

มาตรการทดแทนโทษทางอาญา : ศึกษากรณี
การละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537



นางสาวรัตนภรณ์ จันทพันธ์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ALTERNATIVES MEASURES FOR CRIMINAL PUNISHMENT : A STUDY OF COPYRIGHT INFRINGEMENT UNDER THAILAND'S COPYRIGHT ACT B.E.2537 (1994)

Miss Rattaporn Chantaphan



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

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2016

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

มาตรการทดแทนโทษทางอาญา : ศึกษากรณีการละเมิด

ลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

โดย

นางสาวรัตนภรณ์ จันทร์พันธ์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)

..... กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธุ์พัฒนา)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ศาสตราจารย์ พิเศษ บุญมา เตชะวณิช)

รัตนารณณ์ จันทพันธ์ : มาตรการทดแทนโทษทางอาญา : ศึกษากรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ALTERNATIVES MEASURES FOR CRIMINAL PUNISHMENT : A STUDY OF COPYRIGHT INFRINGEMENT UNDER THAILAND'S COPYRIGHT ACT B.E.2537 (1994)) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. วีระพงษ์ บุญโณภาส, 128 หน้า.

โทษอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งได้แก่ โทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน มีรูปแบบจำกัดและไม่สอดคล้องกับแนวความคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามความตกลงทริปส์ และรวมทั้งแนวคิดทฤษฎีทางอาชญวิทยาและพันธุวิทยาในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปโดยผสมผสานวัตถุประสงค์การลงโทษ ดังนั้น การนำมาตรการอื่นทางอาญาหรือมาตรการทางแพ่งมาใช้ทดแทนหรือเสริมการลงโทษทางอาญา เพื่อเพิ่มรูปแบบมาตรการบังคับหรือโทษที่จะบังคับใช้แก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ จะเป็นการสร้างมาตรการทางเลือกแก่ศาลในการบังคับใช้แก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ความผิด ความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิด รวมถึงความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดในแต่ละกรณี

จากการศึกษาพบว่า การนำมาตรการอื่น เช่น มาตรการทำงานบริการสังคม มาตรการส่งเข้าศูนย์ฝึกอบรม โทษปรับตามรายได้ มาตรการเพิกถอนสิทธิ มาปรับใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์จะทำให้การป้องปรามยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ การลงโทษผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิด หรือความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดในแต่ละกรณีมีประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2559

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาหลัก

5686011034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: COPYRIGHT INFRINGEMENT / INTELLECTUAL PROPERTY / TRIPS AGREEMENT

RATTANAPORN CHANTAPHAN: ALTERNATIVES MEASURES FOR CRIMINAL PUNISHMENT : A STUDY OF COPYRIGHT INFRINGEMENT UNDER THAILAND'S COPYRIGHT ACT B.E.2537 (1994). ADVISOR: PROF. VIRAPHONG BOONYOBHAS, 128 pp.

The enforcement of criminal penalty according to Copyright Act 1994, such as imprisonment, fine, and forfeiture, does not conform to copyright protection under TRIPS Agreement. The Copyright Act 1994 has a limitation. As the time changes, the theoretical concept of criminology and penology has also been changed. These changes are combined with various penalties, criminal or civil measures to indemnify, or reinforce the criminal penalty. The purpose of the changes is to increase more forms of criminal sanctions or penalties against a person who infringes a copyright work. As a result, the court will have alternative measures to sentence those who infringe a copyright work according to their guilt, violation, including any damages caused by copyright infringement in each case.

The study found that applying other measures, such as Community Service, Attendance Centre Requirement, Day-fines, Deprivation Orders or Civil Forfeiture to any copyright infringement case will help the following events or people to be more effective. The following events or people include copyright protection, copyright sentence, violation, offenders or any damages that occur in each case.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2016

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้รับความเมตตาและความอนุเคราะห์อย่างสูง จากศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ทั้งยังให้ คำปรึกษา คำแนะนำ ตรวจสอบแก้ไข ตลอดจนให้กำลังใจผู้เขียนตลอดมา ผู้เขียนจึงขอกราบ ขอบพระคุณศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ ที่ได้กรุณารับ เป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้ข้อคิดเห็นและคำแนะนำที่เป็น ประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง และขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา และศาสตราจารย์พิเศษ บุญมา เตชะวณิช ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้ข้อคิดเห็นและคำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนนิสิตหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ร่วมรุ่นทุกท่านที่ช่วยเหลือ ให้คำแนะนำและกำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดการศึกษา

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดาและมารดา ผู้ซึ่งอบรมเลี้ยงดูและเป็น แบบอย่างที่ดีในการดำเนินชีวิต ทั้งยังให้การสนับสนุน ให้ความรักและเป็นกำลังใจส่วนสำคัญที่สุด ที่ผลักดันให้ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	4
1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	5
1.4 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 แนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ฐานความผิด และโทษอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	7
2.1 แนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์.....	8
2.1.1 แนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น	10
2.1.2 แนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามความตกลงทริปส์.....	11
2.1.3 แนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	17
2.2 งานที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	19
2.3 ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	23
2.3.1 การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary Infringement)	25
2.3.1.1 การละเมิดลิขสิทธิ์งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม หรืองานดนตรีกรรม	25
2.3.1.2 การละเมิดลิขสิทธิ์งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ หรืองานสิ่งบันทึกเสียง..	28

2.3.1.3 การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ	29
2.3.1.4 การละเมิดลิขสิทธิ์งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์	30
2.3.2 การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง (Secondary Infringement).....	31
2.4 บทกำหนดโทษอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	34
2.4.1 โทษจำคุก	36
2.4.2 โทษปรับ	37
2.4.3 โทษริบทรัพย์สิน	37
2.5 มาตรการบังคับทางอาญา	38
2.5.1 โทษ	39
2.5.1.1 แนวคิด ทฤษฎีการกำหนดโทษทางอาญา.....	40
2.5.1.2 ความหมายของโทษอาญา	42
2.5.1.3 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ	44
2.5.1.4 ประเภทของโทษอาญา.....	47
2.5.2 วิธีการเพื่อความปลอดภัย	54
2.5.3 มาตรการอื่นทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา.....	55
2.5.3.1 การรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ.....	56
2.5.3.2 การคุมความประพฤติ.....	57
2.5.3.3 การทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์.....	59
2.5.3.4 วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน	61
บทที่ 3 มาตรการตามกฎหมายต่างประเทศ	63
3.1 มาตรการอื่นทางอาญาตามกฎหมายของต่างประเทศ.....	64
3.1.1 ประเทศอังกฤษ.....	64

3.1.1.1 โทษที่ศาลออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษในชุมชน (community orders)	65
3.1.1.2 มาตรการเสริมทางอาญาตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	66
3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	68
3.1.2.1 โทษปรับรายวัน (Day-fines).....	69
3.1.2.2 การทำงานบริการสังคม (Community Service).....	69
3.1.2.3 การสอดส่องโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic monitoring).....	70
3.1.2.4 การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง (Electronic monitoring).....	70
3.1.3 ประเทศฝรั่งเศส.....	71
3.1.3.1 การทำงานบริการสาธารณะ	72
3.1.3.2 โทษปรับรายวันหรือปรับตามฐานะ (Day-fines)	73
3.2 มาตรการอื่นทางแพ่ง	74
3.2.1 มาตรการค่าเสียหายเชิงลงโทษ	75
3.2.1.1 ค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ	75
3.2.1.2 ค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา	77
3.2.1.3 ค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายของประเทศแคนาดา	78
3.2.1.4 ค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส	80
3.2.1.5 ค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	81
3.2.2 มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture).....	83
บทที่ 4 บทวิเคราะห์แนวทางในการนำมาตราการอื่นมาบังคับใช้ทดแทนหรือเสริม โทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	88
4.1 บทวิเคราะห์ความสอดคล้องของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับความตกลงทริปส์.....	88

4.2 วิเคราะห์แนวทางในการนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ โทษ ริบทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.....	94
4.2.1 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษจำคุก โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สิน ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.....	95
4.2.1.1 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษจำคุก	95
4.2.1.2 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับ.....	96
4.2.1.3 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษริบทรัพย์สิน	98
4.3 บทวิเคราะห์แนวทางในการนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน	100
4.3.1 วิเคราะห์การนำคำสั่งให้ทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทนมาใช้บังคับแทนหรือเสริม โทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน.....	100
4.3.2 วิเคราะห์การนำคำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรมมาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษ ปรับ โทษริบทรัพย์สิน	101
4.3.3 วิเคราะห์การนำคำสั่งเพิกถอนสิทธิมาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน.....	103
4.3.4 วิเคราะห์การนำมาตรการเฝ้าระวังหรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้ บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน	104
4.3.5 วิเคราะห์การนำมาตรการปรับตามรายได้มาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษ ปรับ โทษริบทรัพย์สิน	107
4.3.6 วิเคราะห์การนำมาตรการทำงานบริการสังคมหรือบริการสาธารณะมาใช้บังคับแทน หรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน.....	109
4.3.7 วิเคราะห์การนำการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างมาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษ จำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน.....	110
4.3.8 วิเคราะห์การนำมาตรการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้บังคับแทนหรือเสริม โทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน.....	112

4.3.9 วิเคราะห์การนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน ในการละเมิดลิขสิทธิ์	113
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	117
5.1 บทสรุป	117
5.2 ข้อเสนอแนะ	122
รายการอ้างอิง	124
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	128



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

เหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ประเทศไทยต้องกำหนดให้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ เช่น ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร เพราะผลสืบเนื่องจากพันธกรณีระหว่างประเทศตามอนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี ซึ่งอนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญและประเทศไทยเป็นภาคี คือ อนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) และความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPS)

อนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ฉบับแรกซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี อนุสัญญากรุงเบอร์นมุ่งเน้นเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมเป็นสำคัญ ทั้งสิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง และเผยแพร่ต่อสาธารณชน แต่อนุสัญญากรุงเบอร์นไม่ได้บัญญัติเรื่องความรับผิดชอบสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ และบัญญัติให้การเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกเท่านั้น

ส่วนความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPS) หรือความตกลงทริปส์ เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดวิธีการคุ้มครองและการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจนและครอบคลุมยิ่งกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น กล่าวคือ ครอบคลุมทั้งประเภทลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง และสิทธิในทางอุตสาหกรรม (industrial property rights) ประเภทต่าง ๆ เช่น เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แฝงวงจรรวมและความลับทางการค้า เป็นต้น

ลักษณะสำคัญของความตกลงทริปส์ มีดังนี้

1. กำหนดมาตรฐานให้ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) ทุกประเทศต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรฐานขั้นต่ำที่ปฏิบัติได้เกี่ยวกับการใช้และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสมาชิกอย่างชัดเจน

2. กำหนดหลักการอย่างกว้าง ๆ เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งทุกประเทศสมาชิกมีพันธะที่ต้องปฏิบัติ แต่ในส่วนรายละเอียดนั้นประเทศสมาชิกสามารถกำหนดนโยบายและบังคับใช้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศได้ ทั้งนี้ ตามความพร้อมด้านปัจจัยต่าง ๆ ของแต่ละประเทศ

3. สร้างกระบวนการที่จำเป็นเพื่อควบคุมและบริหารเกี่ยวกับการได้มาและการรักษาไว้ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญา

4. รวมวิธีการขจัดความขัดแย้งที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา บทบัญญัติวิธีการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของความตกลงทริปส์อยู่ในหมวดที่ 3 เรียกว่า Enforcement of Intellectual Property Rights มาตรา 41 ถึงมาตรา 61 โดยเน้นการบังคับสิทธิทางแพ่งมากกว่าทางอาญา

โดยกระบวนการบังคับสิทธิทางอาญานั้น ความตกลงทริปส์ได้บัญญัติเพียงมาตรฐานขั้นต่ำโดยกำหนดเป็นแนวทางกว้าง ๆ ไว้ในหมวดที่ 3 มาตรา 61 เรื่องกระบวนการทางอาญา (Criminal Procedure) ซึ่งมีสาระสำคัญว่า บรรดาประเทศสมาชิกจะกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษอาญาอย่างน้อยที่สุดสำหรับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าโดยเจตนา หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ มาตรการเยียวยาความเสียหายจะรวมถึงโทษจำคุกและหรือโทษปรับที่เพียงพอที่จะหยุดยั้งการกระทำผิดดังกล่าว ทั้งนี้ โดยโทษอาญาจะต้องสอดคล้องกับระดับของการลงโทษที่ใช้กับอาชญากรรมที่มีความรุนแรงเท่ากันในกรณีที่เหมาะสม การเยียวยาความเสียหายที่สามารถใช้ได้จะรวมถึงการยึด การริบ การทำลายสินค้าที่ละเมิดและวัสดุใด ๆ รวมทั้งอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญที่ใช้ในการกระทำความผิด ประเทศสมาชิกอาจกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและมีการลงโทษสำหรับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการกระทำโดยเจตนาและที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์

การที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินและความตกลงทริปส์ ส่งผลให้ประเทศไทยต้องผูกพันตามพันธกรณีดังกล่าว โดยจะต้องมีกฎหมายที่ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญ ๆ และกฎหมายดังกล่าวนี้ควรมีมาตรฐานระดับเดียวกับประเทศอื่นที่เป็นภาคีและนานาชาติอารยประเทศ ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงต้องบัญญัติและปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องและเป็นไปตามมาตรฐานของอนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวเรื่อยมา ตามสถานการณ์ด้านเศรษฐกิจ การค้า อุตสาหกรรม ตลอดจนสังคมและการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้ ยังต้องบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างจริงจัง เป็นรูปธรรม และทำให้เกิดประสิทธิผลในการป้องปรามยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์

โดยเมื่อพิจารณาบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ อันเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มุ่งเน้นศึกษาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติ

ลิขสิทธิ พ.ศ. 2537 (ซึ่งในปี พ.ศ. 2558 มีกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 4 สิงหาคม 2558 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 6 เมษายน 2558) ที่กำหนดกระบวนการบังคับสิทธิโดยดำเนินคดีทางอาญาสำหรับความผิดละเมิดลิขสิทธิ โดยมีบทกำหนดความผิดไว้ตั้งแต่มาตรา 27 ถึงมาตรา 31 และมีบทกำหนดโทษทางอาญาไว้ในมาตรา 69 ถึงมาตรา 70 และมาตรา 75 อันได้แก่ โทษจำคุก โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สิน แต่เห็นว่าการเน้นบังคับสิทธิโดยดำเนินคดีทางอาญาและลงโทษทางอาญาน่าจะยังไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทริปส์ที่เน้นการบังคับสิทธิทางแพ่งมากกว่าทางอาญา โดยจะเห็นได้จากการกำหนดเรื่องการดำเนินคดีทางอาญาไว้เพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 61 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้เพียงมาตรฐานขั้นต่ำให้ประเทศสมาชิกมีกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ โดยให้กำหนดเป็นความผิดและมีโทษทางอาญาเฉพาะกรณีที่เป็น การกระทำอย่างจงใจและเป็นการกระทำในปริมาณเชิงพาณิชย์ (on a commercial scale) ซึ่งการที่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ พ.ศ. 2537 กำหนดให้การกระทำที่เข้าลักษณะการละเมิดลิขสิทธิตาม พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้เป็นความผิดอาญาเกือบทุกกรณี ซึ่งตามข้อเท็จจริงในบางกรณีอาจ ยังไม่แน่ชัดว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือมีลักษณะการกระทำที่อยู่ในความหมายว่าเป็นการ กระทำในปริมาณเชิงพาณิชย์ (on a commercial scale) ตามหลักการของความตกลงทริปส์หรือไม่ จึงทำให้เกิดคำถามว่าการมุ่งเน้นบังคับโทษทางอาญาสำหรับกรณีดังกล่าวเหมาะสมสอดคล้องหรือ เป็นการคุ้มครองลิขสิทธิที่เกินกว่ามาตรฐานตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ใน ความตกลงทริปส์หรือไม่ เพียงใด โดยจำแนกปัญหา ดังนี้

ประการแรก การมุ่งเน้นบังคับสิทธิโดยการดำเนินคดีทางอาญาน่าจะยังไม่สอดคล้องกับ หลักเหตุผลในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากหลักเหตุผลในการคุ้มครองสิทธิ ในทรัพย์สินทางปัญญา คือ เพื่อให้ผู้สร้างสรรค์สามารถใช้ประโยชน์จากงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น และ สามารถใช้สิทธิรับค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ต่าง ๆ จากผู้ใช้งานหรือผู้บริโภคงานนั้น หรือกล่าวอีก นัยหนึ่ง คือ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจหรือสิทธิเอกชนที่ให้การเฉพาะแก่ ผู้สร้างสรรค์งานนั้น ๆ

ประการที่สอง การมุ่งบังคับใช้โทษอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ พ.ศ. 2537 ซึ่งได้แก่ โทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน แก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ ยังไม่เหมาะสมกับรูปแบบการละเมิดลิขสิทธิ ที่มีความแตกต่างกันในแต่ละกรณี ไม่ว่าจะเป็นความต่างที่ตัวผู้กระทำความผิด ลักษณะการกระทำ ความผิด ระดับความร้ายแรง พฤติการณ์แห่งคดี รวมทั้งเหตุปัจจัยแวดล้อมอื่นที่เกี่ยวข้องกับการ ละเมิดลิขสิทธิซึ่งมีความหลากหลาย

โดยในเรื่องสภาพบังคับของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศนั้น แม้อนุสัญญา หรือความตกลงด้านการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศจะยังไม่มียุทธศาสตร์ระหว่าง

ประเทศที่เป็นองค์การบังคับใช้กฎหมายโดยตรง แต่ในทางปฏิบัติหากเกิดกรณีที่ประเทศใดที่ละเมิดอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ ประเทศภาคีที่ถูกละเมิดจะใช้มาตรการบังคับ เช่น มาตรการตอบโต้ทางการค้า มาตรการกีดกันทางการค้า มาตรการตั้งกำแพงภาษีหรือพิกัตศุลกากร เป็นต้น ดังนั้น สำหรับกรณีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพื่อมิให้ประเทศซึ่งเป็นภาคียกข้อที่กฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ของไทยด้วยมาตรฐานหรือมีการบังคับใช้ที่ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอขึ้นอ้างและใช้มาตรการบังคับต่าง ๆ ดังกล่าว ซึ่งย่อมสร้างความเสียหายทั้งด้านชื่อเสียง เศรษฐกิจ การค้า การลงทุน แก่ประเทศไทยเป็นอย่างมาก ดังนั้น จึงจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องและมีระดับการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพตามมาตรฐานสากล

นอกจากนี้ ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์บางกรณี การบังคับใช้โทษทางอาญาเพียงประการเดียวอาจยังไม่เพียงพอต่อการนำมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดและพฤติการณ์การกระทำผิด รวมถึงระดับความร้ายแรงของการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะแตกต่างและหลากหลายได้อย่างเหมาะสม

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่าโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นยังไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทริปส์ รวมถึงปัญหาในการบังคับใช้โทษอาญาตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งน่าจะเป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การบังคับสิทธิในคดีละเมิดลิขสิทธิ์โดยอาศัยโทษทางอาญาเป็นเครื่องมือเพียงลำพังนั้นยังไม่อาจนำไปสู่การคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตลอดจนการยับยั้งป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์และการลงโทษผู้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรที่จะศึกษาค้นหามาตรการอื่นมาใช้เสริมหรือทดแทนโทษทางอาญาดังกล่าว

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาที่มาและแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ตามพันธกรณีระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย
2. เพื่อศึกษาและเปรียบเทียบหลักการกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญาสำหรับความผิดอาญาโดยทั่วไปและความผิดฐานละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคของบทกำหนดโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
4. เพื่อค้นหามาตรการอื่นที่จะนำมาใช้ทดแทนหรือเสริมโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาวิจัยโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยมุ่งเน้นเรื่องแนวคิด หลักเหตุผล และทฤษฎีทางอาชญาวิทยาเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญาในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะประเภทลิขสิทธิ์ ทั้งตามอนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) และความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPs) วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อันได้แก่ โทษจำคุก โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สิน ตลอดจนแนวทางในการนำมาตราการอื่นมาใช้เสริมหรือทดแทนโทษทางอาญากรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

1.4 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ได้แก่ โทษจำคุก โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สิน ซึ่งโทษทางอาญาดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามความตกลงทริปส์ ดังนั้น หากนำมาตราการบังคับอื่น เช่น มาตราการค่าเสียหายเชิงลงโทษ มาตราการทำงานบริการสังคม การห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง มาใช้เสริมหรือทดแทนโทษทางอาญาดังกล่าวจะส่งผลให้การป้องปรามยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นไปตามหลักเหตุผลในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ความตกลงทริปส์ และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาแนวคิด หลักเหตุผล และทฤษฎีทางอาชญาวิทยาเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญาในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคของบทกำหนดโทษทางอาญา ตลอดจนแนวทางในการนำมาตราการอื่นมาใช้เสริมหรือทดแทนโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยค้นคว้าวิจัยทางเอกสาร (Documentary research) โดยค้นคว้าทั้งจากอนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญ กฎหมาย วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ เอกสารทางวิชาการ บทความ วารสารกฎหมายทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมถึงการค้นคว้าผ่านระบบอินเทอร์เน็ต

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบที่มาและแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย
2. ทำให้ทราบหลักการกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญาสำหรับความผิดอาญาโดยทั่วไปและความผิดฐานละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์

3. ทำให้ทราบปัญหาและอุปสรรคของบทกำหนดโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

4. ทำให้ทราบแนวทางในการนำมาตรการอื่นมาใช้เสริมหรือทดแทนโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537



บทที่ 2

แนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ฐานความผิด และโทษอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights) หมายถึง สิทธิตามกฎหมายซึ่งได้มีการกำหนดขึ้นอันเกี่ยวด้วยผลผลิตจากปัญญาของมนุษย์ สิทธินี้เป็นประเภทหนึ่งของทรัพย์สินทางกฎหมายที่ใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้¹

การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นปัญหาที่ได้รับความสนใจทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก โดยเห็นว่าปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ การเงิน การลงทุน ความน่าเชื่อถือ หรือภาพลักษณ์ของประเทศ ตลอดจนมีผลไปถึงการสร้างมาตรการกีดกันทางการค้าหรือกำแพงภาษีจากต่างประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของหลายประเทศ ซึ่งรวมถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย จึงกำหนดให้การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นความผิดทางอาญาเพื่อแสดงให้เห็นถึงความเข้มงวดในการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ และเหตุผลอีกประการหนึ่งที่กำหนดให้การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นความผิดทางอาญาเนื่องจากเป็นนโยบายของรัฐที่ต้องการกำหนดให้การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเปรียบเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่ง และให้สังคมตระหนักว่ารัฐจะไม่ผ่อนปรนต่อการกระทำความผิด²

นอกจากนี้ ในระดับเวทีระหว่างประเทศยังได้สร้างความตกลงหรือพันธกรณีเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่นอกจากจะคุ้มครองสิทธิของเจ้าของสิทธิและยังตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้วย โดยจะต้องมีการรักษาความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นประโยชน์ของปัจเจกชนกับประโยชน์ของสาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ของ

¹ ไชยยศ เหมรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ฐานความผิดทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 4.

² Trotter Hardy, Criminal Copyright Infringement ed. 1 (William & Mary Bill of Rights Journal, 2012), p. 312.

สังคมโดยรวม ดังที่ปรากฏในข้อ 7 ของความตกลงทริปส์ ซึ่งมีสาระสำคัญว่า การคุ้มครองและการบังคับกฎหมายในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ จะต้องเป็นไปเพื่อการส่งเสริมความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการถ่ายทอดและการเผยแพร่เทคโนโลยีเพื่อประโยชน์ที่เท่าเทียมกันของผู้สร้างสรรค์งานและผู้ใช้งานนั้น และในลักษณะที่จะสร้างประโยชน์ต่อสังคมและระบบเศรษฐกิจและเพื่อถ่วงดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องดังนั้นในขณะที่ประเทศสมาชิกจะต้องสร้างระบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยการบัญญัติรับรองสิทธิต่าง ๆ ที่เจ้าของสิทธิในการที่จะแสวงหาประโยชน์จากงานของตนได้แต่เพียงผู้เดียวแล้วนั้น ประเทศสมาชิกจะต้องทำให้สาธารณะสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ในงานดังกล่าวได้อย่างเหมาะสมเพื่อจะเอื้ออำนวยให้เกิดการถ่ายทอดความรู้ในสังคมนั้นต่อไป แต่ต้องเป็นระบบที่สามารถถ่วงดุลระหว่างประโยชน์ของฝ่ายต่าง ๆ ได้อย่างเหมาะสม

2.1 แนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์

แนวความคิดที่ต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ เนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์เกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยแรงกาย สติปัญญา ทักษะ ความรู้ ความวิริยะ อุตสาหะ รวมถึงเงินทุนของผู้สร้างสรรค์ และการสร้างสรรค์นั้นมักจะนำมาซึ่งความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการ เทคโนโลยี ศิลปวัฒนธรรมและสังคม จึงต้องมีการให้ความคุ้มครองตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์ให้ได้รับประโยชน์ในรูปแบบของสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) จากการสร้างสรรค์นั้น

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ ประกอบด้วยเหตุผลที่สำคัญ ดังนี้

1) เหตุผลด้านความเป็นธรรมตามธรรมชาติ เนื่องจากผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ทุ่มเทกำลังกาย สติปัญญา ความรู้ ทักษะ ความชำนาญ และความวิริยะในการสร้างงาน ผู้สร้างสรรค์จึงควรเป็นเจ้าของงานที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ที่จะกำหนดรูปแบบ สภาพ ตลอดจนระยะเวลาการใช้งานนั้น โดยมีสิทธิหวงกั้นมิให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์จากงานของตนโดยมิได้รับอนุญาตและหากงานนั้นสามารถสร้างมูลค่าเป็นทรัพย์สินขึ้นมา ผู้สร้างสรรค์ก็ควรได้รับประโยชน์ตอบแทนจากการนั้น เช่น ค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิ ค่าตอบแทนการใช้สิทธิ เป็นต้น

2) เหตุผลด้านเศรษฐกิจ การสร้างงานนั้นจำเป็นต้องมีการลงทุน ไม่ว่าจะในขณะสร้างงานหรือการนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ผู้ลงทุนย่อมคาดหวังผลกำไรจากการลงทุนดังกล่าว จึงจำเป็นต้องให้

ความคุ้มครองแก่ผู้ลงทุนเพื่อเป็นการสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานซึ่งจะเกิดประโยชน์ต่อสาธารณชนต่อไป

3) เหตุผลด้านวัฒนธรรม งานสร้างสรรค์จะกลายเป็นวัฒนธรรมของชาติ ทั้งในแง่การสะท้อนให้เห็นวัฒนธรรมในรูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งแสดงให้เห็นการเปลี่ยนแปลงพัฒนาในสังคม ซึ่งจะกลายเป็นมรดกทางวัฒนธรรมให้แก่สังคมนั้น ๆ ต่อไป อันจะเป็นประโยชน์แก่สาธารณะในการสร้างเสริมวัฒนธรรมให้เจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้น

4) เหตุผลทางด้านสังคม การเผยแพร่งานอันเป็นทรัพย์สินทางปัญญาต่อสาธารณชนทำให้เกิดความเชื่อมโยงและหล่อหลอมความรู้ของคนในสังคมทุกฐานะ เพศ อายุ การให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์จึงก่อให้เกิดความมั่นคงและเป็นปึกแผ่นของสังคม

5) เหตุผลทางด้านชื่อเสียงเกียรติคุณของประเทศชาติ เนื่องด้วยการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นผลให้เกิดการเพิ่มพูนงานสร้างสรรค์อันนำไปสู่ความก้าวหน้าทางวัฒนธรรมแล้วประเทศที่มีพัฒนาการทางวัฒนธรรมสืบทอดเป็นมรดกอันยาวนาน ย่อมได้รับความเคารพยกย่องชื่นชมจากประเทศอื่น ๆ ซึ่งเป็นการสร้างชื่อเสียงให้แก่ประเทศที่มีศิลปะวิทยาการอย่างมากมายนั้น ³

ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่สำคัญ คือ อนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ซึ่งอยู่ในความดูแลขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization-WIPO) และอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (Universal Copyright Convention-UCC) ซึ่งมีหลักการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่แตกต่างกัน แต่ทั้งนี้ปัจจุบันสองอนุสัญญานี้ไม่ค่อยแตกต่างกันมากนักเนื่องจากมีความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือที่เรียกว่า ความตกลงทริปส์ (TRIPs) ซึ่งอยู่ภายใต้การดูแลขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ที่ได้ประสานแนวความคิดการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของความคุ้มครองไว้ให้ประเทศสมาชิกที่ร่วมลงนามผูกพันปฏิบัติตาม

³ ไชยยศ เหมรัชตะ, ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 8.

2.1.1 แนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น

อนุสัญญากรุงเบอร์น หรือ The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886, amended 1979 (Berne Convention) เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศ ที่ให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมและศิลปกรรม เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศสมาชิก เริ่มใช้บังคับตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1886 อนุสัญญาฉบับนี้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมา ประเทศไทยเข้าร่วมลงนามผูกพันเป็นสมาชิกเมื่อปี พ.ศ. 2474⁴ โดยตกลงยอมรับอนุสัญญากรุงเบอร์นฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 (ฉบับกรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908) และต่อมาในปี พ.ศ. 2538 ประเทศไทยได้ตกลงยกเลิกพันธกรณีเดิม และลงนามเข้าผูกพันตามพันธกรณีใหม่ตาม ข้อ 1-121 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 7 (ฉบับกรุงปารีส ค.ศ. 1971) โดยฉบับสุดท้ายที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม คือ ปี ค.ศ. 1979 อนุสัญญากรุงเบอร์นได้ก่อตั้งสหภาพเบอร์น (Berne Union) ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ประเทศสมาชิกให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้หลักการอันเป็นหนึ่งเดียวกัน อนุสัญญากรุงเบอร์นได้กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นบรรทัดฐานสำหรับประเทศภาคีสมาชิกที่จะรับไปอนุวัติใช้กับกฎหมายภายใน มาตรการคุ้มครองนี้ รวมถึงหลักการพื้นฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศด้วย อันได้แก่ หลักดินแดน หลักการปฏิบัติอย่างคนเยี่ยงชาติ ขอบเขตของสิทธิของเจ้าของ ประเภทของสิทธิ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ การกำหนดสิทธิขั้นต่ำ และอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์

อนุสัญญากรุงเบอร์นได้วางหลักการพื้นฐานอันสำคัญที่ให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศเป็นไปในลักษณะต่างตอบแทนกัน โดยถือเป็นความจำเป็นพื้นฐานในกระบวนการพัฒนาทางวัฒนธรรมของชาติโดยตรง การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์นมีหลักเกณฑ์พิจารณา 2 ประการ คือ เกณฑ์สัญชาติของผู้สร้างสรรค์ และเกณฑ์แหล่งที่เผยแพร่งาน โดยกำหนดหลักการสำคัญ ดังนี้

1) หลักการปฏิบัติอย่างคนเยี่ยงชาติ (Principle of National Treatment) กำหนดว่า ประเทศสมาชิกต้องให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นคนชาติของรัฐอื่นเช่นเดียวกับที่ได้ให้สิทธิแก่คนชาติ

⁴ อรรถพร พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 2.

ของตน เหตุผลที่มีการกำหนดหลักเช่นนี้ไว้ก็เนื่องมาจากการรับรองว่าสิทธิตามลิขสิทธิ์จะมีอยู่อย่างจำกัด ภายใต้หลักดินแดนแห่งรัฐ

2) หลักการกำหนดสิทธิขั้นต่ำ (Principle of Minimum Rights) หมายถึง บรรดาสิทธิและการคุ้มครองที่รัฐภาคีได้ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนต่างชาติจะต้องไม่น้อยไปกว่าระดับการคุ้มครองที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

3) หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี (Principle of Automatic Protection and Absence of Formalities) หมายความว่า รัฐภาคีจะกำหนดเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในลักษณะใด ๆ ไม่ได้ เช่น การกำหนดให้จดทะเบียนก่อน กำหนดให้ต้องผ่านเงื่อนไขการดำเนินแบบพิธีต่าง ๆ ก่อนได้รับความคุ้มครอง เป็นต้น

4) หลักการคุ้มครองโดยอิสระ (Principle of Independence of Protection) หมายถึง รัฐภาคีสมาชิกหนึ่งต้องให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของรัฐอื่นโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่างานนั้นได้รับความคุ้มครองในรัฐที่เกิดแห่งงานโดยสมบูรณ์หรือไม่ กล่าวคือ แม้งานที่สร้างสรรค์ขึ้นจะไม่ได้รับความคุ้มครองในรัฐที่เกิดงานมาก่อน รัฐอื่นก็สามารถให้ความคุ้มครองในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้

จากหลักการของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า อนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางประเภทยสิขสิทธิ์ เช่น ลักษณะงานที่ได้รับความคุ้มครอง สิทธิของเจ้าของสิทธิ ระยะเวลาการคุ้มครอง อันเป็นเพียงหลักการพื้นฐาน อย่างไรก็ตาม อนุสัญญากรุงเบอร์ลินมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับกระบวนการบังคับใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของสิทธิไว้ ซึ่งทำให้เกิดความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามมา โดยมีการกำหนดกระบวนการคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ชัดเจนยิ่งขึ้น เช่น ความตกลงทริปส์

2.1.2 แนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามความตกลงทริปส์

ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) หรือ “ความตกลงทริปส์” ประเทศไทยเข้าร่วมผูกพันตามความตกลงทริปส์นี้ได้โดยเริ่มจากประเทศไทยและประเทศภาคีของความตกลงทั่วไปทางภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade) หรือความตกลง

GATT ซึ่งมีความตกลงร่วมกันจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) กำหนดข้อตกลงในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงทริปส์นี้ขึ้นเมื่อวันที่ 15 เมษายน 2537 และมีผลบังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2538 โดยความตกลงนี้ผูกพันรัฐภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลกทั้งหมด⁵

ความตกลงทริปส์บัญญัติไว้ในภาคผนวกของความตกลง GATT โดยแบ่งออกเป็น 7 หมวด ประกอบด้วยบทบัญญัติทั้งสิ้น 73 มาตรา ครอบคลุมเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา 7 ประเภท ได้แก่ ลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้อง เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบอุตสาหกรรม สิทธิบัตร การออกแบบบรรจุกรรม และการคุ้มครองข้อมูลสารสนเทศที่ไม่เปิดเผย

ลักษณะโครงสร้างของความตกลงทริปส์ แบ่งออกเป็น 7 หมวด⁶ ดังนี้

หมวดที่ 1 บทบัญญัติทั่วไปและหลักการพื้นฐาน (General Provision and Basic Principles) บทบัญญัติหมวดที่ 1 นี้อยู่ในมาตรา 1-8 มีใจความสำคัญ คือ บรรดาประเทศสมาชิกของความตกลงทริปส์จะดำเนินการให้บทบัญญัติของความตกลงนี้มีผลใช้บังคับในประเภทของตน กล่าวคือ จะให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ความคุ้มครองดังกล่าวนี้จะให้แก่คนชาติของตน และของบรรดาสมาชิกอื่นตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติด้วย คือให้การปฏิบัติที่ไม่น้อยไปกว่าที่ได้ปฏิบัติแก่คนชาติของตนและจะต้องใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง กล่าวคือ จะต้องให้การปฏิบัติแก่คนชาติของสมาชิกอื่นไม่น้อยกว่าที่ได้ให้ต่อคนชาติของรัฐสมาชิกด้วยกันเองโดยการปฏิบัตินี้จะต้องให้โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไข ทั้งประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องให้การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง แม้ว่าการปฏิบัตินั้นจะให้มากกว่าการปฏิบัติต่อคนชาติของตนเองด้วย

หมวดที่ 2 มาตรฐานเกี่ยวกับการมี ขอบเขต และการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Standards Concerning the Availability Scope and Use of Intellectual Property Rights) หมวดที่ 2 นี้บัญญัติถึงมาตรฐานขั้นต่ำที่แต่ละประเทศจะต้องมีกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สิน

⁵ วราภรณ์ ตงยิ่งศิริ, "ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา," บทบัญญัติ, 54 (มีนาคม 2541): 115-116.

⁶ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 4-5.

ทางปัญญาประเภทต่าง ๆ ซึ่งในที่นี้ขอกกล่าวถึงเฉพาะประเภทลิขสิทธิ์ โดยทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์จะได้รับความคุ้มครองตามที่ระบุในมาตรา 9 -14 ของส่วนที่ 1 ซึ่งประเทศสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค. ศ. 1971

หมวดที่ 3 การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Enforcement of Intellectual Property Rights) อยู่ในมาตรา 41 ถึงมาตรา 61 มีสาระสำคัญคือ บรรดาประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีกระบวนการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทริปส์นี้ในกฎหมายของประเทศตน เช่น จัดให้มีกระบวนการและการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งและทางฝ่ายบริหารสำหรับผู้ทรงสิทธิซึ่งเป็นคนชาติของประเทศตนและคนชาติของประเทศสมาชิกในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จัดให้มีมาตรการชั่วคราวเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จัดให้มีข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน ตลอดจนจัดให้มีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษผู้กระทำความผิด

หมวดที่ 4 กระบวนการได้มาและการคงไว้ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและวิธีการดำเนินการระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง (Acquisition and Maintenance of Intellectual Property Rights and Related Inter- Parts Procedure) ปรากฏอยู่ในมาตรา 62 ซึ่งอนุญาตให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้มีกระบวนการและระเบียบวิธีใด ๆ เพื่อเป็นเงื่อนไขในการได้มาและการคงไว้ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ เช่น การจดทะเบียนสิทธิในเครื่องหมายการค้า

หมวดที่ 5 การป้องกันและการระงับข้อพิพาท (Dispute Prevention and Settlements) ปรากฏอยู่ในมาตรา 63 และ 64 มีสาระสำคัญคือ บรรดากฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ คำวินิจฉัยของศาลใช้ระเบียบทางบริหารจะต้องเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามหลักความโปร่งใสและประเทศสมาชิกจะต้องแจ้งกฎระเบียบดังกล่าวต่อคณะมนตรีทริปส์ (Council for TRIPs) เพื่อประโยชน์ในการทบทวนตรวจสอบว่าได้มีการดำเนินการตามความตกลงทริปส์หรือไม่

หมวดที่ 6 บทที่ใช้ในช่วงการปรับเปลี่ยน (Transitional arrangements) ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามข้อบัญญัติของความตกลงทริปส์ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ความตกลงทริปส์มีผลใช้บังคับคือภายใน พ. ศ. 2538 สำหรับประเทศที่กำลังพัฒนา ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย แต่สามารถขยายกำหนดเวลาดังกล่าวออกไปได้อีก 10 ปี (คือ ภายใน พ. ศ. 2542) สำหรับประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุดสามารถขยายเวลาดังกล่าวออกไปได้อีก 10 ปี ปัจจุบันมีการขยายกำหนดเวลา

สำหรับประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุดออกไปจนถึงวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2021 ทั้งนี้ ในช่วงการปรับเปลี่ยนนี้ประเทศสมาชิกไม่สามารถเปลี่ยนแปลงกฎหมายระเบียบข้อบังคับหรือแนวปฏิบัติใด ๆ ให้ลดระดับไปจากความสอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ได้

หมวดที่ 7 บทที่ใช้สำหรับสถาบัน : บทบัญญัติสุดท้าย (Institutional Arrangements) ความตกลงทริปส์กำหนดว่าคณะมนตรีทริปส์ (Council for TRIPs) จะเป็นผู้ดูแลการปฏิบัติของประเทศสมาชิกให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งความตกลงนี้และบรรดาประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีหน่วยติดต่อเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ละเมิดสิทธิ

การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทริปส์ มีวัตถุประสงค์สำคัญ 3 ประการ ประการแรก คือ เพื่อเกื้อกูลต่อการส่งเสริมนวัตกรรมทางเทคโนโลยี การถ่ายทอดและการแพร่ขยายเทคโนโลยี ประการที่สอง คือ เพื่อประโยชน์ร่วมกันของผู้ผลิตและผู้ใช้ความรู้ทางเทคโนโลยี ในลักษณะที่ส่งเสริมพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจ และประการที่สาม คือ เพื่อสร้างความสมดุลของสิทธิและพันธกรณี

สาระสำคัญของความตกลงทริปส์ เป็นการกำหนดพันธกรณีให้ประเทศสมาชิกสร้างมาตรการในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตน เพื่อให้การป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หลักเกณฑ์ในการเยียวยาและการยับยั้งการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์โดยดำเนินกระบวนการทางอาญานั้น เมื่อพิจารณาตามโครงสร้างของความตกลงทริปส์ข้างต้น จะเห็นว่า ความตกลงทริปส์ได้บัญญัติเรื่องการบังคับใช้สิทธิทางอาญาไว้เพียงหมวดเดียว คือ หมวดที่ 3 มาตรา 61⁷ เรื่อง กระบวนการทางอาญา

⁷ TRIPs Agreement Article 61 “Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of wilful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. In appropriate cases, remedies available shall also include the seizure, forfeiture and destruction of the infringing goods and of any materials and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases of infringement of intellectual property rights, in particular where they are committed wilfully and on a commercial scale.”

(Criminal Procedure) อันเป็นการสะท้อนให้เห็นในเบื้องต้นได้ว่า ความตกลงทริปส์มีหลักการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อันรวมถึงลิขสิทธิ์ โดยเน้นการบังคับใช้สิทธิทางแพ่ง เป็นช่องทางหลัก

มาตรา 61 แห่งความตกลงทริปส์ มีสาระสำคัญว่า “บรรดาประเทศสมาชิกจะกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษอาญาอย่างน้อยที่สุดสำหรับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า โดยเจตนา หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ มาตรการเยียวยาความเสียหายจะรวมถึงโทษจำคุกและหรือโทษปรับที่เพียงพอที่จะหยุดยั้งการกระทำผิดดังกล่าว ทั้งนี้ โทษอาญาจะต้องสอดคล้องกับระดับของการลงโทษที่ใช้กับอาชญากรรมที่มีความรุนแรงเท่ากันในกรณีที่เหมาะสม การเยียวยาความเสียหายที่สามารถใช้ได้จะรวมถึงการยึด การริบ การทำลายสินค้าที่ละเมิดและวัสดุใด ๆ รวมทั้งอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญที่ใช้ในการกระทำความผิด ประเทศสมาชิกอาจกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและมีการลงโทษสำหรับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการกระทำโดยเจตนาและที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์”⁸

ตามมาตรา 61 ข้างต้น จะเห็นได้ว่า ความตกลงทริปส์ มิได้บังคับให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้มีการลงโทษทางอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ในทุกกรณี หากแต่กำหนดไว้ว่าการลงโทษทางอาญานั้นอย่างน้อยจะต้องมีในกรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจตนา “ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์” ดังนั้น หากจะบังคับใช้สิทธิทางอาญาโดยดำเนินคดีอาญาและลงโทษทางอาญาได้ จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้กระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ โดยมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ

- 1) กระทำโดยเจตนา กล่าวคือ กระทำรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์
- 2) มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ หรือคำว่า “on a commercial scale” ซึ่งตามความตกลงทริปส์ มาตรา 61 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือนิยามของคำนี้ไว้

นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกตามความตกลงทริปส์ที่ได้อนุวัติกฎหมายโดยนำบทบัญญัติตามความตกลงทริปส์ มาตรา 61 ไปปรับใช้หรือบัญญัติเป็นกฎหมายภายในรัฐของตนก็ตาม ประเทศก็มิได้ให้ความหมายหรือนิยามของการละเมิดลิขสิทธิ์ที่อยู่ในความหมายของคำว่า “on a commercial scale” เช่นเดียวกัน

⁸ Thienchai Pinvises and Peerapol Srisingha, "ความตกลงว่าด้วยส่วนของสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า รวมทั้งการค้าสินค้าปลอมแปลง จมพต สายสุนทร แปล," ใน *Copyright Act B.E. 2537 and TRIPs, eds.*, หน้า 211.

ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้กำหนดความผิดและโทษอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือได้รับผลประโยชน์ทางการเงิน โดยมีระวางโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ⁹

ประเทศเยอรมนี กำหนดความผิดและโทษทางอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ มีระวางโทษจำคุก หรือปรับ¹⁰

ประเทศสมาชิกของความตกลงทริปส์ตามตัวอย่างข้างต้น แม้จะกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ แต่ต่างก็ใช้คำที่แตกต่างกัน เช่น เพื่อประโยชน์ทางการค้า เพื่อรับผลประโยชน์ทางการเงิน เพื่อการค้า ซึ่งก็มีได้อธิบายหรือนิยามคำดังกล่าวว่าอยู่ในขอบเขตความหมายของคำว่า “on a commercial scale” ตามความตกลงทริปส์หรือไม่ เพียงใด เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม แม้ความนิยามคำว่า “on a commercial scale” ไว้อย่างชัดเจนในความตกลงทริปส์ แต่มีข้อนำพิจารณาตามความคิดเห็นของ Daniel Gervais ซึ่งวิเคราะห์ร่างความตกลงทริปส์ มาตรา 61 ฉบับวันที่ 23 กรกฎาคม 2533 และให้ความเห็นไว้ สรุปสาระสำคัญได้ว่า ในการประชุมเพื่อพิจารณาร่างความตกลงทริปส์ ซึ่งประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) ได้เจรจากันไปมาระหว่างเดือนกรกฎาคมและเดือนธันวาคม 2533 ผู้เข้าร่วมเจรจาประสงค์ให้มาตรการบังคับทางอาญาสามารถใช้ได้กับการละเมิดลิขสิทธิ์ทุกกรณี ในขณะที่ฝ่ายอื่นต้องการให้ใช้ได้เฉพาะการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจตนาหรือการละเมิดลิขสิทธิ์ในเชิงพาณิชย์ “ที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ซึ่ง Daniel Gervais ตั้งข้อสังเกตว่า การใช้มาตรการบังคับทางอาญากับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ควรเป็นกรณีที่กระทำโดยเจตนา กล่าวคือ สุ่มครใจหรือตั้งใจ ส่วนคำว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ในเชิงพาณิชย์ “copyright piracy on a commercial scale” น่าจะเทียบเคียงได้กับการกระทำที่เรียกว่า การละเมิดลิขสิทธิ์อย่างมืออาชีพ (professional infringers) นอกจากนี้ Daniel Gervais ยังให้ความเห็นว่า การเยียวยาความเสียหายจากการกระทำผิด เช่น ในการกำหนดโทษอาญา

⁹ United States Code Section 506 (a) (1) (A)

¹⁰ Germany, Copyright Law. (1965) Article 106 (1)

สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 61 แห่งความตกลงทริปส์นั้น ระดับของโทษจะต้องสะท้อนถึงความรุนแรงของการกระทำผิด¹¹

กรณีประเทศไทย ซึ่งมีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดความผิดและโทษทางอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ ซึ่งจำแนกได้ 3 ระดับ ใหญ่ ๆ คือ

- 1) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไป
- 2) การละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อหากำไร
- 3) การละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า

โดยอัตราโทษจะหนักเบาตามระดับของการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ได้กำหนดลักษณะหรือหลักเกณฑ์ของคำว่า ละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไป หรือ ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อหากำไร และละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า ไว้ว่ามีความหมายต่างกันอย่างใด หรือมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร และและการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีความผิดและโทษอาญานั้นสอดคล้องกับความหมายของคำว่า “on a commercial scale” ตามมาตรา 61 แห่งความตกลงทริปส์หรือไม่ เพียงใด

ทั้งนี้ รายละเอียดประเด็นนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์เปรียบเทียบกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในบทที่ 4 ต่อไป

2.1.3 แนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ประเทศไทยได้ตรากฎหมายออกมาคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตั้งแต่ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2434) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า จุดเริ่มต้นของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยและมีสถานะเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย¹² ต่อมาจึงตราพระราชบัญญัติผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จนมาถึงฉบับปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่ง

¹¹ Daniel Gervais, *The Trips Agreement: Drafting History and Analysis* (London: Sweett & Maxwell, 1998), pp. 233-235.

¹² ไชยยศ เหมรัชตะ, *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 8-10.

ต่อมาในปี พ.ศ. 2558 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 สิงหาคม 2558 เป็นต้นไปและพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 6 เมษายน 2558 เป็นต้นไป

ประเทศไทยเริ่มมีการกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์มีสภาพบังคับทางอาญาเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยกำหนดโทษปรับเป็นโทษที่จะลงแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนโทษจำคุกนั้นนำมาใช้บังคับกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าโดยเริ่มบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เรื่อยมา ซึ่งทั้งโทษจำคุกและโทษปรับในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเรื่อยมา โดยเมื่อมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ก็จะมีการแก้ไขอัตราโทษจำคุกและโทษปรับให้สูงขึ้นตามไปด้วย

ประเทศไทยเป็นสมาชิกของความตกลงทริปส์ จึงมีพันธกรณีที่จะต้องนำบทบัญญัติแห่งความตกลงทริปส์ไปบังคับใช้ภายในประเทศของตน ซึ่งพันธกรณีที่สำคัญ เช่น พันธกรณีตามมาตรา 1 ซึ่งบัญญัติว่า ประเทศสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ ตามมาตรฐานที่ความตกลงทริปส์ได้กำหนดไว้ ซึ่งประเทศสมาชิกอาจบัญญัติกฎหมายภายในรัฐตนเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งมากกว่าที่พันธกรณีกำหนดไว้ก็ได้ แต่กฎหมายภายในดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งความตกลงทริปส์ ทั้งนี้ อาจเป็นกฎหมายประเภทกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาก็ได้ หรืออาจจะเป็นบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า ก็ได้ หรือพันธกรณีตามมาตรา 69 ซึ่งบัญญัติว่าประเทศสมาชิกตกลงร่วมกันกำจัดการค้าที่ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาออกจากวงการค้าระหว่างประเทศ โดยประเทศสมาชิกจะต้องจัดตั้งหน่วยติดต่อ (Contact Point) ในประเทศของตนเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านการค้าระหว่างประเทศ หรือเพื่อสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศด้านศุลกากรที่เกี่ยวกับการค้าสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ เป็นต้น ปัจจุบันหน่วยงานนี้ของประเทศไทย คือ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์

สำหรับพันธกรณีตามความตกลงทริปส์ มาตรา 61 ประเทศไทยได้ตรากฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ขึ้นเป็นกฎหมายเฉพาะ โดยแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมมาเป็นลำดับ กฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

2.2 งานที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ลิขสิทธิ์ คือ ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ ผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์จะได้รับการคุ้มครองแต่เพียงผู้เดียวในทันทีที่ได้สร้างสรรค์หรือทำขึ้น¹³

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ เน้นการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) เป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะได้รับผลตอบแทนที่เป็นธรรมจากการที่มีผู้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้ประโยชน์¹⁴ โดยให้ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในรูปของค่าแห่งลิขสิทธิ์ ดังนั้น การกระทำอันอาจกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ในการแสวงหากำไรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ความหมายของคำว่า “ลิขสิทธิ์” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หมายความว่า “สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น” ลิขสิทธิ์จึงเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองให้ผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของและมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ในการดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ ลักษณะของการคุ้มครองเป็นการให้สิทธิในการควบคุม (right to control) หรือแสวงหาผลประโยชน์จากการเผยแพร่ (benefit from the communication) เช่น ทำซ้ำ หรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ วัสดุทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง หรือให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวมาในงานอันมีลิขสิทธิ์

งานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีองค์ประกอบสำคัญ 4 ประการ¹⁵ คือ

1) เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea)

กล่าวคือ เป็นการดำเนินงานสร้างสรรค์ให้เห็นออกมาเป็นรูปธรรมและสามารถสื่อไปยังผู้อื่นได้ มิใช่เป็นเพียงความคิด ซึ่งหลักนี้เป็นหลักสากลที่ปรากฏอยู่ในความตกลงทริปส์ ข้อ 9 ที่ว่า

¹³ Lynette Owen, Selling Right งานพรรณ เวชชาชีวะ, ผู้แปล, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2543), หน้า 1.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ อรรถพร พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 23.

“ Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.”

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ. ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง ก็ได้บัญญัติรับกับองค์ประกอบข้อนี้ว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอนกรรมวิธี หรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวคิด หลักการการค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์”

2) เป็นการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality)

งานที่จะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้จะต้องเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดขึ้นโดยใช้ความวิริยะอุตสาหะ ความรู้ความสามารถ ความชำนาญ รวมถึงวิจรรณญาณของผู้สร้างสรรค์เอง และงานดังกล่าวมีที่มาหรือเกิดจากผู้สร้างสรรค์นั้นโดยมิได้คัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ผู้อื่นได้ทำไว้ ทั้งนี้ไม่ว่างานนั้นจะมีคุณภาพหรือไม่

โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัตินิยามคำว่า “ผู้สร้างสรรค์ หมายความว่า ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้”

ตัวอย่าง กรณีการสร้างสรรคด้วยตนเอง (Originality) อันทำให้งานที่สร้างสรรค์ขึ้นเป็นศิลปกรรม อันมีลิขสิทธิ์และได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5202/2552 “งานที่จะได้รับความคุ้มครองในลักษณะของงานศิลปกรรมแม้กฎหมายจะไม่ได้มุ่งประสงค์ให้งานนั้นต้องมีคุณค่าทางศิลปะ แต่ก็ต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นด้วยตนเอง (Originality) ในลักษณะที่ควรจะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย มิใช่เป็นเพียงงาน (Work) ซึ่งทำขึ้นโดยทั่วไปเท่านั้น อ. เป็นผู้สร้างงานขึ้น โดยภาพวาดรูปมือในงานนั้นมีลักษณะของการจัดวางมือทั้งสองข้างที่จับอยู่บนเสื่อ ซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้นและสี เมื่อไม่เป็นการลอกเลียนหรือดัดแปลงมาจากงานที่มีอยู่เดิม ย่อมแสดงให้เห็นถึงความเป็นงานสร้างสรรค์ (Original) ที่สร้างขึ้นด้วยตนเอง จึงมีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมลักษณะงานจิตรกรรมอันได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537”

3) เป็นงานชนิดที่กฎหมายรับรอง (Type of Work)

งานชนิดที่กฎหมายรับรองหรือจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 คืองานสร้างสรรค์ประเภทต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม

โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่าจะงานดังกล่าวนั้นจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิดหรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์”

ทั้งนี้ โดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ. ศ. 2537 ได้ให้นิยามงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ ไว้ดังนี้

“วรรณกรรม” หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัยสุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

“โปรแกรมคอมพิวเตอร์” หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็ภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด

“นาฏกรรม” หมายความว่า งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และให้หมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใดด้วย

“ศิลปกรรม” หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

(1) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดี่ยวหรือหลายอย่าง

(2) งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้

(3) งานภาพพิมพ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ และให้หมายความรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย

(4) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างหรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง

(5) งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพ โดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจกและล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะหรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น

(6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่างหรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติ อันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศหรือวิทยาศาสตร์

(7) งานศิลปะประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) - (6) อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะงานตาม (1) - (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึง ภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย

“ดนตรีกรรม” หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้อง ไม่ว่าจะมืทำนองและคำร้อง หรือมีทำนองอย่างเดียว และให้หมายความรวมถึงเพลงหรือแผนภูมิเพลง ที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

“โสตทัศนวัสดุ” หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไร อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี

“ภาพยนตร์” หมายความว่า โสตทัศนวัสดุนั้นประกอบด้วยลำดับของภาพซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงบนวัสดุอื่นเพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี

“สิ่งบันทึกเสียง” หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรีเสียงการแสดงหรือสิ่งอื่นใดโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใดใดอันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้มิให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์หรือเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น

“นักแสดง” หมายความว่า ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำและผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด

“งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณะโดยการเผยแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน

4) เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (Non-illegal Work)

แม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะไม่ได้บัญญัติไว้ในมาตราใดอย่างชัดเจนว่า งานที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย แต่อาจถือได้ว่าองค์ประกอบข้อนี้เป็นหลักการทั่วไปในการให้ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยงานสร้างสรรค์ดังกล่าวควรจะต้องไม่ใช่งานที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย ไม่ใช่งานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.3 ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

การละเมิดลิขสิทธิ์ คือ การที่บุคคลอื่นนอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์กระทำการอันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์ เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะหวงกันและแสวงหาประโยชน์อันเกิดจากงานที่ตนมีลิขสิทธิ์ กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองโดยห้ามมิให้ผู้ใดแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากมีบุคคลใดฝ่าฝืนโดยกระทำการอันมีลิขสิทธิ์อันเข้าลักษณะการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นี้ ก็ต้องรับผิดในทางอาญาและหรือทางแพ่ง

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ บัญญัติไว้ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนี้

มาตรา 15 “ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังต่อไปนี้ ”

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

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

จากบทบัญญัติมาตรา 15 ดังกล่าว ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ในฐานะพนักงานหรือลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานที่มีได้ทำเป็นหนังสือ ตกลงกับนายจ้างไว้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 9 ผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของซึ่งมิได้ตกลงกับผู้รับจ้างไว้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 10 และกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น ซึ่งมิได้ตกลงกับข้าราชการหรือลูกจ้างไว้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 14 ย่อมเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ผู้เดียว โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มุ่งคุ้มครองการกระทำต่างๆ ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 15 ว่าผู้ใดกระทำการดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ถือเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

ลักษณะความผิดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีหลายลักษณะและหลายฐานความผิด ซึ่งอาจแยกออกได้เป็น 3 ลักษณะใหญ่ คือ

- 1) ความผิดที่เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 27 ถึงมาตรา 31
- 2) ความผิดที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของนักแสดง ตามมาตรา 52
- 3) ความผิดที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 71-72

โดยในวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนจำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับการละเมิด ลิขสิทธิ์ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตามมาตรา 27 ถึงมาตรา 31 ซึ่งจำแนก ประเภทการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ดังนี้

2.3.1 การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary Infringement) คือการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 ถึงมาตรา 30

2.3.2 การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง (Secondary Infringement) คือ การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31

มีรายละเอียด ดังนี้

2.3.1 การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary Infringement)

การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (หรือบางตำราเรียกว่า การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง) นั้น คือ การกระทำการอันมีลิขสิทธิ์โดยตรงโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และไม่เข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย โดยลักษณะการกระทำผิดจะแตกต่างกันตามแต่ประเภทของงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ ดังนี้

2.3.1.1 การละเมิดลิขสิทธิ์งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม หรืองานดนตรีกรรม

มาตรา 27 บัญญัติว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่า เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน”

ดังนั้น การทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม หรืองานดนตรีกรรม อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ จึงเป็นความผิดตามมาตรา 27

โดยมาตรา 4 ได้กำหนดนิยามคำว่า “ทำซ้ำ” “ดัดแปลง” “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” ไว้ ดังนี้

“**ทำซ้ำ**” หมายความว่า รวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากกรรมโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความรวมถึงคัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

“**ดัดแปลง**” หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบใหม่ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึงแปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรมหรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่ไม่ใช่ นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรมหรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรมทำนี้ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรมให้หมายความรวมถึงเปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติ หรือสามมิติให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(5) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานหรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่

“เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

ตัวอย่างคดีละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น : งานวรรณกรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8452/2547 โจทก์เป็นผู้ประพันธ์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในนวนิยายเรื่องดาวพระศุกร์ ทำสัญญาอนุญาตให้จำเลยร่วมที่ 2 นำนวนิยายเรื่องดังกล่าวไปสร้างเป็นภาพยนตร์ได้ 1 ครั้ง เพื่อจัดฉายตามโรงภาพยนตร์ทั่วประเทศภายใน 7 ปี ดังนี้ แม้จำเลยร่วมที่ 2 จะมีลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ที่ได้ดัดแปลงขึ้นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 9 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่ทำสัญญาก็ตาม แต่สิทธิในลิขสิทธิ์สำหรับงานภาพยนตร์ดังกล่าวของจำเลยร่วมที่ 2 มีจำกัดอยู่เพียงสิทธิในการโฆษณาหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งภาพยนตร์นั้นด้วยการฉายตามโรงภาพยนตร์ภายใน 7 ปีตามสัญญาเท่านั้น จำเลยร่วมที่ 2 ไม่มีสิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง นำออกโฆษณา หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งภาพยนตร์นั้นด้วยวิธีอื่น ไม่อาจให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาภาพยนตร์นั้น หรือให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์นั้นแก่ผู้อื่นได้ตลอดจนไม่อาจอนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำหรือดัดแปลง นำออกโฆษณาหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงาน

ภาพยนตร์นั้น ไม่อาจอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนาภาพยนตร์นั้นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 13 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 ได้ การที่จำเลยร่วมที่ 2 นำภาพยนตร์เรื่องดาวพระศุกร์ที่ตนสร้างขึ้นไปบันทึกเป็นวิดีโอเทปในรูปของงานโสตทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์แล้วนำวิดีโอเทปนั้นออกจำหน่ายและให้เช่า จึงเป็นการทำซ้ำงานวรรณกรรมนวนิยายเรื่องดาวพระศุกร์อันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ซึ่งมีอยู่ในภาพยนตร์นั้นโดยไม่มีสิทธิที่จะทำได้ตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ และไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมของโจทก์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 24 (1) หรือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 (1)¹⁶

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11047/2551 บทความเกี่ยวกับวิตามิน อี ที่โจทก์จัดทำขึ้นตามเอกสารหมายเลข จ.4 ถึง จ.6 เป็นบทความที่จัดทำขึ้นด้วยการใช้ข้อความที่แตกต่างกัน แม้จะประกอบด้วยข้อมูลเพียง 3 ถึง 5 ย่อหน้าสั้น ๆ แต่บทความดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าเป็นการเรียบเรียงขึ้นโดยอาศัยข้อมูลเกี่ยวกับวิตามิน อี ไม่ได้มีลักษณะเป็นเพียงการรวบรวมข้อมูลหรือเป็นการแปลข้อมูลจากบทความอื่นโดยตรง แต่ได้แสดงให้เห็นถึงทักษะ การตัดสินใจ และความวิริยะอุตสาหะในการนำข้อมูลที่มีอยู่มาเรียบเรียงเป็นบทความ จึงเป็นงานสร้างสรรค์และถือได้ว่าเป็นงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย กฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองการแสดงออก ไม่ได้ให้ความคุ้มครองความคิด ดังนั้น แม้บทความเอกสารหมายเลข จ.7 ถึง จ.9 จะมีเนื้อหาเกี่ยวกับวิตามิน อี แต่ฝ่ายจำเลยนำสืบให้เห็นว่า แนวคิดเกี่ยวกับการนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับวิตามิน อี มีอยู่แล้วในบทความต่าง ๆ ซึ่งมีปรากฏเป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายทั่วไป ข้อมูลดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องนำมาจากบทความเอกสารหมายเลข จ.4 ถึง จ.6 ทั้งบทความตามเอกสารหมายเลข จ.7 ถึง จ.9 มีการระบุถึงแหล่งที่มาของบทความอ้างอิงไว้ด้วย เมื่อเปรียบเทียบบทความเอกสารหมายเลข จ.7 ถึง จ.9 กับบทความเอกสารหมายเลข จ.4 ถึง จ.6 แล้ว ไม่ปรากฏว่ามี การนำข้อความที่เป็นสาระสำคัญในเนื้อหาของบทความเอกสารหมายเลข จ.4 ถึง จ.6 มาใช้โดยตรง หรือเป็นการดัดแปลงบทความดังกล่าวเพียงเล็กน้อยหรือในส่วนที่ไม่สำคัญ จึงไม่อาจรับฟังได้ว่า จำเลยที่ 1 ละเมิดลิขสิทธิ์ในบทความเอกสารหมายเลข จ.4 ถึง จ.6 ของโจทก์ จำเลยที่ 1 ละเมิดสิทธิในชื่อของโจทก์ หาได้ละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าจะนำข้อสันนิษฐาน

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8452/2547

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 มาใช้แก่จำเลยที่ 2 ถึงที่ 6 หรือไม่ เมื่อไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายแล้วโจทก์จะต้องนำสืบตามข้อกล่าวอ้างของตนให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 ถึงที่ 6 ร่วมกับจำเลยที่ 1 ในการละเมิดสิทธิของโจทก์เช่นใด¹⁷

2.3.1.2 การละเมิดลิขสิทธิ์งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ หรืองานสิ่ง

บันทึกเสียง

มาตรา 28 บัญญัติว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแกโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียงอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ทั้งนี้ไม่ว่าในส่วนของเสียงและหรือภาพ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้”

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

ดังนั้น การทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียงอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) จากเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 28 นี้

การละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์นอกจากจะบัญญัติไว้ในมาตรา 27 แล้ว ปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ซึ่งเพิ่มลักษณะที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 28/1 ดังนี้

มาตรา 28/1 “การทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ในโรงภาพยนตร์ตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และมีให้นำมาตรา 32 วรรคสอง (2) มาใช้บังคับ”

ตัวอย่างคดีละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นต้น : งานภาพยนตร์

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11047/2551

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5395/2546 โจทก์เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์เรื่อง TIANDI ซึ่งเป็นการอนุญาตให้โจทก์แต่ผู้เดียวหรือโดยเด็ดขาด ในการฉายภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวในประเทศไทยรวมทั้งการนำไปผลิตเป็นโฮมวิดีโอในประเภทวีดีโอซีดีและดีวีดีออกเวอร์แซทท์เลสติกส์ ออกให้เช่าและขายด้วยตลอดระยะเวลา 60 เดือน อันเป็นลิขสิทธิ์บางส่วนในงานภาพยนตร์ การที่จำเลยทั้งสองนำภาพและเสียงของภาพยนตร์เรื่องTIANDI ไปผลิตเป็นแผ่นวีดีโอซีดีออกจำหน่ายแก่ประชาชนในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ในระหว่างอายุสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่โจทก์มีสิทธิใช้แต่ผู้เดียวในประเทศไทย

2.3.1.3 การละเมิดลิขสิทธิ์งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

มาตรา 29 บัญญัติว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) จัดทำสไลด์ทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า

ดังนั้น การจัดทำสไลด์ทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการจัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 (5) ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 29 นี้

ตัวอย่างคดีละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น : งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1578/2555 การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์งานแพร่เสียงแพร่ภาพตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 29 นั้น ผู้กระทำต้องเป็นผู้นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์ที่รับสัญญาอนุญาตมาส่งเผยแพร่ต่อสาธารณชนไปในทันทีโดยไม่มี การบันทึกรายการไว้ก่อนไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นไว้แล้วนำไปแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำในภายหลัง หรือเมื่อรับสัญญาอนุญาตมาส่งเผยแพร่ดังกล่าวแล้วได้แพร่เสียง

แพร่ภาพนั้นให้ประชาชนรับฟังหรือรับชมโดยตรง ณ สถานที่รับสัญญาณนั้นในทันที โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า ผู้ที่รับสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพรายการ Living Asia Channel อันเป็นลิขสิทธิ์ของโจทก์ทั้งสองจากการถ่ายทอดสัญญาณผ่านดาวเทียมมาแล้วได้ส่งผ่านรายการของโจทก์ทั้งสองดังกล่าวผ่านสายเคเบิลไปยังสมาชิกให้ได้รับชมคือ บริษัท ร. และบริษัท ด. มิใช่จำเลยที่ 1 ถึงที่ 6 เป็นผู้กระทำการดังกล่าวเพราะบริษัททั้งสองเป็นผู้นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพรายการ Living Asia Channel ของโจทก์ทั้งสองไปเผยแพร่ต่อสมาชิกผู้ชมรายการในระบบเคเบิลทีวีโดยมีการเรียกเก็บค่าเช่าเป็นการตอบแทน ตามพฤติการณ์ของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 6 ถือไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 ถึงที่ 6 เป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ หรือใช้บริษัททั้งสองดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการละเมิดลิขสิทธิ์งานแพร่เสียงแพร่ภาพของโจทก์ทั้งสองอันจะเป็นความผิดตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ดังที่โจทก์ทั้งสองอุทธรณ์เพราะมาตราดังกล่าวมุ่งประสงค์เอาผิดแก่ผู้กระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 โดยตรงเท่านั้น¹⁸

2.3.1.4 การละเมิดลิขสิทธิ์งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์

มาตรา 30 บัญญัติว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

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

ดังนั้น การทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานวรรณกรรม ประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 (5) ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 30 นี้

ตัวอย่างคดีละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น : งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1614/2548 จำเลยนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายมาบันทึกลงในหน่วยความจำเครื่องคอมพิวเตอร์ อันเป็นการทำซ้ำงาน

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1578/2555

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 30 (1) และมีความผิดตามมาตรา 69 วรรคสอง ส่วนการที่จำเลยเปิดให้บริการแก่ลูกค้าเป็นการทำให้ปรากฏซึ่งงานดนตรีกรรมเพลงชุดพิพาทโดยไม่มีการทำให้ปรากฏซึ่งชุดคำสั่งที่เป็นงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จึงมิใช่กรณีที่จะเป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 30 (2) ประกอบมาตรา 69 วรรคสอง¹⁹

2.3.2 การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง (Secondary Infringement)

การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง (หรือบางตำราเรียกว่า ละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม) คือ การกระทำต่องานที่มีผู้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27-31 มาแล้ว เพื่อหากำไร โดยผู้กระทำรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานที่ตนกระทำต่อนั้นเป็นงานที่มีผู้อื่นทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง บัญญัติไว้ในมาตรา 31 ว่า “ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้กระทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไรให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

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

การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองเป็นการละเมิดที่ผู้กระทำส่งเสริมให้การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงได้แพร่หลายต่อไปมากขึ้น จึงจำเป็นต้องบัญญัติไว้เป็นความผิดตามกฎหมาย²⁰

ตัวอย่างคดีการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง : งานโสตทัศนวัสดุ

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1614/2548

²⁰ ปริญญา ดิผดุง, “ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา,” คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 183.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4250/2542 จำเลยรู้อยู่แล้ว หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าแผ่นซีดี-รอมที่จำเลยร่วมกับพวกชายและเสนอขายให้แก่ประชาชนทั่วไปนั้นเป็นงานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และการที่สินค้าเหล่านี้ไม่มีฉลากจำเลยก็ทราบว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายเพราะทางราชการได้ประกาศให้ประชาชนทราบในราชกิจจานุเบกษาแล้ว การกระทำของจำเลยจึงมีความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31(1) (2) มีโทษตามมาตรา 70 วรรคสอง ไม่ผิดตามมาตรา 28, 30 และ 69 เนื่องจากจำเลยไม่ได้กระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายโดยตรง หากแต่กระทำแก่งานที่บุคคลอื่นได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นอยู่แล้ว แม้คำขอท้ายฟ้อง โจทก์อ้างฐานความผิดหรือบทมาตราผิด ศาลมีอำนาจลงโทษจำเลยตามฐานความผิดที่ถูกต้องได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคห้า ประกอบด้วยมาตรา 225 และ 215 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศฯ มาตรา 45 และจำเลยยังมีความผิดฐานขายสินค้าที่ควบคุมฉลากโดยไม่มีฉลาก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 30(2) และ 52 วรรคหนึ่ง ด้วย ความผิดตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้จำกัดว่าผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นเจ้าของร้านหรือผู้จัดการร้านเท่านั้น ลูกจ้างหรือใครก็ตาม หากรู้อยู่แล้ว หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าสินค้าใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นแล้วยังนำออกขายหรือเสนอขายให้แก่ประชาชน เพื่อหากำไร ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์²¹

ตัวอย่างคดีการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง : งานศิลปะประยุกต์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10546/2558 เมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาในข้อหาความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 70 วรรคสอง ประกอบมาตรา 31 (1) โจทก์จึงมีหน้าที่ต้องนำสืบพยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ครบองค์ประกอบของความผิดฐานดังกล่าวและให้มีน้ำหนักและเหตุผลรับฟังได้โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดดังที่โจทก์ฟ้องจริง จึงจะลงโทษจำเลยสำหรับความผิดดังกล่าวได้

โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปะประยุกต์รูปการ์ตูนหุ่นยนต์ดีเซปติคอนส์ รูปหุ่นยนต์บัมเบิลบี รูปหุ่นยนต์ออฟติมัส ไพรม และรูปหุ่นยนต์ทรานฟอร์มเมอร์สของผู้เสียหาย โดยจำเลยนำเอากล่องบรรจุสินค้าของเล่นหุ่นยนต์ที่มีรูปหุ่นยนต์ดีเซปติคอนส์จำนวน

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4250/2542

24 ชิ้น กลุ่มบรรจุสินค้าของเล่นหุ่นยนต์ที่มีรูปหุ่นยนต์บัมเบิลบีจำนวน 132 ชิ้น กลุ่มบรรจุสินค้าของเล่นหุ่นยนต์และของเล่นหุ่นยนต์ที่มีรูปหุ่นยนต์ออฟติมัส ไพรม จำนวน 14 ชิ้น และกลุ่มบรรจุสินค้าของเล่นหุ่นยนต์ที่มีรูปหุ่นยนต์ทรานฟอร์มเมอร์ส จำนวน 5,330 ชิ้น ของกลางซึ่งมีผู้ทำซ้ำและดัดแปลงขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายออกขาย เสนอขาย และมีไว้เพื่อขายแก่บุคคลทั่วไป อันเป็นการกระทำเพื่อแสวงหากำไรในทางการค้า โดยจำเลยรู้อยู่แล้วว่าสินค้าที่มีรูปการ์ตูนหุ่นยนต์ดังกล่าวเป็นงานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายและโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เสียหาย ขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 70 วรรคสอง ประกอบมาตรา 31 (1) ดังนี้ โจทก์จึงต้องนำสืบพยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 70 วรรคสอง ประกอบมาตรา 31 (1) ให้มีน้ำหนักและเหตุผลรับฟังได้โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยรวม 5 ประการ ได้แก่ ประการที่ 1 ข้อเท็จจริงที่ว่ากลุ่มบรรจุสินค้าของเล่นหุ่นยนต์ของกลางจำนวน 24 ชิ้น มีรูปหุ่นยนต์ดีเซปติคอนส์ จำนวน 132 ชิ้น มีรูปหุ่นยนต์บัมเบิลบี จำนวน 14 ชิ้น มีรูปหุ่นยนต์ออฟติมัส ไพรม และจำนวน 5,330 ชิ้น มีรูปหุ่นยนต์ทรานฟอร์มเมอร์สซึ่งมีผู้ทำซ้ำและดัดแปลงขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย ประการที่ 2 ข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยรู้อยู่แล้วว่าสินค้าที่มีรูปหุ่นยนต์ดังกล่าวเป็นงานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย ประการที่ 3 ข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยได้ขาย เสนอขาย และมีไว้เพื่อขายแก่บุคคลทั่วไปซึ่งสินค้าของเล่นหุ่นยนต์ที่บรรจุอยู่ในกล่องของกลางดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เสียหาย ประการที่ 4 ข้อเท็จจริงที่ว่ากรกระทำของจำเลยในประการที่ 3 เป็นการกระทำโดยมีเจตนาเพื่อหากำไร และ ประการที่ 5 ข้อเท็จจริงที่ว่ากรกระทำของจำเลยในประการที่ 3 และที่ 4 เป็นการกระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อการค้า โจทก์มี ม. ผู้รับมอบอำนาจจากผู้เสียหายมาเบิกความลอย ๆ เพียงว่า ม. พบว่ามีสินค้าที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปะยุคของผู้เสียหาย โดยไม่ปรากฏจากคำเบิกความของ ม. ว่ารูปการ์ตูนหุ่นยนต์ที่ปรากฏอยู่บนกล่องสินค้าของกลางเป็นงานที่ทำซ้ำและดัดแปลงขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายเพราะเหตุใด รูปการ์ตูนดังกล่าวแตกต่างจากรูปการ์ตูนอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายอย่างไร ม. เคยเห็นรูปการ์ตูนอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายหรือไม่ก็ไม่ปรากฏ ทั้งไม่ปรากฏว่า ม. ได้นำวัตถุพยานของกลางไปตรวจสอบกับรูปการ์ตูนซึ่งเป็นงานศิลปะอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายว่ารูปการ์ตูนบนกล่องสินค้าของกลางได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ในรูปการ์ตูนของผู้เสียหายด้วยการทำซ้ำหรือดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เสียหายอย่างไร นอกจากนี้ ม. พยานโจทก์เป็นเพียงพนักงานบริษัท ว. ซึ่งประกอบกิจการดูแลการละเมิดลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้เสียหาย ทั้งโจทก์ก็

ไม่มีพยานหลักฐานมานำสืบให้เห็นว่า จำเลยรู้อยู่แล้วว่าวัตถุประสงค์ของกลางมีงานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมรูปการ์ตูนของผู้เสียหาย พยานหลักฐานของโจทก์ดังกล่าวยังไม่มีน้ำหนักและเหตุผลให้รับฟังได้โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่า กล่องสินค้าวัตถุประสงค์ของกลาง มีรูปการ์ตูนที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมรูปการ์ตูนของผู้เสียหายอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 70 วรรคสอง ประกอบมาตรา 31 (1) ที่โจทก์ฟ้อง²²

2.4 บทกำหนดโทษอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติโทษของการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในส่วนที่ 15 มาตรา 69 ถึง มาตรา 77 แต่เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนศึกษาเฉพาะภายในขอบเขตเรื่องโทษทางอาญาสำหรับความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 28/1 มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 31 เท่านั้น ในที่นี้จึงขอกล่าวเฉพาะโทษตามมาตรา 69 มาตรา 69/1 มาตรา 70 และมาตรา 75 ซึ่งเป็นโทษสำหรับความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตราข้างต้น จำแนกเรียงตามมาตรา ดังนี้

1) มาตรา 69 ใช้บังคับกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 (5) ในงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม ตามมาตรา 27

(2) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 (5) ในงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานสิ่งบันทึกเสียง ตามมาตรา 28

(3) การจัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการจัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อื่นในทางการค้า โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 (5) อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 29

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10546/2558

(4) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 15 (5) อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 30

หากการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 ถึงมาตรา 30 ดังกล่าวข้างต้น เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ มิใช่เพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษมาตรา 69 วรรคหนึ่ง คือ มีระวางโทษปรับตั้งแต่ สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท²³

หากการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 ถึงมาตรา 30 ดังกล่าวข้างต้น เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษตามมาตรา 69 วรรคสอง คือ มีระวางจำคุกตั้งแต่หกเดือน ถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁴

2) มาตรา 69/1 ใช้อยู่บังคับกับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทำซ้ำโดยวิธีการบันทึกเสียงหรือภาพ หรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตในระหว่างการฉายในโรง ภาพยนตร์ ตามมาตรา 28/1 มีระวางโทษ คือ จำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาท ถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁵

3) มาตรา 70 ใช้อยู่บังคับกับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 กล่าวคือ การละเมิดลิขสิทธิ์ โดยกระทำการงานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอ ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ เผยแพร่ต่อสาธารณชน แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

ทั้งนี้ หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อหากำไร ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษตาม มาตรา 70 วรรคหนึ่ง คือ ปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท²⁶

²³ มาตรา 69 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท”

²⁴ มาตรา 69 วรรคสอง “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

²⁵ มาตรา 69/1 “ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 28/1 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือ ปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

²⁶ มาตรา 70 “ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นถึงหนึ่งแสนบาท

แต่หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษตามมาตรา 70 วรรคสอง คือ จำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

4) มาตรา 75 โทษริบทรัพย์สิน

บทกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นอกจากจะมีโทษจำคุกและโทษปรับดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีโทษอีกประการหนึ่ง คือ โทษริบทรัพย์สิน ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 75²⁷ ว่า “บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดตาม พระราชบัญญัตินี้ ให้ริบเสียทั้งสิ้น หรือในกรณีที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ทำให้สิ่งนั้นใช้ไม่ได้ หรือจะสั่งทำลายสิ่งนั้นก็ได้ โดยให้ผู้กระทำละเมิดเสียค่าใช้จ่ายในการนั้น”

พิจารณาจากรูปแบบโทษข้างต้น จึงสรุปได้ว่า โทษอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มี 3 สถาน ได้แก่ โทษจำคุก โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สิน ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

2.4.1 โทษจำคุก

โทษจำคุก ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 วรรคสอง มาตรา 69/1 และมาตรา 70 วรรคสอง กำหนดไว้เป็นโทษหลักสำหรับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 31 เฉพาะกรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า และกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทำซ้ำโดยวิธีการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจาก ภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ ตามมาตรา 28/1 ซึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 ที่เป็นการกระทำ เพื่อการค้า ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษจำคุกตามมาตรา 69 วรรคสอง คือ จำคุกขั้นต่ำตั้งแต่หกเดือน ถึงขั้นสูงคือจำคุกสี่ปี

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

²⁷ มาตรา 75 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 28/1 ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษจำคุกตามมาตรา 69/1 คือ จำคุกขั้นต่ำตั้งแต่หกเดือน ถึงขั้นสูงคือจำคุกสี่ปี

กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 หากเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษจำคุกตามมาตรา 70 วรรคสอง คือ จำคุกขั้นต่ำตั้งแต่สามเดือน ถึงขั้นสูงคือจำคุกสองปี

2.4.2 โทษปรับ

โทษปรับ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีสถานะทั้งที่เป็นโทษหลักและโทษอุปกรณ์ โดยบังคับใช้กับความผิดทั้งที่เป็นกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 28/1 มาตรา 29 มาตรา 30 และการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31

โดยกรณีที่โทษปรับเป็นโทษหลัก คือ กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 28/1 มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 31 ที่มีใช้เป็นการกระทำเพื่อการค้า ซึ่งต้องโทษปรับสถานเดียวมีระวางตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง

กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 ถึงมาตรา 30 ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า ซึ่งตามมาตรา 69 วรรคสอง มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ โดยโทษปรับมีระวางตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท กรณีนี้โทษปรับเป็นได้ทั้งโทษหลักและโทษอุปกรณ์

กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ที่มีใช้การกระทำเพื่อการค้า ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 70 วรรคหนึ่ง บัญญัติโทษปรับเป็นโทษหลักเพียงสถานเดียว โดยมีระวางตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ส่วนกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 70 วรรคสอง กำหนดให้มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ โดยโทษปรับมีระวางตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท กรณีตามมาตรานี้โทษปรับเป็นได้ทั้งโทษหลักและโทษอุปกรณ์

2.4.3 โทษริบทรัพย์สิน

การริบทรัพย์สิน เป็นโทษในทางอาญาที่กระทำต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ซึ่งตามมาตรา 75 เดิม บัญญัติว่า “บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตาม

มาตรา 69 หรือมาตรา 70 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น”

หลักเกณฑ์ดังกล่าวกำหนดให้ศาลริบได้เฉพาะสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด ส่วนบรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 69 หรือมาตรา 70 กฎหมายกำหนดให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ศาลไม่มีอำนาจริบ

ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 จึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์โทษริบทรัพย์สินตามมาตรา 75 ใหม่ ซึ่งบัญญัติว่า “บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงและสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ริบเสียทั้งสิ้น หรือในกรณีที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ทำให้สิ่งนั้นใช้ไม่ได้หรือจะสั่งทำลายสิ่งนั้นก็ได้ โดยให้ผู้กระทำละเมิดเสียค่าใช้จ่ายในการนั้น”

มาตรา 75 ที่แก้ไขใหม่นี้ ได้วางหลักเกณฑ์ คือ ให้ศาลมีอำนาจริบสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย หรือในกรณีที่เห็นสมควร ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำลายทรัพย์สินดังกล่าวโดยให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายก็ได้ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์การริบทรัพย์สินที่เพิ่มเติมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

2.5 มาตรการบังคับทางอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายซึ่งว่าด้วยการกระทำความผิดและการลงโทษกล่าวคือเป็นมีการกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิดอาญา แล้วบุคคลดังกล่าวจะต้องได้รับโทษอย่างไร การลงโทษทางอาญาเป็นผลจากการกระทำความผิดอาญาอันเป็นการตำหนิผู้กระทำความผิดนั้น ดังนั้น เมื่อลักษณะของความผิดทางอาญาคือการกระทำที่ฝ่าฝืนบรรทัดฐานของสังคมอันทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมและเป็นการบ่อนทำลายศีลธรรมอันดี และระเบียบแบบแผนความ

ประพจน์อันดีของสังคม โทษทางอาญาจึงเป็นมาตรการบังคับเพื่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดที่ฝ่าฝืนบรรทัดฐานทางสังคม อันเป็นการป้องกันความสงบเรียบร้อยภายในสังคม²⁸

ในการศึกษาวิจัยเพื่อค้นหาแนวทางในการนำมาตรการอื่นมาใช้ทดแทนหรือเสริมโทษทางอาญาเพื่อบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น ในเบื้องต้นย่อมควรพิจารณา ความหมายของคำว่า “มาตรการบังคับทางอาญา” และรูปแบบของมาตรการว่ามีมาตรการอะไรบ้าง

มาตรการบังคับทางอาญา หมายถึง “มาตรการบังคับต่าง ๆ ในกฎหมายอาญาที่จะใช้กับผู้กระทำความผิด”²⁹

มาตรการบังคับทางอาญาในปัจจุบัน จำแนกได้ 3 รูปแบบ ดังนี้

2.5.1 โทษ

2.5.2 วิธีการเพื่อความปลอดภัย

2.5.3 มาตรการอื่นทางอาญา

โดยมาตรการบังคับทางอาญาทั้ง 3 รูปแบบดังกล่าว มีความแตกต่างกัน ดังนี้

2.5.1 โทษ

โทษเป็นมาตรการบังคับที่เก่าแก่และรุนแรงมากที่สุดเนื่องจากหากพิจารณาลักษณะของโทษโดยทั่วไปแล้ว โทษ หมายถึง ผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับเนื่องจากผลร้ายที่เขาได้ก่อให้เกิดขึ้น³⁰ โดยรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินการลงโทษดังกล่าวการลงโทษจึงเป็นสิ่งที่พิจารณาจากการกระทำในอดีต และมุ่งหมายที่จะตอบแทนผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้นเป็นสำคัญ ดังนั้น โทษจึงมุ่งหมายที่ตัวผู้กระทำความผิดเป็นหลัก และโทษจะต้องก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความทุกข์ยากลำบากต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งสามารถแบ่งรูปแบบประเภทของโทษ ได้ดังนี้

²⁸ อรรถสิทธิ์ กันมล, "ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 3-4.

²⁹ คณิต ธิ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 377.

³⁰ ธานี วรรักษ์, หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), หน้า 18.

(1) โทษหลัก เป็นโทษที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ศาลใช้บังคับกับผู้กระทำความผิด โดยโทษหลักในแต่ละประเทศกำหนดไว้ความคล้ายคลึงกัน เช่น โทษประหารชีวิตโทษจำคุกและโทษปรับ เป็นต้น

(2) โทษระดับกลาง เป็นการแบ่งประเภทโทษตามกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นมาตรการทางเลือกให้ศาลสามารถเลือกใช้บังคับแทนการจำคุกหรือแทนการคุมประพฤติ โดยมีจุดประสงค์เพื่อลดจำนวนผู้ต้องขังและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ หลีกเลี่ยงการใช้มาตรการจำคุกระยะสั้นซึ่งสิ้นเปลืองงบประมาณของรัฐและต้องใช้อุปกรณ์ของรัฐดูแล

(3) โทษทางเลือก เป็นการแบ่งประเภทโทษตามกฎหมายของประเทศอังกฤษโดยมีมาตรการที่หลากหลายแยกตามแต่ลำดับขั้นของความผิด เพื่อให้ศาลสามารถใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษจำคุกได้

(4) โทษเสริม เป็นการแบ่งประเภทโทษตามกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี ซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้บังคับควบคู่หรือเพิ่มเติมประกอบกับโทษหลักหรือโทษทางเลือก กล่าวคือ เมื่อศาลลงโทษหลักแก่ผู้กระทำความผิดแล้วอาจกำหนดโทษเสริมเพื่อใช้บังคับเพิ่มเติมแก่ผู้กระทำความผิดได้ด้วย

(5) โทษข้างเคียง เป็นการแบ่งประเภทโทษตามกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีโดยมีผลสืบเนื่องจากการได้รับโทษทางอาญาอย่างใดอย่างหนึ่งทำให้สิ้นสภาพหรือสถานะบางอย่าง หรือถูกจำกัดสิทธิบางประการ

(6) โทษอุกฤษฏ์ เป็นการแบ่งประเภทโทษตามกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งโทษอุกฤษฏ์ตามกฎหมายของประเทศไทย คือโทษกักขัง ซึ่งเป็นโทษที่เปลี่ยนมาจากโทษหลัก คือโทษจำคุก

2.5.1.1 แนวคิด ทฤษฎีการกำหนดโทษทางอาญา

ก่อนที่จะกล่าวถึงแนวคิด ทฤษฎีในการกำหนดโทษทางอาญา ในเบื้องต้นควรพิจารณาหลักการกำหนดความผิดอาญาและนโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญาโดยสังเขปเสียก่อน ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

ประเภทแรก นโยบายที่เป็นเสรีนิยม

ซึ่งมีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

(1) เนื่องด้วยการบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญานั้นเท่ากับเป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่ประชาชนพลเมือง จึงต้องลดหย่อนหน้าที่ที่กำหนดแก่ประชาชนพลเมืองของรัฐลงให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กล่าวคือ การกำหนดว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญายอมเป็นไปโดยความระมัดระวังและผ่อนเบาที่สุด

(2) การกำหนดระวางโทษต้องผ่อนเบาที่สุด เพราะในระบบเสรีนิยมมุ่งเน้นที่จะให้ผู้กระทำความผิดสามารถแก้ไขพฤติกรรมและกลับตนเป็นคนดีได้

ประเภทที่สอง นโยบายที่เป็นเผด็จการ

โดยมีหลักสำคัญที่มุ่งคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ของรัฐ ความผิดที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐจะมีระวางโทษสูง ส่วนการคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกชนในฐานะพลเมืองมีความสำคัญรองลงมา และความผิดที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลจะมีระวางโทษต่ำมากเมื่อเทียบกับกฎหมายอาญาของกลุ่มประเทศเสรีนิยม³¹

เฮอ์เบิร์ต แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา โดยมีหลักการ 6 ข้อ³² ดังนี้

(1) การกระทำนั้นประชาชนส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นพฤติกรรมที่คุกคามสังคม และสังคมไม่ให้อภัยแก่การกระทำดังกล่าว

(2) การกำหนดให้การกระทำนั้นมีโทษทางอาญาสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

(3) การปราบปรามการกระทำดังกล่าวจะไม่เป็นการยับยั้งการกระทำที่สังคมต้องการ

(4) จะต้องบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำดังกล่าวอย่างเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ

³¹ คณิต ณ นคร, "ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้," วารสารกฎหมายมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 3(มกราคม-มิถุนายน 2547): 1-2.

³² Herbert L. Packer, The Limits of the Criminal Sanction (California: Stanford University Press, 1968), p. 296.

(5) การควบคุมการกระทำดังกล่าวโดยผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะไม่เป็นการใช้กระบวนการดังกล่าวอย่างเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ (กล่าวอีกนัยหนึ่งว่าไม่เกินขีดความสามารถของกระบวนการยุติธรรม)

(6) ไม่มีมาตรการอื่นใดที่เหมาะสมยิ่งกว่าการใช้กฎหมายอาญาควบคุมการกระทำดังกล่าว

เฮอ์เบิร์ต แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ยังกล่าวอีกว่า ผู้บัญญัติกฎหมายที่ชาญฉลาดไม่ควรกำหนดให้การกระทำที่เคยถูกกฎหมายกลายเป็นความผิดอาญา เว้นแต่การกระทำที่คุกคามผลประโยชน์ที่สำคัญของสังคม และจะมีการบังคับใช้กฎหมาย อันได้แก่ การสืบสวนสอบสวน การจับกุม และการตัดสินลงโทษผู้ละเมิดกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ซึ่งทั้งสองประการนี้เป็นองค์ประกอบสำคัญในการกำหนดความผิดใหม่ ๆ ในทางอาญาแทบทุกกรณี³³

ดังนั้น การจะกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา นอกจากจะต้องพิจารณาที่เนื้อหาของการกระทำว่าก่อความเดือดร้อนแก่สังคมหรือไม่แล้วยังต้องพิจารณากระบวนการบังคับใช้กฎหมายว่าถ้ากำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว การบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำดังกล่าวจะมีประสิทธิภาพเพียงใดจะต้องคำนึงถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กล่าวคือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

2.5.1.2 ความหมายของโทษอาญา

ความหมายทั่วไปของคำว่า “โทษ” ตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525 หมายถึง ความร้าย ความผิด ผลแห่งความผิดที่ต้องรับ³⁴

นอกจากนี้ยังมีผู้ให้ความหมายของโทษไว้อีกหลายบุคคล ซึ่งในที่นี้จะยกตัวอย่างโดยสังเขป ดังนี้

Grotius กล่าวไว้ว่า “โทษ” คือ ผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับเนื่องจากการกระทำที่เขาได้ก่อขึ้น³⁵

³³ Ibid., 272.

³⁴ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525, หน้า 4.

³⁵ Water Moberly, *The Ethics of Punishment* (London: Faber and Faber, 1968), p. 35.

Johannes Andenaes ให้คำนิยามว่า โทษ จะต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ³⁶ คือ

- (1) โทษต้องเป็นผลร้ายที่รัฐนำมาใช้ต่อผู้กระทำความผิด
- (2) การลงโทษจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการกระทำผิดต่อกฎหมาย
- (3) เป็นสิ่งตอบแทนเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้ถึงโทษซึ่งเป็นผลร้ายที่ตนได้รับจากการกระทำความผิด

เฮอ์เบิร์ต แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ให้คำจำกัดความของโทษไว้ สรุปได้ว่า หมายถึง การใช้กฎหมายทำให้ผู้ที่ต้องรับโทษต้องประสบกับความยากลำบากหรือเหตุการณ์รูปแบบอื่น ๆ ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นสถานะที่ไม่พึงปรารถนา ทั้งนี้ เมื่อเป็นไปตามผลแห่งการกระทำความผิดซึ่งได้ถูกกำหนดไว้ให้เป็นความผิดโดยกฎหมาย³⁷

จิตติ ดิงศภัทย์ กล่าวถึง “โทษ” ไว้ว่าเป็นวิธีการบังคับ (sanction) ที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญา³⁸ ซึ่งมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้

- (1) โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย
- (2) โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค
- (3) โทษต้องมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวของบุคคล

ดังนั้น ความหมายของคำว่า “โทษ” ที่ใช้กันโดยทั่วไป อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า คือ การปฏิบัติอย่างใดที่จะทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นจะต้องประสบผลร้ายเนื่องมาจากการที่ผู้นั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติ³⁹

“โทษอาญา” คือ ผลซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยที่ผู้ซึ่งมีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามกฎหมายกำหนด และผลร้ายที่ผู้กระทำความผิด

³⁶ Johannes Andenaes, The General Part of the Criminal Law of Norway (London: Sweet & Maxwell Limited, 1965), pp. 8-11.

³⁷ Herbert L. Packer, The Limits of the Criminal Sanction, p. 21.

³⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 840.

³⁹ อุททิศ แสนโกศิก, "หลักกฎหมายอาญา: การลงโทษ," ใน อุททิศสนธิสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 1.

ได้รับนั้นเป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการตอบแทนนี้จะมีลักษณะตำหนิผู้กระทำความผิดนั้น⁴⁰ ดังเช่น มาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 อันได้แก่ การประหารชีวิต การจำคุก การกักขัง การปรับ และการริบทรัพย์สิน

ศาสตราจารย์ฮาร์ท (H.L.A. Hart) ได้อธิบายความหมายของโทษอาญาเพิ่มเติมว่า โทษอาญา ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 5 ประการ⁴¹ คือ

(1) โทษอาญาจะต้องก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือผลอย่างอื่นที่ก่อให้เกิดความไม่พึงพอใจ

(2) โทษอาญาต้องใช้เพื่อตอบแทนความผิด

(3) โทษอาญาต้องใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดหรือสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด

(4) โทษอาญาจะต้องเป็นวิธีการซึ่งบุคคลอื่นนอกจากผู้กระทำความผิดนำมาใช้

(5) ผู้ที่กำหนดโทษทางอาญาต้องเป็นผู้มีอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจในการลงโทษ เพื่อตอบแทนการกระทำผิดทางอาญา

เฮอริเบิร์ต แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) กล่าวถึงโทษทางอาญา ซึ่งนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดการกระทำผิดทางอาญาของบุคคล มี 3 ประการ คือ

(1) การนำโทษทางอาญามาใช้กับการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นการกระทำที่คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่าก่อให้เกิดอันตรายกับสังคมหรือเกิดผลกระทบต่อบุคคลอื่น

(2) โทษทางอาญาที่กำหนดจะต้องมีผลให้การกระทำความผิดนั้นน้อยลง

(3) โทษทางอาญาจะต้องเป็นมาตรการสุดท้าย กล่าวคือ จะต้องไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมกว่าการลงโทษอีกแล้ว

2.5.1.3 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

หากพิจารณาในแง่ทัศนคติทางสังคม อาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษอาญา คือ เพื่อคุ้มครองสังคม แต่แม้ว่าการคุ้มครองสังคมจะเป็นจุดหมายประการสำคัญของการลงโทษ

⁴⁰ สหชน รัตนไพจิตร, "ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 10.

⁴¹ H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility* (Oxford: Clarendon Press, 1968), หน้า 10.

แต่ปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ ควรจะใช้การลงโทษอย่างไรจึงจะเป็นการคุ้มครองสังคมที่ดีที่สุด⁴² ซึ่งต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ของการลงโทษประกอบกันด้วย

1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)

เป็นวัตถุประสงค์การลงโทษที่เก่าแก่และแพร่หลายที่สุด ซึ่งเป้าหมายของการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนมีแนวคิดมาจากการที่เชื่อว่าบุคคลทั่วไปมีเจตจำนงอิสระ (free will) ในการตัดสินใจกระทำการใด ๆ ไม่ว่าจะดีหรือชั่ว และเมื่อตัดสินใจกระทำความชั่วแล้ว จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้นๆ ของตน ทั้งต้องได้รับโทษที่สาสมแก่ความผิด⁴³

แนวคิดนี้เห็นว่าเมื่อผู้กระทำความผิดเป็นผู้ก่อให้เกิดผลร้ายแก่บุคคลอื่น บุคคลนั้นควรได้รับโทษซึ่งเป็นผลร้ายตอบแทน และการแก้แค้นเป็นหนทางเดียวที่เหมาะสมกับการทำให้ผู้ก่ออันตรายแก่ผู้อื่นได้รับความเจ็บปวด⁴⁴ เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดขึ้น บุคคลนั้นสมควรชดใช้ต่อการกระทำของตนให้เหมาะสมกับความผิดที่ตนได้ก่อขึ้น และจะได้ผลเมื่อได้กระทำโดยรวดเร็วและรุนแรง มิฉะนั้นสมาชิกในสังคมอาจขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของบ้านเมือง และอาจหาทางแก้แค้นผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง⁴⁵ และเมื่อการลงโทษมีเพื่อการแก้แค้นทดแทนแล้ว โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความทุกข์ทรมานในการดำรงชีวิตด้านใดด้านหนึ่งให้สาสมและได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้น

2) การลงโทษเพื่อข่มขู่หรือปราบปรามโดยทั่วไป (Deterrence)

การลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่หรือปราบปรามอาชญากรรมนั้นเป็นวัตถุประสงค์การลงโทษที่มีวิวัฒนาการมาจากวัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทน กล่าวคือ ภายหลังจากที่มีแนวคิดในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ก็มีความเห็นแตกต่างว่าการลงโทษไม่ควรเป็นไปเพื่อ

⁴² ประธาน วัฒนาวาณิชย์, "การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการโน้มน้าวทางด้านอาชญาวิทยา," บทบัญญัติ 54(ธันวาคม 2541): 12.

⁴³ Michael and Wechsler, Criminal Law and Its Administration, (1940) p.7 อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, "ปัจจัยที่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ," บทบัญญัติ (2 มิถุนายน 2547)

⁴⁴ Wayne R. LaFave & Austin W. Scott, Jr., Criminal Law United State of America: (West Publishing, 1972), p.24.

⁴⁵ เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 706.

การทรมานผู้กระทำความผิดหรือทดแทนความผิดที่กระทำไป แต่ควรเป็นไปเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเช่นเดียวกันนั้นเกิดขึ้นอีก ดังนั้น การลงโทษตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงไม่ได้มุ่งที่จะการแก้แค้นทดแทนความผิดที่ได้กระทำลง หากแต่คำนึงว่าการลงโทษที่มีนั้นต้องสามารถป้องกันสังคมมิให้ผู้อื่นกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันอีก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดในสังคม หรือมิให้สังคมต้องได้รับความเดือดร้อน ด้วยเหตุนี้ การลงโทษตามวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่หรือปราบปรามจึงต้องรุนแรง ทั้งนี้ มิใช่เพราะได้กระทำความผิด แต่ต้องมีความรุนแรงพอที่จะป้องกันมิให้ผู้อื่นเลียนแบบการกระทำผิดนั้นขึ้นอีกในภายหน้าเป็นสำคัญ⁴⁶ อีกทั้งต้องเป็นการลงโทษในที่ซึ่งสาธารณชนสามารถเห็นได้จึงจะบรรลุวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่หรือปราบปราม

เนื่องจากโทษอาญามีขึ้นเพื่อป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดขึ้นโดยมุ่งหวังว่าการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งทำให้บุคคลนั้นได้รับความทุกข์ไม่ว่าในทางชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน การลงโทษตามแนวคิดนี้ย่อมส่งผลให้บุคคลนั้นเข็ดหลาบและยังคิดไม่กระทำความผิดซ้ำอีก และส่งผลต่อบุคคลทั่วไปไม่ให้เอาเยี่ยงอย่างเพราะอาจได้รับโทษอย่างเดียวกับผู้กระทำความผิด

3) การลงโทษเพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation)

การลงโทษเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิด เป็นแนวคิดในการป้องกันสังคมมิให้มีการกระทำความผิดซ้ำอีก โดยมุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ การลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้มีแนวคิดว่าต้องมีการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิด เพราะบุคคลนั้นอาจกระทำความผิดซ้ำอีก จึงต้องตัดบุคคลเหล่านั้นออกจากสังคม ซึ่งเป็นการตัดโอกาสในการกระทำความผิดของบุคคลนั้น ทั้งนี้ อาจเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมเป็นการชั่วคราวหรือถาวรเป็นการคุมครองสังคมมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมาเป็นภัยอันตรายต่อสังคมชั่วระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดไป⁴⁷ เช่น โทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลา หรือโทษจำคุกตลอดชีวิต

4) การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

⁴⁶ ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์วิทยา (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2523), หน้า 63.

⁴⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 707.

แนวความคิดนี้เห็นว่าการลงโทษซึ่งเป็นการทรมานผู้กระทำความผิดหรือการลงโทษที่รุนแรงนั้นไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งมิให้ผู้อื่นกระทำความผิดหรือป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำอีกได้ดังนั้น แนวคิดนี้จึงเห็นว่าการบำบัดผู้กระทำความผิดเป็นแนวทางดีกว่าการลงโทษที่รุนแรง ทั้งนี้ควรมีการบำบัดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองและกลับเข้าสู่สังคมได้โดยไม่กระทำความผิดอีก ทั้งนี้ เหตุที่มีให้มีการบำบัดนั้นเนื่องจากการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูดังกล่าวเชื่อว่าการกระทำความผิดของแต่ละบุคคลเกิดจากสาเหตุหรือเหตุการณ์ที่เคยเกิดขึ้นในอดีต ซึ่งหากสามารถระบุถึงเหตุดังกล่าวได้ก็สามารถแก้ไขฟื้นฟูการกระทำความผิดนั้นได้เช่นกัน การฟื้นฟูนี้ต้องพิจารณาเหตุปัจจัยของแต่ละบุคคลเป็นกรณีไปจึงจะสามารถฟื้นฟูบุคคลดังกล่าวกลับเข้าสู่สังคมได้ ในปัจจุบันการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนี้มีผู้สนับสนุนเป็นอย่างมากเพราะเป็นการพิจารณาถึงปัจจัยของแต่ละบุคคลซึ่งแตกต่างกันไปทั้งยังเป็นไปตามหลักมนุษยธรรม

5) การลงโทษเพื่อการศึกษา (Education)

การลงโทษเพื่อการศึกษาเป็น เป็นวัตถุประสงค์การลงโทษซึ่งเน้นกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวโดยใช้การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสัญลักษณ์ของผลการฝ่าฝืนดังกล่าวการลงโทษตามแนวคิดนี้มีได้มุ่งที่จะทดแทนความผิดที่ได้กระทำแต่การลงโทษนั้นเป็นไปเพื่อแสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างการกระทำที่ดีหรือการกระทำที่ถูกต้องกับการกระทำที่เลวหรือไม่ถูกต้องซึ่งหากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดที่ร้ายแรง การลงโทษเพื่อการศึกษาอาจไม่สำคัญนักแต่ในกรณีที่การกระทำใดเป็นความผิดซึ่งประชาชนมิได้รู้กันอยู่ทั่วไปการลงโทษเพื่อศึกษาย่อมเป็นสิ่งสำคัญที่จะแสดงให้เห็นว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดหรือเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง⁴⁸

2.5.1.4 ประเภทของโทษอาญา

โทษทางอาญาเป็นมาตรการสำคัญประการหนึ่งในการควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างสงบเรียบร้อย โทษทางอาญาจึงเป็นกลไกที่อยู่ควบคู่กับสังคมมายาวนาน และมีวิวัฒนาการอย่างต่อเนื่อง ซึ่งการจำแนกประเภทของโทษทางอาญาสามารถกระทำได้หลายรูปแบบและหลากหลายประเภท ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการจำแนก อาทิ จำแนกตาม

⁴⁸ Wayne R. LaFare and Austin W. Scott, Criminal Law (United State of America: West Publishing, 1972), p. 23.

ความหนักเบาของโทษ จำแนกตามเจตนาของผู้กระทำ จำแนกตามลักษณะอันตรายต่อสังคม จำแนกตามความร้ายแรงของความผิด ตัวอย่างเช่น หากจำแนกตามความหนักเบาของโทษ จะแบ่งได้เป็น ความผิดสามัญ และความผิดลหุโทษ เป็นต้น

โดยประเภทของโทษตามกฎหมายอาญาไทยเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดประเภทของโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้กำหนดโทษอาญาไว้ 5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน แต่หากพิจารณาลักษณะของโทษทั้งห้าประการนั้นจะเห็นได้ว่า สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม คือโทษต่อชีวิต ได้แก่ โทษประหารชีวิต โทษต่อเสรีภาพ ได้แก่ โทษจำคุกและโทษกักขัง และโทษต่อทรัพย์สิน ได้แก่ โทษปรับและโทษริบทรัพย์สิน มีรายละเอียดดังนี้

1) โทษประหารชีวิต

โทษประหารชีวิตเป็นโทษทางอาญาที่เป็นมาตรการรุนแรงที่สุดที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเพราะเป็นโทษที่มุ่งบังคับต่อชีวิต ให้ประสิทธิภาพในการกำจัดบุคคลที่ไม่เป็นที่ต้องการออกจากสังคมอย่างเด็ดขาด บังคับใช้ในกรณีความผิดที่ร้ายแรงหรือกระทบกระเทือนต่อความมั่นคง เช่น กรณีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา

หลักเกณฑ์การลงโทษประหารชีวิตในปัจจุบัน คือ วิธีการประหารต้องไม่ทารุณโหดร้ายหรือขัดต่อมนุษยธรรม ต้องทำให้ผู้ต้องโทษตายรวดเร็วที่สุดและไม่ทำให้ศพถูกทำลายจนน่าเกลียด ทั้งนี้ ควรให้ระยะเวลาที่นักโทษรู้ว่าจะถูกประหารชีวิตจนถึงเวลาลงมือประหารนั้นสั้นที่สุด⁴⁹

วิธีการประหารชีวิต มีหลายวิธี เช่น การตัดหัว การยิงเป้า การนั่งเก้าอี้ไฟฟ้า การเข้าห้องแก๊ส การฉีดยา เป็นต้น

ในระดับสากลมีแนวคิดให้ยกเลิกการลงโทษประหารชีวิต ซึ่งหลายประเทศได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วเนื่องจากเห็นว่าเป็นโทษที่ขัดต่อหลักมนุษยธรรม และเป็นมาตรการลงโทษที่ไม่สามารถย้อนกลับมาพิจารณาใหม่ได้⁵⁰

⁴⁹ ประเทือง ธนียผล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), หน้า 146-148.

⁵⁰ พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: สุทธิสารการพิมพ์, 2527), หน้า 86-87.

2) โทษจำคุก

โทษจำคุกเป็นโทษที่จำกัดเสรีภาพของผู้กระทำความผิด โดยการนำตัวผู้กระทำความผิดไปไว้ในเรือนจำในฐานะนักโทษ เป็นการแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

โทษจำคุกมีสองประเภท คือ โทษจำคุกตลอดชีวิต และโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลา โดยกฎหมายกำหนดโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลาไว้สูงสุดเท่ากับ 20 ปี

เมื่อพิจารณาโทษจำคุกในทางทฤษฎีแล้ว เห็นว่า ต้องตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษหลายประการ เช่น มีลักษณะเป็นการข่มขู่มิให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำหรือเป็นการข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน เช่น การจำคุกที่มีระยะเวลานั้นถือว่าเป็นการตัดโอกาสมิให้มีการกระทำความผิดขึ้นอีก และในขณะเดียวกันมีลักษณะเป็นการปรับปรุงแก้ไข โดยในระหว่างที่รับโทษรัฐจะมีมาตรการต่างๆ เช่น ฝึกอบรมอาชีพ เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นเมืองดีและประกอบอาชีพที่สุจริต

การบังคับโทษจำคุกในปัจจุบันได้พัฒนาให้ก้าวหน้าขึ้นมากทั้งในด้านสถานีสภาพ แวดล้อม เครื่องอุปโภคบริโภค ตลอดจนการปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษที่มีการนำแนวคิดมุ่งเน้นแก้ไขปรับปรุงฟื้นฟูให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี ใช้วิธีการปกครองควบคุมอย่างมีมนุษยธรรมและมีเหตุผลโดยยึดหลักการให้สภาพชีวิตในเรือนจำต่างกับสภาพชีวิตภายนอกน้อยที่สุด มีการจัดการศึกษา การฝึกอบรมวิชาชีพหรืออาชีพ มีกิจกรรมส่งเสริมด้านกีฬาและสันทนาการ ตลอดจนการให้ผู้ต้องขังมีอาชีพหรือทำงานที่ก่อให้เกิดรายได้เพื่อเก็บไว้ก่อนที่จะพ้นโทษ

อย่างไรก็ตาม การลงโทษจำคุกก็มีผลเสีย กล่าวคือ การลงโทษจำคุกส่งผลกระทบต่อชื่อเสียง ชีวิตความเป็นอยู่ กระทบทางจิตใจและสร้างรอยมลทินทางสังคมให้กับผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ การลงโทษจำคุกเป็นวิธีการที่ทำให้รัฐสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ทั้งในด้านการบริหารจัดการ บุคลากร เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ และงบประมาณที่ต้องใช้ในกระบวนการลงโทษ เป็นต้น ดังนั้น จึงควรใช้โทษจำคุกเฉพาะในกรณีที่จำเป็น เช่น ในความผิดร้ายแรง หรือกรณีผู้กระทำความผิดติดนิสัยหรือเป็นภัยต่อสังคม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัย

นักอาชญาวิทยาสมัยใหม่มีแนวความเห็นว่าการลงโทษจำคุกให้มีประสิทธิภาพควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้เหมาะสมตามกรณีความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด ผลกระทบจากการกระทำผิดและลักษณะพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด และไม่ควรรใช้วิธีการทรมานปฏิบัติต่อผู้กระทำ

ความผิดในกรณีที่มีไขความผิดร้ายแรง ดังนั้น แนวคิดในการลงโทษสมัยใหม่ จึงพยายามหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกโดยใช้มาตรการอื่นแทนโทษจำคุกให้มากขึ้น หรือใช้มาตรการอื่นที่เหมาะสมยิ่งกว่าการลงโทษจำคุก

3) โทษกักขัง

เดิมโทษกักขังเป็นโทษที่ไม่เคยมีบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญามาก่อน เพิ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 18 (3) ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499⁵¹

โทษกักขังเป็นโทษที่บังคับต่อเสรีภาพของผู้กระทำความผิดแต่เบากว่าโทษจำคุก เพราะผู้ต้องโทษจะถูกกักตัวไว้หรือขังไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งมิใช่เรือนจำ อันเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 24 ที่บัญญัติให้กักตัวผู้ต้องโทษกักขังไว้ในสถานที่กักขังซึ่งกำหนดไว้อันมิใช่เรือนจำสถานีดำรงหรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน โดยศาลอาจสั่งกักขังไว้ในสถานที่อันเป็นที่อยู่อาศัยของผู้ต้องโทษนั่นเอง หรือสถานที่ของบุคคลอื่นที่ยินยอมรับผู้ต้องโทษนั้นไว้ หรืออาจเป็นสถานที่อื่นที่อาจกักขังได้ โดยพิจารณาความเหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้ถูกกักขัง

วัตถุประสงค์ของโทษกักขัง คือ เพื่อกันผู้กระทำผู้กระทำความผิดเล็กน้อยออกจากผู้กระทำความผิดร้ายแรง หรือกรณีที่ศาลเห็นสมควรว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาร้ายยังไม่สมควรได้รับโทษจำคุก หรือเพื่อเป็นเงื่อนไขในการเปลี่ยนโทษอย่างอื่นมาเป็นโทษกักขัง เช่น เปลี่ยนโทษจำคุกมาเป็นโทษกักขัง เพื่อหลีกเลี่ยงโทษจำคุกกระยะสั้นในเรือนจำ เป็นต้น

โทษกักขัง มีสถานะเป็นโทษอุปกรณ์ เนื่องจากเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นว่า ไม่มีมาตราใดที่กำหนดโทษกักขังไว้สำหรับความผิดฐานหนึ่งฐานใดโดยเฉพาะ มีเพียงการบัญญัติไว้ให้เปลี่ยนโทษอย่างอื่นมาเป็นโทษกักขัง หรือใช้เป็นมาตรการเร่งรัดให้ผู้ต้องโทษกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนี้

(1) เปลี่ยนมาจากโทษจำคุก ตามมาตรา 23⁵²

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 152.

⁵² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23 “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้ต้องโทษนั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้”

(2) เปลี่ยนมาจากโทษปรับกรณีจำเลยไม่ชำระค่าปรับหรือศาลสงสัยว่าจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ ตามมาตรา 29⁵³

(3) ใช้เป็นมาตรการบังคับเพื่อไม่ให้ขัดชินคำพิพากษาริบทรัพย์สิน ตามมาตรา 37⁵⁴

(4) ใช้เป็นมาตรการบังคับในกรณีไม่ยอมทำทัณฑ์บน หรือยอมทำแต่หาประกันไม่ได้ ตามมาตรา 46 วรรคสอง⁵⁵

(5) ใช้เป็นมาตรการบังคับในกรณีไม่ชำระเงินตามศาลสั่งเมื่อทำผิดทัณฑ์บนตาม มาตรา 47⁵⁶

4) โทษปรับ

โทษปรับเป็นโทษที่มุ่งบังคับกับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด และเป็นโทษที่ใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดมากที่สุดในบรรดาโทษทั้ง 5 สถาน วัตถุประสงค์ที่รัฐนำโทษปรับมาใช้บังคับ เนื่องจากต้องการให้โทษที่จะลงนั้นกระทบกระเทือนต่อฐานะทางเศรษฐกิจหรือฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ดังนั้น โทษปรับจึงต้องชำระเป็นเงินและต้องบังคับจากตัวผู้กระทำความผิดเสมอ

⁵³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 “ผู้ใดต้องโทษปรับและไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลพิพากษา ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินเพื่อใช้ค่าปรับ หรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ แต่ถ้าศาลเห็นเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ ศาลจะสั่งเรียกประกันหรือจะสั่งให้กักขังผู้นั้นแทนค่าปรับไปพลางก่อนก็ได้

ความในวรรคสองของมาตรา 24 มิให้นำมาใช้บังคับแก่การกักขังแทนค่าปรับ”

⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 37 “ถ้าผู้ที่ศาลสั่งให้ส่งทรัพย์สินที่ริบไม่ส่งภายในเวลาที่ศาลกำหนด ให้ศาลมีอำนาจสั่งดังต่อไปนี้

(1) ยึดทรัพย์สินนั้น

(2) ให้ชำระราคาหรือสั่งยึดทรัพย์สินอื่นของผู้นั้นชดเชยราคาจนเต็ม หรือ

(3) ในกรณีที่ศาลเห็นว่า ผู้นั้นจะส่งทรัพย์สินที่สั่งให้ส่งได้แต่ไม่ส่ง หรือชำระราคาทรัพย์สินนั้นได้แต่ไม่ชำระ ให้ศาลมีอำนาจกักขังผู้นั้นไว้จนกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่ง แต่ไม่เกินหนึ่งปี แต่ถ้าภายหลังปรากฏแก่ศาลเอง หรือโดยคำเสนอของผู้นั้นว่าผู้นั้นไม่สามารถส่งทรัพย์สินหรือชำระราคาได้ ศาลจะสั่งให้ปล่อยตัวผู้นั้นไปก่อนครบกำหนดก็ได้”

⁵⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 วรรคสอง “ถ้าผู้นั้นไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งกักขังผู้นั้นจนกว่าจะทำการทัณฑ์บนหรือหาประกันได้ แต่ไม่ให้กักขังเกินกว่าหกเดือน หรือจะสั่งห้ามผู้นั้นเข้าในเขตกำหนดตามมาตรา 45 ก็ได้”

⁵⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 47 “ถ้าผู้ทำทัณฑ์บนตามความในมาตรา 46 กระทำผิดทัณฑ์บน ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นชำระเงินไม่เกินจำนวนที่ได้กำหนดไว้ในทัณฑ์บน ถ้าผู้นั้นไม่ชำระให้นำบทบัญญัติในมาตรา 29 และมาตรา 30 มาใช้บังคับ”

ข้อดีของโทษปรับ⁵⁷ ได้แก่

(1) โทษปรับใช้แทนการลงโทษจำคุกกระยะสั้น ซึ่งนักอาชญาวิทยาเห็นว่าโทษจำคุกกระยะสั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ไม่ว่าในด้านการปราบปราม ช่มชู้ หรือฟื้นฟูแก้ไขพฤติกรรมผู้กระทำความผิด

(2) โทษปรับเป็นโทษที่สามารถแก้ไขได้ในภายหลัง ในกรณีที่ศาลพิพากษาตัดสินผิดพลาด กล่าวคือ หากปรากฏพยานหลักฐานว่าผู้ต้องโทษปรับนั้นมีได้กระทำความผิด สามารถแก้ไขได้โดยการคืนค่าปรับ

(3) โทษปรับเป็นการลงโทษที่ส่งเสริมรายได้แก่รัฐ และลดภาระด้านงบประมาณของรัฐที่ต้องสูญเสียไปจากการสร้างสถานที่คุมขัง ค่าเลี้ยงดูผู้ต้องขัง

(4) โทษปรับเป็นโทษที่ยืดหยุ่นได้ เช่น การผ่อนชำระ การรอการลงโทษ การรอการกำหนดโทษปรับ เป็นต้น ทั้งนี้แล้วแต่กฎหมายของแต่ละประเทศ⁵⁸

โทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นการปรับในอัตราที่กำหนดไว้ตายตัว (Fixed-sum System) ที่อาจกำหนดไว้อัตราเดียว หรืออาจกำหนดขั้นสูงไว้โดยไม่กำหนดอัตราขั้นต่ำ หรือกำหนดอัตราขั้นต่ำโดยไม่กำหนดอัตราขั้นสูง หรืออาจกำหนดทั้งอัตราขั้นสูงและขั้นต่ำไว้ ทั้งนี้เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษปรับได้ ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับจะกำหนดโทษปรับไว้ในอัตราที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้บังคับในระยะหลังจะกำหนดโทษปรับในอัตราที่สูง

การลงโทษปรับในปัจจุบันยังคงยึดโยงกับหลักการที่ว่าความผิดในลักษณะเดียวกันต้องลงโทษปรับเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงฐานะของผู้กระทำความผิด ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิด หรือผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับจากการกระทำความผิดว่ามีมากหรือน้อยเพียงใด ได้สัดส่วนกับอัตราโทษปรับ ซึ่งการกำหนดโทษปรับในลักษณะนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมา เช่น เป็นเหตุให้ผู้ต้องโทษปรับที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีหรือไม่สามารถชำระค่าปรับตามคำพิพากษาได้ต้องถูกกักขังแทนค่าปรับตามกฎหมาย อันเป็นการลงโทษที่ไม่ตอบสนองต่อวัตถุประสงค์การลงโทษ

⁵⁷ โกลแมน ภัทธภิรมย์, "โทษปรับ," วารสารอัยการ, 14 (กันยายน 2534): 457.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน.

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลพิพากษาปรับ ศาลอาจให้ผู้ต้องโทษปรับทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับได้ ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30/1⁵⁹

5) โทษริบทรัพย์สิน

โทษริบทรัพย์สินเป็นโทษที่มุ่งกระทำต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด มีสถานะเป็นได้ทั้งโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย กล่าวคือ หากพิจารณาในแง่ที่ถือเป็นโทษ การริบทรัพย์สินเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดต้องเสียทรัพย์สินที่ถูกริบไป และหากพิจารณาในแง่ที่ถือเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย การริบทรัพย์สินเป็นการทำให้ทรัพย์นั้นไม่อาจถูกนำมาใช้ในการกระทำความผิดได้อีกต่อไป⁶⁰

ในการกำหนดรูปแบบและประเภทของโทษทางอาญาในแต่ละสังคมหรือในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแนวความคิดหรือมุมมองในเรื่องความเหมาะสมในแต่ละประเทศ

การบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญา การกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญา โดยที่การกระทำนั้นไม่มีลักษณะสมควรที่จะให้เป็นความผิดอาญา เนื่องจากการกระทำนั้นไม่ได้มีลักษณะที่ประชาชนหรือสมาชิกในสังคมเห็นว่าขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม หรือเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมถึงขนาดที่ควรบัญญัติให้เป็นความผิดอาญา หรือการกระทำนั้นมีลักษณะเป็นการกระทำละเมิดทางแพ่งที่ให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่กันก็เป็นการเพียงพอ การที่กำหนดความรับผิดและโทษทางอาญาเกินความจำเป็นเช่นนี้ย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาตามมาอีกหลายประการ เช่น ทำให้เกิดภาวะกฎหมายอาญาเพื่อ กฎหมายขาด

⁵⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30/1 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ. ศ. 2559 “ในกรณีที่ศาลพิพากษาปรับผู้ต้องโทษปรับซึ่งมิใช่ชนิดบุคคลและไม่มีเงินชำระค่าปรับอาจยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดีเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับหรือถ้าความปรากฏแก่ศาลในขณะพิพากษาคดีว่าผู้ต้องโทษปรับรายใดอยู่ในเกณฑ์ที่จะทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ตามมาตรานี้ได้และถ้าผู้ต้องโทษกับยินยอมศาลจะมีคำสั่งให้ผู้นั้นทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับก็ได้”

⁶⁰ อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2525), หน้า 257.

ประสิทธิภาพในการบังคับใช้ การบังคับโทษตามกฎหมายไม่อาจเป็นมาตรการในการลดการกระทำ ความผิดได้ เป็นต้น

2.5.2 วิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นมาตรการที่ใช้บังคับแทนโทษต่อผู้กระทำความผิดหรือผู้ มีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิด หรือเป็นมาตรการที่ใช้บังคับต่อผู้กระทำความผิดผนวกกับโทษ⁶¹

วัตถุประสงค์ในการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย มีหลายประการ เช่น เพื่อป้องกันการ กระทำความผิด เพื่อตัดนิสัย เพื่อฝึกหัดอาชีพ เพื่อป้องกันสังคม เพื่อความปลอดภัยของประชาชน⁶² เป็นการป้องกันมิให้บุคคลสามารถก่อความผิดขึ้นในอนาคตโดยการตัดโอกาสไม่ให้กระทำความผิดอีก ซึ่งเป็นการป้องกันเฉพาะบุคคลโดยพิจารณาจากสภาพที่เป็นอันตรายของบุคคลที่กระทำความผิดซึ่ง หมายถึงการที่บุคคลสามารถกระทำความผิดกับการที่บุคคลนั้นจะปรับปรุงแก้ไขให้ดีขึ้นได้ซึ่งต้องพิจารณา ร่วมกันในการกำหนดมาตรการที่จะบังคับใช้กับแต่ละบุคคล

วิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 มีดังนี้

(1) กักกัน คือ การควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัยไว้ภายในเขตกำหนด ทั้งนี้เพื่อเป็นการ ดัดนิสัยผู้กระทำความผิด เพื่อป้องกันการกระทำความผิดต่อไปอีก และสร้างความปลอดภัยแก่สังคม

(2) ห้ามเข้าเขตกำหนด คือ การห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดเข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่ กำหนดไว้ในคำพิพากษา

(3) เรียกประกันทัณฑ์บน คือ การให้ผู้กระทำความผิดทำสัญญาต่อศาลที่พิจารณาคดีว่าจะ ไม่ก่อเหตุร้ายหรือไม่กระทำความผิดตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล คือ มาตรการที่ใช้ในกรณีของผู้ที่มีจิตบกพร่อง เป็นโรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน หรือใช้สำหรับกรณีส่งตัวผู้เสพยาสุราเป็นอาชญาหรือเป็นผู้ติดยาเสพติดให้โทษ ประเภทอื่นโดยนำไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลเพื่อบำบัดฟื้นฟูและรักษา

⁶¹ ถาวร พานิชพันธ์, "วิธีการเพื่อความปลอดภัย" (ปริญญามหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520), หน้า 3.

⁶² จิตติ ติงศกัทธิย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา, 2546), หน้า 1240.

(5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง การห้ามประกอบอาชีพบางอย่างเป็นมาตรการทางอาญาที่ใช้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพของตน

2.5.3 มาตรการอื่นทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา

ดังที่กล่าวตอนต้นว่า มาตรการบังคับทางอาญา จำแนกได้ 3 รูปแบบ คือ

รูปแบบที่ 1 คือ โทษ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 กำหนดไว้ 5 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก ปรับ และริบทรัพย์สิน

รูปแบบที่ 2 คือ วิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 มีดังนี้ กักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

รูปแบบที่ 3 คือ มาตรการอื่นทางอาญา คือ มาตรการอื่นที่มีโทษอาญาหรือที่มักเรียกว่า เป็นมาตรการทางเลือกอื่นแทนการลงโทษที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาเป็นมาตรการที่กฎหมายประสงค์จะให้ศาลใช้บังคับแก่โทษประเภทใดประเภทหนึ่งหรือในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง โดยเฉพาะ⁶³

มาตรการอื่นทางอาญา มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายต่อตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญทำนองเดียวกับโทษ แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการอื่นทางอาญามีได้มุ่งที่จะตอบแทนการกระทำความผิดเท่านั้น แต่มีความมุ่งหมายแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อให้กลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตได้ตามปกติด้วย เช่น การให้การศึกษา การฝึกอบรม การฝึกอาชีพ เพื่อสนับสนุนการปรับปรุงแก้ไขตัวบุคคลที่มีสภาพอันตรายให้กลับตนเป็นคนดี และเพื่อสร้างจิตสำนึกไม่ให้ไปกระทำความผิดซ้ำ

การบังคับใช้มาตรการอื่นทางอาญา มีหลักการสำคัญดังนี้

1) เป็นมาตรการที่ใช้ควบคู่กับโทษที่ได้รับในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเพื่อให้สภาพที่เป็นอันตรายของบุคคลที่อาจก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ประชาชนในสังคมสิ้นสุดลงก่อนที่จะกลับมาใช้ชีวิตในสังคมอย่างเป็นปกติ

⁶³ คณพล จันทน์หอม และคณะ, "การบังคับใช้โทษทางอาญาประเภทอื่นที่มีได้มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 31, 2 (2556): 58.

2) เป็นมาตรการที่ใช้แทนโทษสำหรับการกระทำหรือพฤติกรรมบางอย่างที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าเป็นความผิดและไม่ได้กำหนดบทลงโทษไว้แต่เป็นการกระทำหรือพฤติกรรมที่มีแนวโน้มว่าอาจจะเกิดการกระทำความผิดขึ้นได้แต่ไม่สามารถเอาผิดกับบุคคลเหล่านั้นได้เนื่องจากยังไม่มี การกระทำความผิดกฎหมายตามที่กฎหมายกำหนด

3) เป็นการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด บำบัดรักษา ให้การศึกษาหรือฝึกอบรมให้ ผู้กระทำความผิดสำนึกในการกระทำผิดที่ได้กระทำลง และสามารถปรับปรุงตนเองกลับมาใช้ชีวิตในสังคม ได้ตามปกติ

มาตรการอื่นทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้แก่ การรอกการ ลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ การคุมความประพฤติ การทำงานบริการสังคมหรือทำงาน สาธารณประโยชน์ วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน มีรายละเอียดดังนี้

2.5.3.1 การรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56⁶⁴ (เดิม) บัญญัติให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจ การรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะ สั้นเท่านั้น แต่ปัจจุบันหลังจากที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ. ศ. 2559 แล้ว ส่งผลให้ศาลสามารถรอกการลงโทษปรับได้อีกประการ

⁶⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคแรก “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคดีนั้นศาลจะ ลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้น

(1) ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือ

(2) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษ จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือ

(3) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปีแล้วมากระทำความผิดโดยความผิดในครั้งหลังเป็น ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

และเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิตนิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อม ของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลจะ พิจารณาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่ง อย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วัน ที่ศาลพิพากษาโดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้”

หนึ่ง ซึ่งมาตรา 56 วรรคแรก กำหนดหลักเกณฑ์คดีที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรอกการกำหนดโทษ รอกการลงโทษจำคุก หรือรอกการลงโทษปรับ ไว้ดังนี้

(1) ผู้กระทำความผิดไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับโทษจำคุกเกินกว่าห้าปีแล้วมากระทำความผิดโดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(2) กระทำความผิดในคดีที่มีโทษจำคุกและศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือกระทำความผิดในคดีที่มีโทษปรับและศาลจะลงโทษปรับ

(3) ศาลใช้ดุลพินิจโดยพิจารณาจากเหตุปัจจัยต่าง ๆ ทั้งเหตุปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ปัจจัยแวดล้อม สภาพความผิด การรู้สำนึกและบรรเทาผลเสียหายที่เกิดขึ้น เหตุอันควรปรานีอื่น ๆ ว่าสมควรรอกการลงโทษจำคุก รอกการลงโทษปรับ หรือรอกการกำหนดโทษ หรือไม่

(4) ศาลให้รอกการลงโทษจำคุก หรือรอกการลงโทษปรับ หรือรอกการกำหนดโทษได้ในเวลาห้าปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคสอง กรณีศาลพิพากษาให้รอกการลงโทษจำคุก หรือ รอกการลงโทษปรับ หรือรอกการกำหนดโทษแล้ว ยังให้อำนาจศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติจำเลยหรือให้จำเลยทำงานบริการสังคมหรือทำงานบริการสาธารณประโยชน์ได้ด้วย

2.5.3.2 การคุมความประพฤติ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 นอกจากจะกำหนดหลักเกณฑ์คดีที่ศาลสามารถพิพากษาให้รอกการกำหนดโทษ รอกการลงโทษจำคุก หรือรอกการลงโทษปรับแล้ว ยังให้อำนาจศาลกำหนดเงื่อนไขการคุมความประพฤติจำเลยได้ ซึ่งเงื่อนไขการคุมประพฤติตามมาตรา 56 วรรคสอง บัญญัติไว้ ดังนี้

“เงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อตามควรแก่กรณีได้ ดังต่อไปนี้

(1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ หรือจัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์

(2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติได้อันอาจนำไปสู่การกระทำ ความผิดในทำนองเดียวกันอีก

(4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกาย หรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(5) ให้เข้ารับการฝึกอบรม ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(6) ห้ามออกนอกสถานที่อยู่อาศัย หรือห้ามเข้าในสถานที่ใดในระหว่างเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ จะใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางด้วยก็ได้

(7) ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเยียวยาความเสียหายโดยวิธีอื่นให้แก่ผู้เสียหาย ตามที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายตกลงกัน

(8) ให้แก้ไขฟื้นฟูหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อมหรือชดใช้ค่าเสียหายเพื่อการดังกล่าว

(9) ให้ทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินตามที่ศาลเห็นสมควรว่าจะไม่ก่อเหตุร้าย หรือก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สิน

(10) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก หรือเงื่อนไขในการเยียวยาผู้เสียหาย ตามที่เห็นสมควร

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามความในวรรคสองนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำขอของผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการ หรือเจ้าพนักงานว่าพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควรศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใดตามที่กล่าวในวรรคสองที่ศาลยังมิได้กำหนดไว้เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้ หรือถ้ามีการกระทำผิดทัณฑ์บนให้นำบทบัญญัติมาตรา 47 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

2.5.3.3 การทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์

การทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เป็นมาตรการที่ใช้แทนโทษปรับกรณีที่ศาลพิพากษาปรับแต่ผู้กระทำความผิดไม่มีเงินชำระค่าปรับ หรือเป็นมาตรการที่ศาลกำหนดเป็นเงื่อนไขในการคุมความประพฤติจำเลยตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง

หลักเกณฑ์การทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30/1⁶⁵ ดังนี้

- (1) ศาลพิพากษาลงโทษปรับ ทั้งนี้ ไม่ว่าปรับจำนวนเท่าใด
- (2) ผู้กระทำความผิดมิใช่นิติบุคคล และไม่มีเงินชำระค่าปรับ

⁶⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30/1 “ในกรณีที่ศาลพิพากษาปรับผู้ต้องโทษปรับซึ่งมิใช่นิติบุคคลและไม่มีเงินชำระค่าปรับยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นพิพากษาคดีเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ หรือถ้าความปรากฏแก่ศาลในขณะที่พิพากษาคดีว่าผู้ต้องโทษปรับรายใดอยู่ในเกณฑ์ที่จะทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ตามมาตรานี้ได้และถ้าผู้ต้องโทษปรับยินยอม ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้นั้นทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับก็ได้

การพิจารณาคำร้องตามวรรคแรก เมื่อศาลได้พิจารณาถึงฐานะการเงิน ประวัติ และสภาพความผิดของผู้ต้องโทษปรับแล้วเห็นเป็นการสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้นั้นทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับก็ได้ ทั้งนี้ภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติเจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือองค์การซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการสังคม การกุศล สาธารณะหรือสาธารณประโยชน์ที่ยินยอมรับดูแล

กรณีที่ศาล มีคำสั่งให้ผู้ต้องโทษปรับทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับให้ศาลกำหนดลักษณะประเภทของงานผู้ดูแลการทำงานวันเริ่มทำงานระยะเวลาทำงานและจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวัน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงเพศ อายุ ประวัติ การนับถือศาสนา ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม หรือสภาพความผิดของผู้ต้องโทษปรับประกอบด้วย และศาลจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผู้ต้องโทษปรับปฏิบัติเพื่อแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดซ้ำอีกก็ได้ถ้า

ภายหลังความปรากฏแก่ศาลว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ของผู้ต้องโทษปรับได้เปลี่ยนแปลง ไปศาลอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่กำหนดไว้ดังกล่าวนี้ได้ตามที่เห็นสมควร

ในการกำหนดระยะเวลาทำงานแทนค่าปรับตามวรรคสาม ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๓๐ มาใช้บังคับโดยอนุโลม และในกรณีที่ศาลมิได้กำหนดให้ผู้ต้องโทษปรับทำงานติดต่อกันไป การทำงานดังกล่าวต้องอยู่ภายในกำหนดระยะเวลาสองปี นับแต่วันเริ่มทำงานตามที่ศาลกำหนด

เพื่อประโยชน์ในการกำหนดจำนวนชั่วโมงทำงานตามวรรคสาม ให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมกำหนดจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวันสำหรับงานบริการสังคมหรืองานสาธารณประโยชน์แต่ละประเภทได้ตามที่เห็นสมควร”

(3) ผู้ต้องโทษปรับยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดี หรือ เป็นกรณีศาลเห็นว่าเป็นกรณีผู้ต้องโทษปรับอยู่ในเกณฑ์ที่จะทำงานบริการสังคมได้และผู้ต้องโทษปรับยินยอม

(4) ศาลอนุญาตตามคำร้อง หรือใช้ดุลพินิจสั่งให้ผู้ต้องโทษปรับทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ โดยพิจารณาจากฐานะการเงิน ประวัติ เหตุปัจจัยแวดล้อมอื่นเกี่ยวกับตัวผู้ต้องโทษ และสภาพความผิด

กรณีที่ศาลเห็นเป็นการสมควรให้ผู้ต้องโทษปรับทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ แทนค่าปรับ ศาลจะกำหนดให้พนักงานคุมประพฤติ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ดำเนินการตามระเบียบราชการ ฝายตุลาการศาลยุติธรรมหรือองค์การซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการบริการสังคม การกุศลสาธารณะหรือสาธารณประโยชน์ที่ยินยอมทำหน้าที่ดูแลการทำงานดังกล่าว และศาลจะกำหนดลักษณะหรือประเภทของงาน และจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวัน

โดยหลักเกณฑ์เรื่องจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวัน เป็นไปตาม “ระเบียบราชการ ฝายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการกำหนดชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวัน และแนวปฏิบัติในการทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ และการเปลี่ยนสถานที่กักขัง พ.ศ. 2546” ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ในหมวด ๒ จำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวัน และหมวด 3 แนวปฏิบัติในการมีคำสั่งให้ทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์

สาระสำคัญในหมวด 2 ของระเบียบดังกล่าว ได้กำหนดจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวันสำหรับการทำงานลักษณะหรือประเภทต่าง ๆ ไว้ เช่น การทำงานช่วยเหลือดูแลอำนวยความสะดวกหรือให้ความบันเทิงแก่คนพิการ คนชรา เด็กกำพร้าหรือผู้ป่วยในสถานสงเคราะห์หรือสถานพยาบาล จำนวน 2 ชั่วโมง เป็นการงานหนึ่งวัน การงานทำความสะอาดหรือพัฒนาสถานที่สาธารณะ จำนวน 4 ชั่วโมง ถือเป็นการทำงานหนึ่งวัน⁶⁶ เป็นต้น

⁶⁶ ระเบียบราชการฝายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการกำหนดชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวัน และแนวปฏิบัติในการทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ และการเปลี่ยนสถานที่กักขัง พ.ศ. 2546 ข้อ 3 “เพื่อประโยชน์ในการกำหนดจำนวนชั่วโมงทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับตามมาตรา 30/1 วรรคหก แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้ถือว่า

3.1 การทำงานช่วยเหลือดูแลอำนวยความสะดวกหรือให้ความบันเทิงแก่คนพิการ คนชรา เด็กกำพร้าหรือผู้ป่วยในสถานสงเคราะห์หรือสถานพยาบาล งานวิชาการหรืองานบริการด้านการศึกษา เช่น การสอนหนังสือ การค้นคว้าวิจัยหรือการแปลเอกสาร เป็นต้น จำนวน 2 ชั่วโมง เป็นการงานหนึ่งวัน

2.5.3.4 วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน

มาตรการทางอาญาที่ใช้บังคับต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญามีมาตราที่สำคัญ คือ ตามมาตรา 74 และมาตรา 75 โดยขอยกตัวอย่างตาม มาตรา 74 ซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญ คือ กรณีเด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำความผิด ประมวลกฎหมายอาญา เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลดำเนินการ ดังนี้

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรเรียกบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

(2) มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย ไปโดยวางข้อกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยระมัดระวังสอดส่อง ไม่ให้เด็กก่อเหตุร้ายตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนดเงื่อนไขซึ่งต้องไม่เกินสามปี และศาลมีอำนาจ กำหนดจำนวนเงินที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่จะต้องชำระต่อศาลเมื่อ เด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

(3) กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติ

(4) มอบตัวเด็กให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแลอบรมสั่งสอน ตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(5) ส่งตัวเด็กไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกอบรมหรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและ อบรมเด็กตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่า ปัจจุบันโทษและมาตรการอื่นทางอาญาที่มีอยู่ในประมวลกฎหมาย อาญามีเพียงไม่กี่ประเภท และการที่ประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลักสำคัญที่กฎหมายที่มีโทษทาง อาญาฉบับอื่นจะต้องนำเอาไปปรับใช้ด้วย กล่าวโดยเฉพาะ ย่อมหมายรวมถึงกรณีการกระทำผิดอาญา

3.2 การทำงานวิชาชีพ งานช่างฝีมือ หรืองานที่ต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญ เช่น งานช่างฝีมือเครื่องยนต์ ก่อสร้าง คอมพิวเตอร์ หรือวิชาชีพอย่างอื่น เป็นต้น จำนวน 3 ชั่วโมง เป็นการทำงานหนึ่งวัน

3.3 การทำงานบริการสังคมบำเพ็ญสาธารณประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่ต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญหรืองานอย่างอื่น นอกจากที่กำหนดไว้ เช่น งานทำความสะอาดหรือพัฒนาสถานที่สาธารณะ งานปลูกป่า ดูแลสวนป่าหรือสวนสาธารณะงานจราจร เป็นต้น จำนวน 4 ชั่วโมง เป็นการทำงาน 1 วัน

ในกรณีมีเหตุอันสมควรศาลอาจกำหนดจำนวนชั่วโมงการทำงานตามวรรคหนึ่งให้ลดน้อยลงได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึง หลักเกณฑ์ตามข้อ 7 และให้ระบุเหตุผลไว้โดยชัดแจ้งด้วย”

ฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ด้วย ซึ่งเมื่อมาตรการยังไม่หลากหลายย่อมก่อให้เกิดปัญหาแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจลงโทษ หรือการเลือกใช้มาตรการอื่นเพื่อใช้บังคับกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีหลากหลายฐานและลักษณะความผิดเพื่อให้เหมาะสมกับความผิดในแต่ละกรณี หรือมาตรการอื่นบางอย่างแม้จะมีใช้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว แต่ศาลยังไม่มีแนวทางที่เหมาะสมชัดเจนในการนำมาปรับใช้กับความผิดอาญาที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือมาตรการบางประเภทนั้นยังไม่เคยนำมาปรับใช้กับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้น จึงควรศึกษาค้นหามาตรการอื่นทางอาญาที่ปรากฏตามกฎหมายต่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการนำมาปรับใช้กับความผิดอาญาที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ให้เหมาะสม โดยอาจนำมาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

หากพิจารณามาตรการบังคับทางอาญาข้างต้น เห็นได้ว่า โทษสามารถแบ่งออกได้หลากหลายประเภท โดยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 กำหนดโทษไว้ 5 สถาน คือ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษกักขัง โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สิน

แต่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีโทษ 3 สถาน คือ โทษจำคุก โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สิน ซึ่งประเด็นเรื่องการบังคับใช้โทษทางอาญามีข้อควรพิจารณาในแง่การบังคับใช้ว่ายังไม่อาจครอบคลุมลักษณะพฤติการณ์กระทำผิดหรือฐานความผิดซึ่งมีความหลากหลาย เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์มีทั้งที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไป ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อหากำไร และละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า ทั้งกระทำโดยผู้กระทำผิดที่เป็นรายย่อย หรือผู้ละเมิดที่เป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ เป็นต้น ซึ่งเห็นว่าโทษอาญาดังกล่าวยังมีรูปแบบที่จำกัด ขาดความหลากหลาย จึงเป็นที่มาในการศึกษาค้นคว้าหามาตรการอื่นทางอาญาหรือมาตรการทางแพ่งตามที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศมาใช้เป็นมาตรการทดแทนหรือเสริมโทษทางอาญา ซึ่งจะกล่าวในบทต่อไป

บทที่ 3

มาตรการตามกฎหมายต่างประเทศ

การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการควบคุมสังคมที่มีมาเป็นระยะเวลายาวนาน มีความแตกต่างกันไปตามแต่ละสังคมและยุคสมัย ซึ่งโทษทางอาญาที่ใช้บังคับอยู่ตามกฎหมายของไทย คือ โทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 อันได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ซึ่งมีเพียง 5 สถานและใช้บังคับมาเป็นระยะเวลานาน แต่เนื่องจากในปัจจุบันสภาพการณ์ของสังคมเปลี่ยนแปลงทั้งในด้านวัฒนธรรม ค่านิยม ระบบเศรษฐกิจ การค้า การลงทุน การติดต่อสื่อสารและเทคโนโลยี ที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ซึ่งเหล่านี้ล้วนมีความเกี่ยวข้องและส่งผลกระทบต่อรูปแบบพฤติกรรมผู้กระทำความผิด รูปแบบการกระทำความผิด ตลอดจนการปรับแนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยาหรือมาตรการลงโทษให้มีความหลากหลายมากขึ้น ทั้งนี้ เพื่อพัฒนาประสิทธิภาพในการป้องกันสังคม การปราบปรามยับยั้งการกระทำความผิด การลงโทษผู้กระทำความผิด ตลอดจนการเยียวยาความเสียหายและแก้ไขฟื้นฟูสังคม ให้ทันกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปดังกล่าวด้วย

ทั้งนี้ พิจารณาในแง่การคุ้มครองสิทธิก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ การเปลี่ยนแปลงของสังคมดังกล่าวย่อมส่งผลต่อให้มาตรการบังคับทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กล่าวโดยเฉพาะคือ โทษ อันได้แก่ จำคุก ปรับ และริบทรัพย์สินนั้น ในบางกรณีไม่เหมาะสมสอดคล้องกับลักษณะการกระทำความผิด รวมถึงแนวคิดในการลงโทษและเยียวยาความเสียหายที่เปลี่ยนแปลงไป จึงมีแนวความคิดว่าควรปรับเปลี่ยนมาตรการทางอาญาที่มีอยู่เดิม หรือหามาตรการอื่นที่สามารถสนองต่อวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษ เยียวยาความเสียหาย ตลอดจนป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์มีความหลากหลายเพื่อให้ศาลสามารถเลือกใช้มาตรการดังกล่าวทดแทนหรือเสริมโทษทางอาญาบังคับใช้แก่ผู้กระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ ให้สอดคล้องกับสภาพการณ์สังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้มากยิ่งขึ้น

ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจึงจะนำเสนอมาตรการอื่นทางอาญาซึ่งปรากฏอยู่แล้วหรือมีใช้บังคับแล้วตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรการอื่นทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต่างประเทศ กล่าวคือ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส ตามลำดับ

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมาตรการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของต่างประเทศนั้น มีความหลากหลายและแตกต่างกันไปตามแต่ละระบบกฎหมาย ผู้เขียนจึงเลือกนำเสนอเพียงบาง มาตรการที่น่าสนใจต่อการศึกษาค้นคว้าอันจะนำไปสู่การวิเคราะห์และสังเคราะห์มาตรการที่ เหมาะสมที่จะนำมาใช้เป็นมาตรการทดแทนหรือเสริมโทษทางอาญาสำหรับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในบทที่ 4 ต่อไป

3.1 มาตรการอื่นทางอาญาตามกฎหมายของต่างประเทศ

เนื่องจากมาตรการบังคับทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นโทษหรือมาตรการอื่นตามที่กำหนดไว้ใน กฎหมายของต่างประเทศนั้นมีความหลากหลายและแตกต่างกันไปตามแต่ละระบบกฎหมาย โทษตามที่ กำหนดไว้ในกฎหมายของต่างประเทศบางกรณีอาจไม่เป็นโทษตามกฎหมายไทย หรือมาตรการที่มี ในกฎหมายต่างประเทศอาจไม่มีบังคับใช้ในกฎหมายไทย ซึ่งเป็นไปได้ว่าอาจมีโทษหรือมาตรการตาม กฎหมายของต่างประเทศที่เหมาะสมจะนำมาใช้บังคับกับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงนำเสนอเพียงบางมาตรการที่น่าสนใจต่อการศึกษาค้นคว้า อันจะนำไปสู่การวิเคราะห์และสังเคราะห์มาตรการที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้เสริมหรือทดแทนโทษทาง อาญาสำหรับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในบทต่อไป

3.1.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดอาญาไว้ หลากหลายประเภทมากกว่าที่ปรากฏในกฎหมายไทย และนอกจากมาตรการบังคับที่เรียกว่า “โทษ” แล้ว ประเทศอังกฤษยังมีการกำหนดมาตรการเสริมที่จะบังคับใช้แก่ผู้กระทำความผิดควบคู่ไปกับการ ลงโทษ โดยโทษและมาตรการดังกล่าวปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น Criminal Justice Act 2003, Criminal Justice and Court Service Act 2000 เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้เหมาะสมกับ พฤติการณ์การกระทำความผิดในแต่ละกรณี โดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ เช่น ปัจจัยด้านผู้กระทำ ความผิด ความร้ายแรงหรือผลเสียหายของการกระทำความผิด และการก่อภัยอันตรายในอนาคต เป็นต้น

3.1.1.1 โทษที่ศาลออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษในชุมชน (community orders)⁶⁷

ตามกฎหมาย Criminal Justice Act 2003 มีโทษประการหนึ่ง คือ โทษที่ศาลออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษในชุมชน (community orders) โดยศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษโดยชุมชนเพื่อให้มีผลบังคับแก่ผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อศาลเห็นว่าความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายความผิดรวมกัน หรือประกอบกันกับความผิดนั้นมีความร้ายแรงเพียงพอสำหรับการใช้คำพิพากษาลงโทษโดยชุมชนนั้น อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษโดยชุมชนมีเงื่อนไขจำกัดบางประการ เช่น ศาลไม่อาจมีคำพิพากษาลงโทษโดยชุมชน หากปรากฏว่าความผิดนั้นมีกฎหมายกำหนดโทษไว้แน่นอนตายตัว หรือกรณีมีคำพิพากษาจำคุกในกรณีกระทำความผิดซ้ำโดยผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปี ขึ้นไป เป็นต้น

โทษที่ศาลออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษในชุมชน (community orders) ที่น่าสนใจ ได้แก่ คำสั่งให้ทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทน (unpaid work requirement) และคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี เข้าศูนย์ฝึกอบรม (attendance centre requirement)

1) คำสั่งให้ทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทน (unpaid work requirement)

คำสั่งให้ทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทน (unpaid work requirement) หมายถึง คำสั่งของศาลที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องทำงานตามที่ศาลกำหนดให้ครบตามจำนวนชั่วโมงการทำงานที่กำหนดโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนการทำงานเพื่อการนั้น ทั้งนี้ ศาลอาจกำหนดระยะเวลา รวมกันแล้วต้องไม่น้อยกว่า 40 ชั่วโมง แต่ไม่เกินกว่า 300 ชั่วโมง

เงื่อนไขการใช้คำสั่ง คือ ศาลจะมีคำสั่งให้ทำงานโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนต่อเมื่อศาลได้ไต่สวนพนักงานคุมประพฤติท้องถิ่นหรือพนักงานของสำนักงานบริการสังคมในท้องถิ่น (เฉพาะกรณีที่ศาลเห็นว่าเป็นกรณีต้องไต่สวน) ทั้งนี้ จนพอใจแก่ศาลว่าสมควรกำหนดให้ผู้กระทำความผิดทำงานตามคำสั่งนี้

⁶⁷ Criminal Justice Act 2003 section 150.

กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ทำงานโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนในความผิดตั้งแต่ 2 ฐาน ขึ้นไป ซึ่งผู้กระทำความผิดถูกพิพากษาลงโทษในคราวเดียวกัน ศาลอาจกำหนดชั่วโมงการทำงานในคำสั่ง รวมกัน หรือเพิ่มเติมจากที่กำหนดในคำสั่งอื่นก็ได้ แต่เมื่อรวมจำนวนชั่วโมงการทำงานที่กำหนดให้ ทั้งหมดแล้วต้องไม่เกินจำนวนสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนด

หน้าที่ของผู้กระทำความผิดซึ่งอยู่ภายใต้คำสั่งให้ทำงานโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน

- (1) ผู้กระทำความผิดต้องทำงานให้ครบจำนวนชั่วโมงตามที่กำหนดไว้
- (2) ผู้กระทำความผิดต้องเริ่มทำงานตามคำสั่งภายใน 12 เดือน นับแต่มีคำสั่ง
- (3) คำสั่งนี้มีผลใช้บังคับอยู่จนกว่าผู้กระทำความผิดจะทำงานครบตามจำนวน ชั่วโมงที่กำหนด เว้นแต่ศาลเพิกถอนคำสั่งนี้
- (4) กรณีที่กำหนดคำสั่งให้ทำงานโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนนี้ในคำสั่งรอลงโทษ ให้ถือว่าเวลาการควบคุมดูแลดำเนินต่อไปจนกว่าผู้กระทำความผิดจะทำงานครบตามจำนวน ชั่วโมงที่กำหนด แต่ไม่เกินกว่าเวลาที่กฎหมายกำหนดในการควบคุมดูแล

2) คำสั่งให้ผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี เข้าศูนย์ฝึกอบรม

(attendance centre requirement)

หมายถึง คำสั่งซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดเฉพาะที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี ต้องเข้ารับการฝึกอบรมในศูนย์ฝึกอบรม ให้ครบตามจำนวนชั่วโมงที่ศาลมีคำสั่ง ซึ่งศาลสามารถ กำหนดจำนวนชั่วโมงการฝึกอบรมนี้รวมกันแล้วต้องไม่น้อยกว่า 12 ชั่วโมง แต่ต้องไม่เกินกว่า 36 ชั่วโมง

โดยศาลจะสั่งให้ผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี เข้าศูนย์ฝึกอบรมได้ต่อเมื่อ ศาลพอใจว่าศูนย์ฝึกอบรมที่ได้กำหนดไว้ในคำสั่งนั้นมีวิธีการอบรมและพฤติกรรมอื่น ๆ ที่เหมาะสม แก่ผู้กระทำความผิดรายนั้น

คำสั่งให้ผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี เข้ารับการฝึกอบรมจะต้องไม่เกินวันละ 1 ครั้ง และครั้งละไม่เกินกว่า 3 ชั่วโมง

3.1.1.2 มาตรการเสริมทางอาญาตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

มาตรการบังคับทางอาญานอกจากโทษแล้ว ศาลอังกฤษยังสามารถมีคำสั่งเพิ่มเติม หรือใช้มาตรการเสริมทางอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดได้อีก แต่ศาลจะต้องพิจารณาเลือกใช้ให้ เหมาะกับแต่ละคดี และเมื่อใช้มาตรการเสริมโทษแล้วการลงโทษโดยรวมจะต้องได้สัดส่วนกับความ

รุนแรงของการกระทำความผิด ซึ่งคำสั่งหรือมาตรการเสริมตามกฎหมายอังกฤษมีจำนวนมาก แต่ที่สนใจศึกษาตามวิทยานิพนธ์นี้ ได้แก่ คำสั่งเพิกถอนสิทธิ (Deprivation orders) การเฝ้าระวังด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring)

1) คำสั่งเพิกถอนสิทธิ (Deprivation orders)⁶⁸

ในประเทศอังกฤษ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิในทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ออกจากทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่ใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด

2) การเฝ้าระวังด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring)

กระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยถือว่าการเฝ้าระวังด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดและป้องกันสังคมจากการกระทำผิดซ้ำ ทั้งนี้ เมื่อศาลกำหนดให้ใช้มาตรการประเภทนี้ ศาลจะต้องกล่าวถึงความจำเป็นที่จะต้องใช่วิธีการดังกล่าวนี้อย่างชัดเจนไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาทุกครั้ง

ประเทศไทย กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการอื่นทางอาญา โดยพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ เช่น พิจารณาจำแนกความรุนแรงของการกระทำความผิดออกเป็น 3 ระดับ คือ ความผิดเล็กน้อย ความผิดปานกลาง ความผิดร้ายแรง และพิจารณาประกอบกับปัจจัยเรื่องวัตถุที่ประสงค์ที่ต้องการให้บรรลุหลังใช้มาตรการนั้น ความเสี่ยงที่ผู้ผู้นั้นจะกระทำความผิดซ้ำอีก ความสามารถของผู้กระทำความผิดในการปฏิบัติตามมาตรการที่ศาลกำหนด รวมถึงความพร้อมของสถานที่ในการจัดมาตรการนั้น ซึ่งอาจสรุปหลักเกณฑ์ได้ 3 ประการ ดังนี้

- (1) มาตรการอื่นนั้นได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำลงหรือไม่
- (2) มาตรการอื่นนั้นเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดหรือไม่
- (3) หากต้องใช่วิธีการลงโทษทางสังคมตั้งแต่ 2 วิธีขึ้นไปบังคับกับผู้กระทำคนเดียว นั้น มาตรการเหล่านั้นสอดคล้องกันหรือไม่

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

เห็นได้ว่า ประเทศอังกฤษ มีบทกำหนดโทษทางอาญาและมีมาตรการเสริมหรือคำสั่งที่ศาลสามารถสั่งเพิ่มเติมไว้หลากหลายเพื่อให้การบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญาสอดคล้องกับสภาพการกระทำความผิดในแต่ละกรณีที่มีความแตกต่างกัน

3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีบทกำหนดโทษทางอาญาและอัตราโทษ โดยกำหนดระดับชั้นของโทษไว้ในกฎหมาย ทำให้อัตราโทษของแต่ละความผิดแตกต่างกันไปตามแต่ละระดับ

นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกามีมาตรการบังคับทางอาญา ซึ่งมีสถานะเป็นโทษ เรียกว่า “โทษระดับกลาง (Intermediate Punishment)” เป็นมาตรการลงโทษทางเลือกแทนการคุมประพฤติและการลงโทษจำคุกแบบดั้งเดิม โดยเป็นวิธีการที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องอยู่ภายใต้การสอดส่องดูแลของเจ้าหน้าที่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด

วัตถุประสงค์สำคัญสำคัญของการลงโทษระดับกลาง คือ เพื่อสร้างกลไกในการควบคุมผู้กระทำความผิดโดยหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้นในเรือนจำ เพื่อลดจำนวนผู้ต้องขัง ลดปัญหานักโทษล้นเรือนจำ ลดภาระด้านงบประมาณของรัฐในการดูแลนักโทษที่จำคุกในเรือนจำ ทั้งยังเป็นมาตรการที่มุ่งเน้นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูโดยชุมชน⁶⁹

โทษระดับกลางตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกันไปตามแต่ละรัฐ และมีหลากหลายประเภท ได้แก่ โทษปรับรายวัน (Day-fines) การคุมประพฤติแบบเข้มข้น (Intensive Supervision Probation) การทำงานบริการสังคม (Community Service) การกักขังในบ้าน (House arrest) ศูนย์เลี้ยงโทษจำคุก (Probation Division Center) ศูนย์กักขังผู้ถูกคุมประพฤติ (Probation Detention Center) การใช้ค่ายทหาร (Boot Camp) การสอดส่องโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic monitoring) บ้านกึ่งวิถี (Half-way House) การชดเชยความเสียหาย (Restitution) การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง (Occupational Restrictions)⁷⁰

⁶⁹ กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, โครงการวิจัยการศึกษาและแนวทางการเป็นไปได้ในการนำมาตรการโทษระดับกลางมาใช้เพื่อเป็นมาตรการทางเลือกในการลงโทษผู้กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย, หน้า 30.

⁷⁰ คณพล จันทน์หอม และคณะ, "การบังคับใช้โทษทางอาญาประเภทอื่นที่มีได้มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย: 67-70.

อย่างไรก็ตาม สำหรับในวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนนำเสนอรายละเอียดของโทษระดับกลาง เพียงบางมาตรการที่สำคัญ ดังนี้

3.1.2.1 โทษปรับรายวัน (Day-fines)

โทษปรับเป็นโทษที่ใช้รองจากโทษจำคุก ซึ่งโดยปกติกฎหมายมักจะกำหนดอัตราโทษปรับไว้แน่นอน แต่ทั้งนี้ในมลรัฐนิวยอร์กและมลรัฐวิสคอนซิน ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการใช้ระบบปรับรายวัน (Day-fines) ซึ่งเป็นระบบการปรับโดยพิจารณากำหนดค่าปรับตามฐานะทางเศรษฐกิจหรือตามรายได้ของผู้ต้องโทษปรับ โดยพิจารณาจากรายได้ที่คำนวณเป็นรายวัน จำนวนเงินที่ผู้ต้องโทษปรับชำระภาษีให้แก่รัฐในแต่ละปี แล้วกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนวัน ส่งผลให้ผู้ต้องโทษปรับที่มีรายได้สูง ย่อมต้องเสียค่าปรับมากกว่าผู้มีรายได้น้อย

3.1.2.2 การทำงานบริการสังคม (Community Service)

การทำงานบริการสังคม (Community Service)⁷¹ ในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นการให้ผู้กระทำความผิดชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดแก่สังคมด้วยการทำงานให้แก่หน่วยงานหรือองค์กรต่าง ๆ เช่น การเข้าทำงานกับองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร หรือหน่วยงานของรัฐ เช่น โรงเรียน องค์กรต่อต้านยาเสพติด สวนสาธารณะ เป็นต้น การลงโทษโดยการบริการสังคม มักใช้ในกรณีที่ศาลประสงค์จะเปลี่ยนจากโทษคุมประพฤติมาเป็นการทำงานบริการสังคม หรือนำมาเป็นเงื่อนไขสำหรับการคุมประพฤติหรือคุมประพฤติหลังจำคุก⁷² โดยใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะสามารถแก้ไขฟื้นฟูได้ มาตรการนี้มีลักษณะในเชิงลงโทษ คือ เป็นการจำกัดเวลาและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดไว้จนกว่าจะทำงานเสร็จ และมีลักษณะการแก้ไขฟื้นฟู คือ เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้ทำในสิ่งที่สร้างสรรค์ สร้างความเคารพต่อตนเอง ลดความแปลกแยกจากสังคม

⁷¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "มาตรการให้ทำงานบริการสังคม," วารสารอัยการ 22, เมษายน-มิถุนายน (2552): 12-37.

⁷² 2010 FEDERAL SENTENCING GUIDELINES MANUAL, 5F1.3. COMMUNITY SERVICE

"Community service may be ordered as a condition of probation or supervised release."

3.1.2.3 การสอดส่องโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic monitoring)

ระบบการสอดส่องโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic monitoring)⁷³ จะประกอบด้วยคอมพิวเตอร์ควบคุมและอุปกรณ์ส่งสัญญาณซึ่งติดตั้งไว้ที่ตัวผู้กระทำความผิด เช่น ข้อมือหรือข้อเท้า

วิธีการสอดส่องโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มี 2 แบบ คือ

(1) การติดต่อแบบต่อเนื่อง คือ การให้ผู้กระทำความผิดสวมอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ส่งสัญญาณผ่านตัวรับที่ต่อกับโทรศัพท์บ้านของบุคคลนั้น หากผู้กระทำความผิดออกนอกเขตบ้านอุปกรณ์จะส่งสัญญาณจากโทรศัพท์ไปยังศูนย์ควบคุม

(2) การติดต่อแบบกำหนด คือ การให้คอมพิวเตอร์จากส่วนควบคุมส่งหมายเลขแบบอัตโนมัติไปยังผู้กระทำความผิดที่ถูกกักขังที่บ้านเพื่อตรวจสอบว่ายังอยู่ในบ้านหรือไม่ หรือใช้เครื่องตรวจสอบสัญญาณแบบมือถือเพื่อดูว่าผู้กระทำความผิดอยู่ในบ้านหรือไม่ โดยเจ้าหน้าที่ไม่ต้องเข้าไปในตัวบ้านด้วยตัวเอง อันทำให้ประหยัดเวลาและเสี่ยงอันตรายน้อยลงหากต้องเข้าไปในพื้นที่เสี่ยงภัย

เงื่อนไขการใช้มาตรการสอดส่องโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา คือจะใช้ควบคู่กับโทษการกักขังในบ้านซึ่งเป็นการลงโทษโดยให้ผู้กระทำความผิดถูกจำกัดเสรีภาพอยู่ภายในบ้านในช่วงเวลาที่กำหนด เช่น เฉพาะเวลากลางคืน เป็นต้น

3.1.2.4 การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง (Electronic monitoring)

ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง (Occupational Restrictions)⁷⁴ มีสถานะเป็นโทษที่มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสังคมและป้องกัน

⁷³ คณพล จันทน์หอม และคณะ, "การบังคับใช้โทษทางอาญาประเภทอื่นที่มีได้มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย: 69.

⁷⁴ 2010 FEDERAL SENTENCING GUIDELINES MANUAL, §5F1.5. Occupational Restrictions

(a) The court may impose a condition of probation or supervised release prohibiting the defendant from engaging in a specified occupation, business, or profession, or limiting the terms on which the defendant may do so, only if it determines that:

(1) a reasonably direct relationship existed between the defendant's occupation, business, or profession and the conduct relevant to the offense of conviction; and

การกระทำผิดซ้ำ โดยจะนำมาใช้ในกรณีศาลลงโทษให้ภาคทัณฑ์ หรือใช้กับการคุมประพฤติหลังจำคุก โดยศาลต้องพิจารณาว่าหากไม่ห้ามประกอบอาชีพเช่นว่านั้นแล้วผู้กระทำอาจะอาศัยโอกาสในอาชีพ ไปกระทำผิดอีกหรือไม่ หลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) การประกอบอาชีพ การดำเนินธุรกิจหรือการทำงานใด ๆ นั้นเป็นเหตุผล โดยตรงหรือสัมพันธ์โดยตรงกับการกระทำความผิดที่ถูกพิพากษาลงโทษ และเป็นที่เชื่อได้ว่าหากไม่มีการห้ามประกอบอาชีพนั้น ๆ แล้วผู้นั้นจะกระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งเป็นอันตรายต่อสังคมอีก

(2) ในการลงโทษห้ามประกอบอาชีพแล้ว ให้ศาลระบุระยะเวลาขั้นต่ำของการจำกัดสิทธิไว้ พร้อมระบุระยะเวลาต่ำสุดที่สามารถขยายโทษนี้ออกไปเพื่อป้องกันสังคมด้วย

3.1.3 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนั้น มาตรการบังคับทางอาญา ซึ่ง หมายรวมรวมทั้งโทษ โทษทางเลือก โทษเสริม จึงกำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลัก การแบ่งประเภทของโทษจะเป็นไปตามการแบ่งประเภทความผิด ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา ฝรั่งเศส มาตรา 111-1 แบ่งความผิดไว้ 3 ประเภท⁷⁵ คือ

(1) ความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมหันตโทษ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเรา ความผิดฐานปล้นทรัพย์ และความผิดฐานลักพาตัว เป็นต้น

(2) ความผิดมิชฌิมโทษหรือมัธยโทษ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยไม่เจตนา ความผิดฐานฉ้อโกง เป็นต้น

(3) ความผิดลหุโทษ ได้แก่ ความผิดเล็กน้อย เช่น ความผิดฐานส่งเสียงรบกวนผู้อื่น เป็นต้น

(2) imposition of such a restriction is reasonably necessary to protect the public because there is reason to believe that, absent such restriction, the defendant will continue to engage in unlawful conduct similar to that for which the defendant was convicted.

(b) If the court decides to impose a condition of probation or supervised release restricting a defendant's engagement in a specified occupation, business, or profession, the court shall impose the condition for the minimum time and to the minimum extent necessary to protect the public.

⁷⁵ French Penal Code Article 111-1 "Criminal offences are categorised as according to their seriousness as felonies, misdemeanours or petty offences."

ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส โทษที่จะลงแต่การกระทำความผิดจะต้องสอดคล้องกับประเภทของความผิด

กรณีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์จัดเป็นความผิดในระดับมัชฌิมโทษ ซึ่งโทษสำหรับความผิดมัชฌิมโทษบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-3 ดังนี้

- (1) โทษจำคุก
- (2) โทษปรับ มักใช้กับความผิดทางเศรษฐกิจ เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานหลีกเลี่ยงภาษี ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์
- (3) โทษปรับรายวัน
- (4) โทษอบรมหลักสูตรพลเมือง (Citizenship Course)
- (5) โทษการทำงานบริการสังคม (Community Service)
- (6) โทษห้ามหรือการจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-6
- (7) โทษเสริมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10

สำหรับกรณีความผิดมัชฌิมโทษ นอกจากโทษ 7 ประการข้างต้นแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสยังกำหนดให้มี “โทษทางเลือก” และ “โทษเสริม” เพื่อให้ศาลสามารถเลือกใช้บังคับให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในแต่ละกรณีได้ด้วย โดยในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษจำคุก ศาลอาจลงโทษอื่นตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้ ซึ่งโทษทางเลือกและโทษเสริมที่สำคัญ มีดังนี้

3.1.3.1 การทำงานบริการสาธารณะ

การทำงานบริการสาธารณะ เป็นโทษทางเลือกตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเกิดจากปัญหานักโทษล้นเรือนจำ ประกอบกับเกิดแนวคิดว่าการป้องกันการกระทำความผิดทางอาญาเป็นหน้าที่ของทุกคนในสังคม ดังนั้น การทำงานบริการสาธารณะจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องโทษให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ง่าย ลดความหวาดกลัว และความกังวลของสังคม โดยศาลจะใช้การทำงานบริการสาธารณะกับคดีอาญาที่เป็นการกระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ แต่มีลักษณะการกระทำความผิดซ้ำ หรือความผิดปานกลาง เช่น ความผิดเกี่ยวกับจราจร เป็นต้น ซึ่งลักษณะของงานบริการสาธารณะจะเป็นงานด้านการรักษาสิ่งแวดล้อม

จำนวนชั่วโมงในการทำงานบริการสาธารณะ คือ อยู่ในช่วงตั้งแต่จำนวน 40 -210 ชั่วโมง โดยจะใช้โทษนี้ได้จะต้องได้รับความยินยอมหรือสมัครใจจากจำเลย หากจำเลยปฏิเสธการใช้โทษดังกล่าวแทนโทษจำคุก หรือไม่ได้เข้าฟังการพิจารณาพิพากษา ศาลจะลงโทษโดยการให้ทำงานบริการสาธารณะไม่ได้ และก่อนที่จะใช้โทษดังกล่าวหัวหน้าศาลจะต้องแจ้งสิทธิที่จะปฏิเสธการทำงานบริการสาธารณะให้จำเลยทราบก่อนด้วย

ในกรณีที่ศาลลงโทษให้ทำงานบริการสาธารณะ ศาลจะต้องกำหนดระยะเวลาในการทำงานดังกล่าวด้วย โดยระยะเวลาทั้งหมดต้องไม่เกิน 12 เดือน และต้องกำหนดโทษจำคุกหรือโทษปรับในกรณีที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการทำงานบริการสาธารณะด้วย ซึ่งกำหนดเวลาทำงานบริการสาธารณะนั้นจะครบเมื่อทำงานเสร็จสิ้น แต่อาจมีการหยุดพักชั่วคราวได้หากผู้กระทำความผิดมีปัญหาทางด้านสุขภาพ ครอบครัว อาชีพ หรือปัญหาด้านสังคม โดยกำหนดเวลาในการทำงานบริการสาธารณะหรือในการหยุดพักนั้นจะกำหนดโดยศาลที่มีคำสั่งให้ลงโทษซึ่งเป็นศาลที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ แต่หากจำเลยไม่ได้มีที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศสก็ให้ศาลชั้นต้นซึ่งพิจารณาคดีเป็นผู้กำหนดเวลาดังกล่าวแทน

ในทางปฏิบัติการทำงานบริการสาธารณะจะมีผู้พิพากษาบังคับโทษ ทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติความประพฤติของผู้ต้องโทษเพื่อพิจารณาความเหมาะสมในการกำหนดโทษหรือปรับเปลี่ยนโทษ หากผู้พิพากษาเห็นว่าสมควรได้รับการเปลี่ยนโทษจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อเปลี่ยนโทษจำคุก ระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน เป็นการทำงานบริการสาธารณะตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด หรือรอกการลงโทษและให้ทำงานบริการสาธารณะ

3.1.3.2 โทษปรับรายวันหรือปรับตามฐานะ (Day-fines)

โทษปรับรายวัน เป็นโทษที่กำหนดโดยพิจารณาจากรายได้ การดำเนินชีวิต ภาระค่าใช้จ่ายของผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อมูลเหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดจำนวนอัตราค่าปรับในแต่ละวัน รวมถึงจำนวนวันที่จะต้องรับโทษปรับ โดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจประกอบกับภาระค่าใช้จ่ายของจำเลยและพฤติการณ์แวดล้อมแห่งการกระทำความผิด โดยการกำหนดอัตราปรับรายวันจะต้องไม่เกิน 300 ยูโร ต่อ 1 วัน จำนวนวันในการรับโทษปรับต้องไม่เกิน 360 วันโดยจำนวนเบี้ยปรับต้องไม่ทำให้ผู้ต้องถูกลงโทษต้องปราศจากสิ่งจำเป็นในดำรงชีพ

ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ได้บัญญัติเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การบังคับโทษปรับรายวันไว้ 2 ขั้นตอนคือ

(1) พิจารณาจากความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดโดยจะกำหนดอัตรารายวันที่ผู้กระทำความผิดจะต้องชำระจากความร้ายแรงของความผิดที่กระทำลงไป พิจารณาจากทรัพย์สินหรือรายได้ของผู้กระทำความผิดในการคำนวณเป็นค่าปรับรายวัน

(2) พิจารณาจากทรัพย์สินหรือรายได้ของผู้กระทำความผิดในการคำนวณเป็นค่าปรับรายวัน

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ชำระค่าปรับรายวันให้ครบทุกวันภายใน 1 เดือน นับจากวันที่มีการเรียกร้องให้ชำระค่าปรับรายวันนับแต่วันที่หนังสือบอกกล่าวเจ้าหน้าที่ของรัฐคือเจ้าพนักงานประเมินราคา กฎหมายให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการจำคุก แทนเป็นระยะเวลาเท่ากับครึ่งหนึ่งของจำนวนค่าปรับรายวันที่สูงที่สุด อย่างไรก็ตาม โทษจำคุกดังกล่าวมีการกำหนดอัตราขั้นสูงไว้ไม่เกิน 6 เดือน โดยผู้กระทำความผิดสามารถหลีกเลี่ยงโทษดังกล่าวได้โดยการชำระค่าปรับทั้งหมด

3.2 มาตรการอื่นทางแพ่ง

เมื่อพิจารณาโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งมีข้อจำกัดและอุปสรรคในการบังคับใช้ดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับมาตรการทางอาญาตามที่กำหนดประมวลกฎหมายอาญามีจำกัดเพียงไม่กี่ประเภท ยังไม่อาจนำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ วัตถุประสงค์การลงโทษ การเยียวยาความเสียหาย ตลอดจนการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งปัจจุบันสภาพปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยทวีความรุนแรงมากขึ้น โดยเฉพาะการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นกรกระทำเพื่อการค้า หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นธุรกิจขนาดใหญ่ มีลักษณะเป็นองค์กรเครือข่าย ซึ่งนอกจากจะสร้างความเสียหายทางทรัพย์สินโดยตรงแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ขาดประโยชน์จากการแสวงหาผลประโยชน์หรือผลตอบแทนที่พึงได้จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนแล้ว ยังสร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจในภาพรวมของประเทศ ส่งผลกระทบต่อชื่อเสียง การค้าการลงทุน และความเชื่อมั่นในกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งล้วนมีผลต่อภาพลักษณ์ของประเทศไทยทั้งสิ้น จึงควรศึกษามาตรการอื่นเพิ่มเติม เช่น มาตรการค่าเสียหายเชิงลงโทษ หรือมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil forfeiture) ที่มีใช้แล้วตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเข้ามาปรับใช้

เสริมหรือทดแทนโทษทางอาญาในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดละเมิด ลิขสิทธิ์แต่ไม่สามารถจัดการริบตามประมวลกฎหมายอาญาได้หรือมีข้อจำกัดตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.2.1 มาตรการค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ได้รับการยอมรับมาเป็นเวลานาน โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา โดยในแต่ละประเทศมีรูปแบบ หลักเกณฑ์และปัจจัยต่าง ๆ ที่ใช้ประกอบการพิจารณาที่แตกต่างกัน ดังนี้

3.2.1.1 ค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษถือเป็นประเทศแรกที่น่าหลักเกณฑ์ของการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ โดยใช้ในการพิจารณาคดีละเมิด ในระยะแรกยังไม่มีหลักเกณฑ์และขอบเขตของการ กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ชัดเจนเนื่องจากยังสับสนในความแตกต่างระหว่างค่าเสียหายเชิง ลงโทษกับค่าเสียหายประเภทอื่น แต่ต่อมาได้กำหนดลักษณะของค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้⁷⁶ ดังนี้

1) ค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นจะกำหนดให้ได้ในกรณีที่จำเลยกระทำละเมิดโดยมี เจตนาที่จะรบกวน อดดี ดูถูกโจทก์ มีพฤติกรรมในลักษณะรุนแรงร้าย หรือประพฤติดิสัยธรรม ต่อโจทก์ หรือกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของบุคคลอื่น กล่าวคือ ศาล จะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษให้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าลักษณะ พฤติกรรมมีเหตุสมควร ที่จะต้องลงโทษจำเลยยิ่งกว่าการให้ชดใช้ค่าเสียหายในกรณีธรรมดา เพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่น โดยมีได้คำนึงว่าโจทก์ควรจะได้รับค่าเสียหายหรือไม่

2) ค่าเสียหายเชิงลงโทษสามารถกำหนดได้ในคดีบุกรุกที่ดิน (Trespass to Land) คดีรบกวนการครอบครองสิ่งหามทรัพย์ (Trespass to Goods) คดีทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียเสรีภาพ (False Imprisonment) คดีทำร้ายร่างกาย (Battery) หรือคดีหมิ่นประมาท (Defamation) ตลอดจน คดีที่สมคบกันกระทำผิด (Conspiracy) คดีละเมิดลิขสิทธิ์ (Infringement of Copyright) และคดี พรากทรัพย์สินไปจากเจ้าของ (Conversion)

⁷⁶ สุรัชย์ พวงชูศักดิ์, "ค่าเสียหายในเชิงลงโทษทางละเมิด" (วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553), หน้า 68-70.

3) ศาลจะไม่กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษให้ หากว่าโจทก์ถึงแก่ความแก่ความตายไป ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา

4) กรณีมีผู้ร่วมกระทำละเมิดหลายคน ผู้ร่วมกระทำละเมิดบางคนอาจไม่จำเป็นต้องร่วม รับผิดชอบในค่าเสียหายเชิงลงโทษเต็มจำนวน หากพฤติการณ์การกระทำผิดของตนยังไม่สมควรให้ลงโทษ รับผิดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ

5) เงินค่าทำขวัญที่ศาลกำหนดให้ในลักษณะของค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจไร้ผล หากขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ต่อมาในปี ค.ศ. 1964 สภานิติบัญญัติของอังกฤษ ได้วางหลักเกณฑ์การกำหนด ค่าเสียหายเชิงลงโทษขึ้นในคดี Rookes v. Barnard ซึ่งยังคงถือปฏิบัติอยู่จนถึงปัจจุบัน โดยจำกัด ขอบเขตของการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้เฉพาะ 3 กรณี⁷⁷ ดังนี้

1) กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นกระทำการตามอำเภอใจอันเป็นการกดขี่ข่มเหง ประชาชนหรือกระทำการอันขัดต่อรัฐธรรมนูญ และต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

ประการแรก เป็นการกระทำโดยกดขี่ข่มเหงตามอำเภอใจหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง เป็นการกระทำโดยใช้อำนาจหน้าที่จากการเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ

2) กรณีที่จำเลยเลือกกระทำผิดโดยคำนวณแล้วว่าตนจะได้รับผลประโยชน์จากการ กระทำละเมิดมากกว่าค่าเสียหายที่ตนจะต้องชดใช้ให้แก่โจทก์ โดยคำว่า “ผลประโยชน์” รวมไปถึง กรณีที่จำเลยต้องการผลประโยชน์จากโจทก์ในด้านวัตถุหรือเป็นทรัพย์สินบางอย่างที่จำเลยต้องการ แต่ไม่สามารถหามาเองได้นอกจากจะต้องจ่ายเงินในจำนวนที่มากกว่า โดยสภานิติบัญญัติได้กำหนดให้ ชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ เมื่อการกระทำประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ⁷⁸ คือ

ประการแรก ผู้กระทำละเมิดรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือขาดสติยังคิดว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ และ

ประการที่สอง การตัดสินใจกระทำการนั้นอันเนื่องมาจากโอกาสที่ผู้กระทำละเมิด จะได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้นคุ้มค่ากว่าที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหาย และยังหมายความรวมถึง กรณีการหมิ่นประมาท บุกรุก และการกระทำอื่นใดอันมีเจตนามุ่งร้ายและผิดกฎหมาย

⁷⁷ คดี Rookes v. Barnard, (1964) A.C. 1129 (H.L.).

⁷⁸ คดี Cassell & Co. Ltd. v. Brome, (1972) 1 All E.R. 801 (H.L.).

3) กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้อย่างชัดเจน
สำหรับความผิดนั้น ๆ

การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษของศาลในประเทศอังกฤษ ในทางปฏิบัติคณะ
ลูกขุนและศาลพิจารณาตามหลักเกณฑ์ 6 ประการ⁷⁹ คือ

1) ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ หากค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดไม่เพียงพอ
ที่จะลงโทษจำเลยหรือไม่เพียงพอสำหรับการยับยั้งป้องปรามบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิดลักษณะ
เดียวกันในอนาคต

2) โจทก์จะต้องเป็นผู้เสียหายโดยตรงจากการกระทำละเมิดของจำเลย

3) หากปรากฏว่าจำเลยถูกลงโทษในทางอาญาสำหรับการกระทำนั้นแล้ว กรณีนี้
ศาลไม่อาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้

4) กรณีที่มีโจทก์ร่วมหลายราย ศาลไม่อาจนำเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้
บังคับได้เนื่องจากศาลย่อมไม่สามารถปันส่วนค่าเสียหายให้กับโจทก์แต่ละรายได้อย่างถูกต้องเนื่องจาก
ศาลไม่อาจรู้จักโจทก์ทุกรายหรือโจทก์บางรายอาจไม่ได้ขึ้นให้การต่อศาล หรือกรณีที่มีโจทก์เพียง
บางรายเท่านั้นที่มีสิทธิได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษ เช่น ได้รับความเสียหายจากการถูกกดขี่ข่มเหง
หรือกระทำตามอำเภอใจ หรือพฤติกรรมที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

5) ค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่ควรถูกกำหนด หากว่าจำเลยได้กระทำโดยสุจริต

6) ถ้าโจทก์เป็นผู้ที่ก่อหรือสนับสนุนการกระทำผิดของจำเลย ก็ไม่อาจกำหนด
ค่าเสียหายเชิงลงโทษให้แก่จำเลยได้

3.2.1.2 ค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวความคิดการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกา มีวัตถุประสงค์ 2
ประการ ได้แก่

1) เพื่อเป็นการลงโทษจำเลยสำหรับการกระทำความผิดที่มีพฤติการณ์ร้ายแรง

⁷⁹ สุรัชย์ พ่วงชูศักดิ์, “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษทางละเมิด,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553), หน้า 73-74.

2) เพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามมิให้มีการกระทำมิชอบในลักษณะเดียวกันนั้นอีกในอนาคต

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ค่าเสียหายเชิงลงโทษสามารถกำหนดได้ในกรณีที่การกระทำมีความผิดมีพฤติการณ์เป็นการซ้ำเติมให้เกิดความรุนแรงขึ้น เช่น การกระทำโดยเจตนาร้าย (Maliciousness) การกระทำโดยจงใจหรือเจตนา (Willfulness) การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของบุคคลอื่น (Recklessness) การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) การกดขี่ข่มเหง (Oppression) เป็นต้น

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิดทั่วไปอย่างแพร่หลาย โดยส่วนใหญ่เป็นคดีลักษณะดังต่อไปนี้⁸⁰

- 1) ความผิดเกี่ยวกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม
- 2) ความผิดเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพฐานะผู้เชี่ยวชาญ เช่น ทนายความ
- 3) ความผิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกเพศ เชื้อชาติ อายุ
- 4) ความผิดเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์
- 5) ความผิดเกี่ยวกับการควบรวมกิจการและการครอบงำกิจการ

โดยเกณฑ์ในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษที่สำคัญ มี 3 ประการ คือ

- 1) ระดับความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมของจำเลย
- 2) อัตราส่วนระหว่างค่าสินไหมทดแทนกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ และ
- 3) ความแตกต่างระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษกับค่าปรับ

3.2.1.3 ค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายของประเทศแคนาดา

ค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศแคนาดา กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ทำนองเดียวกับประเทศอื่นๆ กล่าวคือ เพื่อลงโทษจำเลยที่มีพฤติกรรมรุนแรงเพื่อยับยั้งป้องปรามการกระทำผิดที่ลักษณะเดียวกันในอนาคต และเพื่อแสดงให้เห็นถึงการไม่เห็นด้วยกับพฤติกรรมของจำเลย

ในประเด็นเรื่องกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น ประเทศแคนาดา มิได้จำกัดขอบเขตไว้อย่างประเทศอังกฤษ โดยศาลสูงเคยพิจารณาตัดสินว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษสามารถ

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 91.

นำไปใช้ได้กับทุก ๆ คดี หากพบว่าพฤติกรรมของจำเลยมีความรุนแรง ผูกใจเจ็บ เลวทราม หรือมุ่งร้าย รวมถึงกรณีที่จำนวนรวมของค่าเสียหายและค่าทำขวัญไม่เพียงพอที่จะบรรลุเป้าหมายการลงโทษ หรือการยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดได้ นอกจากนี้ ยังสามารถกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษใน คดีผิดสัญญาได้ด้วย การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศแคนาดาสามารถกระทำได้ แม้ว่าจำเลยจะได้รับโทษในทางอาญามาก่อนแล้วก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากศาลถือว่าการลงโทษในทางอาญา เป็นเพียงปัจจัยหนึ่งในการพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษเท่านั้น

หลักเกณฑ์การกำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษของประเทศแคนาดานั้น ในอดีตคณะลูกขุนมีอำนาจอย่างเต็มที่และเป็นอิสระ ต่อมาศาลได้กำหนดปัจจัยเพื่อใช้ประกอบการพิจารณากำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้⁸¹ ดังนี้

1) ควรกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป มากกว่าที่จะเป็นกฎที่ใช้บังคับกับทุกกรณี

2) ค่าเสียหายเชิงลงโทษใช้บังคับกับพฤติกรรมที่เป็นการวางอำนาจ มุ่งร้าย กระทำตามอำเภอใจ หรือเลวทราม โดยเป็นการกระทำที่แตกต่างไปจากมาตรฐานความประพฤติที่เหมาะสมอย่างที่มีวิญญูชนพึงกระทำ

3) ค่าเสียหายเชิงลงโทษจะต้องพิจารณากำหนดเป็นจำนวนที่เหมาะสมและสอดคล้องกับปัจจัยอื่น ๆ เช่น มูลค่าของความเสียหายที่เกิดขึ้น ลักษณะความร้ายแรงของพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม และผลประโยชน์หรือกำไรอื่นที่จำเลยได้รับจากการกระทำความผิด

4) ควรนำเรื่องค่าปรับหรือโทษอื่น ๆ ที่จำเลยได้รับจากพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมเดียวกันนั้นมาพิจารณาประกอบด้วย

5) ค่าเสียหายเชิงลงโทษสามารถนำมาใช้ได้กรณีที่พฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมนั้นไม่ได้รับการลงโทษหรือปรับ หรือกรณีที่ค่าปรับนั้นไม่เพียงพอที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษยับยั้งป้องปราม หรือดำเนินคดีแทนพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมดังกล่าว

6) จุดประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษต้องไม่ใช่เพื่อการชดเชยแก่โจทก์

⁸¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 105-107.

7) วัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อให้จำเลยรู้สึกสำนึกในความผิดและให้สาสมกับสิ่งที่จำเลยกระทำ เพื่อยับยั้งมิให้จำเลยและบุคคลอื่นกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันอีก และสังคมต้องมีส่วนร่วมในการติเตียนต่อต้านพฤติกรรมดังกล่าว

8) ค่าเสียหายเชิงลงโทษจะกำหนดให้ในกรณีที่ค่าสินไหมทดแทนอย่างเดียวไม่เพียงพอให้สามารถบรรล่วัตถุประสงค์ตามข้อ 7) ข้างต้น แต่ต้องไม่มากเกินไปจนความจำเป็นที่จะทำให้บรรล่วัตถุประสงค์ดังกล่าว

9) โดยปกติถือว่าโจทก์ได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ในฐานะที่เป็นลากลอย นอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทน

3.2.1.4 ค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส การกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดเป็นไปตามหลัก *La réparation intégrale* (หรือ *Full compensation*) ซึ่งมีสาระสำคัญว่าผู้กระทำละเมิดจะต้องชดใช้ค่าเสียหายทั้งหมดที่ผู้เสียหายได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของตน โดยจะต้องพยายามทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมให้มากที่สุดเสมือนหนึ่งว่าไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น กล่าวคือ เป็นการกำหนดค่าเสียหายโดยเน้นพิจารณาที่ตัวความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเป็นสำคัญ ซึ่งทุกความเสียหายจะต้องได้รับการชดใช้อย่างเต็มจำนวน ศาลไม่สามารถกำหนดค่าเสียหายให้น้อยกว่าหรือมากเกินไปกว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ ซึ่งหลักการนี้นับเป็นหัวใจของการกำหนดค่าเสียหายที่เป็นที่ยอมรับโดยศาลและนักกฎหมายฝรั่งเศสมายาวนาน จึงกล่าวได้ว่า แนวคิดเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษซึ่งเป็นมาตรการลงโทษและเยียวยาความเสียหายที่เกินไปจากความเสียหายจริงที่ผู้เสียหายได้รับนั้น ไม่เป็นที่ยอมรับและไม่ปรากฏอยู่ในกฎหมายประเทศฝรั่งเศส⁸²

แต่หากพิจารณาในทางปฏิบัติ ในบางกรณีพบว่าศาลได้อาศัยบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องจ่ายเงินจำนวนที่สูงเกินกว่าความเสียหายแท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับซึ่งส่งผลให้เกิดข้อพิจารณาว่าบทบัญญัติที่ให้ศาลใช้อำนาจดังกล่าวได้นั้นถือเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษได้หรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติที่เห็นว่าจะเป็นเรื่องของศาลในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษของฝรั่งเศสที่สำคัญประการหนึ่ง คือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

⁸² อังคณาดี ปันแก้ว, "ค่าเสียหายเชิงลงโทษในกฎหมายฝรั่งเศส," *บทบัญญัติ* 66(มิถุนายน 2553): 9.

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (Le Code de la propriété intellectuelle) ของฝรั่งเศสได้รับการแก้ไขเมื่อปี ค.ศ. 2007 โดยรัฐสภาฝรั่งเศสได้ออกกฎหมาย No.2007-1544 du 29 Octobre 2007 ขึ้นเพื่อเพิ่มเติมกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องการบังคับสิทธิตามทรัพย์สินทางปัญญา⁸³

การกำหนดค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายฝรั่งเศสปรากฏตามบทบัญญัติใน Art L. 331-1-3 โดยในวรรคแรกได้บัญญัติว่า “ศาลจะต้องพิจารณาถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจที่ผู้เสียหายได้รับ ซึ่งได้แก่รายได้หรือเงินที่ผู้เสียหายควรจะได้และผลกำไรที่ไม่ยุติธรรมที่ผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้รับจากการกระทำผิด” ส่วนวรรคสองได้บัญญัติไว้ว่า “อย่างไรก็ตาม หากศาลเห็นสมควรหรือโดยการร้องขอของผู้เสียหาย ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเป็นเงินจำนวนหนึ่งซึ่งไม่ต่ำกว่าค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือค่าธรรมเนียมที่เจ้าของสิทธิพึงจะได้รับหากได้มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น”⁸⁴

3.2.1.5 ค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหายอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันว่าด้วยการชดใช้ค่าเสียหาย แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กล่าวถึงเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษ ทั้งนี้ น่าจะเนื่องมาจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายว่าค่าเสียหายมีหน้าที่เฉพาะเพื่อชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเท่านั้น การลงโทษผู้ที่ทำละเมิดนั้นไม่ใช่หน้าที่ของค่าเสียหาย ค่าเสียหายเชิงลงโทษถือเป็นการลงโทษและผู้กระทำความผิดน่าจะต้องได้รับโทษเฉพาะแต่ภายใต้แนวคิดของกฎหมายอาญาเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมาศาลเยอรมันได้ยอมรับว่าการละเมิดและการแทรกแซงสิทธิส่วนบุคคลได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วย การที่ไม่อนุญาตให้เรียกค่าเสียหายย่อมเป็นการไม่ถูกต้อง ศาลจึงยอมรับให้เรียกค่าเสียหายในความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินในคดีละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้เพื่อให้สอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ศาลยังได้กำหนดค่าเสียหายประเภทนี้ขยายไปถึงกรณีการละเมิดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยมุ่งค่าหากำไร และกรณีการละเมิดกฎหมายแรงงานด้วย

⁸³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21

โดยในกรณีการละเมิดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยมุ่งค้าหากำไรนั้น กฎหมายของเยอรมันได้กำหนดเป็นค่าสินไหมทดแทนให้เพื่อเยียวยาความเสียหาย แต่ในความเป็นจริงการกำหนดค่าสินไหมทดแทนไม่ได้เป็นไปตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงโดยเคร่งครัด เนื่องจากค่าสินไหมทดแทนไม่ได้เป็นสัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้นและไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติเดิมที่กำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยมุ่งเน้นพิจารณาที่ตัวผู้เสียหายและความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้เพื่อเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุด โดยเปลี่ยนมามุ่งเน้นที่ตัวผู้ทำละเมิดและพฤติการณ์การทำละเมิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งปรามปรามการกระทำความผิดยิ่งกว่าเพื่อชดเชยแก่ผู้เสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง จึงถือได้ว่า ส่วนหนึ่งของค่าเสียหายที่กำหนดในคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นค่าเสียหายที่เป็นไปเพื่อการลงโทษ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ

สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถดำเนินการกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา กล่าวคือ

1) ดำเนินการทางอาญา โดยฟ้องเป็นคดีอาญาให้ผู้กระทำความผิดรับโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยอาจมีคำขอเรียกค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 มาด้วยหรือไม่ก็ได้

2) ดำเนินการทางแพ่ง โดยการขอคุ้มครองชั่วคราวฟ้องเมื่อยื่นคำฟ้องต่อศาล หรือฟ้องเป็นคดีแพ่งและมีคำขอให้ยุติการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ และเรียกค่าเสียหาย รวมถึงคำขอให้ผู้กระทำผิดส่งมอบหรือทำลายสิ่งของที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อโจทก์นำไปทำลายด้วยก็ได้

โดยกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นโจทก์หรือเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการฟ้องเป็นคดีอาญา มีข้อพิจารณาประเด็นเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษว่า ความในมาตรา 64 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นจัดเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษแล้วหรือไม่ ทั้งนี้ อันมีผลต่อการกำหนดมาตรการอื่นทางอาญาเพื่อบังคับใช้กับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวต่อไป ซึ่งมาตรา 64 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงด้วย

ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือมีเจตนาเป็นเหตุให้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงสามารถเข้าถึงโดยสาธารณชนได้อย่างแพร่หลาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายเพิ่มขึ้นไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง”

3.2.2 มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture)

มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ประเทศไทยได้นำมาบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งในการยกร่างพระราชบัญญัตินี้ มีกฎหมายของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีเป็นต้นแบบ และตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการป้องกันและปราบปรามการอาชญากรรมโดยเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน เพื่อตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม และทำลายแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนสูง จึงกำหนดให้มีมาตรการดำเนินการต่อการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ คือ มีมาตรการทางอาญาที่ดำเนินคดีต่อบุคคล และมาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สิน

โดยในทางอาญานั้นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดความผิดที่จะลงโทษทางอาญา โดยการจำคุก ปรับ หรือริบทรัพย์สินทางอาญา ส่วนมาตรการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินนั้นคือ ให้อึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้และให้ทรัพย์สินสินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน อันเป็นคนละส่วนกับการดำเนินการทางอาญาต่อบุคคล มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งนี้เป็นมาตรการพิเศษที่รัฐกำหนดให้ใช้การดำเนินการทางแพ่งในการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 โดยมีเหตุผลมาจากหลักการคุ้มครองประโยชน์ของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ หลักการติดตามและเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เป็นต้น

การฟอกเงิน (Money Laundering) คือ การเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายให้ดูเหมือนว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะผู้กระทำความผิดกฎหมายไม่ต้องการให้ผู้อื่นทราบที่มาของทรัพย์สินจึงต้องใช้วิธีการปิดบัง ซุกซ่อนทรัพย์สิน อันจะช่วยปิดบังการกระทำความผิดของตนได้อีกด้วย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้นิยามความหมายของคำว่า “การฟอกเงิน” ไว้ดังนี้

มาตรา 5 ผู้ใด

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้นั้นกระทำความผิดมูลฐานฟอกเงิน

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ 11 ประการ เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ เป็นต้น

ต่อมามีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 ได้บัญญัติให้เพิ่มบทนิยามของคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ว่าให้รวมถึงการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งย่อรวมถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ด้วย โดยบัญญัติในมาตรา 3 (13) ว่า “(13) ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอมหรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า หรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า”

ขั้นตอนโดยสังเขปของการริบทรัพย์สินทางแพ่งตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีดังนี้

1) ขั้นตอนการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เป็นอำนาจคณะกรรมการธุรกรรม ตามที่กำหนดในมาตรา 48⁸⁵

⁸⁵ มาตรา 48 “ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุ

2) การขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งกำหนดให้กระทำได้เมื่อมีหลักฐานซึ่งเชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิดโดยเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณา เพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 49⁸⁶

อันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน

ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไปก่อน แล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม

การตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจะแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการ แล้วแต่กรณี สั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นแล้วให้คณะกรรมการธุรกรรมรายงานต่อคณะกรรมการ”

⁸⁶ มาตรา 49 “ภายใต้บังคับมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าเรื่องดังกล่าวยังไม่สมบูรณ์พอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดินได้ ให้พนักงานอัยการรีบแจ้งให้เลขาธิการทราบเพื่อดำเนินต่อไปโดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน

ให้เลขาธิการรีบดำเนินการตามวรรคสองแล้วส่งเรื่องเพิ่มเติมไปให้พนักงานอัยการพิจารณาอีกครั้งหนึ่งหากพนักงานอัยการยังเห็นว่าไม่มีเหตุผลที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดินให้พนักงานอัยการรีบแจ้งให้เลขาธิการทราบเพื่อส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดและให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนด 30 วันนับแต่ได้รับเรื่องจากเลขาธิการ และเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นประการใดให้พนักงานอัยการและเลขาธิการปฏิบัติตามนั้นหากคณะกรรมการมิได้วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการ

เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดไม่ให้ยื่นคำร้องหรือไม่ให้วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดระยะเวลาและได้ปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการตามวรรคสามแล้วให้เรื่องนั้นเป็นที่สุดและห้ามมิให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับ บุคคลนั้นในทรัพย์สินเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญซึ่งน่าจะทำให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินของบุคคลนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้ และในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าไม่มีผู้ใดขอรับคืนทรัพย์สินดังกล่าวภายในสองปีนับแต่วันที่คณะกรรมการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดไม่ให้ยื่นคำร้องหรือไม่วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดระยะเวลา ให้สำนักงานดำเนินการนำทรัพย์สินนั้นส่งเข้ากองทุนและในกรณีที่มิใช่ผู้มาขอรับคืนโดยใช้สิทธิ์ขอรับคืนตามกฎหมายที่ดินซึ่งสามารถทำได้ถึงแม้ว่าจะเกินกว่ากำหนดสองปี ให้สำนักงานส่งคืนทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ขอรับคืน หากไม่อาจส่งคืนทรัพย์สินได้ให้คืนเป็นเงินจากกองทุนแทน หากยังไม่มีการรับคืนเมื่อล่วงพ้นห้าปีให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็น

3) การให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 51⁸⁷ เมื่อศาลทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการแล้ว หากศาลเชื่อตามคำร้องประกอบกับผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถแสดงให้ศาลเห็นว่าตนเป็นเจ้าของอันแท้จริงและทรัพย์สินนั้นไม่เกี่ยวข้องกับกระทำความผิด หรือไม่สามารถแสดงให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้รับโอนหรือรับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กระทำได้โดยการยึดหรืออายัด และริบทรัพย์สินดังกล่าว โดยให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน อันเป็นกระบวนการพิจารณาที่มุ่งที่ตัวทรัพย์สินโดยเฉพาะ มิใช่กระบวนการพิจารณาที่มุ่งที่ตัวบุคคล จึงไม่อยู่ภายใต้หลักข้อสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์ในคดีอาญาจะสามารถพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดอาญาโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร กระบวนการพิจารณาตามมาตรการนี้อยู่ภายใต้การบังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประเด็นแห่งคดีมีเพียงว่าทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าของทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่

ของกองทุน ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ วิธีการ การเก็บรักษา และการจัดการทรัพย์สินเงินหรือเงินในระหว่างที่ยังไม่มีผู้มารับคืนให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

เมื่อศาลรับคำร้องที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลแล้ว ให้ศาลสั่งให้ปิดประกาศไว้ที่ศาลนั้นและประกาศอย่างน้อยสองวันติดต่อกันในหนังสือพิมพ์ที่มีจำหน่ายแพร่หลายในท้องถิ่นเพื่อให้ผู้อื่นซึ่งอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินมายื่นคำร้องขอก่อนศาลมีคำสั่งให้ศาลสั่งให้ส่งสำเนาประกาศไปยังเลขาธิการเพื่อติดประกาศไว้ที่สำนักงานและสถานีตำรวจท้องที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ และถ้ามีหลักฐานแสดงว่าผู้ใดอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินก็ให้เลขาธิการมีหนังสือแจ้งให้ผู้นั้นทราบเพื่อใช้สิทธิดังกล่าว การแจ้งนั้นให้แจ้งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับตามที่อยู่ครั้งสุดท้ายของผู้นั้นเท่าที่ปรากฏในหลักฐาน

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้มีส่วนได้เสียในความผิดมูลฐานให้เลขาธิการขอให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้นำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปคืนหรือชดเชยคืนให้แก่ผู้เสียหายแทนการสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินด้วยในคราวเดียวกันและเมื่อศาลมีคำสั่งให้คืนทรัพย์สินหรือชดเชยให้ผู้เสียหายตามวรรคนี้แล้วให้สำนักงานดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งศาลโดยเร็ว”

⁸⁷ มาตรา 51 “เมื่อศาลทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการตามมาตรา 49 แล้วหากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง ฟังไม่ขึ้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งที่เป็นเงินสดและเงินที่ได้จากการบริหารจัดการทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้ให้สำนักงานส่งเข้ากองทุนกึ่งหนึ่งและส่งให้กระทรวงการคลังอีกกึ่งหนึ่ง ถ้าเป็นทรัพย์สินอื่นให้ดำเนินการตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด”

ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน หรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน หรือรวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำผิดมูลฐานหรือไม่ หากเงินหรือทรัพย์สินนั้นมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการฟอกเงินหรือการกระทำที่เป็นความผิดมูลฐาน รัฐก็ต้องริบทรัพย์สินเหล่านั้นให้ตกเป็นของแผ่นดิน

จากข้างต้น เมื่อมีการบัญญัติให้การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ย่อมทำให้สามารถใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำอันเป็นความผิดมูลฐานดังกล่าวตามหลักเกณฑ์กฎหมายดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตาม กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เข้าข่ายการฟอกเงินหรือความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 ซึ่งทำให้ไม่อาจดำเนินมาตรการทางแพ่งและอาญาต่อบุคคลและต่อทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ แต่ยังคงสามารถดำเนินคดีแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ จึงมีข้อน่าพิจารณาว่ากรณีเช่นนี้ที่เป็นการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ สามารถนำมาตราการริบทรัพย์สินทางแพ่งตามแนวคิดของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับได้เพื่อเสริมโทษทางอาญาได้หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการตัดช่องทางไม่ให้ทรัพย์สินหรือเงินที่ได้มาหรือที่ได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นหมุนเวียนกลับเข้าสู่วงจรการละเมิดลิขสิทธิ์อีก

บทที่ 4

บทวิเคราะห์แนวทางในการนำมาตรการอื่นมาบังคับใช้ทดแทนหรือเสริม โทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

4.1 บทวิเคราะห์ความสอดคล้องของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับความตกลงทริปส์

ความตกลงทริปส์กำหนดวิธีการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยเน้นการบังคับสิทธิทางแพ่งมากกว่ากระบวนการบังคับทางอาญา

ความตกลงทริปส์กำหนดเรื่องกระบวนการบังคับสิทธิทางอาญาไว้ในมาตรา 61 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า “บรรดาประเทศสมาชิกจะกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษอาญาอย่างน้อยที่สุดสำหรับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าโดยเจตนา หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ มาตรการเยียวยาความเสียหายจะรวมถึงโทษจำคุกและหรือโทษปรับที่เพียงพอที่จะหยุดยั้งการกระทำผิดดังกล่าว ทั้งนี้ โทษอาญาจะต้องสอดคล้องกับระดับของการลงโทษที่ใช้กับอาชญากรรมที่มีความรุนแรงเท่ากันในกรณีที่เหมาะสม การเยียวยาความเสียหายที่สามารถใช้ได้ จะรวมถึงการยึด การริบ การทำลายสินค้าที่ละเมิดและวัสดุใด ๆ รวมทั้งอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญที่ใช้ในการกระทำผิด ประเทศสมาชิกอาจจะกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษสำหรับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการทำโดยเจตนาและมีปริมาณในเชิงพาณิชย์”

ความตกลงทริปส์ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกเหมือนกัน ทั้งนี้ เนื่องจากแต่ละประเทศมีกฎหมายที่แตกต่างกัน สาระสำคัญของความตกลงทริปส์คือการกำหนดหลักการอันเป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการป้องกันและระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

ประเทศไทยเป็นสมาชิกของความตกลงทริปส์ จึงต้องอนุวัติกฎหมายในเป็นไปตามความตกลงทริปส์ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษสำหรับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยเจตนาที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ (on a commercial scale) โดยตรา

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ขึ้นใช้บังคับ กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดวิธีการขั้นตอนสำหรับการดำเนินกระบวนการทางอาญาไว้เพื่อการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามหลักการของความตกลงทริปส์ดังกล่าว แต่ในส่วนของการกำหนดโทษ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดโทษจำคุกไว้ตามมาตรา 69 วรรคสอง และมาตรา 70 วรรคสอง เป็นโทษหลักสำหรับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 31 เฉพาะกรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า และมาตรา 69/1 กำหนดโทษจำคุกไว้สำหรับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทำซ้ำโดยวิธีการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ ตามมาตรา 28/1

พระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดโทษปรับสำหรับความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง ทั้งที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าและมีใช่เพื่อการค้า มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 69 มาตรา 69/1 และมาตรา 70 โดยแยกพิจารณา ดังนี้ กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นที่มีใช่เพื่อการค้า มาตรา 69 วรรคแรก กำหนดอัตราโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า มาตรา 69 วรรคสอง กำหนดอัตราโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองทั่วไป มาตรา 70 วรรคแรก กำหนดอัตราโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท ส่วนกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า มาตรา 70 วรรคสอง กำหนดอัตราโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท นอกจากนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังได้กำหนดโทษริบทรัพย์สินไว้ในมาตรา 75 โดยให้ศาลมีอำนาจริบบรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ริบเสียทั้งสิ้น และในกรณีที่ศาลเห็นสมควรศาลอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้ทำให้สิ่งที่ได้ทำขึ้น สิ่งที่น่าเข้ามาในราชอาณาจักร หรือสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด เป็นอันใช้ไม่ได้หรือสั่งให้ทำลายสิ่งนั้นก็ได้ โดยให้ผู้กระทำละเมิดเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย

การที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดโทษอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เพื่อให้ประเทศไทยมีกฎหมายภายในที่คุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพันธกรณีในความตกลงทริปส์ และเพื่อให้มีกฎหมายภายในที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ ซึ่งความตกลงทริปส์กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีกระบวนการกระบวนการทางอาญาและการลงโทษทางอาญาอย่างน้อยที่สุดสำหรับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยเจตนาที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์เท่านั้น แต่การที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

กำหนดโทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ทุกกรณีนั้นเป็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกินไปกว่าพันธกรณีที่มีตามความตกลงทริปส์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดความผิดและโทษอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ โดยมีอัตราโทษหนักเบาตามประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือตามระดับของการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม มาตรา 69 มาตรา 69/1 และมาตรา 70 นั้น สามารถจำแนกได้เป็น 3 ระดับ ใหญ่ ๆ คือ

- 1) โทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไป (มิใช่เพื่อการค้า)
 - 2) โทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อหากำไร
 - 3) โทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า
- ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) โทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไป (มิใช่เพื่อการค้า) หมายถึง โทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 28/1 ที่ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา กล่าวคือ รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งต้องระวางโทษตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง คือ โทษปรับ เพียงสถานเดียว

ทั้งนี้ มีข้อสังเกต กรณีโทษของการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 28/1 อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ด้วยวิธีทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพ หรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ในโรงภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งมาตรา 69/1 กำหนดโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กล่าวคือ มีทั้งโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นการกำหนดโทษในอัตราเดียวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นที่เป็นการกระทำการเพื่อการค้าตามมาตรา 27 และมาตรา 28 ทั้งที่มาตรา 69/1 นั้นมิได้มีข้อความว่าการละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ตามมาตรา 28/1 ต้องเป็นการกระทำการเพื่อการค้า ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดโทษเช่นนี้แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของมาตรา 28/1 ในเบื้องต้นได้ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ตามมาตรา 28/1 นั้น แม้ผู้กระทำมิได้กระทำการเพื่อการค้า เช่น ลักลอบทำซ้ำงานภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์มาใช้สอยเองส่วนตัว มิได้ทำโดยเจตนาจะมาทำซ้ำคัดแปลงต่อไปเพื่อนำออกจำหน่ายแก่บุคคลทั่วไปก็ตาม แต่เนื่องจากการสร้างสรรค์งานภาพยนตร์แต่ละเรื่องนั้นผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์มักต้องลงทุน ทั้งแรงงาน ระยะเวลา นาน บุคลากร และเงินทุน

จำนวนมหาศาล การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ในลักษณะดังกล่าวแม้มีเจตนาทำเพื่อใช้สอยส่วนตัว แต่ย่อมสร้างความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นในกรณีทั่วไป กฎหมายจึงกำหนดโทษในอัตราเดียวกันดังกล่าว

2) โทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อหากำไร คือ โทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง ตามมาตรา 31 ซึ่งเป็นกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์กระทำโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้อย่างานที่ตนกระทำต่อนั้นได้กระทำให้ขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และเป็นการกระทำโดยมีเจตนาเพื่อหากำไร ซึ่งมีระวางโทษตามมาตรา 70 วรรคหนึ่ง คือ ปรับ สถานเดียว

คำว่า “ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อหากำไร” พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้กำหนดนิยามหรือหลักเกณฑ์ของการกระทำที่เข้าลักษณะดังกล่าวไว้แต่อย่างใด ซึ่งพิจารณาตามความหมายอย่างธรรมดาได้ว่า คือ การละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้กระทำรู้หรือมีเหตุอันควรรู้อย่างานที่ตนได้กระทำนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และได้กระทำให้ไปโดยมีเจตนาเพื่อหากำไร เช่น นำออกจำหน่ายในราคาเกินกว่าต้นทุนที่ตนได้ใช้ไปในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว นั้น ตัวอย่างเช่น นาย ก. ทำซ้ำงานดนตรีกรรมที่มีผู้อื่นทำซ้ำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของนาย ข. มาชิ้นหนึ่งแล้ว จากนั้น นาย ก. ผลิตเป็นแผ่นซีดีนำออกจำหน่ายในราคาที่สูงกว่าต้นทุนที่นาย ก. ใช้ไปในการนั้นเพื่อหากำไรจากการจำหน่ายซีดีดังกล่าว เป็นต้น

3) โทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า คือ โทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น ตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 ซึ่งมีระวางโทษตามมาตรา 69 วรรคสอง และมาตรา 70 วรรคสอง ซึ่งมีทั้งจำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

คำว่า “ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า” พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้กำหนดนิยามหรือหลักเกณฑ์ของการกระทำดังกล่าวไว้เช่นกัน แต่ในเบื้องต้นอาจพิจารณาตามความหมายอย่างธรรมดาได้ว่า คือ การละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้กระทำรู้หรือมีเหตุอันควรรู้อย่างานที่ตนได้กระทำนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และได้กระทำให้ไปโดยมีเจตนาเพื่อการค้า

อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ของละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อหากำไร และการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าไว้ แต่ปรากฏตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งวินิจฉัยให้เห็นความแตกต่างของการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อหากำไร และการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าไว้ ดังนี้

ตัวอย่างที่ 1 โจทก์บรรยายฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์...” ความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงต้องเป็นการกระทำแก่งานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น “เพื่อหากำไร” เท่านั้น แต่ตามที่โจทก์บรรยายฟ้องปรากฏแต่เพียงว่า จำเลยเปิดแผ่นเอ็มพีสามและซีดีเพลงให้ลูกค้าในร้านอาหารได้ร้องและฟังเพลงของผู้เสียหาย 1 แผ่น “เพื่อประโยชน์ในทางการค้า” ขายอาหารและเครื่องดื่มของจำเลย แต่ไม่ปรากฏในคำฟ้องว่าจำเลยกระทำเพื่อหากำไรโดยตรงจากการที่ให้ลูกค้าได้ร้องและฟังเพลงโดยเรียกเก็บค่าตอบแทนจากลูกค้าในการเปิดเพลงดังกล่าวหรือเรียกเก็บรวมไปกับค่าอาหารและเครื่องดื่มแต่อย่างใด การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 31⁸⁸

ตัวอย่างที่ 2 ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 ความผิดฐานเผยแพร่งานต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น “เพื่อหากำไร” หมายความว่า กำไรนั้นหากจำเลยจะได้มาหรือจะได้มาจะต้องเกิดจากการกระทำแก่งานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และต้องเป็นการกระทำเพื่อหากำไรโดยตรงจากการละเมิดลิขสิทธิ์⁸⁹

ตัวอย่างที่ 3 ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อหากำไร ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 ต้องเป็นการกระทำแก่งานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น “เพื่อหากำไร” แม้โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายโดยนำเพลงที่บันทึกในเครื่องคอมพิวเตอร์โดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ขาย เสนอขาย มีไว้เพื่อขาย อันเป็นการกระทำเพื่อการค้าก็ตาม แต่การกระทำ **"เพื่อการค้า"** กับกรกระทำ **"เพื่อหากำไร"** มีความหมายแตกต่างกันได้ ดังจะเห็นได้จากการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 70 วรรคสอง บัญญัติให้การละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า ตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษหนักกว่าการกระทำเพื่อหากำไรตามมาตรา 70 วรรคหนึ่ง⁹⁰

⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10579/2551

⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8220/2553

⁹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6380/2553

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ทำให้ทราบเกณฑ์การพิจารณาแยกความแตกต่างของคำว่า “ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อหากำไร” กับ “ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า” โดยการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อหากำไรนั้นต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาเพื่อหากำไรโดยตรงจากการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว เช่น นาย ก. ทำซ้ำงานจิตรกรรมภาพวาดของนาย ข. แล้วนำภาพที่ตนทำซ้ำขึ้นออกขาย เสนอขาย มีไว้เพื่อขายแก่บุคคลทั่วไป โดยเจตนาเพื่อหากำไร กล่าวคือ เพื่อให้ได้รับส่วนต่างของราคาขายกับราคาต้นทุนจากการจำหน่ายภาพที่ตนได้ละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เป็นต้น

ส่วนกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าตามแนวคิดของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เมื่อมิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือนิยามไว้ ก็ควรถือตามหลักการบังคับสิทธิในทางอาญาตามมาตรา 61 ของความตกลงทริปส์ ซึ่งมีหลักการว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ที่จะต้องถูกดำเนินคดีและมีโทษทางอาญาควรเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อันถึงขนาดเรียกว่า เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ กล่าวคือ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์มีการกระทำเป็นทางค้าปกติ เป็นกิจจะลักษณะ กระทำเป็นอาจิม ทำเป็นอาชีพ รวมทั้งอาจมีเครื่องมือ อุปกรณ์ มีสถานที่ประกอบการ มีเงินทุน หรือมีลักษณะการทำแบบมืออาชีพ เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบคำว่า การละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า ซึ่งมีโทษทางอาญา คือ จำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ (on a commercial scale) ดังกล่าวแล้วเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดความคุ้มครองเกินไปกว่าพันธกรณีตามความตกลงทริปส์

อย่างไรก็ตาม แม้ความตกลงทริปส์กำหนดพันธกรณีให้ประเทศสมาชิกสร้างมาตรการในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก เพื่อให้การคุ้มครองป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อสร้างหลักเกณฑ์ในการเยียวยาและการยับยั้งการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งแม้ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลงทริปส์ อันส่งผลให้ประเทศไทยต้องผูกพันตามพันธกรณีนั้นโดยจะต้องมีกฎหมายที่ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญ และกฎหมายนั้นควรมีมาตรฐานระดับเดียวกับประเทศอื่นที่เป็นภาคีและนานาอารยประเทศ อันเป็นเหตุประการหนึ่งที่ทำให้ประเทศไทยต้องบัญญัติและปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปตามมาตรฐานของพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าวเรื่อยมาตามสถานการณ์ด้านเศรษฐกิจ การค้า อุตสาหกรรม ตลอดจนสังคมและการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหมายความรวมถึง การบัญญัติให้การละเมิดลิขสิทธิ์มีโทษทางอาญา ตลอดจนการบังคับใช้โทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อย่างจริงจังและเป็นรูปธรรมก็ตาม แต่การที่ประเทศ

ไทยเน้นการคุ้มครองลิขสิทธิ์ผ่านการดำเนินคดีทางอาญา หรือโดยเพิ่มความเข้มข้นในการบังคับใช้ โทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ย่อมเป็นการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ที่เกินไปกว่าพันธกรณีที่มีตามความตกลงทริปส์ไปมาก ซึ่งหมายถึงการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เบี่ยงเบนออกไปจากแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา คือ การสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นประโยชน์ของปัจเจกชน กับประโยชน์ของสาธารณะ กล่าวคือ การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการคุ้มครองสิทธิของเอกชนในฐานะที่เป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ โดยกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถแสวงหาประโยชน์จากผลงานที่ได้รับ ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้แต่เพียงผู้เดียว และในขณะเดียวกันก็ตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้วย โดยจะต้องมีการรักษาความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นประโยชน์ของปัจเจกชนกับประโยชน์ของสาธารณะ

4.2 วิเคราะห์แนวทางในการนำมาตราการอื่นมาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นกฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นสำคัญ โดยคุ้มครองหวงกันมิให้บุคคลอื่นมาทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือกระทำการอื่นใดต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ จึงมีกฎหมายให้ความคุ้มครอง แต่เนื่องจากสังคมยังไม่ได้มองว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ควรกำหนดเป็นความผิดทางอาญา จึงส่งผลให้สังคมไม่ยอมรับและไม่เคารพกฎหมายลิขสิทธิ์ และแม้จะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด และมีโทษทางอาญา แต่ปรากฏการละเมิดลิขสิทธิ์มีหลายกรณี โทษจำคุก โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สินยังไม่เพียงพอที่จะนำมาลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะที่แตกต่างกันได้ ประกอบกับในปัจจุบันยังมีการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างต่อเนื่อง อันแสดงถึงปัญหาประการหนึ่งว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ยังค้างยั้งขาดประสิทธิภาพในแง่การบังคับใช้

นอกจากนี้ เนื่องจากการกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นได้หลากหลายลักษณะ ทั้งกรณีผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้กระทำโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ขาดองค์ความรู้เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์หรือ

กฎหมายลิขสิทธิ์ หรือการละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้ละเมิดลิขสิทธิ์รายย่อยที่มีของกลางจำนวนเล็กน้อย หรือกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าหรือกระทำที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งกระทำเป็นองค์รอาชญากรรม ซึ่งปัจจัยเหล่านี้ย่อมส่งผลต่อการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดในอัตราหนักเบาแตกต่างกัน

ดังนั้น จึงควรศึกษาว่า โทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 คือ โทษจำคุก โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สินนั้นเหมาะสมและเพียงพอต่อการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ในแต่ละกรณีหรือไม่ หรือควรมีมาตรการอื่นมาทดแทนหรือเสริมโทษทางอาญาดังกล่าวเพื่อเพิ่มทางเลือกแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจนำมาบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อป้องกันหรือหยุดการละเมิดลิขสิทธิ์ ตลอดจนการเยียวยาความเสียหาย และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไปนี้

4.2.1 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษจำคุก โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

4.2.1.1 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษจำคุก

โดยลักษณะของโทษจำคุก (Imprisonment) นั้นมีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพหรือตัดบุคคลออกจากสังคมปกติ โดยขังบุคคลไว้ในเรือนจำหรือสถานที่ควบคุม ซึ่งเป็นการลงโทษแบบสถาบัน เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพทำให้บุคคลไม่สามารถกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดได้อย่างอิสระ เมื่อบุคคลต้องคำพิพากษาให้รับโทษจำคุก ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ชื่อเสียง ชีวิตและความเป็นอยู่ของผู้ต้องโทษ นอกจากนี้ ไม่เพียงแต่ผู้ต้องโทษจำคุกเท่านั้นที่จะได้รับผลกระทบจากโทษจำคุก บางกรณีความเสียหายอาจกระทบรวมถึงชีวิตความเป็นอยู่ของบุคคลในครอบครัวของผู้ต้องโทษด้วย หากผู้ต้องโทษดังกล่าวนั้นเป็นหัวหน้าครอบครัว เป็นผู้ประกอบอาชีพและหารายได้เลี้ยงครอบครัว นอกจากนี้ เนื่องจากการจำคุกนั้นเป็นการลงโทษโดยสถาบัน ทำให้รัฐจะต้องใช้ทรัพยากรทั้งทางด้านบุคลากร เวลา และงบประมาณจำนวนมากในการดูแลและควบคุมผู้ต้องโทษดังกล่าว

สำหรับโทษจำคุกที่กำหนดไว้สำหรับความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ อันได้แก่ โทษจำคุกตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 วรรคสอง และมาตรา 70 วรรคสอง กำหนดไว้เป็นโทษหลักสำหรับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30

และมาตรา 31 เฉพาะกรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า และมาตรา 69/1 กำหนดโทษจำคุกไว้สำหรับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทำซ้ำโดยวิธีการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ ตามมาตรา 28/1 จะเห็นได้ว่า โทษจำคุกจะกำหนดไว้สำหรับความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงหรือการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมนั้นจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำเพื่อการค้า ตามมาตรา 69 วรรคสอง และมาตรา 70 วรรคสอง

นอกจากนี้ มีปัญหาที่ควรพิจารณาว่า การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะใดที่จะถือว่าเป็นการ “ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า” นั้น เนื่องจากความตกลงทริพส์ได้วางหลักการพื้นฐานไว้อย่างกว้าง ๆ ซึ่งมีความหมายต่างไปจากการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อหากำไร และ ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยตามความตกลงทริพส์ ที่กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกมีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษทางอาญาสำหรับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยเจตนาที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์นั้น น่าจะหมายถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเป็นอาชีพทำเป็นอาชีพ เป็นทางค้าปกติ มีเงินทุน อาจรวมถึงมีกระบวนการผลิตอย่างเป็นระบบ มีเครื่องจักรในการผลิต กระบวนการจำหน่าย เป็นต้น ซึ่งการประกอบการดังกล่าวนี้ยิ่งไปกว่าการซื้อมาขายไปอย่างการค้าขายโดยทั่วไป ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติกระบวนการทางอาญาและการลงโทษจำคุกไว้ โดยกำหนดโทษจำคุกซึ่งเป็นโทษในทางอาญาทั่วไปสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า จึงเป็นกรณีที่ประเทศไทยกำหนดโทษสูงไปกว่ามาตรฐานตามพันธกรณีแห่งความตกลงทริพส์ดังกล่าว ดังนั้น การบังคับใช้โทษจำคุกสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยจึงอาจเกิดปัญหาถึงความไม่เหมาะสมกับบริบทในสังคมไทย เพราะโทษจำคุกนั้นควรที่จะใช้กับกรณีความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงจริง ๆ เมื่อเทียบกับการกระทำความผิดอาญาประเภทอื่น

4.2.1.2 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับ

โทษปรับ (Fines) ส่วนใหญ่นำมาใช้กับความผิดเล็กน้อย เช่น ความผิดที่ยังไม่ถึงขนาดต้องจำคุก หรือความผิดลหุโทษ และบางกรณีอาจใช้แทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น ค่าปรับนั้นนอกจากจะเป็นสิ่งทดแทนให้แก่รัฐในการกระทำความผิด โทษปรับยังเป็นการลงโทษทั้งในเชิงข่มขู่ยับยั้งและตัดโอกาสในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดด้วย

โทษปรับตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และมาตรา 70 ที่กำหนดไว้เพื่อลงโทษผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง ทั้งที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า และมีใจเพื่อการค้านั้น ดังนี้

กรณีของการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นที่มีใจการกระทำเพื่อการค้า มาตรา 69 วรรคแรก กำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำสองหมื่นบาท โทษปรับขั้นสูงสองแสนบาท

กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า มาตรา 69 วรรคสอง กำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำหนึ่งแสนบาท โทษปรับขั้นสูงแปดแสนบาท

ส่วนกรณีของการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองที่มีใจการกระทำเพื่อการค้า มาตรา 70 วรรคแรก กำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำหนึ่งหมื่นบาท โทษปรับขั้นสูงหนึ่งแสนบาท

กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า มาตรา 70 วรรคสอง กำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำห้าหมื่นบาท โทษปรับขั้นสูงสี่แสนบาท

จะเห็นได้ว่าโทษปรับสำหรับความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์กรณีของการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นที่มีใจการกระทำเพื่อการค้าตามมาตรา 69 วรรคแรก ซึ่งกำหนดโทษปรับขั้นต่ำไว้ถึงสองหมื่นบาท และโทษปรับขั้นสูงสองแสนบาท และสำหรับและกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า มาตรา 69 วรรคสองที่กำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำไว้หนึ่งแสนบาท และโทษปรับขั้นสูงแปดแสนบาท และในส่วนกรณีของการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองที่มีใจการกระทำเพื่อการค้า ตามมาตรา 70 วรรคแรก กำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำไว้หนึ่งหมื่นบาท และมีโทษปรับขั้นสูงถึงหนึ่งแสนบาท และกำหนดโทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าตามมาตรา 70 วรรคสอง โดยมีปรับขั้นต่ำห้าหมื่นบาท และโทษปรับขั้นสูงสี่แสนบาท ซึ่งเป็นจำนวนมาก การที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดโทษปรับไว้ในอัตราที่สูง ทั้งขั้นต่ำและขั้นสูง เมื่อพิจารณาถึงความตกลงทริพส์ จะเห็นได้ว่า ความตกลงทริพส์ได้กำหนดไว้เพียงกว้าง ๆ เท่านั้น สำหรับที่ให้ประเทศภาคีสมาชิกมีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษทางอาญาสำหรับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยเจตนาที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์

การที่ประเทศไทยในฐานะภาคีสมาชิกได้กำหนดอัตราค่าปรับไว้เป็นจำนวนที่สูงดังกล่าวสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองทั้งที่เป็นการผิดใจเพื่อการค้า และกรณีเพื่อการค้า ทั้งกรณียังมีปัญหาว่าการกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้านั้นอยู่ในความมุ่งหมายของคำว่าละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์หรือไม่ เพราะการละเมิดทรัพย์สินทาง

ปัญหานั้นจะต้องมีความผิดและมีโทษทางอาญาตามความมุ่งหมายของความตกลงทริปส์นั้น น่าจะหมายถึงการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องมีการกระทำเป็นอาชญา เป็นอาชีวะ มีเงินทุน มีเครื่องจักร มีกระบวนการผลิต จำหน่าย อย่างเป็นระบบ เป็นต้น ซึ่งการประกอบการดังกล่าวนั้นยิ่งไปกว่าการซื้อ มาขายไปอย่างการค้าขายโดยทั่วไป ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติ กระบวนการทางอาญาและการลงโทษไว้ โดยกำหนดโทษจำคุกซึ่งเป็นโทษในทางอาญาทั่วไปสำหรับการ ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าไว้ จึงเป็นกรณีในประเทศไทยซึ่งเป็นสมาชิกของความตกลงทริปส์กำหนด กระบวนการทางอาญาและโทษอาญาเกินไปกว่าพันธกรณีที่มีตามความตกลงทริปส์ดังกล่าว

ปัญหาของเกณฑ์ค่าปรับที่อยู่ในอัตราที่สูงสำหรับความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังกล่าวส่งผลกระทบต่อบุคคลที่ต้องโทษปรับเพราะโทษปรับมุ่งหมายที่จะปรับเงินเอาแก่ผู้กระทำ ความผิด ซึ่งในสังคมของประเทศไทยประกอบด้วยบุคคลที่มีความหลากหลายทั้งฐานะทางเศรษฐกิจ อาชีพและรายได้ที่แตกต่างกัน เมื่อบุคคลดังกล่าวมากระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้กระทำผิดเหล่านี้ ไม่ได้มีเงินทุนมากมายพอที่จะจัดตั้งองค์กรธุรกิจเพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์ขนาดใหญ่ ไม่มีโรงงาน ไม่มี เครื่องจักรในการผลิต ไม่มีระบบการจัดการทางธุรกิจหรือการค้าขนาดใหญ่ การที่ถือเอาการกระทำ การละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไปว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าและผู้กระทำผิดต้องรับโทษปรับใน อัตราที่สูง จึงทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้ที่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์รายย่อย บางคนไม่มีเงิน หรือ ทรัพย์สินพอที่จะชำระค่าปรับจึงต้องถูกกักขังแทนค่าปรับและเป็นภาระของรัฐที่ต้องเข้ามาจัดการ ดูแลบุคคลดังกล่าว ในทางตรงกันข้าม โทษปรับตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไว้ อาจ ไม่สามารถยับยั้งข่มขู่การละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำโดยนิติบุคคลหรือที่เป็นองค์กรขนาดใหญ่เพราะ ผู้ประกอบการนั้นมีเงินเพียงพอที่จะชำระค่าปรับตามคำพิพากษา ความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ยัง ไม่มีการนำมาตรการอื่นเข้ามาทดแทนหรือเสริมโทษปรับที่มีอัตราที่ต่ำหรือสูงเช่นนี้เพื่อให้สอดคล้อง กับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไป

4.2.1.3 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับทรัพย์สิน

โทษปรับทรัพย์สินมีลักษณะเป็นการลงโทษที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจแก่ ผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดและเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำ ความผิดนำสิ่งที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด สิ่งที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด รวมถึงสิ่ง

ได้มาโดยการกระทำความผิด กลับมาใช้กระทำความผิดอีก อันเป็นการริบทรัพย์สินตามหลักการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 และมาตรา 33

ส่วนโทษริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กำหนดไว้ในมาตรา 75 มีหลักเกณฑ์ว่า บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้าในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ริบเสียทั้งสิ้น หรือในกรณีเห็นสมควรศาลอาจสั่งให้ทำให้สิ่งนั้นใช้ไม่ได้หรือจะสั่งทำลายสิ่งนั้นก็ได้ โดยให้ผู้กระทำละเมิดเสียค่าใช้จ่ายในการนั้น ซึ่งการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 75 กำหนดให้ศาลริบบรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้าในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เสียทั้งสิ้น หากเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 ในการริบทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าผู้ใดทำ หรือมีไว้เป็นความผิด เช่น ยาเสพติดให้โทษตามกฎหมาย หรืออาวุธปืนเถื่อน เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดเช่นนั้นเป็นการตัดไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งควรริบหรือไม่อย่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 ที่บัญญัติว่า ในการริบทรัพย์สิน นอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้อีกด้วย คือ ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีไว้ใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยการกระทำความผิด รวมถึงการให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำลายสิ่งละเมิดลิขสิทธิ์ โดยให้ผู้กระทำความผิดเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการทำลายนั้นเป็นหลักการตาม มาตรา 75 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ซึ่งนอกจากจะเป็นการลงโทษริบทรัพย์สินตามหลักการทั่วไปที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญาแล้วยังสอดคล้องกับลักษณะของคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่จะต้องมีการทำลายสิ่งละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นสิ่งที่ทำขึ้นโดยผิดกฎหมายเสียทั้งสิ้น ทั้งยังสอดคล้องกับมาตรา 61 แห่งความตกลงทริปส์ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีมาตรการลงโทษโดยรวมถึงการยึด ริบ ทำลายสินค้าที่ละเมิด รวมทั้งอุปกรณ์หรือวัสดุใดๆ ที่เป็นส่วนสำคัญในการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา การซึ่งกำหนดไว้เช่นนี้เหมาะสมกับคดีละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์มีการกระทำในหลายรูปแบบ เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำเป็นองค์กรธุรกิจ หรือองค์กรอาชญากรรมตามกฎหมายฟอกเงิน หรือการกระทำความผิดที่ปกปิดซ่อนเร้นวิ่งยากแก่การติดตามทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังไม่มีบทบัญญัติในนำเอามาตรการอื่นเพื่อนำมาใช้เสริมการลงโทษริบทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไป

4.3 บทวิเคราะห์แนวทางในการนำมาตรการอื่นมาบังคับใช้แทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิ้น

4.3.1 วิเคราะห์การนำคำสั่งให้ทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทนมาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิ้น

การทำงานระหว่างผู้ว่าจ้างกับลูกจ้างปกติต้องมีค่าจ้างหรือค่าตอบแทน การจะนำมาตรการทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทน (unpaid work requirement) ต้องเป็นคำสั่งของศาลที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องทำงานตามที่ศาลกำหนดโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการทำงาน ในต่างประเทศ มาตรการดังกล่าวมีสถานะเป็นโทษอาญา โดยคำสั่งศาลให้ทำงานโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องชดเชยความผิดด้วยการทำงาน เป็นการจำกัดอิสรภาพของผู้กระทำความผิดในระหว่างที่ต้องทำงานโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน และเป็นการสร้างจิตสำนึกให้ผู้กระทำความผิดสำนึกในความผิดที่ได้กระทำลง

คำสั่งให้ทำงานโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน (unpaid work requirement) มีลักษณะทำนองเดียวกันกับเงื่อนไขการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย แตกต่างกันเพียงว่า การให้ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ไม่มีสถานะเป็นโทษ จึงมีวัตถุประสงค์ในการใช้ต่างกัน และศาลไทยจะกำหนดเงื่อนไขให้ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ได้ต้องเป็นกรณีเข้าเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30/1 ถึง 30/3 คือ ผู้ต้องโทษปรับไม่มีเงินชำระค่าปรับ จึงยื่นคำร้องต่อศาลหรือศาลเห็นสมควรอนุญาตให้ทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์เพื่อหลีกเลี่ยงแทนการกักขังแทนค่าปรับ หรือมิฉะนั้นต้องเป็นกรณีศาลสั่งให้คุมความประพฤติจำเลยและกำหนดเงื่อนไขให้ทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ได้ ซึ่งแม้ปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติให้นำคำสั่งให้ทำงานโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนมาใช้กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่เมื่อเทียบกับกรณีการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนการกักขังแทนค่าปรับแล้วเห็นว่ามีวัตถุประสงค์การบังคับใช้ในทำนองเดียวกันคือหลีกเลี่ยงการจำคุกหรือกักขังตัวผู้กระทำความผิด จึงเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติให้มีคำสั่งเช่นนั้นอีก เนื่องจากศาลไทยสามารถปรับใช้เงื่อนไขการทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ที่มีอยู่เดิมเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกันนั้นได้อยู่แล้วตามประมวลกฎหมายอาญา

พิจารณาคำสั่งให้ทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทนเทียบกับโทษจำคุกแล้ว เห็นได้ว่า แม้การทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทนนี้ผู้ต้องถูกคำสั่งนั้นไม่ต้องถูกนำตัวไปกักขังอย่างกรณีของการต้องโทษจำคุก ผู้ที่ต้องโทษเพียงต้องถูกจำกัดให้ต้องกระทำตามเงื่อนไขตามที่ศาลสั่งเพื่อให้เกิดการทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น แต่เนื่องจากโทษจำคุกในคดีละเมิดลิขสิทธิ์กำหนดไว้สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า ดังนั้น คำสั่งทำงานโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนจึงไม่มีสภาพบังคับที่รุนแรงเพียงพอที่จะทดแทนโทษจำคุกได้ และเมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์และสภาพบังคับของคำสั่งให้ทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทนแล้ว เห็นว่า คำสั่งดังกล่าวไม่สามารถนำมาเสริมโทษจำคุกและไม่อาจทดแทนโทษริบทรัพย์สินได้ เนื่องจากมีเจตนารมณ์ของสภาพบังคับที่แตกต่างกัน

4.3.2 วิเคราะห์การนำคำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรมมาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุกโทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน

คำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรม (attendance center requirement) มีสถานะเป็นโทษตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยศาลสามารถออกคำสั่งกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี เข้ารับการฝึกอบรมในศูนย์ฝึกอบรมตามจำนวนชั่วโมงที่ศาลกำหนด คำสั่งให้เข้ารับการฝึกอบรม คือ การจัดให้บุคคลเข้ามาอบรมรับความรู้ คำสั่งให้เข้ารับการฝึกอบรมเหมาะสำหรับใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ขาดเจตนาชั่วร้าย หรือใช้กับบุคคลที่เหมาะสมแก่การอบรมอันเป็นแนวทางการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลใช้คำสั่งให้จำเลยเข้าศูนย์ฝึกอบรมแต่อย่างใด มีเพียงเงื่อนไขการคุ้มครองประพฤติดังประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (5) กล่าวคือ กรณีที่ศาลพิพากษาหรือการกำหนดโทษหรือการลงโทษจำคุกหรือการลงโทษปรับ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวโดยสั่งให้จำเลยเข้ารับการฝึกอบรม ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่กำหนดได้ แต่มีข้อจำกัด กล่าวคือ มีข้อจำกัดคือศาลสามารถนำมาใช้ได้เฉพาะกรณีที่เป็นเงื่อนไขคุ้มครองประพฤติดังเท่านั้น

ข้อพิจารณาแนวทางในการนำคำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรมไปใช้เป็นมาตรการหนึ่งเพื่อทดแทนโทษจำคุก โทษปรับ หรือโทษริบทรัพย์สินในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนี้

การนำมาตรการคำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรม (attendance center requirement) ใช้แทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สินในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ จะเห็นได้ว่าตามลักษณะของ

คำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรม แม้จำเลยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของคำสั่ง แต่เมื่อเทียบกับสภาพบังคับของโทษจำคุก โทษปรับ หรือโทษริบทรัพย์สินแล้ว มาตรการคำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรม นั้นมีสภาพบังคับที่มีความร้ายแรงที่น้อยกว่าโทษจำคุก โทษปรับ หรือโทษริบทรัพย์สิน ซึ่งหากจะนำมาตราการคำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรมนี้ไปใช้แทนหรือเสริมโทษจำคุก จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นใช้บังคับแก่กรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า โทษจำคุกนั้นมีลักษณะที่จำกัดเสรีภาพของบุคคลและเกิดผลกระทบต่อผู้ต้องโทษมากกว่าการนำมาตราการคำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรม แม้จำเลยต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาลให้เข้าไปฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกและต้องถูกจำกัดสิทธิบ้างแต่ก็เป็นเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งตามเงื่อนไขของคำสั่งศาล ซึ่งเป็นคุณแก่ผู้ต้องโทษมากกว่าการต้องถูกจำคุกและเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของมาตรการนั้นแล้ว ก็ไม่มีมลทินติดตัว รวมถึงไม่ก่อผลกระทบกับบุคคลในครอบครัว หากต้องนำมาตราการนี้ไปแทนโทษจำคุก กล่าวคือ ไม่บังคับโทษจำคุก มาตรการนี้สามารถทดแทนโทษจำคุกได้หรือไม่ ซึ่งพิจารณาถึงสภาพบังคับของโทษจำคุกแล้วจะเห็นได้ว่าโทษจำคุกนั้นมีวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ผู้ซึ่งคิดว่าจะกระทำความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเกิดความเกรงกลัวต่อโทษจำคุกไม่กล้าที่จะทำการละเมิดลิขสิทธิ์ และเป็นการยับยั้งไม่ให้ผู้ที่จะคิดละเมิดลิขสิทธิ์กล้าที่จะกระทำความผิด นอกจากนี้ หากผู้กระทำความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ต้องรับโทษจำคุกย่อหมดโอกาสกลับมากระทำความผิดในระหว่างที่ต้องรับโทษจำคุกนั้น แต่เนื่องจากโทษจำคุกนั้นมีความรุนแรงและอาจเกิดผลกระทบหลายประการ กรณีของโทษจำคุกจึงควรใช้กับกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจตนากระทำในปริมาณเชิงพาณิชย์ (on a commercial scale) และควรจะลงโทษผู้ก่อเหตุที่เป็นตัวการจริง ๆ แต่หากกล่าวถึงมีเพียงมาตรการคำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรม โดยไม่มีโทษจำคุกสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์เลย ประชาชนจะไม่เกรงกลัวต่อโทษเพราะมาตรการนี้มีลักษณะและสภาพบังคับเบากว่าโทษจำคุก ด้วยเหตุดังกล่าว จึงควรให้มีโทษจำคุกไว้สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง เพื่อป้องกันสังคม เพื่อตัดโอกาสในการกลับมากระทำความผิดในระยะเวลาที่ต้องรับโทษ และเพื่อการป้องปรามไม่ให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์

แนวทางการนำคำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรม (attendance center requirement) ไปใช้ทดแทนหรือเสริมโทษปรับในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ พิจารณาเห็นว่า ลักษณะสภาพบังคับของโทษปรับเป็นการลงโทษในเชิงเศรษฐกิจ การใช้มาตรการคำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรมแทนโทษปรับ กล่าวคือ ไม่ให้มีโทษปรับสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ และใช้มาตรการมาตรการคำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรมแต่เพียงอย่างเดียว สภาพบังคับของคำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรมเบากว่าเมื่อเทียบกับสภาพบังคับของโทษปรับ แม้

จำเลยนั้นเพียงต้องกระทำตามเงื่อนไขในคำสั่งของศาล แต่ในแง่ของการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ประสงค์ที่จะหาประโยชน์จากการละเมิดลิขสิทธิ์ สภาพบังคับทางเศรษฐกิจที่จะบังคับแก่ผู้กระทำความผิดจึงยังคงมีอยู่ และไม่ควรรู้ใช้เพียงมาตรการคำสั่งให้เข้าสู่ศูนย์ฝึกรอบรมแต่เพียงอย่างเดียว นอกจากนี้ มาตรการดังกล่าวนี้สามารถนำไปใช้เสริมโทษปรับได้ในทางที่จะทำให้จำเลยเกิดความสำนึกในการกระทำความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย

สำหรับกรณีจะนำมาตรการคำสั่งให้เข้าสู่ศูนย์ฝึกรอบรมแทนหรือเสริมโทษปรับทรัพย์สินจะเห็นได้ว่า โทษปรับทรัพย์สินนั้นมีสภาพบังคับทางเศรษฐกิจต่อผู้กระทำความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ การที่จำเลยถูกริบบรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้าในราชอาณาจักร และสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำผิด อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ย่อมก่อให้เกิดสภาพข่มขวัญและยับยั้งผู้ที่คิดจะทำการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือเป็นการตัดโอกาสที่ผู้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจะนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้หรือนำไปหาประโยชน์ในทางละเมิดลิขสิทธิ์อีก แต่เมื่อเทียบกับมาตรการคำสั่งให้เข้าสู่ศูนย์ฝึกรอบรมกับโทษปรับทรัพย์สิน จะเห็นได้ว่า มาตรการดังกล่าวมีสภาพบังคับแก่ตัวบุคคลไม่ใช่การบังคับแก่ทรัพย์สิน ประกอบกับมาตรการดังกล่าวมีสภาพบังคับที่เบากว่าโทษปรับทรัพย์สิน การใช้เพียงมาตรการคำสั่งให้เข้าสู่ศูนย์ฝึกรอบรมแต่อย่างเดียว โดยไม่มีโทษปรับทรัพย์สินยังไม่เพียงพอต่อการป้องปรามยับยั้งหรือตัดโอกาสในการนำทรัพย์สินนั้นไปหาประโยชน์ในทางละเมิดอีก หรืออาจกล่าวได้ว่า มาตรการคำสั่งให้เข้าสู่ศูนย์ฝึกรอบรมยังไม่เหมาะที่จะนำไปแทนโทษปรับทรัพย์สิน แต่เมื่อพิจารณาถึงสภาพบังคับของมาตรการคำสั่งให้เข้าสู่ศูนย์ฝึกรอบรมแล้วสามารถนำไปเป็นมาตรการเสริมการลงโทษปรับทรัพย์สินหรือโทษอย่างอื่นได้

ข้อดีของการใช้มาตรการคำสั่งให้เข้าสู่ศูนย์ฝึกรอบรม นอกจากจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกนำตัวไปจำคุก ไม่ถูกจำกัดเสรีภาพ และไม่มีตราบาปติดตัวแล้ว การเข้าสู่กระบวนการฝึกรอบรมยังทำให้ผู้กระทำความผิดมีองค์ความรู้เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ การกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ตลอดจนอาจนำความรู้ที่ได้จากการฝึกรอบรมไปสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเอง มีอาชีพ และสร้างรายได้ต่อไป

4.3.3 วิเคราะห์การนำคำสั่งเพิกถอนสิทธิมาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับโทษปรับทรัพย์สิน

มาตรการสั่งเพิกถอนสิทธิ (Deprivation Order) คือ คำสั่งเพิกถอนสิทธิในทางทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดออกจากทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่ใช้เพื่ออำนวยความสะดวก

สะดวกในการกระทำความผิด ซึ่งตามกฎหมายของประเทศอังกฤษคำสั่งนี้มีสถานะเป็นคำสั่งเพิ่มเติมหรือเป็นคำสั่งเสริมโทษ กล่าวคือ นอกจากโทษแล้วศาลในประเทศอังกฤษยังมีอำนาจออกคำสั่งเสริม เช่นว่านี้เพื่อบังคับแก่ผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งการใช้คำสั่งเสริมนี้จะต้องพิจารณาใช้อย่างเหมาะสมกับแต่ละคดี ในกรณีศาลจะกำหนดคำสั่งเสริมหลายประการเมื่อรวมโทษและคำสั่งเสริมทั้งหมดแล้ว จะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ซึ่งปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังไม่มีการบัญญัติให้นำมาตรการเพิกถอนสิทธิในการทำงานนี้มาบัญญัติใช้ จึงมีข้อพิจารณาแนวทางแทนโทษหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ หรือโทษริบทรัพย์สินในคดีละเมิดลิขสิทธิ์

พิจารณารณการจะนำคำสั่งเพิกถอนสิทธิใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก เห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นใช้บังคับแก่กรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า โทษจำคุก มีลักษณะจำกัดเสรีภาพของบุคคลและส่งผลกระทบต่อผู้ต้องโทษมากกว่ามาตรการคำสั่งเพิกถอนสิทธิ แม้ตามสภาพบังคับมาตรการนั้นจะทำให้จำเลยต้องถูกเพิกถอนสิทธิในทางทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดออกจากทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินที่ใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด ซึ่งเป็นคุณกว่าการต้องรับโทษจำคุก หากผู้กระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ต้องรับโทษจำคุกย่อมเป็นการตัดโอกาสการกระทำความผิดในช่วงระยะเวลาดังกล่าว การใช้เพียงมาตรการคำสั่งเพิกถอนสิทธิโดยไม่มีโทษจำคุกสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่สามารถป้องกันยับยั้งการกระทำผิดได้ เนื่องจากมาตรการนี้มีลักษณะและสภาพบังคับที่เบากว่าโทษจำคุก ด้วยเหตุดังกล่าว จึงควรให้มีโทษจำคุกไว้สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์กระทำโดยเจตนาในเชิงพาณิชย์ เพื่อวัตถุประสงค์ให้เกิดการข่มขู่ป้องปราม ยับยั้ง หรือเป็นการตัดโอกาสป้องปรามไม่ให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์

4.3.4 วิเคราะห์การนำมาตรการเฝ้าระวังหรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน

มาตรการการเฝ้าระวังหรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่มีการนำมาใช้ในกระบวนการทางอาญาในต่างประเทศ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ใช้ในการคุมพฤติกรรมหรือการห้ามเข้าเขตกำหนดหรือการห้ามเข้าไปในสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง เป็นต้น

ลักษณะของมาตรการเฝ้าระวังหรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) เป็นกรณีการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ประกอบเงื่อนไขคำสั่งศาล เช่น เพื่อการ

ควบคุมพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด หรือใช้ประกอบเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว เป็นต้น แต่ปัญหาว่าการจะนำมาตรการการเฝ้าระวังหรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) มาใช้ทดแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ หรือโทษริบทรัพย์สินในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ เพียงใดนั้น เห็นได้ว่า ลักษณะของมาตรการเฝ้าระวังหรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นเพียงเครื่องมือที่นำมาประกอบคำสั่งศาลที่กำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้น สภาพบังคับจึงเป็นไปตามเงื่อนไขคำสั่งศาล จำเลยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของคำสั่งศาล ซึ่งเมื่อเทียบกับสภาพบังคับของโทษจำคุกแล้ว มาตรการเฝ้าระวังหรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) นั้นมีสภาพบังคับเบากว่าโทษจำคุก การนำเอามาตรการเฝ้าระวังหรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้แทนโทษจำคุก เมื่อเปรียบเทียบกับความต้องการโทษจำคุกจะเห็นได้ว่า มาตรการนี้ไม่ต้องจำคุกในเรือนจำ อาจช่วยลดปัญหาภาวะนักโทษล้นเรือนจำ นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดยังมีอิสระสามารถประกอบอาชีพหารายได้และใช้ชีวิตได้ตามปกติ ไม่ต้องถูกจำกัดเสรีภาพทางร่างกาย ไม่ต้องได้รับความอับอาย ไม่มีมลทินหรือถูกตีตราจากสังคมจากการถูกลงโทษจำคุก

พิจารณากรณีการนำมาตรการเฝ้าระวังหรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้แทนหรือเสริมโทษปรับ หรือโทษริบทรัพย์สิน กล่าวคือ จะไม่บังคับใช้โทษปรับ หรือโทษริบทรัพย์สิน แก่การละเมิดลิขสิทธิ์ และใช้มาตรการดังกล่าวเพียงอย่างเดียว เห็นได้ว่า โทษจำคุกตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งพิจารณาถึงสภาพบังคับของโทษจำคุกแล้วจะเห็นได้ว่าโทษจำคุกมีวัตถุประสงค์ในการจำกัดเสรีภาพของผู้กระทำความผิด เป็นการลงโทษโดยตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดสามารถไปกระทำความผิดได้อีก เป็นการข่มขู่ยับยั้งทั้งตัวผู้กระทำความผิดเองและผู้อื่นไม่ให้กระทำความผิดในลักษณะเดียวกันนั้น เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อโทษจำคุก นอกจากนี้ หากผู้กระทำความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ถูกนำตัวไปขังตามโทษจำคุก การที่ผู้กระทำความผิดที่ถูกขังย่อมหมดโอกาสที่จะกลับมาก่อทำความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ในช่วงเวลานั้น แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากโทษจำคุกนั้นมีความรุนแรงและอาจเกิดผลกระทบหลายประการ กรณีของโทษจำคุกจึงควรใช้กับกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจตนาใช้เชิงพาณิชย์เพื่อวัตถุประสงค์ข่มขู่ ยับยั้ง หรือเป็นการตัดโอกาสและป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ตาม หากจะนำมาตรการเฝ้าระวังหรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ไปใช้แทนโทษจำคุกสำหรับกรณีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นความผิดซึ่งนักวิชาการส่วนหนึ่งเห็นว่าเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจหรือเป็นสิทธิของเอกชนนั้น จึงอาจถูกโต้แย้งได้ว่า การกระทำความผิดละเมิด

ลิขสิทธิ์แม้ถูกกำหนดเป็นความผิดและมีโทษทางอาญาก็เป็นเพียงกฎหมายเทคนิค ผู้กระทำความผิดมิใช่อาชญากร การกระทำผิดต่อสิทธิทางเศรษฐกิจ จึงไม่ควรถูกจะต้องได้รับโทษในทางอาญา และไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการที่ต้องควบคุมสอดส่องโดยใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อควบคุมพฤติกรรมหรือติดตามพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด เนื่องจากความผิดละเมิดลิขสิทธิ์แตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไป เช่น ความผิดฐานเสพยาเสพติด ที่การใช้มาตรการควบคุมสอดส่องผู้เสพยาผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการติดตามควบคุมพฤติกรรม และช่วยป้องกันการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้ การใช้มาตรการเฝ้าระวังหรือควบคุมสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ย่อมมีต้นทุนทั้งในด้านงบประมาณ ค่าอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เครื่องมือควบคุมติดตาม บุคลากร รวมถึงค่าซ่อมแซมกรณีใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวชำรุดเสียหาย ซึ่งการใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อทดแทนหรือเสริมโทษจำคุกอาจทำให้รัฐต้องรับภาระค่าใช้จ่ายมากกว่าปกติเมื่อเทียบกับการลงโทษจำคุก ดังนั้น หากพิจารณาในแง่นี้ อาจกล่าวได้ว่า มาตรการควบคุมสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ยังไม่เหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้เพื่อแทนหรือเสริมโทษจำคุกสำหรับความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

ส่วนการนำมาตรการเฝ้าระวังหรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) ไปใช้แทนหรือเสริมโทษปรับ เห็นได้ว่า ลักษณะของโทษปรับนั้นมีสภาพบังคับทางเศรษฐกิจต่อจำเลยผู้กระทำความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่การนำมาตรการนี้ไปแทนโทษปรับก็ไม่บังคับโทษปรับและใช้มาตรการเฝ้าระวังหรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) เพียงอย่างเดียว กรณีเช่นนี้ ถ้าฟังเพียงเครื่องมืออุปกรณ์ดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดสภาพบังคับในตัวเอง สภาพบังคับต้องอาศัยคำสั่งศาล จึงเห็นว่า ในกรณีเช่นนี้ควรที่จะคงโทษปรับไว้เพราะมีสภาพการบังคับที่มีประโยชน์แก่รัฐมากกว่า

สำหรับการนำมาตรการเฝ้าระวังหรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) ไปใช้แทนหรือเสริมโทษริบทรัพย์สิน เห็นว่า โทษริบทรัพย์สินมีสภาพบังคับทางเศรษฐกิจ ส่วนโทษริบทรัพย์สินซึ่งนอกจากจะเป็นการตัดโอกาสในการนำบรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไปจำหน่ายหรือแพร่กระจายออกไป ยังก่อให้เกิดสภาพข่มขู่ยับยั้งผู้ที่จะคิดจะทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งแตกต่างจากสภาพบังคับของมาตรการควบคุมสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลดการจำคุกในเรือนจำ ลดการตีตราผู้กระทำความผิด ลด

ปัญหานักโทษล้นเรือนจำ ดังนั้น เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้แตกต่างกัน จึงควรที่จะคงโทษริบทรัพย์สินไว้

4.3.5 วิเคราะห์การนำมาตรการปรับตามรายได้มาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก

โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน

มาตรการโทษปรับรายวัน หรือโทษปรับตามรายได้ (Day-fines) ใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน ในการละเมิดลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ เพียงใด จะเห็นได้ว่า มาตรการดังกล่าวเป็นการกำหนดค่าปรับตามฐานะทางเศรษฐกิจหรือตามความร้ายแรงของความผิดและรายได้ของผู้ต้องมาตรการปรับ หรืออาจกล่าวได้ว่ามาตรการปรับรายวัน (Day-fines) เป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดสภาพบังคับทางเศรษฐกิจเพื่อให้เกิดความเหมาะสมต่อการกระทำความผิดตลอดทั้งรายได้ของผู้กระทำความผิด ปัจจุบันนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับการนำมาตรการโทษปรับรายวัน หรือโทษปรับตามรายได้ (Day-fines) ใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน ละเมิดลิขสิทธิ์ แต่อย่างไร

ปัญหาว่าการนำมาตรการปรับรายวัน หรือปรับตามรายได้ (Day-fines) ไปใช้แทนโทษจำคุก โทษปรับ หรือโทษริบทรัพย์สินในการละเมิดลิขสิทธิ์ นั้น จะเห็นได้ว่าลักษณะของโทษปรับรายวัน หรือโทษปรับตามรายได้ซึ่งมีความยืดหยุ่นกว่าโทษปรับทั่วไปที่แม้จะมีระวางโทษแต่ก็มีลักษณะที่ตายตัว คือ ศาลพิพากษาให้ปรับเป็นเงินจำนวนที่แน่นอน แต่การปรับรายวันหรือปรับตามรายได้นั้นเปิดโอกาสให้ศาลได้พิจารณาถึงพฤติการณ์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลยได้ เช่น กรณีที่จำเลยมีความสามารถในการชำระค่าปรับ กล่าวคือ จำเลยนั้นมีเงินพอที่จะเสียค่าปรับได้ โทษปรับที่ศาลกำหนดอาจไม่ทำให้จำเลยหวั่นเกรงและค่าปรับนั้นไม่สามารถยับยั้งหรือตัดโอกาสในการกระทำความผิดของจำเลยได้ ตามพฤติการณ์เช่นนี้หากศาลสามารถกำหนดโทษปรับรายวัน หรือโทษปรับตามรายได้แล้วก็จะทำให้ช่วยยับยั้งหรือตัดโอกาสในการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อไปได้ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อเทียบกับสภาพบังคับของโทษจำคุก โทษปรับ หรือโทษริบทรัพย์สินแล้ว มาตรการโทษปรับรายวัน หรือโทษปรับตามรายได้นั้นมีสภาพบังคับที่มีความร้ายแรงที่น้อยกว่าโทษจำคุก

แต่หากจะนำมาตรการโทษปรับรายวัน หรือโทษปรับตามรายได้นี้ไปใช้แทนโทษจำคุก กล่าวคือ จะไม่บังคับใช้โทษจำคุกแก่กรณีของการละเมิดลิขสิทธิ์ และจะใช้มาตรการดังกล่าวเพียงอย่างเดียว จะเห็นได้ว่าโทษจำคุกโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นใช้บังคับแก่กรณี

เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า โทษจำคุกซึ่งมีลักษณะที่จำกัดเสรีภาพของบุคคลและเกิดผลกระทบต่อผู้ต้องโทษและมากกว่าโทษปรับตามรายได้การใช้มาตรการปรับตามรายได้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิดกว่าโทษจำคุก และเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของมาตรการนั้นแล้วก็ไม่มียุติโทษ หากต้องนำมาตราการนี้ไปแทนโทษจำคุก กล่าวคือ ไม่บังคับโทษจำคุก มาตรการนี้สามารถทดแทนโทษจำคุกได้หรือไม่ ซึ่งพิจารณาถึงสภาพบังคับของโทษจำคุกแล้วจะเห็นว่าโทษจำคุกนั้นมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว ยับยั้งผู้กระทำความผิดไม่ให้เกิดซ้ำ และยับยั้งผู้อื่นไม่ให้ไม่ให้เกิดซ้ำเช่นเดียวกันนั้นอีก แต่สำหรับการใช้มาตรการโทษปรับรายวัน หรือโทษปรับตามรายได้แทนโทษจำคุกนั้น ผู้กระทำความผิดที่มีเงินชำระค่าปรับและไม่เกรงกลัวกฎหมายและการลงโทษ มาตรการนี้ก็จะไม่เป็นประโยชน์ต่อการยับยั้งหรือตัดโอกาสในการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ด้วยเหตุดังกล่าว จึงควรคงโทษจำคุกไว้สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า เพื่อให้เกิดการข่มขวัญ ยับยั้ง หรือตัดโอกาสเพื่อการป้องปรามไม่ให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ควรคงไว้สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำโดยเจตนาในเชิงพาณิชย์

ส่วนมาตรการโทษปรับรายวันหรือโทษปรับตามรายได้จะใช้แทนหรือเสริมโทษปรับได้หรือไม่ เห็นได้ว่าลักษณะของโทษปรับและมาตรการโทษปรับรายวัน หรือโทษปรับตามรายได้ (Day-fines) นั้นมีสภาพบังคับทางเศรษฐกิจต่อผู้กระทำความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน แต่การนำมาตราการนี้ไปแทนโทษปรับก็คือการตัดไม่ให้มีโทษปรับสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ไปเสียเลยก็จะทำให้วัตถุประสงค์ในการลงโทษปรับถูกต้องตรงต่อความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้และเป็นธรรม เพราะเมื่อจำเลยยังคงละเมิดลิขสิทธิ์อยู่อย่างต่อเนื่อง ศาลก็สามารถกำหนดโทษปรับรายวันหรือปรับตามรายได้เอาแก่จำเลยจนกว่าจะยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลยได้และเหมาะสมกว่าโทษปรับที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในปัจจุบัน นอกจากนี้มาตรการดังกล่าวนี้สามารถนำไปใช้เสริมโทษอย่างอื่นในทางที่จะทำให้จำเลยเกิดความสำนึกเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นด้วย

สำหรับกรณีจะนำมาตราการโทษปรับรายวันหรือโทษปรับตามรายได้ไปแทนหรือเสริมโทษริบทรัพย์สิน จะเห็นได้ว่าโทษริบทรัพย์สินนั้นมีสภาพบังคับทางเศรษฐกิจต่อผู้กระทำความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับโทษปรับ การที่จำเลยถูกริบบรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้าในราชอาณาจักร อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ย่อมเกิดสภาพที่เป็นการข่มขวัญและยับยั้งแก่ผู้ที่จะทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือเป็นการตัดโอกาสที่ผู้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นนำทรัพย์ดังกล่าวไปใช้หรือนำไปหาประโยชน์

ในทางละเมิดลิขสิทธิ์ได้อีกทางหนึ่ง จึงควรที่จะคงโทษริบทรัพย์สินไว้ มาตรการดังกล่าวจึงไม่เหมาะที่จะนำไปแทนโทษริบทรัพย์สิน

4.3.6 วิเคราะห์การนำมาตรการทำงานบริการสังคมหรือบริการสาธารณะมาใช้บังคับ แทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน

มาตรการทำงานบริการสังคมหรือบริการสาธารณะ (Community Service) เป็นมาตรการที่มีลักษณะที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดทำงานบริการแก่สังคม ชุมชน หรือองค์กรสาธารณะโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนภายในระยะเวลาที่กำหนดตามเงื่อนไขคำสั่งศาลเพื่อให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดแก่สังคม เพื่อทดแทนแก่ผู้เสียหาย เพื่อสร้างจิตสำนึกให้มีความรับผิดชอบต่อสังคมและแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ ลดความหวาดกลัวและความกังวลของสังคม ตามกฎหมายไทยการทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์นั้นมีสถานะเป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 หรือเป็นมาตรการหลักเลี่ยงการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30/1 ถึง มาตรา 30/3 เท่านั้น ซึ่งต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสที่กำหนดให้การทำงานบริการสังคมหรือการทำงานบริการสาธารณะมีสถานะเป็นโทษสถานหนึ่ง สภาพบังคับของการทำงานบริการสังคมหรือบริการสาธารณะนั้นขึ้นอยู่กับคำสั่งของศาลที่จะออกเงื่อนไขเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าว เมื่อเทียบกับโทษจำคุก โทษปรับ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วมาตรการทำงานบริการสังคมหรือบริการสาธารณะมีสภาพบังคับของเบากว่าโทษจำคุก และปรับ

แม้ปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการทำงานบริการสังคมหรือบริการสาธารณะ (Community Service) ไว้เป็นการเฉพาะหรือกำหนดเป็นโทษสถานหนึ่งก็ตาม แต่เห็นว่า ศาลไทยสามารถนำการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างกว้างตามประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขในการให้ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ ตามมาตรา 30/1 ถึง 30/3 หรือโดยกำหนดเป็นเงื่อนไขในการคุมความประพฤติจำเลย ตามมาตรา 56 ตัวอย่างเช่น กรณีศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิด แต่พิเคราะห์แล้วเห็นว่า กรณีเป็นความผิดที่มีพฤติการณ์ไม่ร้ายแรง ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการรอกการกำหนดโทษ แต่เพื่อเป็นการให้จำเลยสำนึกในความผิดที่ได้กระทำลง ไม่เกรงกลัวเมื่อทำผิดแม้ในในพฤติการณ์ไม่ร้ายแรงก็สมควรมีเงื่อนไขกำหนดให้จำเลยต้องปฏิบัติเพื่อเป็นการ

ปรามจำเลย และป้องกันยับยั้งจำเลยบุคคลอื่นไม่ให้เข้าใจว่าเมื่อละเมิดลิขสิทธิ์ก็ต้องได้รับโทษหรือกระทำตามเงื่อนไขคำสั่งศาลบางประการเพื่อป้องปรามการกระทำผิดซ้ำ

4.3.7 วิเคราะห์การนำการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างมาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิ้น

การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง (Occupational Restrictions) ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นมาตรการที่ศาลสามารถนำมาใช้สำหรับคุมประพฤติหลังจำคุก

การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสังคมและป้องกันการกระทำผิดซ้ำ แต่การห้ามประกอบอาชีพบางอย่างตามกฎหมายไทยเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 (5) ซึ่งมีหลักการคือ เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด ถ้าศาลเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ และเห็นว่าหากผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไปอาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีก ศาลจะสั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น มีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันพ้นโทษไปแล้วก็ได้ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีบทบัญญัติที่ให้นำมาตรการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างไปใช้แทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ หรือโทษริบทรัพย์สิ้นสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเห็นว่า ในกรณีที่ผู้ละเมิดอาศัยโอกาสที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่เป็นโอกาสหรือช่องทางในการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง การห้ามประกอบอาชีพอาจจะ เป็นวิธีการที่จะลดการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เช่น กรณีผู้ซึ่งมีอาชีพเป็นนักเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ลักลอบอาศัยโอกาสที่ตนมีอาชีพหรือมีความรู้ความชำนาญทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของงานวรรณกรรม ประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขององค์กรที่ตนทำงานเพื่อนำออกขาย เป็นต้น ทั้งนี้โดยสามารถนำมาใช้ในรูปของวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 (5)

การห้ามประกอบอาชีพบางอย่างนั้นเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการประกอบอาชีพ ดังนั้น การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอาศัยอาชีพเป็นปัจจัย ศาลควรมีอำนาจออกคำสั่งห้ามจำเลยประกอบอาชีพบางอย่างได้ แต่ทั้งนี้ ต้องอยู่บนหลักการว่า ผู้นั้นกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ และเห็นว่าหากผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไปอาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีก ศาลจะ

สั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นได้โดยกำหนดเงื่อนไขเรื่องระยะเวลาของคำสั่งห้ามไว้ให้ชัดเจน

แม้ว่าการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างทำให้จำเลยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของคำสั่งศาล แต่เมื่อเทียบกับสภาพบังคับของโทษจำคุกแล้ว การห้ามประกอบอาชีพบางอย่างมีสภาพบังคับที่มีความรุนแรงน้อยกว่าโทษจำคุก หากจะใช้มาตรการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง บังคับแทนโทษจำคุกหรือเสริมโทษจำคุก เห็นได้ว่า โทษจำคุกใช้บังคับแก่กรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า โทษจำคุกนั้นมีลักษณะที่จำกัดเสรีภาพของบุคคลและส่งผลกระทบต่อผู้ต้องโทษมากกว่าโทษจำคุก โทษจำคุกนั้นมีวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ยังผู้กระทำความผิดให้เกรงกลัวต่อโทษจำคุกไม่กล้าที่จะทำการละเมิดลิขสิทธิ์และเป็นการยับยั้งไม่ให้ผู้อื่นละเมิดลิขสิทธิ์ โทษจำคุกจึงยังคงควรคงไว้ใช้กับกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจตนาในปริมาณเชิงพาณิชย์

ส่วนการนำมาตรการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างนี้ไปใช้แทนหรือเสริมโทษปรับ เห็นว่าโทษปรับนั้นมีสภาพบังคับทางเศรษฐกิจของจำเลย การนำมาตรการนี้ไปแทนโทษปรับคือการตัดไม้ให้มิโทษปรับสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ไปเสียเลย ในกรณีเช่นนี้ควรคงโทษปรับไว้เพราะมีสภาพการบังคับที่มีประโยชน์แก่รัฐและเป็นการตัดโอกาสในการทำให้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์แพร่กระจายออกไป รวมถึงเพื่อตัดโอกาสในการนำทรัพย์สิน สิ่งของมาใช้ในการกระทำความผิดซ้ำอีก อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าการละเมิดลิขสิทธิ์กระทำโดยอาศัยอาชีพหรือมีวิชาชีพ ควรนำการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างไปใช้เสริมโทษปรับได้

สำหรับการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัย ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่างไปใช้แทนหรือเสริมโทษปรับทรัพย์สิน จะเห็นได้ว่า โทษปรับทรัพย์สินนั้นมีสภาพบังคับทางเศรษฐกิจต่อผู้กระทำความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นการตัดโอกาสที่ผู้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้หรือนำไปหาประโยชน์ในทางละเมิดลิขสิทธิ์อีก แต่เมื่อเทียบกับการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง (Occupational Restrictions) ก่อสภาพบังคับแก่ตัวจำเลย รวมถึงขาดอิสระและเสรีภาพ หากเทียบความรุนแรงแห่งสภาพบังคับของมาตรการคำสั่งเพิกถอนสิทธิกับโทษปรับทรัพย์สิน การปรับทรัพย์สินนอกจากจะเป็นการตัดโอกาสในการนำบรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้าในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไปจำหน่ายหรือแพร่กระจายออกไปในวงกว้าง ยังมีผลยับยั้งแก่ผู้ที่คิดจะทำการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย ผู้เขียนเห็นว่า ควรที่จะคงโทษปรับทรัพย์สินไว้

4.3.8 วิเคราะห์การนำมาตรการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน

กรณีเมื่อมีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้กระทำผิดนั้นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้ที่ต้องได้รับความเสียหาย ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ถูกนำมาใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายในหลายประเทศ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน โดยใช้ในคดีละเมิดทั่วไป ค่าเสียหายเชิงลงโทษมีผลในการปรับเปลี่ยนผู้กระทำผิดประเภทความผิดที่มีพฤติการณ์รุนแรง การกระทำโดยเจตนาร้าย หรือกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของบุคคลอื่น และเพื่อยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดลักษณะเดียวกันในอนาคต ในประเทศอังกฤษศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ในกรณีค่าสินไหมทดแทนไม่เพียงพอต่อการลงโทษหรือไม่เพียงพอต่อการยับยั้งป้องกันการกระทำผิดซ้ำ โดยโจทก์จะต้องเป็นผู้เสียหายโดยตรงจากการกระทำละเมิด อย่างไรก็ตาม หากจำเลยนั้นถูกลงโทษในทางอาญาสำหรับการกระทำนั้นแล้ว ศาลไม่อาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษอีก เกณฑ์แห่งการพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ ศาลจะพิจารณาระดับความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมของจำเลย อัตราส่วนระหว่างค่าสินไหมทดแทนกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ และความแตกต่างระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษกับค่าปรับ

ประเทศแคนาดามีหลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษว่าสามารถนำไปใช้ได้กับทุกคดีที่จำเลยมีพฤติกรรมความรุนแรง หรือมีเจตนามุ่งร้าย รวมถึงกรณีที่จำนวนรวมของค่าเสียหายและค่าทำขวัญไม่เพียงพอที่จะบรรลุเป้าหมายของการลงโทษ หรือไม่เพียงพอต่อการยับยั้งป้องปราม หรือตำหนิติเตียนการกระทำดังกล่าว โดยกำหนดเป็นจำนวนที่เหมาะสมและสอดคล้องกับปัจจัยอื่น ๆ เช่น มูลค่าของความเสียหายที่เกิดขึ้น ลักษณะความร้ายแรง และผลประโยชน์หรือกำไรอื่นที่จำเลยได้รับจากการกระทำความผิด รวมถึงค่าปรับหรือโทษอื่น ๆ ที่จำเลยได้รับมาแล้ว โดยศาลแคนาดาสามารถกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในกรณีจำเลยได้รับโทษในทางอาญามาก่อนแล้วได้ ซึ่งต่างจากหลักเกณฑ์ของประเทศอังกฤษที่กำหนดว่าหากจำเลยถูกลงโทษในทางอาญาสำหรับการกระทำนั้นแล้ว ศาลไม่อาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้อีก ในประเทศฝรั่งเศสมีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยศาลจะพิจารณาถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจที่ผู้เสียหายได้รับและพิจารณารายได้หรือเงินที่ผู้เสียหายควรจะได้รวมถึงผลกำไรที่ผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

ได้รับจากการกระทำผิดนั้น สำหรับประเทศไทยมีการนำหลักเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในกฎหมายพิเศษบางฉบับ เช่น พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2551 มาตรา 13 นอกจากนี้ยังปรากฏตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11 (2) พระราชบัญญัติ และตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 42

ส่วนตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นยังไม่มีการบัญญัติให้ศาลกำหนดเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษแทนเสริมการลงโทษจำคุกโทษปรับหรือริบทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน แต่พิจารณาจากถ้อยคำในมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เห็นว่า เงินที่ศาลสั่งให้ชำระดังกล่าวเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษตามข้อนี้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องนำมาตราการดังกล่าวมาบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 อีก

4.3.9 วิเคราะห์การนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน ในการละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) มีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นองค์กรธุรกิจเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม และมีผลในการทำลายแรงจูงใจการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนสูง และมาตรการนี้มีผลต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด สภาพบังคับของมาตรการทางแพ่งนั้น มุ่งบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นกระบวนการในการการยึดทรัพย์สินอายัดสิทธิ

ปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้มีการบัญญัติให้ศาลใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ไว้อย่างชัดเจน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 (13) ดังนั้น กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เข้าข่ายการฟอกเงิน สามารถใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้โดยการยึดหรืออายัด และริบทรัพย์สินดังกล่าว โดยให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน อันเป็นกระบวนการพิจารณาที่มีสภาพบังคับทางด้านทรัพย์สิน มิใช่กระบวนการพิจารณาที่มุ่งบังคับที่ตัวบุคคล จึงไม่อยู่ภายใต้หลักข้อ

สันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์ในคดีอาญาจะสามารถพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดอาญาโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร

ในการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ประเด็นแห่งคดีมีว่า ทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าของทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงิน หรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงิน หรือรวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานหรือไม่ หากเงินหรือทรัพย์สินนั้นมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการพอกเงินหรือการกระทำที่เป็นความผิดมูลฐาน ก็ต้องให้ริบทรัพย์สินเหล่านั้นให้ตกเป็นของแผ่นดิน จากกรณีดังกล่าว จากการบัญญัติให้การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (13) ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน ย่อมทำให้สามารถใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งกับเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้เป็นทุนหรือที่ได้มาจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำอันเป็นความผิดได้ต่อเมื่อมีการดำเนินคดีตามกฎหมายพอกเงิน กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้เข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายพอกเงิน แต่มีเพียงการฟ้องเป็นคดีอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งยังไม่มีการบัญญัติให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษที่ดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) การดำเนินคดีเกี่ยวกับมาตรการนี้ต้องดำเนินการที่ศาลแพ่งซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีตามกระบวนการตามกฎหมายพอกเงินดังกล่าว ซึ่งหากให้กระบวนการริบทรัพย์สินดังกล่าวมาอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษที่ความเชี่ยวชาญเฉพาะก็จะเป็นการสะดวก เพราะมีการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าอยู่แล้ว ต้องมีการแก้ไขกฎหมายต่อไป

ปัญหาการนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) มาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน ในการละเมิดลิขสิทธิ์ได้หรือไม่เพียงใด จะเห็นได้ว่า มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่มุ่งบังคับเอาแก่ทรัพย์สินหรือมีสภาพบังคับทางเศรษฐกิจ ส่วนโทษจำคุกนั้นมุ่งที่ตัวบุคคลมีวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่ยับยั้งตัดโอกาสในการที่บุคคลคิดจะละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น โทษจำคุกจึงจำเป็นและควรคงไว้สำหรับผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจตนาในเชิงพาณิชย์ และควรใช้ลงแก่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นเจ้าของธุรกิจละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว ดังนั้น จึงยังไม่ควรนำ

มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) แทนโทษจำคุก แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการนี้สามารถนำไปเสริมการลงโทษจำคุกได้

ส่วนมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) จะใช้แทนหรือเสริมโทษปรับได้หรือไม่ เห็นได้ว่า ลักษณะของโทษปรับและมาตรการมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) นั้นมีสภาพบังคับทางทรัพย์สินหรือทางเศรษฐกิจของจำเลยผู้กระทำความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน แต่การนำมาตรการนี้ไปแทนโทษปรับ นั้นหากจะใช้ระบบริบทรัพย์สินทางแพ่งไว้ก่อนก็ต้องมีความเชื่อมโยงของการกระทำผิดละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นมูลฐานแห่งความผิดนั้น และดำเนินการยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องไว้ แล้วหากมีผู้คัดค้านก็ให้ฝ่ายผู้คัดค้านเป็นผู้พิสูจน์ว่าทรัพย์สินดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างไร แต่การปรับนั้นเป็นการบังคับทรัพย์สินของจำเลยโดยตรงคือค่าปรับ หากตัวจำเลยไม่ชำระค่าปรับอาจต้องถูกยึดทรัพย์สินมาแทนค่าปรับหรือถูกกักขังแทนค่าปรับ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะนำมาตรการนี้มาใช้แทนโทษปรับได้ อย่างไรก็ตาม มาตรการนี้สามารถนำมาใช้เสริมการลงโทษปรับได้ เพื่อให้เป็นการสกัดกั้นเงินทุนหรือทุนทรัพย์ที่นำไปกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์

สำหรับกรณีจะนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) แทนหรือเสริมโทษริบทรัพย์สิน จะเห็นได้ว่าโทษริบทรัพย์สินนั้นมีสภาพบังคับทางเศรษฐกิจต่อผู้กระทำความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) แต่โทษริบทรัพย์สิน การที่จำเลยถูกริบบรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้าในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ย่อมเกิดสภาพที่เป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้นั้นนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้หรือนำไปหาประโยชน์ในทางละเมิดลิขสิทธิ์ได้อีกทางหนึ่ง แต่เมื่อเทียบกับมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ซึ่งมีสภาพบังคับแก่ทรัพย์สินในเชิงเศรษฐกิจเช่นกัน เห็นว่า โทษริบทรัพย์สินมีวัตถุประสงค์ให้ริบบรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้าในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อตัดโอกาสในการนำสิ่งของดังกล่าวไปจำหน่ายหรือแพร่กระจายออกไป นอกจากนี้ โทษริบทรัพย์สินยังก่อให้เกิดสภาพขมขื่นและยับยั้งแก่ผู้ที่คิดจะทำการละเมิดลิขสิทธิ์อีกทางหนึ่งด้วย จึงควรที่จะคงโทษริบทรัพย์สินไว้ มาตรการดังกล่าวจึงไม่เหมาะที่จะนำไปแทนโทษริบทรัพย์สิน แต่สามารถนำไปเป็นมาตรการเสริมการลงโทษริบทรัพย์สินหรือโทษอย่างอื่นได้

ตารางที่ 1 แสดงแนวทางการนำมาตรการมาใช้บังคับแทนหรือเสริมโทษจำคุก ปรับ ริบทรัพย์สิน

ประเภทมาตรการ	ใช้บังคับทดแทน			ใช้บังคับเสริม		
	จำคุก	ปรับ	ริบทรัพย์สิน	จำคุก	ปรับ	ริบทรัพย์สิน
คำสั่งให้ทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทน		✓				✓
คำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรม		✓			✓	✓
คำสั่งเพิกถอนสิทธิ					✓	✓
มาตรการเฝ้าระวังหรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์						
การปรับรายวันหรือปรับตามรายได้		✓				✓
การทำงานบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์					✓	
การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง					✓	
ค่าเสียหายเชิงลงโทษ		✓				
การริบทรัพย์สินทางแพ่ง		✓			✓	✓

จากการศึกษาปัญหาในการนำมาตรการมาใช้บังคับแทนโทษหรือมาเสริมโทษจำคุก โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สิน ในการละเมิดลิขสิทธิ์ข้างต้นทั้งที่ปรากฏในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศแล้ว ในบทต่อไปจะได้สรุปแนวทางที่จะนำมาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวมาใช้เสริมหรือทดแทนโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพร้อมทั้งข้อเสนอแนะอื่นเพิ่มเติมต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ประเทศไทยเป็นสมาชิกของความตกลงทริปส์ จึงต้องอนุวัติกฎหมายในเป็นไปตามความตกลงทริปส์ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษสำหรับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยเจตนาที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ (on a commercial scale) โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดโทษอาญาสำหรับความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง ทั้งที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าและมีใช่เพื่อการค้า มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 69 มาตรา 69/1 และมาตรา 70 จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยได้กำหนดโทษจำคุกไว้กับกรณีของการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า ก่อให้เกิดปัญหาว่าอย่างไรใดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าและสมควรที่จะลงโทษถึงขั้นจำคุกหรือไม่ ในการศึกษาดังกล่าวบ่งชี้ว่าความตกลงทริปส์เพียงมุ่งที่จะให้ประเทศภาคีดำเนินการตามความตกลงโดยมีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษทางอาญาอย่างน้อยที่สุดสำหรับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยเจตนาที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ (on a commercial scale) ซึ่งน่าจะหมายถึง การละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจตนาที่กระทำเป็นอาชีพ เป็นกิจจลักษณะ เป็นอาชีพ หรือสร้างความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิ์จำนวนมาก เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมิมีเงินทุนในการจัดการ มีการจัดการระบบเครือข่าย การจัดทำหน่วยงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งการที่กฎหมายมิได้มีเกณฑ์แบ่งแยกระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าและการละเมิดลิขสิทธิ์ในปริมาณเชิงพาณิชย์ ทำให้ต้องกำหนดโทษจำคุกเอาแก่การละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าทั้งผู้ละเมิดลิขสิทธิ์รายย่อยจนถึงรายใหญ่

นอกจากนี้ โทษปรับตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดก็มีอัตราโทษที่สูงมาก ส่งผลกระทบถึงการบังคับโทษแก่ผู้กระทำความผิดแล้วไม่มีเงินพอที่จะชำระค่าปรับ ต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ

จากปัญหาข้อจำกัดของโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าว จึงได้ศึกษามาตรการอย่างอื่นทั้งตามที่ปรากฏในกฎหมายของไทยและกฎหมายต่างประเทศเพื่อหาแนวทางในการบังคับใช้แทนหรือเสริมโทษในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งมาตรการที่นำมาศึกษา

ได้แก่ คำสั่งให้ทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทน คำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรม คำสั่งเพิกถอนสิทธิ การเฝ้าระวัง หรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ มาตรการปรับตามรายได้ การทำงานบริการสังคมหรือบริการสาธารณะ การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง มาตรการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ และมาตรการ ทรัพย์สินทางแพ่ง

ผลการศึกษามาตรการทางอาญา จึงสรุปแนวทางในการนำมามาตรการดังกล่าวมาใช้เสริมหรือ ทดแทนโทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนี้

5.1.1 คำสั่งให้ทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทน

คำสั่งให้ทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทน (unpaid work requirement) มีลักษณะทำนอง เดียวกันกับเงื่อนไขการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 30/1 ถึง 30/3 และ มาตรา 56 ของไทย ซึ่งแม้ปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติให้นำคำสั่งให้ ทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทนมาใช้กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่วัตถุประสงค์การบังคับใช้ใน ทำนองเดียวกันคือหลีกเลี่ยงการจำคุกหรือกักขังตัวผู้กระทำความผิด จึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้อง บัญญัติให้มีคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นมาตรการที่จะนำมาใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์อีก เนื่องจากศาลไทย สามารถปรับใช้เงื่อนไขการทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ที่มีอยู่เดิมเพื่อบรรลุ วัตถุประสงค์เดียวกันนั้นได้อยู่แล้วตามประมวลกฎหมายอาญา

พิจารณาสภาพบังคับของคำสั่งให้ทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทนเปรียบเทียบกับโทษจำคุก โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สินแล้ว ปรากฏว่าโทษจำคุกในคดีละเมิดลิขสิทธิ์กำหนดไว้สำหรับการ ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า ดังนั้น คำสั่งทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทนจึงไม่มีสภาพบังคับที่รุนแรง เพียงพอที่จะทดแทนโทษจำคุกได้ และเมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์และสภาพบังคับของคำสั่งให้ทำงาน โดยไม่มีค่าตอบแทนแล้ว เห็นว่า คำสั่งดังกล่าวไม่สามารถนำมาเสริมโทษจำคุกและไม่อาจทดแทนโทษ ริบทรัพย์สินได้ เนื่องจากมีเจตนารมณ์ของการบังคับใช้แตกต่างกัน

5.1.2 คำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรม

คำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรม (attendance center requirement) เหมาะสมสำหรับใช้บังคับกับ ผู้ที่กระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีที่พฤติการณ์ไม่ร้ายแรง กระทำโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ขาดเจตนาชั่วร้าย ของกลางมีจำนวนเล็กน้อย หรือใช้กับบุคคลที่ยังสามารถแก้ไขฟื้นฟูได้ มาตรการคำสั่งให้เข้าศูนย์ ฝึกอบรมนี้ไม่อาจใช้บังคับทดแทนโทษจำคุกได้ เนื่องจากโทษจำคุกใช้บังคับแก่กรณีที่เป็นการละเมิด

ลิขสิทธิ์เพื่อการค้าหรือกระทำในเชิงพาณิชย์ มีลักษณะที่จำกัดเสรีภาพของบุคคล มีสภาพบังคับรุนแรงกว่าการนำมาตรการคำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรม จึงควรคงโทษจำคุกไว้สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า เพื่อให้บรรลุตฤประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง เพื่อป้องกันสังคม เพื่อตัดโอกาสในการกลับมากระทำผิดในระยะเวลาที่ต้องรับโทษ และเพื่อการป้องปรามไม่ให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์

คำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรมสามารถนำมาใช้เสริมโทษปรับ และเสริมโทษริบทรัพย์สินในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องถูกจำกัดว่าจะต้องเป็นกรณีที่ศาลจะใช้เป็นเงื่อนไขสำหรับการคุมประพฤติ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 เท่านั้น โดยนอกจากศาลจะพิพากษาปรับอันเป็นการลงโทษโดยบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของจำเลยแล้ว ควรให้ศาลมีดุลพินิจในการสั่งให้จำเลยที่ควรได้รับการแก้ไขฟื้นฟู เข้ารับการอบรมให้ความรู้ หรือฝึกอาชีพเพื่อจะทำให้จำเลยเกิดความสำนึกหรือละอายในการกระทำความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ด้วย

5.1.3 คำสั่งเพิกถอนสิทธิ

คำสั่งเพิกถอนสิทธิ (Deprivation Order) คือ คำสั่งเพิกถอนสิทธิในทางทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดออกจากทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่ใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด

จากการศึกษาเห็นว่า คำสั่งเพิกถอนสิทธิในทางทรัพย์สินสามารถนำมาใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อเสริมโทษปรับหรือเสริมโทษริบทรัพย์สินได้ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลที่ประกอบกิจการลักลอบผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า ซึ่งกรณีนิติบุคคลหากเป็นกรณีที่มีพฤติการณ์ร้ายแรง เช่น กระทำละเมิดลิขสิทธิ์เป็นทางการค้าปกติ กระทำโดยเป็นโรงงานขนาดใหญ่ มีเงินทุน เครื่องจักร นอกจากศาลจะลงโทษปรับหรือริบทรัพย์สินตามอัตราที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นได้ หรือเพิกถอนสิทธิในการประกอบกิจการ ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อันไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียได้

อย่างไรก็ตาม หากศาลจะใช้มาตรการเช่นว่านี้ ศาลจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบในขั้นตอนก่อนการออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิว่าได้ใช้อย่างเหมาะสมและได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดในแต่ละคดี ทั้งนี้ มาตรการนี้สามารถใช้เป็นมาตรการเสริมโทษปรับได้อีกทางหนึ่ง

5.1.4 การเฝ้าระวังหรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์

มาตรการเฝ้าระวังหรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์แม้จะนำมาใช้แทนโทษจำคุกเพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น ช่วยลดปัญหาภาวะนักโทษล้นเรือนจำ จำเลยยังมีอิสระ ไม่ต้องถูกจำกัดเสรีภาพทางร่างกาย สามารถประกอบอาชีพหารายได้และใช้ชีวิตได้ตามปกติ ไม่ต้องได้รับความอับอาย ไม่มีมลทินหรือถูกตีตราจากสังคมจากการถูกลงโทษจำคุกได้ แต่เนื่องจากความผิดละเมิดลิขสิทธิ์แตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไป ประกอบกับการการใช้มาตรการเฝ้าระวังหรือควบคุมสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ย่อมมีต้นทุนทั้งในด้านงบประมาณ ค่าอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เครื่องมือควบคุมติดตาม บุคลากร รวมถึงค่าซ่อมแซมกรณีใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวชำรุดเสียหาย ซึ่งการใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อทดแทนหรือเสริมโทษจำคุกอาจทำให้รัฐต้องรับภาระค่าใช้จ่ายมากกว่าปกติเมื่อเทียบกับการลงโทษจำคุก ดังนั้น เห็นว่า มาตรการควบคุมสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ยังไม่เหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้เพื่อทดแทนโทษจำคุกหรือเสริมโทษจำคุก รวมถึงโทษปรับและโทษริบทรัพย์สิน

5.1.5 มาตรการปรับตามรายได้

มาตรการปรับรายวัน หรือปรับตามรายได้ (Day-fines) สามารถนำไปใช้ทดแทนหรือเสริมโทษปรับสำหรับกรณีจำเลยยังคงละเมิดลิขสิทธิ์อยู่อย่างต่อเนื่อง ศาลสามารถกำหนดโทษปรับรายวันหรือปรับตามรายได้เอาแก่จำเลยจนกว่าจะยุติการละเมิดลิขสิทธิ์ได้

5.1.6 มาตรการทำงานบริการสังคมหรือบริการสาธารณะ

ศาลสามารถใช้มาตรการทำงานบริการสังคมหรือบริการสาธารณะในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้ในฐานะที่เป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 หรือเป็นมาตรการหลีกเลี่ยงการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30/1 ถึงมาตรา 30/3 จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติมาตรการดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะอีก

5.1.7 การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง อันเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 (5) นั้นสามารถนำมาใช้ได้ ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีที่ผู้ละเมิดอาศัยโอกาสที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่เป็นโอกาสหรือช่องทางในการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง การห้ามประกอบอาชีพอาจจะเป็นวิธีการที่จะลดการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เช่น กรณีผู้ซึ่งมีอาชีพเป็นนักเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์

ลักลอบอาศัยโอกาสที่ตนมีอาชีพหรือมีความรู้ความชำนาญ ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของงานวรรณกรรม ประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขององค์กรที่ตนทำงานเพื่อนำออกขาย เป็นต้น

5.1.8 ค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ค่าเสียหายเชิงลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมผู้กระทำความผิดประเภทความผิด ที่มีพฤติกรรมรุนแรง การกระทำโดยเจตนาร้าย หรือกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของบุคคลอื่น และเพื่อยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดลักษณะเดียวกันในอนาคต ซึ่งหลักเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษ บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 และศาลสามารถนำมาใช้บังคับในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้ตามเจตนารมณ์ของมาตราดังกล่าว

5.1.9 การริบทรัพย์สินทางแพ่ง

กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า สามารถใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้โดยการยึดหรืออายัด และริบทรัพย์สินดังกล่าวโดยให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน อันเป็นกระบวนการพิจารณาที่มีสภาพบังคับกับทรัพย์สิน จึงไม่อยู่ภายใต้หลักข้อสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์ในคดีอาญา จะสามารถพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดอาญาโดยปราศจากข้อสงสัย ตามสมควร

การริบทรัพย์สินทางแพ่งมีวัตถุประสงค์ต่างกับโทษจำคุก จึงไม่อาจนำมาใช้ทดแทนโทษจำคุกได้ โทษจำคุกควรไว้สำหรับลงโทษผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจตนาในเชิงพาณิชย์ หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ส่งผลกระทบต่อเจ้าของสิทธิและเศรษฐกิจโดยรวม

มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งและโทษปรับ มีสภาพบังคับคล้ายกัน คือบังคับเอาแก่ทรัพย์สินทางทรัพย์สินของจำเลย แต่การนำมาตรการนี้ไปแทนโทษปรับนั้นหากจะใช้ระบบทรัพย์สินทางแพ่งไว้ก่อนก็ต้องมีความเชื่อมโยงของการกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นมูลฐานแห่งความผิดนั้น และดำเนินการยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องไว้ แล้วหากมีผู้คัดค้านก็ให้ฝ่ายผู้คัดค้านเป็นผู้พิสูจน์ว่าทรัพย์สินดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างไร แต่การปรับนั้นเป็นการบังคับทรัพย์สินของจำเลยโดยตรงคือค่าปรับ หากตัวจำเลยไม่ชำระค่าปรับอาจต้องถูกยึดทรัพย์สินมาแทนค่าปรับ หรือถูกกักขังแทนค่าปรับ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะนำมาตรการนี้มาใช้แทนโทษปรับได้ อย่างไรก็ตาม

ตาม มาตรการนี้สามารถนำมาใช้เสริมการลงโทษปรับได้ เพื่อให้เป็นการสกัดกั้นเงินทุนหรือทุนทรัพย์ ที่นำไปกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์

สำหรับกรณีจะนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) แทนหรือเสริมโทษริบทรัพย์สิน จะเห็นได้ว่า โทษริบทรัพย์สินมีวัตถุประสงค์ให้บริบรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้าในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อตัดโอกาสในการนำสิ่งของดังกล่าวไปจำหน่ายหรือแพร่กระจายออกไป นอกจากนี้ โทษริบทรัพย์สินยังยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์อีกทางหนึ่งด้วย จึงควรที่จะคงโทษริบทรัพย์สินไว้ มาตรการดังกล่าวจึงไม่เหมาะที่จะนำไปแทนโทษริบทรัพย์สิน แต่สามารถนำไปเป็นมาตรการเสริมการลงโทษริบทรัพย์สินได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดโทษอาญาไว้ ได้แก่ โทษจำคุก โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สิน ซึ่งมีรูปแบบจำกัด แต่การที่ศาลจะกำหนดอัตราโทษให้เหมาะสมกับความผิดนั้น ศาลต้องพิจารณาจากปัจจัยหลายด้านทั้งจากลักษณะละเมิดลิขสิทธิ์ พฤติการณ์แห่งคดี ตัวผู้กระทำความผิด และความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้น เป็นต้น ดังนั้น โทษอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงอาจไม่เพียงพอต่อการลงโทษเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในแต่ละกรณี อีกทั้งในปัจจุบันมีมาตรการบังคับในรูปแบบต่าง ๆ มาใช้เพื่อทดแทนการลงโทษหรือเป็นมาตรการเสริมโทษที่หลากหลายมากขึ้น จึงควรนำมาตรการตามที่ได้ศึกษาข้างต้นมาปรับใช้อย่างเหมาะสมในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ โดยมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติม ดังนี้

1) ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยเพิ่มเติมข้อความว่า “...เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ หากศาลรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ หรือลงโทษจำคุกหรือปรับหรือริบทรัพย์สิน แล้วแต่กรณี หากศาลเห็นสมควรจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อสั่งให้จำเลยให้จำเลยเข้ารับการฝึกอบรมในศูนย์ฝึกอบรมให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีอำนาจพิจารณาและมีคำสั่งในคดีมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งในความผิดมูลฐานในการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า...”

2) กำหนดนิยามหรือกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อจำแนกระดับ การละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไป การละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า การละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์

3) จัดตั้งองค์กร หรือกำหนดให้องค์กรหนึ่งองค์กรใด เช่น กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ให้จัดศูนย์ฝึกอบรมความรู้เกี่ยวกับที่มีเผยแพร่ความรู้ลิขสิทธิ์ ควบคุมให้เป็นไปตามเงื่อนไขคำสั่งให้ทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทน คำสั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรม คำสั่งเพิกถอนสิทธิ คำสั่งให้ใช้มาตรการเฝ้าระวังหรือสอดส่องด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ คำสั่งให้ใช้มาตรการปรับตามรายได้ คำสั่งให้ใช้มาตรการทำงานบริการสังคมหรือบริการสาธารณะ คำสั่งการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง คำสั่งมาตรการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ และร้องขอให้ศาลบังคับใช้มาตรการทรัพย์สินทางแพ่ง ดังกล่าว

4) กำหนดหลักเกณฑ์การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 (5) คือ ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง เป็นเงื่อนไขในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อใช้บังคับกรณีที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพในการละเมิดลิขสิทธิ์

5) กรณีที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นนิติบุคคลซึ่งตั้งขึ้นเพื่อประกอบกิจการอันละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นหรือประกอบธุรกิจละเมิดลิขสิทธิ์อันผิดไปจากวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น เช่น กรณีโรงงานผลิตสินค้าตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ลักลอบประกอบธุรกิจผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ให้กำหนดมาตรการดังต่อไปนี้ เป็นโทษเสริมสำหรับโทษปรับ

- คำสั่งศาลให้กรมพัฒนาธุรกิจการค้าหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องขึ้นบัญชี (Back list) บริษัทดังกล่าวว่าเป็นองค์กรที่ขาดธรรมาภิบาล โดยกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขในการขึ้นบัญชีว่า หากนิติบุคคลนั้นยังไม่ยุติการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ก็จะต้องติดอยู่ในบัญชีดังกล่าวตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งจะเป็นการลดความน่าเชื่อถือ และส่งผลกระทบต่ออันเป็นการลงโทษนิติบุคคลได้ และเมื่อหากนิติบุคคลดังกล่าวนำหลักฐานมาแสดงจนเป็นที่พอใจแก่ศาลแล้วว่าได้ยุติการประกอบกิจการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ศาลก็สามารถยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นได้

- คำสั่งศาลเพิกถอนใบประกอบกิจการของนิติบุคคลที่ประกอบกิจการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งได้ (ทั้งนี้ พิจารณาเปรียบในทำนองเดียวกันกับกรณีที่ศาลพิพากษาให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งเมื่อศาลพิพากษาให้เพิกถอนแล้ว นายทะเบียนก็มีหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายต่อไป) โดยในคำสั่งดังกล่าวศาลสามารถกำหนดเงื่อนไข เช่น เพิกถอนชั่วคราว ระยะเวลา เพื่อการนั้นได้

รายการอ้างอิง

- Daniel Gervais. The Trips Agreement: Drafting History and Analysis. London: Sweett & Maxwell, 1998.
- H.L.A. Hart. Punishment and Responsibility. Oxford: Clarendon Press, 1968.
- Herbert L. Packer. The Limits of the Criminal Sanction. California: Stanford University Press, 1968.
- Johannes Andeneas. The General Part of the Criminal Law of Norway. London: Sweet & Maxwell Limited, 1965.
- Lynette Owen. Selling Right แปลโดย งามพรรณ เวชชาชีวะ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2543.
- Thienchai Pinvises and Peerapol Srisingha. ความตกลงว่าด้วยส่วนของสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า รวมทั้งการค้าสินค้าปลอมแปลง จุ่มพต สายสุนทร แปล. ใน Copyright Act B.E. 2537 and TRIPs, eds.
- Trotter Hardy. Criminal Copyright Infringement William & Mary Bill of Rights Journal, 2012.
- Water Moberly. The Ethics of Punishment. London: Faber and Faber, 1968.
- Wayne R. LaFave and Austin W. Scott. Criminal Law. United State of America: West Publishing, 1972.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. มาตรการให้ทำงานบริการสังคม. วารสารอัยการ 22, เมษายน-มิถุนายน (2552).
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. โทษปรับ. วารสารอัยการ, 14 (กันยายน 2534).
- คณพล จันทน์หอม และคณะ. การบังคับใช้โทษทางอาญาประเภทอื่นที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 31, 2 (2556).

- คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.
- . ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้. วารสารกฎหมายมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 3(มกราคม-มิถุนายน 2547): 1-2.
- จิตติ ดิงศภักย์. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักกองบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546.
- . คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักกองบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536.
- ไชยยศ เหมรัชตะ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.
- . ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.
- . ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พื้นฐานความรู้ทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539
- ถาวร พานิชพันธ์. วิธีการเพื่อความปลอดภัย. ปริญญามหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2520.
- ธานี วรภัทร์. หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- ประเทือง ธนียผล. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548.
- ประธาน วัฒนาวาณิชย์. การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการโนเน้นทางด้านอาชญาวิทยา. บทบัณฑิต 54(ธันวาคม 2541): 12.
- ประเสริฐ เมฆมณี. หลักทัณฑวิทยา. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2523.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร: สุทธิสารการพิมพ์, 2527.
- วราภรณ์ ตงยิ่งศิริ. ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา. บทบัณฑิต, 54 (มีนาคม 2541).

สทรน รัตน์ไพจิตร. ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมาย
ลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2527.

สุรชัย พ่วงชูศักดิ์. ค่าเสียหายในเชิงลงโทษทางละเมิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต, คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2553.

อรพรรณ พันธุ์พัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.

อรรถสิทธิ์ กันมล. ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2549.

อังคนาวดี ปิ่นแก้ว. ค่าเสียหายเชิงลงโทษในกฎหมายฝรั่งเศส. บทบัณฑิตย 66(มิถุนายน 2553).

อุททิศ แสนโกศิก. กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2525.

———. หลักกฎหมายอาญา: การลงโทษ. ใน อุททิศนุสรณ์. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรม
สรรพสามิต, 2515.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวรัตนภรณ์ จันทพันธ์ เกิดเมื่อวันที่ 15 เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2527 ที่ จังหวัดนครศรีธรรมราช สำเร็จการศึกษาระดับชั้นมัธยมศึกษาจากโรงเรียนเบญจมราชูทิศ จังหวัด นครศรีธรรมราช สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จาก คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ในปีพุทธศักราช 2550 สอบผ่านการอบรมหลักสูตร วิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ สภานายความแห่งประเทศไทย รุ่นที่ 30 อาชีพ ปัจจุบันรับราชการ ตำแหน่งนิติกร ระดับปฏิบัติการ สังกัดสำนักอำนวยการประจำศาลทรัพย์สิน ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

