงพอที่จะหยุดยั้งการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับระดับของการลงโทษที่ใช้กับอาชญากรรมที่มีความรุนแรงเท่ากัน”²⁸

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าจากข้อความข้างต้นเป็นเพียงข้อกำหนดขั้นต่ำ (minimum standard) ว่าประเทศที่เป็นสมาชิกจะต้องกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์มีโทษอาญาโดยการลงโทษจำคุกและ/หรือปรับเฉพาะกรณีที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์เท่านั้น หากเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์แล้วไม่บังคับว่าจะต้องมีการกำหนดให้มีโทษทางอาญาด้วย รวมทั้งประเทศสมาชิกมีสิทธิที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ลงโทษให้สูงไปกว่าข้อกำหนดนี้ได้ด้วย

²⁸ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights แปลโดย กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์ (ตุลาคม 2537) ใน “กรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย : ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs)” ,เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง หลักการใหม่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เสนอที่สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ 14-15 มกราคม 2538, หน้า 37.

เมื่อพิจารณาทั้งจากอนุสัญญาเบอร์นและความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) แล้ว สรุปได้ว่าหลักเกณฑ์ตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่กำหนดให้ประเทศไทยต้องมีสภาพบังคับทางอาญาในกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น เป็นเพียงการยึดสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป และกำหนดโทษจำคุกและโทษปรับสำหรับความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์เท่านั้น เมื่อมาพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะเห็นได้ว่าโทษปรับนั้นประเทศไทยนำมาใช้กับความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไป ไม่ได้มีการแบ่งแยกว่าจะเป็นการละเมิดที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์หรือไม่ โดยเริ่มมีโทษปรับเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เรื่อยมา ส่วนโทษจำคุกนั้นนำมาใช้และเริ่มมีบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งทั้งโทษปรับและโทษจำคุกในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้เปลี่ยนแปลงไปทุกครั้งที่มีการแก้ไขกฎหมายโดยมีการแก้ไขให้สูงขึ้นเพื่อให้ทันกับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป

2.3 ความรับผิดทางอาญาของการละเมิดลิขสิทธิ์

การที่จะพิจารณาว่า บุคคลผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องรับผิดในทางอาญาหรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอาญาประเภทกฎหมายบัญญัติ (mala prohibita) ซึ่งแตกต่างจากความผิดอาญาประเภทความผิดในตัวเอง (mala in se) ที่มีลักษณะของการกระทำที่ผิดศีลธรรมหรือความชั่วเป็นองค์ประกอบ ดังนั้นจึงต้องดูบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับการกระทำผิดในเรื่องนี้ จะเห็นได้ว่านอกจากต้องพิจารณาจากบทบัญญัติใน พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว ต้องพิจารณาดูจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ที่ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” และตามมาตรา 59 ที่ว่า “บุคคลจักต้องรับผิดในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา” ด้วย

ตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน”

ซึ่งมาตรา 27 เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานทั่วไป นอกจากนี้อาจมีการละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานบางประเภทที่มืองค์ประกอบในด้านการกระทำที่แตกต่างไปบ้าง เช่น ละเมิดลิขสิทธิ์งานสัตวสดุ งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28, 29, 30²⁹ โดยการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จัดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น อันเป็นการกระทำแก่งานลิขสิทธิ์โดยตรง

นอกจากการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นดังกล่าวแล้ว ยังมีการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองซึ่งถือว่าเป็นการกระทำต่องานที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์อีกชั้นหนึ่งและเป็นการกระทำเพื่อหากำไร ได้มีบัญญัติไว้ใน

²⁹ รายละเอียดมาตราต่างๆอยู่ในภาคผนวก ก.

มาตรา 31 ว่า “ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างใดได้กระทำให้ขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำให้ดังต่อไปนี้

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

สำหรับโทษทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและขั้นรอนั้น พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้โดยเฉพาะในหมวด 8³⁰ มาตรา 69 , 70 , 73 , 75 และ 76 และถ้าการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นการกระทำเพื่อการค้าจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 69 วรรคสองและมาตรา 70 วรรคสองด้วย

3 หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดทางแพ่ง

ความรับผิดทางแพ่งเป็นความรับผิดตามกฎหมายที่บุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือนิติบุคคลถูกบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือบังคับให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเป็นการชดใช้ความเสียหายหรือชำระหนี้ตามกฎหมาย ได้แก่ ความรับผิดตามสัญญา ความรับผิดทางละเมิด ความรับผิดว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ความรับผิดว่าด้วยลามิควรรได้ และความรับผิดตามที่กฎหมายอื่นบัญญัติไว้ เช่น ตามพระราชบัญญัติแรงงาน เป็นต้น

ความรับผิดทางแพ่ง เกิดจากแนวความคิดทางศีลธรรมที่ว่าผู้ใดก่อให้เกิดความรำคาญเสียหายแก่ผู้อื่น ต้องชดใช้ค่าเสียหาย โดยกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่ง ซึ่งได้รับ ความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นโดยเฉพาะเจาะจง หากทำให้คืนสภาพเดิมไม่ได้ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุด สิทธิในทางกฎหมายแพ่งที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองที่จะก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการชดใช้ค่าเสียหายอย่างเป็นธรรม ต้องการการพิสูจน์เรื่องความเสียหายเพื่อชดใช้ค่าเสียหายและพยายามให้บุคคลผู้ต้องเสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ได้ใกล้เคียงที่สุด ความรับผิดทางแพ่งจึงต้องมีผลหรือความเสียหายเกิดขึ้นเสมอ แตกต่างกับความรับผิดทางอาญามุ่งที่ตัวผู้กระทำความผิดยิ่งกว่าผลของการกระทำความผิด ดังนั้นแม้ผลยังไม่เกิดเป็นการพยายาม การกระทำนั้นก็ผิดกฎหมายอาญา ต้องลงโทษผู้กระทำผิด เพราะกฎหมายอาญาถือว่า การกระทำนั้นก็ให้เกิดความเสียหายแก่สังคมส่วนรวมแล้ว ควรจะลงโทษเพื่อมิให้เป็นตัวอย่างให้ผู้อื่นกระทำตาม และเพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นมีโอกาสกระทำความผิดต่อไป³¹

ความรับผิดทางแพ่งของการละเมิดลิขสิทธิ์

ความรับผิดทางแพ่งของการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องดูหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดต่อกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นกระทำละเมิด

³⁰ รายละเอียดมาตราต่างๆอยู่ในภาคผนวก ก.

³¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, เรื่องเดิม, หน้า 6.

จำเป็นต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” การละเมิดลิขสิทธิ์ถือว่าการกระทำต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ถ้าการกระทำนั้นผิดกฎหมายและทำให้บุคคลอื่นเสียหายก็ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน

การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและชั้นรองที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27, 28, 29, 30, 31³³ เป็นเรื่องความรับผิดที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 78 กำหนดไว้ว่าค่าปรับซึ่งเป็นโทษอาญาที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้วนั้น โดยค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษานั้นคือ ค่าปรับที่ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จ่ายตามมาตรา 69 วรรค 1, มาตรา 69 วรรค 2, มาตรา 70 วรรค 1, มาตรา 70 วรรค 2, มาตรา 73³⁴ ซึ่งเมื่อศาลพิพากษาปรับตามมาตราดังกล่าวนี้แล้ว ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์กึ่งหนึ่ง ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ยังสามารถพิสูจน์ค่าเสียหายนอกจากนี้ได้ จะฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้อีกทางหนึ่งด้วย ส่วนค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจะชดใช้เป็นจำนวนเท่าใด ต้องยึดหลักเกณฑ์ตามมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด”

ตัวอย่างการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง สังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1016/2497 วินิจฉัยว่า “การกำหนดค่าเสียหายฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยนำบทประพันธ์ของโจทก์ไปแสดงเป็นละคร ศาลอาจกำหนดให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และรูปคดี โดยถือจำนวนค่าดูที่จำเลยเก็บได้ โดยหักค่าอากรมหรสพแต่ไม่หักค่าเช่าโรง”

ความรับผิดในทางแพ่งของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) ซึ่งมีลักษณะพิเศษกว่าการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์มิได้บังคับว่าผู้กระทำจะต้องจงใจหรือประมาทเลินเล่อ จึงถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยโจทก์ในคดีแพ่งไม่ต้องนำสืบในเรื่องเจตนาที่กระทำผิดของจำเลย แต่ถ้าโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีด้วย โจทก์ต้องพิสูจน์ค่าเสียหายและความเสียหายที่เกิดขึ้น ศาลจะพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์เพื่อความเสียหายและผลกำไรที่ขาดหายไปเพราะการละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลย³⁵ โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายและการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

4 เปรียบเทียบความรับผิดทางแพ่งและความรับผิดทางอาญาของ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นทั้งละเมิดสิทธิในทางแพ่งและเป็นความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หลักเกณฑ์ของการกระทำที่เป็นการละเมิดทางแพ่งและเป็นความผิดอาญานั้นเป็นอย่างเดียวกันและมีประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาเหมือนกัน

³² ไชยยศ เหมะรัชตะ, เรื่องเดิม, หน้า 201-203.

³³ รายละเอียดมาตรา อยู่ในภาคผนวก ก.

³⁴ รายละเอียดมาตรา อยู่ในภาคผนวก ก.

³⁵ ไชยยศ เหมะรัชตะ, **ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์**, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 105.

ความรับผิดทางแพ่งและความรับผิดทางอาญาของการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าความรับผิดทางแพ่งจะเป็นการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์โดยเป็นการจ่ายค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่มีเรื่องโทษเข้ามาเกี่ยวข้องและไม่ต้องพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้กระทำผิด แต่ผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนได้รับความเสียหายเป็นจำนวนเงินเท่าไรจากการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ถ้าศาลเห็นตามที่นำสืบก็จะให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนความรับผิดทางอาญาจะมีเรื่องของโทษเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย คือ นอกจากโทษปรับแล้วยังมีโทษจำคุกด้วยกรณีที่กระทำเพื่อการค้า และโจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ากรกระทำผิดของจำเลยเป็นการกระทำผิดที่มีเจตนาและรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย

ตารางที่ 1 สรุปขั้นตอนการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางแพ่งและทางอาญา

ข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับคดีที่ฟ้องร้องละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งทางแพ่งและทางอาญา	พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 62 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่างานที่มีการฟ้องร้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย และโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเว้นแต่จำเลยจะได้โต้แย้งว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ³⁶	
	คดีแพ่ง	คดีอาญา
อายุความ	มาตรา 63 ห้ามฟ้องเมื่อพ้นกำหนด 3 ปีนับแต่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่ไม่เกิน 10 ปีนับแต่ละเมิด ³⁷	มาตรา 6638 เป็นความผิดอันยอมความได้ ต้องร้องทุกข์หรือฟ้องร้องภายใน 3 เดือนนับแต่รู้ถึงความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เมื่อร้องทุกข์อายุความตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 ³⁹

³⁶ รายละเอียดมาตรา อยู่ในภาคผนวก ก.

³⁷ รายละเอียดมาตรา อยู่ในภาคผนวก ก.

³⁸ รายละเอียดมาตรา อยู่ในภาคผนวก ก.

³⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ

- (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี
- (5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนลงมาหรือต้องระวางโทษอย่างอื่น”

เมื่อพิจารณาความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 69 กับ มาตรา 70 แล้วอายุความในการฟ้องร้องคือ

- 1) ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27,28,29,30 (ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น Primary Infringement) ซึ่งมีได้ทำเพื่อการค้าต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 20,000.- บาท ถึง 200,000.- บาท ตามมาตรา 69 วรรคแรก อายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 (5)

	คดีแพ่ง	คดีอาญา
เขตอำนาจศาล	ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ	ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ
อำนาจฟ้อง	เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้รับมอบอำนาจให้ฟ้องคดีแทนตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 60	เจ้าของลิขสิทธิ์ (ต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยด้วย)
การมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทน	เจ้าของลิขสิทธิ์อาจมอบอำนาจให้ผู้อื่นฟ้องคดีแทนตนได้ และสามารถมอบอำนาจไว้ล่วงหน้าก่อนมีการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ได้	เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย สามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นร้องทุกข์แทนได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 755/2502) สามารถมอบอำนาจให้ฟ้องคดีแทนได้และสามารถกระทำไว้ล่วงหน้าก่อนมีการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ได้
การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง	มาตรา 65 เป็นการคุ้มครองสิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์และป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น สามารถกระทำได้แม้ก่อนฟ้องคดี ⁴⁰ (สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs)	ไม่มี
การพิสูจน์เจตนากระทำผิดของจำเลย	ไม่มี แต่ถ้าโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหาย โจทก์ต้องพิสูจน์ความเสียหายและค่าเสียหายที่เกิดขึ้น	ต้องพิสูจน์ว่าเป็นการกระทำผิดที่มีเจตนาเท่านั้น และรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ ของความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59)
ค่าชดเชยฟ้อง	มี	มี

2) ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27,28,29,30 (ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น Primary Infringement) ซึ่งได้ทำเพื่อการค้า ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 4ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000.- บาท ถึง 800,000.- บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 69 วรรคท้าย อายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 (3)

3) ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 (ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง Secondary Infringement) ซึ่งไม่ได้กระทำเพื่อการค้า ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 10,000.- บาท ถึง 100,000.- บาท ตามมาตรา 70 วรรคแรก อายุความ 1ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 (5)

4) ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 (ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง Secondary Infringement) ซึ่งกระทำเพื่อการค้า ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 2 ปี หรือปรับตั้งแต่ 50,000.- บาท ถึง 400,000.- บาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 70 วรรคท้าย อายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 (3)

⁴⁰ รายละเอียดมาตรา อยู่ในภาคผนวก ก.

5

คำขอท้ายฟ้องคดีแพ่งและคดีอาญาในคดีละเมิดลิขสิทธิ์

มีข้อสังเกตว่า คำขอท้ายฟ้องคดีแพ่งกับคำขอท้ายฟ้องคดีอาญาในคดีละเมิดลิขสิทธิ์จะมีความแตกต่างกัน คือ

1) คำขอท้ายฟ้องคดีแพ่ง เป็นเรื่องที่โจทก์มีสิทธิขอให้ศาลพิพากษาให้จำเลยชำระ ค่าเสียหาย ให้จำเลย ระวังการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ให้จำเลยเก็บสินค้าที่เป็นผลจากการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงการแก้ไขความเสียหายของโจทก์ในทางอื่นๆได้ ตามมาตรา 64 ซึ่งให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย เช่น ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เป็นต้น

การเยียวยาแก้ไขความเสียหายในทางแพ่ง รองศาสตราจารย์ธัชชัย ศุภผลศิริ มีความเห็นว่า “วิธีนี้เป็นสิ่งที่น่าสนับสนุนกว่าการดำเนินคดีอาญา เพราะการดำเนินคดีอาญาโดยเจ้าของลิขสิทธิ์บางครั้งก็ดูเหมือนเป็นการยืมมือรัฐ (ตำรวจ อัยการ ศาล) เข้าจัดการกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะมีสภาพบังคับที่น่าเกรงขามตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนเป็นต้นมา จนบางครั้งดูไม่ใช่นิติกรรมกับผู้ต้องหา เพราะการกระทำบางอย่างนั้นฉิวเฉียดระหว่างเป็นการละเมิดหรือไม่ละเมิดลิขสิทธิ์(ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์) ฉะนั้น การสนับสนุนให้เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้กระบวนการทางแพ่งให้มากขึ้นนั้น นอกจากกฎหมายจะต้องบัญญัติใจให้เจ้าของลิขสิทธิ์หันมาใช้สิทธิแล้ว ศาลเองก็เป็นกลไกสำคัญในการสร้างแรงจูงใจนี้ เพราะหากศาลเคร่งครัดเกินไปในบางเรื่องที่ไม่จำเป็น ก็ย่อมจะผลักดันให้เจ้าของลิขสิทธิ์หันไปใช้กระบวนการทางอาญาคัดดันผู้ถูกกล่าวหา”⁴¹

2) คำขอท้ายฟ้องคดีอาญา นอกจากโจทก์จะขอให้ลงโทษปรับหรือจำคุกจำเลยเหมือนอย่างคดีอาญาทั่วไปแล้ว พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังบัญญัติว่าโจทก์อาจมีคำขอต่อไปนี้ด้วยคือ

2.1) การขอเพิ่มโทษ คือ ถ้าจำเลยได้เคยกระทำความผิดและเคยถูกลงโทษตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาก่อนแล้ว และยังกระทำความผิดตามกฎหมายนี้อีกในขณะที่พ้นโทษมายังไม่ครบกำหนดห้าปี โจทก์จะขอให้ศาลลงโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ก็ได้ (มาตรา 73)

2.2) การขอให้ของที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ คือ โจทก์อาจขอให้ศาลสั่งให้บรรดา สิ่งที่ได้ทำขึ้น หรือ นำเข้ามา ในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดอยู่ ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ (มาตรา 75) เช่น หนังสือ แผ่นซีดี ภาพโปสเตอร์ ฯลฯ

คำขอเช่นนี้จำกัดอยู่เฉพาะเมื่อมีการฟ้องคดีอาญาเท่านั้น ถ้าโจทก์ฟ้องคดีแพ่ง ศาลไม่อาจสั่งให้บรรดา สิ่งของดังกล่าวตกเป็นของโจทก์และให้จำเลยส่งมอบแก่โจทก์ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2750/2537)

กฎหมายให้อำนาจศาลเพียงสั่งให้สิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ศาลไม่อาจสั่งให้ยึดหรือทำลายสิ่งของเหล่านั้นได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4076/2533)

2.3) การขอให้ศาลสั่งริบสิ่งของที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด คือ โจทก์อาจขอให้ศาลสั่งริบบรรดา สิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดเสียทั้งสิ้นได้ (มาตรา 75) เช่น เครื่องพิมพ์ เครื่องบันทึกซีดี เครื่องถ่ายเอกสาร เป็นต้น

⁴¹ ธัชชัย ศุภผลศิริ, เรื่องเดิม, หน้า 270.

2.4) การขอให้ศาลจ่ายค่าปรับที่ได้จากจำเลยให้โจทก์กึ่งหนึ่ง คือ โจทก์อาจขอให้ศาลสั่งให้จ่ายค่าปรับที่จำเลยได้ชำระตามคำพิพากษาถึงหนึ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ (มาตรา 76) และตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3050/2535 และ 3895/2535 ได้วางหลักไว้ว่า โจทก์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิขอรับเงินค่าปรับที่จำเลยชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่งได้แม้ไม่ได้ขอมาในคำขอท้ายฟ้อง และศาลมิได้พิพากษาให้จ่าย⁴²ก็ตาม

⁴² ชัชชัย ศุภผลศิริ, เรื่องเดิม, หน้า 278.

บทที่ 3

หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิด ของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ

ในบทนี้จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ เพื่อให้ทราบว่าต่างประเทศมีหลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดอย่างไร เหมือนหรือแตกต่างกับประเทศไทยอย่างไร และเพื่อจะได้พิจารณาว่ามีหลักเกณฑ์ข้อไหนที่สามารถจะนำมาใช้กับประเทศไทยได้บ้าง โดยจะกล่าวถึงประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น

1 ประเทศสหรัฐอเมริกา¹

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันของประเทศสหรัฐอเมริกาคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 1976 (Copyright Act of 1976) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 501 (เอ) (Section 501 (a)) ว่า “ผู้ใดละเมิดสิทธิอันสมบูรณ์ (exclusive rights) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 106 ถึง 118 หรือของผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 106 (เอ) (เป็นเรื่องกรรมสิทธิ์) หรือผู้ที่นำเข้ามาในสหรัฐอเมริกาซึ่งสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงอันเป็นการละเมิดมาตรา 602 ผู้นั้นเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์หรือกรรมสิทธิ์” ดังนั้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือการนำสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่เป็นงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย ลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นเอง

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 106 (Section 106) ของกฎหมายดังกล่าวซึ่งมีข้อความว่า

“มาตรา 106 สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานอันมีลิขสิทธิ์

ภายใต้มาตรา 107 ถึง 120 ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำและยินยอมในสิ่งต่างๆดังต่อไปนี้

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

¹ สมพร สมุทรคุณ, โทษทางอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ : ศึกษาฐานความผิดและความเหมาะสมของโทษ, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 79-81.

- (5) ในกรณีของวรรณกรรม ดนตรีกรรม ละคร และงานนาฏศิลป์ ละครใบ้ และภาพพิมพ์ ภาพวาด หรืองานประติมากรรม รวมทั้งรูปจำลองเฉพาะส่วนของภาพยนตร์หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพอื่นๆ โดยการจัดให้ชมงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย หลักเกณฑ์ข้างต้นของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ก็อาจสรุปได้เป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย คือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลง และนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยวิธีการต่างๆ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และรวมทั้งการยินยอมให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวด้วย (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15) ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม Copyright Act of 1976 ก็คือการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำดังกล่าวกับงานลิขสิทธิ์ของตน จึงคล้ายกับหลักเกณฑ์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นตามกฎหมายไทยมาก (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27-30) ต่างกันตรงที่การละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม มาตรา 106 ของ Copyright Act of 1976 ที่เกี่ยวกับการเผยแพร่สำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน โดยวิธีการต่างๆ ซึ่งถ้าเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยแล้ว การกระทำดังกล่าวอาจจะเข้าลักษณะของการละเมิดสิทธิขั้นรองได้ (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 (1)-(3)) ส่วนการนำสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาตามกฎหมาย Copyright Act of 1976 ก็ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย ซึ่งก็ใกล้เคียงกับหลักเกณฑ์การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยเช่นกัน (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 (4)) จึงสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์การละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์การละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าการกระทำเช่นใดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม Copyright Act of 1976 นั้น เป็นเพียงหลักเกณฑ์ที่ใช้กำหนด **ความรับผิดชอบทางแพ่ง** ระหว่างผู้ละเมิดลิขสิทธิ์กับเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ซึ่งต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ซึ่งถือว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากจะต้องรับผิดชอบในทางแพ่งแล้ว ผู้กระทำยังต้องมีความผิดอาญาด้วยในทุกกรณี (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69-70) แต่ใน Copyright Act of 1976 นี้ การกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาได้ นอกจากจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ยังจะต้องเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือ เพื่อกำไรที่เป็นตัวเงินเฉพาะ ด้วย ทั้งนี้ ปรากฏอยู่ในมาตรา 506 (Section 506) ของกฎหมายดังกล่าว โดยมีการแก้ไขใหม่ในปี 1992 คือ

ภายใต้มาตรา 506(a) ของ the Copyright Act 1976 ได้ระบุว่า “บุคคลใดเจตนาในการละเมิดลิขสิทธิ์และเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการพาณิชย์...หรือเพื่อที่จะได้รับประโยชน์ทางการเงิน” จะต้องโทษอาญามหันตโทษ (felony) หรือโทษอาญาเล็กน้อย (misdemeanor) ซึ่ง โทษอาญามหันตโทษ (felony) ได้มีการบัญญัติขึ้นในปี 1992 โดยใช้กับการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภทเป็นการทั่วไป โดยวัตถุประสงค์หลักของการแก้ไขดังกล่าวมีขึ้นเพื่อคุ้มครองธุรกิจคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ซึ่งมีมูลค่าหลายพันล้านดอลลาร์

ภายใต้การแก้ไขนี้ได้บัญญัติว่า โทษอาญามหันตโทษ (felony) จะมีผลใช้กับกรณีที่ ภายใน 180 วัน งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ถูกทำซ้ำขึ้นอย่างน้อย 10 ชิ้น โดยมีมูลค่ามากกว่า 2,500 ดอลลาร์สหรัฐ ได้ถูกทำซ้ำหรือเผยแพร่ (distribute) โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของงาน โทษสูงสุดของการฝ่าฝืนคือการจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือโทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ การกระทำความผิดซ้ำในครั้งต่อไปจะได้รับโทษจำคุกสูงสุดถึง 10 ปี

หากในช่วงระยะเวลาดังกล่าวจำนวนงานที่ถูกทำซ้ำไม่เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น โทษอาญาเล็กน้อยจะนำมาใช้ ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลจะมีอำนาจในการยึด ทำลาย งานอันละเมิดลิขสิทธิ์ อุปกรณ์ที่ใช้

ในการละเมิดลิขสิทธิ์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในผลิตงานอันละเมิดลิขสิทธิ์

นอกจากนี้ยังได้ระบุ โทษในทางอาญา สำหรับการจงใจในการติดเครื่องหมายบ่งชี้ว่างานมีลิขสิทธิ์ (copyright notice) โดยทุจริตอีกด้วย รวมทั้งเคลื่อนย้าย หรือนำเอาเครื่องหมายบ่งชี้ว่างานมีลิขสิทธิ์ (copyright notice) ออกไป โดยการกระทำความผิดดังกล่าวมีโทษปรับไม่เกิน 2,500 เหรียญสหรัฐ

ในการพิสูจน์ว่าได้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลในคดี U.S. v.s. Atherton² ได้กำหนดเงื่อนไขในการพิสูจน์ว่า “ได้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ของงานโดยจงใจ หรือเจตนา เพื่อแสวงหาผลประโยชน์” และอีกทั้งจะต้องเป็นการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัย (Beyond Reasonable Doubt)³ และอายุความ⁴ได้กำหนดไว้ภายใต้มาตรา 507 ของ the Copyright Act 1976 ที่กำหนดอายุความไว้ 3 ปีสำหรับคดีแพ่งและคดีอาญา โดยนับตั้งแต่วันที่ได้มีการกระทำความผิด

การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นความผิดอาญาตาม Copyright Act of 1976 ในส่วนที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยมีจุดประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะเหมือนกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยดังที่ได้กล่าวมาแล้ว (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 วรรคสองและมาตรา 70 วรรคสอง) แต่ Copyright Act of 1976 ยังได้กำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อกำไรที่เป็นตัวเงินโดยเฉพาะเป็นความผิดทางอาญาด้วย ดังนั้น แม้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้าก็เป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ถ้าเป็นการกระทำเพื่อหากำไรที่เป็นตัวเงินโดยเฉพาะ การกระทำเพื่อหากำไรที่เป็นตัวเงินนี้จะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำหวังว่าจะได้รับค่าตอบแทนเป็นตัวเงินจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เช่น รับจ้างทำซ้ำหรือดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ขายหรือให้เช่า หรือกระทำด้วยประการอื่นใดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อหวังจะได้รับค่าตอบแทนเป็นตัวเงินกลับมาค่าตอบแทนที่จะได้รับนี้จะต้องเป็นค่าตอบแทนจริงๆ มิใช่ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าว มิฉะนั้นจะถือไม่ได้ว่าเป็นกำไร ดังนั้น ถ้าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีอื่นๆก็จะเป็นความผิดอาญา เช่นการทำซ้ำหรือดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วยวิธีการต่างๆ ซึ่งไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้าและไม่หวังกำไรที่เป็นตัวเงินโดยเฉพาะ

กล่าวโดยสรุป ประเทศสหรัฐอเมริกาการละเมิดลิขสิทธิ์จะเป็นความรับผิดทางแพ่ง ยกเว้นกรณีที่ทำในลักษณะเพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือเพื่อกำไรที่เป็นตัวเงินเฉพาะ รวมทั้งการจงใจในการติดเครื่องหมายบ่งชี้ว่างานมีลิขสิทธิ์ (copyright notice) โดยทุจริต และเคลื่อนย้าย หรือนำเอาเครื่องหมายบ่งชี้ว่างานมีลิขสิทธิ์ (copyright notice) ออกไปด้วย

2 ประเด็นอังกฤษ²

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

² 561 F.2d 747 (9th Cir.1977)

³ “Understanding Copyright law”, Marshall Leaffer, Matthew Bender 1995 หน้า 308-309.

⁴ Ibid., 312.

⁵ สมพร สมุทรคุณ, เรื่องเดิม, หน้า 82-86.

“107-(1) ผู้ใดโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กระทำการดังกล่าวต่อไปนี้

(เอ) ทำขึ้นเพื่อขายหรือให้เช่า หรือ

(บี) นำเข้ามาในสหราชอาณาจักรโดยประการอื่นนอกจากเพื่อประโยชน์ของตนเองและครอบครัว

(ซี) มีไว้ในครอบครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำการใดๆ ที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางการค้า

(ดี) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า

(1) ขายหรือให้เช่า หรือ

(2) เสนอหรือนำออกขายหรือให้เช่า หรือ

(3) นำออกแสดงต่อสาธารณชน หรือ

(4) เผยแพร่ หรือ

(อี) เผยแพร่โดยประการอื่นนอกจากเพื่อการค้าอันมีปริมาณซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบที่เสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

ซึ่งงานอันผู้กระทำรู้หรือมีเหตุควรรู้ว่าเป็นสำเนาของงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ผู้นั้นกระทำความผิด”

ส่วนการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายดังกล่าวนั้นก็คือการที่บุคคลผู้ซึ่งไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้กระทำหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการต่างๆ ที่กำหนดไว้โดยลิขสิทธิ์ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น (Section 16 (2)) การกระทำต่างๆ ที่กำหนดไว้โดยลิขสิทธิ์ก็คือสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำการต่างๆ กับงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ตามที่ Copyright, Designs and Patents 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) ที่จะกระทำการดังต่อไปนี้ภายในสหราชอาณาจักร

(เอ) ทำชิ้นงานดังกล่าว (ดูมาตรา 17)

(บี) เผยแพร่สำเนาของงานดังกล่าวต่อสาธารณชน (ดูมาตรา 18)

(ซี) จัดแสดงหรือจัดให้ชมงานดังกล่าวต่อสาธารณชน (ดูมาตรา 19)

(ดี) แพร่เสียงแพร่ภาพงานดังกล่าวหรือนำไปรวมกับการให้บริการรายการทางเคเบิลทีวี (ดูมาตรา 20)

(อี) ทำการดัดแปลงงานดังกล่าวหรือกระทำการใดๆ ช่างต้นที่เกี่ยวกับงานที่ดัดแปลงแล้ว (ดูมาตรา 21) และการกระทำที่กล่าวถึงในส่วนที่เป็นนี้ การกระทำที่กำหนดไว้โดยลิขสิทธิ์ (acts restricted by the copyright)”

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

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 16(1) ดังกล่าว ก็พอจะสรุปเป็นหลักเกณฑ์ใหญ่ๆ ได้ 3 ประการ คือการทำซ้ำ การดัดแปลง และการเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วยวิธีการต่างๆ ซึ่งตรงกับหลักเกณฑ์การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นของไทยที่กำหนดไว้โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 นั้นเอง นอกจากการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นแล้ว Copyright, Designs and Patents Act 1988 นี้ยังได้บัญญัติการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง (secondary infringement of copyright) เอาไว้ในมาตรา 22-26 ด้วย

ซึ่งมีหลักเกณฑ์คล้ายกับการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 แต่ต่างกันตรงที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษถือว่าการทำ การนำเข้ามาในราชอาณาจักร การครอบครองเพื่อประโยชน์ในทางการค้า การขายหรือให้เช่า หรือการเสนอขาย หรือเสนอให้เช่า ซึ่งสิ่งที่ได้รับการออกแบบหรือดัดแปลงสำหรับการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยเฉพาะ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองด้วย (Section 24 (1)) และยังกำหนดให้การส่งหรือถ่ายทอดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยวิธีการของระบบโทรคมนาคม (นอกจากการแพร่เสียงแพร่ภาพและการให้บริการทางเคเบิลทีวี) โดยรู้หรือมีเหตุควรรู้ว่าสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจะถูกกระทำขึ้นโดยวิธีการรับการส่งหรือถ่ายทอดงานดังกล่าวในสหราชอาณาจักรหรือที่อื่น เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองด้วยเช่นกัน (Section 24 (2))

อย่างไรก็ดี มิได้หมายความว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นต้นและชั้นรองใน Copyright, Designs and Patents Act 1988 จะต้องเป็นความผิดอาญาในทุกกรณี เนื่องจากความผิดอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายดังกล่าวได้มีการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดโดยชัดแจ้งแยกออกจากการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไปซึ่งได้กล่าวไปแล้วในมาตรา 107 (1) ในตอนต้น แต่เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดที่บัญญัติไว้ดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็น *ความผิดอาญา* จะเป็นลักษณะการละเมิดทั้งชั้นต้นและชั้นรองรวมกันอยู่โดยจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไรรวมอยู่ด้วย เช่น การทำขึ้นเพื่อขายหรือให้เช่า นำออกแสดงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน เพื่อการค้า มีไว้ในครอบครองเพื่อกระทำการใดๆ ที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางการค้า แต่ก็มีบางกรณีที่ไม่ได้คำนึงถึงวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไรเลย เช่น การนำเข้ามาในสหราชอาณาจักรโดยประการอื่นนอกจากเพื่อประโยชน์ของตนและครอบครัว และการเผยแพร่โดยประการอื่นนอกจากเพื่อการค้าอันมีปริมาณซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ เหตุที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติเช่นนี้ น่าจะมาจากเหตุผลที่ทั้งสองประการนี้แม้ผู้กระทำจะไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไรก็ตาม แต่ย่อมเห็นผลของการกระทำของตนได้ว่าเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์และกระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรแล้วนั่นเอง นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้การกระทำลักษณะเดียวกันกับการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองตามมาตรา 24(1) (กระทำขึ้นหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งสิ่งที่ได้รับการออกแบบหรือดัดแปลงสำหรับกระทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยเฉพาะ) ที่ใช้ทำสำเนาของงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อขายหรือให้เช่าหรือเพื่อประโยชน์ในทางการค้า เป็นความผิดทางอาญาด้วย (Section 107 (2)) ซึ่งความผิดฐานนี้ยังไม่มีบทบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

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 กรณีคือ กรณีแรกเป็นคดีที่พิจารณาแบบรวบรัดในศาล Magistrates Court ศาลจะลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2,000 ปอนด์ หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนกรณีที่สองเป็นคดีที่พิจารณาในศาล Crown Court ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับไม่จำกัดจำนวน หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนโทษตามมาตรา 107 (5) คือโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของอัตรามาตรฐานซึ่งปัจจุบันเท่ากับ 2,000 ปอนด์⁶

⁶ David Lester and Paul Mitchell, *Joyson-Hicks on UK Copyright Law* (London : Sweet & Maxwell, 1989), p.358.

คดีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 107 (4) และ (5) นี้ ส่วนใหญ่จะเป็นการดำเนินคดีในศาล Magistrates' Court แทบทั้งหมด แต่มีบางกรณีที่อยู่ในคดีความผิดตามมาตรา 107 (4) ซึ่งศาล Magistrates' Court เห็นว่าเป็นกรณีร้ายแรง ก็จะโอนคดีให้ศาล Crown Court ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป กฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้ความผิดตามมาตรา 107 (1) (เอ) (บี) (ดี) (4) และ (อี) มีโทษหนักกว่าความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีอื่น เฉพาะในกรณีที่การกระทำดังกล่าวมีการล่อเจตนาทุจริตโดยชัดแจ้งและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์มากเกินไปเท่านั้น ส่วนความผิดตามมาตรา 107 (1) (ซี) และ (ดี) (1)-(3) เป็นลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองซึ่งมีความร้ายแรงน้อยกว่าความผิดกรณีแรกตามมาตรา 107 (2) และ (3) ก็เป็นแต่เพียงการช่วยเหลือสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ ความผิดเหล่านี้กฎหมายจึงกำหนดให้มีแต่โทษสถานเบา

สรุปได้ว่า ประเทศอังกฤษการละเมิดลิขสิทธิ์ที่จะเป็นความผิดอาญานั้นกฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีใดเป็นความผิดทางอาญาบ้าง

3 ประเภทญี่ปุ่น⁷

กฎหมายลิขสิทธิ์ที่บังคับใช้อยู่ในประเทศญี่ปุ่นคือ Copyright Law (Law No.48) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2513 (ค.ศ. 1970) มีการแก้ไขอีกหลายครั้งจนถึงปัจจุบัน กฎหมายนี้ได้มีการบัญญัติเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์เอาไว้ในลักษณะที่ 7 ว่าด้วยการละเมิด (Chapter VII Infringements) มาตรา 113 ว่าด้วยการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิด (Article 113 Acts considered to be infringements) ดังนี้

“มาตรา 113-(1) การกระทำได้ต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง

(1.1) การนำเข้ามาภายในประเทศเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสิ่งที่เกิดจากการกระทำที่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง ถ้าสิ่งนั้นได้ถูกทำขึ้นในประเทศนี้ในเวลาเดียวกันกับการนำเข้ามาดังกล่าว

(1.2) การเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสิ่งที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง (รวมถึงการนำเข้าที่กล่าวถึงในข้อก่อนหน้านี) โดยบุคคลที่รู้ถึงการละเมิดนั้น

(2) การใช้ที่เป็นการกระทำในทางธุรกิจซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ถูกทำขึ้นโดยการละเมิดสิทธิงานโปรแกรม (รวมถึงสำเนาที่ถูกทำโดยเจ้าของสำเนาดังกล่าวตามมาตรา 47 ทวิ วรรคแรกเช่นเดียวกับสำเนาของงานโปรแกรมที่ถูกนำเข้าในข้อ (1.1) และสำเนาดังกล่าวถูกทำขึ้นโดยเจ้าของสำเนาที่นำเข้าง่ายดังกล่าวตามมาตรา 47 ทวิ วรรคแรก) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ครอบคลุมที่ผู้ใช้สำเนาเช่นว่านั้นรู้ถึงการละเมิดดังกล่าวในเวลาเดียวกันกับที่เขาได้รับอนุญาตให้ใช้สำเนาเช่นว่านั้น”

การกระทำที่ระบุมาข้างต้นนี้ถือเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายดังกล่าวเท่านั้น เพราะการละเมิดลิขสิทธิ์ก็คือการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าวส่วนที่ 3 ว่าด้วยสิทธิที่ประกอบกันเป็นลิขสิทธิ์ (Subsection 3 Rights Comprised in

⁷ สมพร สมุทรคุณ, เรื่องเดิม, หน้า 87-90.

Copyright) มาตรา 21-28 ซึ่งได้แก่สิทธิในการทำซ้ำ นำออกแสดงต่อสาธารณชน แพร่เสียงแพร่ภาพ ให้เช่า แปล ตัดแปลง เป็นต้น และยังได้แยกสิทธิในการพิมพ์เอาไว้ต่างหากในลักษณะที่ 3 ว่าด้วยสิทธิในการพิมพ์ (Chapter III Right of Publication) มาตรา 79-88 ซึ่งเป็นสิทธิของผู้มีสิทธิในการทำซ้ำตามมาตรา 21 ที่จะให้สิทธิแก่ผู้อื่นในการพิมพ์หรือเขียนงานดังกล่าวออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวทั้งหมดนี้เมื่อสรุปแล้วก็สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทใหญ่คือ สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการตัดแปลง และสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยวิธีการต่างๆ เช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย ผู้ที่ละเมิดสิทธิดังกล่าวก็คือผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั่นเอง ส่วนการกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 113 ที่ได้กล่าวไปแล้วนั้นเนื่องจากไม่เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิตามมาตรา 21-28 และมาตรา 79-88 อย่างชัดเจน กฎหมายดังกล่าวจึงต้องกำหนดเพิ่มเติมไว้เป็นพิเศษโดยให้ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย เนื้อหาที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 7 นี้เป็นเรื่องสิทธิในทางแพ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะดำเนินการกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์ และสิทธิข้างเคียงเท่านั้น⁸ ในส่วนเกี่ยวกับการกระทำที่เป็น *ความผิดทางอาญา* กฎหมายนี้บัญญัติไว้ในลักษณะที่ 8 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ (Chapter VIII Penal Provision) มาตรา 119-124 โดยความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์จะบัญญัติไว้ในมาตรา 119, 121 และ 121 ทวิ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 119 ผู้ใดกระทำความผิดดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านเยน

(1) ละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง (นอกจากเป็นการทำซ้ำด้วยตนเองเพื่อประโยชน์ของตนและครอบครัว หรือกรณีอื่นในทำนองเดียวกัน)

(2) เพื่อวัตถุประสงค์ในการหากำไร ก่อให้ผู้อื่นใช้เครื่องจักรที่ใช้ในการทำซ้ำอัตโนมัติเพื่อการทำซ้ำซึ่งงานต่างๆ อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง

มาตรา 121 ผู้ใดเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสำเนาของงานที่มีชื่อของผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์ที่แสดงว่าเป็นชื่อของผู้สร้าง (รวมถึงงานที่เป็นสืบเนื่องและงานดัดแปลงด้วยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกินสามแสนเยน)

มาตรา 121 ทวิ ผู้ใดทำ เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือครอบครองเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งสำเนาของสิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าที่ถูกทำซ้ำขึ้นจากสิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าต่อไป (รวมถึงสำเนาของสิ่งบันทึกเสียงดังกล่าวด้วย) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกินสามแสนเยน ถ้าการทำเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือครอบครองสำเนาดังกล่าวได้กระทำขึ้นภายในช่วงระยะเวลา 50 ปีนับจากปีที่ถัดจากการบันทึกเสียงลงในสิ่งบันทึกเสียงนั้นเป็นครั้งแรก

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

(2) สิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าที่ผลิตขึ้นซึ่งเกี่ยวข้องกับธุรกิจการผลิตสิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าภายนอกขอบเขตของกฎหมายนี้ จากที่มาของสิ่งบันทึกเสียง (ยกเว้นสิ่งบันทึกเสียงที่ระบุในมาตรา 8) ซึ่งเสนอโดยผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงที่มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาคุ้มครองนักแสดง (Convention for the

⁸ Teruo Doi, *The Intellectual Property Law of Japan* (Netherland : Sigthoff & Noordhoff, 1980), p.254.

Protection of Performers) และอื่นๆหรือของอนุสัญญาว่าด้วยสิ่งบันทึกเสียง (Phonograms Convention) (รวมถึงนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศดังกล่าวหรือมีสำนักงานแห่งใหญ่อยู่ในประเทศดังกล่าว)

ดังนั้นมาตรา 119 (1) จึงเป็นหลักของความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และมีโทษหนักที่สุดคือจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน ส่วนมาตรา 119 (2) เป็นเรื่องของการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในทางการค้าซึ่งมีโทษเท่ากับ (1) ก็เป็นหลักการเดียวกันกับกฎหมายอาญาของไทยเรื่องผู้ใช้ให้กระทำความผิดนั่นเอง (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84) ส่วนความผิดฐานระบุชื่อผู้สร้างสรรค์ปลอมตามมาตรา 121 และความผิดตามมาตรา 121 ทวิ ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อปราบปรามสิ่งบันทึกเสียงอันละเมิดลิขสิทธิ์ที่ผลิตจากต่างประเทศ⁹ นั้น มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน เป็นที่น่าสังเกตว่าโทษอาญาอันได้แก่โทษจำคุกและโทษปรับสำหรับความผิดที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ กฎหมายฉบับนี้ใช้คำว่า “หรือ” เชื่อมระหว่างโทษทั้งสองดังกล่าว ศาลจึงลงโทษได้แต่เฉพาะโทษจำคุกหรือโทษปรับได้เพียงอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น จะลงโทษจำคุกและโทษปรับรวมกันไม่ได้ นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังไม่มียกเว้นที่เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองเหมือนกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

4

เปรียบเทียบความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และโทษของกฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศ กับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทย¹⁰

จากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ และญี่ปุ่น จะเห็นได้ว่าลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจะเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ สิทธินี้จะถูกกำหนดไว้โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศนั้นๆ ว่าได้แก่สิทธิอะไรบ้าง ซึ่งพอจะสรุปได้ว่าสิทธิดังกล่าวนี้สามารถแยกออกได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ๆ คือ การทำซ้ำ สิทธิในการดัดแปลง และสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วยวิธีการใดๆ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย การละเมิดลิขสิทธิ์ก็คือการละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังกล่าว แต่การกำหนดว่าการกระทำใดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นเพียงการกำหนดความรับผิดในทางแพ่งแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์มิได้เป็นความผิดอาญาทุกกรณี การละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีใดจะเป็นความผิดอาญานั้น จะมีกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศนั้นๆ บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งอีกชั้นหนึ่ง เว้นแต่กฎหมายของประเทศนั้นๆ จะกำหนดให้การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่งเป็นความผิดอาญาโดยตรงด้วย เช่น Copyright Law (Law No.48) Article 119 ของประเทศญี่ปุ่น และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทย มาตรา 69 ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและของประเทศอังกฤษนั้นจะมีการบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ไว้โดยการเพิ่มเงื่อนไขเข้าไปว่าจะต้องเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไรด้วย จึงจะเป็นความผิดทางอาญา (Copyright Act of 1976, Section 506 (a) and Copyright, Designs and Patents Act 1988, section 107 (1)) แต่เรื่องเงื่อนไขเกี่ยวกับการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไรนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ด้วยเช่นกัน โดยบัญญัติเรื่องเจตนาเพื่อการค้าเอาไว้ในมาตรา 69 วรรคสอง และมาตรา 70 วรรคสอง เป็นเหตุเพิ่มโทษของความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

⁹ Ibid, p.257.

¹⁰ สมพร สมุทรคุณ, เรื่องเดิม, หน้า 90-93.

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศที่บัญญัติให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง (secondary infringement) แยกเอาไว้ต่างหากจากการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไปหรือการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (primary infringement) เพราะเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมิได้เป็นการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรง แต่เป็นการกระทบต่อสำเนาของงานที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้อื่นอีกทอดหนึ่ง แต่การกระทำของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองก็เป็นเหตุให้มีการแพร่กระจายของสำเนาของงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ออกไปซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ จึงได้มีการบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย เช่นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษและของไทย (Copyright, Designs and Patents Act 1988, section 22-26 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31) แต่ก็เป็นเรื่องในทางแพ่งเช่นเดียวกัน ความผิดอาญารฐานละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองนี้จะมีบัญญัติไว้ชัดเจนในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยเท่านั้น (Copyright, Designs and Patents Act 1988, section 107 (1), (2) and (4)) ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา แม้จะมีได้บัญญัติถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองไว้โดยตรง แต่ก็มีการบัญญัติความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้า กล่าวคือกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้การติดหรือแสดงเครื่องหมายการค้าหรือข้อความที่มีความหมายทำนองเดียวกันอันเป็นเท็จในงานใดๆ โดยเจตนาทุจริต และการเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือการนำเข้าเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันปรากฏเครื่องหมายหรือข้อความเช่นนั้นโดยเจตนาทุจริต ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 2,500 เหรียญสหรัฐ (Copyright Act of 1976, section 506 (c) and (d)) การกระทำเช่นนี้อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองเพราะมิได้เป็นการกระทำละเมิดโดยตรงต่องานอันมีลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นมิได้บัญญัติถึงความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองเอาไว้โดยตรง แต่มีการบัญญัติความผิดฐานเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสำเนาของงานที่ระบุชื่อผู้อื่นซึ่งไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ (Copyright Law (Law No.48), Article 121) ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองได้เช่นเดียวกัน

ในส่วนที่เกี่ยวกับบทกำหนดโทษนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ของทุกประเทศที่กล่าวมาแล้วจะกำหนดทั้งโทษจำคุกและโทษปรับสำหรับความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ แต่มีจุดที่แตกต่างกันคือการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษจะต้องเป็นกรณีที่กระทำเพื่อการค้าหรือหากำไรด้วย (Copyright Act of 1976, section 506 (a) and Copyright, Designs and Patents Act 1988, section 107(1)) ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นและไทยไม่บังคับว่าจะต้องเป็นการกระทำเพื่อการค้าหรือหากำไร (Copyright Law (Law No.48), Article 119 (1) และ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27-31 และมาตรา 69-70) แต่ถ้าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการทำเพื่อการค้าแล้วกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะบัญญัติให้มีแต่โทษปรับสถานเดียว ในขณะที่การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าจะมีโทษหนักกว่าและมีโทษจำคุกด้วย ซึ่งแสดงให้เห็นว่าทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษมีการผ่อนปรนเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์มากที่สุด รองลงมาคือประเทศไทย และประเทศญี่ปุ่นมีการผ่อนปรนน้อยที่สุด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่างๆรวมทั้งประเทศไทยเพื่อคุ้มครองเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องมี (แต่ไม่ได้หมายความว่าจะต้องคุ้มครองโดยใช้กฎหมายอาญาเสมอไป การบัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในทางแพ่งที่จะเรียกร้องจากผู้ละเมิดก็เป็นทางเลือกหนึ่งที่มีอยู่แล้ว การนำกฎหมายอาญามาใช้สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศเหล่านี้ โดยเฉพาะในประเทศไทยควรจะต้องเป็นกรณีที่มีการพิจารณากันอย่างถ่วงถ่วงแล้วว่าเป็นการกระทำที่ร้ายแรงถึงขนาดที่ว่านอกจากจะเป็นผลร้ายต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เองแล้วยังมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมอีกด้วย เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า แม้ว่าประเทศไทยจะได้กำหนดให้การละเมิด

ลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้ามีโทษปรับเพียงสถานเดียวโดยไม่มีโทษจำคุกด้วย อันถือได้ว่ามีโทษต่ำกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นก็ตาม แต่ก็ยังเป็นการตั้งมาตรฐานความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ไว้สูงกว่าประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ซึ่งประเทศไทยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติความรับผิดตามกฎหมายไว้สูงถึงขนาดนี้ ดังนั้น การบัญญัติความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของไทยควรที่จะบัญญัติที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเท่านั้นเพื่อเป็นการสอดคล้องกับหลักสากลที่กำหนดว่าประเทศต่างๆ ต้องมีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษอย่างน้อยที่สุดในการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์)

สภาพปัญหาการล่อให้กระทำผิด กับคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

1 หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการล่อให้กระทำผิด

ในหัวข้อนี้จะอธิบายให้เห็นถึงหลักการและแนวความคิดโดยทั่วไปของการล่อให้กระทำผิด เพื่อให้เห็นภาพรวมในเบื้องต้นก่อนว่าการล่อให้กระทำผิดมีที่มา ความหมาย และองค์ประกอบทางเนื้อหาเช่นใด

1.1 ที่มาและความหมาย

การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานในการสืบสวนคดีอาญา แท้จริงแล้วมีโอกาสที่จะไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เสมอ โดยเฉพาะการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่ไม่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายโดยตรง เช่น คดียาเสพติด คดีการให้สินบนเจ้าพนักงาน เป็นต้น โดยเจ้าพนักงานใช้วิธีแสวงหาพยานหลักฐานโดยการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องสงสัยได้กระทำความผิดออกมา เช่น การล่อซื้อยาเสพติด เป็นต้น แต่ถ้าหากกระทำเกินขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานจนถึงขนาดก่อให้เกิดบุคคลที่ไม่เคยคิดจะกระทำความผิดมาก่อน ตกใจและกระทำความผิดนั้น หรือที่เรียกว่า “การล่อให้กระทำความผิด” ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม

ดังนั้น ผู้วิจัยขอกล่าวให้เป็นที่น่าสนใจในเบื้องต้นก่อนว่า “การล่อซื้อ” กับ “การล่อให้กระทำความผิด” มีลักษณะที่ต่างกัน คือ “การล่อซื้อ” ถือว่าเป็นวิธีการอย่างหนึ่งของเจ้าพนักงานตำรวจที่ใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับตัวผู้กระทำผิด¹ เป็นการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายแต่ประการใด เพราะเป็นเพียงการเปิดโอกาสให้ผู้ประสงค์จะกระทำผิดอยู่แล้วได้ถูกจับกุมดำเนินคดี² แต่ “การล่อให้กระทำความผิด” เป็นกระทำการเกินขอบเขตที่ใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับตัวผู้กระทำผิด โดยเป็นการกระทำที่ทำให้บุคคลผู้บริสุทธิ์

¹ เมธี ศรีอนุสรณ์, “ล่อซื้อ...หรือล่อให้กระทำผิด?”, วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 1 ตุลาคม 2546, น.4.

² ตัวอย่างกรณี “การล่อซื้อ” ได้แก่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2542 “การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลยมิได้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย มิได้ผิดศีลธรรมและทำนองคลองธรรม มิได้เป็นการใส่ร้ายป้ายสีหรือยัดเยียดความผิดให้จำเลยหากจำเลยมิได้มียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เมื่อสายลับไปขอซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลย จำเลยยอมไม่มียาเสพติดให้โทษจำหน่ายให้แก่สายลับ ความผิดย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ การกระทำของเจ้าพนักงานดังกล่าวจึงเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน รับฟังลงโทษจำเลยได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226...”

ที่ไม่เคยคิดจะกระทำความผิดมาก่อนให้กระทำผิด³ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามกระทำในการสืบสวนคดีอาญาและเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลหลายๆฝ่าย เป็นการกระทำที่ขัดต่อนโยบายการบริหารการยุติธรรมทางอาญา และถือว่าเป็นการสร้างความเสี่ยงให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นการก่ออาชญากรรมและอาจก่อให้เกิดปัญหาทางอ้อมตามมา คือ การเกิดปัญหาคอร์รัปชันของเจ้าพนักงาน และปัญหาการสร้างความเป็นธรรมแก่ตัวจำเลย อีกทั้งสร้างความไม่น่าเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรม

ความหมายของคำว่า “การล่อให้กระทำผิด” มีผู้ให้ความหมายไว้หลายความหมายด้วยกันคือ

ประเทศสหรัฐอเมริกา คำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้มีการวางหลักกฎหมายในเรื่องการล่อให้กระทำผิดไว้ว่า “ตัวแทนฝ่ายรัฐต้องเป็นผู้สร้างอาชญากรรมมาแต่เริ่มแรก และจำเลยคนนั้นต้องเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยตัวแทนฝ่ายรัฐได้ปลุกฝังความคิดลงในจิตใจของจำเลยผู้บริสุทธิ์ให้มีเจตนาที่จะกระทำความผิดด้วยการชักจูงใจด้วยวิธีการต่างๆให้กระทำความผิด เพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีกับจำเลยผู้นั้น แต่ถ้าตัวแทนฝ่ายรัฐได้กระทำเพียงแค่การเปิดโอกาสหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดของจำเลยแล้ว ย่อมไม่ถือเป็นการล่อให้กระทำความผิด ดังนั้นการล่อให้กระทำความผิดเกิดขึ้นเมื่อ การกระทำความผิดอาญาถูกสร้างขึ้นจากเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายเท่านั้น”⁴

ประเทศอังกฤษ ศาลประเทศอังกฤษได้กล่าวถึง “การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)” ไว้ว่า “เมื่อจำเลยถูกล่อลวง ยุยง หรือ กลอุบาย ซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐโดยเจตนาเพื่อให้มีการกระทำความผิดซึ่งเขาจะไม่กระทำความผิดดังกล่าวถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้น”⁵

ประเทศไทย นักกฎหมายไทยได้ให้ความหมายของการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) ไว้ดังนี้

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์⁶ ได้กล่าวไว้ว่า “การล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทนของเจ้าพนักงาน คือ การที่เจ้าพนักงานเป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งหากเจ้าพนักงานไม่เข้าไปก่อให้เกิดการกระทำความผิดแล้ว เขาก็จะไม่กระทำความผิดนั้นเลย หากเจ้าพนักงานหรือตัวแทนเป็นแต่เพียงเปิดโอกาสให้ผู้พร้อมและเต็มใจจะกระทำความผิดอยู่แล้วได้กระทำความผิดนั้น เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด แต่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะผูกมัดผู้กระทำความผิดเท่านั้น”

³ ตัวอย่างกรณี “การล่อให้กระทำผิด” เช่น ตำรวจทราบว่าจะเป็นผู้ค้ายาเสพติดและถูกศาลพิพากษาจำคุกและพ้นโทษมาแล้ว และปัจจุบันเลิกค้ายาเสพติดและหันมาประกอบอาชีพสุจริตแล้วตำรวจปลอมตัวเป็นคนติดยาและรับเราซื้อยาเสพติดจากแดงครั้งแรกแดงปฏิเสธ แต่ตำรวจก็ไม่ละความพยายาม แสร้งขอความสงสารจากแดงโดยอ้างว่าไม่มีทางซื้อจากที่อื่นได้ หากไม่ได้เสฟแล้วอาจถึงแก่ความตาย และยึดเหยียดเงินจำนวนมากมายน (ซึ่งทำเครื่องหมายไว้ที่ธนบัตร) ให้แดงเพื่อให้แดงหาซื้อยาเสพติดมาขายให้แก่ตน ตำรวจพยายามรับเราและอ่อนน้อมแดงอยู่หลายครั้ง ในที่สุดแดงใจอ่อนและไปซื้อยาเสพติดจากผู้ขายรายอื่นและนำมาขายให้แก่ตำรวจ จึงถูกตำรวจจับกุมในข้อหาขายยาเสพติด ในกรณีนี้ถือว่าแดงถูกล่อให้กระทำผิด (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), หน้า 314.)

⁴ คดี Sherrman v. United States, 356 US 369 (1968)

⁵ คดี R v Sang [1980] A.C. 402, 425..

⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.), หน้า 315.

พรเพชร วิชิตชลชัย⁷ ได้กล่าวไว้ว่า “...ถ้าการกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจถึงขนาดที่จะทำให้บุคคลซึ่งไม่มีเจตนาจะกระทำความผิดมาก่อนต้องมากระทำความผิดเพราะถูกเจ้าพนักงานตำรวจชักจูงหรือฉ้อฉลโดยมิชอบการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการล่อให้กระทำความผิด...”

จากความหมายที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า “การล่อให้กระทำความผิด” และ “การแสวงหาพยานหลักฐาน” ของเจ้าพนักงานที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ มีความแตกต่างกันเนื่องจากถ้าเป็น “การแสวงหาพยานหลักฐาน” เจ้าพนักงานสามารถกระทำได้โดยไม่เกินขอบเขตของกฎหมาย แต่ “การล่อให้กระทำความผิด” เป็นการก่อให้เกิดอาชญากรรม เป็นการขัดต่อนโยบายการบริหารงานยุติธรรม แต่ในความเป็นจริงแล้วการล่อให้กระทำความผิดโดยสภาพมักถูกใช้เป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานสืบสวนของรัฐ ที่จะใช้ในการจับกุมและฟ้องร้องดำเนินคดีกับตัวผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด ซึ่งมูลเหตุชักจูงใจที่แท้จริงของเจ้าพนักงานหรือตัวแทนของเจ้าพนักงานอาจมีได้หลายประการ เช่น ต้องการเงินรางวัล ต้องการผลงาน หรือแม้แต่เพื่อการคอร์รัปชันของเจ้าพนักงานเอง นอกจากนี้อาจเนื่องมาจากการแสวงหาพยานหลักฐานที่ง่ายแก่การกระทำ เพราะไม่มีการตรวจสอบจากเจ้าพนักงานรัฐในระดับสูงแต่ประการใด ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะมาตรวจสอบวิธีการสืบสวนของเจ้าพนักงานรัฐ ไม่มีประมวลระเบียบเกี่ยวกับคดีของกรมตำรวจในเรื่องดังกล่าว

1.2 ผู้ล่อให้กระทำความผิด

ผู้ล่อให้กระทำความผิดโดยทั่วไป อาจเป็นได้ทั้งเจ้าพนักงานของรัฐ ตัวแทนเจ้าพนักงาน และบุคคลทั่วไป ในศาลของต่างประเทศหากจะยกข้อต่อสู้ในเรื่องล่อให้กระทำความผิด ต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานรัฐหรือตัวแทนเป็นผู้ล่อให้กระทำความผิดเท่านั้น ดังนั้น ถ้าผู้ล่อไม่ใช่เจ้าพนักงาน หรือตัวแทนของพนักงานอยู่ในขณะที่มีการเสนอการชักจูงใจ (Inducement) คือกรณีที่เป็นเอกชน ผู้กระทำความผิดไม่สามารถยกข้อต่อสู้เรื่อง “การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)” ได้⁸

1.3 วิธีการล่อให้กระทำความผิด

วิธีการล่อให้กระทำความผิด (Instigated) หรือที่เรียกว่า การวางกับดัก (Trap) คือ วิธีการใดๆ ที่ชักจูงใจ (Inducement) ให้จำเลยกระทำความผิด โดยเจ้าพนักงานของรัฐได้วางแผนให้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น และวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการซึ่งสามัญชนตระหนักได้ว่าเป็นวิธีการชักจูงใจคนบริสุทธิ์กระทำความผิดตามที่ชักจูงได้

1.4 ผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด

เป็นบุคคลใดก็ได้แต่ต้องเป็นผู้บริสุทธิ์มาก่อน (Innocent person) หมายความว่า ถ้าเขาไม่ได้ถูกชักจูงใจโดยเจ้าพนักงานของรัฐเขาจะไม่กระทำความผิดนั้น

⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย, “การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) ช้อยกเว้นความผิดตามกฎหมายอเมริกัน,” *บทบัณฑิตย* เล่มที่ 32, ตอน 4 (2518) : 673.

⁸ J.D.Heydon, The Problems of Entrapment *Cambridge Law Journal* Vol 32, Part 2 (November 1973), p279.

1.5 ประเภทฐานความผิด

จากการศึกษา ผู้วิจัยพบว่าเรื่องฐานความผิดที่จะนำมาอ้างในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดมีเพียงแต่ประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่วางขอบเขตเรื่องดังกล่าว เช่น ในมาตรา 2.13 (3) ของ Model Penal Code กำหนดว่าข้อต่อสู้ในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดจะไม่สามารถใช้กับฐานความผิดที่เป็นการกระทำหรือมีการชู้เชียวว่าจะกระทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกายของผู้อื่น และได้มีการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการกระทำดังกล่าว” ในขณะที่ประเทศอื่นในระบบกฎหมาย Common Law ไม่มีกรวางขอบเขตในเรื่องนี้ น่าจะมีสาเหตุมาจากประเทศอื่นไม่มีบัญญัติไว้ในสารบัญญัติ (Substantive defence) เหมือนดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอื่นๆ จำเลยจึงอาจยกเรื่องการล่อให้กระทำความผิดได้ทุกฐานความผิด โดยให้ศาลเป็นผู้พิจารณาซึ่งน้ำหนักเองว่าในความผิดดังกล่าวศาลควรคุ้มครองประโยชน์ของรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรือคุ้มครองความบริสุทธิ์ยุติธรรมในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงไม่มีความจำเป็นต้องวางขอบเขตในเรื่องฐานความผิดดังเช่นในสหรัฐอเมริกาแต่อย่างไร

2 การรับฟังพยานหลักฐานจากการล่อให้กระทำความผิด

ก่อนที่จะกล่าวถึงเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานจากการล่อให้กระทำความผิด ทางผู้วิจัยจะขอกกล่าวถึงระบบกฎหมายลักษณะพยานให้พอเข้าใจเป็นเบื้องต้นก่อนว่า แต่ละระบบกฎหมายมีหลักวิธีการฟังพยานหลักฐานอย่างไร

ระบบกฎหมายลักษณะพยาน หรือระบบการค้นคว้าข้อเท็จจริงในทางคดีนั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

Barton Ingraham⁹ ได้เปรียบเทียบข้อแตกต่างประการสำคัญระหว่างระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และระบบกล่าวหา (Accusatorial System) คือ

1. ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

- 1) เน้นการตรวจสอบในส่วนของกระบวนการทางอาญา เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าการ สืบสวนอาชญากรรมจะได้ตัวผู้กระทำความผิดที่ถูกต้องแท้จริง
- 2) ศาลยุติธรรมสามารถเข้าไปเกี่ยวข้องกับการสืบสวนคดีอาญา และศาลถือเป็น เจ้าพนักงานสืบสวนคนหนึ่งและมีอำนาจที่จะตัดสินคดีด้วย ศาลมีสิทธิที่จะถามในปัญหาข้อเท็จจริงได้ทั้งหมด ซึ่งอัยการก็มีส่วนร่วมด้วย
- 3) มุ่งค้นหาความจริงจากจำเลยๆจึงต้องให้ความร่วมมือดังกล่าว ได้แก่ การให้ข้อมูลแก่ เจ้าพนักงานสืบสวนและการตอบคำถามในศาล

⁹ Barton L.Ingraham, *The structure of criminal procedure : Laws and practice of France, the Soviet Union, China, and the United States*, New York. Greeneoaa.an imprint of Greenwood Publishing Group. West Port.CT, 1987. cited in Philip L.Reichel, *Comparative Criminal Justice Systems : A Topical Approach* 2nd ed (Prentice Hall, 1999) pp. 143-144.

2. ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

- 1) เน้นในส่วนของการพิจารณาคดีในศาล โดยมีกฎเกณฑ์ทางพยานที่ซับซ้อน เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าจำเลยได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม
- 2) ศาลยุติธรรมมีความจำกัดในการเข้าเกี่ยวข้องในส่วนของการสืบสวนคดีอาญา ศาลจึงมีบทบาทเป็นแค่กรรมการ อัยการมีสิทธิเสนอคดี และลูกขุนตัดสินในข้อเท็จจริง
- 3) ไม่ต้องการให้จำเลยให้ความช่วยเหลือเจ้าพนักงานสืบสวน ภาระการพิสูจน์ตกแก่ฝ่ายโจทก์ ซึ่งจำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การ

จากข้อแตกต่างข้างต้น จะเห็นว่าระบบไต่สวนได้วางหลักการให้ทุกหน่วยงานของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีหน้าที่ร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญาเพื่อที่จะทราบจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ มีบทบัญญัติของกฎหมายที่รับรองหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญาอย่างชัดเจน มีการตรวจสอบการทำงานของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายว่าได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบหรือไม่เท่านั้น

เมื่อทราบความแตกต่างระหว่างระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาตั้งที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ต่อไปจะมาพิจารณาว่าต่างประเทศมีวิธีการแก้ปัญหาเรื่องหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิดอย่างไร จากการศึกษาพบว่ามีหลายวิธีที่นิยมใช้ได้แก่

2.1 การใช้วิธีการทางกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law)

เป็นการสร้างข้อต่อสู้ในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดในทางเนื้อหา โดยกำหนดกฎเกณฑ์เงื่อนไขว่า การล่อให้กระทำความผิดคืออะไร มีขอบเขตเพียงใด มีกฎเกณฑ์เงื่อนไขอย่างไร และมีผลในทางกฎหมายอย่างไร โดยประเทศที่ใช้วิธีการทางสารบัญญัติ เพื่อแก้ปัญหาการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยสถาบันกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่อง Entrapment ให้ถือเป็นข้อต่อสู้ของจำเลยว่าเป็นการยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ โดยบัญญัติไว้ใน Model penal Code มาตรา 2.13

2.2 การใช้บทตัดพยาน (Exclusion of Evidence)

ทั้งในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ต่างมีหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเช่นกัน รูปแบบของการใช้บทตัดพยาน (Exclusion of Evidence) มีหลักการที่สำคัญคือ การนำบทตัดพยานมาใช้ในการตัดพยานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด โดยถือว่าการล่อให้กระทำความผิดเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวแล้ว จะเกิดความเสียหายต่อความเป็นธรรมของระบบบริหารงานยุติธรรมทางอาญา โดยมีผลในทางกฎหมาย 2 กรณี คือ 1) การตัดชั้นพยานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิดเท่านั้น 2) ตัดพยานทั้งหมดถ้าฟังได้ว่ามีพยานชั้นใดชั้นหนึ่งได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด ซึ่งจะทำให้ผลคดีต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีแรกถ้าศาลเลือกตัดเฉพาะชั้นพยานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด ผลของคดีจะอยู่ที่ชั้นพยานที่เหลือว่าสามารถรับฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่ ส่วนกรณีที่ศาลเลือกใช้การตัดพยานทั้งหมดถ้าฟังได้ว่ามีพยานชั้นใดชั้นหนึ่งมาจากการล่อให้กระทำความผิด ผลของคดีจะต้องพิพากษายกฟ้องโจทก์และปล่อยตัวจำเลยไป ข้อดีของการใช้บทตัดพยาน คือ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจตัดพยานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิดได้ถ้าเห็นว่าการรับฟังจะสร้างความเสียหายต่อระบบกระบวนการยุติธรรม เป็นการข่มขู่ยับยั้งการ

กระทำที่มีชอบของเจ้าพนักงาน และยังเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยได้ด้วย ข้อเสียของการใช้บทตัดพยาน คือ การใช้วิธีการทางพยานแก้ไขปัญหาการล่อให้กระทำผิด ยังเป็นการแก้ปัญหายังไม่ตรงกับสภาพปัญหาของการล่อให้กระทำผิด เพราะเป็นการแก้ปัญหายังไม่ตรงกันกับสภาพปัญหาของการล่อให้กระทำผิด เพราะเป็นการแก้ปัญหายังไม่ตรงกันกับสภาพปัญหาของการล่อให้กระทำผิด เป็นสาเหตุของการกระทำผิดและเป็นความไม่เหมาะสมที่จะมีคำพิพากษารับรองคดีดังกล่าว

จากหลักการตัดพยานดังกล่าว ได้มีหลักดอกผลของต้นไม้มีพิษ¹⁰ (Fruit of Poisonous Tree) เป็นหลักที่แตกออกมาจากหลักการตัดพยาน โดยหลักการนี้ถือว่า พยานหลักฐานจะถูกตัดออกจากกระบวนการพิจารณาด้วย ถ้าพยานหลักฐานดังกล่าวได้รับมาจากพยานหลักฐานที่พบในการจับกุมที่มีชอบ หรือการตรวจค้นที่ไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือการสอบสวนที่เป็นการบังคับขู่เข็ญ เป็นหลักการที่ถูกพัฒนามาเพื่อยับยั้งมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รักษากฎหมายล่วงละเมิดสิทธิของปัจเจกชนจากการตรวจค้น และยึดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

คำว่าดอกผลของต้นไม้ที่เป็นพิษเป็นคำอุปมาหมายความว่า ต้นไม้มีพิษ คือ วิธีการหรือกระบวนการในการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีชอบด้วยกฎหมาย ดอกผลของต้นไม้มีพิษเหล่านี้คือ พยานหลักฐานที่ยึดได้ในการจับกุมตรวจค้น หรือสอบสวนโดยมีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย

ความมุ่งหมายของการใช้หลักการตัดพยานหรือหลักดอกผลของต้นไม้มีพิษคือ¹¹ เพื่อยับยั้งมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจโดยมีชอบ และเป็นการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานตำรวจกระทำการเช่นนั้นอีก (deterrent) แต่หลักการนี้จะมีข้อยกเว้นเรื่อง “เจตนาสุจริต” (Good Faith Exception) ของเจ้าพนักงานมาใช้เป็นข้อยกเว้นเพิ่มเติมคือถ้าเจ้าพนักงานกระทำไปด้วยเจตนาสุจริตก็เป็นข้อยกเว้นให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานชั้นนั้นได้ อันเป็นการปรับสภาพความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐ (public interest) กับ ประโยชน์เอกชน (individual interest) เป็นการหาจุดที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้อันเป็นหลักสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.3 หลักการใช้กระบวนการพิจารณาของศาลไปในทางมิชอบ (Absue of Process)

หลักการนี้ปรากฏอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law อันได้แก่ ประเทศแคนาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ เป็นต้น มักใช้กับคดีอันเกิดจากการกระทำที่ไม่เหมาะสมของตำรวจ (Police Impropriety) การพิจารณาคดีที่ล่าช้า (Prosecutorial Delay) และการกระทำอื่น ๆ ที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี หลักการนี้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญของฝ่ายที่ยึดถือหลักการกระบวนการนิติธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริสุทธิ์จากคำพิพากษาที่ผิดพลาด และคุ้มครองความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยคดีนั้นต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่ชัดเจนว่า (1) มีภัยอันตรายที่เห็นได้ชัดว่าผู้บริสุทธิ์จะถูกพิพากษาลงโทษ และ/หรือ (2) มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผลทางกฎหมายคือ หากปรากฏแก่ศาลว่ามีการใช้กระบวนการพิจารณาของศาลไปในทางมิชอบ (Abuse Process) ศาลจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะมีคำสั่งให้หยุดการดำเนินกระบวนการพิจารณาลงได้ (Judicial Stays Of Criminal Proceeding) แต่ในคดีเฉพาะที่เห็นได้ชัดชัดเจนอยู่ในตัวเองว่าจะสร้างความเสียหายให้แก่ระบบอย่างแน่นอน เช่น การล่อให้กระทำผิดมีความเห็นที่ศาลจะใช้ดุลพินิจ

¹⁰ กระทรวงยุติธรรม, พยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน, โครงการสัมมนาเพื่อพัฒนาระบบรวบรวมและการรับฟังพยานหลักฐานในการดำเนินคดี พ.ศ. 2547, หน้า 19.

¹¹ กระทรวงยุติธรรม, เรื่องเดิม, หน้า 22.

ในเรื่องดังกล่าวมิได้ แต่ศาลมีหน้าที่ต้องสั่งให้หยุดกระบวนการพิจารณาลงโดยทันที (automatic stays) ข้อดีคือวิธีการนี้สามารถแก้ไขปัญหาการล่อให้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม เพราะสอดคล้องกับสภาพปัญหาของการล่อให้กระทำความผิดที่ถือเป็นการสร้างความเสียหายให้แก่ระบบ และจำเลยไม่มีสิทธิที่จะได้มีคำพิพากษาให้ยกฟ้องเพราะผลของการใช้วิธีการนี้ ศาลจะจำหน่ายคดีออกเสียจากสารบบความ ข้อเสียคือ หลักการนี้ให้อำนาจศาลอย่างมาก โดยเฉพาะการพิจารณาหยุดคดีที่เห็นว่าจะสร้างความเสียหายให้แก่ระบบ ซึ่งอาจถูกมองว่าเป็นการแทรกแซงการทำงานของฝ่ายบริหาร

2.4 การใช้วิธีการบรรเทาโทษ (Mitigation of Penalty)

แนวความคิดที่เห็นว่าการล่อให้กระทำความผิดเป็นเหตุบรรเทาโทษ (Mitigation of Penalty) ได้รับการนำไปใช้อย่างเป็นรูปธรรมในอังกฤษ โดยศาลอังกฤษเห็นว่า Entrapment ไม่เป็นข้อต่อสู้ทางเนื้อหาในกฎหมายอังกฤษ แต่ถือเป็นเพียงเหตุบรรเทาโทษ เนื่องจากเป็นการกระทำที่น่าตำหนิของเจ้าพนักงานที่เป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด โดยเป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาลดโทษ (mitigation of sentence)¹² จำเลยจึงได้รับประโยชน์จากเหตุดังกล่าว ซึ่งไม่ทำให้จำเลยพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดเพราะจำเลยได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบทั้งภายนอกและภายในของความผิดแล้ว ข้อดีคือ ศาลเป็นผู้พิจารณาเองว่าสมควรลงโทษจำเลยที่ได้กระทำความผิดเพราะถูกล่อเพียงใดตามความเหมาะสม ข้อเสียคือ เจ้าพนักงานไม่ได้ถูกห้ามปรามอย่างแท้จริงในการกระทำที่ไม่เหมาะสมเพราะอำนาจต่อรองในทางคดีมีสูงกว่าจำเลย เพราะไม่ว่าจำเลยจะถูกล่อให้กระทำความผิดหรือไม่ จำเลยยังคงต้องรับโทษ

2.5 การใช้หลักการกระบวนการนิติธรรม (Due Process Defense)

วิธีการนี้ถูกหยิบยกขึ้นมาใช้โดยศาลสหรัฐอเมริกาเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกละเมิดอย่างรุนแรงและชัดเจนโดยเจ้าพนักงานของรัฐที่ใช้วิธีการที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 ที่รองรับหลักการกระบวนการนิติธรรม โดยถือเป็นข้อต่อสู้ในทางคดีของจำเลยที่เรียกว่า Due Process Defense หรือ outrageous Government conduct defense โดยมีผลในทางกฎหมายคือ หากจำเลยใช้วิธีการนี้เป็นข้อต่อสู้ในทางคดีและแสดงให้ศาลเห็นได้ถึงการกระทำของเจ้าพนักงานอันละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว ย่อมมีผลให้ศาล ยกฟ้องของโจทก์อันเนื่องมาจากการละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้วิธีการนี้ยังเป็นหลักการเดียวกันกับการใช้วิธีการทางสิทธิมนุษยชน โดยอ้างว่าการล่อให้กระทำความผิดเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในเรื่องสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม ซึ่งเป็นบทบัญญัติ Article 6 of ECHR (European Convention on Human Rights) ของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป โดยมีผลในทางกฎหมายคือ หากจำเลยใช้วิธีการนี้เป็นข้อต่อสู้ในทางคดีและแสดงให้ศาลสิทธิมนุษยชนเห็นได้ถึงการกระทำของเจ้าพนักงานอันละเมิดต่อบทบัญญัติดังกล่าวได้แล้ว ย่อมมีผลให้ศาลสิทธิมนุษยชนชี้ขาดว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อสิทธิมนุษยชนและรัฐไม่สมควรรับฟังพยานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิดดังกล่าว และยังมีผลบังคับให้ประเทศสมาชิกยอมรับผลคำชี้ขาดดังกล่าว ข้อดีคือ การอ้างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หรือสิทธิมนุษยชนมาเป็นข้อต่อสู้ในคดีที่มีการล่อให้กระทำความผิดนั้นย่อมเป็นการ

¹² Andrew Ashworth, Principle of Criminal Law (Clarendon Press Oxford, 1991), p.213.

รับรองสิทธิของจำเลยในคดีและเป็นหลักประกันของหลักการ Due Process ได้อย่างชัดเจนและมีประสิทธิภาพสูงสุด ข้อเสียคือ การอ้างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือสิทธิมนุษยชนมาเป็นข้อต่อสู้ในคดีที่มีการล่อให้กระทำความผิด ยังไม่ปรากฏใช้กันอย่างแพร่หลาย นอกจากเท่าที่ปรากฏในความเห็นของศาลสหรัฐและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ทำให้ยังไม่อาจอ้างเป็นหลักประกันที่แน่นอนของจำเลย เพราะยังไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญใดบัญญัติชัดเจนในเรื่องการล่อให้กระทำความผิด

เมื่อพิจารณาบทกฎหมายของประเทศไทยพบว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (right of fair trial) ซึ่งเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของ Due Process ไว้ในมาตรา 241 วรรคแรกว่า “ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม” และตามรัฐธรรมนูญได้เปิดช่องให้อ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญมาเป็นข้อต่อสู้ในทางคดีในศาลได้โดยตรงตามมาตรา 28 วรรคสองว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” อาจถือได้ว่าบทบัญญัติเหล่านี้เป็นหลักประกันที่จะคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการยกเป็นข้อต่อสู้ในทางคดีเมื่อถูกเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการละเมิดสิทธิของตนได้

2.6 การควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานและสายลับ (Controlled Operations)

ประเทศออสเตรเลียมีการนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้ในการตรวจสอบในชั้นสืบสวนของเจ้าพนักงานซึ่งมีผลต่อการป้องกันการล่อให้กระทำความผิดโดยทางอ้อม คือ “การควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานและสายลับ (Controlled Operations)” โดย the National Crime Authority (NCA) ของประเทศออสเตรเลีย ได้ให้ความหมายไว้ว่า เป็นวิธีการสืบสวนซึ่งตัวแทนเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายเข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยเฉพาะ อันได้แก่ ผู้ให้ข่าว ตัวแทน หรือสายลับตำรวจ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะสามารถรับฟังพยานหลักฐานลงโทษจำเลยหรือผู้ร่วมกระทำความผิดได้ ด้วยการฟ่องคดีเพื่อยับยั้งกิจกรรมในการกระทำความผิดอาญา วิธีการนี้เป็นวิธีการแก้ไขปัญหาที่ตัวบังคับใช้กฎหมายโดยตรง เป็นเสมือนมาตรการเสริมซึ่งมีผลทางอ้อมในการป้องกันการล่อให้กระทำความผิด อันเปรียบเสมือนการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุ ก่อนที่จะออกกฎหมายรับรองวิธีการดังกล่าว มลรัฐในออสเตรเลียยังไม่มีบทบัญญัติยกเว้นความรับผิดในทางอาญาในการที่เจ้าพนักงานเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและยังมีผลทำให้พยานหลักฐานที่ได้รับมาฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ เนื่องจากถูกศาลใช้ดุลพินิจตัดพยาน โดยถือว่าเป็นพยานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยแต่ละรัฐจะออกกฎหมายควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานและสายลับในกรณีที่จะต้องใช่วิธีการสืบสวนในลักษณะที่ต้องเข้าไปเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมกับการกระทำความผิดเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิด

Controlled Operations มีความสำคัญอย่างมากในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ

1. วิธีการนี้มีประโยชน์ในการสืบสวนองค์กรอาชญากรรม เนื่องจากเป็นการยากที่จะเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิด นอกเสียจากการเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องภายในองค์กรอาชญากรรม ดังกล่าว Controlled Operations จะมีส่วนในการกำหนดแผนการดำเนินงานและเป้าหมายที่ชัดเจน และยังเป็นการกันเจ้าพนักงานออกจากความรับผิดที่จะตามมา ทำให้การทำงานของเจ้าพนักงานมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2. วิธีการนี้ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศ

3. วิธีการนี้ได้รับการยอมรับจากศาล เนื่องจากภายหลังจากคดี *Ridgeway v The Queen* The Commonwealth ได้ออกกฎหมาย the Crimes Amendment (Controlled Operations) Act 1196 (Cth) ซึ่งศาลสูงได้ยอมรับถึงความจำเป็นในการใช้ วิธีกลลวงในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานในบางสถานการณ์

4. วิธีการนี้ยังใช้ในการสืบสวนคดีอาชญากรรมอื่นได้ นอกจากคดียาเสพติด เช่น การฟอกเงินซึ่ง the Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) กล่าวว่า “ความร่วมมือในการสืบสวนอาชญากรรมระหว่างประเทศ ด้วยการใช่วิธี Controlled delivery จะทำให้สามารถรู้ตัวผู้ต้องสงสัยในกระบวนการอาชญากรรมได้”

Controlled Operations มีประโยชน์ ดังต่อไปนี้ คือ

1. วิธีการนี้เป็นการคุ้มครอง และทำให้เกิดความมั่นใจในการทำงานของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย
2. วิธีการนี้ทำให้มั่นใจได้ว่าพยานที่ได้มานั้นชอบด้วยกฎหมาย
3. วิธีการนี้เป็นการวางกรอบการทำงานภายในของตำรวจ
4. วิธีการนี้โปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้

Controlled Operations มีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ

1. ให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอาญา
2. จับกุมผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด
3. ทำลายกระบวนการอาชญากรรม

เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว ไม่ได้จำกัดฐานความผิดที่ได้ดำเนินการ แต่มักใช้กับคดียาเสพติดเป็นหลัก โดยจะวางหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของผู้บังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นทางการ โดยในการปฏิบัติงานแต่ละครั้งจะต้องมีการเสนอแผนการดำเนินงาน โดยทำการอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้บังคับบัญชาระดับสูง กำหนดเวลาที่จะปฏิบัติงาน วิธีการที่จะใช้ในการปฏิบัติงาน นอกจากนี้วิธีการดำเนินการต้องไม่เป็นการชักจูงใจให้ผู้อื่นเข้าเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และไม่เข้าเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือความเสียหายต่อทรัพย์สินของผู้อื่น ทั้งนี้ การปฏิบัติการดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้ถ้าเห็นว่าไม่เหมาะสม ซึ่งจะมีผลเป็นการบังคับให้ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องมีข้อมูลเบื้องต้นก่อนการปฏิบัติงาน กล่าวคือ มีเหตุผลอันสมควรในการสงสัยว่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ไม่ใช่เป็นเพียงการสุ่มตัวอย่าง และเป็นการรับรองโดยกฎหมายว่าการปฏิบัติการดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ปราศจากความรับผิดทางอาญาแล้ว เจ้าพนักงานได้ปฏิบัติถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ไม่ต้องรับผิดทางแพ่งอีก และจะต้องนำเสนอรายงานผลการดำเนินการให้ผู้บังคับบัญชาทราบ โดยผู้บังคับบัญชาต้องเสนอรายงานต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าพนักงาน อันเป็นการตรวจสอบการทำงานไปด้วย

ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าว ได้ออกเป็นพระราชบัญญัติในแต่ละมลรัฐ เช่น Law Enforcement (Controlled Operations) Act 1997 (NSW), the Criminal Law (Undercover Operations) Act 1995 (SA), the Crimes Amendment (Controlled Operations) Act 1996 (Cth) เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือประมวลระเบียบเกี่ยวกับคดีเองก็ไม่ได้กำหนดขั้นตอนการตรวจสอบการปฏิบัติงานในชั้นสืบสวนของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด การแสวงหาข้อมูลต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นไปโดยดุลพินิจของเจ้าพนักงานอย่างกว้างขวาง ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง อันนำมาสู่ปัญหาการล่อให้กระทำความผิด ประเทศไทยควรมานำมาตรการการควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานและสายลับ (Controlled Operation) มาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อตรวจสอบการทำงานของเจ้าพนักงานของรัฐ เพราะจะมีส่วนในการป้องกันปัญหาการล่อให้กระทำความผิดและยังเป็นเกราะกำบังให้กับเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต มิให้ต้องรับผิดในทางอาญาเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน มาตรการนี้ยังสามารถใช้ควบคู่ไปกับการใช้วิธีการทางสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติในการแก้ปัญหาล่อให้กระทำความผิดให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น¹³

3 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทย

การรับฟังพยานหลักฐานของไทยได้วางหลักทั่วไปของการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงลักษณะของการเปิดกว้างตามหลักเรื่อง การเปิดโอกาสให้มีการตีความหรือประเมินพยานหลักฐานอย่างอิสระ พยานวัตถุ หรือพยานเอกสาร หรือพยานบุคคลใดๆ ก็ตามซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายห้ามไม่ให้รับฟังหรือต้องห้ามตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่นๆ และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 243 “บุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้”

การรับฟังพยานหลักฐานของศาลไทยจึงต้องอาศัยหลักการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ถ้าพยานหลักฐานที่ได้มาไม่เป็นไปตามหลักดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่มิชอบ พยานหลักฐานที่มิชอบส่วนมากจะเป็น การได้มาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐกรณีที่เป็นการดำเนินคดีโดยภาครัฐ ซึ่งการดำเนินคดีโดยภาครัฐนั้น จะต้องมีการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานโดยพนักงานสอบสวนก่อนที่จะฟ้องคดี หน้าที่ของพนักงานสอบสวนถือว่าเป็นสาระสำคัญของการสอบสวนหรือการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อจะพิสูจน์หรือเพื่อที่จะหาตัวผู้กระทำความผิด ดังนั้นเพื่อให้การรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นสิ่งสำคัญของการสอบสวนให้ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพนั้น กฎหมายจึงต้องบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนบางประการที่จะนำไปใช้เพื่อให้การรวบรวมพยานหลักฐานมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการค้นเคหสถาน ซึ่งเป็นที่รโหฐานของบุคคลต่างๆ ที่สงสัยว่าจะมีเอกสารหรือวัตถุพยานซ่อนอยู่ ให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะค้นตัวบุคคลใดๆ เป็นต้น ซึ่งอำนาจทั้งหลายเหล่านี้ของเจ้าพนักงานต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ เพราะการกระทำเหล่านี้เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจก็จะกลายเป็นความผิดอาญา

¹³ ศุภชัย เสวตกิตติกุล, การล่อให้กระทำความผิดอาญา, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 139.

อาจเป็นความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดฐานบุกรุก ทำให้เสียทรัพย์ เพราะฉะนั้นเมื่อกฎหมายบัญญัติให้อำนาจกฎหมายก็ต้องวางกรอบของการใช้อำนาจไว้ และเจ้าพนักงานก็ต้องใช้อำนาจภายในกรอบที่ว่านี้ แต่มีบางครั้งที่เจ้าพนักงานใช้อำนาจเกินกว่ากรอบที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้ได้พยานหลักฐานต่างๆมา ซึ่งจะมีปัญหาตามมาคือในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจากการกระทำความผิดดังกล่าวจะรับฟังได้เพียงใด ประเทศไทยได้แบ่งพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบไว้ 4 ลักษณะคือ

3.1 คำให้การของพยานบุคคลในชั้นสอบสวนซึ่งเกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น

บทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพยานลักษณะนี้มีอยู่ด้วยกัน 3 มาตราคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134, 135 และ 226¹⁴ จากบทกฎหมายดังกล่าวสามารถสรุปได้ว่า คำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนต้องมีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง โดยมิชอบประการอื่น และพนักงานสอบสวนต้องแจ้งข้อหาและเตือนว่าคำให้การของผู้ต้องหาสามารถใช้ในชั้นศาลได้ ถ้าไม่ได้แจ้งให้ผู้ต้องหาราบดังกล่าว คำให้การนั้นรับฟังไม่ได้ และแม้ว่าคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนนั้นผู้ต้องหาไม่มีโอกาสปรึกษาทนายความก่อน ศาลก็รับฟังคำรับสารภาพดังกล่าวได้ตามคำพิพากษากฎีกาที่ 3632/2535

3.2 พยานหลักฐานที่ค้นหรือยึดมาได้เนื่องจากคำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

พยานหลักฐานในลักษณะนี้เป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ หรืออาจเป็นพยานบุคคลก็ได้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้เบาะแสและไปติดตามมาได้ก็เพราะทราบจากคำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบ ศาลฎีกาได้วางหลักในเรื่องนี้ไว้ว่า คำรับสารภาพของจำเลยรับฟังไม่ได้ เพราะเกิดจากการจูงใจ ชูเชิญรับฟังไม่ได้ แต่ของกลางที่จำเลยนำไปค้นสามารถรับฟังได้ตามคำพิพากษากฎีกาที่ 500/2474

3.3 พยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการค้นหรือยึดที่ไม่ชอบ

ส่วนใหญ่จะเป็นพยานเอกสาร พยานวัตถุ ซึ่งพนักงานสอบสวนเข้าไปค้นหรือยึดมาจากบุคคลหรือจากในที่สาธารณะโดยไม่ได้รับปฏิบัติให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมาย อาจเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของเขา พยานหลักฐานที่ได้มาจากวิธีการนี้นั้นตามคำพิพากษากฎีกาที่ 837/2483 ได้วินิจฉัยไว้ว่า การไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการค้นให้ถูกต้องครบถ้วนโดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ได้บันทึกว่าได้จับของอะไรได้ที่บ้านจำเลย

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 “เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียก หรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าเจ้าพนักงานเป็นผู้ต้องหา ให้ถามชื่อตัว นามสกุล ชาติ บังคับ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด และแจ้งข้อหาให้ทราบและต้องบอกให้ทราบก่อนว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวานั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยื่นเขาในการพิจารณาได้ เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 “ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง หรือชูเชิญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหาเพื่อจูงใจให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหา”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นว่าด้วยการสืบพยาน”

เข้าไปถึงก็ยึดมาและไม่ได้ทำบันทึก ไม่ได้ลงชื่อไว้เป็นหลักฐาน การไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไม่ถึงกับทำให้รับฟังไม่ได้เพียงแต่ศาลต้องระมัดระวังในการรับฟังว่าจะมีการยึดยึดข้อหาให้กันหรือไม่ด้วย

3.4 พยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการล่อซื้อ

การล่อซื้อเป็นเทคนิคการสอบสวนอย่างหนึ่งเพื่อให้ได้พยานหลักฐานในคดี ความผิดบางลักษณะซึ่งเกี่ยวกับการซื้อขายสิ่งของผิดกฎหมาย เช่น จำหน่ายเฮโรอีน หรืออาจเป็นการซื้อขายบริการที่ผิดกฎหมาย เช่น บริการหญิงโสเภณี ความผิดลักษณะนี้มีรูปแบบหรือมีเอกลักษณ์ที่เป็นความผิดที่เกิดขึ้นในที่ลับไม่เปิดเผย ยากที่เจ้าพนักงานจะเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานได้ ถ้าเป็นการล่อให้กระทำเพียงเพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาจากผู้กระทำความผิดได้กระทำเป็นปกติวิสัยอยู่แล้ว พยานหลักฐานนั้นก็สมารถที่จะรับฟังได้ แต่ถ้การล่อให้กระทำ ความผิดเป็นการก่อให้เกิดผู้บริสุทธิ์กระทำความผิดโดยเดิมผู้นั้นไม่ได้มีเจตนากระทำแต่แรก พยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิดนี้จะรับฟังได้เพียงใดนั้นมิผู้ให้ความเห็นไว้ดังนี้

รศ.ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์¹⁵ มีความเห็นในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทนของเจ้าพนักงานว่า ผู้กระทำความผิดสามารถอ้างเรื่องการล่อให้กระทำความผิดเป็นข้อแก้ตัวได้ เพราะถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิดเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย เป็นการบังคับรัฐมิให้ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด เช่น ไม่ฟ้องผู้กระทำ หรือ ถอนฟ้องหากปรากฏข้อเท็จจริงขึ้นภายหลัง อย่างไรก็ตามหากมีการฟ้องคดีนั้นอยู่ หากปรากฏข้อเท็จจริงในระหว่างการพิจารณาคดี ศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆ อันได้มาจากการกระทำดังกล่าว โดยถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 243 และมาตรา 226 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และยกฟ้องคดีนั้นไป

นอกจากนี้ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานของเรื่องดังกล่าวไว้ใน คำพิพากษาฎีกาที่ 4301/2543 ว่า “การที่บริษัทไมโครซอฟท์โจทก์จ้างนักสืบเอกชนไปล่อซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จำพวกโปรแกรมไมโครซอฟท์วินโดว์ 95 จากผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ แต่บริษัทจำเลยที่ 1 ไม่มีเครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีการทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ในแผ่นบันทึกข้อมูลถาวร หรือฮาร์ดดิสก์อยู่ก่อนที่สายลับของโจทก์ไปล่อซื้อ แต่สายลับของโจทก์ไปติดต่อขอซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์จากจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นพนักงานของบริษัทจำเลยที่ 1 โดยมีข้อตกลงว่าจำเลยที่ 3 ต้องแถมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์แก่สายลับด้วย และได้กำหนดนัดส่งมอบสินค้ากันภายใน 7 วัน หลังจากนั้นจำเลยที่ 3 ทำการประกอบคอมพิวเตอร์เสร็จแล้ว มีการทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ลงในแผ่นบันทึกข้อมูลของเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือฮาร์ดดิสก์แล้วส่งมอบให้แก่สายลับตามเวลาที่นัดไว้ สายลับจึงส่งสัญญาณให้เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลยที่ 3 และดำเนินคดีแก่บริษัทจำเลยที่ 1 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ลงในแผ่นบันทึกข้อมูลถาวรของเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือฮาร์ดดิสก์ของจำเลยที่ 1 นั้น เกิดขึ้นเนื่องจากการล่อซื้อของสายลับ มิใช่ทำขึ้นโดยผู้กระทำความผิดอยู่แล้วก่อนการล่อซื้อ เท่ากับโจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด โจทก์ย่อมไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยจึงไม่มีอำนาจฟ้องคดีได้ ต้องพิพากษายกฟ้อง

¹⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.), หน้า 316.

ข้อสังเกต แต่ถ้าเหตุการณ์อย่างนี้เกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิดไม่กระทบกระเทือนถึงอำนาจฟ้อง แต่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ รั้งฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226”

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า พยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิดซึ่งเป็นการก่อให้เกิดผู้ที่มีเจตนากระทำความผิดอยู่แล้วมากระทำความผิด ศาลไทยจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น โดยถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แต่ถ้าการล่อซื้อเป็นเพียงการแสวงหาพยานหลักฐานมาจากผู้ที่มีเจตนากระทำความผิดอยู่แล้วศาลยอมรับฟังได้ โดยถือว่าเป็นวิธีการดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการที่จะให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเท่านั้น

4

ปัญหาจากการล่อให้กระทำความผิด ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์กับพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง

ในหัวข้อนี้ จะกล่าวถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการล่อให้กระทำความผิด โดยจะชี้ให้เห็นว่าผลจากการล่อให้กระทำความผิดนั้น มีผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด เจ้าหน้าที่ หรือประชาชนอื่น ๆ อย่างไร

4.1 ผลกระทบจากการล่อให้กระทำความผิดกับเจ้าของลิขสิทธิ์

จากหลักการของการล่อให้กระทำความผิดที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นว่าการล่อให้กระทำความผิดนั้น เป็นการก่อให้เกิดบุคคลที่ไม่มีอาการกระทำความผิดมาก่อนมากระทำความผิด ซึ่งปัญหาการล่อให้กระทำความผิดในปัจจุบันเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นพบเห็นได้มาก โดยเจ้าของลิขสิทธิ์จะมอบอำนาจให้ผู้อื่นไปกระทำการล่อให้มีการกระทำความผิด เช่น ให้บุคคลผู้ได้รับการมอบอำนาจไปว่าจ้างให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยบุคคลนั้นไม่รู้ว่าสิ่งนั้นเป็นการกระทำความผิด การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดนี้ ศาลฎีกาได้วางหลักว่า ผู้ล่อให้กระทำความผิดไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยจึงไม่มีอำนาจฟ้อง เนื่องจากตามวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ได้มีการตีความไว้ว่า ผู้เสียหายที่แท้จริง ต้องมีลักษณะ 4 ประการคือ 1) มีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น 2) มีบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น 3) เป็นความเสียหายต่อสิทธิซึ่งต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครองแก่บุคคลนั้นโดยตรง 4) เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย ซึ่งหมายถึง เป็นผู้ที่มีได้ร่วมกระทำความผิดหรือเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด ไม่รู้เห็นหรือสนับสนุนในการกระทำความผิดนั้นด้วย

จากหลักการของการเป็นผู้เสียหายดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าการล่อให้กระทำความผิดของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น ส่งผลให้ผู้กระทำการนั้นไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยเนื่องจากได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ส่งผลให้ไม่สามารถฟ้องคดีอาญาได้ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ซึ่งผลจากการที่ไม่ได้เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยนี้เองอาจเป็นการทำให้ การกระทำที่เป็นความผิดของผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดนั้นไม่สามารถที่จะดำเนินคดีอาญาได้ ส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถเรียกร้องหรือดำเนินคดีอาญากับบุคคลดังกล่าว อันเป็นการทำให้ผู้ที่กระทำความผิดหลุดพ้นไป และเมื่อได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องอำนาจฟ้องแล้วจะทำให้เห็นว่าเป็นการพิจารณาถึงเนื้อหาในคดีแล้ว และจะนำมาคดีมาฟ้องผู้กระทำความผิดในข้อหาเดียวกันอีกไม่ได้ นอกจากนี้จะมีพยานหลักฐานใหม่ที่นำเชื่อถือในการที่จะฟ้องดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดดังกล่าว

สรุปได้ว่า ผลกระทบจากการล่อให้กระทำความผิดกับเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นคือ

1. ทำให้ผู้ล่อให้กระทำความผิด (เจ้าของลิขสิทธิ์/ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจ) ไม่ใช่ผู้เสียหายที่แท้จริงอันทำให้ไม่มีอำนาจฟ้องดำเนินคดีอาญากับผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด
2. ทำให้ผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดซึ่งอาจเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริงหลุดพ้นจากการถูกดำเนินคดีในกรณีที่โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นมีเจตนาที่กระทำความผิดมาตั้งแต่แรก เพราะถือว่าโจทก์ (เจ้าของลิขสิทธิ์) เป็นผู้ล่อให้กระทำความผิด ดังนั้นโจทก์ (เจ้าของลิขสิทธิ์) จึงไม่ใช่ผู้เสียหายที่แท้จริงที่จะมีอำนาจฟ้องมีผลทำให้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาที่ต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด
3. ทำให้ผู้ล่อให้กระทำความผิด (เจ้าของลิขสิทธิ์/ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจ) ไม่สามารถฟ้องผู้กระทำความผิดในเรื่องเดียวกันนั้นได้อีก นอกจากมีพยานหลักฐานใหม่ที่นำเชื่อถือว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดจริง

4.2 ผลกระทบจากการล่อให้กระทำความผิดกับผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด

เมื่อมองผลกระทบจากการล่อให้กระทำความผิดกับผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด ในมุมมองของผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด เห็นว่า การถูกล่อให้กระทำความผิดโดยผู้กระทำไม่มีเจตนากระทำความผิดมาก่อน แต่กระทำให้ไปเพราะการชักจูงใจ หรือด้วยการขอร้อง จนจำต้องยอมกระทำความผิดเช่นนั้น แล้วมาดำเนินคดีกับผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดนั้น จะเห็นว่าส่วนหนึ่งก็เป็นการไม่ยุติธรรมกับผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด เพราะจะเห็นว่าผู้กระทำไม่มีเจตนากระทำความผิดตั้งแต่แรก เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 59 ของประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า “บุคคลจักต้องรับผิดในทางอาญาต่อเมื่อกระทำโดยเจตนา...” ซึ่งจะเห็นได้ว่าเมื่อผู้กระทำไม่ได้เจตนาตั้งแต่แรก ก็ไม่สมควรที่จะต้องรับผิดในการกระทำนั้น และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 31 วรรคสองได้บัญญัติว่า “การจับ...หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” การล่อให้กระทำความผิดดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด ซึ่งตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 31 ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และมาตรา 30 ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การที่ล่อให้กระทำความผิดเป็นการใช้อำนาจของบุคคลหนึ่งเพื่อประโยชน์ของตนในการที่จะดำเนินการกับบุคคลที่ตนต้องการ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่ไม่ชอบ การจับผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐ จึงอาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจของรัฐไปในทางมิชอบ ไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 26 และเมื่อถูกล่อให้กระทำความผิดแล้วถูกนำมาดำเนินคดีและมาตกลงยอมความกันภายหลังเนื่องจากคดีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นคดีที่ยอมความได้ จึงเหมือนเป็นการพิพากษาไปในตัวว่าผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดเป็นผู้กระทำความผิดจริง ซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 33 เช่นกันที่บัญญัติว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดกระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนผู้กระทำความผิดไม่ได้ อีกทั้งผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดส่วนมากไม่มีความรู้กฎหมายดีพอว่าควรที่จะทำอย่างไร เมื่อมีข้อเสนอให้ยอมความกันโดยเสียเงินให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดส่วนมากมักจะทำตามข้อเสนอนี้ เพราะไม่ต้องการให้มีการฟ้องร้องถึงชั้นศาลและไม่ต้องการเสียเวลาในการดำเนินคดีรวมทั้งผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นผู้ต้องหาที่ไม่ทราบสิทธิของตนเองที่มีตาม ประมวลกฎหมาย

วิธีพิจารณาความอาญา และตามรัฐธรรมนูญซึ่งหากผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดทราบสิทธิของตนเอง อาจทำให้ผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดมีทางที่จะต่อสู้กับการกระทำดังกล่าวได้ ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ผลกระทบจากการล่อให้กระทำความผิดกับผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด มีดังนี้

1. ทำให้ผู้ถูกล่อกระทำความผิดต้องกระทำความผิดทั้งที่ตนไม่มีเจตนากระทำความผิดมาตั้งแต่แรก
2. ทำให้ผู้ถูกล่อกระทำความผิดถูกดำเนินคดีทั้งที่ไม่มีเจตนากระทำความผิดนั้น แต่กระทำไปเนื่องจากการชักจูง และร้องขอของผู้ที่ล่อให้กระทำความผิด
3. ทำให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกล่อกระทำความผิด
4. ทำให้ผู้ถูกล่อกระทำความผิดต้องเสียเงิน เสียเวลา ในการดำเนินคดีและถูกมองว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง ทั้งที่ยังไม่มีคำพิพากษาว่าตนเองเป็นผู้กระทำผิด เป็นตราบาป เพราะต้องยอมความกับเจ้าของลิขสิทธิ์เพียงเพื่อไม่ต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นศาล หรือไม่ต้องการเสียเวลาในการดำเนินคดี หรืออาจเนื่องจากไม่มีความรู้ความเข้าใจในตัวกฎหมายและสิทธิของตนเองดีพอที่จะทำให้สามารถต่อสู้กับผู้ล่อให้กระทำความผิดได้
5. ทำให้ผู้ถูกล่อกระทำความผิด ได้รับความไม่เป็นธรรมในการที่ถูกรัฐฟ้องร้องดำเนินคดี โดยเฉพาะการถูกละเมิดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐต้องคุ้มครอง
6. ทำให้ผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดเกิดความไม่มั่นใจในกระบวนการยุติธรรม และเกิดความหวาดระแวงเกี่ยวกับความปลอดภัยในการประกอบอาชีพ และขาดความไว้วางใจจากคนในสังคม

4.3 ผลกระทบจากการล่อให้กระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐ

ส่วนผลกระทบจากการล่อให้กระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจมองออกเป็น 2 กรณี คือ

1. กรณีที่เอกชนเป็นผู้ล่อให้กระทำความผิด แล้วมาแจ้งหรือร้องทุกข์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการจับกุม ถือได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการใช้สิทธิในทางมิชอบของผู้ที่ไปทำการล่อให้กระทำความผิด และอาจถือได้ว่าองค์กรของรัฐใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพของประชาชน ส่งผลให้ความน่าเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรมลดน้อยลง การปราบปรามผู้กระทำความผิดไม่สามารถกระทำได้ตามนโยบายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และนอกจากนี้การล่อให้กระทำความผิดโดยเอกชนอาจเป็นการก่อให้เกิดการคอร์รัปชันได้เนื่องจากมีผลตอบแทนจากผู้ที่ใช้ให้ไปทำการล่อให้กระทำความผิด และเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจถูกมองว่าปฏิบัติหน้าที่เพื่อผลประโยชน์
2. กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ล่อให้กระทำความผิดเอง ต้องพิจารณาว่าการล่อให้กระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นเพียงการแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด หรือเป็นการก่อให้เกิดกระทำความผิด เพราะถ้าเป็นการก่อให้เกิดกระทำความผิดอาจเป็นการไม่เหมาะสมเพราะรัฐมีหน้าที่ให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมิใช่เป็นผู้ก่ออาชญากรรมเสียเอง จึงเป็นการใช้อำนาจไปในทางมิชอบของเจ้าพนักงานเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบายของรัฐที่ยึดกระบวนการนิติธรรม ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือประมวลระเบียบเกี่ยวกับคดีเองก็ไม่ได้กำหนดขั้นตอนการตรวจสอบการปฏิบัติงานในชั้นสืบสวนของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งเป็นการใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานอย่างกว้างขวาง อันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง และจะทำให้เกิดปัญหาในการล่อให้กระทำความผิดได้ และเป็นการทำให้

ประชาชนเกิดความไม่ไว้วางใจขึ้นในสังคม เพราะจะทำให้เกิดความหวาดระแวงซึ่งกันและกัน และไม่ไว้วางใจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณในการปราบปรามผู้กระทำความผิดมากยิ่งขึ้นเพราะการล่อให้กระทำความผิดเป็นการก่อให้เกิดอาชญากรรมขึ้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น อาจสรุปผลกระทบจากการล่อให้กระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดังนี้

1. เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือหรือถูกยืมมือในการไปดำเนินคดีกับผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิด
2. อาจเป็นการก่อให้เกิดเจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดการคอร์รัปชันได้ เนื่องจากมีผลตอบแทนจากผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิด
3. เป็นการใช้อำนาจไปในทางมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบายของรัฐที่ยึดหลักกระบวนการนิติธรรม
4. ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเพราะไม่สามารถได้ตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ และไม่สามารถปราบปรามผู้กระทำความผิดได้ ทำให้ประชาชนเกิดความไม่มั่นใจในเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการดำเนินการของรัฐ
5. เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้รับการไว้วางใจจากประชาชน และอาจถูกมองว่าการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ที่จะเข้ามาสู่ตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง
6. รัฐต้องสูญเสียงบประมาณในการปราบปรามผู้กระทำความผิดมากยิ่งขึ้น
7. ด้านองค์การศาลที่พิจารณาคดี ถือว่าการล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดเพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นเป็นการใช้กระบวนการพิจารณาของศาลไปในทางมิชอบ เพราะเป็นการที่ใช้ศาลเป็นเครื่องมือพิพากษาลงโทษบุคคลที่ถูกล่อให้กระทำความผิด เป็นการกระทำที่เสื่อมเสียต่อความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลและองค์การของรัฐเอง

4.4 ผลกระทบจากการล่อให้กระทำความผิด กับประชาชนทั่วไป

ผลกระทบจากการล่อให้กระทำความผิดกับประชาชนทั่วไปนั้นเป็นผลกระทบทางอ้อมเนื่องจากว่าประชาชนทั่วไปไม่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีโดยตรง แต่การดำเนินคดีกับผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยทั่วไปได้ กล่าวคือ

1. การล่อให้กระทำความผิดอาจก่อให้เกิดประชาชนทั่วไปเกิดความหวาดระแวง เกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยในการดำเนินชีวิตและการประกอบอาชีพ และทำให้เกิดความไม่ไว้วางใจขึ้นในสังคมเพราะเกรงว่าตนจะถูกล่อให้กระทำความผิดดังกล่าวด้วย
2. ทำให้ประชาชนทั่วไปเกิดความไม่ไว้วางใจในการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐว่าเป็นการกระทำโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือเป็นการร่วมมือกับผู้ล่อให้กระทำความผิด
3. ทำให้ประชาชนไม่มั่นใจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยว่ามีประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้จริง

บทที่ 5

วิเคราะห์และหามาตรการที่เหมาะสมในการบังคับใช้ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 : กรณีปัญหาการล่อให้กระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเรื่องหนึ่ง ซึ่งวัตถุประสงค์สำคัญของการคุ้มครองนั้น เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนรวมทั้งสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 กล่าวคือ เป็นวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาถือเอาได้ ซึ่งมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นนามธรรมและจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อมีกฎหมายก่อตั้งรับรู้ไว้โดยตรงหรือโดยอ้อมเท่านั้น¹ และลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาแตกต่างจากสิทธิในสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเจ้าของสามารถที่จะหวงกันหรือใช้ประโยชน์นั้นโดยการครอบครองกฎหมายจึงสามารถกำหนดเรื่องกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครองและสิทธิยึดเหนี่ยวทรัพย์สินดังกล่าวได้ แต่ทรัพย์สินทางปัญญามีวัตถุประสงค์เป็นนามธรรมคือผลงานสร้างสรรค์ต่างๆซึ่งไม่สามารถยึดถือครอบครองได้ ลักษณะสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญคือสิทธิอันสมบูรณ์ (exclusive right) ในการกระทำต่างๆซึ่งเป็นการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองดังนั้นทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่รัฐพึงให้ความคุ้มครองและการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็เพื่อกระตุ้นหรือจูงใจให้มีการคิดค้นพัฒนาสิ่งใหม่ๆขึ้นอีกด้วย

พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งเช่นกัน และเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นและข้อตกลง TRIPs ที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้สิทธิแต่ผู้เดียวกับเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำการต่างๆซึ่งเป็นการหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง

บทนี้คณะผู้วิจัยจะวิเคราะห์ว่า พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สามารถให้ความคุ้มครองกับเจ้าของลิขสิทธิ์ และมีมาตรการจัดการกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้เพียงใด และมีความเหมาะสมหรือไม่ พร้อมทั้งศึกษามาตรการบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในกรณีที่มีการล่อให้กระทำความผิดในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของไทย

1 วิเคราะห์การบังคับใช้ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์

พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นบทบัญญัติทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ได้ให้การคุ้มครองกับเจ้าของลิขสิทธิ์โดยให้สิทธิแต่ผู้เดียวกับเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำการต่างๆซึ่งเป็นการหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง เมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์จะเป็นความผิดทางแพ่งและทางอาญา

¹ ยรรยง พวงราช, ทรัพย์สินทางปัญญา : ความหมาย ขอบเขต ความเป็นมา และความสำคัญ, บทบัณฑิต เล่มที่ 54, ตอน 1, มีนาคม 2541, หน้า 18.

โดยการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น ได้แก่ การทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชนงานอันมีลิขสิทธิ์ จำหน่ายหรือให้เช่า โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียงหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง ได้แก่ การจำหน่าย เสนอจำหน่าย ให้เช่า งานอันทำขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ และมีมาตรการสำหรับผู้ที่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งมาตรการทางแพ่งและมาตรการทางอาญา

1) มาตรการทางแพ่ง

เป็นการชดเชยค่าเสียหาย การออกคำสั่งชั่วคราวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ การชดเชยค่าเสียหายทางแพ่งของคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้นศาลไทยยึดหลักเกณฑ์ตามมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” โดยต้องสามารถพิสูจน์ให้ได้ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นเท่าไร ถ้าไม่สามารถพิสูจน์ได้ศาลจะวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรง ซึ่งจะเห็นได้ว่าค่าเสียหายที่ได้รับการชดเชยจะได้ตามความเป็นจริงตามหลักของการกระทำละเมิด ไม่สามารถได้รับการชดเชยค่าเสียหายมากกว่านี้ ซึ่งผิดกับต่างประเทศซึ่งมีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีแพ่งจนทำให้ผู้กระทำละเมิดสิทธิเสียหายไม่คุ้มกับรายได้ที่ได้จากการกระทำละเมิดสิทธิ ผู้กระทำละเมิดสิทธิก็จะเกิดความเกรงกลัวและเลิกทำการละเมิดสิทธิไปเอง เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเนเธอร์แลนด์มีการกำหนดค่าเสียหายให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับเจ้าของลิขสิทธิ์และผลกำไรทั้งหมดที่ตนได้จากการกระทำละเมิดสิทธิ แต่การกำหนดค่าเสียหายเช่นนี้จะขัดต่อหลักการชดเชยค่าเสียหายเรื่องละเมิดในระบบซิวิลลอว์ซึ่งประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายซิวิลลอว์ เมื่อพิจารณามาตรการทางแพ่งของประเทศไทยในปัจจุบันไม่ค่อยเป็นที่นิยม เพราะผู้ที่ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเต็มที่ จึงต้องมีมาตรการทางอาญาร่วมด้วย ดังนั้น ถ้าสามารถใช้หลักการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในการบังคับทางแพ่งของประเทศไทย อาจส่งผลให้ผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์หันมาใช้มาตรการทางแพ่งมากกว่ามาตรการทางอาญา

2) มาตรการทางอาญา

มาตรการทางอาญาที่นำมาใช้เนื่องจากมาตรการทางแพ่งไม่เพียงพอที่จะระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ จึงจำเป็นต้องนำมาตรการทางอาญามารับบังคับใช้ด้วย ประกอบกับข้อตกลง TRIPs ที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยนั้นได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้มาตรการทางอาญารับบังคับกับการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 61 กล่าวคือ ประเทศภาคีสมาชิกต้องใช้มาตรการทางอาญารับบังคับกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำโดยเจตนาและเพื่อการค้า ซึ่งมาตรการดังกล่าวต้องมีการกำหนดโทษ จำคุก ปรับ การยึดหรือริบและทำลายสิ่งของละเมิดลิขสิทธิ์รวมทั้งเครื่องมือเครื่องใช้ในการผลิตสิ่งของดังกล่าวด้วย

พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดมาตรการทางอาญาตามข้อกำหนดดังกล่าวโดยกำหนดให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มีโทษทางอาญาคือโทษปรับ หรือโทษจำคุก แม้การกระทำนั้นจะไม่ใช้กระทำเพื่อการค้าก็ตาม จะเห็นได้ว่ามาตรการทางอาญาของการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทยมีข้อกำหนดสูงกว่าข้อตกลง TRIPs เนื่องจากข้อตกลง TRIPs กำหนดโทษอาญากรณีที่จะละเมิดเพื่อการค้าเท่านั้น แต่ของประเทศไทยแม้ไม่ได้กระทำเพื่อการค้าก็มีโทษทางอาญา

ขั้นตอนและวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมีทั้งการดำเนินคดีโดยเอกชนและรัฐ และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็กระชับและรวดเร็วกว่าวิธีพิจารณาความอาญาโดยทั่วไป เอื้อประโยชน์และทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เลือกใช้มาตรการทางอาญาเพื่อบังคับใช้สิทธิของตนมากกว่าการเลือกใช้มาตรการทางแพ่ง การดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่จะเริ่มดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อได้รับการร้องทุกข์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะความผิดละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดยอมความได้ จึงต้องมีการร้องทุกข์และต้องกระทำภายในอายุความที่กำหนด เมื่อฟ้องร้องแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถมีคำขอท้ายฟ้องโดยขอให้เพิ่มโทษกับผู้ที่เคยกระทำความผิดมาแล้วและยังกระทำความผิดอีกภายในเวลาที่กำหนด ขอให้รับทรัพย์ที่กระทำละเมิด ทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำละเมิด และขอให้ค่าปรับที่จำเลยจ่ายครั้งหนึ่งเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ามาตรการทางอาญาของ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก และสูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามข้อตกลง TRIPs อีกทั้งสามารถเยียวยาความเสียหายให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ได้มากกว่า

2 วิเคราะห์การบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับการคุ้มครองผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิด

พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นอกจากให้ความคุ้มครองกับเจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายแล้วจะเห็นว่าได้ให้ความคุ้มครองกับผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดเช่นกัน คือ

1) กรณีมาตรการทางแพ่ง

กรณีที่ผู้ล่อให้กระทำความผิดซึ่งอาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจมากระทำการล่อให้กระทำความผิด มาดำเนินคดีโดยใช้มาตรการทางแพ่ง จะเห็นได้ว่าค่าเสียหายที่ศาลจะสั่งให้ชดใช้ นั้น ต้องเป็นค่าเสียหายที่โจทก์ต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าตนเสียหายแท้จริงไปเท่าใด ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ศาลอาจจะกำหนดให้ตามสมควร เมื่อเป็นกรณีที่เป็นการล่อให้กระทำความผิด ค่าเสียหายที่โจทก์ต้องพิสูจน์และได้รับการชดใช้ค่าเสียหายนั้นอาจไม่คุ้มกับการที่โจทก์ต้องมาฟ้องร้องดำเนินคดี ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ดำเนินคดีแพ่งกับผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด และถึงแม้ว่าจะมีการดำเนินคดีแพ่ง ผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดก็ไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายถ้าโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเสียหายไปเท่าใด และไม่ต้องจ่ายค่าเสียหายเกินความเป็นจริง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดได้ส่วนหนึ่ง

2) กรณีมาตรการทางอาญา

มาตรการทางอาญาที่ใช้กับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม และการที่ศาลจะลงโทษจำเลยตามคำฟ้อง นอกจากโจทก์จะต้องนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องแล้ว ยังต้องได้ความว่าโจทก์เป็นผู้เสียหายที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ด้วย ได้มีคำพิพากษากำหนดไว้ว่า โจทก์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงคือเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยจึงมีอำนาจฟ้อง และตามวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2(4) ได้มีการตีความไว้ว่า ผู้เสียหายที่แท้จริง ต้องมีลักษณะ 4 ประการคือ 1) มีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น 2) มีบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น 3) เป็นความเสียหายต่อสิทธิซึ่งต้องเป็นความเสียหาย

ต่อสิทธิซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครองแก่บุคคลนั้นโดยตรง 4) เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย ซึ่งหมายถึง เป็นผู้ที่มีได้ร่วมกระทำความผิดหรือเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด ไม่รู้เห็นหรือสนับสนุนในการกระทำความผิดนั้นด้วย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการล่อให้กระทำความผิดเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดถือได้ว่ามีส่วนในการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ผู้ล่อให้กระทำความผิดจึงไม่ใช่ผู้เสียหายที่แท้จริงที่จะมีอำนาจฟ้อง หลักนี้ถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดได้ส่วนหนึ่ง และเรื่องภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาโจทก์ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัย ซึ่งเป็นภาระการพิสูจน์ที่เคร่งครัดกว่าคดีแพ่ง ภาระการพิสูจน์ของโจทก์นี้ถือได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ ผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดได้อีกส่วนหนึ่ง ทั้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226² และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 243³ ก็วางหลักในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานไว้ว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไม่สามารถรับฟังเป็นพยานได้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองกับผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดอีกชั้นหนึ่งด้วย

แต่การคุ้มครองผู้กระทำความผิดดังกล่าว ก็เป็นในขั้นตอนที่ผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดได้เข้ามาสู่ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมแล้ว ยังไม่มีบทบัญญัติให้การคุ้มครองก่อนที่จะเข้ามาในกระบวนการยุติธรรม ถ้ามีบทบัญญัติหรือข้อกฎหมายที่นำมาใช้กับผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดก่อนเข้ามาในกระบวนการยุติธรรม จะเป็นการคุ้มครองผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดให้ได้รับความยุติธรรมและเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดได้ดีกว่า

3

วิเคราะห์ข้อดี-ข้อเสีย ของการแก้ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

จากควมรับพิงทางแพ่งและทางอาญาเป็นควมรับพิงทางแพ่งอย่างเดียว

พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีโทษทั้งทางอาญาและทางแพ่ง ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการที่สามารถให้ผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์สามารถเลือกที่จะใช้มาตรการทางใดกับผู้ที่มากระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ และแม้ว่ามาตรการทั้งสองนี้จะมีการยอมรับกันอย่างเป็นสากล แต่อย่างไรก็ตามก็มีข้อโต้แย้งสำหรับโทษทางอาญาว่า การนำโทษทางอาญามาลงโทษสำหรับความผิดในเรื่องเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด เนื่องจากหลักในเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นอยู่บนหลักของเศรษฐกิจ คือต้องการกระตุ้นให้เกิดการสร้างสร้งงานออกสู่สังคม จึงให้อำนาจผูกขาดชั่วคราวแก่ผู้สร้งสร้งงานนั้น ในขณะที่หลักการในการลงโทษทางอาญานั้น วางพื้นฐานอยู่บนหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมของสังคม และในทางปฏิบัติศาลไทยในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ จะพิพากษาการลงโทษหรือกำหนดโทษหรือลงโทษปรับมากกว่าซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกิดความเกรงกลัว เป็นการทำให้

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 226 “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 243 “บุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา

ถ้อยคำของบุคคลที่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้”

ความศักดิ์สิทธิ์ของโทษทางอาญาลดน้อยลง และเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้ อาจมีการใช้มาตรการทางอาญาเพื่อยอมความกันภายหลังโดยให้จ่ายเงินค่าเสียหายตามที่ตกลงกันและระงับไม่ดำเนินคดีอาญา ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามหลักการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้นในหัวข้อนี้จะมาพิจารณาถึงข้อดี-ข้อเสีย ของการของการแก้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จากความรับผิดทางแพ่งและทางอาญามาเป็นความรับผิดทางแพ่งอย่างเดียว

1) ข้อดีของการแก้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จากความรับผิดทางแพ่งและทางอาญามาเป็นความรับผิดทางแพ่งอย่างเดียว

- (1) เป็นการเพิ่มหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำผิดเนื่องจากความรับผิดในทางอาญาจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากกว่าความรับผิดทางแพ่ง
- (2) เป็นการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐและเอกชนในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด เนื่องจากอาจมีการล่อให้กระทำความผิดเพื่อหวังผลประโยชน์ที่จะได้รับเมื่อมีการยอมความกัน
- (3) เป็นการป้องกันเอกชนในการยืมมือรัฐ (ตำรวจ อัยการ ศาล) เข้าจัดการกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะมีสภาพบังคับที่น่าเกรงกลัวจนบางครั้งดูไม่เป็นธรรมกับผู้ต้องหา
- (4) ประหยัดงบประมาณของรัฐในการจัดการและดำเนินการ เพราะการดำเนินคดีอาญาต้องอาศัยหน่วยงานและงบประมาณของรัฐในการจัดการและดำเนินการเป็นหลัก
- (5) การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นเรื่องสิทธิของเอกชนที่เกี่ยวข้องกับเงินและผลประโยชน์เป็นสำคัญ ไม่เกี่ยวกับเรื่องความสงบสุขเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การกำหนดความรับผิดทางแพ่งจึงมีความเหมาะสมมากกว่าการกำหนดความรับผิดทางอาญา
- (6) ไม่ก่อให้เกิดการตีตราบาปกับผู้กระทำความผิด เพราะความรับผิดทางอาญาทำให้เกิดการตีตราบาปได้มากกว่าความรับผิดทางแพ่ง
- (7) มาตรการทางแพ่งสามารถขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน ซึ่งเจ้าของสิทธิอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แม้ว่าจะยังไม่มี การฟ้องคดี ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินว่าพยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกทำให้เสียหาย สูญหาย ทำลาย หรือมีเหตุอื่นใดที่จะทำให้ยากแก่การนำมาสืบในภายหลัง (พ.ร.บ. จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา มาตรา 29 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา ข้อ 20-22)

2) ข้อเสียของการแก้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จากความรับผิดทางแพ่งและทางอาญามาเป็นความรับผิดทางแพ่งอย่างเดียว

- (1) มาตรการทางแพ่งอย่างเดียวยังไม่สามารถยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากเป็นเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายเท่านั้นไม่มีเรื่องโทษเข้ามาเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดจึงไม่เกิดความเกรงกลัว เพราะเมื่อกระทำความผิดแล้วไม่ต้องรับโทษ
- (2) ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายได้เต็มที่เพราะตามพ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เจ้าของลิขสิทธิ์เรียกร้องค่าเสียหายได้เพียงเท่าที่ตนพิสูจน์ได้ หรือตามที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย การสูญเสียประโยชน์ ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการบังคับคดีเท่านั้น

- (3) ทำให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดอีก เพราะตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ชดใช้ค่าเสียหายตามที่โจทก์พิสูจน์ได้ หรือตามที่ศาลเห็นสมควรเท่านั้น ซึ่งค่าเสียหายที่ชดใช้ก็คุ้มกับการที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก

จาก ข้อดี-ข้อเสีย ของการแก้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จากความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญามาเป็น ความรับผิดชอบทางแพ่งอย่างเดียวที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น การจะแก้ไข พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีความรับผิดชอบทางแพ่งอย่างเดียว หรือยังคงมีความรับผิดชอบอาญาอยู่ด้วยนั้นต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมและความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของเอกชนเจ้าของลิขสิทธิ์กับผลประโยชน์และสิทธิของสาธารณะโดยส่วนรวมและสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วยเพราะว่าการดำเนินคดีอาญากับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นต้องอาศัยหน่วยงานและงบประมาณของรัฐในการจัดการและดำเนินการเป็นหลัก ต้องมีความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่างๆของรัฐ จึงสามารถบังคับใช้มาตรการทางอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ และมาตรการทางอาญาจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอยู่เสมอ ในขณะที่มาตรการทางแพ่งจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลน้อยกว่า แต่มาตรการทางแพ่งตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างเต็มที่ สมควรมีการศึกษาและนำมาตราการทางแพ่งอื่นๆ มาบังคับใช้ เช่น การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ในรูปแบบของ punitive damage เช่น ให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงซึ่งผู้เสียหายได้รับถึงสามเท่า (triple damage) ค่าบังคับของศาลต่างๆที่มีผลระงับ ยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ การดำเนินคดีแพ่งของศาลไม่ควรเคร่งครัดเกินไปในเรื่องที่ไม่จำเป็น เป็นต้น มาตรการเหล่านี้จะทำให้มาตรการทางแพ่งมีประสิทธิภาพมากขึ้น และส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์หันมาใช้มาตรการทางแพ่งมากกว่าที่จะใช้มาตรการทางอาญากับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์

4

แนวทางมาตรการการบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กรณีปัญหาการล่าซื้อในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทย (ปัญหาในด้านสิทธิของบุคคล อันเนื่องมาจากการบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537)

ตามบทบัญญัติของ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดงานอันมีลิขสิทธิ์และให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นๆ มีมาตรการจัดการกับผู้ที่จะกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งมาตรการทางแพ่งและมาตรการทางอาญา การใช้มาตรการดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อย่างถูกต้อง พบว่าจะกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลได้น้อย เพราะต้องทำตามหลักกฎหมายแพ่ง, หลักกฎหมายอาญา, วิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งตามหลักกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดมาตรฐานในการดำเนินคดีที่สามารถคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลได้ดีอยู่แล้ว แต่การละเมิดลิขสิทธิ์ได้มีการกระทำกันอย่างแพร่หลาย และสร้างความเสียหายให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถแสวงหาประโยชน์จากงานนั้นๆ ได้แต่เพียงผู้เดียว ผลตอบแทนที่ได้รับกลับมามีการลงทุน ลงแรง และความคิดสร้างสรรค์ไม่สามารถตอบแทนเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างเต็มที่ ผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์มักจะได้ประโยชน์จากงานนั้นมากกว่าทั้งที่ไม่ได้ลงทุนอะไร การดำเนินคดีกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ก็เป็นไปได้ยาก เพราะไม่สามารถหาพยานหลักฐานที่จะสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดให้เห็นได้อย่างชัดเจน หรือเมื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแล้ว มาตรการทางแพ่งตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ไม่ได้เยียวยาความเสียหายให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างเต็มที่ และยังมีมีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ซ้ำอีก เจ้าของลิขสิทธิ์ส่วนมากจึงนำมาตราการทางอาญามาใช้เยียวยาเพิ่มเติม

จากที่กล่าวแล้วว่าพยานหลักฐานที่จะดำเนินคดีกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นหาได้ยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้กระทำเพื่อการค้า ดังนั้นวิธีการล่อซื้อจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์ส่วนมากมักนำมาใช้เพื่อให้สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ถ้าผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำเป็นปกติวิสัยอยู่แล้ว เห็นว่าไม่ค่อยมีปัญหาในการดำเนินคดีและพยานหลักฐานที่ได้มาศาลสามารถรับฟังได้ แต่กรณีที่มีได้กระทำความผิดเป็นปกติวิสัย หรือกระทำผิดเนื่องจากถูกล่อให้กระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก ซึ่งกรณีนี้การใช้มาตรการทางอาญาตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่สามารถที่จะนำมาใช้ได้ ถือว่าโจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดโจทก์มิใช่ผู้เสียหายที่แท้จริง ไม่สามารถดำเนินคดีได้เนื่องจากไม่มีอำนาจฟ้อง ซึ่งกรณีนี้อาจกระทบต่อการที่โจทก์จะนำไปดำเนินคดีทางแพ่งด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในปัจจุบันเจ้าของลิขสิทธิ์มักจะใช้มาตรการทางอาญามาเยียวยาความเสียหาย เพราะมาตรการทางแพ่งไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างเต็มที่ ก่อให้เกิดมีการล่อให้กระทำความผิดเพื่อที่จะนำตัวผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดมาดำเนินคดี อันเป็นการกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีได้กระทำการเพื่อการค้าซึ่งไม่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม คงมีผลกระทบเพียงเล็กน้อยที่มีต่อตัวผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ดังนั้น ถ้ามีการแก้ไขมาตรการทางแพ่งของ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้สามารถเยียวยาความเสียหายให้กับ เจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างเต็มที่ และการชดใช้ค่าเสียหายของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นต้องจ่ายค่าเสียหายจนไม่คุ้มกับการกระทำความผิด อาจเป็นวิธีการหนึ่งที่จะสามารถนำมายับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ และมาตรการทางแพ่งนี้จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยกว่า แต่ถ้าจำเป็นต้องใช้มาตรการทางอาญาควรมีวิธีการที่มีความชัดเจน และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้ความระมัดระวังในการใช้อำนาจเพราะอาจไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น เจ้าของลิขสิทธิ์หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ควรมีขั้นตอนการทำงานที่ชัดเจนและสามารถตรวจสอบได้ การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐควรมีการตรวจสอบจากผู้บังคับบัญชาที่เกี่ยวข้องและการล่อให้กระทำความผิดไม่ควรที่จะกระทำได้ ถ้าเอกชนต้องการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ควรเป็นการร่วมมือกันระหว่างเอกชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเมื่อเอกชนต้องการดำเนินคดีกับบุคคลใด ก็มาร้องทุกข์ตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจที่จะดำเนินคดีได้ และหาวิธีการที่จะจัดการกับผู้ที่กระทำความผิดนั้นตามที่สมควรและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลให้น้อยที่สุด เพราะการดำเนินคดีอาญานั้นกระทบสิทธิส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องคอยปกป้องช่วยเหลือคนในสังคม ไม่สมควรที่จะให้การกระทำของเอกชนหนึ่งไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของอีกเอกชนหนึ่ง ไม่เหมือนมาตรการทางแพ่งที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลน้อย เอกชนหนึ่งจึงสามารถจัดการกับอีกเอกชนหนึ่งได้เองโดยที่รัฐไม่จำเป็นต้องเข้าไปเกี่ยวข้อง

สรุปได้ว่า การบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับกรณีปัญหาการล่อให้กระทำความผิดของคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยนั้น ควรมีมาตรการเพิ่มเพื่อที่จะสามารถคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเพิ่มมากขึ้น โดยควรมีมาตรการดังนี้

1) มาตรการทางแพ่ง ควรเพิ่มข้อกำหนดเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายใน พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ชดใช้ค่าเสียหายเกินกว่าความเป็นจริงจนไม่คุ้มที่จะกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นอีก และเป็นการให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับการเยียวยาทางแพ่งอย่างเหมาะสมและคุ้มกับความเสียหายที่ได้รับ ทำให้ไม่ต้องการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอีก

2) กรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีได้ทำเพื่อการค้า ควรจะมีเฉพาะมาตรการทางแพ่ง เนื่องจากกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีได้กระทำเพื่อการค้าไม่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม คงมีผลกระทบต่อตัวที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ถ้าเปลี่ยนให้สามารถดำเนินการได้เฉพาะมาตรการทางแพ่งอาจเป็นการช่วยลดการล่อให้กระทำความผิดกับบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้มีปกตวิสัยที่กระทำผิดเพื่อการค้า อันเป็นการป้องกันการละเมิดสิทธิของบุคคลได้ทางหนึ่งและเป็นไปตามข้อตกลง TRIPs ที่กำหนดให้ใช้มาตรการทางอาญาเฉพาะผู้ที่กระทำละเมิดเพื่อการค้าเท่านั้น

3) การล่อซื้อเพื่อหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ควรมีมาตรการหรือขั้นตอนการดำเนินการที่ชัดเจนและสามารถตรวจสอบได้ และการล่อให้กระทำความผิดไม่ควรที่จะกระทำได้ ถ้าเอกชนต้องการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ควรเป็นการร่วมมือกันระหว่างเอกชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อป้องกันการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1 unสรุป

จากการศึกษา ประวัติ หลักเกณฑ์ความรับผิดทางแพ่งและทางอาญา มาตรการของต่างประเทศที่ใช้กับการละเมิดลิขสิทธิ์ การล่อให้กระทำความผิด ปัญหาการล่อให้กระทำความผิดในคดีละเมิดลิขสิทธิ์กับบุคคลต่างๆที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิด เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ประชาชนทั่วไป วิเคราะห์ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับการคุ้มครองบุคคลต่างๆ เช่นเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิด ข้อดี-ข้อเสียของการเปลี่ยนมาตรการทางแพ่งและทางอาญาของ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาเป็นมาตรการทางแพ่งอย่างเดียว และวิเคราะห์หามาตรการที่จะนำมาบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กรณีปัญหาการล่อให้กระทำความผิดของคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยให้มีผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลน้อยที่สุด ตามที่กล่าวมาแล้วในบทก่อนหน้านี้ นั้น สามารถสรุปผลจากการวิจัยได้ดังนี้

1. พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีรูปแบบที่เป็นสากล กล่าวคือ มีทั้งในส่วนของวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ลิขสิทธิ์อันได้แก่การคุ้มครองลิขสิทธิ์ และในส่วนของ การบังคับใช้กฎหมายอันได้แก่การชดเชยค่าเสียหายในคดีแพ่งและการลงโทษในคดีอาญาอันเป็นการบัญญัติให้เป็นไปตามข้อกำหนดในอนุสัญญาเบอร์นและตามข้อตกลง TRIPs ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์นและสมาชิกของ GATT อยู่ด้วย

2. ความผิดคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ตามมาตรา 66 เนื่องจากเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง เป็นเรื่องส่วนตัว และไม่กระทบต่อความสงบสุขเรียบร้อยของประชาชนและสังคม

3. ความรับผิดทางแพ่งของ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นการกำหนดให้ชดเชยค่าเสียหายตามความเป็นจริงที่โจทก์สามารถพิสูจน์ได้ตามหลักของการละเมิดหรือตามที่ศาลเห็นสมควรแก่ความร้ายแรงและพฤติการณ์ ไม่มีลักษณะเป็นการชดเชยค่าเสียหายในเชิงลงโทษเหมือนต่างประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย ทำให้สภาพบังคับของมาตรการทางแพ่งของประเทศไทยในการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์มีประสิทธิภาพต่ำ และเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเต็มที่ เจ้าของลิขสิทธิ์ส่วนมากจะนำมาตรการทางอาญามาบังคับมากกว่า เนื่องจากสามารถเยียวยาความเสียหายได้มากกว่า มีการบังคับในเรื่องโทษ ทำให้ผู้ที่กระทำละเมิดลิขสิทธิ์เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก

4. ความรับผิดทางอาญาของ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีการกำหนดให้ต้องรับโทษทางอาญาทั้งกรณีที่กระทำละเมิดเพื่อการค้าและกรณีที่กระทำละเมิดที่มีมิใช่เพื่อการค้า ซึ่งสูงกว่าข้อตกลง TRIPs ที่กำหนดหลักเกณฑ์ขั้นต่ำไว้ให้มีโทษทางอาญากรณีที่กระทำละเมิดเพื่อการค้าเท่านั้น และจากการศึกษาพบว่า การดำเนินคดีอาญา

กับผู้ที่จะละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้กระทำเพื่อการค้าของไทยศาลจะพิพากษาการลงโทษจำคุกโดยจะพิพากษาในส่วนโทษที่เป็นค่าปรับมากกว่า และในปัจจุบันมีผู้ใช้โทษทางอาญานี้แสวงหาผลประโยชน์ให้ตนเอง โดยการล่อให้กระทำความผิดเพื่อมาตกลงยอมความ และตกลงจ่ายค่าเสียหายกันภายหลังเพื่อที่จะไม่ต้องดำเนินคดีขึ้นสู่ชั้นศาล ซึ่งเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก

5. คำขอท้ายฟ้องคดีแพ่งและคดีอาญาของ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น คำขอท้ายฟ้องคดีอาญาสามารถที่จะเยียวยาความเสียหายได้มากกว่าคำขอท้ายฟ้องของคดีแพ่ง เพราะสามารถขอให้รับสิ่งของที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และสิ่งของที่ใช้ในการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งค่าปรับครั้งหนึ่งที่ได้จากตัวจำเลยก็ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์

6. ความรับผิดชอบทางอาญาของการละเมิดลิขสิทธิ์ของต่างประเทศที่ศึกษา พบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจะกำหนดให้ความรับผิดชอบทางอาญาของการละเมิดลิขสิทธิ์มีเฉพาะกรณีที่ทำเพื่อการค้าหรือแสวงหากำไรเท่านั้น ในขณะที่ประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นไม่บังคับว่าจะต้องเป็นการกระทำเพื่อการค้าหรือหากำไรถึงจะต้องรับผิดชอบทางอาญา ดังนั้น แม้จะกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยมิได้กระทำเพื่อการค้าหรือหากำไรก็ต้องรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมีการพ้องปรนเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์มากที่สุด รองลงมาคือประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น

7. เรื่องการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาตัดสินไว้ว่า¹ คือกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดบุคคลซึ่งมิได้คิดจะกระทำความผิดนั้นๆ เกิดความคิดที่จะกระทำนั้นๆ และได้กระทำความผิดนั้นๆ และผลทางกฎหมายคือ ถือว่าการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดเพราะผู้บัญญัติกฎหมายไม่ประสงค์ให้ความผิดนั้นๆ ครอบคลุมถึงบุคคลที่กระทำผิดเพราะถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐกระตุ้นให้กระทำ

8. การรับฟังพยานหลักฐานจากการล่อให้กระทำความผิดที่มาจากกรกระทำของเจ้าพนักงานนั้น ในต่างประเทศใช้วิธีการควบคุมความไม่เหมาะสมของการกระทำของเจ้าพนักงานแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายสารบัญญัติว่าด้วยข้อต่อสู้ในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดของเจ้าพนักงาน (Substantive Defence) แคนาดาใช้หลักกฎหมายในเรื่องการใช้กระบวนการพิจารณาของศาลไปในทางมิชอบ (Abuse of Process) ประเทศอังกฤษใช้วิธีการทางกฎหมายลักษณะพยานคือการขับตัดพยาน (Exclusion of Evidence) และประเทศออสเตรเลียใช้มาตรการควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานและสายลับ (Controlled Operation) มาใช้แก้ไขปัญหาการใช้วิธีการอันไม่เหมาะสมในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานรัฐกรณีที่มีการล่อให้กระทำความผิดดังกล่าว

9. ประเทศไทยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ มีหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 243 คือพยานหลักฐานนั้นต้องมิได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่น สัญญา ชูเชิญ หรือโดยมิชอบประการอื่น ส่วนพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิดต้องพิจารณาว่าเป็นเพียงวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อให้ได้มาซึ่งตัวผู้กระทำความผิดที่กระทำเป็นปกติวิสัยอยู่แล้ว หรือเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ถ้าเป็นเพียงเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดที่กระทำเป็นปกติวิสัยอยู่แล้วศาลรับฟังได้ แต่ถ้าเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดศาลไม่ยอมรับฟัง

¹ กระทรวงยุติธรรม, พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน, โครงการสัมมนาเพื่อพัฒนาระบบการรวบรวมและการรับฟังพยานหลักฐานในการดำเนินคดี, พ.ศ. 2547, หน้า 123-129.

10. ปัจจุบันมีปัญหาการล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดคดีละเมิดลิขสิทธิ์โดยวิธีการล่อซื้อเพื่อหวังสินจ้าง หรือเพื่อหวังเงินที่ตกลงกันในชั้นตำรวจเพื่อระงับการดำเนินคดีชั้นสู่ชั้นศาล ซึ่งเป็นการทำให้ผู้บริสุทธิ์ต้องตก เป็นเหยื่อของผู้นำกฎหมายลิขสิทธิ์มาใช้ในทางมิชอบ และกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาพ ที่ต้องได้รับการรับรองหรือ ค้ำครองตามกฎหมาย² และเป็นการก่อให้เกิดปัญหากับผู้ที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมายอีกด้วย

11. การล่อให้กระทำความผิดส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ คือ

- 1) ถ้าผู้ที่ล่อให้กระทำความผิดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือตัวแทนของเจ้าของลิขสิทธิ์จะทำให้บุคคล เหล่านั้นไม่ใช่ผู้เสียหายที่แท้จริง เป็นผลให้ไม่มีอำนาจฟ้องเพื่อดำเนินคดีอาญากับผู้ที่ถูกล่อให้ กระทำความผิด
- 2) ทำให้ผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดซึ่งอาจเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริงหลุดพ้นจากการถูกดำเนินคดี ในกรณีที่โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นมีเจตนาที่กระทำความผิดมาตั้งแต่แรก เพราะ ถือว่าโจทก์ (เจ้าของลิขสิทธิ์) เป็นผู้ล่อให้กระทำความผิด ดังนั้นโจทก์ (เจ้าของลิขสิทธิ์) จึงไม่ใช่ผู้เสียหาย ที่แท้จริงที่จะมีอำนาจฟ้อง มีผลทำให้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาที่ ต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด
- 3) ทำให้ผู้ล่อให้กระทำความผิด (เจ้าของลิขสิทธิ์/ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจ) ไม่สามารถฟ้องผู้กระทำความผิดในเรื่องเดียวกันนั้นได้อีก นอกจากมีพยานหลักฐานใหม่ที่น่าเชื่อถือว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดจริง

12. การล่อให้กระทำความผิดส่งผลกระทบต่อผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิด คือ

- 1) ทำให้ผู้ถูกล่อกระทำความผิดต้องกระทำความผิดทั้งที่ตนไม่มีเจตนากระทำความผิดมาตั้งแต่แรก
- 2) ทำให้ผู้ถูกล่อกระทำความผิดถูกดำเนินคดีทั้งที่ไม่มีเจตนากระทำความผิดนั้น แต่กระทำไป เนื่องจากการชักจูง และร้องขอของผู้ที่ล่อให้กระทำความผิด
- 3) ทำให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกล่อกระทำความผิด
- 4) ทำให้ผู้ถูกล่อกระทำความผิดต้องเสียเงิน เสียเวลา ในการดำเนินคดีและถูกมองว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง ทั้งที่ยังไม่มีคำพิพากษาว่าตนเองเป็นผู้กระทำความผิด เป็นตราบาป เพราะต้องยอม ความกับเจ้าของลิขสิทธิ์เพียงเพื่อไม่ต้องการที่จะต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นศาล หรือไม่ ต้องการเสียเวลาในการดำเนินคดี หรืออาจเนื่องจากไม่มีความรู้ความเข้าใจในตัวบทกฎหมาย และสิทธิของตนเองดีพอที่จะทำให้สามารถต่อสู้กับผู้ล่อให้กระทำความผิดได้
- 5) ทำให้ผู้ถูกล่อกระทำความผิด ได้รับความไม่เป็นธรรมในการที่ถูกรัฐฟ้องร้องดำเนินคดี โดยเฉพาะการถูกละเมิดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ที่รัฐต้องคุ้มครอง
- 6) ทำให้ผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดเกิดความไม่มั่นใจในกระบวนการยุติธรรม และเกิดความหวาดระแวงเกี่ยวกับความปลอดภัยในการประกอบอาชีพ และขาดความไว้วางใจจากคนในสังคม

² คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน (กปส.), *กลไกคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*, (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิฟรีดริค เอแบร์ท, 2544.), หน้า 35.

13. การล่อให้กระทำความผิดส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐ คือ
 - 1) เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือหรือถูกยืมมือในการไปดำเนินคดีกับ ผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิด
 - 2) อาจเป็นการก่อให้เกิดเจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดการคอร์รัปชันได้ เนื่องจากมีผลตอบแทนจากผู้ใช้ให้ไปทำการล่อให้กระทำความผิด
 - 3) เป็นการใช้อำนาจไปในทางมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบายของรัฐที่ยึดหลักกระบวนการนิติธรรม
 - 4) ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเพราะไม่สามารถได้ตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ และไม่สามารถปราบปรามผู้กระทำความผิดได้ ทำให้ประชาชนเกิดความไม่มั่นใจในเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการดำเนินการของรัฐ
 - 5) เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้รับการไว้วางใจจากประชาชน และอาจถูกมองว่าการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ที่จะเข้ามาสู่ตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง
 - 6) รัฐต้องสูญเสียงบประมาณในการปราบปรามผู้กระทำความผิดมากยิ่งขึ้น
 - 7) ด้านองค์กรศาลที่พิจารณาคดี ถือว่าการล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดเพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นเป็นการใช้กระบวนการพิจารณาของศาลไปในทางมิชอบ เพราะเป็นการที่ใช้ศาลเป็นเครื่องมือพิพากษาลงโทษบุคคลที่ถูกล่อให้กระทำความผิด เป็นการกระทำที่เสื่อมเสียต่อความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลและองค์กรของรัฐเอง
14. การล่อให้กระทำความผิดส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไป คือ
 - 1) ทำให้ประชาชนทั่วไปเกิดความหวาดระแวง เกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยในการดำเนินชีวิตและประกอบอาชีพ และทำให้เกิดความไม่ไว้วางใจขึ้นในสังคมเพราะเกรงว่าตนจะถูกล่อให้กระทำความผิดดังกล่าวด้วย
 - 2) ทำให้ประชาชนทั่วไปเกิดความไม่ไว้วางใจในการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐว่าเป็นการกระทำโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือเป็นการร่วมมือกับผู้ล่อให้กระทำความผิด
 - 3) ทำให้ประชาชนไม่มั่นใจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยว่ามี ประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้จริง
15. การบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ พบว่า
 - 1) มาตรการทางแพ่งตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังไม่สามารถคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์และชดใช้ความเสียหายได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากโจทก์จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริงที่สามารถพิสูจน์ได้ตามหลักของการละเมิดเท่านั้น หรือตามที่ศาลวินิจฉัยให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรง และมีประสิทธิภาพต่ำในการยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากผู้กระทำผิดไม่เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก สมควรที่จะเพิ่มมาตรการทางแพ่งให้มีสภาพบังคับสามารถยับยั้งผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ให้เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดซ้ำ หรือไม่คุ้มที่จะกระทำความผิดอีก
 - 2) มาตรการทางอาญาตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สามารถคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างเต็มที่เนื่องจากมาตรการทางอาญาสามารถใช้ได้ทั้งกรณีที่กระทำละเมิดเพื่อการค้าและไม่ได้กระทำ

ละเมิดเพื่อการค้า และคำขอท้ายฟ้องคดีอาญาก็สามารถเยียวยาความเสียหายให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ได้มากกว่ามาตรการทางแพ่ง

16 การบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับการคุ้มครองผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิด

- 1) มาตรการทางแพ่งตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สามารถคุ้มครองผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดได้ส่วนหนึ่ง โดยผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดไม่ต้องจ่ายค่าเสียหายเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงที่โจทก์สามารถพิสูจน์ได้
- 2) มาตรการทางอาญาดำเนินการตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สามารถคุ้มครองผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดได้พอสมควรคือ โดยอาศัยหลักการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 243 และเรื่องอำนาจฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2(4)

17. ตามพ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ที่จะละเมิดลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดได้ดีพอสมควร แต่จากการศึกษาพบว่าปัญหาในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ส่วนบุคคลจะเป็นกรณีที่มีการล่อให้ผู้ที่ไม่มีเจตนาที่กระทำผิดตั้งแต่แรกกระทำผิด เพื่อดำเนินคดีอาญากับผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดและมายอมความกันภายหลังโดยเรียกเงินเพื่อระงับการดำเนินคดี ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีมาตรการที่ชัดเจนในเรื่องการล่อให้กระทำความผิด

18. ข้อดี-ข้อเสีย ของการแก้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จากความรับผิดทางแพ่งและทางอาญามาเป็นความรับผิดทางแพ่งอย่างเดียว จากการศึกษาสามารถสรุปได้ดังนี้

- 1) ข้อดีของการแก้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จากความรับผิดทางแพ่งและทางอาญามาเป็นความรับผิดทางแพ่งอย่างเดียว
 - (1) เป็นการเพิ่มหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำผิดเนื่องจากความรับผิดในทางอาญาจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากกว่าความรับผิดทางแพ่ง
 - (2) เป็นการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐและเอกชนในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เนื่องจากอาจมีการล่อให้กระทำความผิดเพื่อหวังผลประโยชน์ที่จะได้รับเมื่อมีการยอมความกัน
 - (3) เป็นการป้องกันเอกชนในการยืมมือรัฐ (ตำรวจ อัยการ ศาล) เข้าจัดการกับ ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะมีสภาพบังคับที่น่าเกรงกลัว จนบางครั้งดูไม่เป็นธรรมกับผู้ต้องหา
 - (4) ประหยัดงบประมาณของรัฐในการจัดการและดำเนินการ เพราะการดำเนินคดีอาญาต้องอาศัยหน่วยงานและงบประมาณของรัฐในการจัดการและดำเนินการเป็นหลัก
 - (5) การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นเรื่องสิทธิของเอกชนที่เกี่ยวข้องกับเงินและ ผลประโยชน์เป็นสำคัญ ไม่เกี่ยวกับเรื่องความสงบสุขเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การกำหนดความรับผิดทางแพ่งจึงมีความเหมาะสมมากกว่าการกำหนดความรับผิดทางอาญา
 - (6) ไม่ก่อให้เกิดการตีตราบาปกับผู้กระทำผิด เพราะความรับผิดทางอาญาทำให้เกิดการตีตราบาปได้มากกว่าความรับผิดทางแพ่ง
 - (7) มาตรการทางแพ่งสามารถขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์อาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้

แม้ว่ายังไม่มีการฟ้องคดี ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินว่าพยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกทำให้เสียหาย สูญหาย ทำลาย หรือมีเหตุอื่นใดที่จะทำให้ยากแก่การนำมาสืบในภายหลัง (พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา ฯ มาตรา 29 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ข้อ 20-22)

- 2) ข้อเสียของการแก้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จากความรับผิดชอบแพ่งและทางอาญามาเป็นความรับผิดชอบแพ่งอย่างเดียว
 - (1) มาตรการทางแพ่งอย่างเดียวยังไม่สามารถยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากเป็นเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายเท่านั้นไม่มีเรื่องโทษเข้ามาเกี่ยวข้องของผู้กระทำความผิดจึงไม่เกิดความเกรงกลัวเพราะเมื่อกระทำความผิดแล้วไม่ต้องรับโทษ
 - (2) ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายได้เต็มที่เพราะตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เจ้าของลิขสิทธิ์เรียกร้องค่าเสียหายได้เพียงเท่าที่ตนพิสูจน์ได้ หรือตามที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย การสูญเสียประโยชน์ ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการบังคับคดีเท่านั้น
 - (3) ทำให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดอีก เพราะตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ชดใช้ค่าเสียหายตามที่โจทก์พิสูจน์ได้ หรือตามที่ศาลเห็นสมควรเท่านั้น ซึ่งค่าเสียหายที่ชดใช้ก็คุ้มกับการที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก

จากผลการศึกษาที่สรุปได้ตั้งที่กล่าวข้างต้นนั้น ควรมีการแก้ไขการบังคับใช้มาตรการทางแพ่งให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และควรมีมาตรการที่ชัดเจนเกี่ยวกับการล่อให้กระทำความผิดเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ และสามารถคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไม่ให้ถูกละเมิดสิทธิโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย ซึ่งเป็นการแสวงหาผลประโยชน์จากเอกชนกลุ่มหนึ่ง อันก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายได้ เนื่องจากฝ่ายหนึ่งใช้กฎหมายในทางมิชอบเพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับผิดชอบตามกฎหมายนั้น เป็นการกระทำที่ไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ทางคณะผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

2 ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะจะแบ่งออกเป็นมาตรการที่ควรเพิ่มใน พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และแนวทางแก้ไข ปัญหาการล่อให้กระทำความผิดเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคล

1. มาตรการที่ควรเพิ่มในการบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพ

- 1) ควรเพิ่มมาตรการทางแพ่งในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหาย โดยกำหนดให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ต้องชดใช้ค่าเสียหายเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง ในรูปแบบของ punitive damage เช่น ให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงซึ่งผู้เสียหายได้รับถึงสามเท่า (triple damage)
- 2) ค่าบังคับของศาลต่างๆ ควรมีผลระงับ ยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างแท้จริง
- 3) การดำเนินคดีแพ่งของศาลไม่ควรเคร่งครัดเกินไปในเรื่องที่ไม่จำเป็น เพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์หันมาใช้วิธีการนี้ให้มากยิ่งขึ้น

- 4) การยอมความกันในคดีอาญาควรมีหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบในการตกลงยอมความกัน และกำหนดค่าเสียหายให้เป็นธรรมแก่ทั้งผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์และผู้ละเมิดลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิด เพื่อจะไม่ให้เกิดการหาผลประโยชน์จากวิธีการนี้
 - 5) ผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดควรมีสติที่จะรู้สิทธิขั้นพื้นฐานที่พวกเขาควรได้รับ เพื่อให้สามารถที่จะต่อสู้คดีหรือดำเนินคดีได้อย่างถูกต้อง
 - 6) มาตรการทางอาญาควรมีเฉพาะกรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำเพื่อการค้าเท่านั้น เนื่องจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้กระทำเพื่อการค้ามีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมน้อยหรือแทบไม่มีเลย ผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้กระทำเพื่อการค้าไม่ได้ผลกำไรหรือรายได้มากมายจากการกระทำนั้นๆ ในบางกรณีไม่ได้ผลตอบแทนเลย และเป็นเรื่องที่กระทบกับเจ้าของลิขสิทธิ์น้อยหรือแทบไม่มีเลย ดังนั้นจึงควรที่จะใช้มาตรการทางแพ่งที่ได้แนะนำให้แก้ไขแล้วข้างต้นในการดำเนินคดีจะเป็นการเหมาะสมกว่า และเป็นการป้องกันการนำวิธีการล่อให้บุคคลอื่นกระทำความผิดในลักษณะที่มีไซ้เพื่อการค้า เพื่อมาดำเนินคดีและตกลงยอมความกันโดยตกลงจ่ายค่าเสียหายกันภายหลัง อันจะเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก
2. แนวทางแก้ไขปัญหาการล่อให้กระทำความผิดเพื่อคุ้มครองสิทธิของคุณคน
- แนวทางแก้ไขปัญหาการล่อให้กระทำความผิดเพื่อคุ้มครองสิทธิของคุณคนนี้ แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ
- 1) กรณีล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐ
 1. ควรมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถใช้วิธีการล่อให้กระทำความผิดได้ และประเทศไทยควรนำมาตรการการควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานและสายลับ (Controlled Operation) มาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อตรวจสอบการทำงาน เพราะนอกจากเป็นการป้องกันปัญหาการล่อให้กระทำความผิดและยังเป็นเกราะกำบังให้กับเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตมิให้ต้องรับผิดชอบในทางอาญาอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ และพยานหลักฐานที่ได้จากการสืบสวนดังกล่าวยอมเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลชอบที่จะรับฟังในชั้นพิจารณาสืบพยานเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ วิธีการนี้ถูกกำหนดเป็นกฎหมายเฉพาะขึ้นเช่น Law Enforcement (Controlled Operation) Act 1997 (NSW), Criminal Law (Undercover Operation) Act 1995(SA) มีขั้นตอนการทำงานดังนี้
 - (1) การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานและสายลับทุกครั้ง ต้องเสนอแผนการดำเนินงานและได้รับการอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาระดับสูง โดยต้องระบุถึงข้อมูลหลักฐานที่น่าเชื่อถือว่ามีความผิดดังกล่าวเกิดขึ้น ประเภทความผิดที่เข้าไปดำเนินการ บุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหา จำนวนพนักงานหรือสายลับที่จะดำเนินการ ลักษณะของแผนการ ระยะเวลาดำเนินการ เป็นต้น
 - (2) ระยะเวลาที่จะสามารถอนุมัติให้ดำเนินการได้ ไม่เกินครั้งละประมาณ 3 เดือน และจะต้องขออนุมัติใหม่ทุกครั้งที่หมดเวลา
 - (3) วิธีนี้ใช้เฉพาะความผิดที่หาพยานได้ยาก
 - (4) ฝ่ายบริหารจะต้องทำรายงานเสนอถึงความเป็นไปของแผนการดังกล่าวทุกปี

- ซึ่งถ้าเจ้าพนักงานได้ปฏิบัติตามขั้นตอนนี้จะทำให้การกระทำดังกล่าวปราศจากความผิดทางกฎหมายและเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลทั่วไปด้วย คือ เจ้าพนักงานต้องมีเหตุอันควรสงสัยในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดของจำเลยเสียก่อน จึงจะได้รับการอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาให้ไปปฏิบัติดังกล่าวได้ อันเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานใช้วิธีการสุ่มทดสอบจำเลยโดยไม่มีเหตุอันควรสงสัย อันเป็นการกั้นผู้บริสุทธิ์ออกจากวิธีการดังกล่าวได้ และยังทำให้เกิดความมั่นใจได้ในระดับหนึ่งว่ารัฐได้นำตัวผู้ที่กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ
2. ควรบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยวางหลักเกณฑ์ในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดไว้โดยตรงโดยเป็นการยกเว้นโทษกับผู้กระทำความผิดเพราะถูกล่อให้กระทำความผิดจากเจ้าหน้าที่รัฐหรือตัวแทน และวางเงื่อนไขให้จำเลยนำสืบให้เข้าเงื่อนไขของกฎหมายให้ชัดเจน เนื่องจากการล่อให้กระทำความผิดจำเลยกระทำครบองค์ประกอบความผิด เพียงแต่มีสาเหตุของการกระทำความผิดเนื่องมาจากการล่อให้กระทำความผิดมาจากเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้น จำเลยจึงไม่สมควรที่จะปฏิเสธว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการยกเว้นโทษประกอบกันไป โดยใช้วิธีการชั่งน้ำหนักระหว่างความรุนแรงของการกระทำของเจ้าพนักงานและเจตนาในการกระทำความผิดของจำเลยประกอบกันว่าการกระทำของฝ่ายใดมีอิทธิพลต่อการกระทำความผิดมากกว่ากัน โดยมีการวางหลักเกณฑ์บัญญัติว่า³

“ผู้ใดกระทำความผิดอาญาเพราะเจ้าพนักงาน หรือตัวแทนเป็นผู้ก่อให้เกิดกระทำ เพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการฟ้องร้องดำเนินคดี หากการก่อให้เกิดกระทำได้ใช้วิธีการใดๆ อันเป็นการยุบหรือชักจูงใจให้กระทำความผิด ซึ่งหากไม่มีการใช้วิธีการดังกล่าวแล้วบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะไม่กระทำความผิดนั้นเลย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ ทั้งนี้ ถ้าผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำความผิดนั้นมาแต่แรกแล้ว ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

กรณีตามวรรคแรกไม่ให้นำมาใช้กับการกระทำความผิดที่มีการกระทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย หรือจิตใจของผู้อื่นเป็นองค์ประกอบความผิดรวมอยู่ด้วย”

2) กรณีล่อให้กระทำความผิดโดยเอกชน

ควรมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า เอกชนไม่สามารถจะใช้วิธีการล่อให้กระทำความผิดได้ แต่ถ้าเอกชนต้องการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ต้องกระทำผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งต้องผ่านความเห็นชอบจากหน่วยงานของรัฐแล้ว โดยมีขั้นตอนดังนี้

1. เอกชนนั้นต้องแจ้งความร้องทุกข์หรือกล่าวโทษกับเจ้าหน้าที่รัฐก่อน
2. เอกชนต้องมีหลักฐานที่มีเหตุควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดเป็นปกติวิสัยให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาเพื่อดำเนินการต่อไป
3. เอกชนต้องมีการวางเงินหรือหลักทรัพย์ไว้พอสมควร เพื่อที่จะเอาไว้เป็นค้ำชดใช้ความเสียหายให้กับบุคคลตามข้อ 2 กรณีที่บุคคลนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ไม่เคยกระทำความผิดเช่นนั้นมาก่อน

³ ศุภชัย เสวตภิตติกุล, การล่อให้กระทำความผิด, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.), หน้า 145.

4. เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้พยานหลักฐานที่มีเหตุอันควรเชื่อจากเอกชนดังกล่าวข้างต้นแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ดำเนินการตามมาตรการการควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานและสายลับ (Controlled Operation) ดังที่กล่าว มาแล้วข้างต้น

นอกจากนี้ คณะผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า การจะแก้ไขปัญหากลุ่มละเมิดลิขสิทธิ์และการที่จะเพิ่มเติม บทบัญญัติหรือหามาตรการมาบังคับใช้กับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ควรคำนึงถึงตั้งแต่การควบคุมเจ้าพนักงาน ไปจนถึงการคุ้มครองจำเลย การเลือกใช้มาตรการใดต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างแนวความคิดในการนำตัว ผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ มาตรการที่จะนำมาใช้จะต้อง เป็นวิธีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษด้วยวิธีการที่เป็นธรรมแก่จำเลย หรือเป็นวิธีที่สังคมยอมรับได้ด้วย ซึ่งต้องอาศัยความร่วมมือจากเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายทุกฝ่าย เพื่อให้ประชาชนในสังคมเกิดความ มั่นใจได้ว่า รัฐได้นำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงและสมควรที่จะต้องได้รับการลงโทษมาดำเนินการตามกฎหมาย

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, **Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights**, “กรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย : ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS)”, ตุลาคม 2537, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องหลักการใหม่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เสนอที่สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ 14-15 มกราคม 2538.
- กระทรวงยุติธรรม, **พยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน**, โครงการสัมมนาเพื่อพัฒนาระบบรวบรวมและการรับฟังพยานหลักฐานในการดำเนินคดี พ.ศ. 2547.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1** พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.
- คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน (กปส.), **กลไกคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**, กรุงเทพมหานคร:มูลนิธิฟรีดริคเฮแบร์ท, 2544.
- คณิต ณ นคร, **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป** พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ, **ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์**, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ, **ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์**, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, **กฎหมายอาญา:หลักและปัญหา**, กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.
- ธัชชัย ศุภผลศิริ, **หลักกฎหมายลิขสิทธิ์**, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, **เอกสารการสอนชุดอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา หน่วยที่ 1-7**, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539.
- พรเพชร วิชิตชลชัย, **“การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) ข้อยกเว้นความผิดตามกฎหมายอเมริกัน”**, บทบัณฑิตย, เล่มที่ 32, ตอน 4, 2518.
- เมธี ศรีอนุสรณ์, **“ล่อซื้อ...หรือล่อให้กระทำความผิด?”**, วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 1 ตุลาคม 2546.
- ยรรยง พวงราช, **ทรัพย์สินทางปัญญา : ความหมาย ขอบเขต ความเป็นมา และความสำคัญ**, บทบัณฑิต, เล่มที่ 54, ตอน 1, มีนาคม 2541.
- สมพร พรหมหิตาธร, **กฎหมายลิขสิทธิ์**, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2518.

วิทยานิพนธ์

- ศุภชัย เศวตกิตติกุล, **การล่อให้กระทำความผิดอาญา**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- สมพร สมุทรคุณ, **โทษทางอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ : ศึกษาฐานความผิดและความเหมาะสมของโทษ**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- สุรพงษ์ เอี่ยมแทน, **ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544.

ภาษาอังกฤษ

Andrew Ashworth, **Principle of Criminal Law**, Clarendon Press Oxford, 1991.

Bender, M. and Leaffer, M., "Understanding Copyright law", 1995 : 308-309

Doi, T. **The Intellectual Property Law of Japan**, Netherland : Sigthoff & Noordhoff, 1980.

Heydon, J.D.The Problems of Entrapment **Cambridge Law Journal** Vol 32 ,Part 2 (November 1973) : 268-286.

Ingraham, Barton L **The structure of criminal procedure : Laws and practice of France, the Soviet Union, China, and the United States**. New York. Greeneoaa.an imprint of Greenwood Publishing Group.West Port.CT, 1987.

Lester, D. and Mitchell, P. **Joynson-Hicks on UK Copyright Law**. London : Sweet & Maxwell, 1989.

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

ကုမ္ပဏီ

ภาคผนวก ก

รายละเอียดบางมาตราของ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

หมวด 1

ลิขสิทธิ์

ส่วนที่ 2

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

มาตรา 9 งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธินำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น

มาตรา 10 งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา 14 กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของตน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เป็นลายลักษณ์อักษร

ส่วนที่ 3

การคุ้มครองลิขสิทธิ์

มาตรา 15 ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือทำสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ วัสดุทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
- (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ แต่เงื่อนไข

ดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 18 ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะไดตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร

ส่วนที่ 5 การละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 27 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

มาตรา 28 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ทั้งนี้ไม่ว่าในส่วนที่เป็นเสียงและหรือภาพให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความดังต่อไปนี้

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

มาตรา 29 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความดังต่อไปนี้

(1) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียง แพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า

มาตรา 30 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาต ตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความดังต่อไปนี้

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

มาตรา 31 ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าเป็นผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความดังต่อไปนี้

- (1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

- (3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
- (4) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

หมวด 6

คดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และสิทธิของนักแสดง

มาตรา 62 คดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะ เป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่างานที่มีการฟ้องร้องในคดีนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ และโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานดังกล่าว เว้นแต่จำเลยจะโต้แย้งว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงหรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์

งานใดมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อของบุคคลใดที่อ้างว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงแสดงไว้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อนั้นเป็นผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดง

งานใดไม่มีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ หรือมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ แต่มิได้อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และมีชื่อหรือสิ่งใดที่ใช้แทนชื่อของบุคคลอื่นซึ่งอ้างว่าเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณาแสดงไว้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลซึ่งเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณานั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือนักแสดงในงานนั้น

มาตรา 63 ห้ามมิให้ฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเมื่อพ้นกำหนดสามปีนับแต่วันที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง

มาตรา 64 ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย

มาตรา 65 ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าบุคคลใดกระทำการหรือกำลังกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง อาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในการเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 64

มาตรา 66 ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความได้

หมวด 8 บทกำหนดโทษ

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

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 70 ผู้ใดกระทำการอันละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 73 ผู้ใดกระทำความผิดต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ อีก ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา 75 บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 69 หรือมาตรา 70 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น

มาตรา 76 ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องร้องค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิที่นักแสดงได้รับแล้วนั้น

ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ:	นายอำนาจ เนตยสุภา
ตำแหน่ง:	อัยการจังหวัดประจำกรม สำนักงานอัยการสูงสุด
การศึกษา:	<p>2536- นิติศาสตร์บัณฑิต, ม.ธรรมศาสตร์</p> <p>2537- เนติบัณฑิตไทย</p> <p>2538- ปริญญาโทกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ, The American University, Washington DC.,USA.</p> <p>2539- ปริญญาโทกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, George Washington University, Washington DC.,USA (ทุนรัฐบาลไทยตามความต้องการของสำนักงานอัยการสูงสุด)</p> <p>2543- ปริญญาโทกฎหมายด้านกระบวนการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน, University of London, London, UK. (ทุนรัฐบาลอังกฤษ)</p>
ประกาศนียบัตร	<p>- "International Human Right Law Summer Programme 1996" at University of Oxford, UK.</p> <p>- ประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชนรุ่นที่ 13 (พ.ศ.2544), ม.ธรรมศาสตร์</p>
การทำงาน:	<p>- นิติกร 4, สถาบันกฎหมายอาญา,สำนักงานอัยการสูงสุด (มีค.-กย.2540)</p> <p>- อัยการผู้ช่วย, สำนักงานคดีอาญา (ตค.2540-ตค.2541)</p> <p>- อัยการประจำกอง, สำนักงานคดีศาลแขวง (ตค.2541-ตค.2542)</p> <p>- อัยการประจำกรม,สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย (กย.2543- เม.ย.2545)</p> <p>- อัยการประจำกรม, สำนักงานคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร (พค.-ธค.2545)</p> <p>- เลขานุการอธิบดีฝ่ายคดีเยาวชนและครอบครัว (มค.-เม.ย.2546)</p> <p>- ผู้ช่วยเลขานุการรองอัยการสูงสุด (พค.2546-ตค.2547)</p> <p>- ผู้ช่วยเลขานุการอัยการสูงสุด (ตค.2547-ก.ย.2548)</p>

ประวัติผู้ช่วยวิจัย

ชื่อ:	น.ส. วัชรภรณ์ พิมพ์จุฬา
การศึกษา:	วิทยาศาสตรบัณฑิต (เทคโนโลยีชีวภาพทางอุตสาหกรรมเกษตร) มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ พ.ศ. 2541 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2544 เนติบัณฑิตไทย นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2547



คำสั่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
ที่ 58/2546

เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน 1 (เพิ่มเติม ฉบับที่ 4)

อนุสนธิคำสั่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่ 14/2546 ลงวันที่ 21 มกราคม 2546 ที่ 32/2546 ลงวันที่ 20 มีนาคม 2546 ที่ 40/2546 ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2546 ที่ 45/2546 ลงวันที่ 2 กรกฎาคม 2546 ได้แต่งตั้งคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน 1 นั้น

เพื่อให้การดำเนินงานของคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน 1 เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และคล่องตัวยิ่งขึ้น ฉะนั้น อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 15(9) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 จึงแต่งตั้งนายอำนาจ เนตรสุภา อัยการประจำกรม สำนักงานคดีเยาวชนและครอบครัว สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นอนุกรรมการ ในคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน 1 เพิ่มเติม โดยให้อำนาจหน้าที่ตามนัยคำสั่งข้างต้นทุกประการ

ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

สั่ง ณ วันที่ 14 สิงหาคม พ.ศ. 2546

(นายเสนห์ จามริก)

ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ



ด้วยเหตุผลข้างต้นนี้ทางคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน 1 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ตระหนักถึง
ปัญหาดังกล่าวจึงได้มอบหมายให้ทางคณะผู้วิจัยดำเนินการศึกษาถึงปัญหาในด้านสิทธิของบุคคลอื่นเนื่องมาจากการบังคับใช้
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่ามีผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลอย่างไรบ้าง ซึ่งทางคณะผู้วิจัยได้รวบรวม
หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย รวมทั้งของต่างประเทศและปัญหาในด้านสิทธิส่วนบุคคลอื่นเนื่องมาจากการบังคับใช้
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาดังกล่าว เพื่อชี้ให้เห็นประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย
รวมทั้งเสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาดังกล่าว เพื่อชี้ให้เห็นประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย รวมทั้งเป็นประโยชน์ในการศึกษา
ของผู้ที่สนใจทั่วไปและผู้ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าว อีกทั้งผลการศึกษานี้ยังสามารถนำเสนอเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหา
เชิงนโยบายของการละเมิดสิทธิมนุษยชนในเรื่องดังกล่าวข้างต้นต่อไปในอนาคต ทั้งนี้ทางคณะผู้วิจัยขอขอบคุณคณะกรรมการ
คุ้มครองสิทธิมนุษยชน 1 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คุณสุรสิทธิ์ โกศลมาวีน และคุณกมล กมลตระกูล
ที่ได้เป็นผู้จัดประกายและเสนอแนะแนวความคิดในปัญหาเรื่องดังกล่าว จนก่อให้เกิดงานวิจัยชิ้นนี้ขึ้น รวมไปถึงถึงคุณประวิทย์ ร้อยแก้ว
ที่ได้สละเวลาอันมีค่าในการให้ข้อสังเกตและตรวจทานงานวิจัยชิ้นนี้เป็นผลให้งานนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

อำนาจ เมตยสุภา
และคณะผู้วิจัย