

บทที่ 2

แนวทางการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติของศาลในคดีลิขสิทธิ์และคดีเครื่องหมายการค้า

เนื่องจากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ จะศึกษาเรื่องการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ในคดีลิขสิทธิ์ และคดีเครื่องหมายการค้า ในบทที่ 2 จึงจะกล่าวถึงเรื่องทั้งสองดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนสำหรับการศึกษาในบทต่อไป

2.1 แนวทางการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

2.1.1 แนวทางการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามกฎหมายเก่า

ในส่วนของแนวทางการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามกฎหมายเก่า อาจแบ่งออกตามยุคสมัยได้ดังนี้¹ กล่าวคือ

1. สมัยสุโขทัย

ในสมัยสุโขทัย ผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีและกำหนดโทษจำเลย คือ พระมหากษัตริย์ หลักเกณฑ์การลงโทษจำเลยในยุคนี้ ไม่ปรากฏหลักฐานที่แน่ชัด มีเพียงมังรายศาสตร์เท่านั้น ที่ได้วางแนวทางการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษผู้กระทำความผิดไว้ แต่ก็เป็นการวางแนวทางไว้เพียงกว้างๆ เท่านั้น โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริง เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นอันธพาลสันดานผู้ร้าย กระทำการบังอาจ หรือว่าเป็นคนดีแต่เกิดโทษะจริตขึ้นชั่วคราว ผู้เสียหายเป็นอย่างไร คนป่วยไข้ หรือเป็นเด็ก เป็นคนชราไร้กำลัง ไม่มีทางต่อสู้ป้องกันตน การกระทำของผู้ร้าย กระทำโดยบังอาจ ปราศจากศีลธรรม และทำด้วยใจอำมหิตขนาดไหน มันกระทำให้เสื่อมเสียความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือของมหาชนหรือไม่

2. สมัยอยุธยา

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในยุคนี้ ที่ประกอบไปด้วย ศาล ลูกขุนและผู้ปรับ จะมีการแบ่งแยกหน้าที่การทำงานออกเป็นอิสระจากกัน กล่าวคือ ศาลจะทำหน้าที่ชำระความ

¹เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญา: เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ. น. 71-74.

เพียงอย่างเดียว คือ ทำหน้าที่สืบพยานหลักฐานต่างๆ ส่วนลูกขุนจะทำหน้าที่ชี้ขาดตัดสินคดี ส่วนผู้ปรับจะเป็นผู้วางบทลงโทษและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด

สำหรับหลักเกณฑ์การกำหนดโทษในยุคนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะโจรและพระอัยการลักษณะวิวาทคำดี โดยกฎหมายเหล่านั้นได้บัญญัติหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยไว้ ในลักษณะทำนองเดียวกันกับในยุคสุโขทัย เพียงแต่จะมีรายละเอียดของแนวทางการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่เพิ่ม เช่น พิจารณาจากพฤติการณ์ในการกระทำผิดว่าร้ายแรงหรือไม่ หากร้ายแรงก็จะได้รับโทษหนัก ถ้าไม่ร้ายแรงโทษที่จะได้รับย่อมลดน้อยลงไป พิจารณาจากคุณลักษณะของผู้กระทำผิด พิจารณาจากความร้ายแรงของสิ่งที่ใช้ทำร้าย พิจารณาจากการกำหนดที่สำคัญของร่างกาย พิจารณาจากลักษณะบาดเจ็บสาหัส พิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล เช่น มีการชกตี ยิงฟันแทงกัน มีบาดเจ็บ ผู้ถูกทำร้ายเจ็บปวดตายภายใน 15 วัน ให้ฆ่าผู้ร้ายตายตกตามกันไป ถ้าหากผู้บาดเจ็บตายหลังจากพ้น 15 วัน ไปแล้วกฎหมายให้โทษแต่เพียงทำร้ายผู้ตายบาดเจ็บเป็นสินไหมถึงเท่านั้น พิจารณาถึงเหตุยกเว้นโทษและเหตุบรรเทาโทษ เช่น การยกเว้นโทษ กรณีผู้กระทำความผิดอายุต่ำกว่า 7 ขวบ คนสูงอายุ 70 ปีขึ้นไป คนวิกลจริต การทำร้ายร่างกายไม่ถึงสาหัสระหว่างเครือญาติ ส่วนเหตุบรรเทาโทษก็เช่น ผู้กระทำความผิดนั้นเคยไปกรรมรงค์สงครามได้รับกับข้าศึก ได้ชนช้างมีชัยชนะแก่ศัตรู เป็นต้น

3. สมัยรัตนโกสินทร์

ในระหว่างรัชกาลที่ 1 ถึงที่ 4 นั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีรวมทั้งหลักเกณฑ์การกำหนดโทษจำเลยยังคงเป็นเช่นเดียวกับสมัยอยุธยา และนับตั้งแต่รัชกาลที่ 5 เป็นต้นมา ได้มีการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเสียใหม่ โดยการยกเลิกศาล ลูกขุน และผู้ปรับ ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมเช่นที่ปรากฏในปัจจุบัน²

2.1.2 แนวทางการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษในปัจจุบัน

ถ้าจะพิจารณาจากแนวคิดในเรื่องดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเห็นความเห็นของนักวิชาการหรือความเห็นทางศาล โดยหลักการแล้วจะเป็นไปในทำนองเดียวกัน ซึ่งอาจพอสรุปได้เป็นข้อๆ ดังนี้

1. การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษต้องเป็นกลางปราศจากอคติ ในเบื้องต้นผู้พิพากษาผู้ใช้ดุลพินิจจะต้องวางตนเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ปราศจากอคติทั้งหมด คือ ไม่ลำเอียงไปด้วยความรัก โลภ โกรธ หลง และไม่เกรงกลัวต่ออิทธิพลใดๆ³

²สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2548). การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ (รายงานผลการวิจัย). น. 41.

³วิชา มหาคุณ. (2527, มีนาคม-เมษายน). "ผู้พิพากษากับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ." ดุลพาห 23 (2). น. 61.

2. การกำหนดโทษต้องเป็นไปตามอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย กล่าวคือ ในการวางโทษต้องเป็นไปตามอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ไม่เกินกว่าโทษขั้นสูงที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และถ้ามีโทษขั้นต่ำก็ต้องวางโทษไม่ต่ำกว่าโทษขั้นต่ำของกฎหมาย⁴

3. การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษต้องคำนึงถึงทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษ เมื่อจะลงโทษผู้ใด ก็พึงคิดถึงหลักหรือทฤษฎีแห่งการลงโทษเพื่อเป็นการทดแทน ช่มชู้หรือปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด

4. การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดี เช่น สภาพและพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด ลักษณะของผู้กระทำความผิด ลักษณะของผู้ถูกทำร้าย ประโยชน์ของรัฐ ผลของการกระทำความผิด ขนบธรรมเนียมประเพณีท้องถิ่น สาเหตุแห่งการกระทำความผิด เป็นต้น

1) ลักษณะของผู้ร้าย กล่าวคือ ศาลควรระลึกว่า จำเลยผู้ต้องโทษนั้นเป็นคนชนิดไหน มีเพื่อนฝูงคบค้าสมาคมอย่างไร มีสันดานกิเลสหายาบหรือเป็นผู้ที่ว่าง่ายสอนง่ายประการใด

2) ลักษณะของผู้ถูกทำร้าย กล่าวคือ ดูว่าผู้ถูกทำร้ายเป็นคนชนิดใด เช่น การข่มเหงผู้หญิง ทำร้ายเด็กและคนทุพพลภาพนั้น แม้อยอมให้คนร้ายทำเล่นตามชอบใจและไม่ลงโทษวางกฎเกณฑ์ให้หนักพอ นานไปคนร้ายเห็นว่าการทำร้ายผู้หญิงเด็กและคนทุพพลภาพนั้นง่ายกว่าการทำร้ายผู้ชายด้วยกันก็จะเรงใจ ประการหนึ่งศาลควรจะได้ระลึกถึงความทุกข์เวทนาและความเสียหายซึ่งผู้ถูกทำร้ายได้รับจากความผิดของจำเลยด้วย

3) ประโยชน์ของรัฐบาลหรือสาธารณชน จึงต้องกำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความประสงค์ของกฎหมาย เช่น ควรระลึกถึงที่เกิดเหตุ เช่น ถ้าตำบลใดมีผู้ร้ายชุกชุม ศาลย่อมวางกำหนดโทษจำเลยซึ่งกระทำการโจรกรรมชนิดนั้นในตำบลนั้นให้พอเป็นบทเรียนของจำเลยได้เพื่อปราบปรามมิให้กำริบก่อความรำคาญแก่บ้านเมืองอีก และเพื่อเป็นตัวอย่างที่พวกพ้องบริวารโจรจะได้รู้สึกเกรงกลัวอาญา แต่อย่างไรก็ดีรัฐบาลหรือสาธารณชนมีประโยชน์ที่เกี่ยวข้องอยู่ในความเป็นไปของพลเมืองเพราะฉะนั้น แม้จำเลยเป็นคนอันธพาลสันดานหายาบก็ดี แต่ยังมีคุณสมบัติดีเหลืออยู่บ้าง ฉะนั้น กฎหมายหวังอยู่ว่า ศาลจะไม่วางกำหนดโทษจำเลยหนักเกินไป จนเป็นเหตุทำลายคุณสมบัติจำเลยที่เหลืออยู่นั้น⁵

4) กิริยาอาการที่จำเลยกระทำผิด เช่น จำเลยใช้อำนาจโจรและกิริยาบังอาจต่างๆ หรือกระทำลงด้วยความทารุณร้ายกาจ หรือกระทำอย่างมีใจทมิฬินชาติ ศาลควรจะวางโทษจำเลยเหล่านี้ให้หนักและพอเป็นบทเรียนแก่ตัว

⁴แหล่งเดิม. น. 62.

⁵แหล่งเดิม. น. 63.

5) ผลของความผิด คือว่าการที่จำเลยได้กระทำผิดลงนั้นเป็นผลดีหรือผลร้ายประการใด และผลร้ายนั้นจะต้องแยกพิจารณาว่าร้ายมาก ปานกลาง หรือเป็นแต่เพียงเล็กน้อย เช่น การลักเงิน 5 บาท และลักเงิน 50, 000 บาท ย่อมแตกต่างกัน เป็นต้น

นอกจากนี้ควรระลึกถึงมูลเหตุแห่งการกระทำความผิดของจำเลยประกอบด้วย โดยผู้เสียหายอาจช่วยหรือก่อให้เกิดการกระทำผิดขึ้นได้ เช่นกรณีจำเลยกระทำความผิดเนื่องจากบันดาลโทสะ ศาลย่อมลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้

5. การกำหนดโทษควรเป็นไปภายใต้มาตรฐานเดียวกันสำหรับคดีที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน เว้นแต่จะมีเหตุแห่งคดีที่แตกต่างกันออกไป เช่น คดีก่อนจำเลยเป็นชายอายุ 30 ปี ลักทรัพย์ ราคา 500 บาท ศาลกำหนดโทษไว้ 2 ปี คดีต่อมาจำเลยเป็นชายอายุ 25 ปี ลักทรัพย์ราคา 400 บาท นับว่าลักษณะคดีคล้ายคลึงกับคดีก่อน จึงควรระวางโทษเท่าเทียมกับคดีก่อน กรณีที่เหตุแห่งคดีแตกต่างกันออกไป เช่น จำเลยเป็นหญิงอายุ 30 ปี มีบุตรหลายคน ด้วยความยากจนข้นแค้น จึงลักกล้วย 1 หวี ราคา 2 บาท เพื่อนำไปให้บุตรรับประทาน เมื่อจำเลยรับสารภาพ ศาลอาจวางโทษจำคุก 1 ปี จำเลยให้การรับสารภาพโดยดีเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาปรานีลดโทษให้กึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 คงจำคุกจำเลยมีกำหนด 6 เดือน และใช้ดุลพินิจรอการลงโทษจำเลยไว้ มีกำหนด 1 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ก็ได้ เพราะพฤติการณ์แห่งคดีแตกต่างจากคดีทั้งสองที่กล่าวข้างต้น

เพื่อให้การลงโทษความเป็นไปภายใต้มาตรฐานเดียวกัน อันเป็นการรักษามาตรฐานของศาลและเพื่อความเป็นธรรมแก่จำเลยผู้ถูกลงโทษเสมอหน้ากัน กล่าวคือ คดีที่มีลักษณะเดียวกัน จำเลยก็ไม่ควรจะได้รับโทษแตกต่างกัน ศาลจึงมักจะมีบัญญัติอัตราโทษ หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปในวงการศาลว่า “ยี่ต็อก” ไว้ประจำศาล โดยกำหนดว่าโทษชนิดนั้น ศาลนั้นๆ ควรกำหนดโทษเท่าใด ทั้งนี้ไม่เกินกว่าหรือไม่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยบัญญัติอัตราโทษนั้นช่วยให้คำพิพากษาเป็นมาตรฐานเดียวกัน ประชาชนเกิดความเชื่อถือ ฉะนั้น บัญชีอัตราโทษจึงไม่ควรวางไว้ตายตัว แต่ยืดหยุ่นได้ตามความเหมาะสม

อย่างไรก็ดี บัญชีอัตราโทษดังกล่าวนี้ก็มีผลเสียอยู่บ้าง กล่าวคืออาจทำให้ผู้พิพากษาไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษได้เต็มที่ เพราะต้องคำนึงถึงบัญชีอัตราโทษเป็นสำคัญ และเมื่อตัดสินโดยยึดถือบัญชีอัตราโทษเป็นหลักขึ้นมานานๆ เข้า ผู้พิพากษาก็อาจเกิดความเคยชิน และทำงานคล้ายๆ เครื่องจักรหรือเครื่องสมองกลไปได้ ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาจึงควรใช้บัญชีอัตราโทษหรือยี่ต็อกเพื่อประกอบการพิจารณากำหนดโทษ แต่ไม่ควรยึดเป็นสรณะ ดังเหตุผลจากตัวอย่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1303/2500 ซึ่งวินิจฉัยว่า “...การที่จะยึดถือเอาอัตรากำหนดที่คิดกันขึ้นแล้วอ้างว่าเป็นมาตรฐานโดยไม่คำนึงถึงพฤติการณ์ประกอบการกระทำผิด

ตามหลักวิชาธรรมศาสตร์นั้น อาจก่อให้เกิดความยุติธรรมได้ง่าย และเมื่อปรากฏว่า ศาลที่สูงกว่าไม่เห็นด้วยในดุลพินิจในการพิพากษาคดีเช่นเดียวกันนั้นแล้ว ศาลชั้นต้นก็ชอบที่จะรับเป็นข้ออ้างในการอำนวยการความยุติธรรมต่อไป...”

6. ในการกำหนดโทษ สิ่งที่ผู้พิพากษาผู้ใช้ดุลพินิจพึงใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงภพาคติ กฎหมายที่ว่า “ตุลาการที่ดีย่อมไม่พิพากษาอรรถคดีโดยอัตโนมัติหรือตามใจตนเอง แต่ย่อมพิพากษตามตัวบทกฎหมายและความยุติธรรม”

2.2 ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับคดีลิขสิทธิ์และคดีเครื่องหมายการค้า

2.2.1 วิวัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายเครื่องหมายการค้า

1. วิวัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์

การให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับเรื่องลิขสิทธิ์ (Copyright) เริ่มมีมาตั้งแต่ในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เเท่าที่มีหลักฐานทางประวัติศาสตร์สนับสนุนอาจกล่าวได้ว่า เริ่มต้นจาก “ประกาศหอสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435)” โดยมีที่มาจากการที่กรรมการสัมปาทิกสภา⁶ ได้ประชุมตกลงกันว่า “เมื่อตั้งหอพระสมุดได้ 8 ปี ควรจะห้ามมิให้ผู้ใดเอาข้อความจากหนังสือวชิรญาณพิเศษไปตีพิมพ์เป็นเล่ม หรือคัดเรื่องใดเรื่องหนึ่งไปตีพิมพ์ นอกจากทางกรรมสัมปาทิกสภาจะอนุญาต” เมื่อได้นำความกราบบังคมทูล พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ปฏิบัติได้แล้ว จึงได้ออกประกาศหอสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) มีใจความสำคัญว่า “ตั้งแต่นี้ต่อไปห้ามมิให้ผู้ใดเอาเรื่องความต่างๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณพิเศษแล้วแต่ปีก่อนๆ และปีนี้ทั้งปีต่อไปไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่มหรือหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด นอกจากที่ขออนุญาตต่อกรรมการสัมปาทิกสภาได้แล้วเป็นอันขาด” กล่าวคือ กำหนดห้ามมิให้นำเรื่องบทความต่างๆ ที่พิมพ์ในหนังสือวชิรญาณพิเศษไปพิมพ์ซ้ำ นอกจากจะขออนุญาตต่อกรรมการสัมปาทิกสภา แม้ประกาศฯ นี้จะมีได้กำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนไว้ โดยเฉพาะ แต่เมื่อมีลักษณะเป็นคำสั่งบังคับแก่คนทั่วไปแล้ว ก็น่าจะถือได้ว่ามีสภาพเป็นกฎหมาย⁷ และเมื่อมีบทบัญญัติทำนองห้ามผู้อื่นเอาหนังสือวชิรญาณพิเศษไปทำซ้ำขึ้นอีกโดยมิได้รับอนุญาต

⁶คำว่า “กรรมการสัมปาทิกสภา” หมายถึง คณะกรรมการบริหารหอสมุดวชิรญาณ ที่จัดตั้งขึ้นในพุทธศักราช 2424 โดยมีพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเป็นองค์อุปถัมภ์ และทรงตั้งกรมหมื่นนราธิปประพันธ์พงศ์ทรงเป็นองค์สภานายกของกรรมการสัมปาทิกสภา อ้างถึงใน รัชชชัญ สุกผลศิริ. (2539). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. น. 3.

⁷แหล่งเดิม. น. 4.

จากกรรมสัมปาทิกสภาซึ่งมีหน้าที่ดูแลและจัดพิมพ์หนังสือนี้ อันเป็นหลักของลิขสิทธิ์แล้ว ก็ควรถือได้ว่า ประกาศฯ นี้เป็นกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย⁸

ต่อมาเนื่องด้วยมีความจำเป็นในการคุ้มครองหนังสืออื่นๆ เพิ่มมากขึ้น จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) ขึ้น⁹ ปรากฏเหตุผลในคำปรารภดังนี้ “...ทุกวันนี้เมื่อมีผู้ใดได้อุสหาหะแต่งหนังสือขึ้นด้วยสติปัญญาและวิชาความรู้ของตน เพื่อพิมพ์จำหน่ายให้เกิดผลประโยชน์ ถ้าหนังสือเรื่องใดจำหน่ายได้มาก ก็มักมีผู้อื่นบังอาจเอาหนังสือเรื่องนั้นไปพิมพ์ขึ้นขายพลการกระทำให้เสื่อมทรามผลประโยชน์ซึ่งสมควรจะได้แก่ผู้แต่งโดยชอบธรรม มีอยู่เนื่องๆ แลการอย่างนี้ในนาๆ ประเทศโดยมากย่อมมีกฎหมายห้ามปรามมิให้ผู้อื่นคัดลอกหรือพิมพ์จำหน่ายหนังสือซึ่งผู้แต่งมิได้อนุญาต ทรงพระราชดำริเห็นว่าสมควรจะมีพระราชบัญญัติตั้งขึ้นไว้ในพระราชอาณาจักร สำหรับคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ของผู้แต่งหนังสือตามสมควรแก่ความยุติธรรม...”¹⁰ เมื่อใช้บังคับมาเป็นเวลากว่าสิบปีแล้ว ได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457”¹¹ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2457 โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ หนังสือนั้นต้องรวมเป็นเล่มหรือเป็นส่วนๆ หรือเป็นตอนๆ โดยต้องจัดพิมพ์ในประเทศไทย โดยเพิ่มเติมว่า ผู้ทรงกรรมสิทธิ์หนังสือจะต้องบันทึกข้อความลงไว้ในหนังสือ เป็นถ้อยคำสงวนสิทธิ์ของตนไว้ และหนังสือที่เป็นเรื่องหยาบคาย หลบหลู่คุณมีน ศาสนา หรือยุยงให้เกิดจลาจลหรือกล่าวคำเท็จโดยประสงค์จะหลอกลวงประชาชนให้หลงเชื่อ เป็นหนังสืออื่นต้องห้ามมิให้มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย มีข้อน่าสังเกตว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลบังคับเฉพาะ “หนังสือ” เท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงงานศิลปกรรม ดนตรีกรรม หรืออื่นๆ ด้วย และการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการละเมิดทางแพ่งเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติกำหนดความผิดและโทษไว้แต่อย่างใด¹²

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของสหภาพเบอร์ลิน โดยให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาเบอร์ลิน ค.ศ. 1886 ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน (Berlin Act 1908) สำเร็จบริบูรณ์โดยโปรโตคอลเพิ่มเติม ซึ่งลงนามกัน ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914 เป็นอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศที่มีหลักเกณฑ์สำคัญบางประการ

⁸ไชยศ เหมะรัชตะ. (2528). *ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์*. น. 9.

⁹ประชุมกฎหมายประจำศก, เล่มที่ 18 ภาค 1, ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444), น. 65-70 อ้างถึงใน ชัชชัย สุขผลศิริ. เล่มเดิม. น. 5.

¹⁰แหล่งเดิม.

¹¹ประชุมกฎหมายประจำศก, เล่มที่ 27, พ.ศ. 2457, น. 426-432 อ้างถึงใน ชัชชัย สุขผลศิริ. เล่มเดิม. น. 6.

¹²อำนาจ เนตยสุภา. (2548). *ปัญหาการล่อซื้อในคดีละเมิดลิขสิทธิ์*. น. 4.

อาทิ หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (national treatment) ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ให้ทันสมัยและสอดคล้องกับความผูกพันที่มีอยู่ตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วย ซึ่งได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาจนถึง พ.ศ. 2474 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับหนึ่งที่มีชื่อว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474” ขณะนั้นตรงกับ ค.ศ. 1931 ซึ่งสหภาพเบอร์ลินได้ประกาศอย่างเป็นทางการให้ประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินข้างต้น พระราชบัญญัตินี้มีผลยกเลิกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 และพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457¹³

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มีหลักการสำคัญควรแก่การศึกษาอยู่ 4 ประการ¹⁴ คือ

1) การเพิ่มประเภทสิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง พระราชบัญญัติฉบับนี้ขยายขอบเขตครอบคลุมงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งหมายความรวมถึงการทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลปะ มิได้จำกัดอยู่เพียงหนังสืออย่างเช่นกฎหมายเดิมเท่านั้น ในพระราชบัญญัตินี้ คำว่า “ลิขสิทธิ์” ได้มีที่ใช้เป็นครั้งแรกโดยเป็นการแปลมาจากคำว่า “Copyright” ในความหมายสากลนั่นเอง

2) การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ หลักการข้อนี้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในมาตรา 28 ถึง 31 โดยสืบเนื่องมาจากพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ตามอนุสัญญาเบอร์ลินที่กล่าวมาข้างต้นนั่นเอง

3) การยกเลิกแบบพิธีการที่ได้รับการคุ้มครอง พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ความคุ้มครองแก่งานที่ระบุไว้โดยไม่ต้องไปจดทะเบียนหรือแสดงข้อความสงวนลิขสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด หลักการข้อนี้เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 ไปเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาเบอร์ลินที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีว่าประเทศภาคีต้องไม่กำหนดแบบพิธี (formality) ใดๆ เป็นเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์¹⁵

4) การกำหนดโทษทางอาญา พระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้การกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอาญาและกำหนดโทษไว้โดยแจ่มชัด และปรากฏต่อมาว่าเป็นสภาพบังคับที่ทำให้พระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้ที่จริงจึงในการคุ้มครองสิทธิของผู้ประพันธ์หรือผู้สร้างสรรค์งาน

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ฉบับนี้ใช้บังคับต่อเนื่องมาเป็นเวลา 47 ปี โดยไม่มีการแก้ไข จนกระทั่ง พ.ศ. 2521 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับ

¹³ รัชชชัย สุขผลศิริ. เล่มเดิม. น. 7.

¹⁴ แหล่งเดิม.

¹⁵ อนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับ Berlin Act ค.ศ. 1904 Article 4.

ใหม่ชื่อว่า “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521” เหตุผลในการร่างกฎหมายฉบับใหม่ก็คือพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 นั้น เก่า ล้าสมัย สมควรแก้ไข ซึ่งกรมศิลปากร โดยที่มีกระทรวงศึกษาธิการได้นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา¹⁶ และเมื่อมีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย จึงมีผลตั้งแต่วันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นวันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นมา โดยได้ยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยสิ้นเชิง¹⁷

ปรากฏเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ดังนี้ คือ “โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมพุทธศักราช 2474 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงล้าสมัย และให้ความคุ้มครองไม่กว้างขวางเพียงพอ นอกจากนั้น อัตราโทษที่กำหนดไว้เดิมก็ต่ำมากทำให้มีการละเมิดกฎหมายอยู่เสมอ สมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมยิ่งขึ้น” สาระสำคัญที่มีการปรับปรุงแก้ไขจากเดิมอาจเห็นได้ใน 4 ประเด็นต่อไปนี้¹⁸ คือ

1) การขยายความคุ้มครองแก่สิ่งที่ควรได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ ในปัจจุบัน มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติได้ระบุประเภทของงานที่มีลิขสิทธิ์ไว้กว้างขวางกว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยครอบคลุมงานประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะ โดยกำหนดให้งานสมัยใหม่อย่าง โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นงานลิขสิทธิ์อย่างชัดเจน

2) การกำหนดความผิดและโทษ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้กำหนดความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจน และได้แก้ไขเพิ่มเติมโทษให้สูงขึ้นด้วย¹⁹

โดยมีข้อสังเกตว่า ในชั้นคณะอนุกรรมการฯ (รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการฯ ร่าง ครั้งที่ 5/2518) ได้มีข้อเสนอว่า “เนื่องจากค่าลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน โดยเฉพาะลิขสิทธิ์วรรณกรรม เรื่องหนึ่งขายได้ถึง 5 หมื่นบาท ถ้ากำหนดค่าปรับไว้ต่ำ ต่อไปค่าของเงินก็จะเปลี่ยนแปลงทำให้กฎหมายไม่ศักดิ์สิทธิ์ ใครขอพิจารณาเสนอแนะของกรรมการจัดทำข้อเสนอแนะกลุ่มต่างๆ

¹⁶ปรากฏตามบันทึกชี้แจงความเป็นมาในการดำเนินงานแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 รายละเอียดอ้างถึงในร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้ว ก. (เรื่องเสร็จที่ 199/2521). น. 50.

¹⁷รัชชชัย สุขผลศิริ. เล่มเดิม. น. 8.

¹⁸แหล่งเดิม.

¹⁹พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 43 – 49.

ซึ่งเสนอค่าปรับไว้สูง และมีโทษทั้งจำคุกและปรับ” โดยที่ประชุมพิจารณาเห็นควรให้เพิ่มโทษปรับตามมาตรา 41 เป็น 5 หมื่น ส่วนโทษปรับตามมาตราอื่นๆ ที่ประชุมขอให้พิจารณาเพิ่มโทษให้สูงที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยขอให้เปรียบเทียบกับกฎหมายอื่นๆ รับพิจารณาทบทวนอีกครั้ง²⁰

และในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ร่างที่พิจารณาแก้ไข ได้มีการบันทึกในรายงานการประชุมใจความตอนหนึ่งว่า “...มีการให้เพิ่มโทษขั้นต่ำไว้ด้วย และเห็นว่าเป็นคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินจึงกำหนดในกรณีเพื่อการค้าไว้สูงขึ้นอีก แต่กรณีธรรมดา ยกโทษจำคุกให้คงมีแต่โทษปรับเท่านั้น เนื่องจากพิจารณาเห็นเป็นการกระทำเพื่อเอาเปรียบทางเศรษฐกิจ โดยผู้กระทำจะถือว่ามิได้เป็นอาชญากรรมไม่ได้ จึงเห็นควรนำทฤษฎี deterrence²¹ มาใช้ได้เต็มที่ โดยกำหนดโทษทวีคูณ ซึ่งโทษเพิ่มเติมตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันมิได้เคร่งครัดเช่นนี้...” ในการประชุมครั้งนี้มีคณะกรรมการบางคนไม่เห็นชอบด้วย โดยเห็นว่า “โทษดังกล่าวนั้นสมควรอยู่แต่โทษขั้นต่ำในกรณีธรรมดา ไม่ใช่เพื่อการค้าสูงเกินไป”²²

3) การกำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ได้มีการเปลี่ยนแปลงระยะเวลาการคุ้มครองจากเดิมตลอดอายุของผู้ประพันธ์และต่อไปอีก 30 ปี²³ เป็นตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปี²⁴ ซึ่งจะสอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น²⁵ และมีการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองงานแต่ละประเภทอย่างชัดเจน

4) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศไว้เพียงมาตราเดียว²⁶ โดยสามารถไปบัญญัติเงื่อนไขการคุ้มครองโดยพระราชกฤษฎีกาได้ เพื่อให้มีความคล่องตัวในการกำหนดและเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในโอกาสต่อไป

พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 ซึ่งออกตามความในมาตรา 42 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 10 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2526 จนกระทั่งมีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2536 มายกเลิกพระราชกฤษฎีกาฯ พ.ศ. 2526 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 28 กันยายน พ.ศ. 2536

²⁰ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้ว ก. น. 746.

²¹หมายถึง ทฤษฎีการข่มขู่และยับยั้งอาชญากรรม รายละเอียดโปรดดู บทที่ 3 น. 56-60.

²²ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้ว ก. หน้าเดิม.

²³พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 14.

²⁴พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 16.

²⁵Berlin Act ค.ศ. 1908 Article 7.

²⁶พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 42.

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ใช้บังคับมาเป็นเวลา 10 กว่าปีโดยไม่เคยมีการแก้ไขจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2537 จึงมีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยกเลิกและใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โดยปรากฏเหตุผลในการออกกฎหมายนี้เป็นหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่างๆ จึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้าและอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ สมควรที่จะได้มีการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวและเพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้นจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” พระราชบัญญัตินี้จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 มีนาคม 2538

เป็นที่สังเกตได้จากเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า ปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจการค้าและอุตสาหกรรมในประเทศและระหว่างประเทศได้เป็นเหตุผลสำคัญให้มีการปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ครั้งนี้ ทั้งนี้เพราะในสถานการณ์ปัจจุบันนั้น เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากลายเป็นประเด็นเกี่ยวเนื่องกับการค้าและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากการที่บางประเทศมีกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐบาลสามารถใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าแก่ประเทศคู่ค้าที่ไม่ให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างพอเพียงและมีประสิทธิภาพได้ และจากการที่การเจรจาการค้ารอบอุรุกวัยของข้อตกลงว่าด้วยการค้าและพิทักษ์สิทธิการค้า (General Agreement on Trade and Tariffs) ได้กำหนดให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าเป็นเรื่องหนึ่งของการเจรจาจนกระทั่งสำเร็จเสร็จสิ้นเป็นข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้ารวมถึงการค้าสินค้าปลอมแปลง (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs) ดังนั้น การปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีระดับการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพมาตรฐานสากลที่ยอมรับกันทั่วไปจึงเป็นความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อที่จะส่งเสริมหรืออย่างน้อยก็ไม่เป็นอุปสรรคต่อการค้าและการลงทุนของประเทศและยังเป็นการส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ให้มากขึ้นด้วย²⁷

การปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์เมื่อปี 2537 นับได้ว่าเป็นการปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลที่จะปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาทั้งระบบให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลที่ประเทศไทยมีความผูกพันอยู่ซึ่งได้แก่มาตรฐานตาม TRIPs ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกของ GATT ซึ่งได้เปลี่ยนมาเป็นองค์การการค้าโลก (World Trade Organization – WTO)

²⁷ รัชชัช สุขผลศิริ. เล่มเดิม. น. 9.

และมาตรฐานตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำ ณ กรุงเบอร์น (อนุสัญญาเบอร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)) ในส่วนของอนุสัญญาเบอร์นนั้นเป็นอนุสัญญาที่มีการแก้ไข (revisions) และเพิ่มเติม (additions) หลายครั้ง โดยประเทศไทยได้ยอมรับผูกพันในส่วนของสารบัญญัติ (substantive clauses) ตามฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908²⁸ และกรรมสารเพิ่มเติมลงนาม ณ กรุงเบอร์นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914 (Berne Additional Protocol) และผูกพันในส่วนของการบริหาร (administrative clauses) ตามฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971²⁹ อย่างไรก็ตามในการปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานของอนุสัญญาเบอร์นครั้งนี้ ได้ปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ในส่วนสารบัญญัติซึ่งว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เพราะ

1) ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ซึ่งประเทศไทยมีความผูกพันด้วยนั้น ได้กำหนดว่า ในการคุ้มครองลิขสิทธินั้นประเทศสมาชิกจะปฏิบัติตามมาตรา 1-21 และภาคผนวกของอนุสัญญาเบอร์น (1971)³⁰ ดังนั้น การอนุวัติพันธกรณีตาม TRIPs ในเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธินี้ ประเทศไทยจึงต้องดำเนินการตามมาตรฐานของอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 เท่านั้น

2) คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 14 เมษายน พ.ศ. 2536 เห็นชอบในหลักการตามที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส โดยเฉพาะมาตรา 1-21 และประการที่สอง จะได้แสดงความจำนงที่จะเปลี่ยนแปลงพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาเบอร์น (declaration of extension to the accession to the Berne Convention) ต่อเลขาธิการขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก (WIPO) อย่างไรก็ตาม การที่จะเข้าภาคยานุวัติได้นั้น อนุสัญญาเบอร์นกำหนดให้ประเทศที่จะเข้าภาคยานุวัติจะต้องดำเนินการที่จำเป็นภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของตนที่จะทำให้อนุสัญญาเบอร์นมีผลใช้บังคับได้ และในเวลาประเทศใดผูกพันตามอนุสัญญานี้ ประเทศนั้นจะต้องมีกฎหมายภายในที่อนุวัติตามอนุสัญญานี้ใช้บังคับแล้ว³¹

²⁸Berlin Act ค.ศ. 1908.

²⁹Paris Act ค.ศ. 1971.

³⁰TRIP, Article 9 : Relation to Berne Convention

1. Member shall comply with Articles 1-21 and the Appendix of the Berne Convention (1971).....

³¹Berne Convention (1971). Article 36 : Application of the Convention by the Provisions of

3) เป็นการรองรับสภาวะเศรษฐกิจและการค้าที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว รวมถึงการใช้สิทธิทางแพ่งและทางอาญาโดยปรับให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ³²

ข้อสังเกต โดยพิจารณาเห็นได้จากคำชี้แจงประกอบร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ... ซึ่งในการดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 คณะกรรมการพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้ยกร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ... โดยมีหลักสำคัญข้อหนึ่งใจความสำคัญว่า เนื่องจากไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างได้ผล มีการละเมิดลิขสิทธิ์กันมาก แต่เจ้าของผู้ถูกละเมิดมักไม่ดำเนินคดีตามกฎหมาย เพราะมีบทลงโทษต่ำไม่มีประสิทธิภาพ ดังนั้น การปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัตินี้จึงมีหลักการที่จะแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ เพื่อให้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มีผลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพโดยกำหนดบทลงโทษปรับให้สูงขึ้น เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน และเพิ่มโทษจำคุก เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีความยำเกรงและหลบจำ รู้จักเคารพในสิทธิอันเป็นทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น ซึ่งจะเป็นการกำจัดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ให้น้อยลง³³

4) เพื่อลดแรงกดดันและป้องกันมิให้ประเทศคู่ค้าสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรปใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าด้วย³⁴

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 เสียก่อน หรืออาจกล่าวโดยสรุปว่า ในการพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนี้ ได้พยายามทำให้กฎหมายสอดคล้องกับมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศมากที่สุด ซึ่งขณะพิจารณาได้พิจารณาวิเคราะห์ผลกระทบ การให้ความคุ้มครอง และหาทางป้องกันหรือบรรเทาผลกระทบไว้ด้วย³⁵

นอกจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะได้ปรับปรุงให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 แล้ว ยังมีบทบัญญัติบางมาตราที่เห็นได้ชัดว่าบัญญัติขึ้นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อตกลง TRIPs ด้วย เพราะขณะที่ดำเนินการร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่นั้น ร่างข้อตกลง TRIPs เริ่มมีความแน่นอนพอที่จะเห็นได้ว่าจะสำเร็จเป็นข้อตกลง

(1) Any country party to the Convention undertakes to adopt, in accordance with its constitution, the measures necessary to ensure the application of this Convention.

³²ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้ว จ. (เรื่องเสร็จที่ 349/2536). น. 74.

³³แหล่งเดิม. น. 13-15.

³⁴แหล่งเดิม. น. 74.

³⁵แหล่งเดิม. น. 78.

ที่ประเทศสมาชิกของ GATT รวมทั้งประเทศไทยจะยอมรับผูกพัน ผู้ร่างกฎหมายจึงเลือกที่จะร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับร่างข้อตกลง TRIPs เสียในขั้นนี้เลย เพื่อจะได้ไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับ TRIPs ในภายหลังอีก

โดยสรุป พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น (1971) และร่างข้อตกลง TRIPs ในขณะนั้น เพราะประเทศไทยเป็นทั้งภาคีในสหภาพเบอร์นและสมาชิกของ GATT³⁶

2. วิวัฒนาการของกฎหมายเครื่องหมายการค้า

ถึงแม้ว่าการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าแม้จะมีความเป็นมาที่ค่อนข้างยาวนาน แต่ก็ยังไม่มี ความซับซ้อนเหมือนกับวิวัฒนาการของกฎหมายสิทธิบัตรและลิขสิทธิ์ นับแต่อดีต ความมุ่งหมายของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้านี้มีลักษณะที่โดดเด่นไม่เหมือนกับการคุ้มครองสิทธิบัตรและลิขสิทธิ์ ในขณะที่สิทธิบัตรและลิขสิทธิ์เป็นระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีวัตถุประสงค์ผสมผสานกันระหว่างความมุ่งหมายในทางเศรษฐกิจและในด้านการปกป้องสิทธิของผู้เป็นเจ้าของผลงาน กฎหมายเครื่องหมายการค้ากลับมีความมุ่งหมายในด้านการป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และในการจัดระเบียบการแข่งขันในตลาดการค้า กล่าวกันว่า การลอกเลียนเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้านับเป็นรูปแบบของการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมที่เก่าแก่ที่สุด โดยมีหลักฐานปรากฏว่าช่างปั้นหม้อในสมัยโรมันได้ใช้เครื่องหมายการค้ากับผลิตภัณฑ์ที่ตนได้ปั้นขึ้น เพื่ออ้างความเป็นเจ้าของในสินค้า

ในอดีต การคุ้มครองเครื่องหมายการค้ามิได้กระทำกันอย่างเป็นระบบเท่าใดนัก การได้มาซึ่งเครื่องหมายการค้ามักจะเกิดจากการรับรองของภาคเอกชนด้วยกัน รัฐมิได้มีบทบาทในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเท่าใดนัก ระบบการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าอย่างเป็นทางการเพิ่งจะถูกนำมาใช้ในยุโรปในช่วงกลางของคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่กำหนดให้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเมื่อ ค.ศ. 1875 ก่อนหน้านั้น การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าจะกระทำภายใต้กฎหมายละเมิดและกฎหมายอาญา ตัวอย่างเช่น ในช่วงก่อน ค.ศ. 1875 ประเทศอังกฤษให้การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายใต้กฎหมายคอมมอนลอว์ว่าด้วยการลวงขาย (law of passing off) และประเทศในภาคพื้นยุโรปคุ้มครองภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair competition law)

³⁶รัชชัช สุขผลศิริ. เล่มเดิม. น. 11.

กฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกของอังกฤษที่เรียกว่า Trade Marks Act 1875 ได้จัดตั้งระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าขึ้น กฎหมายได้ให้สิทธิเด็ดขาดในการใช้เครื่องหมายการค้าแก่บุคคลที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายของตน ระบบทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ถูกใช้เพื่อกำหนดความเป็นเจ้าของในเครื่องหมาย อีกทั้งยังทำให้ผู้ต้องการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในภายหลังทราบถึงตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมาย การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเริ่มต้นในประเทศอังกฤษใน ค.ศ. 1875 และยังคงเป็นหัวใจสำคัญของระบบการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตราจนถึงทุกวันนี้

หลังจากที่ประเทศอังกฤษได้ริเริ่มระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าขึ้นภายใต้ Trade Marks Act 1875 ระบบการคุ้มครองดังกล่าวก็ได้แพร่หลายออกไปในประเทศต่างๆ ในเวลาต่อมา

เมื่อมีการจัดทำอนุสัญญากรุงปารีสเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมใน ค.ศ. 1883 หลักเกณฑ์การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าระหว่างประเทศก็ได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวด้วย ซึ่งถือว่าเป็นครั้งแรกที่มีการกำหนดหลักการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในระดับระหว่างประเทศ เมื่ออนุสัญญากรุงปารีสมีผลใช้บังคับแล้ว ต่อมาก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมขึ้นอีกภายใต้อนุสัญญาอีกฉบับหนึ่ง เรียกว่า “อนุสัญญากรุงแมดริดว่าด้วยการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าฉบับ ค.ศ. 1891” (Madrid Agreement on the International Registration of Trademarks 1891) และล่าสุดก็คือการกำหนดหลักการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในความตกลงทริปส์ใน ค.ศ. 1994³⁷

กฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457 กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติรวมทั้งหมด 57 มาตรา แต่มีเพียง 3 มาตรา (มาตรา 10 ถึงมาตรา 12) ที่บัญญัติเกี่ยวกับยี่ห้อการค้าขาย (ชื่อทางการค้า) นอกนั้นเป็นบทบัญญัติว่าด้วยเครื่องหมายการค้าทั้งสิ้น อารัมภบทของกฎหมายดังกล่าวอาจทำให้เข้าใจผิดว่ากฎหมายฉบับนี้อิงระบบการจดทะเบียนก่อน แต่มาตรา 48 ทำให้เห็นชัดเจนว่ากฎหมายดังกล่าวอิงระบบการใช้ก่อน³⁸

³⁷มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. (2546). *เอกสารประกอบการสอนชุดวิชา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. น. 38.

³⁸ พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457 มาตรา 48 บัญญัติว่า “การที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าขายไว้นั้น ศาลจะพึงมีคำสั่งให้จัดหมายยกเลิกเสียก็ได้ในเวลาที่มิบุคคลผู้ใดผู้หนึ่งจะพึงมาร้องชี้แจงว่า

ต่อมาเมื่อ พ.ศ. 2474 จึงได้ตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ขึ้นใช้บังคับ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติว่าด้วยเครื่องหมายการค้าเท่านั้น เมื่อพิจารณาจากมาตรา 41(1) จะเห็นชัดเจนว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวอิงระบบการใช้ก่อนเช่นเดียวกัน³⁹ พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับอยู่นานถึงประมาณ 60 ปี จึงได้ตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ขึ้นใช้บังคับแทน เนื่องจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ล้าสมัยและไม่เหมาะสมหลายประการ ประกอบกับในขณะนั้นประเทศไทยกำลังจะเข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) และลงนามในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือที่เรียกโดยย่อว่า TRIPS Agreement⁴⁰

ปัจจุบัน ประเทศไทยเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก และได้ลงนามใน TRIPS Agreement แล้ว ดังนั้น ในเรื่องเครื่องหมายการค้า การตีความบทบัญญัติพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จึงต้องพิจารณาประกอบกับ TRIPS Agreement และอนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention) ด้วย⁴¹ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีขั้นต่ำของประเทศไทยตาม TRIPS Agreement ที่ได้ลงนามไว้

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 นั้น มีที่มาจากที่กระทรวงพาณิชย์ ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ... ต่อคณะรัฐมนตรี มีการพิจารณาจนบังคับใช้เป็นกฎหมาย มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2535 และพระราชบัญญัตินี้มีการแก้ไขโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 เพิ่มเติมครั้งเดียว มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 30 มิถุนายน 2543 เป็นต้นมา

2.2.2 แนวความคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า

1. แนวความคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์

สาระสำคัญของการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์อยู่ที่ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิ์อะไรหากมีผู้อื่นมาล่วงละเมิดสิทธิเหนืองานของเขา จึงเป็นสิทธิในทางนิเสธ (negative right) คือ สิทธิที่จะห้าม

1) ตัวผู้ร้องเองนั้นมีกรรมสิทธิ์อันสมควรในเครื่องหมายการค้าของตนดียิ่งกว่าบุคคลที่ได้จดทะเบียนว่าเป็นเจ้าของ หรือ...”

³⁹พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาตรา 41 บัญญัติว่า “ทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนได้เมื่อผู้มีส่วนได้เสียได้ยื่นคำร้องและแสดงได้ว่า

1) ผู้ร้องมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าอันดีกว่าผู้ที่ได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของ หรือ.....”

⁴⁰มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช. (2546). เล่มเดิม. น. 39.

⁴¹TRIPS Agreement, Article 2, Paragraph 1 บัญญัติว่า “In respect of Parts II, III and IV of this Agreement, Members shall comply with Articles 1 through 12, and Article 19, of the Paris Convention (1967)”

บุคคลอื่นมาล่วงละเมิด รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาแก้ไขความเสียหายทั้งทางแพ่งและทางอาญา

การคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์มีเหตุผลที่สนับสนุน 4 ประการ⁴² ดังต่อไปนี้

1) เหตุผลทางด้านความเป็นธรรมตามธรรมชาติ โดยที่ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ทุ่มเทสติปัญญา ความชำนาญ กำลังกาย ฯลฯ ก่อให้เกิดงานชิ้นใดชิ้นหนึ่งขึ้นมาเขาย่อมเป็นเจ้าของงานนั้น และควรเป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกำหนดเวลา รูปแบบและสภาพ การใช้งานนั้นโดยสามารถป้องกันมิให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์จากงานของเขาได้โดยมิได้รับอนุญาต นอกจากนั้น หากการใช้งานนั้นสามารถสร้างสรรค์มูลค่าเป็นทรัพย์สินขึ้นมา เขาก็ควรจะได้ประโยชน์จากการนั้นด้วย เช่น ในรูปของค่าตอบแทนการใช้สิทธิ เป็นต้น

2) เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ การสร้างสรรค์งานบางอย่างนั้นจำเป็นต้องใช้การลงทุนค่อนข้างสูง เช่น สถาปัตยกรรม ภาพยนตร์ เป็นต้น และการทำงานนั้นสามารถแพร่หลายไปสู่สาธารณชนได้ก็ต่อเมื่อใช้ค่าใช้จ่ายสูงเช่นเดียวกัน คงจะไม่มีใครลงทุนสร้างสรรค์งานขึ้นถ้าหากคาดหวังไม่ได้เลยว่าจะได้คืนทุนและได้กำไรบ้างตามสมควร

3) เหตุผลทางด้านวัฒนธรรม งานที่สร้างสรรค์ขึ้นมา นั้นอาจมองเห็นได้เป็นสมบัติทางวัฒนธรรมของชาติทั้งในแง่ที่จะอบรมหรือสะท้อนให้เห็นวัฒนธรรมในรูปแบบต่างๆ และทั้งในแง่เปลี่ยนแปลงสังคมไปสู่ความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรมยิ่งขึ้น

4) เหตุผลทางด้านสังคม การเผยแพร่ของงาน ไปสู่คนจำนวนมากจะทำให้เกิดความเชื่อมโยงกันได้ระหว่างชนชั้นชาติ และกลุ่มผู้มียุคต่างกัน และทำให้สังคมมีความมั่นคงยิ่งขึ้น ผู้สร้างสรรค์งานจึงถือได้ว่าเป็นผู้ให้บริการแก่สังคม หากว่างานของเขานั้นได้เข้าถึงประชาชนทั่วไป และสร้างสรรค์ความก้าวหน้าให้กับสังคมได้

2. แนวความคิดในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ใช้ในทางการพาณิชย์ของผู้ประกอบกิจการต่างๆ โดยหน้าที่ทางเศรษฐกิจของเครื่องหมายการค้า ก็คือการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายที่ใช้ในกิจการ ตลอดจนชื่อเสียงในทางการค้าหรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “กู๊ดวิลล์” (Goodwill) ของผู้เป็นเจ้าของ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความสามารถของเครื่องหมายในการจำแนกผลิตภัณฑ์ของตนจากสินค้าของกลุ่มแข่งขันทางการค้า⁴³ ด้วยเหตุนี้เครื่องหมายการค้าจึงมีหน้าที่ทางการค้าโดยตรง มากกว่าการกระทำเพื่อสร้างสรรค์งานอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือเพื่อการประดิษฐ์และ

⁴² รัชชัย สุภผลศิริ. เล่มเดิม. น. 27.

⁴³ Michaels, Amanda. (1982). *A Practical Guide to Trade Mark*. p.3 อ้างถึงใน ไชยยศ เหมะรัชตุ. เล่มเดิม. น. 289.

การออกแบบผลิตภัณฑ์อันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร นอกจากเครื่องหมายการค้าจะเป็นสิ่งที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ประกอบการค้าแล้ว ยังเป็นสิ่งที่คุ้มครองผู้บริโภคด้วยการแสดงข้อมูลอันเกี่ยวกับตัวสินค้าต่างๆ โดยผู้บริโภคสามารถเลือกผลิตภัณฑ์ที่ตนต้องการซื้อจากการพิจารณาที่เครื่องหมายการค้าที่ได้ปรากฏอยู่ที่สินค้านั้น เนื่องจากเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่บอกผู้บริโภคในฐานะผู้ซื้อถึงแหล่งที่มาแห่งผลิตภัณฑ์ ด้วยเหตุที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ใช้เครื่องหมายของตนแสดงให้ปรากฏที่ผลิตภัณฑ์ของตน ซึ่งนำออกจำหน่ายแก่สาธารณชนอันทำให้เกิดเครื่องหมายการค้าต่างๆ ที่ผลิตภัณฑ์นานาชนิด ผลที่ตามมานั้นได้แก่การที่สามารถหาผู้รับผิดชอบในความบกพร่องของผลิตภัณฑ์สินค้านั้นได้แก่การที่สามารถหาผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงต้องพยายามรักษาคุณภาพแห่งผลิตภัณฑ์ของตน⁴⁴

จากที่กล่าวมานั้น เครื่องหมายการค้าจึงได้รับการจัดให้เป็นทรัพย์สินทางปัญญาในแขนงทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม อันสมควรให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าแต่ละราย โดยเกี่ยวพันกับประโยชน์ของผู้ประกอบการค้าและผู้บริโภคจากหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีสาระสำคัญ⁴⁵ ดังนี้

1) หน้าที่ในการแสดงแหล่งที่มา

หน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการแสดงที่มาแห่งผลิตภัณฑ์นี้ ถือเป็นหน้าที่พื้นฐานที่สุด อันมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดเจน จึงกล่าวได้ว่าเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย (legal function) เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายเป็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ซึ่งสามารถป้องกันมิให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายและผลิตภัณฑ์ของผู้อื่น เพราะเครื่องหมายการค้าจะจำแนกสินค้าของผู้ประกอบการค้ารายหนึ่งจากสินค้าของผู้ประกอบการค้ารายอื่นซึ่งเป็นคู่แข่งทางการค้า โดยที่ลูกค้าสามารถสังเกตได้จากเครื่องหมายซึ่งติดอยู่ที่สินค้ามากกว่าการที่ต้องจดจำลักษณะของตัวสินค้าที่ประสงค์ในการซื้อแต่ละครั้ง⁴⁶ ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของหลายประเทศ รวมทั้งในมาตรา 4 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ดังที่กล่าวมาแล้ว ได้กำหนดบทนิยามของเครื่องหมายการค้าไว้ว่า เป็นเครื่องหมายที่ใช้ หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น แตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่น นอกจากนี้ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการขอจดทะเบียน

⁴⁴Mckeough, Jill and Stewart, Andrew. (1991). *Intellectual Property In Australia*. p. 329. อ้างถึงใน แหล่งเดิม. น. 290.

⁴⁵WIPO. (1988). *Background Reading Materail on Intellectual Property*. pp.148-151 อ้างถึงใน แหล่งเดิม. น. 290.

⁴⁶Michaels, Amanda. Op.cit. pp. 3-4. อ้างถึงใน แหล่งเดิม. น. 292.

เครื่องหมายการค้านั้น มาตรา 13(2) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 บัญญัติรองรับหลักการนี้ไว้ โดยถ้านายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนนั้นเป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ด้วยเหตุนี้ หน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการแสดงแหล่งที่มาแห่งผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจึงมีความสำคัญต่อการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ประกอบการค้าซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยตรง

2) หน้าที่ในการแสดงคุณภาพ

หน้าที่รองลงมาจากการแสดงที่มาของเครื่องหมายการค้าที่กล่าวมา ได้แก่ การแสดงคุณภาพของผลิตภัณฑ์ที่ติดเครื่องหมายการค้าขึ้นๆ ทั้งนี้ เป็นผลมาจากการที่เครื่องหมายการค้าอันติดอยู่ที่ผลิตภัณฑ์สินค้านั้นสามารถใช้เป็นสิ่งที่บอกแก่ผู้ซื้อว่าผลิตภัณฑ์ที่จำหน่ายในท้องตลาดมาจากผู้ผลิตหรือผู้ขายรายใด ในการแสดงคุณภาพนี้มีใช้หมายถึงการที่เครื่องหมายการค้ามีหน้าที่เป็นสิ่งที่ใช้รับประกันคุณภาพของสินค้าโดยตรง แต่ใช้เป็นที่แสดงคุณภาพของสินค้าโดยปริยายอันมีพื้นฐานมาจากกฏวิสต์และชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าขึ้น ด้วยความรู้สึกรักของประชาชนผู้บริโภคในคุณภาพของสินค้าอันไม่เปลี่ยนแปลงผ่านระยะเวลาในการจำหน่าย เช่น ผงซักฟอกบางยี่ห้อที่จำหน่าย และได้รับความนิยมในหมู่ประชาชนมานานหลายสิบปี เป็นต้น หรืออาจเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่จากผู้ประกอบการใดที่มีชื่อเสียงในทางการค้าอยู่แล้ว เช่น บริษัทผู้ผลิตน้ำอัดลมซึ่งเป็นที่รู้จักดีแก่ประชาชน แต่ต่อมาได้ขยายในการผลิตและจำหน่ายน้ำผลไม้โดยใช้เครื่องหมายการค้าขึ้นด้วย เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ หน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการแสดงคุณภาพของสินค้าจึงมีความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคให้สามารถได้ผลิตภัณฑ์ที่ตนต้องการ

3) หน้าที่ในการประชาสัมพันธ์

ผลของการที่เครื่องหมายการค้าสามารถใช้เป็นสิ่งที่แสดงคุณภาพของผลิตภัณฑ์ที่ติดเครื่องหมายการค้าขึ้นคือ ก่อให้เกิดหน้าที่ในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ผลิตภัณฑ์รวมทั้งเจ้าของเครื่องหมายการค้าขึ้น โดยความคุ้นเคยในเครื่องหมายการค้าของสาธารณชนเป็นสิ่งที่ช่วยให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถกระตุ้นและดำรงความต้องการของผู้บริโภคไว้ในขณะที่ยังแสดงรายละเอียดต่างๆ อันเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ซึ่งเสนอเข้าสู่ท้องตลาด ดังจะเห็นได้ว่าเมื่อลูกค้าเข้าไปในร้านค้ามองเห็นสินค้าใหม่อันปรากฏอยู่บนที่วางสินค้า หากสินค้านั้นติดเครื่องหมายการค้าซึ่งมีชื่อเสียงและติดอยู่ในความทรงจำของประชาชนก็ย่อมเป็นสิ่งสนับสนุนให้ลูกค้าตัดสินใจซื้อสินค้านั้น

ด้วยหน้าที่ในทางการค้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการแสดงที่มาและคุณภาพของผลิตภัณฑ์ รวมทั้งเป็นการประชาสัมพันธ์ชื่อเสียงทางการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นอย่างแพร่หลายตั้งแต่ระดับประเทศจนถึงระดับระหว่างประเทศอันเกิดจากเครื่องหมายการค้า ที่ติดอยู่กับสินค้าซึ่งนำออกจำหน่ายย่อมเป็นผลก่อให้เกิดคุณค่าทางเศรษฐกิจต่อเครื่องหมายการค้า ในปัจจุบันนี้ เครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการค้าที่มีชื่อเสียงทางการค้าสามารถใช้เป็นสินทรัพย์ ของผู้ประกอบการเหล่านั้น ดังเช่นที่กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าในการโอนหรือ อนุญาตให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตน อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะใช้ เครื่องหมายการค้ากับสินค้าผลิตภัณฑ์ของตน หรือโอนหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมาย การค้ากับสินค้าของบุคคลเหล่านั้นอย่างไร ย่อมมีบทบาทในทางเศรษฐกิจอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้⁴⁷

2.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับคดีลิขสิทธิ์ คดีเครื่องหมายการค้า และกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้อง

2.3.1 ความผิดและโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

1. ฐานความผิด

โดยที่ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิหวงกันแต่เพียงผู้เดียวเหนืองานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้นหากมีผู้ใด สอดเข้าเกี่ยวข้องกับงานนั้น โดยมีชอบด้วยกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมเป็นการละเมิดสิทธิ ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีเหนืองานนั้น นอกจากนี้โดยที่ลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิทางทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ที่ผู้มีลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแสวงหาประโยชน์จากงานของตน ดังนั้นกฎหมายจึงให้ความคุ้มครอง โดยห้ามมิให้ผู้ใดแสวงหาประโยชน์จากการทำงานที่สร้างขึ้น โดยการละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีการฝ่าฝืน บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในทางแพ่งและหรือทางอาญา และตามมาตรา 15 และมาตรา 27-31 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กล่าวถึงประเภทของการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนี้

1) ประเภทที่ 1 การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น คือ การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรง โดยการกระทำอาจแตกต่างกันไปตามลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนี้

ก) การละเมิดลิขสิทธิ์งานวรรณกรรม ศิลปกรรม นาฏกรรม และดนตรีกรรม

มาตรา 27 “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความผิดต่อไปนี้

(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน”

⁴⁷Dorr, Robert C. and Munch. (1990). Christopher H. *Protecting Trade Secrets*. pp. 124-125. อ้างถึงใน แหล่งเดิม. น. 292.

ข) การละเมิดลิขสิทธิ์งานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรืองานสิ่งบันทึกเสียง

มาตรา 28 “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียงอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ทั้งนี้ ไม่ว่าในส่วนที่เป็นเสียงและหรือภาพ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความดังต่อไปนี้

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

ค) การละเมิดลิขสิทธิ์งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

มาตรา 29 “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความดังต่อไปนี้

- (1) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อื่นในทางการค้า”

ง) การละเมิดลิขสิทธิ์งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์

มาตรา 30 “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความดังต่อไปนี้

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

2) ประเภทที่ 2 การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง คือ การกระทำต่องานที่มีผู้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 27-30 ข้างต้นมาแล้ว โดยผู้กระทำรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานที่ตนกระทำต่อนั้นเป็นงานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์

มาตรา 31 “รู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความดังต่อไปนี้

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

นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ไว้ดังต่อไปนี้

“ทำซ้ำ” หมายความว่า รวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความถึง คัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

“ดัดแปลง” หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรมหรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(5) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียงเรียงเสียงประสาน หรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่

นิยามความหมายของการทำซ้ำและการดัดแปลง ในความหมายข้างต้นนี้ค่อนข้างจะกว้าง แต่อาจกล่าวโดยสรุปอย่างสั้น ๆ ว่า “ทำซ้ำ” หมายถึง การทำให้เนื้อหาของงานนั้นปรากฏขึ้นแก่การรับรู้ของคนทั่วไป โดยการเลียนแบบ ส่วนการ “ดัดแปลง” หมายถึง การเปลี่ยนรูปของงานโดยมิได้เปลี่ยนเนื้อหาของงาน ตัวอย่างเช่น การจัดพิมพ์หนังสือเป็นการทำซ้ำ แต่การทำให้นิยาย

เป็นภาพยนตร์นั้น เป็นการดัดแปลง โดยดัดแปลงนิยายเป็นบทภาพยนตร์ซึ่งยังคงเป็นงานวรรณกรรมนั่นเอง

“เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

“การโฆษณา” หมายความว่า การนำเสนอจำลองของงานไม่ว่าในรูปหรือลักษณะอย่างใดที่จัดทำขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยสำเนาจำลองนั้นมีปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงการแสดงหรือการทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การบรรยายหรือการปาฐกถาซึ่งวรรณกรรมการแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกแสดง และการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม

สำหรับการโฆษณา สรุปได้ว่า เป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

จากคำนิยามข้างต้นนี้ อาจพอจะเปรียบเทียบระหว่างการทำซ้ำกับการโฆษณาว่ามีลักษณะร่วมกันตรงที่ต่างคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวเหนืองานที่สร้างสรรค์ขึ้นเหมือนกัน แต่คุ้มครองด้วยวัตถุประสงค์ต่างกัน “ทำซ้ำ” มุ่งต่อการคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำสำเนาจำลองงานชิ้นส่วน “โฆษณา” นั้นมุ่งต่อการคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำให้งานนั้นปรากฏต่อสาธารณชน ดังนั้น การลักลอบจับบันทึกหรืออัดเทป บันทึกเสียงการบรรยายหรือการกล่าวคำบรรยายลอกเลียนคำบรรยายต้นฉบับนั้นต่อสาธารณชน โดยมิได้ทำงานนั้นซ้ำขึ้นมาใหม่ เป็นการ “โฆษณา” งานซึ่งเป็นคนละประเภทกัน⁴⁸

นอกจากการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว การนำงานที่ทำงานโดยละเมิดลิขสิทธิ์หรือออกแพร่หลายทั้งๆ ที่รู้ว่าย่างานนั้นเป็นงานอันทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ ก็ยังนับเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อีกทางหนึ่งเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำงานออกแพร่หลายของเจ้าของลิขสิทธิ์ การคุ้มครองตามหลักเรื่องนี้นับว่าเป็นสิทธิที่ต่อเนื่องจากสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือโฆษณานั้นเอง เมื่อบุคคลใดทำการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการดัดแปลงงานของเขาแล้ว มีบุคคลอื่นนำงานนั้นออกแสวงหาประโยชน์ การกระทำดังกล่าวของเขาอาจไม่จัดอยู่ในข่ายทำซ้ำ ดัดแปลง หรือโฆษณาก็ได้ เช่น การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกให้เช่าไม่เป็นการทำซ้ำ ไม่เป็นการ

⁴⁸พรเพ็ญ ไตรพงษ์. (2546). ปัญหาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์. น. 43.

คัดแปลง ถ้ามิได้ทำให้ปรากฏต่อสาธารณะก็ไม่เป็นการโฆษณา แต่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในฐานะงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกแพร่หลาย การละเมิดลิขสิทธิ์โดยการแพร่หลายนี้ จะต้องเป็นการกระทำโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเป็นงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น⁴⁹

2. บทกำหนดโทษ

โดยที่การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองสิทธิโดยเทียบเคียงมาจากการคุ้มครองสิทธิเหนือทรัพย์สิน ซึ่งมีทั้งการคุ้มครองโดยกฎหมายแพ่งและโดยกฎหมายอาญา ผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นจึงต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา ในทางแพ่งผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่ตนก่อให้เกิดขึ้นแก่ผู้มีลิขสิทธิ์ ส่วนในทางอาญาผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ต้องรับโทษทำนองเดียวกับการกระทำความผิดต่อทรัพย์สิน คือถูกปรับหรือถ้าการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการกระทำเพื่อการค้าผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ยังอาจถูกจำคุกด้วย นอกจากนี้ยังต้องสูญเสียสิ่งที่ทำขึ้นหรือนำเข้ามาโดยละเมิดลิขสิทธิ์ให้ตกเป็นของผู้มีลิขสิทธิ์และถูกริบสิ่งที่ใช้ในการกระทำผิดอีกด้วย

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติเกี่ยวกับโทษของการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ตามมาตรา 69 ถึงมาตรา 77 แต่จะขอกล่าวเฉพาะบทกำหนดโทษที่สำคัญและใช้บ่อย กล่าวคือเนื่องจากฐานความผิดที่สำคัญที่มีคดีขึ้นสู่ศาลอยู่เสมอ คือฐานความผิดตามมาตรา 27 ถึงมาตรา 31 ดังนั้น บทกำหนดโทษที่ใช้ลงแก่ฐานความผิดดังกล่าวก็คือ มาตรา 69 และมาตรา 70

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

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 70 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มีข้อสังเกต ในชั้นคณะกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและพัฒนาระบบทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นผู้แทนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรง ได้มีหลักการในการร่างบทกำหนดโทษไว้ว่า จะปรับบทกำหนดโทษให้เหมาะสม โทษที่จะลงแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งการจำคุกและปรับ

⁴⁹แหล่งเดิม.

ในกรณีต่าง ๆ⁵⁰ และมาตรา 69 และ 70 นี้ ได้มีการแก้จากมาตรา 43 และ 44 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โดยมีเหตุผลในการแก้ไข เนื่องจากโทษต่ำไปไม่อาจป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยได้แก้ไขให้เพิ่มโทษจำคุกและปรับสำหรับการกระทำผิดเพื่อการค้าและกำหนดโทษขั้นต่ำสำหรับโทษจำคุกไว้⁵¹

กรณีมีกระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ซ้ำอีก โดยที่ผู้ใดกระทำความผิดพ้นโทษแล้ว ยังไม่ครบกำหนดห้าปี ผู้นั้นต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ตามมาตรา 73⁵² ซึ่งตามร่างกฎหมายที่กระทรวงพาณิชย์ได้เสนอต่อคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรี ส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณานั้น มีใจความในเรื่องนี้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อีก ให้วางโทษทวีคูณ”

นอกจากนี้ ยังมีหลักกฎหมายอยู่ว่า บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 69 หรือมาตรา 70 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้รับเสียทั้งสิ้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 75⁵³ และให้ศาลจ่ายค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง โดยที่ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้วนั้น ตามมาตรา 76⁵⁴

⁵⁰ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้ว ข. น. 74.

⁵¹แหล่งเดิม. น. 67.

⁵²พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 73 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้อีก ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

⁵³พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 75 บัญญัติว่า “บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 69 หรือมาตรา 70 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้รับเสียทั้งสิ้น”

⁵⁴พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 76 บัญญัติว่า “ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น”

2.3.2 ความผิดและโทษตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

1. ฐานความผิด

ในส่วนของการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาแก่การกระทำอันเป็นความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายประเภทอื่นๆ นี้ จะขอกล่าวเฉพาะในส่วนของบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หมวด 6 ว่าด้วยบทกำหนดโทษเท่านั้น แต่จะไม่กล่าวถึง ในส่วนของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะ 8 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการค้า ซึ่งมีการบัญญัติลักษณะของการกระทำต่อเครื่องหมายการค้าอันเป็นความผิดไว้ด้วยนั้น

เนื่องจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 คือการกำหนดหลักเกณฑ์ของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารวมทั้งเครื่องหมายประเภทอื่นๆ และให้ความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายเหล่านั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงมีบทบัญญัติหมวด 6 ว่าด้วยบทกำหนดโทษในความผิดอันเกี่ยวกับเครื่องหมายเหล่านั้นที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ซึ่งฐานความผิดที่สำคัญ ได้แก่

1) ความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้า ตามมาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

2) ความผิดฐานเลียนเครื่องหมายการค้า ตามมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

3) ความผิดฐานที่เกี่ยวกับการหาประโยชน์จากการปลอมหรือเลียน ตามมาตรา 110⁵⁵ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามมาตรา 110 (1) ความผิด

⁵⁵พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 110 บัญญัติว่า “บุคคลใดกระทำการ

(1) นำเข้ามาในประเทศไทย จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นตามมาตรา 109 หรือ

ฐานนำเข้าในราชอาณาจักร จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นตามมาตรา 109

4) กรณีมีกระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ซ้ำอีก โดยที่ผู้ใดกระทำความผิดพ้นโทษแล้ว ยังไม่ครบกำหนดห้าปี ผู้นั้นต้องระวางโทษทวิคูณ ตามมาตรา 113⁵⁶

นอกจากนี้ ยังมีฐานความผิดอื่นๆ อาทิ ความผิดฐานแสดงจดทะเบียนเป็นเท็จ (มาตรา 111) ความผิดฐานเป็นเจ้าของเครื่องหมายรับรองกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 90 (มาตรา 112) ความผิดฐานขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของนายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการตรวจสอบ ตรวจสอบ จับกุม ยึด หรืออายัดตามมาตรา 106 ทวิ (มาตรา 112 ทวิ) หรือความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวกแก่นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในการเข้าตรวจสอบ ตรวจสอบ จับกุม ยึดหรืออายัดตามมาตรา 106 ทวิ (มาตรา 112 ตริ) เป็นต้น

2. บทกำหนดโทษ

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หมวด 6 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ ที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น มีทั้งในส่วนของการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาแก่การกระทำอันเป็นความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายประเภทอื่นๆ บัญญัติอยู่ในมาตรานั้นๆ แล้ว จึงขอสรุปส่วนของโทษในฐานความผิดที่สำคัญ ดังนี้

1) ความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้า ตามมาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2) ความผิดฐานเลียนเครื่องหมายการค้า ตามมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ให้บริการหรือเสนอให้บริการที่ใช้เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นตามมาตรา 109

ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ”

⁵⁶พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 113 บัญญัติว่า “บุคคลใดกระทำความผิดต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อีก ให้ระวางโทษทวิคูณ”

3) ความผิดฐานนำเข้ามาในราชอาณาจักร จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมิไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมปลอมของบุคคลอื่น หรือที่เลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่น ตามมาตรา 110 (1) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ

4) กรณีมีการกระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ซ้ำอีก โดยที่ผู้ใดกระทำความผิด พันโทแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี ผู้นั้นต้องระวางโทษทวีคูณ ตามมาตรา 113

2.3.3 หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นหรือการวางโทษทวีคูณ จึงเห็นสมควรศึกษาหลักกฎหมาย มาตรา 92 และมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องการเพิ่มโทษ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

1. การเพิ่มโทษที่จะลงหนึ่งในสาม

ตามมาตรา 92⁵⁷ บัญญัติให้เพิ่มโทษเมื่อมีการกระทำความผิดหลังจากมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ไม่จำเป็นต้องพ้นโทษไปแล้วแต่อย่างใด จึงเรียกเป็นการกระทำความผิดอีก⁵⁸ ซึ่งมีหลักในการเพิ่มโทษที่จะลงหนึ่งในสามไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อแรก ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก

คำพิพากษาในที่นี้ย่อมหมายถึงคำชี้ขาดของศาล จะเป็นศาลธรรมดาหรือศาลอื่นใดที่ใช้อำนาจตุลาการ เช่น ศาลทหาร ก็ถือเป็นคำพิพากษาเช่นเดียวกัน แต่ต้องเป็นศาลไทย⁵⁹ โดยทำเป็นคำพิพากษา และต้องคำพิพากษานั้นจะต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด หมายความว่า ไม่มีอุทธรณ์ฎีกาต่อไปอีกแล้ว⁶⁰

ข้อที่สอง กระทำความผิดใดๆ ก็ได้ ขึ้นอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ หรือภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษ

⁵⁷ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้ำและได้กระทำความผิดใดๆ อีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง”

⁵⁸จิตติ ดิงศภัทย์. (2546). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. เล่มเดิม. น. 696.

⁵⁹แหล่งเดิม.

⁶⁰แหล่งเดิม. น. 697.

คำว่า “ระหว่างยังจะต้องรับโทษ” นั้น หมายถึง ช่วงระยะเวลาก่อนล่วงเลยการลงโทษตามมาตรา 98 ประมวลกฎหมายอาญาด้วย หากกระทำความผิดอีกภายในกำหนดเวลาก่อนล่วงเลยการลงโทษตาม มาตรา 98 ก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิด “ระหว่างยังจะต้องรับโทษอยู่” ตามความหมายมาตรา 92 เช่นกัน⁶¹

ถ้ากระทำความผิดเมื่อล่วงเลยการลงโทษไปตามมาตรา 98 แล้ว ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นเวลาที่ผู้นั้นยังจะต้องรับโทษอยู่และจะถือว่าพ้นโทษก็ไม่ได้ เพราะยังไม่ได้รับโทษครบกำหนด ก็ย่อมจะไม่มีกรพ้นโทษ⁶² ซึ่งในกรณีที่มีการล่วงเลยการลงโทษตามมาตรา 98 นั้น แม้จะไม่ใช่เหตุกลับล้างคำพิพากษาให้ลงโทษ แต่ก็ต้องถือว่าไม่อยู่ในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ และอย่างน้อยก็ต้องพ้นเวลา 5 ปีไปแล้ว จึงไม่มีทางที่จะเพิ่มโทษได้อีก⁶³

ส่วนกรณีที่ “พ้นโทษ” ไปแล้วก็นับแต่วันพ้นโทษไปจนถึงวันกระทำความผิดอีกภายใน 5 ปี คือไม่เกิน 5 ปี การนับเวลาต้องนับตามมาตรา 193/3, 193/5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶⁴

หากพ้นโทษไปแล้วยังไม่เกิน 5 ปี แต่ได้รับการล้างมลทิน เช่น ตามพระราชบัญญัติล้างมลทิน พ.ศ.2539 มาตรา 4 ซึ่งให้ถือว่า “ผู้นั้นไม่เคยถูกลงโทษในกรณีความผิดนั้นๆ” เช่นนี้ ก็เพิ่มโทษตามมาตรา 92 ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 4690/2547)⁶⁵

ข้อสำคัญอยู่ที่ได้กระทำการเกิดความผิดขึ้นอีกภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ อันมีผลให้ถูกศาลพิพากษาจำคุกอีกเท่านั้น กำหนดเวลาที่กำหนดไว้นี้ คือ ระหว่างที่ผู้นั้นยังจะต้องรับโทษตามคำพิพากษาครั้งก่อนอยู่ เช่น ทำความผิดอีกระหว่างการพักการลงโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 246 หรือระหว่างที่ยังหลบหนีการลงโทษอยู่ก่อนล่วงเลยการลงโทษตามมาตรา 98 วรรคแรก⁶⁶ หรือกระทำความผิดในระหว่างรับโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำ (คำพิพากษาฎีกา

⁶¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. น. 935.

⁶² จิตติ ดิงศักดิ์. เล่มเดิม. น. 701.

⁶³ แหล่งเดิม. น. 699.

⁶⁴ แหล่งเดิม น. 701.

⁶⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. น. 936

⁶⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 98 วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้ใด ผู้นั้นยังมีได้รับโทษก็ดี ได้รับโทษแต่ยังไม่ครบถ้วน โดยหลบหนีก็ดี ถ้ายังมีได้ตัวผู้นั้นมาเพื่อรับโทษนับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด หรือนับแต่วันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีแล้วแต่กรณี เกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้ เป็นอันล่วงเลยการลงโทษจะลงโทษผู้นั้นมิได้

- (1) ยี่สิบปี สำหรับโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี

ที่ 308/2506)⁶⁷ เช่น ก. ต้องคำพิพากษาให้ปรับคดีหนึ่ง ให้จำคุกในอีกคดีหนึ่ง ระหว่างกักขังแทนค่าปรับก่อนจำคุกในคดีหลัง ก. หลบหนี ศาลลงโทษฐานหลบหนีการคุมขังและเพิ่มโทษได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1275/2513)⁶⁸

ข้อที่สาม ศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก

คำพิพากษาครั้งหลังนี้ แม้จะพิพากษาเกิน 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษในคดีก่อน ก็เพิ่มโทษตามมาตรา 92 ได้ เพราะถือหลักการกระทำผิดครั้งหลังจะต้องเกิดขึ้นภายในเวลา 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษคดีก่อนเท่านั้น ศาลในคดีหลังจะพิพากษาเมื่อใดไม่ใช่เรื่องสำคัญ⁶⁹ และในส่วนของ การบรรยายฟ้องถ้ามีการขอให้ลงโทษและเพิ่มโทษ แม้ไม่ได้อ้างบทมาตราที่ให้เพิ่มโทษมา แต่ก็เพิ่มโทษได้⁷⁰

2. การเพิ่มโทษที่จะลงกึ่งหนึ่ง

อัตราการเพิ่มโทษในความผิดเฉพาะอย่างตามมาตรา 93 ประมวลกฎหมายอาญานี้⁷¹ เป็นบทเพิ่มโทษในอัตราสูงขึ้น สำหรับความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ หลักเกณฑ์อื่นเป็นไปตามมาตรา 92 เว้นแต่ที่กำหนดขึ้นใหม่ตามมาตรานี้ มีข้อพิจารณาประการแรก คือความผิดครั้งก่อนและความผิดครั้งหลังนี้ ต้องเป็นความผิดที่ระบุไว้ในอนุมาตราเดียวกันดังที่จำแนกไว้ในมาตรา 93 คือในข้อเดียวกันข้อใดข้อหนึ่งตั้งแต่ข้อ 1 ถึงข้อ 13 ประการต่อมา คือโทษตามคำพิพากษาในคดีก่อน

(4) ห้าปี สำหรับโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีลงมาหรือโทษอย่างอื่น”

⁶⁷ จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. น. 701.

⁶⁸ แหล่งเดิม. น. 701.

⁶⁹ เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. น. 936-937.

⁷⁰ จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. น. 695.

⁷¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 93 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ เข้าในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิด ซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุกก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ถึงมาตรา 135

(2) ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 136 ถึงมาตรา 146

....

(13) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 365”

ต้องเป็นโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 6 เดือน แต่ไม่กำหนดสำหรับโทษจำคุกครั้งหลัง และประการสุดท้ายคืออัตราการเพิ่มโทษเพิ่มอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงสำหรับความผิดครั้งหลัง⁷²

ข้อสังเกต คำว่า “พ้นโทษ” ย่อมหมายถึงพ้นโทษจำคุก เพราะมาตรา 92 และมาตรา 93 บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่าในคดีก่อนผู้กระทำความผิดคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ด้วยเหตุนี้หากคดีก่อนศาลลงโทษจำคุกแต่รอการลงโทษ โดยศาลลงโทษปรับด้วย (โทษปรับจะรอการลงโทษไม่ได้) หากผู้กระทำชำระค่าปรับครบถ้วนในวันเวลาใด ก็ถือว่าพ้นโทษในวันที่ชำระค่าปรับนั้น หากผู้กระทำไปกระทำความผิดภายในเวลา 3 ปี หรือ 5 ปี นับแต่วันที่ชำระค่าปรับครบถ้วน และศาลในคดีหลังพิพากษาลงโทษจำคุกโดยไม่รอการลงโทษ จะมีการเพิ่มโทษตามมาตรา 92 หรือมาตรา 93 ไม่ได้ เพราะมาตรา 92 หรือมาตรา 93 หมายถึงภายในระยะเวลา 3 ปี หรือ 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษจำคุกโดยได้รับโทษจำคุกจริงๆ มิใช่ นับแต่วันพ้นโทษปรับ ทั้งนี้ต่างจากกฎหมายเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 113 ซึ่งบัญญัติไว้เป็นพิเศษ การพ้นโทษตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงรวมถึงการพ้นโทษปรับในคดีก่อนด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 8878/2542)⁷³

กำหนดเวลาล่วงเลยการลงโทษ กำหนดการบังคับคดี ใช้บังคับแก่กรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วตามมาตรา 98 ถึงมาตรา 101 โดยมาตรา 98 ใช้บังคับแก่โทษทั่วไป เว้นแต่โทษปรับซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 99⁷⁴ โดยเฉพาะ ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 98 (4) ที่ใช้สำหรับโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี โทษกักขัง ตลอดจนโทษริบทรัพย์สิน⁷⁵ อาจกล่าวได้ว่า มาตรา 99 นั้นเป็นอายุความล่วงเลยการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับหรือการกักขังแทนค่าปรับ⁷⁶

มาตรา 92 และมาตรา 93 นั้น เป็นบทบัญญัติที่ดีเห็นควรที่จะนำมาปรับใช้กับคดีลิขสิทธิ์ และคดีเครื่องหมายการค้าต่อไป

⁷²จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. น. 708.

⁷³เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. น. 942-943.

⁷⁴ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 99 บัญญัติไว้ว่า “การยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับหรือการกักขังแทนค่าปรับ ถ้ามิได้ทำภายในกำหนดห้าปีนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดจะยึดทรัพย์สินหรือกักขังไม่ได้ ความในวรรคแรกมิให้ใช้ในกรณีการกักขังแทนค่าปรับซึ่งทำต่อเนื่องกับการลงโทษจำคุก”

⁷⁵จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. น. 1312.

⁷⁶หยุด แสงอุทัย. (2551). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. น. 228.

2.4 แนวปฏิบัติของศาลในคดีลิขสิทธิ์และคดีเครื่องหมายการค้า

กระบวนการพิจารณาคดีอาญาแบบสามัญญ แบ่งออกเป็น กระบวนพิจารณาชั้นก่อนยื่นคำฟ้อง กระบวนพิจารณาชั้นยื่นฟ้องถึงก่อนศาลมีคำพิพากษา และกระบวนการพิจารณาชั้นพิพากษา⁷⁷ ซึ่งในส่วนที่ของกระบวนการพิจารณาชั้นพิพากษานี้จะเกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษในคดีลิขสิทธิ์และคดีเครื่องหมายการค้าโดยตรง

โดยในส่วนของกระบวนการพิจารณาชั้นก่อนยื่นคำฟ้อง และกระบวนการพิจารณาชั้นยื่นฟ้องถึงก่อนศาลมีคำพิพากษานั้น มีแนวปฏิบัติเช่นเดียวกับคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือ ในกระบวนการพิจารณาชั้นก่อนยื่นคำฟ้องอาจมีการขอออกหมายจับหมายค้น การร้องขอและการตั้งคำร้องขอออกหมายจับหมายค้น การขอฝากขังและผิดฟ้อง หรือการขอลปล่อยชั่วคราว และในกระบวนการพิจารณาชั้นยื่นฟ้องถึงก่อนศาลมีคำพิพากษา จะต้องพิจารณาถึงเรื่องเขตอำนาจศาล⁷⁸ การจัดหาล่ามหรือล่ามภาษามือ และการสอบถามและตั้งทนายความให้จำเลย⁷⁹ กรณีจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องและเป็นคดีที่

⁷⁷ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. *คู่มือปฏิบัติราชการระหว่างศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางกับศาลจังหวัด*. น. 4-42.

⁷⁸คดีละเมิดลิขสิทธิ์หรือละเมิดเครื่องหมายการค้าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ โดยพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7 (1) (2) (9) และ (10) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาดังต่อไปนี้

- 1) คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร
- 2) คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ถึงมาตรา 275
- 3) คดีแพ่งหรือคดีอาญาเกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้า และการคุ้มครองพันธุ์พืช
- 4) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม มาตรา 7 วรรคสอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 บัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่า “คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไม่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ” ดังนั้น แม้เยาวชนกระทำความผิดอาญาจะเป็นคดีตามข้อ 1) ถึงข้อ 4) ดังกล่าวข้างต้นก็ตาม หากคดีนั้นเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวแล้ว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ก็ไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น

⁷⁹ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2539 มาตรา 26 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 173 วรรคสอง

ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานได้⁸⁰ หากผู้พิพากษาและองค์คณะซึ่งเป็นเวรรับฟ้อง เห็นสมควรพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐาน ก็ให้ทำคำพิพากษา หรือกรณีเห็นควรทำการสืบเสาะ และพินิจจำเลยก่อนพิพากษา ก็ให้ทำรายงานกระบวนการพิจารณาสั่งให้สำนักงานคุมประพฤติประจำ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ กลาง ดำเนินการประสานงานกับสำนักงานคุมประพฤติประจำศาลจังหวัด นั้นๆ เพื่อให้พนักงานคุมประพฤติประจำศาลทำการสืบเสาะและพินิจ และนัดฟังคำพิพากษา กับคู่ความต่อไป

ส่วนในกระบวนการพิจารณาชั้นพิพากษา เมื่อการพิจารณาคดีสิ้นสุดลง จะมีการปรึกษาคดีกับผู้พิพากษาองค์คณะและผู้พิพากษาสมทบ มีการนัดฟังคำพิพากษาหรือคำสั่ง และมีการอ่านคำพิพากษา หรือคำสั่งนั้นต่อไป กรณีผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 อีก ต้อง ระวังโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นหรือวางโทษทวีคูณ แล้วแต่กรณี⁸¹

มีข้อสังเกต ในโทษโดยระวางโทษเป็นสองเท่าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 73 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 113 นั้น น่าจะถือว่าเป็นการเพิ่ม มาตราส่วนโทษ จึงต้องคำนวณโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในแต่ละมาตราความผิด โดยกำหนด ระวังโทษเพิ่มสองเท่า หรือวางโทษให้เป็นทวีคูณเสียก่อนจึงกำหนดโทษที่จะลงตามระวางโทษที่เพิ่มนั้น ต่อมาหากมีการรับสารภาพ หรือมีเหตุบรรเทาโทษใด จึงมีการลดโทษจากโทษที่ได้กำหนดไว้

การวางโทษทวีคูณเมื่อบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แล้วกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวอีกเมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนด 5 ปี ตามมาตรา 113 นั้น แม้ในคดีก่อนศาลจะลงโทษจำคุกและปรับโดยรอการลงโทษจำคุกก็ตาม คดีนี้ ศาลก็วางโทษทวีคูณแก่จำเลยได้⁸²

การจะวางโทษเป็นสองเท่าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 73 จะต้อง ปรากฏว่าขณะจำเลยกระทำความผิดในคดีหลัง คดีก่อนจะต้องถึงที่สุดไปแล้ว⁸³

⁸⁰ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2539 มาตรา 26 ประกอบประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 วรรคหนึ่ง

⁸¹พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 73 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 113

⁸²คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8878/2542

⁸³คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1017/2545

2.5 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษในคดีลิขสิทธิ์และคดีเครื่องหมายการค้า

2.5.1. ปัญหาข้อจำกัดของบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดของบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในการใช้ดุลพินิจของ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ กลาง เพื่อกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดและสอดคล้องกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลง ปัจจุบันการกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ กลาง ถูกจำกัดมิให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปโดยเหมาะสมทั้งกับตัวผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิด กฎหมายจำกัดอำนาจการใช้ดุลพินิจของศาลจนทำให้เกิดข้อขัดข้องในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ กล่าวคือ ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ โดยระวางโทษปรับขั้นต่ำมีจำนวนค่อนข้างสูง เช่น ในมาตรา 69 วรรคสอง ที่มีกำหนดโทษปรับขั้นต่ำหนึ่งแสนบาท หรือมาตรา 70 วรรคสอง ที่มีกำหนดโทษปรับขั้นต่ำห้าหมื่นบาท หากศาลจะลงโทษปรับ ก็ต้องลงโทษปรับในจำนวนที่สูงตามที่กฎหมายกำหนด ไม่อาจใช้ดุลพินิจลงโทษปรับต่ำกว่านั้นได้ แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ และศาลพิจารณาว่ามีเหตุบรรเทาโทษ เห็นควรลดโทษกึ่งหนึ่ง โทษปรับก็ยังคงสูงอยู่ ดังนั้น ในกรณีที่คดีลิขสิทธิ์ที่ของกลางมีจำนวนเล็กน้อย ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ กลาง จึงมักจะใช้ดุลพินิจในการรอกการกำหนดโทษจำเลยโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 56 ประมวลกฎหมายอาญา แทนการลงโทษปรับ

เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อมูลสถิติคดี ปรากฏว่าปริมาณการฟ้องคดีอาญาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ กลาง ทั้งหมดในแต่ละปี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีลิขสิทธิ์นั้น ปริมาณการฟ้องคดีอาญาในปี 2555 มีสัดส่วนคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญาซึ่งฟ้องใหม่เทียบกับคดีลิขสิทธิ์ทั้งหมด คิดเป็นร้อยละ 98.93 ส่วนในปี 2556 สัดส่วนของคดีลิขสิทธิ์ในทางอาญาซึ่งฟ้องใหม่เทียบกับคดีลิขสิทธิ์ทั้งหมด คิดเป็นร้อยละ 95.52 พิจารณาเห็นได้ว่า มีการบังคับใช้สิทธิ โดยการฟ้องเป็นคดีอาญาสูงกว่าการบังคับใช้สิทธิทางแพ่งเป็นอย่างมาก อาจกล่าวได้ว่า ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์จะบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในทางอาญาเป็นหลัก

ตารางที่ 2.1 ตารางสถิติคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา และอัตราส่วนคดีอาญาลิขสิทธิ์ เทียบกับคดีลิขสิทธิ์ทั้งหมดที่ฟ้องใหม่ต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ กลาง ในปี พ.ศ. 2554 –2556

คดี ปี พ.ศ.	คดีละเมิดลิขสิทธิ์			อัตราส่วนคดีอาญาลิขสิทธิ์ เทียบกับคดีลิขสิทธิ์ทั้งหมด
	คดีอาญา	คดีแพ่ง	รวม	
2554	1,210	25	1,235	97.97
2555	1,154	28	1,182	98.93
2556	1,001	47	1,048	95.52

ที่มา: ข้อมูลจากสถิติคดี. สืบค้นเมื่อวันที่ 22 มกราคม 2557, จาก

<http://www.ipitc.coj.go.th/info.php?cid=20&pm=20>

อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญาซึ่งของกลางมีจำนวนเล็กน้อย ในปี 2556 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ กลาง ศาลได้ใช้ดุลพินิจรอกำหนดโทษมีจำนวนสูงถึง 580 คดี หรือคิดเป็นร้อยละ 57 ของคดีลิขสิทธิ์ในทางอาญาทั้งหมดที่ศาลได้พิจารณาเสร็จ

ตารางที่ 2.2 ตารางสถิติคดีอาญาข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ ปี 2556 จำแนกตามผลของคำพิพากษา

ลักษณะผลของคดี	จำนวนคดี	คิดเป็นประมาณร้อยละ
รอกำหนดโทษ	580	57
ยกฟ้อง	51	5
จำหน่ายคดี เพราะ โจทก์ฟ้อง ถอนฟ้อง และเหตุอื่น	36	3.5
จำหน่ายคดีชั่วคราว เพราะจำเลยหลบหนี	33	3.2
ปรับ หรือจำคุกและปรับ	323	31.3
รวมคดีที่ศาลพิจารณาเสร็จในปี 2556	1,023	100

ที่มา: ข้อมูลการรวบรวมสถิติคดีจากสารบบความศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ กลาง

2.5.2 ปัญหาการลงโทษอาจไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

ปัญหาว่าการลงโทษอาจไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าโทษปรับขั้นต่ำมีจำนวนสูงเกินสมควร จึงหันไปใช้โทษจำคุก โดยให้รอการกำหนดโทษจำคุกไว้ หากต่อมาผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำอีก ศาลจะกำหนดโทษจำคุกที่รอไว้ในคดีแรกแล้วนำมาบวกเข้ากับโทษจำคุกในคดีหลัง มีผลให้ผู้กระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์รายเล็กซึ่งมีของกลางจำนวนเพียงเล็กน้อยต้องรับโทษหนักกว่าผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์รายใหญ่ซึ่งของกลางมีจำนวนมากกว่า กรณีดังกล่าวทำให้วัตถุประสงค์การลงโทษไม่บรรลุผล ความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายก็จะถูกลดคุณค่าลง เพราะประชาชนทั่วไปอาจขาดความเคารพเชื่อถือต่อกฎหมาย อีกทั้งไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียหาย ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งมีสิทธิจะได้รับเงินค่าปรับจำนวนกึ่งหนึ่งอีกด้วย

2.5.3 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษกับคำว่า “พ้นโทษ”

ประเด็นปัญหาประการที่สาม คือ ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลกับการตีความคำว่า “พ้นโทษ” ในเรื่องการขอวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 73 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ อีก ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น” หรือการขอวางโทษทวีคูณ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 113 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดกระทำความผิดต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ อีก ให้วางโทษทวีคูณ” ในกรณีที่จำเลยมีเงินไม่เพียงพอที่จะชำระค่าปรับตามคำพิพากษาและมีการขอผ่อนชำระค่าปรับ ต่อมาในระหว่างระยะเวลาผ่อนชำระค่าปรับ หากจำเลยกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวอีก ศาลก็จะไม่อาจพิพากษาวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นหรือวางโทษทวีคูณได้ ทั้งนี้ เพราะศาลเห็นว่าจำเลยยังไม่พ้นโทษในคดีก่อน กรณีกลายเป็นว่าจำเลยที่ขอผ่อนชำระค่าปรับได้รับประโยชน์จากการตีความคำว่า “พ้นโทษ” กล่าวคือ ตราบไต่ที่จำเลยยังผ่อนชำระค่าปรับอยู่ ศาลถือว่าจำเลยยังไม่พ้นโทษในคดีก่อน จึงวางโทษเป็นสองเท่าหรือวางโทษทวีคูณไม่ได้ แต่จำเลยที่ชำระค่าปรับเต็มจำนวนในคราวเดียวกลับได้รับผลร้าย เพราะศาลสามารถวางโทษเป็นสองเท่าหรือวางโทษทวีคูณในคดีหลังได้ทันทีที่จำเลยชำระค่าปรับครบถ้วน กรณีดังกล่าวไม่น่าจะตรงตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และมาตรา 113 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534