

บทที่ 4

ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และโทษของกฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศ เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติ
ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทต้น ๆ ว่าความจำเป็นในการออกกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยบางส่วนมาจากความจำเป็นตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีต่อประเทศอื่น ทำให้การร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยต้องมีการนำเอาแนวทางของกฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศมาประยุกต์ใช้เพื่อให้แนวทางของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยสอดคล้องกับกฎหมายลิขสิทธิ์สากลแต่ในขณะเดียวกันก็จะต้องรักษาผลประโยชน์ของประเทศไทยอันจะถูกกระทบโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าวด้วย เพราะปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าประเทศไทยแม้จะมีการพัฒนาทางเทคโนโลยีและ เศรษฐกิจไปมากแต่ก็ยังจัดอยู่ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาซึ่งยังต้องอาศัยความรู้และเทคโนโลยีจากประเทศอื่นโดยเฉพาะจากประเทศพัฒนาแล้วเป็นอย่างมาก การบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ย่อมมีผลกระทบต่อการเรียนรู้หรือถ่ายทอดวิชาการและเทคโนโลยีที่จะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทย ประกอบกับเหตุผลทางเศรษฐกิจของประเทศซึ่งประเทศไทยยอมสู่ประเทศที่พัฒนาแล้วไม่ได้ ประชาชนในประเทศที่กำลังพัฒนาย่อมมีความสามารถในการจ่ายค่าตอบแทนการใช้งานลิขสิทธิ์เดียวกันต่ำกว่าคนในประเทศที่พัฒนาแล้ว แต่การไม่ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ เลยกลับมีผลเสียมากกว่าผลดี จึงจำเป็นอยู่เองที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และวิธีการคุ้มครองที่น่าจะมีประสิทธิภาพที่สุดก็คือการใช้กฎหมายอาญาหรือกำหนดค่าให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีโทษทางอาญาด้วย แต่การที่จะพิจารณาว่าควรจะมีการระวางโทษสูงต่ำเพียงใดนั้น เป็นนโยบายของแต่ละประเทศที่จะมองเห็นถึงความสำคัญของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังที่มีผู้กล่าวว่า

การที่จะให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ บังเกิดผลอันเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นนักกฎหมายทั้งหลาย มีความเห็นว่าควรจะต้องกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นความผิดทางอาญาด้วย เพื่อเป็นการข่มขู่ให้บุคคลอื่น ๆ เกรงกลัว และให้ความเคารพต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยมีข้อความว่าบทลงโทษ

ที่รุนแรง คือมีการระวางโทษแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์สูง จึงจะเป็นข้อหวั่นกลัวต่อผู้ -
 ละเมิด แม้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ แต่ก็มีผล
 กระทบต่อประโยชน์ในการที่จะมีผู้นำความรู้ของผู้อื่นมาใช้ให้เป็นประโยชน์ลดน้อย
 ถอยลง เช่น ในเรื่องการคัดลอกสำเนา หักแปลงข้อความบางส่วนของงาน ตาม
 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 (7) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 กฎหมายบัญญัติ
 ไว้เป็นข้อยกเว้นไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เมื่อการกระทำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์
 เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันทางการศึกษา หาก
 การกระทำนั้นไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ เกินความสมควรแล้ว
 ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีการกระทำที่เกินสมควรและไม่มีข้อกำหนดบทลง-
 โทษในกรณีนี้ไว้สูงเกินไปแล้ว ย่อมมีผลกระทบต่อการศึกษาเล่าเรียนของนัก เรียน
 นักศึกษาในประเทศผู้กระทำดังกล่าวจึงไม่กล้าเสี่ยงกระทำการนั้น เพราะอาจ
 เข้าข่ายเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และเสี่ยงต่อการที่จะได้รับโทษทางอาญาสูงถึงขนาด
 เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์กันโดยตรง แต่ถ้ามีการกำหนดโทษนี้มีบทลงโทษต่ำแล้ว ผู้ที่
 ละเมิดลิขสิทธิ์ก็ไม่มี ความเกรงกลัว ทำให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์กันมาก การที่จะคิ-
 จารณาว่าบทระวางโทษสูงต่ำเพียงใด เป็นนโยบายของแต่ละประเทศที่จะมองเห็น
 ถึงความสำคัญของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ บทลงโทษในการละเมิดลิขสิทธิ์
 จึงสูง แต่ประเทศที่กำลังพัฒนามักจะมองประโยชน์ของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์
 น้อยบทลงโทษไม่รุนแรงมากนัก¹

ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์สำหรับประเทศที่กำลังพัฒนา เช่นประเทศไทย ย่อมไม่ควร
 กำหนดค่าความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์สูงไปกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

¹ ชัยวัฒน์ ตันดี เป็ล่ง และพงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพ
 มหานคร: กรมศิลปากร, 2527), หน้า 137-138.

ลิขสิทธิ์ของประเทศที่พัฒนาแล้ว ควรที่จะต่ำกว่าหรือ เท่ากัน เป็นอย่างน้อย

ดังนั้น การพิจารณาว่าสภาพบังคับทางอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือในกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับก่อน ๆ ของไทยว่าเหมาะสมหรือไม่เพียงใดนั้น ส่วนหนึ่งน่าจะทำได้โดยการเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศที่น่าจะถือได้ว่าเป็นแบบอย่างในทางกฎหมายลิขสิทธิ์

4.1 ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และโทษของกฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศ

ประเทศที่น่าจะถือได้ว่าเป็นแบบอย่างในทางกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันมีอยู่หลายประเทศ ในที่นี้จะขอศึกษาเฉพาะกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และญี่ปุ่น

4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันของประเทศสหรัฐอเมริกาก็คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 (Copyright Act of 1976) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 501 (เอ) (Section 501 (a)) ว่า "ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 106 ถึง 118 หรือของผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 106 (เอ) (เป็น เรื่องธรรมชาติ) หรือผู้ที่นำเข้ามาในสหรัฐอเมริกาซึ่ง สำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงอันเป็นการละเมิดมาตรา 602 ผู้นั้นเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์หรือธรรมชาติ" ดังนั้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ก็คือการละเมิดลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว ของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือการนำสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่เป็นงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย ลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา เข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา นั่นเอง

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 106 (Section 106) ของกฎหมายดังกล่าวซึ่งมีข้อความว่า

"มาตรา 106 สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานอันมีลิขสิทธิ์

ภายใต้มาตรา 107 ถึง 120 ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวใน

การทำและยินยอมในสิ่งต่าง ๆ ต่อไปนี้

- (1) ทำช่างงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปของสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียง
- (2) สร้างงานสืบเนื่องอันมีพื้นฐานมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์
- (3) เผยแพร่สำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงของงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน โดยการขายหรือการโอนกรรมสิทธิ์ด้วยวิธีอื่น หรือโดยมีค่าเช่า ให้เช่า หรือให้ยืม
- (4) ในกรณีของวรรณกรรม ดนตรีกรรม ละคร และงานนาฏศิลป์ ละครเวที และภาพยนตร์ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพอื่น ๆ โดยการจัดแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นต่อสาธารณชน และ
- (5) ในกรณีของวรรณกรรม ดนตรีกรรม ละคร และงานนาฏศิลป์ ละครเวที และภาพพิมพ์ ภาพวาด หรืองานประติมากรรม รวมทั้งรูปจำลองเฉพาะส่วนของภาพยนตร์หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพอื่น ๆ โดยการจัดให้ชมงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน"

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยแล้ว หลักเกณฑ์ข้างต้นของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาอาจสรุปได้เป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย คือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลง และนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และรวมทั้งการยินยอมให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวด้วย (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 15) ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม Copyright Act of 1976 ก็คือการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำดังกล่าวกับงาน - ลิขสิทธิ์ของตน จึงคล้ายกับหลักเกณฑ์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นตามกฎหมายไทยมาก (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 27-30) ต่างกันตรงที่การละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 106 ของ Copyright Act of 1976 ที่เกี่ยวกับการเผยแพร่สำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนโดยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งถ้าเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยแล้ว การกระทำดังกล่าวอาจจะเข้าลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองได้ (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 31 (1) - (3)) ส่วนการนำสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาตามกฎหมาย Copyright Act of 1976 ก็ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย ซึ่งก็ใกล้เคียงกับหลักเกณฑ์การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองของกฎหมาย

ลิขสิทธิ์ไทยเช่นกัน (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 31 (4)) จึงสรุปได้ว่าหลักเกณฑ์การละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์การละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าการกระทำเช่นใดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม Copyright Act of 1976 นั้น เป็นเพียงหลักเกณฑ์ที่ใช้กำหนดความรับผิดในทางแพ่งระหว่างผู้ละเมิดลิขสิทธิ์กับเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ซึ่งต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยซึ่งถือว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากจะต้องรับผิดในทางแพ่งแล้ว ผู้กระทำยังต้องมีความผิดอาญาด้วยในทุกกรณี (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 69-70) แต่ใน Copyright Act of 1976 นี้ การกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาได้ นอกจากจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ยังจะต้องเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือเพื่อกำไรที่เป็นตัวเงินโดยเฉพาะด้วย ทั้งนี้ ปรากฏอยู่ในมาตรา 506 (Section 506) ของกฎหมายดังกล่าว คือ

"มาตรา 506 ความผิดอาญา

(เอ) การละเมิดทางอาญา ผู้ใดละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจตนาและมีจุดประสงค์เพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือเพื่อกำไรที่เป็นตัวเงินโดยเฉพาะ จะต้องถูกลงโทษตามที่ระบุไว้ในมาตรา 2319 ของหมวดที่ 18"

การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นความผิดอาญาตาม Copyright Act of 1976 ในส่วนที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยมีจุดประสงค์เพื่อประโยชน์ทางการค้า จะเหมือนกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยดังที่ได้กล่าวมาแล้ว (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 69 วรรคสองและมาตรา 70 วรรคสอง) แต่ Copyright Act of 1976 นี้ยังได้กำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อกำไรที่เป็นตัวเงินโดยเฉพาะ เป็นความผิดทางอาญาด้วย ดังนั้น แม้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้าก็เป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ถ้าเป็นการกระทำเพื่อกำไรที่เป็นตัวเงินโดยเฉพาะการกระทำเพื่อกำไรที่เป็นตัวเงินนี้จะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำหวังว่าจะได้รับค่าตอบแทนเป็นตัวเงินจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เช่น รับจ้างทำซ้ำหรือคัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ขายหรือให้

เช่า หรือกระทำด้วยประการอันใดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น เพื่อหวังจะได้รับค่าตอบแทน เป็นตัวเงินกลับมา ค่าตอบแทนที่จะได้รับนี้จะต้องเป็นค่าตอบแทนจริง ๆ มิใช่ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าว มิฉะนั้นจะถือไม่ได้ว่าเป็นกำไร ดังนั้น ถ้าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีอื่น ๆ ก็จะไม่เป็นความผิดอาญา เช่น การทำซ้ำหรือตัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้าและไม่หวังกำไรที่เป็นตัวเงินโดยเฉพาะ

ส่วนโทษของความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญาใน Copyright Act of 1976 นั้น จะเป็นโทษที่กำหนดไว้สัมพันธ์กับลักษณะของงานที่ถูกละเมิดและจำนวนครั้งของความผิดที่ได้กระทำ ยกตัวอย่างเช่น ถ้าได้ทำซ้ำหรือจำหน่ายสำเนาของงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ 7-65 ชุด ภายในช่วงระยะเวลา 180 วัน ผู้กระทำจะต้องรับโทษปรับไม่เกิน 250,000 เหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ โทษจำคุกอาจเพิ่มเป็นไม่เกิน 5 ปีถ้ามีการจำหน่ายสำเนาของงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์เกิน 65 ชุดภายในช่วงระยะเวลา 180 วันดังกล่าว (หรือถ้าเป็นการกระทำ ความผิดครั้งที่ 2) ส่วนความผิดอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีอื่น ๆ นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้กระทำจะต้องรับโทษปรับไม่เกิน 25,000 เหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ²

4.1.2 ประเทศอังกฤษ

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

²Meliville B. Nimmer, Paul Marcus, David A. Myers and David Nimmer, Cases and Materials on Copyright (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1991) p.571-572.

"107- (1) ผู้ใดโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กระทำการดังต่อไปนี้

(เอ) ทำขึ้นเพื่อขายหรือให้เช่า หรือ

(บี) นำเข้ามาในสหราชอาณาจักรโดยประการอื่นนอกจากเพื่อประโยชน์ของตนเอง

และครอบครอง

(ซี) มีไว้ในครอบครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำการใด ๆ ที่เป็นการละเมิด

ลิขสิทธิ์ในทางการค้า

(ดี) โดยมีวัตถุประสงค์ในทางการค้า

(1) ขายหรือให้เช่า หรือ

(2) เสนอหรือนำออกขายหรือให้เช่า หรือ

(3) นำออกแสดงต่อสาธารณชน หรือ

(4) เผยแพร่ หรือ

(อี) เผยแพร่โดยประการอื่นนอกจากเพื่อการค้าอันมีปริมาณซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบ

ที่เสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

ซึ่งงานอันผู้กระทำรู้หรือมีเหตุควรรู้ว่าเป็นสำเนาของงานอันละเมิดลิขสิทธิ์

ผู้นั้นกระทำ "ความผิด"

ส่วนการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายดังกล่าวนี้ ก็คือการที่บุคคลผู้ซึ่ง
ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้กระทำหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการต่าง ๆ ที่
กำหนดไว้โดยลิขสิทธิ์ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น (Section 16 (2)) การกระทำต่าง ๆ ที่
กำหนดไว้โดยลิขสิทธิ์ก็คือสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำการต่าง ๆ กับงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน
ได้ตามที่ Copyright, Designs and Patents Act 1988 ได้บัญญัติไว้ในลักษณะที่ 2 ว่า
ด้วยสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ (Chapter II Rights of Copyright Owner) หมวดการกระทำ
ที่กำหนดไว้โดยลิขสิทธิ์ (The acts restricted by copyright) มาตรา 16 (1)
(Section 16 (1)) ดังนี้

"16-(1) ภายใต้บทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว
(exclusive right) ที่จะกระทำดังต่อไปนี้ภายในสหราชอาณาจักร

- (เอ) ทำข้างงานดั่งกล่าว (ดูมาตรา 17)
- (บี) เผยแพร่สำเนาของงานดั่งกล่าวต่อสาธารณชน (ดูมาตรา 18)
- (ซี) จัดแสดงหรือจัดจำหน่ายงานดั่งกล่าวต่อสาธารณชน (ดูมาตรา 19)
- (ดี) แพร่เสียงแพร่ภาพงานดั่งกล่าวหรือนำไปรวมกับการให้บริการรายการทาง-
เคเบิลทีวี (ดูมาตรา 20)

(อี) ทำการตัดแปลงงานดั่งกล่าวหรือกระทำการใด ๆ ข้างต้นที่เกี่ยวกับงานที่
ตัดแปลงแล้ว (ดูมาตรา 21) และการกระทำที่กล่าวถึงในส่วนที่เป็น "การกระทำที่กำหนดไว้โดย
ลิขสิทธิ์" (acts restricted by the copyright)"

ส่วนมาตรา 17-21 ที่กล่าวถึงในมาตรา 16 (1) ดั่งกล่าวก็เป็นข้อปลีกย่อยของ
การละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรี-
กรรม ศิลปกรรม สิ่งบันทึกเสียง ภาพยนตร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ
 เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 16 (1) ดั่งกล่าว ก็พอจะ
สรุปเป็นหลักเกณฑ์ใหญ่ ๆ ได้ 3 ประการ คือการทำซ้ำ การตัดแปลง และการเผยแพร่ต่อ
สาธารณชนด้วยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งตรงกับหลักเกณฑ์การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นของไทยที่กำหนดไว้ใน
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 27 นั้นเอง นอกจากการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นแล้ว
Copyright, Designs and Patents Act 1988 นี้ยังได้บัญญัติการกระทำที่เป็นการละเมิด
ลิขสิทธิ์ขั้นรอง (secondary infringement of copyright) เอาไว้ในมาตรา 22-26
ด้วย ซึ่งมีหลักเกณฑ์คล้ายกับการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537
มาตรา 31 แต่ต่างกันตรงที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษถือว่าการทำ การนำเข้าเข้ามาในราชอาณาจักร
จักร การครอบครองเพื่อประโยชน์ในทางการค้า การขายหรือให้เช่า หรือการเสนอบาย หรือ
เสนอบายให้เช่า ซึ่งสิ่งที่ได้รับการออกแบบหรือตัดแปลงสำหรับการทำข้างงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดย
เฉพาะ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองด้วย (section 24 (1)) และยังกำหนดค่าให้การส่งหรือ
ถ่ายทอดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยวิธีการของระบบโทรคมนาคม (นอกจากการแพร่เสียงแพร่
ภาพและการให้บริการทางเคเบิลทีวี) โดยรู้หรือมีเหตุควรรู้ว่าสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจะ

ถูกกระทำขึ้นโดยวิธีการรับการส่งหรือถ่ายทอดงานดังกล่าวในสหราชอาณาจักรหรือที่อื่น เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นรองด้วยเช่นกัน (section 24 (2))

อย่างไรก็ดี มิได้หมายความว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นต้นและขึ้นรองใน Copyright, Designs and Patents Act 1988 จะต้องเป็นความผิดอาญาในทุกกรณี เนื่องจากความผิดอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายดังกล่าวได้มีการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดโดยชัดแจ้งแยกออกจากการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไปซึ่งได้กล่าวไปแล้วในมาตรา 107 (1) ในตอนต้น แต่เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดที่บัญญัติไว้ดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นความผิดอาญาจะเป็นลักษณะการละเมิดทั้งขึ้นต้นและขึ้นรองรวมกันอยู่ โดยจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไรรวมอยู่ด้วย เช่น การทำขึ้นเพื่อขายหรือให้เช่า นำออกแสดงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน เพื่อการค้า มิใช่ในครอบครองเพื่อทำการใด ๆ ที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางการค้า แต่ก็มีบางกรณีที่ไม่ได้คำนึงถึงวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไรเลย เช่น การนำเข้ามาในสหราชอาณาจักรโดยประการอื่นนอกจากเพื่อประโยชน์ของตนและครอบครัว และการเผยแพร่โดยประการอื่นนอกจากเพื่อการค้าอันมีปริมาณซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อเสวยแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ เหตุที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติ เช่นนี้ น่าจะมาจากเหตุผลที่ว่า ทั้งสองประการนี้แม้ผู้กระทำจะไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไรก็ตาม แต่ก็ย่อมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำของตนได้ว่าเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์และกระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรแล้วนั่นเอง นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้การกระทำลักษณะเดียวกันกับการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นรองตามมาตรา 24 (1) (กระทำขึ้นหรือมิใช่ในครอบครองซึ่งสิ่งที่ได้รับการออกแบบหรือตัดแปลงสำหรับกระทำใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยเฉพาะ) ที่ใช้ทำสำเนาของงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อขายหรือให้เช่าหรือเพื่อประโยชน์ในทางการค้า เป็นความผิดทางอาญาด้วย (section 107 (2)) ซึ่งความผิดฐานนี้ยังไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

ส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดตามกฎหมายดังกล่าว มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 107 (4) และ (5) โดยมาตรา 107 (4) จะเป็นโทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 107 (1) (เอ) (บี) (ซี) (4) และ (อี) ส่วนมาตรา 107 (5) จะเป็นโทษสำหรับการละเมิด -

ลิขสิทธิ์ในกรณีที่เหลือซึ่งก็คือการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 107 (1) (ซี) (ดี) (1) - (3) และความผิดในกรณีอื่น ๆ ตามมาตรา 107 (2) และ (3) โทษตามมาตรา 107 (4) แบ่งเป็น 2 กรณีคือกรณีแรกเป็นคดีที่พิจารณาแบบรวบรัดในศาล magistrates' court³ ศาลจะลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 2,000 ปอนด์ หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนกรณีที่สองเป็นคดีที่พิจารณาในศาล Crown Court⁴ ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับไม่จำกัดจำนวน หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนโทษตามมาตรา 107 (5) คือโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของอัตรามาตรฐานซึ่งปัจจุบันเท่ากับ 2,000 ปอนด์⁵

คดีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 107 (4) และ (5) นี้ ส่วนใหญ่จะเป็นการดำเนินคดีในศาล magistrates' court แทบทั้งหมด แต่มีบางกรณีที่ในคดีความผิดตามมาตรา 107 (4) ซึ่งศาล magistrates' court เห็นว่าเป็นกรณีร้ายแรง ก็จะมอบคดีให้ศาล Crown Court ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป⁶ กฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้ความผิดตามมาตรา 107 (1) (เอ) (บี) (ซี) (4) และ (อี) มีโทษหนักกว่าความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีอื่น เฉพาะในกรณีที่การกระทำดังกล่าวมีการล่อลวงทุจริตโดยชัดแจ้งและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์มากเกินไปเท่านั้น ส่วนความผิดตามมาตรา 107 (1) (ซี) และ (ดี) (1) - (3) เป็นลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองซึ่งมีความร้ายแรงน้อยกว่าความผิดแรกตามมาตรา 107 (2) และ (3) ก็เป็นแต่เพียงการช่วยเหลือสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ ความผิด

³ เป็นศาลที่ใช้ตัดสินคดีความผิดเล็กน้อย ๆ ในประเทศอังกฤษ ท่านองเดียวกันกับศาลแขวงในประเทศไทย

⁴ เป็นศาลที่ใช้ตัดสินคดีทั่วไป เทียบได้กับศาลอาญาหรือศาลจังหวัดของไทย

⁵ David Lester and Paul Mitchell, Joynson-Hicks on UK Copyright Law (London: Sweet & Maxwell, 1989), P.358.

⁶ Ibid.

เหล่านี้กฎหมายจึงกำหนดให้มีแต่โทษสถานเบา

4.1.3 ประเทศญี่ปุ่น

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

"มาตรา 113-(1) การกระทำดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง

(1.1) การนำเข้ามาภายในประเทศ เพื่อ เผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสิ่งที่เกิดจากการกระทำที่จะ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง ถ้าสิ่งนั้น ได้ถูกทำขึ้นในประเทศนั้นเวลาเดียวกันกับการนำ เข้ามาดังกล่าว

(1.2) การเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือมีไว้ในครอบครอง เพื่อ เผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งสิ่งที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง (รวมถึงการนำ เข้าที่กล่าวถึงในข้อก่อนหน้า) โดยบุคคลที่รู้ถึงการละเมิดนั้น

(2) การใช้ที่เป็นการกระทำในทางธุรกิจซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ถูกทำขึ้น โดยการละเมิดลิขสิทธิ์งานโปรแกรม (รวมถึงสำเนาที่ถูกทำขึ้นโดยเจ้าของสำเนาดังกล่าวตาม- มาตรา 47 ทวิ วรรคแรก เช่นเดียวกับสำเนาของงานโปรแกรมที่ถูกนำ เข้าในข้อ (1.1) และ สำเนาดังกล่าวถูกทำขึ้นโดยเจ้าของสำเนาที่นำ เข้าดังกล่าวตามมาตรา 47 ทวิ วรรคแรก) ให้ ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตราบเท่าที่ผู้ใช้สำเนา เช่นว่านั้นรู้ถึงการละเมิดดังกล่าวในเวลา เดียวกันกับที่ เขาได้รับอนุญาตให้ใช้สำเนา เช่นว่านั้น"

การกระทำที่ระบุมายังต้นนี้ถือ เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย ดังกล่าวเท่านั้น เพราะการละเมิดลิขสิทธิ์ก็คือการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าวส่วนที่ 3 ว่าด้วยสิทธิที่ประกอบกัน

เป็นลิขสิทธิ์ (Subsection 3 Rights Comprised in Copyright) มาตรา 21-28 ซึ่งได้แก่สิทธิในการทำซ้ำ นำออกแสดงต่อสาธารณชน แพร่เสียงแพร่ภาพ ให้เช่า แปล ตัดแปลง เป็นต้น และยังได้แยกสิทธิในการพิมพ์เอาไว้ต่างหากในลักษณะที่ 3 ว่าด้วยสิทธิในการพิมพ์ (Chapter III Right of Publication) มาตรา 79-88 ซึ่งเป็นสิทธิของผู้มีสิทธิในการทำซ้ำตามมาตรา 21 ที่จะให้สิทธิแก่ผู้อื่นในการพิมพ์หรือเขียนงานดังกล่าวออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนอย่างไรก็ดี สิทธิดังกล่าวทั้งหมดนี้เมื่อสรุปแล้วก็สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทใหญ่คือสิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการตัดแปลง และสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยวิธีการต่าง ๆ เช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย ผู้ที่ละเมิดสิทธิดังกล่าวก็คือผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั่นเอง ส่วนการกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 113 ที่ได้กล่าวไปแล้วนั้นเนื่องจากไม่เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิตามมาตรา 21-28 และมาตรา 79-88 อย่างชัดเจน กฎหมายดังกล่าวจึงต้องกำหนดเพิ่มเติมไว้เป็นพิเศษโดยให้ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย เนื้อหาที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 7 นี้เป็นเรื่องสิทธิในทางแพ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะดำเนินการกับผู้ละเมิดกรรมสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์ และสิทธิข้างเคียงเท่านั้น⁷ ในส่วนเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญา กฎหมายนี้ได้บัญญัติเอาไว้ในลักษณะที่ 8 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ (Chapter VIII Penal Provisions) มาตรา 119-124 โดยความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์จะบัญญัติไว้ในมาตรา 119, 121 และ 121 ทวิ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 119 ผู้ใดกระทำผิดดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านเยน

(1) ละเมิดกรรมสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง (นอกจากเป็นการทำซ้ำด้วยตนเองเพื่อประโยชน์ของตนและครอบครัว หรือกรณีอื่นในทำนองเดียวกัน)

⁷Teruo Doi, The Intellectual Property Law of Japan (Netherlands: Sigthoff & Noordhoff, 1980), P.254.

(2) เพื่อวัตถุประสงค์ในการหากำไร ก่อให้ผู้อื่นใช้ เครื่องจักรที่ใช้ในการทำซ้ำ ทัศนมิติ เพื่อการทำซ้ำซึ่งงานต่าง ๆ อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง

มาตรา 121 ผู้ใดเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสำเนาของงานที่มีชื่อของผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์แต่แสดงว่าเป็นชื่อของผู้สร้างสรรค์ (รวมถึงงานที่เป็นผลสืบเนื่องและงานดัดแปลงด้วย) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกินสามแสนเยน

มาตรา 121 ทวิ ผู้ใดทำ เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือครอบครอง เพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งสำเนาของสิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าที่ถูกทำซ้ำขึ้นจากสิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าต่อไปนี้ (รวมถึงสำเนาของสิ่งบันทึกเสียงดังกล่าวด้วย) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกินสามแสนเยน ถ้าการทำ เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือครอบครองสำเนาดังกล่าวได้กระทำขึ้นภายในช่วงระยะเวลา 50 ปีนับจากปีที่ถัดจากการบันทึกเสียงลงในสิ่งบันทึกเสียงนั้นเป็นครั้งแรก

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

(2) สิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าที่ผลิตขึ้นซึ่งเกี่ยวข้องกับธุรกิจการผลิตสิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าภายนอกขอบเขตของกฎหมายนี้ จากที่มาของสิ่งบันทึกเสียง (ยกเว้นสิ่งบันทึกเสียงที่ระบุในมาตรา 8) ซึ่งเสนอโดยผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงที่มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาคุ้มครองนักแสดง (Convention for the Protection of Performers) และอื่น ๆ หรือของอนุสัญญาว่าด้วยสิ่งบันทึกเสียง (Phonograms Convention) (รวมถึงนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศดังกล่าวหรือมีสำนักงานแห่งใหญ่อยู่ในประเทศดังกล่าว)

ดังนั้น มาตรา 119 (1) จึงเป็นหลักของความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และมีโทษหนักที่สุดคือจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน ส่วนมาตรา 119 (2) เป็นเรื่องของการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในทางการค้าซึ่งมีโทษเท่ากับ (1) ก็เป็นหลักการเดียวกันกับกฎหมายอาญาของไทย เรื่องผู้ใช้ให้กระทำผิดนั้นเอง (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84) ส่วนความผิดฐานระบุชื่อผู้สร้างสรรค์ปลอมตามมาตรา 121 และความผิด -

ตามมาตรา 121 ทวิ ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อปราบปรามถึงขั้นที่ก่อกวนเสียงอันละเมิดลิขสิทธิ์ที่ผลิตจากต่างประเทศ⁸ นั้น มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 300,000 บาท เป็นที่น่าสังเกตว่าโทษอาญาอันได้แก่โทษจำคุกและโทษปรับสำหรับความผิดที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ กฎหมายฉบับนี้ใช้คำว่า "หรือ" เชื่อมระหว่างโทษทั้งสองดังกล่าว ศาลจึงลงโทษได้แต่เฉพาะโทษจำคุกหรือโทษปรับได้เพียงอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น จะลงทั้งโทษจำคุกและโทษปรับรวมกันไปไม่ได้ นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังไม่มียกเว้นโทษที่เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นรองเหมือนกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยอีกด้วย

4.2 ข้อ เปรียบ เที่ยบความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และโทษของกฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

จากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศอันได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และญี่ปุ่นแล้ว จะเห็นว่าลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์จะถูกกำหนดไว้โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศนั้น ๆ ว่าได้แก่สิทธิอะไรบ้าง ซึ่งพอจะสรุปได้ว่าสิทธิดังกล่าวนี้สามารถแยกออกได้เป็น 3 ประเภทใหญ่คือสิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการดัดแปลง และสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วยวิธีการใด ๆ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย การละเมิดลิขสิทธิ์ก็คือการละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังกล่าว แต่การกำหนดว่าการกระทำใดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นเพียงการกำหนดความรับผิดชอบในทางแพ่งแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์มิได้เป็นความผิดอาญาในทุกกรณี การละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีใดจะเป็นความผิดอาญานั้น จะมีกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศนั้น ๆ บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งอีก

⁸Ibid, P.257.

ชั้นหนึ่ง เว้นแต่กฎหมายของประเทศนั้น ๆ จะกำหนดให้การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่งเป็นความผิดอาญาโดยตรงด้วย เช่น Copyright Law (Law No.48) Article 119 ของประเทศญี่ปุ่น และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ของไทย มาตรา 69 ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและของประเทศอังกฤษนั้นจะมีการบัญญัติการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ด้วยการเพิ่มเงื่อนไขเข้าไปว่าจะต้องเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไรด้วย จึงจะเป็นความผิดทางอาญา (Copyright Act of 1976, Section 506 (a) and Copyright, Designs and Patents Act 1988, section 107 (1)) แต่เรื่องเงื่อนไขเกี่ยวกับการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไรนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ด้วยเช่นกัน โดยบัญญัติเรื่องเจตนาหากำไรไว้ในมาตรา 31 การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองและบัญญัติเรื่องเจตนาเพื่อการค้าเอาไว้ในมาตรา 69 วรรคสอง และมาตรา 70 วรรคสอง เหตุเพิ่มโทษของความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศที่บัญญัติให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง (secondary infringement) แยกเอาไว้ต่างหากจากการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไปหรือการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (primary infringement) เพราะเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมิได้เป็นการทำซ้ำ ตัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรง แต่เป็นการกระทำต่อสำเนาของงานที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้อื่นอีกทอดหนึ่ง แต่การกระทำของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองก็เป็นเหตุให้มีการแพร่กระจายของสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์ออกไปซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ จึงได้มีการบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไปด้วย เช่นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษและของไทย (Copyright, Designs and Patents Act 1988, section 22-26 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 31) แต่ก็เป็นเรื่องในทางแพ่งเช่นเดียวกับ ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองนี้ จะมีบัญญัติไว้ชัดแจ้งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยเท่านั้น (Copyright, Designs and Patents Act 1988, section 107 (1), (2) and (4)) ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา แม้จะมิได้บัญญัติถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองไว้โดยตรง แต่ก็มีบัญญัติความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้า กล่าวคือกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้การติดหรือแสดง

เครื่องหมายการค้าหรือข้อความที่มีความหมายท่านเองเดียวกันอันเป็นเท็จในงานใด ๆ โดยเจตนาทุจริต และการเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือการนำเข้าเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันปรากฏเครื่องหมายหรือข้อความ เช่นว่านั้นโดยเจตนาทุจริต ตลอดจนการย้ายหรือดัดแปลงเครื่องหมายการค้าใด ๆ ที่ปรากฏอยู่ในสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยเจตนาทุจริต ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 2,500 เหรียญสหรัฐ (Copyright Act of 1976, section 506 (c) and (d) การกระทำเช่นนี้อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นรองเพราะมิได้เป็นการกระทำละเมิดโดยตรงต่องานอันมีลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นก็ได้บัญญัติถึงความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นรองเอาไว้โดยตรง แต่มีการบัญญัติความผิดฐานเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสำเนาของงานที่ระบุชื่อผู้อื่นซึ่งไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ (Copyright Law (Law No.48), Article 121) ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นรองได้ เช่นเดียวกัน

ในส่วนที่เกี่ยวกับบทกำหนดโทษนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ของทุกประเทศที่กล่าวมาแล้วจะกำหนดทั้งโทษจำคุกและโทษปรับสำหรับความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ แต่มีจุดที่แตกต่างกันคือการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษจะต้องเป็นกรณีที่กระทำเพื่อการค้าหรือหากำไรด้วย (Copyright Act of 1976, section 506 (a) and Copyright, Designs and Patents Act 1988, section 107 (1)) ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นและไทยไม่บังคับว่าจะต้องเป็นการกระทำเพื่อการค้าหรือหากำไร (Copyright Law (Law No.48), Article 119 (1) และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 27-31 และมาตรา 69-70) แต่ถ้าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการทำเพื่อการค้าแล้วกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะบัญญัติให้มีแต่โทษปรับเพียงสถานเดียว ในขณะที่การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าจะมีโทษหนักกว่าและมีโทษจำคุกด้วย ซึ่งแสดงให้เห็นว่าทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษมีการผ่อนปรนเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์มากที่สุด รองลงมาคือประเทศไทย และประเทศญี่ปุ่นมีการผ่อนปรนน้อยที่สุด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย เพื่อคุ้มครองเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องมี แต่มิได้หมายความว่าจำเป็นต้องคุ้มครองโดยใช้กฎหมายอาญาเสมอไป การบัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในทางแพ่งที่จะเรียกร้องจากผู้ละเมิดก็เป็นทางเลือกหนึ่งที่มีอยู่แล้ว การนำกฎหมายอาญามาใช้สำหรับ

การละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศเหล่านี้โดยเฉพาะประเทศไทยจึงควรจะต้องเป็นกรณีที่มีการพิจารณา
กันอย่างถ้วนถี่แล้วว่าเป็นการกระทำที่ร้ายแรงถึงขนาดที่ว่านอกจากจะเป็นผลร้ายต่อเจ้าของลิขสิทธิ์
เองแล้วยังมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือสังคมอีกด้วย เช่นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อ
การค้า แม้ว่าประเทศไทยจะได้กำหนดค่าให้การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้ามิโทษ
ปรับเพียงสถานเดียวโดยไม่มีโทษจำคุกด้วย อันถือได้ว่ามิโทษต่ำกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ
ญี่ปุ่นก็ตาม แต่ก็ยังเป็นการตั้งมาตรฐานความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ไว้สูงกว่าประเทศสหรัฐอเมริกา
และอังกฤษอยู่นั่นเอง ซึ่งประเทศไทยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติความรับผิดตามกฎหมาย -
ลิขสิทธิ์ไว้ถึงสูงขนาดนี้ ประกอบกับเหตุผลต่างๆที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 3 การบัญญัติให้การละ
เมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเป็นความผิดอาญาแต่เพียงฐานเดียวก็เป็นการเพียงพอแล้ว
เหตุที่ตัดการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อหากำไรออกไปนั้น ก็เพราะว่าการละเมิดลิขสิทธิ์
ที่เป็นการกระทำเพื่อหากำไรโดยทั่ว ๆ ไปแล้วก็มักจะเป็นการกระทำในทางการค้าอยู่ในตัว เช่น
เป็นผู้ที่ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์อยู่แล้ว และแม้จะมีบางกรณีที่การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นการ
กระทำเพื่อหากำไรแต่ไม่เป็นการกระทำในทางการค้า ก็คงไม่ทำให้เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เสีย
หายเท่าใดนัก และการกระทำเช่นนี้ก็เกิดขึ้นได้ยากเสียจนไม่อาจจะถือได้ว่ามีผลกระทบต่อความ
สงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น การบัญญัติความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของไทยจึงควรจะต้องเป็น
การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเท่านั้น อีกทั้งการบัญญัติ เช่นนี้ก็เป็นการสอดคล้อง
กับหลักสากลที่กำหนดว่าประเทศต่าง ๆ ต้องมีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษอย่างน้อยที่
สุดในการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีประมาทในเชิงพาณิชย์แล้ว⁹

⁹ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ข้อ 61 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) article 61)

4.3 ตารางเปรียบเทียบลักษณะการละเมิดลิขสิทธิ์ ฐานความผิดและบทกำหนดโทษฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่น และไทย

การละเมิดลิขสิทธิ์	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	ญี่ปุ่น	ไทย
1. ลักษณะการละเมิดลิขสิทธิ์	<p>ละเมิดลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการฉ้อฉลในปี (Section 106, 501 (a))</p> <p>(1) ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์</p> <p>(2) สร้างงานสืบเนื่องอันมีพื้นฐานมาจากงานลิขสิทธิ์ (คัดแปลง)</p> <p>(3) เผยแพร่สำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนด้วยวิธีการใด ๆ</p> <p>(4) จัดแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน</p>	<p>1. การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Section 16 (1)) คือ การละเมิดลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของงานลิขสิทธิ์</p> <p>ในการฉ้อฉลในปี</p> <p>(1) ทำซ้ำ</p> <p>(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน</p> <p>(3) จัดแสดงหรือจัดจำหน่ายต่อสาธารณชน</p> <p>(4) แพร่เสียงแพร่ภาพหรือให้บริการทางเคเบิลทีวี</p> <p>(5) คัดแปลงหรือกระทำการใด ๆ ข้างต้นเกี่ยวกับงานที่</p>	<p>ละเมิดลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการฉ้อฉลในปี</p> <p>(1) ทำซ้ำ นำออกแสดงต่อสาธารณชน แพร่เสียงแพร่ภาพ เผยแพร่ ให้เช่า แปล เรียบเรียง หรือตัดแปลงโดยประการอื่น และกระทำการต่าง ๆ ข้างต้นกับงานที่คัดแปลงแล้ว (Article 21-28)</p> <p>(2) ให้สิทธิแก่ผู้อื่นในการพิมพ์หรือเขียนงานอันมีลิขสิทธิ์</p>	<p>1. การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (มาตรา 27-30) คือการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ในการฉ้อฉลต่อไปนี้</p> <p>(1) ทำซ้ำหรือคัดแปลง</p> <p>(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน</p> <p>(3) ให้เช่าฉบับหรือสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์</p> <p>(4) แพร่เสียงแพร่ภาพ</p> <p>(5) จัดให้ประชาชนชมหรือฟังโดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น</p>

การละเมิดลิขสิทธิ์	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	ญี่ปุ่น	ไทย
	<p>(5) จัดให้ชมงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน</p> <p>(6) นำเข้าซึ่งสำเนาของงานอันเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์</p>	<p>คัดแปลงแล้ว</p> <p>2. การละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นร่อง (Section 22-24) คือการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในการฉ้อโกง</p> <p>(1) นำเข้านอกจากเพื่อใช้ส่วนตัวหรือภายในครอบครัว</p> <p>(2) ครอบครองไว้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ขาย ให้เช่า เสนอขาย เสนอให้เช่า จัดแสดงต่อสาธารณชน หรือเผยแพร่เพื่อการค้า เผยแพร่โดยประการอันนอกจากเพื่อการค้าอันมีปริมาณซึ่งก่</p>	<p>ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน (Article 79-88)</p> <p>(3) การนำเข้าเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งสิ่งที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ และการใช้ที่เป็นการทำในทางธุรกิจซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ถูกทำขึ้นโดยการละเมิดลิขสิทธิ์ (Article 113)</p>	<p>ในทางการค้า</p> <p>2. การละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นร่อง (มาตรา 31) คือการกระทำต่องานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ยื่น ในกรณีต่อไปนี้</p> <p>(1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า หรือ เสนอให้เช่าซื้อ</p> <p>(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน</p> <p>(3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์</p>

การละเมิดลิขสิทธิ์	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	ญี่ปุ่น	ไทย
		<p>ก่อให้เกิดผลประทุษร้ายที่เสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์</p> <p>(3) ทำ นำเข้ามาในราชอาณาจักร ครอบครองไว้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ขยายให้เข้า เสนอขาย หรือเสนอให้เช่า ซึ่งสิ่งที่ได้รับบริการออก แบบหรือคัดแปลงสำหรับการกระทำข้างต้นมีลิขสิทธิ์ของผู้ยื่นโดยเฉพาะ</p>		<p>(4) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร</p>
<p>2. ลักษณะของฐานความผิด</p>	<p>ละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่ระบุไว้ข้างต้น โดยเจตนาและมีจุดประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือเพื่อกำไรที่เป็นตัวเงินโดยเฉพาะ</p>	<p>กระทำการดังต่อไปนี้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ (Section 107 (1))</p>	<p>ละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่ระบุไว้ข้างต้น (นอกจากที่เป็นการทำซ้ำด้วยตนเองเพื่อประโยชน์ของตนและครอบครัว</p>	<p>1. ละเมิดลิขสิทธิ์ซ้ำซ้อน และขึ้นรองตามที่ระบุไว้ข้างต้นที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า (มาตรา 69</p>

การละเมิดลิขสิทธิ์	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	ญี่ปุ่น	ไทย
	<p>(Section 506 (a))</p>	<p>(1) ทำขึ้นเพื่อขายหรือให้เช่า (2) นำเข้าโดยประการอื่น นอกจากเพื่อประโยชน์ของตน เองและครอบครัว (3) มีไว้ในครอบครองโดยมี วัตถุประสงค์เพื่อการกระทำการ ใดๆที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในทางการค้า (4) ขาย ให้เช่า เสนอขาย เสนอให้เช่า นำออกแสดงต่อ สาธารณชนหรือเผยแพร่ โดย มีวัตถุประสงค์ในทางการค้า (5) เผยแพร่โดยประการอื่น นอกจากเพื่อการค้าอันมีปริมาณ ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบที่เสีย -</p>	<p>หรือการฉ้อฉลในทางองเดียว กัน) (Article 119 (1))</p>	<p>และ 70 วรรคแรก) 2. ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น และขั้นรองตามที่ระบุไว้ ข้างต้นที่ไม่เป็นการกระ ทำเพื่อการค้า (มาตรา 69 และ 70 วรรคสอง)</p>

การละเมิดลิขสิทธิ์	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	ญี่ปุ่น	ไทย
<p>3. บทกำหนดโทษ</p> <p>โทษจะสัมพันธ์กับลักษณะงานที่ถูกละเมิดและจำนวนครั้งของความผิดที่ได้กระทำ เช่น ทำซ้ำหรือจำหน่ายสำเนาของงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ 7-65 ชุดภายใน 180 วัน ต้องรับโทษปรับไม่เกิน 250,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้าเกิน 65 ชุดภายใน 180 วันดังกล่าว ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ส่วนความผิดในการฉ้อฉล 7 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 25,000</p>	<p>หายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์</p> <p>1. ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่จำกัดจำนวน หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับความผิดตาม (1), (2), (5) ข้างต้น และการเผยแพร่โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า (Section 107 (4))</p> <p>2. ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2,000 ปอนด์ หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับความผิดตาม (3) และ (4) ข้างต้น (ยกเว้น</p>	<p>ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน (Article 119 (1))</p>	<p>1. การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า</p> <p>(1) ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น ต้องระวางโทษจำคุก 6 เดือนถึง 4 ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000 ถึง 800,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 69 วรรคสอง)</p> <p>(2) ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง ต้องระวางโทษจำคุก 3 เดือนถึง 2 ปี</p>	

การละเมิดลิขสิทธิ์	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	ญี่ปุ่น	ไทย
	<p>เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ</p>	<p>การเผยแพร่โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า) และความผิดในกรณีอื่น ๆ นอกจากที่ระบุไว้ข้างต้น(Section 107 (5))</p>		<p>หรือปรับตั้งแต่ 50,000 ถึง 400,000 บาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 70 วรรคสอง)</p> <p>2. การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า</p> <p>(1) ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น ต้องระวางโทษปรับ 20,000 ถึง 200,000 บาท (มาตรา 69 วรรคแรก)</p> <p>(2) ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง ต้องระวางโทษปรับ 10,000 ถึง 10,000 บาท (มาตรา 70 วรรคแรก)</p>