

บทที่ 2

แนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งกรมทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะ องค์กรของรัฐที่กำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมายในการป้องปราม การละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดี

ลิขสิทธิ์แม้เป็นสิทธิของเอกชน แต่มีความสำคัญต่อประโยชน์สาธารณะ การจะให้ความคุ้มครองโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ผู้เดียวคงไม่เพียงพอต่อสภาพสังคม เศรษฐกิจ และวิทยาการที่มีความซับซ้อนขึ้นเรื่อย ๆ ทำให้รัฐต้องเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแล ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ รวมถึงการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยกำหนดมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ แต่การใช้อำนาจของรัฐ ย่อมต้องมีองค์กรของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ ตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีแนวทางการกำหนดขอบเขตอำนาจย่อมต้องอยู่ ภายใต้หลักนิติรัฐ และรวมไปถึงการบัญญัติกฎหมายกำหนดการบทบาทหน้าที่ตามหลัก กฎหมายปกครอง เพื่อให้องค์กรของรัฐ ดำเนินการใด ๆ อันอาจกระทบกระเทือนถึง สิทธิเสรีภาพในการใช้สิทธิของเอกชน หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ ไว้โดยชัดแจ้ง นอกจากนี้ การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐดำเนินการใด ๆ ย่อมต้องคำนึงถึงแนวทางการพัฒนาประเทศ และปัจจัยแวดล้อมอันได้แก่สภาพสังคม และเศรษฐกิจ เช่นกัน จึงกล่าวได้ว่า การใช้ อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐนั้นล้วนมีที่มา และต้องมีการกำหนดแนวทางการให้ คุ้มครองลิขสิทธิ์ และป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ให้เกิดประสิทธิภาพตาม เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ โดยจะกล่าวถึงในบทนี้

1. แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กร ของรัฐเพื่อกำกับดูแลด้านลิขสิทธิ์

ความสัมพันธ์ระหว่างการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์กับ การเปลี่ยนแปลงของสังคมที่มีความซับซ้อนอาจก่อให้เกิดผลกระทบหลายด้าน และ

การดำเนินการเพื่อให้มีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้ประโยชน์สาธารณะได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทำให้รัฐมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจอธิปไตยเข้าแทรกแซงการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิของเอกชน ประเทศไทยจึงจัดตั้งกรมทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อกำกับดูแลให้ความคุ้มครองและมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นไปตามแนวความคิดตามกฎหมาย การเป็นองค์กรของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจึงต้องทราบถึงการได้มาซึ่งอำนาจหน้าที่ที่ชอบด้วยกฎหมาย และเกี่ยวข้องกับการพัฒนาแนวความคิดทางกฎหมายต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวเนื่องกันพอสังเขป ดังนี้

1.1 แนวความคิดตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ

การใช้อำนาจของรัฐ ย่อมต้องมีขอบเขตและระเบียบการปกครองตามหลักกฎหมายมหาชน การปกครองโดยรัฐ จึงต้องมีการกำหนดแนวทาง หรือการวางระเบียบที่มาของการใช้อำนาจก่อนจะกล่าวถึงการกำหนดรายละเอียดของอำนาจหน้าที่และภารกิจของผู้ใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ

อำนาจอธิปไตยของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอปครองแผ่นดิน ต้องมีผู้กระทำการต่าง ๆ แทนรัฐ เนื่องจากรัฐไม่มีสถานะเป็นบุคคลที่มีตัวตนและมีชีวิตจิตใจอย่างบุคคลธรรมดาในการกระทำการต่าง ๆ ด้วยตนเอง จึงต้องมีบุคคลธรรมดาผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐแทนซึ่งเรียกว่า “องค์กรของรัฐ” โดยแนวความคิดของหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย แบ่งออกเป็น 3 ฝ่าย คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

การจัดตั้งฝ่ายบริหารเพื่อเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนรัฐในการกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้โดยกฎหมาย องค์กรของรัฐมีสถานะเหนือกว่าเอกชน ขณะเดียวกันกฎหมายนั้นก็จำกัดอำนาจของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้

การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐ กล่าวคือ การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการ

หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย'

ดังนั้น กรณีการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐเพื่อกำกับดูแลการดำเนินการกิจกรรมใด ๆ ของเอกชน โดยที่รัฐมีวัตถุประสงค์จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์ส่วนรวมร่วมกับหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นในฐานะที่เป็นฝ่ายบริหารที่จะต้องใช้อำนาจแทนรัฐ ย่อมเป็นการจัดตั้งขึ้นตามแนวคิดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การใช้อำนาจรัฐ และการกำหนดขอบเขตในการใช้อำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐภายใต้อำนาจอธิปไตยทั้ง 3 ฝ่าย ย่อมต้องสอดคล้องกฎหมายซึ่งต้องตราขึ้นเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงจะกล่าวถึงในแนวความคิดตามหลักกฎหมายปกครอง

1.2 แนวความคิดตามหลักกฎหมายปกครอง

เมื่อมีอำนาจอธิปไตยของรัฐ และการแบ่งแยกอำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว ในส่วนของการจัดองค์กรของรัฐ และบุคลากรของรัฐ และการกำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐในการกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการกำหนดให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารมีอำนาจหน้าที่กำหนดกฎเกณฑ์หรือออกคำสั่งให้เอกชนต้องปฏิบัติตามโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยความสมัครใจหรือความยินยอมของเอกชน ย่อมต้องมีกฎหมายรับรองให้กระทำเช่นนั้นได้ตามหลักนิติรัฐ การใช้อำนาจและหน้าที่ที่องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติตามที่อำนาจอธิปไตยได้กำหนดไว้นั้น มีกฎหมายที่กำหนดไว้ได้แก่ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด ซึ่งเป็นกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับอย่างพระราชบัญญัติ รวมถึงกฎหมายลำดับรอง หรืออนุบัญญัติ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ ในการให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐในการกระทำการใด ๆ ด้วยเช่นกัน ซึ่งการวางระเบียบ ขอบเขตการใช้อำนาจ และการดำเนินการขององค์กรของรัฐในทางปกครอง ย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายปกครอง

¹ชาญชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), หน้า 67.

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองของรัฐในทางปกครองหรือที่เรียกว่า “การจัดระเบียบราชการบริหาร” รวมทั้งความเกี่ยวพันในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน² การดำเนินกิจการใด ๆ ขององค์กรของรัฐย่อมต้องเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมาย

โดยหลักการตามแนวคิดกฎหมายปกครอง การบริหารราชการของประเทศ-ไทยขณะนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543

ส่วนการจัดตั้งองค์กรของรัฐ จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นการอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ธรรมนูญการแบ่งส่วนราชการภายในขององค์กรของรัฐ ตามมาตรา 8 ณ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 กำหนดให้การแบ่งส่วนราชการภายในสำนักงานรัฐมนตรี กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ให้ออกเป็นกฎกระทรวง และให้ระบุอำนาจหน้าที่ของแต่ละส่วนราชการไว้ในกฎกระทรวงด้วย ให้รัฐมนตรี-เจ้าสังกัดของส่วนราชการเป็นผู้ออกกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการดังกล่าว กฎกระทรวงนั้นเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ดังนั้น การกระทำใด ๆ ขององค์กรของรัฐ จะดำเนินการใช้อำนาจแทนรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติกำหนด บทบาทอำนาจหน้าที่ไว้ให้ ทั้งนี้ เพื่อจำกัดอำนาจเท่าที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ และป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม

1.3 แนวความคิดตามหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

แนวความคิดเรื่องหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ เริ่มมีขึ้นภายหลังจากผลของสงครามโลกครั้งที่ 1 โดยที่แนวความคิดแบบเสรีนิยมในขณะนั้น ไม่สามารถแก้ไขปัญหาภาวะเศรษฐกิจแก่สังคมได้ ภาวะวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจที่เกิดผลกระทบ

²ชาญชัย แสวงศักดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

ต่อประชาชน ทำให้รัฐซึ่งเป็นเจ้าของทรัพยากรและเป็นผู้มีอำนาจในทางบริหารจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ โดยรัฐเป็นผู้กำหนดแนวทางกฎเกณฑ์ในการประกอบการของเอกชนเพื่อมิให้เกิดความกระทบกระเทือนแก่สังคม รวมถึงการจัดทำบริการสาธารณะที่เอกชนจัดทำไม่ได้ และกิจการที่มีความเสี่ยงสูงจนเอกชนไม่อาจรับภาระได้เอง

ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงต้องใช้หลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ (Les Principes Interventionists) ประกอบกับหลักเสรีภาพในการประกอบการ (Le Principes de Libre Enterprise) ตามแนวคิดของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส ซึ่งถือว่ารัฐโดยฝ่ายบริหาร มีอำนาจหน้าที่บริหารภายใต้การกำหนดกรอบการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยไม่ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบการ เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม 3 กรณี คือ (1) การรักษาความสงบเรียบร้อย (2) การรักษาประโยชน์ของงานบริการสาธารณะ และ (3) การรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยรัฐกำหนดมาตรการการจำกัดเสรีภาพในการประกอบการได้ดังนี้

- 1) การกำหนดให้ต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่
- 2) การออกกระเบียบ
- 3) การกำหนดให้มีการขออนุญาตล่วงหน้า
- 4) การห้ามประกอบการ
- 5) การผูกขาดการประกอบการโดยรัฐ

ทั้งนี้ การนำหลักการของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเพื่อให้รัฐสามารถเข้าแทรกแซงและมีบทบาททางเศรษฐกิจย่อมต้องทำความเข้าใจปัจจัยสำคัญ ได้แก่ โครงสร้างพื้นฐานทางการเมืองการปกครองของรัฐ ความเปลี่ยนแปลงของสังคมที่มีผลต่อการใช้อำนาจแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ และระบบเศรษฐกิจของรัฐ เพื่อให้การเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยการใช้อำนาจของรัฐ และการกำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ ตลอดจนมาตรการทางกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนสามารถแก้ไขปัญหา และรักษาประโยชน์ระหว่างเอกชนกับประโยชน์สาธารณะให้มีความสมดุลและเป็นธรรม



สำหรับกรณีกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ การที่รัฐเข้าแทรกแซงกำกับดูแลตามแนวความคิดดังกล่าว โดยใช้หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเพื่อแก้ไขปัญหาการบริหารจัดการและการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยให้องค์กรของรัฐมีบทบาทอำนาจหน้าที่กระทำการใด ๆ ที่จะรักษาประโยชน์ และความเสมอภาคระหว่างประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์สาธารณะ แม้ว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิของเอกชนตามหลักกฎหมายเอกชนซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสถานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่กล่าวถึงอำนาจของเจ้าของลิขสิทธิ์ อันหมายถึงประโยชน์ของเอกชน แต่ขณะเดียวกันรัฐก็ได้ใช้อำนาจแทรกแซงการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยบทบัญญัติมาตรา 32 ถึงมาตรา 43 บัญญัติถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ชัดเจนหากเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษา สาธารณประโยชน์ โดยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร รวมทั้งการให้อำนาจหน้าที่แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกำกับดูแลให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นไปตามกฎหมาย

บทบัญญัติเรื่องคณะกรรมการลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 60 และพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แสดงให้เห็นชัดเจนว่า การเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ โดยอาศัยอำนาจตามหลักกฎหมายปกครองและหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ เพื่อให้รัฐมีส่วนร่วมในการกำกับดูแลคุ้มครองสิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

1.4 แนวความคิดตามหลักกฎหมายเพื่อการพัฒนา

กฎหมายเป็นเครื่องมือในการใช้อำนาจปกครองของรัฐ ซึ่งการใช้อำนาจจะต้องอยู่ภายใต้ความชอบด้วยกฎหมาย ขณะเดียวกันเป็นเครื่องมือสนับสนุนการปกครองของรัฐที่มีประสิทธิภาพและแสดงออกถึงแนวความคิดและทิศทางการพัฒนาของประเทศ การวางแผนและแนวทางการพัฒนาประเทศของรัฐสมัยใหม่จึงมีความสำคัญมากต่อความเป็นอยู่ของประชาชนและความมั่นคงของรัฐ ความสัมพันธ์



ระหว่างอำนาจรัฐกับการปกครองจึงมิได้มีเพียงการกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองกับผู้อยู่ใต้การปกครองเท่านั้น ปัจจัยต่าง ๆ ได้แก่ สภาพสังคม เศรษฐกิจ การศึกษา ทรัพยากร และประชาชน จึงต้องมีความสัมพันธ์ร่วมกับการกำหนดแนวทางการใช้อำนาจปกครองด้วยกฎหมายให้มีการพัฒนา และมีความมั่นคงไปพร้อม ๆ กัน

การพัฒนาของวิชานิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา เป็นการศึกษาที่จะต้องทำความเข้าใจว่ากฎหมายมีความสัมพันธ์กับสังคมอย่างใกล้ชิด การที่กฎหมายขยายตัวตามภาระของรัฐและสังคมพัฒนาไปอย่างซับซ้อนยิ่งขึ้น การบัญญัติกฎหมายก็มีหลายสาขามากขึ้นไปตามลำดับ เช่น กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายภาษีอากร กฎหมายแรงงาน กฎหมายจำกัดการผูกขาด กฎหมายคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล กฎหมายควบคุมการก่อสร้าง และผังเมือง กฎหมายประกันสังคม กฎหมายควบคุมและส่งเสริมการเกษตร กฎหมายควบคุมและจัดการที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติ กฎหมายรักษาสงแวดล้อม กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายควบคุมกิจการโทรคมนาคม กฎหมายอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และยังมีกฎหมายใหม่ ๆ ตามมาอีก เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิที่จะรู้ กฎหมายควบคุมการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในคอมพิวเตอร์ ล้วนมาจากแนวความคิด “กฎหมายกับการพัฒนา” ซึ่งมีกฎหมายเป็นเครื่องมือในการช่วยพัฒนา และเป็นแนวทางในการเข้าใจถึงปัญหาหลักในการพัฒนาสังคมต่าง ๆ และต้องเข้าใจว่าสังคมแต่ละสังคมไม่เหมือนกัน และมีความเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ ทั้งโดยปัจจัยภายในของสังคมและอิทธิพลจากปัจจัยภายนอกสังคมด้วย

ดังนั้น “การพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับสังคมหรือการพัฒนากฎหมายเพื่อชักนำการพัฒนาสังคม จึงเป็นเรื่องที่ต้องพัฒนาเรื่อยไปตลอดเวลาตามความจำเป็นแห่งสภาพของสังคม” กฎหมายจะเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการควบคุมสังคม (Social Controls) โดยเป็นกติกาเพื่อชี้ขาดความถูกต้องที่สังคมยอมรับในการหาความเป็นธรรม

อันเป็นจุดสมดุล (Equilibrium) ระหว่างประโยชน์ของเอกชนแต่ละคนในแต่ละเรื่อง หรือระหว่างเอกชนกับส่วนรวม ของการใช้อำนาจปกครองของรัฐสมัยใหม่³

แม้ประเทศไทยจะมีการชำระสะสางข้อความในกฎหมายไม่มีความถูกต้อง เป็นธรรมที่จะใช้บังคับในคดีของกฎหมายทั้งหมดมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 1 แห่ง กรุงรัตนโกสินทร์เป็นต้นมา แต่แนวความคิดที่จะนำปรับปรุงกฎหมายให้มีส่วนช่วย ในการพัฒนาประเทศตามหลักกฎหมายเพื่อการพัฒนาของประเทศไทย เริ่มมีขึ้นในระหว่าง การจัดทำแผนพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 6 นักพัฒนาต่าง ๆ เริ่มเห็น ควรที่จะเอากฎหมายเข้ามาเป็นเรื่องหลักอีกเรื่องหนึ่งโดยเห็นว่าจะจะเป็นสิ่งหนึ่งที่จะทำให้ นโยบายและวิธีการพัฒนาเรื่องต่าง ๆ นำไปใช้ดำเนินการไปในทิศทางอันเป็นเป้าหมาย ที่ต้องการได้ จึงได้มีการริเริ่มให้กฎหมายเข้ามามีบทบาทช่วยในการพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคม โดยให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นแกนกลางประกอบด้วย คณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ เข้าร่วมในรูปของคณะกรรมการพิจารณาศึกษา เพื่อเสนอแนะการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจและกฎหมายพัฒนา เศรษฐกิจและกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความเข้มแข็ง ในการประกอบธุรกิจของเอกชนภายใต้กติกาของการแข่งขันที่เป็นธรรม โดยให้มีความรับผิดชอบต่อส่วนรวม และเน้นการรักษาสิทธิและหน้าที่ของประชาชนในสังคม เสริมสร้างความเข้มแข็งของสังคม เปิดโอกาสให้แก่ผู้ด้อยโอกาส สร้างความเท่าเทียม กันให้มากที่สุดในทุกเรื่องทุกชุมชน ทุกอาชีพ ทุกเพศ และทุกวัย ตลอดจนสร้างพลัง- อำนาจให้แก่ประชาชน เพื่อรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมได้อย่างเป็นรูปธรรม ในที่สุด

³ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, การพัฒนากฎหมาย [Online], available URL:

<http://www.krisdika.go.th/activityDetail.jsp?actType=i&actCode=63&head=4&item=n5,2554> (มกราคม, 9).

1.4.1 การกำหนดแนวทางพัฒนาและปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย

1) การจัดตั้งคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2530-2535)

จึงเป็นจุดเริ่มต้นการเปลี่ยนแปลงทิศทางการพัฒนาใหม่ โดยกำหนดไว้ในแผนงานที่ 5 ข้อ 15 และปรับเปลี่ยนรูปแบบคณะกรรมการเรื่อยมา จนถึงปัจจุบันมีการจัดตั้งคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย โดยมีการตั้งอนุกรรมการขึ้น 7 ชุด เพื่อเป็นแกนในการประสานงานกับการพัฒนาในแง่ต่าง ๆ เพื่อช่วยผลักดันให้การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเป็นไปตามเป้าหมาย ได้แก่

- (1) อนุกรรมการสาขากฎหมายการเมือง การปกครอง และการบริหารราชการ
- (2) อนุกรรมการสาขากฎหมายยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญา
- (3) อนุกรรมการสาขากฎหมายการคลัง การธนาคาร สถาบันการเงิน และรัฐวิสาหกิจ
- (4) อนุกรรมการสาขากฎหมายการอุตสาหกรรม การพาณิชย์กรรม การคมนาคม และการสื่อสาร
- (5) อนุกรรมการสาขากฎหมายการเกษตร ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- (6) อนุกรรมการสาขากฎหมายสังคม วัฒนธรรม การศึกษา และการสาธารณสุข
- (7) อนุกรรมการสาขากฎหมายความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและการค้าระหว่างประเทศ

2) การตรวจสอบกฎหมายโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีหน้าที่ตรวจสอบกฎหมายต่าง ๆ หากพบว่า กรณีใดมีลักษณะดังนี้

- (1) จำกัดเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควรหรือก่อให้เกิดภาระโดยไม่จำเป็น

(2) ไม่สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล การพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือการบริหารราชการ

(3) ควรมีกฎหมายใหม่เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น หรือเพื่อประโยชน์แห่งการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม การเมืองหรือการบริหารราชการ

โดยที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีหน้าที่เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเพื่อจัดทำแผนงานหรือโครงการพัฒนากฎหมาย โดยระบอบเขตของงานขั้นตอนและวิธีดำเนินการ และงบประมาณ เพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่ออนุมัติต่อไป

1.4.2 การปฏิรูประบบราชการไทยโดยตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546

การกำหนดแนวทางการพัฒนากฎหมายข้างต้นแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเพื่อการพัฒนามีส่วนสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคม ซึ่งจะส่งผลให้แนวความคิดการพัฒนาของโลก ที่ริเริ่มจากแนวความคิดการอยู่ร่วมกันอย่างเท่าเทียมกันในแนวคิดของเศรษฐกิจโลก คือ การมีระบบการค้าเสรี เพื่อให้การค้าระหว่างประเทศเกิดการแข่งขันกันอย่างเสรี และไม่ให้เกิดการแข่งขันทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม หรือการกีดกันทางการค้าจะเกิดขึ้นได้จริง กฎหมายเพื่อการพัฒนาจึงมีส่วนเสริมสร้างให้การตรา และบังคับใช้กฎหมาย ตามขอบเขตการให้อำนาจ และจำกัดสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของทุกฝ่ายในสังคม เกิดความเท่าเทียมกัน ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจด้วย

ดังนั้น การกำหนดแนวทางพัฒนา และการแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย โดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้ตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ขึ้นบังคับใช้โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 เพื่อให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง หรือระบบราชการของประเทศไทย ได้มีแนวทางปฏิบัติภารกิจและดำเนินกิจการต่าง ๆ ของรัฐให้เกิดผลสัมฤทธิ์ไปในแนวทางเดียวกัน จึงถือได้

ว่าเป็นการกำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายในการปฏิรูประบบราชการไทยให้สอดคล้องกับการวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เพื่อให้เกิดความสงบสุขและความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และสังคม ตลอดจนสภาพแวดล้อมปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยมีเป้าหมายหลักดังนี้

- 1) เกิดประโยชน์สุขของประชาชน
- 2) เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ
- 3) มีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ
- 4) ไม่มีขั้นตอนการปฏิบัติงานเกินความจำเป็น
- 5) มีการปรับปรุงภารกิจของส่วนราชการให้ทันต่อสถานการณ์
- 6) ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกและได้รับการตอบสนอง

ความต้องการ

- 7) มีการประเมินผลการปฏิบัติราชการอย่างสม่ำเสมอ

หลักการดังกล่าวจึงมีส่วนสำคัญในการกระตุ้นให้องค์กรของรัฐต้องระมัดระวังในการใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครองให้เกิดความเป็นธรรมและคำนึงถึงประโยชน์สุขแก่ประชาชน โดยภารกิจใด ๆ ที่จะดำเนินการจะต้องคำนึงถึงความคุ้มค่าและความต้องการที่สอดคล้องกับการพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศชาติมากที่สุด

การจัดตั้งองค์กรของรัฐเพื่อบริหารราชการ โดยใช้อำนาจในฐานะฝ่ายปกครองนั้น ในการวิจัยจะกล่าวถึงเรื่องกำหนดแผนปฏิบัติราชการของส่วนราชการซึ่งต้องมีการจัดทำไว้เป็นการล่วงหน้า ตามมาตรา 9 แห่งพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ไว้ในหัวข้อที่ 3

2. แนวความคิดการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ที่เกี่ยวข้องกับการป้องปรามการละเมิด-
ลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดี

2.1 แนวความคิดที่ปรากฏในความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

ในสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยา (Renaissance) เริ่มตั้งแต่ศตวรรษที่ 12 เป็นต้นมา นักปราชญ์ และเชื้อพระวงศ์ในยุโรปสนใจในวรรณคดีกรีกและลาติน⁴ ลิขสิทธิ์จึงมีต้นกำเนิดจากการสร้างสรรค์งานประพันธ์วรรณกรรมวรรณคดี โดยมีนักเขียน เช่น โสกราตีส หรือเพลโต ซึ่งเป็นผู้ประพันธ์วรรณกรรมในกรีก ส่วนผู้ประพันธ์งานเขียนของโรมัน มักเป็นนักการเมือง หรือนักกฎหมาย เช่น ซีซาร์ ซีเซโร เป็นต้น ซึ่งเป็นงานเขียนเพื่อชื่อเสียงเกียรติคุณมากกว่าเพื่อการหาเลี้ยงชีพ จึงยังไม่เกิดแนวคิดเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจของผู้ประพันธ์ ต่อมา งานเขียนจำนวนมากทำขึ้นเพื่อทำนุบำรุงศาสนา โดยพวกพระ จึงไม่คำนึงถึงการค้า เพียงแต่ต้องการให้เผยแพร่งานให้กว้างขวางมากที่สุดและเปลี่ยนแปลงความคิดทางการเมืองของผู้คน สังคมก็ตระหนักดีถึงสิทธิทางจิตใจหรือสิทธิศีลธรรมของผู้เขียน และให้ความเคารพปกป้องเป็นอย่างดี แต่ยังไม่มีการเรียกร้องให้ชดใช้ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจแก่เจ้าของงานในสมัยนี้⁵

ภายหลัง เมื่อมีการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์สำเร็จทำให้เกิดการผลิตงานวรรณกรรมได้จำนวนมาก ขายได้ในราคาถูก และทำได้เร็วกว่าการคัดลอกด้วยมือ จำนวนผู้คนที่อ่านหนังสือออกเพิ่มขึ้นมากมาย จึงเป็นจุดเริ่มต้นของการผลิตหนังสือออกขายสู่ตลาด อย่างไรก็ตาม งานประพันธ์จะต้องมีผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือ เป็นคนกลางทำให้หนังสือเข้าถึงผู้อ่านจำนวนมาก และบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ลงทุนในการพิมพ์ แต่การขายหนังสือต้องใช้เวลาานาน และต้องลงทุนสูงมาก กลับมีผู้อ่านหนังสือไปพิมพ์ซ้ำออกจำหน่ายแข่ง

⁴ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), หน้า 3.

⁵รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 1-2.

โดยไม่ต้องลงทุนลงแรง จึงเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ผู้ลงทุนคนแรกตกเป็น ผู้เสียประโยชน์ เป็นผลให้ต้องมีการรวมกลุ่มกันของผู้พิมพ์และจำหน่ายหนังสือ (Stationers) สมัยนั้นในประเทศอังกฤษผู้พิมพ์และจำหน่ายหนังสือ (Stationers) หรือ กลุ่มผู้ประกอบการด้านหนังสือ มีการรวมกลุ่มกันกดดันทางการเมืองและแสวงหา ความคุ้มครองจากรัฐาธิปไตย ต่อมา อังกฤษ ได้มีการประกาศใช้ The Statute of Anne โดยให้มีอายุความคุ้มครอง 21 ปี นับจากวันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 1710 สำหรับงาน ที่สร้างสรรค์ก่อนหน้าวันนี้ และอายุการคุ้มครอง 14 ปี นับจากการโฆษณาครั้งแรกสำหรับ งานที่สร้างสรรค์หลังวันดังกล่าวนี้⁶ ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ฉบับแรก ที่ให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ ทำให้เกิดแนวความคิดการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่แท้ที่จริงแล้วกลายเป็นให้ความคุ้มครองผู้พิมพ์และผู้จำหน่ายหนังสือ มิใช่ผู้ประพันธ์ เหตุผลของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ จึงมาจากแนวทางการให้ความคุ้มครองสิทธิ ซึ่งมิใช่สิทธิทางจิตใจหรือสิทธิทางศีลธรรม (Moral Right) อย่างในสมัยแรกเริ่ม แต่ได้ ให้แนวทางการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจเกิดขึ้น

ภายหลังจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม มีการพัฒนาวิทยาการในงานศิลปกรรม และเทคโนโลยีต่าง ๆ คืบหน้า รวมทั้งการติดต่อสื่อสารระหว่างประเทศเป็นไปโดยสะดวก มาก มีการแลกเปลี่ยนทัศนคติและรับรู้งานลิขสิทธิ์ของต่างประเทศจนเป็นที่ยอมรับ มากขึ้น ทำให้เกิดความร่วมมือที่จะแลกเปลี่ยนความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตอบแทนในรูป ของสนธิสัญญาทวิภาคี โดยอาศัยหลัก National Treatment หรือการให้ความคุ้มครองแก่ งานของประเทศภาคีเท่าที่คนสัญชาติของตนได้รับความคุ้มครองในประเทศของตน โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศยุโรปได้ทำสนธิสัญญากันหลายฉบับ อย่างไรก็ดี การคุ้มครอง- ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในรูปของสนธิสัญญาทวิภาคี ยังไม่เป็นที่พอใจของบรรดา ประเทศต่าง ๆ เพราะการกำหนดหลักเกณฑ์ของแต่ละประเทศแตกต่างกัน ดังนั้น จึงมี แนวความคิดที่จะจัดระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศให้เป็นแนวทางเดียวกัน

⁶ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 4.

หรือใกล้เคียงกัน⁷ อันเป็นที่มาของแนวความคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่จะกล่าวถึงต่อไป

ส่วนการกล่าวถึงแนวความคิดในการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดี ผู้เขียนพิจารณาถึงลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ควรได้รับความคุ้มครองตามประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่กำหนดไว้ในหลักการระหว่างประเทศแล้ว มีความเห็นว่าผลิตภัณฑ์ซีดีมีลักษณะเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่ถูกละเมิดในสถานะที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทสิ่งบันทึกเสียง และโสตทัศนวัสดุซึ่งมีทั้งภาพและเสียง ได้ทั้ง 2 กรณี เนื่องจากเป็นวัตถุที่ใช้เป็นสื่อในการบันทึกเสียงงานดนตรีกรรม ซอฟต์แวร์ และบันทึกงานโสตทัศนวัสดุที่มีทั้งงานภาพยนตร์ งานโสตทัศนวัสดุ และอาจรวมถึงงานศิลปกรรม งานวรรณกรรม ซึ่งอาจมีเพียงภาพ หรือมีทั้งภาพและเสียงประกอบกันแล้วบันทึกลงในผลิตภัณฑ์ซีดี จึงเทียบเคียงกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานประเภทสิ่งบันทึกเสียง และงานโสตทัศนวัสดุ โดยเป็นการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดีในสถานะของสิ่งบันทึกเสียง และโสตทัศนวัสดุ

2.1.1 แนวความคิดหลักของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ณ กรุงเบอร์น ค.ศ. 1886 ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (The Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works, 1886 revised at Paris, 1971)

1) การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

การทำสนธิสัญญาทวิภาคียังประสบปัญหาในระหว่างประเทศ คู่สนธิสัญญา เพราะหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน จึงเกิดแนวความคิดการจัดระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศให้มีความสำคัญ และบัญญัติในแนวทางเดียวกัน จึงได้มีการจัดตั้ง “สมาคมวรรณกรรมและศิลปกรรมระหว่างประเทศ” (International Literary and Artistic Association) ในปี ค.ศ. 1894 และจัดทำร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1886 คือ อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ณ

⁷ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 5-6.

กรุงเบอร์น์ ค.ศ. 1886 (The Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works, 1886)⁸

(1) การกำหนดเนื้อหา อนุสัญญาฉบับนี้ได้กล่าวเนื้อหาแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ

ก. การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (Substance) หรือ ส่วนสารบัญญัติ

ข. การบริหารองค์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (Administrative) หรือส่วนบริหาร

(2) รายละเอียดของการให้ความคุ้มครอง

ก. สาระสำคัญที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แต่ละฉบับ มีสาระสำคัญดังนี้

ก) งานสร้างสรรค์ในประเทศภาคี ต้องได้รับความคุ้มครอง เหมือนกันกับประเทศภาคีอื่นที่ให้แก่งานของผู้สร้างสรรค์คนสัญชาติตน (หลักปฏิบัติ-เยี่ยงคนชาติ หรือ National Treatment หรือ assimilation)

ข) การคุ้มครองต้องไม่มีเงื่อนไขเกี่ยวกับแบบพิธี (หลัก Automatic Protection)

ค) การคุ้มครองเป็นอิสระจากการคุ้มครองในประเทศแหล่ง-กำเนิดงาน (หลัก Independence of Protection)⁹

ข. มาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ ลิขสิทธิ์ และอายุ แห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ก) งานสร้างสรรค์ที่ได้รับการคุ้มครองให้รวมถึงผลิตภัณฑ์ ในขอบเขตของวรรณกรรม ศิลปกรรม และวิทยาศาสตร์กรรมทุกชนิด แต่อย่างไรก็ตาม อาจเป็นลักษณะหรือรูปแบบของการแสดงงานด้วย

⁸ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 95.

⁹เรื่องเดียวกัน, หน้า 253.

ข) สิทธิพิเศษของผู้มีอำนาจ (Authorization) หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ ภายใต้ข้อสงวน (Reservation) ข้อจำกัด (Limitation) หรือข้อยกเว้น (Exception) คือ

(ก) สิทธิในการแปล

(ข) สิทธิในการแสดงงานนาฏกรรม งานนาฏกรรมที่มีดนตรีประกอบ และงานดนตรีกรรมต่อสาธารณะ

(ค) สิทธิในการอ่าน หรือบรรยายงานวรรณกรรมต่อสาธารณชน

(ง) สิทธิในการเผยแพร่งานดังกล่าวต่อสาธารณชน

(จ) สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ

(ฉ) สิทธิในการทำซ้ำในลักษณะหรือรูปแบบต่าง ๆ เช่น การแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว

(ช) สิทธิในการทำภาพยนตร์ หรือใช้งานภาพยนตร์ และรวมถึงสิทธิในการใช้งานที่มีผลจากงานภาพยนตร์ด้วย

(ซ) สิทธิในการดัดแปลง และรวบรวมประกอบเข้ากัน¹⁰

ค) อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมืออยู่ต่อไปอีกห้าสิบปี นับแต่วันถึงแก่ความตายของผู้สร้างสรรค์

ค. ประเทศที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาตามหลักเกณฑ์ขององค์การสหประชาชาติสามารถอาศัยเงื่อนไขพิเศษต่างจากมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำได้ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการแปล และสิทธิในการทำซ้ำ ซึ่งอนุสัญญาเบอร์น์ฯ (ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971) ในภาคผนวก ได้กำหนดบทบัญญัติพิเศษไว้ คือ

ก) การทำข้อสงวนการใช้สิทธิพิเศษ อาจทำได้โดยการจัดตั้ง “ระบบการออกใบอนุญาต” และไม่สามารถโอนใบอนุญาตได้ ทั้งนี้ จะต้องได้รับ

¹⁰⁾ ไซยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐาน-ความรู้ทั่วไป), หน้า 254.

ใบอนุญาตเมื่อภายหลังการสิ้นสุดระยะเวลาช่วงหนึ่ง และได้รับความยินยอมตามเงื่อนไขของผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาตของประเทศกำลังพัฒนานั้น รวมถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ่ายค่าชดเชยแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย

ข) ระบบการออกใบอนุญาต ใช้ได้เฉพาะประเทศกำลังพัฒนาเท่านั้น

ค) ห้ามมิให้นำสำเนางานอันเกิดจากระบบการออกใบอนุญาตออกนอกประเทศ โดยจะแจกจ่ายจำหน่ายได้เฉพาะในประเทศนั้น เท่านั้น

ง) ใบอนุญาตในการทำซ้ำจะได้รับได้เฉพาะการทำซ้ำที่มีวัตถุประสงค์ทางการศึกษา ส่วนใบอนุญาตในการแปลจะรับได้เฉพาะการแปลที่มีวัตถุประสงค์ในการสอน การค้นคว้า หรือการวิจัย¹¹

ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกและผูกพันตามอนุสัญญาเบอร์น์ฯ เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1931 (พ.ศ. 2474) โดยเป็นสมาชิกของอนุสัญญาเบอร์น์ฯ ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 (The Berlin Act, 1908) และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเบอร์น์ฯ ฉบับปี ค.ศ. 1908 ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1914 (The Berne Additional Protocol Act, 1914) เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1931 เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ และเป็นสมาชิกของอนุสัญญาเบอร์น์ฯ ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (The Paris Act, 1971) เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารองค์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

2) การป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดี

อนุสัญญาฉบับนี้มีการแก้ไขปรับปรุงรายละเอียดงานที่จะได้รับความคุ้มครองหลายครั้ง เพื่อให้เหมาะสมกับความเปลี่ยนแปลงและความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการโลก¹² สำหรับกรณีการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่อาจหมายรวมถึงผลิตภัณฑ์ซีดีที่เป็นสื่อในการบันทึกงานลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ผู้วิจัยจึงพิจารณา

¹¹ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐาน-ความรู้ทั่วไป), หน้า 255.

¹²เรื่องเดียวกัน, หน้า 252.

เทียบเคียงการกำหนดรายละเอียดการให้ความคุ้มครองที่เป็นที่มาของการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซิดีในสถานะที่เป็นวัตถุหรือสื่อที่มีการบันทึกงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่น ๆ เช่น งานภาพยนตร์ ซอฟต์แวร์ ดนตรีกรรม เป็นต้น ย่อมได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเบอร์นฉบับที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้ โดยกำหนดให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์งานอันมีลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ ดนตรีกรรม งานแสดงนาฏกรรม ซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์ที่ให้ความบันเทิง และอาจถูกบันทึกลงในสิ่งบันทึกเสียง โสตทัศนวัสดุ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ซิดีที่อาจถูกละเมิดโดยการทำซ้ำ และการบันทึก ซึ่งปรากฏในฉบับที่มีการแก้ไขปรับปรุงต่อไปนี้

(1) ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงบรัสเซลส์ เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1948 (The Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works, 1886 revised at BRUSSELS on June 26, 1948)

กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองงานภาพยนตร์และกระบวนการผลิตงานภาพยนตร์ เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ในมาตรา 2 (1)¹³ ซึ่งเป็นการกำหนดให้ความคุ้มครอง เพื่อให้ประเทศภาคีมีความเข้าใจ และกำหนดงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองให้ครอบคลุมถึงงานภาพยนตร์ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งประเทศภาคีจะต้องให้ความคุ้มครอง และเป็นการประสานประโยชน์ของผู้ประพันธ์ หรือผู้สร้างสรรค์ และตัวแทนเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้รับโอนลิขสิทธิ์

¹³ Article 2 (1) “The term ‘literary and artistic works’ shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, address, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in writing or otherwise; musical compositions works; dumb show, the acting form of which is fixed in or without words; cinematographic works and works produced by a process analogous to cinematography; . . .”

(2) ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงสตอกโฮล์ม เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1967 (The Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works, 1886 revised at Stockholm on July 14, 1967)

การแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้ มาจากสภาพปัญหาที่เกิดจากการพัฒนาเทคโนโลยีที่นำมาใช้กับการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยมีประเด็นการแก้ไข คือ ใครเป็นเจ้าของสิทธิกรณีสิทธิข้างเคียง อนุสัญญาจะตอบสนองการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ ๆ อย่างไร¹⁴ และอะไรทำให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญากับสหรัฐอเมริกาทางหนึ่ง และประเทศกำลังพัฒนาในอีกทางหนึ่ง เนื่องจากมาตรฐานการให้ความคุ้มครองและการพัฒนามีความแตกต่างกัน ซึ่งอนุสัญญามีความปรารถนาให้ประเทศกำลังพัฒนาปฏิบัติตามเงื่อนไขได้¹⁵

การให้ความคุ้มครองสิทธิการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์มิได้มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาระดับต้นแบบ ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้ ได้ทำความเข้าใจปัญหาที่อาจจะแก้ไขทั้งในปัจจุบัน และอาจเกิดขึ้นในอนาคตจากกระบวนการทำซ้ำซึ่งมีผลมาจากการพัฒนาเทคโนโลยี

(3) ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 (The Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works, 1886 revised at PARIS on July 24, 1971)

ประเด็นการแก้ไขเพิ่มเติมในฉบับนี้ คือ การให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรม และงานศิลปประยุกต์ ซึ่งจะกล่าวถึงสิทธิต่าง ๆ ในงานวรรณกรรม และงานศิลปประยุกต์ของผู้ประพันธ์ หรือผู้ประยุกต์ และอะไรคืองานที่ได้รับความคุ้มครอง¹⁶

เนื่องจากการให้ความหมายของคำว่า “ผู้ประพันธ์ หรือ ผู้สร้างสรรค์” ยังไม่ชัดเจนในอนุสัญญาระดับก่อน ๆ และกฎหมายภายในของประเทศภาคี

¹⁴Stephen M. Stewart, **International Copyright and Neighbouring Rights** (London: Butterworth, 1983), p. 112.

¹⁵Ibid., p. 113.

¹⁶Ibid.

มีความแตกต่างกันอย่างมากในประเด็นนี้ เช่น กฎหมายของฝรั่งเศส หรือภายใต้อิทธิพลของระบบกฎหมายประมวลกฎหมายจะกำหนดให้ผู้ประพันธ์ หรือผู้สร้างสรรค์ที่แท้จริงคือตัวบุคคลที่ได้จัดทำ หรือสร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมาเอง ส่วนกฎหมายของประเทศในระบบจารีตประเพณี และภายใต้อิทธิพลอื่น ๆ ให้ผู้ประพันธ์ หรือ ผู้สร้างสรรค์ ที่ได้รับความคุ้มครอง คือ ผู้อำนวยการสร้าง หรือนายทุนผู้สนับสนุนให้เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ ผู้อำนวยการผลิตภาพยนตร์ ผู้อำนวยการผลิตงานบันทึก ผู้บริหาร-การถ่ายทอด หรือแพร่ภาพแพร่เสียง เป็นต้น ให้เป็นเจ้าของสิทธิที่มีฐานะเป็นเสมือนต้นกำเนิดของการสร้างสรรค์งานนั้น ๆ¹⁷

แม้ว่าการพิสูจน์ว่าผู้ใดเป็นผู้ประพันธ์ หรือผู้สร้างสรรค์งานที่จะได้รับความคุ้มครองจะมีความแตกต่างกัน อนุสัญญาได้ให้ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่า ถ้าชื่อของบุคคลใดปรากฏในงานอันมีลิขสิทธิ์ ให้ถือว่าผู้นั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้ประพันธ์ หรือผู้สร้างสรรค์ แต่อย่างไรก็ดี งานที่จะได้รับความคุ้มครอง อาจเป็นงานที่ได้มีการบันทึกลงในวัตถุใด ๆ ที่สามารถได้รับความคุ้มครองปกป้องได้ ซึ่งกฎหมายภายในของประเทศอาจกำหนดให้ต้องมีการแสดงออกโดยมีการบันทึกหรือมีการกำหนดประเภทของงานไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้ ต้องห้ามไม่ให้มีการกำหนดแบบ หรือเงื่อนไขการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ผู้สร้างสรรค์งานย่อมได้รับการคุ้มครองโดยอัตโนมัติ ตามมาตรา 5 (2) (Article 5 (2))¹⁸

สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองที่เกี่ยวกับการผลิตผลิตภัณฑ์ซิดี คือ สิทธิการทำซ้ำ ตามมาตรา 9 (Article 9) สิทธิการบันทึกงาน ตามมาตรา 13 (Article 13) และสิทธิในงานภาพยนตร์หรือกระบวนการผลิตงานภาพยนตร์ ตามมาตรา 14 (Article 14)

สิทธิการทำซ้ำ ได้ครอบคลุมถึงการบันทึกเสียงทั้งเสียงที่เกิดโดยธรรมชาติ และเสียงที่เกิดจากการสร้างสรรค์ แม้ว่าการบันทึกจะมีใช้การทำซ้ำในลักษณะของความหมายของคำโดยตรง

¹⁷ Stewart, *ibid.*, p. 113.

¹⁸ *Ibid.*, p. 114.

2.1.2 แนวความคิดของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights--TRIPS)

1) การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

การหามาตรฐานในการให้ความคุ้มครองระหว่างประเทศเป็น
สิ่งจำเป็นเพื่อการแสวงหาประโยชน์อันยุติธรรมจากบรรดาผู้เป็นเจ้าของสิทธิใน
ทรัพย์สินทางปัญญา จึงทำให้การเจรจาเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับ
การค้าและสินค้าปลอมแปลง (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights,
Including Trade in Counterfeit Goods) เป็นประเด็นทางการค้าในการเจรจาแอกดต์
(General Agreement on Tariffs and Trade--GATT) รอบอุรุกวัย และทำให้เกิดความตกลง
ว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-related
Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods--TRIPS)
ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกในความตกลงนี้ เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2537
ต่อไปนี้เป็นผู้เขียนขอเรียกว่า “ข้อตกลง TRIPS”

ข้อตกลง TRIPS มีแนวความคิดพื้นฐานที่เป็นสาระสำคัญ ดังนี้

(1) มาตรฐานขั้นต่ำ (ข้อ 1.1) (Minimum Standards (Article 1.1))

มาตรฐานขั้นต่ำที่ประเทศภาคีต้องจัดให้มีการคุ้มครองสิทธิใน
ทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมีความครอบคลุม และมีข้อกำหนดการให้ความคุ้มครองที่จะ
เป็นเครื่องมือในการป้องกันการละเมิดสิทธิ โดยให้มีบทบัญญัติกฎหมายภายในของ
ประเทศสมาชิกกำหนดวิธีการ และขั้นตอนปฏิบัติจนเป็นผลสำเร็จ

(2) คนทุก ๆ สัญชาติ ย่อมได้รับประโยชน์จากข้อตกลงให้
ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานี้ (ข้อ 1.3) (Nationals” Benefiting from the
Agreement (Article 1.3))

(3) ประสิทธิภาพในการใช้บังคับข้อกำหนดตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ (ข้อ 2) (Effect of Existing Intellectual Property Conventions (Article 2))

ประสิทธิภาพในการใช้บังคับข้อกำหนดตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญาเบอร์น์ อนุสัญญาโรม อนุสัญญาปารีส และภายใต้ข้อตกลง IPIC

(4) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (ข้อ 3) (National Treatment (Article 3))

(5) หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (ข้อ 4) (Most Favored-Nation Treatment (Article 4))

(6) การสิ้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (ข้อ 6) (Exhausting of Intellectual Property Rights (Article 6))

เพื่อความมุ่งประสงค์ในการระงับข้อพิพาทภายใต้ความตกลงนี้ ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของข้อ 3 และข้อ 4 จะไม่มีการใช้บทบัญญัติใดในความตกลงนี้ ในเรื่องการสิ้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา¹⁹

(7) การส่งผ่าน หรือส่งต่อความรู้ทางเทคโนโลยีให้แก่สาธารณะ (ข้อ 7) (Technology Transfer (Article 7))

(8) การพิจารณากำหนดประโยชน์สาธารณะ (ข้อ 8) (Public Interest Considerations (Article 8))

ประโยชน์สาธารณะจะต้องมีการพิจารณากำหนดเงื่อนไข และ ลักษณะรายละเอียดของการยกเว้นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิด ในการออกหรือแก้ไขกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับ บรรดาสมาชิกอาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุข และโภชนาการ และเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะ ในภาคต่าง ๆ ที่มีความสำคัญอย่างมากต่อการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ สังคม และ

¹⁹ กระทรวงพาณิชย์, กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย (กรุงเทพมหานคร: กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, 2537), หน้า 565.

เทคโนโลยีของตน โดยมีเงื่อนไขว่า มาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งความตกลงนี้²⁰

2) การป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดี

การหามาตรฐานในการให้ความคุ้มครองระหว่างประเทศเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อการแสวงหาประโยชน์อันยุติธรรมจากบรรดาผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จึงทำให้การเจรจาเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าและสินค้าปลอมแปลง (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods) เป็นประเด็นทางการค้าในการเจรจาเกตต์ (General Agreement on Tariffs and Trade--GATT) รอบอุรุกวัย และทำให้เกิดความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods--TRIPS) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกในความตกลงนี้ เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2537

การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ก็เป็นมาตรการเสริมอย่างหนึ่งที่จะทำให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า และนำไปสู่การค้าเสรีที่ประเทศสมาชิกคาดหวังว่าจะประสบความสำเร็จในอนาคต นอกจากนี้ ยังทำให้วัตถุประสงค์ และเจตนารมณ์การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาเบิร์นต้องรับเอาหลักการและมาตรฐานการคุ้มครองไปปฏิบัติ หรืออนุวัติการกับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศสมาชิกโดยปริยายด้วยเช่นกัน

สำหรับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ กรณีผลิตภัณฑ์ซีดี ภายใต้อัตกถลงนี้ ก็มีบางส่วนที่เกี่ยวข้อง และเป็นมาตรการเสริมทางหนึ่ง ที่ทำให้ประเทศสมาชิกต้องนำไปปฏิบัติ หรืออนุวัติการ โดยแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในให้มีบทบัญญัติหรือมีหลักเกณฑ์การคุ้มครองให้เป็นไปตามข้อตกลงนี้ด้วยเช่นกัน โดยข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights--TRIPS) เป็นส่วนหนึ่งของแนวทางการปฏิบัติตามองค์การการค้าโลก (World Trade Organization--WTO) ซึ่งประเทศไทย

²⁰ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 565.

เข้าเป็นสมาชิก โดยมีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ กรณีผลิตภัณฑ์ซีดี ในข้อต่อไปนี้

(1) การคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (การบันทึกเสียง) และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ตามข้อ 14 (Protection of Performers, Producers of Phonograms (Sound Recordings) and Broadcasting Organizations (Article 14))

ภาค 2 ของข้อตกลง TRIPS เรื่องมาตรฐานเกี่ยวกับการมีไว้ขอบเขต และการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนที่ 1 กรณีลิขสิทธิ์ และสิทธิ ที่เกี่ยวเนื่อง ได้กำหนดการให้ความคุ้มครองที่เกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์ กรณีที่จะนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปบันทึก หรือทำซ้ำซึ่งการบันทึกใด ๆ โดยผู้ที่ได้รับความคุ้มครอง ได้แก่ นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (การบันทึกเสียง) และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ตามข้อ 14 โดยมีสาระดังนี้

ก. การจะบันทึก หรือทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ใด ๆ ย่อมได้รับความคุ้มครองโดยต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน โดยมีใจความสำคัญต่อไปนี้ “ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบันทึกการแสดงของตนบนสิ่งบันทึกเสียง นักแสดงจะสามารถห้ามการกระทำได้ต่อไปนี้ได้ เมื่อกระทำโดยมิได้รับอนุญาตจากตน ได้แก่ การบันทึกการแสดงของตนซึ่งยังไม่มีการบันทึก และการทำซ้ำซึ่งการบันทึกนั้น นักแสดงจะสามารถห้ามการกระทำได้ด้วยเช่นเดียวกัน เมื่อกระทำโดยมิได้รับอนุญาตจากตน . . .”

ข. ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงจะมีสิทธิที่จะอนุญาตหรือห้ามการทำซ้ำทั้งโดยทางตรงและทางอ้อมซึ่งสิ่งบันทึกเสียงของตน

(2) การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา: พันธกรณีทั่วไป ตามข้อ 41 (Enforcement of Intellectual Property Rights: General Obligations (Article 41))

ภาค 3 ของข้อตกลง TRIPS เรื่องการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนที่ 1 กรณีพันธกรณีทั่วไป ได้กำหนดการหลักการให้บรรดาสมาชิกมีการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อป้องกันการละเมิด และกำหนดการเยียวยาความเสียหาย เพื่อยับยั้งมิให้มีการละเมิดอีกต่อไป ไว้ในข้อ 41 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

ก. กำหนดไว้ว่า “บรรดาสมาชิกจะทำให้มีความมั่นใจว่า มีการกำหนดกระบวนการบังคับใช้ตามที่กำหนดไว้ในส่วนนี้ไว้ในกฎหมายของตน เพื่อให้มีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพต่อการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ที่ความตกลงนี้ครอบคลุมถึง รวมทั้งการเยียวยาความเสียหายที่รวดเร็วเพื่อป้องกันการละเมิดและการเยียวยาความเสียหายที่เป็นการยับยั้งมิให้มีการละเมิดอีกต่อไป กระบวนการเหล่านี้จะใช้ในลักษณะเพื่อหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าอันชอบธรรม และเพื่อปกป้องมิให้มีการใช้สิทธิดังกล่าวโดยมิชอบ”

ข. กำหนดไว้ว่า “กระบวนการเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จะต้องเป็นธรรมและเที่ยงธรรม กระบวนการดังกล่าวจะต้องไม่ยุ่งยากซับซ้อนโดยไม่จำเป็น หรือเสียค่าใช้จ่ายสูง หรือมีการกำหนดข้อจำกัดด้านเวลาโดยไม่มีเหตุผล หรือทำให้ล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันควร”

(3) การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา: กระบวนการที่เป็นธรรม และเที่ยงธรรม ตามข้อ 44 (Enforcement of Intellectual Property Rights: Injunctions (Article 44))

ภาค 3 ของข้อตกลง TRIPS เรื่องการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนที่ 2 กรณีกระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางฝ่ายบริหาร ได้กำหนดให้มีมาตรการป้องกันมิให้สินค้านำเข้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาผ่านทางพิธีการศุลกากร ไว้ในข้อ 44 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

“เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่กรณียุติการละเมิด อาทิเช่น เพื่อป้องกันมิให้สินค้านำเข้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์ในเขตอำนาจของตนในทันที หลังจากที่สินค้าเหล่านั้นผ่านพิธีการศุลกากร บรรดาสมาชิกไม่ผูกพันที่จะต้องให้อำนาจดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองซึ่งได้มาหรือตั้งชื่อ โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งก่อนที่จะรู้หรือมีเหตุอันควรที่จะรู้ว่า การข้องเกี่ยวกับสิ่งดังกล่าวจะก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา”

(4) การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา: การระงับการปล่อยสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศุลกากร ตามข้อ 51 (Enforcement of Intellectual Property Rights: Suspension of Release by Customs Authorities (Article 51))

ภาค 3 ของข้อตกลง TRIPS เรื่องการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนที่ 4 ระบุข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน ได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิสามารถยื่นคำขอต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางฝ่ายบริหารหรือทางศาล เพื่อให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรระงับการปล่อยสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ไว้ในข้อ 51 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

“โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติต่อไปนี้ บรรดาสมาชิกจะใช้กระบวนการเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิซึ่งมีเหตุรับฟังได้ที่จะสงสัยว่าอาจมีการนำเข้าสู่สินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม หรือมีการละเมิดลิขสิทธิ์ สามารถยื่นคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางฝ่ายบริหารหรือทางศาล เพื่อให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรระงับการปล่อยสินค้านั้นโดยมิให้หมุนเวียนโดยอิสระ บรรดาสมาชิกอาจจะให้มีการขอดังกล่าวได้ในส่วนที่เกี่ยวกับสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดอื่น ๆ ในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีเงื่อนไขว่าข้อกำหนดในส่วนนี้มีการปฏิบัติตาม บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้มีการระงับการอย่างเดียวกันเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้าที่ละเมิดที่มีจุดหมายเพื่อการส่งออกจากดินแดนของตน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร

2.1.3 แนวความคิดการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซึ่งมีความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก หรือเอเปค (Asia-Pacific Economic Cooperation--APEC)

สืบเนื่องจากความพยายามจัดระเบียบการค้าของโลก หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยมีการร่างความตกลงเพื่อจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization--ITO) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยอัตราภาษีศุลกากรและการค้าหรือเกตต์ (General Agreement on Tariffs and Trade--GATT) เพื่อให้เกิดระบบการค้าเสรีในโลก กลุ่มประเทศแถบเอเชียแปซิฟิกนั้นเล็งเห็นถึงความสำคัญและประโยชน์ที่จะได้รับจากระบบการค้าเสรีอันได้แก่การลดหรือขจัดอุปสรรคในทางการค้าที่เกิดจากกำแพงภาษี ตลอดจนมาตรการกีดกันทางการค้าอื่นที่ไม่ได้ดำเนินการในรูปกำแพงภาษี

การระงับข้อพิพาททางการค้า²¹ แต่มีอุปสรรค และล่าช้าในการจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ เพราะหากว่าการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยไม่ประสบผลสำเร็จ ประเทศต่าง ๆ อาจจะมีแนวโน้มใช้มาตรการกีดกันทางการค้ามากขึ้น จึงได้รวมกลุ่มเพื่อเป็นการสนับสนุนให้เกิดความร่วมมือทางเศรษฐกิจบรรลุผลสำเร็จ²² นอกจากนี้สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศต่าง ๆ มีแนวโน้มรุนแรง ประกอบกับมีการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในระดับภูมิภาคมากขึ้นเรื่อย ๆ เช่น กลุ่มประชาคมยุโรป เขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ และอื่น ๆ ทำให้ประเทศในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิกมีความจำเป็นต้องรวมกลุ่มกันเพื่อให้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ และเพื่อให้ประเทศสมาชิกภายในกลุ่มเป็นตลาดพื้นฐานที่จะรองรับการค้าระหว่างประเทศของตน ตลอดจนร่วมมือกันพัฒนาประสิทธิภาพการแข่งขันในตลาดโลก โดยเฉพาะออสเตรเลียมีความกังวลที่จะถูกทอดทิ้งจากการรวมกลุ่มที่เกิดขึ้นในภูมิภาคต่าง ๆ ซึ่งออสเตรเลียอยู่ห่างไกลจากภูมิภาคอื่น ๆ จึงเป็น ผู้ริเริ่มในการก่อตั้งกลุ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก หรือเอเปค โดยไม่เน้นการรวมกลุ่มแบบเฉพาะ ประกอบด้วยประเทศสมาชิกจากกลุ่มความร่วมมือ และเขตการค้าเสรีหลายกลุ่มที่สำคัญ เช่น กลุ่มอาเซียนหรืออาฟต้า (Asean Free Trade Area--AFTA) เขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือหรือนาฟต้า (North America Free Trade Area--NAFTA) เขตเศรษฐกิจจีนใต้ (South China Economic Zone) เป็นต้น ปัจจุบันมีสมาชิก ได้แก่ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ สหรัฐอเมริกา แคนาดา ญี่ปุ่น สิงคโปร์ มาเลเซีย อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ ไทย บรูไน เกาหลีใต้ เวียดนาม จีน ฮองกง ไต้หวัน เม็กซิโก ปาปัวนิวกินี และชิลี ทำให้กลุ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจนี้มีความสำคัญต่อโลก

²¹ปรียานุช ยอดระยัย, “การรวมกลุ่มเอเปค: ศึกษากรณีทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541), หน้า 187.

²²ชุมพร ปัจจุบันนท์, “พันธกรณีระหว่างประเทศที่เกิดจาก GATS APEC และ ASEAN อันมีผลกระทบต่องานในวิชาชีพ และวิชาชีพที่ห้าม,” วารสารกฎหมาย 21, 1 (พฤษภาคม 2545): 48.

หลักการที่สำคัญของกลุ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก คือ ส่งเสริมความร่วมมือด้านการค้า การลงทุน และถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศสมาชิก รวมทั้งพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ ลดอุปสรรคทางการค้าและการลงทุน สนับสนุนการค้าพหุภาคีภายใต้กฎเกณฑ์ของแอกตต์ หรือองค์การค้าโลก²³ แต่ทั้งนี้ มิได้ประสงค์จะสร้างเขตการค้าเสรี หรือการรวมกลุ่มทางการค้าระหว่างสมาชิกด้วยกันให้เป็นองค์การระหว่างประเทศ ในลักษณะที่ให้สิทธิพิเศษหรือสิทธิประโยชน์ระหว่างกัน แต่เป็นการสร้างความร่วมมือในรูปแบบของการประชุมระหว่างประเทศมากกว่า มิได้มีสถานภาพทางกฎหมาย โดยกำหนดเป้าหมายของเงื่อนไขในการปฏิบัติอย่างเด่นชัดว่า สำหรับประเทศอุตสาหกรรมหรือประเทศพัฒนาแล้ว จะต้องมีการเปิดเสรีไม่ช้ากว่า ค.ศ. 2010 และสำหรับประเทศกำลังพัฒนาจะต้องมีการปฏิบัติให้แล้วเสร็จไม่ช้ากว่า ปี ค.ศ. 2020 ใน Boger Declaration ซึ่งการจะเปิดเสรีนั้น ยึดหลักการว่า จะทำให้ระบบการค้าพหุภาคีแบบเปิดเข้มแข็งขึ้น หมายความว่า จะยึดแนวทางของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (The General Agreement on Trade in Service--GATS)²⁴ นอกจากนี้ การเปิดเสรีทางการค้าและการลงทุน ต้องทำความเข้าใจ และคำนึงถึงระดับการพัฒนาด้วยหลักการเปรียบเทียบการเปิดเสรี และสนับสนุนให้มีการอำนวยความสะดวก เป็นเวทีหรือแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและหาแนวทางแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกและภูมิภาค จึงจะช่วยให้ทราบว่าประเทศใดให้สิทธิประโยชน์มากน้อยเพียงใด และประเทศที่ยังไม่สามารถที่จะก้าวไปถึง Trade and Investment Liberalization and Facilitation ก็ต้องพยายามไปให้ถึงเป้าหมายในปีที่กำหนดไว้ คือ กำหนดให้มีการใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most Favor Nation--MFN)

ผลจากการเข้าร่วมกลุ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก หรือเอเปค ซึ่งมีประเทศที่มีระดับการพัฒนาที่แตกต่างกันมารวมกัน และรวมตัวกันข้ามภูมิภาค แต่ละประเทศมีปัจจัยการผลิตที่แตกต่างกัน มีความหลากหลาย

²³ ปรียานุช ยอดระยับ, เรื่องเดิม, หน้า 229.

²⁴ ชุมพร บัจจุสานนท์, เรื่องเดิม, หน้า 54-55.

ทางวัฒนธรรม ประเพณี ระบบการปกครอง และประเทศในกลุ่มที่กำลังพัฒนาเกรงว่า ข้อตกลงในทรัพย์สินทางปัญญาจะถูกสหรัฐอเมริกาครอบงำ อันจะทำให้ข้อตกลงเป็นประโยชน์ต่อประเทศสหรัฐอเมริกามากกว่าสมาชิกอื่น ๆ จึงให้แต่ละประเทศไปศึกษา ถึงความเป็นไปได้ในการเสนอข้อตกลงทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อเจรจาตกลง ในการให้ความคุ้มครองเป็นมาตรฐานเดียวกัน

ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิกกลุ่มความร่วมมือนี้ เมื่อปี พ.ศ. 2532 ทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามแนวทางความร่วมมือ เพื่อให้วัตถุประสงค์ของการพัฒนาไปสู่การเป็นเขตการค้าเสรีในภูมิภาค และมีอำนาจต่อรองทางการค้าในเวทีการค้าโลก ซึ่งต้องการให้การค้าเสรีตามแนวความคิดขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization--WTO) เป็นรูปธรรมมากขึ้น

จากการประชุมหารือครั้งที่ 15 ของรัฐมนตรีกลุ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก หรือเอเปค (Asia-Pacific Economic Cooperation--APEC) เมื่อวันที่ 17-18 ตุลาคม พ.ศ. 2546 ณ กรุงเทพมหานคร ประเทศไทย มีการกำหนดแนวทางให้ประเทศสมาชิกมีบทบาทปฏิบัติที่เป็นแบบแผนแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เป็นมาตรการเสริมการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์จากผลิตภัณฑ์ซีดีไว้ใน “Effective Practices for Regulations Related to Optical Disc Production” ซึ่งเป็นการวางแผนการป้องปรามร่วมกันในประเทศสมาชิก เพื่อวางแผนแบบแผน แนวทางการตราบัญญัติการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์จากผลิตภัณฑ์ซีดี มีสาระสำคัญในเรื่องต่อไปนี้

1) กำหนดให้การผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีต้องขออนุญาต ตามข้อ A.

(A. Licensing of Facilities 1) Production Licenses)

(1) มีการปฏิเสธการอนุญาต ตามข้อ B. (B. Enforcement of Licenses 1) Denial, Suspension, or Revocation of a License)

(2) มีการระงับใบอนุญาต ตามข้อ B. (B. Enforcement of Licenses 1) Denial, Suspension, or Revocation of a License)

(3) มีการเพิกถอนใบอนุญาต ตามข้อ B. (B. Enforcement of Licenses 1) Denial, Suspension, or Revocation of a License)

(4) กำหนดให้ใช้ IFPI SID Code ตามข้อ A. (A. Licensing of Facilities 2) Application of “Identification Code”)

(5) กำหนดให้โรงงานเก็บรักษาข้อมูลการผลิต ตามข้อ A. (A. Licensing of Facilities 3) Licensee Record-Keeping Requirements)

(6) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตรวจโรงงานโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า ตามข้อ B. (B. Enforcement of Licenses 2) Inspection Authority)

(7) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ค้น และยึดสิ่งของต่าง ๆ ได้ ตามข้อ B. (B. Enforcement of Licenses 3) Search and Seizure Authority)

2) ควบคุม หรือกำกับดูแลการนำเข้า หรือส่งออก ตามข้อ D. (D. Controls on Export And Import) ซึ่งกำหนดให้เป็นไปตามข้อกำหนดขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization--WTO) โดยใบอนุญาตนำเข้าหรือส่งออก เพื่อติดตามความเคลื่อนไหวของปริมาณของอุปกรณ์หรือวัตถุดิบ ในการใช้บังคับกฎหมาย ให้เป็นผลอย่างจริงจังสำหรับการเป็นศูนย์กลางการอนุญาตการส่งออก และนำเข้าผลิตภัณฑ์ซีดี หรือชิ้นส่วนของผลิตภัณฑ์ เช่น แม่แบบ หรือแผ่นต้นแบบ วัตถุดิบ และอุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิต การพิจารณาตามข้อกำหนดนี้สามารถได้รับอนุญาตโดยอัตโนมัติตามกฎหมาย หากไม่ถูกปฏิเสธใบอนุญาต²⁵

(1) กำหนดให้การส่งออกแผ่นซีดีต้องขออนุญาต

(2) กำหนดให้การนำเข้า หรือส่งออกแผ่นงานต้นแบบ หรือเครื่องจักร หรือวัตถุดิบ ต้องขออนุญาต

²⁵“Licensing of Import/Export : To track movement of and quantity of equipment/raw materials, effective optical disc regimes provide for centralized licensing of the export of optical discs, and the import/export of production parts (“stampers” and “masters”), raw materials, and manufacturing equipment. These requirements take the form of and automatic licensing regime (i.e., such licenses are not denied) so they are consistent with WTO requirements.” D. Controls On Export And Import, “Effective Practices for Regulations Related to Optical Disc Production”.

3) บทกำหนดโทษ ตามข้อ C. Adequate Penalties for Violations ได้แก่

(1) มีโทษปรับ และจำคุก ตามข้อ C. 1) Criminal/Administrative Penalties for Violations

(2) มีโทษริบ และทำลายของกลาง ตามข้อ C. 1) Criminal/Administrative Penalties for Violations

(3) มีโทษปิดโรงงานชั่วคราว ตามข้อ C. 2) Plant/Premises Closure
อย่างไรก็ดี ประเทศไทยในฐานะเป็นประเทศสมาชิกได้ศึกษาแบบแผนแนวทางการตราบัญญัติกฎหมายตามที่กลุ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก หรือเอเปค (Asia-Pacific Economic Co-operation--APEC) กำหนดไว้เป็นพันธกิจที่ควรพิจารณาดำเนินการตามพันธกิจ จึงได้ตราพระราชบัญญัติ-การผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. 2548 ขึ้นใช้บังคับ โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 30 สิงหาคม พ.ศ. 2548 เป็นต้นมา ซึ่งสาระสำคัญ และแนวทางการปฏิบัติ จะกล่าวถึงในข้อ 4 เรื่องการกำกับดูแลการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ตามพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. 2548 ต่อไป

2.2 แนวความคิดการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดีของประเทศไทย

2.2.1 กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

ประเทศไทยมีหลักฐานทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์อีกหลายฉบับเรื่อยมาจนถึงฉบับปัจจุบันนี้ รวม 6 ฉบับ ได้แก่

- 1) ประกาศขอพระสมุทวชิรญาณ ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435)
- 2) พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444)
- 3) พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457
- 4) พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474
- 5) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521
- 6) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

กล่าวโดยสรุปถึงการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศไทย ณ ปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยอ้างอิงจากหลักการของระบบลิขสิทธิ์ต่างประเทศ และการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติต่าง ๆ จึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้าและอุตสาหกรรมของประเทศ และระหว่างประเทศ สมควรที่จะได้มีการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 21 มีนาคม พ.ศ. 2538 เป็นต้นมาถึงปัจจุบัน นอกจากนี้ ผลจากการเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์นและสมาชิกร่างการค้าโลก (World Trade Organization--WTO) ซึ่งมีการเจรจารอบอุรุกวัย และเกิดข้อตกลงว่าด้วยการค้าและพิทักษ์สิทธิอุตสาหกรรม ได้กำหนดให้มีความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าเป็นเรื่องหนึ่งของการเจรจา เมื่อสำเร็จเสร็จสิ้นเป็นข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้ารวมถึงการค้าสินค้า-ปลอมแปลง (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property--TRIPS) จึงมีผลทำให้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยต้องอนุวัติการให้มีความทันสมัย โดยต้องให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ได้เทียบเท่าหลักการพื้นฐานของ TRIPS หรือดีกว่า ซึ่งได้รวมถึงการกำหนดพันธกรณีตามอนุสัญญาเบอร์นไว้ด้วย นอกจากนี้ ต้องมีบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพจนเป็นที่พอใจแก่ประเทศคู่ค้าให้มีความเหมาะสม และแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ตามข้อเรียกร้องได้แก้ไขปรับปรุงให้มีมาตรฐานการให้ความคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพสอดคล้องตามมาตรฐานสากล และอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ. 1971) สรุปใจความสำคัญได้ดังนี้

1) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

การสร้างสรรคงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศแต่ละฉบับให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยกล่าวถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ คือ

(1) มิได้กำหนดให้งานสร้างสรรค์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ก็ต่อเมื่อมีการบันทึกไว้ในวัตถุอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอนุสัญญาเบอร์นได้วางหลักการกำหนดไว้ชัดเจน

(2) งานที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏอย่างถาวร แน่นอน หรือต้องถูกบันทึก เขียนไว้เป็นหนังสือ หรือทำให้ปรากฏรูปร่างอย่างถาวร แน่นอนไว้ เว้นแต่จะมีกฎหมายภายในระดับเขตแจ้งให้ต้องทำเช่นนั้นก่อน

(3) ต้องเป็นงานประเภทที่กฎหมายกำหนด

(4) งานอันมีลิขสิทธิ์ได้รับการคุ้มครองโดยอัตโนมัติทันที โดยไม่มีเงื่อนไขเกี่ยวกับแบบพิธี (หลัก Automatic Protection) अनुสัญญาเบอร์น มาตรา 5 (Article 5)

ทั้งนี้ งานอันมีลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งต้องมีสาระสำคัญในคุ้มครองตามเงื่อนไขต่อไปนี้

2) ฐานะของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

(1) งานที่สร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality)

ผู้สร้างสรรค์ใช้ความรู้ความสามารถของตนพอสมควรแก่สภาพของการสร้างสรรค์งานนั้น และได้ลอกเลียนมาจากที่อื่น²⁶ โดยความรู้เริ่มของตนเอง ได้กระทำโดยทู่แท้ความรู้ความสามารถ ฝีมือ แรงงาน หรืออื่น ๆ ในระดับหนึ่งจนอาจถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิดงานนั้นขึ้นได้²⁷ ดังนั้น กรณี งานบางชนิด เช่น ข้อความในฉลากปิดขวดยาไม่อยู่ในความหมายวรรณกรรม และศิลปกรรม เครื่องหมายการค้ารูปชูเปอร์แมน เครื่องหมายการค้าการ์ตูนรูปสุนัข ตามคำพิพากษาศาลฎีกาให้เหตุผลว่า ไม่ใช่รูปศิลปะ จึงไม่มีลิขสิทธิ์ในศิลปกรรม มิใช่เพราะเป็นเครื่องหมายการค้าแล้วเป็นงานลิขสิทธิ์ไม่ได้²⁸ แต่งานสร้างสรรค์ไม่จำเป็นว่าจะต้องมีความใหม่ (Novelty) อย่างกฎหมายสิทธิบัตรแต่อย่างใด ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญอันเป็นเงื่อนไขในการประดิษฐ์และสามารถขอรับสิทธิบัตรได้ เพราะงานอันมีลิขสิทธิ์อาจมีการสร้างสรรค์

²⁶ รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, หน้า 115.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 118.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 119.

ที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งปัจเจกบุคคลอาจมีจินตนาการ และวิธีการสร้างสรรค์ที่ใกล้เคียงกัน จนแยกไม่ออกก็เป็นได้

อย่างไรก็ตาม ความมีคุณค่าทางศิลปะ (Artistic Value) หรือ คุณทรีภาพ (Aesthetic Merit) จนเป็นที่ชื่นชมของคนทั่วไป ก็ไม่ใช่เงื่อนไขในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ เนื่องจากค่านิยมหรือมุมมองของมนุษย์ที่มีต่อคุณค่าของงานแต่ละชนิด ย่อมแตกต่างกันไป²⁹

การสร้างสรรคงานตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ได้กำหนดเงื่อนไขตามหลัก National Treatment ในการคุ้มครองสากล ทั้งในอนุสัญญา-เบอร์น และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย โดยกล่าวถึงการโฆษณา งาน และ การสร้างสรรคงานของผู้มีสัญชาติของประเทศภาคีไว้ เพื่อให้ความคุ้มครองงานอันมี ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

(2) โดยผลของนิติกรรม

ก. การรับโอนลิขสิทธิ์ โดยทางนิติกรรม ซึ่งโดยปกติเจ้าของ ลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ที่จะใช้สิทธิของตน แสวงหาประโยชน์ และหวงกันมิให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนโดยไม่ได้รับอนุญาตได้ แต่สามารถโอนได้หลาย ลักษณะ ดังนี้

ก) การโอนให้ทั้งหมด เป็นผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์สิ้นสิทธิ ทั้งหมด

ข) การโอนให้บางส่วน เช่น การให้เพียงสิทธิทำซ้ำ การให้ เพียงสิทธิดัดแปลง การให้เพียงสิทธินำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน การให้สิทธิทำซ้ำ และดัดแปลง เป็นต้น

ค) การโอนให้โดยมีกำหนดเวลา

ง) การโอนให้โดยไม่ได้กำหนดเวลา

²⁹ รัชชัย สุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติ- ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, หน้า 122.

จ) การโอนให้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ อาจเป็น
การโอนให้บางส่วน หรือโอนให้ทั้งหมด

ข. การสร้างสรรค์โดยการรับจ้างบุคคลอื่น

ค. การสร้างสรรค์งานโดยการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น
โดยได้รับอนุญาต

ง. การรวบรวม หรือประกอบเข้ากันซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น
โดยได้รับอนุญาต

(3) โดยผลของกฎหมาย

กรณีการสร้างสร้งงานที่ได้รับความคุ้มครอง โดยผลของ
กฎหมายทันที ได้แก่

ก. การรับโอนทางมรดก

ข. การสร้างสร้งงานขึ้นในฐานะพนักงาน หรือลูกจ้าง ถ้ามิได้
มีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้งสร้ง แต่นายจ้าง
มีสิทธินำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้าง-
แรงงานนั้น

ค. การสร้างสร้งงานโดยการจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือ
ในความควบคุมของหน่วยงานของรัฐ หรือของท้องถิ่น เว้นแต่จะได้อตกลงกันไว้เป็น
อย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร

3) ประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์

องค์ประกอบของงานที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นงาน
ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ด้วย แต่ละประเทศต่างมีบทบัญญัติกำหนดประเภทงานสร้งสร้ง
ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ รวมทั้งกฎหมายว่าด้วย-
ลิขสิทธิ์ของไทยก็เช่นกัน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6
อันได้แก่

(1) งานวรรณกรรม (Literary Works) เช่น หนังสือ สิ่งเขียน จุลสาร
สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรม
คอมพิวเตอร์

(2) งานนาฏกรรม (Dramatic Works)

(3) งานศิลปกรรม (Artistic Works) ซึ่งเป็นงานที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่าง ดังนี้

ก. งานจิตรกรรม

ข. งานประติมากรรม

ค. งานภาพพิมพ์

ง. งานสถาปัตยกรรม

จ. งานภาพถ่าย

ฉ. งานภาพประกอบ

ช. งานศิลปประยุกต์

(4) งานดนตรีกรรม (Musical Works)

(5) งานโสตทัศนวัสดุ (Audio-Visual Works)

(6) งานภาพยนตร์ (Cinematographic Works)

(7) งานสิ่งบันทึกเสียง (Sound Recording Works)

(8) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Sound and Video Broadcasting Works)

ดังนั้น ขอบเขตของงานประเภทต่าง ๆ ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีความครอบคลุมตามหลักการคุ้มครองระหว่างประเทศ จึงถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติหลักที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทยที่สำคัญ และมีมาตรฐานการคุ้มครองที่เป็นสากล

2.2.2 เจ้าของลิขสิทธิ์

1) ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้แก่บุคคลต่อไปนี้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(1) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ก. ผู้สร้างสรรค์ หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้³⁰ ซึ่งมาตรา 8

³⁰พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 3.

รายละเอียดต่อไปว่า ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้เงื่อนไขหลักตัวบุคคล เรื่องสัญชาติ และถิ่นที่อยู่ และหลักการโฆษณางานครั้งแรก ตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ณ กรุงเบอร์ลินฯ ซึ่งใช้หลักการประติบัติเชิงคนชาติ

ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์จึงหมายถึงผู้สร้างสรรค์งานตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์³¹

ข. ผู้สร้างสรรค์ร่วม

กรณีงานสร้างสรรค์ที่มีผู้สร้างสรรค์จากความร่วมมือระหว่างบุคคลมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป โดยมาตรา 19 วรรคสอง และวรรคสาม กำหนดเรื่องอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ร่วมไว้ จึงถือว่าเป็นยอมรับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมไว้ด้วย

ค. ผู้รับโอนลิขสิทธิ์

ก) การโอนลิขสิทธิ์โดยทางนิติกรรม ไม่ว่าจะโอนลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และจะโอนโดยมีกำหนดระยะเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้ ตามมาตรา 17 ได้กำหนดรับรองไว้ ผู้รับโอนโดยทางนิติกรรมจึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

ผู้จัดการมรดกโอนขายลิขสิทธิ์ทั้งหมดให้แก่โจทก์ผู้ซื้อตามสัญญา จึงเป็นการโอนลิขสิทธิ์ทั้งหมดและเสร็จเด็ดขาดตลอดอายุแห่งลิขสิทธิ์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 7822/2542)

ข) การโอนทางมรดก เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ถึงแก่กรรมลงจึงเป็นการรับรองว่า ผู้รับโอนโดยทางมรดกเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วยเช่นกัน ตามมาตรา 17 วรรคสาม

ง. นายจ้าง ตามมาตรา 9

จ. ผู้ว่าจ้าง ตามมาตรา 10

³¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 8.

ฉ. ผู้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 12

ช. กรณีกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ ตามมาตรา 14³² และ

ซ. บุคคลผู้ทำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์มาดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงตามมาตรา 11

(2) พระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. 2548

เจ้าของลิขสิทธิ์ผู้มีหน้าที่แจ้งการจะทำการผลิตหรือว่าจ้างทำการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี หมายถึง เจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนลิขสิทธิ์³³ เท่านั้น

ส่วนกรณีผู้ได้รับอนุญาตให้ทำการผลิตงานอันมีลิขสิทธิ์ตามความหมายในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีเจตนารมณ์ที่ต้องการจะให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ทำการผลิต หรือให้ใช้สิทธิในการผลิต ทำซ้ำ จากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ที่ประสงค์จะทำการผลิตหรือว่าจ้างทำการผลิตเป็น ผู้แจ้งเพื่อขอเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบเท่านั้น มิได้มีเจตนารมณ์จะให้เป็นการรับรองสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตในฐานะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่อย่างใด

2) ขอบเขตอำนาจหน้าที่การใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

(1) เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ดังต่อไปนี้

ก. ทำซ้ำ หรือดัดแปลง

ข. เผยแพร่ต่อสาธารณชน

ค. ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์

โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

ง. ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

³²ไชยยศ เหมรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 76.

³³พระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. 2548, มาตรา 3.

จ. อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม ก. ข. หรือ ค. โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้³⁴

(2) ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15 (5) ย่อมไม่ตัดสิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นได้ด้วย เว้นแต่ในหนังสืออนุญาตได้ระบุเป็นข้อห้ามไว้³⁵

(3) สิทธิทางศีลธรรม หรือ Moral Right ของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร³⁶

(4) สิทธิในการดำเนินคดี ก็มีการบัญญัติไว้ชัดเจนให้เป็นสิทธิเฉพาะตัวของเจ้าของลิขสิทธิ์และสิทธิของนักแสดง แบ่งออกเป็น 3 กรณี ตามมาตรา 62 มาตรา 64 มาตรา 65 และมาตรา 66 ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ

ก. คดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่างานที่มีการฟ้องร้องในคดีนั้น เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ และโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานดังกล่าว เว้นแต่จำเลยจะได้แย้งว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง หรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์

³⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 15.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 16.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 18.

งานใดมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อของบุคคลใดที่อ้างว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงแล้ว ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อนั้นเป็นผู้สร้างสรรค์ หรือนักแสดง

งานใดไม่มีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ หรือมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ แต่มิได้อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และมีชื่อหรือสิ่งใดที่ใช้แทนชื่อของบุคคลอื่นซึ่งอ้างว่าเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณานั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานนั้น 37

ข. ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย³⁸

ค. ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าบุคคลใดกระทำการหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนี้ได้³⁹

ง. ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความได้⁴⁰

(5) ให้บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์⁴¹ และกรณีที่มีการชำระค่าปรับตามคำพิพากษาให้จ่ายให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงกึ่งหนึ่ง

³⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 62.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 64.

³⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 65.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 66.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 75.

ด้วย จึงเป็นการคุ้มครองถึงประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ควรตกเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ภายหลังการดำเนินคดีแล้ว⁴²

2.2.3 ผู้มีอำนาจและหน้าที่กำกับดูแล

การป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดี ถูกกำหนดให้เป็น แนวนโยบายของรัฐบาล ซึ่งประเทศไทยมีแนวนโยบายของรัฐบาลที่ชัดเจน ในการดำเนินการปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ทุกอย่างอย่างต่อเนื่อง และจริงจัง คณะรัฐมนตรีจึงได้กำหนดนโยบายของรัฐบาล โดยให้ส่วนราชการ หรือองค์กรของรัฐ ที่เกี่ยวข้องใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องทุกฉบับดำเนินการปราบปรามอย่างเคร่งครัด โดย ออกระเบียบของฝ่ายบริหาร คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีในการบริหารราชการ แก้ไขปัญหามาตรการตอบโต้ทางการค้าของสหรัฐอเมริกาอย่างเร่งด่วน เพื่อไม่ให้ เกิดผลกระทบ และความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจการส่งออก และภาพลักษณ์ของ ประเทศไทย ในปี พ.ศ. 2536 เพื่อใช้บังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้องทุกฉบับอย่างเคร่งครัด และให้องค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องร่วมกันดำเนินการปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ ให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรม รวมทั้งให้สอดคล้องกับแนวทางการทำข้อตกลง ความร่วมมือระหว่างประเทศไว้โดยกำหนดให้มีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วย การบริหารกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องปรามการ-ละเมิดลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2536 ได้แก่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 (ปัจจุบันได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตั้งแต่วันที่ 22 มีนาคม พ.ศ. 2538 เป็นต้นมา) พระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 (ปัจจุบัน ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551) ให้มี ประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเฉพาะเจาะจง เรื่องการผลิต การจำหน่าย และมีไว้เพื่อจำหน่าย เทปเพลง วีดิโอเทป และแผ่นซีดี

การกำหนดองค์กรของรัฐผู้กำกับดูแล เป็นไปตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่

⁴²พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 76.

1) สำนักนายกรัฐมนตรี โดยมีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

2) กระทรวงมหาดไทย ในอดีตมีสำนักงานตำรวจแห่งชาติอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530

อย่างไรก็ดี ปัจจุบัน สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ เป็นนายทะเบียน กระทรวงวัฒนธรรม เป็นนายทะเบียน และพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

3) กระทรวงพาณิชย์ โดยมีกรมทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ภายใต้การกำกับดูแลเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

4) กรมศุลกากร เป็นผู้กำกับดูแลเกี่ยวกับการตรวจของและป้องกันการลักลอบหนีศุลกากร การตรวจค้น การยึดและริบของ หรือการจับกุมผู้กระทำความผิด การสำแดงเท็จ และการฟ้องร้อง ตามพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ซึ่งบทบัญญัตินี้มีความเกี่ยวข้องกับอำนาจและหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์ในการกำกับดูแลด้วยเช่นกัน

5) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นผู้กำกับดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย ป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญา และหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

6) กรมโรงงานอุตสาหกรรม เป็นผู้กำกับดูแลเกี่ยวกับการประกอบกิจการโรงงาน ตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 โดยการประกอบกิจการโรงงาน และเครื่องจักรมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดี

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว กำหนดให้กรมทรัพย์สินทางปัญญา เป็นศูนย์กลางประสานงานกับภาคราชการ และภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง วางระเบียบปฏิบัติและจัดทำคู่มือเพื่อปฏิบัติงานตามระเบียบนี้ และนำผลการปฏิบัติงานไปประชาสัมพันธ์ทั้งในประเทศและต่างประเทศ เพื่อสร้างวินัยทางการค้าของผู้ประกอบการธุรกิจด้านนี้ และสร้างความสัมพันธ์ที่ดีกับประเทศผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยขอบเขตของการวิจัยฉบับนี้มุ่งเน้นจะศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่

ในการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดีของกรมทรัพย์สินทางปัญญาต่อไป ในบทที่ 3

2.2.4 ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์

การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดี มีหลายกรณี หลายปัจจัย และหลายองค์ประกอบแต่การกระทำละเมิดที่ปรากฏและเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีบุคคลหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ส่วนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดีตามพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. 2548 ได้กำหนดลักษณะของการกระทำละเมิดที่ถือว่าการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการกระทำละเมิดตามพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. 2548 เป็นการกำหนดลักษณะของการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดีที่สามารถตรวจสอบวงจรการละเมิดตั้งแต่การผลิตจนถึงผู้จะทำการผลิตหรือว่าจ้างทำการผลิตได้จากหลายองค์ประกอบ โดยจะกล่าวถึงเฉพาะกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดี

ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ จึงมีทั้งกระทำละเมิดโดยตรงต้องงานอันมีลิขสิทธิ์ และกระทำละเมิดโดยพฤติการณ์ทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดี ดังนี้

ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

1) ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานโดยตรง อันเป็นการกระทำ ใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการ ต่อไปนี้

(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน⁴³

2) ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานโดยตรง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แก่งานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ในส่วนที่เป็นเสียงและหรือภาพ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการ ต่อไปนี้

(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

⁴³พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 27.

(3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว⁴⁴

3) ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานโดยตรง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการ ต่อไปนี้

(1) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียง-แพร่ภาพ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า⁴⁵

4) ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานโดยตรง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

(3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว⁴⁶

5) ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานโดยอ้อม โดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

(1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

(3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

⁴⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 28.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 29.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 30.

(4) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร⁴⁷

เช่น ผู้เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ในลักษณะเพื่อการค้าโดยรู้ว่าจะนำหรือลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ในวิดีโอเทปได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น (คำพิพากษาฎีกาที่ 4112/2539) พนักงานขายของอยู่หน้าร้านและขายแผ่นซีดีของกลาง การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 6558/2541) ไม่ได้จำกัดว่าผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นเจ้าของร้านหรือผู้จัดการร้านเท่านั้น ลูกจ้างหรือบุคคลอื่นก็เป็นผู้กระทำความผิดนี้ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 4250/2542)

กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการเอากล่องซีดีภาพยนตร์พร้อมปก ซึ่งมีภาพและชื่อของภาพยนตร์เรื่องต่าง ๆ มาแสดงไว้ที่หน้าร้านเพื่อเตรียมไว้เสนอขายให้แก่ประชาชนทั่วไป แม้ภายในกล่องจะไม่มีแผ่นซีดีภาพยนตร์อยู่ก็ตาม จำเลยก็สามารถไปนำแผ่นซีดีภาพยนตร์ที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของกลางที่อยู่หลังร้านออกมาขายให้แก่ผู้ซื้อได้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 (1) ประกอบมาตรา 70 วรรคสอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 5688/2544)

2.2.5 ผู้มีส่วนได้เสีย

การป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดี นอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์องค์กรของรัฐผู้มีหน้าที่กำกับดูแล และผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ยังมีผู้มีส่วนได้เสียจากการกระทำละเมิด โดยการบังคับใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจเป็นผู้กระทำละเมิด และเป็นผู้ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการตามรัฐธรรมนูญจากการใช้อำนาจแทรกแซงของรัฐ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมาย โดยกำหนดภาระหน้าที่ให้ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ย่อมได้รับผลกระทบร่วมด้วย รวมทั้งบุคคลที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้ ย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียจากการบังคับใช้กฎหมายในการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดี

⁴⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 31.

1) คู่สัญญาเกี่ยวกับเจ้าของลิขสิทธิ์

(1) การซื้อขายลิขสิทธิ์

ก. ผู้รับโอนลิขสิทธิ์โดยสุจริต

กรณีที่ได้ลิขสิทธิ์มาโดยผลของนิติกรรมการโอนลิขสิทธิ์ มีกรณีพิพาทหลายกรณีที่เป็นการพิพาทระหว่างผู้รับโอนลิขสิทธิ์กับเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งต้องพิสูจน์ถึงเจตนารมณ์ตามสัญญาของทั้งสองฝ่ายว่า ได้ทำความตกลงตามสัญญาไว้ครบถ้วนตามแบบของกฎหมายหรือไม่ จึงจะสามารถชี้ขาดได้ว่า ผู้ใดเป็นผู้มีสิทธิคิดว่า

การโอนขายลิขสิทธิ์เป็นการโอนลิขสิทธิ์ทั้งหมดและเสร็จเด็ดขาดตลอดอายุแห่งลิขสิทธิ์ ผู้รับโอนย่อมมีลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และเป็นผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีแก่จำเลย (คำพิพากษาฎีกาที่ 5941/2541) หากเป็นกรณีที่มีการทำสัญญาโอนลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะมิได้เป็นการโอนโดยเด็ดขาดเป็นการถาวรตลอดไป คู่สัญญาสองฝ่ายเพียงแต่ต้องการซื้อขายลิขสิทธิ์นวนิยายเพื่อนำไปสร้างภาพยนตร์เป็นการเฉพาะคราวเพียงครั้งเดียวเท่านั้น หากได้เป็นการโอนลิขสิทธิ์โดยเด็ดขาด ผู้เป็นเจ้าของบทประพันธ์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นนำบทประพันธ์ที่พิพาทไปสร้างเป็นละครโทรทัศน์ หรือภาพยนตร์โทรทัศน์ หรือแถบบันทึกเสียงได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 7713/2540)

ส่วนการซื้อขายลิขสิทธิ์งานเพลงที่ระบุข้อความไว้ชัดเจนว่าเป็นการซื้อขายลิขสิทธิ์ ในงานเพลงทั้งหมด และในเทปต้นแบบที่บันทึกงานเพลงพิพาทมิใช่เป็นการซื้อขายลิขสิทธิ์เฉพาะสิทธิให้นำงานเพลงพิพาทไปผลิตหรือบันทึกในรูปแบบแผ่นเสียงเท่านั้น แม้ในขณะที่ทำสัญญา จะยังไม่ปรากฏว่ามีการบันทึกเสียงเพลงในรูปของเทปคาสเซตก็ตาม แต่สิทธิย่อมรวมถึงสิทธิที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลงดนตรีกรรม แผ่นเสียง และเทปต้นแบบที่บันทึกเสียงเพลงตามคำฟ้อง โดยการบันทึกเสียงนั้นลงในวัสดุใดหรือทำออกมาในรูปแบบใดที่จะมีในอนาคตซึ่งรวมทั้งเทปคาสเซตด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4513/2547) แสดงให้เห็นว่า ประเด็นการใช้ข้อความในสัญญาซื้อขายที่กล่าวถึงการโอนขมาสเตอร์ต้นแบบ การโอนขายลิขสิทธิ์ ต้องพิจารณาให้ เห็นถึงเจตนารมณ์ของคู่สัญญาประกอบกับข้อความในสัญญาให้ชัดเจน มิเช่นนั้น ตามความเข้าใจของผู้โอนลิขสิทธิ์ กับผู้ซื้อลิขสิทธิ์ อาจเป็นเพียงแต่การอนุญาตให้ใช้

ลิขสิทธิ์เฉพาะรายหรือเป็นครั้งคราว หรืออาจเป็นการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเฉพาะ การสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ในต้นแบบที่ผู้ซื้อได้รับอนุญาตและเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ จากการลงทุนสร้างสรรค์แทนเจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริงเท่านั้น

ข. ผู้รับโอนลิขสิทธิ์โดยไม่สุจริต

การผลิตแผ่นเสียงออกจำหน่ายก่อนจำเลยจะซื้อลิขสิทธิ์ใน เพลงพิพาทจากผู้โอนอีกทอดหนึ่ง ซึ่งผู้โอนยังมีเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้รับโอนลิขสิทธิ์ จากการซื้อขายลิขสิทธิ์โดยเสร็จเด็ดขาดแล้ว โดยจำเลยทราบดีว่าผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ประพันธ์ และในแผ่นเสียงได้ระบุว่าผู้ประพันธ์คือบุคคลใด จำเลยจึงมิได้ซื้อลิขสิทธิ์ เพลงพิพาทโดยสุจริต แม้ว่าลิขสิทธิ์จะโอนได้ แต่ต้องกระทำโดยสุจริตก่อนทำการ ซื้อขาย รวมทั้งไม่มีหลักฐานสัญญาการซื้อลิขสิทธิ์แสดงการกระทำของจำเลยถือได้ว่าเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 846/2534)

(2) เจ้าของลิขสิทธิ์ว่าจ้างให้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ หรือการล่อซื้อ

ตามปัญหาข้อกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 4301/2543 กรณีที่ ผู้ที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญานั้น จะต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย ซึ่งหมายถึง บุคคลนั้น จะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นด้วย หรือเป็นผู้รู้เห็นยินยอมให้มีการ กระทำความผิดต่อตน หรือกระทำความผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลมาจากการที่ตนเองมีเจตนาฝ่าฝืน กฎหมายหรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

แต่กรณีที่ไมถือว่าเป็นการล่อซื้อเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิด โดยผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น เป็นกรณีที่จำเลยผู้กระทำความผิด มีแผ่นซีดีภาพยนตร์ของกลางไว้โดยไม่มีเจตนาเพื่อจะขาย แม้ไม่มีการล่อซื้อ แต่การที่ จำเลยมีแผ่นซีดีภาพยนตร์หลายเรื่องหลายแผ่นไว้ พร้อมทั้งมีการวางกล่องกับปกซีดี ภาพยนตร์ไว้ในร้าน แสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยได้ว่าจำเลยมีแผ่นซีดีภาพยนตร์ของ กลางไว้เพื่อขายแล้วจึงเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 (1) ประกอบมาตรา 70 (คำพิพากษาฎีกาที่ 5688/2544) เช่นเดียวกับกรณีที่ งานดนตรีกรรมตามรายชื่อเพลงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย จำเลยได้เสนอขายแผ่นซีดีเพลงซึ่งผู้ทำขึ้น โดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายให้พนักงาน ของผู้เสียหายผู้ล่อซื้อและพฤติการณ์ที่มีการวางปกแผ่นซีดีเพลงในร้านที่เกิดเหตุ ย่อม

ชี้ให้เห็นได้โดยชัดแจ้งว่าจำเลยมีเจตนาที่จะเสนอขายแผ่นซีดีเพลงตามแผ่นปกดังกล่าวมาตั้งแต่ต้นแล้ว ถือไม่ได้ว่าพนักงานของผู้เสียหายเป็นผู้ก่อให้เกิดจำเลยกระทำความผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 9525/2544)

2) ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

เนื่องจากการแจ้งจะทำการผลิตหรือว่าจ้างทำการผลิตตามพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. 2548 กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์หมายรวมถึงผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิด้วยตามมาตรา 3 จึงเป็นกรณีที่จะทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายซึ่งต้องตีความว่าการได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้แจ้งจะมีสถานะที่จะใช้สิทธิอย่างเจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อย่างไร จึงต้องพิจารณาร่วมด้วย

การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดสิทธิไว้ได้แก่ สิทธิทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่า ต้นฉบับ หรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น โดยที่การ อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น จะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

โดยสิทธิตามมาตรา 15 ข้างต้น เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้เป็นมาตรฐาน

การอนุญาตให้ใช้สิทธิอาจอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ได้ทั้งหมด หรือบางส่วน โดยจะมีกำหนดเวลานานเพียงใดก็ได้ จึงแยกการอนุญาตได้เป็น 3 กรณี

(1) อนุญาตให้ใช้แต่เพียงผู้เดียว โดยจะไม่อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นอีก และผู้อนุญาตจะไม่ใช้สิทธินั้นด้วยตลอดระยะเวลาของการอนุญาต เป็น การอนุญาตเด็ดขาด (Exclusive Licensing)

(2) อนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว โดยจะไม่อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นอีกตลอดระยะเวลาของการอนุญาต แต่ผู้อนุญาตสามารถใช้สิทธินั้นได้อีก ซึ่งถือได้ว่าเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Sole Licensing)

(3) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิได้อีก และผู้อนุญาตสามารถใช้สิทธินั้นได้ด้วย (Non-exclusive Licensing)⁴⁸ ซึ่งมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กล่าวถึงการอนุญาตให้ใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้เช่นกัน กรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15 (5) แล้ว ย่อมไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นได้ด้วย

กรณีสัญญาระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้ที่ได้รับอนุญาตในงานดนตรีกรรม ต้องพิจารณาให้ละเอียดถึงข้อความในสัญญา หากเป็นการโอนขายมาสเตอร์เทป 1 ต้นแบบเท่านั้น มิได้มีเจตนาทำสัญญาโอนขายลิขสิทธิ์ในงานเพลงแต่อย่างใด ลิขสิทธิ์เพลงจึงยังเป็นของจำเลย การที่จำเลยผู้ประพันธ์เพลงผลิตมาสเตอร์เทปตามรายชื่อเพลงพิพาทเป็นคนละเวอร์ชันกับมาสเตอร์เทปที่จำเลยโอนขายให้โจทก์ ย่อมไม่ใช่การดัดแปลงงานดนตรีกรรมอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์แต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 679/2547)

3) ผู้ใช้สิทธิในพฤติการณ์พิเศษ

กรณีการขออนุญาตใช้สิทธิในงานที่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนในรูปของสิ่งพิมพ์หรืออย่างอื่นที่คล้ายคลึงกันเพื่อใช้ประโยชน์ในการเรียน การสอน หรือค้นคว้าที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหาความรู้ อาจยื่นคำขอต่ออธิบดีโดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขไว้ตามมาตรา 54 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กล่าวถึงกรณีนี้ หากเป็นผู้ใช้สิทธิไปโดยไม่สุจริต หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ก็ย่อมเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ได้เช่นกัน

4) ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน พ.ศ. 2530

ผู้ประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายวีดิโอเทปโดยรู้ว่ามี การทำซ้ำขึ้น โดยละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ของผู้เสียหาย โดยออกให้เช่า เสนอ ให้เช่าแก่บุคคลทั่วไป ไม่ว่าจะโดยได้รับอนุญาต หรือไม่ได้รับใบอนุญาต ตาม

⁴⁸พิศวาท สุคนธพันธุ์, ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552), หน้า 77.

พระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อเหตุผลของศาลฎีกา ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำโดยรู้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น แม้มิได้พิจารณาถึงเจตนาในการ ประกอบกิจการด้วยตนเองหรือไม่ เพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจการค้าให้ได้ผลตอบแทน จากการคิดค่าธรรมเนียมบริการตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ย่อมถือได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นตาม มาตรา 31 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 676/2543) เช่นเดียวกันกับ กรณีที่บนบริเวณฟากล่องบรรจุม้วนวีดีโอว่า อนุญาตให้ชมเพื่อความบันเทิงภายใน ที่พักอาศัย ห้ามมิให้ทำการเปลี่ยนแปลง ทำซ้ำ หรือเผยแพร่ โดยมีได้รับความยินยอม เป็นหนังสือจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เมื่อการทำซ้ำวีดีโอภาพยนตร์ของกลาง โดยไม่ปรากฏ หลักฐานหนังสือยินยอมให้ทำซ้ำจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งจำเลยเป็นผู้ประกอบกิจการ- ให้เช่าและจำหน่ายวีดีโอแก่ประชาชนทั่วไปมานานย่อมทราบได้ว่าวีดีโอภาพยนตร์ มิใช่งานที่ซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยถูกต้อง (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1415/2545)

2.2.6 ผลกระทบที่ดี

ผลิตภัณฑ์ซีดีเป็นวัตถุที่สามารถนำงานอันมีลิขสิทธิ์บันทึกลงบนแผ่น โดยใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยในการผลิต สะดวกต่อการพกพา และใช้งาน ประกอบกับการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีที่เกิดจากเครื่องจักรผลิตโดยเฉพาะ และสามารถผลิตได้ในปริมาณ มาก ทำให้การบริโภคข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการบันทึก การศึกษา และเพื่อ สาธารณประโยชน์ สาธารณกุศล จึงทำให้ผลิตภัณฑ์ซีดีถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือ ในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์อย่างแพร่หลาย และการนำไปใช้โดยไม่ตระหนักถึง การเคารพสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมทำให้ผลิตภัณฑ์ซีดีมีส่วนเกี่ยวข้องกับมาตรการ ทางกฎหมายในการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ซีดี โดยจะกล่าวถึงที่มาของ การคัดค้านผลิตภัณฑ์ซีดีในเบื้องต้นเกี่ยวกับลักษณะ และประสิทธิภาพการบันทึกข้อมูล

วิวัฒนาการการคัดค้านการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีเกิดจากปัญหาของการใช้ แถบวีดิทัศน์ ระบบ VHS คือ ไม่ทนทานและเกิดรอยขีดข่วนได้ง่าย จึงมีการปรับปรุง เทคโนโลยีให้ดีขึ้น โดยใช้แผ่นโพลิเมอร์ (Polymer Disc) แทนแผ่นซีดีที่ใช้กันแต่เดิม และใช้แสงเลเซอร์ในการอ่านข้อมูล ระบบแผ่นวีดิทัศน์ได้แพร่หลายไปสู่ผู้ใช้ตามบ้าน

แต่เดิมแผ่นวีดิทัศน์มีการใช้งาน 2 ระบบ คือ ระบบ CED (Capacitance Electronic Device) เป็นการเล่นด้วยหัวเข็มเหมือนเครื่องเล่นแผ่นเสียง มีการบันทึกสัญญาณภาพลงบนแผ่นที่ทำจากพลาสติกนำไฟฟ้าชนิดพิเศษ ตัวแผ่นจะมีร่องเช่นเดียวกับแผ่นเสียง และมีลักษณะบอบบางมากไม่ทนทานต่อรอยนิ้วมือขีดข่วน ผู้ผลิตจึงต้องนำแผ่นใส่ซองสีเหลี่ยม แต่ไม่ทนทานจนต้องเลิกผลิต ต่อมามีการคิดค้นให้สามารถเล่นแผ่นวีดิทัศน์ด้วยแสงเลเซอร์เรียกว่า ระบบ LV (Laser Vision) ซึ่งเป็นระบบเดียวกับที่นิยมใช้กันจนทุกวันนี้ จึงเรียกแผ่นเลเซอร์อีกชื่อว่า Laser Disc หรือ Laser Videodisc

ในขณะที่การใช้เทปแม่เหล็กยังคงมีใช้อยู่ การผลิตสื่อแสง (Optical Media) ซึ่งใช้แสงเลเซอร์ในการอ่าน และบันทึกข้อมูลขึ้นมาใช้ โดยเฉพาะในวงการธุรกิจเพลง มีการนำแผ่นซีดีเพลงระบบดิจิทัล (Compact Disc-Digital Audio--CD-DA) ออกสู่ตลาด ใน ปี ค.ศ. 1982 โดยบริษัท Philips และ Sony ได้นำแผ่นซีดีเพลงออกสู่ตลาด รู้จักกันในชื่อ “Red Book” เนื่องจากมีปกหน้ากล่องสีแดง อีก 3 ปีต่อมา ได้นำ CD-ROM มาใช้ในมาตรฐาน “Yellow Book” ซึ่งยังไม่ได้รับความนิยมมากนัก เพราะหน่วยขับ CD-ROM ระยะแรกมีราคาสูงถึงเครื่องละ 1,000 เหรียญ แต่ข้อจำกัดต่าง ๆ ก็ได้รับการปรับปรุง ทำให้อัตราการเข้าถึงและส่งผ่านข้อมูลให้เร็วมากขึ้น และมีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น ซึ่งแรกเริ่มการใช้แผ่นซีดีเพลง ได้พัฒนามาเป็นแผ่น CD-ROM จึงทำให้ CD-ROM เป็นอุปกรณ์สำคัญในการใช้สื่อประสม ซึ่งการเรียกชื่อตามมาตรฐานของแผ่นแต่ละรูปแบบจะกล่าวถึงต่อไป

สื่อแสง (Optical Media) ที่เห็นกันอยู่ทั่วไป ได้แก่ แผ่นเพลง CD (Compact Disc--CD) แผ่น CD-ROM และแผ่น Laser Disc เป็นต้น มีความแตกต่างโดยลักษณะการใช้งาน นอกจากนี้ยังมีสื่อแสงที่ใช้ในด้านโทรคมนาคม เพื่อการรับส่งข้อมูล คือ การใช้เส้นใยแก้วนำแสง (Optical Fiber) ซึ่งใช้เป็นสื่อในการติดต่อสื่อสาร การเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ในปัจจุบันได้อย่างสะดวก รวดเร็วกว่าด้วยเช่นกัน ต่อมาในช่วง ปี ค.ศ. 1993 ได้มีพัฒนาทางเทคโนโลยีการผลิตสื่อแสงที่เป็นแผ่นซีดีที่มีความหนาแน่นสองเท่า และเพิ่มความจุในการเก็บข้อมูลได้ถึง 4 เท่า โดยมีคุณสมบัติที่เหมาะสมในการบรรจุนาภาพยนตร์ที่สามารถป้องกันการทำสำเนาจากแผ่นบนคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลได้ เรียกว่า แผ่น DVD (Digital Video Disc--DVD) ซึ่งถือว่า

สื่อแสงดังกล่าว เป็นที่มาของสื่อบันทึกข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงต่อไปถึงลักษณะและคุณสมบัติ ของแผ่น CD-ROM และแผ่น DVD โดยเรียกว่า แผ่นซีดี และแผ่นดีวีดีตามลำดับ

1) แผ่นซีดี

แผ่นซีดี หรือ Compact Disc (CD) อาจเรียกชื่อได้ตามหลายอย่าง ขึ้นกับลักษณะของการใช้งานแผ่นด้วยวิธี และโปรแกรมต่าง ๆ แรกเริ่มผลิตในรูปแบบแผ่นซีดีเพลงระบบดิจิทัล (Compact Disc-Digital Audio--CD-DA) ในวงการธุรกิจเพลง ต่อมา มีการพัฒนารูปแบบแผ่นซีดีให้มีการใช้งานตามความต้องการในการบรรจุข้อมูลให้ได้หลายรูปแบบทั้งตัวอักษร ภาพกราฟิก ภาพเคลื่อนไหว และเสียง ตามมาตรฐาน Yellow Book หรือ ISO 10149 เป็นแผ่นซีดีรอม หรือ CD-ROM (Compact Disc-Read Only Memory) ที่ทำการบันทึกและอ่านข้อมูลเท่านั้น ด้วยแสงเลเซอร์ได้หลากหลายรูปแบบ ต่อมา การพัฒนาแผ่นซีดีตามมาตรฐานต่าง ๆ ให้สามารถบันทึกข้อมูลประเภทต่าง ๆ และลบ รวมถึงบันทึกใหม่ได้อีก เพื่อใช้งานตามคุณสมบัติที่เหมาะสม และเรียกชื่อแตกต่างกันออกไป ขึ้นกับมาตรฐานของแผ่นแต่ละรูปแบบ โดยจะกล่าวถึงเฉพาะแผ่นซีดีที่ใช้บันทึกงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจถูกละเมิดได้ ดังนี้

(1) Red Book เป็นมาตรฐานดั้งเดิมของแผ่นซีดี ที่ใช้สำหรับการบันทึกเสียงในแบบดิจิทัล และให้เสียงในระบบไฮไฟ แผ่นหนึ่งสามารถเล่นได้นานถึง 74 นาที โดยคุณภาพเสียงไม่เปลี่ยนไปจากต้นฉบับที่บันทึก

แผ่นซีดีมาตรฐานนี้ที่เป็นที่รู้จักทั่วไป คือ CD Audio (Compact Disc-Digital Audio--CD-DA) เรียกสั้น ๆ ว่า แผ่นซีดีเพลง เริ่มผลิตในปี ค.ศ. 1982

(2) Yellow Book เป็นมาตรฐานของ Red Book มาเพิ่มเติมลักษณะเฉพาะเพื่อบันทึกข้อมูลในลักษณะตัวอักษร ภาพ และเสียง ลงในแผ่น

แผ่นซีดีมาตรฐานนี้ที่เป็นที่รู้จักทั่วไป คือ CD-ROM (Compact Disc-Read Only Memory) โดยแผ่นซีดีสามารถบันทึกข้อมูลได้หลายประเภท เข้าถึงข้อมูลได้ด้วยการสุ่ม ไม่ว่าข้อมูลนั้นจะอยู่ในตำแหน่งใด

(3) Green Book เป็นมาตรฐาน CD-ROM ในรูปแบบของสื่อเชิงโต้ตอบที่ใช้กับเครื่องรับโทรทัศน์เพื่อให้ผู้ใช้ และสื่อมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกันในรูปแบบ 3 รวมถึงรูปแบบผสมในลักษณะ Photo CD ด้วย

แผ่นซีดีมาตรฐานนี้ที่เป็นที่รู้จักทั่วไป 2 รูปแบบ คือ

ก. CD-I (Compact Disc-Interactive) ซึ่งผลิตขึ้นในปี ค.ศ. 1988 โดยมาตรฐานนี้จะเป็นหลักประกันว่า แผ่น CD-I ทุกแผ่นจะสามารถเล่นได้กับเครื่องเล่น CD-I ทุกเครื่องที่ต่อเข้ากับโทรทัศน์ และระบบเสียงสเตอริโอ

ข. Photo CD หรือ CD-P (Compact Disc-Photo) ที่สามารถบันทึกภาพขนาด 35 มิลลิเมตร เก็บไว้ในแผ่นได้ ซึ่งเริ่มใช้เมื่อปี ค.ศ. 1990

(4) White Book เป็นมาตรฐานการนำข้อมูล CD-I ไปบันทึกลงแผ่นมาตรฐาน Green Book รูปแบบหนึ่ง คือ CD-ROM XA (Compact Disc-Read Only Memory eXtended Architecture) ที่สามารถใช้รูปแบบของเสียงและภาพและการแทรกสลับของข้อมูลและเสียงเท่านั้น แต่สามารถเล่นได้กับเครื่องเล่นหรืออุปกรณ์ใดก็ได้ ที่มีตัวเชื่อมต่อของวัสดุที่ถูกต้องเข้ากันได้ รวมถึงเล่นกับเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลที่มีหน่วยขับ XA แผ่นวงจรควบคุม และจอมอนิเตอร์ VGA หรือ SVGA โดยมาตรฐานนี้แผ่นซีดีจะสามารถเล่นได้กับเครื่องเล่น CD-ROM XA และ CD-I

แผ่นซีดีมาตรฐานนี้ที่เป็นที่รู้จักกันดี คือ Video CD (Video-Compact Disc) หรือ CD-V (Compact Disc-Video) ซึ่งบรรจุภาพคุณภาพ VHS ได้ 74 นาที เล่นได้เต็มจอภาพในลักษณะภาพเคลื่อนไหวแบบวีดิทัศน์ โดยเรียกชื่อแผ่นซีดีมาตรฐานรูปแบบนี้ได้อีก 2 อย่าง ว่า “Karaoke CD” และ “VCD” โดยมีใช้เมื่อปี ค.ศ. 1993

(5) Orange Book เป็นมาตรฐานที่รวมไปถึงการพัฒนาเทคโนโลยีการบันทึกข้อมูลลงแผ่นซีดีด้วย โดยข้อมูลในแผ่นซีดีรูปแบบต่าง ๆ ตาม 4 มาตรฐานข้างต้นทุกรูปแบบจะต้องบันทึกข้อมูลมาจากโรงงานผู้ผลิตทั้งสิ้น ผู้ใช้งานสามารถอ่านข้อมูลได้เพียงอย่างเดียว ไม่สามารถบันทึกข้อมูลได้แต่อย่างใด

แผ่นซีดีมาตรฐานนี้ที่เป็นที่รู้จักกันดี มี 2 รูปแบบ คือ

ก. CD-R (Compact Disc-Recordable) หรือ CD-WO (Compact Disc-Write Once) หรือ CD-W (Compact Disc-Writable) หรือเรียกว่า “แผ่นซีดี-บันทึกได้” เริ่มผลิต เมื่อ ปี ค.ศ. 1990 มีคุณสมบัติในการบันทึกได้หลายครั้ง ตั้งแต่ 1 ครั้งจนถึงมากที่สุด 99 ครั้ง และนำมาอ่านได้หลายครั้ง โดยบันทึกข้อมูลใหม่ต่อจากข้อมูลเก่าไปเรื่อย ๆ จนเต็มแผ่น แต่ไม่สามารถลบหรือบันทึกข้อมูลใหม่ทับบนข้อมูลเดิมที่บันทึกไปแล้ว เมื่อบันทึกข้อมูลลงแผ่นเสร็จเรียบร้อยแล้ว แผ่น CD-R นั้นก็คือแผ่น CD-ROM ที่สามารถนำไปใช้อ่านในเครื่องเล่น CD-ROM ธรรมดาได้

วิวัฒนาการในการผลิต CD-R เพื่ออำนวยความสะดวกในการบันทึกข้อมูล ประกอบกับเครื่องบันทึกและแผ่น CD-R ในปัจจุบันมีราคาถูกลงเป็นอย่างมาก จึงทำให้เป็นที่นิยมใช้กันอย่างกว้างขวางแพร่หลายในวงการต่าง ๆ⁴⁹ แบ่งได้ 4 สถานะ ดังนี้

ก) แผ่นเปล่าที่ไม่มีการบันทึก

ข) บันทึกไม่เต็มแผ่น และจะไม่บันทึกต่ออีกเป็นการสิ้นสุดการบันทึกในแผ่นนั้นแล้ว

ค) บันทึกเต็มแผ่นหมดในคราวเดียวกัน เรียกว่า “finalized” หรือ “fixed” disc

ง) บันทึกหลายครั้งจนเต็มแผ่น⁵⁰

ข. CD-RW (Compact Disc-Rewritable) เป็นแผ่นซีดีที่มีการพัฒนาให้สามารถบันทึก และลบได้ เพื่อบันทึกใหม่ เหมือนแผ่นบันทึกแม่เหล็กทั่วไปที่ใช้กันอยู่ แต่มีข้อจำกัด คือ ต้องใช้อ่านในเครื่อง CD-RW เท่านั้น ไม่สามารถนำไปอ่านในเครื่องเล่น CD-ROM ทั่วไปเหมือนแผ่น CD-R โดยเริ่มมีจำหน่ายเมื่อ ปี ค.ศ. 1997

⁴⁹ กิดานันท์ มลิทอง, ซีดี-รอม (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 41.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 43.

เทคโนโลยีการผลิตทำให้เกิดการคิดค้นมาตรฐานข้างต้น จึงทำให้เรียกชื่อแผ่นซีดีได้หลายอย่าง เนื่องจากความแตกต่างกันของมาตรฐานการผลิต และคุณสมบัติ

ลักษณะของแผ่นซีดีทำจากพลาสติกโพลีคาร์บอเนต (Polycarbonate) ไส่ ประกบกับแผ่นอลูมิเนียมบาง ๆ และฉีกด้วยแลสเซอร์รอบนอก⁵¹ มีลักษณะเป็นแผ่นกลม ขนาดเส้นผ่าศูนย์กลาง 4.75 นิ้ว (12 เซนติเมตร) ผิวหน้าเคลือบด้วยโลหะสะท้อนแสง เพื่อป้องกันข้อมูลที่บันทึกไว้ สามารถบันทึกข้อมูลได้มากถึง 680 เมกะไบต์ ผู้ใช้สามารถอ่านข้อมูลจากแผ่นได้เพียงอย่างเดียว โดยไม่สามารถเปลี่ยนแปลงหรือลบข้อมูลเหล่านั้นได้⁵²

ข้อมูลบนแผ่นซีดีจะถูกเก็บในลักษณะที่เรียกว่า “หลุม” ที่มีขนาดเล็กมาก เรียงแถวเดียวในลักษณะบันไดเวียน (Single Spiral Track) แต่ละหลุมมีขนาดกว้างครึ่งไมครอน (Micron) บน CD-ROM 1 แผ่น มีหลุมดังกล่าวนี้อยู่ประมาณ 2.8 พันล้านหลุม ร่องแบบบันไดเวียนจะช่วยให้เกิดการหมุนมากกว่า 2 หมั่นรอบ เป็นระยะทางกว่า 3 ไมล์⁵³ โดยข้อมูลที่บรรจุอยู่ในแผ่น CD-ROM ไม่ว่าจะเป็นดนตรี ตัวหนังสือ โปรแกรมใช้งาน กราฟิก เสียงพูด หรือภาพ จะต้องถูกเปลี่ยนเป็นระบบดิจิทัล หรือเปลี่ยนเป็นระบบเลขฐานสอง (0 และ 1) ก่อน ทั้งนี้ ระหว่างกระบวนการผลิตข้อมูลต่าง ๆ ที่บรรจุลงในแผ่น CD-ROM ยังไม่มีรูปร่างทางกายภาพ⁵⁴

กระบวนการผลิตแผ่นซีดีที่มีการบันทึกข้อมูลอ่านได้อย่างเดียว เริ่มด้วยการผลิตแผ่นงานต้นแบบ (Stamper) ที่เป็นแผ่นแก้ว เคลือบน้ำยาไวแสง (Photoresist) และเปลี่ยนข้อมูลที่จะบันทึกให้เป็นแบบดิจิทัล แล้วใช้แสงเลเซอร์กัดเจาะแผ่นงานต้นแบบ (Stamper) ให้ได้รูปแบบที่สัมพันธ์กับข้อมูลดิจิทัลในทิศทาง

⁵¹ วัชรโรบล ชีรคุปต์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับซีดีรอม (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์พัฒนาหนังสือ กรมวิชาการ, 2540), หน้า 25.

⁵² กิดานันท์ มลิทอง, เรื่องเดิม, หน้า 29.

⁵³ วัชรโรบล ชีรคุปต์, เรื่องเดิม, หน้า 25.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

ทวนเข็มนาฬิกาเป็นรูปบันไดเวียน โดยเริ่มจากศูนย์กลาง หรือแกนกลางของแผ่น ส่วนที่ถูกแสงเลเซอร์ จะถูกเจาะเป็นรูเล็ก ๆ แบ่งแยกจากกัน เรียกว่า “หลุม” และส่วนที่เป็นพื้นราบเรียก “พื้นราบ” ตามลำดับ จากนั้นนำแผ่นแก้วไปชุบด้วยนิเกิล แยกแผ่นนิเกิลออกจากแผ่นแก้ว เพื่อทำให้เป็นโลหะต้นแบบ โลหะต้นแบบที่ได้นี้จะนำไปใช้ในการผลิตแม่พิมพ์โลหะ ซึ่งใช้ในการผลิตแผ่น CD-ROM จำนวนนับพัน ๆ แผ่นต่อไป โดยการอัดสำเนาบนแผ่นโพลีคาร์บอเนตเปล่า แล้วนำไปเคลือบด้วยอลูมิเนียมสะท้อนแสงบาง ๆ และเคลือบด้วยแลกเกอร์อีกครั้ง อาจมีการทำคำอธิบายกำกับซึ่งปกติมักใช้วิธีพิมพ์ซิลค์สกรีน (Silkscreen)⁵⁵ ปัจจุบันเทคโนโลยีทางการพิมพ์มีความทันสมัยมากขึ้นจนพัฒนาวิธีพิมพ์ออฟเซต (Offset) ที่มีความเร็ว และสวยงามกว่าวิธีพิมพ์ซิลค์สกรีน

สำหรับแผ่น CD-ROM เป็นสื่อที่สามารถบรรจุข้อมูลหลากหลายรูปแบบไม่ว่าจะเป็นตัวอักษร ภาพกราฟิก ภาพเคลื่อนไหว และเสียง โดยผลิตได้เป็นจำนวนมากในเวลาอันรวดเร็ว ราคาถูก และไม่เสื่อมคุณภาพได้ง่ายนัก มีน้ำหนักเบา และสะดวกในการพกพา ซึ่งข้อมูลที่บันทึกใน CD-ROM มีทุกรูปแบบตั้งแต่ตำราเรียน สารานุกรม พจนานุกรม ข้อมูลด้านการแพทย์ สถิติประชากร รายชื่อผู้ใช้โทรศัพท์ วรรณคดี หนังสือพิมพ์ นิตยสาร วารสาร ฯลฯ มีการจัดเรียงลำดับข้อมูลไว้เรียบร้อย จึงง่ายและสะดวกรวดเร็วในการค้นหา เพื่อแสดงข้อมูลบนจอมอนิเตอร์ของเครื่องคอมพิวเตอร์ เสนอข้อมูลที่ให้ทั้งภาพ เสียง และตัวอักษรได้ในเวลาเดียวกัน⁵⁶ นอกจากนี้สามารถบันทึกงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ได้จากการทำสำเนา คัดลอกงานลงในคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล

ในกรณีแผ่น CD-R ประโยชน์ที่ได้รับมีมากมาย ที่ใช้ในการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ ก็คือ การบันทึกเป็นแผ่นซีดีเพลงส่วนตัว ประยุกต์ใช้ในดนตรี และสื่อเสียง มัลติมีเดีย เป็นต้น เนื่องจากมีราคาถูก หาซื้อได้ง่าย สะดวก ใช้งานง่าย จึงเป็นที่นิยมในการใช้บันทึกข้อมูลงานเพลง ภาพยนตร์ เกมคอมพิวเตอร์ และงานอันมีลิขสิทธิ์อื่น ๆ ในปัจจุบันอย่างแพร่หลาย จึงทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นง่าย

⁵⁵ วัชรโรบล ชีรคุปต์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 28-29.

⁵⁶ กิดานันท์ มลิทอง, เรื่องเดิม, หน้า 2.

2) แผ่นดีวีดี

DVD (Digital Video Disc) หรือ (Digital Versatile Disc) ถูกคิดค้นและผลิตขึ้นเพื่อตอบสนองความประสงค์ของวงการคอมพิวเตอร์ เป็นแผ่นอเนก-ประสงค์สำหรับทุกคนทุกวงการที่ขจัดความยุ่งยากในเรื่องต่าง ๆ ที่แผ่นซีดี (CD-ROM) ไม่อาจตอบสนองได้ เช่น ความเข้ากันได้ระหว่างเครื่องเล่นหรือหน่วยขับ การใช้ข้าม-โครงสร้างระบบ และมาตรฐาน Color Book ต่าง ๆ ดีวีดีมีทั้งแผ่นแบบด้านเดียว และสองด้าน และบรรจุข้อมูลได้ชั้นเดียว และสองชั้นเช่นกัน ความจุน้อยที่สุด คือ แผ่นแบบ-ด้านเดียว/ชั้นเดียว ความจุ 4.7 กิกะไบต์ ส่วนแผ่นที่มีความจุมากที่สุด คือ แผ่นแบบ-สองด้าน/สองชั้น ความจุ 17 กิกะไบต์

การคิดค้นแผ่น DVD เกิดขึ้นหลังจากแผ่นซีดี (CD-ROM) ออกสู่ตลาดไม่นานนัก โดยพัฒนาเพื่อแทนที่ โดยที่บริษัทด้านบันเทิงของฮอลลีวูด 7 บริษัท ได้แก่ Columbia Pictures (Sony), Disney, MCA/Universal (Matsushita), MGM/UA, Paramount, Viacom Warner Brothers (Time Warner) ได้เรียกร้องให้จัดทำมาตรฐานเดียวที่สามารถใช้ร่วมกันได้ทั่วโลก สำหรับการบันทึกภาพยนตร์ระบบดิจิทัลลงบนสื่อแสง⁵⁷ จึงเป็นแผ่นที่ได้รับความนิยมจากบริษัทผลิตภาพยนตร์ให้ใช้บันทึกภาพยนตร์เรื่องต่าง ๆ

ในระยะเริ่มแรก บริษัทด้านบันเทิงดังกล่าวเกรงว่าจะถูกทำสำเนาภาพยนตร์จากแผ่น DVD-ROM จึงเกิดความล่าช้าในการนำ DVD-ROM ออกสู่ตลาด แต่เมื่อ Fujitsu เป็นบริษัทแรกที่นำ DVD-ROM ที่ใช้กับคอมพิวเตอร์ออกสู่ตลาด เมื่อปี ค.ศ. 1996 ปัญหาเรื่องการป้องกันการทำสำเนากลับกลายเป็นเรื่องความขาดแคลนแผ่นภาพยนตร์แทน ต่อมา จึงได้มีการนำเครื่องเล่น DVD-Video ออกจำหน่ายในสหรัฐอเมริกา

ต่อมา DVD-R หรือแผ่นดีวีดี-บันทึกได้ ถูกนำออกสู่ตลาด โดย Pioneer และมีแผ่น DVD-RAM ซึ่งได้รับการรับรองจากบริษัทสมาชิกของสมาคมดีวีดี แต่แผ่น DVD-RAM มีความจุเพียงด้านละ 2.6 กิกะไบต์เท่านั้น ภายหลัง จึงได้มีการผลิต

⁵⁷ กิดานันท์ มลิทอง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

แผ่นดีวีดี-บันทึกได้มาตรฐานใหม่ขึ้น โดยเรียกว่า “DVD+Rewritable”⁵⁸ มีความจุด้านละ 3 กิกะไบต์ นอกจากนี้ สามารถบันทึกข้อมูลประเภทอื่น ๆ นอกจากภาพยนตร์ได้อีกมากมาย แผ่นดีวีดี จึงกลายเป็นแผ่นดิจิทัลอเนกประสงค์ ที่ตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคได้เป็นอย่างดี

แม้เครื่องเล่นและแผ่นดีวีดีจะมีอุปสรรคหลายประการในการผลิต เนื่องจากการแข่งขันระหว่างผู้ผลิตหลายบริษัท รวมถึงการกำหนดข้อตกลงต่าง ๆ เพื่อป้องกันการทำสำเนาข้อมูลบนแผ่น จึงเกิดความล่าช้าในการผลิต แต่คุณภาพ และ ประโยชน์ใช้สอยเมื่อเปรียบเทียบกับการใช้แถบวีดิทัศน์ หรือแผ่น Video CD หรือ VCD ในปัจจุบัน DVD-ROM มีคุณภาพและเสียงดียิ่งกว่า⁵⁹

อย่างไรก็ตาม รูปแบบการละเมิดนั้นล้วนอาศัยงานอันมีลิขสิทธิ์ และ ผลิตภัณฑ์ที่สามารถบันทึกข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นเครื่องมือในการละเมิด โดย การทำซ้ำ ทำสำเนา แต่วิวัฒนาการของผลิตภัณฑ์หรือสินค้าที่ใช้บันทึกงานอันมีลิขสิทธิ์ ย่อมไม่มีที่สิ้นสุด

⁵⁸ กิดานันท์ มลิทอง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.