



ปัญหาเขตอำนาจศาลในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ศึกษากรณี  
การละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์

โดย

อรรถพร บุญเทียม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2565

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

JURISDICTION PROBLEMS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW:  
ONLINE COPYRIGHT INFRINGEMENT

BY

AKKAPORN BOONTIAM



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS  
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS  
INTERNATIONAL TRADE REGULATION  
FACULTY OF LAW  
THAMMASAT UNIVERSITY  
ACADEMIC YEAR 2022  
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

อรรถพร บุญเทียม

เรื่อง

ปัญหาเขตอำนาจศาลในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

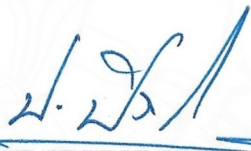
ศึกษากรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

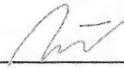
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2565

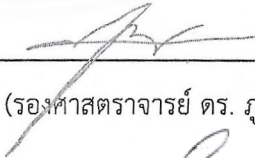
ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

  
(ศาสตราจารย์ ดร. ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช)


กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

  
(รองศาสตราจารย์ ดร. กิตติวัฒน์ จันทรแจ่มใส)

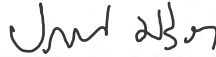
กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

  
(รองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิทร์ บุตรอินทร์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

  
(ดร. จุมพล ภิญโญสินวัฒน์)

คณบดี

  
(รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสินท์)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาเขตอำนาจศาลในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ศึกษากรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์
ชื่อผู้เขียน	อรรชพร บุญเทียม
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายการต่างประเทศ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	รองศาสตราจารย์ ดร. กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	รองศาสตราจารย์ ดร. ภูมินทร์ บุตรอินทร์
ปีการศึกษา	2565

### บทคัดย่อ

เนื่องด้วยการคุ้มครองและบังคับสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปตาม “หลักดินแดน” (territoriality) แต่หากพิจารณาสภาพสังคมในปัจจุบัน การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอาจไม่ได้จำกัดเฉพาะในเขตดินแดนแห่งประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่ออินเทอร์เน็ตเข้ามามีบทบาทกับผู้คนซึ่งส่งผลให้รูปแบบการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้ระบบออนไลน์เกิดได้ง่าย กว้างขวาง และรวดเร็วขึ้น

เมื่อคดีเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล ศาลจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่าตนมีเขตอำนาจเหนือคดีพิพาทหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการกระทำความผิดผ่านช่องทางออนไลน์ที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำละเมิดที่มีความเชื่อมโยงในทางระหว่างประเทศ ทั้งลักษณะของอินเทอร์เน็ตก็ไม่มีขอบเขตทางภูมิศาสตร์ชัดเจนอันแตกต่างจากการละเมิดตามปรกติทั่วไป จึงเกิดปัญหาที่ไม่อาจระบุตัวผู้กระทำความผิด ปัญหาการกำหนดภูมิลำเนาและสถานที่ที่มีการกระทำความผิดว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาอันส่งผลต่อการพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลเหนือคดี นอกจากนี้ ด้วยสภาพของอินเทอร์เน็ตอาจทำให้เกิดความหลากหลายของเขตอำนาจศาล ซึ่งการมีศาลที่มีอำนาจเหนือคดีหลายประเทศอาจส่งผลให้เกิดการใช้เขตอำนาจศาลทับซ้อนต่อการละเมิดในครั้งเดียวกันอันก่อให้เกิดปัญหาสำคัญประการหนึ่ง คือ การดำเนินคดีซ้ำซ้อนแบบคู่ขนาน (parallel proceedings)

หากพิจารณากฎหมายไทยในปัจจุบันพบว่า กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติโดยเฉพาะที่ครอบคลุมถึงการพิจารณาเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ ด้วยเหตุว่าการ

พิจารณาความมีเขตอำนาจศาลของไทยได้ขึ้นอยู่กับสภาพทางภูมิศาสตร์และพื้นที่ทางกายภาพเป็นหลัก ทั้งบทบัญญัติที่มีอยู่อันอาจนำมาปรับใช้กับกรณีเช่นว่าก็ยังไม่มีที่เหมาะสมเพียงพอ แม้ในระยะหลังประเทศไทยจะมีคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดผ่านระบบออนไลน์ แต่ก็ไม่ได้มีการวินิจฉัยถึงหลักในการพิจารณาเขตอำนาจศาลกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ไว้โดยตรงแต่อย่างใด ส่วนปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดี ประเทศไทยก็ไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมาย กระทั่งการตีความทางกฎหมายถึงเรื่องดังกล่าวไว้โดยตรงเช่นเดียวกัน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น ประเทศดังกล่าวต่างมีหลักการทางกฎหมาย ทั้งคำวินิจฉัยของศาลในการพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลเหนือการละเมิดทางออนไลน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกามีคำวินิจฉัยของศาลในประเด็นดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ส่วนปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีพบว่า แต่ละระบบกฎหมายหรือแต่ละกลุ่มประเทศได้พยายามสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว เช่น การนำหลัก *forum non conveniens*, หลัก *lis pendens* มาปรับใช้กับคดี

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงการพิจารณาเขตอำนาจศาลทางแพ่งของไทยเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านทางออนไลน์และแนวทางพิจารณาของศาลต่อปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดี โดยผลการศึกษานำไปสู่ข้อเสนอแนะให้ประเทศไทยจำเป็นต้องมีหลักการในการพิจารณาเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบออนไลน์อย่างชัดเจน โดยนำแนวทางการขยายเขตอำนาจศาล (long-arm jurisdiction) ของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้เพื่อให้ศาลไทยมีเขตอำนาจครอบคลุมไปถึงการกระทำละเมิดดังกล่าว ส่วนปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดี ศาลไทยควรนำหลัก *lis pendens* มาปรับใช้กับคดีอันจะได้กล่าวถึงต่อไป

**คำสำคัญ:** เขตอำนาจศาล, ละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์, การพิจารณาคดี, อินเทอร์เน็ต

Thesis Title	JURISDICTION PROBLEMS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW: ONLINE COPYRIGHT INFRINGEMENT
Author	Akkaporn Boontiam
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	International Trade Regulation Law Thammasat University
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Kittiwat Chunchaemsai
Thesis Co-Advisor	Associate Professor Dr. Bhumindr Butr-indr
Academic Year	2022

## ABSTRACT

The protection and enforcement of intellectual property rights conform to the principle of territoriality. However, in contemporary society, intellectual property infringement is not confined to the domestic territory. Particularly, the internet plays a role that renders online copyright infringement uncomplicated, widespread and rapid.

When an online copyright infringement case reaches trial, the court is subject to consider the extent of jurisdiction for the dispute. Still, online infringements could be internationally interconnected. Typically, the internet has no recognizable geographical territory, and it poses a problem that the infringer is not identifiable. The criteria for establishing the domicile and location of an infringement action also involve jurisdictional consideration. In addition to the variation of jurisdiction provoked by the internet, a variety of courts in numerous countries probably initiates jurisdictional overlap for an infringement action. This leads to an especially significant issue – parallel proceedings.

It is apparent that Thai law has no legislation for jurisdictional consideration for a case of online copyright infringement. The consideration of

jurisdiction depends solely on the geographical condition and physical environment. The applicable legislation in existence is dissatisfactory. Even though some judgments from Thai courts concern an infringement on online media, there is no direct adjudication on the basis of jurisdictional consideration for an online copyright infringement case. For an overlapping trial, there is also no legislation or law interpretation in Thailand.

Nonetheless, the U.S., France and Japan all retain legal basis and court rulings regarding the jurisdictional consideration for an online infringement action. In particular, the U.S. proclaims countless court rulings. Not to mention an overlapping trial, those countries implement related bases namely *forum non conveniens* or *lis pendens* for their cases.

This thesis, hence, studies the jurisdictional consideration of the Thai Civil Court for an online copyright infringement case and the consideration guideline for an overlapping trial. The finding will validate the fact that Thailand requires the comprehensible basis of jurisdictional consideration for an online copyright infringement case. By means of applying the U.S. long-arm jurisdiction, it grants Thai courts to exercise jurisdiction over an infringement action in question., For an overlapping trial, *lis pendens* is supposedly apposite.

**Keywords:** jurisdiction, online copyright infringement, trial, internet

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาของ รองศาสตราจารย์ ดร. กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส อาจารย์ที่ปรึกษาหลักของวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้แนะถึงแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ การชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องต่าง ๆ กระทั่งขัดเกลาเค้าโครงและเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และรองศาสตราจารย์ ดร. ภูมินทร์ บุตรอินทร์ อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ที่ได้ให้คำแนะนำในส่วนสำคัญหลายเรื่อง ตั้งแต่จุดเริ่มต้นที่ท่านได้จุดประกายความคิดของผู้เขียนให้ศึกษาเรื่องดังกล่าว ทั้งคำแนะนำและข้อสังเกตทางกฎหมาย ความกรุณาของอาจารย์ทั้งสองท่านทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาถึงวันที่สำเร็จดังความตั้งใจ

ขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งดร. จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ทั้งสองท่านได้ให้คำแนะนำในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์อย่างละเอียด ทั้งชี้ให้เห็นถึงแนวทางการแก้ปัญหาที่กว้างขึ้น ส่งผลให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีและสมบูรณ์อย่างที่ควรจะเป็น

ขอขอบพระคุณทุกคนในครอบครัว โดยเฉพาะคุณพ่อ คุณแม่ ที่ให้การสนับสนุนด้านการศึกษาและกำลังใจในการศึกษาระดับปริญญาโทแก่ผู้เขียนตลอดมา ขอขอบคุณเพื่อนนักศึกษาปริญญาโทสาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ เพื่อนกลุ่ม ลัลลา ณ พัทยา และรุ่นพี่รุ่นน้องทุกคนที่ได้ให้การสนับสนุนช่วยเหลือด้านการศึกษา และเป็นกำลังใจตลอดการศึกษาระดับปริญญาโท

ขอขอบพระคุณห้องสมุดสัญญา ธรรมศักดิ์ และพีๆ เจ้าหน้าที่ห้องสมุดทุกท่าน ที่คอยเป็นพื้นที่ในการศึกษาค้นคว้า คอยอำนวยความสะดวกและให้คำแนะนำตั้งแต่จุดเริ่มต้นจนถึงจุดสุดท้ายของวิทยานิพนธ์

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกิดคุณประโยชน์ใดที่มีต่อการศึกษา ผู้เขียนขอมอบคุณความดีแต่บุคคลทั้งหลายที่ได้กล่าวมาในข้างต้น

อรรชพร บุญเทียม



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 สภาพและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 ขอบเขตของการศึกษา	10
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	10
1.4 สมมติฐานของการศึกษา	11
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย	11
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา	12
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต	13
2.1 หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (public international law)	13
2.1.1 ความหมายและรูปแบบการใช้เขตอำนาจรัฐ	13
2.1.2 ความเกี่ยวข้องของเขตอำนาจศาลกับเขตอำนาจรัฐ	14
2.2 หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (private international law and procedure) เรื่องเขตอำนาจศาล	15
2.2.1 ทฤษฎีที่ใช้ในการกำหนดเขตอำนาจศาล	17
2.2.2 ความไม่สะดวกในการพิจารณาคดีของศาล ( <i>forum non conveniens</i> )	19

2.2.3 คดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอื่น ( <i>lis alibi pendens</i> )	20
2.2.4 หลักการเรื่องเขตอำนาจศาลตามกฎหมายไทย	21
2.3 หลักการที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา	21
2.3.1 หลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์	21
2.3.2 งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับและไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย	23
2.3.3 การละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม	30
2.3.4 รูปแบบการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอินเทอร์เน็ต	33
2.4 เขตศาลและการดำเนินคดีกรณีละเมิดลิขสิทธิ์	38
2.4.1 หลักในการพิจารณาเขตศาลและอำนาจศาลของศาลทรัพย์สินทาง ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พิจารณาประกอบ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศ พ.ศ. 2539	38
2.4.1.1 เขตศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศ	38
2.4.1.2 อำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศ	42
2.4.2 ประเด็นทางกฎหมายในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์	44
2.4.2.1 การดำเนินคดีทางแพ่งกับการละเมิดลิขสิทธิ์	45
2.4.2.2 การพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง	46
2.5 ความเป็นโลกไร้พรมแดนของอินเทอร์เน็ตกับการละเมิดทรัพย์สินทาง ปัญญา	48
2.5.1 ความเป็นโลกไร้พรมแดนของอินเทอร์เน็ต	50
2.5.2 ปัญหาในการระบุตัวตน สถานที่ที่กระทำความผิดและที่อยู่ของ ผู้กระทำความผิด	52
บทที่ 3 การบังคับใช้เขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีตามกฎหมายต่างประเทศกรณี ละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์	57
3.1 เขตอำนาจศาลตามกฎหมายต่างประเทศ	57
3.1.1 หลักการของประเทศสหรัฐอเมริกา	58
3.1.1.1 เขตอำนาจศาลกรณีทั่วไป	58

3.1.1.2 เขตอำนาจศาลกรณีพิเศษ (การขยายเขตอำนาจศาลไปยัง จำเลยที่มีได้ปรากฏตัวทางกายภาพในเขตศาล)	60
(1) กฎหมายที่ให้ขยายเขตอำนาจศาล (long-arm statute)	61
(2) ความสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย (due process clause) ตามรัฐธรรมนูญ	63
3.1.2 หลักการของประเทศฝรั่งเศส	74
3.1.2.1 เขตอำนาจศาลทั่วไป	74
3.1.2.2 เขตอำนาจศาลเฉพาะเรื่อง	76
3.1.3 หลักการของประเทศญี่ปุ่น	82
3.1.4 การปรับใช้เขตอำนาจศาลกับการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์	86
3.2 หลักการพิจารณาคดีกับความซับซ้อนในการพิจารณา	89
3.2.1 ข้อตกลงทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS Agreement)	89
3.2.1.1 หลักการและสาระสำคัญของความตกลงทริปส์	90
3.2.1.2 พันธกรณีอื่นเกี่ยวกับมาตรการทางแพ่ง	91
3.2.2 หลักเกณฑ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลภายใต้ WIPO Copyright Treaty: WCT และ WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT	92
3.2.2.1 สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty: WCT)	93
3.2.2.2 สนธิสัญญาสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT)	95
3.2.3 หลัก <i>forum non conveniens</i>	98
3.2.4 หลัก <i>lis alibi pendens</i> หรือ <i>lis pendens</i>	105
บทที่ 4 ข้อพิจารณาปัญหาการบังคับใช้เขตอำนาจศาลจากการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่าน ช่องทางออนไลน์	115
4.1 กฎหมายไทยเหนือการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบออนไลน์	115
4.1.1 กรณีการพิจารณาเขตอำนาจศาลทางแพ่งเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทาง ออนไลน์	115

4.1.1.1 การพิจารณาเขตอำนาจศาลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่ง	116
(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4	117
(2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 ตี	119
4.1.1.2 การพิจารณาเขตศาลและอำนาจศาลตามกฎหมายไทยในคดี ละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทาง ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดี ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539	119
(1) เขตศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศ	120
(2) อำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศ	121
4.1.2 กรณีปัญหาความซับซ้อนในการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทาง ออนไลน์	122
4.1.2.1 กรณีที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์	122
4.1.2.2 การดำเนินคดีทางแพ่งแก่ผู้กระทำการอันเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์และวิธีพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์	122
4.2 บทวิเคราะห์ปัญหาของกฎหมายไทยในการกำหนดเขตอำนาจศาลและการ ดำเนินคดีซับซ้อน	124
4.2.1 ข้อพิจารณาและปัญหาข้อกฎหมายไทยในการกำหนดเขตอำนาจศาล ทางแพ่งเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์	125
4.2.1.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง	125
4.2.1.2 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า ระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและ การค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539	128
4.2.2 ข้อพิจารณาประเด็นทางกฎหมายในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของ ประเทศไทยกรณีการดำเนินคดีซับซ้อน	131
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการพิจารณาเขตอำนาจศาลและการดำเนินคดี ซับซ้อนตามหลักกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ	135
4.3.1 ข้อพิจารณาเขตศาลและอำนาจศาลตามกฎหมายไทยในกรณีที่มีการ ละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์	135

4.3.2	ข้อพิจารณาประเด็นทางกฎหมายในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและตามกฎหมายต่างประเทศ	142
4.3.2.1	หลักการของข้อตกลงทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS Agreement)	142
4.3.2.2	หลักเกณฑ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลและการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty: WCT) และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT)	143
(1)	สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty: WCT)	143
(2)	สนธิสัญญาสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT)	144
4.3.2.3	หลัก <i>forum non conveniens</i>	151
4.3.2.4	หลัก <i>lis alibi pendens</i> หรือ <i>lis pendens</i>	154
บทที่ 5	สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ	157
5.1	สรุปผลการศึกษา	157
5.1.1	บทสรุปด้านปัญหาการพิจารณาเขตอำนาจศาลทางแพ่งเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์	157
5.1.2	บทสรุปด้านปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์	163
5.2	ข้อเสนอแนะ	166
5.2.1	ข้อเสนอแนะด้านการพิจารณาเขตอำนาจศาลทางแพ่งเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์	166
5.2.2	ข้อเสนอแนะด้านปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์	171

บรรณานุกรม

177

ประวัติผู้เขียน

186



## บทที่ 1 บทนำ

### 1.1 สภาพและความสำคัญของปัญหา

เขตอำนาจรัฐ (state jurisdiction) หมายถึง “การใช้อำนาจของรัฐเหนือบุคคล ทรัพย์สิน หรือเหตุการณ์โดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวบางประการซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศรับรอง”<sup>1</sup> เมื่อพิจารณาหลักการพื้นฐานทางกฎหมายว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจรัฐสามารถแบ่งรูปแบบการใช้เขตอำนาจรัฐ (model for jurisdictional) ตามเนื้อหาของอำนาจได้เป็น 3 ประเภทคือ (1) อำนาจนิติบัญญัติ (legislative power) (2) อำนาจตุลาการ (adjudicative power) และ (3) อำนาจบริหาร (executive or administrative power)<sup>2</sup> กล่าวได้ว่า เขตอำนาจศาลถือเป็นส่วนหนึ่งของเขตอำนาจรัฐและการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน (territorial jurisdiction) รัฐมีอำนาจตามกฎหมายระหว่างประเทศในการกำหนดเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน หากการใช้เขตอำนาจศาลเป็นส่วนหนึ่งของการใช้เขตอำนาจรัฐ ศาลย่อมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีภายในเขตอำนาจรัฐหรือดินแดนของตน<sup>3</sup> กล่าวอีกนัยคือ การใช้เขตอำนาจศาลจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองเรื่องเขตอำนาจรัฐและอำนาจอธิปไตยด้วย ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดการแข่งขันการใช้เขตอำนาจรัฐมากำหนดเขตอำนาจศาลของแต่ละรัฐให้กว้างจนเกินไป<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2547) 264.

<sup>2</sup> ดวงเด่น นาคสีหราช, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง Principles of Public International Law* (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 195-196.

<sup>3</sup> อภิญา เลื่อนฉวี, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556) 99.

<sup>4</sup> กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส, ‘เขตอำนาจศาลคดีแพ่งและพาณิชย์ในไซเบอร์สเปซ: ศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 18.

ในการฟ้องร้องกรณีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและการบังคับสิทธินั้น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้ยึดหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง คือ “หลักดินแดน” อันเป็นหลักการที่รองรับอำนาจอธิปไตย (sovereignty) ของประเทศต่างๆ ในอันที่จะคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศตน ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะเกิดขึ้นโดยการรับรองจากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่ได้กำหนดรายละเอียดและสาระสำคัญในการคุ้มครอง เช่น สิทธิตามกฎหมายจะเกิดขึ้นต่อเมื่อได้จดทะเบียนสิทธิแล้ว หรือสิทธิตามกฎหมายจะเกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการสร้างสรรค์ เป็นต้น นอกจากนี้ การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ทรงสิทธิสามารถบังคับใช้สิทธิของตนได้เฉพาะภายในดินแดนหรือเขตอำนาจอธิปไตยของประเทศที่ให้ความคุ้มครองเท่านั้น ผู้ทรงสิทธิไม่อาจบังคับใช้สิทธิของตนภายนอกดินแดนของประเทศที่ให้ความคุ้มครองได้ ทั้งการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศก็มีความเป็นอิสระจากกัน<sup>5</sup>

หลักดินแดนดังกล่าวนำมาใช้กับทรัพย์สินทางปัญญาทั้งที่ต้องจดทะเบียนคุ้มครอง เช่น สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า และที่ไม่ต้องจดทะเบียนคุ้มครอง เช่น ลิขสิทธิ์ แม้ลิขสิทธิ์จะอยู่ในส่วนทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่ต้องจดทะเบียนโดยได้รับความคุ้มครองทันทีที่มีการสร้างสรรค์ตามอนุสัญญากรุงเบิร์น (Berne Convention) ที่ห้ามประเทศสมาชิกกำหนดเงื่อนไขในการจดทะเบียน<sup>6</sup> แต่การคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็เป็นไปตามหลักดินแดนเช่นกัน อันหมายความว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศจะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นภายในอาณาเขตแห่งประเทศตนเท่านั้น<sup>7</sup> อาจกล่าวได้ว่า หลักดินแดนกรณีของการฟ้องร้องหากมีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและการบังคับสิทธิ หมายความว่า หากมีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศใด ผู้ทรง

<sup>5</sup> ‘ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ (Intellectual Property in the New Era of Globalization)’ (คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา) <<http://www.polsci-law.buu.ac.th/>> สืบค้นเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2565.

<sup>6</sup> เอกรินทร์ วิริโย, ‘การรวมกรณีละเมิดสิทธิบัตรที่เกิดขึ้นในหลายประเทศมาพิจารณาในศาลของประเทศเดียวและการออกคำสั่งศาล’ (2558) วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย 153, 156.

<sup>7</sup> ทศพร ลิพิงธรรม, ‘ลิขสิทธิ์ในห้วงอวกาศ (copyrights in outer space)’ (2553) บทความวิชาการของนักเรียนทุน 22 <<https://oia.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/120/iid/120270>> สืบค้นเมื่อ 27 พฤษภาคม 2565.



สิทธิย่อมต้องฟ้องร้องในศาลประเทศนั้น ทั้งในการบังคับสิทธิ ผู้ทรงสิทธิสามารถบังคับใช้สิทธิของตนได้เฉพาะภายในดินแดนหรือเขตอำนาจอธิปไตยของประเทศที่ให้ความคุ้มครองเท่านั้น

หากพิจารณาสภาพสังคมในปัจจุบัน ในความเป็นจริงแล้วการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอาจไม่ได้เกิดขึ้นและจบลงเฉพาะในเขตดินแดนแห่งประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น อาจมีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเดียวกันเกิดขึ้นในหลายประเทศในช่วงเวลาเดียวกันได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสังคมปัจจุบันเป็นรูปแบบสังคมในลักษณะ “โลกไร้พรมแดน” (borderless) อันเป็นการลดความสำคัญของอาณาเขตประเทศ (deterritorialization) ลง เกิดการพัฒนาอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยีต่างๆ ทั้งอินเทอร์เน็ตและคอมพิวเตอร์

การพัฒนาอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยีโดยเฉพาะเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีเกี่ยวกับการสื่อสารในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ แม้ส่งผลดีต่อทรัพย์สินทางปัญญาด้านความสะดวกในการกระจายสินค้า ด้านรูปแบบของการจัดเก็บข้อมูลหรืองานสร้างสรรค์ที่จากเดิมเคยบันทึกในรูปแบบกระดาษหรือสิ่งพิมพ์ ได้เปลี่ยนมาบันทึกในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลดิจิทัล แต่ด้วยการพัฒนาอย่างรวดเร็วดังกล่าวก็ก่อให้เกิดปัญหาอันเกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์ผ่านอินเทอร์เน็ตหรือระบบคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันมากขึ้นในขณะเดียวกัน<sup>8</sup>

ในการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่เดิมการลอกเลียนหรือการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นไปได้ยาก แต่เมื่อสังคมเข้าสู่ยุคเครือข่ายอินเทอร์เน็ต รูปแบบในการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์เกิดได้ง่ายขึ้น เนื่องจากการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นไปได้โดยสะดวก รวดเร็ว เสียค่าใช้จ่ายน้อยและยังคงรักษาคุณภาพเท่ากับงานต้นฉบับ ทั้งการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกเผยแพร่ต่อสาธารณะชนผ่านระบบอินเทอร์เน็ตก็กระทำได้ง่าย กว้างขวางและรวดเร็ว ไม่เพียงเท่านั้น การเข้าถึงและการใช้ประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ยังไม่มีมาตรการในการควบคุมก็ถูกกระทำการละเมิดผ่านระบบอินเทอร์เน็ตหรือคอมพิวเตอร์ได้โดยง่ายเช่นเดียวกัน โดยทั่วไปแล้ว รูปแบบการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านอินเทอร์เน็ตสามารถกระทำได้หลายวิธี เช่น การสตรีมมิ่ง (streaming or accessing), การดาวน์โหลด (downloading), การ sharing เช่น การนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (software) เพลงหรือภาพยนตร์ที่มีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไปใส่ในเว็บไซต์ของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (internet service provider: ISP)

<sup>8</sup> ปริญญา ศรีเกตุ, ‘มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยี’ (2563) 1 วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยปทุมธานี 396, 399.

ที่เรียกว่า อัปโหลด (upload) เพื่อให้บุคคลอื่นมาดาวน์โหลด (download) การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แล้วนำมาโพสต์ไว้บนเว็บไซต์ การแอบถ่ายคลิปในโรงภาพยนตร์ หรือในคอนเสิร์ตต่างๆ และนำไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนในเว็บไซต์ที่สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้โดยง่าย การคัฟเวอร์ (cover) เพลงแล้วอัปโหลดลงเว็บไซต์ เช่น ยูทูบ (YouTube) เป็นต้น

ในประเทศไทยได้ปรากฏกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์อย่างหลากหลาย อาทิ การสตรีมมิ่งที่ผิดกฎหมาย (streaming or accessing) ดังเช่นคดีพิเศษที่ 33/2563 ที่มีการดำเนินคดีกับกลุ่มบุคคลผู้ให้บริการเว็บไซต์ fwiptv.cc และเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้อง ในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าในงานสร้างสรรค์ประเภทงานแพร่ภาพรายการโทรทัศน์ของช่องทรู วิชั่น และภาพยนตร์ต่างประเทศของค่ายหนังต่างๆ ทั้งยังถ่ายทอดสดฟุตบอลพรีเมียร์ลีก โดยเว็บไซต์ดังกล่าวถือเป็นเว็บไซต์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ มีสมาชิกเข้าชมยอดวิวต่อเดือนมากกว่า 7 แสนวิว มีการเก็บค่าสมาชิกในการเข้าชมเดือนละ 300 บาท<sup>9</sup> หรือกรณีการให้บริการเช่าเซิร์ฟเวอร์และทำการปล่อยสัญญาณ (สตรีมมิ่ง) ให้กับเว็บไซต์ต่างๆ โดยการคิดค่าบริการ 10,000 – 70,000 บาท การเปิดให้บริการดูภาพยนตร์ออนไลน์ ภาพยนตร์ลามกอนาจาร และถ่ายทอดสดฟุตบอลพรีเมียร์ลีกจากประเทศอังกฤษโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งล้วนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจด้วย<sup>10</sup>

ด้วยการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วของอินเทอร์เน็ตและความนิยมของผู้คน แม้ออกให้เกิดความสะดวกในการติดต่อสื่อสาร ทั้งการทำธุรกรรมระหว่างกัน แต่อินเทอร์เน็ตก็ได้นำไปสู่ปัญหาทางกฎหมายต่างๆ ตามมา เนื่องด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องยังไม่สามารถพัฒนาให้เท่าทันต่อการ

<sup>9</sup> กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม, ‘DSI บุกทลายเว็บไซต์ fwiptv.cc เครื่องข่ายหนังละเมิดลิขสิทธิ์รายใหญ่ของประเทศ’ (DSI กรมสอบสวนคดีพิเศษ, 8 กุมภาพันธ์ 2564) <[https://www.dsi.go.th/th/Detail/350e6966251a5\\_dbe7dfc57f07c634a3d](https://www.dsi.go.th/th/Detail/350e6966251a5_dbe7dfc57f07c634a3d)> สืบค้นเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2565.

<sup>10</sup> กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม, ‘ดีเอสไอ ร่วมกับ นิติวิทยาศาสตร์ กสทช. ตรวจสอบเว็บไซต์ละเมิดลิขสิทธิ์และพนันออนไลน์รายใหญ่มูลค่าความเสียหายกว่า 4,000 ล้านบาท’ (DSI กรมสอบสวนคดีพิเศษ, 13 ธันวาคม 2561) <<https://www.dsi.go.th/th>> สืบค้นเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2565.

เปลี่ยนแปลงไปของเทคโนโลยีได้ โดยประเด็นทางกฎหมายที่เกิดขึ้นปรากฏทั้งประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิในความเป็นส่วนตัว สัญญา ละเมิด รวมทั้งเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐ<sup>11</sup>

ในประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญา เมื่อมีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นและคดีเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล ปัญหาของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่อาจเกิดขึ้นในข้อพิพาทในด้านทรัพย์สินทางปัญญา คือ ความมีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาล จำต้องพิจารณาก่อนว่าตนมีเขตอำนาจเหนือคดีพิพาทหรือไม่ หากศาลวินิจฉัยว่าตนมีอำนาจพิจารณาเหนือคดีพิพาทก็จำเป็นที่ศาลจะต้องกำหนดกฎหมายที่จะใช้กับข้อพิพาท และเมื่อคดีได้รับการวินิจฉัยโดยศาลที่มีอำนาจย่อมมีประเด็นที่จำต้องพิจารณาเพิ่มเติมคือ ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการยอมรับและการบังคับใช้คำพิพากษาในต่างประเทศ<sup>12</sup>

ในประเด็นการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาล หากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นการละเมิดในกรณีทั่วไป เมื่อมีการฟ้องร้องดำเนินคดีจำต้องพิจารณาว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่โดยพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติถึงประเด็นดังกล่าวไว้ในมาตรา 7 โดยเขตศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแบ่งออกเป็น 1) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางกับ 2) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเขตศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่ขึ้นอยู่กับสภาพภูมิศาสตร์

ประเด็นที่สมควรพิจารณาอย่างยิ่ง คือ การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาผ่านทางอินเทอร์เน็ตอันเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำความผิดผ่านช่องทางออนไลน์ เช่น การนำโปรแกรม

<sup>11</sup> นันทน อินทนนท์, ‘การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ’ (2548) วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 172 <[https://ipitc.coj.go.th/th/file/get/file/2020051242720cbc4\\_a35a4496f92ef1c419b733a164934.pdf](https://ipitc.coj.go.th/th/file/get/file/2020051242720cbc4_a35a4496f92ef1c419b733a164934.pdf)> สืบค้นเมื่อ 17 มกราคม 2565.

<sup>12</sup> Annabelle Bennett and Sam Granata, *When Private International Law Meets Intellectual Property Law A Guide for Judges* (pdf, World Intellectual Property Organization (WIPO) 2019) 16.

คอมพิวเตอร์ (software) หรือเพลงที่มีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไปใส่ในเว็บไซต์ของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (internet service provider: ISP) ที่เรียกว่า อัปโหลด (upload) เพื่อให้บุคคลอื่นมาดาวน์โหลด (download), การแอบถ่ายภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์โดยใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ต่างๆ แล้วนำไปเผยแพร่ต่อสาธารณะชนในเว็บไซต์ที่สามารถเข้าถึงได้โดยง่าย เป็นต้น การกระทำความผิดผ่านช่องทางออนไลน์ดังกล่าวเป็นลักษณะการกระทำละเมิดที่มีความเชื่อมโยงในทางระหว่างประเทศ และด้วยลักษณะของอินเทอร์เน็ตที่ไม่มีขอบเขตทางภูมิศาสตร์ชัดเจนจึงไม่มีบริเวณที่สามารถกำหนดขอบเขตได้อย่างชัดเจนแน่นอนดังเช่นกรณีการละเมิดตามปกติ ผู้คนทุกคนทั่วโลกสามารถเข้าสู่ในระบบและติดต่อกันผ่านทางระบบนี้ได้ ทั้งการละเมิดดังกล่าวอาจมีได้เกิดขึ้นและจบลงทั้งหมดในเขตศาลของประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือบางกรณีผู้ถูกฟ้องร้องไม่ได้อยู่ในดินแดนของประเทศที่ใช้เขตอำนาจศาล จึงเกิดปัญหาที่ไม่อาจที่จะระบุตัวผู้กระทำความผิด ปัญหาการกำหนดภูมิลำเนาของผู้กระทำความผิดและสถานที่ที่มีการกระทำความผิดว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา เนื่องจากอินเทอร์เน็ตเป็นโลกที่ไร้พรมแดน บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องอาจอยู่ ณ ที่แห่งใดในโลกก็ได้ ทั้งการใช้งานผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ผู้ใช้งานอาจไม่เปิดเผยชื่อหรือข้อมูลที่แท้จริงของตนได้ รวมทั้งในโลกออนไลน์บุคคลสามารถแสดงออกเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตัวเขา กระทั่งสร้างสรรค์ตัวตนแบบแฟนตาซีขึ้นได้<sup>13</sup>

นอกจากนี้ หากต้องการจะปกปิดตัวตนบนโลกออนไลน์ยังมีวิธีการอื่นอีก เช่น การใช้ virtual private network (VPN) ที่สามารถซ่อนประวัติการใช้งานของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต ทั้งสามารถปกปิด IP address และตำแหน่งที่ตั้งของผู้ใช้งานได้ และการใช้ tor browser (the onion router) หรือที่เรียกว่า เครือข่ายเสมือนส่วนตัวที่สามารถปิดบังข้อมูล ตำแหน่งและประวัติการใช้งานอินเทอร์เน็ตของผู้ใช้บริการได้เช่นเดียวกัน

ปัญหาที่ไม่อาจระบุตัวผู้กระทำความผิด ทั้งปัญหาการกำหนดภูมิลำเนาของผู้กระทำความผิดและสถานที่ที่มีการกระทำความผิดว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาดังกล่าวนั้น ล้วนส่งผลต่อการพิจารณาเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีว่า ประเทศใดเป็นประเทศที่มีอำนาจเหนือการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์และอาศัยจุดเกาะเกี่ยวใดในการพิจารณาพิพากษาคดี

---

<sup>13</sup> พรณวดี ประยงค์, ‘เรื่องของ ตัวตน บนโลกเว็บไซต์โซเชียลเน็ตเวิร์ก: ขอบเขตตัวตนที่ปรารถนา และ ตัวตนที่เป็นจริง’ (2559) 1 วารสารศาสตร์ 7, 10-11.

นอกจากปัญหาการระบุตัวบุคคลและถิ่นที่อยู่ของบุคคลแล้ว ลักษณะเฉพาะของอินเทอร์เน็ตได้ก่อให้เกิดปัญหาอันนำไปสู่ข้อโต้แย้งในทางกฎหมายอื่นๆ อีก เช่น<sup>14</sup>

1) ปัญหาในการพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของสังคม บุคคล หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในโลกอินเทอร์เน็ตกับเขตแดนทางภูมิศาสตร์

2) ปัญหาการระบุเครื่องคอมพิวเตอร์และถิ่นที่ตั้งของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการเชื่อมต่อและเข้าสู่โลกอินเทอร์เน็ต

3) ปัญหาการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างถิ่นที่อยู่ของบุคคลและถิ่นที่ตั้งของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้กับกิจกรรมในโลกอินเทอร์เน็ต

4) ปัญหาในการระบุสถานที่ที่เหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งได้เกิดขึ้นจากกิจกรรมในอินเทอร์เน็ต

นอกจากปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลแล้ว อีกปัญหาที่เห็นได้อย่างชัดเจนจากรูปแบบการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต คือ ปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีและการขัดกันซึ่งคำพิพากษาของศาล ดังที่กล่าวมาแล้วว่า สภาพของอินเทอร์เน็ตมีลักษณะเป็นเครือข่ายยึดโยงทั่วโลก ไร้ซึ่งข้อจำกัดหรือรั้วซึ่งพรมแดนของแต่ละประเทศ (borderless) ฉะนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดผ่านระบบอินเทอร์เน็ตขึ้นจึงเกิดปัญหาเรื่องความทับซ้อนของเขตอำนาจรัฐและอาจทำให้เกิดเขตอำนาจศาลที่ทับซ้อนกัน หรือที่เรียกว่าปรากฏการณ์ล้นทะลัก (spill-over effect)<sup>15</sup> กล่าวคือ มีรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหลายรัฐอันส่งผลต่อปัญหาเรื่องความหลากหลายของเขตอำนาจศาลเนื่องจากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น หากจุดเกาะเกี่ยวเป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลของศาลในแต่ละประเทศนั้นแล้ว ศาลภายในย่อมมีอำนาจที่จะรับคดีไว้พิจารณาตามกฎหมายของตนเองได้ซึ่งการมีศาลที่มีอำนาจเหนือคดีหลายประเทศส่งผลให้เกิดการใช้เขตอำนาจศาลทับซ้อนต่อการละเมิดในครั้งเดียวกันอันก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญ คือ

(1) ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความ กล่าวคือ ทำให้เกิดความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีซึ่งอาจเป็นกรณีที่ศาลในประเทศหนึ่งได้มีคำพิพากษาไปแล้ว ต่อมาศาลในอีกประเทศ

<sup>14</sup> กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส, (เชิงอรรถ 4) 13.

<sup>15</sup> โจวาน เคอร์บาลิจา, *An Introduction to Internet Governance* (พิภพ อุดมอิทธิพงศ์ ผู้แปล, พิมพ์ครั้งที่ 1, มูลนิธิเพื่ออินเทอร์เน็ตและวัฒนธรรมพลเมือง 2558) 118.

หนึ่งได้มีคำพิพากษาในภายหลัง หรืออาจเป็นกรณีการดำเนินคดีซ้ำซ้อนแบบคู่ขนาน (parallel proceedings) ก็ได้

(2) ปัญหาการขัดกันซึ่งคำพิพากษาของศาลต่างศาลกันอันนำไปสู่ปัญหาที่ไม่อาจบังคับคดีกับลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ เพราะแต่ละรัฐต่างมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง จึงเกิดความไม่แน่นอนว่าคำพิพากษาที่ขัดแย้งหรือไม่ไปในทิศทางเดียวกันนั้น กรณีพิพาทจำเป็นต้องเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลแห่งประเทศใดและจะเกิดความเป็นธรรมต่อการบังคับคดีแก่จำเลยหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น หากโจทก์ในคดียื่นฟ้องจำเลยต่อศาลในรัฐ 2 รัฐขึ้นไป คือ รัฐ A อันเป็นรัฐที่สถานที่กระทำความผิดได้เกิดขึ้น และรัฐ B อันเป็นรัฐที่จำเลยมีที่อยู่ในขณะที่กระทำความผิด แล้วคำพิพากษาของรัฐดังกล่าวขัดแย้งหรือไม่ไปในทิศทางเดียวกัน กรณีพิพาทจำเป็นต้องเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลแห่งประเทศใด เป็นต้น

ในกรณีของประเทศไทย หากพิจารณาถึงหลักในการพิจารณาเขตศาลและอำนาจศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 พบว่า เขตศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแบ่งออกเป็น 1) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง กับ 2) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตศาลตลอดทั้งกรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานีตามบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ส่วนศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค บทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 6 ได้กำหนดไว้ว่า การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคให้กระทำโดยพระราชบัญญัติซึ่งจะต้องระบุเขตศาลและกำหนดที่ตั้งศาลนั้นไว้ด้วย โดยปัจจุบันยังไม่มีการจัดตั้งและเปิดทำการศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคในท้องที่อื่น ฉะนั้น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางย่อมมีเขตครอบคลุมไปทั่วทุกท้องที่ตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539



หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 จะพบว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดเขตศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยขึ้นอยู่กับสภาพภูมิศาสตร์ อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการกระทำความผิดผ่านช่องทางออนไลน์หรือผ่านระบบอินเทอร์เน็ตที่ลักษณะการกระทำมีความเชื่อมโยงในลักษณะระหว่างประเทศ ทั้งอินเทอร์เน็ตไม่มีขอบเขตทางภูมิศาสตร์ชัดเจนจึงไม่มีบริเวณที่สามารถกำหนดขอบเขตได้อย่างชัดเจนแน่นอนดังเช่นกรณีการละเมิดตามปกติ จึงเกิดปัญหาที่ไม่อาจที่จะกำหนดภูมิลำเนาของผู้กระทำความผิดและสถานที่ที่มีการกระทำความผิดอันส่งผลต่อการพิจารณาเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีว่า ประเทศใดเป็นประเทศที่มีอำนาจเหนือการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของประเทศไทย เนื่องจากกฎหมายของไทยไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องดังกล่าวไว้โดยตรงว่า ศาลไทย (ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ) มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีหรือไม่ หากมีอำนาจจะมีอำนาจจากจุดเกาะเกี่ยวใด ซึ่งกฎหมายไทยที่มีอยู่ในขณะนี้ คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ก็บัญญัติถึงเขตอำนาจศาลที่ขึ้นอยู่กับลักษณะทางภูมิศาสตร์ ทั้งหากพิจารณาถึงกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล กรณีการกระทำความผิดทางออนไลน์ที่มีปัญหาการระบุตัวบุคคลผู้กระทำความผิด สถานที่แห่งความผิดได้เกิดขึ้นและถิ่นที่อยู่ของบุคคลนั้น กฎหมายไทยก็มิได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงหลักในการพิจารณาถึงกรณีดังกล่าวซึ่งเป็นจุดเกาะเกี่ยวในการพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลไว้แต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายไทยที่มีอยู่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาขอบเขตทางภูมิศาสตร์และพื้นที่ทางกายภาพเช่นเดียวกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้น หากมีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านทางออนไลน์เกิดขึ้นและได้มีการนำคดีมาฟ้องที่ศาลไทย จึงเกิดปัญหาในการพิจารณาอันนำไปสู่ประเด็นในการวิจัยว่า

1. การพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลในการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ ศาลไทยควรมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร
2. การพิจารณาคดีของศาลไทยควรเป็นอย่างไรเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดี

## 1.2 ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาปัญหาว่าด้วยแนวคิดทางกฎหมาย การกำหนดเขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีโดยมีขอบเขตมุ่งเน้นที่เรื่องเขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีทางแพ่งกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ ไม่รวมเรื่องเขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีทางอาญา

ในการศึกษานั้นบทที่ 2 จะศึกษาถึงนิยามและความหมายของการละเมิดทางออนไลน์ หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง ทั้งศึกษาถึงปัญหาที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์เชื่อมโยงกับความเป็นโลกไร้พรมแดนของอินเทอร์เน็ตและรูปแบบการใช้อำนาจรัฐ โดยแบ่งปัญหาในการศึกษาออกเป็น 2 ประเด็นเท่านั้น คือ ปัญหาการพิจารณาเขตอำนาจศาลในทางแพ่งกรณีที่มีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทางออนไลน์และปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีทางแพ่ง บทที่ 3 จะศึกษาถึงการกำหนด การปรับใช้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายว่าด้วยเขตอำนาจศาลในการรับพิจารณาคดีโดยศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น โดยมุ่งพิจารณาประเด็นว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจศาลในกรณีโลกไร้พรมแดนเป็นสิ่งสำคัญ รวมทั้งศึกษาถึงสนธิสัญญาและหลักการต่างๆ อันเกี่ยวเนื่องกับปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดี หลังจากนั้นในบทที่ 4 จะศึกษาแนวทางการกำหนดและการปรับใช้หลักเกณฑ์ว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีเกี่ยวกับคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ในทางแพ่ง โดยการวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมกับประเทศไทยและในบทที่ 5 จะเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะ ตามลำดับ

## 1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจถึงแนวคิด วิวัฒนาการ รูปแบบ ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งงานอันมีลิขสิทธิ์ในระบบออนไลน์และนอกระบบออนไลน์ หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ การกำหนดเขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง โดยศึกษาเฉพาะการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ในระบบออนไลน์

2. เพื่อศึกษากฎหมาย หลักเกณฑ์ทางกฎหมายและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ ทั้งในระดับสากลและกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน



3. เพื่อศึกษาถึงปัญหาและวิเคราะห์การพิจารณาเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีและการพิจารณาคดีของศาลไทยเปรียบเทียบกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศและความตกลงระหว่างประเทศ ตลอดจนกฎหมายภายในของต่างประเทศ

4. เพื่อนำผลการศึกษามาวิเคราะห์หาแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทยเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลทางแพ่งในการพิจารณาคดีและการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ ทั้งนี้เพื่อให้เหมาะสมกับสภาวะการณ์ในปัจจุบัน และเป็นไปตามมาตรฐานสากล

#### 1.4 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องด้วยกฎหมายของไทยไม่มีบทบัญญัติโดยเฉพาะที่ครอบคลุมถึงการพิจารณาเขตอำนาจศาลกรณีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทางช่องทางออนไลน์ ทั้งบทบัญญัติของไทยที่มีอยู่ยังสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีเช่นนี้ก็ยังไม่มีความเหมาะสมเพียงพอ เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นประเทศไทยจึงควรมีหลักการพิจารณาหรือหลักการตีความถึงเขตอำนาจศาลกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ ส่วนปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีที่ประเทศไทยก็ไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมาย กระทั่งการตีความกฎหมายถึงเรื่องดังกล่าวไว้โดยตรงเช่นเดียวกัน จึงควรมีแนวทางในการพิจารณาของศาลเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการดำเนินคดีซ้ำซ้อนที่อาจเกิดขึ้นต่อไป

#### 1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

1. ใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าและวิจัยทางเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาจากกฎหมาย ตำราทางวิชาการและบทความที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนของหลักการที่สำคัญของลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น รวมทั้งศึกษาถึงสนธิสัญญาและหลักการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

2. ศึกษาและวิจัยจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น (factual research) ทั้งที่เกิดขึ้นในประเทศไทยและต่างประเทศ โดยศึกษาจากข้อมูลในสื่อสิ่งพิมพ์และเอกสารต่างๆ

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. มีความรู้ความเข้าใจถึงแนวคิด วิวัฒนาการ รูปแบบ ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ การกำหนดเขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีทางแพ่งในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์

2. ทำให้ทราบถึงกฎหมาย หลักเกณฑ์ทางกฎหมายและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านทางช่องทางออนไลน์ ทั้งในระดับสากลและกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน

3. ทำให้ทราบถึงปัญหาการพิจารณาเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีและการพิจารณาคดีของศาลไทยเปรียบเทียบกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศและความตกลงระหว่างประเทศ ตลอดจนกฎหมายภายในของต่างประเทศ

4. ทำให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทยเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีและการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์

ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการนำไปสู่การพัฒนาแนวคิดทางกฎหมายของไทยให้เหมาะสมกับสภาวะการณ์ในปัจจุบันและเป็นไปตามมาตรฐานสากล

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

#### 2.1 หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (public international law)

##### 2.1.1 ความหมายและรูปแบบการใช้เขตอำนาจรัฐ

เขตอำนาจรัฐ (state jurisdiction) หมายถึง “การใช้อำนาจของรัฐเหนือบุคคล ทรัพย์สิน หรือเหตุการณ์โดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวบางประการซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศรับรอง”<sup>1</sup> กล่าวคือ เขตอำนาจรัฐเป็นเรื่องเขตอำนาจทางกฎหมายในการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในการตัดสินใจหรือกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายอันเรียกว่า “เขตอำนาจในการตรากฎหมาย” (prescriptive or legislative jurisdiction) การใช้อำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามการตัดสินใจหรือการตรากฎหมายของรัฐซึ่งเรียกว่า “เขตอำนาจในการใช้บังคับกฎหมาย” (enforcement or prerogative jurisdiction) ซึ่งหมายรวมถึงอำนาจในการชี้ขาดและตัดสินคดีของศาลที่เรียกว่า เขตอำนาจทางตุลาการ (adjudicative jurisdiction) และอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย (administrative or executive actions)<sup>2</sup>

เมื่อพิจารณาหลักการพื้นฐานทางกฎหมายว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจรัฐสามารถแบ่งรูปแบบการใช้เขตอำนาจรัฐ (model for jurisdictional) ตามเนื้อหาของอำนาจได้เป็น 3 ประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ และอำนาจบริหาร<sup>3</sup>

(1) อำนาจนิติบัญญัติ (legislative power) คือ เขตอำนาจในการตราหรือบัญญัติกฎหมาย อันหมายความถึงอำนาจโดยชอบธรรมของรัฐที่จะกำหนดบทกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่บุคคลใดหรือเหตุการณ์ใดเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะการกำหนดเนื้อหาทางกฎหมายสับัญญัติ<sup>4</sup>

<sup>1</sup> จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2547) 264.

<sup>2</sup> ดวงเด่น นาคสีหราช, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง Principles of Public International Law* (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 195.

<sup>3</sup> เฟ็งอ้าง 195-196.

(2) อำนาจตุลาการ (adjudicative power) คือ เขตอำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดีตามกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายแพ่ง อาญาหรือกฎหมายอื่น อันเป็นการใช้อำนาจโดยผ่านกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายของรัฐ ซึ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจนี้ คือ ศาลหรือองค์กรตุลาการ (court or judicial authority)<sup>5</sup>

(3) อำนาจบริหาร (executive or administrative power) คือ เขตอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายภายในของรัฐ โดยองค์กรผู้ใช้อำนาจได้แก่ องค์กรบริหาร (executive authority) อันประกอบไปด้วย หน่วยงานรัฐบาลและระบบราชการ<sup>6</sup>

กล่าวได้ว่า อำนาจทางตุลาการหรือเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมาย ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้เขตอำนาจรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง แม้รูปแบบการใช้เขตอำนาจรัฐจะมีทั้งรูปแบบการใช้อำนาจนิตินบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ อย่างไรก็ตาม วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาเฉพาะเขตอำนาจศาลทางแพ่งในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์เท่านั้น ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทที่เกิดขึ้นในแง่ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลด้วย

### 2.1.2 ความเกี่ยวข้องของเขตอำนาจศาลกับเขตอำนาจรัฐ

เขตอำนาจศาลถือเป็นส่วนหนึ่งของเขตอำนาจรัฐและการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ ฉะนั้น กฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาลจึงสมควรสอดคล้องกับเขตอำนาจรัฐด้วย เขตอำนาจรัฐจะถูกกำหนดโดยกฎหมายระหว่างประเทศ โดยรัฐจะเป็นผู้กำหนดรายละเอียดการใช้เขตอำนาจรัฐ และเป็นผู้ใช้เขตอำนาจรัฐผ่านทางฝ่ายนิตินบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ส่วนเขตอำนาจศาลฝ่ายนิตินบัญญัติจะเป็นผู้กำหนดเขตอำนาจศาล ซึ่งกำหนดในรูปของกฎหมายสบัญญัติและศาลจะเป็นผู้ใช้เขตอำนาจนั้น<sup>7</sup>

<sup>4</sup> กิตติวัฒน์ จันทรแจ่มใส, ‘เขตอำนาจศาลคดีแพ่งและพาณิชย์ในไซเบอร์สเปซ: ศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 10.

<sup>5</sup> ชนิภา นาคบุตร, ‘เขตอำนาจรัฐ และปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิสภาพนอกอาณาเขต’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2542) 20.

<sup>6</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>7</sup> อภิญา เลื่อนฉวี, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556) 99.

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน (territorial jurisdiction) รัฐมีอำนาจตามกฎหมายระหว่างประเทศในการกำหนดเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน หากการใช้เขตอำนาจศาลเป็นส่วนหนึ่งของการใช้เขตอำนาจรัฐ ศาลย่อมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีภายในเขตอำนาจรัฐหรือดินแดนของตน<sup>8</sup> กล่าวได้ว่า การใช้เขตอำนาจศาลจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองเรื่องเขตอำนาจรัฐและอำนาจอธิปไตยด้วย เพื่อมิให้เกิดการแข่งขันในการใช้เขตอำนาจรัฐมากำหนดเขตอำนาจศาลของแต่ละรัฐให้กว้างจนเกินไป<sup>9</sup>

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคล (personal jurisdiction) รัฐมีอำนาจที่จะกำหนดเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลที่เป็นคนชาติของตน หากบุคคลที่เป็นคนชาติของรัฐได้อยู่นอกดินแดนรัฐ รัฐอาจใช้อำนาจเหนือบุคคลโดยอาศัยสัญชาติของบุคคลนั้น ทั้งเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลยังใช้กับเรือหรืออากาศยานของรัฐด้วย ฉะนั้น หากการใช้เขตอำนาจศาลเป็นส่วนหนึ่งของเขตอำนาจรัฐ เขตอำนาจศาลย่อมมีอยู่เหนือบุคคลที่มีสัญชาติ เรือหรืออากาศยานของรัฐด้วย<sup>10</sup>

ส่วนหลักกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องเขตอำนาจรัฐในการป้องกันตนเองต่อความผิดร้ายแรงและเป็นภัยต่อความมั่นคง (protective jurisdiction) รัฐมีอำนาจออกกฎหมายโดยกำหนดให้คดีเกี่ยวกับความผิดที่เป็นภัยร้ายแรงและกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่แม้เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ก็สามารถรับโทษในราชอาณาจักรได้ แต่การใช้เขตอำนาจศาลนั้น หากไม่ปรากฏตัวจำเลยในศาล ศาลจะไม่สามารถพิจารณาคดีจำเลยนั้นได้และไม่สามารถพิจารณาคดีโดยให้มีผลลงโทษจำเลยที่อยู่นอกราชอาณาจักรและอยู่ภายใต้ดินแดนรัฐอื่นโดยไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาลได้<sup>11</sup>

## 2.2 หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (private international law and procedure) เรื่องเขตอำนาจศาล

กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (private international law and procedure) เป็นกฎหมายภายในของรัฐที่กำหนดนิติสัมพันธ์ของเอกชนในทางแพ่งที่มีองค์ประกอบ

<sup>8</sup> เฟ็งอ้าง.

<sup>9</sup> กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส (เชิงอรรถ 4) 18.

<sup>10</sup> อภิญา เลื่อนฉวี (เชิงอรรถ 7) 100.

<sup>11</sup> เฟ็งอ้าง.

ต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยทำหน้าที่บ่งชี้ว่า ข้อพิพาทอันเกี่ยวข้องกับกฎหมายต่างประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศนั้นจะต้องใช้กฎหมายใดเป็นกฎหมายที่บังคับแก่คดีเพียงกฎหมายเดียว (applicable law, governing law) และอาจเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดเพื่อบ่งชี้ประเด็นปัญหาอื่น โดยเฉพาะปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในบางประเทศด้วย<sup>12</sup>

ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่อยู่ในรูปกฎหมายลายลักษณ์อักษรส่วนใหญ่จะมีการบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศไว้ เช่น ประมวลกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของประเทศเบลเยียม อิตาลี สวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น ซึ่งการฟ้องคดีที่มีมิติในทางระหว่างประเทศ เขตอำนาจศาลถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญยิ่ง เนื่องด้วยการฟ้องคดีที่ศาลโดยอ้อมส่งผลกระทบต่อรูปคดีและโอกาสในการแพ้ชนะของคู่ความ เพราะการจะฟ้องคดีที่ศาลใดคู่ความต้องยอมคำนึงถึงภาษา ทั้งค่าใช้จ่ายต่างๆ ด้วย<sup>13</sup> ไม่เพียงเท่านั้น ในการพิจารณาคดีของศาลแต่ละประเทศต่างก็พิจารณาโดยถือตามกฎหมายวิธีพิจารณาความที่แตกต่างกันและการพิพากษาคดีโดยมีกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีแตกต่างกันย่อมทำให้ผลของคดีแตกต่างกันออกไป<sup>14</sup>

ในแต่ละประเทศต่างมีขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่แตกต่างกันไปโดยอาจรวมเรื่องสัญชาติและคนต่างด้าวไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้ แต่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในปัจจุบัน ส่วนใหญ่จะไม่กล่าวถึงเรื่องสัญชาติและคนต่างด้าว ทั้งนี้ ขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลตามแนวแองโกล-แซกซอน (มีประเทศอังกฤษเป็นผู้นำ) จะประกอบด้วยประเด็นปัญหาที่สำคัญอยู่ 3 เรื่อง ได้แก่ 1. เขตอำนาจศาล (jurisdiction) 2. กฎหมายขัดกัน (conflict of laws or choice of laws) และ 3. การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (recognition and enforcement of foreign judgment) เท่านั้น ซึ่งการแบ่งหัวข้อดังกล่าวเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางในตำรากฎหมายขัดกันในประเทศคอมมอนลอว์<sup>15</sup> โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. เขตอำนาจศาล (jurisdiction) อันเป็นปัญหาว่าศาลแห่งประเทศใดจะมีอำนาจหรือควรมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือปัญหาที่ว่าคู่กรณีควรฟ้องร้องคดีพิพาทของตนต่อศาลในประเทศใด

<sup>12</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล Private International Law* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 103.

<sup>13</sup> เฟ็งอ่าง 89.

<sup>14</sup> กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส (เชิงอรรถ 4) 26.

<sup>15</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช (เชิงอรรถ 12) 104-105.

2. กฎหมายขัดกัน (conflict of laws or choice of laws) อันเป็นปัญหาเรื่องการเลือกกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีว่ากฎหมายของประเทศใดจะเป็นกฎหมายที่ศาลซึ่งพิจารณาคดีควรนำมาบังคับแก่คดีพิพาท

3. การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (recognition and enforcement of foreign judgment) อันเป็นปัญหาว่า คำพิพากษาของศาลในประเทศหนึ่งจะมีผลเป็นที่ยอมรับหรือบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษานั้นในศาลแห่งประเทศอื่นได้หรือไม่<sup>16</sup>

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาเฉพาะปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล (jurisdiction) เท่านั้น เนื่องด้วยปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งในคดีที่มีข้อเท็จจริงพัวพันกับต่างประเทศว่าคดีนั้นจะอยู่ในการพิจารณาพิพากษาของศาลแห่งประเทศใดในระหว่างศาลของประเทศต่างๆ ที่ข้อเท็จจริงนั้นพัวพันถึง โดยเมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีต่อศาลของประเทศใดประเทศหนึ่งแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า ศาลแห่งประเทศที่มีการฟ้องคดีนั้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวหรือไม่ อันมีลักษณะเป็นประเด็นทางกฎหมายวิธีสบัญญัติ ก่อนที่จะไปถึงการพิจารณาเพื่อหากฎหมายสารบัญญัติที่จะนำมาบังคับใช้แก่คดี<sup>17</sup> กล่าวได้ว่าประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลเป็นประเด็นที่เกิดขึ้นก่อนและต้องวินิจฉัยก่อนประเด็นเรื่องการเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีและก่อนประเด็นเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

### 2.2.1 ทฤษฎีที่ใช้ในการกำหนดเขตอำนาจศาล

การกำหนดเขตอำนาจศาลของแต่ละรัฐเป็นอำนาจอธิปไตยหรือนิตินโยบายของแต่ละรัฐ หมายความว่า รัฐแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจตรากฎหมายภายในกำหนดกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขว่าศาลภายในแห่งรัฐตนจะมีอำนาจในการรับฟ้องคดีนั้นหรือไม่ โดยกฎหมายของหลายประเทศอาจใช้แนวทางหรือทฤษฎีมากกว่าหนึ่งทฤษฎีในการกำหนดเขตอำนาจศาลของตน<sup>18</sup> ตามหลักสากลแล้วการกำหนดเขตอำนาจศาลจะยึดหลักการของการใช้อำนาจตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยศาลของแต่ละประเทศจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีมูลกรณีเกิดขึ้นบนดินแดนของตน (territorial jurisdiction) ขณะเดียวกัน รัฐมีอำนาจเหนือตัวบุคคล (personal jurisdiction) เป็นฐานสำคัญที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่รัฐในการใช้อำนาจบังคับได้ ในหลายประเทศใช้ภูมิลำเนาของจำเลย

<sup>16</sup> กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส (เชิงอรรถ 4) 25.

<sup>17</sup> เฟิงอ่าง 26.

<sup>18</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช (เชิงอรรถ 12) 89.



สถานที่ตั้งแห่งทรัพย์สิน หรือสำนักงานใหญ่ของนิติบุคคลเป็นข้อพิจารณาในการมอบอำนาจให้แต่ละศาล แต่ในบางประเทศอาจใช้ภูมิลำเนาหรือสัญชาติของโจทก์เป็นหลักในการกำหนดเขตอำนาจศาล<sup>19</sup> กล่าวได้ว่า การกำหนดเขตอำนาจศาลในแต่ละรัฐจึงอาจเหมือนหรือแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับแนวทางในการพิจารณาและขึ้นอยู่กับจุดเกาะเกี่ยวทางกฎหมาย (connecting factors) ที่นำมาใช้ในการกำหนดเขตอำนาจศาล<sup>20</sup> ซึ่งนิติสัมพันธ์หนึ่งๆ อาจมีจุดเกาะเกี่ยวประการเดียวหรือหลายประการก็ได้ ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ตามที่ปรากฏในทางข้อเท็จจริงระหว่างนิติสัมพันธ์นั้น กับระบบกฎหมายของประเทศหนึ่งๆ ที่เกี่ยวข้องไปถึง<sup>21</sup> โดยสามารถแบ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดเขตอำนาจศาลของแต่ละประเทศได้ ดังนี้<sup>22</sup>

- (1) กฎหมายที่คุ้มครองผลประโยชน์ของคนชาติเป็นหลัก
- (2) กฎหมายที่คุ้มครองผลประโยชน์ของจำเลยเป็นหลัก
- (3) หลักมูลคดี
- (4) คดีที่เกี่ยวข้องด้วยอสังหาริมทรัพย์
- (5) หลักความยินยอมของคู่ความ

- (1) กฎหมายที่คุ้มครองผลประโยชน์ของคนชาติเป็นหลัก

การกำหนดเขตอำนาจศาลที่ใช้สัญชาติเป็นมูลฐานตามกฎหมายนี้ เป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลที่ต้องการมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของคนชาติเป็นสำคัญ หากโจทก์เป็นคนชาติของประเทศนั้นแล้ว โจทก์ย่อมมีสิทธิเสนอคำฟ้องต่อศาลของตนได้ แม้จำเลยจะไม่มีสัญชาติหรือภูมิลำเนาในประเทศนั้นก็ตาม ประเทศที่ใช้ระบบนี้ คือ ประเทศฝรั่งเศสตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 14 และมาตรา 15 รวมทั้งประเทศไทยด้วยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา 4 ตรีได้ยอมรับหลักสัญชาติเป็นเงื่อนไขในการรับฟ้องคดีที่ไม่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หากโจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทย แม้จำเลยจะมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักรก็ตาม

<sup>19</sup> สฤษฎชัย นินนาท, *กฎหมายระหว่างประเทศเอกชน แผนกคดีบุคคล* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2551) 138.

<sup>20</sup> กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส (เชิงอรรถ 4) 27.

<sup>21</sup> กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส, *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล* (เล่ม 1, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2564) 147.

<sup>22</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช (เชิงอรรถ 12) 90-93.



### (2) กฎหมายที่คุ้มครองผลประโยชน์ของจำเลยเป็นหลัก

แนวทางการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของจำเลยเป็นหลักนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันที่ว่า “*actor sequitur forum rei*” หมายความว่า “โจทก์ต้องไปหาจำเลย” โดยแนวทางนี้สามารถแบ่งย่อยได้อีก 3 รูปแบบ คือ หากโจทก์ประสงค์จะฟ้องคดีแล้ว โจทก์ต้องเสนอคำฟ้องที่ภูมิลำเนาจำเลย (*domicile of defendant*) หรือถิ่นที่อยู่ของจำเลย (*residence of defendant*) หรือการปรากฏตัวของจำเลย (*presence of defendant*) แนวทางนี้เป็นที่นิยมใช้อย่างมากโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภูมิลำเนาของจำเลย โดยหลายประเทศได้ใช้ภูมิลำเนาของจำเลยเป็นเงื่อนไขในการกำหนดเขตอำนาจศาลและมักจะใช้ถิ่นที่อยู่ (*habitual residence*) เป็นบทสำรองกรณีที่จำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศตน

### (3) หลักมูลคดี

หลักมูลคดี เป็นอีกหลักหนึ่งที่ถูกกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของบางประเทศใช้เป็นเงื่อนไขในการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยมักนิยมใช้ในกรณีละเมิด เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ส่วนประเทศไทยก็ยอมรับหลักมูลคดีด้วยเช่นกันแต่มีได้จำกัดเฉพาะคดีละเมิดเท่านั้น เพราะรวมถึงข้อพิพาทอื่นๆ ด้วยอันปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 (1)

### (4) คดีที่เกี่ยวข้องด้วยอสังหาริมทรัพย์

คดีที่เกี่ยวข้องด้วยอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าศาลของประเทศที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่ย่อมมีเขตอำนาจ (*forum rei sitae*) ประเทศที่ยอมรับหลักนี้ อาทิ ประเทศฝรั่งเศสตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 59 (5) ประเทศเยอรมันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมันมาตรา 24 รวมทั้งประเทศไทยที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 ทวิ

### (5) หลักความยินยอมของคู่ความ

การใช้หลักความยินยอมของคู่ความนี้ ในหลายประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ สกอตแลนด์ เยอรมัน ได้ยอมรับว่า คู่ความอาจทำสัญญายอมรับเขตอำนาจของศาลได้ที่เรียกว่า *forum prorogatum* (*submission to the jurisdiction*) ซึ่งอาจทำโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ทั้งอาจอนุมานจากพฤติกรรมการกระทำของคู่ความก็ได้ เช่น การยอมรับหมายหรือคำคู่ความ

## 2.2.2 ความไม่สะดวกในการพิจารณาคดีของศาล (*forum non conveniens*)

ความไม่สะดวกในการพิจารณาคดีของศาล (*forum non conveniens*) หมายถึง กรณีที่ศาลงดเว้นการพิจารณาคดี (*stay of proceedings*) หรือจำหน่ายคดี (*dismissal of the case*) หากศาลใช้ดุลพินิจแล้วเห็นว่า การเสนอคำฟ้องที่ศาลอื่นจะเป็นธรรมต่อรูปคดีมากกว่า

เหมาะสมกว่าหรือสะดวกกว่าทั้งแก่คู่ความหรือศาล รวมทั้งการบังคับคดีด้วย โดยหลักการนี้เกิดขึ้นครั้งแรกที่ประเทศสกอตแลนด์ ต่อมาได้เป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลายในประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายบางประเทศ เช่น ฝรั่งเศส ไม่รู้จัก *forum non conveniens*<sup>23</sup>

หลัก *forum non conveniens* มีจุดประสงค์ให้มีการดำเนินคดีกับศาลที่มีความใกล้ชิดกับคดีพิพาทมากที่สุดโดยมีเงื่อนไขที่สำคัญ ได้แก่ ประการแรก ศาลอื่นที่จะให้คู่ความไปดำเนินคดีต้องเป็นศาลที่มีเขตอำนาจและประการที่สอง การดำเนินคดีในศาลที่กำลังพิจารณานั้นทำให้ฝ่ายโจทก์ที่มาฟ้องคดีได้เปรียบคู่ความอื่นอย่างไม่เป็นธรรมอันมีผลเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมต่อคู่ความอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายจำเลย ซึ่งการใช้หลัก *forum non conveniens* ของศาลนี้ถือเป็นการลดความเคร่งครัดและสร้างความยืดหยุ่นให้แก่ทฤษฎีเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน (territorial jurisdiction) ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองและกฎหมายวิธีสบัญญัติอันเป็นกฎหมายภายในของรัฐ<sup>24</sup>

### 2.2.3 คดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอื่น (*lis alibi pendens*)

คดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอื่น (*lis alibi pendens* หรือ *lis pendens*) หมายถึง กรณีที่มีการฟ้องคดีในข้อเท็จจริงและคู่ความเดียวกันต่อศาลสองศาล เป็นผลให้อีกศาลหนึ่งต้องจำหน่ายคดีเนื่องจากเป็นการฟ้องซ้อนหรือการพิจารณาคดีซ้อนกัน (concurrent proceedings)<sup>25</sup> โดยหลัก *lis alibi pendens* หรือ *lis pendens* นี้ได้ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศสมาตรา 100, 101 เป็นต้น<sup>26</sup>

<sup>23</sup> เฟ็งอั้ง 95.

<sup>24</sup> อาทิตย์ ปิ่นปัก, ‘การใช้หลัก *forum non conveniens* แก้ปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลในสกุลกฎหมาย Common Law Application of *forum non conveniens* Principle in Conflict of Jurisdictions by the Court in the Common Law System’ (2560) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 69, 77.

<sup>25</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช (เชิงอรรถ 12) 95-96.

<sup>26</sup> อาทิตย์ ปิ่นปัก, ‘การแก้ปัญหาคัดกันของเขตอำนาจศาลในอาเซียนด้วยความตกลงระหว่างประเทศโดยอาศัยหลัก *forum non conveniens* และ *lis alibi pendens*’ (2561) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 28, 33-34.

## 2.2.4 หลักการเรื่องเขตอำนาจศาลตามกฎหมายไทย

เนื่องด้วยประเทศไทยไม่มีกฎหมายภายในที่กำหนดเฉพาะเรื่องอำนาจศาลที่มีข้อเท็จจริงพัวพันกับต่างประเทศ ดังนั้น การกำหนดเขตอำนาจศาลในทางแพ่งของคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบต่างประเทศ ศาลไทยจึงใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณารับฟ้องคดี โดยมาตรา 4<sup>27</sup> ได้กำหนดว่า การฟ้องคดีให้เสนอคำฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ ส่วนการเสนอคำร้องให้เสนอต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล หรือต่อศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล

อย่างไรก็ตาม กรณีการกระทำความผิดทางออนไลน์ที่มีปัญหาการระบุตัวบุคคลผู้กระทำความผิด สถานที่แห่งความผิดได้เกิดขึ้นและถิ่นที่อยู่ของบุคคลนั้น กฎหมายไทยมิได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงหลักในการพิจารณาถึงกรณีดังกล่าวซึ่งเป็นจุดเกาะเกี่ยวในการพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลไว้แต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายไทยที่มีอยู่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาขอบเขตทางภูมิศาสตร์และพื้นที่ทางกายภาพ

## 2.3 หลักการที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

### 2.3.1 หลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

ปัจจุบันจำนวนประชากรในแต่ละประเทศได้เพิ่มมากขึ้น ทั้งมีการพัฒนาด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านเทคโนโลยี การแข่งขันทางการค้า การลงทุนที่มีการแข่งขันสูง เมื่อการพัฒนาด้านเทคโนโลยีมีมากขึ้นย่อมส่งผลให้การทำซ้ำ ดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์กระทำได้สะดวกและรวดเร็วมากขึ้น เช่น การดาวน์โหลดเพลงจากอินเทอร์เน็ตโดยอาศัยเครื่องมือและโปรแกรมซอฟต์แวร์ต่างๆ ซึ่ง

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4

“เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น

(1) คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่

(2) คำร้องขอ ให้เสนอต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล หรือต่อศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล”

อาจทำให้ผู้สร้างสรรค์หรือผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เกิดความเสียหายจากการทำซ้ำ ดัดแปลงงานได้ง่ายขึ้น<sup>28</sup>

การบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านของผู้สร้างสรรค์งาน เจ้าของลิขสิทธิ์ สังคมส่วนรวม ทั้งพิจารณาถึงสภาพทางสังคม เศรษฐกิจ การค้า การลงทุน ดังนี้<sup>29</sup>

- (1) หลักการคุ้มครองที่ว่าด้วยเหตุผลด้านความเป็นธรรมตามธรรมชาติ
- (2) หลักการคุ้มครองที่ว่าด้วยเหตุผลด้านเศรษฐกิจ
- (3) หลักการคุ้มครองที่ว่าด้วยเหตุผลในด้านสังคม

- (1) หลักการคุ้มครองด้านความเป็นธรรมตามธรรมชาติ

การสร้างสรรค์งานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ว่าเป็นงานประเภทรณกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม หรืองานประเภทอื่น ผู้สร้างสรรค์ย่อมต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะ ใช้กำลังกาย สติปัญญาและเวลาในการสร้างสรรค์งานนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์งาน กฎหมายจึงควรให้ความคุ้มครองสิ่งที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นมา หากเมื่อได้รับความคุ้มครองแล้ว ผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) ในการหวงกั้นงานของตนมิให้บุคคลใดมาละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นและในขณะเดียวกันผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิที่จะนำงานของตนออกใช้สอยได้ เช่น ทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

- (2) หลักการคุ้มครองที่ว่าด้วยเหตุผลด้านเศรษฐกิจ

เมื่องานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นมาไม่ว่าเป็นงานวรรณกรรม ศิลปกรรม หรืองานอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ต้องใช้ทั้งเวลา แรงกาย ความวิริยะอุตสาหะและกำลังทุนทรัพย์ ในงานบางงานอาจต้องใช้ทุนทรัพย์จำนวนมากในการสร้างสรรค์ หากกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่ได้สร้างขึ้นนั้น ผู้สร้างสรรค์ย่อมหมดกำลังใจในการสร้างสรรค์งาน ไม่เพียงเท่านั้น หากมีบุคคลอื่นใดนำงานดังกล่าวไปใช้ประโยชน์หรือแสวงหาประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น นำงานวรรณกรรมไปทำซ้ำจำนวนมากและนำออกจำหน่ายย่อมทำให้ผู้สร้างสรรค์เกิดความเสียหายในทางเศรษฐกิจได้

<sup>28</sup> จีระประภา มากลิน, *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560) 32.

<sup>29</sup> เพิ่งอ้าง 32-41.

ฉะนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์จึงควรให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ หากบุคคลอื่นจะนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้จึงควรเสียค่าตอบแทนให้แก่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ กล่าวได้ว่า เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจเป็นเรื่องที่กฎหมายคำนึงถึงผลประโยชน์ในทางการค้า การลงทุน เหตุผลทางธุรกิจ อุตสาหกรรมที่เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้ลงแรงในการสร้างสรรค์งานไปแล้วก็ควรที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการที่มีบุคคลอื่นมาทำซ้ำหรือดัดแปลงงานของตน

### (3) หลักการคุ้มครองที่ว่าด้วยเหตุผลในด้านสังคม

เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ถือเป็นส่วนหนึ่งของสังคม เมื่อสร้างสรรค์งานขึ้นมาแล้วจึงควรให้คนในสังคมได้ใช้ประโยชน์จากงานนั้น โดยต้องพิจารณาถึงการนำงานมาใช้ประโยชน์ที่แม้จะก่อให้เกิดผลดีต่อสังคม แต่ขณะเดียวกันก็ไม่ควรให้ผู้สร้างสรรค์งานเกิดความเสียหายหรือหมดกำลังใจในการสร้างสรรค์งานนั้น เช่น การนำงานวิจัยอันถือว่าเป็นงานวรรณกรรมมาศึกษาสำหรับนักศึกษา หรือนักวิจัยในมหาวิทยาลัยเพื่อใช้ประกอบการเรียนการสอน ย่อมเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมซึ่งดีกว่าการใช้ประโยชน์เฉพาะตน

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์จึงต้องมีขึ้นมิใช่เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะที่สังคมจะได้รับจากงานสร้างสรรค์ด้วย ทั้งนี้ การนำงานไปใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมต้องไม่ทำให้ผู้สร้างสรรค์หรือผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เกิดความเสียหายหรือหมดกำลังใจในการสร้างสรรค์งานด้วย

## 2.3.2 งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับและไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

งานสร้างสรรค์ใดจะเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น มิได้คำนึงถึงคุณค่าว่าจะมีคุณค่าหรือราคามากน้อยเพียงใด หากงานนั้นเป็นงานที่ได้แสดงออกมาซึ่งความคิด (expression of idea) มิใช่เป็นเพียงความคิด (idea) และเข้าองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ก็จัดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว ประการสำคัญคือ งานสร้างสรรค์นั้นต้องมีใช้การกระทำที่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายต้องประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญ 4 ประการ ดังนี้

- (1) ต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea)
- (2) ต้องเป็นการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (originality)
- (3) ต้องเป็นงานชนิดที่กฎหมายรับรอง (type of work)
- (4) ต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (non-illegal work)

## (1) ต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea)

หลักการนี้ปรากฏในมาตรา 6 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537<sup>30</sup> ที่วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะไม่คุ้มครองถึงความคิด ขั้นตอน กรรมวิธี หรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน แนวความคิด หลักการ การค้นพบ ทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์ จึงกล่าวได้ว่า สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ การแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) มิใช่เพียงความคิด (idea) เท่านั้น โดยหลักการดังกล่าวได้ปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศเช่นเดียวกัน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา title 17 U.S.C. section 102 (b) *“In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work”*<sup>31</sup>

ในประเทศไทยได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยไว้เช่นเดียวกัน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1908/2546 แนวความคิด ทฤษฎี และตัวข้อมูลความรู้ไม่ใช่สิ่งที่กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง

## (2) ต้องเป็นการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (originality)

การแสดงออกซึ่งความคิดของงานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องมีการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง หมายความว่า ผู้สร้างสรรค์ไม่จำเป็นต้องสร้างสรรค์งานนั้นด้วยการริเริ่มของตนเอง หากแต่การสร้างสรรค์นั้นจะต้องใช้ความรู้ ความชำนาญ ความสามารถ และความอุตสาหะพยายามตลอดจนวิจารณญาณของตนเอง มิได้คัดลอกงานมาจากที่อื่นซึ่งหลักการนี้เรียกว่า “originality”

หลัก originality ปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย title 17 U.S.C. section 102 (a) *“Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression,...”*<sup>32</sup>

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง

“การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์”

<sup>31</sup> อรรถพรณ พนัสพัฒนา, *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2557) 23.

<sup>32</sup> เพิ่งอ้าง 26.

เมื่อพิจารณาคำว่า originality เห็นได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่มีคำจำกัดความของ คำว่า originality ไว้ว่าหมายความว่าอย่างไร โดยเมื่อพิจารณาการตีความโดยอาศัยคำพิพากษาของ ศาลจะเห็นได้ว่า ศาลตีความโดยอาศัยกรอบความคิดที่กว้าง ไม่เคร่งครัดมาก กล่าวคือ งานสร้างสรรค์ นั้นไม่จำเป็นต้องถึงขนาดมีความพิเศษ (unique) หรือไม่เคยปรากฏที่ใดมาก่อน เพียงแต่ต้อง สร้างสรรค์โดยมิได้ทำสำเนามาจากงานของผู้อื่น เป็นงานที่มาจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ (ผู้สร้างสรรค์ได้แสดงออกมาซึ่งความคิดของตนเอง)<sup>33</sup> เท่านั้นก็เพียงพอแล้วที่จะได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมาย

ยกตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาของศาลไทย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2750/2537 การจะเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ความสำคัญมิได้อยู่ที่ว่างานที่อ้างว่าได้ สร้างสรรค์ขึ้นเป็นงานใหม่หรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าบุคคลผู้นั้นได้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยได้ใช้ความวิริยะ อุตสาหะในการสร้างสรรค์และงานดังกล่าวมีที่มาหรือต้นกำเนิดจากบุคคลผู้นั้นโดยมิได้คัดลอกหรือ ทำซ้ำ หรือดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์อื่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7121/2552 แม้การทำซ้ำหรือ ดัดแปลงจากงานประติมากรรมนางรำคู่ตามโบราณสถานจะต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะอยู่บ้าง แต่ก็ เป็นความวิริยะอุตสาหะในการทำซ้ำหรือดัดแปลง มิอาจถือเป็นความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ งานถึงขนาดจะได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามความหมายของกฎหมาย

เป็นที่น่าสังเกตว่า งานสร้างสรรค์ที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ จำเป็นต้องใหม่ กล่าวอีกนัยคือ หลักกฎหมายลิขสิทธิ์ “ความใหม่ (novelty)” ของงานไม่ใช่ สาระสำคัญ ผู้สร้างสรรค์เพียงแต่สร้างสรรค์โดยใช้ความรู้ความสามารถในการสร้างงานนั้นขึ้น แต่งาน นั้นไม่จำเป็นต้องไม่เคยปรากฏที่ใดมาก่อน<sup>34</sup> อันแตกต่างจากกฎหมายสิทธิบัตรที่ใช้หลักความใหม่ใน การพิจารณาการได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย แม้ต่างคนต่างคิด แต่หากสิ่งประดิษฐ์ไม่มีความ ใหม่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็จะไม่ได้รับสิทธิบัตร ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522<sup>35</sup>

### (3) ต้องเป็นงานชนิดที่กฎหมายรับรอง (type of work)

งานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น ไม่เพียงแต่เป็นงานที่มีการ แสดงออกซึ่งความคิดและเป็นการสร้างสรรค์ด้วยตนเองเท่านั้น แต่งานดังกล่าวจะต้องเป็นงาน

<sup>33</sup> จีรประภา มากลีน (เชิงอรรถ 28) 72.

<sup>34</sup> อรพรรณ พนัสพัฒนา (เชิงอรรถ 31) 29.

<sup>35</sup> พิศวาท สุคนธ์พันธุ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไทย* (ม.ป.ท., ม.ป.พ. 2551) 37.



ชนิดที่กฎหมายรับรองด้วย โดยหลักการดังกล่าวบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ที่บัญญัติถึงประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์<sup>36</sup> เช่น งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ เป็นต้น โดยงานประเภทที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 นั้น มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของงานดังกล่าวเอาไว้<sup>37</sup> เช่น งานวรรณกรรมตามมาตรา 6 ในมาตรา 4 ได้

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง

“งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร”

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 “ในพระราชบัญญัตินี้

“วรรณกรรม” หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

“โปรแกรมคอมพิวเตอร์” หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด

“นาฏกรรม” หมายความว่า งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และให้หมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใดด้วย

“ศิลปกรรม” หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้

(1) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่น อย่างไม่อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดี่ยวหรือหลายอย่าง

(2) งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับ ต้องได้

(3) งานภาพพิมพ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ และหมายความ รวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย

(4) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบ ตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์ ทุนจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง



ให้ความหมายไว้ว่า “วรรณกรรม หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย”

(4) ต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (non-illegal work)

ในกรณีสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า กฎหมายบัญญัติเอาไว้ว่างานที่จะรับจดทะเบียนได้จะต้องไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในกรณีของลิขสิทธิ์

(5) งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะ หรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น

(6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์

(7) งานศิลปะประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย

“ดนตรีกรรม” หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้องไม่ว่าจะมีทำนองและคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียว และให้หมายความรวมถึงโน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

“โสตทัศนวัสดุ” หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไร อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี

“ภาพยนตร์” หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพ ซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงบนวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี

“สิ่งบันทึกเสียง” หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียงการแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใด ๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้มิให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์หรือเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น”

แม้กฎหมายลิขสิทธิ์จะไม่ได้บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนว่า งานที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือขัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 3705/2530 ที่วินิจฉัยว่า เมื่อปรากฏว่าวิดีโอเทปของกลางที่โจทก์อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ มีบทแสดงการร่วมเพศระหว่างหญิงและชายบางตอนอันเป็นภาพลามก งานของโจทก์ดังกล่าวจึงมิใช่ งานสร้างสรรค์ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

ในกรณีงานที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น เนื่องด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์มีความมุ่งหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้ประพันธ์หรือผู้สร้างสรรค์ที่ได้สร้างสรรค์งานขึ้นมาโดยใช้สติปัญญาความคิดของตนแสดงออกมาเป็นงานสร้างสรรค์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ควรส่งเสริมและคุ้มครองทางกฎหมาย แต่งานบางประเภทกฎหมายลิขสิทธิ์มิได้ให้ความคุ้มครอง เพราะเมื่อพิจารณาถึงประโยชน์ของสังคมหรือประชาชนแล้ว การไม่ให้ความคุ้มครองแก่งานเหล่านั้นย่อมเป็นประโยชน์มากกว่า โดยงานที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท คือ

- (1) งานที่ไม่เข้าองค์ประกอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์
- (2) งานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์
- (3) งานที่เจ้าของลิขสิทธิ์สละสิทธิในงานนั้น
- (4) งานที่ได้หมดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์

- (1) งานที่ไม่เข้าองค์ประกอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศโดยเฉพาะประเทศที่เป็นภาคีขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ที่ต้องออกกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าและอนุสัญญากรุงเบิร์น ดังนั้น กฎหมายภายในของแต่ละประเทศ รวมทั้งประเทศไทยจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์กับผู้สร้างสรรค์โดยประกอบด้วย 3 หลักเกณฑ์ คือ 1) ต้องมีการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ 2) ต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ตามประเภทของงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองและ 3) ผู้สร้างสรรค์ต้องใช้สติปัญญาและความคิดสร้างสรรค์ของตนเอง หากขาดหลักเกณฑ์ใดไปผู้สร้างสรรค์จะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์<sup>38</sup>

- (2) งานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

<sup>38</sup> จีรประภา มากสิน (เชิงอรรถ 28) 75.

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 7 ถึงงานที่ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์<sup>39</sup> เนื่องจากข่าวประจำวันเป็นเพียงรายงานข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องให้สาธารณชนได้รับรู้อย่างกว้างขวางจึงสมควรกำหนดให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะหวงกั้นการเผยแพร่ข่าวแต่เพียงผู้เดียว ส่วนบรรดากฎหมาย คำสั่ง ระเบียบของกระทรวง ทบวง กรม และคำพิพากษาของศาลเป็นสิ่งที่ต้องมีการเผยแพร่ให้ประชาชนทราบ สิ่งเหล่านี้จึงไม่อาจมีลิขสิทธิ์ได้ ทั้งยังเป็นการสอดคล้องกับพันธกรณีที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามหลักความโปร่งใส (transparency) ภายใต้ความตกลง TRIPS ด้วย<sup>40</sup>

นอกจากนี้ กรณีการรวบรวมและคำแปลของสิ่งต่างๆ ตามมาตรา 7 (1) – (4) ที่กระทำโดยหน่วยงานของรัฐหรือของท้องถิ่น กฎหมายได้กำหนดให้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุว่าการกระทำนั้นถือเป็นการบริการที่ภาครัฐพึงกระทำ แต่หากเป็นการแปลหรือรวบรวมที่จัดทำขึ้นโดยเอกชน กรณีนี้ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์<sup>41</sup>

(3) งานที่เจ้าของลิขสิทธิ์สละสิทธิในงานนั้น

กรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของงานมีลิขสิทธิ์ในงานนั้น ต่อมาเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องการสละสิทธิในงานดังกล่าวไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน โดยการสละสิทธิอาจเป็นการสละโดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยมีเงื่อนไขก็ได้

(4) งานที่ได้หมดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์

<sup>39</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 7

“สิ่งต่อไปนี้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

(1) ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

(2) รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

(3) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือโต้ตอบของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น

(4) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ

(5) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (1) ถึง (4) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น”

<sup>40</sup> อรรถพรณ พนัสพัฒนา (เชิงอรธ 31) 36.

<sup>41</sup> เฟิงอ้าง.

กรณีงานที่ได้หมดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้ ด้วยเหตุที่กฎหมายลิขสิทธิ์มีวัตถุประสงค์ประการหนึ่ง คือ ให้สังคมได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของผู้สร้างสรรค์ ลิขสิทธิ์จึงมีอายุแห่งการคุ้มครอง เมื่ออายุแห่งการคุ้มครองตามกฎหมายสิ้นสุดลง งานอันมีลิขสิทธิ์ก็จะกลายเป็นสมบัติของสาธารณะที่เรียกว่า “งานสาธารณะ” (public domain) เป็นผลให้บุคคลในสังคมสามารถใช้งานนั้นได้โดยไม่ต้องขออนุญาตและไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนใดๆ แก่ผู้สร้างสรรค์งานนั้น<sup>42</sup> ประการสำคัญ คือ งานที่ได้หมดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้ต้องพิจารณาตามประเภทของงานด้วย เช่น งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานภาพยนตร์ และบางกรณีจำเป็นต้องพิจารณาจำนวนผู้สร้างสรรค์ เช่น มีผู้สร้างสรรค์ร่วมหรือไม่ มีผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคลหรือไม่ มีการโฆษณางานนั้นหรือไม่ เป็นต้น เนื่องจากอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีความแตกต่างกัน<sup>43</sup>

### 2.3.3 การละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม

การละเมิดลิขสิทธิ์แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง และ 2) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม

1) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (primary/direct infringement) นับแต่วันที่ 18 สิงหาคม ร.ศ. 120 เป็นต้นมา กฎหมายได้บัญญัติห้ามการละเมิดสิทธิไว้โดยตรง<sup>44</sup> ซึ่งปรากฏตาม มาตรา 27 ถึงมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537<sup>45</sup> โดยกฎหมายบัญญัติถึงการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดไว้แตกต่างกัน สรุปได้ดังตารางต่อไปนี้

<sup>42</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>43</sup> จิตรประภา มากสิน (เชิงอรรถ 28) 79.

<sup>44</sup> พิศวาท สุคนธ์พันธุ์ (เชิงอรรถ 35) 75.

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

มาตรา 27 “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน”

มาตรา 28 “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียงอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ทั้งนี้ ไม่ว่าใน ส่วนที่เป็นเสียงและหรือภาพ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

มาตรา	ประเภทของงาน	การกระทำ
มาตรา 27	การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม ศิลปกรรม ไม่รวมถึงงานโปแกรม คอมพิวเตอร์	(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
มาตรา 28	การละเมิดงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง	(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว
มาตรา 28/1	การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ ในระหว่างฉายในโรงภาพยนตร์	การทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพ หรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมี

(3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว”

มาตรา 28/1 “การทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ในโรงภาพยนตร์ตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วนโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และมีให้นำมาตรา 32 วรรคสอง (2) มาใช้บังคับ”

มาตรา 29 “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

(1) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า”

มาตรา 30 “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

(3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว”

		ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ในโรงภาพยนตร์ตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5)
มาตรา 29	การละเมิดลิขสิทธิ์งานแพร่เสียงแพร่ภาพ	(1) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน (2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน (3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดในทางการค้า
มาตรา 30	การละเมิดลิขสิทธิ์งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์	(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว

2) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม (secondary/ indirect infringement) เป็นการกระทำความผิดโดยผู้กระทำอยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างงานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น แล้วผู้นั้นได้กระทำการที่ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อหากำไรตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31<sup>46</sup> ยกตัวอย่างเช่น การนำบันทึกเทปที่บันทึกโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์มาขาย แจกจ่าย โดยมุ่งประสงค์เพื่อหากำไรและผู้กระทำทราบดีว่าเทปนั้นทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น กรณีเช่นนี้ แม้ผู้กระทำจะไม่ได้เป็นผู้ทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยตนเองแต่ก็เป็นการละเมิด

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31

“ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างงานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

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

ลิขสิทธิ์โดยอ้อมแล้ว แต่หากเป็นการกระทำโดยไม่ประสงค์จะหากำไรหรือไม่รู้ว่างานนั้นเป็นงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้กระทำก็ไม่มีผิดตามมาตรา 31<sup>47</sup>

### 2.3.4 รูปแบบการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอินเทอร์เน็ต

ในอดีตการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้คนที่อยู่ห่างโดยระยะทางเป็นไปโดยไม่สะดวกเนื่องด้วยอุปสรรคทางด้านเวลาและค่าใช้จ่าย ต่อมาได้เกิดการพัฒนานวัตกรรมติดต่อสื่อสารระหว่างกันให้เกิดความสะดวกรวดเร็วขึ้น อาทิ การติดต่อทางโทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร อย่างไรก็ตาม แม้ว่าติดต่อสื่อสารด้วยวิธีดังกล่าวจะเกิดความรวดเร็วกว่าในอดีต แต่ก็ยังมีข้อจำกัดด้านค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูงและผู้คนบางส่วนยังไม่สามารถเข้าถึงได้ จนกระทั่งมนุษย์ได้พัฒนาเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ขึ้น เกิดการติดต่อสื่อสารด้วยระบบอินเทอร์เน็ตอันเชื่อมโยงคอมพิวเตอร์ทั่วโลกเข้าด้วยกัน เป็นผลให้การติดต่อสื่อสารระหว่างผู้คนเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อยลง ทำให้การติดต่อสื่อสารด้วยระบบอินเทอร์เน็ตได้รับความนิยมขึ้นตามลำดับ<sup>48</sup>

กรณีการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ ในอดีตการลอกเลียนหรือการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นไปได้อย่างยาก แต่เมื่อสังคมเข้าสู่ยุคเครือข่ายอินเทอร์เน็ต รูปแบบในการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์เกิดได้ง่ายขึ้น เนื่องด้วยสื่อที่ใช้บันทึกข้อมูลต่างๆ ได้เปลี่ยนแปลงไปจากในอดีต อาทิ แต่เดิมมีการบันทึกงานวรรณกรรมในรูปแบบกระดาษหรือเสียงที่ถูกบันทึกในแผ่นแม่เหล็ก ต่อมาได้เปลี่ยนมาอยู่ในรูปแบบของเครื่องคอมพิวเตอร์ ทั้งการถ่ายทอดข้อมูลความรู้ต่าง ๆ ก็มีช่องทางในการเผยแพร่มากขึ้น โดยเฉพาะช่องทางอินเทอร์เน็ตที่ถือเป็นช่องทางที่ช่วยให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์ได้เผยแพร่งานของตนได้สะดวก รวดเร็ว เสียค่าใช้จ่ายน้อยลง และเข้าถึงกลุ่มบุคคลได้เป็นจำนวนมาก เป็นผลให้เกิดการแสวงหาประโยชน์จากงานมีลิขสิทธิ์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมากขึ้นเป็นลำดับ<sup>49</sup>

<sup>47</sup> จิตฤดี วีระเวสส์, *สรุปย่อหลักกฎหมาย ทฤษฎีสิทธิทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ* (สำนักพิมพ์อภีโชติ 2555) 53.

<sup>48</sup> นันทน อินทนนท์, ‘การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ’ (2548) วารสารกฎหมายทฤษฎีสิทธิทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 171 <<https://ipitc.coj.go.th/th/file/get/file/2020051242720cbc4a35a4496f92ef1c419b733a164934.pdf>> สืบค้นเมื่อ 17 มกราคม 2565.

<sup>49</sup> ปริญญา ศรีเกตุ, ‘มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยี’ (2563) 1 วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยปทุมธานี 396, 399.



แม้เทคโนโลยีจะเกิดประโยชน์แก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์ในด้าน การเผยแพร่และการถ่ายทอดข้อมูลความรู้ต่างๆ แต่ในทางตรงข้าม เทคโนโลยีที่ได้พัฒนาเรื่อยมากลับ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์ในขณะเดียวกัน เนื่องจากการ ทำชิ้นงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว เสียค่าใช้จ่ายน้อยและยังคงรักษาคุณภาพเท่ากับงาน ต้นฉบับ ทั้งการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกเผยแพร่ต่อสาธารณะชนผ่านระบบอินเทอร์เน็ตก็กระทำ ได้ โดยง่าย กว้างขวางและรวดเร็ว ไม่เพียงเท่านั้น การเข้าถึงและการใช้ประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ยัง ไม่มีมาตรการในการควบคุมก็ถูกกระทำละเมิดผ่านระบบอินเทอร์เน็ตหรือคอมพิวเตอร์ได้โดยง่าย เช่นเดียวกัน ด้วยความก้าวหน้าและการพัฒนาของเทคโนโลยีเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ทั้งการ เจริญเติบโตอย่างรวดเร็วของดิจิทัลเทคโนโลยี (digital technology) เป็นผลให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ ในรูปแบบต่างๆ อาทิ การนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (software) หรือเพลงที่มีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไปใส่ใน เว็บไซต์ของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (internet service provider: ISP) ที่เรียกว่า อัปโหลด (upload) เพื่อให้บุคคลอื่นมาดาวน์โหลด (download)<sup>50</sup> การเผยแพร่งานโดยวิธีการส่งผ่านเครือข่าย อินเทอร์เน็ตที่ใช้ความเร็วสูง (hi-speed communication technology) หรือการใช้เทคโนโลยี คอมพิวเตอร์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การทำชิ้นงานดนตรีกรรม หรืองานภาพยนตร์ที่อยู่ในรูปแบบ ของ digital files หรือการใช้เทคโนโลยีในการตัด (cut) แปะ (paste) เป็นต้น<sup>51</sup>

โดยทั่วไปแล้วรูปแบบการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านอินเทอร์เน็ตสามารถกระทำได้หลาย วิธี อาทิ

1. การสตรีมมิ่ง (streaming or accessing) วิธีการในการสตรีมมิ่งนี้จะทำให้ ผู้ใช้สามารถดูหรือฟังเนื้อหาได้โดยตรงผ่านอินเทอร์เน็ตโดยไม่ต้องเสียเวลาดาวน์โหลดไฟล์นั้นมาลง บนเครื่อง เช่น การดูรายการทีวีบน Netflix การฟังเพลงผ่านบริการต่าง ๆ เช่น Spotify เป็นต้น ซึ่ง การสตรีมมิ่งมีทั้งวิธีการที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย โดยวิธีการที่ผิดกฎหมายนั้นได้กลายเป็นที่นิยม

<sup>50</sup> เฟิ่งอ้อ.

<sup>51</sup> กฤตภาส ตั้งสมบูรณ์, 'ผลกระทบของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีต่อการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม The Implication of the Protection of Technological Measures for the Fair Use of Copyrighted Works' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ 2552) 1.



มากขึ้น<sup>52</sup> ซึ่งการนำเทคโนโลยีสตรีมมิ่ง (streaming technology) เข้ามาใช้ประโยชน์ในการชมเสียงหรือวิดีโอจากผู้ให้บริการนั้น ถือเป็นเทคโนโลยีที่ต่างจากเทคโนโลยีเดิม คือ เทคโนโลยีสารสนเทศแบบระบบฐานข้อมูลที่ผู้ใช้บริการมีความจำเป็นต้องดาวน์โหลดข้อมูลมาเก็บไว้ก่อน อันหมายความว่า จะต้องมีการทำซ้ำเกิดขึ้นก่อนดำเนินการใช้งาน<sup>53</sup>

ตัวอย่างของการสตรีมมิ่งที่ผิดกฎหมายได้ปรากฏในประเทศไทยเช่นเดียวกัน เช่น คดีพิเศษที่ 33/2563 อันสืบเนื่องมาจากบริษัท ทู วิชั่น กรุ๊ป จำกัด สมาคมผู้สร้างภาพยนตร์แห่งสหรัฐอเมริกา (MPA) และเดอะฟุตบอล แอสโซซิเอชัน พรีเมียร์ลีก ลิมิเต็ด (Football Association Premier League Limited) ได้ร้องทุกข์ต่อกองเทคโนโลยีและสารสนเทศ กรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) ให้ดำเนินคดีกับกลุ่มบุคคลผู้ให้บริการเว็บไซต์ fwiptv.cc และเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้องในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าในางงานสร้างสรรค์ประเภทงานแพร่ภาพรายการโทรทัศน์ของช่องทู วิชั่น และภาพยนตร์ต่างประเทศของค่ายหนังต่างๆ อาทิ ดิสเนย์เอ็นเตอร์ไพรซ์อิงค์, เน็ตฟลิกซ์ สตูดิโอ เป็นต้น และยังรวมถึงการถ่ายทอดสดของฟุตบอลพรีเมียร์ลีกด้วย โดยเว็บไซต์ดังกล่าวถือเป็นเว็บไซต์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ มีสมาชิกเข้าชมยอดวิวต่อเดือนมากกว่า 7 แสนวิว มีการเก็บค่าสมาชิกในการเข้าชมเดือนละ 300 บาท<sup>54</sup>

นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่กรมสอบสวนคดีพิเศษใช้มาตรการเชิงรุกนำกำลังเจ้าหน้าที่กว่า 120 นาย กระจายกำลังเข้าตรวจค้นสถานที่เป้าหมายในพื้นที่กรุงเทพมหานคร นนทบุรี ปทุมธานี สุพรรณบุรี เชียงใหม่ และลำปาง อันสืบเนื่องจากการพบว่าเว็บไซต์ sakkarinsai8.com ซึ่งเป็นเว็บไซต์แม่ข่ายในการให้บริการเช่าเซิร์ฟเวอร์และทำการปล่อยสัญญาณ (สตรีมมิ่ง) ให้กับเว็บไซต์ doo4k.tv, movie2free, bigapp.tv, และเว็บไซต์อื่นๆ อีกจำนวนมาก โดยการคิดค่าบริการ 10,000

---

<sup>52</sup> Chamani Shalika Kandamby, 'Online Copyright Infringement and the liability of Internet Service Providers' (2019) SSRN 3 <<https://papers.ssrn.com>> สืบค้นเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2565.

<sup>53</sup> จุมพล ภิญโญสินวัฒน์และภูมินทร์ บุตรอินทร์, *คำอธิบาย กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2565) 388.

<sup>54</sup> กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม, 'DSI บุกทลายเว็บไซต์ fwiptv.cc เครือข่ายหนังละเมิดลิขสิทธิ์รายใหญ่ของประเทศ' (DSI กรมสอบสวนคดีพิเศษ, 8 กุมภาพันธ์ 2564) <<https://www.dsi.go.th/th/Detail/350e6966251a5dbe7dfc57f07c634a3d>> สืบค้นเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2565.

– 70,000 บาท ทั้งยังเปิดให้บริการดูภาพยนตร์ออนไลน์ ภาพยนตร์สามกอนาจารย์ และถ่ายทอดสดฟุตบอลพรีเมียร์ลีกจากประเทศอังกฤษโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งมีการเชื่อมโยงการถ่ายทอดสดการแข่งขันที่เว็บไซต์ warpfootball.com โดยหน้าเว็บไซต์ดังกล่าวก็ปรากฏลิงค์ (link) ย่อยอีกหลายเว็บไซต์ที่ทำการถ่ายทอดสดการแข่งขันฟุตบอล เช่น goal24hd.com, live.sbobet.club, duballfun.com เป็นต้น การกระทำของเว็บไซต์ดังกล่าวล้วนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจด้วย<sup>55</sup>

2. การดาวน์โหลด (downloading) กรณีการดาวน์โหลดนี้ โดยหลักการดาวน์โหลดถือเป็นการทำซ้ำที่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กรณีเว็บไซต์ที่เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้ดาวน์โหลดได้ฟรี ผู้ใช้บริการย่อมสามารถดาวน์โหลดได้แต่ไม่สามารถแชร์ต่อได้ แต่หากเป็นกรณีเว็บไซต์ที่ให้บริการโดยเก็บค่าใช้จ่ายในการดาวน์โหลด ผู้ใช้บริการก็ต้องเสียค่าบริการก่อน เมื่อผู้ใช้เสียค่าบริการแล้วจึงจะดาวน์โหลดมาเพื่อรับชมหรือรับฟังได้ แต่ไม่สามารถแชร์ต่อได้เช่นกัน<sup>56</sup>

3. การ sharing เช่น การนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (software) เพลงหรือภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไปใส่ในเว็บไซต์ของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (internet service provider: ISP) ที่เรียกว่า อัปโหลด (upload) เพื่อให้บุคคลอื่นมาดาวน์โหลด (download)<sup>57</sup> การปรับแต่งรูปภาพหรือคลิปวิดีโอของผู้อื่น หรือทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แล้วนำมาโพสต์ไว้บนเว็บไซต์ การแอบถ่ายคลิปในโรงภาพยนตร์ หรือในคอนเสิร์ตต่างๆ และนำไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนในเว็บไซต์ที่สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้โดยง่าย การคัฟเวอร์ (cover) เพลงแล้วอัปโหลดลงเว็บไซต์ เช่น ยูทูป (YouTube) เป็นต้น

กรณีการแอบถ่ายคลิปในโรงภาพยนตร์หรือในคอนเสิร์ตต่างๆ และนำไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนในเว็บไซต์นั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 มาตรา 28/1 ได้บัญญัติไว้ว่า การทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ตาม

<sup>55</sup> กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม, ‘ดีเอสไอ ร่วมกับ นิติวิทยาศาสตร์ กสทช. ตรวจสอบเว็บไซต์ละเมิดลิขสิทธิ์และพนันออนไลน์รายใหญ่มูลค่าความเสียหายกว่า 4,000 ล้านบาท’ (DSI กรมสอบสวนคดีพิเศษ, 13 ธันวาคม 2561) <<https://www.dsi.go.th/th>> สืบค้นเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2565.

<sup>56</sup> MGR Online, ‘ไขข้อข้องใจ 10 คำถาม คำตอบ กฎหมายลิขสิทธิ์ อะไรทำได้ อะไรทำไม่ได้ โพสต์ แชร์ อย่างไรไม่ผิดกฎหมาย’ (MGR Online, 2558) <<https://mgronline.com/business/detail/9580000087816>> สืบค้นเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2565.

<sup>57</sup> ปริญญา ศรีเกตุ (เชิงอรรถ 49) 399.

พระราชบัญญัตินี้ ในโรงภาพยนตร์ตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วนโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และมีให้นำมาตรา 32 วรรคสอง (2) มาใช้บังคับ

ส่วนกรณีการคัฟเวอร์ (cover) เพลงแล้วอัปโหลดลงเว็บไซต์ การ cover เพลง เป็นสิ่งที่กำลังได้รับความนิยมอย่างมากในบรรดานักดนตรี โดยส่วนใหญ่จะนำไปบรรจุลงใน YouTube หรือลงใน webpage ของตน หรืออาจเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยการร้องในที่สาธารณะ หรือออกอากาศ (online) ซึ่งคำกริยาว่า “การ cover เพลง” นั้น เข้าข่ายของการดัดแปลงเพลงของผู้ร้องเดิม (การดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์) โดยการนำนักร้องอีกคนหนึ่งมาร้องแทน หากการกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยไม่ขัดต่อการแสดงหาประโยชน์ตามปรกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร และมีองค์ประกอบเพิ่มเติมอันเข้าข่ายกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิทจะเป็นผลให้การ cover เพลงนั้นถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 แต่หากการ cover เพลงไม่เข้าข่ายกเว้นตามกฎหมายย่อมถือว่าการกระทำนั้นเป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งการทำซ้ำหรือดัดแปลงนั้นถือเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถดำเนินคดีกับผู้ทำละเมิดได้<sup>58</sup>

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากเหตุการณ์ดังกล่าวยังมิได้ถูกนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลจึงไม่อาจหาข้อยุติที่สุดได้ เป็นผลให้การตีความบทบัญญัติทางกฎหมายข้างต้นเป็นเพียงความเห็นเท่านั้น ไม่อาจนำมาเป็นบรรทัดฐานหรือมาตรฐานในการพิจารณาว่า การ cover เพลงโดยทั่ว ๆ ไปทุกกรณีจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>59</sup> เพราะจำต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป

นอกจากนี้ ในกรณีของ “TikTok” ซึ่งเป็นแพลตฟอร์มเพื่อความบันเทิงรูปแบบหนึ่งที่น่ามาซึ่งความท้าทายทางกฎหมายในแง่ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ในกรณีการนำเพลงอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใส่ในวิดีโอ TikTok หรือกรณีการตัดคลิปอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นสั้นๆ แล้ว

<sup>58</sup> ขจิต สุขุม, ‘การ Cover เพลงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่’ (กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 11 สิงหาคม 2559) <<http://www.ipthailand.go.th/th/>> สืบค้นเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2565.

<sup>59</sup> เฟิงอ้าง.

นำไปตัดต่อใหม่ที่อาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ หรือแม้กระทั่งการขายของอันละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นบน TikTok เป็นต้น

## 2.4 เขตศาลและการดำเนินคดีกรณีละเมิดลิขสิทธิ์

2.4.1 หลักในการพิจารณาเขตศาลและอำนาจศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

### 2.4.1.1 เขตศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นศาลชำนาญพิเศษด้านทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 เพื่อให้คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอันเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษต่างจากคดีอาญาและคดีแพ่งโดยทั่วไปได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและมีผู้พิพากษาสมทบที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวมาร่วมพิจารณาพิพากษา เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นอันปรากฏตามหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539<sup>60</sup>

เขตศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแบ่งออกเป็น 1) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง กับ 2) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค

#### 1) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตศาลตลอดทั้งกรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี แต่บรรดาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนอกเขตของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะยื่นฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญา

<sup>60</sup> อรรถพรณ พนัสพัฒนา (เชิงอรรถ 31) 117.

และการค้าระหว่างประเทศกลางก็ได้ ทั้งนี้ ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่จะไม่ยอมรับพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งที่ยื่นฟ้องเช่นนั้นได้ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539<sup>61</sup>

## 2) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค

กรณีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค บทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 6 ได้กำหนดไว้ว่า การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคให้กระทำโดยพระราชบัญญัติซึ่งจะต้องระบุเขตศาลและกำหนดที่ตั้งศาลนั้นไว้ด้วย<sup>62</sup> ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีการจัดตั้งและเปิดทำการศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคในท้องที่อื่น ฉะนั้น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางย่อมมีเขตครอบคลุมไปทั่วทุกท้องที่ตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539<sup>63</sup>

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 5

“ให้จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางขึ้น และจะเปิดทำการเมื่อใด ให้ประกาศโดยพระราชกฤษฎีกา

ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตตลอดกรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี แต่บรรดาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนอกเขตของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะยื่นฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางก็ได้ ทั้งนี้ ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่จะไม่ยอมรับพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งที่ยื่นฟ้องเช่นนั้นได้”

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 6

“การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ ซึ่งจะต้องระบุเขตศาลและกำหนดที่ตั้งศาลนั้นไว้ด้วย”

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 47

เมื่อพิจารณาทั้งบทบัญญัติมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 เห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเขตศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยขึ้นอยู่กับสภาพภูมิศาสตร์ ดังถ้อยคำในมาตรา 5 ที่ว่า “ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตตลอดกรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี แต่บรรดาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนอกเขตของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะยื่นฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางก็ได้ ทั้งนี้ ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่จะไม่ยอมรับพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งที่ยื่นฟ้องเช่นนั้นได้” ทั้งมาตรา 6 ยังบัญญัติไว้อีกว่า “การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ ซึ่งจะต้องระบุเขตศาลและกำหนดที่ตั้งศาลนั้นไว้ด้วย”

นอกจากนี้ หากเป็นคดีที่เกิดขึ้นในเขตจังหวัดอื่น การพิจารณาก็ขึ้นอยู่กับสภาพภูมิศาสตร์เช่นเดียวกัน หากคดีดังกล่าวเป็นประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ แต่ในเขตจังหวัดดังกล่าวไม่มีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคเป็นผลให้ไม่สามารถนำคดีไปฟ้องยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคได้ ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะนำคดีมายื่นฟ้องยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้ ทั้งนี้ ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่จะไม่ยอมรับพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งที่ยื่นฟ้องเช่นนั้นได้

---

“ในระหว่างที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคยังมีได้เปิดทำการในท้องที่ได้ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตในท้องที่นั้นด้วย ในคดีแพ่งโจทก์จะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลจังหวัดที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลก็ได้ และในคดีอาญา โจทก์จะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้น หรือจำเลยมีที่อยู่หรือถูกจับได้หรือท้องที่ที่เจ้าพนักงานทำการสอบสวน จำเลยก็ได้ ให้ศาลจังหวัดแจ้งไปยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางรับคดีนั้นไว้แล้วจะออกไปทำการไต่สวนมูลฟ้องนั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาลจังหวัดแห่งท้องที่นั้น หรือจะกำหนดให้ทำการไต่สวนมูลฟ้องนั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางก็ได้ ตามที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะเห็นสมควร”



ประเด็นที่จำต้องพิจารณาต่อมา คือ เนื่องด้วยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มิได้มีบทบัญญัติว่าการยื่นฟ้องคดีจะต้องฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาในเขตศาลหรือมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลนั้นๆ จึงมีประเด็นว่า ในกรณีเช่นนี้จะนำหลักในการพิจารณาเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้หรือไม่

ในประเด็นนี้เมื่อพิจารณามาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติว่า “*กระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม*” อันหมายความว่า กรณีกระบวนการพิจารณาใดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 มิได้กำหนดไว้ ย่อมนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม

หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้พบว่า แม้พระราชบัญญัตินี้จะได้บัญญัติถึงการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญากลางและภาคไว้ทั้งบัญญัติถึงประเภทของคดีที่ศาลมีอำนาจรับไว้พิจารณา และหากในเขตจังหวัดไม่มีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค กฎหมายยังกำหนดให้สามารถนำคดีมายื่นฟ้องยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ทำการศึกษาแล้วพบว่ากฎหมายฉบับนี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 มิได้ปรากฏเรื่องเขตอำนาจศาลว่าจะต้องเป็นศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ดังเช่นมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้น่าจะอนุโลมให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องเขตอำนาจศาลมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้ กล่าวคือ ในคดีแพ่งหากจำเลยมีภูมิลำเนาหรือมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางหรือภาค โจทก์ย่อมมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลดังกล่าวได้ โดยอาศัยหลักตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ประกอบกับมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคยังไม่เปิดทำการ มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดไว้เป็นหลักว่า ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตใน

ท้องถิ่นด้วย โดยในคดีแพ่งโจทก์จะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลจังหวัดที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลก็ได้ นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้ศาลจังหวัดแจ้งไปยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะออกไปทำการไต่สวนมูลฟ้อง นั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาลจังหวัดแห่งท้องถิ่น หรือจะกำหนดให้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง นั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางก็ได้ ตามที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะเห็นสมควร

#### 2.4.1.2 อำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาทั้งคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและคดีทางการค้าระหว่างประเทศ หลักการดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539<sup>64</sup> โดยแบ่งออกเป็น 3

---

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7

“ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

- (1) คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร
- (2) คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึงมาตรา 275
- (3) คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายถอดเทคโนโลยี หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ
- (4) คดีแพ่งอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึงมาตรา 275
- (5) คดีแพ่งเกี่ยวกับการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้า หรือตราสารการเงินระหว่างประเทศ หรือการให้บริการระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศ การประกันภัยและนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง
- (6) คดีแพ่งเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ออกเกี่ยวเนื่องกับกิจกรรมตาม (5) การส่งเงินเข้ามาในราชอาณาจักรหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ทรัสต์รีซีท รวมทั้งการประกันเกี่ยวกับกิจการดังกล่าว
- (7) คดีแพ่งเกี่ยวกับการกักเรือ



ประเภท คือ 1) คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา 2) คดีแพ่งเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ และ 3) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ<sup>65</sup>

1) คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาอาจเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา โดยคดีแพ่ง ได้แก่ คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายถอดเทคโนโลยีหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ส่วนคดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร รวมทั้งคดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึงมาตรา 275 อันเป็นเรื่องการลวงขาย (passing off)

2) คดีแพ่งเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ ได้แก่ คดีแพ่งเกี่ยวกับการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้า หรือตราสารการเงินระหว่างประเทศ หรือการให้บริการระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศ การประกันภัยและนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งคดีแพ่งเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ออกเกี่ยวเนื่องกับกิจกรรมตามมาตรา 7(5) ทรัพย์สินชี้ชื่ คดีแพ่งเกี่ยวกับการกักเรือ การทุ่มตลาด และการอุดหนุนสินค้าหรือการให้บริการจากต่างประเทศ

3) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ได้แก่ คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

(8) คดีแพ่งเกี่ยวกับการทุ่มตลาด และการอุดหนุนสินค้าหรือการให้บริการจากต่างประเทศ

(9) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้า และการคุ้มครองพันธุ์พืช

(10) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

(11) คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทตาม (3) ถึง (10) คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไม่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ”

<sup>65</sup> อรรถพรณ พนัสพัฒนา (เชิงอรรถ 31) 118-199.

ในประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลนี้ มาตรา 7 วรรคท้ายได้กำหนดไว้เป็นหลักอีกว่า คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไม่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หากมีปัญหาว่าคดีใดจะอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือไม่ ให้เสนอปัญหานั้นให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัยและคำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาให้เป็นที่สุด อันเป็นหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539<sup>66</sup>

นอกจากนี้มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดไว้อีกว่า เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเปิดทำการแล้ว ห้ามมิให้ศาลชั้นต้นอื่นรับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไว้พิจารณาพิพากษา เนื่องด้วยศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ เป็นศาลชำนาญพิเศษซึ่งมีผู้พิพากษาที่มีความสามารถพิเศษ ทั้งมีที่ปรึกษาซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญช่วยในการพิพากษาอันเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น<sup>67</sup>

#### 2.4.2 ประเด็นทางกฎหมายในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์

ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องผู้กระทำละเมิดได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ประการสำคัญ คือ ก่อนที่ผู้เสียหายจะดำเนินคดีทางศาลต่อผู้ทำละเมิด ผู้เสียหายควรพิจารณาก่อนว่า งานที่ถูกละเมิดเป็นงานที่ได้รับลิขสิทธิ์หรือไม่ ผู้เสียหายเป็นเจ้าของ

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 9

“ในกรณีมีปัญหาว่าคดีใดจะอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือไม่ ไม่ว่าปัญหานั้นจะเกิดขึ้นในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือศาลยุติธรรมอื่น ให้ศาลนั้นรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวแล้วเสนอปัญหานั้นให้ประธานศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษให้เป็นที่สุด ในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าตามคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษจะต้องเปลี่ยนแปลงศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ให้ศาลเดิมโอนคดีไปยังศาลดังกล่าว และให้ถือว่ากระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินการไปแล้วในศาลเดิมก่อนมีคำพิพากษาไม่เสียไป เว้นแต่ศาลที่รับโอนคดีจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม”

<sup>67</sup> สกลิตย์ เล็งไธสง, *ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2540) 15.

ลิขสิทธิ์หรือไม่ งานดังกล่าวยังคงอยู่ภายในอายุการคุ้มครองหรือไม่ การกระทำของบุคคลนั้นเข้าลักษณะเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่และการกระทำต่องานที่ถูกละเมิดเข้าข่ายยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่<sup>68</sup> เมื่อผู้เสียหายได้พิจารณาตรวจสอบเบื้องต้นจนเป็นที่แน่ใจว่าตนมีสิทธิฟ้องผู้กระทำละเมิด ผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีได้ทั้งทางแพ่งและในทางอาญา โดยงานวิจัยฉบับนี้จะมุ่งศึกษาเฉพาะการดำเนินคดีในทางแพ่งเท่านั้น

#### 2.4.2.1 การดำเนินคดีทางแพ่งกับการละเมิดลิขสิทธิ์

เมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้เสียหายมีสิทธิในการดำเนินคดีทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือเพื่อให้ชดใช้ค่าเสียหาย โดยผู้เสียหายต้องยื่นฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ต่อศาลภายใน 3 ปี นับแต่วันที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่ที่มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537<sup>69</sup> เป็นที่น่าสังเกตว่า อายุความในการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่งจะแตกต่างกับอายุความในการฟ้องคดีละเมิดโดยทั่ว ๆ ไป ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีอายุความเพียง 1 ปี ซึ่งการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือเพื่อให้ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหาย ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้เสียหายมักจะเรียกร้องค่าเสียหาย ดังนี้<sup>70</sup>

- (1) ค่าใช้จ่ายในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ ตั้งแต่เริ่มต้นจนงานอันมีลิขสิทธิ์เสร็จสมบูรณ์
- (2) ค่าสูญเสียประโยชน์ในทางการค้าเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์
- (3) ค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องดำเนินคดี เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ

<sup>68</sup> จีรศักดิ์ รอดจันทร์, *ลิขสิทธิ์ หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองและการแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555) 147.

<sup>69</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 63

“ห้ามมิให้ฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเมื่อพ้นกำหนดสามปีนับแต่วันที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสิบปี นับแต่วันที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง”

<sup>70</sup> จีรศักดิ์ รอดจันทร์ (เชิงอรรถ 68) 149-150.

#### 2.4.2.2 การพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ กฎหมายได้กำหนดข้อสันนิษฐานเอาไว้ในมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537<sup>71</sup> โดยหลักคือ คดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่างานที่มีการฟ้องร้องในคดีนั้น เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงและโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานดังกล่าว เว้นแต่จำเลยจะโต้แย้งว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง หรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์

ในส่วนของการพิจารณาพิสูจน หากมีข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่โจทก์ จำเลยมีหน้าที่ต้องนำสืบพิสูจนว่า ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือโต้แย้งสิทธิโจทก์ นอกจากนี้ แม้จะมีข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่โจทก์ไว้ หากจำเลยโต้แย้งว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงหรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์ ในกรณีนี้โจทก์ก็มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจนว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือมีสิทธินักแสดง โดยการพิสูจนในทางคดีแพ่งกับคดีอาญานั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือในทางคดีแพ่ง โจทก์มีหน้าที่นำสืบพิสูจนว่าจำเลยกระทำละเมิดลิขสิทธิ์และพิสูจนความเสียหายที่เกิดขึ้นว่ามากน้อยเพียงใดให้ชัดเจน ส่วนในทางคดีอาญาโจทก์จะต้องพิสูจนว่าจำเลยกระทำความผิด (กระทำละเมิด) จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์<sup>72</sup>

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 62

“คดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่งหรือคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่างานที่มีการฟ้องร้องในคดีนั้น เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ และโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงในงานดังกล่าว เว้นแต่จำเลยจะโต้แย้งว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง หรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์ งานใดมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อของบุคคลใดที่อ้างว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงแสดงไว้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อนั้นเป็นผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดง

งานใดไม่มีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ หรือมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ แต่มิได้อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และมีชื่อหรือสิ่งใดที่ใช้แทนชื่อของบุคคลอื่นซึ่งอ้างว่าเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณาแสดงไว้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลซึ่งเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณานั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานนั้น”

<sup>72</sup> จีรศักดิ์ รอดจันทร์ (เชิงอรรถ 68) 153-155.

ประเด็นที่สมควรพิจารณา คือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ การฟ้องร้อง และการฟ้องซ้ำในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องด้วยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มิได้มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ การฟ้องร้อง และการฟ้องซ้ำในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เมื่อพิจารณามาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วได้ความว่า หากกระบวนการพิจารณาใดตามพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 มิได้กำหนดไว้ ย่อมให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับได้โดยอนุโลม

เมื่อผู้เขียนได้ทำการศึกษาแล้วพบว่า กฎหมายฉบับนี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 มิได้ปรากฏเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ การฟ้องร้อง และการฟ้องซ้ำในคดีละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้จะอนุโลมให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้โดยอนุโลมได้

กรณีของการฟ้องซ้ำ หากเป็นการดำเนินคดีทางแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 148<sup>73</sup> ได้กำหนดเป็นหลักไว้ว่า ในคดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่ความเดียวกันหรือร้องฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย ดังนั้น หากการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ใดศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว คู่ความเดียวกันจึงไม่มีสิทธิในการร้องฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันอันจะถือเป็นการฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 148 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 26

<sup>73</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148

“คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้วห้ามมิให้ คู่ความเดียวกันหรือร้องฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัย เหตุอย่างเดียวกันเว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

- (1) เมื่อเป็นกระบวนการพิจารณาชั้นบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือ คำสั่งของศาล
- (2) เมื่อคำพิพากษา หรือคำสั่งได้กำหนดวิธีการชั่วคราวให้อยู่ ภายในบังคับที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเสียได้ตามพฤติการณ์
- (3) เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นให้ยกคำฟ้องเสียโดยไม่ตัดสิทธิ โจทก์ที่จะนำคำฟ้องมา ยื่นใหม่ ในศาลเดียวกันหรือในศาลอื่น ภายใต้ บังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยอายุความ”

ในประเด็นการฟ้องชำนี้นี้ได้ปรากฏแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4594/2531 ประเด็นที่จะวินิจฉัยในคดีนี้ไม่ใช่ประเด็นที่ได้วินิจฉัยมาแล้วโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันกับในคดีก่อน ฟ้องโจทก์จึงไม่เป็นฟ้องซ้ำอันจะต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 148

ในกรณีของการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำและการฟ้องซ้อน ด้วยผลของมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ผู้เขียนจึงเห็นว่า น่าจะอนุโลมให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้โดยอนุโลมกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำและการฟ้องซ้อนได้เช่นเดียวกัน ซึ่งกรณีดังกล่าวได้ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 439/2546 ที่ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า คำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่ว่า ประเด็นข้อพิพาทในคดีนี้ไม่ใช่ประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดไปแล้ว ไม่ใช่ประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน และไม่ใช่ว่าฟ้องเรื่องเดียวกันกับคดีแพ่งหมายเลขแดงที่ 1/2542 ของศาลแพ่งกรุงเทพใต้ คำฟ้องของโจทก์ในคดีนี้จึงไม่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ ฟ้องซ้ำ และฟ้องซ้อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 144, 173 วรรคสอง (1) และมาตรา 148 นั้น มิได้ทำให้คดีเสร็จไปทั้งเรื่องหรือเฉพาะแต่ประเด็นแห่งคดีบางข้อซึ่งจะอุทธรณ์ได้ทันทีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 24 วรรคสอง มาตรา 227 และมาตรา 228 (3)

จากคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวย่อมเป็นการยืนยันหลักการที่สามารถนำบทบัญญัติเรื่องการฟ้องซ้ำ การดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำและการฟ้องซ้อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม

## 2.5 ความเป็นโลกไร้พรมแดนของอินเทอร์เน็ตกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

เนื่องด้วยขอบเขตของกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่งจะมีผลเฉพาะภายในดินแดนของรัฐนั้นเท่านั้น สภาพของสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาจึงสามารถบังคับใช้ได้แต่เฉพาะภายในเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐที่ออกกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิเท่านั้น<sup>74</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่า หลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักกฎหมายที่ยึดหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง คือ “หลัก

<sup>74</sup> นันทน อินทนนท์, ‘ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักการสันนิษฐานในทรัพย์สินทางปัญญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2540) 23.



ดินแดน” อันเป็นหลักการที่รองรับอำนาจอธิปไตย (sovereignty) ของประเทศต่างๆ ในอันที่จะคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศตน เป็นผลให้สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาจะเกิดขึ้น โดยการรับรองจากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ทั้งการได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ประเภทใดประเภทหนึ่งหรือการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะเกิดขึ้นเฉพาะในขอบเขตของประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่กระทบต่อประเทศอื่น<sup>75</sup> รวมทั้งการบังคับใช้สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ทรงสิทธิสามารถบังคับสิทธิของตนได้เฉพาะภายในดินแดน (เขตอำนาจอธิปไตย) ของประเทศที่รับจดทะเบียนหรือให้การคุ้มครองเท่านั้น ไม่อาจบังคับสิทธิของตนภายนอกดินแดนของประเทศที่ให้ความคุ้มครองได้<sup>76</sup>

หลักดินแดนดังกล่าวถือเป็นหลักการสำคัญหลักหนึ่งของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ผู้ทรงสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาจะได้รับการคุ้มครองภายในเขตแดนแห่งรัฐผู้ให้สิทธิ (granting state) หากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นในอาณาเขตแห่งรัฐอื่น เจ้าของสิทธิย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย<sup>77</sup>

สังคมในปัจจุบันเป็นรูปแบบสังคมโลกาภิวัตน์ อันมีลักษณะเป็นการลดความสำคัญของอาณาเขตประเทศ (deterritorialization) ลงหรือกล่าวได้ว่ามีลักษณะเป็น “โลกไร้พรมแดน” (borderless) ที่ข้อมูลข่าวสาร การเคลื่อนที่ของมนุษย์ เงินตรา สินค้า ทรัพยากร เป็นต้น เป็นไปได้ อย่างสะดวกรวดเร็วกว่าในอดีต<sup>78</sup> รูปแบบการเข้าสู่โลกโลกาภิวัตน์ส่งผลดีต่อทรัพย์สินทางปัญญา ด้านความสะดวกในการกระจายสินค้า ความสะดวกในรูปแบบของการจัดเก็บข้อมูลหรืองานสร้างสรรค์ที่จากเดิมเคยบันทึกในรูปแบบกระดาษหรือสิ่งพิมพ์ ได้เปลี่ยนมาบันทึกในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลดิจิทัล อย่างไรก็ตาม ด้วยการพัฒนาอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยีโดยเฉพาะ

<sup>75</sup> ‘ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ (Intellectual Property in the New Era of Globalization)’ (คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา) <<http://www.polsci-law.buu.ac.th/>> สืบค้นเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2565.

<sup>76</sup> กาลัญญตา ปักโคทะกัง, ‘การคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554) 25.

<sup>77</sup> ท ศ พ ร ลี พี ธี ธรรม, ‘The Application of the Territoriality Principle in Intellectual Property Protection to Outer Space’ (2553) บทความวิชาการของนักเรียนทุน 1 <<https://oia.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/120/iid/120268>> สืบค้นเมื่อ 27 พฤษภาคม 2565.

<sup>78</sup> (เชิงอรธ 75).

เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีเกี่ยวกับการสื่อสารในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ก่อให้เกิดปัญหาอันเกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์ผ่านอินเทอร์เน็ตหรือระบบคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันมากขึ้น เช่น การนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (software) หรือเพลงที่มีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไปใส่ในเว็บไซต์ของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (internet service provider: ISP) ที่เรียกว่า อัปโหลด (upload) เพื่อให้บุคคลอื่นมาดาวน์โหลด (download)<sup>79</sup> เป็นต้น

การพัฒนาอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยีไม่เพียงก่อให้เกิดปัญหาอันเกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์ผ่านอินเทอร์เน็ตหรือระบบคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันมากขึ้นเท่านั้น แต่ผลพวงจากการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตอันเป็นลักษณะการละเมิดลิขสิทธิ์ในยุค digital technology ยังส่งผลให้เกิดประเด็นทางกฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาลหากมีข้อพิพาทขึ้น เนื่องด้วยสภาพของอินเทอร์เน็ตมีลักษณะเป็นเครือข่ายที่ยืดโยงทั่วโลก ไร้ซึ่งข้อจำกัดหรือไร้ซึ่งพรมแดนของแต่ละประเทศ (borderless) เป็นผลให้เกิดปัญหาเรื่องความทับซ้อนของเขตอำนาจรัฐ กล่าวคือ ทำให้มีรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหลายรัฐ อันส่งผลต่อปัญหาเรื่องความหลากหลายของเขตอำนาจศาล เกิดปัญหาว่าศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีเป็นศาลแห่งประเทศใด และหากมีศาลที่มีอำนาจเหนือคดีหลายประเทศก็อาจเกิดปัญหาคำพิพากษาของศาลขัดแย้งกัน ทั้งปัญหาการดำเนินการบังคับสิทธิตามคำพิพากษาของศาล เนื่องด้วยการบังคับสิทธิย่อมเป็นไปตามหลักดินแดนซึ่งเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นพื้นฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา<sup>80</sup> ไม่เพียงเท่านั้น ความเป็นโลกไร้พรมแดนนี้ยังเป็นปัญหาต่อการพิจารณาถึงสถานที่กระทำความผิด, ปัญหาการระบุที่ตั้งของผู้ทำละเมิด, ปัญหาการระบุตัวตนของผู้ทำละเมิด เป็นต้น

### 2.5.1 ความเป็นโลกไร้พรมแดนของอินเทอร์เน็ต

อินเทอร์เน็ต (internet) มาจากคำว่า inter connection network หรือ international network ซึ่งมีลักษณะเป็นการติดตั้งเชื่อมต่อการทำงานของคอมพิวเตอร์เข้าด้วยกันจนเป็นระบบเครือข่ายโดยใช้โปรแกรมมาตรฐานหรือโปรโตคอล (protocol) ในการรับส่งข้อมูลโดยก่อนที่ข้อมูลจะถูกส่งไปยังผู้รับปลายทางนั้น ข้อมูลจะถูกส่งโดยผ่านคนกลางซึ่งเป็นผู้ให้บริการในการส่งต่อข้อมูลในรูปแบบต่างๆ<sup>81</sup>

<sup>79</sup> ปริญญา ศรีเกตุ (เชิงอรรถ 49) 399.

<sup>80</sup> จุมพล ภิญโญสินวัฒน์และภูมิรินทร์ บุตรอินทร์ (เชิงอรรถ 53) 396.

<sup>81</sup> กิตติวัฒน์ จันท์แจ่มใส (เชิงอรรถ 4) 6-7.



กระบวนการติดต่อสื่อสารผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตถูกใช้เป็นประจำสม่ำเสมอ และต่อเนื่องตลอดเวลาจนเข้ามามีบทบาทกับการดำรงชีวิตของประชาชน มีการรับส่งข้อมูล พุดคุยซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้า จากเดิมที่เป็นเพียงระบบการติดต่อสื่อสารก็ได้เกิดเป็นสังคมในโลกไซเบอร์ที่เรียกว่า “cyberspace” อันเป็นสังคมใหม่ในทางนามธรรม เป็นสังคมเสมือนจริงไร้ซึ่งพรมแดนทางกายภาพซึ่งเกิดจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จึงกล่าวได้ว่า อินเทอร์เน็ตมีความเกี่ยวพันอย่างแยกจากกันมิได้กับไซเบอร์สเปซ ในฐานะที่อินเทอร์เน็ตเป็นทางเข้าสู่สังคมไซเบอร์สเปซ ซึ่งในปัจจุบันสื่อที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารกันโดยมีเครื่องคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตเป็นพื้นฐานมีอย่างหลากหลาย บุคคลแต่ละคนอาจเลือกใช้งานได้ตามความต้องการของตน เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (electronic mail), กลุ่มจดหมาย (mail list), กลุ่มข่าว (Usenet), โปรแกรมสนทนา (internet relay chat), เครือข่ายเวิลด์ ไลด์ เว็บ (world wide web) หรือการเลือกใช้วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (EDI)<sup>82</sup>

เมื่อพิจารณาถึงระบบอินเทอร์เน็ตที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องจนกลายมาเป็นสังคมในไซเบอร์สเปซพบว่า สังคมไซเบอร์สเปซมีลักษณะพิเศษเฉพาะ กล่าวคือ<sup>83</sup>

(1) ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีการใช้กันอย่างแพร่หลายจนพัฒนามาเป็นสังคมไซเบอร์สเปซเป็นสังคมที่ไร้ซึ่งข้อจำกัดด้านเขตแดนหรือพรมแดนตามหลักภูมิศาสตร์ กล่าวคือเป็นโลกที่ไม่มีพรมแดน (borderless world) ทั้งไม่สนใจความเป็นอาณาเขตหรือเขตดินแดนของรัฐบาล กิจกรรม นิติสัมพันธ์ หรือการกระทำใดๆ ก็ตามในโลกอินเทอร์เน็ตย่อมสามารถข้ามเขตแดนของประเทศต่างๆ และมีลักษณะระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องได้เสมอ

(2) ความไร้พรมแดนของสังคมไซเบอร์สเปซส่งผลให้กิจกรรม นิติสัมพันธ์หรือการกระทำใดๆ ก็ตามสามารถเกิดขึ้นได้ทั่วทุกที่บนโลกแห่งความเป็นจริง ทั้งมีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องที่อาจมีตัวตนอยู่ในถิ่นที่แห่งใดในโลกความเป็นจริงโดยปราศจากข้อจำกัดเรื่องเขตอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ

จากลักษณะพิเศษเฉพาะของระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอันเป็นรูปแบบการติดต่อสื่อสารที่ไม่ได้ยึดติดหรือไม่ได้คำนึงถึงความแตกต่างทางด้านเขตดินแดนของประเทศ ทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้ให้บริการระบบสื่อสารหรือเครือข่ายผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ผู้ให้บริการข้อมูลหรือผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตที่สามารถเข้าใช้ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยอาจอยู่ในประเทศหนึ่งประเทศใด อาจอยู่ประเทศเดียวกันหรือต่างประเทศกันก็ได้ ไม่มีข้อจำกัดใดๆ ต่อการเข้าใช้ระบบ

<sup>82</sup> เพิ่งอ้าง 7-8.

<sup>83</sup> เพิ่งอ้าง 12-13.

ดังกล่าว ส่งผลให้การทำธุรกรรมหรือแม้กระทั่งการกระทำความผิดใดๆ ทางอินเทอร์เน็ตย่อมสามารถข้ามเขตแดนประเทศต่างๆ และมีลักษณะระหว่างประเทศหรือองค์ประกอบระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องได้ และด้วยผลของความเป็นโลกไร้พรมแดนของอินเทอร์เน็ตนี้ กิจกรรมที่สร้างขึ้นจึงสามารถเกิดขึ้นได้ทั่วทุกแห่ง ทุกสถานที่ในโลกของความเป็นจริง ทั้งบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกิจกรรมนั้นก็อาจมีตัวตนอยู่ ณ ที่ใดในแต่ละประเทศในโลกก็ได้โดยปราศจากข้อจำกัดในเรื่องเขตอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ<sup>84</sup> ด้วยลักษณะของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ไม่มีบริเวณอันสามารถกำหนดขอบเขตได้อย่างชัดเจนแน่นอนซึ่งแตกต่างจากสภาพของอาณาเขตดินแดนทางภูมิศาสตร์ที่ศาลไทยใช้เขตอำนาจศาลตามปรกติดังกล่าว จึงนำมาสู่ปัญหาในการพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดภูมิลำเนาของผู้ที่กระทำความผิด สถานที่ที่กระทำความผิด รวมทั้งการระบุตัวตนของผู้ที่กระทำความผิดว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา

### 2.5.2 ปัญหาในการระบุตัวตน สถานที่ที่กระทำความผิดและที่อยู่ของผู้ทำความผิด

อินเทอร์เน็ตเป็นระบบการสื่อสารที่สามารถใช้ได้กว้างไกลทั่วโลก ผู้คนสามารถเข้าสู่ในระบบและติดต่อกันผ่านทางระบบนี้ได้ไม่ว่าอยู่ ณ ที่แห่งใด แม้จะก่อให้เกิดผลดีในหลายด้าน อาทิ ความสะดวกในการติดต่อสื่อสาร การทำธุรกิจ การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร แต่อีกด้านหนึ่ง อินเทอร์เน็ตก็นำมาซึ่งปัญหาหลายประการเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อาทิ ปัญหาการระบุสถานที่ที่แน่ชัดของคู่กรณี ปัญหาการระบุตัวตนของผู้ติดต่อสื่อสารหากมีการทำธุรกรรมหรือนิติสัมพันธ์หนึ่งๆ ในระบบอินเทอร์เน็ต รวมทั้งปัญหาเรื่องการข้ามพรมแดนของการติดต่อสื่อสารอันก่อให้เกิดการขัดกันซึ่งเขตอำนาจรัฐและส่งผลต่อการขัดกันซึ่งอำนาจศาลด้วย โดยมีประเด็นในการพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวว่า ศาลนั้นมีเขตอำนาจในการรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาหรือไม่

กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้น เช่น การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาผ่านการใช้งานอินเทอร์เน็ต อาจเป็นการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์หรือการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้กระทำไม่มีสิทธิกระทำได้ ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ จำต้องระบุตัวผู้ละเมิดที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด สถานที่ที่กระทำความผิดหรือถิ่นที่อยู่ของบุคคลนั้นซึ่งถือเป็นเรื่องที่ยากที่จะระบุได้ เนื่องจากอินเทอร์เน็ตเป็นโลกที่ไร้พรมแดน บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องอาจอยู่ ณ ที่แห่งใดในโลกก็ได้ ทั้งการใช้งานผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ผู้ใช้งานอาจไม่เปิดเผยชื่อหรือข้อมูลที่แท้จริงของตนได้ ยกตัวอย่างเช่น บุคคลใดบุคคลหนึ่ง อาจมีที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์กับผู้ให้บริการโดยมีชื่อ

<sup>84</sup> เพิ่งอ้าง 11-12.

โดเมนเนม (domain name) ที่ระบุสัญชาติ เช่น “สหราชอาณาจักร” ซึ่งในความเป็นจริง บุคคลนั้น ไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ ณ ที่แห่งนั้น เป็นต้น<sup>85</sup>

ในการระบุตัวบุคคลแต่เดิมที่ผู้คนมีปฏิสัมพันธ์กันแบบเห็นหน้าค่าตา (face-to-face interaction) บนโลกกายภาพนั้น ตัวตนของบุคคลได้ก่อขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่ปรากฏให้เห็นจากภายนอก เช่น เพศ เชื้อชาติ สรีระและองค์ประกอบอื่นที่มองเห็นได้ รวมทั้งภูมิหลังและเรื่องราวเกี่ยวกับตัวบุคคลนั้น อาทิ สถานภาพ อาชีพ การศึกษา สถานะทางสังคม ฯลฯ เป็นผลให้การแสดงออกทางตัวตนของบุคคลนั้นไม่อาจแสดงเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตัวเขาได้ แต่ด้วยการเข้ามาของอินเทอร์เน็ตที่นำไปสู่การเกิดขึ้นของสภาพแวดล้อมทางการสื่อสารที่เงื่อนไขหรือข้อจำกัดการมีอยู่ของร่างกายมิใช่อุปสรรคในการสร้างหรือนำเสนอตัวตนอีกต่อไป ซึ่งเรียกว่า “สภาพแวดล้อมที่ไม่เปิดเผยตัวตนในโลกออนไลน์” (anonymous online environment) หมายความว่า ในโลกออนไลน์ บุคคลสามารถแสดงออกเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตัวเขา กระทั่งสร้างสรรค์ตัวตนแบบแฟนตาซีขึ้นได้ เนื่องจากตัวตนทางกายภาพและภูมิหลังของผู้นั้นได้รับการปกปิดไว้ เช่น การใช้นามแฝง การให้ข้อมูลที่บิดเบือนในการสมัครอีเมลหรือสมาชิกโปรแกรมแชตออนไลน์ต่างๆ การใช้รูปภาพของบุคคลอื่น ภาพการ์ตูน ภาพสิ่งแวดล้อมแทนรูปแท้จริงของตน ตลอดจนการบิดเบือนเพศ อายุ สถานภาพที่แท้จริงของตน<sup>86</sup> ในกรณีการใช้โปรแกรมต่างๆ เพื่อระบุตัวผู้ใช้งาน ผู้ใช้งานก็อาจรอกข้อมูลอันไม่เป็นความจริง หรือการเข้าใช้งานเน็ตที่ร้านอินเทอร์เน็ตคาเฟ่ (internet cafe) เป็นต้น

นอกจากนี้ หากต้องการจะปกปิดตัวตนบนโลกออนไลน์ยังมีวิธีการอื่นอีก เช่น การใช้ Virtual Private Network (VPN) และการใช้ Tor browser โดย Virtual Private Network (VPN) หรือที่เรียกว่า เครือข่ายเสมือนส่วนตัวซึ่งเป็นเทคโนโลยีหนึ่งซึ่งช่วยเพิ่มความปลอดภัยระหว่างการออนไลน์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตและปกป้องข้อมูลส่วนตัวให้แก่ผู้ใช้ได้ VPN มีหลักการทำงาน คือ เมื่อมีการรับส่งข้อมูล ข้อมูลนั้นจะถูกส่งออกจากอุปกรณ์ของผู้ใช้งานผ่าน VPN client เพื่อเข้ารหัส จากนั้นข้อมูลจะเดินทางผ่านอินเทอร์เน็ตไปยัง VPN server เพื่อถอดรหัสก่อนจะส่งข้อมูลไปยังปลายทางที่ต้องการซึ่งปลายทางอาจเป็นเว็บเซิร์ฟเวอร์, อีเมลเซิร์ฟเวอร์หรือระบบอินทราเน็ตขององค์กรก็ได้ ส่วนข้อมูลที่ถูกส่งกลับจากปลายทางมายังอุปกรณ์ของผู้ใช้งานก็จะใช้วิธีการเดียวกัน

<sup>85</sup> Nataliya Hitsevich, ‘Intellectual Property Rights Infringement on the Internet: An Analysis of the Private International Law Implications’ (Thesis Doctor of Philosophy City University London 2015) 29.

<sup>86</sup> พรรณวดี ประยงค์, ‘เรื่องของ ตัวตน บนโลกเว็บไซต์โซเชียลเน็ตเวิร์ก: ขอบเขต ตัวตน ที่ปรารถนา และ ตัวตนที่เป็นจริง’ (2559) 1 วารสารศาสตร์ 7, 10-11.

ฉะนั้น แม้ข้อมูลจะถูกส่งผ่านผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (internet service provider: ISP) แต่ก็ไม่มีผู้ใดแอบดูได้ เนื่องด้วยข้อมูลถูกเข้ารหัสเอาไว้แล้ว<sup>87</sup>

ด้วยลักษณะการทำงานของ VPN เช่นนี้เป็นผลให้การใช้ VPN สามารถช่วยปกปิดตัวตนของผู้ใช้งานได้ กล่าวคือ VPN สามารถซ่อนประวัติการใช้งานของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต ทั้งสามารถปกปิด IP address และตำแหน่งที่ตั้งของผู้ใช้งานได้ เพราะเมื่อบุคคลใดใช้งาน VPN แล้ว IP address ที่ปรากฏในปลายทางจะไม่ใช่ IP address ของบุคคลที่ใช้งานนั้น แต่เป็น IP address ที่มาจากเซิร์ฟเวอร์ของ VPN เอง นอกจากนี้ VPN ยังสามารถปกป้องความปลอดภัยจากการถูกสอดส่องให้กับอุปกรณ์ที่ใช้งานได้ ไม่ว่าจะเป็นคอมพิวเตอร์, โน้ตบุ๊ก, สมาร์ทโฟน หรือแท็บเล็ต โดยเฉพาะกรณีการเข้าใช้งานอินเทอร์เน็ตในที่สาธารณะ อาทิ ตามร้านกาแฟหรือ wi-fi สาธารณะในสถานที่ต่างๆ หากไม่มี VPN ข้อมูลที่ถูกรับส่งผ่านเครือข่ายสาธารณะเหล่านั้นอาจถูกดักอ่านได้<sup>88</sup>

นอกจาก VPN แล้ว หากต้องการจะปกปิดตัวตนบนโลกออนไลน์ยังมีวิธีการใช้ Tor browser ด้วย ซึ่ง Tor ย่อมาจาก the onion router ถูกสร้างขึ้นจากโครงการ “onion routing” ของกองทัพเรือสหรัฐฯ เพื่อป้องกันการสื่อสารของทหาร<sup>89</sup> โดยลักษณะการทำงานของ Tor นั้นจะมีลักษณะเป็นชั้นๆ (layer) ที่คล้ายกับหัวหอม กล่าวคือ Tor จะประกอบด้วยพรีอ็อกซีสามชั้น (three-layer proxy) ดังเช่นชั้นของหัวหอม ข้อมูลที่ส่งออกจากเครื่องของผู้ใช้บริการจะถูกส่งผ่านตัวกลางก่อนไปยังยังเว็บไซต์ปลายทาง รูปแบบการส่งข้อมูลผ่าน Tor จะมีลักษณะการส่งข้อมูลแบบสุ่ม (randomly selected middle relay) ทั้งยังมีการเข้ารหัสไว้เพื่อป้องกันการดักอ่านข้อมูลระหว่างทาง<sup>90</sup> เป็นผลให้การใช้ Tor สามารถปิดบังข้อมูล ตำแหน่งและประวัติการใช้งานอินเทอร์เน็ตของผู้ใช้บริการได้

<sup>87</sup> ‘VPN คืออะไร? VPN ทำงานยังไง และ ทำอะไรได้บ้าง?’ (Thaiware, 5 ตุลาคม 2564) <<https://tips.thaiware.com/1714.html>> สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2565.

<sup>88</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>89</sup> Alison Macrina, ‘The Tor Browser and Intellectual Freedom in the Digital Age’ (Accidental Technologist, 2015) <<https://digitalscholarship.library.cornell.edu/sites/default/files/u31/TorBrowser.pdf>> สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2565.

<sup>90</sup> J.M. Porup, ‘What is the Tor Browser? And how it can help protect your identity’ (CSO ASEAN, 15 October 2562) <<https://www.csoononline.com/article/3287653/what-is-the-tor-browser-how-it-works-and-how-it-can-help-you-protect-your-identity-online.html>> สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2565.

ในกรณีของชื่อโดเมนเนม (domain name) แม้ชื่อโดเมนเนมจะเป็นชื่อเรียกที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตที่เกิดขึ้นโดยการคิดค้นการแปลงรหัสชุดตัวเลข IP address มาเป็นตัวอักษรเพื่อให้มีความสั้น กระชับและง่ายต่อการจดจำ<sup>91</sup> แต่ชื่อโดเมนเนมก็ได้เป็นสิ่งที่มีระบุถึงตำแหน่งของเครื่องคอมพิวเตอร์ได้อย่างแท้จริง เพราะในความเป็นจริงแล้ว เครื่องคอมพิวเตอร์ไม่จำเป็นต้องตั้งอยู่ในรัฐหรือสถานที่เดียวกันกับที่ผู้กระทำความผิดอาศัยอยู่หรือที่ตั้งทางธุรกิจของผู้นั้น เพราะคอมพิวเตอร์สามารถเคลื่อนย้ายได้โดยที่มีได้เปลี่ยนแปลงชื่อโดเมนเนม ฉะนั้น ชื่อโดเมนเนมจึงมิใช่เครื่องบ่งชี้ที่เชื่อถือได้ว่าคอมพิวเตอร์ตั้งอยู่ ณ ที่แห่งใด<sup>92</sup> ไม่เพียงเท่านั้น ชื่อโดเมนเนมก็ได้เป็นสิ่งที่มีระบุตัวบุคคลของผู้กระทำความผิด เนื่องด้วยโดเมนเนมก็มีปัญหาทางกฎหมายเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก อาทิ การนำชื่อทางการค้าและเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นมาจดทะเบียนเป็นโดเมนเนมของตนทั้งในระดับประเทศและในระดับสากลโดยไม่สุจริต ทั้งการดำเนินคดีในกรณีดังกล่าวก็มีปัญหาในเรื่องการร้องขอข้อมูลเพื่อใช้ในการดำเนินคดี เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวจะอยู่กับนายทะเบียนของแต่ละประเทศที่นายทะเบียนอาจยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ข้อมูลเพื่อดำเนินคดีก็ได้เพราะขึ้นอยู่กับกฎหมายอื่นที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของนายทะเบียนในลักษณะของผู้ให้บริการเครือข่าย (internet service provider) และนายทะเบียนอาจปฏิเสธไม่ให้ข้อมูลดังกล่าวเนื่องจากมีกฎหมายอื่นที่กำหนดหน้าที่ของนายทะเบียนไว้ เช่น กรณี THNIC ซึ่งเป็นนายทะเบียนการจดทะเบียนชื่อโดเมนเนมในระดับประเทศไทย โดยอาจมีผู้ไม่สุจริตนำชื่อโดเมนเนมของผู้อื่นที่อาจเป็นชื่อเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศมาจดทะเบียนในประเทศไทย ข้อมูลที่ผู้มีส่วนได้เสียร้องขอต่อนายทะเบียนอาจเป็นชื่อที่อยู่และภูมิลำเนาของนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาที่ยื่นจดทะเบียนซึ่งนายทะเบียนนั้นมีหน้าที่ต้องรักษาข้อมูลอันมีลักษณะเป็นข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล อันเป็นผลให้นายทะเบียนอาจไม่ยินยอมให้ข้อมูลหรือให้ข้อมูลเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น<sup>93</sup>

นอกจากปัญหาการระบุตัวบุคคลและถิ่นที่อยู่ของบุคคลแล้ว ลักษณะเฉพาะของอินเทอร์เน็ตได้ก่อให้เกิดปัญหาอันนำไปสู่ข้อโต้แย้งในทางกฎหมายอื่นๆ อีก เช่น<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> สุกฤตา พิทยชินโชติ, 'มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และการคุ้มครองการจดทะเบียนโดเมนเนม' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2562) 2.

<sup>92</sup> Nataliya Hitsevich (เชิงอรรถ 85) 31-32.

<sup>93</sup> จุมพล ภิญโญสินวัฒน์และภูมินทร์ บุตรอินทร์ (เชิงอรรถ 53) 416.

<sup>94</sup> กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส (เชิงอรรถ 4) 13.

- 1) ปัญหาในการพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของสังคม บุคคล หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในโลกอินเทอร์เน็ตกับเขตแดนทางภูมิศาสตร์
- 2) ปัญหาการระบุเครื่องคอมพิวเตอร์และถิ่นที่ตั้งของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการเชื่อมต่อและเข้าสู่โลกอินเทอร์เน็ต
- 3) ปัญหาการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างถิ่นที่อยู่ของบุคคลและถิ่นที่ตั้งของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้กับกิจกรรมในโลกอินเทอร์เน็ต
- 4) ปัญหาในการระบุสถานที่ที่เหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งได้เกิดขึ้นจากกิจกรรมในอินเทอร์เน็ต



### บทที่ 3

#### การบังคับใช้เขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีตามกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษาถึงหลักการเรื่องเขตอำนาจศาลในการรับพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศต่างๆ โดยทำการศึกษาถึงการปรับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศในภูมิภาคเอเชีย คือ ประเทศญี่ปุ่นตามลำดับเพื่อพิจารณาถึงความเหมือน ความแตกต่าง รวมทั้งปัญหาในการปรับใช้กฎหมาย

นอกจากนี้ ในประเด็นการพิจารณาคดีข้ามช้อนจะได้พิจารณาถึงกฎเกณฑ์ของอนุสัญญาระหว่างประเทศ อันได้แก่ ข้อตกลงทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS Agreement) หลักเกณฑ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลและการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty: WCT) และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT) รวมทั้งพิจารณาถึงหลัก *forum non conveniens* และหลัก *lis alibi pendens* หรือ *lis pendens* เป็นลำดับไป

#### 3.1 เขตอำนาจศาลตามกฎหมายต่างประเทศ

เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการละเมิดทางอินเทอร์เน็ตในระดับสากล เป็นผลให้การกำหนดเขตอำนาจศาลในแต่ละประเทศต่างมีวิธีการในการพิจารณาที่มีรายละเอียดแตกต่างกันออกไป การศึกษาถึงเขตอำนาจศาลกรณีมีการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์จึงต้องศึกษาจากการกำหนดเขตอำนาจศาลของต่างประเทศ โดยประเทศที่มีการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพจากการจัดอันดับของ U.S. Chamber International IP Index ในปีพ.ศ. 2561 (2018) ได้แก่ ประเทศอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส สวีเดน เยอรมัน และญี่ปุ่น<sup>1</sup> ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยจึงได้ศึกษา

---

<sup>1</sup> สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล (DEPA), ‘แนวปฏิบัติการส่งเสริมทรัพย์สินทางปัญญาด้านดิจิทัล (IP Series: Best Practices on Digital IP Promotion)’ <<https://www.depa.or.th/th/article-view/ip-series-best-practices-digital-ip-promotion>> สืบค้นเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2565.



จากประเทศที่มีความก้าวหน้าในเรื่องกฎหมายลิขสิทธิ์และประเทศที่มีความก้าวหน้าในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว โดยประเทศที่ผู้วิจัยจะทำการศึกษา คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น

### 3.1.1 หลักการของประเทศสหรัฐอเมริกา

การพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากการฟ้องคดีอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่จำต้องฟ้องต่อศาลแห่งรัฐที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลแห่งรัฐที่มีเขตอำนาจเหนือทรัพย์สินของบุคคลซึ่งตกเป็นจำเลย (*in rem*) แล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้นำหลักการพิจารณาเขตอำนาจศาลเหนือตัวบุคคลซึ่งเป็นจำเลย (*in personam*) หรือเขตอำนาจศาลเหนือบุคคล (*personal jurisdiction*) มาปรับใช้<sup>2</sup> โดยลักษณะของเขตอำนาจศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาอาจแบ่งออกเป็นเขตอำนาจศาลในกรณีทั่วไปกับกรณีพิเศษ

#### 3.1.1.1 เขตอำนาจศาลกรณีทั่วไป

หลักเขตอำนาจศาลกรณีทั่วไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของสหรัฐอเมริกา ศาลจะมีเขตอำนาจเหนือจำเลยที่มีความสัมพันธ์กับรัฐ อาทิ จำเลยมีภูมิลำเนา มีที่อยู่ หรืออาศัยอยู่ภายในรัฐ มีตัวตนทางกายภาพภายในรัฐในเวลาที่ประกอบกิจกรรม หรือมีทรัพย์สินในดินแดนแห่งรัฐ แม้ทรัพย์สินนั้นอาจไม่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือหากจำเลยมีความสัมพันธ์กับรัฐที่ศาลตั้งอยู่อย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ (*continuous and systematic contacts*) ศาลก็จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้<sup>3</sup> โดยเขตอำนาจศาลทั่วไปนี้ ศาลจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับจำเลยได้ ไม่ว่าจะมูลคดีจะเป็นเรื่องใด และไม่ต้องคำนึงว่าสาเหตุจากมูลคดีจะเกิดจากการกระทำของจำเลยที่ได้กระทำในเขตศาลนั้นหรือไม่<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Ray August, 'International Cyber-Jurisdiction: A Comparative Analysis Special Issue on Cyberlaw' (2002) 4 American Business Law Journal 546 <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ambuslj39&i=579>> สืบค้นเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2565.

<sup>3</sup> ชีร์ศักดิ์ กองสมบัติ, 'ลิขสิทธิ์ เขตอำนาจศาลเหนือการละเมิดทางแพ่งในไซเบอร์สเปซ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 95.

<sup>4</sup> กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส, 'เขตอำนาจศาลคดีแพ่งและพาณิชย์ในไซเบอร์สเปซ: ศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 38.

ยกตัวอย่างเช่น คดี *Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown*<sup>5</sup> ที่ได้ยื่นฟ้องในรัฐนอร์ทแคโรไลนา (State of North Carolina) โดยศาลได้ตัดสินว่า กรณีดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักเขตอำนาจศาลกรณีทั่วไป (general jurisdiction) ในศาลแห่งรัฐนอร์ทแคโรไลนา เนื่องด้วยความสัมพันธ์กับรัฐขาดการต่อเนื่องและเป็นระบบ (continuous and systematic) ในการให้อำนาจรัฐนอร์ทแคโรไลนามีอำนาจดำเนินคดี ลำพังเพียงการขายยางรถยนต์ของบริษัทย่อยในรัฐนอร์ทแคโรไลนาผ่านตัวกลางเป็นระยะๆ ยังไม่เพียงพอที่จะยืนยันถึงเขตอำนาจศาลทั่วไปได้

กรณีการกระทำความผิดทางอินเทอร์เน็ต เนื่องด้วยหลักในการพิจารณาเขตอำนาจศาลทั่วไปเป็นหลักในการพิจารณาเขตอำนาจศาลเหนือตัวจำเลยซึ่งมีความสัมพันธ์กับรัฐที่ศาลตั้งอยู่ในลักษณะทั่วไป กล่าวคือ ศาลจะมีอำนาจรับพิจารณาพิพากษาคดีได้ต่อเมื่อบุคคลผู้ถูกฟ้องคดีมีความเกาะเกี่ยวกับรัฐที่ศาลตั้งอยู่อย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ (continuous and systematic) อย่างเพียงพอที่จำเลยจะพึงแก้ต่างข้อเรียกร้องใดๆ ที่นั่นได้<sup>6</sup> มิใช่การพิจารณาเพียงการเรียกดูได้ของอินเทอร์เน็ตเว็บไซต์หนึ่งๆ เท่านั้น เช่น ต้องพิจารณาว่ามีการปรากฏตัวทางกายภาพในรัฐนั้น มีการประกอบธุรกิจของรัฐนั้นหรือไม่<sup>7</sup>

ยกตัวอย่างเช่น คดี *Millennium Enterprises v. Millennium Music*<sup>8</sup> โดยมีข้อเท็จจริงว่าจำเลยได้ทำการขายสินค้าผ่านร้านค้าปลีกและเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ต โจทก์ในคดีได้ทำการฟ้องร้องจำเลยว่าจำเลยกระทำการขายสินค้าอันเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของโจทก์ ตามหลักการของเขตอำนาจศาลกรณีทั่วไปจำเลยต้องมีการติดต่ออย่างต่อเนื่องและเป็นระบบกับรัฐที่ศาลนั้นตั้งอยู่ แต่กลับปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยไม่มีสถานะทางกายภาพอยู่ในรัฐออริ

<sup>5</sup> *Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown* - 564 U.S. 915, 131 S. Ct. 2846 (2011).

<sup>6</sup> Denis T. Rice, 'Jurisdiction in Cyberspace: Which Law and Forum Apply to Securities Transactions on the Internet?' (2014) 3 University of Pennsylvania Journal of International Economic Law 588 <<https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1364&context=jil>> สืบค้นเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2565.

<sup>7</sup> กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส (เชิงอรุณ 4) 38.

<sup>8</sup> *Millennium Enterprises, Inc., v. Millennium Music LP*, 33 F. Supp. 2d 907 [D.Or. 1999].

ก่อน จำเลยมิได้จดทะเบียนดำเนินธุรกิจในประเทศอริกอน ทั้งไม่มีตัวแทน พนักงาน หรือตัวแทนฝ่ายขาย อยู่ในรัฐอริกอน เพียงแค่ขายแผ่นซีดีหนึ่งแผ่นของจำเลยและการซื้อเป็นระยะๆ จากซัพพลายเออร์ ยิ่งถือไม่ได้ว่ามีการติดต่ออย่าง “ต่อเนื่องและเป็นระบบ” นอกจากนี้ ศาลยังไม่เคยพบเจอคดีใดในศาล ที่พิจารณาเขตอำนาจศาลในกรณีทั่วไปตามการมีอยู่ของอินเทอร์เน็ตเว็บไซต์<sup>9</sup>

จากหลักเขตอำนาจศาลโดยทั่วไปที่การพิจารณาของศาลจะขึ้นอยู่กับ ลักษณะทางกายภาพของจำเลยเป็นหลัก แม้หากเป็นการกระทำผ่านช่องทางอินเทอร์เน็ตก็จำต้อง พิจารณาถึงความเกาะเกี่ยวกับรัฐที่ศาลตั้งอยู่อย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ มิใช่การพิจารณาเพียงการ เรียกดูได้ของอินเทอร์เน็ตเว็บไซต์หนึ่งๆ เท่านั้น ดังเช่น คดี Millennium Enterprises v. Millennium Music หากนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้กับคดีที่มีการละเมิดทางอินเทอร์เน็ตแล้วย่อม เกิดความลำบากในการค้นหาตัวตนทางกายภาพของผู้ทำละเมิดด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วว่า อินเทอร์เน็ตมีลักษณะพิเศษเฉพาะอันเป็นรูปแบบการติดต่อสื่อสารที่ไม่ได้ยึดติดหรือไม่ได้คำนึงถึง ความแตกต่างทางด้านเขตดินแดนของประเทศ ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าใช้อินเทอร์เน็ตโดยอาจอยู่ใน ประเทศหนึ่งประเทศใด อาจอยู่ประเทศเดียวกันหรือต่างประเทศกันก็ได้ รวมทั้งประเด็นเรื่องการระบุ ตัวบุคคล เพราะโลกออนไลน์บุคคลสามารถแสดงออกเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตัวเขาได้ เนื่องด้วย สภาพแวดล้อมทางการสื่อสารที่เงื่อนไขหรือข้อจำกัดของการมีอยู่ทางร่างกายมิใช่อุปสรรคในการสร้าง หรือนำเสนอตัวตนอีกต่อไป บุคคลอาจใช้นามแฝงหรือให้ข้อมูลที่บิดเบือนไปจากความจริง กระทั่งใช้ วิธีการทางเทคโนโลยีในการปกปิดตัวตนบนโลกออนไลน์ เช่น การใช้ Virtual Private Network (VPN) หรือการใช้ Tor browser เป็นต้น

### 3.1.1.2 เขตอำนาจศาลกรณีพิเศษ (การขยายเขตอำนาจศาลไปยังจำเลยที่มีได้ ปรากฏตัวทางกายภาพในเขตศาล)

แนวคิดเรื่องเขตอำนาจศาลของสหรัฐอเมริกากับการกระทำที่มีความ เกี่ยวข้องกันหลายรัฐ ในอดีตก่อนเข้าสู่ยุคเครือข่ายอินเทอร์เน็ต การติดต่อสื่อสารยังเป็นไปด้วยความ ลำบาก สหรัฐอเมริกายังใช้แนวคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลเป็นพื้นฐานในการ พิจารณาคดีจำเลยที่มีความสัมพันธ์กับรัฐ เช่น ภูมิลำเนา มีที่อยู่หรืออาศัยอยู่ภายในรัฐ มีตัวตนทาง กายภาพอยู่ในรัฐในเวลาประกอบกิจกรรม ต่อมาเมื่อเข้าสู่ยุคที่มีเครือข่ายอินเทอร์เน็ต สหรัฐอเมริกาได้ขยายเขตอำนาจของตนไปยังการปรากฏตัวของจำเลยที่อยู่นอกเขตอำนาจศาล โดย ยอมรับว่าในการกำหนดเขตอำนาจศาล หากศาลเห็นว่ามี “สิ่งที่เสมือนเป็นตัวตนของจำเลยอยู่ใน

<sup>9</sup> ‘Millennium Enterprises V. Millennium Music Lp.’ (H2O, 1 July 2014) <<https://h2o.law.harvard.edu/cases/4366>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2565.

ศาล” ศาลก็สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาเหนือจำเลยในคดีนั้นได้ โดยจำเลยไม่จำเป็นต้องปรากฏตัวในเขตอำนาจศาลแต่อย่างใด<sup>10</sup> หลักดังกล่าวนี้เรียกว่า “หลักการขยายเขตอำนาจศาล (long-arm jurisdiction)” อันเป็นหลักการที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักการขยายเขตอำนาจศาลเป็นหลักการที่ให้อำนาจแก่ศาลเหนือจำเลยที่มีได้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐและมีธุรกิจอยู่นอกรัฐ โดยมูลคดีที่เกิดขึ้นมิได้ปรากฏสถานที่แห่งการกระทำภายในรัฐ และต้องปรากฏข้อเท็จจริงตามหลัก “มีการติดต่อเกี่ยวข้อกันเป็นอย่างน้อย” (minimum contacts) อันจะทำให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาเหนือจำเลยในคดีได้<sup>11</sup>

ยกตัวอย่างเช่นในปีพ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945) คดี *International Shoe Co. v. Washington*<sup>12</sup> ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินว่า เขตอำนาจศาลเหนือจำเลยที่มีได้มีถิ่นที่อยู่ในเขตศาลนั้น ต้องการเพียงจำเลย “มีการติดต่อเกี่ยวข้อกันเป็นอย่างน้อย” (minimum contacts) กับศาลแห่งรัฐนั้นมากพอที่ศาลจะมีอำนาจดำเนินคดีได้ โดยไม่เป็นการขัดต่อความรู้สึกตามครรลองแห่งความเป็นธรรมและสาระสำคัญแห่งความยุติธรรม (traditional notions of fair play and substantial justice) ศาลก็ย่อมมีอำนาจในการรับพิจารณาคดีได้<sup>13</sup>

เมื่อพิจารณาถึงหลักการขยายอำนาจศาล (long-arm jurisdiction) พบว่า การขยายอำนาจศาลจะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ (1) กฎหมายที่ให้ขยายเขตอำนาจศาล (long-arm statute) (2) ความสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย (due process clause) ตามรัฐธรรมนูญ

#### (1) กฎหมายที่ให้ขยายเขตอำนาจศาล (long-arm statute)

รัฐสามารถใช้หลักการขยายเขตอำนาจศาล (long-arm jurisdiction) ได้ โดยกฎหมายอนุญาตให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีที่หนึ่งในคู่ความมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลและคู่ความอีก

<sup>10</sup> ซีรส์กดี กองสมบัติ (เชิงอรรถ 3) 96-97.

<sup>11</sup> เฟ็งอ้าง 48.

<sup>12</sup> *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945).

<sup>13</sup> *Denis T. Rice* (เชิงอรรถ 6) 588-589.

ฝ่ายหนึ่งที่ถูกฟ้องร้องหรือถูกกระทำละเมิดหรือประกอบธุรกิจของรัฐ แม้ไม่ได้มีถิ่นฐานในรัฐนั้นจริง ซึ่ง จะกระทำเช่นนั้นได้จำเป็นต้องขยายเขตอำนาจศาลเพื่อให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นได้<sup>14</sup>

หลักการขยายเขตอำนาจศาลสามารถอธิบายให้เห็นภาพชัดเจนในกฎหมาย ของรัฐเท็กซัส Chapter 17, subchapter C of the Texas Civil Practice and Remedies Code: Long-Arm Jurisdiction in Suit on Business Transaction or Tort โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการ ขยายเขตอำนาจศาลนี้จะครอบคลุมถึงกรณีของบริษัทหรือองค์กรธุรกิจที่อยู่นอกรัฐ (เรียกอีกอย่างว่า นิติบุคคลต่างด้าว) กำลังประกอบธุรกิจในรัฐเท็กซัส ซึ่งศาลแห่งรัฐเท็กซัสจะสามารถใช้เขตอำนาจ เหนือองค์กรธุรกิจเหล่านั้นได้<sup>15</sup> ใน Sec. 17.042. ได้กล่าวถึงการกระทำของธุรกิจไว้เป็นหลักว่า ธุรกิจที่แม้ไม่ได้มีสถานประกอบการในรัฐ หากเป็นไปตามบทบัญญัตินี้ให้ถือว่าได้กระทำการในรัฐ (2) การทำละเมิดทั้งหมดหรือบางส่วนได้กระทำในรัฐ (3) มีการรับสมัครบุคคลผู้อยู่อาศัยในรัฐ ทั้งโดยตรง หรือผ่านคนกลางเพื่อจ้างงานทั้งในหรือนอกรัฐ<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> อนนท์ แก่นทอง, ‘ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์บน เครือข่ายอินเทอร์เน็ต: ศึกษากรณีบทบัญญัติตามกฎหมายลิขสิทธิ์และเขตอำนาจศาล’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2558) 58.

<sup>15</sup> Sheehan Law PLLC, ‘Personal Jurisdiction in Texas: Texas Courts’ Power Over Non-Resident People And Companies Through The Internet And Otherwise’ (Sheehan Law PLLC) <<https://www.farrensheehanlaw.com/civil-suits-personal-jurisdiction/>> สืบค้นเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2565.

<sup>16</sup> Subchapter C Long-Arm Jurisdiction in Suit on Business Transaction or Tort

Sec. 17.042. “Acts constituting business in this state. In addition to other acts that may constitute doing business, a nonresident does business in this state if the nonresident:

- (1) contracts by mail or otherwise with a Texas resident and either party is to perform the contract in whole or in part in this state;
- (2) commits a tort in whole or in part in this state; or
- (3) recruits Texas residents, directly or through an intermediary located in this state, for employment inside or outside this state.”

ในการขยายเขตอำนาจศาล แม้รัฐต่างๆ จะมีสิทธิในการขยายเขตอำนาจศาลของตนแต่ก็ต้องเป็นไปตามหลักการ 2 ประการ คือ หลักเจตนา (intent) และหลักความสมเหตุสมผล<sup>17</sup> กล่าวคือ

1. หลักเจตนา (intent) เป็นหลักการที่พัฒนามาจากหลักดินแดน อาศัยความเกี่ยวเนื่องของการกระทำที่เกิดขึ้นโดยไม่คำนึงถึงสถานที่กระทำความผิด แต่คำนึงถึงผลของการกระทำเป็นสำคัญ ซึ่งหลักนี้รัฐสามารถอ้างเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือการกระทำที่เกิดขึ้นนอกดินแดนได้ หากการกระทำที่มีผลกระทบภายในรัฐนั้นเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีเจตนาให้เกิดผลกระทบขึ้นอย่างเป็นสาระสำคัญภายในรัฐนั้น (substantial adverse impact)<sup>18</sup>

2. หลักความสมเหตุสมผล ในการพิจารณานอกจากพิจารณาถึงหลักเจตนาแล้ว ศาลของสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาแนวความคิดการใช้หลักผลกระทบเพื่อให้เกิดความชอบธรรม กล่าวคือ ต้องใช้หลักเจตนาโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเหตุผล (rule of reason) โดยพิจารณาจากหลักฐานต่างๆ ประกอบกับผลประโยชน์ในการเปรียบเทียบกับทางปฏิบัติของรัฐอื่น หมายความว่า ต้องพิจารณาว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องมีความสำคัญมากถึงขนาดและการพิจารณาตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเหตุผลหรือไม่ ต้องคำนึงจากธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐอื่นๆ เป็นเกณฑ์<sup>19</sup>

## (2) ความสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย (due process clause) ตามรัฐธรรมนูญ

การใช้เขตอำนาจของแต่ละมลรัฐภายใต้กฎหมายที่ให้ขยายเขตอำนาจศาลจะถูกรับรองภายใต้หลัก “การดำเนินการด้วยความชอบธรรม” (due process clause) อันเป็นหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สิบสี่ (Fourteenth Amendment: Rights Guaranteed Privileges and Immunities of Citizenship, Due Process and Equal Protection) โดย Section 1 ได้บัญญัติไว้เป็นหลักว่า ไม่มีรัฐใดจะจัดทำหรือบังคับใช้กฎหมายใดๆ ในอันที่จะลดทอนเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันของพลเมืองแห่งสหรัฐอเมริกา ทั้งไม่มีรัฐใด

<sup>17</sup> อนนท์ แก่นทอง (เชิงอรรถ 14) 58.

<sup>18</sup> ซีร์ศักดิ์ กองสมบัติ (เชิงอรรถ 3) 98.

<sup>19</sup> เฟิงอ้าง 101.

จะลิดรอนสิทธิของบุคคลใดในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินโดยปราศจากการดำเนินการด้วยความชอบธรรม<sup>20</sup>

การยอมรับหลักการขยายเขตอำนาจศาลของมลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา เริ่มปรากฏในคดี *International Shoe Co. v. State of Washington*<sup>21</sup> ในปีค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) โดย International Shoe Co. เป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นในรัฐเดลาแวร์ (Delaware) และมีสำนักงานใหญ่อยู่ที่เซนต์หลุยส์ รัฐมิสซูรี (St. Louis, Missouri) ซึ่งบริษัทนี้ไม่ได้มีสำนักงานอยู่ในรัฐวอชิงตัน (Washington) แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัทได้ว่าจ้างพนักงานขายจำนวน 11 ถึง 13 คน ซึ่งเป็นผู้ที่อยู่อาศัยภายในรัฐวอชิงตันและได้แสดงตัวอย่างผลิตภัณฑ์แก่ผู้ซื้อภายในรัฐวอชิงตัน ต่อมารัฐได้ออกประกาศแจ้งให้บริษัทต้องรับผิดชอบในเงินสมทบกองทุนชดเชยการว่างงาน โดยแจ้งเตือนทางไปรษณีย์และบริการส่วนบุคคลไปยังพนักงานขายในรัฐวอชิงตัน แต่บริษัทกลับปฏิเสธที่จะจ่ายเงิน โดยอ้างว่าบริษัทไม่ได้ประกอบธุรกิจภายในรัฐวอชิงตัน เป็นผลให้รัฐไม่มีเขตอำนาจศาล ทั้งการแจ้งดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการดำเนินการด้วยความชอบธรรม อันทำให้ศาลจะต้องพิจารณาว่าการกระทำของบริษัทที่มีได้มีสถานประกอบการอยู่ภายในรัฐดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจศาลแห่งรัฐนั้นหรือไม่ โดยการพิจารณาปัญหาดังกล่าวศาลได้กำหนดประเด็นที่ใช้ในการพิจารณาไว้ 2 ประเด็น ดังนี้

(1) การพิจารณาความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) กล่าวคือ พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับรัฐว่า การประกอบกิจกรรมของจำเลย “มีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย” กับศาลแห่งรัฐนั้นมากพอที่ศาลจะมีอำนาจดำเนินคดีได้หรือไม่

(2) การพิจารณาว่า หากศาลใช้หลักเรื่องความสัมพันธ์ขั้นต่ำที่จำเลยมีต่อรัฐนั้นจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกตามครรลองแห่งความเป็นธรรมและสาระสำคัญของความยุติธรรม (traditional notions of fair play and substantial justice) หรือไม่

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า จำเลยมีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อยกับศาลแห่งรัฐนั้นมากพอที่ศาลจะมีอำนาจดำเนินคดีได้โดยไม่เป็นการขัดต่อความรู้สึกตามครรลองแห่ง

---

<sup>20</sup> U.S. Government Publishing Office (GPO), ‘Fourteenth Amendment of the US Constitution Rights Guaranteed: Privileges and Immunities of Citizenship, Due Process, and Equal Protection.’ (U.S. Government Publishing Office, 3 March 2022) <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/GPO-CONAN-1992/pdf/GPO-CONAN-1992-10-15.pdf>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2565.

<sup>21</sup> *International Shoe Co. v. State of Washington*, 326 U.S. 310 (1945).



ความเป็นธรรมและสาระสำคัญแห่งความยุติธรรม ศาลก็ย่อมมีอำนาจในการรับพิจารณาคดีได้ แม้จำเลยจะไม่มีตัวตนทางกายภาพอยู่ในเขตอำนาจศาลก็ตาม

ในคดี *International Shoe Co. v. State of Washington* นี้ ศาลได้วินิจฉัยไว้ว่าจำเลย “มีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย” (minimum contacts) กับศาลแห่งรัฐนั้นมากพอที่ศาลจะมีอำนาจดำเนินคดีได้และไม่เป็นการขัดต่อความรู้สึกตามครรลองแห่งความเป็นธรรมและสาระสำคัญแห่งความยุติธรรม (traditional notions of fair play and substantial justice) ศาลย่อมมีอำนาจในการรับพิจารณาคดี อันส่งผลให้ศาลแห่งรัฐวอชิงตันมีอำนาจพิจารณาคดีแก่จำเลยที่มีได้อยู่ภายในเขตแห่งรัฐได้

จากการพิจารณาแนวทางกำหนดเขตอำนาจศาลจะพบว่า หลักการสำคัญที่ศาลจะนำมาพิจารณาเพื่อกำหนดเขตอำนาจศาลประกอบด้วย 2 ประการ กล่าวคือ

(ก) ความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts)

(ข) การไม่ขัดต่อความรู้สึกตามครรลองแห่งความเป็นธรรมและสาระสำคัญแห่งความยุติธรรม (traditional notions of fair play and substantial justice)

(ก) ความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts)

การพิจารณาถึงความสัมพันธ์ขั้นต่ำถือเป็นอีกความท้าทายหนึ่งที่จะต้องกำหนดมาตรฐานในการพิจารณาอย่างชัดเจน โดยมีข้อสังเกตว่าการพิจารณาถึงหลักดังกล่าว ลำพังเพียงการที่บุคคลอื่นสามารถเข้าถึงเว็บไซต์ใดๆ ภายในเขตแห่งรัฐอาจไม่เพียงพอที่จะถือว่าจำเลยมีความเกาะเกี่ยวขั้นต่ำนับแล้ว เพราะมีเช่นนั้นทุก ๆ รัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งประเทศอื่นๆ ในโลกอาจอ้างสิทธิในเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลเพียงเหตุผลว่าบุคคลนั้นมีเว็บไซต์ดังกล่าว<sup>22</sup> การพิจารณาความสัมพันธ์ขั้นต่ำ หลักการสำคัญที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาความมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีจึงประกอบไปด้วยหลักการ 2 ประการ คือ<sup>23</sup>

(1) ทิศทางตามความประสงค์ (purposeful direction)

<sup>22</sup> Michael Gildea, ‘Jurisdiction and the Internet: The Real World Meets Cyberspace’ (2000) 1 ILSA Journal of International & Comparative Law 152 <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ilsaic7&i=157>> สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2565.

<sup>23</sup> ซีรคักดี กองสมบัติ (เชิงอรรถ 3) 104-109.

ทิศทางตามความประสงค์ หมายความว่า ศาลจะมีอำนาจเหนือคดีนั้น หากจำเลยมีความมุ่งหมายเฉพาะเจาะจงที่จะประกอบกิจกรรมให้เกิดขึ้นในรัฐนั้น แนวคิดนี้ได้ปรากฏในหลายคดี เช่น

คดี *Calder v. Jones*<sup>24</sup> อันเป็นคดีที่ศาลได้อธิบายความหมายของ “ทิศทางตามความประสงค์” (purposeful direction) ไว้อย่างชัดเจน โดยคดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่อยู่อาศัยในรัฐแคลิฟอร์เนียถูกหมิ่นประมาทจากจำเลย จึงได้ฟ้องหมิ่นประมาทจำเลยซึ่งจำเลยอยู่ในรัฐฟลอริดา ข้อเท็จจริงปรากฏเพิ่มเติมว่า บทความที่หมิ่นประมาทได้ถูกเขียนลงในหนังสือที่ได้รับความนิยมอย่างมากในรัฐแคลิฟอร์เนีย ศาลในคดีได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนี้เนื่องด้วยการกระทำของจำเลยถือได้ว่าจำเลยมีเจตนามุ่งหมายที่จะให้การกระทำของตนเกิดความเสียหายกับโจทก์ในรัฐแคลิฟอร์เนียโดยเฉพาะเจาะจง ทั้งพฤติการณ์ดังกล่าว จำเลยย่อมคาดหมายได้ว่าตนจะถูกฟ้องคดีที่รัฐแคลิฟอร์เนีย<sup>25</sup>

ปัจจัยหนึ่งในการพิจารณาว่าจำเลยมีความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) กับศาลอันเป็นผลให้ศาลมีอำนาจเหนือคดีหรือไม่นั้น หากพิจารณาในหลายๆ คดีพบว่าศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาโดยแบ่งแยกตามลักษณะแห่งกิจกรรมที่ปรากฏบนเว็บไซต์ โดยแบ่งแยกออกเป็น เว็บไซต์เชิงรุก (active website) กับเว็บไซต์เชิงรับ (passive website)

ในการพิจารณาหากศาลพบว่ายังเว็บไซต์มีการตอบสนองที่ไม่มากเท่าไร กล่าวคือ ลักษณะการกระทำของจำเลยเป็นแต่เพียงการให้ข้อมูลข่าวสารหรือการโฆษณา (passive website) เพียงเท่านั้น ยังไม่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขั้นต่ำได้<sup>26</sup> แต่ในทางกลับกัน เว็บไซต์ใดเป็นเว็บไซต์ที่มีปฏิสัมพันธ์กันและทำให้เกิดการติดต่อสื่อสารกันมากเท่าไร ศาลก็มีแนวโน้มที่จะถือว่าศาลมีอำนาจเหนือข้อขัดแย้งนั้นๆ<sup>27</sup> ยกตัวอย่างเช่น

คดี *Smith v. Hobby Lobby Stores, Inc.*<sup>28</sup> โดยศาลในคดีได้พิจารณาแล้วมีคำตัดสินว่า จำเลยซึ่งเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการในฮ่องกง ได้ส่งสินค้าเข้ามาในมลรัฐอาร์คันซอส์ (Arkansas) ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นมลรัฐที่ศาลตั้งอยู่ โดยมีข้อเท็จจริงว่าจำเลยได้ทำการโฆษณาสินค้าของตนผ่านทางออนไลน์ที่ประชาชนในรัฐแห่งศาลสามารถเข้าถึงได้ อย่างไรก็ตาม ถ้าฟังเพียง

<sup>24</sup> *Calder v. Jones* - 465 U.S. 783, 104 S. Ct. 1482 (1984).

<sup>25</sup> Denis T. Rice (เชิงอรรถ 6) 589.

<sup>26</sup> กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส (เชิงอรรถ 4) 42.

<sup>27</sup> ธีรศักดิ์ กองสมบัติ (เชิงอรรถ 3) 105.

<sup>28</sup> *Smith v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 968 F. Supp. 1356 (W.D. Ark. 1997).

การโฆษณาบนอินเทอร์เน็ตอย่างเดียวไม่ได้หมายความว่าบริษัทของจำเลยจะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลนี้ โดยศาลให้เหตุผลว่า ความเกี่ยวพันเท่านั้นยังไม่เพียงพอที่จะเกิดความเกี่ยวพันต่ำได้ จำเลยเพียงแต่โฆษณาไม่ได้ตกลงทำสัญญากับประชาชนในรัฐผ่านระบบอินเทอร์เน็ตด้วย โจทก์จึงไม่อาจฟ้องร้องจำเลยต่อศาลนี้ได้

คดี *Weber v. Jolly Hotels*<sup>29</sup> โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยเป็นบริษัทในประเทศอิตาลี มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่เมืองวัลดาโน (Valdagno) ประเทศอิตาลี จำเลยเป็นเจ้าของกิจการโรงแรมในประเทศอิตาลีจำนวน 32 แห่ง ทั้งยังมีบริษัทสาขาดำเนินกิจการโรงแรมในอีกหลายประเทศ อาทิ ฮอลแลนด์ ฝรั่งเศส เบลเยียมและนิวเจอร์ซีย์ แต่จำเลยไม่ได้ประกอบธุรกิจใดๆ และไม่มีสถานประกอบการอยู่ในรัฐนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey) ประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ได้ปรากฏข้อเท็จจริงว่าจำเลยได้มีภาพถ่ายห้องพักของโรงแรม คำอธิบายสิ่งอำนวยความสะดวกในโรงแรม ข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนห้องและหมายเลขโทรศัพท์ปรากฏบนอินเทอร์เน็ต ในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2536 (1993) จำเลยและบริษัทแกรนด์ เซอร์เคิล ทราเวล (Grand Circle Travel) ซึ่งเป็นบริษัทในรัฐแมสซาชูเซตส์ (Massachusetts) ได้ลงนามทำข้อตกลงว่าจำเลยจะจัดสรรห้องพักในโรงแรมของจำเลยจำนวนหนึ่งเพื่อรองรับลูกค้าของบริษัทแกรนด์ เซอร์เคิล ทราเวล โดยข้อตกลงระบุว่าจำเลยจะเรียกเก็บเงินค่าห้องพักที่จองไว้จากบริษัทแกรนด์ เซอร์เคิล ทราเวล ทั้งยังมีข้อตกลงว่าจำเลยจะไม่รับจองห้องพักจากกลุ่มทัวร์อื่นที่มาพักยังโรงแรมของจำเลย

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า โจทก์ในคดีนี้ได้ทำสัญญาท่องเที่ยวเกี่ยวกับบริษัทแกรนด์ เซอร์เคิล ทราเวลซึ่งโจทก์กับบริษัทมีความสัมพันธ์กันมาตั้งแต่ปีพ.ศ. 2519 (1976) เมื่อโจทก์ได้เริ่มทัวร์ท่องเที่ยวที่จัดโดยบริษัทแกรนด์ เซอร์เคิล ทราเวล หลังจากการท่องเที่ยวครั้งแรกบริษัทแกรนด์ เซอร์เคิล ทราเวล ก็ได้ส่งข้อมูลและโบรชัวร์เกี่ยวกับทริปและสถานที่ท่องเที่ยวถึงโจทก์และโจทก์ก็ได้ท่องเที่ยวในทริปที่จัดโดยบริษัทฯ เรื่อยมา หลังจากนั้น บริษัทฯ ก็ได้ส่งโบรชัวร์ที่บรรยายทริปท่องเที่ยวที่อิตาลีให้แก่โจทก์ และในวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2537 (1994) โจทก์ก็ได้จองทริปท่องเที่ยวไปอิตาลีผ่านบริษัทฯ โดยสิ่งที่รวมอยู่ในทริป คือ การเข้าพักในโรงแรมของจำเลย เมื่อโจทก์ได้เข้าพักในโรงแรมของจำเลยก็ปรากฏว่าโจทก์ได้ลิ้มรสและได้รับบาดเจ็บที่โรงแรมของจำเลยซึ่งขณะที่เกิดเหตุ นั้น โจทก์มีสถานะเป็นแขกของโรงแรมและเป็นพลเมืองของรัฐนิวเจอร์ซีย์ ต่อมาในวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2538 (1995) โจทก์ได้ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์กล่าวหาว่า จำเลยรู้หรือควรรู้ว่าโรงแรมอยู่ในสภาพที่ไม่ปลอดภัย อาจเกิดอันตรายในสถานที่นั้นได้ จำเลยได้ยกข้อต่อสู้ว่า

<sup>29</sup> *Weber v. Jolly Hotels*, 977 F. Supp. 327 (D.N.J. 1997).

โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย เนื่องด้วยศาลแห่งรัฐนิวเจอร์ซีย์ไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาเหนือคดีพิพาท

การพิจารณาดังเขตอำนาจศาลเหนือคดีที่จำเลยไม่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลแห่งรัฐนิวเจอร์ซีย์ ศาลได้เริ่มพิจารณาที่หลักการขยายเขตอำนาจศาล (long-arm jurisdiction) โดยศาลได้พิจารณาตาม Rule 4(e) of the Federal Rules of Civil Procedure allows a district court ที่ให้อำนาจแก่ศาลเหนือคดีที่จำเลยไม่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล ทั้งนี้ การใช้เขตอำนาจศาลจะต้องอยู่ในขอบเขตของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (due process clause) ของ the Fourteenth Amendment of the Constitution ซึ่งการใช้อำนาจศาลเหนือจำเลยที่ไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ในเขตศาลจะต้องเป็นไปตามหลักการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย (minimum contacts) และไม่เป็นการขัดต่อความรู้สึกตามครรลองแห่งความเป็นธรรมและสาระสำคัญแห่งความยุติธรรม (traditional notions of fair play and substantial justice)

โจทก์ในคดีได้อ้างว่า ศาลแห่งรัฐนิวเจอร์ซีย์มีอำนาจเหนือคดีพิพาท หนึ่งในเหตุผลที่โจทก์กล่าวอ้าง คือ การใช้อินเทอร์เน็ตของจำเลยเทียบเท่ากับการโฆษณาในรัฐนิวเจอร์ซีย์แล้ว โดยศาลในคดีนี้ได้กล่าวไว้ว่า หลักการอันจะถือว่าศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีกับจำเลยที่อยู่นอกเขตศาลนั้น สามารถแบ่งการพิจารณาได้ 3 ประเภท คือ<sup>30</sup>

(1) จำเลยได้ดำเนินธุรกิจทางอินเทอร์เน็ตโดยตรงหรือไม่ เช่น มีการทำสัญญาทางอินเทอร์เน็ตกับผู้อยู่อาศัยในเขตอำนาจศาล มีการส่งไฟล์คอมพิวเตอร์ซ้ำๆ ผ่านทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น (Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com, Inc., 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997), CompuServe, Inc. v. Patterson, 89 F.3d 1257, 39 U.S.P.Q.2d (BNA) 1502 (6th Cir. 1996).)

(2) ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตสามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลกับคอมพิวเตอร์แม่ข่ายได้หรือไม่ โดยการพิจารณาในกรณีนี้จะพิจารณาถึงระดับการแลกเปลี่ยนโต้ตอบข้อมูลที่เกิดขึ้นบนเว็บไซต์ (Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com, Inc., 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997), Maritz, Inc. v. Cybergold, Inc., 947 F. Supp. 1328 (E.D. Mo. 1996))

(3) กรณีของเว็บไซต์แบบ passive website กล่าวคือ หากเว็บไซต์นั้นเป็นแต่เพียงเว็บไซต์ที่ให้ข้อมูลหรือโฆษณาแก่ผู้ให้บริการเท่านั้น (Bensusan Restaurant Corp. v. King, 937 F. Supp. 295 (S.D.N.Y. 1996)) กรณีเช่นนี้ศาลจะไม่มีอำนาจเหนือคดี เพราะหากใช้เหตุผล

---

<sup>30</sup> 'Weber v. Jolly Hotels, 977 F. Supp. 327 (D.N.J. 1997)' (Justia US Law) <<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/977/327/2399836/>> สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2565.

เพียงว่าศาลมีอำนาจอาจเหนือคดีบนฐานการพบเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ตจะกลายเป็นว่า ศาลนั้นมีอำนาจเหนือบุคคลที่ก่อตั้งเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ตทั้งประเทศหรืออาจจะทั่วโลก

ศาลจึงได้วินิจฉัยว่า กรณีของจำเลยถือเป็นกรณีที่จัดอยู่ในประเภทที่สามอย่างชัดเจน เนื่องด้วยจำเลยเพียงแต่ส่งข้อมูลเกี่ยวกับโรงแรมของตนบนอินเทอร์เน็ตเพื่อเป็นการโฆษณาเท่านั้น ไม่ใช่วิธีการดำเนินธุรกิจแต่อย่างใด จำเลยไม่ได้ต้องการติดต่อกับโจทก์หรือผู้ใช้บริการทางอินเทอร์เน็ต โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยที่ศาลแห่งรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้ หากศาลรับพิจารณาพิพากษาคดียอมเป็นการละเมิดหลักความชอบด้วยกฎหมาย (due process clause) ของ the Fourteenth Amendment of the Constitution ฉะนั้น ศาลจึงวินิจฉัยในตอนท้ายว่า ศาลไม่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ แต่จะสั่งให้โอนคดีไปยังเขตทางใต้ของนิวยอร์ก

คดี *Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc.*<sup>31</sup> อันเป็นคดีระหว่างบริษัท Cybersell, Inc. ในรัฐแอริโซนา (Arizona) ฟ้องบริษัท Cybersell, Inc. ที่อยู่ในรัฐฟลอริดา (Florida) เป็นจำเลย โดยบริษัท Cybersell, Inc. ผู้เป็นโจทก์ในคดีเป็นบริษัทในรัฐแอริโซนา มีชื่อเรียกอีกอย่างว่า Cybersell AZ จัดตั้งขึ้นในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2537 (1994) เพื่อให้คำปรึกษาในการโฆษณาและการตลาดทางอินเทอร์เน็ต ข้อเท็จจริงปรากฏว่า Matt Certo และ Dr. Samuel C. Certo ซึ่งมีที่อยู่ที่รัฐฟลอริดาได้ก่อตั้งบริษัท Cybersell, Inc. ในฟลอริดามีชื่อเรียกอีกอย่างว่า Cybersell FL โดยมีสำนักงานใหญ่อยู่ที่รัฐออร์แลนโด ทำธุรกิจให้คำปรึกษาทางธุรกิจสำหรับการจัดการเชิงกลยุทธ์และการตลาดบนเว็บไซต์ บริษัท Cybersell AZ จึงได้ยื่นฟ้องบริษัท Cybersell FL เป็นจำเลยกล่าวหาว่าจำเลยได้กระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนที่มีชื่อว่า “Cybersell” โดยการใช้ชื่อเว็บเพจทางอินเทอร์เน็ตชื่อเดียวกันกับโจทก์ ซึ่งจำเลยในคดีได้อ้างว่า ศาลแห่งรัฐแอริโซนาไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีนี้ ในขณะที่เดียวกันโจทก์ก็ได้โต้แย้งว่า ศาลมีเขตอำนาจเหนือคดีนี้โดยถือเป็นเขตอำนาจเฉพาะ จึงมีประเด็นที่ศาลจำเป็นต้องพิจารณาว่า ศาลแห่งรัฐแอริโซนามีเขตอำนาจเหนือคดีนี้หรือไม่

ในคดีดังกล่าวศาลได้มีคำตัดสินว่า เนื่องด้วยกิจกรรมทางอินเทอร์เน็ตของ Cybersell FL บนเว็บไซต์ที่ถูกกล่าวหาว่าใช้เครื่องหมายบริการของ Cybersell AZ อยู่ในลักษณะของเว็บไซต์เชิงรับ (passive website) ไม่มีกิจกรรมเชิงพาณิชย์ ไม่ได้ซื้อขายสินค้าผ่านทางออนไลน์ ไม่มีการทำสัญญาหรือการติดต่ออื่นๆ ระหว่างจำเลยกับพลเมืองของรัฐแอริโซนา การกระทำของ Cybersell FL จึงขาดความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) ที่เพียงพออันจะทำให้ศาลแห่งรัฐ

<sup>31</sup> *Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc.* - 130 F.3d 414 (9th Cir. 1997).

แอริโซนามีอำนาจเหนือคดีนี้ ดังนั้น ศาลแห่งรัฐแอริโซนาจึงไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว

หากพิเคราะห์จากคดีที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้ในข้างต้นสามารถสรุปหลักการได้ว่าการพิจารณาความมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีพิพาทตามหลักทิศทางตามความประสงค์ (purposeful direction) ศาลจะมีเขตอำนาจเหนือคดีได้ต่อเมื่อจำเลยประกอบกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลขึ้นในเขตศาลนั้น แต่หากเป็นการประกอบกิจกรรมในลักษณะของ passive website อันเป็นการประกอบกิจกรรมที่เพียงแต่ให้ข้อมูลหรือโฆษณาแก่ผู้ใช้บริการเท่านั้น เจ้าของเว็บไซต์มิได้ประกอบกิจกรรมที่มุ่งหมายจะให้ผลเกิดในเขตอำนาจศาลแห่งรัฐ ทั้งไม่มีความสัมพันธ์อย่างอื่นกับรัฐที่ได้รับความเสียหาย กรณีเช่นนี้ศาลแห่งรัฐนั้นจะไม่มีอำนาจเหนือคดี เพราะหากใช้เหตุผลเพียงว่าศาลมีอำนาจเหนือคดีบนฐานการพบเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ตจะกลายเป็นว่า ศาลนั้นมีอำนาจเหนือบุคคลที่ก่อตั้งเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ตทั้งประเทศหรืออาจจะทั่วโลกได้<sup>32</sup> ดังเช่น คดี *Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc.*<sup>33</sup> ที่ศาลได้มีคำตัดสินว่า กิจกรรมทางอินเทอร์เน็ตของ Cybersell FL บนเว็บไซต์ที่อยู่ในลักษณะของเว็บไซต์เชิงรับ (passive website) ไม่มีกิจกรรมเชิงพาณิชย์ ไม่ได้ซื้อขายสินค้าผ่านทางออนไลน์ ไม่มีการทำสัญญาหรือการติดต่ออื่นๆ ระหว่างจำเลยกับพลเมืองของรัฐแอริโซนา การกระทำของ Cybersell FL จึงขาดความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) ที่เพียงพออันจะทำให้ศาลแห่งรัฐแอริโซนามีอำนาจเหนือคดีนี้ ดังนั้น ศาลแห่งรัฐแอริโซนาจึงไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว

## (2) ประโยชน์ตามความประสงค์ (purposeful availment)

หลักการประโยชน์ตามความประสงค์ (purposeful availment) เป็นกรณีที่ศาลพิจารณาว่า ไม่ว่าจำเลยจะมีความมุ่งหมายโดยเฉพาะเจาะจงให้ผลของการกระทำเกิดขึ้นในมลรัฐหรือไม่ แต่หากการประกอบกิจกรรมของจำเลย จำเลยได้สร้างความสัมพันธ์กับมลรัฐอย่างต่อเนื่อง และมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อคนในดินแดนแห่งมลรัฐนั้นแล้ว ศาลแห่งมลรัฐนั้นย่อมมีเขตอำนาจเหนือคดีพิพาทได้ อันเทียบเคียงได้กับกรณี interactive website ที่การกำหนดเขตอำนาจศาลกับ interactive website จะขึ้นอยู่กับระดับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่อยู่ในมลรัฐกับจำเลยผู้เป็นเจ้าของเว็บไซต์ที่อยู่นอกดินแดนแห่งรัฐ<sup>34</sup> ยกตัวอย่างเช่น

<sup>32</sup> (เชิงอรรถ 30).

<sup>33</sup> (เชิงอรรถ 31).

<sup>34</sup> ซีรคักกี้ กองสมบัติ (เชิงอรรถ 3) 108.



คดี *Zippo Manufacturing Company v. Zippo.com, Inc.*<sup>35</sup> อันเป็นคดีที่พิพาทเกี่ยวกับชื่อโดเมนเนม (domain name) ทางอินเทอร์เน็ตโดยมีข้อเท็จจริงในคดีว่า โจทก์ได้ยื่นฟ้องจำเลยที่ศาลแห่งรัฐเพนซิลเวเนีย (Pennsylvania) กล่าวหาว่าจำเลยได้กระทำการละเมิดพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (Federal Trademark Act) เนื่องด้วยจำเลยเป็นเจ้าของเว็บไซต์ที่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับไฟแช็ค Zippo อันเป็นผลิตภัณฑ์ของโจทก์ รวมทั้งมีการโฆษณาและการรับสมัครเพื่อรับบริการข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าของโจทก์ โดยจำเลยได้กล่าวอ้างเป็นข้อแก้ฟ้องเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลเหนือคดีพิพาท ซึ่งศาลได้วางหลักไว้ว่า การพิจารณาว่าศาลจะมีอำนาจเหนือจำเลยที่มีได้อยู่ในเขตอำนาจศาลจะต้องพิจารณาอยู่ 3 ประการ กล่าวคือ (1) จำเลยจะต้องมีความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) กับศาลที่พิจารณาคดี (2) ข้อเรียกร้องที่ได้เรียกร้องกันนั้นจะต้องเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์นั้น (3) การใช้อำนาจของศาลจะต้องมีความสมเหตุสมผล<sup>36</sup>

ในคดีนี้ศาลได้คำวินิจฉัยว่า ศาลแห่งรัฐเพนซิลเวเนียเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาเหนือคดีนี้แล้ว เนื่องด้วยจำเลยตั้งใจจะใช้ประโยชน์ทางกฎหมายและทางเศรษฐกิจของรัฐเพนซิลเวเนียซึ่งการกระทำของจำเลยถือว่าจำเลยมีความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) กับศาลที่พิจารณาคดีแล้ว นอกจากนี้ศาลในคดียังได้แบ่งแยกลักษณะกิจกรรมที่ปรากฏบนเว็บไซต์ (sliding scale) ของจำเลยเพื่อพิจารณาถึงการกระทำของจำเลยว่ามุ่งประโยชน์ในรัฐนั้นมากน้อยเพียงใดโดยแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ กล่าวคือ (1) passive website (2) intermediate website และ (3) active website<sup>37</sup>

(1) passive website คือ เว็บไซต์ที่เพียงแต่ให้หรือแจกจ่ายข้อมูลเท่านั้น เพียงเท่านั้นยังไม่อาจก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) ได้

(2) intermediate website คือ ลักษณะกิจกรรมบนเว็บไซต์มีลักษณะที่สามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการกับคอมพิวเตอร์หลักของจำเลยได้ ซึ่งการพิจารณาว่า

---

<sup>35</sup> *Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997).

<sup>36</sup> Bloomberglaw, ‘*Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com*’ (Case briefs) <<https://www.casebriefs.com/blog/law/civil-procedure/civil-procedure-keyed-to-spencer/personal-jurisdiction-civil-procedure-keyed-to-spencer/zippo-mfg-co-v-zippo-dot-com/>> สืบค้นเมื่อ 25 มีนาคม 2565.

<sup>37</sup> Michael Gildea (เชิงอรรถ 22) 153-154.



ศาลจะศาลจะมีเขตอำนาจหรือไม่ ศาลจะพิจารณาถึงระดับของการโต้ตอบและลักษณะการประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกิดขึ้นบนเว็บไซต์<sup>38</sup>

(3) active website กล่าวคือ ลักษณะกิจกรรมบนเว็บไซต์นั้นเป็นเว็บไซต์ที่จำเลยใช้ในการประกอบธุรกิจผ่านทางอินเทอร์เน็ตได้

ศาลได้วินิจฉัยอีกว่า การกระทำของจำเลยที่ได้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลกับผู้ที่อยู่อาศัยในรัฐเพนซิลเวเนียโดยจำเลยมีจุดประสงค์เพื่อให้ตนได้มาซึ่งผลประโยชน์ในทางการค้า การติดต่อเช่นว่านี้มีใช้เพียงความบังเอิญเท่านั้น เนื่องด้วยจำเลยมีจำนวนผู้ใช้บริการประมาณ 140,000 รายทั่วโลก โดยประมาณ 3,000 รายเป็นชาวเพนซิลเวเนียซึ่งคิดเป็นประมาณร้อยละ 2 (2%) ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของจำเลย โดยจำเลยได้ทำสัญญากับบุคคลประมาณ 3,000 รายนั้น ศาลจึงสรุปได้ว่า การกระทำของจำเลยถือได้ว่าจำเลยมีจุดประสงค์เพื่อให้ตนได้มาซึ่งผลประโยชน์ในทางการค้าในรัฐเพนซิลเวเนียแล้ว<sup>39</sup>

คดี *Burger King Corp. v. Rudzewicz*<sup>40</sup> ที่มีข้อสรุปว่า ลำพังเพียงการทำสัญญาส่วนบุคคลกับคู่สัญญาที่อยู่ภายนอกรัฐ ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่มีความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) กับคู่สัญญาฝ่ายที่อยู่ภายในรัฐอย่างอัตโนมัติ แต่ต้องพิจารณาถึงการเจรจาครั้งก่อนๆ รวมทั้งเจตนาของสัญญาและแนวทางปฏิบัติของคู่สัญญาว่าจำเลยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขั้นต่ำภายในรัฐหรือไม่

(ข) การไม่ขัดต่อความรู้สึกตามครรลองแห่งความเป็นธรรมและสาระสำคัญของความยุติธรรม (traditional notions of fair play and substantial justice)

การพิจารณาถึงการใช้เขตอำนาจศาลเหนือจำเลยที่อยู่นอกดินแดนแห่งมลรัฐนั้น ศาลจะต้องพิจารณาหลักการใช้เขตอำนาจภายใต้หลักเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเคารพสาระสำคัญของความยุติธรรมด้วย โดยศาลจะพิจารณาทั้งจากควมมีอยู่หรือปรากฏอยู่ของพยานหลักฐาน ความสะดวกในการพิจารณาคดี ประสิทธิภาพ ประสิทธิผลในการพิจารณาและตัดสินคดี ผลประโยชน์แห่งรัฐที่ศาลตั้งอยู่ สิทธิและประโยชน์ของคู่ความทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย

<sup>38</sup> R. Michelle Boldon, 'Long-Arm Statutes and Internet Jurisdiction' (2011) 1 The Business Lawyer 319 <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/busl67&i=325>> สืบค้นเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2565.

<sup>39</sup> Ray August (เชิงอรรถ 2) 551.

<sup>40</sup> Burger King Corp. v. Rudzewicz - 471 U.S. 462, 105 S. Ct. 2174 (1985).

ทั้งประโยชน์แห่งการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพให้เกิดขึ้นในทุกรัฐร่วมกัน เป็นต้น<sup>41</sup>

เมื่อพิจารณาจากคดี *Burger King Corp. v. Rudzewicz*<sup>42</sup> พบว่า ศาลได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ 5 ประการเพื่อพิจารณาว่าการใช้อำนาจแห่งรัฐเหนือคดีดังกล่าวนั้นขัดต่อความรู้สึกตามครรลองแห่งความเป็นธรรมและสาระสำคัญแห่งความยุติธรรม (traditional notions of fair play and substantial justice) หรือไม่ ดังนี้

1. ความเหมาะสมเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ของจำเลยในเขตอำนาจศาลแห่งมลรัฐ

2. ประโยชน์ที่รัฐจะได้รับจากการพิจารณาคดี

3. ความสะดวกของโจทก์ในการพิสูจน์

4. ผลที่ระบบการใช้เขตอำนาจศาลระหว่างมลรัฐต่างๆ จะได้รับจากการที่ความขัดแย้งระหว่างมลรัฐต่างๆ ได้ยุติลง

5. ผลประโยชน์ร่วมกันของมลรัฐต่างๆ ในเรื่องนโยบายทางสังคม

นอกจากนี้การพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลเหนือคดีพิพาท ศาลแห่งคดีอื่นๆ ในภายหลังก็ได้นำหลักการพิจารณาตามคดี *Burger King Corp. v. Rudzewicz* มาใช้เป็นองค์ประกอบในการพิจารณาเช่นเดียวกัน อาทิ คดี *Zippo Manufacturing Company v. Zippo.com, Inc.*<sup>43</sup> ซึ่งศาลได้วางหลักไว้ว่า การพิจารณาว่าศาลจะมีอำนาจเหนือจำเลยที่มีได้อยู่ในเขตอำนาจศาลจะต้องพิจารณาอยู่ 3 ประการ กล่าวคือ

(1) จำเลยจะต้องมีความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) กับศาลที่พิจารณาคดี

(2) ข้อเรียกร้องที่ได้เรียกร้องกันนั้นจะต้องเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์นั้น

(3) การใช้อำนาจของศาลจะต้องมีความสมเหตุสมผล<sup>44</sup>

กล่าวโดยสรุป หลักเกณฑ์ในการปรับใช้หลักขยายเขตอำนาจศาลต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

<sup>41</sup> กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส (เชิงอรรถ 4) 44.

<sup>42</sup> (เชิงอรรถ 40).

<sup>43</sup> (เชิงอรรถ 35).

<sup>44</sup> Bloomberglaw (เชิงอรรถ 36).

1. กฎหมายที่ให้ขยายเขตอำนาจศาล (long-arm statute) ที่แม้รัฐต่างๆ จะมีสิทธิในการขยายเขตอำนาจศาลของตนแต่ก็ต้องเป็นไปตามหลักการ 2 ประการ คือ

(1) หลักเจตนา (intent) กล่าวคือ พิจารณาว่าการกระทำที่มีผลกระทบภายในรัฐนั้นเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีเจตนาให้เกิดผลกระทบขึ้นอย่างเป็นสาระสำคัญภายในรัฐนั้น (substantial adverse impact) หรือไม่ และ

(2) หลักความสมเหตุสมผล กล่าวคือ ต้องใช้หลักเจตนาโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเหตุผล (rule of reason) โดยพิจารณาจากหลักฐานต่างๆ ประกอบกับผลประโยชน์ในการเปรียบเทียบกับทางปฏิบัติของรัฐอื่น

2. ความสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การใช้เขตอำนาจของแต่ละมลรัฐภายใต้กฎหมายที่ให้ขยายเขตอำนาจศาลจะถูกควบคุมภายใต้หลัก “การดำเนินการด้วยความชอบธรรม” (due process clause) โดยศาลได้กำหนดประเด็นที่ใช้ในการพิจารณาไว้ 2 ประเด็น ดังนี้

(1) การพิจารณาความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) โดยพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับรัฐว่าการประกอบกิจกรรมของจำเลย “มีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย” กับศาลแห่งรัฐนั้นมากพอที่ศาลจะมีอำนาจดำเนินคดีได้หรือไม่ ในกรณีนี้ หากกิจกรรมของจำเลยอยู่ในลักษณะ passive website คือ เว็บไซต์ที่เพียงแต่ให้หรือแจกจ่ายข้อมูลเท่านั้น เพียงเท่านั้นยังไม่อาจก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) ได้

(2) การพิจารณาว่า หากศาลใช้หลักเรื่องความสัมพันธ์ขั้นต่ำที่จำเลยมีต่อรัฐนั้นจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกตามครรลองแห่งความเป็นธรรมและสาระสำคัญของความยุติธรรม (traditional notions of fair play and substantial justice) หรือไม่

### 3.1.2 หลักการของประเทศฝรั่งเศส

#### 3.1.2.1 เขตอำนาจศาลทั่วไป

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสปรากฏหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในกรณีทั่วไปในมาตรา 14 และมาตรา 15 ดังนี้

มาตรา 14<sup>45</sup> ได้กล่าวไว้ว่า “บุคคลต่างชาติแม้มิได้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศสอาจถูกฟ้องคดีต่อศาลฝรั่งเศส สำหรับหนี้ที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นกับบุคคลสัญชาติฝรั่งเศสใน

<sup>45</sup> French Civil Code Article 14

“An alien, even if not residing in France, may be cited before French courts for the performance of obligations contracted by him in France with a French

ประเทศฝรั่งเศส และบุคคลต่างชาตินั้นก็อาจถูกฟ้องต่อศาลฝรั่งเศสในหนี่ที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นในต่างประเทศกับบุคคลสัญชาติฝรั่งเศส”

ส่วนมาตรา 15<sup>46</sup> ได้กล่าวไว้ว่า “บุคคลสัญชาติฝรั่งเศสอาจถูกฟ้องร้องต่อศาลของฝรั่งเศส ในมูลหนี่ที่ได้ทำสัญญาในต่างประเทศ แม้ได้กระทำกับคนต่างด้าวก็ตาม”

บทบัญญัติมาตรา 14 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสถือเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่โจทก์ผู้มีสัญชาติฝรั่งเศสในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับบุคคลต่างประเทศได้ แม้มูลหนี่ที่เกิดขึ้นจะได้ทำสัญญากันในประเทศฝรั่งเศสหรือในต่างประเทศก็ตาม ส่วนบทบัญญัติมาตรา 15 เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่โจทก์ในการฟ้องคดีโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของโจทก์ กล่าวคือ หากจำเลยมีสัญชาติฝรั่งเศส จำเลยนั้นย่อมอาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในประเทศฝรั่งเศสได้ โดยมีพิกัดต้องคำนึงถึงสัญชาติโจทก์<sup>47</sup>

บทบัญญัติมาตรา 14 และมาตรา 15 มีประเด็นที่สมควรต้องพิจารณาซึ่งเป็นประเด็นที่ได้รับการวิจารณ์อย่างมากในการปรับใช้กฎหมาย คือ ประเด็นเรื่องสัญชาติที่ไม่ว่าคู่ความจะมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศฝรั่งเศสหรือไม่<sup>48</sup> กล่าวคือ ตามมาตรา 14 หากเป็นกรณีทีบุคคลผู้มีสัญชาติฝรั่งเศสมีภูมิลำเนาในนิวยอร์ก (New York) อาจฟ้องร้องดำเนินคดีกับบุคคลสัญชาตินิวยอร์กและอยู่อาศัยในนิวยอร์กเป็นจำเลยในประเทศฝรั่งเศสได้ แม้สัญญาจะเกิดขึ้นที่นิวยอร์กก็ตาม ในทางตรงกันข้าม กรณีมาตรา 15 บุคคลผู้มีสัญชาติอเมริกาที่มีภูมิลำเนาอยู่ในนิวยอร์กย่อมมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีกับบุคคลสัญชาติฝรั่งเศสผู้มีภูมิลำเนาอยู่ที่นิวยอร์กต่อศาลประเทศฝรั่งเศสในสัญญาที่สร้างขึ้นที่นิวยอร์กได้ จากบทบัญญัติมาตรา 14 และมาตรา 15 นี้ย่อมเป็นผลให้คนสัญชาติ

---

person; he may be called before the courts of France for obligations contracted by him in a foreign country towards French persons.”

<sup>46</sup> French Civil Code Article 15

“French persons may be called before a court of France for obligations contracted by them in a foreign country, even with an alien.”

<sup>47</sup> Herzog, *Columbia University School of Law Project on International Procedure* (1st edn, Springer Science+Business Media 1967) 177.

<sup>48</sup> Rougeron v. Veuve Rougeron, Cass. Civ, May 5, 1959, 48 REV. CRIT. DR. INT. PRIVÉ 501 (1959); 86 CLUNET 1158 (1959); Epoux Morris, Cass. Req., April 29, 1931, 59 CLUNET 98 (1932).

ฝรั่งเศสไม่ว่าจะเป็นฝ่ายโจทก์หรือจำเลยมีสิทธิที่จะดำเนินคดีกับบุคคลต่างชาติดต่อศาลฝรั่งเศสได้และยังเป็นการสร้างความเป็นเอกสิทธิ์เฉพาะที่ติดไปกับการมีสัญชาติฝรั่งเศส<sup>49</sup>

### 3.1.2.2 เขตอำนาจศาลเฉพาะเรื่อง

ในการพิจารณาเขตอำนาจศาลของประเทศฝรั่งเศสพบว่า ศาลสามารถนำมาตรา 42<sup>50</sup> และมาตรา 46<sup>51</sup> ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส (The French Code of Civil Procedure) ไปปรับใช้กับการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจกรรมหรือการกระทำละเมิดบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ โดยมาตรา 42 และมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสมีหลักการว่า

มาตรา 42 “ศาลที่มีเขตอำนาจเหนืออาณาเขต คือ ศาลแห่งสถานที่ที่จำเลยอาศัยอยู่ เว้นแต่จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

<sup>49</sup> Herzog (เชิงอรรถ 47) 177.

<sup>50</sup> Code of Civil Procedure Article 42

“The territorially competent court is, unless otherwise provided, that of the place where the defendant lives.

If there are several defendants, the plaintiff may, at his choosing, bring his case before the court of the place where one of them lives.

If the defendant has neither a known domicile nor residence, the plaintiff may bring his case before the court of the place where he lives or before the court of his choice if he lives abroad.

<sup>51</sup> Code of Civil Procedure Article 46

“The plaintiff may bring his case, at his choosing, besides the court of the place where the defendant lives, before:

- in contractual matters, the court of the place of the actual delivery of the chattel or the place of performance of the agreed service;

- in tort matters, the court of the place of the event causing liability or the one in whose district the damage was suffered;

- in mixed matters, the court of the place where real property is situated;

- in matters of support or contribution to the expenses of marriage, the court of the place where the creditor lives.”

หากจำเลยมีหลายคน โจทก์อาจเลือกนำคดีของตนไปฟ้องยังศาลแห่ง  
ท้องที่ที่จำเลยคนใดคนหนึ่งอาศัยอยู่

หากไม่อาจทราบภูมิลำเนาหรือที่อยู่จำเลยได้ โจทก์อาจนำคดีของตนไป  
ฟ้องยังศาลแห่งท้องที่ที่ตนอาศัยอยู่หรือต่อศาลที่โจทก์เลือก หากตนอาศัยอยู่ที่ต่างประเทศ”

มาตรา 46 “โจทก์อาจเลือกฟ้องคดียังศาลอื่นนอกเหนือจากศาลที่จำเลย  
มีที่อยู่ได้เมื่อ

กรณีเกี่ยวกับสัญญา สามารถฟ้องศาลในสถานที่ที่มีการส่งมอบทรัพย์สิน  
หรือเป็นที่ซึ่งมีการชำระหนี้เกิดขึ้น

กรณีของการละเมิด สามารถฟ้องยังศาลแห่งสถานที่ที่การละเมิดได้  
เกิดขึ้นหรือศาลแห่งท้องที่ที่มีความเสียหายเกิดขึ้น

กรณีที่มีประเด็นอื่นรวมอยู่ด้วย อาจฟ้องยังศาลที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่  
กรณีการให้ความช่วยเหลือหรือเงินอุดหนุนค่าใช้จ่ายในการสมรส อาจ  
ฟ้องยังสถานที่ที่เจ้าหนี้อาศัยอยู่”

นอกจากกฎหมายภายในประเทศฝรั่งเศสเองแล้ว ยังมีการนำ European  
Regulation EC 44/2001 ฉบับวันที่ 22 ธันวาคม 2000 มาใช้แทน Brussels Convention ฉบับ  
วันที่ 27 กันยายน 1968 ในประเด็นของเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศทางแพ่งและธุรกิจโดยมี  
ข้อบังคับที่ว่า “actor sequitur forum rei” ทำให้มีผลว่าศาลที่จะมีเขตอำนาจ คือ ศาลที่จำเลยมีที่  
พำนักอยู่<sup>52</sup> อันปรากฏตาม European Regulation EC 44/2001 Article 2<sup>53</sup>

ในกรณีคดีที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต ศาลฝรั่งเศสจะพิจารณาว่าตนมีเขต  
อำนาจต่อเมื่อการบริการทางอินเทอร์เน็ตสามารถเข้าถึงได้ในเขตดินแดนของฝรั่งเศสและความ  
เสียหายต้องเกิดในฝรั่งเศส ยกตัวอย่างเช่น คดี *UEJF and Licra v Yahoo! Inc and Yahoo*

<sup>52</sup> ซีรคักดี กองสมบัติ (เชิงอรรถ 3) 141.

<sup>53</sup> European Regulation EC 44/2001 Article 2

“1. Subject to this Regulation, persons domiciled in a Member State shall,  
whatever their nationality, be sued in the courts of that Member State.

2. Persons who are not nationals of the Member State in which they are  
domiciled shall be governed by the rules of jurisdiction applicable to nationals of  
that State.”

France<sup>54</sup> อันเป็นคดีเกี่ยวกับความรับผิดในกรณีที่มีการโพสต์ข้อความบนหน้าเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ต โดยโจทก์ในคดี คือ UEJF และ Licra เป็นองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไรของประเทศฝรั่งเศสและดำเนินการต่อสู้กับกลุ่มต่อต้านชาวยิว ส่วนจำเลยในคดี คือ Yahoo!, Inc ต่อไปนี้จะเรียกว่า “Yahoo! US” อันเป็นบริษัทในประเทศสหรัฐอเมริกา และบริษัทในเครือ คือ Société Yahoo France ต่อไปนี้จะเรียกว่า “Yahoo! France” ซึ่งเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของฝรั่งเศส ต่อไปนี้จะเรียกทั้งสองบริษัทว่า “Yahoo!” โดย Yahoo! US เป็นผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั่วโลกสามารถเข้าถึงได้ ส่วน Yahoo! France เป็นผู้ให้บริการที่เสนอบริการดังกล่าวเป็นภาษาฝรั่งเศส โดยมีเป้าหมายไปยังกลุ่มผู้ใช้บริการท้องถิ่น ซึ่งการให้บริการของ Yahoo! นั้นจะเป็นการให้บริการในลักษณะที่ผู้ใช้บริการของเว็บไซต์สามารถโพสต์ขายสินค้าในเว็บไซต์ได้และผู้ใช้บริการรายอื่นทั่วโลกสามารถเสนอราคาเพื่อซื้อสินค้าได้<sup>55</sup>

โจทก์ในคดีได้ยื่นฟ้องจำเลย (ทั้ง Yahoo! US และ Yahoo! France) โดยกล่าวหาว่า Yahoo! ได้อนุญาตให้โพสต์ขายสิ่งของที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งของใช้ของนาซีและของที่ระลึกเกี่ยวกับอาณาจักรที่สาม (The Third Reich) บนเว็บไซต์ของสหรัฐอเมริกาที่สามารถเข้าถึงได้ในประเทศฝรั่งเศส อันเป็นการละเมิดมาตรา R645-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส (Article R645-1 of the French Criminal Code) อันเป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้สวมใส่หรือจัดแสดงเครื่องแบบ เครื่องราชอิสริยาภรณ์และตราสัญลักษณ์ โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่า Yahoo! France ได้ลบเนื้อหาเกี่ยวกับนาซีทั้งหมดออกจากเว็บไซต์ของตน อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้บริการในฝรั่งเศสก็ยังสามารถเข้าถึงเนื้อหาเหล่านั้นได้ผ่านเว็บไซต์ของอเมริกา<sup>56</sup>

ในวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2543 (2000) ศาลฝรั่งเศสมีคำวินิจฉัยว่า Yahoo! ได้กระทำการละเมิดมาตรา R645-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส ซึ่งห้ามไม่ให้มี

<sup>54</sup> LICRA et UEJF v. Yahoo! Inc. et Yahoo Fr., T.G.I. Paris, May 22, 2000.

<sup>55</sup> United Nations Office on Drugs and Crime, ‘UEJF and Licra v Yahoo! Inc and Yahoo France’ (Sherloc) <[https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/cybercrime/crimetype/fra/2000/uejf\\_and\\_licra\\_v\\_yahoo\\_inc\\_and\\_yahoo\\_france.html](https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/cybercrime/crimetype/fra/2000/uejf_and_licra_v_yahoo_inc_and_yahoo_france.html)> สืบค้นเมื่อ 20 เมษายน 2565.

<sup>56</sup> Alison Kelly, ‘Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et l’ Antisemitisme’ (2004) 1 DePaul-LCA Journal of Art and Entertainment Law 259 <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/dael15&i=263>> สืบค้นเมื่อ 20 เมษายน 2565.



การแสดงโฆษณาชวนเชื่อของนาซีและสิ่งประดิษฐ์เพื่อขาย Yahoo! จึงต้องรับผิดชอบภายใต้กฎหมายของฝรั่งเศสที่อนุญาตให้พลเมืองฝรั่งเศสเข้าถึงข้อมูลการประมูลในเว็บไซต์ในประเทศฝรั่งเศส<sup>57</sup> โดยศาลได้มีคำสั่งให้ Yahoo! US ใช้มาตรการที่จำเป็นในห้ามปรามและป้องกันการเข้าถึงการประมูลของที่ระลึกของนาซีและเนื้อหาที่สนับสนุนนาซี ทั้งศาลยังสั่งให้ Yahoo! France ประกาศเตือนผู้ซื้อว่า หากผลการค้นหาของ Yahoo! มีเนื้อหาต้องห้ามภายใต้กฎหมายของฝรั่งเศส ผู้ใช้บริการจะต้องละเว้นจากการเข้าถึงเนื้อหาดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกลงโทษทางกฎหมาย ทั้งยังมีคำสั่งให้ Yahoo! ต้องระวางโทษปรับด้วย

ภายหลังจากนั้น Yahoo! ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแขวงสหรัฐ (the District Court) ในเขตตอนเหนือของแคลิฟอร์เนียกล่าวว่า คำสั่งดังกล่าวไม่สามารถบังคับใช้ในสหรัฐอเมริกาได้ ทั้งยังเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับที่ 1 (the First Amendment)<sup>58</sup> ศาลแขวงได้มีคำวินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลดังกล่าวไม่อาจใช้บังคับได้ในสหรัฐอเมริกา เพราะแม้ฝรั่งเศสจะมีอำนาจอธิปไตยในการควบคุมการแสดงออกในฝรั่งเศส แต่หลักการดังกล่าวนี้ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับที่ 1 (the First Amendment) ภายใต้พรมแดนของสหรัฐอเมริกา ต่อมาศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐกลับวินิจฉัยในทางตรงกันข้าม โดยศาลได้วินิจฉัยว่าศาลแขวงไม่มีอำนาจเหนือคดีดังกล่าว เพราะการกระทำของจำเลยในคดีที่แคลิฟอร์เนียยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นไปตามหลักประโยชน์ตามความประสงค์ (purposeful availment) จึงไม่มีความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) กับศาลที่พิจารณาคดี<sup>59</sup>

หากพิจารณาในแง่เขตอำนาจศาลบนการกระทำทางอินเทอร์เน็ตพบว่า ในมุมมองของฝรั่งเศส ศาลฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่าตนมีอำนาจพิจารณาคดีต่อ Yahoo! โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่า พลเมืองฝรั่งเศสสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ในประเทศฝรั่งเศส กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ศาลฝรั่งเศสเห็นว่าการกระทำของ Yahoo! เป็นไปตามหลัก “purposeful availment”<sup>60</sup> อันเป็นผลให้ศาลฝรั่งเศสมีอำนาจเหนือคดีได้ ซึ่งเหตุผลของศาลฝรั่งเศสที่ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีและ

<sup>57</sup> Christine Dub, ‘YAHOO! INC. V. LICRA’ (2002) 1 Berkeley Technology Law Journal 360 <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/berktech17&i=375>> สืบค้นเมื่อ 20 เมษายน 2565.

<sup>58</sup> Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme Et L'Antisemitisme, 379 F.3d 1120, 1122 (9th Cir. 2004).

<sup>59</sup> Alison Kelly (เชิงอรรถ 56) 264.

<sup>60</sup> (เชิงอรรถ 40).

บังคับคำพิพากษาเหนือ Yahoo!, Inc. ได้รับการสนับสนุนจากความเห็นของผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นที่ปรึกษาในคดี (Vinton Cerf, Francois Wallon และ Ben Laurie)<sup>61</sup> ในทางตรงกันข้าม หากพิจารณาในมุมมองของสหรัฐอเมริกา เมื่อพิจารณาคดี Licra และ UEJF ที่ได้กล่าวมาในข้างต้นโดยศาลได้ยกฟ้องเนื่องจากขาดอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี เพราะกระทำของจำเลยในคดีที่ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าจำเลยมีจุดประสงค์เพื่อจะได้มาซึ่งประโยชน์ในสหรัฐอเมริกา (purposeful availment)<sup>62</sup>

ในกรณีของการละเมิดลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติทรัพย์สินทางปัญญาของฝรั่งเศสได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้<sup>63</sup> ทั้งยังบัญญัติถึงการละเมิดลิขสิทธิ์เอาไว้ว่าเป็นการทำซ้ำ การนำเสนอ หรือการถ่ายทอดโดยวิธีการใดวิธีการหนึ่งต่อชิ้นงานที่มีความสร้างสรรค์ ถือเป็น การละเมิดต่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ โดยมีคดีที่น่าสนใจคือ *Brel-Sardou*<sup>64</sup> ซึ่งศาลถือว่าฝ่ายที่ละเมิดนั้นได้ทำการละเมิดชิ้นงานอันมีลิขสิทธิ์ คือ คำพูดและข้อความบางส่วนของเพลงโดย Jaques Brel และ Michel Sardou เพราะผลงานของบุคคลดังกล่าวได้ถูกทำให้เป็นแบบดิจิทัลและสามารถเข้าถึงอย่างสาธารณะบนหน้าเว็บไซต์ของโรงเรียนในกรุงปารีสโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของผลงาน โดยการพิจารณาคดีครั้งนี้เป็นที่ยอมรับและเข้าใจในช่วงแรกว่า การทำให้ข้อมูลเข้าถึงได้บนเว็บไซต์ โดยสามารถเข้าถึงได้อย่างสาธารณะถือว่าการตีพิมพ์ข้อความนั้นซ้ำ<sup>65</sup>

หากพิจารณาถึงปัญหาในการพิจารณาเขตอำนาจศาลเหนือคดีว่าศาลฝรั่งเศสมีอำนาจเหนือคดีหรือไม่ ทฤษฎีแรกที่พัฒนาโดยศาลฝรั่งเศสได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานการเข้าถึงเว็บไซต์ต่างประเทศ ตามทฤษฎีนี้ศาลฝรั่งเศสจะมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดทางออนไลน์ที่เว็บไซต์ต่างประเทศนั้นสามารถเข้าถึงได้ในดินแดนของฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากนั้นก็ได้มีการเรียกร้องให้ใช้หลักเกณฑ์ใหม่เพื่อกำหนดเขตอำนาจศาลของศาลฝรั่งเศสในคดีละเมิดทาง

<sup>61</sup> Sunglin Kang, 'Yahoo!'s Legal Battle in France and in the USA Case Notes' (2002) 2 Legal Issues of Economic Integration 201 <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.kluwer/liei0029&i=217>> สืบค้นเมื่อ 22 เมษายน 2565.

<sup>62</sup> เฟ็งอ้าง 199.

<sup>63</sup> Intellectual Property Code Article L112-1

“The provisions of this Code shall protect the rights of authors in all works of the mind, whatever their kind, form of expression, merit or purpose.”

<sup>64</sup> *Brel-Sardou*, Tribunal de Grande Instance de Paris (14th August 1996).

<sup>65</sup> ซีร์ศักดิ์ กองสมบัติ (เชิงอรรถ 3) 145-146.

ออนไลน์ ทั้งนี้ เพื่อยับยั้งปัญหาการเลือกศาล (forum shopping) เนื่องจากเว็บไซต์ต่างประเทศเกือบทั้งหมดสามารถเข้าถึงได้จากฝรั่งเศส โจทก์จึงมักที่จะเลือกฟ้องคดียังศาลฝรั่งเศส ซึ่งต่อมาได้มีคดี *Société Hugo Boss v Société Reemtsma Cigarettenfabriken GmbH*<sup>66</sup> ศาลในคดีได้กลับหลักของทฤษฎีการเข้าถึงได้ (accessibility) โดยศาลเห็นว่า ลำพังเพียงเว็บไซต์สามารถเข้าถึงได้ในฝรั่งเศสยังไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยว่าศาลฝรั่งเศสมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเหนือคดีละเมิดที่เกิดขึ้นในฝรั่งเศส<sup>67</sup> โดยศาลอุทธรณ์ในคดีได้ให้เหตุผลว่า เว็บไซต์ของจำเลยไม่ได้ใช้ภาษาฝรั่งเศส ทั้งเว็บไซต์นั้นมีได้มุ่งประสงค์ไปยังชาวฝรั่งเศส และสินค้าที่ขายก็ได้ส่งไปยังฝรั่งเศส เมื่อคดีขึ้นมาสู่ศาลฎีกา โจทก์ในคดีได้อ้างต่อศาลฎีกาว่า เว็บไซต์ของจำเลยสามารถเข้าถึงได้ในประเทศฝรั่งเศส การใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์บนเว็บไซต์ของจำเลยจึงถือว่าได้เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศส ศาลฎีกาในคดีดังกล่าวได้มีคำวินิจฉัยโดยยืนยันตามคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ ดังนั้น การใช้เครื่องหมายการค้าของจำเลยจึงไม่เป็นการละเมิดในประเทศฝรั่งเศส<sup>68</sup>

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลในระยะหลังจะพบว่า ศาลได้มีแนวคำวินิจฉัยที่เข้มงวดขึ้นโดยพิจารณาว่า ศาลจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเหนือคดีได้จำต้องพิจารณาเป็นแต่ละกรณีว่า “มีความเชื่อมโยงที่เป็นรูปธรรมหรือความเชื่อมโยงที่สำคัญ” (substantial or significant link) ระหว่างข้อเท็จจริงหรือการกระทำและความเสียหายในดินแดนของฝรั่งเศส (see *Google Inc v. Axa* (6th June 2007) and *Cass v. eBay* (9th November 2007)) ยกตัวอย่างเช่น คดี *Le Monde v. Giuliano Ferrara* อันเป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดี (*Le Monde*) ได้ฟ้องคดีกับ Giuliano Ferrara พลเมืองชาวอิตาลีเป็นจำเลยโดยกล่าวหาว่าจำเลยได้เผยแพร่บทความที่ถูกแปลเป็นภาษาอิตาลีและเผยแพร่ในเว็บไซต์ของอิตาลีโดยมี Ferrara เป็นเจ้าของ ซึ่งเว็บไซต์ดังกล่าว

<sup>66</sup> *Société Hugo Boss v Société Reemtsma Cigarettenfabriken GmbH* (11th January 2005).

<sup>67</sup> ‘Jurisdiction in online infringement cases: substantial link theory confirmed’ (IAM Media, 28 January 2009) <<https://www.iam-media.com/jurisdiction-online-infringement-cases-substantial-link-theory-confirmed>> สืบค้นเมื่อ 23 เมษายน 2565.

<sup>68</sup> Herald, ‘French marks are not protected against use on foreign websites’ (world trademark review, 15 June 2005) <<https://www.worldtrademarkreview.com/article/french-marks-are-not-protected-against-use-foreign-websites>> สืบค้นเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

สามารถเข้าถึงได้ในประเทศฝรั่งเศส ทั้งยังสามารถดาวน์โหลดบทความเป็นไฟล์ PDF ได้ โดยคดีนี้ศาลอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยว่า ศาลมีเขตอำนาจเนื่องด้วยเว็บไซต์ของอิตาลีสามารถเข้าถึงได้ในเขตดินแดนของฝรั่งเศส ต่อมาเมื่อคดีขึ้นสู่ศาลชั้นฎีกา<sup>69</sup> ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยกลับคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ โดยวินิจฉัยว่า ศาลไม่มีเขตอำนาจที่จะรับพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวเนื่องด้วยว่า ไม่มีหนังสือพิมพ์อิตาลีฉบับกระดาษในฝรั่งเศส เว็บไซต์ก็เป็นภาษาอิตาลีเท่านั้น และเป็นไปไม่ได้ที่จะส่งหนังสือพิมพ์อิตาลีจากดินแดนฝรั่งเศส ดังนั้น ศาลจึงวินิจฉัยว่าความเชื่อมโยงของการกระทำละเมิดกับอาณาเขตของฝรั่งเศสยังไม่เพียงพออันจะถือได้ว่าศาลมีอำนาจเหนือคดีดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่าศาลฎีกาได้ยืนยันการบังคับใช้ทฤษฎี “substantial link” โดยพิจารณาว่าเฉพาะกรณีเว็บไซต์ที่มีการใช้งานโดยกำหนดเป้าหมายไปยังประชาชนชาวฝรั่งเศสเท่านั้นที่ศาลฝรั่งเศสจะมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้ และนอกจากนี้ยังมีคดี *Ferrara v Ministère public*<sup>70</sup> ที่ศาลฎีกาของฝรั่งเศสได้ยืนยันการใช้หลัก “substantial link” ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาบนเว็บไซต์ต่างประเทศ<sup>71</sup>

### 3.1.3 หลักการของประเทศญี่ปุ่น

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลของประเทศญี่ปุ่น ประเทศญี่ปุ่นมิได้มีการกำหนดกฎหมายว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจศาลสำหรับคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศไว้เป็นการเฉพาะ หากพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศญี่ปุ่นจะพบว่าการกฎหมายได้วางอยู่บนหลักพื้นฐานทั่วไปว่าด้วยเขตอำนาจศาลเหนือดินแดน (territorial jurisdiction) และเหนือบุคคล (personal jurisdiction) อย่างไรก็ตาม ศาลในประเทศญี่ปุ่นก็ได้พยายามที่จะสร้างและพัฒนาหลักเกณฑ์และรายละเอียดเพิ่มเติมในการปรับใช้กฎหมายเพื่อพิจารณาเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในกรณีที่จำเลยเป็นชาวต่างชาติ (foreign defendant)<sup>72</sup> ในเบื้องต้นสามารถสรุปได้ดังนี้

1) หลักทั่วไป หลักการนี้พิจารณาตามกฎหมายภายใน คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (The Code of Civil Procedure 1996 (revised)) โดยมีหลักการที่บัญญัติถึงกฎหมายทั่วไปว่าด้วยเขตอำนาจศาลไว้ใน The Code of Civil Procedure 1996 (revised) Chapter 2 court, section 1 jurisdiction ตั้งแต่ Article 4 ถึง Article 27 อันสรุปได้ว่า ศาลญี่ปุ่น

<sup>69</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>70</sup> *Ferrara v Ministère public* Case 07-87.281 (9th September 2008).

<sup>71</sup> (เชิงอรรถ 67).

<sup>72</sup> กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส (เชิงอรรถ 4) 50.

จะมีอำนาจรับพิจารณาพิพากษาคดีหนึ่งๆ ได้ก็ต่อเมื่อ ศาลนั้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งญี่ปุ่นโดยศาลดังต่อไปนี้เป็นศาลที่มีอำนาจ ที่สำคัญได้แก่

(1) กรณีบุคคลธรรมดา คือ ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาตามที่บัญญัติไว้ใน Article 4 (1)<sup>73</sup> หรือศาลที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ในกรณีที่จำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในญี่ปุ่นหรือไม่ปรากฏภูมิลำเนาของจำเลย และในกรณีที่จำเลยไม่มีถิ่นที่อยู่อาศัยในญี่ปุ่นหรือไม่ปรากฏที่อยู่อาศัยในญี่ปุ่น ศาลที่มีเขตอำนาจ คือ ศาลแห่งที่อยู่สุดท้ายของจำเลยตามที่บัญญัติไว้ใน Article 4 (2)<sup>74</sup>

(2) กรณีของนิติบุคคล คือ ศาลอันเป็นที่ตั้งของสำนักงานใหญ่หรือสำนักงานสาขาอันเป็นสถานที่ประกอบธุรกิจ และในกรณีที่ไม่มีสำนักงานหรือสถานที่ประกอบธุรกิจ ศาลที่มีเขตอำนาจ คือ ศาลแห่งท้องที่อันเป็นที่อยู่ของตัวแทนในประเทศญี่ปุ่น ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ใน Article 4 (4)<sup>75</sup>

(3) กรณีฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีละเมิด คือ ศาลแห่งสถานที่ที่เหตุแห่งละเมิดได้เกิดขึ้นตามที่บัญญัติไว้ใน Article 5 (9)<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> The Code of Civil Procedure 1996 (revised) Article 4 (General forum)

“(1) A suit is under the jurisdiction of the court having the venue where the general forum of the defendant locates.”

<sup>74</sup> The Code of Civil Procedure 1996 (revised) Article 4 (General forum)

“(2) A general forum of a person is determined by his address, in case he does not have address in Japan or his address is not detected, by his residence, and in case he does not have residence in Japan or his residence is not detected, by his last address.”

<sup>75</sup> The Code of Civil Procedure 1996 (revised) Article 4 (General forum)

“(4) A general forum of a legal person or other association or foundation is determined by its principal office or place of business, and in case it has no office or place of business, by the address of the representative in Japan or a leading person in charge of the business in question.”

<sup>76</sup> The Code of Civil Procedure 1996 (revised) Article 5 (Forum for proprietary claim and others)

“(9) suit for claim in tort: place where tort occurred.”

(4) กรณีฟ้องคดีอันเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ คือ ศาลแห่งสถานที่ที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ตามที่บัญญัติไว้ใน Article 5 (12)<sup>77</sup> เป็นต้น

2) หลักเพิ่มเติมโดยการสรุปจากคำพิพากษาของศาล กล่าวคือ ศาลประเทศญี่ปุ่นมีแนวคิดเบื้องต้นว่า แม้จะมีได้มีกฎหมายกำหนดความมีเขตอำนาจไว้ชัดเจนโดยตรงก็ตาม ศาลย่อมมีหน้าที่ที่ต้องพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลตามหลักความสมเหตุสมผล (principle of reasonableness) หมายความว่า หากศาลได้รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาแล้วจะไม่ใช่เป็นการขัดต่อหลักความสมเหตุสมผลในการพิจารณาคดี (reasonableness) ควบคู่กับหลักความเป็นกลางระหว่างคู่กรณี (impartiality) หลักความเป็นธรรมและความรวดเร็วในการพิจารณาคดี (fair and speedy hearing) แล้ว ศาลย่อมมีเขตอำนาจเหนือคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศได้ แต่หากจะเป็นการขัดต่อหลักการดังกล่าวหลักการใดหลักการหนึ่งอันจะจัดเป็นสภาพการณ์ที่อยู่นอกขอบเขตปกติทั่วไป (extraordinary circumstances) ในการพิจารณาความมีเขตอำนาจศาลแล้ว ศาลควรต้องปฏิเสธไม่ใช้อำนาจศาลของตนเหนือจำเลยชาวต่างชาตินั้น กล่าวคือ ศาลต้องไม่รับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น<sup>78</sup> กล่าวได้ว่า หากมีสถานการณ์พิเศษ เช่น การใช้เขตอำนาจศาลโดยศาลญี่ปุ่นจะขัดขวางความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญา ขัดขวางการได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเป็นธรรมของคู่กรณี ศาลย่อมจะปฏิเสธเขตอำนาจศาลได้<sup>79</sup>

กรณีของการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ศาลประเทศญี่ปุ่นได้มีคำวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น คดี *File Rogue Case*<sup>80</sup> ซึ่งเป็นคดีละเมิดลิขสิทธิ์ (copyright infringement case; transmission/receipt of MP3 electronic files of the copyrighted

<sup>77</sup> The Code of Civil Procedure 1996 (revised) Article 5 (Forum for proprietary claim and others)

“(12) suit with respect to real property: place where real property locates.”

<sup>78</sup> กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส (เชิงจรธ 4) 51-52.

<sup>79</sup> Toshiyuki Kono, ‘Intellectual Property Rights, Conflict of Laws and International Jurisdiction: Applicability of ALI Principles in Japan?’ (2005) 3 The Brooklyn Journal of International Law 867 <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1976070](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1976070)> สืบค้นเมื่อ 27 เมษายน 2565.

<sup>80</sup> Tokyo High Court Decision, File Rogue case, March 31, 2005, upholding Tokyo District Court.



musical works) โดยผู้อุทธรณ์ในคดี (จำเลย) เป็นบริษัทที่ดำเนินโดยการให้บริการแลกเปลี่ยนไฟล์ทางอิเล็กทรอนิกส์ในชื่อ “File Rogue” โดยใช้เซิร์ฟเวอร์ที่เป็นของบริษัทในประเทศแคนาดา ส่วนผู้ถูกอุทธรณ์ในคดี (ผู้ยื่นคำร้อง) เป็นสมาคมจัดการลิขสิทธิ์ ในคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกอุทธรณ์ในคดี (ผู้ยื่นคำร้อง) ได้กล่าวหาผู้อุทธรณ์ในคดี (จำเลย) ว่าบริษัทผู้อุทธรณ์ดำเนินการรับและส่งไฟล์ MP3 ของงานดนตรีอันถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (สิทธิในการถ่ายทอดและสิทธิในการถ่ายทอดสู่สาธารณะโดยอัตโนมัติ) ผู้ถูกอุทธรณ์ (ผู้ยื่นคำร้อง) จึงได้เรียกร้องห้ามมิให้บริษัทผู้อุทธรณ์ (จำเลย) ทำไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องภายใต้การส่งและรับผ่านบริการดังกล่าวและขอให้บริษัทผู้อุทธรณ์ (จำเลย) และกรรมการที่เป็นตัวแทนชดใช้ค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์

ในคดีนี้ศาลได้กล่าวไว้ว่า แม้ว่าเซิร์ฟเวอร์ของบริษัทผู้อุทธรณ์ (จำเลย) จะตั้งอยู่ในแคนาดา บริษัทก็สามารถใช้มาตรการต่างๆ เช่น การตัดสินใจที่จะดำเนินการต่อ, หยุด หรือมิฉะนั้นก็สามารถจัดการเซิร์ฟเวอร์ที่เกี่ยวข้องกับการบริการได้ ไม่เพียงเท่านั้น บริษัทของผู้อุทธรณ์ (จำเลย) ยังเป็นบริษัทญี่ปุ่น เว็บไซต์ของบริษัทผู้อุทธรณ์ (จำเลย) ก็เขียนด้วยภาษาญี่ปุ่นและซอฟต์แวร์ก็เขียนด้วยภาษาญี่ปุ่นเช่นเดียวกัน จากข้อเท็จจริงเหล่านี้ศาลจึงวินิจฉัยว่า แม้เซิร์ฟเวอร์ของบริษัทผู้อุทธรณ์ (จำเลย) จะไม่ได้ตั้งอยู่ในประเทศญี่ปุ่น แต่ก็ถือว่าการกระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้กระทำในประเทศญี่ปุ่นแล้ว

คดี “Ultraman” (คดีอุลตร้าแมน) อันเป็นคดีพิพาทระหว่างโจทก์ ผู้เป็นบริษัทที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตัวละครในซีรีส์เรื่อง อุลตร้าแมนฝ่ายหนึ่ง และจำเลยผู้มีสัญชาติไทย มีภูมิลำเนาอยู่ที่ประเทศไทยซึ่งสันนิษฐานได้ว่าเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในลิขสิทธิ์ “อุลตร้าแมน” นอกประเทศญี่ปุ่น ข้อเท็จจริงปรากฏว่าบริษัทญี่ปุ่นได้ทำสัญญาอนุญาตให้บริษัทอื่นในญี่ปุ่นและบริษัทย่อยผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์อุลตร้าแมนในหลายประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ โจทก์ซึ่งเป็นบริษัทญี่ปุ่นได้ฟ้องจำเลยเป็นคดีนี้โดยกล่าวอ้างและมีคำขอหลายประการ หนึ่งในนั้นคือ ขอให้มีการสั่งห้ามจำเลยส่งเอกสารที่ระบุว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ “อุลตร้าแมน” นอกประเทศญี่ปุ่น คดีนี้ศาลแห่งประเทศญี่ปุ่นถือว่าตนมีเขตอำนาจเหนือประเด็นที่โจทก์เรียกร้องให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายเนื่องจากจำเลยส่งจดหมายเตือนถึงบริษัทหลายแห่งในญี่ปุ่น มีความเสียหายจากการส่งจดหมายเตือนเกิดขึ้นที่ประเทศญี่ปุ่น นอกจากนี้ ในประเด็นอื่นที่โจทก์ได้เรียกร้อง ศาลแห่งประเทศญี่ปุ่นถือว่าตนมีเขตอำนาจเหนือคดีด้วย แม้จะมีการอ้างถึงความเป็นเจ้าของและแสวงหาประโยชน์นอกประเทศญี่ปุ่น<sup>81</sup>

<sup>81</sup> Aurelio Lopez-Tarruella, ‘Jurisdiction in Intellectual Property Disputes in the Proposal to Reform the International Civil Procedure Law in Japan: An



นอกจากนี้ยังมีคดีการละเมิดสิทธิบัตร (a patent case) โดยเป็นการให้บริการเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตผ่านการใช้เซิร์ฟเวอร์ที่ตั้งอยู่ในเกาหลีใต้ (Intellectual Property H.Ct; 2010.03.24) (online patent infringement case patent infringement by providing internet-related service using the server located in South Korea) เป็นต้น

### 3.1.4 การปรับใช้เขตอำนาจศาลกับการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์

เนื่องด้วยสภาพของอินเทอร์เน็ตมีลักษณะเฉพาะโดยเป็นเครือข่ายที่ติดต่อทั่วโลก ไร้ซึ่งข้อจำกัดหรือไร้ซึ่งพรมแดนของแต่ละประเทศ (borderless) กิจกรรม นิติสัมพันธ์ หรือการกระทำใดๆ ก็ตามในโลกอินเทอร์เน็ตย่อมสามารถข้ามข้ามเขตแดนของประเทศต่างๆ และมีลักษณะระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องได้เสมอ นิติสัมพันธ์หรือการกระทำใดๆ ก็ตามสามารถเกิดขึ้นได้ทั่วทุกที่บนโลกแห่งความเป็นจริง ทั้งบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องที่อาจมีตัวตนอยู่ในถิ่นที่แห่งใดในโลกแห่งความเป็นจริงก็ได้ อันเป็นผลให้เกิดปัญหาเรื่องความทับซ้อนของเขตอำนาจรัฐ กล่าวคือ ทำให้มีรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหลายรัฐ ซึ่งส่งผลกระทบต่อปัญหาเรื่องความหลากหลายของเขตอำนาจศาล เมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตจึงเกิดประเด็นทางกฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้น ไม่เพียงเท่านั้น ด้วยลักษณะของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ไม่มีบริเวณที่สามารถกำหนดขอบเขตได้อย่างชัดเจนแน่นอนยังนำมาสู่ปัญหาในการพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดมูลำเนาของผู้ที่กระทำความผิด สถานที่ที่กระทำความผิด รวมทั้งการระบุตัวตนของผู้ที่กระทำความผิดว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา ดังที่ได้กล่าวมาอย่างละเอียดแล้วในบทที่ 2

ด้วยเหตุนี้ การนำหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีอยู่แต่เดิมมาปรับใช้กับกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์อันเป็นการกระทำที่กระทำในโลกที่ไร้พรมแดนจึงก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมายขึ้น อาทิ การพิจารณาถึงสถานที่ที่มีการกระทำความผิด การพิจารณาถึงมูลำเนาของผู้กระทำความผิด เป็นต้น ด้วยปัญหาดังกล่าวจึงมีความจำเป็นต้องมีการปรับใช้กฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจแก่องค์กรใช้อำนาจให้มีอำนาจเหนือคดีพิพาทนั้น เนื่องด้วยการปรับใช้แนวคิดเรื่องเขตอำนาจรัฐที่ใช้กันในปัจจุบันได้คำนึงถึงการปรากฏตัวทางกายภาพซึ่งแนวคิดดังกล่าวมิได้สร้างขึ้นมาใช้กับสภาพสังคมปัจจุบันที่เป็นสังคมแบบไร้พรมแดน ทั้งเมื่อศึกษาถึงการใช้อำนาจรัฐในอดีตพบว่า การใช้อำนาจรัฐแต่เดิมล้วนตั้งอยู่บนฐานการใช้อำนาจรัฐเพื่อควบคุมดูแลบุคคล

---

Assessment from Europe' (2010) 30 zeitschrift für japanisches recht 23-24  
<<https://develop.mpipriv.de/index.php/zjapanr/article/view/340>>

สืบค้นเมื่อ 19 พฤษภาคม 2565.

ทรัพย์สิน และกิจกรรมต่างๆ ที่ปรากฏบนดินแดนหรืออาณาจักรของรัฐซึ่งมีลักษณะทางกายภาพทั้งสิ้น<sup>82</sup>

เมื่อมาพิจารณาถึงสภาพสังคมในปัจจุบันที่เป็นสังคมไร้ซึ่งพรมแดน อินเทอร์เน็ตเข้ามามีบทบาทกับชีวิตของผู้คนซึ่งสภาพของอินเทอร์เน็ตล้วนมีความแตกต่างจากสภาพของดินแดนที่รัฐเคยใช้เขตอำนาจอยู่ตามปกติ ทั้งลักษณะที่ไม่มีบริเวณที่กำหนดอาณาเขตได้อย่างชัดเจน ที่ไม่อาจกำหนดสถานที่ที่มีการกระทำความผิดและภูมิลำเนาของผู้กระทำความผิด หรือแม้แต่ระบุตัวตนของผู้กระทำความผิดหากมีการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์เกิดขึ้น หากนำหลักการใช้เขตอำนาจรัฐตามแนวคิดเดิมมาพิจารณาย่อมเกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า รัฐที่รับคดีไว้นั้นเป็นรัฐที่มีอำนาจพิจารณาเหนือคดีพิพาทหรือไม่

ในหลายประเทศได้พยายามหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อนำมาปรับใช้กับรูปแบบของการติดต่อสื่อสารผ่านทางอินเทอร์เน็ตดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้พัฒนาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายมาบังคับใช้เหนือการกระทำที่เกิดขึ้นภายนอกรัฐ แต่การกระทำนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายภายในรัฐ แม้จะไม่มีความสัมพันธ์ทางกายภาพระหว่างผู้กระทำความผิดกับรัฐที่การกระทำผิดได้เกิดขึ้น หลักดังกล่าวเรียกว่า “การขยายเขตอำนาจศาล” (long-arm statute) โดยการใช้เขตอำนาจของแต่ละมลรัฐภายใต้กฎหมายที่ให้ขยายเขตอำนาจศาลจะถูกควบคุมภายใต้หลัก “การดำเนินการด้วยความชอบธรรม” (due process clause) อันเป็นหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีหลักการสำคัญคือ

(1) การพิจารณาความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) กล่าวคือ พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับรัฐว่า การประกอบกิจกรรมของจำเลย “มีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย” กับศาลแห่งรัฐนั้นมากพอที่ศาลจะมีอำนาจดำเนินคดีได้หรือไม่

(2) การพิจารณาว่า หากศาลใช้หลักเรื่องความสัมพันธ์ขั้นต่ำที่จำเลยมีต่อรัฐนั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกตามครรลองแห่งความเป็นธรรมและสาระสำคัญแห่งความยุติธรรม (traditional notions of fair play and substantial justice) หรือไม่

ในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์พบว่า หลักการขยายเขตอำนาจศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าวได้ ซึ่งพบว่ามีคดีการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ที่ศาลได้นำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้เช่นเดียวกัน อาทิ คดีละเมิดลิขสิทธิ์ระหว่าง

<sup>82</sup> Malcolm N.Shaw, *International Law* (6<sup>th</sup> edn, Cambridge University Press 1991) 276.

*CompuServe, Inc. v. Patterson*<sup>83</sup> โดยศาลได้วินิจฉัยว่า ศาลมีอำนาจเหนือคดีพิพาท การกระทำของจำเลยถือว่าจำเลยมีความจงใจที่จะทำให้ตนมีตัวตนในการทำธุรกิจของรัฐที่ศาลตั้งอยู่ ทั้งการกระทำเช่นนั้นก็เป็น การติดต่อเกี่ยวข้องกันเพียงพอที่จะสามารถใช้เขตอำนาจศาลเหนือจำเลยได้

การปรับใช้หลักการขยายเขตอำนาจศาลต่อคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ที่ให้อำนาจแก่ศาลเหนือจำเลยที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐและมีธุรกิจอยู่นอกรัฐ โดยมูลคดีที่เกิดขึ้นมิได้ปรากฏสถานที่แห่งการกระทำภายในรัฐ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยมีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็น อย่างน้อยกับศาลแห่งรัฐนั้นมากพอที่ศาลจะมีอำนาจดำเนินคดีได้โดยไม่เป็นการขัดต่อความรู้สึกตาม ครรลองแห่งความเป็นธรรมและสาระสำคัญแห่งความยุติธรรม ศาลย่อมมีอำนาจในการรับพิจารณา คดีได้ แม้จำเลยจะไม่มีตัวตนทางกายภาพอยู่ในเขตอำนาจศาลก็ตาม ถือได้ว่าเป็นการปรับใช้หลักการ ทางกฎหมายที่สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปที่ไม่อาจนำหลักเกณฑ์ทางกฎหมายแต่เดิม มาปรับใช้ได้อย่างเหมาะสมได้ ทั้งการปรับใช้หลักการดังกล่าวก็มีความเหมาะสมต่อกิจกรรมที่กระทำ ผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต กล่าวคือ การที่ศาลจะมีเขตอำนาจเหนือคดีได้จำเป็นต้องพิจารณาถึงลักษณะ ของกิจกรรมที่จำเลยกระทำบนอินเทอร์เน็ต โดยศาลจะแบ่งแยกประเภทของกิจกรรมที่กระทำ หาก เป็นการประกอบกิจกรรมในลักษณะของ passive website อันเป็นการประกอบกิจกรรมที่เพียงแต่ ให้ข้อมูลหรือโฆษณาแก่ผู้ใช้บริการเท่านั้น เจ้าของเว็บไซต์มิได้ประกอบกิจกรรมที่มุ่งหมายจะให้ผล เกิดในเขตอำนาจศาลแห่งรัฐ ทั้งไม่มีความสัมพันธ์อย่างอื่นกับรัฐที่ได้รับความเสียหาย กรณีเช่นนี้ศาล แห่งรัฐนั้นจะไม่มีอำนาจเหนือคดี ดังเช่น คดี *Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc.*<sup>84</sup> ที่ศาลได้มีคำ ตัดสินว่า กิจกรรมทางอินเทอร์เน็ตของ Cybersell FL บนเว็บไซต์ที่อยู่ในลักษณะของเว็บไซต์เชิงรับ (passive website) ไม่มีกิจกรรมเชิงพาณิชย์ ไม่ได้ซื้อขายสินค้าผ่านทางออนไลน์ ไม่มีการทำสัญญา หรือการติดต่ออื่นๆ ระหว่างจำเลยกับพลเมืองของรัฐแอริโซนา การกระทำของ Cybersell FL จึงขาด ความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) ที่เพียงพออันจะทำให้ศาลแห่งรัฐแอริโซนามีอำนาจเหนือ คดีนี้ ดังนั้น ศาลแห่งรัฐแอริโซนาจึงไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว

เป็นที่น่าสังเกตว่า หากการใช้อำนาจศาลมิได้พิจารณาบนฐานของการติดต่อ เกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อยระหว่างจำเลยกับศาล แต่พิจารณาว่าศาลมีอำนาจเหนือคดีโดยใช้เหตุผล เพียงว่าศาลมีอำนาจเหนือคดีบนฐานการพบเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ตจะกลายเป็นว่า ศาลนั้นมีอำนาจ

---

<sup>83</sup> *CompuServe, Inc. v. Patterson*, 89 F.3d 1257, 39 U.S.P.Q.2d (BNA) 1502 (6th Cir. 1996).

<sup>84</sup> (เชิงอรรถ 31).

เหนือบุคคลที่ก่อตั้งเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ตทั้งประเทศหรืออาจจะทั่วโลกได้<sup>85</sup> ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าหากตีความเช่นนั้นจะเป็นการตีความที่ขยายเขตอำนาจศาลกว้างจนเกินไป

### 3.2 หลักการพิจารณาคดีกับความซ้ำซ้อนในการพิจารณา

เนื่องด้วยสภาพของอินเทอร์เน็ตที่มีลักษณะเป็นเครือข่ายที่ยึดโยงทั่วโลก ไร้ซึ่งข้อจำกัดหรือไร้ซึ่งพรมแดนระหว่างประเทศ (borderless) หากเกิดการกระทำความผิดผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตขึ้นย่อมเป็นผลให้มีรัฐที่เกี่ยวข้องหลายรัฐอันส่งผลต่อปัญหาเรื่องความหลากหลายของเขตอำนาจศาล ซึ่งการมีศาลที่มีอำนาจเหนือคดีหลายประเทศอาจส่งผลให้เกิดการใช้เขตอำนาจศาลทับซ้อนต่อการละเมิดในครั้งเดียวกันที่จะก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญ อาทิ

(1) ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดี ทำให้เกิดความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดี ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ศาลในประเทศหนึ่งได้มีคำพิพากษาไปแล้ว ต่อมาศาลในอีกประเทศหนึ่งได้มีคำพิพากษาในภายหลัง หรืออาจเป็นกรณีการดำเนินคดีซ้ำซ้อนแบบคู่ขนาน (parallel proceedings) ก็ได้

(2) ปัญหาการขัดกันซึ่งคำพิพากษาของศาลต่างศาลกัน อันนำไปสู่ปัญหาที่ไม่สามารถบังคับคดีกับลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ เพราะแต่ละรัฐต่างมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตน จึงเกิดความไม่แน่นอนว่าคำพิพากษาที่ขัดแย้งหรือไม่ไปในทิศทางเดียวกันนั้น กรณีพิพาทจะต้องเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลแห่งประเทศใด และจะเกิดความเป็นธรรมต่อการบังคับคดีแก่จำเลยหรือไม่

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวมานี้ แต่ละระบบกฎหมายหรือแต่ละกลุ่มประเทศจึงพยายามที่จะสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาคดีซ้ำซ้อน ฉะนั้น เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหา จึงควรศึกษาถึงความตกลงระหว่างประเทศและหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องอันจะได้อธิบายเป็นลำดับในหัวข้อนี้

#### 3.2.1 ข้อตกลงทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS)

ปัจจุบันประเทศไทยได้เป็นภาคีความตกลงระหว่างประเทศในด้านทรัพย์สินทางปัญญาอยู่หลายฉบับ แต่งานวิจัยฉบับนี้จะศึกษาเฉพาะความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) และศึกษาหลักเกณฑ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดีดิจิทัลและการคุ้มครอง

<sup>85</sup> (เชิงอรรถ 30).

มาตรการทางเทคโนโลยีภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty: WCT) และ สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT)

ข้อตกลงทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS) ภายหลังจากนี้ขอเรียกว่าความตกลงทริปส์เป็น สนธิสัญญาาระดับพหุภาคี อันเป็นความตกลงที่เป็นส่วนหนึ่งในการเจรจาออบุรุกวัย ความตกลงทริปส์ถือเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงก่อตั้งองค์การการค้าโลก (Agreement Establishing the World Trade Organization, WTO Agreement)<sup>86</sup> โดยความตกลงก่อตั้งองค์การการค้าโลก Article 2<sup>87</sup> ได้กำหนดพันธกรณีให้รัฐสมาชิกองค์การการค้าโลกทั้งหมดต้องผูกพันกับความตกลงทริปส์ด้วยและถือว่าเป็นภาคีโดยอัตโนมัติ

### 3.2.1.1 หลักการและสาระสำคัญของความตกลงทริปส์

ความตกลงทริปส์มีวัตถุประสงค์เพื่อลดการบิดเบือนและอุปสรรคที่มีต่อการค้าระหว่างประเทศ ทั้งคำนึงถึงความจำเป็นที่จะส่งเสริมให้มีการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอสำหรับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและทำให้มั่นใจว่ามาตรการและวิธีดำเนินการที่ใช้บังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่กลายเป็นอุปสรรคต่อการค้าอันชอบธรรม<sup>88</sup>

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดหลักการทั่วไปใน Article 1 paragraph 1 ว่ารัฐภาคีต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในความตกลงนี้ โดยรัฐภาคีอาจกำหนดกฎหมายภายในของตนให้เข้มงวดกว่าก็ได้ แต่ไม่ได้มีพันธกรณีที่จะต้องกระทำเช่นนั้น ทั้งนี้ การกำหนดเช่นนั้นต้องไม่ขัดกับบทบัญญัติในความตกลงทริปส์

เมื่อพิจารณา Article 1 paragraph 1 จะเห็นถึงหลักการนำไปใช้และปฏิบัติตามพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากความตกลงทริปส์ไม่มีอำนาจบังคับกฎหมายภายในรัฐภาคีได้โดยตรง จึงต้องกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐภาคีในการนำพันธกรณีต่างๆ ไปใช้เป็นกฎหมายภายในโดยขึ้นอยู่กับความเหมาะสมที่แต่ละรัฐจะนำไปปรับใช้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับรูปแบบ

<sup>86</sup> ศิริวัฒน์ ไชยบาง, ‘ความสอดคล้องของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทย กับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPS Agreement)’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559) 46.

<sup>87</sup> Agreement Establishing the World Trade Organization, Article 2.

<sup>88</sup> จิรศักดิ์ รอดจันทร์, *ลิขสิทธิ์ หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองงานและการแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555) 169.

หรือระบบกฎหมายของแต่ละรัฐ บางรัฐอาจเลือกวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของตน บางรัฐอาจเลือกใช้วิธีทำให้สนธิสัญญามีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในโดยตรง หรือบางรัฐอาจใช้วิธีผนวกเอาสนธิสัญญาเป็นกฎหมายภายในก็ได้<sup>89</sup>

เมื่อความตกลงทริปส์ได้บัญญัติให้ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องนำบทบัญญัติแห่งความตกลงไปบังคับใช้ในประเทศของตนโดยต้องให้ความคุ้มครองตามมาตรฐานที่ความตกลงทริปส์ได้กำหนดไว้ ซึ่งประเทศไทยเป็นรัฐภาคีของความตกลงทริปส์จึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีให้ครบถ้วนอย่างน้อยตามมาตรฐานขั้นต่ำที่ความตกลงทริปส์ได้กำหนดไว้

### 3.2.1.2 พันธกรณีอันเกี่ยวกับมาตรการทางแพ่ง

ในความตกลงทริปส์ได้กำหนดพันธกรณีเกี่ยวกับการดำเนินคดีทางแพ่งสำหรับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาไว้โดย Article 41 paragraph 2<sup>90</sup> ได้กำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือหลักวิธีพิจารณาความอันสำคัญเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาว่าต้องยุติธรรมและเท่าเทียม (fair and equitable) นอกจากนี้ วิธีพิจารณาต้องไม่ซับซ้อนโดยไม่จำเป็นหรือมีค่าใช้จ่ายสูง หรือส่งผลให้เกิดข้อจำกัดด้านเวลาอย่างไม่มีเหตุผลหรือไม่รับประกันถึงความล่าช้า เป็นที่น่าสังเกตว่า หลักการนี้ถือเป็นหลักสำคัญที่สุดในกฎหมายวิธีพิจารณาความที่แสดงให้เห็นถึงความสำคัญกับประโยชน์ของจำเลยในคดีอย่างเท่าเทียมกันกับของโจทก์ โดยหลักยุติธรรมและเท่าเทียมมีองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่ง คือ สิทธิที่จะได้รับการรับฟังพยานหลักฐานและสิทธิที่จะตั้งทนายความเป็นผู้แทน ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมได้ปรากฏใน Article 42<sup>91</sup>

การดำเนินคดีอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมตาม Article 42<sup>92</sup> มีความประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับสิทธิและขณะเดียวกันต้องเคารพถึงความจำเป็นด้านความ

<sup>89</sup> ศิริวัฒน์ ไชยบาง (เชิงอรรถ 86) 51.

<sup>90</sup> TRIPs Agreement, Article 41 paragraph 2

“Procedures concerning the enforcement of intellectual property rights shall be fair and equitable. They shall not be unnecessarily complicated or costly, or entail unreasonable time-limits or unwarranted delays.”

<sup>91</sup> ศิริวัฒน์ ไชยบาง (เชิงอรรถ 86) 88.

<sup>92</sup> TRIPs Agreement, Article 42 Fair and Equitable Procedures

“Members shall make available to right holders civil judicial procedures concerning the enforcement of any intellectual property right covered by this



ยุติธรรมและเท่าเทียมด้วย ทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยต่างมีโอกาสในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยรัฐภาคีต้องเปิดโอกาสให้ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดำเนินการในชั้นศาลทางแพ่งเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทุกชนิด ในส่วนของผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องได้รับสิทธิในการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างรวดเร็วซึ่งระบุรายละเอียดอย่างเพียงพอ รวมถึงฐานในการฟ้องด้วย<sup>93</sup>

หากพิจารณาหลักการที่กำหนดในความตกลงทริปส์จะเห็นได้ว่า ความตกลงดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติใดที่เกี่ยวข้องหรือกล่าวถึงหลักการพิจารณากรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ เนื่องจากความตกลงดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standard) และเพื่อให้สมาชิกสามารถออกกฎหมายภายในเพื่อใช้บังคับให้สอดคล้องกันกับหลักเกณฑ์ในความตกลงเท่านั้น จึงทำให้ความตกลงนี้ไม่อาจปรับใช้และปกป้องปัญหาการพิจารณาเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตที่รูปแบบของการกระทำมีความผิดมีความหลากหลายและแตกต่างไปจากในอดีตได้ ทั้งความตกลงทริปส์ยังไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีของการดำเนินคดีข้ามช้อนในระหว่างรัฐด้วย

**3.2.2 หลักเกณฑ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลและการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty: WCT) และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT)**

เมื่อมาตรฐานการคุ้มครองภายใต้ความตกลงทริปส์เป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำและไม่สามารถคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ในยุคปัจจุบันได้ทำให้บรรดาเจ้าของลิขสิทธิ์ต่างนำเทคโนโลยีต่างๆ มาป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์อันเรียกว่า “มาตรการทางเทคโนโลยี” (technological protection

---

Agreement. Defendants shall have the right to written notice which is timely and contains sufficient detail, including the basis of the claims. Parties shall be allowed to be represented by independent legal counsel, and procedures shall not impose overly burdensome requirements concerning mandatory personal appearances. All parties to such procedures shall be duly entitled to substantiate their claims and to present all relevant evidence. The procedure shall provide a means to identify and protect confidential information, unless this would be contrary to existing constitutional requirements.”

<sup>93</sup> ศิริวัฒน์ ไชยบาง (เชิงอรรถ 86) 90.



measures: TPM) เช่น การใส่รหัสผ่าน (password) หรือการใช้เทคโนโลยีเข้ารหัส (encryption) ข้อมูล เป็นต้น

ในวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2539 (1996) ที่ประชุม WIPO Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring rights Questions ได้มีการจัดทำสนธิสัญญาขึ้นมา 2 ฉบับ คือ สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty: WCT) และสนธิสัญญาสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT) ซึ่งสนธิสัญญาทั้ง 2 ฉบับมีผลบังคับใช้ในวันที่ 6 มีนาคม พ.ศ. 2545 (2002) และวันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ. 2545 (2002) ตามลำดับ

### 3.2.2.1 สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty: WCT)

สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์นี้บัญญัติถึงขอบเขตของความคุ้มครองใน Article 2<sup>94</sup> ซึ่งมีหลักว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะให้การคุ้มครองการแสดงออกแต่ไม่คุ้มครองความคิด ขั้นตอน กรรมวิธี หรือระบบ หรือการค้นพบทฤษฎีทางคณิตศาสตร์ กรรมวิธีการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ สนธิสัญญาฉบับนี้ได้แก้ไขปัญหาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีมาในอดีตโดยบัญญัติไว้ใน Article 4<sup>95</sup> ที่ระบุให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับการคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรม และไม่เพียงแค่งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์เท่านั้น แต่ยังคงคุ้มครองการรวบรวมข้อมูล (compilation of data) โดยบัญญัติไว้ใน Article 5<sup>96</sup> ที่ให้การคุ้มครองการรวบรวม

<sup>94</sup> WIPO Copyright Treaty Article 2 Scope of Copyright Protection:

“Copyright protection extends to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.”

<sup>95</sup> WIPO Copyright Treaty Article 4 Computer Programs:

“Computer programs are protected as literary works within the meaning of Article 2 of the Berne Convention. Such protection applies to computer programs, whatever may be the mode or form of their expression.”

<sup>96</sup> WIPO Copyright Treaty Article 5 Compilations of Data (Databases):

“Compilations of data or other material, in any form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations, are protected as such. This protection does not extend to the data or the material itself

ข้อมูลไม่ว่าในรูปแบบใด โดยการคัดเลือกหรือเรียบเรียงเนื้อหาที่เป็นการสร้างสรรค์ แต่ไม่รวมถึงตัวข้อมูลเอง<sup>97</sup>

ประการสำคัญคือ สนธิสัญญานี้ให้ความสำคัญคุ้มครองถึงมาตรการทางเทคโนโลยี (technological measures) และ ข้อมูลบริหารสิทธิ (rights management information)

(1) มาตรการทางเทคโนโลยี (technological measures)

หลักการสำคัญของการให้ความสำคัญคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้กำหนดไว้ คือ เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ได้กำหนดมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว ประเทศภาคีจะต้องให้ความสำคัญคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าวนี้ด้วยการป้องกันมิให้บุคคลใดทำการหลีกเลี่ยงหรือทำลายมาตรการดังกล่าว ทั้งนี้ มาตรการทางเทคโนโลยีเช่นว่านั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำกัดหรือกำหนดเงื่อนไข กล่าวคือ จำกัดการเข้าถึงงานและจำกัดการกระทำต่อตัวงานนั้น<sup>98</sup>

(2) ข้อมูลบริหารสิทธิ (rights management information)

ในการคุ้มครองข้อมูลบริหารสิทธิ ประเทศภาคีจะต้องจัดหามาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอเพื่อนำไปใช้ควบคุมไม่ให้มีการละเมิดสิทธิต่อข้อมูลการบริหารสิทธิเหล่านั้นอันเป็นหลักการที่กำหนดไว้ใน Article 12 (1)<sup>99</sup> ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการย้ายหรือ

and is without prejudice to any copyright subsisting in the data or material contained in the compilation.”

<sup>97</sup> นัยชน ตาทอง, ‘The WIPO Digital Agenda กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลของประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 42.

<sup>98</sup> เฟ็งอ้าง 43-44.

<sup>99</sup> WIPO Copyright Treaty Article 12 Obligations concerning Rights Management Information

“(1) Contracting Parties shall provide adequate and effective legal remedies against any person knowingly performing any of the following acts knowing, or with respect to civil remedies having reasonable grounds to know, that it will induce, enable, facilitate or conceal an infringement of any right covered by this Treaty or the Berne Convention:

เปลี่ยนแปลงข้อมูลบริหารสิทธิโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้สร้างสรรค์ การจำหน่าย การนำเข้าเพื่อจำหน่าย การกระจายเสียง หรือเผยแพร่สู่สาธารณชน การทำสำเนาซึ่งมีข้อมูลบริหารสิทธิโดยรู้อยู่แล้วว่าได้มีการย้ายหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์เหล่านั้นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้สร้างสรรค์<sup>100</sup>

### 3.2.2.2 สนธิสัญญาสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT)

สนธิสัญญาสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและการให้ความคุ้มครองบางประการก็สอดคล้องกับสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ โดยสนธิสัญญาดังนี้มีขอบเขตการให้ความคุ้มครองที่สำคัญ ดังนี้<sup>101</sup>

(1) การคุ้มครองการแสดง (performances) แม้สนธิสัญญาดังนี้ไม่ได้ให้คำจำกัดความถึงความหมายของคำว่า “การแสดง” แต่เมื่อพิจารณาคำจำกัดความของคำว่านักแสดงตาม Article 2 (a)<sup>102</sup> สามารถสรุปได้ว่า “การแสดง” หมายถึง การแสดง การร้อง การส่งข้อความ การเล่น การแปล หรือการแสดงอื่นใดในรูปแบบงานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรม หรือการแสดงซึ่งชนบทรณนิยมประเพณีซึ่งแสดงออกโดยนักแสดง นักร้อง นักดนตรี นักเต้น และบุคคลอื่นใดก็ตามที่แสดงออกซึ่งการแสดงนั้น

---

(i) to remove or alter any electronic rights management information without authority;

(ii) to distribute, import for distribution, broadcast or communicate to the public, without authority, works or copies of works knowing that electronic rights management information has been removed or altered without authority.”

<sup>100</sup> นัยชน ตาทอง (เชิงอรรถ 97) 45.

<sup>101</sup> เพิ่งอ้าง 51-54.

<sup>102</sup> WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) Article 2 Definitions

“(a) performers are actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic works or expressions of folklore;”

(2) การคุ้มครองสิ่งบันทึกเสียง (phonograms) ใน Article 2 (b)<sup>103</sup> ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “สิ่งบันทึกเสียง” หมายถึง การบันทึกเสียงของการแสดงหรือเสียงอื่นใด หรือการแสดงออกซึ่งเสียง รวมไปถึงการบันทึกในรูปแบบภาพยนตร์หรืองานแสดงภาพและเสียงอื่นๆ

(3) การคุ้มครองการแพร่เสียงแพร่ภาพ (broadcasting) โดย Article 2 (f)<sup>104</sup> ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “การแพร่เสียงแพร่ภาพ” หมายถึง การส่งสัญญาณโดยวิธีไร้สายไปสู่ผู้รับสัญญาณเสียง หรือภาพและเสียง หรือการนำเสนอภาพเสียง ทั้งยังรวมถึงการส่งสัญญาณผ่านดาวเทียม การส่งสัญญาณที่มีการเข้ารหัสป้องกันซึ่งจะมีการถอดรหัสโดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือโดยได้รับความยินยอมจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

(4) การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี (technological measures) Article 18<sup>105</sup> ได้กำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องจัดให้มีการคุ้มครองและมาตรการเยียวยาทาง

---

<sup>103</sup> WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) Article 2 Definitions

“(b) phonogram means the fixation of the sounds of a performance or of other sounds, or of a representation of sounds, other than in the form of a fixation incorporated in a cinematographic or other audiovisual work.”

<sup>104</sup> WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) Article 2 Definitions

“(f) broadcasting means the transmission by wireless means for public reception of sounds or of images and sounds or of the representations thereof; such transmission by satellite is also “broadcasting”; transmission of encrypted signals is “broadcasting” where the means for decrypting are provided to the public by the broadcasting organization or with its consent.”

<sup>105</sup> WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) Article 18 Obligations concerning Technological Measures

“Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by performers or producers of phonograms in connection with the exercise of their rights under this Treaty and that restrict acts, in respect of their performances or

กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและเพียงพอต่อการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้นำมาใช้กับการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง เพื่อหยุดยั้งการกระทำที่ไม่ได้รับการอนุญาตจากนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงหรือโดยกฎหมาย

(5) การคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ (rights management information) โดยคำว่า “ข้อมูลบริหารสิทธิ” นี้ Article 19 (2)<sup>106</sup> ได้ให้ความหมายเอาไว้ว่าหมายถึง ข้อมูลที่บ่งชี้ถึงนักแสดง การแสดงของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง สิ่งบันทึกเสียง เจ้าของสิทธิในการแสดงหรือสิ่งบันทึกเสียง หรือข้อมูลเกี่ยวกับข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการใช้การแสดงหรือสิ่งบันทึกเสียงและตัวเลขหรือรหัสที่แสดงถึงข้อมูลเหล่านั้น ในเมื่อได้มีการแนบข้อมูลเหล่านั้นกับสำเนาบันทึกการแสดงหรือสิ่งบันทึกเสียงหรือปรากฏในการเผยแพร่หรือจัดไว้ในการบันทึกการแสดงหรือสิ่งบันทึกเสียงสู่สาธารณะ โดย Article 19 (1)<sup>107</sup> ได้กำหนดไว้ว่า ประเทศภาคีจะต้องจัดให้มีการ

---

phonograms, which are not authorized by the performers or the producers of phonograms concerned or permitted by law.”

<sup>106</sup> WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) Article 19 Obligations concerning Rights Management Information

“(2) As used in this Article, rights management information means information which identifies the performer, the performance of the performer, the producer of the phonogram, the phonogram, the owner of any right in the performance or phonogram, or information about the terms and conditions of use of the performance or phonogram, and any numbers or codes that represent such information, when any of these items of information is attached to a copy of a fixed performance or a phonogram or appears in connection with the communication or making available of a fixed performance or a phonogram to the public.”

<sup>107</sup> WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) Article 19 Obligations concerning Rights Management Information

“(1) Contracting Parties shall provide adequate and effective legal remedies against any person knowingly performing any of the following acts knowing, or with respect to civil remedies having reasonable grounds to know, that it will induce, enable, facilitate or conceal an infringement of any right covered by this Treaty:

เยียวยาทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพื่อใช้กับบุคคลใดๆ ที่กระทำโดยรู้ว่าเป็นการกระทำละเมิดหรือมีเหตุผลสมควรที่จะรู้ว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิตามสนธิสัญญานี้ คือ 1) การลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลบริหารสิทธิโดยปราศจากอำนาจ 2) การจำหน่าย นำเข้าเพื่อจำหน่าย การแพร่เสียงแพร่ภาพ การนำออกเผยแพร่สู่สาธารณชนโดยปราศจากอำนาจ การแสดง การทำสำเนาบันทึกการแสดง หรือสิ่งบันทึกเสียงโดยรู้ว่ามีข้อมูลการบริหารสิทธิอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะมีการเอาไปเสียหรือการกระทำอื่นใดโดยปราศจากอำนาจ

### 3.2.3 หลัก *forum non conveniens*

ในคดีที่มีความเกี่ยวพันระหว่างประเทศที่เขตอำนาจศาลของรัฐหลายรัฐเข้ามาพัวพันกัน โจทก์ในคดีพิพาทสามารถเลือกฟ้องคดีในศาลของประเทศต่างๆ ที่มีความเกี่ยวพันกับข้อพิพาทนั้นได้ กล่าวอีกนัยคือ โจทก์มีโอกาสเลือกสถานที่ในการพิจารณาคดีได้ว่าโจทก์ต้องการจะดำเนินคดีกับจำเลยในประเทศใด เนื่องด้วยข้อพิพาทนั้นต่างมีองค์ประกอบหรือจุดเกาะเกี่ยวกับหลายประเทศและหากจุดเกาะเกี่ยวนั้นเป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลของประเทศนั้นแล้วศาลภายในย่อมมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาตามกฎหมายของตนได้<sup>108</sup> ซึ่งกรณีเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการดำเนินคดี อาจมีความเสี่ยงเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีซึ่งอาจเป็นกรณีศาลในรัฐหนึ่งได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว แล้วศาลอีกรัฐหนึ่งได้มีคำพิพากษาในภายหลัง หรืออาจเป็นกรณีการดำเนินคดีซ้ำซ้อนแบบคู่ขนาน (*parallel proceeding*) ก็ได้ หรือปัญหาความแตกต่างหรือการขัดกันซึ่งผลแห่งคำพิพากษาจากศาลต่างกัน อันนำไปสู่ปัญหาการไม่อาจบังคับคดีกับลูกหนี้ได้หรือความไม่เป็นธรรมในการบังคับคดี

ด้วยเหตุนี้ แต่ละระบบกฎหมายหรือแต่ละกลุ่มประเทศจึงพยายามสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการขัดกัน

(i) to remove or alter any electronic rights management information without authority;

(ii) to distribute, import for distribution, broadcast, communicate or make available to the public, without authority, performances, copies of fixed performances or phonograms knowing that electronic rights management information has been removed or altered without authority.”

<sup>108</sup> อาทิตย์ ปิ่นปัก, ‘การแก้ปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลในอาเซียนด้วยความตกลงระหว่างประเทศโดยอาศัยหลัก *forum non conveniens* และ *Lis Alibi Penden*’ (2561) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 28, 30.

แห่งเขตอำนาจศาล หากพิจารณาในทวีปยุโรป ก่อนรวมตัวกันเป็นสหภาพยุโรปประเทศต่างๆ ได้มีการใช้หลักกฎหมายภายในของตนเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ประเทศในกลุ่ม common law system ได้มีการใช้หลัก *forum non conveniens* โดยศาลจะพิจารณาความสามารถในการอำนวยความสะดวกของศาลที่รับคดีไว้ว่ามีศาลอื่นที่มีโอกาสในการอำนวยความสะดวกได้มากกว่าหรือไม่ หากมีศาลที่รับคดีไว้พิจารณาจะสั่งพักหรือจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปดำเนินคดีในศาลอื่นอันเป็นศาลที่มีความสะดวกหรือมีโอกาสที่จะอำนวยความสะดวกมากกว่า ในขณะที่ประเทศในกลุ่ม civil law system จะใช้หลัก *lis alibi pendens* หรือ *lis pendens* ในการปรับใช้กับคดี โดยศาลที่รับคดีไว้พิจารณาจะไต่สวนว่ามีข้อพิพาทอันเป็นประเด็นแห่งคดีในเรื่องเดียวกันกำลังอยู่ในการพิจารณาโดยศาลอื่นอยู่หรือไม่ หากเป็นคดีที่มีการดำเนินการอยู่ในศาลอื่นอยู่แล้ว ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาในภายหลังจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปดำเนินการต่อคู่คดีในศาลแรกที่คู่ความได้ฟ้องไว้<sup>109</sup>

การใช้หลัก *forum non conveniens* เพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันซึ่งเขตอำนาจศาลในทางระหว่างประเทศนี้เกิดขึ้นจากคำพิพากษาของประเทศ Scotland โดยแต่เดิมศาลใช้คำว่า *forum non competens* ซึ่งการตรวจสอบตามหลัก *forum non conveniens* ศาลจะต้องพิจารณาว่า<sup>110</sup>

- (1) หากคู่กรณีมีการตกลงเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้ก่อนกฎหมายนั้นใช้กฎหมายของประเทศเจ้าของศาลที่กำลังพิจารณาคดีนั้นหรือไม่
- (2) มีคดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลประเทศอื่นในขั้นตอนที่กระทบถึงจุดสำคัญในคดีระหว่างคู่ความแล้วหรือไม่
- (3) ความสะดวกของพยานในคดีมีมากน้อยเพียงใด เว้นแต่เป็นคดีที่พิพาทในข้อกฎหมายเป็นหลักและไม่จำเป็นต้องใช้คำพยานเป็นสาระสำคัญ
- (4) ความสะดวกของคู่ความเมื่อมีการคัดค้านโดยฝ่ายจำเลยขอให้เปลี่ยนสถานที่พิจารณาคดี หรือมีการคัดค้านจากฝ่ายโจทก์ขอให้ดำเนินคดีต่อไปในศาลเดิม
- (5) สถานที่ที่มูลคดีเกิดขึ้นในทางภูมิศาสตร์
- (6) สถานที่อื่นนั้นมีการให้การเยียวยามากกว่าหรือไม่
- (7) ฝ่ายที่จะร้องสอดเข้ามาในคดีเป็นคู่ความร่วมมือในประเด็นสำคัญสามารถทำได้ในสถานที่พิจารณาที่ใด

<sup>109</sup> เฟ็งอ้าง 28.

<sup>110</sup> เฟ็งอ้าง 32.



(8) มีการพิจารณาคดีในศาลหนึ่งศาลใดและได้มีการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญไปแล้ว ในการพิจารณาคดีในศาลนั้นหรือไม่

(9) การพิจารณาคดีในอีกศาลหนึ่งจะติดขัดในปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของศาลนั้นหรือไม่

(10) ค่าใช้จ่าย ค่าเสียหาย ความล่าช้าในอีกศาลหนึ่งมีหรือให้มากน้อยเพียงใด

(11) จำเลยสามารถยกข้อต่อสู้อันสำคัญในเนื้อหาแห่งคดีขึ้นต่อสู้ในศาลของอีกประเทศได้หรือไม่

(12) ในคดีละเมิดหรือนิติเหตุอย่างอื่น สมควรจะมีการพิจารณาในศาลที่นิติเหตุเกิดขึ้นในเขตศาลหรือไม่

ในการใช้หลัก *forum non conveniens* นี้ ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาจะต้องพิจารณาถึงความสะดวกและการอำนวยความสะดวกในคดี โดยหลักการนี้ได้ยอมให้ผู้พิพากษาในศาลในระบบ common law สามารถไม่รับคดีไว้พิจารณาได้ แม้ศาลนั้นจะมีเขตอำนาจตามกฎหมายวิธีสบัญญัติของตนก็ตาม โดยกำหนดให้ต้องชั่งน้ำหนักโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของคู่ความที่เกี่ยวข้องกับความสะดวกของผู้ฟ้องคดีและของศาลประกอบกัน<sup>111</sup>

ในคดี *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*<sup>112</sup> ได้มีการกำหนดถึงประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของคู่ความเป็นหลักในการพิจารณาใช้หลัก *forum non conveniens* ในกรณีการพิจารณาถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของคู่ความนั้นจะต้องพิจารณาความสะดวกของคู่ความในการพิจารณาในศาลโดยคำนึงถึงความสะดวกในการเข้าถึงพยานหลักฐาน ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ความพร้อมของกระบวนการบังคับพยานให้เข้าร่วมพิจารณาคดีในกรณีที่พยานไม่เต็มใจ ความเป็นไปได้ในการไปดูสถานที่หากจำเป็น และปัญหาในทางปฏิบัติอื่นๆ ทั้งหมดที่ทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปได้โดยง่าย รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายไม่มาก ส่วนกรณีการพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะจะพิจารณาถึงภาระหน้าที่ของคณะตุลาการต่อบุคคลในชุมชนที่ไม่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี ความไม่พึงปรารถนาในการต่อสู้คดีในศาลที่มีคดีค้างพิจารณาจำนวนมาก เป็นต้น<sup>113</sup> อาจกล่าวได้ว่า การที่ศาลจะมีคำสั่งอย่างไรในเรื่องการรับหรือไม่รับคดีไว้พิจารณาตามหลัก *forum non conveniens* ศาลจำต้องชั่ง

<sup>111</sup> Emily J. Derr, 'Striking a Better Public-Private Balance in Forum Non Conveniens' (2008) 4 Cornell Law Review 819 <<http://scholarship.law.cornell.edu/clr>> สืบค้นเมื่อ 19 พฤษภาคม 2565.

<sup>112</sup> *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 501, 506-08 (1947).

<sup>113</sup> Emily J. Derr (เชิงอรรถ 111) 825.

น้ำหนักโดยพิจารณาถึงความสะดวกและการอำนวยความสะดวกในคดีว่าเป็นการทำให้คู่ความได้เปรียบเสียเปรียบในทางคดีหรือไม่อย่างไร และทำให้การพิจารณานั้นมีความสะดวกและยุติธรรมมากขึ้นเพียงใด ทั้งนี้ ศาลไม่ควรมีคำสั่งโดยพิจารณาจากกฎหมายสารบัญญัติว่า กฎหมายของศาลอีกประเทศหนึ่งจะปรับใช้กับคดีเป็นคุณน้อยกว่าหรือมากกว่ากฎหมายของศาลที่กำลังพิจารณาปรับใช้อยู่ เนื่องจากกฎหมายสารบัญญัตินั้นเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา<sup>114</sup>

การใช้หลัก *forum non conveniens* จะมีหลักเกณฑ์ประการสำคัญ คือ เมื่อคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลแล้วเป็นที่พอใจแก่ศาลหรือศาลพบว่า<sup>115</sup> มีศาลอื่นที่ต่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือคดีซึ่งมีความเหมาะสมในการพิจารณาคดีมากกว่า ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาหรือปฏิเสธการพิจารณาเพื่อให้เกิดประโยชน์แห่งความยุติธรรมสูงสุดเมื่อดำเนินคดียังศาลอื่น<sup>116</sup> ในการศึกษาผู้วิจัยขอหยิบยกหลักเกณฑ์การปรับใช้หลัก *forum non conveniens* โดยศาลของประเทศอังกฤษและศาลของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) กรณีของประเทศอังกฤษ ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 สหราชอาณาจักรโดยศาลของประเทศอังกฤษได้นำหลัก *forum non competens* มาใช้ในชื่อ *forum non conveniens* (FNC) โดยให้อำนาจแก่ศาลอังกฤษใช้ดุลยพินิจที่จะปฏิเสธการมีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยพิจารณาว่าศาลอื่นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจและเป็นศาลที่มีความเหมาะสมในการพิจารณาคดีมากกว่าเพื่อประโยชน์ของทุกฝ่ายและเพื่อความยุติธรรม<sup>117</sup>

เนื่องด้วยประเทศอังกฤษใช้ระบบการกล่าวหา โดยข้อเท็จจริงจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่า ศาลต่างประเทศเป็นศาลที่เหมาะสมกว่าศาลอังกฤษ อาจด้วยที่อยู่ของพยาน (รวมถึงพยานผู้เชี่ยวชาญ) และหลักฐานแห่งคดี หากการเดินทางของพยานมาสู่ศาลอังกฤษจะใช้เวลาและ

<sup>114</sup> อาทิตย์ ปิ่นปัก (เชิงอรรถ 108) 32-33.

<sup>115</sup> ในกรณีนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่หากเป็นกรณีของประเทศอังกฤษ ศาลจะพิจารณาใช้หลัก *forum non conveniens* ต่อเมื่อคู่ความได้กล่าวอ้างและแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาล

<sup>116</sup> ศิรดา วรสาร, ‘การขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลในกลุ่มประเทศอาเซียน: ศึกษากรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2558) 41.

<sup>117</sup> Wendy Kennett, ‘forum non conveniens in Europe’ (1995) 3 The Cambridge Law Journal 552 <[https://www.jstor.org/stable/4508128#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/4508128#metadata_info_tab_contents)> สืบค้นเมื่อ 20 พฤษภาคม 2565.

ค่าใช้จ่ายจำนวนมาก<sup>118</sup> ซึ่งการพิจารณาใช้หลัก *forum non conveniens* ของศาลอังกฤษนั้น ศาลจะพิจารณาข้ออ้างของจำเลยที่ว่าศาลอื่นเหมาะสมที่จะพิจารณาคดีมากกว่าศาลอังกฤษอย่างชัดเจนนั้น ภาระการพิสูจน์จึงตกอยู่แก่จำเลยในคดีเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นจนเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าข้อพิพาทมีความเกี่ยวข้องกับใกล้ชิด (closely connect) และจะพิจารณาข้อพิพาทได้ดีมากกว่า หากจำเลยพิสูจน์ได้เช่นนั้นแล้ว โจทก์ก็มีภาระที่จะต้องพิสูจน์ต่อว่า ศาลอังกฤษมีความเหมาะสมกว่าอย่างไร ซึ่งศาลจะพิจารณาประโยชน์แห่งความยุติธรรมประกอบการวินิจฉัยว่า ศาลควรอนุญาตให้จำหน่ายคดีหรือไม่<sup>119</sup>

ตัวอย่างคดีที่ได้มีการวินิจฉัยไว้เช่น คดี *Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd.*<sup>120</sup> โดยมีข้อเท็จจริงว่า เรือลำหนึ่งชื่อ Spiliada ได้ซักรงของประเทศไลบีเรีย เจ้าของเรือเป็นบริษัทในประเทศไลบีเรีย ส่วนการบริหารจัดการส่วนหนึ่งอยู่ภายใต้การจัดการของประเทศกรีซและอีกส่วนอยู่ภายใต้ประเทศอังกฤษ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัทของประเทศอินเดียได้เช่าเหมาลำเรือเพื่อขนส่งของจากท่าเรือในประเทศแคนาดาไปยังประเทศอินเดียโดยใบตราส่งได้ระบุเงื่อนไขว่า “ให้ใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษบังคับ” ต่อมาปรากฏว่าเรือได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ขนส่ง เจ้าของเรือได้อ้างว่าบริษัทส่งออกสินค้าชื่อ Cansulex Ltd. ได้ขนสินค้าลงเรือในขณะที่คาร์โก้สินค้าเปียกชื้นทำให้เรือได้รับความเสียหาย เจ้าของเรือจึงได้ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายต่อศาลในประเทศอังกฤษ

ในคดีนี้ได้อุทธรณ์มายัง House of Lords โดย Lord Goff ได้ตัดสินไว้ว่า เมื่อมีศาลของประเทศอื่นที่สามารถพิจารณาคดีได้ จำเลยต้องแสดงให้ศาลเห็นโดยชัดแจ้งว่ามีศาลของประเทศใดที่เหมาะสมแก่การพิจารณาคดีมากกว่าศาลอังกฤษ โดยชี้ถึงจุดเกาะเกี่ยว (connecting factors) ว่าศาลประเทศอื่นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดและเป็นสาระสำคัญยิ่งกับข้อพิพาทนั้น (has the closest and most substantial relation to the dispute) แต่หากโจทก์ไม่เห็นพ้องด้วย ภาระการพิสูจน์ย่อมตกแก่ฝ่ายโจทก์ว่าเหตุใดคดีนี้จึงยังสมควรที่จะได้รับการพิจารณาโดยศาลอังกฤษ มิใช่ศาลแห่งประเทศที่จำเลยกล่าวอ้างมา ซึ่งศาลอังกฤษจำต้องพิจารณาปัจจัยต่างๆ ประกอบกัน อาทิ

<sup>118</sup> เพิ่งอ้าง 556.

<sup>119</sup> ศิริดา วรสาร (เชิงอรรถ 116) 42.

<sup>120</sup> *Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd* [1987] A.C. 460 (19 November 1986).

ความสะดวก ค่าใช้จ่าย สถานที่ประกอบธุรกิจ เป็นต้น<sup>121</sup> โดยส่วนหนึ่งในคำพิพากษาได้กล่าวไว้ว่า “การสั่งรื้อการพิจารณาโดยอ้างหลัก *forum non conveniens* ต้องพึงจหนักเป็นทีพอใจแก่ศาลว่า มีศาลอื่นที่มีอำนาจเหนือคดีและเป็นศาลที่มีความเหมาะสมในการพิจารณาคดีนั้น เมื่อพิจารณาถึงส่วนได้เสียของคู่ความทุกฝ่ายและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (suitably for the interests of all the parties and for the ends of justice)”<sup>122</sup>

นอกจากนี้ยังมีคดี *Connelly v RTZ Corporation Plc and others*<sup>123</sup> ซึ่งศาลในคดีได้อ้างอิงแนวทางของคดี *Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd.* ที่ว่า การมีคำสั่งรื้อการพิจารณาคดีตามหลัก *forum non conveniens* ภาระการพิสูจน์ยอมตกแก่ฝ่ายจำเลยโดยจะมีคำสั่งได้ต่อเมื่อคดีนั้นสามารถดำเนินการพิจารณาของศาลแห่งประเทศอื่นและเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ศาลอาจปฏิเสธข้อกล่าวอ้างของจำเลยโดยให้คดีพิจารณาที่ศาลนี้ต่อได้ หากโจทก์ซึ่งมีภาระการพิสูจน์ได้พิสูจน์ว่า คดีสมควรได้รับการพิจารณาที่ศาลนี้ มิใช่ศาลแห่งประเทศที่จำเลยกล่าวอ้าง ฉะนั้น คดีนี้ศาลจึงสรุปว่า เมื่อพิจารณาถึงส่วนได้เสียของคู่ความทุกฝ่ายและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม นามีเบีย (ศาลแห่งประเทศที่จำเลยกล่าวอ้าง) ไม่ใช่สถานที่ที่เหมาะสมกับการพิจารณาคดีมากกว่าศาลอังกฤษ ด้วยเหตุว่าโจทก์ไม่สามารถไปฟ้องร้องดำเนินคดีที่นามีเบีย เพราะติดปัญหาทางการเงิน

(2) กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา หลัก *forum non conveniens* ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับการยอมรับไว้ในคำพิพากษาของศาลสูงสุด (Supreme Court) ไว้หลายคดี เช่นคดี *Piper Aircraft Co. v. Reyno*<sup>124</sup>, *Gulf oil Corp v. Gilbert*<sup>125</sup>, *Koster v. Lumbermens Mutual Casualty Co.*<sup>126</sup> โดยมีหลักว่าศาลของสหรัฐอเมริกาอาจปฏิเสธการใช้อำนาจศาลของตนได้ หากว่าศาลของสหรัฐอเมริกาคือเป็นสถานที่ที่ไม่สะดวกอย่างยิ่งยวดและมีศาลอื่นที่เป็นทางเลือกใน

<sup>121</sup> อาทิตย์ ปิ่นปัก, ‘การใช้หลัก *forum non conveniens* แก้ปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลในสกุลกฎหมาย Common Law Application of *forum non conveniens* Principle in Conflict of Jurisdictions by the Court in the Common Law System’ (2560) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 69, 78.

<sup>122</sup> (เชิงอรรถ 120).

<sup>123</sup> *Connelly v RTZ Corporation Plc and others*: HL 24 Jul 1997.

<sup>124</sup> *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981).

<sup>125</sup> (เชิงอรรถ 112).

<sup>126</sup> *Koster v. Lumbermens Mut. Cas. Co.*, 330 U.S. 518 (1947).

การดำเนินคดีนั้นอยู่และศาลจะปรับใช้หลักนี้ไม่ได้ หากศาลนั้นไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจหรือเป็นกรณีที่ โจทก์ฟ้องผิดศาล<sup>127</sup> ไม่เพียงเท่านั้น ศาลจะพิจารณาถึงประโยชน์ของบุคคลควบคู่กับประโยชน์ของ สาธารณะเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาว่า ศาลสมควรดำเนินคดีต่อไปหรือจำหน่ายคดีเพื่อให้ศาล อื่นที่มีความเหมาะสมกว่าพิจารณาคดี เช่น การเข้าถึงพยานหลักฐานของคุณค่า ปริมาณคดีในศาล เป็นต้น<sup>128</sup>

ในคดี *Piper Aircraft Co. v. Reyno*<sup>129</sup> มีข้อเท็จจริงว่า เครื่องบินพาณิชย์ลำ หนึ่งได้ตกในประเทศสกอตแลนด์ทำให้มีผู้เสียชีวิตเกิดขึ้น ทายาทของผู้เสียชีวิตทั้งหมดเป็นชาว สกอตแลนด์และภูมิลำเนาที่อยู่ในประเทศสกอตแลนด์ คดีนี้ได้มีการยื่นฟ้องต่อศาลที่ประเทศ สหรัฐอเมริกาเนื่องจากผู้ผลิตเครื่องบินเป็นบริษัทในรัฐเพนซิลเวเนีย ทั้งกฎหมายก็เอื้ออำนวยกับผู้ ฟ้องคดีมากกว่า กล่าวคือ กฎหมายของสหรัฐอเมริกาในเรื่องความรับผิด ความสามารถในการฟ้องคดี และค่าเสียหายเป็นประโยชน์กับฝ่ายผู้ฟ้องคดี (ผู้จัดการมรดกของผู้เสียชีวิต) มากกว่ากฎหมายของ สกอตแลนด์ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลจำหน่ายคดีโดยอ้างหลักการผลประโยชน์ของ คู่ความและประโยชน์สาธารณะตามหลัก *forum non conveniens* จากคดี *Gulf oil Corp v. Gilbert* ส่วนผู้ฟ้องคดีก็ต่อสู้ว่า การจำหน่ายคดีจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม เนื่องจากกฎหมายของ สกอตแลนด์ให้ประโยชน์น้อยกว่า ซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยโดยอ้างคำตัดสินในคดี *Gulf oil Corp v. Gilbert* ว่า “โจทก์ไม่สมควรได้รับตามคำขอให้จำหน่ายคดีโดยอ้างหลัก *forum non conveniens* เพียงเพราะข้ออ้างว่า กฎหมายที่จะใช้ในศาลของอีกประเทศหนึ่งที่จะรับคดีไป พิจารณาต่อไปนั้นเป็นคุณแก่โจทก์น้อยกว่ากฎหมายที่ใช้ในศาลที่กำลังพิจารณาคดีอยู่นี้ ความเป็นไป ได้ของการเปลี่ยนแปลงกฎหมายสารบัญญัติไม่ควรนำมาเป็นข้อตัดสินเด็ดขาดหรือแม้แต่นำมาให้ น้ำหนักพิจารณาประกอบในการไต่สวนตามหลัก *forum non conveniens*” ฉะนั้น การพิจารณา หลัก *forum non conveniens* จึงชัดเจนว่า การจำหน่ายคดีโดยอ้างหลักดังกล่าวจะเป็นการสมควร ต่อเมื่อศาลที่โจทก์เลือกนั้นจะก่อภาระแก่จำเลยเกินไป หรือก่อภาระแก่ศาลที่พิจารณาคดี โดยโจทก์ ไม่สามารถแสดงเหตุอันสมควรว่าเหตุใดจึงมาฟ้องคดีที่ศาลนี้ หากข้อต่อสู้ที่พิจารณาให้จำหน่ายคดีไป ยังอีกศาลหนึ่งมีเพียงว่า อาจมีการเปลี่ยนแปลงในข้อกฎหมายที่ใช้ ศาลอาจไม่จำหน่ายคดีได้ แม้การ พิจารณาคดีในศาลนั้นจะไม่มีความสะดวกก็ตาม<sup>130</sup>

<sup>127</sup> อาทิตย์ ปิ่นปัก (เชิงอรรถ 121) 80-81.

<sup>128</sup> ศิรดา วรสาร (เชิงอรรถ 116) 43.

<sup>129</sup> *Piper Aircraft Co. v. Reyno* - 454 U.S. 235, 102 S. Ct. 252 (1981).

<sup>130</sup> อาทิตย์ ปิ่นปัก (เชิงอรรถ 121) 84-85.

### 3.2.4 หลัก *lis alibi pendens* หรือ *lis pendens*

หลัก *lis alibi pendens* หรือ *lis pendens* เป็นหลักการที่ใช้ในศาลสากล civil law เช่น ศาลของประเทศฝรั่งเศส เพื่อป้องกันการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำซ้อนหรือป้องกันปัญหาการขัดแย้งกันซึ่งคำพิพากษาของศาล (potentially conflicting judgments) ซึ่งเป็นหลักการในกรณีที่มีศาลต่างกันรับคดีไว้พิจารณาเป็นลำดับก่อนหลัง ศาลที่พิจารณาคดีจะต้องพักการพิจารณาคดีหรือยุติกระบวนการพิจารณาคดีในศาลนั้น (จำหน่ายคดี) ทันที หากปรากฏต่อศาลว่ามีศาลในประเทศอื่นได้รับฟ้องร้องในคดีที่มีประเด็นเดียวกันและเป็นคดีระหว่างคู่ความเดียวกันไว้ก่อนแล้ว<sup>131</sup> โดยศาลที่รับคดีไว้ภายหลังจะต้องรองจนกว่าศาลที่รับคดีไว้พิจารณาก่อนจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อมิให้เหตุการณ์อย่างเดียวกันหรือเกี่ยวข้องกันต้องมีผลของการตัดสินที่ขัดแย้งกันของศาลต่างกันเกิดขึ้น<sup>132</sup>

หลัก *lis pendens* นี้ได้ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศส<sup>133</sup> มาตรา 100 และมาตรา 101 โดยบัญญัติว่า

มาตรา 100 “กรณีที่มีข้อพิพาทเดียวกันอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสองศาลต่างกันในระดับศาลเดียวกันซึ่งต่างก็มีเขตอำนาจ หากคู่กรณีร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควร (*sua sponte*) ก็ให้ศาลนั้นปฏิเสธการพิจารณา (*decline jurisdiction*) เพื่อให้อีกศาลหนึ่งพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป”<sup>134</sup>

<sup>131</sup> Annabelle Bennett and Sam Granata, *When Private International Law Meets Intellectual Property Law A Guide for Judges* (pdf, World Intellectual Property Organization (WIPO) 2019) 83.

<sup>132</sup> อาทิตย์ ปิ่นปัก (เชิงอรธล 108) 33.

<sup>133</sup> French Code of Civil Procedure Book I Title V chapter II Section II Pleas of Lis Pendens and Related Cases.

<sup>134</sup> French Code of Civil Procedure Article 100

“If the same dispute is pending before two distinct courts of the same hierarchy that have jurisdiction, the court to which the matter is brought must decline jurisdiction in favour of the other court if one of the parties requires it. Want of that, it may do it *sua sponte*.”



มาตรา 101 “กรณีที่มีข้อพิพาทในการพิจารณาของสองศาลต่างกัน แต่ประเด็นมีความเกี่ยวข้องกัน คู่ความอาจร้องขอให้ศาลหนึ่งปฏิเสธการพิจารณาและส่งเรื่องไปให้อีกศาลหนึ่งพิจารณา โดยคำนึงถึงผลประโยชน์แห่งความยุติธรรม”<sup>135</sup>

ทั้งมาตรา 100 และมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสต่างมีข้อบ่งชี้ที่แตกต่างกัน ดังนี้<sup>136</sup>

1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 100 ใช้กับกรณีที่ประเด็นข้อพิพาทเป็นเรื่องเดียวกันและข้อพิพาทนั้นเกิดขึ้นระหว่างคู่ความเดียวกัน แต่มีศาลที่รับพิจารณาคดีโดยเหตุที่ต่างศาลต่างมีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทนั้นทั้งสองศาล หากคู่กรณีร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควรก็ให้ศาลนั้นปฏิเสธการพิจารณาเพื่อให้อีกศาลหนึ่งพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป แต่มาตรา 101 เป็นกรณีที่ประเด็นของคดีมีความเกี่ยวข้องกัน (connexité) เมื่อคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรมแล้ว สมควรที่จะรวมพิจารณาในศาลเดียว คู่ความก็อาจร้องขอให้ศาลหนึ่งปฏิเสธการพิจารณาและส่งเรื่องไปให้อีกศาลหนึ่งพิจารณา

2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 100 กำหนดหลักการในกรณีที่มีการฟ้องร้องในข้อพิพาทเรื่องเดียวกันในสองศาลต่างกัน โดยกำหนดให้ศาลที่จะปฏิเสธการรับคดีไว้พิจารณาจะปฏิเสธได้โดยที่คู่ความฝ่ายที่ประสงค์จะให้มีการพิจารณาในศาลอื่นยื่นคำร้องต่อศาลนั้น หรือศาลอาจยกขึ้นว่ากล่าวเองได้หากศาลเห็นสมควร ส่วนกรณีมาตรา 101 ที่เพียงแต่ประเด็นแห่งคดีมีความเกี่ยวข้องกันและสมควรรวมคดีเพื่อพิจารณา ศาลที่โอนประเด็นไปรวมพิจารณาในอีกศาลหนึ่งได้จะต้องมีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลได้สวนคำร้องขอโอนคดีไปยังอีกศาลหนึ่งก่อนเสมอ โดยศาลจะหยิบยกประเด็นขึ้นว่ากล่าวเองไม่ได้

3) เมื่อคู่ความขอให้มีการปฏิเสธการพิจารณาตามมาตรา 100 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ศาลของฝรั่งเศสที่ได้รับคำร้องจะต้องปฏิเสธการพิจารณาทันทีเพื่อให้อีกศาลหนึ่งที่ตัวความประสงค์จะให้มีการพิจารณาในศาลนั้นได้พิจารณาคดีก่อน โดยศาลในคดีหลังที่ได้คำร้องตามมาตรา 101 นี้ไม่อาจใช้ดุลยพินิจที่จะพิจารณาหรือไม่พิจารณาในเนื้อหาคดีนั้นต่อไป

<sup>135</sup> French Code of Civil Procedure Article Article 101

“If there exists between matters brought before two distinct courts a bond such as there is an interest of good justice to have them examined and determined together, one of the courts may be asked to decline its jurisdiction and to refer the matter as it stands to the other court.”

<sup>136</sup> อาทิตย์ ปิ่นปัก (เชิงอรรถ 108) 34.



ได้ นอกเสียจากว่าในคดีที่อยู่ในการพิจารณาของศาลที่รับคดีไว้ภายหลังจะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยื่นคำร้องเลย ศาลจึงสามารถใช้ดุลยพินิจว่าสมควรจะปฏิเสธการพิจารณาหรือไม่ต่อไป ซึ่งอาจพิจารณาความตามหลักของ *forum non conveniens* ก็ได้ แต่หากเป็นกรณีตามมาตรา 101 ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจได้ว่า จะปฏิเสธการพิจารณาเพื่อให้อีกศาลหนึ่งพิจารณาหรือไม่ก็ได้ โดยคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ

ในกรณีของสหภาพยุโรปได้มีการกำหนดหลักการไว้ในอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในเรื่องทางแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 หลักหนึ่งที่ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ คือ หลัก *lis pendens* และคดีที่มีความเกี่ยวข้องกัน เพื่อแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีซ้ำซ้อนและการขัดกันของผลคำพิพากษา โดย Brussels I Regulation (Recast) Article 29<sup>137</sup> กำหนดไว้เป็นหลักว่า ในกรณีที่มีการนำคดีเดียวกันไปฟ้องยังอีกศาลหนึ่ง ศาลในคดีหลังจะต้อง “พักการพิจารณาคดี” (stay its proceedings) ไว้เพื่อรอผลจนกว่าศาลที่ได้รับฟ้องไว้เป็นศาลแรกจะมีคำวินิจฉัยว่าตนมีเขตอำนาจหรือไม่มีเขตอำนาจที่จะรับคดีไว้ได้โดยจะต้องแจ้งอย่างไม่ชักช้า หากศาลในคดีแรกวินิจฉัยว่าตนไม่มีเขตอำนาจ คู่ความสามารถดำเนินคดีในศาลที่มีการฟ้องคดีในภายหลัง และได้มีการพักการพิจารณาไว้ต่อไปได้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ แต่หากศาลในคดีแรกวินิจฉัยว่าตนมีอำนาจที่จะรับคดีไว้พิจารณา ศาลที่รับคดีไว้ในภายหลังจะต้อง “ปฏิเสธการพิจารณา” (decline jurisdiction) และให้ศาลที่รับฟ้องไว้เป็นศาลแรกพิจารณาคดีไปจนเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณา

---

<sup>137</sup> Brussels I Regulation (Recast) Article 29

“1. Without prejudice to Article 31(2), where proceedings involving the same cause of action and between the same parties are brought in the courts of different Member States, any court other than the court first seised shall of its own motion stay its proceedings until such time as the jurisdiction of the court first seised is established.

2. In cases referred to in paragraph 1, upon request by a court seised of the dispute, any other court seised shall without delay inform the former court of the date when it was seised in accordance with Article 32.

3. Where the jurisdiction of the court first seised is established, any court other than the court first seised shall decline jurisdiction in favour of that court.”

เป็นที่น่าสังเกตว่า Brussels I Regulation (Recast) Article 29 ได้วางหลักการใหม่ที่เปลี่ยนหลัก *lis pendens* เพราะหลักการเดิมตามหลัก *lis pendens* นั้น กำหนดให้ศาลที่รับฟ้องคดีภายหลังจะต้องปฏิเสธการพิจารณาหรือจำหน่ายคดี (decline jurisdiction) ทันทีเมื่อมีประเด็นโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลที่รับฟ้องไว้ก่อนเป็นคดีแรก อันมีแนวโน้มที่อาจเกิดปัญหา “การขัดกันของเขตอำนาจศาลเชิงปฏิเสธ” (negative conflict of jurisdiction) กล่าวคือ หากศาลที่รับฟ้องคดีไว้ภายหลังจะต้องปฏิเสธการพิจารณาทันทีที่มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลในศาลแรกที่รับคดีไว้พิจารณาก่อนแล้ว แต่ต่อมาความปรากฏว่า ศาลแรกที่ได้รับคดีไว้พิจารณาก่อนได้วินิจฉัยว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าว ก็จะทำให้ข้อพิพาทนั้นถูกปฏิเสธจากทุกศาลที่เกี่ยวข้องโดยไม่มีศาลใดจะรับพิจารณาเลยอันเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม โดยคู่ความอาจต้องนำคดีไปฟ้องใหม่ยังศาลที่รับฟ้องคดีไว้ภายหลังอีกครั้งหนึ่งซึ่งจะสิ้นเปลืองทั้งเวลาและทรัพยากรในการอำนวยความยุติธรรม<sup>138</sup>

เมื่อพิจารณาประเทศในอาเซียนพบว่า อินโดนีเซีย มาเลเซีย และประเทศไทย ไม่ปรากฏว่ามีการใช้หลัก *lis pendens* ในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศแต่อย่างใด<sup>139</sup> ส่วนประเทศอาเซียนที่ปรากฏว่าได้นำหลัก *lis pendens* ไปใช้ในการพิจารณาคดี เช่น

#### (1) ประเทศเมียนมาร์

เมื่อพิจารณาที่ประเทศเมียนมาร์ แม้ปรากฏว่ามีแนวทางการตัดสินของศาลโดยใช้หลัก *lis pendens* แต่เป็นการใช้เฉพาะคดีเกี่ยวกับสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในระหว่างพิจารณาคดีของศาลภายในศาลหนึ่งจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลภายในศาลอื่นในประเด็นเดียวกันอีกไม่ได้ ซึ่งเป็นการปรับใช้หลัก *lis pendens* ในความหมายที่แตกต่างกับหลัก *lis pendens* ในทางระหว่างประเทศ

#### (2) ประเทศบรูไน

ใน Brunei Darussalam Government Gazette<sup>140</sup> ได้ปรากฏว่ามีการบัญญัติถึงหลัก *lis pendens* ไว้ โดยกำหนดถึงการใช้หลัก *lis pendens* บังคับกับผู้ซื้อและผู้จำนองซึ่งเป็น

<sup>138</sup> อาทิตย์ ปิ่นปัก (เชิงอรรถ 108) 38.

<sup>139</sup> เพิ่งอ้าง 41.

<sup>140</sup> Brunei Darussalam Government Gazette Part II Winding-up by Court Avoidance of dispositions of property and certain attachments etc. and winding-up application to be *lis pendens* etc.

คู่สัญญาที่อ้างหุ้นส่วนที่มีการยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งเลิกกิจการ<sup>141</sup> ซึ่งก็เป็นการปรับใช้หลัก *lis pendens* ในความหมายที่แตกต่างกับหลัก *lis pendens* ในทางระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน

(2) ประเทศฟิลิปปินส์

กรณีของประเทศฟิลิปปินส์ การแก้ปัญหาคดีที่ศาลรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกัน และมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างประเทศได้ปรากฏว่ามีการใช้หลัก *lis pendens* ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นการใช้เขตอำนาจศาลประเทศฟิลิปปินส์ด้วยผลของ 1997 Rule of Civil Procedure Rule 7 Parts of a Pleading Section 5<sup>142</sup> โดยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลในเรื่องเดียวกัน คู่ความเดียวกัน มีประเด็น

8. “(1) Any disposition of the property of the limited liability partnership, and any assignment of a partner's interest or right to distributions from the limited liability partnership or any alteration in the status of the partners of the limited liability partnership made after the commencement of the winding-up by the Court shall, unless the Court otherwise orders, be void.

(2) Any attachment, sequestration, distress or execution put in force against the estate or effects of the limited liability partnership after the commencement of the winding-up by the Court shall be void.

(3) Any application for winding-up a limited liability partnership shall constitute a *lis pendens* within the meaning of any law relating to the effect of a *lis pendens* upon purchasers or mortgagees.”

<sup>141</sup> ‘Brunei Darussalam Government Gazette’ (31 December 2010) <[https://www.agc.gov.bn/AGC%20Images/LAWS/Gazette\\_PDF/2010/EN/s117.pdf](https://www.agc.gov.bn/AGC%20Images/LAWS/Gazette_PDF/2010/EN/s117.pdf)> สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2565.

<sup>142</sup> 1997 Rule of Civil Procedure Rule 7 Parts of a Pleading section 5

“*Certification against forum shopping.* — The plaintiff or principal party shall certify under oath in the complaint or other initiatory pleading asserting a claim for relief, or in a sworn certification annexed thereto and simultaneously filed therewith: (a) that he has not theretofore commenced any action or filed any claim involving the same issues in any court, tribunal or quasi-judicial agency and, to the best of his knowledge, no such other action or claim is pending therein; (b) if there is such other pending action or claim, a complete statement of the present status

เดียวกันและคำขอปลดเปลื้องทุกข์ที่เหมือนกัน ได้ถูกยื่นต่อศาลหรือองค์กรพิจารณาอื่นใดและคดีอยู่ระหว่างการพิจารณา ไม่ว่าจะภายในหรือภายนอกฟิลิปปินส์จะเป็นเหตุให้ศาลฟิลิปปินส์ที่รับคดีไว้ภายหลังปฏิเสธการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการมีคำพิพากษาขัดหรือแย้งกัน โดยศาลจะปรับใช้หลัก *lis pendens* เพื่อหลีกเลี่ยงการเลือกศาลอันเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ โดยมีคำวินิจฉัยในคดี *Societe Generale de Surveillance (SGS) v. Republic of Philippines*<sup>143</sup> ซึ่งปรากฏข้อตกลง CISS Agreement ว่า “หากมีข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญา ศาลฟิลิปปินส์จะได้วินิจฉัยข้อพิพาทไปตามกฎหมายภายในซึ่งทำให้ศาลฟิลิปปินส์เป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดี ดังนั้น การอนุญาตต่อตุลาการจะต้องเลื่อนกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทออกไป” นอกจากนี้ยังมีกรณีที่มีการใช้หลัก *forum non conveniens* เพื่อให้ศาลที่มีความเหมาะสมมากกว่าศาลของประเทศฟิลิปปินส์ได้วินิจฉัยคดี เมื่อศาลสันนิษฐานว่าตนมีเขตอำนาจเหนือคดีแล้ว ศาลอาจปฏิเสธการพิจารณาคดีดังกล่าวได้<sup>144</sup>

### (3) ประเทศสิงคโปร์

นอกจากประเทศฟิลิปปินส์แล้ว ประเทศสิงคโปร์ก็ได้นำหลัก *lis pendens* มาใช้ในการแก้ปัญหากรณีศาลที่รับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างประเทศ

---

thereof; and (c) if he should thereafter learn that the same or similar action or claim has been filed or is pending, he shall report that fact within five (5) days therefrom to the court wherein his aforesaid complaint or initiatory pleading has been filed.

Failure to comply with the foregoing requirements shall not be curable by mere amendment of the complaint or other initiatory pleading but shall be cause for the dismissal of the case without prejudice, unless otherwise provided, upon motion and after hearing. The submission of a false certification or non-compliance with any of the undertakings therein shall constitute indirect contempt of court, without prejudice to the corresponding administrative and criminal actions. If the acts of the party or his counsel clearly constitute willful and deliberate forum shopping, the same shall be ground for summary dismissal with prejudice and shall constitute direct contempt, as well as a cause for administrative sanctions.”

<sup>143</sup> *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, (ICSID Case No. ARB/02/6).

<sup>144</sup> ศิริดา วรสาร (เชิงอรรถ 116) 81.

เช่นเดียวกัน ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นการใช้เขตอำนาจศาลของประเทศสิงคโปร์ โดยสามารถใช้หลัก *lis pendens* เพื่อให้ศาลเลื่อนการพิจารณาคดีในประเทศสิงคโปร์หรือเพื่อยับยั้งโจทก์จากการดำเนินคดีในต่างประเทศ แต่หลักดังกล่าวจะใช้เฉพาะกรณีที่โจทก์คนเดียวกันฟ้องจำเลยคนเดียวกันทั้งสองคดีเท่านั้น ในกรณีที่มีการรับฟ้องคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศในมูลคดีเดียวกัน จำเลยสามารถหยิบยกหลัก *lis pendens* ขึ้นกล่าวอ้างได้ เพื่อให้โจทก์เลือกว่าจะให้กระบวนการพิจารณาคดีดำเนินต่อไปในศาลใด ทั้งจำเลยอาจขอให้ศาลสิงคโปร์เลื่อนการพิจารณาคดีหรือยับยั้งกระบวนการพิจารณาคดีในต่างประเทศได้<sup>145</sup>

ยกตัวอย่างคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเช่น คดี *Ang Ming Chuang v Singapore Airlines Ltd*<sup>146</sup> โดยคดีนี้เกิดขึ้นจากอุบัติเหตุของสิงคโปร์แอร์ไลน์ เที่ยวบินที่ SQ006 ที่สนามบินนานาชาติเจียงไคเชกในไต้หวัน โดยศาลในคดีได้กล่าวไว้ว่า ในกรณีที่โจทก์คนเดียวกันได้ยื่นฟ้องจำเลยคนเดียวกันต่อศาลที่มีเขตอำนาจแตกต่างกัน 2 แห่งขึ้นไป จำเลยอาจแสดงให้ศาลเห็นว่าการดำเนินคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันนี้เกิดขึ้นในศาลต่างเขตอำนาจเพื่อบังคับให้โจทก์เลือกศาลที่จะดำเนินคดีได้ เมื่อจำเลยได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ภาระการพิสูจน์จะตกไปยังโจทก์ที่ต้องพิสูจน์ต่อว่า การดำเนินคดีที่เกิดขึ้นพร้อมกันนั้นเป็นสถานการณ์ที่ถือเป็นข้อยกเว้นอย่างยิ่ง (*very unusual circumstances*)<sup>147</sup>

หากเป็นกรณีที่จำเลยในศาลสิงคโปร์เป็นโจทก์ฟ้องโจทก์ในศาลแห่งรัฐอื่นหรือสลับกันก็ตาม ศาลจะใช้หลัก *forum non conveniens* เพื่อพิจารณาว่าสมควรจำหน่ายคดีเนื่องจากมีศาลอื่นที่เหมาะสมที่จะพิจารณาคดีมากกว่าหรือไม่ ซึ่งปรากฏในคดี *The Hooghly Mills Co Ltd v. Sheltron Pte Ltd*.<sup>148</sup> อันเป็นตัวอย่างคดีที่จำเลยฟ้องโจทก์ในศาลอื่น จำเลยในคดีได้ขอให้ศาลสิงคโปร์เลื่อนการพิจารณาคดีโดยอ้างหลัก *forum non conveniens* ศาลในคดีนี้ได้ดำเนินการตามหลักที่ Lord Goff ได้ให้ไว้ในคดี *Dampierre v. Dampierre* ซึ่งวางหลักว่า ภายใต้หลักการ *forum non conveniens* ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเหมาะสมสำหรับประโยชน์ของคู่ความและดำรงไว้ซึ่ง

<sup>145</sup> เพิ่งอ้าง 86-87.

<sup>146</sup> *Ang Ming Chuang v Singapore Airlines Ltd* [2005] 1 SLR 409.

<sup>147</sup> ‘Conflict of Laws’ (2004) 5 The Singapore Academy of Law Annual Review of Singapore Cases 149 <<https://journalonline.academypublishing.org.sg/>> สืบค้นเมื่อ 29 เมษายน 2565.

<sup>148</sup> *The Hooghly Mills Co Ltd v. Sheltron Pte Ltd*, 1 Sing. L.R. 773 (Sing H.C.) (1995).

ความยุติธรรม หากพบว่ามีศาลอื่นซึ่งเหมาะสมที่จะพิจารณาคดีมากกว่า ศาลย่อมอนุญาตให้เลื่อนคดีได้ เว้นแต่มีสถานการณ์ที่ไม่ควรอนุญาตให้เลื่อนการพิจารณาคดี<sup>149</sup>

(4) ประเทศเวียดนาม

กรณีของประเทศเวียดนาม ประเทศเวียดนามได้กำหนดเรื่องเขตอำนาจศาล การรับฟ้องคดีหรือการเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีและการรับฟ้องในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างรัฐไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 410<sup>150</sup> ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์การมีเขตอำนาจศาลของเวียดนามเหนือคดีแพ่งหรือคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศไว้ สรุปได้ดังนี้

<sup>149</sup> ศิริดา วรสาร (เชิงอรรถ 116) 88-89.

<sup>150</sup> Vietnam Civil Procedure Code Chapter XXXV Jurisdiction of Vietnamese courts to settle civil cases and/or matters involving foreign elements:

Article 410 “General provisions on the Vietnamese courts’ jurisdiction to resolve civil cases and/or matters involving foreign elements

1 . The Vietnamese courts’ jurisdiction to resolve civil cases and/or matters involving foreign elements shall be determined under the provisions of Chapter III of this Code, except where this Chapter contains different provisions.

2 . Vietnamese courts shall settle civil cases and/or matters involving foreign elements in the following cases:

a) The defendant is a foreign agency or organization, which is headquartered in Vietnam or the defendant has a managing agency, branch or representative office in Vietnam;

b) The defendant is a foreign national or stateless person who permanently resides, works or lives in Vietnam or has assets in the Vietnamese territory;

c) The plaintiff is a foreign national or stateless person who permanently resides, works or lives in Vietnam, for civil cases or matters claiming alimonies or parent identification;

d) Civil cases or matters related to civil relations which are established, changed or terminated on the grounds prescribed by Vietnamese law, or which

(a) จำเลยเป็นหน่วยงานหรือองค์กรต่างประเทศที่มีสำนักงานใหญ่ในเวียดนาม หรือจำเลยมีสำนักงานสาขา หรือสำนักงานตัวแทนในเวียดนาม

(d) นิติสัมพันธ์ทางแพ่งที่ก่อตั้งขึ้น เปลี่ยนแปลง หรือยุติลงตามเหตุที่กฎหมายเวียดนามกำหนด หรือเกิดขึ้นในดินแดนของเวียดนาม

(f) ข้อพิพาทจากการปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนเกิดขึ้นในดินแดนของเวียดนาม

กรณีของคดีพิพาทในทางแพ่งที่มีองค์ประกอบต่างประเทศอันมีมูลเหตุแห่งคดีเดียวกันได้รับการพิจารณาโดยศาลต่างประเทศก่อนแล้ว และหากคำพิพากษาหรือคำชี้ขาดของศาลต่างประเทศสามารถรับรองและบังคับได้ในประเทศเวียดนาม ศาลประเทศเวียดนามต้องคืนคำฟ้องหรือคำร้อง หรือปฏิเสธที่จะไม่พิจารณาคดี อันแสดงให้เห็นว่า การรับพิจารณาคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศในมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในประเทศเวียดนามได้มีการยอมรับหลัก *lis pendens* โดยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 413<sup>151</sup> เพื่อปฏิเสธการพิจารณาคดี<sup>152</sup>

---

happen in the Vietnamese territory but involve at least one party being foreign individual, agency or organization.

e) Civil cases or matters related to civil relations which are established, changed or terminated on the grounds prescribed by foreign laws or which happen in foreign countries, but involve all parties being Vietnamese citizens, agencies or organizations and either the plaintiff or the defendant resides in Vietnam;

f) The disputes arise out of a contract with the partial or full performance thereof taking place in the Vietnamese territory;

g) The divorce cases with the plaintiffs or the defendants being Vietnamese citizens.

<sup>151</sup> Vietnam Civil Procedure Code Chapter XXXV Jurisdiction of Vietnamese courts to settle civil cases and/or matters involving foreign elements:

Article 413. “Returning the lawsuit petitions or petitions or stopping the resolution of civil cases or matters if they have been settled by foreign courts

1. Vietnamese courts shall return lawsuit petitions, applications or stop the resolution of civil cases or matters involving foreign elements if foreign courts





---

have already issued judgments or decisions on the resolution thereof and the countries of such foreign courts and Vietnam have signed or acceded to international treaties that provide for the recognition and enforcement of civil judgments or decisions.

2. Vietnamese courts shall return the lawsuit petitions, petitions or stop the resolution of civil cases or matters involving foreign elements if foreign courts have already accepted such civil cases or matters and the foreign courts' judgments or decisions on such civil cases or matters are recognized and enforced in Vietnam.”

<sup>152</sup> ศิริดา วรรณสาร (เชิงอรรถ 116) 102.

## บทที่ 4

### ข้อพิจารณาปัญหาการบังคับใช้เขตอำนาจศาลจากการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบออนไลน์

#### 4.1 กฎหมายไทยเหนือการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบออนไลน์

##### 4.1.1 กรณีพิจารณาเขตอำนาจศาลทางแพ่งเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์

เนื่องจากหลักในการฟ้องร้องกรณีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและการบังคับสิทธิเป็นไปตามหลักดินแดน อันหมายความว่า หากมีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศใด เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาก็จะต้องฟ้องร้องในศาลประเทศนั้น แต่ในความเป็นจริง การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอาจไม่ได้เกิดขึ้นและจบลงเฉพาะในเขตดินแดนแห่งประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันที่เป็นยุคของการสื่อสารอย่างไร้พรมแดน เกิดการพัฒนาอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยีต่างๆ ทั้งอินเทอร์เน็ตและคอมพิวเตอร์ซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาอันเกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์ผ่านอินเทอร์เน็ตหรือระบบคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันมากขึ้น<sup>1</sup> เนื่องจากการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว เสียค่าใช้จ่ายน้อยและยังคงรักษาคุณภาพเท่ากับงานต้นฉบับ ทั้งการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนผ่านระบบอินเทอร์เน็ตก็กระทำได้อย่างกว้างขวางและรวดเร็ว

การเจริญเติบโตของอินเทอร์เน็ตและความนิยมของผู้คนนั้น แม้ก่อให้เกิดความสะดวกในการติดต่อสื่อสาร ทั้งการทำธุรกรรมระหว่างกัน แต่สิ่งเหล่านั้นล้วนนำไปสู่ปัญหาทางกฎหมายต่าง ๆ ตามมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ หากมีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาผ่านทางอินเทอร์เน็ต ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น คือ เนื่องจากการกระทำความผิดผ่านช่องทางออนไลน์เป็นลักษณะการกระทำละเมิดที่มีความเชื่อมโยงในทางระหว่างประเทศ ทั้งลักษณะของอินเทอร์เน็ตที่ไม่มีขอบเขตทางภูมิศาสตร์ชัดเจนจึงไม่มีบริเวณที่สามารถกำหนดขอบเขตได้อย่างชัดเจนแน่นอนดังเช่นกรณีการละเมิดตามปกติ ผู้คนทุกคนทั่วโลกสามารถเข้าสู่ในระบบและติดต่อกันผ่านทางระบบนี้ได้ จึงเกิดปัญหาที่ไม่อาจระบุตัวผู้กระทำความผิด ปัญหาการกำหนดภูมิลำเนาของผู้กระทำความผิดและสถานที่ที่มีการกระทำความผิดว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการ

<sup>1</sup> ปริญญา ศรีเกตุ, 'มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยี' (2563) 1 วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยปทุมธานี 396, 399.

พิจารณา ซึ่งล้วนแต่ส่งผลต่อการพิจารณาเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีว่า ประเทศใดเป็นประเทศที่มีอำนาจเหนือการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์และอาศัยจุดเกาะเกี่ยวใดในการพิจารณา

#### 4.1.1.1 การพิจารณาเขตอำนาจศาลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การกำหนดเขตอำนาจศาลถือเป็นอำนาจอธิปไตยหรือนิตินโยบายของแต่ละรัฐ หมายความว่า รัฐแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจตามกฎหมายภายในกำหนดกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขว่าศาลภายในแห่งรัฐตนมีอำนาจในการรับฟ้องคดีนั้นหรือไม่ โดยกฎหมายของหลายประเทศอาจใช้แนวทางหรือทฤษฎีมากกว่าหนึ่งทฤษฎีในการกำหนดเขตอำนาจศาลของตน<sup>2</sup> ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับแนวทางในการพิจารณาและขึ้นอยู่กับจุดเกาะเกี่ยวทางกฎหมาย (connecting factors) ที่นำมาใช้ในการกำหนดเขตอำนาจศาล<sup>3</sup>

กรณีของกฎหมายไทย การกำหนดเขตอำนาจศาลตามกฎหมายไทยไม่มีกฎหมายภายในที่กำหนดเฉพาะเรื่องอำนาจศาลที่มีข้อเท็จจริงพัวพันกับต่างประเทศ ดังนั้น การพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลของคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบต่างประเทศจึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลตามบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณารับฟ้องคดี ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศคดีบุคคล ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศดังกล่าวเป็นปัญหาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ของเอกชนตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ หากรัฐนั้นมิได้มีความผูกพันตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศไว้เป็นอย่างอื่นย่อมต้องพิจารณาตามกฎหมายเกณฑ์แห่งกฎหมายภายในของรัฐคู่กรณี คือ กฎหมายของประเทศไทย อันได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นสำคัญ<sup>4</sup>

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้มีบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจศาลไว้ในภาค 1 ลักษณะ 2 หมวด 1 ว่าด้วยเขตอำนาจศาล ซึ่งบทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลนี้ได้รับการแก้ไขครั้งสุดท้ายโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2534 โดยบทบัญญัติสำคัญที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ มาตรา 4 ที่กำหนดไว้ว่า การฟ้องคดีให้เสนอคำฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่า

<sup>2</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล Private International Law* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 89.

<sup>3</sup> กิตติวัฒน์ จันทรแจ่มใส, 'เขตอำนาจศาลคดีแพ่งและพาณิชย์ในไซเบอร์สเปซ: ศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 27.

<sup>4</sup> เพิ่งอ้าง 71-72.

จำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ หรือมาตรา 4 ตีวรรคแรกที่กำหนดไว้ว่า คำฟ้องอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ทวิ ซึ่งจำเลยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ถ้าโจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ให้เสนอต่อศาลแพ่งหรือต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล โดยแยกอธิบายได้ดังนี้

#### (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4

“เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น

(1) คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่

(2) คำร้องขอ ให้เสนอต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล หรือต่อศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล”

กรณีฟ้องคดียังศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล คำว่า “ภูมิลำเนา” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 37 ได้บัญญัติให้ความหมายของภูมิลำเนาของบุคคลธรรมดา ได้แก่ ถิ่นอันบุคคลนั้นมีสถานที่อยู่เป็นแหล่งสำคัญ<sup>5</sup> กล่าวคือ จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบสองส่วน คือ เป็นสถานที่อยู่อันเป็นหลักแหล่งตามข้อเท็จจริง (residence) และมีเจตนาถือเอาสถานที่อยู่นั้นเป็นแหล่งสำคัญ (intention of principal residence)<sup>6</sup> หากบุคคลธรรมดานั้นมีถิ่นที่อยู่หลายแห่งสลับเปลี่ยนกันไปหรือมีหลักแหล่งที่ทำการงานเป็นปรกติหลายแห่งให้ถือเอาแห่งใดแห่งหนึ่งเป็นภูมิลำเนาของบุคคลนั้น ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 38 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>7</sup> นอกจากนี้ หากภูมิลำเนาไม่ปรากฏมาตรา 39 ได้บัญญัติไว้ให้ถือว่าถิ่นที่อยู่เป็นภูมิลำเนา<sup>8</sup> หรือหากบุคคลใดได้มีเจตนาชัดเจนว่าจะใช้ถิ่นใดเป็นภูมิลำเนาเฉพาะเพื่อการใด ให้ถือว่า

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 37

“ภูมิลำเนาของบุคคลธรรมดา ได้แก่ถิ่นอันบุคคลนั้นมีสถานที่อยู่เป็นแหล่งสำคัญ”

<sup>6</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไปว่าด้วยบุคคลธรรมดาและหลักทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคล (วิญญูชน 2550) 114-128.

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 38

“ถ้าบุคคลธรรมดามีถิ่นที่อยู่หลายแห่งซึ่งอยู่สลับเปลี่ยนกันไปหรือมีหลักแหล่งที่ทำการงานเป็นปรกติหลายแห่ง ให้ถือเอาแห่งใดแห่งหนึ่งเป็นภูมิลำเนาของบุคคลนั้น”

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 39

“ถ้าภูมิลำเนาไม่ปรากฏ ให้ถือว่าถิ่นที่อยู่เป็นภูมิลำเนา”

ถึนนั้เป็นภูมิลำเนาเฉพาะสำหรับการนั้น<sup>9</sup> ส่วนกรณีของนิติบุคคลมาตรา 68 ได้บัญญัติให้ความหมายของภูมิลำเนาของนิติบุคคล ได้แก่ ถึนอันเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่ หรือถึนอันเป็นที่ตั้งที่ทำการ หรือถึนที่ได้เลือกเอาเป็นภูมิลำเนาเฉพาะการตามข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งและมาตรา 69 ได้บัญญัติไว้ในกรณีที่นิติบุคคลมีที่ตั้งที่ทำการหลายแห่งหรือมีสำนักงานสาขา ให้ถึถือว่าถึนอันเป็นที่ตั้งของที่ทำการหรือของสำนักงานสาขาเป็นภูมิลำเนาในส่วนกิจการอันได้กระทำ ณ ที่นั้นด้วย ซึ่งการพิจารณาถึงคำว่า ภูมิลำเนา นอกจากจะมีความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 37 ถึงมาตรา 47 และมาตรา 68 แล้ว เพื่อประโยชน์ในการเสนอคำฟ้องยังหมายถึงกรณีให้ถึถือเป็นภูมิลำเนาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 3 (2) อีกด้วย<sup>10</sup> กล่าวคือ ในกรณีที่จำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ถ้าจำเลยเคยมีภูมิลำเนาอยู่ ณ ที่ใดในราชอาณาจักรภายในกำหนด 2 ปีก่อนวันที่มีการเสนอคำฟ้อง ให้ถึถือว่าที่นั้นเป็นภูมิลำเนาของจำเลยตาม (ก) หรือถ้าจำเลยประกอบหรือเคยประกอบกิจการทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในราชอาณาจักรไม่ว่าโดยตนเองหรือตัวแทนหรือโดยมีบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้ติดต่อในการประกอบกิจการนั้นในราชอาณาจักร ให้ถึถือว่าสถานที่ที่ใช้หรือเคยใช้ประกอบกิจการหรือติดต่อดังกล่าว หรือสถานที่อันเป็นถึที่อยู่ของตัวแทนหรือของผู้ติดต่อในวันที่มีการเสนอคำฟ้องหรือภายในกำหนด 2 ปีก่อนนั้นเป็นภูมิลำเนาของจำเลยตาม (ข)<sup>11</sup>

ส่วนกรณีฟ้องคดียังศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ อาจารย์อุดม เฟื่องฟุ้ง ได้อธิบายว่า “มูลคดี” หมายถึง มูลที่ก่อให้เกิดสิทธิฟ้องร้อง<sup>12</sup> ส่วนอาจารย์สมชัย ชีฆาอุตมากรได้สรุปความหมายไว้ว่า “ศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล” หมายถึง สถานที่ที่จำเลยกระทำการอันเป็นต้นเหตุที่มาแห่งข้อโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ตามคำฟ้องของโจทก์เกิดขึ้นในเขตศาลใด ถึถือว่าศาลนั้นเป็นศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล<sup>13</sup> ทั้งยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับให้คำอธิบายว่าหมายถึง เหตุอันเป็นที่มาแห่งการโต้แย้งสิทธิอันทำ

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 42

“ถ้าบุคคลใดได้เลือกเอาถึนใด โดยมีเจตนาปรากฏชัดแจ้งว่าจะให้เป็นภูมิลำเนาเฉพาะการเพื่อทำการใด ให้ถึถือว่าถึนนั้เป็นภูมิลำเนาเฉพาะการสำหรับการนั้น”

<sup>10</sup> สมชัย ชีฆาอุตมากร, *สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (บริษัท ขวนพิมพ์ 50 จำกัด 2562) 18.

<sup>11</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4580/2542.

<sup>12</sup> อุดม เฟื่องฟุ้ง, *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1*, (ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรรัชการพิมพ์ 2541) 68.

<sup>13</sup> สมชัย ชีฆาอุตมากร (เชิงอรรถ 10) 16.

ให้โจทก์เกิดอำนาจฟ้อง<sup>14</sup> โดยทั่วไปแล้ว กรณีฟ้องขอให้บังคับตามนิติกรรมสัญญา สถานที่ที่ทำสัญญาอยู่ในเขตศาลใด ย่อมถือว่ามูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลนั้น<sup>15</sup> ส่วนกรณีเรื่องละเมิด ศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลคือ ศาลที่มูลละเมิดได้เกิดขึ้นในเขตศาล<sup>16</sup>

## (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 ตรี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 ตรี

“คำฟ้องอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ทวิ ซึ่งจำเลยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ถ้าโจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ให้เสนอต่อศาลแพ่งหรือต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล

คำฟ้องตามวรรคหนึ่ง ถ้าจำเลยมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร โจทก์จะเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตศาลก็ได้”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 ตรีเป็นบทบัญญัติที่พิจารณาเขตอำนาจศาลในกรณีอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ทวิ ซึ่งจำเลยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร หากโจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ให้เสนอต่อศาลแพ่งหรือต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือหากจำเลยมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร โจทก์จะเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตศาลก็ได้

### 4.1.1.2 การพิจารณาเขตศาลและอำนาจศาลตามกฎหมายไทยในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่กำหนดประเภทของคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลไว้เป็นการเฉพาะซึ่งล้วนเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยการพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลว่า

<sup>14</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4896/2543, 5961/2545, 7788/2546 (ป), 1424/2547, 6580/2557.

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10829/2556.

<sup>16</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1646/2537.

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีเขตศาลเพียงใดและมีอำนาจศาลในการพิจารณาคืออย่างไร แยกพิจารณาได้ดังนี้

### (1) เขตศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

เขตศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแบ่งออกเป็น 1) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง กับ 2) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค

1) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะมีเขตศาลตลอดทั้งกรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานีตามบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539<sup>17</sup>

2) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 6 ได้กำหนดไว้ว่า การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคให้กระทำโดยพระราชบัญญัติซึ่งจะต้องระบุเขตศาลและกำหนดที่ตั้งศาลนั้นไว้ด้วย<sup>18</sup> แต่ปัจจุบันยังไม่มี การจัดตั้งและเปิดทำการศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539มาตรา 5

“ให้จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางขึ้น และจะเปิดทำการเมื่อใด ให้ประกาศโดยพระราชกฤษฎีกา

ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตตลอดกรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี แต่บรรดาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนอกเขตของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะยื่นฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางก็ได้ ทั้งนี้ ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่จะไม่ยอมรับพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งที่ยื่นฟ้องเช่นนั้นได้”

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539มาตรา 6

“การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ ซึ่งจะต้องระบุเขตศาลและกำหนดที่ตั้งศาลนั้นไว้ด้วย”



ประเทศภาคในท้องที่อื่น ฉะนั้น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางย่อมมีเขต  
ครอบคลุมไปทั่วทุกท้องที่ที่ตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทาง  
ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ  
พ.ศ. 2539<sup>19</sup>

## (2) อำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณา  
พิพากษาทั้งคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและคดีทางการค้าระหว่างประเทศ โดยหลักการ  
ดังกล่าวบัญญัติไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง  
ประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

เมื่อพิจารณาอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง  
ประเทศจะเห็นได้ว่า คดีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญา  
และการค้าระหว่างประเทศอันเป็นหลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล  
ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า  
ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 โดยอำนาจศาลตามมาตรา 7 นี้เป็นการพิจารณาถึงอำนาจของศาลโดย  
การให้ความสำคัญกับสภาพข้อหาในการพิจารณาว่า คดีใดจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล  
ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือไม่ หากสภาพแห่งข้อหาใดเป็นไปตามหลักเกณฑ์

---

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธี  
พิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 47

“ในระหว่างที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคยังมีได้เปิดทำ  
การในท้องที่ได้ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตในท้องที่นั้นด้วย ใน  
คดีแพ่งโจทก์จะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลจังหวัดที่มูลคดี  
เกิดขึ้นในเขตศาลก็ได้ และในคดีอาญา โจทก์จะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้น  
อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้น หรือจำเลยมีที่อยู่หรือถูกจับได้หรือท้องที่ที่เจ้าพนักงานทำการสอบสวน  
จำเลยก็ได้ ให้ศาลจังหวัดแจ้งไปยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เมื่อศาล  
ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางรับคดีนั้นไว้แล้วจะออกไปทำการไต่สวนมูลฟ้อง  
นั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาลจังหวัดแห่งท้องที่นั้น หรือจะกำหนดให้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง นั่ง  
พิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางก็ได้ ตามที่  
ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะเห็นสมควร”

ที่กฎหมายกำหนดย่อมอยู่ภายใต้อำนาจที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะพิจารณาพิพากษาคดีได้

#### 4.1.2 กรณีปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์

##### 4.1.2.1 กรณีที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้บัญญัติถึงการกระทำที่จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงและ 2) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม

1) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงเป็นการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27, 28, 28/1, 29 และมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยสิทธิในลิขสิทธิ์ในงานแต่ละประเภทและการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์กฎหมายได้บัญญัติไว้แตกต่างกันตามประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์งานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม ศิลปกรรม ไม่รวมถึงงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยการ (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชนตามมาตรา 27, การละเมิดงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง โดยการ (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าวตามมาตรา 28, การละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ในระหว่างฉายในโรงภาพยนตร์โดยการทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ในโรงภาพยนตร์ตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วนโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28/1 เป็นต้น

2) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม เป็นการกระทำความผิดโดยผู้กระทำรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น แล้วผู้นั้นได้กระทำการที่ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อหากำไรตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 ซึ่งวางหลักว่า ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้ (1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ (4) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

##### 4.1.2.2 การดำเนินคดีทางแพ่งแก่ผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และวิธีพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์

ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องผู้กระทำละเมิดในทางแพ่งได้โดยมีรายละเอียดคือ เมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้เสียหายมีสิทธิในการดำเนินคดีทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือเพื่อให้ชดใช้ค่าเสียหาย โดยต้อง

ยื่นฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ต่อศาลภายใน 3 ปีนับแต่วันที่เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้เสียหายได้รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่ที่มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ดังที่ กำหนดไว้ในมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537<sup>20</sup>

เมื่อคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณา กฎหมายได้กำหนดข้อสันนิษฐานเอาไว้ใน มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537<sup>21</sup> โดยหลักคือ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่างานที่มีการ ฟ้องร้องในคดีนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงและโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิ ของนักแสดงในงานดังกล่าว เว้นแต่จำเลยจะโต้แย้งว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของ นักแสดง หรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์

ในกรณีของการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ การฟ้องซ้อนและการฟ้องซ้ำ ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง เนื่องด้วยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า ระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มิได้ มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว แต่เมื่อพิจารณามาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและ

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 63

“ห้ามมิให้ฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเมื่อพ้นกำหนดสามปีนับแต่วันที่ เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสิบปี นับแต่วันที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง”

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 62

“คดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่ง หรือคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่างานที่มีการฟ้องร้องในคดีนั้น เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของ นักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ และโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงในงานดังกล่าว เว้นแต่จำเลยจะโต้แย้งว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง หรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์

งานใดมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อของบุคคลใดที่อ้างว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของ นักแสดงแสดงไว้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อนั้นเป็นผู้ สร้างสรรค์หรือนักแสดง

งานใดไม่มีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ หรือมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ แต่มิได้ อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และมีชื่อหรือสิ่งใดที่ใช้แทนชื่อของบุคคลอื่นซึ่งอ้างว่า เป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณาแสดงไว้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลซึ่งเป็นผู้พิมพ์ ผู้ โฆษณา หรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณานั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานนั้น”

การชำระระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 แล้วได้ความว่า หากกระบวนพิจารณาใดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 มิได้กำหนดไว้ย่อมนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับได้โดยอนุโลม

เมื่อผู้เขียนได้ทำการศึกษาแล้วพบว่า กฎหมายฉบับนี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 มิได้ปรากฏเรื่องการดำเนินกระบวนพิจารณาซ้ำ การฟ้องซ้อนและการฟ้องซ้ำในคดีละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้น่าจะอนุโลมให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับได้โดยอนุโลมได้

เมื่อมีการพิจารณาคดีแล้ว ในการพิพากษาของศาลที่ให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีภาระละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64<sup>22</sup> ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร แต่การใช้ดุลพินิจของศาลให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าว ศาลจะต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย

#### 4.2 บทวิเคราะห์ปัญหาของกฎหมายไทยในการกำหนดเขตอำนาจศาลและการดำเนินคดีซ้ำซ้อน

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64

“ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย

ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือมีเจตนาเป็นเหตุให้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงสามารถเข้าถึงโดยสาธารณชนได้อย่างแพร่หลาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายเพิ่มขึ้นไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง”

## 4.2.1 ข้อพิจารณาและปัญหาข้อกฎหมายไทยในการกำหนดเขตอำนาจศาลทางแพ่งเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์

### 4.2.1.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

เมื่อพิจารณาจากเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยที่วางอยู่บนหลักพื้นฐานในเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลและเหนือดินแดนมาพิจารณาเพื่อปรับใช้กับเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดทางออนไลน์ ได้ปรากฏประเด็นที่สมควรพิจารณา ดังนี้

1) ปัญหาการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการค้นหาภูมิลำเนา กล่าวคือ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 4 ที่กำหนดไว้ว่า เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ อันเห็นได้ว่า การพิจารณาเขตอำนาจศาลตามมาตรา 4 กฎหมายได้พิจารณาจากจุดเกาะเกี่ยวคือ ภูมิลำเนาของจำเลย หรือจุดเกาะเกี่ยวด้านมูลคดี

ในกรณีภูมิลำเนานั้น แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้บัญญัติถึงการพิจารณาคำว่า “ภูมิลำเนา” เช่น ภูมิลำเนาของบุคคลธรรมดา ได้แก่ ถิ่นอันบุคคลนั้นมีสถานที่อยู่เป็นแหล่งสำคัญก็ตาม แต่หากเป็นกรณีที่มีความผิดนั้นได้กระทำผ่านช่องทางออนไลน์ที่บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องอาจอยู่ ณ ที่แห่งใดในโลกก็ได้ ทั้งการใช้งานผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ผู้ใช้งานอาจไม่เปิดเผยชื่อหรือข้อมูลที่แท้จริงของตนได้ รวมทั้งในโลกออนไลน์บุคคลสามารถแสดงออกเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตัวเขา กระทั่งสร้างสรรค์ตัวตนแบบแฟนตาซีขึ้นได้<sup>23</sup> หากต้องการจะปกปิดตัวตนบนโลกออนไลน์ยังมีวิธีการอื่นอีก เช่น การใช้ Virtual Private Network (VPN) ที่สามารถช่วยปกปิดตัวตนของผู้ใช้งานและสามารถปกปิด IP address และตำแหน่งที่ตั้งของผู้ใช้งานได้<sup>24</sup> หรือการใช้ Tor browser ที่สามารถปิดบังข้อมูล ตำแหน่งและประวัติการใช้งานอินเทอร์เน็ตของผู้ใช้บริการได้เช่นเดียวกัน<sup>25</sup> ส่วนกรณีของชื่อโดเมนเนม (domain name) ชื่อโดเมนเนมก็มีได้เป็นสิ่งที่ระบุถึง

<sup>23</sup> พรพรรณวดี ประยงค์, ‘เรื่องของ ตัวตน บนโลกเว็บไซต์โซเชียลเน็ตเวิร์ก: ขอบเขตตัวตนที่ปรารถนา และ ตัวตนที่เป็นจริง’ (2559) 1 วารสารศาสตร์ 7, 10-11.

<sup>24</sup> ‘VPN คืออะไร? VPN ทำงานยังไง และ ทำอะไรได้บ้าง?’ (Thaiware, 5 ตุลาคม 2564) <<https://tips.thaiware.com/1714.html>> สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2565.

<sup>25</sup> J.M. Porup, ‘What is the Tor Browser? And how it can help protect your identity’ (CSO ASEAN, 15 October 2562) <<https://www.csoonline.com/article/3287653>>

ตำแหน่งของเครื่องคอมพิวเตอร์ได้อย่างแท้จริง เพราะในความเป็นจริงแล้ว เครื่องคอมพิวเตอร์ไม่จำเป็นต้องตั้งอยู่ในรัฐหรือสถานที่เดียวกันกับที่ผู้กระทำความผิดอาศัยอยู่หรือที่ตั้งทางธุรกิจของผู้ นั้น คอมพิวเตอร์สามารถเคลื่อนย้ายได้โดยที่มิได้เปลี่ยนแปลงชื่อโดเมนเนม ฉะนั้น ชื่อโดเมนเนมจึงมิใช่เครื่องบ่งชี้ที่เชื่อถือได้ว่าคอมพิวเตอร์ตั้งอยู่ ณ ที่แห่งใด<sup>26</sup> ทั้งชื่อโดเมนเนมก็มีใช้สิ่งที่ระบุตัวบุคคลได้อย่างแท้จริง เพราะบุคคลอื่นอาจนำชื่อทางการค้าหรือเครื่องหมายทางการค้าของบุคคลอื่นมาจดทะเบียนชื่อโดเมนเนมโดยไม่สุจริต ซึ่งเชื่อมโยงกับการร้องขอข้อมูล เช่น ชื่อ ที่อยู่และภูมิลำเนาของนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาที่ยื่นจดทะเบียนต่อนายทะเบียน<sup>27</sup> ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาล้วนส่งผลต่อการพิจารณาถึงภูมิลำเนาของจำเลยทั้งสิ้น เนื่องด้วยกฎหมายไทยที่มีอยู่และการตีความตามกฎหมายก็ยังไม่อาจครอบคลุมถึงการพิจารณาภูมิลำเนาของจำเลยกรณีกระทำละเมิดผ่านช่องทางออนไลน์ ทั้งยังไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาถึงภูมิลำเนาจำเลยกรณีกระทำผิดผ่านช่องทางออนไลน์

2) ปัญหาการพิจารณาสถานที่ที่มูลคดีเกิดขึ้น กล่าวคือ ในกรณีที่ฟ้องคดียังศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ หากเป็นการฟ้องคดีแพ่งโดยทั่วไป การพิจารณาถึงสถานที่ที่มูลคดีได้เกิดขึ้นในเขตศาลย่อมพิจารณาได้โดยอ้างอิงจากคำอธิบายตัวบทกฎหมาย ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทั้งแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกา แต่หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำผ่านช่องทางออนไลน์ซึ่งเป็นลักษณะการกระทำละเมิดที่มีความเชื่อมโยงในทางระหว่างประเทศ ไม่มีขอบเขตทางภูมิศาสตร์ชัดเจนจึงไม่มีบริเวณที่สามารถกำหนดขอบเขตได้อย่างชัดเจนแน่นอนดังเช่นกรณีการละเมิดตามปกติดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ย่อมเกิดปัญหาในการค้นหามูลคดีว่าเกิดขึ้นในท้องที่หรือเขตดินแดนใด ทั้งปัญหาว่าควรจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาอันเป็นปัญหาในทำนองเดียวกับการค้นหาภูมิลำเนาของจำเลย

---

/what-is-the-tor-browser-how-it-works-and-how-it-can-help-you-protect-your-identity-online.html> สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2565.

<sup>26</sup> Nataliya Hitsevich, 'Intellectual Property Rights Infringement on the Internet: An Analysis of the Private International Law Implications' (Thesis Doctor of Philosophy City University London 2015) 31-32.

<sup>27</sup> จุมพล ภิญญโณสินวัฒน์และภูมินทร์ บุตรอินทร์, *คำอธิบาย กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2565) 416.



3) ปัญหาการพิจารณาความมีเขตอำนาจศาลโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวจากข้อเท็จจริงฝ่ายโจทก์ กล่าวคือ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 ตรีจะบัญญัติถึงกรณีที่โจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ให้สามารถฟ้องคดียังศาลแพ่งหรือต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล แม้จำเลยจะมีได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร อันถือเป็นการพิจารณาเขตอำนาจศาลโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยว คือ สัญชาติของโจทก์หรือภูมิลำเนาของโจทก์ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นว่า ศาลไทยได้ขยายอำนาจเพื่อคุ้มครองคนไทยค่อนข้างกว้าง โดยพิจารณาถึงจุดเกาะเกี่ยวของโจทก์ มิได้คำนึงถึงความเกี่ยวพันของฝ่ายจำเลยกับประเทศไทย ทั้งความเกี่ยวพันระหว่างสถานที่มูลคดีเกิดกับประเทศไทย การพิจารณาเขตอำนาจศาลในกรณีเช่นนี้อาจเกิดปัญหาเรื่องการยอมรับในทางระหว่างประเทศ เพราะการกำหนดเช่นว่านั้น อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับจำเลย เนื่องด้วยจำเลยอาจถูกฟ้องและพิจารณาคดีโดยไม่รู้ตัวหรือไม่สะดวกที่จะสู้คดี ทั้งอาจเกิดปัญหาด้านค่าใช้จ่าย เนื่องจากบางประเทศอาจไม่ยอมรับหลักการดังกล่าว เกิดปัญหาที่ต้องนำคำพิพากษาไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับบังคับให้ หากศาลต่างประเทศพิจารณาเขตอำนาจศาลไทยในเรื่องสัญชาติโจทก์แล้วไม่เป็นที่ยอมรับ ศาลต่างประเทศอาจไม่ยอมรับบังคับคดีให้อันเป็นผลให้เวลาและค่าใช้จ่ายที่เสียไปในการดำเนินคดีทั้งหมดเป็นอันเสียเปล่าไป<sup>28</sup>

นอกจากนี้ กรณีของมาตรา 4 ตรีวรรคสองอันเป็นหลักการที่บัญญัติถึงเขตอำนาจศาลในกรณีที่จำเลยมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร โจทก์ย่อมเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตศาลได้ บทบัญญัติดังกล่าวแม้เป็นผลให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีเหนือจำเลยโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยว คือ จำเลยมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า การกำหนดเขตอำนาจศาลเช่นนี้เป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลที่กว้างขวางหากนำมาปรับใช้กับการกระทำละเมิดผ่านช่องทางออนไลน์ เพราะในความเป็นจริง จำเลยอาจไม่มีนิติสัมพันธ์ใดที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย ไม่มีการกระทำใดอันเกี่ยวข้องกับประเทศไทย ลำพังเพียงการมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักรอันเป็นผลให้ศาลมีอำนาจเหนือจำเลยนั้นอาจก่อให้เกิดไม่เป็นธรรมกับจำเลยได้

<sup>28</sup> ธีรศักดิ์ กองสมบัติ, ‘ลิขสิทธิ์ เขตอำนาจศาลเหนือการละเมิดทางแพ่งในไซเบอร์สเปซ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 196, 198-199.



#### 4.2.1.2 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

เมื่อพิจารณาถึงเขตอำนาจศาล แม้ว่าจะมีการกำหนดเขตอำนาจศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในมาตรา 5 และมาตรา 6 ที่กำหนดเขตศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยแบ่งออกเป็น 1) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง กับ 2) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคีก็ตาม แต่การกำหนดเขตอำนาจศาลดังกล่าวก็ขึ้นอยู่กับสภาพทางภูมิศาสตร์และพื้นที่ทางกายภาพเป็นหลัก เช่น กำหนดเขตศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางไว้ในมาตรา 5 ว่า “ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตตลอดกรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี แต่บรรดาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนอกเขตของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะยื่นฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางก็ได้...” หรือมาตรา 6 ที่กำหนดไว้ว่า “การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ ซึ่งจะต้องระบุเขตศาลและกำหนดที่ตั้งศาลนั้นไว้ด้วย”

นอกจากนี้ หากเป็นคดีที่เกิดขึ้นในเขตจังหวัดอื่น การพิจารณาก็ขึ้นอยู่กับสภาพภูมิศาสตร์เช่นเดียวกัน เนื่องด้วยกฎหมายได้กำหนดไว้ว่า ในระหว่างที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคยังไม่เปิดทำการ มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539<sup>29</sup> ได้กำหนดไว้เป็นหลักว่า ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 47

“ในระหว่างที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคยังมิได้เปิดทำการในท้องที่ได้ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตในท้องที่นั้นด้วย ในคดีแพ่งโจทก์จะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลจังหวัดที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลก็ได้ และในคดีอาญา โจทก์จะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้นอ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้น หรือจำเลยมีที่อยู่หรือถูกจับได้หรือท้องที่ที่เจ้าพนักงานทำการสอบสวนจำเลยก็ได้ ให้ศาลจังหวัดแจ้งไปยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางรับคดีนั้นไว้แล้วจะออกไปทำการไต่สวนมูลฟ้องนั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาลจังหวัดแห่งท้องที่นั้น หรือจะกำหนดให้ทำการไต่สวนมูลฟ้องนั่ง

ระหว่างประเทศกลางมีเขตในท้องถิ่นด้วย โดยในคดีแพ่งโจทก์จะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลจังหวัดที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลก็ได้

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่า การพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลและการดำเนินคดีกรณีที่มีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาตามกรณีปกติทั่วไปกับกรณีที่มีการละเมิดทางออนไลน์นั้นมีความแตกต่างกัน ทั้งบทบัญญัติทางกฎหมายที่รองรับการพิจารณาดังกล่าวก็มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีทั่วไป หากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีจะต้องพิจารณาก่อนว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่โดยพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 โดยเขตศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ แบ่งออกเป็น 1) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง กับ 2) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค

การแบ่งเขตอำนาจศาลดังกล่าวเป็นผลมาจากบทบัญญัติมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเขตศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่ขึ้นอยู่กับสภาพภูมิศาสตร์เป็นหลักตั้งที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาอย่างละเอียดแล้วในบทที่ 2

กรณีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทางออนไลน์ เนื่องจากการละเมิดทางออนไลน์นั้นมีความเชื่อมโยงในลักษณะระหว่างประเทศ ทั้งสภาพของอินเทอร์เน็ตก็ไม่มีขอบเขตทางภูมิศาสตร์ชัดเจนอย่างเช่นคดีละเมิดทั่วไป รวมทั้งลักษณะของอินเทอร์เน็ตอื่นๆ ที่ล้วนส่งผลให้เกิดปัญหาที่ไม่สามารถกำหนดภูมิลำเนาของผู้กระทำความผิดและสถานที่ที่มีการกระทำความผิดตั้งที่

---

พิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางก็ได้ ตามที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะเห็นสมควร

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางอาจขอให้ศาลจังหวัดแห่งท้องที่ที่โจทก์ยื่นคำฟ้องไว้หรือศาลจังหวัดอื่นใดดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ อันมิใช่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีได้ตามความจำเป็น ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลจังหวัดนำวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในหมวด 3 มาใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น

ให้ศาลจังหวัดที่โจทก์ยื่นฟ้องไว้หรือศาลจังหวัดอื่นตามวรรคสอง มีอำนาจออกหมายสั่งหรือปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้”

ได้กล่าวมาอย่างละเอียดแล้วในบทที่ 2 เหล่านี้ล้วนส่งผลต่อการพิจารณาเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีว่าประเทศใดเป็นประเทศที่มีอำนาจเหนือการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

ประเด็นปัญหาที่สำคัญต่อกฎหมายของไทย คือ กรณีที่มีการฟ้องคดียังศาลไทย กฎหมายของไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องดังกล่าวไว้โดยตรงว่าศาลไทย (ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ) มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีหรือไม่ หากมีอำนาจจะมีอำนาจจากจุดเกาะเกี่ยวใด เพราะเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาในตอนต้นจะเห็นว่าการกำหนดเขตอำนาจศาลไทยล้วนเป็นการพิจารณาจากสภาพทางภูมิศาสตร์และพื้นที่ทางกายภาพเป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 เป็นผลให้ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงการพิจารณาเขตอำนาจศาลในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ จึงยังคงเป็นประเด็นสำหรับกฎหมายไทยว่า หากมีข้อพิพาทขึ้นแล้ว ศาลไทยจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาหรือไม่ และการพิจารณาถึงจุดเกาะเกี่ยวจำต้องใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา

นอกจากนี้ แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 จะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ (procedural law) ที่กำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศก็ตาม เช่น คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ, คดีแพ่งเกี่ยวกับการทุบตลาด และการอุดหนุนสินค้าหรือการให้บริการจากต่างประเทศ เป็นต้น แต่การจะพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลที่กล่าวมานี้เป็นการพิจารณาที่สภาพแห่งข้อหาหรือเนื้อหาประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีตามกฎหมายภายในว่าด้วยการจัดตั้งศาลและอำนาจศาลของประเทศไทยเอง ซึ่งจะเกิดขึ้นต่อเมื่อศาลไทยเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้นแล้ว ทั้งกฎหมายฉบับนี้ก็ยังไม่ได้บัญญัติถึงเขตอำนาจศาลไทยในประเด็นเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศไว้<sup>30</sup> ดังนั้น ประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลจึงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ยกตัวอย่างกรณีศึกษาเช่น หากจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ที่ต่างประเทศได้จัดทำเว็บไซต์ขึ้นโดยมีสถานประกอบการและระบบฐานข้อมูลอยู่ในต่างประเทศ ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเว็บไซต์ของจำเลยมีข้อมูลอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งสามารถเข้าถึงได้ในประเทศไทย ในกรณีเช่นนี้บุคคลใดก็ตามที่กล่าวอ้างว่าตนมีปัญหาดังกล่าวได้เพียงในทางกฎหมายกับจำเลย เช่น กล่าวอ้างว่าจำเลย

<sup>30</sup> กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส (เชิงอรรถ 3) 72.

โฆษณาหรือโพสต์ข้อมูลอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย บุคคลนั้นจะสามารถเป็นโจทก์ฟ้อง จำเลยเป็นคดีต่อศาลในประเทศไทยโดยอาศัยฐานที่มาเรื่องเขตอำนาจศาลของศาลไทยตามกฎหมายไทยได้หรือไม่ เนื่องด้วยประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลไทยตามกฎหมายและการตีความของศาลนั้น จำต้องนำมาสู่ประเด็นที่จะต้องพิจารณาถึงภูมิลำเนาและมูลคดีที่เกิดขึ้นซึ่งในกรณีเช่นว่ายังไม่ปรากฏ หลักเกณฑ์ใดในอันที่จะนำมาปรับใช้เพื่อพิจารณาว่า การกระทำของจำเลยหรือเว็บไซต์ของจำเลยใน ลักษณะข้อเท็จจริงใดจะเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลไทยมีหรือควรมีเขตอำนาจเหนือคดีพิพาทนั้น เช่น จะอาศัยการพิจารณาโดยจำแนกเว็บไซต์ของจำเลยตามลักษณะความมากน้อยในการตอบโต้ระหว่างกัน ของจำเลยซึ่งเป็นผู้ให้บริการกับผู้ใช้บริการอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาได้หรือไม่<sup>31</sup>

#### 4.2.2 ข้อพิจารณาประเด็นทางกฎหมายในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศ ไทยกรณีการดำเนินคดีซ้ำซ้อน

รูปแบบการละเมิดลิขสิทธิ์อันเนื่องมาจากการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่เป็นเครื่องมือ ในการกระทำความผิด นอกจากก่อให้เกิดปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลแล้วยังอาจเกิดปัญหาความ ซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีด้วย เนื่องจากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหากจุดเกาะเกี่ยวเป็นไปตามกฎหมาย เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลของศาลในแต่ละประเทศนั้นแล้ว ศาลภายในย่อมมีอำนาจที่จะรับคดีไว้ พิจารณาตามกฎหมายของตนเองได้ การมีศาลที่มีอำนาจเหนือคดีหลายประเทศอาจส่งผลให้เกิดการ ใช้เขตอำนาจศาลทับซ้อนต่อการละเมิดในครั้งเดียวกัน ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดี โดยอาจเป็นกรณีที่ศาลในรัฐหนึ่งได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ไปแล้ว แล้วศาลอีกรัฐหนึ่งได้มีคำพิพากษาในภายหลัง หรืออาจเป็นกรณีการดำเนินคดีซ้ำซ้อนแบบ คู่ขนาน (Parallel Proceeding) ก็ได้

หากพิจารณาถึงการดำเนินคดีกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งวิธีพิจารณาคดีจะเห็นได้ อย่างชัดเจนว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทยได้กำหนดหลักการเอาไว้เพียงว่า กรณีใด จึงจะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยกล่าวถึงการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และเมื่อมีการ ละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมดำเนินคดีทางแพ่งกับผู้ทำละเมิดได้ ทั้งนี้ ต้อง ดำเนินคดีภายในระยะเวลาที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้

เมื่อมีการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว คดีก็จะเข้าสู่ กระบวนการพิจารณาของศาล โดยกฎหมายได้กำหนดหลักการในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ เช่น กำหนดข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย กำหนดภาระและหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าต้องตกแก่ฝ่ายใด รวมทั้ง วิธีพิจารณาคดีที่ต้องพิจารณาถึงข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ

<sup>31</sup> เฟิงอ้าง 95.

การค้าระหว่างประเทศ และในส่วนขั้นตอนการดำเนินการระบวนพิจารณาที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็จะต้องไปพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งนี้ ตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539<sup>32</sup> ดังเช่นการดำเนินการระบวนพิจารณาซ้ำ การฟ้องซ้อนและการฟ้องซ้ำในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่จำต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้

กรณีการดำเนินการระบวนพิจารณาซ้ำ การฟ้องซ้อนและการฟ้องซ้ำในคดีละเมิดลิขสิทธิ์มีประเด็นที่จำต้องพิจารณาเพิ่มเติม กล่าวคือ กรณีของการฟ้องซ้ำ หากเป็นการดำเนินคดีทางแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 148<sup>33</sup> ได้กำหนดเป็นหลักไว้ว่า ในคดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่ความเดียวกันหรือร้องฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย ดังนั้น หากการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ใดศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว คู่ความเดียวกันจึงไม่มีสิทธิในการร้องฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันอันจะถือเป็นการฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 148 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า

---

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 26

“กระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

<sup>33</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148

“คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้วห้ามมิให้ คู่ความเดียวกันหรือร้องฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัย เหตุอย่างเดียวกันเว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

- (1) เมื่อเป็นกระบวนการพิจารณาชั้นบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือ คำสั่งของศาล
- (2) เมื่อคำพิพากษา หรือคำสั่งได้กำหนดวิธีการชั่วคราวให้อยู่ ภายในบังคับที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเสียได้ตามพฤติการณ์
- (3) เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นให้ยกคำฟ้องเสียโดยไม่ตัดสิทธิ โจทก์ที่จะนำคำฟ้องมา ยื่นใหม่ ในศาลเดียวกันหรือในศาลอื่น ภายใต้ บังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยอายุความ”

ระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 26 โดยปรากฏแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาไว้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4594/2531 ที่ศาลได้วินิจฉัยว่า ประเด็นที่จะวินิจฉัยในคดีนี้ไม่ใช่ประเด็นที่ได้วินิจฉัยมาแล้วโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันกับในคดีก่อน ฟ้องโจทก์จึงไม่เป็นฟ้องซ้ำอันต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148

ในกรณีของการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำและการฟ้องซ้อน ด้วยผลของมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ผู้เขียนจึงเห็นว่า จึงน่าจะอนุโลมให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้โดยอนุโลมกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำและการฟ้องซ้อนได้เช่นเดียวกัน

การฟ้องซ้อนนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติไว้เป็นหลักว่า เมื่อคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล ผลจากการยื่นฟ้องนี้ห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องคดีเดียวกันต่อศาลเดียวกันหรือศาลอื่น ไม่ว่าจะเป็ศาลชั้นใด มิเช่นนั้นย่อมเป็นฟ้องซ้อนต้องห้ามตามกฎหมายตาม มาตรา 173 วรรคสอง (1)<sup>34</sup> โดยไม่ต้องพิจารณาว่าศาลได้มีคำสั่งรับฟ้องไว้หรือไม่ การต้องห้ามนี้ กฎหมายห้ามเฉพาะโจทก์เท่านั้นที่มิให้ฟ้องซ้อน โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายในคดีก่อนและคดีหลังต้องเป็นคู่ความเดียวกัน มิได้มีการสลับฐานะกันและการฟ้องคดีทั้งสองจะต้องเป็นการฟ้องเกี่ยวกับประเด็นอย่างเดียวกันหรือเกี่ยวกับทรัพย์สินรายเดียวกัน โดยต้องพิจารณาจากทั้งคำฟ้องและคำให้การไปพร้อมกัน

กรณีดังกล่าวได้ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 439/2546 ที่ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า คำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่ว่าประเด็นข้อพิพาทในคดีนี้

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173

“เมื่อศาลได้รับคำฟ้องแล้ว ให้ศาลออกหมายส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยเพื่อแก้คดี และภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันยื่นคำฟ้อง ให้โจทก์ร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ส่งหมายนั้น นับแต่เวลาที่ไต่ยื่นคำฟ้องแล้ว คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณา และผลแห่งการนี้

(1) ห้ามมิให้โจทก์ยื่นคำฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลเดียวกัน หรือต่อศาลอื่นและ

(2) ถ้ามีเหตุเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นในพฤติการณ์อันเกี่ยวกับการยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตศาลเหนือคดีนั้น เช่น การเปลี่ยนแปลงภูมิลำเนาของจำเลย การเปลี่ยนแปลงเช่นว่านี้หาตัดอำนาจศาลที่รับฟ้องคดีไว้ในอันที่จะพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีนั้นไม่”



ไม่ใช่ประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดไปแล้ว ไม่ใช่ประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน และไม่ใช่คำฟ้องเรื่องเดียวกันกับคดีแพ่งหมายเลขแดงที่ 1/2542 ของศาลแพ่งกรุงเทพใต้ คำฟ้องของโจทก์ในคดีนี้จึงไม่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ ฟ้องซ้ำ และฟ้องซ้อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 144, 173 วรรคสอง (1) และมาตรา 148 นั้น มิได้ทำให้คดีเสร็จไปทั้งเรื่องหรือเฉพาะแต่ประเด็นแห่งคดีบางข้อซึ่งจะอุทธรณ์ได้ทันทีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 24 วรรคสอง มาตรา 227 และมาตรา 228 (3)

จากคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวย่อมเป็นการยืนยันหลักการที่สามารถนำบทบัญญัติเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำและการฟ้องซ้อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับได้โดยอนุโลม แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า กฎหมายของไทยไม่ได้บัญญัติหลักการที่เกี่ยวข้องกับการแก้ปัญหาในกรณีที่ศาลรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างประเทศอันนำไปสู่ปัญหาของความซ้ำซ้อนในการดำเนินคดี เนื่องด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดเพียงกรณีใดบ้างถือเป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ ทั้งเมื่อพิจารณาวิธีการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดก็ไม่ปรากฏว่ากฎหมายของไทยได้กำหนดหลักการในการแก้ไขปัญหาคดีซ้ำซ้อนในทางระหว่างประเทศไว้ ไม่เพียงเท่านั้น เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 แม้พระราชบัญญัติฯ จะมีหลักการที่กล่าวถึงเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและอำนาจศาลในการพิจารณาคดีว่ามีเพียงใด แต่ก็ไม่ได้กล่าวถึงกรณีการดำเนินคดีซ้ำซ้อนกับต่างประเทศไว้เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 จะมีบทบัญญัติมาตรา 26 ที่บัญญัติว่า กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดตามมาตรา 30 ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลมที่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติทางกฎหมาย ทั้งแนวทางวินิจฉัยของศาลฎีกาที่นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการฟ้องซ้ำ การดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำและการฟ้องซ้อนในคดีแพ่งมาบังคับใช้กับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอนุโลม แต่การบัญญัติกฎหมาย กระทั่งการตีความกฎหมายในประเด็นดังกล่าว โดยเฉพาะการฟ้องซ้อนก็เป็นการบัญญัติที่ใช้เฉพาะกับคดีที่อยู่ในประเทศไทย ไม่ปรากฏว่าได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงการแก้ไขปัญหาคดีที่มีการดำเนินคดีซ้ำซ้อนกับศาลต่างประเทศ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มิได้ปรากฏว่ามีบทบัญญัติหรือมีการใช้บังคับกับการฟ้องคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างประเทศแต่อย่างใด ดังนั้น คดีที่มีการฟ้องอยู่ในศาลต่างประเทศอยู่



ก่อนแล้วจึงอาจยื่นฟ้องต่อศาลของประเทศไทยที่มีเขตอำนาจได้ซึ่งอาจตามมาด้วยปัญหาการดำเนินคดีซ้ำซ้อนต่อไปในอนาคต

#### 4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการพิจารณาเขตอำนาจศาลและการดำเนินคดีซ้ำซ้อนตามหลักกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

##### 4.3.1 ข้อพิจารณาเขตศาลและอำนาจศาลตามกฎหมายไทยในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์

เนื่องด้วยประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจศาลในคดีแพ่งไว้อย่างชัดเจนในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ ทั้งบทกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนี้ คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ที่แม้จะมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเขตอำนาจศาลก็ไม่อาจนำมาปรับใช้ได้กับกรณีปัญหาได้ ทั้งการตีความตามกฎหมายเดิมที่มีอยู่ก็ไม่อาจนำมากลมกลืนให้เข้ากับเทคโนโลยีในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีที่ส่งผลต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ เพราะเมื่อสังคมเข้าสู่ยุคเครือข่ายอินเทอร์เน็ต รูปแบบในการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์เกิดได้ง่ายขึ้น การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ก็เป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว เสียค่าใช้จ่ายน้อยและยังคงรักษาคุณภาพเท่ากับงานต้นฉบับ ทั้งการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนผ่านระบบอินเทอร์เน็ตก็กระทำได้โดยง่าย กว้างขวางและรวดเร็ว

การเปลี่ยนแปลงไปของสภาพสังคมและการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วของดิจิทัลเทคโนโลยีเป็นผลให้มนุษย์พยายามคิดค้นหลักการต่างๆ เพื่อนำมาปรับใช้กับสถานการณ์ดังกล่าว เมื่อพิจารณาระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ พบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้น ทั้งแนวทางในการวินิจฉัยของศาลถึงการพิจารณาความมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดทางออนไลน์ค่อนข้างมาก ผู้วิจัยจึงเห็นว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่เหมาะสมที่จะใช้เป็นตัวอย่างในการศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายที่นำมาใช้ จากการศึกษาพบว่า ในอดีตก่อนเข้าสู่ยุคเครือข่ายอินเทอร์เน็ต สหรัฐอเมริกายังใช้แนวคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลเป็นพื้นฐานในการพิจารณาคดีเหนือจำเลยที่มีความสัมพันธ์กับรัฐ เช่น ภูมิลำเนา มีที่อยู่หรืออาศัยอยู่ภายในรัฐ มีตัวตนทางกายภาพอยู่ในรัฐในเวลาประกอบกิจกรรม ต่อมาเมื่อเข้าสู่ยุคเครือข่ายอินเทอร์เน็ต สหรัฐอเมริกาได้ขยายเขตอำนาจของตนไปยังการปรากฏตัวของจำเลยที่อยู่นอกเขตอำนาจศาลโดยยอมรับว่าในการกำหนดเขตอำนาจศาล หากศาลเห็นว่ามี “สิ่งที่เสมือนเป็น

ตัวตนของจำเลยอยู่ในศาล” ศาลก็สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาเหนือจำเลยในคดีนั้นได้ โดยจำเลยไม่จำเป็นต้องปรากฏตัวในเขตอำนาจศาลแต่อย่างใด<sup>35</sup> หลักดังกล่าวนี้เรียกว่า “หลักการขยายเขตอำนาจศาล (long-arm jurisdiction)” ซึ่งเป็นหลักการที่ให้อำนาจแก่ศาลเหนือจำเลยที่มีถิ่นที่อยู่ ในรัฐและมีธุรกิจอยู่นอกรัฐ โดยมูลคดีที่เกิดขึ้นมิได้ปรากฏสถานที่แห่งการกระทำภายในรัฐและต้องปรากฏข้อเท็จจริงตามหลัก “มีการติดต่อเกี่ยวข่งกันเป็นอย่างน้อย” (minimum contacts) อันจะทำให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาเหนือจำเลยในคดีได้<sup>36</sup>

ในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ การพิจารณาเขตอำนาจศาลตามหลักภูมิลาเนาของจำเลยเป็นสิ่งที่เป็นไปได้อย่างยิ่ง ทั้งศาลไทยเองก็ไม่เคยมีคำวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาถึงเรื่องดังกล่าวไว้โดยตรงมาก่อน ส่วนการพิจารณาตามหลักมูลคดี เนื่องด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ มูลคดีอาจเกิดขึ้นได้หลายสถานที่และศาลไทยเองก็ไม่เคยมีคำวินิจฉัยไว้โดยตรงมาก่อนเช่นเดียวกัน ทั้งเมื่อพิจารณาถึงการตีความของกฎหมายภายในประเทศไทยต่อการปรับใช้กฎหมายพบว่า การตีความกฎหมายของไทยยังไม่ครอบคลุมถึงประเด็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้น แม้ในระยะหลังประเทศไทยจะได้มีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดผ่านทางระบบออนไลน์ แต่คำพิพากษาศาลฎีกาที่พบนี้นักไม่ได้วินิจฉัยถึงหลักในการพิจารณาเขตอำนาจศาลกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ไว้โดยตรง อาทิ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 319/2560 “จำเลยที่ 1 ในฐานะเจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์ตามบทนิยามของ พ.ร.บ. จดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 มาตรา 4 มิได้มีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องรับผิดชอบในการผลิตข่าวแต่อย่างใด เมื่อโจทก์มิได้นำสืบพยานให้ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 เกี่ยวข้องกับข่าวตามที่โจทก์นำมาฟ้องอย่างไร จึงไม่อาจลงโทษจำเลยที่ 1 ในความผิดฐานหมิ่นประมาทได้

จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าของสื่ออิเล็กทรอนิกส์เว็บไซต์มติชนออนไลน์ เป็นผู้นำเสนอข่าวสารทางระบบคอมพิวเตอร์ในนามของตนเอง คือเว็บไซต์มติชนออนไลน์ จำเลยที่ 1 ย่อมเป็นผู้ให้บริการตามบทนิยามของ พ.ร.บ. ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 3 และการที่เว็บไซต์มติชนออนไลน์เสนอข่าวใดๆ ย่อมถือว่าจำเลยที่ 1 ในฐานะเจ้าของและผู้ให้บริการ ยินยอมให้มีการนำเสนอบ้างแล้ว จำเลยที่ 1 จะอ้างว่าได้มอบให้บุคคลอื่น

<sup>35</sup> อีรศักดิ์ กองสมบัติ (เชิงอรรถ 28) 96-97.

<sup>36</sup> อีรศักดิ์ กองสมบัติ, ‘การกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือการทำธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์’ (2564) 2 วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม 43, 48.

ควบคุมดูแลบริหารจัดการเว็บไซต์โดยจำเลยที่ 1 มิได้เกี่ยวข้องกับข่าวดังกล่าวเลยหาได้ไม่ เพราะบทกฎหมายข้างต้นมีเจตนารมณ์มุ่งประสงค์จะควบคุมการทำหน้าที่ของผู้ให้บริการโดยเฉพาะ

โจทก์มิได้เป็นแกนนำหรือเข้าร่วมการชุมนุมตามข่าวที่ปรากฏ ถือได้ว่าข่าวหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตัวโจทก์เป็นข้อมูลอันเป็นเท็จ เมื่อข่าวดังกล่าวระบุว่าการชุมนุมมีการนำรถบรรทุกสิบล้อมาปิดถนน อันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เป็นเหตุให้รถทุกประเภทไม่สามารถสัญจรผ่านไปมาได้ ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน ย่อมทำให้โจทก์ซึ่งตามข่าวระบุว่าเป็นแกนนำการชุมนุมได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียงได้ จำเลยที่ 1 เป็นผู้ให้บริการยินยอมให้มีการนำข้อมูลอันเป็นเท็จดังกล่าวเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ โดยประการที่น่าเกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือประชาชน จึงมีความผิดตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 15 ประกอบมาตรา 14 (1)

หนังสือพิมพ์รายวันมติชนของจำเลยที่ 1 เผยแพร่และวางจำหน่ายทั่วราชอาณาจักร ส่วนเว็บไซต์มติชนออนไลน์ก็เผยแพร่โดยระบบสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ผู้สนใจสามารถติดตามข่าวได้ทั่วราชอาณาจักรเช่นเดียวกัน ถือได้ว่าการกระทำตามฟ้องเกิดขึ้นทั่วราชอาณาจักร โจทก์จึงใช้สิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลชั้นต้นได้ไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 319/2560 เป็นคำพิพากษาที่พิจารณาเขตอำนาจศาล โดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยว คือ การเปิดหน้าจอคอมพิวเตอร์หรือสิ่งอื่นใดทำนองนั้นและพบว่างานอันมีลิขสิทธิ์ของตนไปปรากฏอยู่บนเว็บไซต์ เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาดังกล่าวเห็นได้ว่า ศาลไทยได้วางหลักไว้ว่า การเผยแพร่หนังสือพิมพ์ทางออนไลน์ได้เผยแพร่โดยระบบสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ผู้สนใจสามารถติดตามข่าวได้ทั่วราชอาณาจักร ถือได้ว่าการกระทำตามฟ้องเกิดขึ้นทั่วราชอาณาจักร เมื่อผู้เสียหายตรวจสอบพบการปรากฏของข้อความที่หมิ่นประมาทเกิดขึ้นที่ใด ผู้เสียหายย่อมสามารถร้องทุกข์และพนักงานสอบสวนในท้องที่ดังกล่าวก็มีอำนาจสอบสวนด้วย กล่าวอีกนัยคือ ศาลถือว่าเมื่อการเผยแพร่นั้นสามารถเข้าถึงได้ทั่วราชอาณาจักร ถือได้ว่าการกระทำตามฟ้อง (การหมิ่นประมาท) เกิดขึ้นทั่วราชอาณาจักร แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 319/2560 จะเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยถึงการกระทำความผิดผ่านทางระบบออนไลน์ (การหมิ่นประมาททางออนไลน์) อันเป็นความก้าวหน้าในการวินิจฉัยคืออย่างหนึ่งที่มีคำวินิจฉัยโดยพิจารณาจากสภาพสังคมและพฤติกรรมของผู้คนในสังคมประกอบกัน แต่คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวก็มิได้มีการวินิจฉัยวางหลักไว้เป็นบรรทัดฐานอย่างชัดเจนถึงการพิจารณาเขตอำนาจศาลกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ออนไลน์ ศาลเพียงแต่กล่าวไว้ถึงการกระทำว่าการกระทำที่เกิดขึ้น คือ การหมิ่นประมาทเป็นการกระทำที่ได้เกิดขึ้นทั่วราชอาณาจักรเท่านั้น

นอกเหนือจากนี้ หากจะนำหลักตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 319/2560 ที่ศาลวินิจฉัยไว้ว่า “เว็บไซต์มติดชนออนไลน์ก็เผยแพร่โดยระบบสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ผู้สนใจสามารถติดตามข่าวได้ทั่วราชอาณาจักรเช่นเดียวกัน ถือได้ว่าการกระทำตามฟ้องเกิดขึ้นทั่วราชอาณาจักร” เป็นฐานในการพิจารณาถึงมูลคดีในการกระทำความผิดว่า หากผู้คนสามารถเข้าถึงข้อความหรือเนื้อหาอื่นใดที่ปรากฏในเว็บไซต์ได้ภายในราชอาณาจักร ถือว่าการกระทำได้เกิดขึ้นทั่วราชอาณาจักรไทย ผู้วิจัยก็ไม่เห็นด้วยกับการตีความดังกล่าว เนื่องจากการพิจารณาเขตอำนาจศาลโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวเพียงการเข้าถึงข้อมูลอันเป็นการละเมิดภายในราชอาณาจักรยังไม่อาจถือได้ว่ามีจุดเกาะเกี่ยวมากเพียงพอที่ศาลจะมีเขตอำนาจได้ หากพิจารณาเขตอำนาจศาลภายใต้หลักดังกล่าวย่อมทำให้ศาลมีอำนาจเหนือทุกคดี เพราะอินเทอร์เน็ตนั้นสามารถเข้าถึงได้ทุกท้องที่โดยทั่วไป

ในกรณีข้างต้นหากพิจารณาเทียบกับประเทศอื่น เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา การพิจารณาความมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีพิพาทของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลจะมีเขตอำนาจเหนือคดีได้ต่อเมื่อจำเลยประกอบกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลขึ้นในเขตศาลนั้น แต่หากเป็นการประกอบกิจกรรมในลักษณะที่เพียงแต่ให้ข้อมูลหรือโฆษณาแก่ผู้ใช้บริการเท่านั้น เจ้าของเว็บไซต์มิได้ประกอบกิจกรรมที่มุ่งหมายจะให้ผลเกิดในเขตอำนาจศาลแห่งรัฐ ทั้งไม่มีความสัมพันธ์อย่างอื่นกับรัฐที่ได้รับความเสียหาย กรณีเช่นนี้ศาลแห่งรัฐนั้นจะไม่มีอำนาจเหนือคดี เพราะหากใช้เหตุผลเพียงว่าศาลมีอำนาจอาจเหนือคดีบนฐานการพบเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ตจะกลายเป็นว่า ศาลนั้นมีอำนาจเหนือบุคคลที่ก่อตั้งเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ตทั้งประเทศหรืออาจจะทั่วโลกได้<sup>37</sup> ทั้งกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากประเทศสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาถึงการกระทำของจำเลยที่ต้องมุ่งประสงค์ให้เกิดผลเสียหายในประเทศและทำให้ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังต้องคำนึงถึงหลักอื่นๆ เพื่อประกอบการพิจารณาหลักการขยายเขตอำนาจศาลด้วย โดยต้องพิจารณาว่าจำเลยมีความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) กับเขตอำนาจศาลนั้นด้วย

นอกจากนี้ยังมีกรณีของประเทศฝรั่งเศส แม้ศาลฝรั่งเศสจะพิจารณาว่าตนมีเขตอำนาจต่อเมื่อการบริการทางอินเทอร์เน็ตสามารถเข้าถึงได้ในเขตดินแดนของฝรั่งเศสอันเป็นทฤษฎีแรกที่พัฒนาโดยศาลฝรั่งเศสโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานการเข้าถึงเว็บไซต์ต่างประเทศ ตามทฤษฎีนี้ศาลฝรั่งเศสจะมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดทางออนไลน์ตราบเท่าที่เว็บไซต์ต่างประเทศนั้นสามารถ

---

<sup>37</sup>‘Weber v. Jolly Hotels, 977 F. Supp. 327 (D.N.J. 1997)’ (Justia US Law) <<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/977/327/2399836/>>  
สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2565.

เข้าถึงได้ในดินแดนของฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากนั้นก็ได้มีการเรียกร้องให้ใช้หลักเกณฑ์ใหม่เพื่อกำหนดเขตอำนาจศาลของศาลฝรั่งเศสในคดีละเมิดทางออนไลน์ ต่อมาได้มีคดี *Société Hugo Boss v Société Reemtsma Cigarettenfabriken GmbH*<sup>38</sup> ซึ่งศาลในคดีได้กลับหลักของทฤษฎีการเข้าถึงได้ (accessibility) โดยศาลเห็นว่า ถ้าเพียงเว็บไซต์สามารถเข้าถึงได้ในฝรั่งเศสยังไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยว่าศาลฝรั่งเศสมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเหนือคดีละเมิดที่เกิดขึ้นในฝรั่งเศส<sup>39</sup> กล่าวได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลฝรั่งเศสในระยะหลังได้มีแนวคำวินิจฉัยที่เข้มงวดขึ้นโดยพิจารณาว่า ศาลจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเหนือคดีได้จำต้องพิจารณาเป็นแต่ละกรณีว่าศาล “มีความเชื่อมโยงที่เป็นรูปธรรมหรือความเชื่อมโยงที่สำคัญ” (substantial or significant link) ระหว่างข้อเท็จจริงหรือการกระทำและความเสียหายในดินแดนของฝรั่งเศส

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาในข้างต้น ทั้งเมื่อเปรียบเทียบกับแนวทางของต่างประเทศ จะเห็นว่า การพิจารณาถึงมูลคดีในการกระทำความผิดโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวที่ว่า หากผู้คนสามารถเข้าถึงข้อความหรือเนื้อหาอื่นใดที่ปรากฏในเว็บไซต์ได้ภายในราชอาณาจักร ถือว่าการกระทำที่เกิดขึ้นที่ราชอาณาจักรไทยยังมีความไม่เหมาะสมเพียงพอ

นอกจากนี้ การละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ยังพบกรณีการดำเนินคดีโดยกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) เช่น คดีพิเศษที่ 33/2563 ที่บริษัท ทู วิชั่น กรุ๊ป จำกัด สมาคมผู้สร้างภาพยนตร์แห่งสหรัฐอเมริกา (MPA) และเดอะฟุตบอล แอสโซซิเอชัน พรีเมียร์ลีก ลิมิเต็ด (Football Association Premier League Limited) ได้ร้องทุกข์ต่อกองเทคโนโลยีและสารสนเทศ กรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) ให้ดำเนินคดีกับกลุ่มบุคคลผู้ให้บริการเว็บไซต์ fwiptv.cc และเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้อง ในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าในงานสร้างสรรค์ประเภทงานแพร่ภาพรายการโทรทัศน์ของช่องทู วิชั่น และภาพยนตร์ต่างประเทศของค่ายหนังต่างๆ รวมถึงการถ่ายทอดสดของฟุตบอลพรีเมียร์ลีกด้วย<sup>40</sup> ทั้งยังมีกรณีที่กรมสอบสวนคดีพิเศษใช้มาตรการเชิงรุกนำ

<sup>38</sup> *Société Hugo Boss v Société Reemtsma Cigarettenfabriken GmbH* (11th January 2005).

<sup>39</sup> ‘Jurisdiction in online infringement cases: substantial link theory confirmed’ (IAM Media, 28 January 2009) <<https://www.iam-media.com/jurisdiction-online-infringement-cases-substantial-link-theory-confirmed>> สืบค้นเมื่อ 23 เมษายน 2565.

<sup>40</sup> กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม, ‘DSI บุกทลายเว็บไซต์ fwiptv.cc เครือข่ายหนังละเมิดลิขสิทธิ์รายใหญ่ของประเทศ’ (DSI กรมสอบสวนคดีพิเศษ, 8 กุมภาพันธ์ 2564)

กำลังเจ้าหน้าที่เข้าตรวจค้นสถานที่เป้าหมายในพื้นที่กรุงเทพมหานคร นนทบุรี ปทุมธานี สุพรรณบุรี เชียงใหม่และลำปาง อันสืบเนื่องจากการพบว่าเว็บไซต์ sakkarinsai8.com ซึ่งเป็นเว็บไซต์แม่ข่ายในการให้บริการเช่าเซิร์ฟเวอร์และทำการปล่อยสัญญาณ (สตรีมมิ่ง) ให้กับเว็บไซต์ doo4k.tv, movie2free, bigapp.tv, และเว็บไซต์อื่นๆ อีกจำนวนมาก ทั้งยังเปิดให้บริการดูภาพยนตร์ออนไลน์ ภาพยนตร์ลามกอนาจาร และถ่ายทอดสดฟุตบอลพรีเมียร์ลีกจากประเทศอังกฤษโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งมีการเชื่อมโยงการถ่ายทอดสดการแข่งขันที่เว็บไซต์ warpfootball.com<sup>41</sup>

แม้การสตรีมมิ่งโดยผิดกฎหมายจะปรากฏข้อเท็จจริงในหลายๆ กรณีในประเทศไทย ทั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้มีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด เช่น พิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลย พิพากษาให้ปรับจำเลย แล้วแต่กรณี แต่การพิจารณาของศาลก็มีประเด็นแห่งคดีที่ศาลจำเป็นต้องพิจารณาว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ ทั้งศาลจะลงโทษจำเลยอย่างไร อาจด้วยจำเลยมีสถานประกอบการอยู่ในประเทศไทย มีการบริหารจัดการในแต่ละท้องที่ในประเทศไทย ผู้กระทำความผิดเป็นคนไทยอยู่อาศัยในประเทศไทยจึงเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ แต่กรณีดังกล่าวศาลก็ไม่ได้วินิจฉัยถึงประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลไทยไว้โดยตรงถึงการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์

นอกจากคดีพิพาทที่ผู้วิจัยได้หยิบยกมาวินิจฉัยในข้างต้นแล้ว ประเทศไทยได้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลอันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ Ultraman (คดีอุลตร้าแมน) คือ ฎีกาที่ 7457/2550 โดยศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยว่า คดีนี้มีเหตุผลเชื่อได้ว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์อันเป็นสัญญาพิพาทในคดีเป็นเอกสารที่ถูกทำปลอมขึ้นทั้งฉบับ จำเลยในคดี (คนไทย) จึงหาอาจมีสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์ใดๆ จากผลงานอุลตร้าแมนตามสัญญาพิพาทไม่<sup>42</sup> เป็นที่น่าสังเกตว่า คำพิพากษาศาลฎีกานี้ไม่มีประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลที่ศาลจำเป็นต้องวินิจฉัยเป็นประเด็นในคดีโดยตรง แต่หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีประเทศญี่ปุ่น คดีพิพาทนี้คู่ความได้พิพาทกันที่ศาลญี่ปุ่นเช่นเดียวกัน ในคดี Ultraman ที่พิพาทกันที่ญี่ปุ่น โจทก์เป็นบริษัทในประเทศญี่ปุ่น แต่จำเลย

---

<<https://www.dsi.go.th/th/Detail/350e6966251a5dbe7dfc57f07c634a3d>> สืบค้นเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2565.

<sup>41</sup> กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม, ‘ดีเอสไอ ร่วมกับ นิติวิทยาศาสตร์ กสทช. ตรวจค้นเว็บไซต์ละเมิดลิขสิทธิ์และพนันออนไลน์รายใหญ่มูลค่าความเสียหายกว่า 4,000 ล้านบาท’ (DSI กรมสอบสวนคดีพิเศษ, 13 ธันวาคม 2561) <<https://www.dsi.go.th/th>> สืบค้นเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2565.

<sup>42</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7457/2550.



มิได้มีสัญชาติอยู่ที่ญี่ปุ่น ภูมิลำเนามิได้อยู่ในญี่ปุ่น ทั้งการกระทำของจำเลยที่อ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์ก็ไม่ได้กระทำในประเทศญี่ปุ่น ศาลของญี่ปุ่นเป็นเพียงศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ศาลญี่ปุ่นก็ได้พิจารณาว่าตนมีเขตอำนาจเหนือคดี เนื่องจากจำเลยได้ส่งจดหมายเตือนถึงบริษัทหลายแห่งในญี่ปุ่น มีความเสียหายจากการส่งจดหมายเตือนเกิดขึ้นที่ประเทศญี่ปุ่นแล้ว แม้จะมีการอ้างถึงความ เป็นเจ้าของและแสวงหาประโยชน์นอกประเทศญี่ปุ่น อันเป็นความแตกต่างในการวินิจฉัยของศาลไทย กับศาลญี่ปุ่นที่ศาลญี่ปุ่นได้วินิจฉัยถึงประเด็นเรื่องความมีเขตอำนาจศาล แต่ในขณะเดียวกันการ พิจารณาของศาลไทยไม่มีประเด็นพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลแต่อย่างใด

ไม่เพียงเท่านั้น หากพิจารณาถึงการตีความการปรับใช้ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่งมาตรา 4 ต่อการพิจารณาเขตอำนาจศาลในคดีละเมิดทางออนไลน์ก็ยังไม่พบการ ตีความของหลักมูลคดีตามมาตรา 4 (1) ให้มีความเชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายใต้การละเมิด ทางออนไลน์ ซึ่งหลักการตีความที่ปรากฏในกฎหมายไทยจะตีความคำว่า “ศาลที่มูลคดีเกิด” ว่าเป็น สถานที่ที่จำเลยกระทำการอันเป็นต้นเหตุที่มาแห่งข้อโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ตามคำฟ้องของโจทก์ เกิดขึ้นในเขตศาล<sup>43</sup> ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับให้คำอธิบายว่าหมายถึง เหตุอันเป็นที่มาแห่ง การโต้แย้งสิทธิอันทำให้โจทก์เกิดอำนาจฟ้อง<sup>44</sup> ซึ่งหากเป็นกรณีการละเมิด ศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขต ศาล คือ ศาลที่มูลละเมิดได้เกิดขึ้นในเขตศาล<sup>45</sup> อันเป็นการตีความที่ยังไม่อาจนำมาปรับใช้กับ ข้อเท็จจริงที่การกระทำละเมิดเกิดขึ้นภายใต้ระบบออนไลน์ได้

หากนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 ตรีที่บัญญัติถึงการ พิจารณาเขตอำนาจศาลโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยว คือ สัญชาติของโจทก์หรือภูมิลำเนาของโจทก์มาเป็น หลักในการพิจารณาความมีเขตอำนาจของศาลไทยในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ ก็จะเป็น การพิจารณาถึงจุดเกาะเกี่ยวของโจทก์โดยมิได้คำนึงถึงความเกี่ยวพันของฝ่ายจำเลยกับประเทศไทย ทั้งความเกี่ยวพันระหว่างสถานที่มูลคดีเกิดกับประเทศไทย ในกรณีเช่นนี้ก็อาจเกิดปัญหาเรื่องการ ยอมรับในระหว่างประเทศได้

แม้ในหลายประเทศได้ยอมรับหลักเกณฑ์จุดเกาะเกี่ยวเรื่องสัญชาติโจทก์ ดังเช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 14 ที่ให้สิทธิแก่โจทก์ผู้มีสัญชาติฝรั่งเศสในการฟ้องร้อง ดำเนินคดีแก่บุคคลต่างประเทศได้ แม้มูลหนี้ที่เกิดขึ้นจะได้ทำสัญญากันในประเทศฝรั่งเศสหรือใน

<sup>43</sup> สมชัย ฑีฆาอุตมกร (เชิงอรรถ 10) 16.

<sup>44</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4896/2543, 5961/2545, 7788/2546 (ป), 1424/2547, 6580/2557.

<sup>45</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1646/2537.



ต่างประเทศก็ตาม แต่บทบัญญัติมาตรา 14 ก็มีประเด็นที่สมควรต้องพิจารณาซึ่งเป็นประเด็นที่ได้รับ การวิจารณ์อย่างมากในการปรับใช้กฎหมาย คือ ประเด็นเรื่องสัญชาติที่ว่าคู่ความจะมีภูมิลำเนาอยู่ ในประเทศฝรั่งเศสหรือไม่<sup>46</sup> กล่าวคือ ตามมาตรา 14 หากเป็นกรณีที่บุคคลผู้มีสัญชาติฝรั่งเศสมี ภูมิลำเนาในนิวยอร์ก (New York) อาจฟ้องร้องดำเนินคดีกับบุคคลสัญชาตินิวยอร์กและอยู่อาศัยใน นิวยอร์กเป็นประจำในประเทศฝรั่งเศสได้ แม้สัญญาจะได้ทำขึ้นที่นิวยอร์กก็ตาม ซึ่งจะเป็นผลให้คน สัญชาติฝรั่งเศสไม่ว่าจะเป็นฝ่ายโจทก์หรือจำเลยมีสิทธิที่จะดำเนินคดีกับบุคคลต่างชาติดต่อศาลฝรั่งเศส ได้และยังเป็นการสร้างความเป็นเอกสิทธิ์เฉพาะที่ติดไปกับการมีสัญชาติฝรั่งเศส<sup>47</sup> อันเห็นได้อย่าง ชัดเจนว่า การพิจารณาความมีเขตอำนาจของศาลโดยอาศัยเพียงจุดเกาะเกี่ยวของโจทก์นั้นยังคงเป็น ประเด็นที่ได้รับการวิจารณ์อยู่และอาจไม่เหมาะสมกับการปรับใช้ในข้อเท็จจริงหากมีการละเมิดทาง ออนไลน์

#### 4.3.2 ข้อพิจารณาประเด็นทางกฎหมายในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศ ไทยและตามกฎหมายต่างประเทศ

##### 4.3.2.1 หลักการของข้อตกลงทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS)

ข้อตกลงทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS) (หรือที่เรียกว่าความตกลงทริปส์) ได้บัญญัติให้ ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องนำบทบัญญัติแห่งความตกลงทริปส์ไปบังคับใช้ในประเทศของตน โดยต้องให้ความคุ้มครองตามมาตรฐานที่ความตกลงทริปส์ได้กำหนดไว้ เมื่อประเทศไทยเป็นรัฐภาคี ของความตกลงทริปส์รัฐหนึ่ง จึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีให้ครบถ้วนอย่างน้อยตามมาตรฐาน ขั้นต่ำที่ความตกลงได้กำหนดไว้ ซึ่งความตกลงทริปส์ได้กำหนดพันธกรณีหลายประการที่ภาคีจะต้อง ปฏิบัติตาม หนึ่งในนั้นคือ พันธกรณีมาตรการทางแพ่งและมาตรการทางอาญา โดยกำหนดพันธกรณี เกี่ยวกับการดำเนินคดีทางแพ่งสำหรับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในเพื่อให้การดำเนินคดีมีความ รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ มีความเท่าเทียมและความยุติธรรม

<sup>46</sup> Rougeron v. Veuve Rougeron, Cass. Civ, May 5, 1959, 48 REV. CRIT. DR. INT. PRIVÉ 501 (1959); 86 CLUNET 1158 (1959) ; Epoux Morris ,Cass. Req., April 29, 1931, 59 CLUNET 98 (1932).

<sup>47</sup> Herzog, *Columbia University School of Law Project on International Procedure* (1st edn, Springer Science+Business Media 1967) 177.

แม้ความตกลงทริปส์จะได้กำหนดพันธกรณีเกี่ยวกับการดำเนินคดีทางแพ่งสำหรับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในทางแพ่งไว้ แต่เนื่องจากความตกลงดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum Standard) เพื่อให้สมาชิกสามารถออกกฎหมายภายในเพื่อใช้บังคับให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในความตกลงเท่านั้น ทั้งไม่มีบทบัญญัติใดที่เกี่ยวข้องหรือกล่าวถึงหลักการพิจารณากรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์เป็นผลให้ไม่อาจปรับใช้และปกป้องปัญหาการพิจารณาเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านทางออนไลน์ที่รูปแบบของการกระทำความผิดมีความหลากหลายและแตกต่างไปจากในอดีตได้ ทั้งความตกลงทริปส์ยังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีกรณีการดำเนินคดีข้ามพรมแดนในระหว่างรัฐด้วย

ฉะนั้น แม้ประเทศไทยจะได้ดำเนินการตามพันธกรณีดังกล่าว เช่น การดำเนินคดีต้องเป็นไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรมที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 ได้กำหนดให้มีการพิจารณาคดีติดต่อกันโดยไม่เลื่อนคดี เว้นแต่มีเหตุจำเป็น นอกจากนี้ อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยอนุมัติประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานใช้บังคับในศาลได้ เพื่อให้การดำเนินคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางอันมีลักษณะพิเศษซึ่งแตกต่างจากศาลทั่วไปเป็นไปอย่างรวดเร็ว เทียบธรรม และประหยัด เป็นต้น<sup>48</sup> แต่ก็ไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีข้ามพรมแดนในระหว่างรัฐได้

**4.3.2.2 หลักเกณฑ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลและการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty: WCT) และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT)**

**(1) สนธิสัญญาสิทธิบัตรขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty: WCT)**

สนธิสัญญาสิทธิบัตรขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty: WCT) มีหลักการประการสำคัญ คือ การให้ความคุ้มครองถึงมาตรการทาง

<sup>48</sup> ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, ‘ขั้นตอนการดำเนินคดี’ (ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง) <<https://ipitc.coj.go.th/th/content/page/index/id/189536>> สืบค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2565.

เทคโนโลยี (technological measures) และข้อมูลบริหารสิทธิ (rights management information) กล่าวคือ กรณีการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี (technological measures) สนธิสัญญานี้ได้กำหนดให้ประเทศภาคีต้องจัดการให้มีการคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเพียงพอและให้มีมาตรการเยียวยาทางกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ผู้สร้างสรรค์ได้นำมาใช้กับงานสร้างสรรค์ภายใต้สนธิสัญญานี้โดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้สร้างสรรค์หรือตามกฎหมาย หลักการนี้ปรากฏตาม Article 11 แห่งสนธิสัญญาฉบับนี้

ส่วนกรณีการให้ความคุ้มครองข้อมูลบริหารสิทธิ (rights management information) ในการคุ้มครองข้อมูลบริหารสิทธิ ประเทศภาคีจะต้องจัดหามาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอเพื่อนำไปใช้ควบคุมไม่ให้มีการละเมิดสิทธิต่อข้อมูลการบริหารสิทธิเหล่านั้น โดยกำหนดไว้ใน Article 12 (1) ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการย้ายหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลบริหารสิทธิโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้สร้างสรรค์ หรือการจำหน่าย การนำเข้าเพื่อจำหน่าย การกระจายเสียง หรือเผยแพร่สู่สาธารณชน ทำสำเนาซึ่งมีข้อมูลบริหารสิทธิเหล่านั้น โดยรู้อยู่แล้วว่าได้มีการย้ายหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์เหล่านั้น โดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้สร้างสรรค์<sup>49</sup>

## (2) สนธิสัญญาสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT)

สนธิสัญญาสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและการให้ความคุ้มครองบางประการก็สอดคล้องกับสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ ซึ่งสนธิสัญญาฉบับนี้มีขอบเขตการให้ความคุ้มครองรวมถึงมาตรการทางเทคโนโลยี (technological measures) โดย Article 18 ได้กำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องจัดให้มีการคุ้มครองและมาตรการเยียวยาทางกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและเพียงพอต่อการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพซึ่งนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้นำมาใช้กับการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง เพื่อหยุดยั้งการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงหรือโดยกฎหมาย ไม่เพียงเท่านั้น สนธิสัญญานี้ยังคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ (rights management information) โดย Article 19 (1) ได้กำหนดไว้ว่า ประเทศภาคีจะต้องจัดให้มีการเยียวยาทาง

<sup>49</sup> นัยชน ตาทอง, 'The WIPO Digital Agenda กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลของประเทศไทย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 45.

กฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพื่อใช้กับบุคคลใดๆ ที่กระทำโดยรู้ว่าเป็นการกระทำละเมิดหรือมีเหตุผลสมควรที่จะรู้ว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิตามสนธิสัญญานี้

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า สนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty: WCT) และสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performance and Phonograms Treaty: WPPT) มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการพัฒนากฎหมายให้ก้าวทันต่อการพัฒนาเทคโนโลยีในยุคใหม่ แต่ไม่ปรากฏหลักการที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหากรณีของการดำเนินคดีซ้ำซ้อนอันเนื่องมาจากการทับซ้อนกันซึ่งเขตอำนาจศาลจากการทำความผิดทางออนไลน์แต่อย่างใด

ในกรณีของประเทศไทย ประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์โดยอนุวัติกฎหมายตามกฎหมายระหว่างประเทศ และปัจจุบันประเทศไทยเป็นภาคีสถิติสนธิสัญญาอินเทอร์เน็ต (Internet Treaties) ซึ่งประกอบด้วยสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty: WCT) และสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performance and Phonograms Treaty: WPPT) โดยประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2 และฉบับที่ 3) เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้ไขในส่วนของการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลบริหารสิทธิที่เจ้าของงานสร้างสรรค์นำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิของนักแสดงเพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยี ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

ในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ได้มีการให้เหตุผลไว้ในท้ายพระราชบัญญัติว่า “โดยที่ปัจจุบันมีการนำข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง สมควรกำหนดให้มีการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยี รวมทั้งกำหนดข้อยกเว้นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์และสิทธิของนักแสดงเพิ่มขึ้น อีกทั้งสมควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเข้าถึงโดยสาธารณชนได้อย่างแพร่หลายต้องจ่ายค่าเสียหายเพิ่มขึ้น และสมควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งริบหรือสั่งทำลายสิ่งที่ใช้ในการทำความผิด และสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้ด้วย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีที่

นำมาใช้ในการป้องกันมิให้มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งไม่เคยปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มาก่อน โดยการแก้ไขในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 สรุปลงสาระสำคัญได้ ดังนี้

1) เพิ่มบทนิยามคำว่า “ข้อมูลการบริหารสิทธิ” “มาตรการทางเทคโนโลยี” และ “การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี” ระหว่างบทนิยามคำว่า “การโฆษณา” และ “พนักงานเจ้าหน้าที่” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537<sup>50</sup>

2) กำหนดให้เพิ่มมาตรา 32/1 มาตรา 32/2 และมาตรา 32/3 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537<sup>51</sup>

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มาตรา 3

“ข้อมูลการบริหารสิทธิ หมายความว่า ข้อมูลที่บ่งชี้ถึงผู้สร้างสรรค์ งานสร้างสรรค์ นักแสดง การแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือระยะเวลาและเงื่อนไขการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ ตลอดจนตัวเลขหรือรหัสแทนข้อมูลดังกล่าว โดยข้อมูลเช่นว่านี้ติดอยู่หรือปรากฏเกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือสิ่งบันทึกการแสดง

มาตรการทางเทคโนโลยี หมายความว่า เทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำ หรือควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดง โดยเทคโนโลยีเช่นว่านี้ได้นำมาใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดงนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ

การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หมายความว่า การกระทำด้วยประการใด ๆ ที่ทำให้มาตรการทางเทคโนโลยีไม่เกิดผล”

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

มาตรา 32/1 “การจำหน่ายต้นฉบับหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในต้นฉบับหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์นั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์”

มาตรา 32/2 “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ทำหรือได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายในระบบคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะเป็นการทำซ้ำที่จำเป็นต่อมีสำหรับการนำเสนอมาใช้เพื่อให้อุปกรณ์ที่ใช้ในระบบคอมพิวเตอร์ หรือกระบวนการส่งงานอันมีลิขสิทธิ์ทางระบบคอมพิวเตอร์ทำงานได้ตามปกติ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์”

มาตรา 32/3 “ ในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ผู้ให้บริการ หมายความว่า

(1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่นโดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเองหรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

(2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

คำร้องตามวรรคหนึ่ง ต้องมีรายละเอียดโดยชัดแจ้งซึ่งข้อมูล หลักฐาน และคำขอ บังคับ ดังต่อไปนี้

(1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ให้บริการ

(2) งานอันมีลิขสิทธิ์ที่อ้างว่าถูกละเมิดลิขสิทธิ์

(3) งานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์

(4) กระบวนการสืบทราบ วันและเวลาที่พบการกระทำ และการกระทำหรือพฤติการณ์ ตลอดทั้งหลักฐานเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์

(5) ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(6) คำขอบังคับให้ผู้ให้บริการนำงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ หรือระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยวิธีอื่นใด

เมื่อศาลได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลทำการไต่สวน หากศาลเห็นว่าคำร้องมีรายละเอียดครบถ้วนตามวรรคสาม และมีเหตุจำเป็นที่ศาลสมควรจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องนั้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยคำสั่งศาลให้บังคับผู้ให้บริการได้ทันที แล้วแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ให้บริการทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีเช่นนี้ ให้เจ้าของลิขสิทธิ์ดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ภายในระยะเวลาที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์

ในกรณีที่ผู้ให้บริการมิใช่ผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการนั้นได้ดำเนินการตามคำสั่งศาลตามวรรคสี่แล้ว ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งและหลังจากคำสั่งศาลเป็นอันสิ้นสุดแล้ว

ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการตามคำสั่งศาลตามวรรคสี่”



3) กำหนดหมวดเรื่อง ข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยี ในมาตรา 53/1 – 53/5<sup>52</sup> โดยกำหนดให้การลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยรู้อยู่แล้ว

<sup>52</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

มาตรา 53/1 “การลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจจูงใจให้เกิด ก่อให้เกิด ให้ความสะดวก หรือปกปิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ”

มาตรา 53/2 “ผู้ใดรู้อยู่แล้วว่างานหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้มีการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิด้วย ถ้าได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้น ดังต่อไปนี้

- (1) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน”

มาตรา 53/3 “การกระทำใด ๆ ดังต่อไปนี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ

(1) การลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การรักษาความมั่นคงแห่งชาติ หรือวัตถุประสงค์อื่นในทำนองเดียวกัน

(2) การลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยสถาบันการศึกษา หอจดหมายเหตุ ห้องสมุด หรือองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพสาธารณะ ที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร

(3) การเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยสถาบันการศึกษา หอจดหมายเหตุ ห้องสมุด หรือองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพสาธารณะ ที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร

ลักษณะของข้อมูลการบริหารสิทธิตาม (2) และงานหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิตาม (3) ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 53/4 “การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือการให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจจูงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี”

มาตรา 53/5 “การกระทำตามมาตรา 53/4 ในกรณีดังต่อไปนี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี



ว่าการกระทำนั้นอาจจงใจให้เกิด ก่อให้เกิด ให้ความสะดวก หรือปกปิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ กำหนดการกระทำใดที่มีถือว่าเป็นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ รวมทั้งกำหนดว่าการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือการให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจจงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี

(2) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558

ในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ได้มีการให้เหตุผลไว้ในท้ายพระราชบัญญัติว่า “เนื่องจากปัจจุบันมีปัญหาการทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพ หรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ทั้งภาพยนตร์ไทย

(1) การกระทำนั้นจำเป็นสำหรับการกระทำแกงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

(2) เพื่อวิเคราะห์องค์ประกอบที่จำเป็นของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในการใช้งานร่วมกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์อื่น

(3) เพื่อประโยชน์แห่งการวิจัย วิเคราะห์ และหาข้อบกพร่องของเทคโนโลยีการเข้ารหัส โดยผู้กระทำต้องได้มาซึ่งงานหรือสำเนาอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบด้วยกฎหมายและได้ใช้ความพยายามโดยสุจริตในการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว

(4) เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะในการทดสอบ ตรวจสอบ หรือแก้ไขระบบความมั่นคงปลอดภัยของคอมพิวเตอร์ ของระบบคอมพิวเตอร์ หรือของเครือข่ายคอมพิวเตอร์ โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของคอมพิวเตอร์ระบบคอมพิวเตอร์ หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ แล้วแต่กรณี

(5) เพื่อระงับการทำงานของมาตรการทางเทคโนโลยีในส่วนที่เกี่ยวกับการรวบรวมหรือกระจายข้อมูลบ่งชี้ส่วนบุคคลที่สะท้อนให้เห็นถึงกิจกรรมบนอินเทอร์เน็ตของผู้ที่เข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการกระทำนั้นต้องไม่กระทบต่อการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยบุคคลอื่น

(6) การกระทำโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมาย เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การรักษาความมั่นคงแห่งชาติหรือวัตถุประสงค์อื่นในทำนองเดียวกัน

(7) การกระทำโดยสถาบันการศึกษา หอจดหมายเหตุ ห้องสมุด หรือองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพสาธารณะ ที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร เพื่อเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่อาจเข้าถึงได้ด้วยวิธีอื่น”

และภาพยนตร์ต่างประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต แล้วนำไปทำซ้ำในสื่อต่างๆ เช่น แผ่นซีดี หรือแผ่นดีวีดี เป็นต้น ออกจำหน่าย สร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจต่ออุตสาหกรรมภาพยนตร์และธุรกิจที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างมาก ซึ่งเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ และอาศัยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน โดยอ้างว่าเป็นการทำซ้ำเพื่อประโยชน์ของตนเอง จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยกำหนดให้การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดเฉพาะ และมีอัตราโทษเช่นเดียวกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า นอกจากนี้ สมควรกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพิ่มเติม เพื่อประโยชน์ของคณพิการทางการมองเห็น คณพิการทางการได้ยิน คณพิการทางสติปัญญา และคณพิการประเภทอื่นที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่จะสามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ตามความจำเป็น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 มีการแก้ไขเพิ่มเติมที่สำคัญ ดังนี้

- 1) เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 28/1 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537<sup>53</sup> เกี่ยวกับการทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ในโรงภาพยนตร์
- 2) เพิ่มบทบัญญัติ (9) ของวรรคสองของมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537<sup>54</sup> อันเกี่ยวกับทำซ้ำ หรือดัดแปลงเพื่อประโยชน์ของคณพิการที่ไม่สามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์

<sup>53</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558

มาตรา 28/1 “การทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ในโรงภาพยนตร์ตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วนโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และมีให้นำมาตรา 32 วรรคสอง (2) มาใช้บังคับ”

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558

“(9) ทำซ้ำ หรือดัดแปลง เพื่อประโยชน์ของคณพิการที่ไม่สามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์อันเนื่องมาจากความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน สติปัญญา หรือการเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร ทั้งนี้ รูปแบบของการทำซ้ำหรือดัดแปลงตามความจำเป็นของคณพิการ และองค์กรผู้จัดทำ รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการเพื่อทำซ้ำหรือดัดแปลงให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา”

3) เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.<sup>55</sup>

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า แม้ประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์โดยอนุวัติกฎหมาย ทั้งสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty: WCT) และสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performance and Phonograms Treaty: WPPT) โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2 และฉบับที่ 3) เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม แต่ก็ยังเป็นแก้ไขในส่วนของการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลบริหารสิทธิที่เจ้าของงานสร้างสรรค์นำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิของนักแสดง เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีเท่านั้น แต่การแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2 และฉบับที่ 3) ดังกล่าวยังก็มีประเด็นทางกฎหมายที่สมควรพิจารณาเพิ่มเติม เนื่องจากเป็นการแก้ไขที่เพียงแต่บัญญัติถึงการให้ความคุ้มครองข้อมูลบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีและกล่าวถึงความรับผิดชอบของผู้ให้บริการเท่านั้น แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงกรณีของการดำเนินคดีข้ามช้อนกับประเทศอื่นอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ว่าศาลไทยควรมีแนวทางในการพิจารณาคดีอย่างไร

#### 4.3.2.3 หลัก *forum non conveniens*

ในคดีที่มีความเกี่ยวพันระหว่างประเทศที่เขตอำนาจศาลของรัฐหลายรัฐเข้ามาพัวพันกัน โจทก์มีโอกาสเลือกสถานที่ในการพิจารณาคดีได้ว่าโจทก์ต้องการจะดำเนินคดีกับจำเลยในประเทศใด เนื่องด้วยข้อพิพาทนั้นต่างมีองค์ประกอบหรือจุดเกาะเกี่ยวกับหลายประเทศ หากจุดเกาะเกี่ยวนั้นเป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลของประเทศใดแล้ว ศาลภายในย่อมมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาตามกฎหมายของตนได้<sup>56</sup> ซึ่งกรณีเช่นนี้ อาจมีความเสี่ยงเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นปัญหาความข้ามช้อนในการพิจารณาคดีหรือปัญหาการขัดกันซึ่งผลแห่งคำพิพากษาจากศาลต่างกัน อันนำไปสู่ปัญหาการบังคับคดีกับลูกหนี้ไม่ได้หรือความไม่เป็นธรรมในการบังคับคดี ด้วยเหตุนี้

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558

มาตรา 69/1 “ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 28/1 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>56</sup> อาทิตย์ ปิ่นปัก, ‘การแก้ปัญหาคัดกันของเขตอำนาจศาลในอาเซียนด้วยความตกลงระหว่างประเทศโดยอาศัยหลัก *forum non conveniens* และ *Lis Alibi Penden*’ (2561) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 28, 30.

แต่ละระบบกฎหมายหรือแต่ละกลุ่มประเทศจึงพยายามสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล โดยประเทศในกลุ่ม common law system ได้มีการใช้หลัก *forum non conveniens* มาใช้ในการแก้ไขปัญหา ส่วนประเทศในกลุ่ม civil law system จะใช้หลัก *lis alibi pendens* หรือ *lis pendens* ในการปรับใช้กับคดี

การใช้หลัก *forum non conveniens* ในการปรับใช้กับคดีนั้น ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาจะต้องพิจารณาถึงความสะดวกและการอำนวยความสะดวกในคดี โดยหลักการนี้ได้ยอมให้ผู้พิพากษาในศาลในระบบ common law สามารถไม่รับคดีไว้พิจารณาได้ แม้ว่าศาลนั้นจะมีเขตอำนาจตามกฎหมายวิธีสบัญญัติของตน โดยกำหนดให้ต้องชั่งน้ำหนักโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของคู่ความที่เกี่ยวข้องกับความสะดวกของผู้ฟ้องคดีและของศาลประกอบกัน<sup>57</sup> โดยมีหลักเกณฑ์ประการสำคัญ คือ เมื่อคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลแล้วเป็นที่พอใจแก่ศาลหรือศาลพบว่า<sup>58</sup> มีศาลอื่นที่ต่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือคดีซึ่งมีความเหมาะสมในการพิจารณาคดีมากกว่า ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาหรือปฏิเสธการพิจารณาเพื่อให้เกิดประโยชน์แห่งความยุติธรรมสูงสุดเมื่อดำเนินคดียังศาลอื่น<sup>59</sup> ซึ่งการใช้หลัก *forum non conveniens* ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ common law ยังมีความแตกต่างกันบ้าง โดยประเทศที่แตกต่างอย่างชัดเจน คือ ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลัก *forum non conveniens* ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีความยืดหยุ่นมากกว่าประเทศอังกฤษ

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว ประเทศไทยไม่ปรากฏว่าได้นำหลัก *forum non conveniens* มาปรับใช้ในคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศแต่อย่างใด เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการโอนคดีไปยังศาลอื่น อาทิมตรา 6 ที่

<sup>57</sup> Emily J. Derr, 'Striking a Better Public-Private Balance in Forum Non Conveniens' (2008) 4 Cornell Law Review 819 <<http://scholarship.law.cornell.edu/clr>> สืบค้นเมื่อ 19 พฤษภาคม 2565.

<sup>58</sup> ในกรณีนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่หากเป็นกรณีของประเทศอังกฤษ ศาลจะพิจารณาใช้หลัก *forum non conveniens* ต่อเมื่อคู่ความได้กล่าวอ้างและแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาล

<sup>59</sup> ศิรดา วรสาร, 'การขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลในกลุ่มประเทศอาเซียน: ศึกษากรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2558) 41.

ได้บัญญัติไว้เป็นหลักในกรณีก่อนที่จำเลยจะยื่นคำให้การ จำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้โอนคดีไปยังศาลอื่นที่มีอำนาจได้ โดยแสดงเหตุว่าการพิจารณาคดีต่อไปในศาลนั้นจะไม่สะดวก หรือจำเลยอาจไม่ได้รับความยุติธรรม หากเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องนั้นก็ได้ ทั้งนี้ ศาลที่จะรับโอนคดีไปนั้นจะต้องยินยอมเสียก่อน<sup>60</sup> หรือกรณีมาตรา 6/1 ที่กำหนดไว้เป็นหลักว่ากรณีเป็นคดีที่ยื่นฟ้องไว้ต่อศาลชั้นต้นซึ่งไม่ใช่ศาลแพ่ง ก่อนวันชี้สองสถานหรือก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วันในกรณีที่ไม่มี การชี้สองสถาน หากศาลที่คดีนั้นอยู่ระหว่างพิจารณาเห็นว่าผลของคดีอาจกระทบต่อการอนุรักษ์หรือการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนรวม หรือประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นที่สำคัญ และการโอนคดีไปยังศาลแพ่งจะทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นให้ศาลแจ้งคู่ความทราบและทำความเห็นเสนอประธานศาลอุทธรณ์เพื่อมีคำสั่งให้โอนคดีนั้นไปยังศาลแพ่งได้<sup>61</sup>

<sup>60</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 6

“ก่อนยื่นคำให้การ จำเลยขอที่จะยื่นคำร้องต่อศาลที่โจทก์ได้ยื่นคำฟ้องไว้ขอให้โอนคดีไปยังศาลอื่นที่มีเขตอำนาจได้ คำร้องนั้นจำเลยต้องแสดงเหตุที่ยกขึ้นอ้างอิงว่าการพิจารณาคดีต่อไปในศาลนั้นจะไม่สะดวก หรือจำเลยอาจไม่ได้รับความยุติธรรมเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องนั้นก็ได้

ห้ามมิให้ศาลออกคำสั่งอนุญาตตามวรรคหนึ่ง เว้นแต่ศาลที่จะรับโอนคดีไปนั้นได้ยินยอมเสียก่อน ถ้าศาลที่จะรับโอนคดีไม่ยินยอม ก็ให้ศาลที่จะโอนคดีนั้นส่งเรื่องให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ชี้ขาด คำสั่งของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด”

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 6/1

“คดีที่ยื่นฟ้องไว้ต่อศาลชั้นต้นซึ่งไม่ใช่ศาลแพ่ง ก่อนวันชี้สองสถาน หรือก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันในกรณีที่ไม่มี การชี้สองสถาน หากศาลที่คดีนั้นอยู่ระหว่างพิจารณาเห็นว่าผลของคดีดังกล่าวอาจกระทบต่อการอนุรักษ์หรือการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนรวม หรือประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นที่สำคัญ และการโอนคดีไปยังศาลแพ่งจะทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ก็ให้ศาลแจ้งคู่ความทราบและทำความเห็นเสนอประธานศาลอุทธรณ์เพื่อมีคำสั่งให้โอนคดีนั้นไปยังศาลแพ่งได้ คำสั่งของประธานศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

การโอนคดีตามวรรคหนึ่ง ไม่กระทบกระเทือนถึงกระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินการไปก่อนที่จะมีคำสั่งให้โอนคดี และให้ถือว่าบรรดากระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินการไปแล้วนั้นเป็น

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติมาตรา 8 ที่กำหนดหลักการทางกฎหมายไว้ เกี่ยวกับการโอนคดีว่า หากคดีสองเรื่องซึ่งมีประเด็นอย่างเดียวกัน หรือเกี่ยวเนื่องใกล้ชิดกันอยู่ใน ระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจสองศาลต่างกัน และศาลทั้งสองนั้นได้ยกคำร้องที่ได้ยื่น ต่อศาลขอให้คดีทั้งสองได้พิจารณาพิพากษาพร้อมในศาลเดียวกันนั้น ตรีบใดที่ศาลใดศาลหนึ่งยังมิได้ พิพากษาคดีนั้นๆ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำขอให้มีการคำสั่งให้ศาลใดศาลหนึ่งจำหน่ายคดีซึ่งอยู่ใน ระหว่างพิจารณานั้นออกเสียจากสารบบความ หรือให้โอนคดีไปยังอีกศาลหนึ่งก็ได้<sup>62</sup>

หากพิจารณาแล้วจะเห็นว่า แม้กฎหมายของไทย คือ ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งจะมีบทบัญญัติอันกล่าวถึงการโอนคดีไว้ทั้งมาตรา 6, 6/1 หรือมาตรา 8 แต่การ บัญญัติกฎหมายเช่นว่านั้นก็เป็นการบัญญัติใช้เฉพาะกับคดีในประเทศไทยเท่านั้น อันแตกต่างจากการ นำหลักการ *forum non conveniens* ไปใช้กับคดีที่มีลักษณะในทางระหว่างประเทศ

#### 4.3.2.4 หลัก *lis alibi pendens* หรือ *lis pendens*

หลัก *lis pendens* เป็นหลักการที่ใช้ในศาลในสกุล civil law เพื่อ ป้องกันการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำซ้อนหรือป้องกันปัญหาการขัดแย้งกันซึ่งคำพิพากษาของศาล (potentially conflicting judgments) หากเป็นกรณีมีศาลต่างกันที่รับคดีไว้พิจารณาเป็นลำดับ ก่อนหลัง ศาลที่พิจารณาคดีจะต้องสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณาคดีในศาลนั้นทันที (จำหน่ายคดี) หากปรากฏต่อศาลว่ามีศาลในประเทศอื่นได้รับคดีฟ้องร้องในประเด็นเดียวกันและเป็นประเด็น ระหว่างคู่ความเดียวกันไว้ก่อนแล้ว โดยต้องรองจนกว่าศาลที่รับคดีไว้พิจารณาก่อนจะมีคำพิพากษา หรือคำสั่งเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อมิให้เหตุการณ์อย่างเดียวกันหรือเกี่ยวข้องกันต้องมีผลของการ

---

กระบวนการพิจารณาของศาลแพ่งด้วย เว้นแต่ศาลแพ่งจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นเพื่อประโยชน์แห่งความ ยุติธรรม”

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 8

“ถ้าคดีสองเรื่องซึ่งมีประเด็นอย่างเดียวกัน หรือเกี่ยวเนื่องใกล้ชิดกันอยู่ในระหว่าง พิจารณาของศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจสองศาลต่างกัน และศาลทั้งสองนั้นได้ยกคำร้องทั้งหลายที่ได้ยื่น ต่อศาลขอให้คดีทั้งสองได้พิจารณาพิพากษาพร้อมในศาลเดียวกันนั้นเสียตรีบใดที่ศาลใดศาลหนึ่งยัง มิได้พิพากษาคดีนั้น ๆ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาล อุทธรณ์ เพื่อขอให้มีการคำสั่งให้ศาลใดศาลหนึ่งจำหน่ายคดีซึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณานั้นออกเสียจากสา รบบความ หรือให้โอนคดีไปยังอีกศาลหนึ่งก็ได้แล้วแต่กรณี

คำสั่งใด ๆ ของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด”



ตัดสินที่ขัดแย้งกันของศาลต่างกันเกิดขึ้น<sup>63</sup> ซึ่งหลักการ *lis pendens* นี้ได้ถูกนำไปใช้ในการแก้ไข ปัญหาการดำเนินคดีซ้ำซ้อนในหลายประเทศรวมทั้งในระดับสหภาพยุโรป อาทิ ประเทศฝรั่งเศสที่ ปรากฏหลัก *lis pendens* ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศสมาตรา 100 และมาตรา 101, สหภาพยุโรปที่ได้มีการกำหนดหลักการไว้ในอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยเขต อำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในเรื่องทางแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 โดยหลักหนึ่งที่ได้ ถูกนำมาบัญญัติไว้ คือ หลัก *lis pendens* และคดีที่มีความเกี่ยวข้องกันเพื่อแก้ไขปัญหาการดำเนินคดี ซ้ำซ้อนและการขัดกันซึ่งของผลคำพิพากษา ส่วนกรณีประเทศในอาเซียนพบว่า อินโดนีเซีย มาเลเซีย และประเทศไทย ไม่ปรากฏว่ามีการใช้หลัก *lis pendens* ในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะระหว่าง ประเทศแต่อย่างใด<sup>64</sup> ส่วนประเทศอาเซียนที่ปรากฏว่าได้นำหลัก *lis pendens* ไปใช้ในการพิจารณา คดี เช่น ประเทศเมียนมาร์, ประเทศบรูไน, ประเทศฟิลิปปินส์, ประเทศสิงคโปร์และประเทศ เวียดนาม เป็นต้น

ดังที่ได้กล่าวมาในตอนต้นแล้วว่าประเทศไทย ไม่ปรากฏว่ามีการใช้หลัก *lis pendens* ในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศแต่อย่างใด แม้กฎหมายไทยจะได้บัญญัติ เรื่องการห้ามฟ้องซ้อนในคดีแพ่งหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำอันสามารถนำมาบังคับใช้กับคดี ละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดยอนุโลมด้วยผลของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า ระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 26 ซึ่งกรณีดังกล่าวได้ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยไว้เช่นเดียวกัน อาทิ คำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 439/2546<sup>65</sup>, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15455/2558<sup>66</sup> อันเป็นการยืนยันหลักการที่สามารถนำ

<sup>63</sup> อาทิตย์ ปิ่นปัก (เชิงอรรถ 56) 33.

<sup>64</sup> เฟิงอ้าง 41.

<sup>65</sup> ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า คำสั่ง วินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ กลางที่ว่าประเด็นข้อพิพาทในคดีนี้ไม่ใช่ประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดไปแล้ว ไม่ใช่ประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดย อาศัยเหตุอย่างเดียวกัน และไม่ใช่ว่าฟ้องเรื่องเดียวกันกับคดีแพ่งหมายเลขแดงที่ 1/2542 ของศาล แพ่งกรุงเทพใต้ คำฟ้องของโจทก์ในคดีนี้จึงไม่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ ฟ้องซ้ำ และฟ้อง ซ้อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 144, 173 วรรคสอง (1) และมาตรา 148 นั้น มิได้ทำให้คดีเสร็จไปทั้งเรื่องหรือเฉพาะแต่ประเด็นแห่งคดีบางข้อซึ่งจะอุทธรณ์ได้ทันทีตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 24 วรรคสอง มาตรา 227 และมาตรา 228 (3)



บทบัญญัติเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้และการฟ้องร้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับได้โดยอนุโลม แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า การปรับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นการปรับใช้กฎหมายในลักษณะของการดำเนินคดีเหนือข้อพิพาทที่มีลักษณะภายในประเทศเท่านั้น กฎหมายของไทยไม่ได้บัญญัติหลักการที่เกี่ยวข้องกับการแก้ปัญหาในกรณีศาลรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างประเทศอื่นนำไปสู่ปัญหาของความซ้ำซ้อนในการดำเนินคดีแต่อย่างใด ทั้งบทบัญญัติทางกฎหมายดังกล่าวก็เป็นการบัญญัติใช้เฉพาะกับคดีในประเทศไทยเท่านั้นอันแตกต่างจากการนำหลักการ *lis pendens* ไปใช้กับคดีที่มีลักษณะในทางระหว่างประเทศดังเช่นที่ปรากฏในประเทศอื่น อาทิ เวียดนามอันเป็นประเทศที่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศไว้เป็นการเฉพาะ โดยวิธีการแก้ปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันได้บัญญัติไว้ในมาตรา 413 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือประเทศสิงคโปร์ก็ได้นำหลัก *lis pendens* มาใช้ในการแก้ปัญหากรณีศาลที่รับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างประเทศเช่นเดียวกัน ทั้งยังปรากฏตัวอย่างคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล เช่น คดี *Ang Ming Chuang v. Singapore Airlines Ltd*<sup>67</sup> เป็นต้น จึงกล่าวได้ว่า ประเด็นความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีของศาลในทางระหว่างประเทศอันเกิดจากข้อพิพาททางทรัพย์สินทางปัญญาผ่านช่องทางออนไลน์ ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยตรง ทั้งไม่มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นแนวทางประกอบการพิจารณาปัญหาดังกล่าว

---

<sup>66</sup> ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคดีดังกล่าวว่า กรณีถือไม่ได้ว่าศาลในคดีก่อนได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในส่วนที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันกับที่โจทก์ฟ้องในคดีนี้ ยิ่งไปกว่านั้นจำเลยที่ 4 ถึงที่ 6 ในคดีนี้มีได้เป็นคู่ความในคดีหมายเลขดำที่ อ.36/2540 หมายเลขแดงที่ อ.459/2543 ของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางด้วย การที่โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งหกรายว่ากระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในผลงานสร้างสรรค์อุลตราแมนหรือยอดมนุษย์ต่าง ๆ ของโจทก์เป็นคดีนี้จึงไม่เป็นการฟ้องซ้ำกับคำฟ้องส่วนแพ่งในคดีหมายเลขดำที่ อ.36/2540 หมายเลขแดงที่ อ.459/2543 ของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางแต่อย่างใด

<sup>67</sup> *Ang Ming Chuang v Singapore Airlines Ltd* [2005] 1 SLR 409.

## บทที่ 5

### สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 สรุปผลการศึกษา

##### 5.1.1 บทสรุปด้านปัญหาการพิจารณาเขตอำนาจศาลทางแพ่งเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน (territorial jurisdiction) รัฐมีอำนาจตามกฎหมายระหว่างประเทศในการกำหนดเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน ซึ่งการใช้เขตอำนาจศาลจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองเรื่องเขตอำนาจรัฐและอำนาจอธิปไตยด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ศาลจะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีภายในเขตอำนาจรัฐหรือดินแดนแห่งตน

ในการฟ้องร้องกรณีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและการบังคับสิทธินั้น หลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้ยึดหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง คือ “หลักดินแดน” กล่าวคือ หากมีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศใด ผู้ทรงสิทธิย่อมต้องฟ้องร้องในศาลประเทศนั้น ทั้งในการบังคับสิทธิ ผู้ทรงสิทธิสามารถบังคับใช้สิทธิของตนได้เฉพาะภายในดินแดนหรือเขตอำนาจอธิปไตยของประเทศที่ให้ความคุ้มครองเท่านั้น

หากพิจารณาสภาพสังคมในปัจจุบัน ในความเป็นจริงแล้วการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอาจไม่ได้เกิดขึ้นและจบลงเฉพาะในเขตดินแดนแห่งประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่มีการพัฒนาอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีเกี่ยวกับการสื่อสารในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ การพัฒนาดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาอันเกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์ผ่านอินเทอร์เน็ตหรือระบบคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันมากขึ้น ประเด็นที่สมควรต้องพิจารณาคือ การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาผ่านทางอินเทอร์เน็ตอันเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำ ความผิดผ่านช่องทางออนไลน์ดังกล่าวเป็นลักษณะการกระทำละเมิดที่มีความเชื่อมโยงในลักษณะระหว่างประเทศ และด้วยลักษณะของอินเทอร์เน็ตที่ไม่มีขอบเขตทางภูมิศาสตร์ชัดเจนจึงไม่มีบริเวณที่สามารถกำหนดขอบเขตได้อย่างชัดเจนแน่นอน ทั้งการละเมิดดังกล่าวอาจมิได้เกิดขึ้นและจบลงทั้งหมดในเขตศาลของประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือบางกรณีผู้ถูกฟ้องร้องไม่ได้อยู่ในดินแดนของประเทศที่ใช้เขตอำนาจทางศาล

ความเป็นโลกไร้พรมแดนของอินเทอร์เน็ตได้นำมาซึ่งปัญหาหลายประการเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น อาทิ ปัญหาในการระบุตัวตน สถานที่ที่กระทำความผิดและที่อยู่ของผู้ทำ

ความผิด เนื่องจากอินเทอร์เน็ตเป็นโลกที่ไร้พรมแดน บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับอาจอยู่ ณ ที่แห่งใดในโลกก็ได้ ทั้งการใช้งานผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ผู้ใช้งานอาจไม่เปิดเผยชื่อหรือข้อมูลที่แท้จริงของตนได้ ในการระบุตัวบุคคลนั้น แต่เดิมที่ผู้คนมีปฏิสัมพันธ์กันแบบเห็นหน้าค่าตา (face-to-face interaction) บนโลกกายภาพ ตัวตนของบุคคลได้ก่อขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่ปรากฏให้เห็นจากภายนอก เป็นผลให้การแสดงออกทางตัวตนของบุคคลไม่อาจแสดงเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตัวเขาได้ แต่ในโลกออนไลน์ บุคคลสามารถแสดงออกเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตัวเขาได้ เนื่องจากตัวตนทางกายภาพและภูมิหลังของผู้คนได้รับการปกปิดไว้ ไม่เพียงเท่านั้น หากต้องการจะปกปิดตัวตนบนโลกออนไลน์ยังมีวิธีการอื่นอีก เช่น การใช้ Virtual Private Network (VPN) และการใช้ Tor browser นอกจากนี้กรณีของชื่อโดเมนเนม (domain name) ชื่อโดเมนเนมก็ได้เป็นสิ่งที่จะระบุถึงตำแหน่งของเครื่องคอมพิวเตอร์ได้อย่างแท้จริง ทั้งมิได้ยืนยันถึงตัวบุคคลผู้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริงเช่นเดียวกัน

ในส่วนต่อมา เมื่อพิจารณากรณีของประเทศไทย หากพิจารณาหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดทางออนไลน์พบว่า ประเทศไทยไม่มีกฎหมายภายในที่กำหนดเป็นการเฉพาะเรื่องอำนาจศาลที่มีข้อเท็จจริงพัวพันกับต่างประเทศ ดังนั้น การพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลของคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบต่างประเทศจึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณารับฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม การพิจารณากฎเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยที่วางอยู่บนหลักพื้นฐานในเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลและเหนือดินแดน ซึ่งหลักดังกล่าวยังปรากฏข้อจำกัดและประเด็นที่สมควรพิจารณาอยู่บางประการอันสะท้อนให้เห็นถึงความไม่เหมาะสมของกฎหมายในการปรับใช้กับคดี อาทิ ปัญหาการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการค้นหาภูมิลาเนา ปัญหาการพิจารณาสถานที่มูลคดีเกิดขึ้น ปัญหาการพิจารณาความมีเขตอำนาจศาลโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวจากข้อเท็จจริงฝ่ายโจทก์ เป็นต้น

ไม่เพียงเท่านั้น หากพิจารณาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 พบว่า แม้จะมีการกำหนดเขตอำนาจศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในมาตรา 5 และมาตรา 6 แต่การกำหนดเขตอำนาจศาลดังกล่าวก็ขึ้นอยู่กับสภาพทางภูมิศาสตร์และพื้นที่ทางกายภาพเป็นหลัก

นอกจากนี้ แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 จะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ (procedural law) ที่กำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศ แต่การจะพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลที่กล่าวมานี้เป็นการพิจารณาที่สภาพแห่งข้อหาหรือ

เนื้อหาประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีเป็นไปตามกฎหมายภายในว่าด้วยการจัดตั้งศาลและอำนาจศาลของประเทศไทยเอง ซึ่งจะเกิดขึ้นต่อเมื่อศาลไทยเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้นแล้ว ดังนั้น ประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลจึงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

พิจารณาแล้วอาจกล่าวได้ว่า หนึ่งในปัญหาสำคัญของกฎหมายไทยกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ คือ กฎหมายของไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องการกำหนดเขตอำนาจศาลในการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ไว้โดยตรงว่าศาลไทย (ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ) จะมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีหรือไม่ หากมีอำนาจจะมีอำนาจจากจุดเกาะเกี่ยวใด เพราะการกำหนดเขตอำนาจศาลไทยตามกฎหมายที่มีอยู่ล้วนเป็นการพิจารณาจากสภาพทางภูมิศาสตร์และพื้นที่ทางกายภาพเป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

ในการศึกษาถึงการพิจารณาเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดทางออนไลน์ตามกฎหมายต่างประเทศ ผู้วิจัยได้ศึกษาหลักการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น อันอธิบายได้โดยย่อเป็นลำดับ ดังนี้

#### (1) ประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องด้วยปัญหาการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีพิพาททางออนไลน์ที่การกระทำนั้นไม่อาจกำหนดขอบเขตด้านภูมิศาสตร์ได้อย่างชัดเจน ทั้งยังมีปัญหาการระบุตัวบุคคลผู้กระทำความผิดและสถานที่ที่ได้มีการกระทำความผิด เป็นผลให้ศาลไม่อาจใช้การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้หลักที่มีมาแต่เดิมที่การพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลตั้งอยู่บนพื้นฐานในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับรัฐ เช่น ภูมิลำเนา มีที่อยู่หรืออาศัยอยู่ภายในรัฐ มีตัวตนทางกายภาพอยู่ในรัฐในเวลาที่เหมาะสมที่กำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีพิพาททางออนไลน์ได้ ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ปรับใช้ “หลักการขยายเขตอำนาจศาล (long-arm jurisdiction)” เพื่อขยายเขตอำนาจของตนไปยังจำเลยที่ได้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐและมีธุรกิจอยู่นอกรัฐ โดยมูลคดีที่เกิดขึ้นมิได้ปรากฏสถานที่แห่งการกระทำภายในรัฐ และต้องปรากฏข้อเท็จจริงตามหลัก “มีการติดต่อเกี่ยวข้องกับกันเป็นอย่างน้อย” (minimum contacts) อันจะทำให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาเหนือจำเลยในคดีได้ โดยศาลจะต้องพิจารณาว่า

- 1) จำเลยมีเจตนาที่จะให้ตนมีตัวตนในรัฐนั้น ๆ หรือไม่
- 2) ด้วยเจตนาข้างต้นนั้นเป็นผลให้จำเลยได้รับผลประโยชน์ในรัฐนั้นหรือไม่

3) พิจารณาโดยแบ่งแยกตามลักษณะแห่งกิจกรรมที่ปรากฏบนเว็บไซต์ โดยพิจารณาว่าลักษณะการกระทำของจำเลยเป็นแต่เพียงการให้ข้อมูลข่าวสารหรือการโฆษณา (passive website) หรือไม่

ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวศาลยังต้องพิจารณาถึงความสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย (due process clause) ตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่เป็นการขัดต่อความรู้สึกร่วมตามครรลองแห่งความเป็นธรรมและสาระสำคัญของแห่งความยุติธรรมด้วย

### (2) ประเทศฝรั่งเศส

ในการพิจารณาเขตอำนาจศาลของประเทศฝรั่งเศสพบว่า ศาลสามารถนำมาตรา 42 และมาตรา 46 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส (The French Code of Civil Procedure) ไปปรับใช้กับการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจกรรมหรือการกระทำละเมิดบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ โดยศาลฝรั่งเศสจะพิจารณาว่าตนมีเขตอำนาจต่อเมื่อการบริการทางอินเทอร์เน็ตสามารถเข้าถึงได้ในเขตดินแดนของฝรั่งเศสและความเสียหายต้องเกิดในฝรั่งเศส ซึ่งทฤษฎีแรกี่พัฒนาโดยศาลฝรั่งเศสได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานการเข้าถึงเว็บไซต์ต่างประเทศ ตามทฤษฎีนี้ ศาลฝรั่งเศสจะมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดทางออนไลน์ที่เว็บไซต์ต่างประเทศนั้นสามารถเข้าถึงได้ในดินแดนของฝรั่งเศส

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลในระยะหลังจะพบว่า ศาลได้มีแนวคำวินิจฉัยที่เข้มงวดขึ้นโดยพิจารณาว่า ศาลจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเหนือคดีได้จำต้องพิจารณาเป็นแต่ละกรณีว่า “มีความเชื่อมโยงที่เป็นรูปธรรมหรือความเชื่อมโยงที่สำคัญ” (substantial or significant link) ระหว่างข้อเท็จจริงหรือการกระทำและความเสียหายในดินแดนของฝรั่งเศส

### (3) ประเทศญี่ปุ่น

ศาลประเทศญี่ปุ่นมีแนวคิดที่ แม้จะมีได้มีกฎหมายกำหนดความมีเขตอำนาจไว้ชัดเจนโดยตรงก็ตาม ศาลย่อมมีหน้าที่ที่ต้องพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลตามหลักความสมเหตุสมผล (principle of reasonableness) หมายความว่า หากศาลได้รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาแล้วจะไม่เป็นการขัดต่อหลักความสมเหตุสมผลในการพิจารณาคดี (reasonableness) ควบคู่กับหลักความเป็นกลางระหว่างคู่กรณี (impartiality) หลักความเป็นธรรมและความรวดเร็วในการพิจารณาคดี (fair and speedy hearing) แล้ว ศาลย่อมมีเขตอำนาจเหนือคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศได้

เมื่อพิจารณาหลักการพิจารณาเขตอำนาจศาลของศาลทั้ง 3 ประเทศในข้างต้น จะพบว่า ศาลดังกล่าวมีหลักการในการพิจารณาที่คล้ายคลึงกัน คือ หากมีข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่า การ

กระทำละเมิดของจำเลยได้ก่อให้เกิดผลกระทบภายในเขตอำนาจศาลแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาเหนือคดีนั้นได้ แม้จำเลยจะมีถิ่นที่อยู่หรือปรากฏตัวภายในเขตอำนาจศาลนั้นก็ตาม

ในส่วนต่อมาผู้วิจัยได้วิเคราะห์เปรียบเทียบการพิจารณาเขตอำนาจศาลตามหลักกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ โดยอธิบายสรุปได้ดังนี้

การพิจารณาเขตอำนาจศาลตามหลักภูมิลำเนาของจำเลยกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์นั้น ศาลไทยไม่เคยมีคำวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาถึงเรื่องดังกล่าวไว้โดยตรงมาก่อน ส่วนการพิจารณาตามหลักมูลคดี เนื่องด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ มูลคดีอาจเกิดขึ้นได้หลายสถานที่และศาลไทยเองก็ไม่เคยมีคำวินิจฉัยถึงเรื่องดังกล่าวไว้โดยตรงมาก่อนเช่นเดียวกัน ทั้งเมื่อพิจารณาถึงการตีความของกฎหมายภายในประเทศไทยต่อการปรับใช้กฎหมายพบว่า การตีความกฎหมายของไทยยังไม่ครอบคลุมถึงประเด็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้น แม้ในระยะหลังประเทศไทยจะได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดผ่านทางระบบออนไลน์ แต่คำพิพากษาศาลฎีกาที่พบนั้นก็ไม่ได้วินิจฉัยถึงหลักในการพิจารณาเขตอำนาจศาลกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ไว้โดยตรง อาทิ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 319/2560 โดยศาลในคดีถือว่า เมื่อการเผยแพร่สามารถเข้าถึงได้ทั่วประเทศ ถือได้ว่าการกระทำตามฟ้อง (การหมิ่นประมาท) เกิดขึ้นทั่วประเทศ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวมิได้วินิจฉัยวางหลักไว้เป็นบรรทัดฐานอย่างชัดเจนถึงการพิจารณาเขตอำนาจศาลกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ออนไลน์ ศาลเพียงแต่กล่าวไว้ถึงการกระทำว่า การกระทำที่เกิดขึ้น คือ การหมิ่นประมาทได้เกิดขึ้นทั่วประเทศเท่านั้น

นอกจากนี้ หากจะนำหลักตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 319/2560 มาเป็นฐานในการพิจารณาถึงมูลคดีในการกระทำความผิดว่า หากผู้คนสามารถเข้าถึงข้อความหรือเนื้อหาอื่นใดที่ปรากฏในเว็บไซต์ได้ภายในราชอาณาจักร ถือว่าการกระทำได้เกิดขึ้นทั่วประเทศไทย ผู้วิจัยก็ไม่เห็นด้วยกับการตีความดังกล่าว เนื่องจากการพิจารณาเขตอำนาจศาลโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวเพียงการเข้าถึงข้อมูลอันเป็นการละเมิดภายในราชอาณาจักรยังไม่อาจถือได้ว่ามีจุดเกาะเกี่ยวมากเพียงพอที่ศาลจะมีเขตอำนาจได้

กรณีดังกล่าวหากพิจารณาเทียบกับประเทศอื่น เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ในการพิจารณาความมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีพิพาทของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลจะมีเขตอำนาจเหนือคดีได้ต่อเมื่อจำเลยประกอบกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลขึ้นในเขตศาลนั้น แต่หากเป็นการประกอบกิจกรรมในลักษณะที่เพียงแต่ให้ข้อมูลหรือโฆษณาแก่ผู้ใช้บริการเท่านั้น เจ้าของเว็บไซต์มิได้ประกอบกิจกรรมที่มุ่งหมายจะให้ผลเกิดในเขตอำนาจศาลแห่งรัฐ ทั้งไม่มีความสัมพันธ์อย่างอื่นกับรัฐที่ได้รับความเสียหาย กรณีเช่นนี้ศาลแห่งรัฐนั้นจะไม่มีอำนาจเหนือคดี ทั้งการพิจารณาความมีเขตอำนาจศาลศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังคำนึงถึงหลักอื่นๆ เพื่อประกอบการพิจารณาหลักการขยายเขต



อำนาจศาล โดยต้องพิจารณาว่าจำเป็นมีความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) กับเขตอำนาจศาลนั้นด้วย

ไม่เพียงเท่านั้น หากพิจารณาไปยังศาลฝรั่งเศส แม้ศาลฝรั่งเศสจะพิจารณาว่าตนมีเขตอำนาจต่อเมื่อการบริการทางอินเทอร์เน็ตสามารถเข้าถึงได้ในเขตดินแดนของฝรั่งเศส ซึ่งตามทฤษฎีนี้ศาลฝรั่งเศสจะมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดทางออนไลน์ที่เว็บไซต์ต่างประเทศนั้นสามารถเข้าถึงได้ในดินแดนของฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม ศาลก็ได้กลับหลักของทฤษฎีการเข้าถึงได้ (accessibility) โดยศาลเห็นว่า ถ้าเพียงเว็บไซต์สามารถเข้าถึงได้ในฝรั่งเศสยังไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยว่าศาลฝรั่งเศสมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเหนือคดีละเมิดที่เกิดขึ้นในฝรั่งเศส

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงการตีความการปรับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 ต่อการพิจารณาเขตอำนาจศาลในคดีละเมิดทางออนไลน์ ก็ยังไม่พบการตีความของหลักมูลคดีตามมาตรา 4 (1) ให้มีความเชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายใต้การละเมิดทางออนไลน์ หรือหากจะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 ตรี มาเป็นหลักในการพิจารณาความมีเขตอำนาจของศาลไทยในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ก็จะเป็นการพิจารณาถึงจุดเกาะเกี่ยวของโจทก์โดยมิได้คำนึงถึงความเกี่ยวพันของฝ่ายจำเลยกับประเทศไทย ทั้งความเกี่ยวพันระหว่างสถานที่มูลคดีเกิดกับประเทศไทยซึ่งอาจเกิดปัญหาเรื่องการยอมรับในระหว่างประเทศได้

ในกรณีข้างต้น แม้ในหลายประเทศได้ยอมรับหลักเกณฑ์จุดเกาะเกี่ยวเรื่องสัญชาติโจทก์ ดังเช่นในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 14 แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็มีประเด็นที่สมควรต้องพิจารณาซึ่งเป็นประเด็นที่ได้รับการวิจารณ์อย่างมากในการปรับใช้กฎหมาย อันสะท้อนให้เห็นว่า การพิจารณาความมีเขตอำนาจของศาลโดยอาศัยเพียงจุดเกาะเกี่ยวของโจทก์ยังเป็นประเด็นที่ได้รับการวิจารณ์อยู่และอาจไม่เหมาะสมกับการปรับใช้ในข้อเท็จจริงหากมีการละเมิดทางออนไลน์

เมื่อพิจารณาจากหลักการทางกฎหมาย ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฎีกา ทฤษฎีทั้งแนวความคิดที่เกี่ยวข้องสะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนว่า กฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ กระทั่งการตีความของศาลไทยยังไม่อาจครอบคลุมถึงการพิจารณาเขตอำนาจศาลเหนือการละเมิดผ่านช่องทางออนไลน์ ทั้งยังไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา ไม่เพียงเท่านั้น แม้ศาลไทยจะมีแนวทางวินิจฉัยของศาลอันเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดผ่านช่องทางออนไลน์ แต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับแนวทางของต่างประเทศจะเห็นว่า การพิจารณาถึงมูลคดีในการกระทำความผิดโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวที่ว่า หากผู้คนสามารถเข้าถึงข้อความหรือเนื้อหาอื่นใดที่ปรากฏในเว็บไซต์ได้ภายในราชอาณาจักร ถือว่าการกระทำได้เกิดขึ้นที่ราชอาณาจักรไทยยังไม่มี ความเหมาะสมเพียงพอ



### 5.1.2 บทสรุปด้านปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์

เนื่องด้วยการกระทำความผิดผ่านช่องทางออนไลน์เป็นลักษณะการกระทำละเมิดที่มีความเชื่อมโยงในลักษณะระหว่างประเทศ ประเด็นที่สมควรพิจารณา คือ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หากจุดเกาะเกี่ยวเป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลของศาลในแต่ละประเทศนั้นแล้ว ศาลภายในย่อมมีอำนาจที่จะรับคดีไว้พิจารณาตามกฎหมายของตนเองได้ ซึ่งการมีศาลที่มีอำนาจเหนือคดีหลายประเทศอาจส่งผลให้เกิดการใช้เขตอำนาจศาลทับซ้อนต่อการละเมิดในครั้งเดียวกัน โดยก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดี

หากพิจารณาข้อกำหนดกฎหมายไทยอันเกี่ยวข้องกับปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีลิขสิทธิ์พบว่า ในการดำเนินคดีทางแพ่งแก่ผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และวิธีพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มิได้มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ การฟ้องซ้อนและการฟ้องซ้ำในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง แต่เมื่อพิจารณามาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ความว่า หากกระบวนการพิจารณาใดตามพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 มิได้กำหนดไว้ย่อมนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับได้โดยอนุโลม เมื่อทำการศึกษาแล้วพบว่า กฎหมายฉบับนี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 มิได้ปรากฏเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ การฟ้องซ้อนและการฟ้องซ้ำในคดีละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้น่าจะอนุโลมให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับได้โดยอนุโลมได้

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในรายละเอียดแล้วพบว่า แม้การพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลไทยสามารถนำบทบัญญัติเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ การฟ้องซ้อนและการฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม แต่การบัญญัติกฎหมาย ทั้งการตีความกฎหมายในประเด็นดังกล่าว โดยเฉพาะการฟ้องซ้อนก็เป็นการบัญญัติที่ใช้เฉพาะกับคดีที่อยู่ในประเทศไทย ไม่ปรากฏว่าได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงการแก้ไขปัญหาคดีที่มีการดำเนินคดีซ้ำซ้อนกับศาลต่างประเทศ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มิได้ปรากฏว่ามีบทบัญญัติหรือมีการใช้กับการฟ้องคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในศาลต่างประเทศแต่อย่างใด ดังนั้น คดีที่มีการฟ้องในศาลต่างประเทศอยู่ก่อนแล้วจึงอาจยื่นฟ้องต่อศาลของประเทศไทยที่มีเขตอำนาจได้ ซึ่งอาจตามมาด้วยปัญหาการดำเนินคดีซ้ำซ้อนต่อไปในอนาคต

ไม่เพียงเท่านั้น หากพิจารณาถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พบว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวก็กำหนดเพียงกรณีใดบ้างถือเป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ ทั้งเมื่อพิจารณาวิธีการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิด ก็ไม่ปรากฏว่ากฎหมายของไทยได้กำหนดหลักการในการแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีซ้ำซ้อนในทางระหว่างประเทศไว้แต่อย่างใด

ในส่วนตัวมา ผู้วิจัยได้วิเคราะห์เปรียบเทียบการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและตามกฎหมายต่างประเทศ อธิบายสรุปได้ดังนี้

(1) หลักการของข้อตกลงทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS) ที่บัญญัติให้ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องนำบทบัญญัติแห่งความตกลงทริปปี้ไปบังคับใช้ในประเทศของตนโดยต้องให้ความคุ้มครองตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ หนึ่งในพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม คือ พันธกรณีมาตรการทางแพ่งและมาตรการทางอาญา

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความตกลงดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standard) เท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติใดที่เกี่ยวข้องหรือกล่าวถึงหลักการพิจารณาในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ เป็นผลให้ไม่อาจปรับใช้และปกป้องปัญหาการพิจารณาเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบออนไลน์ที่รูปแบบของการกระทำความผิดมีความหลากหลายและแตกต่างไปจากในอดีตได้ ทั้งยังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีในกรณีของการดำเนินคดีซ้ำซ้อนในระหว่างรัฐด้วย ฉะนั้น แม้ว่าประเทศไทยจะได้ดำเนินการตามพันธกรณีดังกล่าว แต่ก็ไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีซ้ำซ้อนในระหว่างรัฐได้

(2) หลักเกณฑ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลและการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty: WCT) และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT) โดยสนธิสัญญาสิทธิบัตรขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty: WCT) มีหลักการประการสำคัญ คือ การให้ความคุ้มครองถึงมาตรการทางเทคโนโลยี (technological measures) และข้อมูลบริหารสิทธิ (rights management information) ส่วนสนธิสัญญาสิทธิบัตรของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT) ก็มีขอบเขตการให้ความคุ้มครองบางประการที่สอดคล้องกับสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า สนธิสัญญาทั้ง 2 ฉบับมีวัตถุประสงค์โดยตรงในการพัฒนากฎหมายให้ก้าวทันต่อการพัฒนาเทคโนโลยีในยุคใหม่ แต่ก็ไม่ปรากฏหลักการที่เกี่ยวข้อง

กับการแก้ไขปัญหาคติของการดำเนินคดีข้ามพรมแดนอันเนื่องมาจากการทับซ้อนกันซึ่งเขตอำนาจศาลจากการกระทำความผิดทางออนไลน์แต่อย่างใด

หากพิจารณาในส่วนประเทศไทยแล้ว ประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์โดยอนุวัติกฎหมายตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2 และฉบับที่ 3) เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้ไขในส่วนของการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลบริหารสิทธิที่เจ้าของงานสร้างสรรค์นำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิของนักแสดงเพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยี แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า การแก้ไขดังกล่าวเป็นการแก้ไขในส่วนของการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลบริหารสิทธิเท่านั้น แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงกรณีของการดำเนินคดีข้ามพรมแดนกับประเทศอื่นอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ว่าศาลไทยควรมีแนวทางในการพิจารณาคดีอย่างไร

(3) หลัก *forum non conveniens* อันเป็นหลักการที่ยอมให้ผู้พิพากษาในศาลในระบบ common law สามารถไม่รับคดีไว้พิจารณาได้ แม้ว่าศาลนั้นจะมีเขตอำนาจตามกฎหมายวิธีสบัญญัติของตน โดยกำหนดให้ต้องซึ่งน้ำหนักโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของคู่ความที่เกี่ยวข้องกับความสะดวกของผู้ฟ้องคดีและของศาลประกอบกัน ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว ไม่ปรากฏว่าประเทศไทยได้นำหลัก *forum non conveniens* มาปรับใช้ในคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศแต่อย่างใด ทั้งเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการโอนคดีไปยังศาลอื่น อาทิ มาตรา 6, มาตรา 6/1, มาตรา 8 จะเห็นว่า แม้กฎหมายของไทยจะมีบทบัญญัติอันกล่าวถึงการโอนคดีไว้ แต่การบัญญัติกฎหมายเช่นนั้นก็เป็นการใช้เฉพาะกับคดีในประเทศไทยเท่านั้น อันแตกต่างจากการนำหลักการ *forum non conveniens* ไปใช้กับคดีที่มีลักษณะในทางระหว่างประเทศ

(4) หลัก *lis alibi pendens* หรือ *lis pendens* เป็นกรณีมีศาลต่างถิ่นที่รับคดีไว้พิจารณาเป็นลำดับก่อนหลัง ศาลที่พิจารณาคดีจะต้องสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณาคดีในศาลนั้นทันที (จำหน่ายคดี) หากปรากฏต่อศาลนั้นว่ามีศาลในประเทศอื่นได้รับฟ้องคดีในประเด็นเดียวกันและเป็นประเด็นระหว่างคู่ความเดียวกันไว้ก่อนแล้ว โดยต้องรองจนกว่าศาลที่รับคดีไว้พิจารณาก่อนจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งหลัก *lis pendens* นี้ได้ถูกนำไปใช้ในการแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีข้ามพรมแดนในหลายประเทศรวมทั้งในระดับสหภาพยุโรป อาทิ ประเทศฝรั่งเศส, สหภาพยุโรป ส่วนประเทศในอาเซียนพบว่า อินโดนีเซีย มาเลเซีย และประเทศไทยไม่ปรากฏว่ามีการใช้หลัก *lis pendens* ในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศแต่อย่างใด ส่วนประเทศอาเซียนที่

ปรากฏว่าได้นำหลัก *lis pendens* ไปใช้ในการพิจารณาคดี เช่น ประเทศเมียนมาร์, ประเทศบรูไน, ประเทศฟิลิปปินส์, ประเทศสิงคโปร์ และประเทศเวียดนาม เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเทศไทยไม่ปรากฏว่ามีการใช้หลัก *lis pendens* ในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศแต่อย่างใด แม้กฎหมายไทยจะได้บัญญัติเรื่องการห้ามฟ้องซ้อนในคดีแพ่งหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้ามอำนาจมาบังคับใช้กับคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดยอนุโลมด้วยผลของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 26 ซึ่งกรณีดังกล่าวได้ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยไว้เช่นเดียวกัน แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า กฎหมายของไทยไม่ได้บัญญัติหลักการที่เกี่ยวข้องกับการแก้ปัญหาในกรณีศาลรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างประเทศอันนำไปสู่ปัญหาของความซ้ำซ้อนในการดำเนินคดีแต่อย่างใด ทั้งบทบัญญัติทางกฎหมายดังกล่าวก็เป็นการบัญญัติใช้เฉพาะกับคดีในประเทศไทยเท่านั้น อันแตกต่างจากการนำหลักการ *lis pendens* ไปใช้กับคดีที่มีลักษณะในทางระหว่างประเทศดังเช่นที่ปรากฏในประเทศอื่น

จากหลักการต่างๆ ตัวอย่างคำพิพากษา ทั้งทฤษฎีและแนวคิดที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาทั้งหมดสะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ประเด็นความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีของศาลในทางระหว่างประเทศอันเกิดจากข้อพิพาททางทรัพย์สินทางปัญญาผ่านช่องทางออนไลน์ ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยตรง ทั้งไม่มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นแนวทางประกอบการพิจารณาปัญหาดังกล่าว บทบัญญัติทางกฎหมายหรือแนวทางวินิจฉัยของศาลที่ปรากฏก็เป็นการปรับใช้กฎหมายเฉพาะกับคดีในประเทศไทยเท่านั้น

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

### 5.2.1 ข้อเสนอแนะด้านการพิจารณาเขตอำนาจศาลทางแพ่งเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์

1. ผู้วิจัยขอเสนอให้นำแนวทางในการขยายเขตอำนาจศาล (long-arm jurisdiction) ของประเทศสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้ในการตีความหลักมูลคดีเกิด เพื่อให้ศาลไทยมีเขตอำนาจครอบคลุมไปถึงจำเลยที่ไม่ได้ปรากฏถิ่นฐานภายในรัฐและเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ที่ไม่ปรากฏความแน่ชัดว่ามูลคดีเกิดขึ้นภายในท้องที่ของศาลนั้น ซึ่งสามารถนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อประกอบการตีความของศาลโดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายแต่อย่างใด กล่าวคือ เป็นการปรับใช้กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 เนื่องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความแพ่งมาตรา 4 จะพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยว คือ มูลคดีกับถิ่นที่อยู่ของจำเลย หากศาลตีความเขตอำนาจศาลโดยอาศัยฐานการพิจารณาเพียงหลักทางภูมิศาสตร์ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างที่ควรจะเป็น เพราะการตีความศาลควรคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ประกอบการพิจารณา ศาลไม่ควรด่วนยกฟ้องด้วยเหตุเพียงว่า “ศาลไม่มีอำนาจรับคดีไว้พิจารณา” มิเช่นนั้นจะกลายเป็นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่กลับไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ด้วยเหตุศาลไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี เพราะกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่หยุดนิ่ง แต่กฎหมายมีวิวัฒนาการและการพัฒนาการ สามารถแก้ไขให้เปลี่ยนแปลงได้ หากกฎหมายกระทำการตีความกฎหมายที่มีอยู่ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปจนทำให้กฎหมายหรือการตีความเพื่อปรับใช้กฎหมายกลายเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมกับเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องก็ควรมีการแก้ไขหรือปรับปรุงตามความเหมาะสมแล้วแต่กรณี

การนำแนวทางการขยายเขตอำนาจศาล (long-arm jurisdiction) ของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ในการตีความหลักมูลคดีเกิดนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นแนวทางที่มีความเหมาะสมอย่างยิ่ง เนื่องด้วยการปรับใช้จะปรับใช้โดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างจำเลย กิจกรรมที่กระทำในโลกออนไลน์กับศาลมาเป็นตัวกำหนดจุดเกาะเกี่ยวหรือความสัมพันธ์ขั้นต่ำที่จะนำมาซึ่งความมีเขตอำนาจศาล โดยพิจารณาถึงความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) กล่าวคือ พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับรัฐว่า การประกอบกิจกรรมของจำเลย “มีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย” กับศาลแห่งรัฐนั้นมากพอที่ศาลจะมีอำนาจดำเนินคดีได้หรือไม่

ในการพิจารณาว่าจำเลยมีความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) กับศาลอันเป็นผลให้ศาลมีอำนาจเหนือคดีหรือไม่นั้น หากพิจารณาในหลายๆ คดีพบว่า ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาโดยแบ่งแยกตามลักษณะแห่งกิจกรรมที่ปรากฏบนเว็บไซต์โดยแบ่งแยกออกเป็น เว็บไซต์เชิงรุก (active website) กับเว็บไซต์เชิงรับ (passive website) โดยการพิจารณาหากศาลพบว่ายี่งเว็บไซต์มีการตอบสนองที่ไม่มากเท่าไร กล่าวคือ หากลักษณะการกระทำของจำเลยเป็นแต่เพียงการให้ข้อมูลข่าวสารหรือการโฆษณา (passive website) เพียงเท่านั้น ยังไม่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขั้นต่ำได้ แต่ในทางกลับกัน เว็บไซต์ใดที่ยิ่งเป็นเว็บไซต์ที่มีปฏิสัมพันธ์กันและทำให้เกิดการติดต่อสื่อสารกันมากเท่าไร ศาลก็มีแนวโน้มที่จะถือว่าศาลมีอำนาจเหนือข้อขัดแย้งนั้นๆ ยกตัวอย่างเช่นคดี *Zippo Manufacturing Company v. Zippo.com, Inc.* ที่ศาลในคดีได้แบ่งแยกลักษณะกิจกรรมที่ปรากฏบนเว็บไซต์ (sliding scale) ของจำเลยเพื่อพิจารณาถึงการกระทำของจำเลยว่ามีประโยชน์ในรัฐนั้นมากน้อยเพียงใดโดยแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ คือ

(1) passive website คือ เว็บไซต์ที่เพียงแต่ให้หรือแจกจ่ายข้อมูลเท่านั้น เพียงเท่านั้นยังไม่อาจก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) ได้

(2) intermediate website คือ ลักษณะกิจกรรมบนเว็บไซต์มีลักษณะที่สามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการกับคอมพิวเตอร์หลักของจำเลยได้ ซึ่งการพิจารณาว่าศาลจะศาลจะมีเขตอำนาจหรือไม่ ศาลจะพิจารณาถึงระดับของการโต้ตอบและลักษณะการประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกิดขึ้นบนเว็บไซต์

(3) active website กล่าวคือ ลักษณะกิจกรรมบนเว็บไซต์นั้นเป็นเว็บไซต์ที่จำเลยใช้ในการประกอบธุรกิจผ่านทางอินเทอร์เน็ตได้

กล่าวโดยสรุปว่า การนำหลักการขยายเขตอำนาจศาล (long-arm jurisdiction) ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้อำนาจแก่ศาลในการใช้อำนาจเหนือตัวจำเลยที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐหรือมิได้ประกอบธุรกิจภายในรัฐ โดยจำเลยกระทำการละเมิดทางแพ่งผ่านอินเทอร์เน็ตมาปรับใช้กับการพิจารณาเขตอำนาจศาลเหนือคดีที่จำเลยกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์นั้นจะได้นำมาใช้ผ่านการตีความตามดุลพินิจของศาล อันเป็นการตีความถ้อยคำในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตั้งที่ผู้วิจัยได้กล่าวไปในตอนต้น ซึ่งหลักในการตีความดังกล่าว ศาลจำต้องจำกัดกรอบการตีความ ทั้งหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายภายใต้เงื่อนไขดังนี้ คือ จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงตามหลัก “มีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย” (minimum contacts) กับศาลนั้นมากพอที่ศาลจะมีอำนาจดำเนินคดีได้ โดยจะต้องพิจารณาด้วยว่า

(1) พิจารณาหลักเจตนา (intent) กล่าวคือ พิจารณาว่าการกระทำที่มีผลกระทบภายในประเทศนั้นเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีเจตนาให้เกิดผลกระทบขึ้นอย่างเป็นสาระสำคัญภายในประเทศ (substantial adverse impact) หรือไม่ และด้วยเจตนา นั้น จำเลยได้รับผลประโยชน์ในประเทศนั้นหรือไม่

(2) พิจารณาถึงลักษณะการประกอบกิจกรรมที่เกิดขึ้นบนเว็บไซต์ว่า การประกอบกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลขึ้นในเขตศาลนั้นของจำเลย เป็นการประกอบกิจกรรมในลักษณะของ passive website อันเป็นการประกอบกิจกรรมที่เพียงแต่ให้ข้อมูลหรือโฆษณาแก่ผู้ใช้บริการเท่านั้น เจ้าของเว็บไซต์มิได้ประกอบกิจกรรมที่มุ่งหมายจะให้ผลเกิดในเขตอำนาจศาลแห่งรัฐ ทั้งไม่มีความสัมพันธ์อย่างอื่นกับรัฐที่ได้รับความเสียหายหรือไม่ หรือเป็นการประกอบกิจกรรมในลักษณะ active website

2. นอกจากการพิจารณาเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์โดยปรับใช้หลักการตีความขยายเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 แล้ว อีกหนึ่งแนวทางที่อาจช่วยลดปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลได้ คือ การทำความเข้าใจถึงความ



จะเลือกศาลใดเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาเหนือคดี หรือที่เรียกว่า “ข้อตกลงเลือกศาล” (choice of forum, choice of court agreement, agreement on jurisdiction) อันเป็นข้อตกลงที่คู่กรณีตกลงกันว่า ข้อพิพาทใดที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นจากหรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญา ให้นำไปฟ้องร้องต่อศาลใดศาลหนึ่งในประเทศหรือศาลของประเทศใดประเทศหนึ่ง ข้อตกลงเลือกศาลนี้ถือเป็นการเลือกสถานที่ระงับข้อพิพาทรูปแบบหนึ่ง แต่เป็นรูปแบบการเลือกที่เกิดจากความตกลงของทั้งสองฝ่าย อันเป็นการช่วยลดปัญหาเรื่องความโต้แย้งเขตอำนาจศาลเหนือคดีได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในปัจจุบันที่เป็นยุคแห่งการติดต่อสื่อสารอย่างไร้พรมแดน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า วิธีการทำข้อตกลงเลือกศาลดังกล่าวเป็นอีกหนึ่งวิธีการแก้ไขปัญหาในการพิจารณาเขตอำนาจศาลกรณีกระทำความผิดผ่านช่องทางออนไลน์

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาระบบกฎหมายของไทยในปัจจุบัน ทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่ปรากฏบทมาตราใดที่กล่าวถึงข้อตกลงเลือกศาลเอาไว้ ทั้งที่ข้อตกลงเลือกศาลได้รับการยอมรับจากหลายประเทศ มีอนุสัญญาหลายฉบับที่บัญญัติเกี่ยวกับข้อตกลงเลือกศาล เช่น อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 (the Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreement) แต่ในส่วนกฎหมายเฉพาะเรื่องพบว่า ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะที่ยอมรับให้ทำข้อตกลงเลือกศาลได้ เช่น พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 โดยมีการกำหนดพาดพิงถึงข้อตกลงเลือกศาลดังบัญญัติไว้ในมาตรา 65 ซึ่งมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยอมรับหลักการดังกล่าว แต่กระนั้น แม้จะมีการกำหนดพาดพิงถึงข้อตกลงเลือกศาลก็ตาม แต่ก็เป็นการปรากฏในกฎหมายเฉพาะเรื่อง ไม่ใช่หลักกฎหมายทั่วไป ทั้งคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ยอมรับหลักการดังกล่าวก็ยังมีความเห็นทางวิชาการและมีคำพิพากษาศาลฎีกาบางส่วนที่ยังคงเห็นแย้งอยู่ โดยฝ่ายแรกเห็นว่า คู่สัญญาไม่อาจทำข้อตกลงเลือกศาลได้ เนื่องจากขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หากทำการตกลง ข้อตกลงนั้นจะตกเป็นโมฆะ แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันกับความเห็นฝ่ายนี้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 951/2539 ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่า แม้ไม่มีบทบัญญัติเรื่องข้อตกลงเลือกศาล แต่หลักดังกล่าวเป็นหลักการทั่วไประหว่างประเทศจึงสามารถทำข้อตกลงเลือกศาลได้ ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่เดินตามความเห็นฝ่ายที่สองนี้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 583/2548 ฉะนั้น จึงยังคงเป็นประเด็นว่านอกเหนือจากพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ หากมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลไทย คู่กรณีสามารถทำข้อตกลงให้ศาลแห่งประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นผู้พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้หรือไม่ ผลทางกฎหมายของข้อตกลงดังกล่าวมีผลสมบูรณ์หรือไม่ มีขอบเขตและเงื่อนไขในการบังคับอย่างไร อันจะต้องทำการศึกษาในรายละเอียดต่อไป



3. ในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์นี้ ผู้วิจัยขอชี้ให้เห็นอีกปัญหาที่อาจเกิดขึ้นหากมีข้อเท็จจริงในคดีพัวพันกับต่างประเทศ คือ ปัญหาการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ แม้ข้อเท็จจริงที่การกระทำมีลักษณะพัวพันกันในระหว่างประเทศนั้น ศาลไทยจะได้พิจารณาว่าตนมีอำนาจเหนือคดี แต่ก็มีประเด็นที่จำต้องพิจารณาต่อว่าคำพิพากษาของศาลในประเทศไทยจะมีผลทางกฎหมายแค่ไหนประการใดในอีกประเทศหนึ่ง (ต่างประเทศ) โดยแนวทางหนึ่งที่จะเป็นผลให้มีการยอมรับและ/หรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ คือ การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศที่มีข้อตกลงว่า คู่ความสามารถนำคำพิพากษาของศาลในรัฐภาคีหนึ่งมายื่นคำร้องขอต่อศาลของอีกรัฐภาคีหนึ่งให้บังคับคดีได้โดยตรง โดยหลักการดังกล่าวปรากฏในอนุสัญญากรุงเฮกกว่าด้วยการยอมรับและการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ (Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters 2019) โดยใน Chapter 2 recognition and enforcement Article 4-12 ใ้วางหลักการพื้นฐานไว้ว่า คำพิพากษาจากรัฐภาคีหนึ่งจะต้องได้รับการรับรองและบังคับในรัฐภาคีอื่น ภายใต้ความตกลงแห่งอนุสัญญานี้ ซึ่งการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวจะส่งผลดีเรื่องยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาด้วย ฉะนั้น หากประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา เช่นว่าย่อมเป็นอีกหนึ่งแนวทางที่อาจจัดปัญหาการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในต่างประเทศได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยปัจจุบันประเทศไทยยังมิได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวซึ่งจะต้องทำการศึกษาต่อไปถึงความเป็นไปได้และความเหมาะสมของการเข้าร่วมเป็นภาคีต่อไป

ท้ายนี้ ในประเด็นความสัมพันธ์ของเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา (intellectual property) กับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (private international law) ถือเป็นประเด็นที่มีความสำคัญยิ่งและมีข้อถกเถียงทางกฎหมายอยู่เสมอ แม้อนุสัญญากรุงเฮกกว่าด้วยการยอมรับและการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ (Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters 2019) จะไม่ใช้กับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา แต่ปัจจุบันก็มีแนวโน้มถึงความเป็นไปได้ที่การดำเนินงานทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Hague Conference on Private International Law: HCCH)

จะเชื่อมโยงมายังเรื่องทางทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรงผ่านความร่วมมือกับองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) ด้วย<sup>1</sup>

### 5.2.2 ข้อเสนอแนะด้านปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์

เนื่องด้วยประเด็นความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีของศาลในทางระหว่างประเทศอันเกิดจากข้อพิพาททางทรัพย์สินทางปัญญาผ่านช่องทางออนไลน์ที่กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ทั้งไม่มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นแนวทางประกอบการพิจารณา แม้กฎหมายไทยจะได้บัญญัติเรื่องการห้ามฟ้องซ้อนในคดีแพ่งอันสามารถนำมาบังคับใช้กับคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดยอนุโลม แต่ก็เป็นการบัญญัติใช้เฉพาะกับคดีในประเทศไทยเท่านั้น ในการแก้ไขปัญหาคความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีและปัญหาการขัดกันซึ่งคำพิพากษาของศาลนั้น ผู้วิจัยจะขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาคความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีสำหรับศาลไทยเท่านั้น ส่วนปัญหาเรื่องการขัดกันซึ่งคำพิพากษาของศาล เป็นต้นว่า หากศาลของสองประเทศที่ต่างมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีได้มีคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษาของศาลนั้นขัดแย้งกันเอง กรณีเช่นนี้สมควรจะใช้คำพิพากษาของศาลประเทศใดบังคับแก่จำเลย เนื่องจากยังคงมีประเด็นเรื่องอำนาจอธิปไตยและความเป็นไปได้ในการบังคับคดีซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศอันเป็นปัญหาที่จำต้องศึกษาต่อไป

การแก้ไขปัญหาคความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีทางแพ่งเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์อันมีความเกี่ยวข้องในทางระหว่างประเทศ ผู้วิจัยเห็นว่าศาลไทยควรนำหลัก *lis pendens* ซึ่งเป็นหลักการที่ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาในภายหลังจะมีคำสั่งยุติกระบวนการพิจารณาคดีในศาลนั้น (จำหน่ายคดี) หากปรากฏต่อศาลว่ามีศาลในประเทศอื่นได้รับฟ้องคดีในประเด็นเดียวกัน และเป็นคดีระหว่างคู่ความเดียวกันไว้ก่อนแล้ว โดยศาลที่รับคดีไว้ภายหลังจะต้องรองนกว่าศาลที่รับคดีไว้พิจารณาก่อนจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด หากปรากฏว่าข้อพิพาทอันเป็นประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกันกำลังอยู่ในการพิจารณาโดยศาลอื่นอยู่แล้ว โดยผู้วิจัยเห็นว่า การยอมรับและนำหลัก *lis pendens* มาปรับใช้ในประเทศไทยกับคดีทางระหว่างประเทศจะสามารถแก้ไขปัญหาคได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจาก

<sup>1</sup> HCCH, 'Hcch-Wipo Questionnaire on PIL Issues in Ip Dealings' (HCCH, 21 may 2021) <<https://www.hcch.net/es/news-archive/details/?varevent=800>> สืบค้นเมื่อ 5 กันยายน 2565.

(1) หลัก *lis pendens* เป็นเทคนิคในทางกฎหมายที่สามารถแก้ไขปัญหาการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและคู่ความเดียวกันในศาลสองศาลต่างรัฐกัน อันนำไปสู่ปัญหาการซ้ำซ้อนในการพิจารณาได้จริง โดยมีบทเรียนของสหภาพยุโรปเป็นตัวอย่างการปรับใช้ ดังปรากฏใน Brussels I Regulation (Recast) Article 29 ที่กำหนดไว้เป็นหลักว่า ในกรณีที่มีการนำคดีเดียวกันไปฟ้องยังอีกศาลหนึ่ง ศาลในคดีหลังจะต้อง “พักการพิจารณาคดี” (stay its proceedings) ไว้เพื่อรอผลจนกว่าศาลที่ได้รับฟ้องไว้เป็นศาลแรกจะมีคำวินิจฉัยว่าตนมีเขตอำนาจหรือไม่มีเขตอำนาจที่จะรับคดีไว้ได้ ส่วนประเทศในแถบอาเซียนในบางประเทศก็พบว่ามีการนำหลัก *lis pendens* ไปปรับใช้กับคดีเช่นเดียวกัน เช่น ประเทศเวียดนามอันเป็นประเทศที่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศไว้เป็นการเฉพาะ โดยวิธีการแก้ปัญหาคดีฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันปรากฏในมาตรา 413 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือประเทศสิงคโปร์ก็ได้นำหลัก *lis pendens* มาใช้ในการแก้ปัญหาคดีศาลที่รับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างประเทศเช่นเดียวกัน ทั้งยังปรากฏตัวอย่างคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล เช่น คดี *Ang Ming Chuang v Singapore Airlines Ltd.* เป็นต้น

(2) สามารถป้องกันการเกิดความแตกต่างหรือความขัดแย้งกันซึ่งคำพิพากษาระหว่างรัฐ อันนำไปสู่ปัญหาของคำพิพากษาที่ไม่ได้รับการรับรองและบังคับในศาลต่างประเทศ ทั้งเป็นการลดความสิ้นเปลืองโดยเปล่าประโยชน์ของเวลาและทรัพยากรต่างๆ ของศาลและคู่ความทั้งสองฝ่ายในการพิจารณาพิพากษาคดี<sup>2</sup>

(3) หลัก *lis pendens* เป็นหลักการที่ยึดถือเวลารับฟ้องคดีเป็นหลักในการพิจารณาว่าศาลใดจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดี ทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในเบื้องต้นต่อศาลและคู่ความเกี่ยวกับสถานที่ที่พิจารณาคดี กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ *lis pendens* เป็นหลักเกณฑ์ที่นำเทคนิคด้านเวลา (rule of priority, first in time rule or the *prior tempore*) ที่ให้ความสำคัญแก่ศาลที่ได้รับฟ้องคดีเป็นศาลแรกมีอำนาจพิจารณาคดี ทั้งยังกำหนดข้อยกเว้นที่ชัดเจนได้แก่ กรณีที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีทั้งจากลักษณะเฉพาะของคดีและจากข้อตกลงเลือกศาล เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจเหนือคดีที่เหมาะสมและเป็นการเคารพเจตนาของคู่กรณี

การนำหลัก *lis pendens* มาปรับใช้กับประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีการบัญญัติเพิ่มเติมลงไปพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

<sup>2</sup> ศิรดา วรสาร, ‘การขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลในกลุ่มประเทศอาเซียน: ศึกษากรณีการรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2558) 198-199.

และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 โดยบัญญัติเป็นการเฉพาะ แต่ไม่ควรที่จะบัญญัติหลักการเช่นว่าลงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แม้ว่าในหลายประเทศจะบัญญัติหลักการดังกล่าวลงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ตาม เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีหลักการในเรื่องฟ้องช้อนอยู่ก่อนแล้ว ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ศาลไทยนำไปปรับใช้กับคดีในประเทศไทย แต่หากเป็นกรณีคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ซึ่งเป็นคดีที่มีความเฉพาะแล้ว จึงไม่สมควรที่จะนำไปบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพราะอาจเกิดความสับสนในการปรับใช้และการแก้ไขกฎหมายได้ ทั้งนี้ การบัญญัติเพิ่มเติมโดยการนำหลัก *lis pendens* มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้นจำต้องบัญญัติโดยคำนึงถึงประเด็นดังต่อไปนี้

(1) ศาลทั้งสองศาลต้องเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี

(2) คู่ความทั้งสองคดีในสองศาลต่างกันนั้นต้องเป็นคู่ความเดียวกัน โดยสามารถสลับสถานะกันได้ อาทิ ในคดีก่อนนาย A เป็นโจทก์ฟ้องนาย B ต่อศาลต่างประเทศ แต่คดีนี้ นาย B ได้สลับสถานะมาเป็นโจทก์ฟ้องคดีนาย A ต่อศาลไทย เพราะหากกำหนดดังเช่นกรณีฟ้องช้อนของไทยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอาจประสบปัญหาที่ไม่อาจนำหลักการ *lis pendens* มาปรับใช้ได้

(3) ทั้งสองคดีต้องมีประเด็นแห่งคดีเดียวกัน โดยต้องพิจารณาจากคำฟ้องในคดีนั้นๆ ว่าเป็นคดีที่มีสภาพแห่งข้อหาและข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาอย่างเดียวกันหรือไม่ กล่าวอีกนัยคือ เรื่องที่นำมาฟ้องในคดีหลังจะต้องเป็นเรื่องเดียวกับคดีแรก ในประเด็นแห่งคดีนี้ หมายความว่าทั้งกรณีทั้งสองคดีมีประเด็นแห่งคดีเดียวกันอย่างชัดเจน ยกตัวอย่างเช่น ทั้งสองคดีมีประเด็นเรื่องการเรียกค่าเสียหายในเรื่องเดียวกัน (ฎีกาที่ 2427-2428/2520), ประเด็นเรื่องการกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดหรือไม่ เป็นต้น และหมายความว่าทั้งกรณีที่ศาลจำต้องมีการวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีว่า ในเนื้อหาแห่งคดีนั้นมีประเด็นที่ศาลต้องวินิจฉัยในคดีก่อนกับคดีนี้เป็นอย่างเดียวกันหรือไม่

ยกตัวอย่างเช่น นาย A ฟ้องนาย B ให้นาย B ปฏิบัติตามสัญญาที่อนุญาตให้ตนเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ของนาย B โดยอ้างว่านาย B เป็นฝ่ายผิดสัญญา ภายหลังจากนั้น นาย B ได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องและเรียกค่าเสียหายจากนาย A โดยอ้างว่านาย A กระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนโดยไม่ได้รับอนุญาต ในกรณีเช่นนี้ แม้คดีแรกประเด็นแห่งคดีจะได้พิพาทกันในประเด็นเรื่องสัญญา ส่วนในคดีที่สองคู่ความได้พิพาทกันในเรื่องละเมิด แต่การจะพิจารณาถึงการกระทำของจำเลยว่าละเมิดหรือไม่ ประเด็นที่ศาลจำต้องวินิจฉัยก็สืบเนื่องมาจากมูลฐานและข้ออ้างเดียวกัน คือ สัญญาระหว่างคู่ความ จึงถือว่าทั้งสองคดีมีประเด็นพิพาทเดียวกัน (เทียบเคียงจากฎีกาที่ 4326/2559)

อย่างไรก็ตาม แม้ข้อพิพาทนั้นจะมีมูลคดีเดียวกัน แต่การตีความถึงประเด็นแห่งคดีไม่ควรตีความกว้างจนเกินไป หากตีความกว้างจนเกินไปอาจเป็นผลให้คดีทั้งสองที่มีความแตกต่างกันในประเด็นแห่งคดี แม้มีที่มาจากมูลคดีเดียวกันจะต้องปรับใช้หลัก *lis pendens* เสมอ อันอาจเป็นผลให้เกิดการปฏิเสธความยุติธรรมและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ เพราะเมื่อคู่ความได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาล ศาลก็จำเป็นต้องปรับใช้หลัก *lis pendens* ที่จะต้องพักการพิจารณา หรือจำหน่ายคดีในกรณี que la Cour ได้วินิจฉัยว่าตนมีเขตอำนาจในทุกครั้งไป ทั้งที่ในความเป็นจริงทั้งสองคดีหาใช่คดีที่มีประเด็นเดียวกันไม่

(4) ทั้งสองคดีอยู่ระหว่างการพิจารณา โดยต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ในเวลาที่ได้รับฟ้องหรือเริ่มพิจารณาของศาลว่าศาลใดจำเป็นต้องเลื่อนกระบวนการพิจารณาคดี เช่น หากฟ้องคดีต่อศาลไทย ในภายหลัง ศาลก็ต้องพักกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อให้ศาลแรกที่รับคดีไว้ได้พิจารณาเขตอำนาจของตน เมื่อศาลแรกพิจารณาคดีได้ยืนยันเขตอำนาจศาลแล้ว ศาลไทยที่รับคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันไว้จะต้องจำหน่ายคดี ทั้งหากคดีใดคดีหนึ่งศาลมีคำพิพากษาแล้ว ประเด็นปัญหาจะเป็นกรณีของการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ มิใช่การดำเนินคดีซ้ำซ้อน

(5) ศาลไทยไม่ควรด่วนปฏิเสธการพิจารณาหรือจำหน่ายคดี (decline jurisdiction) ทันทีเมื่อมีประเด็นการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีที่รับฟ้องไว้ในศาลอื่น เพราะหากศาลไทยที่รับคดีภายหลังต้องปฏิเสธการพิจารณาทันทีที่มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล ต่อมาความปรากฏว่าศาลแรกที่รับคดีไว้ก่อนวินิจฉัยว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าวจะทำให้ข้อพิพาทนั้นถูกปฏิเสธการพิจารณาจากทุกศาลที่เกี่ยวข้องอันเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ทั้งเมื่อพิจารณาหลักการ *lis pendens* ในระบอบบริสเซลส์พบว่าได้มีการแก้ไขจาก “ปฏิเสธการพิจารณาทันที” ให้เป็นการ “พักการพิจารณาคดี” เพื่อรอผลคดีแรกตาม Section 29 ของ Brussels I Regulation (Recast) ฉะนั้น หากนำมาปรับใช้กับประเทศไทย ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ควรกำหนดให้ศาลไทย “พักการพิจารณาคดี” เพื่อรอผลคดีแรกแทนที่จะกำหนดให้ศาลปฏิเสธการพิจารณาทันที

(6) การคำนึงถึงภาระการพิสูจน์ โดยต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าภาระการพิสูจน์จะเป็นหน้าที่ของคู่ความที่ต้องแถลงและพิสูจน์วันเวลาการรับคดีของศาลอื่นที่คู่ความอ้างว่าได้

มีการรับคดีไว้พิจารณาก่อน หรือเพียงแต่ยื่นคำร้องต่อศาลที่รับคดีไว้ภายหลังและให้เป็นหน้าที่ศาลเองที่จะตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของคำร้องนั้น<sup>3</sup>

ทั้งนี้ แม้ว่าการแก้ปัญหากรณีที่ศาลรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างประเทศอันนำไปสู่ความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีนั้น ตามระบบกฎหมายที่แบ่งออกเป็นระบบ civil law และ common law ได้มีวิธีการแก้ไขปัญหาโดยการนำหลักการ *lis pendens* และ *forum non conveniens* มาปรับใช้ ซึ่งกลุ่มประเทศ common law ได้นำหลักการ *forum non conveniens* มาใช้ในการแก้ปัญหานั้นอาจเป็นอีกทางเลือกหนึ่งของระบบกฎหมายของไทยก็ตาม แต่ผู้เขียนก็ไม่เห็นด้วยที่จะนำหลัก *forum non conveniens* มาปรับใช้ในประเทศไทย เนื่องจากแนวคิดดังกล่าวนี้ไม่เป็นที่ยอมรับในกลุ่มประเทศ civil law ดังเช่นในประเทศฝรั่งเศสซึ่งไม่เคยนำ *forum non conveniens* มาปรับใช้เพื่อพิจารณาว่ามีศาลอื่นที่เหมาะสมในการพิจารณาคดีมากกว่าตน

นอกจากนี้ หากนำ *forum non conveniens* มาปรับใช้ในประเทศไทยยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาอีกหลายประเด็น เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่ามีการฟ้องคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันต่อศาลต่างประเทศถือเป็นข้อเท็จจริงหนึ่งที่ใช้ประกอบการพิจารณาเท่านั้น แต่มิได้เป็นการบังคับให้ศาลต้องเลื่อนหรือปฏิเสธการพิจารณาคดีหากมีศาลของรัฐอื่นรับคดีไว้ก่อน ซึ่งการนำ *forum non conveniens* มาปรับใช้แก่คดีถือหลักดุลพินิจของศาลในการพิจารณา โดยให้ศาลพิจารณาถึงความสะดวกและการอำนวยความสะดวกในคดีและยอมให้ผู้พิพากษาในศาลในระบบ common law สามารถไม่รับคดีไว้พิจารณาได้ แม้ว่าศาลนั้นจะมีเขตอำนาจตามกฎหมายวิธีสบัญญัติของตนซึ่งต้องชี้แจงน้ำหนักโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของคู่ความที่เกี่ยวข้องกับความสะดวกของผู้ฟ้องคดีและของศาลประกอบกัน<sup>4</sup>

การให้ดุลพินิจแก่ศาลนี้แม้จะมีความยืดหยุ่นในการปรับใช้ แต่ก็อาจเป็นการมอบให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางซึ่งอาจเกิดความเสี่ยงต่อการกระทำตามอำเภอใจของศาล อาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนได้ กล่าวคือ หากมีการนำมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายของไทย แม้กฎหมายที่

<sup>3</sup> อาทิตย์ ปิ่นปัก, ‘การแก้ปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลในอาเซียนด้วยความตกลงระหว่างประเทศโดยอาศัยหลัก *forum non conveniens* และ *lis pendens*’ (2561) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 28, 42.

<sup>4</sup> Emily J. Derr, ‘Striking a Better Public-Private Balance in Forum Non Conveniens’ (2008) 4 Cornell Law Review 819 <<http://scholarship.law.cornell.edu/clr>> สืบค้นเมื่อ 19 พฤษภาคม 2565.

กำหนดเขตอำนาจศาลจะบัญญัติไว้ดีเพียงใดก็ตาม แต่สุดท้ายจำต้องมาพิจารณาถึงดุลพินิจของศาลที่ศาลอาจเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ได้ตามความเหมาะสมยอมทำให้บทบัญญัติของกฎหมายเกิดความไม่แน่นอนได้ อันส่งผลต่อความไม่แน่นอนในการฟ้องคดีของคุณว่าคดีของตนจะได้รับการพิจารณาที่ศาลใด ศาลจะปฏิเสธคดีของตนหรือไม่ ทั้งการใช้หลัก *forum non conveniens* ในการจำหน่ายคดี อาจมีข้อโต้แย้งว่าศาลใช้หลักดังกล่าวเป็นข้ออ้างในการจำหน่ายคดีเพื่อลดภาระของศาลที่หากพิจารณาเปรียบเทียบกับการใช้หลักการ *lis pendens* อันเป็นหลักการที่พิจารณาเงื่อนไขเวลาเป็นหลัก ย่อมไม่อาจเกิดข้อโต้แย้งเช่นนั้นได้





## บรรณานุกรม

### หนังสือและบทความในหนังสือ

#### ภาษาไทย

กิตติวัฒน์ จันทน์แจ่มใส, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล (เล่ม 1, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2564).

กิตติศักดิ์ ปรกติ, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไปว่าด้วยบุคคลธรรมดาและหลักทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคล (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2550).

โจวาน เคอร์บาลิจา, *An Introduction to Internet Governance* (พิภพ อุดมอิทธิพงศ์ ผู้แปล, พิมพ์ครั้งที่ 1, มุลนิธิเพื่ออินเทอร์เน็ตและวัฒนธรรมพลเมือง 2558).

จิตฤดี วีระเวสส์, *สรุปย่อหลักกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ* (สำนักพิมพ์อภิโชติ 2555).

จิระประภา มากลีน, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560).

จิระศักดิ์ รอดจันทร์, ลิขสิทธิ์ หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองงานและการแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).

จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2547).

จุมพล ภิญโญสินวัฒน์และภูมินทร์ บุตรอินทร์, คำอธิบาย *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2565).

ดวงเด่น นาคสีหราช, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง Principles of Public International Law* (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล *Private International Law* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).

พิศวาท สุคนธพันธุ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไทย*. (ม.ป.ท., ม.ป.พ. 2551).

สฤษฎี นินนาท, *กฎหมายระหว่างประเทศเอกชน แผนกคดีบุคคล* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2551).

สถิต เล็งไธสง, *ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2540).

สมชัย ชีฆาอุตมากร, *สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (บริษัท ขวานพิมพ์ 50 จำกัด 2562).

อภิญา เลื่อนฉวี, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556).

อรพรรณ พันธ์พัฒนา, *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2557).

อุดม เฟื่องฟูง, *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1* (ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัชการพิมพ์ 2541).

### ภาษาต่างประเทศ

Annabelle Bennett and Sam Granata, *When Private International Law Meets Intellectual Property Law A Guide for Judges* (pdf, World Intellectual Property Organization (WIPO) 2019).

Herzog, *Columbia University School of Law Project on International Procedure* (1st edn, Springer Science+Business Media 1967).

Malcolm N.Shaw, *International Law* (6th edn, Cambridge University Press 1991).

World Intellectual Property Organization, *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms administered by WIPO* (pdf, World Intellectual Property Organization (WIPO) 2003).

### บทความวารสาร

#### ภาษาไทย

เอกรินทร์ วิริโย, ‘การรวมกรณีละเมิดสิทธิบัตรที่เกิดขึ้นในหลายประเทศมาพิจารณาในศาลของประเทศเดียวและการออกคำสั่งศาล’ (2558) 1 วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย 153.

ทศพร ลีพิงธรรม, ‘The Application of the Territoriality Principle in Intellectual Property Protection to Outer Space’ (2553) บทความวิชาการของนักเรียนทุน <<https://oia.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/120/iid/120268>> สืบค้นเมื่อ 27 พฤษภาคม 2565.

- ‘ลิขสิทธิ์ในห้วงอวกาศ (copyrights in outer space)’ (2553) บทความวิชาการของนักเรียนทุน <<https://oia.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/120/iid/120270>> สืบค้นเมื่อ 27 พฤษภาคม 2565.
- ธีรศักดิ์ กองสมบัติ, ‘การกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือการทำธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์’ (2564) 2 วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม 43.
- นันท อินทนนท์, ‘การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ’ (2548) วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ <<https://ipitc.coj.go.th/th/file/get/file/2020051242720cbc4a35a4496f92ef1c419b733a164934.pdf>> สืบค้นเมื่อ 17 มกราคม 2565.
- ปริญญา ศรีเกต, ‘มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยี’ (2563) 1 วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยปทุมธานี 396.
- พรรณวดี ประยงค์, ‘เรื่องของ ตัวตน บนโลกเว็บไซต์โซเชียลเน็ตเวิร์ก: ขอบเขต ตัวตนที่ปรารถนา และ ตัวตนที่เป็นจริง’ (2559) 1 วารสารศาสตร์ 7.
- อาทิตย์ ปิ่นปัก, ‘การใช้หลัก *forum non conveniens* แก้ปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลในสกุลกฎหมาย Common Law Application of *forum non conveniens* Principle in Conflict of Jurisdictions by the Court in the Common Law System’ (2560) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 69.
- ‘การแก้ปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลในอาเซียนด้วยความตกลงระหว่างประเทศโดยอาศัยหลัก *forum non conveniens* และ *lis alibi pendens*’ (2561) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 28.

### ภาษาต่างประเทศ

- ‘Conflict of Laws’ (2004) 5 The Singapore Academy of Law Annual Review of Singapore Cases <<https://journalsonline.academypublishing.org.sg/>> สืบค้นเมื่อ 19 เมษายน 2565.
- Alison Kelly, ‘Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et l' Antisemitisme’ (2004) 1 DePaul-LCA Journal of Art and Entertainment Law <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/dael15&i=263>> สืบค้นเมื่อ 20 เมษายน 2565.

- Aurelio Lopez-Tarruella, 'Jurisdiction in Intellectual Property Disputes in the Proposal to Reform the International Civil Procedure Law in Japan: An Assessment from Europe' (2010) 30 zeitschrift für japanisches recht  
<<https://develop.mpipriv.de/index.php/zjapanr/article/view/340>> สืบค้นเมื่อ 19 พฤษภาคม 2565.
- Chamani Shalika Kandamby, 'Online Copyright Infringement and the liability of Internet Service Providers' (2019) SSRN <<https://papers.ssrn.com>> สืบค้นเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2565.
- Christine Dub, 'YAHOO! INC. V. LICRA' (2002) 1 Berkeley Technology Law Journal  
<<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/berktech17&i=375>> สืบค้นเมื่อ 20 เมษายน 2565.
- Denis T. Rice, 'Jurisdiction in Cyberspace: Which Law and Forum Apply to Securities Transactions on the Internet?' (2014) 3 University of Pennsylvania Journal of International Economic Law  
<<https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1364&context=jil>> สืบค้นเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2565.
- Emily J. Derr, 'Striking a Better Public-Private Balance in Forum Non Conveniens' (2008) 4 Cornell Law Review <<http://scholarship.law.cornell.edu/clr>> สืบค้นเมื่อ 19 พฤษภาคม 2565.
- Herald, 'French marks are not protected against use on foreign websites' (2005) world trademark review <<https://www.worldtrademarkreview.com/article/french-marks-are-not-protected-against-use-foreign-websites>> สืบค้นเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.
- Michael Gildea, 'Jurisdiction and the Internet: The Real World Meets Cyberspace' (2000) 1 ILSA Journal of International & Comparative Law  
<<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ilsaic7&i=157>> สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2565.
- R. Michelle Boldon, 'Long-Arm Statutes and Internet Jurisdiction' (2011) 1 The Business Lawyer

<<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/busl67&i=325>> สืบค้นเมื่อ 10  
กุมภาพันธ์ 2565.

Ray August, 'International Cyber-Jurisdiction: A Comparative Analysis Special Issue on  
Cyberlaw' (2002) 4 American Business Law Journal  
<<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ambuslj39&i=579>> สืบค้นเมื่อ 27  
กุมภาพันธ์ 2565.

Sunglin Kang, 'Yahoo!'s Legal Battle in France and in the USA Case Notes' (2002) 2  
Legal Issues of Economic Integration  
<<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.kluwer/liei0029&i=217>> สืบค้นเมื่อ 22  
เมษายน 2565.

Toshiyuki Kono, 'Intellectual Property Rights, Conflict of Laws and International  
Jurisdiction: Applicability of ALI Principles in Japan?' (2005) 3 The Brooklyn  
Journal of International Law  
<[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1976070](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1976070)> สืบค้นเมื่อ 27  
เมษายน 2565.

Wendy Kennett, 'forum non conveniens in Europe' (1995) 3 The Cambridge Law  
Journal <[https://www.jstor.org/stable/4508128#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/4508128#metadata_info_tab_contents)>  
สืบค้นเมื่อ 20 พฤษภาคม 2565.

## วิทยานิพนธ์และการค้นคว้าอิสระ

### ภาษาไทย

กฤตภาส ตั้งสมบุรณ์, 'ผลกระทบของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีต่อการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์  
โดยชอบธรรม The Implication of the Protection of Technological Measures for  
the Fair Use of Copyrighted Works' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัย  
กรุงเทพ 2552).

กมลัญญา ปักโคทะกัง, 'การคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน' (วิทยานิพนธ์  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554).

กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส, 'เขตอำนาจศาลคดีแพ่งและพาณิชย์ในไซเบอร์สเปซ: ศึกษาในเชิงกฎหมาย  
เปรียบเทียบ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552).

ชนิกา นาคบุตร, ‘เขตอำนาจรัฐ และปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิสภาพนอกอาณาเขต’ (วิทยานิพนธ์  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2542).

ธีรศักดิ์ กองสมบัติ, ‘ลิขสิทธิ์ เขตอำนาจศาลเหนือการละเมิดทางแพ่งในไซเบอร์สเปซ’ (วิทยานิพนธ์  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552).

นันทน อินทนนท์, ‘ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักการสันนิษฐานในทรัพย์สินทางปัญญา’ (วิทยานิพนธ์  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2540).

นัยชน ตาทอง, ‘The WIPO Digital Agenda กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลของประเทศไทย’  
(วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552).

ศิริดา วรสาร, ‘การขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลในกลุ่มประเทศอาเซียน: ศึกษากรณีการรับฟ้องคดีที่มี  
มูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันในสองศาลต่างรัฐ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2558).

ศิริวัฒน์ ไชยบาง, ‘ความสอดคล้องของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทยกับความ  
ตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPS Agreement)’ (วิทยานิพนธ์  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559).

สุกฤตา พิทยชินโชติ, ‘มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และการคุ้มครองการจดทะเบียน  
โดเมนเนม’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2562).

อนนท์ แก่นทอง, ‘ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่าย  
อินเทอร์เน็ต: ศึกษากรณีบทบัญญัติตามกฎหมายลิขสิทธิ์และเขตอำนาจศาล’ (วิทยานิพนธ์  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2558).

## ภาษาต่างประเทศ

Nataliya Hitsevich, ‘Intellectual Property Rights Infringement on the Internet: An  
Analysis of the Private International Law Implications’ (Thesis Doctor of  
Philosophy City University London 2015).

## สื่ออิเล็กทรอนิกส์

### ภาษาไทย

-- ‘ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ (Intellectual Property in the New Era of  
Globalization)’ (คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา)  
<<http://www.polsci-law.buu.ac.th/>> สืบค้นเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2565.

- ‘VPN คืออะไร? VPN ทำงานยังไง และ ทำอะไรได้บ้าง?’ (Thaiware, 5 ตุลาคม 2564)  
<<https://tips.thaiware.com/1714.html>> สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2565.
- MGR Online, ‘ไขข้อข้องใจ 10 คำถาม คำตอบ กฎหมายลิขสิทธิ์ อะไรทำได้ อะไรทำไม่ได้ โพสต์  
แชร์ อย่างไรไม่ผิดกฎหมาย’ (MGR Online, 2558)  
<<https://mgronline.com/business/detail/9580000087816>> สืบค้นเมื่อ 7 กุมภาพันธ์  
2565.
- กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม, ‘DSI บุกทลายเว็บไซต์ fwiptv.cc เครื่องข่ายหนังละเมิด  
ลิขสิทธิ์รายใหญ่ของประเทศ’ (DSI กรมสอบสวนคดีพิเศษ, 8 กุมภาพันธ์ 2564)  
<<https://www.dsi.go.th/th/Detail/350e6966251a5dbe7dfc57f07c634a3d>> สืบค้น  
เมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2565.
- ‘ดีเอสไอ ร่วมกับ นิติวิทยาศาสตร์ กสทช. ตรวจสอบเว็บไซต์ละเมิดลิขสิทธิ์และพ่นออนไลน์ราย  
ใหญ่มูลค่าความเสียหายกว่า 4,000 ล้านบาท’ (DSI กรมสอบสวนคดีพิเศษ, 13 ธันวาคม  
2561) <<https://www.dsi.go.th/th>> สืบค้นเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2565.
- ขจิต สุขุม, ‘การ Cover เพลงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่’ (กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 11 สิงหาคม  
2559) <<http://www.ipthailand.go.th/th/>> สืบค้นเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2565.
- ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, ‘ขั้นตอนการดำเนินคดี’ (ศาลทรัพย์สิน  
ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง) <[https://ipitc.coj.go.th/th/content/  
page/index/id/189536](https://ipitc.coj.go.th/th/content/page/index/id/189536)> สืบค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2564.
- สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล (DEPA), ‘แนวปฏิบัติการส่งเสริมทรัพย์สินทางปัญญาด้านดิจิทัล (IP  
Series: Best Practices on Digital IP Promotion)’  
<[https://www.depa.or.th/th/article-view/ip-series-best-practices-digital-ip-  
promotion](https://www.depa.or.th/th/article-view/ip-series-best-practices-digital-ip-promotion)> สืบค้นเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2565.

### ภาษาต่างประเทศ

- ‘Weber v. Jolly Hotels, 977 F. Supp. 327 (D.N.J. 1997)’ (Justia US Law)  
<[https://law.justia.com/cases/federal/district-  
courts/FSupp/977/327/2399836/](https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/977/327/2399836/)> สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2565.
- ‘Millennium Enterprises V. Millennium Music Lp.’ (H2O, 1 July 2014)  
<<https://h2o.law.harvard.edu/cases/4366>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2565.



- 'Jurisdiction in Online Infringement Cases: Substantial Link Theory Confirmed' (IAM Media, 28 January 2009) <<https://www.iam-media.com/article/jurisdiction-in-online-infringement-cases-substantial-link-theory-confirmed>> สืบค้นเมื่อ 23 เมษายน 2565.
- 'Brunei Darussalam Government Gazette' (31 December 2010) <[https://www.agc.gov.bn/AGC%20Images/LAWS/Gazette\\_PDF/2010/EN/s117.pdf](https://www.agc.gov.bn/AGC%20Images/LAWS/Gazette_PDF/2010/EN/s117.pdf)> สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2565.
- Alison Macrina, 'The Tor Browser and Intellectual Freedom in the Digital Age' (Accidental Technologist, 2015) <<https://digitalscholarship.library.cornell.edu/sites/default/files/u31/TorBrowser.pdf>> สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2565.
- Bloomberglaw, 'Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com' (Case briefs) <<https://www.casebriefs.com/blog/law/civil-procedure/civil-procedure-keyed-to-spencer/personal-jurisdiction-civil-procedure-keyed-to-spencer/zippo-mfg-co-v-zippo-dot-com/>> สืบค้นเมื่อ 25 มีนาคม 2565.
- HCCH, 'Hcch-Wipo Questionnaire on PIL Issues in Ip Dealings' (HCCH, 21 may 2021) <<https://www.hcch.net/es/news-archive/details/?varevent=800>> สืบค้นเมื่อ 5 กันยายน 2565.
- Herald, 'French Marks Are Not Protected against Use on Foreign Websites.' (world trademark review, 15 June 2005) <<https://www.worldtrademarkreview.com/article/french-marks-are-not-protected-against-use-foreign-websites>> สืบค้นเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.
- J.M. Porup, 'What is the Tor Browser? And how it can help protect your identity' (CSO ASEAN, 15 October 2019) <<https://www.csoonline.com/article/3287653/what-is-the-tor-browser-how-it-works-and-how-it-can-help-you-protect-your-identity-online.html>> สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2565.
- Sheehan Law PLLC, 'Personal Jurisdiction in Texas: Texas Courts' Power Over Non-Resident People And Companies Through The Internet And Otherwise'

(Sheehan Law PLLC) <<https://www.farrensheehanlaw.com/civil-suits-personal-jurisdiction/>> สืบค้นเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2565.

U.S. Government Publishing Office (GPO), 'Fourteenth Amendment of the US Constitution Rights Guaranteed: Privileges and Immunities of Citizenship, Due Process, and Equal Protection.' (U.S. Government Publishing Office, 3 March 2022) <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/GPO-CONAN-1992/pdf/GPO-CONAN-1992-10-15.pdf>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2565.

United Nations Office on Drugs and Crime, 'UEJF and Licra v Yahoo! Inc and Yahoo France' (Sherloc) <[https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/cybercrimecrimetype/fra/2000/uejf\\_and\\_licra\\_v\\_yahoo\\_inc\\_and\\_yahoo\\_france.html](https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/cybercrimecrimetype/fra/2000/uejf_and_licra_v_yahoo_inc_and_yahoo_france.html)> สืบค้นเมื่อ 20 เมษายน 2565.



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	อรรถพร บุญเทียม
วันเดือนปีเกิด	ธันวาคม พ.ศ. 2537
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2561: นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ปีการศึกษา 2561: เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 71 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ปีการศึกษา 2562: ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 51 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ

## ผลงานทางวิชาการ

อรรถพร บุญเทียม, ‘ปัญหาเขตอำนาจศาลในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ศึกษากรณี การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ผ่านช่องทางออนไลน์ (Jurisdiction Problems in Private International Law: Online Copyright Infringement)’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหา บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2565).

Akkaporn Boontiam, ‘Prostitution in Thailand: Should Female Prostitution be Legal?’ (2017) Chiang Mai University Law Review 22.