

บทที่ 3

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ซื้อสินค้า ละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทสิ่งบันเทิงเสียงและภาพยนตร์

3.1 หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสิ่งบันเทิงเสียงและภาพยนตร์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

3.1.1 อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908

อนุสัญญาเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ศิลปกรรม (Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Work)

ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 ต่อเนื่องถึงคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นสมัยของการปฏิวัติอุตสาหกรรม มีความเจริญก้าวหน้าด้านศิลปกรรมและเทคโนโลยีต่างๆ หลายประเทศได้ตรากฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อให้ ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ในระยะเวลาที่จำกัด แต่ไม่ได้คุ้มครองงานสร้างสรรค์ของต่างประเทศ จนกระทั่งปี ค.ศ. 1852 ประเทศฝรั่งเศสได้ขยายความคุ้มครองงานสร้างสรรค์โดยไม่คำนึงถึง แหล่งกำเนิดของงาน¹ ซึ่งถือเป็นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ลิขสิทธิ์ของต่างประเทศจึง ได้รับการยอมรับและคุ้มครองมากขึ้น โดยการแลกเปลี่ยนความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตอบแทนในรูปของ สนธิสัญญาทวิภาคีที่อาศัยหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ที่ได้รับการอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (National Treatment) คือ ให้ความคุ้มครองแก่งานของประเทศภาคีเท่าที่คนสัญชาติตนได้รับความคุ้มครอง ใน ประเทศของตน โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศยุโรปได้มีการทำสนธิสัญญากัน เช่น ระหว่างปรัสเซียกับรัฐ ต่างๆ ของเยอรมัน 32 ฉบับ ออสเตรียกับอิตาลี (Sardinia) อิตาลีกับฝรั่งเศส ฝรั่งเศสกับอังกฤษ เป็นต้น²

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในรูปของสนธิสัญญาทวิภาคีนี้ ยังไม่เป็นที่พอใจแก่ บรรดาประเทศต่างๆ เพราะการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน และบางครั้งหลักเกณฑ์ในสนธิสัญญาแต่ละฉบับก็แตกต่างกันด้วย ดังนั้น จึงมีแนวความคิดที่จะ จัดระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศให้เป็นแนวเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน โดยในปี ค.ศ. 1858

¹ ไชยศ เหมะรัชตะ. (2528). รายงานผลการวิจัย ทนรัชดาภิเษกสมโภช เรื่อง ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 6.

² เรื่องเดียวกัน. หน้า 7.

องค์การวรรณกรรม (Literary Congress) ได้จัดให้มีการประชุมบรรดานักเขียน นักการศึกษา นักวิทยาศาสตร์ และผู้พิพากษาจาก 14 ประเทศ เพื่อพิจารณาปัญหากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาสากล ประเทศเบลเยียม ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิ ของผู้สร้างสรรค์ทั้งในประเทศและต่างประเทศให้สมบูรณ์ขึ้น³ ในปี ค.ศ. 1878 จึงได้มีการจัดตั้งองค์การวรรณกรรมระหว่างประเทศ (International Literary Association) ซึ่งในปี ค.ศ. 1884 กลายเป็น International Literary and Artistic Association (ALAI) เป็นองค์การนำ ในการร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศขึ้น โดยมีประเทศต่างๆ รวม 10 ประเทศ ได้แก่ เบลเยียม ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี โปแลนด์ สเปน สวิตเซอร์แลนด์ ดุნიเซีย และสหราชอาณาจักรอังกฤษ ได้ร่วมกันจัดทำ “อนุสัญญาเบอร์น เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม” (Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works) ลงนาม ณ กรุงเบอร์น ประเทศ สวิตเซอร์แลนด์ เมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1886⁴ มีชาติต่างๆ เข้าเป็นภาคี และให้สัตยาบัน 40 ประเทศ และได้จัดตั้งสหภาพเพื่อดำเนินการด้วย⁵ คือ “สหภาพเบอร์น เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม” (Berne Union for the Protection of Literary and Artistic Works) อนุสัญญานี้แบ่งเป็น 2 ภาค คือ

- 1) ภาคสารบัญญัติ (Substance) เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เช่น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์
- 2) ภาคบริหาร (Administration) เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการบริหารสหภาพเบอร์น เช่น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่ของสหภาพ งบประมาณของสหภาพ หรือพิธีการ ภาคยานุวัฒนอนุสัญญาเบอร์น⁶

วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาเบอร์น (Berne Convention 1886) เพื่อดำเนินการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานต่างๆ ให้ได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ในประเทศชาติสมาชิกอื่น โดย

³ ไซยศ เหมะรัชตะ. (2528). อ้างแล้ว, หน้า 7

⁴ ประเทศไทยเป็นสมาชิกอนุสัญญาเบอร์น เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2474 โดยเป็นสมาชิกของอนุสัญญาเบอร์นฉบับ The Berlin Act 1908 และ The Berne Additional Protocol 1914 ในส่วน Substance คือส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศและเป็นสมาชิกอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ในส่วน Administration คือ ส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารองค์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

⁵ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ. *ความรู้ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์*. หน้า 91.

⁶ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ. *อนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม*. วารสารกรมทะเบียนการค้า 3, 12 (พฤษภาคม – มิถุนายน 2526). หน้า 31.

การจัดระบบกฎหมายภายในประเทศภาคีสมาชิกให้สอดคล้องกัน เพื่อสะดวกต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่ตั้งอยู่บนหลักพื้นฐาน คือ National Treatment⁷

อนุสัญญาเบอร์นมมีอำนาจบังคับแก่สมาชิกตั้งแต่วันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 1887 เป็นต้นมา และมีผลใช้บังคับตลอดมาจนถึงปัจจุบัน แต่จะมีการแก้ไขทุกๆ 20 ปี โดยประมาณ การแก้ไขเพิ่มเติมมีดังนี้

1) การปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาเบอร์นม ณ กรุงปารีส (The Paris Additional Act, 1896) เมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 1896 โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 2, 3, 5, 7, 12 และ 20 ของอนุสัญญาเบอร์นม ค.ศ. 1886

2) การปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาเบอร์นม ณ กรุงเบอร์ลิน The Berlin Act, 1908 มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1910

3) การจัดทำพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเบอร์นม ฉบับปี ค.ศ. 1908 ณ กรุงเบอร์นม The Berne Additional Protocol, 1914 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 1915

4) การปรับปรุงแก้ไขอนุสัญญากรุงเบอร์นม ณ กรุงโรม The Rome Act, 1928 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1931

5) การปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาเบอร์นม ณ กรุงบรัสเซลส์ The Brussels Act, 1948 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1951

6) การปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาเบอร์นม ณ กรุงสตอกโฮล์ม The Stockholm Act, 1967 เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1967

7) การปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาเบอร์นม ณ กรุงปารีส The Paris Act, 1971 เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1971⁸

8) อนุสัญญาเบอร์นม The Paris Act, 1971 มีการปรับปรุงแก้ไขอีกครั้งเมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1979⁹

ในอนุสัญญาเบอร์นม (Berne Convention) ฉบับกรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 (ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก ซึ่งภายหลังประเทศไทยได้ขอภาคยานุวัติอนุสัญญาเบอร์นม ฉบับปารีส ค.ศ. 1971 แต่เฉพาะในภาคบริหาร ไม่ขอภาคยานุวัติในภาคสารบัญญัติ¹⁰ ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

⁷ จักรกฤษ ครอบงม. (2541). *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 35.

⁸ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ. *อนุสัญญาเบอร์นมเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม*. หน้า 30-31.

⁹ จักรกฤษ ครอบงม, อ้างแล้ว, หน้า 35.

¹⁰ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, อ้างแล้ว, หน้า 32.

โดยเฉพาะต่อประเทศสมาชิก ในเรื่องการคุ้มครองอายุ การคุ้มครอง ข้อยกเว้นและการบังคับตามกฎหมายซึ่งผู้ศึกษานำเสนอเฉพาะหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังนี้

การคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเป็นการรวมตัวของประเทศภาคีสมาชิก เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ตามมาตรา 1 รวมถึงงานนาฏกรรม ดนตรีกรรม งานศิลปกรรม ตามมาตรา 2 อนุสัญญาฯ กำหนดอายุการคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และอีกห้าสิบปีหลังจากที่ผู้นั้นเสียชีวิต ตามมาตรา 7 ในส่วนของข้อยกเว้นกำหนดถือเป็นเสรีภาพในการคัดลอกบางส่วนจากวรรณกรรมหรือศิลปกรรมเพื่อนำไปใช้พิมพ์ที่มุ่งเพื่อวัตถุประสงค์ทางการศึกษาหรือมีลักษณะเป็นวิชาการ หรือหนังสือ รวมข้อเขียน ตามมาตรา 10

การดำเนินคดี กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิดำเนินคดีต่อผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในศาลของประเทศต่างๆ ในสหภาพได้ เพียงแต่ให้มีชื่อของผู้สร้างสรรค์ ผลงานระบุอยู่ที่ผลงาน สำหรับผลงานที่ไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์หรือที่ใช้นามแฝง ผู้นำออกเผยแพร่ที่มีชื่อปรากฏอยู่ที่ผลงานนั้น จะเป็นผู้ได้รับสิทธิที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์มาตรา 6 ผลงานซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์อาจจะถูกยึดโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศใดในสหภาพที่ผลงานนั้น ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 16 และข้อกำหนดตามอนุสัญญาฉบับนี้ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิที่เป็นของรัฐบาลของแต่ละประเทศในสหภาพที่จะอนุญาต ควบคุม หรือห้ามโดยมาตรการทางกฎหมายในหรือเจ้าพนักงาน ดำรวจในการเวียน การนำออกเสนอ หรือการแสดงนิทรรศการผลงานหรือผลผลิต ใดๆ ซึ่งเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจอาจเห็นว่าเป็นต้องใช้สิทธินั้น

อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฉบับ Paris Act 1971 มิได้ให้คำจำกัดความคำว่า “ภาพยนตร์” และ “สิ่งบันทึกเสียง” ไว้เป็นการเฉพาะแต่ให้ความหมายโดยรวมไว้ในบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองไว้ในมาตรา 2 (1) คำว่า “งานวรรณกรรมและศิลปกรรม” หมายรวมถึงการทำขึ้นทุกอย่างในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์และศิลปกรรม ไม่ว่าจะอยู่ในวิธีหรือรูปแบบใด เช่น หนังสือ จุลสาร และงานเขียนอื่นๆ ซึ่งมีลักษณะอย่างเดียวกัน นาฏกรรม นาฏกรรมประกอบดนตรี ศิลปะการรำ และงานบันเทิงในการแสดงละครใบ้ การแต่งดนตรี ไม่ว่าจะจะมีหรือไม่มีคำร้อง งานภาพยนตร์ ซึ่งเป็นการรวมเอางานต่างๆ ที่แสดงออกโดยกระบวนการที่คล้ายคลึงกับการถ่ายทำ ภาพยนตร์เข้าด้วยกัน งานวาดภาพ ระบายสี สถาปัตยกรรม ประติมากรรม การแกะสลัก และการพิมพ์หิน การถ่ายภาพ ซึ่งเป็นการรวมเอางานต่างๆ ที่แสดงออกโดยกระบวนการที่คล้ายคลึงกับการถ่ายภาพเข้าด้วยกัน งานศิลปะประยุกต์ งานประกอบภาพ แผนที่ ภาพร่าง หรืองานสามมิติเกี่ยวกับ ภูมิศาสตร์ สภาพท้องถิ่น สถาปัตยกรรม หรือวิทยาศาสตร์

3.1.2 อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (Universal Copyright Convention)

อนุสัญญาที่มีความสำคัญเป็นลำดับสองรองจากอนุสัญญาเบอร์น จัดทำในปี ค.ศ. 1952 (พ.ศ. 2495) ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดในปี ค.ศ. 1971 (พ.ศ. 2514) ที่กรุงปารีสโดยผลของการแก้ไขทำให้มาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีระดับที่สูงขึ้นพอสมควร แต่หากนำมาเปรียบเทียบกับอนุสัญญาที่แก้ไขไปก่อนหน้านี้ ยังถือได้ว่ามาตรฐานการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลก็ยังคงมีระดับที่ต่ำกว่ามาตรฐานของอนุสัญญากรุงเบอร์นมาก โดยเฉพาะในแง่ของลักษณะและประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ รวมทั้งการให้เสรีภาพในการกำหนดระดับ การคุ้มครองแก่ประเทศที่เข้าร่วม ตัวอย่างเช่น ข้อ 1 ของอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลกำหนดว่า “รัฐภาคีต้องให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ประพันธ์อย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ”¹¹ ซึ่งบทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นถึงการกำหนดพันธกรณีที่มีความยืดหยุ่นมากกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น โดยรัฐภาคีของอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลมีอำนาจที่จะกำหนดประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง รวมทั้งกำหนดขอบเขตของสิทธิที่เจ้าของงานมีตามกฎหมาย¹²

อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลได้กำหนดว่า “หลักการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลจะไม่นำไปใช้บังคับกับการสร้างสรรค์งาน ซึ่งประเทศที่เกิดของงานเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์น”¹³ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าอนุสัญญากรุงเบอร์นได้รับการจัดลำดับให้มีความสำคัญเหนือกว่าอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล จึงเป็นข้อจำกัดของอนุสัญญานี้ที่ทำให้ประเทศสมาชิกไม่อาจนำเอาหลักการและสาระสำคัญของความตกลงระหว่างประเทศฉบับนี้ไปใช้อย่างได้ผลในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาในเรื่องความเกี่ยวพันระหว่างอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลกับอนุสัญญากรุงเบอร์น

3.1.3 ความตกลงทริปส์ (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)

ความตกลงที่เกิดขึ้นภายใต้การเจรจาอบอุรุกวัย (GATT) ที่จัดตั้งองค์การการค้าโลก (WTO) เป็นผลให้เกิดข้อตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงทริปส์ โดยเน้นความสำคัญของการมี

¹¹ Universal Copyright Convention, Art. :

“Each Contracting State undertakes to provide for the adequate and effective protection of the rights of authors and other copyright proprietors...”

¹² Sanctics, D. “The International Copyright Convention.” Copyright, 1978, pp. 256-257.

¹³ Vaver, D. “The National Treatment Requirements of the Berne and Universal Copyright Conventions (Part Two)”. 6 IIC 720 (1986).

กฎหมายและระเบียบวินัยแนวใหม่เกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานและหลักการที่เพียงพอต่อการได้มาและการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement, Preamble para. 2 (b))

ความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) กำหนดเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ในภาค 2 ส่วนที่ 1 ข้อ 9 โดยให้สมาชิกปฏิบัติตามอนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. 1971 ข้อ 1-21 และภาคผนวกแนบท้าย ซึ่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะรวมถึงการแสดงออก¹⁴ แต่ไม่รวมถึงความคิด กรรมวิธี วิธีปฏิบัติ หรือแนวความคิดทางคณิตศาสตร์ ข้อ 10 กำหนดเรื่องโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยให้ได้รับความคุ้มครองในงานวรรณกรรม ข้อ 11 กำหนดเรื่องสิทธิการเช่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และงานภาพยนตร์¹⁵ ซึ่งสมาชิกจะให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์และลิขสิทธิ์ในการอนุญาตหรือห้ามมิให้มีการเช่าในเชิงพาณิชย์ต่อสาธารณะ ข้อ 12 กำหนดเรื่องอายุการคุ้มครองกำหนดเช่นเดียวกับอนุสัญญากรุงเบอร์น และให้สมาชิกอาจกำหนดข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้ในบางกรณี ที่ไม่ขัดแย้งกับการแสวงประโยชน์โดยปกติ ของงาน และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิตามข้อ 13

การคุ้มครองนักแสดงให้นักแสดงมีสิทธิห้ามการบันทึกการแสดงของตน และการทำซ้ำ ซึ่งการบันทึกนั้น รวมทั้งการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยวิธีไร้สายหรือการเผยแพร่การแสดงต่อสาธารณะ ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงมีสิทธิอนุญาตหรือห้ามการทำซ้ำทั้งโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในสิ่งบันทึกเสียงของตน และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิห้ามการบันทึก การทำซ้ำซึ่งการบันทึก และการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำโดยวิธีไร้สาย รวมถึงการเผยแพร่ภาพทางโทรทัศน์ของตนสู่

¹⁴ TRIPs Agreement, Art 9,

1. Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom.

2. Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.

¹⁵ TRIPs Agreement, Art 11, Rental Rights

In respect of at least computer programs and cinematographic works, a Member shall provide authors and their successors in title the right to authorize or to prohibit the commercial rental to the public of originals or copies of their copyright works. A Member shall be excepted from this obligation in respect of cinematographic works unless such rental has led to widespread copying of such works which is materially impairing the exclusive right of reproduction conferred in that Member on authors and their successors in title. In respect of computer programs, this obligation does not apply to rentals where the program itself is not the essential object of the rental.

สาธารณชน¹⁶ ในส่วนที่เกี่ยวกับ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้ใช้บังคับ โดยอนุโลมกับผู้ผลิต สิ่งบันทึกเสียง และผู้ทรงสิทธิอื่นในสิ่งบันทึกเสียงตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศสมาชิก สำหรับอายุการคุ้มครองนักแสดงใช้ระยะเวลาคุ้มครอง 50 ปี นับจากวันสิ้นสุดปีปฏิทินที่ได้มีการบันทึกการแสดงหรือมีการแสดงและอายุการคุ้มครองการแพร่เสียงแพร่ภาพให้ถืออย่างน้อยที่สุด 20 ปีจากวันสิ้นสุดปีปฏิทิน ซึ่งมีการแพร่เสียงแพร่ภาพ และในส่วนของข้อยกเว้นให้เป็นไปตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินตามข้อ 14

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดเรื่องการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยให้มีกระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางฝ่ายบริหาร ในข้อ 42-49 มาตรการชั่วคราว ข้อ 50 ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน ข้อ 51-60 และกระบวนการทางอาญา ข้อ 61 ดังนี้

กระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางฝ่ายบริหาร กำหนดให้บรรดาสมาชิกจะกำหนดให้มีกระบวนการทางศาลในทางแพ่งสำหรับผู้ทรงสิทธิ (ให้รวมถึงสหภาพและสมาคมตามกฎหมายที่สามารถใช้สิทธิได้) ตามข้อ 42 อำนาจในการแสดงพยานหลักฐานของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตามข้อ 43 เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาล (The Dicial Authorities) มีอำนาจที่จะสั่งให้คู่ความยุติการละเมิดเพื่อป้องกันมิให้สินค้านำเข้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามข้อ 44 เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ นั้น และมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าใช้จ่ายต่างๆ รวมถึงค่าธรรมเนียมทนายความที่เหมาะสมได้ตามข้อ 45 และอาจเยียวยาความเสียหายอื่นๆ ได้โดยผู้มีอำนาจในทางศาลมีอำนาจสั่งจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ซึ่งสินค้า (Disposed of Outside the Channels of Commerce) ที่พบว่ามีการละเมิดโดยไม่มีการชดใช้ค่าเสียหาย หลีกเลียงความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้ทรงสิทธิ หรือหากขัดข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญก็ให้ทำลายสินค้าเสีย รวมทั้งการจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์เกี่ยวกับวัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าที่ละเมิด โดยไม่มีการชดใช้ค่าเสียหายตามข้อ 46 เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจ

¹⁶ TRIPs Agreement, Art 14, Protection of Performers, Producers of Phonograms (Sound Recordings) and Broadcasting Organizations.

In respect of a fixation of their performance on a phonogram, performers shall have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the fixation of their unfixed performance and the reproduction of such fixation. Performers shall also have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the broadcasting by wireless means and the communication to the public of their live performance.

สั่งให้คู่กรณีที่ใช้มาตรการหรือกระบวนการต่างๆ ชดใช้ค่าเสียหายที่เพียงพอให้แก่คู่กรณีที่ถูกบังคับหรือถูกจำกัดโดยไม่ถูกต้อง หรืออาจให้ผู้ขอย้ายค่าใช้จ่ายต่างๆ รวมถึงค่าธรรมเนียม ค่าทนายความที่เหมาะสม กรณีนี้ อาจยกเว้นเฉพาะหน่วยงานผู้มีอำนาจและเจ้าหน้าที่ของรัฐจากความรับผิดชอบในข้อนี้ที่ได้กระทำหรือตั้งใจกระทำโดยสุจริตในการบริหารกฎหมายนั้นตามข้อ 48

กระบวนการทางอาญาตามทริปส์ข้อ 61 กำหนดว่าบรรดาสมาชิกจะกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญา และการลงโทษ โดยมีโทษจำคุก และ/หรือ โทษปรับเงินที่เพียงพอที่จะหยุดยั้งการกระทำดังกล่าว โดยให้สอดคล้องกับระดับของการลงโทษที่ใช้กับอาชญากรรมที่มีความรุนแรงเท่ากัน รวมถึงการยึด รับ และทำลายสินค้าที่ละเมิดและวัสดุใดๆ รวมทั้งอุปกรณ์ ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการกระทำความผิด¹⁷

โดยสรุป ข้อตกลงระหว่างประเทศเกิดขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองด้านทรัพย์สิน ทางปัญญา มีหลายฉบับ แสดงให้เห็นถึงความสนใจในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตั้งแต่อนุสัญญาเบอร์น ปี ค.ศ. 1886 เป็นต้นมา จนกระทั่งถึงความตกลงทริปส์ที่ให้ความสำคัญในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะทางการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น การคุ้มครองก็เข้มงวดขึ้น โดยเฉพาะความตกลงทริปส์ก็ได้ให้ความสำคัญกับอนุสัญญาเบอร์น โดยมีบทบัญญัติที่รับรองหลักการทั่วไปของอนุสัญญาเบอร์นอยู่ด้วย (TRIPs Agreement, Art. 9 (1)) อนุสัญญาระหว่างประเทศและความตกลงทริปส์จึงเป็นอนุสัญญาและความตกลงที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกออกกฎหมายภายในของตนอย่างน้อยที่สุดให้เป็นไปตามเงื่อนไขของอนุสัญญาและความตกลงที่กำหนดไว้ ซึ่งบทบัญญัติส่วนใหญ่ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานลิขสิทธิ์ตามที่กำหนดไว้ อายุการคุ้มครอง ข้อยกเว้นการละเมิด และการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งถือเป็นหลักใหญ่ที่ประเทศสมาชิกจะต้องมีในการบัญญัติกฎหมาย และประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติเยี่ยงคนชาติระหว่างประเทศสมาชิกกันเองด้วย

¹⁷ TRIPs Agreement, SECTION 5: CRIMINAL PROCEDURES , Article 61.

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

ความตกลงทริปส์ มิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับนิยามศัพท์ของคำว่า สิ่งบันทึกเสียงและภาพยนตร์ไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้บัญญัติสิทธิเกี่ยวกับสิ่งบันทึกเสียงและภาพยนตร์ไว้ในเรื่อง สิทธิการเช่า ในข้อ 11 ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์งานหรือผู้สืบสิทธิของของผู้สร้างสรรค์ที่จะให้อนุญาตหรือห้ามการเช่าในทางการค้าแก่สาธารณชนซึ่งต้นฉบับหรือสำเนาของงานลิขสิทธิ์ของตน

ดังนั้น สิ่งบันทึกเสียงและภาพยนตร์จึงได้รับความคุ้มครองมิให้มีการทำสำเนางานดังกล่าวเพื่อประโยชน์ทางการค้า

3.1.4 สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WCT) และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงและสิ่งบันทึกเสียง (WPPT)

สนธิสัญญาทั้งสองฉบับนี้จัดทำขึ้น โดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือ WIPO โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้เป็นเครื่องมือในการสร้างกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ เพื่อป้องกัน การละเมิดลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงที่เกิดจากการพัฒนาด้านดิจิทัล เทคโนโลยี และระบบอินเทอร์เน็ต

สาระสำคัญของสนธิสัญญาทั้งสองฉบับนี้ คือ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำได้ดังต่อไปนี้ คือ ทำซ้ำ (Right of Reproduction) การจำหน่าย (Distribution) การนำต้นฉบับและสำเนาออกสู่สาธารณชน (Right of Communication to the Public) ด้วยการจำหน่ายหรือการโอนสิทธิ การจำหน่ายที่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถควบคุมการส่งต่อหรือการหมุนเวียนของต้นฉบับและสำเนาที่สื่อสารผ่านระบบอินเทอร์เน็ตได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ยังมีสิทธิในการบริหารจัดการข้อมูล (Right Management Information) เช่น การให้เช่า การเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานลิขสิทธิ์ไม่ว่าโดยทางตรงหรือไร้สาย และเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องมีหน้าที่เกี่ยวกับมาตรการทางเทคโนโลยี (Obligation Concerning Technological Measures) ด้วย

กล่าวโดยสรุป ในปัจจุบันนี้สังคมระหว่างประเทศได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานอันลิขสิทธิ์มากยิ่งขึ้น โดยมีการขยายความคุ้มครองออกไปให้ชัดเจน หลากหลายและมีความกว้างขวาง เพื่อให้ครอบคลุมไปถึงงานสร้างสรรค์ในทุกๆ ประเภท โดยเฉพาะกับงานภาพยนตร์ และงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับงานภาพยนตร์ เช่น งานโสตทัศนวัสดุ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ สิ่งบันทึกเสียงและภาพ หรือเสียงประกอบภาพ เป็นต้น

3.2 หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสิ่งบันทึกเสียงและภาพยนตร์ตามกฎหมายของประเทศในระบบ Common Law

3.2.1 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสิ่งบันทึกเสียงและภาพยนตร์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 (Copyright Act 1976)

กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่งานประเภทต่างๆ ได้แก่¹⁸ งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม รวมถึงคำประคบอบ งานละครรวมถึงเพลงประกอบละครใบ้ และการเดินรำ งานภาพกราฟฟิก และการแกะสลัก การปั้นรูป การหล่อรูป งานภาพยนตร์ และงานเกี่ยวกับภาพและเสียง และงานสิ่งบันทึกเสียง การคุ้มครองไม่รวมถึงความคิด ขั้นตอน กระบวนการ วิธีการทำ แนวความคิด โครงสร้าง หรือการค้นพบ โดยกฎหมายกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ มีสิทธิเด็ดขาดในงานลิขสิทธิ์ ดังนี้¹⁹ คือ ทำ้งานลิขสิทธิ์ในสำเนาหรือสิ่งบันทึกการจัดเตรียมงานที่แยกสาขาอันเป็นพื้นฐานของงานลิขสิทธิ์ การเผยแพร่สำเนาสิ่งบันทึกงานลิขสิทธิ์ต่อสาธารณะ โดยขายหรือ โอนความเป็นเจ้าของ การให้เช่า หรือยืม เป็นต้น

¹⁸ Copyright Act 1976, art. 102. Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:

- (1) literary works;
- (2) musical works, including any accompanying words;
- (3) dramatic works, including any accompanying music;
- (4) pantomimes and choreographic works;
- (5) pictorial, graphic, and sculptural works;
- (6) motion pictures and other audiovisual works;
- (7) sound recordings; and
- (8) architectural works.

¹⁹ Ibid., art. 106. Subject to sections 107 through 120 , the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:

- (1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords;
- (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;
- (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;
- (4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly; and
- (5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly.

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการบัญญัติในส่วนที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่งานภาพยนตร์ไว้ในมาตรา 101 โดยให้คำนิยามคำว่า “ภาพยนตร์ หมายความว่า งานโสตทัศนวัสดุที่ประกอบด้วยลำดับของภาพที่เกี่ยวข้องซึ่งกันและกัน ซึ่งเมื่อมีการฉายติดต่อกันจะให้ความรู้สึกถึงการเคลื่อนไหวของภาพดังกล่าว รวมทั้งเสียงที่ประกอบอยู่ด้วยถ้ามี”²⁰ และ

“งานโสตทัศนวัสดุ หมายความว่า งานซึ่งประกอบขึ้นด้วยลำดับของภาพที่ต่อเนื่องเกี่ยวข้องกัน ซึ่งผู้สร้างสรรค์ตั้งใจจะนำออกเผยแพร่ให้ทราบ โดยการใช้เครื่องมือหรือเครื่องประดิษฐ์ เช่น เครื่องฉายภาพ เครื่องดูภาพ หรือเครื่องมือ เครื่องใช้ไฟฟ้า พร้อมกับการได้ยินเสียง (ถ้ามี) ไม่ว่าวัสดุที่บันทึกงานนั้นอยู่จะมีลักษณะอย่างไรก็ตาม เช่น แผ่นฟิล์ม หรือเทป ซึ่งงานนั้นบันทึกอยู่”²¹

“สิ่งบันทึกเสียง หมายความว่า งานซึ่งประกอบขึ้นด้วยเสียงดนตรี การพูด หรือเสียงอื่นๆ แต่ไม่รวมถึงเสียงที่ประกอบภาพเคลื่อนไหวหรืองานโสตทัศนวัสดุโดยไม่คำนึงถึงที่มาแห่งวัตถุของเสียงนั้น เช่น แผ่นดิสก์ เทป หรือ ซึ่งงานนั้นบันทึกอยู่”²²

การดำเนินคดีลิขสิทธิ์ของประเทศไทยมีการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญา โดยในคดีแพ่งมีการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการเยียวยาการทำละเมิดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ มีทั้งค่าเสียหายตามความเป็นจริงกับผลกำไรของผู้ทำละเมิด หรือค่าเสียหายตามกฎหมาย(Statutory) ค่าธรรมเนียมศาลและค่าจ้างทนายความ โดยศาลหรืออนุญาโตตุลาการจะกำหนดค่าเสียหายที่แสดงให้เห็นถึงการประเมินค่าซึ่งเป็นมูลค่าทางการตลาดของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกต้อง ทำให้เสียหายหรือถูกทำลายโดยการละเมิด เจ้าของลิขสิทธิ์อาจได้รับค่าชดเชยเพิ่มขึ้นจากกำไรของผู้ละเมิดซึ่งโจทก์ต้องเป็นผู้พิสูจน์²³

²⁰ The Copy right Law of 1976, Art. 101 “Motion picture” are audiovisual works consisting of a series of related images which, when shown in succession, impart an impression of motion, together with accompanying sounds, if any.

²¹ Ibid., Art 101 “Audiovisual works” are works that consist of a series of related images which are intrinsically intended to be shown by the use of machines or devices such as projectors, viewer, or electronics equipment, together with accompanying sounds, if any, regardless of the nature of the material objects, such as films or tapes, in which the works are embodied.

²² Ibid., Art 101 “Sound recordings” are works that result from the fixation of a series of musical, spoken, or other sounds, but not including the sounds accompanying a motion picture or other audiovisual work, regardless of the nature of the material objects, such as disks, tapes, or other phonorecords, in which they are embodied.

²³ Section 505 Remedies for infringement: Costs and attorney’s fees. In any civil action under this titles, the court in its discretion may allow the recovery of full costs by or against any party other than the United States

การลงโทษในทางอาญา (Criminal Penalty) ตามกฎหมาย²⁴ กำหนดว่าบุคคลใดเป็นผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์และมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือได้รับเงินเป็นส่วนตัว อาจมีความผิดทางอาญาและจะต้องเสียค่าปรับไม่เกิน US \$ 20,000 หรือถูกจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และอาจต้องถูกลงโทษหนักขึ้นถ้าเป็นการกระทำความผิดอาญาในงานสิ่งบันทึกเสียงและภาพยนตร์ เป็นต้น

นอกจากนี้ใน The Copyright Act of 1976 ยังได้กำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์²⁵

(1) การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ในสำเนาหรือสิ่งบันทึก

or an officer thereof. Except as otherwise provided by this title, the court may also award a reasonable attorney's fee to the prevailing party as part of the costs.

²⁴ Ibid., art. 506 (a). Criminal infringement.

Any person who infringes a copyright willfully and for purposes of commercial advantage or private financial gain shall be punished as provided in section 2319 of title 18

²⁵ Ibid., art 501. Infringement of copyright.

(a) Anyone who violates any of the exclusive rights of the copyright owner as provided by sections 106 through 118 or of the author as provided in section 106A(a) , or who imports copies or phonorecords into the United States in violation of section 602 ,is an infringer of the copyright or right of the author, as the case may be. For purposes of this chapter (other than section 506), any reference to copyright shall be deemed to include the rights conferred by section 106A (a). As used in this subsection, the term "anyone" includes any State, any instrumentality of a State, and any officer or employee of a State or instrumentality of a State acting in his or her official capacity. Any State, and any such instrumentality, officer, or employee, shall be subject to the provisions of this title in the same manner and to the same extent as any nongovernmental entity.

(b) The legal or beneficial owner of an exclusive right under a copyright is entitled, subject to the requirements of section 411, to institute an action for any infringement of that particular right committed while he or she is the owner of it. The court may require such owner to serve written notice of the action with a copy of the complaint upon any person shown, by the records of the Copyright Office or otherwise, to have or claim an interest in the copyright, and shall require that such notice be served upon any person whose interest is likely to be affected by a decision in the case. The court may require the joinder, and shall permit the intervention, of any person having or claiming an interest in the copyright.

(c) For any secondary transmission by a cable system that embodies a performance or a display of a work which is actionable as an act of infringement under subsection (c) of section 111 , a television broadcast station holding a copyright or other license to transmit or perform the same version of that work shall, for purposes of

- (2) การจัดเตรียมงานที่สืบเนื่องมาจากฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์
- (3) การเผยแพร่ต่อสาธารณะ ในสำเนาหรือสิ่งบันทึกงานอันมีลิขสิทธิ์
- (4) การจำหน่าย โดยขาย หรือ โอนความเป็นเจ้าของ
- (5) การให้เช่า หรือยืม

นอกจากนั้น สหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ คือ Artist's Rights and Theft Prevention of 2005 และ Family Movie Act of 2005²⁶ ซึ่งกำหนดบทลงโทษ จำคุกไม่เกินกว่าสามปีสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ ไม่ว่าจะ เป็นลักษณะลักลอบบันทึกเทป ภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ และการเผยแพร่ภาพยนตร์ต่อสาธารณะผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ก่อนงาน ภาพยนตร์ออกจำหน่ายในตลาด (Artist's Rights and Theft Prevention of 2005) และกำหนดช้อยกเว้น สำหรับผู้ชมงานภาพยนตร์ในการตัดเนื้อหาของภาพยนตร์ที่เห็นว่าไม่เหมาะสมนั้นออกไป โดยใช้ เทคโนโลยีหรือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือได้ (Family Movie Act of 2005)²⁷

²⁶ Artist's Rights and Theft Prevention of 2005

This act, also known as the "ART Act", is targeted at preventing piracy of movies and software. It specifically targets two activities: filming movies in a movie theater, and early release of movies and software before they become publicly available.

Anyone who "knowingly uses or attempts to use an audiovisual recording device to transmit or make a copy of a ... protected work... from a performance of such work in a motion picture exhibition facility..." may be imprisoned up to three years for a first time offender, and up to six years for a repeat offender, in addition to any fines that may be levied under the U.S. Criminal Code for copyright infringement. This could apply to merely taking a cell phone snapshot of a theatre screen.

With regard to unreleased works intended for public distribution (e.g., beta software or workprints), anyone who makes available a work that the copyright owner expects to distribute commercially, but is not yet distributed, shall be punished if the work is "made available on a computer network accessible to members of the public, if such person knew or should have known that the work was intended for commercial distribution." First time offenders can get up to three years in jail, or five if they committed the offense for financial gain. Repeat offenders can get ten years if the offense was committed for financial gain. These penalties are in addition to any penalties for violating non-disclosure agreements or trade secret law.

²⁷ Family Movie Act of 2005.

This section is an exemption of liability allowing the creation of technology that can edit a DVD movie on the fly and create a censored version of that movie. This provision arose out of a lawsuit between *ClearPlay*, a Salt Lake City-based company that markets DVD-sanitizing technology, and a number

อย่างไรก็ตาม ตาม Copyright Act 1976 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้กำหนดความผิดของผู้ให้เช่าพื้นที่เอาไว้ แต่ได้กำหนดให้ผู้ให้เช่าพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้า ละเมิดลิขสิทธิ์มีความผิดในฐานะผู้สนับสนุน โดยนำหลักการละเมิดต่างๆ ไปมาปรับใช้กับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งสามารถสรุปหลักการละเมิดในฐานะผู้สนับสนุนตาม Common Law ได้ดังนี้

1) Vicarious Infringement มีองค์ประกอบความผิดคือ

1.1) ผู้ให้เช่าพื้นที่ที่มีความสามารถที่จะควบคุมการกระทำที่เกิดขึ้นในพื้นที่เช่า (Control)

1.2) ผู้ให้เช่าได้รับประโยชน์ทางการเงิน โดยตรงจากการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นในพื้นที่เช่า (Obtain Direct Finance Benefit)

2) Contributory Infringement มีองค์ประกอบความผิดคือ

2.1) มีส่วนร่วมสนับสนุนในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดๆ

2.2) โดยรู้ถึงการกระทำละเมิดนั้น

นอกจากนี้ กฎหมายของมลรัฐ New York ก็คือ New York Real Property Law มาตรา 231²⁸ (บังคับใช้เฉพาะในมลรัฐ New York เท่านั้น) กำหนดว่า ผู้ให้เช่าต้องร่วมรับผิดชอบในการค้าขายที่ผิด

of Hollywood studios and directors. The ClearPlay technology allows a home consumer to screen out up to 14 different categories of objectionable content, such as drug use, sexual situations, or foul language.

The act does not permit one to create a new hardcopy of a movie in a completely "sanitized" format, nor does it permit the technology to replace or insert new video or audio to replace the offending content. Thus, a company cannot create and market a censored DVD copy of *Goodfellas*, but it can develop a DVD player or VOD player which can be programmed to skip past the objectional parts and/or blank out the objectional video or audio contained in a scene.

The act is codified in 17 U.S.C. 110(11)

²⁸ Section 231 Lease, when void; liability of landlord where premises are occupied for unlawful purpose.

1. Whenever the lessee or or occupant other than the owner of any building or premises, shall use or occupy the same, or any part thereof, for any illegal trade, manufacture or other business, the lease or agreement for the letting or occupancy of such building or premises, or any part thereof shall thereupon become void, and the landlord of such lessee or occupant may enter upon the premises so let or occupied.

2. The owner of real property, knowingly leasing or giving possession of the same to be used or occupied, wholly or partly, for any unlawful trade, manufacture or business, or knowingly permitting the same to be so used, is liable severally, and also jointly with one or more of the tenants or occupants thereof, for any damage resulting from such unlawful use, occupancy, trade, manufacture or business.

กฎหมายของผู้เช่า (รวมถึงการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา) ถ้าเจ้าของสถานที่รู้ถึงการกระทำที่ผิดกฎหมายนั้น แต่เพิกเฉย ไม่ยอมบอกเลิกสัญญาเช่า และไล่ผู้เช่าที่กระทำผิดกฎหมายออกไป

สำหรับการพิจารณาว่าการค้า การผลิต หรือการประกอบธุรกิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีกรณีใดบ้างนั้น ศาลจะพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ ได้แก่

- 1) การกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- 2) เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ โดยจะพิจารณาจากจำนวนหรือปริมาณของสิ่งที่เป็นผลผลิตจากการกระทำดังกล่าว อุปกรณ์และเครื่องมือที่ใช้เพื่อทำการดังกล่าว หรือบัญชีรายชื่อลูกค้า เป็นต้น
- 3) เป็นการกระทำที่มากกว่าหนึ่งครั้ง
- 4) เป็นการกระทำซึ่งเกิดขึ้นในที่ที่มีการพิพาท และ
- 5) ผู้ให้เช่ามีพฤติกรรมเข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวของผู้เช่า โดยอาจเข้าไปมีส่วนร่วม (Participation) มีส่วนรู้เห็น (Knowledge) หรือยินยอมกับการกระทำดังกล่าว²⁹

จากที่กล่าวมาข้างต้น การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองแก่ตัวผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์โดยให้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลง ให้เช่า ยืม หรือจำหน่ายโอนแก่งานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น และหากมีผู้กระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์นั้นกฎหมายก็มีมาตรการลงโทษทางอาญาทั้งโทษปรับและโทษจำคุกและจะต้องรับโทษหนักขึ้นหากเป็นการกระทำละเมิดในงานสิ่งบันเทิงเสียงและภาพยนตร์อีกด้วย ทั้งนี้แม้ประเทศสหรัฐอเมริกามีได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง แต่มีบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดความผิดในกรณีที่ผู้ให้เช่าพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์มีความผิดในฐานะผู้สนับสนุนไว้ด้วย

3.2.2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสิ่งบันเทิงเสียงและภาพยนตร์ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

Copyright, Design and Patents Act 1988: CDPA ได้กำหนดถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีต่อไปนี้³⁰

²⁹ Lebovits, G. & Seidman, D.J., Drug Holdover Proceedings: An overview from “Knew, to “Should Have Known” to “Strict Liability”, *New York Real Property Law Journal*, 35(2), 2007, p. 19.

³⁰ Section 16, The owner of the copyright in a work has, in accordance with the following provisions of this Chapter, the exclusive right to do the following acts in the United Kingdom

- (a) to copy the work ;
- (b) to issue copies of the work to the public ;

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเอง
- (2) ทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ออกเผยแพร่สู่สาธารณชน
- (3) ให้เช่าหรือยืมงานแก่สาธารณชน
- (4) นำเสนอ นำออกแสดง เผยแพร่งานออกสู่สาธารณชน
- (5) แพร่เสียงแพร่ภาพงาน รวมถึงระบบเคเบิล

นอกจากนี้ ผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ยังมีสิทธิในกรรมสิทธิ์ที่ไม่อาจโอนแก่กันได้กรรมสิทธิ์ จึงไม่สามารถตกไปเป็นของผู้ได้รับ โอนความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และรวมถึงสิทธิในการห้ามไม่ให้บุคคลอื่นกระทำการใดที่เป็นที่เสื่อมเสียแก่งานของตน และมีสิทธิส่วนตัวในงานภาพยนตร์และภาพถ่ายบางประเภท

เห็นได้ว่า กฎหมายอังกฤษได้จำแนกสิทธิในการทำสำเนาออกจำหน่าย ออกจากสิทธิในการเผยแพร่งานสู่สาธารณชน โดยที่มีบทนิยามศัพท์เฉพาะ “การเผยแพร่งาน ต่อสาธารณะ” หมายถึง การกระจายเสียงและภาพ (Broadcasting) หรือการส่งผ่าน หรือถ่ายทอด (Transmission) ซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้จากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง³¹ ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าไม่ได้รวมความถึงการจำหน่ายด้วย

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิ่งบันทึกเสียงและภาพยนตร์ไว้ใน มาตรา 5 (A) (B) ดังนี้

-
- (b a) to rent or lend the work to the public ;
 - (c) to perform, show or play the work in public ;
 - (d) to communicate the work to the public ;
 - (e) to make an adaptation of the work or to any of the above in relation to an adaptation

³¹ Copyright, Design and Patents Act 1988, Section 20

Section 20 Infringement by communication to the public

(1) The communication to the public of the work is an act restricted by the copyright in -

- (a) a literary, dramatic, musical or artistic work,
- (b) a sound recording or film, or
- (c) a broadcast.

(2) References in this Part to communication to the public are to

communication to the public by electronic transmission, and in relation to a work include -

- (a) the broadcasting of the work;
- (b) the making available to the public of the work by electronic

transmission in such a way that members of the public may access it from a place and at a time individually chosen by them.

มาตรา 5 (A) ได้ให้นิยามศัพท์คำว่า “สิ่งบันทึกเสียง หมายความว่า การบันทึกเสียงจากเสียงที่ทำซ้ำ หรือการบันทึกทั้งหมดหรือบางส่วนของวรรณกรรม นาฏกรรม จากการบันทึกเสียงนั้นอาจทำให้ได้ซึ่งเสียงที่ทำซ้ำได้ไม่ว่าจะโดยวิธีใดก็ตาม”³²

มาตรา 5 (B) ได้ให้นิยามศัพท์คำว่า “ภาพยนตร์ หมายความว่า การบันทึกลงไว้ในวัสดุสื่อกลางอย่างใดอย่างหนึ่ง และจากการบันทึกนั้นอาจทำได้ซึ่งภาพเคลื่อนไหวได้ ไม่ว่า โดยวิธีใดก็ตาม”³³

ในการกำหนดโทษ การดำเนินคดี และอำนาจเจ้าหน้าที่รัฐนั้นใน Copyright, Design and Patents Act 1988: CDDPA กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีลิขสิทธิ์ได้ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา โดยเป็นการดำเนินคดีในศาล Magistrates Court สำหรับความผิดอาญา กฎหมายกำหนดโทษไว้สำหรับการกระทำที่ปราศจากความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ เข้าทำการขายหรือให้เช่า หรือนำเข้า (ที่ไม่ใช่เพื่อใช้ส่วนตัว) หรือเป็นเจ้าของธุรกิจที่มีลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือดำเนินธุรกิจด้วยการขายหรือให้เช่า หรือเสนอขายหรือเสนอให้เช่า หรือแสดงต่อสาธารณชน หรือจำหน่ายหรือจำหน่ายโดยประการอื่นที่ไม่ใช่เพื่อธุรกิจแต่ได้กระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างร้ายแรง (มาตรา 107) ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษจึงมุ่งกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่ผู้กระทำละเมิด ทั้งที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าหรือที่ไม่ได้หวังผลประโยชน์ทางการค้าด้วย

ความผิดอาญาดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้มีโทษจำคุกไม่เกินกว่า 6 เดือน หรือปรับไม่เกินกว่าชั้นสูงของกฎหมายที่กำหนดไว้ หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นความผิดอันยอมความกันได้³⁴

³² Copyright, Design and Patents Act 1988, Art. 5 (A)

5A Sound recordings

(1) In this Part — sound recording || means —

(a) a recording of sounds, from which the sounds may be reproduced, or

(b) a recording of the whole or any part of a literary, dramatic or musical

work, from which sounds reproducing the work or part may be produced, regardless of the medium on which the recording is made or the method by which the sounds are reproduced or produced.

(2) Copyright does not subsist in a sound recording which is, or to the extent that it is, a copy taken from a previous sound recording.

³³ Copyright, Design and Patents Act 1988, Art. 5 (B)

5B Film

“Film” means a recording on any medium from which a moving image may by any means be produced.

มีข้อสังเกตว่า การกำหนดโทษของอังกฤษมีวัตถุประสงค์เพื่อลดอาชญากรรมป้องกัน แก๊วและฟันฟู และชดใช้ความเสียหายแก่สังคม จึงได้มีการตั้งคณะกรรมการเพื่อกำหนดอัตราโทษ และการลงโทษเป็นแนวทางโดยกำหนดมาตรการลงโทษไว้มากถึง 23 ประเภท และกำหนดอัตราโทษไว้ตั้งแต่โทษสูงสุดคือจำคุกไปถึงโทษเบา เช่น การคุมประพฤติ เป็นต้น อย่างไรก็ตามก็ไม่มี การแยกโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยออกจากกัน เพียงแต่กำหนดมาตรการเพื่อให้ศาลใช้เท่านั้น ซึ่งอาจเห็นได้ตามกฎหมายอาญา (The Criminal Justice Act of 2003) กำหนดหลักเกณฑ์ที่ให้ศาล กำหนดโทษตามความร้ายแรงของความผิดและพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ อังกฤษยังมีการกำหนดความผิดตามกฎหมายเฉพาะมากขึ้นและส่วนใหญ่จะเป็นโทษขั้นสูงสำหรับ โทษปรับศาลจะคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า เมื่อพิจารณาจากบทกำหนดโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 นี้ เห็นได้ว่า การซื้อสินค้าประเภทสิ่งบันเทิงเสียงและภาพยนตร์ที่เป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์นั้น ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ปราศจากความยินยอม ของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยเข้าทำการขาย หรือให้เช่า หรือนำเข้า (ที่ไม่ใช่เพื่อใช้ส่วนตัว) หรือเป็นเจ้าของธุรกิจที่มีลักษณะของการละเมิด ลิขสิทธิ์ หรือดำเนินธุรกิจด้วยการขายหรือให้เช่า หรือเสนอขายหรือเสนอให้เช่า หรือแสดงต่อ สาธารณชน จำหน่าย (เป็นการกระทำเพื่อหากำไร) หรือจำหน่ายโดยประการอื่นที่ไม่ใช่เพื่อธุรกิจ แต่ได้กระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างร้ายแรง อันก่อให้เกิดความเสื่อมเสีย เสีย ชื่อเสียง และเสียผลประโยชน์ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริงพึงจะได้รับอีกด้วย

3.3 หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสิ่งบันเทิงเสียงและภาพยนตร์ตามกฎหมายของ ประเทศในระบบ Civil Law

3.3.1 หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ตาม Code de la Propriete Intellectuelle The Intellectual Property Code of France กำหนด สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ดังนี้³⁵

³⁴ Section 107, Criminal liability for making or dealing with infringing articles ; A person commits an offence who, without the licence of the copyright owner ---

(4) A person guilty of an offence under subsection (1)(a), (b), (d)(iv) or (e) is liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months or a fine not exceeding £50,000.

³⁵ ฐิติชญาณ์ คงชู. (2554). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง.

- 1) ทำซ้ำ
- 2) แก้ไขตัดแปลง
- 3) โฆษณา แสดงต่อสาธารณชน
- 4) จำหน่ายจ่ายแจก

สิทธิดังกล่าวจะรวมถึงลักษณะของสิทธิทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา กรรมสิทธิและสิทธิในทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฝรั่งเศส จะครอบคลุมเกี่ยวกับสิทธิในทางเศรษฐกิจ โดยหลักสองประการ คือ สิทธิในการแสดง และสิทธิในการทำซ้ำ ทั้งสิทธิในการแสดงและสิทธิในการทำซ้ำทำให้เกิดสิทธิลำดับรองสองประการคือ สิทธิในการตัดแปลง และสิทธิในการจำหน่ายจ่ายแจก

สิทธิในการแสดงรวมถึงการเผยแพร่งานต่อสาธารณชนด้วยกระบวนการประการใดก็ตาม ส่วนสิทธิการทำซ้ำประกอบด้วยการดำเนินการต่องานผ่านกระบวนการที่ทำให้งานดังกล่าวสามารถเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยทางอ้อม

การทำซ้ำ แสดง หรือพิมพ์เผยแพร่งานทางด้านความคิดไม่ว่าจะโดยวิธีการใด เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้ ประเทศฝรั่งเศสยังได้กำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับการครอบครองในสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าไว้ใน Trademarks and Service Marks Title 1 Article L716-10 ดังนี้

องค์ประกอบความผิดตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าคือ

1) บุคคลใดถือโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร นำเข้าภายใต้วิธีการผ่านแดน หรือส่งออกสินค้าที่มีเครื่องหมายละเมิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 300,000 ยูโร

2) หากเป็นการกระทำโดยกลุ่มหรือองค์กรอาชญากรรม (Organised Criminal Group) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับ 500,000 ยูโร

ทั้งนี้การละเมิดในเครื่องหมายการค้า นั้น กฎหมายยังกำหนดให้เป็นความผิดทางภาษีด้วย ตาม Customs Code Article 414 ดังนี้

1) การละเมิดเครื่องหมายการค้าถือว่าเป็นความผิดทางภาษีด้วย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับระหว่างหนึ่งถึงสองเท่าของมูลค่าที่แท้จริงของสินค้าที่ถูกยึดไว้

2) หากเป็นกลุ่มหรือองค์กรอาชญากรรม (Organised Criminal Group) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับ 5 เท่าของมูลค่าที่แท้จริงของสินค้าที่ถูกยึดไว้

การลงโทษทางอาญาให้เป็นไปตามกฎหมายจารีตประเพณีทางอาญาของฝรั่งเศส ซึ่งการลงโทษนั้น บุคคลธรรมดาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานของผู้สร้างสรรค์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับ 300,000 ยูโร ในกรณีที่เป็นการทำความผิดซ้ำ โทษดังกล่าวจะเพิ่มเป็นสองเท่า

กล่าวโดยสรุป การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้นกำหนดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการทำซ้ำ แก้ไขดัดแปลง โฆษณา แสดงต่อสาธารณชน จำหน่าย จ่ายแจก ซึ่งหากบุคคลใดกระทำการดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ถือว่าเป็นผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

สำหรับกรณีการซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบในส่วนนี้ มีเพียงแต่กรณีของการละเมิดเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าเท่านั้น โดยกำหนดให้บุคคลใดถือโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร นำเข้าภายใต้วิธีการผ่านแดน หรือส่งออกสินค้าที่มีเครื่องหมายละเมิดจะต้องมีโทษปรับและถูกยึดสิ่งของดังกล่าว ซึ่งหากเทียบเคียงกับกรณีของการซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ก็ถือได้ว่าผู้ซื้อมิไว้ในครอบครองเช่นเดียวกับการถือ เพราะการถือ นั้นเท่ากับเป็นการครอบครองอย่างหนึ่งเช่นกัน

3.3.2 หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศอิตาลี

ตาม Italian Copyright Law No. 633 of April 22, 1941 ได้กำหนดถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว รวมทั้งอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในกรณีต่อไปนี้³⁶

- 1) การอนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำทั้งโดยทางตรงและทางอ้อมในต้นฉบับหรือสำเนา
- 2) การอนุญาตให้ผู้อื่นจำหน่ายจ่ายแจก ไม่ว่าจะโดยวิธีการใดรวมทั้งการขายต้นฉบับ หรือสำเนา ทั้งนี้สิทธินี้ไม่ถูกจำกัดในเขตของสหภาพยุโรป ถ้าหากว่าไม่ได้เป็นการขายครั้งแรก หรือได้รับอนุญาตโดยผู้ผลิตในประเทศที่อยู่ในอาณาเขตของสหภาพยุโรป
- 3) การอนุญาตให้ผู้อื่นเช่าหรือยืมงานต้นฉบับหรือสำเนา ทั้งนี้การขายหรือจำหน่ายในรูปแบบใดๆ จะไม่เป็นการจำกัดสิทธิในการให้เช่าหรือให้ยืม

สำหรับกรณีของการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น Italian Copyright Law No.633 of April 22, 1941 ของอิตาลีได้กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

- 1) การทำซ้ำ คัดลอก ทำสำเนา หรือการกล่าวหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ
- 2) การขายหรือเสนอขาย หรือจำหน่ายโดยการขาย
- 3) การเปิดเผยเนื้อหาของงานออกสู่สาธารณะก่อนที่เจ้าของงานลิขสิทธิ์จะได้นำการเผยแพร่ในงานของตน
- 4) การแสดงหรือเผยแพร่ หรือทำซ้ำงานสำเนาเพื่อเพิ่มจำนวนขึ้น หรือเผยแพร่ซ้ำทางสายหรือทางการกระจายเสียง
- 5) การบันทึกงานลงในสื่อบันทึกเสียงหรือเครื่องมืออื่นใดที่คล้ายกัน
- 6) การขายเครื่องบันทึกเสียงหรือเครื่องมืออื่นใดซึ่งได้ทำขึ้นเพื่อกระทำความผิด

³⁶ Italian Copyright Law No. 633 of April 22, 1941 CHAPTER III SECTION I, Article 13-19.

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอิตาลีจะมีได้กำหนดเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบของผู้ซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ก็ตาม แต่ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค หรือ Italian Government Law Decree Law 80/2005 ได้กำหนดไว้ว่าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายนี้ไว้ดังนี้

1) ซื้อ หรือตกลงยอมรับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 100 – 10,000 ยูโร และจะต้องถูกยึดสิ่งของดังกล่าวด้วย³⁷

2) หากเป็นการกระทำโดยผู้ค้า ผู้นำเข้าหรือบุคคลใดที่มีใช้ผู้บริโภคสินค้า ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 10,000 – 1,000,000 ยูโร³⁸

ทั้งนี้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนี้ใช้บังคับในบางเมืองเท่านั้น เช่น Rome, Florence and Venice ที่ได้ออกเทศบัญญัติเอาผิดครอบคลุมถึงสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์

การลงโทษทางอาญาในกรณีของการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอิตาลี มาตรา 473 และมาตรา 474 ได้กำหนดไว้ดังนี้

มาตรา 473 การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นความผิดทางอาญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับ

มาตรา 474 กรณีการนำเข้า ครอบครองไว้เพื่อขาย และขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ต้องระวางโทษไม่เกิน 2 ปี และปรับ

สำหรับการลงโทษทางอาญากรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น กำหนดให้มีอัตราโทษปรับและโทษจำคุก โดยทั่วไป การทำละเมิดลิขสิทธิ์มีโทษปรับตั้งแต่ 100,000 ถึง 400,000 liras นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดอัตราโทษตั้งสามเดือนถึงสามปี และปรับตั้งแต่ 500,000 ถึง 600,000 liras สำหรับการกระทำดังต่อไปนี้³⁹

1) จงใจทำซ้ำหรือทำสำเนางานภาพยนตร์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

³⁷ Italian Government Law Decree Law 80/2005, Article 1, paragraph 7:

(7) The purchase or the acceptance, without Having beforehand ascertained the lawful origin, at any title, of things that, for their quality or for the entity of their price, lead to believe that the laws on the origins of the product and on intellectual property have been transgressed, are punished with the only administrative sanction which varies from 100 to 10,000 Euro. In any case, the things are confiscated as per the previous paragraph.

³⁸ Italian Government Law Decree Law 80/2005, Article 1, paragraph 7:

(7) bis With the exception of possible complicity in other crimes, should the purchase be carried out by a trader or by an importer or by any other subject difference from the end-user, the administrative sanction is established as varying from a minimum of 10,000 Euro to a million of Euro.

³⁹ Section 171 (ter).

2) เสนอขาย ให้เช่า หรืออนุญาตให้ใช้งานที่ทำซ้ำหรือทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งได้แสดงต่อสาธารณะโดยการกระจายเสียงหรือภาพ

3) ขาย หรือให้เช่าวีดีโอเทป เทปเพลง หรือสื่ออื่นใด ซึ่งบรรจุนานภาพยนตร์ ซึ่งได้กระทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์

นอกจากนี้ หากเป็นการกระทำผิดที่รุนแรงขึ้นโดยการให้เช่าหรือยินยอมให้ใช้ งานต้นฉบับหรือสำเนาซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์ บทกำหนดโทษก็จะมีอัตราที่สูงขึ้น คือ จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตั้งแต่ 1,000,000 ถึง 10,000,000 liras ทั้งนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้

กล่าวโดยสรุป กรณีของผู้ซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศอิตาลีนั้นแม้จะมีได้มีกำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ตามแต่ได้กำหนดไว้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งหากผู้ใดซื้อหรือตกลงยอมรับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่จะต้องมีโทษปรับและจะต้องถูกยึดสิ่งของดังกล่าวด้วย

3.3.3 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสิ่งบันทึกเสียงและภาพยนตร์ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

Copyright Law of Japan 1970 ได้ให้สิทธิเด็ดขาดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการแสวงหาผลประโยชน์ โดยมีสิทธิในการทำซ้ำ นำแสดง นำเสนอ จำหน่าย และเผยแพร่งานนั้นต่อสาธารณะกฎหมายได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ คือ ผู้สร้างภาพยนตร์หรือองค์กรผู้สร้างงานภาพยนตร์ และให้มีสิทธิ ดังนี้⁴⁰

1) สิทธิในการถ่ายทอดงานของตน

2) สิทธิในการเผยแพร่งานสู่สาธารณชน ไม่ว่าจะ เป็นลักษณะของการสื่อสาร สองทางหรือการสื่อสารผ่านทางเครือข่ายโทรคมนาคมสำหรับสาธารณชนหรือการสื่อสารโดยผ่านทางเครื่องรับ เช่น เคเบิล เป็นต้น

3) สิทธิในการทำซ้ำงาน หรือจำหน่ายสำเนาของงานที่ทำซ้ำขึ้นนั้น เห็นได้ว่ากฎหมายญี่ปุ่นมีข้อความทำนองเดียวกับอังกฤษในแง่ที่ว่า ได้แยกแยะประเภทของสิทธิจำหน่ายออกจากสิทธิในการเผยแพร่งานสู่สาธารณะ

กฎหมาย Copyright Law of Japan 1970 ยังได้กำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์⁴¹

1) การทำซ้ำ ไม่ว่าจะในรูปแบบใด รวมถึงการทำซ้ำโดยอัตโนมัติจากการทำงานของเครื่องและการใช้สิ่งอื่นใดอันมีลักษณะทำนองเดียวกัน

⁴⁰ Section 3 Contents of Rights, Subsection 3 Rights Comprised in Copyright Articles 21 to 28.

⁴¹ Chapter VII Infringements (Article 112 to 118) of Copyright Law of Japan 1970.

2) แสดงหรือทำให้ปรากฏหรือแจกจ่ายต่อสาธารณชน

3) การแพร่ภาพโดยเคเบิลหรือการเผยแพร่ทางทั้งหมด หรือสาระสำคัญของงานต้นแบบ หรืองานที่ดัดแปลงในงานภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์

4) นำเข้ามาเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือแสวงหากำไร โดยที่การกระทำดังกล่าว ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์

นอกจากนั้น ยังได้กำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทางอ้อมด้วย⁴²

1) การเสนอขายเพื่อประโยชน์ทางการค้า

2) ให้เช่าสำนักงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์

3) จำหน่าย หรือให้เช่าเพื่อการค้า เสนอเพื่อจำหน่ายหรือให้เช่าซึ่งสำนักงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์เผยแพร่สำนักงาน

4) ครอบครองงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

5) เผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสำเนาที่ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ทางการค้า

6) นำเข้ามาในประเทศซึ่งงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์

7) ผลิตหรือจัดทำหรือครอบครองเครื่องทำสำเนาที่ใช้บันทึกงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรส่วนตัว

8) เผยแพร่ต่อสาธารณชน รวมทั้งการนำเข้า หรือขายซีดีที่มีขายเฉพาะในต่างประเทศ

บทกำหนดโทษ กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถฟ้องร้องได้ทั้งคดีทางแพ่งและทางอาญาได้ในคดีแพ่ง เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว และมีสิทธิเรียกค่าเสียหายโดยพิสูจนถึงการสูญเสียยอดขาย ประมาณการยอดขาย และรายได้จากการขายของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ รวมทั้งมีสิทธิร้องขอให้ระงับการกระทำอันเป็นละเมิดได้ นอกจากนี้เจ้าของลิขสิทธิ์ยังมีสิทธิเรียกร้องให้ชื้อเสียหายของคนกลับคืนมาติดตั้งเดิมด้วยการเรียกให้ผู้ทำละเมิดกระทำการละเมิด ขอกักยโดยประกาศให้สาธารณชนรับทราบ

ในคดีอาญา กฎหมายกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์มีโทษจำคุกและโทษปรับ และโทษสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 3 ล้านบาท

ทั้งนี้ กฎหมายได้แบ่งความรับผิดชอบออกเป็นสองประเภท คือ ความผิดประเภทที่ยอมความได้ และยอมความไม่ได้ หากเป็นความผิดที่ยอมความได้ กฎหมายจะกำหนดให้ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ก่อนพนักงานอัยการจึงจะดำเนินคดีต่อไปได้ แต่หากเป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้พนักงานอัยการ

⁴² Chapter VII Infringements (Article 112 to 118) of Copyright Law of Japan 1970.

สามารถดำเนินคดีได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องทุกข์ เช่น กรณีที่มีการละเมิดกรรมสิทธิ์ในงานที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายไปแล้ว เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นนั้นให้สิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในอันที่จะทำซ้ำ นำเสนอ นำจำหน่าย หรือเผยแพร่งานนั้นต่อสาธารณชน และยังให้ได้เจ้าของลิขสิทธิ์ที่เป็นงานภาพยนตร์ในการถ่ายทอดงานของตน เผยแพร่งานสู่สาธารณชนไม่ว่าจะโดยการสื่อสารทางโทรคมนาคมและการสื่อสารโดยทางเคเบิล รวมไปถึงสิทธิในการทำซ้ำ และจำหน่ายงานของตนอีกด้วย นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดบทลงโทษในทางอาญากรณีที่มีผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือ หากมีการทำซ้ำ ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน แพร่ภาพ เสนอขายเพื่อประโยชน์ทางการค้า จำหน่าย ครอบครอง หรือผลิตซึ่งสำเนาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น จะต้องได้รับโทษปรับหรือจำคุกตามที่กฎหมาย กำหนดไว้

ทั้งนี้ หากเป็นกรณีของการซื้อสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ เห็นได้ว่า การซื้อนั้นเป็นการมีไว้ในครอบครองซึ่งงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการได้มาโดยการทำซ้ำไม่ว่าในรูปแบบใดจากนั้นนำมาเสนอขายหรือจำหน่ายเพื่อประโยชน์ในทางการค้าและยังถือได้ว่าเป็นการเผยแพร่ ต่อสาธารณชนซึ่งตำแหน่งงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ อันจะก่อให้เกิดความเสื่อมเสียชื่อเสียงต่อตัวเจ้าของงานลิขสิทธิ์ที่แท้จริง

3.3.4 เปรียบเทียบกฎหมายลิขสิทธิ์ของระบบ Common Law และระบบ Civil Law

โดยภาพรวมแล้ว แนวความคิดของกฎหมายลิขสิทธิ์ในระบบ Common Law และ Civil Law นั้น มีจุดประสงค์ในการออกกฎหมายอย่างเดียวกัน คือ เพื่อต้องการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่ตัวผู้เป็นเจ้าของงานได้สร้างสรรค์ขึ้น เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นผลงานอันเกิดจากการใช้สติปัญญา ความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ซึ่งต้องใช้ความรู้ ความสามารถ เวลาและค่าใช้จ่าย จนประสบผลสำเร็จและก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม แต่ด้วยลักษณะของระบบกฎหมายในประเทศต่างๆ มีความแตกต่างกันจึงทำให้มีความเหมือนและแตกต่างกันอยู่บ้างในบางประเด็น

1) หลักการที่คล้ายคลึงกัน

1.1) ในกรณีของการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ประเทศในระบบ Common Law จะต้องเป็นการกระทำเพื่อการค้าหรือหากำไรด้วย ซึ่งประเทศในระบบ Civil Law ก็บัญญัติบังคับในกรณีเพื่อการค้าหรือหากำไรเช่นกันเพราะประเทศในระบบ Common Law และ Civil Law ส่วนใหญ่จะคำนึงถึงการให้ความสำคัญในการเคารพต่อความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์งานเป็นหลัก

1.2) ทั้งประเทศในระบบ Common Law และประเทศในระบบ Civil Law ก็ยังมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ไว้โดยตรง จะมีก็แต่เพียงบทกฎหมายที่

ใกล้เคียงเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น ประเทศในระบบ Common Law คือประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติของกฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก (ใช้บังคับแต่เฉพาะในมลรัฐนิวยอร์กเท่านั้น) มาตรา 231 กำหนดว่า ผู้ให้เช่าต้องร่วมรับผิดชอบในการค้าขายที่ผิดกฎหมายของผู้เช่า (รวมถึงการขายของละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา) ถ้าเจ้าของสถานที่รู้ถึงการกระทำที่ผิดกฎหมายนั้น แต่เพิกเฉย ไม่ยอมบอกเลิกสัญญาเช่า และได้ผู้เช่าที่กระทำผิดกฎหมายออกไป เป็นต้น ในระบบ Civil Law ยกตัวอย่างเช่น ประเทศอิตาลี กำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคว่า การซื้อหรือตกลงยอมรับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาให้ถือว่าเป็นความผิดและจะต้องถูกยึดสิ่งของดังกล่าวด้วย

2) หลักการที่แตกต่างกัน

ระบบ Common Law การลงโทษจะเป็นทั้งโทษปรับและโทษจำคุกและเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ แต่ส่วนใหญ่แล้วโทษปรับจะไม่เป็นจำนวนมากถ้าเทียบกับ ระบบ Civil Law ในระบบ Civil Law นั้น จะกำหนดโทษปรับไว้สูงพอสมควรและบางประเทศของระบบ Civil Law ยังกำหนดให้ยึดสิ่งของที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาไว้ด้วย ทั้งยังกำหนดให้การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศนั้นๆ ด้วย เช่น อิตาลี เป็นต้น

3.4 หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสิ่งบันทึกเสียงและภาพยนตร์ตามกฎหมายไทย

3.4.1 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ความหมายของงานภาพยนตร์

ตามมาตรา 4 “งานภาพยนตร์” หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงบนวัสดุอื่นเพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี

งานภาพยนตร์จึงจัดเป็นงาน โสตทัศนวัสดุอย่างหนึ่ง แต่มีลักษณะเป็นภาพที่เคลื่อนไหวหรือบันทึกลงบนแผ่นฟิล์มเพื่อนำออกฉายอย่างต่อเนื่อง

ความหมายของสิ่งบันทึกเสียง

ตามมาตรา 4 “งานสิ่งบันทึกเสียง” หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับภาพของเสียงดนตรี เสียง การแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใดๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้มิได้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์หรือโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น

ปัจจุบันมีงานที่เกี่ยวข้องกับการนำเสียงมาบันทึกเพื่อจำหน่ายเป็นจำนวนมาก วัสดุที่ใช้บันทึกเสียงลงไป ได้แก่ เทป คาสเซ็ท (Cassette Tape) แผ่นคอมแพคดิสก์ (Compact Disc) งานเสียง (Gramophone Record) ฯลฯ เป็นต้น

งานประเภทนี้เป็นการนำงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 6 ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ในการเผยแพร่นั้นอาจเป็นทางวิทยุ โทรทัศน์ หรือวิธีอื่นซึ่งปัจจุบัน ได้แก่ ระบบเคเบิลทีวี ด้วย ข้อสังเกตคือการนำงานออกเผยแพร่ในงานนั้นๆ ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน เช่น การนำงานดนตรีออกอากาศ เป็นต้น

จากนิยามของกฎหมายได้กำหนดลักษณะตามประเภทของงานไว้แล้วแต่ทั้งนี้ ถ้ามีงานใดถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยวิทยาการสมัยใหม่และไม่สามารถจัดเข้าอยู่ในงานประเภทใดทั้ง 8 ประเภทได้ก็ให้พิจารณาว่างานนั้นสามารถจัดเข้าอยู่ในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะได้หรือไม่ ถ้าได้ก็จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะที่จัดเข้าในงานประเภทใดประเภทหนึ่งดังกล่าว แต่ถ้าไม่สามารถจัดเข้าอยู่ในงานประเภทนั้นได้ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งปัจจุบันมีงานประเภทใหม่ได้ถูกสร้างสรรค์ขึ้นตามเทคโนโลยี และความก้าวหน้าต่างๆ แต่ก็อาจไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้

นอกจากการพิจารณางานแต่ละประเภทที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว ยังมีหลักของการพิจารณาให้การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ตามหลักสากล เช่น การใช้หลัก Originality ได้แก่ ลักษณะของงานที่มีความคิดในการทำหรือก่อให้เกิดงานชิ้นใหม่และถือว่าคุณภาพและความใหม่ของงานไม่ใช่สาระสำคัญ และจะต้องไม่เป็นการต้องห้ามหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย หรือสามารถเรียกอีกอย่างได้ว่าเป็นองค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์

3.4.2 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

เมื่อบุคคลได้สร้างสรรค์ผลงานใดขึ้นมาโดยการแสดงออกซึ่งความคิดของตนเองถือว่าผู้นั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์จึงเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ในงานที่ได้สร้างสรรค์นั้น

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 15 ดังต่อไปนี้

“ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนางาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน โดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

จากบทบัญญัติดังกล่าว

1) “ทำซ้ำหรือดัดแปลง” หมายความว่ารวมถึงคัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ เปลี่ยนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนาหรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความถึงคัดลอกหรือทำสำเนา โปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่างด้วยวิธีใดๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

“ดัดแปลง” หมายความว่าทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

2) “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและ/หรือภาพการก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

3) “ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา” สิทธิในการให้เช่านี้จำกัดอยู่ในเฉพาะในงาน 4 ประเภท คือ งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น กล่าวคือ การที่เจ้าของลิขสิทธิ์ให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้อื่นจากการที่ได้ใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เป็นการโอนลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือบางส่วนของตนให้แก่ผู้อื่น

5) สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม 1, 2 หรือ 3

สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ เรียกว่า Licensing มี 3 ประการ คือ

(1) อนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำหรือดัดแปลง

(2) อนุญาตให้ผู้อื่นเผยแพร่ต่อสาธารณชน

(3) อนุญาตให้ผู้อื่นเช่าต้นฉบับหรือสำเนาของงาน

การอนุญาตให้ใช้สิทธินี้จะมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้ เช่น เงื่อนไขในเรื่องระยะเวลา (Duration) เงื่อนไขในเรื่องค่าตอบแทน (Royalty) เงื่อนไขในเรื่องขอบเขตของการอนุญาต (Scope or License) และเงื่อนไขในเรื่องเขตแดนของการอนุญาต (Territory) เป็นต้น อย่างไรก็ตามเงื่อนไขที่

กำหนดนี้จะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ การพิจารณาว่าเงื่อนไขใดเป็นการจำกัดการแข่งขันที่เป็นธรรมหรือไม่นั้น ให้ใช้หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง⁴³

3.4.3 การละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่ การกระทำโดยบุคคลอื่นนอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์อันเกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์⁴⁴

การละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้แยกได้เป็น 2 กรณี

กรณีแรก การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง คือ ผู้กระทำเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยตนเอง ได้แก่ การนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ถือเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 และกฎหมายได้กำหนดการทำละเมิดเฉพาะงานไว้ เช่น

1) นำงาน โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียงไม่ว่าส่วนใด ส่วนหนึ่งมาทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนา งาน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 28

2) นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพมาจัดทำ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน จัดทำแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือจัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อื่นในทางการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 29

3) นำงาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์มาทำซ้ำ ดัดแปลง ให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนา งาน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 30

กรณีที่สอง การละเมิดลิขสิทธิ์โดยทางอ้อม คือ การกระทำของผู้ใดที่รู้หรือควรรู้ว่ามีงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นอยู่ แต่ได้กระทำการใด ได้แก่ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ เผยแพร่ต่อสาธารณชน แจกจ่าย ในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรกับงานนั้นเพื่อหากำไรให้ถือว่าผู้นั้นละเมิดลิขสิทธิ์ ด้วยตามมาตรา 31

การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 นี้ มิใช่เป็นการกระทำต้องงานสร้างสรรค์โดยตรง หากแต่เป็นการที่มีบุคคลอื่นกระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแล้ว โดยการกระทำตามมาตรา 31 นี้ เป็นการสนับสนุน หรือสร้างแรงจูงใจให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงโดยมีจุดมุ่งหมายหลักเพื่อหาประโยชน์ในทางการค้าและหากำไร

⁴³ กฎกระทรวง (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

⁴⁴ ชัชชัย ศุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (พิมพ์ครั้งที่ 2).

3.4.4 อายุความคดีอาญา

กฎหมายกำหนดให้ความผิดอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้ตามมาตรา 66 ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องร้องทุกข์หรือฟ้องคดีภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่อยู่ถึงความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิฉะนั้นคดีจะขาดอายุความร้องทุกข์ และไม่อาจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้อีกตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96

เมื่อร้องทุกข์โดยถูกต้องแล้ว อายุความฟ้องร้องจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 ซึ่งขึ้นอยู่กับโทษของความผิดนั้นๆ กล่าวคือในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ มีโทษที่แตกต่างกันไปแล้วแต่ลักษณะของความผิด ตามมาตรา 69 วรรคแรก และวรรคท้ายกับมาตรา 70 วรรคแรกและวรรคท้าย อายุความจึงแตกต่างกัน คือ

1) ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27, 28, 29, 30 ซึ่งมีได้ทำเพื่อการค้า ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท ตามมาตรา 69 วรรคแรก อายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 (5)

2) ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27, 28, 29, 30 ซึ่งมีได้ทำเพื่อการค้า ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 4 ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ถึง 800,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 69 วรรคท้าย อายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 (3)

3) ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ซึ่งมีได้ทำเพื่อการค้า ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 10,000 บาท ถึง 100,000 บาท ตามมาตรา 70 วรรคแรก อายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 (5)

4) ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ซึ่งมีได้ทำเพื่อการค้า ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 2 ปี หรือปรับตั้งแต่ 50,000 บาท ถึง 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 70 วรรคท้าย อายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 (3)

3.4.5 พระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. 2548⁴⁵

ด้วยเหตุที่ปัจจุบันมีการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนของผลิตภัณฑ์ซีดีเป็นจำนวนมาก จึงได้มีการมีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีโดยเฉพาะ มีเหตุผลของการประกาศใช้ คือ โดยที่ปัจจุบันการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในรูปแบบผลิตภัณฑ์ซีดีได้ทวีความรุนแรง จนกระทั่งกลไกของรัฐที่มีอยู่ไม่สามารถที่จะควบคุมหรือป้องปรามการละเมิดดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเห็นสมควรมีมาตรการกำกับดูแลการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีโดยการกำหนดขั้นตอนการแจ้งการผลิตสำหรับผู้ที่ประสงค์จะประกอบการผลิต การครอบครอง

⁴⁵ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (5 พฤษภาคม 2555). *การผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี*. กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. เข้าถึงได้จาก: http://www.ipthailand.go.th/new_template/index.php. (ออนไลน์).

เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิต ตลอดจนรายการปริมาณและสถานที่เก็บวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต ซึ่งมาตรการดังกล่าวจะช่วยเสริมสร้างกลไกการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพและเป็นระบบมากขึ้น รวมทั้งจะทำให้การจัดเก็บภาษีอากรได้ผลเต็มที่ ทั้งจะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีดำเนินการผลิตสินค้าที่ถูกต้องตามกฎหมาย⁴⁶

ตามมาตรา 3 กำหนดค่านิยามความหมายของ “ผลิตภัณฑ์ซีดี” ว่า แผ่นบันทึกข้อมูลที่ใช้สำหรับบันทึกข้อมูล โดยวิธีการต่างๆ ที่สามารถจัดถ่ายถอดออกเป็นข้อมูล ภาพ เสียง หรือทั้งภาพและเสียงได้ในลักษณะต่อเนื่อง “การผลิต” หมายความว่า การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้มีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์ซีดี “เจ้าของลิขสิทธิ์” หมายความว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ และให้ความหมายรวมถึงผู้รับโอนลิขสิทธิ์ หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ทำการผลิตงานอันมีลิขสิทธิ์

จากเหตุผลการประกาศใช้และความหมายตามมาตรา 3 จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มุ่งให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ซีดี ด้วยเจตนารมณ์ที่ต้องการดำเนินการที่แหล่งของการผลิต เป้าหมายอยู่ที่ผู้ผลิตและสถานประกอบการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี โดยผู้ที่ทำการผลิตจะเริ่มการผลิตต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ก่อน และเจ้าของลิขสิทธิ์จะทำการผลิตหรือว่าจ้างทำการผลิตก็ต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ก่อนผลิต หรือว่าจ้างผลิตเช่นกัน เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับแจ้งแล้วให้ออกใบรับแจ้งเพื่อเป็นหลักฐานตามมาตรา 5 ให้อธิบดีกำหนดเครื่องหมายรับรองการผลิต และเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบสำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อแสดงบนผลิตภัณฑ์ซีดี รวมถึงลักษณะการทำและวิธีการแสดงเครื่องหมายดังกล่าว ตามมาตรา 8 ผู้ทำการผลิตและเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องทำและแสดงเครื่องหมายรับรองการผลิตและเครื่องหมายรับรองงานต้นฉบับ ตามมาตรา 11 และ 12

นอกจากควบคุมการผลิตแล้วกฎหมายได้ควบคุมการได้มา หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักร เม็ดพลาสติก หรือวัสดุอื่นใดอันเป็นวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต รวมถึงการควบคุมการจำหน่าย จ่ายโอน เครื่องจักร ตามหมวด 5 มาตรา 16-18 ผู้ซึ่งกระทำความผิดมีโทษทางอาญาตามบทกำหนดโทษ หมวด 4 มาตรา 22-37 และให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ ตามมาตรา 39 และมาตรา 4 กำหนดให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ออกกฎกระทรวง และประกาศต่างๆ เพื่อปฏิบัติการตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี นั้น ได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อมุ่งคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในรูปแบบที่เป็นผลิตภัณฑ์ซีดีเป็นการเฉพาะ ซึ่งนั่นหมายความว่า เป็นการมุ่งคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเภทสิ่งบันทึกเสียงและภาพยนตร์ เพราะเนื่องจากละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทสิ่งบันทึกเสียงและภาพยนตร์นั้น ส่วนใหญ่ก็จะเป็นการผลิตหรือทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกเสียงและภาพยนตร์เป็นแผ่นซีดีออกมาเป็นจำนวนมากเพื่อจำหน่าย และพระราชบัญญัตินี้ก็เพื่อมุ่งเน้นไปที่แก่นแท้ของการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเภทสิ่ง

⁴⁶ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี 2548.

บันทึกเสียงและภาพยนตร์ ถือการจะผลิตซีดีต่างๆ ต้องได้รับอนุญาต รวมทั้งการครอบครองวัตถุต่างๆ ที่ใช้ในการผลิตนั้นต้องได้รับอนุญาตด้วย มิฉะนั้นถือว่าเป็นความผิด ซึ่งการออกพระราชบัญญัตินี้ สะท้อนให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าปัญหาในการละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทสิ่งบันทึกและภาพยนตร์เป็น ปัญหาที่มีความรุนแรงและมีผลเสียต่อเศรษฐกิจของประเทศไทยเป็นอย่างมากจนกระทั่งต้องมีการตรา กฎหมายนี้ แต่อย่างไรก็ตามหลังจากได้มีการบังคับใช้มากกว่า 7 ปี ก็ยังไม่สามารถทำให้ปัญหาดังกล่าว ทูลาเบาบางลง จึงเป็นที่อย่างสนใจว่าหากมีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ซื้อสินค้าประเภทนี้จะสามารถ ทำให้ปัญหาดังกล่าวลดลงหรืออาจหมดไปได้

3.4.6 ประมวลกฎหมายอาญา

1) ความผิดทางอาญา

ผู้ที่ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดเรียกว่า ผู้สนับสนุน

การมีส่วนในการกระทำความผิดของผู้อื่นอีกประการหนึ่ง คือ การสนับสนุนให้ผู้อื่น กระทำความผิด โดยเจตนาให้การสนับสนุนนั้นก็เช่นเดียวกับการใช้ให้กระทำความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดกระทำด้วยเจตนาทำนองเดียวกัน อาจเป็นประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลก็ได้และ การกระทำที่เป็นการสนับสนุนการกระทำความผิดอาจกระทำโดยผู้สนับสนุนเจตนาฝ่ายเดียว ผู้กระทำความผิดที่ได้รับการช่วยเหลือ ไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการสนับสนุนด้วย⁴⁷

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อน หรือขณะกระทำความผิดแม้ ผู้กระทำความผิดมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นสนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

ท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายไว้ว่า ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน จะต้องพร้อมด้วยองค์ประกอบ 4 ประการ⁴⁸ คือ

- (1) กระทำความผิดด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่น กระทำความผิด
- (2) การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดนั้นต้องการ กระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด
- (3) ผู้กระทำความผิดจะรู้หรือมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกนั้นก็ ไม่เป็นข้อสำคัญ

⁴⁷ จิตติ ดิงสภักดิ์. (2521). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1 (พิมพ์ครั้งที่ 6). สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติ บัณฑิตยสภา. หน้า 478 – 480.

⁴⁸ วินัย ลำเลิศ. (2551). กฎหมายอาญา 1. ฉบับปรับปรุงใหม่. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งมหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 325.

(4) ผู้สนับสนุนต้องได้มีเจตนาที่จะช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด

ท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่า ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนมีหลักดังนี้

(1) หลักประการแรก คือ ต้องมีการกระทำผิดเกิดขึ้นจะเป็นในชั้นพยายามหรือความผิดสำเร็จก็ได้ รวมทั้งการเตรียมที่มีโทษจูงความผิดพยายามหรือความผิดสำเร็จ และการสมคบกันเป็นความผิด ถ้าความผิดนั้นยังไม่มี การกระทำถึงขั้นที่กล่าวนี้การสนับสนุนก็ยังไม่ มีโทษ

(2) หลักประการที่สอง คือ ต้องมีการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ความหมายของการช่วยเหลือในที่นี้ก็คือช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกให้มีการกระทำความผิดขึ้นตามหลักประการที่ 1 และไม่จำกัดว่าจะต้องทำโดยวิธีใด

(3) หลักประการที่สาม คือ การสนับสนุนต้องกระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด ถ้าได้กระทำภายหลังการกระทำความผิดไม่เป็นผู้สนับสนุนแต่อาจเป็นความผิดต่างหาก เช่น ต่อผู้ชักชวน เจ้าพนักงาน แจ้งความเท็จ เบิกความเท็จ ช่วยผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 มาตรา 214 รับตัวบุคคลตามมาตรา 284 มาตรา 317 มาตรา 318 มาตรา 319 รับค่าไถ่ตามมาตรา 315 หรือรับของโจรตามมาตรา 357 ฯลฯ

(4) หลักประการที่สี่ คือ การสนับสนุนต้องกระทำโดยเจตนา กล่าวคือ ต้องกระทำโดยประสงค์ต่อผลการกระทำย่อมถึงเห็นผลในการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นจะกระทำความผิดตามหลัก 3 ข้อ ที่ได้กล่าวมาแล้ว ถ้าผู้กระทำการสนับสนุน ไม่ประสงค์ต่อผลหรือถึงเห็นผลเช่นนั้นแล้ว ก็ไม่มีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน

เมื่อพิจารณาถึงประเด็นการซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ผู้เขียนเห็นว่าผู้ซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ในประเภทสิ่งบันเทิงเสียงและภาพยนตร์ถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เปรียบได้กับผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา (ปัจจุบันยังมีได้กำหนดไว้เป็นความผิด) เนื่องจากผู้ซื้อสินค้าเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ให้สามารถกระทำความผิดฐานดังกล่าวครบองค์ประกอบความผิดคือมีการขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ได้สำเร็จ ซึ่งเมื่อได้ศึกษาหลักการเรื่องผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 แล้ว ผู้ซื้อสินค้าละเมิดนั้นเป็นผู้สนับสนุนให้ผู้กระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในประเภทสิ่งบันเทิงเสียงและภาพยนตร์ ให้สามารถกระทำความผิดได้สำเร็จ จึงเห็นว่าควรมีการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทสิ่งบันเทิงเสียงและภาพยนตร์ โดยยึดถือตามหลักกฎหมายอาญา ฐานเป็นผู้สนับสนุน ดังกล่าว

3.5 เปรียบเทียบกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยตามที่ได้กล่าวมาแล้วประกอบกับการศึกษาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย ผู้ศึกษาสามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่างโดยอธิบายเป็นรายประเทศดังต่อไปนี้

3.5.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

จากหลักการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์และการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 15 ในเรื่องของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ และตามมาตรา 27 – 30 ในเรื่องของการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมีหลักการที่คล้ายคลึงกันเป็นอย่างมาก ส่วนในเรื่องของความรับผิดชอบนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาจะแยกความรับผิดชอบทางแพ่งและความรับผิดทางอาญาออกจากกัน กล่าวคือ การกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาได้นอกจากจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ยังจะต้องเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือเพื่อกำไรที่เป็นตัวเงินเฉพาะด้วย แต่ของประเทศไทยนั้น นอกจากจะต้องรับผิดชอบในทางแพ่งแล้วผู้กระทำยังต้องมีความผิดทางอาญาด้วยในทุกกรณี

ในกรณีของความรับผิดของผู้ซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ทั้งประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่มีบทบัญญัติในส่วนนี้ไว้โดยตรงมีแต่เพียงตามกฎหมายของมลรัฐนิวยอร์กของประเทศสหรัฐอเมริกาคือ New York Real Property Law มาตรา 231 ซึ่งใช้บังคับเฉพาะมลรัฐนิวยอร์กเท่านั้นกำหนดว่า ผู้ให้เช่าต้องร่วมรับผิดชอบในการค้าขายที่ผิดกฎหมายของผู้เช่า (รวมถึงการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา)

3.5.2 ประเทศอังกฤษ

จากหลักการให้ความคุ้มครองในการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์และการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและประเทศอังกฤษนั้น มีหลักการที่คล้ายคลึงกันกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทย ซึ่งหลักการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งขั้นต้นและขั้นรองของประเทศไทยมีหลักการที่คล้ายกัน แตกต่างกันตรงที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยถือว่า การทำ การนำเข้ามาราชาอาณาจักร การครอบครองเพื่อประโยชน์ในทางการค้า การขายหรือให้เช่า หรือการเสนอขาย หรือเสนอให้เช่า เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองด้วย

ในส่วนของความรับผิดชอบนั้น ความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายของประเทศไทยจะหมายรวมถึงทั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งขั้นต้นและขั้นรองด้วย โดยจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไรรวมอยู่ด้วย หรือแม้แต่ในบางกรณีที่ไม่ได้คำนึงถึงวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือหากำไรเลยก็ตาม

อย่างไรก็ตามทั้งประเทศอังกฤษและประเทศไทยยังมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ซื้อสินค้าละเมิดไว้แต่อย่างใด

3.5.3 ประเทศฝรั่งเศส

จากหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองในสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศสนั้นก็มีความคล้ายคลึงกันกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย แตกต่างกันในส่วนที่ประเทศฝรั่งเศสนั้นจะต้องมีสิทธิในทางเศรษฐกิจคือ สิทธิในการแสดง และสิทธิในการทำซ้ำมาก่อนแล้วจึงจะทำให้เกิดสิทธิลำดับรองสองประการคือ สิทธิในการดัดแปลง และสิทธิในการจำหน่ายจ่ายแจกตามมา ซึ่งประเทศไทยมิได้มีการแบ่งแยกไว้ว่าจะต้องมีสิทธิอย่างหนึ่งเกิดขึ้นมาก่อนแล้วจึงจะมาสิทธิอีกอย่างหนึ่งตามมา แต่ถึงอย่างไรก็ตามหากมีบุคคลใดเข้ามากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่สิทธิที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน

สำหรับกรณีของความรับผิดทางอาญานั้น ประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้มีทั้งโทษปรับและโทษจำคุกเช่นเดียวกับของประเทศไทย แต่โทษปรับของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะมีจำนวนที่สูงพอสมควรหากเปรียบเทียบกับค่าเงินบาทของไทยแล้ว อีกทั้งประเทศฝรั่งเศสยังได้กำหนดให้เพิ่มโทษเป็นสองเท่าถ้าหากเป็นกรณีที่ได้กระทำความผิดซ้ำสองซึ่งประเทศไทยก็ได้มีบทบัญญัติในส่วนนี้ ซึ่งการบัญญัติเช่นเดียวกันกับของประเทศไทยจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว และไม่อยากจะกระทำความผิดซ้ำเดิมอีก

กรณีของการซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นั้น กฎหมายของประเทศยุโรปมิได้มีบทบัญญัติไว้โดยตรง แต่ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้ากำหนดให้บุคคลใดที่ถือสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าละเมิด ให้ถือว่าเป็นความผิด นอกจากนี้การละเมิดเครื่องหมายการค้าดังกล่าวยังเป็นความผิดตามกฎหมายศุลกากรด้วย ซึ่งตามกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติใดๆ ที่ใกล้เคียงเลย

3.5.4 ประเทศอิตาลี

จากหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองในสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอิตาลีนั้น ทั้งสิทธิในการทำซ้ำ การขาย การเผยแพร่ต่อสาธารณชน ก็จะมีผลคล้ายกับของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทย และในส่วนของ การละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ประเทศอิตาลีได้กำหนดการกระทำต่างๆ ที่จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น มีขอบเขตที่กว้างและมีความหลากหลายในการกระทำซึ่งจะสามารถครอบคลุมการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้มากกว่าประเทศไทย

ในส่วนของความรับผิดทางอาญานั้น ประเทศอิตาลีได้กำหนดให้การกระทำที่ได้กระทำแก่งานภาพยนตร์ โดยการทำซ้ำ ทำสำเนา ขาย เสนอขาย ให้เช่าไว้เป็นความผิดต่างหากที่จะต้องได้รับโทษหนักขึ้น และหากเป็นการกระทำผิดที่รุนแรงขึ้น โดยการให้เช่าหรือยินยอมให้ใช้ งานต้นฉบับหรือ

สำนักงานซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์ บทกำหนดโทษก็จะมียอดที่สูงขึ้น ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่มีได้มีการบัญญัติความรับผิดอันเกี่ยวกับภาพยนตร์ไว้โดยเฉพาะต่างๆ ที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ภาพยนตร์เกิดขึ้นมากมาย และมีได้กำหนดในส่วนของการเช่าหรือยินยอมให้ใช้งานอันละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการกระทำที่รุนแรงขึ้นซึ่งประเทศไทยกำหนดไว้เพียงแค่ว่าให้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไปเท่านั้น นอกจากนี้ประเทศอิตาลียังได้กำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดตามประมวลอาญาทั้งยังได้กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่ไม่ได้กำหนดให้เป็นการผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและให้เป็นการผิดอันยอมความได้

สำหรับกรณีของการซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นั้นประเทศอิตาลีก็มีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดในส่วนนี้ไว้โดยตรง แต่ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดว่า การซื้อหรือตกลงยอมรับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาให้ถือว่าเป็นความผิดและจะต้องถูกยึดสิ่งของดังกล่าวด้วย ซึ่งประเทศไทยมิได้มีการกำหนดบทบัญญัติใดๆ อันเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเลย แม้กระทั่งในตัวพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เองก็ตาม นอกจากนี้ประเทศไทยยังไม่ได้มีบทบัญญัติให้มีการยึดสิ่งของที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อีกด้วย

3.5.5 ประเทศญี่ปุ่น

จากหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองในสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น ส่วนใหญ่แล้วก็จะใกล้เคียงกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย กล่าวคือ สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการดัดแปลง และสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยวิธีการต่างๆ เช่นเดียวกัน ผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวมานี้ก็ถือว่าเป็นผู้ที่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์นั่นเอง และนอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นยังได้กำหนดกรณีของการครอบครองงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมด้วย ซึ่งในส่วนนี้ประเทศไทยยังมิได้บัญญัติครอบคลุมไปถึง ถ้าหากประเทศไทยบัญญัติความรับผิดในส่วนนี้ไว้ด้วยอาจจะส่งผลให้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ลดลงได้

ส่วนกรณีของการซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ประเทศญี่ปุ่นมีบทบัญญัติในส่วนของการครอบครองงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับการซื้อ กล่าวคือ เมื่อซื้อสินค้าละเมิดนั้นมาแล้ว สินค้าดังกล่าวก็จะมาอยู่ในความครอบครองของบุคคลใดๆ อันถือได้ว่าเป็นการครอบครองงานอันละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ซึ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยก็มีได้มีบทบัญญัติในส่วนนี้