

### บทที่ 3

## ความผิฐานดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตตาม กฎหมายของต่างประเทศ

ในการดำรงชีวิตของมนุษย์ทุกคนนั้น จำเป็นจะต้องได้รับการตอบสนองต่อความต้องการทางกายภาพขั้นพื้นฐานเพื่อให้สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุข ที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่า ปัจจัยสี่ในการดำรงชีวิต อันประกอบด้วย อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และยารักษาโรค นอกจากนี้ปัจจุบันมนุษย์ส่วนใหญ่ก็ยังต้องการสิ่งที่จะช่วยอำนวยความสะดวกสบายอื่นๆ ให้กับชีวิตของตนตามแต่ละยุคสมัย อันถือเป็นการสนองตอบต่อความต้องการทางจิตใจเพิ่มเติม นอกเหนือไปจากปัจจัยสี่ดังกล่าวอีกด้วย และสิ่งที่เป็นตัวกลางในการทำให้เข้าถึงซึ่งความสะดวกสบายในการดำรงชีวิตเหล่านั้น คือ เงินตรา ซึ่งเป็นสิ่งที่มนุษย์แทบทุกคนถวิลหาและพยายามแสวงหาให้ได้มา แต่อย่างไรก็ดี มิได้หมายความว่าบุคคลทุกคนจะมีเงินตราอย่างเท่าเทียมกันอันเนื่องมาจากปัจจัยต่าง ๆ ที่แต่ละบุคคลมีไม่เหมือนกัน โดยปัจจัยหนึ่ง คือ การประกอบอาชีพของแต่ละบุคคล ที่ถือเป็นปัจจัยประการสำคัญในการที่จะทำให้ได้มาซึ่งเงินตรา โดยอาชีพใดซึ่งเป็นอาชีพที่สุจริตและสามารถสร้างรายได้ให้กับผู้ประกอบการอาชีพได้อย่างเป็นกอบเป็นกำแล้ว ก็ย่อมเป็นที่สนใจของบุคคลทั้งหลาย แต่เนื่องจากการที่อาชีพบางอย่างมีลักษณะที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่น หรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสภาพเศรษฐกิจและสังคมในภาพรวม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาควบคุมโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการวางข้อกำหนดในการควบคุมผู้ประกอบการอาชีพดังกล่าวให้ดำเนินไปในทิศทางที่กฎหมายพึงประสงค์ และกำหนดบทลงโทษที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพทางกายหรือสิทธิในทรัพย์สิน อันเป็นโทษทางอาญาสำหรับผู้ประกอบอาชีพที่กระทำการฝ่าฝืนไว้ ทั้งนี้ เพื่อเป้าหมายสูงสุดคือความสงบสุขของสังคมประเทศซึ่งอาจแตกต่างกันไปตามลัทธิความเชื่อทางการเมืองที่ได้รับการยอมรับนับถือในประเทศนั้น ๆ

ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษา การกระทำความคิดที่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับอาชีพ คือ ความผิฐานดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายของต่างประเทศ โดยให้ความสนใจไปที่ ประเทศสิงคโปร์ และ

ประเทศมาเลเซีย โดยวิเคราะห์และนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทย เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางในการแก้ไขปัญหา ความผิดฐานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ โดยไม่ได้รับอนุญาตของไทย ดังที่จะได้พิจารณากฎหมายในประเทศต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

### 3.1 ความผิดฐานดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์

โดยทางการแล้วรูปแบบการปกครองของประเทศสิงคโปร์ที่ได้ยืนยันต่อสังคมโลก คือระบบการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตย แต่เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงแล้วการปกครองของรัฐบาลของประเทศสิงคโปร์นั้นมีแนวโน้มไปในรูปแบบการปกครองแบบเบ็ดเสร็จ (Authoritarian System)<sup>1</sup> อันมีผลจากการนำแนวคิดในลักษณะสังคมนิยม (Socialism) เข้ามาผสมผสาน สิทธิเสรีภาพในทางการเมืองของประชาชนในสิงคโปร์จึงมีลักษณะค่อนข้างจำกัด และทำให้การควบคุมสื่อต่างๆ อันอาจมีผลกระทบต่อการเมืองการปกครองของประเทศสิงคโปร์ก็มีลักษณะที่เข้มงวดกว่าประเทศอื่นๆ ที่มีการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตยโดยแท้<sup>2</sup>

ในมุมมองของรัฐบาลของประเทศสิงคโปร์ ภาพยนตร์ถือเป็นสื่อ (Media) รูปแบบหนึ่งที่มีผลกระทบต่อประชาชนทั้งในด้านความคิดทางการเมือง (Political Thinking) และมาตรฐานทางศีลธรรม (Moral Standard) ดังนั้น การควบคุมภาพยนตร์โดยใช้มาตรการทางกฎหมาย (Legal Mechanism) จึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐบาลของประเทศสิงคโปร์จึงได้ออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อควบคุมภาพยนตร์ที่เผยแพร่ในประเทศ ไม่ว่าจะภาพยนตร์ดังกล่าวจะได้จัดทำขึ้นภายในหรือภายนอกประเทศก็ตาม<sup>3</sup>

โดยกฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจภาพยนตร์ของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งได้มีการกำหนดความผิดฐานดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์ (Film Act) โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ออกบังคับใช้ครั้งแรกในปี 1981 และได้รับการแก้ไขปรับปรุงสาระสำคัญของกฎหมายในปี 1998 พร้อมทั้งแก้ไขเพิ่มเติมเล็กน้อยอีก

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญของประเทศสิงคโปร์มิได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านการเมืองหรือการแสดงออกแต่อย่างใด ซึ่งต่างจากรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยแท้ เช่น สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ที่มีการรับรองเสรีภาพในการแสดงออกหรือการเขียนของประชาชนไว้อย่างชัดเจนใน Amendment I ของรัฐธรรมนูญ (จาก *กฎหมายภาพยนตร์ของสิงคโปร์* (รายงานผลการวิจัย) (น. 4), โดย จินตพันธุ์ ทังสุบุตร, 2546, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)

<sup>2</sup> แหล่งเดิม

<sup>3</sup> แหล่งเดิม.

หลายครั้งในระหว่างปี 1999 และ 2002 เพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีด้านการสื่อสารและคอมพิวเตอร์<sup>4</sup> โดยที่วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายฉบับนี้ก็เป็นไปเพื่อต้องการควบคุมภาพยนตร์ที่มีอยู่หรือที่เผยแพร่ในประเทศสิงคโปร์โดยใช้ระบบอนุญาตเป็นเครื่องมือทางกฎหมาย (Legal Mechanism)<sup>5</sup> ในการควบคุมกิจการของผู้ประกอบธุรกิจนำเข้า ผลิต จำหน่าย แจก หรือเผยแพร่ภาพยนตร์<sup>6</sup> โดยในการพิจารณาให้ใบอนุญาตนั้น กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ (Licensing Office) ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีผู้รักษาการให้เป็นผู้พิจารณาออกคำสั่งอนุญาตการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์ ทั้งนี้ คำสั่งอนุญาตดังกล่าวอาจมีเงื่อนไขประกอบด้วยก็ได้ หรือกรณีที่ออกคำสั่งไม่อนุญาตเจ้าหน้าที่ก็สามารถออกคำสั่งได้โดยไม่ต้องให้เหตุผลใดๆ และเจ้าหน้าที่สามารถกำหนดให้ผู้ขออนุญาตวางเงินประกันการปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวได้<sup>7</sup> หากผู้รับอนุญาตไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตแล้ว ผู้รับใบอนุญาตอาจถูกริบเงินประกันและเพิกถอนใบอนุญาต พร้อมทั้งต้องรับโทษปรับหรือจำคุกตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภาพยนตร์อีกด้วย<sup>8</sup> โดยในเบื้องต้นต้องพิจารณาความหมายของคำว่า “ภาพยนตร์” เพื่อทราบถึงขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายและจะได้ทำการศึกษาถึงเนื้อหา บทกำหนดโทษของความผิดฐานดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตต่อไป ดังนี้

### 3.1.1 ขอบเขตความหมายของ “ภาพยนตร์” ตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์

มาตรา 2 แห่ง Film Act 1998 ได้กำหนดนิยามของภาพยนตร์ไว้ว่าหมายความรวมถึงฟิล์มภาพยนตร์ในลักษณะทั่วไป หรือการบันทึกภาพเคลื่อนไหวไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ หรืออันมีผลให้สามารถแสดงภาพเคลื่อนไหวดังกล่าวซ้ำได้ในภายหลัง ทั้งนี้ หมายความรวมถึงส่วนใดส่วนหนึ่งของภาพยนตร์และสำเนาของภาพยนตร์ดังกล่าวด้วย<sup>9</sup>

จากนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศสิงคโปร์นั้นได้กำหนดความหมายของภาพยนตร์ไว้อย่างกว้างขวาง โดยการบันทึกภาพเคลื่อนไหวไม่ว่าในลักษณะใดหรือวิธีการใด

<sup>4</sup> Film Act, สืบค้นวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2556 จาก <http://www.mda.gov.sg/Industry/Films/PoliciesLegislation/Pages/FilmsAct.aspx> .

<sup>5</sup> จาก *กฎหมายภาพยนตร์ของสิงคโปร์* (น. 6). เล่มเดิม.

<sup>6</sup> From Film Act 1998 of Singapore Section 6 about Licence for carrying on business of importing, making, distributing or exhibiting films.

<sup>7</sup> From Film Act 1998 of Singapore Section 7 about Application for licence.

<sup>8</sup> จาก *กฎหมายภาพยนตร์ของสิงคโปร์*. หน้าเดิม.

<sup>9</sup> From Film Act 1998 of Singapore Section 2 about definition of “Film”.

อาจจะผลทำให้สิ่งนั้นกลายเป็นภาพยนตร์ตามกฎหมายภาพยนตร์ได้ทั้งสิ้น การกำหนดนิยามลักษณะนี้เป็นการกำหนดโดยพิจารณาจากคุณสมบัติและวิธีการบันทึกภาพเคลื่อนไหวโดยมิได้คำนึงถึงวัตถุประสงค์หรือสื่อที่ใช้ในการแสดงภาพเคลื่อนไหวดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ การบันทึกภาพเคลื่อนไหวด้วยคอมพิวเตอร์เพื่อนำไปใช้ใน VDO Game หรือการบันทึกภาพเพื่อนำไปถ่ายทอดในรายการโทรทัศน์จึงเป็นภาพยนตร์ตามความหมายในกฎหมายภาพยนตร์ทั้งสิ้น<sup>10</sup> ซึ่งก็มีลักษณะทำนองเดียวกับความหมายของภาพยนตร์ตามกฎหมายของประเทศไทย จะมีข้อแตกต่างกันเล็กน้อยคือ ภาพยนตร์ตามความหมายของประเทศไทยจะไม่รวมถึงการบันทึกภาพเคลื่อนไหวที่มีลักษณะเป็นเกมส์การเล่น หรือคาราโอเกะ ซึ่งจะอยู่ในความหมายของ “วีดิทัศน์”<sup>11</sup>

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีการกำหนดนิยามภาพยนตร์ไว้อย่างกว้างขวางก็ตาม มาตรา 40 แห่งกฎหมายภาพยนตร์ของสิงคโปร์ ได้กำหนดห้ามมิให้บังคับใช้กฎหมายนี้กับภาพยนตร์ที่ได้รับการอุดหนุนจากทางการรัฐบาลของประเทศสิงคโปร์ ภาพยนตร์ที่สร้างขึ้นเป็นส่วนตัวโดยมิได้เจตนาที่จะจำหน่ายแจกหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน และภาพยนตร์ที่สร้างขึ้นใหม่จากรายการโทรทัศน์ในประเทศและมิได้มุ่งหมายที่จะเผยแพร่หรือแจกจ่ายต่อสาธารณะ เช่น การบันทึกรายการโทรทัศน์ท้องถิ่นด้วยเครื่องบันทึก VDO หรือ CD เพื่อรับชมในภายหลัง เป็นต้น และนอกจากนี้ยังให้อำนาจรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบตามกฎหมาย ในการกำหนดยกเว้นไม่นำบทบัญญัติทั้งหมดหรือบางมาตราตามกฎหมายนี้ไปบังคับใช้กับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดได้ตามความเหมาะสม<sup>12</sup> การกำหนดข้อยกเว้นไว้เช่นนี้มีผลทำให้กฎหมายภาพยนตร์ของประเทศสิงคโปร์มีความทันสมัยต่อสภาพสังคมและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีลักษณะยืดหยุ่น (Flexible) โดยรัฐมนตรีสามารถประกาศยกเว้นหรือเพิ่มเติมได้ตลอดเวลา<sup>13</sup> ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทยแล้ว รัฐมนตรีผู้รักษาการมิได้มีอำนาจกว้างขวางเช่นนี้ โดยจะมีอำนาจเฉพาะกรณีการกำหนดประเภทภาพยนตร์ ที่ไม่ต้องผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์เท่านั้น นอกจากนี้แม้ว่าภาพยนตร์นั้นจะได้รับการกำหนดยกเว้นจากรัฐมนตรีที่จะไม่ต้องผ่านการตรวจพิจารณาดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่หากได้นำออกฉาย ให้เข้า

<sup>10</sup> จาก กฎหมายภาพยนตร์ของสิงคโปร์ (น. 19). เล่มเดิม.

<sup>11</sup> จาก พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ มาตรา 4

<sup>12</sup> From Film Act 1998 of Singapore Section 40 (1) (2). ดูรายละเอียดใน กฎหมายภาพยนตร์ของสิงคโปร์ (น.19-20). เล่มเดิม.

<sup>13</sup> แหล่งเดิม.

แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักรเป็นการทั่วไป ก็จะต้องมาเข้ารับการตรวจพิจารณา เช่นเดิม<sup>14</sup>

3.1.2 หลักเกณฑ์ของความผิดฐานดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์

มาตรา 6 (1) (a) แห่ง Film Act 1998 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจ นำเข้า ผลิต แจกจ่าย (Distributon) หรือจัดฉาย ภาพยนตร์ เพื่อแสวงหากำไรหรือเพื่อการอื่นใด จะต้องขอรับใบอนุญาต ก่อนจึงจะสามารถดำเนินกิจการได้<sup>15</sup> ทั้งนี้ ในส่วนของการแจกจ่าย (Distribution) นั้น ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของการขาย การให้เช่า การให้ยืม หรือการให้แลกเปลี่ยนภาพยนตร์ก็ตาม<sup>16</sup> เช่นเดียวกับการขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจผลิตนำเข้า หรือเผยแพร่ภาพยนตร์ โดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกใบอนุญาต สามารถกำหนดเงื่อนไขการออกใบอนุญาต อายุใบอนุญาต พร้อมทั้งเรียกเก็บเงินประกันการปฏิบัติ ตามกฎหมายและเงื่อนไขการออกใบอนุญาตด้วยก็ได้ นอกจากนี้ ในการดำเนินธุรกิจให้เช่า ภาพยนตร์ไม่ว่าจะในรูปแบบ (Format) ใด เช่น วีดีโอ ซีดี หรือฟิล์ม เป็นต้น ผู้ประกอบธุรกิจยังต้อง จัดทำรายการรายละเอียดภาพยนตร์ที่ครอบครอง และให้เช่าไว้ด้วยตามรูปแบบและวิธีการที่กำหนดไว้ใน Cinematograph Film Hire Duty Act 1966 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2001 แม้ว่าข้อกำหนดให้ จัดทำรายการบัญชีภาพยนตร์ตามกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการเก็บภาษีอากร เท่านั้นก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ตรวจสอบอาจใช้รายการดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบ มิให้มีการประกอบธุรกิจให้เช่าภาพยนตร์ที่ไม่ผ่านการตรวจพิจารณาด้วยก็ได้<sup>17</sup>

จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นสามารถแยกองค์ประกอบในส่วนของความผิดฐาน ประกอบกิจการแจกจ่ายภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ได้ ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก คือ

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าจะเป็นใคร

“การกระทำ” คือ

<sup>14</sup> จาก พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ มาตรา 27 (6)

<sup>15</sup> Section 6 (1) “No person (a) shall carry on any business, whether or not the business is carried on for profit, of importing, making, distributing or exhibiting films unless he is in possession of a valid licence; or ...”

<sup>16</sup> From Film Act 1998 of Singapore Section 2 about definition of “Distribute” and “Supply”.

<sup>17</sup> จาก กฎหมายภาพยนตร์ของสิงคโปร์ (น. 16-17). เล่มเดิม.

ประกอบธุรกิจแจกจ่าย (Distributor) ภาพยนตร์ ในรูปแบบของการขาย การให้เช่า การให้ยืม หรือการแลกเปลี่ยน เพื่อแสวงหากำไรหรือเพื่อการอื่นใด โดยไม่ได้รับอนุญาต

องค์ประกอบภายใน คือ กระทำโดยเจตนา กล่าวคือ รู้ว่าสิ่งที่ได้นำออกขาย ให้เช่า ให้ยืม หรือให้แลกเปลี่ยน นั้น คือภาพยนตร์ และมุ่งกระทำเป็นธุรกิจอย่างเป็นอาชีพ

ซึ่งหากเปรียบเทียบประเทศไทยแล้วจะเห็นว่าในการบัญญัติความผิดนี้ตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ จะใช้ถ้อยคำที่แสดงถึงลักษณะของการดำเนินกิจการที่จะต้องอยู่ในบังคับตามมาตรานี้ คือ ต้องดำเนินกิจการในรูปแบบที่ทำเป็นธุรกิจ (Business)<sup>18</sup> เท่านั้น กล่าวคือ การขาย การให้เช่า การให้ยืม หรือการให้แลกเปลี่ยนนั้น ต้องมีลักษณะการดำเนินการเช่นเดียวกับการประกอบธุรกิจ แม้ว่าจะได้ดำเนินการเพื่อมุ่งแสวงหากำไรหรือไม่ก็ตาม ซึ่งแตกต่างกับของประเทศไทยที่ใช้ถ้อยคำว่า “ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์โดยทำเป็นธุรกิจ หรือได้รับประโยชน์ตอบแทน” ซึ่งในกรณีของการประกอบกิจการไป โดยได้รับประโยชน์ตอบแทนนั้น มิได้มีการบัญญัติถ้อยคำที่จะสามารถอธิบายความหมายของคำว่า “ประกอบกิจการ” หรือ “ได้รับประโยชน์ตอบแทน” ได้อย่างชัดเจนว่ามีความหมายแค่ไหน เพียงใด

### 3.1.3 บทกำหนดโทษ

กรณีที่ผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 6 (1) โดยประกอบธุรกิจขาย ให้เช่า ให้ยืม หรือให้แลกเปลี่ยน ภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนก่อน ผู้ประกอบกิจการนั้นต้องมีความผิด และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 10,000 เหรียญ ถึง 40,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 (2) แห่ง Film Act 1998<sup>19</sup>

## 3.2 ความผิดฐานดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายของประเทศมาเลเซีย

ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการเมืองและการปกครองในประเทศมาเลเซีย อันเป็นปัญหาหลักที่ฝังลึกและยึดเยื้อมาอย่างยาวนาน คือ ปัญหาเรื่องความขัดแย้งทางเชื้อชาติระหว่างชาติพันธุ์หลัก

<sup>18</sup> ซึ่งโดยปกติจะมีความหมายในลักษณะของการดำเนินกิจการ โดยมีมุ่งหมายที่จะยึดถือเป็นอาชีพ เพื่อมุ่งแสวงหาผลกำไร และคำว่า “Business” นี้ Black’ Law Dictionary ได้ให้ความหมายไว้ในทำนองเดียวกัน คือ

“A commercial enterprise carried on for profit; a particular occupation or employment habitually engaged in for livelihood or gain”.

<sup>19</sup> Section 6 (2) “Any person who contravenes subsection (1) shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine of not less than \$ 10,000 but not more than 40,000 or to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to both.”

ได้แก่ ชาวมลายู และชาวจีน โดยชาวมลายูนั้นได้มีการเรียกร้องสิทธิในความเป็นเจ้าของประเทศ และความเป็นอธิปไตยขึ้นเหนือเชื้อชาติอื่น ซึ่งสะท้อนให้เห็นได้จากในหลายมาตราของ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศมาเลเซีย เป็นต้นว่า มาตรา 153 ซึ่งกำหนดไว้ว่า ให้ประมุขของประเทศ รักษา “สถานะพิเศษ” ของชาวมลายู ซึ่งรัฐบาลก็ต้องให้สิทธิพิเศษแก่ชนกลุ่มนี้ด้วย ทั้งในด้าน การศึกษา ตำแหน่งทางราชการ และการเป็นเจ้าของในกิจการธุรกิจบางชนิด หรือมาตรา 160 กำหนดความเป็นชาวมลายูไว้ว่า จะต้องเป็นบุคคลที่นับถือศาสนาอิสลาม ใช้ภาษามลายูเป็นประจำ และปฏิบัติตามประเพณีของชาวมลายู แม้ว่าในปัจจุบัน ปัญหาเรื่องเชื้อชาตินี้จะได้เบาบางและมีได้ รุนแรงเหมือนเช่นในอดีต แต่ก็ยังคงเป็นเรื่องที่ถือว่ามีความสำคัญที่อาจกระทบต่อความสงบ เรียบร้อยของประเทศได้<sup>20</sup> ดังนั้น ประเทศมาเลเซีย จึงให้ความสำคัญกับการควบคุมภาพยนตร์ ไม่ต่างไปจากประเทศสิงคโปร์ เนื่องจากเห็นว่าสามารถมีผลกระทบต่อประชาชนทั้งในด้าน ความคิดทางการเมือง (Political Thinking) และมาตรฐานศีลธรรม (Moral Standard) การควบคุม ภาพยนตร์โดยใช้มาตรการทางกฎหมาย (Legal Mechanism) จึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อรักษาความสงบ เรียบร้อยของสังคม รัฐบาลของประเทศมาเลเซียจึงออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อควบคุมภาพยนตร์ที่ เผยแพร่ในประเทศ ไม่ว่าจะภาพยนตร์ดังกล่าวจะทำขึ้นภายในหรือภายนอกประเทศก็ตาม

โดยกฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมภาพยนตร์ของประเทศมาเลเซียได้แก่ Film Censorship Act 2002 และ Perbadanan Kemajuan Filem Nasional Malaysia Act 1981 ในส่วนของ ความผิดฐานดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตของประเทศมาเลเซียจะ บัญญัติอยู่ใน Perbadanan Kemajuan Filem Nasional Malaysia Act 1981 โดยกฎหมายฉบับนี้เริ่มใช้ บังคับครั้งแรกในปี 1981 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1984 โดยเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้ มีสาระสำคัญในการควบคุมภาพยนตร์ที่มีอยู่หรือที่เผยแพร่ในประเทศมาเลเซียโดยใช้ระบบอนุญาต เป็นเครื่องมือทางกฎหมาย (Legal Mechanism) ซึ่งมีเนื้อหาของกฎหมายก็เป็นหลักการในทำนอง เดียวกับกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ดังได้กล่าวแล้ว ทั้งนี้เนื่องจากประเทศสิงคโปร์ก่อนที่จะ ประกาศตัวเป็นเอกราชในปี 1965 นั้นได้เคยรวมอยู่ในการปกครองของประเทศมาเลเซีย<sup>21</sup> นอกจากนี้ยังมีแนวคิดในเรื่องศาสนาที่เหมือนกันคือนับถือศาสนาอิสลาม และปัจจุบันก็มีสภาพ ทางภูมิศาสตร์ซึ่งเป็นพื้นที่ที่ติดต่อกัน จึงอาจจะเกิดการแลกเปลี่ยนและได้รับอิทธิพลทางด้าน วัฒนธรรม และแนวคิดทางกฎหมายระหว่างสองประเทศก็เป็นได้

<sup>20</sup> การเมืองการปกครอง : มาเลเซีย(Malaysia), สืบค้นวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2557 จาก [http://www.baanjomiyut.com/libraly\\_2/asean\\_community/malaysia/03.html](http://www.baanjomiyut.com/libraly_2/asean_community/malaysia/03.html) .

<sup>21</sup> แหล่งเดิม.

ในการควบคุมกิจการของผู้ประกอบธุรกิจนำเข้า ผลิต จำหน่ายจ่ายแจก หรือเผยแพร่ ภาพยนตร์โดยใช้ระบบการพิจารณาให้ใบอนุญาตนั้น กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีคณะกรรมการ ที่เรียกว่า Perbadanan Kemajuan Filem Nasional Malaysia (Perbadanan) ซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความ เชี่ยวชาญเกี่ยวกับอุตสาหกรรมภาพยนตร์ ที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายนี้ ให้เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งอนุญาตการประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับการผลิต จำหน่าย หรือฉายภาพยนตร์<sup>22</sup> ในเบื้องต้นต้องพิจารณาความหมายของคำว่า “ภาพยนตร์” เพื่อทราบถึง ขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายและจะได้ทำการศึกษาถึงเนื้อหา บทกำหนดโทษของความผิด ฐานดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตของประเทศมาเลเซียต่อไป ดังนี้

### 3.2.1 ขอบเขตความหมายของ “ภาพยนตร์” ตามกฎหมายของประเทศมาเลเซีย

มาตรา 2 แห่ง Perbadanan Kemajuan Filem Nasional Malaysia Act 1981 ได้กำหนด นิยามของภาพยนตร์ไว้ว่า หมายความว่ารวมถึง ภาพยนตร์เรื่องยาว หนังสั้น ภาพยนตร์เรื่องสั้น ภาพยนตร์ตัวอย่างเพื่อการโฆษณา ภาพยนตร์สารคดี ภาพยนตร์เพื่อการประชาสัมพันธ์ ไม่ว่าจะ ได้มีการบันทึกลงบนวัสดุชนิดใด ๆ ตลอดจนวิดีโอเทป และแผ่นวิดีโอ ที่บันทึกภาพเคลื่อนไหว พร้อมด้วยเสียงประกอบ หรือไม่มีเสียงประกอบ สำหรับการรับชมของสาธารณชน หรือประชาชน กลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง<sup>23</sup>

จากนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศมาเลเซียได้กำหนดความหมาย ของภาพยนตร์ไว้อย่างกว้างขวางในทำนองเดียวกับกฎหมายของสิงคโปร์ โดยนอกเหนือไปจาก ความหมายของภาพยนตร์ที่รู้จักและเข้าใจกันดีโดยทั่วไปแล้วตามนิยามนี้ยังรวมถึง สารคดี ภาพยนตร์เพื่อการโฆษณา ตลอดจนการบันทึกภาพเคลื่อนไหวไม่ว่าจะมีเสียงประกอบหรือไม่ ก็ตาม และไม่ว่าจะได้บันทึกลงในวัสดุชนิดใด ๆ ในลักษณะใดหรือวิธีการใดอาจจะมีผลให้เป็น ภาพยนตร์ตามกฎหมายนี้ได้ทั้งสิ้น การกำหนดนิยามลักษณะนี้เป็นการกำหนดโดยพิจารณาจาก คุณสมบัติและวิธีการบันทึกภาพเคลื่อนไหวโดยไม่ได้คำนึงถึงวัตถุประสงค์หรือสื่อที่ใช้ในการแสดง ภาพเคลื่อนไหวดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขสำคัญ อันจะส่งผลทำให้สิ่งทั้งหลายดังกล่าวนี้มีสถานะเป็น “ภาพยนตร์” ที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ คือ ได้จัดทำให้มีขึ้นเพื่อให้สาธารณชนหรือ ประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งรับชม ดังนั้น หากมิได้กระทำขึ้นเพื่อเผยแพร่แก่บุคคลทั่วไปก็ย่อมไม่อยู่

<sup>22</sup> From Perbadanan Kemajuan Filem Nasional Malaysia Act 1981 of Malaysia PART II.

<sup>23</sup> From Perbadanan Kemajuan Filem Nasional Malaysia Act 1981 of Malaysia Section 2 about definition of “Films”.

ในความหมายของ “ภาพยนตร์” ตามกฎหมายนี้ซึ่งเป็นหลักการในทำนองเดียวกับกฎหมายของสิงคโปร์ดังได้กล่าวแล้ว

และเมื่อพิจารณาถึงอำนาจของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบตามกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งได้แก่ รัฐมนตรีผู้ทำหน้าที่บริหารและพัฒนาอุตสาหกรรมภาพยนตร์ของประเทศมาเลเซีย ก็มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศสิงคโปร์อีกเช่นกัน กล่าวคือ แม้ว่าจะมีการกำหนดนิยามภาพยนตร์ไว้อย่างกว้างขวางก็ตาม รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบ ก็มีอำนาจตามมาตรา 34A ในการกำหนด ยกเว้นไม่นำบทบัญญัติทั้งหมดหรือบางมาตราตามกฎหมายนี้ไปบังคับใช้กับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดได้ตามความเหมาะสม<sup>24</sup> การกำหนดข้อยกเว้นไว้เช่นนี้มีผลทำให้กฎหมายภาพยนตร์ของประเทศมาเลเซียมีความยืดหยุ่น (Flexible) และสามารถปรับใช้ให้เข้ากับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป และพฤติกรรมต่าง ๆ ได้อย่างเหมาะสม

3.2.2 หลักเกณฑ์ของความผิดฐานดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายของประเทศมาเลเซีย

มาตรา 22 (1) แห่ง Perbadanan Kemajuan Filem Nasional Malaysia Act 1981 กำหนดให้ ผู้ที่จะมีส่วนร่วมในกิจกรรม (engage in any of the activities) เกี่ยวกับภาพยนตร์ 3 ประเภท ดังต่อไปนี้ ต้องได้รับใบอนุญาต จาก Perbadanan เสียก่อน จึงจะสามารถดำเนินการได้<sup>25</sup> คือ

(1) การผลิตภาพยนตร์ (film production) ซึ่งรวมถึง บรรดากิจกรรมทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือกระบวนการในการจัดทำภาพยนตร์ หรือการบันทึก หรือการทำซ้ำซึ่งวิดีโอเทป เพื่อการรับชมของสาธารณชน หรือประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง<sup>26</sup>

(2) การจำหน่ายภาพยนตร์ (film distribution) ซึ่งรวมถึง การให้เช่า และการให้ยืมภาพยนตร์ เพื่อแสวงหากำไรหรือเพื่อการอื่นใด หรือการนำเข้าและจัดจำหน่ายภาพยนตร์ที่ผลิตในต่างประเทศ และการจัดจำหน่ายภาพยนตร์ที่ผลิตภายในท้องถิ่น<sup>27</sup>

<sup>24</sup> From Perbadanan Kemajuan Filem Nasional Malaysia Act 1981 of Malaysia Section 34A .

<sup>25</sup> Section 22 (1) “No person shall engage in any of the activities of production, distribution or exhibition of films or any combination of those activities as specified in subsection 21 (1) unless there is in force a licence authorizing him to do the same.”

<sup>26</sup> From Perbadanan Kemajuan Filem Nasional Malaysia Act 1981 of Malaysia Section 2 about definition of “Film production”.

<sup>27</sup> From Perbadanan Kemajuan Filem Nasional Malaysia Act 1981 of Malaysia Section 2 about definition of “Film distribution”.

(3) การฉายภาพยนตร์ (film exhibition) ซึ่งหมายถึง การฉายภาพยนตร์ เพื่อการรับชมของสาธารณชน หรือประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง<sup>28</sup>

โดย Perbadanan ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาตให้ดำเนินกิจการทั้ง 3 ประเภทดังกล่าว สามารถกำหนดเงื่อนไขการออกใบอนุญาต อายุใบอนุญาต และเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมใบอนุญาต นอกจากนี้ยังสามารถกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาตต้องปฏิบัติตามด้วยก็ได้ แต่ทั้งนี้กฎหมายได้ห้ามมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดมีส่วนร่วมในกิจกรรมทั้ง 3 ประเภท ในช่วงเวลาเดียวกัน โดยสามารถดำเนินการได้สูงสุดเพียง 2 ประเภทควบคู่กันไป<sup>29</sup> นอกจากนี้ Perbadanan อาจปฏิเสธที่จะออกใบอนุญาตโดยไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลของการปฏิเสธดังกล่าว และคำตัดสินของ Perbadanan ไม่ว่าในกรณีใด ๆ นั้น ถือเป็นที่สุดและเป็นอันยุติ โดยไม่สามารถอุทธรณ์ได้<sup>30</sup>

จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นสามารถแยกองค์ประกอบในส่วนของคุณผิดฐานมีส่วนร่วมในกิจกรรมเกี่ยวกับการจำหน่ายภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายของประเทศมาเลเซีย ได้ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก คือ

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าจะเป็นใคร

“การกระทำ” คือ มีส่วนร่วมในกิจกรรมเกี่ยวกับ (engage in any of the activities) การจำหน่ายภาพยนตร์ (film distribution) ซึ่งรวมถึง

1. การให้เช่า หรือการให้ยืมซึ่งภาพยนตร์ เพื่อแสวงหากำไรหรือเพื่อการอื่นใด

2. การนำเข้าและจัดจำหน่ายภาพยนตร์ที่ผลิตในต่างประเทศ หรือจัดจำหน่ายภาพยนตร์ที่ผลิตในท้องถิ่น

โดยไม่ได้รับอนุญาต

องค์ประกอบภายใน คือ กระทำโดยเจตนา กล่าวคือ รู้ว่าสิ่งที่ได้นำออกจำหน่าย ขาย หรือให้เช่า นั้น คือภาพยนตร์ และมุ่งกระทำเพื่อแสวงหากำไรหรือเพื่อการอื่นใด

ซึ่งหากเปรียบเทียบประเทศไทยแล้วจะเห็นว่าในการบัญญัติความผิดฐานนี้ตามกฎหมายของประเทศมาเลเซียมีลักษณะเช่นเดียวกับของประเทศสิงคโปร์ คือ จะใช้ถ้อยคำที่แสดงถึงลักษณะของการดำเนินกิจการที่จะต้องอยู่ในบังคับตามมาตรานี้ คือ การเข้าไปมีส่วนร่วมในการ

<sup>28</sup> From Perbadanan Kemajuan Filem Nasional Malaysia Act 1981 of Malaysia Section 2 about definition of “Film exhibition”.

<sup>29</sup> From Perbadanan Kemajuan Filem Nasional Malaysia Act 1981 of Malaysia Section 21 (1).

<sup>30</sup> From Perbadanan Kemajuan Filem Nasional Malaysia Act 1981 of Malaysia Section 22 (3).

ดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการจำหน่าย ให้เช่า หรือให้ยืมภาพยนตร์ซึ่งอยู่ในรูปแบบที่ทำในเชิงพาณิชย์ (activities of distribution)<sup>31</sup> หรือหากเป็นกรณีดำเนินการไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่มีใช้เพื่อแสวงหากำไรแล้ว ก็ต้องมีการดำเนินการอย่างเป็นทางการเป็นกิจจะลักษณะในทำนองเดียวกันนี้ด้วยเช่นกัน ซึ่งแตกต่างกับของประเทศไทยที่ใช้ถ้อยคำว่า “ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน” ซึ่งในกรณีของการประกอบกิจการไปโดยได้รับประโยชน์ตอบแทนนั้น มิได้มีการบัญญัติถ้อยคำที่จะสามารถอธิบายความหมายของคำว่า “ประกอบกิจการ” หรือ “ได้รับผลประโยชน์ตอบแทน” ได้อย่างชัดเจนว่ามีความหมายแคบเพียงใด ดังที่ได้กล่าวแล้วในการเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศสิงคโปร์

### 3.1.3 บทกำหนดโทษ

กรณีที่ผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนโดยประกอบกิจการ ผลิตภาพยนตร์ (film production) จำหน่ายภาพยนตร์ (film distribution) หรือฉายภาพยนตร์ (film exhibition) โดยไม่ได้รับอนุญาตจาก Perbadanan เสียก่อน ผู้ประกอบกิจการนั้นมีความผิด และต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นริงกิตหรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นริงกิต ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 (1) แห่ง Perbadanan Kemajuan Filem Nasional Malaysia Act 1981<sup>32</sup> ทั้งนี้ในส่วนขอโทษจำคุกนั้นได้ถูกเพิ่มเติมขึ้นในภายหลัง โดย Perbadanan Kemajuan Filem Nasional Malaysia (Amendment) Act 1984 [Act A589]. แต่เดิมระวางโทษจะมีเพียงโทษปรับอย่างเดียวเท่านั้น นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่บุคคลที่ได้รับการออกใบอนุญาต ได้กระทำการอันเป็นความผิดของตามกฎหมาย โดยมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อเงื่อนไขหรือข้อกำหนดตามใบอนุญาต ก็จะต้องถูกยกเลิกใบอนุญาต โดย Perbadanan ด้วย<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Black' Law Dictionary ได้ให้ความหมายของ “activity” ไว้ว่า “The collective acts of one person or of two person or more people engaged in a common enterprise.”

<sup>32</sup> Section 25 (1) “Any person who contravenes any of the provisions of this Part shall be guilty of an offence and shall, on conviction, be liable to a fine not exceeding fifty thousand ringgit or to imprisonment for a term not exceeding two years or to both such fine and imprisonment, and he shall in addition, in the case of continuing offence, be liable to daily fine not exceeding ten thousand ringgit.”

<sup>33</sup> From Perbadanan Kemajuan Filem Nasional Malaysia Act 1981 of Malaysia Section 25 (2).