ความเหมาะสมในการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า ศึกษากรณีดำเนินคดีกับผู้ซื้อและผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอม

APPROPRIATENESS IN THE AMENDMENT OF THE COPYRIGHT AND TRADEMARK ACT : CASE STUDY IN CRIMINAL ACTION AGAINST ON THE BUYER AND OWNER OF THE PIRATED GOODS AND TRADEMARK COUNTERFEITS

สัณห์สิทธิ์ ยุทธภัณฑ์บริภาร *
Sunsith Yudhapanboriparn

บทคัดย่อ

บทความนี้จัดทำขึ้นเพื่ออธิบายความเหมาะสมในการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยในกรณีที่จะกำหนดให้ผู้ซื้อ และผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าปลอมเป็นความผิดอาญา เนื่องจากหลายประเทศ ซึ่งเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์น และข้อตกลงทริปส์ (TRIPS) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วยได้มีการกำหนดให้ผู้ซื้อ และผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าปลอมเป็นความผิดอาญา จากการศึกษาพบว่าการออกกฎหมายในลักษณะนี้ไม่สอดคล้องกับแนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมาย และสภาพสังคมในปัจจุบันของประเทศไทย

คำสำคัญ

การละเมิดลิขสิทธิ์, การละเมิดเครื่องหมายการค้า, ผู้ซื้อ, ครอบครอง, ความผิดอาญา

* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : blackjunior_pf@hotmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in Business Law, Faculty of Law, Thammasat University. Email address : blackjunior_pf@hotmail.com

ABSTRACT

This article is aims to explaintle appropriateness of revision of the Copyright and Trademark Acts of Thailand in the event where there in an enactment that a buyer and possessor of the pirated goods with the counterfeit trademark shall have the criminal liability. Because of many countries who are members of the Berne Convention and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) have stipulated that a buyer and possessor of the pirated goods with the counterfeit trademark shall have the criminal liability. On the otherhand , Thailand who is a member of both , has not . On the basis of the results of this research, it can be concluded that, in the context of the said proposal for enactment in Thailand, it is different from the context of the enactment of other members and this enactment is inconsistent with the concept, legal theory and social environment in Thailand at present.

Keywords

Copyright infringement, Trademark infringement, buyer, owners, criminal liability

บทนำ

ในปัจจุบัน การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยนั้นมีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญายังส่งผลกระทบเชิงลบอย่างยิ่งต่อชื่อเสียงและภาพลักษณ์ของประเทศ อีกทั้งประเทศไทยได้เข้าร่วมทำสนธิสัญญาที่เรียกว่า “สนธิสัญญากรุงเบอร์น”[1] ว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ทำให้ประเทศไทยได้รับการกดดันจากประเทศผู้ผลิตสินค้าที่ถูกเลียนแบบและหน่วยงานสากลต่างประเทศอย่างมาก นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้ประกาศคงสถานะของประเทศไทย โดยยังต้องจับตามองเป็นพิเศษเกี่ยวกับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ (Priority Watch List: PWL) เป็นปีที่ 10 ติดต่อกันทำให้ประเทศไทยพยายามหามาตรการในการแก้ไขปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามาโดยตลอด จนมีการผลักดันให้มีการเอาผิดกับผู้ซื้อและผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมโดยมองว่าพฤติกรรมการซื้อและการครอบครองสินค้าดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่มีส่วนให้การผลิตและการขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมเพิ่มจำนนมากขึ้น นอกจากนี้ยังมีแนวความคิดที่จะกำหนดให้ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมไม่ได้อีกด้วยโดยมองว่าหากกำหนดให้ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้แล้วจะทำให้ผู้ที่คิดจะละเมิดลิขสิทธิ์เกิดความเกรงกลัวการละเมิดลิขสิทธิ์มากขึ้น[2]

1. ทฤษฎี แนวความคิด และกฎหมายที่เกี่ยวข้องการครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 พบว่าไม่มีบทบัญญัติกำหนดความรับผิดของผู้ซื้อ และผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าปลอม คงมีแต่ความรับผิดของผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าปลอมไว้เพื่อหากำไร หรือ เพื่อจำหน่ายเท่านั้น จึงหมายความว่าการครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าปลอมโดยลำพังแม้จะครอบในปริมาณเท่าใดย่อมไม่มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า

---

[1] กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กระทรวงต่างประเทศ, “กรอบความรวมมือเศรษฐกิจระหว่างประเทศ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2560, จาก http://www.mfa.go.th/business/th/cooperation/252/16262/(-WIPO-).html

[2] ผู้จัดการOnline, “สหรัฐฯ คงบัญชี PWL ไทยต่อเป็นปีที่ 10 ทั้งที่เดินหน้าปราบละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2560, จาก http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=9600000043325

1.1 ทฤษฎีของนักปรัชญาที่สำคัญ

เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้วางหลักการพิจารณาว่าการกระทำใดควรจะเป็นความผิดอาญาไว้ 6 ประการ ซึ่งประการที่สำคัญได้แก่ การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น และไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆแล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น[3]

เจเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham) การจะพิจารณาว่าการกระทำใดควรจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ เบนแธม ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า อาชญากรรม คือ อาชญากรรมเป็นการกระทำที่ถือว่ามีความผิดทางอาญา ส่วนพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อกฎหมายของรัฐและมีการกำหนดบทลงโทษพฤติกรรมใดที่จะเป็นอาชญากรรมก็จะต้องมีการบัญญัติเอาไว้เป็นกฎหมายเสียก่อน อันเป็นหลักการเดียวกันทั่วโลก

จอห์น สจวต มิลล์ (John Stuart Mill) ได้กำหนดหลักการ “ภัยของการกระทำ” (Harm Principle) หลักการนี้เป็นหลักการสำคัญในการที่รัฐจะกำหนดให้การกระทำใดเป็นการกระทำที่มีความผิดทางอาญา รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์ในการบังคับให้บุคคลกระทำการเพื่อประโยชน์แก่ตนเองเท่านั้น ไม่ควรลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้าการกระทำนั้นมิได้เกิดจากความรุนแรง หรือเป็นอันตรายต่อผู้อื่น

1.2 การริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา

การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา แยกออกได้เป็น 3 กรณี คือกรณีที่กฎหมายบังคับให้ริบโดยไม่มีข้อยกเว้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 32 กรณีที่กฎหมายให้ศาลใช้ดุลยพินิจได้ว่าควรจะริบหรือไม่ริบ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 และกรณีที่กฎหมายบังคับให้ริบโดยมีข้อยกเว้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 34

1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

กฎหมายรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ซึ่งในการที่จะกำหนดให้ผู้ซื้อหรือผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมมีความผิดทางอาญานั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับ

---

[3] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค1, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.4-5

รัฐธรรมนูญซึ่งจะต้องวิเคราะห์ตามมาตรา 77[4] ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการตรากฎหมายของรัฐ

1.4 อนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention) และข้อตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement)

อนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention) และข้อตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement) ไม่ได้ให้รัฐภาคีกำหนดมาตรการให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าต้องมีความรับผิดและรับโทษทางอาญา แต่เป็นกรณีที่รัฐภาคีตกลงกันโดยกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดอาญา เพราะการบัญญัติให้การละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดอาญานั้นสามารถบังคับใช้ข้อตกลงทริปส์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นการคุ้มครองเจ้าของสิทธิได้ดีโดยเป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดให้เป็นความผิดสากล

1.5 ประเภทของความผิดอาญาและการยอมความ

ในประเทศไทย ความผิดอาญามีอยู่ 2 ปะเภทคือความผิดต่อส่วนตัว (หรือ ที่เรียกว่าความผิดอันยอมความได้) กับความผิดซึ่งไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว (ที่เรียกว่าอาญาแผ่นดิน) ซึ่งความผิดอันยอมความได้ มีพื้นฐานทางความคิดมีปัจจัยมาจากการที่ความผิดฐานนั้น ๆ มีความเป็นอาชญากรรมไม่สูงมาก ถ้าความผิดฐานนั้นมีความเป็นอาชญากรรมค่อนข้างน้อย รัฐจึงกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยให้สิทธิแก่

---

[4] มาตรา 77 “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน

เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่จำเป็นพึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”

ผู้เสียหายเข้ามาเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีหรือการระงับการดำเนินคดี ส่วนความผิดอาญาแผ่นดิน หมายถึงคดีอาญาประเภทที่นอกจากจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายโดยตรงแล้ว ยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐและสังคมโดยส่วนรวมอีกด้วย ความผิดอาญานอกจากที่กฎหมายระบุไว้ชัดเจนว่าเป็นความผิดอันยอมความได้แล้ว จะเป็นความผิดอาญาแผ่นดินทั้งสิ้น

2. หลักกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ซื้อและผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอม

การกำหนดความเหมาะสมในการเอาผิดกับผู้ซื้อและผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมในประเทศไทยนั้นจำเป็นต้องศึกษาแนวทางการกำหนดความรับผิดของผู้ซื้อและผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมตามกฎหมายต่างประเทศเพื่อวิเคราะห์ความเหมาะสมในการตรากฎหมายดังกล่าวของประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาเนื้อหาใน 2 ประเทศที่เป็นประเทศมหาอำนาจที่มีสินค้าลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าจำนวนมากเป็นอันดับต้น ๆ ของโลก คือประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลี

2.1 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศที่มีสินค้าอันมีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าอยู่ในระดับต้น ๆ ของโลก จึงมีมาตรการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์โดยกำหนดความผิดต่อผู้ซื้อหรือผู้ใช้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์อย่างเข้มงวดมากโดยได้ตรากฎหมายกำหนดความรับผิดของผู้ซื้อและผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์เอาไว้ในประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเทศฝรั่งเศสมาตรา L513-4[5] โดยการครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์เพียงชิ้นเดียวก็เป็นความผิดแล้ว ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกสามปีและต้องระวางโทษปรับจำนวน 300,000 ยูโร จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสินค้าประเภทเครื่องใช้เสื้อผ้า น้ำหอม เครื่องสำอางค์ ในกรณีที่ผู้ซื้อได้ซื้อไปแล้วนั้นมีลิขสิทธิ์ถูกต้องหรือเป็นของแท้หรือการที่ผู้ผลิตทำการปลอมแปลงสินค้า (Counterfeiting) คู่มือปลอมจำหน่าย มีการทำบรรจุภัณฑ์ ที่เหมือนกับสินค้าจริงทุกประการเพื่อเป็นการหลอกลวงให้ผู้ซื้อเข้าใจว่าได้สินค้าของแท้ การจะตรวจสอบให้แน่ใจว่าเป็นสินค้าของแท้หรือไม่ค่อนข้างยากลำบาก โดยผู้

[5] Article L513-4 : The making, offering, putting on the market, importing, exporting, using or possession for these purposes, of a product comprising the design or model, shall be prohibited, unless with the consent of the owner of the design or model.

ซื้อต้องเรียกหาใบรับรองสินค้าของแท้จากผู้ขาย ซึ่งโดยปกติผู้ซื้อส่วนใหญ่ก็ไม่ได้ให้ความสำคัญกับขั้นตอนของการตรวจสอบ หากถูกจับกุมผู้ซื้อ ผู้ใช้หรือผู้ครอบครองสิ่งของดังกล่าวย่อมได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายที่เข้มงวดและไม่เป็นธรรมสำหรับผู้ซื้อ

2.2 ประเทศอิตาลี

ประเทศอิตาลีเป็นสมาชิกสหภาพยุโรปรัฐสมาชิกอีก 22 ราย ได้ลงนามมาตรการตรวจสอบและเอาผิดกับผู้ซื้อ หรือผู้ใช้ หรือผู้ครอบครอง ด้วยการจัดทำความตกลงป้องกันและปราบปรามการค้าสิ่งปลอม (Anti - Counterfeiting Trade Agreement) หรือเรียกโดยย่อว่า แอกตา (ACTA) เป็นความตกลงพหุภาคีอันมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรฐานสากลสำหรับบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและมุ่งหวังจะสร้างกรอบกฎหมายระหว่างประเทศสำหรับขจัดสินค้าปลอม ยาเทียมและการละเมิดลิขสิทธิ์บนโลกออนไลน์ โดยได้มีบทบัญญัติความรับผิดของผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ในมาตรา 171[6] โดยกำหนดว่าการทำสำเนางานเกินกว่าจำนวนที่ได้รับอนุญาตให้ทำถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

3. บทสรุป : วิเคราะห์ความเหมาะสมในการกำหนดให้ผู้ซื้อ และผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมเป็นความผิดอา

3.1 ทฤษฎีของนักปรัชญา

การกำหนดให้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมเป็นทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายไม่สอดคล้องกับทฤษฎีของ เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) เพราะแม้ว่าการซื้อหรือการครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่มีผลกระทบแต่ก็ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม เพราะเป็นการครอบครองในลักษณะที่เป็นส่วนตัว ไม่มีการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ จึงไม่กระทบกระเทือนต่อคนในสังคม อีกทั้งยังมีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับผู้ซื้อหรือผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าปลอม

สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมโดยลำพังไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม แต่ส่งผลกระทบต่อเจ้าของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น จึงไม่ควรถือเป็น

---

[6] Article 171 : Without prejudice to the provisions of article 171bis, any person who, without having the right thereto, and for any purpose and in any form:.....(d) reproduces copies or gives performances in excess of the number which he has the right to reproduce or perform;...

อาชญากรรมและไม่ควรให้การครอบครองเป็นการกระทำที่ถือว่ามีความผิดทางอาญา จึงไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อลงโทษพฤติกรรมการซื้อหรือครอบครองที่ปราศจากพิษภัย อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพราะไม่ใช่การกระทำผิดในลักษณะร้ายแรงหรืออุกฉกรรจ์ ผู้ซื้อและผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมจึงไม่ควรมีความผิดอาญา ดังนั้นการกำหนดให้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมเป็นทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายไม่สอดคล้องกับทฤษฎีของเจรามี เบนธัม (Jeremy Bentham)

นอกจากนี้การกำหนดให้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมเป็นทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายไม่สอดคล้องกับทฤษฎีของจอห์น สจวตมิลล์ (John Stuart Mil) เพราะวัตถุประสงค์ของการบัญญัติการละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาก็เพื่อคุ้มครองป้องกันทรัพย์สินส่วนบุคคลและเพื่อรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม แต่เมื่อพิจารณาถึงความเป็นภัยต่อสังคมแล้วจะเห็นได้ว่าการซื้อและการครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมไม่ใช่ภัยสังคม (Harm) แต่เป็นภัยกับเจ้าของสิทธิเพียงคนเดียวการละเมิดลิขสิทธิ์ การซื้อ และการครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าไม่ได้เกิดจากความรุนแรง หรือเป็นอันตรายต่อผู้อื่น ดังนั้นจึงไม่ควรที่จะกำหนดให้ผู้ซื้อและผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมเป็นความผิดอาญา

3.2 การริบสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอม

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 75 นั้นได้บัญญัติให้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น หมายความว่าสินค้าละเมิดละเมิดลิขสิทธิ์นั้นย่อมตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์แม้โจทก์จะไม่ได้มีคำขอให้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ตาม ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด ศาลจะต้องริบเสมอโดยให้ตกแก่แผ่นเดิน จึงเป็นการยกระดับการพิจารณาสั่งคดีในส่วนที่เกี่ยวกับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ให้สูงกว่าทรัพย์สินที่ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการสั่งริบการสั่งให้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ตกเป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นไม่ใช่การริบทรัพย์เนื่องจากการริบทรัพย์เป็นโทษทางอาญา แต่การสั่งให้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ตกเป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยถือว่าเป็นการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง โดยมองว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง จึงควรให้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์

ส่วนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 115 นั้นได้บัญญัติให้สินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้านั้น ให้ริบเสียทั้งสิ้น จากบทบัญญัติดังกล่าว ศาลจะต้องสั่งริบสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าเสมอโดยให้ตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้านั้นก็ไม่ใช่สินค้าที่มีความชั่วร้ายหรือเป็นอันตรายในตัวเอง แต่

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 115 ก็บัญญัติให้ศาลไม่มีดุลยพินิจในการสั่งริบหรือไม่ริบ แสดงให้เห็นถึงการสั่งริบสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าปลอมที่สูงกว่าทรัพย์สินที่ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการสั่งริบหรือไม่ริบได้เช่นกัน เหมือนสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

3.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

พิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 จะเห็นได้ว่า การกำหนดให้ผู้ซื้อและผู้ครอบครองต้องมีความรับผิดและรับโทษทางอาญานั้นย่อมส่งกระทบต่อประชาชนของประเทศโดยส่วนใหญ่ที่ไม่ทราบถึงการมีอยู่ของลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า ทำให้ผู้ซื้อและผู้ครอบครองที่ไม่มีเจตนากระทำผิดอาญามีความเสี่ยงอย่างมากที่จะตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาและและอาจถูกกลั่นแกล้งจากผู้ซื้อใบมอบอำนาจในการดำเนินคดีจากเจ้าของสิทธิได้ อีกทั้งประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนา ประชาชนส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องกฎหมายลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า จึงไม่สามารถแยกแยะได้ว่าสินค้าใดเป็นสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าปลอม อาจทำให้ต้องถูกลงโทษโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ได้ นอกจากนี้ในมาตรา 77 วรรคท้ายยังกำหนดให้รัฐกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งการซื้อและการครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมนั้นไม่มีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม แต่เป็นการกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าเพียงคนเดียว ดังนั้นการซื้อและการครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมจึงไม่ใช่ความผิดร้ายแรง จึงไม่ควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา อีกทั้งการไม่ลงโทษผู้ซื้อหรือผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้านั้นไม่ได้หมายความว่ารัฐละเลยกับการปราบปรามผู้กระทำผิด แต่ยังมีมาตรการอื่นที่สามารถป้องกันและปราบปรามผู้กระทำผิดได้ดีกว่าการลงโทษผู้ซื้อ หรือผู้ครอบครองโดยการลงโทษผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าปลอมได้อยู่แล้ว การกำหนดให้ผู้ซื้อและผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าปลอมจึงเป็นการออกกฎหมายที่เกินความจำเป็น และไม่ใช่การแก้ปัญหาที่ต้นเหตุ ดังนั้นการครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าเพียงลำพังโดยไม่มีเจตนาแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จึงไม่ควรเป็นความผิดอาญา

3.4 อนุสัญญากรุงเบอร์นและข้อตกลงทริปส์

อนุสัญญากรุงเบอร์นและข้อตกลงทริปส์ไม่ได้ให้รัฐภาคีกำหนดมาตรการให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าต้องมีความรับผิดและรับโทษทางอาญา แต่เป็นกรณีที่รัฐภาคีตกลงกันโดยกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดอาญา เพราะการบัญญัติให้การละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดอาญานั้นสามารถบังคับใช้ข้อตกลงทริปส์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นการคุ้มครองเจ้าของสิทธิได้ดี โดยเป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดให้เป็น

ความผิดสากล แต่ในปัจจุบันมาตรฐานสากล และแนวปฏิบัติของประเทศภาคีสมาชิกส่วนใหญ่สนับสนุนให้เจ้าของสิทธิบังคับสิทธิของตนผ่านกระบวนการทางแพ่งที่มีประสิทธิภาพแทนการบังคับสิทธิผ่านกระบวนการทางอาญา โดยมองว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิส่วนบุคคลจึงเป็นการกระทบกระเทือนถึงบุคคลเป็นราย ๆ ไป ไม่ได้มีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม จึงเป็นสิทธิในทางแพ่งเท่านั้น แต่ประเทศไทยกลับเน้นการดำเนินคดีอาญาเป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของสิทธิ ซึ่งเป็นการกระทำตรงข้ามกับมาตรฐานสากล โดยรูปแบบการบังคับสิทธิที่เบี่ยงเบนออกจากมาตรฐานสากลมากเกินสมควรมีส่วนทำให้การบังคับสิทธิในประเทศไทยมีความรุนแรง ดังนั้นการกำหนดให้ผู้ซื้อและผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมสำหรับประเทศไทยในปัจจุบันจึงไม่เหมาะสม

3.5 การยอมความในคดี

จากการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์กำหนดให้ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้ แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยการดำเนินคดีฐานละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเป็นการดำเนินคดีโดยความประสงค์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน รัฐไม่สามารถดำเนินคดีได้โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นสิทธิส่วนตัว จึงควรให้เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้รักษาผลประโยชน์ของตนเองในการดำเนินคดี อีกทั้งหากกำหนดให้ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมไม่ได้ แม้ผู้เสียหายจะไม่ติดใจเอาความก็ยังคงจะต้องมีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจนถึงที่สุดตามกระบวนการของกฎหมาย ทำให้คดีความที่จะขึ้นสู่ศาลจะมีเป็นจำนวนมากและจะทำให้คดีของเอกชนกลายเป็นภาระของรัฐ รัฐต้องเสียกำลังเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว อีกทั้งอาจยังเป็นการเปิดช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกรับผลประโยชน์ซ้อนไปกับความเสียหายในคดีได้ เช่น ขอส่วนแบ่งจากการไม่ดำเนินคดีอาญาแผ่นดิน ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีภาระเพิ่มมากขึ้นกว่าคดีจะถึงที่สุด ผู้เขียนจึงเห็นว่าความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ควรเป็นความผิดอันยอมความได้ต่อไป

ในปัจจุบัน การบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้านั้น รัฐใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของสิทธิ ถึงแม้จะเป็นการบังคับใช้กฎหมายซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์น และข้อตกลงทริปส์ (TRIPS) ซึ่งกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองเจ้าของสิทธิอย่างเพียงพอ แต่ก็เป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากรของประเทศ โดยเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษาต้องทำงานอย่างหนัก ซึ่งไม่ได้เป็นการรักษาผลประโยชน์ให้กับประเทศ แต่เป็นการรักษาผลประโยชน์ให้เจ้าของสิทธิเพียงคนเดียว จึงเป็นการใช้ทรัพยากรของประเทศที่ไม่คุ้มค่า หากบัญญัติให้การซื้อและการครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมเป็นความผิดอาญาย่อมทำให้การใช้ทรัพยากรของประเทศต้องเพิ่มมากขึ้น

อีกทั้งยังไม่เป็นการแก้ปัญหาอย่างมีประสิทธิภาพ จึงไม่ควรให้ผู้ซื้อ และผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมมีความผิดอาญา

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่า การแก้ไขปัญหาสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าปลอมในปัจจุบัน รัฐควรบังคับใช้กฎหมายในการเอาผิด และลงโทษผู้ผลิต และผู้ขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าปลอมอย่างเคร่งครัดเชื่อว่าสามารถที่จะปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องตรากฎหมายในการเอาผิดทางอาญาแก่ผู้ซื้อ และผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าปลอมอีก แต่หากจะต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ หรือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยให้ดีขึ้น นอกจากการปราบปรามผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าโดยตรงแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าในส่วนของการครอบครองสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าเกินจำนวนที่เหมาะสมน่าจะเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทย โดยให้ถือว่าการครอบครองสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดเป็นพฤติกรรมที่สามารถสันนิษฐานได้ว่าเป็นการครอบครองเพื่อหากำไรตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 110 โดยจะต้องเป็นสินค้าประเภทเดียวกัน มีรูปแบบเดียวกัน มีมาตรฐานอย่างเดียวกันในรูป ทรง ขนาด และคุณสมบัติ จึงจะเข้าข้อสันนิษฐาน และจะต้องเป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด เพื่อให้ผู้ครอบครองมีโอกาสพิสูจน์ความจริงได้ โดยโจทก์จะต้องพิสูจน์ถึงพฤติการณ์การจำหน่ายให้ศาลเห็นด้วย ส่วนการครอบครองในปริมาณเท่าใดจึงจะถือว่ามีพฤติการณ์ที่เป็นการครอบครองเพื่อจำหน่ายนั้น ผู้เขียนเห็นว่ายังคงจะต้องมีการศึกษาจากหน่วยงานต่าง ๆ โดยจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ผู้เชี่ยวชาญ ต้องวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการออกกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งจะต้องรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายให้มีประสิทธิภาพ และสัมฤทธิ์ผลต่อไป

การบัญญัติให้การครอบครองสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าปลอมเกินจำนวนที่เหมาะสมโดยให้สันนิษฐานว่าเป็นการครอบครองเพื่อหากำไรนั้นจะเป็นการบังคับใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 110 ได้ดียิ่งขึ้น โดยจะเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ที่ครอบครองสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าปลอมจำนวนมาก ๆ ได้ ซึ่งจะเป็นการลดจำนวนผู้ขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าปลอมลงได้ ส่วนการครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์เกินจำนวนที่เหมาะสมนั้นย่อมไม่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 32 (Fair Use) โดยโจทก์จะต้องพิสูจน์ถึงพฤติการณ์การจำหน่ายตามมาตรา 31 อยู่แล้ว ถึงแม้ว่าการบัญญัติ

กฎหมายในลักษณะนี้จะเป็นการปราบปรามผู้กระทำความผิดในรายย่อยซึ่งเป็นปลายเหตุ แต่ก็ยังมีส่วนช่วยในการปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าให้เกิดประสิทธิภาพมากขึ้นจนในที่สุดการขายและการผลิตในรายใหญ่จะสามารถหมดไปในที่สุด

บรรณานุกรม

หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กระทรวงต่างประเทศ. “กรอบความร่วมมือเศรษฐกิจระหว่างประเทศ.” http://www.mfa.go.th/business/th/cooperation/252/16262/(-WIPO-).html, 7 สิงหาคม 2560

ผู้จัดการOnline, “สหรัฐฯ คงบัญชี PWL ไทยต่อเป็นปีที่ 10 ทั้งที่เดินหน้าปราบละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา,” http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsIDฃ=9600000043325, 7 สิงหาคม 2560