

## บทที่ 4

# วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในงานภาพยนตร์ในกรณีการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์

### 4.1 สถานการณ์และข้อเท็จจริงในปัจจุบัน

#### 4.1.1 สถานการณ์และข้อเท็จจริงปัจจุบัน

ก่อนมีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเครื่องมือสำคัญที่ทำให้เกิดการศึกษ วิจัย และคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ ๆ อีกทั้งยังเป็นการสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับสินค้าและบริการและเพิ่มทางเลือกให้กับผู้บริโภค นอกจากนี้ ทรัพย์สินทางปัญญายังเป็นเครื่องมือสำคัญที่ใช้สร้างรายได้ในทางธุรกิจให้กับเจ้าของและผู้ประกอบการที่ทำการค้าเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า ซึ่งปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เป็นปัญหาที่สำคัญและทวีความรุนแรงขึ้นอย่างมาก โดยมีสาเหตุมาจากปัจจัยหลายประการ เช่น

1) ธุรกิจที่เกี่ยวกับของกับอุตสาหกรรมภาพยนตร์ ซึ่งเป็นธุรกิจที่ทำผลกำไรอย่างมากให้กับผู้ที่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ ในอันที่จะนำงานภาพยนตร์ซึ่งได้มาจากการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ไปทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือการบันทึกภาพยนตร์นั้นแล้วไปทำสำเนาลงบนสื่อต่าง ๆ เช่น แผ่นซีดี แผ่นดีวีดี แผ่นวีซีดี แล้วนำออกขาย หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน

2) การลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ได้อาศัยการพัฒนาที่ก้าวกระโดดของเทคโนโลยี เพื่อช่วยให้การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์สามารถกระทำได้อย่างง่ายและรวดเร็ว ซึ่งปัจจุบันผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์มีพฤติกรรมในการลักลอบบันทึกภาพยนตร์โดยแบ่งหน้าที่กันให้แต่ละคนบันทึกภาพยนตร์เป็นช่วงเวลาสั้น ๆ มีการใช้อุปกรณ์ต่าง ๆ เพื่อช่วยให้การละเมิดลิขสิทธิ์ง่ายขึ้น เช่น การติดกล้องไว้ในเครื่องใช้ เครื่องประดับ หรือสิ่งอื่นใด เช่น ปากกา นาฬิกา แวนตา กล้องขมม และนำอุปกรณ์ดังกล่าวเข้าไปลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์

3) ในปัจจุบันนี้มีช่องทางการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์จำนวนมาก และสามารถทำการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ได้เป็นจำนวนมากและกระทำได้อย่างรวดเร็ว เช่น การซื้อขายแผ่นซีดี แผ่นวีซีดี แผ่นดีวีดีที่ละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านทางเคเบิลทีวี ทีวีผ่านดาวเทียม และการเผยแพร่

ไฟล์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยมีการจำหน่ายหรือเผยแพร่กันอย่างกว้างขวางโดยไม่มีการปราบปรามอย่างเข้มงวด

4) การประสานความร่วมมือระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

5) พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่กำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมายไม่เข้มงวดในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด ซึ่งอาจเกิดจากพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่มีส่วนได้ส่วนเสียกับงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น จึงละเลยต่อการกระทำความผิด และการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นความผิดที่ยอมความได้ หากพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการจับกุมหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแล้วก็ยังสามารถยอมความกันได้ด้วย

6) พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของโรงภาพยนตร์ละเลยในการสอดส่องดูแลการกระทำความผิด หรือมีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิด เนื่องจากยังไม่มีข้อกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการให้รางวัลนำจับแก่ผู้พบเห็นการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์

แม้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์จะมีได้เกิดจากการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เพียงอย่างเดียว แต่การลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ก็ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ทำให้เกิดความสูญเสียอย่างมหาศาลต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ รวมถึงธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมภาพยนตร์ ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์นี้เป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งทำให้ที่ภาคเอกชนของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น International Intellectual Property Alliance (IIPA) หยิบยกขึ้นมา เป็นข้อกล่าวหาว่าประเทศไทยไม่ให้ความสำคัญคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ และเสนอให้สำนักงานผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา (USTR) จัดประเทศไทยเป็นประเทศที่ต้องจับตามองเป็นพิเศษ ซึ่งอาจทำให้ประเทศไทยถูกสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการทางการค้าที่มีโชงายี่ที่เข้มงวด เช่น การตัดสิทธิพิเศษทางภาษี (GSP) ได้

จากข้อมูลที่บริษัท ไบรอัน เคฟ (ประเทศไทย) จำกัด ได้รวบรวมสภาพปัญหาการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ โดยแบ่งข้อมูลออกเป็น 3 ด้าน ได้แก่ 1) สถิติของการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ของประเทศไทยและภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก 2) สถิติจำนวนจังหวัดและเครื่องของโรงภาพยนตร์ที่พบปัญหาการลักลอบบันทึก และ 3) รายชื่อภาพยนตร์และโรงภาพยนตร์ที่ถูกลักลอบบันทึก โดยมีข้อเท็จจริง ดังนี้

1) สถิติของการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ ของประเทศไทยและภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก พบว่าจำนวนปัญหาการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ที่เคยพบในปี พ.ศ. 2550 (ค.ศ.

---

<sup>1</sup>บริษัท ไบรอัน เคฟ (ประเทศไทย) จำกัด.(2552). *วิจัย เรื่อง แนวทางการป้องกันการแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์ (Camcording Piracy)*. เสนอกรมทรัพย์สินทางปัญญา. หน้า 3 – 4.

2007) มีเพียง 4 ราย ในขณะที่ปัญหา ที่พบในปี พ.ศ. 2551 (ค.ศ.2008) มีถึง 36 ราย ซึ่งนับเป็น สัดส่วนที่สูงถึง ร้อยละ 31 ของภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก

2) สถิติจำนวนจังหวัดและเครือของ โรงภาพยนตร์ที่พบปัญหาการลักลอบบันทึก พบว่ามี โรงหนังจำนวน 23 โรง ที่เกิดปัญหาการลักลอบบันทึกขึ้นในปี พ.ศ. 2551 (ค.ศ. 2008) แบ่งเป็นใน กรุงเทพฯ 16 ราย ปทุมธานี 2 ราย นนทบุรี 2 ราย สมุทรสาคร 1 ราย สมุทรปราการ 1 ราย และ เพชรบูรณ์ 1 ราย

3) รายชื่อภาพยนตร์และ โรงภาพยนตร์ที่ถูกลักลอบบันทึก จากข้อมูลของบริษัท ไบรอัน เคฟ (ประเทศไทย) จำกัด ซึ่งได้สืบค้นข้อมูลจากสมาพันธ์สมาคมภาพยนตร์แห่งชาติ และสมาคม ผู้สร้างภาพยนตร์สหรัฐอเมริกา (Motion Picture Association (MPA)) ตั้งแต่เดือนสิงหาคม พ.ศ. 2551 – พฤษภาคม พ.ศ.2553 และจากสมาคมผู้สร้างภาพยนตร์สหรัฐอเมริกา (Motion Picture Association (MPA)) ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549 - พ.ศ. 2553 (ค.ศ. 2006 – ค.ศ. 2010) พบว่าภาพยนตร์ที่ถูก ลักลอบบันทึกมีทั้งภาพยนตร์ไทยและภาพยนตร์ต่างประเทศ (ที่มีคำบรรยายเป็นภาษาไทย) โดยสถานที่ที่พบการกระทำผิด มีทั้งในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเป็น การลักลอบบันทึกภาพยนตร์เพื่อนำไปจำหน่ายให้ผู้บริโภคภายในประเทศมากกว่า นำออกไป จำหน่ายในต่างประเทศ และการกระทำผิดนั้นได้กระทำอย่างต่อเนื่อง โดยปรากฏตามข้อมูลที่ ได้นำเสนอไป ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549 – พ.ศ. 2553 ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบในหลาย ๆ ด้าน ดังที่จะกล่าว ต่อไป

#### 4.2.2. ผลกระทบจากสภาพการณ์ในการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์

##### 1) ผลกระทบทางด้านกฎหมาย

ก่อนมีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น การลักลอบบันทึก ภาพยนตร์ใน โรงภาพยนตร์จะมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ตามมาตรา 28 (1) ประกอบมาตรา 69 วรรคหนึ่ง ซึ่งปัจจุบันมีการใช้เด็กและเยาวชนในการกระทำละเมิด มีลักษณะ ของการกระทำละเมิดที่เป็นขบวนการ โดยแต่ละคนจะทำการลักลอบบันทึกภาพยนตร์เป็นช่วงเวลา สั้น ๆ และนำภาพยนตร์ที่ได้บันทึกนั้นมาตัดต่อกันจนเป็นภาพยนตร์ทั้งเรื่อง แล้วนำภาพยนตร์ที่ได้ บันทึกมานั้นมาบันทึกลงในสื่อต่าง ๆ เช่น แผ่นซีดี แผ่นดีวีดี แผ่นวีซีดี และทำซ้ำหรือนำมาเผยแพร่ ต่อสาธารณชน ซึ่งเมื่อมีการร้องทุกข์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำละเมิด ผู้กระทำละเมิดโดยเฉพาะกรณีที่เป็นการบินที่บางส่วนของภาพยนตร์จะอ้างว่าการบินที่ภาพยนตร์ เพียงบางส่วนนั้นเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อการศึกษา ซึ่งไม่กระทบต่อการ แสวงหาประโยชน์จากงานภาพยนตร์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึง สิทธิอันชอบด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์เกินสมควร อันถือเป็นการใช้สิทธิที่เป็นธรรม (Fair Use)

เป็นข้อยกเว้นในการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32<sup>2</sup> แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และโดยที่การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการใช้สิทธิที่เป็นธรรม ยังไม่มีหลักเกณฑ์การพิจารณาที่ชัดเจน จึงเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันในการพิจารณาดำเนินคดีต่อผู้ลักลอบบันทึกภาพยนตร์ ส่งผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายในการให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ไม่มีประสิทธิภาพและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์

## 2) ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ

จากข้อมูลงานวิจัยของ บริษัท ไบรอัน เคฟ (ประเทศไทย) จำกัด<sup>3</sup> พบว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีปัญหาการละเมิดสิทธิในงานภาพยนตร์ โดยมีการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์แล้วนำมาทำซ้ำลงในแผ่นซีดี แผ่นดีวีดี แผ่นวีซีดี หรือทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งใช้เวลาไม่กี่วันหลังจากที่ภาพยนตร์ออกฉาย โดยจากข้อมูลกระบวนการทำผ่านอินเทอร์เน็ตนั้น จะใช้เวลาเพียง 14 วัน ก็สามารถออกวางตลาดถึงผู้บริโภคได้ ซึ่งจากการกระทำดังกล่าว ก่อให้เกิดผลกระทบ 3 ด้าน ดังนี้

(1) ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งโดยที่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ในประเทศไทย ซึ่งมีรายได้จากค่าลิขสิทธิ์ภาพยนตร์และได้รับผลประโยชน์จากการนำภาพยนตร์เรื่องนั้น ๆ ไปทำเป็น วีดีโอ วีซีดี ดีวีดี หรือธุรกิจการจัดจำหน่ายอื่น ๆ เช่น การจำหน่ายของที่ระลึกจากภาพยนตร์ เป็นต้น รวมถึงผู้ประกอบการโรงภาพยนตร์ ซึ่งมีรายได้จากการขายตั๋วชมภาพยนตร์ต่างได้รับผลกระทบจากการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ หากมีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ย่อมส่งผลกระทบต่อรายได้ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ลดลง

(2) ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับระบบเศรษฐกิจ ซึ่งมีผลกระทบต่อรายได้และการจ้างงานของอุตสาหกรรมภาพยนตร์ หากมีการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นจำนวนมาก โดยผู้ที่จะได้รับผลกระทบ ได้แก่ ผู้ที่ลงทุนสร้างภาพยนตร์ ผู้สร้างและดูแลโรงภาพยนตร์ ผู้นำเข้าภาพยนตร์จากต่างประเทศ กิจกรรมที่เกี่ยวกับการโฆษณา และการให้บริการต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นบริเวณโรงภาพยนตร์ เช่น การให้บริการจำหน่ายตั๋วชมภาพยนตร์ ร้านอาหาร เครื่องดื่ม ขนมขบเคี้ยว เป็นต้น ตลอดจนธุรกิจที่ได้จากการนำลิขสิทธิ์ของภาพยนตร์เรื่องหนึ่งมาทำกำไรในรูปแบบอื่น ๆ เช่น การขายของที่ระลึกจากภาพยนตร์ ธุรกิจให้เช่า ผลิตภัณฑ์และจำหน่าย

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 32.

<sup>3</sup> บริษัท ไบรอัน เคฟ (ประเทศไทย) จำกัด. (2552). *วิจัย เรื่อง แนวทางการป้องกันการแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์ (Camcording Piracy)*. หน้า 3 – 5.

วิดีโอ วีซีดี และดีวีดีภาพยนตร์ ซึ่งน่าจะเชื่อได้ว่า หากมีการแก้ไขปัญหาการลักลอบบันทึกหรือการละเมิดลิขสิทธิ์ในโรงภาพยนตร์แล้ว จะทำให้ขวัญกำลังใจของบุคลากรในอุตสาหกรรมภาพยนตร์ทั้งภายในประเทศและต่างประเทศดีขึ้น อีกทั้งมีแรงจูงใจทางการเงินส่งผลให้มีการผลิตภาพยนตร์จำนวนมากขึ้น

(3) ผลกระทบจากการจัดเก็บภาษีของรัฐบาล โดยที่มูลค่าภาษีที่รัฐบาลไทยอาจสูญเสียไปเมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์ในธุรกิจภาพยนตร์ เช่น ภาษีจากกิจกรรมในกระบวนการฉายภาพยนตร์ ภาษีจากการจำหน่ายของที่ระลึก และการจำหน่าย หรือให้เช่า วีดีโอ แผ่นซีดี แผ่นวีซีดีและแผ่นดีวีดี รวมถึงภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมภาพยนตร์ ภาษีมูลค่าเพิ่ม จากรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากการฉายภาพยนตร์ไทยที่ผลิตเพิ่มขึ้น จากการจำหน่ายของที่ระลึก และการจำหน่าย หรือให้เช่า วีดีโอ วีซีดี และดีวีดี ภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา จากบริษัทและบุคลากรไทยอื่น ๆ ที่มีส่วนในการผลิตภาพยนตร์ไทย

### 3) ผลกระทบด้านอื่น ๆ

(1) ผลกระทบต่อขวัญกำลังใจของบุคลากรในอุตสาหกรรมภาพยนตร์ เนื่องจากการสร้างภาพยนตร์เรื่องหนึ่งจนสำเร็จและนำออกเผยแพร่ แต่ไม่สามารถทำกำไรหรือคืนทุนได้ย่อมส่งผลให้รายได้ของผู้เกี่ยวข้อง

(2) ผลกระทบต่อชื่อเสียงของอุตสาหกรรมและชื่อเสียงของประเทศ โดยในการลักลอบบันทึกภาพยนตร์นั้น เกิดขึ้นทั้งภาพยนตร์ไทยและภาพยนตร์ที่ผลิตจากผู้ผลิตต่างประเทศ การกระทำดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่ารัฐบาลไทยไม่เห็นความสำคัญต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของประเทศ และอาจเป็นสิ่งที่นำไปสู่การถอนการลงทุนหรือการไม่เข้ามาลงทุนในประเทศไทย ซึ่งในอุตสาหกรรมภาพยนตร์ รวมไปถึงอุตสาหกรรมที่อยู่ในกลุ่มเสี่ยงต่อการถูกละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น อุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์ ซอฟต์แวร์หรืออินเทอร์เน็ต และอาจลุกลามไปสู่อุตสาหกรรมอื่น ๆ ด้วย

(3) ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้มาตรการทางการค้า หากประเทศไทยยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งสาเหตุหนึ่งมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ ก็อาจเป็นปัจจัยทำให้ประเทศเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาหลัก ๆ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้มาตรการทางการค้าที่มีใช้ภาษีที่เข้มงวด เช่น การตัด GSP หรือใช้มาตรการปกป้องพิเศษ สำหรับสินค้าเกษตร การบังคับใช้มาตรการสุขอนามัย และสุขอนามัยพืชและสัตว์ หรือแม้กระทั่งมาตรการในการจำกัดการนำเข้าของประเทศไทย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการและผู้ส่งออกของประเทศไทย

กล่าวโดยสรุป ผลกระทบของการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์นั้น ส่งผลกระทบต่อรายได้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์รวมถึงผู้ประกอบการธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมภาพยนตร์ ผู้ประกอบการธุรกิจโรงภาพยนตร์ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อขวัญและกำลังใจของบุคลากรในอุตสาหกรรมภาพยนตร์ ซึ่งได้สร้างสรรค์งานภาพยนตร์ขึ้นมา ทั้งในเรื่องของการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ รวมไปถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินการสร้างภาพยนตร์ และงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นที่เกี่ยวข้อง ย่อมทำให้ผู้เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมภาพยนตร์ไม่สามารถใช้สิทธิหรือได้รับประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ และผลกระทบอีกประการหนึ่งที่ประเทศไทยพึงระวังก็คือ ความเสียหายต่อชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือในการลงทุนกับประเทศไทย ซึ่งอาจนำไปสู่การถอนการลงทุน หรือการตัดสินใจไม่เข้ามาลงทุนของต่างชาติ ทั้งในอุตสาหกรรมภาพยนตร์ รวมไปถึงอุตสาหกรรมที่อยู่ในกลุ่มเสี่ยงต่อการถูกละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น อุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์ อุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ และส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมอื่น ๆ ต่อไปด้วย และหากประเทศไทยยังไม่สามารถแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ได้ ก็อาจเป็นปัจจัยทำให้ประเทศเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาหลัก โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา อาจใช้มาตรการตอบโต้ (Retaliation) เช่น มาตรการทางการค้าที่มีใช้ภายใต้ GSP หรือใช้มาตรการปกป้องพิเศษสำหรับสินค้าเกษตรบังคับใช้มาตรการสุขอนามัย และสุขอนามัยพืชและสัตว์ หรือแม้กระทั่งมาตรการในการจำกัดการนำเข้าจากประเทศไทย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อผู้ส่งออกของประเทศไทย และเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม

#### 4.2 ปัญหาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ก่อนการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใช้บังคับมาระยะเวลาหนึ่งแล้ว แต่เนื่องจากเทคโนโลยีที่เจริญก้าวหน้าขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะในการนำเทคโนโลยีใหม่ ๆ มาใช้เพื่อการผลิตภาพยนตร์และสื่อภาพยนตร์ที่ใช้เพื่อการเผยแพร่ต่อสาธารณชนทำให้ภาพยนตร์ทันสมัยและสามารถผลิตสื่อต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์เพื่อออกมาจำหน่ายได้อย่างรวดเร็วและมีต้นทุนต่ำแต่อย่างไรก็ดี ยังมีบุคคลบางกลุ่มหรือบางคนที่น่าเทคโนโลยีนั้นมาใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์และผู้สร้างสรรค์งานภาพยนตร์ให้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่งานภาพยนตร์ต่อสาธารณชน การให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนาภาพยนตร์ การอนุญาตหรือโอนงานภาพยนตร์ให้แก่ผู้อื่น ซึ่งหากผู้ใดกระทำการละเมิดแก่นงานภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

จะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27<sup>4</sup> และมาตรา 28<sup>5</sup> แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เว้นแต่เป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 32<sup>6</sup> และมาตรา 39<sup>7</sup> แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ โดยรวมไปถึงการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเกิดขึ้นในโรงภาพยนตร์ด้วย ซึ่งสามารถแบ่งงานภาพยนตร์ได้หลายรูปแบบตามสื่อที่บันทึกภาพยนตร์นั้น เช่น ภาพยนตร์ที่บันทึกลงในเทปบันทึกภาพยนตร์ แผ่นซีดี แผ่นดีวีดี แผ่นวีซีดี หรือแผ่นฟิล์ม โดยการบันทึกลงในสื่อต่าง ๆ นั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ประสงค์เพื่อให้สามารถนำงานภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ของตนออกจำหน่าย ให้เช่า หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้อย่างทั่วถึง แม้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว แต่ก็ถือว่าเป็นงานที่มีผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จำนวนมาก อย่างไรก็ตาม ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ในปัจจุบันก็ทวีความรุนแรงขึ้น เนื่องจากเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็วทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถอาศัยเทคโนโลยีเหล่านั้นมาเป็นเครื่องมือในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์สามารถกระทำได้ง่ายและรวดเร็ว รวมไปถึงปัญหาการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ที่เป็นปัญหาที่สำคัญอย่างมาก และหลายประเทศเรียกร้องให้มีการคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษ โดยได้มีการกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ทั้งในระดับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศ โดยอนุสัญญาหรือความตกลงต่าง ๆ เช่น อนุสัญญากรุงเบิร์น ความตกลงทริปส์ อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองนักแสดงและสิ่งบันทึกเสียง และความตกลงว่าด้วยการต่อต้านการค้าสิ่งปลอมแปลง รวมถึงกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ที่ให้ความคุ้มครองการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ไว้เป็นกรณีเฉพาะ เช่น การคุ้มครองงานภาพยนตร์ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งผู้เขียนได้มีการศึกษาไว้แล้วในบทที่ 3

แม้ว่างานภาพยนตร์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ อันได้แก่อนุสัญญากรุงเบิร์นและความตกลงทริปส์ และกฎหมายภายในของประเทศอันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 27.

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 28.

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 32.

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

พ.ศ. 2537 รวมทั้งได้มีการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 เพื่อเพิ่มฐานความผิดเฉพาะสำหรับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ไว้แล้ว แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าว เพิ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2558 ดังนั้น ในการพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นจึงพิจารณาจากปัญหาที่เคยเกิดขึ้นก่อนมีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ซึ่งจากการศึกษาทำให้พบว่ายังมีปัญหาที่เกิดขึ้นกับการให้ความคุ้มครองงานภาพยนตร์ในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก ซึ่งสามารถกำหนดประเด็นปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาได้ดังนี้

### 1) ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานภาพยนตร์ โดยกำหนดให้เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ ในการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งาน อนุญาตหรือโอน งานภาพยนตร์ และกำหนดให้การกระทำแก่งานในลักษณะดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานก่อน โดยกฎหมายฉบับนี้มีบทลงโทษทั้งในทางแพ่งและทางอาญา แก่ผู้กระทำความผิด และกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายอาญา แต่มาตรการตามกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าวยังไม่สามารถป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างแท้จริง ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์อย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ ส่วนหนึ่งของการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้น อาจเป็นเพราะกฎหมายไม่ได้มีบทบัญญัติให้ครอบคลุมไปถึงลักษณะของการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยอาศัยเครื่องมือหรือเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งปัจจุบันงานอันมีลิขสิทธิ์หลายประเภทได้จัดทำในรูปแบบดิจิทัล ทำให้การทำซ้ำสามารถทำได้โดยง่าย ตัวอย่างวิธีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์โดยใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย เช่น

(1) การลักลอบนำอุปกรณ์เข้ามาแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์ ซึ่งจากเดิมมีการใช้กล้องที่มีขนาดใหญ่ และต่อมามีการพัฒนามาใช้กล้องหรืออุปกรณ์ที่มีขนาดเล็ก มีลักษณะคล้ายกระดุมปากกา หรือเป็นอุปกรณ์ที่ใช้ติดกับสิ่งของต่าง ๆ เช่น รีโมทรถยนต์ ต่างหู ทำให้ยากแก่การตรวจสอบ แม้ในโรงภาพยนตร์จะมีเจ้าหน้าที่ตรวจค้นก่อนการเข้าชมภาพยนตร์ และมีการเดินตรวจตราภายในโรงภาพยนตร์ในขณะที่มีการชมภาพยนตร์ก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถแก้ปัญหาการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ได้

(2) การนำเครื่องมือและอุปกรณ์ที่ทันสมัยและมีความสามารถในการทำซ้ำมาใช้ ในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ แม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. 2548 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมและป้องกันการทำละเมิดลิขสิทธิ์ ตั้งแต่ในชั้นการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี โดยกฎหมายได้กำหนดขั้นตอนการแจ้งการผลิต การครอบครองเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิต การรายงานปริมาณและสถานที่เก็บวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต แต่ก็ยังไม่สามารถป้องกัน



และแก้ไขปัญหาก็เกิดขึ้นได้ เนื่องจากปัจจุบันมีการลักลอบนำอุปกรณ์หรือชิ้นส่วนต่าง ๆ เข้ามาประกอบและผลิตภายในประเทศ ทำให้ยากต่อการควบคุม

(3) การแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลหรืองานภาพยนตร์ทางอินเทอร์เน็ต เป็นปัญหาที่เกิดขึ้น โดยผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์จะใช้เทคโนโลยีในรูปแบบของการแชร์ไฟล์ข้อมูลในลักษณะ Peer to Peer ซึ่งเป็นการแชร์ไฟล์หรือเรียกว่า “Bittorrent” ที่เกิดจากผู้ให้บริการเว็บไซต์เปิดรับสมัครสมาชิก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแลกเปลี่ยนไฟล์ และเป็นโปรแกรมที่สมาชิกสามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลกันได้ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีสมาชิกบางคนนำไฟล์ภาพยนตร์มาแปลงให้อยู่ในรูปแบบที่สามารถอัปโหลด (Upload) บนเว็บไซต์ เพื่อให้สมาชิกคนอื่นสามารถดาวน์โหลด (Download) และนำไฟล์ไปใช้โดยผ่านโปรแกรมต่าง ๆ ได้ เช่น โปรแกรม winRAR เพื่อให้สามารถเข้าชมภาพยนตร์นั้นได้

จากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทำให้ยากต่อการควบคุมรวมทั้งกฎหมายภายในประเทศแต่ละฉบับ ยังไม่ได้บัญญัติรองรับถึงวิธีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือการแก้ไขปัญหของเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็วไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาได้มีมาตรการป้องกันการทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยเทคโนโลยีสมัยใหม่นี้ไว้ โดยมีกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์หรือมีกฎหมายที่เฉพาะกำหนดถึงการห้ามนำหรือใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมืออื่นในการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีหน่วยงานกลางที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะในการตรวจสอบ ติดตาม และดักจับการกระทำละเมิดด้วยเทคโนโลยีต่าง ๆ เป็นต้น

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดบทนิยามศัพท์บางคำไว้ไม่ชัดเจน ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายต่อไปได้ เช่น

(1) บทนิยามศัพท์คำว่า “โสตทัศนวัสดุ” ที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 ว่า “โสตทัศนวัสดุ” หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไรอันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี ซึ่งการกำหนดบทนิยามศัพท์ไว้เช่นนี้อาจทำให้เกิดปัญหาว่าการบันทึกภาพยนตร์ลงในโสตทัศนวัสดุนั้น ถือเป็นกรกระทำผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์หรือไม่

(2) บทนิยามศัพท์คำว่า “ทำซ้ำ” ที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 ว่า “ทำซ้ำ” หมายความว่ารวมถึงคัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความถึง คัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะ

เป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งการกำหนดบทนิยามศัพท์ไว้เช่นนี้ อาจทำให้เกิดปัญหาว่า การทำซ้ำตามที่กำหนดไว้ อาจมีความหมายไม่ครอบคลุมถึงการกระทำ บางประเภท เช่น การทำซ้ำชั่วคราวและการทำซ้ำถาวร ซึ่งเป็นการกระทำโดยปกติของเครื่องคอมพิวเตอร์ จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายต่อไปได้ในอนาคต

## 2) ความเป็นเอกภาพของกฎหมาย

โดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดบทนิยามศัพท์คำว่า “ภาพยนตร์” ไว้ในมาตรา 4 ว่า “ภาพยนตร์” หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพ ซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่อง ได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงบนวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉาย ต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี และพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ก็ได้กำหนดบทนิยามศัพท์คำว่า “ภาพยนตร์” ไว้ในมาตรา 4 ว่า “ภาพยนตร์” หมายความว่า วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถ นำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับได้ กำหนดบทนิยามศัพท์คำว่า “ภาพยนตร์” ไว้ โดยให้ความหมายไว้แตกต่างกัน จึงอาจทำให้เกิดปัญหา ในเรื่องความเป็นเอกภาพของกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายได้

## 3) อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

(1) มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดบทนิยามศัพท์คำว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ นั้น การกำหนดบทนิยามศัพท์ไว้เช่นนี้ อาจทำให้เกิดปัญหาได้ว่า รัฐมนตรีจะสามารถแต่งตั้งพนักงาน เจ้าหน้าที่ให้เหมาะสมกับการดำเนินการตามกฎหมายหรือไม่ และจะต้องแต่งตั้งจากพนักงาน เจ้าหน้าที่ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น หรือเป็นบุคคลจากหน่วยงานอื่นด้วย เช่น ตำรวจ เนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้มีอำนาจหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิด และการเสาะหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดด้วย

(2) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการดำเนินการด้านต่าง ๆ ไว้ เช่น พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริง ของงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งต้องตรวจสอบจากลายมือชื่อ ตรา เลขทะเบียนประทับในงานต้นฉบับ ของงานอันมีลิขสิทธิ์ และเนื่องจากงานภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ถูกละเมิดลิขสิทธิ์จำนวนมาก โดยวางจำหน่ายทั่วไปหลายท้องที่ อาจทำให้เกิดปัญหาว่าจะเกินกว่ากำลังและความสามารถของ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบได้อย่างทั่วถึง นอกจากนี้ วิธีการหรือช่องทางในการจำหน่าย หรือแหล่งจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นที่ทราบกัน โดยทั่วไป นั้น ยังเป็นแหล่งการค้าของผู้มีอิทธิพล ซึ่งยากแก่การเข้าไปตรวจสอบ จับกุม และการดำเนินการตรวจสอบต้องอาศัยหมายค้น

และหมายจับทำให้ยากต่อการดำเนินการ และประเด็นสำคัญคือ ต้องมีผู้ที่ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ จากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เพื่อให้สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งปัญหาที่กล่าว มาข้างต้นทำให้เกิดปัญหาต่อการบังคับใช้กฎหมายได้

(3) ด้วยเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้ยากต่อการตรวจสอบว่างานภาพยนตร์ นั้นเป็นงานภาพยนตร์ที่ได้มาอย่างถูกต้องตามกฎหมายหรือเป็นงานภาพยนตร์ที่ได้มาจากการทำซ้ำ คัดแปลง หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งหากพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ใช้ความเชี่ยวชาญหรือใช้เครื่องมือ การตรวจสอบเฉพาะสำหรับการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของงานต้นฉบับกับงานที่ได้มาจากการ ทำซ้ำ คัดแปลงจากงานมีการละเมิดลิขสิทธิ์

ผู้เขียนมีความเห็นว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีความสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายมาก ดังนั้น จึงควรกำหนดบทบัญญัติในเรื่องการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และกำหนดอำนาจหน้าที่ ของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ชัดเจน

#### 4) การกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

โดยที่มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดข้อยกเว้นการ ละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว ในการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ทั้งในการทำซ้ำ คัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อ สาธารณะชน อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ให้สาธารณชนได้เข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้ โดยไม่ ขัดต่อการใช้ประโยชน์ของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เพื่อก่อให้เกิดการสร้างสรรค์และคิดค้น งานใหม่ ๆ ขึ้น จึงกำหนดให้บุคคลอื่นสามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้อง ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน แต่จำกัดไว้เพียงบางประการเท่านั้น ซึ่งแนวคิดในการ กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ปรากฏตามมาตรา 9 (2) ของอนุสัญญากรุงเบิร์น และมาตรา 13 ของความตกลงทริปส์ ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ถือเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ โดยกำหนดไปในทิศทางเดียวกันว่า การกระทำนั้นต้องประกอบไปด้วย องค์ประกอบ 2 ประการ คือ 1) การกระทำนั้นต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมี ลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ 2) การใช้สิทธิตามข้อ 1) ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิ อันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ทั้งนี้ อนุสัญญากรุงเบิร์น จะจำกัดเฉพาะ สิทธิในการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้นที่จะให้มีการกระทำบางอย่างที่ไม่ถือเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์ ส่วนความตกลงทริปส์ จะกำหนดไว้ครอบคลุมถึงสิทธิแต่ผู้เดียวทั้งหมดของเจ้าของลิขสิทธิ์ ที่พึงจะมี โดยบัญญัติความไว้กว้าง ๆ ไม่ได้กำหนดเฉพาะการกระทำใดการกระทำหนึ่งเท่านั้น

สำหรับประเทศไทยได้มีการบัญญัติหลักการของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ เพื่อเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญากรุงเบิร์นและความตกลงทริปส์ ที่ประเทศไทย

ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิก โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติข้อยกเว้นของการกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีทั่วไปไว้ในมาตรา 32 และบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ในมาตรา 33 ถึงมาตรา 43 นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับหลักการใช้สิทธิที่เป็นธรรมไว้ แต่ไม่ใช่ประเด็นที่เกี่ยวกับการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5843/2543 วินิจฉัยว่า “พฤติการณ์ที่จำเลยทำซ้ำโดยการถ่ายเอกสารของโจทก์ร่วมไว้หลายชุด แล้วเก็บไว้ที่ร้านค้าของจำเลยซึ่งอยู่ใกล้มหาวิทยาลัย ซึ่งมีการเรียนการสอนโดยใช้หนังสือของโจทก์ร่วมและมีโอกาสที่จำเลยจะขายเอกสารที่ทำซ้ำขึ้นแก่นักศึกษาได้สะดวก เป็นการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วม โดยถ่ายสำเนาเอกสารจำนวน 43 ชุด ไว้เพื่อขาย เสนอขาย และมีไว้เพื่อขายอันเป็นการที่จำเลยทำซ้ำขึ้นเองเพื่อการค้าและแสวงหาประโยชน์จากการขายสำเนางานที่จำเลยทำซ้ำขึ้นมา มิใช่การรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษาที่ต้องการได้สำเนาที่เกิดจากการทำซ้ำใช้ในการศึกษาวิจัยอันเป็นเหตุยกเว้นมิให้ถือว่าการทำซ้ำของจำเลยเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 (1) แต่อย่างใด”

จะเห็นได้ว่า ขอบเขตของการพิจารณาว่าการกระทำใดที่ไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามสมควรนั้น บทบัญญัติของกฎหมายได้เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัย ซึ่งในกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ศาลของประเทศไทยได้พิจารณาหลักการใช้ที่เป็นธรรมโดยพิจารณาจากปริมาณงานที่ถูกนำมาใช้ ซึ่งในกรณีนี้มีการนำไปใช้เป็นจำนวนมาก จึงเป็นการกระทำที่แสวงหากำไรอย่างเห็นได้ชัด อันเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการใช้สิทธิที่เป็นธรรม (Fair Use) ของสหรัฐอเมริกาที่ให้พิจารณาถึงปริมาณและจำนวนเนื้อหาของงานที่ถูกนำมาใช้ว่ามีมากน้อยเพียงใดด้วย โดยในกรณีนี้ได้มีการทำสำเนาไว้ถึง 43 ชุด จึงทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายเกินสมควร

อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ ก็ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายที่ผู้กระทำความผิดมักจะอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อไม่ให้ต้องรับผิด ซึ่งมีประเด็นปัญหา ดังนี้

ก. ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำของผู้กระทำความผิดหลายคนกับการอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น กรณีที่มีบุคคลหลายคนลักลอบบันทึกภาพยนตร์คนละ 5 นาที แล้วนำมาเรียงต่อกันจนเป็นภาพยนตร์หนึ่งเรื่อง โดยบุคคลแต่ละคนจะนำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาอ้างเพื่อไม่ให้ตนต้องรับผิด ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่มีหลักการว่า การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นนั้น จะกระทำได้ต่อเมื่อไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงาน

อันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร และในวรรคสองได้บัญญัติถึงการกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การวิจัย หรือศึกษาอันมิใช่กระทำเพื่อหากำไร หรือใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท เป็นต้น และตามที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยคดีไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5843/2543 โดยได้นำหลักเกณฑ์การใช้ที่เป็นธรรม (Fair Use) ของสหรัฐอเมริกามาใช้ ดังนั้น หากมีการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ บุคคลแต่ละคนจะอ้างข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้หรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

ข. วัตถุประสงค์และลักษณะการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งรวมถึงการพิจารณาว่าการใช้นั้นเป็นไปในทางการค้าหรือเพื่อการศึกษาโดยมิได้มุ่งแสวงหากำไร ซึ่งการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์นำภาพยนตร์ออกฉายในโรงภาพยนตร์ อันเป็นสถานที่เฉพาะ มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการเข้าชม แสดงว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์มีความประสงค์ที่จะเผยแพร่ผลงานภาพยนตร์สำหรับผู้เข้าไปชมในโรงภาพยนตร์เท่านั้น ไม่ได้ประสงค์ให้ภาพยนตร์ที่กำลังเข้าฉายปรากฏแก่สาธารณะ ดังนั้น หากมีการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์แล้วนำไปเผยแพร่ต่อสาธารณะชนไม่ว่าจะทางอินเทอร์เน็ตหรือในรูปแบบของซีดี วีซีดีหรือดีวีดี จึงเป็นการกระทำเพื่อหากำไร ซึ่งถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ค. ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยที่การสร้างงานภาพยนตร์ขึ้นมาหนึ่งเรื่องจะมีค่าใช้จ่ายในการลงทุนค่อนข้างสูง เพราะต้องประกอบไปด้วยงานหลายส่วน ไม่ว่าจะเป็นค่าจ้างนักแสดง สถานที่ถ่ายทำ อุปกรณ์ประกอบฉาก บทภาพยนตร์ เพลงประกอบภาพยนตร์ เป็นต้น ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์จึงมีความต้องการที่จะแสวงหาประโยชน์จากการนำภาพยนตร์เข้าฉายในโรงภาพยนตร์ เพื่อให้คุ้มกับรายจ่ายที่ได้ลงทุนไป นอกจากนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์ยังสามารถมีรายได้จากการขาย หรือจำหน่ายแผ่นซีดี วีซีดีหรือดีวีดีของภาพยนตร์เรื่องนั้นภายหลังจากภาพยนตร์เรื่องนั้นไม่ได้นำออกฉายในโรงภาพยนตร์แล้วด้วย ดังนั้น การลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ในระหว่างที่นำภาพยนตร์ออกฉาย ย่อมทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เสื่อมเสียสิทธิในส่วนที่ตนพึงจะได้ อันเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ และกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์นั้น

ง. จำนวนและสัดส่วนของงานที่นำมาใช้เมื่อเทียบกับงานที่มีลิขสิทธิ์ทั้งหมด การลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์แม้จะบันทึกในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ แต่หากนำแต่ละช่วงสั้น ๆ มารวมกัน จนสามารถประกอบกันเป็นภาพยนตร์ได้หนึ่งเรื่อง หรือทำให้ทราบเนื้อหาซึ่งเป็นสาระสำคัญของภาพยนตร์นั้น แล้วนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณะชนย่อมทำให้บุคคล

ที่ทราบสาระสำคัญของภาพยนตร์นั้น ไม่อยากไปชมภาพยนตร์ ซึ่งทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ขาดรายได้และได้รับความเสียหาย

จ. ผลกระทบของการใช้ที่มีผลต่อตลาด หรือคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ใน โรงภาพยนตร์จนนำไปสู่การผลิตหรือจำหน่ายภาพยนตร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ย่อมส่งผลกระทบต่อตลาดและส่งผลกระทบต่อคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์เนื่องจากทำให้จำนวนคนที่เข้าไปชมภาพยนตร์ลดน้อยลง อีกทั้งยังลดการจำหน่าย หรือให้เช่าซีดี วีซีดีหรือดีวีดีของผู้ประกอบธุรกิจน้อยลงไปด้วย

จะเห็นได้ว่าแม้บุคคลแต่ละคนจะถ่ายภาพยนตร์คนละช่วงสั้น ๆ แล้วนำมาต่อกันเป็นภาพยนตร์หนึ่งเรื่องนั้น ขึ้นอยู่กับการพิสูจน์ว่าการกระทำของแต่ละคนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตนเองหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ข้างต้นแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าบุคคลแต่ละคนจะนำเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มากล่าวอ้างเพื่อมิให้ตนต้องรับผิดไม่ได้ หากมีการนำภาพยนตร์แต่ละช่วงมาประกอบกันแล้วทำให้ทราบเนื้อหาส่วนใหญ่หรือทราบสาระสำคัญของภาพยนตร์นั้น บุคคลที่มีเจตนาร่วมกันกระทำความผิดทั้งหมดย่อมต้องร่วมกันรับผิด เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อการแสวงประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ และกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์เกินสมควร

สำหรับปัญหากรณีผู้รวบรวมงานภาพยนตร์อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้กระทำใน โรงภาพยนตร์ เช่น บุคคลที่เป็นผู้รวบรวมภาพยนตร์ที่บุคคลหลาย ๆ คน ลักลอบบันทึกในโรงภาพยนตร์มาตัดต่อกันเป็นภาพยนตร์หนึ่งเรื่อง จะนำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาอ้างเพื่อไม่ให้ตนต้องรับผิดได้หรือไม่นั้น เมื่อได้พิจารณาหลักเกณฑ์ของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ผู้ที่รวบรวมงานภาพยนตร์อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 32 ได้ เนื่องจากมีลักษณะของการกระทำความผิดร่วมกัน และมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอย่างเดียวกันกับผู้ที่ได้ลงมือกระทำทั้ง 20 คน จึงถือเป็นตัวการในการกระทำความผิดร่วมกันตามมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น” ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแม้ผู้กระทำความผิดจะไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แต่การพิสูจน์ว่าบุคคลใดได้กระทำการอันเป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดให้ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การบันทึกภาพยนตร์เพื่อไว้ดูส่วนตัว และบุคคลแต่ละคนจะนำงานส่วนที่ตนได้บันทึกไปรวบรวมกับบุคคลอื่นเพื่อให้ได้ภาพยนตร์หนึ่งเรื่องหรือได้สาระสำคัญของภาพยนตร์เรื่องหนึ่ง เป็นกรณีที่ยากต่อการพิสูจน์

ซึ่งกรณีของประเทศไทยมีหลักการที่แตกต่างไปจากกฎหมายของแต่ละประเทศที่กำหนดให้ ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบ โดยผู้กระทำความผิดอาศัยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์มาอ้างว่าเป็นการทำซ้ำเพื่อประโยชน์ของตนเอง จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยกำหนดให้การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าว เป็นความผิดเฉพาะ และมีอัตราโทษที่สูงขึ้น เช่น มีอัตราโทษเท่ากับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อการค้า นอกจากนี้ สมควรกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพิ่มเติม เพื่อประโยชน์ของ คนพิการทางการมองเห็น คนพิการทางการได้ยิน คนพิการทางสติปัญญา และคนพิการประเภทอื่น ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาให้สามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ตามความจำเป็น

#### 5) ความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับผู้กระทำและผู้สนับสนุนให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์

เนื่องจากมาตรา 66<sup>8</sup> แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดให้ความผิดฐาน ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดที่ยอมความกันได้ ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติขึ้น

(1) การจะดำเนินคดีอาญาต้องมีการแจ้งความร้องทุกข์ก่อน หากผู้เสียหายซึ่งหมายถึง เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่แจ้งความร้องทุกข์ เจ้าพนักงานสอบสวนก็ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ แม้จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดก็ตาม

(2) กำหนดเวลาในการร้องทุกข์มีระยะเวลา 3 เดือน นับจากกระทำความผิด ซึ่งหากพ้นกำหนดเวลาที่ไม่สามารถดำเนินคดีอาญาได้

(3) แม้จะมีการดำเนินคดีอาญาแล้ว แต่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้เป็นความผิดที่สามารถตกลงยอมความกันได้ทั้งในชั้นสอบสวน หรือในชั้นศาล ซึ่งหากมีการตกลงยอมความกัน โดยการเจรจาต่อรองเพื่อชดเชยค่าเสียหายและยอมยุติคดี มีผลทำให้คดีอาญาลงกัน ซึ่งผู้กระทำความผิดอาจกลับมกระทำความผิดได้อีก และไม่เกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับ และการกำหนดให้ ความผิดยอมความได้จะถือเป็นการลดความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายลง ทำให้ผู้กระทำความผิด บังคับคดีตามกฎหมาย แต่ใช้วิธีการเจรจาต่อรองและเรียกค่าเสียหายแทน

เมื่อเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ พบว่า ไม่มีการกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นความผิดอันยอมความกันได้ ทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำผิดและบท กำหนดโทษ โดยไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก นอกจากนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้กำหนดโทษของผู้กระทำผิดไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้ที่เป็นตัวการในการทำละเมิดเท่านั้นต้องรับผิดชอบ หรือรวมไปถึงผู้สนับสนุนให้มีการกระทำความผิดที่ต้องรับผิดชอบด้วย แต่เนื่องจากบางกรณีมีผู้ซื้อ หรือผู้ครอบครองสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ รวมทั้งผู้ให้บริการหรือให้เช่าพื้นที่ในการกระทำละเมิด

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 66.

ลิขสิทธิ์ด้วย กรณีเช่นนี้หมายความว่า บุคคลดังกล่าวเป็นผู้สนับสนุนให้มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยหรือไม่ และตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่อนุสัญญากรุงเบิร์นและความตกลงทริสปีก็ไม่ได้กำหนดโทษสำหรับผู้ซื้อหรือผู้ครอบครองภาพยนตร์ที่ได้จากการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ และตามกฎหมายของต่างประเทศก็ไม่ปรากฏว่ามีประเทศใดกำหนดความผิดสำหรับผู้ซื้อหรือผู้ครอบครองไว้ มีเพียงกฎหมายของบางประเทศที่กำหนดควบคุมการนำเข้าสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การนำเข้าใช้ส่วนตัวที่ละเมิดลิขสิทธิ์เกิน 3 ชิ้น เข้าประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศมาเลเซีย ก็จะถูกปรับได้ เป็นต้น

#### 6) บทกำหนดลงโทษ

(1) แม้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์จะกำหนดโทษของการกระทำความผิดไว้ ทั้งโทษทางแพ่งและโทษทางอาญา โดยกำหนดให้เป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์อย่างหนึ่งมีโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และหากเป็นการกระทำเพื่อการค้า ให้มีโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่การกระทำความผิดฐานลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภาพยนตร์และเศรษฐกิจของประเทศ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกำหนดโทษของการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ให้สูงกว่าการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อบทลงโทษนั้น

(2) กรณีที่บทบัญญัติของมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติให้ “ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นความผิดอันยอมความได้” จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในกรณีที่มีการกระทำความผิดขึ้นแม้จับกุมผู้กระทำความผิดได้ แต่ก็มีการยอมความกัน ทำให้ไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริง และไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้

(3) การกำหนดโทษขึ้น ไว้ในพระราชบัญญัตินี้ อาจทำให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจของศาลที่ไม่สามารถพิจารณาให้เกิดความเป็นธรรมได้ จึงควรกำหนดให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

#### 7) การบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความหมายของถ้อยคำ โดยกำหนดเป็นบทนิยามศัพท์ การกำหนดประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ การละเมิดลิขสิทธิ์ ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงสิทธิของนักแสดง การฟ้องร้องหากเกิดคดีความ บทกำหนดโทษ โดยได้นำหลักสากลของความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องมาบรรจุไว้ ซึ่งในกรณีนี้เป็นการอนุวัติการความตกลงระหว่างประเทศตามแนวปฏิบัติของประเทศไทย นอกจากนี้ ยังได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาโดยตลอด เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปทั้งภายในและภายนอกประเทศ ทั้งด้านเศรษฐกิจ การค้าและอุตสาหกรรมที่พัฒนาและขยายตัวอย่างต่อเนื่อง



เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในมาตรการคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่จากปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมีการทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพ หรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ ทั้งภาพยนตร์ไทยและภาพยนตร์ต่างประเทศ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แล้วนำไปทำซ้ำในสื่อต่าง ๆ เช่น แผ่นซีดี แผ่นวีซีดี แผ่นดีวีดี แล้วนำออกจำหน่าย สร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจต่ออุตสาหกรรมภาพยนตร์และธุรกิจที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างมาก รวมทั้งเป็นการกระทำที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ จะเห็นได้ว่า ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นนั้น เป็นปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งสืบเนื่องมาจากหน่วยงานของรัฐ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบเจ้าของลิขสิทธิ์ รวมทั้งบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ไม่สามารถบังคับใช้มาตรการที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ รวมทั้งไม่สามารถตีความหลักในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งในการจะได้มาซึ่งงานภาพยนตร์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อจะนำไปกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ และนำไปถ่ายทอดลงในแผ่นซีดีหรือทำซ้ำ หรือดัดแปลงเป็นรูปแบบอื่น ๆ แล้วนำไปจำหน่าย ให้เช่าหรือหาประโยชน์ทางธุรกิจด้านอื่น ๆ ต่อไป ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงต้องมีการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่อย่างเคร่งครัดเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ และเพื่อให้ไม่เกิดปัญหากับอุตสาหกรรมภาพยนตร์ทั้งของประเทศไทยเองและต่างประเทศ

กล่าวโดยสรุป การลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งปัญหาต่าง ๆ นั้น จะได้รับการแก้ไขเพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ขึ้นอยู่กับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องว่าจะพิจารณาแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นหรือไม่

#### 4.3 วิเคราะห์แนวทางการให้ความคุ้มครองการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์

จากที่ได้ศึกษากฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายของต่างประเทศทั้งสหรัฐอเมริกา ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศญี่ปุ่นซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 นั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์อยู่แล้วในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศนั้น ๆ แต่ต่อมาเมื่อมีการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์มากยิ่งขึ้น ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ จึงเห็นความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายเพื่อมาบังคับใช้กับกรณีการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นการเฉพาะ

สำหรับประเทศไทยมีความพยายามที่จะออกกฎหมายมาแก้ไขปัญหาการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นกฎหมายเฉพาะเช่นกัน ซึ่งเมื่อ พ.ศ. 2553 ได้มีผู้ประกอบการอุตสาหกรรมภาพยนตร์ไทยและต่างประเทศร้องเรียนต่อกระทรวงพาณิชย์ว่า การลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์มีผลกระทบต่ออุตสาหกรรมภาพยนตร์ไทยและต่างประเทศเป็นอย่างมาก และเรียกร้องให้กระทรวงพาณิชย์ดำเนินการเพื่อคุ้มครอง กระทรวงพาณิชย์โดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ พ.ศ. .... เพื่อมาบังคับใช้กับกรณีการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นการเฉพาะ แต่ในการเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี ได้มีส่วนราชการที่เกี่ยวข้องหลายส่วนราชการ มีข้อคิดเห็นสำหรับการออกพระราชบัญญัตินี้ คณะรัฐมนตรีจึงรับหลักการของร่างพระราชบัญญัตินี้ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งในการตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความคุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์อยู่แล้ว แต่เมื่อปัญหาการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นปัญหาที่สำคัญ สมควรกำหนดให้มีลักษณะและฐานความผิดไว้เป็นการเฉพาะก็สมควรแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ต่อมาเมื่อ พ.ศ. 2555 กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้เสนอร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่..) พ.ศ. .... เพื่อกำหนดเพิ่มฐานความผิดและบทกำหนดโทษเฉพาะสำหรับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้ได้ผ่านการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยประกาศใช้เป็นกฎหมายในเดือนกุมภาพันธ์ 2558 ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจึงได้ทำการวิเคราะห์ถึงข้อดีและข้อเสีย และความจำเป็นในการออกกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้กับกรณีที่มีการลักลอบแอบถ่ายภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ พ.ศ. .... และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 โดยจะพิจารณาว่าประเทศไทยยังมีความจำเป็นต้องออกกฎหมายมาบังคับใช้กับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ โดยเฉพาะอีกหรือไม่ ควรบังคับใช้กฎหมายปัจจุบันที่มีอยู่อย่างจริงจัง หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายปัจจุบันให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

#### 4.3.1 วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับการบันทึกภาพยนตร์ ในโรงภาพยนตร์ พ.ศ. ....

กระทรวงพาณิชย์ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ พ.ศ. .... เพื่อแก้ปัญหการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์โดยมิชอบ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่วันที่ 14 กันยายน 2553 แล้วเห็นว่า ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ใช้บังคับอยู่ และมีการกำหนดโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาไว้แล้ว แต่กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ กระทรวงพาณิชย์ โดยกรมทรัพย์สินทางปัญญา ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้โดยกำหนดให้การบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เห็นว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายซ้ำซ้อน และควรแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ให้เหมาะสมกว่า นอกจากนี้ ยังเห็นว่าการกำหนดหลักเกณฑ์บางกรณีอาจเกินหลัก Fair Use ที่กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์ด้วย ประกอบกับการให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปอำนาจตรวจค้นหรือตรวจสอบสิ่งของ เอกสาร หรือหลักฐานอื่น โดยไม่มีหมายค้น อาจไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่โดยที่ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมภาพยนตร์ไทยและต่างประเทศได้ร้องเรียนต่อกระทรวงพาณิชย์ว่าการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ทำให้เกิดผลกระทบต่ออุตสาหกรรมภาพยนตร์ไทยและต่างประเทศเป็นอย่างมาก และเรียกร้องให้กระทรวงพาณิชย์ดำเนินการเพื่อคุ้มครองคณะรัฐมนตรีจึงมีมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัตินี้ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยรับความเห็นของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องไปพิจารณา และสมควรให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาประเด็นต่าง ๆ ต่อไปนี้ แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง คือ

- 1) ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นเป็นปัญหาที่เกิดจากตัวกฎหมายเองหรือเกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย ในการพิจารณาประเด็นนี้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เสนอแนวทางการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นไปประกอบการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และในประเด็นนี้ให้พิจารณาความเห็นของสำนักงานศาลยุติธรรมเกี่ยวกับอำนาจในการตรวจค้นหรือตรวจสอบสิ่งของ เอกสาร หรือหลักฐานด้วย
- 2) การบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีนี้ สมควรจะตราเป็นกฎหมายเฉพาะหรือสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์
- 3) การดำเนินการให้มีกฎหมายเฉพาะ หรือแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ควรเกินกว่าความตกลงที่รัฐต่างประเทศให้ความคุ้มครองประเทศต่าง ๆ

4) ควรบัญญัติให้เป็นความผิดต่ออาญาแผ่นดิน หรือควรให้เป็นความผิดอันยอมความได้  
 ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จัดทำขึ้น โดยมีความประสงค์ที่จะแก้ปัญหาการลักลอบ  
 บันทึกรูปภาพใน โรงภาพยนตร์ ซึ่งมีเนื้อหาในการให้ความคุ้มครองงานภาพยนตร์ โดยการ  
 กำหนดลักษณะความผิดและบทกำหนดโทษสำหรับการลักลอบบันทึกภาพในโรงภาพยนตร์ไว้  
 ซึ่งการกำหนดลักษณะความผิดและบทกำหนดโทษของการลักลอบบันทึกภาพในโรงภาพยนตร์ใน  
 โรงภาพยนตร์นั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง  
 จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงสาระสำคัญและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นกับบทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัติ  
 ฉบับนี้ ดังต่อไปนี้

### 1) สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ

ร่างพระราชบัญญัตินี้แบ่งเนื้อหาออกเป็น 4 หมวด 14 มาตรา ดังนี้

- (1) หมวด 1 การบันทึกภาพในโรงภาพยนตร์
- (2) หมวด 2 พนักงานเจ้าหน้าที่
- (3) หมวด 3 หน้าที่ของผู้ประกอบกิจการโรงภาพยนตร์ และ
- (4) หมวด 4 บทกำหนดโทษ

โดยร่างพระราชบัญญัตินี้มีสาระสำคัญดังนี้

- (1) กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับฐานความผิดในการบันทึกภาพในโรงภาพยนตร์ โดยมิชอบ ให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน
- (2) กำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่
- (3) กำหนดบทบัญญัติให้ผู้ประกอบกิจการโรงภาพยนตร์มีหน้าที่จัดทำประกาศให้ผู้เข้าชมโรงภาพยนตร์ทราบว่า การบันทึกภาพในโรงภาพยนตร์เป็นความผิด
- (4) กำหนดโทษสำหรับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เช่น โทษสำหรับผู้บันทึกภาพในโรงภาพยนตร์โดยมิชอบ รวมทั้งผู้ที่บังคับ ชูเชิญ ชักจูง ส่งเสริม ยินยอม หรือใช้บุคคล ซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ให้กระทำความผิด หรือผู้ประกอบกิจการโรงภาพยนตร์ที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด

### 2) ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นกับบทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัติฯ

#### (1) ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติ

ก. บทนิยามศัพท์คำว่า “บันทึก” ที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา 3 ว่า “บันทึก” หมายความว่า การกระทำใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งลำดับของภาพ เสียง สัญญาณ ข้อมูล หรือสิ่งอื่นใด โดยวิธีใด ๆ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนของภาพยนตร์” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรกำหนดบทนิยามศัพท์

คำว่า “บันทึก” ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นว่า การกระทำใด ๆ โดยวิธีใด ๆ ซึ่งเกิดขึ้นใน โรงภาพยนตร์นั้น หมายความว่ารวมถึงการส่งผ่านและการถ่ายโอนข้อมูลจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งด้วยหรือไม่

ข. บทนิยามศัพท์คำว่า “ภาพยนตร์” ที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา 3 ว่า “ภาพยนตร์” หมายความว่า ลำดับของภาพ สัญญาณ ข้อมูลหรือสิ่งอื่นใด ซึ่งสามารถนำออกฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่องและให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า คำว่า “ภาพยนตร์” ได้มีกำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่า “ภาพยนตร์” หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพ ซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงบนวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี นอกจากนี้ยังได้กำหนดนิยามคำว่า “ภาพยนตร์” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 แล้ว ว่า “ภาพยนตร์” หมายความว่า วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง แต่ไม่รวมถึงวีดิทัศน์ ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ กำหนดบทนิยามคำว่า “ภาพยนตร์” ไว้อีกฉบับหนึ่ง และกำหนดนิยามไว้แตกต่างกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 นั้น ก็อาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายต่อไปได้ว่า การให้ความคุ้มครองตามร่างพระราชบัญญัตินี้ จะให้ความคุ้มครองถึงเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดหรือไม่ คุ้มครองโสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพ วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง และวีดิทัศน์ด้วยหรือไม่ รวมทั้งในการบังคับใช้กฎหมายจะต้องใช้ตามความหมายที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับใด และใช้อย่างไร และคำว่า “สัญญาณ ข้อมูลหรือสิ่งอื่นใด” ที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้ อาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความได้ว่ามีความหมายอย่างไร เนื่องจาก “สัญญาณ ข้อมูลหรือสิ่งอื่นใด” ไม่ได้กำหนดบทนิยามศัพท์ของคำดังกล่าวไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ และไม่ได้มีปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ไม่ควรกำหนดนิยามของคำว่า “ภาพยนตร์” ไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ หรือหากประสงค์จะกำหนดไว้ก็ควรกำหนดให้ชัดเจนและให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

ค. บทนิยามศัพท์คำว่า “โรงภาพยนตร์” ที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา 3 ว่า “โรงภาพยนตร์” หมายความว่า สถานที่ประกอบกิจการฉายภาพยนตร์โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน ดังต่อไปนี้ (1) อาคารหรือส่วนใดของอาคารที่ใช้เป็นสถานที่สำหรับฉายภาพยนตร์ (2) สถานที่กลางแจ้งสำหรับฉายภาพยนตร์ (3) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรกำหนดนิยามคำว่า “โรงภาพยนตร์” ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เนื่องจากการ

ให้ความหมายของโรงภาพยนตร์มีความหมายกว้างเกินไป และไม่สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์

ง. บทนิยามศัพท์คำว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่” ที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา 3 ว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรกำหนดบทนิยามศัพท์คำว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่” ให้ชัดเจนว่าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น หรือเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งแต่งตั้งจากหน่วยงานอื่นด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนตามกฎหมายและเพื่อนำมาใช้ประกอบการพิจารณาเรื่องความพร้อมของพนักงานเจ้าหน้าที่ของภาครัฐที่จะต้องบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายด้วย

จ. การกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดตามร่างมาตรา 5 กำหนดว่า “ผู้ใดบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์โดยมิชอบ ให้ถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ โดยมิต้องคำนึงว่าการกระทำความผิดดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรหรือไม่” ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดห้ามการบันทึกภาพยนตร์โดยมิชอบให้ถือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ นั้น คำว่า “โดยมิชอบ” เป็นคำที่มีความหมายกว้างและไม่ชัดเจนว่าลักษณะของการกระทำใดบ้างที่เข้าข่ายเป็นการกระทำโดยมิชอบ จะหมายถึงเฉพาะกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์เพื่อการค้าเท่านั้นหรือไม่ การกระทำ “โดยมิชอบ” ครอบคลุมการกระทำในลักษณะใดบ้างจะหมายถึงการกระทำที่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือไม่ กรณีนี้หากกำหนดไว้อาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายต่อไปได้ อย่างไรก็ดี แม้จะปรากฏว่ามีการใช้คำว่า “โดยมิชอบ” ตามกฎหมายฉบับอื่น เช่น การกำหนดความผิดสำหรับการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือสำหรับการเปิดเผยมาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าการใช้ถ้อยคำดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจน

## (2) ปัญหาเรื่องความเป็นเอกภาพของกฎหมาย

ร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายเฉพาะแยกต่างหากจากกฎหมายลิขสิทธิ์ อาจทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายและความเป็นเอกภาพของกฎหมาย เนื่องจากในกรณีที่มีการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ทำให้เกิดความผิดตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ และเป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ด้วย กรณีนี้อาจทำให้

เกิดปัญหาในเรื่องความเป็นเอกภาพของกฎหมาย นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่ของร่างพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาได้ ดังนี้

ก. การกำหนดบทนิยามศัพท์คำว่า “ภาพยนตร์” ที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา 3 “ภาพยนตร์” หมายความว่า ลำดับของภาพ สัญญาณ ข้อมูลหรือสิ่งอื่นใด ซึ่งสามารถนำออกฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี และการกำหนดบทนิยามศัพท์ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ภาพยนตร์” หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพ ซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่อง ได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงบนวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉายต่อเนื่อง ได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี นอกจากนี้ ยังได้กำหนดนิยามคำว่า “ภาพยนตร์” ที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ว่า “ภาพยนตร์” หมายความว่า วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง แต่ไม่รวมถึงวิดิทัศน์

ซึ่งการกำหนดบทนิยามศัพท์คำว่า “ภาพยนตร์” ของกฎหมายทั้งสองฉบับ กล่าวคือ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดให้มีลักษณะที่คล้ายกัน คือ สิ่งที่เป็นลำดับของภาพที่รวบรวมเป็นเรื่องราว และสามารถนำออกฉายต่อสาธารณชนให้เห็นเป็นภาพเคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ รวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์ด้วย ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องกำหนดบทนิยามศัพท์คำว่า “ภาพยนตร์” ขึ้นใหม่ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ พ.ศ. .... เนื่องจากจะทำให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพในการปรับใช้กฎหมาย

ข. การกำหนดบทนิยามศัพท์คำว่า “โรงภาพยนตร์” ในร่างมาตรา 3 ว่า “โรงภาพยนตร์” หมายความว่า สถานที่ประกอบกิจการฉายภาพยนตร์โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน ดังต่อไปนี้ (1) อาคารหรือส่วนใดของอาคารที่ใช้เป็นสถานที่สำหรับฉายภาพยนตร์ (2) สถานที่กลางแจ้งสำหรับฉายภาพยนตร์ (3) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง นั้น กำหนดไว้แตกต่างจากบทนิยามศัพท์ไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ที่กำหนดว่า “โรงภาพยนตร์” หมายความว่า สถานที่ฉายภาพยนตร์ ดังต่อไปนี้ ทั้งนี้ เท่าที่มีได้อยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ (1) อาคารหรือส่วนใดของอาคารที่ใช้เป็นสถานที่สำหรับฉายภาพยนตร์ (2) สถานที่กลางแจ้งสำหรับฉายภาพยนตร์ (3) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกำหนดบทนิยามศัพท์ของคำว่า “โรงภาพยนตร์” ของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 และร่างพระราชบัญญัตินี้ มีลักษณะที่แตกต่างกัน จึงอาจทำให้เกิดปัญหาความไม่เป็นเอกภาพและ

การตีความกฎหมายได้ว่า สถานที่ฉายภาพยนตร์ที่ทำเป็นธุรกิจ หรือได้รับประโยชน์ตอบแทน ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ มีความหมายและมีลักษณะอย่างไร ต้องเป็นประโยชน์ตอบแทนโดยตรงหรือไม่ สถานที่กลางแจ้งสำหรับฉายภาพยนตร์ควรเป็นสถานที่ใดบ้างและจำกัดจำนวนคนหรือไม่ อย่างไร เป็นต้น

ค. การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์โดยการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ใน โรงภาพยนตร์โดยมิชอบตามที่บัญญัติในร่างมาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัตินี้ เป็นการกระทำ อันเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ตามมาตรา 28<sup>9</sup> แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โสททัศน์วัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง อันมี ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ทั้งนี้ ไม่ว่าส่วนที่เป็นเสียง หรือภาพให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความดังต่อไปนี้ (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ ต่อสาธารณชน (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว หรือไม่ และการกำหนดบทนิยามศัพท์คำ ว่า “บันทึก” ว่า “บันทึก” หมายความว่า การกระทำใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งลำดับของภาพ เสียง สัญญาณ ข้อมูล หรือสิ่งอื่นใดโดยวิธีใด ๆ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนของภาพยนตร์ นั้น จะเห็นได้ว่าเป็นลักษณะของการกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งของการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่บัญญัติว่า “ทำซ้ำ” หมายความว่า รวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียงบันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณา ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ดังนั้น การกระทำที่เป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ จึงเป็นการกระทำที่มีลักษณะเช่นเดียวกับการทำซ้ำ ซึ่งงานภาพยนตร์ตามมาตรา 15 (1) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากลักษณะของ การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำนั้นได้หมายความว่ารวมถึงการบันทึกภาพยนตร์นั้นแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องกำหนดให้การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์โดยการ บันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้ อีก ผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติกฎหมาย ให้การกระทำเดียวกันมีความผิดตามกฎหมายสองฉบับย่อมก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนและเกิดความ ไม่เป็นเอกภาพในการปรับใช้กฎหมายได้

### (3) ปัญหาอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

ร่างมาตรา 6 (1) แห่งพระราชบัญญัตินี้ บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเข้าไป ในโรงภาพยนตร์ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของ โรงภาพยนตร์นั้น เพื่อทำการตรวจค้นหรือตรวจสอบสิ่งของ เอกสารหรือหลักฐานอื่นใดเมื่อมี

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 28



เหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้น นั้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า การเข้าไปของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นต้องมีหมายค้นก่อนหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 32<sup>10</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรองรับสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้ โดยบัญญัติไว้ชัดเจนว่า การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำมิได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดเหตุของการกระทำไว้ว่า “เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้” จึงต้องพิจารณาต่อไปว่า การลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นการกระทำที่ต้องบังคับการอย่างรวดเร็ว หากขอหมายศาลจะทำให้ไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิด จนเป็นเหตุยกเว้นไม่ต้องมีหมายหรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า ควรดำเนินการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดไว้ นอกจากนี้ การกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ควรกำหนดให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ซึ่งมาตรา 57<sup>11</sup> แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติไว้ว่า การค้นในที่สาธารณะต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลสำหรับกรณานั้น โดยมีเหตุแห่งการออกหมายค้นตามที่กำหนดในมาตรา 69<sup>12</sup> แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กำหนดเหตุที่จะออกหมายค้นได้ไว้ ดังนี้ (1) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา (2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด (3) เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (4) เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ และ (5) เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่จะพบหรือจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีของอำนาจในการตรวจค้นสิ่งของ นั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จำเป็นต้องมีหมายค้นตามเหตุผลที่กล่าวไว้ข้างต้นด้วย ส่วนอำนาจในการตรวจสอบนั้น สามารถกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการตรวจสอบได้ ซึ่งเมื่อกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการตรวจสอบ ก็จะต้องมีบทบัญญัติรองรับให้ผู้เกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย ซึ่งตามร่างมาตรา 6 วรรคสอง ได้กำหนดถ้อยคำดังกล่าวไว้แล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจ

<sup>10</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 32.

<sup>11</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 57.

<sup>12</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 69.

ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้ จึงอาจเป็นช่องว่างของกฎหมายที่จะทำให้เกิดการเรียกรับประโยชน์ใด ๆ ของพนักงานเจ้าหน้าที่มากกว่าที่จะไปจัดการกับปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ ดังนั้น การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานจึงอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายแม่แบบของประเทศ

สำหรับการกำหนดอำนาจค้นของพนักงานเจ้าหน้าที่ แม้ว่ากฎหมายจะมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะตรวจสอบมิให้มีการกระทำความผิด แต่โดยที่การกระทำความผิดตามกรณีนี้เป็นเพียงการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เท่านั้น ในการตรวจสอบและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายจึงอาจใช้มาตรการทางบริหารอย่างอื่นในการตรวจสอบได้ เช่น การกำหนดให้ต้องตรวจสอบสัมภาระก่อนเข้าโรงภาพยนตร์และเมื่อออกจากโรงภาพยนตร์ หรือกรณีที่มีการนำกล้องหรืออุปกรณ์บันทึกใด ๆ มาด้วย อาจมีการเตรียมสถานที่ไว้สำหรับรับฝากของก็ได้

#### (4) บทลงโทษ

ตามที่ร่างมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้ บัญญัติให้ “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปีหรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการกำหนดบทลงโทษของการกระทำความผิดไว้เช่นนี้ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่กำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน กล่าวคือ หากมีการกระทำความผิดโดยบุคคลคนเดียวตามร่างมาตรา 5 บุคคลนั้นก็คงจะได้รับโทษปรับไม่เกินสองแสนบาทเท่านั้น ซึ่งหมายความว่า หากมีการยอมชำระค่าปรับก่อนศาลพิพากษา คดีก็เป็นอันเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 37<sup>13</sup> กรณีจึงไม่แตกต่างกับการกำหนดให้คดีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมได้ตามมาตรา 66<sup>14</sup> แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดโทษตามพระราชบัญญัตินี้ อาจทำให้เกิดการใช้ดุลยพินิจที่ทำให้การใช้บังคับกฎหมายไม่เกิดประสิทธิผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ ดังนั้น หากประเทศไทยประสงค์จะออกกฎหมายเฉพาะสำหรับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ควรกำหนดบทลงโทษให้มีความรุนแรงมากขึ้นโดยควรกำหนดให้มีโทษจำคุกด้วย

<sup>13</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 37.

<sup>14</sup>พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 66.

ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษ และเพื่อให้แตกต่างจากความผิดในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ พ.ศ. .... แล้ว เห็นว่า ข้อดีของพระราชบัญญัตินี้คือสามารถเอาผิดกับบุคคลที่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์โดยการแอบถ่ายภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ได้โดยตรง แต่ร่างพระราชบัญญัตินี้ อาจทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย ซึ่งไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และประเด็นที่สำคัญคือหากมีร่างกฎหมายฉบับนี้ออกมาบังคับใช้ อาจทำให้เกิดความซ้ำซ้อนกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากการกระทำความผิดโดยการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์นั้น เป็นการกระทำความผิดฐานเดียวกันกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ที่ได้บัญญัติคุ้มครองครอบคลุมลักษณะการกระทำความผิดนี้ไว้แล้ว

#### 4.2.2 วิเคราะห์พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2558 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 6 ก หน้า 14) ซึ่งพระราชบัญญัตินี้จะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้น 60 วัน นับจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยเจตนารมณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ เพื่อแก้ปัญหาการทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ ทั้งภาพยนตร์ไทยและภาพยนตร์ต่างประเทศ โดยไม่ได้รับอนุญาต แล้วนำไปทำซ้ำในสื่อต่าง ๆ เช่น แผ่นซีดี หรือแผ่นดีวีดี เป็นต้น ออกจำหน่าย อันเป็นการสร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจต่ออุตสาหกรรมภาพยนตร์และธุรกิจที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างมาก ซึ่งเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ และอาศัยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน โดยอ้างว่าเป็นการทำซ้ำเพื่อประโยชน์ของตนเอง ดังนั้น จึงได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 แล้ว มีประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงสาระสำคัญและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ ดังต่อไปนี้

##### 1) สาระสำคัญของพระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัตินี้เป็นฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) กำหนดลักษณะของการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นใหม่ โดยเพิ่มบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นฐานความผิดเฉพาะในมาตรา 28/1 ซึ่งบัญญัติว่า “การทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพ หรือทั้งเสียงและภาพ จากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ในโรงภาพยนตร์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และมีให้นำมาตรา 32 วรรคสอง (2) มาใช้บังคับ” และเพิ่มบทกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว ให้มีอัตราโทษเช่นเดียวกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า ซึ่งมาตรา 69/1 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 28/1 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

(2) กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของคนพิการทางการมองเห็น คนพิการทางการได้ยิน คนพิการทางสติปัญญา และคนพิการประเภทอื่นที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ให้สามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ตามความจำเป็น ซึ่งมาตรา 32 วรรคสอง (9) กำหนดว่า “ทำซ้ำ หรือดัดแปลงเพื่อประโยชน์ของคนพิการที่ไม่สามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์อันเนื่องมาจากความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน สติปัญญา หรือการเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร ทั้งนี้ รูปแบบของการทำซ้ำหรือดัดแปลงตามความจำเป็นของคนพิการ และองค์กรผู้จัดทำ รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการเพื่อทำซ้ำหรือดัดแปลงให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา”

## 2) ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติฯ

### (1) ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติ

พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้การทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพ หรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ในโรงภาพยนตร์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และเมื่อพิจารณาบทนิยามศัพท์คำว่า “ทำซ้ำ” ที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่า “ทำซ้ำ” หมายความว่า รวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน จะเห็นได้ว่า การทำซ้ำตามที่กำหนดไว้อาจมีความหมายไม่ครอบคลุมถึงการกระทำบางประเภท เช่น การทำซ้ำชั่วคราวหรือการทำซ้ำถาวรของระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายต่อไปได้ในอนาคต

## (2) ความเป็นเอกภาพของกฎหมาย

พระราชบัญญัตินี้ต้องใช้ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ เนื่องจากมาตรา 28/1 ได้กำหนดให้การทำซ้ำภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ในโรงภาพยนตร์ตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ซึ่งต้องพิจารณาความหมายของคำว่า “โรงภาพยนตร์” ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ประกอบด้วย

## (3) อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

ตามที่มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดให้ “พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ นั้น อาจไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง ทั้งปัญหาในเรื่องการจับกุมผู้กระทำความผิด และการเสาะหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิด ดังนั้น จึงอาจทำให้เกิดปัญหาเช่นเดียวกับปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันซึ่งได้กล่าวไว้แล้วใน 4.2

## (4) การกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

แม้ว่าพระราชบัญญัตินี้จะได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นกรณีพิเศษไว้ในมาตรา 28/1 โดยไม่ให้ตามมาตรา 32 วรรคสอง (2) มาใช้บังคับกับการกระทำความผิดสำหรับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เพื่อแก้ไขปัญหาที่ผู้ลักลอบบันทึกภาพยนตร์ที่แบ่งหน้าที่กันทำคนละ 5 - 10 นาที แล้วอ้างว่ากระทำเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลในครอบครัว ทำให้ไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายเช่นที่ผ่านมา จึงกำหนดไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 28/1 ว่าไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในมาตรา 32 วรรค 2 (2) ได้ นั้น ผู้เขียนเห็นว่าอาจสามารถแก้ไขปัญหาได้ในระดับหนึ่ง แต่อาจมีประเด็นอื่นที่ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถยกข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์มาอ้างไม่ให้ต้องรับผิด เช่น การทำซ้ำ ดัดแปลง เพื่อประโยชน์ของคนพิการตามมาตรา 32 วรรคสอง (9) เนื่องจากได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในมาตรา 32 (9) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ว่า “ทำซ้ำ หรือดัดแปลงเพื่อประโยชน์ของคนพิการที่ไม่สามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์อันเนื่องมาจากความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน สติปัญญา หรือการเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร ทั้งนี้ รูปแบบของการทำซ้ำหรือดัดแปลงตามความจำเป็นของคนพิการ และองค์กรผู้จัดทำ รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการเพื่อทำซ้ำหรือดัดแปลงให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา” นั้น กฎหมายประสงค์ที่จะกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของคนพิการให้สามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ตามความจำเป็น แต่อย่างไรก็ดี

อาจทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายต่อไปได้ เช่น กรณีที่ผู้ที่ต้องการลักลอบภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นผู้ใช้ สนับสนุน หรือจ้างวานให้คนพิการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ไปกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ แล้วใช้มาตรา 32 (9) เพื่อยกขึ้นเป็นข้ออ้างในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

#### (5) บทกำหนดโทษ

ก. ปัญหากรณีที่พระราชบัญญัตินี้ให้ความคุ้มครองการกระทำผิดในโรงภาพยนตร์เท่านั้น อาจทำให้เกิดปัญหาต่อไปว่า หากเป็นการลักลอบบันทึกภาพยนตร์หรือบันทึกงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นใดในสถานที่อื่น เช่น โรงละคร เวทีคอนเสิร์ต ก็อาจมีการกระทำที่เป็นการลักลอบบันทึกการแสดงในกรณีดังกล่าว และอาจทำให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นด้วย

ข. แม้พระราชบัญญัตินี้จะกำหนดโทษของการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ให้มีโทษหนักเดือนถึงสี่ปี และมีโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท ซึ่งเป็นอัตราโทษเช่นเดียวกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า แต่สำหรับการกระทำความผิดฐานลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภาพยนตร์และเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการกำหนดโทษที่ต่ำเกินกว่าความเสียหายและผลกระทบที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้ประกอบการภาพยนตร์และอุตสาหกรรมภาพยนตร์ รวมทั้งบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องได้รับ จึงควรกำหนดโทษให้สูงขึ้น

ค. กรณีบทบัญญัติของมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นความผิดอันยอมความได้” นั้น การกระทำความผิดตามมาตรา 28/1 แม้จะกำหนดโทษไว้ในมาตรา 69 /1 แล้ว แต่ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้สามารถยอมความกันได้ จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในกรณีที่มีการกระทำความผิดที่แม้จับกุมผู้กระทำความผิดได้ แต่ก็มี การยอมความกัน ทำให้ไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริง เช่นเดียวกับปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

ง. การกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ในพระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้มีโทษปรับหนึ่งแสน หรือจำคุกหกเดือน อาจทำให้เกิดปัญหาเช่นเดียวกับกรณีพนักงานกวาดถนนนำซีดีเก๋ามาขาย ทำให้ศาลต้องลงโทษปรับขั้นต่ำตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 โดยศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับรูปคดีได้ นอกจากนี้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ปัจจุบันผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ใช้หรือจ้างวานเด็ก เยาวชน เป็นผู้กระทำการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ ซึ่งเด็กและเยาวชนบางส่วนอาจขาดเจตนา ขาดประสบการณ์ รู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือไม่รู้ว่าการกระทำลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เพียง 5 ถึง 10 นาที

นั้น เป็นการกระทำความผิด และไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการทำซ้ำเพื่อประโยชน์ทางการค้าของผู้ใช้หรือจ้างวาน ดังนั้น การกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ในพระราชบัญญัตินี้จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจของศาลที่ไม่สามารถพิจารณาให้เกิดความเป็นธรรมได้

#### (6) การบังคับใช้กฎหมาย

หน่วยงานของรัฐและพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องมีการบังคับใช้กฎหมายที่มีอย่างเคร่งครัดเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ และเพื่อให้ไม่เกิดปัญหากับอุตสาหกรรมภาพยนตร์ทั้งของประเทศไทยเองและต่างประเทศ

#### (7) อื่น ๆ

ปัญหาเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ อาจทำให้เกิดปัญหาและข้อโต้แย้งบางประการว่า ประเทศไทยไม่กำหนดข้อจำกัดและข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องตามข้อจำกัดและข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 13 ของความตกลงทริปส์ กำหนดว่า “ให้บรรดาสมาชิกกำหนดข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นสิทธิแต่ผู้เดียวได้กับกรณีพิเศษบางกรณี ซึ่งไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของงาน และไม่ทำให้เสื่อมเสียโดยไม่มีเหตุอันสมควรต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิ” ซึ่งแต่ละประเทศสมาชิกมีสิทธิที่จะไปกำหนดข้อยกเว้นว่ากรณีใดไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากความตกลงดังกล่าวเปิดกว้างให้แต่ละประเทศสมาชิกสามารถไปกำหนดข้อยกเว้นเป็นกรณีพิเศษได้ กรณีตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อมีเหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดให้การกระทำในลักษณะที่กำหนดนี้เป็นการผิดเด็ดขาด จึงเป็นกรณีที่ประเทศไทยไม่ประสงค์จะกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะนี้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับนโยบายและสภาพปัญหาของแต่ละประเทศสมาชิก อย่างไรก็ตามประเทศไทยควรทำความเข้าใจกับประเทศสมาชิกถึงการกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามนโยบายและสภาพปัญหาของประเทศไทย เพื่อให้ประเทศสมาชิกเข้าใจและยอมรับการดำเนินการดังกล่าวของประเทศไทย

กล่าวโดยสรุป การลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ตามมาตรา 28/1 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 แต่เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้เพิ่งประกาศใช้ในวันที่ 31 มกราคม 2558 และจะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป พระราชบัญญัตินี้จึงมีผลใช้บังคับในวันที่ 6 เมษายน 2558 เป็นต้นไป และเมื่อพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับแล้ว จะสามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นได้หรือไม่ นั้น ยังคงมีช่องว่างของกฎหมายที่ทำให้ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ใช้เป็นข้อต่อสู้ว่าการกระทำเพื่อประโยชน์

ของตนเอง ถือเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ได้อีกหรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะไปรวบรวมงานภาพยนตร์เข้าที่ได้ลักลอบบันทึกมาคนละ 5 – 10 นาที แล้วนำมารวมกันเป็นภาพยนตร์หนึ่งเรื่อง หรือรวบรวมจนได้สาระสำคัญของเรื่องแล้วนำไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วยรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต การบันทึกลงในแผ่นซีดี ดีวีดีหรือดีวีดี จะทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อบทลงโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 หรือไม่ นั้น เป็นกรณีที่ต้องต่อไป

#### 4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางการแก้ปัญหาการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ที่เหมาะสมกับประเทศไทย

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ปัญหาการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์นั้น ปัจจุบันนี้ได้รับความคุ้มครองโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อยู่แล้ว และเมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ก็มีผลทำให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นอีกฐานความผิดหนึ่งที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อย่างไรก็ดี โดยที่ประเทศไทยเพิ่งประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 จึงยังไม่แน่ใจว่าจะสามารถแก้ปัญหาการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ได้อย่างแท้จริงหรือไม่ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์แนวทางการแก้ไขปัญหาการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ตามกฎหมายของต่างประเทศซึ่งได้นำเสนอไปแล้วในบทที่ 3 ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศญี่ปุ่น เพื่อประกอบการพิจารณาว่า กฎหมายของต่างประเทศดังกล่าวได้กำหนดแนวทางการแก้ปัญหาไว้อย่างไร เหมาะสมและสอดคล้องกับการดำเนินการเพื่อนำไปสู่การแก้ปัญหาของประเทศไทยหรือไม่ ผู้เขียนได้แยกการพิจารณาจากสภาพปัญหา ดังนี้

##### 1) ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติ

เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติเกี่ยวกับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ของกฎหมายต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า

(1) กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า ผู้ซึ่งไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้ใช้หรือพยายามใช้อุปกรณ์บันทึกภาพหรือเสียง เพื่อถ่ายโอนข้อมูลหรือทำซ้ำซึ่งภาพเคลื่อนไหวหรืองานภาพอื่นใด ในสถานที่แสดงภาพเคลื่อนไหวไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจะต้องรับโทษ ซึ่งบทบัญญัติของสหรัฐอเมริกาคำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ลักษณะใดถือเป็นการ



กระทำความผิด ดังนั้น หากมีการใช้อุปกรณ์บันทึกภาพและเสียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการถ่ายโอนข้อมูลหรือทำซ้ำซึ่งภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน ก็ถือเป็นความผิดทั้งสิ้น

(2) กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ ได้กำหนดให้การลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ไม่ว่าจะเป็นการบันทึกภาพหรือเสียงในโรงภาพยนตร์ หรือสถานที่ที่จัดให้มีการฉายภาพยนตร์หรือจัดการแสดง ก็เป็นความผิด โดยไม่ต้องตีความว่าลักษณะใดเป็นความผิด หากเป็นการใช้หรือพยายามจะใช้อุปกรณ์บันทึกภาพหรือเสียง หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งอุปกรณ์บันทึกภาพหรือเสียง โดยเจตนาจะใช้อุปกรณ์บันทึกภาพหรือเสียง ก็ถือเป็นความผิด

(3) กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดให้การลักลอบบันทึกภาพยนตร์ไม่ว่าจะเป็นการบันทึกภาพหรือเสียงของภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ หรือสถานที่อื่นใดที่ได้จัดให้มีการแสดงภาพยนตร์ต่อสาธารณชนเป็นการทั่วไปก็ถือเป็นความผิด โดยไม่ต้องตีความกฎหมายว่าลักษณะของการกระทำความผิดเป็นอย่างไร เพียงแต่มีการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ถือเป็นความผิดแล้ว

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณากฎหมายของต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายของต่างประเทศมีบทบัญญัติที่กำหนดไว้ชัดเจนทั้งในส่วนของบทนิยามศัพท์ ฐานความผิด และลักษณะของการกระทำความผิด ทำให้ไม่เกิดปัญหาในการตีความกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายของประเทศไทยเองก็ควรกำหนดหลักการต่าง ๆ ไว้ให้ชัดเจนเพื่อป้องกันปัญหาในการตีความกฎหมายต่อไป

## 2) ความเป็นเอกภาพของกฎหมาย

เมื่อเปรียบเทียบกับบทนิยามศัพท์ของคำว่า “โรงภาพยนตร์” หรือ “สถานที่ฉายภาพยนตร์” ในกฎหมายต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า

(1) กฎหมายของสหรัฐอเมริกา กำหนดบทนิยามศัพท์ของคำว่า “โรงภาพยนตร์” ว่าหมายถึง ห้องฉายภาพยนตร์ หรือสถานที่อื่นใดที่ใช้สำหรับจัดแสดงภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ โดยแสดงต่อสาธารณชน หรือจัดให้กับกลุ่มผู้ชมที่รวมตัวกันนอกจากกลุ่มครอบครัว หรือคนรู้จักในสังคม ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ได้มุ่งเน้นว่าโรงภาพยนตร์นั้นจะต้องเป็นสถานที่กลางแจ้งหรือไม่ แต่โรงภาพยนตร์จะต้องมีลักษณะที่เป็นการจัดฉายภาพยนตร์ต่อสาธารณชนทั่วไป ไม่ใช่ในหมู่เครือญาติ

(2) กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ กำหนดบทนิยามศัพท์ของคำว่า “โรงภาพยนตร์” ว่าหมายถึง โรงภาพยนตร์ โรงฉายภาพยนตร์ ห้องฉายภาพยนตร์ หรือสถานที่อื่นใดที่เป็นการแสดงภาพยนตร์หรืองานภาพในที่สาธารณะ ไม่ว่าจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเข้าชมหรือไม่

(3) กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น กำหนดบทนิยามศัพท์ของคำว่า “โรงภาพยนตร์” ว่าหมายถึง โรงภาพยนตร์ หรือสถานที่อื่นใดที่ใช้สำหรับจัดแสดงภาพยนตร์ โดยไม่ระบุหรือจำกัด

จำนวนคน รวมทั้งสถานที่ที่ได้รับอนุญาตให้มีการจัดฉายภาพยนตร์จากเจ้าของสถานที่นั้น ซึ่งบทนิยามศัพท์ของประเทศญี่ปุ่นก็มีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ไม่ได้กำหนดว่า จะต้องจัดฉายภาพยนตร์ในสถานที่กลางแจ้งหรือไม่

สำหรับกฎหมายของประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่ได้กำหนดบทนิยามศัพท์ของคำว่า “โรงภาพยนตร์” ไว้ แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ที่กำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ไว้โดยเฉพาะในมาตรา 28/1<sup>15</sup> ว่า การทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพ จากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ในโรงภาพยนตร์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และมีให้นำมาตรา 32 วรรคสอง (2) มาใช้บังคับ” นั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดให้พิจารณาคำว่า “โรงภาพยนตร์” ตามบทนิยามศัพท์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดว่า “โรงภาพยนตร์” หมายความว่า สถานที่ฉายภาพยนตร์ อันได้แก่ อาคารหรือส่วนใดของอาคารที่ใช้เป็นสถานที่สำหรับฉายภาพยนตร์ สถานที่กลางแจ้งสำหรับฉายภาพยนตร์ หรือสถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ เท่าที่มีได้อยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ซึ่งผู้ประกอบการโรงภาพยนตร์ต้องขอใบอนุญาตประกอบกิจการโรงภาพยนตร์จากนายทะเบียนตามกฎหมายนั้น ดังนั้น ในการจะพิจารณาว่า “โรงภาพยนตร์” ซึ่งเป็นสถานที่ที่ได้มีความคิดเกิดขึ้นนั้นมีลักษณะอย่างไร จะต้องพิจารณาตามที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 กำหนดไว้

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณากฎหมายของต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายของต่างประเทศมีบทนิยามศัพท์ของคำว่า “โรงภาพยนตร์” ไว้ชัดเจนในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่กฎหมายของประเทศไทยนั้น ได้กำหนดให้ไปพิจารณาคำว่า “โรงภาพยนตร์” ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง กล่าวคือ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ดังนั้น จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในความเป็นเอกภาพของกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายต่อไปได้

<sup>15</sup>พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 28/1.

### 3) อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

(1) กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการจับกุมและให้อำนาจเจ้าของโรงภาพยนตร์ที่จะควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในระหว่างรอเจ้าพนักงานตำรวจด้วย

(2) กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ ได้ให้อำนาจหน้าที่ของผู้มีอำนาจกระทำการตามกฎหมายนี้ ในการเข้าไปในที่แสดงงานภาพยนตร์ และอำนาจอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น การค้นการยึดอายัดอุปกรณ์บันทึก การควบคุมตัวบุคคล การควบคุมตัวกระทำได้ไม่เกิน 18 ชั่วโมง

(3) กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการควบคุมและจับตัวผู้กระทำความผิด

สำหรับประเทศไทยนั้น หากต้องการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปในโรงภาพยนตร์เพื่อค้นหาพยานหลักฐานอื่นที่เชื่อได้ว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้น ก็ควรที่จะบัญญัติให้ต้องมีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการค้นก่อนด้วย เว้นแต่ว่าจะมีเหตุฉุกเฉินไม่อาจขอหมายค้นได้ทันอ ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 61 (2) ประกอบกับมาตรา 61 วรรคสาม ที่เป็นบทบัญญัติของการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งบัญญัติว่า ให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตรวจค้น อายัด หรือยึดภาพยนตร์ วิดิทัศน์ หรือสื่อโฆษณาในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการของสถานที่นั้นเมื่อได้เข้าไปทำการค้นแล้ว ถ้ายังดำเนินการไม่เสร็จจะกระทำต่อไปในเวลากลางคืนหรือนอกเวลาทำการของสถานที่นั้นก็ได้ และการค้นดังกล่าวต้องมีหมายค้น เว้นแต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเน้นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ พยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ให้ดำเนินการค้น อายัด หรือยึดหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นแต่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการค้น<sup>16</sup>

### 4) การกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ก) กรณีเกี่ยวกับการกระทำของผู้กระทำผิดหลายคนกับการอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น กรณีที่มีบุคคลหลายคนลักลอบบันทึกภาพยนตร์คนละ 5 นาที แล้วนำมาเรียงต่อกันจนเป็นภาพยนตร์หนึ่งเรื่อง โดยบุคคลแต่ละคนจะนำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์มาอ้างเพื่อไม่ให้ตนต้องรับผิดชอบ หากข้อเท็จจริงนี้เกิดขึ้นในต่างประเทศ ผลจะเป็นดังนี้

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 61(2) ประกอบกับมาตรา 61 วรรคสาม

(1) กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักว่า“ผู้ซึ่งมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้ใช้หรือพยายามใช้อุปกรณ์บันทึกภาพ เพื่อถ่ายภาพหรือทำซ้ำซึ่งภาพเคลื่อนไหวหรืองานภาพอื่นใด ในสถานที่แสดงภาพเคลื่อนไหวภายใต้มาตรา 17 ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ต้องระวางโทษ

ก. จำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับภายใต้บทบัญญัตินี้ หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข. จำคุกไม่เกิน 6 ปี และปรับภายใต้บทบัญญัตินี้ หรือทั้งจำทั้งปรับสำหรับ ความผิดครั้งที่สองหรือครั้งต่อ ๆ ไป

ผู้ใดที่ครอบครองอุปกรณ์บันทึกภาพและเสียงในสถานที่จัดแสดงภาพเคลื่อนไหว อาจถูกใช้เป็นพยานหลักฐาน หรือถูกสงสัยได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำความผิดภายใต้บทบัญญัตินี้

อย่างไรก็ตาม การครอบครองอุปกรณ์บันทึกภาพและเสียงเพียงอย่างเดียว นั้น ยังไม่เพียงพอที่จะบ่งชี้ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว”

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า หากบุคคลแต่ละคน ลักลอบบันทึกภาพยนตร์คนละช่วง ๆ โดยแบ่งกันกระทำความผิดคนละ 5 – 10 นาที บุคคลแต่ละคน ย่อมมีความผิดในตนเองเพราะองค์ประกอบของความผิดที่สำคัญคือการใช้โดยรู้ซึ่งอุปกรณ์ บันทึกภาพและเสียงในโรงภาพยนตร์ โดยมีได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้น แม้จะยังไม่มี การนำไปรวมกับส่วนของผู้กระทำความผิดคนอื่น ๆ บุคคลแต่ละคนก็ต้องรับผิดชอบที่

(2) กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ กฎหมายบัญญัติว่า การกระทำโดยไม่ได้รับ อนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ และกระทำการงานภาพยนตร์หรืองาน โสตทัศนวัสดุอื่นหรือเสียงประกอบงานที่ยังคงมีลิขสิทธิ์อยู่ โดยมีลักษณะคือ

ก. ใช้หรือพยายามใช้อุปกรณ์บันทึก โสตทัศนวัสดุเพื่อ โอนข้อมูลหรือทำสำเนา จากการแสดงงานอย่างงานภาพยนตร์ หรืองาน โสตทัศนวัสดุอื่นหรือเสียงประกอบงานเช่นว่านั้น ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ในสถานที่จัดแสดงงานภาพยนตร์

ข. ครอบครองอุปกรณ์บันทึกงาน โสตทัศนวัสดุในสถานที่ซึ่งใช้เพื่อการแสดง งานนั้น โดยมีเจตนาที่จะใช้หรือพยายามที่จะใช้อุปกรณ์บันทึก โสตทัศนวัสดุเพื่อ โอนข้อมูลหรือ การทำสำเนาจากการแสดงงานอย่างภาพยนตร์ หรืองาน โสตทัศนวัสดุอื่นหรือเสียงประกอบงาน เช่นว่านั้น ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ในสถานที่จัดแสดงงานภาพยนตร์

ค. ช่วยเหลือ สนับสนุน อำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า หากบุคคลแต่ละคน ลักลอบบันทึกภาพยนตร์คนละช่วง ๆ โดยแบ่งกันกระทำความผิดคนละ 5 – 10 นาที บุคคลแต่ละคน ย่อมมีความผิดในตนเองเพราะองค์ประกอบของความผิดที่สำคัญคือการใช้โดยรู้ซึ่งอุปกรณ์

บันทึกภาพและเสียงใน โรงภาพยนตร์ โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้น แม้จะยัง ไม่มีการนำไปรวมกับส่วนของผู้กระทำความผิดคนอื่น ๆ บุคคลแต่ละคนก็ต้องรับผิดชอบที่

อย่างไรก็ดี กฎหมายยังกำหนดไม่ให้มีการอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ สำหรับความผิดที่เกี่ยวกับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ใน โรงภาพยนตร์เป็นข้อต่อสู้ โดยมาตรา 6 บัญญัติให้บุคคลที่กระทำความผิดนี้ ไม่สามารถอ้างได้ว่า การส่งหรือบันทึกงานภาพยนตร์ หรือ ส่วนใด ๆ ของงานดังกล่าว เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในเรื่องการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือเพื่อประโยชน์บุคคลในครอบครัว หรือที่เกี่ยวข้องกับหลักการในเรื่อง Fair Use

(3) ประเทศญี่ปุ่น กฎหมายไม่ได้กำหนดฐานความผิดต่อการบันทึกภาพยนตร์ โดยมิได้รับอนุญาตไว้เป็นการเฉพาะ โดยในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการบันทึกภาพยนตร์โดยมิได้รับอนุญาตใน โรงภาพยนตร์ฯ กำหนดเนื้อหาในลักษณะที่ทำให้การกระทำความผิดโดยการบันทึกงานภาพยนตร์โดยมิได้รับอนุญาตนั้น เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ฯ และต้องรับโทษตามมาตรา 119 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ฯ คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ปรับไม่เกิน 10 ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับการยกข้อต่อสู้ในเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในเรื่อง Fair Use นั้น กฎหมายบัญญัติว่า “มิให้นำหลักการใช้ที่เป็นธรรมหรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาใช้กับบุคคลที่ได้ลักลอบบันทึกภาพยนตร์ใน โรงภาพยนตร์ หากได้กระทำในช่วงระยะเวลาแปดเดือน นับจากวันที่มีการนำภาพยนตร์เรื่องนั้น ออกฉายครั้งแรก” ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าไม่อาจอ้างข้อยกเว้นในเรื่อง Fair Use ได้

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมาย ประเทศญี่ปุ่นมุ่งคุ้มครองภาพยนตร์ที่กำลังนำออกฉายใน โรงภาพยนตร์อยู่ในขณะนั้น และตัวอย่างของภาพยนตร์ด้วย โดยต้องเป็นภาพยนตร์ที่ผู้ชมเสียค่าธรรมเนียมในการเข้าชม เว้นแต่กรณีของตัวอย่างภาพยนตร์ โดยกฎหมายฉบับนี้มีให้นำหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เฉพาะกรณีที่ว่า ใช้ประโยชน์เพื่อส่วนตัวหรือบุคคลในครอบครัวตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มาใช้กับบุคคลที่ทำการลักลอบบันทึกภาพยนตร์หากเขาได้กระทำในระยะเวลา 8 เดือน นับจากวันที่มีการนำภาพยนตร์นั้นออกแสดงครั้งแรก ส่วนการบันทึกที่มิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ การกระทำนั้นก็จะไม่เป็นความผิด ดังนั้น หากข้อเท็จจริงที่ว่า มีบุคคลแต่ละคนลักลอบบันทึกภาพยนตร์โดยแบ่งหน้าที่กันถ่ายภาพยนตร์คนละ 5 นาที แล้วนำมาเรียงต่อกันจนได้เป็นภาพยนตร์หนึ่งเรื่อง หากได้กระทำในช่วงระหว่างแปดเดือน นับจากวันที่นำภาพยนตร์ออกฉายครั้งแรก บุคคลแต่ละคนก็จะอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อมิให้ตนรับผิดชอบไม่ได้

สำหรับประเทศไทย มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ก็ได้กำหนด

เป็นการเฉพาะว่า มิให้นำมาตรา 32 วรรค (2) มาใช้บังคับกับการกระทำตามมาตรา นี้ กล่าวคือ หากเป็นการกระทำลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ จะไม่สามารถนำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์มากล่าวอ้างได้ แม้จะเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเอง และบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิทก็ถือว่าเป็นความผิด

ข) กรณีผู้รวบรวมงานภาพยนตร์อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้กระทำการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ เช่น บุคคลที่เป็นผู้รวบรวมสิ่งทีบุคคลหลาย ๆ คน ลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์มาเรียงต่อกันเป็นภาพยนตร์หนึ่งเรื่อง จะนำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และที่แก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 มาอ้างเพื่อให้ตนไม่ต้องรับผิดชอบได้หรือไม่ นั้น กฎหมายเฉพาะของต่างประเทศทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศญี่ปุ่นต่างบัญญัติกฎหมายเพื่อเอาผิดกับบุคคลที่ได้บันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นการเฉพาะ เนื่องจากการพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำซึ่งเกิดขึ้นในขณะที่มีการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ได้ และสำหรับประเทศไทยหากเป็นการกระทำความผิด โดยร่วมกัน โดยผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอย่างเดียวกัน จึงถือเป็นตัวการร่วมกันตามมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้น โดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

กล่าวโดยสรุป แม้บุคคลแต่ละคนจะลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ โดยแบ่งหน้าที่กันเป็นช่วงสั้น ๆ แล้วนำมาเรียงต่อกันเป็นภาพยนตร์หนึ่งเรื่อง บุคคลแต่ละคนก็ย่อมมีความผิดในการกระทำนั้น เนื่องจากครอบงำประกอบของความผิดแล้ว แม้ยังไม่มีการนำไปรวมกับส่วนที่บุคคลอื่นเพื่อประกอบกันเป็นภาพยนตร์หนึ่งเรื่อง ก็ถือเป็นความผิดตามกฎหมายแล้ว บุคคลที่กระทำผิดจะไม่สามารถยกข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์มาเพื่ออ้างมิให้ตนต้องได้รับโทษ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการทำให้ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ และเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์เกินสมควร

## 5) บทกำหนดโทษ

(1) กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ไว้เป็น 2 ระดับ โดยพิจารณาจากจำนวนครั้งที่มีการกระทำความผิด หากเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับภายใต้บทบัญญัติใน Title 17 Copyrights หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากเป็นการกระทำความผิดครั้งที่สอง

หรือครั้งต่อ ๆ ไปต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปี หรือปรับภายใต้บทบัญญัติใน Title 17 Copyrights หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>17</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นค่อนข้างรุนแรง และมีการกำหนดบทลงโทษที่สูงขึ้นสำหรับการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งเป็นข้อดีที่ทำให้บุคคลใด เกิดความเกรงกลัวและไม่กล้ากระทำความผิดกฎหมาย

(2) กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษปรับตั้งแต่ 50,000 Pesos แต่ไม่เกิน 750,000 Pesos และโทษจำคุก 6 เดือน หนึ่งวัน จนถึง 6 ปี หนึ่งวัน และยังกำหนดมาตรการลงโทษตามพฤติการณ์และลักษณะผู้กระทำความผิด เช่น หากผู้กระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขาย ให้เช่า หรือเพื่อการพาณิชย์ ต่อสำเนาของงาน ภาพยนตร์หรืองาน โสตทัศนวัสดุหรือเสียงประกอบงานนั้น ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ลงโทษขั้นสูง หากผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว ให้บุคคลนั้นต้องให้ออกนอกประเทศทันทีหลังจาก มีการชำระค่าปรับและรับโทษจำคุกตามที่ตัดสินลงโทษ และห้ามบุคคลนั้นเข้าประเทศอีกต่อไป และหากผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือลูกจ้างของรัฐ ให้ได้รับโทษรวมถึงการปลดออกจากตำแหน่งและตัดสิทธิในการลงคะแนนเสียงและสิทธิในการมีส่วนร่วมลงเลือกตั้งเป็นเวลา 5 ปี

(3) กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดบทลงโทษให้มีทั้งโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 10 ล้านเยน หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นการได้รับโทษตามกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 119

สำหรับประเทศไทยได้กำหนดบทลงโทษสำหรับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ ในโรงภาพยนตร์ไว้แล้วในมาตรา 69/1<sup>18</sup> แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ตามมาตรา 28/1 ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นการ กำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ โดยกำหนดโทษ เท่ากับผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์เพื่อการค้า โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เมื่อเห็นว่าการกระทำลักลอบบันทึกภาพยนตร์ ในโรงภาพยนตร์ทำให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภาพยนตร์และประเทศผู้เขียนเห็นว่า ควรกำหนดให้ความผิดในการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์นี้ เป็นความผิดที่ไม่สามารถยอมความได้เช่นเดียวกับความผิดในการกระทำอื่นตามพระราชบัญญัตินี้

<sup>17</sup> Family Entertainment and Copyrights Act of 2005 section 2319B.

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 69/1.

## 6) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

ปัญหาส่วนใหญ่เกิดจากขั้นตอนการตรวจสอบของ โรงภาพยนตร์และการจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจที่ไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้อย่างทันท่วงที และเนื่องจากในปัจจุบันการกระทำความผิดมีการใช้เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้สำหรับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ที่มีประสิทธิภาพสูงมากขึ้นและมีรูปแบบที่ยากต่อการตรวจสอบ เช่น การพยายามหลบเลี่ยงกฎหมายโดยดำเนินการเป็นขบวนการ มีการแบ่งหน้าที่กันดำเนินการ มีการใช้อุปกรณ์บันทึกที่ทันสมัยและในแต่ละครั้งจะใช้ระยะเวลาไม่นาน ประมาณ 1 – 10 นาที ในการบันทึกภาพยนตร์เพียงบางส่วนแล้วนำไปตัดต่อภายหลัง โดยมีการลักลอบบันทึกภาพยนตร์จากหลายโรงภาพยนตร์ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดยกเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นข้อต่อสู้ในการดำเนินคดีได้ และระหว่างการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดสามารถทำลายหลักฐานได้โดยง่าย เพียงการลบข้อมูลออกจากกล้องหรืออุปกรณ์ที่ใช้บันทึกก่อนถูกตรวจสอบ ทำให้ยากแก่การดำเนินคดี ซึ่งเป็นปัญหาในทางปฏิบัติที่ภาครัฐจะต้องดำเนินการและจะต้องอาศัยความร่วมมือจากหลายฝ่ายเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับการพิจารณาว่าสมควรตรากฎหมายเกี่ยวกับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นกฎหมายเฉพาะหรือแก้ไขกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์นั้น ผู้เขียนเห็นว่า การลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นการทำซ้ำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 6 ประกอบกับ มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นเพียงวิธีการหนึ่งในการทำซ้ำงานภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น ดังนั้นเมื่อมีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์<sup>๕</sup> ที่เป็นกฎหมายในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้ว จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ โดยการดำเนินการให้มีกฎหมายเฉพาะหรือแก้ไขกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ไม่ควรเกินกว่าความตกลงที่รัฐต่างประเทศให้ความคุ้มครองประเทศต่าง ๆ ซึ่งเป็นแนวนโยบายเพื่อสร้างอำนาจต่อรองในการเจรจาการค้าที่ยึดถือกันมาโดยตลอด และการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นเพียงวิธีการหนึ่งในการทำซ้ำต่องานภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น จึงเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ และเมื่อขณะนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 เพื่อกำหนดฐานความผิดและบทกำหนดโทษสำหรับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ไว้แล้ว แต่เมื่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เป็นกรณีที่มีพฤติการณ์แห่งคดีที่ดำเนินการเป็นขบวนการ มีการแบ่งหน้าที่กันอย่างชัดเจน การกระทำความผิดเช่นนี้เป็นการกระทำผิดเพื่อการค้า อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่ออุตสาหกรรมภาพยนตร์เป็นอย่างมาก ก็ควรจะกำหนดให้มีโทษที่หนักขึ้นกว่าการทำซ้ำอันเป็นการ



ละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป และเมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 เพื่อกำหนด  
ฐานความผิดและบทกำหนดโทษสำหรับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ไว้แล้ว  
หน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ควรให้ความร่วมมือในการต่อต้านการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์  
รวมทั้งควรบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่อย่างเคร่งครัด เพื่อให้การแก้ไขปัญหาลักษณะการลักลอบ  
บันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ลดน้อยลงอย่างต่อเนื่อง