

บทที่ 3

โทษที่ใช้ในคดีลิขสิทธิ์ในปัจจุบันเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

3.1 โทษในคดีลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Copyright Act of 1976) ได้กำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ให้เป็นเรื่องทางแพ่งและสำหรับในส่วนของจำเลยนั้น มีกระบวนการทางอาญาเพื่อที่จะลงโทษด้วย¹ ตามมาตรา 506 ได้กำหนดให้ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์มีสภาพบังคับทางอาญาและได้กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดมีทั้งโทษจำคุก ปรับและริบทรัพย์สิน โดยผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษตาม U.S.Code TITLE 18-CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE PART 1-CRIMES CHAPTER 113-STOLEN PROPERTY Section 2319 ลักษณะของโทษนั้นจะเป็นโทษที่กำหนดไว้สัมพันธ์กับลักษณะของงานที่ถูกละเมิดและจำนวนครั้งของความผิดที่ได้กระทำ ยกตัวอย่างเช่น ถ้าได้ทำซ้ำหรือจำหน่ายสำเนาของงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ 7-65 ชุด ภายในช่วงระยะเวลา 180 วัน ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษปรับไม่เกิน 250,000 เหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ โทษจำคุกอาจเพิ่มเป็นไม่เกิน 5 ปี ถ้ามีการจำหน่ายสำเนาของงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์เกิน 65 ชุด ภายในช่วงระยะเวลา 180 วันดังกล่าว (หรือถ้าเป็นการกระทำความผิดครั้งที่ 2) ส่วนความผิดอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีอื่น ๆ นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษปรับไม่เกิน 25,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ²

นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Copyright Act of 1976) ได้กำหนดเรื่องการเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดไว้ด้วยโดยในส่วนของค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนด นั้นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจเลือกในเวลาใดก่อนที่จะมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดที่จะให้มีการชดใช้ค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดแทนการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่แท้จริงและกำไรสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหมดที่ฟ้องร้องเกี่ยวกับงานอันใดอันหนึ่ง...เป็นจำนวนเงินไม่น้อยกว่า 500 ดอลลาร์ และไม่เกินกว่า 20,000 ดอลลาร์ ตามที่ศาลจะเห็นสมควรเพื่อความยุติธรรม และกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้มีภาระในการนำพิสูจน์ และศาลเห็นว่าการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้ทำขึ้นโดยมีเจตนาจะให้เจ้าของลิขสิทธิ์เสียหายศาลอาจใช้ดุลพินิจของตนสั่งให้เพิ่มค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดที่ผู้ละเมิดจะต้องชดใช้เป็นเงินไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์ได้

¹ Craig Joyce, William Patry, Marshall Leaffer, Peter Jaszi, Copyright Law, THIRD EDITION, (Matthew Bender:U.S.A,1995) p 928.

² สมพร สมุทรคุณ, "โทษอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ : ศึกษารู้นความผิดและความเหมาะสมของโทษ", หน้า 82.

แต่หากผู้ละเมิดไม่ทราบหรือไม่มีเหตุอันควรทราบศาลอาจใช้ดุลพินิจลดค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดลงมาเป็นเงินไม่เกิน 200 ดอลลาร์ได้(มาตรา 504) โดยไม่ปรากฏในกฎหมายฉบับนี้ว่ากำหนดให้ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้

ในปัจจุบันมีการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอินเทอร์เน็ตกันมาก รัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ออกกฎหมายที่พยายามยับยั้งการกระทำดังกล่าว โดยออกกฎหมายที่มีชื่อว่า Digital Millennium Copyright Act.(DMCA) เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอินเทอร์เน็ต เช่น การขโมยข้อมูลโปรแกรมทางอินเทอร์เน็ตเนื่องจากเป็นโปรแกรมอ่านอย่างเดียวห้ามโหลดข้อมูลไปเก็บไว้เพื่อทำซ้ำโปรแกรมดังกล่าว โดยกฎหมายนี้มีทางเลือกในการลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์มีสิทธิฟ้องคดีแพ่งและคดีอาญาสำหรับคดีแพ่งสามารถปรับได้ถึง 150,000 เหรียญสหรัฐ ต่องานละเมิดลิขสิทธิ์หนึ่งชิ้น ส่วนความรับผิดทางอาญามสามารถปรับได้ถึง 250,000 เหรียญสหรัฐ และจำคุกไม่เกิน 5 ปี และกฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์แม้ว่าผู้ทำละเมิดจะอยู่ต่างประเทศก็ตาม³

3.2 โทษในคดีลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษกระบวนการทางแพ่งและกระบวนการทางอาญาในเรื่องของการเยียวยาความเสียหายของเจ้าของลิขสิทธิ์จะแยกจากกัน โดยผู้อ้างสิทธิมักจะใช้กระบวนการทางแพ่งมากกว่าเนื่องจากบรรยากาศในการดำเนินคดีเหมาะที่จะรักษามลประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ประกอบกับการเยียวยาความเสียหายและการคุ้มครองชั่วคราว หรือถาวรโดยห้ามการกระทำละเมิดมีประโยชน์กับนักธุรกิจมากกว่าการลงโทษทางอาญา และการใช้กระบวนการทางอาญาไม่มีการขอให้หยุดการกระทำในระหว่างพิจารณาทั้งการพิสูจน์ความผิดในคดีอาญาต้องพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยในทางอาญาจึงยากที่จะแสดงให้เห็นเจตนาหรือความจงใจอันเป็นองค์ประกอบของความผิด เช่นรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่ากระทำการละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ แต่ในทางแพ่งพิสูจน์เพียงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็เพียงพอที่จะพิพากษาให้ชดใช้ค่าเสียหายได้⁴

สำหรับโทษในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ทางอาญาตาม Copyright Designs and Patents Act 1988 กำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์กรณีเล็กน้อยจะพิจารณาแบบรวบรัดในศาล

³ Copyright Issues. Available from http://www.cybnetworks.com/Safety_Security/Copyright_Issues.asp, [23 MARCH, 2547].

⁴ W.R.CORNISH, F.B.A., INTELLECTUAL PROPERTY: PATENTS, COPYRIGHT, TRADE MARKS AND ALLIED RIGHT, Third Edition (LONDON: SWEET & MAXWELL, 1996) pp.49-50

Magistrates's court (ศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีความผิดเล็กน้อย (summary offense) ซึ่งหากมีการฟ้องคดีในศาลนี้ ศาลจะลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินกว่ามูลค่าความเสียหายที่แท้จริงสูงสุด (a fine not exceeding the statutory) หรือทั้งจำทั้งปรับ⁵ แต่หากเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีพฤติการณ์ก่อให้เกิดความเสียหายมาก (พิจารณาจากคำฟ้องเป็นเกณฑ์) ก็จะต้องพิจารณาพิพากษาใน Crown Court ซึ่งในกรณีนี้ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่จำกัดจำนวน หรือทั้งจำทั้งปรับ⁶

นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์มีการแก้ไขในปี ค.ศ.1998 เพื่อที่จะป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ กฎหมายนี้ได้ระบุถึงสิทธิของผู้ใช้โปรแกรมโดยชอบด้วยกฎหมายและระบุถึงบุคคลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงมีการ กำหนดโทษปรับโดยไม่จำกัดจำนวนและโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี (unlimited fines and prison sentences of up to two years)⁷

3.3 โทษในคดีลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น⁸

การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นสามารถเรียกร้องให้คุ้มครองตามสิทธิของตนในทางแพ่งได้ และมีบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ กำหนดโทษในส่วนที่เป็นความผิดทางอาญาไว้ในลักษณะที่ 8 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ (Chapter VIII Penal Provisions) มาตรา 119-124 โดยความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 119, 121 และ 121 ทวิ ดังนี้

1. การละเมิดสิทธิตาม มาตรา 119

- (1) ละเมิดกรรมสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์หรือสิทธิข้างเคียง (นอกจากเป็นการทำซ้ำด้วยตนเองเพื่อประโยชน์ของตนและครอบครัว หรือกรณีอื่นในทำนองเดียวกัน)
- (2) เพื่อวัตถุประสงค์ในการหากำไร ก่อให้ผู้อื่นใช้เครื่องจักรที่ใช้ในการทำซ้ำอัตโนมัติ เพื่อการทำซ้ำซึ่งงานต่างๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิ ลิขสิทธิ์ในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง

⁵ Copyright, Designs and Patents Act 1988, section 107-108

⁶ Peter Stone, COPYRIGHT LAW in the UNITED KINGDOM and the European Community (European community law series), (Great Britain, London: The Athlone Press Ltd) pp.96-97.

⁷ Software Copyright Legislation (UK) in Legislation and Information Technology Copyright & piracy-update 21 February 2000. Available from <http://www.tstreet.demon.co.uk/itlegsc1.htm>, [23 MARCH, 2547].

⁸ ขอบเขตและแนวทางปฏิบัติตามกฎหมายลิขสิทธิ์แห่งประเทศไทย เอกสารของ สำนักงานสิทธิบัตรแห่งประเทศไทย สุนทรทรัพย์สินทางอุสาหกรรมการแห่งภาคพื้นเอเชีย-แปซิฟิก

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท

2. การแจ้งเท็จเกี่ยวกับชื่อของผู้สร้างสรรค์ผลงานตาม มาตรา 121

ผู้ใดเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสำเนาของงานที่มีชื่อของผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์แต่แสดงว่าเป็นชื่อของผู้สร้างสรรค์ (รวมถึงงานที่เป็นผลสืบเนื่องและงานดัดแปลงด้วย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท)

3. การลอกเลียนสิ่งบันทึกเสียงตาม มาตรา 121 ทวิ

ผู้ใดทำเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือครอบครองเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งสำเนาของสิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าต่อไปนี้ (รวมถึงสำเนาของสิ่งบันทึกเสียงดังกล่าวด้วย) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท ถ้าการทำ เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือครอบครอง สำเนาดังกล่าวได้กระทำขึ้นภายในช่วงระยะเวลา 50 ปี นับจากปีที่ถัดจากการบันทึกเสียงลงในสิ่งบันทึกเสียงนั้นเป็นครั้งแรก

(1) สิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าที่ผลิตขึ้น ซึ่งเกี่ยวข้องกับธุรกิจการผลิตสิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าภายนอกขอบเขตของกฎหมายนี้ จากที่มาของสิ่งบันทึกเสียง (ยกเว้นสิ่งบันทึกเสียงที่ระบุในมาตรา 8) ซึ่งเสนอโดยผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง

(2) สิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าที่ผลิตขึ้น ซึ่งเกี่ยวข้องกับธุรกิจการผลิตสิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าภายนอกขอบเขตของกฎหมายนี้ จากที่มาของสิ่งบันทึกเสียง (ยกเว้นสิ่งบันทึกเสียงที่ระบุในมาตรา 8) ซึ่งเสนอโดยผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงที่มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาคุ้มครองนักแสดง (Convention for the Protection of Performers) และอื่นๆ หรือของอนุสัญญาว่าด้วยสิ่งบันทึกเสียง (Phonograms Convention) (รวมถึงนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศดังกล่าวหรือมีสำนักงานแห่งใหญ่อยู่ในประเทศดังกล่าว)

ดังนั้น มาตรา 119 (1) จึงเป็นหลักของความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และมีโทษหนักที่สุดคือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 บาท ส่วนมาตรา 119 (2) เป็นเรื่องของการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในทางการค้า ซึ่งมีโทษเท่ากับ (1) ก็เป็นหลักการเดียวกันกับกฎหมายอาญาของไทยเรื่องผู้ให้กระทำความผิดนั่นเอง (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84) ส่วนความผิดฐานระบุชื่อผู้สร้างสรรค์ปลอมตามมาตรา 121 และความผิดตาม มาตรา 121 ทวิ ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อปราบปรามสิ่งบันทึกเสียง อันละเมิดลิขสิทธิ์ที่ผลิตจากต่างประเทศนั้น มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 บาท การฟ้องร้องให้ลงโทษตามความผิดดังกล่าวมีผลให้ฟ้องร้องได้เมื่อยื่นคำร้องทุกข์ตามมาตรา 123⁹

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

3.4 โทษในคดีลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดา¹⁰

โทษในคดีลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดามีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ โทษปรับตามกฎหมายลิขสิทธิ์ก่อนปี ค.ศ. 1988 บทบัญญัติเกี่ยวกับโทษปรับในเรื่องนี้ไม่รุนแรงนัก จึงไม่ค่อยมีผลในการยับยั้งข่มขู่ผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ปรับเพียง 10 ดอลลาร์ ซึ่งเท่ากับความผิดเล็กน้อย(summary offence) แต่บทบัญญัติใหม่ได้มีการเพิ่มโทษปรับให้สูงขึ้นมากถึง 1 ล้านดอลลาร์และจำคุก 5 ปี ทำให้การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งบทบัญญัตินี้ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่ได้นำมาปรับใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์เสมือนเป็นบทลงโทษที่มีข้อห้ามเช่นเดียวกับการลักทรัพย์หรือฉ้อโกง นอกจากนี้ยังได้บัญญัติถึงสิทธิทางแพ่งในส่วนของ การเยียวยาความเสียหายในหมวดที่ 15 ว่าด้วย บุคคลและทรัพย์สินทางปัญญา และประกันภัย (CHAPTER 15 / PERSONAL AND INTELLECTUAL PROPERTY AND INSURANCE) ว่า การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นความพยายามที่จะชดเชยให้ผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ได้รับกำไรอันสมควรที่ขาดหายไปจากการละเมิดลิขสิทธิ์ และผู้เสียหายอาจเรียกให้จำเลยจ่ายกำไรจากการขายงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ให้ได้ และหากยังไม่เพียงพอกับความเสียหายที่แท้จริง เนื่องจากสินค้าที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นสินค้าที่มีชื่อเสียง ศาลอาจพิพากษาให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (punitive damages) เพื่อเป็นการลงโทษ และชดเชยความเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์อีกด้วย

ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศแคนาดา กำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดทางอาญา โดยบัญญัติโทษปรับไว้สูงมากเมื่อเปรียบเทียบกับโทษจำคุกการบัญญัติเช่นนี้ เนื่องจากละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ใช่ความผิดที่จำต้องตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมโดยการจำคุกเป็นระยะเวลาสั้น ประกอบกับการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการละเมิดสิทธิในทางทรัพย์สินที่ผู้ละเมิดเอาเปรียบเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อให้ได้มาซึ่งผลกำไรอันเป็นการกระทำความผิดโดยความโลภการลงโทษปรับในอัตราสูงจึงน่าจะเป็นที่เกรงกลัวต่อผู้กระทำความผิดและเพียงพอที่จะยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ และในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศดังกล่าวมีเรื่องการเยียวยาและการชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งด้วยเสมอ การกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายและวิธีเยียวยาความเสียหายนั้นทำให้เห็นได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศดังกล่าวนี้มุ่งคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นสำคัญ

¹⁰ Richard A. Yates, BUSINESS LAW IN CANADA, THIRD EDITION, (United States of America : Prentice-Hall Canada Inc., Scarborough, Ontario , 1992) , p.449.

เห็นได้ว่าประเทศต่างๆดังที่ได้กล่าวมานี้ล้วนมีสภาพบังคับทางอาญาในการป้องกันและควบคุมการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ไม่ปรากฏว่ากำหนดให้การดำเนินคดีอาญาในคดีลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้

3.5 โทษในคดีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันมุ่งคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นสำคัญโดยมีการคุ้มครองและกำหนดความผิดในเรื่องของการทำซ้ำ ดัดแปลงและเผยแพร่ต่อสาธารณชนให้เป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ หากมีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์และไม่เข้าข่ายยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดอาจต้องรับผิดมีโทษถึงอาญา กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ให้มีสภาพบังคับทางอาญา โทษ ดังนั้นวัตถุประสงค์ในการลงโทษจึงนำมาพิจารณาเป็นข้อสำคัญในการกำหนดความผิดและกำหนดโทษ

การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นส่วนมากเป็นการมุ่งหาผลประโยชน์เป็นกำไรจากการทำซ้ำหรือดัดแปลงในงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตทั้งมิได้ให้ผลตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์การลงโทษปรับจึงเป็นการตึงเครียดใจในการกระทำความผิดได้ส่วนหนึ่ง สำหรับโทษปรับตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้กำหนดคระวางโทษปรับไว้อัตราสูงกว่าระวางโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่นๆ นอกจากนี้ยังมีโทษจำคุกด้วย โดยมีบทกำหนดโทษและบทเพิ่มโทษจากการกระทำผิดอีกเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ดังนี้

1. การทำซ้ำหรือดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนในงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หากเป็นการกระทำเพื่อการค้าต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท

2. การทำซ้ำหรือดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาในงานโสทรทัศน์วัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง อันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หากเป็นการกระทำเพื่อการค้าต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท

3. การทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาในงานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

- (1) จัดทำโสทรทัศน์ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพทั้งนี้ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน
- (2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(3) จัดให้ประชาชนฟังหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์
 อื่นๆในทางการค้า

ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท
 หากเป็นการกระทำเพื่อการค้าต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสน
 บาทถึงแปดแสนบาท

4. การทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาในงาน
 โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์
 ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หากเป็น
 การกระทำเพื่อการค้าต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึง
 แปดแสนบาท

5. ผู้ใดละเมิดสิทธิของนักแสดง ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท
 หากเป็นการกระทำเพื่อการค้าต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสน
 บาทถึงแปดแสนบาท

6. ผู้ใดขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ เผย
 แพร่ต่อสาธารณชน หรือ แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือ
 นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร โดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างใดได้ทำขึ้นโดยละเมิด
 ลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ถ้ากระทำเพื่อกำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ต้องระวางโทษปรับ
 ตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หากเป็นการกระทำเพื่อการค้าต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สาม
 เดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

7. ผู้ใดกระทำความผิดต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบ
 กำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้อีก ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนด
 ไว้สำหรับความผิดนั้น

8. บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิ
 ของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดให้ตกเป็นของเจ้า
 ของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง

9. สิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตาม
 พระราชบัญญัตินี้ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น

10. ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็น
 จำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง
 ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิ
 ของนักแสดงได้รับแล้วนั้น

บทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่ได้อ้างมานี้มีทั้งโทษจำคุก ปรับ ทรัพย์สินและมีการแบ่งค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาถึงหนึ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งรูปแบบการลงโทษและการเยียวยาความเสียหายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เป็นรูปแบบเดียวพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 อัตราโทษในเรื่องของการจำคุกไม่สูงนัก แต่สำหรับอัตราโทษปรับสูงมาก ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์กำหนดให้จ่ายค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง ดังนั้นการกำหนดโทษปรับให้สูงจะได้มีเงินมาแบ่งให้แก่ผู้เสียหายได้ และเนื่องจากความเสียหายของผู้เสียหายแท้จริงแล้วเป็นความเสียหายทางทรัพย์สินจึงมีการเยียวยาความเสียหายส่วนหนึ่งโดยใช้โทษปรับ ทั้งจากข้อมูลคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางส่วนมากมักจะลงโทษโดยการปรับมากกว่าที่จะใช้โทษจำคุก ซึ่งการลงโทษปรับก็ปรากฏว่าผู้ต้องโทษปรับในคดีลิขสิทธิ์ที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาในช่วงเดือนพฤศจิกายน 2546 เดือนมกราคม 2547 มีจำนวน 210 คดี ศาลพิพากษาจำคุกและปรับโดยโทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ 120 คดี อีก 90 คดี รอการกำหนดโทษ มีการชำระค่าปรับตามคำพิพากษา 74 คดี ส่วนอีก 46 คดี มีการร้องขอทำงานบริการสังคมแทนค่าปรับ¹¹ เห็นได้ว่าผู้ต้องโทษปรับในคดีลิขสิทธิ์ ส่วนมากมีเงินชำระค่าปรับทั้งนี้เนื่องจากการกระทำความผิดในคดีลิขสิทธิ์นั้นผู้กระทำได้รับเงินจากการกระทำผิดไปมากจึงสามารถชำระค่าปรับได้แม้ค่าปรับจะมีจำนวนสูงก็ตาม และผลสะท้อนที่ตามพบว่าผู้กระทำความผิดเกรงกลัวในการกระทำผิดมากขึ้นเนื่องจากอัตราโทษปรับมีอัตราสูง การเสี่ยงที่จะกระทำความผิดทำอะไรที่ย่อมไม่คุ้มกับการลงโทษที่ต้องรับ เพราะการลงโทษปรับนั้นควบคู่ไปกับการรอการลงโทษจำคุกหากมีการกระทำความผิดอีกศาลอาจบอกโทษจำคุกที่รอไว้ได้ ดังนั้นการรอการลงโทษควบคู่ไปกับโทษปรับจึงมีผลยับยั้งก่อนการตัดสินใจในการกระทำความผิดว่าทำอะไรที่ได้รับอาจจะไม่คุ้มหากต้องชำระค่าปรับในอัตราที่สูง และทั้งหากเป็นการกระทำความผิดอีกอาจต้องรับโทษจำคุกที่ศาลรอไว้ อีกทั้งอาจถูกเพิ่มโทษตามกฎหมาย และจากข้อมูลพบว่า มีการยอมความกันถึงร้อยละ 70 ของคดีลิขสิทธิ์ที่นำมาสู่ศาลทั้งหมดภายหลังจากที่ได้รับเงินชดเชยค่าเสียหายแล้ว เห็นได้ว่าผู้เสียหายส่วนมากเพียงต้องการได้รับชดเชยความเสียหายจากกำไรที่สูญเสียไปหากมีการขอใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบมากกว่าที่จะเห็นจำเลยต้องรับโทษจำคุกในข้อนี้ความเป็นจริงที่เกิดขึ้นมีปัญหาในทางปฏิบัติและการควบคุมการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก โดยจะได้วิเคราะห์ถึงความเหมาะสมต่อไป

โทษปรับในคดีลิขสิทธิ์กำหนดไว้เป็นจำนวนเงินค่อนข้างสูงจึงมีลักษณะ คล้ายกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damages) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษจำเลยในคดีที่ฟังได้ว่า

¹¹ ข้อมูลจาก ประชาสัมพันธ์ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง.

จำเลยมีเจตนาร้ายในการฝ่าฝืนกฎหมาย¹² กล่าวคือค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นค่าเสียหายที่จำเลยต้องจ่ายให้โจทก์นอกเหนือไปจากความเสียหายที่แท้จริงแต่กระบวนการของค่าเสียหายเชิงลงโทษนี้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง (Civil Justice system) เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในเรื่องละเมิด (TORT) หากมีความเสียหายทางการเงินลูกขุนมักจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษให้¹³ ผลต่อไปจึงมีว่าใช้สภาพบังคับทางแพ่งที่มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเช่นเดียวกับการใช้กฎหมายอาญา การลงโทษปรับอัตราสูงซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษโดยตรงและยิ่งไปกว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษ เนื่องจากสภาพบังคับขั้นสุดทำเป็นสภาพบังคับทางอาญา กล่าวคือผู้ต้องโทษปรับต้องนำเงินมาชำระค่าปรับต่อศาล มิฉะนั้นอาจถูกกักขังแทนค่าปรับโดยนักกฎหมายส่วนหนึ่งเห็นกันว่าควรเพิ่มโทษปรับ เพื่อให้ผู้กระทำละเมิดหลายจำเลยเนื่องจากการกระทำละเมิดกันอย่างกว้างขวาง โดยเชื่อว่า การเพิ่มโทษปรับจะสามารถลดอัตราการละเมิดได้¹³ โทษปรับจึงมีข้อนำวันเกรงกว่าการชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่ง

ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์กำหนดอัตราโทษปรับไว้สูง ถ้าเทียบกับอัตราโทษในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นว่าตามประมวลกฎหมายอาญากำหนดโทษจำคุก 1 ปี ก็กำหนดโทษปรับ 2,000 บาท ส่วนระวางโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่ได้บัญญัติขึ้นในระยะหลังได้ใช้ระวางโทษในสัดส่วน จำคุก 1 ปีต่อค่าปรับ 20,000 บาท เป็นสัดส่วนกันเช่นนี้ ถ้าโทษจำคุก 3 ปี ก็กำหนดโทษปรับ 6,000 บาท หรือ 60,000 บาท เป็นต้น แต่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ เช่น มาตรา 69 วรรคสอง กำหนดโทษจำคุก 6 เดือน ถึง 4 ปี หรือปรับ 100,000 บาท ถึง 800,000 บาท หรือคิดประมาณปีละ 200,000 บาท ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรก็มีลักษณะเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ส่วนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า จะกำหนดโทษจำคุกค่อนข้างสูง และกำหนดโทษปรับเทียบกับโทษจำคุกปีละ 100,000 บาท เช่น กรณีผู้ปลอมเครื่องหมายการค้า เป็นความผิดตามมาตรา 108 โทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี หรือปรับไม่เกิน 400,000 บาท แต่ถ้าเป็นเรื่องจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม ตามมาตรา 111 อัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท เข้าใจว่าคดีทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายเปิดช่องให้ศาลมีทางเลือกในการลงโทษปรับสูง เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการค้า ซึ่งหลายกรณีการปรับสูงก็น่าจะเพียงพอที่จะทำให้ผู้กระทำผิดเกรงกลัว เพราะผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำผิดไม่คุ้มกับโทษปรับสูง (ต่างกับ

¹² JAMES H. DONALDSON, "CASUALTY CLAIM PRACTICE", THIRD EDITION (Illinois : RICHAD D. IR WIN, INC. 1976) P. 72.

¹³ สรุปข้อเสนอกจากการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ: การแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์, วารสารลิขสิทธิ์ สนทศ (2545) : หน้า 9.

คดีลิขสิทธิ์ที่การกระทำผิดมีผลต่อความรู้สึกปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ซึ่งส่วนใหญ่มักจะวางโทษจำคุกมากกว่าโทษปรับ) แต่สำหรับคดีเครื่องหมายการค้ามีลักษณะพิเศษที่จะมีการหลอกลวงทำให้ประชาชนผู้บริโภคเข้าใจผิด ทำให้ซื้อสินค้าที่มีคุณภาพต่ำ และอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยหรือชีวิต และทรัพย์สินของผู้บริโภคได้ เช่น สินค้าที่ใช้บริโภคหรืออุปกรณ์ไฟฟ้า ซึ่งมีผลต่อความปลอดภัยในการดำรงชีวิตของคนในสังคมจึงมิได้กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้นเห็นได้ว่า แม้เป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกันแต่ผลกระทบบที่เกิดขึ้นอาจเกิดในมุมต่างๆไป หลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญาจึงต่างออกไปด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้บทกำหนดโทษในคดีลิขสิทธิ์ดังกล่าวเมื่อพิจารณาตามบทความผิดประกอบกับการกระทำที่เกิดขึ้นจริง อาจไม่เหมาะสมกับการกระทำผิดในแต่ละลักษณะ เพราะ มิได้กำหนดให้บทลงโทษในเรื่อง การทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้ช่างานอันมีลิขสิทธิ์ให้แตกต่างกัน เนื่องจากความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวอาจแตกต่างกัน เช่น การเปิดเพลงให้เข้าเพื่อร้องเพลงในร้านอาหาร(คาราโอเกะ) จากแผ่นเพลงอันมีลิขสิทธิ์ มีระวางโทษหนักกว่าการผลิตแผ่นเพลงละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตมีโทษหนักกว่าเผยแพร่งานที่สร้างขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ ในส่วนนี้มีความเห็นของนักกฎหมายว่า ควรแก้ไขอัตราโทษให้เหมาะสมกับสภาพความผิดและพฤติการณ์ในการกระทำผิดแต่ละลักษณะ

3.5.1 การแบ่งค่าปรับให้แก่ผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้มีบทบัญญัติพิเศษแตกต่างไปจากโทษปรับตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่นๆ โดย

มาตรา 76 บัญญัติว่า ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่งแต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น

ในส่วนนี้ผู้ร่างกฎหมายได้ให้เหตุผลในการร่างไว้ว่า “เพราะการพิสูจน์ค่าเสียหายในคดีแพ่งหลายกรณีกระทำได้ยากมาก ทำให้ทางปฏิบัติโจทก์ได้รับค่าเสียหายน้อยมาก จึงกำหนดโทษปรับในความผิดต่าง ๆ ไว้ให้สูง เพื่ออาจแบ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิทางแพ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะไปฟ้องเพิ่มเติมภายหลังอีก”¹⁴

¹⁴ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ สร 0601/584 อ้างถึงใน ปิยะนันท์ พันธุ์ชนะวาณิช, “ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531) หน้า 1.

บทบัญญัตินี้ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อทดแทนความเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับจากการละเมิดลิขสิทธิ์และเป็นส่วนหนึ่งในการคำนวณค่าความเสียหายที่ลดลงจากค่าเสียหายที่ควรจะได้รับเนื่องจากได้รับตามผลของคำพิพากษาคดีอาญาไปแล้ว และถือเป็นส่วนที่น้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะได้รับ ซึ่งทำให้โทษปรับในคดีลิขสิทธิ์แตกต่างไปจากโทษปรับในความผิดอื่น ๆ เนื่องจากมีการจ่ายค่าปรับให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีลิขสิทธิ์ เงินค่าปรับมิได้ตกได้แก่รัฐทั้งหมด คล้ายกับโทษปรับ ในยุคแรกซึ่งถือว่าการจ่ายค่าปรับเป็นการไถโทษ (compensation) กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำผิดจ่ายค่าไถโทษแก่รัฐและผู้เสียหายแล้วก็จะไม่มีการแก้แค้นทดแทนกันต่อไป ดังที่ปรากฏในกฎหมาย 12 ไติ้ และคล้ายกับกฎหมายไทยโบราณในเรื่องของการปรับเป็นสินไหมกึ่งและพินัยกึ่ง นักทฤษฎีทฤษฎีเรียกระบบเช่นนี้ว่า ระบบความยุติธรรมโดยเอกชน (private settlement) หรือ อาจมองได้ว่าหลักการดังกล่าวเป็นโทษทางแพ่ง (Civil Penalties) แต่มีสภาพบังคับทางอาญา ตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยองค์กรทุจริต (Racketeer Influenced and Corrupt Organization หรือ เรียกโดยย่อว่า RICO) ได้บัญญัติไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะปราบปรามองค์กรอาชญากรรม ทั้งนี้ได้กำหนดให้มีการตีความอย่างกว้างเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ชอบ¹⁵ แต่การเยียวยาความเสียหายในคดีลิขสิทธิ์นั้นถ้ามีการฟ้องเรียกร้องความเสียหายดังกล่าว หากวินิจฉัยตามหลักกฎหมายและตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาถือว่าเป็นคดีที่มีค่าขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้จึงต้องเสียค่าขึ้นศาลอย่างคดีมีทุนทรัพย์ร้อยละ 2.5 โดยคิดจากจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกร้อง แต่หากมีการดำเนินคดีอาญา และศาลพิพากษาลงโทษปรับ จากนั้นจึงจ่ายค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ค่าขึ้นศาลในส่วนของความเสียหายที่ได้รับไปแล้วเป็นอันไม่ต้องเสีย ซึ่งพิจารณาตามหลักเกณฑ์นี้เห็นว่า เมื่อเปรียบเทียบกับข้อกำหนด ในความตกลงว่าด้วยส่วนของสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา ที่เกี่ยวกับการค้า รวมทั้งการค้า สินค้าปลอมแปลง (TRIPS Agreement) ใน ภาค 3 การบังคับให้เป็นไปตามสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา ตอน 1 พันธกรณีทั่วไป ข้อ 41 (2) ว่า "วิธีพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องมีความยุติธรรมและเที่ยงธรรม วิธีพิจารณานั้นมิให้เป็นที่ยุ่งยากโดยไม่จำเป็น หรือ เสียค่าใช้จ่ายสูง หรือ กำหนดข้อจำกัดเวลาโดยไม่สมควร หรือล่าช้าเกินสมควร" การกำหนดให้คดีลิขสิทธิ์เป็นความผิดอาญาทำให้เสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต่ำเพราะเพียงเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้รับมอบอำนาจไปดำเนินการแจ้งความร้องทุกข์จากนั้นก็เป็นที่หน้าหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐที่จะต้องดำเนินคดีต่อไปตามกฎหมาย โดยสุดท้ายมีการแบ่งค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้แก่เจ้าของ

¹⁵ อานาจ เนตยสุภา แปลบทความและกฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม (สถาบันกฎหมายอาญา: มิถุนายน 2546), หน้า 154.

ลิขสิทธิ์ด้วย ดังนั้นจึงสอดคล้องกับความขัดถกแถลงที่ได้กล่าวมานี้ โดยมีข้อสังเกตว่า การจ่ายค่าปรับให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์มีบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ก่อนที่จะมีความตกลง TRIPS Agreement

การแบ่งค่าปรับให้ผู้เสียหายนั้น คล้ายกับโทษปรับตามกฎหมายของประเทศไทยในสมัยกรุงสุโขทัยและกรุงศรีอยุธยา ซึ่งได้มีการปรับเป็นสินไหมถึง(ให้ผู้เสียหาย) หนึ่งถึง(ตกได้แก่รัฐ) และส่วนมากการปรับเช่นนี้ล้วนมีเอกชนเป็นผู้ได้รับความเสียหายด้วยทั้งสิ้น โดยแนวความคิดในเรื่องโทษปรับได้ค่อย ๆ วิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงความคิดเห็นในเชิงกฎหมายในเวลาต่อ ๆ มา ทำให้การได้รับค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายซึ่งเป็นเอกชนต้องกระทำโดยการใช้สิทธิฟ้องร้องทางแพ่งเอาเอง ต่อเมื่อการถูกกระทำดังกล่าวมีความผิดทางอาญาอยู่ด้วยจึงจะเกิดสิทธิฟ้องร้องทางอาญาอีกทางหนึ่ง เพื่อขอให้ลงโทษทางอาญาลักษณะเช่นนี้ เริ่มชัดเจนขึ้น เมื่อได้เปลี่ยนความคิดจาก “ระบบความยุติธรรมโดยเอกชน” มาเป็น “ระบบความยุติธรรมโดยรัฐ” กล่าวคือ รัฐเข้ามาเป็นผู้เสียหายหรือเข้ามาเป็นผู้จัดการความยุติธรรมแทนผู้เสียหาย และมีการแยกกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน ตามกฎหมาย Romano-Germanic¹⁶

สำหรับในเรื่องนี้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ กำหนดหลักเกณฑ์ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับค่าปรับดังกล่าวก็แต่โดยการดำเนินคดีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นคดีอาญา และกฎหมายบังคับไว้ว่าให้จ่ายค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์จะใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นมิได้ หากจำเลยไม่มีเงินชำระค่าปรับกล่าวคือต้องถูกกักขังแทนค่าปรับหรือทำงานบริการสังคมแทนค่าปรับยอมไม่มีเงินที่ได้ชำระตามคำพิพากษามาแบ่งชำระให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งภายหลังจากมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้มีการทำงานบริการสังคมแทนการชำระค่าปรับปรากฏว่าในส่วนของเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่เห็นด้วยกับวิธีการดังกล่าวเนื่องจากความเสียหายที่ได้รับเป็นความเสียหายในทางทรัพย์สิน จึงจำต้องดำเนินคดีแพ่งเรียกร้องค่าเสียหายเอาจากผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เพิ่มขึ้น แต่การใช้ดุลพินิจของศาลในการให้ทำงานบริการสังคมแทนค่าปรับนี้ ศาลมีแนวโน้มจะใช้กับจำเลยที่พอจะเห็นได้ว่า ไม่ใช่ตัวการใหญ่ในการกระทำผิดหรือการกระทำนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงนัก เช่น ขาดใบหรือแผ่นซีดี เพียงจำนวนน้อย แต่หากเป็นกรณีที่พฤติการณ์น่าเชื่อว่า จำเลยจะมีเงินจ่ายค่าปรับก็จะไม่อนุญาตให้ทำงานบริการสังคมแทนค่าปรับ และแม้ว่าศาลจะพิพากษาปรับผู้กระทำความผิดในอัตราสูงก็ตามแต่ปรากฏเสมอว่า ผู้ต้องโทษปรับส่วนมากมีเงินชำระค่าปรับ และหากผู้เสียหายได้รับค่าปรับในอัตราที่พอสมควรแก่ความเสียหายที่ได้รับ

¹⁶ สมพร สมุทรคุณ, “โทษอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ : ศึกษาฐานความผิดและความเหมาะสมของโทษ.” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 60.

อาจไม่ตั้งใจที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่งก็เป็นได้ อันจะทำให้คดีขึ้นสู่ศาลน้อยลงนอกจากนี้ยังลดความขัดแย้งในการเผชิญหน้าระหว่างการพิจารณาคดีเนื่องจากคู่กรณีได้รับการลงโทษและได้รับการเยียวยาโดยผลของกฎหมายไปคราวเดียวกันทั้งสองฝ่ายแล้วจากการปกป้องและคุ้มครองจากเจ้าพนักงานของรัฐและทั้งในกรณีนี้ถือเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐบางประการในการช่วยเหลืออันจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ได้รับความเสียหายซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์และต้องเสียหายจากการกระทำนั้นให้ไม่ต้องไปแสวงหาความเป็นธรรมทางกฎหมายด้วยตนเองอีกครั้งจากการดำเนินคดีทางแพ่งที่จะต้องใช้ระยะเวลาและมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และแม้บทบัญญัติดังกล่าวจะอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยบทกำหนดโทษและจะใช้ถ้อยคำว่า ค่าปรับ ก็ตาม แต่เหตุผลในการร่างบทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็มุ่งประสงค์จะให้เป็นการค่าเสียหายในทางแพ่งนั่นเองที่ได้เขียนไว้ในโทษปรับ ผู้เขียนเข้าใจว่า ประสงค์ให้มีสภาพบังคับขั้นสุดท้ายที่แตกต่างไปจากคดีแพ่ง

3.5.2 ข้อดีและข้อเสียของโทษปรับตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

ข้อดีของโทษปรับตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

1. เป็นการดำเนินคดีโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการซึ่งไม่มีสาเหตุโกรธเคืองกับคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมาก่อนจึงมีความเป็นกลางในการดำเนินคดี
2. ไม่มีค่าใช้จ่ายในส่วน of ค่าขึ้นศาลที่ผู้เสียหายต้องรับภาระ
3. เป็นการดำเนินคดีอาญาสภาพบังคับขั้นสุดท้ายเป็นสภาพบังคับทางอาญาดังนั้นเป็นหน้าที่ของผู้ต้องโทษปรับต้องนำเงินค่าปรับมาชำระต่อศาลผู้เสียหายจึงไม่ต้องดำเนินการบังคับคดีเช่นคดีแพ่งซึ่งมีกระบวนการที่ยุ้งยากและใช้เวลานาน
4. อาจทำให้คดีแพ่งที่ฟ้องร้องอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดดังกล่าวลดลงเนื่องจากผู้เสียหายได้รับการเยียวยาไปพร้อมกับการดำเนินคดีอาญาแล้ว ตามสถิติคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางในปี พ.ศ.2545 มีคดีแพ่งเรื่องละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเพียง 19 คดี แต่มีคดีอาญาที่ขึ้นสู่การพิจารณาถึง 1,214 คดี¹⁷ หากไม่มีการเยียวยา 8 ความเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้วเป็นไปได้มากกว่าคดีอาญาเหล่านี้ต้องฟ้องร้องเพื่อเยียวยาความเสียหายทางแพ่งอีก

¹⁷ รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักรประจำปี 2545 ของ สำนักแผนงานและงบประมาณสำนักงานศาลยุติธรรม ฝ่ายระบบข้อมูลและสถิติ

5. มีการกำหนดระวางโทษปรับไว้สูง จึงเป็นทางเลือกในการใช้โทษปรับลงโทษปรับ ลงโทษจำเลยในกรณีศาลเห็นว่าพฤติการณ์นั้น ๆ จำเลยไม่ควรได้รับโทษจำคุกได้

6. การแบ่งค่าปรับให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าการกระทำของตนนอกจากก่อความเดือดร้อนให้แก่สังคมแล้วยังก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นเป็นการเฉพาะรายอีก

ข้อเสียของโทษปรับตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

ทำให้รัฐขาดรายได้บางส่วนไป

1. เป็นโทษปรับที่ตายตัวอาจไม่สัมพันธ์กับฐานะของผู้กระทำความผิด เนื่องจากผู้ประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอาจเป็นผู้มีฐานะดี ในกรณีเช่นนี้อาจไม่ได้ผลในทางยับยั้งชั่งใจ
2. อาจไม่ได้เดินตามสภาพทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปจึงขาดความยืดหยุ่นในการกำหนดโทษ

3.6 แนวทางการเยียวยาความเสียหายในคดีลิขสิทธิ์

ความเสียหายในคดีลิขสิทธิ์นั้นเป็นความเสียหายทางทรัพย์สินแต่การพิสูจน์ความเสียหายว่าเป็นจำนวนเท่าใดนั้นทำได้ยาก แต่โดยที่ประเทศไทยมีการกำหนดสภาพบังคับทางอาญาเพื่อเยียวยาความเสียหายไว้โดยมีการแบ่งค่าปรับในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้นการลงโทษและการเยียวยาความเสียหายจึงใช้กระบวนการเริ่มต้นและสิ้นสุดเป็นอย่างเดียวกัน ดังนั้นการที่จะใช้กฎหมายลิขสิทธิ์บังคับแก่คดีให้ได้ผลอย่างมีประสิทธิภาพจำต้องทราบถึงวิถีคิดค่าเสียหายและวิถีเยียวยาความเสียหายซึ่งจะทำให้ทราบว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าของลิขสิทธิ์นั้นเป็นไปในลักษณะใดและมีผลกระทบอย่างไรต่อสังคมและต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องอันจะทำให้ทราบถึงจุดประสงค์ที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อจะนำไปพิจารณาประกอบปัญหาเรื่องประสิทธิภาพในการบังคับโทษทางอาญาในคดีลิขสิทธิ์เพื่อวิเคราะห์ต่อไปถึงการปรับใช้กฎหมายและสภาพบังคับที่ควรจะเป็นเพื่อบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม โดยผู้เขียนจะได้ยกแนวทางการเยียวยาความเสียหายในคดีลิขสิทธิ์ ของประเทศต่างๆรวมทั้งประเทศไทยประกอบความตกลงระหว่างประเทศมากล่าวพอสังเขปดังต่อไปนี้

ในเรื่องการเยียวยาความเสียหายนั้นในขั้นแรกที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงเบิร์นฉบับกรุงเบอร์ลิน ปี ค.ศ. 1908 นั้น ตามอนุสัญญาดังกล่าวหาได้มีบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการลงโทษตามกฎหมายของแต่ละประเทศเป็นแนวทางไว้ เพียงแต่กำหนดไว้ในมาตรา 4 วรรคสอง ซึ่งมีใจความสำคัญในส่วนนี้ว่า “ วิธีเยียวยาความเสียหายที่ผู้สร้างสรรค์อาจใช้เพื่อป้องกันสิทธิต่าง ๆ ของตน

ยอมเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศที่มีการเรียกร้องความคุ้มครอง” และต่อมาอนุสัญญากรุงเบิร์นแก้ไข ในปี ค.ศ. 1971 ที่ได้ทำขึ้น ณ กรุงปารีส ก็ยังมีหลักเกณฑ์การเยียวยา เช่นเดียวกันนี้คือให้ใช้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศภาคี ในที่สุดตามข้อตกลง TRIPS ปี พ.ศ.2537 ซึ่งประเทศไทยมีข้อผูกพันที่จะต้องอนุวัติกฎหมายภายในให้เป็นไปตามข้อตกลงดังกล่าว โดย TRIPS ได้กำหนดเรื่องวิธีพิจารณาที่ยุติธรรมและเที่ยงธรรม ค่าเสียหายและการเยียวยาอื่น ๆ ไว้ในภาค 3 ตอน 1 พันธกรณีทั่วไป ข้อ 41

(1) ว่า วิธีพิจารณาในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเรื่องทรัพย์สินทางปัญญานี้ตามทีระบุไว้ในกฎหมายแห่งชาติของตน ควรอนุญาตให้มีการฟ้องร้องอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งการกระทำละเมิดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาใดๆ ที่ความตกลงนี้ครอบคลุมถึง รวมทั้งการเยียวยาที่ไม่ชักช้า เพื่อป้องกันการละเมิด และการเยียวยาที่ก่อให้เกิดการป้องปรามการละเมิดในครั้งต่อไป

(2) วิธีพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องมีความยุติธรรม และเที่ยงธรรม วิธีพิจารณานั้นมิให้เป็นที่ยุ่งยากโดยไม่จำเป็น หรือเสียค่าใช้จ่ายสูง หรือข้อกำหนด ข้อจำกัดเวลาโดยไม่สมควร หรือล่าช้าจนเกินสมควร

และสำหรับวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ในตอนที่ 5 ข้อ 61

“ให้สมาชิกกำหนดวิธีพิจารณาและโทษที่จะใช้บังคับอย่างน้อยในกรณีของการปลอมเครื่องหมายการค้าโดยเจตนาหรือการละเมิดลิขสิทธิ์ในปริมาณเชิงพาณิชย์ การเยียวยาที่มีนั้นให้รวมถึงการจำคุกและ/หรือการปรับที่เป็นตัวเงินอันเพียงพอที่จะให้มีการป้องปราม โดยสอดคล้องกับระดับของโทษที่ลงต่อความผิดอาญาที่ร้ายแรงทำนองเดียวกัน ในกรณีที่เหมาะสม การเยียวยาที่มีให้นั้นให้รวมถึง การยึด การริบ และการการทำลายสินค้าที่ละเมิด และวัสดุและอุปกรณ์ใดที่ใช้โดยส่วนใหญ่ในการกระทำความผิดด้วย สมาชิกอาจกำหนดวิธีพิจารณาความอาญาและโทษที่จะใช้บังคับในกรณีอื่นๆของการละเมิดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่กระทำโดยเจตนาและในเชิงพาณิชย์”¹⁸

ในเรื่องค่าเสียหายนั้น ในข้อ 45 (1)

กำหนดว่า “ให้เจ้าพนักงานตุลาการมีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้ผู้ละเมิดชำระค่าเสียหายอันพอเพียงแก่ผู้ทรงสิทธิ เพื่อชดเชยความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับ เพราะเหตุแห่งการละเมิดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาของตน โดยผู้ละเมิด ผู้ซึ่งได้รู้หรือมีเหตุอันสมควรที่จะรู้ว่าตนได้เข้าร่วมกิจกรรมที่เป็นการละเมิดนั้น และให้เจ้าพนักงานตุลาการมีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้ผู้ละเมิดชำระ

¹⁸ “ความตกลงว่าด้วยส่วนของสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า รวมทั้งการค้าสินค้าปลอมแปลง,” แปลโดย จุมพต สายสุนทร ใน Copyright Act B.E. 2537 and TRIPS, eds. Thianchai Pinvises and Peerapol Srisingha, pp. 211.

ค่าใช้จ่าย ซึ่งอาจรวมถึงค่าทนายความ อันเหมาะสมแก่ผู้ทรงสิทธิด้วย ในกรณีที่เหมาะสม สมาชิกอาจให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตุลาการเพื่อที่จะสั่งให้ชำระค่าไถ่ และ/หรือชำระค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า แม้จะในกรณีที่ผู้ละเมิดมิได้รู้หรือมิได้มีเหตุอันสมควรที่จะรู้ว่าตนได้เข้าร่วมในกิจกรรมที่เป็นการละเมิดนั้นก็ตาม”¹⁹

ซึ่งประเทศสมาชิกต้องทำให้บทบัญญัติแห่งความตกลงนี้มีผลใช้บังคับภายในประเทศของตน ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์จึงต้องกำหนดให้สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของความตกลงดังกล่าวนี้ด้วย

3.6.1 แนวทางการเยียวยาความเสียหายในคดีลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา (Copyright Act of 1976) ได้บัญญัติค่าเสียหายที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องชดใช้ไว้ในมาตรา 504 ว่า

การเยียวยาความเสียหายจากการละเมิด : ค่าเสียหาย และค่าไถ่

(ก) บททั่วไป - เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในเรื่องลิขสิทธิ์ ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องรับผิดชอบสำหรับ

(1) ความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดขึ้นกับเจ้าของลิขสิทธิ์และผลกำไรที่ได้รับเพิ่มขึ้นของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ตามที่ระบุไว้ในอนุมาตรา (ข) หรือ

(2) ความเสียหายตามที่กฎหมายกำหนด ตามที่ระบุไว้ในอนุมาตรา (ค)

(ข) ความเสียหายที่แท้จริงและผลกำไร - เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะได้รับชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่แท้จริงที่ตนได้รับอันเป็นผลมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ และกำไรใด ๆ ของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์อันอาจถือได้ว่าเกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ และไม่ได้นำมาคิดด้วย ในการคำนวณความเสียหายที่แท้จริง ในการพิสูจน์ถึงกำไรของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์มีภาระเพียงแต่เสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับรายรับทั้งหมดของผู้ละเมิด ผู้ละเมิดมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ถึงค่าใช้จ่ายอันสามารถนำมาหักออกได้ และส่วนของกำไรที่เกิดขึ้นจากองค์ประกอบอย่างอื่นนอกจากงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว

(ค) ความเสียหายตามที่กฎหมายกำหนด

(1) เว้นแต่ที่ได้กำหนดไว้ใน (2) ของอนุมาตรานี้ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจเลือกในเวลาใดก็ได้ก่อนที่จะมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ที่จะให้มีการชดใช้ค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดแทนการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่แท้จริง และค่าไถ่สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหมดในคดีที่ฟ้องร้องเกี่ยวกับงานอันใดอัน

¹⁹ “ความตกลงว่าด้วยส่วนของสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า รวมทั้งการค้าสินค้าปลอมแปลง,” แปลโดย จุมพต สายสุนทร , เรื่องเดียวกัน, หน้า 198-199.

หนึ่ง ซึ่งผู้ละเมิดไม่ว่าคนหนึ่งหรือหลายคนจะต้องรับผิดชอบร่วมกันหรือแยกต่างหาก จากกันเป็นจำนวนเงินไม่น้อยกว่า 250 ดอลลาร์ และไม่เกินกว่า 10,000 ดอลลาร์ ตามที่ศาลจะเห็นสมควร เพื่อความยุติธรรม เพื่อประโยชน์ของอนุมาตรานี้ ส่วนต่าง ๆ ทั้งหมดของการรวบรวมงานเป็นหมวดหมู่หรืองานสืบเนื่องให้ถือว่าเป็นงานอันเดียว

(2) ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้มีภาระในการนำพิสูจน์ และศาลเห็นว่าการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้ทำขึ้นโดยมีเจตนาให้เจ้าของลิขสิทธิ์เสียหาย ศาลอาจใช้ดุลยพินิจของตนสั่งให้เพิ่มค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องชดใช้เป็นไม่เกินกว่า ๑๐๐,๐๐๐ ดอลลาร์ ได้ และในกรณีที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นผู้มีภาระในการนำพิสูจน์และศาลเห็นว่าผู้ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นไม่ทราบหรือไม่มีเหตุผลที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จะเชื่อว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลอาจใช้ดุลยพินิจของตนสั่งให้ลดค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องชดใช้ลงมา เป็นจำนวนไม่เกิน 200 ดอลลาร์ได้ และให้ศาลยกค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดเสีย ในกรณีที่ผู้ละเมิดเชื่อหรือมีเหตุผลสมควรในอันที่จะเชื่อว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นของตนเป็นการใช้อย่างยุติธรรมภายใต้มาตรา 107 ถ้าผู้ละเมิดเป็น (ก) ลูกจ้าง หรือตัวแทนของสถาบันการศึกษา ห้องสมุด หรือหอทะเบียนเก็บเอกสาร ซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้ทำไปภายในขอบเขตของการจ้างในการที่ตนหรือสถาบันการศึกษา ห้องสมุด หรือหอทะเบียนเก็บเอกสารดังกล่าวได้ทำซ้ำขึ้น ซึ่งงานในรูปแบบของสำเนาจำลองหรือแผ่นบันทึกเสียง หรือ (ข) องค์การของรัฐซึ่งมีหน้าที่แพร่ภาพแพร่เสียง หรือบุคคลซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการนำเอางานวรรณกรรมซึ่งไม่ใช่งานนาฏกรรมด้วยที่โฆษณาแล้วออกแสดงต่อสาธารณชน หรือโดยการทำซ้ำขึ้นซึ่งรายการการถ่ายทอดต่อสาธารณชนที่มีการแสดงของงานดังกล่าวรวมอยู่ด้วย ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรขององค์การของรัฐซึ่งมีหน้าที่แพร่ภาพแพร่เสียง (ตามที่ระบุไว้ในอนุมาตรา (5) ของมาตรา 118) ที่ทำอยู่เป็นประจำเสมอ ๆ

ในส่วนนี้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง คือผลกำไรจากการละเมิดลิขสิทธิ์ (Profits of the infringer) รวมทั้งผลกำไรที่อาจจะได้ในอนาคตหรือค่าเสียหายตามกฎหมาย และก่อนที่ศาลจะพิพากษา เจ้าของลิขสิทธิ์อาจเลือกที่จะไม่พิสูจน์ค่าเสียหายที่แท้จริงได้ คือ จะเลือกเอาค่าเสียหายในคราวเดียว ซึ่งศาลจะเป็นผู้กำหนดให้ในอัตราระหว่าง 250-10,000 เหรียญ นอกจากนี้ยังอาจได้รับผลกำไรที่จำเลยได้รับมา เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์

แต่หากไม่สามารถคำนวณได้ ก็ให้คิดจากค่าลิขสิทธิ์ที่ควรจะเป็นหากมีการขออนุญาตใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบ (reasonable royalty)

การเรียกค่าเสียหายตามความเป็นจริง (Statutory Damages) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา²⁰

การเรียกค่าเสียหายตามความเป็นจริงของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น โจทก์จะเรียกค่าเสียหายจากกำไรของผู้ทำละเมิดได้ก็ต่อเมื่อไม่ได้นำกำไรของผู้ทำละเมิดมาคำนวณรวมกับค่าเสียหายตามความเป็นจริงของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะหากเรียกได้ทั้งสองอย่างจะเป็นการซ้ำซ้อนกัน โดยการที่พิสูจน์ความเสียหายตามความเป็นจริงกระทำได้ยาก โจทก์ส่วนใหญ่จึงมุ่งที่จะเรียกค่าเสียหายโดยคำนวณจากกำไรของจำเลยผู้ทำละเมิด ในการนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา กำหนดให้โจทก์มีภาระการพิสูจน์เฉพาะเงินได้สุทธิของจำเลย ผู้ทำละเมิดเท่านั้น หลังจากนั้นจำเลยจะมีภาระการพิสูจน์ว่าตนมีเงินได้สุทธิน้อยกว่านั้น โดยการหักรายจ่ายต่าง ๆ ออกไปอย่างไรก็ตาม โจทก์สามารถจะเรียกค่าเสียหายจากกำไรของผู้ทำละเมิดเฉพาะส่วนที่เกิดจากการทำละเมิดเท่านั้น

ในหลายกรณี ค่าเสียหายตามความเป็นจริงของเจ้าของลิขสิทธิ์และกำไรของผู้ทำละเมิดไม่สามารถจะคำนวณได้ง่ายนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ทำละเมิดที่มีความสามารถน้อยอาจทำกำไรจากงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดให้โจทก์ผู้ถูกละเมิดเรียกค่าเสียหายในส่วนของ statutory damages ได้ จำนวนค่าเสียหายส่วนนี้จะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลภายใต้เงื่อนไขว่าผู้ทำละเมิดจงใจทำละเมิดหรือไม่ และในกรณีการละเมิดที่เกิดจากการกระทำของลูกจ้างในสถาบันการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร ห้องสมุด หรือสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือโทรทัศน์สาธารณะที่เชื่อโดยมีเหตุอันสมควรว่า การกระทำของตนเข้าข่ายการใช้งานที่เป็นธรรม (Fair use) ซึ่งเทียบได้กับกรณีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย

ในการคำนวณ statutory damages นั้น ไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนครั้งที่จำเลยทำละเมิดหรือการทำละเมิดจะแยกกันทำพร้อมๆ กัน หรือเกิดขึ้นต่อเนื่องกัน โจทก์มีสิทธิได้รับการเยียวยาเพียงครั้งเดียว อย่างไรก็ตามหากมีการทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์มากกว่า 1 งาน โจทก์จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายในงานอันมีลิขสิทธิ์แต่ละงานทุกงานไป

ในกรณีที่สิทธิแต่ผู้เดียว (exclusive rights) แต่ละอย่างตกเป็นของเจ้าของคนละคนกัน เช่น สิทธิในการทำซ้ำงานศิลปกรรมตกเป็นของนาย ก. ส่วนสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตก

²⁰ เรียบเรียงจากหนังสือ Understanding Copyright Law ของ Marshall Leaffer. New York : Matthew Bender & Co. 1989 หน้า 278-284 อ้างถึงใน กรกันยา สุวรรณพานิช , เรื่องเดียวกัน, หน้า 381-383.

เป็นของ นาย ข. แม้ทั้งนาย ก. และนาย ข. ต่างมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องผู้ทำละเมิดด้วยการทำซ้ำ และเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นจำเลยก็ตาม โจทก์จะรับคดีใช้ค่าเสียหายเพียงครั้งเดียวจากการกระทำละเมิด โดยการทำซ้ำ และเผยแพร่ต่อสาธารณชนของจำเลยรวม 2 ครั้ง ดังกล่าว

ในกรณีที่มีจำเลยหลายคนทำละเมิดร่วมกัน จำเลยเหล่านั้นจะต้องรับผิดชอบร่วมกันหรือแยกกัน และโจทก์จะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพียงครั้งเดียวจากจำเลยคนใดคนหนึ่งหรือทุกคน อย่างไรก็ตาม หากจำเลยหลายคนไม่ได้ทำละเมิดร่วมกัน โดยต่างคนต่างทำละเมิดในงานอันมีลิขสิทธิ์งานเดียวกันนั้น เช่น มีบริษัท 2 บริษัท ต่างคนต่างทำซ้ำซีดีเพลงชุดเดียวกันของโจทก์ โดยไม่ได้ทำละเมิดร่วมกัน โจทก์อาจได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำของบริษัท ทั้ง 2 บริษัท ดังกล่าว

3.6.2 แนวทางการเยียวยาความเสียหายในคดีลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ (Copyright Designs and Patents Act 1988) บัญญัติถึง การเยียวยาเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ในหมวด 6 ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิและการเยียวยาความเสียหายของเจ้าของลิขสิทธิ์

มาตรา 96 (1) การละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถนำมาฟ้องร้องเป็นคดีในศาลได้

(2) ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเรียกร้องให้มีการบรรเทาความเสียหายในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นการชดใช้ค่าเสียหาย การห้ามไม่ให้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อไป การคืนกำไรที่ได้จากการละเมิดลิขสิทธิ์ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรืออื่นๆ เช่นเดียวกับในคดีของการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินอื่นๆ

(3) มาตรานี้มีผลอยู่ได้บังคับของบทบัญญัติดังต่อไปนี้ของหมวด 6

มาตรา 97. (1) ในการฟ้องร้องดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าหากว่าสามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ในขณะที่มีการทำละเมิดนั้น อันมีลิขสิทธิ์อื่นหนึ่งอันใดโดยเฉพาะ จำเลยไม่ทราบหรือไม่มีเหตุผลที่จะเชื่อว่ามีลิขสิทธิ์อยู่ในงานซึ่งมีการฟ้องร้องกันอยู่นี้ โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากจำเลย แต่ทั้งนี้ ไม่มีผลกระทบกระเทือนใดๆ ต่อการเยียวยาความเสียหายอย่างอื่น

(2) ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ เมื่อได้พิจารณาถึงสถานการณ์แวดล้อมต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

(ก) ความใจแจ้งไม่เกรงกลัวความผิดในการทำละเมิด

(ข) ประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับจำเลยเนื่องจากการทำละเมิดศาลอาจมีคำสั่งให้จำเลยต้องชำระค่าเสียหายเพิ่มมากขึ้นได้ หากจำเป็นเพื่อให้เกิดความยุติธรรม

3.6.3 แนวทางการเยียวยาความเสียหายในคดีลิขสิทธิ์ของประเทศเยอรมันตะวันตก²¹

ประเทศเยอรมันตะวันตกได้บัญญัติหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ และสิทธิอันเกี่ยวพันกันเป็นไปตาม Copyright State : an Act dealing with Copyright and Related Rights, 1965 (แก้ไขเพิ่มเติมถึงวันที่ 2 มีนาคม 1974) ตามหมวด 4 ส่วนที่ 2 ดังนี้

มาตรา 97 “บัญญัติถึง เรื่องการฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามและเรียกค่าเสียหายว่า

(1) ในกรณีที่มีบุคคลใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิอื่น คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอาจยื่นคำฟ้องเพื่อแก้ไขความเสียหาย โดยขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามผู้กระทำผิดให้หยุดและระงับการกระทำดังกล่าว หากการกระทำเช่นนี้จะเป็นอันตรายต่อสิทธิของคู่กรณีฝ่ายที่ถูกละเมิด ถ้าการละเมิดได้กระทำโดยจงใจ หรือด้วยประมาทเลินเล่อก็เรียกค่าเสียหายได้ด้วยและโดยการแทนการเรียกค่าเสียหาย คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอาจเรียกเอาผลกำไรที่ผู้ละเมิดได้รับมาจากการทำละเมิดพร้อมทั้งการคิดบัญชีรายละเอียด แสดงผลกำไรเช่นนั้นด้วยก็ได้

(2) ผู้สร้างสรรค์ บุคคลผู้มีสิทธิในการจัดพิมพ์ตามมาตรา 70 ช่างภาพตามมาตรา 72 อาจเรียกให้ใช้ค่าเสียหายเป็นเงินตามจำนวนที่ศาลจะกำหนดเพื่อความเสียหาย ซึ่งได้ก่อให้เกิดแก่บุคคลดังกล่าวเหล่านั้นโดยจงใจ หรือด้วยความประมาทเลินเล่อ แม้ถึงว่าจะไม่มีความเสียหายเป็นตัวเงินเกิดขึ้น สิทธินี้ไม่สามารถโอนแก่กันได้ ถ้าไม่ได้รับรู้ไว้โดยสัญญา หรือนิติกรรม แสดงการถือสิทธิไม่ได้ตั้งต้นกระทำไว้ก่อนหน้า

(3) สิทธิต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติอื่นแห่งกฎหมายไม่ถูกทำให้เสียไป

โดยมีข้อยกเว้นตามมาตรา 101

มาตรา 101 “(1) ถ้าในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ชื่อเรียกหรือของคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายเพื่อให้มีคำสั่งห้าม (ตามมาตรา 97) เพื่อให้มีคำสั่งทำลายหรือทำให้งานนั้นไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ต่อไป (ตามมาตรา 98) หรือเพื่อให้ส่งมอบ (ตามมาตรา 99) นั้น ยืนยันต่อบุคคลผู้ซึ่งการกระทำอันละเมิดของเขามีไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ บุคคลดังกล่าวนั้นอาจกระทำได้อย่างไม่ยุ่งยากด้วยการชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินแก่คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย หากว่าการจัดการตามข้อเรียกร้องดังกล่าวข้างต้นจะก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าและไม่ได้สัดส่วนกัน และถ้าฟังคดีหมายได้ว่าคู่กรณีฝ่ายที่เสียหายสามารถยอมรับชดใช้เป็นเงินสดเช่นนั้น ค่าเสียหายที่จะจ่ายได้ดังกล่าวข้างต้นจะต้องเป็นจำนวนที่จะเป็นค่าตอบแทนอันยุติธรรมเท่ากับที่จะได้รับการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยสัญญา การจ่าย

²¹ ปิยะนันท์ พันธุ์ชนะวาณิช, “ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 52.

เงินค่าเสียหายดังกล่าวนั้นจะต้องประกอบด้วยความยินยอมของคู่กรณีฝ่ายที่เสียหายในประโยชน์ภายในขอบเขตแห่งจารีตประเพณี

3.6.4 แนวทางการเยียวยาความเสียหายในคดีลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น

แนวทางการเยียวยาความเสียหายในคดีลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นกำหนดกรณีเมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเรียกร้องให้บังคับใช้กฎหมายแพ่งเพื่อปกป้องสิทธิของตนได้ โดยมีบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย และความคุ้มครองภายใต้กฎหมายแพ่งนี้ให้สิทธิในการเรียกร้องให้ยกเลิกการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิเรียกร้องค่าชดเชยความเสียหาย สิทธิในการเรียกร้องให้มีการส่งคืน การนำเอาไปใช้ประโยชน์อย่างไม่ยุติธรรม และสิทธิในการเรียกร้องมาตรการสำหรับคุ้มครองเกียรติยศ ชื่อเสียง เป็นต้น และหากเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครอง การละเมิดผลประโยชน์อันชอบธรรม การตั้งข้อจำกัดสำหรับมาตรการการป้องกันทางด้านเทคโนโลยี การแจ้งเท็จเกี่ยวกับชื่อของผู้สร้างสรรค์ผลงาน การลอกเลียนแบบหีบเสียงโดยไม่ได้รับอนุญาต มีบทลงโทษทางอาญาด้วย โดยถือว่ามิให้ฟ้องร้องได้ เมื่อมีการยื่นคำร้องทุกข²²

3.6.5 แนวทางการเยียวยาความเสียหายในคดีลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

แนวทางการเยียวยาความเสียหายในคดีลิขสิทธิ์ของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 4 ว่าด้วยสิทธิแก่ในทางแพ่ง ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 22 ถ้ามีการละเมิดลิขสิทธิ์ ท่านว่าเจ้าของย่อมมีทางแก้ไขโดยขอให้ห้าม ให้คิดบัญชี หรือขออย่างอื่นตามกฎหมายในเรื่องละเมิดสิทธิ

ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า วรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น เป็นสิ่งอันมีลิขสิทธิ์อยู่และให้สันนิษฐานไว้ก่อนด้วยว่า โจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เว้นแต่จำเลยจะได้ตั้งประเด็นเถียงว่าไม่มีใครมีลิขสิทธิ์ หรือเถียงสิทธิของโจทก์ ถ้ามีประเด็นเช่นนั้นท่านว่า

(ก) ถ้าชื่อซึ่งอ้างว่าเป็นชื่อเจ้าของ พิมพ์ไว้หรือแสดงไว้ตามแบบธรรมดาไซ้ ถ้ามีพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลผู้มีชื่อพิมพ์หรือแสดงไว้นั้นเป็นผู้ประพันธ์ในส่วนศิลปวัตถุและรูปถ่ายนั้น เครื่องหมายบ่งเฉพาะของผู้ประพันธ์ ซึ่งตราไว้นั้นมีผลเช่นเดียวกับชื่อ

(ข) ถ้าไม่มีชื่อพิมพ์หรือแสดงไว้ หรือถ้าชื่อที่พิมพ์หรือแสดงไว้นั้น มิใช่ชื่อของผู้ประพันธ์ หรือชื่อซึ่งทราบกันทั่วไปว่าเป็นชื่อของผู้ประพันธ์ และมีชื่อ ซึ่งอ้างว่าเป็นชื่อผู้โฆษณา หรือชื่อเจ้าของ ได้พิมพ์หรือแสดงไว้ตามแบบธรรมดาไซ้ ถ้ามีพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่นท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อน

²² สำนักงานสิทธิบัตรแห่งประเทศญี่ปุ่นศูนย์ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแห่งภาคพื้นเอเชีย - แปซิฟิก, "ขอบเขตและแนวปฏิบัติตามกฎหมายลิขสิทธิ์แห่งประเทศไทย" หน้า 35.

เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาตัดสินคดีลิขสิทธิ์ว่า บุคคลซึ่งมีชื่อพิมพ์หรือแสดงไว้ นั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

มาตรา 23 สำเนาจำลองละเมิดลิขสิทธิ์แห่งสิ่งอันมีลิขสิทธิ์อยู่ จะเป็นทั้งชิ้นหรือแต่ส่วนมากก็ดี แม่พิมพ์ที่ใช้แล้วหรือตั้งใจจะใช้ในการทำให้เกิดสำเนาจำลองเช่นว่านั้นก็ดี ท่านให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินของเจ้าของลิขสิทธิ์ และเจ้าของลิขสิทธิ์จะฟ้องเรียกทรัพย์สินนั้นก็ได้

บทบัญญัติดังกล่าวนี้หาได้กำหนดสิทธิในทางแพ่งที่ชัดเจนไม่ เพียงแต่กำหนดประโยชน์ตามกฎหมายเป็นข้อสันนิษฐาน ที่จะรับรองสิทธิให้เบื้องต้นบางส่วน และกำหนดการวินิจฉัยความเสียหายให้เข้าบทบัญญัติในเรื่องละเมิด ต่อมาเมื่อมีการประกาศพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้มีการยกเลิกสิทธิแก่ในทางแพ่ง และไม่มียกเว้นบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าเสียหายไว้โดยเฉพาะ หรือเหตุที่ไม่มีการกำหนดการเรียกค่าเสียหายไว้เป็นการเฉพาะผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากตามมาตรา 49 ได้บัญญัติให้แบ่งค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาแก่ผู้เสียหายและรับรองสิทธิให้สามารถฟ้องคดีแพ่งเพื่อขอรับค่าเสียหายในส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับนั้นได้ ดังนั้นค่าเสียหายในคดีลิขสิทธิ์ทางแพ่งจึงพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้อยู่แล้วจึงไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้เป็นการเฉพาะอีก แตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ตามมาตรา 64 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย

ความร้ายแรงของความเสียหายนี้ไม่ใช่ความร้ายแรงแห่งการทำละเมิดดังคดีแพ่งทั่วไป (ป.พ.พ. มาตรา 438 วรรคหนึ่ง) นอกจากนี้ ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการสูญเสียประโยชน์ในอนาคต (recovery of profits) ไม่ใช่เพียงค่าเสียหายตามความเป็นจริง (actual damages) เท่านั้น อีกทั้งศาลยังมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ (costs and attorney's fees) ได้ (มาตรา 64)²³ สำหรับการเรียกค่าเสียหายของโจทก์ในคดีลิขสิทธิ์นั้นพอจำแนกได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้²⁴

²³ กรกันยา สุวรรณพานิช, "ค่าเสียหายในคดีลิขสิทธิ์," วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (ธันวาคม 2543): 381.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 383.

1. ค่าเสียหายต่อชื่อเสียงทางการค้า

โจทก์มักจะกล่าวอ้างว่าจำเลยลักลอบผลิตและวางขายงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยใช้วัตถุบิดเบือนไม่ได้มาตรฐาน คุณภาพต่ำ ทำให้ประชาชนที่หลงเชื่อว่าเป็นผลงานของโจทก์ลดความเชื่อที่มีต่อโจทก์ จากคดีที่มาสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ศาลวินิจฉัยปัญหานี้เป็น 2 แนวทาง คือ

- แนวทางแรก เห็นว่า เมื่อจำเลยมิได้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงด้วยการทำซ้ำ โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายส่วนนี้
- แนวทางที่สอง ศาลพิเคราะห์จากพยานหลักฐานของโจทก์ และพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว เห็นว่า ความเสียหายในส่วนนี้มีไม่มากถึงที่โจทก์เรียกร้อง

2. ค่าเสียหายจากการขาดรายได้

ค่าเสียหายจากการขาดรายได้ ได้แก่ การสูญเสียโอกาสในการขายงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ และค่าขาดประโยชน์ที่โจทก์สามารถนำลิขสิทธิ์ไปอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ ในส่วนของการสูญเสียโอกาสการขายงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์นั้น กรณีที่งานอันมีลิขสิทธิ์เป็นเทปเพลง หรือซีดี โจทก์จะคิดคำนวณค่าเสียหายจากปริมาณของกลางที่ยึดได้จากจำเลย กับราคาที่โจทก์ขายงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ซึ่งค่าเสียหายในส่วนนี้ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เห็นว่า โจทก์มีสิทธิเรียกได้ โดยต้องคิดหักต้นทุนของการผลิตออกก่อน ให้คงเหลือเฉพาะผลกำไรจากการขายงาน อันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น อย่างไรก็ตาม มีบางคดีที่ศาลให้ค่าเสียหายส่วนนี้แก่โจทก์เต็มตามฟ้อง และบางคดีศาลไม่ให้ค่าเสียหายส่วนนี้แก่โจทก์เลย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นข้อเท็จจริงเป็นแต่ละคดีไป ส่วนค่าขาดประโยชน์ที่โจทก์สามารถนำลิขสิทธิ์ไปอนุญาตให้ผู้อื่นใช้นั้น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเห็นว่า การที่จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ไม่เป็นเหตุถึงขนาดทำให้ไม่มีบุคคลใดมาขออนุญาตใช้ลิขสิทธิ์ของโจทก์ จึงไม่กำหนดค่าเสียหายส่วนนี้ให้

3. ค่าเสียหายอันเป็นค่าใช้จ่ายในการบังคับตามสิทธิของโจทก์

ค่าเสียหายอันเป็นค่าใช้จ่ายในการบังคับตามสิทธิของโจทก์ เช่น ค่านักสืบ ค่าทนายความ และเงินรางวัลนำจับ ค่าเสียหายส่วนนี้แม้เจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิเรียกได้ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 65 แต่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นว่า ค่าเสียหายในส่วนนี้ที่เรียกร้องมานั้นเป็นจำนวนตามสมควร และได้มีการจ่ายค่าใช้จ่ายกันจริง

4. ค่าเสียหายอันเป็นค่าโฆษณา ประชาสัมพันธ์งานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์

โจทก์มักจะกล่าวอ้างว่าโจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่ายส่วนนี้ เพื่อทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์มีชื่อเสียงและได้รับความนิยม ซึ่งจำเลยอาศัยโอกาสดังกล่าวกระทำละเมิดต่อโจทก์ ศาล

ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเห็นว่า ค่าใช้จ่ายส่วนนี้เป็นประโยชน์ในการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ของใจท์เอง ไม่ใช่ความเสียหายแท้จริงที่เกิดจากการกระทำละเมิดของจำเลย

การกำหนดค่าเสียหายให้ใจท์นี้ ส่วนใหญ่ศาลจะกำหนดรวมค่าเสียหายทุกประเภทเป็นจำนวนที่เหมาะสมเพียงจำนวนเดียว โดยไม่แยกแยะว่าค่าเสียหายประเภทใดมีเพียงใด ทั้งนี้ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าว โดยคำนึงถึงเงินค่าปรับกึ่งหนึ่งจากคดีอาญาที่ใจท์มีสิทธิได้รับว่าเป็นการบรรเทาความเสียหายในทางแพ่งแก่ใจท์ไปแล้วส่วนหนึ่งด้วย

เห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศที่กล่าวมาล้วนกำหนด การเยียวยาความเสียหายในเรื่องของผลประโยชน์ในคดีลิขสิทธิ์ไว้โดยมีการระบุรายละเอียดถึงความเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์อาจเรียกได้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทยก็เป็นเช่นเดียวกันนี้ โดยจะแตกต่างเฉพาะเรื่องการจ่ายค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ถือว่าเป็นการเยียวยาความเสียหายทางหนึ่งแก่ผู้เสียหายโดยมีสภาพบังคับทางอาญาเนื่องจากเป็นโทษปรับ แม้ไม่มีประเทศใดที่กำหนดบทกำหนดโทษเช่นนี้ แต่อย่างไรก็ดีผู้เขียนเห็นว่าบทกำหนดโทษเช่นนี้มีประโยชน์อย่างมากในทางปฏิบัติทั้งเป็นการลงโทษที่มีประโยชน์แก่ทุกฝ่าย ไม่ว่าจะป็นรัฐ ผู้เสียหายหรือแม้แต่ตัวจำเลยเองก็ตาม ดังนั้นบทกำหนดโทษเช่นนี้จึงเป็นการเหมาะสมกับสภาพความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

3.7 ความแตกต่างระหว่างโทษปรับกับการชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง

อย่างไรก็ดี ตามระบบกฎหมาย แนวคิดและการใช้กฎหมายของประเทศไทยการชดใช้ค่าเสียหายกับการลงโทษปรับนั้นเป็นคนละชั้นตอนคนละกระบวนการกันและมีความแตกต่างกันดังนั้นการชดใช้ค่าเสียหายโดยใช้โทษปรับนั้นไม่สมควรจะนำมาใช้ในทุกรณี เนื่องจาก การที่คู่กรณีเป็นความกันถึงขั้นความผิดอาญานั้นไม่ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นใดไม่ควรให้มีผลประโยชน์ของคู่กรณีอยู่ในการดำเนินการชั้นนั้นๆ เพราะอาจทำให้ความยุติธรรมเอนเอียงไปได้ จึงส่งผลให้การชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งแตกต่างกับโทษปรับทางอาญาดังนี้

1. ลักษณะโทษปรับกับการชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง

โทษปรับ เป็นโทษทางอาญาตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติทั่วไปของกฎหมายที่มีโทษทางอาญาการใช้โทษปรับมีจุดเริ่มต้นจากการดำเนินคดีอาญาผลที่สุดก่อนการลงโทษจึงต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญาด้วย

การชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง เป็นการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งให้ผู้ได้รับความเสียหายโดยมีจุดเริ่มต้นจากการดำเนินคดีแพ่ง

2. จำนวนเงินของโทษปรับกับการชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง

โทษปรับเป็นกฎหมายอาญาดังนั้นจึงมีการกำหนดระวางโทษที่แน่นอนและถือว่าประชาชนทราบได้ทันทีว่า หากกระทำความผิดจะต้องรับโทษเพียงใด โดยกฎหมายอาจกำหนดอัตราโทษชั้นสูง ชั้นต่ำ หรือ อาจกำหนดเป็นจำนวนเท่าจากความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับก็ได้ กรณีนี้มีไว้เพื่อให้ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถปรับใช้ให้เกิดความเป็นธรรมในแต่ละคดีได้

การชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง ไม่มีการกำหนดไว้แน่นอนโดยกฎหมาย แต่มีแนวคิดว่าหากมีการฟ้องร้องศาลจะกำหนดให้ไม่เกินความเสียหายที่แท้จริงโดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงว่าฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อความเสียหายยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงใด

3. การดำเนินคดีก่อนลงโทษปรับกับดำเนินคดีก่อนชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง

การดำเนินคดีก่อนลงโทษปรับ เป็นการดำเนินการโดยเจ้าพนักงานของรัฐ โทษปรับนั้นเป็นโทษซึ่งมักจะระบุไว้ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่น เช่นโทษจำคุกและมักจะกำหนดไว้ควบคู่กับโทษจำคุก และการดำเนินคดีอาญาเพื่อมุ่งประสงค์จะใช้วิธีการของกฎหมายอาญาเป็นสภาพบังคับ

การชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งส่วนมากจะเป็นการดำเนินคดีแพ่ง โดยมีการเจรจาตกลงกันระหว่างคู่กรณี หากตกลงกันไม่ได้จึงฟ้องร้องต่อศาลขอให้บังคับอีกฝ่ายชดใช้ค่าเสียหาย

4. สภาพบังคับของโทษปรับกับการชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง

โทษปรับมีสภาพบังคับทางอาญาผู้ต้องโทษปรับมีหน้าที่ต้องชำระเงินตามคำพิพากษาต่อศาลมิฉะนั้นอาจถูกกักขังหรือถูกยึดทรัพย์สินแทนค่าปรับแต่อาจร้องขอทำงานบริการสังคมแทนการชำระค่าปรับได้ โทษปรับใช้วิธีการของกฎหมายอาญาเป็นสภาพบังคับในชั้นสุดท้าย

สภาพบังคับของการชดใช้ค่าเสียหายเป็นสภาพบังคับทางแพ่งทั้งหมดไม่ว่าจะเริ่มต้นจากการดำเนินคดีอาญาหรือเริ่มต้นจากการดำเนินคดีแพ่ง โดยมีสภาพบังคับชั้นสุดท้ายในทางแพ่งกล่าวคือเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่จะต้องสืบหาทรัพย์สินของจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อดำเนินการทางเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยขอให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินแล้วนำเงินมาชำระแก่ตนภายใน 10 ปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด (มีข้อยกเว้นในกรณีโทษปรับในคดีลิขสิทธิ์ซึ่งถือเป็นการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายอีกทางหนึ่ง)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ได้ได้มีการพัฒนาแก้ไขมาตามลำดับ เหตุผลหลักในการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวนอกจากจะเป็นเรื่องของการเมืองระหว่างประเทศแล้ว ที่สำคัญก็คงจะได้แก่การขยายขอบเขตความคุ้มครองให้แก่งานอันมีลิขสิทธิ์และการแก้ไขบทลงโทษตลอดจนสภาพบังคับอื่นๆ ในทางอาญาให้รุนแรงยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องของโทษปรับและมีการกำหนดให้จ่ายค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ อันเป็นสภาพบังคับทางอาญาที่มีลักษณะของการ

เสียหายความเสียหายทางแพ่งรวมอยู่ ซึ่งเริ่มนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และต่อมาก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ด้วยนั้น ก็เนื่องจาก บทลงโทษในทางอาญาของกฎหมายลิขสิทธิ์เดิมนั้นไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป โทษที่กำหนดไว้เดิมไม่รุนแรงพอที่จะยับยั้งคดีละเมิดลิขสิทธิ์ และการพิสูจน์ค่าเสียหายในคดีลิขสิทธิ์กระทำได้น่ายากจึงมีการเพิ่มระวางโทษปรับและหลักเกณฑ์การแบ่งค่าปรับแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าว และแม้ว่าจะมีผู้ถูกลงโทษไปแล้วก็ยังปรากฏอยู่เสมอว่าบุคคลนั้นกลับมากระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์อีก โดยเฉพาะที่เป็นการกระทำเพื่อธุรกิจการค้าที่มีเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ จึงมีการกำหนดระวางโทษปรับไว้สูงและมีการเพิ่มโทษเพราะกระทำความผิดอีกลงในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นหลักการที่ใช้เรื่อยมาจนถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในปัจจุบัน

สรุปได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยเริ่มมีบังคับมาใช้ตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งในระยะแรกยังไม่มีการกำหนดโทษทางอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ที่บัญญัติขึ้นฉบับหลัง ๆ จึงเริ่มมีโทษทางอาญา การบัญญัติหรือแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ทุกครั้ง นอกจากจะมีเหตุผลในการขยายขอบเขตความคุ้มครองแก่งานประเภทต่าง ๆ แล้ว ยังมีการแก้ไขให้อัตราโทษสูงขึ้นด้วยไปพร้อมกับการกำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง อันแสดงให้เห็นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จำเป็นต้องมีสภาพบังคับทางอาญาควบคู่ไปกับการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง โดยการบังคับเพื่อให้ใช้ค่าเสียหายทางแพ่งแก่ผู้เสียหายได้รวมอยู่ในโทษปรับส่วนหนึ่งด้วย แต่อย่างไรก็ดี การแก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มโทษปรับให้อัตราสูงหรือเพิ่มระวางโทษจำคุกหาใช่ทางแก้ในการลงโทษที่ควรจะเป็นในทุกกรณีไม่ เนื่องจาก ความเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความเสียหายทางทรัพย์สินและปรากฏเสมอว่า มีการยอมความกันก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาดีของศาลเป็นจำนวนมากโดยมีการกำหนดค่ายอมความกันในอัตราสูงและผู้กระทำความผิดก็กลับไปกระทำความผิดมากยิ่งขึ้นเพื่อนำเงินมาจ่ายค่ายอมความโดยเห็นว่ารายได้จากการทำความผิดมีจำนวนมากกว่าค่ายอมความและมีการใช้กระบวนการทางอาญาไปเรียกค่าเสียหายทำให้การบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ผลเท่าที่ควรจะเป็นโดยจะได้ศึกษาวิเคราะห์ใหม่ต่อไป