

บทที่ 4

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
กับปัญหาในการบังคับใช้

ปัญหาการบังคับใช้ในคดีแพ่ง

ปัญหาของเงื่อนไขการสันนิษฐาน

หลักการทางพยานหลักฐานสำหรับคดีแพ่งปกติใช้หลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องนำสืบ” ซึ่งเป็นไปตาม ป.วิ.พ. มาตรา 84 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้นำที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง” แต่บางกรณีการใช้หลักเกณฑ์นี้ก็อาจสร้างความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความในคดีได้ เพราะคดีบางประเภทก็เป็นการยากที่ฝ่ายผู้กล่าวอ้างจะนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ตามข้ออ้างได้ ทั้งนี้ เพราะเหตุแห่งสภาพของคดีนั้นพยานหลักฐานมักจะอยู่ในความรู้เห็นของอีกฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว หรืออยู่ในความครอบครองของฝ่ายนั้นจนยากที่ฝ่ายผู้กล่าวอ้างจะแสวงหามาสืบแสดงต่อศาลได้ บางกรณีแม้จะสามารถแสวงหาพยานหลักฐานนั้นมาแสดงต่อศาลได้ แต่การนำพยานหลักฐานนั้นมาแสดงต่อศาลจะเป็นการสร้างภาระแก่ฝ่ายผู้กล่าวอ้างมากหรืออาจมีค่าใช้จ่ายสูง ทั้งที่พยานหลักฐานนั้นจะนำมาสืบแสดงเฉพาะเพียงความเป็นปกติธรรมดาแห่งเรื่องเพื่อแก้ปัญหาเหล่านี้จึงมีการพัฒนาหลักเกณฑ์การผลัดภาระการพิสูจน์ขึ้น เพื่อลดความกระด้างของหลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นต้องนำสืบลง หลักเกณฑ์ที่ว่านี้ก็คือการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเพื่อผลัดภาระการพิสูจน์¹ ข้อเท็จจริงในคดีไปยังคู่ความฝ่ายที่ปกติเป็นผู้รู้เห็นหรือเป็นผู้ครอบครองพยานหลักฐาน หรือโต้แย้งกล่าวอ้างในสิ่งที่ผิดไปจากปกติธรรมดา เพื่อลดทอนพยานหลักฐานที่จะเป็นภาระเกินควรแก่ฝ่ายผู้กล่าวอ้างในการนำมาสืบแสดงต่อศาลลงไป

¹ ศาสตราจารย์ คณิต ณ นคร ใช้ว่า “ผลัดภาระหน้าที่นำสืบ” ดู คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 322.

เมื่อพิจารณาข้อสันนิษฐานทางแพ่งตามมาตรา 62 สามารถแบ่งข้อสันนิษฐานได้เป็น 4 ข้อ ดังนี้

1. สันนิษฐานไว้ก่อนว่างานที่มีการฟ้องร้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง
2. สันนิษฐานไว้ก่อนว่าโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานที่มีการฟ้องร้อง

3. งานใดมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อของบุคคลใดที่อ้างว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงแสดงไว้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อนั้นเป็นผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงในงานนั้น อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าข้อสันนิษฐานนี้กฎหมายให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้สร้างสรรค์เท่านั้น มิได้สันนิษฐานว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โจทก์ยังคงมีหน้าที่พิสูจน์ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่²

4. งานใดมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อของบุคคลอื่นซึ่งอ้างว่าเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณาแสดงไว้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลซึ่งเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณานั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานนั้น

แม้ว่าข้อสันนิษฐานตามกฎหมายทั้ง 4 ข้อนี้ จะบัญญัติอยู่มาตรเดียวกันแต่มีเงื่อนไขการสันนิษฐานต่างกัน โดยแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

กลุ่มแรก ข้อ 1. กับ ข้อ 2. กำหนดให้มีการสันนิษฐานข้อเท็จจริงขึ้นโดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการสืบพยานก่อน กล่าวคือ เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องคดีลิขสิทธิ์ต่อศาล โจทก์จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานทันทีว่างานที่มีการฟ้องร้องในคดีนั้น เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานดังกล่าว และโจทก์จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนี้ตลอดไปจนกว่าจำเลยจะได้แย้งว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง หรือได้แย้งสิทธิของโจทก์

กลุ่มที่สอง ข้อ 3. กับ ข้อ 4. กำหนดให้มีการนำสืบข้อเท็จจริงบางประการก่อน จึงจะมีการสันนิษฐานข้อเท็จจริงบางอย่างขึ้น กล่าวคือ สำหรับข้อ 3. โจทก์ (หรือจำเลย) จะต้องนำสืบเป็นเบื้องต้นก่อนว่างานที่ฟ้องร้องมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อของตนแสดงไว้ จึงจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงในงานนั้น สำหรับข้อ 4. โจทก์ (หรือจำเลย) ซึ่งเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณา จะต้องนำสืบเป็นเบื้องต้นก่อนว่างานที่ฟ้องร้อง

² บริการส่งเสริมงานตุลาการ, คดีละเมิดลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: บริการส่งเสริมงานตุลาการ), น. 47.

ไม่มีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ หรือมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้แต่ไม่ได้อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อของตนแสดงไว้จึงจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงแสดงในงานนั้น

นอกจากนี้ ข้อสันนิษฐานตามข้อ 1. กับ ข้อ 2. ให้ประโยชน์เฉพาะกับโจทก์ หรือบุคคลผู้มีฐานะเสมือนโจทก์ เช่น จำเลยที่ฟ้องแย้ง ผู้ร้องสอด หรือผู้ร้องขัดทรัพย์ เพราะใช้ถ้อยคำว่า “โจทก์” กำกับไว้ แต่ข้อสันนิษฐานตามข้อ 3. กับ ข้อ 4. ใช้คำว่า “บุคคล” จึงมิได้ให้ประโยชน์เฉพาะกับโจทก์หรือบุคคลผู้มีฐานะเสมือนโจทก์เท่านั้น แต่ผู้ที่เข้ามาเป็นคู่ความในคดีไม่ว่าจะเป็นจำเลยหรือคู่ความฝ่ายที่สาม ย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามข้อ 3. กับ ข้อ 4. นี้

ตามที่ได้กล่าวมาในบทที่ 3 แล้วว่า อนุสัญญาเบอร์ลิน ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน (Berlin Act, 1908) กับฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส (Paris Act, 1971) และ TRIPS ไม่ได้กำหนดให้ประเทศภาคีบัญญัติข้อสันนิษฐานที่มีลักษณะคล้ายกับที่บัญญัติในมาตรา 62 วรรคหนึ่ง โดยตรง แต่เมื่อวิเคราะห์ค้นหาเหตุผลในการกำหนดข้อสันนิษฐานดังกล่าวโดยนำลักษณะเฉพาะของกฎหมายลิขสิทธิ์ ประกอบกับหลักการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายมาเป็นแนวทาง เห็นว่า เหตุแห่งการกำหนดข้อสันนิษฐานดังกล่าวไม่น่าจะมาจากเหตุผลที่กฎหมายลิขสิทธิ์ประสงค์ที่จะผลักดันการพิสูจน์ไปให้จำเลยโดยอาศัยเหตุผลที่ว่า ปกติจำเลยเป็นผู้รู้เห็นหรือเป็นผู้ครอบครองพยานหลักฐานดีกว่าโจทก์ เพราะโดยสภาพ โจทก์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ หรือแม้จะเป็นผู้รับโอนลิขสิทธิ์มาจากผู้สร้างสรรค์ก็ทอดกัฏตาม ย่อมจะมีข้อมูลหรือหลักฐานว่างานที่นำมาฟ้องนั้นเป็นงานสร้างสรรค์ที่ครบเงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ และหรือโจทก์ได้รับโอนมาโดยชอบหรือไม่ มากกว่าจำเลยหรือบุคคลอื่น แต่น่าจะมีวัตถุประสงค์เพื่อ ให้สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่สำคัญ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

ก. การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์ไม่มีแบบพิธี กล่าวคือ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์จะเป็นไปโดยอัตโนมัติทันทีที่การสร้างสรรค์งานเสร็จ หากงานดังกล่าวได้กระทำครบเงื่อนไขและมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด ไม่มีการกำหนดให้จดทะเบียน และไม่มีแบบ

เป็นที่น่าสังเกตว่า ข้อสันนิษฐานในเรื่องความมีลิขสิทธิ์ในงานที่ฟ้องร้องและโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว มีขึ้นเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 (มาตรา 22) พร้อมกับการยกเลิกแบบพิธีในการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามที่เคยมีในกฎหมายเดิม (พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 กำหนดแบบพิธีโดยให้จดทะเบียน และส่งหนังสือไว้กับเจ้าพนักงาน พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 เพิ่มแบบพิธี โดยระบุข้อความว่า “มีกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ

"ให้ปรากฏด้วย) แสดงว่าการกำหนดข้อสันนิษฐานนี้ไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 จึงน่าจะเป็นการกระทำเพื่อทดแทนการยกเลิกแบบพิธิดังกล่าว โดยนัยนี้จะเป็นการสอดคล้องกับแนวคิดในการวางข้อสันนิษฐานรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่มีชื่อปรากฏในงานในลักษณะปกติในการฟ้องร้องเพื่อรักษาสีทธิในงานของตน ตาม Article 15 แห่งอนุสัญญาเบอร์น ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน (Berlin Act, 1908)³

ข. คุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ กล่าวคือ นับแต่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เป็นต้นมา กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้ขยายความคุ้มครองไปยังงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศซึ่งเป็นประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (รวมถึงสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย⁴ อันหมายถึงว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ (หรือสิทธิของนักแสดง) ของประเทศดังกล่าว มีสิทธิฟ้องร้องเพื่อขอให้คุ้มครองบังคับตามสิทธิของตนตามกฎหมายลิขสิทธิ์ต่อศาลไทยได้ ประกอบกับงานที่มีลิขสิทธิ์จะมีลักษณะข้ามพรมแดนได้ง่าย⁵ เพราะสิ่งบันเทิงงานงานที่มีลิขสิทธิ์ปกติจะมีขนาดเล็ก เช่น หนังสือ หรือแผ่นซีดี เป็นต้น จึงมีคดีลิขสิทธิ์ไม่น้อยที่มีลักษณะระหว่างประเทศซึ่งคดีเหล่านี้ผู้เสียหายและพยานหลักฐานจะอยู่ต่างประเทศ

เมื่อการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์เป็นไปโดยอัตโนมัติ โดยไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียน ไม่มีแบบกรณีจึงเป็นการยากที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะนำพยานหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรที่แสดงถึงเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์มาแสดงต่อศาล⁶ ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่แสดงถึงการริเริ่มขึ้นเอง⁷ การใช้

³ แนวคิดการวางข้อสันนิษฐานดังกล่าวในอนุสัญญาเบอร์นกล่าวไว้แล้วในบทที่ 3

⁴ ข้อความนี้เป็นการกล่าวโดยรวมจึงอาจไม่ครอบคลุมความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติ ฉะนั้น โปรดดู พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 28 ถึง มาตรา 30 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 42 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 61 ประกอบ

⁵ พิศวาท สุคนธ์พันธุ์, "สรุปผลการสัมมนา 'ปัญหาการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์และหลักการใหม่ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534', บทบัญญัติ เล่มที่ 48 ตอน 2 น. 88 (มิถุนายน 2535).

⁶ David Lester and Paul Mitchell, Joyson-Hicks on UK copyright law, (London: Sweet & Maxwell, 1989), p. 316.

ความวิริยะอุตสาหะตามสมควรในการสร้างสรรค์งาน การโฆษณางานครั้งแรก⁸ นอกจากนี้งานบางประเภท เช่น นาฏกรรม⁹ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ ปกติจะเป็นการแสดงต่อสาธารณชนโดยตรง และบางครั้งปราศจากการบันทึกงานไว้ หากมีผู้ใดทำซ้ำ ดัดแปลง หรือกระทำการใดอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ก็ยากที่ผู้สร้างสรรค์จะหาพยานหลักฐานมาแสดงสนับสนุนข้อเรียกร้องของตน

พยานหลักฐานที่จะนำมาแสดงยืนยันต่อ ศาลในเรื่องเหล่านี้จึงมักจะเป็นพยานบุคคล ซึ่งอาจเป็นตัวผู้สร้างสรรค์เอง หรือผู้รู้เห็นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงดังกล่าว ความยากจะเพิ่มขึ้นหากเป็นงานนั้นเป็นงานลิขสิทธิ์เก่าที่ผู้สร้างสรรค์ได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว รวมถึงผู้รู้เห็นเกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์ได้ล้มหายตายจากไปด้วย

การที่การพิสูจน์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์มักต้องใช้พยานบุคคลนี้ ความยากลำบากของเจ้าของลิขสิทธิ์จะเพิ่มขึ้นหากเป็นลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ เพราะอาจต้องนำพยานบุคคลจากต่างประเทศมาเบิกความที่ศาล ซึ่งเป็นเรื่องยุ่งยากและมีค่าใช้จ่ายสูง ในทัศนะของเจ้าของลิขสิทธิ์

⁷ ในอังกฤษมีคำแนะนำวิธีที่ผู้สร้างสรรค์จะสามารถสร้างหลักฐานให้กับตนเองว่าตนได้สร้างงานดังกล่าวขึ้นในเวลาใดเวลาหนึ่ง โดยการใช้วิธีฝากสำเนางานไว้กับธนาคารหรือทนายความ หรือส่งสำเนางานนั้นทางไปรษณีย์ลงทะเบียนให้กับตนเองแล้วเก็บซองที่ปิดผนึกนั้นไว้เป็นหลักฐาน ดู Intellectual-property.gov.uk., “copyright,” <http://www.intellectual-property.gov.uk/faq/copyright/protect_rights.htm>, February 2007.

⁸ การโฆษณา หมายความว่า การนำสำเนาจำลองของงานไม่ว่าในรูปหรือลักษณะอย่างใดที่สร้างขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยสำเนาจำลองนั้นมีปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึง การแสดงหรือการทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การบรรยายหรือการปาฐกถา ซึ่งวรรณกรรม การแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกแสดง และการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม

⁹ นาฏกรรม หมายความว่า งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ปรากฏขึ้นเป็นเรื่องราว และให้หมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใดด้วย

จึงเห็นว่าการกำหนดข้อสันนิษฐานความมีลิขสิทธิ์ในงานที่ฟองร้องและโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว เป็นสิ่งสำคัญในกระบวนการบังคับตามสิทธิของตน¹⁰

ประเทศอังกฤษซึ่งน่าจะนับได้ว่าประเทศไทยได้นำข้อสันนิษฐานตามกฎหมายลิขสิทธิ์มาเป็นแบบอย่างในการร่างข้อสันนิษฐานตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ก็ตระหนักถึงปัญหาเช่นเดียวกันนี้ จึงมีการกำหนดข้อสันนิษฐานความมีลิขสิทธิ์ในงานที่ฟองร้องและโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว ไว้ในกฎหมายของตนตลอดมาจนถึงปัจจุบัน¹¹

จากปัญหาดังกล่าวทำให้เห็นกันว่าพยานหลักฐานในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ค่อนข้างมากและเกินความจำเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพิสูจน์ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โจทก์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องประสบความยุ่งยากในการรวบรวมหลักฐานเอกสารต่างๆ ในการพิสูจน์ให้เห็นว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน และหลักฐานแสดงการโฆษณางาน ภาระดังกล่าวนี้ควรตกเป็นของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มากกว่า ในการร่างกฎหมายจึงมีการเรียกร้องให้ทางการแก้ปัญหาเหล่านี้¹² ซึ่งน่าจะเป็นด้วยเหตุนี้ภาครัฐจึงกำหนดข้อสันนิษฐานตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง ขึ้น เพื่อช่วยลดทอนภาระของโจทก์ที่จะต้องนำพยานหลักฐานในเรื่องดังกล่าวมาสืบพิสูจน์ต่อศาลทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งมาตรการนี้สอดคล้องกับมาตรการอื่นๆ อีกหลายประการที่ออกมาเพื่อบรรเทาข้อขัดข้องเหล่านี้ เช่น

ก. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ วางระบบการนำสืบพยานหลักฐานที่ช่วยบรรเทาภาระของคู่ความโดยกฎหมายเปิดช่องให้

- คู่ความขอสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนฟ้องกรณีฉุกเฉิน (มาตรา 29)

¹⁰ J.A.L. Sterling, World Copyright Law, (London: Sweet & Maxwell, 1998), p. 432.

¹¹ Gerald Dworkin, "United Kingdom," in International Copyright and Neighbouring Rights, ed. Stephen M. Stewart (London: Butterworths, 1989), p. 519.

¹² ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, "รายงานผลการศึกษาเบื้องต้น โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา," (เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์), น. 141.

- คู่ความแต่งตั้งบุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาในเขตศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรับคำคู่ความหรือเอกสารแทนคู่ความ (มาตรา 33)

- ศาลอนุญาตให้คู่ความเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศแทนการนำผู้ให้ถ้อยคำมาเบิกความเป็นพยานต่อหน้าศาลได้ (ข้อ 31)

- ศาลอนุญาตให้ทำการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ (video conference) ได้ (ข้อ 32)

ข. ในการวินิจฉัยพยานหลักฐานและปรับใช้กฎหมาย ศาลพยายามบรรเทาปัญหาและแก้ไขข้อขัดข้องให้กับคู่ความในเรื่องนี้ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยพยานหลักฐานเกี่ยวกับการมอบอำนาจของผู้เสียหายซึ่งอยู่ต่างประเทศว่า แม้จะมีเพียงเอกสารการมอบอำนาจโดยไม่มีบุคคลผู้ทำหรือรับรองพยานเอกสารดังกล่าวมาเบิกความยืนยันประกอบ แต่หากเอกสารเหล่านั้นการรับรองกันมาตามลำดับ ก็ฟังว่าเนื้อความแห่งเอกสารนั้นย่อมมีอยู่จริง (ฎ.896/2534, 3920/2547) และกรณีผู้เสียหายเป็นผู้อยู่ในประเทศก็วินิจฉัยโดยใช้แนวเดียวกัน (ฎ.4785/2549) แม้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 3 เรื่องนี้ จะเป็นการวินิจฉัยกรณีการมอบอำนาจของผู้เสียหายในคดีอาญา แต่ก็สะท้อนให้เห็นว่า ปกติคดีอาญานั้นพยานบุคคลเป็นหลัก ศาลฎีกายังยอมรับฟังพยานเอกสารโดยไม่จำเป็นต้องมีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเอกสารนั้นโดยตรงมาเบิกความรับรอง ดังนี้หากเป็นคดีแพ่งซึ่งให้ความสำคัญกับพยานเอกสารมากกว่าก็น่าจะใช้หลักเกณฑ์เดียวกันนี้หรือผ่อนคลายยิ่งกว่า ซึ่งแสดงให้เห็นว่าศาลฎีกาได้ลดความเข้มงวดในเรื่องการนำพยานบุคคลมาสืบรับรองเอกสารที่เกี่ยวข้อง อันจะมีผลเป็นการบรรเทาภาระของคู่ความในการนำพยานบุคคลเหล่านั้นมาเบิกความต่อศาล ซึ่งปกติจะเป็นเรื่องยุ่งยากและเป็นภาระมาก รวมไปถึงค่าใช้จ่ายที่จะต้องสูงขึ้นตามมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากพยานต้องเดินทางมาจากต่างประเทศภาระและค่าใช้จ่ายย่อมจะสูงขึ้นเป็นทวีคูณ¹³

¹³ นอกจากเรื่องการวินิจฉัยพยานหลักฐานดังกล่าว ศาลฎีกายังพยายามบรรเทาข้อขัดข้องในคดีลิขสิทธิ์โดยการตีความบทบัญญัติที่ให้จ่ายค่าปรับที่ชำระตามคำพิพากษาแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงถึงหนึ่งว่า แม้โจทก์มิได้ขอไว้ในคำขอท้ายฟ้องผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็มีสิทธิได้รับเงินค่าปรับที่จำเลยชำระตามคำพิพากษาถึงหนึ่ง (ฎ.3895/2535)

ค. สำนักงานอัยการสูงสุดวางแนวทางการรวบรวมพยานหลักฐานในการสอบสวนคดีละเมิดลิขสิทธิ์ต่างประเทศขึ้นเพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน¹⁴

ง. กระทรวงพาณิชย์โดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาก็มีการวางระเบียบเปิดช่องให้มีการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ได้¹⁵ และระเบียบว่าด้วยการแจ้งข้อมูลตัวแทนรับมอบอำนาจดำเนินคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อรวบรวมฐานข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับตัวแทนรับมอบอำนาจในการดำเนินคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นไปอย่างมีระบบ และเกิดความสะดวก รวดเร็วในการดำเนินคดีและขจัดปัญหาความสับสนเกี่ยวกับตัวแทนรับมอบอำนาจ¹⁶ ซึ่งการจดทะเบียนดังกล่าวสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นหากมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ได้

แม้ว่าจะไม่มีความผูกพันระหว่างประเทศให้ต้องกำหนดข้อสันนิษฐานดังกล่าวในกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่เมื่อพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะของกฎหมายลิขสิทธิ์ข้างต้น ประกอบกับลักษณะของคดีแพ่งที่ยึดหลักความประสงค์ของคู่ความเป็นใหญ่ ประเด็นแห่งคดีและพยานหลักฐานจะถูกกำหนดโดยคู่ความเป็นหลัก ศาลมีหน้าที่วินิจฉัยไปตามประเด็นแห่งคดีและพยานหลักฐานดังกล่าว และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานก็พิจารณาว่าพยานหลักฐานของฝ่ายใดมีเหตุผลน่าเชื่อถือกว่าก็ตัดสินให้ฝ่ายนั้นชนะคดี สำหรับคดีแพ่ง จึงเห็นว่า การกำหนดข้อสันนิษฐานนี้ทำได้โดยชอบเพราะสอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของกฎหมายลิขสิทธิ์ อีกทั้งข้อสันนิษฐานนี้มีใช้ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด จำเลยยังมีโอกาสหักล้างได้ เพียงแต่หากมองถึงความได้เปรียบเสียเปรียบในเชิงคดี การที่กฎหมายกำหนดให้มีการสันนิษฐานข้อเท็จจริงดังกล่าวทันทีที่มีการฟ้องร้อง น่าจะทำให้จำเลยเสียเปรียบในทางคดี เพราะข้อมูลดังกล่าวล้วนแต่อยู่ในความรู้เห็นของโจทก์ การที่กฎหมายกำหนดให้โจทก์ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานทันทีที่มีการฟ้องร้องคดีลิขสิทธิ์ก็เท่ากับว่าโดยหลักโจทก์ไม่จำเป็นต้องแสดงพยานหลักฐานใดๆ เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเลย¹⁷ เมื่อไม่มีการนำสืบ

¹⁴ หนังสือ สำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส 0002/ว.12 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2534 เรื่อง แนวทางการรวบรวมพยานหลักฐานในการสอบสวนคดีละเมิดลิขสิทธิ์ต่างประเทศ

¹⁵ ระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยการรับแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์และการให้บริการข้อมูลลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2547

¹⁶ ระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยการแจ้งข้อมูลตัวแทนรับมอบอำนาจดำเนินคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2548

¹⁷ ในอังกฤษก็มีการตั้งข้อสังเกตในเรื่องนี้ต่อข้อสันนิษฐานตาม Section 20 (1) ของ Copyright Act 1956 (as amended) ว่า ข้อสันนิษฐานลักษณะนี้กระทบต่อหลักการพื้นฐานที่ให้

พยานหลักฐานในเรื่องนี้เลยก็จะเป็นการยากที่จำเลยจะได้แย้งหักล้าง เพราะไม่มีข้อเท็จจริงอันจะเป็นฐานในการที่จำเลยจะได้แย้ง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรมีการกำหนดให้โจทก์นำสืบข้อเท็จจริงพื้นฐานบางประการที่แสดงความเกี่ยวข้องระหว่างโจทก์กับงานที่ฟ้องร้องเป็นเบื้องต้น ก่อนจึงจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน น่าจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่ความทั้งสองฝ่ายมากกว่า ทั้งจะเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นที่กำหนดให้ต้องมีการแสดงข้อเท็จจริงพื้นฐานก่อนดังที่ได้แสดงไว้ข้างต้น

ปัญหาของเงื่อนไขการหักล้างข้อสันนิษฐาน

มาตรา 62 วรรคหนึ่ง บัญญัติเงื่อนไขการหักล้างข้อสันนิษฐานไว้ว่า จำเลย “โต้แย้ง” ว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง หรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์ ซึ่งจะต่างจากกฎหมายอื่นที่กำหนดเงื่อนไขการหักล้างข้อสันนิษฐานในลักษณะว่าจำเลยแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้ให้คำนิยามหรือวางรูปแบบการโต้แย้งไว้ในกฎหมาย กรณีจึงมีปัญหาว่า

- คำว่า “โต้แย้ง” ดังกล่าวมีความหมายและรูปแบบอย่างไร
- การกฎหมายกำหนดเงื่อนไขเพียงแค่ว่าจำเลยโต้แย้งก็จะลบล้างข้อสันนิษฐานนี้ได้ ข้อสันนิษฐานดังกล่าวจะมีผลบังคับในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่

ความหมายและรูปแบบของการ “โต้แย้ง” ปกติเมื่อจำเลยถูกฟ้องเป็นคดีแพ่ง กฎหมายกำหนดรูปแบบการต่อสู้ฟ้องโจทก์ในรูปของคำให้การ ทั้งนี้ เป็นไปตาม ป.พ.พ. มาตรา 177 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “เมื่อได้ส่งหมายเรียกและคำฟ้องให้จำเลยแล้ว ให้จำเลยทำคำให้การเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายในสิบห้าวัน” ซึ่งมาตรา 177 นี้ นำมาใช้ในคดีลิขสิทธิ์ด้วยโดยอนุโลมตาม มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ การที่มาตรา 62 วรรคหนึ่ง ใช้คำว่า “โต้แย้งว่า” แทนที่จะใช้คำว่า “ให้การว่า” น่าจะมีวัตถุประสงค์เป็นพิเศษ ต่างไปจากกรณี

โจทก์ตั้งข้อเรียกร้องได้โดยปราศจากพยานหลักฐานใดๆ เว้นแต่กรณีจำเลยจะได้ปฏิเสธข้อเท็จจริงทั้งที่โจทก์มักเป็นฝ่ายที่มีข้อเท็จจริงนี้อยู่ และเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องที่จะให้จำเลยคัดค้านในเรื่องที่จำเลยเองก็ยังไม่รู้ว่าจะต้องคัดค้านอะไร see Peter Groves, Copyright and Designs Law (London: Graham & Trotman, 1991), p. 150.

ทั่วไป การจะหยั่งทราบวัตถุประสงค์ดังกล่าวเห็นว่าจะต้องศึกษาที่มาของกฎหมาย รวมถึงนำหลักการของคำให้การตาม ป.วิ.พ. มาวิเคราะห์เปรียบเทียบ

เมื่อพิจารณาในด้านที่มาของกฎหมาย คำว่า “ได้แย้ง” ปรากฏว่ามีการใช้มาตั้งแต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 (มาตรา 28) ส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับก่อน ใช้คำว่า “ตั้งประเด็นเถียงว่า” (มาตรา 22) ถ้อยคำที่แตกต่างกันนี้หากดูผิวเผินอาจมองว่ามีความหมายเดียวกัน แต่เมื่ออ่านโดยรวมทั้งมาตรา และใช้หลักการตั้งประเด็นแห่งคดี (ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา) มาประกอบการวิเคราะห์ จะเห็นข้อแตกต่าง ดังนี้

1. มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 บัญญัติอยู่ในส่วนที่ 4 สิทธิแก่ในทางแพ่งซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติอยู่ในหมวด 4 การละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งหมวด 4 นี้ เป็นหมวดที่กำหนดว่าการกระทำการใดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และไม่มีบทบัญญัติในหมวดนี้หรือในที่อื่นใดเขียนจำกัดว่าให้ใช้มาตรา 28 บังคับเฉพาะกับคดีแพ่ง ซึ่งสันนิษฐานว่าผู้ร่างน่าจะประสงค์ให้ใช้ข้อสันนิษฐานตามมาตรา 28 ในคดีอาญาด้วยตามที่ได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 3 ปกติการต่อสู้คดีอาญานอกจากจะเปิดโอกาสให้จำเลยให้การปฏิเสธโดยไม่ต้องแสดงเหตุแห่งการปฏิเสธเช่นคดีแพ่งแล้ว ยังเปิดโอกาสให้จำเลยโต้แย้งข้อกล่าวหาหรือพยานหลักฐานโจทก์ในระหว่างการสืบพยานได้ การใช้คำว่า “โต้แย้ง” จึงสอดคล้องกับแนวทางการสู้คดีของจำเลยในคดีอาญามากกว่าคำว่า “ตั้งประเด็นเถียงว่า” ตามกฎหมายเดิมที่ใช้เฉพาะกับคดีแพ่ง

2. การ “ตั้งประเด็นเถียง” ของจำเลย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 มาตรา 22 วรรคสอง จะไม่เป็นการหักล้างข้อสันนิษฐานโดยสิ้นเชิง เพราะโจทก์จะยังมีโอกาสได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามอนุมาตรา (ก) หรือ (ข) แล้วแต่กรณี ดังปรากฏตามข้อความที่ว่า

...เว้นแต่จำเลยจะได้ตั้งประเด็นเถียงว่าไม่มีใครมีลิขสิทธิ์ หรือเถียงสิทธิของโจทก์
ถ้ามีประเด็นเช่นนั้นท่านว่า

(ก) ถ้าข้อซึ่งอ้างว่าเป็นชื่อเจ้าของ พิมพ์ไว้หรือแสดงไว้ตามแบบธรรมดาไซ้
ถ้ามิพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลผู้มีชื่อพิมพ์หรือ
แสดงไว้นั้นเป็นผู้ประพันธ์ในส่วนศิลปวัตถุและรูปถ่ายนั้น เครื่องหมายบ่งเฉพาะ
ของผู้ประพันธ์ซึ่งตราไว้นั้นมีผลเช่นเดียวกับชื่อ

(ข) ถ้าไม่มีชื่อพิมพ์หรือแสดงไว้ หรือถ้าชื่อที่พิมพ์หรือแสดงไว้นั้นมิใช่ชื่อของผู้ประพันธ์หรือชื่อซึ่งทราบกันทั่วไปว่าเป็นชื่อของผู้ประพันธ์ และมีชื่อซึ่งอ้างว่าเป็นชื่อผู้โฆษณา หรือชื่อเจ้าของได้พิมพ์หรือแสดงไว้ตามแบบธรรมดาไซ้ ถ้ามิพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนเพื่อประโยชน์ในการพิจารณา คดีลิขสิทธิ์ว่า บุคคลซึ่งมีชื่อพิมพ์แสดงไว้นั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

สำหรับข้อสันนิษฐานตามอนุมาตรา (ก) หรือ (ข) นี้ โจทก์ต้องนำสืบข้อเท็จจริงเบื้องต้นก่อนจึงจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน ซึ่งเมื่อโจทก์ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานแล้ว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้จำเลยนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้ อันแสดงว่าการ “ตั้งประเด็นเถียง” ของจำเลยจะต้องแสดงเหตุประกอบด้วย มิฉะนั้น ก็จะไม่มีสิทธินำพยานเข้าสืบตามประเด็นได้ คำว่า “ตั้งประเด็นเถียง” ดังกล่าว จึงน่าจะหมายถึง การโต้แย้งว่าไม่มีใครมีลิขสิทธิ์ หรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์ รวมทั้งเหตุแห่งการนั้น

ป.วิ.พ. ได้นิยาม “คำให้การ” ไว้ว่า “กระบวนการพิจารณาใดๆ ซึ่งคู่ความฝ่ายหนึ่งยกข้อต่อสู้เป็นข้อแก้คำฟ้องตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ นอกจากคำแถลงการณ์” การที่กฎหมายใช้คำว่า “กระบวนการพิจารณาใดๆ” แสดงว่า สิ่งใดจะเป็นคำให้การหรือไม่ก็ได้พิจารณาจากรูปแบบเป็นสำคัญ แต่ให้พิจารณาจากเนื้อหาว่าหากเป็นการกระทำที่คู่ความฝ่ายหนึ่งยกข้อต่อสู้เป็นข้อแก้คำฟ้อง (ของโจทก์) ก็จะถือเป็นคำให้การ ซึ่งปกติกฎหมายจะกำหนดให้กระทำเป็นหนังสือ (ป.วิ.พ. มาตรา 177 วรรคหนึ่ง) เว้นแต่บางกรณีที่ทำให้ด้วยวาจาได้ (คดีมโนสาร - มาตรา 193 วรรคสาม)

ส่วนรูปแบบของคำให้การบัญญัติไว้ในมาตรา 177 วรรคสอง ที่ว่า “ให้จำเลยแสดงโดยชัดแจ้งในคำให้การว่า จำเลยยอมรับหรือปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ทั้งสิ้นหรือแต่บางส่วน รวมทั้งเหตุแห่งการนั้น” ดังนี้ คำให้การที่ขอด้วยมาตรา 177 วรรคสอง จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ

1. ชัดแจ้ง ดังข้อความที่ว่า “แสดงโดยชัดแจ้งในคำให้การว่า จำเลยยอมรับหรือปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ทั้งสิ้นหรือแต่บางส่วน”

แม้ว่าตามมาตรา 177 วรรคสอง จะกล่าวถึงการให้การยอมรับด้วย แต่อันที่จริงคดีแพ่งถือหลักว่า “ไม่ปฏิเสธ ถือว่ายอมรับ” แม้จำเลยจะมีได้ให้การยอมรับในเรื่องใดโดยตรงก็ตาม แต่หากมิได้ให้การปฏิเสธโดยชัดแจ้งในเรื่องนั้นก็ถือว่ายอมรับในเรื่องนั้นแล้ว เช่น โจทก์ฟ้องอ้างว่าจำเลยกู้ยืมเงินโจทก์ตามสัญญากู้เอกสารท้ายฟ้องจำนวน 20,200 บาท จำเลยให้การต่อสู้โดยอ้างเหตุว่าเป็นเอกสารปลอมเนื่องจากโจทก์ได้แก้ไขจำนวนเงินในสัญญากู้ฝ่ายเดียวแม้

จำเลยจะอ้างในคำให้การด้วยว่าจำเลยไม่เคยกู้เงินจากโจทก์ตามฟ้องก็ตาม แต่จำเลยก็หาได้ให้การปฏิเสธโดยชัดแจ้งว่าลายมือชื่อในช่องผู้กู้มิใช่ลายมือชื่อของจำเลยไม่ จึงต้องถือว่าจำเลยรับว่าลายมือชื่อในช่องผู้กู้เป็นลายมือชื่อของจำเลย (ฎ.5932/2538 และ ฎ.198/2516, 2662/2517, 2647/2535 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน) นอกจากนี้ การยอมรับในคดีแพ่งอาจกระทำในรูปแบบอื่น นอกจากคำให้การก็ได้ เช่น การที่คู่ความยอมรับข้อเท็จจริงกันต่อศาลเมื่อศาลสอบถาม (ป.วิ.พ. มาตรา 183 วรรคหนึ่ง) การแถลงสละประเด็นข้อต่อสู้ (ฎ.3666/2529) หรือในการชี้สองสถานศาลมิได้กำหนดประเด็นตามคำให้การข้อใดเป็นประเด็นข้อพิพาทและจำเลยมิได้โต้แย้งถือว่าจำเลยสละประเด็นข้อต่อสู้ดังกล่าว (ฎ.250/2525, 1823/2537)

ที่ว่าคำให้การปฏิเสธจะต้องชัดแจ้งนั้น หมายความว่า จะต้องแสดงอย่างชัดแจ้งว่า ประสงค์ที่จะปฏิเสธฟ้องโจทก์ทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่ง หากมีลักษณะดังต่อไปนี้จะไม่ชอบด้วย ป.วิ.พ. มาตรา 177 วรรคสอง

คำให้การเคลือบคลุม เช่น จำเลยให้การข้อหนึ่งว่าคำสั่งคณะกรรมการจะครบองค์ประชุมตามกฎหมายหรือไม่ จำเลยไม่ทราบนั้น ถือว่าเป็นคำให้การเคลือบคลุม เพราะมิได้แสดงให้เห็นชัดว่าจะรับหรือปฏิเสธ (ฎ.571/2494)

คำให้การคลุมเครือ เช่น จำเลยให้การต่อสู้ว่า โจทก์ได้เช็คมาโดยไม่สุจริตและไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่กล่าวให้ชัดว่าไม่สุจริตและไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไรเป็นคำให้การคลุมเครือ ไม่ชัดแจ้ง (ฎ.622/2512)

คำให้การขัดแย้งกันเอง เช่น จำเลยให้การในตอนแรกว่าไม่เคยทำสัญญาเช่ากับโจทก์ และไม่ทราบว่าโจทก์วางมัดจำไว้ แต่ตอนหลังกลับให้การว่าจำเลยไม่ต้องคืนเงินมัดจำให้โจทก์ เพราะหักเป็นค่าเสียหายที่โจทก์ก่อขึ้นกับห้องเช่าที่ส่งมอบคืน ดังนี้ เป็นคำให้การที่ขัดแย้งกันไม่ชัดแจ้งว่าจำเลยให้โจทก์เช่าห้องและรับเงินมัดจำไว้หรือไม่ เป็นคำให้การที่ไม่ชอบ (ฎ.609/2530)

คำให้การลอยๆ เช่น จำเลยให้การลอยๆ ว่านอกจากที่ให้การต่อไปนี้ขอให้ถือว่าจำเลยปฏิเสธ โดยไม่มีเหตุผลแห่งการปฏิเสธ เป็นคำให้การที่ไม่ชอบ และถือไม่ได้ว่าเป็นการปฏิเสธ (ฎ.1196/2511)

ผลที่ตามมาของคำให้การที่ไม่ชัดแจ้งดังกล่าว จะถือว่าจำเลยมิได้ปฏิเสธและยอมรับในเรื่องนั้นแล้ว (ฎ.4178/2532)

2. แสดงเหตุ ดังข้อความที่ว่า “รวมทั้งเหตุแห่งการนั้น” ซึ่งหมายความว่า การให้การปฏิเสธฟ้องโจทก์ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่ส่วนใดส่วนหนึ่งจะต้องแสดงเหตุผลประกอบในคำให้การด้วยว่าที่ปฏิเสธนั้นมีเหตุผลอะไรบ้าง ซึ่งเหตุแห่งการปฏิเสธนี้ถือเป็น “ข้ออ้าง” ของฝ่ายจำเลยที่

จะเป็นฐานในการที่ฝ่ายจำเลยจะนำสืบพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา ตามนัย ป.วิ.พ. มาตรา 84 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้อง หรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง” ประกอบ มาตรา 85 ที่ว่า “คู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องนำสืบข้อเท็จจริง ย่อมมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานใดๆ มาสืบได้...” เหตุนี้ หากตามคำให้การจำเลยได้แสดงโดยชัดแจ้งว่าประสงค์ที่จะปฏิเสธฟ้องโจทก์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่ส่วนใดส่วนหนึ่ง แต่มิได้อ้างเหตุแห่งการปฏิเสธ จำเลยก็จะมีสิทธินำ พยานหลักฐานมาสืบ หรือที่เรียกว่า “ไม่มีประเด็นนำสืบ” แต่โจทก์ยังคงมีหน้าที่นำสืบให้ฟังได้ตาม ข้ออ้างตามฟ้องโจทก์ เพียงแต่เมื่อโจทก์สืบเสร็จ จำเลยไม่มีสิทธินำพยานหลักฐานใดๆ มาสืบ เช่น จำเลยให้การว่า บ. ไม่ได้กู้เงินโจทก์หนังสือสัญญากู้ยืมเงินทำยืมฟ้องไม่ถูกต้องและไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย โดยไม่ได้อ้างเหตุตั้งประเด็นไว้ว่า เหตุใด บ. จึงไม่ได้กู้เงินโจทก์ และหนังสือสัญญากู้ยืม เงินทำยืมฟ้องไม่ถูกต้องและไม่สมบูรณ์อย่างไร จึงไม่ชอบด้วย ป.วิ.พ. มาตรา 177 วรรคสอง จำเลยไม่มีสิทธิสืบพยานตามข้อต่อสู้ (ฎ.274/2530 และ ฎ.231-232/2509, 354/2509, 198/2516, 3279/2516 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน) หรือจำเลยให้การในตอนแรกว่าไม่เคยทำสัญญา เช่ากับโจทก์และไม่ทราบว่างโจทก์วางมัดจำไว้ แต่ตอนหลังกลับให้การว่าจำเลยไม่ต้องคืนเงินมัดจำ ให้โจทก์เพราะหักเป็นค่าเสียหายที่โจทก์ก่อขึ้นกับห้องเช่าที่ส่งมอบคืน ดังนี้ เป็นคำให้การที่ขัดแย้ง กันไม่ ชัดแจ้งว่าจำเลยให้โจทก์เช่าห้องและรับเงินมัดจำไว้หรือไม่ เป็นคำให้การที่ไม่ชอบด้วย ป.วิ.พ. มาตรา 177 วรรคสอง จำเลยไม่มีประเด็นนำสืบตามคำให้การ แต่คำให้การดังกล่าวเป็นที่เข้าใจได้ว่าเป็นการปฏิเสธฟ้องโจทก์โดยสิ้นเชิง คดียังมีประเด็นข้อพิพาท โจทก์ต้องนำสืบให้ได้ ความตามฟ้องจึงจะชนะคดีได้ (ฎ.609/2530 และ ฎ.13/2534 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าคำให้การปฏิเสธในคดีแพ่งก็คือการยกขึ้น ได้แย้งฟ้องโจทก์ทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งว่า ไม่มีสิทธิ (เช่น ขาดอายุความ) ไม่ชอบ (เช่น ฟ้องเคลือบคลุม ไม่มีอำนาจฟ้อง) ไม่ถูกต้อง (เช่น กู้เพียง 100 บาท มิใช่ 200 บาท ตามฟ้อง) หรือไม่จริง (เช่น ไม่เคยทำสัญญากู้ตามฟ้องเลย) ฉะนั้น ในคำให้การอาจมีการ ยกขึ้นโต้แย้งในเรื่องใดเรื่องหนึ่งข้างต้น หรือหลายเรื่อง หรือทั้งหมดก็ได้ คำให้การจึงอาจ ประกอบด้วยข้อโต้แย้งเพียงข้อเดียวหรือหลายข้อรวมกัน ข้อโต้แย้งจึงเป็นประเด็นที่ตั้งขึ้นใน คำให้การนั่นเอง ดังตัวอย่าง

ฎ.621/2546 สำเนาตารางกรรมธรรม์ต้องห้ามมิให้รับฟังตาม ป.วิ.พ. มาตรา 93 ทั้งจำเลยก็ได้ต่อสู้ในคำให้การไว้ว่า โจทก์มิได้รับประกันภัยรถยนต์ แสดงว่าจำเลยได้โต้แย้ง คัดค้านความถูกต้องแท้จริงของสำเนาตารางกรรมธรรม์แล้ว จึงรับฟังไม่ได้

ฎ.4084/2545 ที่ดินมีโฉนดมีชื่อผู้คัดค้านเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ ผู้คัดค้านจึงได้รับประโยชน์จาก ข้อสันนิษฐานตาม ป.พ.พ. มาตรา 1373 ว่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง ส่วนบ้านซึ่งปลูกอยู่ในที่ดินที่เป็นส่วนควบของที่ดินและเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้คัดค้านตามมาตรา 144 ด้วย หากผู้ร้องโต้แย้งว่าบ้านเป็นของบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินใช้สิทธินั้นปลูกสร้างไว้จึงไม่ถือว่าเป็นส่วนควบของที่ดินแล้ว ผู้ร้องต้องมีภาระการพิสูจน์ในเรื่องนี้

เมื่อการตั้งประเด็นโต้แย้งในคดีแพ่งต้องกระทำในรูปคำให้การดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น การโต้แย้งว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง หรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์ตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง จึงต้องตั้งประเด็นโต้แย้งมาในคำให้การเช่นกัน แต่ยังมีปัญหาต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งว่า หากการโต้แย้งในเรื่องดังกล่าวมิได้อ้างเหตุประกอบ จะถือว่าเป็นการโต้แย้งตามความความหมายของมาตรา 62 วรรคหนึ่ง แล้วหรือไม่

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยในเรื่องตั้งประเด็นข้อต่อสู้ในคำให้การจะปรากฏว่าการตั้งประเด็นในคำให้การนี้จะต้องอ้างเหตุประกอบด้วย มิฉะนั้น จะถือว่าไม่มีประเด็น เช่น การยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ จะต้องแสดงเหตุแห่งการขาดอายุความว่า ขาดอายุความเรื่องอะไร เมื่อใด และ นับแต่วันใดถึงวันฟ้องขาดอายุความไปแล้ว การให้การเพียงว่าคดีขาดอายุความโดยมิได้กล่าวถึงเหตุแห่งการขาดอายุความ จะไม่มีประเด็นเรื่องอายุความ (ฎ.1801/2539 (ประชุมใหญ่), 3370/2541, 2230/2542, 2923/2543) ดังนั้น จึงเห็นว่าการ “โต้แย้ง” ตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง ต้องกระทำโดยการที่จำเลยยกขึ้นโต้แย้งอย่างชัดแจ้งในคำให้การว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง หรือโจทก์ไม่มีสิทธิ รวมทั้งเหตุแห่งการนั้น

ประสิทธิภาพของข้อสันนิษฐาน การเปิดโอกาสให้ฝ่ายจำเลยยกขึ้นโต้แย้งฟ้องโจทก์ได้โดยไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาสืบสนับสนุนข้ออ้าง ในทางปฏิบัติ ย่อมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของข้อสันนิษฐาน เพราะตามปกติ จำเลยในคดีแพ่งมักจะให้การยกขึ้นโต้แย้งฟ้องโจทก์หลายประเด็น นับตั้งแต่เรื่องอำนาจฟ้อง ฟ้องเคลือบคลุม ไม่มีนิติสัมพันธ์กัน หรือมิได้กระทำการ (อันเป็นละเมิด) ตามที่โจทก์ฟ้อง ตลอดไปถึงฟ้องโจทก์ขาดอายุความ ฉะนั้น หากฝ่ายจำเลยได้ศึกษาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อยู่บ้าง คงยากที่จะมีจำเลยคนใดที่ให้การโดยไม่ยกขึ้นโต้แย้งว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง หรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์¹⁸

¹⁸ ข้อสันนิษฐานตาม Section 20 (1) ของ Copyright Act 1956 (as amended) ของอังกฤษที่กำหนดเงื่อนไขการหักล้างข้อสันนิษฐานเพียงแค่จำเลย “ตั้งประเด็นเถียง” โดยไม่จำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานสนับสนุนเหมือนกับข้อสันนิษฐานตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง ก็ถูกวิจารณ์ว่าไม่มี

เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเสีย เพราะจะเป็นผลให้โจทก์ต้องมีการพิสูจน์ที่หนักขึ้น โอกาสชนะคดีของจำเลยก็จะมีมากขึ้นตามไปด้วย ซึ่งเท่ากับว่าในคดีแพ่งข้อสันนิษฐานตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง คงจะไม่มีผลบังคับได้จริงในทางปฏิบัติหรือน้อย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ยกมาเป็นกรณีศึกษาด้านล่างนี้เป็นตัวอย่างอันดีของรูปแบบคำให้การคดีแพ่งที่ยกข้อต่อสู้หลักหลายประเด็นขึ้นโต้แย้งฟ้องโจทก์ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2750/2537

ระหว่าง	{	ราชบัณฑิตยสถาน	โจทก์
		นายทวีศักดิ์ ญาณประทีป กับพวก รวมเก้าคน	จำเลย

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นผู้สร้างสรรค์หนังสือพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 และพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 จำเลยทั้งเก้าสมคบกันละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยร่วมกันกระทำซ้ำ คัดลอก เลียนแบบ ดัดแปลง ปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ของโจทก์เกือบทั้งเล่มแล้วจัดทำขึ้นใหม่เป็นหนังสือพจนานุกรม ฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 และพจนานุกรมนักเรียนฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 นำออกจำหน่ายเพื่อประโยชน์ในทางการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์

จำเลยทั้งเก้าให้การว่า โจทก์ไม่ได้เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย นายบุญฤกษ์ จาตุมาระไม่มีอำนาจกระทำการแทนโจทก์ โจทก์เป็นส่วนราชการสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ การฟ้องคดีนี้โจทก์ไม่ได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชา โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง จำเลยที่ 1 เป็นประธานที่ปรึกษาของคณะผู้จัดทำพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 จริง แต่มีหน้าที่ให้นโยบายการจัดทำและตัดสินใจอนุมัติเมื่อมีปัญหาทางวิชาการ จำเลยที่ 1 ไม่ได้เกี่ยวข้องในการจัดพิมพ์และไม่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 โจทก์ไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์งาน โดยเป็นผู้จัดทำหรือก่อให้เกิดงานในอันที่จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์พจนานุกรม

ประโยชน์เพราะจำเลยเกือบทั้งหมดจะตั้งประเด็นเถียงในเรื่องดังกล่าว see David Lester and Paul Mitchell, *supra* note 6, p. 316.

ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 และหนังสือพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ตามฟ้อง เพราะพจนานุกรมเป็นหนังสือที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ เป็นหนังสือที่รวบรวมคำทั้งหลายที่ใช้ในภาษามาอธิบายความหมายและบอกประวัติที่มาของคำคำนั้น ซึ่งได้กระทำสะสมสืบเนื่องกันมาแต่โบราณ มิใช่เป็นงานสร้างสรรค์ที่ผู้ใดผู้หนึ่งคิดขึ้นใหม่ หนังสือพจนานุกรมโดยทั่วไปจึงไม่มีใครอ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ นอกจากนี้งานที่จะมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานที่เป็น การสร้างสรรค์ขึ้นใหม่ แต่การทำพจนานุกรมไม่ว่าผู้ใดจะเป็นผู้ทำก็ต้องมีลักษณะเดียวกัน ไม่มี ลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์ขึ้นใหม่ โจทก์ได้นำเอาหนังสือพจนานุกรมฉบับดั้งเดิมไม่มีที่มาของ กระทรวงธรรมการมาแก้ไขแล้วเรียกใหม่ว่า พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 โจทก์จึงไม่ใช่ผู้ประพันธ์ตามความหมายในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ต่อมาเมื่อโจทก์ทำหนังสือพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 โจทก์ก็ได้ ทำขึ้นโดยการนำพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 มาแก้ไขปรับปรุงแล้วเรียกชื่อใหม่ โจทก์จึงมิใช่ผู้สร้างสรรค์หรือก่อให้เกิดงานพจนานุกรมทั้งสองฉบับดังกล่าว การแก้ไขปรับปรุง ดังกล่าวโจทก์ทำโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีและคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ การแก้ไขปรับปรุงพจนานุกรมของโจทก์เป็นการทำตามมติคณะรัฐมนตรีและคำสั่งของรัฐมนตรี ดังกล่าว โจทก์จึงไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ จำเลยทั้งเก้าไม่ได้ทำซ้ำ คัดลอก เลียนแบบ ดัดแปลง ปรับปรุงแก้ไข หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของหนังสือพจนานุกรมฉบับ ราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 มาจัดทำเป็นหนังสือพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 เพราะการให้คำนิยามและจัดทำภาพประกอบต่าง ๆ โจทก์ไม่ได้คิดขึ้นเอง แต่เป็นเรื่องที่มีการ รวบรวมสะสมกันไว้มาแต่โบราณ ไม่มีใครสามารถอ้างเป็นเจ้าของได้ ทั้งหนังสือของจำเลยได้บรรจุ ภาพและลายต่าง ๆ มากกว่าในหนังสือของโจทก์ หากจะฟังว่าโจทก์มีลิขสิทธิ์แล้ว จำเลยก็ทำซ้ำ หรือลอกเลียนเพียงบางส่วนจำเลยย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 30 และ 31 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จำเลยไม่ได้ลงขายพจนานุกรมของจำเลยโดยหลอกลวง ให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นพจนานุกรมของโจทก์ ในการจัดทำพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 ของจำเลย จำเลยได้มีคณะนักวิชาการเป็นผู้ดำเนินการจัดทำ โดยมีจำเลยที่ 1 เป็นประธานควบคุมนโยบายการจัดทำเมื่อทำเสร็จ จำเลยที่ 2 ได้กราบบังคมทูลขอพระบรม ราชานุญาต ใช้ชื่อว่าฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 โดยถวายเงินรายได้จากการจำหน่ายโดย เสด็จพระราชกุศลไปแล้วเป็นเงิน 2,000,000 บาท จำเลยจึงมิได้จัดทำพจนานุกรมฉบับดังกล่าวขึ้น เพื่อหวังประโยชน์ในทางการค้าตามที่โจทก์อ้าง โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายตามฟ้อง เพราะโจทก์ ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ ฟ้องโจทก์ขาดอายุความเนื่องจากโจทก์ทราบเรื่องก่อนวันที่ 14 กรกฎาคม

2531 แต่โจทก์ฟ้องจำเลยเกินกำหนด 1 ปี นับแต่วันดังกล่าว จำเลยที่ 3 ถึงที่ 9 เป็นกรรมการของจำเลยที่ 2 ไม่มีส่วนรู้เห็นในการจัดพิมพ์พจนานุกรมของจำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ ขอให้ยกฟ้อง

เมื่อพิจารณาคำให้การของจำเลยทั้งเก้า จะเห็นได้ว่าการยกข้อต่อสู้โต้แย้งฟ้องโจทก์ถึง 7 ประเด็น ดังนี้

1. โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง โดยอ้างเหตุแห่งการปฏิเสธว่า

1.1 โจทก์ไม่ได้เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย

1.2 นายบุญฤทธิ์ จาญามระ ไม่มีอำนาจกระทำการแทนโจทก์

1.3 โจทก์เป็นส่วนราชการสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ การฟ้องคดีนี้ โจทก์ไม่ได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชา

2. จำเลยที่ 1 ไม่ได้เกี่ยวข้องในการจัดพิมพ์ และไม่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 โดยรับว่าเป็นประธานที่ปรึกษาของคณะผู้จัดทำพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 แต่อ้างว่ามีหน้าที่ให้นโยบายการจัดทำและตัดสินใจข้อยุติเมื่อมีปัญหาทางวิชาการ (เท่านั้น)

3. โจทก์ไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยอ้างเหตุแห่งการปฏิเสธว่า

3.1 โจทก์ไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์งาน เพราะพจนานุกรมเป็นหนังสือที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ เป็นหนังสือที่รวบรวมคำทั้งหลายที่ใช้ในภาษามาอธิบายความหมายและบอกประวัติที่มาของคำคำนั้น ซึ่งได้กระทำสะสมสืบเนื่องกันมาแต่โบราณ มิใช่เป็นงานสร้างสรรค์ที่ผู้ใดผู้หนึ่งคิดขึ้นใหม่ ไม่ว่าผู้ใดจะเป็นผู้ทำก็ต้องมีลักษณะเดียวกัน ไม่มีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์ขึ้นใหม่

3.2 โจทก์ได้นำเอาหนังสือพจนานุกรมฉบับดั้งเดิมไม่มีที่มาของกระทรวงธรรมการมาแก้ไขแล้วเรียกใหม่ว่า พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 โจทก์จึงไม่ใช่ผู้ประพันธ์ตามความหมายในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ต่อมาเมื่อโจทก์ทำหนังสือพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 โจทก์ก็ได้ทำขึ้นโดยการนำพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 มาแก้ไขปรับปรุงแล้วเรียกชื่อใหม่ โจทก์จึงมิใช่ผู้สร้างสรรค์หรือก่อให้เกิดงานพจนานุกรมทั้งสองฉบับดังกล่าว

3.4 การแก้ไขปรับปรุงดังกล่าวโจทก์ทำโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีและคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ การแก้ไขปรับปรุงพจนานุกรมของโจทก์เป็นการทำตามมติคณะรัฐมนตรีและคำสั่งของรัฐมนตรีดังกล่าว โจทก์จึงไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์

4. จำเลยทั้งเก้าไม่ได้กระทำความผิด โดยอ้างเหตุแห่งการปฏิเสธว่า

4.1 ไม่ได้ทำซ้ำ คัดลอก เลียนแบบ ดัดแปลง ปรับปรุงแก้ไข หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของหนังสือพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 มาจัดทำเป็นหนังสือพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 พร้อมอ้างเหตุผลสนับสนุนว่าเพราะการให้คำนิยามและจัดทำภาพประกอบต่าง ๆ โจทก์ไม่ได้คิดขึ้นเอง แต่เป็นเรื่องที่มีการรวบรวมสะสมกันไว้มานานแล้ว ไม่มีใครสามารถอ้างเป็นเจ้าของได้ ทั้งหนังสือของจำเลยได้บรรจุภาพและลายต่าง ๆ มากกว่าในหนังสือของโจทก์

4.2 หากจะฟังว่าโจทก์มีลิขสิทธิ์ จำเลยก็ทำซ้ำ หรือลอกเลียนเพียงบางส่วนซึ่งได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 30 และ 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

4.3 ไม่ได้ลงขายพจนานุกรมของจำเลยโดยหลอกลวงให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นพจนานุกรมของโจทก์ และได้จัดทำพจนานุกรมฉบับดังกล่าวขึ้นเพื่อหวังประโยชน์ในทางการค้า

5. ฟ้องโจทก์ขาดอายุความ โดยอ้างเหตุแห่งการปฏิเสธว่า โจทก์ทราบเรื่องก่อนวันที่ 14 กรกฎาคม 2531 แต่โจทก์ฟ้องจำเลยเกินกำหนด 1 ปี นับแต่วันดังกล่าว

6. โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายตามฟ้อง โดยอ้างเหตุแห่งการปฏิเสธว่า เพราะโจทก์ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์

7. จำเลยที่ 3 ถึงที่ 9 ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ โดยอ้างเหตุแห่งการปฏิเสธว่า เพราะเป็นกรรมการของจำเลยที่ 2 ที่ไม่มีส่วนรู้เห็นในการจัดพิมพ์พจนานุกรมของจำเลยที่ 2

ในประเด็นทั้งเจ็ดนี้ มีคำให้การที่ตั่งประเด็นโต้แย้งว่าโจทก์ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์และโต้แย้งสิทธิของโจทก์ในประเด็นที่ 3 ซึ่งโต้แย้งรวมกันมาในประเด็นว่าโจทก์ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ การตั่งประเด็นต่อสู้ว่าโจทก์ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์บางกรณีก็อ้างเหตุประกอบว่าเพราะสิทธิของโจทก์บกพร่อง เช่น งานที่โจทก์สร้างสรรค์ไม่ครบเงื่อนไขที่จะได้ลิขสิทธิ์ หรือการโอนลิขสิทธิ์ให้โจทก์ทำไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

เมื่อคดีนี้ฝ่ายจำเลยโต้แย้งว่าโจทก์ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์และโต้แย้งสิทธิของโจทก์ โจทก์จึงไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานและต้องนำพยานหลักฐานมาสืบตามปกติ

การแก้ปัญหานี้ ผู้เขียนเห็นว่า ทำได้โดยการเปลี่ยนเงื่อนไขการหักล้างข้อสันนิษฐานเป็นการให้จำเลยต้องนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างข้อสันนิษฐานหรือนำสืบให้เห็นเป็นอย่างอื่น เพราะการที่จำเลยจะโต้แย้งในเรื่องดังกล่าวอย่างได้ผล ก็ต้องมีพยานหลักฐานมานำสืบต่อศาลสนับสนุนข้อโต้แย้งของตน ซึ่งการกำหนดเปลี่ยนเงื่อนไขการหักล้างข้อสันนิษฐานเช่นนี้ จะไม่เป็นการเปิดโอกาสให้โต้แย้งในเรื่องดังกล่าวเพียงเพื่อหวังผลหักล้างข้อสันนิษฐานเท่านั้น อันจะทำให้

ประเด็นข้อพิพาทในคดีลิขสิทธิ์น้อยลง คดีลดความยุ่งยากลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาระของโจทก์ในการนำพยานหลักฐานมาสืบแสดงต่อศาลก็จะลดลงมาก

ปัญหาการบังคับใช้ในคดีอาญา

ปัญหาของเงื่อนไขการสันนิษฐาน

หลักการอันเป็นหัวใจสำคัญของคดีอาญา คือ การให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์ โดยผลของหลักการนี้โจทก์จึงต้องมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยเสมอ ทั้งต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้รับฟังได้จนปราศจากความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามฟ้อง ศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้ ดังนั้น การดำเนินการ ไม่ว่าในรูปของกฎหมายหรือรูปแบบใดที่ไม่เป็นไปตามหลักการนี้ จึงเป็นเพียงข้อยกเว้นที่พึงดำเนินการโดยเคร่งครัด

แม้ว่าในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไปจะยอมรับให้มีการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของบุคคล หรือข้อสันนิษฐานอันเป็นโทษกับจำเลยในคดีอาญาได้ แต่ก็หาอาจทำได้ตามอำเภอใจไม่ เพราะการจะลงโทษบุคคลใดในทางอาญาได้ก็จะต้องปรากฏก่อนว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากกฎหมายเข้ามาสันนิษฐานความผิดของบุคคลโดยไม่ปรากฏว่าเขาได้กระทำการอันเป็นความผิด ก็เท่ากับรัฐลงโทษโดยที่เขาไม่ได้กระทำความผิด เป็นการขัดต่อหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” ซึ่งการพิสูจน์ความผิดของบุคคลนี้ต้องอาศัยพยานหลักฐานมาเป็นเครื่องพิสูจน์ แม้ในสภาพความเป็นจริงจะมีความผิดบางประเภทที่ยากจะหาผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดได้โดยตรง เนื่องจากโดยลักษณะของความผิดที่มักปิดบังซ่อนเร้น หรือล่วงรู้กันเฉพาะในหมู่ผู้กระทำความผิดด้วยกัน ยากที่จะมีบุคคลภายนอกผู้รู้เห็น จึงมีการวางระบบข้อสันนิษฐานตามกฎหมายขึ้น โดยกำหนดให้นำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ความผิดของบุคคลในกรณีนั้นๆ กระทำโดยเพียงใช้พยานแวดล้อมที่เกี่ยวข้องใกล้เคียงพอที่จะแสดงได้ว่าจำเลยน่าจะได้กระทำการอันเป็นความผิดนั้น ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กฎหมายก็จะสันนิษฐานข้อเท็จจริงบางประการที่เป็นผลร้ายกับจำเลยขึ้น เช่น สันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด หรือสันนิษฐานว่าจำเลยกระทำความผิดเสียทีเดียว แต่หลักการดังกล่าวก็แสดงอยู่ในตัวว่าข้อสันนิษฐานตามกฎหมายนี้จะต้องมีการกำหนดให้นำพยานหลักฐานบางประการมาสืบเพื่อให้ปรากฏข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเกี่ยวเนื่องใกล้เคียงพอที่จะบ่งชี้ว่าจำเลยน่าจะ

กระทำการตามที่ได้สันนิษฐานไว้ก่อน กฎหมายจึงจะสันนิษฐานว่าจำเลยได้กระทำการนั้นๆ โดยเปิดโอกาสให้จำเลยมีสิทธินำพยานหลักฐานสืบหักล้างข้อสันนิษฐาน หรือแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่นเพื่อให้พ้นผิดได้ ซึ่งพยานหลักฐานที่จำเลยมาแสดงนี้ก็ต้องการเพียงพอที่จะทำให้เกิดความสงสัยว่าจำเลยน่าจะมีได้กระทำการเช่นนั้นเท่านั้น ไม่ถึงกับต้องให้รับฟังได้โดยปราศจากสงสัยตามสมควรเช่นพยานหลักฐานของโจทก์

ปัญหาว่า หากเป็นข้อสันนิษฐานในเรื่องอื่นที่มีได้เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของจำเลยโดยตรงจะใช้หลักเดียวกันหรือไม่ เห็นว่า การจะวิเคราะห์ปัญหานี้ควรต้องใช้ประเด็นแห่งคดีอาญาเป็นแนวทาง

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 (หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) ว่า ประเด็นในคดีอาญาถูกกำหนดไว้โดยกฎหมาย ซึ่งจะมีอยู่ 2 ประเด็น คือ 1. มีการกระทำความผิดอาญาตามฟ้องเกิดขึ้นหรือไม่ และ 2. จำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ หากเทียบกับโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ประเด็นทั้งสองนี้ อยู่ในส่วนขององค์ประกอบ กับส่วนของความผิด โดยส่วนขององค์ประกอบถือว่าเป็นส่วนของข้อเท็จจริงที่เป็นเนื้อหาหลักของคดีอาญาซึ่งโจทก์มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ให้ครบถ้วนและรับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัย สำหรับในส่วนของความผิดเป็นเรื่องที่ศาลจะพิจารณาจากพยานหลักฐานตามท้องสำนวนจนพึงเป็นยุติปรับกับบทกฎหมายแล้ววินิจฉัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามฟ้องหรือไม่

การที่คดีอาญาเป็นเรื่องการพิสูจน์ความผิดของจำเลย และโจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำความผิดเป็นผู้มีหน้าที่ดังกล่าว จำเลยในคดีอาญาจึงมีสิทธิที่จะให้การอย่างไรก็ได้ หรือแม้จะไม่ยอมให้การก็ได้ ซึ่งโจทก์ก็ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยเสมือนให้การปฏิเสธ เหตุนี้ ปกติ จำเลยคดีอาญาจึงมักจะให้การปฏิเสธลอยๆ¹⁹ เช่น “ข้าฯ ขอให้การปฏิเสธ” หรือ “ข้าฯ ขอให้การปฏิเสธฟ้องโจทก์ทั้งสิ้น ขอศาลได้โปรดยกฟ้องปล่อยจำเลยพ้นข้อหาไป” ซึ่งการให้การปฏิเสธเช่นนี้มีผลเท่ากับให้การปฏิเสธทั้งคดี โจทก์มีหน้าที่ต้องพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ทั้ง 2 ประเด็น และในการพิจารณาพิพากษา ศาลก็ต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบว่ารับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรทั้ง 2 ประเด็น หรือไม่ หากพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบรับฟังไม่ได้หรือมีความสงสัยตามสมควรในประเด็นใดประเด็น

¹⁹ ให้การปฏิเสธลอย คือ การที่จำเลยให้การปฏิเสธฟ้องโจทก์ลอยๆ ว่าไม่เป็นความจริง หรือปฏิเสธข้อกล่าวหา โดยไม่ได้ให้เหตุผลประกอบการปฏิเสธ

หนึ่ง ก็ต้องพิพากษา ยกฟ้อง เพราะในคดีอาญาจะไม่พิพากษาลงโทษจำเลยจนกว่าจะแน่ใจว่ามี การกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น (ฎ.1453/2525) ปัญหาว่าการวินิจฉัยว่า งานที่ฟ้องร้องเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ หรือโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวหรือไม่ ต้องใช้ มาตรฐานการพิสูจน์ในระดับปราศจากความสงสัยตามสมควรหรือไม่ เห็นว่า คดีอาญาโจทก์ซึ่ง กล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิดมีภาระต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้ครบทุกองค์ประกอบแห่ง ความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จนถึงระดับที่รับฟังได้โดยปราศจากความสงสัยว่าจำเลยเป็น ผู้กระทำความผิดตามฟ้อง ศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้ ซึ่งองค์ประกอบดังกล่าวย่อมจะหมายความว่า รวมทั้งองค์ประกอบภายในและองค์ประกอบภายนอก (องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา ประมาท และเจตนาพิเศษ องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ หรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครอง และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล) ลิขสิทธิ์ของ งานที่ฟ้องร้องอยู่ในส่วนขององค์ประกอบภายนอก ประเภทกรรมของการกระทำ เพราะเป็นสิ่งที่ กฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครอง จึงต้องใช้มาตรฐานการพิสูจน์ในระดับปราศจากความสงสัยตาม สมควรด้วย ซึ่งเทียบเคียงได้กับกรณีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คซึ่งมีพื้นฐานมาจากสิทธิทาง แพ่งเช่นเดียวกับลิขสิทธิ์ที่เมื่อมีเหตุสงสัยในมูลหนี้ตามเช็คจะไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายก็ต้องยก ประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย²⁰ (ผู้เขียนเห็นว่าลิขสิทธิ์ของงานที่ฟ้องร้องน่าจะเทียบได้กับมูล หนี้ตามเช็ค)

สำหรับความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ฟ้องร้องโจทก์ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอยู่ในส่วน เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีของโจทก์นั้น น่าจะเทียบได้กับการวินิจฉัยในเรื่องอายุความอายุความที่ ต้องรับฟังได้โดยปราศจากความสงสัยตามสมควรเช่นกัน (ฎ.934/2481)

อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์มีอัตราโทษไม่สูง ในทางปฏิบัติระดับความ ระมัดระวังในการรับฟังพยานหลักฐานจึงอาจไม่เคร่งครัดเท่าคดีที่มีอัตราโทษสูง โดยเฉพาะการรับ ฟังข้อเท็จจริงที่อยู่ในส่วนเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีของโจทก์ที่อาจจะไม่ต้องการการพิสูจน์ด้วย พยานหลักฐานหากจำเลยมิได้ยกขึ้นโต้แย้ง (เทียบกับการรับฟังข้อเท็จจริงในเรื่องการร้องทุกข์หรือ สอบสวนโดยชอบตาม ฎ.11/2522 และ ฎ.2103-2104/2514 ที่จะกล่าวต่อไป)

²⁰ ฎ.2041/2533 พฤติการณ์ที่จำเลยส่งจ่ายเช็คพิพาทมีเหตุควรสงสัยว่าจำเลยอาจ ออกเช็ค ดังกล่าวเพื่อชำระเงินที่จำเลยจะต้องชำระเนื่องจากการเล่นเกมพนัน ถือว่าเช็คดังกล่าวมี มูลหนี้ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย และไม่เป็นความผิดตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิด จากการใช้เช็ค จึงต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย

อย่างไรก็ตาม ทางปฏิบัติจำเลยมักไม่ต่อสู้หรือโต้แย้งว่าไม่มีการกระทำความผิดอาญาตามฟ้องเกิดขึ้น แต่มักจะต่อสู้ว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดตามที่ฟ้อง กรณีนี้ เมื่อพยานหลักฐานตามที่โจทก์นำสืบรับฟังได้มั่นคงว่ามีการกระทำความผิดอาญาตามฟ้องเกิดขึ้นจริง ศาลจะรับฟังเป็นเบื้องต้นไปเลยว่ามีกระทำความผิดอาญาตามฟ้องเกิดขึ้น แล้วข้ามไปวินิจฉัยโดยละเอียดในประเด็นว่าจำเลยกระทำความผิดตามที่ฟ้องหรือไม่²¹

เมื่อว่าตามลำดับประเด็นแห่งคดีดังกล่าว ในการสืบพยาน โจทก์ก็ต้องแสดงให้เห็นปรากฏก่อนว่ามีความผิดตามที่ฟ้องเกิดขึ้น แล้วจึงแสดงต่อมาว่าจำเลยเป็นผู้ที่กระทำความผิดดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติ การสืบพยานของโจทก์อาจมิได้แยกเป็น 2 ขั้นตอนชัดเจนเช่นนี้ เพราะความผิดที่ฟ้อง ปกติจะเป็นความผิดประเภทที่จับจำเลยได้พร้อมกับพบการกระทำความผิดหรือต่อเนื่องใกล้เคียงกัน เช่น ค้นรถพบบยาเสพติด หรือนำเจ้าพนักงานเข้าตรวจค้นร้านหรือเข้าล้อซื้อได้แผ่นซีดีละเมิดลิขสิทธิ์ แล้วจับจำเลยได้ในเวลานั้นหรือต่อเนื่องกันทันที กรณีเหล่านี้โจทก์จะนำสืบในลักษณะควบทั้ง 2 ประเด็น ไปในปัญหาว่าจำเลยกระทำความผิดตามที่ฟ้องพร้อมกันทีเดียว ส่วนความผิดที่มักจะแยกการนำสืบเป็น 2 ขั้นตอน ตามลำดับแห่งประเด็น มักได้แก่ ความผิดที่มีลักษณะพบการกระทำความผิดก่อนแล้วจึงสามารถสืบหาตัวคนร้ายได้ในภายหลัง เช่น พบศพคนถูกฆ่าตายอยู่ในป่า หรือมีการลอบวางระเบิดในเขตกรุงเทพมหานคร จากการสืบสวนสอบสวนต่อมาจึงพบพยานหลักฐานเกี่ยวโยงไปถึงจำเลยว่าเป็นคนร้ายที่กระทำความผิดดังกล่าว

การพิจารณาเนื้อหาความผิดคดีลิขสิทธิ์หากแยกเป็นพิจารณาตามลำดับแห่งประเด็นจะเป็นดังนี้

ประเด็นแรก มีการกระทำความผิดตามที่ฟ้องเกิดขึ้นจริงหรือไม่

ประเด็นนี้ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติที่กำหนดความผิด (บทห้าม) เป็นหลักว่าได้บัญญัติให้การกระทำอย่างใดเป็นความผิด

อุทาหรณ์ โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำงานวรรณกรรมของโจทก์โดยไม่ได้รับอนุญาต จำเลยให้การปฏิเสธ

เมื่อตั้งเป็นปัญหาตามประเด็นนี้ ก็จะได้ว่า “มีการทำซ้ำงานวรรณกรรมของโจทก์โดยละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นจริงหรือไม่”

ในการสืบพยานของโจทก์หรือการวินิจฉัยของศาลในประเด็นนี้ จะต้องประกอบด้วย

²¹ ได้กล่าวและยกตัวอย่างไว้แล้วในบทที่ 2 (หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)

ก. งานวรรณกรรมตามฟ้องเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ กล่าวคือ สร้างสรรค์ขึ้นเอง (โดยใคร) สร้างสรรค์ขึ้นเมื่อใด

ข. มีการกระทำการอันเข้าลักษณะการทำซ้ำ เช่น ทำสำเนา คัดลอก หรืออื่นๆ (ตามคำนิยาม “ทำซ้ำ” ในมาตรา 4)

ค. โจทก์มิได้อนุญาตให้กระทำการดังกล่าวได้

ประเด็นที่สอง จำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่

ต่อเนื่องจากอุทธรณ์ข้างต้น ในการสืบพยานของโจทก์หรือการวินิจฉัยของศาลในประเด็นนี้ จะต้องสืบพยานหลักฐานแสดงว่าจำเลยคือผู้กระทำการอันเข้าลักษณะการทำซ้ำงานวรรณกรรมที่มีลิขสิทธิ์ของโจทก์ตามฟ้องโดยมิได้อนุญาต หากจำเลยอ้างข้อยกเว้น จำเลยก็มีหน้าที่นำสืบการกระทำตามข้อยกเว้นของตนดังกล่าว (ฎ.1732/2543) หากฟังได้ตามที่จำเลยนำสืบ ศาลก็จะพิพากษายกฟ้อง แต่ถ้าจำเลยมิได้อ้างข้อยกเว้นหรืออ้างแต่ฟังไม่ได้ ศาลก็จะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และลงโทษจำเลย

เนื่องจากคดีละเมิดลิขสิทธิ์กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เหตุนี้ นอกจากใน 2 ประเด็นนี้ ซึ่งเป็นส่วนของเนื้อหาแห่งคดีแล้ว โจทก์ยังมีหน้าที่ต้องแสดงให้เห็นข้อเท็จจริงให้อำนาจดำเนินคดีของโจทก์ ซึ่งแยกเป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์ โจทก์จะต้องแสดงว่าตนเป็นผู้เสียหาย กล่าวคือ ต้องแสดงว่า

(1) มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ซึ่งเป็นการนำสืบไปพร้อมประเด็นแรกของส่วนเนื้อหาความผิดนั้นเอง

(2) โจทก์ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดนั้น กรณีนี้โจทก์ต้องแสดงว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานตามฟ้องโดยการสร้างสรรค์เอง หรือรับโอนมาทั้งหมดหรือแต่บางส่วน (ซึ่งเป็นส่วนที่นำมาฟ้อง) หรืออย่างน้อยต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในส่วนที่นำมาฟ้องจากเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ผู้เดียวหรือโดยเด็ดขาด (exclusive licensee) (ฎ.5395/2546)

(3) โจทก์เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย กล่าวคือ โจทก์มิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามฟ้องหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดนั้น หรือการกระทำความผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลมาจากการที่โจทก์เองมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน²²

²² คณีง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม โดย ณรงค์ ใจหาญ (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 32.

เช่น การกระทำผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ เกิดขึ้นเนื่องจากการล่อซื้อบุคคลซึ่งรับจ้างให้ ล่อซื้อจากโจทก์ เท่ากับโจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดย่อมไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย จึงไม่มีอำนาจฟ้อง (ฎ.4301/2543) โดยปกติการนำสืบของโจทก์ในกรณีนี้ คงจะนำสืบเพียงตาม (1) และ (2) ส่วนข้อที่ว่าโจทก์มิได้เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยน่าจะเกิดจากที่จำเลยยกเป็นข้อต่อสู้หรือศาลเห็นเองจากพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนแล้วหยิบยกขึ้นวินิจฉัยมากกว่า เพราะปัญหานี้เกี่ยวพันถึงเรื่องอำนาจฟ้องอันเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง (ฎ.4301/2543)

นอกจากนี้โจทก์ต้องแสดงด้วยว่ารู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดเมื่อใด เพื่อแสดงว่าได้ยื่นฟ้องภายในอายุความร้องทุกข์ คือ ภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด (ป.อ. มาตรา 96) หากยื่นฟ้องเกินกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ก็ต้องปรากฏว่าได้มีการร้องทุกข์ไว้โดยชอบภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้ว²³ มิฉะนั้น ศาลจะฟังว่าไม่มีอำนาจฟ้อง (ฎ.4070/2540)

กรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ โจทก์จะต้องแสดงว่ามีการร้องทุกข์และสอบสวนโดยชอบ กล่าวคือ

ในเรื่องการร้องทุกข์โดยชอบ โจทก์ก็ต้องแสดงว่าเป็นการร้องทุกข์โดยผู้เสียหาย (ความเป็นผู้เสียหายพิจารณาเช่นเดียวกับกรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์ข้างต้น) โดยผู้เสียหายมีเจตนาที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ (ป.อ. มาตรา 2 (7)) กับได้กระทำภายในภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด หากคดีไม่ปรากฏว่ามีการร้องทุกข์โดยชอบ ศาลจะฟังว่าพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจทำการสอบสวน พนักงานอัยการโจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง (ฎ.2624/2541)

²³ ในคดีความผิดอันยอมความได้ ถ้าโจทก์ได้บรรยายฟ้องไว้ด้วยว่าผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ตามระเบียบแล้ว หากจำเลยมิได้ยกข้อต่อสู้ให้เป็นประเด็นขึ้นมาว่าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ โจทก์ก็ไม่มีข้อที่จะต้องนำสืบว่าผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ตามระเบียบแล้ว แต่ถ้าโจทก์มิได้บรรยายฟ้องว่าผู้เสียหายได้ร้องทุกข์แล้ว ก็ไม่ทำให้ฟ้องนั้นไม่เป็นฟ้อง เพราะความข้อนี้มีใช่เป็นข้อความซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 บัญญัติให้โจทก์ต้องบรรยายมาในฟ้อง เมื่อโจทก์นำสืบว่าคดีได้มีการร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลก็พิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยได้ (ฎ.11/2522)

ในเรื่องการสอบสวน โจทก์ก็ต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าพนักงานสอบสวนได้มีการสอบสวน คดีนั้นโดยชอบ²⁴ กล่าวคือ ได้มีการร้องทุกข์โดยชอบกับได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาแก่จำเลยโดยชอบ ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 134 แล้ว

เมื่อแยกแยะรูปแบบขั้นตอนการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่ยกเป็นอุทธรณ์ ข้างต้น จะเห็นได้ชัดว่าการสันนิษฐานว่างานที่มีการฟ้องร้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เป็นการสันนิษฐานองค์ประกอบสำคัญอันอยู่ในส่วนของเนื้อหาความผิดฐานละเมิด ลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง หรืออาจกล่าวได้อีกทางหนึ่งว่าเป็นการสันนิษฐานในสิ่งที่กฎหมาย ประสงค์ที่จะคุ้มครอง เพราะหากงานที่มีการนำมาฟ้องร้องมิได้เป็นงานที่มีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของ นักแสดงเสียแล้ว ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงก็ย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ และการพิสูจน์ประเด็นนี้ปกติโจทก์มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบแสดงต่อศาล หากไม่อาจแสดง ได้ ศาลก็ไม่อาจฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงตามฟ้อง (ประเด็นแรก) ประเด็นว่าจำเลย ได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ (ประเด็นที่สอง) ก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยต่อไป แม้ว่าประเด็นว่ามี การกระทำความผิดตามฟ้องเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ปกติในทางปฏิบัติศาลมักจะมิได้หยิบยกขึ้นมา วินิจฉัยโดยละเอียด เพราะมักจะรับฟังเป็นเบื้องต้นไปเลยว่ามี การกระทำความผิดตามฟ้องเกิดขึ้น แต่การที่ศาลจะฟังข้อเท็จจริงเช่นนี้ได้ก็ต่อเมื่อพยานหลักฐานตามที่โจทก์นำสืบรับฟังได้มั่นคงว่ามี การกระทำความผิดตามที่ฟ้องเกิดขึ้นจริงและจำเลยมิได้ตั้งประเด็นต่อสู้ในเรื่องนี้ มิได้หมายความว่า ประเด็นนี้มีได้เป็นประเด็นสำคัญในคดีอาญาแต่อย่างใด

เมื่อมาตรา 62 วรรคหนึ่ง กำหนดข้อสันนิษฐานไว้ว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่างานที่มีการ ฟ้องร้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง โจทก์จึงไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมา นำ สืบแสดงว่างานที่มีการฟ้องร้องเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง หากจำเลยมิได้โต้แย้ง สิทธิของโจทก์ อันจะเป็นผลให้ไม่มีข้อเท็จจริงใดๆ เกี่ยวกับเรื่องนี้ปรากฏในสำนวน ศาลก็จะไม่มี โอกาสเข้าไปตรวจสอบในเนื้อหาว่าแท้จริงงานดังกล่าวเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ (เป็นงานที่สร้างสรรค์ ขึ้นโดยการริเริ่มของตนเองโดยใช้ความวิริยะอุตสาหะตามควร ครอบงำเนื้อหาที่จะได้ลิขสิทธิ์ และยังไม่ตกเป็นสมบัติสาธารณะ) หรือสิทธิของนักแสดงจริงหรือไม่ ในส่วนของจำเลยเองการจะยกขึ้น

²⁴ คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์บรรยายฟ้องมาว่าได้สอบสวนแล้วย่อมสันนิษฐานได้ ว่าเป็นการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าจำเลยไม่คัดค้านโดยเสนอเป็นข้อต่อสู้ไว้ ถือว่าไม่มี ข้อโต้แย้งกัน หากตามสำนวนไม่มีข้อเท็จจริงที่แสดงว่าการสอบสวนนั้นไม่ชอบ จำเลยเพิกมา คัดค้านขึ้นในชั้นอุทธรณ์ฎีกาแล้ว ย่อมไม่มีเหตุที่จะวินิจฉัยให้ (ฎ.2103-2104/2514)

โต้แย้งในเรื่องนี้ก็มีใช้เรื่องง่าย เพราะนอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วบุคคลอื่นก็ยากที่จะเข้าไปล่วงรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่นำมาฟ้องร้องของโจทก์ เพราะปกติข้อเท็จจริงเหล่านี้จะอยู่ในความรู้เห็นของโจทก์หรือผู้สร้างสรรค์เท่านั้น เมื่อพิจารณาตามระบบความยุติธรรมทางอาญาข้อสันนิษฐานนี้เน้นหนักไปที่การควบคุมอาชญากรรม เพราะมุ่งเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมที่จะควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมเกี่ยวกับลิขสิทธิ์เป็นสำคัญมากกว่าที่จะคำนึงถึงความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม การกำหนดข้อสันนิษฐานนี้เป็นการก่อให้เกิดแนวโน้มที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยไปโดยที่จำเลยไม่มีความผิดตามฟ้องได้

ส่วนการสันนิษฐานว่าโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานที่มีการฟ้องร้อง เป็นการสันนิษฐานความเป็นผู้เสียหายของโจทก์ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเอง อันเป็นการสันนิษฐานในส่วนที่เป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีของโจทก์ แต่หากกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ก็น่าจะไม่อาจนำข้อสันนิษฐานนี้มาใช้ได้เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นเพียงนายแผ่นดิน (พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2539 มาตรา 6) ที่กระทำการแทนผู้เสียหายมิได้กระทำในนามของตนเอง ครั้นจะเทียบเคียงใช้ว่าให้สันนิษฐานว่าผู้เสียหายในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์นั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานดังกล่าวก็น่าจะไม่ได้ เพราะกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด โดยเฉพาะการตีความที่จะเป็นผลร้ายแก่จำเลย ทางแก้กรณีนี้ คือผู้เสียหายต้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ เมื่อผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ร่วมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนี้ ก็จะทำให้ได้ประโยชน์ทั้งคู่ (ฎ.133-134/2491)

การสันนิษฐานว่าโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานที่มีการฟ้องร้องนี้ น่าจะมีผลกระทบต่อรูปคดีน้อยกว่าการสันนิษฐานว่างานที่มีการฟ้องร้องเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เพราะการพิจารณาในเรื่องโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานที่มีการฟ้องร้องจะเป็นการให้น้ำหนักไปในทางเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีของโจทก์ (กรณีผู้เสียหายฟ้องคดีเอง) มากกว่า เทียบเคียงได้กับกรณีการร้องทุกข์หรือสอบสวนโดยชอบซึ่งเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีของโจทก์ (กรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์) มิได้ต้องการการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานที่เข้มงวดเหมือนกับการพิสูจน์ในเนื้อหาแห่งความผิด (เทียบตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าเมื่อโจทก์บรรยายมาในฟ้องว่าการร้องทุกข์หรือสอบสวนแล้ว จำเลยมิได้ยกข้อต่อสู้ให้เป็นประเด็นไว้ ก็ฟังได้ตามฟ้องว่าเป็นการร้องทุกข์หรือสอบสวนโดยชอบ และจำเลยไม่มีสิทธิยกขึ้นโต้แย้งในศาลสูง (ฎ.2103-2104/2514, 11/2522)) ดังนั้น การกำหนดข้อสันนิษฐานในเรื่องนี้จึงไม่กระทบต่อหลักการพิสูจน์ความผิดของจำเลยมากนัก

เมื่อนำหลักการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญามาพิจารณา จะเห็นได้ว่า ข้อสันนิษฐานตามมาตรา 62 วรรคหนึ่งนี้ ในส่วนเงื่อนไขการสันนิษฐานโจทก์ไม่จำเป็นต้องนำ พยานหลักฐานใดๆ มาสืบแสดงต่อศาลเลย เพราะกฎหมายให้สันนิษฐานทันทีที่มีการฟ้องร้อง จึงมีปัญหาว่าจะสอดคล้องกับหลักการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาอันเป็นผลร้ายต่อ จำเลยหรือไม่

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่า คดีอาญามีหลักอันอยู่ในส่วนวิธีพิจารณาที่สำคัญ คือ หลัก “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์” โจทก์ซึ่งกล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำความผิด ปกติมีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ครบถ้วนทุกองค์ประกอบ ความผิด การกำหนดข้อสันนิษฐานเรื่องใดที่จะเป็นโทษต่อจำเลยซึ่งเป็นการยกเว้นหลักการนี้จึง ต้องใช้อย่างจำกัดและต้องตีความอย่างเคร่งครัด ซึ่งเคยมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในเรื่องกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่า²⁵

...กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นทีเดียว บทกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและจะใช้บังคับมิได้...พระราชบัญญัติการ พนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 6...มิได้มีการสันนิษฐานใดๆ ก่อนที่โจทก์นำ พยานเข้าสืบ...เป็นการสันนิษฐานภายหลังจากที่โจทก์ได้นำพยานเข้าสืบแล้วการ สันนิษฐานเช่นนั้นไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ...

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ มีขึ้นอันเนื่องมาจากศาลจังหวัดพัทลุงซึ่ง พิจารณาคดีการพนัน เห็นว่า พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ ในวงการเล่น อันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือขัดต่อข้อความในกฎกระทรวงหรือใบอนุญาต ซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่งเพียงแต่ดูการเล่นใน งานรื่นเริงสาธารณะ หรือในงานนักขัตฤกษ์หรือในที่สาธารณะสถาน” ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 30 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” จึงเสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ วินิจฉัย

จากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้สามารถสรุปหลักการได้ประการหนึ่งว่า สำหรับกฎหมายที่มีโทษทางอาญา การกำหนดข้อสันนิษฐานว่าจำเลยมีความผิดโดยโจทก์ไม่ จำต้องนำพยานหลักฐานมาสืบเลย ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐาน

²⁵ คำวินิจฉัยที่ ต.2/2494 วันที่ 4 มกราคม 2494

ไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รับรองหลัก presumption of innocence ไว้นั่นเอง อย่างไรก็ตาม มาตรา 62 วรรคหนึ่ง มิได้ให้สันนิษฐานว่าจำเลยมีความผิดทันทีที่มีการฟ้องคดีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงต่อศาล เพียงแต่ให้สันนิษฐานว่างานที่มีการฟ้องร้องเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานนั้น กรณีเช่นนี้ จะถือว่าขัดต่อหลักการดังกล่าวหรือไม่

เนื่องจากมาตรา 62 วรรคหนึ่ง กำหนดข้อสันนิษฐานไว้ 2 ประการ จึงเห็นควรแยกพิจารณาในแต่ละประการ ดังต่อไปนี้

กรณีการสันนิษฐานว่า งานที่มีการฟ้องร้องเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ถือว่าเป็นการสันนิษฐานในความมีอยู่ของสิ่งที่กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครอง อันถือได้ว่าเป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดที่จะนำไปสู่การวินิจฉัยในประเด็นว่า มีการกระทำความผิดตามฟ้องเกิดขึ้นจริงหรือไม่ กล่าวคือ หากข้อเท็จจริงนี้ไม่มีอยู่ ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามฟ้องย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ การกำหนดให้สันนิษฐานว่ามีข้อเท็จจริงดังกล่าวทันทีที่มีการฟ้องคดีต่อศาล เท่ากับโดยหลักโจทก์ไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานอันเกี่ยวเนื่องกับเรื่องนี้มาสนับสนุนต่อศาล การที่ไม่มีข้อเท็จจริงมาสู่ศาลก็เท่ากับไม่เปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบว่าแท้จริงแล้วงานนั้นเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์อันจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือไม่ เพราะศาลถูกจำกัดว่าต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนเท่านั้น (ฎ.3185/2535) แต่หากไม่มีการกำหนดข้อสันนิษฐานดังกล่าว หรืออย่างน้อยมีการกำหนดให้โจทก์ต้องนำสืบข้อเท็จจริงเบื้องต้นบางประการก่อนจึงจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานก็จะเป็นการบังคับให้ต้องมีการนำพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาสืบ อันเปิดช่องให้ศาลเข้ามาตรวจสอบได้ว่างานนั้นเป็นงานที่มีคุณสมบัติครบที่จะมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายหรือไม่ การที่ศาลสามารถเข้ามาตรวจสอบข้อเท็จจริงนี้ก็เท่ากับการตรวจสอบในประเด็นว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงตามฟ้องหรือไม่ หากศาลพบว่างานที่นำมาฟ้องร้องไม่ใช่งานลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ศาลก็สามารถหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้ว่าไม่มีกระทำความผิดตามฟ้องเกิดขึ้น และพิพากษายกฟ้องได้ เพราะปัญหานี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (ฎ.1818/2499, 711/2503)

ปัญหาว่า กรณีกฎหมายบัญญัติข้อสันนิษฐานนี้ไว้ แต่ข้อเท็จจริงในสำนวนปรากฏว่างานที่ฟ้องร้องเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลจะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยให้เป็นคุณแก่จำเลยได้หรือไม่ เห็นว่า ศาลก็ยังคงมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยให้เป็นประโยชน์แก่จำเลยได้อยู่ เพราะตาม ป.วิ.อ. มาตรา 185 บัญญัติว่า ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดให้ศาลยกฟ้องโจทก์

ปล่อยจำเลยไป ทั้งปัญหาว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เสมอ เพียงแต่หากจำเลยมิได้โต้แย้งตามที่กฎหมายกำหนด โจทก์ก็ไม่จำเป็นต้องสืบพยานในเรื่องนี้ โอกาสที่ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะปรากฏในสำนวนให้ศาลหยิบยกขึ้นวินิจฉัยจึงมีน้อยมาก

กรณีการสันนิษฐานว่า โจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานที่มีการฟ้องร้อง เป็นการสันนิษฐานในด้านเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีของโจทก์ กรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง มิได้มุ่งถึงเนื้อหาแห่งความผิดโดยตรง อีกทั้งจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็ชี้ให้เห็นว่า ข้อเท็จจริงในเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีของโจทก์มิได้ต้องการการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานที่เคร่งครัดเหมือนกับการพิสูจน์ในเนื้อหาแห่งคดี จึงเห็นว่าไม่ขัดต่อหลัก ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์ และเห็นว่าข้อสันนิษฐานนี้ น่าจะเป็นการช่วยผ่อนเบาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีลิขสิทธิ์ที่โจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดยการรับโอนมาจาก ผู้สร้างสรรค์ หรือเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ผู้เดียวหรือโดยเด็ดขาด (*exclusive licensee*) สำหรับกรณีที่โจทก์เป็นผู้สร้างสรรค์เอง น่าจะไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนี้ เพราะต้องนำสืบรวมไปกับประเด็นว่างานที่มีการฟ้องร้องเป็นงาน ที่มีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงอยู่แล้ว

การพิจารณาถึงความชอบของการกำหนดข้อสันนิษฐาน 2 ประการข้างต้น เป็นการพิจารณาโดยอาศัยหลักการของกฎหมายที่มีโทษทางอาญาและหลักกฎหมายวิธีพิจารณาเป็นหลัก ซึ่งคงจะไม่สมบูรณ์หากมิได้นำข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ผูกพันประเทศไทย มาประกอบการพิจารณาด้วย

แม้ว่าสาเหตุหนึ่งที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยต้องมีสภาพบังคับทางอาญาเพราะประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์น²⁶ แต่เมื่อตรวจสอบอนุสัญญาเบอร์น ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน (Berlin Act, 1908) และฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ.1971 (Paris Act, 1971) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก นอกจากข้อตกลงตาม Article 15 (ที่กำหนดให้มีการสันนิษฐานการเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่มีการฟ้องร้อง หากชื่อของผู้สร้างสรรค์ระบุที่งานนั้นในลักษณะปกติ)²⁷ แล้ว ก็ไม่มีข้อตกลงใดที่กำหนดความผูกพันให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาในลักษณะให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่างานที่มีการฟ้องร้องเป็นงานที่มี

²⁶ อำนาจ เนตรสุภา และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง ปัญหาการล่อซื้อในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ (คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2548), น. 12.

²⁷ Bern Convention, Article 15 แสดงไว้แล้วในบทที่ 3

ลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ในส่วนของ TRIPS ซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศอีกฉบับที่มีข้อตกลงเกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์และผูกพันประเทศไทย ปรากฏว่า Article 43 Evidence of Proof (ที่กำหนดให้สิทธิผู้กระทำความผิดฐานตามควรว่าพยานหลักฐานที่จะใช้สนับสนุนข้อเรียกร้องของตนอยู่ในความควบคุมของผู้กรณีฝ่ายตรงข้าม ผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดก็จะมีอำนาจสั่งให้ผู้กรณีฝ่ายตรงข้ามเสนอพยานหลักฐานได้)²⁸ ที่กำหนดหลักการนำเสนอพยานหลักฐานที่มีลักษณะทำนองเดียวกับข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อยู่ในภาค 3 การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Part III: Enforcement of Intellectual Property Rights) ส่วนที่ 2 กระบวนการทางแพ่งและทางบริหารและการเยียวยาความเสียหาย (Section 2: Civil and Administrative Procedures and Remedies) อันแสดงว่าประสงค์จะให้ใช้หลักการนำเสนอพยานหลักฐานที่มีลักษณะทำนองเดียวกับข้อสันนิษฐานนี้กับคดีแพ่งเท่านั้น เหตุที่ดีความเช่นนี้ เพราะใน TRIPS มีข้อตกลงเกี่ยวกับกระบวนการทางอาญาอยู่ด้วย โดยอยู่ใน Section 5 : Criminal Procedures, Article 61²⁹ แต่ก็ได้มีการกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดข้อสันนิษฐานใดๆ เพื่อใช้ในคดีอาญาแต่อย่างใดไม่

ครั้นเมื่อพิจารณาค้นหาเหตุผลของการบัญญัติให้ข้อสันนิษฐานดังกล่าวใช้บังคับในคดีอาญา น่าจะเป็นเพราะในช่วงเวลาดังกล่าวประเทศไทยถูกแรงกดดันอย่างหนักจากสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรป ในเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์จนรัฐบาลไทยต้องดำเนินมาตรการหลายอย่าง

²⁸ TRIPS, Article 43 Evidence of Proof แสดงไว้แล้วในบทที่ 3

²⁹ Article 61 “Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of willful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. In appropriate cases, remedies available shall also include the seizure, forfeiture and destruction of the infringing goods and of any materials and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases of infringement on intellectual property rights, in particular where they are committed willfully and on a commercial scale.”

เพื่อแก้ไข³⁰ ซึ่งเหตุผลนี้ก็มีการหยิบยกขึ้นเป็นเหตุผลในการร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แทนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ดังนี้³¹

1. ภาครัฐเห็นว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน สถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปมาก อีกทั้งเศรษฐกิจและการค้าของประเทศขยายตัวและเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ต้องปรับปรุงระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้เอื้ออำนวยต่อการพัฒนาดังกล่าว เช่น การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และนักแสดง ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ยังไม่ครอบคลุม ทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิ ทั้งทางแพ่งและทางอาญาควรมีการปรับปรุงให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

2. เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 15 เมษายน 2536 ที่ให้ความเห็นชอบในหลักการที่จะเปลี่ยนแปลงพันธกรณีของไทยภายใต้อนุสัญญาเบอร์น ซึ่งต้องแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส

3. เพื่อรองรับผลการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัย ซึ่งคาดว่าจะมีการตกลงกันภายในปี 2536

4. เพื่อลดแรงกดดัน และป้องกันมิให้ประเทศคู่ค้าที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สหรัฐอเมริกา และประชาคมยุโรป ใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าต่อไทย

แม้ว่าประเทศไทยจะถูกกดดันจากต่างประเทศที่เห็นว่าประเทศไทยไม่จริงจังต่อการปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว ผู้เขียนก็ยังคงเห็นว่า ในการบัญญัติกฎหมายก็ยังคงต้องคำนึงถึงหลักการอื่นๆ ที่จะมีผลกระทบตามมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยตรง อันเป็นสิทธิมนุษยชนที่ประเทศเสรีประชาธิปไตยให้การยอมรับ จะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่มีผลผูกพันประเทศไทยก็ได้มีข้อบังคับให้ต้องกระทำเช่นนั้นไม่

จากการสำรวจความเห็นของผู้ปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายอาญา ได้แก่ ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ และทนายความ ในปัญหาว่าข้อสันนิษฐานตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง ข้อต่อหลัก “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์” หรือไม่ ได้ผลดังนี้

³⁰ มาตรการที่ทำได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3

³¹ “บันทึกวิเคราะห์สรุปประกอบร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.” ใน เรื่องเสร็จที่ 349/2536, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

ผู้พิพากษา ร้อยละ 42.86 เห็นว่าขัด ร้อยละ 57.14 เห็นว่าไม่ขัด

พนักงานอัยการ ร้อยละ 35.48 เห็นว่าขัด ร้อยละ 64.52 เห็นว่าไม่ขัด

ทนายความ ร้อยละ 50 เห็นว่าขัด ร้อยละ 50 เห็นว่าไม่ขัด

พนักงานสอบสวน ร้อยละ 44.44 เห็นว่าขัด ร้อยละ 55.56 เห็นว่าไม่ขัด

ภาพรวม ร้อยละ 43.02 เห็นว่าขัด ร้อยละ 56.98 เห็นว่าไม่ขัด

หมายเหตุ 1. ประมวลผลเฉพาะที่ตอบแบบสอบถาม

2. ส่งแบบสอบถามไปยังผู้พิพากษา 100 ชุด ตอบกลับมา 14 ชุด

3. ส่งแบบสอบถามไปยังพนักงานอัยการ 50 ชุด ตอบกลับมา 31 ชุด

4. ส่งแบบสอบถามไปยังทนายความ 50 ชุด ตอบกลับมา 32 ชุด

5. ส่งแบบสอบถามไปยังพนักงานสอบสวน 20 ชุด ตอบกลับมา 9 ชุด

ปัญหาของเงื่อนไขการหักล้างข้อสันนิษฐาน

สำหรับในคดีอาญาก็มีปัญหาเช่นเดียวกับคดีแพ่ง กล่าวคือ

- คำว่า “ได้แจ้ง” ในคดีอาญามีความหมายและรูปแบบอย่างไร

- การกฎหมายกำหนดเงื่อนไขเพียงแค่ว่าให้จำเลยได้แจ้งก็จะลบล้างข้อสันนิษฐานนี้ได้ ข้อสันนิษฐานดังกล่าวจะมีผลบังคับในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่

ความหมายและรูปแบบของการ “ได้แจ้ง” คดีอาญามีหลักในเรื่องการให้การของจำเลยที่นับได้ว่าตรงกันข้ามกับคดีแพ่ง เพราะ ในคดีแพ่งถือหลักว่าถ้าจำเลยนิ่งถือว่ารับ³² ส่วนคดีอาญาถือหลักว่าจำเลยนิ่งถือว่าปฏิเสธ (นับตาม ป.วิ.อ. มาตรา 172 วรรคสอง) เหตุนี้ จำเลยในคดีอาญาจึงสามารถให้การปฏิเสธลอยได้ โดยไม่ต้องแจกแจงว่าปฏิเสธในเรื่องใด และไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุแห่งการปฏิเสธเช่นคดีแพ่ง³³ ซึ่งจะถือเท่ากับว่าจำเลยปฏิเสธทั้งคดี อันเป็นผลให้โจทก์ต้องนำ

³² สำนักวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2548 การดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2549), น. 4.

³³ ฎ.862/2503 กระบวนพิจารณาความในคดีอาญาต่างกับในคดีแพ่ง ในคดีอาญาจำเลยไม่ยอมให้การอย่างไรก็ดีไม่เป็นไร และไม่ว่าจำเลยจะให้การต่อสู้อย่างไรหรือไม่ให้การเลยก็เป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องนำพยานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามฟ้องก่อนเสมอไป และหลังจากสืบพยานโจทก์เสร็จแล้วจำเลยมีอำนาจนำพยานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยได้เมื่อเป็นดังนี้ จำเลยในคดีอาญาจึงมีอำนาจนำพยานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของ

พยานหลักฐานมาสืบให้รับฟังได้โดยปราศจากสงสัยครบถ้วนทุกองค์ประกอบความผิด ศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้³⁴ นอกจากนี้ การที่จำเลยจะตั้งประเด็นเรื่องใดขึ้นโต้แย้งก็ไม่จำเป็นต้องระบุไว้ในคำให้การ สามารถโต้แย้งในชั้นสืบพยาน ได้ ไม่ว่าจะกระทำโดยการถามค้านพยานโจทก์ตั้งประเด็นนั้นไว้³⁵ หรือการนำสืบพยานจำเลยในเรื่องเหล่านั้นไว้³⁶ ที่พบกันค่อนข้างบ่อยครั้ง เช่น การตั้งประเด็นโต้แย้งในเรื่องการจับกุมหรือการสอบสวนไม่ชอบ ไม่ว่าจะเพื่าะมีการบังคับ ชูเชิญ จูงใจ ให้คำมั่นสัญญา มิได้แจ้งข้อกล่าวหาโดยชอบ หรือมิได้ทำการสอบสวนต่อหน้าทนายความ เป็นต้น³⁷ ซึ่งจำเลยก็จะอ้างตัวจำเลยเบิกความว่าในการจับกุมเจ้าพนักงานผู้จับทำร้ายจนต้องรับสารภาพ หรือคำให้การชั้นสอบสวนไม่เป็นความจริง เพราะพนักงานสอบสวนจัดทำขึ้นโดยไม่ได้อ่านให้ฟังหรือให้อ่านก่อนให้ลงลายมือชื่อ เป็นต้น เมื่อเป็นดังนี้ในคดีลิขสิทธิ์การที่

จำเลยได้ โดยไม่จำเป็นต้องให้การต่อสู้เป็นประเด็นไว้ และไม่จำเป็นต้องซักค้านพยานโจทก์ในเรื่องที่จำเลยจะนำพยานเข้าสืบต่อไปได้เลยก็ได้

³⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์ หมายเลขท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 853/2532, นาริธรรม ศรีธวัช และไมตรี วงศ์จรศิลป์ หมายเลขท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1276/2536

³⁵ ฎ.2259/2539 จำเลยฎีกาว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องเพราะการสอบสวนไม่ชอบ เนื่องจากพนักงานสอบสวนมิได้แจ้งข้อหาเพิ่มเติมต่อจำเลย โจทก์มีพนักงานสอบสวนเบิกความตอบทนายจำเลยถามค้านว่า พยานได้แจ้งข้อหาเพิ่มเติมแล้ว ส่วนจำเลยเพียงแต่กล่าวอ้างลอยๆ ในอุทธรณ์ และฎีกาเท่านั้น ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ตามพยานหลักฐานของโจทก์

³⁶ ฎ.1513/2532 คดีที่พนักงานอัยการโจทก์บรรยายฟ้องว่า ได้มีการสอบสวนแล้ว ย่อมสันนิษฐานได้ว่ามีการสอบสวนชอบด้วยกฎหมายแล้ว เมื่อจำเลยไม่คัดค้านโดยเสนอหรือนำสืบเป็นข้อต่อสู้ไว้ ถือว่าไม่มีข้อโต้แย้งกัน หากตามสำนวนไม่มีข้อเท็จจริงที่แสดงว่าการสอบสวนนั้นไม่ชอบการที่จำเลยเพิ่งมาคัดค้านขึ้นในชั้นอุทธรณ์ ย่อมไม่มีเหตุที่จะวินิจฉัยให้

³⁷ ฎ.99/2541 ฎีกาของจำเลยตอนหนึ่งที่ว่าการสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะมิได้ทำการสอบสวนต่อหน้าทนายความหรือให้โอกาสแก่จำเลยได้พบและปรึกษากับทนายความก่อนนั้น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องนี้ยังไม่มีปัญหาเข้าสู่การวินิจฉัยของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ภาค 3 เนื่องจากจำเลยไม่เคยยกปัญหานี้ขึ้นโต้แย้งในศาลดังกล่าว ฎีกาของจำเลยจึงขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคหนึ่ง

จำเลยให้การปฏิเสธจะถือว่าได้โต้แย้งว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง หรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์ไปในตัวหรือไม่

หากไม่มีการกำหนดข้อสันนิษฐานใช้ในคดีอาญาตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง กรณีย่อมต้องตีความว่าการที่จำเลยให้การปฏิเสธ ต้องถือว่าปฏิเสธทุกองค์ประกอบความผิด อันรวมถึง ประเด็นเรื่องการมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงของงานที่ฟ้องร้อง และสิทธิในงานนั้นของโจทก์ ด้วย แต่เมื่อมาตรา 62 วรรคหนึ่ง มีการกำหนดข้อสันนิษฐานว่างานที่ฟ้องร้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง และโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานดังกล่าว โดย กำหนดเงื่อนไขการหักล้างข้อสันนิษฐานไว้เป็นการที่จำเลย “โต้แย้ง” มิใช่ “ให้การ” แสดงว่าน่าจะ มีวัตถุประสงค์พิเศษ แต่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ไม่มีการนิยามหรือวางรูปแบบ การ “โต้แย้ง” ไว้ จึงทำให้ตีความรูปแบบการโต้แย้งที่จะก่อให้เกิดผลในการหักล้างข้อสันนิษฐาน ได้ 2 แนวทาง

แนวทางแรก จำเลยต้องยกเรื่องดังกล่าวขึ้นโต้แย้งในคำให้การจึงจะเป็นผล

แนวทางที่สอง จำเลยไม่จำเป็นต้องยกเรื่องดังกล่าวขึ้นโต้แย้งในคำให้การ สามารถ ตั้งประเด็นโต้แย้งในชั้นการสืบพยาน (ถามค้านพยานโจทก์ตั้งประเด็น หรือสืบพยานจำเลย ตั้งประเด็น)

หากตีความตามแนวทางแรกจะเห็นได้ว่าเป็นการแย้งกับหลักการที่ว่าจำเลยใน คดีอาญามีสิทธิที่จะนิ่ง และเมื่อจำเลยนิ่งจะถือว่าปฏิเสธ โจทก์ต้องมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมา สืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยครบทุกองค์ประกอบความผิด แต่เมื่อพิจารณาไปถึงเจตนารมณ์ ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ ที่กระบวนพิจารณาเน้นความ สะดวก รวดเร็ว และการกำหนดข้อสันนิษฐาน 2 ประการนี้ขึ้น ก็เพื่อต้องการบรรเทาภาระโจทก์ใน การนำพยานหลักฐานในเรื่องดังกล่าวมาสืบแสดงต่อศาล การบังคับให้จำเลยต้องยกเรื่องดังกล่าว ขึ้นโต้แย้งในคำให้การ จะทำให้โจทก์ได้รู้ล่วงหน้าว่ามีการโต้แย้งในเรื่องดังกล่าวหรือไม่ อันจะได้ เตรียมตัวได้ว่าจะต้องเตรียมนำพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาสืบหรือไม่ แต่หากไม่บังคับให้จำเลย ต้องยกเรื่องดังกล่าวขึ้นโต้แย้งในคำให้การและเปิดโอกาสให้ตั้งประเด็นขึ้นโต้แย้งในชั้นการ สืบพยานได้ตามแนวทางที่สอง ก็จะไม่สมกับเจตนารมณ์ดังกล่าว เพราะโจทก์จะไม่มีโอกาสรู้ตัว ล่วงหน้าว่าจำเลยจะยกเรื่องดังกล่าวขึ้นโต้แย้งหรือไม่ เมื่อใด ในการสืบพยานโจทก์ก็จำเป็นต้องนำ พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาสืบคลุมเรื่องดังกล่าวไว้ด้วย เพราะหากไม่สืบคลุมไว้แล้วจำเลยยก ขึ้นโต้แย้งในชั้นสืบพยานจำเลย โจทก์ก็อาจแพ้คดีได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่ารูปแบบคำให้การ จำเลยคดีอาญาก็ไม่ควรกำหนดให้เคร่งครัดเกินไปเลยไปจากรูปแบบปกติมากนัก กล่าวคือ ไม่น่า

จะต้องถึงกับบังคับให้จำเลยต้องแสดงเหตุแห่งการโต้แย้งเหมือนเช่นการแสดงเหตุแห่งการปฏิเสธในคดีแพ่ง เพราะกฎหมายต้องการเพียงการโต้แย้ง ซึ่งมุ่งประสงค์เพื่อต้องการให้โจทก์ได้รู้ตัวล่วงหน้าว่าจำเลยได้ยกเรื่องดังกล่าวขึ้นโต้แย้งหรือไม่เท่านั้น มิได้ต้องการให้จำเลยนำสืบพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งด้วย เหตุที่ผู้เขียนวิเคราะห์เช่นนี้ก็ด้วยเห็นว่าหากต้องการให้จำเลยนำสืบพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งด้วย กฎหมายน่าจะใช้คำว่า “เว้นแต่จะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น” หรือ “เว้นแต่จำเลยจะพิสูจน์ได้ว่า...” หรือถ้อยคำอื่นทำนองเดียวกัน แทนการใช้ถ้อยคำว่า “เว้นแต่จำเลยจะโต้แย้งว่า...” อย่างไรก็ตาม ดูเหมือนว่าศาลฎีกาถือตามแนวทางที่สอง ดังปรากฏตาม ฎ.741/2548 และ ฎ.3797/2548 ที่ยกมาแสดงนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 741/2548

ระหว่าง	{	นางสุนีย์ อัครวรานันต์	โจทก์
		บริษัทอินทราการพิมพ์ จำกัด ที่ 1 กับพวก รวมเจ็ดคน	จำเลย

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดยเป็นผู้สร้างสรรค์ แผนที่ประเทศไทย จำเลยทั้งเจ็ดร่วมกันกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน คือ จำเลยที่ 1 ที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 ร่วมกันทำซ้ำและดัดแปลงแผนที่ประเทศไทยซึ่งเป็นงานมีลิขสิทธิ์ของโจทก์เพื่อการค้า นอกจากนี้ จำเลยที่ 1 ที่ 2 ที่ 3 ที่ 4 ที่ 5 ที่ 6 และที่ 7 ได้ร่วมกันขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายแผนที่ประเทศไทยซึ่งจำเลยที่ 1 ถึง ที่ 4 ร่วมกันทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ เพื่อกำไรทางการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

จำเลยทั้งเจ็ดให้การปฏิเสธ

ทางพิจารณาโจทก์สืบพยานหลักฐานสนับสนุนตามฟ้อง

จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 นำสืบว่าได้สร้างสรรค์แผนที่ขึ้นเอง มิได้ลอกเลียนจากแผนที่ของโจทก์ (คดีนี้เฉพาะจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 ที่อุทธรณ์ต่อศาลฎีกา ซึ่งทางนำสืบของจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 ไม่ปรากฏว่าได้ยกเงื่อนไขการหักล้างข้อสันนิษฐานตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง ขึ้นโต้แย้ง)

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 ในประการแรกมีว่า งานสร้างสรรค์แผนที่ประเทศไทย เอกสารหมาย จ.5 เป็นงานสร้างสรรค์ที่มีลิขสิทธิ์หรือไม่ และงานสร้างสรรค์ดังกล่าวโจทก์ต้องขออนุญาตกรมแผนที่ทหารและกรมทางหลวงหรือไม่ ประเด็นนี้ จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 อุทธรณ์ว่า ในการจัดทำแผนที่ เอกสารหมาย จ.5 ไม่

ปรากฏว่าโจทก์ได้รับอนุญาตจากกรมแผนที่ทหารและกรมทางหลวง ตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 มาตรา 11 โจทก์จึงไม่มีลิขสิทธิ์ในแผนที่ เอกสารหมายเลข จ.5 เห็นว่า แม้ว่าคดีนี้โจทก์จะใช้แผนที่ประเทศไทยของกรมแผนที่ทหาร เอกสารหมายเลข จ.13 เป็นต้นร่าง แต่ก็ปรากฏจากคำเบิกความของนางสาวรัตนา ปานประเสริฐ ผู้จัดทำแผนที่ เอกสารหมายเลข จ.5 ว่า พยานใช้โครงร่างแผนที่ทหารเฉพาะ โครงร่างอาณาเขตประเทศไทยและจังหวัดเท่านั้น ส่วนข้อมูลของกรมทางหลวง พยานใช้ข้อมูลของกรมทางหลวงบางส่วน เช่น ทางหลวงแผ่นดิน ทางหลวงจังหวัด จากแผนที่กรมทางหลวงฉบับก่อน เอกสารหมายเลข จ.14 จ.15 เมื่อพิจารณาแผนที่ เอกสารหมายเลข จ.13 ประกอบคำเบิกความของนางสาวรัตนาแล้ว เห็นได้ว่า นางสาวรัตนาใช้เฉพาะโครงร่างอาณาเขตประเทศไทยและจังหวัดส่วนของกรมทางหลวงก็นำมาเฉพาะทางหลวงแผ่นดิน และทางหลวงจังหวัด ซึ่งล้วนแต่เป็นถนนสายหลัก ทั้งข้อเท็จจริงไม่ปรากฏจากทางนำสืบพยานหลักฐานโจทก์และจำเลยทั้งเจ็ดว่า โครงร่างอาณาเขตประเทศไทยและจังหวัด และถนนสายหลัก ตลอดจนแผนที่ของกรมแผนที่ทหาร และของกรมทางหลวงฉบับที่นำมาเป็นต้นร่างมีลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่หากพิจารณาอาณาเขตประเทศไทยและจังหวัด และถนนสายหลักดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าล้วนแต่เป็นเพียงโครงร่างคร่าว ๆ ไม่มีรายละเอียด และโครงร่างดังกล่าวเพียงแสดงอาณาเขตพื้นที่ตามภูมิศาสตร์ ซึ่งเป็นดังนี้เป็นเวลานานกว่า 50 ปี หากมีลิขสิทธิ์ก็ตกเป็นงานอันเป็นสาธารณะแล้ว การที่โจทก์นำโครงร่างแผนที่ของกรมแผนที่ทหารและแผนที่ของกรมทางหลวงตามที่น่าสืบในคดีนี้เป็นต้นร่างดัดแปลงเป็นแผนที่ เอกสารหมายเลข จ.5 จึงไม่จำเป็นต้องขออนุญาตกรมแผนที่ทหาร และกรมทางหลวงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 11 แต่อย่างใด ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปมีว่า แผนที่ เอกสารหมายเลข จ.5 เป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ หรือไม่ ซึ่งมีข้อที่ต้องพิจารณาว่า โจทก์ได้สร้างสรรค์งานโดยตนเอง (originality) หรือไม่กล่าวคือ โจทก์ได้ใช้ทักษะความพยายามอุตสาหะ แรงงาน ต้นทุน และความคิดประกอบกันในระดับที่ถือได้หรือยังว่า ได้ใช้ความริเริ่มในการสร้างงาน ข้อเท็จจริงปรากฏจากคำเบิกความของนางสาวรัตนา และนายมีชัย วรสายัณห์ รองศาสตราจารย์ ระดับ 9 ของมหาวิทยาลัยบูรพาว่า โจทก์มอบหมายให้พยานทั้งสองจัดทำแผนที่ เอกสารหมายเลข จ.5 ข้อมูลที่ใช้ในการจัดทำแผนที่ต้องหาจากกรมแผนที่ทหาร กรมทางหลวง กรมการปกครอง กรมป่าไม้ กรมพัฒนาที่ดิน สำนักงานสถิติแห่งชาติ ฯลฯ เมื่อได้ข้อมูลแล้ว นางสาวรัตนาจะเขียนแผนที่ประเทศไทยและเส้นแบ่งเขตจังหวัดและลายเส้นอื่นๆ ในแผนที่ เอกสารหมายเลข จ.5 ด้วยลายมือของตนเอง ซึ่งลายเส้น ลีลาและลักษณะการเขียนดังกล่าวของแต่ละคนไม่เหมือนกัน เช่นเดียวกับลายมือชื่อในการเขียนตัวอักษรของแต่ละคนซึ่งแตกต่างกัน เมื่อร่างแผนที่แล้ว นางสาวรัตนาและคณะจะออกทางทางไปตามจังหวัดต่าง ๆ ออกไปสำรวจ

ข้อมูลจากสถานที่จริงว่าตรงกับข้อมูลที่ได้มาหรือไม่ หากมีข้อมูลเกี่ยวกับโครงการทำถนนใหม่ ข้อมูลเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงตำบล อำเภอ จังหวัด ก็จะเป็นที่การเปลี่ยนแปลงไว้โดยเริ่มทำการสำรวจตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ 2533 ถึงเดือนพฤษภาคม 2533 และปรากฏจากคำเบิกความของโจทก์ว่า ในการสำรวจต้องเสียค่าน้ำมันรถ ค่าที่พัก ค่าเบี้ยเลี้ยง ค่าจ้างพนักงาน กับต้องเสียค่าใช้จ่ายในการพิมพ์ มีค่าทำเพลท ค่ากระดาษ รวมกว่า 900,000 บาท ในการสำรวจดังกล่าว นางสาววัฒนาและคณะพบโครงการเขาเทริน ซีบอร์ต เป็นถนนเชื่อมระหว่างท่าเรือน้ำลึกขนอมล้าเรือน้ำลึกกระบี่ พบเส้นทางจากดอยแม่สลองไปแม่อาว พบโครงการทำถนน 2 เลนจากจังหวัดสระบุรีถึงจังหวัดนครราชสีมา กับพบจังหวัดที่ตั้งขึ้นใหม่ เช่น จังหวัดหนองบัวลำภู จังหวัดอำนาจเจริญ และจังหวัดสระแก้ว และพบเส้นทางใหม่อีกหลายเส้นทาง พยานหลักฐานของโจทก์ที่น่าสืบมาฟังได้ว่า ในการจัดทำแผนที่ประเทศไทย เอกสารหมาย จ.5 โจทก์มิได้ลอกเลียนเนื้อหาจากแผนที่ต้นแบบ แต่โจทก์โดยพนักงานของโจทก์ได้ใช้ความรู้ความสามารถ อันเป็นส่วนสาระสำคัญส่วนหนึ่งในการสร้างสรรค์งานแผนที่ประเทศไทย เอกสารหมาย จ.5 โจทก์จึงมีลิขสิทธิ์ในแผนที่ และมีอำนาจฟ้องคดีนี้ อุทธรณ์ของจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 ชั่วนี้ฟังไม่ขึ้น

(ผู้เขียนได้ตัดข้อความบางส่วนและบางประเด็นที่ไม่เกี่ยวข้องออกไป)

ตาม ฎ.741/2548 นี้ จะเห็นว่าจำเลยทั้งเจ็ดให้การปฏิเสธโดย ไม่ปรากฏการยกขึ้นโต้แย้งในคำให้การว่างานแผนที่ที่ฟ้องร้องเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์หรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์ แต่ฝ่ายจำเลย (จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4) ได้ยกขึ้นต่อสู้ในชั้นการสืบพยานว่าแผนที่ของตน (เอกสารหมาย จ.12 และ จ.8) ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นเอง มิได้ลอกเลียนจากแผนที่ของโจทก์ (เอกสารหมาย จ.5) แต่อย่างใด โดยไม่ปรากฏการยกขึ้นโต้แย้งโดยตรงว่างานแผนที่ที่ฟ้องร้องเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์หรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์ในชั้นการสืบพยานจำเลย แต่ได้ยกขึ้นโต้แย้งในการอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา ซึ่งศาลฎีกาก็นำพยานหลักฐานโจทก์ที่น่าสืบถึงวิธีการสร้างสรรค์งานงานแผนที่ของโจทก์มาวินิจฉัยตามปกติ อันแสดงนัยว่าคดีนี้โจทก์มิได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน เพราะหากศาลฎีกาเห็นว่าโจทก์ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายอยู่แล้วก็สามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เลยว่าโจทก์ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง ว่างานแผนที่ที่ฟ้องร้องเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ โดยไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานที่น่าสืบมาวินิจฉัยแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกานี้ไม่ปรากฏว่าเหตุใดโจทก์จึงไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานดังกล่าวเพราะตามทางนำสืบของจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 แล้วไม่ปรากฏว่ามีการตั้งประเด็นโต้แย้งว่างานแผนที่ที่ฟ้องร้องเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์หรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์แต่อย่างใด แต่ก็อาจเป็นไปได้ว่าในการสืบพยานโจทก์ฝ่ายจำเลยได้ถามค้านตั้งประเด็นนี้ไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3797/2548

ระหว่าง	บริษัท ทอคาธา คริสตี้ จำกัด	โจทก์
	บริษัท สร้างสรรค์ - วิชาการ จำกัด ที่ 1 กับพวก รวมเจ็ดคน	จำเลย

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้งเจ็ดร่วมกันกระทำความผิดลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมของโจทก์ จำนวน 28 เรื่อง ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ได้สอบสวนแล้ว คดีมีมูล ให้ประทับฟ้องสำหรับ จำเลยที่ 1 ถึงที่ 6 ส่วนจำเลยที่ 7 ไม่มีมูล ให้ยกฟ้อง

จำเลยที่ 1 ถึงที่ 6 ให้การปฏิเสธ

ระหว่างพิจารณา โจทก์ของถอนฟ้องสำหรับจำเลยที่ 2 ถึงที่ 6 ศาลทรัพย์สินทางปัญญา อนุญาต และให้จำหน่ายคดีสำหรับจำเลยที่ 2 ถึงที่ 6 ออกจากสารบบความ

โจทก์และจำเลยที่ 1 แถลงรับข้อเท็จจริงประกอบเอกสารแทนการสืบพยาน และอ้างส่ง เอกสารที่รับข้อเท็จจริงนั้นเป็นพยานเอกสารหมาย จล. 1 ถึง จล. 7 และเอกสารหมาย ล.1 ถึง ล. 24 แล้วขอให้วินิจฉัยข้อกฎหมายว่า การกระทำของจำเลยที่ 1 ตามข้อเท็จจริงที่รับกันนั้นเป็น ความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่

ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีปัญหาที่ต้อง วินิจฉัยตามอุทธรณ์ของโจทก์ว่า จำเลยที่ 1 ขายและเสนอขายแก่บุคคลทั่วไปซึ่งหนังสือที่มีการ จัดพิมพ์จากหนังสือที่มีการแปลเป็นภาษาไทยในช่วงตั้งแต่วันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2526 ถึงวันที่ 27 กันยายน 2536 โดยแปลจากหนังสือต้นฉบับภาษาอังกฤษซึ่งเป็นงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ ของโจทก์ จำนวน 13 เรื่อง เมื่อระหว่างเดือนกันยายน 2539 ถึงเดือนธันวาคม 2539 เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 70 วรรคสอง ประกอบ มาตรา 31 (1) ตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ ปรากฏว่าหนังสือภาษาอังกฤษทั้ง 28 เรื่อง ตามฟ้อง ซึ่งมี หนังสือภาษาอังกฤษ จำนวน 13 เล่ม ดังกล่าว รวมอยู่ด้วย เป็นงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของ โจทก์ ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นภาคีสัญญารองเบอรั่นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย งานวรรณกรรมของโจทก์ดังกล่าวจึงเป็นลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ โจทก์ได้โฆษณางานวรรณกรรม 13 เรื่อง ดังกล่าว เป็นครั้งแรก ในระหว่างปี 2467 ถึงปี 2505 ที่

ประเทศสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ ยกเว้นเรื่อง Surprise Surprise ที่ไม่ปรากฏปีที่โฆษณาครั้งแรก กฎหมายไทยให้การคุ้มครองแก๊ลลิกสิทธิ์ระหว่างประเทศเป็นครั้งแรกตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2474 แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก๊ลลิกสิทธิ์ระหว่างประเทศ มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว บัญญัติให้ใช้บทบัญญัติแห่งหมวด 2 ว่าด้วยลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (มาตรา 28 ถึงมาตรา 30) ตั้งแต่วันที่รัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำ ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 1886 ซึ่งแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 และสำเร็จบริบูรณ์โดยโปรโตคอลเพิ่มเติม ลงนาม ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 1914 ซึ่งวันที่รัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวปรากฏตามประกาศกระทรวงการต่างประเทศ ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2474 ว่าเป็นวันที่ 17 กรกฎาคม 2474 พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 จึงให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ตั้งแต่วันที่ 17 กรกฎาคม 2474 สำหรับงานวรรณกรรมเรื่อง Poirot Investigates และเรื่อง The Secret of Chimneys ซึ่งโฆษณารั้งแรกเมื่อปี 2467 และปี 2468 ตามลำดับ ก่อนวันที่ 17 กรกฎาคม 2474 อันเป็นวันที่พระราชบัญญัตินี้ให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมดังกล่าว นั้น มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 บัญญัติให้ใช้พระราชบัญญัติบังคับถึงงานวรรณกรรมและศิลปกรรมซึ่งมีอยู่แล้วในวันใช้พระราชบัญญัตินี้ และยังมีได้ตกเป็นสาธารณสมบัติเพราะเหตุที่ล่วงพ้นอายุแห่งความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว บัญญัติให้ลิขสิทธิ์มีอายุตลอดชีวิตผู้ประพันธ์และต่อไปอีก 30 ปี ส่วนที่ออกโฆษณาเป็นตอนๆ อายุแห่งคุ้มครองเริ่มตั้งแต่วันโฆษณาตอนนั้นๆ ถ้าผู้ประพันธ์ตายก่อนโฆษณา ให้อายุลิขสิทธิ์มีกำหนด 30 ปี เริ่มตั้งแต่วันโฆษณาปรากฏตามบันทึกถ้อยคำยื่นยื่นข้อเท็จจริงของนายคอรีนน์ เบเวอร์ลี พิตส์ กรรมการบริษัทโจทก์ เอกสารท้ายฟ้องหมายเลข 2 ว่า บริษัทโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานประพันธ์ ทั้ง 28 เรื่อง ในคดีนี้ อันเป็นกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล จึงไม่อาจให้ลิขสิทธิ์มีอายุตลอดชีวิตของบริษัทโจทก์ซึ่งเป็นนิติบุคคลได้อยู่ในตัว กรณีจึงต้องถือว่างานวรรณกรรม 28 เรื่อง ของบริษัทโจทก์ซึ่งเป็นลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศมีอายุแห่งการคุ้มครอง 30 ปี นับแต่โจทก์ได้โฆษณางานนั้นครั้งแรก เมื่องานวรรณกรรมภาษาอังกฤษของโจทก์ทั้ง 28 เรื่อง ได้มีการโฆษณารั้งแรกในประเทศสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ

ระหว่างปี 2467 ถึงปี 2519 ทั้งก่อนและหลังพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 มีผลใช้บังคับกับงานวรรณกรรมดังกล่าวงานวรรณกรรมทั้ง 28 เรื่องนั้น ย่อมเป็นลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่มีอายุแห่งการคุ้มครอง 30 ปี นับแต่ที่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก และได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 14 และมาตรา 28 ถึงมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น งานวรรณกรรมภาษาอังกฤษ เรื่อง Poirot Investigates และเรื่อง The Secret of Chimneys ยังคงได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นเวลา 30 ปี นับแต่ปี 2467 และปี 2468 ซึ่งเป็นปีที่โฆษณาครั้งแรก จึงได้รับความคุ้มครองถึงสิ้นปี 2497 และสิ้นปี 2498 ตามลำดับเท่านั้น นอกจากนี้ปรากฏว่างานวรรณกรรมภาษาอังกฤษของโจทก์ เรื่อง Three Act Tragedy เรื่อง Death Comes as the End เรื่อง They Came to Bagdad และเรื่อง They Do It with Mirrors ได้มีการโฆษณาครั้งแรกภายหลังจากวันที่ 17 กรกฎาคม 2474 อันเป็นวันที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 มีผลใช้บังคับกับงานอันเป็นลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศดังกล่าวงานวรรณกรรม 4 เรื่องนี้ ย่อมได้รับความคุ้มครองเป็นเวลา 30 ปี นับแต่ปีที่มีการโฆษณาครั้งแรก ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงได้รับความคุ้มครองถึงสิ้นปี 2507 สิ้นปี 2518 สิ้นปี 2524 และสิ้นปี 2525 เท่านั้น เมื่อปรากฏว่าได้มีการแปลงานวรรณกรรมภาษาอังกฤษทั้ง 6 เรื่องดังกล่าว เป็นภาษาไทยในช่วงตั้งแต่วันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2526 ถึงวันที่ 27 กันยายน 2536 จึงเป็นการแปลอันเป็นการดัดแปลงงานวรรณกรรมภาษาอังกฤษเป็นภาษาไทยภายหลังจากที่งานวรรณกรรมต้นฉบับภาษาอังกฤษของโจทก์ทั้ง 6 เรื่องนั้น สิ้นอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือภายหลังจากที่งานนั้นได้ตกเป็นสาธารณสมบัติแล้ว การแปลดังกล่าวย่อมไม่เป็นการดัดแปลงโดยละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมภาษาอังกฤษ 6 เรื่องดังกล่าว ของโจทก์ เพราะเป็นการนำเอางานที่สิ้นอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรืองานอันไม่มีลิขสิทธิ์มาดัดแปลง โจทก์ไม่มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะห้ามกันผู้อื่นไม่ให้ดัดแปลงงานวรรณกรรมต้นฉบับภาษาอังกฤษของตนต่อไป จึงไม่ต้องได้รับอนุญาตจากโจทก์ เมื่อการแปลเป็นภาษาไทยนั้นเป็นการแปลที่สามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมถือได้ว่าผู้แปลเป็นผู้ริเริ่มสร้างสรรค์งานแปลเป็นภาษาไทยนั้นด้วยตนเอง ซึ่งผู้แปลต้องใช้ความรู้ภาษาอังกฤษและภาษาไทย ประกอบด้วยความวิริยะอุตสาหะ ตลอดจนประสบการณ์ในการแปล ผู้แปลซึ่งปรากฏว่าเป็นผู้มีสัญชาติไทยจึงได้ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมที่แปลเป็นภาษาไทย 6 เรื่องดังกล่าว โดยได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทันทีที่สร้างสรรค์งานเสร็จ มีอายุแห่งการคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์งานแปลถึงแก่ความตาย และผู้แปลย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลงหรือนำออกโฆษณาหรือเผยแพร่ต่อ

สาธารณชน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น และอนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำหรือดัดแปลงหรือนำออกโฆษณาหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานแปลนั้นตามมาตรา 4 มาตรา 6 มาตรา 13 และ มาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการแปลวรรณกรรมภาษาอังกฤษทั้ง 6 เรื่อง ดังกล่าวเป็นภาษาไทย เมื่อจำเลยที่ 1 ได้รับความอนุญาตจากผู้แปลวรรณกรรมทั้ง 6 เรื่องนั้น ให้ทำซ้ำ โดยจัดพิมพ์หนังสือที่แปลเป็นภาษาไทย 6 เรื่องนั้น และนำหนังสือที่จัดพิมพ์ขึ้นนั้นออกจำหน่ายได้ การที่จำเลย ที่ 1 ขาย และเสนอขายหนังสือที่แปลเป็นภาษาไทย 6 เรื่องนี้ ซึ่งมีการจัดพิมพ์ขึ้นดังกล่าวเมื่อระหว่างเดือนกันยายน 2539 ถึง เดือนธันวาคม 2539 จึงมิใช่การขายและเสนอขายงานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ การกระทำของจำเลยที่ 1 ในส่วนนี้ย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 70 วรรคสอง ประกอบมาตรา 31 (1) ตามที่โจทก์ฟ้อง

(คำพิพากษาศาลฎีกานี้ได้วินิจฉัยไว้หลายประเด็นและมีเนื้อหาจำนวนมาก ผู้เขียนหยิบยกมาเพียงประเด็นเดียวเพื่อแสดงเป็นตัวอย่างเท่านั้น)

ฎ.3797/2548 จะค่อนข้างแสดงได้ชัดเจนกว่า ฎ.741/2548 ว่าศาลฎีกาถือว่าการที่จำเลยในคดีอาญาให้การปฏิเสธลอย ถือว่าเป็นการโต้แย้งว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ฟ้องร้องหรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์ไปในตัว เพราะจำเลยคดีนี้ให้การปฏิเสธลอย และคู่ความแถลงรับข้อเท็จจริงประกอบเอกสารแทนการสืบพยาน พร้อมอ้างส่งเอกสารที่รับข้อเท็จจริงนั้นเป็นพยานแล้วขอให้วินิจฉัยข้อกฎหมายว่า การกระทำของจำเลยที่ 1 ตามข้อเท็จจริงที่รับกันนั้นเป็นความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ เท่ากับไม่มีการสืบพยาน โอกาสที่จำเลยจะยกเรื่องดังกล่าวขึ้นโต้แย้งในชั้นสืบพยานย่อมไม่มี แต่ในการวินิจฉัยปัญหาว่าจำเลยกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานที่ฟ้องร้องหรือไม่ ศาลฎีกาได้หยิบยกขึ้นวินิจฉัยว่าโจทก์มิได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ฟ้องร้อง แต่งานดังกล่าวเป็นลิขสิทธิ์ของผู้แปลซึ่งอนุญาตให้จำเลยที่ 1 ทำซ้ำได้ การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่โจทก์ฟ้อง

ประสิทธิภาพของข้อสันนิษฐาน การที่กฎหมายวางเงื่อนไขการหักล้างข้อสันนิษฐานไว้แค่เพียงจำเลย “โต้แย้ง” (ว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์) ก็สามารถหักล้างข้อสันนิษฐานได้ โดยไม่จำเป็นต้องสืบพยานประกอบด้วยนั้น ย่อมทำข้อสันนิษฐานดังกล่าวหย่อนประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ เพราะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการหักล้างข้อสันนิษฐานได้อย่างง่ายดาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากตีความว่าการที่จำเลยในคดีอาญาให้การปฏิเสธลอยก็ถือว่าเป็นการโต้แย้งอยู่ในตัว ก็ย่อมจะทำให้ข้อสันนิษฐานดังกล่าวไม่มีผลบังคับในคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ ส่วนคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพศาลก็สามารถพิพากษาไปโดยไม่ต้องสืบพยานอยู่

แล้ว เพราะคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ทั้งหมดมีอัตราโทษอย่างต่ำ จำคุกไม่ถึงห้าปี เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพศาลก็สามารถพิพากษาไปได้ทันทีเหมือนคดีอาญาทั่วไป โดยไม่จำเป็นต้องใช้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานแต่อย่างใด เท่ากับว่าข้อสันนิษฐานตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง ไม่มีผลบังคับ ไม่ว่าจำเลยจะให้การปฏิเสธหรือรับสารภาพ ผู้เขียนเห็นว่าข้อสันนิษฐานในส่วนที่ให้สันนิษฐานความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ฟ้องร้องเป็นข้อสันนิษฐานที่สามารถช่วยผ่อนเบาภาระในการนำสืบพยานหลักฐานของโจทก์ (กรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์) ในระยะยาวน่าจะต้องแก้ไขกฎหมายเปลี่ยนเงื่อนไขการหักล้างข้อสันนิษฐานเป็นให้จำเลยต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น แต่ในช่วงที่ยังใช้กฎหมายเดิมก็สามารถบรรเทาปัญหาดังกล่าวได้ แต่ขึ้นอยู่กับความตีความคำว่า “โต้แย้ง” ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าการโต้แย้งจะต้องทำในรูปแบบใด รูปแบบการโต้แย้งควรเป็นอย่างไรจึงขึ้นอยู่กับความตีความของศาล ซึ่งหากตีความว่าการโต้แย้งของจำเลยจะเป็นผลต่อเมื่อได้ยกขึ้นโต้แย้งโดยชัดแจ้งในคำให้การ มิใช่เพียงแต่ให้การปฏิเสธลอยเท่านั้น ก็น่าจะทำให้ข้อสันนิษฐานดังกล่าวมีผลบังคับได้ในระดับหนึ่ง และน่าจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ใช้คำว่า “โต้แย้งว่า” แทนที่จะใช้คำว่า “ให้การว่า” นอกจากนี้ การกำหนดให้จำเลยต้องยกขึ้นโต้แย้งในคำให้การจึงจะเป็นการหักล้างข้อสันนิษฐานได้นั้น จะทำให้โจทก์ได้รู้ล่วงหน้าว่าตนยังได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานอยู่หรือไม่ ซึ่งจะเป็นผลในการจัดเตรียมพยานหลักฐานของโจทก์ว่าคดีนั้นควรต้องนำพยานหลักฐานในเรื่องใดมาสืบบ้าง