

ปัญหาเขตอำนาจศาลในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ศึกษากรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านทางออนไลน์

Jurisdiction Problems in Private International Law: Online Copyright Infringement

อรรพพร บุญเทียม¹, กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส² และ ภุมินทร์ บุตรอินทร์³

Akkaporn Boontiam¹, Kittiwat Chunchaemsai² and Bhumindr Butr-indr³

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Faculty of Law, Thammasat University

Email: Akkaporn.bt@gmail.com

Received September 13, 2022; **Revised** October 18, 2022; **Accepted** November 29, 2022

Abstract

The research objectives are (1) to study concepts, theories, and principles regarding the extent of jurisdiction and civil procedure for copyright infringement cases, (2) to examine both Thai and international laws and theories relating to online copyright infringement, (3) to analyze and compare issues on jurisdictional consideration and trial in Thailand and other countries, and (4) to propose, based on the findings, the right approach for jurisdiction in Thailand, which corresponds to the present context and follows international standards. This research project is qualitatively based on documentary analysis with data collection, textbooks, law journals, related articles, and electronic information from domestic and international sources. The findings indicate that there is no special legislation in Thai law covering jurisdictional consideration for online copyright infringement cases. The existing legislation that could be applicable is dissatisfactory. The existing legislation also disregards the redundancy in the trial, and there is no direct interpretation of the law concerning the issue either. Hence, it stands to reason to establish the principles of jurisdictional consideration in Thailand to be global for online copyright infringement cases and enact the legislation for the trial to avoid further complications.

Keywords: jurisdiction; online copyright infringement; trial; internet

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาล และการพิจารณาตัดสินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง (2) ศึกษากฎหมายและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ ทั้งในระดับสากลและกฎหมายของประเทศไทย (3) ศึกษาถึงปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการพิจารณาเขตอำนาจศาลและการพิจารณาตัดสินคดีของศาลไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ และ (4) นำผลการศึกษามาวิเคราะห์หาแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันและเป็นไปตามมาตรฐานสากล โดยการวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพที่ศึกษาจากเอกสาร ได้แก่ ตำราทางวิชาการ วารสารทางกฎหมาย บทความที่เกี่ยวข้องและข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้งในประเทศและต่างประเทศ จากการศึกษาสรุปได้ว่า กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติโดยเฉพาะที่ครอบคลุมถึงการพิจารณาเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ ทั้งบทบัญญัติที่มีอยู่อันอาจนำมาปรับใช้กับกรณีเช่นว่าก็ยังไม่มีความเหมาะสมเพียงพอ ส่วนปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาตัดสินคดีที่ไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมาย กระทั่งการตีความทางกฎหมายถึงประเด็นดังกล่าวไว้อย่างตรงกัน ดังนั้น จึงเห็นควรกำหนดหลักการพิจารณาเขตอำนาจศาลกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์และบัญญัติหลักการทางกฎหมายในการพิจารณาคดีเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นต่อไป

คำสำคัญ: เขตอำนาจศาล; ละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์; การพิจารณาคดี; อินเทอร์เน็ต

บทนำ

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

ในการพิจารณาเขตอำนาจศาลนั้น เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการกระทำความผิดผ่านช่องทางออนไลน์อันเป็นการละเมิดที่มีความเชื่อมโยงในทางระหว่างประเทศ ทั้งลักษณะของอินเทอร์เน็ตก็ไม่มีขอบเขตทางภูมิศาสตร์อย่างชัดเจนซึ่งแตกต่างจากการละเมิดตามปกติทั่วไป บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับอาชญากรรม ที่แห่งใดในโลกก็ได้ การใช้งานผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ผู้ใช้งานอาจไม่เปิดเผยชื่อหรือข้อมูลที่แท้จริงของตน ทั้งสามารถแสดงออกเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตัวเขาได้ และหากต้องการจะปกปิดตัวตนบนโลกออนไลน์ยังมีวิธีการอื่นอีก เช่น การใช้ virtual private network (VPN), การใช้ tor browser (the onion router) เป็นต้น ส่วนกรณีของชื่อโดเมนเนม (domain name) ชื่อโดเมนเนมก็ได้เป็นสิ่งถึงตำแหน่งของเครื่องคอมพิวเตอร์ได้อย่างแท้จริง ทั้งมิได้เป็นสิ่งที่ระบุตัวผู้กระทำความผิดด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุที่กล่าวมาจึงเกิดปัญหาที่ไม่อาจจะระบุตัวผู้กระทำความผิด ปัญหาการกำหนดภูมิลาเนาและสถานที่กระทำความผิดว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดพิจารณา อันส่งผลต่อการพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลเหนือคดีทั้งสิ้น

นอกจากนี้ ด้วยสภาพของอินเทอร์เน็ตอาจทำให้เกิดความหลากหลายของเขตอำนาจศาล ซึ่งการมีศาลที่มีอำนาจเหนือคดีหลายประเทศอาจส่งผลให้เกิดการใช้เขตอำนาจศาลทับซ้อนต่อการละเมิดครั้งเดียวกันอันก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การดำเนินคดีซ้ำซ้อนแบบคู่ขนาน (parallel proceedings)

หากพิจารณากฎหมายไทยในปัจจุบันพบว่า กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติโดยเฉพาะที่ครอบคลุมถึงการพิจารณาเขตอำนาจศาลกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 พบว่า การตีความเพื่อปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าวก็เป็นการตีความกฎหมายที่ยังไม่อาจนำมาปรับใช้กับการละเมิดในทางออนไลน์ได้ ส่วนมาตรา 4 ตรีที่แม้จะนำมาปรับใช้กับคดีได้แต่ก็เป็นการพิจารณาความมีเขตอำนาจศาลโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวจากข้อเท็จจริงของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งอาจเกิดปัญหาเรื่องการยอมรับในระหว่างประเทศได้ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาในส่วนพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และมาตรา 6 พบว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดเขตศาลที่ขึ้นอยู่กับสภาพภูมิศาสตร์และพื้นที่ทางกายภาพเป็นหลักอันไม่อาจนำมากลมกลืนกับลักษณะการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ได้ ส่วนประเด็นปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณานั้น กฎหมายของไทยก็ไม่มีบทบัญญัติที่แก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้โดยตรงเช่นเดียวกัน แม้จะนำหลักการการฟ้องซ้อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ได้ภายใต้มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ แต่ก็เป็นการใช้กฎหมายแก้คดีในประเทศไทยเท่านั้น ไม่ปรากฏว่าได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงการแก้ไขปัญหาคดีที่มีการดำเนินคดีซ้ำซ้อนกับศาลต่างประเทศแต่อย่างใด

จากที่กล่าวมาข้างต้น หากมีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านทางออนไลน์และได้นำคดีมาฟ้องที่ศาลไทย จึงเกิดปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญ คือ 1) การพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้น ศาลไทยควรมีหลักเกณฑ์อย่างไร และ 2) การพิจารณาคดีของศาลไทยควรเป็นอย่างไรเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดี

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง
2. เพื่อศึกษากฎหมายและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ ทั้งในระดับสากลและกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน
3. เพื่อศึกษาถึงปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการพิจารณาเขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีของศาลไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ
4. เพื่อนำผลการศึกษามาวิเคราะห์หาแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันและเป็นไปตามมาตรฐานสากล

ขอบเขตการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้มุ่งศึกษาและวิเคราะห์งานวิจัยทางวิชาการ บทความ ตำรา เพื่อทราบถึง แนวคิดและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการกำหนดเขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดี โดยมีขอบเขตนัยที่เขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีทางแพ่งกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ ไม่รวมเรื่องเขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีทางอาญา ศึกษาปัญหาที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์เชื่อมโยงกับความเป็นโลกไร้พรมแดนของอินเทอร์เน็ตและรูปแบบการใช้อำนาจรัฐ ศึกษาถึงการกำหนดและการปรับใช้หลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น รวมถึงตลอดทั้งสนธิสัญญาและหลักการอันเกี่ยวเนื่องกับปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดี พร้อมได้วิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

ทบทวนวรรณกรรม

ทฤษฎีที่ใช้ในการกำหนดเขตอำนาจศาล

การกำหนดเขตอำนาจศาลเป็นอำนาจอธิปไตยหรือนิติบัญญัติของแต่ละรัฐ หมายความว่า รัฐแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจตรากฎหมายภายในกำหนดกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขว่าศาลภายในแห่งรัฐตนมีอำนาจในการรับฟ้องคดีนั้นหรือไม่ โดยกฎหมายของหลายประเทศอาจใช้แนวทางหรือทฤษฎีมากกว่าหนึ่งทฤษฎีในการกำหนดเขตอำนาจศาลของตน (Pivavatanpanich, 2013) ซึ่งการกำหนดเขตอำนาจศาลในแต่ละรัฐอาจเหมือนหรือแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแนวทางในการพิจารณาและจุดเกาะเกี่ยวทางกฎหมาย (connecting factors) ที่นำมาใช้ในการกำหนดเขตอำนาจศาล (Chunchaemsai, 2009) โดยสามารถแบ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดเขตอำนาจศาลได้ดังนี้ (1) กฎหมายที่คุ้มครองผลประโยชน์ของคนชาติเป็นหลัก (2) กฎหมายที่คุ้มครองผลประโยชน์ของจำเลยเป็นหลัก (3) หลักมูลคดี (4) คดีที่เกี่ยวข้องด้วยอสังหาริมทรัพย์ (5) หลักความยินยอมของคู่ความ (Pivavatanpanich, 2013)

ความเป็นโลกไร้พรมแดนของอินเทอร์เน็ต

อินเทอร์เน็ต (internet) มาจากคำว่า inter connection network หรือ international network มีลักษณะเป็นการติดตั้งเชื่อมต่อการทำงานของคอมพิวเตอร์เข้าด้วยกันจนเป็นระบบเครือข่ายโดยใช้โปรแกรมมาตรฐานหรือโปรโตคอล (protocol) ในการรับส่งข้อมูล กระบวนการติดต่อสื่อสารผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ถูกใช้เป็นประจำสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลาจนเข้ามามีบทบาทกับการดำรงชีวิตของประชาชน จากเดิมที่เป็นเพียงระบบการติดต่อสื่อสารก็ได้เกิดเป็นสังคมในโลกไซเบอร์ที่เรียกว่า “cyberspace” อันเป็นสังคมใหม่ในทางนามธรรม เป็นสังคมเสมือนจริงไร้ซึ่งพรมแดนทางกายภาพ ไร้ซึ่งข้อจำกัดด้านพรมแดนตามหลักภูมิศาสตร์ กิจกรรม นิติสัมพันธ์ หรือการกระทำใด ๆ ในโลกอินเทอร์เน็ตสามารถข้ามเขตแดนของประเทศต่าง ๆ และมีลักษณะระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องได้เสมอ ทั้งบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องที่อาจมีตัวตนอยู่ในถิ่นที่แห่งใดในโลกแห่งความเป็นจริงโดยปราศจากข้อจำกัดเรื่องเขตอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ (Chunchaemsai, 2009)

รูปแบบการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอินเทอร์เน็ต

หากพิจารณารูปแบบการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอินเทอร์เน็ตแล้ว โดยทั่วไปสามารถกระทำได้หลายวิธี อาทิ การสตรีมมิ่ง (streaming or accessing) วิธีการในการสตรีมมิ่งนี้จะทำให้ผู้ใช้สามารถดูหรือฟังเนื้อหาได้โดยตรงผ่าน

อินเทอร์เน็ตโดยไม่ต้องเสียเวลาดาวน์โหลดไฟล์นั้นมาลงบนเครื่อง เช่น การดูรายการทีวีบน Netflix การฟังเพลงผ่านบริการต่าง ๆ เช่น Spotify เป็นต้น (Shalika, 2019) การดาวน์โหลด (downloading) กรณีการดาวน์โหลดนี้ โดยหลักการดาวน์โหลดถือเป็นการทำซ้ำที่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือละเมิดโดยวิธีการ sharing เช่น การนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (software) เพลงหรือภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไปใส่ในเว็บไซต์ของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (internet service provider: ISP) ที่เรียกว่า อัปโหลด (upload) เพื่อให้บุคคลอื่นมาดาวน์โหลด (download) (Srikate, 2020) การแอบถ่ายคลิปในโรงภาพยนตร์และนำไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนในเว็บไซต์สามารถเข้าถึงได้โดยง่าย, การคัฟเวอร์ (cover) เพลงแล้วอัปโหลดลงเว็บไซต์ เช่น ยูทูบ (YouTube) ซึ่งการคัฟเวอร์เพลงนี้เข้าข่ายของการดัดแปลงเพลงของผู้ร้องเดิม หากการกระทำนั้นไม่เข้าข่ายยกเว้นตามกฎหมายย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถดำเนินคดีกับผู้ทำละเมิดได้ (Sukhum, 2019)

ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการระบุตัวตน สถานที่ที่กระทำความผิดและที่อยู่ของผู้กระทำความผิด

กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้นประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ จำต้องระบุตัวผู้ละเมิดที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด สถานที่ที่กระทำความผิดหรือถิ่นที่อยู่ของบุคคลนั้นซึ่งถือเป็นสิ่งที่ยากที่จะระบุได้ เนื่องจากอินเทอร์เน็ตเป็นโลกที่ไร้พรมแดน บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับอาชญากรรม ที่แห่งใดในโลกก็ได้ ทั้งผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตอาจไม่เปิดเผยข้อมูลที่แท้จริงของตนได้ ยกตัวอย่างเช่น บุคคลใดบุคคลหนึ่งอาจมีที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์กับผู้ให้บริการโดยมีชื่อโดเมนเนม (Domain name) ที่ระบุสัญชาติ เช่น “สหราชอาณาจักร” ซึ่งในความเป็นจริง บุคคลนั้นไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ ณ ที่แห่งนั้น เป็นต้น (Hitsevich, 2015)

ในการระบุตัวบุคคล แต่เดิมที่ผู้คนมีปฏิสัมพันธ์กันแบบเห็นหน้าค่าตา (face-to-face interaction) บนโลกกายภาพนั้น ตัวตนของบุคคลได้ก่อขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่ปรากฏให้เห็นจากภายนอก แต่ด้วยการเข้ามาของอินเทอร์เน็ตที่นำไปสู่การเกิดขึ้นของสภาพแวดล้อมทางการสื่อสารที่เงื่อนไขหรือข้อจำกัดของการมีอยู่ของร่างกายมิใช่อุปสรรคในการสร้างหรือนำเสนอตัวตนอีกต่อไป ซึ่งเรียกว่า “สภาพแวดล้อมที่ไม่เปิดเผยตัวตนในโลกออนไลน์” (anonymous online environment) หมายความว่า ในโลกออนไลน์ บุคคลสามารถแสดงออกเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตัวเขาได้ เนื่องจากตัวตนทางกายภาพและภูมิหลังของผู้นั้นได้รับการปกปิดไว้ (Prayong, 2016) นอกจากนี้ หากต้องการจะปกปิดตัวตนบนโลกออนไลน์ยังมีวิธีการอื่นอีก เช่น การใช้ Virtual Private Network (VPN) และการใช้ Tor browser โดย VPN เป็นเทคโนโลยีหนึ่งที่ช่วยปกป้องข้อมูลส่วนตัวให้แก่ผู้ใช้บริการได้ ส่วน Tor browser ก็สามารถปิดบังข้อมูล ตำแหน่งและประวัติการใช้งานได้ (Porup, 2021) จึงนำมาสู่ปัญหาในการกำหนดมูลลำนามของผู้กระทำความผิด สถานที่ที่กระทำความผิดและการระบุตัวตนของผู้ที่กระทำว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา

วิธีดำเนินการวิจัย

1. ใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าและวิจัยทางเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษาจากกฎหมาย ตำราทางวิชาการและบทความที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ศึกษาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ

การค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น รวมตลอดทั้งสนธิสัญญาและหลักการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

2. ศึกษาและวิจัยจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น (Factual research) ทั้งที่เกิดขึ้นในประเทศไทยและต่างประเทศ โดยศึกษาจากข้อมูลในสื่อสิ่งพิมพ์และเอกสารต่าง ๆ

ผลการวิจัย

1) ด้านปัญหาการพิจารณาเขตอำนาจศาลทางแพ่งเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์

จากการศึกษาถึงแนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่งกฎหมายและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ ทั้งในระดับประเทศและต่างประเทศให้เห็นแนวทางการใช้กฎหมาย ความพยายามป้องกันและแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการพิจารณาเขตอำนาจศาลเหนือการละเมิดทางออนไลน์ เนื่องด้วยการปรับใช้แนวคิดเรื่องเขตอำนาจรัฐที่ใช้กันแต่เดิมได้คำนึงถึงการปรากฏตัวทางกายภาพเป็นหลัก ซึ่งแนวคิดดังกล่าวมิได้สร้างขึ้นมาเพื่อใช้กับสภาพสังคมปัจจุบันที่เป็นสังคมแบบไร้พรมแดน ในหลายประเทศจึงได้พยายามหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อนำมาปรับใช้กับรูปแบบการกระทำความผิดดังกล่าว เพื่อให้องค์กรใช้อำนาจมีอำนาจเหนือคดีพิพาทนั้น โดยมีเนื้อหาและสาระสำคัญ ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ปรับใช้ “หลักการขยายเขตอำนาจศาล” (long-arm jurisdiction) เพื่อขยายเขตอำนาจของตนไปยังจำเลยที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐและมีธุรกิจอยู่นอกรัฐ โดยมูลคดีที่เกิดขึ้นมิได้ปรากฏสถานที่แห่งการกระทำภายในรัฐอันจะทำให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาเหนือจำเลยในคดีได้ โดยต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ (1) กฎหมายที่ให้ขยายเขตอำนาจศาล (long-arm statute) (2) ความสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย (due process clause) ตามรัฐธรรมนูญ

(1) กฎหมายที่ให้ขยายเขตอำนาจศาล (long-arm statute) แม้รัฐต่าง ๆ จะมีสิทธิในการขยายเขตอำนาจศาลของตนแต่ก็ต้องเป็นไปตามหลักเจตนา (intent) โดยพิจารณาว่าการกระทำที่มีผลกระทบภายในรัฐนั้นเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีเจตนาให้เกิดผลกระทบขึ้นอย่างเป็นสาระสำคัญภายในรัฐ (substantial adverse impact) หรือไม่ และเป็นไปตามหลักความสมเหตุสมผล กล่าวคือ ต้องใช้หลักเจตนาโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเหตุผล (rule of reason) โดยพิจารณาจากหลักฐานต่าง ๆ ประกอบกับผลประโยชน์ในการเปรียบเทียบกับทางปฏิบัติของรัฐอื่น

(2) ความสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย (due process clause) ตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การใช้เขตอำนาจของแต่ละรัฐภายใต้กฎหมายที่ให้ขยายเขตอำนาจศาลจะถูกควบคุมภายใต้หลัก “การดำเนินการด้วยความชอบธรรม” (due process clause) โดยศาลได้กำหนดประเด็นที่ใช้ในการพิจารณาไว้ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก การพิจารณาความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) โดยพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับรัฐว่า การประกอบกิจกรรมของจำเลย “มีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย” กับศาลแห่งรัฐนั้นมากพอที่ศาลจะมีอำนาจดำเนินคดีได้หรือไม่ หากกิจกรรมของจำเลยอยู่ในลักษณะ passive website คือ เว็บไซต์ที่เพียงแค่ให้หรือแจกจ่ายข้อมูลเท่านั้น เพียงเท่านั้นยังไม่อาจก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) ได้

ประการที่สอง การพิจารณาว่า หากศาลใช้หลักเรื่องความสัมพันธ์ขั้นต่ำที่จำเลยมีต่อรัฐนั้นจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกตามครรลองแห่งความเป็นธรรมและสาระสำคัญแห่งความยุติธรรม (traditional notions of fair play and substantial justice) หรือไม่

ประเทศฝรั่งเศส

ในกรณีของประเทศฝรั่งเศส ศาลสามารถนำมาตรา 42 และมาตรา 46 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส (The French Code of Civil Procedure) ไปปรับใช้กับการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ ซึ่งทฤษฎีแรกที่พัฒนาโดยศาลฝรั่งเศสได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานการเข้าถึงเว็บไซต์ต่างประเทศตามทฤษฎีนี้ศาลจะมีเขตอำนาจเหนือคดีละเมิดทางออนไลน์ตราบเท่าที่เว็บไซต์ต่างประเทศนั้นสามารถเข้าถึงได้ในดินแดนของฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม ในภายหลังก็ได้มีการเรียกร้องให้ใช้หลักเกณฑ์ใหม่เพื่อกำหนดเขตอำนาจศาลของศาลฝรั่งเศสในคดีละเมิดทางออนไลน์ ทั้งนี้ เพื่อยับยั้งปัญหาการเลือกศาล (forum shopping) เนื่องจากเว็บไซต์ต่างประเทศเกือบทั้งหมดสามารถเข้าถึงได้จากฝรั่งเศส โจทก์จึงมักที่จะเลือกฟ้องคดียังศาลฝรั่งเศส ซึ่งต่อมาสศาลฝรั่งเศสได้กลับหลักของทฤษฎีการเข้าถึงได้ (accessibility) โดยเห็นว่า ลำพังเพียงเว็บไซต์สามารถเข้าถึงได้ในฝรั่งเศสยังไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยว่าศาลมีอำนาจเหนือคดีนั้น ศาลจึงมีแนวคำวินิจฉัยที่เข้มงวดขึ้นโดยพิจารณาว่า ศาลจะมีอำนาจเหนือคดีได้จำต้องพิจารณาเป็นแต่ละกรณีว่า “มีความเชื่อมโยงที่เป็นรูปธรรมหรือความเชื่อมโยงที่สำคัญ” (substantial or significant link) ระหว่างข้อเท็จจริงหรือการกระทำและความเสียหายในดินแดนของฝรั่งเศสหรือไม่

ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมิได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจศาลสำหรับคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศไว้เป็นการเฉพาะ หากพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศญี่ปุ่นพบว่า กฎหมายได้วางอยู่บนหลักพื้นฐานทั่วไปว่าด้วยเขตอำนาจศาลเหนือดินแดน (territorial jurisdiction) และเหนือบุคคล (personal jurisdiction) อย่างไรก็ตาม ศาลในประเทศญี่ปุ่นก็ได้พยายามที่จะสร้างและพัฒนาหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในการปรับใช้กฎหมายเพื่อพิจารณาเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในกรณีที่จำเลยเป็นชาวต่างชาติ (foreign defendant) โดยมีแนวคิดว่า แม้จะมีได้มีกฎหมายกำหนดความมีเขตอำนาจไว้ชัดเจนโดยตรงก็ตาม ศาลย่อมมีหน้าที่พิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลตามหลักความสมเหตุสมผล (principle of reasonableness) หมายความว่า หากศาลได้รับคดีไว้พิจารณาแล้วจะไม่เป็นการขัดต่อหลักความสมเหตุสมผลในการพิจารณาคดี (reasonableness) ควบคู่กับหลักความเป็นกลางระหว่างคู่กรณี (impartiality) หลักความเป็นธรรมและความรวดเร็วในการพิจารณาคดี (fair and speedy hearing) ศาลย่อมมีเขตอำนาจเหนือคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศได้

ประเทศไทย

หากพิจารณาถึงกฎหมายและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ของประเทศไทยในปัจจุบัน ประเทศไทยไม่มีกฎหมายภายในหรือข้อบังคับใด ๆ ที่กำหนดเป็นการเฉพาะเรื่องอำนาจศาลที่มีข้อเท็จจริงพัวพันกับต่างประเทศ ดังนั้น การพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลในคดีแพ่งจึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งมีบทบัญญัติที่สำคัญ ได้แก่ มาตรา 4 ที่กำหนดหลักการพิจารณาเขตอำนาจศาลโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยว คือ ภูมิลำเนาของจำเลยและมูลคดี และมาตรา 4 ตรี วรรคแรกที่กำหนดเขตอำนาจศาลโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวทางฝ่ายโจทก์ คือ โจทก์มีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่

ในราชอาณาจักร นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พบว่า มาตรา 5 และมาตรา 6 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเขตศาลทรัพย์สินทางปัญญา โดยแบ่งออกเป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค

อย่างไรก็ตาม เมื่อนำกฎเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา ของไทยมาพิจารณาเพื่อปรับใช้กับเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดทางออนไลน์ ได้ปรากฏปัญหาที่สมควรพิจารณา ดังนี้

ประการแรก ปัญหาการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการค้นหามูลค่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 หากเป็นกรณีที่ความผิดนั้นได้กระทำความผิดผ่านช่องทางออนไลน์ที่บุคคลอาจอยู่ ณ ที่แห่งใดในโลกก็ได้ ผู้ใช้งานอาจไม่เปิดเผยชื่อหรือข้อมูลที่แท้จริงของตนได้ รวมทั้งบุคคลอาจแสดงออกเป็นคนละคนที่ไม่ใช่ตัวเขา ซึ่งล้วนส่งผลต่อการพิจารณาถึงมูลค่างานของจำเลยทั้งสิ้น

ประการที่สอง ปัญหาการพิจารณาสถานที่ที่มูลคดีเกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 เนื่องด้วยการกระทำความผิดผ่านช่องทางออนไลน์เป็นลักษณะการกระทำละเมิดที่มีความเชื่อมโยงในทางระหว่างประเทศ ไม่มีขอบเขตทางภูมิศาสตร์ชัดเจนจึงไม่มีบริเวณที่สามารถกำหนดขอบเขตได้อย่างชัดเจนแน่นอนย่อมเกิดปัญหาในการค้นหามูลคดีที่เกิดขึ้นในท้องที่หรือเขตดินแดนใดและควรจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา

ประการที่สาม ปัญหาการพิจารณาความมีเขตอำนาจศาลโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวจากข้อเท็จจริงฝ่ายโจทก์ กล่าวคือ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 ตรี จะบัญญัติถึงกรณีที่โจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรให้สามารถฟ้องคดียังศาลแพ่งหรือต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล แม้จำเลยจะมีได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร แต่ก็เป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลโดยมิได้คำนึงถึงความเกี่ยวพันของฝ่ายจำเลยกับประเทศไทย ทั้งความเกี่ยวพันระหว่างสถานที่ที่มูลคดีเกิดกับประเทศไทย จึงอาจเกิดปัญหาเรื่องการยอมรับในทางระหว่างประเทศได้

ประการที่สี่ แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา มาตรา 5 และมาตรา 6 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเขตศาลไว้ แต่ก็ยังเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเขตศาลทรัพย์สินทางปัญญา ที่ขึ้นอยู่กับสภาพภูมิศาสตร์และพื้นที่ทางกายภาพเป็นหลัก อันแตกต่างจากรูปแบบการละเมิดผ่านช่องทางออนไลน์

ด้วยเหตุที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงยังคงประเด็นปัญหาที่สำคัญต่อกฎหมายของไทยในกรณีที่มีการฟ้องคดียังศาลไทย กฎหมายของไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องดังกล่าวไว้โดยตรงว่าศาลไทย (ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ) จะมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีหรือไม่ หากมีอำนาจจะมีอำนาจจากจุดเกาะเกี่ยวใด

2) ด้านปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์

กรณีปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์นี้ จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องรวมถึงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งในและต่างประเทศทำให้เห็นแนวทางที่แต่ละระบบกฎหมายหรือแต่ละกลุ่มประเทศได้พยายามที่จะสร้างขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีซ้ำซ้อนโดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS

ข้อตกลงทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าได้บัญญัติให้ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องนำบทบัญญัติแห่งความตกลงทริป์สไปบังคับใช้ในประเทศของตน โดยต้องให้ความคุ้มครองตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ แต่มีข้อพึงสังเกตว่า ความตกลงดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standard) เท่านั้น ไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีในกรณีการดำเนินคดีซ้ำซ้อนในระหว่างรัฐไว้

WIPO Copyright Treaty: WCT และ WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT

สนธิสัญญาทั้ง 2 ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการพัฒนากฎหมายให้ก้าวทันต่อพัฒนาเทคโนโลยีในยุคใหม่ แต่หากพิจารณาในรายละเอียดจะพบว่า ไม่ปรากฏหลักการที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาคดีซ้ำซ้อนของการดำเนินคดีซ้ำซ้อนอันเนื่องมาจากการทับซ้อนกันซึ่งเขตอำนาจศาลจากการกระทำความผิดทางออนไลน์แต่อย่างใด

หลัก *forum non conveniens*

ประเทศในกลุ่ม common law system ได้มีการใช้หลัก *forum non conveniens* เพื่อแก้ไขปัญหาคดีซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล ในการใช้หลัก *forum non conveniens* นี้ ศาลจะพิจารณาความสามารถในการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมว่า มีศาลอื่นที่มีโอกาสในการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมได้มากกว่าหรือไม่ หากมี ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาจะสั่งพักหรือจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปดำเนินคดีในศาลอื่นอันเป็นศาลที่มีความสะดวกหรือมีโอกาสที่จะอำนวยความสะดวกความยุติธรรมมากกว่า โดยประเทศที่ได้มีการปรับใช้หลัก *forum non conveniens* กับคดี เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

หลัก *lis alibi pendens* หรือ *lis pendens*

หลัก *lis pendens* เป็นหลักการที่ใช้ในศาลสกุล civil law เพื่อป้องกันการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีซ้ำซ้อนหรือป้องกันปัญหาการขัดแย้งกันซึ่งคำพิพากษาของศาล (potentially conflicting judgments) ในกรณีที่มีศาลต่างกันรับคดีไว้พิจารณาเป็นลำดับก่อนหลัง ศาลที่พิจารณาคดีจะต้องพักการพิจารณาคดีหรือยุติกระบวนการพิจารณาคดีในศาลนั้น (จำหน่ายคดี) ทันที หากปรากฏว่ามีศาลในประเทศอื่นได้รับฟ้องร้องในคดีที่มีประเด็นเดียวกันและเป็นคดีระหว่างคู่ความเดียวกันไว้ก่อนแล้ว โดยศาลที่รับคดีไว้ภายหลังจะต้องรอจนกว่าศาลที่รับคดีไว้พิจารณาก่อนจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อมิให้เกิดการถกเถียงอย่างเดียวกันหรือเกี่ยวข้องกันต้องมีผลการตัดสินที่ขัดแย้งกันของศาลต่างกันเกิดขึ้น ซึ่งหลัก *lis pendens* นี้ได้ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศสมาตรา 100 และมาตรา 101 ทั้งปรากฏใน Brussels I Regulation (Recast) Article 29 ที่กำหนดไว้ให้ศาลในคดีหลังจะต้อง “พักการพิจารณาคดี” (stay its proceedings) ไว้เพื่อรอผลจนกว่าศาลที่ได้รับฟ้องไว้เป็นศาลแรกจะมีคำวินิจฉัยว่าตนมีหรือไม่มีเขตอำนาจเหนือคดี เมื่อพิจารณาประเทศในอาเซียนพบว่า อินโดนีเซีย มาเลเซีย และประเทศไทย ไม่ปรากฏว่ามีการใช้หลักการดังกล่าวในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศแต่อย่างใด ส่วนประเทศที่ได้นำหลัก *lis pendens* ไปใช้ในการพิจารณาคดี เช่น ประเทศเมียนมาร์ ประเทศบรูไน ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศเวียดนาม เป็นต้น

ประเทศไทย

เมื่อพิจารณาถึงหลักการเกี่ยวกับการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ แม้หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้ การฟ้องร้องและการฟ้องชำระในคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ จะมีได้มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณามาตรา 26 และ มาตรา 30 แล้วได้พบว่า กฎหมายฉบับนี้สามารถอนุโลมให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า กฎหมายของไทยไม่ได้บัญญัติหลักการที่เกี่ยวข้องกับการแก้ปัญหาในกรณีที่ศาลรับฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างประเทศอันนำไปสู่ปัญหาความซ้ำซ้อนในการดำเนินคดีไว้โดยตรง แม้การพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์จะสามารถนำหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้ การฟ้องร้องและการฟ้องชำระในคดีแพ่งมาใช้ได้ แต่การบัญญัติกฎหมาย กระทั่งการตีความกฎหมายในประเด็นดังกล่าว โดยเฉพาะ การฟ้องร้องก็เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ใช้เฉพาะกับคดีที่อยู่ในประเทศไทยเท่านั้น ไม่ปรากฏว่าได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงการแก้ไขปัญหาคดีที่มีการดำเนินคดีซ้ำซ้อนกับศาลต่างประเทศแต่อย่างใด ดังนั้น คดีที่มีการฟ้องในศาลต่างประเทศอยู่ก่อนแล้วจึงอาจยื่นฟ้องต่อศาลของประเทศไทยที่มีเขตอำนาจได้ซึ่งอาจตามมาด้วยปัญหาการดำเนินคดีซ้ำซ้อนต่อไปในอนาคต

อภิปรายผล

1) ด้านปัญหาการพิจารณาเขตอำนาจศาลทางแพ่งเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์

จากการศึกษาถึงหลักการเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาลทางแพ่งเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ รวมตลอดทั้งกฎหมายและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ในระดับสากลและกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันพบว่า ประเทศไทยไม่มีกฎหมายภายในที่กำหนดเป็นการเฉพาะเรื่องเขตอำนาจศาลที่มีข้อเท็จจริงพัวพันกับต่างประเทศ ทั้งการกำหนดเขตอำนาจศาลไทยที่มีอยู่ล้วนเป็นการพิจารณาจากสภาพทางภูมิศาสตร์และพื้นที่ทางกายภาพเป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4, 4 ตรี หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ มาตรา 5, 6 ซึ่งหลักดังกล่าวยังปรากฏข้อจำกัดและประเด็นปัญหาอันสะท้อนให้เห็นถึงความไม่เหมาะสมของกฎหมายในการปรับใช้กับคดี อาทิ ปัญหาการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการค้นหามูลค่าเสียหาย การพิจารณาสถานที่มูลคดีเกิด หรือปัญหาการพิจารณาเขตอำนาจศาลโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวจากข้อเท็จจริงทางฝ่ายโจทก์ ซึ่งยังคงเป็นประเด็นต่อกฎหมายไทยว่า หากมีข้อพิพาทขึ้น ศาลไทยจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาหรือไม่ และการพิจารณาถึงจุดเกาะเกี่ยวจะต้องใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาที่เกิดขึ้นและแนวทางการพิจารณาเขตอำนาจศาลตามหลักกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศพบว่า การพิจารณาเขตอำนาจศาลตามหลักมูลค่าเสียหายของจำเลยและหลักมูลคดีในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์นั้น ศาลไทยไม่เคยมีคำวินิจฉัยถึงเรื่องดังกล่าวไว้โดยตรงมาก่อน ทั้งการตีความทางกฎหมายก็ยังไม่ครอบคลุมถึงประเด็นดังกล่าว แม้ในระยะหลังจะมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการกระทำ ความผิดผ่านทางระบบออนไลน์ แต่คำพิพากษาศาลฎีกาเช่นว่าก็ไม่ได้วินิจฉัยถึงหลักในการพิจารณาเขตอำนาจศาลกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ไว้โดยตรง อาทิ ฎีกาที่ 319/2560 ที่วินิจฉัยว่า “เมื่อการเผยแพร่สามารถเข้าถึงได้

ทั่วราชอาณาจักร ถือได้ว่าการกระทำตามฟ้อง (การหมิ่นประมาท) เกิดขึ้นทั่วราชอาณาจักร” แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า คำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยวางหลักเป็นบรรทัดฐานอย่างชัดเจนถึงการพิจารณาเขตอำนาจศาลกรณีละเมิด ลิขสิทธิ์ออนไลน์ นอกจากนี้ หากจะนำหลักตามคำพิพากษาของศาลมาเป็นฐานการพิจารณาถึงมูลคดีว่า ถ้าผู้คน สามารถเข้าถึงข้อความหรือเนื้อหาอื่นใดที่ปรากฏในเว็บไซต์ได้ภายในราชอาณาจักรถือว่าการกระทำที่เกิดขึ้นทั่ว ราชอาณาจักรไทย ผู้วิจัยก็ไม่เห็นด้วยกับการตีความดังกล่าว เนื่องจากการพิจารณาเขตอำนาจศาลโดยอาศัยจุดเกาะ เกี่ยวเพียงการเข้าถึงข้อมูลได้ภายในราชอาณาจักรยังไม่อาจถือได้ว่ามีจุดเกาะเกี่ยวมากเพียงพอที่ศาลจะมีเขตอำนาจ ได้ ทั้งข้อมูลทางออนไลน์ย่อมเข้าถึงได้ในทุกท้องที่อันอาจส่งผลให้ศาลมีอำนาจเหนือทุกคดีที่เกิดขึ้นทางออนไลน์

กรณีดังกล่าวหากพิจารณาเทียบกับประเทศอื่น เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลจะมีเขตอำนาจเหนือคดีได้ ต่อเมื่อจำเลยประกอบกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลขึ้นในเขตศาลนั้น แต่หากเป็นการประกอบกิจกรรมในลักษณะที่เพียงแต่ ให้ข้อมูลหรือโฆษณาแก่ผู้ใช้บริการเท่านั้น เช่นนี้ศาลแห่งรัฐจะไม่มีอำนาจเหนือคดี ทั้งการพิจารณาความมีเขตอำนาจ ศาลก็ยังคำนึงถึงหลักอื่น ๆ ประกอบด้วย โดยต้องพิจารณาว่าจำเลยมีความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (minimum contacts) กับ ศาลด้วย ไม่เพียงเท่านั้น เมื่อพิจารณาไปยังศาลฝรั่งเศส ศาลฝรั่งเศสก็เห็นว่า ลำพังเพียงเว็บไซต์สามารถเข้าถึงได้ใน ฝรั่งเศสยังไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยว่าศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเหนือคดีละเมิดที่เกิดขึ้นในฝรั่งเศส

นอกจากนี้ หากจะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 ตรี มาเป็นหลักในการพิจารณาความ มีเขตอำนาจของศาลไทยในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ก็จะเป็นการพิจารณาถึงจุดเกาะเกี่ยวของโจทก์โดยมิได้ คำนึงถึงความเกี่ยวพันของฝ่ายจำเลยกับประเทศไทย ทั้งความเกี่ยวพันระหว่างสถานที่มูลคดีเกิดกับประเทศไทยซึ่ง อาจเกิดปัญหาเรื่องการยอมรับในระหว่างประเทศได้ แม้ในหลายประเทศได้ยอมรับหลักจุดเกาะเกี่ยวเรื่องสัญชาติ โจทก์ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 14 แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็มีประเด็นที่ได้รับการวิจารณ์อย่างมาก ในการปรับใช้กฎหมาย อันสะท้อนให้เห็นว่า การพิจารณาเขตอำนาจของศาลโดยอาศัยเพียงจุดเกาะเกี่ยวของโจทก์ยัง เป็นประเด็นที่ได้รับการวิจารณ์อยู่และอาจไม่เหมาะสมกับการปรับใช้ในข้อเท็จจริงหากมีการละเมิดทางออนไลน์

2) ด้านปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์

หากพิจารณาถึงแนวคิดและหลักการทางกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางแพ่งในกรณี การกระทำความผิดผ่านช่องทางออนไลน์พบว่า การดำเนินคดีทางแพ่งและวิธีพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ มิได้มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา ชำ การฟ้องร้องและการฟ้องซ้ำในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ แต่สามารถนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับ ใช้โดยอนุโลมได้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในรายละเอียดจะพบว่า การบัญญัติกฎหมาย ทั้งการตีความเพื่อปรับใช้ หลักการดังกล่าวโดยเฉพาะการฟ้องร้องก็เป็นการบัญญัติที่ใช้เฉพาะกับคดีที่อยู่ในประเทศไทย ไม่ปรากฏว่าได้ บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงการแก้ไขปัญหาคดีที่มีการดำเนินคดีซ้ำซ้อนกับศาลต่างประเทศแต่อย่างใด

ไม่เพียงเท่านั้น เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พบว่า พระราชบัญญัติฯ ก็กำหนดเพียง กรณีใดบ้างถือเป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ ทั้งเมื่อพิจารณาวิธีการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดก็ไม่ปรากฏว่ากฎหมาย ไทยได้กำหนดหลักการในการแก้ไขปัญหาคดีซ้ำซ้อนในทางระหว่างประเทศไว้แต่อย่างใด ในปัญหาดังกล่าว เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศ สามารถอธิบายสรุปได้ดังนี้

(1) Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS ที่เพียังกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standard) เท่านั้น ไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีกรณีการค้าสินค้าข้ามพรมแดนในระหว่างรัฐไว้ ฉะนั้น แม้ประเทศไทยจะได้ดำเนินการตามพันธกรณี แต่ก็อาจแก้ไขปัญหาคดีการค้าสินค้าข้ามพรมแดนในระหว่างรัฐได้

(2) WIPO Copyright Treaty: WCT และ WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT ที่ไม่ปรากฏหลักการที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาคดีกรณีการค้าสินค้าข้ามพรมแดนอันเนื่องมาจากการทับซ้อนกันซึ่งเขตอำนาจศาลจากการกระทำความผิดทางออนไลน์แต่อย่างใด ซึ่งหากพิจารณาในส่วนประเทศไทยแล้ว ประเทศไทยได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2 และฉบับที่ 3) โดยอนุวัติกฎหมายตามกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม แต่การแก้ไขดังกล่าวเป็นการแก้ไขในส่วนของการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลบริหารสิทธิเท่านั้น มิได้มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงกรณีการค้าสินค้าข้ามพรมแดนกับประเทศอื่นอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ว่าศาลไทยควรมีแนวทางในการพิจารณาคดีอย่างไร

(3) หลัก *forum non conveniens* หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว ไม่ปรากฏว่าประเทศไทยได้นำหลักดังกล่าวมาปรับใช้ในคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศแต่อย่างใด ทั้งเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการโอนคดีไปยังศาลอื่น เช่น มาตรา 6, มาตรา 6/1, มาตรา 8 จะเห็นว่า แม้กฎหมายไทยจะมีบทบัญญัติอันกล่าวถึงการโอนคดีไว้ แต่การบัญญัติกฎหมายเช่นว่าก็เป็นการใช้บทบัญญัติใช้เฉพาะกับคดีในประเทศไทยเท่านั้น อันแตกต่างจากการนำหลักการ *forum non conveniens* ไปใช้กับคดีที่มีลักษณะในทางระหว่างประเทศ

(4) หลัก *lis alibi pendens* หรือ *lis pendens* เป็นหลักที่ถูกนำไปใช้ในการแก้ไขปัญหาคดีการค้าสินค้าข้ามพรมแดนหลายประเทศ ทั้งในระดับสหภาพยุโรปและหลายประเทศในอาเซียน แต่สำหรับประเทศไทยไม่ปรากฏว่ามีการใช้หลัก *lis pendens* ในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศแต่อย่างใด แม้กฎหมายไทยจะได้บัญญัติเรื่องการห้ามฟ้องซ้อนในคดีแพ่งอันสามารถนำมาบังคับใช้กับคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดยอนุโลม แต่ก็ไม่ได้บัญญัติหลักการที่เกี่ยวข้องกับการแก้ปัญหาคดีการค้าสินค้าข้ามพรมแดนที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่ความเดียวกันกับศาลต่างประเทศอันนำไปสู่ปัญหาความซ้ำซ้อนในการดำเนินคดีแต่อย่างใด ทั้งบทบัญญัติทางกฎหมายก็เป็นการบัญญัติใช้เฉพาะกับคดีในประเทศไทยเท่านั้น อันแตกต่างจากการนำหลักการ *lis pendens* ไปใช้กับคดีที่มีลักษณะในทางระหว่างประเทศ

จากหลักการต่าง ๆ ตัวอย่างคำพิพากษา ทั้งทฤษฎีและแนวคิดที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาทั้งหมดสะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ประเด็นความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีของศาลในทางระหว่างประเทศอันเกิดจากข้อพิพาททางทรัพย์สินทางปัญญาผ่านช่องทางออนไลน์ ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยตรง ทั้งไม่มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นแนวทางประกอบการพิจารณา บทบัญญัติทางกฎหมายหรือแนวทางวินิจฉัยของศาลที่ปรากฏอยู่ก็เป็นการปรับใช้กฎหมายเฉพาะกับคดีในประเทศไทยเท่านั้น

สรุปผล

จากที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง รวมตลอดทั้งทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ ทั้งในระดับ

สากลและกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน เมื่อได้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศสรุปได้ว่า ในประเด็นการพิจารณาเขตอำนาจศาลเหนือคดีพิพาท ประเทศไทยไม่มีกฎหมายภายในที่กำหนดเป็นการเฉพาะเรื่องอำนาจศาลที่มีข้อเท็จจริงพัวพันกับต่างประเทศ บทบัญญัติทางกฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาลที่มีอยู่ก็มีประเด็นทางกฎหมายที่ต้องพิจารณา ทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ ประเด็นการตีความคำว่า “ภูมิลำเนา” และคำว่า “มูลคดี” ตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 เป็นการตีความทางกฎหมายที่ยังไม่อาจนำมาปรับใช้กับการกระทำละเมิดในทางออนไลน์ได้ แม้อาจนำมาตรา 4 ตรี มาปรับใช้ได้ แต่ก็อาจเกิดปัญหาเรื่องการยอมรับในระหว่างประเทศ นอกจากนี้หากพิจารณาในส่วนพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา มาตรา 5 และมาตรา 6 พบว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดเขตศาลที่ขึ้นอยู่กับสภาพภูมิศาสตร์และพื้นที่ทางกายภาพเป็นหลักอันไม่อาจนำมากลมกลืนกับลักษณะการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านช่องทางออนไลน์ได้ อันแตกต่างจากต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาที่ศาลได้ปรับใช้หลักการขยายเขตอำนาจศาล (long-arm jurisdiction) เพื่อให้อำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาเหนือคดีส่วนประเด็นปัญหาความซับซ้อนในการพิจารณานั้น กฎหมายของไทยก็ไม่มีบทบัญญัติในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้โดยตรง แม้จะนำหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ การฟ้องซ้อน และการฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้แก้คดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แต่ก็เป็นการปรับใช้กฎหมายแก้คดีในประเทศไทยเท่านั้น ทั้งประเทศไทยยังได้มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่นำหลัก *lis pendens* มาใช้บังคับแก้คดีอันแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ จึงสมควรกำหนดแนวทางการพิจารณาเขตอำนาจศาลโดยพิจารณาจากหลักการของประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนปัญหาการพิจารณาคดีสมควรแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา โดยนำหลัก *lis pendens* มาปรับใช้เพื่อให้ประเทศไทยมีบทบัญญัติทางกฎหมายในประเด็นดังกล่าวโดยตรง

ข้อเสนอแนะ

1) ข้อเสนอแนะด้านการพิจารณาเขตอำนาจศาลทางแพ่งเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์

1.1) ผู้วิจัยขอเสนอให้นำแนวทางในการขยายเขตอำนาจศาล (long-arm jurisdiction) ของประเทศสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้ในการตีความหลัก “มูลคดีเกิด” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลไทยมีเขตอำนาจครอบคลุมไปถึงจำเลยที่ไม่ได้ปรากฏถิ่นฐานภายในรัฐและเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์ที่ไม่ปรากฏความแน่ชัดว่ามูลคดีเกิดขึ้นภายในท้องที่ของศาลนั้น

การนำหลักการขยายเขตอำนาจศาลมาปรับใช้ผ่านการตีความถ้อยคำในมาตรา 4 นั้น ศาลจะต้องจำกัดกรอบการตีความกฎหมายภายใต้เงื่อนไข คือ ต้องปรากฏข้อเท็จจริงตามหลัก “มีการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย” (minimum contacts) กับศาลมากพอที่ศาลจะมีอำนาจเหนือคดีได้ โดยต้องพิจารณาตามหลักเจตนา (intent) ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีเจตนาให้เกิดผลกระทบขึ้นอย่างเป็นสาระสำคัญภายในประเทศ (substantial adverse impact) หรือไม่ จำเลยได้รับผลประโยชน์ในประเทศหรือไม่ ทั้งต้องพิจารณาถึงลักษณะการประกอบกิจกรรมที่เกิดขึ้นบนเว็บไซต์ว่า การประกอบกิจกรรมของจำเลยเป็นการประกอบกิจกรรมในลักษณะของ passive website ที่เพียงแต่ให้ข้อมูลหรือโฆษณาแก่ผู้ใช้บริการเท่านั้น หรือเป็นการประกอบกิจกรรมในลักษณะ active website

1.2) การทำความเข้าใจกันว่าคู่ความจะเลือกศาลใดเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาเหนือคดีหรือที่เรียกว่า “ข้อตกลงเลือกศาล” (choice of forum, choice of court agreement, agreement on jurisdiction) อันเป็นอีกหนึ่งวิธีช่วยลดปัญหาความโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือคดีได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาระบบกฎหมายของไทยในปัจจุบัน ทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ปรากฏบทมาตราใดที่กล่าวถึงข้อตกลงเลือกศาลเอาไว้ คำพิพากษาของศาลไทยที่ยอมรับหลักการดังกล่าวก็ยังคงมีความเห็นทางวิชาการและมีคำพิพากษาบางส่วนที่ยังคงเห็นแย้งอยู่ แม้จะมีกฎหมายเฉพาะที่ยอมรับให้ทำข้อตกลงเลือกศาลได้ เช่น พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 แต่ก็ยังคงเป็นประเด็นว่านอกเหนือจากพระราชบัญญัติเช่นว่านี้ คู่กรณีสามารถทำข้อตกลงเลือกศาลได้หรือไม่ ผลทางกฎหมายจะมีผลสมบูรณ์หรือไม่ มีขอบเขตและเงื่อนไขในการบังคับอย่างไร อันจะต้องทำการศึกษาในรายละเอียดต่อไป

1.3) การพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์นี้ อีกปัญหาที่อาจเกิดขึ้น คือ ปัญหาการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ แม้ข้อเท็จจริงที่การกระทำอันมีลักษณะพัวพันกัน ในระหว่างประเทศนั้น ศาลไทยจะได้พิจารณาว่าตนมีอำนาจเหนือคดี แต่ก็มีประเด็นว่าคำพิพากษาของศาลในประเทศไทยจะมีผลทางกฎหมายแค่ไหนประการใดในอีกประเทศหนึ่ง แม้จะมีอนุสัญญากรุงเฮก ว่าด้วยการยอมรับและการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ (Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters 2019) ที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในรัฐภาคีอื่น แต่ด้วยปัจจุบันประเทศไทยยังมิได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวซึ่งจะต้องทำการศึกษาต่อไปถึงความเป็นไปได้และความเหมาะสมในการเข้าร่วมเป็นภาคีต่อไป

2) ข้อเสนอแนะด้านปัญหาความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดีกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทางออนไลน์

2.1) ผู้วิจัยเห็นว่า ศาลไทยควรนำหลัก *lis pendens* มาปรับใช้โดยบัญญัติเพิ่มเติมลงไปในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา เป็นการเฉพาะ แต่ไม่ควรที่จะบัญญัติหลักการเช่นว่าลงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีหลักการเรื่องฟ้องซ้อนอยู่ก่อนแล้วซึ่งอาจเกิดความสับสนในการปรับใช้และการแก้ไขกฎหมายได้ ทั้งนี้ การนำหลัก *lis pendens* มาบัญญัติเพิ่มเติมเป็นกฎหมายภายในของไทยจำต้องบัญญัติโดยคำนึงถึงประเด็นดังต่อไปนี้

- (1) ศาลทั้งสองศาลต้องเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี
- (2) คู่ความทั้งสองคดีต้องเป็นคู่ความเดียวกัน โดยสามารถสืบสถานะกันได้ หากกำหนดดังเช่นกรณีฟ้องซ้อนของไทยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอาจประสบปัญหาที่ไม่อาจนำหลัก *lis pendens* มาปรับใช้ได้
- (3) ทั้งสองคดีต้องมีประเด็นแห่งคดีเดียวกัน โดยต้องพิจารณาจากคำฟ้องในคดีนั้น ๆ ว่าเป็นคดีที่มีสภาพแห่งข้อหาและข้ออ้างอันอาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาอย่างเดียวกันหรือไม่ โดยประเด็นแห่งคดีนี้ หมายความว่าทั้งกรณีที่มีประเด็นที่ศาลต้องวินิจฉัยเป็นอยู่อย่างเดียวกันหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การตีความถึงประเด็นแห่งคดีไม่ควรตีความกว้างจนเกินไป หากตีความกว้างจนเกินไปจะเป็นผลให้คดีที่มีความแตกต่างกันในประเด็นแห่งคดี แม้มีที่มาจากมูลคดีเดียวกันจะต้องปรับใช้หลัก *lis pendens* เสมอ อาจเป็นผลให้เกิดการปฏิเสธความยุติธรรมและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้

(4) ทั้งสองคดีอยู่ระหว่างการพิจารณา โดยต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ในเวลาที่ได้รับฟ้องหรือเริ่มพิจารณาของศาลว่าศาลใดจะต้องเลื่อนกระบวนการพิจารณาคดี

(5) ศาลไทยไม่ควรด่วนปฏิเสธการพิจารณาหรือจำหน่ายคดี (decline jurisdiction) ทันที แต่สมควรกำหนดให้ศาล “พักการพิจารณาคดี” (stay its proceedings) เพื่อรอผลคดีแรกแทนที่จะกำหนดให้ศาลปฏิเสธการพิจารณาทันที

(6) การคำนึงถึงภาระการพิสูจน์ โดยต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าภาระการพิสูจน์จะเป็นหน้าที่ของคู่ความที่ต้องแถลงแก่ศาล หรือเพื่อยืนยันคำร้องต่อและให้เป็นหน้าที่ศาลเองที่จะตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของคำร้องนั้น

องค์ความรู้ใหม่

การวิจัยนี้ได้ชี้ให้เห็นถึงปัญหาการพิจารณาเขตอำนาจศาลเหนือคดีและปัญหาการพิจารณาคดีของศาลไทย กล่าวคือ การบัญญัติกฎหมายของไทย กระทั่งการตีความเพื่อปรับใช้กฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือคดีที่ยังไม่อาจนำมาปรับใช้ให้กลมกลืนกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะการกระทำผ่านช่องทางออนไลน์ได้ นอกจากนี้ยังปรากฏปัญหาการพิจารณาคดีซ้ำซ้อนที่กฎหมายของไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่กรณีเช่นว่าเป็นการเฉพาะ จึงส่งผลให้การพิจารณาของศาลในประเด็นด้านเขตอำนาจศาลและด้านการพิจารณาคดีซ้ำซ้อนว่าท้ายที่สุดแล้ว ศาลจำเป็นต้องนำหลักการทางกฎหมายเดิมมาปรับใช้แก้คดี อันนำไปสู่การผลักดันให้เกิดการพัฒนาและการบัญญัติกฎหมายทั้งการตีความกฎหมายในประเด็นดังกล่าวที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

References

- Chunchaemsai, K. (2009). *Jurisdiction Concerning Civil and Commercial Matters in Cyberspace: A Comparative Law Study*[Master's Thesis, Thammasat University].
- Hitsevich, N. (2015). *Intellectual Property Rights Infringement on the Internet: An Analysis of the Private International Law Implications*[Doctoral dissertation, University of London].
- Pivavattapanich, P. (2013). *Private International Law* (3rd ed.). Thammasat University.
- Prayong, P. (2016). Characteristics of Selves Depicted in Social Network Sites: Scope of Ideal Self and Real Self. *Journalism*, 9(1), 7–32.
- Porup, J.M. (2019, October 15). *What is the Tor Browser? And How it Can Help Protect Your Identity*. CSO online. <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>.

- Shalika, C. (2019). Online Copyright Infringement and the liability of Internet Service Providers. SSRN, <https://ssrn.com/abstract=3464140> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3464140>
- Srikate, P. (2020). Legal Measures for the Protection of Technology Measures Piracy in Digital Technology. *Pathumthani University Academic Journal*, 12(1), 396–411.
- Sukhum, K. (2019). *Are Cover Songs An Act of Infringement?*. Department of Intellectual Property: DIP. <http://www.ipthailand.go.th>