

ภาคผนวก

ผนวก ก

การสัมภาษณ์ นางสาวธำรงค์ลักษณ์ ลาพินี

ผู้อำนวยการกองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ผนวก ก

การสัมภาษณ์ นางสาวธารงลักษณ์ ลาพินี ตำแหน่ง ผู้อำนวยการกองกฎหมาย ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เกี่ยวกับพระราชบัญญัติ ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ในวันที่ 14 ก.พ. 57

1. ท่านมีส่วนร่วมหรือมีความเกี่ยวข้องอย่างไร กับพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

ตอบ ณ ช่วงเวลาที่ได้มีการสร้างพระราชบัญญัตินี้มายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อ ตรวจสอบพิจารณานั้น ข้าพเจ้าดำรงตำแหน่ง ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมายการค้าและอุตสาหกรรม และทำหน้าที่เป็นเลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5) ซึ่งรับผิดชอบในการตรวจพิจารณา ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

2. พระราชบัญญัตินี้มีที่มา ตลอดจนแนวคิดในการเสนอให้มีการบังคับใช้อย่างไร

ตอบ แรกเริ่มนั้น ในช่วงระหว่างปี 2542 ถึง 2543 กรมประชาสัมพันธ์ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ ควบคุมสื่อต่างๆ และอยู่ภายใต้การควบคุมของสำนักนายกรัฐมนตรี โดยมีท่านคุณหญิงสุพัตรา ซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี และดำรงตำแหน่งประธานคณะกรรมการ ส่งเสริมอุตสาหกรรมภาพยนตร์ไทยในขณะนั้น ได้เสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในช่วงเวลาดังกล่าว ทั้งนี้โดยการ สนับสนุนและผลักดันของสมาคมสมาพันธ์ภาพยนตร์แห่งประเทศไทย (องค์กรภาคเอกชนซึ่ง สมาชิกส่วนใหญ่ คือ กลุ่มทุนด้านภาพยนตร์) โดยมีแนวคิดในการเสนอ คือ ให้มีการจัดตั้ง สภา ภาพยนตร์แห่งชาติ ซึ่งมีรูปแบบเป็นองค์กรภาคเอกชนขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจพิจารณาเนื้อหา ภาพยนตร์ที่ได้ผลิต แทนกองทะเบียน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และให้มีการจัดตั้งกองทุนเพื่อเป็น แหล่งรายได้ในการบริหารงานของสภาภาพยนตร์ ซึ่งคณะรัฐมนตรีก็ได้อนุมัติในหลักการ และ มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา

โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5) ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อลดปัญหาความซ้ำซ้อน ในการบังคับใช้กฎหมาย 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 และพระราชบัญญัติ ควบคุมกิจการเทปและวีสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 ซึ่ง มีนิยามความหมาย “ภาพยนตร์” ที่จะต้องอยู่ ภายใต้บังคับของกฎหมายที่แตกต่างกันโดยพิจารณาจากวีสดุที่ใช้ในการบันทึก ระหว่างฟิล์ม กับ เทป ซึ่งทำให้เกิดภาระแก่ผู้ประกอบการที่จะต้องนำภาพยนตร์ที่บันทึกในฟิล์มไปผ่านการตรวจ พิจารณาจากเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 และแม้ว่าภาพยนตร์ดังกล่าวได้ ผ่านการพิจารณาแล้ว แต่เมื่อได้นำไปบันทึกลงในเทปก็จะต้องนำไปผ่านการตรวจพิจารณาจาก

เจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 อีกครั้งหนึ่ง ในการนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ทำความเห็นเสนอไปที่คณะรัฐมนตรีให้พิจารณาทบทวนโดยเสนอให้มีการร่างกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์ขึ้นบังคับใช้ใหม่ทั้งฉบับ และให้มีผลบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติภาพยนตร์ และพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ โดยให้ความหมายคำว่า “ภาพยนตร์” เสียใหม่ให้ครอบคลุมกับทุกกรณี โดยไม่คำนึงถึงวัสดุที่ใช้ในการบันทึก เพื่อให้กฎหมายสามารถบังคับใช้ได้ทันกับวิทยาการทางเทคโนโลยีที่พัฒนาตลอดเวลาและลดปัญหาความซ้ำซ้อนดังกล่าว

และในกรณีที่จะให้มีการจัดตั้งสภาภาพยนตร์ ขึ้นทำหน้าที่พิจารณาภาพยนตร์แทนกองทะเบียน สำนักงานตำรวจแห่งชาตินั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5) พิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้อำนาจดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจรัฐในการออกใบอนุญาตซึ่งมีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกทั้งที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจภาพยนตร์และประชาชนอื่นในวงกว้าง เนื่องจากโดยทั่วไปองค์กรภาคเอกชนที่จะใช้อำนาจแทนรัฐได้นั้นต้องมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะหรือเป็นองค์กรควบคุมวิชาชีพ เช่น สภานายความ สภาวิศวกร เป็นต้น ดังนั้น จึงเห็นเป็นการไม่สมควรที่จะให้ภาคเอกชนทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งคณะรัฐมนตรีก็ได้เห็นชอบให้ดำเนินการตามที่เสนอ (แต่อย่างไรก็ดี ในที่สุดแล้วพระราชบัญญัตินี้ก็ได้กำหนดให้มีตัวแทนจากภาคเอกชนเข้ามาทำหน้าที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติซึ่งทำหน้าที่ควบคุมและดูแลธุรกิจภาพยนตร์ ในสัดส่วนที่ใกล้เคียงกับตัวแทนจากรัฐ)

ต่อมาในปี 2545 ได้มีการปรับปรุงโครงสร้างส่วนราชการ ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 โดยได้มีการจัดตั้งกระทรวงวัฒนธรรมขึ้น โดยได้รับผิดชอบในภารกิจควบคุมภาพยนตร์แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติและกระทรวงมหาดไทย ซึ่งในปี 2547 กระทรวงวัฒนธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติภาพยนตร์ และร่างพระราชบัญญัติกองทุนส่งเสริมภาพยนตร์ และคณะรัฐมนตรีได้อนุมัติหลักการของร่างพระราชบัญญัติภาพยนตร์ ตามที่กระทรวงวัฒนธรรมเสนอ โดยมอบให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาพร้อมกับร่างที่คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ร่างขึ้นทั้งฉบับ แต่ในส่วนของร่างพระราชบัญญัติกองทุนส่งเสริมภาพยนตร์นั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้กระทรวงวัฒนธรรมรับไปทบทวนโดยกำหนดให้นำไปผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องกองทุนกระทรวงการคลังเสียก่อน ประกอบกับคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5) ก็ไม่เห็นด้วยที่จะให้มีการจัดตั้งกองทุนดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องจากเห็นว่ากองทุนไม่มีแหล่งรายได้ที่ชัดเจนที่จะสามารถพึ่งพาตนเองได้ อันเป็นการขัดกับหลักการทั่วไปในการจัดตั้งกองทุน และจะก่อให้เกิดภาวะกับ

งบประมาณแผ่นดิน ภายหลังจากที่ได้ทบทุนในที่สุดแล้วกระทรวงวัฒนธรรมก็ได้ถอนร่างนี้ ออกไปจากการพิจารณา

3. พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ 2551 มีเจตนารมณ์ในการบังคับใช้คืออะไร

ตอบ เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ คือ เพื่อลดปัญหาเรื่องความซ้ำซ้อนในการบังคับใช้ กฎหมายดังกล่าวมาแล้ว และเพื่อควบคุมความเหมาะสมของเนื้อหาภาพยนตร์ที่เผยแพร่ไปสู่ สาธารณชน นอกจากนี้ที่เพิ่มเติมขึ้นมาคือ เพื่อส่งเสริมอุตสาหกรรมภาพยนตร์ ซึ่งแม้ว่าจะได้มีการ จัดตั้งกองทุนส่งเสริมภาพยนตร์ ตามที่ภาคเอกชนและกระทรวงวัฒนธรรมได้เสนอมาก็ตาม แต่ทั้งนี้พระราชบัญญัตินี้ก็ได้กำหนดมาตรการต่างๆ ที่จะสามารถช่วยในการส่งเสริมและสนับสนุน อุตสาหกรรมภาพยนตร์ของไทยได้เช่นเดียวกัน เช่น กำหนดให้คณะกรรมการภาพยนตร์และ วีดิทัศน์แห่งชาติซึ่งมีตัวแทนจากภาคเอกชนเป็นกรรมการอยู่ด้วย มีอำนาจในการกำหนดนโยบาย เพื่อส่งเสริมอุตสาหกรรมภาพยนตร์ไทย เป็นต้น ดังนั้นกล่าวโดยสรุปได้ว่า เจตนารมณ์ของ กฎหมายนี้ คือการควบคุมความเหมาะสมของเนื้อหาภาพยนตร์ และการส่งเสริมอุตสาหกรรม ภาพยนตร์ควบคู่กันไป

4. การกำหนดให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ จะต้อง ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่เสียก่อนจึงจะสามารถดำเนินการได้ตามมาตรา 38 ซึ่งหากฝ่าฝืนจะต้อง มีความผิดนั้น ได้สะท้อนให้เห็นถึงการแฝงแนวคิดในเรื่องของ “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงาน ภาพยนตร์” ในพระราชบัญญัตินี้ด้วยหรือไม่ อย่างไร และท่านเห็นว่าความผิดตามมาตรา 38 มีส่วน ช่วยในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ได้หรือไม่ เพียงใด

ตอบ ความผิดตามมาตรา 38 นี้ ถ้าจะวิเคราะห์ต้องพิจารณาในเรื่องของบทกำหนดโทษตาม มาตรา 79 โดยที่บทกำหนดโทษของมาตรานี้ กลุ่มบุคคลที่ได้มีการผลักดันให้มีโทษค่อนข้างสูงโดย ใช้โทษปรับ ก็คือภาคเอกชน ได้แก่กลุ่มทุนภาพยนตร์ ซึ่งในหลักการเดิมตามมาตรา 6 แห่ง พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 จะมีระวางโทษคือโทษจำคุกและกั โทษปรับที่ไม่สูงนัก โดยที่ตามร่างฯ เดิมนั้นบทกำหนดโทษของมาตรา 38 นี้ก็ยังคงมีโทษจำคุกอยู่ แต่ตามร่างใหม่นั้นคงมีแต่เพียงโทษปรับโดยตัดโทษจำคุกออกไป ซึ่งทางภาคเอกชนมองว่า การที่มี บุคคลได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์โดยประกอบกิจการไปโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งทำให้เกิดความ เสียหายแก่ภาคเอกชนที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ภาคเอกชนจึงต้องการให้โทษที่จะลงนั้นเป็นโทษ ปรับในอัตราค่อนข้างสูง เพื่อที่จะป้องกันและปราบปรามไม่ให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ส่วนหนึ่ง และกั เพื่อให้มันอยู่ในระบบของการซื้อขายที่ผ่านการดูแลในเรื่องลิขสิทธิ์กันอย่างเรียบร้อย โดยมองว่า หากใช้โทษจำคุกจะส่งผลให้โทษปรับมีอัตราที่ต่ำ และสุดท้ายศาลก็จะลงโทษปรับเท่านั้น ซึ่งส่วน

ใหญ่ก็จะปรับต่ำ เพราะฉะนั้นคนก็จะไม่เกรงกลัวจึงให้ตัดโทษจำคุกออกไป และก็เกิดปัญหาขึ้นในกรณีของคนเก็บของเก่าไปขาย ซึ่งจริงๆ แล้วทางอัยการและตำรวจก็ต้องการให้นำโทษจำคุกกลับคืนมา แต่ทางสมาคมสมาพันธ์ภาพยนตร์แห่งประเทศไทยก็ยังยืนยันที่จะใช้โทษปรับเช่นเดิม เพื่อให้ความผิดฐานนี้สามารถช่วยคุ้มครองผลประโยชน์ของคนได้

ในส่วนของการช่วยในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ได้หรือไม่ เพียงใดนั้น เห็นว่าโดยที่มาตรา 38 นี้ ได้นำหลักการมาจากกฎหมายเดิม คือ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 โดยวัตถุประสงค์หลักประการหนึ่งของมาตรานี้ ต้องการคุ้มครองเรื่องลิขสิทธิ์ คือ คุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ด้วย ซึ่งถ้าพิจารณาต่อไปในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ 2551 จะมีอีกบทบัญญัติหนึ่งที่เกี่ยวข้อง คือ มาตรา 43 ที่จะกำหนดว่าภาพยนตร์ที่จะนำออกมาให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายจะต้องมีเนื้อหาสาระเช่นเดียวกับภาพยนตร์ที่ผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ โดยตัวภาพยนตร์ที่นั้นจะมีเครื่องหมายที่แสดงถึงการได้รับอนุญาตแล้ว ซึ่งมันจะสามารถช่วยในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ได้ระดับหนึ่ง แต่ถ้าพิจารณาจากสภาพสังคมในปัจจุบันมาตรานี้ช่วยคุ้มครองในเรื่องลิขสิทธิ์ได้น้อยลง เนื่องจากในปัจจุบันได้ไปไกลกว่าการรับชมภาพยนตร์ในรูปแบบของแผ่นซีดีแล้ว โดยมีการรับชมและดาวน์โหลดภาพยนตร์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต กล่าวคือ เทคโนโลยีได้พัฒนาไปไกลเกินกว่าที่กฎหมายจะเอื้อมเข้าไปกำกับดูแลได้นั่นเอง

5. จากรายงานการประชุมเพื่อพิจารณาตอบข้อหารือของกระทรวงวัฒนธรรม เรื่องเสร็จที่ 627/2553 ท่านวัฒนา รัตนวิจิตร ซึ่งเป็นประธานในที่ประชุมได้ให้ความเห็นไว้ว่า การนำวีซีดีที่ได้ซื้อออกมาจำหน่ายในลักษณะสินค้ามือสองในปริมาณ ไม่กี่แผ่น โดยทำเป็นครั้งคราวนั้น ไม่น่าจะอยู่ในความหมายของการประกอบกิจการตามมาตรา 38 นั้น ท่านมีความเห็นอย่างไรต่อกรณีดังกล่าวนี้ และคำว่า “ประกอบกิจการ” ตามมาตรา 38 ในมุมมองของท่าน มีความหมายแค่ไหน เพียงไร

ตอบ ในเรื่องนี้ก็มีการถกเถียงกันค่อนข้างเยอะ คือ ทางอัยการก็มีปัญหาในการพิสูจน์ต่อศาลว่าลักษณะอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการประกอบกิจการโดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน แต่จริงๆ ในชั้นการยกร่างมาตรานี้เราใช้สองคำประกอบกันอยู่ คือ ประกอบกิจการโดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน ซึ่งการประกอบกิจการก็อย่างที่ท่านประธานวัฒนาท่านพูด คือมันต้องทำในลักษณะต่อเนื่อง ไม่ใช่แบบว่ามีแผ่นเก่าแล้วเมื่อไม่อยากจะแล้วจึงไปขายให้เพื่อนหรือบุคคลอื่น คือมันยังไม่มีลักษณะเป็นการประกอบกิจการซึ่งจะต้องมีลักษณะเป็นการถาวร ต่อเนื่อง ซึ่งทางอัยการก็บอกว่าแล้วแค่นั้นจึงจะถือว่าเป็นการถาวร ซึ่งมันก็จะเป็นลักษณะที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นเป็นกรณีไป ก็ได้มีความพยายามของบางกลุ่ม โดยเฉพาะกรมส่งเสริมวัฒนธรรมหรืออัยการ ซึ่ง

อยากให้มีการกำหนดไปเลยว่าชายก็แผ่นหรือมีเท่าไรจึงจะถือว่ามีลักษณะเป็นการประกอบกิจการ ซึ่งทางคณะกรรมการกฤษฎีกาก็พิจารณาแล้วว่าถ้าไปเขียนกฎหมายเช่นนั้น ก็จะเกิดปัญหาที่ผู้ประกอบกิจการก็จะลดปริมาณของแผ่นภาพยนตร์ให้ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดเล็กน้อยเพื่อหลีกเลี่ยงให้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมาย ซึ่งลักษณะการเขียนกฎหมายเราจะพยายามเขียนให้ครอบคลุมให้หมดแล้วจึงไปพิสูจน์เอาในแต่ละกรณี โดยความเห็นส่วนตัวของดิฉันสำหรับความหมายของการประกอบกิจการก็เห็นด้วยกับท่านประธานวุฒนา ซึ่งในตอนทีพิจารณาเราก็ได้มีการพูดคุยกันในลักษณะเช่นนี้ แต่ดิฉันมองว่าเรื่องของโทษยังอาจจะจะมีปัญหาอยู่ ที่ได้กำหนดคร่าวๆ โทษปรับขั้นต่ำไว้สูงมาก ซึ่งสำหรับคนที่ทำผิดเล็กๆ น้อยๆ ก็จะถูกลงโทษค่อนข้างสูงมาก ซึ่งทางอัยการก็ได้แจ้งว่าในกรณีนี้ศาลก็ไม่สามารถที่จะพิพากษาให้บำเพ็ญประโยชน์ตามมาตรา 30/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ เพราะโทษปรับนั้นเกินกว่าแปดหมื่นบาท ซึ่งในประเด็นนี้ทางกระทรวงวัฒนธรรมก็ได้มีการเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงบทกำหนดโทษ ซึ่งดิฉันก็ได้เสนอว่าให้แก้ไขโทษปรับขั้นต่ำให้ลดลงมา เพื่อให้สามารถรองรับกับพฤติกรรมอื่นๆ ที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสม โดยอย่างที่ได้อธิบายแล้วว่าในเรื่องของโทษตามมาตรา 38 ทางสมาคมสมาพันธ์ภาพยนตร์แห่งประเทศไทยเป็นคนเสนอมา ซึ่งพอทางคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับแก้ไป ทางสมาคมฯ ก็ยังคงยืนยันเช่นเดิม โทษปรับที่ออกมาบังคับใช้จึงมีอัตราที่สูงเช่นนี้ โดยที่กฎหมายนี้ค่อนข้างมีปัญหาพอสมควร ซึ่งโดยส่วนตัวคิดว่าถ้าจะแก้ไขก็น่าจะเป็นเรื่องโทษขั้นต่ำที่สูงเกินไป ส่วนเรื่องถ้อยคำของบทบัญญัติก็น่าจะเหมาะสมแล้ว หากเขียนเป็นอย่างอื่นก็อาจจะจะมีปัญหาเรื่องการหลีกเลี่ยงกฎหมายขึ้นอีก

6. ถ้อยคำว่า “ได้รับประโยชน์ตอบแทน” ที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 38 นั้น ท่านเห็นว่ามีลักษณะเป็นการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายค่อนข้างกว้างเกินไป หรือไม่ อย่างไร

ตอบ ในประเด็นนี้ก็สามารถมองได้ว่ามันเป็นถ้อยคำที่กว้างกว่า แต่หากพิจารณาแล้วมาตรานี้เราใช้สองคำประกอบกันอยู่ คือ ประกอบกิจการ โดยทำเป็นธุรกิจ หรือประกอบกิจการ โดยได้รับประโยชน์ตอบแทน ซึ่งการใช้ถ้อยคำในตอนต้นที่ว่า โดยทำเป็นธุรกิจ ก็ถือเป็นการแสวงหากำไรอยู่แล้ว และในการใช้ถ้อยคำว่า ได้รับประโยชน์ตอบแทน ก็เพื่อให้สามารถครอบคลุมกับกรณีอื่นๆ และป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎหมาย โดยประเด็นสำคัญอยู่ที่การดำเนินการนั้นจะต้องเป็นไปในรูปแบบของการประกอบกิจการที่เป็นกิจจะลักษณะด้วย มิใช่กระทำเป็นครั้งคราว ซึ่งไม่ถือว่าอยู่ในความหมายของการประกอบกิจการ

ผนวก ข

การสัมภาษณ์ นางสาวสุจินต์ เจนพาณิชย์พงศ์

ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

ภาคผนวก ข

การสัมภาษณ์ นางสาวสุจินต์ เจนพาณิชย์พงศ์ ตำแหน่ง ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ
การคุ้มครองประเทศกลาง เกี่ยวกับพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

วันที่ 5 ก.พ. 2557

1. คำว่า “ประกอบกิจการ” ในความผิดฐานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย
ภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 38 นี้ ในความเห็นของท่านนั้นมีความหมายแคบไปไหน
เพียงใด และท่านเห็นว่าการบัญญัติความผิดฐานนี้มีการบัญญัติไว้เหมาะสมชัดเจนเพียงพอต่อการ
บังคับใช้แล้วหรือไม่ อย่างไร

ตอบ คำว่า “ประกอบกิจการ” นี้กฎหมายไม่ได้กำหนดนิยามไว้ โดยความเห็นส่วนตัวคิดว่า
น่าจะหมายถึง ผู้ที่ทำกิจการนี้โดยตรง อย่างเป็นกิจจะลักษณะ โดยต้องทำเป็นอาชีพซึ่งไม่
จำเป็นต้องเป็นกิจการที่ใหญ่โต เช่นในกรณีคนที่มืออาชีพเก็บของเก่ามาขายอย่างที่ปรากฏตามข่าว
ถ้าบุคคลนั้นได้ทำอย่างนี้ทุกครั้งที่เก็บของได้ คือทุกวันที่เก็บแผ่นซีดีภาพยนตร์ได้ ก็จะรวมไว้แล้วก็
มาขายอย่างนี้ ก็ถือว่าเป็นกิจจะลักษณะอย่างหนึ่ง แต่ถ้าเป็นกรณีในอดีตที่ผ่านมาไม่เคยทำเลย
ต่อมาก็มาขายแผ่นซีดีภาพยนตร์ เป็นต้นว่า ซื้อมาแล้วดูจนเกิดความเบื่อหน่ายแล้ว เผอิญมีเพื่อน
ต้องการต่อก็ขายไปอย่างนี้ไม่ใช่ แต่ถ้ามีอาชีพเก็บของเก่ารวมทั้งซีดีภาพยนตร์ที่ผู้อื่นไม่ต้องการ
แล้วนำมาขายต่อ ดังที่ปรากฏในย่านที่ขายของเก่าทั้งหลาย เช่น คลองหลอด จะเห็นพวกแผ่นซีดีเก่า
ที่ล้ำสมัยแล้ว วางขายอยู่ในร้านขายของมือสอง กรณีเช่นนี้ ก็ถือเป็นการประกอบกิจการ ก็คือได้ทำ
ธุรกิจที่มันเกี่ยวข้องกับสิ่งนั้นโดยตรง และคำว่าทำเป็นกิจจะลักษณะก็ไม่ได้หมายความว่าต้องทำ
ทุกวัน เป็นต้นว่าถ้าเป็นร้านที่ขายของเก่าทั้งหลายตามตลาดนัดที่เปิดเฉพาะวันใดวันหนึ่งในสัปดาห์
โดยในทุกวันนี้ก็จะสามารถมาหาซื้อได้ที่นี้ เป็นร้านขายของเก่าที่มาประจำ แต่ทั้งนี้การจะให้คำ
นิยามว่าอย่างไรก็เป็นการยาก ดังนั้น กฎหมายจึงไม่ได้ให้นิยามเอาไว้หรือไม่ แต่การที่ไม่มีคำนิยาม
ก็ทำให้ไม่มีกรอบที่ชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย

2. ในส่วนรูปแบบของการประกอบกิจซึ่งกฎหมายแยกเป็นสองลักษณะ คือดำเนินเป็นธุรกิจ กับ
ได้ผลประโยชน์ตอบแทน ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกัน แต่มีระวางโทษเช่นเดียวกันนั้น ควรมีการ
แยกออกเป็นคนละฐานความผิดหรือไม่ อย่างไร

ตอบ ไม่จำเป็นต้องแยก คือ การประกอบธุรกิจนั้นจะมองว่าผลที่ได้รับ คือรายได้ แต่กรณี
ผลประโยชน์ตอบแทนนั้น บัญญัติเพื่อให้เห็นว่าทำอะไรก็ได้เพื่อให้ได้ผลตอบแทนซึ่งกันและกัน
ซึ่งมันไม่ใช่เรื่องของเงิน กล่าวคือ มีลักษณะที่กว้างกว่าเท่านั้นเอง เช่น กรณีมีการแลกเปลี่ยนกันแต่
ทำเป็นธุรกิจเลย เช่นในรูปแบบคนหนึ่งขายลำไย กับอีกคนหนึ่งปลูกข้าว โดยเราไม่ใช้เงินเป็นตัวกลาง

แต่ใช้การแลกเปลี่ยนกันเองระหว่างลำไยกับข้าว อย่างนี้ ก็คือความหมายของการได้รับประโยชน์ตอบแทน

3. เจตนารมณ์ของการบัญญัติความผิดตามมาตรา 38 ในความเห็นของท่าน คืออะไร และท่านเห็นว่าการแฝงแนวคิดในเรื่องของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ในความผิดมาตรานี้ ด้วยหรือไม่อย่างไร

ตอบ ความผิดฐานนี้วัตถุประสงค์คือ การคุ้มครองวัฒนธรรม คุ้มครองเด็ก และคุ้มครองสังคม เพื่อให้สิ่งที่มีมันไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบมาพากลไม่ให้มีการแพร่กระจายออกไป ดังนั้น การจะทำการกิจการลักษณะนี้รัฐถึงต้องเข้ามาดูแลกำกับ โดยกฎหมายนี้จึงอยู่ในความดูแลของกระทรวงวัฒนธรรม เพราะวัตถุประสงค์มันเกิดขึ้นจากตรงนี้ ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็แผ่นที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือแผ่นที่ผลิตขึ้นโดยละเมิดกฎหมายจึงเป็นความผิด ซึ่งจริงๆ แล้ววัตถุประสงค์ของการให้มาขอรับใบอนุญาตก่อนประกอบกิจการ ก็มีขึ้นสำหรับแผ่นซีดีที่ดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะต้องการคุ้มครองวัฒนธรรม คุ้มครองเด็ก และคุ้มครองสังคม ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในเรื่องของการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพียงแต่ว่างานที่มีมันไม่มีลิขสิทธิ์ย่อมไม่สามารถขอใบอนุญาตได้ เพราะคงไม่มีใครไปขอใบอนุญาตเพื่อที่จะมาประกอบกิจการที่เป็นการละเมิดกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง ฉะนั้น เมื่อเป็นการดำเนินคดีกับร้านที่ขายแผ่นที่ละเมิดลิขสิทธิ์จึงพบว่าการดำเนินคดีในข้อหานี้ไปด้วย

กล่าวโดยสรุป คือ ความผิดฐานนี้ช่วยควบคุมความเหมาะสมของเนื้อหาภาพยนตร์ โดยถ้าพิจารณารายละเอียดของการที่ว่าหนังที่จะสามารถนำมาฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายก็ต้องผ่านการตรวจเนื้อหาแล้ว โดยที่กระบวนการในเรื่องนี้จะสอดคล้องกันหมด คือจะเข้ามาสู่ระบบการตรวจพิจารณาของเจ้าหน้าที่ซึ่งมันจะเป็นกระบวนการหนึ่งที่จะช่วยในการควบคุมเนื้อหาได้ด้วย

สำหรับเรื่องการแฝงแนวคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์หรือไม่ นั้น ต้องเรียนว่าไม่ทราบ เพราะยังไม่มีโอกาสได้เห็นหรือมีส่วนร่วมในชั้นของการยกร่างกฎหมายฉบับนี้

4. ระยะเวลาของผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรา 38 นี้ ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 79 คือ ปรับตั้งแต่สองแสน ถึง หนึ่งล้านบาท และปรับวันละหนึ่งหมื่นตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนนั้น ในความเห็นของท่านคิดว่าเป็นการเหมาะสมและยืดหยุ่นเพียงพอที่จะสามารถใช้ได้กับทุกพฤติกรรมหรือไม่ อย่างไร

ตอบ ถ้าพูดถึงเกณฑ์โทษขั้นต่ำที่วางไว้คิดว่าค่อนข้างสูงเกินไปสำหรับการที่จะใช้ดุลพินิจในแต่ละเรื่อง ส่วนอัตราโทษขั้นสูงที่สูงขนาดนั้น ก็ขึ้นอยู่กับว่าอาจจะมีการประกอบกิจการที่มีลักษณะใหญ่หรือกิจการที่กระทบต่อวัฒนธรรมหรืออันตรายต่อเด็กได้ แต่เกณฑ์ขั้นต่ำนั้นสูงเกินไปสำหรับพฤติกรรมบางอย่าง ส่วนที่ปรากฏตามข่าวบางเรื่องอาจจะไม่ใช่ความผิดฐานนี้ด้วยซ้ำ

ซึ่งเป็นปัญหาเรื่องของคำว่า ประกอบกิจการ แต่ไม่ใช่กับกรณีพฤติการณ์ที่กล่าวถึงนี้ ซึ่งจะต้องผ่านในประเด็นนี้มาก่อนแล้วว่าเป็นการประกอบกิจการ ซึ่งส่วนตัวเห็นว่าต้องกระทำเป็นเรื่องของธุรกิจที่เป็นกิจจะลักษณะ มีอาชีพทางนี้โดยตรงแต่ไม่จำเป็นต้องทำทุกวันและไม่จำเป็นต้องเป็นกิจการใหญ่โต อาจเป็นการนั่งขายอยู่ริมถนน โดยที่ไม่มีเป็นร้านค้า และแม้จะเป็นการขายวันละหนึ่งแผ่น แต่ขายทุกวันก็ใช่ รวมถึงการขายในลักษณะของมือสองก็ได้ อย่างนี้ถือว่าเป็นกรณีที่จะต้องขอใบอนุญาต ซึ่งสำหรับกรณีขายวันละแผ่นเช่นนี้แต่โทษขั้นต่ำคือสองแสน ซึ่งลักษณะแบบนี้ช่วงของอัตราโทษมันค่อนข้างแคบเกินไปที่จะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษกับเหตุการณ์เช่นนี้ได้

แต่อย่างไรก็ดี อย่างมองแต่ในมุมมองของผู้ประกอบการอย่างเดียวว่าเค้าเป็นผู้ประกอบการขนาดเล็ก ปริมาณการขายเล็กน้อย รายได้เค้าเมื่อเทียบกับโทษที่จะได้รับมันเทียบกันไม่ได้ และจะทำให้เรามองว่าอัตราโทษนั้นสูงเกินไป ทั้งนี้ต้องพิจารณาในแง่ของวัตถุประสงค์ของการที่มีกฎหมายซึ่งเป็นไปเพื่อคุ้มครองวัฒนธรรม เด็ก และสังคมที่จะถูกระทบประกอบด้วยว่าอัตราโทษดังกล่าวมันสูงเกินไปหรือไม่

5. ความผิดตามมาตรา 38 นี้ จะมีแนวทางในการแก้ไข อย่างไร

ตอบ แนวทางในการแก้ไข คือ ควรจะทำให้ความหมายของคำว่า “ประกอบกิจการ” มีความชัดเจนขึ้น ซึ่งในเวลาที่มีการบัญญัติกฎหมายนั้น ผู้ร่างอาจจะคิดว่าถ้อยคำนี้มันชัดเพียงพอแล้ว แต่เมื่อเกิดปัญหาขึ้นตามข่าวที่ออกมา ซึ่งมีบุคคลเห็นว่ากรณีเช่นนั้นยังไม่ถือเป็นผู้ประกอบกิจการ แต่มีบุคคลอื่นเข้าใจว่ามันเป็นการประกอบกิจการและเป็นการกระทำที่เป็นความผิดด้วยถ้อยคำนี้ กล่าวคือ ถ้อยคำนี้มันสื่อแล้วทำให้คนเห็นเป็นสองข้าง ก็ควรจะต้องแก้ไขที่ถ้อยคำนี้ และควรมีการปรับโทษขั้นต่ำให้ลดลงมาด้วยเพื่อให้สามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้เหมาะสมกับบางพฤติการณ์

ผนวก ค

**รายงานสรุปสถิติคดีอาญาของศาลทรัพย์สินทางปัญญา
และการค้าระหว่างประเทศกลาง ตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
ในข้อหาความผิดฐาน จำหน่าย มีไว้เพื่อจำหน่ายงานละเมิดลิขสิทธิ์
ตามมาตรา 27 - 30 (มาตรา 31) ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 - 2556**

ผนวก ค

รายงานสรุปสถิติคดีอาญาตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง
ในข้อหาความผิดฐาน จำหน่าย มีไว้เพื่อจำหน่ายงานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 - 30 (มาตรา 31)

ปี พ.ศ. ประเภทงาน	2540	2541	2542	2543	2544	2545	2546	2547	2548	2549	2550	2551	2552	2553	2554	2555	2556
โปรแกรม คอมพิวเตอร์	5	26	28	17	58	81	66	60	73	207	147	108	96	107	77	59	51
งานวรรณกรรม	1	5	11	3	17	23	23	25	12	117	107	43	24	17	20	12	22
งานภาพยนตร์	6	216	192	237	359	245	217	618	990	1,445	1,098	958	719	456	283	284	220
งานบันทึกเสียง	1	40	84	146	261	80	52	31	6	30	34	9	6	1	2	1	3
งานศิลปกรรม	-	18	41	40	157	176	196	380	845	467	302	197	385	428	325	346	224
งานดนตรี	-	9	45	209	237	233	875	1,606	975	1,005	856	701	753	612	419	413	447
งานสอดทักสนับวัสดุ	-	1	1	14	23	36	40	47	30	70	73	34	8	2	2	4	4
งานแพร่เสียง แพร่ภาพ	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	18	31	32	20	16	14	11

ที่มา : ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

<http://www.ipict.coj.go.th/info.php?cid=20&pm=20>

ผนวก ง

รายงานสรุปสถิติคดีอาญาตาม พ.ร.บ.ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

ของศาลยุติธรรมทั่วราชอาณาจักร

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2551 - 2556

ผนวก ง

รายงานสรุปสถิติคดีอาญาทุกฐานความผิดตาม พ.ร.บ. ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมทั่วประเทศ
ตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2551 – พ.ศ. 2556

ศาล	คดีที่ขึ้นสู่การพิจารณา (ปี พ.ศ.)					
	2551	2552	2553	2554	2555	2556 (ม.ค. – พ.ย.)
ศาลชั้นต้น ทั่วประเทศ	140	471	245	190	170	171
ศาลอุทธรณ์และ ศาลอุทธรณ์ภาค 1-9	1	52	49	26	20	8
ศาลฎีกา	-	-	1	16	13	7

ที่มา : สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักแผนงานและงบประมาณ กลุ่มระบบข้อมูลและสถิติ