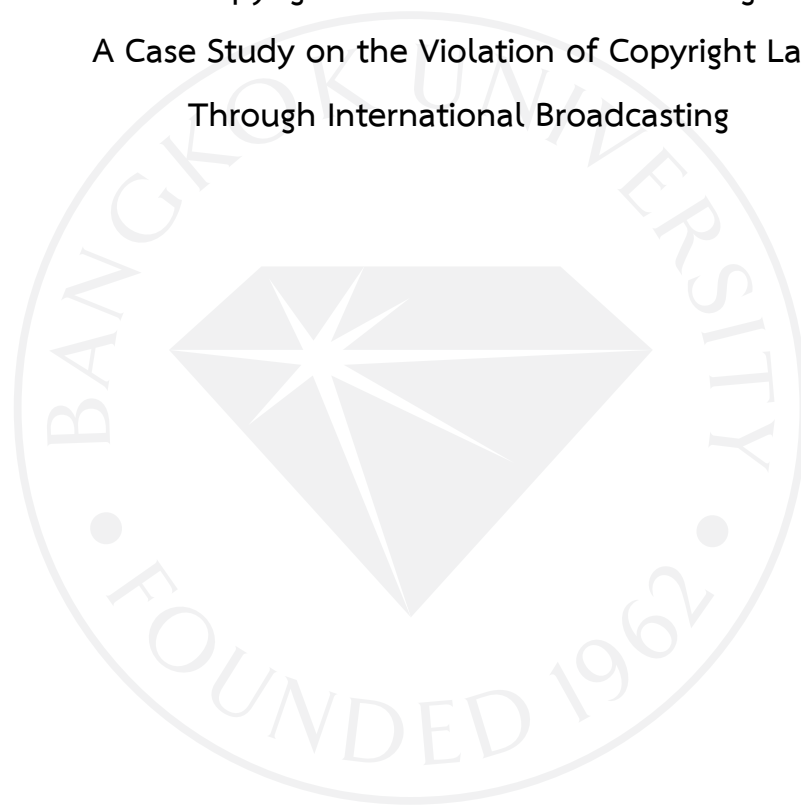



ปัญหาการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ: ศึกษากรณีการละเมิดสิทธิ  
แพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศ

Problems in the Copyright Protection of Broadcasting Organizations:  
A Case Study on the Violation of Copyright Law  
Through International Broadcasting



ปัญหาการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ: ศึกษากรณีการละเมิดสิทธิแพร่เสียง  
แพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศ

Problems in the Copyright Protection of Broadcasting Organizations:  
A Case Study on the Violation of Copyright Law  
Through International Broadcasting



สิปวัฒน์ กัมทรทิพย์

การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
ปีการศึกษา 2557



©2558

สีปวัฒน์ กัมทรทิพย์

สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
อนุมัติให้การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เรื่อง ปัญหาการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ: ศึกษากรณีการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศ

ผู้วิจัย สิปป์วัฒน์ กัมทรทิพย์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดย

อาจารย์ที่ปรึกษา

  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัมภารัชฎ์ วิเศษสมิต)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

  
(ดร.เพียงเพ็ญ บุตรกัตัญญ)

ผู้เชี่ยวชาญ

  
(รองศาสตราจารย์ ดร.สรารุช ปิตียาศักดิ์)

  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรษา สิงห์สงบ)

รองอธิการบดีฝ่ายวิชาการ  
รักษาการคณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

7 กันยายน 2558

สิปปวัฒน์ กัมทรทิพย์. ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต, กันยายน 2558, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

ปัญหาการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ: ศึกษากรณีการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศ (108 หน้า)

อาจารย์ที่ปรึกษา: ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัมภาร์ชฎวิเศษสมิต

### บทคัดย่อ

ในปัจจุบันผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพคือผู้ที่ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพออกเผยแพร่สู่สาธารณชน ซึ่งงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเผยแพร่ นั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองโดยถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งได้ในตัวของมันเอง แต่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะมีลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งคือ ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอาจจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่ หรือเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่ทั้งในและต่างประเทศก็ได้ ถึงแม้ประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และมีผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพบางประเภทที่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้ เช่น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่ ซึ่งเป็นการคุ้มครองในตัวงานแพร่เสียงแพร่ภาพเพียงแต่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นเจ้าของจึงได้รับผลประโยชน์ในการคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพนี้ไป แต่ยังมีผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพบางประเภท เช่น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่ แต่เป็นแค่เพียงผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่ให้นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวมาทำการแพร่เสียงแพร่ภาพเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนจากการศึกษาพบว่า การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทย ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเป็นเพียงการคุ้มครองโดยต้องมีเงื่อนไขก่อนคือก่อนที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะแพร่เสียงแพร่ภาพต่อไปยังสาธารณชนหรือแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ หรือจัดให้ประชาชนเข้ารับฟังหรือรับชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ จะต้องได้รับอนุญาตโดยขอด้วยกฎหมายจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพก่อน แล้วจึงไปพิจารณาประเภทของสัญญาที่อนุญาตให้ใช้สิทธิหรือเนื้อหาของสัญญาที่อนุญาตให้ใช้สิทธิเท่านั้น มิได้ขยายให้ความคุ้มครองในฐานะสิทธิข้างเคียงคือเป็นผู้นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวออกเผยแพร่สู่สาธารณชนเหมือนกับกรณีสิทธิข้างเคียงของนักแสดงอย่างเป็นทางการหรือโดยอัตโนมัติทันทีที่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ดังนั้น

เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยยังให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างคลุมเครือและไม่ชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหาว่าผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจากต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพให้แพร่เสียงแพร่ภาพเฉพาะภายในประเทศของตนเอง ทำการส่งสัญญาณงานแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่มีเนื้อหารายการอย่างเดียวกัน เข้ามาแย่งผลประโยชน์ในเชิงธุรกิจหรือพาณิชย์ ภายในบริเวณดินแดนอาณาเขตของประเทศไทยโดยที่ไม่ได้ใช้หรือลักลอบสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพของประเทศไทยที่เป็นผู้ที่เสนอราคาประมูลสูงสุดให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อให้ได้เป็นผู้มีสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวในเนื้อหารายการของงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวภายในบริเวณดินแดนอาณาเขตของประเทศไทย ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยมีการแก้ไขปรับปรุงพัฒนาเพิ่มเติมให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างชัดเจนและเป็นเอกเทศของตนเองในฐานะสิทธิข้างเคียงและเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาดในการแพร่เสียงแพร่ภาพภายในบริเวณดินแดนอาณาเขตของประเทศไทย โดยคำนึงถึงสิทธิในการลงทุนเป็นหลัก เนื่องจากเป็นความจำเป็นทางเศรษฐกิจที่กฎหมายจะต้องเข้าไปคุ้มครอง ดูแล และช่วยป้องกันการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศประกอบกับจะเป็นประโยชน์ต่อการลงทุนในกิจการแพร่เสียงแพร่ภาพ ส่วนตัวเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นต้นกำเนิดของสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพที่อยู่ในต่างประเทศนั้นก็ได้รับประโยชน์มากเนื่องจากเป็นการที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพของต่างประเทศนั้นได้ใช้สัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพของตนเองเกินไปกว่าขอบเขตที่ตกลงกันไว้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้งานแพร่เสียงแพร่ภาพด้วย

คำสำคัญ: ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ, งานแพร่เสียงแพร่ภาพ, สิทธิข้างเคียง, สิทธิแต่เพียงผู้เดียว, การแพร่เสียงแพร่ภาพ

Kamthornthip, S. LL.M., September 2015, Graduate School, Bangkok University.

Problems in the Copyright Protection of Broadcasting Organizations: A Case Study on the Violation of Copyright Law Through International Broadcasting (108 pp.)

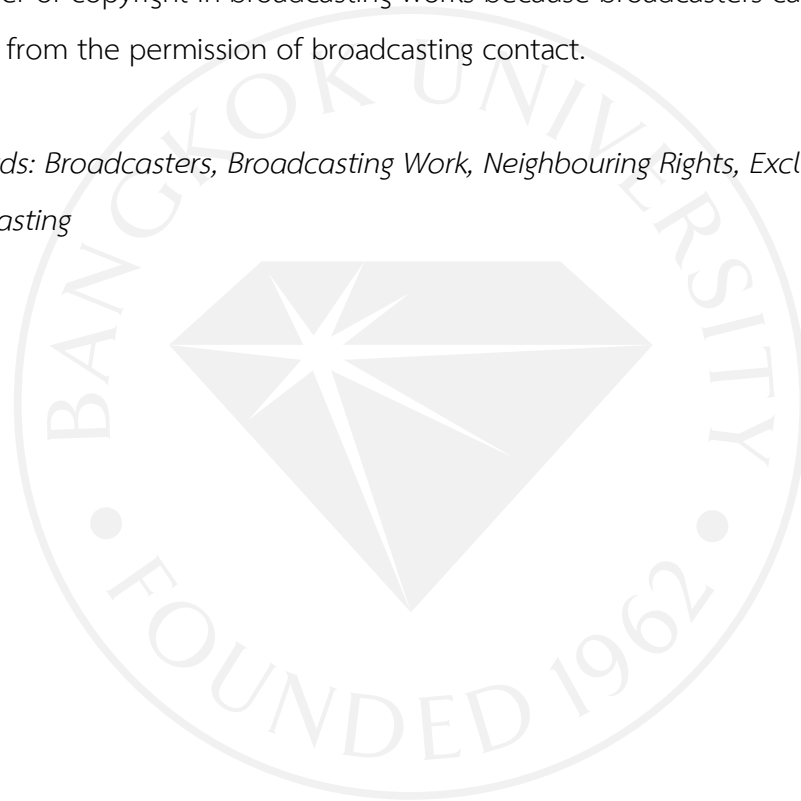
Advisor: Asst.Prof.Ampharat Visessmit, Ph.D.

## ABSTRACT

In present, broadcaster is an organization which is responsible to publicise broadcasting works that are protected by the copyright law of Thailand. Moreover, broadcasters can be an owner of copyright in their own broadcasting works, or they can only be an organization which are permitted from an actual owner of copyright to broadcast in either domestic or international countries. In Thailand, COPYRIGHT ACT B.E. 2537 (1994) was created in order to protect the copyright violation for some types of broadcasters such as broadcasters who are an owner of copyright in their own broadcasting works. It can be indicated that the copyright protection can be useful for only broadcasters who are an owner of copyright in their own broadcasting works. However, there are some types of broadcasters such as broadcasters who are not the owner of broadcasting works, they are only permitted from the actual owner of copyright to publicise those broadcasting works. From the research, broadcasters who are not the owner of copyright in Thailand are protected by the copyrights with condition. This indicates that broadcasters have to be rightfully permitted to have a copyright from the owner in broadcasting work before broadcast it to public. Then the types or contents of permission are considered after. It does not individually cover the protection of related rights of the actors, or automatically applies when the copyright violation is occurred. Therefore, there is ambiguity in Thai law of broadcaster protection in case of broadcasters who are not the owner of copyright in broadcasting work. This can cause the problem that broadcasters who are permitted to publicise in only their domestic areas can send the signal of the same content in broadcasting work for commercial benefit in Thailand. International broadcasters smuggle the broadcasting signal from Thai broadcasters who make a high bid to the owner of copyright in broadcasting works for being the only one who have right to

publicise the content of broadcasting works in Thailand. In my point of view, I think Thai copyright law should be revised, improved and based on the right of investment to protect broadcasters who are obviously not the owner of copyright in broadcasting works to have their own related rights and to be the only one who can publicise broadcasting works in Thailand. There is an important in economical aspect that the regulation should protect international broadcasting infringement and it will be useful for investment on broadcasting business. Also, there can be beneficial for an owner of copyright in broadcasting works because broadcasters cannot send signal exceed from the permission of broadcasting contact.

*Keywords: Broadcasters, Broadcasting Work, Neighbouring Rights, Exclusive Rights, Broadcasting*





## กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้จัดทำสำเร็จลงไปได้ด้วยความเมตตากรุณาของท่านอาจารย์ผู้มีพระคุณหลายท่าน ได้แก่ ท่านอาจารย์ ดร.เพ็ญเพ็ญ บุตรกตัญญู และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัมภารัชฎ์ วิเศษสมิต ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ฉบับนี้ ที่ให้ความเมตตาเสียสละเวลาในการให้คำปรึกษาตลอดจนช่วยแนะนำแหล่งศึกษาค้นคว้าหาข้อมูลเพิ่มเติม และให้คำชี้แนะและข้อคิดเห็นต่าง ๆ ในการแก้ไขเพิ่มเติมปรับปรุงสารนิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด เป็นผลให้สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงไปได้ด้วยดี รวมทั้งท่านรองศาสตราจารย์ ดร.สรารุจ ปิตียาศักดิ์ ซึ่งให้ความอนุเคราะห์รับเป็นกรรมการตรวจสอบสารนิพนธ์ฉบับนี้ และให้การตรวจสอบความถูกต้องในการจัดทำเนื้อหาสารนิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ถูกต้องมากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ปัจฉิมา ธนสันติ ท่านอาจารย์ ดร.ปวีตร เลิศธรรมเทวี ท่านอาจารย์ ดร.จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และท่านอาจารย์ปริญญา ดีผดุง ที่ได้ให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์และเป็นแนวทางในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ในท้ายที่สุดนี้ หากสารนิพนธ์เล่มนี้ยังมีประโยชน์หรือคุณค่าอยู่บ้างไม่ว่ามากหรือน้อยด้วยประการใด แก่ผู้อ่านหรือผู้ที่สนใจศึกษา ผู้เขียนขอขอบคุณค่าเหล่านั้นให้แก่มารดาของผู้เขียน ซึ่งเป็นผู้ให้กำเนิดอบรมสั่งสอนเลี้ยงดูผู้เขียน และยังเป็นผู้แนะนำให้ผู้เขียนเข้าศึกษาต่อในคณะนิติศาสตร์ ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นให้ผู้เขียนเลือกสนใจศึกษาในสาขากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจนสามารถนำมาสู่การเขียนสารนิพนธ์ฉบับนี้ได้ ในส่วนที่ไม่สมบูรณ์หรือมีข้อบกพร่องผู้เขียนกราบขออภัยและขอน้อมรับเอาไว้แต่เพียงผู้เดียว

สิปปวัฒน์ กัมทรทิพย์

สารบัญ

|  | หน้า |
|--|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย  | ง    |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ   | ฉ    |
| กิตติกรรมประกาศ  | ช    |
| บทที่ 1 บทนำ   |      |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา   | 1    |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา  | 3    |
| 1.3 สมมติฐาน   | 3    |
| 1.4 วิธีดำเนินการการศึกษา  | 4    |
| 1.5 ขอบเขตของการศึกษา  | 4    |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ  | 5    |
| บทที่ 2 การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายไทย  |      |
| 2.1 การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย  | 6    |
| 2.1.1 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ<br>พ.ศ. 2537 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง   | 6    |
| 2.2 การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายอื่น ๆ ในประเทศไทย   | 30   |
| 2.2.1 การคุ้มครองสัญญาณของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตาม<br>พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498<br>(แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2530) | 30   |
| 2.2.2 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตาม<br>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง หลักสุจริต  | 31   |
| 2.2.3 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตาม<br>พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542<br>เรื่อง การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม                     | 32   |
| 2.2.4 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตาม<br>พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์<br>พ.ศ. 2551                             | 33   |

สารบัญ (ต่อ)

|  | หน้า |
|--|------|
| บทที่ 3 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในต่างประเทศ   |      |
| 3.1 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายระหว่างประเทศ   | 36   |
| 3.1.1 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามความตกลงทริปส์ (TRIPs)  | 36   |
| 3.1.2 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961   | 41   |
| 3.1.3 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล  | 48   |
| 3.1.4 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974   | 55   |
| 3.2 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายต่างประเทศ  | 59   |
| 3.2.1 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา  | 59   |
| 3.2.2 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายประเทศออสเตรเลีย  | 67   |
| บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบความสอดคล้อง ความแตกต่าง ปัญหา และแนวทางแก้ไขปัญหาในการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ   |      |
| 4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา  | 78   |
| 4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา   | 81   |
| 4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพภายในประเทศในกรณีการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา | 85   |

## สารบัญ (ต่อ)

|  | หน้า |
|--|------|
| บทที่ 4 (ต่อ) วิเคราะห์เปรียบเทียบความสอดคล้อง ความแตกต่าง ปัญหา และแนวทางแก้ไข<br>ปัญหาในการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายไทยและกฎหมาย<br>ต่างประเทศ   |      |
| 4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะ<br>ผู้ใช้งานแพร่เสียงแพร่ภาพออกเผยแพร่สู่สาธารณชนของประเทศไทยกับ<br>ประเทศออสเตรเลีย   | 88   |
| 4.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบการคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม<br>ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพภายในประเทศในกรณีการละเมิดสิทธิ<br>แพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศของประเทศไทยกับประเทศ<br>ออสเตรเลีย | 90   |
| บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ   |      |
| 5.1 บทสรุป   | 95   |
| 5.2 ข้อเสนอแนะ   | 101  |
| บรรณานุกรม   | 106  |
| ประวัติผู้เขียน  | 108  |
| เอกสารข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ในรายงานการค้นคว้าอิสระ   |      |

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันทุกประเทศทั่วโลกไม่ว่าจะเป็นในกลุ่มของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) หรือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ก็ตาม ต่างก็ให้ความสำคัญกับผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด เช่น ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งก็คือกฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายเฉพาะทาง กฎหมายทั่วไป เป็นต้น เนื่องจากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอาจจะเป็นผู้สร้างสรรค์งานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวด้วยตนเองหรืออาจจะเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว แต่สิ่งที่แน่นอนที่สุดคือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพต้องทำหน้าที่เป็นสื่อกลาง (Inter-mediaris) ในการนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพออกเผยแพร่สู่สายตาสาธารณชนซึ่งถ้าเป็นการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์อาจทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Rights) แล้วแต่กรณี

สำหรับกฎหมายไทยให้ความสำคัญคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งได้แก่ (1) ในกรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นผู้สร้างสรรค์<sup>1</sup> งานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวด้วยตนเองซึ่งก็จะทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพกลายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวโดยปริยายซึ่งทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวทางเศรษฐกิจ (Exclusive Rights)<sup>2</sup> ตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สิทธิในการแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์<sup>3</sup> งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ตามมาตรา 18 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สิทธิในการโอนลิขสิทธิ์<sup>4</sup> ตามมาตรา 17 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และสิทธิในการห้ามมิให้ผู้อื่นกระทำการละเมิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพของตนเองในเชิงนิเสธ (Negative Right)<sup>5</sup>

<sup>1</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

“งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน”.

<sup>2</sup> มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>3</sup> มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>4</sup> มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>5</sup> มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

ตามมาตรา 29 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (2) ในกรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์งานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวด้วยตนเอง หรือเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งก็จะทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ แต่เป็นแค่เพียงผู้นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพมาฉายซ้ำในลักษณะภาพต่อภาพ คำต่อคำ เสียงต่อเสียง เท่านั้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทนี้ในฐานะสิทธิข้างเคียงอย่างชัดเจน ดังเช่นกรณีของนักแสดง แต่ให้ความคุ้มครองด้วยการพิจารณาจากประเภทของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพและเนื้อหา รายละเอียดของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพเท่านั้น ดังนั้นจากมาตรการทางกฎหมายที่กล่าวมานี้ ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยยังคงมีข้อบกพร่องก่อให้เกิดปัญหาการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทนี้ทั้งในแง่ทฤษฎีในแง่ปฏิบัติในหลายประการ จึงก่อให้เกิดกรณีที่เป็นประเด็นและปัญหา<sup>6</sup> คือ กรณีผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทนี้ต้องลงทุนและเสียค่าใช้จ่ายเป็นอย่างมากเพื่อให้ได้รับอนุญาตสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพต่อไปยังสาธารณชน (Retransmission) หรือแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ (Rebroadcasting) หรือจัดให้ประชาชนเข้ารับฟังหรือรับชมหรือทั้งรับชมและรับฟังงานแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวในบริเวณดินแดนอาณาเขตของประเทศไทย (Territory) จากเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง หรือจากผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในต่างประเทศโดยอ้อม (Licensee) ไม่ว่าจะผ่านทางด้านอุปกรณ์ การขอสัมปทาน เสียค่าใช้จ่ายให้กับภาครัฐ การเสียค่าใช้จ่ายจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่นำเสนอ และการบริการผ่านการบริหารจัดการที่ตนเองสร้างขึ้นในการแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อรับรองลูกค้าของตนเองในบริเวณดินแดนอาณาเขตประเทศไทย แต่กลับถูกผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจากประเทศอื่นที่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือจากผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในต่างประเทศเช่นเดียวกัน ส่งสัญญาอนุญาตงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีเนื้อหา (Content) รายการ (Program) ประเภทอย่างเดียวกันเพื่อต้องการแย่งลูกค้า หรือผลประโยชน์ในเชิงธุรกิจและพาณิชย์ (Commercialization) ในบริเวณดินแดนอาณาเขตประเทศไทยเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงทำให้เกิดข้อถกเถียงถึงหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิในการลงทุนของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทนี้ในบริเวณดินแดนอาณาเขตของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หมวด 1 ที่ในปัจจุบันให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทนี้โดยที่พิจารณาจาก การสร้างสรรค์งานด้วยตนเอง เหมือนกับผู้สร้างสรรค์ (Original Work of Authorship) โดยที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทนี้แทบมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์งานแพร่เสียงแพร่ภาพที่แพร่ออกไปนั้น หรือควรที่จะเปลี่ยนแก้มาให้ความคุ้มครองในหมวดที่ 2 เหมือนกับสิทธินักแสดงอันเป็น

<sup>6</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7429/ 2553.

สิทธิข้างเคียงประเภทหนึ่งไว้ โดยให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยที่พิจารณาจากการลงทุนในการเผยแพร่งานแพร่เสียงแพร่ภาพออกสู่สาธารณชนเป็นสำคัญจะเหมาะสมกว่าหรือไม่ ซึ่งหากจะศึกษาเหตุผลของลิขสิทธิ์ในการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทนี้แล้วก็จะพบว่าเหตุผลของการคุ้มครองในกรณีนี้ก็คือ ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทนี้เป็นผู้ดำเนินงานแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้ยื่นออกเผยแพร่สู่สาธารณชนโดยที่ตนเองไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์และใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองเพิ่มเติมลงในงานแพร่เสียงแพร่ภาพแต่อย่างใด ซึ่งเป็นความจำเป็นทางเศรษฐกิจที่จะต้องมีการลงทุนในกิจการประเภทนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย มิเช่นนั้นก็คงไม่มีใครกล้าลงทุนในกิจการนี้ หรือแท้ที่จริงแล้วกฎหมายลิขสิทธิ์อาจได้รับการสมควรที่จะได้รับการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมหรืออาจจะไม่เหมาะสม ในการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทนี้เลยก็เป็นได้ หรือไม่ เพียงใด

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาของระบบการให้ความคุ้มครอง และลักษณะที่สำคัญของสิทธิ แต่เพียงผู้เดียวของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในบริเวณดินแดนอาณาเขตประเทศไทย

1.2.2 เพื่อประโยชน์ในการจัดข้อสงสัยต่าง ๆ และการใช้งานหรือการบังคับใช้งาน ทั้งในภาคการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพและสิทธิต่าง ๆ ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ

1.2.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

1.2.4 เพื่อศึกษาปัญหาการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

1.2.5 เสนอแนะแนวทางในการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ

## 1.3 สมมติฐาน

ตาม พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งใน 9 ประเภท ของงานอันมีลิขสิทธิ์ ทำให้การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นต้องเป็นอย่างการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยแท้ ทั้งที่แท้จริงแล้วผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในลักษณะภาพต่อภาพ คำต่อคำได้สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพออกสู่สาธารณชนมาจากการลงทุน อีกทั้งงานแพร่เสียงแพร่ภาพก็เป็นงานที่เกี่ยวข้องกับสิทธิข้างเคียงหรืองานสืบเนื่อง ดังนั้น จึงทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในลักษณะภาพต่อภาพ คำต่อคำจึงไม่ได้สร้างสรรค์งานแพร่เสียงแพร่ภาพเพิ่มขึ้นแต่อย่างใด จึงทำให้เกิดข้อสงสัยว่าการที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์โดยแท้ซึ่งต้องมืองค์ประกอบในการคุ้มครอง คือ

การสร้างสรรคงานแพร่เสียงแพร่ภาพเพิ่มขึ้นนั้นทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในลักษณะภาพต่อภาพ คำต่อคำไม่อาจได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ได้เลยในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ข้ามดินแดน<sup>7</sup> และผู้กระทำละเมิดคือ ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจากต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน และ การที่พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 29 ไม่ได้ให้สิทธิโดยตรงแก่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในลักษณะแบบภาพต่อภาพ คำต่อคำ ในการบังคับใช้สิทธิโดยไม่อนุมาตราไหนให้ความคุ้มครองในกรณีผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพถูกผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจากต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน กระทำการละเมิดข้ามประเทศ ทำให้เกิดปัญหาที่เป็นผลกระทบต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจึงสมควรที่จะศึกษาเพื่อให้เกิดความชัดเจนและความเข้าใจที่ตรงกันในหลักของการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพและหลักการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

#### 1.4 วิธีดำเนินการการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาโดยใช้วิธีการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการรวบรวมข้อมูลจาก วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ บทความ หนังสือ วารสาร เอกสารประกอบการสัมมนา และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ตหรือเว็บไซต์ (Website) ที่เกี่ยวข้องกับทั้งของไทยและต่างประเทศ นอกจากนี้ยังใช้ข้อมูลที่ได้จากการปรึกษาสอบถามอาจารย์และข้าราชการของ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ตลอดจนแนวคิดของนักวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

#### 1.5 ขอบเขตของการศึกษา

ในการทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในเชิงลิขสิทธิ์ของตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง กฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ความตกลงทริปส์ (TRIPs) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพหรืออนุสัญญากรุงโรม สนธิสัญญาเพื่อการคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล อนุสัญญาว่าด้วยการเผยแพร่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม เป็นต้น และกฎหมายต่างประเทศ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุง เพิ่มเติม ปรับใช้และตีความเทียบเคียงบทบัญญัติเรื่อง การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพให้เหมาะสมกับประเทศไทย

<sup>7</sup> มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.



## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) เพื่อให้ทราบถึงหลักการและสาระสำคัญในการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย
- 2) เพื่อเป็นการถ่ายทอดความรู้ถึงแนวคิดในการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายต่างประเทศเพื่อใช้เป็นแนวทางในการเทียบเคียงการปรับใช้ การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพของไทย
- 3) เพื่อเป็นการถ่ายทอดความรู้ถึงแนวทางการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ เพื่อให้ทราบถึงแนวทางการปรับใช้บทบัญญัติในเรื่อง การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายไทย
- 4) เพื่อเป็นการถ่ายทอดความรู้ถึงปัญหาการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในทางปฏิบัติที่มีอยู่ในปัจจุบันเพื่อวิเคราะห์หาแนวทางการตีความการปรับใช้และการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติ เรื่องผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ ในพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

## บทที่ 2

### การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายไทย

การศึกษาในบทนี้จะกล่าวถึงการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยรวมทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ทราบถึงการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพของไทยว่ากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้ความคุ้มครองอย่างไร และกฎหมายอื่น ๆ ของประเทศไทยนอกจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้ความคุ้มครองอย่างไร

#### 2.1 การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย

##### 2.1.1 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง

2.1.1.1 ประวัติความเป็นมาของการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ  
ประวัติศาสตร์ในการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นจะเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับประวัติศาสตร์ในการคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพและแนวความคิดทางด้านกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยตามลำดับ ทั้งนี้จากหลักฐานที่ปรากฏนั้น การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างชัดเจนในประเทศไทย เริ่มต้นในรัชสมัยแผ่นดินพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน พ.ศ. 2474 ได้มีพระบรมราชโองการอนุญาตให้การประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยมีวัตถุประสงค์ในการเพิ่มความคุ้มครองไปถึงงานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม เป็นต้น เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมให้กับประเทศสยามได้เข้าเป็นสมาชิกภาคีสัญญาเบอร์โนว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม นอกจากนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ยังได้เพิ่มการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศหรือต่างประเทศ การบังคับให้ไปจดทะเบียนถึงจะได้รับความคุ้มครองและโทษทางอาญาด้วย จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นที่เกิดจากข้อเรียกร้องของประชาคมโลกที่ต้องการให้ประเทศไทยมีการคุ้มครองกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ได้มาตรฐานสากล

ในการร่างกฎหมายของคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 คณะกรรมการฯ ได้มอบหมายให้หน่วยงานหรือผู้เกี่ยวข้องพิจารณาจัดทำข้อเสนอ เพื่อส่งให้กรรมการและเลขานุการเสนอที่ประชุมต่อไป และในส่วนของ

ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นมีการกำหนดให้กรมประชาสัมพันธ์เป็นหัวหน้าคณะพิจารณาเกี่ยวกับงานในด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์<sup>1</sup>

ต่อมาประเทศไทยก็ยังมีได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแต่อย่างใด เนื่องจากในสมัยนั้นยังไม่มีรูปแบบของเคเบิลทีวี จวบจนกระทั่งประเทศไทยได้เริ่มต้นมีวิทยุกระจายเสียงเข้ามาเหมือนอย่างในประเทศอื่นๆแต่ก็ยังไม่มีความหมายที่จะคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงได้ ต่อมาจึงเริ่มมีวิทยุโทรทัศน์ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการดำเนินการโดยรัฐสถานี่ต่าง ๆ เป็นของภาครัฐเองแต่ก็ยังไม่มีความหมายที่จะคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ จึงทำให้รัฐเกิดความคิดที่จะต้องคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพของพระองค์ขึ้นมาในการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แทนพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม พ.ศ. 2521 โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพผ่านงานแพร่เสียงแพร่ภาพในลักษณะเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์<sup>2</sup> และมีบทบัญญัติเพิ่มโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดงานชนิดนี้อย่างชัดเจนเป็นฉบับแรก<sup>3</sup> โดยให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพความว่า “ให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมีลิขสิทธิ์ในรายการที่ส่งกระจายเสียงหรือส่งโทรทัศน์ในรายการที่จัดทำขึ้นเอง ในกรณีที่รายการใดที่ส่งกระจายเสียงหรือส่งโทรทัศน์ได้จัดทำขึ้นโดยผู้เช่าบริการให้ลิขสิทธิ์ในรายการนั้นเป็นของผู้เช่าบริการ”<sup>4</sup> อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไม่มีความชัดเจนในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ เนื่องจาก สถานการณ์การค้าและเทคโนโลยีของโลกในสมัยนั้นมีความก้าวหน้าเจริญเติบโตรวดเร็วเป็นอย่างมาก จนทำให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์เชื่อมโยงกันจนแยกไม่ออกและไม่สามารถมีพรมแดนในการให้

<sup>1</sup> เอกสารการร่างกฎหมายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกชี้แจงความเป็นมาในการดำเนินงานแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474,” เรื่องเสรีที่ 199/21 เอกสารในฐานะข้อมูลหน้า 1-100050.

<sup>2</sup> มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า “ลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ให้มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลา ดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก”.

<sup>3</sup> มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า “การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ อันมีลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

- (1) การจัดทำภาพยนตร์ โสตทัศนวัสดุ หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (3) จัดให้ประชาชนฟังและ หรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น

ในทางการค้า”.

<sup>4</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521, (กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง, ม.ป.ป.), 640574. (อัดสำเนา)

การคุ้มครองได้ นอกจากนี้ การที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs) อันทำให้ประเทศไทยต้องมีการอนุวัติการแก้กฎหมายภายในให้มีความคุ้มครองขั้นต่ำที่เท่ากับ TRIPs จนกระทั่งได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2537 แต่โดยรวมส่วนใหญ่แล้วในเนื้อหาในส่วนที่ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นก็ได้เปลี่ยนแปลงไปจากบทบัญญัติของเดิมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 สักเท่าใด

### 2.1.1.2 ความหมายของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วจะพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasters) หรือ ผู้ถ่ายทอดรายการ ใด อย่างไรก็ตามก็มีแต่เพียงคำนิยามของคำว่า งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasting Works) เท่านั้น<sup>5</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาจากความเห็นของผู้เขียน เห็นว่า ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายความว่า “ผู้ที่ทำการถ่ายทอดเสียงหรือเสียงและภาพของงานแพร่เสียงแพร่ภาพจากจุดใดจุดหนึ่งออกเผยแพร่สู่สาธารณชนไม่ว่าจะได้งานแพร่เสียงแพร่ภาพมาโดยวิธีการใดและใช้วิธีการเผยแพร่งานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยวิธีใดก็ตาม” ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมักจะเป็นนิติบุคคล (Legal Person) เป็นส่วนใหญ่

เมื่อพิจารณาความหมายของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแล้วจะเห็นว่าช่องทางของการที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนให้ได้รับชมมีได้ 3 กรณี คือ

- (1) โดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง
- (2) โดยการแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์
- (3) โดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน

ปัญหาที่น่าสนใจ คือ ความหมายของคำว่า “โดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน” จะมีความหมายขอบเขตเพียงใด ซึ่งในประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจาก ในปัจจุบันเทคโนโลยีอุตสาหกรรมการแพร่เสียงแพร่ภาพของโลกได้เกิดการพัฒนาและเกิดความเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ทำให้ต้องตีความกฎหมายในลักษณะที่กว้างและครอบคลุมให้มากที่สุดเข้าไปเพื่อรองรับเทคโนโลยีอุตสาหกรรมการแพร่เสียงแพร่ภาพของโลกที่จะเกิดขึ้นออกมาใหม่ ๆ ได้ในอนาคต เช่น

<sup>5</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน”.

การแพร่เสียงแพร่ภาพโดยทางเคเบิลทีวีหรือการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยทางส่งสัญญาณดาวเทียมเป็นต้น

### 2.1.1.3 แนวความคิดและเหตุผลที่ต้องคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ

จากการที่ประเทศไทยได้ใช้ระบบประมวลกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Code) หรือ (Civil Law) จึงส่งผลให้ระบบการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นระบบสิทธิแบบผู้ประพันธ์ (Author's Rights) โดยจะให้ความสำคัญเฉพาะผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เป็นผู้สร้างสรรค์งานแพร่เสียงแพร่ภาพเท่านั้น เช่น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแบบเป็นต้นกำเนิดของสัญญาณ ส่วนผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีได้เป็นผู้สร้างสรรค์งานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นแต่มีส่วนเกี่ยวข้องกับงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น เช่น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพรับสัญญาณมาแล้วเพียงส่งสัญญาณต่อในลักษณะภาพต่อภาพ คำต่อคำ เสียงต่อเสียงจะไม่ได้รับความคุ้มครองแบบผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแบบเป็นต้นกำเนิดของสัญญาณ แต่จะได้รับความคุ้มครองตามประเภทและเนื้อหา (Content) รายการ (Program) ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพเท่านั้นจนกระทั่งในตอนต้นศตวรรษที่ 20 ได้เกิดแนวความคิดที่ว่า การให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นเป็นคนละเรื่องกับการกีดกันการใช้ประโยชน์จากงานแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพและการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์นี้ไม่ควรจะจำกัดอยู่แต่เฉพาะการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กฎหมายบัญญัติรับรองให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น<sup>6</sup> เนื่องจากงานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นมาก็เพื่อที่จะให้มีการเผยแพร่งานต่าง ๆ ไปสู่สาธารณชนโดยถูกต้องตามกฎหมายให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งการเผยแพร่งานแพร่เสียงแพร่ภาพออกสู่สาธารณชนนั้นไม่สามารถที่จะทำได้โดยตัวของเจ้าของลิขสิทธิ์เสมอไป ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องหาตัวผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่ออาศัยตัวผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ทำหน้าที่เป็นสื่อกลาง (Intermediaries) ซึ่งเป็นผู้ที่มีความสามารถและเชี่ยวชาญระดับมืออาชีพเพื่อที่จะทำให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นสามารถเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนได้อย่างเหมาะสม<sup>7</sup> อีกทั้งการที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพออกเผยแพร่สู่สาธารณชนนั้น จำเป็นต้องอาศัยการใช้ความรู้ในเชิงธุรกิจเชิงพาณิชย์และการลงทุน ซึ่งผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะได้รับผลตอบแทนในรูปแบบของการแสวงหาผลกำไรโดยชอบด้วยกฎหมาย อันจะทำให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพถูกเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนได้กว้างขวางกระจายมากยิ่งขึ้น ดังนั้น นอกจากตัวเจ้าของลิขสิทธิ์

<sup>6</sup> ชาติชาย กิตติสารศักดิ์, การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), 9.

<sup>7</sup> จักรกฤษณ์ ครอบพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์บัตร และเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 9.

แล้วซึ่งได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์แน่นอนอยู่แล้ว จึงควรให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายด้วย เนื่องจากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมีส่วนในการช่วยเหลือ (Contributors) และสนับสนุน (Auxiliaries) เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยการดำเนินการเผยแพร่ผลงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวออกสู่สาธารณชนโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรงหรือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ขอด้วยกฎหมายซึ่งเป็นต้นกำเนิดสัญญาอนุญาตโดยอ้อม (Licensee) ซึ่งผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะทำหน้าที่เปรียบเสมือนเป็นตัวกลางเพื่อสื่อและแจกจ่ายงานแพร่เสียงแพร่ภาพไปสู่สาธารณชนอันจะทำให้เกิดการเผยแพร่ผลงานแพร่เสียงแพร่ภาพได้ดีและกว้างขวางมากยิ่งขึ้น<sup>8</sup> ซึ่งผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพถือเป็นหนึ่งในบรรดาสื่อกลางซึ่งสนับสนุนงานแพร่เสียงแพร่ภาพ และการจัดทำรายการแพร่เสียงแพร่ภาพนี้จะต้องใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมาก อีกทั้งบางครั้งต้องใช้ความพยายามในการสร้างสรรค์ด้วยตนเองด้วย เช่น การแปลบทพูดให้เป็นพากย์ไทย การหาบุคคลมาพูดให้เป็นพากย์ไทยและการจัดทำซับไตเติล (Sub-Title) ให้เป็นภาษาไทย เป็นต้น ดังนั้น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจึงได้ร้องขอให้มีการคุ้มครอง เนื้อหา (Content) และรายการ (Program) แพร่เสียงแพร่ภาพทั้งที่ทางผู้ดำเนินการแพร่เสียงจัดทำขึ้นเองและไม่ได้จัดทำขึ้นเอง เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลภายนอกมาทำการละเมิดแสวงหาผลประโยชน์ในทางที่มีขอด้วยกฎหมาย

#### 2.1.1.4 ลักษณะของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง

การที่กฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น จะต้องได้ความว่าผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะต้องเป็นผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ขอด้วยกฎหมายก่อน กล่าวคือ ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อสมท.) เสียก่อนที่จะนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพต่าง ๆ ออกเผยแพร่สู่สาธารณชน เนื่องจาก ทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นผู้มีสิทธิในการประกอบกิจการนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพต่าง ๆ ออกเผยแพร่สู่สาธารณชนได้หรือลงทุนในกิจการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิก และส่วนที่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ<sup>9</sup> เนื่องจาก ช่องสัญญาณคลื่นความถี่มีอยู่จำกัด จึงจำเป็นต้องมีการจัดสรรหรือบริหารทรัพยากรโดยภาครัฐ

#### 2.1.1.5 ประเภทของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ

ในปัจจุบันได้มีการแบ่งแยกประเภทผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่

<sup>8</sup> ชาติชาย กิตติสารศักดิ์, การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง, 9.

<sup>9</sup> ประเสริฐ จรรย์รัตน์ศรี, “สิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ”, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, (2549): 174.

1) ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแบบเป็นต้นกำเนิดของสัญญาณคือ เป็นการสร้างสรรค์ของสถานนั้น ๆ ขึ้นเองโดยที่ เป็นผู้ผลิตรายการเองล้วน ๆ เช่น รายการข่าวตามสถานีช่องฟรีทีวีต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแบบเป็นต้นกำเนิดของสัญญาณมีเจตนาจะทำการเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนโดยฟรี ไม่เก็บค่ารับชม เนื่องจาก มีรายได้ส่วนใหญ่มาจากการโฆษณาแล้ว และอนุญาตให้มีการเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนและแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำได้อย่างเสรี อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทนี้สามารถเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพงานดั้งเดิม (Original Work) ต่าง ๆ หรือไม่ได้ เนื่องจากในบางกรณีเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิมต่าง ๆ อาจไม่ยอมทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพงานดั้งเดิมด้วยตนเองจึงได้อนุญาตให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจัดทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพงานดั้งเดิมดังกล่าวแทนตนเอง ซึ่งก็จะส่งผลให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพงานดั้งเดิมนั้นแทนเจ้าของลิขสิทธิ์งานดั้งเดิมต่าง ๆ เช่น เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมได้อนุญาตให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจัดทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพงานวรรณกรรมดังกล่าวขึ้นด้วยตนเอง เพราะฉะนั้นผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวก็จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพงานวรรณกรรมโสตหนึ่ง และมีสิทธินำออกเผยแพร่สู่สาธารณชน ส่วนเจ้าของลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมก็ยังคงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมมอโสตหนึ่งเช่นเดิม เป็นต้น

2) ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแบบรับสัญญาณมาแล้วเพียงส่งสัญญาณต่อหรือได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพให้มาเผยแพร่สู่สาธารณชน (ในลักษณะภาพต่อภาพ คำต่อคำ เสียงต่อเสียง) คือ โดยส่วนใหญ่แล้วผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแบบรับสัญญาณมาแล้วเพียงส่งสัญญาณต่อ จะทำสัญญาขอซื้อสิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือจากผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในต่างประเทศเพื่อที่จะได้เผยแพร่งานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวออกสู่ให้สมาชิกให้ได้รับชมอยู่แล้ว เช่น รายการเกมส์โชว์เกาหลี ซีรีส์เกาหลี ภาพยนตร์จากต่างประเทศ กีฬาจากต่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแบบรับสัญญาณมาแล้วเพียงส่งสัญญาณต่อไม่ประสงค์ต้องการให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นถูกเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนและไม่อนุญาตให้มีการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำโดยเด็ดขาด เนื่องจาก ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแบบรับสัญญาณมาแล้วเพียงส่งสัญญาณต่อมีรายได้หลักมาจากจัดเก็บค่าสมาชิก จึงจำเป็นต้องจำกัดการรับชมและรับฟังเฉพาะสมาชิกเท่านั้น

3) ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแบบดัดแปลง<sup>10</sup> หรือรวบรวม<sup>11</sup> งานแพร่เสียงแพร่ภาพ คือ การดัดแปลงงานหรือรวบรวมดังกล่าวที่จะก่อให้เกิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพขึ้นมาใหม่นั้น

<sup>10</sup> มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>11</sup> มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เป็นผู้จะทำการตัดแปลงหรือรวบรวม จะต้องทำการขออนุญาตจากเจ้าของในงานที่จะถูกนำมาตัดแปลงหรือรวบรวมก่อนที่จะลงมือกระทำการตัดแปลงหรือรวบรวมงานดังกล่าว ดังนั้น จึงทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้รับอนุญาตดังกล่าวได้รับลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นในฐานะที่ตนเป็นผู้ตัดแปลงหรือรวบรวม อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอาจกระทำทั้งการตัดแปลงและรวบรวมงานทั้งสองอย่างพร้อมกันอยู่ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพขึ้นเดี่ยวยกย้อมได้

### 2.1.1.6 วิธีการแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ

ในปัจจุบันผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมีการคิดค้นเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้เทคโนโลยีของวิธีการแพร่เสียงแพร่ภาพมีความหลากหลายประเภทหลายชนิด โดยสามารถแบ่งวิธีการแพร่เสียงแพร่ภาพออกเป็น 2 แบบ<sup>12</sup> คือ

(1) การแพร่เสียงแพร่ภาพโดยวิธีแบบใช้สาย (Wire Line) การแพร่เสียงแพร่ภาพโดยวิธีแบบใช้สายนี้ ในอดีตจะใช้ลวดทองแดงเป็นตัวนำสื่อคลื่นไฟฟ้า แต่ในปัจจุบันจะทำการส่งผ่านคลื่นแสงที่มักชอบเรียกกันว่า โยแสงนำแก้ว (Optic Fiber) ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วมักถูกใช้อยู่ในรูปแบบของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ให้บริการผ่านโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิก (Cable Television) อย่างไรก็ตาม การแพร่เสียงแพร่ภาพโดยวิธีแบบใช้สายนี้มักเป็นการเผยแพร่รายการ (Program) โดยส่วนใหญ่แล้ว มักเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่น ๆ ของผู้อื่นอยู่แล้ว เช่น งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม งานนาฏกรรม เป็นต้น

(2) การแพร่เสียงแพร่ภาพโดยวิธีแบบไม่ใช้สายหรือแบบไร้สาย (Wireless) การแพร่เสียงแพร่ภาพโดยวิธีนี้โดยส่วนใหญ่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะใช้วิธีการส่งสัญญาณ (Signal) ทั้งภาพและเสียงไปสู่สาธารณชนทางอากาศ เช่น การส่งสัญญาณภาพและเสียงผ่านทางดาวเทียม (Satellite) ซึ่งเริ่มเกิดขึ้นมาในสมัยช่วงทศวรรษที่ 70 เป็นต้น

การส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพผ่านทางดาวเทียมในปัจจุบันมี 2 วิธี คือ

#### 1) วิธี Fixed Satellite Service (FSS)

วิธีการส่งผ่านดาวเทียมแบบ FSS นี้ จะต้องให้สถานีที่ตั้งอยู่บนภาคพื้นดิน (Earth Station) ส่งสัญญาณรายการต่าง ๆ ที่ต้องการจะแพร่เสียงแพร่ภาพให้แก่สาธารณชนผ่านขึ้นไปบนดาวเทียม (Satellite) ต่อจากนั้นดาวเทียมก็จะส่งสัญญาณรายการต่าง ๆ ที่ต้องการจะแพร่เสียงแพร่ภาพให้แก่สาธารณชนกลับมาที่สถานีปลายทางที่ตั้งอยู่บนภาคพื้นดิน หรือสถานีที่รับสัญญาณโดยเฉพาะ เพื่อให้สถานีปลายทางหรือสถานีที่รับสัญญาณโดยเฉพาะที่ตั้งอยู่บนภาคพื้นดินจะได้รับ

<sup>12</sup>ไชยยศ วรรณนทศิริ, “ปัญหาลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานถ่ายทอดผ่านดาวเทียม”, วารสารศิลปภาพ 41, (มกราคม – กุมภาพันธ์ 2537): 98-106.



สัญญาณและแปลงสัญญาณดังกล่าว ก่อนที่จะกระจายส่งสัญญาณดังกล่าวไปสู่สาธารณชน อย่างไรก็ตาม ก่อนที่สัญญาณดังกล่าวจะถูกส่งออกไปสู่สาธารณชนสถานีปลายทาง หรือสถานีที่รับสัญญาณ โดยเฉพาะ อาจเลือกใช้วิธีส่งผ่านสายเคเบิล (Cable Retransmission) หรือ วิธีการการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำทางอากาศโดยไม่มีสาย (Rebroadcasting) อย่างไรก็ตามอย่างหนึ่งก็ได้

## 2) วิธี Direct Broadcasting by Satellite (DBS)

วิธีการส่งผ่านดาวเทียมแบบ DBS นี้ จะต้องให้สถานีที่ตั้งอยู่บนภาคพื้นดินใช้อุปกรณ์แปลงสัญญาณที่ต้องการจะแพร่เสียงแพร่ภาพให้แก่สาธารณชนออกมาให้อยู่ในรูปแบบคลื่นสัญญาณแม่เหล็กไฟฟ้าก่อน หลังจากนั้นจึงใช้วิธีการบีบอัดสัญญาณโดยเทคโนโลยีดิจิทัล (Digital Compression) โดยมีสาเหตุมาจากเพื่อให้สัญญาณข้อมูลสามารถส่งไปยังดาวเทียมได้เยอะยิ่งขึ้น หลังจากการบีบอัดสัญญาณแล้ว สถานีที่ตั้งอยู่บนภาคพื้นดินก็จะเข้ารหัสผ่าน (Encoding) เพื่อป้องกันมิให้บุคคลภายนอก หรือบุคคลที่สถานีที่ตั้งอยู่บนภาคพื้นดินไม่ประสงค์จะให้ได้รับสัญญาณดังกล่าวได้รับสัญญาณหรือนำสัญญาณไปใช้ประโยชน์ต่างๆ ต่อจากนั้นสถานีที่ตั้งอยู่บนภาคพื้นดินก็จะใช้อุปกรณ์เพิ่มกำลังสัญญาณ (Power Amplifier) ให้แรงมากขึ้นเพื่อที่จะได้ส่งขึ้นไปหาดาวเทียมได้ ต่อจากนั้นจะใช้จาน (Satellite Dish) ส่งและรับสัญญาณให้แก่จานดาวเทียมตามบ้าน โดยการส่งสัญญาณจากพื้นดินไปสู่จานดาวเทียมจะถูกรับมาจากสายอากาศด้านขาขึ้น (Uplink Antenna) ของบริเวณจานดาวเทียม สัญญาณดังกล่าวจะถูกส่งต่อไปยังชุดอุปกรณ์ทวนสัญญาณ (Transponder) โดยในชุดอุปกรณ์ทวนสัญญาณนี้จะแปลงสัญญาณให้มีความถี่ต่ำลงโดยอุปกรณ์แปลงสัญญาณรบกวนต่ำ (Low Noise Blockdown Converter – LNB) หลังจากนั้นอุปกรณ์ขยายกำลังสูง (Traveling Wave Tube Amplifier) ก็จะเพิ่มพลังให้สัญญาณมีแรงมากพอที่จะส่งสัญญาณกลับมาสู่ภาคพื้นดินโดยผ่านทางสายอากาศด้านขาลง (Downlink Antenna) ของบริเวณจานดาวเทียม โดยสัญญาณที่ถูกส่งลงมาจะอยู่แค่เพียงบริเวณ อาณาเขตรับสัญญาณ (Footprint) ของพื้นที่บนโลกเท่านั้น ซึ่งการออกแบบสายอากาศของดาวเทียมให้มีลำคลื่น (Beam) จะเป็นตัวกำหนดว่าอาณาเขตการรับสัญญาณนี้จะกว้างขวาง ครอบคลุมพื้นที่ มากน้อยแค่ไหน

อย่างไรก็ตาม บนภาคพื้นดินบริเวณบุคคลที่สถานีส่งสัญญาณต้องการให้ได้รับสัญญาณ เช่น หลังคาบ้านของสมาชิก เป็นต้น ก็จะมีจานดาวเทียมหรือรับสัญญาณอยู่ที่ส่งลงมาจาดาวเทียม หลังจากนั้นสัญญาณที่ได้รับมาจะถูกส่งต่อไปยังเครื่องรับสัญญาณ (Receiver) เช่น ภายในตัวบ้านของสมาชิก เป็นต้น ต่อจากนั้นเครื่องรับสัญญาณจะทำการแปลงสัญญาณที่ได้รับมาจากคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าเป็นสัญญาณโทรทัศน์ และถูกส่งต่อไปยังอุปกรณ์ถอดรหัส (Decoder) เพื่อทำการถอดรหัสที่สถานีส่งสัญญาณภาคพื้นดินได้ตั้งไว้ เมื่อถอดรหัสได้แล้วสมาชิกจึงจะได้รับภาพและเสียงของรายการต่าง ๆ ที่สถานีดังกล่าวส่งมาให้ตั้งนั้น สมาชิกผู้ครอบครองจานรับสัญญาณดาวเทียมบน

หลังคาบ้าน รวมถึงเครื่องรับสัญญาณ เครื่องถอดรหัส ก็จะเป็นบุคคลที่สถานีประสงค์จะส่งสัญญาณไปให้นั่นเอง

### 2.1.1.7 องค์ประกอบของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ

การที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะได้รับความคุ้มครองจาก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 แบบ<sup>13</sup> คือ 1) แบบตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้โดยทั่วไป 2) แบบตามที่คำพิพากษาศาลฎีกากำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังนี้

#### แบบตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้โดยทั่วไป

(1) ต้องเป็นการแสดงออกโดยความคิด (Expression of Idea) โดยวิธีการหรือรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง การที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้มีความคิดริเริ่ม (Originality) กระจ่างงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นงานประเภทใดกฎหมายลิขสิทธิ์ก็จะให้ความคุ้มครองเฉพาะส่วนที่แสดงออกมาในวิธีการหรือรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งเท่านั้น<sup>14</sup> และส่วนที่เป็นแนวความคิด ทฤษฎี และตัวข้อมูลความรู้หรือแนวเรื่อง (Plot/ Theme) กฎหมายลิขสิทธิ์จะไม่คุ้มครองและสามารถถูกนำไปใช้ได้โดยเสรีราบเท่าที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายอื่น<sup>15</sup> ในกรณีของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพก็ต้องนำงานเหล่านั้นมาแสดงอยู่ในรูปแบบของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ดังนั้น การให้คุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจึงต้องประกอบด้วยหลักพื้นฐานโดยทั่วไปของการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เดิมที่มีอยู่ก่อนแล้วที่ถูกนำมาเผยแพร่แสดงอยู่ในรูปแบบของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ แต่เนื่องจาก ลักษณะของงานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานที่ไม่อาจมีรูปร่างให้เห็นได้ด้วยตาเปล่าและไม่สามารถจับต้องได้ เป็นแค่เพียงการกระจายเสียงหรือทั้งเสียงและภาพเท่านั้น โดยผ่านสื่อตัวนำในอากาศหรือผ่านทางสายเคเบิล แต่เมื่อคลื่นหรือสัญญาณนั้นผ่านเข้าไปยังจานรับหรือเสาอากาศรับสัญญาณและถูกแปรสภาพออกมาเป็นเสียงหรือทั้งเสียงและภาพสู่สาธารณชนโดยวิทยุหรือโทรทัศน์<sup>16</sup> จึงจะทำให้สาธารณชนได้รับฟังรับชมทางวิทยุหรือโทรทัศน์ ดังนั้น จึงถือได้ว่าการที่มีเสียงและภาพให้สาธารณชนได้รับชมรับฟังนั้นผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ทำการแสดงออกซึ่งความคิดโดยวิธีการรับฟังหรือรับชมและรับฟังแล้วแต่กรณีอันเป็นวัตถุประสงค์ของงานแพร่เสียงแพร่ภาพนี้แล้ว

<sup>13</sup> ปริญญา ตีผดุง, **รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, การบรรยายครั้งที่ 1 ภาค 1 สมัยที่ 66**, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), 197-201.

<sup>14</sup> สุจิต ปัญญาฤกษ์, **หลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**, (กรุงเทพฯ: ต้นไม้, 2554), 5.

<sup>15</sup> อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), 47.

<sup>16</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, **ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2553), 59.

(2) ต้องเป็นงานที่มีการสร้างสรรค์ (Originality) และจะต้องริเริ่มขึ้นเองโดยตัวของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเอง ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะต้องเป็นผู้ริเริ่มขึ้นสร้างสรรค์งานแพร่เสียงแพร่ภาพขึ้นด้วยตนเอง (Creativity) โดยผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอาจเป็นผู้ดำเนินงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมา (Original Works) เผยแพร่ก็ได้เพียงแต่ต้องได้รับการอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายก่อน ดังนั้น ระดับความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอาจเป็นแค่เพียงการลงทุนทำให้ระดับความคิดริเริ่มของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอาจน้อยกว่าระดับความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ประเภทอื่น ๆ แต่ในความคิดเห็นของผู้เขียน เห็นว่า การที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพต้องลงทุนไป แต่งานอันมีลิขสิทธิ์เดิมเหล่านั้นก็ยังไม่สามารถออกมาอยู่ในรูปแบบงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่พร้อมจะเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนให้ได้รับฟังหรือรับชมและรับฟังได้ทันที ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพต้องใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ เช่น การคัดเลือกมุมกล้องในการถ่ายทอดถ่ายทำว่าจะทำอย่างไรให้ภาพแสงสีเสียงออกมามีความสวยงามและชัดเจนมากที่สุด เป็นต้น ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะต้องใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์มากน้อยแค่ไหน ศาลฎีกาได้วางหลักเป็นบรรทัดฐานเอาไว้แล้ว กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องเป็นงานใหม่ แต่ต้องแสดงถึงความวิริยะอุตสาหะของผู้สร้างสรรค์พอสมควร<sup>17</sup> และระดับความคิดริเริ่มสร้างสรรค์นั้นไม่จำเป็นต้องอยู่ในระดับสูงแต่ต้องไม่ใช่เป็นเพียงนำเอางานเดิมที่มีอยู่แล้วมาปรับปรุงเพียงเล็กน้อยหรือลอกเลียน ทำซ้ำงานเดิมที่มีอยู่แล้ว<sup>18</sup>

(3) ต้องเป็นชนิดงานที่กฎหมายบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 25337 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง<sup>19</sup> งานที่สร้างสรรค์จะต้องเป็นงานอย่างน้อยหนึ่งงานใน 11 ประเภท ตามที่กฎหมายยอมรับกำหนดไว้ กล่าวคือ ต้องไม่ใช่งานที่มีลักษณะในการทำงานเดียวกับสิ่งที่มีอยู่แล้วโดยรู้กันโดยทั่วไป<sup>20</sup> ดังนั้น กรณีของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เผยแพร่งานแพร่เสียงแพร่ภาพออกสู่สาธารณชน ปรากฏว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพอยู่ใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้รับการคุ้มครองโดยปริยาย

<sup>17</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5306/ 2550 และ 2750/ 2537.

<sup>18</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6528/ 2546, 7036/ 2543 และ 4486/ 2539.

<sup>19</sup> มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือ แผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด”.

<sup>20</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5202/ 2552.

### แบบตามคำพิพากษาศาลฎีกากำหนดไว้โดยเฉพาะ

(1) จะต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย<sup>21</sup> (Non-illegal Work) องค์ประกอบนี้มิได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่เป็นหลักที่ศาลฎีกาของไทยวางหลักขึ้นเพื่อสำหรับให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ว่าจะต้องไม่เป็นงานที่ต้องห้าม เช่น งานที่ก่อให้เกิดความไม่สงบภายในประเทศ งานลามกอนาจาร เป็นต้น<sup>22</sup>

#### 2.1.1.8 เงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ

ในกรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพด้วยตนเองหรือในกรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพด้วยตนเองแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 กรณีคือ

##### 1) กรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณางานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นภายในประเทศไทย<sup>23</sup>

กล่าวคือ ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเจ้าของลิขสิทธิ์ที่อนุญาตให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพต้องเป็นผู้ถือสัญชาติไทย หรือต้องเป็นผู้ถือสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกร่วมแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย หรือต้องอยู่ในประเทศไทย หรือในประเทศภาคีสมาชิก ตลอดเวลาหรือใช้เวลาส่วนใหญ่ที่ใช้สร้างสรรค์งานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้วางหลักตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 8 วรรคสอง ไว้ว่า ในกรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเจ้าของลิขสิทธิ์ที่อนุญาตให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นนิติบุคคลจะต้องเป็นนิติบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศไทย<sup>24</sup>

<sup>21</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3705/ 2530.

<sup>22</sup> อรรถพรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2547), 50-51.

<sup>23</sup> มาตรา 8(1) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณางาน ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรืออยู่ในราชอาณาจักรหรือเป็นผู้มีสัญชาติหรืออยู่ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น”.

<sup>24</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5259/ 2549.

2) กรณีที่ได้มีการโฆษณางานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นภายในประเทศไทยแล้ว<sup>25</sup> กล่าวคือ ได้มีการโฆษณางานแพร่เสียงแพร่ภาพครั้งแรกในราชอาณาจักรไทยแล้ว หรือ ในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกร่วมแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย หรือ มีการโฆษณางานแพร่เสียงแพร่ภาพครั้งแรกนอกราชอาณาจักรไทย หรือ ในประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกร่วมแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย หากภายในระยะเวลา 30 วันนับตั้งแต่วันที่ได้มีการโฆษณาครั้งแรกและได้มีการโฆษณางานแพร่เสียงแพร่ภาพครั้งหลังในราชอาณาจักรไทย หรือ ในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกร่วมแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย ดังนั้น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพย่อมได้ลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะได้โฆษณาครั้งแรกที่ไหนก็ตาม

### 2.1.1.9 สิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติรับรองให้สิทธิที่จะใช้ หรืออนุญาตให้บุคคลภายนอกใช้ ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ ในกรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เอง หรือในกรณีที่ได้ทำสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์แบบเด็ดขาด (Exclusive Copyright Licensing Agreement) กับเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 15<sup>26</sup> ทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพย่อมมีสิทธิจะได้รับผลประโยชน์เป็นค่าตอบแทนในรูปแบบของค่าลิขสิทธิ์ที่จะกระทำการในงานแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียว ดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำ
- (2) ดัดแปลง
- (3) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

<sup>25</sup> มาตรา 8(2) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(2) ในกรณีที่ได้มีการโฆษณางานแล้ว การโฆษณางานนั้นในครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย หรือในกรณีที่การโฆษณาครั้งแรกได้กระทำนอกราชอาณาจักรหรือในประเทศอื่นที่ไม่เป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย หากได้มีการโฆษณางานดังกล่าวในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วยภายในสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ใน (๑) ในขณะที่มีการโฆษณางานครั้งแรก”.

<sup>26</sup> มาตรา 15 และมาตรา 15 อยู่ภายใต้ มาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้หรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

ส่วนสิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานนั้น ไม่สามารถใช้กับงานแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ เนื่องจาก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15(3) ได้จำกัดให้สิทธินี้แก่งานประเภท โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้น<sup>27</sup> ดังนั้น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือ เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์แบบเด็ดขาด (Exclusive Copyright Licensing Agreement) จากเจ้าของลิขสิทธิ์จึงมีสิทธิดังนี้ คือ

#### (1) สิทธิในการทำซ้ำ

การทำซ้ำ (Copy) คือ การคัดลอกงานเดิมขึ้นมาโดยไม่ทำให้งานเดิมนั้นมีการเปลี่ยนแปลงไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ก็ตาม เช่น การถ่ายเอกสาร เป็นต้น ไม่ว่างานเดิมนั้นจะเป็นต้นฉบับหรือสำเนาก็ตาม แต่ในกรณีของการทำซ้ำในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ เช่น การบันทึกเสียงเพลงจากวิทยุ หรือการบันทึกเสียงและภาพจากภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ เป็นต้น ดังนั้น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือ เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์แบบเด็ดขาด (Exclusive Copyright Licensing Agreement) จากเจ้าของลิขสิทธิ์จึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

#### (2) สิทธิในการดัดแปลง

การดัดแปลง คือ การกระทำที่เปลี่ยนแปลง แก้ไข ปรับปรุง เพิ่มเติม ลดลง ไปจากงานเดิมไม่ว่ามากหรือน้อยและไม่ว่าจะกระทำต่องานเดิมทั้งหมดหรือแค่บางส่วนก็ตาม เช่น การที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้รับอนุญาตให้แพร่เสียงแพร่ภาพ รายการ ฟุตบอลของประเทศอังกฤษ จากเจ้าของลิขสิทธิ์ แล้วผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้มีการใส่เพิ่มเติม รายการรีวิวจาะลึก ก่อนลงแข่ง และขณะแข่งขันได้มีผู้บรรยายเสียงเป็นภาษาไทยแทนภาษาอังกฤษ เช่นนี้แล้วถือเป็นการดัดแปลงงานแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแล้ว

#### (3) สิทธิในการนำเผยแพร่ออกสู่สาธารณชน

การเผยแพร่ต่อสาธารณชน คือ<sup>28</sup> การทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ปรากฏหรือเผยแพร่ต่อบุคคลทั่วไปหรือสาธารณชน โดยไม่เสียค่าตอบแทนและไม่ว่าจะใช้วิธีใด ๆ ก็ตามในการเผยแพร่ ซึ่ง

<sup>27</sup> มาตรา 15(3) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>28</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “การเผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น”.

สถานที่ที่ทำงานอันมีลิขสิทธิ์ปรากฏหรือเผยแพร่ต่อบุคคลทั่วไปหรือสาธารณชนจะต้องเป็นสถานที่ที่ประชาชนทุกคนมีสิทธิสามารถเข้าไปเข้าชมได้อย่างเสรี แต่ไม่ต้องถึงขั้นเป็นสถานที่หรือเวลาเดียวกันก็ได้<sup>29</sup> เช่น การถ่ายทอดละครทางสถานีช่องโทรทัศน์ฟรีทีวี เป็นต้น อย่างไรก็ตามจะต้องไม่ใช้การเผยแพร่ให้แก่บุคคลบางกลุ่ม<sup>30</sup> เช่น บุคคลในครอบครัว การถ่ายทอดภาพยนตร์ในโรงหนัง เป็นต้น

#### (4) สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

เป็นการที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้กำหนดให้ตัวเองหรือผู้ขออนุญาตใช้งานแพร่เสียงแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นยกผลประโยชน์ให้แก่ผู้อื่น เช่น การที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมอบรายได้จากค่าเข้าชมภาพยนตร์ทั้งหมดให้แก่มูลนิธิหรือองค์กรการกุศลที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพกำหนดไว้ หรือเปิดให้สาธารณชนหรือประชาชนโดยทั่วไปเข้ารับชมรับฟังรับฟังภาพยนตร์นั้นโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เป็นต้น

(5) สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ<sup>31</sup> ตามมาตรา 15(1) (2) หรือ (3) ของตัวเอง โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ ในการพิจารณาว่าเงื่อนไขใดเป็นเงื่อนไขที่จำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 5 และมาตรา 15 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เกี่ยวกับเรื่องนี้คือกฎกระทรวง พ.ศ. 2540 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2540 )<sup>32</sup>

ในสัญญาอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิกฎหมายลิขสิทธิ์บังคับให้ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขเรื่องการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม และโดยส่วนใหญ่แล้วจะกำหนดให้ผู้รับอนุญาตต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ (Royalty) โดยแลกกับเงื่อนไขต่าง ๆ เช่น เรื่องเวลาในการอนุญาต (Duration) เป็นต้น แต่ในส่วนของงานแพร่เสียงแพร่ภาพเจ้าของลิขสิทธิ์มักจะกำหนดเงื่อนไข เรื่องเขตแดนในการให้บริการ (Territory Service) อย่างไรก็ดี หากพิจารณาตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เรื่องการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้บังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้อนุญาตและผู้รับอนุญาต กฎหมายลิขสิทธิ์จึงบังคับให้ทำแต่ใน เรื่องการโอนลิขสิทธิ์

<sup>29</sup> สมพร พรหมพิทาพร, *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538), 51.

<sup>30</sup> วิส ดิงสมิตร, *ลิขสิทธิ์ตัวบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2546), 10.

<sup>31</sup> มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>32</sup> ปริญญา ตีผดุง, *รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, การบรรยายครั้งที่ 1 ภาค 1 สมัยที่ 66, 197.

เท่านั้น ซึ่งในปัจจุบันสัญญาอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิที่ไม่ขัดกับเงื่อนไข เรื่องการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม นั้น คงมีได้ 3 ประเภท<sup>33</sup> คือ

1) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบไม่เด็ดขาดหรือสัญญาอนุญาตแบบให้ใช้สิทธิที่ไม่เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Non-Exclusive Copyright Agreement) คือ สัญญาที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้คู่สัญญาซึ่งเป็นบุคคลอื่นใช้ลิขสิทธิ์ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นอย่างเต็มที่หรือ บุฟเฟต์ (Buffet) โดยไม่มีจำกัดจำนวนหรือประเภทอะไรเลย อย่างไรก็ตาม เจ้าของลิขสิทธิ์นั้นยังคงมีสิทธิในลิขสิทธิ์ดังกล่าวร่วมกับผู้รับอนุญาตด้วย เช่น การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ลิขสิทธิ์ในขณะเดียวกันเพิ่มขึ้นอีก เป็นต้น ดังนั้น หากมีผู้กระทำละเมิดบุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดี คือ เจ้าของลิขสิทธิ์ นั้นเอง หากคู่สัญญาหรือผู้ได้รับอนุญาตอยากเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้กระทำละเมิดต้องได้รับมอบอำนาจให้ฟ้องคดีแทนเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น<sup>34</sup>

2) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบแต่ผู้เดียว (Sole Copyright Licensing Agreement) คือ สัญญาที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้คู่สัญญาซึ่งเป็นบุคคลอื่นใช้ลิขสิทธิ์ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเองได้เพียงคนเดียวเท่านั้น โดยที่เจ้าของลิขสิทธิ์เองก็ไม่สามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเองได้หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้ลิขสิทธิ์ในขณะเดียวกันเพิ่มขึ้นอีกไม่ได้ อย่างไรก็ตาม เจ้าของลิขสิทธิ์อาจทำสัญญาแบบอนุญาตให้คู่สัญญามีสิทธิเพียงแค่อะไรอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้อนุญาตให้คู่สัญญาไปเจ้าของลิขสิทธิ์เองก็สามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเองได้อยู่ เช่น เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนดให้ นาย ก. มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำในงานอันมีลิขสิทธิ์ และไปอนุญาตให้ นาย ข. มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำออกเผยแพร่สู่สาธารณชน หรือเจ้าของลิขสิทธิ์กำหนดให้ นาย ก. มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำในงานอันมีลิขสิทธิ์ และตนเองมีแต่เพียงผู้เดียวในการนำออกเผยแพร่สู่สาธารณชน เป็นต้น

3) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบเด็ดขาด (Exclusive Copyright Licensing Agreement) คือ สัญญาที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้คู่สัญญาซึ่งเป็นบุคคลอื่นใช้ลิขสิทธิ์ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเองได้เพียงคนเดียวเท่านั้นเช่น ทุก ๆ สิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 เป็นต้น โดยที่ตัวของเจ้าของลิขสิทธิ์เองก็ไม่มีสิทธิใช้งานทุก ๆ สิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 เช่นกันดังนั้น แม้แต่ตัวเจ้าของลิขสิทธิ์เองยังไม่มีสิทธิตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 ในระหว่างอายุสัญญาที่ยังไม่หมดเจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่อาจอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิร่วมด้วยไปโดยปริยายเช่นเดียวกัน

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, 202.

<sup>34</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3830/ 2525.



กรณีที่เป็นปัญหา คือ ในกรณีที่มีผู้กระทำละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่คู่สัญญาได้รับมานั้นในระหว่างที่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิยังไม่หมดอายุนั้น เจ้าของสิทธิกับผู้ได้รับอนุญาตใครจะเป็นผู้เสียหาย และมีสิทธิดำเนินการฟ้องคดีแก่ผู้กระทำละเมิดได้

ปัญหาดังกล่าวมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 แนวทาง

แนวทางที่ 1<sup>35</sup> เห็นว่า ผู้ได้รับอนุญาตน่าจะเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิดำเนินการฟ้องร้องคดีแก่บุคคลที่กระทำการละเมิดได้ เนื่องจากการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ได้รับอนุญาตมานั้น หากผู้ได้รับอนุญาตไม่เป็นผู้เสียหายและมีสิทธิดำเนินการฟ้องร้องคดีได้แล้วนั้นไซ้ ก็มีผู้อื่นใดไม่ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีแทนผู้ได้รับอนุญาต เพราะแม้แต่ตัวเจ้าของสิทธิเองยังไม่มีสิทธิใด ๆ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 เลย และจะให้เป็นผู้เสียหายและมีสิทธิดำเนินการฟ้องร้องคดีได้อย่างไรกัน

แนวทางที่ 2<sup>36</sup> เห็นว่า ในขณะที่เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ยังคงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่ โดยผู้ที่ได้รับอนุญาตเป็นแค่เพียงคู่สัญญาเท่านั้น โดยผลของสัญญาดังกล่าวหาได้ทำให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตกลายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ และเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหาย เนื่องจากผู้กระทำละเมิดไม่ได้ขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนหรือค่าแห่งลิขสิทธิ์แต่อย่างใด เช่นนี้ย่อมเห็นอยู่ในตัวว่าเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้ขาดประโยชน์ที่ควรได้รับจากค่าแห่งลิขสิทธิ์นั้นแล้ว อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่อาจใช้สิทธิของตนเองในระหว่างอายุสัญญายังไม่หมดเป็นแค่เพียงความผูกพันในฐานะคู่สัญญาเท่านั้นเป็นแค่บุคคลสิทธิ ที่ใช้บังคับได้ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้รับอนุญาตเท่านั้น โดยไม่มีผลไปถึงบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ที่ได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ และถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ใช้สิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำละเมิดแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์คงต้องรับผิดชอบคู่สัญญาในฐานะผิดสัญญาเท่านั้น หากไม่มีสิทธิฟ้องร้องผู้กระทำละเมิดซึ่งเป็นบุคคลอื่นหาใช้คู่สัญญาไม่

ซึ่งในประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นในแนวทางที่ 1 เนื่องจากการที่กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้มีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีได้คนเดียวนั้นอาจจะทำให้เกิดปัญหาขึ้นในอนาคตได้ ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์เกิดไปซุ้หรืออ้าวกับผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ได้และเจ้าของลิขสิทธิ์จะมาอ้างว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการผู้กระทำละเมิดไม่ได้ขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนหรือค่าแห่งลิขสิทธิ์แต่อย่างใด เช่นนี้ย่อมเห็นอยู่ในตัวว่าเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้ขาดประโยชน์ที่ควรได้รับจากค่าแห่งลิขสิทธิ์นั้นแล้ว เห็นควรไม่ อันเนื่องมาจากว่า ในขณะที่เหตุการณ์ปกติที่ยังไม่มีผู้ใดมากระทำการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ยังสามารถมีสิทธิไม่ที่

<sup>35</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5395/ 2546.

<sup>36</sup> มาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

จะอนุญาตให้บุคคลอื่นมาใช้ลิขสิทธิ์ ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ยังง ่ ่ ก็ไม่มีสิทธิได้รับผลประโยชน์อย่างอื่นเพิ่มขึ้นแต่อย่างใด แล้วถ้ามีผู้กระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าของลิขสิทธิ์จะมาอ้างว่าขาดประโยชน์ที่ควรได้รับจากค่าแห่งลิขสิทธิ์นั้นแล้วยังไม่ได้แน่นอน

### 2.1.1.10 อายุแห่งการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายลิขสิทธิ์

อายุในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภททั่วไปนั้น เช่น งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม และศิลปกรรม เป็นต้น กฎหมายลิขสิทธิ์ได้บังคับกำหนดให้มีอายุการคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และอีกต่อไปอีก 50 ปี นับแต่วันที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย<sup>37</sup> แต่ในส่วนของงานแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์บางประเภทนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 21<sup>38</sup> ได้บังคับกำหนดให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมีอายุ 50 ปี นับแต่วันที่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมา หรือ นับแต่วันที่ได้โฆษณาขึ้นเป็นครั้งแรก แต่เนื่องจากสภาพและลักษณะของงานอันเป็นเฉพาะของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ที่การสร้างสรรค์งานและการแสดงออกต่อสาธารณชนจะกลมกลืนกันอยู่ในตัวแล้ว กล่าวคือ งานแพร่เสียงแพร่ภาพจะเริ่มมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการเผยแพร่ออกสู่สาธารณชน จึงเห็นได้ว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพ การสร้างสรรค์งานและการนำออกโฆษณาครั้งแรกจะเป็นเวลาเดียวกัน<sup>39</sup> ซึ่งความหมายของการโฆษณาแตกต่างจากคำว่า การเผยแพร่ต่อสาธารณชนอย่างแน่นอน<sup>40</sup> เนื่องจาก การโฆษณามีหมายถึง การนำเสนอของงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบไหนหรือลักษณะไหนก็ตามทำให้ปรากฏแก่สาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ โดยต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนการเผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายถึง การทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยวิธีต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15(2) ตัวอย่าง เช่น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพสถานีโทรทัศน์ช่อง 7 ได้สร้างสรรค์บันทึกการถ่ายทอดนี้ ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2558 และจะนำออกเผยแพร่สู่สาธารณชนให้ได้รับชมรับฟังกันในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558 เช่นนี้แล้ว การเริ่มนับอายุการคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพในรายการปลดหนี้ดังกล่าว จะต้องเริ่มนับวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558 ซึ่งเป็นวันที่มีการเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนเป็นวันแรก และจะหมดอายุการคุ้มครองในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2608 ซึ่งเป็นวันสิ้นปีตามปฏิทิน<sup>41</sup>

<sup>37</sup> มาตรา 19 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>38</sup> มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>39</sup> คณิง ธาไชย, “หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์”, *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, (ม.ป.ป.): 241-242.

<sup>40</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 896/ 2534.

<sup>41</sup> มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

### 2.1.1.11 การฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้กระทำละเมิดของผู้ดำเนินการแพร่เสียง

#### แพร่ภาพ

ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>42</sup> ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพกฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยพิจารณาจากเนื้อหารายการหรือแต่ละช่องโทรทัศน์ที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้นำออกเผยแพร่สู่สาธารณชนนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 3 กรณี คือ

1) รายการหรือช่องโทรทัศน์ที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นด้วยตนเองเช่น กรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพชื่อ Truevision Truevision ก็จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในรายการช่องข่าวของสถานี Truevision เอง หรือรายการช่องอคคาเดมีแพนตาเซีย (AF) เป็นต้น ดังนั้น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพย่อมบังคับใช้สิทธิในรายการช่องต่าง ๆ เหล่านี้ได้ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ได้โดยตรงและเป็นผู้ที่ถ่ายทอดงานโดยตรงหรือโดยขั้นต้น (Primary Transmission) ซึ่งโดยปกติเนื้อหารายการประเภทนี้จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์อยู่แล้วอีกโสดหนึ่งในฐานะที่เป็นงานดั้งเดิม<sup>43</sup> (Original Works) หรืองานสืบเนื่อง (Derivative Works) ประเภทต่าง ๆ เช่น การแสดงของนักแสดง การร้องเพลงของนักร้อง ศิลปิน เป็นต้น

ปัญหาที่น่าสนใจ คือ ในกรณีที่รายการหรือช่องโทรทัศน์ดังกล่าวไม่ใช่งานดั้งเดิม และงานสืบเนื่องอันจะทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น การแข่งขันกีฬาประเภทต่าง ๆ การประกอบรัฐพิธีต่าง ๆ เป็นต้น จะทำให้สามารถได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะที่เป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้ผู้เชี่ยวชาญเห็นว่า เนื่องจาก

<sup>42</sup> มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๕ (๕) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

(๑) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(๒) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(๓) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า”.

<sup>43</sup> มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียงงานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร”.

การที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้คัดเลือกมุกกล้อง คัดเลือกที่จะถ่ายภาพฉากเหตุการณ์ใด เหตุการณ์หนึ่งที่สำคัญ จับภาพสีหน้าหน้าตาท่าทาง การทำภาพช้า ๆ ในจังหวะที่สำคัญ (Slow Motion) และ ความสว่างของแสงสีเสียง เหล่านี้มาประกอบรวมกันในการเผยแพร่ออกสู่สาธารณชน ย่อมแสดงให้เห็นถึงการสร้างสรรค์ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอยู่แล้ว ดังนั้น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นอย่างแน่นอน

2) รายการหรือช่องโทรทัศน์ที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ขออนุญาตทำสัญญา<sup>44</sup> (Licensing Agreement) โดยตรงจากเจ้าของลิขสิทธิ์ (Licensor) หรือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นต้นกำเนิดสัญญาโดยอ้อม ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเป็นในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่อยู่ในต่างประเทศ เช่น ช่องข่าว Cnn หรือรายการช่องกีฬา Espn Star Sports และรายการช่องภาพยนตร์ Hbo เป็นต้น ดังนั้น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจึงเป็นแค่เพียงผู้เผยแพร่งานของผู้อื่นออกสู่สาธารณชนในลักษณะที่ภาพต่อภาพ คำต่อคำเท่านั้น (Licensee) โดยมิได้มีการสร้างสรรค์เพิ่มเติมหรือดัดแปลงแต่อย่างใด จึงทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพไม่สามารถบังคับใช้สิทธิหรือฟ้องคดีในรายการช่องต่าง ๆ เหล่านี้ได้โดยทันทีในกรณีที่ผู้กระทำการละเมิดเกิดขึ้น กล่าวคือ ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะต้องให้เจ้าของลิขสิทธิ์มาบังคับใช้สิทธิฟ้องคดีด้วยตนเอง หรือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้รับมอบอำนาจให้ฟ้องคดีจากเจ้าของลิขสิทธิ์<sup>45</sup> หรือ ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะต้องเป็นผู้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์แบบเด็ดขาด (Exclusive Copyright Licensing Agreement) เท่านั้นจึงจะเป็นผู้บังคับใช้สิทธิได้<sup>46</sup> เนื่องจาก ในกรณีที่ผู้กระทำการละเมิดและในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวเป็นสัญญาแบบอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่เด็ดขาด (Non-exclusive Copy Licensing Agreement) หรือสัญญาแบบอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Sole Copyright Licensing Agreement) จะถือว่าผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพไม่ได้ว่าเป็นผู้เสียหายทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา การขออนุญาตใช้ลิขสิทธิ์มีผลแค่เพียงใช้ยื่นเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นคู่สัญญาของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แนวความคิดนี้ถูกปฏิเสธจาก<sup>47</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 664/2549 ซึ่งเห็นว่า งานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นตาม มาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความหมายไว้ว่า งานที่นำออกสู่

<sup>44</sup> มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15 (5) ย่อมไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นได้ด้วย เว้นแต่ในหนังสือได้ระบุเป็นข้อห้ามไว้”.

<sup>45</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3830/ 2525.

<sup>46</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5395/ 2546.

<sup>47</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นิยามศัพท์ของคำว่า งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 664/ 2549.

สาธารณชนโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน บทนิยามศัพท์ดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้เลยว่า งานแพร่เสียงแพร่ภาพที่นำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วยวิธีการตามที่ระบุไว้นั้น จะต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นใหม่ในขณะที่มีการแพร่เสียงแพร่ภาพ ดังนั้น การนำงานใด ๆ ออกเผยแพร่ด้วยวิธีการตามที่ระบุไว้ย่อมทำให้การแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ในรูปแบบของงานแพร่เสียงแพร่ภาพแล้ว แม้จะเป็นการเสนองานที่มีลิขสิทธิ์อยู่เดิมในลักษณะภาพต่อภาพ คำต่อคำ ก็ตาม เสียงต่อเสียง<sup>48</sup>

ซึ่งในความคิดเห็นของผู้เขียน ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา ผู้เขียนเห็นว่า การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในกรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ขออนุญาตทำสัญญา (Licensing Agreement) โดยตรงจากเจ้าของลิขสิทธิ์ (Licensor) หรือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นต้นกำเนิดสัญญาณโดยอ้อม จุดประสงค์หลักของการคุ้มครองก็คือต้องการความคุ้มครองการลงทุนทางเศรษฐกิจเท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาการแพร่เสียงแพร่ภาพแบบภาพต่อภาพ คำต่อคำ เสียงต่อเสียง ก็คือ การรับสัญญาณการถ่ายทอดมาจากผู้ที่ดำเนินการถ่ายทอดโดยตรงแล้วนำออกแพร่เสียงแพร่ภาพอีกต่อหนึ่ง (Retransmission) หรือผู้ที่รับสัญญาณการถ่ายทอดจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วนำมาถ่ายทอดต่อไป (Secondary Transmission) ดังนั้น หากจะตีความการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยยึดคำนิยามของคำว่างงานแพร่เสียงแพร่ภาพแบบเรียงตัวอักษรเช่นนี้ จะก่อให้เกิดปัญหาต่อการบังคับใช้และขัดต่อหลักของกฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจาก โดยธรรมชาติของกฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองก็ต่อเมื่องานที่นำมาแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อยู่แล้ว เช่น งานดนตรีกรรม การแสดงละคร เป็นต้น หรือ สิ่งอื่นอันไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์แต่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ใช้ความคิดสร้างสรรค์และความพยายามวิริยะอุตสาหะในการดำเนินการเพื่อสร้างงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวขึ้นด้วยตนเอง เช่น การแข่งขันกีฬา เป็นต้น ด้วยการพิจารณาจาก เช่น การเลือกมุมกล้อง การเลือกมุมภาพ การตัดต่อภาพ การย่อหรือขยายภาพต่าง ๆ เป็นต้น ไม่ใช่เป็นเพียงแค่การส่งสัญญาณภาพและเสียงของงานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นมาเปิดออกอากาศต่อสาธารณชนในลักษณะภาพต่อภาพ คำต่อคำ เสียงต่อเสียง อันเป็นผลทำให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวเป็นเพียงการเผยแพร่งานอื่น ๆ ของผู้อื่นที่มีอยู่แล้วและนำมาเปิดออกอากาศต่อสาธารณชนโดยมิได้ทำให้แตกต่างจากงานเดิมที่เคยเผยแพร่อยู่ เช่น การที่สถานีโทรทัศน์ช่อง 3 ได้ทำการถ่ายทอดละครเรื่องแรงเงา สถานีโทรทัศน์ช่อง 3 จะถือว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพละครเรื่องแรงเงา

<sup>48</sup> เทอดชัย ณะพงศพร, งานแพร่เสียงแพร่ภาพตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์คุ้มครองอย่างไรให้เป็นธรรม, (กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2555), 14-15.

เนื่องจาก สถานีโทรทัศน์ช่อง 3 เป็นผู้ใช้ความคิดสร้างสรรค์ในการสร้างละครเรื่องเงาจันทร์ด้วยตนเอง ประกอบกับการจัดวางมุมกล้อง การวางตัวของนักแสดง การตัดสลับใจต่าง ๆ เป็นต้น โดยในขณะนั้น หากได้มีสถานีโทรทัศน์ช่องอื่น ๆ มาขออนุญาตสถานีโทรทัศน์ช่อง 3 เพื่อนำละครเรื่องเงาจันทร์ดังกล่าว ไปออกอากาศทางสถานีช่องโทรทัศน์ช่องอื่น ๆ บ้าง แม้ละครเรื่องเงาจันทร์จะไปออกอากาศในช่องของสถานีโทรทัศน์ช่องอื่น ๆ ก็ตาม กรณีนี้สถานีโทรทัศน์ช่องอื่น ๆ จึงไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพละครเรื่องเงาจันทร์ดังกล่าว เป็นต้น

ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่น่าสนใจ คือ ในกรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรงหรือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นคนกำหนดสัญญาโดยอ้อม โดยเสียค่าใช้จ่ายและต้องลงทุนเป็นอย่างสูง (Royalty) ไม่ว่าจะเป็นทางด้านอุปกรณ์ การขอสัมปทาน เสียค่าใช้จ่ายให้กับภาครัฐ การเสียค่าใช้จ่ายจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่นำเสนอ และการบริการผ่านการบริหารจัดการที่ตนเองสร้างขึ้นในการแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อรองรับลูกค้าของตนเองในอาณาเขตดินแดนประเทศไทย เพื่อให้ได้รับเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Licensing) ในการแพร่เสียงแพร่ภาพช่องรายการต่าง ๆ เหล่านี้แต่เพียงผู้เดียวในอาณาเขตดินแดนประเทศไทย (Territory) แต่กลับมีผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในต่างประเทศ เช่น ประเทศมาเลเซียซึ่งเป็นประเทศเพื่อนบ้านที่มีบริเวณดินแดนอาณาเขตติดกับประเทศไทย และได้ขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรงหรือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นคนกำหนดสัญญาโดยอ้อมเช่นเดียวกัน แต่กลับเข้ามาแย่งลูกค้าให้บริการรับผิดชอบช่องรายการต่าง ๆ เหล่านี้ในอาณาเขตดินแดนประเทศไทย โดยส่งสัญญาอนุญาตแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองได้รับอนุญาตมาเช่นเดียวกันและผ่านการให้บริการติดตั้งโดยคนไทย กรณีเช่นนี้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทยจะถือเป็นผู้เสียหายในเชิงธุรกิจเชิงพาณิชย์ที่มีอำนาจฟ้องร้องได้หรือไม่<sup>49</sup> ซึ่งในประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้ ผู้เขียนขอศึกษาโดยละเอียดในบทที่ 4 ในส่วนการวิเคราะห์ปัญหาการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพต่อไป

<sup>49</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7429/ 2553.

3) รายการหรือช่องโทรทัศน์ที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้นำมารวบรวม ประกอบเข้าด้วยกัน<sup>50</sup> (Compile) หรือดัดแปลง<sup>51</sup> (Derivatize) แต่มีเงื่อนไข คือ ก่อนที่จะนำออก เผยแพร่สู่สาธารณชนผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพต้องได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายจาก เจ้าของลิขสิทธิ์งานที่จะนำมารวบรวมประกอบเข้าด้วยกันหรือดัดแปลงเสียก่อน<sup>52</sup> เช่น รายการ The Voice Thailand และรายการ Iron Chef Thailand เป็นต้น และผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพต้อง ลงแรงใช้กำลังใช้สติปัญญาความรู้ความชำนาญในการรวบรวมประกอบเข้าด้วยกันหรือดัดแปลงงาน<sup>53</sup> แต่ทั้งนี้ต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานสร้างสรรค์เดิมที่ถูกนำมารวบรวม ประกอบเข้าด้วยกันหรือดัดแปลง ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน<sup>54</sup> ดังนั้น จึงทำให้ผู้ดำเนินการแพร่ เสียงแพร่ภาพได้รับสิทธิดังกล่าว คือ ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะที่เป็นผู้รวบรวม งานประกอบเข้าด้วยกันหรือดัดแปลงงานและย่อมบังคับใช้สิทธิของตนเองได้ในกรณีที่ถูกรบกวนโดย บุคคลอื่น ละเมิด แต่สิทธิที่ได้นี้ก็เพียงสิทธิที่อยู่ในรูปแบบที่สร้างขึ้นใหม่ด้วยตนเองเท่านั้น ไม่ได้สิทธิในเนื้อหาเดิม ด้วย เนื่องจาก สิทธิในเนื้อหาเดิมนั้นยังเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์คนเดิมที่เป็นผู้อนุญาต<sup>55</sup>

อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ทำการรวบรวมประกอบเข้า ด้วยกันหรือดัดแปลงจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 8, 9 และ 10 ก่อน กล่าวคือ การรวบรวม ประกอบเข้าด้วยกันหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ดั้งเดิมอยู่แล้วนั้นผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ จะต้องมิใช่ละเมิดสิทธิและถิ่นที่อยู่ประจำของตัวเองตามมาตรา 8 ด้วยผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่

<sup>50</sup> มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “งานใดมีลักษณะเป็นการนำเอางานอันมี ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มารวบรวมหรือประกอบเข้ากันโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเป็นการ นำเอาข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดซึ่งสามารถอ่านหรือถ่ายทอดได้โดยอาศัยเครื่องกลหรืออุปกรณ์อื่นใดมารวบรวมหรือ ประกอบเข้ากัน หากผู้ที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงานดังกล่าวขึ้นโดยการ คัดเลือกหรือจัดลำดับในลักษณะซึ่งมิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น ให้ผู้ที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันนั้นมี ลิขสิทธิ์ในงานที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของ ลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงาน หรือข้อมูลหรือสิ่งอื่นใด ของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกนำมารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน”.

<sup>51</sup> มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “งานใดมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงาน อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิม ที่ถูกดัดแปลง”.

<sup>52</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 845/2551.

<sup>53</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8452/2547.

<sup>54</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2572/2548.

<sup>55</sup> ภูมิพันธ์ บุญนางเสวี, “วัตถุแห่งลิขสิทธิ์” ศึกษาธรรมชาติและลักษณะของงาน (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), 93.

ภาพจึงจะได้รับลิขสิทธิ์ และถ้าผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพทำการรวบรวมประกอบเข้าด้วยกันหรือ  
ดัดแปลงในฐานะสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของ ก็ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามมาตรา 9  
หรือ 10 นั้นด้วย ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจึงจะได้รับลิขสิทธิ์ เว้นแต่ในกรณีที่ในสัญญาจ้าง  
แรงงานหรือสัญญาจ้างทำของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นลูกจ้างหรือผู้รับจ้างแล้วแต่กรณี  
ได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น<sup>56</sup>

### 2.1.1.12 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์และข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครอง ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดให้บุคคลภายนอกมีโอกาสสามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในขณะที่อายุการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นยังไม่หมดลงแต่อย่างใด ซึ่งข้อยกเว้นนี้มีอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตั้งแต่มาตรา 32 ถึงมาตรา 43 ซึ่งลักษณะขององค์ประกอบของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไปจะต้องประกอบไปด้วย 3 ประการ คือ

- (1) จะต้องเป็นการกระทำต่าง ๆ ที่ถูกระบุไว้ใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคสอง และมาตรา 33
- (2) จะต้องไม่เป็นการแสวงหาผลประโยชน์หรือกำไรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของสิทธิ์
- (3) จะต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์มากจนเกินไป<sup>57</sup>

ในส่วนของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น องค์ประกอบก็ยังคงเหมือนองค์ประกอบข้างต้นทุกประการ โดยสามารถแบ่งจำแนกออกได้เป็นกรณีแต่ละกรณีดังต่อไปนี้

- (1) วิจัย หรือศึกษางานนั้น แต่ต้องมีใช้กระทำการเพื่อการแสวงหาผลกำไร เช่น การที่อาจารย์หรือนักวิชาการต่าง ๆ ในมหาวิทยาลัยนำภาพหรือเสียงและข้อมูลต่าง ๆ จากสารคดีเพื่อใช้ในการเขียนผลงานทางวิชาการเพื่อขอรับตำแหน่งทางวิชาการ เป็นต้น
- (2) ใช้เพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือบุคคลอื่นในครอบครัว เช่น การที่บันทึกละครที่ออกอากาศตามสถานีโทรทัศน์ช่องต่าง ๆ มาเก็บไว้เพื่อรับชมภายในที่พักอาศัยในตอนหลัง เป็นต้น
- (3) ดิชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น เช่น การนำภาพหรือเนื้อหาบางส่วนจากละครมาวิจารณ์ถึงคุณภาพต่าง ๆ โดยมีการบอก

<sup>56</sup> สมพร พรหมหิตาพร, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์, 41.

<sup>57</sup> มาตรา 32 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1908/ 2546.



กล่าวให้ผู้รับชมทราบก่อนว่าใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือมีโลโก้สัญลักษณ์ของสถานีช่องโทรทัศน์ที่ถูกวิจารณ์ เป็นต้น

(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น เช่น การนำภาพหรือข้อความและหนังสือพิมพ์ฉบับต่าง ๆ มาประกอบในการรายงานข่าวในสถานีช่องโทรทัศน์ต่าง ๆ โดยมีการบอกกล่าวหรือคำบรรยายเขียนใต้ภาพว่าเป็นหนังสือพิมพ์ฉบับไหน เป็นต้น

(5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล หรือ เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือ ในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว เช่น การที่เจ้าหน้าที่ประจำพรรคการเมืองต่าง ๆ ได้นำภาพและเสียงของข่าวที่ถูกออกอากาศตามสถานีช่องโทรทัศน์ต่าง ๆ มาใช้เป็นหลักฐานในการประกอบการพิจารณาคดีในชั้นศาล หรือ ในชั้นจับกุมสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นต้น

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกอากาศ หรือ ทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตนเองและต้องมีได้กระทำเพื่อแสวงหาผลกำไร เช่น การที่คุณครูในโรงเรียนนำภาพและเสียงของสารคดีที่ออกอากาศจากสถานีช่องโทรทัศน์ต่าง ๆ นำมาเปิดให้นักเรียนได้รับชมเพื่อความรู้และการประกอบการเรียนการสอน เป็นต้น

(7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือ ดัดทอน หรือ ทำบทสรุปโดยผู้สอน หรือสถาบันทางการศึกษาเพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันทางการศึกษา แต่ทั้งนี้ต้องไปเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาผลกำไร เช่น การที่อาจารย์ในมหาวิทยาลัยได้รับชมสารคดีที่ออกอากาศตามสถานีโทรทัศน์ช่องต่าง ๆ และได้นำความรู้ที่ได้มาสรุปเป็นเอกสารเพื่อประกอบการสอนและแจกจ่ายให้แก่นักศึกษา เป็นต้น

(8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ เช่น อาจารย์ได้นำข้อมูลความรู้ที่ได้จากการรับชมสารคดีต่าง ๆ ที่ออกอากาศตามสถานีโทรทัศน์มาใช้ในการตั้งคำถามในเรื่องที่ตรงกับเรื่องที่จะออกสอบ เป็นต้น

และยังมีข้อยกเว้นอื่น ๆ อีกมากมาย เช่น การทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ของห้องสมุด หรือ การทำซ้ำเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานราชการโดยมีเจ้าหน้าที่เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือ คำสั่งของเจ้าพนักงาน เป็นต้น

## 2.2 การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายอื่น ๆ ในประเทศไทย

สำหรับในประเทศไทยในปัจจุบัน นอกจากการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อย่างไรก็ตาม ยังพบว่า การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอยู่อีก เช่น

### 2.2.1 การคุ้มครองสัญญาณของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามพระราชบัญญัติ วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2530)<sup>58</sup>

พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 ไม่ได้ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยตรงแต่ได้ให้ความคุ้มครองโดยอ้อม<sup>59</sup> กล่าวคือ เป็นการห้ามมิให้ผู้ประกอบกิจการการให้บริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ (Radio Broadcasting) หรือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ ที่ไม่ได้มีใบอนุญาตที่ออกโดยเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต ให้บริการแก่สาธารณชนหรือชุมชน ซึ่งในความคิดเห็นของผู้เขียน ผู้เขียนเห็นว่า วัตถุประสงค์หลักของพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้มุ่งคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นหลัก แต่จะมุ่งคุ้มครองการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ให้แก่สาธารณชนหรือชุมชนโดยการให้ใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตมากกว่า โดยสังเกตได้จาก ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ประชาชนผู้รับวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ จากผู้ประกอบกิจการการให้บริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ (Radio Broadcasting) หรือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ไม่ได้ผ่านการขออนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตของรัฐ จะไม่ถือว่ามีความผิดแต่อย่างใด<sup>60</sup> และบุคคลที่มีอำนาจเป็นโจทก์ยื่นฟ้องได้โดยตรงก็คือ เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตหรือนายทะเบียนแล้วแต่กรณีโดยการแต่งตั้งจากนายรัฐมนตรี<sup>61</sup> นอกจากนี้ บุคคลที่กระทำหรือค้าขายเครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือ

<sup>58</sup> อรรถพร พันธ์พัฒนา, “การให้ความคุ้มครองแก่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม”, *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*, (2548): 157-158.

<sup>59</sup> มาตรา 5 ประกอบกับ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2530).

<sup>60</sup> มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2530).

<sup>61</sup> มาตรา 15 ประกอบกับ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2530).

เครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตก่อน มิฉะนั้นจะถือว่ามีความผิด<sup>62</sup>

## 2.2.2 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง หลักสุจริต

หลักสุจริต (Principle of Good Faith) เป็นหลักทั่วไปที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสัมพันธภาพ จริยธรรม คุณธรรม หรือ ความซื่อสัตย์ (Fidelity) เพื่อใช้เป็นเครื่องกำกับความประพฤติของบุคคลในสังคม ในระดับมาตรฐานที่สังคมยอมรับเพื่อให้สังคมสามารถดำรงตนอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อย และป้องกันไม่ให้สมาชิกในสังคมเอาเปรียบบุคคลอื่นโดยไม่ชอบธรรม แต่หลัก สุจริต ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 5 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีคำวิเคราะห์ศัพท์ หรือวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนแต่ประการใด เนื่องจาก มีลักษณะที่เป็นนามธรรม<sup>63</sup> อย่างไรก็ตาม หลักสุจริตเป็นบทกฎหมายบังคับ (Jus Cogens) หมายถึง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ยอมให้คู่กรณีตกลงเป็นอย่างอื่น นอกจากที่กฎหมายบัญญัติไว้จึงเป็นการบังคับเด็ดขาด และเป็นกฎหมายยุติธรรม (Jus Aequum) หมายถึง บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจผู้พิพากษาที่จะใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีหรือข้อพิพาท กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจและพิจารณาถ้อยคำในการตัดสินคดีตามข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป เพื่อจะได้มีคำพิพากษาตามเจตจำนงที่ดี คือ ความยุติธรรม<sup>64</sup>

ซึ่งหลักสุจริตที่ใช้ในประเทศไทยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี<sup>65</sup> คือ

### (1) หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง

เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ทราบหรือมีความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงหรือไม่ทราบข้อเท็จจริงอันเกี่ยวข้องกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ กรณีที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องนั้นมีความรู้เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงนั้น ๆ หรือไม่ เช่น การซื้อที่ดินต่อจากเจ้าของที่ดินโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนโดยที่ทราบหรือไม่ ว่าที่ดินนั้นถูกครอบครองปรปักษ์จากบุคคลภายนอกเป็นเวลายาวเกินกว่า 10 ปี แล้ว<sup>66</sup> เป็นต้น หลักสุจริตในกรณีเช่นนี้ จะมีขอบเขตและความหมายที่แคบและไม่มีความสลับซับซ้อนหรือยุ่งยากในการนำหลักสุจริตมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง นักกฎหมายไทยมีความรู้ความเข้าใจหลักนี้ได้ดี

<sup>62</sup> มาตรา 6, 7, 8, 9, 19 และมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2530).

<sup>63</sup> ประสิทธิ์ ไชวีโลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 153.

<sup>64</sup> หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), 79-84.

<sup>65</sup> กมล ตันจินวัฒน์กุล, “หลักสุจริต”, วารสารกระบวนการยุติธรรม, (2555): 85.

<sup>66</sup> มาตรา 1329 และมาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ไม่ยุ่งยาก และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องก็มีจำนวนมากมาย

## (2) หลักการใช้สิทธิโดยทั่วไป

เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นนามธรรม มีความหมายกว้างขวาง และไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอน เป็นหลักที่นำมาใช้กำกับความประพฤติปฏิบัติของบุคคลอันเกี่ยวกับความซื่อสัตย์ ความบริสุทธิ์ ความไว้วางใจ ซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 368<sup>67</sup> ซึ่งในหลักการนี้ โดยทั่วไปแล้วผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีและส่วนใหญ่กฎหมายจะไม่คุ้มครองผู้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต นักกฎหมายไทยไม่ค่อยมีความรู้ความเข้าใจหลักนี้ได้ดี และคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องก็มีให้ศึกษาไม่มากนัก

ซึ่งในความคิดเห็นของผู้เขียน ผู้เขียนเห็นว่า ถึงแม้ว่าบทบัญญัติกฎหมายเรื่องหลักสุจริต เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่สามารถตกลงยกเลิกกันเป็นอย่างอื่นได้และเป็นบทบัญญัติที่กว้างมากไม่มีหลักการที่จะนำมาใช้ได้แน่นอนตายตัวประกอบกับขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านว่า ในกรณีที่เป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาข้ามดินแดนนี้จะให้ความคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ อีกทั้งยังไม่เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพนี้ที่ใช้ประกอบกับหลักการการใช้สิทธิโดยสุจริตตาม ป.พ.พ. มาตรา 5 จึงทำให้ผู้เขียนเห็นว่าหลักการการใช้สิทธิโดยสุจริตตาม ป.พ.พ. มาตรา 5 ในปัจจุบันจึงยังไม่สามารถคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในกรณีนี้ได้

### 2.2.3 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทงการค้า พ.ศ. 2542 เรื่อง การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม<sup>68</sup> (Unfair Competition) เป็นหลักที่ไม่มีมีความหมายที่แน่นอนและตายตัว ซึ่งเป็นหลักที่คุ้มครองการแข่งขันทางการค้าที่ทุก ๆ ประเทศส่วนใหญ่ให้ความคุ้มครองกัน เพียงแต่ระดับของการแล้วความคุ้มครองและวิธีการให้ความคุ้มครองจะแตกต่างกัน แต่เมื่อพิจารณาถึงอนุสัญญากรุงปารีสที่ประเทศไทยเรายังไม่ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วยจะพบว่า หมายถึง การแข่งขันที่ตรงข้ามกับความซื่อสัตย์ แต่เมื่อพิจารณาจากอนุสัญญากรุงเบิร์นที่ประเทศไทยเราเข้าเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วยจะมีบทบัญญัติในเรื่องของการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition) ซึ่งส่งผลให้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเรา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จำเป็นต้องมีการบัญญัติหลักการการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมแทรกวมอยู่ด้วย เช่น ในมาตรา 15(5) เป็นต้น<sup>69</sup> อย่างไรก็ตามเจตนารมณ์ของการร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 คือ มุ่งที่จะป้องกันการกระทำ

<sup>67</sup> มาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 369 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

<sup>68</sup> มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

<sup>69</sup> มาตรา 15(5) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

ใด ๆ อันเป็นการผูกขาดทางการค้า และจำกัดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม<sup>70</sup> และมาตรา 29 พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มุ่งที่จะส่งเสริมการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ซึ่งในความคิดเห็นของผู้เขียน ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีของการผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพของต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ให้เผยแพร่งานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวสู่สาธารณชน ภายในประเทศของตนเองเท่านั้น แต่ได้ทำการส่งสัญญาณเข้ามาเผยแพร่ภายในประเทศไทย จึงเป็นการผิดสัญญาระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพของต่างประเทศจึงต้องแก้ไข ภายใต้กฎหมายของประเทศที่ได้ทำสัญญานุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์กันขึ้นมาซึ่งไม่ใช่กฎหมายของประเทศไทย ดังนั้น จึงไม่ใช่การแข่งขันกันระหว่างผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพของประเทศไทยกับผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพของต่างประเทศ จึงไม่สามารถที่จะนำ มาตรา 29 พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาบังคับใช้ได้กรณีนี้ได้

#### 2.2.4 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ดีในระดับหนึ่งแต่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงก็ไม่ได้มุ่งคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมากนัก กล่าวคือ เป็นการห้ามมิให้ผู้ที่ไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการมาให้บริการจำหน่ายหรือรับติดตั้ง เครื่องมือหรืออุปกรณ์รับสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพให้แก่ลูกค้า ซึ่งผู้ฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>71</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนได้รับโทษทางอาญานั้นโดยที่ไม่ได้ให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิในการได้รับเยียวยาทางแพ่งนั้น จึงแสดงให้เห็นว่า กฎหมายฉบับนี้รัฐมุ่งคุ้มครองประชาชนผู้บริโภคเป็นหลักโดยที่ป้องกันไม่ให้ผู้หนึ่งผู้ใดมีสิทธิในการจำหน่ายหรือรับติดตั้งแต่เพียงผู้เดียว ถึงแม้จะเป็นการรับชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวก็ตาม ดังนั้น ถึงแม้ว่าอัตราโทษค่าปรับทางอาญาจะกำหนดไว้สูงมากแค่ไหนแต่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพก็ไม่ได้มีส่วนแบ่งค่าปรับจากรัฐแต่อย่างใด ประกอบกับการที่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้คณะกรรมการถือเป็นผู้เสียหายโดยตรง<sup>72</sup> อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะมีบทบัญญัติที่ไม่ตัดสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงแต่ถ้าเป็นการกระทำละเมิดสิทธิแพร่เสียง

<sup>70</sup> ศักดา ธนิกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), 30-35.

<sup>71</sup> มาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551.

<sup>72</sup> มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551.

แพรภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศนั้นในปัจจุบันยังคงไม่สามารถมีกฎหมายใด ๆ ภายในประเทศ ไทยมาดำเนินการแก้ไขปัญหานี้ได้

ปัญหาที่น่าสนใจคือ การที่ผู้ติดตั้งหรือจำหน่าย อุปกรณ์หรือเครื่องมือต่าง ๆ ได้ขออนุญาต จากคณะกรรมการที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ได้เป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายจาก ผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพ ซึ่งการติดตั้งหรือจำหน่าย อุปกรณ์หรือเครื่องมือต่าง ๆ นั้นสามารถ ทำให้ผู้บริโภครับฟัง หรือทั้งรับชมและรับฟัง ได้โดยไม่จำเป็นต้องสมัครและจ่ายค่าสมาชิกจึงส่งผลให้ ผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพได้รับความเสียหาย ดังนั้น การกระทำดังกล่าวจะถือเป็นการกระทำที่ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า คงจำเป็นต้องรอคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไป

**จากการศึกษาในบทที่ 2 ดังกล่าว เห็นได้ว่า** การที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยบัญญัติ ให้การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแพรเสียงแพรภาพโดยไม่ได้รับอนุญาตตาม มาตรา 29 พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะต้องได้รับโทษทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 69 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งการที่ผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพจะได้รับความคุ้มครองและมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดี อาญาแก่ผู้กระทำละเมิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้นั้นจะต้องปรากฏว่าผู้ดำเนินการ แพรเสียงแพรภาพเป็นผู้เสียหายก่อน<sup>73</sup> กล่าวคือ ผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพจะต้องเป็นเจ้าของ ลิขสิทธิ์ในงานแพรเสียงแพรภาพที่ตนเองเผยแพร่ (กรรมสิทธิ์) หรือเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของ ลิขสิทธิ์ในงานแพรเสียงแพรภาพให้ตนเองมีสิทธิเผยแพร่งานแพรเสียงแพรภาพดังกล่าวออกสู่ สาธารณชนแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) หรือโดยเด็ดขาดแล้วแต่กรณี<sup>74</sup> (สิทธิบางประการที่ มีอยู่ถูกกระทบกระเทือน เช่น ทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่สู่สาธารณชน เป็นต้น) และจะต้องไม่มีส่วน ร่วมในการกระทำความผิดอาญานั้น จึงทำให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงก็คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพรเสียงภาพมาตรา 29 และมาตรา 69 ยังคงไม่ชัดเจนเพียงพอต่อการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพ เนื่องจาก เป็นการให้ความ คุ้มครองผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพที่เป็นผู้เสียหายโดยแบบนิตินัย (De Jure) เท่านั้น แต่ไม่รวมถึง ผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพที่เป็นผู้เสียหายโดยแบบพฤตินัย (De Facto) อย่างไรก็ตาม แม้จะมีคำ พิพากษาศาลฎีกาที่ 664/2549 ที่พอเทียบเคียงวางหลักได้ว่า งานแพรเสียงแพรภาพนั้นตาม มาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความหมายไว้ว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพรเสียง แพรภาพทางวิทยุกระจายเสียง การแพรเสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอัน คล้ายคลึงกัน บทนิยามศัพท์ดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้เลยว่า งานแพรเสียงแพรภาพที่นำออกเผยแพร่ต่อ สาธารณชนด้วยวิธีการตามที่ระบุไว้นั้น จะต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นใหม่ในขณะที่มีการแพรเสียงแพร

<sup>73</sup> มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2551.

<sup>74</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5395/ 2546, 267/ 2547.

ภาพ ดังนั้น การดำเนินงานใด ๆ ออกเผยแพร่ด้วยวิธีการตามที่ระบุไว้ย่อมทำให้การแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ในรูปแบบของงานแพร่เสียงแพร่ภาพแล้ว แม้จะเป็นการเสนองานที่มีลิขสิทธิ์อยู่เดิมในลักษณะภาพต่อภาพ คำต่อคำเสียงต่อเสียง ก็ตามแต่ศาลฎีกาก็ยังไม่ได้พูดชัดเจนว่าจะได้รับความคุ้มครองในกรณีที่เป็นผู้เสียหายแต่ในเชิงโดยพฤตินัย (De Facto) และยังไม่ได้มีการบัญญัติหลักการคุ้มครองผู้เสียหายโดยพฤตินัย (De Facto) หรือสิทธิในการลงทุนทางเศรษฐกิจ ลงไปในกฎหมายลิขสิทธิ์ และกฎหมายอื่น ๆ ในส่วนของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2530) ก็ยังให้ความคุ้มครองแค่โดยอ้อมเท่านั้น รวมทั้งหลักการใช้สิทธิโดยสุจริตก็เป็นการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่าน ซึ่งก็ยังไม่เคยปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผู้พิพากษาจะหยิบยกหลักการใช้สิทธิโดยสุจริตมาใช้คุ้มครองเรื่องการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวแต่ในส่วนของมาตรา 29 พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 (Unfair Competition) ก็ไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้ เนื่องจาก ในกรณีนี้เรื่องนี้เป็นเรื่องของการผิดสัญญาข้อตกลง ไม่ใช่เรื่องของการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม หรือการผูกขาดทางการค้าแต่เพียงผู้เดียว และในส่วนของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ก็สามารถให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ดีในระดับหนึ่งเท่านั้น แต่ก็ยังมีปัญหาที่ชัดเจนคลุมเครืออยู่ และวัตถุประสงค์ก็ไม่ได้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเฉพาะ

### บทที่ 3

#### การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในต่างประเทศ

จากการศึกษาในบทที่ 2 ทำให้เราทราบว่า การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพของประเทศไทยในกฎหมายลิขสิทธิ์ และกฎหมายอื่น ๆ ยังคงไม่ชัดเจนเพียงพอ สำหรับบทนี้จะทำการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ เพื่อศึกษาว่าในกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศมีขอบเขตในการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างไร แยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 3.1 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายระหว่างประเทศ

##### 3.1.1 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามความตกลงทริปส์ (TRIPs)

ความตกลงทริปส์ (TRIPs) มีชื่อเรียกเต็ม ๆ ว่า ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)<sup>1</sup> ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อส่งเสริมให้มีการคุ้มครองสิทธิต่างๆในทรัพย์สินทางปัญญาให้มีประสิทธิภาพเพียงพอ และลดการบิดเบือนและสิ่งขัดขวางในทางการค้า ตลอดจนเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมีมาตรการและกระบวนการบังคับแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานี้ เพื่อมิให้เป็นอุปสรรคแก่การค้า โดยชอบตามกฎหมาย<sup>2</sup> โดยประเทศไทยได้ลงนามในความตกลงทริปส์ (TRIPs) เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2537 แต่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามข้อบัญญัติของความตกลงทริปส์ (TRIPs) ภายใน พ.ศ. 2542 เนื่องจากประเทศไทยเรายังเป็นประเทศที่กำลังพัฒนา<sup>3</sup> ซึ่งความตกลงทริปส์ (TRIPs) ได้กำหนดการให้มีการคุ้มครองสิทธิข้างเคียง (Related Rights)<sup>4</sup> กล่าวคือ ในฐานะผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งถือเป็นสิทธิข้างเคียงชนิดหนึ่งย่อมทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้รับการคุ้มครองจากความตกลง (TRIPs) อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามความตกลงทริปส์ (TRIPs) เป็นการคุ้มครองขั้นต่ำเท่านั้นหากประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกอื่น ๆ รวมทั้ง

<sup>1</sup> ข้อมูลจากกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ และกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ.

<sup>2</sup> คำปรารภในความตกลงทริปส์ (TRIPs).

<sup>3</sup> Article 65 paragraph 2 of the TRIPs Agreement “A developing country Member is entitled to delay for a further period of four years the date of application, as defined in paragraph 1, of the provisions of this Agreement other than Articles 3, 4 and 5”.

<sup>4</sup> Article 14 paragraph 2 of the TRIPs Agreement.



ประเทศไทยได้มีกฎหมายภายในที่ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ดีกว่าความตกลงทริปส์ (TRIPs) ก็สามารถยอมที่จะใช้กฎหมายภายในของตนเองที่ดีกว่าคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ซึ่งไม่ถือเป็นการขัดต่อความตกลงทริปส์ (TRIPs) ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า การคุ้มครองในระดับที่สูงกว่านั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการและบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ (TRIPs)<sup>5</sup> ผู้เขียนจึงเห็นว่าความตกลงทริปส์ (TRIPs) จึงเปรียบเสมือนเป็นรัฐธรรมนูญของกรอบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่คอยบัญญัติให้ประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกต้องวางหลักเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับเรื่องขอบเขตสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ รวมถึงยังได้รวบรวมเอากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามาไว้ในฉบับเดียวกัน เช่น อนุสัญญากรุงเบิร์น อนุสัญญากรุงปารีส อนุสัญญากรุงโรม อนุสัญญาการออกแบบวงจรรวมภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับวงจรรวม เป็นต้น และยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ ๆ ขึ้นมาเองที่ไม่สามารถหาได้จากกฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่น ๆ เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Enforcement of Intellectual Property Rights) เป็นต้น ดังนั้น จึงทำให้ความตกลงทริปส์ (TRIPs) มีความก้าวหน้าทันสมัยมากกว่ากฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่นๆเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา จึงสมควรที่จะนำมาศึกษาเพื่อใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพต่อไป

### 3.1.1.1 ความหมายของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามความตกลง (TRIPs)

ความตกลงทริปส์ (TRIPs) ไม่มีบทบัญญัติ Article ไหนที่ให้ความหมายคำนิยามของคำว่าผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ แต่เมื่อพิจารณาจาก Article 14 (3)<sup>6</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติของการให้ความคุ้มครองสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (Rights of broadcasting Organizations) จะพบว่าความตกลงทริปส์ (TRIPs) ได้ให้สิทธิแก่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอยู่ 4 สิทธิด้วยกัน<sup>7</sup> คือ

<sup>5</sup> Article 1 paragraph 1 of the TRIPs Agreement “Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement, provided that such protection does not contravene the provisions of this Agreement. Members shall be free to determine the appropriate method of implementing the provisions of this Agreement within their own legal system and practice”.

<sup>6</sup> Article 14 paragraph 3 of the TRIPs Agreement.

<sup>7</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2555), 137.

- (1) สิทธิในการบันทึก
- (2) สิทธิในการทำซ้ำซึ่งการบันทึก
- (3) สิทธิในการแพร่เสียงแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำโดยวิธีการไร้สายซึ่งการบันทึก
- (4) สิทธิในการเผยแพร่ทางโทรทัศน์สู่สาธารณชนซึ่งการบันทึกนั้น

ซึ่งถ้าสังเกตสิทธิที่ (3) ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะเห็นได้ว่าเป็นการห้ามการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำโดยวิธีที่ไม่ได้ใช้สาย ดังนั้น ตัวของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเองก็คงจะเป็นผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแบบไร้สาย (Wireless) หรือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นผู้ผลิตรายการซึ่งเป็นต้นกำเนิดของสัญญาณเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ความหมายของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามความตกลงทริปส์ (TRIPs) ที่กล่าวมาข้างต้นน่าจะมีความหมายเช่นเดียวกับกับผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญากรุงโรม เนื่องจาก บทบัญญัติใน Article 14(3) เรื่องของสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามความตกลงทริปส์ (TRIPs) ลอกเลียนแบบมาจากบทบัญญัติใน Article 13 เรื่องของสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961<sup>8</sup>

### 3.1.1.2 เจื่อนใจของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในการที่จะได้รับความคุ้มครองจากความตกลงทริปส์ (TRIPs)

ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่จะได้รับความคุ้มครองจากความตกลงทริปส์ (TRIPs) นั้นประเทศของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเองจะต้องอยู่ในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกความตกลงทริปส์ (TRIPs) เช่น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพของประเทศไทย เป็นต้นจึงจะมีพันธกรณีให้ต้องปฏิบัติตามความตกลงทริปส์ (TRIPs) กล่าวคือ ตามข้อตกลงทริปส์ (TRIPs) ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ<sup>9</sup> โดยมีหลักว่า ให้ทุกประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกสามารถเลือกให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศของตนตามบทบัญญัติใน Article 14 (3) ของความตกลงทริปส์ (TRIPs) หรือ ต้องให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิม (Original Work) เช่น งานนาฏกรรม งานวรรณกรรม เป็นต้นที่ถูกนำออกแพร่เสียงแพร่ภาพตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971<sup>10</sup> คือ มิให้มีการบันทึก การทำซ้ำซึ่งการบันทึก การแพร่เสียงแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำโดยวิธีการไร้สายซึ่งการบันทึก การเผยแพร่ทางโทรทัศน์สู่สาธารณชนซึ่งการบันทึกนั้น อย่างไรก็ตาม ประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ก็ไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองและไม่ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตาม Article 14(3) ของความตกลงทริปส์ (TRIPs) ภายในกฎหมายประเทศของตนเองแต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่ Article 14 (3) ของ

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, 137.

<sup>9</sup> Article 14(3) of the TRIPs Agreement.

<sup>10</sup> Article 11 bis of the Berne Convention (1971).

ความตกลงทริปส์ (TRIPs) บัญญัติให้การคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพอาจไม่จำเป็นต้องให้สิทธิแก่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเสมอไป รวมถึงเป็นการให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกเลือกวิธีคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยวิธีใดวิธีหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น จึงทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้รับการคุ้มครองอย่างแน่นนอนจาก Article 14(3) ความตกลงทริปส์ (TRIPs) คือ ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิม (Original Work) ที่ถูกแพร่เสียงแพร่ภาพ

### 3.1.1.3 สิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามความตกลงทริปส์ (TRIPs)

ความตกลงทริปส์ (TRIPs) ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอยู่ใน Article 14(3) อยู่ 4 สิทธิได้แก่ สิทธิในการห้ามการบันทึก สิทธิในการห้ามการทำซ้ำ ซึ่งการบันทึก สิทธิในการห้ามการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำโดยวิธีการไร้สายซึ่งการบันทึก และ สิทธิในการห้ามการเผยแพร่ทางโทรทัศน์สู่สาธารณชนซึ่งการบันทึกนั้น ซึ่ง Article 14(3) ของความตกลงทริปส์ (TRIPs) ได้คัดลอกมาจาก Article 13 ของอนุสัญญากรุงโรม ทำให้ดูเหมือนประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกความตกลงทริปส์ (TRIPs) อย่างประเทศไทยจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญากรุงโรมโดยผลของความตกลงทริปส์ (TRIPs) แต่เนื่องจากในบทบัญญัติของ Article 14(3) ได้บัญญัติให้ในกรณีที่ ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกความตกลงทริปส์ (TRIPs) ไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ 4 สิทธิดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกความตกลงทริปส์ (TRIPs) ต้องให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ถูกแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 ซึ่งหลักการนี้ ความตกลงทริปส์ (TRIPs) ได้รับมาจาก Article 11 bis ของอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 อย่างไรก็ตาม ในส่วนของประเทศไทยเลือกที่จะให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ถูกแพร่เสียงแพร่ภาพ และได้กำหนดให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ในตัวเองด้วยอีกโสดหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่ Article 2(2) ของความตกลงทริปส์ (TRIPs) บัญญัติให้ การเข้าเป็นภาคีสมาชิกความตกลงทริปส์ (TRIPs) จะไม่มีผลต่อการห้ามมิให้ปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่นๆเช่น อนุสัญญากรุงโรม อนุสัญญากรุงเบิร์น อนุสัญญากรุงปารีส และวอชิงตันทริสตี้ เป็นต้น ซึ่งประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกความตกลงทริปส์ (TRIPs) ที่มีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่นยังงี้ก็คงให้มีผลอยู่เช่นเดิมนั้นไม่เปลี่ยนแปลง<sup>11</sup> ซึ่งในส่วนของประเทศไทยเองได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 จึงทำให้ประเทศไทยต้องเลือกการให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ตาม Article 11 bis อนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 โดยไม่ได้ให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ เนื่องจาก ประเทศไทยไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ประเทศไทยจึงไม่มีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามอย่างไร และการที่

<sup>11</sup> Article 2 paragraph 2 of the TRIPs Agreement.

ประเทศไทยปฏิบัติตาม Article 11 bis ของอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 จึงเท่ากับว่าประเทศไทย ปฏิบัติตามความตกลงทริปส์ (TRIPs) โดยผลของ Article 14(3) ของความตกลงทริปส์ (TRIPs)

### 3.1.1.4 อายุในการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามความตกลงทริปส์ (TRIPs)

Article 14(5) ของความตกลงทริปส์ (TRIPs) กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นระยะเวลา 20 ปี นับจากวันสิ้นสุดปีปฏิทิน ซึ่งก็คือวันที่ 31 ธันวาคม ของปีซึ่งได้มีการแพร่เสียงแพร่ภาพ<sup>12</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงทริปส์ (TRIPs) ได้ให้ระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเท่ากับอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961<sup>13</sup> แต่ในขณะที่ความตกลงทริปส์ (TRIPs) ก็ไม่ได้ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเหมือนกับอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ความตกลงทริปส์เพียงแค่ให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิห้ามไม่ให้ผู้อื่นใช้งานของตนเองตามที่กล่าวข้างต้น

### 3.1.1.5 ข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามความตกลงทริปส์ (TRIPs)

Article 14(6) ของความตกลงทริปส์ (TRIPs) เป็นบทบัญญัติของข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดของการละเมิดสิทธิข้างเคียงซึ่งรวมถึงผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเฉพาะซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติ Article 13 ของความตกลงทริปส์ (TRIPs) ซึ่งเป็นบทบัญญัติของข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดของการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>14</sup> กล่าวคือ Article 14(6) ของความตกลงทริปส์ (TRIPs) กำหนดให้ทุกประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกมีสิทธิสามารถนำเอาบทบัญญัติเรื่อง ข้อจำกัดหรือข้อยกเว้น ของอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961<sup>15</sup> มาใช้ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติใน Article 14(6) ของความตกลงทริปส์ (TRIPs) เป็นบทบัญญัติในลักษณะไม่ใช่พันธกรณีแบบบังคับ และการที่ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ประเทศไทยจึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติ Article 14(6) ความตกลงทริปส์ (TRIPs) แต่อย่างใด ดังนั้น ประเทศไทยจึงสามารถกำหนดข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดในการละเมิดสิทธิข้างเคียงในส่วนของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้อย่างกว้างขวาง

<sup>12</sup> จักรกฤษณ์ ควรวจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, 138.

<sup>13</sup> Article 14 (c) of the Rome Convention (1961).

<sup>14</sup> Article 14 paragraph 6 ประกอบกับ Article 13 of the TRIPs Agreement.

<sup>15</sup> Article 15 of the Rome Convention (1961).

### 3.1.2 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961

อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มีชื่อเรียกเต็มๆว่า อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (International Convention for the Protection of Performance, Producers of Phonograms and Broadcasting Organization 1961) หรือ มีชื่อย่อว่า อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 (Rome Convention 1961) ซึ่งก่อตั้งขึ้นใน วันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 1961 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ. 1964 ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเรื่อยมาจวบจนถึงปัจจุบัน สำหรับในส่วนของประเทศไทยเองไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 แต่อย่างใด ดังนั้น ประเทศไทยจึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 อย่างไรก็ตาม อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Rights) โดยเฉพาะ และสิทธิผลประโยชน์ของบุคคลประเภทต่าง ๆ เหล่านี้ ได้แก่ คือ สิทธิของนักแสดง (Performers) ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (Producers of Phonograms) และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasting Organization) ที่ไม่ใช่ลิขสิทธิ์<sup>16</sup> อันจะทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองจากอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 จึงเป็นการคุ้มครองต่อจากอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 ที่ไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงในระดับระหว่างประเทศเท่านั้น โดยไม่ได้ให้ความคุ้มครองในระดับเฉพาะเจาะจงภายในประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นการเฉพาะ<sup>17</sup> ทำให้หลาย ๆ ประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ได้มีการอนุวัติการพัฒนาแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมกฎหมายภายในประเทศของตนเองเพื่อให้สอดคล้องเข้ากันกับการเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่าอนุสัญญากรุงโรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานที่ควรนำมาศึกษาพิจารณาเพื่อใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ อันเนื่องมาจาก ที่ว่าสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Rights) และอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Rights) โดยเฉพาะเจาะจงอยู่แล้ว

หลักการพื้นฐานของอนุสัญญากรุงโรมอยู่ใน Article 1 คือ “การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงภายใต้อนุสัญญากรุงโรมนี้ จะต้องไม่กระทบกระเทือนหรือสร้างความเสียหายให้กับงานวรรณกรรม งาน

<sup>16</sup> Stewart, S. M., *International copyright and neighbouring rights*, (n.p.: N.P., 1989), 222.

<sup>17</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 75.

ศิลปกรรมของสิทธิของผู้ประพันธ์ในระบบงานลิขสิทธิ์แบบดั้งเดิม”<sup>18</sup> อย่างไรก็ตาม หลักการที่สำคัญของอนุสัญญากรุงโรมอีกประการหนึ่งก็คือ หลักการปฏิบัติเหมือนคนชาติ (The Principle of National Treatment) ซึ่งถูกบัญญัติอยู่ใน Article 2(2)<sup>19</sup> คือ การกำหนดให้ประเทศที่เป็นสมาชิกภาคีอนุสัญญากรุงโรมต้องให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นต่ำแก่สิทธิของ นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ที่มีสัญชาติจากประเทศที่เป็นสมาชิกภาคีอนุสัญญากรุงโรมเช่นเดียวกัน ถึงแม้ว่าประเทศที่เป็นสมาชิกภาคีอนุสัญญากรุงโรมเช่นเดียวกันจะไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นต่ำแก่สิทธิของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพแก่คนในชาติของตนเองกลับเช่นกันและ หลักต่างตอบแทน (The Principle of Reciprocity) ซึ่งในอนุสัญญากรุงโรมไม่ได้บัญญัติหลักต่างตอบแทนนี้ไว้อย่างชัดเจนใน Article ไหน คงมีแต่เพียงบัญญัติให้ประเทศที่เป็นสมาชิกภาคีอนุสัญญากรุงโรมสามารถทำข้อสงวนสิทธิบางประการตาม Article 16 เท่านั้น ซึ่งส่งผลให้การบังคับใช้สิทธิตามอนุสัญญาแก่ประเทศสมาชิกอื่น ๆ เป็นไปตามข้อสงวนสิทธิตามหลักต่างตอบแทน<sup>20</sup>

### 3.1.2.1 ความหมายของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961

เมื่อพิจารณาตามอนุสัญญากรุงโรมแล้วจะพบว่าอนุสัญญากรุงโรมมิได้ให้ความหมายคำจำกัดความของคำว่าผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasters Organizations) ไว้แต่อย่างใด คงมีแต่ความหมายของคำว่า การแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasting) เท่านั้น แต่จากความหมายของคำว่า การแพร่เสียงแพร่ภาพที่ถูกบัญญัติไว้ใน Article 3 (f)<sup>21</sup> ทำให้สามารถพอสตีความหมายของคำว่าผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ว่า “ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ” หมายถึง ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นผู้ผลิตรายการซึ่งเป็นต้นกำเนิดของสัญญาณเท่านั้น แต่จะไม่รวมถึง

<sup>18</sup> Article 1 of the Rome Convention (1961) “Protection granted under this Convention shall leave intact and shall in no way affect the protection of copyright in literary and artistic works. Consequently, no provision of this Convention may be interpreted as prejudicing such protection”.

<sup>19</sup> Article 2(2) of the Rome Convention (1961) “ National treatment shall be subject to the protection specifically guaranteed, and the limitations specifically provided for , in this Convention”.

<sup>20</sup> สุรพงษ์ ธรรมวงศา, *ขอบเขตการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงภายใต้พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537* ศึกษารณีย์ *รายการเรียลลิตี้โชว์ เกมโชว์ การถ่ายทอดสดการแข่งขันกีฬาการเดินแฟชั่น การแสดงมายากล และผู้ที่ทำการแสดงภาพยนตร์* (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2550), 13.

<sup>21</sup> Article 3(f) of the Rome Convention (1961) “broadcasting means the transmission by wireless means for public reception of sounds or of images and sounds”.

ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ (Rebroadcasting) โดยสายเคเบิล ดังนั้น อนุสัญญากรุงโรมจึงจำกัดวิธีการส่งที่ไม่ใช้สายซึ่งก็คือ การส่งทางอากาศ (Wireless) โดยเครื่องส่งสัญญาณทางภาคพื้นดินผ่านคลื่นแฮตเซียน (Hertzian) ไปสู่สาธารณชน (Transmission by Wireless Means to the Public) และไม่รวมการส่งผ่านทางสายเคเบิลเนื่องจาก ในสมัยก่อนยุคที่อนุสัญญากรุงโรมเพิ่งถือกำเนิดขึ้นมาใหม่ ๆ ช่วงทศวรรษที่ 60 การส่งทางเคเบิลเป็นเพียงการถ่ายทอดสัญญาณต่อจากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นต้นกำเนิดของสัญญาณเท่านั้น ยังไม่มีเทคโนโลยีและอุปกรณ์ใหม่ ๆ ในการรับหรือส่งสัญญาณ เช่น การแพร่เสียงแพร่ภาพผ่านทางดาวเทียม (Satellite) เป็นต้น แต่ภายหลังจากยุคที่อนุสัญญากรุงโรมถือกำเนิดขึ้นมาสักพักแล้วในช่วงทศวรรษที่ 70 เริ่มมีการส่งสัญญาณโดยที่ไม่ต้องผ่านเครื่องส่งสัญญาณทางภาคพื้นดินเสมอไป โดยอาจเป็นการส่งสัญญาณผ่านทางดาวเทียม (Satellite) จึงทำให้ในปัจจุบันการส่งสัญญาณผ่านทางดาวเทียมจะช่วยเพิ่มช่องทางการแพร่เสียงแพร่ภาพให้มากยิ่งขึ้น และทำให้การแพร่เสียงแพร่ภาพผ่านทางดาวเทียมได้รับความคุ้มครองจากอนุสัญญากรุงโรมโดยปริยายอย่างไรก็ตาม การส่งสัญญาณทางดาวเทียมสามารถใช้ได้กับในระบบเคเบิลเช่นกัน เช่น ผู้ให้บริการเคเบิลที่อาจรับสัญญาณจากดาวเทียมที่กล่าวมาข้างต้นด้วยวิธีใดวิธีหนึ่งแล้วอาจใช้วิธีส่งต่อทางสายเคเบิลไปสู่สมาชิก เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่แพร่เสียงแพร่ภาพในลักษณะหลากหลายเช่นนี้หรือการผสมผสาน น่าจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961

### 3.1.2.2 เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961

Article 6<sup>22</sup> ของอนุสัญญากรุงโรมได้บัญญัติเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ ในกรณีดังต่อไปนี้

1) ให้ประเทศทุกประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรมต้องยอมรับหลักปฏิบัติเหมือนคนชาติ (Principle of National Treatment) และให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ ในกรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมีจุดเกาะเกี่ยวตั้งอยู่ในประเทศภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรมเช่นเดียวกัน คือ ตำแหน่งที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพและตำแหน่งที่ตั้งของสถานที่ที่ส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพอยู่ในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรม ตัวอย่าง หลักปฏิบัติเหมือนคนในชาติที่นำมาใช้คุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ ปรากฏอยู่ในคดี Goldoni's Love affair in ohioggia (1968) กล่าวคือ Pioonolo Teatro Milana เป็นสตูดิโอผู้บันทึกตั้งอยู่ที่เมืองมิลาน (Milan) ประเทศอิตาลี และได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ

<sup>22</sup> Article 6 of the Rome Convention (1961).

งานแสดงที่ตนเองได้ผลิตรายการให้แก่ RAI (the Italian State Broadcasting Organization) ส่วน FDF (The second Germany Television Network) ได้นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นออกเผยแพร่สู่สาธารณชนโดยมิได้รับอนุญาต จาก RAI เนื่องจาก นักแสดงได้ให้สิทธิอนุญาตแต่เพียงผู้เดียวแก่ RAI เท่านั้น ดังนั้น RAI จึงได้เรียกร้องเอาสิทธิการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพต่อศาลเยอรมนีภายใต้กฎหมายเยอรมนี และในช่วงเวลานั้นประเทศเยอรมนีได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรมเป็นที่เรียบร้อยแล้วแต่ประเทศอิตาลียังไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรมแต่อย่างใด แต่อาศัยหลักปฏิบัติเหมือนคนชาติ (Principle of National Treatment) อนุสัญญากรุงโรมจึงสามารถนำมาอนุโลมบังคับใช้ได้ทั้งในประเทศเยอรมนีและประเทศอิตาลี ทำให้โจทก์จึงสามารถอ้างสิทธิการได้รับความคุ้มครองตามหลักปฏิบัติเหมือนคนในชาติได้<sup>23</sup> อย่างไรก็ตาม ตำแหน่งที่ตั้งของสำนักงานใหญ่หรือตำแหน่งที่ตั้งของสถานที่ที่ส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพอาจเป็นผู้ผลิตรายการอิสระของเอกชนหรือองค์กรโฆษณาหรือผู้สนับสนุนรายการโฆษณาก็ได้<sup>24</sup>

2) ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรม อาจจะประกาศให้ความคุ้มครองแก่ในกรณีที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตั้งอยู่ในประเทศภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรมเช่นเดียวกัน และสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพที่ถูกส่งมาให้แพร่เสียงแพร่ภาพนั้นผู้ส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพจะต้องมีสถานที่ตั้งอยู่ในประเทศภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรมเช่นเดียวกันกับสำนักงานใหญ่ ซึ่งเป็นไปตามอำนาจในการทำข้อสงวน<sup>25</sup> (Power to Reserve)

### 3.1.2.3 สิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961

อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1961 ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ (Rights of broadcasting Organizations) อยู่ 2 สิทธิดังต่อไปนี้ ได้แก่ 1) สิทธิในการให้ความอนุญาติกระทำการ 2) สิทธิในการห้ามงดเว้นมิให้กระทำการ ซึ่งสิทธิทั้งสองสิทธิดังกล่าวนี้ถูกบัญญัติมีรายละเอียดอยู่ใน Article 13<sup>26</sup> คือ

(1) การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ (Rebroadcasting)

Article 13 (a) ของอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ได้กำหนดไว้ว่าให้ความหมายหมายถึง การแพร่เสียงแพร่ภาพในขณะเดียวกันนั้น กล่าวคือ ในเวลาเดียวกันโดยทันที (In the

<sup>23</sup> Stewart, S. M., *International copyright and neighbouring rights*, 230.

<sup>24</sup> วาทีณี รจิตบุรณะกุล, *การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานแพร่เสียงแพร่ภาพ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), 88.

<sup>25</sup> สุจิตดา วีร์โรจน์วิทย์, *ปัญหาและแนวทางการคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายลิขสิทธิ์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), 47.

<sup>26</sup> Article 13 of the Rome Convention (1961).



Meantime Simultaneously) โดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพหนึ่งจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพอื่น นอกจากองค์กรต้นกำเนิดของสัญญาณ ดังนั้น ถ้าเป็นการบันทึกการแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ก่อนแล้ว เช่น วีดีโอ เทป เป็นต้น และได้นำมาออกมาแพร่เสียงแพร่ภาพในเวลาภายหลังหรืออนาคต จึงไม่ใช่ ความหมายของคำว่า การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำตาม Article 13 (a) แต่อย่างใด

### (2) การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Fixation of a Broadcast)

Article 13 (b) ของอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ได้กำหนดและให้ความหมายไว้ว่า การห้ามมิให้ จัดทำบันทึกเสียง บันทึกลงวีดีโอซึ่งงานแพร่เสียงแพร่ภาพไม่ว่าทั้งหมดหรือแค่บางส่วน อย่างไรก็ตาม อนุสัญญากรุงโรมบัญญัติให้ความอิสระของกฎหมายภายในหรือศาลที่จะตัดสินคดีของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรมว่าสมควรที่จะให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้หรือไม่ ซึ่งเป็น ลักษณะการให้ความคุ้มครองในเชิงที่ไม่บังคับ<sup>27</sup>

### (3) การบันทึกหรือทำซ้ำจากการบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ (The Reproduction of Fixations)

Article 13 (c)<sup>28</sup> ของอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ได้กำหนดถึงสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่จะดำเนินการในกรณีที่มีการละเมิดกระทำการบันทึกหรือทำซ้ำจากการบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพว่า จะต้องเป็นการบันทึกหรือทำซ้ำงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยไม่ได้รับความยินยอมหรือขออนุญาตจากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพก่อน เช่น การผลิตโฮตทัศน์วัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียงของงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น เป็นต้น หรือ เป็นการกระทำที่บันทึกหรือทำซ้ำงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างจากข้อยกเว้นของอนุสัญญาตาม Article 15<sup>29</sup> เช่น การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ออกอากาศต่าง ๆ เพื่อนำไปใช้เป็นการส่วนตัวภายในบ้าน เป็นข้อยกเว้นตามอนุสัญญาไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแต่หากนำงานที่บันทึกนั้นไปทำซ้ำเพื่อนำออกจำหน่ายก็จะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นต้น

<sup>27</sup> World Intellectual Property Organization, **Guild to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, reprinted**, (n.p.: WIPO, 1994), 53.

<sup>28</sup> Article 13 (c) of the Rome Convention (1961) “the reproduction:  
(i) of fixations, made without their consent, of their broadcasts;  
(ii) of fixations, made in accordance with the provisions of Article 15, of their broadcasts, if the reproduction is made for purposes different from those referred to in those provisions;”.

<sup>29</sup> Article 15 of the Rome Convention (1961).

(4) การเปิดเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยวิธีการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์  
(communication to the Public of Television Broadcasts)

Article 13 (d)<sup>30</sup> ของอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ได้บัญญัติให้สิทธิคุ้มครองแก่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ ในกรณีที่จะมีสิทธิห้ามการนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพของตนเองไปเปิดเผยแพร่ออกสู่สาธารณชน เช่น จัดให้ประชาชนรับฟังและรับชมซึ่งงานแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์โดยเรียกเก็บค่าใช้จ่าย ในการเข้ารับฟังและรับชม เป็นต้น ส่วนคำว่าสาธารณชน แปลว่าสถานที่ต่าง ๆ ที่เป็นสาธารณชน ที่บุคคลธรรมดาโดยทั่วไปมีสิทธิเข้าไปได้ และต้องเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ (Television) และ เก็บค่ารับชม (Entrance Charge) โดยตรงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองการแพร่เสียงแพร่ภาพนี้จะเป็นการคุ้มครองเฉพาะการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยวิธีไร้สาย (The Transmission by Wireless Means) ตาม Article 3(f) เท่านั้น ทำให้การแพร่เสียงแพร่ภาพโดยใช้สาย เช่น เคเบิลทีวี (Cable Television) ไม่ได้ให้ความคุ้มครองจากอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 แต่อย่างใด

#### 3.1.2.4 อายุในการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตาม อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961

อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ได้กำหนดอายุการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอยู่ใน Article 14 (c)<sup>31</sup> ขึ้นต่ำไว้ที่ 20 ปีนับแต่จากวันที่ 31 ธันวาคม ของปีที่สิ้นสุดที่ได้มีการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยมีวิธีในการนับระยะเวลาเริ่มการคุ้มครองจะต้องดูที่ประเภทของงานแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ กล่าวคือ

(1) งานแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทเล่นแสดงสดและรวมไปถึงการถ่ายทอดสด คือระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง 20 ปี ของอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 จะเริ่มนับเริ่มเกิดขึ้นเมื่องานแพร่เสียงแพร่ภาพที่เล่นแสดงสดหรือการถ่ายทอดสดได้เกิดขึ้นเช่น การถ่ายทอดละครเวที เรื่อง

<sup>30</sup> Article 13 (d) of the Rome Convention (1961) “Broadcasting organizations shall enjoy the right to authorize or prohibit:

(d) the communication to the public of their television broadcasts if such communication is made in places accessible to the public against payment of an entrance fee; it shall be a matter for the domestic law of the State where protection of this right is claimed to determine the conditions under which it may be exercised”.

<sup>31</sup> Article 14 (c) of the Rome Convention(1961) “The term of protection to be granted under this Convention shall last at least until the end of a period of twenty years computed from the end of the year in which:

(c) the broadcast took place—for broadcasts”.

สี่แผ่นดิน ที่มีทั้งแบบการแสดงโฮว์สด ๆ ให้ผู้ชมได้รับชมในสถานที่นั้น หรือ การถ่ายทอดสดโฮว์ทางโทรทัศน์ให้ผู้ชมได้รับชมตามสถานที่ต่าง ๆ เป็นต้น

(2) งานแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทการบันทึกงานโสตวัสดุและงานแสดงร่วมกัน และการบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งรวมกันเป็นงานโสตวัสดุ คือ คือ ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง 20 ปี ของอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1961 จะเริ่มนับเริ่มเกิดขึ้นเมื่อทำการบันทึกเสร็จสิ้น เช่น ละครต่าง ๆ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองของอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 เป็นระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองขั้นต่ำสุดเท่านั้น กล่าวคือ ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรมอาจกำหนดให้กฎหมายภายในของประเทศตนเองนั้นมีอายุระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองที่มากกว่าอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ก็ย่อมได้ และหากกฎหมายภายในของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรมจะกำหนดให้อายุระยะเวลาในการคุ้มครองที่น้อยกว่าอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ก็ย่อมใช้บังคับได้เฉพาะคนในชาติของตนเองเท่านั้น กล่าวคือ คนของต่างประเทศที่ประเทศนั้นเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรมจะได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญากรุงโรมนี้แทนเป็นระยะเวลาอย่างน้อย คือ 20 ปี<sup>32</sup>

### 3.1.2.5 ข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961

อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ได้กำหนดให้บุคคลภายนอกมีโอกาสสามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในขณะที่อายุการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นยังไม่หมดลงแต่อย่างใด ซึ่งข้อยกเว้นนี้มีอยู่ในอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 Article 15.1<sup>33</sup> ซึ่งต้องศึกษาประกอบคู่กับ Article 13<sup>34</sup> ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ ดังนี้คือ

<sup>32</sup> ชาติชาย กิตติสารศักดิ์, การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), 172.

<sup>33</sup> Article 15.1 of the Rome Convention (1961).

<sup>34</sup> Article 13 of the Rome Convention (1961). "Broadcasting organizations shall enjoy the right to authorize or prohibit:

- (a) the rebroadcasting of their broadcasts;
- (b) the fixation of their broadcasts;
- (c) the reproduction:

- (i) of fixations, made without their consent, of their broadcasts;

(1) การใช้ประโยชน์ส่วนตัว (Private Use) คือเป็นการใช้ประโยชน์เพื่อตนเองโดยไม่หวังผลกำไรและในสถานที่ที่มีใช้สาธารณชน เช่น การบันทึกละครที่ชอบที่ออกอากาศตามสถานีโทรทัศน์ต่าง ๆ มาเก็บไว้ดูภายหลังในบ้าน เป็นต้น

(2) การใช้โดยวิธีการตัดต่อเพื่อรายงานเหตุการณ์ประจำวัน (Use of Short Excepts) ซึ่งส่วนใหญ่จะใช้ในเรื่องของข่าว

(3) การบันทึกชั่วคราว (Ephemeral Fixation) คือ การกระทำโดยผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเอง โดยใช้เครื่องมืออุปกรณ์อำนวยความสะดวกของตน และนำไปใช้ในการแพร่เสียงแพร่ภาพขององค์กร<sup>35</sup>

(4) การใช้ประโยชน์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการสอนหรือการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ (Use Solely for the Purposes of Teaching or Scientific Research) คือ คำว่าเพื่อการสอนนั้น (Teaching Purposes) ไม่ได้กำหนดไว้ว่ามีขอบเขตแค่ไหน ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องตีความอย่างชัดเจน โดยใช้วิธีเดียวกันกับที่ใช้ในอนุสัญญาสิทธิระหว่างประเทศอื่น ๆ เช่น ในกรณีใช้กับงานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น ส่วนคำว่าเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ (for the Purpose of Scientific Research) นั้นจะต้องทำให้เห็นภาพในลักษณะอย่างชัดเจน<sup>36</sup>

### 3.1.3 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล

ร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล (Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations and Cablecasting Organizations)<sup>37</sup> เกิดขึ้นมาสืบเนื่องจาก ประเทศสมาชิกขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) ส่วนใหญ่ต่างเห็นพ้องกันว่า การคุ้มครอง

(ii) of fixations, made in accordance with the provisions of Article 15, of their broadcasts, if the reproduction is made for purposes different from those referred to in those provisions;

(d) the communication to the public of their television broadcasts if such communication is made in places accessible to the public against payment of an entrance fee; it shall be a matter for the domestic law of the State where protection of this right is claimed to determine the conditions under which it may be exercised”.

<sup>35</sup> Article 15.1 (c) of the Rome Convention (1961).

<sup>36</sup> Stewart, S. M., **International copyright and neighbouring rights**, 250-251.

<sup>37</sup> สนธิสัญญานี้ยังอยู่ในระหว่างการยกร่าง ในสารนิพนธ์นี้จะกล่าวถึงร่างฉบับ ณ วันที่ 7-9 มิถุนายน ค.ศ. 2004 ซึ่งเสนอต่อ WIPO โดยประเทศสิงคโปร์.

สิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจำเป็นที่จะต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุง เนื่องจาก ในปัจจุบัน การคุ้มครองสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพยังคงใช้ออนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ซึ่ง อนุสัญญากรุงโรมดังกล่าวได้ถูกบังคับใช้มานานแล้วและคุ้มครองเฉพาะผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ส่งสัญญาณโดยไร้สายหรือทางอากาศ (Wireless) เท่านั้น แต่ไม่ได้คุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ส่งสัญญาณโดยใช้สายเคเบิล นอกจากนี้ สภาพสังคม วัฒนธรรม และสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพไม่เพียงแค่ออกไปยังวิทยุ-โทรทัศน์แบบดั้งเดิมในสมัยที่อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 พังท้อกำเนิดขึ้นใหม่ ๆ แต่ยังส่งไปถึงสื่อใหม่ ๆ และเทคโนโลยีใหม่ ๆ อีกด้วย เช่น การส่งสัญญาณผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โทรศัพท์มือถือ แท็บเล็ต เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่สามารถแพร่เสียงแพร่ภาพได้เช่นกัน ดังนั้น การมีสนธิสัญญาระดับนี้จะช่วยให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมั่นใจว่าตนเอง จะได้รับความคุ้มครองทั้งในแง่ของทรัพย์สินทางปัญญาและในแง่ของสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพอย่าง แน่นนอน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ร่างสนธิสัญญาระดับนี้ยังไม่ได้มีผลประกาศบังคับใช้ ดังนั้น จึงยังไม่มี ประเทศเป็นไหนเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกแต่อย่างใด และคงต้องรอดูท่าทีของประเทศไทยด้วยว่าจะมี ทำอย่างไรกับร่างสนธิสัญญาดังกล่าวฉบับนี้ในอนาคต

### 3.1.3.1 ความหมายของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้รับความคุ้มครอง ตามร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล

เมื่อพิจารณา Article 2 ของร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ และองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล<sup>38</sup> ได้ให้ความหมายของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพหมายถึง นิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยมีหน้าที่ 1) ความรับผิดชอบนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ออกแพร่เสียงแพร่ภาพสู่สาธารณชน ไม่ว่าจะโดยทางเสียงหรือภาพ หรือทั้งเสียงและภาพ โดยอาจเป็น ตัวแทนของเจ้าของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ 2) โดยให้หมายความรวมถึงบุคคลหรือเนื้อหาในการจัด กำหนดการแพร่เสียงแพร่ภาพด้วยและ ในกรณีของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพให้หมายความ

<sup>38</sup> Article 2 of the Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations and Cablecasting Organizations “a “broadcasting organization” and a “cablecasting organization” means the legal entity that takes the initiative and has the responsibility for (i) the first transmission to the public of sounds, images or sounds and images or the representations thereof; and (ii) the assembly and scheduling of the content of the transmission and in the case of a “broadcasting organization”, it shall include a legal entity that takes the initiative and has the responsibility for the assembly and scheduling of the content of a signal transmitted to another broadcasting organization prior to broadcasting;”.

รวมถึง ตัวบุคคลที่จะต้องร่วมรับผิดชอบไปกับกลุ่มคนหรือ การจัดทำหนดการในการแพร่เสียงแพร่ภาพ ต่อผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอื่นในช่วงระยะเวลาแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น

### 3.1.3.2 เจื่อนใจของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในการที่จะได้รับความคุ้มครองจากร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล

Article 3 ของร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล ได้กำหนดเจื่อนใจในการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ<sup>39</sup> คืออาณาเขตที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้แพร่เสียงแพร่ภาพให้ หรือสถานที่ตั้งของสำนักงานแห่งใหญ่ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ กล่าวคือ สถานที่บริเวณที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวได้อยู่ในบริเวณอาณาเขตพื้นดินแดนของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิก ร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิลหรือไม่ ถ้าตั้งอยู่ร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิลก็จะให้ความคุ้มครอง แต่ถ้าไม่ตั้งอยู่ร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิลก็จะไม่ให้ความคุ้มครอง หรือในขณะเดียวกันผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพไม่ได้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพในบริเวณอาณาเขตพื้นดินแดนของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล แต่ได้มีสำนักงานแห่งใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล กรณีเช่นนี้ ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพย่อมได้รับความคุ้มครองจากร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิลเช่นกัน

### 3.1.3.3 สิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิลเช่นกัน

ร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิลได้ให้สิทธิแก่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอยู่ 2 ประเภท<sup>40</sup> คือ

(1) สิทธิภายใต้กฎหมายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) แก่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ

<sup>39</sup> Article 3 of the Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations and Cablecasting Organizations “Contracting Parties shall accord the protection provided under this Treaty to broadcasting organizations or cablecasting organizations which have their headquarters on its territory or as regards broadcasts, transmitted from transmitters situated on its territory”.

<sup>40</sup> อรรถพรณ พนัสพัฒนา, “การให้ความคุ้มครองแก่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม”, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, (2548): 161.

(1.1) สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ (Right of Rebroadcasting)<sup>41</sup>

ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะต้องได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้ผู้อื่นทำการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำได้ หรือมีสิทธิห้ามมิให้ผู้อื่นทำการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำได้ ซึ่งความหมายของคำว่าแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ หมายถึง การนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวมา ออกอากาศพร้อมกันในเวลาเดียวกันโดยผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอื่น<sup>42</sup> (Simultaneously) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 29(2) พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยก็ได้ให้ความคุ้มครองเช่นกัน<sup>43</sup> คือในกรณีมิให้ผู้อื่นมาทำการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำในงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม ความหมายของคำว่าการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำยังคงแตกต่างกันอยู่ซึ่งความหมายของคำว่าแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำตาม มาตรา 29(2) ของพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หมายถึง การแพร่เสียงแพร่ภาพจากงานเดิมที่เคยบันทึกไว้ก่อนแล้ว (Rebroadcasting) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าความหมายของคำว่าการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำของร่าง สนธิสัญญาฉบับนี้มีความคุ้มครองที่มีมาตรฐานสูงกว่า มาตรา 29 (2) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย

(1.2) สิทธิในการบันทึกงาน (Right of Fixation)<sup>44</sup>

ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะต้องได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้ผู้อื่นทำการบันทึกงานได้ หรือมีสิทธิห้ามมิให้ผู้อื่นทำการบันทึกงานได้ เช่น การบันทึก รายการวิทยุหรือรายการโทรทัศน์ลงในสิ่งบันทึกของตน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพก่อน เป็นต้น ซึ่งความหมายของคำว่า งาน ที่ถูกบันทึกตามความหมายนี้ หมายถึงงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้เคยนำออกอากาศ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า มาตรา

<sup>41</sup> Article 5 of the Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations and Cablecasting Organizations “Broadcasting organizations and cablecasting organizations shall enjoy the exclusive right to authorize or prohibit the rebroadcast of their broadcasts or cablecasts”.

<sup>42</sup> Article 2 of the Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations and Cablecasting Organizations “rebroadcasting” means the simultaneous or deferred broadcasting by one broadcasting organization of the broadcast of another broadcasting organization”.

<sup>43</sup> มาตรา 29(2) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>44</sup> Article 6 of the Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations and Cablecasting Organizations “Broadcasting organizations and Cablecasting Organizations shall enjoy the exclusive right to authorize or prohibit the fixation of their broadcasts or cablecasts”.

29(1) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย ก็ได้ให้ความคุ้มครองรวมถึงการบันทึกงานงานแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้อื่นด้วย<sup>45</sup>

(1.3) สิทธิในการทำซ้ำสิ่งบันทึกงาน (Right of Reproduction of Fixation)<sup>46</sup>

ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะเป็นผู้ได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตผู้อื่น หรือห้ามมิให้ผู้อื่นทำซ้ำสิ่งบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพของตนเองที่เคยออกอากาศไว้ หรือทำซ้ำในสำเนาสิ่งบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพของตนเองที่เป็นผู้จัดทำหน่วยโดยตรง เช่น สถานีโทรทัศน์ช่อง 3 ออกอากาศละครเรื่อง บางระจัน ดังนั้น สถานีโทรทัศน์ช่อง 3 ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่อาจทำซ้ำสิ่งบันทึกงานละครเรื่องบางระจันด้วยตนเองที่ตนเองเคยออกอากาศไว้ หรืออนุญาตให้ผู้อื่นกระทำก็ได้ และรวมไปถึงมีสิทธิห้ามมิให้ผู้อื่นทำซ้ำสิ่งบันทึกงานละครเรื่องบางระจันที่ไม่ได้รับอนุญาตจากตนเองได้อีกด้วย หรืออาจเป็นในกรณีที่สถานีโทรทัศน์ช่อง 3 ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้จัดทำสื่อบันทึกเสียงซึ่งเป็นสิ่งบันทึกงานละครเรื่องบางระจันออกจำหน่ายด้วยตนเอง หลังจากนั้นได้มีผู้ซื้อไปแล้วนำสื่อบันทึกเสียงซึ่งเป็นสิ่งบันทึกงานละครเรื่องบางระจัน แล้วนำไปทำซ้ำอีกหลาย ๆ เพื่อนำออกจำหน่ายต่อ เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า สิทธิในการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ มาตรา 15 (1) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยก็ได้ให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เช่นกัน แต่อาจไม่ได้บัญญัติโดยเฉพาะเจาะจงว่าต้องเป็นสิ่งบันทึกงานเหมือนกับกรณีเช่นนี้<sup>47</sup>

(1.4) สิทธิในการเผยแพร่ทางเคเบิล (Right of Cable Retransmission)<sup>48</sup>

ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะเป็นผู้ได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้ผู้อื่น หรือห้ามมิให้ผู้อื่นเผยแพร่งานแพร่เสียงแพร่ภาพของตนเองโดยวิธีผ่านทางสายเคเบิล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า Article 13 ของอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ได้ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่แพร่เสียงแพร่ภาพไปสู่สาธารณชนโดยไร้สายทางอากาศ (Wireless) เท่านั้น<sup>49</sup> และ

<sup>45</sup> มาตรา 29(1) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>46</sup> Article 7 of the Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations and Cablecasting Organizations “Broadcasting organizations and cablecasting organizations shall enjoy the exclusive right to authorize or prohibit the direct or indirect reproduction of fixations, made without their consent, of their broadcasts or cablecasts in any manner or form whatsoever”.

<sup>47</sup> มาตรา 15(1) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>48</sup> Article 8 of the Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations and Cablecasting Organizations “Broadcasting organizations and cablecasting organizations shall enjoy the exclusive right to authorize or prohibit the retransmission by cable of their broadcasts or cablecasts, whether simultaneous or based on fixations”.

<sup>49</sup> Article 13 of the Rome Convention (1961).



เป็นที่มาของบทบัญญัติ Article 14 paragraph 3 ของความตกลงทริปส์ (TRIPs) ที่ประเทศไทย เป็นภาคีสมาชิกร่วมอยู่ด้วย<sup>50</sup> ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศฉบับไหนที่มี บทบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยใช้สายผ่านทางเคเบิลทำให้ Article 8 ของสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล ต้องเพิ่มบทบัญญัติให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพกรณีดังกล่าว

(1.5) สิทธิในการแสดงงานต่อสาธารณชน (Right of Public Display)<sup>51</sup>

ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะเป็นผู้ได้รับสิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่น หรือห้ามมิให้ผู้อื่นเผยแพร่ผลงานแพร่เสียงแพร่ภาพของตนเองออกสู่สาธารณชน ไม่ว่าจะผ่านทางเสียง หรือภาพ หรือทั้งภาพและเสียงในสถานที่ไหน ๆ ก็ตามที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ แม้จะต้องชำระ ค่าเข้ารับชมรับฟังก็ตาม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า สิทธิในการแสดงงานต่อสาธารณชนนี้จัด ว่าเป็นสิทธิที่สำคัญที่สุดอีกสิทธิหนึ่ง และมาตรา 15(2) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของ ประเทศไทยก็ได้ให้สิทธิการแสดงงานต่อสาธารณชนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เช่นกัน<sup>52</sup> เพียงแต่ไม่ได้บัญญัติ ให้การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพไว้เฉพาะเจาะจงเหมือนกับ Article 9 ของร่าง สนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล

(2) สิทธิที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสัญญาณ (Signal)<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Article 14 paragraph 3 of the TRIPs Agreement.

<sup>51</sup> Article 9 of the Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations and Cablecasting Organizations “Broadcasting organizations and cablecasting organizations shall enjoy the right to authorize or prohibit the reception and display of their broadcasts or cablecasts of sounds and/ or images in places accessible to the public against payment of an entrance fee; it shall be a matter for the law of the Contracting Party where the protection is claimed to determine the conditions under which it may be exercised”.

<sup>52</sup> มาตรา 15(2) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>53</sup> Article 10 of the Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations and Cablecasting Organizations “(i) Each Contracting Party shall undertake adequate legal protection and effective legal remedies against the unauthorized reception for onward distribution on or from its territory of any broadcast or cablecast signal by any person for whom the signal emitted to or passing through are not intended. This prohibition shall apply where the signals originate from or derived from a beneficiary in another Contracting Party defined in Article 3.

(ii) The provision in this article shall apply whether or not the signals emitted by or on behalf of the originating organization are intended for direct reception by the general public”.

เป็นสิทธิที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่เกี่ยวข้องกับสัญญาณ (Signal) ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่ง Article 10 วรรค 1 ของร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล บัญญัติให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกต้องออกกฎหมายภายในประเทศของตนเองรับรองการคุ้มครองสัญญาณของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพและต้องมีเนื้อหาคุ้มครองในกรณีมีบุคคลแอบลักลอบสัญญาณของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพและได้นำสัญญาณที่ลักลอบดังกล่าวไปเผยแพร่ในประเทศของตนเองที่เป็นภาคีสมาชิกหรือประเทศอื่นเป็นภาคีสมาชิกร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรข้อมูลทางเคเบิล เช่น นาย ก. ได้แอบลักลอบขโมยสัญญาณการแพร่เสียงแพร่ภาพจากบริษัทผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแห่งหนึ่งและได้นำสัญญาณที่ลักลอบดังกล่าวไปใช้ก่อนประโยชน์ให้แก่ตนเองภายในประเทศดังกล่าวหรือประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกร่างสนธิสัญญานี้ ดังนั้น นาย ก. ย่อมมีความผิดแม้จะนำสัญญาณที่ลักลอบดังกล่าวไปใช้ในประเทศที่ไม่ได้ลักลอบสัญญาณมาก็ตาม เป็นต้น และ Article 10 วรรค 2 ของร่างสนธิสัญญานี้ ยังได้บัญญัติให้รวมถึงผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแบบประสงค์จะให้สาธารณชนได้รับชมรับฟังแบบฟรี ๆ ด้วย กล่าวคือ ตามปกติผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเหล่านี้ไม่ประสงค์เก็บค่ารับชมจากสาธารณชน เนื่องจากมีรายได้หลักมาจากการเก็บค่าโฆษณาอยู่แล้ว เช่น สถานีโทรทัศน์ช่องฟรีทีวีต่าง ๆ เป็นต้น ดังนั้น หากมีผู้ใดนำสัญญาณเหล่านี้ไปใช้หาผลประโยชน์ก็จะต้องรับผิดชอบตามวรรค 2 ของร่างสนธิสัญญานี้ด้วย

### 3.1.3.4 ข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นในการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล

Article 11 ของร่างสนธิสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิลได้บัญญัติให้มีข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นในการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอยู่ 2 กรณี<sup>54</sup> ได้แก่

(1) กรณีตาม Article 11 (a)

<sup>54</sup> Article 11 of the Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations and Cablecasting Organizations“(a) Contracting Parties may, in their national legislation, provide for the same kinds of limitations or exceptions with regard to the protection of broadcasting organizations and cablecasting organizations as they provide for, in their national legislation, in connection with the protection of copyright in literary and artistic works.

(b) Contracting Parties shall confine any limitations of or exceptions to rights and obligations provided for in this Treaty to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the broadcast or cablecast and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the broadcasting organization or cablecasting organization”.

ร่างสนธิสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิลบัญญัติให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกดังกล่าวจะต้องตรากฎหมายภายในของประเทศตนเองให้มีข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นเพื่อใช้ในการพิจารณาในการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ และต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์กับการคุ้มครองงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศของตนเองด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การออกกฎหมายภายในเพื่อคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามร่างสนธิสัญญาฉบับนี้ควรจะต้องกำหนดขอบเขตและข้อจำกัดมิให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิที่มากจนเกินไป และจะต้องคำนึงถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนของการคุ้มครองงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมด้วย ซึ่งในประเทศไทยก็คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

(2) กรณีตาม Article 11 (b)

ร่างสนธิสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิลบัญญัติให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกดังกล่าวควรจะต้องกำหนดขอบเขตของข้อยกเว้นในเรื่องนี้ให้เหมาะสมสำหรับร่างสนธิสัญญานี้โดยจะต้องไม่ขัดแย้งกับผลประโยชน์ของการออกอากาศที่มากจนเกินไปและต้องไม่มีผลกระทบต่อแสวงหาผลประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล

**3.1.3.5 อายุในการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล**

Article 12 ของร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิลได้บัญญัติให้การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพภายใต้สนธิสัญญานี้มีระยะเวลาในการคุ้มครองอย่างน้อยที่สุด 20 ปี โดยคำนวณจากสิ้นปีที่ได้มีการออกอากาศเป็นครั้งแรกหลังจากที่ได้มีการนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพออกแพร่เสียงแพร่ภาพสู่สาธารณชนเป็นครั้งแรก<sup>55</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นระยะเวลาที่ให้ความคุ้มครองเท่ากับความตกลงทริปส์ (TRIPS) และอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961

**3.1.4 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญาบาร์เซโลนา ค.ศ. 1974**

อนุสัญญากรุงบาร์เซโลนา ค.ศ. 1974 มีชื่อเรียกเต็ม ๆ ว่า อนุสัญญาว่าด้วยการเผยแพร่รายการโดยสัญญาณที่ส่งมาจากดาวเทียม (Convention Relating to the Distributing of

<sup>55</sup> Article 11 of the Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations and Cablecasting Organizations “The term of protection to be granted to broadcasting organizations and cablecasting organizations under this Treaty shall last, at least, until the end of a period of 20 years computed from the end of the year in which the broadcast took place for the first time”.

Program – Carrying Signals Transmitted by Satellite 1974) หรือ มีชื่อย่อว่า อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 (Brussels Convention 1974) และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1974 ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเรื่อยมาจวบจนถึงปัจจุบัน สำหรับในส่วนของประเทศไทยเองไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 ดังกล่าว ดังนั้น ประเทศไทยจึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยเฉพาะ จึงทำให้ผู้มีส่วนได้เสียในรายการต่าง ๆ เช่น ผู้สร้างสรรค์ (Author) นักแสดง (Performers) ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (Producers Of Phonograms) และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasting Organizations) ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเดิมอยู่แล้วพลอยได้รับผลประโยชน์ร่วมด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 จึงเป็นการคุ้มครองต่อจากอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ที่ให้ความคุ้มครองแคในกรณีของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพไปสู่สาธารณชนเท่านั้น แต่ไม่ได้ให้ความคุ้มครองในกรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพไปสู่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพด้วยกันเองแต่อย่างใดและยังเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีบทบัญญัติถึงความสัมพันธ์กับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (ภายใน) ของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิก<sup>56</sup> รวมไปถึงกฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่น ๆ ที่ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกได้เข้าร่วมทำขึ้นก่อนหน้าเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 นี้ด้วย<sup>57</sup>

### 3.1.4.1 ความหมายของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974

เมื่อพิจารณาตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์แล้วจะพบว่าอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ได้ให้ความหมายคำจำกัดความของคำว่าผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasters Organizations) ไว้อยู่สองประเภทอยู่ใน Article 1 คือ

“องค์กรผู้ส่งสัญญาณ (Originating Organization)” คือบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เป็นผู้ตัดสินใจว่ารายการใดจะได้รับเลือกให้ถ่ายทอดโดยบรรจุลงไว้ในสัญญาณซึ่งผู้เขียน

<sup>56</sup> Article 6 of the Brussels Convention (1974) “This Convention shall in no way be interpreted to limit or prejudice the protection secured to authors, performers, producers of phonograms, or broadcasting organizations, under any domestic law or international agreement”.

<sup>57</sup> บทบัญญัติของอารัมภบท of the Brussels Convention (1974).

เห็นว่า เป็นผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ส่งสัญญาณไปยังผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพด้วย  
 กันเองและผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทนี้จะเป็นผู้ทรงสิทธิในอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์<sup>58</sup>  
 “ผู้เผยแพร่สัญญาณ (Distributor)” คือบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ เป็นผู้ตัดสินใจว่าสัญญาณที่  
 ตนเองได้รับมานั้นจะถ่ายทอดไปให้สาธารณชนกลุ่มไหนหรือที่ไหนซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นผู้ดำเนินการ  
 แพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้รับสัญญาณมาจากองค์กรผู้ส่งสัญญาณ<sup>59</sup>

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์จะให้ความคุ้มครองจำกัดแค่สัญญาณของ  
 องค์กรผู้ส่งสัญญาณหรือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ส่งสัญญาณไปยังผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่  
 ภาพด้วยตนเองเท่านั้น<sup>60</sup>

### 3.1.4.2 เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตาม อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974

องค์กรผู้ส่งสัญญาณหรือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ส่งสัญญาณไปยัง  
 ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพด้วยกันเองที่จะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ได้ถูก  
 บัญญัติอยู่ใน Article 2 ของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์และได้กำหนดเงื่อนไขจะต้องเป็นคนชาติของ  
 ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น<sup>61</sup> ประกอบกับ  
 ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์จะต้องทำการออกกฎหมายภายในประเทศของ  
 ตนเองและมีบทบัญญัติให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่  
 ไม่ได้ (Distributor) ขออนุญาตจากองค์กรผู้ส่งสัญญาณทำการรับสัญญาณดังกล่าว (Emitted  
 Signal) แล้วนำไปเผยแพร่สู่สาธารณชนภายในหรือจากประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุง  
 บรัสเซลส์ และตัวสัญญาณที่คุ้มครองดังกล่าวจะต้องเป็นสัญญาณที่มีการปรับเปลี่ยนลักษณะทาง  
 เทคนิคแล้วเท่านั้น (Derived Signal)<sup>62</sup> อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ไม่ได้  
 กำหนดบังคับให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกจะต้องนำมาตรการที่ออกใหม่ไปบัญญัติอยู่ภายใต้กฎหมาย

<sup>58</sup> Article 1 (vi) of the Brussels Convention (1974) “originating organization” is the person or legal entity that decides what programme the emitted signals will carry”.

<sup>59</sup> Article 1 (vii) of the Brussels Convention (1974) “distributor” is the person or legal entity that decides that the transmission of the derived signals to the general public or any section thereof should take place”.

<sup>60</sup> Article 3 of the Brussels Convention (1974) “This Convention shall not apply where the signals emitted by or on behalf of the originating organization are intended for direct reception from the satellite by the general public”.

<sup>61</sup> อรรถพรธน์ พันธ์พัฒนา, “การให้ความคุ้มครองแก่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม”, 152.

<sup>62</sup> Article 2 of the Brussels Convention (1974).

ประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ ดังนั้น ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกต่างๆจึงมีอิสระในการนำ มาตรการดังกล่าวไปบัญญัติอยู่ในภายใต้กฎหมายประเภทใดชนิดใดก็ได้ตามความเหมาะสมกับ รูปแบบของประเทศของตนเอง เช่น บัญญัติอยู่ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ หรือบัญญัติเป็นกฎหมาย เฉพาะขึ้นมาใหม่ เป็นต้น

### 3.1.4.3 สิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์

ค.ศ. 1974

อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ไม่ได้กำหนดให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวต่าง ๆ ให้แก่บุคคลหนึ่ง บุคคลใด รวมไปถึงผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพด้วย ดังนั้น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจึงไม่มี สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ที่จะอนุญาต หรือสิทธิในเชิงนิเสธ (Negative Right) ที่จะ ห้ามการกระทำต่าง ๆ ใดๆก็ตาม อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ได้กำหนดให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิก ต่าง ๆ มีหน้าที่ต้องไปกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกันเองตามแต่ลักษณะที่เหมาะสมกับประเทศของ ตน<sup>63</sup> ซึ่งมาตรการขั้นต่ำที่อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์กำหนดให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกต้องบัญญัติไว้ คือ การนำสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่ได้มาและนำไปเผยแพร่ต่อสาธารณชน ไม่ว่าจะ เป็นการนำไปเผยแพร่ต่อไปในทันที หรือทำการบันทึกก่อนและค่อยเผยแพร่ในทีหลัง<sup>64</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็น ว่า การนำสัญญาณดังกล่าวไปใช้ไม่ว่าจะใช้โดยวิธีใด เช่น การส่งสัญญาณแบบใช้สาย (Wire Line) หรือไร้สาย (Wireless) เป็นต้น น่าจะเป็นการละเมิดต่อองค์กรผู้ส่งสัญญาณหรือผู้ดำเนินการแพร่ เสียงแพร่ภาพที่ส่งสัญญาณไปยังผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพด้วยกันเองดังกล่าวทั้งหมดทั้งสิ้น และ สิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะมีอย่างน้อยแค่ไหนขึ้นอยู่กับประเทศของตนเองที่จะบัญญัติ มาตรการดังกล่าวลงในกฎหมายภายใน

### 3.1.4.4 ข้อยกเว้นของการคุ้มครองให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ ภาพตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974

อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 ได้กำหนดให้บุคคลภายนอกมีโอกาสใช้สัญญาณ รายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมขององค์กรผู้ส่งสัญญาณหรือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ส่ง สัญญาณไปยังผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพด้วยกันเองโดยไม่เป็นการละเมิดแต่อย่างใด หากเป็นการ ใช้สัญญาณในลักษณะอย่างเป็นธรรม (Fair Use) ซึ่งข้อยกเว้นนี้มีอยู่ในอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 Article 4 ดังนี้คือ<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Article 2 of the Brussels Convention (1974).

<sup>64</sup> Report of the General Rapporteur of the Satellite Convention (Barbara Ringer), para 76.

<sup>65</sup> Article 4 of the Brussels Convention (1974).

(1) การใช้บางส่วนของรายการในการรายงาน หรือนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่เป็นเหตุการณ์ในปัจจุบัน

(2) การใช้บางส่วนของรายการโดยมีการอ้างอิงคือ มีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของ และต้องเป็นการใช้หรือปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair Practice)

(3) การใช้บางส่วนของรายการเพื่อสอนหรือวิจัยทางวิทยาศาสตร์<sup>66</sup>

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า วัตถุประสงค์ของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม แต่ทำไมข้อยกเว้นตาม Article 4 จึงใช้คำว่ารายการ (Program) ทั้ง ๆ ที่สองอย่างนี้เป็นคนละสิ่งคนละอย่างที่สามารถแยกออกจากกันได้

### 3.2 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายต่างประเทศ

#### 3.2.1 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้กฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Act 1976) และได้ให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมภายใต้กฎหมายเฉพาะ (Cable Communications Policy Act of 1984) โดยกฎหมายทั้ง 2 ฉบับเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ กฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Act 1976) จะให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงโดยพิจารณาจากเนื้อหา (Content) หรือรายการ (Programs) จากงานแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ ส่วนกฎหมายเฉพาะ (Cable Communications Policy Act of 1984) จะเป็นเรื่องของ การคุ้มครองสัญญาณ (Signals) รายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมซึ่งผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพก็คือผู้ทรงสิทธิ หรือผู้เสียหายได้ โดยผู้เขียนจะขอแบ่งแยกเนื้อหาของรายละเอียดของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้แยกออกจากกันเพื่อความเข้าใจ

##### 3.2.1.1 การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพภายใต้ Copyright Act 1976

สืบเนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Copyright Act 1976) ไม่ได้บัญญัติให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ในตัวมันเอง<sup>67</sup> เหมือนกับกรณีอย่างของประเทศไทย<sup>68</sup> แต่ได้บัญญัติให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพอยู่ในงานสืบเนื่อง (Derivative Work) แทน<sup>69</sup>

<sup>66</sup> Pichler, M. H., *Copyright problem of satellite and cable television in Europe*, (London: Graham & Trotman, 1987), 29.

<sup>67</sup> US. Copyright Act 1976 section 102(a).

<sup>68</sup> มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>69</sup> US. Copyright Act 1976 section 101.

ทั้งนี้เนื่องจากว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นการนำงานดั้งเดิม (Original Work) อันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่น ๆ มาแพร่เสียงแพร่ภาพออกสู่สาธารณชนเท่านั้น โดยผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแทบจะไม่ได้มีการสร้างสรรค์ (Originality) งานดังกล่าวด้วยตนเอง<sup>70</sup> แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานประเภทต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ให้มีสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเองมา เช่น เผยแพร่ (Distribute) หรือแสดง (Perform) ต่อสาธารณชน และมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าว ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิม (Original Work) จึงมีสิทธิอนุญาตให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเองไปถ่ายทอดได้ รวมถึงให้มีการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ และผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อตอบแทนสิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่ตกลงกันไว้ หรือตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แล้วแต่กรณี<sup>71</sup> ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจาก การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกกรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 และความตกลงทริปส์ (TRIPs)<sup>72</sup> แต่สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์จะถูกจำกัดโดยข้อยกเว้นและข้อจำกัดต่างๆตามที่บัญญัติไว้ใน Chapter 1 ของ Copyright Act 1976<sup>73</sup> เช่น Section 107 of the Copy right 1976 บัญญัติเรื่อง Fair Use ให้ยกตัวอย่างการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์อย่างไม่เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้แก่ การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรมชาติ การวิจารณ์แสดงความคิดเห็น การสอนการ

<sup>70</sup> US. Copyright Act 1976 section 102 (a) “Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression....”.

<sup>71</sup> US. Copyright Act 1976 section 106. “Subject to sections 107 through 122, 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;
- (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; and
- (6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission”.

<sup>72</sup> Article 11 bis of the Berne Convention (1971) และ Article 14 paragraph 3 of the TRIPs Agreement.

<sup>73</sup> Section 107-112 119 121 122 of the US. Copyright Act 1976.



ทำสำเนาเพื่อการศึกษา และการนำเสนอข่าวเป็นต้นอย่างไรก็ตาม ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ (Original Work) ประเภทต่าง ๆ ก็ได้ เช่น ข่าวหรือรายการต่าง ๆ ที่ตนเองเป็นผู้สร้างสรรค์ขึ้น เป็นต้น และในกรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ขออนุญาตนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์มาแพร่เสียงแพร่ภาพในลักษณะภาพต่อภาพคำต่อคำ แต่ได้มีการสร้างสรรค์เพิ่มเติมจากงานดั้งเดิม (Original Work) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น การนำมาทำเป็นพากย์ไทย การเลือกมุกมุกล้อ หรือการจัดทำซับไตเติล (Sub-title) เป็นต้น สิ่ง que เพิ่มขึ้นมาเหล่านี้ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้รับความคุ้มครอง<sup>74</sup> ซึ่งมาตรฐานการพิจารณาว่าการสร้างสรรค์ดังกล่าวของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะต้องดูเป็นกรณี ๆ ไป เช่น บางคดีศาลใช้หลัก Merely Trivial คือการสร้างสรรค์เพียงเล็กน้อยจากงานดั้งเดิมก็ย่อมได้รับความคุ้มครอง หรือบางคดีศาลใช้หลัก More than Merely Trivial คือต้องไม่ใช่การสร้างสรรค์เพียงเล็กน้อยแต่ต้องมีการสร้างสรรค์ให้มีมาพอสมควรที่จะสามารถเห็นหรือดูได้ว่าแตกต่างจากงานดั้งเดิม เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพควรที่จะเพิ่มความสร้างสรรค์ให้มากที่สุดไว้ก่อน แต่ไม่ต้องมากถึงขนาดงานอันมีลิขสิทธิ์แบบงานดั้งเดิม (Original Work)

ปัญหาที่น่าสนใจ คือ การที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพนำงานดั้งเดิม (Original Work) ประเภทที่ไม่ได้ถูกบัญญัติอยู่ในงานดั้งเดิม 8 ประเภทที่จะได้รับความคุ้มครองอยู่ใน Section 107 of the Copyright Act 1976 เช่น การแข่งขันกีฬา เป็นต้น แต่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ใช้ความคิดสร้างสรรค์เติมแต่งลงไปในงานดังกล่าว เช่น การหาคนพากย์ การจัดรายการรีวิวก่อนการแข่งขัน การออกแบบเสียงให้ออกมาคมชัด การจัดมุกมุกล้อ การทำภาพรีเพลย์ (Replay) ในจังหวะที่สำคัญ เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า สิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นความคิดสร้างสรรค์ที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ใส่องค์ประกอบลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทการแข่งขันทางกีฬา ดังนั้น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจึงควรที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ ตาม Section 102 (a) of the Copyright Act 1976 อย่างไรก็ตาม ควรพิจารณาว่าการแข่งขันทางกีฬาดังกล่าวผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในการแข่งขันกีฬานั้นหรือไม่ หรือเป็นเพียงผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์การแข่งขันทางกีฬาในลักษณะภาพต่อภาพเท่านั้น เพื่อที่จะได้วินิจฉัยสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้อย่างถูกต้อง แล้วแต่กรณี

<sup>74</sup> US. Copyright Act 1976 section 101 “The scope of copyright protection of a derivative work, however, extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material”.

### 3.2.1.2 การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพภายใต้ Cable

#### Communications Policy Act of 1984

สืบเนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 เมื่อวันที่ 7 มีนาคม ค.ศ. 1975 ดังนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีหน้าที่ต้องการอนุวัติการออกกฎหมายภายในของตนเองเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 ดังกล่าว ประกอบกับ การที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Copyright Act 1976) ไม่สามารถให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมได้ เนื่องจาก สัญญาณ (Signals) กับรายการ (Program) นั้นเป็นสิ่งที่ต้องแยกความคุ้มครองออกจากกัน ซึ่งตัวของรายการนี้จะได้รับความคุ้มครองอยู่แล้วภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจากเป็นงานสร้างสรรค์ (Creation Work) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า จึงทำให้กฎหมายคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของประเทศสหรัฐอเมริกาแยกบัญญัติออกมาเป็นกฎหมายเฉพาะ (Sui generis) เป็นเอกเทศของตนเอง โดยไม่อยู่ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเหมือนกับบางประเทศแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองที่สูงกว่าอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 และให้ความคุ้มครองแก่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมเป็นหลัก<sup>75</sup> ประกอบกับผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพถือว่าเป็นผู้เสียหายหรือผู้ทรงสิทธิ ดังที่จะได้กล่าวต่อไปภายภาคหน้า

ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับนี้จะต้องเป็นผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เจตนาส่งสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไปสู่สาธารณชน (Direct to Home) เท่านั้น กล่าวคือถ้าเป็นองค์กรผู้ส่งสัญญาณหรือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ส่งสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไปสู่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพด้วยกัน (Direct to Broadcaster) จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ แต่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไปสู่สาธารณชนนั้นจะต้องไม่ใช่สัญญาณที่สาธารณชนทั่วไปหรือทุก ๆ คนสามารถรับชมได้อย่างเสรีโดยทั่วไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า คือการรับชมที่ไม่เสียสตางค์หรือรับชมแบบฟรี ๆ อย่างเช่นการรับชมจากสถานีโทรทัศน์ช่องฟรีทีวีต่าง ๆ ที่มีรายได้หลักมาจากการเก็บค่าโฆษณา ซึ่งในประเด็นที่จะถือว่าสัญญาณนั้นเป็นการรับชมได้อย่างเสรีหรือไม่นั้นศาลได้มีการพิจารณาดังนี้ คำพิพากษาคดี Chartwell Communications Group V. Westbrook (1980, CA6 Mich)<sup>76</sup>

การที่จะพิจารณาว่าเป็นการรับชมได้โดยเสรีหรือไม่ ศาลบอกให้พิจารณาจากจุดมุ่งหมายของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นผู้ให้บริการ เนื่องจากโทรทัศน์แบบบอกรับ

<sup>75</sup> 47 U.S. Code Section 605 (d) of the Cable Communication Policy Act 1984.

<sup>76</sup> 637 F2d 459, 61 ALR Fed 797.

สมาชิกมีลักษณะพิเศษคือ แม้การให้บริการของโทรทัศน์ประเภทแบบบอกรับสมาชิกจะสามารถเข้าถึงได้โดยทุกคน แต่เจตนาที่แท้จริงแล้วคือต้องการให้เฉพาะผู้ที่เป็สมาชิกที่จ่ายค่าบริการเท่านั้น จึงจะสามารถเข้าถึงการให้บริการได้ ฉะนั้น จึงต้องแยกการเข้าถึงได้ของบุคคลทั่วไปกับการใช้ของสาธารณชนทั่วไปออกจากกัน (Available to the General Public Versus use of the General Public) ซึ่งการแยกความแตกต่างนี้ให้พิจารณาโดยดูว่าสัญญาณนี้สามารถรับชมโดยทั่วไปหรือต้องใช้อุปกรณ์พิเศษในการรับชม ซึ่งจากข้อเท็จจริงจะพบว่ากรให้บริการของโจทก์ต้องใช้อุปกรณ์พิเศษในการเข้าถึง เพราะฉะนั้นการให้บริการของโจทก์จึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ คำพิพากษาคดี Cablevision Sys. N.Y. City Corp V. Lokshin<sup>77</sup>

สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมทางโทรทัศน์ที่ผู้ชมจะต้องเสียสตงค์ (Over-the-air Pay Television) เพื่อรับชม จะได้รับความคุ้มครองภายใต้มาตรานี้

จากคำพิพากษาทั้งสองฉบับแสดงให้เห็นว่าสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับนี้จะต้องเป็นสัญญาณที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเจตนาเผยแพร่ให้สาธารณชนแบบเฉพาะที่เป็นสมาชิกเท่านั้นจึงจะรับชมได้และโดยเสียสตงค์ อย่างไรก็ตาม ศาลได้วางหลักการดังกล่าวเพิ่มเข้าในการให้ความคุ้มครองอีกนั้นก็คือ สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมนั้นจะต้องมีการใส่รหัสป้องกันไว้ หากไม่มีการใส่รหัสป้องกันไว้ศาลจะถือว่าผู้ดำเนินการแพร่เสียงเจตนาประสงค์จะให้สาธารณชนสามารถรับชมสัญญาณดังกล่าวได้โดยปริยาย คำพิพากษาคดี The People V. Babylon<sup>78</sup>

ศาลวางหลักว่ามาตรา 605 จะคุ้มครองเฉพาะสัญญาณที่ได้มีการเข้ารหัสป้องกันไว้ เนื่องจาก มาตรานี้เป็นกรตอบแทนผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือผู้ให้บริการซึ่งเป็นผู้ลงทุน ซึ่งการไม่ตั้งรหัสศาลจะถือว่าเป็นกรเสี่ยงภัยที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือผู้ให้บริการยินยอมที่จะเผชิญกับการโดนลักลอบสัญญาณนั้นไปใช้ ฉะนั้น ต้องมีมาตรการป้องกันสัญญาณของตนในระดับหนึ่ง

จากคำพิพากษาทั้งสามฉบับ พอสรุปได้ว่าเงื่อนไขของค์ประกอบที่จะได้รับความคุ้มครองคือเป็นสัญญาณที่เจตนาเผยแพร่ให้สาธารณชนแบบเฉพาะที่เป็นสมาชิกเท่านั้นจึงจะรับชมได้โดยเสียสตงค์ และต้องมีการใส่รหัสป้องกันไว้ ในส่วนของผู้เสียหาย (Aggrieved Person) กฎหมายได้ให้คำนิยามว่า คือบุคคลที่มีสิทธิในสัญญาณที่ถูกดักจับไม่ว่าจะเป็นวิธีแบบใช้สายหรือไร้สายก็ตาม<sup>79</sup> ดังนั้น ผู้เสียหายจึงเป็นผู้ทรงสิทธิที่มีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้นำสัญญาณไปใช้โดยมิได้รับอนุญาต โดยชอบด้วยกฎหมายต่อศาลที่เขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือศาลที่อยู่ในประเทศ

<sup>77</sup> 980 F.Supp.107,112 (E.D.N.Y1997).

<sup>78</sup> 39 Cal. 3d 70,---,702 P.2d 205,211,216 Cal. Rptr. 123.

<sup>79</sup> 47 U.S Code Section 605 (d) (6) of the Cable Communication Policy Act of 1984.

สหรัฐอเมริกา (Any other Court of Competent Jurisdiction or Civil Action in a United States district court)<sup>80</sup> อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีผู้เสียหายเฉพาะตามที่ระบุไว้ใน มาตราเท่านั้น เนื่องจาก การระบุในมาตราของคำว่าผู้เสียหายตามกฎหมายจะเป็นแค่เพียงการ ยกตัวอย่างเท่านั้น ดังนั้น หากมีบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือได้ผลกระทบดังกล่าวอย่างแท้จริงก็มีสิทธิ สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้เช่นเดียวกัน เช่น

คำพิพากษาคดี DIRECTV , Inc. v. Budden<sup>81</sup>

ผู้ให้บริการ Direct to Home ถือว่าเป็นผู้เสียหายที่มีสิทธิดำเนินคดีทางแพ่งกับผู้ซื้อ อุปกรณ์ที่สร้างหรือออกแบบขึ้นมาเพื่อช่วยในการลักลอบสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม คำพิพากษาคดี Nation Football League v. McBee & Bruno's<sup>82</sup>

เจ้าของลิขสิทธิ์ในรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมมีสิทธิดำเนินคดีทางแพ่งเพื่อ เรียกค่าเสียหายจากการนำสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไปใช้หรือเผยแพร่โดยไม่ได้ อนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาคดี American Television and Communications Corp. v. Floken, Ltd.,<sup>83</sup>

บริษัทโทรทัศน์เคเบิลหรือผู้ให้บริการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิก ซึ่งเป็นโจทก์มี สิทธิฟ้องร้องและดำเนินคดีกับจำเลยเพื่อเรียกค่าเสียหายและร้องขอต่อศาลให้สั่งคุ้มครองชั่วคราวจาก การกระทำละเมิดต่าง ๆ ของจำเลยได้ เนื่องจาก โจทก์ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียและมีผลประโยชน์ ในทางเศรษฐกิจเชิงพาณิชย์

ส่วนการกระทำที่เป็นการละเมิดนั้นกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่ได้มีการตั้งรหัสไว้ในมาตรา 605 ซึ่งมีสาระสำคัญสามารถแบ่งการกระทำที่ เป็นการละเมิดออกได้เป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้ คือ

(1) การใช้ประโยชน์จากสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยไม่ได้รับ อนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>84</sup>

กล่าวคือ เป็นการรับ หรือดักจับ หรือลักลอบ หรือช่วยเหลือซึ่งบุคคลอื่น เพื่อให้ได้มา ซึ่งสัญญาณสื่อสารทางวิทยุโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ส่งโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำ เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือประโยชน์ทางการค้าเชิงพาณิชย์ (ซึ่งถ้าเป็นประโยชน์ทางการค้าเชิง

<sup>80</sup> 47 U.S. Code Section 605 (e) (3) of the Cable Communication Policy Act of 1984.

<sup>81</sup> 420 F.3d 521 (5th Cir.2005).

<sup>82</sup> 621 F. Supp.880 (E.D. Mo. 1985).

<sup>83</sup> 629 F. Supp. 1462 (M.D. Fla. 1986).

<sup>84</sup> 47 U.S. Code Section 605 (a) of the Cable Communication Policy Act of 1984.

พาณิชย์กฎหมายจะกำหนดให้ต้องรับโทษที่สูงขึ้น) ประกอบกับการกระทำความผิดตามบทบัญญัตินี้ถือ  
เป็นความผิดสำเร็จตั้งแต่การรับสัญญาณมาเพียงอย่างเดียว ถึงแม้จะไม่ได้มีการใช้เผยแพร่ต่อไปก็ถือว่าเป็น  
ความผิดสำเร็จแล้ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นการคุ้มครองในระดับที่สูงกว่าอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์  
ค.ศ. 1974 ที่จะเป็ความผิดสำเร็จก็ต่อเมื่อมีการรับสัญญาณและใช้เผยแพร่สัญญาณดังกล่าว

(2) การกระทำที่เกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์ถอดรหัสโดยมิได้รับอนุญาตโดย  
ชอบด้วยกฎหมาย<sup>85</sup>

กล่าวคือ ผู้ใดผลิต ประกอบ นำเข้า ส่งออก ขายหรือจำหน่าย เปลี่ยนแปลง ซึ่ง  
เครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ จักรกล โดยรู้หรือควรรู้ว่า เครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์  
จักรกลนั้น มีส่วนช่วยหรือสามารถในการช่วยถอดรหัสสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดย  
มิได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเจตนาตั้งใจเพื่อให้มีการกระทำตามมาตรา 605 (a) จะต้อง  
ระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า  
เป็นการกระทำละเมิดโดยอ้อม อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาคดี Cablevision Systems Corp. V. Muneyyirci<sup>86</sup>

ศาลตัดสินว่า การที่จำเลยขายหรือจำหน่าย ประกอบชิ้นส่วน ติดตั้ง อุปกรณ์หรือ  
เครื่องมือที่มีส่วนช่วยหรือสามารถถอดรหัสสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม โดยรู้หรือควรรู้ว่า  
อุปกรณ์หรือเครื่องมือเหล่านั้นจะถูกนำไปใช้ในการถอดรหัสสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่  
จะต้องเสียค่าชำระค่าบริการแพงมากขึ้นให้แก่โจทก์โดยมิได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ถือ  
เป็นความผิดตามมาตรา 605 (e) (4)

คำพิพากษาคดี Cox Cable Cleveland Area, Inc V. King<sup>87</sup>

การที่จำเลยโฆษณา เสนอขาย และรับติดตั้งซึ่งเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการดัก  
รับและรับสัญญาณรายการพิเศษที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของสถานีเคเบิลของโจทก์โดยมิได้รับ  
อนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นความผิดตามมาตรา 605 (e) (4)

คำพิพากษาคดี Subscription Television of Greater Washington V. kaufmann<sup>88</sup>

การที่จำเลยขายหรือจำหน่าย อุปกรณ์หรือเครื่องมือที่สามารถหรือมีส่วนช่วยเหลือ  
ในการถอดรหัสสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของโจทก์โดยไม่ต้องจ่ายค่าสมาชิกให้แก่ผู้ให้

<sup>85</sup> 47 U.S Code Section 605 (e) of the Cable Communication Policy Act of 1984.

<sup>86</sup> 876 F. Supp. 514, 425, (E.D.N.Y.1994).

<sup>87</sup> 582 F. Supp 376.

<sup>88</sup> 606 F.Supp. 1540.

บริการ ถือได้ว่าจำเลยได้มีช่วยเหลือให้ผู้อื่นได้รับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือเป็นความผิดตามมาตรา 605 (e) (4)

อย่างไรก็ตาม การกระทำต่าง ๆ ที่เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 605 (a) จะไม่ใช่บังคับสำหรับการรับชมภายในบ้านของบุคคลธรรมดา หรือการช่วยเหลือให้บุคคลภายนอกให้ได้รับสัญญาณดังกล่าว เช่น การผลิต การขาย เป็นต้น ถ้ามีเหตุการณ์ดังต่อไปนี้<sup>89</sup>

(1) สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่ไม่ได้เข้ารหัส ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้จะคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่ได้มีการตั้งรหัสป้องกันถึงการเข้าถึงได้เท่านั้น เนื่องจาก การที่ไม่ได้ตั้งรหัสเพื่อป้องกันการเข้าถึงจะถือว่าเป็นการยินยอมไปโดยปริยายที่จะให้บุคคลอื่น ๆ มีสิทธิใช้ประโยชน์ได้จากสัญญาณดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 จะไม่มีข้อยกเว้นในเรื่องของการตั้งรหัสอยู่ ดังนั้น สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมจึงได้รับความคุ้มครองทั้งหมด

(2) ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เป็นผู้ให้บริการสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไปสู่สาธารณชนหรือสมาชิกนั้นไม่ได้มีการตั้งระบบตลาดขึ้นมา หรือมีการตั้งระบบตลาดขึ้นมาแต่ผู้ให้บริการดังกล่าวเปิดโอกาสให้สาธารณชนทั่วไปสามารถนำสัญญาณดังกล่าวไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นการที่ประชาชนผู้ที่จะต้องการเข้าเป็นสมาชิกหรือเข้าถึงสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไม่มีการบริการหรือตลาดที่เปิดให้ประชาชนเข้าถึงได้อย่างทั่วถึงหรือเพียงพอ จึงทำให้ประชาชนต้องใช้หรือหาวิธีการอื่น ๆ ในการเข้าถึงสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม ซึ่งตามปกติแล้วประชาชนผู้ที่จะต้องการเข้าเป็นสมาชิกหรือเข้าถึงสัญญาณดังกล่าวจะต้องจ่ายค่าสมาชิกและค่าธรรมเนียมจึงจะสามารถรับชมได้สัญญาณดังกล่าวที่เปิดโดยระบบตลาดได้<sup>90</sup>

อย่างไรก็ตามข้อยกเว้นการกระทำที่เป็นละเมิดตามมาตรา 605 (a) สามารถขยายไปถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดตามมาตรา 605 (e) ได้ด้วยแต่ต้องเป็นสัญญาณที่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา<sup>91</sup>

<sup>89</sup> 47 U.S Code Section 605 (b) of the Cable Communication Policy Act of 1984.

<sup>90</sup> Sterling, C. H., & Head, S. W., **Broadcasting in America: Boston**, (MA: Houghton Mifflin, 2001), 452.

<sup>91</sup> Hart, S. M., "Who get the signal?- Unauthorized interception and section 605 now section 705 of the communication act," **Pace Law Review** [Online], 1986. Available from [www.westlaw.com](http://www.westlaw.com).

### 3.2.2 การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพและสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม รวมอยู่ด้วยกันภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Act 1968) โดยผู้เขียนจะขอแบ่งแยกเนื้อหารายละเอียดของการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพออกเป็นในฐานะผู้นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพออกเผยแพร่สู่สาธารณชนและในฐานะผู้เสียหายหรือผู้ทรงสิทธิในสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม โดยผู้เขียนจะขอแบ่งแยกเนื้อหารายละเอียดของการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะแตกต่างกันเพื่อความเข้าใจ

#### 3.2.2.1 การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะผู้นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพออกเผยแพร่สู่สาธารณชน

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) ได้ประกาศมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 1969 ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) ไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่จึงไม่ได้รับการคุ้มครองแต่อย่างใดด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม งานอันมีลิขสิทธิ์ (Copyright Work) ประเภทต่าง ๆ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) ได้มีการแบ่งแยกประเภทออกเป็น 2 หมวดคือ งานอันลิขสิทธิ์หมวดแรกเริ่ม (Original Work) ได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม<sup>92</sup> และงานอันมีลิขสิทธิ์หมวดอันเป็นวัตถุลิขสิทธิ์ประเภทอื่น ๆ (Subject Matter Other Than Works) ได้แก่ งานสิ่งบันทึกเสียง งานภาพยนตร์ งานสิ่งพิมพ์โฆษณา งานแพร่เสียงแพร่ภาพ งานสิ่งพิมพ์โฆษณา ฉบับพิมพ์ที่ได้มีการตีพิมพ์โฆษณาแล้ว<sup>93</sup> จึงทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ในหมวดนี้ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์แรกเริ่ม (Original Work)<sup>94</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เมื่องานแพร่เสียงแพร่ภาพถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ (Copyright Work) ประเภทหนึ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียจึงทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่ได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพเท่านั้น แต่โดยส่วนใหญ่แล้วผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่ มักจะเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพให้นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวออกเผยแพร่สู่สาธารณชนโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว ดังนั้น

<sup>92</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 10 (1).

<sup>93</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 113 (1).

<sup>94</sup> Stewart, S. M., *International copyright and neighbouring rights*, 883-884.

การบังคับใช้สิทธิใด ๆ จึงอาศัยสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวแทนไปโดยปริยายในส่วนของ การแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพกฎหมายได้มีการให้ค่านิยามความหมายของการแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcast) หมายถึง การส่งสัญญาณโดยใช้ตัวแถมคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า (Wireless Telegraphy) ไปสู่สาธารณชน รวมไปถึงการแพร่เสียงทางวิทยุและการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ด้วย<sup>95</sup> ซึ่งการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ (Television Broadcast) กฎหมายได้มีการให้ค่านิยามความหมาย หมายถึง การแพร่เสียงโดยวิธีทางโทรทัศน์ไปพร้อมกันกับการแพร่ภาพ เพื่อให้สาธารณชนสามารถรับชมรับฟังภาพและเสียงเหล่านั้นได้อย่างพร้อมเพียงกัน<sup>96</sup> ส่วนการแพร่เสียงทางวิทยุ (Sound Broadcast) กฎหมายได้มีการให้ค่านิยามความหมาย หมายถึง การแพร่เสียงทางวิทยุเพื่อให้สาธารณชนรับฟังเสียงเหล่านั้นได้ และเป็นวิธีการแพร่เสียงที่ไม่เหมือนกับการแพร่เสียงของทางโทรทัศน์<sup>97</sup> ส่วนวิธีการแพร่เสียงแพร่ภาพไปสู่สาธารณชน กฎหมายกำหนดให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพใช้วิธีอื่น ทำนองเดียวกับการการส่งแบบใช้สายไปยังสาธารณชน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ถึงแม้กฎหมายจะไม่ได้เขียนบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าให้รวมถึงการส่งสัญญาณผ่านโดยใช้สายเคเบิล (Cable Transmission) ก็ตาม แต่ก็น่าจะรวมถึงการส่งสัญญาณผ่านโดยใช้สายเคเบิลด้วย

ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองทำขึ้นมาเอง<sup>98</sup> เมื่อมีการแพร่เสียงแพร่ภาพออกสู่สาธารณชน<sup>99</sup> กฎหมายก็จะถือว่า

<sup>95</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 10 (1) “broadcast” means a communication to the public delivered by a broadcasting service within the meaning of the Broadcasting Services Act 1992 .For the purposes of the application of this definition to a service provided under a satellite BSA licence, assume that there is no conditional access system that relates to the service.

Note: A broadcasting service does not include the following:

(a) a service (including a teletext service) that provides only data or only text (with or without associated images); or

(b) a service that makes programs available on demand on a point-to-point basis, including a dial-up service”.

<sup>96</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 10 (1) “television broadcast” means visual images broadcast by way of television, together with any sounds broadcast for reception along with those images”.

<sup>97</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 10 (1) “sound broadcast” means sounds broadcast otherwise than as part of a television broadcast”.

<sup>98</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 99.

<sup>99</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 91.



ตนเองคือผู้เผยแพร่งานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวออกสู่สาธารณชนด้วยตนเองและเป็นผู้ส่งสัญญาณงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่เป็นส่วนหนึ่งหรือส่วนประกอบของการแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว ในเวลาและสถานที่เฉพาะเจาะจง ส่วนสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) กำหนดให้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพของตนเอง<sup>100</sup> ดังต่อไปนี้

- (1) นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพมาจัดทำอยู่ในรูปแบบภาพยนตร์ทางโทรทัศน์ หรือนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพมาจัดทำอยู่ในรูปแบบฟิล์มที่สามารถเห็นเป็นรูปภาพได้ (Visual Images)
- (2) นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่ทางโทรทัศน์มาจัดทำอยู่ในรูปแบบสิ่งบันทึกเสียงหรือสำเนาสิ่งบันทึกเสียง
- (3) นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพมาเผยแพร่สู่สาธารณชน ไม่ว่าจะแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์หรือแพร่เสียงทางวิทยุ

อย่างไรก็ตาม ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่หรือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพให้นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพออกเผยแพร่สู่สาธารณชน ได้นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวมาจัดทำอยู่ในรูปแบบที่สามารถปรากฏเป็นรูปร่างหรือแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำได้ เช่น วีดีโอ ซีดี ดีวีดี เป็นต้น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวไม่มีสิทธินำสิ่งบันทึกเสียงหรือภาพเหล่านั้นไปออกเผยแพร่หรือกระจายสู่สาธารณชน<sup>101</sup> (Public Performance Right) เนื่องจาก สิทธิเหล่านี้ถือเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

<sup>100</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 87 “For the purposes of this Act, unless the contrary intention appears, copyright, in relation to a television broadcast or sound broadcast, is the exclusive right:

- (a) in the case of a television broadcast in so far as it consists of visual images--to make a cinematograph film of the broadcast, or a copy of such a film;
- (b) in the case of a sound broadcast, or of a television broadcast in so far as it consists of sounds--to make a sound recording of the broadcast, or a copy of such a sound recording; and
- (c) in the case of a television broadcast or of a sound broadcast--to re-broadcast it or communicate it to the public otherwise than by broadcasting it”.

<sup>101</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 10 (4).

ในส่วนของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ (Limitation Of Rights) ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพกฎหมายได้กำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพถึงแม้จะไม่ได้ขออนุญาตจากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพก็ตาม

(1) การใช้เพื่อการศึกษา (Education Use) กล่าวคือ เป็นการกระทำบันทึกเสียงบันทึกเสียงงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือบันทึกแผ่นฟิล์มงานแพร่เสียงแพร่ภาพมาใช้ในชั้นเรียน<sup>102</sup> ซึ่งการกระทำดังต่อไปนี้จะถือว่าอยู่ในเครือข่ายของการใช้เพื่อการศึกษา<sup>103</sup> เช่นการกระทำที่ไม่แสวงหาผลกำไรและกระทำโดยบุคคลผู้มีอำนาจหรือผู้แทนในสถานศึกษา การกระทำที่ใช้ในเวลาการสอน การกระทำที่ไม่มีวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์หรือธุรกิจ เป็นต้นอย่างไรก็ตาม จะต้องเป็นการกระทำบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Making of a Record of a Broadcast Work) เท่านั้นจึงจะเข้าข้อยกเว้นซึ่งผู้เขียนเห็นว่า จะต้องไปศึกษาดูนิยามความหมายคำว่าบันทึก (Record)<sup>104</sup>

(2) การใช้ประโยชน์เพื่อส่วนตัว (Private Use) กล่าวคือ เป็นการนำสิ่งบันทึกเสียงงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือแผ่นฟิล์มงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้มีการบันทึก (Record) ไว้ นำมาใช้ซึ่งประโยชน์ของตนเองหรือส่วนตัวและใช้ในบริเวณสถานที่อยู่อาศัยหรือภายในบ้าน<sup>105</sup> เช่น การรับชมหรือรับฟังในในสถานที่ส่วนบุคคล เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การกระทำดังต่อไปนี้ไม่ถือเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว<sup>106</sup> เช่น การจำหน่ายหรือขายหรือให้เช่าสิ่งบันทึกเสียงงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือแผ่นฟิล์มงานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น

(3) การทำซ้ำงานแพร่เสียงแพร่ภาพ<sup>107</sup> (Repeat Broadcast Work) กล่าวคือ เป็นการซ้ำที่จำกัดเฉพาะงานแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ที่ได้เคยออกเผยแพร่สู่สาธารณชนแล้วไม่ที่จะเป็นการทำซ้ำอยู่ในรูปแบบใดหรือลักษณะใดก็ตาม เช่น เทป วิดีโอ ซีดี ดีวีดี เป็นต้นแต่ถ้าเป็นการทำซ้ำในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้มีการถ่ายทอดสดจะไม่รวมอยู่ข้อยกเว้นด้วย

(4) การกระทำต่องานแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีมาก่อนวันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 1969<sup>108</sup> ซึ่งเป็นวันที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) มีผลบังคับใช้

<sup>102</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 28.

<sup>103</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 200 (2).

<sup>104</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 87 “record” includes a disc, tape, paper, electronic file or other device in which sounds are embodied”.

<sup>105</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 111.

<sup>106</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 111 (3).

<sup>107</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 95 (2).

<sup>108</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 223 (6).

ดังนั้น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีมาก่อนวันดังกล่าวจึงไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) แต่อย่างใด

(5) การกระทำเพื่อมีวัตถุประสงค์ในการพิจารณาตีของศาลหรือรายงานในกระบวนการพิจารณาตีของศาล<sup>109</sup> ส่วนอายุในการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย<sup>110</sup> (Copyright Act 1968) กฎหมายได้กำหนดให้มีระยะเวลาในการคุ้มครองเริ่มนับจากวันสุดท้ายของปีที่มีการเผยแพร่งานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวออกสู่สาธารณชนซึ่งก็คือ วันที่ 31 ธันวาคม ไปอีก 50 ปี

### 3.2.2.2 การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะผู้เสียหายหรือผู้ทรงสิทธิในสัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ประเทศออสเตรเลียได้ให้ความคุ้มครองสัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Act 1968) เนื่องจาก มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามภายใต้ความตกลงการค้าเสรีระหว่างประเทศออสเตรเลียกับประเทศสหรัฐอเมริกา (FTA ออสเตรเลีย-สหรัฐอเมริกา) ซึ่งความตกลงดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 8 มกราคม ค.ศ. 2007 ดังนั้น ประเทศออสเตรเลียจึงได้ให้ความร่วมมือในด้านการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยการแก้ไขเพิ่มเติมปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Act 1968) กล่าวคือ ได้มีการเพิ่มเติมขยายขอบเขตการเยียวยาและกำหนดบทลงโทษเพื่อคุ้มครองสัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมให้มากยิ่งขึ้น<sup>111</sup> เพื่อให้สอดคล้องทันกับเทคโนโลยีการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ใช้สัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมในปัจจุบัน<sup>112</sup> กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) ได้ให้ความคุ้มครองสัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยกำหนดให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ<sup>113</sup> ที่จะเป็นผู้เสียหาย

<sup>109</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 104 (a) “A copyright subsisting by virtue of this Part is not infringed by anything done:

(a) for the purpose of a judicial proceeding or a report of a judicial proceeding;”.

<sup>110</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 95 (1) “(1) Copyright subsisting in a television broadcast or sound broadcast by virtue of this Part continues to subsist until the expiration of 50 years after the expiration of the calendar year in which the broadcast was made”.

<sup>111</sup> Ibid, 5.

<sup>112</sup> อัคริน บุญฤทธิรุ่งโรจน์, ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองสัญญาอนุญาตการเข้ารหัสที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), 117.

<sup>113</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 135 AL, definition broadcaster.

หรือผู้ทรงสิทธิที่มีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีทางแพ่งได้<sup>114</sup> กล่าวคือ ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ ประเภทที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่สู่สาธารณชน เนื่องจาก เป็นบุคคลที่มีลิขสิทธิ์ในเนื้อหา (Content) ของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ และผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่เป็นผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่สู่สาธารณชน เนื่องจาก ถือว่าเป็นบุคคลหนึ่งที่ได้รับผลประโยชน์จากการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยตรง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทแบบบอกรับสมาชิก (Subscription Broadcast) ที่เป็นการให้บริการเชิงพาณิชย์หรือธุรกิจและมีรายได้หลักมาจากการเก็บค่าบอกรับสมาชิกเป็นรายเดือน ซึ่งจะไม่ใช่การแพร่เสียงแพร่ภาพแบบเสรี เช่น การแพร่เสียงแพร่ภาพตามช่องสถานีฟรีทีวีต่าง ๆ ที่มีรายได้หลักมาจากการเก็บค่าโฆษณา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) ได้กำหนดให้ให้คุ้มครองเฉพาะการแพร่เสียงแพร่ภาพที่รับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่ได้มีการตั้งรหัสป้องกันไว้เท่านั้น<sup>115</sup> ซึ่งการแพร่เสียงแพร่ภาพแบบบอกรับสมาชิก (Subscription Broadcast) กฎหมายได้กำหนดให้รวมหมายถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ใช้สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่ได้มีการตั้งรหัสป้องกันไว้โดยผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ<sup>116</sup> ดังนั้น สัญญาณ (Signal) แพร่เสียงแพร่ภาพของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่แพร่เสียงแพร่ภาพแบบบอกรับสมาชิก (Subscription Broadcast) จึงได้รับการคุ้มครองไปโดยปริยายด้วย

สำหรับการกระทำที่เป็นการละเมิด<sup>117</sup> นั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) ได้กำหนดให้การกระทำที่เป็นการละเมิดสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านผ่านดาวเทียมไว้ 4 ประเภทด้วยกันและถือเป็นความผิดสำเร็จโดยทันทีเมื่อมีการรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม ดังต่อไปนี้

(1) การกระทำที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สามารถใช้ถอดรหัสสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านผ่านดาวเทียมได้โดยไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>118</sup> กล่าวคือ ผู้ใดทำขึ้น ขายหรือจำหน่าย ให้เช่า ส่งออก นำเข้า เสนอหรือแสดง จัดแสดงในที่สาธารณชน โดยรู้หรือควรรู้ยู่ที่ว่าอุปกรณ์หรือเครื่องมือเหล่านั้นสามารถทำให้บุคคลใด ๆ ก็ตามสามารถเข้าถึงสัญญาณรายการที่

<sup>114</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 135 AOA (1) , 135 AOB (b) (i) (ii) , 135 AOC (1) (b) (i) (ii) (iii) , 135 AOD (1) (b) (i) (ii) (iii).

<sup>115</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 135 AL, definition encoded broadcast.

<sup>116</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 135 AL, definition Subscription Broadcast.

<sup>117</sup> AUS. Copyright Act 1968 Part VAA Unauthorized Access To Encoded Broadcasts.

<sup>118</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 135 AOA.

ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่มีการเข้ารหัสไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) การกระทำที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สามารถใช้ถอดรหัสสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมได้โดยไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับเฉพาะกรณีการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทแบบบอกรับสมาชิก (Subscription Broadcast) และเฉพาะกรณีการทำเครื่องมือหรืออุปกรณ์นั้นสามารถหาใช้ได้ตามอินเทอร์เน็ต โดยผู้กระทำนั้นรู้หรือควรรู้ว่ายูวี่ว่า เครื่องมือหรืออุปกรณ์นั้นสามารถช่วยเหลือให้บุคคลใด ๆ ก็ตามสามารถเข้าถึงสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่ได้มีการตั้งรหัสป้องกันไว้เฉพาะประเภทแบบบอกรับสมาชิก (Subscription Broadcast) โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>119</sup> กล่าวคือ เป็นการที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทแบบบอกรับสมาชิก (Subscription Broadcast) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นผู้จัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ต่าง ๆ เพื่อให้สมาชิกสามารถนำไปใช้ในการรับชมหรือรับฟังการแพร่เสียงแพร่ภาพในงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นได้ด้วยตนเอง หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ต่าง ๆ ให้แก่สมาชิกแทนตนเอง ดังนั้น การกระทำละเมิดตามมาตรานี้จะต้องส่งผลกระทบต่อผู้ซึ่งเป็นผู้จัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ต่าง ๆ ที่แท้จริงโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น<sup>120</sup>

(3) การเข้าถึงงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>121</sup> กล่าวคือ เป็นการกระทำใด ๆ ก็ตามที่ทำให้สามารถเข้าถึงงานแพร่เสียงแพร่ภาพได้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึงงานแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อตนเองหรือเพื่อบุคคลอื่น ๆ ก็ตาม ซึ่งบุคคลผู้กระทำดังกล่าวรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำเพื่อให้เข้าถึงงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม กฎหมายยังได้กำหนดไว้ดีกว่าให้หมายความรวมถึงการเข้าถึงงานแพร่เสียงแพร่ภาพทุกครั้งที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นลักษณะในการกำหนดความผิดตามจำนวนครั้งที่เข้าถึงและถึงแม้จะรับชมในสถานที่ไหนก็ตาม เช่น ภายในสถานที่ส่วนตัว หรือภายในสถานที่สาธารณะย่อมเป็นความผิดทั้งหมดเช่นกันหากไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย

(4) การนำสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่มีไว้เฉพาะเพื่อบริการแบบบอกรับสมาชิก (Subscription Broadcast) มาใช้ประโยชน์ทางพาณิชย์หรือธุรกิจ โดยไม่ได้รับอนุญาต

<sup>119</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 135 AOB (1) (b) (c).

<sup>120</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 135 AOB (1) (a).

<sup>121</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 135 AOC.

จากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>122</sup> กล่าวคือ บุคคลใด ๆ ก็ตามที่กระทำลงไป โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการใช้ประโยชน์ทางพาณิชย์หรือธุรกิจจากสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่าน ดาวเทียมนั้น โดยไม่ได้ขออนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายจากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นของการละเมิดโดยสามารถใช้สัญญาณ รายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพก่อน ดังต่อไปนี้

(1) ข้อยกเว้นการละเมิดโดยทั่วไป (The Exception Of Copyright Infringement)<sup>123</sup>

กล่าวคือ เป็นการนำสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมมาใช้ในการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) หรือความมั่นคงของประเทศออสเตรเลีย (Australian Security) โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ได้แก่ การใช้ของรัฐบาลกลาง หรือรัฐบาลมลรัฐ หรือประเทศออสเตรเลีย อย่างไรก็ตาม กฎหมายยังได้ให้อำนาจแก่ผู้แทนต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาข้างต้นอีกด้วย เช่น ศาลได้นำ สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมนำไปใช้เพื่อเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาพิพากษาคดี ต่าง ๆ เพื่อความยุติธรรม เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกระทำที่จะถือว่าเป็นข้อยกเว้นของการละเมิด โดยทั่วไปจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้กระทำไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น

(2) ข้อยกเว้นการละเมิดโดยการได้รับอนุญาตจากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>124</sup> กล่าวคือ ต้องเป็นการกระทำดังกล่าวตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 135 AOC

(3) (a) (i) – (iii) เช่น การนำสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมมาแพร่เสียงแพร่ภาพภายใน บ้านของสมาชิก เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า จะต้องได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายจากผู้ดำเนินการ แพร่เสียงแพร่ภาพก่อนมีการรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมเพื่อนำไปใช้ต่าง ๆ ตามที่ กฎหมายกำหนดไว้

(3) ข้อยกเว้นการละเมิดโดยการสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมมาใช้งาน อย่างเป็นธรรม (Fair Use)<sup>125</sup> กล่าวคือ เป็นการกระทำทั้งหลายที่กฎหมายถือว่าเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์<sup>126</sup> เช่น อาจารย์ในมหาวิทยาลัยได้นำสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่ได้มีการตั้ง รหัสไว้มาใช้เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในการสอนหนังสือให้แก่นักศึกษา เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การ กระทำของอาจารย์ในมหาวิทยาลัยถือว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้ดำเนินการ

<sup>122</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 135 AOD.

<sup>123</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 135 AN.

<sup>124</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 135 AOC (3) (a).

<sup>125</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 135 AOC (3) (b).

<sup>126</sup> AUS. Copyright Act 1968 section 135 AOC (3) (b) (i) – (ii).

แพร่เสียงแพร่ภาพ แต่ที่ไม่เป็นละเมิดเนื่องจากการกระทำนี้เข้าข้อยกเว้นของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) เรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรม (Fair Use)

**จากการศึกษาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า** กฎหมายระหว่างประเทศแต่ละฉบับมีการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ก็มีสาเหตุมาจากเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายและวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองของกฎหมายระหว่างประเทศแต่ละฉบับแตกต่างกันออกไป เช่น อนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 ถือว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ หากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่เป็นผู้ประพันธ์หรือผู้แต่ง (Authors) งานแพร่เสียงแพร่ภาพผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพก็จะมีสิทธิที่จะอนุญาตตามที่บัญญัติไว้ใน Article 11 bis ส่วนอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ก็ถือว่า ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่สิทธิที่จะอนุญาตหรือห้าม ซึ่งเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economy Right) และสิทธิในเชิงนิเสธ (Negative Right) ตามที่บัญญัติไว้ใน Article 13 ทางด้านความตกลงทริปส์ (TRIPs) ก็ถือว่า ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิที่จะห้ามผู้อื่นกระทำการบันทึก การผลิต การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ หากไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพก่อนตามที่บัญญัติไว้ใน Article 14(3) ในส่วนของร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิลก็ถือว่าเป็นสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาตามที่บัญญัติไว้ใน Article 5-9 และสิทธิที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสัญญาณตามที่บัญญัติไว้ใน Article 10 และในส่วนของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 ก็ถือว่าเป็นการคุ้มครองตัวสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในส่วนของความตกลงทริปส์ (TRIPs) ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจะได้รับการคุ้มครองอย่างสิทธิข้างเคียง (Neighboring Right) แต่ได้บัญญัติอย่างลอยๆและไม่ใช้พันธกรณีเชิงบังคับในการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะที่เป็นสิทธิข้างเคียง จึงส่งผลให้ประเทศไทยที่เป็นภาคีสมาชิกความตกลงทริปส์ (TRIPs) ไม่ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะสิทธิข้างเคียงเหมือนกับกรณีของสิทธินักแสดงที่มีบทบัญญัติคุ้มครองในฐานะสิทธิข้างเคียงเป็นเอกเทศของตนเองตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงส่งผลให้สิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพถูกเคลื่อนกลืนในลิขสิทธิ์แบบไม่ชัดเจน ส่วนอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ถึงแม้ว่าความตกลงทริปส์ (TRIPs) จะได้อำนาจบัญญัติของการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพไปบัญญัติให้ความคุ้มครองขั้นต่ำภายในความตกลงทริปส์ (TRIPs) แต่ก็เป็นการบัญญัติในลักษณะที่ให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกทุกประเทศ รวมถึงประเทศไทยให้มีดุลพินิจในการเลือกการให้ความคุ้มครองว่าจะเลือกให้การคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 หรืออนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 ซึ่งอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 ก็ไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะสิทธิข้างเคียงแต่อย่างใดประกอบกับการที่ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 แต่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก

อนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 ทำให้ประเทศไทยเลือกที่จะให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 จึงส่งผลให้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 แต่อย่างใด ส่วนร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล ที่เสนอร่างโดยประเทศสิงคโปร์นี้ ถือว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่คุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้อย่างดีเยี่ยม แต่การประชุมของคณะกรรมการถาวรลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง หรือ SCCR ขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) ก็ยังไม่สามารถหาข้อยุติได้ว่าในอนาคตจะรับร่างที่ประเทศสิงคโปร์ที่เป็นคนเสนอไปใช้ประกาศใช้หรือไม่ หรือถ้ารับประกาศใช้แล้วร่างสนธิสัญญาดังกล่าวอาจจะถูกแก้ไขเพิ่มเติมเล็กน้อยแค่ไหน และประเทศไทยจะมีจุดยืนอย่างไรกับร่างสนธิสัญญาฉบับดังกล่าวในอนาคต และในส่วนของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองตัวสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยตรงแต่ใน Article 2 ได้กำหนดให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกต่าง ๆ ไปออกมาตรการให้ความคุ้มครองตามความเหมาะสมกับรูปแบบของประเทศของตนเอง ในส่วนของระบบกฎหมายประเทศต่าง ๆ ก็ได้ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในรูปแบบที่แตกต่างกัน บ้างก็ถือว่า ให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมีลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งคล้ายคลึงกับผู้สร้างสรรค์คนหนึ่งของงานที่อาจมีลิขสิทธิ์ (Copyright Work) ได้ เช่น ประเทศไทย ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น บ้างก็ถือว่า ให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิข้างเคียง (Neighboring Right) ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเผยแพร่ เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ส่วนบางประเทศได้ตราให้มีการคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยบัญญัติเพิ่มเติมไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา เป็นต้น บางประเทศได้ตราให้มีการคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยบัญญัติไว้ภายในกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเม็กซิโก เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ถ้ากฎหมายไทยจะบัญญัติให้สิทธิกับผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 (Berne Convention 1971) จะมีข้อดีคือทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้รับความคุ้มครองเป็นผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่ออกไปสู่สาธารณชนเท่านั้น จึงส่งผลให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจและการบังคับใช้ ตรงกับหลักกฎหมายลิขสิทธิ์มากกว่าการไปบัญญัติให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ในตัวของมันเอง ส่วนข้อเสียคือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเผยแพร่จะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง เช่น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีต้นกำเนิดหรือสัญญาณมาจากต่างประเทศ เป็นต้น ส่วนอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 (Rome Convention 1961) ถ้ากฎหมายไทยจะบัญญัติให้สิทธิกับผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 จะมีข้อดีคือเป็นการบัญญัติให้สิทธิที่จะอนุญาตหรือห้ามแก่



ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยตรงในฐานะที่เป็นสิทธิข้างเคียงชนิดหนึ่งอย่างชัดเจน ส่วนข้อเสียคือจะจำกัดการแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยวิธีไร้สายหรือการส่งทางอากาศเท่านั้น (Wireless) ประกอบกับเป็นการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่เป็นผู้ผลิตเนื้อหา (Content) รายการ (Program) ที่เป็นต้นกำเนิดของสัญญาณเท่านั้น แต่จะไม่รวมถึงผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ (Rebroadcasting) โดยใช้สายเคเบิล และเทคโนโลยีการแพร่เสียงแพร่ภาพในปัจจุบันที่ได้มีการพัฒนาให้ทันสมัยเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเป็นอย่างมาก จึงทำให้ออนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ซึ่งถือกำเนิดและถูกบังคับใช้มาเป็นระยะเวลาช้านานมาแล้ว ไม่สามารถให้ความคุ้มครองทันเทคโนโลยีและอุปกรณ์การแพร่เสียงแพร่ภาพที่เพิ่งถือกำเนิดขึ้นในภายหลังได้ ส่วนร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิลของประเทศสิงคโปร์ที่เสนอต่อองค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) ถ้ากฎหมายไทยจะบัญญัติให้สิทธิกับผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามที่กำหนดไว้ในร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิลของประเทศสิงคโปร์ที่เสนอต่อองค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก จะมีข้อดีคือสอดคล้องกับสภาพทางสังคม วัฒนธรรมและเทคโนโลยีการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เปลี่ยนแปลงไปหรือเกิดขึ้นมาใหม่ และทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิได้รับการคุ้มครองที่เพิ่มมากขึ้นและแยกต่างหากจากสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ส่วนข้อเสียคือ สิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้รับการคุ้มครองโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นสิทธิที่ปรากฏอยู่แล้วในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยทำให้อาจมีปัญหาในการใช้บังคับที่ซ้ำซ้อนกันได้ และในส่วนของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 ถ้ากฎหมายไทยจะบัญญัติให้ความคุ้มครองตัวสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 จะมีข้อดีคือป้องกันมิให้ผู้ที่มีได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายมาใช้สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม ส่วนข้อเสียคือ ให้ความคุ้มครองระหว่างการส่งสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมระหว่างผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพด้วยกันเท่านั้น แต่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ส่งสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไปสู่สาธารณชน (Direct to Home) จะไม่ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด และไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้มาตรการที่ให้ความคุ้มครองอย่างชัดเจนแน่นอนเพียงแต่กำหนดให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกต่าง ๆ ไปกำหนดเอาเองเท่านั้น

## บทที่ 4

### วิเคราะห์เปรียบเทียบความสอดคล้อง ความแตกต่าง ปัญหา และแนวทางแก้ไขปัญหาในการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

การศึกษาในบทที่ 2 ที่เป็นการศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในกฎหมายไทยและบทที่ 3 ที่เป็นการศึกษาการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศที่ผ่านมาจะทำให้ทราบถึงการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพของไทย ของระหว่างประเทศ และของต่างประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ว่ามีลักษณะในการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างไร โดยในบทนี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบว่ากฎหมายของต่างประเทศมีลักษณะสอดคล้อง แตกต่าง ปัญหา และแนวทางแก้ไขปัญหาอย่างไร โดยมีลักษณะที่พิจารณาได้ดังนี้

#### 4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Copyright Act 1976) เปรียบเทียบได้ดังต่อไปนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในกรณีผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิม (Original Work) ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ<sup>1</sup> กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ในการเผยแพร่ (Distribute) หรือแสดง (Perform) ต่อสาธารณชน และมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าว<sup>2</sup> ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิม (Original Work) จึงมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลภายนอกนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเองไปถ่ายทอดได้ รวมถึงให้มีการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ และบุคคลภายนอกก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อตอบแทนสิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่ตกลงกันไว้ หรือตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม งานที่ไม่อยู่ในประเภทงานอันมีลิขสิทธิ์ที่กล่าวมาข้างต้น เช่น การแข่งขันกีฬา เป็นต้น หากแต่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้นำแพร่เสียงแพร่ภาพออกเผยแพร่สู่สาธารณชน และได้ใช้ความคิดสร้างสรรค์โดยตัวของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเอง เช่น การจัดทำมูมกลิ้ง การฉายซ้ำ (Replay) เป็นต้น สิ่งที่เป็นความคิดสร้างสรรค์โดยตัวของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเหล่านี้ย่อมได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์เช่นกัน

<sup>1</sup> US. Copyright Act 1976 section 102 (a).

<sup>2</sup> US. Copyright Act 1976 section 106.

สำหรับประเทศไทย มีการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ได้แก่ สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) หรือสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economy Right) ตามมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สิทธิในการโอนลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 17 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สิทธิที่จะแสดงตนว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว ตามมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และสิทธิในการห้ามมิให้ผู้อื่นกระทำการละเมิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Negative Right) ตามมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์จึงหมายถึง ผู้ที่เป็นผู้สร้างสรรค์โดยใช้ความคิดริเริ่มของตนเองสร้างงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวออกมา โดยงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ถูกสร้างขึ้นมาก่อจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ<sup>3</sup> คืองานดั้งเดิม (Original Work) อยู่แล้วหรือไม่ก็ได้ เช่น รายการข่าวต่าง ๆ ของสถานีโทรทัศน์ เป็นต้น ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์จึงให้ความคุ้มครองที่เข้มข้นโดยมีบทบัญญัติต่าง ๆ อย่างชัดเจนแก่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในกรณีที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว

จากการศึกษาศึกษาจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาต่างก็มีการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในกรณีที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพในกฎหมายลิขสิทธิ์เหมือนกัน โดยประเทศไทยให้ความคุ้มครองในกฎหมายลิขสิทธิ์คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งคุ้มครองทั้งงานดั้งเดิม (Original Work) ที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ (Copyright Work) และงานที่ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ เช่น การแข่งขันกีฬา เป็นต้น ดังนั้น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในกรณีที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ อาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิม (Original Work) อยู่แล้วโสดหนึ่ง เช่น งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม เป็นต้น และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ อีกโสดหนึ่งประกอบด้วยก็ยอมได้ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในกรณีที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในรูปแบบกฎหมายลิขสิทธิ์เช่นกันคือ Copyright Act 1976 โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิมที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ มีสิทธิต่าง ๆ เช่น ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพออกสู่สาธารณชนได้ซึ่งก็เท่ากับว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิมมีสิทธิที่จะเป็นผู้สร้างสรรค์โดยความคิดริเริ่มของตนเองในการจัดทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพขึ้นมา ดังนั้น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในกรณีที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ อาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิม (Original Work) อยู่แล้วโสดหนึ่ง เช่น งานนาฏกรรม งานภาพยนตร์ เป็นต้น และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะงานสืบเนื่อง (Derivative Work)

<sup>3</sup> มาตรา 6 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

อีกโสดหนึ่งประกอบด้วยก็ยอมไม่ได้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นงานที่งานดั้งเดิมไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ ประเภทต่าง ๆ เช่น การแข่งขันกีฬา เป็นต้น แต่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้เป็นผู้ใช้ความคิดสร้างสรรค์ริเริ่มด้วยตนเอง เช่น การจัดหามุมกล้อง การฉายภาพซ้ำ (Replay) เป็นต้น กฎหมายลิขสิทธิ์ก็จะให้ความคุ้มครองสิ่งเหล่านี้ด้วยเช่นกัน

การคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในกรณีที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาแตกต่างกัน โดยการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในกรณีที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพของประเทศไทยนั้นได้ให้ความคุ้มครองในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอาจจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ถึงสองโสด กล่าวคือ โสดงานดั้งเดิม (Original Work) และโสดในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืออาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์เพียงแต่โสดเดียวอย่างหนึ่งอย่างใดเท่านั้น ในส่วนของการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในกรณีที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่สามารถให้ความคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างสองโสดเหมือนกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามีบัญญัติให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพจะได้รับการคุ้มครองในฐานะงานสืบเนื่อง (Derivative Work) เท่านั้น ไม่ได้บัญญัติให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เหมือนกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิม (Original Work) ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่สามารถเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพได้ อย่างไรก็ตาม เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิม (Original Work) ยังสามารถได้รับความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพได้ในฐานะงานสืบเนื่อง (Original Work) กล่าวคือ ได้รับความคุ้มครองจากงานดั้งเดิม (Original Work) ในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ อย่างหนึ่ง และได้รับความคุ้มครองจากงานแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะงานสืบเนื่อง (Derivative Work) อีกอย่างหนึ่ง หรือถ้าในงานดั้งเดิม (Original Work) ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ เช่น งานแพร่เสียงแพร่ภาพการแข่งขันกีฬา เป็นต้น ผู้สร้างสรรค์โดยความคิดริเริ่มของตนเอง เช่น การจัดหามุมกล้อง เป็นต้น ในการสร้างงานแพร่เสียงแพร่ภาพการแข่งขันกีฬานี้ก็จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์เช่นเดียวกันในส่วนที่ตนเองได้ใส่ความคิดสร้างสรรค์เพิ่มเติมลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพการแข่งขันกีฬาดังกล่าว

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกาก็เห็นได้ว่าไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ แต่สามารถให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะเจ้าของงานสืบเนื่องในงานแพร่เสียงแพร่ภาพได้

แม้ประเทศไทยจะให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ให้ความคุ้มครอง

ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพในกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่นเดียวกัน แต่ลักษณะในการให้ความคุ้มครองจะแตกต่างกันคือ งานแพร่เสียงแพร่ภาพถือเป็นงานประเภทอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย ดังนั้น ผู้ที่นำงานดั้งเดิม (Original Work) ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิมหรือผู้ที่ขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิมแล้วนำมาทำเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพ งานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวก็ย่อมที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์หากทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้ แต่งานแพร่เสียงแพร่ภาพถือเป็นงานสืบเนื่อง (Derivative Work) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิม (Original Work) มีสิทธิที่จะทำขึ้นมาหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิม (Original Work) หรือผู้ที่ขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิมแล้วนำมาทำเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพ งานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวก็ย่อมได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ในฐานะงานสืบเนื่อง (Derivative Work)

#### 4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Copyright Act 1976) บัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิม (Original Work) ประเภทต่าง ๆ<sup>4</sup> เช่น งานภาพยนตร์ งานนาฏกรรม เป็นต้น มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเองนำไปทำเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อขอรับความคุ้มครองเป็นงานสืบเนื่อง (Derivative Work) เพิ่มขึ้นอีกโสดหนึ่งได้ หรือมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้บุคคลอื่นนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเองนำไปทำเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพ<sup>5</sup> ดังนั้น บุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และได้เป็นผู้สร้างสรรค์ก่อให้เกิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพก็จะเป็นผู้ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะงานสืบเนื่อง (Derivative Work) แทนเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิม (Original Work) ประเภทต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม การขออนุญาตดังกล่าว อาจเป็นการขออนุญาตเพื่อแพร่เสียงแพร่ภาพงานแพร่เสียงแพร่ภาพของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิม (Original Work) ประเภทต่าง ๆ ก็เป็นได้ เช่น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในลักษณะภาพต่อภาพคำต่อคำที่มีการใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองเพิ่มเติมลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว หรือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในลักษณะภาพต่อภาพคำต่อคำ เสียงต่อเสียง ที่ไม่ได้มีการใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองเพิ่มเติมลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพแต่อย่างใด เป็นต้น ซึ่งเป็นความจำเป็นทางเศรษฐกิจที่จะต้องคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่เสียงประเภทนี้ซึ่งเป็น

<sup>4</sup> US. Copyright Act 1976 section 102 (a).

<sup>5</sup> US. Copyright Act 1976 section 106.

ผู้ลงทุน มิให้ถูกผู้อื่นเอาไรต์เอาเปรียบ ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงให้ความสำคัญคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิม (Original Work) ประเภทต่าง ๆ ที่งานดั้งเดิมนั้นถูกนำมาทำเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพ แต่ให้ความสำคัญคุ้มครองอย่างงานสืบเนื่อง (Derivative Work) เฉพาะส่วนที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้เป็นผู้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว<sup>6</sup> เช่น การจัดทำซับไตเทิล การเปลี่ยนเสียงภาษา และการทำภาษาใหม่ต่าง ๆ เป็นต้น ทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในลักษณะภาพต่อภาพคำต่อคำที่ไม่ได้มีการใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองเพิ่มเติมลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพแต่อย่างใด เช่น ช่องข่าว CNN เป็นต้น ไม่สามารถได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือใช้สิทธิฟ้องร้องบังคับคดีได้ด้วยตนเอง เนื่องจาก กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองงานสืบเนื่อง (Derivative Work) ครอบคลุมถึงในกรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวไม่ได้เพิ่มเติมใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว ทำให้เวลาการใช้สิทธิฟ้องร้องบังคับคดีดังกล่าวต้องให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิม และเจ้าของงานสืบเนื่องในงานแพร่เสียงแพร่ภาพต้องมาบังคับใช้สิทธิฟ้องร้องบังคับคดีด้วยตนเอง หรือต้องพิจารณาประเภทของสัญญาอนุญาตให้ใช้งานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว หรือในสัญญาจะต้องระบุให้อำนาจผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีแทนได้ทันทีหรือขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิมและเจ้าของงานสืบเนื่องในงานแพร่เสียงแพร่ภาพก่อนแล้วแต่กรณี ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยคือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะสิทธิข้างเคียงเหมือนกับกรณีของนักแสดง และได้บัญญัติให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง ทำให้ในกรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในลักษณะภาพต่อภาพคำต่อคำ เสียงต่อเสียง ที่ได้มีการใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองเพิ่มเติมลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว เช่น การจัดทำซับไตเทิลเป็นภาษาไทยได้ภาพการทำเป็นพากย์ไทย เป็นต้น ก็จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในสิ่งที่ได้เพิ่มเติมลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว ดังนั้น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในลักษณะภาพต่อภาพคำต่อคำที่ไม่ได้มีการใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองเพิ่มเติมลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพแต่อย่างใด ก็จะไม่สามารถได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือใช้สิทธิฟ้องร้องบังคับคดีด้วยตนเองได้ เนื่องจาก กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยไม่ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ (Copyright Work) ครอบคลุมถึงในกรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวไม่ได้เพิ่มเติมใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว ทำให้เวลาการใช้สิทธิฟ้องร้องบังคับคดีดังกล่าวต้องให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิมประเภทต่าง ๆ หรือเจ้าของงานลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพแล้วแต่กรณีต้องมาบังคับใช้

<sup>6</sup> US. Copyright Act 1976 section 101.

สิทธิฟ้องร้องบังคับคดีด้วยตนเอง หรือต้องพิจารณาประเภทของสัญญาอนุญาตให้ใช้งานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว หรือในสัญญาจะต้องระบุให้อำนาจผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีแทนได้ทันทีหรือขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิมประเภทต่าง ๆ และเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพก่อนแล้วแต่กรณี

จากการศึกษาทั้งประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาต่างก็ให้ความสำคัญคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ที่ได้มีการใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองเพิ่มเติมลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวเหมือนกัน เพียงแต่ในลักษณะการให้ความสำคัญคุ้มครองจะแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้ความสำคัญคุ้มครองในสิ่งที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ได้มีการใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองเพิ่มเติมลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว แต่เฉพาะในส่วนที่ได้มีการใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองเพิ่มเติมลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างจากงานดั้งเดิมอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นและให้ความสำคัญคุ้มครองเป็นไปในลักษณะอย่างงานสืบเนื่อง (Derivative Work) ส่วนประเทศไทยจะให้ความสำคัญคุ้มครองในสิ่งที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ได้มีการใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองเพิ่มเติมลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวเช่นกัน แต่เฉพาะในส่วนที่ได้มีการใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองเพิ่มเติมลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพเท่านั้นและให้ความสำคัญคุ้มครองเป็นไปในลักษณะอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ (Copyright Work)

นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้ให้ความสำคัญคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ขออนุญาต นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่เป็นงานดั้งเดิมอื่น ๆ ที่ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ เช่น การแข่งขันกีฬา เป็นต้น กล่าวคือ กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญคุ้มครองในลักษณะงานสืบเนื่อง (Derivative Work) เนื่องจาก การแข่งขันกีฬาถือว่าเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพชนิดหนึ่ง แต่จะแตกต่างตรงที่ว่าสิ่งที่แพร่เสียงแพร่ภาพออกไปไม่ใช่งานดั้งเดิมอันมีลิขสิทธิ์และไม่ได้รับการคุ้มครองเป็นงานดั้งเดิมอันมีลิขสิทธิ์เพิ่มขึ้นอีกโสดหนึ่งในตัวของมันเอง ดังนั้น จึงไม่สามารถมีเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิมประเภทการแข่งขันกีฬาได้ แต่สิ่งที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพสามารถได้รับการคุ้มครองก็คือความคิดสร้างสรรค์ของตนเองที่เพิ่มเติมลงไปซึ่งแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างจากงานดั้งเดิมอื่น ๆ อันไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น เช่น การจัดรายการรีวิวก่อนการแข่งขัน (Review) การหาคนมาบรรยายเสียง เป็นต้น แต่ในส่วนของประเทศไทยเห็นว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ชนิดหนึ่งได้ในตัวของมันเอง จึงทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ขออนุญาต นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่เป็นงานดั้งเดิมอื่น ๆ ที่ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ได้รับการคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ (Copyright Work) เฉพาะในส่วนของความคิดสร้างสรรค์ของตนเองที่เพิ่มเติมลงไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยได้ทำการขออนุญาตจากเจ้าของงานดั้งเดิมอื่น ๆ ที่ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ถึงแม้ว่างาน

แพรเสียงแพรภาพจะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ชนิดหนึ่ง แต่หากผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพประสงค์ จะได้รับการคุ้มครองนั้นก็จะต้องใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานดังกล่าวเช่นกัน มิฉะนั้น จะขัดกับสภาพธรรมชาติของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ต้องการความคิดสร้างสรรค์ของบุคคลที่ประสงค์จะ ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์เสมอ

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทยให้ความคุ้มครอง ผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพกรณีดังกล่าวข้างต้นในกฎหมายลิขสิทธิ์เหมือนกัน แต่ได้ให้ความ คุ้มครองที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพจะ ได้รับการคุ้มครองในฐานะงานสืบเนื่อง (Derivative Work) และส่วนที่ได้รับการคุ้มครองก็คือ ความคิดสร้างสรรค์ของผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพเองซึ่งแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างจากงาน ดั้งเดิมอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ หรืองานดั้งเดิมอื่น ๆ ที่ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ในประเทศไทย ส่วนที่ผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพจะได้รับการคุ้มครองก็คือ ความคิดสร้างสรรค์ของผู้ดำเนินการ แพรเสียงแพรภาพเองซึ่งแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างจากงานดั้งเดิมอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ หรือ งานดั้งเดิมอื่น ๆ ที่ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยได้รับการคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ (Copyright Work) ทำให้ผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพกลายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในความคิดสร้างสรรค์ของ ตนเองที่เพิ่มเติมลงไปในงานแพรเสียงแพรภาพดังกล่าว

สรุปจากการศึกษาจะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทยให้ความคุ้มครอง ความคิดสร้างสรรค์ที่ใส่ลงไปในงานแพรเสียงแพรภาพของผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพแตกต่างกัน โดยประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้ความคุ้มครองในฐานะงานสืบเนื่อง (Derivative Work) แต่ในส่วน ของผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ได้ใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลง ไปในงานแพรเสียงแพรภาพแม้แต่นิดเดียว เช่น การแพรเสียงแพรภาพในลักษณะภาพต่อภาพ คำต่อ คำ เสียงต่อเสียง เป็นต้น ก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Copyright Act 1976) เว้นแต่ เนื้อหารายละเอียดสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ ยินยอมโอนสิทธิต่าง ๆ ให้เป็นครั้งคราวไปหรือประเภทของสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม มีความจำเป็นทางเศรษฐกิจที่จะต้องให้ความคุ้มครองโดยตรงแก่ผู้ดำเนินการแพรเสียง แพรภาพซึ่งเป็นผู้ลงทุน มิให้ถูกผู้อื่นเอาเปรียบ ดังนั้น กฎหมายภายในประเทศสหรัฐอเมริกาจึง การจัดตั้งกฎหมายเฉพาะเรื่อง (Sui Generis) ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสัญญาอนุญาตที่ถ่ายทอดผ่าน ดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพโดยไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ส่วน ประเทศไทยจะให้ความคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์ที่ใส่ลงไปในงานแพรเสียงแพรภาพของผู้ดำเนินการ แพรเสียงแพรภาพในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ (Copyright Work) แต่ในส่วนของผู้ดำเนินการแพร เสียงแพรภาพที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ได้ใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพรเสียงแพร ภาพก็จะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ต่อเมื่อต้องพิจารณาที่เนื้อหารายละเอียดสัญญา



อนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ยินยอมโอนสิทธิต่าง ๆ ให้เป็นครั้งคราวไปหรือประเภทของ สัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยไม่ได้มีกฎหมายภายในเฉพาะ (Sui Generis) เพื่อคุ้มครองและแก้ปัญหาการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้าม ประเทศเหมือนกันกับกรณีประเทศสหรัฐอเมริกาข้างต้น ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปไว้ในข้อถัดไป

#### 4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพภายในประเทศในกรณีการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้าม ประเทศของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2530) ของ ประเทศไทย กับกฎหมายคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม (Cable Communications Policy Act of 1984) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเปรียบเทียบได้ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพและจะต้องเป็นผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ให้บริการส่งสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไปสู่สาธารณชนเท่านั้น (Direct to Home) จึงจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ตัวสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่จะได้รับการคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นสัญญาณที่ไม่ได้มีเพื่อการรับชมอย่างเสรีหรือทั่วไป เช่น สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่มีไว้เฉพาะการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทแบบบอกรับสมาชิกเท่านั้น เป็นต้น สำหรับการกระทำที่เป็น การละเมิดนั้นกฎหมายได้กำหนดให้การใช้ประโยชน์จากสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดย ไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิด<sup>7</sup> และถือเป็นการผิดสำเร็จตั้งแต่การรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่าน ดาวเทียมแล้วถึงแม้ยังไม่ได้มีการนำไปใช้เผยแพร่ต่อก็ตาม ประกอบกับถ้าเป็นการกระทำโดยมิวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในทางธุรกิจหรือพาณิชย์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมก็จะต้องรับผิด และมีโทษเพิ่มสูงมากยิ่งขึ้น

สำหรับประเทศไทยมีการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในกรณีการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศ โดยอ้อม ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2530) โดยในส่วนของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ตาม มาตรา 70 ให้ความคุ้มครองโดยการห้ามมิให้ผู้ที่ไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการมาให้บริการ

<sup>7</sup> 47 U.S. Code Section 605 (a) of the Cable Communication Policy Act 1984.

จำหน่ายหรือรับติดตั้ง เครื่องมือหรืออุปกรณ์รับสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพให้แก่ลูกค้า ซึ่งผู้ฝ่าฝืน จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นธรรมดาของก่อนมีการแพร่เสียงแพร่ภาพจะต้องมี ผู้ให้บริการในการติดตั้งเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่หน้างานก่อนจึงจะมีการรับชมหรือรับฟังสัญญาณ รายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมได้ และถ้าเป็นการรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่ไม่ ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมทำให้ผู้ที่มาให้บริการจำหน่ายหรือรับติดตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมายตามเข้า ไปด้วย กล่าวคือ โดยส่วนใหญ่แล้วผู้ส่งสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมจะต้องเป็นผู้ส่งคนมา ให้บริการจำหน่ายหรือรับติดตั้งเครื่องมือรับสัญญาณงานแพร่เสียงแพร่ภาพด้วยตนเอง ดังนั้น กรณี การละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศผู้ที่มาให้บริการจำหน่ายหรือรับติดตั้ง ย่อมไม่ใช่ผู้ที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการอย่างแน่นอนและจะต้องได้รับทางอาญาตามที่ กฎหมายบัญญัติไว้โดยให้ถือว่าคณะกรรมการเป็นผู้เสียหายโดยตรงตามมาตรา 71 อย่างไรก็ตาม ในส่วนของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2530) ตามมาตรา 5 ประกอบกับมาตรา 3 ให้ความคุ้มครองโดยการห้ามมิให้ผู้ดำเนินการแพร่ เสียงแพร่ภาพที่ไม่ได้มีใบอนุญาตที่ออกโดยเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตให้บริการแพร่เสียงแพร่ ภาพไปสู่สาธารณชน กล่าวคือ การที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ชอบด้วยกฎหมายในต่าง ประเทศทำการใช้สัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนได้รับมาเกินขอบเขตที่ตกลงกันไว้ในสัญญาอนุญาต ให้ใช้สิทธิและส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวเข้ามาให้บริการภายในประเทศไทย ดังนั้น จึงทำ ให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพของต่างประเทศดังกล่าวไม่ใช่ผู้ที่มีใบอนุญาตที่ออกโดยเจ้าพนักงาน ผู้ออกใบอนุญาตที่จะมีสิทธิให้บริการสาธารณชนอย่างแน่นอน

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาต่างก็มีกฎหมายที่สามารถ แก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพข้าม ประเทศเป็นกฎหมายเฉพาะเหมือนกัน โดยในปัจจุบันประเทศไทยพอมีกฎหมายที่สามารถแก้ไข ปัญหาการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพข้าม ประเทศเป็นไปในรูปกฎหมายเฉพาะคือ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ วิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 (แก้ไข เพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2530) แต่ได้ให้การแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างอ้อม ๆ เท่านั้น ส่วนประเทศ สหรัฐอเมริกามีกฎหมายเฉพาะ (Sui generis) ซึ่งก็คือ (Cable Communications Policy Act of 1984) ที่สามารถแก้ไขปัญหาคอนเสิร์ตการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวของผู้ดำเนินการ แพร่เสียงแพร่ภาพข้ามประเทศอยู่ในรูปแบบของการคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่าน ดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ และแม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นประเทศที่เป็นภาคี สมาชิกอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 ก็ตาม แต่กฎหมายระหว่างประเทศฉบับนี้ได้กำหนดให้ ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไว้เพียงขั้นต่ำเท่านั้น และกำหนดให้ประเทศที่

เป็นภาคีสมาชิกต่างๆ ได้ตรามาตรการคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไว้ในกฎหมายภายในของตนเองไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด ๆ ก็ตาม เช่น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายเฉพาะ กฎหมายทั่วไป เป็นต้น และในปี 1984 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการตรากฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) ขึ้นเป็นครั้งแรกเพื่ออนุวัติการณ์เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 และคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยตรง โดยมีการเอาผิดแก่ผู้นำสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพไปโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งยังกำหนดให้เป็นความผิดสำเร็จตั้งแต่การรับสัญญาณเพียงอย่างเดียวถึงแม้ยังไม่ได้มีการนำไปใช้แต่อย่างไรก็ตาม ประกอบกับการกระทำในวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์หรือธุรกิจจะต้องได้รับโทษเพิ่มมากขึ้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ได้มีการกำหนดให้ผู้เสียหายที่แท้จริงหรือโดยพฤตินัยมีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีได้ด้วยซึ่งถือเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศได้อย่างแท้จริง

การแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพข้ามประเทศของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวภายในประเทศของตนเองที่แตกต่างกัน โดยการแก้ไขปัญหาดังกล่าวของประเทศไทยในปัจจุบันได้ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวภายในประเทศของตนเองอย่างอ้อม ๆ ในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2530) โดยผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ชอบด้วยกฎหมาย คือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีใบอนุญาตที่ออกโดยเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพไปสู่สาธารณชนเท่านั้น และบุคคลที่จำหน่ายหรือรับติดตั้ง เครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการแพร่เสียงแพร่ภาพต่าง ๆ ต้องเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการมาให้บริการจำหน่ายหรือรับติดตั้งโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วเท่านั้น ในส่วนของการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในกฎหมาย (Cable Communications Policy Act of 1984) ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกำหนดว่าบุคคลที่รับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดทันที โดยนับจำนวนการรับสัญญาณดังกล่าวเป็นความผิดแยกออกจากกันแต่ละครั้ง ๆ ไป ซึ่งรวมถึงการบัญญัติให้ผู้เสียหายที่แท้จริงหรือโดยพฤตินัยจากการรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมดังกล่าวมีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีได้ด้วยตนเอง และแต่ละคนมีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีได้ด้วยตนเองเป็นสิทธิเฉพาะตัวโดยไม่ต้องมีการยินยอมจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก่อน

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่าให้ความคุ้มครองสิทธิแพรเสียงแพรภาพแต่เพียงผู้เดียวของผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพภายในประเทศของตนเองในกรณีถูกละเมิดสิทธิแพรเสียงแพรภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศโดยเป็นกฎหมายอื่นแต่ให้ความคุ้มครองในรูปแบบที่คล้ายคลึงกับการให้ความคุ้มครองผ่านสัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพ โดยให้ผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพถือเป็นผู้เสียหายหรือผู้ทรงสิทธิ

แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายเฉพาะบางฉบับที่สามารถแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิแพรเสียงแพรภาพแต่เพียงผู้เดียวของผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพภายในประเทศของตนเองในกรณีถูกละเมิดสิทธิแพรเสียงแพรภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศ ได้อย่างอ้อม ๆ แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้แก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิแพรเสียงแพรภาพแต่เพียงผู้เดียวของผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพภายในประเทศของตนเองในกรณีถูกละเมิดสิทธิแพรเสียงแพรภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศในกฎหมาย (Cable Communications Policy Act of 1984) ได้อย่างโดยตรง ดังนั้น กฎหมายที่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ของประเทศไทยกับของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงสามารถแก้ไขปัญหาได้ในระดับที่แตกต่างกัน กล่าวคือกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ตรงจุดมากกว่ากฎหมายของประเทศไทย

#### 4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพในฐานะผู้นำงานแพรเสียงแพรภาพออกเผยแพร่สู่สาธารณชนของประเทศไทยกับประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียถือเป็นประเทศหนึ่งในเครือจักรภพเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษจึงทำให้รัฐสภาของประเทศออสเตรเลียได้ตรากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียที่มีชื่อว่า (Copyright Act 1968) โดยได้กำหนดให้งานแพรเสียงแพรภาพถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ (Copyright Work) ประเภทหนึ่งที่จะได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น จึงทำให้ผู้ดำเนินการแพรเสียงแพรภาพประเภทที่เป็นเจ้าของงานแพรเสียงแพรภาพที่ตนเองเผยแพร่สู่สาธารณชนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพรเสียงแพรภาพไปโดยปริยายและได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) ดังต่อไปนี้

- (1) นำงานแพรเสียงแพรภาพมาจัดทำอยู่ในรูปแบบภาพยนตร์ทางโทรทัศน์ หรือนำงานแพรเสียงแพรภาพมาจัดทำอยู่ในรูปแบบฟิล์มที่สามารถเห็นเป็นรูปภาพได้ (Visual Images)
- (2) นำงานแพรเสียงแพรภาพหรืองานแพรเสียงแพรภาพที่ตนเองเผยแพร่ทางโทรทัศน์มาจัดทำอยู่ในรูปแบบสิ่งบันทึกเสียงหรือสำเนาสิ่งบันทึกเสียง
- (3) นำงานแพรเสียงแพรภาพมาเผยแพร่สู่สาธารณชน ไม่ว่าจะแพรเสียงแพรภาพทางโทรทัศน์หรือแพรเสียงทางวิทยุ

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) มาตรา 10 (1) อธิบายว่าการแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายถึง การส่งสัญญาณโดยใช้ตัวแถบคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า (Wireless Telegraphy) ไปสู่สาธารณชน รวมไปถึงการแพร่เสียงทางวิทยุและการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ด้วย ส่วนการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ หมายถึง การแพร่เสียงโดยวิธีทางโทรทัศน์ไปพร้อมกันกับการแพร่ภาพ เพื่อให้สาธารณชนสามารถรับชมรับฟังภาพและเสียงเหล่านั้นได้อย่างพร้อมเพียงกัน และการแพร่เสียงทางวิทยุ หมายถึง การแพร่เสียงทางวิทยุเพื่อให้สาธารณชนรับฟังเสียงเหล่านั้นได้ ซึ่งต้องเป็นวิธีการแพร่เสียงที่ไม่เหมือนกับการแพร่เสียงของทางโทรทัศน์

ดังนั้น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่สู่สาธารณชนจึงไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ดังกล่าวข้างต้นจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) อย่างไรก็ตาม ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทนี้มักจะเป็นผู้ที่ขออนุญาตใช้สิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว จึงทำให้การฟ้องร้องบังคับคดีต่าง ๆ แก่ผู้กระทำละเมิดที่จะต้องใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวไม่ใช่เรื่องยากมากนัก

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความหมายของงานแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ในมาตรา 4 ว่า ในพระราชบัญญัตินี้ “งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรกยังได้กำหนดให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ (Copyright Work) แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้แยกสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) หรือสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economy Right) และสิทธิในเชิงนิเสธ (Negative Right) ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทประเภทที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่สู่สาธารณชนออกจากกันไว้คนละมาตรา คือมาตรา 15 และมาตรา 29 จะเห็นได้ว่า ทั้งประเทศไทยและประเทศออสเตรเลียมีการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะเป็นสื่อกลางและเป็นผู้นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพออกเผยแพร่สู่สาธารณชนในกฎหมายลิขสิทธิ์เหมือนกัน แต่ทั้งสองประเทศจะมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองอย่างชัดเจนเฉพาะผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนเท่านั้น

จากการศึกษา ทั้งประเทศไทยและประเทศออสเตรเลีย ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนในฐานะผู้นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพออกเผยแพร่สู่สาธารณชนเช่นเดียวกันจะต้องขออนุญาตจากเจ้าของ

ลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ชอบด้วยกฎหมายก่อนแล้วจึงไปพิจารณาดูที่ประเภทของสัญญา และเนื้อหาของสัญญาที่อนุญาตให้ใช้สิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

#### 4.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบการคุ้มครองสัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพภายในประเทศในกรณีการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศของประเทศไทยกับประเทศออสเตรเลีย

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) ได้กำหนดให้ความคุ้มครองสัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเฉพาะสัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่ได้มีการตั้งรหัสป้องกันไว้ในการเข้าถึงเท่านั้น โดยมาตรา 135 AL ได้ให้ให้ความหมายคำนิยามของคำว่า การตั้งรหัสป้องกันไว้ในการเข้าถึง หมายถึง การแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่บอกรับสมาชิก (Subscription Broadcasts) หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ส่งออกไปเพื่อการบริการเพื่อการค้า หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพของชาติจากนิยามความหมายจะเห็นได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) ได้ให้ความคุ้มครองสัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทแบบบอกรับสมาชิก (Subscription Broadcasts) หรือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ส่งสัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไปสู่สาธารณชน (Direct to Home)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองสัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมแต่อย่างใด ดังนั้น การแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพภายในประเทศของตนเองในกรณีถูกละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศในปัจจุบันจึงยังไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในมาตราไหนที่สามารถให้ความคุ้มครองหรือแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

การคุ้มครองสัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) มาตรา 135 AOA – AOD ยังได้กำหนดถึงผู้เสียหายหรือผู้ทรงสิทธิที่มีสิทธิดำเนินคดีทางแพ่งได้นอกเหนือจากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทแบบบอกรับสมาชิก (Subscription Broadcasts) หรือผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ส่งสัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไปสู่สาธารณชน (Direct to Home) คือ เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายหรือผู้ทรงสิทธิเหล่านี้ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับผลประโยชน์โดยตรงในสัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมมีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีได้โดยอิสระออกจากกันและไม่ต้องได้รับการยินยอมจากผู้เสียหายคนอื่น ๆ ก่อนแต่อย่างใด

จากการศึกษาทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและประเทศออสเตรเลีย กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย (Copyright Act 1968) มีบทบัญญัติให้การคุ้มครองตัวสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมและสามารถแก้ไขปัญหาสิทธิแพ่งเสียงแพ่งภาพแต่เพียงผู้เดียวของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพภายในประเทศของตนเองในกรณีถูกละเมิดสิทธิแพ่งเสียงแพ่งภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย (Copyright Act 1968) เปิดช่องให้บุคคลใด ๆ ก็ตามที่ได้รับผลประโยชน์ในลิขสิทธิ์ของสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมและเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นผู้ทรงสิทธิหรือผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีแก่ผู้กระทำละเมิดได้จึงส่งผลให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพภายในประเทศของตนเองที่ถูกละเมิดสิทธิแพ่งเสียงแพ่งภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศซึ่งเป็นผู้เสียหายโดยพฤตินัย (De Facto) จึงมีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีแก่ผู้ส่งสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมเข้ามาภายในประเทศของตนเองได้และผู้ที่น่าเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้กับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยไม่ได้ขออนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีบทบัญญัติในการให้การคุ้มครองตัวสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมแต่อย่างใดคงมีแต่เพียงบทบัญญัติในการคุ้มครองตัวงานแพร่เสียงแพร่ภาพเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีบทบัญญัติเรื่องของการคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมและมีแต่เพียงบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพเท่านั้นจึงส่งผลให้บุคคลใด ๆ ก็ตามซึ่งเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงโดยพฤตินัย (De Facto) ไม่มีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีแก่ผู้ส่งสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมข้ามประเทศได้ เนื่องจาก เป็นกรณีที่มีผู้ส่งสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่มีเนื้อหา (Content) รายการ (Program) ในลักษณะอย่างเดียวกันเข้ามาภายในประเทศโดยที่ไม่ได้ใช้สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีสิทธิแพ่งเสียงแพ่งภาพแต่เพียงผู้เดียวภายในประเทศของตนเองแต่อย่างใด ดังนั้น ไม่ว่าประเทศไทยจะแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ดีขึ้นสักกี่ครั้งแค่ไหนก็ตาม เช่น เพิ่มเติมสิทธิข้างเคียง (Neighboring Rights) ให้แก่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพทุกประเภทที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น แต่ถ้าไม่มีบทบัญญัติที่สามารถคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมได้โดยตรงที่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายโดยพฤตินัย (De Facto) หรือผู้ที่ได้รับผลกระทบที่แท้จริงเหมือนกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย (Copyright Act 1968) ก็จะไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

นอกจากนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย (Copyright Act 1968) มาตรา 135 AOC ยังได้กำหนดการกระทำที่เป็นการละเมิดแก่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทแบบบอกรับสมาชิก (Subscription Broadcasts) ได้แก่ การนำสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากจากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทแบบบอกรับสมาชิก (Subscription

Broadcasts) โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือเป็นความสำเร็จโดยทันทีตั้งแต่การนำสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไป ถึงแม้ว่ายังไม่ได้มีการใช้สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมก็ตาม อย่างไรก็ตาม มาตรา 135 AOD ยังได้กำหนดให้การกระทำละเมิดดังกล่าวข้างต้นต้องได้รับโทษมากยิ่งขึ้นหากเป็นการกระทำในลักษณะเพื่อการค้าแสวงหาผลประโยชน์ทางธุรกิจหรือพาณิชย์

นอกจากนี้ การกระทำในลักษณะที่นำสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไปใช้งานอย่างเป็นธรรม (Fair Use) เช่น การใช้ภายในที่อยู่อาศัยที่บ้าน เป็นต้น ก็จะไม่ได้รับการยกเว้นความรับผิดแต่อย่างใดจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968)

สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) จะต้องเป็นสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่ไม่มีลักษณะเปิดเผยให้สาธารณชนรับชมหรือรับฟังหรือทั้งรับชมและรับฟังได้อย่างทั่วไปหรือเสรี เช่น สถานีโทรทัศน์ช่องรีทีวีต่าง ๆ ที่มีรายได้หลักมาจากการเก็บค่าโฆษณา เป็นต้น

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) นั้นไม่ได้มุ่งคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมเพียงอย่างเดียว แต่ตามมาตรา 135 AOA – 135 AOB ยังมุ่งคุ้มครองเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการแพร่เสียงแพร่ภาพสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมอีกด้วย เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า บุคคลที่จำหน่ายหรือติดตั้งเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการแพร่เสียงแพร่ภาพสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมเหล่านี้ โดยไม่ได้ขออนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายคือผู้ที่กระทำละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศโดยอ้อม ซึ่งจะเป็นการตีมากยิ่งขึ้นหากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีบทบัญญัติในลักษณะที่เอาผิดเช่นนี้แก่ผู้กระทำละเมิดโดยอ้อมด้วย

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศไทยให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมและแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศที่แตกต่างกัน โดยประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมและแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศในกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) ที่ชื่อ (Cable Communications Policy Act of 1984) โดยเป็นกฎหมายที่แยกเป็นเอกเทศของตนเองและไม่อยู่ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Copyright Act 1976) โดยมีบทบัญญัติให้เป็นความสำเร็จทันทีที่รับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายถึงแม้จะยังไม่มีการใช้ก็ตาม และบุคคลที่เป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือผู้เสียหายโดยพฤตินัย (De Facto) ย่อมมีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีได้ อย่างไรก็ตาม บุคคลผู้กระทำละเมิดจะต้องได้รับโทษทางอาญาซึ่งถ้าเป็นการกระทำในลักษณะแสวงหาผลประโยชน์ในทางธุรกิจหรือพาณิชย์ก็ต้องรับโทษที่สูงมากขึ้นและโทษทางแพ่งคือการเรียกค่าเสียหายซึ่งศาลจะเป็นผู้กำหนดตามดุลพินิจและเหตุอันสมควรส่วนประเทศออสเตรเลีย



ให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมและแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศในกฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Act 1968) โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติให้เป็นความผิดสำเร็จทันทีที่รับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายถึงแม้จะยังไม่มีการใช้งานเช่นเดียวกัน และบุคคลที่ได้รับผลประโยชน์จากสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม ย่อมเป็นผู้มีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีได้ด้วยอย่างไรก็ตาม ผู้กระทำละเมิดจะต้องได้รับโทษทางอาญาซึ่งถ้าเป็นการกระทำในลักษณะแสวงหาผลประโยชน์ในทางธุรกิจหรือพาณิชย์ก็ต้องรับโทษที่สูงมากขึ้นและโทษทางแพ่งคือการเยียวยาทางแพ่ง เช่น การเรียกค่าเสียหาย เป็นต้น ซึ่งศาลจะเป็นผู้กำหนดโดยดูตามผลประโยชน์ที่โจทก์ควรจะได้รับถ้าหากไม่มีการกระทำละเมิดของจำเลยส่วนประเทศไทยไม่ได้มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมแต่อย่างใดและปัญหาการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศสามารถแก้ไขได้เพียงอ้อม ๆ เท่านั้น โดยใช้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2530) อย่างไรก็ตาม กฎหมายทั้งสองฉบับที่กล่าวมาไม่ได้ถูกสร้างขึ้นมากเพื่อคุ้มครองสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพภายในประเทศของตนเองหรือแก้ไขปัญหาการใช้สัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพเกินไปกว่าขอบเขตที่ตนเองได้รับสิทธิมา

จากการศึกษาทั้งสามประเทศจะเห็นได้ว่ามีเพียงประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียเท่านั้นที่ให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยตรง แต่ในส่วนของการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพภายในประเทศนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียนั้นสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ตรงจุด แต่ในส่วนของประเทศไทยนั้นก็สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้แค่เพียงอ้อม ๆ เท่านั้นและไม่ตรงจุด

**จากการศึกษาในบทที่ 4 จะเห็นได้ว่า** ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียต่างก็ให้ความคุ้มครองในตัวสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเพียงแต่บัญญัติหลักการดังกล่าวอยู่ภายใต้ในกฎหมายคนละฉบับเท่านั้น แต่ในส่วนเนื้อหาของให้ความคุ้มครองนั้นทั้งสองประเทศมีบัญญัติในลักษณะที่มีความเหมือนและคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ มีบทบัญญัติให้การเข้าถึงสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่ไม่ได้ขออนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่ได้สัญญาณดังกล่าวถึงแม้จะยังไม่ได้มีการใช้สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมนั้นก็ตาม และยังมีบทบัญญัติให้เอาผิดสำหรับผู้ที่กระทำการโดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำของตนนั้นเกี่ยวข้องกับเครื่องหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม เช่น การจำหน่ายหรือรับติดตั้ง เป็นต้น โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งยังปรากฏได้ว่ามีการกำหนดให้บุคคลใด ๆ ที่ได้รับผลกระทบหรือผู้เสียหายโดย

พฤตินัย (De Facto) จากการละเมิดนั้นเป็นผู้มีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้กระทำละเมิดได้ทันทีโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้อื่นก่อนและบทกำหนดโทษดังกล่าวจะมีทั้งทางแพ่งและทางอาญาซึ่งการกระทำละเมิดในลักษณะแสวงหาผลประโยชน์ในเชิงธุรกิจหรือพาณิชย์ก็จะต้องได้รับโทษที่เพิ่มมากขึ้นไปด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า จึงทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายที่สามารถแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิแพ่งเสียงแพ่งภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศของผู้ดำเนินการแพ่งเสียงแพ่งภาพภายในประเทศของตนเองได้ แต่ในส่วนของประเทศไทยจะเห็นได้ว่าไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองตัวสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพ่งเสียงแพ่งภาพโดยตรง จึงทำให้ต้องนำกฎหมายอื่น ๆ มาปรับใช้โดยอ้อมซึ่งส่งผลให้แก่ปัญหาการละเมิดสิทธิแพ่งเสียงแพ่งภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศของผู้ดำเนินการแพ่งเสียงแพ่งภาพภายในประเทศของตนเองได้อย่างไม่ตรงจุดและยังคงมีปัญหาจนถึงจวบจนทุกวันนี้ อย่างไรก็ตาม หากประเทศไทยประสงค์จะบัญญัติกฎหมายที่คุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย จะมีปัญหาคือว่าการบังคับใช้สิทธิต่าง ๆ ของผู้ทรงสิทธิหรือผู้เสียหายที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบคือโทษทางอาญาซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักดินแดน (Principle of Territory) กล่าวคือ การกระทำความผิดอาญาดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นในประเทศไทยและผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับโทษทางอาญาจะต้องอยู่ในประเทศไทย เว้นแต่เป็นความผิดบางประการ เช่น ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น แต่กรณีที่เป็นปัญหาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้ที่ทำการส่งสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมเข้ารุกล้ำในบริเวณดินแดนอาณาเขตของประเทศไทยอยู่ในประเทศมาเลเซียจึงไม่สามารถบังคับให้กลับมารับโทษทางอาญาในประเทศไทยได้ แต่การที่ส่งสัญญาณดังกล่าวเข้ารุกล้ำภายในบริเวณดินแดนอาณาเขตของประเทศไทยจึงเป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยได้ ดังนั้น การแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิแพ่งเสียงแพ่งภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศของผู้ดำเนินการแพ่งเสียงแพ่งภาพภายในประเทศของตนเองนั้นคงบังคับคดีได้เฉพาะผู้ที่นำเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมมาจำหน่ายหรือติดตั้งโดยที่ไม่ได้ขออนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งจะส่งผลให้การแพ่งเสียงแพ่งภาพข้ามประเทศทำไม่ได้และผู้ดำเนินการแพ่งเสียงแพ่งภาพของประเทศไทยที่มีสิทธิแพ่งเสียงแพ่งภาพแต่เพียงผู้เดียวภายในประเทศของตนเองได้รับการคุ้มครองไปโดยปริยายด้วย

## บทที่ 5

### บทสรุป และข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasters) คือผู้ที่นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพต่างๆ ออกเผยแพร่สู่สาธารณชน ซึ่งงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ถูกเผยแพร่ นั้นถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งได้ในตัวของมันเอง<sup>1</sup> (Copyright Work) โดยที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพด้วยตนเองหรือไม่ก็ได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นผู้ที่ต้องนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพออกเผยแพร่สู่สาธารณชนไม่ว่าจะด้วยวิธีใด ๆ และทางใดก็ตาม เนื่องจาก ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมีหน้าที่ในการเป็นสื่อกลางในการสนับสนุนงานแพร่เสียงแพร่ภาพ และเป็นผู้ที่ทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ เช่น งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม เป็นต้น รวมถึงงานที่ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์<sup>2</sup> เช่น การแข่งขันกีฬา เป็นต้น ออกเผยแพร่สู่สาธารณชนอย่างกว้างขวางและทั่วถึง ดังนั้น การเผยแพร่งานแพร่เสียงแพร่ภาพต่าง ๆ จึงต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์ ความสามารถ ทักษะ ประสิทธิภาพ ความวิริยะอุตสาหะต่าง ๆ และต้องเสียค่าใช้จ่ายเงินลงทุนเป็นจำนวนมาก ดังนั้น จึงมีความจำเป็นทางเศรษฐกิจที่กฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว อย่างไรก็ตามการที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนนำมาเผยแพร่ แต่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทนี้เป็นแค่เพียงผู้ขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพและตนนำมาแพร่เสียงแพร่ภาพในลักษณะภาพต่อภาพ คำต่อคำ เสียงต่อเสียงเท่านั้น โดยที่ไม่ได้มีการเพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ ความสามารถ ทักษะ ประสิทธิภาพ ความวิริยะอุตสาหะต่าง ๆ ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวแต่อย่างใด ประกอบกับการขออนุญาตดังกล่าวเป็นการขออนุญาตในลักษณะที่ให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพนี้ออกเผยแพร่สู่สาธารณชนภายในบริเวณดินแดนอาณาเขตของประเทศไทย แต่กลับถูกผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจากต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ เช่นเดียวกันเข้ามาแย่งผลประโยชน์ในเชิงธุรกิจหรือพาณิชย์ โดยการส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวเข้ามาในบริเวณดินแดนอาณาเขตของประเทศไทย โดยผ่านการติดตั้งเครื่องรับสัญญาณดังกล่าวด้วยคนไทยและในบริเวณดินแดนอาณาเขตประเทศไทยเช่นเดียวกัน

<sup>1</sup> มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>2</sup> มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

ปัญหาดังกล่าวได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา<sup>3</sup> วินิจฉัยว่า “โจทก์ร่วมที่ 3 และที่ 4 เป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) และอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 อันเป็นความตกลง และอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย ได้ทำและนำออกสู่สาธารณชนซึ่งรายการกีฬาทางโทรทัศน์ช่อง “ESPN” กับ “STAR SPORTS” และรายการข่าวทางโทรทัศน์ข่าว “CNN” ตามลำดับ โดยการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ จึงเป็นผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้อนุญาตให้บริษัทยูบีซี (UBC) ซึ่งปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็นทรูวิชันส์ (True Visions) ทำความตกลงการมีสิทธิเด็ดขาดแต่ผู้เดียวในการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพรายการโทรทัศน์ช่องดังกล่าวแก่สมาชิกผู้รับบริการภายในเขตประเทศไทย แต่จำเลยทั้งสองได้รับสิทธิการแพร่เสียงแพร่ภาพรายการโทรทัศน์ทั้ง 3 ช่องดังกล่าวมาจาก ล. ที่ประเทศมาเลเซีย โดยจ่ายค่าตอบแทนให้ ล. ทั้งปรากฏตามทางนำสืบของโจทก์ร่วมที่ 3 และที่ 4 ด้วยว่า การรับภาพและเสียงนั้น หากที่จอเครื่องรับโทรทัศน์ไม่ปรากฏเครื่องหมาย “UBC” แสดงว่าเป็นการรับภาพและเสียงจากต้นกำเนิดจากเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง กรณีมีเหตุผลให้เชื่อว่าจำเลยทั้งสองได้รับสิทธิการแพร่เสียงแพร่ภาพรายการช่องดังกล่าวมาจาก ล. ที่ประเทศมาเลเซีย จำเลยทั้งสองจึงมิได้กระทำการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำแก่งานของโจทก์ร่วมที่ 3 และที่ 4 ที่ได้รับความคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดและไม่เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าดังที่โจทก์ฟ้อง ส่วนปัญหาว่าจำเลยทั้งสองได้รับสิทธิการแพร่ภาพแพร่เสียงจาก ล. มาโดยชอบหรือไม่ ล. ได้รับมอบสิทธิจากโจทก์ร่วมที่ 3 และที่ 4 ให้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพรายการโทรทัศน์ช่องดังกล่าวแต่ผู้เดียวในประเทศมาเลเซียและมีสิทธิอนุญาตช่วงให้จำเลยทั้งสองทำการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำในประเทศไทยหรือไม่ เป็นเรื่องที่โจทก์ที่ 3 และที่ 4 อาจไปกล่าวหาเอาแก่ ล. หรือไม่ต่อไป เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยทั้งสองกระทำความผิดตามฟ้อง ของกลางจึงไม่ใช่สิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดไม่อาจริบได้ ต้องคืนของกลางทั้งหมดแก่เจ้าของ”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยดังกล่าว ไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ ในกรณีที่มีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาข้ามดินแดน อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนนำมาเผยแพร่ในกรณีตามปัญหาดังกล่าวข้างต้นยังสามารถแก้ไขได้อยู่ในกฎหมายอื่น ๆ ดังต่อไปนี้

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7429/ 2553.

**1) การให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2530)**

กฎหมายวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์มีได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนนำมาเผยแพร่ และแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้โดยตรง แต่เป็นการคุ้มครองสาธารณชนโดยผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่จะให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพสู่สาธารณชนได้จะต้องเป็นผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการห้ามมิให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ไม่ได้มีใบอนุญาตที่ออกโดยเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตของรัฐ ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพแก่สาธารณชนหรือชุมชน ซึ่งกรณีตามปัญหาจะเห็นได้ว่า ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพจากต่างประเทศก็ไม่ได้ขออนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายก่อน ดังนั้น จึงไม่มีสิทธิส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวเข้ามาในพื้นที่ดินแดนอาณาเขตของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ฉบับนี้แม้จะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ แต่ก็ยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทนี้อย่างเต็มที่

**2) การให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551**

กฎหมายการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์มีได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนนำมาเผยแพร่ และแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้โดยตรง แต่ได้กำหนดให้บุคคลใด ๆ ก็ตามที่จะจำหน่ายหรือรับติดตั้งเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการรับสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติก่อน มิเช่นนั้นจะเป็นความผิด ซึ่งกรณีตามปัญหาจะเห็นได้ว่า บุคคลที่เป็นจำเลยตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวได้นำเครื่องมือหรืออุปกรณ์เข้ามาติดตั้งโดยที่ไม่ได้ขออนุญาตจากคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติก่อน ดังนั้น เมื่อการติดตั้งเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการรับสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นความผิดจึงส่งผลให้ไม่สามารถรับชมหรือรับฟังและทั้งการรับชมและรับฟังได้สัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพที่ส่งมาจากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่อยู่ต่างประเทศได้จึงทำให้ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพภายในประเทศพลอยได้รับผลประโยชน์ตรงนี้ไปด้วย อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายฉบับนี้ก็กำหนดให้ขออนุญาตเพียงคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติเท่านั้นไม่ได้กำหนดให้ต้องขออนุญาตผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวแต่อย่างใด ประกอบกับโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนนั้นจะลงโทษทางอาญาเท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติที่มุ่งจะเยียวยาผู้เสียหายทางแพ่งที่แท้จริงแต่อย่างใด

### การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในกฎหมายระหว่างประเทศ

ในปัจจุบันมีกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป ได้แก่ ความตกลงทริปส์ (TRIPs) อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล และอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้มีทั้งที่ประเทศไทยตอบรับเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกและไม่ได้ตอบรับเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก ในส่วนของความตกลงทริปส์ (TRIPs) เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยตอบรับเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก ซึ่งได้บัญญัติให้ความคุ้มครองขั้นต่ำแก่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะสิทธิข้างเคียงอยู่ใน Article 14(3) ซึ่งเป็นบทบัญญัติในการห้ามมิให้ผู้อื่นกระทำการต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ ได้แก่ สิทธิในการห้ามการบันทึก สิทธิในการห้ามการทำซ้ำ ซึ่งการบันทึก สิทธิในการห้ามการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำโดยวิธีการไร้สายซึ่งการบันทึก และสิทธิในการห้ามการเผยแพร่ทางโทรทัศน์สู่สาธารณชนซึ่งการบันทึกนั้น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติใน Article 14(3) ไม่ใช่บทบัญญัติในลักษณะพันธกรณีเชิงบังคับแต่เป็นบทบัญญัติในลักษณะให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิก เช่น ประเทศไทย เป็นต้น สามารถที่จะเลือกให้ความคุ้มครอง ในกรณีที่ไม่ได้บัญญัติให้สิทธิคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวข้างต้น แต่ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ถูกแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971<sup>4</sup> ดังนั้น จึงทำให้ประเทศไทยที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 ต้องเลือกบัญญัติให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ชนิดหนึ่งโดยผลของความตกลงทริปส์ (TRIPs) ส่วนอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 (Rome Convention) จัดว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่สร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเฉพาะ เฉพาะในฐานะสิทธิข้างเคียงชนิดหนึ่ง แต่ให้ความคุ้มครองเฉพาะผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่แพร่เสียงแพร่ภาพทางอากาศ (Wireless) เท่านั้น โดยได้บัญญัติถึงการให้สิทธิต่างๆของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพอยู่ใน Article 13 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ Article 14(3) ของความตกลงทริปส์ (TRIPs) นำไปบัญญัติลอกเลียนแบบ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ดังนั้น ประเทศไทยจึงไม่มีหน้าที่ต้องไปบัญญัติออกกฎหมายภายในของตนเองให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 แต่อย่างไรก็ตามในส่วนของการสนธิสัญญาสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล จัดว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่สร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพต่อจากอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ที่ได้ถูกบังคับใช้มานานแล้วจึงทำให้ไม่เพียงพอต่อการรองรับเทคโนโลยีการแพร่เสียงแพร่

<sup>4</sup> Article 11 bis of the Berne Convention (1971).

ภาพใหม่ ๆ ที่เพิ่งถือกำเนิดขึ้นและได้ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพทั้งแบบใช้สายแบบไร้สายและรวมถึงการคุ้มครองตัวสัญญาณ (Signals) ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพด้วย โดยได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต่าง ๆ ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ ได้แก่ สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ สิทธิในการบันทึกงาน สิทธิในการทำซ้ำสิ่งบันทึกงาน สิทธิในการเผยแพร่ทางเคเบิล สิทธิในการแสดงงานต่อสาธารณชน อยู่ใน Article 5 ถึง Article 9 และ สิทธิที่เกี่ยวกับการคุ้มครองตัวสัญญาณ อยู่ใน Article 10 อย่างไรก็ตาม ร่างสนธิสัญญานี้ยังอยู่ในระหว่างการยกร่างซึ่งเสนอต่อองค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) โดยประเทศสิงคโปร์ ซึ่งยังคงต้องศึกษาต่อไปว่าองค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) จะเลือกใช้ร่างสนธิสัญญานี้กับดั่งกล่าวของประเทศสิงคโปร์หรือไม่ และหากสนธิสัญญานี้ได้ผ่านการประกาศบังคับใช้โดยองค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) แล้วประเทศไทยจะมีท่าทีอย่างไรกับร่างสนธิสัญญาดังกล่าวฉบับนี้ในอนาคต และในส่วนของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1974 จัดว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่สร้างขึ้นมากเพื่อคุ้มครองตัวสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่ใช้ในการส่งระหว่างผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพด้วยกัน (Point-To-Point) และ (Distribution Satellite) เท่านั้นโดยใน Article 2 กำหนดให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกต่าง ๆ ต้องไปออกมาตรการที่เหมาะสมกับรูปแบบภายในประเทศของตนเองซึ่งจะเป็นความผิดสำเร็จต่อเมื่อมีการรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมและนำสัญญาณที่รับดังกล่าวไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายก่อน

### **การให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพและการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศในกฎหมายต่างประเทศ**

ประเทศที่ให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Right) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Copyright Act 1976) ไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพอยู่ในหมวดเดียวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ (Copyright Work) ประเภทอื่น ๆ แต่ได้บัญญัติแยกงานแพร่เสียงแพร่ภาพให้ได้รับความคุ้มครองอยู่ในหมวดเดียวกับงานสืบเนื่อง (Derivative Work) ดังนั้นผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งอาจเป็นเจ้าของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเจ้าของงานดั้งเดิม หรือผู้ขออนุญาตจากเจ้าของงานดั้งเดิมที่ถูกนำมาทำเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพ จึงได้รับความคุ้มครองอยู่ในฐานะสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Right) อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นเจ้าของงานดั้งเดิมที่ถูกนำมาทำเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพก็อาจที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์เพิ่มขึ้นอีกโสดหนึ่ง เพียงแต่งานดั้งเดิม (Original Work) ดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ (Copyright Work) ประเภทต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

ในส่วนของการคุ้มครองตัวสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ (Direct to Home) ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองอยู่ในกฎหมายที่ชื่อ Cable Communications Policy Act of 1984 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยกฎหมายบัญญัติให้เอาผิดกับบุคคลที่เข้าถึงสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมดังกล่าวไปโดยมิได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือเป็นความผิดสำเร็จตั้งแต่การรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมดังกล่าวแล้วถึงแม้จะยังไม่ได้มีการใช้สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมดังกล่าวไปใช้หาผลประโยชน์ต่าง ๆ ก็ตาม แต่ในกรณีที่มีผู้นำสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมดังกล่าวไปแสวงหาผลประโยชน์ต่าง ๆ ทางด้านธุรกิจหรือพาณิชย์โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องได้รับโทษที่สูงขึ้นกว่าเดิมอย่างไรก็ตาม ผู้ที่มีเจตนาช่วยเหลือในการเข้าถึงสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมดังกล่าว เช่น ผู้ผลิต หรือออกแบบ หรือประกอบ หรือนำเข้ามาจากต่างประเทศ หรือส่งออกไปยังต่างประเทศ หรือจำหน่าย หรือแจกจ่าย หรือติดตั้ง เครื่องมือหรืออุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ใช้ลักลอบสัญญาณดังกล่าว ก็จะต้องรับผิดชอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ประกอบกับถ้าบุคคลใดกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นหลายประการ ก็จะต้องได้รับโทษแยกออกต่างหากจากกัน

สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย (Copyright Act 1968) ได้บัญญัติให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ (Copyright Work) ประเภทหนึ่งที่สามารถขอรับความคุ้มครองได้ ดังนั้น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองนำมาเผยแพร่สู่สาธารณชนจึงได้รับความคุ้มครองอยู่ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นเจ้าของงานดั้งเดิม (Original Work) ที่ถูกนำมาทำหรือดัดแปลงเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพก็อาจที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์เพิ่มขึ้นอีกโสดหนึ่ง เพียงแต่งานดั้งเดิม (Original Work) ดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ (Copyright Work) ประเภทต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ในส่วนของการคุ้มครองตัวสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ (Direct to Home) ประเทศออสเตรเลียให้ความคุ้มครองอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนเอง (Copyright Act 1968) โดยกฎหมายบัญญัติให้เอาผิดกับบุคคลที่เข้าถึงสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมดังกล่าวไปโดยมิได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือเป็นความผิดสำเร็จตั้งแต่การรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมดังกล่าวแล้วถึงแม้จะยังไม่ได้มีการใช้สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมดังกล่าวไปใช้หาผลประโยชน์ต่าง ๆ ก็ตาม แต่ในกรณีที่มีผู้นำสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมดังกล่าวไปแสวงหาผลประโยชน์ต่าง ๆ ทางด้านธุรกิจหรือพาณิชย์โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องได้รับโทษที่สูงขึ้นกว่าเดิม อย่างไรก็ตาม ผู้ที่มีเจตนาช่วยเหลือในการเข้าถึงสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมดังกล่าว เช่น ผู้ผลิต หรือออกแบบ หรือประกอบ



หรือนำเข้ามาจากต่างประเทศ หรือส่งออกไปยังต่างประเทศ หรือจำหน่าย หรือแจกจ่าย หรือติดตั้ง เครื่องมือหรืออุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ใช้ลักลอบสัญญาณดังกล่าว ก็จะต้องรับผิดชอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ประกอบกับถ้าบุคคลใดกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นหลายประการ ก็จะต้องได้รับโทษแยกออกต่างหากจากกัน

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาที่กฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันที่ยังไม่ชัดเจนต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนเองเผยแพร่สู่สาธารณชนหรือประเภทที่ไม่ได้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพและครอบคลุมเพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียวข้ามประเทศของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพภายในประเทศ ซึ่งล้าหลังการตีความและการบังคับใช้กฎหมายในทางที่มุ่งให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ยังคงไม่เพียงพอ ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอ แนวทางแก้ไขปรับปรุงและเพิ่มเติม ทั้งในเชิงของกฎหมายและนโยบาย ดังต่อไปนี้

1) เพื่อให้เกิดความชัดเจนและแน่นอนในการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพจึงควรเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้มีความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทนี้โดยอาจวางหลักการและวิธีการต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทนี้ไว้อย่างชัดเจนและเป็นเอกเทศเหมือนกับกรณีสิทธิข้างเคียงของนักแสดงที่มีสิทธินักแสดงคุ้มครองอยู่ เช่น หมวด 2/1 สิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น

2) จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis Law) เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม เป็นต้น เพื่อให้มีการคุ้มครองตัวสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ให้บริการสาธารณสุขหรือประเภทแบบบอกรับสมาชิกอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบกับมีเนื้อหาบทบัญญัติที่เอาผิดทางแพ่งและอาญาแก่บุคคลใดก็ตามที่เข้าถึงสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย และบุคคลใดที่กระทำการต่าง ๆ เช่น จำหน่ายหรือรับติดตั้ง เป็นต้น แก่เครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายโดยผู้กระทำรู้หรือควรรู้ว่าการกระทำการต่าง ๆ นั้นเป็นการช่วยเหลือเพื่อให้รับชมหรือรับฟังหรือทั้งรับชมและรับฟังสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมดังกล่าวโดยมิชอบ ซึ่งการกระทำ

ความผิดที่กล่าวมาข้างต้นหากกระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าในเชิงธุรกิจหรือพาณิชย์จะต้องได้รับโทษที่สูงมากขึ้นกว่าเดิม โดยกำหนดให้ผู้เสียหายที่แท้จริงหรือโดยพฤตินัย (De Facto) เป็นผู้ทรงสิทธิหรือผู้เสียหายที่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องได้รับการยินยอมก่อนจากใครและสิทธิในการฟ้องร้องบังคับคดีของผู้เสียหายแต่ละคนจะต้องแยกออกจากกันเป็นเอกเทศของตนเอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่ประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis Law) เช่นนี้จะทำให้การคุ้มครองตัวสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ให้บริการสาธารณชนหรือประเภทแบบบอกรับสมาชิกเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด และเป็นการตรงกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้โดยเฉพาะโดยไม่ต้องไปขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่ไม่ได้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวโดยเฉพาะ

3) เพื่อเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติหลักเกณฑ์เพิ่มเติม ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทนี้ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยบัญญัติให้การกระทำใด ๆ ที่เป็นการขัดขวางการแสวงหาผลประโยชน์ของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ได้รับอนุญาตให้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตดังกล่าว โดยเสนอให้มีการเพิ่มบทบัญญัติมาตราเป็น

มาตรา 44/1 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพย่อมมีสิทธิผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนได้รับอนุญาตมาโดยชอบด้วยกฎหมายจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ดังต่อไปนี้

(1) จัดทำสตัทัสวีสดู ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า”

มาตรา 52/1 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 44/1 โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ให้ถือว่าผู้นั้นละเมิดสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ”

4) เพื่อเป็นการลงโทษและเอาผิดแก่ผู้กระทำความผิดที่กระทำการละเมิดต่อสิทธิข้างเคียงของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพควรมีการลงโทษทั้งทางแพ่งและอาญา โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตราขึ้นเป็น

มาตรา 64/1 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่สิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ”

มาตรา 65/1 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าบุคคลใดกระทำการหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนี้ได้

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งไม่ตัดสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามมาตรา 64/1”

มาตรา 69/1 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำการละเมิดสิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามมาตรา 52/1 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

5) ควรมีการบัญญัติเพิ่มเติมค่านิยมเฉพาะของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแต่ละประเภทอย่างชัดเจนไว้ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เช่น มีการบัญญัติถึงค่านิยมของคำว่า ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ได้มีการใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายถึงผู้ที่นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพออกเผยแพร่สู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่

เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน และเป็นผู้ที่ได้ใช้ความคิดสร้างสรรค์ ความสามารถ ทักษะ ประสบการณ์ ความวิริยะอุตสาหะต่าง ๆ ใสลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพด้วยตนเอง และผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้มีการใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายถึงผู้ที่นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน ในลักษณะภาพต่อภาพ คำต่อคำ เสียงต่อเสียง และอาจเป็นผู้ที่ลงทุนและเสียค่าใช้จ่ายเพื่อให้ตนเองได้มีสิทธิการแพร่เสียงแพร่ภาพงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว ซึ่งการบัญญัติค่านิยามในลักษณะนี้จะทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถแยกแยะออกได้ว่าการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพแต่ละประเภทควร จะได้รับการคุ้มครองอยู่ในหมวดไหน และไม่สับสน เช่น ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้มีการใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพจะได้รับความคุ้มครองอยู่ในหมวด 1 ลิขสิทธิ์ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ และผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้มีการใส่ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพจะได้รับการคุ้มครองอยู่ในหมวด 2/1 เรื่อง สิทธิของผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ได้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่เหมือนกับสิทธิของนักแสดง เป็นต้น

6) ในอนาคตหากองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) ได้ประกาศร่างสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล (Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations and Cable Casting Organizations) ขึ้นมาเพื่อบังคับใช้ประเทศไทยในฐานะประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกควรที่จะตอบรับเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิลเพื่อที่ประเทศไทยจะได้มีการอนุวัติการออกกฎหมายภายในที่สามารถให้ความคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ชัดเจนและครอบคลุมทั้งหมดดีกว่า การคุ้มครองที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้ที่ต้องใช้ความคุ้มครองรวมอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้สร้างขึ้นมากเพื่อการคุ้มครองผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเฉพาะภายหลังจากการแก้ไขเพิ่มเติมปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Law) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และมีกฎหมายคุ้มครองตัวสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมเฉพาะ (Sui Generis Law) แล้ว เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม พ.ศ. เป็นต้น การแสวงหาผลประโยชน์ต่าง ๆ จาก การแพร่เสียงแพร่ภาพไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบเชิงธุรกิจหรือเชิงพาณิชย์ก็ไม่สามารถทำได้โดยชอบและ

ถือว่าผิดกฎหมาย ซึ่งจะเป็นการสนับสนุนให้คนไทยที่อยู่ภายในดินแดนบริเวณอาณาเขตของประเทศ  
ไทยที่ต้องการจะรับชม หรือรับฟัง หรือทั้งรับชมและรับฟัง ต้องดำเนินการใช้บริการขออนุญาตจาก  
ผู้ได้รับอนุญาตให้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพภายในประเทศไทยที่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ได้รับ  
อนุญาตให้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพภายในประเทศไทยที่มีสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพแต่เพียงผู้เดียว  
และเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นต้นกำเนิดของสัญญาณงานแพร่เสียงแพร่ภาพ  
ที่อยู่ต่างประเทศได้รับประโยชน์อย่างแท้จริงและไม่ถูกการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจาก  
การดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ รวมถึงจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยทำให้มี  
ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพกล้าลงทุน  
ที่จะทำธุรกิจประเภทนี้



### บรรณานุกรม

- กมล ตันจินวัฒน์กุล. (2555). หลักสุจริต. *วารสารกระบวนการยุติธรรม*, 85.
- กรกันยา สุวรรณพานิช. (2555, พฤศจิกายน). จอคำ: กฎหมายลิขสิทธิ์ ผู้ร้ายของสังคม?. *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*, 117-132.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2555). *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ชาติชาย กิตติสารศักดิ์. (2532). *การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ไชยยศ วรรณนทีศิริ. (2537, มกราคม – กุมภาพันธ์). ปัญหาลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานถ่ายทอดผ่านดาวเทียม. *วารสารศาลพาห*, 41, 98-106.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2553). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เทอดชัย ณะพงศ์พร. (2555). งานแพร่เสียงแพร่ภาพตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์คุ้มครองอย่างไรให้เป็นธรรม. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.
- ธัชกริน บุญฤทธิ์รุ่งโรจน์. (2552). *ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองสัญญาณรายการเข้ารหัสที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประเสริฐ จรรย์รัตน์ศรี. (2549). สิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ. *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*, 174.
- ประสิทธิ์ โขวิไลกุล. (2544). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ปริญญา ตีผดุง. (2556). *รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภาวิชากฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- พิทวัส สุนทรพันธุ์. (2552). *ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไทย*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ภูมิพันธ์ บุญนาจเสวี. (2531). “วัตถุประสงค์ลิขสิทธิ์” ศึกษาธรรมชาติและลักษณะของงาน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วัส ดิงสมิตร. (2546). *ลิขสิทธิ์ตัวบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วาทีณี รจิตบุรณะกุล. (2539). *การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานแพร่เสียงแพร่ภาพ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์. (2548). *คำอธิบายพร้อมตัวบทกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกาเรียงมาตรา*. กรุงเทพฯ: ทิพยดา.

- วิวัฒน์ สรรพคุณ. (2551). ปัญหาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมาย  
ไทย. *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย*, 4(1).
- ศักดิ์ดา ธนิกุล. (2553). *คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า*. กรุงเทพฯ:  
วิญญูชน.
- สุจิตตา อีร์โรจน์วิทย์. (2549). *ปัญหาและแนวทางการคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมาย  
ลิขสิทธิ์*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุจิต ปัญญาพฤษ. (2554). *หลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: ต้นไม้.
- สุรพงษ์ ธรรมวงศา. (2550). *ขอบเขตการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงภายใต้พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์  
พ.ศ. 2537 ศึกษากรณี รายการเรียลลิตีโชว์ เกมโชว์ การถ่ายทอดสดการแข่งขันกีฬา การเดิน  
แฟชั่น การแสดงมายากล และผู้ทำการแสดงภาพยนตร์*. สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ,  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- สมพร พรหมหิตาพร. (2538). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2553). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรพรรณ พันธุ์พัฒนา. (2547, เมษายน). การแพร่เสียงแพร่ภาพรายการสำคัญ ศึกษากรณี ประกาศ  
กสทช. เรื่อง Must Have Rule. *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง  
ประเทศ*.
- อรพรรณ พันธุ์พัฒนา. (2548). การให้ความคุ้มครองแก่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม.  
*วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*, 157-158.
- อรพรรณ พันธุ์พัฒนา. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. (2556). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- Hart, S. M. (1986). Who get the signal? - Unauthorized interception and section 605  
now section 705 of the communication act. *Pace Law Review*. Retrieved from  
www.westlaw.com.
- Pichler, M. H. (1987). *Copyright problem of satellite and cable television in Europe*.  
London: Graham & Trotman.
- Sterling, C. H., & Head, S. W. (2001). *Broadcasting in America: Boston*. MA: Houghton Mifflin.
- Stewart, S. M. (1989). *International copyright and neighbouring rights*. N.P.: n.p.

**ประวัติผู้เขียน**

ชื่อ-นามสกุล

นายสิปวัฒน์ กัมทรทิพย์

อีเมล

prem\_sk@hotmail.com

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ พ.ศ. 2556





มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 30 เดือน ธันวาคม พ.ศ. 2556

ข้าพเจ้า (นาย/น/ง/นาง/สาว) วิมล วัฒนวิทย์ กมล วัฒนวิทย์ อยู่บ้านเลขที่ 21/33/8

ซอย 17/1 ถนน พระราม 4 ต/บ/แขวง สาทร

อำเภอ/เขต คลองเตย จังหวัด กทม. รหัสไปรษณีย์ 10770

เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7560400773

ระดับปริญญา  ตรี  โท  เอก

หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา - คณะ นิติศาสตร์

ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า "ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ" ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า "ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ" อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้


ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์หัวข้อ ปัญหาการวิจัย ความผิดฐาน ผู้ฉ้อโกง การแข่งขัน  
แข่งขัน การฉ้อโกง การฉ้อโกง การฉ้อโกง การฉ้อโกง  
การฉ้อโกง การฉ้อโกง การฉ้อโกง การฉ้อโกง


ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ (ต่อไปนี้เรียกว่า "สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์")


ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มีกำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งาน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการกระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน


ข้อ 3. หากกรณีมีข้อขัดแย้งในปัญหาสิทธิในสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือระหว่างผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือมีเหตุขัดข้องอื่น ๆ เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อันเป็นเหตุให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถนำงานนั้นออกจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาได้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งสิ้น

สัญญาที่ห้าขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาโดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ  ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ  
( *วิมล วัฒน*      *กิมทอทิษฐ์* )

ลงชื่อ  ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ  
(ดร.ชนันนา รอดสุทธิ)  
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุดและศูนย์การเรียนรู้

ลงชื่อ  พยาน  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์กฤตภา ลิ้มลาวาลัย)  
รองคณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ  พยาน  
(ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี)  
ผู้อำนวยการหลักสูตร/ ผู้รับผิดชอบหลักสูตร