



มาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์  
ในงานสิ่งบันทึกเสียงจากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่

นายศักดิ์พงษ์ ผลาศรีโรจน์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาดามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์  
พ.ศ. 2543

ISBN 974-281-459-7

MEASURES TO PROTECT THE COPYRIGHT OWNER IN SOUND  
RECORDING WORKS FROM TECHNOLOGICAL INFRINGEMENT

MR. SAKPONG PHLASRIROJN

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School Dhurakijpundit University

2000

ISBN 974-281-459-7

เลขทะเบียน.....	0137766
วันลงทะเบียน.....	15.ค.ค 2543
เลขเรียกหนังสือ.....	กพ 346.0482 ต3052 A3



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์    มาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงจากการละเมิดโดย  
เทคโนโลยีสมัยใหม่

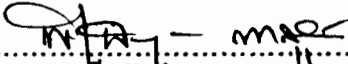
โดย    นายศักดิ์พงษ์ ผลาศรีโรจน์

สาขาวิชา    นิติศาสตร์

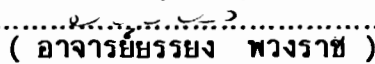
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์    อาจารย์ยรรยง พวงราช

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

  
( คร.พรพันธุ์ พาลุสุข )


ประธานกรรมการ

  
( อาจารย์ยรรยง พวงราช )

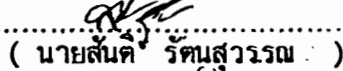
กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

  
( อาจารย์ยรรยง พวงราช )

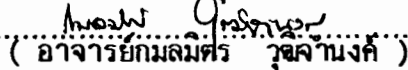
กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

  
( อาจารย์เทียนชัย ปณีพิเศษ )

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

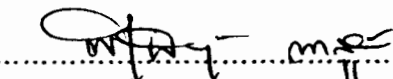
  
( นายสันติ รัตนสุวรรณ )

กรรมการ ผู้ทรงคุณวุฒิ

  
( อาจารย์กมลมิตร วุฒิกานงศ์ )

กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

  
( คร.พรพันธุ์ พาลุสุข )

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

วันที่ 30 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จได้ด้วยดีด้วยความกรุณาของท่านอาจารย์ยรรยง พวงราชที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ตลอดจนให้คำแนะนำและตรวจสอบแก้ไข การทำวิทยานิพนธ์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัย บูรจิภรณ์พิทยาลัย ซึ่งได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้กรุณาให้ คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์สันติ รัตนสุวรรณ รองอธิบดีกรมทรัพย์สิน ทางปัญญาที่ให้คำแนะนำด้านวิชาการโดยเฉพาะสนธิสัญญาระหว่างประเทศและ กรุณารับเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์ กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัยที่ได้สละเวลาอันมีค่าเป็นกรรมการ สอบวิทยานิพนธ์ท่านอาจารย์เทียนชัย ปิ่นวิเศษ ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาทรัพย์สิน ทางปัญญา โดยเฉพาะกฎหมายลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้เขียน และกรุณารับเป็นกรรมการผู้ ทรงคุณวุฒิสอบวิทยานิพนธ์ อีกทั้งกรุณาให้คำแนะนำทางวิชาการในการจัดทำวิทยา นิพนธ์

ขอขอบพระคุณ คุณพิเศษ จิยาศักดิ์ ผู้จัดการสมาคมไทยผู้ผลิตแผ่นเสียง แแถบบันทึกเสียงและแถบบันทึกภาพระหว่างประเทศ ที่กรุณาให้ความอนุเคราะห์ ด้านเอกสาร ข้อมูล และให้คำปรึกษาด้านวิชาการในการทำวิทยานิพนธ์ เจ้าหน้าที่ ของ IFPI (THAI GROUP) ท่านผู้พิพากษาสมโภชน์ อ่องจันทร์ เจ้าหน้าที่ของบริษัท โมชั่น พิคเจอร์ แอสโซซิเอชัน (ประเทศไทย) จำกัด, และครอบครัวของผู้เขียน ที่ได้ ให้กำลังใจ ส่งเสริมและสนับสนุนในการทำวิทยานิพนธ์ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้เขียนขอ กราบเป็นกตเวทิตาแต่บิดามารดา ครู อาจารย์ ที่ได้สอนสั่งให้ความรู้แก่ผู้เขียน ตลอดจนผู้มีอุปการะคุณทุกท่าน ที่ได้ให้ความกรุณาผู้เขียนจนสามารถจัดทำวิทยา นิพนธ์ฉบับสำเร็จด้วยดี

นายศักดิ์พงษ์ ผลาศรีโรจน์

## สารบัญ

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ม
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	หน้า
1. บทนำ.....	1
1 สภาพและความสำคัญของปัญหา.....	1
2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
3 สมมติฐาน.....	3
4 วิธีการศึกษา.....	3
5 ขอบเขตการศึกษา.....	3
6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากวิทยานิพนธ์.....	3
2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ ในงานสิ่งบันทึกเสียงปัจจุบัน.....	4
1. การให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน สิ่งบันทึกเสียง.....	4
1.1 คำจำกัดความ “งานสิ่งบันทึกเสียง”.....	4
1.2 เหตุผลในการให้ความคุ้มครอง.....	5
1.3 การให้ความคุ้มครองเพียงพอหรือไม่.....	6
2. สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียง.....	7
2.1 การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลพิพากษา.....	7
3. ความหมายและการละเมิดลิขสิทธิ์ และหลักทั่วไป ของคดีละเมิดลิขสิทธิ์.....	8
3.1 ประเด็นสำคัญในการละเมิดลิขสิทธิ์.....	9

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. ลักษณะการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์.....	12
4.1 การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง.....	12
4.2 การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม .....	13
5. การให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่ง บันทึกเสียงในอนุสัญญาระหว่างประเทศ.....	14
5.1 การให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1961.....	14
5.1.1 การให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาโรม.....	15
5.1.2 หลักพื้นฐานในการให้ความคุ้มครอง ตามอนุสัญญาโรม.....	16
5.1.3 หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ.....	16
5.1.4 หลักต่างตอบแทน.....	17
5.2 การให้ความคุ้มครองผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงเรื่องสิทธิ ในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า TRIPS.....	18
5.2.1 ประวัติความเป็นมา.....	18
5.2.2 การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ.....	19
5.2.3 การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง.....	19
5.2.4 การคุ้มครองสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ตามข้อตกลง TRIPS.....	20
5.2.5 ระยะเวลาแห่งการคุ้มครอง.....	20
5.2.6 บันทึกสิทธิในการนำต้นฉบับหรือสำเนา สิ่งบันทึกเสียงออกให้เช่า.....	20
5.2.7 การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา.....	21
5.3 สนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลกเกี่ยวกับ การแสดงและสิ่งบันทึกเสียง.....	25
5.3.1 แนวความคิดเบื้องต้น.....	25
5.3.2 การคุ้มครองสิทธิผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง.....	26
5.3.3 หลักคนชาติ.....	26

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5.3.4 คำจำกัดความ “สิ่งบันทึกเสียง”.....	26
5.3.5 สิทธิเด็ดขาดของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง.....	27
5.3.6 สิทธิในการรับค่าตอบแทนที่เป็นธรรม.....	27
5.3.7 ระยะเวลาการคุ้มครองของสิทธิผู้ผลิต สิ่งบันทึกเสียง.....	28
5.3.8 การคุ้มครองสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง.....	28
5.3.9 ข้อมูลการจัดการสิทธิ.....	28
5.3.10 มาตรการในการบังคับใช้.....	28
3. มาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียง ของต่างประเทศ.....	29
1. มาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึก ของต่างประเทศ.....	29
ก. ประเทศที่บัญญัติกฎหมายเฉพาะในมาตรการคุ้มครอง เจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยี.....	29
1.1 วัตถุประสงค์และมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่.....	29
1.1.1 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน.....	29
1.1.2 เขตปกครองพิเศษฮ่องกง.....	30
1.1.3 ประเทศมาเลเซีย.....	31
1.1.4 เขตปกครองพิเศษมาเก๊า.....	31
1.2 หน่วยงานที่รับผิดชอบ.....	32
1.2.1 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน.....	32
1.2.2 เขตปกครองพิเศษฮ่องกง.....	33
1.2.3 ประเทศมาเลเซีย.....	34
1.2.4 เขตปกครองพิเศษมาเก๊า.....	34

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.2.5 สรุปวัตถุประสงค์ประกาศของมาตรการคุ้มครอง เจ้าของลิขสิทธิ์และหน่วยงานที่รับผิดชอบ.....	35
1.3 มาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน สิ่งบันทึกเสียง.....	35
1.3.1 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน.....	35
1.3.1.1 การขออนุญาต.....	36
1.3.1.2 หน้าที่ของผู้รับอนุญาต.....	37
1.3.2 เขตปกครองพิเศษฮ่องกง.....	40
1.3.2.1 การขออนุญาต.....	40
1.3.2.2 ข้อกำหนด.....	40
1.3.3 ประเทศมาเลเซีย.....	42
1.3.3.1 การขออนุญาต.....	43
1.3.3.2 ข้อกำหนดของกฎหมายควบคุมการผลิต ผลิตภัณฑ์ซีดี.....	44
1.3.4 เขตปกครองพิเศษมาเก๊า.....	47
1.3.4.1 การมอบอำนาจในการทำซ้ำ.....	47
1.3.4.2 ข้อกำหนด.....	48
1.3.4.3 สรุปมาตรการคุ้มครองเจ้าของเขตปกครอง ของมาเก๊า.....	49
1.3.5 สรุปมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน สิ่งบันทึกเสียงของต่างประเทศ.....	49
1.4 อำนาจในการตรวจค้นและบทกำหนดโทษ.....	50
1.4.1 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน.....	50
1.4.2 เขตปกครองพิเศษฮ่องกง.....	52
1.4.3 ประเทศมาเลเซีย.....	54
1.4.4 เขตปกครองพิเศษมาเก๊า.....	58



## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

ข. ประเทศที่ใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในมาตรการคุ้มครอง	
เจ้าของลิขสิทธิ์จากกระละเมิดโดยเทคโนโลยี.....	60
1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	60
1.1.1 ค่าสิทธิ.....	62
1.1.2 ผู้รับผลประโยชน์.....	62
1.1.3 หน้าที่ชำระค่าสิทธิ.....	62
1.1.4 อัตราค่าสิทธิ.....	63
1.1.5 การแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างเจ้าของสิทธิ.....	63
1.1.6 ข้อยกเว้น.....	64
1.1.7 การกระจายค่าสิทธิ.....	64
1.1.8 องค์กรบริหารการจัดเก็บ.....	65
1.1.9 การบังคับใช้และการเยียวยา.....	65
1.1.10 กรณีศึกษา.....	66
1.2 ประเทศเยอรมัน.....	66
1.2.1 สิทธิในการทำประโยชน์.....	67
1.2.2 สิทธิในการทำซ้ำและทางจัดจำหน่าย.....	67
1.2.3 สิทธิในส่วนแบ่ง.....	68
1.2.4 ข้อผูกพันในการจ่ายค่าตอบแทน.....	68
1.2.5 ใบอนุญาตบังคับใช้สำหรับการผลิตงานสิ่งบันทึกเสียง.....	69
1.2.6 การคุ้มครองผู้ผลิตงานสิ่งบันทึกเสียง.....	70
1.2.7 การทำซ้ำเพื่อการใช้ส่วนตัวและส่วนบุคคล.....	71
1.2.8 จำนวนค่าตอบแทน.....	72
1.2.9 การแก้ไข.....	73
1.2.10 สรุปกฎหมายลิขสิทธิ์ของเยอรมัน.....	73

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1.3	สรุปการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมัน.....	74
1.3.1	การบังคับและการเยียวยา.....	75
4.	มาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงจากการละเมิดด้านเทคโนโลยีสมัยใหม่.....	76
1.	กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรง.....	76
1.1	กฎหมายลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.....	76
2.	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	77
2.1	กฎหมายที่ควบคุมฉลากและสินค้าควบคุมฉลาก.....	77
2.2	กฎหมายและระเบียบในการจัดทำบัญชี.....	79
2.3	กฎหมายโรงงาน.....	80
2.4	กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวกับอำนาจเจ้าหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่.....	81
2.5	กฎหมายและระเบียบในการควบคุมเครื่องจักรสินค้า การจำหน่าย จ่ายโอนสินค้าหรือเป็นสินค้าควบคุม.....	82
3.	อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย.....	83
4.	การจับกุมและการตรวจค้น.....	85
4.1	ขั้นตอนและการตรวจค้น.....	85
4.2	ขั้นการสืบพยานในศาล.....	85
5.	สรุปมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่ของประเทศไทย.....	88
5.1	ปัญหาสภาพกฎหมาย.....	88
5.2	กลไกทางกฎหมาย.....	92
5.3	วิธีการดำเนินการ.....	94

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	96
1. บทสรุป.....	96
2. ข้อเสนอแนะ.....	97
บรรณานุกรม.....	100
ภาคผนวก.....	104
ประวัติผู้เขียน.....	170

หัวข้อวิทยานิพนธ์   มาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงจากการ  
ละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่  
ชื่อนักศึกษา           นายศักดิ์พงษ์ ผลาศรีโรจน์  
อาจารย์ที่ปรึกษา      อาจารย์ยรรยง พวงราช  
สาขาวิชา              นิติศาสตร์  
ปีการศึกษา            2542

### บทคัดย่อ

งานสิ่งบันทึกเสียง คือ งานสร้างสรรค์ที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถ ความ  
อดสาหะ พากเพียร และทรัพย์สินจำนวนมาก เพื่อให้เกิดงานที่เป็นประโยชน์แก่  
สังคม ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้เกิดปัญหาต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ในอันที่  
ตนเองจะได้รับประโยชน์จากผลงานที่ตนเองได้สร้างสรรค์ โดยการละเมิดจาก  
เทคโนโลยีสมัยใหม่สามารถทำได้อย่างรวดเร็ว สะดวกและใช้เวลาเพียงเล็กน้อย

วัตถุประสงค์ของการศึกษานี้ มุ่งศึกษาแนวทางการให้ความคุ้มครองเจ้าของ  
ลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่ เพื่อป้องกันมิให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์  
โดยศึกษาจากอนุสัญญาระหว่างประเทศ และกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง  
เพื่อนำความรู้ที่ได้จากการศึกษามาวิเคราะห์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537,  
กฎหมาย, กฎกระทรวง และระเบียบที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยว่า ได้ให้ความคุ้มครอง  
เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงจากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่เพียง  
พอหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้ให้ความคุ้มครอง  
เจ้าของลิขสิทธิ์เพียงพอแล้ว แต่พระราชบัญญัติ, กฎกระทรวง, ระเบียบที่เกี่ยวข้อง  
กับมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงยังไม่เพียงพอ จึงควร  
บัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมาใหม่ให้ชัดเจนหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและระเบียบที่  
เกี่ยวข้องซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการ  
ละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่มีประสิทธิภาพ โดยกำหนดถึงมาตรการการควบคุม  
การผลิต, การควบคุมการนำเข้าวัตถุดิบ (เม็ดพลาสติก), การกำหนดหมายเลขโรง  
งานและการกำหนดอำนาจการตรวจค้นในเวลากลางคืนของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งใน

ขณะนี้ควรบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศก่อน แต่ในอนาคตต้องผลักดันให้เป็น การคุ้มครองระหว่างประเทศในรูปสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ เนื่องจาก ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกไม่ใช่ประเทศใดประเทศ หนึ่ง

ผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไข ปรับปรุง กฎหมายและระเบียบที่มีอยู่ในปัจจุบันจะ เหมาะสมกว่า การบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมาใหม่ เพราะสามารถทำได้โดยรวด เร็วและสะดวก ต่อไปในอนาคตควรผลักดันให้มาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ใน งานสิ่งบันทึกเสียง จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่ในระดับระหว่างประเทศ โดยจัดทำเป็นอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวจน ให้บรรลุผลสำเร็จ

Thesis Title            Measures to Protect Copyright Owners In Sound  
Recording Works From Technological Infringement

Student name           Sakpong Phlasrirojn

Thesis Advisor        Mr.Yanyong Puangraj

Department            Law

Academic                1999

### **Abstract**

Copyright in sound recording work is a creativity that needs an identical talent, persistency, endeavor and many resources to create a work that benefit society. However, technological improvement has led copyright owners to problem of unproductivity unable to gain profit from their own creativity. Whilst copyright infringement in new technology can be taken place more quickly easily and less time consuming.

The objective of this study is to explore measures to protect copyright owners in sound recording works from new technological infringement by studying international treaties and other related foreign laws and assembling such knowledge gained so as to analyze whether the existing Thai Copyright Act B.E. 2537, laws, ministerial rules and other related regulations have provided adequate protection for copyright owners from new technological infringement or not.

From the study, it is found that the Copyright Act B.E.2537 has provided adequate protection to copyright owners, but other acts, ministerial rules and related regulations have provided inadequate protection. Hence, it is unavoidable to legislate more clearly specific law or amend the existing related rules and laws to provide effective protection to copyright owners from new technological infringement by prescribing production control, controlling of

importation of raw material (Plastic seed), issuing identification number to factories and equipping authority with night time inspection power. However, at the present, the new legislation should be merely a domestic law. But in the future if it's proven to be efficiency, this measure should be shifted to international forum and being regarded as international protection among nations in a form of treaty or international agreement. This is because piracy is an international problem, not a domestic concern.

Conclusively, the writer has made a suggestion that amending the existing laws and regulations is preferable than enacting the new ones. This is because the amendment can be done with ease and swiftness. However, in the near future, it is likely to push a forementioned measures to protect copyright owners in sound recording work from technological infringement to international standard. And, the problem of new technological infringement should be raised in an international forum and needed international laws to deal with and solve it.

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1. สภาพและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงเป็นปัญหาหนึ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายโดยเฉพาะการกระทำซ้ำด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่ซึ่งสามารถผลิตได้คราวละมากๆ ใช้เวลาเพียงเล็กน้อย ทำการผลิตได้ทั้งวัน อาศัยคนงานน้อย ซึ่งเทคโนโลยีสมัยใหม่ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ควบคุมใช้เพียงนิ้วกดปุ่มเครื่องจักรก็สามารถทำงานได้ สถานที่ในการตั้งเครื่องจักรก็ใช้เนื้อที่เพียงเล็กน้อย ในการเข้าจับกุมก็มีอุปสรรคเนื่องจากการผลิตสิ่งบันทึกเสียงมักจะผลิตในเวลากลางคืน ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยก็ไม่เปิดช่องให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการเข้าจับกุมในเวลากลางคืน ถ้าเข้าจับกุมในเวลากลางคืนอาจถูกแจ้งข้อหาบุกรุกในเวลากลางคืน ดังนั้นการที่จะเข้าปราบปรามจับกุมแหล่งผลิตดำเนินคดีกับเจ้าของโรงงานที่ผลิตทำได้ยาก การปราบปรามจับกุมในปัจจุบันจึงต้องดำเนินการจับกุมที่ปลายเหตุ คือ แผลงลอย ซึ่งสามารถจับกุมได้ง่ายผู้ถูกจับกุมตัวก็เล็กไป แต่ก็มียารอื่นเข้ามาขายอีกปราบปรามจับกุมอย่างไรก็ไม่หมด

เทคโนโลยีสมัยใหม่เป็นปัญหาหลักในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียง เนื่องจากในปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กฎหมายและระเบียบในการควบคุมฉลากสินค้าควบคุมฉลาก กฎหมายและระเบียบในการจัดทำบัญชี ประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร อนุญาตให้นำเครื่องจักรที่สามารถใช้เพื่อประโยชน์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ และพ.ร.บ. โรงงานก็ไม่ได้กำหนดให้โรงงานผลิตสิ่งบันทึกเสียงต้องขออนุญาตโดยให้รัฐมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาต และการรับงานผลิตสิ่งบันทึกเสียงจากผู้ว่าจ้าง โรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงต้องมีหมายเลขโรงงาน กฎหมายและระเบียบในปัจจุบันยังไม่มีการควบคุมการนำเข้าเม็ดพลาสติก (Polycarbonats) เกรดดีและเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตสิ่งบันทึกเสียง จึงเป็นปัญหาใหญ่ในปัจจุบันเนื่องจากกฎหมายและระเบียบยังไม่ได้บัญญัติสิ่งที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น



ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันเทิงเสียงในปัจจุบันสมควรที่จะต้องบัญญัติกฎหมายเฉพาะออกมาควบคุมการผลิตสิ่งบันเทิงเสียงหรือดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่มีอยู่ให้ทันสมัยโดยการนำกฎหมายเฉพาะในการควบคุมการผลิตของประเทศต่างๆ เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ฯลฯ และกฎหมายของประเทศที่ไม่ต้องมีกฎหมายเฉพาะมาบังคับใช้ เช่น ประเทศเยอรมันมาปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายและระเบียบต่างๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบัน

ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในปัจจุบันเป็นปัญหาระดับนานาชาติเนื่องจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ได้กระทำเป็นขบวนการ กล่าวคือการผลิตกระทำที่ประเทศหนึ่งซึ่งไม่มีกฎหมายในการควบคุมการผลิตแผ่นซีดี (กฎหมายเฉพาะ) แต่จะกระจายสินค้าส่งไปยังประเทศต่างๆ ซึ่งมีกฎหมายเฉพาะออกมาบังคับใช้ เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เขตปกครองพิเศษฮ่องกง ฯลฯ และจะเปลี่ยนประเทศไปเรื่อยๆ จนกว่าประเทศนั้น ๆ จะมีกฎหมายเฉพาะออกมาควบคุม ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ ต้องให้ความร่วมมือซึ่งกันและกัน โดยออกเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นอนุสัญญา เป็นต้น

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- (1) เพื่อศึกษาถึงมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันเทิงเสียงของต่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเฉพาะ
- (2) เพื่อศึกษากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นที่มาของกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ
- (3) เพื่อทราบปัญหา และจุดอ่อนของกฎหมายและระเบียบของไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันเพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไขให้ทันสมัยและอุดช่องว่างของกฎหมายต่อไป
- (4) เพื่อเสนอแนะแนวทางในการบัญญัติกฎหมายที่ดีออกมาบังคับใช้

## 3. สมมุติฐาน

กฎหมายที่ใช้เพื่อคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยวิธีปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหารกฎหมายเกี่ยวกับ

การป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2536 พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการอนุญาตให้นำเครื่องจักรที่สามารถใช้เพื่อประโยชน์ในการละเมิดลิขสิทธิ์เข้ามาใน ราชอาณาจักร (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2536 ฯลฯ มีจุดอ่อนไม่สามารถบังคับใช้ให้บรรลุผล ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวได้

#### 4. วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ดำเนินการวิจัยโดยเอกสาร (Documentary Research) ซึ่ง ศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากหนังสือบทความและเอกสารที่เกี่ยวข้องของไทยและต่าง ประเทศในลักษณะเปรียบเทียบ

#### 5. ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษามาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในสิ่ง บันเทิงเสียงภายในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ บริโภค ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการ อนุญาตให้นำเครื่องจักรที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการละเมิดลิขสิทธิ์เข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2536 ฯลฯ ระเบียบว่าด้วยการผลิตสินค้าสิ่งบันเทิงเสียงของ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 1999 พระราชบัญญัติการป้องกันการละเมิด ลิขสิทธิ์ ฉบับที่ 22 ค.ศ. 1998 ฯลฯ

#### 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

1. ได้รับความรู้เกี่ยวกับแนวความคิดในเรื่องสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และ มาตรการคุ้มครองของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันเทิงเสียงของไทยและต่างประเทศ

2. ทำให้ทราบถึงข้อบกพร่องของบทบัญญัติของกฎหมายและแนวทางใน การแก้ไข

3. เสนอแนะข้อคิดเห็นเพื่อประโยชน์ในการบัญญัติกฎหมายระหว่าง ประเทศขึ้นมาใหม่ ซึ่งมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันเทิงเสียงที่ได้ผล และมีประสิทธิภาพต้องเป็นการร่วมมือกันระหว่างประเทศ

## บทที่ 2

### กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ ในงานสิ่งบันทึกเสียงปัจจุบัน

#### 1. การให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียง

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร แต่ทั้งนี้จะไม่คลุมถึงความคิด, ขั้นตอนกรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีการใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ<sup>1</sup> กล่าวคือพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์มีเจตนาให้ความคุ้มครองสร้างสรรค์ที่แสดงออกมาสามารถสัมผัสได้ มีความคงทนเพื่อการรับรู้ในระยะเวลาหนึ่ง เช่น เพลงของวง บาชู เป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาในรูปแบบของงานสิ่งบันทึกเสียง

##### 1.1 คำจำกัดความคำว่า งานสิ่งบันทึกเสียง

มาตรา 4 วรรค 10 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้คำนิยามคำว่า สิ่งบันทึกเสียง หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียงการแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใด ๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้มิให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์หรือเสียงประกอบโทรทัศน์วัสดุอย่างอื่น

หลักของงานสิ่งบันทึกเสียงก็คือ งานซึ่งมีเสียงดนตรี เสียงการแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยได้บันทึกในวัสดุต่าง ๆ เช่น คลาสเซ็ท แผ่นซีดี แผ่นดีวีดี หรือในรูปแบบอย่างอื่น แต่สาระสำคัญของงานสิ่งบันทึกเสียงอีกสิ่งหนึ่งก็คือ ต้องสามารถนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่ใช้สำหรับวัสดุที่บันทึกนั้น ๆ เช่น เล่นกับเครื่องเล่นแผ่นเสียง เครื่องเล่นแผ่นซีดี ฯลฯ

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

## 1.2 เหตุผลในการให้ความคุ้มครอง

การให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงจะเป็นผลให้การดูแลรักษาผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และทายาทเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งมีพิจารณาเจตนาของการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียง อาจสรุปได้ว่าเหตุผลใดจึงต้องมีมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครอง<sup>2</sup>

(1) เหตุผลแห่งความเป็นธรรมตามธรรมชาติ โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องทุ่มเทสติปัญญา ความชำนาญ กำลังกาย จึงทำให้เกิดงานชิ้นใดชิ้นหนึ่งขึ้นมา จึงควรเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกำหนดเวลา รูปแบบและสภาพ และสามารถป้องกันมิให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ของตนเองได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นที่เรียบร้อยแล้ว

(2) เหตุผลทางเศรษฐกิจ การสร้างสรรค์งานนอกจากจะเป็นการลงทุนทางสติปัญญาแล้วการสร้างสรรค์งานบางอย่างจำเป็นต้องใช้กับการลงทุนสูง เช่น งานสิ่งบันทึกเสียง เป็นต้น และการที่จะให้งานนั้นสามารถแพร่หลายไปสู่สังคมต้องใช้ค่าใช้จ่ายสูง ดังนั้นการเรียกค่าตอบแทนในการใช้งานไปใช้ เพื่อเป็นการสนับสนุนค่าใช้จ่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ และเป็นการนำไปสู่การสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ

(3) เหตุผลทางวัฒนธรรมกล่าวคือ งานที่เกิดขึ้นของประเทศใดย่อมแสดงให้เห็นถึงคุณลักษณะและปัญญาของคนในชาตินั้น และกลายเป็นทรัพย์สินสมบัติทางวัฒนธรรมชาติไปในที่สุด

การสร้างสรรค์งาน นอกจากจะเป็นการลงทุนทางสติปัญญาแล้ว การสร้างสรรค์งานบางอย่างจำเป็นต้องใช้การลงทุนสูง เช่น งานสิ่งบันทึกเสียง เป็นต้น และการที่จะให้งานนั้นสามารถแพร่หลายไปสู่สังคมต้องใช้ค่าใช้จ่ายที่สูง ดังนั้นการเรียกค่าตอบแทนในการใช้งานไปใช้ เพื่อเป็นการสนับสนุนค่าใช้จ่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ และเป็นการนำไปสู่การสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ ขึ้นมา กล่าวคืองานที่เกิดขึ้นของประเทศใด ย่อมแสดงให้เห็นถึงคุณลักษณะและปัญญาของคนในชาตินั้น และกลายเป็นทรัพย์สินสมบัติทางวัฒนธรรมของชาติไปในที่สุด

<sup>2</sup> Stephen M. Stewart. *International Copyright and Neighbouring Rights*. London : Butterworths, 1983, pp. 3-4.

(4) เหตุผลทางสังคมการเผยแพร่ของงานไปสู่สาธารณชนทำให้เกิดความสัมพันธะหว่างกลุ่มผู้ต่างวัย และชนชั้นชนชาติ ทำให้สังคมมั่นคงยิ่งขึ้น

### 1.3 การให้ความคุ้มครองเพียงพอหรือไม่

อย่างไรก็ตามแม้จะมีการให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงไว้แล้วแต่ก็มีปัญหาอยู่ว่าการให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการถูกละเมิดโดยวิทยาการสมัยใหม่เพียงพอหรือไม่ ความเห็นฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่า เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการทำให้การกระทำละเมิดสามารถทำได้ง่ายและรวดเร็ว การปราบปรามจากเจ้าของลิขสิทธิ์ทำได้ยาก เนื่องจากเวลาที่ผู้กระทำละเมิดคือเวลากลางคืน ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้ให้อำนาจไว้ ดังนั้น จึงควรมีกฎหมายพิเศษที่จะควบคุมให้ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงทำการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้ ความเห็นฝ่ายที่สอง เห็นว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองและครอบคลุมสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่อยู่แล้ว แต่ปัญหาที่แท้จริงคือการบังคับใช้กฎหมายดังนั้นจึงไปแก้ไขเรื่องการบังคับใช้ มิใช่แก้กฎหมายเรื่องการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์

ผู้เขียนเห็นด้วยกับฝ่ายที่สอง ในเรื่องของปัญหาในการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ว่าอยู่ที่การบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในแง่ของภาคทฤษฎีมากกว่าที่จะนำปัญหาในภาคปฏิบัติมาร่างกฎหมายเพื่อให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์มีสภาพที่สมบูรณ์ เมื่อการบังคับใช้ไม่สามารถที่จะกระทำได้และรวมกับความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการ จึงเป็นผลให้การละเมิดลิขสิทธิ์ทำได้ง่ายขึ้น รวดเร็ว และใช้กำลังคนน้อยลง เวลาในการทำละเมิดก็สั้น เนื่องจากผลผลิตที่ออกมาจากเครื่องใช้เวลาในการผลิตน้อย การกระจายผลผลิตไปยังสาธารณชนก็รวดเร็วหาซื้อได้ง่าย ราคาถูก เนื่องจากการผลิตที่ต้นทุนต่ำ เป็นเหตุให้ได้รับความนิยมจากประชาชนทั่วไปมากขึ้นทำให้ต้องกลับมาพิจารณาว่าพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง ประกาศของทางราชการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์เพียงพอหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายที่มีอยู่ยังไม่เพียงพอที่จะเข้าไปดูแลผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงให้ยุติการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ได้ (จะได้กล่าวในบทที่ 4) ดังนั้นจึงต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ หรือตรากฎหมายเฉพาะออกมาบังคับใช้ ซึ่งจะได้กล่าวในบทที่ 4 และ 5 ต่อไป

## 2. สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียง<sup>3</sup>

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้เป็นเบื้องต้นว่า ลิขสิทธิ์ (Copyright) หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะมีสิทธิในการทำซ้ำ ทำสำเนา ดัดแปลง หรือเป็นสิทธิที่จะกระทำการใด ๆ ที่เกี่ยวกับงานที่ได้สร้างสรรค์ หรือเป็นสิทธิเด็ดขาด (Exclusive right)

ซึ่งกล่าวได้สรุปในเรื่องสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้รับรองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ คือ<sup>4</sup>

(1) ทำซ้ำ คือ การคัดลอกเลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาใน ส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(2) ดัดแปลง คือ ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(3) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

(4) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด หรือไม่ได้ หากมิได้กำหนดไว้ ถือว่าไม่เป็นการตัดสิทธิที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นอีก

สิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเป็นสิทธิที่มีอยู่บนพื้นฐานแนวความคิดในทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นผลมาจากการพัฒนาทางวิทยาการสมัยใหม่ ดังนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์จึงมีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วยการรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยการกำหนดให้บุคคลทั่วไปต้องเคารพในสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งคือการกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับประโยชน์ตอบแทนอันเป็นการสนับสนุนและส่งเสริมให้มีการริเริ่มสร้างสรรค์ผลงานใหม่ ๆ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อสังคม โดยส่วนรวมต่อไป

### 2.1 การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลพิพากษา

เป็นหลักเกณฑ์ใหม่ที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 65 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์และป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้น

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15.

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 16.

โดยได้บัญญัติว่า ในกรณีที่มีหลักฐานชัดเจนว่าบุคคลใดกระทำการหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้<sup>5</sup>

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง ไม่ตัดสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดง ในการเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 64<sup>6</sup>

การขอความคุ้มครองชั่วคราวของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นประเด็นใหม่ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ ได้บัญญัติขึ้นเพิ่มเติม เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายต่อการพัฒนาที่รวดเร็วของวิทยาการตามบทบัญญัตินี้ได้ให้อำนาจแก่โจทก์ในการที่จะยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลพิพากษาโดยโจทก์ไม่ต้องอ้างสิทธิการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>7</sup>

### 3. ความหมายและการละเมิดลิขสิทธิ์และหลักทั่วไปของคดีละเมิดลิขสิทธิ์

สิทธิของผู้สร้างสรรค์มีสาระสำคัญคือการห้ามมิให้ผู้ใดมากระทำการละเมิดในงานที่ตนเองเป็นเจ้าของ เช่น ห้ามมิให้ผู้อื่นมาทำซ้ำหรือนำงานที่ตนเองเป็นเจ้าของออกโฆษณา ฯลฯ ดังนั้นความหมายของการละเมิดลิขสิทธิ์ คือ การกระทำของบุคคลอื่นที่มากระทำซ้ำ หรือนำงานออกโฆษณาเผยแพร่ต่อสาธารณชนในงานของผู้สร้างสรรค์โดยมิได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ก่อน

นอกจากนี้ยังสามารถแปลความหมายของคำว่าละเมิดลิขสิทธิ์ หมายความว่า เป็นการกระทำที่ใช้งานโดยไม่เป็นธรรม (Unfair use) กล่าวคือ บุคคลอื่นได้

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15.

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 ได้บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงด้วย".

<sup>7</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539, หน้า 223.

กระทำซ้ำซึ่งงานลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ก่อน และการกระทำซ้ำนั้นไม่ได้อยู่ในขอบเขตแห่งข้อยกเว้นในเรื่องการใช้งานโดยชอบธรรม<sup>8</sup>

ดังนั้นจากความหมายข้างต้นจะพิจารณาได้ถึงการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องหมายถึงการกระทำต่อสิ่งที่ปรากฏออกมาเป็นรูปร่างทางความคิดแล้ว (Expression of idea) นอกจากนี้การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องกระทำการซึ่งตามกฎหมายกำหนดเช่น งานวรรณกรรม งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ งานสิ่งบันทึกเสียง งานนักแสดง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ในทางตรงกันข้ามงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้ความคุ้มครอง เช่น<sup>9</sup> รัฐธรรมนูญ กฎหมายต่าง ๆ กฎกระทรวง ข้าราชการประจำ เป็นต้น ผู้ใดกระทำต่องานดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

### 3.1 ประเด็นสำคัญในการละเมิดลิขสิทธิ์

ประเด็นที่สำคัญในการพิจารณาว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

#### 3.1.1 สารบัญญัติ

3.1.1.1 เป็นงานลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือไม่

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติในเรื่องงานลิขสิทธิ์ไว้โดยได้กล่าว โดยได้ระบุงานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่ภาพ แพร่เสียง หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธี หรือรูปแบบอย่างไร

ในที่นี้จะขอก้าวเพียงงานสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้น ในงานสิ่งบันทึกเสียงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความหมายไว้ว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียงการแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงใน

<sup>8</sup> T.A. Blanco White. *Industrial Property and Copyright*. London : Steven and sons Limited, 1962, p.187.

<sup>9</sup> WARREN L. Patton. *AN Authors Guide to the Copyright Law*. Lexington : D.C. HEALTH and Company Lexington, 1980, p.51.



วัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใด ๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำอีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็น สำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้มิให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบ ภาพยนตร์ หรือ เสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น

อย่างไรก็ดีจะพิจารณาบุคคลใดมีลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงหรือไม่ก็ต้อง พิจารณาจากองค์ประกอบพื้นฐานดังนี้<sup>10</sup>

ก. เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง โดยทั้งนี้ต้อง สื่อความหมายต่อผู้อื่นไปแล้ว ไม่ใช่เป็นเพียงแค่ว่าความคิด (Idea) เท่านั้น เพราะ กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้คุ้มครองในเรื่องความคิด คือสืบเนื่องตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ ถือว่า ปรัชญาของมนุษย์ไม่ว่าจะอยู่ในรูปความรู้ สัจธรรม แนวคิดหรือความคิด เมื่อได้สื่อความหมายต่อผู้อื่นไปแล้วก็ย่อมเป็นอิสระแก่ผู้อื่นที่จะใช้ความคิดเหล่านั้น ได้จะมีข้อจำกัดอยู่เมื่อสังคมเห็นเป็นการสมควรที่ผลผลิตทางปัญญาเหล่านั้นจะดำรง ค่าแห่งสิทธิประโยชน์แก่ผู้ผลิต เมื่ออยู่ในรูปของการสร้างสรรค์ (Creation) การ ประดิษฐ์ (Invention) การค้นพบ (Discovery) ของเขา<sup>11</sup>

ข. เป็นการแสดงออกโดยชนิดของงานที่กฎหมายยอมรับ (Type of work) เป็นงานที่กฎหมายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดไว้ในงานสร้างสรรค์ ประเภทต่าง ๆ คือ งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานสิ่งบันทึกเสียง งานภาพยนตร์ ฯลฯ ซึ่งงานต่าง ๆ ที่ได้กำหนดในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ บัญญัติไว้ในแบบกว้าง คือ การ คุ้มครองมุ่งเน้นคุ้มครองงานสร้างสรรค์นอกจากงานที่ ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอื่น

ค. เป็นการสร้างสรรค์โดยตนเอง (Originality) โดยเป็นการสร้างสรรค์ งานขึ้นมาด้วยตนเอง ใช้ความสามารถของตนเอง มิได้คัดลอก หรือเลียนแบบมาจาก ของผู้อื่น ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในหลัก Originality

<sup>10</sup> ธัชชัย สุขผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, หน้า 86-114.

<sup>11</sup> ธัชชัย สุขผลศิริ. "องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์" วารสารกฎหมายปีที่ 9 เล่มที่ 102 เดือนมิถุนายน 2527, หน้า 174.

ง. เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (non - illegal work) กล่าวคือเป็นงานที่ต้องห้ามตามกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลปกรรมอันดีของประชาชน เช่น ภาพลามก อนาจาร งานที่ทำลายความมั่นคงของประเทศชาติ

### 3.1.2 อายุลิขสิทธิ์ได้สิ้นสุดไปแล้วหรือไม่

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้จำแนกหลักอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังนี้<sup>12</sup>

ก. อายุลิขสิทธิ์ทั่วไป การคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ตลอดอายุผู้สร้างสรรค์ และให้มีต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ข. อายุลิขสิทธิ์กรณีผู้ร่วมสร้างสรรค์ร่วม อายุลิขสิทธิ์กรณีผู้สร้างสรรค์ร่วม ระยะเวลาให้นับตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายตายและนับต่อไปอีก 50 ปี เป็นกรณีที่ยังไม่มีการโฆษณาหรือโฆษณา ก่อนที่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย

กรณีผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายก่อนมีการโฆษณางาน อายุของลิขสิทธิ์จะมีอายุ 50 ปี นับแต่โฆษณารั้งแรก การโฆษณาในที่นี้หมายถึง การนำงานออกโฆษณาโดยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์

กรณีโฆษณางานหลังผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายไปก่อนแล้วอายุลิขสิทธิ์จะมีอายุ 50 ปี นับแต่มีการโฆษณางานครั้งแรก อายุลิขสิทธิ์กรณีผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล หรือ งานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์

(1) อายุลิขสิทธิ์ 50 ปี นับแต่สร้างสรรค์

(2) ถ้าในระหว่างอายุ 50 ปี นับแต่สร้างสรรค์ ได้มีการโฆษณางานขึ้น ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ต่อไปอีก 50 ปี นับแต่มีการโฆษณางานครั้งแรกอายุลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียง แพร่ภาพ

อายุลิขสิทธิ์ คือ 50 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นแต่ถ้าได้มีการโฆษณานั้น ในระยะอายุลิขสิทธิ์ 50 ปี ให้ลิขสิทธิ์อยู่ต่อไปอีก 50 ปี นับแต่งานโฆษณา

<sup>12</sup> รัชชัย สุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, หน้า 161-170.

ครั้งแรกอายุลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยการจ้างหรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมอายุลิขสิทธิ์ คือ 50 ปี นับแต่สร้างสรรค์งาน โดยมีข้อจำกัดดังนี้

ก. ถ้าได้มีการโฆษณาในงานในระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ต่อไปอีก 50 ปี นับแต่วันโฆษณางานครั้งแรก

### 3.1.3 การกระทำเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์มีข้อพิจารณาแตกต่างไปจากคดีละเมิดทั่วไป กล่าวคือความเสียหายไม่ใช่องค์ประกอบของการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>13</sup> กล่าวคือ แม้โจทก์ไม่มีความเสียหาย ก็ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>14</sup> การพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ จึงไม่อาจนำมาตรา 420 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ แต่ต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพราะการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องจงใจหรือประมาท รวมทั้งความเสียหายดังกล่าว

## 4. ลักษณะของการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์มีด้วยกัน 2 ลักษณะคือ การละเมิดโดยตรง (Direct Infringement) และการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม (Indirect Infringement)

4.1 การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Direct Infringement) หมายถึง การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต คือการทำซ้ำหรือดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน<sup>15</sup> ในที่นี้จะขอกล่าวเฉพาะในส่วนของการทำซ้ำหรือดัดแปลงเท่านั้น

ก. การทำซ้ำ (Reproduction) หมายความว่ารวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียง

<sup>13</sup> เทียบเคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาท เลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

<sup>14</sup> E.P. Skone James. ET.A L, Copinger and Skone James on Copyright, London : sweet & Maxwell 1971, p. 181.

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27.

และภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนาหรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน<sup>16</sup>

ข. ดัดแปลง หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการ จัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน<sup>17</sup> ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้ หมายความว่ารวมถึงจัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานหรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่

ในการกระทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ จะต้องมีการลอก เลียนงานลิขสิทธิ์ และการลอกเลียนต้องมีสาระสำคัญ แม้ว่าส่วนที่ถูกลอกเลียนนั้นจะ ไม่ใช่ส่วนใหญ่หรือทั้งหมดของงานก็ตาม การกระทำซ้ำโดยกระทำจากต้นฉบับ จาก สำเนาก็ได้ เช่น บันทึกเพลงจากแผ่นบันทึกเสียงแผ่นหนึ่ง ไปอีกแผ่นหนึ่ง ก็ถือว่าเป็น การกระทำซ้ำในงานสิ่งบันทึกเสียงได้ ในส่วนของการดัดแปลงก็เป็นการกระทำซ้ำรูปแบบหนึ่ง โดยการเปลี่ยนรูปแบบปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานเดิมในส่วนที่ เป็นสาระสำคัญ

การละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานสิ่งบันทึกเสียง ตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 28 คือ การกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจาก เจ้าของลิขสิทธิ์โดยทำซ้ำหรือดัดแปลงตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ได้ เล็งเห็นความสำคัญของสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้นบุคคลใดจะนำงานสิ่งบันทึก เสียงไปใช้ก็ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน เช่น ผู้ต้องการผลิตเพลงของ เจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ต้องดำเนินการขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์ให้เรียบร้อยก็นำเพลงไป ผลิต มิฉะนั้นก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียง<sup>18</sup>

**4.2 การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม (Indirect Infringement)** การละเมิด ลิขสิทธิ์โดยอ้อม คือ การละเมิดมิได้กระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นแต่เป็นการ กระทำต่องานที่รู้ว่าจะได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้นเงื่อนไขของการกระทำผิด คือ กระทำโดยรู้ว่างานนั้นเป็นงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเหตุเช่นนี้เป็นผลให้ จำเลยได้ยกข้อต่อสู้ว่าตนไม่ทราบว่างานนั้นกระทำโดยละเมิดลิขสิทธิ์ สำหรับเหตุผล

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 วรรค 12.

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 วรรค 3.

<sup>18</sup> ปริญญา ศิมตุง. คดีละเมิดลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ : บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์จำกัด, พ.ศ. 2828, หน้า 25.

ที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดก็เพื่อลงโทษบุคคลอื่นที่ร่วมมือให้ความช่วยเหลือในการละเมิดลิขสิทธิ์

การกระทำที่จัดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม ก็คือ การรู้ของผู้กระทำว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และมุ่งหมายหากำไร จากการกระทำนั้น โดยการขาย มีไว้เพื่อขายเสนอขายหรือนำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร<sup>19</sup>

## 5. การให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงในอนุสัญญา ระหว่างประเทศ

### 5.1 การให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1961

นอกจากอนุสัญญาเบอร์นจะได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมแล้ว ยังมีอนุสัญญาระหว่างประเทศซึ่งให้ความคุ้มครอง แก่นักแสดง, ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (The International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organization) ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในนามของ “อนุสัญญาโรม” (The Rome Convention)<sup>20</sup>

จากผลกระทบของความเจริญก้าวหน้าในการพัฒนาวิทยาการการบันทึกเสียง ซึ่งนำมาใช้ประโยชน์ได้โดยไม่จำกัดจำนวนครั้ง และด้วยอุปกรณ์ในการใช้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง สามารถทำได้อย่างรวดเร็ว และในปริมาณที่มาก ทำให้ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงเรียกร้องให้มีการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียง<sup>21</sup>

การประชุมปรับปรุงอนุสัญญาเบอร์น ณ กรุงเบอร์ลิน ประเทศเยอรมัน ในปี ค.ศ. 1908 รัฐบาลอังกฤษ ได้เสนอให้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงระหว่างประเทศ และที่ประชุมเห็นว่า การให้ความคุ้มครองดังกล่าวเป็นเรื่องคาบเกี่ยวระหว่างทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมกับลิขสิทธิ์และจะเป็นการเหมาะสม

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 31.

<sup>20</sup> Henry Olsson. “WIPO / Thailand regional symposium on copyright and neighboring rights for Asia and the pacific / WIPO / CNP / PKT 94 November 2-16, 1994, Phangna - Phuket, p.4.

<sup>21</sup> Stephen M. Stewart, “International Copyright and Neighbouring Rights”, London : Butterworths, 1983, pp. 221.

มากกว่า หากให้ความคุ้มครองผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ในขอบเขตทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ต่อมา ในการประชุมของผู้เชี่ยวชาญอนุสัญญาเบอร์น ณ กรุงซามาเดน ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ในปี ค.ศ. 1939 ได้มีการบัญญัติข้อปฏิบัติเกี่ยวกับนักแสดงกับผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของอนุสัญญาเบอร์น

การประชุมปรับปรุงอนุสัญญาเบอร์น ณ กรุงบรัสเซลส์ ประเทศเบลเยียม ในปี ค.ศ. 1948 ที่ประชุมได้ปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครองสิทธินักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ได้ให้ความคุ้มครองที่จะห้ามการทำซ้ำงานดนตรีกรรม และการแพร่เสียงแพร่ภาพ บนพื้นฐานที่ว่า การคุ้มครองดังกล่าวจะไม่กระทบต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์<sup>22</sup>

สาเหตุที่อนุสัญญาโรม ต้องให้ความคุ้มครองผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงก็เนื่องมาจากการพัฒนาวิทยาการการสื่อสารและขอบเขตการใช้ประโยชน์ไม่มีขอบเขตจำกัด ทำให้เกิดการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง คือ<sup>2</sup>

ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้เรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิ่งบันทึกเสียงเนื่องจากสิ่งบันทึกเสียงได้กลายเป็นสิ่งที่นิยมอย่างกว้างขวาง จนกลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวันของมนุษย์ โดยเฉพาะสถานีวิทยุ และโทรทัศน์ ได้ใช้สิ่งบันทึกเสียงเป็นตัวหลักในการแพร่สัญญาณ ดังนั้นจึงต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงโดยการให้อนุญาตหรือห้ามหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนต้องจ่ายค่าตอบแทน

#### 5.1.1 การให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาโรม

มาตรา 1 ของอนุสัญญาโรมได้บัญญัติว่า การให้ความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญานี้ จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายและไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ดังนั้นจึงไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ในอนุสัญญาที่จะตีความไปในทางก่อให้เกิดความเสียหายต่อการให้ความคุ้มครองเช่นนั้น ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิของผู้สร้างสรรค์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับสิทธิข้างเคียง ดังนั้น จึงบัญญัติมาตรา 1 เพื่อป้องกันความขัดแย้งระหว่างสิทธิทั้งสอง

<sup>22</sup> Ibid, p.8.

<sup>23</sup> WIPO. "Protection of Performer and Producers of Phonograms International Conventions and National Laws". Regional Copyright Seminar for Asia and the Pacific, p.142.

### 5.1.2 หลักพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาโรม

หลักพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาโรม ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองเป็น 2 กรณี คือ หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) และหลักต่างตอบแทน และประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองซึ่งกันและกัน

### 5.1.3 หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment)

The Hague draft<sup>24</sup> ได้พยายามแก้ไขปัญหาคลุมเครือของประเทศที่เกิดแห่งงาน (Country of origin) ซึ่งบัญญัติให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองประเทศที่เกิดแห่งงานการแสดง สิ่งบันทึกเสียง หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญาโรมได้บัญญัติให้ความคุ้มครองตามหลักปฏิบัติอย่างคนต่างชาติ กล่าวคือ ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงจะได้รับความคุ้มครองถ้าเป็นคนต่างชาติของประเทศสมาชิก หรือการบันทึกเสียงครั้งแรกได้ทำขึ้นในประเทศสมาชิก หรือสิ่งบันทึกเสียงถูกนำออกโฆษณาครั้งแรกในประเทศสมาชิก<sup>25</sup>

มาตรา 2 (2) ของอนุสัญญาโรม<sup>26</sup> ได้บัญญัติว่า หลักปฏิบัติอย่างคนชาติจะต้องตกอยู่ในภายใต้การให้ความคุ้มครองที่บัญญัติรับรองไว้ โดยเฉพาะในอนุสัญญานี้ก็คือประเทศสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นต่ำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7, 10 และ 13 แก่คนชาติของประเทศสมาชิกอื่น ๆ แม้ว่าจะไม่ได้ให้สิทธิเช่นนั้นแก่คนชาติของตน<sup>27</sup> และยังบัญญัติให้หลักปฏิบัติอย่างคนชาติจะตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญานี้โดยเฉพาะ เช่น กรณีมาตรา 16 ของอนุสัญญาโรม ประเทศสมาชิกอาจทำข้อสงวนที่จะไม่บังคับใช้หรือ ทำข้อจำกัดสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนจากการใช้สิ่งบันทึกเสียงตามมาตรา 12 ของอนุสัญญาโรม แก่นักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงคนชาติอื่น แม้ว่าจะให้สิทธิเช่นนั้นแก่นักแสดงและนักผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงซึ่งเป็นคนชาติของตน

<sup>24</sup> Stephen M. Stewart, "International Copyright and Neighbouring Right", London : Butterworths, 1983, pp. 227.

<sup>25</sup> the Rome Convention (1961) Article 2 (1).

<sup>26</sup> the Rome Convention (1961) Article 2 (2).

<sup>27</sup> Stepten M. Stewart, "International Copyright and Neighbouring Right", p.227.

หลักพื้นฐานของหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ ตามอนุสัญญาโรมโดยปกติทั่วไปจะเหมือนกับอนุสัญญาเบอร์น์ แต่ความแตกต่างของทั้ง 2 อนุสัญญา ก็คือ อนุสัญญาโรมสิ่งที่ตกอยู่ภายใต้ความคุ้มครอง คือ ผู้รับประโยชน์<sup>28</sup> (Beneficiaries) แต่อนุสัญญาเบอร์น์สิ่งที่ตกอยู่ภายใต้ความคุ้มครอง คือ งาน (Work)

#### 5.1.4 หลักต่างตอบแทน

ตามอนุสัญญาโรมได้บัญญัติให้ประเทศสมาชิกสามารถทำข้อสงวนสิทธิบางประการตามมาตรา 16 ซึ่งโดยหลักของอนุสัญญาโรมไม่ได้บัญญัติหลักต่างตอบแทนไว้ชัดเจน ซึ่งเมื่อประเทศต่าง ๆ ได้ทำข้อสงวน ทำให้มีผลให้การบังคับใช้สิทธิตามอนุสัญญาแก่ประเทศสมาชิกอื่น ๆ เป็นไปตามข้อสงวนสิทธิ ตามหลักต่างตอบแทน<sup>29</sup>

การทำข้อสงวนในการบังคับใช้สิทธิตามมาตรา 12 ของอนุสัญญาโรม

โดยปกติทุกประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกของอนุสัญญาโรมจะต้องมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญา<sup>30</sup> แต่มาตรา 16 ของอนุสัญญาได้บัญญัติให้ประเทศสมาชิกสามารถทำข้อสงวนได้เฉพาะมาตรา 12 และ 15 ภายใต้เงื่อนไข 4 ประการ ดังนี้

- (1) ประเทศสมาชิกทำข้อสงวนไม่ใช่บังคับเรื่องการจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงเลย เสมือนไม่มีมาตรา 12 ของอนุสัญญาโรม
- (2) ประเทศสมาชิกทำข้อสงวนยกเว้นการใช้ประโยชน์บางประการไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน เช่นการแพร่เสียงแพร่ภาพชนนธรรมนิยม ฯลฯ
- (3) ประเทศสมาชิกยกเว้นการใช้ประโยชน์หลักคนชาติ คือประเทศที่ทำข้อสงวนไม่บังคับใช้การจ่ายค่าตอบแทนให้แก่นักแสดงที่ไม่ใช่คนชาติของประเทศสมาชิก<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Ibid, p. 227.

<sup>29</sup> the Rome Convention (1961) Article 16.

<sup>30</sup> the Rome Convention (1961) Article 12.

<sup>31</sup> WIPO, "Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention", p. 61.



(4) ประเทศสมาชิกยกเว้นการใช้ประโยชน์ตามหลักต่างตอบแทน คือประเทศสมาชิกจะให้ความคุ้มครองแก่ประเทศสมาชิกอื่น เท่าที่ได้รับความคุ้มครองและจะไม่ให้ความคุ้มครองมากกว่าที่ได้รับ

ข้อสงวนตามหลักต่างตอบแทนเป็นสิ่งที่จำเป็น เนื่องจากประเทศที่ไม่ได้ทำข้อสงวนไว้ก็จะเสียเปรียบ เพราะจะต้องให้ความคุ้มครองทั้งหมด<sup>32</sup> ในหลักต่างตอบแทนประเทศที่ให้สิทธิเฉพาะนักแสดงไม่สามารถตัดสิทธิของประเทศที่ให้สิทธิเฉพาะผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และในทางกลับกันประเทศที่ให้สิทธินักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงก็ไม่สามารถตัดสิทธิประเทศซึ่งให้สิทธิเฉพาะอย่างหนึ่งอย่างใด<sup>33</sup>

## 5.2 การให้ความคุ้มครองผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ตามความตกลงการเจรจาหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย เรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS)

### 5.2.1 ประวัติและความเป็นมา

การประชุมของผู้แทนของประเทศต่าง ๆ ของภาคีได้มีการตกลงทั่วไปในด้านภาษีศุลกากรและการค้า เป็นการประชุม เพื่อจัดระเบียบและกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ ในการเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัย<sup>34</sup> (Uruguay Round) ณ. ประเทศอุรุกวัย ได้นำประเด็นทางการค้าใหม่เข้าเจรจา ในเรื่อง การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าและสินค้าปลอมแปลง (Trade Related Aspects of Intellectual Property Right, Including Trade in Counterfeit Goods หรือ TRIPS) ข้อตกลง TRIPS ได้บรรลุความตกลงเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1993 โดยมีประเทศสมาชิก 118 ประเทศเข้าร่วมลงนาม ณ เมือง มารากอส ประเทศโมร็อกโก เมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1994 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1995<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Ibid p. 241-242.

<sup>33</sup> Stephen M. Stewart "International Copyright and Neighbouring Right" p. 246.

<sup>34</sup> บัณฑิต หลิมสกุล "ข้อตกลงแกตต์ด้านทรัพย์สินทางปัญญาสู่ทางปรับศักยภาพทางการค้าเข้าสู่การวารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เล่มที่ 120 ปีที่ 7 ฉบับที่ 27 เมษายน - มิถุนายน 2530 หน้า 33.

<sup>35</sup> WIPO "Current Trends of Copyright Law at international Level." WIPO / Thailand regional Symposium on copyright and neighbouring right for Asia and Pacific Phangna - Phuket, November 28 to December 2, 1994 p. 8.

ประเทศสมาชิกจะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามข้อตกลง Trips แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกอาจให้ความคุ้มครองสูงกว่าข้อตกลง Trips หรือกำหนดวิธีการที่เหมาะสม<sup>36</sup> ข้อตกลงของ Trips ได้ยอมรับสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงเป็นสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่ง<sup>37</sup> และได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองไว้ดังนี้

### 5.2.2 การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

ให้สมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของสมาชิกอื่น ไม่ยิ่งหย่อนกว่าให้แก่คนชาติของตนเอง ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้บังคับแห่งข้อยกเว้นที่ได้บัญญัติไว้ตามลำดับในอนุสัญญากรุงปารีส (1967) อนุสัญญาเบอร์น (1971) อนุสัญญาโรม และสนธิสัญญาว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง สมาชิกใดที่สามารถทำได้ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 6 แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น และวรรค 1 (ข) แห่งข้อ 6 ของอนุสัญญากรุงโรมให้แจ้งไปยังคณะมนตรีด้านสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPS)<sup>38</sup>

### 5.2.3 การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-favoured Nation Treatment หรือ MFN)

ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เอกสิทธิหรือการให้ความคุ้มครองแก่สมาชิกคนชาติของประเทศอื่น ต้องให้แก่คนชาติอื่นทั้งปวงโดยพลันและปราศจากเงื่อนไขข้อยกเว้นสำหรับพันธกรณีนี้ ก็คือประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิ หรือความคุ้มกันใดที่สมาชิกให้<sup>39</sup> ได้แก่

ก. ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยความช่วยเหลือทางศาลหรือการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะทั่วไปและมีได้จำกัดอยู่ในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ

<sup>36</sup> TRIPS Article 1 (1).

<sup>37</sup> TRIPS Article 1 (2).

<sup>38</sup> TRIPS Article 3 (1).

<sup>39</sup> TRIPS Article 4.

ข. ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาเบอร์น (1971) หรืออนุสัญญากรุงโรมที่ให้อำนาจไว้ว่า การปฏิบัติที่ได้ให้นั้นเป็นหน้าที่ที่มีใช้การปฏิบัติเพียงคนชาติแต่เป็นการปฏิบัติที่ได้ให้ไว้ในประเทศอื่น

ค. กรณีสิทธินักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งไม่ได้กำหนดไว้ในข้อตกลง Trips

ง. ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีผลบังคับใช้ก่อนความตกลง WTO โดยคณะมนตรี Trips ได้รับแจ้งถึงความตกลงดังกล่าวและไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่ชอบธรรม หรือตามความพอใจต่อคนชาติของสมาชิกอื่น

#### 5.2.4 การคุ้มครองสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงตามข้อตกลง TRIPS

ข้อตกลง TRIPS ได้กำหนดให้สมาชิก WTO ได้รับความคุ้มครองในกรณีของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงที่ได้กำหนดไว้ในข้อตกลงเท่านั้น และข้อตกลงของ Trips จะไม่มีผลกระทบต่อสิทธิที่ประเทศสมาชิกมีตามอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1961 คือการคุ้มครองสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ให้ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงมีสิทธิที่จะอนุญาตหรือห้ามโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งการกระทำซ้ำการบันทึกเสียงของตน

#### 5.2.5 ระยะเวลาแห่งการคุ้มครอง

ระยะเวลาในการคุ้มครองผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงให้มีอยู่อย่างน้อยจนกระทั่งสิ้นสุดระยะเวลาห้าสิบปีโดยคำนวณจากสิ้นปีปฏิทินที่ได้ทำการบันทึก<sup>40</sup>

การให้ความคุ้มครองของงานสิ่งบันทึกเสียง ข้อตกลงของ TRIPS ได้กำหนดได้ใกล้เคียงกับอนุสัญญาอื่น ๆ โดย TRIPS ได้กำหนดให้มีการคุ้มครอง 50 ปี นับจากสิ้นปีปฏิทินที่ได้

#### 5.2.6 บันทึกสิทธิในการนำต้นฉบับหรือสำเนาสิ่งบันทึกเสียงออกให้เช่า

ข้อตกลง TRIPS ในข้อ 14<sup>41</sup> (4) ได้กำหนดให้นำข้อ 11 ของข้อตกลงในเรื่องสิทธิในการเช่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและผู้ทรงสิทธิในการบันทึกเสียงอื่นใดตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายในถ้าในวันที่มีการประชุมรัฐมนตรีเพื่อทำการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย สมาชิกมีระบบบำเหน็จที่เที่ยงธรรมแก่ผู้ทรงสิทธิ ในส่วนที่เกี่ยวกับการเช่าสื่อสิ่งบันทึกเสียงใช้

<sup>40</sup> TRIPS Article 14(5).

<sup>41</sup> TRIPS Article 14(4).

บังคับอยู่แล้วสมาชิกอาจกระบวนเช่นนั้นต่อไปได้ ทั้งนี้ การเข้าสิ่งบันทึกเสียงเชิงพาณิชย์ต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการกระทำซ้ำแต่ผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิ

การนำสิ่งบันทึกเสียงไม่ว่าจะเป็นต้นฉบับ, สำเนา ออกให้เช่าเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง อย่างไรก็ตาม หากประเทศสมาชิกได้ใช้ระบบการจ่ายตอบแทนที่เป็นธรรมสำหรับการเข้าสิ่งบันทึกเสียงเพื่อการค้าอยู่ก่อนวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1994 ก็คงใช้ระบบดังกล่าวต่อไปได้ และสิทธิในการให้เช่าสิ่งบันทึกเสียงเพื่อการค้าจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิในการทำซ้ำ<sup>42</sup>

#### 5.2.7 การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ข้อตกลง TRIPS ได้กำหนดภาคบังคับใช้สิทธิตามข้อตกลงอย่างเข้มงวดเพื่อเป็นมาตรการในการบังคับใช้สิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ โดยการรวบรวมจากระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law ที่เป็นที่ยอมรับกันทั้งประเทศที่พัฒนาแล้ว และกำลังพัฒนา เช่น การกำหนดให้มีระบบการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งมาตรการที่รวดเร็ว ในการเยียวยาเพื่อป้องกันการละเมิดหรือยับยั้งการละเมิดที่เกิดขึ้นในอนาคต การดำเนินกระบวนการไม่ยุ่งยากสลับซับซ้อน ไม่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายสูง หรือล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันควร<sup>43</sup>

ข้อตกลง TRIPS ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายตามข้อตกลง TRIPS ไว้ในกฎหมายภายในของประเทศ เช่น มาตรการการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง การดำเนินคดีอาญา มาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดนำเข้า ส่งออก และมาตรการอื่น ๆ เพื่อให้การบังคับใช้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาบังเกิดผลตามข้อตกลง

<sup>42</sup> TRIPS Article 14(6).

<sup>43</sup> WIPO Diplomatic Conference on certain copyright and neighboring Question Geneva December 2.20 1996 p. 4.

#### 5.2.7.1 มาตรการทางศาล<sup>44</sup>

ก. ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่ความฝ่ายหนึ่งหยุดทำการละเมิด อาทิเช่น เพื่อที่จะป้องกันการเข้าสู่ช่องทางการค้าในเขตอำนาจศาลของตน ซึ่งสินค้า นำเข้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาโดยทันทีหลังจากสินค้า เช่นว่านั้นได้ผ่านพิธีศุลกากรแล้ว สมาชิกไม่ผูกพันที่จะต้องให้อำนาจเช่นว่านั้นในส่วน ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ได้รับการคุ้มครองอันได้มาหรือส่งเข้ามาโดยบุคคล ก่อนที่จะรู้ หรือมีเหตุอันสมควรที่จะรู้ว่าการเข้าไปเกี่ยวข้องกับเรื่องเช่นว่านั้นจะก่อให้เกิดการ ละเมิดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา

ข. แม้จะมีบทบัญญัติอื่น ๆ แห่งภาคนี้ก็ตาม และเมื่อบทบัญญัติ แห่งภาค 2 ที่นำเสนอเป็นการเฉพาะถึงการใช้โดยรัฐบาลหรือโดยบุคคลที่สามที่ได้รับ อนุญาตจากรัฐบาลโดยปราศจากการอนุญาตของผู้ทรงสิทธิได้รับการปฏิบัติตามแล้ว สมาชิกอาจจำกัดการเยียวยาที่มีให้เพราะการใช้เช่นว่านั้น ไว้ที่การชำระค่าบำเหน็จ ตามอนุวรรค(ซ) แห่งข้อ 31 ข้างต้น ในกรณีอื่น ๆ นั้น การเยียวยาตามภาคนี้ให้นำ มาใช้บังคับหรือในกรณีที่การเยียวยาเหล่านี้ไม่สอดคล้องกับกฎหมายแห่งชาติก็จัดให้ มีประกาศคำพิพากษา และคำสั่งใหม่ทดแทนที่พอเพียง

#### 5.2.7.2 ค่าเสียหาย<sup>45</sup>

ก. ให้ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้ผู้ละเมิดชำระค่าเสียหายอัน พอเพียงแก่ผู้ทรงสิทธิเพื่อชดเชยความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับเพราะเหตุแห่งการ ละเมิดทางทรัพย์สินทางปัญญาของตนโดยผู้ละเมิดผู้ซึ่งได้รู้หรือมีเหตุอันสมควรที่จะรู้ ว่าตนได้เข้าร่วมกิจกรรมที่เป็นการละเมิดนั้น

ข. ให้ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้ผู้ละเมิดชำระค่าใช้จ่ายซึ่งอาจ รวมถึงค่าทนายความอันเหมาะสมแก่ผู้ทรงสิทธิด้วยในกรณีที่เหมาะสม สมาชิกอาจ ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตุลาการเพื่อที่จะให้ชำระกำไรและ/หรือชำระค่าเสียหายที่ กำหนดไว้ล่วงหน้า แม้จะในกรณีที่ผู้ละเมิดมิได้รู้หรือมิได้มีเหตุอันสมควรที่จะรู้ว่าจะได้ เข้าร่วมในกิจกรรมที่เป็นการละเมิดนั้นก็ตาม

<sup>44</sup> TRIPS Article 44.

<sup>45</sup> TRIPS Article 45.

### 5.2.7.3 การเยียวยาอื่น<sup>46</sup>

เพื่อให้มีการป้องปรามที่มีประสิทธิภาพต่อการละเมิด ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งว่า สินค้าที่เจ้าพนักงานตุลาการเห็นว่าละเมิดนั้น ให้กำจัดเสียโดยมิต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แต่อย่างใด หรือทำลายเสีย เว้นแต่การทำลายนั้นจะขัดกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ ให้เจ้าพนักงานตุลาการมีอำนาจที่จะสั่งว่า วัสดุและอุปกรณ์ซึ่งใช้เพื่อก่อให้เกิดสินค้าที่ละเมิดขึ้นนั้น ให้กำจัดเสียโดยมิต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แต่อย่างใด และเพื่อที่จะลดการเสี่ยงต่อการกระทำละเมิดอีก ในการพิจารณาคำร้องขอเช่นนั้นให้พิจารณาถึงความจำเป็นแห่งสัดส่วนระหว่างความร้ายแรงแห่งการละเมิดและการเยียวยาที่สั่งให้ ตลอดจนผลประโยชน์ของบุคคลที่สาม ในส่วนที่เกี่ยวกับสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมนั้น เพียงแต่เอาเครื่องหมายการค้าที่ติดไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายออก ยังไม่เพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าไปตามวิถีทางของการค้าได้ นอกเหนือไปจากกรณียกเว้น

### 5.2.7.4 มาตรการชั่วคราว<sup>47</sup>

ก. ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้มีมาตรการชั่วคราวที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

ข. ให้ศาลมีอำนาจที่จะรับเอามาตรการชั่วคราว โดยมิต้องตามคู่ความในกรณีที่เหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ความล่าช้าใด ๆ จะก่อให้เกิดอันตรายอันมิอาจเยียวยาได้แก่ผู้ทรงสิทธิ หรือในกรณีที่มีการเสี่ยงอย่างเห็นได้ชัดเจนว่าพยานหลักฐานกำลังถูกทำลาย

ค. เพื่อที่จะป้องกันการละเมิดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาใด ๆ มิให้เกิดขึ้นและโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อที่จะป้องกันสินค้ามิให้เข้าสู่วิถีทางการค้าในเขตอำนาจของตน รวมทั้งสินค้านำเข้าทันทีที่ผ่านพิธีศุลกากร

ง. เพื่อที่จะรักษาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการละเมิดที่กล่าวอ้าง

จ. ให้ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดให้ผู้ร้องจัดหาพยานหลักฐานที่หาได้ตามสมควรใดๆ เพื่อที่จะให้เป็นที่น่าพอใจแก่ศาลเองว่ามีความแน่นอนที่เพียงพอว่าผู้

<sup>46</sup> TRIPS Article 45.

<sup>47</sup> TRIPS Article 50.

ขอเป็นผู้ทรงสิทธิ และสิทธิของตนกำลังถูกละเมิดหรือว่าการละเมิดเช่นนั้นใกล้จะเกิดขึ้น และมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ขอจัดทำหลักประกันหรือการประกันที่เทียบเท่ากัน อันเพียงพอที่จะคุ้มครองจำเลยและที่จะป้องกันการใช้สิทธิในทางที่ผิด

จ. ในกรณีที่มีการรับเอามาตรการชั่วคราวโดยมีต้องถามคู่ความ อย่างช้าที่สุดให้คู่ความที่ได้รับความกระทบกระเทือนได้รับคำบอกกล่าวโดยไม่ชักช้าหลักจากได้ดำเนินมาตรการไปแล้ว ให้มีการทบทวนรวมทั้งให้มีสิทธิที่จะได้รับพิจารณาเมื่อมีคำร้องจากจำเลย โดยมุ่งที่จะวินิจฉัยภายในระยะเวลาอันสมควรภายหลังจากที่ได้แจ้งถึงมาตรการแล้วว่า จะให้มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลงเพิกถอน หรือยืนยันมาตรการเหล่านี้หรือไม่

ข. เจ้าพนักงานผู้ที่จะดำเนินการมาตรการชั่วคราวอาจกำหนดให้ผู้ร้องต้องให้ข้อสนเทศอันจำเป็นเพื่อการระบุถึงตัวสินค้าที่เกี่ยวข้องได้

ช. โดยมีให้เสื่อมเสียต่อวรรค 4 ข้างต้น เมื่อมีคำร้องขอจากจำเลยให้ยกเลิกการหรือระงับการมีผลใช้บังคับโดยประการอื่นซึ่งมาตรการชั่วคราว ที่ใช้ไปบนพื้นฐานของวรรค 1 และ 2 ข้างต้นหากกระบวนการพิจารณาอันจะนำไปสู่คำตัดสินในมูลแห่งคดีมิได้เริ่มขึ้นภายในระยะเวลาอันสมควร โดยให้ศาลที่สั่งให้มีมาตรการนั้นเป็นผู้พิจารณากำหนดในกรณีที่กฎหมายแห่งชาติอนุญาตไว้เช่นนั้นหรือในกรณีที่ไม่มี การพิจารณากำหนดเช่นนั้น ก็มีให้เกินยี่สิบวันทำงานหรือสามสิบเอ็ดวันปฏิทิน สุดแต่แต่ว่าระยะเวลาใดยาวกว่ากัน

ฉ. ในกรณีที่มาตรการชั่วคราวถูกเพิกถอน หรือในกรณีที่ระยะเวลาแห่ง มาตรการนั้นสิ้นสุดลงเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำใด ๆ ของผู้ร้อง หรือในกรณีที่พบในเวลาต่อมาว่ามีได้มีการละเมิด หรือคุกคามว่าจะมีการละเมิดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา ให้ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้ผู้ร้องชำระค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสมแก่จำเลยเพื่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากมาตรการเหล่านั้น เมื่อมีคำร้องขอของจำเลย

ญ. เท่าที่จะสามารถสั่งให้มีมาตรการชั่วคราวใด ๆ ตามวิธีพิจารณาทางปกครองได้ วิธีพิจารณาเช่นนี้ให้เป็นไปตามหลักการที่เทียบเท่าในเนื้อหาสาระกับหลักการที่ระบุในตอนนี้

#### 5.2.7.5 มาตรการลงโทษทางอาญา<sup>48</sup>

ให้สมาชิกกำหนดวิธีพิจารณาและโทษที่จะใช้ บังคับอย่างน้อยในกรณีของการปลอมเครื่องหมายการค้าโดยเจตนาหรือการละเมิด ลิขสิทธิ์ในปริมาณเชิงพาณิชย์ การเยียวยาที่มีให้นั้นให้รวมถึงการจำคุกและ/หรือการ ปรับที่เป็นตัวเงินอันเพียงพอที่จะให้มีการป้องปรามโดยสอดคล้องกับระดับของโทษที่ ลงต่อความผิดอาญาที่ร้ายแรงทำนองเดียวกัน ในกรณีที่เหมาะสม และวัสดุและ อุปกรณ์ใดที่ใช้โดยส่วนใหญ่การกระทำความผิดด้วยสมาชิกอาจกำหนดวิธีพิจารณา ความอาญาและโทษที่จะบังคับใช้ในกรณีอื่น ๆ ของการละเมิดสิทธิทางปัญญาก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่กระทำโดยเจตนาและในเชิงพาณิชย์

### 5.3 สนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลกเกี่ยวกับการ แสดงและสิ่งบันทึกเสียง (Treaty for the Protection Rights of Performers and Producers of Phonograms)

#### 5.3.1 แนวความคิดเบื้องต้น

การที่ WIPO ได้ยกร่างสนธิสัญญาเกี่ยวกับการแสดงและสิ่ง บันทึกเสียง เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงที่มีประสิทธิภาพและเป็นไปใน แนวทางเดียวกัน โดยกำหนดหลักเกณฑ์เบื้องต้นระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาที่ จะเกิดขึ้น รวมทั้งผลกระทบจากวิทยาการสมัยใหม่ ที่เกี่ยวกับการผลิตสิ่งบันทึกเสียง บนพื้นฐานแห่งความสมดุลย์ระหว่างสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและผลประโยชน์ ของสาธารณะ โดยเฉพาะการศึกษา, วิจัย และการได้รับข้อมูล<sup>49</sup>

สนธิสัญญาจะไม่ก่อให้เกิดการเสื่อมเสียสิทธิและหน้าที่ที่ ประเทศภาคีมีต่ออนุสัญญาโรม ค.ศ. 1961 การคุ้มครองที่ให้ภายใต้สนธิสัญญาจะไม่ ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือมีผลต่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลป กรรม รวมทั้งการตีความใด ๆ จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิดังกล่าวอย่างไรก็

<sup>48</sup> TRIPS Article 61.

<sup>49</sup> WIPO "Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Question", Geneva December 2-20, 1996, p. 4.



ตามสิทธิและหน้าที่ตามสนธิสัญญาจะไม่ก่อให้เกิดความผูกพันหรือเสื่อมเสียต่อสิทธิและหน้าที่ตามอนุสัญญานี้<sup>50</sup>

### 5.3.2 การคุ้มครองสิทธิผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง<sup>51</sup>

สนธิสัญญาเพื่อการคุ้มครองผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงกำหนดให้ประเทศสมาชิก ต้องให้ความคุ้มครองตามสนธิสัญญาแก่คนชาติของประเทศสมาชิกอื่น โดยคนชาติของประเทศสมาชิกที่จะได้รับการคุ้มครอง จะต้องมีความสัมพันธ์ตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาโรม ตามมาตรา 5 และ 17

### 5.3.3 หลักคนชาติ National Treatment

ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติต่อคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นเยี่ยงคนชาติของตน ซึ่งสนธิสัญญาได้กำหนดไว้ในเรื่องคุณสมบัติตามมาตรา 3 (2) และสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนตามมาตรา 15 แห่งสนธิสัญญานี้ ทั้งนี้ข้อสงวนตามมาตรา 15 (3) แห่งสนธิสัญญานี้ การผูกพันจะไม่บังคับใช้กับประเทศสมาชิกที่ทำข้อสงวน

### 5.3.4 คำจำกัดความ “สิ่งบันทึกเสียง”

สนธิสัญญาได้แก้ไขปรับปรุงมาจากอนุสัญญาโรม เพื่อให้สามารถปรับใช้กับการพัฒนาที่รวดเร็วของวิทยาการสมัยใหม่ ซึ่งช่วยให้การกระทำซ้ำ ดัดแปลงงานสิ่งบันทึกเสียง หรือใช้ประโยชน์ง่ายขึ้น ซึ่งอนุสัญญาโรมไม่สามารถให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงดังนี้

“สิ่งบันทึกเสียง”<sup>52</sup> (Phonograms) หมายถึงการบันทึกเสียง ของนักแสดงหรือเสียงอื่นใด หรือสัญลักษณ์ที่ใช้แทนเสียง หรือเสียงอื่นใดจากเพลงประกอบภาพยนตร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุ

“การบันทึกเสียง”<sup>53</sup> (Fixation) รูปแบบของเสียง หรือตัวแทนของเสียง ซึ่งสามารถรับรู้ได้ ทำซ้ำได้หรือเผยแพร่โดยอุปกรณ์ต่าง ๆ ได้

<sup>50</sup> Draft Treaty for Performers and Producers of Phonograms (1996) Article 1.

<sup>51</sup> Draft Treaty for Performers and Producers of Phonograms (1996) Article 3.

<sup>52</sup> Draft Treaty for Performers and Producers of Phonograms (1996) Article 2.

<sup>53</sup> Draft Treaty for Performers and Producers of Phonograms (1996) Article 2.

### 5.3.5 สิทธิเด็ดขาดของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง

สนธิสัญญาได้กำหนดสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ซึ่งเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวไว้ดังนี้

ก. อนุญาตการทำซ้ำสิ่งบันทึกเสียงโดยตรงหรืออ้อม<sup>54</sup>

ข. สิทธิในการจำหน่าย โอนกรรมสิทธิในงานสิ่งบันทึกเสียง ทั้งต้นฉบับ และสำเนา โดยประเทศสมาชิกของสนธิสัญญาอาจตั้งเงื่อนไขใด ๆ ในกรณีที่ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้ใช้สิทธิในการขายหรือโอนกรรมสิทธิของต้นฉบับหรือสำเนาสิ่งบันทึกเสียง ภายหลังจากการขายหรือการโอนกรรมสิทธิครั้งแรกสิ้นสุดลง

ค. สิทธิในการให้เช่าเชิงพาณิชย์ซึ่งต้นฉบับและสำเนาสิ่งบันทึกเสียง แม้ว่านักแสดงจะได้อนุญาตให้มีการจำหน่ายแจกต้นฉบับหรือสำเนาก็ตาม โดยประเทศสมาชิกอาจกำหนดขอบเขตเฉพาะหลังการจำหน่ายที่ได้รับอนุญาตจากผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง แต่อย่างไรก็ตามประเทศสมาชิกที่ใช้ระบบค่าตอบแทน ในการเช่าสิ่งบันทึกเสียงก่อนวันที่ 15 เมษายน 1994 อาจคงระบบไว้ต่อไปได้ หากการให้เช่าสิ่งบันทึกเสียงเพื่อการค้า ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาดในการทำสำเนาสิ่งบันทึกเสียง

ง. อนุญาตการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนซึ่งสิ่งบันทึกเสียง ไม่ว่าจะโดยผ่านสายหรือไร้สาย ในลักษณะที่สาธารณชนอาจจะเข้าถึง เมื่อใดและสถานที่ใดก็ได้ที่บุคคลแต่ละคนเลือก

### 5.3.6 สิทธิในการรับค่าตอบแทนที่เป็นธรรม

สิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้บัญญัติไว้ในสนธิสัญญา โดยมีสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนเป็นธรรมครั้งเดียวการใช้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งสิ่งบันทึกเสียงที่ได้โฆษณาเพื่อเผยแพร่เสียงแพร่ภาพต่อสาธารณชนในทางการค้า โดยประเทศสมาชิกอาจกำหนดโดยกฎหมายภายในให้ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงหรือทั้งสองฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องค่าตอบแทนที่เป็นธรรมจำนวนหนึ่งจากผู้ใช้ดังกล่าว ประเทศสมาชิกของสนธิสัญญาอาจทำข้อสงวนยกเว้นหรือจำกัดสิทธิได้รับค่าตอบแทนไม่ว่าทั้งหมดหรือบางกรณี โดยการแจ้งต่อเลขาธิการองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก (WIPO)

<sup>54</sup> Draft Treaty for Performers and Producers of Phonograms (1996) Article 6.

### 5.3.7 ระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง

มีกำหนด 50 ปี นับแต่วันโฆษณาครั้งแรก หรือ 50 ปี นับแต่วันบันทึกเสียง หรือ 50 ปี นับแต่วันสุดท้ายของปีที่บันทึก

### 5.3.8 การคุ้มครองสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง

ตามสนธิสัญญาได้บัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงให้สอดคล้องกับความตกลงทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trips) และรวบรวมมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการป้องกันการใช้วิทยาการสมัยใหม่ในการละเมิดงานสิ่งบันทึกเสียง โดยได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกดำเนินการดังต่อไปนี้ คือ ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายใน เรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ที่เกิดจากวิทยาการ โดยต้องกำหนดมาตรการที่ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงสามารถใช้สิทธิหรือจำกัดการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงหรือกฎหมาย

### 5.3.9 ข้อมูลการจัดการสิทธิ (Right management Information)

ข้อมูลที่ระบุหรือกำหนดเกี่ยวกับงานสิ่งบันทึกเสียง หรือข้อมูลเกี่ยวกับเงื่อนไข หรือระยะเวลาในการใช้หรือตัวเลขหรือรหัสที่ใช้แทนข้อมูลดังกล่าว

### 5.3.10 มาตรการในการบังคับใช้

ประเทศสมาชิกต้องกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้สนธิสัญญามีผลบังคับใช้ได้ รวมทั้งหลักประกันในการดำเนินการการบังคับใช้สิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ความรวดเร็วในการเยียวยาเพื่อป้องกันและขจัดขบวนการละเมิดที่เกิดขึ้นในอนาคต

### บทที่ 3

#### มาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงของต่างประเทศ

##### 1. มาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงของต่างประเทศ

จากการที่อนุสัญญาโรมและกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (Treaty for the protection Right of Performers and Producers of Programs) ได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองขั้นพื้นฐาน แก่ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ทั้งนี้ประเทศสมาชิกอาจบัญญัติกฎหมายภายในประเทศสูงกว่าหรือมากกว่าการคุ้มครองขั้นพื้นฐานของหรืออนุสัญญาโรมหรือกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงหรือผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงก็ได้ ดังนั้นการให้ความคุ้มครองผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงแต่ละประเทศจึงมีความแตกต่างกัน โดยขึ้นอยู่กับสภาพขนบธรรมเนียมประเพณีเศรษฐกิจทางการค้าของแต่ละประเทศ ผู้เขียนได้ศึกษามาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่ของประเทศต่าง ๆ ทั้งที่ได้บัญญัติกฎหมายเฉพาะและไม่ได้มีกฎหมายเฉพาะ โดยแยกประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

##### ก. ประเทศที่บัญญัติกฎหมายเฉพาะในมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่

##### 1.1 วัตถุประสงค์และมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่

##### 1.1.1 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน<sup>1</sup>

ตามระเบียบว่าด้วยการผลิตสินค้าสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ได้บัญญัติสินค้า สิ่งบันทึกเสียงหมายความว่า เทปคาสเซ็ททุกประเภท วีดีโอเทป และซีดีที่บรรจุข้อมูลแล้วซึ่งจำกัดความดังกล่าวใกล้เคียงกับคำจำกัด

<sup>1</sup> ระเบียบว่าด้วยการผลิตสินค้าสิ่งบันทึกเสียงของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 1999 ข้อ 1.

ความของอนุสัญญาโรม ค.ศ.1961 และใกล้เคียงกับคำจำกัดความตามกฎหมาย ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทย ซึ่งก็หมายความว่าถึงแผ่นซีดีที่บรรจุข้อมูลแล้วเท่านั้น

ระบุว่าด้วยการผลิตสินค้าสิ่งบันทึกเสียง มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้อุตสาหกรรมสิ่งบันทึกเสียงมีความก้าวหน้า และพัฒนาการไปในแนวทางที่เหมาะสม และเป็นมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการถูกละเมิด โดยเทคโนโลยีสมัยใหม่วิธีหนึ่ง โดยเป็นประเทศแรกที่มีกฎหมายคุ้มครองเฉพาะบัญญัติออกมาเพื่อให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่

ตามระบุว่าด้วยการผลิตสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ.1999 ของสาธารณรัฐประชาชนจีนได้บัญญัติกฎหมายขึ้น ก็เนื่องจากในปัจจุบันเทคโนโลยีสมัยใหม่ได้เกิดขึ้นการผลิตกระทำได้อย่างรวดเร็ว ง่าย และมีประสิทธิภาพ ดังนั้นการละเมิดก็สามารถทำได้ง่ายเช่นกัน วิธีแก้ปัญหาก็คือบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมาควบคุมวิธีการจัดการในการผลิตสิ่งบันทึกเสียงตั้งแต่เริ่มต้นเป็นต้นไป

#### 1.1.2 เขตปกครองพิเศษฮ่องกง

พระราชบัญญัติการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1998 ของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงได้ประกาศใช้โดยมีออกมาก็เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียง ที่ถูกระงับละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่ และให้โรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงทำตามมาตรฐานของกรมศุลกากร<sup>2</sup> ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบกฎหมายฉบับนี้

พระราชบัญญัติการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1998 เป็นกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติออกมา และค่อนข้างได้ผล กล่าวคือ เมื่อเดือนเมษายน 2541 ศุลกากรได้ร่วมกับคณะกรรมการปราบปรามการทุจริตและคอร์รัปชันของเขตการปกครองฮ่องกง ได้ร่วมกันตรวจค้นบริษัท Golden Science technology Limited บริษัท Panachamp technology Industrial Limited ,Tun Hing tecxhnology Investment Limited, บริษัท Webby Group Limited , Best Companion Limited สามารถยึดเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิต 41 เครื่อง เครื่องพิมพ์ 12 เครื่อง สแตมเปอร์ (Stamper) จำนวนมาก แผ่นซีดีจำนวน 22 ล้านแผ่น รวมมูลค่าความเสียหายประมาณ 1 พันล้านเหรียญฮ่องกง (4 พันล้านบาท)<sup>3</sup>

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ค.ศ.1998 เขตปกครองพิเศษฮ่องกง ข้อ 2.

<sup>3</sup> IFPI (THAI GROUP) 20 กรกฎาคม 2542 "ข่าวประจำเดือนกรกฎาคม" หน้า 3.

### 1.1.3 ประเทศมาเลเซีย

ได้มีร่างพระราชบัญญัติควบคุมการผลิตภัณฑ์ซีดี ซึ่งอยู่ในชั้นรอการประกาศใช้เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ผ่านการพิจารณาครบทุกขั้นตอนของการพิจารณากฎหมายของประเทศมาเลเซีย ขณะอยู่ระหว่างรอรัฐบาลชุดใหม่ที่จะประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป

วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับดังกล่าวมุ่งไปที่การควบคุมเครื่องจักรที่มีประสิทธิภาพควบคุม Polycarbonate และอุปกรณ์การผลิต และยังสามารถกำหนดถึงการนำเข้าชิ้นส่วนการผลิต เช่น สแตมเปอร์ ที่จำเป็นในการผลิตแผ่นซีดี

สาเหตุที่กฎหมายฉบับดังกล่าวมุ่งควบคุมที่ Polycarbonate (เม็ดพลาสติก) ก็เพราะการผลิตแผ่นซีดีจะต้องใช้เม็ดพลาสติกชั้นดีในการผลิต เม็ดพลาสติกที่เป็นเกรดต่ำ ไม่สามารถนำมาผลิตแผ่นซีดีได้ ดังนั้น จึงต้องใช้เม็ดพลาสติกเกรดดีจึงสามารถนำมาผลิตเป็นแผ่นซีดีได้ทั่วโลก ผู้ผลิตเม็ดพลาสติกที่มีคุณภาพดีมีอยู่ 6 แห่งเท่านั้น คือ

- |              |                       |
|--------------|-----------------------|
| - TEIJIN     | จากประเทศญี่ปุ่น      |
| - MITSUBISHI | จากประเทศญี่ปุ่น      |
| - Idemitsu   | จากประเทศญี่ปุ่น      |
| - Bayer      | จากประเทศเยอรมัน      |
| - GE Plastic | จากประเทศสหรัฐอเมริกา |
| - DOW        | จากประเทศสหรัฐอเมริกา |

### 1.1.4 เขตปกครองพิเศษมาเก๊า<sup>4</sup>

กฎกระทรวงฉบับที่ 17/98/M ของมาเก๊าเป็นกฎหมายที่ควบคุมการกระทำซ้ำและการขายที่ผิดกฎหมายในงานคอมพิวเตอร์ สิ่งบันทึกเสียง และวิดีโอ โดยวัตถุประสงค์หลักของกฎกระทรวงฉบับนี้ก็เพื่อควบคุมเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตแผ่นซีดี อีกทั้งได้กำหนดวิธีการในการดำเนินธุรกิจผลิตแผ่นซีดี ตั้งแต่เริ่มธุรกิจจนถึงสิ้นสุดการประกอบธุรกิจ

มาเก๊าได้ชื่อว่าเป็นแหล่งที่มีการละเมิดในงานสิ่งบันทึกเสียงเป็นอย่างมาก โดยได้มีการจับกุมที่ประเทศฮอลแลนด์เป็นจำนวนมาก ดังนั้นทางรัฐบาล

<sup>4</sup> Decree-Law no 17/98/M Article 1.

ของมาเก๊าจึงต้องมีกฎหมายเฉพาะออกมาเพื่อควบคุมผู้ผลิตแผ่นซีดีมิให้กระทำละเมิดได้ง่ายขึ้น โดยได้กำหนดขั้นตอนการขออนุญาตตั้งโรงงาน เริ่มเข้าประกอบธุรกิจ หน้าที่ของโรงงานผู้ผลิต การบังคับใช้กฎหมาย ฯลฯ กฎหมายฉบับดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้อย่างดีมีประสิทธิภาพ ประกอบกับเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลมาเก๊าได้ปราบปรามอย่างจริงจัง จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่โรงงานผู้ผลิตบันทึกเสียงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องย้ายฐานการผลิตไปยังประเทศต่าง ๆ ที่ไม่มีกฎหมายควบคุมการผลิตซีดี และการปราบปรามที่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะในทวีปเอเชีย เช่น ประเทศไทย มาเลเซีย อินโดนีเซีย เป็นต้น

## 1.2 หน่วยงานที่รับผิดชอบ

### 1.2.1 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน<sup>5</sup>

ได้กำหนดให้หน่วยงานพิเศษ ชื่อว่า หน่วยงานการผลิตและเผยแพร่ (THE PRESS and Publication administration หรือ PPA) ทั้งนี้ได้ตั้งหน่วยงานการผลิตและเผยแพร่ (PPA) อยู่ในส่วนกลางและอยู่ในต่างจังหวัดซึ่งมีสาขา กล่าวคือ โรงงานผลิตแผ่นซีดีที่อยู่ในต่างจังหวัด จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ประจำจังหวัดก่อนและต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานการผลิตและเผยแพร่ ซึ่งมีสาขาตั้งอยู่ ถ้าเริ่มมีสาขาให้ดำเนินการขออนุญาตที่ส่วนกลาง ทั้งนี้ PPA จะต้องพิจารณาคำขออนุญาตตั้งโรงงานให้แล้วเสร็จภายใน 90 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับคำขอ<sup>6</sup> เมื่อได้รับอนุญาต (Permit for Reproduction of Recording Products) จาก PPA แล้ว ให้ผู้รับอนุญาตไปยื่นเรื่องขอจดทะเบียนตั้งโรงงานจากคณะกรรมการอุตสาหกรรมและพาณิชย์ (Industrial and Commercial Bureau) ประจำท้องถิ่นภายใน 60 วัน<sup>7</sup>

ตามกฎหมายฉบับดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการเริ่มธุรกิจการผลิตแผ่นซีดีจะต้องเริ่มจากเจ้าหน้าที่ประจำจังหวัดก่อนแล้วจึงได้รับอนุญาตจากหน่วยงานการบริหารการผลิตและเผยแพร่ในแต่ละจังหวัดที่มีสาขา ถ้าไม่มีสาขาตั้งอยู่ใน

<sup>5</sup> ระเบียบว่าด้วยการผลิตสินค้าบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อ 3.

<sup>6</sup> ระเบียบว่าด้วยการผลิตสินค้าบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อ 5.

<sup>7</sup> ระเบียบว่าด้วยการผลิตสินค้าบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อ 7.

จังหวัดให้ดำเนินการขออนุญาตที่ส่งกลาง หลังจากนั้นจึงไปดำเนินงานตั้งโรงงาน แต่ทั้งนี้จะต้องขอจดทะเบียนตั้งโรงงานจากคณะกรรมการอุตสาหกรรมและพาณิชย์ ประจำท้องถิ่นนั้น ๆ ต่อไป เมื่อได้ตั้งโรงงานผลิตแผ่นซีดีเป็นที่เรียบร้อยแล้วก็ต้องกลับไปสู่กฎเกณฑ์ที่ทาง PPA ได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการผลิตสินค้าสิ่งบันทึกเสียงต่อไป

### 1.2.2 เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง

ตามกฎหมายการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้กำหนดให้กรมศุลกากรเป็นผู้รับผิดชอบกฎหมายฉบับนี้<sup>8</sup> กล่าวคือ การขออนุญาต ในการผลิตแผ่นซีดี สถานที่ที่ใช้ในการตั้งโรงงาน การออกใบอนุญาตกรมศุลกากร โดยมีหน่วยงานคณะกรรมการสิทธิการของกรมศุลกากร ๆ มีอำนาจดังต่อไปนี้<sup>9</sup>

ก. กำหนดหมายเลขของโรงงาน Manufacturer's Code

ข. ออกระเบียบ และเงื่อนไขตามกฎหมายฉบับนี้

ค. ออกระเบียบ เงื่อนไข ที่เห็นว่าเหมาะสม เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์

ตามกฎหมายฉบับนี้ ไม่ได้แยกหน่วยงานในการขออนุญาตผลิตแผ่นซีดีและการขอตั้งโรงงานออกจากกันเหมือนกฎหมายของ เช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน โดยได้กำหนดให้กรมศุลกากรเป็นผู้รับผิดชอบเพียงหน่วยงานเดียว ดังนั้น ผู้ผลิตรายใดต้องการดำเนินธุรกิจการผลิตแผ่นซีดีสามารถทำได้สะดวกโดยยื่นเรื่องให้กรมศุลกากรพิจารณาเพียงหน่วยงานเดียว หลังจากได้รับอนุญาตกรมศุลกากรก็จะ เป็นหน่วยงานเดียวที่เข้ามาดูแลในด้านการผลิต และการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ผลเสียก็คือ ถ้าเจ้าหน้าที่ของศุลกากรไม่สุจริต จะเป็นแนวทางในการก่อให้เกิดการคอร์รัปชัน ซึ่งมักจะเกิดขึ้นกับหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีอำนาจในการบังคับใช้แต่เพียงหน่วยงานเดียว กล่าวคือ เป็นผู้ออกใบอนุญาตในการผลิตแผ่นซีดี อนุญาตการตั้งโรงงาน การกำหนดกฎระเบียบ เงื่อนไข และที่สำคัญคือการตรวจค้น ทำให้อาจเกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และเป็นแนวทางแห่งการคอร์รัปชันได้

<sup>8</sup> กฎหมายป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1998 ของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ข้อ 2.

<sup>9</sup> กฎหมายป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1998 ของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ข้อ 5.



### 1.2.3 ประเทศมาเลเซีย<sup>10</sup>

ได้กำหนดให้รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้ดูแลตามกฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีทั้งนี้ตามกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้กรมศุลกากรเป็นหน่วยงานที่ร่วมรับผิดชอบด้วย และเมื่อรัฐมนตรีได้มอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีเป็นลายลักษณ์อักษร เจ้าหน้าที่เหล่านั้นก็ร่วมรับผิดชอบเช่นกัน

กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีของประเทศมาเลเซียค่อนข้างจะให้ความสำคัญเกี่ยวกับจำนวนหน่วยงานที่สามารถคานอำนาจกันได้ค่อนข้างมาก เนื่องจากประเทศมาเลเซียได้เล็งเห็นว่า ถ้ามีหน่วยงานรับผิดชอบเพียงหน่วยงานเดียวจะทำให้เกิดการคอร์รัปชันได้ ดังนั้น จึงให้อำนาจรัฐมนตรี กรมศุลกากร เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นผู้รับผิดชอบพร้อมทั้งบทกำหนดโทษ

ในการควบคุมตามกฎหมายฉบับนี้ เน้นที่จะควบคุมอุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิตแผ่นซีดี การขนถ่ายอุปกรณ์ การจำหน่าย การนำเข้า ของวัสดุอุปกรณ์ที่ควบคุม ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงมีรายละเอียดในส่วนของการควบคุมอุปกรณ์ค่อนข้างมาก

ในส่วนของอำนาจของรัฐมนตรี จะเป็นอำนาจด้านการออกกระเบียบ กฎเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ในการบังคับใช้กฎหมายก็เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมศุลกากร และเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐมนตรี จึงทำให้เกิดคานอำนาจกันได้ ดังนั้น หน่วยงานใดจะคอร์รัปชันก็จะเป็นการยากเนื่องจากมีหลายหน่วยงานมีอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่

### 1.2.4 เขตปกครองพิเศษมาเก๊า<sup>11</sup>

กฎกระทรวง ฉบับที่ 17/98/M ได้กำหนดให้สำนักงานตรวจสอบทางการค้าและเศรษฐกิจของรัฐ (The Director of Economic Service) หรือ “DSE” เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบต่อโรงงานผู้ผลิตแผ่นซีดี ตั้งแต่เริ่มต้น การขออนุญาตผลิตแผ่นซีดี การกำหนดกฎเกณฑ์ เงื่อนไข ที่ที่จะควบคุมที่ให้เกิดการละเมิดเกิดขึ้น ซึ่ง DSE จะแตกต่างกับของประเทศต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นโดย ผู้ผลิตแผ่นซี

<sup>10</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีของประเทศมาเลเซีย ข้อ 2.

<sup>11</sup> Decree-Law no 17/98/M Article 4.

ดีต้องขออนุญาตและแสดงเอกสารยืนยันให้แก่ทาง DSE ได้ตลอดเวลา แต่ศาลาก็มีอำนาจในการสั่งห้ามเคลื่อนย้ายแผ่นซีดีที่ไม่มีตราประทับที่ถูกต้องจาก DSE ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าตามกฎหมายฉบับนี้หน่วยงานที่รับผิดชอบก็คือ “DSE” และกรมศุลกากร

ตามกฎหมายฉบับนี้ได้กล่าวถึงหน่วยงาน “DSE” ในเรื่องต้องขออนุญาตก่อนข้างละเอียด ถ้าไม่มีตราประทับจากหน่วยงาน DSE หน่วยงานอื่นสามารถยึดหรืออายัดไว้ก่อนได้ เนื่องจากการผลิตแผ่นซีดีจะต้องมีตราประทับและต้องมีสำเนาหนังสือจาก DSE ก่อน จึงสามารถจะผลิตแผ่นซีดีออกมาได้

หน่วยงาน “DSE” ยังเข้าไปครอบคลุมในด้านการขาย ขายปลีก แลกเปลี่ยน เครื่องจักร ซึ่งมีอำนาจค่อนข้างมาก แต่ปัญหาเรื่องการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงาน DSE ยังบังคับใช้กฎหมายไม่ได้เต็มที่ เนื่องจากไม่ได้กล่าวในเรื่องการตรวจค้นจับกุมมากนัก เพียงแต่ได้กำหนดในด้านการขออนุญาต และการตรวจสอบเอกสารความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มากกว่าที่จะไปเน้นด้านการตรวจค้นและการจับกุม

#### 1.2.5 สรุปวัตถุประสงค์ประกาศของมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์และหน่วยงานที่รับผิดชอบ

ก. ตามวัตถุประสงค์ของประเทศก็จะใกล้เคียงกันมาก กล่าวได้ว่าก็เพื่อส่งเสริมให้อุตสาหกรรมสิ่งบันทึกเสียงมีความก้าวหน้า และเป็นมาตรการปกป้องเจ้าของลิขสิทธิ์มิให้ถูกกระทำการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่ โดยเป็นการควบคุมเครื่องจักร วัตถุดิบ วิธีการผลิต อุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต

ข. หน่วยงานที่รับผิดชอบ ทุกประเทศจะกำหนดให้หน่วยงานอิสระเป็นผู้รับผิดชอบ เนื่องจากความรวดเร็วและความสะดวกในการปฏิบัติงาน อีกทั้งไม่ต้องรออนุมัติในการทำงานจากหน่วยงานที่สูงกว่า ข้อมูลต่าง ๆ ก็สามารถหาได้จากที่เดียวไม่ต้องไปขอข้อมูลจากหน่วยงานอื่นซึ่งเป็นการยุ่งยาก

### 1.3 มาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงของต่างประเทศ

#### 1.3.1 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

ตามระเบียบว่าด้วยการผลิตสินค้าสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ได้บัญญัติในเรื่องมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงไว้ดังนี้

### 1.3.1.1 การขออนุญาต<sup>12</sup>

ผู้ใดประสงค์จะทำธุรกิจผลิตสิ่งบันทึกเสียงจะต้องดำเนินการขออนุญาตตั้งโรงงานจากหน่วยบริหารการผลิตและเผยแพร่ (PPA) ทั้งนี้ต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ประจำจังหวัดก่อน แล้วจึงขออนุญาตจากหน่วยบริหารการผลิตและเผยแพร่ ถ้าในจังหวัดใดไม่มีสาขาให้ดำเนินการขออนุญาตที่ส่วนกลาง

ในแต่ละจังหวัดที่มีสาขาอยู่จะมีเจ้าหน้าที่ของ PPA อยู่ทุกจังหวัด ดังนั้นผู้ใดประสงค์จะทำธุรกิจเกี่ยวกับการผลิตสิ่งบันทึกเสียงสามารถทำได้ง่าย เพียงแต่ดำเนินการขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ PPA ในแต่ละจังหวัด โดยทั้งนี้หน่วยบริหารการผลิตและเผยแพร่ (PPA) จะต้องพิจารณาคำขออนุญาตตั้งโรงงานให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอ<sup>13</sup>

เมื่อได้รับอนุญาตเป็นที่เรียบร้อย ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงจะต้องไปยื่นเรื่องขอจดทะเบียนตั้งโรงงานจากคณะกรรมการอุตสาหกรรมและพาณิชย์ (Industrial and Commercial Bureau) ประจำท้องถิ่นนั้นๆ ภายใน 60 วัน<sup>14</sup>

ในกรณีที่โรงงานผลิตสิ่งบันทึกเสียงเป็นธุรกิจร่วมทุนระหว่างคนจีนและคนต่างชาติ หุ้นส่วนที่เป็นคนจีนจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลให้ทำการผลิตสิ่งบันทึกเสียงด้วย

จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายฉบับดังกล่าว การเริ่มต้นของธุรกิจผลิตสิ่งบันทึกเสียง ตั้งแต่การขออนุญาตตั้งโรงงานจะต้องขอจากเจ้าหน้าที่ประจำจังหวัดก่อนแล้วมาดำเนินการขออนุญาตที่ PPA ในส่วนกลางหรือต่างจังหวัดที่มีสาขา แล้วจึงไปขออนุญาตจากคณะกรรมการอุตสาหกรรมและพาณิชย์ ซึ่งถ้าเป็นธุรกิจประเภทอื่นการขออนุญาตตั้งโรงงานก็สามารถขอได้ที่คณะกรรมการอุตสาหกรรมและพาณิชย์ได้ทันที โดยไม่ต้องไปขออนุญาตที่หน่วยงานอื่น และคนจีนซึ่งได้ร่วมทุนกับต่างชาติ จะต้องขออนุญาตจากรัฐบาลอีกชั้นตอนหนึ่งจึงสามารถร่วมทุนผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้ แต่ถ้าเป็นธุรกิจของต่างชาติทั้งหมดหรือคนจีนทั้งหมดก็ดำเนินการเหมือนกันได้ คือ ขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ประจำจังหวัดแล้วจึงมาขออนุญาต PPA ต่อไป

<sup>12</sup> ระเบียบว่าด้วยการผลิตสินค้าสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ขอประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อ 6.

<sup>13</sup> ระเบียบว่าด้วยการผลิตสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อ 6.

<sup>14</sup> ระเบียบว่าด้วยการผลิตสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อ 7.

### 1.3.1.2 หน้าที่ของผู้รับอนุญาต

เมื่อผ่านขั้นตอนของการได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ PPA เป็นที่เรียบร้อยแล้ว ผู้รับอนุญาตจะต้องมีหน้าที่รายงานและต้องขออนุญาตการประกอบธุรกิจต่อเจ้าหน้าที่ PPA ดังนี้

#### 1.3.1.2.1 การผลิตสิ่งบันทึกเสียง

จะต้องได้รับการว่าจ้างจากบริษัทของนักประพันธ์เนื้อร้องและทำนองเท่านั้น ซึ่งในที่นี้หมายถึงเพลงท้องถิ่น<sup>15</sup> ในกรณีที่เป็นกรับการว่าจ้างจากผู้ว่าจ้างของต่างประเทศ ให้โรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงขออนุญาตการผลิตจากหน่วยบริหารการผลิตและเผยแพร่ (PPA) ก่อนที่จะทำการผลิต โดยให้ดำเนินการการมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องไปขึ้นทะเบียนไว้ที่หน่วยบริหารลิขสิทธิ์ประจำท้องถิ่น (Copyright Administration)<sup>16</sup> หรือถ้าโรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้รับการว่าจ้างนอกเหนือไปจากบริษัทนักประพันธ์เนื้อร้องและทำนองในเพลงท้องถิ่น โรงงานจะต้องไปดำเนินการตรวจสอบก่อนว่าเอกสารดังกล่าวในการว่าจ้างได้ขออนุญาตและได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ PPA แล้วหรือไม่ จึงจะสามารถดำเนินการทำการผลิตได้ในด้านเอกสาร โรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงจะต้องดำเนินการตรวจสอบเอกสารจากผู้ว่าจ้างดังต่อไปนี้<sup>17</sup>

ใบประกอบธุรกิจ (Business Registration Certificate) และใบอนุญาตให้เผยแพร่งานดนตรีกรรม (Permit for Publication of Recording Products) รวมทั้งเอกสารว่าจ้าง (Order Form) ที่เป็นลายลักษณ์อักษร และลงลายมือชื่อของกรรมการและประทับตราของบริษัทของผู้ว่าจ้าง

ก. ใบอนุญาตให้จำหน่ายงานสิ่งบันทึกเสียง (Permit for Distribution of Recording Products)

ข. หนังสือมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์

ค. บัตรประจำตัวของผู้ที่ดำเนินการติดต่อ

<sup>15</sup> ระเบียบว่าด้วยการผลิตสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อ 8.

<sup>16</sup> ระเบียบว่าด้วยการผลิตสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อ 14.

<sup>17</sup> ระเบียบว่าด้วยการผลิตสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อ 10.

1.3.1.2.2 ข้อกำหนดของหน่วยการบริหารการผลิตและเผยแพร่ (PPA) ในด้านคุณภาพของสิ่งบันทึกเสียงจะต้องเป็นไปตามที่รัฐบาลกำหนด ซึ่งได้กำหนดไว้ดังต่อไปนี้<sup>18</sup>

ก. ให้โรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงตีพิมพ์ชื่อของโรงงานไว้บนปกของสินค้าที่ผลิต

ข. บนแผ่นซีดีทุกแผ่นจะต้องมีหมายเลขโรงงานกำกับ (SID Code)

ค. โรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงจะต้องเก็บเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งสิ่งบันทึกเสียงที่ผลิตออกมาไว้เป็นตัวอย่างไว้อย่างน้อยเป็นเวลา 3 ปี ซึ่งในที่นี้หมายถึงเอกสารการว่าจ้าง, ปริมาณการว่าจ้าง, ชื่อที่อยู่ของผู้ว่าจ้าง, บุคคลที่เป็นผู้ดำเนินการติดต่อ, ข้อมูลที่บรรจุไว้ในสิ่งบันทึกเสียง เป็นต้น<sup>19</sup>

ง. หากมีการตรวจพบว่า มีข้อมูลที่ผิดกฎหมายบันทึกไว้เป็นสิ่งบันทึกด้วย และมีการปลอมแปลงเอกสารการว่าจ้าง ให้โรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงระงับการผลิตและให้รายงานต่อรัฐบาลโดยพลัน<sup>20</sup>

จ. เมื่อใดก็ตามที่ได้รับแจ้งจากรัฐบาลให้ระงับการผลิตสิ่งบันทึกเสียงชุดหนึ่งชุดใด ให้โรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงหยุดการผลิตสิ่งบันทึกเสียงนี้โดยพลัน และให้ทำลายสิ่งบันทึกเสียงชุดที่ผลิตออกมาแล้วนั้นทันที โดยให้รัฐบาลรับทราบการทำลายนั้นด้วย<sup>21</sup>

ฉ. โรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงจะต้องรายงานสถิติการผลิตของตนต่อหน่วยการบริหารการผลิตและเผยแพร่ (PPA) อย่างสม่ำเสมอ และให้หน่วยการผลิตและเผยแพร่ (PPA) เป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อมูลดังกล่าว<sup>22</sup>

ตามระเบียบว่าด้วยการผลิตสินค้าสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียง ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่ออกมาบังคับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจผลิตสิ่ง

<sup>18</sup> ระเบียบว่าด้วยการผลิตสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อ 15.

<sup>19</sup> ระเบียบว่าด้วยการผลิตสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อ 16.

<sup>20</sup> ระเบียบว่าด้วยการผลิตสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อ 20.

<sup>21</sup> ระเบียบว่าด้วยการผลิตสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อ 21.

<sup>22</sup> ระเบียบว่าด้วยการผลิตสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อ 18.

บันทึกเสียง โดยเป็นแนวทางที่ดีของการที่จะคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงในการที่จะถูกกระทำละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่รวดเร็ว ทันสมัย ใช้ระยะเวลาในการผลิตน้อย สถานที่ผลิตที่ใช้เนื้อที่น้อย กำลังในการผลิตที่ใช้เพียงไม่กี่คน โดยตามระเบียบดังกล่าวได้กำหนดขั้นตอนการเริ่มธุรกิจการผลิตสิ่งบันทึกเสียงไว้โดยเฉพาะแตกต่างจากธุรกิจประเภทอื่น กล่าวคือ เมื่อได้จัดตั้งโรงงานการผลิตเป็นที่เรียบร้อยแล้ว การเริ่มธุรกิจโรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ผู้ผลิตจะต้องตรวจสอบเอกสารจากผู้ว่าจ้างก่อนว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จริงหรือไม่ โดยถ้าเป็นเพลงท้องถิ่น ผู้ว่าจ้างจะต้องเป็นบริษัทของนักประพันธ์เนื้อร้องและทำนองเท่านั้น ถ้านอกจากนี้โรงงานผู้ผลิตจะรับจ้างจะต้องติดต่อกับทาง PPA ว่าเอกสารดังกล่าวได้รับการอนุญาตจาก PPA แล้วหรือไม่

ข้อกำหนดที่สำคัญอีกสิ่งหนึ่งของระเบียบว่าด้วยการผลิตสินค้าสิ่งบันทึกเสียงในการที่จะตรวจสอบผู้ว่าจ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และมีอำนาจจริงหรือไม่ก็จะต้องมีใบอนุญาตให้เผยแพร่งานดนตรีกรรม, ใบประกอบธุรกิจและใบอนุญาตให้จำหน่ายงานสิ่งบันทึกเสียง ซึ่งหลักฐานเหล่านี้จะทำให้โรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงรอบคอบในการรับงานและทางเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถตรวจสอบได้ง่ายว่าได้มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงโดยสังเกตได้จากโรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงจะต้องพิมพ์ชื่อโรงงานของตนเองที่บนปกของสินค้าที่ผลิตและที่สำคัญจะต้องมีหมายเลขโรงงานกำกับ (SID Code) ซึ่งหมายเลขโรงงานกำกับจะเป็นตัวแสดงถึงแหล่งที่มาของสินค้า เช่น โรงงาน A ได้ SID Code L071 ในตัว SID Code จะติดไว้ในเครื่องจักรที่ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ไม่สามารถถอดเข้าออกได้ง่าย เมื่อแผ่นซีดีผลิตออกมาจากโรงงานนี้ก็จะมีตัว SID Code ปรากฏบนแผ่นซีดีทุกแผ่น จึงสามารถตรวจสอบได้ว่าแผ่นซีดีที่ละเมิดผลิตจากโรงงานใด ทางเจ้าหน้าที่สามารถกลับไปตรวจเอกสารได้ว่าผู้ใดเป็นผู้ว่าจ้างเพราะข้อกำหนดของ PPA โรงงานผู้ผลิตจะต้องเก็บเอกสารและตัวอย่างแผ่นซีดีไว้อย่างน้อยเป็นระยะเวลา 3 ปี ในด้านการผลิต โรงงานผู้ผลิตจะต้องรายงานสถิติการผลิตให้ PPA ทราบซึ่งเป็นผลดีก็คือสามารถตรวจสอบได้ว่าโรงงานผลิตสิ่งบันทึกเสียงที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยเปรียบเทียบกับเม็ดพลาสติกที่ใช้ในการผลิตว่าแตกต่างกันมากหรือไม่ ในส่วนของสิ่งบันทึกเสียงที่รัฐบาลสั่งให้ระงับการผลิตเพราะขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือเพราะเหตุอย่างอื่นก็สามารถห้ามโรงงานผลิตได้ ซึ่งก็เป็นผลดีอันเนื่องมาจากมีกฎหมายเฉพาะออกมาควบคุม

### 1.3.2 เขตปกครองพิเศษฮ่องกง

ตามพระราชบัญญัติการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1998 ของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงไว้ดังนี้

#### 1.3.2.1 การขออนุญาต

1.3.2.1.1 เมื่อโรงงานผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้จัดตั้งขึ้นโดยได้รับอนุญาตจากกรมศุลกากรโดยมีคณะกรรมการการของกรมศุลกากรเป็นผู้อนุญาตใบอนุญาตมีอายุ 3 ปี สามารถต่ออายุไปได้ตลอดไป<sup>23</sup>

1.3.2.1.2 การปฏิเสธใบอนุญาตหรือไม่อนุมัติให้ต่อใบอนุญาตเป็นอำนาจของกรรมการโดยพิจารณาจาก<sup>24</sup>

- ก. ผู้ขอรับอนุญาตเป็นบุคคลตามคำพิพากษาว่าด้วยความผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์
- ข. สถานที่ขออนุญาตมีประวัติว่าใช้ – เคยใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์
- ค. ผู้ขออนุญาตปกปิด, ปลอมเอกสาร, ข้อมูลที่ใช้ในการขออนุญาต

1.3.2.1.3 ใบอนุญาตสามารถโอนให้แก่กันได้ ภายใต้ความเห็นชอบของคณะกรรมการ<sup>25</sup>

1.3.2.2 ข้อกำหนดของคณะกรรมการ ของกรมศุลกากร<sup>26</sup> กรมศุลกากรมีอำนาจในการกำหนดมาตรฐานของผู้ที่จะดำเนินธุรกิจในการผลิตสิ่งบันทึกเสียงไว้ดังนี้

1.3.2.2.1 กำหนด ซึ่งก็หมายถึงหมายเลขของโรงงาน (Manufacturer's code)

<sup>23</sup> กฎหมายป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1998 ของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง ข้อ 6.

<sup>24</sup> กฎหมายป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1998 ของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง ข้อ 11.

<sup>25</sup> กฎหมายป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1998 ของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง ข้อ 8.

<sup>26</sup> กฎหมายป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1998 ของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง ข้อ 5.

1.3.2.2.2 กำหนดเงื่อนไข ออกระเบียบที่เห็นว่าเหมาะสม เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์

1.3.2.2.3 แผ่นซีดีสิ่งบันทึกเสียงที่ผลิตออกมาจะต้องมีหมายเลขของโรงงานทุกแผ่น

ตามพระราชบัญญัติป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1998 ของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงได้กำหนดมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงไว้ค่อนข้างน้อยในเรื่องขั้นตอนการขออนุญาต การดำเนินธุรกิจ โดยกำหนดเพียงเล็กน้อยในการขออนุญาตไม่เคร่งครัดมากแต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะได้เน้นในเรื่องผู้ที่เคยกระทำความผิดหรือสถานที่ที่เคยใช้ในการกระทำความผิด ผู้ขออนุญาตปกปิด ปลอมเอกสารข้อมูลที่ใช้ในการขออนุญาต จะไม่อนุญาตหรือต่อใบอนุญาตซึ่งอาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวจะเน้นมิให้กระทำความผิด ถ้ากระทำความผิดและมีคำพิพากษาตนเองหรือสถานที่ดังกล่าวจะไม่สามารถใช้ประกอบธุรกิจในการผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้อีก

ที่สำคัญของกฎหมายเฉพาะของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวซึ่งเป็นแนวทางที่ดีของการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์สิ่งหนึ่งก็คือ การที่โรงงานผลิตสิ่งบันทึกเสียงจะต้องมีหมายเลขโรงงาน โดยให้คณะกรรมการจะกำหนดมาตรฐานที่จะใช้กำหนดหมายเลขโรงงานที่แผ่นซีดี ซึ่งสามารถทราบได้ว่าแผ่นซีดีแผ่นดังกล่าวมาจากโรงงานใด ซึ่งจะเป็นข้อมูลของกรมศุลกากรที่จะเข้าไปดำเนินการตรวจค้นและเข้าจับกุมได้

ในส่วนที่สำคัญของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งนับว่าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะที่ดีก็คือมีความยืดหยุ่น ทันกับยุคสมัย กล่าวคือ สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไข ระเบียบที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการละเมิด ทำให้กฎหมายทันสมัยอยู่ตลอดเวลา ไม่ต้องไปออกกฎหมายเฉพาะฉบับใหม่ๆ มาบังคับใช้ แก้ปัญหาโดยออกระเบียบ, เงื่อนไขใดๆ ก็ได้เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ นับว่าเป็นการแก้ปัญหาที่ดีมาก ทำให้กรมศุลกากรสามารถบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ได้มีประสิทธิภาพและได้ผลเป็นอย่างดี แม้ว่าจะไม่ได้มีรายละเอียดปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นก็สามารถออกกฎหมายลูกมาปิดช่องว่างของกฎหมายได้



### 1.3.3 ประเทศมาเลเซีย

ตามกฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ซึ่งมีวัตถุประสงค์คือ ควบคุมผลิตซีดีและกฎระเบียบของอุปกรณ์และวัสดุที่ใช้ในการผลิตซีดี ถ้าเปรียบเทียบกับของสาธารณรัฐประชาชนจีนหรือเขตปกครองพิเศษฮ่องกงนับได้ว่ากฎหมายควบคุมการผลิตของประเทศมาเลเซียดีที่สุด กล่าวคือ ได้กล่าวถึงการขออนุญาต ประกอบธุรกิจ, การควบคุมการนำเข้าเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ ฯลฯ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1.3.3.1 การขออนุญาต<sup>27</sup> ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการอนุญาต ดังนี้

ก. ในกรณีการนำเข้า Optical grade polycarbonate หรือ อุปกรณ์การผลิตแยกเป็นคนละคราวกัน ต้องขออนุญาตเป็นครั้งคราวเช่นกัน การขออนุญาตดังกล่าวทั้งหมดต้องระบุวันนำเข้าโดยประมาณไว้

ข. ในกรณีนำเข้า Polycarbonate การขออนุญาตต้องระบุ ปริมาณของวัสดุที่นำเข้า

ค. ในกรณีของอุปกรณ์การผลิต การขออนุญาตต้องแจ้ง ประเภทของอุปกรณ์ที่นำเข้า

ง. ในกรณีของชิ้นส่วนการผลิต เช่น Glass master stamper การขออนุญาตต้องแจ้งรายละเอียดของสิ่งบันทึกเสียง ซอฟต์แวร์หรือข้อมูล อื่นๆ ที่ประกอบชิ้นส่วนเหล่านั้น รวมทั้งชื่อเรื่อง ชื่อของนักแสดงหรือผู้ประพันธ์ของ เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างถูกต้องแท้จริง

จ. รูปแบบของใบอนุญาต<sup>28</sup> การขออนุญาตนำเข้าวัสดุ อุปกรณ์ที่ได้รับการควบคุมตามกฎหมายนี้ต้องแจ้งชื่อผู้จัดจำหน่าย ชื่อผู้นำเข้า รายละเอียดของปริมาณและประเภทของวัสดุที่นำเข้า

ฉ. ใบอนุญาตจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขและแบบฟอร์มตามที่รัฐมนตรีระบุ

<sup>27</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ของประเทศมาเลเซีย มาตรา 9.

<sup>28</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ของประเทศมาเลเซีย ข้อ 9.

- ใบอนุญาตจะมีผลตามกฎหมายในระยะเวลาที่ระบุไว้ในใบอนุญาต
- ใบอนุญาตคนละฉบับจะต้องมีแยกกัน เนื่องจากมีการนำเข้าของวัสดุที่ระบุใน Schedule 1 หรืออุปกรณ์ที่ระบุใน Schedule 3 แยกกันและใบอนุญาตดังกล่าวจะระบุปริมาณของวัสดุหรือประเภทของอุปกรณ์ที่นำเข้ามาและวันนำเข้าโดยประมาณ ในกรณีของอุปกรณ์ที่ระบุใน ส่วนที่ 1 ของ Schedule 3 ใบอนุญาตจะต้องระบุอย่างชัดเจนในรายละเอียดรวมทั้งชื่อเรื่อง ผู้ประพันธ์ และเจ้าของลิขสิทธิ์ของสิ่งบันทึกเสียง ซอฟต์แวร์หรือข้อมูลอื่นใดที่ประกอบอุปกรณ์นั้น

ข. รัฐมนตรีอาจจะแก้ไขรายละเอียดของใบอนุญาตหรือยกเลิกเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขใดๆ หรือระบุเงื่อนไขใหม่ได้ตลอดเวลา

ข. การที่รัฐมนตรีแก้ไขรายละเอียดของใบอนุญาต ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของใบอนุญาตหรือกำหนดเงื่อนไขใหม่ รัฐมนตรีจะแจ้งให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตทราบซึ่งจะต้องส่งคืนใบอนุญาตนั้นให้แก่รัฐมนตรีทันที

- การที่ผู้ได้รับอนุญาตได้ส่งคืนใบอนุญาตคืนให้แก่รัฐมนตรี รัฐมนตรีจะออกใบอนุญาตใหม่แก่ผู้ผลิต

- การนำเข้าอุปกรณ์ที่ระบุในส่วนที่ 1 ของ Schedule จะไม่ได้รับอนุญาตให้นำเข้าเว้นแต่ผู้ขออนุญาตจะได้หาพยานหลักฐาน สร้างความมั่นใจให้แก่รัฐมนตรีว่าเขาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข

ฉ. การยกเลิกหรือระงับใบอนุญาต<sup>29</sup>

(1) รัฐมนตรีจะยกเลิกหรือระงับใบอนุญาตในเวลาใดๆ ก็ได้

- 1.1) ผู้ได้รับอนุญาตขอให้ยกเลิก
- 1.2) ถ้ามีการฝ่าฝืนเงื่อนไขของใบอนุญาต
- 1.3) ถ้าผู้ได้รับอนุญาตกระทำผิดตามกฎหมายนี้
- 1.4) ถ้ารัฐมนตรีได้รับแจ้งว่าใบอนุญาตที่เขาเป็นผู้ออกให้ นั้นมีการบิดเบือนข้อเท็จจริงหรือการกระทำอื่นใดที่ผิดกฎหมายของผู้ขออนุญาต
- 1.5) ถ้ารัฐมนตรีมีความเห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนที่จะยกเลิก

<sup>29</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ของประเทศมาเลเซีย ข้อ 10.

(2) รัฐมนตรีอาจจะยกเลิกใบอนุญาตเมื่อผู้ได้รับอนุญาตนั้นถึงแก่ความตาย

(3) การที่รัฐมนตรีได้แจ้งยกเลิกหรือระงับใบอนุญาตให้แก่ผู้ได้รับอนุญาตทราบ ผู้ได้รับอนุญาตจะต้องส่งคืนใบอนุญาตนั้นให้แก่รัฐมนตรีโดยพลัน

(4) การที่รัฐมนตรีได้แจ้งการยกเลิกหรือการระงับใบอนุญาตให้แก่ผู้ทราบนั้น ผู้ได้รับอนุญาตจะต้องส่งคืนใบอนุญาตนั้นให้แก่รัฐมนตรีโดยพลัน

(5) การที่ใบอนุญาตที่ถูกระงับนั้นได้ถูกส่งคืนมา รัฐมนตรีจะออกใบอนุญาตใหม่ให้เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการระงับใช้

### 1.3.3.2 ข้อกำหนดของกฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี

ก. การควบคุมการครอบครอง การผลิต การขนส่ง การจำหน่าย การนำเข้า ฯลฯ วัสดุอุปกรณ์ที่ควบคุม อุปกรณ์หรือวัสดุที่ใช้สำหรับการผลิตซีดีจะไม่อนุญาตให้ครอบครอง ผลิต ขนส่ง จำหน่ายหรือนำเข้าวัสดุใดๆ ที่ระบุไว้ใน Schedule 1 หรือ 2 หรืออุปกรณ์ที่ระบุไว้ใน Schedule 3<sup>30</sup>

ข. การควบคุมการนำเข้า ส่งออก จำหน่าย ที่เกี่ยวกับการผลิต และการครอบครองในวัสดุอุปกรณ์ที่ควบคุม<sup>31</sup> เพื่อให้เป็นไปตามใบอนุญาตในนามของตนเองหรือในนามของบุคคลอื่น จะไม่

(1) นำเข้าหรือส่งออกหรือมีเหตุให้เข้าหรือส่งออกจากประเทศ

(2) กระทำการใดๆ เป็นการเตรียมพร้อมเพื่อวัตถุประสงค์ในการนำเข้าหรือส่งออกซึ่งวัสดุที่ระบุใน Schedule 1 หรืออุปกรณ์ที่ระบุใน Schedule 3 ไม่ว่าจะสืบทราบหรือจัดสรรไว้หรือคงมีอยู่หรือไม่

(2.1) เพื่อให้เป็นไปตามใบอนุญาตในนามของตนเองหรือบุคคลอื่น ไม่ว่าจะบุคคลอื่นดังกล่าวจะอยู่ในประเทศหรือไม่ จะไม่<sup>32</sup> จัดหาหรือเสนอการจัดหา ในทุกวิถีทางที่เกี่ยวข้อง หรือเกี่ยวกับ หรือมีความหมายที่เกี่ยวข้องกับ วัสดุที่ระบุใน Schedule 1 หรืออุปกรณ์ที่ระบุใน Schedule 3 ไม่ว่าจะอยู่ใน (ประเทศ) หรือสืบทราบหรือจัดสรรไว้หรือคงมีอยู่หรือไม่

<sup>30</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ของประเทศมาเลเซีย ข้อ 3.

<sup>31</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ของประเทศมาเลเซีย ข้อ 4(1).

<sup>32</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ของประเทศมาเลเซีย ข้อ4(2).

(2.2) บุคคลใดจะไม่จัดหาหรือเสนอการจัดหาวัสดุที่ระบุใน Schedule 1 หรืออุปกรณ์ที่ระบุใน Schedule 3 ให้แก่บุคคลอื่นเว้นแต่<sup>33</sup> บุคคลอื่นใดผู้นั้นถือใบอนุญาตครอบครองวัสดุ ที่ระบุใน Schedule 1 หรืออุปกรณ์ที่ระบุใน Schedule 3 วัสดุที่ระบุใน Schedule 1 หรืออุปกรณ์ที่ระบุใน Schedule 3 ถูกจัดหาตามเงื่อนไขของใบอนุญาต

(2.3) การผลิตวัสดุที่ระบุใน Schedule 1 หรืออุปกรณ์ที่ระบุใน Schedule 3<sup>34</sup>

(2.3.1) เพื่อให้เป็นไปตามใบอนุญาตและสถานที่ที่ระบุในใบอนุญาตดังกล่าว บุคคลใดๆ จะไม่ผลิตวัสดุที่ระบุใน Schedule 1 หรืออุปกรณ์ที่ระบุในส่วนที่ 2 ของ Schedule 3 หรือกระทำการใดๆ เป็นการเตรียมการหรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการผลิตดังกล่าว

(2.3.2) การผลิตที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์จะรวมถึงการรวบรวมส่วนประกอบต่างๆ ให้เป็นอุปกรณ์ที่มีประโยชน์สำหรับผลิตซิติ

(2.4) การครอบครองวัสดุที่ระบุใน Schedule 1 หรืออุปกรณ์ที่ระบุใน Schedule 3<sup>35</sup>

(2.4.1) เพื่อให้เป็นไปตามใบอนุญาต บุคคลใดก็ตามจะไม่มีไว้ในครอบครองซึ่งวัสดุที่ระบุไว้ใน Schedule 1 หรืออุปกรณ์ที่ระบุใน Schedule 3 เว้นแต่อยู่ในระหว่างขนส่ง

(2.4.2) บุคคลใดก็ตามจะไม่เก็บรักษาหรือมีเหตุให้เกิดรักษาหรืออนุญาตให้เกิดวัสดุที่ระบุใน Schedule 1 หรืออุปกรณ์ที่ระบุใน Schedule 3 ในสถานที่อื่นนอกจากสถานที่ที่ตกลงกันในใบอนุญาต

(2.5) วัสดุที่ระบุใน Schedule 1 หรืออุปกรณ์ที่ระบุใน Schedule 3 ในการขนถ่ายสินค้า<sup>36</sup> เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งอนุญาตเคลื่อนย้ายโดยรัฐมนตรี บุคคลใดจะไม่เคลื่อนย้ายวัสดุใดๆ ที่ระบุใน Schedule 1 หรืออุปกรณ์ที่ระบุใน Schedule 3 ซึ่ง

<sup>33</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซิติ ของประเทศมาเลเซีย ข้อ 5(2).

<sup>34</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซิติ ของประเทศมาเลเซีย ข้อ 6.

<sup>35</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซิติ ของประเทศมาเลเซีย ข้อ 7.

<sup>36</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซิติ ของประเทศมาเลเซีย ข้อ 8.

อยู่ในระหว่างการขนถ่ายสินค้าจากเรือ เครื่องบิน หรือยานพาหนะที่ถูกนำเข้ามาจาก (ประเทศ)

(2.5.1.) ทำการเคลื่อนวัสดุใดๆ ที่ระบุใน Schedule 1 หรืออุปกรณ์ที่ระบุใน Schedule 3 ภายใน (ประเทศ) หลังจากที่เคลื่อนย้ายมาจากเรือ เครื่องบิน หรือยานพาหนะซึ่งนำเข้ามาใน (ประเทศ)

(2.6) กำหนดเงื่อนไขในใบอนุญาตว่า มาตรฐานทั้งหมดและซีดีที่ผลิตต้องมีเครื่องหมายระบุรหัสแหล่งที่มา (SID Code) ระบุแหล่งที่มาของมาตรฐานและสำเนาของสินค้า<sup>37</sup>

(2.7) รัฐมนตรีอาจกำหนดระเบียบในเรื่องใดๆ หรือทั้งหมดดังนี้<sup>38</sup>

(2.7.1) ออกใบอนุญาต

(2.7.2) เก็บบันทึกการส่งมอบและข้อมูลและรายละเอียดที่ผู้ถือใบอนุญาตให้ไว้

(2.7.3) ค่าธรรมเนียม

(2.7.4) การเก็บอุปกรณ์และวัสดุที่ควบคุมการจดทะเบียนสถานประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้า การผลิต กระบวนการ การเก็บ การจำหน่าย การขายหรืออื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์และวัสดุที่ถูกควบคุมการยกเลิก การถอน การรอกการจดทะเบียนดังกล่าว

(2.7.5) การทำเครื่องหมายของหีบห่อและที่เก็บอื่นใดสำหรับวัสดุที่ถูกควบคุม

(2.7.6) เรื่องอื่นใดที่ทำให้ทบัญญัติและวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ดีขึ้น

ตามกฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีได้กำหนดหลักพื้นฐานตั้งแต่เริ่มต้นการประกอบธุรกิจผลิตแผ่นซีดี กล่าวคือ การควบคุมเครื่องจักร ควบคุมวัตถุดิบ การนำเข้า การส่งออก การจัดหา การจำหน่ายที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือครอบครองเครื่องจักรหรือวัสดุที่ใช้ผลิต ซึ่งแตกต่างจากประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนหรือเขตปกครองพิเศษฮ่องกง โดยทั้ง 2 ประเทศดังกล่าวไม่ได้เน้นในตัวเครื่อง

<sup>37</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ของประเทศมาเลเซีย มาตรา 16.

<sup>38</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ของประเทศมาเลเซีย ข้อ 16.

จักรที่ใช้ในการผลิต และตัววัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตแต่ที่คล้ายกันทั้ง 3 ประเทศคือให้มีหมายเลขโรงงานหรือ SID Code เพื่อให้รู้ที่มาของแผ่นซีดีรวมทั้ง Stamper และ Glass master เป็นต้น ในส่วนรายละเอียดการขออนุญาตก็จะใกล้เคียงกับของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยมีส่วนสำคัญที่เป็นการยืดหยุ่นกล่าวคือให้อำนาจรัฐมนตรีออกระเบียบเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายไว้ ทำให้กฎหมายสามารถใช้บังคับได้ตลอดไป ไม่ต้องออกกฎหมายเฉพาะออกมาบังคับใช้อีก

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายเฉพาะที่จะนำมาบังคับใช้ในอนาคต โดยตัวร่างของกฎหมายนับว่าเป็นกฎหมายที่มีมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงที่สมบูรณ์และครอบคลุมการละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยข้อกำหนดได้กำหนดการควบคุมตั้งแต่การเริ่มขออนุญาตตั้งโรงงานผลิตสิ่งบันทึกเสียงจนกระทั่งการนำเข้าเครื่องจักร และวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต Polycarbonate เม็ดพลาสติกเกรดดี ซึ่งปัจจุบันผู้ผลิตเม็ดพลาสติกทั่วโลกมีเพียง 6 บริษัทเท่านั้นคือ Teijin, Mitsubishi, Idemitsu, Bayes, GE Plastic, Dow นอกจากนี้เม็ดพลาสติกเกรดต่ำไม่สามารถผลิตแผ่นซีดีได้ ทั้งนี้ตามกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดวัสดุหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิตไว้เป็นสัดส่วนแน่นอนว่าวัสดุหรืออุปกรณ์ใดบ้างที่ต้องห้ามในการควบคุม, ครอบครอง การผลิต ขนส่ง จำหน่าย นำเข้า ส่งออก ฯลฯ แต่ทั้งนี้เมื่อมีอุปกรณ์หรือวัสดุในการผลิตใหม่ๆ รัฐมนตรีก็มีอำนาจในการออกระเบียบข้อกำหนดได้

#### 1.3.4 เขตปกครองพิเศษมาเก๊า

ตามกฎหมายเพื่อป้องกันการทำซ้ำและการจำหน่ายที่ผิดกฎหมาย ตามกฎกระทรวงเลขที่ 17/98/M ได้กำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยได้กำหนดในรายละเอียดค่อนข้างน้อย โดยหลักก็ยังคงเน้นในการตรวจสอบเอกสารก่อนการผลิตเหมือนของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน และการปราบปรามก็ใกล้เคียงกับของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง โดยมีรายละเอียดดังนี้

1.3.4.1 การมอบอำนาจให้กระทำซ้ำ<sup>39</sup> จะต้องเป็นลายลักษณ์อักษร โดยประกอบด้วยข้อความดังต่อไปนี้

- ระบุตัวผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจ
- ที่อยู่ของผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจ

<sup>39</sup> Decree - Law no 17/98/M Article 3.

- รายละเอียดของสินค้า
- ปริมาณงานที่มอบอำนาจให้กระทำซ้ำ
- ระยะเวลาในการกระทำซ้ำ

การเป็นเจ้าของและแสดงการมอบอำนาจ ได้กำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องยื่นเอกสารแสดงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ให้แก่สำนักงานตรวจสอบทางการค้าและเศรษฐกิจของรัฐ (DSE)<sup>40</sup> และทาง DSE จะออกสำเนาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้เป็นเจ้าของเพื่อไปยื่นต่อโรงงานผลิตสิ่งบันทึกเสียง โดยทั้งนี้เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องยื่นสำเนางานลิขสิทธิ์ไว้เป็นหลักฐานจำนวน 2 ชุด<sup>41</sup>

1.3.4.2 ข้อกำหนดของสำนักงานตรวจสอบทางการค้าและเศรษฐกิจของรัฐ (DSE)<sup>42</sup>

ก. ให้ผู้ถือครองงานที่จะทำซ้ำต้องมีหลักฐานยืนยันที่มาของตนฉบับได้ตลอดเวลา

ข. หลักฐานการยืนยันต้องมีรายละเอียดดังนี้

- ชื่อผู้รับหรือผู้ส่งงาน
- ที่อยู่ของผู้ส่งงาน
- รายละเอียดของงาน
- ปริมาณงาน

ค. ถ้าเอกสารดังกล่าวเป็นสำเนา ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องส่งตัวจริงให้ DSE ภายใน 5 วัน<sup>43</sup>

(2.4) DSE สามารถขอสำเนาเอกสารต่างๆ จากโรงงานหรือสำเนาของแผ่นซีดีในความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ของสินค้า และรายละเอียดเอกสารของสินค้าได้

(2.5) ในกรณีที่งานที่ผลิตซ้ำ DSE สามารถจะเก็บเอกสารไว้จนกว่างานจะแล้วเสร็จ

<sup>40</sup> Decree – Law no 17/98/M Article 4.

<sup>41</sup> Decree – Law no 17/98/M Article 5.

<sup>42</sup> Decree – Law no 17/98/M Article 6.

<sup>43</sup> Decree – Law no 17/98/M Article 7.

(2.6) DSE สามารถครอบครองหรือยึดแผ่นซีดีสิ่งบันทึกเสียงได้ ถ้าไม่แสดงเอกสารที่ระบุไว้ในมาตรา 4 หรือมาตรา 6 ข้างต้น โดยยึดได้จนกว่าจะแสดงเอกสาร

(2.7) กรณีที่เครื่องจักรที่ระบุไว้ในคำสั่งซื้อ เลขที่ 37/GM/98 เมื่อวันที่ 20 เมษายน 1998 ถูกนำเข้ามา ถึงแม้ว่าไม่มีตราประทับที่ถูกต้อง ตำรวจศุลกากรก็ไม่มีอำนาจในการจับกุมหรือเคลื่อนย้ายเครื่องจักร กล่าวคือก่อนกฎกระทรวงฉบับที่ 17/98/M ใช้บังคับ (5 พฤษภาคม 1998) แต่ทั้งนี้จะต้องแจ้งที่ตั้งให้ทาง DSE ทราบ

(2.8) ในกรณีที่เอกสารเป็นภาษาอื่น (นอกจากภาษาโปรตุเกส) จะต้องแปลเป็นภาษาโปรตุเกส

(3) สรุปมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ของเขตปกครองพิเศษมาเก๊า

กฎหมายเพื่อป้องกันการทำซ้ำและการจำหน่ายที่ผิดกฎหมายของมาเก๊าได้กำหนดในรายละเอียดเพียงเล็กน้อยอันเนื่องจากการเร่งรีบในการออกกฎหมายมาบังคับใช้ ทำให้ไม่ได้เน้นเรื่องใดนอกจากการตรวจสอบเอกสารก่อนผลิตงานสิ่งบันทึกเสียง แต่การบังคับใช้ของเขตปกครองพิเศษมาเก๊าค่อนข้างได้ผลในการปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ได้ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ ถ้าการบังคับใช้ไม่ได้ผลก็ไม่มีประโยชน์ต่อมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ซึ่งนับว่าเป็นสิ่งที่ดีน่าจะนำไปปฏิบัติในประเทศต่าง ๆ

### 1.3.5 สรุปมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงของต่างประเทศ

จากการศึกษามาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติกฎหมายเฉพาะออกมาก็เพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์โดยเป็นการบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่ใช้การในการผลิตสิ่งบันทึกเสียง ให้มีประสิทธิภาพโดยได้บัญญัติเริ่มแต่การขออนุญาตในการตั้งโรงงานผลิต สรุปได้ดังนี้



### 1.3.5.1 การขออนุญาต

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของทุกประเทศไม่ได้กล่าวเรื่อง การขออนุญาต มีเพียงแต่กฎหมายเฉพาะที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งทุกประเทศได้กำหนด วิธีการดังกล่าวในการขออนุญาตไว้

### 1.3.5.2 หน้าที่ของผู้รับอนุญาต

เป็นหน้าที่ของโรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงจะต้องทำ เนื่องจากเป็นหน้าที่ที่กำหนดโดยรัฐเพื่อให้มาตรการคุ้มครองได้ผลอย่างแท้จริง

### 1.3.5.3 วัตถุประสงค์ที่ควบคุม

เป็นปัญหาหลักของมาตรการ เนื่องจากการที่ไม่มีบท บัญญัติในการควบคุมอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ใช้ในการผลิตสิ่งบันทึกเสียง เช่น เครื่องจักร อุปกรณ์ ชิ้นส่วน เม็ดพลาสติก จะทำให้ไม่สามารถครอบคลุมมาตรการได้หมดดังนั้น ตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ จึงได้บัญญัติในการควบคุมสิ่งต่าง ๆ ไว้ ใน กฎหมายเฉพาะฉบับต่าง ๆ ไว้

## 1.4 อำนาจในการตรวจค้นและบทกำหนดโทษ

### 1.4.1 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

ได้กำหนดอำนาจในการตรวจค้นและบทกำหนดโทษไว้ค่อนข้าง สูงมาก แต่บทกำหนดโทษจะเป็นในกรณีของการไม่ได้รับอนุญาตให้ตั้งโรงงาน ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและได้รับอนุญาตให้ตั้งโรงงานผลิตสิ่งบันทึกเสียง

ตามระเบียบว่าด้วยการผลิตสินค้าสิ่งบันทึกเสียงไม่ได้กำหนด ในเรื่องการเข้าจับกุม ตรวจค้นเป็นพิเศษแต่อย่างใดคงใช้กฎหมายอาญาเป็นหลัก แต่ วัตถุประสงค์ที่ต้องการส่งเสริมให้อุตสาหกรรมสิ่งบันทึกเสียงมีความก้าวหน้าและ พัฒนาการไปในแนวทางที่เหมาะสม เครื่องจักรจำนวนมากที่ผลิตจากต่างประเทศและ ภายในประเทศของจีนเอง ทำให้ธุรกิจการผลิตสิ่งบันทึกเสียงเกิดการแข่งขันกันอย่าง สูง การละเมิดก็เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วและเป็นจำนวนมาก เนื่องจากจำนวนประชากรที่มี จำนวนมาก ค่าแรงงานที่ถูก วัตถุประสงค์ที่สามารถหาซื้อได้ง่ายเนื่องจากไม่มีกฎหมาย ควบคุมไว้แต่อย่างใด แม้จะมีข้อกำหนดที่ค่อนข้างน่ากลัวในสายตาของบุคคลที่มีได้ ประกอบธุรกิจผลิตสิ่งบันทึกเสียง แต่ผู้ที่อยู่ในสายธุรกิจผลิตสิ่งบันทึกเสียงค่อนข้าง สบายใจเนื่องจากการที่มีหน่วยงานเพียงหน่วยเดียวที่มีอำนาจเต็มในการปราบปราม ผู้กระทำละเมิดทำให้เกิดการคอร์รัปชัน การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถทำได้ ผู้มีอิทธิ

พลได้เข้ามาสู่การอยู่เบื้องหลังการผลิต เมื่อมีปัญหาในการจับกุม เจ้าหน้าที่ของผู้เสียหายเจ้าของลิขสิทธิ์จะโดนทำร้ายอยู่เสมอๆ ทำให้เกิดการร้องเรียนสู่รัฐบาลกลาง แต่ด้วยกำลังของเจ้าหน้าที่ที่มีจำนวนน้อย จึงไม่สามารถจับกุมและปราบปรามได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในอีกด้านหนึ่งเมื่อเจ้าหน้าที่ได้ปราบปรามจับกุม บทกำหนดโทษที่หนักและลงโทษอย่างจริงจังโดยระเบียบดังกล่าวได้กำหนดโทษไว้ดังนี้

1.4.1.1 โรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามระเบียบนี้จะต้องได้รับโทษจากหน่วยบริหารการผลิตและเผยแพร่ (PPA) ดังต่อไปนี้<sup>44</sup>

- ก. ค่าเดือน
- ข. ริบสิ่งบันทึกเสียง
- ค. ริบรายได้ที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- ง. ปรับเป็นจำนวน 5 ถึง 10 เท่าของรายได้ที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ช. สั่งให้ระงับการผลิต  
 ซ. ระบุใบอนุญาตให้ทำการผลิตสิ่งบันทึกเสียง (Permit for Reproduction of Recording Products)

ให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยบริหารการผลิตและเผยแพร่ (PPA) ทุกระดับชั้นมีอำนาจกำหนดโทษตามที่บัญญัติเอาไว้ในข้อ (1.1) ถึง (1.6)

1.4.1.2 โรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงที่ดำเนินการผลิตสิ่งบันทึกเสียงโดยไม่ได้รับอนุญาตให้ทำการผลิตสิ่งบันทึกเสียง จะต้องได้รับโทษจากหน่วยบริหารการผลิตและเผยแพร่ดังต่อไปนี้<sup>45</sup>

- ก. ริบหรือทำลายสิ่งบันทึกเสียงที่ผลิตออกมาโดยไม่ได้รับอนุญาต
- ข. ริบรายได้ที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- ค. ปรับเป็นจำนวน 5 ถึง 10 เท่าของรายได้ที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

1.4.1.3 บุคคลที่ละเมิดกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการผลิตสิ่งบันทึกเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องได้รับโทษทางอาญ่อีกโสดหนึ่ง

<sup>44</sup> ระเบียบว่าด้วยการผลิตสินค้าสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อ 22.

<sup>45</sup> ระเบียบว่าด้วยการผลิตสินค้าสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1999 ของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง ข้อ 23.

บทกำหนดโทษของระเบียบฉบับนี้เน้นในด้านการปรับและริบราย  
ได้เป็นหลัก เนื่องจากทางรัฐบาลได้เล็งเห็นว่าเป็นเรื่องของความสูญเสียรายได้ของเจ้า  
ของลิขสิทธิ์ รัฐบาลได้ออกกฎหมายฉบับนี้มาก็เพื่อให้โรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง  
ปฏิบัติตามระเบียบฉบับนี้ในการขออนุญาตและการรับจ้างผลิตงานสิ่งบันทึกเสียงให้  
ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งก็เป็นมาตรการหนึ่งในการป้องกันคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ใน  
งานสิ่งบันทึกเสียง

#### 1.4.2 เขตปกครองพิเศษฮ่องกง

1.4.2.1 ตามกฎหมายป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ได้กำหนดการจับ  
กุม การบังคับใช้กฎหมายดังนี้

1.4.2.1.1 อำนาจในการเข้าตรวจค้นสถานที่ที่ได้รับ  
อนุญาตในการผลิตซีดี กล่าวคือ<sup>46</sup>

แผ่นซีดีในเวลาใดๆ ก็ได้

- เข้าไปในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตในการผลิต
- ตรวจสอบ เข้าตรวจค้นสถานที่ดังกล่าว
- เรียกเอกสาร สมุด บัญชีที่เกี่ยวข้องกับการผลิต
- จัดหาข้อมูลในการผลิต
- ตรวจ เคลื่อนย้าย ยึดเอกสาร สมุด บัญชี

เพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบ

- เคลื่อนย้าย, ยึดตัวอย่างแผ่นซีดี

1.4.2.1.2 ถ้าเจ้าหน้าที่ได้รับการปฏิเสธไม่ให้เข้าไปในสถานที่ที่  
ได้รับอนุญาต เจ้าหน้าที่อาจใช้กำลังตามสมควรเพื่อเข้าไปในสถานที่นั้นก็ได้

1.4.2.1.3 อำนาจในการเข้าตรวจค้นในสถานที่ใดๆ รวมทั้ง  
อำนาจในการหยุด, เข้าไป, ตรวจค้นยานพาหนะ, เรือ, อากาศยาน ถ้ามีเหตุอันควร  
สงสัยว่าจะมีสินค้า เครื่องจักร อุปกรณ์ละเมิดกฎหมายฉบับนี้ซุกซ่อนอยู่ ทั้งนี้จะต้อง  
ขออนุญาตหรือได้รับอนุญาตจากศาลก่อน

1.4.2.1.4 ยึด เคลื่อนย้าย อายัดพาหนะ เรือ อากาศยานที่ใช้ใน  
การกระทำความผิดตามกฎหมายนี้

<sup>46</sup> กฎหมายป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1998 ของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ข้อ 17-18.

1.4.2.1.5 ยึด เคลื่อนย้าย आयัดเครื่องจักร อุปกรณ์ แผ่นซีดีที่ ละเมิดกฎหมายฉบับนี้

1.4.2.1.6 มีอำนาจของให้ศาลมีคำสั่งปิดสถานที่ที่ใช้ในการเก็บ เครื่องจักรอุปกรณ์ไม่เกิน 14 วัน

1.4.2.1.7 แผ่นซีดี อุปกรณ์ เครื่องจักรตามที่เจ้าหน้าที่ยึดไว้ เป็นทรัพย์สินที่อยู่ในข่ายที่ถูกริบทรัพย์สิน แม้ว่าในท้ายที่สุดจะมีบุคคลถูกฟ้องตาม กฎหมายนี้หรือไม่ก็ตาม

#### 1.4.2.2 บทกำหนดโทษ

##### 1.4.2.2.1 ได้กำหนดโทษทางอาญาไว้ดังนี้<sup>47</sup>

-ผู้ผลิตแผ่นซีดีที่ไม่ได้รับอนุญาตมีความผิดโทษจำคุก 2 ปี และปรับ 500,000 เหยียดชั่งก่ง ถ้าทำผิดครั้งหลังให้เพิ่มโทษเป็น 2 เท่า

-ผู้ผลิตที่ได้รับอนุญาตให้ผลิตแต่ผลิตในสถานที่ที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือผลิตโดยไม่มีหมายเลขโรงงานกำกับที่แผ่นซีดี มีโทษปรับ 500,000 เหยียดชั่งก่ง และจำคุก 2 ปี ถ้าทำละเมิดครั้งหลังให้เพิ่มโทษเป็น 2 เท่า

-ผู้ผลิตไม่ทำตามข้อกำหนดของคณะกรรมการ มีโทษจำคุก 6 เดือน ถ้าทำผิดครั้งหลังให้เพิ่มโทษจำคุกเป็น 1 ปี

-ผู้ที่ทำปลอมหมายเลขโรงงาน เลียนแบบหมายเลขโรงงานอื่นทำอุปกรณ์ที่ใช้ในการปลอมเลียนแบบหมายเลขโรงงานมีโทษจำคุก 6 เดือน

-บุคคลที่ขัดขวางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่หรือให้ข้อมูลที่ไม่เป็นความจริงแก่เจ้าหน้าที่ทำลายพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ได้ยึด आयัดไว้ มีโทษจำคุก 1 ปี

##### 1.4.2.3 สรุปลำนาจในการตรวจค้นและบทกำหนดโทษ

ตามกฎหมายป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ของเขตปกครอง พิเศษฮ่องกงได้กำหนดอำนาจของเจ้าหน้าที่ซึ่งหมายถึงกรมศุลกากรในการเข้าตรวจค้นก่อนข้างชัดเจน แต่ที่จะสำคัญน่าจะเป็นในเรื่องของการเข้าตรวจค้นในเวลาใดก็ได้

<sup>47</sup> กฎหมายป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1998 ของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง ข้อ 21-24.

ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญของประเทศต่างๆ ที่มีข้อจำกัดในเรื่องการเข้าตรวจค้น การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถที่จะกระทำได้ในเวลากลางคืน

ในด้านหมายเลขของโรงงานตามกฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากวัตถุประสงค์ก็เพื่อให้การคุ้มครองได้ผล ดังนั้นจึงต้องดำเนินการกับผู้ปลอม เลียนแบบ ไม่มีหมายเลขโรงงาน โรงงานผลิตสิ่งบันทึกเสียงที่จะคิดจะทำละเมิดก็ไม่กล้ากระทำเนื่องจากหมายเลขของโรงงานตนเองปรากฏอยู่บนแผ่นซีดีสามารถเช็คได้ง่าย จะไปปลอมของผู้อื่นบทกำหนดโทษก็ค่อนข้างรุนแรง ซึ่งบทกำหนดโทษของกฎหมายฉบับนี้ดีมากเนื่องจากได้กำหนดถึงการควบคุมแหล่งผลิตโดยตรง ทำให้ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของกรมการค้าอย่างเคร่งครัด

แต่ผลเสียของกฎหมายฉบับนี้ก็คือ ทำให้เกิดการคอร์รัปชันได้ง่ายเนื่องจากมีหน่วยงานเดียวในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงสามารถที่จะจูงใจเจ้าหน้าที่ได้โดยง่ายและการจ่ายค่าตอบแทนก็สามารถจ่ายได้สูงเนื่องจากบทกำหนดโทษที่หนักทำให้ผู้ผลิตกล้าที่จะลงทุนจ่ายเงินให้เจ้าหน้าที่ในอัตราที่สูง

#### 1.4.3 ประเทศมาเลเซีย

##### 1.4.3.1 อำนาจในการค้นและยึด<sup>48</sup>

1.4.3.1.1 เพื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ เจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่กรมศุลกากรอาจจะ

ก. หยุด ขึ้นและเข้าค้นเรือ เครื่องบินหรือยานพาหนะซึ่งมาถึง (ประเทศ) โดยกระทำการได้ตลอดเวลาที่พาหนะนั้นยังคงอยู่ที่ (ประเทศ)

ข. หยุด ขึ้นและเข้าค้นเรือ เครื่องบินหรือยานพาหนะซึ่งมีเหตุที่น่าสงสัยว่ามีสิ่งของที่สมควรจะถูกยึด

ค. เข้าและค้นสถานที่ถ้ามีเหตุที่น่าสงสัยว่ามีสิ่งของที่สมควรจะถูกยึด

<sup>48</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ ประเทศมาเลเซีย ข้อ 12.

ง. หยุดและเข้าค้นบุคคลและค้นทรัพย์สินของบุคคลถ้า มีเหตุอันน่าสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของที่สมควรจะถูกยึดอยู่ในการครอบครอง บุคคลนั้นถูกพบอยู่ในเรือ เครื่องบิน ยานพาหนะ สถานที่ ซึ่งมีสิ่งของที่สมควรจะถูกยึดถูกพบอยู่ในนั้นเช่นกัน

1.4.3.1.2 เจ้าหน้าที่อาจจะยึด เคลื่อนย้ายและกักขังสิ่งใดๆ ก็ตามถ้าเขามีเหตุอันน่าสงสัยว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งที่สมควรจะถูกยึด

1.4.3.1.3 เพื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐมนตรีเป็นลายลักษณ์อักษร อาจจะ

ก. เข้า ตรวจสอบและค้นสถานที่หรือสถานประกอบการของผู้ได้รับอนุญาต

ข. ขอหลักฐานแสดงการจดทะเบียน การบันทึก หนังสือหรือเอกสารอื่นที่เกี่ยวกับวัสดุอุปกรณ์ที่ได้รับการควบคุม

ค. ตรวจสอบการจดทะเบียน บันทึก หนังสือหรือเอกสารอื่นใด

ง. ตรวจสอบอุปกรณ์ที่ได้รับการควบคุมหรือที่เก็บวัสดุที่ได้รับการควบคุมที่อยู่ในการครอบครองของบุคคลดังกล่าว

1.4.3.1.4 เจ้าหน้าที่ อาจจะ

ก. ทูบประตู กำแพงหรือฉากกั้นของสถานที่หรือสถานประกอบการใดๆ ซึ่งเขาได้รับมอบอำนาจให้กระทำตามมาตรานี้เพื่อเข้าไปและค้น

ข. ขึ้นเรือ เครื่องบิน หรือพาหนะ เพื่อขึ้นไปค้น

ค. บังคับให้ย้ายบุคคลหรือสิ่งของซึ่งขัดขวางการเข้าไป การค้น การตรวจสอบ การยึด

ง. กักขังบุคคลที่พบในสถานที่หรือสถานประกอบการใดๆ และป้องกันบุคคลที่จะเข้าไปหรือขึ้นเรือ เครื่องบินหรือพาหนะจนกว่าเจ้าหน้าที่จะทำการค้นเสร็จ

## 1.4.3.1.5 “สิ่งของที่ถูกยึด” หมายถึง

ก. วัสดุอุปกรณ์ที่ได้รับการควบคุม ที่กล่าวถึงใน

มาตรา 13

ข. เงินหรือสิ่งของซึ่งถูกยึดตามกฎหมายนี้

ค. สิ่งใดๆ ซึ่งเป็นหรือประกอบพยานหลักฐานแห่ง

ความผิดตามกฎหมายนี้

## 1.4.3.1.6 การริบวัสดุอุปกรณ์ที่ได้รับการควบคุม

วัสดุอุปกรณ์ที่ได้รับการควบคุมใดๆ ที่ถือเป็นสิ่งผิดกฎหมายตามกฎหมายนี้จะถูกริบให้แก่รัฐ โดยจะมีผลนับจากวันที่ได้ยึดมาตามมาตรา 12

1.4.3.1.7 การริบวัสดุต่าง ฯลฯ ที่เกี่ยวกับความผิด<sup>49</sup>

ก. ศาลอาจจะ(ไม่ว่าบุคคลนั้นจะถูกลงโทษในการกระทำ ความผิดหรือไม่) สั่งให้ริบ

ข. เงินหรือสิ่งของ (นอกเหนือจากสถานที่, เรือมีน้ำหนักเกิน 250 กรอสตัน, เครื่องบิน หรือรถไฟ) ซึ่งใช้เกี่ยวกับการทำความผิดตามกฎหมายนี้ และ

ค. เงินหรือทรัพย์สินอื่นใดที่รับหรือครอบครองโดย บุคคลใดโดยเป็นผลหรือผลประโยชน์จากการทำความผิดตามกฎหมายนี้

1.4.3.2 บทลงโทษ<sup>50</sup>

1.4.3.2.1 บุคคลใดฝ่าฝืนข้อกำหนดในมาตรา 3, 4, 5, 6, 7 หรือ 8 จะมีความผิดและจะต้องระวางโทษ สำหรับความผิดครั้งแรกตามกฎหมายนี้โดย ปรับ.....และจำคุก.....ปี สำหรับความผิดครั้งที่สองและความผิดครั้งต่อไปตาม กฎหมายนี้โดยปรับ.....และจำคุก.....ปี

บุคคลใดซึ่งเป็นผู้ครอบครองใบอนุญาตหรือได้รับใบอนุญาตเพิกเฉยที่จะคืนใบอนุญาตตามมาตรา 9 (5) จะมีความผิดและจะต้องระวาง โทษปรับ.....จำคุก.....ปี

<sup>49</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ ประเทศมาเลเซีย ข้อ 14.

<sup>50</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ ประเทศมาเลเซีย ข้อ 15.

บุคคลใดซึ่ง ไม่ปฏิบัติตามเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 12 (3) หรือขัดขวางเจ้าหน้าที่ จะมีความผิดและจะต้องระวางโทษปรับ.....จำคุก.....ปี

บุคคลใดซึ่งแสดงหรือให้การซึ่งไม่ตรงกับรายละเอียดของวัตถุ เพื่อที่จะได้รับการออกใบอนุญาตฉบับใหม่ไม่ว่าเพื่อตัวเองหรือเพื่อบุคคลอื่น หรือใช้คำให้การหรือเอกสารที่มีคำให้การนั้นทั้งๆ ที่รู้จะมีความผิดและจะต้องระวางโทษปรับ.....จำคุก.....ปี

#### 1.4.3.3 พยานหลักฐาน<sup>51</sup>

ข้อสันนิษฐานการครอบครองและการรู้ลักษณะของวัสดุอุปกรณ์ที่ควบคุม

1.4.3.3.1 บุคคลใดที่พิสูจน์ได้ว่ามีการครอบครองสิ่งใดที่ประกอบไปด้วยวัสดุอุปกรณ์ที่ควบคุมกฤษฎาญแจตู้เก็บที่เก็บหรือสถานที่ที่ประกอบไปด้วยวัสดุอุปกรณ์ที่ควบคุมจะถูกสันนิษฐานว่ามีวัสดุอุปกรณ์ที่ควบคุมอยู่ในการครอบครอง จนกว่าจะมีการพิสูจน์หักล้าง

1.4.3.3.2 บุคคลใดที่ถูกพิสูจน์หรือสันนิษฐานว่ามีวัสดุอุปกรณ์ที่ควบคุมอยู่ในการครอบครอง จะถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้รู้ลักษณะของวัสดุอุปกรณ์ที่ควบคุม จนกว่าจะมีการพิสูจน์หักล้าง

1.4.3.3.3 การสันนิษฐานที่กำหนดในมาตรานี้จะไม่ถูกโต้แย้งโดยการพิสูจน์ว่าจำเลยไม่เคยครอบครองอย่างแท้จริงในวัสดุอุปกรณ์ที่ควบคุม

#### 1.4.3.4 การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส<sup>52</sup>

1.4.3.4.1 ตามที่ระบุในข้อย่อย (2) ข้อมูลสำหรับความผิดตามกฎหมายนี้จะไม่ยอมรับว่าเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาหรือคดีแพ่ง พยานในการดำเนินคดีอาญาหรือคดีแพ่งจะไม่ถูกบังคับ

ก. เปิดเผยชื่อหรือที่อยู่ของผู้แจ้งผู้ซึ่งให้ข้อมูลแก่ศุลกากรหรือตำรวจที่เกี่ยวกับความผิดตามกฎหมายนี้หรือบุคคลใดที่ช่วยแก่ศุลกากรหรือตำรวจที่เกี่ยวกับความผิดดังกล่าว

<sup>51</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ ประเทศมาเลเซีย ข้อ 11.

<sup>52</sup> กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์ ประเทศมาเลเซีย ข้อ 17.



ข. ตอบคำถามที่นำหรือสามารถโน้มเอียงไปในทางที่จะนำหรือค้นพบชื่อหรือที่อยู่ของผู้แจ้งหรือบุคคลดังกล่าว

ถ้าหนังสือ เอกสารหรือกระดาษใดที่เป็นหลักฐานซึ่งมีชื่อของผู้แจ้งหรือบุคคลดังกล่าวหรืออธิบายหรืออาจนำไปสู่การค้นพบ ศาลจะปกปิดหรือลบล้างในที่ที่จำเป็นเพื่อปกป้องผู้แจ้งหรือบุคคลดังกล่าวจากการค้นพบ

ถ้าในการดำเนินคดีต่อศาลสำหรับความผิดตามกฎหมายนี้ หลังจากไต่ถามคดีแล้ว ศาลแน่ใจว่าผู้แจ้งได้ให้การที่สำคัญโดยจงใจซึ่งเขารู้หรือเชื่อว่าเป็นความผิดหรือไม่เชื่อว่าเป็นความจริง หรือถ้าในการดำเนินคดีใดๆ โดยศาลมีความเห็นว่าจะไม่เกิดความยุติธรรมอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้เปิดเผยชื่อของผู้แจ้งหรือบุคคลที่ช่วยศุลกากรหรือตำรวจ ศาลอาจจะอนุญาตให้สอบถามและขอให้เปิดเผยในเรื่องเกี่ยวกับผู้แจ้งหรือบุคคลดังกล่าวได้อย่างเต็มที่

#### 1.4.3.5 สรุปอำนาจในการตรวจค้นและบทกำหนดโทษ

ประเทศมาเลเซียได้ออกกฎหมายควบคุมผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีมาใช้บังคับ นับว่าเป็นกฎหมายเฉพาะที่ค่อนข้างดีที่สุดในปัจจุบัน เพราะได้กำหนดการขออนุญาตที่ค่อนข้างชัดเจน ทั้งนี้เน้นการควบคุมวัตถุดิบ เครื่องจักร อุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิต อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ได้บัญญัติไว้ชัดเจน สามารถปฏิบัติได้อย่างเต็มที่เว้นแต่ผู้ปฏิบัติจะไม่ปฏิบัติตามนั้น

ในกฎหมายฉบับนี้ได้เพิ่มเติมในเรื่องการริบวัสดุที่เกี่ยวกับความผิด เช่น เงินหรือสิ่งของที่ใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิด ถึงแม้ว่าบุคคลนั้นจะถูกลงโทษในการกระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม

#### 1.4.4 เขตปกครองพิเศษมาเก๊า

1.4.4.1 ตามกฎกระทรวงเลขที่ 17/98/M ซึ่งเป็นกฎหมายเพื่อป้องกันการค้าซ้ำได้กำหนดอำนาจของเจ้าหน้าที่ไว้ดังนี้

ก. DSE สามารถยึดแผ่นซีดีได้ ถ้าไม่มีเอกสารมาแสดงว่าได้มาอย่างไร<sup>53</sup>

ข. ศุลกากรสามารถสั่งห้ามเคลื่อนย้าย ถ้าไม่มีตราประทับโดยถูกต้องจาก DSE<sup>54</sup>

<sup>53</sup> กฎกระทรวงเลขที่ 19/98/ M เขตปกครองพิเศษมาเก๊า มาตรา 8.

<sup>54</sup> กฎกระทรวงเลขที่ 19/98/ M เขตปกครองพิเศษมาเก๊า มาตรา 9.

ค. DSE สามารถยึดเครื่องจักรได้ ถ้าไม่อยู่ในสถานที่ให้ผลิต<sup>55</sup>

ง. DSE มีอำนาจพิจารณาและลงโทษตามกฎหมาย<sup>56</sup>

#### 1.4.4.2 บทกำหนดโทษ

ก. ถ้าไม่มีการขออนุญาตตั้งโรงงานผลิตสิ่งบันเทิงเสียง ปรับ 200,000 ถึง 2,000,000 pataces

ข. ถ้าเป็นการละเมิด (ม.4) ปรับ 200,000 – 2,000,000 pataces

ค. ถ้าเป็นการละเมิดตามข้อ 2 มาตรา 6 ปรับ 10,000 ถึง 600,000 pataces

ง. ถ้าเป็นการละเมิดตาม Clause 1 มาตรา 6 ปรับ 5,000 ถึง 100,000 pataces

จ. ไม่แจ้งตาม Clause 1 และ 3 มาตรา 10 และมาตรา 13 ปรับ 50,000 – 500,000 pataces

ฉ. ผู้กระทำความผิดต้องจ่ายค่าปรับภายใน 30 วัน นับแต่วันตัดสิน ถ้าไม่จ่ายภายในกำหนดจะถูกบังคับจ่ายในเงื่อนไขของการบังคับภาษี

ช. สิ่งของที่เกี่ยวข้องในคดี จะถือเป็นสมบัติของแผ่นดินถึงแม้ว่าจะยังไม่ได้ตัดสินก็ตาม

#### 1.4.4.3 สรุปอำนาจในการตรวจค้นและบทกำหนดโทษของเขตปกครองพิเศษมาเก๊า

ตามกฎหมายของเขตปกครองพิเศษมาเก๊าได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ไม่มากนัก บทกำหนดโทษค่อนข้างหนักแต่ก็ยังเป็นกฎหมายที่ไม่สมบูรณ์นักเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นที่ได้มีกฎหมายเฉพาะออกมาบังคับใช้ แต่สิ่งหนึ่งที่เขตปกครองพิเศษมาเก๊าได้ผลคือการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งทำได้ผลและเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้เครื่องจักรต่างๆ ที่อยู่ในมาเก๊าได้ถูกขนย้ายไปลงทุนในประเทศที่ไม่ม่มีกฎหมายเฉพาะหรือมีมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง

<sup>55</sup> กฎกระทรวงเลขที่ 19/98/ M เขตปกครองพิเศษมาเก๊า มาตรา 13.

<sup>56</sup> กฎกระทรวงเลขที่ 19/98/ M เขตปกครองพิเศษมาเก๊า มาตรา 15.

การที่มีกฎหมายเฉพาะออกมาบังคับใช้ก็เป็นวิธีหนึ่งที่จะทำให้ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงไม่กล้าที่จะเสี่ยงต่อการถูกจับกุมโดยเฉพาะในมาเก๊า ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ การปราบจับทำได้บ่อยครั้งและการลงโทษได้กระทำในบทหนักเป็นที่หลาบจำของผู้กระทำละเมิดและทำให้มาตรการดังกล่าวคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงได้อย่างเต็มที่ถึงแม้จะไม่หมดก็ตาม

## ข. ประเทศที่ใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ใหม่มาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่

### 1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>57</sup>

สหรัฐอเมริกาเป็นสมาชิกของ Universal Copyright Convention ตั้งแต่ปี 1971 แต่เพิ่งเป็นสมาชิกของ Berne Convention เมื่อปี 1989 นี้เอง

การทำความเข้าใจกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา จำเป็นจะต้องเข้าใจหลักการกฎหมายเรื่องการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม fair use ซึ่งมีมาช้านานและเป็นพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ก่อน กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามีบัญญัติไว้ในกฎหมายมหาชนที่ 94-553 ฉบับวันที่ 19 กรกฎาคม 1976 คุ้มครองงานวรรณกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม สิ่งบันทึกเสียงและงานโสตทัศนวัสดุ (audio-visual work) แต่ไม่ได้คุ้มครองสิทธิของนักแสดงเหมือนอย่างของประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตาม นักแสดงของสหรัฐอเมริกาได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานอยู่แล้ว

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามาตรา 107 ดังนี้ “การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (fair use) ให้หมายความถึง การทำซ้ำ ไม่ว่าจะโดยวิธีการใด ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการวิจารณ์ ดิชม รายงานข่าว การสอน รวมถึงการทำสำเนาในห้องเรียน การวิจัย ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการใช้โดยชอบธรรมหรือไม่ ให้พิจารณาจากองค์ประกอบเหล่านี้

<sup>57</sup> Gillian Davies and Michele E Hung. Music and Video Private Copying, An

(1) วัตถุประสงค์หรือลักษณะแห่งการใช้ นั้น ๆ เช่น ใช้เพื่อการค้าหรือเพื่อการศึกษา

(2) ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

(3) ปริมาณของการใช้

(4) ผลกระทบจากการใช้ที่มีต่อตลาดหรือคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น”

หลักการใชงานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ที่ได้รับการกล่าวขานมากที่สุดอยู่ในคดี Betamax ระหว่าง Sony กับ Universal ราวต้นศตวรรษ 1980 (ดูในหัวข้อ 1.1.10)

นอกจากกฎหมายลิขสิทธิ์ 1976 ยังมีกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง คือ Home Audio Recording Act 1992 ที่เกี่ยวข้องกับกำกับการจัดเก็บค่าสิทธิจากสื่อ (media) และส่วนบันทึกเสียง (recorder) อีกด้วย อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ไม่ครอบคลุมงานโสตทัศนวัสดุกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญ คือ หลักการและพื้นฐานของการชำระค่าสิทธิจากการทำซ้ำส่วนตัว (private copying)

กฎหมาย Home Audio Recording Act 1992 เกิดจากการผลักดันของ RIAA (Recording Industry Association of America ซึ่งเป็นสมาชิกของ IFPI), EIA (Electronic Industry Association), NMPA (National Music Publisher Association) หลังจากมีการผลักดันกว่า 10 ปี ในที่สุดก็ผ่านสภาและลงนามโดยประธานาธิบดี จอร์จ บุช เมื่อ 28 ตุลาคม 1992

กฎหมายนี้มีหลักการสำคัญ 2 อย่างคือ เป็นระบบการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ และป้องกันการทำซ้ำในงานบันทึกเสียงโดยเฉพาะการทำซ้ำแบบ serial copying อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้จำกัดการทำซ้ำในรูปของดิจิตอลเท่านั้น ไม่รวมถึงการทำซ้ำในรูปแบบอนาล็อก (analogue) คือ เครื่องเล่นเทปและเทปคาสเซ็ท

สื่อหรือเครื่องบันทึกเสียงระบบดิจิตอลที่มีการผลิต จำหน่ายหรือนำเข้ามาในสหรัฐอเมริกาจะต้องสอดคล้องกับระบบบริหารการทำซ้ำหรือที่เรียกว่า “serial copy management system” กล่าวคือ คนซื้อเครื่องบันทึกเสียงหรือสื่อบันทึกเสียงเหล่านี้มา สามารถจะทำซ้ำงานได้จากสื่อเหล่านั้นโดยตรง แต่ไม่อนุญาตให้ทำงานที่ทำซ้ำแล้ว (copied work) ไปทำซ้ำอีก

### 1.1.1 คำสิทธิ

คำสิทธิจะคิดเฉพาะกับเครื่องบันทึกเสียงและสื่อบันทึกเสียงแบบดิจิตอลที่มีการผลิต จำหน่ายหรือนำเข้ามาในสหรัฐอเมริกา (มาตรา 1004)

อย่างไรก็ตามเครื่องบันทึกเสียงที่มีอยู่ในข่ายที่จะต้องชำระค่าลิขสิทธิ์จะต้องเป็นเครื่องบันทึกเสียงที่ทำหรือออกแบบมาเพื่อให้คนซื้อทั่ว ๆ ไปได้ใช้ในการบันทึกเสียงเพื่อประโยชน์ส่วนตัวเท่านั้น ไม่ได้หมายความถึงเครื่องบันทึกเสียงที่ใช้ในการอุตสาหกรรม เครื่องบันทึกเสียงที่ใช้เฉพาะงานวิชาชีพ (professional model products) Dictation Machines เครื่องตอบรับโทรศัพท์ (answering machines) ส่วนสื่อ (media) ที่อยู่ในข่ายที่จะต้องชำระค่าลิขสิทธิ์ก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ เป็นสื่อที่ทำหรือออกแบบมาเพื่อให้คนซื้อทั่ว ๆ ไปได้ใช้ในการบันทึกเสียงเพื่อประโยชน์ส่วนตัวเท่านั้น ไม่รวมถึงสื่อที่มีการบันทึกเสียงไปแล้ว สื่อโสตทัศนวัสดุ สื่อที่ใช้สำหรับงานคอมพิวเตอร์ก็ไม่อยู่ในข่ายที่จะต้องชำระค่าลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน

### 1.1.2 ผู้รับผลประโยชน์

คำสิทธิจะคงชำระให้กับผู้ที่เป็นเจ้าของงานดนตรีกรรมและงานสิ่งบันทึกเสียง ซึ่งได้แก่ นักประพันธ์เนื้อร้องหรือทำนอง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและนักแสดง โดยเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นจะต้องยื่นคำร้องขอรับคำสิทธิต่อสำนักงานลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาด้วย

### 1.1.3 หน้าที่ชำระค่าสิทธิ

ผู้ที่มีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าสิทธิได้แก่ ผู้ที่ทำการผลิต ผู้ที่นำเข้า ผู้ที่จัดจำหน่ายสื่อดิจิตอล (media) หรือส่วนบันทึกเสียง (recording device) แล้วแต่กรณี

ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าจะต้องยื่นแบบแสดงว่าตนเป็นผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าสื่อดิจิตอลหรือส่วนบันทึกเสียงต่อนายทะเบียนลิขสิทธิ์ (Copyright Register) นอกจากนี้ ยังต้องยื่นรายการบัญชีของตนทุก ๆ 4 เดือนและทุก ๆ 1 ปี เฉพาะที่เกี่ยวกับการจำหน่ายสื่อดิจิตอลหรือส่วนบันทึกเสียง แบบรายงานนั้นต้องผ่านการรับรองจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจของผู้นำเข้าหรือผู้ผลิตด้วย สำหรับนายทะเบียนนั้น นอกจากจะมีอำนาจออกกระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการตรวจสอบแบบรายงานแล้ว ยังต้องสงวนข้อมูลที่ได้มาจากผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าไว้เป็นความลับด้วย

#### 1.1.4 อัตราค่าสิทธิ

อัตราค่าสิทธิตามกฎหมายเป็นดังนี้

ก. สำหรับสื่อดิจิทัล (media) คิดเป็นร้อยละ 3 ของราคาค่าโอน (transfer price)

ข. สำหรับส่วนบันทึกเสียง (device) คิดเป็นร้อยละ 2 ของราคาค่าโอน (transfer price)

ราคาค่าโอน (transfer price) หมายถึงราคานำเข้าสินค้าที่ FOB (Free on Board) ซึ่งไม่รวมค่าระวาง ค่าขนส่ง ค่าประกันและภาษี หรือถ้าเป็นการผลิตภายในประเทศก็จะหมายถึง ราคาโรงงาน แต่ไม่รวมถึงภาษีจากการขายตรง ภาษีสรรพสามิต ที่เกิดขึ้นจากการขายนั้น ๆ

อย่างไรก็ตาม มีบทบัญญัติมาตรา 1004(2) และ (3) จำกัดค่าสิทธิในกรณีที่เป็นส่วนบันทึกเสียง ไว้ดังนี้ เช่น กรณีที่ส่วนบันทึกเสียงไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องเสียงทั้งชุด ค่าสิทธิก็คำนวณจากราคาค่าโอนของเครื่องเสียงชุดนั้น แต่ถ้าส่วนบันทึกเสียงไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องเสียงทั้งชุด ค่าสิทธิคำนวณจากราคาเฉลี่ยของค่าโอนของส่วนบันทึกเสียงในปีปฏิทินนั้น ๆ เป็นต้น บทบัญญัตินี้มีไว้เพื่อปกป้องผู้ผลิตหรือนำเข้าให้มี การจ่ายค่าสิทธิซ้ำซ้อนและขณะเดียวกันก็เป็น การป้องกันมิให้ผู้ผลิตหรือนำเข้า แกลงราคาของส่วนบันทึกเสียงต่ำกว่าที่ควรจะเป็น โดยเฉพาะถ้าส่วนบันทึกเสียงนั้นไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องเสียงทั้งชุด

อย่างไรก็ตาม โดยไม่คำนึงถึงบทบัญญัติข้างต้น กฎหมายกำหนดเพดานของการชำระค่าสิทธิเอาไว้สำหรับส่วนบันทึกเสียงแต่ละเครื่องว่างต้อง ไม่น้อยกว่า 1 เหรียญสหรัฐและไม่เกินกว่า 8 เหรียญสหรัฐ แต่ถ้าเครื่องเสียงทั้งชุดมี ส่วนบันทึกเสียงเกินกว่า 1 เครื่อง ให้คิดค่าสิทธิไม่เกิน 12 เหรียญสหรัฐ

หากมีกรณีพิพาทหรือไม่เห็นด้วยกับข้อจำกัดสิทธิข้างต้น ผู้ไม่ เห็นด้วยสามารถนำเรื่องเข้าสู่คณะกรรมการค่าลิขสิทธิ์ (Copyright Royalty Tribunal) เพื่อพิจารณาได้ คณะกรรมการมีอำนาจที่จะกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงเพดานขั้นสูง ของค่าสิทธิที่ต้องชำระได้ตามแต่สภาวะการณ์เศรษฐกิจ

#### 1.1.5 การแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างเจ้าของสิทธิ

มาตรา 1006(b) บัญญัติวิธีการจัดสรรค่าสิทธิเอาไว้ 2 ประเภท ใหญ่ ๆ คือ ค่าสิทธิสำหรับงานบันทึกเสียง (sound recording work) 66 ร้อยละ

2/3 จ่ายให้กับผู้ผลิตและนักแสดงและค่าลิขสิทธิ์สำหรับงานดนตรีกรรม (musical work)

33 ร้อยละ 1/3 จ่ายให้กับนักประพันธ์เนื้อร้องและทำนอง

ค่าลิขสิทธิ์สำหรับงานสิ่งบันทึกเสียง (sound recording work) 66

ร้อยละ 2/3

ร้อยละ 4 จ่ายให้กับนักแสดงที่ไม่มีบทบาทชัดเจน

ร้อยละ 2 5/8 จ่ายให้กับนักดนตรี

ร้อยละ 1 3/8 จ่ายให้กับนักร้อง

ร้อยละ 62 2/3 จ่ายให้กับผู้ผลิต/นักร้อง

ร้อยละ 40 จ่ายให้กับนักแสดง

ร้อยละ 60 จ่ายให้กับผู้ผลิต

ค่าลิขสิทธิ์สำหรับงานดนตรีกรรม (musical work) 33 ร้อยละ 1/3

ร้อยละ 50 จ่ายให้กับคนแต่งทำนอง

ร้อยละ 50 จ่ายให้กับคนแต่งเนื้อร้อง

นอกจากนี้ กฎหมายยังบัญญัติเพิ่มเติมว่า “ห้ามมีการตกลงเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1006(b)” หมายความว่า แม้แต่เจ้าของสิทธิก็ไม่อาจทำสัญญาลดค่าลิขสิทธิ์ที่ตัวเองพึงมีได้ได้ ที่จริงแล้ว ในร่างกฎหมายเดิมไม่มีบทบัญญัตินี้กำหนดไว้ แต่เพิ่งมาเพิ่มเอาตอนหลัง ทั้งนี้ทั้งนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองคนที่ต้องเสียเปรียบในสายตาของกฎหมายซึ่งได้แก่นักประพันธ์

#### 1.1.6 ข้อยกเว้น

เครื่องบันทึกเสียงและสื่อดิจิทัลที่ส่งออกจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องชำระค่าลิขสิทธิ์ เครื่องบันทึกเสียงและสื่อที่ใช้ในการอุตสาหกรรม ใช้เฉพาะงานวิชาชีพ Dictation Machines เครื่องตอบรับโทรศัพท์ (answering machines) สื่อที่มีการบันทึกเสียงไปแล้ว สื่อโสตทัศนวัสดุ สื่อที่ใช้สำหรับงานคอมพิวเตอร์ไม่อยู่ในข่ายที่จะต้องชำระค่าลิขสิทธิ์

#### 1.1.7 การกระจายค่าลิขสิทธิ์

แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะกำหนดอัตราค่าลิขสิทธิ์เอาไว้แล้วก็ตาม แต่ในระหว่างผู้ทรงสิทธิด้วยกันเองจะแบ่งสรรปันส่วนค่าลิขสิทธิ์กันอย่างไร เป็นเรื่องระหว่างผู้ทรงสิทธิกับองค์กรจัดเก็บ ตัวแทนของผู้ทรงสิทธิเอง

อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการเรียกร้องสิทธิของผู้ทรงสิทธิเอาไว้ดังนี้ กล่าวคือ ภายใน 2 เดือนแรกหลังจากปีปฏิทิน ผู้ทรงสิทธิต้องยื่นแบบต่อสำนักลิขสิทธิ์ขอเรียกค่าลิขสิทธิ์ ถ้าไม่มีข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทใด ๆ เกี่ยวกับค่าสิทธินั้น สำนักลิขสิทธิ์จะใช้เวลาในกาตรวจสอบและพิจารณาภายใน 30 วันหลังจากนั้น อีก 30 วันก็จะจ่ายค่าสิทธิให้กับผู้ยื่น โดยค่าสิทธิที่จ่ายนี้ สำนักงานฯ จะหักค่าใช้จ่ายเอาไว้เรียบร้อยแล้ว

หากมีกรณีพิพาทหรือไม่เห็นด้วยกับค่าสิทธิข้างต้น ผู้ที่ไม่เห็นด้วยสามารถนำเรื่องเข้าสู่คณะกรรมการค่าลิขสิทธิ์ (Copyright Royalty Tribunal) เพื่อพิจารณาได้

#### 1.1.8 องค์กรบริการการจัดเก็บ

กฎหมายยังเปิดช่องให้มีองค์กรการจัดเก็บได้ แต่ไม่ได้หมายความว่า องค์กรการจัดเก็บจะเป็นผู้ดำเนินการจัดเก็บค่าสิทธิเอง หากแต่เป็นสำนักงานลิขสิทธิ์ที่เป็นผู้ดำเนินการจัดเก็บให้ หลังจากนั้น องค์กรการจัดเก็บก็จะเข้ามายื่นเรื่องขอรับค่าสิทธิจากสำนักงานลิขสิทธิ์ ส่งองค์กรการจัดเก็บจะไปแบ่งค่าสิทธิให้เจ้าของสิทธิอย่างไรนั้นเป็นเรื่องภายในระหว่างองค์กรการจัดเก็บและเจ้าของสิทธิเอง

#### 1.1.9 การบังคับใช้และการเยียวยา

ผู้มีส่วนได้เสีย ผู้ที่ต้องเสียประโยชน์จากการที่ผู้ผลิต นำเข้า จำหน่ายไม่ชำระค่าลิขสิทธิ์ สามารถฟ้องคดีต่อผู้ละเมิดต่อศาลแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้ (มาตรา 1009) นอกจากนี้ หากผลการละเมิดตามกฎหมายนี้ก่อให้เกิดความเสียหายอื่นใด ผู้มีส่วนได้เสียสามารถฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจากการนั้นได้ ในส่วนของศาลก็อาจจะกำหนดมาตรการชั่วคราวบังคับฝ่ายจำเลยให้ระงับหรือเลิกกระทำการใด ๆ อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ร้องได้ ในกรณีที่มีการทำความผิดซ้ำภายใน 3 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาครั้งแรก ศาลอาจจะกำหนดค่าเสียหายให้เพิ่มขึ้นเป็นสองเท่าสำหรับการทำความผิดครั้งหลังก็ได้ นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจสั่งให้ทำลายเครื่องบันทึกเสียงที่ละเมิดบทบัญญัติตามกฎหมายนี้ได้ด้วย

นอกจากนี้แล้ว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้คู่กรณีที่ไม่ประสงค์จะนำเรื่องขึ้นสู่ศาล สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ได้ด้วย



### 1.1.10 กรณีศึกษา

ขอล่าวถึงคดีที่มีชื่อเสียงที่เกิดขึ้นระหว่าง Sony และ Universal หรือที่รู้จักกันว่าคดี Betamax ในคดีนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์คือ Universal ซึ่งเป็นผู้เผยแพร่ภาพยนตร์ได้ฟ้องร้องผู้ละเมิดคนหนึ่งที่ทำข้างงานของตนโดยใช้เครื่องเล่นวีดีโอบันทึกภาพยนตร์ขณะที่มีการแพร่ภาพทางทีวี และยังฟ้องร้องผู้จัดจำหน่ายเครื่องบันทึกวีดีโอด้วย รวมทั้ง Sony ผู้ผลิตเครื่องอัดวีดีโอดังกล่าวด้วย ว่ามีส่วนในการสนับสนุนการทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องโดยเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อส่วนตัวไม่ไว้วัตถุประสงค์เพื่อการค้ากำไร โจทก์ (Universal) อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้ผู้ละเมิด ผู้จัดจำหน่ายและ Sony ชดใช้ค่าเสียหายโดยเห็นว่า การกระทำของจำเลยไม่อยู่ในข้อยกเว้นของหลัก fair use ดังนั้นจึงถือว่าการทำซ้ำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ต่อมา Sony ฎีกา ศาลฎีกาตัดสินเมื่อวันที่ 7 มกราคม 1984 ยกฟ้องข้อกล่าวหาของ Universal โดยให้เหตุผลว่า Sony ไม่ต้องรับผิดชอบจากการจำหน่ายเครื่องบันทึกวีดีโอให้แก่ประชาชน เพราะเครื่องอัดวีดีโอนั้นอาจใช้ในการทำซ้ำเพื่อละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ได้ โดยเฉพาะในการเผยแพร่ทางโทรทัศน์ มีหลายรายการที่ผู้ผลิตยินดีให้มีการทำข้างงานของตน ขณะที่บางรายการไม่ยินยอม ประการที่สอง ศาลฎีกาเห็นว่า การกระทำของจำเลยถือว่าเป็น fair use อันเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้สรุปไว้ในตอนท้ายตอนของคำพิพากษาว่า

“สภาน่าจะได้มีโอกาสรับทราบความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเหล่านี้ด้วย เหมือนเช่นที่เคยได้พิจารณาวิทยาการอื่น ๆ ในอดีต ศาลมีหน้าที่เพียงปรับใช้กฎหมายเท่าที่มีเขียนเอาไว้เท่านั้น จะไปเอากฎหมายที่ยังไม่ได้เขียนมาปรับใช้ไม่ได้ เช่นเดียวกับกับในคดีนี้ ที่ศาลปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์เช่นที่เป็นอยู่เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีเท่านั้น ดังนั้น จึงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์”

## 1.2 ประเทศเยอรมัน

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเยอรมัน ได้รับรองจากกฎหมายเบื้องต้น<sup>58</sup> หรือกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งได้บัญญัติรับรองคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในสิทธิ

<sup>58</sup> ตามกฎหมายเยอรมันเรียกว่า “Fundamental Law of the Federal Republic of Germany of 23 May 1949”

ทางเศรษฐกิจด้วย เป็นหลักเกณฑ์ในเรื่องแนวความคิดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วยหลักเกณฑ์แนวความคิดทางสภาพบุคคล หรือสิทธิมนุษยชน แต่สิทธิเหล่านี้ถูกจำกัดลงได้ด้วยกฎหมายเช่นกัน<sup>59</sup> โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศไทยเออร์มัน ค.ศ. 1990 ได้บัญญัติสิทธิในการทำประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น สิทธิในการทำซ้ำ จัดจำหน่าย สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรม หรือสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการบันทึกส่วนตัว<sup>60</sup>

### 1.2.1 สิทธิในการทำประโยชน์<sup>61</sup>

เจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำประโยชน์จากงานของเขาในรูปวัตถุประสงค์สิทธิของเขาประกอบด้วย

#### 1.2.1.1 สิทธิในการทำซ้ำ

#### 1.2.1.2 สิทธิในการจำหน่ายจ่ายแจก

#### 1.2.1.3 สิทธิในการแสดงนิทรรศการ

สิทธิในการทำซ้ำ<sup>62</sup> หมายถึง สิทธิในการทำสำเนาของงานไม่ว่าจะโดยวิธีใดหรือปริมาณมากแค่ไหน การทำซ้ำงานประกอบไปด้วยการบันทึกงานลงบนเครื่องมือ ซึ่งทำให้การเผยแพร่งานบนตัวกลางทางภาพหรือเสียง หรือโดยการโอนงานตัวกลางหนึ่งไปอีกตัวกลางหนึ่ง

### 1.2.2 สิทธิในการทำซ้ำและการจัดจำหน่าย<sup>63</sup>

1.2.2.1 ผู้ผลิตงานบันทึกเสียง จะมีสิทธิเฉพาะตัวที่จะทำซ้ำและจัดจำหน่ายงานบันทึกเสียง ถ้าการบันทึกเสียงนั้นทำโดยบริษัทธุรกิจ เจ้าของธุรกิจนั้นจะได้ชื่อว่าเป็นผู้ผลิต สิทธินั้นจะคงอยู่โดยเหตุผลของการทำซ้ำซึ่งงานบันทึกเสียง

1.2.2.2 สิทธิจะมีอายุ 50 ปี ภายหลังจากจัดพิมพ์งานบันทึกเสียงนั้น หรือถ้าใช้เพื่อการสื่อสารมวลชนตามกฎหมายครั้งแรก ได้เกิดขึ้นก่อน

<sup>59</sup> Stephen M Stewart, *International Copyright and Neighbouring Right* p. 370.

<sup>60</sup> Gillian Davies and Michile E.Hung, *Misic aand Video Private Copyright An International Survey of the problem the Law* p.130.

<sup>61</sup> กฎหมายสิทธิประเทศไทยเออร์มัน ค.ศ. 1990 มาตรา 15.

<sup>62</sup> กฎหมายสิทธิประเทศไทยเออร์มัน ค.ศ. 1990 มาตรา 16.

<sup>63</sup> กฎหมายสิทธิประเทศไทยเออร์มัน ค.ศ. 1990 มาตรา 85.

อย่างไรก็ตาม จะมีอายุ 50 ปี หลังจากการผลิต ถ้างานบันทึกเสียงไม่ได้จัดพิมพ์ หรือใช้เพื่อการสื่อสารมวลชน ตามกฎหมายในระหว่างช่วงเวลานั้น ระยะเวลาจะ คำนวณ ตามที่ได้กำหนดไว้

### 1.2.3 สิทธิในส่วนแบ่ง<sup>64</sup>

ถ้าสิ่งบันทึกเสียงที่ได้โฆษณาแล้วอยู่ในรูปแบบการแสดงที่มีการ บันทึกไว้หรือใช้เผยแพร่ต่อสาธารณะ ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงอาจจะอ้างสิทธิการมีส่วน แบ่งในค่าตอบแทนที่ผู้แสดงได้รับตามมาตรา 76(2) และมาตรา 77 ได้ กล่าวคือ การ แพร่เสียง แพร่ภาพ การแสดงของนักแสดง รวมทั้งการแพร่เสียง แพร่ภาพซ้ำ นัก แสดงจะได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรม จากการใช้ประโยชน์สิ่งบันทึกดังกล่าว แต่ผู้ ผลิตอาจอ้างสิทธิการมีส่วนแบ่งในค่าตอบแทน ที่ผู้แสดงได้รับได้

### 1.2.4 ข้อผูกพันในการจ่ายค่าตอบแทนสำหรับการทำซ้ำโดยการบันทึก ภาพและเสียง<sup>65</sup>

1.2.4.1 ในที่ซึ่งลักษณะของงานเป็นการทำซ้ำ โดยการบันทึกการ กระจายเสียงบนตัวกลางที่ใช้บันทึกภาพและเสียง โดยการโอนจากตัวกลางที่ใช้ บันทึก จากตัวหนึ่งไปอีกตัวหนึ่ง เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการจ่ายค่า ตอบแทนที่เป็นธรรมจากผู้ผลิต

ก. ของอุปกรณ์และ

ข. ของตัวกลางที่ใช้บันทึกภาพและเสียง ซึ่งตั้งใจสำหรับ การทำซ้ำดังกล่าว ในความเป็นไปได้ของการทำซ้ำซึ่งเกิดจากการขายอุปกรณ์และ ตัวกลาง บันทึกภาพและเสียง นอกเหนือจากผู้ผลิต บุคคลใดก็ตามที่นำเข้าหรือนำ เข้าซ้ำ ซึ่งอุปกรณ์เช่นว่าเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งกฎหมายนี้ใช้บังคับหรือผู้เกี่ยว ข้องจะต้องร่วมรับผิดชอบร่วมกัน ผู้ขายจะไม่ต้องรับผิดชอบ ถ้าเขาจัดหาตัวกลาง บันทึกภาพและเสียงที่มีเวลาเล่นน้อยกว่า 6,000 ชั่วโมง และอุปกรณ์น้อยกว่า 100 ชุด ในรอบครึ่งปฏิทิน

1.2.4.2 ผู้นำเข้าซึ่งบุคคลซึ่งนำเข้าซึ่งอุปกรณ์หรือตัวกลางบันทึก ภาพและเสียง หรือประกอบขึ้นเพื่อนำเข้ามาในราชอาณาจักรที่กฎหมายระบุไว้

<sup>64</sup> กฎหมายสิทธิประเทศเยอรมัน ค.ศ. 1990 มาตรา 86.

<sup>65</sup> กฎหมายสิทธิประเทศเยอรมัน ค.ศ. 1990 มาตรา 54.

กรณีการนำเข้าทำขึ้นตามสัญญากับบุคคลซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรถือว่าผู้นำเข้าซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรเป็นคู่สัญญาเดี่ยวเพียงลำพังตามกฎหมาย ตราบเท่าที่ผู้นำเข้าทำการค้าเป็นปกติ บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนจัดส่ง ผู้จัดส่งในการนำเข้าสินค้าไม่ถือว่าเป็น"ผู้นำเข้า" บุคคลใดนำเข้าซึ่งสินค้าจากประเทศที่สาม หรือทำการให้นำเข้าในเขตเสรีหรือคลังสินค้าเสรี ตามความในมาตรา 16 แห่งข้อกำหนดภาคี (EEC) เลขที่ 2913/92 ลงวันที่ 12 ตุลาคม 2535 ซึ่งเป็นตัวกำหนดประมวลภาษาศุลกากรของชุมชนภาคี (OJ NO. L302 ) จะถือเป็นกรณีผู้นำเข้า หากสิ่งของเหล่านั้นใช้ในราชอาณาจักร และสำแดงทางศุลกากรโดยไม่คิดมูลค่า

#### 1.2.5 ใบอนุญาตบังคับใช้สำหรับการผลิตงานบันทึกเสียง<sup>66</sup>

ก. กรณีผู้ผลิตงานบันทึกเสียงได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการทำประโยชน์ในงานดนตรีซึ่งอนุญาตให้ทำการบันทึกสื่อทำเสียง และทำซ้ำและจัดจำหน่ายงานบันทึก เพื่อประโยชน์ในทางการค้า เจ้าของงานจะต้องให้คำอนุญาตในการใช้สิทธิในการทำประโยชน์ ด้วยเนื้อหาข้อความเดิมบนเงื่อนไขที่มีเหตุผลกับผู้ดำเนินการผลิตต่อซึ่งงานบันทึกเสียง โดยผู้ดำเนินการผลิตมีสถานประกอบการหรือภูมิลำเนา ในเขตราชอาณาจักรที่กฎหมายบังคับใช้ บทบัญญัติจะไม่บังคับใช้ หากสิทธิในการทำประโยชน์ที่ระบุดำเนินการอย่างถูกกฎหมายโดยสมาคมการกุศล หรือลักษณะงานเช่นนั้นจะไปกระทบความตั้งใจของเจ้าของงานที่จะเป็นสาเหตุให้ยกเลิกสิทธิในการทำประโยชน์นั้นในการทำประโยชน์นั้นเจ้าของงานไม่จำเป็นต้องให้อุญาตให้มีการใช้งานเพื่อการผลิตงานด้านการถ่ายทำภาพยนตร์

ข. บทบัญญัติใน ก. จะไม่นำมาใช้กับผู้ผลิตงานบันทึกเสียง ซึ่งไม่มีสถานประกอบการและถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรที่กฎหมายไม่อาจบังคับใช้ เว้นแต่กรณีที่ประกาศจากกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์ ใน Bundesgesetzblatt ว่าได้ให้สิทธิอนุญาตจากรัฐซึ่งผู้ประกอบการและถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรที่ซึ่งกฎหมายบังคับใช้

ค. สิทธิในการทำประโยชน์ซึ่งอนุญาตภายใต้บทบัญญัติที่กล่าวมาแล้วนี้ จะมีผลภายในราชอาณาจักร ซึ่งกฎหมายบังคับใช้เท่านั้น และมีผลสำหรับ

<sup>66</sup> กฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมัน ค.ศ. 1990 มาตรา 61.

การส่งออกไปยังประเทศอื่น ซึ่งไม่มีการปกป้องผลประโยชน์ต่อการบันทึกผลงานตัวกลางเกี่ยวกับเสียง

ง. ถ้าเจ้าของงานอนุญาตให้ใช้สิทธิในการทำประโยชน์แก่บุคคลอื่น ซึ่งจะทำให้เขาผลิตงานบันทึกเสียงเพื่อจุดประสงค์ทางการค้า รวมถึงการทำซ้ำและจัดจำหน่ายงานเหล่านี้ บทบัญญัติที่ระบุสามารถใช้ได้ เว้นแต่ว่าผู้ถือสิทธิในการทำประโยชน์แต่ผู้เดียวจะต้องใช้สิทธิในการทำประโยชน์ที่กล่าวถึงในย่อหน้า(1)

จ. บทบัญญัติที่กล่าวมา จะนำมาใช้ได้โดยอนุโลมสำหรับภาษาที่ใช้ในเนื้อหาของงานดนตรีถ้าเป็นกรณีที่เจ้าของงาน งานในภาษานั้นได้ให้สิทธิแก่ผู้ผลิตงานบันทึกเสียง ในการบันทึกงานที่เกี่ยวกับงานดนตรี และทำซ้ำรวมถึงการจัดจำหน่ายผลงานนั้น

ฉ. ข้อปฏิบัติในการเรียกร้องสิทธิในการทำประโยชน์ จะได้รับการพิจารณาแล้วแต่กรณี

#### 1.2.6 การคุ้มครองผู้ผลิตงานบันทึกเสียง<sup>67</sup>

ก. การคุ้มครองโดยมาตรา 85 และ 86 จะให้ผลประโยชน์แก่คนเยอรมันหรือธุรกิจของคนเยอรมัน ซึ่งมีสำนักงานใหญ่อยู่ในราชอาณาจักร ซึ่งกฎหมายนี้ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับงานบันทึกเสียงทั้งปวงไม่ว่าจะจัดพิมพ์ในรูปแบบใดหรือที่ใด ๆ มาตรา 120 (2) จะกำหนดให้ธุรกิจซึ่งมีสำนักงานใหญ่ในประเทศใดของสหภาพยุโรป หรือจากรัฐคู่สัญญาใด ๆ เกี่ยวกับเขตเศรษฐกิจยุโรป (มีฐานะเท่าเทียมกับธุรกิจที่มี) สำนักงานใหญ่ในราชอาณาจักรซึ่งกฎหมายใช้บังคับ

ข. คนต่างด้าวหรือธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งไม่มีสำนักงานใหญ่ในราชอาณาจักรที่กฎหมายนี้บังคับใช้ จะได้รับการคุ้มครองงานบันทึกเสียงซึ่งทำขึ้นในราชอาณาจักรนั้น ยกเว้นแต่ว่างานบันทึกเสียงได้รับการจัดพิมพ์นอกราชอาณาจักรซึ่งกฎหมายใช้บังคับเกินกว่า 30 วันก่อนที่จะได้รับการจัดพิมพ์ในราชอาณาจักรนั้น อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองจะหมดอายุอย่างช้าที่สุดในวันหมดอายุความคุ้มครองในรัฐที่ผู้ผลิตงานบันทึกเสียงถือสัญชาติอยู่ หรือที่ซึ่งเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของธุรกิจนั้น โดยไม่เกินจากเงื่อนไขความคุ้มครองตามมาตรา 85 (2)

<sup>67</sup> กฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมัน ค.ศ. 1990 มาตรา 126.

ค. คนต่างด้าวหรือธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งไม่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในเขตราชอาณาจักรที่กฎหมายนี้ครอบคลุมจะได้รับการคุ้มครองโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ในการนี้ มาตรา 121 (4) ประโยคที่ 2 และมาตรา 122 และ 123 จะนำมาใช้ได้โดยอนุโลม

#### 1.2.7 การทำซ้ำเพื่อการใช้ส่วนตัวและส่วนบุคคล<sup>68</sup>

1.2.7.1 การทำสำเนาจำนวนน้อยของงานเพื่อการใช้ส่วนตัวย่อมกระทำได้ บุคคลที่มีสิทธิที่จะทำสำเนาเช่นนั้นอาจให้บุคคลอื่นทำสำเนาขึ้นมาก็ได้ อย่างไรก็ตาม สิ่งนี้จะใช้กับการบันทึกภาพหรือเสียง หรือการผลิตงานศิลปะได้ก็ต่อเมื่อไม่มีการจ่ายเงินใด ๆ เกิดขึ้น

1.2.7.2 การทำสำเนาจำนวนน้อยของงานหรือใช้ให้กระทำย่อมมีสิทธิทำได้

ก. สำหรับงานทางวิทยาศาสตร์ส่วนตัว ในกรณีที่ทำซ้ำมีความจำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์

ข. เพื่อจะรวมอยู่ในแฟ้มส่วนตัว ในกรณีที่ทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์มีความจำเป็น และสำเนางานส่วนตัวถูกใช้เป็นตัวแบบสำหรับการทำซ้ำ

ค. สำหรับข้อมูลส่วนตัวที่เกี่ยวกับเหตุการณ์ปัจจุบัน ในกรณีของงานกระจายเสียง

ง. สำหรับการใช้ส่วนบุคคลอื่น

- ในกรณีของงานพิมพ์ส่วนเล็ก ๆ หรือข้อเขียนส่วนบุคคลซึ่งได้ตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์หรือวารสาร

- ในกรณีของงานพิมพ์ที่ไม่ได้พิมพ์มาเป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี

1.2.7.3 การทำหรือใช้ให้กระทำสำเนาของเล็ก ๆ ส่วนตัวของงานพิมพ์หรือบทความส่วนบุคคลที่ตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์หรือวารสารเพื่อการใช้ส่วนตัว ย่อมมีสิทธิทำได้

<sup>68</sup> กฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมัน ค.ศ. 1990 มาตรา 53.

ก. การเรียนการสอนในสถาบันการศึกษาที่ไม่ได้ทำเพื่อการค้า หรือในสถาบันอาชีวศึกษาในปริมาณที่ต้องการสำหรับชั้นเรียนหนึ่ง หรือ

ข. สำหรับการสอบของรัฐและการสอบในโรงเรียนมหาวิทยาลัย สถาบันการศึกษาที่ไม่ใช่เพื่อการค้า และการศึกษาต่อและในสถาบันอาชีวศึกษาในปริมาณที่ต้องการ

ถ้าเป็นไปในกรณีที่ทำซ้ำนั้นจำเป็นเพื่อจุดประสงค์นี้

#### 1.2.7.4 การทำซ้ำ

ก. ของการบันทึกกราฟฟิกของงานดนตรี

ข. ของหนังสือหรือวารสารในกรณีที่ต้องใช้สำเนาที่สมบูรณ์จะได้รับอนุญาต (ในที่ซึ่งไม่ได้ทำสำเนาคู่มือ) ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือตามย่อหน้า (2) หัวข้อที่ 2 หรือเพื่อจุดประสงค์ส่วนตัวในกรณีของงานที่ไม่ได้พิมพ์มาเป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี

1.2.7.5 สำเนาจะต้องไม่ใช่เผยแพร่หรือใช้เพื่อการสื่อสารมวลชน อย่างไรก็ตามการให้ยืมสำเนาหนังสือพิมพ์ที่สร้างขึ้นอย่างถูกต้องตามกฎหมายและงานที่ไม่ได้ตีพิมพ์ หรือสำเนาซึ่งส่วนที่ชำรุดหรือเสียหายถูกแทนที่ด้วยสำเนาที่สร้างขึ้นใหม่ ย่อมเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้

1.2.7.6 การบันทึกปาฐกถา การนำเสนอหรือการแสดงงานบนตัวกลางบันทึกภาพหรือเสียง แผนการและภาพร่างของงานศิลป์ และการทำซ้ำของงานสถาปัตยกรรม จะได้รับอนุญาตก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์

#### 1.2.8 จำนวนค่าตอบแทน<sup>69</sup>

1.2.8.1 จำนวนเงินที่ระบุไว้ในภาคผนวกถือว่าเป็นค่าตอบแทนที่เป็นธรรม ตามข้อกำหนดในมาตรา 54a (1) และมาตรา 54a (1) และ (2) เว้นไว้แต่จะตกลงเป็นอย่างอื่น

1.2.8.2 จำนวนค่าตอบแทนทั้งสิ้นที่ผู้ประกอบการจะต้องชำระภายใต้มาตรา 54a (2) จะขึ้นกับรูปแบบและประโยชน์ที่ใช้ของอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้อง เมื่อกำหนดถึงสภาวะแวดล้อมโดยเฉพาะสถานที่ตั้งและการใช้สอยอันควร

<sup>69</sup> กฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมัน ค.ศ. 1990 มาตรา 54D.

### 1.2.8.3 ค่าตอบแทนตามมาตร 54(1)

ค่าตอบแทนของเจ้าของลิขสิทธิ์จะเป็นดังนี้

ก. สำหรับการบันทึกเสียงแต่ละครั้ง 2.50 DM

ข. สำหรับการบันทึกภาพโดยมีหรือไม่มีการบันทึกเสียง 18.00 DM

ค. สำหรับแต่ละชั่วโมงของการเล่นในการใช้ปกติ ที่เกี่ยวกับสื่อการบันทึกเสียง 0.12 DM

ง. สำหรับแต่ละชั่วโมงของการเล่นในการใช้ปกติ ที่เกี่ยวกับสื่อการบันทึกภาพ 0.17 DM

จ. สำหรับการบันทึกภาพและเสียงแต่ละครั้ง ที่ซึ่งไม่ต้องใช้สื่อในการปฏิบัติการแยกกัน (ข้อ 3 และ 4 ) อัตราค่าตอบแทน 2 เท่าภายใต้ข้อ 1 และ 2

### 1.2.9 บทบัญญัติในกฎหมายแพ่ง : การแก้ไข<sup>70</sup>

1.2.9.1 เพื่อตอบโต้บุคคลใดซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิใด ๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ ผู้เสียหายอาจร้องต่อศาล เพื่อสั่งห้ามมิให้ทำการละเมิด ด้วยการให้ผู้กระทำผิดหยุดหรือยับยั้ง ในกรณีที่เกิดความเสียหายจากการทำละเมิดโดยการทำซ้ำและเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายหากการละเมิดนั้นเป็นการจงใจหรือละเลยของทำไร่ดั่งกล่าว

1.2.9.2 เจ้าของงาน รวมถึงงานพิมพ์ทางวิทยาศาสตร์ (มาตรา 70) ช่างภาพ (มาตรา 72) และนักแสดง (มาตรา 73) อาจเรียกร้องให้มีการชดเชยทางการเงินสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น แม้ไม่ปรากฏความเสียหายที่เป็นตัวเงินเด่นชัด ในกรณีที่มีการละเมิดหรือเพิกเฉย

1.2.9.3 สิทธิเรียกร้องที่จะเกิดจากบัญญัติอื่นๆทางกฎหมายจะไม่ได้รับผลกระทบ

### 1.2.10 สรุปกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเยอรมันในการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่

ได้กำหนดในเรื่องสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ จำหน่ายการแสดงนิทรรศการเผยแพร่ ซึ่งเป็นสิทธิหลักของประเทศต่างๆที่บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของเจ้าของลิขสิทธิ์

<sup>70</sup> กฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมัน ค.ศ. 1990 มาตรา 97.



อายุลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปี นับจากพิมพ์งานบันทึกเสียงนั้นในการที่บุคคลอื่นจะนำงานไปกระทำซ้ำ หรือจัดจำหน่ายจะต้องได้รับคำอนุญาตในการใช้สิทธิในการทำประโยชน์เพื่อการค้า

การเก็บค่าตอบแทนผู้ที่จะต้องมีหน้าที่ในการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ผลิตอุปกรณ์ผู้ผลิตตัวกลางที่ใช้ในการบันทึกเสียง ผู้นำเข้าหรือนำเข้าซ้ำซึ่งอุปกรณ์ที่ได้กล่าวมาแล้วเข้ามาในราชอาณาจักร

การคุ้มครองงานผู้ผลิตงานบันทึกเสียงคุ้มครองผลประโยชน์แก่คนเยอรมัน หรือธุรกิจของคนเยอรมัน ซึ่งมีสำนักงานใหญ่อยู่ในราชอาณาจักร สำนักงานใหญ่หมายถึง สำนักงานใหญ่ในประเทศใดของสหภาพยุโรปหรือจากรัฐคู่สัญญา ธุรกิจของคนต่างด้าวหรือคนต่างด้าวซึ่งไม่มีสำนักงานใหญ่อยู่ในราชอาณาจักร ได้จะรับความคุ้มครองต่อเมื่อได้โฆษณาเผยแพร่ผลงานภายใน 30 วัน นับแต่วันโฆษณาเผยแพร่

จำนวนค่าตอบแทน กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเยอรมันได้กำหนดค่าตอบแทนที่เป็นธรรมไว้แล้ว แต่คู่สัญญาสามารถกำหนดกันเองก็ได้ ทั้งนี้ได้กำหนดให้คู่ประกอบการต้องชำระค่าธรรมเนียมไว้ด้วย

การแก้ไข กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเยอรมัน ได้กำหนดการแก้ไขไว้โดยใช้กฎหมายแพ่งมาใช้บังคับในการตอบโต้ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการยื่นร้องต่อศาล เพื่อสั่งห้ามมิให้ทำการละเมิด โดยการหยุดหรือยับยั้ง การเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิด

### 1.3 สรุปประเทศอเมริกาและประเทศเยอรมัน

ในส่วนของประเทศอเมริกาและประเทศเยอรมัน ซึ่งได้นำระบบความผิดทางแพ่งมาใช้บังคับในการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียง

ในส่วนของประเทศเยอรมันและประเทศอเมริกาได้บัญญัติเพียงมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ไว้โดย ได้กำหนดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ โดยมีสิทธิในการทำซ้ำแต่เพียงผู้เดียว แต่ทั้งนี้ได้มีข้อยกเว้นเพื่อการใช้ส่วนตัวและส่วนบุคคลไว้ด้วยซึ่งเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในการจ่ายค่าตอบแทน ประเทศเยอรมันได้กำหนดให้เก็บจากผู้ผลิตอุปกรณ์และตัวกลางที่ใช้บันทึกภาพและเสียงผู้นำเข้า ส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกาคิดจากผู้ทำการผลิต ผู้นำเข้า ผู้จัดจำหน่ายสื่อดิจิทัล

หรือส่วนบันทึกเสียง แต่ยกเว้นสื่อดิจิทัลที่ส่งออก เครื่องบันทึกเสียงและสื่อที่ใช้ในการอุตสาหกรรม เครื่องตอบรับโทรศัพท์ ฯลฯ

### 1.3.1 การบังคับใช้และการเยียวยา

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสีย ผู้ที่ต้องเสียประโยชน์จากการที่ผู้ผลิต นำเข้า จำหน่ายไม่ชำระค่าสิทธิ สามารถฟ้องคดีต่อศาลแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายได้ ศาลอาจจะกำหนดมาตรการชั่วคราวบังคับฝ่ายจำเลยให้ระงับหรือเลิกการใด ๆ ก็ได้หรืออาจสั่งให้ทำลายเครื่องบันทึกเสียงที่ละเมิดตามกฎหมายนี้ได้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติการแก้ไขโดยผู้เสียหายอาจร้องขอต่อศาล เพื่อสั่งห้ามมิให้ทำการละเมิด ด้วยการให้ผู้กระทำผิดหยุดหรือยับยั้ง ในกรณีความเสียหายจากงานทำละเมิดโดยทำซ้ำ และเรียกค่าเสียหาย หากละเมิดนั้นเป็นการจงใจหรือละเลย ในเรื่องค่าเสียหายผู้เสียหายอาจเรียกคืนซึ่งกำไรที่ได้จากการละเมิด รวมทั้งบัญชีที่แสดงรายละเอียดของกำไรดังกล่าว

จำนวนค่าตอบแทนทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมัน ได้กำหนดอัตราค่าตอบแทนไว้เป็นที่เรียบร้อยเพื่อจะได้มิให้เกิดปัญหาต่อผู้ที่เข้ามาดำเนินการในธุรกิจสิ่งบันทึกเสียง

## บทที่ 4

### มาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ ในงานบันทึกเสียงจากการละเมิดด้านเทคโนโลยี

การคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงคือ กฎหมายลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ส่วนกฎหมายใกล้เคียง เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คณะกรรมการว่าด้วยฉลาก, ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยวิธีปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหารกฎหมายที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2536 ส่วนกฎหมายที่สนับสนุนกฎหมายลิขสิทธิ์ จะเกี่ยวข้องกับเรื่องอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการบังคับใช้ตามกฎหมาย

ในบทนี้ผู้เขียนต้องการที่จะวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายทั้ง 3 ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานบันทึกเสียงจากการละเมิดด้านเทคโนโลยี โดยมีรายละเอียดดังนี้

#### 1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรง

1.1 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้กำหนดหลักการในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิเศรษฐกิจที่จะทำดังต่อไปนี้<sup>1</sup>

- ก. ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- ข. เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- ค. ให้เช่าต้นฉบับหรือทำสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- ง. ให้ประโยชน์อันเกิดจากการเช่าลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

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

จ. อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม ก ข หรือ ค โดยจะกำหนดเงื่อนไข ใดหรือไม่มีก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดแข่งขัน โดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

จะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น และถ้าหากมีผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของ ลิขสิทธิ์ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>2</sup> นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้แบ่งการละเมิด ลิขสิทธิ์เป็น 2 ลักษณะคือ ระบบการละเมิดโดยตรงดังที่กล่าวแล้ว กับระบบการละเมิด โดยอ้อม<sup>3</sup> ซึ่งเป็นการแบ่งโดยดูจากพฤติกรรมการละเมิดและมีการกำหนดโทษที่แตก ต่างกัน<sup>4</sup> ลักษณะการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ใน ลักษณะที่ห้ามผู้ใดกระทำการที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็น การทั่วๆ ไปโดยไม่ได้มุ่งเน้น

ในประเทศที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเฉพาะ จะมีระบบการกำหนดเรื่องความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์โดยวิธี การทางแพ่ง จึงเป็นเรื่องของเอกชนกับเอกชน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศ เยอรมัน ในขณะที่ต่างประเทศได้มีมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานบันทึก เสียงจากการละเมิดด้านเทคโนโลยีสมัยใหม่ซึ่งบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้มีระเบียบว่าด้วยการผลิตสินค้า สิ่งบันทึกเสียง ค.ศ.1999 เพื่อควบคุมการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ เขตการปก ครอบพิเศษฮ่องกงได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ค.ศ.1998 การกำหนดมาตรฐานในการผลิตสิ่งบันทึกเสียงไว้เช่นกัน

## 2. กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

### 2.1 กฎหมายที่ควบคุมฉลากและสินค้าควบคุมฉลาก

เป็นกฎหมายและระเบียบที่มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้เกิดอันตรายแก่ สุขภาพร่างกาย ใจ เนื่องจากการใช้สินค้านั้น ซึ่งกฎหมายในเรื่องฉลากก็เพื่อ

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30.

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31.

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 มาตรา 70.

ประโยชน์ของผู้บริโภค โดยการบังคับแก่การผลิต การจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย แผ่นซีดี เป็นธุรกิจที่ต้องขออนุญาตจากนายทะเบียน

ส่วนของสินค้าให้คณะกรรมการว่าด้วยฉลากมีอำนาจกำหนดให้ผู้ผลิตต้องแสดงข้อเท็จจริงในสาระสำคัญของสินค้าเพื่อประโยชน์มิให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพร่างกาย หรือจิตใจ เนื่องจากการใช้สินค้านั้นหรือโดยสภาพของสินค้านั้น

ทั้งนี้ได้กำหนดให้สินค้าที่ผลิตขายโดยโรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน และสินค้าที่สั่งหรือนำเข้าในราชอาณาจักรเพื่อขายเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลาก

การกำหนดลักษณะของฉลาก คือต้องมีข้อความเป็นภาษาไทยที่สามารถเห็นได้ชัดจากภายนอกและอ่านได้ชัดเจน ปิดหรือติดไว้ที่ภาชนะบรรจุหรือเอกสาร หรือคู่มือสำหรับแผ่นซีดีบันทึกเสียง โดยถ้าผลิตในราชอาณาจักรต้องระบุชื่อผู้ผลิต และสถานที่ประกอบการของผู้ผลิต ถ้านำเข้ามาเพื่อขายให้ระบุชื่อผู้นำเข้าและสถานที่ประกอบการของผู้นำเข้า ทั้งนี้ต้องระบุชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือชื่อผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

ในส่วนของธุรกิจเพื่อการส่งออกหรือผู้ผลิต แผ่นซีดีที่บันทึกเสียงที่มีคำร้องภาษาไทย ทำนองไทย หรือดนตรีไทย ได้กำหนดให้ต้องแสดงข้อความให้เห็นและอ่านได้ชัดเจนไว้ที่ภาชนะบรรจุ หรือหีบห่อบรรจุเป็นภาษาว่า “สำหรับส่งออกเท่านั้น” หรือภาษาอังกฤษว่า “For Export only”

2.1.1 กฎหมายที่ควบคุมฉลากและสินค้าควบคุมฉลากเป็นกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเป้าหมายของการคุ้มครองผู้บริโภคโดยเป้าหมายของการคุ้มครองผู้บริโภคมี 3 ประการคือ

ก. ความปลอดภัย หมายถึงความปลอดภัยจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม

ข. ความเป็นธรรม หมายถึง ผู้ผลิตหรือผู้ขายต้องไม่ใช่เล่ห์เหลี่ยมหลอกลวงให้ผู้บริโภคตกเป็นผู้เสียหายเปรียบด้วยประการต่าง ๆ

ค. ความประหยัด หมายถึง ความระมัดระวังในการจับจ่ายใช้สอยเงินเพื่อปัจจัยของผู้บริโภค<sup>5</sup>

<sup>5</sup> สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. คู่มือการคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพฯ : รุ่งศิลป์การพิมพ์ ,2534 ,หน้า 2-3.

2.1.2 คຸ່ມครองผู้บริโภคได้บัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อรองรับสิทธิของผู้บริโภค 4 ประการคือ

ก. สิทธิที่จะได้รับทราบค่าพรรณาคคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าและบริการ

ข. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกสินค้าและบริการ

ค. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ

ง. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย<sup>6</sup>

การคຸ່ມครองผู้บริโภคเรื่องการควบคุมฉลากและสินค้าควบคุมฉลากก็เพื่อให้เกิดการประกอบธุรกิจเกิดความปลอดภัยความเป็นธรรมและความประหยัดแก่ผู้บริโภค นอกจากนี้ทำให้ผู้บริโภคทราบรายละเอียดของการผลิตหรือสถานที่ผลิตเพื่อคຸ່ມครองสิทธิของผู้บริโภค ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เจตนารมย์ของกฎหมายและระเบียบไม่ใช่เรื่องคຸ່ມครองเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะในการทำละเมิดลิขสิทธิ์ย่อมจะไม่ระบุสถานที่และแหล่งผลิต หรืออาจจะปลอมฉลากการผลิตไปด้วย นอกจากนี้การละเมิดลิขสิทธิ์ย่อมจะดำเนินการขายหรือส่งออกจำหน่ายยังนอกประเทศเลยโดยไม่ได้ส่งไปให้คณะกรรมการว่าด้วยฉลากพิจารณาก่อน ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า การควบคุมเรื่องฉลากหรือสินค้าควบคุมฉลากเป็นเรื่องของการดำเนินการต่อผู้มีลิขสิทธิ์อย่างถูกต้องเท่านั้น ทำให้การคຸ່ມครองต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นไปได้ยาก สำหรับการนำเอากฎหมายที่ควบคุมฉลากและสินค้าควบคุมฉลากมาใช้บังคับน่าจะเป็นมาตรการเสริมของกฎหมายลิขสิทธิ์เท่านั้น

## 2.2 กฎหมายและระเบียบในการจัดทำบัญชี

เป็นขั้นตอนหนึ่งที่ทางหน่วยงานของรัฐได้ออกกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ เพื่อคຸ່ມครองการละเมิดลิขสิทธิ์ จุดมุ่งหมายก็เพื่อป้องกันมิให้ผู้ผลิตทำการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการเข้ามาควบคุมเรื่องการบังคับให้จัดทำบัญชีเพื่อตรวจสอบได้ โดยได้มีระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญา ว่าด้วยวิธีปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วย การบริหารกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ พ.ศ.2536 ให้ใช้บังคับแก่การผลิตแผ่นซีดี เป็นธุรกิจที่ต้องจัดทำบัญชี มีข้อความรายการ และระยะเวลาที่ต้องลงรายการในบัญชี โดยผู้มีหน้าที่ต้องจัดทำบัญชีสินค้า

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 5-6.

ซึ่งอยู่ในครอบครอง คือ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน บริษัท จำกัด หรือนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายของต่างประเทศบุคคลธรรมดาที่ประกอบธุรกิจเป็นผู้ผลิต ซึ่งสินค้าใด ๆ ที่มีรายได้ตั้งแต่หนึ่งแสนบาทต่อปีขึ้นไป หรือตั้งแต่หนึ่งหมื่นห้าพันบาทต่อเดือนขึ้นไป โดยต้องจัดทำบัญชีตั้งแต่วันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ.2536 เป็นต้นไป

แต่ในทางปฏิบัติแล้วผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มักจะไม่ทำรายละเอียดบัญชีสินค้าที่ตนเองทำละเมิดเพราะจะทำให้รัฐสามารถตรวจสอบได้จึงต้องทำเป็น 2บัญชี นอกจากนี้การกระทำความผิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจส่วนมากที่พบเห็นบ่อยที่สุดประการหนึ่งก็คือการบิดเบือนบัญชีการเงิน ของห้างหุ้นส่วน และบริษัทต่าง ๆ<sup>7</sup>

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายและระเบียบในการจัดทำบัญชีเป็นกฎหมายที่คุ้มครองในกรณีการผลิตแผ่นซีดีที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ส่วนในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยใช้เทคโนโลยี ผู้ผลิตย่อมจะไม่ระบุนายได้และรายจ่ายลงในบัญชี เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบได้ นอกจากนี้การจัดตั้งบัญชีก็เพื่อหลบเลี่ยงภาษีอากรด้วย จึงเป็นการยากที่จะคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

### 2.3 กฎหมายโรงงาน

กฎหมายโรงงานมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดูแลให้สอดคล้องกับสภาพภาพการประกอบกิจการ โดยผู้ประกอบกิจการต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และในบางประเภทต้องขออนุญาตก่อน<sup>8</sup> ส่วนการควบคุมการประกอบกิจการของโรงงานกฎหมายให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ เข้าไปในโรงงาน อาคาร หรือสถานที่ ตรวจสอบค้นคว้าหรืออายัดผลิตภัณฑ์ ภาชนะบรรจุ สมุดบัญชี หรือเอกสารใด ๆ ในกรณีที่มีการกระทำความผิดต่อโรงงาน<sup>9</sup> ซึ่งความผิดต่อโรงงานมักจะเป็นเรื่องการขออนุญาต การต่อใบอนุญาตหรือการขยายโรงงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาตมากกว่าจะเป็นเรื่องการกระทำความผิดในด้านอื่น ๆ<sup>10</sup> เช่นการทำให้ละเมิดลิขสิทธิ์

<sup>7</sup> วีรพงษ์ บุญโยภาส ,อ้างแล้ว , หน้า 52.

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2534 มาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12.

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2534 มาตรา 35.

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2534 มาตรา 45 ถึง มาตรา 55.

ถ้าผู้ละเมิดได้ทำถูกต้องตามกฎหมายโรงงานแต่ได้แอบลักลอบผลิตแผ่นซีดีที่ละเมิดลิขสิทธิ์ในเวลากลางคืน ก็ยากที่กฎหมายโรงงานจะควบคุมได้ เพราะไม่เกี่ยวกับการประกอบกิจการโรงงาน แม้จะมีการควบคุมเครื่องจักรตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 6(พ.ศ.2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน ที่จะต้องมีการแจ้งการทดลองเดินเครื่องจักรก็ตาม<sup>11</sup> แต่จะเป็นการบัญญัติให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานประเภทที่ 3 ต้องแจ้งวันเวลาและระยะเวลาที่อาจใช้เพื่อทดลองเครื่องจักรเพื่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะได้ตรวจสอบว่าเป็นไปตามที่ขออนุญาตหรือไม่เท่านั้น

นอกจากนี้การที่พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบก็ตรวจได้แต่เรื่องโรงงานและเครื่องจักรที่มีปัญหาว่าจะกระทำผิดตามกฎหมายโรงงานเท่านั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจที่จะไปตรวจค้นว่ามี การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยใช้เครื่องจักรหรือไม่ หรือโรงงานที่ได้รับอนุญาตให้ผลิตแผ่นซีดีจะละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ถ้าเกิดโรงงานนี้ได้รับอนุญาตแล้วย่อมจะไม่สามารถตรวจสอบได้โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าโรงงานนี้จะผลิตซีดีที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

#### 2.4 กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับอำนาจเจ้าหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

เพื่อให้กฎหมายได้ใช้บังคับมีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงต้องมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเข้าไปยังสถานที่ผลิต หรือสถานที่เก็บสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจ ยานพาหนะ ในเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก และในเวลาทำการเพื่อตรวจสอบสินค้าสินค้าที่เหตุอันเชื่อว่าเป็นสินค้ากักตุนสินค้าควบคุม โดยมีอำนาจจะสอบถามข้อเท็จจริงหรือเรียกบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่นจากผู้ประกอบธุรกิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานปกครอง หรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยสามารถจับกุมปราบปราบผู้กระทำผิดได้ ถ้าผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหนังสือเรียกหรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>11</sup> วิฑูรย์ สิมะโชคดี. รวมกฎหมายโรงงาน. กรุงเทพฯ : นิติธรรม , 2539 , หน้า 136-137.



ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดสามารถจับกุมปราบปรามผู้กระทำผิดได้ เช่น ผู้กักตุนข้าวหรือกักตุนน้ำตาล ในเวลาที่รัฐได้มีกฎหมายห้ามกักตุนข้าวหรือน้ำตาล

ในส่วนของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา โดยมีอำนาจในการเข้าตรวจสถานที่ทำการ สถานที่ผลิต หรือสถานที่เก็บสินค้าของบุคคลใดในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น ยึดหรืออายัดเอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้อกับการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี รวมทั้งมีอำนาจให้บุคคลใด ๆ มาให้ถ้อยคำหรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่น เพื่อเป็นหลักฐานในการพิสูจน์ การกระทำความผิด แต่ถ้าผู้ประกอบธุรกิจไม่จัดส่งเอกสารให้ ก็ไม่มีบทกำหนดโทษไว้ในกฎหมายดังกล่าวโดยเฉพาะ

## 2.5 กฎหมายและระเบียบในการควบคุมเครื่องจักร สินค้า การจำหน่าย จ่ายโอนสินค้าหรือเป็นสินค้า ควบคุม

เพื่อให้เกิดความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศและเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ รัฐจึงได้กำหนดกฎหมายเพื่อควบคุมการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นมาโดยได้กำหนด ให้แผ่นบันทึกเสียงเป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการส่งออกหรือนำเข้า และเป็นสินค้าต้องห้ามในการส่งออกหรือนำเข้า และเป็นสินค้าต้องห้ามในการส่งออกและในการนำเข้า ถ้าเป็นสินค้าที่ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น<sup>12</sup>

ในส่วนของเครื่องจักรที่สามารถใช้เพื่อประโยชน์ในการละเมิดลิขสิทธิ์แผ่นซีดีเป็นสินค้าที่ต้องอนุญาตนำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยในที่นี้เครื่องจักรหมายความถึง เครื่องปั๊มแผ่นซีดี, เครื่องพิมพ์แผ่นซีดี, เครื่องทดสอบแผ่นซีดี, เครื่องผลิตแผ่นซีดีต้นฉบับ<sup>13</sup> เมื่อเครื่องจักรได้นำเข้ามาในประเทศไทยและได้ดำเนินการขออนุญาตไปยังกระทรวงพาณิชย์ และเมื่อจำหน่าย จ่าย โอน สินค้าที่ได้รับอนุญาตให้นำเข้าไปให้บุคคลที่สาม ผู้อนุญาตให้นำเข้าต้องรายงานให้กรมการค้าต่าง

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 มาตรา 5.

<sup>13</sup> ประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร ฉบับที่ 96 พ.ศ. 2536 ข้อ 23.

ประเทศทราบภายใน 15 วัน นับตั้งแต่วันที่จำหน่าย จ่าย โอน และจะต้องให้ผู้รับ โอนทำหนังสือรับรองว่า ถ้าหากจำหน่าย จ่ายโอน สินค้าให้ผู้รับช่วงต้องทำหนังสือ รับรองทุกครั้ง เครื่องจักรอุปกรณ์และวัสดุที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นสินค้าควบคุม โดยมีกรมการค้าภายในเป็นผู้ดำเนินการในการควบคุม<sup>14</sup>

เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งก็เป็นกฎหมายเฉพาะฉบับหนึ่ง ที่เกี่ยวกับ มาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์แต่บทบัญญัติไม่ได้ครอบคลุมทั้งหมด คือ ควบคุม การนำเข้าและการจำหน่ายจ่ายโอนแต่ในทางปฏิบัติต้องอาศัยกฎหมายของศุลกากร ซึ่งดูแลการนำเข้า ดังนั้นถ้าผู้นำเข้าแจ้งว่าเป็นเครื่องผลิตขวดน้ำพลาสติก กระทรวง พาณิชยโดยกรมการค้าภายในก็ไม่สามารถตรวจสอบได้ เนื่องจากอยู่นอกเหนือ ขอบเขตที่วางไว้ และถ้าต่อมาผู้นำเข้าได้ดัดแปลงเป็นเครื่องผลิตแผ่นซีดี กระทรวง พาณิชยก็ไม่สามารถตรวจสอบได้อีก ต้องให้กรมศุลกากรเป็นผู้ตรวจสอบว่าการนำ เข้าและการสำแดงถูกต้องหรือไม่

### 3. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย

โดยปกติแล้วไม่ว่าจะเป็นความผิดอาญาประเภทใดก็ตาม ถ้ามีพฤติกรรม ลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจในฐานะ เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานกระบวน การยุติธรรม หน่วยงานแรก มีหน้าที่ต้องบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อ รักษากฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับของสังคม แต่กรณีที่จะกล่าวต่อไปนี้ ถือได้ว่าเป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับอาชญากรรมทาง เศรษฐกิจ คือ

(1) โอกาสที่จะทราบการกระทำความผิดเพื่อที่จะดำเนินการจับกุมการ กระทำความผิดในคดีอาญาทั่วไปกับความผิดอาญาที่จัดว่าเป็นอาชญากรรมทาง เศรษฐกิจ มีความแตกต่างกันมาก กล่าวคือ ในอาชญากรรมธรรมดา มักจะปรากฏ ให้เห็นได้ชัดจากพฤติกรรมที่กำลังเกิดขึ้นและมักจะมีการแจ้งความในทันทีทันใด ส่วนอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะได้ทราบก็ต่อเมื่อ ความ ผิดได้ล่วงเลยมาถึงขั้นปรากฏความเสียหายแก่ประชาชนส่วนใหญ่ จึงจะมีการมาแจ้ง

<sup>14</sup> ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการอนุญาตให้นำเครื่องจักรที่สามารถใช้เพื่อประโยชน์ในการ ละเมิดลิขสิทธิ์เข้ามาในราชอาณาจักร ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2536 ข้อ 5.

ความโยงโยความผิดได้ก่อตัวขึ้นเป็นเวลานาน ทำให้เป็นอุปสรรคต่อเจ้าพนักงานที่จะบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพได้

(2) เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น และผู้เสียหายได้มาร้องขอให้เจ้าพนักงานดำเนินการกับผู้กระทำความผิด สภาพเมื่อแรกพบของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะไม่ชัดเจนเท่ากับอาชญากรรมธรรมดา ตัวอย่างเช่น ในคดีความผิดฐานฆ่าคนตาย สิ่งที่ปรากฏเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจไปถึงที่เกิดเหตุก็คือภาพของคนตายที่ถูกฆ่า - บาดแผล - ประเภทของอาวุธที่ใช้ รวมตลอดถึงวัตถุพยานต่าง ๆ ที่สามารถรวบรวมได้ แต่สำหรับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแล้ว เมื่อมีการแจ้งความให้ดำเนินคดี งานที่เจ้าพนักงานตำรวจไปพบในที่เกิดเหตุอาจจะเป็น ห้องทำงานที่มีพนักงานของบริษัทนับสิบคนนั่งทำงานกับเครื่องคอมพิวเตอร์อย่างเอาจริงเอาจัง เจ้าพนักงานอาจยังไม่ทราบว่าควรจะเริ่มต้นลงมือดำเนินการอย่างไรในขณะนั้น

(3) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ มักจะเป็นไปในรูปของนิติบุคคล ซึ่งเป็นการยกที่จะเจาะระบบงานเข้าไปดำเนินการสอบสวน ซึ่งอาจจะเป็นเพราะไม่รู้ในระบบของนิติบุคคลนั้น หรือความยากลำบากในการรวบรวมข้อมูลเพื่อนำมาใช้ในคดี

(4) คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ มักจะปรากฏว่ามีผู้เกี่ยวข้องร่วมมือในการกระทำความผิดเป็นจำนวนมาก บางครั้งอาจจะกล่าวได้ว่าองค์กรอาชญากรรมหรือขบวนการเลยทีเดียว นับตั้งแต่การคบคิด-การดำเนินการ-การจัดฉากให้ผู้อื่นหลงเชื่อ ซึ่งจะต้องดำเนินการอย่างเป็นระบบโดยจะให้มีช่องว่าง หรือทิ้งพยานหลักฐานไว้ให้น้อยที่สุด ลักษณะของการดำเนินงานในรูปแบบนี้เองที่ก่อให้เกิดความยากลำบากแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการบังคับใช้กฎหมาย

(5) ปฏิกริยาของประชาชนโดยทั่วไป หรือ เหยื่ออาชญากรรมต่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจค่อนข้างจะมีความรุนแรงน้อยกว่า อาชญากรรมธรรมดา ทำให้ลดโอกาสที่ประชาชนหรือเหยื่อจะได้ความช่วยเหลือ หรือร่วมมือต่อเจ้าหน้าที่บ้านเมือง และนี่ก็เป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้เกิดอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงาน<sup>15</sup>

นอกจากอุปสรรคดังกล่าวแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายเองก็ก่อให้เกิดอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วยดังนี้

<sup>15</sup> วีระพงษ์ บุญญาภาส. อ้างแล้ว, หน้า 59-60.

#### 4. การจับกุมและการตรวจค้น

##### 4.1 ขั้นตอนการจับกุมและการตรวจค้น

พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา<sup>16</sup> แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 237<sup>17</sup> และ มาตรา 238<sup>18</sup> ที่กำหนดในเรื่องการจับและค้นซึ่งบุคคลใดจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ และในการค้นในที่สาธารณะโดยไม่ต้องมีหมายค้นตามมาตรา 92 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>19</sup> จะกระทำมิได้ยกเว้นแต่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่สามารถจะดำเนินการตรวจค้นจับกุมผู้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยใช้เทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกลางสามารถเคลื่อนย้ายได้โดยเร็ว กรรมวิธีในการผลิตสะดวกสามารถผลิตได้ในเวลากลางคืน ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าตรวจค้นในเวลากลางคืนได้

##### 4.2 ขั้นตอนการสืบพยานในศาล

ในขั้นตอนการดำเนินการในชั้นศาลประเทศไทยใช้การดำเนินการในระบบกล่าวหาคือ การพิจารณาชี้ขาดว่าฝ่ายใดผิดหรือถูกจึงขึ้นอยู่กับการนำพยานเข้าสืบและศาลจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐาน<sup>20</sup> โดยพยานหลักฐานรวมถึงพยานเอกสาร พยานวัตถุหรือวัตถุพยานมิได้หมายเฉพาะบุคคลเท่านั้น<sup>21</sup> โดยศาลจะเปิดโอกาสให้คู่ความนำพยานมาพิสูจน์หักล้างกัน แล้วศาลจะพิจารณาว่าควรเชื่อถือพยานหลักฐานของฝ่ายใด โดยการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของคู่ความว่า

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 67.

<sup>17</sup> กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237.

<sup>18</sup> กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 238.

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92.

<sup>20</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์. กฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2541, หน้า 4.

<sup>21</sup> ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา และวุฒิพงษ์ เวชยานนท์. กฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, 2541, หน้า 3.

จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่ง ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่พิสูจน์ข้อเท็จจริงใดซึ่งตนมีหน้าที่ที่ย่อมแพ้ในประเด็นข้อนั้น<sup>22</sup>

ดังนั้นประเด็นสำคัญในการสืบพยานในศาลที่จะทำให้มีผลต่อการแพ้ชนะคดีคือ ประเด็นนำสืบซึ่งการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการยากในการพิสูจน์พยานหลักฐาน จึงทำให้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดบทสันนิษฐานไว้ในมาตรา 62 ว่า "คดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่งหรืออาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่างานที่มีการฟ้องร้องนั้น เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ และโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานดังกล่าว เว้นแต่จำเลยจะโต้แย้งว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง หรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์ งานใดมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อของบุคคลใดที่อ้างว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงไว้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อนั้นเป็นผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงงานใดไม่มีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ หรือมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ แต่มิได้อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และมีชื่อหรือสิ่งใดที่ใช้แทนชื่อของบุคคลอื่นซึ่งอ้างว่าเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณาหรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณาแสดงไว้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลซึ่งเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณาหรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณานั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในงานนั้น" ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานใน 3 เรื่องคือ<sup>23</sup>

4.2.1 กรณีที่เป็นงานที่มีการฟ้องร้อง กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่างานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายและถือว่าโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ยกเว้นจำเลยโต้แย้งว่างานนั้นไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือโต้แย้งลิขสิทธิ์ของโจทก์ว่าโจทก์ไม่มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น ก็จะทำให้ไม่เข้าข้อสันนิษฐานตามกฎหมายจึงต้องพิสูจน์ตามปกติ

4.2.2 ในกรณีที่เป็นที่มีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อของบุคคลที่อ้างว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แสดงไว้ กฎหมายก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนเบื้องต้นว่า บุคคลซึ่งเป็นเจ้าของยอมหาสิ่งที่ใช้แทนชื่อนั้นเป็นผู้สร้างสรรค์ แต่ไม่ได้สันนิษฐานว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

<sup>22</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย. กฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542, หน้า 5.

<sup>23</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, อ้างแล้ว, หน้า 239-240.

4.2.3 ในกรณีที่เป็งานานไม่มีชื่อ หรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้หรือมีแต่มีได้อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และมีชื่อหรือสิ่งใดที่ใช้แทนชื่อของบุคคลอื่นซึ่งอ้างว่าเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณาแสดงไว้ กฎหมายให้ถือว่าผู้พิมพ์หรือผู้โฆษณาที่ปรากฏในงานสร้างสรรค์นั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

นอกจากนี้การพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลย ฝ่ายโจทก์จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่อไปนี้<sup>24</sup>

ก. จำเลยได้กระทำการซึ่งเป็ความผิดที่กฎหมายกำหนด เช่นทำซ้ำ นำออกขาย ให้เช่า

ข. วัตถุประสงค์ที่จับได้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายหมายความว่า เป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลง

ค. ในข้อหาขายให้เช่างานอันทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยได้รู้ว่าวัตถุที่เขาขายหรือให้เช่าเป็นงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่น

4.2.4 ในกรณีเป็ลิขสิทธิ์ต่างประเทศโจทก์จะต้องพิสูจน์องค์ประกอบตามมาตรา 61 เพื่อแสดงว่าลิขสิทธิ์ต่างประเทศนั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย ดังนี้<sup>25</sup>

ก. ประเทศที่ให้กำเนิดแก่ลิขสิทธิ์เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาเบอร์น เช่นเดียวกับประเทศไทย

ข. กฎหมายภายในของประเทศนั้นคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของไทยในทำนองเดียวกัน

ค. อยู่ในเงื่อนไขการคุ้มครองตามที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนด

เงื่อนไขของการฟ้องคดีเนื่องจากคดีละเมิดลิขสิทธิ์เป็คดีความผิดอันยอมความได้ การดำเนินคดีจะต้องมีการร้องทุกข์โดยชอบเสียก่อน ทั้งนี้การร้องทุกข์จะต้องกระทำโดยผู้เสียหายซึ่งโจทก์มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าผู้ร้องเป็ผู้เสียหายจริง

<sup>24</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส. อ้างแล้ว. หน้า 80-81.

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน ,หน้า 81-82.

แต่ในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์โดยใช้เทคโนโลยีไม่สามารถที่จะเข้าสนับสนุนตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ได้ เพราะว่าในบางคดีผู้ผลิตได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ์แต่ในบางเวลาได้ผลิตหรือทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตออกจำหน่าย ซึ่งในเวลาสืบพยานจำเลยจะอ้างว่าได้ผลิตอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ตามที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ์ นอกจากนี้ในเรื่องการพิสูจน์เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ พิสูจน์ได้ยากมากเพราะไม่สามารถจะพิสูจน์ได้ว่าได้ละเมิดต่อเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง เนื่องจากว่าวัตถุที่ใช้เป็นต้นแบบแห่งการผลิตนั้น ทำเพียงครั้งเดียวและสามารถทำลายหรือทำให้สูญหายได้ง่าย โอกาสที่จะจับได้พร้อมต้นแบบที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นไปได้ยาก จึงมักจะพบแต่แผ่นซีดีที่ผลิตไว้แล้ว และเมื่อมีการฟ้องร้องดำเนินคดีก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้ ทำให้ศาลมักจะลงโทษจำเลยตามมาตรา 31 ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม<sup>26</sup>

## 5. สรุปมาตรการคุ้มครองจากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่ของประเทศไทย

จากการศึกษากฎหมายของไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่ ทำให้พบว่า มาตรการการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยยังมีปัญหา โดยมีรายละเอียดแต่ละปัญหาดังนี้

### 5.1 ปัญหาสภาพกฎหมาย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่ของไทย มีปัญหาที่เกี่ยวกับสภาพกฎหมายที่สำคัญ 3 ประการคือ

#### 5.1.1 สารบัญญัติ

สารบัญญัติ หมายถึง เนื้อหาสาระที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครอง เมื่อเราพิจารณาเนื้อหาสาระของกฎหมายแต่ละฉบับแล้ว พบว่ากฎหมายเหล่านี้ไม่ได้มีจุดประสงค์ที่จะคุ้มครอง เจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่โดยตรง เน้นแต่เพียงการมุ่งที่จะคุ้มครองการประกอบกิจการธุรกิจ

<sup>26</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4250/2542.

โดยทั่ว ๆ ไป ที่บางขั้นตอนมีผลกระทบต่อผู้บริโภค หรือกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของรัฐ เช่น กฎหมายที่ควบคุมฉลากและสินค้าควบคุมฉลาก ก็เป็นการคุ้มครองการประกอบธุรกิจใดที่ต้องมีการโฆษณา หรือการกำหนดให้ต้องมีรายละเอียดของส่วนประกอบของการผลิตที่ควรแจ้งให้ผู้บริโภคทราบ เป็นต้น หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบัญชี ก็เป็นการคุ้มครอง การประกอบธุรกิจใดจะต้องมีการจัดทำบัญชีสินค้า เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบของรัฐ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมเพื่อให้เกิดการจำหน่าย จ่าย โอน สินค้าและเป็นสินค้าควบคุม ก็เป็นการคุ้มครองเพื่อให้เกิดความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ เพราะสินค้าหรือเครื่องจักรบางอย่างมีผลกระทบต่อความมั่นคงได้ เช่น น้ำตาลที่เป็นสินค้าควบคุม เป็นต้น ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรง ก็มีวัตถุประสงค์ของการคุ้มครอง ผู้สร้างสรรค์งานหรือเจ้าของลิขสิทธิ์ จากการกระทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เข้าต้นฉบับ หรือสำเนาหรือให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์ หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิซึ่งครอบคลุมดีแล้ว

ในส่วนของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน และเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง ประเทศมาเลเซีย มาเก๊า ใช้ระบบการคุ้มครองที่แหล่งกำเนิด สำคัญที่กฎหมายและระเบียบของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติถึง คือเรื่องการต้องขออนุญาตผลิตแผ่นบันทึกข้อมูล การกำหนดหมายเลขเครื่องที่ใช้ในการผลิต อำนาจในการตรวจค้น ซึ่งสามารถค้นในเวลาใดก็ได้ บทกำหนดโทษที่ค่อนข้างรุนแรง และเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้นักลงทุนของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเขตการปกครองพิเศษ ฮ่องกง และประเทศมาเก๊า มาลงทุนทำธุรกิจการผลิตสิ่งบันทึกเสียงในประเทศไทย เป็นจำนวนมาก

สำหรับประเทศไทย ยังไม่ได้มีบทบัญญัติในมาตรการหรือวิธีการควบคุมที่จะเข้าถึงการควบคุมที่ต้นเหตุ ดังเช่นประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน และเขตปกครองพิเศษ ฮ่องกง ฯลฯ แต่การควบคุมแหล่งกำเนิดการผลิตของประเทศไทยในกฎหมายระเบียบต่างๆ ก็เป็นไปในแนวทางที่ในอนาคตคงจะเป็นเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้บังคับอยู่

วัตถุประสงค์ที่จะให้มีวิธีการละเมิดลิขสิทธิ์ในเทคโนโลยีสมัยใหม่ ก็เพื่อให้ผู้สร้างสรรค์งานหรือเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับผลตอบแทนจาก “งาน” ที่ได้สร้างสรรค์



ขึ้นมาอย่างเต็มที่ ซึ่งวิธีการควบคุมและการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเทคโนโลยีสมัยใหม่มี ด้วยการวิธีการควบคุมคือ

5.1.1.1 ควบคุมที่แหล่งกำเนิด คือ ควบคุมโรงงานผลิตแผ่นซีดีนั่นเอง ซึ่งเป็นการสกัดกั้นการแพร่ระบาดของแผ่นซีดีได้เร็วและมีประสิทธิภาพมากที่สุด ชั้นตอนต่าง ๆ ในการควบคุมที่แหล่งกำเนิดก็คือ การนำเอามาตรการทางทะเบียนมาใช้กับโรงงานผลิตแผ่นซีดี ต้องขออนุญาตตั้งโรงงาน ต้องขออนุญาตนำเข้าเครื่องจักร เครื่องจักรต้องมีหมายเลขกำกับ การโอนขายเครื่องจักรต้องจดทะเบียน การตรวจสอบโรงงานโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐทำได้ตลอดเวลา การตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการผลิตแผ่นซีดี โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อได้รับการร้องขอ การมีบทลงโทษทางอาญาที่รุนแรงสำหรับโรงงานที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม

5.1.1.2 ควบคุมจากวัตถุดิบ คือ การควบคุมวัสดุที่ใช้ในการผลิตโดยเฉพาะเม็ดพลาสติก ซึ่งวัตถุดิบที่สำคัญที่ใช้ในการผลิตซีดีคือ “ออปติคอล เกรด โพลีคาร์บอเนต” (Optical grade Polycarbonate) ซึ่งทั่วโลกมีผู้จำหน่ายเพียง 6 ราย เท่านั้น 1. เทอิจิน (TEIJIN Chemicals Limited) 2. มิตซูบิชิ คาเซอิ (Mitsubishi Kasei Corporation) 3. ไอเอมิซุ เซกิยู (Idemitsu Sekiyu) 4. เบเยอร์ อีจี (Bayer AG) 5.จีอี พลาสติก (GE Plastics) 6.ดาว เคมีคอล (Dow Chemicals)

ผู้ผลิตอาจมองหาวัตถุดิบทดแทนออปติคอล เกรด โพลีคาร์บอเนตได้ แต่จะได้ซีดีที่มีคุณภาพไม่ดีและใช้เล่นกับเครื่องเล่นซีดีไม่ได้

5.1.1.3 ควบคุมที่ตัวสินค้าหรือเครื่องเล่น คือ การเก็บค่าลิขสิทธิ์จากเทปเปล่าหรือจากเครื่องเล่นแผ่นซีดี เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมัน

ทั้งนี้วิธีการควบคุมการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเทคโนโลยีสมัยใหม่, ให้ได้ผลที่สุดก็คือ การควบคุมที่แหล่งกำเนิด เพราะเป็นวิธีการที่สามารถจะสกัดกั้นการผลิตแผ่นซีดีที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ตรงจุดมากกว่าวิธีการอื่น ๆ

จากการที่กฎหมายมิได้มีจุดประสงค์ในการที่จะคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่ โดยการควบคุมที่ต้นเหตุแห่งการละเมิดโดยตรงทำให้เกิดเป็นปัญหาในการดำเนินการตามกฎหมายต่อผู้ละเมิดดังจะกล่าวมาแล้ว

### 5.1.2 แบบพิธี

เนื่องจากไม่มีกฎหมายสารบัญญัติที่จะคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่โดยเฉพาะมี จึงไม่มีการกำหนดแบบพิธีเอาไว้เพื่อให้เป็นที่รู้กันทั่วไปว่า บุคคลใดเป็นเจ้าของสิทธิแต่ผู้เดียว จึงจำเป็นจะต้องมีการจดทะเบียนไว้ เพื่อประโยชน์ในการรับรองและคุ้มครองทางกฎหมาย แต่เมื่อไทยไม่มีการกำหนดแบบไว้โดยตรง ทำให้ไม่มีการจดทะเบียนเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ จึงมีการละเมิดต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ง่าย การจัดตั้งโรงงานแผ่นซีดี ก็ขออนุญาตแต่กรมศุลกากรในการนำเครื่องจักรเข้ามา และจดทะเบียนพาณิชย์เกี่ยวกับการประกอบการค้าเท่านั้น ทำให้ง่ายต่อการลักลอบละเมิดลิขสิทธิ์ในการประกอบธุรกิจซีดีเถื่อนได้

### 5.1.3 ลักษณะกฎหมาย

นอกจากไทยไม่มีกฎหมายคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่โดยเฉพาะแล้ว ยังพบว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์เท่าที่มีอยู่ในไทย มีลักษณะกฎหมายที่ขาดความยืดหยุ่นและไม่คล่องตัว ซึ่งโดยหลักของกฎหมายที่เกี่ยวกับด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับด้านเศรษฐกิจแล้ว จำเป็นที่ต้องมีความยืดหยุ่นและคล่องตัว เนื่องจากว่า การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจในปัจจุบันและอนาคตเป็นไปอย่างรวดเร็ว เพราะการติดต่อสื่อสารที่ก้าวไกล ทำให้รูปแบบการประกอบธุรกิจเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วมาก แต่กลไกการตรากฎหมายกำกับดูแลกลับทำได้อย่างล่าช้า เพราะการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายต้องผ่านนิติบัญญัติ ซึ่งต้องใช้เวลาเป็นปี หรือมากกว่านั้น จึงทำให้ไม่สามารถจะตามไปกำกับดูแลการประกอบธุรกิจได้จึงมีแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายเศรษฐกิจสมัยใหม่ว่า ควรมีความยืดหยุ่นและคล่องตัว โดยการตรากฎหมายหลักแล้วมอบอำนาจในเรื่องรายละเอียดขั้นตอนและวิธีการให้กับฝ่ายบริหารไปตราเป็นกฎหมายลำดับรอง เพื่อความรวดเร็วและสร้างกลไกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการตรากฎหมายเองมาใช้ เช่น ศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม เป็นต้น

แต่เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยตรง ได้กำหนดหลักการ ขั้นตอน และรายละเอียดของวิธีการไว้ตายตัวแล้ว โดยมีส่วนน้อยเท่านั้นที่เปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการตรากฎหมายลำดับรอง อย่างเช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ จากกฎหมายลิขสิทธิ์ ก็ได้กำหนดไว้ตายตัวว่า ต้องเป็น

การทำซ้ำ หรือดัดแปลงและการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เท่านั้น ซึ่งในอนาคตอาจมีวิธีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มาจากเทคโนโลยีสมัยใหม่ได้ ทำให้ต้องไปแก้ไขกฎหมาย ซึ่งทำให้ล่าช้ากว่าที่จะคุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เป็นต้น

## 5.2 กลไกทางกฎหมาย

กลไกทางกฎหมาย ในที่นี้หมายถึง เครื่องมือที่จะให้กฎหมายนั้น เกิดผลขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมได้แก่ หน่วยงานที่ปฏิบัติตามกฎหมายและวิธีการดำเนินการโดยมีรายละเอียดดังนี้

### 5.2.1 หน่วยงานที่ปฏิบัติตามกฎหมาย

#### 5.2.1.1 จำนวนหน่วยงาน

เนื่องจากการที่ไทยไม่มีกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่โดยเฉพาะ จึงมีแต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ซึ่งมีกฎหมายหลายฉบับและแต่ละฉบับได้กำหนดหน่วยงานที่รับผิดชอบต่างหน่วยกัน คือ ในกรณีของการนำเข้า จะต้องขออนุญาตการนำเข้าไปยังกรมศุลกากร ส่วนการจัดทำบัญชีต้องจัดทำบัญชีมีข้อความรายการ และระยะเวลาที่ต้องลงรายการในบัญชีตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 285 ที่กรมพาณิชย์ ส่วนกรณีที่มีเหตุสงสัยให้กรมทะเบียนการค้า ดำเนินการส่งเจ้าหน้าที่ไปตรวจสอบ ร่างการจำหน่าย จ่าย โอน ไปให้บุคคลที่สาม ผู้ได้รับอนุญาตให้นำเข้าต้องรายงานการจำหน่าย จ่าย โอน ให้แก่กรมการค้าต่างประเทศทราบตามกำหนดภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ทำการจำหน่าย จ่าย โอน และผู้รับโอนช่วงต่อ ๆ ไป ต้องไปทำหนังสือรับรองโดยนัย ดังกล่าวไว้ทุก ๆ ครั้ง

ส่วนของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้กำหนดตั้งแต่เริ่มต้นประกอบธุรกิจผลิตแผ่นบันทึกข้อมูลโดยต้องขออนุญาตหน่วยงานที่รับผิดชอบ ที่สำนักงานใหญ่ หรือสำนักงานสาขาแล้วแต่กรณี โดยมีชื่อหน่วยงานว่า (The Press and Publication Administration หรือ PAA) การตั้งโรงงานต้องขออนุญาตเจ้าหน้าที่จาก PPA แล้ว จึงไปดำเนินการยื่นเรื่องขอจดทะเบียนตั้งโรงงานจากคณะกรรมการอุตสาหกรรมและพาณิชย์ ทั้งนี้ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้กำหนดคุณสมบัติของหุ้นส่วนที่เป็นคนจีนว่าต้องขออนุญาตจากรัฐบาลในการเผยแพร่งานดนตรีกรรมนั้นด้วย

ในกรณีที่เปลี่ยนวัตถุประสงค์ของการประกอบการธุรกิจของโรงงานจะต้องขออนุญาตใหม่ การที่จะนำอุปกรณ์เพิ่มเติมก็ต้องขออนุญาตจาก PPA ก่อน

การกำหนดมาตรฐานในการผลิต ที่สำคัญที่สุดคือโรงงานที่ผลิตสิ่งบันทึกเสียงต้องตีพิมพ์ชื่อของโรงงานไว้บนปกที่ผลิต และต้องมีหมายเลขโรงงานกำกับ (Sid Code) ที่แผ่นบันทึกข้อมูลทุกแผ่น โดยทั้งนี้บทลงโทษของการฝ่าฝืนค่อนข้างหนักมาก คือริบสิ่งบันทึกเสียง ริบรายได้ที่ได้มาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ระบุใบอนุญาตในการผลิตและต้องรับโทษทางอาญาอีกโสดหนึ่ง

ในขณะที่เขตการปกครองพิเศษ ฮองกง ได้ตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ กรมศุลกากร เป็นผู้รับผิดชอบกฎหมายฉบับนี้ ขั้นตอนในการขออนุญาตตั้งโรงงานก็ต้องดำเนินการขอจากกรมศุลกากร การกำหนดหมายเลขเครื่องที่ใช้ในการผลิตแผ่นบันทึกข้อมูลที่ผลิตออกมาทุกแผ่นต้องมีหมายเลขของโรงงานที่ได้รับอนุญาตอำนาจในการตรวจค้นสามารถเข้าไปตรวจค้นเมื่อใดก็ได้ ทั้งนี้โทษของผู้ฝ่าฝืน โดยไม่ได้รับอนุญาตให้ผลิตแผ่นบันทึกข้อมูลมีความผิดจำคุก 2 ปี

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ามีหน่วยงานหลายหน่วยงานเข้ามาเกี่ยวข้องทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการประสานงาน และเอกภาพในการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่

#### 5.2.1.2 รูปแบบของหน่วยงาน

จากหน่วยงานที่ปฏิบัติตามกฎหมายที่ได้กล่าวมาแล้วใน (1) นั้น มีการจัดรูปแบบของหน่วยงานในลักษณะองค์กรราชการซึ่งเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของรัฐบาลที่มาจากทางการเมือง ทำให้เกิดข้อจำกัดในการปฏิบัติหลายประการ เช่น

ก. ปัญหาความคล่องตัวในการบริหารงาน เนื่องจากหน่วยงานเหล่านี้เป็นองค์กรราชการ จึงมีกฎระเบียบมากมายที่ควบคุมดูแล ทำให้ยากต่อการปฏิบัติงานได้อย่างรวดเร็วประกอบกับถ้าพิจารณารูปแบบการละเมิดแล้ว จะเห็นว่ากระทำได้อย่างรวดเร็ว และทำลายหลักฐานได้ง่าย จึงทำให้โอกาสที่จะปราบปรามทำได้ยาก

ข. ปัญหาความเป็นอิสระ เนื่องจากการที่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของฝ่ายการเมืองจึงทำให้มีช่องทางและโอกาสที่จะเข้าไปแทรกแซงหน่วยงานเหล่านี้ได้ง่าย และการละเมิดในรูปแบบนี้ ทำกำไรได้ง่ายหรือสามารถหาเงิน

จึงมีโอกาที่จะทำให้การเมืองเข้าไปเกี่ยวข้อง เนื่องจากฝ่ายการเมืองเองต้องการใช้เงินอย่างมากเช่นกัน

### 5.3 วิธีการดำเนินการ

#### 5.3.1 มาตรการของกฎหมาย

เนื่องจากไม่มีกฎหมายโดยตรงที่จะคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่ จึงทำให้ไทยยังไม่มีมาตรการของกฎหมายที่ชัดเจน แต่โดยหลักทั่วไปแล้ว มาตรการของกฎหมายที่จะคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์มีอยู่ 3 มาตรการคือ

ก. มาตรการทางกฎหมาย โดยทางรัฐกำหนดออกมาเป็นกฎหมายบังคับกล่าวคือ ออกกฎหมายควบคุมโรงงานผลิตแผ่นซีดี โดยนำเอามาตรการทางทะเบียนมาใช้ เช่น

- ต้องขออนุญาตตั้งโรงงาน
- ต้องขออนุญาตนำเข้าเครื่องจักร
- เครื่องจักรต้องมีหมายเลขกำกับ
- การโอนขายเครื่องต้องจดทะเบียน
- ยินยอมให้รับเข้าตรวจสอบโรงงานได้ตลอดเวลา
- ส่งเอกสารใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการผลิตแผ่นซีดี
- บทลงโทษทางอาญาที่รุนแรงสำหรับโรงงานที่ฝ่าฝืน

โดยประเทศต่าง ๆ ที่ใช้มาตรการทางกฎหมาย คือ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เขตปกครองพิเศษฮ่องกง ประเทศมาเลเซีย และเขตปกครองพิเศษมาเก๊า

ข. มาตรการทางบริหาร ได้แก่ การออกระเบียบ หรือแนวทางปฏิบัติของโรงงานแผ่นซีดี โดยรัฐจะเป็นผู้สอดส่องดูแล แม้จะไม่มีบทลงโทษที่แท้จริงแต่ก็มีการคอยจับตาเฝ้าดูโดยรัฐ ส่วนวิธีการควบคุมก็มีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรการทางกฎหมายขาดเพียงบทลงโทษเท่านั้น ซึ่งประเทศที่ใช้มาตรการทางบริหาร คือ ประเทศสิงคโปร์ โดยการที่รัฐและโรงงานผลิตแผ่นซีดีลงนามร่วมกัน และโรงงานผลิตแผ่นซีดีจะทำตามปฏิญญาที่ได้ให้ไว้กับรัฐ

ค. มาตรการขอความร่วมมือ เป็นมาตรการที่อ่อนที่สุด แต่อาจจะเกิดขึ้นได้เร็วที่สุดก็คือ การขอความร่วมมือจากโรงงานผู้ผลิตแผ่นซีดี ขอให้

ความสำนึกในเรื่องการทำตามกฎหมาย ประเทศไทยได้ใช้วิธีขอความร่วมมือมากที่สุดแต่ไม่ได้ผลเท่าที่ควร



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

เนื่องจากในปัจจุบันการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยีมีแนวโน้มที่มากขึ้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงขีดความสามารถของรัฐในการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าว และปัญหาดังกล่าวนี้ได้ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองเป็นอย่างมาก

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายหลักคือกฎหมายลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่คุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ ส่วนกฎหมายข้างเคียง ได้แก่ กฎหมายและระเบียบในการควบคุมฉลากและสินค้าควบคุมฉลากกฎหมายและระเบียบในการจัดทำบัญชีและกฎหมายโรงงาน ก็ไม่ใช่กฎหมายที่จะคุ้มครองในเรื่องนี้โดยตรง เพียงแต่มีบางขั้นตอนของการละเมิดไปเกี่ยวข้องกับกฎหมายเหล่านี้ ทำให้การคุ้มครองโดยตรงไม่ประสบผลสำเร็จ

นอกจากนี้การศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายคือกฎหมายที่เกี่ยวกับการจับกุมและการค้นก็มีบทบัญญัติของกฎธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดให้ผู้ที่จับกุมจะต้องได้รับหมายจากศาลก่อน ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำงานด้วยความยากลำบากยิ่งขึ้นในการจับกุมและตรวจค้นเพราะการละเมิดลิขสิทธิ์โดยใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ สามารถกระทำได้ง่าย สามารถกระทำในเวลา กลางคืน เคลื่อนย้ายของกลางได้ง่ายและรวดเร็วตลอดจนอุปกรณ์ก็มีขนาดเล็กลงเรื่อย ๆ ทำให้เคลื่อนย้ายไปผลิตที่ไหนก็ได้ นอกจากนี้แล้วในชั้นการพิสูจน์ความผิดในศาล ก็กระทำใดยากเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์มีการพิสูจน์ใดยาก กฎหมายจึงได้กำหนดบทสันนิษฐานขึ้น แต่ในส่วนของ การละเมิดโดยใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่กลับไม่มีการกำหนดการสันนิษฐาน ทำให้ยากต่อการพิสูจน์ นอกจากนี้ ในการพิสูจน์การกระทำผิด โดยตรงกับโดยอ้อมก็กระทำใดยาก ทำให้ผู้กระทำผิด ได้รับโทษของความผิดโดยอ้อมมากกว่า ซึ่งเป็นโทษที่เบากว่าโทษของความผิดโดย

ตรง ซึ่งทำให้มีผลต่อการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ ในการละเมิดลิขสิทธิ์โดยใช้เทคโนโลยีได้

จากผลการศึกษาพบว่า สาเหตุของปัญหาที่ไทยยังไม่สามารถคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจาก

(1) สภาพของกฎหมายที่ขาดเนื้อหาสาระในการคุ้มครองโดยตรง ในต้นเหตุแห่งการละเมิด คือการควบคุมแหล่งกำเนิดการผลิต การควบคุมจากวัตถุดิบ และการควบคุมที่ตัวสินค้าหรือเครื่องเล่น นอกจากนี้ยังไม่มีกำหนดแบบของการควบคุม คือ การกำหนดให้มีการขออนุญาตโดยการจดทะเบียนต่อรัฐ สุดท้ายก็คือ ลักษณะของกฎหมายที่ขาดความยืดหยุ่นในการปรับเปลี่ยนรูปแบบและวิธีการคุ้มครอง

(2) กลไกทางกฎหมาย ที่เป็นผลมาจากการขาดกฎหมายที่จะคุ้มครองโดยตรงโดยส่งผลให้ มีจำนวนหน่วยงานที่รับผิดชอบเป็นจำนวนมาก ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการประสานงาน และการขาดเอกภาพในการดำเนินการตามกฎหมาย นอกจากนี้รูปแบบของหน่วยงานยังเป็นอุปสรรคด้วย คือมีกฎระเบียบมากทำให้ขาดความคล่องตัวในการปฏิบัติงาน และมีโอกาสที่จะถูกแทรกแซงจากอิทธิพลภายนอกในการปฏิบัติงาน และมีโอกาสที่จะถูกแทรกแซงจากอิทธิพลภายนอกในการปฏิบัติงานได้ง่าย

## 2. ข้อเสนอแนะ

เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยใช้เทคโนโลยี เป็นไปด้วยดีผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทาง ดังนี้

(1) ควรปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายในด้านการสนับสนุนการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่

สำหรับมาตรการทางกฎหมายในด้านการสนับสนุนการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ในด้านการจับกุมและตรวจค้นนั้นไม่ควรที่จะแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อให้ยกเว้นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ควรปรับปรุงในด้านการประสานงานระหว่างกระบวนการยุติธรรมที่ทำให้ศาลสามารถสนับสนุนการปฏิบัติงานได้ทันทีในการออกคำสั่งหรือออกหมายจับและหมายค้นที่สามารถออกได้ภายใน 24 ชั่วโมง และการประสานกับ



เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีหน่วยงานและอัตรากำลังที่เพียงพอในด้านการปราบปรามและสอบสวนนอกจากนี้การประสานกับพนักงานอัยการเพื่อเตรียมพยานหลักฐานที่สำคัญและครบถ้วนเพื่อประกอบการฟ้องคดี

ส่วนในขั้นการสืบพยานในชั้นศาล เนื่องจากการพิสูจน์ความผิดในเรื่องการละเมิดโดยใช้เทคโนโลยีเป็นไปโดยยาก จึงควรมีการกำหนดบทสันนิษฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ขึ้น เพื่อประโยชน์ต่อการพิสูจน์ความผิดของจำเลย

(2) ควรมีออกกฎหมายคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่โดยเฉพาะ

สำหรับการกำหนดประเภทความผิดบทกำหนดโทษและบทสันนิษฐานทางกฎหมายที่กล่าวมาแล้วนี้ ควรที่จะมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่หรือนำมาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียง ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า ควรตรากฎหมายขึ้นใหม่จะทำให้ต้องมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการละเมิดโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่เพิ่มขึ้น ซึ่งส่งผลต่อการประสานการปฏิบัติและข้อขัดแย้งระหว่างกฎหมายที่จะต้องนำไปสู่การตีความกฎหมาย นอกจากนี้การที่จะลงโทษผู้กระทำการละเมิดที่ประกอบความผิดธรรมดาและความผิดที่ใช้เทคโนโลยี จะต้องใช้กฎหมาย 2 ฉบับ จึงจะลงโทษได้ซึ่งจะไม่สะดวกในการปฏิบัติ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าการนำหลักการมาปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติมในกฎหมายลิขสิทธิ์จะเหมาะสมและเกิดประโยชน์มากกว่า นอกจากนี้ยังสะดวกต่อการปรับปรุงแก้ไขในภายหน้าอีกด้วย เพราะเป็นฉบับเดียวกัน

(3) ควรดำเนินการในระดับระหว่างประเทศ

เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงโดยเทคโนโลยีสมัยใหม่ เป็นการกระทำโดยมีการเคลื่อนย้ายและมีเครือข่ายสัมพันธ์กันในหลายประเทศ การดำเนินธุรกิจการผลิตสิ่งบันทึกเสียงในปัจจุบัน เป็นการเสี่ยงต่อกฎหมายที่บัญญัติออกมาควบคุมการผลิตสิ่งบันทึกเสียงของประเทศนั้น ๆ กล่าวคือ เมื่อประเทศได้บัญญัติกฎหมายเฉพาะในการควบคุมการผลิตแผ่นซีดี ออกมาบังคับใช้และการปฏิบัติปราบปราม สามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ผลิตแผ่นซีดีเหล่านั้นก็จะย้ายถิ่นฐานการผลิตไปประเทศอื่นที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะออกมาควบคุมการผลิตแผ่นซีดีและการปราบปรามไม่มีประสิทธิภาพ

ดังนั้นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ต้องได้รับความร่วมมือกันระหว่างประเทศ ไม่ใช่ปัญหาของประเทศใดประเทศหนึ่ง เพราะการผลิตได้กระทำละเมิดที่ประเทศหนึ่งแต่เมื่อผลิตแล้วเสร็จก็จะส่งไปจำหน่ายอีกประเทศหนึ่ง หรืออีกหลายประเทศ ทั้งนี้จะต้องเป็นกฎหมายเดียวกันทั่วโลก เพื่อจะได้ไม่เป็นภาระของประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยบัญญัติในรูปของอนุสัญญาระหว่างประเทศ เป็นต้น

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

- เข็มชัย ชูติวงศ์. กฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2541.
- จิตติ ดิงศภักย์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1. (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : บริษัท บพิศการพิมพ์ จำกัด, 2532.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2541.
- รัชชัย สุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539.
- นิวัฒน์ มีลาภ. กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายเครื่องหมายการค้า และกฎหมาย สิทธิบัตร. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด บ.สัมพันธ์พาณิชย์, 2529.
- ปริญญา ดีผดุง. คดีละเมิดลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ : บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2528.
- ปริญญา ดีผดุง. หลัก National treatment กับลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ชูติมา การพิมพ์, 2532.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. กฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542.
- ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดาและวุฒิพงษ์ เวชยานนท์. กฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร, 2541.
- วิชัย อริยะนนทะ. ธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ ในกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ชูติมาการพิมพ์, 2532.
- วิฑูรย์ สิมะโชคดี. รวมกฎหมายโรงงาน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539.

วีระพงษ์ บุญโญภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์  
นิติธรรม, 2540.

สมพร พรหมหิตาธร. กฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์  
วิญญูชน, 2530.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

### บทความและวารสาร

จรัส ภักดีธนากุล. "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์  
พ.ศ. 2521" วารสารกฎหมาย ปีที่ 8, เล่มที่ 2 ตุลาคม 2526,  
หน้า 30-50.

เทียนชัย ปิ่นวิเศษ. "กฎหมายลิขสิทธิ์ว่าด้วยงานวรรณกรรม" การสัมมนาทางวิชา  
การเรื่องการเขียนงานวิชาการอย่างไรที่จะไม่ละเมิดลิขสิทธิ์. 2538.

เทียนชัย ปิ่นวิเศษ. "การละเมิดลิขสิทธิ์ของการบันทึกเสียง : มาตรการในการ  
ต่อต้าน" วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปีที่ 23,  
ฉบับที่ 3 กันยายน 2538.

ธัชชัย ศุภผลศิริ. "องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์" วารสารกฎหมาย.  
ปีที่ 9, เล่มที่ 102 มิถุนายน 2527.

บัณฑิต หลิมสกุล. "ข้อตกลงแกตต์ด้านทรัพย์สินทางปัญญาสู่ทางปรับ  
ศักยภาพเชิงรุก" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ 7,  
เล่มที่ 120 เมษายน - มิถุนายน 2530.

พิเศษ จิยาศักดิ์ "ข่าวประจำเดือนกรกฎาคม" IFPI (THAI GROU). ปีที่ 2, เล่มที่ 6  
20 กรกฎาคม 2542.

### วิทยานิพนธ์

จันทิมา ธนาสว่างกุล. "การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม" วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์  
มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

- ธีระพงษ์ อันไพศาล. "ลิขสิทธิ์การแปลงงานวรรณกรรมต่างประเทศ ศึกษาเฉพาะกรณีตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อกู้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541.
- ประสิทธิ์ รวมสิน. "การคุ้มครองสิทธินักแสดง" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- ภัทรดา พินิจดา. "กฎหมายและการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในการใช้ผลงานทางดนตรีกรรม" วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.
- ศศิวิมล เกษมศรี, ม.ล. "กรอบและกลไกของกฎหมายในการคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ในประเทศไทย" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.
- สมพล พรพัฒน์เลิศกุล. "งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์" วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

## Books

- EP Skone James, ET.AL. **Copinger and Skone James on Copyright**, London sweet & Maxwell 1971, p. 181.
- Gillan Davies and Michele E Hung. **Music and Video Private Copyright An International of the Problem and the law 1993**, p. 201 - 208
- Henry Olsson, **"WIPO/Thailand' reginal Symposium on copyright and neighboring right for Asia and the pacific /WIPO/CNP/PKT 94 November 2-16, 1994 Phanana-Phuket p. 4.**
- Stephen M. Stewart, **International Copyright and Neighboring Right** London : Butterworths, 1983.
- T.A. Blanco White. **Industrial Property and Copyright**. London : Steven and sons Limited 1962, p. 187.
- Warren L. Patton. **An Authors Guide to the copyright Law**. Lexington : D.C. Health and Company Lexington 1980, p.51.

**WIPO "Protection of Performer and Producers of Phonograms**

**International Conventions and Nation Laws" Regional Copyright  
Seminer for Asia and the Pacific p. 142.**

**WIPO Basi Nations of the Exercise administration and Enforcement of  
right Document prepared by the international Bureay Draft  
treaty for Performers and Producers of Phonograms 1996, p.10.**

**WIPO Current trenas of Copyright Law at international Level**

**"WIPO/Thailand reginal Symposium on copyright and neigboring  
right for Asia and the pacific /WIPO/CNP/PKT 94 November 2-16,  
1994 Phanana-Phuket p. 8.**

**WIPO Diplomatic conference on certain copyright and neigboring Right  
Question Geneva December 2-20 1996 p. 4.**

**WIPO Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention  
p. 61.**

**WIPO Rome Convention (1961)**

ด

ค

ภาคผนวก

ค

สรุปเปรียบเทียบกฎหมายเฉพาะของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน, เขตปกครองพิเศษฮ่องกง,  
ประเทศมาเลเซียและเขตปกครองพิเศษมาเก๊า

หัวข้อ	ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน	เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง	ประเทศมาเลเซีย	เขตปกครองพิเศษมาเก๊า
1. ชื่อของกฎหมายเฉพาะ	ระเบียบว่าด้วยการผลิตสินค้าสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1999	กฎหมายป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1998	กฎหมายควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์	กฎกระทรวงฉบับที่ 17/98M. กฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำซ้ำและการขายที่ผิดกฎหมาย
2. หน่วยงานที่รับผิดชอบ	หน่วยงานการผลิตและเผยแพร่ (PPA) ,เจ้าหน้าที่ประจำจังหวัด	กรมศุลกากรและคณะกรรมการสิทธิการของกรมศุลกากร	รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์, เจ้าหน้าที่ที่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีเป็นลายลักษณ์อักษร	สำนักงานตรวจสอบทางการค้าและเศรษฐกิจของรัฐ (DSE) และศุลกากร
3. มาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ (1) การขออนุญาต	ขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ประจำจังหวัดก่อนแล้วจึงขออนุญาตจากหน่วยบริหารการผลิตและเผยแพร่ ถ้าในจังหวัดใดไม่มีสาขาให้ดำเนินการขอที่ส่วนกลาง หลังจากนั้นขอจดทะเบียนตั้งโรงงานจากคณะกรรมการอุตสาหกรรมและพาณิชย์	ขออนุญาตจากกรมศุลกากร โดยคณะกรรมการสิทธิการของกรมศุลกากร	รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ และเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจเป็นลายลักษณ์อักษรจากรัฐมนตรี	สำนักงานตรวจสอบทางการค้าและเศรษฐกิจของรัฐ (DSE)
(2) ข้อกำหนด	1. โรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงตีพิมพ์ชื่อของโรงงานไว้บนปกสินค้าที่ผลิต	1. กำหนด Manufacture's code 2. แผ่นซีดีที่ผลิตออกมาจะต้องมีหมายเลขของโรงงานทุกแผ่น	1. มาสเตอร์และแผ่นซีดีต้องมี SID Code 2. การนำเข้า opticle grade polycarbonate, polycarbonate, อุปกรณ์การผลิต, ชิ้นส่วนการผลิตต้องขออนุญาตเป็นครั้งคราวโดยต้องระบุวันนำเข้า	1. กำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องยื่นแสดงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ให้แก่สำนักงานตรวจสอบทางการค้าและเศรษฐกิจของรัฐ (DSE) 2. เจ้าของเครื่องจักรจะทำการขาย, แลกเปลี่ยน, เช่า, แยกชิ้นส่วน, ทำลายได้ก็ต่อเมื่อได้แจ้งให้ DSE ทราบอย่างน้อย 5 วันก่อนทำการขาย, เช่า, แลกเปลี่ยน, แยกชิ้นส่วน, ทำลาย



หัวข้อ	ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน	เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง	ประเทศมาเลเซีย	เขตปกครองพิเศษมาเก๊า
<p>4. อำนาจในการตรวจค้นและบทกำหนดโทษ</p> <p>(1) อำนาจในการตรวจค้น</p>	<p>ไม่ได้กำหนดไว้</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. เข้าในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตในการผลิตงานบันทึกข้อมูล ในเวลาใด ๆ ก็ได้</li> <li>2. ตรวจ เคลื่อนย้าย, ยึด, เอกสาร, สมุด บัญชีที่เกี่ยวข้องกับการผลิตเพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบ</li> <li>3. ยึด, เคลื่อนย้าย อาศัย แผ่นซีดี เครื่องจักร อุปกรณ์ ยานพาหนะ เรือ อากาศยานที่ใช้ในการกระทำความผิด</li> <li>4. มีอำนาจขอให้ศาลมีคำสั่งปิด สถานที่ที่ใช้ในการเก็บเครื่องจักร, อุปกรณ์ (ไม่เกิน 4 วัน)</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. หยุด, ชื่นหรือค้นเรือ, เครื่องบิน โดยการดำกระทำได้ตลอดเวลาที่พาหนะนั้นยังคงอยู่ในประเทศ</li> <li>2. ยึด เคลื่อนย้าย กักขังสิ่งใด ๆ ถ้ามีเหตุอันน่าสงสัยว่าสิ่งนั้นสมควรจะถูกยึด (เช่น เงินหรือสิ่งของเรือมีน้ำหนักเกิน 250 .....เครื่องบินหรือเรือ)</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ยึด เครื่องจักร ได้ถ้าเครื่องจักรไม่อยู่ในสถานที่ที่ผลิตที่ระบุในใบอนุญาต</li> <li>2. ห้ามเคลื่อนย้ายแผ่นซีดี ถ้าไม่มีตราประทับจาก DSE</li> <li>3. ถ้าการนำเข้าเครื่องจักรได้นำเข้าก่อนวันที่ 20 เมษายน 1998 (ตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 37/GM/98) ไม่ต้องมีตราประทับของศุลกากร แต่ต้องแจ้งให้ทาง DSE ทราบถึงที่ตั้งของเครื่องจักร</li> </ol>

หัวข้อ	ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน	เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง	ประเทศมาเลเซีย	เขตปกครองพิเศษมาเก๊า
(2) บทกำหนดโทษ	<p>1. โรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามระเบียบนี้จะต้องได้รับโทษจากหน่วยงานบริหารการผลิตและเผยแพร่(PPA) ดังต่อไปนี้</p> <p>ก. ค่าเตือน</p> <p>ข. สิ่งสิ่งบันทึกเสียง</p> <p>ค. ระบายได้ที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย</p> <p>ง. ปรับเป็นจำนวน 5 ถึง 10 เท่าของรายได้ที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย</p> <p>จ. สั่งให้ระงับการผลิต</p> <p>ฉ. ระงับใบอนุญาตให้ทำการผลิตสิ่งบันทึกเสียง (Permit for Reproduction of Recording Products) ให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานบริหารการผลิตและเผยแพร่ (PPA) ทุกระดับชั้นมีอำนาจกำหนดโทษตามที่บัญญัติเอาไว้ในข้อก. ถึง ฉ.</p> <p>2. โรงงานผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงที่ดำเนินการผลิตสิ่งบันทึกเสียงโดยไม่ได้รับใบอนุญาตให้ทำการผลิตสิ่งบันทึกเสียง(Permit for Reproduction of Recording Products) จะต้องได้รับโทษจากหน่วยบริหารการผลิตและเผยแพร่(PPA)ดังต่อไปนี้</p> <p>ก. ระบายและทำลายสิ่งบันทึกเสียงที่ผลิตออกมาโดยไม่ได้รับอนุญาต</p> <p>ข. ระบายได้ที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย</p> <p>ค. ปรับเป็นจำนวน 5 ถึง 10 เท่าของรายได้ที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย</p>	<p>1. ผู้ผลิตงานบันทึกข้อมูลที่ไม่ได้รับอนุญาตมีความผิดโทษจำ 2 ปีและปรับ 500,000 เหรียญฮ่องกง ถ้าทำผิดครั้งหลังให้เพิ่มโทษเป็น 2 เท่า</p> <p>2. ผู้ผลิตที่ได้รับอนุญาตให้ผลิตแต่ผลิตในสถานที่ที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือผลิตโดยไม่มีหมายเลขโรงงานกำกับที่งานบันทึกข้อมูลมีโทษปรับ 500,000 เหรียญฮ่องกง และจำคุก 2 ปี, ถ้าทำละเมิดครั้งหลังให้เพิ่มโทษเป็น 2 เท่า</p> <p>3. ผู้ผลิตที่ไม่ทำตามข้อกำหนดของคณะกรรมการฯฯ มีโทษจำคุก 6 เดือน, ถ้าทำผิดครั้งหลังให้เพิ่มโทษจำคุกเป็น 1 ปี</p> <p>4. คนที่ทำปลอมหมายเลขโรงงาน, เลียนแบบหมายเลขโรงงานอื่น, ทำอุปกรณ์ที่ใช้ในการปลอม/เลียนแบบหมายเลขโรงงานมีโทษจำคุก 6 เดือน</p> <p>5. บุคคลที่ขัดขวางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่หรือให้ข้อมูลที่ไม่เป็นความจริงแก่เจ้าหน้าที่, ทำลายพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ได้ยึด, อายัดไว้มีโทษจำคุก 1 ปี</p>	<p>1. บุคคลใดที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดในมาตรา 3, 4, 5, 6, 7 หรือ 8 จะมีความผิดและจะต้องระวางโทษ</p> <p>ก. สำหรับความผิดครั้งแรก ตามกฎหมายนี้โดยปรับ... และจำคุก...ปี</p> <p>ข. สำหรับความผิดครั้งที่สอง และความผิดครั้งต่อไปตามกฎหมายนี้โดยปรับ...และจำคุก...ปี</p> <p>2. บุคคลใดซึ่งเป็นผู้ครอบครองใบอนุญาตหรือได้รับใบอนุญาตเพิกเฉยที่จะคืนใบอนุญาตตามมาตรา 9(5) จะมี ความผิดและต้องระวางโทษปรับ...จำคุก...ปี</p> <p>3. บุคคลใดซึ่ง</p> <p>ก. ไม่ปฏิบัติตามเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 12(3) หรือ</p> <p>ข. ขัดขวางเจ้าหน้าที่</p> <p>4. บุคคลใดซึ่ง</p> <p>ก. แสดงหรือให้การซึ่งไม่ตรงกับรายละเอียดของวัตถุเพื่อที่จะได้รับการออกใบอนุญาตฉบับใหม่ไม่ว่าเพื่อตัวเองหรือเพื่อบุคคลอื่น</p> <p>ข. ใช้คำให้การหรือเอกสารที่มีค่าให้การนั้นทั้ง ๆ ที่รู้จะมีความผิดและจะต้องระวางโทษปรับ...จำคุก...ปี</p>	<p>1. บุคคลใดกระทำซ้ำหรือนำเข้าซึ่งสำเนาสิ่งบันทึกเสียงโดยไม่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ผลิต เพื่อจำหน่ายต่อสาธารณรัฐ จำคุก 1 ปี ปรับ \$1,000 - \$10,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ</p> <p>2. ผู้ผลิตที่ไม่มีหนังสือมอบอำนาจในการกระทำซ้ำตามมาตรา 3 มีโทษปรับ 200,000 ถึง 2,000,000 pataces</p> <p>3. ถ้าผู้ผลิตทำการผลิตโดยไม่มีสำเนาการมอบอำนาจจาก DSE มีโทษปรับ 200,000 ถึง 2,000,000 pataces</p> <p>4. การแลกเปลี่ยน ขาย เช่า แยกชิ้นส่วน ทำลาย เครื่องจักรหรือไม่ได้แจ้งการอยู่ของเครื่องจักร ต่อ DSE ตามมาตรา 10 และ 13 มีโทษปรับ ปรับ 50,000 - 500,000 pataces</p>

หัวข้อ	ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน	เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง	ประเทศมาเลเซีย	เขตปกครองพิเศษมาเก๊า
5. การให้การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส			<p>ก. ข้อมูลสำหรับความผิดตามกฎหมายนี้จะไม่ยอมรับว่าเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาหรือคดีแพ่ง</p> <p>ข. พยานในการดำเนินคดีอาญาหรือคดีแพ่งจะไม่ถูกบังคับ</p> <p>1. เปิดเผยชื่อหรือที่อยู่ของผู้แจ้งผู้ซึ่งให้ข้อมูลแก่ศุลกากรหรือตำรวจที่เกี่ยวกับความผิดตามกฎหมายนี้หรือบุคคลใดที่ช่วยแก่ศุลกากรหรือตำรวจที่เกี่ยวกับความผิดดังกล่าว</p> <p>2. คำตอบที่นำหรือสามารถโน้มน้าวใจไปในทางที่จะนำหรือค้นพบชื่อหรือที่อยู่ของผู้แจ้งหรือบุคคลดังกล่าวถ้าหนังสือเอกสารหรือกระดาษใดที่เป็นหลักฐานซึ่งมีชื่อของผู้แจ้งหรือบุคคลดังกล่าวหรืออธิบายหรืออาจนำไปสู่การค้นพบศาลจะปกปิดหรือลบลงในที่จำเป็นเพื่อปกป้องผู้แจ้งหรือบุคคลดังกล่าวจากการค้นพบ</p> <p>ถ้าในการดำเนินคดีต่อศาลสำหรับความผิดตามกฎหมายนี้หลังจากไต่ถามคดีแล้วศาลแน่ใจว่าผู้แจ้งได้ให้การที่สำคัญโดยจงใจซึ่งเขาหรือเธอเชื่อว่าเป็นความผิดหรือไม่เชื่อว่าเป็นความจริงหรือถ้าในการดำเนินคดีใด ๆ โดยศาลมีความเห็นว่าไม่เกิดความยุติธรรมกับอีกฝ่ายที่ไม่ได้เปิดเผยชื่อของผู้แจ้งหรือบุคคลที่ช่วยแก่ศุลกากรหรือตำรวจ และขอให้เปิดเผยในเรื่องเกี่ยวกับผู้แจ้งหรือบุคคลดังกล่าวได้อย่างเต็มที่</p>	

หัวข้อ	ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน	เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง	ประเทศมาเลเซีย	เขตปกครองพิเศษมาเก๊า
6. การริบ			<p>1. วัสดุอุปกรณ์ที่ได้รับการควบคุมใด ๆ ที่ถือว่าเป็นสิ่งที่มีลักษณะตามกฎหมายนี้จะถูกริบให้แก่รัฐโดยจะมีผลนับจากวันที่ได้ยึดมา</p> <p>2. การริบวัสดุต่าง ๆ ใดๆ ที่เกี่ยวกับความผิดศาลอาจจะ (ไม่ว่าบุคคลนั้นจะถูกลงโทษในการกระทำความผิดหรือไม่) สิ่งให้ริบ</p> <p>ก. เงินหรือสิ่งของ(นอกเหนือจากสถานที่, เรือมีน้ำหนักเกิน 250 กรอสตัน, เครื่องบินหรือรถไฟ) ซึ่งใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายนี้</p> <p>ข. เงินหรือทรัพย์สินอื่นใดที่รับหรือครอบครองโดยบุคคลใดโดยเป็นผลหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดตามกฎหมายนี้</p>	



ระเบียบกระทรวงพาณิชย์

ว่าด้วยการอนุญาตให้นำเครื่องจักรที่สามารถใช้เพื่อประโยชน์ในการละเมิดลิขสิทธิ์  
เข้ามาในราชอาณาจักร  
(ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2536

ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร  
(ฉบับที่ 96) พ.ศ. 2536 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2536 กำหนดให้เครื่องจักรที่สามารถ  
ใช้เพื่อประโยชน์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ เทปเพลง วิทยุเทป และแผ่นซีดี เป็นสินค้าที่  
ต้องขออนุญาตในการนำเข้ามาในราชอาณาจักร และการอนุญาตสินค้าดังกล่าวเข้ามาใน  
ราชอาณาจักรให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงพาณิชย์กำหนด นั้น

เพื่อให้เป็นไปตามประกาศดังกล่าว กระทรวงพาณิชย์จึงออกระเบียบไว้  
ดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ระเบียบนี้เรียกว่า "ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการอนุญาต  
ให้นำเครื่องจักรที่สามารถใช้เพื่อประโยชน์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ เข้ามาในราชอาณาจักร  
(ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2536"

ข้อ 2. ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันนี้เป็นต้นไป

ข้อ 3. ในระเบียบฉบับนี้

"เครื่องจักร" มีความหมายดังต่อไปนี้

3.1 เครื่องยัดความเร็วสูงของเทปเพลง

(1) เครื่องส่งถ่ายสัญญาณเสียงด้วยความเร็วสูง ที่มี

อัตราความเร็วเทปตั้งแต่ 3 1/4 X 16 นิ้วต่อวินาที ขึ้นไป

(2) เครื่องรับสัญญาณเสียงด้วยความเร็วสูง ที่มีอัตรา

ความเร็วเทปตั้งแต่ 1 7/8 X 16 นิ้วต่อวินาที ขึ้นไป

(3) เครื่องบรรเลงเทปเข้าตลับของเทปเพลง

3.2 เครื่องผลิตแผ่นซีดี

- (1) เครื่องปั๊มแผ่นซีดี
- (2) เครื่องพิมพ์แผ่นซีดี
- (3) เครื่องทดสอบแผ่นซีดี

3.3 เครื่องผลิตแผ่นซีดีต้นฉบับ

3.4 เครื่องอัดเทปวิดีโอความเร็วสูง ซึ่งมีอัตราความเร็วเทปสูง

กว่าความเร็วปกติ

3.5 เครื่องแปลงสัญญาณของวิดีโอเทปจากระบบ NTSC เป็นระบบ PAL หรือจากระบบ PAL เป็นระบบ NTSC

ข้อ 4. ให้กรมการค้าต่างประเทศพิจารณาการอนุญาตให้นำเครื่องจักรตามข้อ 3. เข้ามาในราชอาณาจักรตามที่เห็นสมควร

ข้อ 5. การจำหน่าย จ่าย โอน สินค้าที่ได้รับอนุญาตให้นำเข้า ไปให้บุคคลที่สาม ผู้ได้รับอนุญาตให้นำเข้าจะต้องรายงานการจำหน่าย จ่าย โอน นั้น ให้กรมการค้าต่างประเทศทราบตามแบบที่กำหนดภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้ทำการจำหน่าย จ่าย โอน และจะต้องให้ผู้ได้รับโอนทราบหนังสือรับรองว่าหากได้จำหน่าย จ่าย โอน สินค้าดังกล่าวต่อไปอีก ผู้ได้รับการโอนนั้นจะรายงานการจำหน่าย จ่าย โอน นั้น ให้กรมการค้าต่างประเทศทราบตามแบบและภายในเวลาที่กำหนดดังกล่าวข้างต้น และให้ผู้ได้รับโอนช่วงต่อ ๆ ไป ทราบหนังสือรับรองโดยนัยดังกล่าวไว้ทุก ๆ ครั้ง ที่มีการจำหน่าย จ่าย โอน ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กรมการค้าต่างประเทศกำหนด

ข้อ 6. ให้กรมการค้าต่างประเทศส่งสำเนาหลักฐานการอนุญาตและรายงานตามข้อ 5. ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อตรวจสอบและบ่งปรามการละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อ 7. ให้อธิบดีกรมการค้าต่างประเทศเป็นผู้รักษาการตามระเบียบนี้

ประกาศ ณ วันที่ 5 กรกฎาคมพ.ศ. 2536

(นายอุทัย พิมพ์ใจชน)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์

防止盜用版權條例

PREVENTION OF COPYRIGHT  
PIRACY ORDINANCE

PREVENTION OF COPYRIGHT PIRACY ORDINANCE

CONTENTS

Section		Page
<b>Preliminary</b>		
1.	Short title and commencement .....	A447
2.	Interpretation .....	A447
<b>Licences to manufacture optical discs</b>		
3.	Licence required to manufacture optical discs .....	A449
4.	Prohibition on manufacturing at unlicensed premises .....	A449
5.	Application for and grant of licence .....	A449
6.	Form, duration and effect of licence .....	A451
7.	Amendment and renewal of licence .....	A451
8.	Transfer of licence .....	A453
9.	Display of licence .....	A453
10.	New information to be furnished .....	A453
11.	Refusal to grant or renew licence .....	A455
12.	Revocation of licence .....	A455
13.	Cancellation of licence .....	A457
14.	Appeals to Administrative Appeals Board .....	A457
<b>Marking of optical discs</b>		
15.	Optical discs must be marked with manufacturer's code .....	A457
16.	Marking standards .....	A457
<b>Inspection and enforcement</b>		
17.	Power of authorized officers to inspect licensed premises, etc. ....	A459
18.	Power of authorized officers to enter and search, etc. ....	A461
19.	Authority to issue warrant for entry and search .....	A463
20.	Seized optical discs, etc., liable to forfeiture .....	A463
<b>Offences and penalties</b>		
21.	Manufacturing optical discs without licence, etc. ....	A465
22.	Applying false manufacturer's code, etc. ....	A467
23.	False and misleading statements .....	A467
24.	Obstruction of authorized officers .....	A467
25.	Offences related to disclosure of information .....	A469



Section	Page
26. Liability of persons other than principal offender .....	A469
27. Disposal of optical discs, etc., where a person is charged .....	A471
28. Protection of informers .....	A471
29. Time limit for prosecutions .....	A473
<b>Miscellaneous</b>	
30. Form of applications, etc. ....	A473
31. Register .....	A473
32. Appointment of authorized officers .....	A473
33. Protection of the Commissioner, authorized officers and persons assisting them .....	A475
34. Compensation for seizure, etc. ....	A475
35. Aids in proof .....	A477
36. Disclosure of information, inspection, release of samples, etc. ....	A479
37. Multilateral co-operation .....	A479
38. Regulations .....	A479
39. Amendment of Schedules .....	A479
40. Saving for other enactments .....	A479
<b>Consequential and Related Amendments</b>	
<b>Specification of Public Offices</b>	
41. Schedule amended .....	A481
<b>Customs and Excise Service Ordinance</b>	
42. Ordinances referred to in sections 17 and 17A .....	A481
<b>Administrative Appeals Board Ordinance</b>	
43. Schedule amended .....	A481
<b>Copyright Ordinance</b>	
44. Section added	
120A. Time limit for prosecutions .....	A481
45. Powers of investigating officers .....	A483
46. Section substituted	
123. Authority to issue warrant for entry and search .....	A483
Schedule 1 Optical discs .....	A483
Schedule 2 Fees .....	A485

HONG KONG SPECIAL ADMINISTRATIVE REGION

ORDINANCE NO. 22 OF 1998

L.S.

TUNG Chee-hwa  
Chief Executive  
2 April 1998

An Ordinance to make further provision for the prevention of copyright piracy.

[ ]

Enacted by the Provisional Legislative Council.

Preliminary

1. Short title and commencement

(1) This Ordinance may be cited as the Prevention of Copyright Piracy Ordinance.

(2) This Ordinance shall come into operation on a day to be appointed by the Secretary for Trade and Industry by notice in the Gazette.

2. Interpretation

(1) In this Ordinance, unless the context otherwise requires—  
“authorized officer” (獲授權人員) means a public officer authorized by the Commissioner under section 32;

“Commissioner” (關長) means the Commissioner of Customs and Excise and any Deputy or Assistant Commissioner of Customs and Excise;

“court” (法院) includes a magistrate;

“licence” (特許) means a licence granted under section 5;

“licensed premises” (獲批特許的處所), in relation to a licensee, means any premises specified in his licence in which optical discs are authorized to be manufactured;

“licensee” (特許持有人) means a person to whom a licence is granted, and includes any person to whom a licence is transferred in accordance with section 8;

“manufacturer’s code” (製造者代碼) means a manufacturer’s code assigned to a licensee under section 5(2)(a) or 8(3)(b);

“optical disc” (光碟) includes—

- (a) any medium or device listed in Schedule 1; and
- (b) any other medium or device on which data may be stored in digital form and read by means of a laser,

and, for greater certainty, includes any such medium or device manufactured for any purpose and whether or not any data readable by means of a laser has been stored on it;

“place” (地方) means any area on land or water and includes any building, structure or enclosure, whether moveable or not;

“register” (登記冊) means the register kept by the Commissioner under section 31.

(2) For the purpose of this Ordinance, a person manufactures optical discs in Hong Kong if he owns, directs, manages or otherwise has control of a business in Hong Kong which includes the manufacturing of optical discs in Hong Kong.

(3) All other words and expressions used in this Ordinance and defined in the Copyright Ordinance (92 of 1997) have the same meaning as in that Ordinance.

#### Licences to manufacture optical discs

#### 3. Licence required to manufacture optical discs

(1) No person shall manufacture optical discs in Hong Kong unless he holds a valid licence.

(2) Subsection (1) does not apply—

- (a) to an employee of a licensee who manufactures optical discs in the course of his employment; or
- (b) to the manufacture of optical discs for a purpose prescribed by the regulations.

#### 4. Prohibition on manufacturing at unlicensed premises

(1) No licensee shall manufacture optical discs in any place in Hong Kong other than a licensed premises.

(2) Subsection (1) does not apply to the manufacture of optical discs for a purpose prescribed by the regulations.

#### 5. Application for and grant of licence

(1) The Commissioner may grant a licence to any person who makes an application for a licence in accordance with this Ordinance.

- (2) In granting a licence, the Commissioner—
- (a) shall assign to the licensee a manufacturers' code;
  - (b) shall impose all of the conditions as may be published by him from time to time by notice in the Gazette for the purpose of this section; and
  - (c) may impose such other conditions as he thinks fit for—
    - (i) preventing the manufacture of infringing copies of copyright works;
    - (ii) protecting the rights of copyright owners and other persons to whom rights are conferred under the Copyright Ordinance (92 of 1997);
    - (iii) securing compliance by the licensee with any provisions of this Ordinance or the regulations;
    - (iv) securing compliance by the licensee with any conditions of the licence; and
    - (v) ensuring the effective administration of this Ordinance.
- (3) A manufacturer's code shall consist of—
- (a) one or more letters or numbers;
  - (b) a mark, sign, symbol or device; or
  - (c) any combination of letters, numbers, marks, signs, symbols or devices,

as determined by the Commissioner.

(4) A notice published under subsection (2)(b) shall not be regarded as subsidiary legislation.

#### 6. Form, duration and effect of licence

(1) Every licence shall be in a form determined by the Commissioner and shall be valid for such period, not exceeding 3 years, as is specified in the licence.

(2) Every licence shall authorize the person named therein to manufacture optical discs in the premises specified in the licence.

(3) The following matters shall be endorsed on a licence—

- (a) any conditions imposed under section 5(2) or 8(3);
- (b) the manufacturer's code assigned to the licensee;
- (c) any amendments made to the licence under section 7 or to any conditions endorsed on the licence under section 8(3); and
- (d) any transfer of the licence approved under section 8.

#### 7. Amendment and renewal of licence

(1) The Commissioner may amend or renew a licence upon application made by the licensee in accordance with this Ordinance.

(2) An application to amend or renew a licence must be made during such period as the Commissioner may specify.

(3) Sections 5 and 6 apply, with such modifications as the circumstances require, to the amendment or renewal of a licence under this section.

#### 8. Transfer of licence

(1) A licensee may transfer his licence to another person if the Commissioner approves the transfer under subsection (2).

(2) The Commissioner may upon application made by a licensee in accordance with this Ordinance, showing cause to his satisfaction, approve the transfer of the licence to another person.

(3) In approving the transfer of a licence, the Commissioner may—

(a) amend any conditions endorsed on the licence or impose any new conditions as he thinks fit, including any conditions referred to in section 5(2)(b); and

(b) assign to the person to whom the licence is transferred a manufacturer's code in substitution for the manufacturer's code endorsed on the licence.

#### 9. Display of licence

(1) Subject to subsection (2), a licensee shall cause his licence to be displayed at all times in a conspicuous location at the licensed premises.

(2) If there is more than one licensed premises, the licensee shall—

(a) cause the licence to be displayed at any of the licensed premises; and

(b) obtain a duplicate licence from the Commissioner for each other licensed premises and cause it to be displayed at all times in a conspicuous location at that licensed premises.

#### 10. New information to be furnished

(1) A licensee shall notify the Commissioner of any change which occurs in relation to any particulars set out in—

(a) any application made by him under this Ordinance; or

(b) any notice previously given by him under this section.

(2) The licensee shall so notify the Commissioner not later than 30 days after the change takes effect.

(3) A notice under this section shall be given in such form and manner as the Commissioner may require.

**11. Refusal to grant or renew licence**

(1) The Commissioner may refuse to grant a licence, or to renew a licence, if he is satisfied that—

- (a) the applicant for the licence or renewal, or a partnership or body corporate managed, owned or controlled by him, has been convicted of an offence under this Ordinance or the Copyright Ordinance (92 of 1997) or under any previous law of Hong Kong relating to copyright;
- (b) an offence under this Ordinance or the Copyright Ordinance (92 of 1997) or under any previous law of Hong Kong relating to copyright has been committed in connection with any premises to which the application for the licence or renewal relates, whether or not any person has been convicted of that offence;
- (c) the applicant has furnished to the Commissioner any false or misleading information in connection with any application made, or notice given, by him under this Ordinance; or
- (d) the applicant is not, for any other reason satisfactory to the Commissioner, a fit and proper person to hold a licence.

(2) If the Commissioner refuses to grant or renew a licence, he shall notify the applicant in writing of the grounds for the refusal within 14 days after his decision.

**12. Revocation of licence**

(1) The Commissioner may revoke a licence on any of the grounds for which he may refuse to grant or renew a licence under section 11(1).

(2) In addition, the Commissioner may revoke a licence if he is satisfied that the licensee—

- (a) has ceased to manufacture optical discs in Hong Kong;
- (b) has ceased to manufacture optical discs at any licensed premises; or
- (c) is in breach of, or is unable to comply with, any conditions endorsed on the licence.

(3) The Commissioner shall not revoke a licence unless he first—

- (a) notifies the licensee in writing of his intention and the grounds upon which he proposes to revoke the licence; and
- (b) permits the licensee to make representations to him in writing.

(4) Representations under subsection (3)(b) shall be made within 14 days from the date of the notification under subsection (3)(a) or within such greater period as is specified in the notice.

(5) If the Commissioner revokes a licence, he shall notify the licensee in writing of the grounds for the revocation within 14 days after his decision.

的合夥或  
所訂的罪

例》(1997  
所訂的罪

向關長提

和適當人

內以書面

任何理由

撤銷該特

14日內

通知有關

- (6) For the purpose of subsection (1)—
- (a) any reference in section 11(1) to an applicant shall be construed as a reference to a licensee; and
  - (b) the reference in section 11(1)(b) to the application for the licence or renewal shall be construed as a reference to the licence.

### 13. Cancellation of licence

The Commissioner may cancel a licence upon application made by the licensee in accordance with this Ordinance.

### 14. Appeals to Administrative Appeals Board

Any person who is aggrieved by a decision of the Commissioner made under section 11 or 12 may appeal the decision to the Administrative Appeals Board.

### Marking of optical discs

### 15. Optical discs must be marked with manufacturer's code

(1) Every licensee shall cause each optical disc manufactured by him in Hong Kong to be marked with the manufacturer's code endorsed on his licence.

(2) Subsection (1) does not apply to the manufacture of optical discs for a purpose prescribed by the regulations.

(3) In this section, "marked" (標上) means to be marked in accordance with the standards specified by the Commissioner under section 16.

### 16. Marking standards

(1) The Commissioner may by notice published in the Gazette specify standards for the marking of manufacturers' codes on optical discs.

(2) Without limiting the generality of subsection (1), a notice published under this section may—

- (a) specify standards in relation to different classes or descriptions of optical discs;
- (b) specify standards relating to the manner in which, and the means by which, manufacturers' codes are to be marked on optical discs or on optical discs of any class or description; and

(c) adopt or incorporate by reference standards that have been published by any body or authority, with or without modification and either as in effect on a particular date specified in the notice or as amended from time to time.

(3) A notice published under this section shall not be regarded as subsidiary legislation.

**Inspection and enforcement**

**17. Power of authorized officers to inspect licensed premises, etc.**

(1) Every authorized officer shall for the purposes of this Ordinance have power to do all or any of the following things—

- (a) to enter at all reasonable times (or, if specially authorized in writing by the Commissioner, at any time) any licensed premises;
- (b) to inspect and search the licensed premises and every part thereof;
- (c) to require the production of any licence relating to the operation of the licensed premises or the business concerned, whether granted under this Ordinance or otherwise;
- (d) to require the production of any book or document relating to the business concerned, including any licence or other document relating to a person's right to manufacture optical discs;
- (e) to inspect, remove and detain for the purpose of examination for so long as the Commissioner may consider necessary and to examine and copy any such licence, book or document;
- (f) to remove and detain for the purpose of examination for so long as the Commissioner may consider necessary and to examine samples of optical discs found in the licensed premises;
- (g) to make such examination and inquiry as may be necessary to ascertain whether the provisions of this Ordinance or the Copyright Ordinance (92 of 1997) or the conditions of any licence granted under this Ordinance are being, or have been, complied with; and
- (h) to exercise such other powers as may be necessary for giving effect to the provisions of this Ordinance.

(2) A licensee and the employees, servants or agents of a licensee shall furnish the means required by an authorized officer to enable him to exercise his powers or perform his duties under this section.

(3) If in pursuance of this section any authorized officer, having demanded admission into any place and declared his name and business at any entrance thereof, is not immediately admitted, he and any person acting in his aid may break into and forcibly enter the place.



**18. Power of authorized officers to enter and search, etc.**

(1) An authorized officer may—

- (a) subject to section 19, enter and search any place; and
- (b) stop, board and search any vessel, aircraft or vehicle (other than a ship of war, military aircraft or military vehicle),

in which he reasonably suspects that there is—

- (i) any optical disc which has been manufactured in contravention of this Ordinance; or
- (ii) any machinery, equipment or other thing which may be or may contain, or which may likely be or contain, evidence of an offence under this Ordinance.

(2) An authorized officer may, in exercising his powers under subsection (1), seize, remove or detain—

- (a) any optical disc which appears to him to have been, or to be likely to have been, manufactured in contravention of this Ordinance; and
- (b) any machinery, equipment or other thing which appears to him to be or to contain, or to be likely to be or to contain, evidence of an offence under this Ordinance.

(3) An authorized officer may seize, remove or detain any vessel, aircraft or vehicle (other than a ship of war, military aircraft or military vehicle) which he is empowered by this section to stop, board and search and which he reasonably suspects is being used, or to have been used, in connection with an offence under this Ordinance.

(4) An authorized officer may—

- (a) break into and forcibly enter any place which he is empowered by this section to enter and search;
- (b) forcibly board any vessel, aircraft or vehicle which he is empowered by this section to stop, board and search;
- (c) remove by force any person or thing obstructing him in the exercise of any power conferred on him by this section;
- (d) detain any person found in any place which he is empowered by this section to enter and search until such place has been searched; and
- (e) prevent any person from approaching or boarding any vessel, aircraft or vehicle which he is empowered by this section to stop, board and search until it has been searched.

(5) Where it is not practicable to remove any machinery, equipment or other thing pursuant to subsection (2)(b), an authorized officer may seal the machinery, equipment or other thing or the place where it is kept so as to prevent its use without breaking the seal.

(6) Where a place is sealed under subsection (5), the period for which the place is sealed shall not exceed 14 days unless an order has been made under subsection (8).

(7) The Commissioner may apply to a magistrate for an order that the period under subsection (6) be extended or further extended for such period as specified in the application.

(8) Upon an application made under subsection (7), the magistrate may, if having regard to all the circumstances of the case he thinks proper so to do, make an order extending or further extending the period under subsection (6) for such period as he thinks fit.

#### **19. Authority to issue warrant for entry and search**

(1) A magistrate may, if he is satisfied by information on oath that there are reasonable grounds for suspecting that there is in any place—

- (a) any optical disc which has been manufactured in contravention of this Ordinance; or
- (b) any machinery, equipment or other thing which may be or may contain, or which may likely be or contain, evidence of an offence under this Ordinance,

issue a warrant authorizing an authorized officer to enter and search the place.

(2) Subject to subsection (3), an authorized officer shall not enter and search any place under section 18(1)(a) except under the authority of a warrant issued under this section.

(3) An authorized officer may enter and search any place under section 18(1)(a) without a warrant issued under this section if the delay necessary to obtain a warrant could result in the loss or destruction of evidence or for any other reason it would not be reasonably practicable to obtain a warrant.

#### **20. Seized optical discs, etc., liable to forfeiture**

(1) Any optical disc, machinery, equipment or other thing seized, removed or detained by an authorized officer under section 18(2) or any machinery, equipment or other thing sealed by an authorized officer under section 18(5) is liable to forfeiture in accordance with this section and whether or not any person has been charged with an offence under this Ordinance.

(2) Sections 131 and 133 of the Copyright Ordinance (92 of 1997) shall apply in respect of any optical disc, machinery, equipment or other thing liable to forfeiture under subsection (1), with such modifications as the circumstances require.

(3) For the purpose of applying sections 131 and 133 of the Copyright Ordinance (92 of 1997), any reference in those sections—

- (a) to an offence under section 118 or 120 of that Ordinance shall be construed as a reference to an offence under this Ordinance;
- (b) to an article, vessel, aircraft, vehicle or thing seized or detained by an authorized officer under section 122 of that Ordinance shall be construed as a reference to any optical disc, machinery, equipment or other thing seized, removed or detained by an authorized officer under section 18(2) or any machinery, equipment or other thing sealed by an authorized officer under section 18(5) of this Ordinance; or
- (c) to section 132 of that Ordinance shall be construed as a reference to section 27 of this Ordinance.

#### Offences and penalties

#### 21. Manufacturing optical discs without licence, etc.

(1) Any person who contravenes section 3 commits an offence and is liable—

- (a) on a first conviction, to a fine of \$500,000 and to imprisonment for 2 years; and
- (b) on a second or subsequent conviction, to a fine of \$1,000,000 and to imprisonment for 4 years.

(2) Any person who contravenes section 4 or 15 commits an offence and is liable—

- (a) on a first conviction, to a fine at level 6 and to imprisonment for 2 years; and
- (b) on a second or subsequent conviction, to a fine of \$200,000 and to imprisonment for 4 years.

(3) Any licensee who manufactures optical discs in contravention of any conditions endorsed on his licence commits an offence and is liable—

- (a) on a first conviction, to a fine at level 2 and to imprisonment for 6 months; and
- (b) on a second or subsequent conviction, to a fine at level 4 and to imprisonment for 1 year.

(4) Any person who contravenes section 9 or 10 commits an offence and is liable on conviction to a fine at level 2 and to imprisonment for 6 months.

(5) In any proceedings for an offence under subsection (3), it shall be a defence for the person charged to prove that he took all reasonable steps and exercised all due diligence to avoid the commission of the offence.

**22. Applying false manufacturer's code, etc.**

- (1) Any person who—
  - (a) forges a manufacturer's code;
  - (b) falsely applies to an optical disc a manufacturer's code or any mark so resembling a manufacturer's code as to be calculated to deceive;
  - (c) makes any die, block, machine or other instrument for the purpose of forging, or of being used for forging, a manufacturer's code;
  - (d) disposes of or has in his possession any die, block, machine or other instrument for the purpose of forging a manufacturer's code; or
  - (e) causes to be done anything referred to in paragraph (a), (b), (c) or (d),

commits an offence.

- (2) Any person who commits an offence under subsection (1) is liable—
  - (a) on a first conviction, to a fine of \$500,000 and to imprisonment for 2 years; and
  - (b) on a second or subsequent conviction, to a fine of \$1,000,000 and to imprisonment for 4 years.

(3) In any proceedings for an offence under subsection (1) it shall be a defence for the person charged to prove that he acted without intent to deceive or defraud.

**23. False and misleading statements**

Any person who makes any false or misleading statement or furnishes any false or misleading information in connection with—

- (a) any application made, or notice given, by him under this Ordinance; or
- (b) any request by the Commissioner or an authorized officer for information under this Ordinance,

commits an offence and is liable on conviction to a fine at level 2 and to imprisonment for 6 months.

**24. Obstruction of authorized officers**

- (1) Without prejudice to any other Ordinance, any person who—
  - (a) wilfully obstructs an authorized officer in the exercise of his powers or the performance of his duties under this Ordinance;
  - (b) wilfully fails to comply with any requirement properly made to him by any such authorized officer;

- (c) without reasonable excuse, fails to give such authorized officer any other assistance which he may reasonably require to be given for the purpose of exercising his powers or performing his duties under this Ordinance; or
- (d) breaks or interferes with a seal affixed by an authorized officer under section 18(5),

commits an offence and is liable on conviction to a fine at level 4 and to imprisonment for 1 year.

(2) Any person who, when required to give information to the Commissioner or an authorized officer in the exercise of his powers or the performance of his duties under this Ordinance, knowingly gives false or misleading information commits an offence and is liable on conviction to a fine at level 4 and to imprisonment for 1 year.

(3) Nothing in this section requires any person to give any information which may incriminate him.

(4) No person commits an offence under subsection (1)(d) if he breaks or interferes with a seal affixed by an authorized officer under section 18(5)—

- (a) in the bona fide belief that it is necessary immediately to break or interfere with the seal in order to prevent injury being suffered by any person or damage being incurred to any premises, place, machinery, equipment or other thing; or
- (b) in the exercise of his duties as a public officer.

#### **25. Offences related to disclosure of information**

(1) Subject to subsection (2), any person who discloses to any other person any information obtained by him in pursuance of this Ordinance commits an offence unless the disclosure was made—

- (a) for the purpose of the performance by him or any other person of duties or functions under this Ordinance; or
- (b) under the direction or order of a court.

(2) A person does not commit an offence under subsection (1) by disclosing information pursuant to section 36 or 37.

(3) Any person who commits an offence under subsection (1) is liable on conviction to a fine at level 4 and to imprisonment for 1 year.

#### **26. Liability of persons other than principal offender**

(1) Where a body corporate commits an offence under this Ordinance in respect of any act which is proved to have been committed with the consent or connivance of, or to be attributable to any act on the part of, any director,

manager, secretary or other similar officer of the body corporate or any person purporting to act in any such capacity, he, as well as the body corporate, commits the offence.

(2) Where the affairs of a body corporate are managed by its members, subsection (1) applies in relation to the acts of a member in connection with his functions of management as if he were a director of the body corporate.

(3) Where an offence under this Ordinance committed by a partner in a partnership is proved to have been committed with the consent or connivance of, or to be attributable to any act on the part of, any other partner of the partnership or any person concerned in the management of the partnership, that other partner or the person concerned in the management of the partnership commits the like offence.

**27. Disposal of optical discs, etc.,  
where a person is charged**

Without prejudice to section 20, where a person is charged with an offence under this Ordinance, the court may, if it is satisfied that—

- (a) any optical disc seized, removed or detained by an authorized officer under section 18(2) in connection with the offence has been manufactured in contravention of this Ordinance; or
- (b) any machinery, equipment or other thing so seized, removed or detained under section 18(2) or any machinery, equipment or other thing sealed by an authorized officer under section 18(5) has been used in connection with any offence under this Ordinance,

order that the optical disc, machinery, equipment or thing be—

- (i) forfeited to the Government; or
- (ii) disposed of in such other way as the court may think fit,

whether or not the person charged is convicted of the offence with which he was charged.

**28. Protection of informers**

(1) Save where, in the opinion of the court, justice so requires, the name or identity of any informer and the information given by such informer shall not be disclosed in any proceedings for an offence under this Ordinance.

(2) The court may make any order and adopt any procedure necessary to prevent any such disclosure.

**29. Time limit for prosecutions**

No prosecution for an offence under this Ordinance shall be commenced after the expiration of 3 years from the date of commission of the offence or 1 year from the date of discovery of the offence by the prosecutor, whichever is the earlier.

**Miscellaneous****30. Form of applications, etc.**

(1) Every application under this Ordinance shall be made to the Commissioner in such form and manner as he may require.

(2) Every application made under this Ordinance must be accompanied by—

(a) any fee applicable under Schedule 2; and

(b) a statement in writing containing such particulars as the Commissioner may require.

(3) Any application made under this Ordinance by a body corporate may be signed by any director, manager, secretary or other similar officer of the body corporate who is authorized in that behalf by the body corporate, and the Commissioner may require such proof of the authorization as he considers necessary.

(4) Any application made under this Ordinance by a partnership must be signed by at least one of its partners, and the Commissioner may require such proof of the partnership as he considers necessary.

**31. Register**

(1) The Commissioner shall establish and maintain a register in such form and containing such information respecting licences and manufacturers' codes as he thinks fit.

(2) The Commissioner shall make the register available to public inspection subject to such conditions as he thinks fit.

**32. Appointment of authorized officers**

The Commissioner may authorize in writing any public officer to exercise any of the powers and perform any of the duties conferred or imposed on an authorized officer by this Ordinance.

**33. Protection of the Commissioner,  
authorized officers and persons  
assisting them**

(1) The Commissioner and authorized officers are not liable for any loss or damage suffered by any person as a result of any action taken or omitted to be taken by them in good faith in the exercise of their powers or the performance of their duties under this Ordinance.

(2) Any person may act in aid of an authorized officer who appears to be lawfully engaged in the exercise of any power or the performance of any duty under this Ordinance upon being requested by the authorized officer to do so and without being bound to inquire whether or not the authorized officer is acting lawfully or within the scope of his powers or duties.

(3) A person acting in good faith in aid of an authorized officer under subsection (2) is not liable for any loss or damage suffered by any person as a result of any action taken or omitted to be taken by him while so acting.

(4) Nothing in this section shall affect any civil liability of the Government for the wrongful acts of its servants.

**34. Compensation for seizure, etc.**

(1) Where any optical disc, machinery, equipment or other thing is seized, removed or detained by an authorized officer under section 18(2) or any machinery, equipment or other thing is sealed by an authorized officer under section 18(5), the Government shall, subject to this section, be liable to compensate the owner thereof for any loss suffered by him by reason of the seizure, removal, detention or sealing thereof or by reason that the optical disc, machinery, equipment or thing is lost or damaged during the period when it is detained or sealed; but the owner shall not be entitled to compensation for any such loss if—

- (a) the optical disc, machinery, equipment or thing is forfeited under section 20;
- (b) the owner has been convicted of an offence under this Ordinance or the Copyright Ordinance (92 of 1997) committed in relation to the optical disc, machinery, equipment or thing; or
- (c) an order has been made in respect of the optical disc, machinery, equipment or thing under section 27.

(2) In any proceedings against the Government in respect of a claim for compensation on any of the grounds referred to in subsection (1), the amount of the compensation recoverable shall be such amount as is just and equitable in all the circumstances of the case, including the conduct and comparative blameworthiness of—

- (a) the owner of the optical disc, machinery, equipment or thing;



- (b) the person in charge or control of the optical disc, machinery, equipment or thing at the time it was seized, removed or sealed;
  - (c) the agents of the person specified in paragraphs (a) and (b); and
  - (d) authorized officers, public officers and other persons concerned.
- (3) No proceedings shall be maintainable in respect of any claim for compensation on any of the grounds referred to in subsection (1) unless the proceedings are commenced—
- (a) in the case of a claim for compensation in respect of any optical disc, machinery, equipment or thing delivered to its owner by order of a court or magistrate or by any person having authority to deliver the optical disc, machinery, equipment or thing to him, not later than 6 months after the delivery thereof;
  - (b) in the case of a claim for compensation on the ground that any optical disc, machinery, equipment or thing was lost during the period when it was detained or sealed, not later than 6 months after—
    - (i) the discovery by the owner of the existence of such ground;  
or
    - (ii) the date on which the owner could, by the exercise of reasonable diligence, have discovered the existence of such ground.whichever is the earlier.

### 35. Aids in proof

(1) A certificate purporting to be certified under the hand of the Commissioner and stating whether—

- (a) a person named in the certificate has or has not been granted a licence under this Ordinance;
- (b) a licence granted under this Ordinance to a person named in the certificate has or has not expired or has or has not been revoked or cancelled; or
- (c) a manufacture's code specified or described in the certificate has or has not been assigned under section 5(2)(a) or 8(3)(b) to a person named in the certificate,

shall be evidence of the matters stated therein as at the date of the certificate and shall be received in evidence in any proceedings under this Ordinance without further proof.

(2) A copy of any licence which purports to be certified under the hand of the Commissioner shall be evidence of the licence and of the matters stated therein as at the date of the copy and shall be received in evidence in any proceedings under this Ordinance without further proof.

**36. Disclosure of information, inspection, release of samples, etc.**

Sections 126 and 128 of the Copyright Ordinance (92 of 1997) shall apply in respect of any optical disc, machinery, equipment or other thing seized, removed or detained by an authorized officer under section 18(2) or any machinery, equipment or other thing sealed by an authorized officer under section 18(5) of this Ordinance, with such modifications as the circumstances require.

**37. Multilateral co-operation**

The Commissioner may, for the purpose of promoting multilateral co-operation in the protection of intellectual property rights, disclose information obtained in pursuance of this Ordinance to the customs authorities or other authorities responsible for the enforcement of intellectual property rights of—

- (a) any country, territory or area which is, at the relevant time, a member of the World Trade Organization; or
- (b) such other country, territory or area as the Commissioner thinks fit.

**38. Regulations**

The Secretary for Trade and Industry may make regulations—

- (a) prescribing anything required or permitted to be prescribed under this Ordinance; and
- (b) for the better carrying into effect of the provisions of this Ordinance in relation to any matter.

**39. Amendment of Schedules**

The Secretary for Trade and Industry may by order amend Schedule 1 or 2.

**40. Saving for other enactments**

The provisions of this Ordinance are in addition to and not in derogation of the provisions of—

- (a) the Copyright Ordinance (92 of 1997); or
- (b) any other Ordinance relating to the manufacture of optical discs.

### Consequential and Related Amendments

#### Specification of Public Offices

##### 41. Schedule amended

The Schedule to the Specification of Public Offices (Cap. 1 sub. leg.) is amended by adding—

“Commissioner of Customs and Excise	Prevention of Copyright Piracy Ordinance (22 of 1998).”.
--	---

#### Customs and Excise Service Ordinance

##### 42. Ordinances referred to in sections 17 and 17A

Schedule 2 to the Customs and Excise Service Ordinance (Cap. 342) is amended by adding—

“Prevention of Copyright Piracy Ordinance (22 of 1998)”.

#### Administrative Appeals Board Ordinance

##### 43. Schedule amended

The Schedule to the Administrative Appeals Board Ordinance (Cap. 442) is amended by adding—

“41. Prevention of Copyright Piracy Ordinance (22 of 1998)	A decision of the Commissioner of Customs and Excise under section 11 or 12 of the Ordinance.”.
---	---

#### Copyright Ordinance

##### 44. Section added

The Copyright Ordinance (92 of 1997) is amended by adding—

##### “120A. Time limit for prosecutions

No prosecution for an offence under this Ordinance shall be commenced after the expiration of 3 years from the date of commission of the offence or 1 year from the date of discovery of the offence by the prosecutor, whichever is the earlier.”.

**45. Powers of investigating officers**

Section 122 is amended—

- (a) in subsection (1)(a)(i), by repealing “premises or”;
- (b) in subsection (2)(a), by repealing “open any outer or inner door of” and substituting “into and forcibly enter”;
- (c) by adding—

“(3) An authorized officer may call upon any authorized officer to assist him in the exercise of any of his powers under this section.”.

**46. Section substituted**

Section 123 is repealed and the following substituted—

**“123. Authority to issue warrant for entry and search**

(1) A magistrate may, if he is satisfied by information on oath that there are reasonable grounds for suspecting that there is in any place any article or thing which may be seized, removed or detained under section 122(1)(b), issue a warrant authorizing an authorized officer to enter and search the place.

(2) Subject to subsection (3), an authorized officer shall not enter and search any place under section 122(1)(a)(i) except under the authority of a warrant issued under this section.

(3) An authorized officer may enter and search any place under section 122(1)(a)(i) without a warrant issued under this section if the delay necessary to obtain a warrant could result in the loss or destruction of evidence or for any other reason it would not be reasonably practicable to obtain a warrant.”.

**SCHEDULE 1**

[ss. 2 &amp; 39]

**OPTICAL DISCS**

1. CD (compact disc).
2. CD-ROM (compact disc—read only memory).
3. CD-R (compact disc—recordable).
4. CD-RW (compact disc—rewritable).
5. CD-W (compact disc—writable).
6. DVD (digital video disc).
7. DVD-ROM (digital video disc—read only memory).
8. LD (laserdisc).
9. MD (mini-disc).
10. VCD (video compact disc).

PREVENTION OF COPYRIGHT PIRACY

Ord. No. 22 of 1998 A485

SCHEDULE 2

[ss. 30 & 39]

FEEs

Item	Matter or proceeding	Amount \$
1.	Application for licence	5.500
2.	Application for renewal of licence	5.500
3.	Application for transfer of licence	5.500

## Regulations Concerning Reproduction of Recording Products

I. This "Regulations" has been enacted in order to promote the prosperity and healthy development of record industry.

II. The "recording product" in this "Regulations" refers to all kinds of cassette, video tape, optical discs with information recorded in).

III. The Press and Publication Administration and its branches in every province administer the reproduction of recording products.

IV. The reproduction of recording products is prohibited with illegal information recorded not allowed to be published or communicated to the public.

V. The establishment of a reproduction plant requires necessary capital, equipment and workshop.

VI. To establish a reproduction plant, an approval from the provincial government should be firstly obtained and secondly a final approval from the PPA needs to be applied for through the provincial press&publication bureaus. The PPA should make the decision within 90 days from the day it receives the application.

VII. After obtaining the approval, i.e. the "Permit for Reproduction of Recording Products" , from the PPA, the applicant should register with the local Industrial&Commercial Bureau within 60 days.

VIII. The Chinese partner of a foreign-sino joint-venture in reproduction industry should be a publishing house allowed by the government to publish recording products or a reproduction plant allowed by the government to reproduce recording products.

IX. To change the name or business scope of a reproduction plant, a new application is needed, the procedure of which is the same as prescribed in Article VI and Article VII; to renew the equipment or get additional equipment for a plant of tape reproduction and related information should enter in the records of PPA, an approval from the provincial press&publication bureau is needed; to renew the equipment or get additional equipment for a CD plant, an approval from the PPA is needed.

X. The reproduction plant should only accept written orders from the publishing houses of recording products. When receiving the order, the plant should check whether the following documents has been appropriately prepared by the publishing house:

a. The "Business Registration Certificate and "Permit for Publication of recording Products" of the publishing house as well as the written order with the signature of the president and stamp of the publishing house;

- b. The “ Permit for Distribution of Recording Production ” ;
- c. The authorization from the concerned copyright owner;
- d. The ID card of the direct contact people.

XI. To accept the orders for the recording products for internal uses made by companies other than publishing houses of recording products, the reproduction plant should check whether the orders have been approved by provincial press&publication bureaus.

XII. Without an order, the reproduction plant has no right to reproduce any recording products for themselves.

XIII. All the recording products reproduced including by the plant should be delivered to the ordering companies without any exception.

XIV. Prior approval from the provincial press&publication bureau is needed for the acceptance of the orders from abroad and related authorization from the copyright owner should be registered with the local copyright administration.

XV. Full name of the reproduction plant must be printed on the cover of the recording products reproduced;  
optical discs reproduced must bear SID codes.

XVI. The reproduction plant should carefully check all the documents provided by the ordering companies and all the detailed information related should be completely recorded, including the name, address of the ordering company, the name of direct contact person, content recorded in the recording products reproduced, ordering quantity and delivery date etc. The sample of the recording products reproduced and all the documents provided by the ordering company should be maintained for at least three years and reported to local government according to related regulations.

XVII. The quality of recording products reproduced should comply with the standards stipulated by the government.

XVIII. The reproduction plants should regularly report the statistics for their reproduction business to the provincial press&publication bureaus and the PPA is responsible for the nation-wide collection of the statistics from reproduction plants.

XIX. For every two years, the reproduction plant should receive an inspection by the government. Those who fail to meet the requirements of the government would suffer the suspension of their “ Permit for Reproduction of Recording Production ” .

XX. If illegal information is found recorded in the recording products reproduced or false documents provided by the ordering company is found, the reproduction plant

should stop reproduction immediately and report to the government without any delay.

XXI. Whenever receiving the notice from the government for a ban on certain kind of recording product, the plant should stop reproduction at once and the products reproduced should be destroyed under the supervision by the government.

XXII. For any violation of this " Regulation " , the reproduction plant would suffer any of the following punishments by the press&publication bureaus :

- a. warning;
- b. confiscation of the products reproduced;
- c. confiscation of the illegal income;
- d. a fine from 5 times to 10 times as high as the illegal income;
- e. an order to stop reproduction business;
- f. suspension of the " Permit for Reproduction of Recording Products " .

All levels of press&publication administration have the right to give any of the punishments listed in item a to item e.

XXIII. Those plants engaged in reproduction business without " Permit " , the local press&publication bureaus have the rights to give any of the following punishments :

- a. confiscation and destruction of recording products illegally reproduced;
- b. confiscation of illegal income;
- c. an fine from 5 times to 10 times as high as the illegal income

XXIV. Those who break the criminal law with illegal reproduction would suffer criminal punishments.

XXV. This " Regulations " enters into effect on the day of promulgation. This " Regulation " has a priority effect over any other regulations related to recording products promulgated before.

XXVI. The PPA is responsible for the interpretation of this " Regulations " .



## Regulation of Equipment and Materials used in the Manufacture of Optical Discs

### Summary and Explanatory Notes

The attached model law aims to provide an effective mechanism for the control of both polycarbonates and manufacturing equipment. It also regulates the importation of manufacturing parts (glass masters, stampers, etc.) necessary in the manufacture of optical discs. [For an explanation of the definition of "optical disc" please see the note headed "Schedule 4" at the end of this summary].

The main raw material used in the manufacture of optical discs is optical grade polycarbonate. There are only 6 manufacturers of optical grade polycarbonate in the world: Teijin Chemicals Limited, Mitsubishi Kasei Corporation, and Idemitsu Sekiyu – all from Japan; Bayer AG – from Germany, and GE Plastics and Dow Chemicals from the USA. Of these 6, Idemitsu Sekiyu and Dow Chemicals are newcomers to the scene and control a very small share of the market. It is possible to produce compact discs using lower grades of polycarbonate. These lower grades do not possess the same thermoplastic properties as optical grade polycarbonate which retains its total transparency even when subjected to extreme temperatures during the manufacturing process. Lower grade polycarbonate can result in the CDs produced not being playable. It is anticipated that once access to optical grade polycarbonate is denied to unlicensed plants, they may try to obtain alternative raw materials. It is for this reason that alternative raw materials are specified in Schedule 2, and that an offence has been provided under Article 3 that possession, manufacture, transport, distribution or importation of any grade of polycarbonate, or indeed any other material, or of any manufacturing equipment is an offence when the possessor knew or ought reasonably to have suspected that it was to be used for unlawful production of optical discs, irrespective of whether a licence has been issued.

Article 4, 5, 6, 7 and 8 provide that it will be an offence to import, export, procure, supply, deal with, manufacture or possess any optical grade polycarbonate (schedule 1) or equipment used to manufacture compact discs without a licence. The restrictions also apply to glass masters, stampers, etc (Part I of Schedule 2). Article 4 also prohibits the export of optical discs without a licence.

Article 8 provides that it will be an offence to remove without a permit any optical grade polycarbonate or manufacturing equipment which is being transshipped or to tamper with any container containing any such material or equipment.

Article 9 lays down various conditions for licences. These include:

- i. A separate licence is required in respect of each separate importation of optical grade polycarbonate or manufacturing equipment. All such licences shall specify the approximate date of importation.

- ii. In the case of polycarbonate, the licence shall also specify the quantity of material to be imported.
- iii. In the case of manufacturing equipment, the licence shall state the type of equipment to be imported.
- iv. In the case of manufacturing parts such as glass masters, stampers or other metal parts, the licence shall state precisely the details of the sound recording, software or other data embodied on those parts, including title, name of performer or author and copyright owner (Article 9(3)(b)).

Article 9(7) provides that no licence shall be granted to import glass masters, stampers or other manufacturing parts unless the applicant for such licence has furnished satisfactory evidence that he has complied with the title verification provisions if applicable.

It should also be made a condition of the licence that all masters and optical discs manufactured should be marked with permanent source identification codes (SID Codes) identifying the source of mastering and replication of the products. The specifications for these SID Codes may be contained in the regulations made under Article 16. The specifications for the SID Codes developed jointly by IFPI and Philips for CDs are attached.

#### **Evidence, Search, Seizure and Forfeiture**

Article 11 provides certain presumptions which shift the burden of proving certain facts onto the accused person. These presumptions have been drafted as a result of experience in enforcement relating to materials used in the manufacture of illegal drugs.

Article 12 details the various necessary powers of search and seizure. It might be that these powers already exist in other pieces of legislation.

Article 13 and 14 provide for the forfeiture to the State of material or equipment in respect of which an offence under the Act has been committed, and of articles used in the commission of, or in connection with, an offence under the Act.

Article 15 provides penalties for offences under the Act which should be severe enough to be a deterrent and to commensurate with the penalties for the infringement of copyright.

#### **Schedule 4**

As will be noted from the definition section, "optical disc" includes both pre-recorded and recordable discs. The reason for this is that equipment designed to produce CD-R, or recordable optical discs, can also be used for the pressing of CDs. It is therefore necessary to regulate the supply of machinery for the manufacture of recordable discs as well.

## Model Law

### For the control of CD manufacturing facilities and the regulation of equipment and materials use in the manufacture of optical discs

#### 1. Short title

This [Law] may be cited as the Control of Optical Disc Precursors and Manufacturing Act.

#### 2. Interpretation

(1) In this [Law], unless the context otherwise requires –

“controlled equipment” means any equipment specified in Schedule 3

“controlled material” means any material specified in Schedule 1 or Schedule 2;

“licence” means a licence issued by the [Minister] under this [Law];

“[Minister]” means the [Minister of \*\*\*\*] [and any Deputy Minister of \*\*\*\*];

“optical disc” means a pre-recorded or recordable disc that is used to store digital information and is read using an optical scanning mechanism employing a high-intensity light source such as a laser. The term “optical disc” includes any medium or device listed in Schedule 4.

“permit” means any permit issued by the [Minister] under this [Law].

(2) For the purposes of this [Law] a person-

- (a) Imports controlled equipment or a controlled material if, not being controlled equipment or a controlled material in transit, he brings it or causes it to be brought into [Country].

(3) For the purposes of this [Law] controlled equipment or a controlled material is in transit if, but only if-

- (a) It has been brought into [Country] for the sole purpose of being taken out of [Country]; and
- (b) At all times whilst it is in [Country] it remains-
- (i) in or on the vessel or aircraft in or on which it arrived in [Country]; and
- (ii) in the container in which it arrived in [Country].

(4) For the purposes of this [Law] controlled equipment or a controlled material is in transshipment if it-

- (a) is brought into [Country] for the sole purpose of being taken out of [Country]; and
- (b) is removed from the vessel, aircraft or vehicle in or on which it arrived in [Country] pending its being taken out of [Country] in another vessel, aircraft or vehicle.

**CONTROL OF POSSESSION, MANUFACTURE, TRANSPORT, DISTRIBUTION, IMPORT, ETC. OF CONTROLLED EQUIPMENT OR CONTROLLED MATERIALS**

**3. Equipment or material useful for manufacture of optical discs**

(1) No person shall have in his possession, manufacture, transport, distribute or import any material specified in Schedule 1 or 2, or equipment specified in Schedule 3 knowing or having reasonable grounds for suspecting that it is to be used in or for the unlawful production of optical discs.

(2) It shall not be a defence to a person who contravenes subsection (1) in respect of any material specified in Schedule 1 or equipment specified in Schedule 3 to show that the equipment or material is the subject of a licence, permit or any other form of authorisation issued or granted under any [Law].

**CONTROL OF IMPORT, EXPORT, PROCURING, SUPPLY, DEALING IN OR WITH, MANUFACTURE AND POSSESSION OF CONTROLLED EQUIPMENT OR CONTROLLED MATERIALS**

**4. Import or export of material specified in Schedule 1 or equipment specified in Schedule 3, or import or export of optical discs.**

(1). Save under and in accordance with a licence, no person shall, on his own behalf or on behalf of any other person-

(a) import into or export from, or cause to be imported into or exported from [Country];

(b) do any act preparatory to or for the purposes of importing or exporting, any material specified in Schedule 1 or equipment specified in Schedule 3, whether or not the same is ascertained or appropriated or in existence.

(2). Save under and in accordance with a licence, no person shall, on his own behalf or on behalf of any other person-

(c) import into or export from, or cause to be exported from [Country];

(d) do any act preparatory to or for the purposes of exporting, any optical disc, whether or not the same is ascertained or appropriated or in existence.

**5. Supplying or dealing in or with material specified in Schedule 1 or equipment specified in Schedule 3**

(1) Save under and in accordance with a licence, no person shall, on his own behalf or on behalf of any other person, whether or not such other person is in [Country]-

- (a) supply or procure or offer to supply or procure;
- (b) in any way deal in or with or purport to deal in or with any material specified in Schedule 1 or equipment specified in Schedule 3, whether or not the same is in [Country] or is ascertained or appropriated or in existence.

(2) No person shall supply or procure or offer to supply or procure, any material specified in Schedule 1 or equipment specified in Schedule 3 to or for any person unless-

- (a) the latter person holds a licence to possess that material specified in Schedule 1 or equipment specified in Schedule 3; and
- (b) the material specified in Schedule 1 or equipment specified in Schedule 3 is to be supplied or procured in accordance with the conditions of the licence.

**6. Manufacture of material specified in Schedule 1 or equipment specified in Schedule 3**

(1) Save under and in accordance with a licence and on premises specified in such licence, no person shall manufacture any material specified in Schedule 1 or equipment specified in Part II of Schedule 3 or do any act preparatory to or for the purpose of such manufacture.

(2) For the purposes of this section, "manufacture" in relation to equipment shall include the assembly or integration of various components into equipment useful for the manufacture of optical discs.

**7. Possession of material specified in Schedule 1 or equipment specified in Schedule 3**

(a) Save under and in accordance with a licence, no person shall have in his possession any material specified in Schedule 1 or equipment specified in Schedule 3 unless the same is in transit.

(b) No person shall keep, cause to keep or allow to be kept any material specified in Schedule 1 or equipment specified in Schedule 3 other than in the premises stipulated in a licence.

**8. Material specified in Schedule 1 or equipment specified in Schedule 3 in transshipment**

(1) Save under and in accordance with a removal permit issued by the [Minister], no person shall-

- (a) remove any material specified in Schedule 1 or equipment specified in Schedule 3 which is in transshipment from the vessel, aircraft or vehicle in or on which it was imported into [Country]; or
- (b) in any way move any material specified in Schedule 1 or equipment specified in Schedule 3 within [Country] after its removal from the vessel, aircraft or vehicle in or on which it was imported into [Country].

(2) Except on the instructions in writing of the [Minister], no person shall willfully open or break any container containing a material specified in Schedule 1 or equipment specified in Schedule 3 which is in transit or in transshipment.

**9. Conditions and form of licence or permit**

(1) Every application for any licence or permit to import any controlled equipment or controlled materials under this [Law] shall state -

- (i) the name of the supplier,
- (ii) the name of the importer, and
- (iii) full particulars of the quantity and type of material to be imported.

(1) A licence or permit shall be subject to such conditions and be in such form, as the [Minister] may specify.

(2). (a) A licence or permit shall be valid for the period stated in the licence or permit.

(b) A separate licence shall be required in respect of each separate importation of a material specified in Schedule 1 or of any equipment specified in Schedule 3, and such licence shall specify the quantity of material or the type of equipment to be imported and the approximate date of importation. In the case of equipment specified in Part I of Schedule 3, the licence shall state precisely the details, including title, performer or author and copyright owner, of the sound recording, software or other data embodied on that equipment.

(4) The [Minister] may at any time alter the particulars of a licence or permit or cancel or vary any conditions or specify new conditions.

- (5) Where the [Minister] -
- (a) alters any of the particulars of a licence or permit; or
  - (b) cancels or varies the conditions of a licence or permit or imposes new conditions,

he shall notify the holder of the licence or permit who shall forthwith surrender his licence or permit to the [Minister].

- (6) Where the holder of a licence or permit surrenders his licence or permit to the [Minister] under subsection (5), the [Minister] shall issue him with a new licence or permit.

- (7)(a) No licence to import any equipment specified in Part I of Schedule 3 shall be granted unless the applicant for such licence has furnished evidence, satisfactory to the [Minister], that he has complied with the provisions of [ \* *reference to title verification provisions* ]

#### 10. Cancellation or suspension of licence or permit

- (1) The [Minister] may at any time cancel or suspend a licence or permit-
- (a) at the request of the holder of the licence or permit;
  - (b) if any condition of the licence or permit is contravened;
  - (c) if the holder of the licence or permit or a person employed by the holder or by the holder's employer commits an offence under this [Law];
  - (d) if the [Minister] is satisfied that the licence was issued by him a result of a false misrepresentation of any fact or other unlawful act of the applicant; or
  - (e) if the [Minister] is of opinion that it is for any reason in the public interest to cancel or suspend the licence or permit.
- (2) The [Minister] may cancel a licence or permit on the death of the holder of the licence or permit.
- (3) Where the [Minister] cancels or suspends a licence or permit under subsection (1), he shall forthwith notify the holder of the licence or permit and shall state the reason therefor.
- (4) Where the [Minister] has notified the holder of a licence or permit under subsection (3) of the cancellation or suspension of his licence or permit, the holder of the licence or permit shall forthwith surrender the licence or permit to the [Minister].
- (5) Where a licence or permit which has been suspended is surrendered, the [Minister] shall on the termination of the period of suspension reissue the licence or permit to the holder of the licence or permit.

## EVIDENCE, SEARCH, SEIZURE, AND FORFEITURE

### 11. Presumption of possession and knowledge of nature of controlled equipment or a controlled material

- (1) Any person who is proved to have had in his physical possession-
- (a) any thing containing controlled equipment or a controlled material,
  - (b) the keys of any container, warehouse or other storage place or premises containing controlled equipment or a controlled material
- shall, until the contrary is proved, be presumed to have had the controlled equipment or controlled material in his possession.
- (2) Any person who is proved or presumed to have had controlled equipment or a controlled material in his possession shall, until the contrary is proved, be presumed to have known the nature of the controlled equipment or controlled material.
- (3) The presumption provided for in this section shall not be rebutted by proof that the defendant never had physical possession of the controlled equipment or controlled material.

### 12. Powers of search and seizure

- (1) For the purposes of this [Law] any police officer or any member of the Customs Service may-
- (a) stop, board and search any vessel, aircraft or vehicle which has arrived in [Country] and remain thereon as long as it remains in [Country];
  - (b) stop, board and search any vessel, aircraft or vehicle if he has reason to suspect that there is therein an article liable to seizure;
  - (c) enter and search any place or premises if he has reason to suspect that there is therein an article liable to seizure;
  - (d) stop and search any person, and search the property of any person if-
    - (i) he has reason to suspect that such person has in his actual custody an article liable to seizure;
    - (ii) such person is found in any vessel, aircraft, vehicle, place or premises in which an article liable to seizure is found.
- (2) Any public officer may seize, remove and detain anything if he has reason to suspect that such thing is an article liable to seizure.



(3) For the purposes of this [Law], any public officer authorised in writing by the [Minister] may-

- (a) enter, inspect and search any place or premises occupied by a person to whom a licence or permit has been issued under this [Law];
- (b) require the production of any register, record, book or other document relating to dealings in controlled equipment or a controlled material;
- (c) inspect any such register, record, book or other document;
- (d) inspect any controlled equipment or stocks of a controlled material in the possession of such person.

(4) Any public officer may-

- (a) break open any outer or inner door, wall or partition of or in any place or premises which he is empowered by this section to enter and search;
- (b) forcibly board any vessel, aircraft or vehicle which he is empowered by this section to board and search;
- (c) remove by force any person or thing who or which obstructs any entry, search, inspection, seizure, removal or detention which he is empowered by this section to make;
- (d) detain any person found in any place or premises which he is empowered by this section to search, and prevent any person from approaching or boarding such vessel, aircraft or vehicle until it has been searched.

(5) In this section "article liable to seizure" means-

- (a) any controlled equipment or controlled material referred to in section 13;
- (b) any money or thing which is liable to forfeiture under this [Law]; and
- (c) anything which is or contains evidence of an offence under this [Law].

### **13. Forfeiture of controlled equipment or controlled material**

Any controlled equipment or controlled material in respect of which an offence under this [Law] is being or has been committed shall, with effect from the seizure thereof under Section 12, be forfeited to the State.

### **14. Forfeiture of articles, etc. used in connection with offence**

(1) A court may (whether or not any person has been convicted of such offence) order to be forfeited to the State-

- (a) any money or thing (other than premises, a ship exceeding 250 gross tons, an aircraft or a train) which has been used in the commission of or in connection with an offence under this [Law]; and
- (b) any money or other property received or possessed by any person as the result or product of an offence under this [Law].

(2) An order under subsection (1) for the forfeiture of a thing may include a term permitting a specified person or persons to redeem such thing on such conditions, including conditions as to the payment of the value or a proportion of the value thereof to the State, as the court may think fit.

(3) The court may require that notice of an application for forfeiture under subsection (1) shall be given in such manner as it thinks fit.

(4) The [Minister] may, in his absolute discretion and after any proceedings under this [Law] are concluded, entertain and give effect to any moral claim to or in respect of any money, thing or other property which has been forfeited to the State.

## MISCELLANEOUS

### 15. Offences and penalties

(1) Any person who contravenes any of the provisions of section 3, 4, 5, 6, 7 or 8 shall be guilty of an offence and shall be liable-

- (a) on conviction for a first offence under this [Law] to a fine of up to [ ] and to imprisonment for up to years.
- (b) On conviction for a second or subsequent offence under this [Law] to a fine of up to [ ] and to imprisonment for up to [ ].

(2) Any person who, being the holder of a licence or permit or being the person to whom a licence or permit has been issued, fails to surrender his licence or permit when required under section 9(5) or 10(4) shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine of up to [ ] and to imprisonment for [ ].

(3) Any person who-

- (a) fails to comply with a requirement of a public officer under section 12(3) (b); or
- (b) obstructs a public officer in the exercise of any power conferred on him under section 12,

shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine of [ ] and to imprisonment for [ ].

(4) Any person who-

- (a) for the purpose of obtaining, whether for himself or for any other person, the issue or renewal of a licence or permit, makes any declaration or statement which is false in a material particular; or
- (b) knowingly produces or makes use of any such declaration or statement or a document containing any such declaration or statement,

shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine of [ ] and to imprisonment for years.

## 16. Regulations

- (1) The [Minister] may make regulations for all or any of the following matters-
- (a) the issue of licences and permits for the purposes of this [Law];
  - (b) the records to be kept, returns to be made and information and particulars to be given by a person holding a licence or permit;
  - (c) fees and charges;
  - (d)
    - (i) the storage of controlled equipment or controlled materials;
    - (ii) the registration of premises in connection with the importing, manufacturing, processing, storage, distribution, sale or other dealing in controlled equipment or controlled materials and
    - (iii) the cancellation, revocation and suspension of any such registration;
  - (a) the markings of packages and other containers for controlled materials;
  - (b) generally for the better carrying out of the provisions and purposes of this [Law].
- (2) Regulations under this section may provide that a contravention of any such regulations shall be an offence and shall be punishable on conviction by a fine not exceeding two million [ ] and imprisonment for a term not exceeding 2 years.

## 17. Protection of informers

- (1) Save as provided in subsection (2)-
- (a) no information for an offence under this [Law] shall be admitted in evidence in any civil or criminal proceeding; and
  - (b) no witness in any civil or criminal proceedings shall be obliged-
    - (i) to disclose the name or address of any informer who has given information to the Customs Service or police with respect to an offence under this [Law] or of any person who has assisted the Customs Service or police in any way with respect to such an offence; or
    - (ii) to answer any question if the answer thereto would lead, or could tend to lead, to discovery of the name or address of such informer or person,

if in either case, such informer or person is not himself a witness in such proceeding. If any books, documents or papers which are in evidence or liable to inspection in any civil or criminal proceedings contain an entry in which any such informer or person is named or described or which might lead to his discovery, the court shall cause all such passages to be concealed from view or to be obliterated so far as may be necessary to protect the informer or such other person from discovery.

(2) If in any proceedings before a court for an offence under this [Law] the court, after full inquiry into the case, is satisfied that an informer willfully made a material statement which he knew or believed to be false or did not believe to be true, or if in any other proceeding a court is of opinion that justice cannot be fully done between the parties thereto without disclosure of the name of the informer or a person who has assisted the Customs and Excise Service or police, the court may permit inquiry and require full disclosure concerning the informer or such person.

## 18. Appeals

*[\*Note: Optional Provision]*

- (1) Any person aggrieved by a decision of the [Minister] relating to-
- (a) the issue of a licence or permit;
  - (b) the refusal to issue a licence or permit;
  - (c) the cancellation or suspension of a licence or permit;
  - (d) the cancellation or variation of any condition or the specification of a new condition in any licence or permit,

may, within 28 days from the date when he was informed of the decision, appeal in accordance with the provisions of the [*\*reference to the relevant Administrative Procedures Law*].

(2) A decision that is appealed against under subsection (1)(a), (c) or (d) shall be suspended in its operations as from the day on which the appeal is made until such appeal is disposed of, withdrawn or abandoned unless such suspension would, in the opinion of the [Minister], be contrary to the public interest and the notice of the decision contains a statement to that effect.

## 19. Power to amend Schedule

The [Minister] may by order amend Schedule 1 or Schedule 2.

---

### Schedule 1

Optical grade polycarbonate

### Schedule 2

Any grade of polycarbonate other than that specified in Schedule 1 that is capable of being used as the raw material for the manufacture of optical discs and any other material that is capable of being used as the raw material for the manufacture of optical discs

### Schedule 3

All equipment necessary for the production of optical disc masters, production parts and finished optical discs shall include:

#### Part I

Glass master for the manufacture of optical discs.

Stamper or other metal part for the manufacture of optical discs.

#### Part II

Laser Beam Recorder.

Signal processing systems for Laser Beam Recorders.

Equipment for spin coating glass masters with a photo resist layer.

Electroforming equipment for the purpose of making stampers for the manufacture of optical discs.

Equipment for the direct production of stampers or other metal parts for the manufacture of optical discs.

Integrated optical disc replication lines.

Injection moulding machinery for the manufacture of optical discs.

Moulds, and components thereof, for the manufacture of optical discs.

Metalisers for applying a reflective layer to optical discs.

Equipment for spin coating optical discs with a lacquer coating.

### Schedule 4

#### OPTICAL DISCS

1. CD (compact disc).
2. CD-DA (compact disc - digital audio).
3. CD-ROM (compact disc - read only memory).
4. CD-R (compact disc - recordable).
5. CD-RW (compact disc - rewritable).
6. CD-WO (compact disc - write once).
7. DVD (digital video disc).
8. DVD-ROM (digital video disc - read only memory).
9. LD (laser disc).
10. MD (mini-disc).
11. VCD (video compact disc).

## SID Code Specification

### Mould Code

A. Each SID Code that is assigned will consist of the digits "IFPI rrx", where "rr" represents the SID Code digits assigned to the operator of the manufacturing or mastering plant, and "x" represents an alpha numeric digit which is to be used by the person to whom the SID Code has been assigned to give each mould on the site, including spare moulds, a unique code.

C. The Mould SID Code must:

1. Be etched on the mirror block of each mould, so that the SID Code is stamped on the 'read through' surface of each disc during the manufacturing process.
2. Be positioned at a radius of between 7.5 mm and 22 mm from the centre of the disc.
3. Have a character height of between 0.5mm and 1.0mm.
4. Be etched to a depth of between 10 to 25 microns.
5. Read from right to left when viewed from the read through side of the disc.

The digits "IFPI" shall be either in upper case characters or in the form of the registered mark:



and may have either a linear or a radial layout.

### Mastering Code

1. The Mastering or LBR (Laser Beam Recorder) Code must be added to the matrix band of the master during exposure on the LBR. All subsequent metalwork (incl. mothers and stampers) will then bear the code. The LBR supplier will be able to install this once advised of the specific code allocated to each LBR.

2. The Mastering Code must:

- a) Be positioned between 18.0 mm from the centre of the disc and the start of the "lead-in" (which is at a radius of 22.9 mm from the centre).
- b) Be a minimum of 0.5 mm high.
- c) Be legible without magnification.
- d) Be readable from left to right when viewed from the read-out side of the disc.
- e) Be installed in either the firmware of the Laser Beam Recorder (i.e. the software that forms an intrinsic part of the machinery and is not readily accessible by the operator of the facility) or embedded in the system controller (i.e. the signal processing system that controls the operation of the LBR) in such a way that the operator of the system is not able to alter the code.

---

*April 1 1999*  
*ifpi/lms/CD model.doc*

Decree-Law no. 17/98/M

4 May

## Chapter 1

### General Provisions

#### Article 1 (Main Objective)

The object of this Decree-Law is to impose conditions on the reproduction and distribution of computer programs, phonograms and videograms in order to prevent their illicit reproduction and the distribution of such products.

#### Article 2 (Computer Programs)

Computer programs are protected as works of literature.

## Chapter 2

### The Reproduction and Selling of Computer Programs, Phonograms and Videograms

#### Article 3 (Authorization for Reproduction)

1. The authorization to reproduce computer programs, sound recording products and video recording products must be in writing.
2. Such written authorization referred in the Clause above must contain the following information:
  - (a) identify of the person giving such authorization and the authorized person.
  - (b) address of the person giving such authorization;
  - (c) details for the identification of such computer programs, sound recording products and video recording products that are being authorized for reproduction;



- (d) quantity of such computer programs, sound recording products and video recording products that are being authorized for reproduction; and
- (e) Duration of the authorization.

#### Article 4 (Possessing and Displaying of the Authorization)

Manufacturers of computer programs, phonograms and videograms must constantly keep the written authorization, or its photocopy, for the replication of computer programs, phonograms and videograms referred to in the Article above in relevant places for inspection of officers authorized by the Director of Economic Services ("DSE" in Portuguese abbreviation).

#### Article 5 (Confirmation of the Authorization)

1. DSE can take certain steps which he thinks are necessary to confirm the authenticity of the written authorization shown for inspection, especially to seek confirmation from any organizations representing copyright owners.
2. DSE can request manufacturers to provide two copies of each computer program, phonograms and videograms manufactured for the purpose of evidence.

#### Article 6 (Proof of the Origin of Replicated Products)

1. The owner of copies of a computer program, phonogram and videogram which, for commercial purposes, are transported, stored, imported or are destined for sale or exportation, is obliged to permanently maintain together with such copies or in the establishment where such copies are located the declaration regarding their origin or a copy thereof and to present it at any time to officers of DSE duly empowered for inspection.
2. Without prejudicing other legal requirements, the document referred in the Clause above must contain the following information:
  - (a) identity of the person sending such products and the person receiving such products;
  - (b) address of the person sending such products:

- (c) details for the identification of such computer programs, phonograms and videograms; and
- (d) quantity of such computer programs, sound recording products and video recording products.

#### Article 7

##### (Documents)

1. If the documents displayed according to Article 4 or the Article above are the photocopies of the original copy, DSE can request the manufacturers of replicated products to provide the original copies within five working days.
2. DSE can request manufacturers of replicated products to provide photocopies of such documents specified in Article 3, or owners of replicated products to provide photocopies of such documents specified in Article 6.
3. If photocopies of such documents specified in the Clause above cannot be provided immediately, DSE can detain such documents for his uses within the period it takes to make such photocopies of such documents available.
4. DSE can request manufacturers or owners of replicated products to submit translated copies of such documents provided in one of the official languages of this territory.

#### Article 8

##### (Appropriation)

1. DSE can appropriate such computer programs, phonograms and videograms if documents related to such products specified in Article 4, Article 6 or the Article above are not being displayed.
2. The appropriation will be maintained until such documents can be displayed.

#### Chapter 3

##### Replication Machinery and Equipment

#### Article 9

##### (Importation)

Where machinery and equipment specified in Order No. 37/GM/98 of 20 April are imported, the Marine and Tax Police shall not authorize the removal of the machinery

or equipment by the consignee, if such machinery or equipment or their container are not properly sealed.

#### Article 10

##### (Selling, Retail or Exchange of Machinery or Equipment)

1. The owner or possessor of such machinery or equipment referred to in the Article above is not allowed to proceed to the sale, rental, exchange or any other transfer unless he communicates such fact to DSE at least 5 working days before such act takes place together with information on the other party and the location of the manufacturing business to which the machinery or equipment will be sent.
2. DSE empowered to affix a seal on the machinery or equipment which are the object of the deal, if such machinery or equipment has yet been sealed.
3. If the owner or possessor must make such notification according to Clause 1 if he wishes to disassemble or destroy the machinery or equipment.
4. All Clauses in this Article apply to all machinery and equipment that are already in existence in the territory at the implementation date of this Decree.

#### Article 11

##### (Removal of Seals)

1. DSE shall remove the seal affixed in accordance with Article 9 and Clause 2 of the above Article within a period of 2 working days from the receipt of the respective request at their services.
2. The removal of the seal affixed in accordance with the provisions of Article 9 must take place in the presence of an officer of the Marine and Tax Police duly authorized to this effect.

#### Article 12

##### (Rejection to Remove the Seals)

1. DSE can refuse to dismount the seal under the following circumstances:
  - (a) if the machinery or equipment is not located in the manufacturing place specified in the import permit;
  - (b) if the industrial license of the applicant has been cancelled or is invalid;

- b. the height of every digit and character of the identification code must be not less than 0.5mm and not more than 1.0mm
- c. be etched to a depth of 10-25 microns and the identification code must be legible without magnification
- d. the identification code must be readable from left to right when viewed from the read through side of the disk
- e. the identification code must be marked in either linear or radial layout

## Article 7(D)

### **Machines in Existence**

1. This regulation applied to all machines in existence since the date of promulgation
2. Owners and operators of machines in existence must apply to the Economic Services Department for identification codes within 30 working days after date of promulgation. The application should specify the industrial premises that the imported machines will locate.

- (c) if the applicant has been convicted according to any articles of this Decree-Law; or
  - (d) if the applicant, within the last twelve months, has been convicted according to Article 217, Article 244 or Article 320 of the Criminal Code, no. 58/95/M, 14 November, or the criminal offence stipulated in the Copyright Act approved by Decree-Law no. 46980 of 27 April, 1966, or Article 5<sup>1</sup> of Law no. 4/85/M, 25 November, as amended by Law no. 7/96/M, 22 July.
2. Where the refusal to remove the seal is based on Clause 1(a) or Clause 1(b) of this Article, the refusal may be held against the requesting party as long as the fact is maintained.
  3. Where the refusal to remove the seal is based on Clause 1(c) and Clause 1(d) of this Article, the refusal may be held against the requesting party for a period of 1 year from the recidivating or the date in which the judgement becomes final

#### Article 13

##### (Notice of Existence)

1. Owners and possessors of machinery and equipment as specified in Order no. 37/GM/98, 20 April as exist at the commencement date of this Decree-Law shall provide the DSE the information for the identification of such machinery and equipment and in which locations and manufacturing places they are located within ten days after the commencement date.
2. DSE can affix a seal on the machinery and equipment referred to in the Clause above if it is not located in a manufacturing place.

#### Chapter 4

##### Penalty and Appeal

Article 5 reads as follows:-

1. Any person reproducing or importing copies of sound or video recordings without the authority of the sound and video recording producer respectively, with a view to their distribution to the public, shall be liable, save where the law provides, a higher penalty for the infringement committed, to one year imprisonment or a fine of between \$1000 and \$10,000 pataces, doubled for a second or subsequent offence.
2. The fine specified in the preceding sub-clause and its maximum and minimum shall apply to each original counterfeit.
3. The provisions of this clause are without prejudice to any civil liability to the producer, its agent or the owner of a sole license, for loss and damage caused.
4. Those convicted of aiding and abetting shall be penalized under the general law.

#### Article 14 (Penalty)

1. A fine of between 200,000 to 2,000,000 pataces shall be provided for the absent of document specified in Article 3.
2. A fine of between 200,000 to 2,000,000 pataces shall be provided for the violating Article 4.
3. Depending on whether the offender is a natural person or legal person, a fine of between 10,000 to 200,000 pataces or between 30,000 to 600,000 pataces shall be provided for the absent of document specified in Clause 2 of Article 6 respectively.
4. Depending on whether the offender is a natural person or legal person, a fine of between 5,000 to 50,000 pataces or between 10,000 to 100,000 pataces shall be provided for violating Clause 1 of Article 6 respectively.
5. The absent of any information specified in Clause 2 of Article 3 or Clause 2 of Article 6 shall be treated as the absent of such document.
6. Failure to provide the original copy of the document specified in Article 7 shall be treated as the absent of such document.
7. A fine of between 50,000 to 500,000 shall be provided for failure to make notification according to Clause 1 and Clause 3 of Article 10 and Article 13.

#### Article 15 (Competence)

The DSE is competent for the procedure and application of sanctions for infringements provided for under this Decree-Law.

#### Article 16 (Payment of Fines)

1. Fine shall be paid within a period of 30 days from the date of the notification of the judgement
2. In case the fine is not paid within the time limited provided for in the above paragraph, it will be recovered in accordance with the rules applicable in tax

enforcement whereby the judgement will serve as the title for the execution of the recovery.

**Article 17**  
(Destination of the Proceeds from Fines)

Proceeds from recovered fines in accordance with this Decree-Law constitutes revenues of the Territory.

**Article 18**  
(Additional Penalty)

Computer programs, sound recording products and video recording products appropriated because of the absent of document specified in Article 18 shall be confiscated and treated as properties of this territory if such document has not been provided before the day of judgement.

**Article 19**  
(Disputes)

1. Appeal against seizures shall be submitted directly to the Administrative Tribunal
2. Appeal against a decision on penalty shall be submitted directly to the Administrative Tribunal.

**Article 20**  
(Criminal Procedures)

If there are any indications that a crime or other punishable violations have been committed, the DSE shall prepare written notes on the situation and submit them to the Ministry of Public Prosecution<sup>2</sup>.

**Chapter 5**

**Final Provisions**

**Article 21**  
(Supplementary Provision)

---

<sup>2</sup> Read as "Ministério Público" in Portuguese.

Provisions in Section II, Chapter 4 of the Decree-Law no. 66/95/M, 18 December and provisions in the Code of Administrative Procedures shall be supplementarily applicable to violations and procedures of this Decree-Law.

Article 22  
(Scope of Application)

The provisions in Article 3 and Article 4 apply also to authorizations conceded before the date referred to in Clause 1 of the following Article.

Article 23  
(Entry into Force)

1. Without prejudice to the following two clauses, this Decree-Law shall enter into force on the day following its date of publication.
2. Notwithstanding Clause 1, Article 3 and Article 4 shall take effect 30 days after the date of promulgation of this Decree-Law.
3. Article 6 shall take effect 30 days after the date of promulgation of this Decree-Law.

\*\*\*\*\*



# DRAFT

## INITIAL SUBMISSION TO THE MACAU GOVERNMENT ON THE DRAFT AMENDEMENT OF DECREE-LAW NO. 17/98/M

International Federation of the Phonographic Industry (IFPI)

### Introduction

1. The following submission is in response to the invitation to submit our views on the draft amendment, thereby referring as the "amendment" (please refer to Annex I for our English translation of the "amendment"), on the Decree-Law no. 17/98/M issued by the Economic Services Department (Direcção dos Serviços de Economia), thereby referring as DSE. This submission is made by IFPI on behalf of our worldwide members, in particular those in Hong Kong and other nearby countries, who will be affected most by the situation in Macau.
2. We appreciate the DSE's and the Macau Government's initiation to provide additional legal tool to combat the spreading of copyright piracy in Macau. According to our estimation, the production capacity of optical disc in Macau stood at 300 million units per annum in 1998, an increase of 20% from 1997. It is also worth noting that there was no optical disc production facility Macau until the mid-90s. This alarming trend has already caught the attention of the international community.
3. As an association representing the recording industry, which is currently seriously affected by rampant piracy in Macau and the rest of the Region, we are concerned that the excessive production capacity of Macau is being used to manufacture infringing copies of sound recordings for domestic as well as international consumption.
4. Therefore, we welcome any additional measures and legal tools that can assist the Government in regulating and monitoring optical production facilities. Past experiences of Hong Kong and other nearby areas that are being affected by rampant piracy have shown that it is not enough to just conducting raids on retailers and smugglers of pirate products. Tightening the regulation of optical disc plants in such a way that it does not create unreasonable restrictions on legitimate businesses has in many countries been the single most important factor in bring optical disc piracy under control.

# DRAFT

5. In general, after close examination of the amendment, we take the view that the proposed scheme of assigning "identification codes" to only optical discs pressing machines [in Article 7(A)(1)] is not a sufficiently effective legal tool in monitoring optical disc manufacturing facilities and preventing machinery and equipment being used by illicit purposes. The followings are our recommendations to further strengthen the scheme proposed in the amendment.

## Source Identification Code

6. As mention earlier, IFPI supports any national legislation that stipulates the mandatory use of an identification code so that anti-piracy enforcement officers can trace the sources and manufacturing bases of optical discs. In its current form, the amendment does not specifically mention what kind of coding system will be adopted. It is our interpretation of Article 7(A) that the DSE has the power to assign codes to optical disc pressing machines. However, from the international anti-piracy enforcement perspective, the proposed scheme is not effective enough to achieve what it has intended to achieve. For any such coding scheme to be effective, it must obtain the following elements:
- 6.1 *Firstly, we strongly urge the Macau Government to adopt the Source Identification Code (SID) scheme jointly developed by IFPI and Philips.* The SID scheme (please refer to Annex II for the technical details and history of the scheme) is the world most widely adopted optical disc security coding scheme among optical disc manufacturers. Presently our involvement in the scheme is purely administrative and strictly non-commercial. We are more than willing to work with Macau officials by pre-assigning a set of SID codes to the DSE to assign them to local manufacturers.
- 6.2 IFPI and Philips have already made similar arrangements with the governments of the People's Republic of China (PRC) and the Hong Kong Special Administrative Region (HKSAR), in both the use of SID Mould Code is required by laws. The scheme in Hong Kong, as stipulated in the Prevention of Copyright Piracy Ordinance (PCPO), has been running smoothly since its promulgation in August 1998. We are confidence that similar arrangement can be for Macau and we are more than willing to work with Macau officials on a separate agreement with the Government. *We therefore strongly recommend the Government to make provisions for the mandatory implementation and use of Mould Code on every mould, including spare moulds, in the procession or under the control of each optical disc replication plant.*

- 6.3 *Secondly, we strongly urge the Macau Government to not only implement a SID Coding Scheme that covers replication facilities, but to also extend the assigning of SID codes to mastering equipment.* As clearly explained in Annex II, mastering is a vital process of the full production process of optical disc manufacturing. The ability to trace down where the masters / stampers were produced is extremely useful to enforcement officers. As part of the SID coding scheme, mastering codes (or Laser Beam Recorder Codes) give enforcement officers and copyright owners the tool to identify the sources and production bases of where the mastering process took place. *We therefore recommend that the Government to make provisions for the mandatory implementation and use of SID Mastering codes in every mastering equipment, i.e. every Laser Beam Recorder (LBR) must be hardwired such that every master / stamper and every discs produced subsequently must bear markings identifying the source.*
- 6.4 For the proper implementation of the above recommendation, the new articles must specifically give provisions to the following effects:
- a. All masters / stampers produced in Macau must bear the assigned SID Mastering Code.
  - b. Every masters / stampers produced should bear Mastering Code in such a way that it is reproduced on every optical discs pressed.
  - c. All masters / stampers to be imported into Macau must also bear SID Mastering Codes (which in this case are not assigned by the relevant Government authority) or other information by which the producer of the masters / stampers in question can readily be identified in such a way that it is reproduced on every optical discs pressed.

## Licensing Scheme

7. In order to be more effective in regulating optical disc plants, *we strongly urge the Macau Government also to adopt a licensing scheme for optical discs plants.* Under such scheme, which is presently implemented in HKSAR under the PCPO, all optical disc mastering and replication plants must be registered with, and licensed by, the relevant Government authority. An effective licensing scheme should contain the following elements:

### *Criminal Sanctions Attached for Manufacturing without License*

- 7.1 All operators and owners of an optical disc mastering and replication plant must obtain the proper license from the relevant Government authority before engaging in any manufacturing activities of optical discs. Failure to do so should be considered as a criminal act assimilated to copyright infringement

### *Providing Information to the Relevant Authority*

- 7.2 Operators and owners must supply to the relevant authority of the following information truthfully to the relevant authority during the application process:
- a. The physical address and contact(s) (telephone numbers, etc) of the location in which the mastering and/or replication of optical discs take place;
  - b. The name(s) of the operator(s) and/or owner(s), and his/their personal information (such as physical addresses, contacts, etc);
  - c. The kind of manufacturing activities (mastering, replication etc) that are taking place in the production premises; and
  - d. Information that is relating to the production capacity of the production plant (number of production lines and their types, etc).

Any changes of information must be reported to the relevant authority after the license has been granted. The Government should at least have the power to fine the applicant or licensee if he has failed to provide any of the above information. Serious and repeated violations should give the licensing authority the ground to revoke the license or refuse to grant a license.

### *Proper Implementation of SID Codes*

- 7.3 Meanwhile, as a condition of the license, all licensees must follow the implementation rules of SID codes listed out in point 6.4. In addition, it is imperative that each optical disc manufactured by a license must bear the SID Mould Code and SID Mastering Code assigned by the relevant authority, as already prescribed in Article 7(D) of the amendment. However, we strongly recommend the DSE to adopt the following implementation guidelines:

# DRAFT

## Mould Code

- a. The SID Mould Code must be etched on the mirror block of each mould.
- b. The SID Mould Code must be stamped on the read through side of each optical disc by the mirror block of the mould during the manufacturing process and must be positioned in the area which is between 14.5 mm and 22.5 mm from the center of the optical disc.
- c. The height of every digit and character of the SID Mould Code must be not less than 0.5 mm and not more than 1.0 mm.
- d. Must be etched to a depth of 10 - 25 microns and the SID Mould Code must be legible without magnification.
- e. The characters "IFPI" must be either in upper case or in the form of registered mark followed by a four digit alphanumeric code (i.e. IFPI XXXX where X represents an alphanumeric digit).
- f. The SID Mould Code on each manufactured optical disc should be readable from left to right when viewed from the read through side of the disc; and
- g. The SID Mould Code must be marked in either linear or radial layout.

## The Mastering Code

- a. Must be positioned between 18.0 mm from the center of the disc and the start of the "lead-in" (which is at a radius of 22.9 mm from the center).
- b. Must be minimum of 0.5 mm high.
- c. Must be legible without magnification.
- d. Must be readable from left to right when viewed from the read-out side of the disc.
- e. Must be installed in either the firmware of the Laser Beam Recorder (i.e. the software that forms an intrinsic part of the machinery and is not readily

# DRAFT

Amendment to the Decree-Law no. 17/98/M

Article 7(A)

## Identification Code

1. The Economic Services Department shall assign an identification code to all optical disk pressing machines that all the description of such machines under the Category/Regulatory System of Macau Foreign-Trade Products (NCEM/SH, second amendment) code (ex.) 8465.94.00.
2. In order to assign identification codes, owner or operator of the machines mentioned above must apply to the Economic Services Department 5 days before their importation. The application should specify the industrial premises that the imported machines will locate.

Article 7(B)

## The Responsibility to Notify

The Economic Services Department shall notify the owners or operators of the machines by registered post.

Article 7(C)

## The Responsibility to Implement

An owner and operator of an optical disk pressing machine and equipment must etch the assigned identification codes on the mirror side of the machine within 90 working days after receiving the notification mentioned above.

Article 7(D)

## Implementation

The identification code etched on the mirror side must be stamped on the read through side of each disk manufacturing by the machine during the manufacturing process, and must follow the standards listed below:-

- a. be positioned in the area between 14.5mm and 22.5mm from the center of the optical disk

# DRAFT

## Conclusion

8. The above points represent our initial views on the amendment to Decree-Law No. 17/98/M. As mentioned earlier, we are more than willing to provide DSE with more information regarding the implementation of a licensing scheme and technical details relating to SID Code. We hope that the Macau Government would consider our views and introduce further amendment to the legislation. Meanwhile, we urge the Macau Government to consider introducing a separate legislation that is similar to the PCPO passed by the HKSAR Government in 1998. The additional powers given to the Hong Kong Customs and Excise Department has proved to be enormously useful in combating copyright piracy in the manufacturing level.

*end*

# DRAFT

accessible by the operator of the facility) or embedded in the system controller (i.e. the signal processing system that controls the operation of the LBR) in such a way that the operator of the system is not able to alter the code.

Any failure comply with any of above requirements should attach at least an administrative fine and penalty and, in serious and repeated cases, grounds for revocation of the license.

## *To Provide Business Information and Samples to the Relevant Authority*

- 7.4 Furthermore, as a condition of the license, licensed plants should also be required to do the followings:
- a. To keep and make available on request by the licensing authority full records of all orders, including name and physical address of all customers, details of method of payment including bank details or credit card number, etc, and full records of raw material purchases and inventory, and of all goods manufactured; and
  - b. To provide the licensing authority every 12 months with a copy of a master / stamper produced by each LBR (see point 6.3), and a disc produced by each mould in the plant. Such samples must also be supplied within 1 month of acquisition of any new mould or LBR. This is to be held by the relevant authority for forensic purposes.

Failure to comply with any of above requirements should attach at least an administrative fine or penalty and, in serious and repeated cases, grounds for revocation of the license.

## *Additional Power to Inspect the Licensed Plant and other Premises*

- 7.5 Finally, the relevant authority and its authorized agents must be given the power of full inspection without prior notice of the licensed premises and any other premises on which books or records relating to the business are kept. Such inspection should be capable of being carried out at any time of the day or night. The licensee must also be able to provide information listed in point (a) of point 7.4 during the inspection.



### ประวัติผู้เขียน

นายศักดิ์พงษ์ ผลาศรีโรจน์ เกิดเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2506 ที่จังหวัด  
นราธิวาส สำเร็จการศึกษา นิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการ  
ศึกษา 2528 เข้าศึกษาในระดับปริญญาโท นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจ  
บัณฑิตย์ เมื่อปีการศึกษา 2538

ประวัติการทำงาน

ปี พ.ศ.2530 – ปัจจุบัน

ผู้จัดการฝ่ายปฏิบัติของสมาคมไทยผู้ผลิตแผ่นเสียง  
แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกเสียงและแถบบันทึกภาพ  
ระหว่างประเทศ